

論 説

教育を受ける権利と高校生の懲戒退学処分の限界

—— とくに裁量権の制約について ——

青 木 宏 治

目次

はしがき

- 一、本稿の趣旨 —— 高校教育を受ける権利の保障責務からみた生徒の懲戒退学処分の法的制約
- 二、生徒規律懲戒について学校の包括的権能を認める判例の問題点
 - 1、これまでの判例理論
 - 2、学校の生徒に対する包括的権能、優越性にはどのような根拠があるか
 - 3、生徒の校則等の規律順守義務とその違反に対する規律懲戒の限界について
- 三、教育を受ける権利の保障を優先する生徒規律懲戒とくに退学処分について
 - 1、教育を受ける権利論の深化、発展は、学校の生徒規律懲戒論にどのような変化をもたらすか
 - 2、高校教育を受ける権利の保障責務として退学処分は許されるか
- 四、教育的裁量判断による退学処分の根拠および範囲について
 - 1、退学処分を決めることの教育専門性とは何か
 - 2、生徒の退学処分の処分事由となる要素は何か
 - 3、新しい裁量審査基準の本件への適用

はしがき

本稿は、現在、私立修徳高校の女子高校生退学処分事件として最高裁第一小法廷に係属している事案（平成5年（オ）第340号）に関して、上告弁護団からの依頼にもとづき作成し、「意見書」として1993年10月に最高裁に提出されたものである。

本稿の中でも触れたことであるが、現在では毎年、国公立私立高校では12万人以上の生徒が自主退学などを含み、高校教育を受けることを放棄したり、排除されている。高校および高校生の「規律・懲戒」問題は、その基本に高校生への教育保障（教育を受ける権利）が置かれなければならない。教育行政の教育保障責務の点からすれば、こうした高校生の教育を受ける権利の排除をなくすこと、さらには高校教育を受ける機会を途中で放棄したり、もちえなかった人々への教育保障をいかにするかは緊急の課題であるが、本稿の提起は本件事案の司法審査による救済をめざしたものである（本件第一審判決の判例批評において若干、関連する問題を提起した。兼子仁編「教育判例百選（第三判）」61事件を参照）。また、本件に関わる人権保障法理については別に意見書が提出されているので、本稿は、これまでの学生・生徒の懲戒退学処分論における裁量論にしばって論究し、裁判所が採るべき裁量制約論を提起するものである（この点につき伊藤正己最高裁判事——1980年から1989年在任——は未公開少数意見として、学校の自律性の尊重にもとづく司法審査の抑制による権利保障の不十分さ、学校と学生・生徒の関係を絶つ退学処分の教育的性格の希薄性などを指摘し、従来の裁量権を偏重する司法審査の制約基準の限界を述べている。伊藤正己『裁判官と学者の間』有斐閣、1993年、308-313頁。）

事件の概要を述べる。

原告（控訴人、上告人）Xは、私立修徳高校三年に在学中であった。この高校は「本校の生活指導について」と題する校則集をもち、生徒の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などを定め、とりわけ無届け免許取得については理由のいかんを問わず退学勧告とすると定めていた。

Xは、高校三年生の夏に普通自動車運転免許を取得、9月に匿名で学校に通報があり免許取得が発覚し、その罰として早朝登校（8時から15分間の掃除等の作業）が命じられたが、規則と異なり退学勧告はなされなかった。その後、3学期の昭和63年1月20日過ぎにはXがパーマを掛けていることなどを理由に、同校女子部職員会議が開かれ、Xへの自主退学勧告をすることが決められた。この勧告の際には退学処分にすると指導要録に記載され転校するときなどに不

利益のあることが伝えられた。Xの退学願の提出受理は、卒業式まで10日を残す昭和63年2月3日であった。

原告は、この退学勧告は違法な校則にもとづくものであり、懲戒権行使として比例原則、平等原則に違反するものであり、かつ、教育上の適正手続を踏んでおらないから、この退学勧告が無効であると主張した。法的請求としては、卒業認定および卒業証書の授与を求め、また予備的には、生徒の地位確認と精神的苦痛を受けた損害賠償などを求めた。

東京地裁第一審判決は、高校は生徒の教育を目的とする団体として、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定め、包括的規律権能をもつものであり、その目的達成のために必要かつ合理的な規律、懲戒の必要性の判断は、各学校の判断に委ねられるとした。したがって、本件の自主退学勧告の学校の裁量権には違法はないと判断し訴えを一部却下、一部棄却とした（東京地判平成3年6月21日、判例時報1388号、判例タイムズ764号）。

東京高裁控訴審判決は、自主退学勧告について学校側の一方的な意思表示のみにより生徒の身分を失わせる退学処分と異なるが、これに従うかどうかの意思決定の自由が事実上制約される面を有することは否定できないとし、教育目的を達成するための自律作用として行われるものであるから懲戒に準じた判断を考慮する必要がある。この判断は、校長及び教師の専門的、教育的判断に委ねられるべきものと解するが、この判断が社会通念上不合理であり、裁量権の範囲を越えていると認められる場合には自主退学勧告は違法となり、その勧告に従った生徒の自主退学の意思表示も無効となると解される。本件の自主退学勧告はこれらに違反するものではないとした。ほぼ一審判決を引くものである（東京高判平成4年10月30日、判例時報1443号）。

なお、本件控訴審判決は、一審判決原文綴りを部分的に、補訂する形のものであり、判例時報等の判例集ではどの箇所がどのように変わったのか、不明である。当然、控訴審判決を判例集で読んだ場合には、その論旨は判読できない。たとえば、『原判決27枚目裏9行目〈同4段1、2行目〉の「本件勧告の違法性の有無」を「本件勧告についての学校当局の判断が社会通念上合理性を欠いており、本件勧告が違法であるか否か」と改める』といった具合である。

裁判を受ける権利（憲法32条）を英語で access to the courts というように国民が接近し、知り、利用できるようにするとすれば、まさに、こうした裁判所の内部文書校閲のような判決文作成は、行うべきではないと考えられる。裁判所間の関係から言っても、高裁が判事が地裁判事の作成判決文を「上級」裁判官として校閲しているかのごとくなり、階級的官僚制と見られなくもない。判決文としては、地裁のものであれ、高裁のものであれ、対等の重みをもつものであるというのが原則である。改善が望まれるところである。

一、本稿の趣旨 — 高校教育を受ける権利の保障責務からみた生徒の懲戒退学処分の法的制約

1、私立修徳高校に在学し、卒業まであとわずかとなった時点でパーマを禁止する校則や自動車運転免許の取得を制限する校則に違反したこと等を理由に、自主退学勧告を受け、その後、退学処分を受けた生徒が卒業認定等を請求した本件上告審（平成5年（オ）第340号高等学校卒業認定等請求事件）に関して、本件第一審判決（東京地裁昭和63年（ワ）8202号、平成2年（ワ）12371号、平成3年6月21日民事第37部判決）、第二審判決（東京高裁平成3年（ネ）2225号、東京高裁第八民事部判決）の述べた生徒の懲戒退学処分の適法性およびその根拠となった校則の制定権等の適法判断について、とくにその規律懲戒論を批判し、問題点を指摘することが本稿のねらいとするところである。

2、本件に係る一審判決、二審判決において、①パーマ禁止、自動車運転免許取得制限など生徒の人権制約の適法性、②私立学校と生徒の人権に関する人権の私人間効力の問題、③校則の制定権の範囲とその効力のあり方、④校則違反に対する制裁とりわけ退学処分の裁量判断のあり方などが重要な争点となった。わたしはこれらの諸点について結論的には、パーマ禁止、自動車免許取得制限などは生徒及び親の方により重要な自由が認められるべきで、学校の過剰介入であると考えているし、また、私立も公教育であり、教育を受ける権利の公共性からも私人間効力のみ限定する考え方を取ることは誤りであると考

えている。ただし、本稿は、③④に関連する法的争点について述べるものである。その中で前述のような生徒の人権、自由の考え方が重要な要素として考慮されるべきことは当然である。

3、本件は、大学における懲戒処分事件をめぐって形成された法理、法的争点と同類の要素をもっているが、現下の中学、高校の教育保障実態と学校の生徒規律懲戒の機能を考察すると、この判決の帰趨は中学、高校生の教育を受ける権利の否定を是認するという重大な影響をもつことになる。

現在の学校は、生徒は学校に合わせるものと考え、それを強制できるほど、権威を一方的に独占できないし、また、権威を振りかざすべきではない。たとえば、1992（平成4）年度の文部省・学校基本調査で「学校嫌い」を理由とする30日以上欠席生徒数は中学生で58,000人であり、86人に1人の割合である。高校中退（自主退学等を含む）は124,000人を越えている。高校進学率は、96.2パーセントまでになっているが、毎年、相当数が、高校教育を受ける機会を放棄するか、そこから排除されている。高校中退の内訳は統計上、明らかにされていないが、高校現場では、学校で邪魔になる生徒は早く取り除かないと他の生徒にも影響が出て全体が悪くなるとする「腐ったみかん」論があり、「高校は義務教育ではない」から学校に合わなかったら早く退学するようにとわれ、学校の教育についていけないなら適格性がないので、水準を落とすので退学して新しい道に進んだらといった理屈が幅をきかせている。そこでは、あたかも退学するあるいはさせられる生徒が学校に不適合（ill-matched）で教育を受ける権利が否定されて当然のようにされているが、そこでの「悪い生徒」は規律懲戒を受ける「加害者」ではなく、現代社会あるいは学校社会の「被害者」の側面を多分にもっていると言えよう。

高校において生徒の教育を受ける権利を保障する責務を負っている学校が、学校に合わない生徒、合わせられない生徒を排除する理屈および措置・処分にメスを入れる必要がある。ほぼ全員の高校進学者の高校教育を受ける権利を保障する責務を高校に果たしてもらうためにも、これまでの生徒規律懲戒論の基準を見直し、高校教育を受ける権利の保障責務からみた学校の生徒規律懲戒論

を新たに立てる時期に至っていると考える。毎年、数万から12万人余の生徒が、高校教育から排除されていることは日本社会にとっても大きな損失であり、後代へのツケとしては重いと思われる。学校の公共性はこうした教育を受ける権利の保障にこそあると言うべきである。

二、生徒規律懲戒について学校の包括的権能を認める判例の問題点

1、これまでの判例理論

国公立を問わず学校が生徒規律のために懲戒を行う権限は、学校教育法第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」と定めている。そして、同法施行規則第13条は、法定懲戒として退学、停学、訓告の処分を挙げている。退学についてはその事由について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「正当な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」を特定している。現行教育法規上の学校の生徒規律懲戒論はこうした根拠にもとづき、かつ、これと類似の定めをもつ校則、学則などに置いている場合が多い。こうした生徒規律懲戒法制論は、次のような判例での解釈基準によって退学処分を含む生徒懲戒処分を広く認めるものとして展開されてきた。本件上告審は、これまで最高裁の下した生徒規律懲戒論をそのまま踏襲するのか、あるいは、教育を受ける権利の人権論の深化や高校における教育保障の実態を踏まえてそれにふさわしい新たな生徒規律懲戒論を示すか、が問われていると言える。前者であるとすれば、国民や子どもたちの不信は学校にとどまらず司法に対して向けられて当然であると思われる。

以上、引用が若干、長くなるが、本件上告審で問われる最高裁の生徒規律懲戒論の判断を引いておく。

「大学は、国公立であると私立であるとを問わず、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設であり、法律の格別の規定がない場合でも、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学生を規律する包括的権能を有するものと解すべきである。特に私立学校においては、建学の精神に基づく独自の伝統ないし校風と教育方針とによって社会的存在意義が認められ、学生もそのような伝統ないし校風と教育方針のもとで教育を受けることを希望して当該大学に入学するものと考えられるのであるから、右の伝統ないし校風と教育方針を学則等において具体化し、これを実践することが当然認められるべきであり、学生としてもまた、当該大学において教育を受けるかぎり、かかる規律に服することを義務づけられるものと言わなければならない。もとより、学校当局の有する右の包括的権能は無制限なものではありえず、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ものである。」(昭和女子大学生処分事件, 最三判昭和49年7月19日民集28巻5号790頁)。

2、学校の生徒に対する包括的権能、優越性にはどのような根拠があるか

学校がその設置目的の達成に必要な事項について、生徒を「一方的」かつ「包括的」に規律懲戒をできるとする理由はどこにあるのであろうか。

わが国では、学校と生徒との法関係についてイギリス、アメリカなどのコモン・ロー上の親代わり (in loco parentis) から学校、教師の権威を根拠づける法的伝統はない。これとは別に、長らく学校と生徒との法関係を説明する理論としていわゆる特別権力関係論が引かれてきた。後述のように、ここ20年余の間でこの理論の妥当性は判例上も消えたと言える。一部教育行政では残念ながら、生徒のみならず、教師支配の正当化論として用いられている。ところで、この特別権力関係論は、学校、教師と生徒とを直接的な権力関係とみなして前者による後者の優越的支配を正当化する理論としてよりは、自由裁量あるいは法治主義の例外の問題として行政の司法審査の限界論に重点が置かれていたように思われる。したがって、特別権力関係論がただちに学校、教師が生徒に対して優越的支配権能をもち、包括的権能を教育上、行使できるということを説明するものではなかったといえよう。相当に国家主義的あるいは権力主義的教

育法を支持するものにあっても、公教育としての学校、教師と生徒との法関係を権力支配として理解するものはない。

その後、最高裁は、学校、教師と生徒との法関係について「大学は、国公立であると私立であることを問わず……その設置目的を達成するために必要な事項について、法令上に格別の規定がない場合でも、学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、一般市民社会とは異なる特殊な部分社会を形成しているのであるから……一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的問題は、右司法審査の対象から除かれるべきものである」（富山大学単位認定等違法確認訴訟、最三判昭和52年3月25日判決民集31巻2号234頁）と判示した。

最高裁の判例においても、さきの昭和女子大学生処分事件で述べられた「一方的」かつ「包括的」というきわめて学校の優越的権力性を認める文言は削除されて、新たに「部分社会」による「自律的包括的な権能」という理論が取り入れられた。この「部分社会」論にしろ、また、「自律的包括的な権能」論にしても、学校、教師と生徒の法的関係もしくは学校、教師の生徒規律懲戒権を説明するものではなく、いわば、学校、教師と生徒の関係は直接的には司法審査から除かれることを言っているにすぎないように思われる。学校の規律懲戒権の根拠および範囲が明確にされていないことで、司法審査からの除外のみが認められることになれば、学校、教師の生徒規律懲戒権の行使による権利侵害の実体はどのように抑制するのか。もし仮に、部分社会論が学校、教師と生徒との関係は部分社会の内部関係で有り司法審査の及ぶところでないということになると部分社会の内部における権力の行使による内部的不自由、内部的権利侵害を容認する理論でしかないと言わざるを得ない。しいて、特別権力関係論と部分社会論との差異を見出すとすれば、特別権力関係論が学校、教師と生徒との関係を権力支配関係であることを示唆しているのに対し、部分社会論は、その内部関係が「自律的」であることを示唆しているように理解できるであろう。

学校の生徒規律懲戒が、教育目的を達成する公の施設としての学校の「自律的な権能」によって根拠づけられるとするならば、学校を媒介にして、学校、

教師と生徒がともに権利主体であることを相互に承認して、信頼しあえることが前提である。内部関係として学校、教師が生徒を規律懲戒を一方的に決めうるというのでは「自律」とはいえない。

また、学校の生徒規律懲戒権が「自律的な権能」であるとする、学校の生徒退学処分は、自律的秩序からの放逐ということであり、その行使は厳格な制限が求められる。したがって、生徒退学処分については学校側が、他の生徒の権利、教師の教育活動への実体的阻害といった限定事由により「自律的な秩序」の維持のためにやむを得ない事由を挙げ得た場合に限るべきである。

3、生徒の校則等の規律順守義務とその違反に対する規律懲戒の限界について

学校の生徒規律懲戒権を別の側面から支える理屈として「教育を受けることを希望して当該大学に入学すると考えられるので」「かかる規律に服することを義務づけられる」（昭和女子大学退学処分事件上告審判決）あるいは「当該学校の規律に服することを承認することになる」（本件一審、二審判決）と引かれる本人承認による規律順守義務論がある。

前節で述べたように、学校、教師と生徒との法的関係を学校、教師の権力的支配関係でなく、教師と生徒との権利主体の相互関係の「自律的な」関係と捉えれば、この本人承認において十分に権利行使ができ、また、「自律的な」関係の形成主体として参加することが実質的に保障されていなければならない。すなわち、学校の規律懲戒権を一方の当事者である学校、教師が校則等の制定権を独占し、生徒の関与、権利行使が認められないとすれば、それは本人承認の強制であり、本人の自発的意思を欠いた虚構以外の何ものでもないであろう。学校の生徒規律懲戒が「自律的な権能」として発揮できるのは、真に学校の権利主体が十分に意見を述べ、権利を主張し、本人の自発的意思で納得した規律をもったときであろう。

現在の高校に就学している生徒は、自分の学校の校則等の規律に本人が承認をしているとは言えず、半強制か強制に不本意ながら従っているか、隠れて反抗するか、やめるかしている。実際に高校をやめてしまった生徒数は冒頭に記

したが、潜在的な退学希望者は40数パーセントと言う統計データがある。これを退学念慮生徒というそうであるが、高校と生徒との関係がきわめて深刻な不適合（ill-matched）を生じている現状のもとで、学校の一方的な規律権にもとづく生徒の規律順守義務を本人承認の名目で正当化することは権利主体であるはずの生徒からみれば、全くの法律上の虚構でしかないと言えよう。

生徒の規律懲戒権を学校側に一方的に認める考え方からすれば、規律順守義務違反を犯した生徒にいかなる懲戒を課すかは、問題にならず、全く事実がないとか、社会常識（判例上は社会通念という）に反しないかぎり、学校の裁量で行いうるというのが、判例の考え方である。ところが、生徒の権利行使を前提とした「自律的な関係」として学校、教師と生徒との関係として把えた場合は、学校の定めた規律に対して一方的な強制として反発（生徒の権利行使の一種とみられよう）して校則に違反することなどについて、いずれも規律順守義務違反として生徒懲戒を行うべきとは考えられない。その意味では、生徒の規律順守義務違反と生徒の懲戒とは連続的なものとは考えてはならず、明確な懲戒事由の基準および手続きによって限界づけられた生徒の懲戒法制が必要である。

三、教育を受ける権利の保障を優先する生徒規律懲戒

とくに退学処分について

1、教育を受ける権利論の深化、発展は、学校の生徒規律懲戒論にどのような変化をもたらすか

学校教育法第11条と同法施行規則第13条に定める学校、教師の生徒規律懲戒法制は、人権論としての教育を受ける権利が不十分にしか究明されていない段階の法的規定を引き継いでおり、判例においても、そうした傾向はいなめない。前節で批判したように、これまでの学校、教師と生徒との法的関係論としての特別権力関係論にしろ、部分社会論による自律的権能論にしろ、生徒を学校管理の被拘束者ないしは規律懲戒を受ける立場にあるものとする考え方が取られている。現在の人権としての教育を受ける権利論は、まさに、学校の教育の中

心は子どもの教育を受ける権利の保障にあり、子どもを権利主体としてその意見等を尊重し、生かすことが基本原則であると考えられてきている。これは、日本国憲法第26条、子どもの権利に関する条約（1989年11月20日国連総会採択）などによって確認されている。

よく引用される場所であるが、最高裁は日本国憲法第26条「教育を受ける権利」について、次のように述べている。

「この規定の背後には、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ことの観念が存在していると考えられる。換言すれば、子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習する権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属するものとしてとらえられているのである。」そして「子どもの教育が、専ら子どもの利益のために、教育を与える者の責務として行われるべきものである。」

これは、学校、教師と生徒との関係について生徒に対する教育保障を最優先する考え方であり、生徒の権利主体性を確認するものである。生徒は学校、教師の規律懲戒の対象としての受け身的立場におかれるものではない。前記の判決が指摘するように、生徒に対する教育保障をまず第一に考えなければならないということは、学校、教師の側からみれば、学校、教師は生徒に対して教育を保障する責務があるということを意味する。

この新しい学校、教師と生徒とのあり方論に立って学校の生徒規律懲戒を見直す必要がある。すなわち、学校、教師が校則等で規律準則をつくり、それを生徒に懲戒手段で規律強制をすることは、「子どもの利益のため」であるとは言えないし、「教育を与える者の責務」を果しているとはとうてい言えない。現代の公教育組織である学校は、学生、生徒の学習要求に十分に応えきれず、たくさんの不適合が生じてきていることが指摘されている。この学校の不適合について生徒たちにのみ順守を強いるとすれば、そうした規律に対して反発、

反抗などが生じることは当然であろう。また、そこでの反発、反抗、その具体的行動としての逸脱行動に対して、ただ懲戒等で強制させるのではなく、そうした「子どもの声」に耳を傾けることこそが、教育を施す者がまず優先して行うべきことと言える。

したがって、校則等の学校規律違反の生徒に対して、その違反を理由に機械的、画一的な懲戒を課すことは稚拙な教育指導であり、かつ、懲戒権が教育を受ける権利の保障となりうる範囲については法的限界を画しておくことが必要である。なかでも、本件は生徒の教育を受ける権利を当該学校が拒否する退学処分であり、この退学処分は、教育保障責務の放棄である。この学校責務の放棄について、相当に厳格なしばりをかけないと生徒の教育を受ける権利の保障と均衡が取れないし、かつ、法的な関係を失わせる退学処分は継続的教育保障関係を断つことであるから、懲戒退学処分は「教育的懲戒」であると、教育保障責務を負った側が言い立てることはできないと考えるべきである。

2、高校教育を受ける権利の保障責務として退学処分は許されるか

わが国の現代社会において高校教育を受け、卒業することが、どのような意義を有し、あるいは、こうした教育を受ける機会が拒否されることが、どのような結果を生じるか、については、学校制度との関わりもあって、ただちに、憲法26条「教育を受ける権利」の規定から、「高校」教育を受ける権利の意味内容が明示できるわけではない。高校教育の保障についての法的義務が義務教育と異なっていることを認めたとしても、高校で学ぶ機会の保障は、個々の生徒にとっても重要な生きていく上での利益であり、また、社会にとっても高度な技術、情報の理解をもった人間＝市民が不可欠であることからすれば、わが国の教育を受ける権利の人権保障の内実に含まれてきていると言える。

1960年代後半から1970年代初頭にかけて、教育を受ける権利、生徒の権利、自由論が大いに論じられて深化、発展したアメリカ合衆国と日本において、前者では、理論の深化、発展が学校の生徒懲戒規律の大転換に結実し、後者では相変わらず権利、自由の制限、否定が容認されたまま、本件のような事件が後をたたないで続いている。

そこで、アメリカ合衆国において生徒の規律懲戒法制の新たな展開について別稿でわたしが述べた点を略述することにする（拙稿「教育を受ける権利の保障と生徒懲戒・規律論——主にアメリカの展開について——」神田修編著『教育法と教育行政の理論』三省堂、1993、137頁以下）。

周知の通りアメリカにおける教育を受ける権利の否定は、1960年代まではハイスクール段階での黒人の停学、退学問題として大きな社会問題であった。それらは人種差別の問題として争う事件が多かった。その後、1970年前後に、障害児の教育排除が問題となり、障害児の教育の機会が問題とされ、判例および連邦法、州法等で障害児の教育排除禁止法制が設けられた。

「すべての子どもに教育を（Education For All）」と言ったスローガンに表わされる「平等な教育機会の保障」の考え方は、一方で障害をもつようと、人種が異なろうと、不法滞在者の子どもであろうと「すべての子どもに教育機会を」保障するという原則になり、他方で、さまざまな社会的、教育的困難をもっている子どもに、それぞれの子どもの学習ニーズに適合する教育保障を行うという原則をつくり上げてきた。このことで学校が変わることが余儀なくされ、そして生徒の排除による教育秩序維持ではなく、生徒への教育保障のための学校づくり、生徒規律懲戒論が形成された。その集約としては、司法研究所（Institute of Judicial Administration）とアメリカ法曹協会（American Bar Association, ABA）が1971年から調査研究を続け、1977年にその成果として「学校と教育に関する基準」を公表した。その中の生徒規律懲戒の基準は次のように定める。

「基準第6条第3項A いずれの生徒も学校から永久に排除されるべきではない。いずれの生徒も一学年を越えて学校から排除されるべきではない。学校に当該生徒がいることで学校の施設、財産、教育課程に参加している生徒や教育職員などに明白で著しい害をもたらすおそれのある場合で、しかも別なより制限的でない方法によっては防止できない場合でない限り、生徒を一か月以上の停学、別の定めがない場合には期限付き退学にはできない。

同項B 停学はその目的の達成に必要な期間を越えてなされるべきではな

い。』

「基準第6条第5項 生徒は、いかなる期間であれ通常の学校への出席が停止されたときには、学校当局はその期間、同等の教育（equivalent education）を保障するべきである。」（Institute of Judicial Administration and American Bar Association, Juvenile Justice Standards Project — Standard Relating to Schools and Education, Ballinger Pub. Co, 1977）

この基準の基本的考え方は、生徒の教育への権利を否定するいわゆる退学処分は法定禁止を原則とするものである。そして、退学とは言っても、必ず、期限付きということであれば、日本でのしくみからいえば復学保障付退学といってもよいであろう。それも退学期間が一学年度の限度付ということである。また、この基準は、生徒の排除事由を「学校の施設、財産、教育課程に参加している生徒や教育職員などに明白で著しい害をもたらすおそれのある場合」に限定し、「別なより制限的でない方法によっては防止できない場合」に制約している。こうした基準は、その司法審査の適用基準としては、当然に、処分者側が「明白で著しい害をもたらすおそれ」を具体的事実によって立証する責任があることを示し、「より制限的でない方法」によって生徒の規律懲戒の目的を達成できないことを具体的事実をもって立証しなければならないことを意味している。このようにしてはじめて学校の教育裁量に吞込まれないで、人権としての教育を受ける権利の固有性を前提とする生徒懲戒処分の司法審査の意味が生きてくると言えよう。

四、教育的裁量判断による退学処分の根拠および範囲について

1、退学処分を決めることの教育専門性とは何か

これまでの生徒懲戒処分判例は、懲戒の目的、手段について学校の行った懲戒措置の適否について判断に踏み込むことはせず、「教育的懲戒」は「教育的自律」の判断に委ねることが妥当であるとしてきた。前記引用の昭和女子大学生退学処分事件の最高裁判決は次のように言う。

「懲戒権者たる学長が学生の行為に対して懲戒処分を発動するにあたり、そ

の行為が懲戒に値いするものであるかどうか、また、懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶべきかを決定については、当該行為の軽重の他、本人の性格及び平素の行状、右行為の他の学生に与える影響、懲戒処分の本人及び他の学生に及ぼす訓戒的効果、右行為を不問に付した場合の一般的影響等諸般の要素を考慮する必要がある、これらの点の判断は、学内の事情に通暁した直接教育の衝に当たるものの合理的な裁量に任すのでなければ、適切な結果を期しがたいことは明らかである。」

生徒の懲戒処分を教育を担当する教師たちの裁量に任せるという考え方は、学校の自律的規律権があるということからも主張されているが、それ以上に、学校の判断は教職専門性があるのでそこでの判断を司法としては、尊重する必要があるということであろう。学校、教師の懲戒処分の判断（裁量）に子どもの教育を任せられることができるのは、学校、教師が専門職責任（professional responsibility）をもって生徒の教育を行い、生徒や親からの信頼を基盤にもっていることが前提である。高校教育を受ける権利を保障するための教職の専門職責任のシステムを欠き、その権利保障のルールが十分に確立していないところで、学校、教師の裁量措置に任せるということは、学校の権威主義的生徒管理や教育を受ける権利の否定措置を裁量措置に吸収させることであり、それを容認することになる。

この点から現代の高校およびそこでの教師の行動をみると、教科の教授活動はともかく、生徒の規律懲戒措置においては、前述の「腐ったみかん」論、高校は義務教育ではないから、水準を落とすから退学勧告をするといった理屈が広く取られているのが現実であり、教育を受ける権利の保障を法原理として踏まえた教職専門性は不十分、未発達であると見るべきである。さらには、毎年、数万人の高校生が高校教育から排除されている実態を考慮すれば、高校教育を受ける権利を保障する責務を含む教職専門性にもとづく生徒規律懲戒のあり方を構築することは緊急の課題である。そのために裁判所は、これまでの教育裁量へ委ねるやり方を改め、専門職責任を明確にした生徒規律懲戒の限界を明示するべきであろう。その際に、前述のアメリカの発展の例は参考になると思われる。

2、生徒の退学処分の処分事由となる要素は何か

学校が生徒規律懲戒として、どのような措置を取るかについては「当該行為の軽重のほか、本人の性格、平素の行状及び反省状況、右行為の他の生徒に与える影響、懲戒措置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を考慮するのが相当である」（前掲、昭和女子大学生退学処分事件最判）と判例において述べられているが、学校教育法施行規則第13条第3項は退学処分事由について「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正当な理由がなく出席常でない者、④学校の秩序を乱し、その他学生及び生徒としての本分に反した者」の4つを挙げている。そして、判例上、最高裁は、この4事由は退学処分を行う教育的裁量を制約する規定と解している。すなわち、「退学処分が、他の懲戒処分と異なり、学生の身分を剥奪する重大な措置であることにかんがみ、当該学生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えないと認められる場合にかぎって退学処分を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」と判決（同前）で述べている。

学校の生徒懲戒に関する教育的裁量の尊重を基本とする判例の流れがあるなかで、生徒の退学処分についてはその裁量を学校教育法施行規則第13条第3項の4つの事由に限定すると解する考え方は生徒の教育を受ける権利の保障という点で前進であると見られる。しかし、前述のような生徒の教育を受ける権利の保障責務を優先する考え方から生徒規律懲戒とりわけ退学処分法制を再検討し、本件との関係を考慮すると、いくつかの重大な疑問が生じる。

1つは、生徒退学処分の司法審査基準として当該生徒を「学外に排除することが教育上やむをえないと認められる場合」に限定する解釈を示したわけであり、この裁量処分の理由を実態的に知っているのは処分を行う学校側である。したがって、生徒の排除が「教育上やむをえない」とする理由を立証する責任は、学校側が負うべきであると考ええる。さらに、生徒の教育を受ける権利の否定ともなる退学処分においては、排除の事由は、具体的な事実にもとづくもの

でなければならないであろう。

つぎに、学校教育法施行規則第13条第3項に定める退学処分事由を4つの限定列举と解することを前進であると賛意を表したが、内容上は、教育を受ける権利の人権論と大いに矛盾するものであることを指摘したい。すなわち、退学処分事由として同条第3項第1号、第2号の規定する「改善の見込みがない者」「成業の見込みがない者」は排除するとすることは、教育可能性、学習による成長、発達の可能性を否定する判断を理由とするものであり、すべての子どもに教育を受ける権利があり、学習する権利があるとする教育人権の原理と背馳する考え方に立つものであると言える。公教育法制の発展のなかで「教育しても無駄である」「他の生徒の学習を妨げる」「費用がかかり、施設、設備がない」等の理由で多くの障害児や、学校から不適合とされた子どもたちは学校から排除されてきた。1979年になって、ようやく障害児を含むすべての子どもの就学に対応する学校設置義務が施行されて、子どもを学校が排除するという形の公教育保障責務の放棄のしくみは閉じられたことになる。さらに、最近の事件として、筋ジストロフィー症に罹患した入学志願者を、市立高校が「高等学校の全過程を履修することができない」等と判断して不合格としたことが裁量権の逸脱または濫用にあたるとして違法とされた（神戸地裁平3（行ウ）20号，平成4年3月13日民事三部判決，判例時報1414号26頁）。子どもの人権として教育を受ける権利に対応する社会の教育保障責務は、すべての子どもに一人一人個性を伸ばし、生きることを援助、保障するものであり、その保障責務は人権に対応しているものであり、勝手に放棄できるものではない。学校の教育保障責務に関わって前記判決は、養護学校による代替可能性について言及しているが、教育を受ける権利の保障の原点として個々の子どものニーズ、希望の重さを考慮すれば、軽々にオールタナティブで教育保障責務を果たしたことになるとは解すべきではないことも忘れてはならない。

3. 新しい裁量審査基準の本件への適用

本件において上告人（原告）は、第一審、第二審判決の中で校則に反してパーマを掛けたこと、自動車免許取得したこと以外に、一年生のとき教師の注意を

無視したり、机にうつ伏せになったり、アルバイトをしたりしたこと等、たくさんの「悪い行為」が指摘され、裁判所によっても当該高校に入学以降ずっと「悪い生徒」であるとの認定がなされ、「反省もない」ことで学校が当該生徒を排除する措置としての退学処分は正当であるとされた。

ところが、前述のようにこれまでの生徒規律懲戒において学校の教育裁量を広く肯定することは、生徒の教育を受ける権利の侵害になる場合も多く、教育裁量について制約、司法審査の役割が期待されている。とりわけ、教育を受ける権利の否定につながる退学処分については、その事由の限定とともに事実認定の段階においても生徒の教育を受ける権利侵害とならないように、司法による具体的な裁量審査が求められると言える。

本件の第一審、第二審の退学処分事由における裁量審査は、確かに当該生徒の校則違反等の具体的な事実を認定しているが、どれが特定された退学処分事由であるかを明示せず、生徒の「悪い行為」を列挙し、そうした「悪い生徒」であるから退学処分がやむをえないのであると言わんばかりの、きわめて感性的評価に基づく包括的で抽象的な処分事由を認める結果となっている。例えば、机にうつ伏せになっていた、それも、処分の2年以上も前のことであることが、どうして退学処分の根拠になるのであろうか。退学処分の限界となる基準が具体的で特定されるべきであるとすれば、いわゆる他事考慮として、裁量の逸脱であり、他事考慮の結果生じる不公平、不公正を是正することは必要不可欠な司法の任務であると言える。

前述のように学校の生徒退学処分における裁量審査に関する従来判例の判断基準は、生徒の教育を受ける権利を十分に尊重するものではなく、処分権者の便宜を広く容認しており、不公平なものである。すなわち、学生の懲戒処分の根拠事由とその立証は、裁量的判断であるから学校側は一定の合理性を示せば足りるとする一方で、処分を受ける生徒の側は、自らに向けられた不利益を払うためにその処分の違法性を立証することが厳格に求められている。学校と生徒との関係において、まず、生徒の教育を受ける権利の保障があり、その保障責務を学校は優先して負っているとするならば、生徒の退学処分の事由となった行為とその存否を裁量審査の対象として先行させるのではなく、学校の退学

処分については、まずその基準を明確にし、次に学校が処分の根拠として挙げた事由が右基準に合致するかどうかを、裁判所は審査するべきである。具体的には、学校の生徒懲戒退学処分における審査基準として「他の生徒の教育を受ける権利の侵害を回避するやむをえない措置」であったかどうか判断の分れ目をなすことになる。

本件でいえば、上告人・生徒が当該学校にあと10日在籍し、卒業証を与えることによって、他の生徒の権利を損ない、学校の教育活動が実的に成り立たないほど有害であることを学校側は処分事由を特定し、事実を根拠づけ得たかが裁量審査の対象となる。本件第一審、第二審判決では、裁量審査の判断枠組みが異なることから学校の退学処分事由とその根拠事実についての学校の裁量的判断を広く認めているが、生徒の教育を受ける権利を保障する現行教育法制の下では、学校にその責務を果たさせる新しい生徒規律懲戒の裁量審査基準が求められる。

「落ちこぼし」をすることで学校の規律の高さを売りものにし、体面を維持しようとする学校が多いなかで、少数ではあるが「落ちこぼさない」ことを目標とする高校がある。後者の高校ではたくさんの困難をかかえながらも、すべての入学者に高校教育を保障しようと頑張っている。繰り返しになるが、毎年12万名余の高校中退者がおり、そのうち「勉強は好きだけど、学校は嫌い」ということで高校をやめるものも多い。子どもたちの学ぶ意欲を引き出し、それに応じて子どもたちの好きになる学校づくりに学校、教師を向かわせるには、懲戒退学処分のような「落ちこぼし」の力の論理、排除の論理に対しては、禁止するか、厳格な制約が必要である。そのことは、いままさに司法に求められていることである。現実の高校教育の実態に応じた生徒規律懲戒の基準として教育の名による排除の理屈を抑制すれば、多くの生徒の人権が保障されることになる。ここでは現在の高校教育の問題については、ことさら事件を挙げて述べなかったが、高校教育を受ける権利の保障を優先する考え方が欠けていた結果生じている不幸な事件は枚挙に遑がない。本件もその1つである。現状においては、こうした不幸を少しでも少なくするための司法による助力が必要な時

であると考えられる。本件審理において、高校、教師にはすべての高校生に教育を保障する責務のあることを判示されることを期待する。