

「校則」と「自己決定権」についての若干の考察

江 場 純 一

目次

- 1 はじめに
- 2 幸福追求権の法的性質
- 3 自己決定権の内容と範囲
- 4 校則による規制の根拠について
- 5 校則の合憲性審査基準について

- 6 校則違反者に対する処分と学校長の裁量権の範囲について
- 7 高等学校の校則で携帯電話の学校への持ち込みを禁止することは、生徒の「携帯電話を持つ自由」を侵害してはいないのだろうか。

1 はじめに

憲法一三条前段は、「すべて国民は、個人として尊重される」と規定している。これは、個人主義の原理を掲げたものと解される。

宮沢俊義は、個人主義について次のように述べている。「個人主義とは、人間社会における価値の根元が個々の人間にあるとし、何よりも先に個人を尊重しようとする原理をいう。」また、「個人主義は、一方において、他人の犠牲において自己の利益のみを主張しようとするエゴイズムに反対し、他方において、『全体』というよつな個人を超えた価値のために個人を犠牲にしてかえりみない全体主義に反対し、すべての個々の人間を自主的な人格として平等に尊重しようとする。」ものだとも言っている¹⁾。

また、憲法一三条の「個人の尊重」原則は、ドイツ連邦共和国基本法一条一項の「人間の尊厳」と同義に解されてきたが、これに対して、ホセ・ヨンバルトは「個人は人間として尊厳を有する」のであって「個人として尊厳を有するものではない」としてこれらを区別すべきであると指摘している。確かに、「個人の尊厳」と「人間の尊厳」を考えると、「人間の尊厳」は「個人の尊厳」よりも一般的・普遍的に人間の本性を問題にしており、「人間の尊厳」の方は、公共の福祉によっても制限されない点で異なるので厳格に区別されなければならない²⁾。

憲法一三条後段は、「生命・自由及び幸福追求に対する国民

の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定している。

この規定のうち、「生命・自由及び幸福追求に対する国民の権利」という文言が、基本的人権の一般原則を定めるに止まるのか、あるいは、そこからなんらかの具体的な基本的人権が導き出され、裁判規範として機能し得るのかについては議論がある。

もし、憲法一三条後段からいろいろな人権が保障されるとしても、自己決定権も憲法一三条から簡単に導き出されていいのが疑問に残る。そういったことから憲法一三条の幸福追求権の法的性質を考察し、そこから自己決定権も引き出される根拠をも考えたい。

〔参考文献〕

- (1) 宮沢俊義「コンメンタール(旧版)」一九七頁
- (2) ホセ・ヨンバルト「人間の尊厳と国家の権力」七七頁

2 憲法一三条後段の幸福追求権の法的性質

(1) 学説

過去には、憲法上、詳細な基本的人権のさまざまなカタログがあつて、幸福追求権は具体的な内容をもつた法的権利とする必要はなく、具体的権利性を否定していた。しかし、今日のように社会が発展した現代社会では、幸福追求権を、「新しい人

権」の憲法上の根拠となる「包括的基本権」ととらえ、幸福追求権によって基礎づけられる権利は、裁判上の救済を受けられる、具体的権利であるとする見解が通説となっている。

その根拠として、まず第一に、幸福追求権は「個人の尊厳」の原理と不可分に結びついた人格の生存に必要な権利・自由を包摂する包括的な権利であり、個別の人権とは一般法と特別法の関係にあつて、後者の保障の及ばない事項をカバーする意味を持つということ²⁾。

第二に、基本的人権保障の趣旨は、もともと個人の尊厳とそれを維持するに必要な条件の保障にあり、単にその一部の保障だけにとどまるものではないという根拠もある。

以上のように、現代社会は社会の状況が刻々と変化してゆき、人間の生命や自由が侵害される状況がかなり多い。それを救済していくために、今の憲法上の個人人権規定では救済しきれない部分があるということである。これを法的に対応するために、それ自体独自の具体的権利を保障する規定と解する必要性があるのではなからうか。

〔参考文献〕

- (1) 佐藤幸治著「憲法」(青林書院) 四〇三頁
- (2) 芦部信喜著「憲法学」(2)「三三八頁以下

3 自己決定権の内容と範囲

(1) 一般的定義

自己決定権とは、「一定の私的事柄について、公権力から干渉されることなく、自ら決定することができる権利」である。

(2) 学説

(ア) 人格的利益説(佐藤幸治、芦部信喜、中村睦男、初宿正典など多数説)

この学説は、自己決定権の範囲は人格的生存に不可欠な権利に限定していることである。佐藤幸治教授は、自己の生命、身体の処分に関する事柄(自殺・安楽死・治療拒否など)、家族の形成、維持に関する事柄(結婚・離婚など)、リプロダクションに関わる事柄(妊娠・出産・妊娠中絶など)、その他の事柄、に分類している。また、芦部信喜教授は、リプロダクションの自己決定権、生命・身体の処分に関する自己決定権、ライフ・スタイル(服装や髪型の自由など)の自己決定権に分類している²⁾。

この中で、芦部教授は、髪型や服装の自由は自己決定権に含めても、バイクに乗る自由や喫煙の自由はこれに含めないとしている。

人格的利益説の支持の根拠として、第一に憲法一三条前段の個人の尊厳原理を確保するために必要な権利・自由を個別的に掲げることには困難であるから、一三条後段は、人格的生存に不可欠な権利・自由を幸福追求権として包括的に規定したもので

ある。³⁾

第二に、憲法一三条後段の幸福追求権は、個別的規定ではカバーできない権利・自由を補充的に規定するものであるが、自己決定権は、個別的規定にはなく、かつ人格的生存に必要不可欠な権利であることから、一三条後段によって保障されるのである。

第三に、人格的自律にとつて周辺部に位置するものにもまで人権概念を拡大すると、それらの権利が法律などによる広汎な制限を受けやすいために、かえつて人権一般に対する保障まで弱められるおそれがあるといった根拠がある。

また、これらの根拠の批判として、人権規定が保障しているのは、人間の人格的な行為のみではなく、あるがままの人間の自由、ひいては人間の存在そのものを広く保障していると解すべきではないのか。また、人格的生存に不可欠という判断基準は非常に不明確であり、例えば喫煙や髪型、趣味の自由が含まれるか判然としないといった批判もある。

(イ) 一般的自由説(戸波江二、大須賀 明、阪本昌成など)
この学説は、あらゆる生活領域に関する自己決定を保護の対象とするものである。

一般的自由説の根拠として、第一に、一般的自由まで人権保障を広げること、逆に、「一般的自由までも保障されるのだから、人格的自由についてはなおさら強く保障されるべきだ」という論理で、人権保障の強度を全体的に高めることができる。

という根拠。

第二に、特殊な法律関係(在監関係や学校関係)内部での人権制限には自己決定権が問題となる可能性が大きく、それを端的に「人権」の制限と構成することが権利・自由を侵害された者の救済にとつて必要である。

第三の根拠は、自己決定権を一般的自由の保障と理解することとは、人権の基本原理とも適合する。すなわち、少なくとも個人の自由な行為が他人の権利を侵害しない場合には、その行為をするかしないかは個人の自由な決定に委ねられ、公権力はそれに介入することは原則として許されないが、その意味での自己決定権は、公権力に対して主張できる人権と解すべきであつて、そう解してこそ人権の基礎にある自由の觀念に適合する。といった根拠がある。

また、その批判として、一般的自由というような広範な内容の自己決定権を憲法上の権利と考えることは、権利の内容を不明確にしてしまふし、自己決定権が「個人の尊厳」との結びつきを断たれてしまふ結果になるおそれがあるのではないかという指摘もある。⁴⁾

〔参考文献〕

- (1) 佐藤幸治著「憲法」(青林書院) 四六〇頁
- (2) 芦部信喜著「憲法」(岩波書店) 一一〇頁
- (3) (4) 佐藤幸治著「憲法」(青林書院) 四四六頁
- (5) (6) 阪本昌成「講座 憲法学」、戸波江二「幸福追求

4 校則による規制の根拠

校則による生徒への規制についてはそれを定める法律上の明文規定もない。しかし、懲戒権については学校教育法一一条に規定されている。学校が学校内の教育環境や生徒の教育、生徒指導のために包括的権利を有することは否定できない。学説上も校則による人権制約自体は肯定するが、規制の根拠については生徒の在学関係の法的性質の問題として議論されている。

学説として

(ア) 特別権力関係説

兼子 仁は、「教育法」(有斐閣)という著書のなかで、特別権力関係について次のように定義している。国公立学校の在学関係は学校当局による特別に強い公権力行使がなされる権力関係であり、合理的限界内においては、学校当局の特別権力が法治主義および人権保障原理の拘束を免れて、法律の個別的根拠規定なしに学校当局による学生生徒等にたいする命令や特別な権利制限が可能であり、在学関係内部における学校当局の権力行使については訴訟が許されず、退学処分などの対外行為についても広汎な自由裁量によって司法審査が制限されることになる。¹⁾

したがって、この説によると、校則は学校という営造物主体による営造物利用関係における命令であり、具体的な法律の根

拠に基づくことなく、教育という目的を達成するのに必要かつ合理的な範囲内で発することができると解され、その法的性質は営造物管理規制としての行政規則であるとされる。

思うに、周知の通り、一九六〇年代以降、行政法学において特別権力関係論に対して批判が強まり、現在では支持されていない。

(イ) 附合契約関係説

契約の一方当事者が設定した内容に相手方が事実上従わなければならぬという私法上の附合契約に基づく関係として私立学校の在学関係を捉え、その考え方を公立学校にも適用し、在学関係一般について学校側の包括的指示命令を許容する。

しかし、この学説は学校側に大幅な自由裁量を認めることとなり、生徒や親の自由を大幅に制限することになるので妥当でないという批判が多い。

附合契約とは

私法上の取引関係は各人の意思に任せられるといつても、その意思が間違つて表示されたような場合は、本人の真意は犠牲にしてもこの表示を信頼した者を保護しないと取引の安全が害される。また、多数の取引を手早く行おうというときには、あらかじめ契約内容を決めておいて、これと違う契約はしないことにする必要がある。これを附合契約という。²⁾

(ウ) 在学契約関係説(教育法学上の有力説)

学校と生徒・父母との関係をできるだけ対等な権利義務主体

として捉え、在学関係を両者間で結ばれる教育という特殊な作用に関する特殊な契約に基づく関係とみる。³⁾

この在学契約関係説は、権力性が表面化されていない学校教育の中で、生徒の自主性を重んじている点では、ある程度評価されていいと思う。しかし、小・中学校の義務法制からしても、児童・生徒の保護者は学校を指定されたうえで、罰則のもとに就学させることが義務づけられ、就学義務の猶予・免除も教育委員会の権限事項である法制を、この契約という観念で捉えていいのだろうか。私には、疑問が残る。

小・中学生も学習権を中心とした人権を享有している人格の保持者である。このことを理念的なものとして捉え、校則についての根拠や主体の問題も、在学関係から法技術的に一義的に解答をもとめることは困難だと思う。

「参考文献」

- (1) 兼子 仁「教育法（新版）」（有斐閣）四〇〇頁
- (2) 図解による「法律用語辞典」（自由国民社）二〇八頁
より抜粋
- (3) 兼子 仁「教育法（新版）」（有斐閣）

5 校則の合憲性審査基準

校則によって生徒の権利や自由を規制することが許されるとしても、いつでも規制が許されるわけではない。そうなると、校則による規制が基本的には生徒の教育的観点からの指導や保

護を目的としている以上、校則による規制できる事項の範囲も原則として学校教育に関するものに限られることになる。そこで、校則によっていかなる規制をした場合に違憲となるのか、その合憲性審査基準が問題となる。そこで、学説の状況をみてみることにします。

学説

(ア) 一般的自由説（戸波説）

一般的自由説からは、すべての自由が憲法二三条の幸福追求権（自己決定権）の具体的内容として保障されることになるが、自己決定の自由といっても、個人の人格に関わるものから単なる嗜好・好奇心等に関するものまで範囲が広い。したがって、個人の自由な行為に対する制限が常に厳格な審査基準に服し、すべて直ちに違憲となるわけではない。制限が合憲かどうかは、制限のための合理的また正当化理由があるかどうかによって判断される。戸波教授は、言うには、人権保障のうちでも人格的な行為をより強く保障することが妥当であるとして、一般的自由のうちで、人格に関する行為とそうでないものとの間で違憲審査の厳格度に段階をつけることが適切で、人間の人格的生存に関わらない自由の制限の合憲性については、必ずしも厳格な審査は必要ではないとして、人格的生存の核心部分と周辺部分とを区別し、周辺部分では規制の必要性・合理性の判断はゆるやかな審査で足りるとしている。²⁾ また、阪本昌成は、自己愛を追求する自由を本質と捉える見解では、人格的・道徳的要素を

一切認めていない。⁵⁾

髪型の自由については、校則による髪型の規制は、非行防止、学生らしさ、教育環境の保持などの目的に基づくものとされるが、しかし、戸波教授はその点について次のように言っている。

「その自己表現の要素をも加味して、原則として厳格な基準が妥当であると思われるが、他方、刑務所や学校の規律のように特定の集団に対して特別の理由から髪型の規制が必要となる場合もあり得る。したがって、髪型の自由は、一定の規律が前提として予想される場合には、合理的関連性のテストに依拠して、規制目的と規制の必要性とを審査していくことが妥当である。」⁶⁾

また、「具体的には、髪型規制の目的・態様、その必要性・合理性、規制される個人の地位等の事情を考慮して、規制が合理的かどうかを審査すべきことになる。」⁷⁾とも言っている。

このように見てくると、一律丸刈り規制については、それがまったく髪型の選択の余地を否定するもので、非行防止や学生らしさが理由にならないことなどからして、校則による丸刈り規制は違憲とされるが、極端な髪型（茶髪、パーマなど）の規制は、教育環境の保持および非行防止などの観点から許されることになる。

(イ) 人格的利益説（佐藤幸治説）

人格的自律権は人間が保持している価値にかかわるものである

り、その核にかかわるものについては、より厚い憲法上の保護が必要であるから、その制約（バターナリズムが働く場合やそうでない場合）が正当化されるためには、「必要最小限の制約としての利益」というような強い理由が必要であり、厳格な基準が妥当する必要がある。

それに対して、人格的自律にとつて周辺部に位置すると解すべきものについては、規制目的が一応正当で、その目的を達成するためにそうした規制をすることにつき合理的関連性が認められればよいとして、合理的関連性のテストの基準が妥当するとされる。⁸⁾

また、佐藤教授は、『憲法』（青林書院）のなかで、髪型の自由について次のように言及している。

髪型の自由については、一律「丸刈り」規制については、髪型が自律権の核にかかわるものとみることが困難であり、その周辺部に位置するものとみることが、厳格な審査基準が妥当しないとしても、何がなんでも丸刈りを強制しなければならぬ理由がどこにあるのか疑問、とされている。と言っている。

このように、佐藤教授の観点からすれば、パーマ規制については、規制目的と合理的関連性があるものとして校則でパーマをかけることを禁止することは教育的配慮に基づく裁量権の範囲内として合憲とされることになる。

(ウ) 人格的利益説（芦部説）

一定の規律の存在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、髪型の規制が認められる場合がありうると、芦部教授は言っている。また、芦部教授は、一律「丸刈り」規制については次のように言っている。

「校則に重要な教育目的を認めることは困難であり、一定の生徒指導上の規律の必要性を是認するとしても、少なくとも髪型の選択の余地を完全に否定する一律な丸刈り規制は、実質的な合理性を認めることはできない。」と。

このような観点からすると、パーマ規制については、教育環境の保持および非行防止という理由から、規制目的との間に合理的関連性が肯定されることになろう。

〔参考文献〕

- (1) 戸波「憲法」
- (2) 戸波「法学セミナー」四六〇号七七頁
- (3) 阪本昌成「憲法理論」(成文堂)一一四二頁
- (4) 法学教室 九六号 九頁より抜粋
- (5) 法律時報 五八巻 四号 九四頁より抜粋
- (6) 法学教室 九六号 一九頁以下
- (7) 芦部信喜「憲法」(新版)(岩波書店)一一二頁

6 校則違反者に対する処分と学校長の裁量権の範囲
校則の制定が違憲とされれば、それに基づく学校長による処

分も当然に違憲・違法となるのであるが、校則の定め自体は合憲とされても、当該校則に基づく学校長による具体的処分の態様・程度如何によっては、当該処分が違憲・違法とされる場合がある。

すなわち、学校長は、生徒の安全と保護、学校の環境維持ための懲戒等の包括的権限を有すると理解され、その権限の行使には、学校長にある程度広い裁量権が認められる。

しかし、「昭和女子大学事件」の最高裁判決もいつているように、学校長の包括的権能は無制限のものではありえず、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べきだと。

したがって、学校長の裁量権の行使が、生徒の行為に照らして著しく均衡を欠くなど社会通念上著しく妥当性を欠く場合には、裁量権の逸脱として、違憲・違法になる。特に退学処分など生徒の不利益が大きい場合には慎重な手続きが求められ、生徒に弁明の機会を与えるなどの救済措置が必要となる。

7 校則で携帯電話の学校への持ち込みを禁止することは、生徒の「携帯電話を持つ自由」を侵害しないのか？

最近の高校生は、教科書は忘れても携帯電話は必ず忘れずに持ってきている。公立、私立を問わず、校は、携帯電話の学校への持ち込みを禁止しているところがほとんどだと思う。しかし、この持ち込み禁止は、生徒の「携帯電話を持つ自由」を侵害

しないのであろうか。この問題は、学者も教科書等で触れてないところであるから、その憲法上の根拠や合憲性審査基準などについて、私なりに考えてみようと思う。

(1) 携帯電話を持つ自由と憲法上の根拠

髪型の自由でもそうだが、携帯電話を持つ自由についても憲法上の明文で保障した規定がないから、憲法一三条後段の幸福追求権の内容として保障されるかどうかが問題となる。

一般的自由説に立てば、携帯電話を持つ自由も自由権の保護領域にあるということになり、当然、これに対する制限は人権問題となりうる。

これに対して、人格的利益説に立てば、携帯電話を持つ自由が人格的生存に不可欠な権利か否かが問われることになるが、携帯電話が便利でかつ国民全般に普及しているとはいえ、個人の尊厳に結びつく人格的生存に不可欠な権利とまでは言えないと思います。芦部教授は、髪型の自由については、「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」であると言及していたが、この携帯電話を所持することは、自己の人格を形成するとまではいえないのではなからうか。したがって、憲法一三条後段の幸福追求権により保障される人権とはいえない。

今日のような情報化社会において、携帯電話は、社会生活では欠く事ができなく、他者と情報を交換したりコミュニケーションを図ったり、媒介手段としての機能と価値を有している。し

たがって、携帯電話を持つ自由は、情報のやりとりの手段として、むしろ国民の知る権利を基礎におき、情報をコミュニケーションする自由としての表現の自由（憲法二一条）の保障範囲内と考えてもよいのではないかと思う。そうなると、あえて憲法一三条後段の幸福追求権との関連性はなくなってしまう。

(2) 校則による規制の合憲性審査基準

一般的自由説によると、規制の目的、態様、その必要性・合理性、規制される人の地位などを考慮して規制が合理的かどうかを審査するということである。

人格的利益説に立つて、携帯電話を持つ自由が憲法上の人権として保障されていないとしても、規制の程度如何んによって憲法上の問題となると私は思います。

携帯電話を学校へ持ち込みを許可すると授業時間中でも携帯電話が鳴り、他の生徒や教師らが授業に集中できなくなるし、授業時間外でも多くの生徒が携帯を使用することにより教育全体の環境が保持できなくなる恐れは十分にある。そこで、携帯持ち込み禁止規制は規制目的にとつて必要かつ合理的な制約理由があればよいことになる。となると、携帯電話の持ち込みを全面禁止する校則は合憲となる。もっとも、最近の高校生は、結構判断能力も十分備わっているので、授業中や校内にいるときは、電源を切っておくように徹底した指導をすれば、規制の目的は達成できるからすれば、持ち込みを全面的に禁止する必要・合理性に欠けるといえることもできる。とすれば、携帯電話

の持ち込みを全面禁止する校則は違憲となる。

もう一つの、携帯電話を持つ自由の根拠を憲法二二条の「表現の自由」に求める立場だと、携帯電話の学校への持ち込み禁止は、表現の内容規制ではなく、表現内容中立規制（時・所・方法の規制を中心とする、表現をそれが伝達するメッセージの内容や伝達効果に直接関係なく制限する規制）であるから、LRA (less restrictive alternatives: より制限的でない他の選ばれる手段) 基準により審査される。となると、携帯電話の学校への持ち込みを全面的に禁止しなくても、授業時間中や放課後でも学校に在る間は電源を切っておくように指導をするという他の制限的でない選ばれる手段がある以上、携帯電話の持ち込みを全面禁止する校則は違憲と解されるのではなからうか。

〔参考文献〕

芦部信喜「憲法」（新版）（岩波書店）参照