

## 子どもの人権に関する基礎的研究 (その1)

### — 体 罰 —

石 井 均      岡 本 和 子

### 要 旨

戦前・戦後のわが国の体罰・懲戒について、主に教育法的側面から基礎的な問題を検討した。戦前・戦後を通じてわが国では学校においては小学校を中心として、懲戒の手段としても体罰は基本的には法的に禁止されてきた。それにもかかわらず実際の学校では常に体罰は行われてきた。これは戦前の場合には天皇制国家の影響で刑法や民法が学校での体罰の隠れ蓑となっていたからであるといつてよい。このため戦前における体罰禁止に関わる規定、各県のレベルでの懲戒に関する規定および体罰・懲戒の実態と判例をみてきた。戦前にみられた傾向は戦後においても完全に消滅したわけではないが、戦後においては人権を考える視点から学校における体罰に関する考え方は大きく変化した。こうしたことを考えるため戦後における懲戒・体罰に関する判例を、伊藤・織田氏になり「懲戒行為に当たらない暴行行為」「体罰に当たる懲戒行為」「体罰に当たらない懲戒行為」の三つに分けて検討した。

キーワード：体罰 懲戒 人権 教育法 教育判例

### は じ め に

わが国の戦後の教育を振り返ってみれば、学校の内部のみでは片づかない問題が数多くできている。たとえば校内暴力、体罰、いじめの問題、これらに付随する登校拒否の問題等、様々な問題が山積してきた。とりわけ児童・生徒の人権問題が叫ばれてから久しいにもかかわらず、今日においても体罰の問題は後を絶たない。一般社会では他人に対する暴力行為はいかなる名目でも許されるものではない。しかしともすれば教師の暴力（体罰）は、教育指導上の名目で学校の内部においては安易に行われているのである。また家庭においても、現行民法の第822条には親の懲戒権の規定があり、一方で親権濫用が禁止されているにもかかわらず、体罰が横行しているのが実状である。

たしかに教師や親の懲戒権は国家の法で認められているのは事実であるが、その懲戒権の限界はどこまでなのかを検討する必要がある。しかもそれはあくまでも児童・生徒の側から、人権の視点から検討されるべきものであることは言うまでもない。本稿は、こうした視点から学校における体罰の問題を基礎的に検討しようとするものである。

## 1 わが国の戦前の体罰禁止に関する諸規定

### (1) 戦前のわが国の体罰禁止規定

まず、わが国の体罰禁止に関する規定を歴史的にながめてみたい。日本で初めて教員の体罰を禁止したのは、明治12年のいわゆる自由教育令の第46条であった。この規定では「凡学校ニ於テハ生徒ニ体罰<殴チ或ハ縛スルノ類>ヲ加フヘカラス」とされている。この規定の挿入にあたっては、当時の文部大輔田中不二麿が大きな役割を果たし、世界的にみてもかなり早い時期にあたるものだという。<sup>(1)</sup> この第46条の規定は、翌年のいわゆる改正教育令（明治13年）においても第46条にそのまま引き継がれている。しかしこれでは逆に「殴チ或ハ縛スルノ類」以外は体罰ではないともいえ、その法的な実際の効果は疑わしい。

明治18年の教育令では、体罰の禁止規定が削除されている。ただしこのことは国が必ずしも体罰を認めているものではない。この時期には体罰等に関する規定は、各学校等の規則の中に入れるべきだと考えられたためといわれる。<sup>(2)</sup>

その後体罰に関する規定は明治23年の小学校令第63条にみることができる。この第63条では「小学校長及教員ハ児童ニ体罰ヲ加フルコトヲ得ス」とされている。明治12・13年の規定では「凡学校ニ於テハ」とされ、すべての学校で体罰が禁止されていたものが、ここでは小学校にのみ限定されている。

さらに明治33年には、小学校令第47条で「小学校長及教員ハ教育上必要ト認メタルトキハ児童ニ懲戒ヲ加フルコトヲ得但シ体罰ヲ加フルコトヲ得ス」とされ、ここで「懲戒」と「体罰」が明瞭に区別されたことは注目に値する。

昭和16年の国民学校令第20条で、「国民学校職員ハ教育上必要アリト認ムルトキハ児童ニ懲戒ヲ加フルコトヲ得但シ体罰ヲ加フルコトヲ得ス」とされている。戦時下にもかかわらず法規的には、依然として体罰が禁止されていたのである。ただこの時期には、国民学校に於いても実際に体罰が行われていたことは周知の事実である。

### (2) 戦前の各県の懲戒に関する規定

明治12・13年の国の体罰禁止規定を受けて各県では、関係する規則の制定を進めている。各県のレベルでこの点に関してどのように対応してきたのかを見るために、ここでは『文部省日誌』を使用した。<sup>(3)</sup>

『文部省日誌』に具体的な生徒心得が登場してくるのは、明治13年の青森県伺からである。青森県は文部省に対して就学、学校設置、学校保護、教則、校則、学校建築等包括的な伺を出している。その中の第五章「校則ノ事」で生徒心得についてふれている。同第五条では「生徒心得ハ大別シテ三トス一ハ普通ノ心得一ハ校内遵守ノ規則一ハ教場ニアリテ心得ノ条件トス」とされている。これに続いて、第六条では生徒罰則の規定が次のように掲げられている。

第六条 生徒罰則ハ教育令第四十六条体罰ヲ禁制スルノ明文アリ体罰トハ何ソ或ハ縛シ或ハ殴ツ等ノ謂ナリ凡児童ノ為ニ罰則ヲ用ユルハ其法ノ寛嚴ニ拘ハラズ良教師ノ之ヲ用キルヤ絶テナク

稀ニアル所ナリ而シテ今各学校ノ実況ヲ察スルニ往々寛慢ニシテ規律ナク校中雜沓収攬スヘカサルモノ、如シ顧フニ虎ヲ画テ成ラサル者歟生徒中不良ノ児童アリ教師ノ命ニ従ハス訓戒ヲ用キス度々校則ヲ犯スカ如キ之ヲ懲戒セサルヲ得サル場合ナキ能サルハ大抵免ルヘカサルモノトス是罰則ナカルヘカサル所但厳罰ヲ設クルハ宜シカラス今其設立シテ弊害少ナキモノヲ概示ス

第一款 放課後留置写字ノ事 但三時間ヨリ長カルヘカラス以下倣之

第二款 単ニ留置ノ事

第三款 留置ノ上年齡相当ノ業ヲナサシムル事 但相当ノ業トハ校内外ノ掃除草取等

（第10巻）

ここには体罰とは「或ハ縛シ或ハ殴ツ等」と定義を定めるなど、国の規定に従って罰則を定めたことが明確に読みとれるのである。

また明治14年6月には福岡県が町村立小学校設立に関する伺を提出しているが、その中の「町村立小学校規則」には生徒罰則の規定が第36条にみられる。

第三十六条 生徒心得ノ條款ヲ犯スモノハ其輕重ヲ量リ左ノ項目ニ照シ之ヲ処分ス但情狀輕キモノハ説諭ニ止ム

第一 受罰椅子ニ坐セシム 罰席ハ教場偏隅ニ設之ヲ生徒ニ施スニ當リテハ各生徒ト離隔シ受罰者タルヲ明知セシム

第二 掃除草取ヲナサシム 校舎ノ内外ニ於テ生徒年齡ニ応シ放課時間之ヲ施ス但犯狀ノ輕重ニヨリ時間ヲ定ムヘシ

第三 留置 退校后時間ヲ定メ其生徒ヲ留置キ復読セシムルカ或ハ教師修身ノ事ヲ口授シ又ハ談話シテ将来ノ改良ヲ期ス但時間ハ一時三十分ヨリ超過スヘカラス且女生徒ハ留置ヘカラス

（第13巻）

ここに定められている罰則規定も国の定めた趣旨を十分に理解して、定められている規定であるといえよう。

同じく明治14年11月には和歌山県が「小学校教員職務心得」「小学校生徒心得並ニ罰則」等に関する伺を提出している。「小学校教員職務心得」の中では「生徒罰則ハ濫ニ之ヲ施行スヘカラス若訓誨ヲ用キサル生徒アラハ反覆懇諭ヲ尽クシ之ヲシテ自ラ其不良ヲ悔悟セシムルヲ要ス」（第4条）とされている。また「小学校生徒心得並ニ罰則」の中では各種の規則を守らない者に対する罰則が規定されており、それらには「遊歩ヲ禁スル」「写字若クハ雜業ヲ課スル」「校内ニ留置ク」などがみられる。（第14巻）また福島県伺（同年10月）の小学校生徒心得の付則には罰則について述べられており、生徒の懲戒を誹責、抑留、貶席の三種類をあげている。（第14巻）

さらに明治15年7月20日に指令が発せられた「山口県町小学校諸則」ではその第四章に「生徒罰則」が述べられている。

第六十八条 生徒ノ不法ヲ懲戒スル為メ罰科ヲ分テ直立抑留ノ二種トス

第六十九条 直立ハ教場ニ於テ五分時ヨリ少カラス二十分時ヨリ多カラサル時間中戸壁二面シ

### テ直立セシム

第七十条 抑留ハ終課後三十分時ヨリ少カラス二時ヨリ多カラサル時間中教場ニ留置キ其由ヲ父兄ニ達シ且校内ニ掲示スルモノトス 但掲示ノ時間ハ三日以上一週間ヲ限トス

この後第七十一条では「生徒ノ不法ト見認ムル条件ハ大略左ノ如シ」とし、第一項から第十八項まで具体的な例をあげている。「教場必要ノ物ヲ忘ル、モノ」「教場ニ於テ書籍器械等ヲ取乱スモノ」等は最も軽い「不法」で「五分時間ノ直立」であり、「故ナク参校ノ時間ニ遅ル、モノ」のうち、三十分以上遅れると、「二十分時間ノ直立」であった。また教師の許可なくして書籍器械等を貸借交易する者は三十分の「抑留」であり、「総テ人ヲ傷クルモノ」は「直ニ被傷者ノ父兄ニ陳謝セシメ二時間ノ抑留」が命ぜられ、その重き者は一週間になることが規定されている。(第22巻)<sup>(4)</sup>

改正教育令第46条では「凡学校ニ於テハ」と定めていることで中学校においても当然体罰は禁止されているので、中学校に関する罰則規定をも取り上げてみたい。「兵庫県神戸中学校規則」(明治15年8月兵庫県伺)の罰則規定では生徒の罰則を放校、謹慎、留置の三種に分けている。罪の軽重に応じて謹慎は「三日間以上三週間以下」となっている。留置は通学生に課するもので、「写字若クハ修身書ヲ購読」させることで一時間以上六時間以下となっている。(第24巻)また「群馬県女学校規則」(明治15年6月16日群馬県伺)の生徒心得第一四条では懲罰を罰点、謹慎、退校の三種に分けている。(第22巻)

このように国の体罰禁止の規定を受けて各県のレベルではそれぞれ独自の懲戒規定等を作成している。体罰をはっきりと否定し、懲戒もそのほとんどは受罰椅子、留置、直立、掃除、写字、督責等であった。こうした諸学校規則等はその後、長期間にわたってそれぞれの県において、懲戒規則などの原型となっていくのであった。またこれらの県のレベルでの規定に従って、各学校では独自の生徒罰則規定が作成されていったのである。

## 2 戦前の体罰・懲戒の実態と判例

戦前においてはすでに述べたように、明治23年の小学校令以降、教師の懲戒権を正面から認めると同時に、その限界を体罰とするという規定が成立してきたのであった。しかし河野通保が述べているように、「体罰の禁止が励行されてゐるか否かは実に疑はしい事で、土地の習慣、気風等によつては或程度迄黙認の形の所もあらう。或はむしろ体罰禁止の実行されてゐる所の方が少ないのではないかと考へられる」<sup>(5)</sup> のであった。体罰が実際に行われていたことは、同氏の『学校事件の教育的法律的实际研究』にみられる。ここには戦前にも児童・生徒に対する体罰が行われていたことが、新聞の見出しとともに数多く掲載されている。たとえば大正15年2月には次のような事件が起こっている。

「千葉県印旛郡〇〇村〇小学校六年級三十九名が学校からの帰途寒さをしのぐため山林内で焚火したことを聞知した受持権田訓導は大いに怒り、児童が登校するや教室内に一列に並べて殴打

しこれが為児童は同訓導の処置を恐れ二十一日遂に申合せて休校してしまった。父兄等は権田訓導の過酷なる処置に憤慨し協議の結果同訓導排斥運動を起し村長や校長を訪れ其の処置を詰り粉擾中である。」（○は伏せ字）<sup>(6)</sup>

このような事例をはじめとして他の資料や経験者の体験談などからも、体罰はかなりの頻度で行われていたのである。

また中学校においても特に体操を中心として、軍国教育の一環で体罰が行われていたのは周知の事実である。このような体罰を小説の中で象徴的に表現しているのが、藤森成吉の『ある体操教師の死』であろう。この時代背景はおそらくは、明治末期から大正にかけてのものと推定される。<sup>(7)</sup>

この小説に登場してくる木尾先生は「生真面目と厳格と熱心そのもの」の先生で、下駄をはいて学校に來た者を「跣足にさせて、学校の門前へ連れて行った、そこから町の方へ向って二丁ばかりも一面ぶっかきの小石を敷きつめた道路の上を、号令で駆け足させた、一遍どころか、二度でも三度でも駆け足させた。」その度に生徒の反発を受けたが、先生はますます厳格になり、「とうとう生徒達の一番頑固な巖に似た奴を選んで、いく度も直接の手段に訴えた、一頬を掌ではたきつけたのだー」木尾先生は、あくまでも生徒を厳格に、規律的に、軍隊式に叩き上げるつもりであったという。しかし全国津々浦々には教育熱心のあまり、またその他の理由から木尾先生のような体罰教師が数多くいたことは疑う余地はない。

ところで、このような教師による体罰について戦前の司法はどのように対応していったのだろうか。戦前の体罰と懲戒の限界を示す最も重要な判決は、大正5年の大審院の判決である。これは大正4年1月の事件で、東京市江東小学校1年の担任が、習字の時間に教室に入ってきた他級の児童（11歳）に退去を求めたが、本人はそれを妨害し侮蔑的態度をとったために、教師が憤慨して「同人の胸部を捉え床上に引き転倒せしめ」「更に側壁に押しつけて衝突させ、後頭部に腫瘤、右下腿部に皮下溢血傷を蒙らしめた」<sup>(8)</sup> というのである。第一審東京区裁判所はこの教師に有罪の判決をなし、第二審東京地方裁判所でも一審同様の有罪判決を下した。しかし大審院では次のような判決を下した。

「小学校長及教員カ懲戒権ヲ行フニ當リテハ其職務上周到ナル注意ヲ用ヒ、児童ノ身体ヲ傷ケ健康ヲ害スルカ如キ結果ノ發生ヲ避止スルノ義務アルヲ以テ、此等ノ注意ヲ怠リ為メニ傷害ヲ与フルトキハ刑法第二百十一条ノ制裁ヲ免レサルモノトス、然レトモ、

小学校教員カ職務上注意ヲ怠リ児童ニ傷害ヲ蒙ラシメタル被告事件ニ付キ、唯「過テ之ヲ倒シ」ト判示セルノミニシテ具体的ニ被告カ如何ナル作為ヲ為スヘカリシニ之ヲ為サルカ、若クハ如何ナル作為ヲ避止スヘカリシニ之ヲ避止セサルカラ説示セサル判決ハ理由不備ノ違法アルモノトス」<sup>(9)</sup>

この判決では、傷害罪には当たるが傷害の具体的理由が不備なので、再調べをさせることになったのである。そこで移送された横浜の地方裁判所は、つぎのような判決を下している。

「懲戒権ノ行使ニ依リ発生シタル傷害ノ結果ニ付キ懲戒権者ニ対シ、刑事上責任ノ問フヘキモノアリトセハ、其採リタル手段カ懲戒権ノ程度ヲ超過シ、且該超過ニ付キ故意若クハ過失ノ責ムヘキモノアル場合ナラサルヘカラス

而シテ公訴事実ニ指示セラルル程度ノ傷害カ、果シテ懲戒権ノ行使ニ際シ発生シタリトセハ其権限ヲ超過シタルモノト認ムヘキハ当然ナリト雖モ、而モ尚之ニ付キ被告ニ故意若クハ過失アリヤ否ヤノ点ニ至リテハ之ヲ肯定スヘキ証拠充分ナラサルモノトス」<sup>(10)</sup>

要するに、教師の懲戒権を超えてはいるが、教師に故意か過失があったのか否かの証拠は不十分なので無罪にすると言うのである。

また別の事件ではあるが、昭和5年11月の福岡地裁久留米支部の体罰に関する判決では「身体ニ傷害ヲ来ササル程度ニ輕ク叩クカ如キハ夫ノ父兄カ其保護ノ下ニアル子弟ニ対シ懲戒ノ方法トシテ縷々施用シ居レル事例ニシテ此ノ事例ニ照セハ兒童ノ保護訓育ニ任スル小学校教員カ兒童ニ対シ懲戒ノ手段トシテ斯ル程度ノ力ヲ加フルコトヲ為スハ社会通念上妥当ナル見解ト謂フヲ得サレハナリ」とされている。<sup>(11)</sup>

これらの判決で考慮しなければならないものは、当時の刑法と民法である。一般人が行えば犯罪になる行為でも、教育者が法令によって正当な業務として行った場合には必ずしも犯罪にならない場合がある。それは刑法第三十五条に「法令又ハ正当ノ業務ニ因リ為シタル行為ハコレヲ罰セス」と規定されていることによるものである。それは河野通保が述べているように「教育者の生徒懲戒権は国家が法律で認めた重大な特権である」<sup>(12)</sup> とする考え方が拡大解釈されたものといえることができる。

また福岡地裁久留米支部の判決にみられるように、学校での体罰については、明治31年の民法で「親権ヲ行フ父又ハ母ハ必要ナル範圍内ニ於テ其子ヲ懲戒シ又ハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ懲戒場ニ入ルルコトヲ得」（第882条）とされていたことが、大きな影響を与えているのも事実であった（いわゆる親代わり論）。

このような判例が続いたことは、裁判所が戦前において横行していた体罰を是認し、むしろそれを助長することになったと言ってもよからう。すなわち法制上の体罰禁止規定は、事実上空文化していたといえることができる。このような「社会通念」がそのまま戦時総力戦体制にまで持ち込まれるのであった。

もちろん体罰を肯定的にみる判決ばかりがあったわけではなく、懲戒の範囲を超えた体罰を有罪と認める判決は戦前にもあった。たとえば小学校4年の児童が、体育の授業中に整列しなかったために、担任教師が首を強く圧して地上に転倒させ負傷させた事件に対して東京地裁（昭和2年）は、次のような判決を示している。「運動場ニ於テ右第四学年児童ニ対スル体操授業開始ノ際原告……カ予テ受持教員ヨリ命セラレ居リシ如ク他ノ児童ト共ニ整列スヘキニ拘ス之ニ背キ且級長ノ制止ヲモ聴カス投球ヲ為シ居リテ整列ヲ為ササリシ為之ニ訓戒ヲ加フルニ当リ右手ヲ以テ同人ノ頸部ヲ強ク押圧シテ砂利ヲ敷詰メ在リタル地上ニ転倒セシメ為ニ……顔面左側眼下ヨリ上

顎部ニ打撲傷右下肢脛骨前面ニ打撲傷……等ノ傷害ヲ蒙ラシメタル事実ヲ認ムルニ足ル」……「小学校令（等）カ……教育上必要ト認ムルトキハ児童ニ対シ懲戒ヲ加フルコトヲ得ルモ体罰ヲ加フル事ヲ得サル旨ヲ規定スルニ徴スルモ同人ノ右行為ハ児童ノ教育上必要ナル懲戒ノ範囲ヲ逸脱シテ故意又ハ少ナクトモ過失ニ出タル不法行為タルコト疑ナキトコロナリ」なお、この裁判の控訴審判決でも一審判決が支持された。<sup>(13)</sup> しかし体罰事件の通例として、裁判所にまで持ち込まれることは多いとはいえ、むしろこれは例外的な事例といつてよい。

### 3 戦後の体罰・懲戒とその判例

#### (1) 戦後の体罰禁止規定

戦前と戦後では体罰に関する考え方は大きく変化してきたことは言うまでもない。しかし教師による体罰自体はなくなったわけではなく、依然として続けられてきているのである。日本国憲法の精神に基づいて昭和22年に制定された、学校教育法第11条では「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」とされた。文面上においては、国民学校令第20条の規定をほぼ踏襲しているといえる。これに伴ってどのような行為が体罰に相当するかということは、「監督庁」である旧法務庁等による一応の規定がある。

たとえば、昭和23年12月22日に法務省法務調査意見長官から出された「児童懲戒権の限界について」では、

「学校教育法第11条にいう『体罰』とは、懲戒の内容が身体的性質のものである場合を意味する。すなわち

- (一) 身体に対する侵害を内容とする懲戒—なぐる・けるの類—がこれに該当することはいうまでもないが、さらに
- (二) 被罰者に肉体的苦痛を与えるような懲戒もまたこれに該当する。たとえば端座・直立等、特定の姿勢を長時間にわたって保持させるというような懲戒は体罰の一種と解せられなければならない。」とされている。<sup>(14)</sup>

しかし特定の行為が体罰に該当するか否かの判断は、もちろん機械的に行うことはできない。この「児童懲戒権の限界について」でも「たとえば、同じ時間直立させるにしても、教室の場合と炎天下または寒風中の場合とでは被罰者の身体に対する影響が全くちがうからである。それ故に、当該児童の年齢・健康・場所および時間的環境等、種々の条件を考え合わせて肉体的苦痛の有無を制定しなければならない」とされている。<sup>(15)</sup>

ここには明らかに、日本国憲法の趣旨に基づいて、基本的人権尊重の精神がうかがえるのである。戦後のこうした傾向を象徴するものに、昭和30年の大阪高裁の判決がある。これは担任教師をだまして写生にことよせて野球に興じた生徒に対し、生徒の頭をノックしたり、喧騒であった生徒達の頭部を右平手で殴打した教師に対する判決である。大阪高裁の判旨は、「殴打のような



暴行行為は、たとえ教育上必要があるとする懲戒行為としてでも、その理由によって犯罪の成立上違法性を阻却せしめるというような法意であるとは、とうてい解されないのである」としている。<sup>(16)</sup> この判決ではまた基本的人権の尊重と暴力否定の憲法原則を貫き、愛の鞭論を否定しさらに戦前にみられた親代わり論 (in loco parentis) を排除している。これは戦後の体罰に関する事件に対する判例としては、日本国憲法との関連で最も重視された判例の一つとされている。

## (2) 体罰・懲戒に関する判例

戦後の体罰・懲戒に関する判例は大きく三つに分かれる。伊藤進・織田博子によれば、それらは「懲戒行為に当たらない暴行行為」「体罰に当たる懲戒行為」「体罰に当たらない懲戒行為」である。ここではこの分類に基づいてその判例を検討してゆきたい。<sup>(17)</sup>

「懲戒行為に当たらない暴行行為」としては、福岡地裁飯塚支部の判決（昭和34年）があげられる。これは学校内で発生した盗難事件に関する取り調べに際して、教師が生徒に暴行を加えたために中学校3年生の生徒が精神病に罹患した事故に関して、裁判所が教師の行為の違法性を指摘したものである。この判決では、教師が生徒の言動に激昂し「咄嗟の場合感情的に殴打したものであることは、前掲証拠よりこれを認めることができるから懲戒権の行使であるとみることができないのみならず、懲戒の手段としても暴行をすることの許されないことはいうまでもない」とされた。<sup>(18)</sup> この判決では、懲戒が認められるのは生徒にそれを受けるべき相当の理由が存在する場合であり、ましてや「激昂」し、「咄嗟の場合」に殴打した点を留意したものと言ってよからう。

またこの範疇に入る判決としては、平成元年の東京地裁の判決もあげることができる。定時制高校4年の生徒が教師から顔面を殴打する等の暴行を受けた事件で、裁判所は「暴行がやむをえないものと評価されるためには、当該生徒が人の生命・身体に現に危害を及ぼしているか又はこれを及ぼす具体的な可能性があり、かつ、当該暴行がその生命・身体に対する危難を避けるために必要であるなどのような例外的事情がある場合に限られると解すべきである」と判断している。<sup>(19)</sup> この判決では、力の行使がやむをえないと判断される場合に言及しているのである。

第二に「体罰に当たる懲戒行為」としては、福岡地裁飯塚支部の判例（昭和45年）がある。これは授業中隣席の生徒と私語をしていた高校3年生が、担任から叱責され、約三時間余りにわたって応接室に留め置かれ、執拗に叱責され昼食をとる機会も授業に出席する機会も与えられずさらに殴打されたため、担任教諭を恨んで自殺した事件である。判決では「本件懲戒行為は、故意に又は少なくともその行使の正当の範囲に関する判断を誤った過失により、担任教師としての懲戒権を行使するにつき許容される限界を著しく逸脱した違法なものであると解するのが相当である」とされている。<sup>(20)</sup>

また同様に静岡地裁の判決（昭和63年）をもあげることができる。催眠術遊びをしていた中学校2年生が担任に見つかり、教諭から床の上に正座させられたうえ顔面を殴打されて左眼球打撲兼結膜下出血の傷害を負った事故に関して、裁判所は次のような判決を下した。「体罰に該当



するか否かは、有形力の行使による場合とそれ以外の方法による場合とを通じて、教員が行った行為の態様のほか、生徒等の年齢・健康状態、場所的及び時間的諸環境等諸般の事情を考慮し、制裁として肉体的苦痛を与えるものといえるか否かによって決すべきである。しかし、いやしくも体罰が加えられたといえる以上は、たとえ懲戒行為となされたものであっても、「法律上は違法な行為であって、体罰に違法なものと適法なものがあるというのが如き見解は、当裁判所の採らないところである。」<sup>(21)</sup> なお、体罰に関わる民事判決の主流は、「体罰禁止法を厳格に解し、懲戒行為が体罰に相当すれば違法として損害賠償を認める」と言われている。<sup>(22)</sup>

第三に殴打を「体罰に当たらない懲戒行為」とする判決では、昭和56年東京高裁で出されたものが代表的なものである。水戸市立第五中学校において、昭和51年の体力診断テストの時間に生徒がふざけたのを見て教師が叱責し、平手及び平拳で頭部を数回殴打したというものである。これに対して東京高裁は、暴行罪の構成要件に該当するとしながらも正当行為として無罪の判決を言い渡した。すなわち刑法第35条によるいわゆる法令による正当な行為とされたのである。その判決では「単なる身体的接触よりもやや強度の外的刺激（有形力の行使）を生徒の身体に与えることが注意事項のゆるがせにできない重大さを生徒に強く意識させると共に、教師の生活指導における毅然たる姿勢・考えられないしは教育的情熱を相手方に感得させる」ことができるとしている。<sup>(23)</sup> これはいわゆる「校内暴力」が極めて激しくなってきた時期の判決ではあるが、この判決に対して疑問視する意見は多い。いうまでもなくそれは事実上体罰を許容する判決とも受け取られかねないからである。

この系列の裁判の一つとして、体罰にはあたらないが「違法な懲戒」とする判例が、いわゆる「必殺宙ぶらりん事件」である。昭和48年千葉県立農業高校の1年生が、バスケットボールの練習中に相手方にボールを奪われたことから、生徒は体育館二階のギャラリー手摺り下のコンクリート床張り出し部分に指をかけてぶら下がる罰を命じられ、懸垂中にバランスを崩して落下し、腰部を強打し頸椎腰椎捻挫・脊髄症になったものであった。この生徒はその後長期にわたり入院し、さらに通学が困難なために学業が大幅に遅れたものであった。これに対して東京高裁は昭和59年に判決を出し、結局「必殺宙ぶらりん」は体罰ではなく、懲戒行為でもない「懲戒行為の外形態様を為すもの」「懲戒に類する行為」として違法なものであると判示された。<sup>(24)</sup> この判決では生徒の落下はあきらかに予測可能であり、懲戒としての限度を超えているものと認定されたのである。

また浦和地裁判決（昭和60年）では、授業中離席したことを理由に担当教諭から出席簿で頭を叩かれて精神的苦痛を被った中学2年生の事件に対して、次のような判決を下した。「原告……の犯則の程度、同原告の年齢、健康状態等を総合して判断するときは、……教諭の右行為は口頭による注意に匹敵する行為であって、教師の懲戒権の許容限度内の適法行為であるというべきである。」<sup>(25)</sup> 懲戒権の限度がどこまでなのかはそれぞれの判決によって異なるが、この判決も一つの限度を示したものとして注目される。

以上のように体罰に関する戦後の主要な判決をみても、裁判所の判断は多様である。一審と二審でその事実認定をめぐり判決が対立するような場合もみられるし、それらに対する見解も批判もまた多様である。それは一つには「有形力の行使」に関する基準が曖昧なままであるからであろう。法務府では一応の見解を出しているものの、それが教師の行動の基準とはなりえないのであり、この点についてはさらに整理される必要があろう。

しかしこれらの判決を通じて明らかになりつつあるのは、体罰の判定には「有形力の行使」すなわち体罰は生徒に肉体的苦痛を与えるのみならず、精神的な苦痛をも与えるとする側面も取り上げてきていることである。それは「有形力の行使」を認めながらもそれを体罰と認定しなかった東京高裁の判決（昭和56年）にも示されているのである。判決文で「有形力の行使は……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」と述べているのはその典型的なものである。<sup>(26)</sup> 純粋に教育の立場からも、このような視点は今後にもますます重要なこととなると言ってよかろう。

## 結びにかえて

以上のようにわが国では戦前・戦後を通じて体罰は基本的に禁止されているにも拘わらず、体罰は学校においては実際に行われてきたし、また現に行われている。このようなわが国の学校での体罰が許容されてきた背景を歴史的に考える際には、「親代わり論」(in loco parentis)をまず取り上げなければならない。すなわち、親は教師に教育する権利を委託し、教師はこれに基づいて児童・生徒に懲戒権を行使できるとする意見である。わが国においても親代わり論は戦前の判例にもみられるように、社会意識の中に強かったのは間違いない。ただわが国の場合、戦前にはそれは天皇を頂点とする秩序体制の中で、とくに「親に対する子、教員に対する生徒は、被支配者、従属者としての位置を占めており……その関係を維持する手段として親と教師の懲戒権が存在」していたと言ってよい。<sup>(27)</sup> 親代わり論は歴史的にみれば体罰を法禁していなかったヨーロッパ諸国の多くやアメリカでもほぼ同様であったと言ってよい。長い間憲法や州法で学校で体罰を認めてきたアメリカの体罰に関する裁判によれば、この傾向は特に顕著にみられてきたのである。たとえば「ゴンヨウ対グレイ」事件（バーモント連邦地方裁判所、1973年）をはじめとして、裁判所は教師の教育の領域における親代わり論をかなり認めてきた。<sup>(28)</sup> しかしわが国の戦後においては親代わり論は、大阪高裁の判決（1955年）を境に裁判の上すなわち教育法上では大きく変化してきたことは言うまでもない。体罰については子どもの人権から、生徒の権利の立場に立った判例が増えてきていることからあきらかである。

また体罰に関して残されている課題の一つは、子どもの人権を保障し子どもを人権の侵害からいかにして守れるかということである。子どもを人権の視点から守ろうとする傾向は徐々にではあるが、定着してきていると言ってよい。これは体罰を検討する場合には、単に「有形力の行使」

による肉体的被害の認定に限定することではすまなくなっていることからあきらかである。先述の東京地裁の判決（1981年）にもみられるように（この判決は体罰を一部容認したとも言えるが）、体罰の判決を出す場合にも「人間としての尊厳」や「精神的屈辱感」が取り上げられるようになってきているのである。このことはヨーロッパ人権裁判所の判決（1982年2月）ではさらに明確に示されているのである。1982年当時イギリスでは学校における体罰を合法的なものとして認めていたが、人権裁判所はこの体罰制度自体がヨーロッパ人権条約第3条で「拷問又は非人道的な若しくは品位を傷つける取扱」を禁止するという規定のうち「品位を傷つける取扱」に当たる可能性を相当程度残した判決を出したのは周知の事実である。<sup>(29)</sup> この判決を契機としてイギリス政府は体罰禁止の立法化（1986年）に踏み切りざるをえなくなった。もちろんイギリスの体罰とわが国の体罰では考え方が異なるのは言うまでもなく両者を同列に論じることはできない。しかし国際人権規約（自由権規約）第7条にも「何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱若しくは刑罰を受けない」との類似の規定がみられる。<sup>(30)</sup> また同様の規定が児童の権利条約の第37条にもみられ、わが国でもこうした点は無視できなくなっているのである。ヨーロッパ人権裁判所の判決は単にヨーロッパにとどまるものではなく、体罰についてはこのような人権の国際化の中で考えなければならない問題といえよう。

次に法令で禁止されているにもかかわらず、依然として学校で体罰が行われ続けていることには、教育指導上の問題が残されていることである。前述のように戦前の天皇制国家主義体制の中での学校では、ある意味では体罰は学校の秩序の維持にある程度の役割を果たしてきたとも言ってよからう。このような学校の秩序維持の手段としての体罰は、戦後においても一部に継承されてきたこともまた否定できない。しかし今日では実際には多くの場合、教育指導上の問題としておきているのである。教師の立場からは様々な問題を持つ子どもに対して何らかの指導を行う場合、あきらかな効果がなければ安易な教育方法として体罰に頼る気持ちちがみられる。しかもその指導の際には、多くの判例にみられるように「咄嗟の場合」の感情的な行動もある。他方親の側では、学校と教師に対して自分の子どもに対して少々厳しい指導を要求する傾向もみられる。このような教師や親の意識についての検討もまた重要な問題であろう。

なお本稿では、家庭において親が子に行う体罰について言及することができなかったが、この点についても基本的な検討が必要であり今後の課題としたい。

## 注および参考文献

- 1) 寺崎弘昭・金次淑子「日本における学校体罰禁止法制の歴史」（牧証名、今橋盛勝、林量俣、寺崎弘昭編著『懲戒・体罰の法制と実態』学陽書房、1992年、所収、27－31頁）。同論文によれば、日本における体罰禁止規定は、アメリカでは当時唯一体罰を禁止していたニュージャージー州の規定を参考にしたという。
- 2) 沖原豊『体罰』第一法規、1980年、203頁。本稿の作成にあたっては、本書を基本的な文献

として参考にした。

- 3) ここで使用する『文部省日誌』は、日本史籍協会編『文部省日誌』（明治初期各省日誌集成、全25巻、復刻版）東京大学出版会発行、昭和60年～昭和62年であり、巻号のみを記載し頁数は省略している。なお、できる限り旧字体は新字体に修正しており、合字は片仮名に直している。
- 4) この他にも次のような規定があげられる。山形県伺の中の「小学校生徒罰則」では「遊息」の禁止、「留置」などがあげられている。（第15巻）神奈川県伺（明治14年10月）では、町村立私立小学校生徒罰則は四種類に分けられており、譴責、直立、留置、臨時処分となっている。（第17巻）大分県伺（明治15年2月）では、「大分県小学校諸規則」のうち「生徒罰則」では懲罰を「督責」と「留置」の二種に分けている。鹿児島県伺（明治15年2月）の「鹿児島県小学校諸規則」の罰則では、譴責、黙座、留置、賤役（掃除のこと）に分けられている。（第18巻）「函館県小学校校則」（明治15年8月伺）の生徒罰則では、罰点をつけたり留置が定められている。（第25巻）
- 5) 河野通保『学校事件の教育的法律的实际研究』上巻、文化書房、昭和8年、236頁。
- 6) 同上書、246頁。
- 7) 藤森成吉「ある体操教師の死」『日本プロレタリア文学大系』第一巻、三一書房、1955年、所収。なお、このような方法については、伊ヶ崎暁生『文学でつづる教育史』民衆社、昭和49年、参照。
- 8) 河野、前掲書、237頁。
- 9) 同上書、238頁。
- 10) 同上。
- 11) 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』総合労働研究所、第47号、1983年、21頁。事実の概要と判決については『別冊ジュリスト』（教育判例百選、第二版）、第64号、1979年、参照。
- 12) 河野、前掲書、234頁。
- 13) 伊藤進・織田博子著『解説学校事故』三省堂、1992年、388－389頁。
- 14) 「児童懲戒権の限界について」（昭和23年12月22日、調査二発第一八号、法務省法務調査意見局長から国家地方警察本部長官、厚生省社会局、文部省学校教育局宛）牧証名・今橋盛勝編著『教師の懲戒と体罰』総合労働研究所、1982年、276頁、所収。

これに基づいて昭和24年8月2日に「生徒に対する体罰禁止に関する教師の心得」が法務府より発表されている。その内容は具体的には「（一）用便に行かせなかったり食事時間が過ぎても教室に留め置くことは肉体的苦痛を伴うから体罰となり、学校教育法に違反する。（二）遅刻した生徒を教室に入れず、授業を受けさせないことは例え短時間でも義務教育では許されない。（三）授業時間中怠けた、騒いだからといって生徒を教室外に出すことは許

されない。教室内に立たせることは体罰にならない限り懲戒権内として認めてよい。（四）人の物を盗んだり、こわしたりした場合など、こらしめる意味で、体罰にならない程度に、放課後残しても差支えない。（五）盗みの場合などその生徒や証人を放課後尋問することはよいが自白や供述を強制してはならない。（六）遅刻や怠けたことによって掃除当番などの回数を多くするのは差支えないが、不当な差別待遇や酷使はいけなない。（七）遅刻防止のための合同登校は構わないが軍事教練的色彩を帯びないように注意すること。」である（同上書、280-281頁より）。

- 15) 同上書、276頁。
- 16) 小田中聰樹「体罰の暴行該当性」『別冊ジュリスト』第118号、1992年、110-111頁。
- 17) 伊藤進・織田博子著『解説学校事故』三省堂、1992年、539-542頁、参照。今橋盛勝「体罰判例の教育法的検討」（牧、今橋、林、寺崎編著、前掲書、所収）においてもこの視点は踏襲されている。
- 18) 伊藤・織田、前掲書、543-544頁。
- 19) 同上書、548頁。
- 20) 同上書、544-545頁。
- 21) 同上書、546-547頁。
- 22) 今橋「体罰判例の教育法的検討」（前掲論文）、71頁。
- 23) 安藤博「中学教師体罰の刑事裁判」『別冊ジュリスト』第118号、1992年、112-113頁。
- 24) 中野進「高校教師体罰に基づく損害賠償」『別冊ジュリスト』第118号、1992年、116-117頁。
- 25) 伊藤・織田、前掲書、546頁。
- 26) 安藤、前掲論文、参照。
- 27) 牧・今橋編著、前掲書、28頁。
- 28) 杉田莊治『アメリカの体罰判例30選』学苑社、昭和59年、2-5頁。
- 29) 北村泰三「ヨーロッパ人権裁判所の体罰事件判決」牧・今橋編著、前掲書、参照。
- 30) 同上。

平成9年10月22日受付  
平成9年12月25日受理