



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	第三報告 学校における子どもの人権 ―憲法・教育法の見地から―
Author(s)	中村, 睦男; NAKAMURA, Mutsuo
Citation	北大法学論集, 44(1), 95-104
Issue Date	1993-06-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15517
Type	departmental bulletin paper
File Information	44(1)_p95-104.pdf



学校における子どもの人権

— 憲法・教育法の見地から —

中 村 睦 男 (北海道大学)

子どもの権利を考える

1. 基本的人種の享有主体としての子ども

(1) 日本国憲法下における初期の学説および事例

憲法の分野で子どもの人権が問題になるのは、憲法で保障された基本的人権が、成年者のみならず、未成年者たる子どもにも保障されるか、という基本的人権の享有主体の問題をめぐってである。日本国憲法下の基本的人権に関する最初の本格的体系書として一九五九年に出版された宮沢俊義『憲法Ⅱ』は、「だれの人権が保障されるか」と題する節に

において、「国民」、「天皇および皇族」、「法人」とともに、「少年」を独立の項目として扱い、そこで、子どもも基本的人権を享有する主体になることを前提にして、保障される人権の性質に従って、各種の社会悪に対して未成熟の青少年を守るための必要最小限度の制約が許されると解したのである。しかしながら、このような先駆的学説を除くと、憲法学説の大勢は、子どもが基本的人権の享有主体であるということ意識していなかったといえよう。

子どもと人権が問題になった初期の事例として、都道府県が制定した「青少年保護条例」がある。青少年保護条例は、一八歳未満の子どもを保護ないし健全に育成することを目的として、映画その他の興行、図書などのうち青少年に有害と認定したものを青少年に観覧させたり、販売することに制限を加えたり、また、青少年を相手にする一定の性行為を「淫行」として処罰することなどを内容とする条例である。青少年保護条例は、一九五〇年代には一〇の道府県で、一九六〇年代には二一の都県で施行されるに至り、さらに、一九七〇年代後半になってからは、自動販売機規制のために新たに青少年保護条例を制定したり、改正する県が続出し、現在、長野県を除くすべての都道府県に存在するのである。従来、子どもを人権の主体としてではなく、保護の対象としてとらえてきたことに伴って、青少年保護条例の合憲性の問題は、出版業者や販売業者の表現の自由や営業の自由、成年者の読む自由や知る自由との関係で主として論じられており、子どもの表現の自由や自己決定権の観点から検討されていたわけではない。なお、青少年保護条例の「淫行」処罰規定の合憲性について、一九八五年一〇月二三日の最高裁大法廷判決（刑集三九卷六号四一三頁）は、当該規定が憲法三一条に由来する犯罪構成要件の明確性の要請に反しないと判断している。

(2) 教育法と子どもの人権

日本において、子どもの人権の問題を比較的早い時期から展開してきたのは、教育法分野である。全国一斉学力テストや教科書検定の合憲性が争われた教育裁判において、子どもの人権は特に子どもの学習権として主張されたのであ

る。憲法二六条で定められた教育を受ける権利を学習権を中軸にしてとらえる考え方は、一九七〇年七月一七日に出された第二次家永訴訟東京地裁判決（行裁例集二二巻七号別冊一頁）によって裁判判決上初めて採用されたのである。そして、最高裁も、一九七六年五月二二日の旭川学力テスト事件大法廷判決（刑集三〇巻五号六一五頁）において、憲法二六条の規定の背後には、「国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在している」と考える」と判示して、教育を受ける権利の学習権的理解を基本的に採用したのである。

一九八〇年代になってからは、教育法の分野における子どもの人権の問題は、国家に対する子どもたちの学習権の主張から、学校ないし教師に対する子どもの人権一般へとその範囲が拡大してきたのである。すなわち、一九七〇年代までは、学力テスト事件や教科書検定訴訟などの教育裁判にみられるように、子どもの学習権は、「国家の教育権」と「国民の教育権」との対抗のなかで、「国民の教育権」の側から、国家の教育内容に介入する権限に対抗して、教師の教育の自由とともにそれを補強する権利として主張されたのである。これに対して、一九八〇年前後からは、内申書裁判をはじめとして、丸刈り訴訟、パーマ退学訴訟、バイク退学訴訟、日曜日訴訟にみられるように、子どもの思想信条の自由、表現の自由、自己決定権、信教の自由などの人権が学校や教師によって侵害される状況が生まれ、教師の教育権に対抗して、子どもの人権が主張されるに至ったのである。教育権をめぐる、国家、地方公共団体、学校、教師、親、子どもといった教育主体が、それぞれどのような権限ないし権利を持ち、それぞれ相互にどのような関係にあるかの問題が、今日の教育法学の検討すべき重要な課題になっているのである。

(3) 子どもの権利条約の意義

一九八九年に国際連合で採択された子どもの権利条約は、日本では、本年（一九九二年）一月二四日から六月二一日まで開かれた第一二三回国会に批准案が提出されたが、成立に至らず継続審議になっている。

子どもの権利条約の特徴は、これまで子どもが保護の対象と考えられてきたのに対して、子どもを人権を享有する主体そして権利を行使する主体として認めているところにある。権利行使主体としての子ども観に基づく一連の権利として、意見表明権（一二条）、表現の自由（一三条）、思想良心および宗教の自由（一四条）、結社および集会の自由（一五条）、人格権（一六条）、マス・メディアへのアクセス権（一七条）がある。このうち特に意見表明権が目ざされている。

子どもの権利条約を国会が承認し、日本が批准した場合に、同条約は国内法として適用されることになる。憲法と条約が抵触する場合にどちらの効力が優先するかという問題については、憲法優位説と条約優位説とが対立しているが、憲法学説上は憲法優位説の方が多数説である。条約と法律との関係でどちらが優先するかという問題については、憲法九八条二項が、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定しているところから、法律よりも条約が優位することについては争いのないところである。そこで、子どもの権利条約と矛盾する国内法が存在する場合には、その国内法の規定を改正しなければならぬ。日本政府は、この条約の内容は現行法で対応可能であり、国内法を改正する必要はないと考えている。これに対して、教育法研究者、日本弁護士連合会、教育関係団体からは、特に条約一二条の意見表明権の関係で、校則制定、教育課程編成にあたって子どもに聴聞の機会を与えるよう法制化を求める意見や懲戒処分の際に子どもに聴聞の機会を保障するよう学校教育法を改正すべきという意見が出されている。なお、本条約の名称の訳語について、日本政府は、Childを「児童」と訳し、「児童の権利に関する条約」としている。「児童」としたのは、児童福祉法、児童手当法などが一八歳未満の子どもを示す言葉とし

て「児童」を用いていることや過去の翻訳例を参考に検討した結果であると説明されている。これに対しては、権利を享有し行使する主体として子どもを位置づける子ども観を表すには、「子ども」という用語が適切であり、「児童」という用語では、日本社会に伝統的に存在している保護の客体としての子ども観を基礎にしていると誤解されるおそれがあることなどを理由にして、反対する見解が有力であり、一般にも、「子どもの権利条約」と呼ばれているのである。

2. 具体的問題点

以下、学校における子どもの人権の具体的問題状況を、特に裁判例を中心に見て行きたい。

(1) 校則と生徒の自己決定権

一九八五年に作成された日本弁護士連合会の調査報告書によると、全国から集められた九八五通の校則を基にして、校則の内容は次の四つに分類されている。第一に、校内生活の規則、第二に、校外生活の規則、第三に、望ましい生徒像を掲げての訓示、第四に、校則違反に対する制裁、懲戒である。服装、髪型、持ち物などについて、細かな規制があるのが普通であり、また、生徒達は、ズボンの幅、靴下の折り方、スカートの丈、リボンの結び方が図入りで詳しく解説された生徒手帳を交付される。学校外の生活についても、外出時の服装の規制、運転免許取得の禁止、アルバイトの禁止などにも及んでいる場合も多く見られる。文部省も一九八九年から「厳しく、細かすぎる」校則の見直しを指示し、一九九一年の実態調査では、一九八八年四月以降に校則の見直しを行なった学校は、全体の七三・八％（中学校七八・〇％、高校六四・四％）となっており、全体として校則が大綱化、簡略化の方向にある。改訂した校則の事項としては、「服装の在り方」（六〇・七％）が最も多く、ついで、「校外生活について」（三三・七・五％）、「校内生活の心得」（三三・四％）

「頭髪の在り方」(二九・五%)、「所持品」(二四・七%)の順になっている。校則見直しの過程で生徒に学級会や生徒会等で討議させた学校は、中学校で約四五%、高校では約一九%に過ぎないのは、生徒の側の反応の鈍さを物語っている。

(a) 髪形の規制

丸刈り訴訟に関する一九八五年一月二三日熊本地裁判決(行裁例集三六卷一一一一二号一八七五頁)は、「丸刈り、長髪禁止」を定めた公立中学校の校則が憲法二一条の表現の自由を違反するという主張に対して、「髪形が思想等の表現である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形が思想等の表現であると見られる場合は極めて希有」であると判示してこれを退けてから、中学校長は、生徒を規律する校則を定める包括的な権能を有し、生徒の服装等を規律する校則の内容が著しく不合理でない限り違法とならないとして、原告の損害賠償請求を棄却した。この判決に対して、学説からは、髪形の自由は憲法一三条の自己決定権の問題としてとらえるべきであるという指摘がなされていた。

このような学説からの指摘にこたえる形で、修徳学園パーマ退学訴訟においては、憲法一三条違反が主張され、一九九一年六月二一日東京地裁判決(判例時報一三八八号三頁)は、「個人の髪型は、個人の自尊心あるいは美的意識と分ちがたく結びつき、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価値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の一内容として憲法一三条により保障されている」と解して、髪型の自由が憲法一三条によって保障されていることを明らかにしている。ただし、この判決は、具体的事案との関係では、校則は特定の髪型を強制するものでない

点で制約の度合いが低く、また原告がパーマの禁止を知って入学したことから、校則は髪型決定の自由を不当に制限するものではないと判断している。

(b) バイク規制

高校生のオートバイ事故を防止するため、免許を取らない、車を持たない、車を運転しないという「三ない原則」が一九八七年頃から全国化して、一九八〇年には六〇―七〇％の学校がバイクを禁止または許可制にした。

運転免許取得の自由について、「憲法一三条が保障する国民の私生活の自由」の一つとして、憲法上の権利性を認める高松高裁一九九〇年二月一九日判決（判例時報一三六二号四四頁）も出されているが、「個人の人格との結びつきは間接的なもの」で、「社会生活上尊重されるべき法益」にとどまるとする東京地裁一九九一年六月二一日判決（判例時報一三八八号三頁）もあり、裁判所の態度は明確ではない。学説では、一方では、憲法一三条で保障される自己決定権を、人格的生存に不可欠な重要事項を自ら決定する権利として限定的に解し、髪型の自由については、髪型や服装などの身じまいを通じて自己の個性を完成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重要であるが、バイクに乗る自由まで人権として考えないとする見解と、他方では、自己決定といっても、個人の人格に関わる決定から単なる嗜好や好奇心に基づく決定まで、その範囲は広い、としてバイクに乗る自由も憲法上の人権として保障されていると解する見解に分かれている。

いずれにしろ、校則による生徒の人権が問題になった事件における裁判所の態度は、「三ない原則」を定めた校則の適法性を認めた最高裁一九九一年九月三日判決（判例時報一四〇一号五六頁）を含めて、学校に対して校則を定め、生徒を規律する包括的権能を認め、その教育的裁量権を尊重し、また、私立学校については、憲法の人権規定が私人間に直接に適用されないという議論を加えて、学校における生徒の人権に消極的態度をとっている。

(2) 学生生徒に対する懲戒処分と適正手続

学校において、退学や停学などの懲戒処分を行う際に、学生生徒に弁明の機会を与えることは、明文で規定されていない（学校教育法一一條、同施行規則一三條参照）。判例は、国立大学学生の退学処分について、「原判決において認定した事実によると、被告人は上告人に対し十分に弁明の機会を与え、補導委員会、教授会で処分を慎重に検討した上で退学処分に付したことは明白であつて、原判決に所論の違法はない」と判示し（最高裁一九六〇年六月二十八日判決訟務月報六卷八号一五三五頁）、また、公立高校生の退学処分について、「退学処分は刑罰ではないから、これに憲法三一條の適用はないし、本件の場合、抗告人が相手方らの弁明、防御権を制限するような仕方では、抜打的に処分したことをうかがわしめる資料もない」のであり、むしろ、実際には、「学校側としては、本件処分にあたり、相手方らの弁明を聞くべく相当の配慮をしていることがうかがわれる」ので、手続上の瑕疵はないと判示している（札幌高裁一九七一年三月八日決定行裁例集二二卷三号一七七頁）。裁判所は、学生生徒に対する懲戒に際し、聴聞の機会を与える手続が明文の規定で定められていなくても、實際上、弁明の機会が与えられていれば違法にならないという立場に立っているのである。

(3) 体罰の禁止

学校教育法一一條は、明文で体罰を禁止している。しかし、教師や親に、子どもに対する教育には体罰が必要であるという考え方が根強くあり、實際上体罰がなくなつてはいない。体罰が裁判所でとりあげられるのは、体罰を行った教師が、刑法の暴行罪や傷害致死罪で起訴されたり、民事上の損害賠償を請求されることによつてである。体罰に対する裁判所の原則的態度は、殴打のような暴行行為は、かりに教育上必要な懲戒行為としても、犯罪成立上の違法性を阻却されない（大阪高裁一九五五年五月一六日判決高刑集八卷四号五四五頁）というものである。しかし、裁判例のなかに

は、一定限度内の有形力の行使を認める立場から暴行罪の成立を否定した水戸五中事件に関する東京高裁一九八一年四月一日判決（判例時報一〇〇七号一三三頁）もある。体罰事件として社会的にも問題になった岐陽高校事件は、修学旅行に校則で禁止されたヘアードライヤーを持ってきた生徒に対して、教師が顔を殴り腹を蹴るといふ暴行を振るって死亡させたため、水戸地裁土浦支部一九八六年三月一八日判決（判例タイムズ五八九号一四二頁）によって、傷害致死罪として懲役三年の実刑判決が下されたのである。

おわりに

子どもを基本的に大人と同様に人権の享有主体として認めるとしても、子どもは心身の未成熟状態から成熟状態へと成長していく過程にあり、親や国家による保護を必要とする場合があることは否定できない。そこで、子どもの保護と自律をどのように調整するかが重要な問題になるのである。学校における子どもの自己決定権や表現の自由などの人権が、親や教師の教育権によってどの程度制限できるかという問題である。この場合に、子どもの権利条約が対象とする一八歳未満の子どもといっても、年齢や成熟状態によって、異なってくる。いずれにしても、子どもは権利を自律的に行使することによって成熟していくことを基本に据えて、保護と自律を調整する必要がある。

〈参考文献〉

喜多明人『新時代の子どもの権利』（エイデル研究所・一九九〇年）
坂本秀夫『こんな校則あんな拘束』（朝日新聞社・一九九二年）

永井憲一・寺脇孝夫編『解説・子どもの権利条約』（日本評論社・一九九〇年）
中川明『学校に市民社会の風を』（筑摩書房・一九九一年）
特集「子どもの権利条約」『自由と正義』四二卷二号（一九九一年）