

体罰の発覚と学校の対処（1）

星野 豊

- 1 本稿の目的
- 2 体罰の定義と法律上の解釈
 - (1) 体罰禁止規定と「体罰」の定義
 - (2) いわゆる水戸五中事件における判断構造
 - (3) 体罰事件に対する論評と名誉毀損の成否
 - (4) 有形力行使の「体罰」該当性に関する最高裁判例（以上、本号）
- 3 体罰の発覚と学校の対処の合理性
- 4 体罰に関する学校の責任の本質

1 本稿の目的

2013年初頭頃より、全国の学校において、教員による生徒に対する体罰事例が続々と報道され、その中には、「体罰」を超えた「暴力」とまで評される事態も含まれている可能性が高いことが、徐々に明らかになってきた。

この一連の議論の皮切りとなったのは、2012年に、大阪市の公立高校に在籍中であった1人の生徒が自殺し、その原因が、部活動顧問教諭の体罰によるものでないかとの疑いが強まり、関連する報道が連日行われる中で、当該高校の他の部活動や、他の学校においても、部活動その他の状況による教員の生徒に対する体罰事例が続々と報告されてきたことによるものである。また、この際、かかる問題があると報道された学校の一部の生徒や保護者が、体罰を行ったとされる教諭を擁護する旨の見解を公にしたり、当初問題が発覚した高校について設置管理者である大阪市教育局委員会が、市長の強い意見を受けて、同高校の一部学科の入学試験要綱を実施直前に変更したりするなどしたため、報道や意見表明がかなりの程度錯綜した結果、議論が単に個々の教員の個々の体罰に対する問題のみに留まらず、学校全体の運

営に関わる多様な局面に波及していったことも、注目されてしかるべきである。

2013年5月現在、大阪市教育委員会は、弁護士5名を以て構成される外部観察チームによる報告書と、当該高校の生徒、保護者、及び教職員に対して実施した体罰に関するアンケート結果を公開しており¹、同報告書において、外部監察チームから、単に各種の体罰事例の発生のみには留まらない、学校の人事体制、問題対処の基本的姿勢、さらには保護者や他の生徒の体罰問題に対する一般的な反応についてまで、広範にわたる問題点の存在が指摘されるに到っている。

学校内における教員の生徒に対する懲戒において、有形力が行使されうること自体は、学校内における教員と生徒との間における立場や体力の差を考慮すれば、一般論としてその発生を予測することは決して不可能でないわけであり、現在様々な手法で公表されている各種の見解の中で、教育的指導の手段として一切の有形力行使を違法な体罰として排除しようとする議論が有力であることについては、改めて論ずるまでもないと思われる。しかしながら、同時に、後に詳しく見るとおり、学校教育法をはじめとする「体罰」に関する法律上の解釈として、条文の文言上、体罰の定義が必ずしも明らかでないこととあいまち、全ての教育指導上の有形力の行使が法律上の「体罰」には当たるわけではないとする最高裁判例や行政官庁の公式見解があるほか、学校における静穏な教育環境を阻害する生徒に対しては、学校が有形力の行使を含む厳然とした指導を実施することが、教育的にも社会的にも必要である場合があるとの見解も、潜在的に広い支持を受けている可能性が高いことからすれば、問題への対処は、単に有形力事例を公表して逐一教員を処分するだけでは、必ずしも済まないものと思われる。また、上記のとおり、体罰に関する問題点として指摘されることの中には、学校における人事体制や、問題発見のための制度設計及びその運用、さらには生徒や保護者の学校に対する支持のあり方までが含まれる以上、現時点において改めて、学校における「体罰」について多様な観点から分析を加え、体罰問題が発覚した場合における学校の対応について検討することは、法律上のみならず、教育上も必要不可欠であると考えられる。

本稿は、以上の問題意識を基に、学校において体罰事例が発覚した場合における学校としての対処のあり方を中心として、生徒及び保護者を含む学校を取り巻く環

1 大阪市教育委員会「桜宮高等学校の事案にかかる外部監察チームからの報告書の受領について」（2013年5月1日）<http://www.city.osaka.lg.jp/kyoiku/page/0000217951.html>（2013年6月10日確認）

境全体の動向についても注意を払いつつ、体罰から生ずる種々の問題に関する学校の「責任」の本質について、考えてみようとするものである。

以下では、まず、議論の前提としての「体罰」の概念を明らかにするため、過去の裁判例や公式見解等の中で、「体罰」ないし「有形力行使」がどのように解釈されてきたかについて、法律上の観点を中心に、分析及び検討を加える（2）。次いで、体罰問題が発覚した場合における学校として採りうる種々の対処について、その合理性と妥当性とを多様な観点から検討し（3）、最後に、体罰問題に関する学校の責任の本質について考察する（4）。

2 体罰の定義と法律上の解釈

（1）体罰禁止規定と「体罰」の定義

わが国では、明治12年に発令された教育令46条以来、教員が児童生徒に対して懲戒を行うに際して体罰を加えてはならない、との明文が、法令や通達の文言上、一貫して維持され続けてきており²、現行法における最も明確な体罰禁止の根拠規定が、周知のとおり、学校教育法11条但書であることは言うまでもない。従って、教員が生徒に「体罰」を行使した場合には、当該「体罰」は学校教育法に抵触する違法な行為であり、体罰の結果生徒の心身に対する悪影響が生じた場合については、その結果に応じて刑事罰が科され、体罰を行使された生徒ないしその保護者が不法行為に基づく損害賠償等を請求してきた場合には、学校ないし当該教員がその請求に応じて賠償を支払う等の私法上の義務が生ずるほか³、学校ないし学校管理者は、体罰を行った教員に対して、法律条例ないしは契約関係に基づいて、当該教員に対する不利益処分を行うべき理由が生ずることとなる。このように、「体罰」が現行法上違法な行為であることが明らかである以上、かかる「違法」な手法が、学校教育において行使されることが教育上も問題であることは、直感的に明らかであると思われる。裁判例でも、大阪高判

2 主なものとしては、小学校令47条（明治33年）、学校教育法11条（昭和22年法26号）、通達「懲戒の程度」（昭和23年12月22日法務長官調査意見）、通達「生徒に対する体罰禁止に関する教師の心得」（昭和24年8月2日法務庁発表）、通達「学校における暴力事件の根絶について」（文初中393、昭和32年7月6日、文部省初等中等教育局長通達）が挙げられる。

3 厳密に言うと、国公立学校の教員は公務員であるため、学校の設置管理者である国又は地方自治体に国家賠償責任が生じ、教員個人は被害者との関係で直接責任を負うことはないのに対し、私立学校の場合には、教員個人が不法行為責任を負うほか、学校も使用者責任としての不法行為責任を負うとされている。

昭和30年5月16日高刑集8巻4号545頁では、小学校の教員が児童の頭を拳で1回殴ったことに対し、教育上の懲戒行為であるという理由で犯罪成立の違法性は阻却されない、と判示されており、この判断は最高裁で支持されている⁴。

しかしながら、法令等の文言を改めて見てみると、生徒に対する懲戒手段として「体罰」が禁止されるとの文言が一貫して維持されている反面、果たしてどのような行為を以て「体罰」に該当するかの定義が明文で定められたことはないため、具体的な局面における教員の生徒に対する具体的な行為が違法な「体罰」に該当するか否かは、常に争われることとなる。要するに、具体的なある行為が「体罰」に該当するという事は、当該行為が違法であり、種々の法的責任や法律問題を発生させることを明らかに意味しているものの、特定の状況における特定の行為が果たして「体罰」に該当するか否かについては、個々の事案における裁判所の解釈に委ねられることとならざるを得ないわけである。

従って、以下では、教員による生徒に対する有形力の行使が「体罰」に当たるか否かが争われた事案、及び関連して生じた体罰に関する論評が名誉毀損になるか否かについて争われた事案を取りあげ、裁判例における「体罰」の解釈の有する特徴について考えてみる。

（2） いわゆる水戸五中事件における判断構造

教員による「体罰」の有無が法律上様々な形で問題とされた著名な事件として、いわゆる「水戸五中事件」を挙げることができる。この事件は、教員が生徒に対して有形力（但し、その具体的態様と程度については、関係者の間で争いがあるようである）を行使した数日後、当該生徒が死亡したことに対し、当該教員が暴行罪で起訴され、第一審（水戸簡判昭和55年1月16日昭和52年（ろ）39号）では罰金刑が下されたが、控訴審（東京高判昭和56年4月1日判時1007号133頁）で無罪となり、刑事事件としては確定したものである。この際、東京高裁は次のように判示し、学界のみならず社会的にも広く議論を巻き起こした。

「学校教育における生活指導上、生徒の非行、その他間違つた、ないしは不謹慎な言動等

4 最判昭和33年4月3日裁判集刑事124号31頁。この判断を支持する学説として、今橋盛勝「体罰の教育法的検討」季刊教育法27号109頁（1978年）、牧柁名=今橋盛勝編『教師の懲戒と体罰』[長谷川幸介]（1982年）等がある。

を正すために、通常教師によつて採られるべき原則的な懲戒の方法・形態としては、口頭による説諭・訓戒・叱責が最も適当で、かつ、有効なやり方であることはいうまでもないところであつて、有形力の行使は、そのやり方次第では往往にして、生徒の人間としての尊厳を損ない、精神的屈辱感を与え、ないしは、いたずらに反抗心だけを募らせ、自省作用による自発的人間形成の機会を奪うことになる虞れもあるので、教育上の懲戒の手段としては適切でない場合が多く、必要最小限度にとどめることが望ましいといわなければならない。しかしながら、……教育作用をしてその本来の機能と効果を教育の場で十分に発揮させるためには、懲戒の方法・形態としては単なる口頭の説教のみにとどまることなく、そのような方法・形態の懲戒によるだけでは微温的に過ぎて感銘力に欠け、生徒に訴える力に乏しいと認められる時は、教師は必要に応じ生徒に対し一定の限度内で有形力を行使することも許されてよい場合があることを認めるのでなければ、教育内容はいたずらに硬直化し、血の通わない形式的なものに墮して、実効的な生きた教育活動が阻害され、ないしは不可能になる虞れがあることも、これまた否定することができないのであるから、いやしくも有形力の行使と見られる外形をもつた行為は学校教育上の懲戒行為としては一切許容されないとすることは、本来学校教育法の予想するところではない」。

この判示の捉え方は論者により様々でありうるが、この判決の前後を通じた学界等における支配的な見解は、教員による有形力の行使は全て「体罰」に当たると考えてきたと言って差し支えないから、同判決に対しては、実質的に体罰を容認するものであって許容し難い旨の批判が、現在においても有力である⁵。しかしながら、上記に引用した判決文からすれば、東京高裁は、「教育上の指導の手段」としての有形力行使の危険性を十分認識しつつ、しかし学校教育法が指導の効果を挙げるための手段として一切の有形力を禁止する趣旨とは考えられない、と判示しているわけであり、学校教育法が体罰を禁止している趣旨を「教育的指導の効果の達成」という目的の中に位置づけたうえで、当該事件における具体的な有形力の行使が「体罰」に該当するか否かを「解釈」したものと考えられる。

5 評釈として、安藤博・ジュリ別冊118号112頁（1992年）、同・季刊教育法62号91頁（1986年）、星野安三郎・季刊教育法41号143頁（1981年）、遠山敦子「学校における懲戒と体罰禁止の法制」季刊教育法47号16頁（1983年）、永井憲一編『コンメンタール教育法（1）』82頁〔市川須美子〕（1978年）、木村裕三・名城法学31巻1号90頁（1982年）、瀬田川昌裕・秋田法学2号（2巻1号）506頁（1982年）、長谷川幸介・茨城大学政経学会雑誌54号39頁（1988年）、吉田卓司・法と政治（関西学院大学）33巻2号143頁（1982年）がある。

このように、東京高判昭和56年は、学界からの批判的評価が極めて強いものであるが、同時に、体罰に関する裁判所の解釈指針として、一定の影響力を有していることも否定できない。実際、後の下級審判例で、この東京高判昭和56年の示した判断構造に従うものとしては、担任教諭が授業中に席を離れて立ち歩いた生徒を注意するため、出席簿で頭を叩いたことが違法な体罰には当たらないとした、浦和地判昭和60年2月22日判時1160号135頁⁶、及び、学校食堂内で臨時職員が生徒に1週間の傷を負わせたことに対して無罪を言い渡した、横浜地判平成20年11月12日平成20年（わ）735号があるほか、平成19年に公表された文部科学省の通知⁷においても、「学校教育法第11条ただし書にいう体罰は、いかなる場合にも行ってはならない。」との断言がなされる一方で、「教員等が児童生徒に対して行った懲戒の行為が体罰に当たるかどうかは、当該児童生徒の年齢、健康、心身の発達状況、当該行為が行われた場所的及び時間的環境、懲戒の態様等の諸条件を総合的に考え、個々の事案ごとに判断する必要がある。」「個々の懲戒が体罰に当たるか否かは、単に、懲戒を受けた児童生徒や保護者の主観的な言動により判断されるのではなく、上記……の諸条件を客観的に考慮して判断されるべきであり、特に児童生徒一人一人の状況に配慮を尽くした行為であったかどうか等の観点が重要である。」として、東京高判昭和56年と前記浦和地判昭和60年とが引用されている。

（3） 体罰事件に対する論評と名誉毀損の成否

上記の水戸五中事件について、社会的に様々な議論が生じたことから続行することとなった事件として、水戸地判平成元年2月28日判タ698号246頁、及び、その控訴審である東京高判平成2年3月27日判タ748号189頁⁸がある。

原告・控訴人 X1は、前述した水戸五中事件で起訴された公立 A 中学校教員であり、被告・被控訴人 Y1は、昭和56年当時、茨城県内の国立 B 大学の助教授であって、主に行政法、教育法を研究していた者である。Y1は、自己の勤務先付近の A 中学校での事件が基になった本件刑事裁判に関心を寄せ、裁判の傍聴や訴訟記録の

6 評釈として、野村武司・ジュリ別冊118号126頁（1992年）がある。

7 「問題行動を起こす児童生徒に対する指導について /（別紙）学校教育法第11条に規定する児童生徒の懲戒・体罰に関する考え方」（18文科初1019、平成19年2月5日、文部科学省初等中等教育局長通知。

8 第一審に関する評釈として、小林武・法セミ418号113頁（1989年）、控訴審に関する評釈として、今橋盛勝・季刊教育法81号75頁（1990年）、星野豊・月刊高校教育2005年6月号98頁（2005年）がある。

閲覧等の調査、研究を行っていく過程で、体罰に関する問題一般についても研究課題として取り上げ、調査結果や研究結果を種々の論文や著作として発表してきた。そして、前記東京高裁判決が出された昭和56年4月、同事件に関心を持つ体罰について話し合う父母、教師等の集まりである「子どもを守る懇談会」が60余名参加の下に水戸市内において開催されたが、これに請われて出席したY1は、同集会後間もなく、「体罰に教育効果はある?!」と題する特集を組んだ月刊誌「教育の森」に、同集会の内容を織り混ぜながら、前記東京高裁判決の事実認定上及び法解釈上の問題点と、A中学校教師の教育的文化的責任を指摘した本件論文を作成し、その中で、X1やA中学校及び死亡した生徒Cらの実名（以下で〔X1〕等と置き換えた部分）を挙げつつ、次の7点の摘示を行った。①「被告人教師のトントンと手拳でない形で軽く頭をたたいたという主張は、本人が言うだけで、そうであるということは一、二審とも全く証明されていない。」②「それでは、懲戒行為を受けた〔C〕君は〔X1〕教諭の主張に何といているのであろうか。証言していない、否、証言ができなかったのである。「事件」から8日後に生徒は脳内出血で死亡したのである。」③「学校、教師層、PTAの中枢には、この事件が被告人教師の暴行罪成立の有無（傷害致死罪ではなかったかという疑問は、今なお当時の生徒、父母、報道関係者の中に残りつづけている）をこえた、生徒、父母、住民の学校、教師たちに対する深刻な教育的、人間的不信感、信頼関係の崩壊という重大な教育問題であるという視点が完全に欠落していた。」④「自らが作り出した原因による信頼関係の崩壊から新たな教育的信頼関係を形成しなければならないという教育的文化的責任を、〔X1〕教諭を含めて全教師が負っているという自覚が全くなかったのである。」⑤「〔A〕中では〔X1〕先生だけでなく、体罰は必要だと思っていた先生はいました、実際にやってたから。でも〔X1〕先生の場合はヒステリックだったのです。カッとした姿がイメージとしてわくののです。」⑥「他のお母さんは、私の息子も〔X1〕先生には殴られたんだけど、殴られない人は少ないらしいんですよ、と言っているのです。それも有無を言わず職員室に引立てられてって、他の先生が見ている前でいきなり殴られたというのです。」⑦「1「女教師体罰事件」の真実を明らかにすること」

本件は、X1がY1に対し、本件各記述がX1の名誉を毀損するとして、損害賠償及び謝罪広告を求めたものである。裁判所は、第一審、控訴審とも、X1の請求を全て棄却したが、その理由付けはやや異なる。

まず、第一審は、前記7項目の記述はいずれも、X1が本件刑事裁判第一審判決

認定のような暴行を加えた疑いがあること、CがX1の有形力行使により死亡した疑いがあること、X1を含むA中学の教師には、事件を契機として崩壊した教師と生徒、父母との信頼関係を新たに作り上げなければならないという自覚が欠けており、X1には刑事責任とは別の教育的文化的責任があること、X1が日ごろから怒り易く、かつ、しばしば生徒に体罰を加えることがあったこと、X1の無罪が確定した本件刑事裁判の結果に対してX1の主張を否定して再度事件について検討すべきであること、が述べられており、これらがX1の名誉を毀損することは明らかである、と判示した。しかしながら、第一審は、続けて、本件に関する事実や見解を執筆、公表することは、「体罰に関する認識、理解を深め、公共の利害に関する事項にかかる」とし、又、Y1は従来から体罰問題を研究してきており、「本件論文に格別私憤にかられて記述したことを窺わせるような不穏当な表現方法もないこと等を併せ考慮すれば、本件記述はいずれも専ら公益を図る目的から執筆、掲載されたもの」であると認定した。さらに、第一審は、「確定判決において認定された事実は、一事不再理の原則等の要請から訴訟上容易に動かし難いものとなるが、あくまで訴訟は一定の証拠に基づく裁判所の判断に過ぎないものであるから、確定判決において認定された事実といえども、これが客観的ないしは絶対的な真実であるとはいえないことは他言を要しないところであって、確定判決により認定された事実と異なる事実を摘示して他人の名誉を毀損した場合といえども、直ちには右事実は真実でないといえないのであり、これが真実かどうかは改めて検討されなければならない」、と判示した。そして、本件各記述については、本件刑事裁判において、第一審で一旦有罪判決が出たり、Cの両親による民事訴訟も提起されていたこと、Y1は本件刑事裁判を傍聴し、訴訟記録をも精査したうえで本件論文を作成していること、本件論文を作成する契機となった集会の開催経緯、集会の進行状況等からすれば、「Y1による記述内容は、真実であるか、仮に真実でないとしても、Y1がこれらを真実と信ずるにつき相当な理由があったものというべきである」と結論づけた。

これに対して、控訴審は、本件論文における記述は、前記⑤及び⑥を除くと、いずれも本件刑事裁判結果やA中学における教育体制のあり方についてY1自身の見解を述べているものであり、X1個人を非難しているものではないから、X1に対する名誉毀損を構成しない。また、⑤及び⑥の記述に関しては、その内容が公共の利害に関する事項に係り、専ら公益を図るためにしたものとして認められ、かつ、本件論文が作成された経緯を見る限り、X1を無罪とした東京高裁判決があったことを考

慮しても、真実であると Y1が信じるにつき相当の理由があったものと認められるから、X1に対する不法行為を構成しない、と判示した。そのうえで、控訴審は、「なお、Y1は、本件論文において、X1の実名を記している点にいささか配慮の欠くところがみられないわけではないが、本件論文が書かれた当時、既に A 中事件については、……新聞で広く取り上げられ X1の名前も公知の事実となっていたこと及び本件論文が掲載された雑誌月刊「教育の森」の内容、性格等を考えれば、このことをもって、Y1の行為が正当行為の範囲を逸脱しているとはできない」と結論づけた。

本件は、具体的事件を題材とした研究論文中の記述が当該事件の当事者に対する名誉毀損を構成するかが争われた事案であり、その判示は第一審、控訴審とも、相当興味深いものを含んでいる。

社会科学に関する論文は、特に本件論文のように具体的事件を題材とするものとなると、具体的事実や当事者に対する評価を検討の対象とせざるを得ないことから、常に当事者に対する名誉毀損を構成する可能性がある。判例における1つの明らかな基準は、裁判において裁判所が認定した事実を基に記述されたものについては、上級審で認定が覆ったなど、後に真実でないとされた場合でも免責の対象とするものであるが⁹、本件では刑事裁判が確定した後に研究者が独自に調査検討を行った結果作成された論文における記述が問題となったものであり、従来の基準が必ずしもそのままあてはまらない点に特徴がある。

理論的には、第一審の判示するとおり、確定した刑事裁判といえども、証拠法則との関係などから客観的真実と異なる場合があり得るが、裁判の当事者が常に社会から好奇の目にさらされる恐れがあることを考えると、この判示に対する批判的見解も十分生じうるであろう。また、本件論文で Y1は X1の実名を挙げて論じているが、これはこの当時における報道その他の社会慣行から辛うじて違法の評価を免れたものであり、現在であれば、具体的事件を題材としたものであっても、異なる結論が導かれる可能性が高いように思われる。

1つの見方として、本件刑事裁判が社会的に注目されたものであったことが、Y1の責任を否定する主要な原因となったものとの考え方も成り立ちうる。しかしながら、この観点からすると、例えば、訴訟等により社会的に知られることがな

9 最判平成11年10月26日民集53巻7号1313頁。

かった事件について、関係者ないし第三者が独自の調査の結果真実と信じたことに基づき相手方の社会的評価を低下させるような事実を摘示した場合には、名誉毀損としての責任を認めざるを得ないこととなるが、その線引きは必ずしも明らかでない。さらに、社会科学の論文といえども、常に「真実」のみに基づいて議論を展開するわけではなく、仮設事例に基づき理論的可能性を検討する場合もあることまで考慮すると、そもそも新聞報道等を前提としてきた従来の名誉毀損に関する基準をそのまま適用すること自体についても、再検討の必要があるということになるであろう。

しかしながら、「体罰」が違法なものであることが議論の前提となる以上、学校教育の中で体罰が行われることのないよう、学校関係者以外の者を含めた社会全体から注視をすべきことは当然であるし、具体的に発生した有形力行使に関する事件に対して、当該事例の当事者であると否とを問わず、これを種々の角度から論評の対象とすべきことも、一般論として肯定して良いように思われる。その意味では、本件についても、「著名事件」であったことが名誉毀損としての違法性を阻却したわけではなく、むしろ、体罰問題について論評することそれ自体が、「公共の利害」に関する事実に係るものであり、「公益」を図る目的であったことから、論評者の調査検討の結果、論評者において摘示した事実を真実であると信ずるべき相当の理由がある限り、名誉毀損としての違法性が阻却されるものと端的に考える方が、妥当な議論であるように思われる。

（４）有形力行使の「体罰」該当性に関する最高裁判例

最高裁において、教員による具体的な有形力の行使が学校教育法上の「体罰」であるか否かが争われた近時の事案としては、最判平成21年4月28日民集63巻4号904頁があり¹⁰、事実関係は概ね次のとおりである。

原告・被控訴人・被上告人児童 X2は、被告・控訴人・上告人 Y2市（本件提訴時

10 本件の評釈として、市川多美子・曹時64巻4号177頁（2012年）、同・ジュリ1438号88頁（2012年）、葛西功洋・判タ別冊29号94頁（2010年）、北村和生・平成21年度重判68頁（2010年）、後藤卷則・判評611号16頁（2010年）、奥野久雄・民商141巻3号375頁（2009年）、小賀野晶一・判例地方自治330号74頁（2010年）、草野功一・判例地方自治325号88頁（2010年）、円谷峻・法の支配157号85頁（2010年）、長尾英彦・中京法学44巻3=4号1頁（2010年）、伴義聖＝吉野芳明・判例地方自治323号5頁（2010年）、伊東健次・自治体法務研究19号113頁（2009年）、安藤博・季刊教育法162号98頁（2009年）、羽根一成・地方自治職員研修42巻11号74頁（2009年）、藤谷俊之・行政関係判例解説平成21年193頁（2010年）、横田光平・自治研究87巻7号124頁（2011年）、星野豊・月刊高校教育2010年4月号72頁（2010年）、同・私法判例リマークス41号62頁（2010年）がある。

は合併前のD市)の設置管理するE小学校の2年生であり、第一審相被告Zは、E小学校で3年生の担任をしていた臨時教員であったが、本件の発生までX2とZとは全く面識がなかった。平成14年11月26日、E小学校の休み時間中、Zは、3年生に在籍していた児童Fがコンピュータをしたいと言うのをなだめていたFの担任Gに協力して、しゃがんだ姿勢でFをなだめていたところ、通りかかったX2が、Zに覆い被さるような形でZの肩を揉み始めた。ZはFに対する指導の邪魔になるため、X2に離れるように言ったが、X2がなおもZの肩を揉んでいたため、しゃがんだまま上半身をひねり、右手でX2をふりほどいたところ、X2は廊下に倒れた。その後、X2は、通りかかった6年生の児童Hら数名に対し、2年生のIと共に、じゃれつくように足で蹴り始めた。HらがZに対し、「いつも、この子達蹴ってくるんですよ。」と言ったため、ZはIの肩を両手で押さえ、蹴る行為を制止し、主にIに対し、このようなことをしてはいけないと注意をした。この間、GはFをなだめ終わり、教室に向かって階段を上って行ったので、Zが職員室へ向かおうとしたところ、X2が後ろからZの臀部付近を2回蹴ったうえで逃げ出した。Zは、立腹してX2を追いかけ、校舎内の階段の所でX2を捕まえ、X2の鎖骨付近の胸元の洋服を両手で掴んで壁に押し当て、X2がつま先立ちになる程度に上向きにつり上げ、大声で「もう、すんなよ」と怒った後、X2から手を放したところ、その反動でX2は階段の上に投げ出されて転ぶ形になった。

X2は、同日午後10時頃より激しく泣き叫ぶようになり、保護者であるJに、Zから暴力をされた旨訴えた。これによりJは、同日午後11時頃以降、同年暮れ頃までにかけて、断続的に、E小学校校長らに対し、Zの行為に対する抗議と非難、及びZの処分を、相当長時間にわたって申し入れたほか、本件以降、X2とZが顔を会わせる可能性がある全校集会等に、X2をほとんど全て欠席させた。

以上の事実を基に、X2は、Y2市及びZに対し、X2がZの体罰によりPTSDに罹患したと主張して、国家賠償及び損害賠償各350万円余を求めた。

第一審である熊本地裁は、次のように判示し、Y2市に治療費及び慰謝料50万円の合計約65万円の賠償を命じ、Zに対する請求については、公務員の職務上の行為について個人責任は問われずとして棄却した¹¹。

「ZはHらに対するX2とIの行動に対して注意をする際には、Iの肩を両手で押さえて蹴

11 このZに関する判示部分については、X2が控訴しなかったため、第一審で確定した。

る行為を制止して口頭で注意したのに止まっているが、X2がZの臀部付近を蹴った行為に対しては、……首に近い胸元を掴み、壁に押しえつけながら、X2がつま先立ちになる程度に上向きにつり上げ、大声で「もう、すんなよ。」と怒るとの行為に出ていることや、ZがX2と面識がなく、……どのような教育的配慮を要する児童かも知らなかったことなどからすると、……Zの行為は……個人的な腹立たしい感情をXにぶつけたものと認められ……教育的指導の範囲から逸脱しており、体罰といわざるを得ない。」

また、X2は、「夜中に泣き叫ぶ、恐怖の表情が現れる、食欲低下、笑顔の消失、Jがいないと不安、1人で寝られなかったり入浴できない、睡眠時の中途覚醒、悪夢を見る、男性恐怖症、朝体が動かない、円形脱毛症といった症状を現すようになっており、「上記行為を受けた日の夜10時に泣き叫ぶ症状が現れたことを考えると、Zの行為に起因してX2がPTSDとなったと認められ」る。

これに対してX2とY2市の双方が控訴したところ、原審である福岡高裁は、Y2市の賠償責任を、治療費及び慰謝料10万円の合計約20万円に減縮したうえで、次のように判示した。

「①胸元を掴むという行為は、喧嘩闘争の際にしばしばみられる不穏当な行為であること、②X2の年齢、X2とZとの身長差及びZとX2とはそれまで面識がなかったこと等を総合すれば、X2がZの行為によって被った恐怖心は相当なものであったと推認されること、③Zは、逃げるX2を捕まえるためにX2の胸元を掴んだものであるが、……X2の手を掴むなどのより穏当な方法によることも可能なはずであり……、あえて胸元を掴む必要はないこと等を総合すれば、Zの行為は、社会通念に照らし教育的指導の範囲を逸脱するものであり、……「体罰」に該当する行為であると認めるのが相当である。」

他方、PTSDの代表的な診断基準は、「①死または重症を負うほどの強烈な外傷体験、②再体験症状、③回避症状、④覚醒亢進症状の4要件である」が、本件では、「①の外傷体験については、……Zの行為の態様は、X2の胸元を右手で掴んで壁に押し付け大声で怒るといふものであり、これによりX2が相当程度の恐怖心を抱いたことは推認できるものの、行為の態様それ自体に照らしても、また、X2が教師であるZを蹴りつけた後に逃走したため、Zから叱責される中で前記の行為がされたという経緯に照らしても、自分または他人の生命に危険が及ぶような状況とはほど遠いものであることが明らかである。」「また、③の回避症状についても、X2は、Zの行為後も、Zの勤務する小学校への通学を続けていたもの

であり、Zをことさら回避する行動に出ているとは認められない。」「さらに、②の再体験症状及び④の覚醒亢進症状については、一部X2の症状と符合する点はあるものの、X2の症状が主として家庭内で生じ、学校生活の場ではほとんどみられないことからすると、症状の持続性の要件を満たしていないと解される」から、「X2の症状は、PTSDの診断基準を満たしていない」。

これに対して、Y2市が上告したところ、最高裁は次のように判示し、原審及び第一審の判断を覆して、X2の請求を棄却した。

「Zの本件行為は、児童の身体に対する有形力の行使ではあるが、他人を蹴るというX2の一連の悪ふざけについて、これからはそのような悪ふざけをしないようにX2を指導するために行われたものであり、悪ふざけの罰としてX2に肉体的苦痛を与えるために行われたものではないことが明らかである。Zは、自分自身もX2による悪ふざけの対象となったことに立腹して本件行為を行っており、本件行為にやや穏当を欠くところがなかったとはいえないとしても、本件行為は、その目的、態様、継続時間等から判断して、教員が児童に対して行うことが許される教育的指導の範囲を逸脱するものではなく、学校教育法11条ただし書にいう体罰に該当するものではないというべきである。したがって、Zのした本件行為に違法性は認められない。」

本件は、教員が児童に対して胸元をつかむ等の有形力を行使したことが、第一審及び控訴審では体罰に当たるとされたものの、最高裁で体罰に当たらないとされた結果、学校管理者の児童に対する国家賠償責任が否定された事案である。前記のとおり、本件の各裁判所は、本件の事実関係に基づいて本件のZの行為を個別具体的に解釈したものと考えられるから、本判決から体罰に関する一般的な判断基準を導くことは、理論的にも実務的にも困難であると言わざるを得ない。

また、本件の各裁判所の判断を比較すれば明らかなおお、臀部を蹴られたZがX2の胸元をつかみ、大声で「もうすんなよ」と言った、という事実が、果たして「体罰」に当たるか否かという判断自体も、極めて微妙なものと言わなければならない。例えば、第一審は、Zが、HらがX2らに蹴られているときには比較的穏やかに注意していたのに、自己の臀部を蹴られたときには立腹して有形力を行使したという事実を重視し、Zの行為は教育的指導の範囲から逸脱している、と判示し

ている。他方、控訴審は、Hらへの行為との比較というよりも、端的にZがX2の胸元をつかんだという行為自体を取りあげ、当該行為が喧嘩等で用いられる不穏当な行為であり、手をつかむなどの他の方法がありえたのにそれをしなかったという点を挙げ、Zの有形力行使は体罰に当たる、と判示している。以上に対して、最高裁は、Zによる有形力行使は、Hらに対してのみならずZの臀部を蹴って逃げたというX2の悪ふざけに対する指導として行われたことを強調し、目的、態様、継続時間からして教育的指導の範囲を逸脱するものでない、と結論づけている。

これら3つの判断は、理論的にどれか1つが優越しているとは断言できないため、結局、具体的な訴訟における当事者の主張立証と、個々の事件における裁判所の心証とに、事実上委ねられるものと言わざるを得ない。そうすると、具体的な行為について個別に「体罰」に当たるか否かを解釈する、という前記の考え方は、当該行為がなされた時点における当事者による解釈だけでは必ずしも確定されず、裁判所による判断を待たなければ最終的な結果が分からないことになる。これは、法的な責任の有無だけを取りあげるのであれば、法律の解釈については裁判所が最終的な判断を行う機関である以上、当然の結論と言えるわけであるが、教育を行うための学校と児童生徒との信頼関係の維持、という観点からすると、かなり長期にわたって学校と児童生徒が対立するという事態が生じてしまうこととなり、その影響は無視できないものになりかねない。現に、本件においても、事件発生から最高裁の判断が確定するまで6年半近くが経過しており、X2は既にE小学校を卒業してしまっている。

他方、法律上の問題を離れ、児童生徒の人格的成長のために必要な教育指導の手段としての適切性という観点から本件の事実関係を見直してみると、本件でZがX2に対して行使した有形力が、果たして本件以後のX2にとって、最高裁の言う「悪ふざけ」をしなくなるものとしての「教育的効果」を有していたかは、X2が精神的安定を害したという結果を考慮すると、かなり怪しいものと言わざるを得ない。また、本件に関する裁判記録によれば、JがE小学校に対してZの行為について抗議や非難を申し入れた際のE小学校の対応は、時間をかけてJの言い分を聞くという姿勢を堅持しており、それ以上にZとX2、あるいはE小学校とX2及びJとの信頼関係を回復するために、どのような対応をさらにしようとしていたのかが、必ずしも明らかになってこない。実際、ZはX2に対して、最高裁の言うところの「やや不穏当」な有形力を行使した以上、少なくともその点についてはX2及びJに明

確に謝罪を行うべきであると思われるが、この点もやや曖昧なまま事態が推移している感がないではない¹²。

以上のとおり、本件において最高裁が、Zの行為に違法性がないとの判断を下したとしても、このことを以て、胸元をつかむ程度のことで体罰に当たらず、教育的指導の範囲内である、と解釈することは、法律上の責任の有無という点から見た場合のみならず、学校教育としての適切性という点から見た場合でも誤りである。裁判所は発生した事態に対して法律上の判断を下す機関であり、現実を生ずる事件が多種多様である以上、本判決が事例判断に徹していることは、法律論としては支持されるべきであるが、本判決を前提として学校がとるべき今後の対応の中には、どのようにして教員ないし学校と児童生徒ないし保護者との信頼関係を維持していくべきかという、法律論のある意味での限界を超える観点が含まれざるを得ないことを、改めて認識する必要があるように思われる。

これまで見てきた種々の裁判例における判断構造から明らかなおと、裁判所においても公的な解釈においても、個々の事案における具体的な状況の中で、具体的な有形力の行使が「体罰」に当たるか否かが判断されているわけであり、いわゆる「体罰は是か非か」という問題の立て方はされていない。要するに、有形力の行使が端的に「体罰」であると前提し、その教育上の必要性ないし有益性を争うという形での議論は、少なくとも裁判上の判断や通達等の解釈においてはなされていないため、社会一般で展開されることが多いある意味で直接的な議論との間に、実質的なずれが生じている可能性があることは否定できない。

もっとも、このことは同時に、具体的状況に対処する必要がある学校として、かかる裁判所等における解釈の判断構造に起因する別の問題に取り組む必要が生ずることを意味している。すなわち、裁判等においては、具体的な有形力行使が違法な「体罰」に該当するか否かは、個々の事案における具体的な状況との関係で個別に

12 学校として負うべき法律上の責任のみに焦点を当てるのであれば、当該責任の有無は最終的には裁判所が判断するものであるから、相手方の言い分をひたすら聞き取っていく過程で、法律上問題となりうる言動を記録しておくことにより、事実上裁判を有利に進めることは、当事者が徹底的に対立する構造をとる「裁判」を前提とした場合の基本的な「戦術」の一種であるが、このような「戦術」を是とする観点が、児童生徒が精神的安定を害したという事実に対して、学校や教員と当該生徒ないし保護者との信頼関係を回復し、当該児童生徒に対して適切な教育を行って人格的成長を促すという観点と、およそ別次元のものであることは明らかであろう。

判断されていくわけであるから、同一の行為であっても、それが行われる状況が異なっていた場合には、一方が体罰に該当し、他方が該当しないとされる可能性は十分高いものと考えざるを得ず、かつ、かかる解釈は、関係者の間で真っ向から争われた後に最終的に裁判所によって確定されていく性質のものである以上、一方当事者からの申立ないし陳述のみによっては解釈が確定しないことはもとより、解釈する者によって具体的行為に対する評価は常に区々となる可能性がむしろ高いことを、議論の前提にしなければならないわけである。

以上のことからすると、本稿で議論の目的としている、体罰が発覚した場合における学校としての対処のあり方に関しては、まず事態の把握の段階で相当程度の不確定要素が混在しており、解釈者により観点が区々であることをも前提としたうえで、具体的事案における対処を図るべきであるという、一筋縄では解決できない問題が存在していることとなる。これらの問題点を念頭に置きつつ、以下では項を改め、体罰が発覚し、より正確に表現すれば、体罰であるとの申立がなされた場合における学校としての対処の合理性について、法律上及び教育上双方の観点から、やや慎重に検討を行っていくこととする。

（未完）

（人文社会系准教授）