

## 校則裁判に関する判例とその評釈

(平成9年12月5日 受理)

人間科学講座 教授 吉 利 用 宣

### Case Study on School Regulations

Mochinobu YOSHITOSHI

#### 《丸刈り・パーマ校則違反事件》

##### ◆熊本男子中学生丸刈り校則事件

【事案】原告中学生Xは昭和56年4月に、熊本県下の町立中学校に入学し昭和59年3月同校を卒業するまで在籍していたところ、同校校長Yは、昭和56年4月の入学時男子生徒の髪型について、「丸刈、長髪禁止」とする服装規定（校則）を制定、公布した。そこで、新入生Xの両親は、入学前に、Y校長にその趣旨を伝えて交渉し、問題が解決するまではXに対して髪型の直接指導を行わないことを約束させた。入学後、Y校長は、Xに対しては髪型を放置し、また、二年生当時の職員会議で、「両親を説得できないままで処分を行うのは教育的配慮に欠ける」として、一切の処分権を放棄した。その結果、Xは、在学3年間を長髪のままで過ごした。しかし、その間、教師や在校生からいやがらせを受けたとして、X及びその両親はYを相手取り、①校則のうち男子髪型について「丸刈、長髪禁止」を定めた部分が、無効であることの確認の訴、②右無効であることを同中学校の生徒及び父兄に周知させる方法をとること、③原告が同校則に従わなかったことを理由とする一切の不利益処分の禁止を求める訴を提起した。さらに町に対しては、校長が本件校則を制定したことなどが憲法14条、31条、21条の各規定に違反し又は裁量権の逸脱に当たるとして、国家賠償法1条1項による不法行為責任又は在学契約の債務不履行責任を生ぜしめる旨主張して、精神的損害10万円の賠償を求めて提訴したが、裁判の途中、Xは卒業した。

【熊本地判昭和60年11月13日（判例時報1174号）】

##### (1) 憲法違反の主張についての要旨

①原告らは、丸刈りを強制していない中学との住居地による差別、髪長さについて女生徒との性別による差別を主張するが、服装規定等校則は各中学校において独自に判断して定められるべきものであり、それにより差別的取り扱いを受けたとしても、また男性と女性とでは髪型について異なる習慣があり髪型につき男子生徒と女子生徒で異なる

規定をおいたとしても、いづれも合理的な差別であって憲法14条に違反しない。

②原告らは、本件校則は頭髪という身体の一部について法定の手続によることなく切除を強制するものであるから、憲法31条に違反すると主張するが本件校則には校則に従わない場合に強制的に頭髪を切除することは予定していなかったのであるから、右憲法違反の主張は前提を欠く。

③原告等は、本件校則は、個人の感性、美的感覚あるいは思想の表現である髪型の自由を侵害するものであるから憲法21条に違反すると主張するが、髪型が思想等の表現であることは特殊な場合を除き、見ることはできず、特に中学生において髪型が思想等の表現であると見られる場合は極めて希有であるから、本件校則は、憲法21条に違反しない。

#### (2)・裁量権逸脱の主張について

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な権能を有するが、教育は人格の完成をめざすものであるから、右校則の中には、教科の学習に関するものだけでなく、生徒の服装等いわば生徒のしつけに関するものも含まれる。もっとも、中学校長の有する右権能は無制限なものではありえず、中学校における教育に関連しかつ、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、具体的に生徒の服装等にいかなる程度、方法の規制を加えることが適切であるかは、それが教育上の措置にも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、実際に教育を担当する者、最終的には中学校長の専門的、技術的な判断に委ねられるべきものである。従って、生徒の服装等について規律する校則が中学校における教育に関連して定められたもの、すなわち、教育を目的として定められたものである場合は、その内容が著しく不合理でない限り、右校則は違憲とはならないというべきである。

①本件校則は、教育目的で制定されたものと認めうるが、丸刈りが、現代においてもっとも中学生にふさわしい髪型であるという社会的合意があるとはいえず、スポーツをするのに最適ともいえず、又丸刈りにしたからといって清潔が保てるというわけでもなく、髪型に関する規制を一切しないこととすると当然に本件校則を制定する目的となった種々の弊害が生じるという合理的な根拠に乏しく、又、頭髪を規制することによって直ちに生徒の非行が防止されると断定することもできない。(全体の傾向としては長髪を許可する学校が増えつつあり、本件校則については疑いを差し挟む余地があることは否定できない、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、とも述べている)。

②しかしながら、校則の丸刈りは時代の趨勢に従い特に都市部では徐々に姿を消しつつあるとはいえ、今なお男子児童生徒の髪型の一つとして社会的に承認され、特に郡部においては広く行われているもので、必ずしも特異な髪型とは言えないことは公知の事実であり、昭和40年の創立以来の慣行として行われてきたものを校則という形で定めたものである。

③本件校則には、本件校則に従わない場合の措置については何等の定めもなく、被告校長等は本件校則の運用にあたり、身体的欠陥等があつて長髪を許可する必要があると認められる者に対してはこれを許可し、それ以外の者が違反した場合は、校則を守るよう

に繰り返し指導しあくまでも指導に応じない場合は懲戒処分として訓告の措置をとることにしており、たとえ指導に従わなかったとしてもバリカン等で強制的に丸刈りにしてしまうとか、内申書の記載や学級委員の任命保留あるいはクラブ活動参加の制限といった措置を予定していないこと、被告中学の教職員会議においても男子丸刈りを維持していくことが確認されていることが認められ、…原告に対しても処分はもとより直接の指導すら行われていないことが認められる。右に認定した丸刈りの社会的許容性や本件校則の運用に照らすと、丸刈りを定めた本件校則の内容が著しく不合理であると断定することはできない。

#### ◆公立男子中学生の頭髪規制生徒心得無効確認及び取消訴訟

【事案】本件は、中学校の学校規則において、男子生徒の丸刈りと学校外での私服の禁止を制定している行為が違憲であるとして、当該中学校の校区内に在住する小学校5年生の原告と原告の両親及び小学校4年生に在学中の原告の弟である参加原告らが、当該行為の無効確認及び取り消しを求めた事案である。

##### 【原告の主張】

①長髪は自由は、生命、自由及び幸福追求に対する個人の権利として、憲法13条により保障されているから丸刈りを強制して長髪を制限する行為は、公共の福祉のため必要不可欠な場合以外は許されない。一般的に、長髪を自由を保障することにより、公共の福祉が害されるとはいえない。したがって、被告らの本件規則制定行為は、憲法13条に反し、違憲である。②服装の自由も、憲法13条、21条により保障されているから、学校外の私生活において、原告が何を着用するかは、公共の福祉に反しない限り自由であるはずである。したがって、被告らの本件規則制定行為は、憲法13条、21条に反し、違憲である。③仮に、長髪や私服着用により、生徒の非行化や、不良化その他の弊害が生じるとしても、憲法13条、21条所定の人権は、行政上最大限の尊重を必要とするから、それらの弊害防止のためには、可能な限り、他の施策を講ずるべきであり、安易に憲法上の人権を制限してはならないし、そもそも、長髪や私服着用により、それらの弊害が生じるという関係を立証することは困難である。したがって、本件規則の制定が公共の福祉のため、必要不可欠であるということとはできない。④本件規則制定行為は、私生活の場における親の教育権の侵害である（参加原告等の主張は省略する）。

##### 【神戸地判平成6年4月27日（判例タイムズ868号）】

神戸地裁は、次の2つの理由で本件訴えを不適法として、却下した。

1・生徒の生活指導の詳細については、校則、生徒心得などと称される成文の学校内規によって規律されるのが一般である。校則等の法的性質は、学校という公の施設の利用関係を規律するための行政立法である管理規則というべきものであり、学校の生徒という特定の範囲のみ向けられてはいるが、一般的・抽象的な性格を有し、校則等の制定によって、他の具体的行為を待たずに、生徒に直接具体的効果を生じさせるものではない。更に、学校は、国・公・私立を問わず、生徒の教育を目的とする教育施設であって、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

校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、校則等は、学校という特殊な部分社会における自律的な法規範としての性格を有しており、それが内部規律の問題にとどまる限りは、当該部分社会の自律的措置に任せるのが適切であって、裁判所が法を適用実現して紛争を解決するのは適当でないといえるから、抗告訴訟の対象とはならないというべきである。したがって、本件行為は、抗告訴訟の対象である行政庁の処分に該当しない、2・原告X（提訴当時小5）・参加原告Y（提訴当時小4）は、現に〇市立中学校に入学している者ではなく、他の中学校に進学する可能性もあるから、本件行為によって自己の権利又は法律上の利益を必然的に侵害されるおそれがあるとはいえず、右両名並びにその両親であるx、yには、原告適格ないし本件行為の取り消し等を求める法律上の利益は認められない、というものであった。原告等は、これを不服として控訴した。

【大阪高判平成6年11月29日】

これを受けた大阪高裁は、第一審の判決の理由を引用した上で、以下のように述べて控訴を棄却した。

(1)『中学生徒心得』は、同校生徒に対し、校内秩序の維持や生活指導の目的から、通学時や学校の内外の生活においての、身なり、作法、生活態度等の規律を定めるものであり、本件で問題とされる生徒の髪型や学校外での制服若しくは体操服の着用に関する部分も、その身なりについての規律の一つであるが、それらは、同校生徒が守るべき一般的な心得を示すにとどまり、それ以上、これに違反した場合の処分など個々の生徒にたいする具体的な権利義務その他の法律効果を生ぜしめるものではなく、「行政事件訴訟法3条の抗告訴訟の対象となる行政庁の処分その他公権力の行使は、特定の人に対し権利義務その他具体的な法律効果を生ずるものであることを要する」から、一般的、抽象的に生徒が守るべき規律を定めるものにすぎない本件行為は、これに当たらない。

(2)「Xらは、……本件規則中の前記髪型や学校外での制服若しくは体操服の着用に関する部分は、生徒の頭髪の形を具体的に制限し、私生活における私服を禁ずる特定かつ特別の権利制限規定であり、義務規定であって、直接的に生徒の基本的な人権を侵害し、生徒の権利義務を具体的に確定させている処分規定であるから処分性があるなど、……行政処分にあたることを縷々主張するが、…いづれも…行政処分にあたることを根拠づけるものでないか、…独自の見解であって、採用できない。

(3)「Xらは、げんに〇中学校に在学する生徒あるいはその保護者ではなく、……その無効確認又は取り消しを求めるべき法律上の利益があるとはいえない」。X等は、さらにこれを不服として、上告して争った。

【最判平成8年2月22日（判例タイムズ902号）】

最高裁は、「本件の『中学校生徒心得』は、『次に掲げる心得は、大切に守ろう』などの前文に続けて諸規定を掲げているものであり、その中に、『男子の制服は、次の通りとする……』とした上で、別図において『頭髪・丸刈りとする』定めや、校外生活に関して、『外出のときは、制服又は体操服を着用し（公共施設又は大型店舗等を除く校区内

は私服でもよい)、行き先・目的・時間等を保護者に告げてから外出し、帰宅したら保護者に報告する』との定めが置かれているが、これに違反した場合の処分等の定めは置かれていないというのである。右事実関係の下において、これらの定めは、生徒の守るべき一般的な心得を示すにとどまり、それ以上に、個々の生徒に対する具体的な権利義務を形成するなどの法的効果を生ずるものではないとした原審の判断は、首肯するに足りる。これによれば、右の『中学校生徒心得』にこれらの定めを置く行為は、抗告訴訟の対象となる処分にあたらぬものというべきであるから、本件訴えを不適法とした原審の判断は、正当として是認することができるとして、本件上告を棄却した。

#### ◆私立女子高校生パーマ禁止校則違反退学処分事件

【事案】私立S高校は、生活指導に関する校則において、アルバイトの原則禁止、パーマの禁止、自動車運転免許取得制限を定め、とりわけ無届け免許取得については理由の如何を問わずに退学勧告を定めていた。Xは、高3の夏に普通自動車運転免許を取得し、その事が高校に知られるところとなり、罰として早朝登校が命じられたが、退学勧告はなされなかった。ところが、謹慎期間中にパーマをかけていることが翌年になって問題とされ、それを理由に、高校から退学処分は転校の時など不利になるとして自主退学をするよう勧告され、卒業まで後10日という時点で、退学願いが受理された。

Xは、①髪が身体の一部で髪型は美的価値意識と切り放せない人格の象徴としての意味を有する人格権と直結する自己決定権の内容であり、運転免許取得の自由も広い意味での自己決定権であって、憲法13条により保障されているものであるから、校則は越権であり違憲無効であること、②自主退学勧告の手続が、弁解する機会を与えず、適正手続を欠いていること、③生徒の様々な生活指導の領域の決定は、子ども・親の決定に留保されているので、それへの強制的懲戒は正当な根拠を持たないとして自主退学処分の違法性を主張した。

【東京地判平成3年6月21日（判例時報1388号）】

裁判所は、①高校は、その内容が社会通念に照らして合理的と言える範囲においては、生徒の在学関係を規律する包括的権能を有すること、②パーマの禁止については「個人の髪型は、個人の自尊心或いは美的意識と分かちがたく結びつき、特定の髪型を強制することは、身体の一部に対する直接的な干渉となり、強制される者の自尊心を傷つける恐れがあるから、髪型決定の自由が個人の人格に直結することは明らかであり、個人が頭髮について髪型を自由に決定しうる権利は、個人が一定の重要な私的事柄について、公権力から干渉されることなく自らを決定することができる権利の一内容として憲法13条により保障されていると解される」。「憲法の自由権の基本権保障規定は国又は公共団体と個人との関係を規律するものであるから私学の在学関係について当然に適用ないし類推適用されるものではないが、私立学校は現行法上、公教育の一翼を担う重要な役割を果たし、その公的な役割にかんがみて…憲法の趣旨は私人間においても保護されるべき法益を示すものとして尊重されなければならない。しかし、それと同時に子どもと親は私学選択の自由を有し、それに対応する私学設置の自由及び私学教育の自由が尊重さ

れるべきことも法の要求するところであるから、両者の調和は、私立学校の性質、在学関係の性格、制約される利益の性質等に応じて具体的に検討する必要がある、原告の主張が私立学校の在学関係においても国公立学校の在学関係と全く同様の形で基本的人権保障の効力が貫かれるべきであるとの趣旨だとすれば、それは採用できない、同校の校風と教育方針に照らし、「在学関係設定の目的の実現のため右校則を制定する必要性を否定できず」、髪型決定の自由を不当に制限するものとまではいえず、他方、本件では「特定の髪型の否定」ではなく、事前にパーマ禁止を知っていたのであるから不当な制限ではない。また、運転免許取得は社会生活上尊重されるべき法益であるが、その自由は個人の人格との結びつきは間接的なもので、その制限は不当で違法となるものではない。

③パーマ禁止や運転免許取得は、教育的専門事項ではなく、生活指導としての面を有するが、「子供或いは親の権能を不当に侵害しない限り、学校がそれを行う権限を有すると解され」、「教育目的を達成するために必要かつ合理的な制約であるなら、右制約に違反したことを理由に懲戒を行うことができる」。そして「教育目的が阻害されるかの判断は各学校の判断に委ねられ、学校の規律の弛緩自体がひいては生徒の学習権等を阻害することにつながる」との判断に立って、現実の学習権侵害等が発生する前の段階において懲戒権を行使することも同様に一つの選択として是認される」として、原告の訴えを退けた。

【東京高判平成4年10月30日（判例タイムズ800号）】

一審判決を支持した上で、パーマ禁止及び運転免許取得制限は、現在多くの学校の校則で定められていることからすれば、同校の規定は社会通念上不合理なものとは言えず、これを無効と言うことはできないこと、控訴人が校則違反をした動機ないし理由に有利に斟酌すべき事情は何等認められないこと、退学の勧告は適正な手続によってなされておらず社会通念上不合理と認められる場合は違法と言うべきであるが、格別の手続規定を置いていない場合は、自主退学勧告も学校当局の専門的、自律的な教育的判断によって行われるべきものであるから、適正手続の要請を満たす合理的な手続過程の具体的内容は、具体的事案をめぐる諸事情との関係で相関的に決せられるべきものであり、本件勧告についてみると、運転免許取得が発覚した際もいったんは退学勧告の結論となったのを、3年生であることを考慮して再度の職員会議を開き、今回に限り嚴重注意とする旨を決定し、パーマを掛けていることが判明した際にも、教諭による事実関係を問いただされ確認がなされ、一回目職員会議で退学の勧告の結論が出て、父親に説明した後3年生であることを理由に控訴人の対応に応じて3回目の職員会議を行うという経路をたどっており、弁明の機会がなかったとは言えない、としている。

【最判平成8年7月18日（判例時報1599号）】

「所論は、普通自動車運転免許の取得を制限し、パーマをかけることを禁止する旨の校則が憲法13条、21条、22条、26条に違反すると主張するが、憲法上のいわゆる自由権的基本権の保障規定は、国又は公共団体と個人との関係を規律するものであって、私人相互間の関係について当然に適用ないし類推適用されるものではな（く）、したがって、

私立学校の……本件校則について、それが直接憲法の右基本的保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はない。私立学校は、建学の精神に基づく独自の伝統ないし校風と教育方針によって教育活動を行うことを目的とし、(被告)高校は清潔かつ質素で流行を追うことなく華美に流されない態度を保持することを教育方針とし、それを具体化するものの一つとして(定められている)校則により、運転免許の取得につき、一定の時期以降で、かつ、学校に届け出た場合のみ教習の受講及び免許の取得を認めることにしているのは、交通事故から生徒の生命身体を守り、非行化を防止し、もって勉学に専念する時間を確保するためであり、…パーマを禁止しているのも、高校生にふさわしい髪型を維持し、非行を防止するためである、というのであるから、本件校則は、社会通念上、不合理とはいえず、……民法1条、90条に違反するものではない」とし、また被告高校は「無断で運転免許を取得した者に対しては退学勧告をすることを定めていた(が)、……上告人は、学校に無断で普通自動車の運転免許を取得し、その事が学校に発覚した際も顕著な反省を示さなかった(が)、…上告人が三年生であることを特に考慮して今回に限り…嚴重注意に付することとし(た)……にもかかわらず、その後間もなく本件校則に違反してパーマをかけ、その事が発覚した際にも、右事実を隠ぺいしようとしたり、学校の教諭等に対して侮辱的な言辭をろうしたりする等反省がないとみられても仕方のない態度をとった」とし、「上告人には、本件校則違反前にも種々の問題行動を繰り返していたばかりでなく、平素の就学態度、言動その他の行状についても遺憾の点が少なくなかった、というのである。これらの上告人の校則違反の態様、反省の状況、平素の行状、従前の学校の指導及び措置並びに本件自主退学勧告に至経過などを勘案すると、本件自主退学勧告に所論の違法があるとはいえない」と判示した。

【評釈】 ここには男子中学生丸刈訴訟と女子高校生パーマ禁止訴訟とを一括して掲げたが、両者には大きく異なる点がある。それは、丸刈の場合は、一律丸刈強制で他の髪型を選択する余地がないのに対し、パーマ禁止は、パーマを掛けることを特定して禁止しているのであって、規制が緩やかで、他の髪型については選択の幅がある点に注意しなければならない。しかし、同時に、パーマは大人の世界で一般的になっているヘヤースタイルである以上、生徒に対して禁止するだけの合理的理由がなければならないだろう<sup>(1)</sup>。

ところで、髪型の自由は憲法13条の、自己決定権に属するか否かをめぐっては、見解が対立している。一般的自由説の支持者は、これを一般的自由に基づく自己決定権としてとらえている<sup>(2)</sup>。これに対して、人格的自律説にあつては見解が分かれている。否定説は、自己決定権を、「人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在であり続ける上で必要不可欠な権利・利益」に属し、「一定の個人的事柄について、公権力から干渉されることなく、自ら決定することのできる権利」として、制限的に捉え、髪型の自由については「人によっては大事なものであろうが、それ自体が正面切って基本的人権かと問われると、肯定するのは困難であろう」<sup>(3)</sup>とする。これに対して、人格的自律説に立ちながらも、肯定説は、「髪型や服装などの身じまいを通じて自己の個性を実現させ人格を形成する自由は、精神的形成期にある青少年にとっても成人と同じくらい重要な自由

であり、髪型は自己決定権に含まれる、とする。もつとも、否定説も髪型を含んだライフスタイルの自由が「人格の核を取り囲み、全体としてそれぞれの人のその人らしさを形成している」ことから、「憲法上の保護を及ぼす必要がある場合がある」<sup>(4)</sup>とする。かくして、否定説が、バイクに乗る自由の校則による規制の必要性・合理性を裁判所の審査に委ねることができるという立場をとり、他方肯定説も規制措置に対する違法審査には幅があることをみとめるなど、肯定・否定いずれの説をとっても実際には大きな差はないというのが共通した理解となっている。

髪型の自由については、古くは、昭和32年に、茨城県立上郷高校長髪禁止反対運動生徒退学処分事件があり<sup>(5)</sup>、これに対しては、水戸地方法務局長が「長髪禁止を生徒心得として校則にかかげること自体に問題があり、検討を要す」との勧告をしている。また、1973年の埼玉県大井中学・坊主刈り強制事件では、学校側が「内申書にCがつく」などと発言したということで、調査した日弁連は「頭髪は、身体の一部であり、髪型は人格の象徴であるから、これを規制することは、憲法上保障された基本的人権である人身の自由と表現の自由を制約することになる。……生徒の頭髪を規制するには、教育上規制を正当づける合理的理由すなわちこれを規制しない場合における学校秩序ないし教育課程に対する明白かつ実体上の侵害の危険が現存しなければならない。……教育上その規制を正当づける合理的な理由が認められないから違法であり、生徒心得の頭髪規制条項は無効であり、生徒に対して拘束力を持たない」との報告書をだし、髪型を憲法21条、31条の問題としていた<sup>(6)</sup>。「髪型・服装の規制などは、生徒指導における教育の官吏主義や画一化をもたらす危険性があり、各人の人権尊重つまり“個の確立”を重視すべき今日の学校教育では、その意味で、慎重であることが要請されているといえる」<sup>(7)</sup>。熊本男子丸刈り校則事件については、憲法21条の思想等の表現の自由違反を争い、裁判所は、特殊な場合には髪型が表現の自由の問題になりうることを認めながらも、「中学生において髪型が思想等の表現であるとみられる場合は極めて希有である」として退けた。判決も認めるように、丸刈りの非行化防止の合理性には疑問があるにも関わらず、訓告の措置にとどまっていることや丸刈りの社会的許容性等を理由に、「著しく不合理である」とはいえないとして丸刈り懲戒処分（訓告）の違法性を否定した。しかし、本判決が引用する学校長の裁量権に関する最判昭和女子大事件では「社会通念にてらし合理的と認められる範囲」としていた判断基準を「著しく不合理」かどうかの判断基準にすり替えているところに問題があり、又生活指導に関してまで教育専門性を理由に広い裁量権を認めている点にも批判がある<sup>(8)</sup>。この点について、阿部論文は、「①一定の髪型を意に反して強制させられない権利ないし自由はこの憲法、法律が一応保障するところである。また生徒の親も子の服装、髪型のあり方を含むその教育について主体的に行う権利を有している。他方、学校教育の内容は教員の専門的な判断に委ねられるところも広い。そこで、本件の核心は、この国法で保障された権利・自由に対して、公立の中学校の教育の専門性という見地から、どこまで介入できるか、逆にいえば学校の場でこの権利をどこまで主張できるかという点にある。②判決は丸刈りは特異な髪型でないとしているが、特異でない複数の髪型のあいだの選択は本人の自由に委ねられているはずであり、個人の尊厳から出発すれば、特異な髪型しか禁止できないのである。③校則が教育を目的と



して定められている場合には、校長に専門的・技術的判断が委ねられており、その内容が著しく不合理でない限り、違法にはならないというが、一般の裁量論と異なり、丸刈りは個人の自由に対する規制と考えれば、それほど裁量が広いのは疑問である。④髪型と制服の区別は大違いである。制服の着用の義務づけには感心はしないが、それは学生たることを表示して、誇りを持たせ、非行の場に出入りしにくくしたり、華美な競争に走ることを防止するなど、多少の効果があるし、24時間拘束するものではなく、それによる不利益はまだ少ないので直ちに違法とは思われないが、頭髪の丸刈りの場合は身体そのものに対する全時間的干渉であり、外国など他の地域に行くと奇異の目で見られたり頭部形傷をカムフラージュできないなど苦痛も大きく服装の場合と同列には論じられない。⑤髪型や服装は家庭の問題であるとして、学校の関与を否定する向きもあるが、同時に学校の規律の対象でもある。学校教育の観点から必要であり、生徒の人権に配慮するなら規制も許される。華美な服装にならないように、ヒッピースタイルにならないように規制することは許される<sup>(9)</sup>との指摘されている。

さらに、憲法31条違反との関係については、判例は法律上の強制規定もなく、事実上も強制はなかったことを理由にこれを否定しているが、強制する規定があれば31条違反になるのかは明らかでなく、事実上の強制の点についても、校則に従って丸刈りを強制されている生徒の存在が考慮されていないとの指摘もある<sup>(10)</sup>。もっとも、髪型が人権に属する限り「父母や生徒の多数が規制に同意」があったとしても、人権を多数決で奪うことはできないので、規制の正当化事由とすることはできない<sup>(11)</sup>。評釈には、子どもも人権享有の主体であるという前提に立ちつつ、「地域社会の常識に照らしつつ、自立性と社会性が共に備わった人格の育成という観点から合理性の認められる範囲内で公権力の側に裁量権がある、ということになる。そして、それが地域社会の確立された慣習に支えられたもので、かつ、強制と制裁をとまわらない限り、中学校における髪型の規制は憲法31条の問題にならないはずである」として、判例を支持する見解もある<sup>(12)</sup>（大原中学制服着用高裁判決と同旨）。しかし、髪型の問題は、人権に関わる問題であるだけに、規制するには、安全性や健康を害するといった合理的理由がなければならず、現実に制裁されていないということよりも、校則を守らざるを得ないとして自由を制約されている生徒がいるとすれば、合理的な理由なしに苦痛を強らされていることの方が問題だろう。なお、本件においては、両親の原告適格性についての問題もある<sup>(13)</sup>。

次に、神戸地裁判決が部分社会論を採っていることに対して、阿部教授は「校則は学校という特殊部分社会における自律的な法規範であるから裁判所が法を適用実現して紛争を解決するのは適当ではないという考え方は本件にも妥当するであろうか」と反問され、「本件で争われている丸刈り強制とか校外での制服着用義務は些細な問題ではなく、中学校三年間という長期間連日の人権規定である。しかも、学校外の行動・生活を拘束するから、学校の内部規律の問題にとどまることなく、市民としての人権の規制というべきであろう」と批判される<sup>(14)</sup>。私生活に関する部分についてまで、部分社会論に包摂することは無理があること、部分社会論内部においても、団体社会の利益と基本的人権の衝突の問題が消滅してしまうわけではないことを指摘している点は、正鵠を射ているといってよい。従って、神戸地裁が、「内部的規律の問題にとどまる限りは、当該部分社

会の自律的措置に任せるのが適切である」とするのは、問題がある。さらに、部分社会論は、結社の自由に基づき私立学校内の在学関係を規定しようとして主張された説であり、そこでの理論が公立学校にもうまく適用しうるかという佐藤教授の指摘も傾聴すべき見解である<sup>(15)</sup>。

学説が頭髪問題を憲法13条の人格権の問題として捉え、教育裁量権としての髪型規制校則との関係を問題にすべきであったと指摘したのを受けて<sup>(16)</sup>、修徳高校パーマ退学事件においては、13条に基づく違憲性を主要な争点として争っている。東京地裁は、個人の髪型決定の自由が憲法13条によって保障されていることを認め、「個人の髪型は、個人の自尊心あるいは美的意識と分かちがたく結びつき、特定の髪型を強制することは、身体の一部に対する直接的な干渉となり、強制される者の自尊心を傷つける恐れがあるから、髪型決定の自由が個人の人格に直結することは明らかであり、個人が頭髪について髪型を自由に決定しうる権利は、個人が一定の重要な私的事柄について、公権力から干渉されることなく自らを決定することができる権利の一内容として憲法13条により保障されていると解される」と判決している点で注目される。髪型の自由が、13条に属するとする場合、自己の個性の実現という面のみが人格との関係で強調される傾向にあるが、上記判決の中に示されているように「身体の一部に対する直接的な干渉」という点にも意を払う必要があるように思われる。というのは、頭髪には、頭部の保護という本来的機能がある。外的な衝撃、直射日光、寒気といったものから頭部を保護すると同時に、頭部の変形や傷等を隠すという、積極的な個性の実現とは異なった、秘密の保護的機能もある。刑法では、意に反して髪を切断すれば暴行罪を構成する。従って、そのような機能を持つ頭髪について丸刈り規制をおこなうにはそれなりの合理性がなければならないこと、前述の通りである。さらに、髪型はファッション性を持っており、原則的には本人の自由な美意識に委ねられるべきものである。髪型に関する自己決定の問題は、自ら進んでする丸刈りであっても、頭部の保護という利益の放棄を伴う自己決定というマイナス的構造を持っているのである。

次に、裁判所はパーマ禁止校則の目的は、高校生にふさわしい髪型の維持と非行の防止にあると判断しているのであるが、「高校生にふさわしい」という判断は道徳的・倫理的判断に過ぎず、それでもって人権の制約が認められるかは疑問であり、又髪型と非行の防止との間に具体的な因果関係を認めうるかも疑問である<sup>(17)</sup>。くわえて、裁判所はパーマ禁止校則違反行為が、学内において他の生徒に著しく悪影響を及ぼすほどのものではなくそれ自体はどれほど重大視すべき行為であるとはいいがたいとしているが、それなら校風を損なうともいえないのではないかと思われる<sup>(18)</sup>。また、前述したように在学関係について、特殊部分社会論を採用し、高校は、生徒の教育を目的とする団体であり、「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、これによって在学する生徒を規律する包括的権能を有するものと解され、右包括的権能は、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いえる範囲内において認められる」として、このライフスタイルの自由に対して、校風・教育方針実現の目的の点からの制約を認めている。しかも目的阻害の判断は広く学校側の裁量に委ねているようにも見えるし、規律の弛緩がひいては学習権の侵害につながることを問題にし

ているが、学習権というのは生徒個人個人の権利であり、規律の弛緩と直接結びつくかは問題である。この点一步譲るとしても、逆に規律を厳しくすれば、学校生活を窮屈に感じ、生徒の学習権意欲を損なう面も生み出されよう。私学の建学の精神は重視しなければならないが、それも教育制度である以上、まったく教育目的を超えた規制はできないはずである。この事案では、学校教育の範囲外である私生活に亘る干渉と言う側面があり、さらに、校則違反が発覚した際の原告のとった対応・態度が自主退学の勧告に大きく影響しており、管理主義の安易な方向として「問題児」切り捨て排除の方向に流れる危険性も指摘されている<sup>(19)</sup>。高裁は、13条問題には触れず、適正手続に依らなければならないことを明らかにしている。となると、当然積極的に手続・内容の合理性が求められることになり、単に不当・不合理とは言えないといった判断では足りないことにならないか。最高裁は、人権規定は私学関係には適用されないとして一蹴している。そのうえで被告人の行為は私立学校の建学の精神を具体化した校則に照らし、自主退学勧告となっても違法とはいえないとした。むしろこの点では、パーマ事件東京地判平成3年6月21日が、私学の在学関係においても憲法の人権が尊重されるべきであり、ただ、他方私学教育の自由が尊重されるべきことも又法の要求するところだとして、両者の調和のためには個別具体的検討をおこなわなければならないとして、国公立関係の場合との異同・調整を慎重に検討しようとしているところが注目されるべきである。

パーマ事件判決においては、一貫して自主退学勧告の合理性を問題にしているが、他方において教育的判断であることが強調され、その判断は学校の方針に基づく具体的・自律的判断に委ねざるを得ないとして、退学勧告に先立ち説得指導を欠いても教育的判断に欠け違法となることはなく、原告に弁明の機会が与えられなかった点で学校側の対応が慎重さを欠いたことは否めないが、全体としてみれば、手続に不当な点があったとまではいえない、とするなど、実質的判断は「著しく不合理」といえなければよいという判断とさほど径庭はないように思われる。

### 《制服・標準服校則違反事件》

日本の高校生の学生服は、外国人が見たらどのように思うのだろうか。以下の話はその一端を物語っている「海外への修学旅行でアメリカ東部を訪れた日本の私立男子高等学校生徒の一行が、詰め襟金ボタンの黒サージ制服と制帽のゆえに、友好訪問中の軍人又は軍学校生徒に間違われたことがあった。軍人養成学校が国立の他に、私立でも少なからず存在しているアメリカの場合、軍学校の存在自体は決して珍しいことではないのだが、古典的な軍服そっくりの服装を一様に着用して規律正しく行動する一団の若者たちが、軍事教育とは縁もゆかりもない一般の普通教育を学んでいると聞いて、アメリカ人たちはあらためて驚愕したという」<sup>(1)</sup>。また、弁護士石川恵美子氏も、高校生の息子さんの旅券をとるため学生服の写真をもって行ったら、「日本人は詰めえりの制服の写真をよく持って来るけれども、外国人から見るとすごく奇異だから、すぐそこで撮りなおしていらっしやい。5年間の数次旅券だったら、将来このお子さんが外国に行ったとき、すごく軍国主義的でおかしいという評価をうけますよ。」と言われたと述べている<sup>(2)</sup>。

このような状況とは対照的に、日本の学校においては、「服装の乱れは学校生活、家庭生活の乱れであると、教師は見てゆきます。それは校則違反の生徒が非常に強い自己主張を持っていて、その自己主張が学校生活の放棄や、学習の放棄に、…（仲間関係を）こわすことにつながってゆく。そういう問題性を象徴的にあらわしているから、服装の乱れについても事前にチェックしてゆくの。生徒指導の中に、『しつけ・服装』の管理指導をおこなっているのです。……離脱のアピールが、服装やいろいろなものを通して出てくる。ですから、そういう子どもの異端の表出を危惧し、目の前に現れたら、教師は早めにそれを摘んでしまう」という現場の教師の声がある。しかし、中学・高校時代は、自意識が強まり反抗を始め自己主張や個性を強く発揮する年齢でもある。従って自己主張が随所に現れてもそれは異端ではないのではなかろうか。それも程度問題ということになるかも知れないが、学生服という正規の枠内で若干裾を広げたり絞ったりして変形し、精一杯自己主張している場合、それらは全て異端の現れであろうか、正常な発達の証と受けとめることはできない類のものであろうか。

そこで先ず、このように軍事的なもの結びつけられる日本の学生服はどのような歴史をたどってきたのか、佐藤秀夫編・日本の教育課題2（服装・頭髪と学校）にもとづき、以下に簡単に見ておくことにしたい。なお、女子のセーラー服については省略するが、その歴史についても同書を参照されたい。

#### 【制服の歴史】

1880年後半から90年前半までの時期は、男子学生・生徒の学校制服慣行の成立を見た時期だとされる。前半は文部大臣森有礼の西洋啓蒙思想による教育制度の改善や鹿鳴館に代表される西欧化の推進の時期であり、後半は大日本帝国憲法の成立による近代国家体制の形成期であり、教育勅語による天皇制教学体制が始動する時期でもあった。この時期から師範学校や尋常・高等中学に本格的に軍事訓練が兵式体操として導入された。この「軍事訓練の見地と官公立学校の国家教育的性格を強調する立場」から、「書生」服装は適合性を失い軍服型が選ばとられていったという。こうして「1880年代中に形作られた陸軍制服……の下士官略装に模した、黒色詰め襟に金ボタンの上着に同色のズボン……に編み上げ短ブーツ型の靴・キャップ型の帽子という、いわゆる『学生服』服装が、広く中等・高等教育機関の通学服装として成立したのであった」。学生服が陸軍若しくは海軍の平常制服に模したのは、機能の面以上に「軍に象徴される国家への強固な帰属性、国家目的への忠実かつ没我的な随順、及び「地方民」（一般大衆または私的市民）とは画然と区別される選良性が、中等・高等教育学校とりわけ官公立学校の生徒に求められたことの表現」であり、「国家志向」を表象するものであったことに注意すべきである。

第一次大戦終了後の1919年（大正8年）には、急激な物価高騰に直面し、「文部省は家庭経費負担節減の観点から、中等学校以下の学校での制服着用の禁止と通学服装の自由化を指示したが」、「これは、折からのリベラリズムやデモクラシー台頭と相まって、教育界に制服廃止論、通学服装自由化論を惹起させた」。その後、二つの中学では、背広型のモダンな制服（標準服）が採用されるなど、軍服に起源をもつ「学生服」への批判が生まれるのも当然の状況にあったという。

日本の中国への侵略が厳しさを増した1930年代後半に、国家総動員体制が強行され経済統制が厳しくなるのに応じて、第一次大戦期と同様に学校制服のあり方に批判が生じてきたが、同時に、「思想動員」の手段として、成人男子公式制服として統一化された国民服が制定されたことが、逆に全国中等学校制服の統一化をもたらすことになったという。「従来の黒色詰め襟・金ボタンの『学生服』を廃止し、当時の陸軍略装（戦闘服）と同様に、『国防色』または『カーキ色』と呼ばれた茶褐色……の布地で、国民服に準じた立折襟の金ボタンと同色のズボンに陸軍略帽（戦闘帽）に準じた帽子、臍には陸軍兵士と同じく茶褐色のゲートルを巻くという、兵士そのもののスタイル」の生徒服が採用されてゆき、かつての「学生服」は、昭和18年頃にはほとんど影を潜めてしまったという。それどころか、戦争末期においては、衣料素材の不足から「生徒服」そのものを調達するのも困難な状況になっていた。

第二次世界大戦敗戦後は、軍国主義を否定する民主化政策によって「軍国主義・極端な国家主義排除の当然の一環として、国民服・新『生徒服』は理念上否定された」。教育理念の転換により、「学校運営の自由化・民主化の重要な方法として、服装の自由化を提唱する見解も一部にでていた。さらに、「連合国の対日占領政策の最高意思決定機関であった『極東委員会』……は、1947（昭和22）年4月決定の『日本教育制度改革に関する指令』において、『生徒が軍国調の制服を着用することも禁止されるべきである』という、従来の制服に関する唯一の指令がだされたが、国民経済の破綻や衣料素材の不足による制服統制が不可能な事態もあって、「総司令部側・日本政府側はこれを契機に学校制服を見直すという真剣な対応を図らなかった」。その結果、戦時の戦闘服を模した「生徒服」の否定と言う皮相なものにとどまり、戦前の服装思想と人間形成との関係を批判するまでには至らなかったのである。やがて、「経済混乱がようやく収まり、衣料資材も十分ではないにせよ出回り始めた1950（昭和25）年ごろから、旧制度からの母体をもつ大学、高等学校（新制）が第二次大戦激化以前の『学生服』への回帰を規定するようになり、……1960年代の経済成長による国民所得の増加を背景にして、ついには戦前その例が少なかった公立小学校にまで、制服の一定化が進行するに至ったのである」。それゆえ、「国防色の国民服又は軍服準拠の戦時服装は、さすがに軍国主義のシンボルとして忌避されたのだが、事態はそこにとどまってしまった。戦時を培養してきた『戦前』の教育へのトータルな批判は十分に深められることなく、むしろ『戦時』の否定が『戦前』への回帰を合理化する結果すらもたらした」<sup>(3)</sup>という指摘は、制服問題を考える上で重要である。

#### ◆公立中学校生徒心得無効・標準服用義務不存在確認請求訴訟

【事案】本件は、公立中学校に在学中の原告が、同中学校の生徒心得のうち、自転車通学の禁止、ひも付白運動靴の着用、リップ・クリームの使用禁止、標準服のスカートの丈、家庭における予習・復習を定める項目の無効確認及び標準服（水色ブレザー型上着、グレーひだスカート、水色ネクタイ）を着用しなくともよいことの確認を求める訴えをおこしたものである。

【京都地判昭和61年7月10日（地方自治31号50頁）】

1・生徒心得の無効確認の訴えについては、「右生徒心得が抗告訴訟の対象となる処分と解することはできないから、その無効確認を求める部分の本件訴えは不適法である」とした。2・標準服着用義務不存在確認の訴えについては、「①同校の標準服の定めは厳格にそのままに実施しているわけではなく、事案ごとに弾力的に運用されていること、②原告もその好みによって標準服を一部変更して、スカート丈をやや短くし、スカートのギャザーを長くし、上着のぼたんの位置をやや変え、スカートの腰に小さいハートの印をつけたものを着用しているが、被告はこの程度の変更には問題がないと考え、原告に対して何の措置もとっていないこと、③被告は標準服を着用せずに私服で登校する生徒に対しては指導をして、それを改めるように説得することになっていること、④標準服を着用しないことを理由に、生徒に対して懲戒処分を行った例はないし、進級や卒業を拒否した例もないことが認められる。原告の主張する標準服着用義務は、……学校側が実力をもって、原告を標準服に着替えさせることが認められるものではない。そうすると、原告の本件標準服着用義務不存在確認の訴えの趣旨は、原告が任意にこれを着用しないときに、何らかの不利益が生ずるのを防止する」予防的確認訴訟であると解されるとした。その上で、予防的確認訴訟が認められる場合として、「具体的、現実的な訴訟の解決を目的とする現行訴訟制度の下では、……（義務違反の）処分を受けてからこれに関する訴訟の中で事後的に義務の存否を争ったのでは回復しがい重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情がある場合でなければ、右のような義務の存否の確定を求める法律上の利益を認めることはできない」。3・本件において、「原告が他の衣類ではなく、右の自己の好みにより変更を加えた標準服を着用することが」、被告が右衣服を何等問題にしていけない以上「重大な損害を被ることにつながるとはいえない」。その上、「標準服不着用を理由として懲戒処分をしたり、進級卒業を拒否した例はないというのであるから、標準服を着用しないことによる不利益処分の確実性は極めて低いというべきである。これらの点を考慮すると、原告の主張する標準服着用義務については、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情があるとは、本件全証拠によっても認めることができない。そうすると、原告は、標準服を着用しなくともよいとの確認を求める法律上の利益を有しないから、右部分の本件訴えは不適法なものというべきである」。

なお、この判決は、判例集未登載で、詳細は分からないが「公立中学校における中学生の在学関係は、いわゆる公法上の特別支配関係（特別権力関係）に属するから、中学校長は、教育目的に必要な限り、その目的を達するに必要な合理的範囲内で、法律の規定に基づかないで、生徒に対し、その服従を強制したり、自由を制限したりできるのであって、この法律関係は、中学教育が義務教育として行われることによって変わるものではない」としているという<sup>(5)</sup>。

#### ◆公立中学校指定制服着用指導事件

【事案】公立OH中学校の校長は、昭和51年4月1日から生徒心得を制定し、心得に指定服を定めて、その着用を生徒に強制してきた。心得の定めは生徒に対する規律、規

範であり、制服の着用を拒否すれば、生徒は、規律違反、校則違反として、「指導」と呼ばれる強制を受ける。同中学校長は、昭和62年2月20日OH小学校において、同校6年生の保護者を対象にOH中への入学の事前説明会を行い、生徒心得の制服の規定を説明して、その着用を強制した。H子の父である原告は、その頃制服の規定を知ったほか、洋品店からもそのことを知らされた。また、OH中の制服の規定は、同町民にとって公知の事実であった。校長はOH中の生徒に心得を守るよう指導監督して、昭和62年4月に入学してきたH子に制服の着用を強制し、同年8月25日転校するまでの間制服を着用して登校した。県教育委員会及び教育長Yは、同事実を知りながらこれを認めていたとして、原告は県を相手に、国家賠償法1条1項、3条1項の規定に基づいて、指定制服一般用3万1800円、夏用制服代1万2300円の計4万4100円と民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払いを求める訴訟を起こした。

【千葉地判平成1年3月13日】→注①参照

【東京高判平成1年7月19日（判例時報1331号）】

学校教育法35条は、中学校は、小学校における教育の基礎の上に、心身の発達に応じて、中等普通教育を施すことを目的とする、と定め、同法36条は、より具体的に右の目的を実現するために中学校教育の達成すべき努力目標を定めている。そして、中学校に在学する生徒は、おおむね満12才から15才の間の未成年者であり、その心身の発達は、程度において個人差はあっても、いまだ未成熟であることはいうまでもない。したがって、学校長が、教育目的を達成するための一助として右のような未成熟な中学校在学の生徒のために、その広い裁量のもとに、教育的観点からする教育上ないしは指導上の指針あるいはあるべき行動の基準等について生徒心得等を定めてこれを明らかにすることは、それが社会の通念に照らして著しく合理性を欠くなど不適當、不適當なものでない限り、何等違法ではなく、また、不当なことでもない。このことは、それが、生徒の着用するいわゆる制服についての場合であっても同様である。これを本件についてみるに、……生徒心得に於ける制服の指定は、生徒の教育上遵守することが望ましい項目について生活指導ないしは学習指導のための教育活動の一環として、いわばその努力目標を提示する趣旨のもとに社会的合理性のある範囲内で定められており、その具体的な運用にあたっては、父母や生徒の意見も十分に取り入れるよう配慮し、仮に制服を着用しない生徒があっても、これを着用することが望ましい旨指導することはあるが、制裁的な処置をとるようなことはなされていないこと、生徒の父母である付近の住民から格別の苦情もなく今日に至っていること、等が認められる。以上の認定の事実関係によれば、OH中の生徒心得における制服についての定めの内容は、中学校に在学すべき生徒に対する教育上の配慮にそうものとして、社会通念に照らし合理的であるというべく、教育的見地からする学校長の裁量を超えるものではないし、あるいはまたその裁量の範囲を逸脱する類のものでもないことが明らかである。更に右定めに関する運用の実態をみても規制制、強制的、拘束的色彩の薄いものであるということが出来る。しかも、妻やH子の希望を入れて、制服を注文したのであり、学校当局の強制で制服を購入させられたとか、校長から購入を強いられたとかいった主張は採用できず、憲法及び教育基本法に違

反しているとの主張はその前提を欠くものであって、到底採用できない。原判決は正当であって、本件控訴は理由がない。

【評釈】すでに見たように、髪型の問題が身体の一部に関わる人格的問題であり、日常生活の中で絶えず取り替えることができないのに対して、制服は家に帰れば着替えることができるという違いがある。ところで、この制服という言葉については、まず、京都中学生「標準服」事件、OH中学「制服」着用事件、という略称でも分かるように、標準服は、制服と違って「規定されたもの以外でも、それに準ずるものであれば認められるのであり、生徒の選択の自由は一定の条件の中で認められる」という違いがあるようであるが、標準服を認容しても格別生活指導上や学習指導上に困難をきたすことは考えられないが、公立学校における制服規定は、義務教育を規定している憲法26条、教育基本法4条の精神からいって馴染まないのではないかと指摘がある<sup>6)</sup>。

ところで、この京都地裁の判決も、東京高裁の判決も服装問題が憲法上の権利に属する問題なのかどうかには触れていない。学説上は、i) 髪型や服装問題は憲法13条の一般的自由に属し、従って公共の福祉の観点から合理的な理由がない限り憲法違反になるとする見解、ii) 13条を人格的自律権と捉えつつ、「服装・身なり・喫煙・飲酒・登山・ヨット等々」ライフスタイルに関する事柄は「人によっては大事なものであるが、それ自体が正面きって人権かと問われると、肯定するのは困難であろうが、こうした事柄にも、人格的自律を全うさせるために手段的に一定の憲法上の保護を及ぼす必要がある場合がある」とする見解、iii) 「少なくとも髪型や服装などの身じまいを通じて自己の個性を実現させ人格を形成する自由は、精神的形成期にある青少年にとって成人と同じくらい重要な自由である」、もっとも憲法上の自由の一つと解するからといって、それに対する規制が許されないというわけではなく、「やむにやまれぬ利益」基準という厳格な審査基準によって判定されなければならない、という趣旨でもない。「一定の規律が予定される学校という社会においては、重要な教育目的があること、規制がそれと実質的な事実上の合理的関連性……があること、の論証がなされるかぎり」規制が認められる場合はありうる」とする見解、等があることは既に触れたところである。

次に、校則の制定権については、京都地裁判決は、公立中学における在学関係は「特別権力関係」に依拠し、「中学校長は、教育目的に必要な限り、その目的を達するに必要な合理的範囲内で、法律の規定に基づかないで、生徒に対し、その服従を強制したり、自由を制限したりできるのであって、この法律関係は、中学教育が義務教育として行われることによって変わるものではない」としているようである。しかし、実質的な運用は、①標準服を着用せずに私服で登校する生徒に対しては指導をしてそれを改めるように説得することになっていること、②標準服を着用しないことを理由に懲戒処分を行った例はないこと、③標準服着用義務は、その義務自体が直接に強制されるような義務ではないことなどを挙げているところを見ると、実質的な運用ないし適用は、特別権力関係をもって説明しなければならないほどのものではないようにも思われる。これに対し、東京高裁判決は、中学校が教育目的の達成の場であることを根拠に、学校長が教育目的を達成するための一助として未成熟な中学生のために、その広い裁量のもと、教育的観点から



する教育上ないしは指導上の指針あるいはあるべき行動の基準について生徒心得等を定めてこれを明らかにすることは、それが社会の通念に照らして著しく合理性を欠かない限り、何ら違法ではなく、運用の実態から見て強制にわたらない限り、服装の自由に制約を加え制服の着用を指導することができるとしている。これは熊本地裁の丸刈り判決とほぼ変わらないといってもよい。しかし、制服着用の「教育的」目的とは何かも問われてよい。教育的視点という場合、生活指導をも含むというのが一般である。この点、千葉地裁の被告側は、生徒心得は、中学生らしさを保持させることを基本とし、清潔さを保たせること、質実剛健の気風を養うこと、生徒の非行化を防止すること、生徒のみならず周囲にもOH中の生徒であることを認識させ、人間関係を円滑にすることなどを教育上の目的として制定されたものであり、社会通念上合理性を有すると主張している。

しかし、制服であれば清潔であり、質実剛健の気風が養え、非行化を防止でき、人間関係を円滑にするという理由に合理性があるかどうか疑問である。それでは、私服の中学生は、清潔感が無いということになるし、質実剛健の気風が教育上の目的として果して必要であるかどうか疑問であるが、それは服装によって養われるよりもスポーツなどを通して養われるものであり、私服の生徒が不良化するということのも合理的根拠に乏しいし、人間関係を円滑にするかどうかは個性の問題であって服装の問題ではないだろう。東京高裁の判例は、中学生の心身の発達の未成熟さを理由に、生活指導上、校長の広い裁量権を認めており、教育目的をパターンリスティックな理念と結びつけている点は、これまで以上に生徒の自由への干渉に亘る危険性がないか注意されてよいように思われる。さらに生徒や父母の不満がきかれぬと言うことは、校則が強制的ではないことの証明にはならないのである<sup>(7)</sup>。

## 《校則によるバイク規制と違反者の処分》

### ◆県立〇商業高校バイク無期自宅謹慎処分事件

【事案】原告は、昭和58年4月1日、県立の本件高校に入学し、昭和59年9月当時、二学年に在籍していたものである。同校には、生徒の運転免許証取得に関し、「免許試験を受けるには学校の許可を得ることを要する。学校の定める地域外の生徒には受験を許可しない」との校則があるが、原告は、右の許可を得ずに免許試験を受け（地域外の生徒であったので、許可を願い出ても容れられるはずはなかった）、昭和59年2月18日、原動機付自転車の原付免許を取得したところ、校長は同年9月1日、この校則違反行為に対する措置として、原告を無期停学処分に付した。なお、同処分は、2週間後に解除され、原告は、同月17日から登校を許された。原告はこの処分を違法であるとし、国家賠償法1条1項又は民法715条1項に基づき、県に対して慰謝料の支払いを求めて提訴した。

【高知地裁昭63・6・6判（判例タイムズ668号）】

《原告及び被告の主張》については→注②参照。

(1) 本件高校では、従来、法令上明記された懲戒である退学、停学及び訓告（学校教

育法11条、同法施行規則13条)が、それ自体では必ずしも懲戒の実を挙げることはできないし、それを行えばその旨を生徒指導要録に記入しなければならないので、生徒にとって不利益となるから、これを避けるのが相当であるとの考えと、生徒の問題行動や校則違反に対する処遇を全うするためには、…懲戒は行わず、家庭謹慎の措置を行うこととしていること…がみとめられる。校長が原告に対して行った家庭謹慎措置は、非公式的色彩があつて生徒指導要録には記載せず、教育的指導をも伴っている点において停学より軽いと言えるが、登校を認めない点において停学と同じであるから、停学そのものであるとはいえないけれども、これに準ずる懲戒であるといわざるを得ず、その結果、原告は、入学許可によって取得した、本件高校の教育施設を利用した授業その他の正規の教育課程を履修することができるという地位を、一時的にもせよ、失われしめられたことになるというべきである。

(2) 高等学校は、生徒の教育を目的とする公的な施設(営造物)であるから、その校長は、法令の根拠がなくても、生徒の生活指導、学校施設の利用関係など学校の設置目的を達成するために必要な事項を、行政立法たる営造物規則(内規)として、校則、生徒心得等の形式で制定し、これによって在学する生徒を起立する包括的権能を有すると解せられる。そして、校則等の内容については、事柄の性質上、校長が教育的・専門的見地からの裁量権を有するというべきであるから、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つても、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のであつて、校則等の具体的規定が裁量権の逸脱、濫用にあたるかどうかは、校長がその規定を設けた趣旨、目的と社会通念に照らし、それが学校の設置目的との間に合理的関連性を有するかどうかによって決せられるというべきである。

(3) 本件校則の趣旨、目的は、生徒が自由に免許を取得してバイク等を運転すれば、事故を惹起したり、バイク等に気を奪われて学業に専念することができず生徒の本文に反する結果となるなどの恐れがあることから、免許取得を規制して、バイク等の使用を必要最小限にとどめ、以て生徒の生命身体の安全を保持し、非行及びその広域化を防止し、学業に専念させて生徒の本文を尽くさせることにあると考えられる。そして、右の事故等の恐れのあること自体は否定し難いし、生徒の生命身体の安全、学業専念の確保等が、本件高校の教育方針の基本に合致し、学校の設置目的を達成するのに必要であることはいうまでもないところである。また、本件校則は、免許取得を一律全面禁止するのではなく地域指定による許可制であり、しかも、PTA関係団体の決議や生徒指導主事連絡協議会の申し合わせに立脚し高知県下の他校とも歩調を合わせたものであることが明らかである。さらに、本件校則のようなバイク規制は、高知県下のみならず、全国的にも行われていることが窺われる。そのうえ、本件校則は、保護者に周知徹底してその多くから支持されており、しかも、前記認定の事故件数の推移からして、かなりの成果をあげているものと認められる。

これらの諸点を総合して判断すると、本件校則は、校長の教育的・専門的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、その趣旨、目的と社会通

念に照らし、学校の設置目的と合理的関連性を有するものといわざるを得ない。

(4) 法律上は免許取得が認められているにもかかわらず、かなり広範囲にわたりこれを禁止しているのだから、その当否については、両論があり得る…。しかし、高校生のバイクの運転には常に…事故の恐れが伴うものであって、…バイク規制を廃止して免許取得及び運転を自由に認めるとすれば、多数の生徒に対し、学校側が事故防止等のため特別の指導を行わなければならないが、〈証拠〉によれば、…予算及び人的物的な制約があって、そのような特別の指導を行い事故防止等を確保できるほどの体制にはなく、保護者も学校の規制に頼っていることが認められるので、そういう状況からして、本件校則を不合理であると断ずることはできない。

(5) 家庭謹慎措置は、非公式的色彩があって生徒指導要録には記入せず教育的指導を伴っている点において停学よりも軽いといえるが、登校を認めない点において停学と同じもので…これに準ずる懲戒と言わざるを得ない。

(6) ところで、本件校則が合理性を有するものであることは、前記のとおりであり、原告はこれに違反して免許を取得したのであるから、これについて校長が懲戒を行うことができるのは当然である。そして、懲戒が必要であるかどうか及び必要であるとしてどの程度の懲戒を行うかについては、やはり校長が裁量権を有するものというべきところ、右認定の事実及び前記の家庭謹慎の内容等に徴すると、校長が原告に対してした家庭謹慎措置が裁量権を逸脱した違法なものであるとは認めがたい。

【高松高判平成2年2月19日（判例時報1362号）】

(1) 本件校則は憲法13条が保障する国民の幸福追求の自由を阻害する点で違法であるとの控訴人の主張に対して

①憲法13条が保障する国民の私生活における自由の一つとして、何人も原付免許取得をみだりに制限禁止されないというべきである。そして、高等学校の生徒は、一般国民としての人権享受の主体である点では、高校生でない16歳以上の同年輩の国民と同じであり、この観点だけからすると、高校生の原付免許取得の自由を全面的に承認すべきである。しかし、高等学校程度の教育を受ける過程にある生徒に対する懲戒処分の一環として、生徒の原付免許取得の自由が制限禁止されても、その自由の制約と学校の設置目的との間に、合理的な関連性があると認められる限り、この制約は憲法13条に違反するものではないと解すべきである。けだし、高等学校における生徒の懲戒処分は、生徒の教育について直接に権限をもち責任を負う校長や教員が、学校教育の一環として行うのであり、処分の適切な結果を期待するためには、学校内の事情はもとより、生徒の家庭環境を含む学校外の教育事情についても、専門的な知識と経験を有する処分権者の広範な裁量に委ねるのが相当であると認められるからである。

②本件校則は本件学校の校長が学校の設置目的を達成するために制定したもの（内規）であること及び本件校則と学校の設置目的との間に合理的な関連性があることは後述のとおりである。

③したがって、控訴人の右主張は採用することができない。

(2) 本件校則は法令相互間の効力の優劣関係上、優位な法律で認められている原付免許取得の自由を侵害する点で違法であるとの控訴人の主張について  
道路交通法規が一定の年齢以上の者に運転免許の取得を許容している趣旨は、道路における交通の円滑性と安全性を保持するためであるのに対し、本件校則が右法定年齢以上の生徒につき免許取得を制限禁止しているのは、学校の設置目的すなわち生徒の教育のためであって、両者の各規定は、その規定の趣旨目的を異にするものであることが明らかである。したがって、生徒の教育を目的とする本件校則の規制が道路交通法令に違反して違法であるという問題は生じないから、控訴人の右主張は採用できない。

【評釈】第一審判決は、公立高校の校則を「行政立法たる営造物規則」と性格づけ、これによって校長は在学する生徒を法令の「根拠がなくても」包括的に規律する権能を有するとしており<sup>(1)</sup>、私立学校への適用を問題にしていなかったところを見ると、特別権力関係論を展開しているように見えるが、他方において、その合理性の根拠を私立をも含めた高知県下及び全国の高校の実態に求めており、その点では部分社会論との差異を意識していたとも思われなところがある。いずれにしろ、校長の教育的・専門的見地からの裁量権が大幅に認められることにより、本件においても、裁量の基準を「著しく不合理」かどうかを求めている。このような判断基準は校則違反行為即処分といった具合に、両者を直結させる論理構造を持ち教育的配慮を介入させる余地をなくするだけに問題があることが指摘されてきたし、教育的配慮を打ち出す文部省の指導方針にもそぐわないものになっている点に注意すべきである<sup>(2)</sup>。特別権力関係論は、徹底した法治主義の原則と基本的人権の保障を基本原理としている現行憲法の下においては、到底そのまま認められる理論ではない<sup>(3)</sup>、部分社会論の場合も、部分社会（団体）の自由の優越的保障によって個人の自由の制約を大幅に認め司法判断を簡単にクリアするようでは問題が大きすぎよう。なお、世取山論文は、判例は部分社会論に移り、校則による生徒の行動の規制の限界は①在学関係設定の目的との合理性、②社会通念による合理性によって画されるのが大勢となっているとしながら、「肝心の校則の法的性格については①非強制的活動である教師の生活指導の基準、すなわち、生活指導規定としての性格のみを承認し、校則の運用が強制にわたっていなければ生徒の権利又は自由を制限するものではないとして、校則の合理性を肯定するもの（千葉標準服事件高裁判決）、②昭和女子大判決に従い、生徒の自由又は権利を制限する学校の『包括的権能』とそれに対する生徒の服従義務を是認したうえで、教育目的に出た校則に違反すれば、“教育上の必要性”が認められるとして、校則に懲戒処分の基準性、すなわち懲戒処分規定としての性格を付与するもの（修徳パーマ自主退学事件高裁判決）とにわかれている。懲戒処分が認められていない義務教育段階では①の判断が有力であるのに対して、それが認められている高校においては②の判断が支持される傾向が強い。これは『部分社会論』が在学関係の権力的性格、すなわち学校の『包括的権能』が是認されるのかという問題を曖昧にしてきたのに対して、「大学における包括的権能を無媒介に高校に接ぎ木した結果だといえる」<sup>(4)</sup>との重要な指摘を行っている。

第二審で注目すべき点は、原付免許取得行為は、憲法13条の保障する私生活上の自由

にあたることを認めた点であり、他方、校則による制約が私生活の人権に及ぶ場合の正当化根拠として、自由の制約と学校の設置目的との間に合理的な関連性があればよく、処分そのものの判断は専門的知識と経験を有する処分権者の広範な裁量に委ねるのが相当であるとしていることである。これでは、バイク免許取得が人権に属するといってみても教育的観点からのパターンリスティックな制約を許容するものとなっており、人権保障は形骸化されてしまうことになる。ここでは、人権規制の合理性の問題は、教育目的との関連性が認められる程度が同時に著しく不合理と言えない場合にあたることになるとも思われ、関連性問題に換骨奪胎されてしまっているともまでいうのは言い過ぎであろうか。しかし両者は明確に区別されるべきであることは言うまでもない。

バイク規制の合理性の問題をめぐっては4つの論点がある。一つは、校外生活にわたって校則で禁止できるかどうか、二つ目は、道交法により免許取得が認められている権利を校則という下位の規則でこれを制約することができるか、三つ目はバイク規制目的に合理性があるか、といった問題、最後は懲戒処分行為の合理性問題だといってよい。

一つ目の点については、既に述べたように、学校の設置目的と関連性がある限り、学校内の事情はもとより生徒の家庭環境を含む学校外の教育事情についても、専門的な知識と経験を有する処分権者の広範な裁量に委ねるのが相当であるとしている<sup>(5)</sup>。この点についての批判は既に述べたところである。二つ目については、第一審は両論がありうることを認めつつも、バイク規制を廃止すれば学校側が事故防止のための特別の指導を行わなければならないが、予算や人的物的制約があり、事故防止を確保できる体制がない以上、バイク規制校則を不合理だと断ずることはできないとしているのに対し、第二審は道交法が一定の年齢を設けている目的は、道路における交通の円滑性と安全性を保持するためであるのに対し、校則が免許取得を制限禁止しているのは学校の設置目的すなわち生徒の教育のためであって、両者は規定の趣旨目的を異にしており校則が道交法の目的に違反しているという問題は生じないとした。第一審の理由付けについては二つの方向から問題になろう。一つはバイク規制が真の意味での安全性の実現に繋がるかどうか、はたまた安全教育を行うことが不可能かどうかであり、もう一つは安全の維持目的が人権保障思想に優越しすぎているかという点である。前者については、バイク禁止は本当の命の大切さを教えることにはならず、警察や親と一体となった安全教育の取り組みにより成果を上げている報告がなされているし<sup>(6)</sup>、後者については、「判例は、生徒の生命身体・安全の保障の維持の観点から、校則によるバイク規制を承認しようとするあまり、校則の持つ生徒の人権との緊張関係に対する配慮を欠き、またいたずらに違憲審査基準を緩和して、判決の法的構成をラフにしている。校則によって設定されたバイク規制の目的が、今日の社会通念などに照らして正当であるか、規制目的と規制手段との間に合理的関連性があるか、生徒が許可を得ずに免許を取得したことが学校教育にどのようなダメージを与えたかを詳細に審議すべきである」<sup>(7)</sup>との指摘がなされている。

これに対し、第二審の目的峻別論によれば、交通の円滑性・安全性とは異なるところの教育目的にかなっておれば校則によるバイクの規制が認められることになる。しかし、既に述べたように、バイクを持つ生徒の多くが、必ずしも非行に走ったり、学業が疎かになったりする訳ではない。事故が減少したといっても、バイク乗車を禁止する以上、

バイクに乗る生徒は、特別の許可を受けている者か校則違反者しかいないことになるので、生徒の事故が減少するのは当然だといわなければならない。保護者の多くの支持があるという点についても、「憲法上問題の生じる余地は大きい。何故ならそこで支配するのは多数決の原理であり、それが、本質的に多数決になじまない少数者の権利や文化的な権利等を含む基本的人権を不当に制限し、民主主義に違背する危険性がある」<sup>(8)</sup>との指摘があることに注意しなければならない。結局のところ、教育目的からする規制に合理性があるともいえないように思われる。第4番目の問題である校則違反と懲戒処分との関係についてみておく必要がある。まず、校則違反になっている行為は高裁が認めるように、13条の保障する私生活上の自由に属する権利、つまり自己決定権であり、「著しく不合理」というようなほとんどフリーパスに等しい審査基準は、人権保障と両立しえない。校則はこの自己決定権を制約するものであるだけに、正当化事由がなければならない。人権制約の正当化の原理として認められるのは加害原理とパターンリズムによる制約があげられる。本件の場合、道交法に基づいて免許を取得したにすぎず、他人の権利と衝突するものではないから、それによって実害を発生させることはないので、ハームプリンシプルによって制約することを正当化することはできない。パターンリズムによる規制は、それが子どもの利益になる場合でなければならない。子どもの権利条約は子どもの最善の利益を擁護することを規定しているが、退学処分の場合は、パターンリズムの観点からも正当化することはできない。かりに、道徳的な観点からの規制が許されるとして、生徒のバイク免許取得やバイクに乗ることが道徳違反の行為だとするならば、一般人の場合も同じように禁止されるべきだということになる。また、オートバイ規制校則の懲戒処分基準性を認めると、道交法に定められた免許取得低年齢を引き上げるといふ、学校に法改正に等しい権限を与えることになるが、「取得年齢の法定には、社会事情、運転能力の成熟性、保険制度など複雑な事項を考慮することが要請されており、およそ、学校はこのような能力を有しない。オートバイ規制校則を懲戒処分の基準としてみなすことは、教師の生活指導及び学校の懲戒処分の法的性格とは両立し得ないものがある<sup>(9)</sup>」との傾聴すべき見解もある。

最後に家庭謹慎処分について、市川論文が、『家庭謹慎』については、かねて教育法学では「教育的懲戒の一種であって、その期間中授業・試験を受けられず欠席扱いとなる点では停学と似ていても、校外で学校の生活指導に従って反省することを促したのに対し生徒本人の基本的な同意（受諾性）があって成り立つ生活指導措置」と位置づけ、停学処分と区別してきた。しかし、本件『家庭謹慎措置』は、生徒の同意が得られなくても、学校側の『謹慎措置』を強制するものであって、停学処分に他ならない。（このような）権利制限性の強い懲戒処分を安易に法的根拠もなしに解釈上濫造することは、容易に生徒の権利制限の脱法的抜け道を適法視するところになり、処分に対する出訴の途を閉ざしてしまう危険性がある<sup>(10)</sup>、と指摘するところを掲げておこう。

#### ◆S学園バイク退学事件

【事案】原告は昭和61年4月にS高等学校に入学し、同年12月に自動二輪免許を取得し、62年5月自動二輪車を購入したが、同年11月、友人が自動二輪車運転中に交通事故

死したことに衝撃を受け、右自動二輪車を売却するとともに、運転免許証を父親に預けた。その後、同年12月、授業中にクラス担任から免許証を持っているなら出すようにいわれたため、翌日免許証を提出したところ、同教諭は、今後バイクにのらないように戒めるにとどまった。原告は、それ以降は、近所に住む友人から原動機付自転車の修理を依頼され、これを自宅に預かり返却した際に乗車した以外、乗ったことはない。

ところで、S高校の校則は、賞罰に関する事項について、19条で「学校長は左の各号の一に該当する者に退学を命ずることがある。①性行不良で改善の見込みがないと認められる者、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文に反した者」という4個の具体的な処分事由を定め、20条で「生徒で校則に違反し、又は不都合の行為のあった場合はその程度によって左の懲戒を行なう。(1)訓告、(2)停学、(3)退学」と規定している。

また、同校では、「本校の生活指導について」と題する生活指導規定が定められ、その4条で、「自動車類(原付・自動二輪・普通)免許の取得は、如何なる理由でもこれを認めない。ただし、高校三年三学期卒業考査以降ならば、普通免許に限り、学校に届出の後、教習所での受講を認める。就職希望者で免許の必要な場合は別途考慮する。免許を取得した者は、学校に届出のうえ登録しなければならない。この規定に違反し、無届での免許取得又は乗車が発覚した場合は、理由の如何を問わず退学勧告をする」と規定し、9条で「事故者は生徒指導部会、職員会議などの協議を経て、校長の裁定により次の処置をする。学校の秩序を乱し、学則及び生活指導規定に違反し、その他生徒としての本文に反していると認められた者については、協議し処分する。特に、無届けでの自動車類免許取得及び乗車については、退学勧告をする。なお、処分には、訓告・停学・退学がある。」と定めている。

ところが、原告は、63年1月21日朝、職員室に呼ばれ、生徒指導担当教諭及び担任から、バイクへの乗車の有無を尋ねられ、免許証提出以前の乗車の有無を尋ねられたと思ひこみ、これを肯定したところ、最近乗った日時と要件を書くように求められたため、初めて誤解したことに気づいたものの、つじつまを合わせるために適当に要件を記入した。そこで、原告は学校から自主退学を勧告され、母親が乗車についての弁明をしたが聞き入れられず、結局退学処分となった。原告は、退学処分の違法性と慰謝料を含む総額75万円の損害賠償を求めて提訴した、というものである。

【東京地判平成3年5月27日(判例時報1387号)】

《原告の主張及び被告の主張》については→注④参照。

(1) 憲法13条の規定は、同法第三章のその他の自由権的基本権の保障規定と同じく、国又は公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もっぱら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。……確かに教育基本法6条は「法律に定める学校は、公の性質をもつ」とし、私立学校法も1条において「公共性を高めることによって、私立学校の健全な発達を図ることを目的とする」旨定めている。しかし、私

立学校法1条は、同時に「私立学校の特性にかんがみ」「その自主性を重んじ」ることを定めているのであり、私立学校では、国・公立学校に許されていない宗教教育をすることも認められる（教育基本法9条、学校教育施行規則24条、55条）ことから考えても、私立学校が公共性を有するからといって、直ちに私立学校を国又は公共団体と同視したり、私立学校と生徒間の関係については、対公権力と同様の人権規律が適用されるものと解したりすることはできない。私立学校法59条をうけて、私立学校振興助成法（私学助成法）は国又は地方公共団体が各種の助成をしようとするとともに、憲法26条の教育を受ける権利を質的に保障するため、補助を受ける学校法人に対しては、所轄官庁は12条1号から4号に掲げる措置を行う権限を有することを規定し、その措置を行うにあたっては同法13条で措置を受ける学校に予め告知・弁明の機会を与え、私立学校審議会等の意見を聞くことが必要とされるなど、私立学校の事業の運営に対し、公権力の高度の規制が及んでいるものとは到底いえない。

(2) 本件生活指導規定は、本件高校において、バイク事故から生徒の生命、身体を守り、併せて生徒がいわゆる暴走族に加入する等して非行化するのを防止し、生徒を勉学に専念させることを目的として、生徒によるバイクの免許の取得及び乗車の禁止を規定しているものと認められる。在学関係を成立させる目的が生徒に教育を施すことであることからすると、右目的に関連する限りでは生徒の校外での活動についても規律することができると解されるところ、特に高校生の場合には、その年齢等から見て心身ともにいまだ十分には成熟しておらず、人格形成の途上にあり、また、校外におけるバイクへの乗車といえども、事故により自他の死傷の結果を招来した場合には、学校の教育活動に支障をもたらすことは明らかであるし、生徒がバイクに熱中して学業を疎かにするときは、学内における教育環境を乱し、本人及び他の生徒に対する教育目的の達成を妨げるおそれもあるのであるから、これを規制することも、学校設置の目的達成のために許されるものというべきである。殊に、本件生活指導規定の目的に加え、右規定は、就職のため真に運転免許を必要とする生徒に対しては免許取得の途を開いていること、その制定について父母の多くから支持されていること、右規定制定後事故防止の成果が上がっていること、被告がバイク禁止を教育方針として重視してきたこと、右規定の内容は、全国高等学校PTA連合会の決議に歩調をあわせたものであること等を併せ考えると、本件高校が右規定によって生徒のバイクの免許の取得及び乗車を禁止してきたことは、社会通念上十分合理性を有するものというべきである。

(3) ①原告は、友人の死亡を契機に自発的に乗車をやめることを決意して自動二輪車を売却し、免許証も父親に預けているばかりか、進んで担任教諭に免許証を提出したことからしても、原告が免許の取得及び自動二輪車への乗車について、十分自戒するに至っていたものと認めうる。そして、同教諭は、提出を受けた際、以後乗車しないよう口頭で注意を与えるにとどめ…ているのであり、その後の乗車の事実がなければ、原告に対し、懲戒処分が行われなかった蓋然性は極めて高いものというべきである。もっとも、（その後の乗車は）その動機、態様からみて、…偶発的で一時的なものであることは明らかであるから、それ程悪質ということもできず、右事実をもって、原告に反省の実が認められず、教育目的を達成する見込が失われたものとまでいうことはできないことは明ら



かである。②原告には過去に処分歴が全くなく、平素の行状、性格の面でも格別問題になる点は存在しなかったものであって、今回初めて処分の対象となった原告について、直ちに改善の見込みがないものとして、学外に排除することが教育上やむを得ない措置であったものとは考えがたい。③本件高校学則20条には、懲戒の種類として、1. 訓告、2. 停学、3. 退学の3種類の定めがあり、…本件高校においては、従前から生徒に免許証の提出を呼びかけ、これに応じた者に対しては、何等の処分をしないという運用も行ってきたこと、免許の取得が発覚したものの、バイクへの乗車の事実を確認することができなかった生徒に対し、無期停学処分をした例も過去にあったことが認められる。右認定の例に照らすと、原告の免許の取得及びバイクへの乗車の事実について退学以外の処分を課すことによって、被告のバイク禁止という教育方針の維持貫徹それ自体がゆるがせになるということもできない。④原告の母親は、原告から乗車していないとの説明を受け、…処分の事由となる事実の一部であるにせよ、自認していない事実を理由として学校を退学となるかもしれないという子の重大な危機に直面し、親として真実を訴え、あるいは、事実が子により有利に評価されるよう訴えようとすることは避けがたいことであり、…(母親)の言動をとらえて原告に対する指導について家庭の協力が期待できないと即断することはできない。また、校長は、原告と父親名の退学承諾書面をも考慮して本件退学処分を決定しているところ、退学処分は、校長が教育的裁量によって行う懲戒処分であるから、当該生徒あるいはその保護者がこれを望んだからといって、当然に認定されるものではない。

(4) 前記諸般の事情を併せ考えると、原告に対しては、他の懲戒処分によっても教育の目的を十分達したものであるというべきであり、原告にもはや改善の余地はなく、同人を学外に排除することも教育上やむをえなかったものということは到底できないから、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が、損害賠償額は大幅に減じられ108万円が認められた。

【東京高判平成4年3月19日(判例タイムズ783号)】

(1) 本件生活指導規定によるバイク禁止規定は、退学勧告ひいては退学処分と直結し、教育的配慮および指導監督の余地を認めていないから、右規定は無効であるとする第一審原告の主張について

確かに、本件生活指導規定は、無届の免許取得及び乗車について理由の如何を問わず退学勧告をする旨定めているが、前記の趣旨、目的による生徒のバイク禁止を徹底するために違反者に対して退学勧告の措置をとるものとするのが、それ自体で直ちに許されないとはいえない。また、右退学勧告に従い自主退学をしないからといって、当然に退学処分に直結させることができるものではなく、当該違反行為が本件高校の学則19条1号ないし4号所定の退学事由に該当する場合に初めて退学処分を行うことが許されるのであるし、実際の運用としても、違反行為に対して常に退学処分がされているわけではないことは後記のとおりである。したがって、本件生活指導規定の前記の定めは、第一審原告のいう退学処分的前提としての教育的配慮及び指導監督の余地を否定するものとは解されず、第一審原告の主張は採用することができない。

(2) 学校が生徒に対して行う懲戒処分が処分権者の合理的裁量に任されていることは、原判決の説示するとおりであり、また、懲戒処分が教育的措置であることに鑑み、処分を行うにあたって教育上必要な配慮をしなければならないことは、学校教育法施行規則13条1項の規定するところである。ところで、退学処分は生徒の身分を剥奪する重大な措置であるから、当該生徒に改善の見込みがなく、これを学外に排除することが教育上やむを得ないと認められる場合に限って選択すべきものである(学校教育法施行規則13条3項及び本件高校の学則19条はこの趣旨の規定と解される)。とくに、被処分者が年齢的に心身の発達のバランスを欠きがちで人格形成の途上にある高校生である場合には、退学処分の選択は十分な教育的配慮の下に慎重になされることが要求される。これを本件についてみれば、次のとおりである。

①本件バイク問題が表面化した昭和63年1月20日から、翌月3日に本件退学処分が行われている。この10日余りの間に、学校側では、違反事実を確認した後に早々と退学しかないと決めて第一審原告に退学勧告をし、母親が自主退学を拒否して退学処分にするよう求める意向を示すと、すぐ退学処分に異議がない旨の書面の提出を求め、その書面の提出をまって本件退学処分を決定したものであり、第一審原告が退学勧告に応じないときは退学処分をする以外にはないと姿勢であったと認められる。その過程において、できるだけ退学という事態を避けて他の懲戒処分をする余地がないかどうか、そのために第一審原告や両親に対して実質的な指導あるいは懇談を試み、今後の改善の可能性を確かめる余地がないかどうか等について、慎重に配慮した形跡は認められない。こうした学校側の対応は、いささか拘り定規的で違反行為の責任追及に性急であり、退学処分が生徒に与える影響の重大性を考えれば、教育的配慮に欠けるところがあったといわなければならない。前記母親の態度も、学校側が退学処分を行うにあたって教育的配慮をすることを無意味ならしめる事情であったとは認められない。

②学校側の評価によれば、第一審原告は、やや気が弱く、調子に乗りやすい面があるが、他人に優しく、明るく素直な性格で、高校1学年の成績は中位よりやや下であり、出席状況も悪くなく、本件バイク問題以外には学校から注意や処分を受けたことはなく、普段の学校生活上で問題のある生徒とはされていなかった。また、第一審原告は、学校の最初の免許証提出の呼びかけには応じなかったものの、その後(担任の)発言に沿って任意に免許証を提出し、自動二輪も処分し、本件の事情聴取にも素直に応じてバイク乗車の事実を認めていたものである。

このような第一審原告の性格及び行状等に照らすと、本件の違反行為が、あくまでも校則に従わずバイク乗車を続けようという反抗的態度の表れであるとまで見るのは厳しすぎるものであり、本件の発覚を機に適切な訓戒と指導監督が施されるならば、第一審原告に反省させ、これを善導して、今後の違反行為を絶つことを期待することができなかったとはいえない。第一審原告の家庭にも、学校側の指導監督への協力をどうしても期待できない格別の事情があったとは認められない。

③本件高校ではバイク禁止を重要な教育方針として徹底を図っており、それなりの成果をあげてきたものである。しかし、他方、本件高校が生徒に対して運転免許証の提出を呼びかけ、これに応じた生徒に対しては何等の処分を行わない扱いをしたことがあつ

たし、運転免許の取得が発覚したが乗車が確認できなかった生徒に対して無期停学処分をした例もあることが認められる。更に、バイク禁止を重要な教育方針として維持するにしても、一方においてこれに対する社会的評価が時代の推移とともに変化しつつあることも前記認定のとおり無視しがたい事実である。

これらの点を考えると、第一審原告の違反行為に対して退学処分を持って臨むのであれば、本件高校の教育方針を損ない、他の生徒に対する訓戒の効果を失わせ、本件高校の教育上看過できない悪影響を及ぼすことになるとはたやすく認められない。

(3) 以上に検討してきたところを総合して判断すれば、第一審原告の校則違反行為は軽微なものとはいえないけれども、当時の状況下において、第一審原告に対し適切な教育的配慮を施してもなお、もはや改善の見込みがなく、これを学外に排除することが教育上やむを得ないものであったとは認めることができないというべきである。したがって、校長が本件高校の学則19条4号に基づいて行った本件懲戒処分は、処分権者に認められた合理的裁量の範囲を超えた違法な行為であると認めるべきである。

【評釈】第一審は、バイクの免許取得及び乗車が憲法13条の保障する自由に当たるか否かの判断を行うことなく、人権規定の第三者効力を否定している。その上で、校則による生徒の規律は、在学関係を設定する教育目的に関連した事項でなければならぬところ、バイク規制のような生徒の校外の活動を規制することも、在学関係を設定する教育目的と関連しており校則による規制が認められるとするが、その理由は、無制約のパターナリズム思考に基づくものであり、親の監督権やプライバシーと衝突する危険性がある。学説は、校則による規制の限界は、通学路の安全確保と駐輪場などの物的条件の不備などを理由とするバイク通学の制限及び禁止に留めるべきで免許取得の自由や帰宅後の乗車まで規制することはできないとする見解が強い。生徒のオートバイ事故は通学途上を除き、理念的には一般の事故同様、学校と教師の監督責任と直接的な係わりはない<sup>(1)</sup>。中村睦男教授は、「生活指導についても、子どもあるいは親の権能を不当に侵害しない限り、学校がそれを行う権能を有する」との判例の立場を肯定しつつも、その場合、「親や子供の権能ないし権利との関係で、教師の生活指導の権能を明確に限定する必要がある」<sup>(2)</sup>という。

それでは、校則にバイク三ない原則を規定する合理性はあるだろうか。第一審判決は、この点につき、高校生はまだ心身ともに未成熟であるため、死傷事故の招来、バイクに夢中になり学業を疎かにする、事故防止の成果が上がっていること、全国高校PTA連合会の決議に歩調を合わせたものであること、など社会通念上十分合理性があるとしているが、余りにも高校生を未成熟者扱いしているとの批判があり<sup>(3)</sup>、もし運転上、未熟さが問題になるのであれば寧ろ道交法の改正で対処すべき問題であり、また高校生のバイク使用が直接学業不振や暴走族加入に繋がるわけではなく、一部に見られる現象をもって学校の全生徒の自由を規制するものであり、必ずしも合理的理由があるとは思われない。こういった点では従来の判例と変わらないが、退学処分の判断にあたって二つの点で大きな差異が見られる。つまり、第一審も第二審もともに、第一にバイク禁止規定違反と退学勧告ひいては退学処分とを直結させず、そのあいだに退学を避けるための教育

的配慮がなされているかどうか、第二に学外への排除が「教育上やむを得ない」と認められる場合であったかどうかという判断基準を用いていることである。前者の点については、違反事実を確認した後に早々に退学処分しないとの態度を決めてその間に退学処分を避けて他の懲戒処分をする余地がないかどうか慎重に配慮した形跡は認められず、教育的配慮に欠けるところがあったとしており、後者の点については、原告は深く反省してバイクを売却しており、明るく素直な性格で出席状況も悪くなく、これまで学校の注意処分を受けたこともないこと、バイク乗車を続けようとの反抗的態度があるとも見れないこと、母親のバイク乗車を否定する態度などから被告が家庭での指導が期待できないと考えたのも無理からぬところがあるとしながらも、それをもって家庭の協力が期待できない格別の事情があると即断することはできないといったこと等を挙げ、原告にはもはや改善の余地がなかったとはいえないと判断したうえで、校長は裁量権の範囲を逸脱したと認定している。第二審判決の批評として、「校則の性格について正面から判断を下していないが、校則違反を懲戒処分に直結させることを否定しており、校則を生活指導規定と解する有力説<sup>(4)</sup>を裏からは認し、高校段階における校則裁判に新しい要素を付加しているものといえる。本判決では、懲戒処分が、『教育的措置』として位置づけられ、懲戒処分を行うにあたっての学校の事前の教育的配慮義務が是認され、特に退学処分については、他のより制限的でない処分の選択可能性の検討もその教育的配慮義務の中にも含まれている。この判断は、学校教育法施行規則13条の『教育上必要な配慮をしなければならない』との文言をその根拠としているが、同時に、在学関係の法的性格につき、単に学校の『生徒を規律する権能』とするにとどめ、従前、校則を懲戒処分規定と解する場合に用いられていた、学校の「包括的権能」に対する生徒の服従義務という理論を採用していないことも、この判例と連動するものとして注目されよう<sup>(5)</sup>という評釈は妥当なものといえる。

#### ◆K私立高校バイク退学事件

【事案】原告は、事件のあった昭和56年9月当時、K私立高校2年に在学していたが、既に自動二輪車免許を取得しており、5月には250ccバイクを親から購入して貰って所有し、自宅近辺で乗車していた。同月17日、自動二輪車免許を学校に取り上げられていた友人乙から、免許証の再交付を受けるため（乙は、免許証を紛失したと偽り再交付の申請手続をしていた）、免許証を持った者に運転して貰い自分は後ろに乗せて貰うので、バイクを貸してくれと頼まれ、翌日貸与した。乙は丙と中央警察署に行って免許証の再交付を受け、丙と共に自宅へ戻った。そこへ、学校を怠けた丁が一年生のYと乙宅にやってきた。乙はバイクを無免許の丁に転貸し、丁がYを後ろに乗せて乗り回していたところ、折から検問中であった警察官から停止を求められたために、無免許運転が発覚するのを恐れ、逃走しようとしたが、その運転を誤り、右バイクで警察官をはねて全治4カ月の重傷を負わせ、そのまま乙宅に逃げ帰った。その時、乙宅に来ていた甲をも交え対応の仕方を皆で相談した結果、事故のことを内密にすることになった。そして、丙がバイクを返しに原告宅に来た時に、原告に対し、事故のことを学校にも親にも内密するように依頼したところ、原告もその旨約束した。さらに翌日丁の家に、原告、乙、丙、

Yが集まり、協議した結果、再度、事件が学校にわかるまで隠していようということになった。警察は9月18日から21日までの4日間にわたり、延べ200名の警察官を動員して捜査し、21日に丁を逮捕した。翌22日に千葉中央署から学校に連絡があり、初めて事故のことを学校が知るところとなり、校長・教頭・生活指導部長が警察に出頭したところ、事件関係者として丁の他に乙・丙の名前を聞かされた。その後、担任らが乙から事情を聴取したところ、原告、甲、Yも関係者であることが判明した。

K私立高校では、指導方針として、バイク（自動二輪・原動機付自転車）について、免許を取らない、乗らない、買わないの三原則（三ない原則）を定めていた。そこで、三ない原則違反等を理由に自主退学勧告を受けて、自主退学したものであるが、三ない原則違反等を根拠とする退学は理由がないとして、学校に対して300万円の損害賠償請求訴訟をおこした事案である。

【千葉地判昭和62年10月30日（判例時報1266号）】

《原告及び被告の主張》については⇒注①参照。

(1) 学校教育法11条には「校長及び教員は教育上必要があると認めるときは、…生徒…に懲戒を加えることができる。」とし、同法施行規則13条2項は、「懲戒のうち退学、停学及び訓告の処分は、校長…がこれを行う。」としている。懲戒処分は、教育上の必要ある場合に校長がその裁量によって行うものであり、右施行規則13条2項に定められている3種の処分に限られているものではない。そこで本校が原告に対してなした自主退学勧告処分が懲戒処分の一種であるのか、それとも単に原告及び保護者に対して任意の退学を促す措置にすぎないのかにつき検討する。担任及び副校長が原告母親に「自主退学勧告は拒んでもよい」という注意を与えた形跡は認められないし、かえって生活指導部長が事実を報告し副校長が保護者に事実を確認した上でその処分として自主退学勧告と決定したと申し渡していることからすると、本件自主退学勧告は懲戒処分というべきである。更にその程度については、退学処分に準ずるものとして、その処分が校長の裁量の範囲内であるかの検討にあたっては、退学処分に準じて考察することが必要である。

①憲法第三章の基本権規定は本来国又は公共団体と個人との関係を規律するものであること、また私立学校振興助成法12条の規制も、国の高度のコントロールが及んでいる事を意味するものではなく、補助金の支出があることの一事を持って私立学校を国又は地方公共団体と同視したり、実質上、他の私人に比してより以上に憲法規定を遵守すべしということとはできない。

②高等学校は公立私立を問わず、生徒の教育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学校長は、その設置目的を達成するために必要な事項を校則等により一方的に制定し、これによって在学する生徒を規律する包括的権能を有し、生徒は教育施設に包括的に自己の教育を託し、学校の規律に服することが義務づけられる<sup>(1)</sup>。もとより以上のような包括的権能は無制限なものではないが、その内容が社会通念に照らして著しく不合理でない限り生徒の権利自由を害するものとして無効とはならないと解すべきである。これを本校が採用している三ない原則について検討するに、全国の約63パーセントの高校が免許取得に否定的であること、千葉県においてもすでに85パー

セントの公立高校がバイクについての規制を行っていたこと、千葉県高等学校長協会が生徒の自動車等の運転免許証の取得及び運転の原則禁止の方針を打ち出していたこと、全国高等学校PTA連合会が三ない原則を認める特別決議文を採択したこと、本校が三ない原則を採用した根拠としてバイクによる事故から生徒の生命身体を守り、暴走族に加入しやすくなることによる非行化を防ぎ（この関連性を全く否定することはできない）、勉強にあてる時間を確保することにあつたことなどを総合すると、社会通念上著しく不合理であるとは到底いいがたい。

③校外においてバイクに乗ることは一面において個人的趣味ないし個人生活上の事項であるといえるが、他面バイクによる事故で、自他の死傷の結果を招来し、その結果、学校教育に重大な支障を生じるおそれがあり、また、バイク乗車が他の生徒に与える影響は甚大であること、入学時に三ない原則を遵守する誓約をしているような場合は、校外生活について規制することになったとしても決して親の有する家庭教育権ないしプライバシーの侵害になるということとはできない<sup>(2)</sup>。

(2) 懲戒処分を行うにあたっての判断は、学内の事情に通暁し、直接教育の衝にあたる校長の合理的な裁量に任されていると解すべきである。もっとも学校教育法施行規則13条3項は退学処分について4個の具体的な処分事由を定めており、本校の学則33条3項にも右同様の規定がある。これは退学処分が他の懲戒処分と異なり生徒の身分を剥奪する重大な措置であることにかんがみ、当該生徒に改善の見込みがなく、これを学外に排除することが社会通念からいって教育上やむを得ないと認められる場合に限って退学処分を選択すべきであるとの趣旨においてその処分事由を限定的に列挙したものと解される。そして、前述のように本件においてなされた自主退学勧告処分は、実質上退学処分に準ずるものである以上、右処分についても原告に改善の見込みがなく、これを学外に排除することが社会通念からいって教育上やむを得ないと認められる場合であつたかどうか吟味されなければならない。

①本校では生徒心得において校外生活で事故や災害に遭いまたは事故を起こしたときは直ちに学校に報告する旨定められていることが認められ、右報告義務を課すことも学校側の生徒指導に必要な事項であり、本件では、原告本人が事故を起こしたのではないが、原告の貸した本件バイクで事故が起こっており、原告の不用意な行為が事故の一因をなしているのであり、また事故の内容も聞かされていたことからすると事故を起こした者に準じ報告すべき義務を肯認すべきである。犯罪行為に該当する友人を庇護することまで是認することはできない。

②原告の母親は「本校の指導方針と真向から対立し、将来家庭の協力を得て学校の方針通り原告を指導することが不可能といえる状態であつたことが認められる。そうだとすると、再度原告が本件バイクに乗る可能性が十分にあり、また右バイクを仲間に貸すなどし、ひいては本件事故のような重大な結果を生じかねないのであつて、本校が原告の処分に家族の非協力を考慮に入れたのは当然である。

(3) 以上のことからすると、本校の自主退学勧告処分は有効であり、原告の本請求は理由がないからこれを棄却する。

## 【最判平成3年9月3日（判例時報1401号）】

所論は、いわゆる三ない原則を定めた本件校則及び本件校則を根拠としてされた本件自主退学勧告は、憲法13条、29条、31条に違反する旨をいうが、憲法上のいわゆる自由権的基本権の保障規定は、国又は公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障することを目的とした規定であって、もっぱら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互間の関係について当然に適用ないし類推適用されるものでないことは、当裁判所大法廷判決（昭48・12・12三菱樹脂事件）の示すところであり、本件私立高校のした自主退学勧告が、人権保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はない。原審の確定した事実関係の下においては、本件校則は社会通念上不合理であるとはいえず自主退学勧告も違法とはいえないとした原審の判断は、正当として是認できる。

【批評】本件の論点は、①自主退学勧告処分の性質、②人権規定の第三者効力の問題、③三ない原則の合理性、④三ない原則の校外での適用というプライバシーの侵害性、⑤自主退学という懲戒処分の合理性などが主要なものである。①については退学処分に準じて考えるというものであり、②については憲法の保障する基本権の規定は私人間の関係を直接規律するものではないとし、③については、高等学校は公私立を問わず、生徒の教育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学校長は、その設置目的を達成するために必要な事項を校則等により一方的に制定し、包括的に規律する権能を有することを説いており（部分社会論に立っている節がある<sup>(1)</sup>）、その上で三ない原則の根拠は、バイク事故からの生徒の生命身体の保護、暴走族加入などの非行化の防止、学業への専念など、教育的配慮に基づいたものであり、社会通念上著しく不合理であるとは到底言えないとし、④については学校の設置目的達成に必要な事項、学校の教育内容の実現に関連する合理的範囲内の事項については学校の包括的権能が及ぶとするものであり<sup>(2)</sup>、既にこれまで言及してきたものである。そこで、ここでは⑤の問題について検討してみることにする。

最高裁も、学校長の裁量による学生の懲戒処分を、「社会通念上不合理であるとは言えない」としているが、しかし、本件では、無免許運転による人身事故を起こした生徒から偶然来あわせて事情を知った生徒まで、一律連座的に処罰が行われており、バイクの貸与・報告義務違反と退学処分との間には比例を欠いており、生徒の「本分違反」を述べることと社会通念との関係にどのような結びつきがあるのか疑問である<sup>(3)</sup>。

⑤については、本件では1・事故報告義務違反、2・友人の犯行の隠匿行為、3・家庭の協力等が問題点となろう。1の点について、一審判決は、本校の生徒心得には校外生活で事故や災害に遭いまたは事故を起こしたときは直ちに学校に報告する旨定められている。しかし、バイクに乗っていた当の本人がおこした交通事故であれば、報告することにより退学処分の対象となり、報告しなければしなかつたで校則違反にも問われることになる。これは憲法が保障している黙秘権の侵害に類する側面を持っており、同様に、事故を起こしていない原告に報告を義務づけることは学校側に自らのバイク三ない原則違反を犯していることを知らせる結果になる。次に原告がバイクを貸与したことが

事故の原因の一つとされ、その責任を問われているが、このような責任の問い方には問題があるように思われる。バイクを貸与するという行為が常に人身事故を発生させるわけではなく、たまたま発生した事故に対する責任とバイク貸与行為とは切り離して評価すべきであろう。

さらに、事件を秘匿する旨の謀議に原告が参加していたことは、犯人隠匿にも類する行為であり、生徒の本分に著しく反するものであるとしている。しかし、犯人隠匿とは積極的に捜査機関の発見逮捕を免れさせる行為をいうのであって、少なくとも事故を起こした友人を逃げ隠れさせるか逃げ隠れするのを直接的に容易ならしめる行為でなければならないのであって、見つかるまで黙っておこうという謀議は隠匿的性格の行為だとはいえないだろう。家庭の協力という点についても、息子がたまたま友人にバイクを貸したことが引き金になって自主退学を勧告された親にとってみれば、感情的な対立が生じてもやむを得ないところもあり、それをもって家族の協力が得られず、再度バイクに乗る可能性があるかと判断しているが、このような可能性判断で退学という重大な処分には道筋を付けて良いか問題がある。可能性判断は極めて幅が広く、バイクに乗ることが単に危惧されるというものから高度の蓋然性があるといったものまでであるが、一体どの程度の可能性を認めたのであろうか。このように見てくると、懲戒処分が必要な場合だとしても、はたして、判例がいう「学外に排除することが社会通念からいって教育上やむを得ないと認められる場合であったかどうか」疑問に思われるのである。

### 《喫煙による退学処分事件》

【事案】原告は、集団で級友に対するイジメ行為を行ったとして、第2学年の昭60・6・11に1週間の謹慎処分を受け、喫煙行為を行ったとして第3学年の昭61・6・23に無期停学処分を受けていた。ところが、原告は昭61・11・11の昼休み中の午後1時25分から30分までの間に3年H組の教室内でタバコを吸ったとの理由により、翌12日に原告の父親に対して、自主的に退学すべき旨の勧告をした。その後、高校は原告に対し、学習指導を一切せず、定期考査も受けさせなかった。そして原告が本件退学勧告に従わなかったことから、高校長は昭62・3・23に原告に対し、退学処分をした。本件退学処分は、学則第27条及び賞罰規程細則第2条、第4条、第5条第4号、により、原告が同細則第4条ただし書きの「謹慎処分を2回以上受けた者」、同細則第5条第4号の「生徒としての本分に反した者」に当たるとしてなされた。

【大阪地判平成3年6月28日（判例タイムズ771号）】

《私立H高校の学則及び生徒心得》については→注⑤参照。

裁判所は、被告高校では入学前に保護者に対する説明会を開催し、その際、校則や校則違反に対する懲戒処分を詳細に説明し、特に生徒の喫煙の防止については学校の努力と併せて家庭での指導を要請していること、入学直後の新入生全員に対するオリエンテーションにおいても、喫煙の禁止やその違反に対する処分について生活指導担当教員や各クラス担当教員から全生徒に徹底させていること、また、各学年の始業式当日のクラス



ごとのオリエンテーションにおいても、生活指導としての禁煙教育と校則違反に対する懲戒処分制度を徹底し、生徒に自覚・自戒を促していること、夏休み直前には、生徒に対する夏休み中の注意とともに、父兄に対しても禁煙の防止を含む生活指導を呼びかけていること、その他、父兄に対する臨時通信、PTAの会合などにおいて、禁煙を含む生活指導を説明し、協力を要請していること、日常、教師による校内巡回等によっても喫煙防止を図っていること、といった事実を認め、被告高校が禁煙教育を重視し、その保護者に対しても、生徒の喫煙の禁止とその違反行為に対して処分のあることを徹底させる措置をとっていたことを認定している。そのうえで、

1 手続き上の違法性について

i 退学処分は職員会議における全員一致の議決がある場合にのみ行うとの慣行があるとする原告の主張は、その前提を欠き、失当であるとして退け、

ii 2名の教諭が原告を威迫、強要又は欺もうするなどして不当な事情聴取を行ったとすべき事情を認めるに足りる証拠はなく、また、教育的配慮に欠けたものであったとすべき事情を認めるに足りる証拠もなく、原告の主張は失当であるとしている。

2 校長の裁量権の範囲

i 私立高校における懲戒は、公立高校におけるそれと同様に、学校教育法等の法令及び学校教育契約に基づき教育的見地から行われるべきものであり、懲戒を適切に行うには、懲戒の対象となる行為の軽重のほか、本人の性格及び平素の行状、当該行為の他の生徒に与える影響、懲戒処分の本人及び他の生徒に及ぼす訓戒的效果など諸般の事情を総合考慮する必要がある。しかし、これらの事情は、学校内の事情に通暁し、直接教育の衝に当たる懲戒権者自身でなければ十分知ることとはできないものであるから、懲戒権の発動に当たり当該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については、原則として、懲戒権者の合理的な裁量に委ねられていると解するのが相当である。したがって、退学処分をもって、原告の主張3(1)記載のように、極めて限定的、かつ、補充的なものとすることはできない。もっとも、懲戒が懲戒権者の裁量に委ねられているといっても、そこには一定の限界が存在するのであって、裁量権の行使が社会通念上著しく妥当性を欠き裁量権の範囲を超えていると認められる場合又は不当な目的のために裁量権を恣意的に行使するなど裁量権の濫用に当たると認められる場合には、当該懲戒処分は違法無効というべきである。

ii そこで、以下、右のような観点から本件退学処分が裁量権の範囲を超え又は裁量権の濫用に当たるかどうかについて検討する。

①まず、未成年者喫煙禁止法は、未成年者が心身の発達途上にあることに鑑み、その健全な発育を妨げるおそれのある喫煙を特に禁止しているものであるが、近時、成年者についても喫煙による健康上の害が確認されており、さらに、喫煙が当該喫煙者以外の者に及ぼす健康上の害や、喫煙による臭いなどが当該喫煙者以外の者に及ぼす不快感等についても社会的に問題にされていることは公知の事実である。したがって、(被告)高校において前示のように賞罰規定細則により生徒の喫煙を禁止していることは、合理的な根拠があるということが出来る。そして、前示のようにその違反行為を謹慎処分の対象としていることも、これをもって社会通念上著しく妥当性を欠くということとはできな

い。タバコの他人に対する害を問題にしているが、成人間においてもまだ法的効力が認められているわけではないので、その事自体は問題にする余地はない。

②次に、被告高校においては、謹慎処分に該当する行為が繰り返された場合において、退学処分としたりしなかったりするような懲戒制度の運用がなされると、一般生徒から学校による恣意的、編ばな処分として受け取られるおそれがあり、ひいては、制度の運用に対する一般生徒の信用を失墜し、生徒に自戒、自覚を促すべき校則や懲戒制度の目的、効力が失われることになり、多数の一般生徒に対する教育、指導に重大な支障を来すことになるとの観点から、2回謹慎処分を受けた者が3回目の謹慎処分該当行為を行ったときには、例外なく退学処分とする方針を有し、その方針にしたがって自主退学の勧告、退学処分を行ってきたこと、そして、本件退学処分もかかる運用例にしたがってなされたものであることが認められる。右のような運用方針の合理性について検討するに、謹慎処分は賞罰規定細則第4条により、同条に掲げる行為があった場合において教育上必要と認められたときに行われるものであり、被告高校においては、謹慎処分の都度、当該生徒とその保護者に対して反省を求め、以後の更生を誓約させていることが認められるので、2回謹慎処分を受けた者が3回目の謹慎処分該当行為を行ったときには、生徒としての本分に反するとして、例外なく退学処分とする方針は、高校生が急激な人間的成長期にあることを考慮しても、これをもって、社会通念上、著しく妥当性を欠くものということとはできない。したがって、本件退学処分に裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用した違法があるとすることはできない。

③その他、原告は、本件退学勧告と同時に謹慎処分（停学処分）がなされたと主張するが、細則第4条による謹慎処分がなされたことを認めるに足りる証拠はない。もっとも、被告本人の尋問の結果の弁論の全趣旨を総合すると、原告が本件退学勧告に応じない場合には、当然に退学処分を行うとの前提であったため、本件退学勧告後は原告に対して学習指導を行う必要がないと考えていたこと、退学勧告を議決した学年会議においても、自主退学又は退学処分までの暫定的措置として、右のような停学を当然の前提としていたこと、の事実を認めることができる。右のような事実上の措置は、将来的悪影響を考慮して自主退学勧告という方法を選んだために生じたものであって、本件退学勧告の時点において本件退学処分をすることが可能であった以上、本件退学処分までに3か月余りの期間があったこと、その間、右停学措置をとり、学習指導を行わず、又、定期考査を受ける機会を与えなかったことをもって、違法とまでいうことはできない、との判断を示した。

◆喫煙を理由とする高校の退学処分が裁量の範囲を逸脱し違法であるとされた事例

【事案】原告は、既にK大学法学部の推薦入学試験を受験し、合格していた者であるが、平成5年1月15日午後8時頃大学入試センター試験受験のために宿泊していたホテルの室内において、喫煙していたところをその直後クラス担任教諭に発見された。被告私立高校の生徒指導規定第14条（以下「本件校則」という）において、喫煙した生徒については、進路変更を促して、自主退学とすると定められているところ、高校側は、同年1月17日には原告及びその両親に自主退学勧告の方針である旨を伝えていたが、27日

に同校教頭及び教頭補佐が原告宅に赴いて正式に自主退学を勧告した。しかし、原告が自主退学勧告に応じなかったため、被告高校は同年3月13日付けで22日までに自主退学しなければ23日をもって退学処分とする旨を通知した。しかし、原告が自主退学しなかったため、23日付けで学則29条1項、「学校の秩序を乱し、その他生徒としての本分に反した者」として2項4号を適用して、原告を退学処分にした。

【大阪地判平成7年1月27日（判例時報1561号36頁）】

《原告の主張及び被告の主張》については→注⑥参照

《本件校則を制定した経緯》については→注⑦参照

(1) 自室と同視すべきホテル室内での喫煙行為に対しては校則の適用はないとの原告の主張に対し、被告は生徒教育を目的とする団体として、その目的達成に必要な事項を学則等に定め右目的に関連する限り、生徒の校外での活動についても規律できるといふべきところ、本件校則は、被告高校の集団教育の秩序を保つなどから校外生活での喫煙も規制したものであるから、原告の右主張は失当である。

(2) 高等学校の生徒に対する懲戒処分は教育施設としての学校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作用であるから、生徒の行為が懲戒に値するものであるかどうか、またいずれの懲戒処分を選ぶかを決するについては、懲戒権者である校長の合理的な裁量に委ねられているが、右判断が社会通念上合理性を欠き、校長に裁量権の逸脱が認められるときは、懲戒処分は違法・無効となるというべきである。

そして、学校教育施行規則13条3項は、退学処分について①性向不良で改善の見込みがないと認められる者、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という4個の具体的な処分事由を定め、被告高校学則29条にも同様の規定があるが、これは、退学処分が他の懲戒処分と異なり生徒の身分を剥奪する重大な処置であることに鑑み、当該生徒に改善の見込みがなく、これを学外に排除することが社会通念からいって、教育上やむを得ないと認められる場合に限り退学処分を選択すべきであるとの趣旨においてその処分事由を限定的に列挙したものと解される。

従って、本件の退学処分について校長の判断が社会通念上合理性を有するか否かを判断するにあたっては、当該行為の態様、結果の軽重、本人の性格及び平素の行状、当該行為に対する学校側の教育的配慮の有無、家族の協力、懲戒処分の本人及び他の生徒に及ぼす訓戒的效果、右行為を不問に付した場合の一般的影響等諸般の要素に照らし、原告に改善の見込みがなく、これを学外に排除することが社会通念からいって教育上やむを得ないと認められる場合であったかどうかを検討されなければならない。

1. 原告は、大学の推薦入学に合格しており、被告高校の学科単位を全て取得し、出席状況も良好で、本件喫煙事件以前には、学校で問題行動を起こしたことはなく、過去に非行歴、処分歴はなかった。

原告は、本件が初めての喫煙経験ではなく、それまでも喫煙経験があったと認められる。しかし、被告が主張するように原告が日常的に喫煙していたなどの事実を認めるに足る証拠はない。

2. 被告高校は、本件喫煙事件の当初から、原告に対する自主退学勧告の方針をほぼ決定しており、その後も原告の退学を前提とした対応に終始し、教育的配慮としても、原告を学内において喫煙の害等について教育指導するなどの処置をとるのではなく、大学入学資格検定の受験指導等あくまで原告の退学を前提とした配慮であった。被告は自主退学勧告を撤回し卒業を1年先に認定するという譲歩案をしめし、教育的配慮を示したと主張するが、右案は双方の交渉の過程で示された和解案の一つであり、これをもって教育的配慮と言うことはできない。

このように、被告高校において原告を退学処分に処するにあたって、原告に改善の見込みがあるかどうか、学内における教育指導の余地があるかどうか等について、原告に教育指導を試みるなど慎重に検討し、配慮したとは言い難い。むしろ、機械的に自主退学勧告したものと言うべきである。

3. 被告高校では、本件校則の制定後は、喫煙した生徒は全員自主退学しており、原告が学内に残留することを許したならば、一回の喫煙で例外なく自主退学を勧告するという本件校則の厳しい運用に例外を認めたことになり、本件校則の弛緩を印象付けることは否定できないが、しかし、そもそも本件校則は、万引、窃盗、暴力行為、薬物乱用（ボンド・シンナー吸引など）とうに対処する処分が謹慎・停学とされていることと比較して、重きに過ぎ、本件校則制定前の喫煙の多発による被告高校の教育秩序の侵害や本件校則の制定経緯を考慮してもなお、本件校則には疑問が残る。本件喫煙行為の態様、原告の平素の行状等に鑑みれば、本件喫煙事件において原告を退学処分にしなかったとしても、直ちに他の生徒の喫煙行為を助長する虞が生じるとは認められないし、本件校則の目的である被告高校の集団教育秩序の維持が図れなくなるとはいえない。

4. 学校教育においては、学校と家族が協力して、生徒の指導教育を行うべきであり、特に喫煙禁止のような生活指導については、校外における行動に対する規律をも含む指導であることから、家庭における指導がより重要となり、生徒の保護者等が学校の教育方針に非協力的であったり、批判的であったりしては、生徒に対する教育指導に重大な支障が生じかねないのであって、生徒の改善の有無を判断するにあっても家族の協力の有無は考慮すべきである。そこで、本件における原告の両親の態度を検討すると、原告の父親はN教諭の暴行の話を持ち出し、その不祥事件と原告の喫煙の件とをチャラにしてももらえないかと持ちかけるなど、不相当な行為もあるが、喫煙行為自体は悪いことであり、相応の処分は受けるべきであると一貫して述べているのであって、喫煙禁止という被告高校の教育方針に対して非協力的であるとはいえず、父親の言動をもって、原告に対する教育指導について家族の協力が得られないと判断することはできない。

5. 以上指摘示した諸般の事情を考慮すると、原告は改善の見込みがなく、同人を学外に排除することが社会通念からいって教育上やむを得ないとは認められないから、本件退学処分は、社会通念上合理性を欠き、校長に懲戒権行使にあたっての裁量の逸脱が認められ、本件退学処分は違法というべきであり、無効であるとした。

【大阪高判平成7年10月24日、(判例時報1561号)】

被告高校側は、本件を控訴して争った。控訴理由は、①控訴人高校の協力の下、被控訴人は、大学入学資格検定試験を受験し、同検定資格を持ってK大学を受験・合格し現在在学中の学生であるから、もはや退学処分の違法・適法の判断は被控訴人の地位に何等影響を及ぼさないのであるから、退学処分の無効確認を求める利益は失われているということ、及び②校長の裁量権の行使が社会通念上合理性を有しているかどうかの判断に当たって、原判決の判断には理由不備の違法があるというものであった。

①の点については、退学処分は懲戒処分とは異なり生徒の身分を剥奪する重大な措置であり、被処分者の名誉、信用につき消極的評価を生じさせる経歴となり就職等にもさしさわると、将来にわたって不利となるものであることは否定できない。従って、履歴の正常性は、退学処分の無効が確認されることによって回復されるべき法律上の利益に当たることを妨げないのであって、退学処分無効確認の訴えの利益を肯定することができる。②の点については、原判決の退学処分の違法判断には、控訴人主張の点に即して検討したが既に補正した部分を除き原判決に誤りは認められない、として控訴を棄却した。

【評釈】両校はいずれも私立の高校で、集団的教育秩序維持のため、共に喫煙防止に力を注いできたことが分かる。また、未成年者の喫煙については、未成年者喫煙禁止法が未成年者の心身の健全な発達を目指すという観点から、これを禁止している。ただし、同法は違反者の処罰は規定しておらず、タバコ及び器具の行政処分による没収にとどめている点に注意しておこう。

ところで、上述のように喫煙行為に対する両校の姿勢は厳しいものであったが、しかしその中でも、前者が学校教育施行規則の掲げる退学処分の類型を考慮しつつ、謹慎処分の都度当該本人と父兄に反省をうながし以後の更生を誓約させるなどし、三度目の謹慎処分行為を行ったときは退学処分の方針を打ち出しているのに対し、後者の事例においては、喫煙行為については一回の行為であっても自主退学勧告の措置をとっていた。このような学校の対応も判決に影響を及ぼしたであろうことが推測されるが、判決の内容も異なったものになっている。しかし、その理由は、上記のような学校の対応に基づく事案の差異にのみに帰せられるものか、それとも、それ以上に、後者は裁判所が異なった判断基準を採用したことによるものなのか検討を要しよう。

まず、前者は学校内における喫煙行為であるのに対して、後者は直接的にはホテルでの喫煙行為が問題になっている。従って、教育目的で定められる校則の射程範囲を問題にすれば、後者の場合には校則による規制はできないのではないかとすることが問題になるが、裁判所は、この点では従来の見解を踏襲し、教育目的を達成する限度で校外生活をも規制できるとの見解にたっている。ただし、このような形式論に立ちつつ、ホテルの個室での喫煙行為は、他の生徒に及ぼす影響は少ないとして、現実の具体的影響に踏み込んだ判断をしている。

懲戒処分の判断については、いずれも学校長の裁量の問題だとしながらも、その裁量権の理解に決定的な違いが認められる。前者は、「懲戒を適切に行うには、懲戒の対象と

なる行為の軽重のほか、本人の性格および平素の行状、当該行為の生徒に与える影響、懲戒処分の人本人及び他の生徒に及ぼす訓戒的效果など諸般の事情を総合考慮する必要がある」が、これらの判断は学校内の事情に通暁する学校長の専門的判断に委ねざるを得ないとして立ち入った司法判断を放棄し、「著しく妥当性を欠く」かどうかというこれまでの多くの判例の立場と同じ判断基準を採用しているのに対し、後者は、「学校側の教育的配慮の有無、家族の協力、懲戒処分の人本人及び他の生徒に及ぼす訓戒的效果、右行為を不問に付した場合の一般的影響等諸般の要素に照らし、原告に改善の見込みがなく、これを学外に排除することが社会通念からいって教育上やむを得ないと認められる場合」に裁量の範囲を限定し、これまで専門的領域とされていた部分に、司法のメスを入れている。(もともと、上記のバイク事件千葉地裁判決も、懲戒処分は「教育上やむを得ないと認められる場合」でなければならないという判断基準を示しているが、具体的な判断に当たっては、合理性の判断に留まっている。)この判例は、単に「合理的判断」では足りず、具体的に「学外に排除することも教育上やむを得ない」と思われる場合でなければならないという判断基準に基づいているといえよう。

このような裁判所の基本姿勢が、当該事件の分析評価に大きく影響している。これまで判例は、校則に違反する事実がありさえすれば、それに対する処分を「著しく不合理とはいえない」とするのが一般であったが、後者の判例では、違反行為と校則の適用を短絡的に行うのではなく、その間に、慎重に教育的指導(しかも、注意や和解案のようなものの提示では駄目で、喫煙の害などについての学校側の積極的な教育指導等の措置をとり、教育指導の余地がある限り、学外への排除もやむを得ないとは言えないとしているように思われる)が試みられたかどうかを問題にしている。この点は、学説にあっても、適正手続きの内容として教育的指導の有無を考慮すべきだとの見解があり、学説のこのような視点を取り込んだものともなっている。

次に、校則の内容についても、前者は喫煙者に対する懲戒処分規定があるという形式的判断でもって、合理的な根拠があり「著しく妥当性を欠く」とはいえないとしたが、後者は「本件校則は、万引、窃盗、暴力行為、薬物乱用(ボンド・シンナー吸引など)とうに対処する処分が謹慎・停学とされていることと比較して、重きに過ぎ、本件校則制定前の喫煙の多発による被告高校の教育秩序の侵害や本件校則の制定経緯を考慮してもなお、本件校則には疑問が残る」とし、校則の規定内容に踏み込んだ判断を行っている。もともと、このような、具体的な判断基準を採る判例は、これが初めてというわけではない。近年、前掲バイク退学事件に関する東京地裁平成3年5月27日判決、およびその控訴審である東京高裁平成4年3月19日判決も同様の視点に立ち、退学処分の裁量権の濫用を認めていた。本件は、さらに一つ、類似の判例を積み重ねることにより、これまでの判例の流れに歯止めをかけ、校則裁判における児童生徒の立場を十分に汲み上げようとする裁判として、高く評価できようと思われる。

#### 《丸刈り・パーマ校則違反事件》

(1) 市川須美子「丸刈り・髪型裁判と子ども権」季刊教育法25頁等を参照。

- (2) 評釈として、浅利祐一「公立中学校における髪型の規制」別冊ジュリスト憲法判例百選Ⅰ〔第三版〕46頁、中村陸男「丸刈り校則裁判」別冊ジュリスト教育判例百選〔第三版〕30頁
- (3) 芦部信喜・憲法学Ⅱ人権総論404頁。なお違法審査の判断基準について、「自己決定の自由といっても、個人の人格に関わる決定から単なる嗜好・好奇心等に基づく決定までその範囲は広い。したがって、自己決定の規制措置が常に厳格な審査に服すると解するには及ばず、その内容に応じて、規制措置に対する違憲審査基準ないし方法に幅があってよいと解される」と言った見解もきかれる（戸波江二・法学教室96号9頁）。
- (4) 佐藤幸治・憲法【新版】413頁。
- (5) 月間生徒指導・1973年12月号88頁。
- (6) 日弁連：子どもの人権救済の手引98頁以下、佐藤司「頭髪問題はどこまで権利問題として考えられるか」月間生徒指導73年12月号18頁以下、永井憲一「学校規則と児童・生徒の人権」法学誌林81巻1号14頁、佐藤司「現代教育と人権」法律の広場39巻5号37頁以下。
- (7) 永井・前掲論文23頁、その他、生徒懲戒の研究・学陽書房・271、利谷・地域住民と教育法の創造・有斐閣・学会年報等をも参照。
- (8) 市川須美子・「髪型禁止規定と子どもの人権」季刊教育法62号136頁以下、中村陸男・判例評論329号43頁
- (9) 阿部泰隆「男子中学生丸刈り校則」法学教室65号
- (10) 竹内重年「丸刈り裁判の問題点」季刊教育法62号134頁、奥平康弘「熊本地裁『丸刈り』判決を読んで」法学セミナー374号8頁以下など。
- (11) 戸波江二「丸刈り校則と自己決定の自由」法時「長髪禁止規定と子どもの人権」季刊教育法62号138頁。
- (12) 小林節「公立学校に於ける髪型の規制」別冊ジュリスト憲法判例百選Ⅰ〔第三版〕39頁。
- (13) 生徒の両親の原告的確性について言及している重要な論文として、市川須美子・前掲論文（季刊教育法）138頁以下参照。
- (14) 阿部泰隆「丸刈り強制校則の処分性と入学前の生徒の原告適格」ジュリスト1061号119頁以下。
- (15) 佐藤幸治「法・権力・社会」現代法哲学3（長尾・田中編）351頁以下。
- (16) 奥平康弘「熊本地裁『丸刈り』判決を読んで」法学セミナー374号8頁以下。同論文は、この判決の最大の特徴は、丸刈りを強制する者の利益だけを考慮し、丸刈りを強制される者の利益・不利益を全く、といていいほど考慮していないところにある、と指摘する。佐藤幸治「憲法判例の動き」ジュリスト昭和60年度重要判例解説5頁、同憲法【新版】378頁、江橋崇「男子生徒長髪禁止校則と公立中学校校長の専門的裁量判断権」法学セミナー379号116頁、戸波江二「校則と生徒の人権」法学教室96号9頁をも参照。これに対して、13条の問題に加え、21条との関係の充実した論理の展開をはかるべきだとする見解もある。子どもの権利条約は、子どもの意思表明権を認めている。従って、「大人の場合は、一定の思想・意見の伝達手段として、髪型を表現し、選択決定することになるにしても、子どもの場合は、思想及び信条を形成する精神活動面において、いまだ未発達・未成熟の状態にあることをかんがみ、思想・信条という要素を概念を緩め、そのような伝達を伴わない自己意識の表現を広く取り込んでいくべきで、そうすることにより、言論行為に限らずファッションのような表現行為をも含め初めて成長発達段階にある様々な表現行為を、子どもの権利として保障することが可能になるとする。野上修市「丸刈り校則と子どもの自己表現権」季刊教育法11頁以下。

なお、これ以前にも、受刑者の頭髪を強制的に丸坊主刈りにすることの合憲性が争われた東京地判昭38・7・27、及びタクシー運転手が口ひげを剃って乗務することを規定している労働契約上の義務が争われた東京地判昭55・12・15がある。前者の事件では、頭髪の髪型の自由は憲法13条の一般的自由に属するとした上で、剃髪が合理的理由に属するかどうかを判断し、受刑者を刑務所に収容する目的を達するために合理的必要性があるかどうかを判断し、①衛生の必要性、②外観上の斉一性を保つ必要性、③財政上の負担の軽減と受刑者の管理の容易性を挙げて、十分合理的な理由となりうるとして合憲とし、後者も口ひげは、服装・頭髪と同じく本来的には各人の私生活上の自由に属するとしつつも、他方で労働契約上の合理的な規制を受けるが、ハイヤー運転手に要求されている「ヒゲを剃ること」というのは、「無精ひげ」とか「異様、奇異なひげ」を指すとした。

- (17) 竹内俊子「規制される権利と規制されない権利」法学セミナー449号56頁参照。
- (18) 高校生にふさわしい髪型の維持と非行防止とは「学校の権限内の事項であり、パーマの禁止はこれらの根拠と合理的に関連している（髪型についての選択の余地を認めている点で、丸刈りの強制とは異なる。）。それ故、パーマの禁止自体は合法と解しうる、として判例を支持する見解もある。（もつとも、退学処分に該当する自主退学勧告は比例原則に違反し違法であると解しうるとされる）米沢広一「東京・修徳学園校則違反事件」ジュリスト臨時増刊平成三年度重要判例解説19頁。
- (19) 東京地裁の判例評釈として、青木宏治「私立高校生パーマ禁止違反処分事件」別冊ジュリスト教育判例百選〔第三版〕134頁。そこでは、「退学も期限付きであったり、復学の途があったりすることが不可欠であろう」との注目すべき見解が述べられている。

### 《制服・標準服》

- (1) 佐藤秀夫編・日本の教育課題2（服装・頭髪と学校）参照。
- (2) 石川発言「座談会・校則問題を考える」ジュリスト912号10頁。
- (3) 以上、佐藤秀夫編・前掲書参照
- (4) 小島発言「座談会・校則問題を考える」ジュリスト912号10頁以下。
- (5) 下村哲夫「校則をめぐる諸問題と今後の展開」ジュリスト991号91頁参照。

#### ●【千葉地判平成1年3月13日】・公立大原中学校指定制服着用指導事件

【原告の主張】①服装の自由は、憲法13条後段の幸福追求権の一つとして保障されるほか、憲法21条の表現の自由の一つとしても保障される。OH中の校長が入学前に心得による制服の着用を強制したことは、表現の自由の事前の制約であり、検閲にあたる。②憲法及び教育基本法は、服装の自由を前提とした教育実践を指示し、服装に自由を推進する教育実践を指示している。したがって、校長の服装への介入は、服装の自由の侵害である。③心得により制服の着用を強制することは、制服を着用しない者には義務教育を拒否することにもなり、憲法26条に反する。また、心得が制服の着用を強制することによって、制服の代金を保護者に負担させることは、義務教育の無償性を定めた憲法26条の趣旨に反する。④制服の着用強制は、制服思想の強制であり思想の自由を保障する憲法19条に違反する。⑤制服の着用を強制することは、国民の権利を制限し、国民に義務を課すものであるから、法律によらず権利を制限し、義務を課すことは法定手続きを定めた憲法31条に反する。⑥制服の着用を強制することは、学校教育法36条1号の目的、教育基本法前文、1条、2条に反する。⑦教育行政権力が一定の制服文化を採用して強制することは、教育の中立性を保障する教育基本法前文、1条に反する。

【被告の主張】①心得は、生徒が規律正しい学校生活を築くための努力目標を定めたものであって、制服の定めはその着用を強制するものではない。②制服の着用は、生徒及びその父兄並びに地域住民から支持されており、10年の歳月が経過し、制服着用の慣行が成立している。③原告は、入学時前説明会に出席せずその後異議を申し出ておらず、入学式当日も保護者会に出席していたが、制服に関し何等異議を述べなかつたし、H子も転向するまでの間、何等異議を述べず制服を着用して登校した。④校長は、教育の実現、教育の目標達成のために校則を定める権能を有する。生徒心得は、中学生らしさを保持させることを基本とし、清潔さを保たせること、質実剛健の気風を養うこと、生徒の非行化を防止すること、生徒のみならず周囲にもOH中の生徒であることを認識させ、人間関係を円滑にすることなどを教育上の目的として制定されたものであり、社会通念上合理性を有するものである。

【裁判所の判断】①OH中の昭和62年度の生徒心得には、「女子は指定の通学服を着用し、ベルトは黒色のものを使う」、夏の服装について「女子は上着、ネクタイをとり、長袖又は半袖ワイシャツを着用する。スカートは夏用の規定のものを着用する」等の定めがあり、冬用、夏用の制服を図示して指定している。②H子と原告の妻は制服を着用することを希望し、そのため原告は制服を注文させた。③原告の主張は、制服の着用を強制されたことにより一般用制服及び夏用の注文を余儀なくされ、損害を被ったというものであり、H子が「昭和62年4月7日から同年8月25日まで制服の着用を強制されたから、その損害の賠償を求める」というのではない。そして、原告は、校長から要請を受けるまでもなく、制服を注文しこれを入手したのであって、校長から強制を受けて制服の注文を余儀なくされたと認めるのは相当でなく、その事実を認めるに足りる証拠もない。原告の請求は不当であり、棄却する。

- (6) 浅羽晴二「中学校制服購入にともなう損害賠償請求」別冊ジュリスト教育判例百選〔第三版〕129頁。



- (7) 浅羽晴二・前掲論文は、「今日の学校教育の実態からいって、生徒、父母から反対意見の表明がないから強制されていないと判断することは、裁判所における教育現場に対する認識が甘いのではないかという疑問が残る」と指摘しているところが注目される。

### 《校則によるバイク規制と違反者の処分》

◆県立〇商業高校バイク無期自宅謹慎処分事件

注②【高知地判昭和63年6月6日】

【原告の主張】

- ①道路交通法では満16歳以上の者の原付免許取得を認めている。
- ②原告の行為によって、教育、学習上の被害が生じたとはいえない。
- ③今日のモータリゼーションの社会情勢下において高校生であるが故に原付免許取得・運転を一般的に禁止することは不合理である。
- ④高校生に免許取得を禁止する実質的理由としてあげられる(a)人命尊重、(b)必要性がない、(c)非行防止、(d)親の要求等については、(a)は免許取得年齢の引き上げにより対処すべきものであり、(b)は学校生活の範囲内でのみ判断されるべきものではなく、(c)は高校生であるが故に比率が高いというわけではあるまいし、別途生徒指導により克服できる。(d)バイクによる事故防止の監督責任は親が負うべきものであり、いずれも高校において一般的に禁止・制限措置をとる合理的な理由とはなり得ない。
- ⑤本件校則は、いわば学校の生徒に対する助言を明文化したもので、単なる訓示的な意味を有するにすぎないとみるのが相当であるから、前記処分行為は校長の裁量権を逸脱しており違法である。

【被告（県）の主張】

- ①本件校則は、生徒の安全保持、事故防止を目的としていること、一律全面禁止ではなく地域指定による許可性であること、PTA関係団体及び生徒指導主事連絡協議会の決議に立脚し他校とともに歩調を合わせたものであること、事故が減少するなど一定の成果があがっていること等に照らし、合理性があり、適法である。
- ②学校教育法11条、同法施行規則13条2項の規定に倣すると、生徒に対する懲戒には、定型的な退学、停学及び訓告の処分以外にも様々なものがあり得ることが明らかであるから、校長は、懲戒として、右3つの処分のほかに、教育上適切と思われる非定型的な措置を行うことができるというべきである。本件高校では、右の処遇として、生徒本人に強く反省を促すという懲戒的性質を含み家族ぐるみの反省、指導を求める生活指導措置である家庭謹慎の措置を行うことにしている。原告を含む15名を集め事実を確認し、職員会議で慎重に検討した上で、全員に対し無期家庭謹慎（通常14日間で解除される例である）の措置を行うことが決定されたもので、適法かつ合理的である。

- (1) 下村前掲論文（ジュリスト991号91頁）、この判例（第一審）は特別権力関係論に基本的に立っている、と指摘している。
- (2) 森部論文は、公教育とは実定法によって規律された教育領域であり、学校はこれを行うために実定法によって組織された施設である。従って、学校は、それが国公立であると私立であると問わず、本質的差異を生ずるものではない（110頁）。いづれも、国法秩序のほぼ全面的な規律を受けている点において同一の法的性質を有している。学校は法規範に規律されている公教育を実施するための法的組織体であり、全法秩序の一領域をなす部分法秩序の実施区域である。従って、校則違反に懲戒を課す場合は、学校の存立を根拠づけている国法秩序と無縁にこれをなすことは不可能である。（本判決）には校則を実定法の枠外で考えようとしている姿勢がある。しかし、私立学校が原則的に憲法の人権規定から自由であるとする結論は、たやすく導き出せないのではないか。私立学校は、公教育の実施を目的とする公の性質を持つ施設として、ほぼ全面的に法の規律を受けておりその設置・維持・変更を所轄庁へ認可申請ないし届け出にかかわらしてあり、純然たる私人ではない、とする（「校則の法的性質と学校」季刊教育法72号108頁以下）。
- (3) 世取山論文は、在学関係の法的性格を特別権力関係として把握することについて、「最判学テが、教育を『教育を施すものの支配的権能ではない』として、非権力的性格を明確にしていることと矛盾し、通用しないとする。教育を子どもの学習権を中心とする人間的成長発達権を充足するための責務とされる以上、その責務との関係において教育権の法的性格を捉え直し、子どもの権利との関係を改めて考察

する必要がある」という。そして、「その場合、教育の実行主体にはかならない教師個人の教育権の条理的裏付けを確認しながら、教科教育領域における教育権…教科教育権と、生活指導領域における教育権…とを区別することが必要である」と指摘している。世取山洋介「校則『違反』と懲戒処分」季刊教育法77号26頁。

- (4) 世取山洋介「私立高校生バイク禁止違反処分の損害賠償」別冊ジュリスト教育判例措置（第三版）133頁。
- (5) 森部論文は、三ない校則について、校則の規律事項・規律範囲という面からも問題があるとして以下のように述べている。確かに、発達段階にある子どもに適切な教育を行うという責任を遂行するため、彼らの行態に一定の規制を加えることもできようが、しかしそれは、あくまで、学校がその責務を果たすのに必要な限度においてなされるべきものなのであって、子ども達の生活を包括的無制限にコントロールしうることを意味するものではない。学校は、学校を離れた生活関係についてまで子ども達を追い回すことは出来ない。学校が校則で定める事項と範囲は、学校教育の場における教育活動及びこれと密接に関連する生活に限られる。…判決はこれは学校教育が一つの限定的な教育場面に過ぎないことを見落としている。バイクについていえば、学校側は、バイク通学を禁止する校則を定めうるのがせきのやまであり、免許取得やバイク購入については、これをしないよう指導できるだけである、と批判している（「校則の法的性質と学校」季刊教育法72号108頁以下）。
- (6) 島ノ江一彦「バイク全面禁止で安全教育はできない」季刊教育法77号2頁以下は、交通事故で多数の高校生が死んでおり、4プラス1ない運動を前から実施してきたが効果が上がらなかったこと、学校や親の目を隠れて車に乗ることは危険を助長しこそすれ必ずしも命の大切さを教えることにはならないこと、国の免許制度は、専門的観点から16歳以上の者に安全運転能力を認めており、成長の過程で保障されている権利を、学校が否定して権利を制限するだけの専門性はないこと、学校としては免許取得を禁止しないが、(1)親の監督責任として免許取得を認めた場合（合意）は必ず学校に届け出る「届出制」にし、(2)通学の際には絶対乗らないとし、(1)(2)の決まりを破った場合は家庭謹慎が学校謹慎にすること、「子の監督及び教育をする権利を有し義務を負う」（民法）のはもともと親であり、学校外の生活場面での問題は親の問題であり、事故の賠償問題も親に責任がかかってくることもその事を示していること、交通安全講習会には必ず参加すること、等バイクに対する積極的な取り組みを展開した結果、今までと違い違反が無くなったとの警察の報告がなされているとしたうえで、校則は、学校・親・生徒を含んだ緊張関係の結果であるべきだが、今の校則は、学校の自己主張ばかり強く生徒の自己主張は取り入れられていない、校則が大人の価値観の枠で作られている。細かすぎる校則を守らせることは、新しさを生まないと言う点で教育の本質からいっても教育的でない、という教育現場からの傾聴すべき報告がなされている。
- (7) 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13頁。市川論文は、判例は校則が合理性を有する限り、校則違反に対し「校長が懲戒をおこなうことができるのは当然」として、校則違反に対して直ちに処分できる効果を認めているが、この事は学校の懲戒処分制度と矛盾する。学校教育法11条校長及び教員は……懲戒を加えることができる。施行規則13条1項の「教育上必要な配慮」義務から、生徒処分は、…教育目的で行われる教育作用の一環として教育的懲戒権の行使でなければならない。形式的かつ機械的な懲戒権の行使は、教育指導が介在せず、非教育的処分として違法である。文部省筋でも「校則などの規律は、教師による監視下において維持されるというのであっては、十分でなく、むしろ…自らの意思により主体的に規則を受容するような状態なるのが望ましい。そのためには、校則違反即処罰ということではなく、違反者に対しては教育的措置や治療的援助こそが求められる」と述べていることを指摘している（「校則裁判と生徒の権利保障」ジュリスト918号57頁）。世取山前掲論文も、本判決は、オートバイ規制校則に違反する行為を生徒が為した場合「当然に」校長による懲戒…の対象たりえるとし、道路交通法によって認められた生徒の権利を制約することが出来るとしている。このような結論が導かれる前提として、本件は、在学関係の法的性質を特別権力関係と端的にとらえており、これまでの校則訴訟判決は、「校則」制定を学校の「包括的権能」から説明し、校長の教育的専門裁量を認めて、(著しく不合理でない限り「校則」を有効とする点において共通しているものの、「校則」の性格を「行政立法たる営造物規則（内規）」としてとらえ、しかも、生活指導が懲戒処分に前置されるべきことを論じることなく、ストレートに「校則」違反が懲

- 戒処分の対象たりえることを判断している点に、明確な違いがあると指摘する。(季刊教育法77号28頁)。
- (8) 戸波江二「校則と生徒の人権」法学教室96号10頁、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」ジュリスト臨時増刊昭和63年度重要判例解説12頁以下、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40頁をも参照。
- (9) 世取山洋介「校則『違反』と懲戒処分」季刊教育法77号31頁。
- (10) 市川須美子「校則と子どもの権利保障」ジュリスト918号60頁。

◆S学園バイク退学事件

注④【東京地判平成3年5月27日】

【原告の主張】

- (1)国民が運転免許を取得し、これを運転することは、憲法13条の定める幸福追求権の一部である自己決定権の一内容として保障されている。憲法13条の基本的な人権保障規定は、私人相互間の関係についても適用されると解すべきところ、道路交通法が許容している事柄である運転免許の取得及び生徒によるバイク乗車を禁止した本件生活指導規定4条及び9条は、憲法13条に違反し、それに基づいて為された本件退学処分も違法である。
- (2)仮に、憲法13条の規定が直接私人間に適用されるものではないとしても、私立高等学校は、公の性質を持つものであり、私立学校法、私立学校振興助成法等により、公権的規制を受けていることからすると、私立学校と生徒間の関係については、憲法を直接適用する場合と同様の人権保障が図られるべきであり、バイク乗車を禁止した本件生活指導規定4条及び9条は極めて不合理なものであって、公序良俗に反する。
- (3)学校設置者は学校設置目的である学校内の教育活動に関する事項に限り、学則等を制定して在学する生徒を規律することができるのであって、右目的に関連しない事項について、学則等により生徒を規律することはできない。本件生活指導規定4条及び9条は、学校内の教育活動とは何等関係のない学校外での生徒の私生活を規制するのみならず、懲戒処分事由とすることにより、その遵守を生徒に強要しており、学校設置者の学則等の制定権能を逸脱するものであって、無効である。
- (4)学校教育法11条及び同法施行規則13条が退学処分を限定しているところからすると、退学処分は、当該生徒に改善の見込みがなく、これを学外に排除することが教育上やむを得ないと認められる場合に限って許される。本件退学処分は、事実誤認に基づいているうえ、行為の態様、原告の性格及び平素の行状、行為の他の生徒に与える影響並びにこれを不問に付した場合の一般的影響等を考慮すると、著しく重きに過ぎ、かつ不公平で、校長の有する懲戒権を逸脱した違法なものである。
- (5)被告は、本件退学処分を行うに当たり、原告に対して何等の教育的指導を行っておらず、処分理由の告知・弁明の機会の付与も十分行っていないばかりか、職員会議での討議すら経ておらず、本件退学処分は、教育的適正手続きに違反する違法なものである。

【被告の主張】

- (1)憲法13条は、公権力に対する関係を規律するものであって、私人相互間に直接適用されるものではない。
- (2)バイクの免許の取得及び乗車を禁止する本件生活指導規定は、心身ともに未熟な高校生がバイクによる事故で自他の生命、身体を傷つけることを未然に防ぐと同時に、生徒が暴走族に加入して不良化することをも防止しようという教育的配慮に基づくものであって、合理性があり、適法である。
- (3)被告(学校)は、バイクの免許の取得及び乗車の禁止を教育方針として重視してきており、入学希望者に対し右規定の遵守を確約した者だけに入学を許可しているとしており、又第二学年進級時にも右誓約書を提出させているにもかかわらず、原告は、右規定に違反してまた免許を取得し、免許証提出の呼びかけにも応ぜず、免許証提出後、嚴重注意されたにも関わらず、その後も免許証不携帯でバイクに乗るなど、態様が悪質で、反省している様子がうかがえない。家庭における原告の指導、監督も期待できない。退学処分を行うについて、教育的指導、弁明の機会の付与を十分行っており、職員会議の討議を経ているのであるから、何等手続的違法はない。従って、何等校長の裁量権を逸脱するものではなく、懲戒処分として適法である。
- (1) 世取山洋介・前掲季刊教育法77号30頁以下、市川須美子「校則裁判と生徒の権利保障」ジュリスト918号59頁、森部英生も、「学校は、学校を離れた生活関係についてまで子どもたちを追い回すことはできない。学校が校則で定めるうる事項と範囲は、学校教育の場における教育活動及びこれと密接に関連す

- る生活関係についてだけに限られる」としたうえで、学校としては、バイク通学を禁止する校則を定めるのが関の山であり、免許取得やバイク購入については、これをしないよう指導できるだけである」とする、季刊教育法72号113頁以下。
- (2) 中村・判例評論394号24頁。校則は、原則的に学校教育に関する事項を規律できるに留まり、例外的に校外の活動を規制する場合には極めて強い正当化事由を要する、として、バイクによる登下校は禁止できるが、帰宅後のバイク運転まで禁止することはできない、として判例を批判する見解は多い。
- (3) 芹沢論文は、「修徳バイク・パーマ判決が、校則の内容が「社会通念に照らして合理的なものであること」に加え、「在学関係を設定する目的との関連」性を有することをも要求しているのは、その限りで妥当である。「社会通念上著しく不合理」ということができる限り広く適法性を認める基準を排し、「校則無効」の判断に道を開いている。しかし、社会通念上の合理性に加えて、1. 目的との関連性をも要求したとしても、「教育目的を達成するのに必要な範囲」の独占的解釈権とその範囲内での立法権を学校に認めるならば…それは学校による私的生活への干渉、ひいてはプライバシーの侵害につながる恐れがある。2. 合理性・目的関連性という基準に照らしての有効性認定に際しては、安易な方法が採られてもいる。修徳バイク判決・パーマ事件の運転免許取得を含む部分について、生徒の生命身体の保護、非行化・暴走族への接近回避、勉強に専念する時間の確保等の教育的配慮を挙げ、自律目的の正当性に頼り、又バイク乗車の他の生徒への影響や自己発生を媒介として、生ずるに過ぎない学校教育への支障等弊害を推認し、さらに前記「社会通念」基準に対応する形で、事故防止運動が当該学校地域社会（PTA・全国高校PTA連合会）全国的規模で展開されていること、事故件数が減少したこと、等により合理性を導き出している。しかし、この論法は、「道交法が16才に達した者にバイク免許の取得を認めていることからすれば、あまりにも生徒を未熟者扱いする過保護の姿勢を示している」と批判している。芹沢「校則の有効性と制約される権利」法学教室136号42頁。
- (4) 市川須美子前掲論文（ジュリスト918）を指す。
- (5) 世取山洋介「私立高校生バイク禁止違反処分の損害賠償」別冊ジュリスト教育判例百選〔第三版〕132頁。

#### ◆K私立高校バイク退学事件（鎌形・東京学館）

注①【千葉地判昭和62年10月30日】

【原告の主張】

①「自主退学」の「勧告」に応じて提出された原告の退学願いは「退学処分に決定した」という被告被用者の強制によってなされたもので、その実質において退学処分と異ならず、自主退学の形式は退学処分の代用措置にほかならない。従って、自主退学勧告においても、退学処分に準じて正当事由及び適正手続の履践が要求されなければならないが、本件ではいずれもこれを満たしていない。②三ない原則のうちバイク取得禁止は、憲法29条の保障する財産権の侵害にあたる。原告には道交法により適法に自動二輪車免許が与えられており、免許を取ることは憲法13条の保障する幸福追求権の実現そのものであり、これを禁止するのは憲法違反の行為である。③原告には憲法26条で保障された学習権ないしは教育を受ける権利があり、バイクを通じての原告の学習ということも重視すべきである。本件では本校は、原告の学習権の真正面からの否定という形で対処したのである。④原告は家庭及びその周辺でしか本件バイクに乗っていないから、その分野はまさしく親の家庭教育広くいえばプライバシーの分野を正面から侵害したものである。三ない原則が妥当するのは学校における学校教育に分野である。三ない原則は家庭の私的領域への侵害として違法な行為と評価されるべきである。⑤三ない原則は、以下の理由によって不合理である。ア・免許取得を禁止することから、隠れて無免許でバイクに乗るものが生じ、かえって事故の増加をもたらしたり、学校に免許をとりあげられたのに紛失したと称して二重交付を受けたり、事故の際、発覚を恐れて、逃げてしまったりする弊害が生ずる。イ・三ない原則により、安全運転や交通道徳についての教育の必要性が無くなるわけであるが、それは教師としての責任の回避である。総理府の中央交通安全対策協議会が作成した「交通安全基本計画」において、高校段階では、小・中学校での指導の基礎に立ってホームルームや行事を通じて「高度の知識・技術や交通マナーを身につけさせること」また、生徒や地域の実情に応じて「自動二輪の安全に関する内容、安全意識の高揚と実践力の向上を図るための指導を行う」ものとしている。交通事故の危険を除去する方法は徹底した安全教育によるしかないものであり、危険だから

とって逃げているはいつまでも危険であり、大人になっても交通道徳を守れない人間になってしまうのである。ウ・バイクに乗ることと暴走族に加入することは直結するものではない。⑥私立学校においては先ず生徒を十分納得させるよう教え導くことが肝要なのであり、非難されるべき点があったから直ちに罰を与えるあるいは学校から追い出すなどというやり方は採るべきではない。本件において、学校は教育的配慮のもとに指導説得を重ねるべきものであったにもかかわらず、被処分者に十分な弁明反省の機会を与えなかったもので憲法13条に反する。⑦仮に、原告に非難すべき点があり、懲戒処分の対象となるにしても、自主退学勧告は著しく重い処分であり、校長の有する懲戒についての裁量の範囲を逸脱したものである。

#### 【被告の主張】

①原告の担任Dは、原告の母親と面接した際バイクを処分するよう勧告したところ、母親は「自分の家は貧しく、本件バイクは祖父が高い金を払って買った物であり二束三文で売ることができない。子供には乗らせないようにすればよいのだから家に置いておく」と主張して、勧告を拒絶するのみが本校の教育方針そのものに反抗する意思を表明した。②（バイクを購入してはならないとする三ない原則は財産権を保障した憲法29条に違反するとの原告の主張に対しては）憲法29条は、私有財産制を保障しているのであって必ずしも各個人の有する財産権を個別的に保障する意味ではない。③三ない原則を実施している県は年々その数を増しており、その成果もあがっている。三ない原則は心身ともに未成熟な高校生の不慮の事故がもたらす自他の生命身体の安全と暴走族加入による不良化を防止する合理的な教育的配慮に基づくものであり、自主退学に至った実態にかんがみ、教育的配慮に欠くとして非難される筋合いではない。④憲法31条は国が個人に対して刑罰を課（科？）する場合であって本件に本条を適用し得ない事は明らかである。⑤もし原告が右バイクを貸与しなければ、人身事故という重大な結果は生じなかったのであり、原告の責任は軽くない。⑥バイクを返しに来た丙から事故のことを聞き、同人から事故を内密にするよう依頼されたところ、原告はこれを引き受け、さらに翌日丁宅に関係者が集まり事件を秘匿する旨確認し合う謀議が開かれたが、その中に原告も参加したのであり、これらの行為は犯人隠匿にも類する行為であり、生徒の本分に著しく反するものである。

(1) この点を指摘する者として、下村哲夫・前掲論文（ジュリスト991号92頁）。

(2) 森部英生論文は、この点につき、「道路交通法は、16才に達したものは自動二輪車免許等を受けうる旨定めており、(88①1)、また、免許を与え・保留し・取り消すことができるのは公安委員会であってこれらの事項を学校や学校管理機関に委ねた法条は存しない。してみると、国法秩序の最下位に位置するか、あるいは単に国法秩序と何らかのつながりを有するに過ぎない校則が、社会通念上不合理でないとの一事を以て、上級段階にある道交法そのものを否定したり無視したりすることは出来ないはずである。バイクによる事故から若者たちの尊い生命・身体を守りたいとする世人の心情に鑑みれば、いっそのことバイクを全面的に禁止してしまう運動が展開されるのも自然の勢いであろう。しかし、いかに三ない原則が合理的で説得力に富んでいようと、現に定立され運用している法律の効力を排除するまでに至るわけではない。三ない原則を校則に取り入れ、懲戒処分を持って全面禁止を強制するのは、学校が校則という下級段階の規範でもって上級の法規範を破ることに他ならず、国法秩序に矛盾と混乱をもたらす、大いに疑問である」と批判している（「校則の法的性質と学校」季刊教育法72号113頁）。

(3) なお恒川隆生「校則によるバイク制限」別冊ジュリスト憲法判例百選Ⅰ〔第三版〕を参照。

#### ◆喫煙による退学処分

注⑤【大阪地判平成3年6月28日】

H高校には以下のような学則、生徒心得及び賞罰規程がある。

##### (1) 学則

第26条 校長は教育上必要があると認めるときは生徒を懲戒することができる。

第26条 校長は次の各項の1に該当する者には退学を命ずることが出来る。

- 1 性行不良で改善の見込みがないと認められた者
- 2 学力劣等で成業の見込みがないと認められた者
- 3 正当の理由がなくて出欠常でない者
- 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

5 授業料の督促を受けてから1カ月を過ぎてもなお納付しない者

(2) 生徒心得

第1条 規則をよく守り、学校の秩序を重んじて、明朗な学園であるように努めること。

第11条 生徒の飲酒、喫煙を禁止する。

第12条 不都合な行為のあったものは処罰録に記載し、処罰規定によって処罰する。

処罰を受けたもので改悛の実が揚がったと認められるときは処罰録よりこれを抹消することがある。

(3) 学則に基づく賞罰規定細則

第2条 生徒としての本分にもとり、あるいは校規を破った者は次の処分を受けることがある。

イ 説論      ロ 謹慎      ハ 退学

第4条 次の場合は謹慎処分とする。

- 1 試験中の不正行為
- 2 飲酒喫煙及び予備行為
- 3 暴力行為及び凶器又は危険物所持
- 4 道路交通法に違反した悪質な行為
- 5 教師に対する悪質な言動及び授業妨害
- 6 不純異性交遊
- 7 睡眠薬・麻薬その他の不健全使用及び所持
- 8 物品の質入れ
- 9 定期券及び乗車券の不正使用
- 10 条例その他に示す不健全な場所への出入り
- 11 故意による公共物破損
- 12 その他学年会議によって謹慎処分になると判定される行為

ただし、謹慎処分を2回以上受けた者は退学させることがある。なお謹慎処分を受けた者は誓約書を作成し、保護者の署名及び押印のうえHR担任を通じて学校長に提出しなければならない。

第5条 次の場合は退学処分とする。

- 1 性行不良で改善の見込みがないと認められた者
- 2 学力劣等で成業の見込みがないと認められた者
- 3 正当の理由がなくて出欠常でない者
- 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
- 5 授業料の督促を受けてから1カ月を過ぎてもなお納付しない者  
ただし延納願いの提出者は除く。

第6条 (1, 2省略)

3 謹慎処分については当該学年のもつ会議において処分及び事後処理を協議し、学校長の決裁を受けるものとする。

4 退学処分に該当すると学年会議で判断された場合は職員会議において審議し、学校長の決裁を受けるものとする。

学校教育法11条：校長及び教員は、教育上必要があると認めるときは、監督官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。

学校教育法施行規則13条：①校長及び教員が児童等に懲戒を加えるに当たっては、児童の心身の発達に  
応ずる等教育上必要な配慮をしなければならない。

②懲戒のうち、退学、停学及び訓告の処分は、校長（大学にあっては学長の委任を受けた学部長を含む）がこれを行う。

③前項の退学は、公立の小学校、中学校、盲学校、聾学校又は養護学校に在学する学齢児童又は学  
齢生徒を除き、次の各号の1に該当する児童に対して行うことができる。

- 1 ・性行不良で改善の見込みがないと認められる者
- 2 ・学力劣等で成業の見込みがないと認められる者
- 3 ・正当の理由なくして出席常でない者

## 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

## 注①【大阪地判平成7年1月27日】

## 【原告の主張】

(1)退学処分を行ったことは、懲戒権行使に際しての明らかな裁量権の逸脱があり、違法・無効である。

1. 退学処分は強制的に生徒を学校から放逐し、生徒の教育を受ける機会を剥奪するという過酷な処分であり、教育指導の限界を越えた最終処分という性質を有することから、学校側として当該生徒の指導教育に努めたが、改善の見込みがなく、もはや当該生徒に対する教育や指導が不可能であると断定できる場合にのみ許される。

2. 喫煙事件のわずか2日後には、自主退学を強く求めるなど、当初から退学を前提とした対応に終始し、原告に対して教育指導を行ったことがないだけでなく、退学処分の決定にあたり、処分の教育的効果を考えることもなく、さらには他のより緩やかな懲戒処分では教育的効果が発揮できないのかについて十分な検討もしておらず、懲戒権行使に際しての明らかな裁量権の逸脱が認められる。

(2)「学校の秩序を乱し、その他生徒としての本分に反した者」に該当として、本件退学処分を行ったが、ホテルの室内は自宅内の自室と同視できる場所であるから、生徒指導規程の適用はなく、本件喫煙行為が「学校の秩序を乱す」行為に該当しないことは明らかであり、退学処分は前提を欠き、無効である。

(3)生徒指導規程では、万引、窃盗、暴力行為、薬物濫用その他の刑法上の犯罪行為については、謹慎、停学に処されるにとどまりこれを何度も重ねた場合に初めて退学処分になりうるのに反し、喫煙の場合は直ちに自主退学勧告となり、これに応じなければ退学処分となるのであり、喫煙だけを取り上げて異常に重く罰するのは処分の均衡からも不合理である。

## 【被告の主張】

(1)原告は校則に違反して喫煙したこと、

(2)被告高校は、原告に対して、未成年者の喫煙は法律によって禁止されていること、高校生は人格形成途上にあり喫煙は心身に害を及ぼすこと、喫煙の量が多くなると勉強が疎かになること、喫煙は他の生徒の学習権を侵害し、ひいては被告高校の集団教育秩序を侵すことになること、被告高校は喫煙した生徒には自主退学勧告する厳しい本件校則を設けていること等をホームルーム・学年集会等でまんべんなく教育指導してきたこと、

(3)被告高校が喫煙した生徒には自主退学勧告する厳しい教育方針を採っていることは原告の両親も十分理解していたこと、

(4)原告は本件喫煙が初めてではなく、それまでも寮や自宅で、毎日4ないし5本、多いときには10本程度喫煙していたこと、

(5)本件喫煙事件と同じ日に喫煙が発覚した二名の生徒にも自主退学を勧告しており、原告のみを特別扱いにすることは、不公平な取扱いになるばかりでなく、本件校則の厳しい運用の秩序が乱れ、他の生徒に悪影響を与えること

(6)原告の両親の対応が極めて不誠実であること

(7)被告高校が、原告を原級留置とし、半年遅れで卒業認定を行う（その後1年に変更）という教育的配慮を示したにもかかわらず、原告側は、卒業に必要な単位を習得しているのだから被告は学則26条により原告に対して卒業認定をすべき義務を負っているとしてこれを拒否したこと、しかし高等学校指導要領は、卒業認定にあたって、「当該単位を収得した者で、特別活動の成果がその目標から見て満足できると認められる者」と規定しており、本件では、喫煙により特別活動の成果がその目標から見て満足できると認められない。

## 注②【本件校則を制定した経緯】

被告高校では、従前生徒指導規程において、喫煙した生徒に対しては、謹慎・停学とすると定められていたが、平成2年4月頃から、喫煙する生徒が増加し、同年12月中旬までの間に喫煙の疑いのあった生徒は数十人を超え、校庭やトイレに大量のタバコの吸殻が捨てられ、授業中落ち着きなくなる生徒が続出した。これに対し、被告高校では、喫煙が発覚した生徒に対しては、喫煙の害等について十分に教育指導し、保護者の協力の下に謹慎・停学の措置をとり、他の生徒に対しても、以前にも増して、ホームルーム・学年集会等において、喫煙禁止にかかる教育指導を徹底して行う一方、保護者の協力を得て、校内のみなら

ず校外に於いても教師・保護者が一緒になって、喫煙禁止の巡回を行った。しかし、このような措置にもかかわらず、喫煙する生徒は増加の一途を辿ったため、謹慎・停学の措置が軽すぎるという意見が出され、同年12月11日職員会議において自主退学勧告の措置の決議が全員一致でなされ、校長が承認・決定し本件校則が制定された。それまでの生徒指導規程第12条は、次にあげる行為又はこれに類する行為をした生徒は謹慎・停学とするとして、1・万引、2・窃盗、3・喫煙、4・飲酒、5・不純異性交遊、6・家出、7・パーマ・脱色・染色、8・交通違反（自動車・原付自転車）、9・運転免許不正取得、10・不正乗車・定期券の不正使用、11・暴力行為、12・薬物濫用（ボンド・シンナー吸引など）、13・その他、と規定していたが、新しい校則では、12条の中から喫煙とパーマ・脱色・染色が削除され、パーマ・脱色・染色については、逆に訓戒・始末書の提出という軽い処分に変更された。なお、校則制定後は、喫煙生徒の数は減少し、集団教育秩序は回復にむかった、という経緯があった。