

鈴木麻里子・前田聡・渡部芳樹著

『近代公教育の陥穽―「体罰」を読み直す―』（流通経済大学出版社、二〇一五年）

宮平真弥

近代公教育には歪みが生じており、その歪みが陥穽―落とし穴―を作り出してしまったのではないか、その落とし穴の一つが「体罰」に現れているのではないか、これを検証することが本書の目的である。

鈴木麻里子の論考（第一章「それでも体罰は止まらない」、第四章第一節「教師の体罰への意識」）の概要を紹介する。二〇一三年、大阪市立桜宮高等学校で体罰による生徒の自殺という事件が発生した。鈴木はこの事件及び体罰を課した教員への処分を調査し、「体罰をやめられない教員の存在」について、「教員の能力や資質の問題と結論づけてしまうこと」を否定し、教育環境や社会情勢、組織体制にやめられない理由があり、そこが「近代公教育の陥穽」であると主張する。その上で鈴木は、学校と教育委員会の「なれ合い体制」の存在を指摘し、「体罰」に関して甘い判断を下す傾向があるという。また、体罰を受けた当事者、保護者でさえ「仕方がない」「悪いのは自分だから」という言葉で体罰を受け入れ、場合によっては感謝の言葉まで発せられるという。興味深いのは、「わいせつ行為」との比較である。「わいせつ行為」よりも「体罰」に対する処分の

方が軽い傾向があり、これは教育現場において「体罰」が「指導」の延長線上にあると認識されているからだと指摘する。

鈴木は「体罰容認」の教育環境、社会的風土を「愛の鞭」が教育的に有効であるという考え方」と指摘する。そして「体罰＝愛の鞭」という言説の背景には、懲戒と指導の混同が存在するという。集団が秩序をもって発展していくためには一定のルールが必要で、ルールに背いた場合や著しく秩序を乱した場合、集団を管理監督している教員が懲戒権を行使し、他の児童生徒に悪影響が及ばないように調整する必要がある。懲戒はこの調整のための集団維持機能を持つ。指導は、ルール違反をした本人そのものに対して行うものであるとする。

そして懲戒は教育集団が秩序を持って組織されるための機能であり、児童生徒の非を改め、将来のための資質や能力をよい方向に向かわせるために厳しく接することは「指導」によってのみ可能であると主張する。結論として「近代公教育の陥穽―落とし穴―は、『指導』の機能と『懲戒』の機能を同一のものとし、まるで『懲戒』にも『指導』の機能があるかのような誤った考え方が存在していたことにある」と結んでいる。

前田聡の論考(第二章「学校教育法が禁止する『体罰』とは何か―『体罰の禁止』をめぐる法規範と問題点」、第四章第二節「学教法二一条を読み直す」)の概要を紹介する。学校教育法第一一条は、本文において「校長及び教員」に「懲戒権」を付与した上で、但し書きにおいて「ただし、体罰を加えることはできない」と規定している。「体罰禁止規定」の存在にもかかわらず、体罰の是非をめぐる議論が引き起こされていることを前田は問題視し、法規範と実態の乖離、齟齬を解消するためにどうすればいいかを問う。懲戒権の態様としては校長のみに限定されている「退学、停学及び訓告」(学校教育法施行細則二六条二項)及び、全ての教員に認められている「口頭での注意、叱りつけ、指導」など日常的に行われており、「事実上の懲戒」と呼ばれる懲戒行為がある。そして「体罰」は「事実上の懲戒について明文による限界」と指摘する。歴史的経緯として

は一八七九（明治一二）年に、教育令四六条において「体罰禁止規定」がみられる。ただし、戦前の裁判例においては「体罰に及ばない程度の有形力の行使」が認められてきた。例えば「身体に障害を来さざる程度に軽く叩く」行為は正当化された。近年の行政解釈でも、二〇〇七年の文部科学省通知（問題行動を起こす児童生徒に対する指導について）文科初一〇一九号）で、「肉体的苦痛を与える懲戒である体罰（正座・直立等特定の姿勢を長時間保持させる等）を行ってはならない」としながら、「有形力（目に見える物理的な力）の行使により行われた懲戒は、その一切が体罰として許されないというものではない」とした。

戦後初期（昭和三〇年代から四〇年代）の裁判例において、「君のためを思ってやったことだ」などという教員の主観的意図によって殴打行為が正当化されるわけではないとした事例を紹介している。戦前同様、「体罰に至らない程度の有形力の行使」を正当化する裁判例もみられるが、学説によって強く批判された。その後、裁判例では体罰禁止規定の深化がみられると、例えば一九九六年福岡地裁判決は、体罰禁止規定の趣旨を「教育的効果の不測性」や「人格形成」に対する「悪影響」の「恐れが高い」点、さらに「興奮状態になされがちで制御が困難」といった点に求めている。前田は、立法当初は明確でなかった体罰禁止規定についての立法理由が、判決の中で論じられ、体罰禁止規定の趣旨が理論的に「深化」していると評する。

学説も踏まえた上で前田は、「法律論として」、現行憲法、教育関係法において、体罰を容認する余地はないと主張する。「人格の形成を目指し、平和で民主的な国家及び社会の形成者として必要な資質を備えた心身ともに健康な国民」（教育基本法第一条）を育てることを目指すことが現行法制における「教育」の目的であるならば、懲戒権を行使するにあたって考慮されるべき「教育上」の「必要」とは「平和で民主的な国家及び社会の形成者」としての「国民」の育成に寄与するか否かを基礎に判断しなければならないと主張する。見方を変えると、教育における懲戒は、制裁ではなく教育の一環として位置づけなければならないという。

そして、「教育の必要上」をどのように理解しようとも、暴力的手段という、それ自体として「人格」に悪影響を及ぼしやすすい手段は、正当性を認めがたい。また、自力救済を禁ずる近代国家において、物理的暴力は国家に独占され、日本国憲法の下、物理的暴力は法の下に厳格に統制されており、このような社会にあつて「社会形成者」を育成する営みである「教育」の上で「必要」が認められると称して、暴力が行使されることは端的に背理ではないかと指摘する。体罰が許されないのは学校教育法一条が禁止しているから、といった説明にとどまらず、禁止する根拠を学説、裁判例、行政解釈を駆使して明らかにした功績は大きい。

渡部芳樹の論考（第三章「学校教育における体罰の思想」、第四章第三節「体罰の思想の『その先』にある課題」）の概要は以下のようなものである。まず、体罰の思想性について、「思想というものが……社会的行為に底流するひとまとまりの考えを意味するならば、体罰は確かにある種の思想 (thought) である」「体罰なる行為には、よかれ悪しかれそれを肯定し容認する一定の社会的合意があるといえるからである」と主張する。体罰の定義については、①児童生徒に対する一定の懲戒としての性質を有する、②身体への侵害や精神的苦痛を与える行為であり、なおかつ、③学校教育においては、法の下において例外なく禁止される行為であり、教育上必要があると考えられる場合であつても例外ではない、としている。

体罰をめぐる観点として、肯定論と否定論をそれぞれ検討している。肯定論からは、主に三つの根拠が挙げられる。まず、体罰を受けたものが「気持ち引縮まった」と回答するような「精神の鍛錬としての体罰」がある。次に、体罰を受けた生徒が、「指導者が自分のことを考えていると感じた」と回答することがあるように、「信頼関係の醸成としての体罰」がある。そして、「近年、家庭教育の低下がみられる」との認識を背景とし、家庭でのしつけを学校教育が補完せざるを得ないという観点からの「しつけとしての体罰」（愛の鞭）がある。これらに共通する観点は体罰の「教育的メリット」である。

体罰否定論からは四つの根拠が挙げられる。まず、「体罰の違法性」である。いうまでもなく、学校教育法 一一条但し書きの存在が根拠である。同時に児童虐待防止法第一条も根拠となる。次に、「過剰指導としての体罰」である。体罰により、直接生命の危険にさらされる例や「子どもが精神的あるいは肉体的に追い込まれ自殺すること」や「これ（暴力を用いた指導）による自殺を広義の『指導死』ととらえる」場合もある。また、「暴力の温床としての体罰」という観点もある。教員からの体罰によつて暴力が肯定ないし助長され、ひいては暴力の温床になる、さらに、直接に受けた児童生徒のみならず、周囲を取り巻く児童生徒の人間関係にも影響を及ぼし、いじめや暴力行為などの温床になるというものである。そして「信頼関係の損失としての体罰」という観点がある。これは、体罰を受けた児童生徒が、それをした教員に対して不信の念を抱く、さらに保護者はわが子も体罰を受けたのではないかと疑心暗鬼になるとの観点である。また、体罰を見ているほかの子供にも深い心理的ダメージを与えるとの指摘もある。これらに共通する観点は、体罰の「教育的デメリット」である。

体罰肯定論、否定論を概観した上で渡部は、両者の親和性を見て取る。すなわち、両者とも「体罰の教育的効果」という共通した観点から、体罰を意味づけ、評価している。そして体罰には教育的効果があるかどうかは、状況依存性が高く、「場合によるとしか答えようがない」と主張する。よつて教育的効果という観点から体罰の是非を問うことは「不毛である」。そこで、教育的効果に変わる別の観点から体罰を考察する必要がある。渡部は、それを「近代公教育の原理」という観点に求める。近代公教育とはすなわち学校教育であり、学校教育とは「学校という計画的かつ組織的な教育機関において行われる教育の全体であり、それは教育の自由と平等に立脚する」ものである。「体罰は、児童生徒の自由を保障する行為であるか」という近代公教育の原理の観点からの問いこそが、学校教育における体罰の是非を問う最終的な問いであり、その答えは「学校教

育では、他者の自由をあからさまに侵害する行為である体罰は許されない」となる。

なお、渡部は「体罰の思想のその先にある課題」も提示している。一つは、「体罰の思想の矯正」である。体罰に教育的メリットがあるという考え方は、場合によっては誤りではなく、体罰のメリットを掲げる思想自体は矯正されるべきではなく、「体罰に教育的メリットがあるかどうか」という問いから「体罰は近代公教育の原理上、容認されるか」という問いへの転換こそが、教育現場に求められる課題であるとする。また、「体罰の共犯性」を課題として挙げている。すなわち、体罰を下しているのは果たして誰かという問いであり、ひとりの教員によって行われる体罰の恩恵にあずかるものは、その教員の背後に多数存在するのではないかという。それは児童生徒の保護者、同僚の教員、周囲の、あるいは進学先の学校の教員かもしれない。体罰は、特定の教員による権力的行為であるというより、「体罰なる権力的行為のネットワークを形成して」おり、「そのとき私は……一連の体罰のネットワークを構成するいわば共犯者となろう」。この共犯性にかんがみれば、体罰問題は「学校教育全体の問題として、ひいては社会全体の問題として受容せねばなるまい」と記している。以上が本書の概要である。著者らの共通点は、体罰の行使を単に教員個人の資質の問題で終わらせずに、体罰を容認する社会の問題を明らかにしようという視点であった。ここから評者が示唆を得たことを思いつくまに述べていく。

教育現場において体罰が残存し続ける限り、そのような教育現場で育った児童生徒たちが大人になった時、家庭、職場、地域社会などで「体罰容認の思想」を形成する立場になる。そうすると社会の側の「体罰容認の思想」を受けて、教育現場で体罰がいわば必要悪として残存することになる。そこで育った児童生徒は……という悪循環、無限ループになっていないか。そして、体罰を容認するということは、対話・説得・熟議の軽視あるいは放棄を社会の底流に沈殿させることになるように思われる。体罰とは安直に力によって相手を自分の

意のままにすることだからだ。昨今の具体例を考えてみると、「国会における強行採決」「法制局長官、NHK人事への政権の介入」「閣議決定による憲法改正」「ニュースキャスター降板など政権による報道への介入」「沖縄米軍基地抗議活動への警察の暴力的弾圧」「スラップ訴訟」「ヘイトデモ」「中国包囲網」などが挙げられよう。これら是对話・説得・熟議を放棄し、むき出しの力によって異なる意見を押しさえつけようとする手法だ。現政権のこのような手法はもちろん批判されるべきであるし、現に批判されてもいるが、ごく一部の市民からの批判、抗議にとどまっており、だからこそ、このような手法がまかり通っていると考えられる（政権を構成する議員は選挙をクリアした者たちであり、現政権の主張、方針はいわゆる「民意」と著しく乖離しているわけではないと考えられる）。もちろん、体罰同様、正当防衛が認められるケースでは「力の行使」が正当化されるが、まず可能な限り対話・説得・熟議によって問題の解決をはかることが優先されるべきであろう。近年はいつも簡単に力の行使が選択されている。なぜ対話・説得・熟議が軽視されているかというと、この国に民主主義、立憲主義、法治主義といった西欧近代法の理念が十分浸透していないからではないか。対話・説得・熟議の軽視という「思想」が日本社会の底流に流れており、その時々的情勢によって、前述の具体例のような現象として強く出たり、隠れたりするのではないだろうか。

日本が「近代国家」への道を進みだしたのは、たかだか明治政府発足以降に過ぎない。西欧近代法をモデルとする法制度は日本国由来のものではなく、条約改正という課題のために「やむなく」導入されたものだ。導入された西欧近代法モデルの法制度は実質的には換骨奪胎されていることが多い。例えば、大日本帝国憲法は、「人権」において法律の留保規定がとられるなど、当時の西欧の憲法モデルからみても「外見的立憲主義」（名ばかり憲法、なんちゃって憲法と呼びたい）にとどまるものである。単に法制度が西欧近代法の理念を換骨奪胎したにとどまらず、法と実態の乖離という現象も生じる。本書で指摘されているように体罰は教育現場にお

いて、一八九七年の教育令以来、禁止されているのにもかかわらず、現在でも行使されており、法と実態の乖離の顕著な例といえる（これは日本社会における順法精神という側面からも考察できるが、この問題は別途論じたい）。

なぜ日本社会に西欧近代法の理念が定着しないのか、別の角度から考えると、なぜ日本の歴史において西欧近代法のような理念が発生しなかったのか。この問題について、水林彪の見解を紹介しよう。西欧中世においては、自律した領主たちと君主との支配契約という「二極対抗的」な権力構造が存在した。君主といえども「古き良き法」に拘束され、領主権力の自律性を前提とせざるを得ない存在であり、「自律的諸主体の協働によって社会形成を行うこと」が西欧中世の法であった。背景には君主と領主たちとの力の均衡があり、両者の関係は契約を重視する傾向をもたらす。この構造は原理的には「絶対王政」以降も変わらず、法に拘束される君主という構造は近代国家にも引き継がれる。これに対して日本の場合は、徳川幕藩体制という圧倒的な軍事力、経済力をもった権力が生まれ、「法」や他の領主との契約を必要としない、「命令」による支配が定着した。（水林彪『日本通史Ⅱ 封建制の再編と日本の社会の確立』、山川出版社、一九八七年など参照）。

また、喧嘩両成敗法の成立という観点から、日本の権力構造を論じる研究もある。喧嘩両成敗法は、主として戦国大名権力によって推進され、戦国大名権力の家臣団への介入という強権性によって可能になったとの見解である。喧嘩両成敗とは両当事者の主張に耳を貸さず（是非を論ぜず）、大名権力が一方的に紛争の当事者に重い刑罰を科すものであり、対話・説得・熟議を放棄する権力行使であるからだ（ただし喧嘩両成敗の強権性については有力な反論もある。喧嘩両成敗の研究史については河野恵一「自力救済とその規制―喧嘩両成敗法―」、山内進・加藤博・新田二郎編『暴力 比較文明的考察』東京大学出版会、二〇〇五年参照）。

この見解を踏まえるなら、西欧近代における憲法や議會は中世以来の権力構造（自律的な諸主体による協

働）に由来するものであり、そのような権力構造を持たなかった日本において、西欧近代法の理念を定着させることは容易ではないと考えられる。本書の記述に即して考えるなら、渡部が主張する近代公教育の理念Ⅱ「児童生徒の自由の保障を、教育現場、社会全体で実現していくには、それなりの壁があると思われる。その前提として、他者を自律的な主体ととらえ、その自由を尊重するという理念が存在しなければならぬからだ。しかしながら、「鶏が先か、卵が先か」ではないが、教育現場において近代公教育の原理を追求していくことが、西欧近代法の理念を日本社会に定着させる上で、不可欠であることも確かであろう。いわば、「社会が先か、学校が先か」ではなく、学校でも職場でも地域社会でも近代公教育の原理、ひいては西欧近代法の理念について対話・説得・熟議していくことが求められているのではないか。本書を一読し、その一手段として、体罰を素材とすることは、かなり有効なものではないかと思うようになった。本書で試行錯誤されているように、体罰を教員個人の資質としてとらえるのではなく、なぜ体罰が許されないのか、学校や社会のあらゆる場面で、様々な角度から議論することにより、近代公教育の原理、西欧近代法の理念の定着が進んでいくのかもしれない。

最後に評者にとつての今後の課題となったことを述べたい。本書でもしばしば指摘されていた「親の懲戒権」と教育現場での懲戒権の関係である。本書では、親の懲戒権を教員は代替できるかという視点から論じられている。前田によると、それは戦後の裁判例によつて否定されているが、戦前の民法学説には「親の懲戒権を教員に委託するという考え方があった」という。両者は性格を異にする部分もあるが、全く隔絶しているわけではないと考えられる。親の懲戒権を無制限な親の「権利」と考えるような「思想」と公教育における「体罰容認の思想」は、地続きなのではないか。例えば、小口恵巳子『親の懲戒権はいかに形成されたか』（日本経済評論社、二〇〇九年）は、「私的懲罰権を親に保障することの問題性を……その根源に遡つて究明」する

ために、「懲戒権がいかなる経緯で明治民法に規定されたのか」を解明しようとする。評者が専門とする日本近代法史において、必ずしも先行研究が多い分野とはいえず、親の懲戒権の法的な保障の経緯と公教育における懲戒との関係は、近代法史学における興味深い研究テーマになろう。