

校則による中学生の生活規制と司法審査

——「丸刈り」訴訟熊本地裁判決

小 林 武

昭和六〇年一月一三日熊本地方裁判所民事第三部判決(昭和五八年(行ウ)第三号校則一部無効確認等請求事件、同年(行ウ)第四号服装規定無効確認等請求事件)判例時報一一七四号四八頁、判例タイムズ五七〇号三三頁——三号棄却、四号却下(確定)

【判決要旨】

一 中学生の服装等しつけに関する規制は、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から、右について規律する校則は、その内容が著しく不合理でない限り、違法とはならず、憲法一四条・二一条・三一条にも反しない。

二 町立中学校の男子生徒の髪形について、「丸刈、長髪禁止」と規定した校則は、教育上の効果には多分に疑問の余地があるが、丸刈の社会的許容性や右校則の運用に照らすと、著しく不合理であるとはいえない。

【事実】

一 原告 $X_1$ は、熊本県玉名郡玉東町(△ $Y_1$ )の町立玉東中学校(以下「本件中学」ともいう)に昭和五六年四月入学し、在

籍していた（本件係属中の同五九年三月に卒業し、本判決時には私立高校二年生）男子生徒であり、同 $X_2$ および $X_3$ は、 $X_1$ の両親である。同中学校長 $Y$ は、同五六年四月九日、男子生徒の髪形について、「丸刈、長髪禁止」とする服装規定（以下「本件校則」という）を制定、公布した。 $X_1$ は、後に触れるとおり、自己の信念から本件校則に従わなかったが、級友から嫌がらせを受けたり、 $Y_2$ 等から不当な仕打ちを受けたとして、 $X_2$ ・ $X_3$ とともに、 $Y_2$ に対して、本件校則が無効であることの確認ならびに右無効を周知させる方法を執るべきこと、および、 $X_1$ を本件校則違反を理由として不利益に取り扱ってはならないことを求め（昭五六（行ウ）四号事件）、併せて、 $X_1$ 単独で、 $Y_1$ に対して、校長が本件校則を制定、公布したことが違法な公権力の行使または在学契約の債務不履行等に該する旨主張し、 $X_1$ の蒙った精神的障害一〇万円の賠償を求めた（同三号事件）。

二  $X$ らの主張は、次の如くである。 $X$ らは、まず、違法理由として、(一)本件校則は、本件中学の男子生徒を住居地および性別により差別した点で憲法一四条に違反し、頭髮の切除を法定の手続によらずに強制する点で憲法三一条に違反し、かつ、個人の感性、美的感覚あるいは思想の表現である髪形を自由を侵害する点で憲法二一条に違反する、(二)本件校則の制定については、「服装や髪形といった子のしつけの面における人格形成は、子の自立心を尊重しつつ親権者たる両親が第一義的にこれを担う責任を負い、かつ権利を有している」にもかかわらず、丸刈りを強制することは、 $X_2$ ・ $X_3$ の右権利を侵害するものであり、また、髪形など本来的には教育活動に属さない生活上の問題にかんする規制は、限定された目的・方法でのみ許容されかつ生徒と親の納得を前提とするものであるのに、本件校則は、社会的合理性がなくしかも $X$ らが明確に反対の意思を表示しているものであり、そして、本件校則制定の目的である、非行の防止、中学生らしさの保持、質実剛健の気風の涵養、スポーツの便宜、髪の手入れのための遅刻・帽子やヘルメットの不使用・整髪料の異臭の防止などの事柄と、丸刈り強制という右目的達成のための手段との間に合理的な関連性が認められず、かつ、仮に関連があるとしても、服装や所持品規制にくらべて権利侵害の程度が大きいから、手段としての合理性を欠くものであり、したがって、この校則制定は、 $Y_2$ の裁量権を逸脱している、などを挙げた。

つぎに、 $Y_2$ らの不法行為等として、当時の校長らが本件校則等を保護者・新入生に配布したことのほか、当時の $X_1$ の担任教諭が、 $X_1$ が後出いたずらの中心生徒に対して以前喧嘩をしたりなどしていないかと問質したこと、また、当時の校長が、終業式において全生徒と職員を前にして「ここに裁判を起した当人がいるが校則が変わったわけではない」という訓話を行なった上、丸

坊主の一生徒を「美事な頭だ」とほめあげたこと、などを摘示した。

また、 $X_1$ の蒙った損害として、 $X_1$ は、本件中学入学以来長髪を続けていたものであるが本件校則が制定されたために「校則を無視している」といういわれのない非難を浴び、新入生歓迎遠足の前には、リンチが加えられるという噂まで伝わってきてそれにおびえ、また、 $X_1$ ら宅に「今日どま(髪を)切ろうかね」と言っただけで切ってしまうなどの電話に悩まされたこと、 $X_1$ は、教室内で、「刈上げウーマン」と書かれた紙を級友の一生徒から貼られ、また、「刈上げ新聞」と題する紙片を回し読みされ教室中の笑いのにされたため衝撃を受け、二週間程学校を休んだこと、および、前記の校長・教頭による不当な仕打ちを受けたことにより、多大の精神的苦痛を蒙ったとした。

そして、 $Y_1$ の責任について、 $Y_1$ は、国家賠償法一条一項により賠償すべき不法行為責任、または、校長を中心とする教師集団により教育基本法等に準拠する中等普通教育を施すべきことを内容とする在学契約を履行しなかった契約責任が生じている、と主張した。

なお、本訴係属中に $X_1$ が卒業したこともあって、 $Y_2$ は後記のとおり $X_1$ らの原告適格を争ったが、これに対して $X_1$ らは、(一) $X_1$ の卒業後も「校則違反者」のレッテルが消えず、また、二〇年間保存されるという指導要録の中に校則違反にかかる不利益な記載がなされている蓋然性は極めて大きく、将来の進路にマイナスの影響を与えるのではないかと不安は去らず、さらに、本訴が代表している本件中学の全生徒の人格権回復の願いと救済の必要性は今なお何ら変わるところがないのであるから、 $X_1$ は、人格権侵害排除のために、卒業後も、本件各訴について訴えの利益を有する、(二) $X_2$ 、 $X_3$ は、親権者として $X_1$ の権利を擁護すべき固有の権利・義務をもち、また、「頭髮をいかにするかは本来的に家庭のしつけの範ちゅうに属するものであり、第一義的には子供本人の自己決定権が尊重され親権者たる両親がこれに指導助言をするというのが基本であ」って、学校が親の意向を無視してまで一定のしつけを押しつけるときには、親は、自己の持つ子への教育権を守るためにもその排除を求めることができ、さらに、親は、子の自ら学習し発達する権利を保障するために、憲法二六条にもとづき、不断に公教育に対して監視と注文をし、万一公教育が子らの権利を不法に侵害したりした場合にはその是正と侵害の排除を求めることができるのであり、しかも、PTA総会において「エゴイスト」「下劣」「町から出ていけ」云々の誹謗中傷を浴せられて人格を傷つけられ、狭い地域社会にあっては $X$

らを見る人々の目は今も変らないから、かかる侵害状況を排除する利益があり、加えて、 $X_1$ の弟である小学校六年生の就学予定児をもっているから、地域住民として有する学校教育の是正請求権ないし親の固有の教育権にもとづく妨害予防請求権に拠って、将来発生が確実に予想される同様の紛争を除くために、右就学予定児の入学を待たずに学校の違法な教育措置を争うことができる、と反論した。

三 これに対して、 $Y$ らは、まず、四号事件の本案前の主張として、(一) $X_1$ は、卒業したことにより原告適格を失っており、さらに、本件中学の生徒であっても、 $X_1$ は本件校則にもとづく処分を何ら受けていないうえ、将来においても受けないのであるから、原告適格を欠く、(二) $X_2$ ・ $X_3$ は、本件中学の生徒でないから、さらに、仮に親権者として本件校則にかんして何らかの法律上の利害関係を有するとしても、それは $X_1$ 自身が法律上の利害関係を有することを前提にしたものであるところ、本件では前記のとおりそれがないのであるから、原告適格を欠く、また、(三)本件校則が無効であることの周知手続を求める訴えは、行政庁たる $Y_2$ の第一次処分権を侵害するものとして不適法である、とした。

そして、請求原因にかんしては、(一)学校という营造物の利用関係は一種の特別権力関係を形成し、营造物権力の行使は、法の趣旨に照らして条理上合理的と判断される範囲を越えない限り、学校の管理主体の裁量に委ねられているところ、 $Y_2$ は、「学校教育の守備範囲を教科活動の面だけに限定することなく、服装や髪形といった風俗にかかわる指導を含む広義の生徒指導も必要である」と考えており、特に、中学生の年代はとりわけ他者志向型の傾向性が強く、同輩集団の影響を受けやすいので、集団の質を高め、維持するため形式的な面での生活指導が不可欠であると認識し、非行化防止を目的とした頭髪指導のための明確な基準として丸刈りを定めたのであるが、それは、中学生らしい印象を与える等々の考慮にもとづいた・かつ本件中学創立以来の慣行として生徒、父兄および地域住民の支持を得てきたもので十分に合理性がある、(二) $X$ らは憲法違反を言うが、本件校則は男子生徒にのみ適用されるものであるにしてもこの程度の差別的取扱いには社会通念上許容され、また、裁量の範囲を逸脱していない以上、たとえ、他の学校と異なる結果となっても憲法一四条に違反せず、かつたとえ生徒の権利を侵害する結果になっても憲法三一条、二一条違反の問題は生ぜず、そもそも $X_1$ の髪形はたんなる好みの問題であって、思想・知識の表現行為としての意味はない、(三)本件中学における創立以来の丸刈りの慣行は地元住民の支持を得てきているのであるから、 $Y_2$ が本件校則を制定しな

ったとしても、 $X_1$ はリンチの噂に怯えたり級友からいたずらされることは考えられ、その意味で、本件校則の制定と $X$ ら主張の損害との間に直接の因果関係はなく、また仮に因果関係が認められるとしても、 $X_1$ にはいまだ現実的な損害は発生しておらず、名義上の損害にとどまる、(四)公立中学校の利用関係を私法上の契約関係とみることはできない、と主張した。

【判決理由】 一  $X$ らの $Y_1$ に対する訴えについて。

(一) 本件校則の無効確認請求については、無効確認の訴えは、当該処分に関し継続して処分により損害を受けるおそれのある者その他当該処分の無効等の確認を求めるとき法律上の利益を有する者で、当該処分を前提とする現在の法律関係にかんする訴えによって目的を達することができないものに限り、提訴することができる。既に本件中学を卒業している $X_1$ や本件中学の生徒でない $X_2$ ・ $X_3$ が本件校則の制定、公布に続く処分を受けるおそれなく、また、卒業後も続いている人格権に対する侵害については、損害賠償等現在の法律関係にかんする訴えによってその目的を達しうるから、 $X$ らは、いずれも、本件校則の無効確認を求める訴えについて原告適格または訴えの利益を有せず、本件請求は不適法な訴えとして却下される。

(二) 本件校則が無効であることの周知手続を求める請求については、右請求の実質は本件校則の無効確認の請求であるから、同様に、 $X$ らは、原告適格または訴えの利益を有せず、右請求は不適法で却下される。

(三) 不利益処分の禁止を求める請求については、行政庁に対して作為または不作為を求める訴訟は、①行政庁に自由裁量の余地がないため、第一次判断権を行政庁に留保することが必ずしも重要ではなく、②事前審査を認めないことによる損害が大きく、事前救済の必要が顕著であり、③他に適切な救済方法がない、など事前の救済を認めないことを著しく不当とする特段の事情がある場合でない限り、訴えの利益を欠き不適法であると解すべきところ、将来 $X$ らに重大な権利侵害をもたらすような何らかの処分がされるおそれがあると認めることができず、その他右特段の事情の存在は見出せないから、右請求は、訴えの利益を欠き、不適法として却下される。

二  $X_1$ の $Y_1$ に対する訴えについて。

(一) 憲法違反の主張については、まず、 $X$ らは、住居地により差別的取扱いを受けているというが、校則は各中学校において独自に定められるべきものであるから、また、性別による差別であるというが、男子と女子とでは髪形について慣習が異なるの

であるから、いずれの点でも合理的な差別であつて、憲法一四条に違反しない。次に、Xらは、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ことの憲法三一条違反をいうが、本件校則には強制的な頭髪切除の規定はなく、右主張は前提を欠く。そして、Xらは、思想の表現としての髪形への自由の侵害をいうが、中学生において髪形が思想等の表現である場合は極めて稀有であるから、憲法二一条違反もない。

(二) 裁量権の逸脱の主張についてみるに、「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(教育基本法第一条)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。もつとも、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かかる程度、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。従つて、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ふべきである。」

そこで、本件校則について論ずるに、まず、これは教育目的で制定したものであることが認められ、そして、その内容が著しく不合理であるか否かについては、確かに、丸刈りが現代において最も中学生にふさわしい髪形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、また、丸刈りにしたからといって清潔が保てるというわけではなく、丸刈りにしないと主張の種々の弊害が生ずるといふ合理的な根拠も乏しく、さらに、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ず、熊本県内においても全体の傾向としては長髪を許可する学校が増えつつあることから、その合理性については疑いを差し挿む余地のあることは否定できないが、しかしながら、「丸刈りは今なお男子児童生徒の髪形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、必ずしも特異な髪形とは言えないことは公知の事実である」と、本件校則は本件中学の昭和四〇年の創立以来の慣行を同五六年に校則として定めたものであること、そ

ここではそれに従わない場合の措置については何の定めもなく、かつ、その運用にあたっては、あくまでも指導に応じない場合には懲戒処分として訓告の措置を執ることとしており、バリカン等により強制的に丸刈りにすることや内申書への記載、学級委員の任命留保、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、本件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、また現に、ただ一人の違反者であるX<sub>1</sub>に対しても処分はもとより直接の指導すら行なわれていないことなどに照らすと、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。「以上認定したところによれば、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から、被告校長が本件校則を制定・公布したこと自体違法とは言えない。」

(四) その他、請求原因中に挙げられている、当時の校長や担任教諭の言動も、教育的措置として許容されるものであり、違法とはいえない。

X<sub>1</sub>のY<sub>2</sub>に対する本件校則の無効確認、無効であることの周知手続および不利益処分の禁止を求める各請求は却下、X<sub>1</sub>のY<sub>1</sub>に対する損害賠償請求は棄却（土屋重雄、廣永伸行、井口 修）。

【参照条文】 憲法一四条一項・二二条一項・三一条、国家賠償法一条一項

【批評】 本判決は、この事案のような教育紛争についての妥当な法的裁定をなしえていず、判旨には賛同できない。

生徒に対する学校の生活指導のあり方が、多様で、かつ、極めて厳しい形で問題になっている今日、公立中学校男子生徒に丸刈りを強制する校則の違法性が争われた初めての裁判例である本判決は、社会的にも大きな反響を呼び、また、法学界においても、時を措かずこれに対する論評が<sup>(1)</sup>出されている。<sup>(2)</sup>

子どもの髪形や服装という、両親による家庭でのしつけの領域にも属する事柄についての学校による生活指導をめぐる紛争が、法的紛争の性格をもつに至って、裁判所にその裁定を求めて登場したとき、裁判所には、私事および教

育と法とを架橋させる極めて視野の広い、かつ、現象に対する洞察力に富んだ、叡智に満ちた判断をすることが求められることになる。しかし、遺憾ながら、本判決は、そのような期待に応えていず、問疑すべき点が少なくない。したがって、私は、以下、とくに、こうした類の紛争に対する司法審査はいかなる方法でなされるべきかに根本的な関心を寄せつつ評釈を加えたいと思う。

一 本判決は、服装等の「いわばしつけに関するもの」も、「教科の学習に関するもの」と同様、中学校長が教育の実現のために定める校則の対象であり、こうした教育上の措置は校長の専門的・技術的裁量事項であるからその内容が著しく不合理でない限り違法とはならないとした上で、丸刈りを定めた本件校則について、それが生活指導の一つとして非行化防止等を目的として制定されたものであるがゆえに、「教育目的で制定したものと認めうる」として、それが右に挙げた、教育の実現を目的として校則を制定する中学校長の包括的権能に属するものであることを肯認し、そして、右の著しい不合理の存否判断に入り、丸刈りの社会的許容性や本件校則の運用を検討してこれを否定する、という論理構成を採っていた。

その際、判決が髪形等しつけにかんする事項も教科学習にかんする事項と同様に校長の生徒規律権能の対象であると説くことの根拠にしたものは、「教育は人格の完成をめざす(教育基本法第一条)ものであるから」という一事であった。しかしながら、問題は議論の余地のないほど明瞭なものではない。

すなわち、憲法一三条は、個人の尊重を基盤とした幸福追求の権利を保障し、教育基本法前文も、個人の尊厳を重んじること等をうたっている。こうした幸福追求権ないしその基盤にある個人の尊重・尊厳の原理から、個人が一定の私的事柄について公権力等から干渉されることなく自ら決定することができる権利、すなわち自己決権(人格的自律権、人格的自己決定の自由)が導かれる。そして、この権利の中に、髪形についての自己決定の自由が含まれることも、広く承認されているところである。そうであるとすれば、原告が主張していたように、「頭髪をいかにするかは、

本来的に家庭のしつけの範ちゅうに属するものであり、第一義的には子供本人の自己決定権が尊重され親権者たる両親がこれに指導助言をするというのが基本である」と解すべきであろう。(ただ、原告がこの点を憲法論としては展開せず、かえって、後に触れるように、憲法解釈論としては条文の採用の仕方についてやや的是はずれとも思われる主張をしている点、私には若干いぶかしく感ぜられる。)

もとより、本来個人の自己決定の自由<sup>33</sup>に属する事柄についても、当該個人の属する法律関係の性質に応じて、公権力等による規律を受けることがある。本事案のような中学校生徒の髪形の場合、それは、第一義的には家庭のしつけの課題でありつつ、同時にそれ併行して、学校の生活指導上の規律対象ともなる。しかし、この両者の関係がいかに設定されるべきかについては、右に述べた、個人の私事決定のもつ基本的人権性を顧慮して、十分に慎重に考察されなければならぬ。この点、被告は、在学関係を營造物の利用関係にとらえ、一種の公法上の特別権力関係とみて、生活指導上の規律を定めることも学校の管理主体の裁量に委ねられていると主張していた。だが、在学関係の法的性質を特別権力関係とみる考え方は、根本的に、現行憲法・教育法の人権保障や法治主義の原理に照らして認められないものであり、最高裁判例においてさえ「特別権力関係」の概念は用いられていない<sup>34</sup>。一方、判決は、在学関係および校則の法的性格について右の特別権力関係論の理解に立つのか否かは明言しないまま、校長は生徒を規律する校則を定める「包括的な権能」を有すると判示し、かつ、その中に生徒のしつけにかなするものも含まれるとし、結局、服装等の規律という教育措置は、教育担当者の「専門的、技術的な判断」に委ねられ、校則の内容が「著しく不合理でない限り」違法でない<sup>35</sup>と、極めて広範な裁量権を学校に認めるものであった。そしてこの場合、校長が何故に包括的権能を有するかについては全く説明されていないし、しつけも校則の対象となるのは何故かについては、明らかにミス・リーディングである教育基本法一条が唯一の論拠として示されているのみである。つまり、そこには、髪形という人格的自己決定の事柄をめぐって、当の子どもおよび親と学校とがいかなる——一面では緊張し同時に協働し合

う——關係に立つべきであるかについての裁判所の深い考察は、残念ながら、全く認められないのである。

この点原告は、髪形などのしつけについては、親の有する子どもへの指導・助言の権利は学校のそれに優先すべきものである旨主張していたが、たしかにそれは基本的に肯いうるものであって、本件校則の制定にかんする学校の裁量権にはもともと大きな制約があるものと見なければなるまい。加えて、ここで問題になっているものが服装などではなく、下校後も取り換えのできない頭髮にかんするものであり、かつ、一定の長さ以上を認めないなど・なお巾を残した長髪禁止ではなく、一律の丸刈り強制であり、しかも、生徒の側の選択に委ねられるがゆえに独自の校風・方針が認められる私立学校でなく、選択の余地の少ない公立学校における校則である点を考慮すれば、右各事情毎に校則制定についての裁量統制事由が存在していることがわかる。しかし、判決は、それにもかかわらず、右のいずれの論点も顧慮せず、「著しい不合理」の存否判断に進んでいる。

二 判決が本件校則が違法でないと結論した論理は、被告側が主張した丸刈りの目的の「合理性については疑いを差し挟む余地〔が〕あり〔 〕」内は引用者による。以下も同じ)、本件校則の「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」としつつ、①丸刈りが社会的に承認されていること、②違反者に対する制裁や強制がないこと、③教職員会議で確認されていることからすれば、著しく不合理であるとはいえない、というものであった。ここでは、少なくとも次の三点について論じておかれるべきであろう。

(一) 第一の点は、判決が、先に本件校則の「目的」を判断する際には、その制定目的を項目毎に並べて、同校則は「教育目的で制定〔され〕たもの」と認定し、今その「内容」の合理性を判断する際には、制定目的を項目毎に検討して、同校則の「教育上の効果〔は〕」多分に疑問の余地がある」と判示した論法にかかわる。ここから、まず人は、この裁判所が極めて形式的・文面的な審査で校則の目的に教育目的性を認定したことに改めて気付く<sup>(6)</sup>。しかも、この判決の文脈では、本件校則が教育目的性を具えていることは、校長が生活指導領域をも含む生徒規律権能をもつとす

ることの要石的論拠であっただけに、この点の無内容さは、判決全体を貧弱なものとしているように思われる。また中学校において丸刈りを定めるといふ教育措置の是非について、裁判所が一旦その法的判断に踏み込んだのであればより詳細に判断がなされるべきであつたのではないか。つまり、判決は、丸刈り校則の合理性に疑いありとの結論を導く際にその論拠を大雑把にしか示していないのであるが、この校則が中学生の学校と地域における日々の生活の中で果たしている効果・役割について具体的に検討し、校則の合理性を支える事実の存否を判断することが期待されていたと思われる。私は、教育内容や方法にかかわる教育活動をめぐる紛争に対する司法審査にあつては、裁判所は、本来教育専門的判断をなしえない機関であることの自覚をもつて、これに慎重にあたるべきだと考えている。<sup>50</sup>したがって、本件でも、可及的に、紛争事案の手続的側面について審理し、実体的審理はそれが尽された後にこれを問題にするという手法<sup>51</sup>を採ることが望ましいものと思われるが、本件ではその余地がなく、かつ、髪形規制という教育措置は、教育活動を構成するものでありつつ、その当否判断は教育専門的判断をなしえない機関にも比較的なじみうるものといえようから、この場合、むしろ、教育事象への洞察に努めつつ、立入った立法事実の審理をすることが可能かつ必要だつたのではないかと思うのである。

(二) 第二は、判決が、丸刈り校則の合理性の根拠に、社会的承認・意識や職員会議の決定という、多数者意思なし手続的民主主義を挙げている点である。これは、一見、本件校則の合理性を支えるもののように思われるが、しかしながら、それは校則が実体的に正当であることを前提にしてはじめて意味をもちえるのであり、もし校則が実体的において正当性を具えていないときには、右の「民主的」要素は、校則を諾わない少数者を圧迫し、彼らに校則を強制する要素として機能することになる。原告側が縷縷訴え、被告側もまた「本件中学においては、創立以来、丸刈、長髪禁止の慣行が存し、この慣行は生徒、父母はもちろん、地元住民の支持も得てきているのであるから、〔X<sub>2</sub>〕が本件校則を制定しなかつたとしても、〔X<sub>1</sub>〕はリンチの噂に怯えたり、級友からいたづらをされるといふことは考えら

れ〔る〕と述べて反面からそれを肯定したように、原告らは地元の多数者意思による圧力に日々呻吟していたのである。この場合、教師集団の職員会議で丸刈り維持を確認したことも、少数者の自由圧殺の条件を新たに作り出したという意味をもつ。もっとも、教育法学の有力な文献は、「生徒等の身だしなみにかんする校内規範」について、「髪型は、人身の自由にも連なる私生活の自由に属する事柄なので、校則（生徒心得など）によるその規律は、まさに生徒や父母の基本的合意に根ざして慣習法的になされているのでなければならぬ」と述べているが、これも、地元の慣行を優先させるべしとする趣旨ではなく、校則が髪形決定の私事性を理解した合理的なものであることが前提である旨をいうものと解すべきであろう。

本件のような、本来自己決定の自由に属し、それゆえに多数決になじみ難い事柄について、それにもかかわらず、地域の慣行や多数決手続を根拠にして、明確な反対意思をもつ少数者にも多数意思が押し付けられている事態は、まさに、裁判所の出番である。彼ら少数者は、こうした場面では、民主主義の手続では救われようがないのだから、裁判所こそ、少数者の保護のために働らき、民主的過程の過誤を匡正する役割を果たすものとして期待されるからである。しかし、本件の裁判所は、事態を、規制される少数者の権利・自由がいかにかに侵害されているかという側からではなく、もっぱら、規制者の制定した校則の合理性の有無、つまりそれが多数者意思に支えられたものであるかどうかという側から観察して、事案を裁定してしまった。そこでは、結局、少数者は、自力救済をなしえない以上「泣き寝入り」をせざるをえないという、近代法の予定していない法状況に置かれることになる。裁判所は、たとえ校則を維持する判断に立つにしても、そのようにしつつも、実質的に少数者の自由を保護するような裁定の手法を探求してほしかった。つまり、仮に無効確認等の訴えは却ける場合でも、国家賠償請求において校則制定の違法を認めることが——そのようにしても校則の効力には法上の影響はないのだから——、せめても望まれたのではなからうか。

(三) そして第三は、校則違反者に対する措置についてである。これにかんじて、判決は、本件校則にはその違反に

対する制裁について何ら定めがないことや実際の運用においてもこれを強制していないことを述べて本件校則には強制性がないとし、それを以って、校則が著しく不合理でないことの理由としているが、問題が残る。まず、校則に懲戒規定がないから強制するものでないと判旨はいうが、校則自体にその規定がなくとも、校長・教員は、学校教育法一一条にもとづいて、校則違反行為に対して懲戒を加えることができるのであるから、丸刈り校則を定めたこと自身が、懲戒を背景にして丸刈りを強制することになるのである。事実、本件中学も、判決によれば、「校則を守るよう繰り返し指導し、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として〔いる〕」のである。また、その運用についても、判決はあたかも強制を伴わない指導・助言にとどまっているかの如くにいうが、本件校則が中学生という発達段階の少年を対象にしたものであることを考えると、判決が認定した事実の範囲でも、極めて大きい強制力をもって実施されていることを看過するわけにはいかないのである。(とくに、当時の被告校長が、終業式の際、全生徒・職員を前にして、「ここに裁判を起した本人がいるが校則が変わったわけではない」との訓話を行なった上、丸坊主の一生徒を「美事な頭だ」とほめあげたという言動などは、原告少年の心をどれだけ傷つけたことであろうか。こうした言動のもつ事実的な強制力が、場合によっては、強制のための法上の行為のもつ効力よりもはるかに強いことはいうをまたない。)

なお推測を交えていえば、右のような事情があったがゆえに、本件では原告側は、行政処分の取消請求という方途を選ぶことができず、無効確認請求のような、原告適格にかんしてより成立困難な形式を採らざるをえなかったものと思われる。学校側がX<sub>1</sub>に対して、事実上は、処分にも勝る強制力をもった措置を執っておきながら、それらを、裁判所に、法的には「処分はもとより直接の指導すら行われていない」と認めさせたようなものとどめたのは、ある意味では巧妙であったとの印象をもつ。

三 最後に、原告側の憲法論に触れておきたい。原告側は、校則が憲法一四条、三一条および二一条に違反する旨

を主張したわけであるが、一四条についていえば、憲法上の権利の侵害は侵害のない状態との比較において常に差別を惹起させるという意味では、権利侵害事案の全てについて持ち出すことのできる条文ではあるが、またそれだけに、常に有効な主張になりうるというものではない。本事案でも、原告の侵害された権利・利益の実体について主張しうる根拠となりうる他の憲法条文があるなら、一四条の主張は言わずもがなと思われる。

憲法三一条との関係は、判決が「本件校則（は頭髮を）強制的に切除することは予定していなかったのであるから〔同条〕違反の主張に前提を欠く」などとして却けてしまったほどには問題のないものではない。ただ、三一条違反の主張は、本稿でもしばしば触れた事実上の強制の諸要素を、適正手続に反する法的な要素として構成しえてはじめて成立するものであり、原告側主張も大雑把に過ぎるとの印象をもつ。

また、憲法二一条論については、髪形などは、通例、そうした行動が、行為者に一定の思想ないし意見を伝達しようとする意図があり、客観的にもそのような伝達行為とみうるものである場合に表現的要素が認められ、いわゆる象徴的言論ないし「言論プラス」の一つに数えられる<sup>(1)</sup>。本件のX<sub>1</sub>の長髪にも、こうした性格がないわけではなく、したがって判決の論旨は粗略に過ぎると思われるが、同時に、原告側主張も詳細な論理の構成に欠けている。――たしかに、訴状は、学術論文と異なり、勝訴判決をからとるための「実戦」の文書であるから、可及的に広範囲に亘る主張を展開することになるのであろう。とはいえ、原告側は、その主張の中心を、実質的には、私事の自己決定論に置いていたのであるから、憲法論でも一三条を軸にすべきではなかったか、と惜しまれるのである<sup>(2)</sup>。

いずれにもせよ、本判決は、教育法現象を裁定する裁判所に求められる判断手法への自覚を十分に具えているとはいえないものであった。とくに、それは、権利・自由を侵害されている者の側の法状況に関心を払うことがなかった点に最大の問題をもつものと思われた。それゆえに、付言するなら、このような判決の場合、それが示した、「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、」などの傍論にも、リップ・サー

ビス以上の、法的評価としての何らかの意義を見出すべきではないと考えられるのである。

## 註

- (1) 参照、判例時報および判例タイムズの各評釈氏の本判决へのコメント(それぞれ、一一七四号四九頁、五七〇号三三頁)。
- (2) 本判决への評釈を内容とする論文として、奥平康弘「熊本地裁『丸刈り』判決を讀んで」(『法と社会』時評)法学セミナー三七四号(一九八六年二月号)八頁以下、阿部泰隆「男子中学生丸刈り校則——生徒の人權と専門裁量」(時の問題)法学教室六五号(一九八六年二月号)一一頁以下、戸波江二「丸刈り校則と自己決定の自由——熊本地裁昭60・11・13について」(判例の動き)法律時報五八巻四号(一九八六年三月号)九二頁以下、なお、市川須美子「熊本坊主刈強制校則違憲訴訟」(判例紹介)日本教育法学会ニュース四〇号(一九八六年二月)二頁、などがある。
- (3) 参照、佐藤幸治『憲法』(現代法律学講座5、一九八一年)三二八頁。
- (4) たとえば、奥平・前掲一〇頁、戸波・前掲九三頁。
- (5) 参照、拙稿「国立大学における専攻科修了認定行為と司法審査」(判例批評)民商法雑誌七七巻五号(一九七八年)八九頁以下。
- (6) 戸波・前掲九五頁。
- (7) 同旨、市川・前掲二頁。
- (8) 参照、拙稿「教育活動に対する司法審査の方法」南山法学五巻一―二号(一九八一年)一七七頁以下。
- (9) 同右、とくに二〇四頁以下。
- (10) 兼子仁『教育法(新版)』(法律学全集16―1、一九七八年)四二―一頁。
- (11) 芦部信喜編『憲法Ⅱ・人權(1)』(一九七八年)四八〇頁(佐藤幸治執筆)。
- (12) 奥平・前掲一〇頁や戸波・前掲九三頁も、同様の見地に立っている。

(一九八六年三月二日)

追記 本稿脱稿後に、季刊教育法六二号(一九八六年四月)所掲の二論文——竹内重年「丸刈り裁判の問題点」一三三頁以下、

および、市川須美子「長髪禁止規定と子どもの人権」一三五頁以下（いずれも、『今日の焦点・丸刈り訴訟判決——熊本地裁』欄）に接したが、本稿では参照していない。

（一九八六年四月二日）