

総合研究

# 教育と法

教育と法  
研究会

## 第55回 体罰の禁止に関する法律論

星野 豊 (筑波大学准教授)

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。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不可能でない。他方で、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従来から現在まで極めて有力であることからすれば、体罰に関する法律論の現状について整理確認しておくことは、極めて有益であると思われる。

### 1 体罰の禁止と刑事制裁……………

わが国の法令では、明治12年に発令された教育令46条以来、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)を通して、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、現行法上、最も明確な体罰の禁止規定が、学校教育法11条但書であることは、周知の通りである。

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行為である以上、あらゆる種類の法律上の制裁が、当該教員およびその教員を監督する学校ないし学校管理者に降りかかってくる。

まず、刑事法上の制裁として、法律上の正当性なく相手方に対して有形力を行使することそれ自体が、刑法208条の「暴行罪」に該当し、2年以下の懲役もしくは30万円以下の罰金または拘留もしくは科料となり、体罰の結果相手方の生徒の心身に対する悪影響が生じた場合には、刑法204条の「傷害罪」として、15年以

下の懲役または50万円以下の罰金、さらに、相手方が死亡した場合には、最も軽くても刑法205条の「傷害致死罪」として、3年以上の有期懲役(刑法12条により最大20年)、仮に「死んでもやむを得ない」と考えていたと認定された場合には、刑法199条の「殺人罪」として、死刑または無期もしくは5年以上懲役を科せられる。なお、以上は1件当たりの罰条であるから、2件以上の体罰が行われていた場合には、1件ごとに上記の刑が加算されていくのが原則である。さらに、刑法上の制裁は、違法行為を

実行した当該教員のみならず、これを容認ないし黙認していた管理者に対しても及ぶものであり、現実に体罰を行っていない場合であっても、当該教員に指示して(教唆犯)、あるいは一体となつて(共謀共同正犯)体罰を加えていたものとして、当該教員と同様の刑罰を受ける可能性がある。

以上のような刑法上の制裁は、刑事訴訟法の規定に則り、検察官が起訴すべき否かを判断し、起訴された場合には刑事裁判が行われ、裁判所(傷害致死罪と殺人罪については裁判員裁

判となる)が犯罪行為の有無および犯罪行為が認められた場合における刑罰の程度を判断することが原則であるが、近時は、検察官が起訴をしなかった事案についても、民間人で構成される検察審査会が、一定の要件の下に「起訴相当」の決議をした場合には、弁護士から検察官の代行者が選任され、刑事裁判が行われることとなっている(強制起訴)。

## 2 体罰に対する民事上の制裁……

次に、「被害者」である体罰を受けた生徒自身、あるいは生徒の保護者が当該教員ないし学校を相手取って提起する民事訴訟については、以上の刑法上の制裁とは、法律上別次元で行われる。すなわち、体罰により生徒の心身に悪影響が及び、あるいは生徒が登校できなくなった等の事情により本来生徒が受けることができるはずの学習環境が阻害された場合には、当該体罰は生徒の権利ないし法律上の利益を侵害する「不法行為」であり、加害者である教員ないし学校は、これによって生じた損害を賠償する責任

がある(民法709条)。この賠償責任は、原則として金銭による(民法722条1項、民法417条)が、生徒の名誉を毀損した場合等については、謝罪広告を典型とする原状回復措置が併せて命ぜられる場合もある(民法723条)。これらの場合における賠償金額は、当該体罰の直接の結果として発生した治療費等のほか、生徒が死亡したり稼働能力が失われたりした場合には、当該生徒が死亡しなかった、あるいは稼働能力が失われなかったと仮定した場合における将来における予測収入まで賠償の対象として加算されるため、賠償金額が極めて高額となることが珍しくない。さらに、当該生徒のみならず、その保護者ないし近親者が受けた精神的な損害についても加害者である教員および学校は「慰謝料」として賠償する責任があり、この慰謝料は裁判所の自由な裁量によって判断されることとなるため、事前の予測が必ずしも完全にはできないのが実情である。

なお、以上の民事責任については、国公立学校の場合と私立学校の場合とで、教員個人の責任の構造が若干異なっている。すなわち、国公

立学校の場合には、所属する教員が公務員である

ことから、民法のほか「国家賠償法」の規定が適用され、国家賠償法上の解釈として、公務員個人、すなわち当該教員個人に対しては、被害者は直接損害賠償請求をすることができないとされており、仮に提訴したとしても、請求は棄却されるのが確定した判例である（この後、当該教員に対しては、組織内部での求償や処分が行われることとなるが、これについて被害者が意見を述べ、あるいは意向を反映させることができる法律上の制度は存在しない）。

これに対して、私立学校の場合には、当該教員が「加害者」本人として民法709条に基づく損害賠償責任を負うことが原則であるほか、当該教員が所属していた学校も、加害者を「使用」していたとして、民法715条に基づき、当該教員と共に賠償責任を負うこととなる。従って、国公立学校の場合には、被害生徒ないし保護者は必ず国または地方公共団体のみを提訴すべきこととなり、当該教員の訴訟に対する関与は証人として出頭する程度であるため、被害者の不満がかえって募る恐れがあると言われている。

る。

以上は、教員ないし学校と、相手方である生徒ないし保護者との関係における法律上の制裁であるが、このほか、学校組織内部での法律上の制裁として、学校が当該教員に対して行う不利益処分が存在する。この不利益処分の種類としては、注意、戒告、停職、免職等があり、具体的処分を行うに際しては、法律、条例ないし契約関係で、処分を行うことができる権限ないし裁量が学校ないし管理者に与えられていることが必要である（詳細については、本誌2012年9月号78頁以下における、教員に対する懲戒処分についての解説を参照されたい）。

なお、これらの不利益処分に関しては、あくまで学校組織内部での問題にとどまるため、仮に処分が不相当（過剰に重い場合と過剰に軽い場合との双方を含む）であると多くの者が考えた場合でも、処分を行った学校側と処分を受けた教員との間で訴訟が提起されない限り、第三者が処分の不当性を争って訴訟を提起することは、原則としてできない構造となっている点に注意しておく必要がある。

### 3 「体罰」の定義と法律論……………

以上解説してきた通り、「体罰」に関する法律上の制裁は、極めて厳しいものであるが、同時に、法律論として問題とすべきであるのは、この「体罰」の定義が明確にされたことがない、という点である。すなわち、社会的に議論されることがある「体罰は是か非か」という問題設定は、法律上は成り立っていないわけであり、「体罰」が違法な行為であることは法律上明らかである反面、具体的な事案における「有形力の行使」が果たして「体罰」に当たるか否かは、刑事民事を問わず、裁判で常に争われる。

実際、最高裁判例として判例集に記載されている（従って最高裁の判例委員会が先例としての意義があると判断している）事件としては、小学校3年生の児童が教員の後ろから臀部付近を蹴って逃げたことに対して、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、第一審およ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がある（詳細は、本誌2010年4月号72頁以下を参照されたい）。

また、下級審の裁判例としても、東京高裁昭和56年4月1日判決（いわゆる「水戸五中事件」）、浦和地裁昭和60年2月22日判決、横浜地裁平成20年11月12日判決等、教員の有形力行使が体罰に当たらないとした裁判例が存在する。

このような裁判例の存在を受けて、文部科学省の公式見解でも、「体罰の禁止」に関しては、かなり曖昧と思われる見解が示されていることが否定できない。すなわち、「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）では、「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つてはならない。」と断言する一方で、「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および時間的環境、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。」としたうえで、

さらに項を改め、「なお、児童生徒から教員等に対する暴力行為に対して、教員等が防衛のためにやむを得ずした有形力の行使は、もとより教育上の措置たる懲戒行為として行われたものではなく、これにより身体への侵害又は肉体的苦痛を与えた場合は体罰には該当しない。また、他の児童生徒に被害を及ぼすような暴力行為に対して、これを制止したり、目前の危険を回避するためにやむを得ずした有形力の行使についても、同様に体罰に当たらない。これらの行為については、正当防衛、正当行為等として刑事上又は民事上の責めを免れうる。」と述べている。要するに、この文科省の見解においても、「体罰」は違法行為として絶対に禁止されるべ

きであるが、他方で「体罰」が行われたか否かは事案ごとに判断される結果として、同じ態様の有形力行使であっても、一方が「体罰」となり他方が「体罰」とならない場合があり得ることを前提としているわけである。

以上のことから明らかな通り、有形力行使の全てが体罰と解釈されるわけではない、という裁判所の判決や文科省の見解があるからといって、教員の生徒に対する有形力行使が一律に合法化されるわけでは決してなく、裁判所が事後に「体罰」の有無を「事案に応じて柔軟に」判断する過程で、前記の法律論の「適用事例」が「後日の参考」として蓄積されているに過ぎない。従つて、学校や教員にとっては、具体的な指導状況において有形力を使用することが、果たして「体罰」に当たるとされるか否かはその時点では判明しないわけであり、かつ、裁判が場合により長期にわたる可能性があることを併せ考えるならば、教育上の対処としてはもとより、法律論から見た場合でも、極めて危険が大きい行為であることについて、改めて認識しておく必要があるであろう。