

## 学校教育法懲戒権規定の検討

太田 和敬\*

### On the right of teachers to discipline and punish

Kazuyuki OTA

Thorough re-consideration of disciplinary education and punishment at school is urgently needed in order to resolve the serious problems that Japanese schools are facing such as suicides due to bullying. Although school principals and teachers are granted the right to discipline and punish students in Japan, few schools have clear guidelines on punishment, and principals tend to be hesitant to punish students. Teachers, however, often penalize students for their misbehavior instead of properly instructing them from an educational viewpoint. Such discipline is ineffective at improving their behavior in many cases. In order to provide order in the classroom, punishment for infringing on other pupils' right to learn must be differentiated from out-of-school discipline to guide behavior. In addition, a teacher's right to penalize students should be banned; punishment should be inflicted only with adequate discipline and with the principal's approval in the case of violence and infringement on learning. Even then, it should be carried out according to proper procedures. To help students better understand, they should be given the opportunity to learn about laws regarding the right to learn, discipline, and punishment.

Key words : 懲戒 体罰 生活指導 出席停止 教育権

#### 1 懲戒権の問題

深刻ないじめやいじめによる自殺が、度々報道されているが、学校における生活指導の困難な状況が反映していると言える。これには様々な理由があるだろうが、そのひとつが、「懲戒」をめぐる問題である。不要な「事実上の懲戒」が行なわれる一方、必要な「制度的懲戒」は躊躇され、他方、厳正な手続きが必要な出席停止措置などが、「事実上」行なわれている。このことによって、必要な懲戒が回避され、適切な生活指導として行なわれるべきことが「懲戒」として行なわれるという、生徒への逆効果の指導になってしまってい

ることが、問題解決能力を低下させるだけではなく、問題そのものを作り出すような事態を引き起こしていると危惧されるのである。

本論では、制度としての「懲戒」の適切なあり方を考察し、教育法で規定された「教師の懲戒権」が教育的に望ましくない機能を果たしていることを示し、最終的には、その廃止を主張するものである。

あらゆる組織、社会は、その目的を守るために、目的に違反したり、組織や社会の秩序維持を危険に陥れるような行為に対して「処罰」「懲戒」を行う。もし、全く懲戒を前提しない社会や組織があるとしたら、極めて例外的に構成員の自覚が高いか、あるいは、ほとんどの場合は、その組織や社会が衰退あるいは崩壊する過程にあるといえるだろう。

懲戒の最も原始的な形態は、その組織や社会か

\* おおた かずゆき 文教大学人間科学部臨床心理学科

らの排除と復讐を含む応報である。

懲戒・罰が社会や組織の防衛を目的とする場合には、最も確実な方法が排除である。組織の場合には、組織員ではなくすること、社会の場合には、死刑あるいは追放である。排除までする必要がないと考えられる場合は、反省を促し、同様の逸脱行為を防ぐ意味で、厳しい肉体的苦痛を与える罰も行なわれてきた。これらは、構成員に対して、違反行為をしないように覚醒させるために、「見せしめ」と合わせて行なわれるのが通常であった。これは、ネガティブな意味ではあるが「教育」であったと考えることができる。

また被害を受けた構成員の復讐感情を満たす目的での仇討ち・復讐などが奨励されたり、許容されたりした時代もあった。

しかし、組織は別として、社会から最終的に「排除」する選択は、近代社会になって様々な制限を受けるようになった。社会からの「追放」は既に場所がなくなってしまったし、人権意識の高まりで、先進国では「死刑」がほとんど廃止されている。代替として現れた「自由刑」は、社会に帰ってくるが故に、必然的に「教育刑」的要素を拡大してきた。罰における「教育」がネガティブからポジティブに変化してきたのである。

このように、現在の懲戒（処罰）概念は、応報思想と教育思想が複雑に絡んだものとして構成されているといえる。

では、学校における懲戒・処罰概念はどうだろうか。詳細は以下検討するとして、基本的な整理をしておこう。

学校が教育という目的を守るために「処罰・懲戒」を行なうことは、何ら変わりがない。「排除」は「退学処分」であり、「停学」は自由刑と対応する。そして、これらの懲戒は、法の規定によって「教育上必要」な場合にのみ許され、かつ実施するときには「教育的配慮」が求められている点でも、一般の処罰や懲戒と重なっている。

他方、学校には、一般社会や組織とは異なるいくつかの特質がある。

第一に、先進国では一般的な社会や組織には既に存在しない懲戒や罰が、わが国では存在し、かつそれが法で許可されているという特質がある。

それは、「事実上の懲戒」と呼ばれるもので、教師が懲戒権を日常の教育実践の中で行使しているものである。宿題を忘れたから立たせる、掃除当番をさせる等々。これは、その場その場の教師の判断で行なうもので、手続き等は一切考慮されない。

第二に、一般社会でも、また学校でも禁止されている肉体的な罰（体罰）が、大人の社会ではまず存在しない（軍隊やスポーツ団体では存在する可能性があるが）にもかかわらず、学校では少なくないことである。従って、現在教師に対する懲戒処分で、禁止された体罰を行なったことが理由となっている事例は、常に懲戒事由の上位になっている。

第三に、一般社会では、懲戒は一定の手続きを踏まえて行なわれる。学校では、教職員に対する懲戒は手続き規定によって行なわれるが、生徒に対する懲戒は、手続き規定をもっていないところがほとんどであり、特に教師による「事実上の懲戒」では、手続き概念そのものが欠落している。

第四に、通常は社会や組織の防衛のために行なうものであるが、学校の懲戒は、学校独自の目的に加えて、学校が「親の代わり」という考えに基づいて、しつけの一環として行なうという感覚が残っている点である。

このことから、学校における生徒懲戒の制度論的問題として、以下のことが整理される。

上記4点において、中心的な意味をもっているのは「事実上の懲戒」である。「事実上の懲戒」であるが故に、手続きは一切無視され、その結果としても、法的に禁止されている「体罰」が起こりうる。また、後述するが、教育活動の中で行われながら、教育効果などはほとんど問題にされない。従って、本論では、「事実上の懲戒」の法的問題を最終的に指摘するが、その側面的な問題として、親権、懲戒の法的、学校規則の検討、そして、適正手続きを検討する。

## 2 親と懲戒

### 2.1 親権規定の変化

「教育権」は「教育をする権利」と「教育を受ける権利」というふたつの側面をもつが、懲戒に

より深く関わる「教育をする権利」は、憲法には規定されておらず、民法にのみ規定されている<sup>1)</sup>。

後述するように現在の民法は、多少改訂されているが、2011年度までの民法は以下のように規定していた。

(監護及び教育の権利義務)

第八百二十条 親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。

(懲戒)

第八百二十二条 親権を行う者は、必要な範囲内で自らその子を懲戒し、又は家庭裁判所の許可を得て、これを懲戒場に入れることができる。

2 子を懲戒場に入れる期間は、六箇月以下の範囲内で、家庭裁判所が定める。ただし、この期間は、親権を行う者の請求によって、いつでも短縮することができる。

ここで明文規定されているわけではないが、「民事不介入」原則と合わさって、親がしつけとして、子どもに対して体罰を振るうことは、事実上黙認されていた。親が子どもを殴って、警察沙汰になることは、親による子どもへの虐待が広く社会的な問題となる以前は、ほとんどなかった。

しかし、時代は次第に親の懲戒に対して、制限をするようになってきた。それは、社会全体の人権意識の高揚とともに、許容できないほどの、親の子どもに対する暴力が明るみに出てきたからである。

第一の変化は、「児童虐待防止法」である。

実は「児童福祉法」は原則的には、「児童虐待」を否定し、「保護者が、その児童を虐待し、著しくその監護を怠り・・・(略)都道府県知事は、左の各号の措置をとることができる」として、家庭裁判所の承認の下に、保護者を制裁したり、子どもを里親に出させたりする権限をもっていた。もともと1947年に制定された「児童福祉法」は、戦前の「児童虐待防止法」の発展的解消の結果として制定されたものであった。しかし、社会通念として、その虐待の中に、しつけ意識で行なわれる体罰が含まれてはいなかったと言える。

2000年に制定された「児童虐待の防止に関する法律」は、

児童虐待の定義

第二条

1 児童の身体に外傷が生じ、又は生じるおそれのある暴行を加えること

という規定をいれ、こうした虐待の防止のための手だてを講じたものである。このことによって、親が子どもに暴力を振るうことは、かなりの程度制限されることになったが、条文でわかるように、「外傷」を生じさせる程度の暴力を禁止したのみであって、暴力そのものを禁止したわけではない。現在かなり多くの国で、「親の体罰」そのものを禁止しているが、その中に日本は含まれていないのである<sup>2)</sup>。

第二の変化は、教育基本法の改訂である。

家庭の教育力が低下したという認識の下に、まず、生活科が1992年に設置された。現象的には、家庭の機能を学校がより強く引き受けることであるから、親の教育権はますます位置づけが低下したといえる。しかし、他方で「勉強は塾でやるので、学校ではしつけをしっかりとってほしい」と要求する親も現れ、家庭と学校の機能の混同が一層進むことになった。再度家庭の教育の権利と責任を行政も強調せざるをえなくなったことにより、教育基本法の改訂において、「家庭教育」の項目が新設されたのである。

(家庭教育)

第十条 父母その他の保護者は、子の教育について第一義的責任を有するものであって、生活のために必要な習慣を身に付けさせるとともに、自立心を育成し、心身の調和のとれた発達を図るよう努めるものとする。

2 国及び地方公共団体は、家庭教育の自主性を尊重しつつ、保護者に対する学習の機会及び情報の提供その他の家庭教育を支援するために必要な施策を講ずるよう努めなければならない。

親の教育意思を学校教育の運営に反映させないことは、教育行政の一貫した姿勢であった。PTAは多くが学校への資金援助団体化している例が少なくなかった。結果的に、家庭の教育力を低下させたという認識に至り、家庭の責任を認めることになったと考えられる。障害をもった子どもを

普通学級に入れることを頑なに拒んできた行政側が、国際的な障害者の権利の高まりという背景もあり、親の意思を尊重するようになったことに反映している<sup>3)</sup>。

第三が民法の親権規定の改訂である。2012年から以下のように改訂された。

(監護及び教育の権利義務)

第八百二十条 親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。

(懲戒)

第八百二十二条 親権を行う者は、第八百二十条の規定による監護及び教育に必要な範囲内でその子を懲戒することができる

改正点は三点ある。

第一に、「監護及び教育をする権利」の前に、「子の利益のため」という限定が付けられたこと。

第二に、「家庭裁判所の許可を得て、懲戒場にいれる」という規定がなくなったこと。

第三に、「懲戒」に対して「必要な範囲」を「監護及び教育に」という限定をつけたこと。

いずれも、親の子どもに対する「懲戒権」の制限を強化したわけである。

こうした変化は、親の子どもに対する教育の権利と責任をより明確にしたと同時に、暴力的な「躰け」を厳しく制限するものであった。

## 2.2 親権と国民の教育権論及び国家教育権論

「懲戒権」を含む「教育をする権利」が、法的規定としては「親」のみにあるにもかかわらず、学校制度を管理しているのは行政であり、教育活動をしているのは「教師」である。この権利の「移転」については、周知のように、「国民の教育権論」と「国家教育権論」とが激しく対立した時代があった。現在「国民の教育権論」は勢いを完全に失っており、積極的な理論的活動はないように見えるが、その理論的対立の基本構造は決して解消されたわけではない<sup>4)</sup>。

国民の教育権論は、公教育は親義務の共同化であり、教師は親の義務を委託されており、そこに教師の教育権が基礎づけられるという論理構造をとっていた<sup>5)</sup>。この教育権論を切り開いた宗像誠

也は、自分の子どもに君が代を歌わせたくない、そういう親の意思が尊重されるべきだと考えたことが、着想の出発であることを書いている<sup>6)</sup>。この論理構造を引き継いだのが堀尾の論理であるが、興味深いことに、当時は親が子どもに体罰を加えることは、社会的に否定されていたわけではないが、親権や親義務の共同化としての「教師の教育権」論においては、学校での体罰を肯定する議論はなかった。これは、単に法律で否定されているからという理由ではなく、教育論としての体罰否定論であった。当時も、教育論としての体罰容認論、あるいは体罰必要論は少なくなかったし、また、実践的にそれを実施している私的教育機関もあった<sup>7)</sup>。

堀尾は以下のように書いている。

たとえば、体罰という問題をとっても、戦後、体罰は人権に違反するというで禁止されたのですが、このことは私たちの憲法感覚からすれば、ストレートに出てくるはずのものです。

にもかかわらず、今日、体罰が拡大されているのはなぜなのか。それは、人権感覚がマヒしている問題と同時に、子ども固有の権利の視点が弱くなっていることと関係があると私は思っています。

そして逆に、子どもだから体罰は許されるというようにすらなっている。それが社会的な通念になっている。だからこそ、そうではなくて人権だ、という議論が前面に押し出されているわけですが、私は、子どもだからいっそう体罰から守られなければならないことを含んで、子ども固有の権利があることを、ひとつのポイントとして考えたいと思います<sup>8)</sup>。

明らかにここには、親権の懲戒権のなかに、体罰を許容するのではなく、子ども固有の権利として「体罰を受けない」権利、つまり親の体罰も明確に禁止する意識が読み取れる。つまり、委託された親権のなかに、体罰を含む意味での「しつけ機能」は認めていない。

これに対して、国家教育権論は、親権とは全く別の次元で論を構成していたといえる。

民主主義的に選出された政府は、国民から教育する権利を付託され、その教育を維持するために

懲戒が必要であるという論理であろう。しかし、そこでは、個々の親の教育要求は、制度的には考慮されることなく、あくまでも学校教育という制度のレベルであった。

他方、同じ国民の教育権の立場ではあるが、委託論を退ける兼子は以下のように書いて、親の委託論を否定する。

学校教師の懲戒権は親が親権的懲戒権を在学契約によって委任したのではなく、子どもの学習権を保障すべき専門的教育権の一環として、在学契約関係に公教育の条理に伴うものと解される権能なのである<sup>9)</sup>。

では、兼子は懲戒権の根拠をどのようにしているか。

現行教育法制においてはこの法律規定（学校教育法11条のこと）を、学校教師に公権力的権限としての懲戒権をとくに受託したものと読むことはできない。この法律規定は、学校教師による懲戒がもたら教育目的のために教育権の一環にほかならないこと（教育的懲戒）を確認するとともに、児童生徒等にたいする権利制限性を多分に伴う権能であるため、現代公教育法制としての学校制度の法定に際し一定の限定を法定しておくことを目的としていると解される<sup>10)</sup>。

つまり、兼子は、学校教育法の懲戒規程は、権限付与ではなく、むしろ権限制限であるというのである。

たしかに、学校教師が児童生徒に対し、叱責や起立・居残り・作業などの指示といった制裁措置をとる「事実上の懲戒」（後述の学校が行なう懲戒処分と区別される）は、人的規律性を伴っているが、教育条理上それは一定範囲において学校教育関係に必要な教育的権能として認められよう。それとともに教師による懲戒は、教育権の一環として、生活指導の中に教育専門的に位置づけられて児童生徒の人間の成長と学習権を保障するように行なわれるのでなくてはならない<sup>11)</sup>。

事実上の懲戒を条理上認めるが、それは生活指導の一環としての専門的行為でなければならないというのである。

いずれの立場も、体罰を含む躰けを、学校と教

師に委任したという論理は採用していない。

### 3 法の懲戒規程

#### 3.1 懲戒規定

では、学校における懲戒規定はどのようになっているのか、整理しておこう。

学校における生徒に対する懲戒権は、周知のように学校教育法11条で規定されている。

第十一条 校長及び教員は、教育上必要がある  
と認めるときは、文部科学大臣の定めるところにより、児童、生徒及び学生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。

そして、「文部科学大臣が定めるところ」とは、学校教育法施行規則26条である。

第二十六条 校長及び教員が児童等に懲戒を加えるに当つては、児童等の心身の発達に応ずる等教育上必要な配慮をしなければならない。

2 懲戒のうち、退学、停学及び訓告の処分は、校長（大学にあつては、学長の委任を受けた学部長を含む。）が行う。

3 前項の退学は、公立の小学校、中学校（学校教育法第七十一条の規定により高等学校における教育と一貫した教育を施すもの（以下「併設型中学校」という。）を除く。）又は特別支援学校に在学する学齢児童又は学齢生徒を除き、次の各号のいずれかに該当する児童等に対して行うことができる。

- 一 性行不良で改善の見込がないと認められる者
- 二 学力劣等で成業の見込がないと認められる者
- 三 正当の理由がなくて出席常でない者
- 四 学校の秩序を乱し、その他学生又は生徒としての本分に反した者

4 第二項の停学は、学齢児童又は学齢生徒に対しては、行うことができない。

ここにみられる原則を整理すると以下の通りである。

- 1 児童、生徒、学生に懲戒を加えることができるのは、校長と教員である。
- 2 懲戒は「教育上の必要があると認められるとき」に許される。

- 3 体罰は禁止されている。
- 4 懲戒を加えるときには、心身の発達に応ずる等の教育上必要な配慮をしなければならない。
- 5 退学、停学、訓告の処分は校長が行う。
- 6 公立小中学校と、特別支援学校の学齢の者には退学はできず、学齢の全ての者には停学はできない。
- 7 退学が可能なのは、「性行不良で改善の見込みがない」「学力劣等で成業の見込みがない」「正答の理由がなくて出席が常でない」「秩序を乱し、学生生徒としての本文に反する」者に対してである。

ちなみに、学校教育法施行規則26条は、教育委員会の学校管理規則や学校の校則にほぼ同文の規定が掲載されている。

### 3.2 学齢児童・生徒への退学・停学の制限

公立小中学校で、退学処分を禁止しているのは、そこが義務教育を行なう場所である以上、義務を解除できないからである。私立学校の場合には、公立学校で受け入れることになるので、退学処分が禁止されていない。停学処分は、私立学校でも「義務教育」をその間奪うことになるので、すべての小中学校で禁止されている。

しかし、現実問題としても、また理論的にもそれで済むわけではない。

第一に、義務教育であり、それが「教育を受ける権利」の実施であるとしても、子どもであろうと、他人の教育を受ける権利を侵害することは許されない。つまり、学習権の侵害を子ども自身が行なっている場合に、侵害された子どもの権利を保障するためには、侵害行為をなくす必要があり、どうしても行動が改まらない場合には、その侵害している本人をそこから排除せざるをえなくなる。それを実現するために「出席停止」という措置が許されているわけである。

第二に、公立学校で退学処分が禁止されている前提として、通学する学校を指定している制度がある。逆にいえば、学校指定が全く存在せず、自由な学校選択、転校が保障されていれば、公立学校でも、論理的には退学がありうることになる。

第一の問題から考察してみよう。

義務教育段階でも、他の児童・生徒の学習権を侵害する行為は、学校内で起きる。義務教育でも高校教育でも、問題は同質なのである<sup>12)</sup>。

義務教育段階の教育においては、停学処分はできないことになっていることについて、昭和58年、文部省が、「公立の小学校及び中学校における出席停止等の措置について」と題する通知で、「出席停止措置」に言及したのである。しかし、この当時の規程は以下のような単純なものであった。

学校教育法26条 [児童の出席停止]

市町村の教育委員会は、性行不良であって他の児童の教育に妨げがあると認める児童があるときは、その保護者に対して、児童の出席停止を命ずることができる。

この条文が話題になることは、この文部省の通知以前はなく、その存在が意識されたこともあまりなかった。そのために、この通知に対して多くの批判が出されたのである。

その代表が永井憲一である。

たとえ非行や暴力の危険をもつ子どもであっても、その児童・生徒のもつ憲法によって保障された“教育を受ける権利”を事実上奪う結果となる出席停止を、教育委員会が、しかも学校と児童・生徒を飛び越えて保護者に命令するような措置が認められるのか、という疑問を感じ、筆者は、そのような学校教育法26条・40条の適用には、批判的であった。したがって、それをめぐる論文では、そのような出席停止の措置によってではなく、あくまで学校の教育努力の継続が可能な“校内謹慎”というような懲戒のコロラリーを認めることによってでも、その改善がなされることが望ましい、という書き方をした<sup>13)</sup>。

永井の議論の特徴は

- 1 出席停止という教育委員会の行政措置ではなく、懲戒の一種としての「校内謹慎」という提起をしていること。
- 2 学校自治の観点から、教育行政機関の措置よりは、学校の自治的な解決を模索していること
- 3 「教育を受ける権利」はいかなる場合でも奪うことが許されないという論理を貫徹しようとしていること。

子ども本人が他の子どもの「教育を受ける権利」を侵害する場合の問題を、明瞭には永井は論じていないと考えざるをえない。

子どもが、授業中迷惑行為をして、授業の成立が困難になっているときに、自分の子どもの「教育を受ける権利」が侵害されていると認識して、その改善を求める親の意識が昭和58年当時に比較して、格段に強くなり、「出席停止」の実行を考えねばならない事態、そして、永井のような批判を受け、その後法律が改訂され、現在の規程になっている。大きな改訂があった。

第三十五条 市町村の教育委員会は、次に掲げる行為の一又は二以上を繰り返し行う等性行不良であつて他の児童の教育に妨げがあると認める児童があるときは、その保護者に対して、児童の出席停止を命ずることができる。

- 一 他の児童に傷害、心身の苦痛又は財産上の損失を与える行為
  - 二 職員に傷害又は心身の苦痛を与える行為
  - 三 施設又は設備を損壊する行為
  - 四 授業その他の教育活動の実施を妨げる行為
- 2 市町村の教育委員会は、前項の規定により出席停止を命ずる場合には、あらかじめ保護者の意見を聴取するとともに、理由及び期間を記載した文書を交付しなければならない。
  - 3 前項に規定するもののほか、出席停止の命令の手續に関し必要な事項は、教育委員会規則で定めるものとする。
  - 4 市町村の教育委員会は、出席停止の命令に係る児童の出席停止の期間における学習に対する支援その他の教育上必要な措置を講ずるものとする。

旧規定に対して、出席停止事由の厳格化、親の聴取と文書による通知、そして、出席停止期間中の教育保障について新たに加え、方向性としては適正手續の必要性を示したといえる。

もちろん、この内容にも、実際の運用上問題となる点がある。

出席停止を決める際の手續に関しては、教育委員会規則で定めるとなっているが、実際にいくつかの市町村教育委員会の規則を見ても、その規則は見当たらない。実際に決めている委員会はあ

まりないのではなかろうか。それが事実であるとすると、定まった手続き規定がないまま実行されていることになる。

次に、「出席停止の期間における学習に対する支援その他の教育上必要な措置」に関して、どの程度実行されているのか、その保障がない。

しかし、より大きな問題は、「事実上の出席停止」措置である。法的に規定されている出席停止ではなく、事実上行われている出席させない措置がある。校長によって出席停止が子どもに申し渡されている例が、現場の教師によって報告されている。校門指導などによって、校則を守らない服装の生徒を校門から入れない、つまり登校しても追い返してしまう学校もある。そのような措置をとっている校長から話を聞いたことがあるし、また、学生の報告によっても、そうした事例を経験したことがあるという。しかし、こうした例は、文部科学省や教育委員会の正規の統計には決して現れないものである。この場合は、全く学校に行くことができなくなった生徒の学習は保障されていないことになる<sup>14)</sup>。

いずれにせよ「適正手続き」が必要であることは、出席停止に関する法改正によって、行政側ですから認めるようになってきたことがわかる。義務教育学校における出席停止措置に対して、いくつかの条件を付したことにそれは表れている。

条件の意味するところは、

- 1 懲戒のレベルに応じて決定権の所在を変える必要があること。出席停止の権限を校長ではなく、教育委員会にしていることは意味がある。
- 2 懲戒を受ける側の権利を明確に規定する必要があること。しかし、出席停止の際に、保護者の聴取と文書による伝達が規定されているが、生徒本人の権利については規定されていない。弁護人の保障などが今後検討される必要がある。
- 3 出席停止の手續きについては、教育委員会規則で定めることになっているが、これは現時点では不十分であるように思われる。
- 4 出席停止期間中の教育の保障が規定されていること。義務教育を中断することはできないという規定であるが、実際の運用についての検討が必要であろう。

5 退学処分との関連である。義務教育学校とはいえ、出席停止が教育委員会の権限となっている一方、高校では退学処分は校長の権限となっている。明らかに退学は停学よりも重い懲戒だから、手続き的により厳格な条件が必要となるはずである。

### 3.3 学習権侵害以外の懲戒の問題

次の問題は、退学や停学が、学習権の侵害以外の理由によって可能かという問題である。学校教育法施行規則26条の4項目の退学・停学事由の1、2、3については、他の生徒の学習権侵害とはいいがたい。出席停止措置は、明確に他の児童・生徒の学習権を侵害しているという事態に対してのみ行なうことが、厳格に規定されているといえる。では、出席停止より重い処分である「退学」を、学習権侵害ではない行為に対して、行なうことができるのか。

すなわち学校の教育方針にあわない、あるいは生徒として行なうべきことを行なわないことが、停学や退学の理由となるのかという問題である。もちろん、欠席が多いことは、他の生徒の学習権の侵害にはならないにせよ、学習の妨げになる可能性は小さくない。欠席時の内容を理解していないから、授業の進行を遅らせることもありうるからである。

また、服装規程の指導は、通常生活指導上の問題であって、懲戒の対象ではないとしても、どのような手を尽くしても、校則によって定められた服装規程を守ることに同意しない場合、校則そのものの意味を喪失させる危険があると考えた場合、その生徒の在籍を無効とすることはできるのか、できないのか、という議論はありうる。

特別権力関係論を行政当局がとっていた時期には、懲戒処分は特別権力関係論によって正当化していた。訴訟の場面では、その論理を前面に出すことはなく、部分社会論が主張されていた。しかし、部分社会論が正当な理論であったとしても、かつては曖昧なままに適用されていたといわざるをえない。従って、校則違反による退学処分を不当と提訴しても、認められることはかつては少なかったわけである。校則が著しく不合理でない以

上、部分社会論で容認されていた。

バイクの免許を取得したことより、校則違反で退学処分となった事例に対して、裁判所の判断は以下のものであった。

憲法一三条が保障する国民の私生活における自由の一つとして、何人も原付免許取得をみだりに制限禁止されないというべきである。そして、高等学校の生徒は、一般国民としての人権享受の主体である点では、高校生でない一六才以上の同年輩の国民と同じであり、この観点だけからすると、高校生の原付免許取得の自由を全面的に承認すべきである。

しかし、高等学校程度の教育を受ける過程にある生徒に対する懲戒処分の一環として、生徒の原付免許取得の自由が制限禁止されても、その自由の制約と学校の設置目的との間に、合理的な関連性があると認められる限り、この制約は憲法一三条に違反するものでないと解すべきである。けだし、高等学校における生徒の懲戒処分は、生徒の教育について直接に権限をもち責任を負う校長や教員が、学校教育の一環として行うのであり、処分の適切な結果を期待するためには、学校内の事情はもとより、生徒の家庭環境を含む学校外の教育事情についても、専門的な知識と経験を有する処分権者の広範な裁量に委ねるのが相当であると認められるからである<sup>15)</sup>。

これは、学校が教育目的に合致する合理的な規則をつくることは、憲法で保障されていることと、その限りで抵触するとしても、教育目的が優先されるという判断である。部分社会論の典型的な判例といえる。

しかし、この10年ほどの判例集を見ると、退学処分を対象とする訴訟はほとんど犯罪を理由とする退学処分である。犯罪理由の退学処分の取り消し訴訟が少なからずあるのに、一般社会で受け入れられているにもかかわらず、校則で禁止している事項に対する違反によって退学処分された事例が、訴訟となっていないということは、そうした退学処分自体がほとんどなくなったか、あるいは、処分された生徒がそれを納得したかのどちらかであろう。納得したとすれば、それは部分社会

論の前提条件を厳格に適用するようになってきたからであると考えられる。

部分社会論の前提とは、

- 1 事前に部分社会のルールが明示され、容易にアクセス可能な状況で示されていること。
- 2 文字通り自由意志で部分社会に入ることができること、かつ、自由意思で抜けることができること。
- 3 部分社会のルールが、一般社会のルールに比べて著しく不合理ではないこと。

等である。

現在でも、校則をすべてアクセスが容易である形で提示している学校はそれほど多くはない。しかし、これは次第に改善はされるであろう。また、事前の入試説明会などで、質問することはできるから、ある程度合意の上で入学したといえる状況に近づいているといえる。また、かつては著しく社会のルールと乖離した校則が珍しくなかったが、文部科学省の指導などで、多くが改善されている。社会に明示が義務づけられれば、不合理な校則は更に減少していくだろう。

最大の問題は、自由意思の入学と退学である。現在の学校は、公立の義務教育学校では、学校が指定されるし、高等学校以上では、競争試験が行なわれ、偏差値による振り分けがまだになくなっていない。更に、校則に問題を感じたからといって、自由意思で学校を辞めるといふ生徒は、ほとんどいないだろう。現在の制度では、特に高校では、転入は極めて制限されているからである。

もし、入学がより柔軟に、自由意思が尊重される形で実現すること、また一端入った学校から、他の意に添う学校に自由に転校できるならば、部分社会論が成立する条件のひとつはクリアされるだろう。このことは、公立の義務教育学校に対しても妥当する<sup>16)</sup>。

以上、教育目的のための固有の校則による処分は、部分社会論の前提の厳格な適用を不可欠とするということを確認しておこう。

### 3.4 体罰規定に偏する議論

さて、学校教育法懲戒規定の論議は、かなり多くが体罰問題に費やされていたし、また、現在でもその傾向は消えていない。極めて例外的に、学

校教育法規定の「教師の権限」を問題としている今橋・牧『教師の懲戒と体罰』も題名でわかるように基本は体罰を問題としているのである。日本だけではなく、欧米でも体罰論議は盛んであり、かつ、懲戒問題論議の中心を占めているといえるだろう。

しかし、そのことが、学校における懲戒の法的な問題を認識を狭め、本質的な問題の考察を妨げている。

懲戒の目的は、一般的に組織や社会の目的を守ることにある。学校における懲戒は前述したように、学校教育の目的を守ることにある。しかし、懲戒論議が体罰の是非論に収斂されると、憲法的に保障されている「教育を受ける権利」と懲戒、特に退学や停学、そして出席停止措置に関する議論や、憲法で保障されている「適正手続」と懲戒の関連等、本質的に重要なことがらが議論されないまま推移することになってしまっているのである。

「体罰」禁止は自明であるから、そもそも法律上の議論は成立しない。しかし、体罰は事実として行なわれ、かつ体罰支持の議論も盛んに行なわれている。では、何故、法で禁止されている体罰が、教室からなくならず、また議論としても、「是非」の議論がなくなるのだろうか。

その理由は、教師の中に、体罰が教育上必要だという認識があるからだが、教師に懲戒権を学校教育法が認め、「事実上の懲戒」行為を是認していることが、それを助長している。文部科学省も「生徒指導提要」で次のように書いている。

指導生徒を叱責したり、起立や居残りを命じたり、宿題や清掃を課すことや訓告を行なうことなどについては、懲戒として一定の効果を期待できますが、これらは児童生徒の教育を受ける地位や権利に変動をもたらすような法的な効果を伴わないので、事実行為としての懲戒と呼ばれています<sup>17)</sup>。

このように、「事実行為としての懲戒」が、「教師の懲戒権」によって法的に認められていることから、「体罰とまらない有形力ならよい」とか、「教育に有形力の行為は不可欠である」というような議論が起き、そこから「どこからが体罰か」という議論になる。

体罰肯定論は、しばしば、体罰によって目が覚めた、自分が悪いことをしていることがわかった、などという「体験談」がなされるが、そうした「成功例」は、少しも体罰を正当化しないのであって、いかなる成功例があっても、体罰は禁止されており、是非を議論の対象にする性質のものではない<sup>18)</sup>。

さて、「事実行為としての懲戒」は、「懲戒」として明白な問題をもっている。

第一に、懲戒行為である以上、違反行為とされる行為が明確であること、懲戒規程との関連が示されること、異議申し立てが一般社会や、少なくとも法的懲戒の場合には、少なからず機会を提起されるが、「事実行為としての懲戒」は、教師の恣意的な行為であることがほとんどであり、「手続き」的要素が全く欠けている点である。

第二に、文部科学省の提要は、「懲戒として一定の効果を期待できますが」と書かれているが、通常、「効果」は検証されない。刑法に基づく懲役等を考えればわかるように、処罰は、違反行為に対する応報的行為であって、「教育刑」という考えがあるとしても、教育効果が上がっているかの検証によって、処罰を終えるかどうかを決めるわけではないのである。懲役刑であれば、本人の改心とは無関係に刑期が終了すれば、出所することになる。授業中しゃべっている生徒に「起立」を命じれば、その間、おしゃべりはやむだろうが、冷静に見る現場の教師であれば、「おしゃべり」と「起立」を結びつけることの「教育効果」がほとんどないことは、経験上よく理解されているであろう。

第三に、パターナリズムの問題である。日本では、法的に体罰が肯定されたことはないので、その法理論はないが、体罰が肯定されていたイギリスなどの論理は、パターナリズムであった。寺崎弘昭によれば、親代わり理論は、義務教育以前の、親が学校や教師を選択して依頼する時代の論理であり、義務教育においては、そのままでは成立しない議論であるにもかかわらず、体罰の肯定論拠として残った<sup>19)</sup>。しかし、体罰が一般的に学校社会で行なわれたのは、戦前においては、教育の軍事的性格の延長であると考えられ、その風潮が戦後もしばらく継続したといえるだろう<sup>20)</sup>。だが、

戦後教育において、体罰が慣習的に残ったのは、それだけではなく、やはり、「親代わり論」に近いものがあつたと考えられる。石田雄の指摘するように、戦前の日本国家は、「家族国家」イデオロギーが支配的であつたし、企業の家族主義など、それは社会の至るところに浸透していた<sup>21)</sup>。軍事教練的教育慣行が消滅しても、学校の家族主義は残存し、そこに、「悪いことをしたら、遠慮せずにうちの子をなぐってくれ」という親の発言などが利用された。つまり、法的に禁止されていても、社会通年が許可するという状況だったわけである。

## 4 適正手続きの問題

### 4.1 親代わり論の検討

学校における懲戒が手続き論と無縁なまま推移してきたのは、懲戒を親代わり論 (in loco parentis) として行なう意識が強く影響している。もちろん、日本の場合、そればかりではないが、少なくとも体罰について、合法時代が長かったイギリスなどの影響として、それは否定できない。

周知のように欧米では、長く体罰は学校で容認されてきた。イギリスでは体罰による死亡事故すら起きている<sup>22)</sup>。その際の理由付けこそ、「親代わり論」であった。ブラックストンの説明は以下のようなものである。

国家は、親の権威を、生涯、子どもの教師あるいは校長に委任することができる。彼らは、親の代わりとなり、雇用されている目的に応える上で必要である限りにおいて、親の責任にかかわる親の権力、すなわち制裁と矯正の権力の一部をもつ<sup>23)</sup>。

ここには、親は子どもを制裁し、矯正する権限をもっていることが前提され、その一部を校長や教師が代替することから、校長や教師が子どもを制裁し、矯正する、そして、通常、親は制裁の手段として、答、つまり体罰を使うことから、学校において体罰が使われることが判例でも容認されていたのが、1987年までのイギリスだった。

イギリスは、周知のように、1987年に法律で禁止されるまで、体罰は容認されており、生徒への懲戒や指導の重要な要素として用いられてい

た。そのことが、日本の体罰容認論者に参照される理由であった。

しかし、日本の体罰容認論者が、イギリスを持ち出すときに重要な前提条件を無視している。法的に体罰が容認されていた場合でも、「事実上の懲戒」行為として、何か違反行為をした生徒を、その場で教師が殴るというような、日本で普通にみられる体罰が容認されていたわけではなかったことである。体罰を行なうことができるのは、校長及び校長が特別に認定した教師であって、体罰はその場で行なわれるのではなく、後日行なわれ、親にも文書で通知されることが普通であった。

イギリスで、私立学校まで含めて、体罰が禁止されたのは、1998年である<sup>24)</sup>。

しかし、現在でもイギリスにおける体罰問題は、議論としては終了していない。ときどき世論調査が行われて、ある程度の人が体罰を容認しているという議論が出され、また、教師の中には、体罰ができないことによって、生徒指導、特に男子の中等学校の生徒の指導が極めて難しくなっているというような議論が提起されるからである。そうした議論をみておこう。

イギリスの代表的な新聞ガーディアンは、「20年前に体罰が法的に禁止されたが、現在でもコンセンサスは無い。」として、体罰禁止に際して必要であったにもかかわらず実施されなかったこととして、「安全を確保するため、クラスのサイズを小さくすること」、「教師の数を多くすること」をあげ、さらに「ガイドラインがつくられ、単に咎だけではなく、スリッパや平手なども禁止されたが、合理的で控えめならば、刑事罰に問われることはないという指針が書かれていた」ために、教室では新たな困難が出てきたことを指摘している。ある校長は、子どもが「お前ら、俺に触れることはできないだろう。そんなことしたら、裁判所だからな」などと脅してくることがあると述べている。教師が困難な状況に立たされたり、あるいは暴れる生徒に勲章を与えると言う教師の発言を紹介している。現在でも、中学では4.7%の生徒が体罰を毎年受けており、調査では、20%の親が体罰を望み、44%は選択肢としてあるべきだとしている。ヨーロッパ人権委員会で

英国の委員が「生徒は停学では反省しない」という意見を述べることもあると紹介している。

1986年の議会では、アンドリュー王子の結婚式のために、交通渋滞になり、何人かの議員が国会にくることができず、しかも231対230で可決されたという事情が、体罰容認論に、この法律は国民のコンセンサスを代表していないという口実を与えているともいえる<sup>25)</sup>。

また、法律で禁止されたあとも、体罰容認論が出てくる理由として、実施されていたときにも実は多様なやり方があったとする点をあげている論もある。それまで、全国的な基準はなく、唯一、共有されていたルールは「正規の体罰は体罰ブックに記入すること」というものだけであった。体罰のやり方も多様で、相反する考え方もあった。場所、回数、性、直ぐにやるのか間をおくのか、親の同意、みんながみている場で行うのか等多様であったし、既に自発的にやめていた学校もある。(20%)男子校では、多くみられていたが、特に女子の場合には、体罰によって治療が必要となる場合もあった。またstudents' court で罰を決める方法が導入されていた学校がある。地方当局も足並みがそろっていたわけではなく、左翼の運動によるところが大きかった<sup>26)</sup>。

こうした結果、2008年の調査でも、19%の親は復活を望んでいる。体罰の厳しい国の学校に入れた親が、アカデミックな成果もあったと述べている。

アメリカでは、今でも体罰が容認されている州が存在し、体罰を巡る議論や訴訟は活発に行なわれている<sup>27)</sup>。

しかし、先進国の大勢は体罰は明確に禁止の方向であり、学校での体罰だけではなく、家庭における親の体罰を禁止することが、ほぼ趨勢となっていることは先述した。

## 4.2 懲戒の対象

まずはどのような行為が懲戒の対象となるかの規定である。

### 4.2.1 日本

日本では、懲戒に関わる規定は、先述した法令

に加えて、教育委員会の制定する学校管理規則や教育委員会規則、そして、学校が決める生徒規則という3つの段階がある。

教育委員会の規則を見ておこう。

東京都学校管理規則（平成11年改訂）

（生徒の懲戒）

第二十三条 法第十一条に規定する懲戒は、退学、停学、訓告、訓戒その他とする。

2 退学、停学または訓告は、校長が行い、訓戒その他の懲戒は、教育上必要な範囲内で校長が定める。

（退学または停学の報告）

第二十四条 前条に規定する退学または停学を行つたときは、校長は、次の事項を具してすみやかに委員会に報告しなければならない。

- 一 氏名及び学年
- 二 種類及び理由
- 三 年月日

（委員会とは教育委員会を指す。）

この規定だと校長が明示的に定めなければ、校長自身の裁量で処分が行なわれることになる。

島根県学校管理規則

第17条 校長は、児童又は生徒に対して訓告、停学又は退学の懲戒を加えることができる。

ただし、特別支援学校の児童及び中学部の生徒に対しては、停学及び退学の懲戒を加えることはできない。

2 校長は、前項の規定により懲戒を加えたときは、速やかに、その旨を教育長に報告しなければならない。

（平19教委規則1・一部改正）

市レベルはどうか。

新潟市

（懲戒）

第54条の7 校長及び教員は、教育上必要があると認めるときは、生徒に懲戒を行うことができる。ただし、体罰を加えることはできない。

2 懲戒は、退学、停学、訓告その他とし、退学、停学及び訓告の処分は、校長がこれを行う。ただし、停学は、前期課程の生徒に対して行うことはできない。

他方、生徒懲戒規定なしのところもある。春日

井市、鹿児島市、

これらの規定を見ればわかるように、教育委員会が決める懲戒規定は、実は学校教育法や学校教育法施行規則の丸写しがほとんどである。法がごく抽象的に決めていただけだから、対象については、各学校が生徒規則で決めているのが現状といえるだろう。

学校単位では、少なくとも公表されている懲戒対象はごく少ない。

大分大学附属中学の生徒手帳があり、いくつかの懲戒規定が載っている<sup>28)</sup>。

第17条 公共物を破損した場合は、ただちに担任教官に届け弁償あるいは修理をする。

第52条 下記の項目に該当する者は父兄召喚、説諭、謹慎、退学などの処罰をうける。

- 1 著しく学業を怠るもの
- 2 学力検査中の不正行為
- 3 飲酒、喫煙、火遊び
- 4 風紀の乱れのある場所に出入りする、あるいはそのおそれのある行為をした場合
- 5 暴力、恐喝をした場合
- 6 濃いに公共物、公有物を破損した場合
- 7 窃盗、万引きをした場合
- 8 その他校則に違反した場合

服装や校外での生活についても規定があり、特に外出時間等については厳しい制限があり、時代を感じさせる。ただ、明確に退学も含めた処罰規定がある点注目される。

安芸高田市美土里中学の規定は、いかなる行為が特別指導となるかを明記している。

第1段階の特別指導

学校内での行為

- ①不要物を持ち込んだ場合
- ②服装・頭髪違反が繰り返される場合。
- ③授業中の態度に問題がある場合。

学校外での行為

- ④人としてマナーに反する言動を行った場合。
- ⑤道路交通法違反および通学違反をした場合。
- ⑥いじめに関係している場合。
- ⑦生徒間暴力があった場合。
- ⑧器物破損・破壊行為があった場合。
- ⑨その他、学校が教育上指導を必要と判断した

行為。

#### 第2段階の特別指導

- ①第1段階の指導で改善できない場合。
- ②不要物持ち込みのうち、危険物や授業の妨げになるものを故意に持参・使用した場合。
- ③携帯電話やインターネットにより他人を誹謗中傷したり不正な利用をした場合。
- ④飲酒・喫煙・万引きなど触法行為。
- ⑤故意に授業妨害をし、指導に従わなかった場合。
- ⑥教師への暴言。
- ⑦生徒間暴力のうち、事実内容が軽度でない場合。

#### 第3段階の特別指導

- ①第2段階の指導で改善が見られない場合。または、事実が重大で教育的に必要と判断できる場合。
  - ②教師への暴力。
  - ③家出及び夜間徘徊
  - ④金品強要
  - ⑤薬物所持・乱用
  - ⑥授業妨害が故意で重大な場合。
  - ⑦その他、学校が教育上指導を必要とすると判断
- この中学の規定は、手続きでも規定がある。しかし、このような規定を公表している公立中学はごく少数である。

### 4.2.2オランダ

オランダの中等学校では、退学事由が多少特徴的である。中等学校法は、退学に関して以下の点を規定している。

- ・学校の権限のある担当(運営)が、入学許可する。
- ・学校が必要な保障をすることができないような場合生徒は退学させることがある。
- ・学校は、リュックサックを背負った生徒<sup>29)</sup>を受け入れる義務はないが、制約は、退学させる理由にはならない。
- ・親が学校の世界観的な体制に敬意を払う意思がない場合には、生徒を退学させることができる。
- ・特別教育のための学校は、公立学校を希望している生徒を、もし、生徒の住居の適切な位置に公立教育のための学校が存在しない場合には、退学させることはできない。
- ・中等教育のための学校によって決められた基準

を満たさない場合、生徒は、同等の教育は許可されず、それよりも低いレベルの学校に許可される。

- ・運営者は、子どもが退学させられたときには、親に文書で知らせる義務がある。親は5週間以内に文書で異議申し立てをすることができる。運営者は、親と生徒に聴取したあと、4週間以内に新しい決定をしなければならない<sup>30)</sup>。

オランダの第一の特質は、宗教的な理由での退学と、成績が低いことによる退学を法的に認めていることである。

前者は、おそらく他に例のない規定だと考えられるが、これがオランダにおける「教育の自由」の実現形態のひとつとなっている。つまり、オランダ憲法は、学校が世界観的な教育を特色として押し出して、たとえば、キリスト教的な教育、イスラム教的な教育、あるいは社会主義的な教育を行うことを可能にしているが、それを保障するためには、異なる世界観をもち、入学した学校の世界観教育に反する生徒がいれば、その教育を実施するのが困難になる。だから、世界観的な教育方針に従わない生徒を退学させることを認めているのである<sup>31)</sup>。

その具体例が、ベルナディヌスカレッジの規定でる。

#### 受け入れがたい行為

世界観と教育観の学校の目標は、人々と社会の人間化の方向をめざし、福音主義とフランチェスコの伝統に依拠して人間的な生活環境を考え、未来への希望を見ることを意味する。

- － 共同性の追求と対話への熱意
- － 社会の精神的社会的多様性の尊重
- － 学校共同体の全メンバーの身体的・心理的統合の尊重
- － 周囲を取り巻く自然の尊重
- － 人間的な価値を冒す表現は一切認めない。

そして、レイシズム、脅迫、盗み、暴力、武器所有などが「受け入れがたい行為」として具体的に明示されている<sup>32)</sup>。

第二に、成績が低いことが退学の理由となることである。もちろん、これは、生徒の知的レベルが高いことを前提とした教育をしているVWOな

どが中心であるが、これは、中等教育機関が、格差的に構成されていることと不可分の関係をなしている。中等教育機関の格差的構成については、批判も少なくないし、そのために、前期課程を共通化する政策もとられている。

もちろん、ごく普通の規律違反も対象となる。その令として、メイ・アルクマールカレッジの規定をみよう。

### 第3章 対応と制裁

#### 24条 対応

- 1 生徒は学校の周囲では、必要なことを行儀よく振る舞うように努力する。
- 2 生徒は担当者の指示に常に従う。
- 3 許可がない限り、授業時間中は、廊下、階段、トイレにいてはならない。
- 4 校舎と校庭は禁煙である。建物規則によって、場所、方法が詳細に決まっているが、特例として許可することがある。
- 5 学校及び学校によって組織されている活動において、アルコールドリンクを所有したり使用したりすることは許可しない。特別な場合に、この規則によって校長が許可することがある。
- 6 お金をかけた遊びは許可しない。
- 7 麻痺させる物質やドラッグの使用および所持は許可しない。
- 8 花火の使用及び所持は許可しない。
- 9 学校において安全に関わる指示は、生徒は厳格に守らなければならない。
- 10 学校によって組織された学校外活動もまた学校におけると同様にこの対応規則が適用される。校長はこの対応規則と異なる許可を与えることができる。
- 11 更に教師の学校規則は学校ガイドに掲載される<sup>33)</sup>。

10などの例外は学園祭などの学校行事などに特別な事例を想定していると考えられる。

### 4.3 適正手続規定の問題

大人が罰せられるときには、刑法による刑罰はもちろんのこと、懲戒処分に関しても、かなり慎重な手続を経て行なわれるし、公務員を考えると、

手続が規定されている。憲法に保障された適正手続は、基本的には刑罰にかかわるものであるにせよ、原理的には、それに近いものがある。体罰は瞬間的に行なわれるが、体罰教師が罰せられるときには、慎重な手続が踏まれるのである。

では、何故子どもが懲戒を受けるときには、手続が重視されないのだろうか。それにはいくつかの原因が考えられる。

何よりも先の堀尾の議論にあるように、子どもの権利の軽視である。犯罪被疑者に対する適正手続きが基本的人権の柱のひとつであることと同様、子どもの懲戒に際しても手続き規定が合理的に規定されているかは、子どもの権利の試金石であるといえる。先にみたように、パターンリズムが子どもの権利の軽視を補充している。

しかし、近年の懲戒処分に関わる訴訟では、校則の不合理性だけではなく、むしろ手続きが争われる場合がある。

もちろん、刑事罰が問われるような憲法的なレベルでの適正手続きが必要となるとはどうていいえないだろう。しかし、学校での懲戒が、適正手続きを無視して行なうべきではないことは、親代わり論の成立しない段階では、自明のことであるといえる<sup>34)</sup>。

#### 4.3.1 日本

生徒懲戒に関して、懲戒の対象をみたが、では、どのような手続きで懲戒がなされるのか、その規定をみてみよう。結論的にいえば、手続きを規定し、それをインターネットの学校のホームページに公表している学校は、極めて少ない。退学処分が決して皆無ではない高校においても例外ではない。生徒手帳に懲戒に関する規定がない高校も少なくないのである。

公立中学では、退学処分や停学処分が存在しないのだから、手続き規定が存在しないのは、不自然ではないが、逆に次のような例もある。

廿日市市立廿日市中学の規定は、簡素ではあるが次のような規定をもっている。

#### 10 特別な指導について

触法行為を行なっている場合や、他の生徒が教育を受ける権利を著しく奪うような行為を行

なっている場合は、「特別な指導」を行なう。

「特別な指導」では、生徒に、問題となる行動を起こした直接のきっかけや要因、周囲との関係などを整理させ、以後の生活に活かせるように指導・援助を行う。その際、他の生徒と異なる場所で指導を受ける場合や、家族の方に来校していただき協力を得る場合もある。また、状況により警察など関係機関と連携する<sup>35)</sup>。

特別な指導とされているように、懲戒としてではなく、指導、つまり生活指導を特別な形で行なうということであろう。そこには、警察などと連携することも書かれている。こうした方向は、後述する生活指導学会の考えとも共通するものがあるといえるだろう<sup>36)</sup>。

先述した安芸高田市美土里中学の生徒手帳には、「特別指導の」の手続きが比較的詳細に掲載されている。

#### 第4章 特別な指導に関すること

(特別な指導)「社会で許されないことは学校でも許されない。」との認識に基づき、生徒が校内及び校外で問題行動をおこした場合には反省させ、よりよい学校生活を送るために指導する。

#### (問題行動への特別な指導)

第8条 問題行動に対し、教育上必要と認められる場合は、特別な指導を行う。指導にあたっては、発達段階や常習性を配慮する。

本校の定める指導段階は次の通りとする。

第1段階—本人への注意・説諭，事実・反省の確認書の作成，保護者への連絡・面談。

第2段階—第1段階の指導を踏まえた保護者との連絡を密にした指導。改善・反省の確認書の作成，保護者との面談，関係機関との連携。

第3段階—第2段階までの指導を踏まえた学校からの懲戒(校内反省個別指導)や保護者との面談，関係機関との連携。

こうした段階にわけた特別指導が行なわれるが、その際の留意点が手続き的内容も含めて記されている。

(特別な指導を実施するにあたって)

第10条 特別な指導は、生徒が自ら起こした

問題行動を反省させ、よりよい学校生活を送り、人格の形成を行うためのものである。この観点から、実施にあたっては、次の事項について明確にする。

- (1) 特別な指導のねらいや期間，指導計画を明確にし，生徒・保護者・教職員に伝える。
- (2) 特別な指導は，学校体制として取り組み，事実の確認，反省(振り返り)，再発防止のための具体的な約束や展望を持たせる。またこの機会に学力の補充を行う。
- (3) 特別な指導を行うにあたっては，十分な事実確認を行い，指導記録を残す。
- (4) 法令・法規に違反する行為・いじめ，暴力行為，指導を繰り返す場合は，市教委・警察・児童相談所などの諸機関と連携をとる。
- (5) 反省指導は，目的を明確にして短期間で行う。また，生徒の発達段階も考慮して効果的に行う。

更に注目すべきことは、これらの規定の周知方法が明記されていることである。

(規定の周知)

第11条 生徒を対象とする全校集会や保護者を対象とする入学説明会，PTA総会，懇談会などで直接説明を行ったり，ホームページで公開したりする。

以上みたように、日本の教育システムの中では、懲戒に関する規定は、学校教育法および学校教育法施行規則の規定を、教育委員会がそのまま採用しているだけで、校長が処分を行なう際の規定も存在しないことが多い。従って、規則によって懲戒行為がなされるのではなく、時々状況判断でなされるといっても過言ではなかろう。実際には職員会議が開かれることが多いだろうが、生徒指導担当の教師等の担当教師だけの協議で決められることもあるだろう。退学処分などがある高校等で、懲戒を受ける生徒の異議申し立てや弁護などは、ほとんど規定されていないのは、大きな問題であろう。

ただ、一方で、公立の中学で、特別指導という名目ではあるが、懲戒規定に相当する規定のなかに、手続き規定が定められているところがあり、そうした傾向が増大していけば、より生徒や保護

者、そうして教師たちの権利意識が形成されていくことが期待できる。

#### 4.3.2 ドイツの場合

ドイツの規定は、今回あまり多く見つけることができなかつたが、体罰を禁止した法のなかで以下のように規定している。

##### 15 制裁と懲戒基準

もし生徒が学校規則に規定された規律を尊重しないときには、以下のような制裁が考慮されねばならない。

- 警告
- 親への通報
- 外出禁止
- 行為に対する否定的評価
- 奉仕労働
- 水曜日午後の居残り
- 授業からの排除

深刻な懲戒基準の際には、生徒、教育権者は、必要ならば弁護士を伴って、校長からの聴取を受ける権利をもつ。制裁と懲戒は学校活動書に記録される<sup>37)</sup>。

重い懲戒処分を受ける可能性があるときには、弁護士を伴うことが明記されていることは注目される。

#### 4.3.3 オランダ

オランダでは、法のレベルでは、詳細な手続き規定がみられないが、異議申し立て権が規定されている。以下は中等教育法の規定である。

退学を決める前に、権限のある担当は、当該グループ教師に聴取する。生徒の退学処分は、権限のある担当が、他の学校、特殊教育のための学校、特殊、中等特殊教育のための学校、あるいは、特殊、中等特殊領域の施設が、生徒を入学させるように配慮をする後でなければ、実施しない。退学した後、生徒を送るための上記のような学校を、8週間内に探すことができない場合、退学処分を取り消すことができる。

公立学校の権限ある担当の決定に対して、異議が申し立てられたとしたら、権限ある担当は、異議申し立ての受け取り後4週間以内に、適切

に対応する<sup>38)</sup>。

つまり、退学をさせる場合には、そのあとで入ることができる学校を保障する責任があることと、処分に対する異議申し立て権があることが規定されている。ちなみに、オランダでは、全日制の就学義務は16歳までであり、かつ、それ以後全日制の学校に通うことなく、就職する場合には、18歳に達する前まで、定時制の学校に通う義務がある。従って、成人までは義務教育が継続するので、このような規定が必要なのである。

次に個別の学校の生徒規定をみておこう。

カルスベーク・カレッジは、キリスト教系の学校である。

##### 30 懲戒

###### 30.1 体罰は禁止される。

###### 30.2 懲戒の程度と違反行為の深刻さの間に適切な比率がなければならない。

違反行為の種類と懲戒の内容との間も同様。

###### 30.3 どの違反行為に対して懲戒が与えられるのか明確でなければならない。

###### 30.4 繰り返し、学校の規則に違反したり、あるいは、深刻な違反行為をした生徒は、校長により、あるいは校長の名において、停学あるいは退学にすることができる。

###### 30.5 停学の決定は、生徒に対して口頭によって理由が提示され、生徒が年少の場合には、親にも伝えられる。これらの伝達は書面が添付される。

###### 30.6 生徒の停学が一日より長い場合には、視察官に報告される。生徒は最大5日間停学される。

###### 30.7 校長が生徒を退学させる場合には、最初に生徒に、また年少の場合には親に、意見表明の機会を与える。生徒が義務教育年齢の場合には、校長は最初に視察官と共に判断をする。

###### 30.8 退学の手続きの間は、生徒は停学とすることができる。

###### 30.9 退学の決定は、書面で生徒に、生徒が年少の場合には、親、保護者あるいは扶養者に、理由が提示される。

###### 30.10 権限のある担当が、退学について、

視察官に対して、書面で理由とともに知らせる。

30.11 退学の決定の訂正は、退学報告の受け取り後6週間以内に権限のある担当によって申し出ることができる。権限のある担当は生徒の親あるいは保護者に聴取し、4週間以内に決定をすることができる。

30.12 権限ある担当は、当該生徒に対して、退学決定に対する異議申し立てを処理している間、登校を拒否することができる。

30.13 停学になった生徒は、計画された日程で学校の練習や試験を受ける<sup>39)</sup>。

退学に至るまでには、前段階の処罰が必要であり、それでも違反が繰り返されることを条件としていること、当人と保護者の意見聴取、そして異議申し立て権を認めている。

オランダでは、生徒規則で懲戒に関して規定されている場合が多い。

カーレル・ド・フロート・カレッジの例である。

1 懲戒基準は、自覚形成あるいは教育の促進を意図している。

2 懲戒を課す権限は、教師と教育支援要員にある。

3 体罰は禁止される。

4 懲戒を課すにあたっては、懲戒の種類、懲戒の量、違反行為との間の合理的な比率が保持される。

5 どの違反行為が懲戒の対象であるのか、明示される。

6 懲戒の実際の行使に際しては、生徒の可能性が適切に考慮される<sup>40)</sup>。

日本の規定のように簡潔であり、教育的配慮の重要性が強調されているが、処罰と行なった違反行為の間の合理的な比率(適切な量定)の規定が、特徴的である。

対象のところで紹介したメイカレッジは、やはり、詳細な手続き規定をもっている。

25条 罰とその内容

1 学校の規則に従わなかった生徒は、資格のある担当者、学校管理者の一員、あるいは教師によって、適切な処罰が課せられる。

一 処分作業の形成

一 授業からの排除

一 居残り

一 混合授業への編入

一 起きている騒動からの排除

一 単純作業の実行

一 登校の停止

一 停学

一 なされた破壊の補償

一 制裁にかかった運営経費の支払い

2 制裁基準の適用に介しては、制裁基準を適用することに至った深刻さと重要性について、合理的な説明をしなければならない。

3 体罰、訓練罰、罰金罰は禁止される。(真実それで是正されることはありえない)

4 どの侵害に対して罰が与えられるのか明確でなければならない。

5 罰の実施は、侵害がおきたとき、できるだけ迅速になされる。

26条 自己責任

オランダの法律と保険政策によって処理されることを除いて、学校あるいは第三者の所有物を損傷したことに對しては、自分で責任を負う。

27条 授業からの排除

部門責任者は、代償として、最大5日間の授業の一部あるいは全部の出席を禁止することができる。責任者は、親に対して、直接文書で、この決定の理由を示す<sup>41)</sup>。

#### 4.3.4 イギリス

イギリスの南西部の規定をみてみよう。ここでは、停学は、様々な手だてをしたあとに、初めて実施できる処罰であることが明示され、手続きも厳格に規定されている。停学までの懲戒処分は校長の権限であるが、以下のような手続きを踏まねばならない。かなり長文であるが、途中で切ることにはできない内容なので、手続き部分を掲載する。

3 停学手続き

生徒が停学処分を受けるときには、校長は、保護者に手紙で通知する。

a 停学の理由

b 停学の期間

c 停学の時期が終了するまで、学校日の最後

の日から保護責任者の世話にある見なされること

手紙は、停学について校長と協議するために学校を訪れるように要請する。

校長は、直ちに停学について、学校の管轄者の委員会の議長と委員会の事務長に報告し、次に、停学とその期間の理由を詳細に両者に文書の報告を提出しなければならない。

生徒を学校の敷地から学校日の終了前に排除する必要があると考えられるときには、校長は、適切なスタッフメンバーの一人によって、保護責任ある者の世話に生徒が移管されるように、体制をとらねばならない。保護責任ある者がそのことをできない場合には、生徒は学校に戻され、学校日の残りの期間監督下に置かれる。その期間は、適切な手続きが実行されなければならない。

いかなる状況においても、保護者の世話にはいつている場合を除いて、通常の学校時間帯の間学校の敷地から生徒が排除されてはならない。

そして、停学でも効果がないことがわかって初めて退学の処分が検討されるが、退学処分は校長の権限ではなく、行政当局の権限となり、更に詳細な手続き規定がある。

#### 6 退学会議の権限、構成、手続き

a 会議は、委員会管理学校、委員会管理統合学校から退学のすべての事例を聴取し、決定する権限を与えられる。

b 会議の構成メンバーは

I 委員会教育会議の議長と副議長

II 学校運営のための委員会会議の議長と副議長

III 委員会からの指名された者2名

それぞれの指名者は代理をたてることができる

IV 会議は事務長と指名者によって担当される。

c 会議の定足数は3名である。

d 会議のメンバーから議長を選出する。

e 会議のすべてのメンバーは事例を考慮する間出席しなければならない。

f 以下の手続き規定が通常採用される。

1 開始と手続きの説明（議長）

2 退学に関わる学校の事例の説明

3 保護者の対応

4 退学会議のメンバーからの質問

5 学校からの最後のコメント

6 保護者からの最後のコメント

7 双方の退場

8 会議メンバーによる過半数による決定

g 事例の考慮の一部として、会議は

I 学校と保護者から出されたすべての言葉と文書による証拠を考慮する

II 適切な措置がなされてきたかを判定する

III それぞれの個別の事例の環境のなかで、退学の要請が合理的であるかないかを判定する。

h 退学会議の決定は、保護者あるいは、18歳に達した場合には生徒自身に配達証明で伝達され、同時に、独立抗告機関に抗告する権利と委員会によって設定されている期限があることを忠告し、抗告を提出する期間と場所を知らせる。管理者委員会の議長と学校の校長もまた、会議の決定の文書のなかで忠告を受ける。

i 委員会によって執行権限を委託された会議は、決定を委員会の次の審議に伝える<sup>42)</sup>。

ここで重要なことは、保護者が退学処分が検討される会議に出席する権利があること、また、不服な場合には抗告することができることが明示されていることである。

#### 4.3.5 ヨーロッパ学校

処罰の適正手続きに関して、もっとも詳細な規定をもっている学校は、ヨーロッパ学校であると考えられる。ヨーロッパ学校は最初ルクセンブルクに設置された学校だが、現在ではEU各地にある。対象も含まれる規定であるが、まとめて考察しよう。

まず処罰は「教育的な意味」をもっているという原則を建てる。

40 処罰は教育的形成的性格をもっている。

校長は処罰を共同と調和において考える。

次に、処罰の理由は、「共同体」の維持であることが宣言されている。

41 学校規則、学校共同体の領域における共

同生活の一般的な規則に反する生徒のすべての違反は、処罰の対象である。

学校は教育目的に設置された組織であるから、その目的を阻害する行為を厳しく罰することで、目的の達成を目指す姿勢である。

次に、処罰の手順が示され、更に、どのような処罰が下されるかが細かく決められている。このような細かい処分内容を規定している例は、あまり見られない。

重大な違反は、直ちに校長に報告され、事件後の最初の日のうちに、文書による報告書が校長に届けられる。

重いものについては、生徒の行為の処罰が記録され、最大3年の期間保存される。

重大な違反、学校内部の安全や健康を脅かすような場合には、校長は、安全確保のために、処罰会議による話し合いで、生徒を規則上の担当者の監視下におくことができる。

b 第二段階の処罰基準は以下の通り

- 1 注意（正しいことを示す）
- 2 補助的労働
- 3 居残り
- 4 校長による訓告あるいは処分
- 5 処罰会議の提案に基づき、校長による訓告あるいは処分
- 6 学校からの期限付き排除
  - － 校長により、最大3日間
  - － 処罰会議の提案に基づき校長により、最大15日間
- 7 処罰会議の提案に基づき校長により、最終的な学校からの排除

生徒の最終的排除は、他のヨーロッパ学校に編入する権利を原則的に与えるものではない。正しいことを示す観点から、すべての処罰は、規則上の生徒の担当者への報告の対象となる。

#### 4.4 処罰会議

- 1 すべての学校には、初等学校と、中等学校処罰会議が設置される。
- 2 処罰会議は、校則および学校共同体を支えるための共同生活に一般的に妥当する規則に重大に違反する行為を調べる課題をもつ。
- 4 処罰会議の合同

処罰会議は、校長、彼をアシストする当該学校段階の代表である代理校長（議決権はない）、委任された委員の担当者、広報担当の教師からなり、少なくとも様々な国籍の5名の教師がいなければならない。

#### 5 処罰会議の招集

- a 処罰会議のメンバーは校長に招集され、招集の受け取りを確認する。
- b 当該生徒と法的代理人は、校長から、書面によって、やむを得ない場合を除いて、最低でも会議の期間の7日前に呼び出しを受ける。
- c 呼び出しに際して以下を明示する。

- － 生徒の名前と学級
- － 日付、時間、会議の種類
- － 提案されている事項

生徒と法的代理人に以下のことを伝える

- － 生徒たちに対して負担となるよくない行為を伴った行動を、校長によって評価された状況の下で校長とともに、見ることができること
- － 書面で書かれた見解を持ち込むことができること
- － 親団体の代表の同席あるいは学校の教師の同席を求めることができること
- － 生徒の担当者が、傍聴人として参加するように要求することができること。この場合、生徒の法的な担当者が、その人物を依頼し、校長に報告する。

- d 当該生徒、法的な担当者、そして必要な場合には、生徒を弁護するように手助けするように要請された教師あるいは親団体の集団からの人は、すべての公文書を管理下で閲覧することができる。

#### 6 処罰会議設置の進行

個々の手続き書類の序列

- ・ 取り調べ事項の朗読。

生徒の呼び出しのあと、法的な担当者、そして必要な場合には、生徒を弁護するように手助けするように要請された教師あるいは親団体の集団から選出された人は、弁護のために生徒に陪席し、そして、生徒会の担当者が、校長によって指定された報告者に対して、当

該生徒が処罰会議にかけられる理由となっている取り調べ事項を示す。

- ・推薦された人の聴取。処罰会議は、当該事例に関して、校長によって指定された人すべてを聴取する。会議は公開ではない。
- ・勧告と決定。処罰会議のメンバーは会議において勧告と決定をおこなう。勧告は秘密である。
- ・裁決の方式。処罰会議は、提案について、出席メンバーの単純多数で採決する。停学、あるいは退学の提案の場合には、出席メンバーの3分の2が必要である。棄権は認められない。

投票は秘密ではない。校長とすべての他の処罰会議のメンバーは一票をもつ。校長が、国の唯一の担当者である場合でも、単なる一票をもつ。票が賛否同数の場合には、議長の投票によって決定する。

委員会の提案が3分の2に達しない場合には、処罰会議は、2度目の投票を要求される。第二回の採決で、まだ表決に達しない場合には、42条のより軽い処罰で再度採決を行なう。

処罰会議が処罰を提案しない場合には、当該学校の校長は、自己の権限によって、特別に正当化できる制裁を決定することができる。

事件、提案された処罰と決定は、主要な論議と処罰の提案の根拠と同様、議事録に記録され、決定が付記される。

- 7 会議の伝達において、会議の事務官が、処罰会議の提案を作成する。そしてその際、投票結果と処罰提案の理由が説明されなければならない。
- 8 決定の伝達（略）
- 9 異議申し立て
- 10 労働日を超える一時的な排除、あるいは最終的な排除の処罰基準は、8項に規程された決定に従って、総書記に対する異議申し立ての対象となりうる。

学校を通して送達された書類を基礎にして、総書記は、受け取りから5労働日以内に、異議申し立ての裁定を下す。

以上のイギリスやヨーロッパ学校の規定から、ヨーロッパでは、懲戒を課す場合には、かなり詳細な手続き規定が決められる事例がでてい

ることが確認できる。

## 5 懲戒と指導

### 5.1 懲戒と指導の矛盾

以上、懲戒の中で、「事実上の懲戒」が、体罰につながり、教育効果という点で大きな問題をもっていること、そのことと、法的な意味をもつ「懲戒」が、不十分な規則によって運営されていることを示してきた。そして、「事実上の懲戒」という行為を行わないようにし、教師の懲戒権をなくすことが必要であるとすれば、日常的な教育活動の中で問題行動を起こしている子どもたちをどのように指導すればよいのか、という問題を考えねばならない。

生徒懲戒の問題に深く関わってきたのが、生活指導を扱う教師たちである。後に述べるように、生活指導学会が、かつて学校教育法の懲戒規定の改定案を提案したことがあった。それは、生活指導が、懲戒と重なる部分を多くもっているからである。

斉藤浩は次のように書いている。

非行問題に対する生活指導のとりくみは、あくまでも、問題行動をおこした子ども・青年に自らの非行の克服を通じて人間的な自律の力を育てることが目指されるものでなければならず、そのことが、当の子ども・青年を含む学校（学級）・家庭・地域の生活集団での人間的価値課題の追求というとりくみとしてすすめられなければならないのである。（略）

生活指導が教育的な営みとして、子ども・青年の「生き方」にかかわる学習権・発達権の保障をめざしてすすめられるならば、さまざまな形での「懲戒処分」が、単なる「処罰」行為として行なわれることが否定されなければならないことはいうまでもない。（略）

生活指導における「懲戒処分」の問題は本質的に子ども・青年の生活行動に関する「評価」の問題なのであって、教科指導における「評価」と共通の問題を含んでいる。

斉藤は、学校においては、懲戒も「評価」の問題であると述べているが、それは、法的な「処分

ではなく、広く教育活動の一環であることを意味している。そして、懲戒処分の原則を以下のように整理している。

- (1) 生活指導における子ども・青年の生活・行動に関する評価の内容基準は、・・・基本的人権の保障と集団における民主主義的規律の確立という一点にあることを明確にし、「懲戒処分」の意味がまさにそこにあることを・・・共通認識として確立すべきである。

斉藤は生活指導の目的を民主主義的規律の確立におき、懲戒の目的も同じであるとする。学習権の侵害から教育を受ける権利を守り、学級集団内の権利を保障するためであるとすれば、斉藤のいうように、懲戒の目的は民主主義の確立と考えることができる。(2)において、それに加えて「人間的課題の自覚に迫る」ための懲戒であることを主張しつつ、

- (3) 生活指導における「教育的処分」は、何よりも問題行動をおこした本人の学習権・発達権の保障のための働きかけであり、当の本人が自らの人間的発達にとって重要な内容を学びとるための問題提起でなければならない。

- (4) 懲戒処分の教育的原則は、・・・単に「非行」を排除して、他のひとたち(集団)の学習権を防御するという処置であってはならない。そのような「排除的処分」は人権と民主主義の自覚による自律と自治の能力の形成をめざす生活指導の教育的原則をふみはずした「非教育的処分」となることに注意しなければならない<sup>43)</sup>。

このように、斉藤は、懲戒が学習権を侵害された子どもは当然のこととしているのだろうが、侵害した本人の学習権・発達権の保障のためであり、排除的な懲戒は「非教育的処分」に過ぎないと断じている。これは、出席停止中の教育の配慮という学校教育法の新規定に反映されているといえるが、この考えは退学処分の否定に帰結するものである。教育的に対応して、停学ないし出席停止を課し、それにもかかわらず他の子どもの学習権を侵害する行為を繰り返すような事態は想定しないということだろうか。ここは、次の提言の検討で

論じることとする。

## 5.2 教師懲戒廃止の提起 生活指導学会の提言

これまで、団体として学校教育法の教師の懲戒権を否定するための提起を行なったのに、生活指導学会がある。提言そのものは、城丸章夫氏と藤田昌士氏の提言となっているが、学科としての課題研究を行い、その間検討をしたという。

極めて貴重であり、かつ入手することが難しい文書であるので、全文を引用しておく。

過去3回にわたる本課題研究分科会の討議をうけて、学校懲戒にかかわる法改正の提言を行う。

なお、以下の提言は、

- 1 「全人格的な支配」として機能している「教育的」懲戒の否定的現実への批判、体罰・精神的侮辱など、人間の尊厳を傷つける一切の懲戒手段の否定。
- 2 「懲戒」の内容が管理の必要に発する生徒の権利停止としてとらえなおすこと、あるいはそれに純化すること。
- 3 強制的であることを本質とする懲戒と非強制的な作用であることを本質とする指導との峻別。
- 4 懲戒における公正な手続(当該生徒が聴聞される機会の保障を含む)を条件として、懲戒に真に教育的な作用を随伴させるという課題の把握。

を前提としている。

- (1) 学校教育法第11条にある体罰禁止条項は、体罰と限らず、人間の尊厳を傷つける一切の懲戒手段を否定するものとして、その内容を拡充する必要がある。

- (2) 学校管理の必要に発する生徒の権利停止としての懲戒の本質に鑑み、また懲戒権の適正な行使を求める立場から、懲戒は基本的には教師集団が行なうものとし、この見地からが教育法第11条および同施行規則第13条に「校長及び教員」とある場合の「及び教員」という文言を削除するなどの改正を行う必要がある。

その際、これまで「事実行為としての懲戒」のなかに含めて考えられてきた「叱責」(叱

ること)を指導の範疇に属するものとしてとらえなおし、指導にふさわしいそのあり方を追求する必要がある。

(3) 懲戒を上記のような「権利停止」を意味するものとしてとらえるところから、学校教育法施行規則第13条にいう「訓告」を懲戒処分から削除し、また学校教育法第26条にいう「児童の出席停止」(同第40条によって中学に準用)を懲戒処分のなかに統合するなどの改正を行なう必要がある。

(4) 学校教育法施行規則第13条にある退学処分理由については、生徒の権利を保障する立場から抜本的な改正が必要である。

さらに進んで、退学処分については、その存在そのものを再検討し、これを削除すること、あるいは少なくとも本人に復学の途を開くことが必要である。

(5) 生徒の権利を保障するとともに懲戒に新に教育的な作用を随伴させるという見地から、構成な手続き(due process)を明らかにし、学校に義務づける必要がある。その構成な手続きは、学校の管理的規則の民主的決定(生徒参加・父母参加を含む)、懲戒処分に先立つ指導措置、同じく懲戒処分に先立ち本人およびその父母が聴聞される機会、さらには生徒集団・父母集団による意見表明の機会の保障、本人に対する事後指導等も含むものである。

#### <付帯する提案>

(1) 民法第822条(親権者の懲戒権)の存在理由はもはや失われており、むしろその存在は有害である。削除すべきである。

(2) 懲戒の内容を「権利停止」としてとらえるとき、「懲戒」という用語自体が再検討を要するものとなる。「懲戒」という言葉には、すでにそれ自体が教育であるかのような意味合いがつきまどっているからである。端的に「権利停止」という言葉を用いたらどうか。

(付記)既に前提3でも述べたように、本提案は、強制的であることを本質とする懲戒と、非強制的であり、生徒の内面に訴えて生徒の納得において成立する指導との峻別を前提と

していた。しかし、「指導」の名において、生徒の人権への侵害が跡を絶たないのが現状である。このような現状に対して、提案者は、基本的には、真の指導、つまりは子どもの人権・権利保障的な指導を追求する教師の自主的な教育研究運動の重要性を強調するものである。それと同時に、学校への父母参加・生徒参加による父母・生徒の意見表明権の保障が、教師による真の指導を成立させる上で不可欠と考えるものである<sup>44)</sup>。

ここには、極めて重要な提言がなされている。

- 1 教師の懲戒権が否定されていること。
- 2 懲戒が「権利停止」であること。
- 3 教育的懲戒とされている行為は、厳密に教育的効果を確認すべき指導と考えるようにすべきこと。
- 4 懲戒には、公正な手続きが必要であること。
- 5 こうしたことの実現には、子どもと父母の参加権が必要であること  
大方同意できる。

これと同じ提起は、実はかなり以前に牧柁名によってなされていた。

立法論的というなら、教師の教育権と相対的に別に(もちろん教育権行使のために必要な限度において懲戒権は認められることはいうまでもないが)懲戒権を法制上確立しておく必要性が、とりわけ「事実上の懲戒権」についてあるかどうかは、かなり疑問である。子どもを教育することを職務とする教員が、その教育の家庭で、子どもを叱責したり論じたりすることは当然のことである。これをあえて明文の規定をもって懲戒権として特定する必要があるであろうか<sup>45)</sup>。

本考察では、この水と油のようなふたつの側面を、同一の懲戒規定に盛り込んだことによって、端的に言えば体罰に関する現実と規定の大きな乖離や、法的に禁止されているにもかかわらず、延々と体罰が繰り返されることになったということから、懲戒を法的側面の規定に限定し、教育的懲戒という概念、つまり、教師によってなされる「事実上の懲戒」「教育実践として行われる懲戒」を、学校教育法の規定から削除することを結論とする

ことになる。

## 6 結論

以上の検討から、以下のことを結論づけることができる。

第一に、学校教育法における懲戒権は、校長に限定し、教師の懲戒権は法的に廃止すべきである<sup>46)</sup>。これまで行われてきた教師による「事実上の懲戒」行為は、生活指導、つまり教育活動の一環として行われるべきであって、その指導は、あくまでも「教育的効果」によって検証される必要がある。多くの懲戒行為は、対象となる行為の改善とは関係が薄く、その目的が達成されることは稀であろう。しかし、それは懲戒であるが故に教育効果は軽視されてきたのである。教師の懲戒権がなくなれば、教育的効果があると考えられる対応をしなければならない。

では、教師は学習権の侵害となるような子どもの行為に対応できなくなる、あるいは自分の身を守ることができないという反対があるかもしれない。しかし、学習権の侵害は校長による懲戒で対応し、教師の身に危険があれば、警察の援助も必要であろう。そうした対応の方が子どもや教師の権利を守る上で有効なはずである。教育的指導で対応できないことを、無理に対応しなければならない状況から、そのことによって解放されるからである。

第二に、校長による懲戒の対象と手続きを明確にし、適正手続きの原則を学校の懲戒にも適用することである。適正手続きの導入は、ヨーロッパでは少なくないし、日本でもいくつかの学校で規定しているところがある。適正手続きは懲戒を適正に行う上での基本であると同時に、子どもに対する教育的要素ももっている。懲戒規定の「教育的配慮」とは、適正手続きがあつてこそ実現すると考えられる。

では適正手続きの中に含まれなければならない要素は何か。

それは本論で検討したように、懲戒の対象となる行為、懲戒が行なわれる際の手順、担当者の明示が必要である。そして、手順の中に、必ず子

も本人と保護者の聴取と、必要に応じて（子どもあるいは保護者が求める場合は必ず）弁護をする者の同席と意見表明を認めることが含まれるべきである。更に、懲戒に不服な場合には、異議申し立ての権利がなければならない<sup>47)</sup>。そして、それらの規定が、最大限生徒や保護者だけでなく、将来入学する生徒やその保護者が容易にアクセスできるように公表されるべきであろう。

第三に、本論では考察しなかったが、日本においても法教育を実施する必要がある。法教育は、権利について教え、それを侵害したときの扱い、侵害されたときにとるべき対応等をしっかり教えることであり、それに基づいて学校での懲戒の行使がなされるべきである。法教育なしに、懲戒規定だけがしっかり定められても効果は望めない。

そして、学校における懲戒と直接関係はないが、家庭においても体罰は禁止されていることを法定する必要がある。国際的には家庭での体罰禁止は、少なくとも先進国では普通のことになる。学校での体罰が家庭でのしつけの延長と考えられている以上、家庭での体罰禁止は、法的に必要なことであろう。

最後に、生徒懲戒の手続き規定が定められても、実質的にそれを運用していくのは学校の教師たちである。校長が責任をもつといっても、校長は個人として事実を調べ、検討するわけではない。教師が学校運営の主体としての権限を保障されることが、制度としての懲戒を適切に運用する上でも必要であろう。それは決して、教師が恣意的に教室で行なう「事実上の懲戒」を行なうことではない。

## 注

- 1) この点は、現在の日本国憲法の弱点と理解され、将来改正するときには、含まれるべき点である。
  - 2) ドイツでは、2000年11月2日法 Gesetz zur Achtung von Gewalt in der Erziehung で体罰禁止が規定された。
- 2条 子どもは暴力のない教育への権利を有する。体罰、精神的傷害その他の尊厳を傷つける扱いは許されない。

16条 教育を促進するために、家庭での困難を暴力なしに、どのように解決されるかという方法が提供されるべきである。

この体罰否定は、家庭を含めてのものである。

Where corporal punishment in the home is outlawed Corporal punishment of children by parents, is unlawful in the following countries[1] -

親の体罰が禁止されている国と禁止の年。

Albania - since 2010  
Austria - since 1989  
Bulgaria - since 2000  
Congo - since 2010  
Costa Rica - since 2008  
Croatia - since 1999  
Cyprus - since 1994  
Denmark - since 1997  
Estonia - since 1993[3]  
Finland - since 1983  
Germany - since 2000  
Greece - since 2007  
Hungary - since 2004  
Iceland - since 2003  
Israel - since 2000  
Kenya - since 2010  
Latvia - since 1998  
Liechtenstein - since 2008  
Luxembourg - since 2008  
Moldova - since 2009  
Netherlands - since 2007  
New Zealand - since 2007  
Norway - since 1987  
Poland - since 2010  
Portugal - since 2007  
Romania - since 2004  
South Sudan - since 2011 [8]  
Spain - since 2007  
Sweden - since 1979  
Togo - since 2007  
Tunisia - since 2010 [10]  
Ukraine - since 2004  
Uruguay - since 2007

Venezuela - since 2007

3) 中央教育審議会の特別支援教育の在り方に関する特別委員会の議事録参照

[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/chukyo/chukyo3/044/giji\\_list/index.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo3/044/giji_list/index.htm)

4) 学力テスト最高裁判決は、「憲法の採用する議会制民主主義の下においては、国民全体の意思の決定の唯一のルートである国会の法律制定を通じて具体化されるべきものであるから、法律は、当然に、公教育における教育の内容及び方法についても包括的にこれを定めることができ、また、教育行政機関も、法律の授權に基づく限り、広くこれらの事項について決定権限を有する」という主張と「子どもの教育は、憲法二六条の保障する子どもの教育を受ける権利に対する責務として行われるべきもので、このような責務をになう者は、親を中心とする国民全体であり、公教育としての子どもの教育は、いわば親の教育義務の共同化ともいうべき性格をもつのであつて、それ故にまた、教基法一〇条一項も、教育は、国民全体の信託の下に、これに対して直接に責任を負うように行われなければならないとしている、したがつて、権力主体としての国の子どもの教育に対するかわり合いは、右のような国民の教育義務の遂行を側面から助成するための諸条件の整備に限られ、子どもの教育の内容及び方法については、国は原則として介入権能をもたず、教育は、その実施にあたる教師が、その教育専門家としての立場から、国民全体に対して教育的、文化的責任を負うような形で、その内容及び方法を決定、遂行すべきもの」とする主張の両方を退け、「同条が、子どもに与えるべき教育の内容は、国の一般的な政治的意思決定手続によつて決定されるべきか、それともこのような政治的意思の支配、介入から全く自由な社会的、文化的領域内の問題として決定、処理されるべきかを、直接一義的に決定していると解すべき根拠は、どこにもみあたらない」としていた。判決は、折衷的に国家が教育内容を定めることはできるが「大綱的」なものでなければならないとして、今日に至っているのであるが、「懲戒」につい

- ては、この論理に重なる部分とそうでない部分がある。
- 5) 「教師の教育権の根拠も、教師の専門性に対して、社会的に組織され共同化された親義務が信託されたことにもとづくものと考えられる。この意味で、教師は共同化され社会化された親義務の代行者であるといえる。」堀尾輝久『人権としての教育』岩波書店1991 p179
- 6) 宗像誠也『宗像誠也教育学著作集4』p101-104
- 7) 代表的には戸塚ヨットスクール
- 8) 堀尾前掲示 p103
- 9) 兼子仁『新版教育法』有斐閣 p434 兼子は、「学校教師の懲戒権と、親の子にたいする懲戒権（民法822条2）との関係・異同は、こんご比較教育法制史をふまえて究明されるべき教育法学の課題とみられる。」と書いている。
- 10) 同上 p433
- 11) 同上 p433
- 12) 学校選択制度が広範に実施されている場合には、義務教育段階での退学も法論理的に不可能ではない。後述するが、実際に国家的規模で学校選択制度が行なわれているオランダでは、義務教育段階での退学処分が可能である。もっとも実際に行なわれるのは、ほとんど「私立」であるが、私立と公立は、事実上の行政的差が存在しないので、法的には可能なのである。
- 13) 永井憲一「学校の自治と校内規律」エイデル研究所『季刊教育法』1985Spring no.55 p4-5
- 14) この事実は、私自身がそれを行なっている校長から、直接聞いたことがある。その校長の言うには、注意をしても、学校の規則を守らない生徒は、朝の校門指導で、そのまま門にいれず、追い返してしまう。だから、そういう生徒がいけない分だけ、学校は落ち着いた雰囲気での学習ができるというのである。保護者からの抗議などはないのか、との問には、そもそも生徒は親にいわないから知らないし、親も昼間家におらず、子どもの状態を知らないし、また気にもかけていないような親だから、抗議などは全くないとのことであった。そのような事実はあるのかと、同地域の学生たちに聞いたところ、多くの学生がそれを肯定した。
- 15) 平成2年2月19日 高松高裁 無期停学処分取消等請求控訴事件 事件は昭和63年
- 16) 兼子前傾 p434 「学校教師の懲戒権の法的根拠は、国公立学校の場合にももはや特別権力関係に基づくわけではなく、国公立学校を通じて、在学契約に示された親ないし生徒本人の当該学校教育を受けるという基本的同意であると解される。」
- 17) 文部科学省『生徒指導提要』平成22年3月 p207
- 18) 杉田荘治は「教師の『体罰』問題ほどホンネとタテマエの異なるものも少ない」と書いているが、これは、多くの「体罰賛成論者」の虚構の論理である。（『学校教育と体罰 日本と米・英の体罰判例』学苑社 1983 p1）杉田が問題にしている時代においては、実際のところ、建前と本音はあまり使い分けられていない。
- 19) 寺崎弘昭『イギリス学校体罰史』東京大学出版会2001 p37
- 20) 高野桂一「生徒の人権と生徒規範の研究手法」『日本教育法学会年俵15』1986所収。ここで高野は戦前日本の生徒規範が命令・服従関係であったことを、仮説的ではあるが指摘している。
- 21) 石田雄『明治政治思想史研究』未來社
- 22) 寺崎前傾書は、イギリスで起きた体罰による死亡事例であるポープリー事故の研究である。
- 23) Blackstone, "Commentaries on the law of England" chapter16 (Google Books から)
- 24) <http://debatewise.org/debates/2326-teachers-should-have-the-right-to-punish-pupils-physically-if-the-parents-consent/>
- 25) 以上 Guardian 2007.1.9
- 26) corporal punishment in schools with personal comments by C. Farrell <http://www.corpun.com/counuks.htm>
- 27) アメリカに関しては、片山紀子『アメリカ合衆国における学校体罰の研究』風間書房 2008に詳しい。
- 28) 明示されてはいないが、1970年代後半の規定であろう。

- 29) 障害等のハンディがある生徒のこと。オランダでは、財政的支援がある。
- 30) Voortgezet Onderwijs  
<http://www.lobo-50tien.nl/voortgezetonderwijs/view/detail/item/18/>
- 31) フランスでイスラム教徒による「マフラー事件」が起きたとき、オランダでも、それに呼応して、イスラム教徒としてマフラーを着用して登校した生徒を退学させた、キリスト教学校があったが、それは許容された。Reformatisch Dagblad 2003.1.2
- 32) Bernardinuscollege生徒規則のOnacceptabel gedragの項目
- 33) Meij College Alkmaar の生徒規則
- 34) 安藤は、教師の中にできるだけ処分について触れたくない感情があることを指摘している。安藤博「少年法と教育法の交錯」『日本教育法学会年俸15』所収
- 35) 廿日市市立廿日市中学 生徒指導規程 平成24年4月
- 36) 世田谷区立駒沢中学 生徒心得  
特別指導や懲戒規程はない。  
2 事故防止という規程があり、そこでは、「事故やトラブルに巻き込まれたら、すぐにがや警察、家庭に連絡しよう。」という自己解決の勧めが書かれている。
- 37) 2000年11月2日法 Gesetz zur Ächtung von Gewalt in der ErziehungのSchulordnung
- 38) Voortgezet Onderwijs  
<http://www.lobo-50tien.nl/voortgezetonderwijs/view/detail/item/18/>
- 39) Kalsbeek College locatie Bredius 2009年の規程
- 40) Karel de Grote College  
<http://www.kgcnijmegen.nl/tabid/175/Default.aspx>
- 41) Meij College Alkmaar の生徒規則
- 42) South Eastern Education and Library Board Procedure for the suspension and expulsion of pupils from Board Controlled Schools 1999.3
- 43) 齊藤浩志「学習権保障と生活指導」日本教育法学会『日本教育法学会年俸10』1981 p70-72
- 44) 生活指導学会『生活指導研究8』1991 p 163-165 この提言に触れた論文として、飯野守 小熊伸一「生徒に対する奇異げしの懲戒権の研究—中学校を中心として」文教大学女子短期大学部研究紀要43集 1999
- 45) 牧柁名・今橋盛勝篇著『教師の懲戒と体罰』牧は、「学校における子どもの教育法的地位」『日本教育法学会年俸12』1983で、教師懲戒権の廃止を主張していたが、詳細にそのための構造を検討まではしていない。
- 46) オランダでは、1920年に禁止されている。「体罰は学校において違法である。罰する権利は、1920年3月のハーグの判決によって、学校の教師に対して、破棄された。'Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children Netherlands--Country Report' 2011.11
- 47) 異議申し立て権がないことが、懲戒処分をめぐる訴訟がたくさん起きた原因であるといわざるをえない。