



Title	憲法と髪形の自由 ーハイスクールにおける頭髪規制の合憲性ー
Author(s)	浅利, 祐一; ASARI, Yuichi
Citation	北大法学論集, 40(5-6上), 423-455
Issue Date	1990-08-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16713
Type	departmental bulletin paper
File Information	40(5-6)1_p423-455.pdf



憲法と髪形の自由

——ハイスクールにおける頭髪規制の合憲性——

浅利 祐一

目次

- 一 はじめに
- 二 判例の概観
 - 1 頭髪規制を合憲とする判例
 - 2 頭髪規制を違憲とする判例
- 三 憲法上の自由としての髪形の自由——その憲法上の根拠
 - 1 判例の紹介
 - 2 学説の紹介と検討

四 髪形の自由と司法審査

- 1 髪形の自由の憲法上の価値
 - 2 司法審査の方法——利益衡量の導入
- 五 おわりに

一 はじめに

男子中学生の頭髪を校則や生徒会規則で、いわゆる丸刈りと定めている中学校は全国で約三分の一存するといわれている^①。このような規則に抗って、その校則等の無効確認と慰謝料を請求した訴訟が、いわゆる「熊本坊主刈り訴訟」である。この訴訟において校則の違憲性等が争われたが、原告敗訴の判決が下された^②。学説はこの判決に対して批判的である^③。学説は髪形の自由は憲法一三条によって保障される、という点では概ね一致している^④。しかし、この自由をどのような人権として把握するか^⑤、いかなる違憲審査基準によって審査されるべきか等^⑥については必ずしも一致しているわけではない。

ところで、アメリカでは一九六〇年代の後半、長髪がやりだした頃、ハイスクールで長髪禁止を定める「身なりに関する規則 (Dress CodeあるいはGrooming Code)」に違反した生徒を退学させたり、入学拒否したりする事例が数多く登場してきた^⑦。その数は一〇〇件を超えたりといわれているが、この問題に関する連邦最高裁の判決はまだなく、連邦控訴裁判所の判断が巡回区ごとに分かれている^⑧。しかも、アメリカで規制の対象になっているのは、ヒッピースタイ

ルの肩までかかるような長髪である等、我が国とは問題状況をやや異にする。⁽¹¹⁾ それにもかかわらず、アメリカの判例、学説における議論の蓄積は我が国におけるそれとは比較にならないのであつて、この議論を整理、検討しておくことは、我が国において頭髮規制の問題を考える際に十分な参考資料を提供することになると思われる。

本稿は、このような観点から、アメリカのハイスクールの頭髮規制に関する判例、学説を整理、分析し、若干の検討を試みるものである。まず、連邦控訴裁判所の判例を概観することを通して、審査基準の適用のあり方によつて裁判所の判断がどのように分れているかについて考察、検討する(二)。次いで、「髪形の自由」の憲法上の根拠を、判例、学説の整理、分析を通して検討する(三)。そして最後に、頭髮規制の問題に関する司法審査の方法を考察、検討し、そこにおける問題点を指摘してみようと思ふ(四)。

(1) 阿部泰隆「男子中学生丸刈り校則」法学教室六五号(一九八六)一一頁。

(2) 熊本地裁 昭和六〇年一月一三日判決 判例時報一一七四号四八頁。

(3) 本件については、前掲注(1)、後掲注(4)、(5)に引用したものの他に以下のような評釈がある。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」法学セミナー臨増最新判例演習室一九八七・五四頁。同 法学セミナー三七九号一一六頁。星野安三郎「頭髮、服装の自由、自己決定権」立正法学論集一六卷三・四号六七頁。佐藤司「現代教育と人権」法律のひろば三九巻五号三二頁。小林節「公立学校における髪型の規制」憲法判例百選1(別冊ジュリスト九五)三八頁など。

なお、直接本件を扱ってはいないが参照、青木宏治「服装、頭髮はどこまで規制できるか」法学セミナー増刊「これからの教育」(一九八五)二二〇頁。佐藤司「頭髮問題をどこまで権利問題として考えられるか」月刊生徒指導一九七三年一二月号一八頁。坂本秀夫「校則の研究」三一書房(一九八六)など。

(4) たとえば、奥平康弘「憲法にこだわる」日本評論社二八頁(一九八八)(初出 法学セミナー三七四号(一九八六)、中村

陸男「町立中学校の校長が、男子生徒の頭髮につき丸刈りにすべき旨定める校則を制定、公布したことが、違憲・違法とはいえない」とされた事例」判例評論三二九号（判例時報一一九〇）四二頁。戸波江二「丸刈り校則と自己決定の自由」法律時報五八巻四号九四頁（一九八六）。坂本秀夫「丸刈り裁判判決文の問題点」月刊生徒指導一九八六年二月号二八頁。阿部、前掲注（一）一一頁。竹内重年「丸刈り裁判の問題点」季刊教育法六二号一三四頁（一九八六）。市川須美子「長髪禁止規定と子どもの人権」季刊教育法六二号一三六頁。小林武「校則による中学生の生活規制と司法審査」南山法学一〇巻一号二四八頁（一九八六）など。なお、（a）髪形に表現の自由の保障が及ぶか否か、（b）頭髮規制が平等違反にあたるか否かについては、学説は分れている。

（a）髪形の表現的側面を積極的に評価する見解として、桑山昌巳「公立中学校の坊主刈り規則における諸問題」経済と法二四号一五一頁（一九八六）。坂本、前掲二七―二八頁など。他方、消極的に解する見解としては、奥平、前掲二七頁、三三頁。大野拓也「丸刈り」校則と生徒の人権」時岡弘編『人権の憲法判例 第五集』成文堂二二頁（一九八七）。戸波、前掲九三頁など。なお、いわゆる大井中学校事件についての日本弁護士連合会人権擁護委員会の「勧告書・要望書」は「頭髮は身体の一部であり、髪型の自由は、表現の自由、人身の自由として憲法二一条、三一条の保障するところである」（参照、月刊生徒指導一九八六年二月号八三頁）としている。

（b）男子に対して丸刈りを強制することが性別による差別にあたる場合もある、とする見解がある。我が国では男子に対しては丸刈りのみが髪形として強制される。これに対して女子は短めにすることを要求されるだけのおかつばのような特別の髪形が強制されているわけではない。このような男女の取り扱いの差異は「男性と女性とは、髪形について異なる慣習」があるということだけでは説明できないという主張がある。特に丸刈りを規制するための規制理由として安全、保健、衛生の理由を挙げる場合はなおさらであろう。参照、坂本、前掲二四頁。阿部泰隆「男子中学生丸刈り合法判決の問題点」月刊生徒指導一九八六年二月号一五頁。大野、前掲七頁。広沢明「学校教育と子どもの人権」日本教育法学会年報一七号一九一頁（一九八七）。なお、阿部、大野は、居住地による差別違反についても、慎重な配慮を要求する。

（5）学説の多数は、髪形の自由を憲法一三条によって保障される「自己決定権」の一つと解している。たとえば、戸波、前掲注（4）九三頁。中村、前掲注（4）四三頁。小林、前掲注（4）二四八頁（一九八六）。佐藤幸治「日本国憲法と自己決定権」法学教室九八号九頁（一九八八）など。しかし、この「自己決定権」の保障の範囲をめぐっては必ずしも学説が一致し

ているわけではなく、「人格的生存に不可欠のもの」と限定して考える見解（樋口陽一Ⅱ佐藤幸治Ⅱ中村睦男Ⅱ浦部法穂Ⅱ注釈日本国憲法 上巻）青林書院新社三〇四頁（一九八四）佐藤執筆）と、より広く「私事」にかかわる事柄と捉える見解とがある。山田卓生「私事と自己決定」日本評論社（一九八七）。参照、五「おわりに」注（五）、（六）。

また、同じく憲法一三条によって保障されるプライバシーの権利との関係について、坂本、前掲注（４）のように「髪型は個性・精神の表現」であり、「人身の自由と表現の自由の双方にまたがっている、特異な性格」をもつ「私生活の自由、プライバシー」として髪形の自由をプライバシーの権利と積極的に結びつけようとする見解もあるが、憲法学の多数説は、プライバシーの権利を自己の情報に関する権利というふうに限定的に解しており、髪形の自由の問題とは区別している。戸波、前掲注（４）九三頁。中村、前掲注（４）四三頁。

これに対して、判例は、受刑者の丸刈りが争われた事件で、髪形の自由を憲法一三条が保障する一般的自由の一つである、とした。東京地判昭和三八年七月二九日（判例時報三四二号五頁）。また、ハイヤー運転手がくちひげをそって乗務する労働契約上の義務の存否が争われた事件では、くちひげ、服装、髪形の自由を私生活上の自由として位置づけている。東京地判昭和五五年一月二五日（判例時報九九一号一〇七頁）。

（６）判例は前掲注（５）の受刑者の丸刈りが争われた事件で「必要性・合理性」の基準を採用した。他方、学説では、学校における髪形の規制に関する審査基準として厳格審査基準の適用をいう見解（前掲注（４）日弁連の要望書。もつとも同要望書は髪形の自由を表現の自由として捉えているので厳格審査基準の適用は当然の主張であろう。）もあるが、合理性の基準を適用すべきだとするのが多数説である。佐藤、前掲注（５）二〇頁（自己決定に関する事柄を「核」と「周辺部」に分け、後者には合理性の基準の適用を示唆している）。戸波、前掲注（４）九四頁（自己決定の自由）には原則として厳格な基準が妥当であるが、他方、刑務所や学校内での規律のように特定の集団に対して特別の理由から髪形の規制が必要となる場合には、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が審査されるべきだとする。中村、前掲注（４）四三頁（髪形の自由の制約については一般的に、「必要性・合理性」の基準が妥当するとし、その判定にあたっては規制目的と規制との合理的関連性、頭髪規制によって得られる利益と失われる利益との比較衡量の審査が必要であるとする。）。これら三者はいずれも合理性の基準を適用したとしても、本件における規制が審査をパスするかどうか疑わしいとしている。

他方、「必要性・合理性」の基準では緩やかにすぎることから「厳格な合理性の基準」の適用を主張する学説がある。広沢、

前掲注(4)二〇一頁。この基準によれば規制目的と規制手段との間に「実質的」関連性が要求され「同じ目的を達成できる他の緩やかな規制手段」の有無が審査される点において「必要性・合理性」の基準より厳しいと解しているようである。しかし「必要性・合理性」の基準を採用する学説も、髪形の選択の余地を完全に否定する規制であること等の規制の態様、侵害の程度等を考慮したうえで、規制によって得られる利益と失われる利益との比較衡量審査を要求しているのであって、二つの基準の適用による差異はそれほどないのではないかと思われる。

(7) 山田、前掲注(5)二二頁。したがって、アメリカではこのような退学処分等に対して、生徒ないしその親が injunction を求めるという形で訴訟が提起されるのが常であり、熊本の事件のように損害賠償を請求する事件はない。なお、救済の手段として injunction 以外に損害賠償の請求を認めるものとして See Steinberg, *A Short History and Future Developments Regarding School Dress and Grooming Codes*, 31 OHIO STATE L. J. 351, 360 (1970).

(8) 奥平、前掲注(4)二七頁。TRIBE, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW*, 1385 n. 14 (2d ed. 1983).

(9) FISCHER & SCHIMMEL, *THE RIGHTS OF STUDENTS AND TEACHERS*, 380 (1982).

(10) Dress Code の多くは「耳、眉毛、衿にかかるといふような長髪」もみあげを禁止し、洗髪、整髪を義務づけている。したがって、アメリカにおいては、男子生徒はこの規則の範囲内では自由な髪形にすることができ、一律に丸刈りにしなければならない我が国とは状況が異なる。アメリカではユル・プリンナーの真似をして丸刈りになり、学校から規則違反に問われた例さえあるといわれている。小泉栄司「中学・高校生の生徒指導」小学館一〇頁(一九八九)。

(11) 前掲注(7)、注(10)で指摘した救済の方法、規制の態様の他に、最大の差異は連邦制度にあると思われる。アメリカでは、教育の問題に関して州のはたす役割は決して小さくなく、後にも見るように、連邦最高裁がこの問題に関して結論を下さないのも連邦主義を考慮してのことと思われる。参照、青木宏治「アメリカにおける生徒の人権に関する判例と教育委員会規則」日本教育法学会年報一四号一―二四頁。

(12) アメリカにおける判例の議論を紹介、検討しているものとしては参照、青木宏治「アメリカにおける生徒の頭髮規制とその憲法判断」月刊生徒指導一九七三年二月号二三頁。米沢広一「子ども、親、政府(二)」神戸学院法学一五巻三号(一九八五)三二四―二六頁。山田、前掲注(5)。奥平、前掲注(4)。広沢、前掲注(4)など。

二 判例の概観

頭髪規制の合憲性に関しては、連邦控訴裁判所の判決は分れている^①。これは規制利益に対する審査基準およびその適用方法の違いによるものである^②。したがって、ここでは各控訴裁判所がいかなる手法を用いて頭髪規制を審査しているかを紹介することによって合衆国の判例状況を概観してみる^③。頭髪規制を合憲とするのは第三^④、第五^⑤、第六^⑥、第九^⑦、第十の各巡回区ならびにコロンビア特別区の連邦控訴裁判所であり、他方、違憲とするのは第一^⑧、第二^⑨、第四^⑩、第七^⑪、第八の各巡回区の連邦控訴裁判所である。まず、1では頭髪規制を合憲とする判決の審査の手法を紹介、検討し、次いで、2では頭髪規制を違憲とする判決の審査の手法を紹介、検討する。

(1) *Developments in the Law : The Constitution and the Family*, 93 HARV. L. REV. 1156, 1364 n. 88 (1980).

(2) 奥平康弘『憲法にこだわる』日本評論社二八頁。

(3) トライプは生徒の頭髪規制をめぐる連邦控訴裁判所の判決を以下の四つのタイプに分類している。TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, 1388 n. 32 (2d ed. 1983).

① 頭髪規制の審査に「合理性」のテスト以上のものを要求する裁判所(第四、第七、第八の各巡回区控訴裁判所)

② 「合理性」のテストを適用する裁判所…この「合理性」のテスト適用の方法は、さらに二段階に分れていて、厳格なテストを適用する裁判所(第一、第二の各巡回区控訴裁判所)と、緩やかなテストを適用する裁判所(第三、第六、第九の各巡回区控訴裁判所)とがある。

③ 頭髪規制をハイスクールにおける規制とカレッジにおける規制に分けて考察し、前者に関しては「恣意的な結果」にのみ審査が及ぶとする(他方、後者に関しては「合理性」のテストを適用する。)裁判所(第五巡回区控訴裁判所)

④ 十分な連邦憲法上の問題が生じていないとする裁判所(第十巡回区とコロンビア特別区の控訴裁判所)

本稿では、トライプのこの分類を参考としながら、本文中に示したような分類を試みた。

- (4) Karr v. Schmidt, 460 F.2d 609 (5th Cir. 1972), *cert. denied*, 409 U.S. 989 (1972) ; Lansdale v. Tyler Junior College, 470 F.2d 659 (5th Cir. 1972), *cert. denied*, 411 U.S. 986 (1973).
- (5) Jackson v. Dorrier, 424 F.2d 213 (6th Cir. 1971), *cert. denied*, 400 U.S. 850 (1970) ; Gfell v. Rickelman, 441 F.2d 444 (6th Cir. 1971).
- (6) King v. Saddleback Junior College District, 445 F.2d 932 (9th Cir. 1971), *cert. denied*, 404 U.S. 979 (1971) and 404 U.S. 1042 (1972).
- (7) Freeman v. Flake, 448 F.2d 258 (10th Cir. 1971), *cert. denied*, 405 U.S. 1032 (1972) ; Hatch v. Goerk, 502 F.2d 1189 (10th Cir. 1974).
- (8) Richards v. Thurston, 424 F.2d 1281 (1st Cir. 1970).
- (9) Massie v. Henry, 455 F.2d 779 (4th Cir. 1972) ; Long v. Zopp, 476 F.2d 180 (4th Cir. 1973).
- (10) Arnold v. Carpenter, 459 F.2d 939 (7th Cir. 1972) ; Holsapple v. Woods, 500 F.2d 49 (7th Cir. 1974), *cert. denied*, 419 U.S. 901 (1975).
- (11) Bishop v. Colaw, 450 F.2d 1069 (8th Cir. 1971). なお、第八巡回区控訴裁判所は警察官の頭髪規制に関しては合憲の立場をとっている。Stradley v. Anderson, 478 F.2d 188 (8th Cir. 1973). 同様に監獄における頭髪規制も容認している。Rinehart v. Brewer, 491 F.2d 705 (8th Cir. 1974).
- (12) FISCHER & SCHIMMEL, THE RIGHTS OF STUDENTS AND TEACHERS. 380 (1982).

1 頭髪規制を合憲とする判例

すでに述べたとおり、頭髪規制を合憲とするのは第三、第五、第六、第九、第十の五つの巡回区とコロンビア特別区の連邦控訴裁判所であるが、これらの裁判所の判決は、規制目的に対する審査の方法に着目した場合、以下の二つのタ

タイプに分類することができよう。

(1) 教育委員会に絶対的裁量を認め、合理性の基準さえも適用しないもの^①。

(2) 「合理性」のテストを適用し、当該規制と規制目的の間に合理的関連性があるか否かを審査するもの^②。

ここでは、(1)のタイプの判決として *Freeman v. Flake*⁽³⁾、(2)のタイプの判決として *Jackson v. Dorrier* を紹介する^④。

(1) *Freeman v. Flake*⁽⁵⁾

【事実】

原告は公立学校の生徒で、髪の長さを規制する学校規則に違反したことを理由として停学処分をうけた。原告はこの処分を不服として学校長を相手どって規則の違憲性を争って訴えた^⑦。これに対して連邦地方裁判所は広範な教育裁量を認め、学校の規則制定に違法はない、として原告の主張の却けた^⑧。原告はこれに対して第十巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

【裁判所の見解】

本件において原告の主張する憲法上の権利は不明瞭 (nebulous) であり、十分な憲法違反の問題が生じているとはいえず、合理性のテストを適用すべきであるかも疑わしい。連邦裁判所の裁判官は、公立学校の男子生徒の頭髮の長さを規制する学校規則の判断に取って代るべきではない^⑨。

(2) *Jackson v. Dorrier*

【事実】

原告二名はバンドのメンバーで、長髪にしていた。学校長は、原告の長髪は男子生徒の頭髪を規制する学校規則に違反するので新学期が始まるまでに髪を切るように指示していた。しかし、原告はこの指示に反して長髪のまま新学期に臨んだ。⁽¹⁾そこで学校長は原告に対して停学処分を命じた。原告は連邦地裁に停学処分の違法を訴えたが、連邦地裁は学校規則と教育組織の效果的運営との間に合理的な関連性があることを認定して、学校規則を支持したので、原告は第六巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

【裁判所の見解】

証拠によれば、当該規則と、教育組織の效果的な運営 (the successful operation of the educational system) ならびに学校内における秩序の維持 (the maintenance of school discipline) との間には、現実的かつ合理的な関連性 (a real and reasonable connection) が認められる。⁽²⁾さらに、原告らはプライバシーの権利をはじめとする憲法上の権利を何ら侵害されておらず、当該規則は第一、第三、第四、第五、第九、第一四修正のいずれにも違反しない。⁽³⁾

同じく頭髪規制を合憲とする判例においても、このように規制目的に対する審査の方法に大きな差異がある。このうち、教育裁量を広く認め、裁判所がその判断に立ち入らない姿勢を貫いている(1)のタイプの判例)のはわずかであり、ほとんどの巡回区の控訴裁判所は、規制目的の正当性、規制目的との関連性を一応ではあるが、審査している(2)のタイプの判例)ことが注目される。

(1) 第十巡回区とコロンビア特別区の連邦控訴裁判所の判決がこのタイプにあたる。See TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL

Law, 1388 n. 32 (2d ed. 1983).

(2) 第三、第五、第六、第九の各巡回区の連邦控訴裁判所の判決がこのタイプに属する。このうち、第五巡回区の控訴裁判所判決は微妙である。

第三、第六、第九の各巡回区の判決は、連邦憲法上の権利侵害を認めておらず(後掲注(15)参照)、『結論としては、当該規制と規制目的との関連性を緩やかに審査することによって合理的関連性を認め、当該規則の合法性を支持している。これに対して、第五巡回区の控訴審の判決(Karr v. Schmidt, 460 F.2d 609 (5th Cir. 1972))は、連邦憲法上の基本権

(fundamental rights)の侵害がなからず、『実質的な憲法問題は生じない』(Id. at 613, 616)としつつも、『髪形の自由を第一四修正によって保障される自由のスペクトラムの中の「価値の低い自由(lesser liberties)」(Id. at 615)として捉え、この自由の規制に関しては教育委員会の広範な裁量を認め、『恣意的な結果』に対しても司法審査が及ばない』と解している。このように恣意的な結果にのみ審査が及ぶとする審査方法は、『Karr 判決では「minimum test of rationality」(Id. at 615)または「rational basis standard」(Id. at 618)と呼ばれている。このように、教育裁量を広く認め、最低限の緩やかな審査が適用されると解している点において、第五巡回区の判例は、『むしろ、(1)タイプの判例として分類されるべきかもしれない』。See also, Ferrell v. Dallas Independent School District, 392 F.2d 697 (5th Cir. 1968), cert. denied, 393 U.S. 856 (1968)』の判決はKarr判決の先例とされているが、『髪形の自由を必ずしも憲法上の自由として承認しているわけではない』。なお、第五巡回区はカレッジの学生の頭髪規制に関してはこのような緩やかな審査基準を適用してはいない。See Lansdale v. Tyler Junior College, 470 F.2d 659 (5th Cir. 1972)。

(3) 448 F.2d 258 (10th Cir. 1971), cert. denied, 405 U.S. 1032 (1972).

(4) 424 F.2d 213 (6th Cir. 1970), cert. denied, 400 U.S. 850 (1970).

(5) 本判決はFreeman v. Flake (D. Utah), White v. Board of Education of Hobbs Municipal School District No. 16 (D. Colorado), Cranson v. East Otero School District R-1 (D.N.M.)の三事件を併合審理して下されたものである。この三つの事件における原告は、いずれも公立学校における男子生徒の髪の長さを規制している学校規則に違反したことを理由として停学、退学等の処分を受けた。このうち、前二者の事件の原判決においては規制が合法とされ、原告がこれを不満として控訴したものである。他方、最後の事件の原判決は規制を違憲としたため、教育委員会の側がこの判決を不満として控

訴した事件である。このように原判決の判断が分れていたため、第十巡回区控訴裁判所としてはこの問題をどう処理するのかが注目されていた。

- (6) 学校規則によれば、男子生徒の後髪は衿に、横髪は耳に、前髪は眉毛にかかるような長髪は禁止されていた。規則は男子生徒のみあげ、髭も同様に禁止している。また、女子も含めた全生徒の不適切な服装も規制している。この規則に違反するものは規則を遵守するまで停学処分を命じられる。Freeman v. Flake, 320 F. Supp. 531, 535 (D.Utah 1970).
- (7) 原告は以下の五点にわたって学校規則の違憲性を主張している。①プライバシーの権利の侵害。②表現の自由の侵害。③デュー・プロセス違反。④平等保護違反。⑤漠然性ゆえの違憲無効。Id. at 533.
- (8) 本件は他の二事件 *Ostler v. Yokom, Simmons v. Pyne* と併合して一括審理され、いずれも原告敗訴の判決が下された。前者の事件で原告は頭の傷跡を隠すために長髪が必要だと主張したが、規則の範囲内においても傷跡を隠すことは可能である、として却けられ (Id. at 533)、もっぱら憲法違反の有無というレベルで問題が争われた。
- (9) 448 F.2d at 261. このような見地から、裁判所は規制目的の正当性、目的と手段の関連性等について何ら言及することなく、学校規則を支持している。
- (10) 原告 Michael Jackson と Barry Steven Barnes は The Purple Haze という有名なバンドのメンバーで、それまでは学校規則で定めてあるよりも長く髪をのばしていた。また原告二名はバンドの活動のために欠席、遅刻が非常に多く、また成績も落第科目があるなどよくなかった。このことについて学校長は原告本人、親に対して注意を与えていた。424 F.2d 213, 215.
- (11) 原告は学校長の指示に従わず、秋の新学期が始まるまでの夏休みの間中ずつと髪を伸ばし続け、新学期には衿、耳をすっかり覆うほどの長髪になり、さらに、のみあげ、髭をたくわえて新学期を迎えた。Id. at 216.
- (12) 原告は停学処分を不服とし教育委員会に対して不服を申し立てたが、却下されたので訴訟に至った。Id.
- (13) Id. at 215-16.
- (14) Id. at 218. 裁判所は、原告の過度の長髪が教室内の授業の雰囲気を壊し、混乱に陥れ、他の生徒の授業の妨害になることを認めた。例えば、原告が、授業中に櫛で髪をとかす等の行為によって授業が中断される等、授業に支障のあったことが教師の証言によって認定されている。Id. at 216-17.

(15) *Id.* at 217-18.

2 頭髪規制を違憲とする判例

1では頭髪規制を合憲とする判例を紹介したが、2では、逆に、頭髪規制を違憲とする判例を紹介する。頭髪規制を違憲とするのは、すでに述べたとおり、第一、第二、第四、第七、第八の各巡回区の連邦控訴裁判所の判例である。これらの判例は全て、髪形の自由を憲法上の自由として認めている点では共通であるが、違憲審査の方法によって、以下の二つのタイプに分類することができる。⁽¹⁾

(1) 合理性の基準を適用して、髪形の自由と規制目的を利益衡量した結果、「合理性」を欠き違憲であるとするもの。

(2) 学校側に「実質的挙証責任」を負わせ、その立証がないから違憲であるとするもの。
ここでは(1)のタイプの判決として *Richards v. Thurston*⁽²⁾ (2)のタイプの判決として *Breen v. Kahn*⁽³⁾ を紹介する。

(1) *Richards v. Thurston*

【事実】

原告は一七歳の公立学校の学生で肩にかかるほどの長髪にしていたが、髪を切ることを拒否したため、学校長に停学を命じられた。⁽⁴⁾ 原告はこの停学処分は違法であると主張し、連邦地裁に出訴した。連邦地裁は原告の主張を認めたと、⁽⁵⁾ 学校長はこれを不服とし、第一巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

【裁判所の見解】

第一四修正は個人の人格的自由を保障しているものであり、髪の色や長さを決定する個人の自由はこれに含まれる。たとえこの自由がデュー・プロセス条項によって明らかに保障される他の自由ほど基本的でなく不完全だとしても、州は恣意的にこの自由を制限できるわけではない。この自由の侵害を正当化するのに十分な州の利益がなければならぬ。⁽⁶⁾

(2) Breen v. Kahl

【事実】

原告二名は Williams Bay High School の学生であったが、その長髪が、教育委員会が学期中に制定した男子生徒の髪形を規制する身なりに関する規則 Dress Code⁽⁷⁾ に違反することを理由として、秋の新学期が始まると退学処分を命ぜられた。⁽⁸⁾ 原告はこの規則が違憲である旨主張して出訴した。連邦地裁は、髪形を憲法上の権利と認め、この自由を制約する教育委員会側に実質的な挙証責任を負わせ、規制理由の立証が不十分であるとして原告勝訴の判決を下した。⁽⁹⁾ 被告教育委員会はこの判決を不服として第七巡回区連邦控訴裁判所に控訴した。

【裁判所の見解】

髪の色、髪形を個人の自由にする権利は憲法の保障する個人の自由の一つである。⁽¹⁰⁾ この髪形を自由の制約は、憲法の保障する他の基本権と同様に、州が実質的な挙証責任 (substantial burden of justification) を負わなければならない。未成年者も成年と同様に恣意的かつ違法な制約から保護されなければならない。

このように、頭髪規制を違憲とする判例においても、憲法上の根拠をはじめとして髪形をいかなる自由として

把握するかについては見解の一致を見ない。これほど判例が完全に分れているにもかかわらず、公立学校における頭髪規制の合憲性に関する連邦最高裁判所の判決はまだ存在しない。最高裁は繰り返しこの問題についてサーシオレイライを却下している。¹⁰これはBlack判事が説くように、「学校における頭髪規制は「純然たる地域の問題(purely local affairs)」であるとの認識が最高裁にあるからであらう。¹¹

- (1) See TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, 1388 n. 32 (2d ed. 1983).
- (2) 424 F.2d 1281 (1st Cir. 1970).
- (3) 419 F.2d 1034 (7th Cir. 1969).
- (4) 本件においては頭髪を規制する明文の学校規則は存在しなかった。学校長は、生徒も親も異常に長い髪は許されないと考えていた、と主張した。424 F.2d 1281, 1282.
- (5) Richards v. Thurston, 304 F.Supp. 449 (D.Mass. 1969).
- (6) 424 F.2d 1281, 1284-85. 裁判所は「頭髪を規制するのは二四時間にわたる規制であり、スカートの丈の規制より侵害的であるから、より強度な正当化理由が必要とされるべきであるにもかかわらず、礼儀、品行等を規制理由とするだけでは長髪の自由を侵害するための規制理由としては不十分である」と判断した。Id. at 1285-86.
- (7) 男子の頭髪について学校規則は以下のように規定していた。
髪は耳、眉毛、背中の衿にかかつてはならず、また洗髪、整髪されなければならない。男子は髭をきれいに剃らなければならない。もみあげを伸ばすことはできない。419 F.2d 1034, 1035.
- (8) 原告Breenは退学前、第一一学年の、原告Altonは第二二学年の学生であった。このうち、Altonは地裁での審理が継続している間に髪を切り、学校規制に違反しなくなったので復学が許された。しかし、Altonは長髪にしたいという希望をもっており、そうすれば再び退学を命ぜられることから、連邦地裁はAltonに対しても訴えの利益を認めた。Breen v. Kahl, 296

F. Supp. 702, 703 (D. Wisconsin, 1969). 控訴裁判所も Alton の原告適格を認めた。419 F.2d 1034, 1035-36.

(9) Breen v. Kahl, 296 F. Supp. 702 (D. Wisconsin, 1969).

(10) 控訴裁判所は、髪形の自由の憲法上の根拠については、第一修正の半影体 (penumbra) として認めるのか、第九修正の保障する補充的な基本権 (additional fundamental rights) として認めるのかについて選択的に明言するのを避けている。419 F.2d at 1037.

(11) *E. g.*, *Olf v. East Side Union High School District*, 445 F.2d 932 (9th Cir. 1972); *cert. denied*, 404 U.S. 1042 (1972). Douglas 判事は、憲法上の権利侵害が問題になつてゐるのだからサージン・オレイライを却下するべきではない、と、さう反対意見を書してゐる。

(12) *Karr v. Schmidt*, 401 U.S. 1201 (Black Circuit Justice, 1972). このことは学校以外における身なりの規制については最高裁が判断を下してゐるから明らかである。See *Kelley v. Johnson*, 425 U.S. 238 (1976) (警察官の身なりの規制を合憲とした判例); *Quinn v. Muscare*, 425 U.S. 165 (1976) (消防士の身なりの規制を合憲とした判例).

三 憲法上の自由としての髪形の自由——その憲法上の根拠

二で見たように、公立学校の頭髮規制の合憲性に関して連邦控訴裁判所の見解は完全に分かれてゐる。しかし、半数以上の連邦控訴裁判所は、髪形の自由を一応は憲法上の権利として承認してゐる。三では、髪形の自由を憲法上の自由として承認する場合に、その憲法上の根拠がどこに求められてゐるのかについて一で連邦控訴裁判所の判例を整理し、二で若干の考察、検討を試みる。

1 判例の紹介

裁判所は髪形の自由の憲法上の根拠をどこに求めているのであろうか。この点についても各裁判所の見解は一致しておらず、概ね、(1) 第一修正、(2) 第九修正、(3) 第一四修正(実体的デュー・プロセス)、(4) 平等保護条項の四つの憲法条文をその根拠と捉えているようである。ここでは各裁判所が髪形の自由の憲法上の根拠をどのように捉えているのかについてこの4つの根拠条文にそつて紹介する。

(1) 第一修正

頭髪規制の違憲性を争う事件の大多数の原告は第一修正違反を必ず主張している。しかし、第一修正を直接適用して学校規則を違憲であるとした判決は、ほとんどない。⁽²⁾これは学校内における生徒の表現の自由が争われたTinker事件において連邦最高裁判所が、「本件において提示された問題はスカート⁽³⁾の長さ、服装の型、頭髪、品行に関する規制の問題とは無関係である。」と判示したことによるものであり、多くの控訴裁判所では右の判決を引用することによつて頭髪規制が第一修正に違反するという主張を却けている。⁽⁴⁾このように第一修正を直接、適用する判例はあまり見られないが、第一修正の「半影体(penumbras)」として髪形の自由を認めた判決はある。⁽⁵⁾

(2) 第九修正

連邦最高裁はかつてプライバシーの権利の創設につき、第九修正を根拠条文として援用したことがあるが、これと同様に髪形の自由という新たな権利創設への重要な基盤を形成するものとして第九修正を援用する判決もある。⁽⁷⁾しかし、第九修正に関しては同条が果たして独立の根拠規定たりうるのかという点で疑問の余地があり、事実その後広い支持を得ているとはいえない。⁽⁸⁾

(3) 第一四修正(実体的デュー・プロセス)⁹⁾

髪形の自由は第一四修正の実体的デュー・プロセスによって保障されていると考える判例が最も多いようである。¹⁰⁾ 警察官の頭髪、髭の規制の合憲性が争われた事件において、連邦最高裁が、個人の身なり (personal appearance) の自由の保障について第一四修正の実体的デュー・プロセス論に言及したこともあつて、¹¹⁾ 学説の支持も多い。¹²⁾ 控訴裁判所のレベルでは、現在のところ、髪形の自由の憲法上の根拠は第一四修正によって保障されると解する見解が最も有力であるといえよう。

(4) 平等保護

第一修正同様、頭髪規制の違憲性をいう際に必ずといっていいほど、平等保護条項違反が主張される。しかし、平等保護条項に違反するとして学校規則を違憲にした判例はきわめて少ない。¹³⁾ 平等保護条項に違反し、違憲であるとした判例はその理由づけによって以下の二つのタイプに分けることができる。

(a) 長髪を理由にして停学、退学にするのは不合理な差別であるとする判例¹⁴⁾

(b) 規制目的を達成するために男子だけを規制するのは不合理な差別であるとする判例¹⁵⁾

(1) 米沢広一「子ども、親、政府」(二)「神戸学院法学一五巻三三三二四頁(一九八五)。

(2) 奥平康弘「憲法にこだわる」日本評論社二七二八頁(一九八八)。広沢明「学校教育と子どもの人権」日本教育法学会年報一七号一九二頁(一九八八)。青木宏治「アメリカにおける生徒の長髪規制とその憲法判断」月刊生徒指導一九七三年一月号三一頁。

なお、頭髪規制に第一修正が適用されたきわめて稀な事件として Church v. Board of Education of Saline Area School District, 339 F.Supp. 538 (1972) を挙げることができる。この高校生にはベトナム戦争に反対するという明確な意思があつ

て、その思想の表象として自らの身なりを理解しており、周囲の人々もそのように理解していたというような特殊な事情があるようである。 *Id.* at 543-45.

(3) *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503, 507-08 (1969). ベトナム戦争に反対して高校生が着用した黒い腕章は「純粹言論」に近いものとして第一修正の保護を受けると判断された。

(4) たとえば *Richards v. Thurston* において第一巡回区控訴裁判所は「原告の髪の長さは第一修正の保護を受けるにたるだけ十分な伝達的性格を有する」ということはできない。」(424 F.2d 1281, 1283 (1970)) として *Tinker* 判決を引用している。

See also, Karr v. Schmidt, 460 F.2d 609, 614 (5th Cir. 1972).

なお、*ニー*の(2)で紹介した *Jackson v. Dorrier* において原告 *Michael Jackson* はプロのバンドのメンバーであり、バンドの活動のために長髪にすることが不可欠であり、長髪にする自由は第一修正によって保障されている、と主張したのに対して、第六巡回区控訴裁判所は「原告は髪形が思想や見解の表現を意図したものであるということを立証していない。原告の長髪は純粹に商業目的のために伸ばされたものであり、第一修正によって保護されない。」と述べて *Tinker* 判決を引用している。424 F.2d 213, 217 (1970).

(5) *Breen v. Kahl*, 419 F.2d 1034, 1037 (7th Cir. 1969). この判決においては「髪形の自由の憲法上の保障の根拠が第一修正の半影体によるのか、第九修正によるのか(後掲注(7)参照)。選択的には特定されていないので、正確には第一修正の半影体としてこの自由を承認した判決ということはできないかもしれない。前掲二一注(10)参照。

かつて連邦最高裁が *フライバシー* の権利を憲法上の権利として新たに創設するにつきこの半影体理論を援用したのは周知のとおりである。 *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). 佐藤幸治「憲法上の *フライバシー* 権」別冊ジュリスト五九「英米判例百選」公法二一六頁参照(一九七八)。この意味においては *Breen* 判決は髪形の自由を *フライバシー* の権利として捉えた判決として評価すべきかもしれない。後掲注(12)参照。

(6) *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). 前掲注(5)参照。下級審のレベルでは子どもを産むか産まないかの基本権を第九修正によって根拠づけるものもあつた。 *See Roe v. Wade*, 314 F. Supp. 1217 (N.D. Tex. 1970).

(7) *Bishop v. Colaw*, 450 F.2d 1069, 1075 (8th Cir. 1971); *Breen v. Kahl*, 419 F.2d 1034, 1036 (7th Cir. 1969).

(8) *Black, Stewart* 両判事は「第九修正は連邦政府が限定された権限の政府であることを明らかにする趣旨のものにすぎな

- い、と述べている。Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 519-20(Black, J. dissenting)(1965)。また、第九修正の権利性を主張するGoldberg判事自身も独立の根拠規定をみてはいることはなごうである。Id. at 492-93(Goldberg, J. concurring)。なお、第九修正の権利性を承認するものとしては、戸部信喜「包括的基本権条項の裁判規範性」法協百年論集第二巻五五頁。とりわけ、公立学校における頭髮規制の問題に関しては同八一頁参照。
- (9) 最高裁はかつて堕胎の自由は第一四修正の保障する「自由(Liberty)」に含まれることの判断を示した。Roe v. Wade, 419 U.S. 113 (1973)。
- (10) E.g., Richards v. Thurston, 424 F.2d 1281 (1st Cir. 1970) ; Griffin v. Tatum, 300 F.Supp. 60, 62 (M.D.Ala.1969) ; Karr v. Schmidt, 460 F.2d 609 (5th Cir. 1972)。
- (11) Kelley v. Johnson, 425 U.S. 238, 244 (1976)。しかしながら連邦最高裁は、当該規制が「恣意的か否か」という minimum な合理性の基準を適用することによって規制そのものは合憲である、と判示した。See also, Karr v. Schmidt, 460 F.2d 609 (5th Cir. 1972)。二一―注 (2) 参照。
- (12) E.g., Comment, Public Schools, Long Hair and the Constitution, 55 Iowa L. Rev. 707, (1970)。
- (13) 広沢、前掲注 (2) 二〇三頁、注 (6) 参照。
- (14) Griffin v. Tatum, 300 F.Supp. 60, 62 (M.D.Ala. 1969)。
- (15) Crews v. Clones, 432 F.2d 1259 (7th Cir. 1970)。

2 学説の紹介と検討

すでにみたように半数以上の連邦控訴裁判所は髪形の自由を憲法上の自由として認めている。その根拠については上で述べたように実体的デュー・プロセスを根拠とするものが有力であるが、⁽¹⁾完全な一致をみるには至っていない。これに対して、学説は髪形⁽¹⁾の自由を憲法上の自由として認める点では異論はないが、その根拠をどこに求めるかについては判例同様、一致が見られない。しかしながら、学説の多くは髪形⁽¹⁾の自由の根拠を単一の条文に求めるのではなく、複合

的に根拠を列挙することによってこの自由を認めている。² 2ではその各論拠について学説を紹介し、検討していく。

(1) 第一修正

すでに述べたように、第一修正を直接適用して学校規則を違憲であるとした判決はほとんどない。³ これに対して、学説の多くは髪形の表現的側面を積極的に評価している。ただし、学説も長髪そのものを「純粹言論 (pure speech)」として捉えているわけでは決してなく、いわゆる「象徴的言論 (symbolic speech)」として位置づけている。⁴ たしかに、髪形の自由は厳密な意味における「純粹言論」とは区別されなければならない。⁵ 第一修正の保護をフルに受ける「純粹言論」というためには、明確なメッセージを伴うという伝達性格がなければならない。⁶ 髪形の伝えるメッセージは明確でなく多義的であり、第一修正の保護を受けるだけ十分な伝達性格を有しているとはいうことができないであろう。⁸ それにもかかわらず、黒人のアフロ・カットのように、その髪形が文化的伝統にねざしているような場合には、真に伝達的な意図をもつものとして表現の自由の問題として捉え、第一修正違反を選択的に主張する余地を認めてもいい場合がありうるのではないか。⁹ しかし、あらゆる髪形に対してこのような伝達性格を認めるのは困難であろう。

(2) プライバシーの権利

判例も、前述のように実体的デュー・プロセス論を根拠にするものは *Roe* 判決を先例としており、この意味においては判例も髪形の自由をプライバシーの権利として位置づけていると解することも可能かもしれない。¹⁰ しかし、判例は個人の尊厳、アイデンティティという観点から、明確に髪形の自由を理論づけてはいない。むしろ、*Grissold*、*Roe* 両判決で確立したところの *marital privacy* の問題と頭髮問題を区別しようとする傾向にある。¹¹ これに対して学説は、個人のアイデンティティの確立という観点から積極的にプライバシーの権利と関連づけようとしている。¹²

(3) 平等保護条項違反

一四で見るとな衛生、安全の維持、促進という規制目的を達成するためには男子の頭髮のみを規制するだけでは不十分であり、平等保護条項に違反するという見解もある⁽¹⁵⁾。しかし、これも、平等保護条項のみを根拠にしているのではなく、他の根拠条文と複合的に捉えている⁽¹⁶⁾。

(4) そして、最も注目すべきは「ライフスタイルの権利」を提唱し、髪形の自由をその一つとして位置づける学説である。この学説によれば、純粹に私事に関する事項であつて、かつ、個人が自分の個性(individuality)を実現させるのに不可欠な選択はライフスタイルの権利として保障されるべきであるという。そしてこの権利は、明文の根拠規定によつて保障されているわけではないが、憲法上、実体的デュー・プロセスによつて保障されるべき権利であるとする⁽¹⁷⁾。なぜなら、この権利は、人間の尊厳(human dignity)に由来し、個人が自らの個性を実現するのに欠くことのできないものだからである。この権利は、また、伝統的な価値観に反対するマイノリティの権利であり、政治過程を通しては実現しえないものだから十分な憲法上の保障が与えられるべきである⁽¹⁸⁾、としている。

(1) 三—一 注(10) 参照。

(2) 例えば Steinberg, *A Short History and the Future Developments Regarding School Dress and Grooming Codes*, 31 OHIO STATE L. J. 351 (1970)は「象徴的言論」としての第一修正の他⁽¹⁹⁾、平等保護条項、プライバシーの権利にその根拠を求めている。Comment, *Public Schools, Long Hair and the Constitution*, 55 IOWA L. REV. 707 (1970)は「象徴的言論」、実体的デュー・プロセス、男女差別による平等保護条項に複合的に根拠を求めている。

(3) 一—一 注(2) 参照。頭髮ではないが、刑務所の囚人に対する髭の規制に関して Douglas 判事が反対意見のなかで象徴的表現として認めたことがある。Ham v. South Carolina, 409 U.S. 524, 530 (1973) (Douglas J., dissenting).

(4) Steinberg, *supra* note 2, at 354; Comment, *supra* note 2, at 713-16. Steinberg は頭髮、服装の自由は symbolic speech にあたると第一修正の権利と等しい保護をうけ、挙証責任も州の側に転換するとしている。Comment of O'Brien 判

決の審査基準によるとしても頭髪規制は違憲であるとしている。Comment, *supra* note 2, at 714. 他方、このように象徴的表現として捉えた場合、表現的要素が弱いものとしてうけとめられる」との指摘がある。奥平康弘「憲法にこだわる」日本評論社二七頁。

(5) Recent Case, 84 HARV. L. REV. 1702, 1707 (1971).

(6) *Karr v. Schmidt*, 460 F.2d 609, 613 (5th Cir. 1972). *Karr* 判決は髪形が伝達的か否かは結局のところ、生徒の主観的意図によるのであり、基準の設定がきわめて困難となることを指摘し、第一修正の保護を排除している。Id. at 613-14.

(7) 奥平、前掲注(4)三三頁。奥平は髪形の自由を表現の自由の問題として捉えないことの根拠として、第一に「このような自由までも表現の自由に含まれるとした場合、表現の自由を水増しすることになり、総体としてその価値を落としてしまうこと」、第二に髪形に表現の自由の保障が及ぶとするだけの理論的裏づけが不十分であること、を指摘している。

(8) *Richards v. Thurston*, 424 F.2d 1281, 1283 (1970). 一注(4)参照。

(9) *See New Rider v. Board of Education of Independent School District No. 1*, 480 F. 2d 693 (10th Cir. 1973); *Hatch v. Goerke*, 502 F.2d 1189 (10th Cir. 1974); *School District No. 11 v. Howell*, 517 P.2d 422 (Colo. 1973); *グズレ v. インディアン*の編んだ長髪の規制が争われた事件で、原告はインディアンの編んだ長髪は自らの信仰ならびに文化的な伝統を表すもので、この規制は第一修正に違反すると主張したが、裁判所は第一修正の適用を排除した。

我が国においても熊本坊主刈り事件で裁判所は「髪型が思想等の表現であるとは特殊な場合をのぞき、見ることはできず」(熊本地判 昭和六〇年一月二三日 判例時報一一七四号五六頁。)と示して、特殊な場合には髪形の規制が憲法二一条違反になりうる余地を認めている。参照、中村睦男 判例評論三三二九号四二頁。広沢明「学校教育と子どもの人権」日本教育法学会年報一七号一九二頁。

(10) プライバシーの権利として明言しているわけではないが、*Grissold* 判決の拡張的適用の結果、個人の嗜好は個人の privacy と密接に結びつくものでもあって、高度に保護されるべき自由であるとする判決が連邦地裁にはみられる。*Breen v. Kahl*, 296 F.Supp. 702, 706 (W.D. Wis. 1969); *Griffin v. Tatum*, 300 F.Supp. 60, 62 (M.D. Ala. 1969). *See Kelley v. Johnson*, 425 U.S. 238, 251 (1976) (Marshall J., dissenting).

- (11) *E.g.*, Richards v. Thurston, 424 F.2d 1281, 1283 (1970). See Kelley v. Johnson, 425 U.S. at 244.
- (12) *E.g.*, Steinberg, *supra* note 2, at 354-55; Comment, *supra* note 2, at 710. Wilkinson & White, *Constitutional Protection for Personal Lifestyles*, 62 CORNELL L. REV. 562, 600 (1977). 一注(4)参照。
- (13) Comment, *supra* note 2, at 711. Steinberg, *supra* note 2, at 354 は公教育を等しく受ける機会の侵害が平等保護条項に違反するところである。一注(5)参照。
- (14) 前掲注(2)参照。
- (15) Wilkinson & White, *supra* note 12. 同論又は、ライフスタイルの権利として、①結婚、離婚、中絶等の家族形成に関する権利、②性行為に関するプライバシーと③外見、身なり (personal appearance) に関する自由を挙げている。頭髮規制の問題はこの外見、身なりの自由の問題として論じられている。
- (16) 私事に関する選択とは、家のように空間として私的な場所における選択、もしくは性行為や身なりのように自分自身の身体にかかわる選択であつて、これらの選択は他人に直接危害を与えないものである。 *Id.* at 615.
- (17) *Id.* at 611. 同様に、「憲法の明文上の規定がないからといって髪形の自由が憲法上保障されないことにはならない」とす *see also* Recent Case, *supra* note 5, at 1712.
- (18) Wilkinson & White, *supra* note 12, at 612-13.

四 髪形の自由と司法審査

二でみたように長髪を規制する学校規則の審査の方法は各巡回区控訴裁判所によって大きく異なる。しかし、司法審査そのものについて消極的であり、広範な教育裁量を認め、その判断に裁判所が取つて代るべきではないとするのは、ごく一部の連邦控訴裁判所にすぎず、多くの裁判所は、厳格審査基準を適用するものから、「minimum の合理性」のテストを適用するものまで、その差はきわめて大きいけれども、学校規則に司法審査が及ぶとしている。本章では、髪形

の自由を憲法上の自由として承認した場合に、どのような方法で頭髪規制の合憲性が審査されるべきかについて考察、検討する。

- (1) 二一ー一 (1) タイプの判決 (第十巡回区とコロンビア特別区の控訴裁判所) 参照。E.g., Jackson v. Dorrier, 424 F.2d 213 (6th Cir. 1970).
- (2) 二一ー二 (2) タイプの判決 (第四、七、八の各巡回区控訴裁判所) 参照。E.g., Breen v. Kahl, 419 F.2d 1034 (7th Cir. 1969).
- (3) E.g., Karr v. Schmidt, 460 F.2d 609 (5th Cir. 1972), 二一ー二 注(2) 参照。See also, Kelley v. Johnson, 425 U.S. 238 (1976), 二一ー一 注(11) 参照。

1 髪形の自由の憲法上の価値

髪形の自由を憲法上の自由として承認した場合、その憲法上の価値はどのように捉えられるであろうか。先に紹介した Breen 判決⁽¹⁾は、髪形の自由の制約は他の基本権と同様に、州が実質的な挙証責任を負う、と判示した。すなわち、第七巡回区控訴裁判所は髪形の自由を表現の自由等の他の憲法上の基本権と同様な憲法上の価値を持つ自由として位置づけている。

これに対して、Karr v. Schmidt 事件⁽²⁾において第五巡回区控訴裁判所は、髪形の自由を憲法上の自由として位置づけながらも、それは価値の低い自由であり、①髪というのはまた伸びるものであり、侵害が一時的かつ比較的軽微なものであること、②学校内の管理に関して学校側に広範な裁量があり「恣意的な結果」に対してしか司法審査が及ぶべきで

説
ないこと、の二点から頭髮規制を合憲とした。⁽³⁾

論

学説はこのように髪形の自由の憲法的価値を低く評価する点について、Karr判決に批判的である。例えば、髪形の自由をライフスタイルの権利の一つであると主張する学説は①人の身なりの自由を保障することによって保護される価値は、個人の尊厳、選択の自由、自己決定等であって、プライバシーの権利によって保護される価値と同じであること、②人の外見は言論と同様に、自己実現のための手段でもあって、決して価値の低い自由であるということとはできないこと、の二点から頭髮の自由の憲法上の価値をプライバシーの権利と同等のものとして把握している。⁽⁴⁾

(1) Breen v. Kahl, 419 F.2d 1034 (1st Cir. 1970).

(2) Karr v. Schmidt, 460 F.2d 609 (5th Cir. 1972).

(3) *Id.* at 617. この多数意見に対しては、Wisdom 裁判官は反対意見で以下のように述べた。髪形の自由はデュー・プロセス条項によって保障される十分に基本的な(fundamental)権利であり、この権利の規制と正当な教育目的との間に合理的な関連性を見いだすことはできない、と。

(4) Wilkinson & White, *Constitutional Protection for Personal Lifestyles*, 62 CORNELL L. REV. 562, 604-05 (1977).

2 司法審査の方法——利益衡量の導入

1で述べたように、学説は髪形の自由を、「価値の低い自由」ではなく、十分な憲法上の保障を受けるに値する自由として捉えているので、当然、Karr判決のような「minimumの合理性」のテストは排除されなければならない。いわゆる「厳格審査基準」は適用されないとしても、髪形の自由という憲法上の自由が侵害されている以上、合憲性の審査に

あたつては、規制目的を抽象的に認定するだけでは不十分であり、頭髪規制によって失われる利益をうまわるだけ十分な規制の利益があるか否かが審査されなければならない。^②

それでは、頭髪規制によって得られる利益とは具体的にどのようなものか。頭髪規制を正当化するために学校側が主張する規制の利益は、①教育過程の混乱 (disruption to educational process) の防止と②安全、衛生の維持、促進の二つに分けることができよう。

①教育過程の混乱としては、(a)長髪は教室内の良好な学習環境を破壊する、^③(b)授業中に長髪の生徒が櫛を使用することによって、他の生徒が授業に集中できなくなる、^④(c)生徒が鏡の前に集まり、鏡の前が混雑し混乱する、^⑤(d)長髪の生徒は髪の手入れのために授業に遅刻するようになりやすい、^⑥(e)長髪の生徒と長髪を嫌う生徒の間にけんかが起りやすい、^⑦(f)男女が区別できなくなる等がいわれている。また、②安全、衛生の維持、促進に対する害悪としては、(a)体育の実技授業や理科の実験授業においては長髪は邪魔、危険である、^⑧(b)水泳の授業時に長髪で泳ぐのは非衛生的である、(c)整髪液を使うことによって教室内に異臭がたちこめる、(d)長髪は短く整髪した髪に比べて不潔である^⑩等が挙げられている。^⑪

そして、前述したようにこれらの規制利益と憲法上の権利としての髪形の自由を利益衡量することによって、ハイスクールにおける頭髪規制の合憲性を審査する場合には、とりわけ、①長髪そのものと、教育過程に混乱を招く生徒の行為とを区別すべきであること、^⑫②より侵害的でない規制によつても規制目的を効果的に達成しうる場合にはそれによるべきであること、^⑬③多元的価値を教育すべき場としての学校における規制であること、^⑭④未成年者の身なりの規制には親の同意を必要とすべきものであること、^⑮等の要素が十分に勘案されなければならない、^⑯としている。このような要素を勘案した場合には、学校内の頭髪規制が憲法上の審査をパスするかどうかはきわめて疑わしいといわなければならないま

- (1) Wilkinson & White, *Constitutional Protection for Personal Lifestyles*, 62 CORNELL L. REV. 562, 605 (1977). See also, Steinberg, *A Short History and the Future Developments Regarding School Dress and Grooming Codes*, 31 OHIO STATE L. J. 351, 355 (1970).
- (2) Steinberg, *supra* note 1, at 356; Wilkinson & White, *supra* note 1, at 616-17. さらにこの論文はライフスタイルの権利を制約しうる州の規制利益として、①道徳の維持、②自害行為の禁止、③他人に不快感を与えるなどの侵害的行為の禁止、④暴力ならびに無秩序の予防、⑤婚姻制度などの神聖かつ基本的な社会制度の維持、の五つを挙げている。Id. at 617-23.
- (3) Karr v. Schmidt, 460 F.2d 609, 617 (5th Cir. 1972).
- (4) Griffin v. Tatum, 300 F.2d 60, 63 (M.D.Ala. 1969). 裁判所は、このような場合には先生が注意して止めさせればすむことであると、正当な規制理由足りえないと判断している。
- (5) Id. 適当な懲戒で混乱を回避できると裁判所は判断している。
- (6) Id. 遅刻そのものを取り縮まればよいので正当な規制理由足りえないとの反論がある。Steinberg, *supra* note 1, at 359.
- (7) 460 F.2d at 617.
- (8) 教育過程の混乱の防止という規制の利益についてはそもそも一般的、抽象的であり、そこで排除しようとしているのは、長髪そのものの害悪というよりは長髪の生徒が引き起こす害悪にあるように思われる。そうであるなら害悪発生の蓋然性があるというだけで長髪そのものを規制する必要はなく、授業中に櫛の使用を禁止したり、遅刻やけんかを取り縮まる等の具体的な指導によって教育過程を混乱させる行為そのものを規制すれば足りるように思われる。Steinberg, *supra* note 1, at 358.
- (9) 460 F.2d at 617; Crews v. Clones, 432 F.2d 1259, 1265 (1970).
- (10) 300 F.2d at 63.
- (11) 安全、衛生上の問題はたしかに具体的に生ずる害悪を排除しようとするものであるが、体育や理科の授業時にはキャップ

- やネットを着用させたり、不潔であるなら洗髪させる等、長髪そのものを規制しなくとも、他の手段によって容易に解決しうる問題であり、規制と規制目的の間に実質的な関連性があるかどうか疑わしい。Steinberg, *supra* note 1, at 358; Comment, *Public Schools, Long Hair And Constitution*, 55 IOWA L. REV. 707, 710 (1970). また、男子の長髪にのみ生ずる問題ではなくて、女子にも生ずる問題であり、男子のみの規制で規制目的が達成されるのか疑わしい。Wilkinson & White, *supra* note 1, at 606.
- (12) TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, 963 (1978); Recent Case, 84 HARV. L. REV. 1702, 1714-15 (1971)は、たとえ長髪と非行との間に関連性があったとしても——そのこと自体疑わしいが——そのことをもってただちに一律に長髪を禁止する必要はないとしている。
- (13) Comment, *supra* note 11, at 710は、長髪が不潔であるなら洗髪させればよい、とする。同様に、Recent case, *supra* note 12, at 1714は、授業妨害は教室内での櫛の使用を禁止することによって容易に解決しうるとする。
- (14) Wilkinson & White, *supra* note 1, at 606. TRIBE, *supra* note 12, at 964も警察官の頭髪規制と異なり、学校という文脈では頭髪規制は侵害的であるとしている。
- (15) *Id.* Arnold v. Carpenter, 459 F.2d 939 (7th Cir. 1972)では教師、生徒、親の代表から構成される委員会が制定した身なりに関する規則の合憲性が問題になったが、このような包括的同意は時としてマイノリティの権利を侵害するのであるから、個々の生徒についての個別的な合意が必要とされると解すべきであろう。
- (16) ハイスクールにおける頭髪規制はこれらの要素を加味して審査されなければならないが、これは多元的な価値の教育の場である学校という特殊な文脈における身なりの規制だからである。これに対して、警察官や消防士の身なりの規制はその職務の性質上、規律、秩序、効率性と容易に結びつく。このことから当然審査のあり方は異なってくるであろう。Wilkinson & White, *supra* note 1, at 607. 参照：広沢明「学校教育と子どもの人権」日本教育法学会年報一七号二〇四頁注(17)。See Kelley v. Johnson, 425 U.S. 238 (1976); Quinn v. Muscare, 425 U.S. 560 (1976).
- (17) *E.g.*, Recent case, *supra* note 12, at 1716. ①生徒が学業から真に注意をそらせるような場合で、かつ②すぐそれに慣れることのむきないほどのものである場合、という二つの基準を満たした場合には学校内で頭髪を規制しうる、としている。
- See also, Steinberg, *supra* note 1, at 356.

五 おわりに

以上、本稿はアメリカのハイスクールにおいて頭髮規制の合憲性が争われた事件をめぐる議論を整理、検討してきた。このアメリカ法の考察を通じて明らかにされたことは、

まず第一に、アメリカではハイスクールにおいて頭髮規制の合憲性が争われた事件は非常に多く、連邦控訴裁判所のレベルでは結論が完全に二つに分れている。それにもかかわらず、連邦最高裁はこの問題に結論を下してはいない。このことは教育に関わる問題が基本的には各地域に委ねられている、と解されていることによる。

第二に、髪形の自由については、半数以上の連邦控訴裁判所が憲法上の権利として認めており、学説も、髪形の自由は個人の尊厳に由来し、自己実現のための手段であることを認め、憲法上の価値が低い自由としてではなく、十分な憲法上の保障を受けるべき自由として捉えている。^① その憲法上の根拠については、第一四修正の実体的デュー・プロセス条項によって保障されていると解するのが、判例、学説の多数説である。^②

第三に、ハイスクールにおける頭髮規制の合憲性審査基準の適用については、連邦控訴裁判では、完全に分れているが、学説は Kelley 事件、Karr 事件で用いられた「minimum の合理性」のテストの適用を排除し、抽象的に規制目的を認定するだけでは不十分であり、髪形の自由の保障する価値と規制目的によって維持される利益とを裁判所が実質的に利益衡量する必要性を説いている。^③

本稿はアメリカ法の考察、検討を行なったもので、一でも指摘したようにアメリカにおける問題状況と我が国におけるそれとは異なる点が多く、アメリカ法の考察をもってただちに日本法に適用されるべきものではないが、アメリカ法

の整理に対応する形で我が国における議論と問題状況を整理しつつ、課題を提示することでこの小論の結びにかえたい。

第一に、我が国では、地域と教育との関わりが十分に議論されているとはいいがたい。とりわけ丸刈りのように学校ごとの特殊性が認めにくい問題について、地域の特殊性、教育自治等をどのように捉えていくべきか、今後、おおいに議論されなければならないであろう。

第二に、髮形の自由については学説は憲法一三条の保障する「自己決定権」の一内実と解するのが多数である⁽⁵⁾。この自己決定権をどのような人権として日本国憲法に根拠づけるのか、この自己決定権の構造、性質、内容をどのように解するの⁽⁷⁾か、髮形の自由を自己決定権のなかでどのような位置を占める自由と解すべき⁽⁸⁾のか、等についても十分な議論があるとはいえず、この「新しい人権」の内容を明らかにしていく必要があるであろう。

第三に、適用される審査基準については、アメリカと同様に「minimumの合理性」のテストの適用は排除されるべきであると説かれている⁽⁹⁾が、学校以外の場でもこの基準が排除される⁽¹⁰⁾のか、いかなる規制目的による、どの程度までの制約が可能⁽¹¹⁾なのか等が明らかにされなくてはならない。

(1) 学説の多くは髮形の自由は憲法上の保障が及ぶと解しているが、その自由の価値や意義、なぜ保障されるべきなのか等の点についてはほとんど議論されていない。その中で、髮形を「美的価値意識と結びついた人格の象徴」として捉え、歴史的事には「一定の価値の強制、絶対的権力への服従を実現する手段として個人の人格的価値と不可分な髮形への干渉がなされた」ことを指摘している見解があるのが注目される。広沢明「学校教育と子どもの人権」日本教育法学会年報一七号一九四—一九五頁。参照、『坊主刈り』の歴史「月刊生徒指導一九八六年二月号七五頁、星野安三郎「頭髮、服装の自由、自己決定権」立正法學論集一六卷三・四号七頁以下。

(2) 実体的デュー・プロセス論は我が国における包括的基本権としての憲法一三条の機能に類似しているとの指摘がある。戸

波江二「丸刈り校則と自己決定の自由」法律時報五八巻四九四頁（一九八六）。

(3) 我が国においても利益衡量の必要性を説くものに、中村睦男 判例評論三二二九号四三頁。

(4) 一般的には、生徒指導のあり方を決定し、規定するのは、各学校の教育自治に委ねられており、生徒、教師、親の協働意思に基づくことがのぞまれる。中村睦男「永井憲一『現代憲法体系』生存権・教育権」法律文化社（一九八九）二二〇頁（永井執筆）。See Arnold v. Carpenter, 459 F.2d 939 (7th Cir. 1972). 四注(15) 参照。

(5) 私事にかかわる事柄のうち、憲法二三条で保障される「人格的自律権（自己決定権）」とは「私的事柄に関し、かつ人格的生存にとつて不可欠なもので、個別的规定によつてカバーされないもの」（樋口陽一「佐藤幸治」中村睦男「浦部法穂」注釈日本国憲法 上巻』三〇四頁（佐藤執筆）をいうと解されている。中村、前掲注(3) 四三頁は髪形の規制は当人を二四時間拘束するものであるから人格との結びつきが強く、髪形の自由は憲法二三条によつて保障されるとしている。See also, Richards v. Thurston, 424 F.2d 1281, 1285 (1st Cir. 1970).

(6) 自己決定権を、前掲注(5)のように「人格的生存にとつて不可欠なもの」に限定して定義するのではなく、より広く、他人に危害を及ぼさない「私事」にかかわる事柄であるかぎり、成熟した判断能力をもつ者が自由に決定する権利と解し、具体的には①ライフスタイル（髪形・身なり・外観、性的自由、結婚の権利、離婚の自由）、②危険行為、③生命、④死の問題を「私事」として捉える見解もある。この見解によれば、自己決定権とは憲法の保障する諸自由の前提や上位概念であり、①社会的制約、②生命保護という「やむにやまれぬ利益」がなければ、この権利を制約できない、とする。山田卓生「私事と自己決定」日本評論社三三八頁以下。また、戸波江二「校則と生徒の人格」法学教室九六号九頁も「自己決定の自由」について「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」は広いものと捉え、「オートバイに乗る自由」もこれに含まれると解している。他方、自己決定権を前掲注(5)のように狭く解し、「オートバイ等」を「一般的自由」と解し、「合理性の基準」の適用を妥当とする見解もある。広沢、前掲注(1)二〇四頁注(29)。このような新しい人権については憲法上の保障が及ぶ範囲について今後十分検討されなければならないであろう。参照、竹中勲「人権としての『自己決定権』」ジュリスト八八四号一八〇頁。

(7) 佐藤幸治「日本国憲法と自己決定権」法学教室九八号一六頁は、「人格的自律権（自己決定権）」といわれるものには「基幹的自律権」、「個別的自律権」、最狭義の「自律権」の三段階があることを指摘したうえで、憲法二三条で補充的に保障され

る最狭義の「自律権」として①自己の生命、身体の処分にかかわる事柄、②家族の形成、維持にかかわる事柄、③リプロダクションにかかわる事柄、④その他の事柄をあげており、身なりの問題は「その他の事柄」に含まれるべき問題であるとしている。

(8) 佐藤、前掲注(7)二〇頁は髪形の自由のような「その他の事柄」は人格的自律にとつては「核」ではなく「周辺部」に位置すると解し、合理的関連性があれば制約できると解している。

(9) 前掲注(8)参照。他に、戸波、前掲注(2)九四頁。中村、前掲注(3)四三頁。広沢、前掲注(1)二〇〇頁。

(10) 戸波、前掲注(2)九四頁は、髪形の自由について原則として厳格な審査基準が妥当するとしても、刑務所や学校内では規制の必要のあることを指摘する。これに対して広沢、前掲注(1)一九八頁は刑務所と学校の違いを強調する。

(11) 戸波、前掲注(2)は学校内では生活指導による一定の範囲の規律を容認する余地を認め、パーマ、染毛、剃毛のほか極端な長髪の規制も許されると解する。広沢、前掲注(1)二〇二頁も「非行化の防止」のために極端なパーマ、染髪等を禁止することは許されると解しているようである。しかし、非行化の防止等の抽象的、一般的な規制目的による規制がそもそも許されるのか、また許されるとするならば、どの程度までか、検討の余地があろう。さらに広くパーマリズムと自己決定権との関連等も明らかにされなければならないであろう。パーマリズムについては、さしあたり参照、山田、前掲注(6)の他に、嶋津格「法的パーマリズムと自由」法学教室一〇〇号一二五頁(一九八九)、山田卓生「自己決定権をめぐって」法学教室一〇二号六三頁(一九八九)など。さらに、子どもの人権の制約原理として「内在的制約」と「外在的制約」のほかにパーマリズムによる制約を示唆するものとして佐藤幸治「子どもの『人権』とは」自由と正義三八巻六号一〇頁。

Constitutionality of School Regulations Regarding Hair Styles

Yuichi ASARI*

- I Introduction
- II The Conflicting Decisions of the Federal Court of Appeals
 - (1) The Rulings Which Upheld School Regulations
 - (2) The Rulings Which Declared Hair Grooming Regulations to Be Unconstitutional
- III Constitutional Basis for Protection of the Students' Rights to Choose Their Own Hair Styles
 - (1) Decisions
 - (2) Doctrines
- IV Judicial Review of Hair Regulations
 - (1) Hair Style as a Constitutional Right
 - (2) Balancing Test
- V Conclusion

* * *

This Article will examine the problem of constitutionality as it relates to school grooming regulations and students' right to choose.

In the 1970's, most public school administrators implemented regulations to control the length and styles of their students' hair. There were more than one hundred cases regarding grooming regulations. The judicial response to these cases provoked disagreement among the Federal Court of Appeals.

Section II of this Article will introduce and expand on these cases. The Third, Fifth, Sixth, Ninth, Tenth, and District of Columbia Circuits upheld the school regulations. The First, Second, Fourth, Seventh, and

* Assistant in Law at the Hokkaido University of Education, Kushiro Campus.

Eighth Circuits declared the school regulations to be unconstitutional. In spite of the conflicting decisions of Federal Court of Appeals, the U.S. Supreme Court has never decided the cases regarding the school regulations. The Court held that the power to regulate educational process is delegated to the state.

Section III will examine the constitutional provisions that provide basis for protection of students' rights.

Section IV will examine the doctrines which argue that hair style should be protected as a constitutional right. These doctrines argue that, even though the strict scrutiny test may not be applicable, "the minimum rationality test" should not apply and that the test should consider whether the interests in regulating hair styles exceed the interests in leaving the hair styles free in order to justify grooming regulations.