

いじめ概念の憲法学的検討

——児童・生徒の安全再構築のために——

目次

はじめに

第一章 二つのいじめ

第二章 多様な定義

第三章 キーワードの整理

第四章 大河内清輝君の問題提起

第五章 シカトはいじめか

第六章 本稿の視角と定義

おわりに

中 富 公 一

はじめに

一九九八年の総務省調査によると、三人に一人がいじめを受けたことがあると回答している。また、今いじめられていると答えた者は、小学生で五・三%、中学生で三・五%、今いじめていると答えた者は小学生で三・九%、中学生で二・六%にのぼる。⁽¹⁾この調査は、いじめが如何に広範に日常化しているかを示している。

同時にいじめは、自殺に至るケースも含め、児童・生徒にとつて看過することのできない深刻な問題でもある。ローズマリー・ストーンズは『自分をまもる本』のなかで、いじめの影響について次のように述べている。

いじめられたつづけた結果、自殺した子もいれば、家出をした子もいれば、学校に行かなくなった子、深刻なうつ状態になった子もいる。いじめがひきおこす苦しみやなやみは、ものすごく深い。いじめられていたことを一生ひききずっている人だっている。人を信じるのがなかなかできなかったり、友だちをつくったり人とかかわったりすることがうまくできなくなるばあいもある。

いじめられている人だけじゃなく、まわりの人たちも、いじめの影響をずいぶん強く受けている。いじめが、恐怖の空気をつくりだすからなんだ。：だれかがいじめられて傷ついていると、たとえ自分がいじめられていなくても、ゆったりと楽しい思いをすることはできない。：友だちがいじめられていると、その子と仲よくしているようなところをみられたらどうしよう、と思いはじめめる。だけでもう一方では、その子のことを守ってあげられなくてなさけない、とも思う。どっちにしろ、気分は晴れない。⁽²⁾

いじめは、生徒の安全を脅かすばかりでなく、快適な学校生活や、その後の子どもたちの成長にも多大の悪影響を与え続けていることがわかる。本稿は、いじめを防ぎ、児童・生徒の安全を確保するための作業の一環として、いじ

めという対象を憲法学の観点から捉えることを目的とする。

第一章 二つのいじめ

いじめというと、いじめなど昔からあったではないかという反応が返ってくることも多い。他方で今日、いじめを苦にした自殺さえ生じ、いじめは絶対に許されないとと言われる。この場合、前者と後者は、同じいじめという言葉を使いながら、同じ現象を論じているのであろうか。ここでは、人によつていじめに対するイメージが異なっていることに注目したい。そもそもいじめとは何を指す言葉なのか。

先に引用した総務省が一九九八年の行つた調査によると、小学校四年から中学校三年までで、「今いじめられている」が四・一%、「以前いじめられたことがある」が二九%、全体で三三・一%の児童生徒がいじめられた経験があると回答している。これに対し、森田洋司らが一九九六年に行つた調査によれば、小学校五年から中学校三年までで、いじめられた経験があると答えた児童生徒は一三・九パーセントである。⁽³⁾

対象学年も、調査時期もほぼ同じであることを考えれば、この開きは看過できない。ここには両方の調査の回答者に、「いじめ」イメージについて大きな相違があつたことを予測させる。さらにまた、文部科学省は、二〇〇四年のいじめの発生件数（公立の小・中・高等学校及び特殊教育諸学校）を、二万一六七一件と発表している。⁽⁴⁾ 小中の児童生徒総数が約一千万人強であることを考えれば、この数は先の二つの調査結果とも大きく隔たつている。

したがつて、いじめについて議論しようとするならば、各論者が、いかなる「いじめ」概念を前提としているかを確認しなければ、議論は生産的なものとならない。いじめは昔からあつたと言う人は、人との軋轢は不可避であ

り、それを経験、克服することによって人間は成長してきたという考えを述べていると思われる。

深谷和子によれば、「喧嘩や意地悪、からかい半分のちよつとした嫌がらせ」は、どの社会でもいつの時代も、子どもの中に、ごく普通に見られる「発達的で健康性の高いもの」で、こどもなりの問題解決の手段ともなりうる積極的な意味をもつとされる⁽⁵⁾。

河合隼雄は「心に傷をつけると、誰が成長するか」と言う。しかし、彼もいじめを全体として肯定しているわけではない。「適切ないじめ」があるかどうか知りませんが、ある程度のいじめは、人間がいる限りあつたんじやないかと思えます。…毅然とした態度をとることと、いじめの根絶とか、絶対なくそうということは違うんです。ここからは絶対に許さないというのが毅然とした態度だと思うんですが、それと全部なくそうというのは違うわけです⁽⁶⁾と。「ここからは絶対に許さない」いじめと、「適切な」いじめとが区別されていることに注意したい。

それに対し、「いじめは子どもの成長にとって必要な場合もあるといった考えも認めることはできない⁽⁷⁾」と述べるのは、中教審に設置された「児童生徒の問題行動等に関する調査研究協力者会議」の出した一九九六年の報告書「いじめの問題に関する総合的な取組について」（以後九六年報告書で引用）である。この報告書の言う「いじめ」は果たして、河合の言う「適切ないじめ」、あるいは深谷の言う「喧嘩や意地悪、ふざけ」を包含しているのであるか。

本稿は、この二つのいじめ概念は、区別されるべきであると考ええる。

自殺した中学三年生の遺族が、学校設置者であるいわき市を被告として、いじめによる自殺の学校責任を争った事件で、福島地裁いわき支部は、「適切ないじめ」について次のように述べる。「他の生徒との軋轢や時には喧嘩などの衝突をも通じて、たくましく成長し社会生活に適應する能力を身につけていくという一面があること、…換言

すれば、学校側の安全保持義務ということが、生徒に対する過保護・過干渉もたらすものであってはならないのであって、特に中学校においては、…被害を訴えるなどの方法により自己を防衛する力も有してくる時期であるから、かなりの程度生徒たちの自主性・自立性に委ねておくべきものである⁽⁸⁾と。

また同じく「いじめ」による自殺を争った事件である判決は、「いたずら」や「嫌がらせ」を「いじめ」と区別している⁽⁹⁾。これらは説得的な区別であるように思われる。したがってここでは、「いじめ」概念を、学校生活において必然的に生じる「いたずらや嫌がらせ」、「喧嘩や意地悪、ふざけ」とは区別して使いたい。そして、これからは後者を一括して「いたずらや嫌がらせ」と呼ぶことにする。さて、このようにいじめをめぐる概念が区別されるべきであると考えると、次には、どこからが「いたずらや嫌がらせ」と区別されるべき「いじめ」に当たるのが問題となる。

第二章 多様な定義

さて、「いじめ」は「いたずらや嫌がらせ」と何によって区別されるのであろうか。この問題が「いじめ」の定義の問題である。この節では、様々な論者の定義を紹介する。

定義一：先に紹介した九六年報告書は「いじめかどうかの判断は、あくまでもいじめられている子どもの認識の問題である」と述べる⁽¹⁰⁾。（なお、今後の引用を簡便にするためにこれを定義一と呼ぶ。以下同様）。

この定義によると「いじめ」と「いたずらや嫌がらせ」は厳格に区別されないことになる。この定義のメリットについてはまた後に見ることにするが、キーワードは、「いじめられている子どもの認識」である。

定義二：これも先に引用した深谷は、①「喧嘩や意地悪」から②「いじめ」と③「いじめ非行」を区別し三分類を提唱する。そして「いじめ」は、「菌ごっこ、無視や仲間はずれ、悪質な悪口、嫌がらせ、落書き、物を隠す」などの行動を伴い、ひとつは弱い者を対象にした「ゲームの心理」から、またもうひとつは「競争者に対する嫉妬心」から行われるとする。そこに見られるのは、「相手を差別し侮辱する感情や、妬み嫉妬など」人として自己抑制すべき低次元の感情であるという。そして「いじめ非行」は、非行性のある集団において行われる「暴力やカツアゲ、使いパシリ、物を壊す、嫌がることを強制する」などの行為であるとし、①から②、②から③へ移行することもしばしばであるとす。

ここで①と②③を区別するものを取って読みとれば、「健康的」か「低次元の感情」か、「問題解決の手段」か「利己的な行為」か、「単発的」か「長期的」かがメルクマールとなっているように思われる。②と③の区別は、上述の行為のほか、「非行集団あるいは非行集団となる可能性のあるもの」が行っているか否かによっても区別されたいと思われる。

定義三：中教審の答申「『新しい時代を拓く心を育てるために』―次世代を育てる心を失う危機―」（一九九八年六月三〇日、以下九八年答申で引用）は、いじめについて次のように言う。

「いじめは、力の弱い者を攻撃的に行うことが多いが、ここでは、特に「まじめさ」や「異質さ」に対するいじめという問題を提起したい。いじめの問題は、いじめる子ども側の第一義的な責任があり、その心の在りようがまず問われなければならない。ある調査によれば、子ども全体に比して、いじめた体験のある子どもは、正義感やルールを大切にしている心、思いやりの心が希薄であることがうかがえる。…一所懸命授業を聞こうとする子ども、まじめに努力する子ども、向上心を持って生きようとする子どもなど、高いモラルを持つ子どもたちがいじめを受

け、不当に虐げられるようなことを許すことはできない。「まじめさ」に対するいじめが横行する背景には、異質なものを排除しようとする「同質へのとらわれ」がある。…こうした人間関係の中では、向上心を持ったまじめな子どもをはじめ、主体性を持って生きようとする子ども、周囲に付和雷同しない子どもなどが「異質」と見なされ、いじめの標的になってしまふ。学校は、このような不当な行為であるいじめを許さないよう全校一丸となって校内での指導に当たることを強く望みたい」と。⁽¹²⁾

キーワードは、「まじめさや異質さへの攻撃」「いじめめる子どもの心の在りよう」である。これはいじめ一般の定義ではないが、正義感のない子がまじめな子を攻撃する傾向を持つが故に特に、いじめは不当であるとの認識を示したものと言える。そして他方で、「どんな理由があっても、いじめは絶対に許されない」とされる。ここには、いじめの中核概念に「まじめさや異質さへの攻撃」を置き、「弱者への攻撃」という概念を外縁に配置しつつ、それゆえにいじめ一般が許されないとする論理構造を見ることができよう。

定義四： 文部科学省の定義によると、二〇〇四年のいじめの発生件数が二万一六七一件と数えられることとなるのは先に見た。その定義とは、①自分より弱いものに対して一方的に、②身体的・心理的な攻撃を継続的に加え、③相手が深刻な苦痛を感じているものであり、起こった場所は学校の内外を問わないこととするというものである。⁽¹⁴⁾

何故二万一六七一件になるのか、この数値は児童生徒たちの実感からは遠いように思われる。それがこの定義故なのか、調査に問題があるのかは議論のあるところであろう。本稿では、前者、すなわちこの定義の意味が考察の対象である。キーワードは、「弱い者いじめ」「一方的」「身体的・心理的攻撃」「継続性」「深刻な苦痛」である。

定義五： いじめに関する全国的なレベルでの本格的な実態調査に取り組んだ森田のチームは、いじめを次のよ

うに定義して調査している。「*いやな悪口を言ったり、からかったりする *無視をしたり仲間はずれにする *たたいたり、けつたり、おどしたりする *その人がみんなからきらわれるよううなうさをしたり、紙などにひどいことを書いてわたしたり、その人の持ち物にひどいことをかいたりする *その他これらに似たことをする、などのことです。いじの悪いやりかたで、何度も繰り返しからかうのも、いじめです。しかし、からかわれた人もいっしょに心のそこから楽しむようなかからかいは、いじめではありません。また、同じくらの力の子どもどうしが、口げんかをしたり、とつくみあいのけんかをしたりするのは、いじめではありません」⁽⁴⁵⁾。

これは、いじめを現象面から定義しようとしたものと言える。

定義六： 他方、森田自身は同じ本のなかで、いじめを「同一集団内の相互作用過程において優位にたつ一方が、意識的に、あるいは集合的に、他方に対して精神的・身体的苦痛を与えること」と定義している。定義五に比べて、いじめの範囲が狭くなっているように思われる。

それはさておき、「同一集団内の相互作用過程において優位にたつ一方」とは、「同一集団内」における「一方的」な「弱い者いじめ」とも言い換えることができる。したがってキーワードは、「同一集団内」「一方的」「弱い者いじめ」「意識的あるいは集合的」「精神的・身体的苦痛」である。

定義七： 子ども向けのいじめ対策としてイギリスで出版された『自分をまもる本』の定義をまとめれば、いじめとは「暴力またはことばによって、あるいは仲間はずれにするなどの方法で、人をはじめな気持ちにさせること」との定義を導くことが可能であろう。ここでのキーワードは、「暴力またはことば、あるいは仲間はずれ」による攻撃、「みじめな気持ちにさせること」である。

定義八： 苛烈ないじめの事例を調査し検討する内藤朝雄は、いじめを、最広義には「実効的に遂行された嗜虐

的関与」、最狭義には「社会状況に構造的に埋め込まれたしかたで、かつ集合の力を当事者が体験するようなしかたで、実効的に遂行された嗜虐的関与⁽⁸⁾」と定義する。そして、いじめの場では、「思いどおりにならないはずのものを思いどおりにする」形態を用いた全能具現、およびそれを埋め込んだローカルな秩序が自生してしまおう⁽⁹⁾。これは、いじめが何故、苛烈化するかの説明を試みているものと理解できる。ここで注目すべきキーワードは、「嗜虐的関与」であろう。

定義九： いじめを苦にして自殺した中学二年生・大河内清輝君の遺書に取り組み、彼はいじめの具体像を提示しえたけれども、「いじめ」の本質は何か、なぜ不当なのかを明確な言葉にすることができなかったがゆえに自殺せざるをえなかったとの問題関心から、いじめ概念に取り組んだのは小畑隆資である。そして彼は大河内君の遺書の分析から、「いじめ」とは「生命」・「肉体」・「自由」・「財産」の侵害であり、「いじめ」とは「人権侵害」なりと結論づける。ここでは、「いじめが何故不当なのか」という問題が提起されていることが注目される。キーワードは、「生命」・「肉体」・「自由」・「財産」の侵害であり、「人権侵害」である。

定義十： いじめが何故不当なのかを、それが違法な行為にあたるからと答えるのが、梅野正信・采女博文である。「いじめ事件との関係では、たとえば生命・身体に対する罪として、暴行罪（刑法二〇八条）をベースに傷害罪（二〇四条）、傷害致死罪（二〇五条）がある。また脅迫罪（二二二条）をベースに強要罪（二二三条）や恐喝罪（二四九条）があり、名誉に対する罪として、侮辱罪（二三一条）や名誉毀損罪（三三〇条）など、いくつかの型が見つかると。また犯罪のそのかし（教唆）は実行者と同じ罪であること（六一一条）や手助け（幫助）も処罰される（六二条以下）ことなどにも触れることができる。さらに「暴力行為等処罰に関する法律」をみることによって集団的暴行や常習的脅迫などはより厳しい非難をうけることをわかつてもらえよう⁽¹⁰⁾」と。彼等が罪名を縷々述べる

のも、いじめの具体的態様が犯罪の構成要件に該当すると述べることによって、いじめの不当性を明らかにしようとするものとして理解できる。すなわち、いじめは犯罪の構成要件に該当するから不当であるというわけである。キーワードは「犯罪」である。しかしこれは、定義九のいう「人権侵害」と同義と見てよいであろう。

定義十一：ここで判決について触れてみよう。先に引用した福島地裁いわき支部の判決は、一年半にわたる継続的暴行、金員恐喝、犯罪行為の強要、いやがらせなどの結果自殺に追いこまれた事例につき、「ある生徒(達)の行動により他の生徒の生命は勿論、身体、精神、財産等に重大な危害が及ぶことが現実予想されるようなとき」に学校の責任を認めた。ここでのキーワードは、「生命、身体、精神、財産等に対する重大な危害」である。定義九と比較すると、「精神」が付加され、「重大な危害」という要件が加重されているところに特徴がある。

定義十二：もう一つ判決を見てみよう。小学四年生の女子児童が放課後学校内で男子児童から集中的に、暴行、足元への滑り込み等いたずらの対象とされ受傷した事故につき浦和地裁は、「集中的、かつ、継続的に暴行を受け又は悪戯をされている事実」、「いじめ」の事態が容易ならざる深刻なものであること」を認定し、学校設置者(市)及び加害児童の親に損害賠償を認めている。²²⁾

学校側が責任を負うべきいじめとして、「暴行または悪戯」、「集中性」、「継続性」そして「深刻性」などのキーワードを取り出すことができる。

定義十三：もうひとつだけ定義を見てみよう。いわき市いじめ自殺事件と中野富士見中いじめ自殺事件の判決批評を試みる潮海一雄は、いじめを次のように定義し検討を始めている。現代の「いじめ」は、単なる「けんか」と異なり、支配と被支配の関係の中で、暴行・悪戯等が継続的になされ、手口は陰湿・巧妙であり、その周囲に、観衆・傍観者が多数いるのがその特徴であると。²³⁾

「支配と被支配の関係」とは、「同一集団内」での「一方的」な「弱い者いじめ」とも言い換えることができる。したがってキーワードは、「同一集団内」「一方的」「弱い者いじめ」「暴行・悪戯等」「継続性」、「陰湿・巧妙」「観衆・傍観者の存在」である。後二者が、これまでの定義には見られなかったものである。

これらの定義の多様性をどのように考えるべきなのであるか。これら定義について、一般論として何が正しいかを議論することに意味があるとは思えない。それぞれの定義は、それぞれの問題関心、目的のもとに立てられているからである。検証できるのは、課題の設定は説得的か、設定された問題に適切に応答しているかどうかである。ここではまず、小畑の指摘した「いじめが何故不当なのか」という問題設定を、いじめ概念の検討に当たつての重要な柱として確認しておきたい。なぜその観点が重要かについては後に改めて検討する。

第三章 キーワードの整理

上述の定義がどのような問題関心からなされているのか、意識的なものからそうでないものまでさまざまであるが、教育学者、社会学者、文科省、政治・法律学者、裁判官で関心の持ちようが異なっていることを見ることができ。また、そのことも密接にかかわるが、着目点も少しづつずれている。まずは上述のキーワードを整理してみよう。

いじめの現象については、次のようなキーワードがあった。

「菌」ここ、無視や仲間はずれ、悪質な悪口、嫌がらせ、落書き、物を隠す」

「*いやな悪口を言ったり、からかったりする *無視をしたり仲間はずれにする *たたいたり、けつたり、

おどしたりする *その人がみんなからきらわれるようなうわさをしたり、紙などにひどいことを書いてわたしたり、その人の持ち物にひどいことをかいたりする *その他これらに似たことをする、などのことです。いじの悪いやりかたで、何度も繰り返しからかうのも、いじめです」。

これらはいじめの例示とすることができ、これらに明らかに犯罪性をもったものを加え、ここではさしあたり「身体的・心理的攻撃」という行為類型で括ることにする。

これら「身体的・心理的攻撃」のうち、どのような攻撃がいじめであり、なぜ不当なのかが問題となる。

行為者、特に「いじめる子ども」の心の在りよう」に着目するものは教育学関係のものに多い。キーワードとしては、「問題解決の手段」と区別される)「利己的な行為」、「ゲームの心理」、「競争者に対する嫉妬心」のような(「健康的」と区別される)「低次元の感情」、「嗜虐的関与」などがある。「弱い者いじめ」や「まじめさや異質さへの攻撃」も「心の在りよう」に着目したものといえよう。また「非行集団あるいは非行集団となる可能性のあるもの」もここに挙げておこう。

教育学関係のものが「いじめる子ども」の心の在りよう」に着目するのは、ここにいじめの問題性を求めるからであろう。それは道徳教育に取り組む教育学の関心に由来しているように思われる。定義三で検討した「九八年答申」が、学校に対して「正義感や倫理観、生命や人権を尊重する心、互いの個性を大切にし、差異を認め合う態度を子どもたちが身に付け、前向きに切磋琢磨し合う人間関係が築かれるよう、積極的な働きかけをお願いしたい」と言うのはその典型である。

これらは教育者の立場から、特にいじめる子どもを教育しようとする関心から見た問題の所在であろう。しかしながらこれらは、後にも見るように、具体的行為の不当性を明らかにする判断基準たりえてはいないと思われる。

残るキーワードのうち、「身体的・心理的攻撃」という行為類型に類似するのは、侵害対象として、「生命・肉体・自由・財産」、「精神」が、攻撃手段として「暴力またはことば、あるいは仲間はずれ」、「暴行または悪戯」などがある。これら行為類型を限定しようと試みるのは、「弱い者いじめ」、「一方的」、「継続性」、「集中性」、「集団性」、「意識的あるいは集合的」、「陰湿・巧妙」などの要件である。

また、いじめを特定の場合における現象だと見る視点を示すものとして、「同一集団内」「観衆・傍観者の存在」というキーワードを挙げるができる。

最後に、結果に着目するものには、「いじめられている子どももの認識」、「みじめな気持ちにさせること」、「重大な危害」、「深刻な苦痛」がある。

ところで、「重大な危害」、「深刻な苦痛」に言及するのは、文科省および裁判所である。それは、これらがいじめに対する学校の法的責任（＝損害賠償）を意識する故に¹⁰⁷であろう。いじめが存在しているかという問題と、そのいじめの結果に対して学校が法的責任を負うべきかという問題は一応区別して論じるべきであると思われる。したがって、ここではこの要件は一応外してもよいであろう。

とは言え、いじめは、結果として往々にして深刻な問題を惹起しており、それ故に子どもたちにとって重大な問題となつていことに改めて注意を喚起しておきたい。もう一度『自分をまもる本』からの引用を繰り返しておこう。

「いじめられつづけた結果、自殺した子もいれば、家出をした子もいれば、学校に行かなくなつた子、深刻なうつ状態になつた子もいる。いじめがひきおこす苦しみやなやみは、ものすごく深い。いじめられていたことを一生ひきずっている人だっている。」¹⁰⁸

第四章 大河内清輝君の問題提起

ここからは残ったキーワードを検討しながら新しい定義を試みる。その場合、本稿では先にも述べたように、いじめられている子どもの視点を重視したい。すなわち、いじめられている子どもが、その行為の不当性を認識できる定義が必要であると考える。というのも小畑が指摘するように、「もし、清輝君が、「いじめ」の本質とその不当性を訴える言葉と方法を正しく教えられていたならば、彼は決して死ぬことはなかったのではないか」と思われるからである。

彼は遺書で次のように言及していた。「僕は、他にいじめられている人よりも不幸だと思っています。それは、なぜか」と、まず、人数が4人でした。だから、1万円も4万円になってしまふのです。…あと、とられるお金のたんいが1ケタ多いと思います。これが僕にとって、とてもつらいものでした。これがなければ、いつまでも幸せで生きていけたのと思います」と。⁽³⁰⁾この遺書からは、我慢することは教えるが、身を守ることを教えない現代の教育の問題点をみることができると。大河内君は、どこまで我慢しなくてはならず、どこから我慢しなくてよいのか分からなくなってしまう⁽³¹⁾。

そして彼は、我慢することができなくなった時、結局怒ることもできず自殺に追いこまれた。「とられるお金のたんいが1ケタ多いと思います」、「僕からお金をとっていった人たちを責めないで下さい」と書いて。この遺書からは、大人のいうとおり我慢し仲良くしようとしたのになぜこういう事態になったのだというもどかしさ、怒りが感じられる。我々は第二の大河内君を生じさせないためにも、子どもたちに怒るべき時を教える義務があると思われる。本章では小畑論文⁽³²⁾によりながら大河内君の問題提起を検討する。

さて、大河内君の遺書から小畑はその侵害の対象を四つに分類する。①生命（川でおぼれさせられそうになった）、②肉体（なぐられたりけられたりした、はずかしいことをやらされた、強制的に髪を染められた）、③自由（使い走りさせられた、授業中であげると強制された、テスト期間中遊べと強制された、朝早く家をでるよう強制された、塾についてこいと強制された）、④財産（お金をとられた、ネックレスをとられた、お茶をもつてこいと強制された）である。⁶³⁾

この、侵害対象となった「生命」、「肉体」、「自由」、「財産」はJ・ロックがプロパティと呼んだものに他ならない。そしてそれは後に人権と呼ばれるようになったものである。

ロックによれば、人は誰でもプロパティを持っており、そして彼以外の誰もそれに対して権利を有しない。⁶⁴⁾ 各人は、自らの適当と信ずるところにしたがって、自分の行動を規律し、その財産と一身 (Person) とを処置することができる。そして、各人が「自分のもの」としての「生命」、「肉体」、「財産」を自己の判断で適切に処理できる「自由」は、すべての人間に「平等」に与えられているとされる。⁶⁵⁾

すなわち、私は「あなたのもの」を勝手に処置する「権力」も「権限」もない。あなたもまた「私のもの」を勝手に処置する「権力」も「権限」ももってはいない。「自分のもの」としての「権利」の擁護は、「他人のもの」としての「権利」を侵害してはならない「義務」と裏腹の関係にある。「自分のもの」が大切であるから「他人のもの」も大切にしなければならぬということになる。⁶⁶⁾

「人権侵害」はこの人間の自由の平等、ひいては人間の平等を侵害する。人が他人の「生命」を狙ったり奪おうとした場合、両者の関係は「戦争状態」となり、生命を狙われた者はその相手を「破壊してもいい」とされる。なぜなら、彼の自由は、他のすべての人間の自由と平等であるはずにもかかわらず、他人の生命を奪おうとするの

は、自らその平等を捨てたもの、すなわち人間の尊厳を自ら捨てた者⁽⁶⁷⁾。「猛獣」⁽⁶⁸⁾。「危険有害な動物」として自分を万民に宣言したことに他ならないからである。また、「基本的自然法によると、ひとは出来る限り生存を維持しなければならぬが、もしすべての者の存続は不可能であるとするならば、罪なきものの安全が何よりも望ましい」からである⁽⁶⁹⁾。

さらにロックによれば、直接生命を奪おうとしない場合でも、「自由」の侵害は「生命」への侵害と同等と考えてよいとされる⁽⁷⁰⁾。「私の同意なしに私を権力下に置こうと欲するものは、もし私を手に入れるならば、その欲するままに私を殺すであろう」からであり、したがって「このような力から自由であることが、私の生存を維持するための唯一の保障である」からである⁽⁷¹⁾。

それゆえロックは、もし泥棒が、単に財産を奪おうとするにすぎない場合でも、「暴力を用いて彼を自己の掌中のものとし」その「権力下におこうとする」場合には、その泥棒を殺しても合法的であるとさえ言う。他方、「私の全財産を盗んだことの故に私は泥棒に危害を加えることはできず、ただ法に訴えうるだけ」であると⁽⁷²⁾。

このようにしてロックにおいては、人権の価値序列が、「生命」、「自由」、「財産」の順とされたことが理解される⁽⁷³⁾。

このことをアメリカ独立宣言が次のように宣言したことは周知のことであろう。「すべての人間は平等につくられ、造物主によって一定のゆずりわたすことのできない権利をあたえられていること、これらの権利のうちには生命・自由、および幸福の追求が含まれている」と。

そして「これらの権利を保障するために、人間のあいだに政府が組織される」。こうして、定義十がいうような、「人権」を侵害する行為は「犯罪」とされ、みずから「猛獣」であることを宣言したものを「犯罪者」として処罰

する近代国家が作られたのである。

大河内君が受けたいじめは、まさに、この「生命」・「肉体」・「自由」・「財産」への侵害であった。この侵害が許されないのは、本章で縷々述べた通りである。そのことが体得されていたならば、どのような方法が採れたかは別として、大河内君はいじめの不当性を訴える言葉を獲得していたと思われる。それゆえ、いじめ概念に、「生命・肉体・自由・財産への侵害」という要件は不可欠であると思われる。

第五章 シカトはいじめか

前章で見たように、小畑は、「いじめ」とは「生命」・「肉体」・「自由」・「財産」の侵害であり、「いじめ」とは「人権侵害」なりと結論づけた。

これに対し、定義二でみた深谷であれば、それは「いじめ非行」の定義であって、いじめの定義ではないということかもしれない。例えば「菌ごっこ、無視や仲間はずれ、悪質な悪口、嫌がらせ、落書き、物を隠す」という「いじめ」はどう位置付けるのかと。しかし深谷も「いじめ」から「いじめ非行」に「移行することも、しばしばである」と述べていた。いつから移行するのであろうか。そのメルクマールを確立して始めて、被害者はいじめの不当性を訴えることが可能となるのではなからうか。被害者にとっては、加害行為が不当であるか否か、我慢しなければならぬものなのか否かが重要なポイントなのである。

この観点からみて、深谷のいう「いじめ」行為のうち、「落書き、物を隠す」などは「財産」の侵害であるとして、被害者はその不当性を訴え、教師がそれに注意を与えることに何の問題もないはずである。しかし他方、「いじめ」

とは「生命」「肉体」「自由」「財産」の侵害であるとし、それ以外は「いじめ」ではないと定義したら、子どもたちは納得できない思いを抱くと思われる。深谷のいう「菌ごっこ、無視や仲間はずれ、悪質な悪口、嫌がらせ」でも、その結果不登校になるなど、子どもたちがつらい思いをすることに変わりはないからである。

ここでは、暴力を使わない「シカト(＝無視)」をこの問題の典型として取り上げ、それを「いじめ」と考えるべきかを考えたい。もちろん、子どもたちからすれば「いじめ」に決まっていることであろうが、それが不当な行為なのか否かがここでの問題である。

なぜこういう問題を設定するかというと、誰と遊ぶか、誰と遊びたくないかは個人の自由であり、その集積として、被害者と遊ぶ子、話をする子が誰もいなくなつたとしても、それは自由の結果でありそこに不当なものは何もないと考えることも可能だからである。J・S・ミルの言うように、「誰か他の人に害悪をもたらす」行為でない限り、「個人は彼自身に対して、すなわち彼自身の肉体と精神とに対しては、その主権者」だからである。⁽⁴⁾

これに対し、「いじめめる子どもの心の在りよう」に着目する観点からは、例えば、嫉妬等低劣な心、まじめさや異質なもの、あるいは弱者への攻撃からなされるものであれば「いじめ」に当たるとの応答がなされるかもしれない。しかし被害者から見ると、シカトする子どもの「心の在りよう」が分ると思えない。被害者から見れば、「シカト」する子は「心の在りよう」に問題が在るとしか思えないであろう。逆に、シカトする側からはシカトにはそれだけの理由があるとの反論がなされよう。

これに対し、定義一のように、「いじめられている子どもの認識」から見ているならば、それは「いじめ」であるというのも一つの解答であろう。それが、「いじめられている」という子どもの訴えに真摯に対応すべきであるという意味なら、理解可能である。しかし、それが、子どもが「いじめ」被害を訴えればいじめであるということの意味

するとしたら誰も納得しないであろう。級友が友だちになつてくれないからといって、それだけで怒る権利があるとも思えない。

次に仮に、教師に「心の在りよう」が分るとしよう。すると、教師が「心の在りよう」に問題があると考えている児童・生徒のシカトはいじめであり、そうでない子のシカトはいじめではないということになる。

教育という観点からみて、「心の在りよう」の判断に意味があることは理解できる。しかしそれは、その子に教育上、生育上に問題があり、そうしたことに気を付けて教育に当たらなければならないことが分るということの意味するに過ぎない。結局、何もしないシカトがなぜ不当なのかという問題は依然として答えられていない。シカトは、やつてはならない行為なのかという問題と、「心の在りよう」の問題は区別して議論されるべきである。

いじめは犯罪の構成要件に該当する行為であるがゆえに不当であるという定義十の提唱者は、シカトについても、それが村八分と同様な違法行為であるがゆえに不当であると答えている。すなわち村八分は、不法行為（民法七〇九条）および刑法上の脅迫罪に該当すると⁴⁴⁾。

岡山地裁判決は、村八分について一般論として次のように述べている。「一般に、村落共同体におけるいわゆる村八分と呼ばれる共同絶交が、多くの場合その対象とされる者の名誉の毀損またはその人格権・自由権の侵害となり、民法上の不法行為を構成することは広く肯認されているところである⁴⁵⁾と。しかしながらこの事件においては、「この本質は、部落共同体内の異端者ないし無能力者を共同生活圏の外に排除するというよりも、むしろ大小二集団がそれぞれに自己の立場を固守し、互いに面目にこだわり意地の張り合いを続け、和解を申し入れることも潔しとしない固い姿勢にある⁴⁷⁾と見なされたゆえに原告は敗訴している。

村八分は刑法上、脅迫罪を成立させるとする大審院判決は次のように言う。「一定の地域に共同生活を為せる住

民の多数が相結束し正当の理由なきに拘わらず特定の住民に対して将来の一切の交際を杜絶すべき旨即ち所謂「村八分」と為すべき旨決議するが如きは該特定人の人格を蔑視し共同生活に適さざる一種の劣等者を以て待遇せんとするものなれば個人の享有する名誉を侵害する結果を生ずべきものなるを以て右決議が名誉毀損の結果を生ずるは勿論：相手方を畏怖せしむるに足るを以て脅迫罪の成立を認むべきこと亦勿論なり」と。

この二つの判決から、次の論理を析出することが可能であろう。すなわち、他に選択肢のない「共同体内部」において「特定の者」（但し、排除された者たちが少数グループを形成できる場合は別）に対して「正当な理由なきに拘わらず」「共同絶交する旨決議するが如き行為」は、「該特定人の人格を蔑視し共同生活に適さざる一種の劣等者を以て待遇せんとするもの」であるが故に「名誉」を侵害し、またはその「人格権」・「自由権」を侵害し、「相手方を畏怖」させるがゆえに「脅迫罪」に該当する行為であると。（なお、「正当な理由なきに拘わらず」という要件に対して、岡山地判は「異端者ないし無能力者」を排除する行為というように、この要件を絞っている。本稿では後で述べる理由から、「正当な理由なきに拘わらず」の方を支持する。）

ところで、この論理は古い共同体思想に基づくものであって、自由を基調とする日本國憲法の下では採用すべきではないと考えるべきであろうか。

もし、社会が多様で多元的に構成されているとしたら、そして⁽⁶⁰⁾ 個々人が自己決定能力を有しているとしたら、誰と親しくするかは個人の自由であると言うことも可能であろう。しかし特定の閉ざされた共同体の中で暮らさなければならぬとしたら、そこで「共同絶交する」自由はないと考えられる。なぜならその行為は、ミルの言う「誰か他の人に害悪をもたらす」行為となるからである。

というのも人間は、ヨゼフ・M・ヴィントリツヒ（ドイツ憲法裁判所長官（当時））が指摘するように、「精神的

・道徳的な存在としての人間は、自覚と自由のなかで、みずから自己のことを決定し、自己を形成し、そして、環境の中で自己を発揮するように、もともと作られて⁽⁶¹⁾おり、それが人間の尊厳の本質を構成するからである。そしてドイツの憲法学者シュタインはここから次のような要請を導いている。人間に尊厳が認められるべきであるのなら、人間であることに欠くことのできない諸条件が、最も強い憲法上の保護の下に置かれるべきこととなる。これには、とりわけ自己決定という意味での人間の人格性と、他者とのコミュニケーションに依存するものであるという意味での人間の社会的関連性とが含まれるものでなければならぬ。そしてこの後者は、その人間が、コミュニケーションの相手として社会によつて真面目に扱われる、ということ⁽⁶²⁾を要請する。

このことはすべての国民が、「個人として尊重される」ことを要請する日本国憲法の趣旨とも合致する。したがつて、理由がなんであれ、ある特定の人間の社会的関連性を外部の力によつて断つことは、それが人間の尊厳を侵害するものであるがゆえに、暴力をもつて「生命・肉体」を傷つけることが許されないと同様に、許されない。

もちろん大人の社会ではシカトは一般的に見られる現象であつて、そこではシカトが犯罪視されている訳ではない。その理由としては、大人には多様な社会が用意されていて、嫌だと思えば他の社会を選択する自由と能力を⁽⁶³⁾持っている⁽⁶⁴⁾と見なされている⁽⁶⁵⁾ということが考えられる。さらに、憲法上の要請を直接私人に要請することは、私人には期待しえないことである故に、必ずしもそれがすぐさま私人の義務となるわけではないと説明することも可能であろう。他方で、国家が「人間の尊厳」を侵害するならば、例えば「コミュニケーションの相手として真面目に扱う」ことに反すれば、それは違憲の行為となると考えられる。

いずれにせよここでは、他の選択肢がない村落共同体における村八分は、不法・違法とされており、それには正当な根拠がある⁽⁶⁶⁾ということを確認しておきたい。

子ども社会における学級は、この村落共同体に匹敵するものと見てよいであろう。⁵⁶⁾ すなわち学校における「所属集団によるシカト」は、個人を「コミュニケーションの相手として真面目に扱う」という要請に反しており、それゆえ学校がそうした事態を放置することは許されない。これを子どもから見れば、個々の子どもは「コミュニケーションの相手として真面目に扱われる権利」を有しており、それが侵害されるがゆえにシカトは不当であるということの意味する。

またそれは、子ども人間としての尊厳の構成要素を侵害するが故に不当であるとも言える。子どもの権利条約（「児童の権利に関する条約」一九八九年国連採択、一九九四年日本国批准・発効）は、子どもに、人間としての尊厳が認められるべきことを要請し、そのために四つの原則を確認している。①差別の禁止原則（二条）、②生存と発達の原則（六条）、③参加原則（一二条）、④子どもの最善の利益の原則（三条ほか）である。

そしてこれら原則によって構成される「子ども人間としての尊厳」の構成要素としては、アイデンティティおよび帰属しているという感覚、自尊心を他者によって認めてもらうこと、人間的存在として認められることなどが挙げられている。シカトは、いじめられている子の、「帰属しているという感覚」を攻撃し、その子を「人間的存在として」認めないことによって、その子の「生存と発達」を侵害する行為であると考えられる。

それ故に、「所属する集団」において「共同絶交する旨決議するが如き行為」（シカト）は、いじめに該当すると言えよう。

「所属する集団」とは、必ずしもクラス全員である必要はない。「所属する集団」は、子どもの発達段階に応じて変化すると考えられる。「所属する集団」によるシカトとは「仲間はずれ」と言い換えることも可能である。

個人による特定の人間に対するシカトはどのように評価すべきであろうか？ それは通常、いじめとは言わない

であろう。しかし、言葉や態度によって「該特定人の人格を蔑視し共同生活に適さざる一種の劣等者を以て待遇せんとする」ことに成功する場合はいじめと言えらると思われる。それは当該人間の名誉を侵害し、「個人として尊重」しなくても良いという雰囲気醸成し「人格権」を侵害するからである。

言葉によるいじめも以上のことから説明が可能であろう。定義二のいう「悪質な悪口」、定義五のいう「いやな悪口」というのは、「該特定人の人格を蔑視し共同生活に適さざる一種の劣等者を以て待遇せんとする」悪口のことと理解できる。定義五の「その人がみんなからきらわれるようなうわさ」も同趣旨であろう。口げんかがいじめではないのは、相手を「コミュニケーションの相手として真面目に扱」っているからである。⁶⁷⁾

以上のような、言葉や仲間はずれによるいじめは、再びミルの言葉を借りるならば、「社会または社会の或る有力な部分の嗜好と嫌悪」⁶⁸⁾が個人を統制するために用いる手段ということができ、したがってそれは自由を侵害する。

以上見てきたように、言葉や仲間はずれによるいじめは、「該特定人の人格を蔑視し共同生活に適さざる一種の劣等者を以て待遇せんとするもの」であるが故に「名誉」を侵害し、またはその人格権・自由権を侵害し、「相手方を畏怖」させるがゆえに「脅迫罪」に該当する行為であり、したがって不当であると言いうことができる。

第六章 本稿の視角と定義

さて、いよいよいじめの定義を行うことにする。本稿でいじめを定義する目的は、いじめを防ぎ、生徒の安全を確保するためである。そのためには、いじめられている子どもがいじめの不当性を認識でき、教師などの大人が介入すべき時期を判断でき、いじめに関する法的責任を考察するのに役立ち、そして最後に、いじめの深刻さを伝え

ることができると必要であると考える。この視角から、いじめの定義を確定していく。

まず、いじめの手段としては、「身体的・心理的攻撃」、「暴力またはことは、あるいは仲間はずれ」、「暴行または悪戯」があった。このうち「身体的・心理的攻撃」は抽象的すぎるので外す。また悪戯は、いじめと悪戯の区別がここでの課題であるのでこれも外す。「暴力またはことは、あるいは仲間はずれ」が、具体的に行為類型を尽くしているように思われる。

次に、いじめの対象であるが、これには「生命・肉体・自由・財産」、「名誉」、「コミュニケーションの相手として真面目に扱われる権利」「人格権」「精神」などが候補として挙がっていた。ここで民法を見ると、民法七一〇条は、「身体」、「自由」、「名誉」、「財産」を保護法益として挙げ、民法七一一条は「生命」を保護法益として挙げている。結局これらの用語の重要性をこれまで縷々説明してきたと言えるかもしれない。「肉体」は民法に従い「身体」を使う。なお、「自由」には肉体的自由と精神的自由があると思われる。暴力は主として前者を、「ことは、あるいは仲間はずれ」は主として後者を攻撃することにより他方の自由も統制下に置こうとするものと理解できる。

そこで第一次案として次のように言ってみる。いじめとは、暴力による「生命・身体・自由・財産」への侵害、言葉や仲間はずれによる「名誉」・「精神的自由」の侵害であると。これによって、いじめの不当性、怒るべき時期、教師の介入すべき時期は明らかになると思われる。しかしながら、いじめを受けたことのある人間はこれでは納得できないであろう。たとえ暴力によって百万円奪われようと、そのことで自殺するものは通常はいないからである。つまり以上の定義では、いじめの不当性は表現できても、いじめのつらさが表現できていないということになる。教育学関係の定義はそのことを伝えようとする努力の現われであったと理解することもできる。それゆえ「深刻性」を強調するのであるが、逆に「苦痛」や「深刻性」を強調すればするほど「深刻」でなければ「いじめ」

ではないのかとのパラドックスに陥ることになる。

このパラドックスを打開するためには、なぜ深刻になるのかについてもう一步踏み込んだ考察が必要である。そこで、「つらさ」を考へるために「みじめな気持ちにさせること」という言葉に注目してみる。これは何を意味しているのだろうか。改めて、「名誉」、「コミュニティケーションの相手として真面目に扱われる権利」、「人格権」の關係を考へてみよう。すると言葉等で「名誉」が侵害されることで、あるいは直接に仲間はずれによって、「コミュニティケーションの相手として真面目に扱われる権利」が侵害され、そのことが「人格」への侵害を意味するが故に、「みじめな気持ちにさせ」られるということが分る。また、暴力による「生命・身体・自由・財産」への侵害も、それが継続することによって「コミュニティケーションの相手として真面目に扱わ」れていない思いが募り、そのことによって「みじめな気持ち」に至ると思われる。

したがって、いじめとは、暴力による「生命・身体・自由・財産」への侵害を継続することにより、あるいは言葉や仲間はずれによる「名誉」・「精神的自由」への侵害を通して、相手から「コミュニティケーションの相手として真面目に扱われる権利」を剥奪し、相手の人格を否定しようとする行為のことであると定義できる。⁽⁶⁴⁾ すなわちいじめは、二重の人権侵害であり、前者の人権侵害をとおして人格そのものを攻撃するところにその本質があるといえる。⁽⁶⁵⁾ それゆえにいじめはつらいのである。

もちろん、いじめがあったからといって、それが直接に自殺につながるわけではない。そこに至るには第三の要因が介在すると思われる。いじめを苛烈化するものとして指摘されているのがクラスの観衆・傍観者の存在である。すなわち、いじめの結果自殺にまで至ることがあるのは、いじめが続いているにもかかわらず、帰属する集団（家庭、クラスなど）⁽⁶⁶⁾ から「真面目に扱われ」ないことによって、定義八が指摘するように、いじめ加害者はます

ます増長し、いじめがますます苛烈化し、その結果「帰属しているという感覚」に自信を失い、「個人として尊重される」実感を喪失するからであると考えられる。「個人として尊重され」ないことは、「生命・身体・自由・財産」を失うより辛いことなのである。⁽⁸³⁾それが人間が人間である所以であろう。人間の本質は「個人として尊重される」ことにある、ということはいじめで自殺した子どもたちが改めて教えてくれるように思われる。

おわりに

以上、いじめの定義を行ったが、それによっていじめが何故不当であるのか、なぜ深刻なのか明らかになったと思われる。しかし本稿では、いじめを不当であるとは言ってきたが、違法であるとはまでは言っていなかった。いじめから違法というべきなのであるうか、また学校の責任はどのように考えるべきなのであるうか。これらの課題については稿を改め裁判例を考察するなかで検討していきたい。

また、いじめの定義、認識の違いが、いじめを無くす為の教育にいかなる違いを生むのかという問題もある。一言で言えば、道徳教育か人権教育かという問題であるが、この問題についても、道徳教育と人権教育の架橋という観点から、これも稿を改めて考察することにした。

なお、本研究は、科学研究費・基盤研究(C)(2)・平成一五年度～平成一七年度・課題番号155330021「大学の自治・学問の自由の再構成—大学憲章の研究」(研究代表者・中富公一)、および基盤研究(B)一般・平成一六～一八年度・課題番号163330007「転換期における市民的安全構築の比較憲法的研究」(研究代表者・森 英樹)の研究成果の一部である。記して謝意を表したい。

最後に、法学部入学以来公私にわたりその研究活動に接してきた森英樹教授の退職に際して、本稿をもって感謝の念を表すことをお許しをいただければ幸いです。

註

- (1) 総務省ホームページ <http://www.soumu.go.jp/hyokajijime00.htm> 参照。
- (2) ローズマリー・ストーンズ／小島希里訳『自分をまもる本』晶文堂・一九九五年、一七頁以下。
- (3) 森田洋司ほか編著『日本のいじめ』金子書房・一九九九年、一八頁。
- (4) 文科省のホームページ二〇〇五年一〇月現在、http://www.next.go.jp/b_menu/hondou/17/09/05092704.htm。
- (5) 深谷和子『いじめ世界』の子どもたち―教室の深淵―金子書房・一九九六年、二三―二六頁。
- (6) 河合隼雄『いじめと不登校』潮出版・一九九九年、二六三頁、二三〇頁。
- (7) 児童生徒の問題行動等に関する調査研究協力者会議・報告一九九六年七月一六日『いじめの問題に関する総合的な取組について』～今こそ、子どもたちのために我々一人一人が行動するとき～Ⅰ・2・(1)、http://www.next.go.jp/b_menu/hondou/08/07/960750.htm。
- (8) いわき市小川中学校いじめ自殺事件・福島地（いわき支部）判一九九〇（平二）年二月二六日、判時一三七二号三八頁。
- (9) 秋田地判一九九六（平八）年一月二二日、判時一六二八号一〇一頁。
- (10) 児童生徒の問題行動等に関する調査研究協力者会議『前掲報告書』Ⅰ・2・(2)。
- (11) 深谷和子『前掲書』二三～二九頁。
- (12) 中央教育審議会一九九八年六月三〇日（答申）『新しい時代を拓く心を育てるために―次世代を育てる心を失う危機―』第

- 4章・v・(a) http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/12/chuunou/oushin/980601.htm。
- (13) 同右、第4章・v・(b)。
- (14) 教育課程審議会「生徒指導上の諸問題の現状について」二〇〇〇年二月、第四章、http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chousa/shouou/003/oushin/001219.htm。
- (15) 森田洋司ほか『日本のいじめ 予防・対応に生かすデータ集』金子書房・一九九九年、一三頁以下。
- (16) 同右、二九頁。
- (17) ローズマリー・ストーンズ『前掲書』一〇—一二頁。
- (18) 内藤朝雄『いじめの社会学論』柏書房・二〇〇一年、二七頁以下。
- (19) 同右、二二六頁。
- (20) 小畑隆資「『いじめ』の政治学—「人権」と「権力」—(一)」(岡山部落問題研究所編『部落問題—調査と研究—』第一四五号、二〇〇〇年)一二頁。
- (21) 梅野正信・采女博文編著『実践 いじめ授業 主要事件「判決文」を徹底活用』エイデル研究所・二〇〇一年、一八頁。
- (22) いわき市小川中学校いじめ自殺事件・福島地(いわき支部)判一九九〇(平二)年二月二六日、判時一三七二号三八頁。
- (23) 三室小学校いじめ負傷事件・浦和地判一九八五(昭六〇)年四月二二日、判時一一五九号七六頁。
- (24) 潮海一雄「判批」、判評三九二号(判例時報一三九一—二五頁)。
- (25) 中教審『前掲・九八年答申』第4章・v・(a)。
- (26) それゆえに、教育学的いじめ概念を引用する判決は、その行為がいじめにあたりと認定しながらも、それ自身には何ら法的意味を見出していない。例えば、葬式ごっこで有名になった中野富士見中学校いじめ自殺事件において、東京地判一九九一(平三)年三月二七日は、教育学的いじめ概念を紹介しながら、「いじめの行為といっても、右にみたとおり、必ずしもそれ自体が

法律上違法なものであるとは限らないのであるから、…教育指導上の措置に限定されざるを得ないことも明らかである」と述べている。その上で、それとは区別される学校が負うべき安全保持義務について論ずるのであるが、そこでは一転して「そのまま放置したのでは生命もしくは身体への重要な危険…が予見されること」という粗雑な基準が採られている（判時一三七八号八九頁）。裁判所は、いじめ行為の不当性を明らかにする基準に取り組み、その上で、それが違法とまで言えるかを判断すべきであったと思われる。

また、奥田中学校いじめ自殺事件において富山地判二〇〇二（平一三）年九月五日は、文科省のいじめの定義を引用し当該行為がそれに該当するとしながら、担任が「仲直りするよう働きかけるなどした」こと等をもって学校の責任を免責している（判時一七七六号八九頁）。ここにも、いじめ概念と、その行為の不当性・違法性と切り離して捉える教育学的発想の限界を見ることが出来る。

(27) 裁判所が学校の責任を確定しなければならないが故に「重大な危害」を要件とするのは理解できるが、文科省は自己の定義に該当する事件に学校の責任を認めるのであろうか。もしそうでないとするならば、「深刻な苦痛」を要件とする文科省の定義は何を意味しているのであろうか。

(28) ローズマリ・ストーンズ『前掲書』一七頁以下。

(29) 小畑『前掲論文』七頁。

(30) 大河内君の遺書、朝日新聞一九九四年二月五日掲載。

(31) もしいじめに関する文科省の定義のうち、「深刻な苦痛」という要件がいじめの不当性を表現するためのものであり、そこから教師の介入が必要であると考えているのなら、それは遅すぎるといえることが分る。

(32) 小畑隆資「いじめ」の政治学（一）―「人権」と「権力」―、「同（二）」、「同（三）」（岡山部落問題研究所編『部落問題―調査と研究―』第一四五、一四六、一四七号）二〇〇〇年。

- (33) 小畑「前掲(二)論文」一一頁。
- (34) ロック(鵜飼信成訳)『市民政府論』岩波文庫、三二―三三頁。
- (35) 同右、一〇頁。但し、ロックにおいて自殺の自由は否定される。「各人は自分自身を維持すべきであり、また自己の持物を勝手に放棄すべきではない」(同、二二―二三頁)。
- (36) 小畑「前掲(二)論文」七五頁。
- (37) 同右七六頁。
- (38) ロック『前掲書』二二頁。
- (39) 小畑「前掲(二)論文」七六頁。
- (40) ロック『前掲書』二三頁。
- (41) 同右二五頁。
- (42) 小畑「前掲(二)論文」七七頁。
- (43) 一般には、「生命、自由、財産」とされるところであるが、小畑は、ロックにおいて「肉体」についても、「肢体」(limb)という表現で明確にプロパティとしてつかまえている」と指摘する。ロックは次のように表現していた。「他人の生命ないし生命の維持に役立つもの、他人の自由、健康、肢体、もしくは財貨を奪いもしくは傷つけてはならない」(『前掲書』一三頁)と。ここでは、生命の維持に役立つ「健康、肢体」等を総称して「肉体」という概念を用いることにする。「肉体」という概念を加えるのは、その方が、いじめられる者にとって侵害される権利を具体的に捉えることが可能となるからである。
- (44) J・S・ミル／塩尻公明・木村健康訳『自由論』岩波文庫・一九七一年、二五頁。
- (45) 梅野・采女編『前掲書』四六頁。
- (46) 岡山地判一九七八(昭五三)年一月三日、判時九三三三号二六―二七頁。

- (47) 同右一二七頁。
- (48) 大判一九三四（昭九）年三月五日、刑集二三卷二二三頁。
- (49) 梅野・采女編『前掲書』（四六頁）は、この本質が「共同体内の異端者ないし無能力者」を排除することにある場合は違法と考えているようであるが、この点で筆者と意見をことにする。筆者は大審院と同じく、正義といえども許されないと考える。なお、後掲・注(5)を参照せよ。
- (50) アメリカ合衆国憲法の制定者の構想は、この多元的社會をつくることであつた。J・マディソンは、『ザ・フェデラリスト』（斎藤廉・中野勝郎訳／岩波文庫・一九九九年）第五一編において次のように述べている。「共和国においては、単に社會をその支配者の圧政から守るだけではなく、社會のある部分を他の部分の不正から守ることも、大切なのである。市民の間に異なる階層が存在すれば、必然的に異なる利害關係もまた存在する。もし、多数が共通の利害關係で統一されると、少数者の権利は危険になる。この弊害に対処する方法は二つしかない。その一つは、社會の中に、多数から独立した意思をつくること、すなわち、社會自体の意思をつくることである。その二つは、社會の中に非常に多くの相異なる市民を包含することによつて、全体の多数が不当にも一つにまとまるなどということを、ありえないとはいわないまでも、およそありえそうにもないことにすることである。第一の方法は、世襲君主制ないし僭主をいただいてすべての政府でとられている方法である。：第二の方法は、連邦共和国であるアメリカ合衆國において例証されることになる方法である」と。
- (51) 學校がクラス共同体を志向すればするほど、教師は毅然として少数派を「共同絶交」から守る必要が高くなると言えよう。しかし他方、學校が開かれた學校を志向し、自由な選択が可能なオープンな關係が形成されたとしても、自由意思による自己決定ができる能力が形成されるまでやはり児童は保護されるべきだと思われる。
- (52) Josef M. Winick, Zur Problematik der Grundrechte, 1957, S.15.
人間になぜ尊厳性が認められるのかについて、B・ビエロート／B・シュリンクは、B. Piroth & B. Schlink, Grundrechte

Staatsrecht II, 19. Aufl., S. 81. (永田・松本・倉田訳『現代ドイツ基本権』法律文化社・二〇〇一年、一一七頁以下、なお一部訳を変更した)において、次の二つの見解を紹介している。「一つの見解によると、人間の尊厳は神あるいは自然から人間に与えられた価値として捉えられる。…この「付与理論」は、キリスト教的自然権とカント哲学の伝統の中で理解される。…(もう一つの見解)「能力理論」によると、人間の尊厳を決定づけるものはアイデンティティ形成の能力である。つまり人間が尊厳を持つのは、独自に自己決定した行為態様を基礎にしているからだとどう (Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965)。この理論の有利なのは、一つは特定の哲学的伝統が拘束力をもたないということ、もう一つは人間の尊厳とアイデンティティ形成能力を可能にする基本法の他の根本決定との関連性が明らかにされていることである。…しかし第二の見解は、個人が行為無能力であつて、アイデンティティ形成能力がない場合は不十分なものである。行為無能力・意思無能力なひとであつても人間として尊重されるべきことを教えるのは第一の見解である」と。(日本国憲法のもとでも第一の見解によるべきことを主張するものとして、井口文男『憲法Ⅱ』有信堂・二〇〇三年、七頁)。

(53) エクハルト・シュタイン (浦田賢治編訳) 『ドイツ憲法』(早稲田大学比較法研究所叢書) 一九九三年、三一四—三一五頁。

なお、この邦訳は、Eckehart Stein, Staatsrecht の九版に基づくものであるが、手元の七版では二〇頁で確認できる。他方一二版においては、「その人間が、コミュニケーションの相手として社会によって真面目に扱われる、ということを要請する」という文は、「全法秩序は、人間が「人格となり、人格であり、人格であり続ける」ことを可能にするものでなければならない」という文に置き換えられている。E. Stein, a.a.O., 12. Aufl., S. 185. この変化は、前者を含む、より一般的な表現に置き換えたのであり、前者の重要性を否定したわけではないとみるべきであろう。

(54) 櫻井は、人権が私人間で直接効力をもつとされていない理由を次のように説明している。「人権」が私人間でも効力を持つべきであるという主張は理解し易い。抽象的レベルでは個人の権利を問題とするので、国家によってであれ私人によってであれ、人権が侵害されていることには変わりないと考えるのが普通であり、私人間においても人権が効力を有するのは当然だと

いうことになる。国家によって侵害されても私人によって侵害されても、私の「人権」が侵害されていることに変わりはないのである。しかし、「人権」は理念としては重要であるとしても、具体的な判断にはなじみにくい。そのような人権を実践的に有用な形で使いこなそうとする際には、極めて自然に大きな変化が起きているのである。即ち、具体的なレベルでは、侵害者の行為の合理性が問題となっているという点がここでの問題である。そうであるから、国家に課された禁止規範をそのまま（Ⅱ直接）私人に課すのはおかしい、即ち、国家とは異なり原則的に自由なはずの私人の行為に合理性を要求するのはおかしい、ということになる。国家とは異なり私人には非合理的な判断・決定をする自由があるのではないか。国家と私人の相違は「ポスト・フーコー世代にあつてはますます扱いの困難な「権力性」などというよりも、何よりもこの点にこそあると言つてよい。国家と同じ程度の合理性は要求されないが、全く恣意的に振る舞つてよいというわけではない。このような、いわば妥当な結論を「私法の一般条項」という「クッション」を置くことによって得ようとしたのが間接効力説だということができる（その当否は別として）。（櫻井智章「基本権論の思考構造（二）完」法学会雑誌一五五卷一一三—一四頁）。

(54) それゆえドイツの憲法裁判所は、人間を「国家の単なる客体」にすることは人間の尊厳に反すると言つ（BVerfGE9,171; 87,228、後者の事件については、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツ最新憲法判例』信山社・一九九九、二二悪魔の舞踏事件（西浦公）の紹介がある）。たとえば拷問や麻酔分析や嘘発見器の使用は違憲とされる（BCHG, 33ff.）。シュタインによればその理由は、「人間であること（人間としての存在）に欠くことのできない」諸条件を侵害することは許されないが故に、正義といえども、人間を単なる客体として取り扱うことや、人間が自己決定をするのを止めさせることを正当化しないからであるといれる（シュタイン『前掲書』三一四—三一五頁）。

(55) 尾木直樹は次のように指摘している。「学級の集団としての拘束力が強ければ強いほど、（教師が正常な人間関係の構築に成功しない限り）、いじめは発生するという理屈です。ですから、どんなに厳しい競争主義を採用する進学塾であっても、共同性が不在の場合はいじめはほとんど発生しません」と（『子どもの危機をどう見るか』岩波新書二〇〇〇年、五〇頁）。

(57) アメリカにおける女の子のいじめを調査したR・シモンズは、メリーマウンットの女子生徒の次のような言葉を記録している。「怒っている理由をいわなければ、反論されたいでしょう。だから勝ちなんです」(レイチェル・シモンズ(鈴木淑美訳)『女の子どうして、ややこしい!』草思社・二〇〇三年、五〇頁)。ここには「コミュニケーションの相手として真面目に扱」われないことで、優位に立とうとする子どもの文化を見ることができると述べている。

他方、アメリカにおけるアフリカ系のコミュニティーにおいては、シカトによって問題を解決しようとする姿勢を叱る文化があることが紹介されている。「彼女たちには広い親族ネットワークがあり、子育て責任を分担する「もうひとりのお母さん」のいる子もいる。クララ・バートン・ハイススクールのある一年生は、自分に意地悪をする子を無視しようとしたところ、従姉妹のターニャがそうさせてくれなかった、といった。「従姉妹が『彼女にいうのよ』というので、私が『いやよ、そんなことしたくない』とかいうと、『いうの!』って、私のところに来て、『いわないんなら、あんたのお尻を叩くからね』って」(同右、一九一頁)。

(58) ミル『前掲書』二〇頁。ミルは、「社会的暴虐は、…政治的圧政よりも…、遙かに深く生活の細部にまで浸透し、靈魂そのものを奴隷化する」と述べ、それに対する保護を求め、社会的多数者による干渉の限界という課題を提起した(『同右』一五頁以下)。イジメもまたこの「社会的暴虐」の問題として捉えることが可能であると思われる。

(59) 「みじめな気持ち」はある意味でいじめられている者の主観的判断によらざるを得ないところがある。定義一は、そのことを教えていると思われる。しかしそれだけで定義とするわけにはいかない。

(60) 残ったキーワードのうち、「陰湿・巧妙」は必ずしも絶対条件ではないであろう。他方、「弱い者いじめ」は採用しなかった。これもこうした場合もあるとは言えるが、かえって誤解を生む。それは定義三が強調していることでもある。

(61) いじめ加害者がいじめる理由としては、金銭そのものが目的と言ふより、「ふざけ・ジョーク・ムカつき・イラつき・嫌い・ストレス・いじめ返し」等によることが指摘されている。すなわち主要にはストレスによると見られ、その原因としては、①絶

えず評価され、ランクづけられていることによる精神的疲労、②自分が尊重されていないことからくる不満（自尊心の喪失）、③遊びの機会が減少していることによるはげ口のなさ等が挙げられている（尾木『前掲書』四四頁以下）。

(62) 「同一集団内」「観衆・傍観者の存在」という、いじめの場を表わすキーワードについていえば、まず「同一集団内」には二つの意味があると思われる。仲間はずれの意味では、これはいじめの定義に入っている。他方、それを「同一集団内」であるクラスメイトが傍観しているという意味なら、それはいじめの直接の定義ではなく、なぜいじめが続くのか、自殺に至るほど辛くなるのかという状況を説明している用語であると言えよう。したがって「観衆・傍観者の存在」の用語はいじめそのものの定義には入っていない。

(63) 大石内蔵助良雄が次のような辞世の句を詠んでいたことが思い出される。「あらたのしや／おもいは晴るる／身はすつる／浮き世の風に／かかる雲なし」。