

イジメの憲法学

岡山大学法学部教授 中 富 公 一

はじめに

当時中学二年生だった大河内君が遺書を残して自殺したのは、一九九四年のことであった。しかし、その後もいじめで自殺する子どもは後を絶たない。

ところで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います。それは、なぜかというところ、まず、人数が四人でした。だから、一万円も四万円になっってしまうのです。…あと、とられるお金のたんいが一ケタ多いと思います。これが僕にとつて、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たのにと思います」と。

この遺書には強烈な印象が残っている。大河内君は、守るべきものを見失っている。大河内君は、どこまで我慢しなくてはならず、どこから怒るべきか分らなくなってしまっている。こうした人間関係の基本は人権であるはずなのに、我々の日常生活から人権が消えている。しかし彼が特別というわけではないだろう。

人権とは本来、身を守る権利であつたはずである。人権概念の元祖、ジョン・ロックは、生命、身体、自由、財産を、人間であれば守られるべき人間に固有の権利、プロパティと呼んだ。それが人権という考え方の始まりである。それを守らなければ自分の命が危険に曝されるが故に、それは命をかけて守るべきものだとロックは考えた。しかし、大河内君は、生命を脅かされ、嫌なことをすることを強制され（＝自由を脅かされ）、財産を脅かされても、それに対して抵抗すべきだとは考えていない。抵抗すべきかどうかの基準が、不正か否かではなく、我慢できるか否かになっている。

人権が知識となり、きれいごととなり、日常生活とは無縁のものとなつてしまつていく。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も読み取ることもできる。我々は第二の大河内君を生じさせないためにも、子どもたちに抵抗すべき時を教える義務があるように思われる。

いじめに抵抗できるようになるためには、第一に、いじめられている子どもが、どういう行為が不正であるのかを認識でき、第二に、なぜそれが不正であるかを伝えることができる、いじめの定義が必要であろう。筆者はそう考えて、いじめの定義に取り組んだ¹。

筆者の定義によれば、イジメとは、一定の人間関係のある者が、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である。すなわちイジメは、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。それゆえにイジメはつらいのである。

この二重に定義によつて、イジメのつらさが表現できるとともに、どこから不当な侵害となるかが明確になる。すなわち、子どもは、暴力による「生命・身体・自由・財産」への侵害や、言葉や仲間はずれによる「名誉」・「精神的自由」への侵害があつた段階で、それが正しくないと主張できるようにする。また、それを放置していると、それが継続されることによつて人格の否定が行われ、単なる暴力事件ではすまない、自殺に至ることさえある深刻な被害が生じることが理解できる。

本稿は、この観点から、幾つかのイジメ概念を検討し、次に、イジメという私人間で生じている問題に憲法学が取り組む意義について

て考察する。

一 イジメの諸概念

(一)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さえ言われる。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。そもそもいじめとは何を指す言葉なのか。

一九九八年に総務省が行った調査²¹によると、小学校四年から中学校三年までで、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った調査²²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。

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。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²³。文科省は、二〇〇六年にいじめの定義を変更したが、それによればこの年の発生件数は一二万四八八八件とほぼ六倍となった。

したがって、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。いじめは昔からあったと言う人は、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「発達の健康性の高いもの」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²⁴とされる。

河合隼雄も「心に傷をつけんと、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、ある程度はいじめは、人間がいる限りあつたんじゃないかと思えます。：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ふんですが、それと全部なくそうというのは違うわけです²⁵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。

本稿では、河合の言う「適切ないじめ」を「いたずらや嫌がらせ」とよび、「ここからは絶対に許さない」いじめをイジメと表記し、後者の概念化を検討する。

(二)中教審答申²⁶ まず一九九八年に出された中教審答申を検討しよう。それは次のように言う。

「イジメは、力の弱い者を攻撃的にすることが多いが、ここでは、特に「まじめさ」や「異質さ」に対するイジメという問題を提起したい。イジメの問題は、イジメる子どもの側に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。：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イジメを受け、不当に虐げられるようなことを許すことはできない」と。

ここでは直接に概念が定義されているわけではないが、その扱い方に教育学の特徴を見ることができると。つまり問題の視点を「心の有り様」に求めている。

「心の有り様に問題のある子」が「まじめな子」、「異質な子」、「弱い子」を不当に虐げているから問題ありとされる。これは教師から見た目線を素直に表しているように思

われる。すなわち、「心の有り様に問題のある子」に注意し、可能であれば正し、「まじめな子」、「異質な子」、「弱い子」を保護しなければならないというわけである。

しかし児童・生徒からすれば、この考え方では、イジメがなぜ不正かを理解できないことに問題がある。現にイジメを受けている生徒にそんなことが分かるだろうか。重要だろうか。またこの視点を貫くと、「優等生」がイジメをした場合、あるいは「問題のある子」がイジメを受けた場合、どのように評価されるのであろうか。

(三) 深谷和子(教育学者)の定義²⁾ 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(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を区別するものを敢えて読みとれば、「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。

この定義では、「いたずらや嫌がらせ」(①)と犯罪(③)の間に、イジメという概念を置いたことに特徴がある。「健康的」で「問題解決的」で「単発的」であればイジメではなく、「低次元の感情」で「利己的な行為」で「長期的」であればイジメという訳である。

教師からみれば有益な基準であるろうが、イジメ被害者から見ると、受けている行為がイジメなのか、なぜ不正なのか理解(主張)できないという問題があるように思われる。

(四) 文科省の定義(改訂前) 二〇〇六年改訂前の文科省の定義は次の様であった。①自分より弱い者に対して一方的に、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る。④、⑤略。

この定義の特徴は、①弱い者いじめ、②継続性、③深刻な苦痛が要件となっていることである。この定義の問題は、調査のための定義となっており、いじめられている生徒には何の役にも立たないという点である。抵抗してよい不正行為がイジメだとすれば、その時期は、「継続してから」「深刻な苦痛を感じている時」となる。継続しなければ身体的・心理的攻撃に抵抗してはいけないのだろうか。さらに、①を入れることにより、児童・生徒はイジメを受けていることを認めないという問題がある。というのも、本人は自分が弱いとは思っていないし、また思いたくないからである。この定義による二〇〇四年のいじめの発生件数は二万二一六七一件とされた。

(五) 総務省の定義 先に引用した一九九八年に総務省が行った調査によると三人に一人がイジメを受けたと回答している。ざっと数えても三〇〇万人以上になる。ここで用いられた定義は、「自分がイジメだと感じればイジメなのだ」ということになる。一九九六年文部省の下に設けられた「協力者会議」の報告書も「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」と同様の定義を行っている。

この定義が、抵抗すべき時を教えうる可能性を持っていることは評価できる。しかし、自分が「いじめられている」と感じたからといって、第三者に確かに不正だと確信を持たせることはできないであろう。この定義のま

ま抗議するとウザイと言われ、結局、自分でも自信が持てなくなり、抵抗すべき時を逸してしまふ可能性がある。

(六) 小畑隆資(政治学者)の定義²² 小畑は、先の大河内清輝君の遺書に取り組み、「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」なりと言う。すなわちイジメには人権侵害が伴っていることを指摘する。

小畑の作業の意義は、「いじめは何故不当なのか」を問うたことである。そして大河内君は、その不当性を明確な言葉にすることができなかつたがゆえに自殺せざるをえなかつたと分析し、人権侵害に抵抗できる力を身に付けることの重要性を指摘する。

ところでこの概念を学生たちと議論していると、シカトはイジメかという問題が生じてきた。この定義によれば、それは、「生命」・「肉体」・「自由」・「財産」の侵害に当たらず、また、個人は誰とつきあおうと自由を有しているからイジメ(≠不正)ではないということになりそうである。しかし、学生たちはシカトほどつらいものはないと訴える。

(七) 梅野正信・采女博文(教育学者・民法学者)の定義²³ 彼らによれば、イジメ行為は刑法が違法としており、「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(二三〇条)などがある」とされる。また、やらせ、傍観についても、「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)。さらに「暴力行為等処罰に関する法律」をみることによつ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」と説明される。

この定義の特徴は、イジメが何故不正かを、

イジメの諸行為が刑法の構成要件に当たり犯罪になるから、不正であるとしたことにある。つまりそんなことをするとお巡りさんに捕まるぞというわけである。しかしそうすると、刑法がなければイジメは不正ではないと考える極端な法依存主義、あるいは刑法がどこまで学級の中に入るのかという問題があることを考えると、捕まりさえしなければ問題はないといった極端な法回避主義を助長しかねない。児童・生徒に教えるべきことは人権の重要性であり、その上で、人権を侵害する行為は刑法によつても違法とされていることを教えるべきように思われる。

(八) 内藤朝雄(社会学者)の定義 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」²⁴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う²⁵と言う。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。

この定義は加害者に視点を当て、その動機、およびイジメが生じる環境に着目しているところの特徴がある。イジメは、誰でも有している抑えきれない感情が爆発することを、集合の力を借りうる一定の環境が可能にしているから生じると言うわけである。したがつてこうした環境が生じない社会構造の構築が構想されるべきだとされる。この定義は、「なぜイジメなのか」「どのような環境がイジメを可能にするのか」といった視点の重要性を教えてくれるが、大河内君に直接役に立つものではない。

(九) 中富の問題設定 筆者がイジメを概念化するに当たつての考慮事項は以下の点にあつ

た。①いじめは何故不正なのか ②不正を放置するとどうなるか ③イジメはなぜ自殺に至ることがあるほど深刻なのか ④シカトはイジメか ⑤生徒が理解できる定義であるか。

④についてのみ記す。村八分の違法性について、大審院判決は次の様に述べている²⁰。

他に選択肢のない「共同体内部」において「特定の者」に対して「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、と。

確かに人は、誰と付き合うかの自由を有していると言えようが、学校、クラスは、未熟な人間が集まる、他に選択肢のない「共同体内部」であり、一定の人間関係のある者による意図的シカトは「共同絶交する旨決議するが如き行為」と評してよいと思われる。

結果、イジメとは、一定の人間関係のある者が、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である、との定義を得た²¹。すなわちイジメは、様々な人権侵害を継続することにより、最終的に憲法一三条の保障する人格権（精神的完全性）を攻撃する行為であり、だからこそ精神的に深刻な苦痛を受けることが分かった。

(一〇) 文科省二〇〇六年の定義 「当該児童生徒が、一定の人間関係のある者から、心理的・物理的な攻撃を受けたことにより、精神的な苦痛を感じているもの」。

この定義を改訂前の定義と比較すると、①「弱い者イジメ」、②「継続的」、③「深刻」の要件が消えた。但し「継続的」は「一定の

人間関係のある者から」に代わった。この定義の特徴は、心理的攻撃という文言によりシカトを含意しつつ、小畑の定義と比較すると、精神的苦痛に重点を置いていることである。

そのこと自体は、子どもたちの心情に近いと言える。しかし、「心理的・物理的な攻撃」という表現は抽象的であり、児童・生徒に分かりにくいのみならず、それが不正か否か明確ではない。結局、精神的苦痛の程度によってイジメ（＝不正）かどうかが決まるとすると、結局、抵抗の基準は程度問題（我慢できるかどうか）に還元されかねない曖昧さが残る。この定義によると、二〇〇六年度のいじめの件数は一二万四八八八件であった。

二 イジメと憲法学

筆者は、上記人権の観点からイジメに関する裁判が行われるべきであるし、またイジメを防ぎうる学校制度、社会制度、そして教育を構想すべきではないかと考えている。ところで、憲法は一般に、国家諸機関に権限を付与すると同時に制限し、国家機関間の横の関係、および国家と国民の縦の関係を規律すると言われる。イジメは生徒間の横の関係において生じるものである。それなのに憲法学が何故それに関係するのであるうか。この問題との関わりで、憲理研二〇一〇年の夏合宿で、中富は国家保護義務論を取るのかとの質問を受けた。しかし国家保護義務論に立たないとイジメ問題を扱えないとは限らない。

まずイジメは主として学校の中で生じている。学校・クラスは大審院判決の言う、他に選択肢のない「共同体内部」というべき存在である。そこに未熟な人間たちを集めることにより、学校という制度はイジメが生じる危険性を増幅させている。その学校に、国家がその責任において、児童・生徒を強制的に集めているわけであるから、学校そして国家はイジメ等から児童・生徒を守る責務を有している。

逆に言えば、個々の子どもは学校のなかで、身を守る権利、そして「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、それが侵害されたならば、学校に保護を求める権利を有している。教師はクラスにおいて裁定者として人権を保障すべき存在である。そのことを徹底して児童・生徒に教え、それに応えるための体制を整える義務が学校にある。

このように理解するならば、イジメ問題も、国家（学校）と国民（児童・生徒）との縦の関係を扱っており憲法関係と言えよう。しかし子どもがイジメから守られる権利を人権として考えるべき意義は、対国家との関係のみあるのではない。子ども同士、横の関係でもイジメが不正であることを教えることに、憲法上の意義を見出しうると思う。弱い者いじめをするなどという道徳的意味で言っているのではない。自分は人権によって身を守る権利を有することを理解するということは、相手も同様の権利を持つことを理解することでもある。お互いにこうした自由を尊重する関係を前提とした立憲主義国家では、相互の人権の尊重（相手の生命、自由、幸福追求権を違法に侵さないこと）が前提となっているが故に、相互の関係は自治に委ね、必要な場合には法律によって相互関係を規律すると理解できる。しかしそれはあくまで、お互いが自律した対等な市民同士であること、相互に人格を尊重していることを前提としている^{xvii}。もし一方が相手の人権を侵害し、人格を否定する場合には、国家は自ら、彼または彼女を捕らえ、処罰するであろう。それはもちろん法律に基づいて行われる。私人間の人権保障が、法律上の人権として現れる所以である。しかし、法律があるにも関わらず、あるいは法律がないがゆえに「社会的に許容しうる限度を超える」人権侵害が行われても放置されるならば、個人の自然権の回復が承認されるべきである。その回復が可能な人権主体が前

提と成って初めて、「個人の尊厳」を基礎においた社会が構成できるのではないだろうか。

学校に集められた子どもたちは、未完成で、相手の人格を尊重するということを知らない。学校社会のなかでそのことを身に付けていくべき存在である。イジメとは何か、何故それは不正なのか、何故それを行ってはならないのかを身に付けていくこと、それは、相手の人格を尊重することを身に付けることであり、自らが人権を有することの意味を自覚していく過程でもある。学校教育において人権主体性を獲得していくこと、それは立憲主義国家の基礎を作ることの意味しないだろうか。今始まっている法教育にそのことを期待したい。法教育は人権教育の一貫として行われるべきであり、憲法学もその内容に寄与すべきであろう。人権教育に国家との関係を欠かさわけにはいかないが^{xviii}、人権教育の基礎に相互の人格の尊重を置くべきことも忘れてはならないと思われる^{xix}。

ⁱ 拙稿「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―」名古屋大学法政論集第二一三号・二〇〇六年。なおこの論文は後に若干の修正を行って、森英樹編『現代憲法における安全』（日本評論社・二〇〇九年）に収録された。

ⁱⁱ 総務省 HP

<http://www.soumu.go.jp/hyouka/jime00.htm> 参照。

ⁱⁱⁱ 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。

^{iv} 文科省 HP（二〇〇五年一〇月確認）、
http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/17/09/05092704.htm。

^v 文科省 HP（二〇〇八年八月確認）

http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/19/11/07110710.htm。

^{vi} 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）一三三～一三六頁。

^{vii} 河合隼雄『いじめと不登校』（潮出版・一九九九年）二六三頁、一三〇頁。

^{viii} 中教審答申「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―

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/12/chuunou/toushin/980601.htm。

^{ix} 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。

※ 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)』
http://www.next.go.jp/b_menu/houdou/08/07/960750.htm。

※ 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)一二頁。

※ 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。

※ 内藤朝雄『「いじめ」の社会学』(柏書房・二〇〇一年)二七頁以下。

※ 同右、一一六頁。

※ 大判一九三四(昭九)年三月五日、刑集二三卷二二三頁。

※ 中富の定義には今回、二〇〇六年文科省定義の改訂を参考に、「一定の人間関係のある者が」という文言を付け加えた。

※ 佐藤幸治によれば、「人がそれぞれ自律的な個人として共生していくためには、まず何よりも「人格的自律権」を互いに尊重しあうという基本的な約束」が行わなければならないとされる。(『日本国憲法論』成文堂・二〇一一年、一六八頁)。

※ 佐藤幸治は、人権と憲法の関係について次の様に述べる。「人権とは、人が人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在としてあり続ける上で不可欠な権利であると解される。かかる権利は、普遍的道德的権利である。したがって、道德的権利としての人権は、国家の承認をまつてはじめて存在する権利ではない。そうした意味において、人権は「自然権」であるということができよう。人権を憲法で保障するとは、人権のこのような性質の確認の上に、国家機関に対しその擁護を義務づけ、その侵害を禁止することを意味する」と(『憲法 第三版』三九二頁以下)。

他方で、人権と法律の関係については次の様に述べられる。「ロックは、法の目的は、自由を廃止したり、制限したりすることではなく、むしろ自由を維持し、拡大することにあり、法のないところには自由はないことを力説した。自由とは、他の人々による拘束や暴力から解放されることであるが、このことは法のないところでは不可能であること、他人の気まぐれな意思の対象とされることなく、自らの意思に従って行動できるということが自由の意味するところであること、にロックは関心を向けたのである。：したがって、「法の支配」という場合の「法」観念は独特のものであることが注意されなければならない。それは、簡単に言えば、自由な主体たる人間の秩序の中で発生してくるような「法」、換言すれば、自由な主体たる人間の共存を可能ならしめる上で必要とされる「法」ということになる。」と(同八〇頁以下)。したがって、「人権観念は元来法秩序

と調和しうることは自明のもの」とされる(同三九七頁)。

※ 憲法の私人間無適用説を採る高橋和之は、「日本国憲法の依拠する基本価値は「個人の尊厳」であり、憲法は個人の尊厳を基礎に置く社会を法定法秩序により保障している」というプロジェクトなのである(『立憲主義と日本国憲法 第二判』有斐閣・二〇一〇年、一一三頁)と述べる。であるとしても、であるからこそ、社会においても「個人の尊厳」を基礎におこうという理解が必要なのではないか。それをどのように形成すべきかがイジメ問題では問われているように思われる。

注 本稿は、憲法理論研究会叢書二〇一一年版に掲載した同名の論文に加筆したものである。