

## 学校内処分の法的妥当性（3・完）

星野 豊

- 1 序・・・本稿の課題と目的
- 2 学校内処分における「教育的配慮」
- 3 退学勧告処分の特徴と問題点（以上、45号）
- 4 カンニングに対する処分と法律上の均衡
- 5 社会的不祥事と学校内処分（以上、46号）
- 6 「ゼロ・トレランス方式」の是非（以下、本号）
- 7 学校内処分の「法的妥当性」

### 6 「ゼロ・トレランス方式」の是非

「ゼロ・トレランス方式」とは、予め定められた特定の非違行為に対する学校内処分の基準に忠実に従い、処分される生徒の具体的事情によって処分の有無や軽重を異ならせることのないよう、厳格に処分を執行する教育方式を指す<sup>32</sup>。この方式は、1980年代から1990年代の米国において提唱・導入され、その効用については当初から現在まで、生徒の権利の擁護という観点からの批判的見解が存在しているものの<sup>33</sup>、結果として少なからぬ数の学校により採用され、非違行為の統計的な減少が認められた結果、「学校における秩序の維持ないし回復」に対して、極めて顕著な効果を挙げたものとして強力に提唱されている<sup>34</sup>。すなわち、処分する側である学校や教員が、処分される側としての生徒に対する「トレランス（寛容さ）」を「ゼロ」にすることにより、特定の非違行為に対しては、必ず同一の処分が下されるが、このような客観的な事実のみに基づいて生徒の処分を定めることは、処分される生徒の間における不平等を防止することができるのみならず、寛容さなく厳格な処分を全ての生徒に対して実施することにより、重大な非違行為に到る前段階で学校における秩序の破壊を防止することが可能であり<sup>35</sup>、学校内の秩序維持に大き

く貢献する、との理論が、ゼロ・トレランス方式を肯定する論者の中では支配的であると考えて差し支えない。

しかしながら、ゼロ・トレランス方式を実践した効果として主張される「学校に

32 ゼロ・トレランス方式に関する近時の日本での文献・論稿としては、下記のものがある。加藤十八『アメリカの事例から学ぶ学校再生の決めて／ゼロトレランスが学校を建て直した』(学事出版、2000年)、加藤十八(編著)『ゼロトレランス／規範意識をどう育てるか』(学事出版、2006年)、嶋崎政男『生徒指導の新しい視座／ゼロトレランスで学校は何をすべきか』(ぎょうせい、2007年)、加藤十八『荒れる教室にゼロトレランスを／悪ガキをつまみ出せ!—アメリカが日本から学んだ「寛容なき指導」方式を今こそ崩壊した日本教育界に逆輸入せよ』諸君2000年11月号140頁(2000年)、加藤十八『アメリカの事例から学ぶ学校再生の決め手—新しい生徒指導理念・ゼロトレランス』日本教育289号24頁(2001年)、「生徒指導に「ゼロトレランス」導入へ罰則を段階的に—鹿児島県立牧園高校」内外教育2001年12月18日号15頁(2001年)、藤平敦「公立高等学校を段階別に見た生徒指導論の必要性—X 県の公立高等学校における中途退学率と特別指導の関連および米国の指導体制に着目して」教育経営研究11号44頁(2005年)、森健太郎＝江本和史「生徒情報管理システムを活用した学校改革」(日本教育情報学会)年会論文集22号50頁(2006年)、明石要一「毅然としてトコトンめんどろ見る生徒指導体制づくり」月刊生徒指導2006年10月号6頁(2006年)、「『特集』ゼロトレランスとは何か」月刊生徒指導2006年10月号6頁(2006年)、廣部昌弘「小学校の生徒指導／新しい提案」月刊生徒指導2006年10月号10頁(2006年)、安原敏光「中学校における生徒指導体制の確立について」月刊生徒指導2006年10月号14頁(2006年)、杉元羊一「高等学校における生徒指導の充実を目指して」月刊生徒指導2006年10月号18頁(2006年)、吉田茂昭「生徒指導コーディネーターとは」月刊生徒指導2006年10月号22頁(2006年)、藤平敦「ゼロトレランス理念と日米実践校の事例」月刊生徒指導2006年10月号26頁(2006年)、佐々木光郎「発達段階の特徴に着目した生徒指導」月刊生徒指導2006年10月号32頁(2006年)、野上恭子「生徒の自律的行動を可能にする規範意識の醸成を目指して—ゼロトレランスの概念を導入したガイダンスシステム」月刊生徒指導2006年10月号36頁(2006年)、渡辺敦司「生徒をニート・フリーターにしないために—東京都の高校中退者対策から—青少年リスタートブレイス」月刊生徒指導2006年10月号40頁(2006年)、「『特集』ゼロトレランス方式と教育相談」月刊学校教育相談2006年11月号30頁(2006年)、嶋崎政男「ゼロトレランスも教育相談も「見捨てない・見逃さない。」月刊学校教育相談2006年11月号30頁(2006年)、金山健一「日本版ゼロトレランスでは「出席停止」の効果的な活用を」月刊学校教育相談2006年11月号34頁(2006年)、西山久子「ゼロトレランス方式と相談的対応が融合したわが校の取り組み」月刊学校教育相談2006年11月号(2006年)、藤平敦「いま日本で求められているゼロトレランス理念とは」月刊学校教育相談2006年11月号44頁(2006年)、加藤十八＝八木秀次＝和田秀樹<対談>「ゼロトレランスが日本の教育を変える」月刊生徒指導2006年12月号32頁(2006年)、播磨康雄「アメリカにおける生徒指導の一考察—ゼロトレランスの動向を中心として」九州教育学会研究紀要35号149頁(2007年)、加藤十八「いじめを考える—ゼロトレランスに関連して」月刊生徒指導2007年2月号20頁(2007年)、金子隆弘「ゼロトレランス導入の動向」教育57巻5号86頁(2007年)、木附千晶「子どもはもういない(第2回)責任を負わされる子どもたち／少年法「改正」、ゼロトレランス、封じられていく“ことば”」週刊金曜日2007年6月8日号34頁(2007年)、船橋一男「生徒指導におけるゼロトレランス方式導入の問題点」教育57巻7号98頁(2007年)、藤平敦「ゼロトレランス理念の導入における視点」月刊高校教育2007年8月号32頁(2007年)、黒岩哲彦「少年法の「改正」問題／少年指導の管理強化をめぐる—ゼロトレランスにふれて」人権と部落問題59巻10号41頁(2007年)、新井肇「日本の生徒指導におけるゼロトレランス」教育と医学55巻11号1090頁(2007年)、藤崎雅子「新潟・県立正徳館高校—ゼロトレランスが基盤のキャリア教育で、生徒の進路選択行動が変化」キャリアガイダンス40巻1号56頁(2008年)。

における秩序の維持」と、本稿の主要な関心である「学校内処分の法的妥当性」との間には、理論的にはかなりの乖離があるものと言わざるを得ない。すなわち、「学校における秩序の維持」とっては、学校内処分が法的妥当性を有するか否かに関わらず、要するに当該処分によって学校における秩序が維持されれば、少なくとも外形的には目的が達成できることとなる。従って、極論するならば、学校内処分が軽微な非違行為に対しても極めて厳格に執行され、若干でも学校における秩序に混乱を与える者に対して当該集団から排除する用意があるとの態度を堅持するような状態の下では<sup>36</sup>、当該集団に留まりたいとの希望を生徒側が前提として有している

33 米国での議論には多数のものがあるが、代表的なものとして、William Ayers, Bernardine Dohrn and Rick Ayers, and Bernardine Dohrn, *Zero Tolerance: Resisting The Drive For Punishment: A Handbook for Parents, Students, Educators, and Citizens*, (New Press, 2001) ; Ronnie Casella, *At Zero Tolerance: Punishment, Prevention, and School Violence*, (Peter Lang, 2001) ; Russell J. Skiba, Gil G. Noam (ed.), *Zero Tolerance: Can Suspension and Expulsion Keep Schools Safe?*, (Jossey-Bass, 2002) ; David L. Hudson, Jr., *Rights of Students*, (Chelsea House Publishers, 2004) .

34 前掲書のうち、特に、加藤十八の一連の論稿を参照。但し、非違行為数の統計的な減少が、留保なく「学校における秩序の回復」と断言できるかについては、なお検討が必要である。すなわち、ゼロ・トレランス方式による処分の中には、退学処分あるいは強制転校が含まれているから、特定の学校についてのみ着目した場合、非違行為の常習者が退学処分を受けた後に、一時的に非違行為数自体が減少することは、十分ありうるところである。また、後記のとおり、統計的な非違行為数は、客観的事実としての非違行為数というよりも、むしろ学校ないし教員による非違行為の認知数に外ならないわけであるから、同一の行為に対してであっても、学校側の姿勢次第で、非違行為と認知されるか否かに差異が生ずる可能性を完全に排除することは、困難であると思われる。

35 但し、特定の非違行為に対して学校内処分の基準を明確に定め、学校ないし教員の裁量を認めない、ということと、軽微な非違行為であっても将来における重大な非違行為の徴表と認知して厳格な学校内処分を科すべきであると考えるところとは、理論的に異なっていることが明らかである。ゼロ・トレランス方式に関する議論が、推進者と批判者との間で必ずしも焦点が合わない場合が生ずることは、この2つの議論のずれに一つの原因があるものと考えられる。

36 このときの学校側の用意する理論的基盤が、前述した、現在の軽微な非違行為は将来における重大な非違行為の徴表である、との考え方であることは、容易に推測できるところである。実際、学校内における非違行為に限らず、法律違反においても初犯者よりも再犯者が多いということは、従来から指摘されるところであるから、非違行為による周囲への被害や悪影響が比較的軽微な段階で将来における重大な被害や悪影響に対する防御策を設けることは、一応の合理性があるということができなくはない。しかしながら、法律違反全体について初犯者よりも再犯者の方が統計的に多いことの理由としては、微罪処分や起訴便宜主義の下で、初犯者が統計上違反者として認知されることが少なくなることに加え、再犯者に対しては国家を初めとする社会全体からの監視が厳しくなり、再犯行為の事実自体が認知されやすくなることも、事実上与っている可能性が高いものと思われる。しかもこの理論は、結局のところ、違反行為を敢行した者が初犯者か再犯者か、という行為者の属性に着目するわけであるから、誰が敢行しようとする同一の非違行為に対しては同一の処分を科すべきであるとするゼロ・トレランス方式の原則論とは、そもそも合致していないものとも考えられる。

限り、少なくとも学校内においては非違行為が行われないという意味での「秩序の維持」は保たれることとなるであろうし<sup>37</sup>、当該処分の妥当性が法的に吟味される機会は、当該処分によって集団から排除された者が処分の不当性を訴訟で争ったような場合に、事実上限られるものと思われる。

このように、学校内処分の法的妥当性について、具体的に争われる局面が、処分が既に執行された後において裁判所によって判断される、という制度を前提とする限り、「学校内処分の法的妥当性」について学校内において確認する方法は、論理的には存在しないこととなる<sup>38</sup>。従って、仮に「学校における秩序の維持」が「学校内における様々な行為の全てが法的妥当性を有すること」を意味するものと考えようとした場合でも、具体的な個々の学校内処分の法的妥当性について事前に検証する手段が学校内において存在しない以上、処分の法的妥当性が裁判で争われる可能性は常に存在するわけであり、ゼロ・トレランス方式による厳格な学校内処分の執行が影響力を行使しうるのは、処分される生徒が学校集団に属している間に限られるものと言わざるを得ないから、結局のところ、ゼロ・トレランス方式がそのような意味での「学校における秩序の維持」にとって有用であるとは、必ずしも断言できないものと考えざるを得ないように思われる。

他方、ゼロ・トレランス方式に関する「法的妥当性」の問題は、上述した処分の内容自体についての法的妥当性のみならず、処分の執行に関する全ての局面でも生じてくる可能性がある。すなわち、ゼロ・トレランス方式は、少なくとも原則論と

---

37 ゼロ・トレランス方式を肯定する論者としては、ゼロ・トレランス方式の下における学校内処分については、法的な妥当性が当然に担保されており、ゼロ・トレランス方式によって生ずる学校における秩序の維持それ自体が、学校内処分の法的妥当性を基礎づけるもの、という議論が、暗黙の前提としてあるように思われる。しかしながら、本文で述べたとおり、少なくとも論理的には、学校における「秩序の維持」が、学校によって認知される非違行為の数が少ないこと、と定義される限り、個々の学校内処分が法的妥当性を有していることはかかる秩序維持にとって必須となるものでなく、むしろ法的妥当性を失う程に厳格な処分を科す方が、より「効果的」であるとすら言えなくもない。但し、この議論は、学校内処分に対して学校関係者でない者からの評価や批判の可能性がどの程度実効性を持って制度的に保障されているかにより、結論が大きく異なるものであるから、本文で述べたことはあくまで「学校における秩序の維持」をある側面から理論的に徹底させた場合における議論に過ぎないものであることに注意されたい。

38 本文での議論の例外として、当該非違行為が認知された場合には規定された処分が下される、という「予測可能性」が極めて高いこと、及び、原則論としては、誰が敢行した場合であっても同一の非違行為に対しては同一内容の処分が下されることが期待されるという「公平感」が極めて高くなることは明らかであるが、これらのことのみを以てゼロ・トレランス方式の下での学校内処分が「法的妥当性」を有すると断言することは、困難であるように思われる。

しては、個々の非違行為としての構成要件に該当する行為に対して、学校や教員による裁量を認めることなく、予め定められた基準に則って、厳格に処分を執行することを求めるものである。従って、ゼロ・トレランス方式の下では、個別具体的な事情や、いわゆる「教育的配慮」による処分の軽重や、処分の執行の是非について、学校ないし教員が配慮する余地を創り出そうとするならば、それは、「非違行為の事実があったかなかったか」という次元における判断を以てするほかない。しかしながら、このような事実自体の認知の次元で事実上の裁量を働かせる余地を創り出すことは、その裁量自体に別次元での「法的妥当性」が認められない限り、外形的な教育方式と実質的な教育方式との間に事実上の乖離を生じさせるものと言わなければならない<sup>39</sup>。そして、このような、ゼロ・トレランス方式の原則論を根本から否定することにつながりかねないような学校ないし教員の裁量を、いわゆる「嘘の効用<sup>40</sup>」として肯定すべきであるのだとすれば、そもそもゼロ・トレランス方式の有する原則論自体に、法的妥当性についてと異なる次元での問題点が存在していることを、正面から議論する必要があることになるであろう。

以上のことからすると、ゼロ・トレランス方式に則った学校内処分が「法的妥当性」を有する、と言うための立論としては、結局のところ、当該方式の存在及び内容、さらにはその結果としての処分の効果に対して、学校と生徒との間で予め合意が成立している、という議論を展開するほかないように思われる<sup>41</sup>。しかしながら、このような議論に依るとしても、退学勧告処分の効力について本稿で議論した

---

39 さらに言うなら、ゼロ・トレランス方式の下では、学校内処分の基準が生徒の側に対しても周知されていることが制度としての前提であるから、生徒相互間で非違行為の事実が認知された場合、これを非違行為として学校ないし教員に通報するか否かについて、個々の生徒における人格や人間関係等の諸事情が影響してくることが避けられない。もっとも、理論的には、非違行為の事実を認知して学校ないし教員に通報しないことや、通報しないことの代償として利益を確保すること自体が、より重大な非違行為として規定されているため、制度の表面上は問題とする余地がないこととされているわけであるが、非違行為の事実の隠蔽が双方にとって一定の利益を生じさせる可能性がある以上、事実上学校側の認知しない非違行為の存在が生じてくることは避けられない。この問題は、学校内処分の基準を明確にして非違行為自体を減少させようとする本来の目的が、逆にその明確性の故に生徒相互間で事実関係の隠蔽工作や裏交渉が行われる危険性を生じさせるという、制度自体の存在意義を根本から覆す恐れのあるものといえることができるが、他の全ての秩序維持の施策と同様、理論的にこの危険性を排除することは不可能であると思われる。

40 末弘巖太郎『嘘の効用』（改造社、1923年）参照。なお、同書の中でも、結局構成要件の認知の次元での裁量を行使して結論を左右することが妥当であるとして肯定される原因は、前提となっている法律の規定自体が妥当性に欠けるためであるとの指摘が繰り返し成されている。

ときと同様、学校と生徒との間の合意の成立から始まり、具体的に定められた学校内処分の個々の「法的妥当性」についてまで、争われる余地がなくなることはないものと思われる<sup>42</sup>。

## 7 学校内処分の「法的妥当性」

これまでの議論から概ね明らかになってきたとおり、「法的妥当性」という観点から学校内処分について考えてみることにについては、様々な意味での違和感がつきまとうこととなる。また、学校内処分の適法性を結論として肯定した裁判例においても、その理論的根拠となっているのは、処分された生徒ないし保護者の側が、入学等に際して「学校所定の行為に対して処分がなされうることを予め合意していた」という、契約的構成に基づく議論であり、学校と生徒とが対等な立場で契約関係を締結していたという、必ずしも完全に支持することかできない前提を包含せざるを得ないものであった。他方、生徒に対する「教育的配慮」という観点から学校内処分について考えてみた場合には、そもそも「教育的配慮」という概念自体が多義的なものであり、誰に対する教育的配慮であるかによって、具体的な対応が全く異なるものとなりうるということが、問題として明らかになった。

このように、学校内処分は、処分される生徒に対して様々な意味での法的不利益を生じさせるものであるにもかかわらず、その正統性や妥当性については、結局のところ、生徒及び保護者、さらには社会全体からの「学校ないし教員に対する信頼」という、法理論的観点からすればともかく、現実の社会的関係としてはやや不

---

41 この立論の最大の特徴は、具体的な学校内処分の基準や発動に関して、処分される生徒の「予測可能性」を問題とする余地がなく、また、当該合意が個々の生徒と学校との間で個別になされているものとする限り、個々の処分において他の生徒との均衡を考える必要が、理論的にはない点にある。但し、この議論は、別の側面から見れば、個々の生徒が任意に合意した、との一事を以て、集団全体における均衡や法的妥当性の検証を行わないことに外ならないわけであり、そのこと自体に対する批判が生ずることが避けられないように思われる。

42 この点に関して、生徒において自主的な規則制定を行わせ、学校や教員の裁量を制限しながら学校内処分を執行していく、という方式については、学校と生徒との合意の効力を問題とする余地がやや小さくなる可能性がある。しかしながら、この生徒による自主規則の制定という方式は、一部の生徒（多数とも少数とも限らない）が他の生徒を攻撃し、支配し、場合によっては集団から排除するための手段として利用される危険性を排除することが極めて難しく、学校による教育的な裁量を行使する余地を認めることが、「自主性に対する抑圧」と位置づけられかねない点で、学校教育としては無視できない問題点を併せ持っていることに、注意を払わなければならない。

安定な前提ないし基盤の上に成り立っているものであることを、改めて認識せざるを得ないように思われる<sup>43</sup>。

そうであるとするれば、今後において下されうる学校内処分にとって真に必要なことは、いたずらに「法的妥当性」を追求することではなく、学校内処分それ自体としての一貫した目的と手段との整合性を、処分される生徒の側を含めて、学校の内外に対して、明確に示すことであるように思われる。現在、学校内処分が抱えている最大の問題は、過去に学校内処分の正統性と妥当性とを支えてきた「学校ないし教員に対する信頼」が必ずしも絶対的なものでなくなり、ある意味での「法的妥当性」を追求する裁判所によって、学校内処分それ自体が漠然と目指してきた教育的目的と異なる角度から、評価が下されている点であると考えられる。これに対して、学校の行う処分の目的と手段とが、整合的であり、かつ一貫していることを示すことは、「法的妥当性」という観点からの評価については、その一貫した考え方に基づく学校内処分の可能性を生徒の側も包括的に合意していた、という認定を導きやすくするとともに、学校教育自体が本来目的とするべき、「生徒の能力及び人格の向上」という観点からも、望ましい結果が得られる可能性が、高くなることが期待されるように思われる。

（完）

（人文社会科学研究所准教授）

---

43 このように、学校内処分の法的妥当性が契約的信頼関係を前提として成り立つもの、と考えれば、学校ないし教員に対する生徒や保護者からの信頼が事実上失われつつある現代において、学校内処分の法的妥当性が訴訟において争われるようになる、ということについても、整合的に説明することが可能となると思われる。もっとも、本稿の冒頭で述べたところではあるが、学校内処分が社会における法的制裁と完全に軌を一にすることが望ましいか否かについても、なお議論の余地がある。裁判所によって正統化され、社会によって下される法的な制裁は、原則論としては過去の事実に関するものであり、かつ、将来においてその事実は法律上規定されない限り影響を及ぼさないものとして設計されているわけであるが、法的な制裁を過去に受けたことがあるという事実それ自体が、将来の行動や社会的評価に重大な影響を及ぼすことは、ほぼ明らかなことだからである。その意味では、本稿で検討することを敢えて避けてきた「法的妥当性」という概念それ自体も、より厳密に分析すれば多分に不確定要素を含む可能性が高いものであるから、学校内処分が常に「法的妥当性」を要求される局面は、要するに、裁判を典型とする「法的妥当性」を社会全体から切り離して理論的に追求するような場合に限られる、と考えるべきであるのかもしれない。