

博 士 論 文

学校教育法第 11 条但書(体罰の禁止)に関する研究
— 応用倫理的アプローチによって —

(要旨)

広島大学大学院文学研究科
博士課程後期 人文学専攻
学生番号：D093519
氏 名：竹 田 敏 彦

はじめに

学校教育現場では、大阪市立桜宮高等学校男子生徒の体罰死事件[2012年(平成24年)12月23日]など、依然として体罰の実態は深刻である。教員が学校教育法第11条但書(体罰の禁止)の規定を知らないということは考えられない。知っていて体罰を行使しているのである。

研究の目的

学校教育現場の暴力性を応用倫理的アプローチ(教育倫理的アプローチ)によって検証し、学校教育法第11条但書(体罰の禁止)の意味と意義を明確にすることによって、体罰論をめぐる教育論と法理論の接点を求めるべく、「体罰概念の混乱」を克服する。

研究の方法

まず、「体罰の法的概念」を明らかにし、体罰概念をめぐる教育論と法理論の混乱状況を指摘する。そして、体罰に関わる日本的法概念の妥当性を検証するために、「英米型の体罰の実態とその理念」に学びつつ、エラスムス、ルソー、カントの教育論を根拠に、「応用倫理的アプローチによる体罰概念」を構築する。

第1章 日本の体罰の実態

1.1 大阪市立桜宮高等学校男子生徒の体罰死事件

大阪市立桜宮高等学校バスケットボール部主将で2年生の男子生徒(17歳)が自室で首をつって自殺した。2013年(平成25年)10月11日、大阪地裁は、傷害と暴行の罪に問われた元顧問の被告(47歳)に懲役1年執行猶予3年(求刑懲役1年)の判決を下した。

1.2 文部科学省による体罰の実態把握

文部科学省は、平成25年8月9日に、平成24年度に発生した体罰の状況(国公立を対象にした調査結果)を公表した。体罰発生学校

数・同発生率，体罰発生件数・同発生率，被害児童生徒数・同発生率，体罰時の状況(場面の割合)，体罰時の状況(場所の割合)，体罰の態様，傷害の状況，体罰事案の把握のきっかけ(割合)，体罰事案の把握の手法(割合)，被害を受けた児童生徒数に関わる校種間及び学年間比較，懲戒処分等の件数の推移(過去10年間の比較)等である。

このことから，体罰発生学校数<発生率>は高等学校が最大(23.7%)，体罰発生件数<発生率>は中学校が最大(1.11%)であることなどがわかった。

第2章 法概念としての体罰

日本における体罰概念は，教育論と法理論(学説や判例等)の両面が交錯する中，明確とはいえない。

1948年(昭和23年)に出された法務府法務調査意見長官の通達—「児童懲戒権の限界について」が今日にいう日本的体罰概念の主流をなしている。そこに見られる体罰概念は，学校教育法第11条但書にいう「体罰」が，懲戒の内容が身体的性質のものである場合を意味しているとして，①「身体に対する侵害を内容とする懲戒—殴る・蹴るの類」の他に，②「被罰者に肉体的苦痛を与えるような懲戒—長時間にわたる端座・直立等の場合」を挙げている。しかし，①はともかく，特定の場合が②の意味の「体罰」に該当するかどうかは，機械的に判定することはできない。

また，学説としては，体罰を法概念として把握し，その法的意義と構成要件を明確にする教育法的意味を追求したものとして，今橋盛勝の理論を挙げることができる。そこに見られる体罰概念は，「①学校教育法関係の下で，②教員が，直接または間接に，生徒らに対して行う，③教育目的をもった，④懲戒行為のうち，⑤生徒らの肉体に苦痛を与える行為」とするものである。①～④は体罰該当性の前提要件，⑤は実態的要件である。①～④がすべて成立し，⑤が成立したとき，その懲戒行為は体罰と解され，違法の判断を受ける。①～④のいずれかが成立せず，⑤が成立する場合は，その行為は体罰問題としてでは

なく、暴行・傷害行為、不法行為問題としてのみ扱われる。しかし、この今橋理論も前記③④⑤の文言からはその判断基準が明らかではなく、体罰の限界がはっきりしないことが指摘される。

第3章 体罰禁止の理念—日本型と英米型の比較

教員による教育目的をもった懲戒行為が学校教育法第11条にいう正当な懲戒(非体罰の懲戒)に該当するか否かを判断するには、体罰の概念が確立されていることが重要である。

そこで、日本の法概念としての体罰(「日本型」)と英米の法概念としての体罰(「英米型」)を比較することに着目した。

英米型の体罰禁止の判断基準は「適度で(moderate)合理的な(reasonable)程度を超える体罰」となっており、日本の体罰禁止の判断基準とされている「肉体的苦痛を与える懲戒」とは根本的に異なる。また、英米型の体罰許容の伝統的な考え方に「親がわり」(in loco parentis = in the place of a parent)の懲戒権が位置付けられていることも参考になる。

第4章 日本の体罰論をめぐる問題点と課題

兼子仁がいうように、「肉体的苦痛を与える懲戒」をひろく体罰とみる解釈は学説として確定しているものの、その判断基準は明らかでなく、いわゆる「精神的体罰」(精神的苦痛)が法概念としての体罰に該当するか否かの問題(言葉や命令による精神的打撃・損失など)や、「体罰」に該当する体罰行為は許されないという解釈を認めた上で、「体罰」には至らない体罰的行為、法的に許容された体罰的行為が存在しうるか否かという問題(スキンシップ論、愛のムチ論等)などの未解決の問題が残されている。

このことは、戦後の体罰事件判例の動向にとって大きな転換点となった二つの判例[大阪高裁判決(1955年)と東京高裁判決(1981年)]がよく物語っている。大阪高裁判決は法理論に忠実であったが、東京高裁判決はきわめて教育論的であった。

第5章 応用倫理的アプローチの意義と方法

応用倫理的アプローチは、エラスムス、ルソー、カントの古典的な教育論から非体罰の概念を倫理的に析出し、そこから学校教育法第11条但書(体罰の禁止)の意味と意義を明らかにすることにある。具体的には、エラスムス、ルソー、カントの教育論に焦点を当て、これらを手掛かりとして「体罰概念の妥当性」を追求することである。

第6章 「体罰概念の混乱」の克服

本論文の主眼は、エラスムス、ルソー、カントの教育論からあるべき教育の倫理的態度(「教師の立ち位置」及び「教師を追い詰める加担者の立ち位置」)を明確にすることによって、学校教育法第11条にいう「体罰の禁止」の妥当性を明らかにし、体罰概念の混乱を克服することにある。

6.1 エラスムスの教育論と教育の倫理的態度

エラスムスは、「苛酷な扱いによって子供を怯えさせる教師」を相応しくない教師、「優しい扱いによって子供を魅惑し引き付ける教師」を相応しい教師と捉えている。すなわちエラスムスは、体罰のような恐怖による教育ではなく、「自ずと生じる敬意によって次第に子供を引き付けていく」ような教育を教師に求めているのである。

教師の立ち位置は、体罰のような苛酷な扱いや恐怖による教育を否定する立場に立つことに求められ、教師を体罰へと追い詰める加担者の立ち位置は、子どもの将来に責任をもたない親、親としての義務を果たさない親などに見られる。

6.2 ルソーの教育論と教育の倫理的態度

ルソーは、「平手打ちほど耐えがたいもの」はないことを挙げ、体罰が自然の要求に反する行為であり、自然の要求に反する形で社会的な教育が為された時、教育は人間を悪くし、墮落させることを指摘している。学校教育法第11条にいう「懲戒」は、ルソーのいう「自然の

要求」に見合うもののみを認めている教育的行為であり、「自然の要求」に反するような非教育的行為は「体罰」として禁止されていると解するのが妥当である。

教師の立ち位置は、「教師は生徒にふさわしく教育されていなければならぬ」ことに求められ、教師を体罰へと追い詰める加担者の立ち位置は、「ほんとうの教師」として存在しない「父親」に見られる。

6.3 カントの教育学にみられると教育の倫理的態度

カントは「教育は強制的でなければならないが、しかしそうであるからといって奴隷的であってはならない」ことを指摘し、体罰が奴隷的であることを暗に物語っている。体罰は物理的な力を伴う強制的な非教育的行為であり、人が人を鞭打つ奴隷的行為である。体罰は、カントのいう「威嚇、懲罰」を伴う肉体的罰であり、「道徳的な一般的教化」に馴染まないものである。

教師の立ち位置は、「自己自身を改善すること、自己自身を強化すること、そしてみずからが〔道徳的に〕悪である場合には自己自身で道徳性を身に付けるようにすること」に求められ、教師を体罰へと追い詰める加担者の立ち位置は、「親による鞭によって、子どもが「表面的偽装および欺瞞の習慣を身に付けてしまう」ことに見られる。

第7章 応用倫理的アプローチによる体罰概念の構築

未解決の問題として存在する、言葉や命令によって精神的打撃・損失をもたらす行為や、注意を喚起する程度の身体への軽微な物理的行為が、「体罰」には至らない体罰的行為として、法的に許容されるか否かについては、いわゆる「精神的体罰」（精神的苦痛）を体罰に含むか否かの問題として集約できる。

「精神的体罰」（精神的苦痛）は被罰者の肉体的苦痛(身体的苦痛)を伴うものであり、「体罰か否か」はその程度によって判断されるべきものである。肉体的苦痛(身体的苦痛)を伴う「精神的体罰」（精神的苦痛）は、エラスムスのいう「体罰のような恐怖による教育」、ルソ

一のいう「自然の要求」に反する非教育的行為，カントのいう「道徳性を確立できない行為」，「品性の確立を保つことができない行為」である。

それゆえ，言葉や命令によって精神的打撃・損失をもたらす行為は，肉体的苦痛(身体的苦痛)を伴うものを「体罰」，注意を喚起する程度の身体への軽微な物理的行為であったとしても，言葉や命令によって精神的打撃・損失を伴うものは「体罰」とみなすべきである。

すなわち，エラスムス，ルソー，カントのいう非教育的行為によって肉体的苦痛(身体的苦痛)を与えるような懲戒行為は，広く「体罰」として認定されるべきである。

結語

体罰概念は「法概念としての体罰」を基本にしなければならない。ここにいう「法概念としての体罰」は，決して単に法理論のみによって体罰概念を捉えようとするものではない。「愛のムチ論」や「スキップ論」のような感情的な教育論ではなく，エラスムス，ルソー，カントの教育論に見られるような確かな人間観，教育観，子ども観，教師観に裏付けられた法理論の構築である。