

学校における子どもの表現の自由(一)

——アメリカ合衆国最高裁判所の判例をめぐって——

井上徹也

目次

はじめに

1 序 論——問題の提起——

(1) なぜ「子ども」か？

(2) なぜ「学校」か？

(3) なぜ「表現の自由」か？

(4) 二つの視点——「子ども」と「学校」

2 「学校における子どもの表現の自由」に関する合衆

国最高裁判所の判例の展開

(1) 消極的表現の自由

West Virginia State Board of Education v. Bar-

nette (1943).

(2) 積極的表現の自由

① Tinker v. Des Moines Independent Commu-

nity School District (1969).

② Bethel School District No. 403 v. Fraser (1986).
③ Hazelwood School District v. Kuhlmeier (1988).
情報受領権

Board of Education, Island Trees Union Free

School District No. 26 v. Pico (1982). (以上「本号」)

3 「子ども」と「表現の自由」

(1) 「子ども」と「人権」

(2) 「子ども」と「表現の自由」

4 「学校」と「生徒の表現の自由」

(1) 「州の教育権限」と「司法介入」

(2) 「州の教育権限」と「親の教育の自由」

(3) 「学校教育」と「生徒の表現活動」

むすび

(補論) 「内申書裁判」をめぐって

学校における子どもの表現の自由(一)

同志社法学 五二巻五号

三一 (一五七九)

はじめに

人権保障をめぐる一九九〇年代の国際的な画期的事件として挙げられるべきものが、「子どもの権利条約 (Convention on the Rights of the Child) (日本政府訳では、『児童の権利に関する条約⁽¹⁾』)の発効である。すなわち、一九八九年十一月二〇日に国際連合総会において採択された⁽²⁾同条約は、一九九〇年九月二日に発効に至ったのであるが、これにより、ともすれば見過ごされがちな子どもの権利を認識し実現し守ってゆくための国際的な取り組みが本格的に始動したわけである。わが国においても、この条約が、一九九四年四月二二日に批准され、同年五月二二日に効力を発生することとなった⁽³⁾。さらに、一九九六年五月には、締約国による同条約の実施状況の審査に当たる「子どもの権利委員会 (Committee on the Rights of the Child)」に対して、第一回の報告書も日本政府から提出されている⁽⁴⁾。

しかし、当然のことながら「子どもの権利条約」の採択・批准によって直ちに子どもの権利の保障という目標が達成されるわけではなく、問題は、まず現在の社会において実際に子どもの権利の保障がどういう状況にあるかを把握し分析し問題点を洗い出したうえで、この条約によって保障されている個々の権利を実現するために具体的にどのような対策を講じ実施してゆくか、ということである。また、わが国における本条約の実施状況を評価するにあたっても、このような見地から取り組む必要があるわけである。ところが、わが国における本条約の批准に際しては、その規定の実施を目的とする法改正は特に行われず、また、「子どもの権利委員会」に対する報告書についても、日本に

おける子どもに関する法制などの概説が中心になっており、子どもの権利をめぐる現状や本条約の具体的実施状況が明らかにされていないという批判がなされている。⁽⁵⁾ こうした事情から、子どもの権利条約のわが国における実施については、不十分さが指摘されており、現在それを本格的に実施し子どもの権利の保障を現実のものとするための様々な研究が行われ、その成果が発表されている。⁽⁶⁾ また、そうした取り組みのなかから、子どもの権利基本法および子どもの権利基本条例の制定が提唱され、⁽⁷⁾ 地方自治体の中には、実際にそのような条例の策定に向け動き出すものも出てきている。⁽⁸⁾

本稿もまた、子どもの権利を実現して行くうえで生ずる問題点を整理し検討する取り組みのひとつである。ここでは、子どもの権利のうち「表現の自由」に焦点をしぼり、さらに、場面を子どもが一日のうちの多くの時間を過ごす「学校」に設定し、学校における子どもの表現の自由、つまり生徒の表現の自由の限界を考える場合の思考枠組を提示することを目的とし、以下の段取りで考察を行う。まず第一章では、本稿がなぜとりわけ「学校における生徒の表現の自由」を問題にするのか、ということの説明することによって、本稿の拠って立つ問題意識を明らかにする。それを受けて、第二章以下においては、子どもの権利全般に関する問題が法廷で論じられることが多いアメリカ合衆国の連邦最高裁判所の判例⁽⁹⁾を素材として、学校において生徒の表現の自由がどのように扱われるべきかを考察する。そこで手初めに、第二章では、生徒の表現の自由をめぐる連邦最高裁判所の判例の展開を概観する。それを手がかりとして、第三章と第四章では、まず、生徒が「子ども」⁽¹⁰⁾であるということに着目し、続いて、「学校教育」⁽¹¹⁾と生徒の表現活動との関係に焦点をあてて、問題の検討を行うことにする。

(1) この条約の英語名中の“child”を「子ども」と訳すか、「児童」と訳すかということは、単なる形式的なことばの選択の問題ではなく、本条約をどのように性格づけるかということと密接にかかわる問題である。たとえば、国際教育法研究会というグループは、本条約の翻訳(法律時報六二巻二七〇頁(一九九〇年))にあたって「条約の名称の問題」という声明を発表し、“child”を「児童」ではなく「子ども」と訳することの積極的な意味を次の五点にまとめている。

- ① childを発達可能態ととらえ、かつ権利を享有し行使する主体として位置づけているため。
- ② 大人—子ども、親—子という関係のなかで子どもの権利保障を考えているため。
- ③ 現行日本法制では「児童」という用語の年齢の定め方が不統一であるため。
- ④ その四二条で、条約の原則と規定を大人のみならず子どもにたいしても広く知らせるよう国家に義務づけており、子ども・生徒たちにとっては自分たちの権利を保障した条約であるという理解につながるため。
- ⑤ 行政管轄ごとに細分化されていた日本の子ども関係法規を、子どもの権利の総合的保障にふさわしく調整し、統一的に構築していくため。

(喜多明人著『新時代の子どもの権利——子どもの権利条約と日本の教育——』(四刷、一部改訂)(エイデル研究所、一九九五年) 一二六—二七頁。)

これは、すなわち、従来わが国の法制において「児童」を主に行政による保護やケアの対象として位置づけてきたのに対して、本条約は、それだけにとどまらず、子どもを発達可能態としてとらえ、子ども自身が人権行使の主体として成長し人間的に、また社会的・政治的に自立をとげるようにはかることをめざしている、という趣旨を明らかにするために、「子ども」という訳語を用いるべきである、ということである。(喜多・前掲書二二七—二九頁。)

(2) 本条約の採択に至るまでの経緯について、角崎利夫「児童の権利に関する条約の採択」ジュリスト九四九号八八頁(一九九〇年)、永井憲一・荒巻重人「子どもの権利条約の成立(解説と資料)」法律時報六二巻二六六頁(一九九〇年)参照。

(3) 喜多・前掲書九二頁。

(4) 日本弁護士連合会編著『問われる子どもの人権——子どもの権利条約に基づく第一回日本政府報告に関する日本弁護士連

合会の報告書——』(こうち書房、一九九七年) 一頁。

(5) 前掲。なお、日本弁護士連合会は、政府報告書に対するこのような問題意識から、「日本の子どもの権利の状況を、できるだけ具体的に描き、子どもの権利委員会が正確な事実認識ができるよう」、また、同会が改善を求めると考える点についての提言を同委員会に示すために、前掲のオルターナティブ・レポートを作成し、一九九七年六月に同委員会に提出した。(前掲書・三―五頁。)

(6) 最近の業績として、たとえば、日本教育法学会子どもの権利条約研究特別委員会編『提言「子どもの権利」基本法と条例』(三省堂、一九九八年)・永井憲一編著『子どもの人権と裁判——子どもの権利条約に即して』[法政大学現代法研究所叢書17](法政大学出版局、一九九八年)などがある。

(7) 前掲・『提言「子どもの権利」基本法と条例』。

(8) 川崎市における取り組みについて、一九九八年八月一九日付毎日新聞朝刊 参照。

(9) アメリカ合衆国における、子どもの権利全般に関する判例の展開については、米沢広一『子ども・家族・憲法』[大阪市立大学法学叢書(42)](有斐閣、一九九二年) 参照。

(10) 本稿では、「子ども」という言葉を「未成年者」という意味で用いる。

(11) 本稿においては、「学校」という語を用いる場合、特にことわらない限り、公立の中等学校(中学校および高等学校)を念頭においている。

1 序 論——問題の提起——

本稿の考察の対象となる、「学校」における「子どもの表現の自由」の制限という問題は、「子どもの人権」をめぐって提起されるさまざまな問題のうちの一つとして位置づけられる。⁽¹⁾

学校における子どもの表現の自由(二)

同志社法学 五二巻五号

三五(一五八三)

本章では、本稿が、なぜ、「子どもの人権」に目を向け、そのなかから特に、「学校」における「表現の自由」に的をしぼるのか、ということを明らかにしたい。

(1) なぜ「子ども」か？

子どもが大人と区別される最大の特徴として考えられるのは、心身の未成熟性であろう。そのことによって、子どもはさまざまな権利の制限を受けることになるわけである。⁽²⁾

しかし、子どもの未成熟性という場合、それには二つの側面があるということを確認しておく必要がある。すなわち、まず第一に、未成熟であるが故の判断能力の劣等性である。このことは、子どもが、自らの行為が自分を含めた個人および社会にもたらす影響、さらにはその結果自分が負わされることになる責任について予測し理解する能力に欠ける、ないしは、劣るということの意味する。そのため、子どもの未成熟性のこの側面は、子どもの「保護」の要請へと結び付いてゆく。⁽³⁾

次に、第二の側面は、未成熟故の発達の可能性である。子どもは、成熟していないことの裏返しとして、発達の大きな可能性をもつ存在であると言える。⁽⁴⁾ 子どもは、自らの手でいろいろなことを試み、失敗を繰り返しながら、その体験の中からさまざまなことを学びとって成長してゆく。そういう意味で、子どもには試行錯誤の機会が必要なのである。そのため、この第二の側面は、子どもの「自由」の尊重を要請することになる。

子どもの最大の特徴である未成熟性については常に、以上のような二面性が同時に確認されなければならない。⁽⁵⁾ す

なわち、子どもの健全な成長・発達のためには、各種の社会的害悪からの「保護」だけではなく、「自由」の尊重と
いうこともまた必須の要件なのである。ところが、大人と異なり、自らの権利を守る術を知らない子どもには、その
自由を安易に制限されて顧みられない危険がある。それ故、子どもの自由を制限するにあたっては細心の注意が要請
されることになるが、現実にもそのような対応がなされているであろうか。従来、ともすると子どもの未成熟性の第二
の側面は、第一の側面に比べて、軽視され、その結果、子どもの「保護」の必要性ばかりが強調されることとなり、⁽⁶⁾
子どもは権利の主体ではなく専ら保護または管理の対象として位置付けられ、極端な場合には、保護の名のもとに子
どもの自由の抑圧が無批判的に正当化されるということにもつながってきたのではないだろうか。⁽⁷⁾そして、そのこと
が、従来から問題とされてきたいわゆる受験戦争・管理教育をはじめとする子どもをとりまく状況が生じた大きな一
因となり、⁽⁹⁾さらに、上述したような「子どもの権利条約」の実施による「子ども」の権利の実現の必要性が強調され
なければならぬ現状につながってきたのではないだろうか。

本稿が、「子ども」の権利の保障という問題⁽¹⁰⁾に取り組もうとするのは、「子ども」の未成熟性のため、その権利を実
現する上で生ずる、大人の場合には見られない、このような困難に着目してのことである。

(2) なぜ「学校」か？

子どもは、学校に通っている間は、日々の生活において一日のうちのかなりの部分を学校で過ごす。そして子ども
は、義務教育だけでも九年間、高等学校をあわせると一二年間という長年月を学校のなかで送る。それは人生のなか

でもとりわけ心身の発達が著しくまた一番感受性の強い時期でもあり、この時期における体験が個人の人格形成に及ぼす影響には決定的なものがあると言っても過言ではなからう。

このように学校生活を通じての体験が個人の人格形成の過程において重要な役割を果すことから、学校における生徒の人権の保障ということが重要な課題となってくるのである。すなわち、もし学校において生徒の自由ないし権利が十分に尊重されない、さらには無視され顧みられないということになれば、子どもの心身両面にわたる成長を阻害し、発達の可能性を狭めることになってしまうのである⁽¹¹⁾。

さて、ここで現実にも目を向けてみると次のことに気が付く。すなわち、わが国において「子どもの人権」の侵害という問題が特に世間の耳目を引くようになったきっかけはといえば、いじめ・体罰・管理教育等の「学校」という場面において生じた一連の事件なのである⁽¹²⁾。このことは、上に述べたような意味で子どもの人権に対する最大限の配慮が払われるべき「学校」において、「子どもの人権」の侵害という事態が最も顕著に現れているという激しい矛盾を意味する。換言すれば、「学校」は、「子どもの人権」の侵害が最も深刻化している場面のひとつになってしまった⁽¹³⁾と言うことができる。こうして、「学校」における「子どもの人権」の侵害という問題は、現実において早急の解決を迫られているものなのである⁽¹⁴⁾。

子どもの権利が本来最大限尊重されるべき場である学校において、逆にその侵害という問題が最も顕在化しているというところに、特に「学校」における子どもの権利の保障を問題にする意義があり必要性があるのである。

(3) なぜ「表現の自由」か？

表現の自由を保障することによって憲法が実現しようとする価値は何であるか、⁽¹⁵⁾ という問いかけに対して Emerson は次のように答える。すなわち、

「表現の自由の権利を保護することによって社会が得ようとしている価値は、四つの大きな範疇に分類されるだろう。すなわち、表現の自由の体系の維持は、(一)個人の自己実現を保証する方法として、(二)真理に到達する手段として、(三)政治を含む社会的政策決定に社会の構成員の参加を保証する方法として、(四)社会における安定と変化の均衡を維持する手段として、必要である。⁽¹⁶⁾」

これら四つの価値のうち、ここで特に注目したいのは(一)と(三)の価値である。これらの価値に仕える故に、表現の自由はとりわけ厚く保護されなければならないと説かれるわけであるが、このことが直ちに子どもにも妥当するかという点については一考を要すると言わなければならない。それは、右のような主張がなされる場合に論者は、通常、対象として「大人」を想定していると考えられるからである。

確かに、子どもの場合、自己実現という究極の目標を見据えて表現活動に従事するということは稀であろう。また、現実に参政権を認められていない子どもは、政策形成過程に直接関与することはできない。しかしながら、自分で感じたことや考えたことを何らかのかたちで表現してみることが、子どもの精神面での成長を促し人格形成に寄与するという意味で、自己実現に仕えるということは否定できないのではないだろうか。また、子どもが、政治に関するものも含め様々な物事を自分の目で見て、それについて自分で考え、それに対する自分なりの思いや考えを実際に表現

してみるという過程のなかで学びとってゆくものが、将来自己実現をはかってゆく、あるいは、主体的に自治に参加してゆく上での基盤を形成してゆくということも言えるのではないだろうか。したがって、子どもについても表現の自由は、それが持つ意味合いは異なるとしても大人の場合に劣らぬ重要性を持つと言いうことができるのではないだろうか。

本稿が子どもの権利のなかから「表現の自由」を特に取り上げるのは、子どもに対して表現の自由が持つ右のような重要性に鑑みてのことである。

(4) 二つの視点——「子ども」と「学校」

本稿は、以上の理由から、「学校」における「子ども」の「表現の自由」を問題とするのであるが、その前に、子どもは、学校において、表現の自由に限らずその人権に、二重の意味で、制限を受けるということを確認しておかなければならない。すなわち、生徒は、子ども(未成年者)であるということを理由として権利を制限されると同時に、学校という組織に所属するということを理由として権利を制限されるのである。このうち前者は、心身の未成熟という子どもの特徴から要請される制限であり、後者は、学校制度の目的を達成する上で必要となる制限である。⁽¹⁷⁾このように、二種類の権利制限がからみあっているところに、生徒の人権の制限の特徴があり、また、そのことが問題をより複雑にしていると言いうことができる。それ故、問題を考察するにあたっては、「『子ども』と『人権』」および「『学校』と『子どもの人権』」という二つの視点からアプローチすることで、論点がより明確になると思われる。⁽¹⁸⁾

そこで以下、「学校における子どもの表現の自由」をめぐってアメリカ合衆国の連邦最高裁判所の判例がどのように展開してきたかということ概観した後、それを手がかりとして、この二つの視点から問題を検討することにした⁽¹⁹⁾。

(1) 子どもの人権は、学校との関係・社会福祉との関係・家族との関係・少年非行問題との関係・医療との関係など多様な場面で問題となる。利谷信義・永井憲一・中川 明・今橋盛勝「子どもの人権の現状と理論課題」[討論] 法律時報五九卷一〇号六頁、二二頁(一九八七年)。

(2) 子ども(未成年者)の人権ないし権利の制限の具体例としては、公務員の選挙権(憲法二五条三項)、婚姻の自由(民法七三一条・婚姻適齢——男 満一八歳、女 満一六歳)、財産権(民法四条・法律行為を為すにあつての法定代理人の同意)、裁判を受ける権利(民事訴訟法四九条・訴訟能力)、喫煙の自由(未成年者喫煙禁止法)、飲酒の自由(未成年者飲酒禁止法)などがある。中村睦男「憲法学と子どもの人権」法律時報五九卷一〇号二九頁、二九頁(一九八七年)。

なお、初宿正典+大沢秀介+高橋正俊+常本照樹+高井裕之編著『目で見る憲法』(有斐閣、一九九九年)一七頁の表Ⅱ①②—2/法律と年齢 参照。

(3) たとえば、小嶋和司『憲法概観「新版」』(有斐閣、一九七五年)五九頁は、「未成年者もまた、当然に、個人権の主体である。けれども、それに自己責任の原則を要求することは適当でなく、それを保護するため自己責任原理を制約して自由容認の範囲を成年者と異ならしめることは排除されない」と述べるが、このような論述の前提には、当然、未成年者の判断能力の劣等という事実があると考えられる。なお、同書「第五版」(小嶋和司・大石眞著)(一九九八年)七一頁 参照。

(4) 堀尾輝久『子どもを見なおす——子ども観の歴史と現在——』(岩波書店、一九八四年)四四—四六頁 参照。

(5) 米沢広一「未成年者と人権」高橋和之・大石眞編『憲法の争点「第三版」』(有斐閣、一九九九年)六六頁 参照。

(6) 一例として、文部省「高等学校における政治的教養と政治活動について」(昭和四四年一〇月三日)ジュリスト四四二号八三頁、八五頁(一九七〇年)は、「生徒は未成年者であり、……国家・社会としては未成年者が政治活動を行なうこと

を期待していないし、むしろ行なわないう要請しているともいえること。「心身ともに発達の過程にある生徒が政治的活動を行なうことは、じゅうぶんな判断力や社会的経験をもちたない時点で特定の政治的な立場の影響を受けることとなり、将来広い視野に立って判断することが困難となるおそれがある。したがって教育的立場からは、生徒が特定の政治的影響を受けることのないよう保護する必要があること」などの理由をあげて、保護の見地からする生徒の政治活動の規制の必要性をもっぱら強調している。

(7) 樋口陽一『憲法「改訂版」』(創文社、一九九八年)一七四―七五頁 参照。

この点に関して、津田玄児「弁護士会における子どもの人権論の形成と展開」法律時報五九巻一〇号三四頁、三四頁(一九八七年)は、「今日『学校』だけではなく、『地域』『家庭』においても、『保護』の名のもとに、大人の準備したものを、子どもの都合も考えないで押しつけ、これにいいなりになる子だけを『いい子』とする傾向が広がり、子どもの成長発達に必要な試行錯誤の機会が狭まっていて、深刻な問題となっている」と指摘している。

(8) 堀尾輝久「子どもの権利再考」ジュリスト増刊総合特集四三号『子どもの人権』六頁、六一―七頁(一九八六年)参照。

(9) もうひとつの大きな原因として、「子どももまた人間であり、個人として尊重されなければならない」という意識の欠如が考えられよう。いわゆる児童虐待や学校における体罰などは、その端的な表れと言えるのではないだろうか。

(10) 子ども(未成年者)の人権享有主体性について、従来の代表的な憲法学説は、未成年者もまた人権享有主体であることを前提とした上で、問題となる人権の性質に応じて、未成年者の心身の健全な発達をはかるという目的のための必要最小限度の制約が憲法上許される、とする立場に立った。たとえば、宮沢俊義『憲法Ⅱ(新版)』(有斐閣、一九七一年)二四六―四七頁。

このような見解は、今日に至るまで一般に支持されている。(中村・前掲論文三〇頁。)たとえば、奥平康弘「基本的人権の主体と青少年」同編『青少年保護条例』(条例研究叢書(7)) (学陽書房、一九八一年)九九―一〇七頁・伊藤正己『憲法「第三版」』(弘文堂、一九九五年)二〇〇頁・芦部信喜『憲法「新版 補訂版」』(岩波書店、一九九九年)八六頁など。ただし、高辻正己『憲法講説(全訂第二版)』(良書普及会、一九八〇年)一七一―七二頁は、基本的人権の保障対象たる

国民とは、「一般に基本的人権を保持する責任をになうに足ると認められるほど人間の成育過程において成長の段階に達した国民各人を想定しているのであって、基本的人権を保持する責任をになうにたえないと認められるほど人間の成育過程において成長の段階に達していない幼児や少年を想定しているのではない。少年であるからといって国民でないわけではむろんないけれども、その精神上・肉体上の未成育に根ざす批判力・抵抗力の欠如にともなうて社会上的害悪から影響をこうむりやすいことはいうまでもないところで、そのような社会的悪影響から少年をまもるといふ見地において、少年につき、一般に基本的人権の内容とされる自由が制限されることがあっても、その制限が右の観点から合理的に相当と認められる限度におけるものであるかぎり、その基本的人権をおかしたことはない」と述べ、少年は本来基本的人権の保障対象ではないという前提から、その自由の制限の限界について、より緩やかな基準を導き出している。

第三章で検討するように、未成年者の人権享有主体性を考えるにあたっては、憲法上列挙されている人権の構造の違い、及び、子どもにとって人権がもつ意義などに着目する必要がある（米沢・前掲論文六六頁 参照。）のであるが、かつては、そこまで踏み込んだ議論はあまり見られなかった。

なお、樋口陽一「佐藤幸治」中村睦男「浦部法穂共著『注釈日本国憲法 上巻』（青林書院新社、一九八四年）一九六頁（佐藤幸治執筆）は、後に紹介する John H. Garvey 教授による人権の二分論（第三章参照）を、未成年者の人権の制限という問題を考える上で有意味であると評価する。手塚和男「未成年者と人権」小嶋和司編『憲法の争点（新版）』（有斐閣、一九八五年）七四―七五頁は、佐藤教授のこの見解に依拠して問題を検討している。

(11) 日本弁護士連合会「学校生活と子どもの人権に関する宣言」（昭和六〇年一〇月一九日）ジュリスト増刊総合特集四三号 二二三―二頁、二二三―三頁（一九八六年）参照。

(12) 高柳信一「今橋盛勝「いま、子ども・生徒の人権の再確認を——憲法と教育法に問われていること」季刊教育法六四号四頁、四―五頁（一九八六年）参照。

(13) 『特集・子どもの人権』自由と正義三八巻六号（一九八七年）二四頁以下の「子どもの人権の実態」についての諸論稿参照。

- (14) 日弁連・前掲「学校生活と子どもの人権に関する宣言」ジュリスト増刊総合特集四三号二三二—三四頁 参照。
- (15) この問題は、今なお問われ続けているということができよう。この問題については、奥平康弘「なぜ「表現の自由」か」(東京大学出版会、一九八八年) 三—七九頁・同「表現の自由の基本原理」月刊法学教室七四号六頁(一九八六年)・中谷実「表現の自由をめぐる——民主主義の核と最高裁——」同『アメリカにおける司法積極主義と消極主義——司法審査制と民主主義の相克——』(法律文化社、一九八七年) 一七二頁、二八九—三〇〇頁 参照。
- (16) T・I・エマースン(小林直樹「横田耕一訳」『表現の自由』一—二頁。Emerson, *Toward a General Theory of the First Amendment*, 72 *Yale L. J.* 877, 878-79 (1963).
- (17) 米沢・前掲論文六七頁 参照。
- (18) 中村睦男「学校における生徒の人権の保障」ジュリスト六九四号五五頁、五九頁(一九七九年) 参照。
- (19) 判例を素材としてアメリカ合衆国における生徒の表現の自由を論じた文献として、宮原均「アメリカにおける生徒の表現の自由」大学院研究年報(中央大学) 一八号I—一頁(一九八九年)・田中暁「アメリカ公立学校における生徒の思想・良心及び言論の自由」神奈川大学大学院法学研究論集三号一頁(一九九一年) などがある。
- (20) なお、本文中、アメリカ合衆国憲法修正条項は単に、第〇〇修正、とだけ表記する。

2 「学校における子どもの表現の自由」に関する合衆国最高裁判所の判例の展開

学校における子どもの表現の自由(以下、生徒の表現の自由、と略す)をめぐる提起された問題について、これまでにアメリカ合衆国の連邦最高裁判所(以下、連邦最高裁、と略す)は、いくたびかにわたって判断を示してきている。ここでは、生徒の表現の自由を、表現の送り手として、一定の表現行為の強制を拒否する「消極的表現の自由」、能動的に自ら表現行為を行う「積極的表現の自由」と、表現の受け手として、自分が欲する情報を受け取る

「情報受領権」の二つに分けて捉え、それぞれの限界について連邦最高裁が提示した判断基準とその適用を中心にそれらの判例を概観する。

(1) 消極的表現の自由

West Virginia State Board of Education v. Barnette (1943).⁽¹⁾

公立学校における国旗敬礼の強制の合憲性が問われたこの事件の事実の概要は、以下に示すとおりである。

同様の問題に関して連邦最高裁が合憲の判断を示した、一九四〇年の *Gobitis* 判決 (*Minersville School District v. Gobitis*, 310 U. S. 586) の後、West Virginia 州議会は法律を修正し、「アメリカニズムの理想・原理・精神を教え、育み、永続させ、また、政府の組織と機構についての知識を増加させるために」同州内のすべての学校に歴史・公民科 (civics)・連邦および同州の憲法を教えるよう義務付け、同州教育委員会にこれらの事項を含む教科課程を定めるよう求めた。⁽²⁾ これを承けて同州教育委員会は、一九四二年一月九日、国旗敬礼が「公立学校の活動計画の正規の部分」となること、及び、すべての教員と生徒が「国旗によって象徴される国家に敬意を表する国旗敬礼に参加することを義務づけられる」ということを命ずる決議を採択した。⁽³⁾ この国旗敬礼を拒絶すれば、生徒は放校処分を受け、国旗敬礼の義務を果たすようになるまでは、法律によって、再入学は認められないことになった。その間当該生徒は、学校を「違法に欠席している」ものとして扱われ、且つ、非行少年として訴えられることもあり得た。また、当該生徒の親または後見人は、訴追され、有罪とされれば、五〇ドル以下の罰金および三〇日以下の拘禁を受けることに

なっていた。⁽⁵⁾

国旗敬礼を、それが聖書によって禁じられている偶像崇拜にあたるという理由で、拒否する「エホバの証人」⁽⁶⁾の信者である子どもたちは、同州において、まさに国旗敬礼の拒否を理由として、放校に処されたか放校の危機に瀕していた。⁽⁷⁾さらに、当局は、そうした子どもたちを矯正院 (reformatory) へ送ると迫っていた。また、それらの子ども親は、訴追されたか、されそうになっていた。そこで、エホバの証人の信者であり自分の子どもが同州の公立学校に通学する Barnette らは、当該州法および教育委員会規則は、信教の自由および言論の自由を侵害し連邦憲法のデュー・プロセス条項および平等保護条項に違反し違憲かつ無効であるという理由で、これらの法律および規則の実施の差止命令を求めて、自身と自分たちの子ども及び同様の状況にある同州内の他の人々のために、訴えを提起した。⁽⁸⁾

第一審 (West Virginia 州南地区連邦地方裁判所) は、Barnette らの訴えを認め差止命令を出した (47 F Supp 251)。これを不服とした同州教育委員会は、連邦最高裁に直接上訴を行った。⁽⁹⁾

連邦最高裁においては、総員九名の裁判官が六対三で原判決を維持した。

Jackson 裁判官が述べた法廷意見の要旨は、以下の通りである。

〈1〉 州は、「愛国心を喚起するのに役立つ、われわれの歴史およびわれわれの政府の構造と組織に関する、市民の自由の保障を含む、すべてのことを教授と学習によって教えることを要求する」⁽¹⁰⁾ことができる。しかしながら、本件において問題になっているのは、生徒に対する信条の表明の強制である。本件の争点は、愛国心の涵養という時間がかかりおろそかにされがちな過程を、強制的な国旗敬礼と宣誓という手っ取り早い方法に代えることが憲法に

適合するか、ということである。⁽¹¹⁾

〈2〉「誓いの言葉と結び付いて、国旗敬礼が発言 (utterance) の一形式であることには疑いがない。象徴の使用 (symbolism) は、原始的ではあるが効果的な思想伝達の方法である。……宗教上の象徴が神学的な思想を伝達するようになるのとちょうど同じように、国家の象徴はしばしば政治的な思想を伝達する。これらの象徴の多くと関連づけられるのが、敬礼・お辞儀・脱帽・ひざまずくことといった適当な、受容または尊重の身振りである。人は、象徴から自分がそれに込める意味を読み取る。そして、ある人にとって慰めとなり鼓舞となるものは、他の人にとっては戯れとなりさげすみとなるのである。」⁽¹²⁾

〈3〉「強制的な国旗敬礼と宣誓は、一定の信条と心構えを肯定するよう要求することになる」。「意見表明の検閲ないし抑圧は、その表現が州が防止し処罰する権限を与えられている種類の行為を惹起する明白かつ現在の危険を生じさせる時にだけ、われわれの憲法によって許容される」。ある信条を意に反して肯定するよう命ずることは、沈黙を命ずる場合よりもさらに直接的かつ緊急の理由に基づいてのみ、可能であるように思われる。しかし、本件において強制を行う権限は、国旗敬礼の儀式の間消極的な態度のままいることが、(意に反する信条の表明の強制を正当化する程度のものはおろか) 表現を抑えようとする努力を正当化する程度の明白かつ現在の危険を生ずるといふ主張さえなしに発動されている。⁽¹³⁾

〈4〉被上訴人と宗教上の見解を異にする多くの市民もこのような強制的な儀式が個人の憲法上の自由を侵害すると考えているのであり、「まず最初に国旗敬礼を法的義務とする権限を認定しない限り、非協調的な信念によって国

旗敬礼の義務が免除されるかどうかを調べる必要はない。⁽¹⁴⁾」

〈5〉 合衆国憲法第一四修正は市民を州および州のすべての機関に対して保護するのであり、教育委員会も対象外ではない。教育委員会は、重要かつ微妙で高度の裁量を要する職務を有するが、権利章典によって課せられる制限の範囲内で職務を遂行しなければならない。そして、「もしわれわれが自由な精神をその源で握りつづし、青少年にわれわれの政治の重要な原則を単なる陳腐な言葉として見くびるよう教えるはならないのであれば、青少年に市民教育を行っているということが個人の憲法上の自由を細心に保護する理由になるのである。⁽¹⁵⁾」

〈6〉 われわれが公権力の行使に対して権利章典を適用する任務を負うのは、権利侵害の生ずる領域において裁判所が際立った能力を有するからというわけではなく、われわれにその任務が委託されているからである。「われわれは、公教育のような専門領域における自らの能力を控えめに評価することによって、自由が侵害されている時に、当裁判所の職務であるということを経験が証明する判断を差し控えることはできない。⁽¹⁶⁾」

〈7〉 「われわれは、知的かつ精神的に多様であるまたは正反対でさえある自由が社会の組織を崩壊させるということを恐れることなく、憲法の定める制限を適用する」。知的および文化的多様性は、奇行や異常な態度が時折現れるという代償を払うことによってだけ、存在し得るのである。⁽¹⁷⁾ 「もしわれわれの憲法の星座の中に不動の星があるとするならば、それは、上級であれ下級であれ公務員は、政治・ナショナリズム・宗教その他意見の分かれる問題について正統であるものを定めたり、市民にそれらの問題についての信念を言葉や行動によって告白するよう強制することはできない、ということである。⁽¹⁸⁾」

〈8〉 国旗敬礼および忠誠の宣誓を強制するという本件における教育委員会の行為は、「教育委員会の権限に課せられた憲法上の制限を超え、あらゆる公的支配から除外することがわが憲法の第一修正の目的であるところの知性と精神の領域を侵害する」⁽¹⁹⁾。

以上のような理由で法廷意見は、関連法規の執行を差止める原審の判断を承認したのである。⁽²⁰⁾⁽²¹⁾

なお、本件については、Roberts 裁判官および Reed 裁判官が、先例に従って、原審の判断を破棄すべきであると
する立場を採った⁽²²⁾ほか、Black 裁判官および Douglas 裁判官が連名で同意意見を、Murphy 裁判官が同意意見を、
Frankfurter 裁判官が反対意見を述べている。⁽²³⁾

本判決において、合衆国最高裁判所は、学校における生徒の権利の保護に向けて大きな一歩を踏み出した。学校内
における生徒の権利・義務をめぐる事件が裁判所に持ち込まれることがあったとしても、本判決以前には、教育の地
方分権主義という伝統の影響もあって、連邦最高裁は、学校内の問題への直接的な介入を避けようとする傾向にあり、
その判決は地方教育当局の権限と措置を支持したものが多かった⁽²⁴⁾と言われる。その意味で本判決は、学校において、
表現の自由に限らず広く生徒の人権の保障を確立してゆく上での端緒を開いたものということができであろう。⁽²⁵⁾

さて、ここで問題となった、公立学校における国旗敬礼の儀式への参加の強制については、本判決までにすでに五
つの判決が連邦最高裁で言い渡されていた。⁽²⁶⁾ いずれも違憲判決ではなく、Barnette 判決は、それまでの判例を覆し
て初めてそれが憲法違反だと断じたわけである。ここで注意を要するのは、本判決とそれまでの判例特に、国旗敬礼
の強制が合憲であるという判断を明確に示した Gobits 判決⁽²⁷⁾とでは、問題へのアプローチの仕方が異なるという点で

ある。すなわち、*Gobis* 判決は、生徒に国旗敬礼の儀式への参加を強制する州の権限の存在を当然の前提とした上で、宗教的な信念を理由として、換言すれば、信教の自由を根拠として、(公立学校において生徒は国旗敬礼の儀式に参加しなければならないという)疑う余地のない一般的なルールの免除を求める主張が認められるか、ということ(28)を審査しこれを否定した。これに対し、本判決は、宗教的な見解の如何に関わらず多くの市民はこのような強制的な儀式が個人の憲法上の自由を侵害すると考えるということ(29)を指摘して、宗教上の信仰を理由とする義務の免除の可否を問題にする前の段階で、そもそも州がそのような義務を課す権限を有するかどうかということ(30)を問題にしなければならないと述べ、信教の自由に限られないより広い基礎の上に立って、これを検討している。こうして見てみると、本件は、広い意味での表現の自由に関わる事例として捉えることができるのである。

ところで、本判決には、学校における生徒の人権の保障という観点から特に注目すべき判示が含まれている。重複することになるが重要な箇所であるため、再び引用すれば次の通りである。

「もしわれわれが自由な精神をその源で握りつづし、青少年にわれわれの政治の重要な原則を単なる陳腐な言葉として見くびるよう教えてはならないのであれば、青少年に市民教育を行っているということが個人の憲法上の自由を細心に保護する理由になるのである。(31)」

生徒は、学校という場の中に身を置くことによって、学校外では受けることのない人権の制限を受ける。したがって、生徒の人権の制限について論じる場合には、学校という環境の特殊性を考慮に入れる必要がある。この点については、公教育の目的等と関連させて明らかにしてゆかなければならないのであるが、その際、ややもすれば、学校と

いう場合は教育を行う所であるから、生徒が人権を制限されるのは当然という考えに傾く恐れがある。上に引用した判示はこうした傾向に歯止めをかけるものといえる。すなわち、本判決によれば、教育委員会、学校において、子どもたちひとりひとりが将来一人前の市民として暮らしてゆけるようになるために教育を行っているのだからこそ、生徒の人権を制限するにあたっては慎重でなければならない、ということになる。その意味で、本判決は、学校における生徒の人権の保障の理論を構築してゆく上での重要な原則を提示したということができるであろう。

実際においても、次に紹介する *Tinker* 判決⁽³²⁾が、生徒の第一修正の権利は学校環境の特別な性質に照らして適用されるという原則を示した上で、生徒の表現の自由を限定的に捉える方向へは向かわずに、それを広く認める判断を行ったのは、ひとつには、本判決の影響があるのではないかと思われる。

最後に、本判決の法廷意見が、国旗敬礼の強制等の行為の違憲審査基準として、いわゆる「明白かつ現在の危険 (clear and present danger)」の基準⁽³⁴⁾もしくはそれに類似した基準⁽³⁵⁾を適用していることに少し論及しておきたい。この点について、Frankfurter 裁判官は反対意見の中で、本件で問題になっている州の権限の合憲性を国家に対する危険の切迫性で判断することは、戦時における扇動的表現に関わる事例⁽³⁶⁾において用いられた「明白かつ現在の危険」の基準の起源と目的とをまったく誤解するものである、という批判を行っている⁽³⁷⁾。この批判に加えて、「明白かつ現在の危険」の基準は、本来、成人の表現活動について適用されたものである⁽³⁸⁾ところ、成人と子どもの場合では、その判断能力が異なり、子どもは自己の行為から生じる結果を予測するのに十分な能力を具えていない⁽³⁹⁾ことが多く、子どもの表現活動については成人の場合に比べてより早い段階での公権力の介入を必要とする場合があるという点、そのよう

な介入がなされたとしても、成人と子どもの場合では表現の自由のもつ意義が異なり、⁽⁴⁰⁾ 良好な教育環境の維持という利益がこれを正当化できる場合がある⁽⁴¹⁾という点、さらに、学校においては、教育委員会および教職員の教育専門的な裁量の働く十分な余地を確保することもまた必要であるという点から考えて、生徒の第一修正の権利の侵害が問題となる事例に「明白かつ現在の危険」の基準を適用することには疑問の余地があろう。

(2) 積極的表現の自由

① *Tinker v. Des Moines Independent Community School District* (1969).⁽⁴²⁾

生徒の「積極的表現の自由」に関する合衆国最高裁判所の判例として、まず挙げられるのが、本判決である。

本件の事実関係は、以下の通りである。

一九六五年一二月、Iowa州 Des Moinesの成人と生徒からなるグループが、会合を開き、クリスマスのシーズンの間黒い腕章を着用すること、及び、一二月一六日と大みそかに断食をすることによって、Vietnam戦争に対する反対と停戦への支持を表明することを決定した。Des Moinesのhigh schoolの生徒であったJohn F. Tinker・Christopher Eckhardtと junior high schoolの生徒であったMary Beth Tinker及び彼らの親は、この計画に参加することに決めた。一方、この腕章着用の計画を事前に知ったDes Moinesの学校の校長たちは会合して、腕章を着用して登校することを禁止し、違反者は腕章を付けずに戻って来るまで停学にする、という方針を採択した。その結果、計画通り黒い腕章を着用して登校したTinkerらは、停学処分に付された。

これを受けて、Tinkerらは、懲戒処分⁽⁴³⁾の差止命令と名目的損害賠償を求めて、本件訴訟を、彼らの父親を通して、42 U.S.C. § 1983 (1964) のもとで提起した。

これに対して、一審 (Iowa 州南地区連邦地方裁判所) は、学校当局の行為は、学校の規律の妨害を防止するために合理的であり、憲法に適合するとして、訴を斥けた。⁽⁴⁴⁾ 二審 (第八巡回区連邦控訴裁判所) は、判断が同数に別れたため、意見を付さずに一審判決を確認した。⁽⁴⁵⁾

連邦最高裁は、七対二で原判決を破棄し事件を差し戻した。

法廷意見は、*Foras* 裁判官が述べ、その要旨は次の通りである。

〈1〉「学校環境の特別な性質に照らして適用される、第一修正の権利は、教師と生徒が行使できるものである。生徒または教師が校門で自らの言論ないし表現の自由の憲法上の権利を放棄するということは、ほとんど主張することができない。⁽⁴⁶⁾」他方、「当裁判所は、学校における行為を規定し管理するための、基本的な憲法上の保護と調和する、州及び学校職員の包括的な権限を承認する必要性を繰り返し強調してきた。」本件の問題は、「第一修正の権利を行使する生徒が、学校当局の定める規則に抵触する領域にある。⁽⁴⁷⁾」

〈2〉本件によって提出される問題は、「『純然たる言論』に類似した、直接的で主要な第一修正の権利に関する。」また、「学校の活動に対する上告人の現実のないし発生しようとする (nascent) 妨害、あるいは、他の生徒の安全である権利や干渉されなく (to be let alone) 権利との衝突のいかなる証拠も存在しない」のであり、「本件は、学校の活動あるいは他の生徒の権利を妨害する言論ないし行為に関するものではない。⁽⁴⁸⁾」

〈3〉「地方裁判所は、学校当局の行為は腕章の着用から生ずる妨害に対する懸念に基づく故に合理的である、と結論した。しかし、われわれの制度においては、妨害に対する未分化の懸念ないし心配は、表現の自由の権利を圧倒するには十分でない。⁽⁴⁹⁾」特定の意見の表現の禁止を正当化するために、「州は、その行為が不評判な見地に常に伴う不安と不愉快 (discomfort and unpleasantness) を避けたいという単なる欲望を超える何ものかによって引き起こされたということを証明できなければならない。禁じられた行為に従事することが『学校の運営における適切な規律の要請を著しくかつ実質的に (materially and substantially) 妨害する』という認定も証明も存在しない場合には、確かに、その禁止は維持することができないのである。⁽⁵⁰⁾」

〈4〉「学校職員は、生徒に対して、絶対的な権威を有するのではない。生徒は、学校外におけるのと同様学校内においても、われわれの憲法のもとでの『人 (persons)』である。生徒は基本的権利を有しており、生徒自身が州に對する自らの義務を尊重しなければならないのと同じように、州はそれらの権利を尊重しなければならない。われわれの制度においては、生徒は、州が伝達しようとするだけを受け取る、回路を閉ざされた (closed-circuit) 受け手とみなされてはならない。……生徒の言論を規制する憲法上妥当な理由の明確な証明がない時、生徒は自らの見解の表現の自由の権利を与えられるのである。⁽⁵¹⁾」

〈5〉州が『等質的な人々を育成する』ように学校を経営してもよいという原則をわが国は拒絶する。⁽⁵²⁾「『憲法上の自由の用心深い保護がアメリカの学校社会におけるほどきわめて重要であるところはない。』」(Shelton v. Tucker, 364 U. S. 479, 487 (1960).) 教室は格別に「思想の市場」である。わが国の将来は、「いかなる種類のものであれ権

威的な選択によるよりも、多数の発言のなかから「真理を発見する、あのたくましい思想の交換に広くさらされることを通して鍛えられた指導者にかかっているのである。」⁽⁵³⁾」

これらの原則は、「教室で行われる監督され規定された議論に限定されるわけではない。学校がささげられる主な利用は、定められた時間の間、ある種の活動のために生徒を収容することである。それらの活動のなかに、生徒の間の個人的な相互の意志伝達 (intercommunication) がある。これは、学校へ通うという過程の不可避の部分であるだけでなく、教育過程の重要な部分でもある。それ故に、生徒の権利は単に教室にいる時間だけに限られるわけではない。生徒は、許可された時間 (authorized hours) にカフェテリアや運動場や構内にいるとき、もし『学校の運営における適切な規律の要請を著しくかつ実質的に妨害する〔こと〕』なしに、かつ、他者の権利と衝突することなしにそうするのであれば、たとえ Vietnam 戦争のように物議をかもし問題についてであっても、自分の意見を表現することができる。しかし、いかなる理由によるにせよ、それが、時・場所から生じようとも、行為の類型から生じようとも、著しく教室での授業を混乱させ、あるいは、実質的な無秩序ないし他者の権利の侵害に関わる、授業の内外における生徒の行為は、もちろん、憲法による言論の自由の保障によって免責されるものではない。」⁽⁵⁴⁾

〈6〉「記録は、合理的に学校当局に学校の活動の実質的な混乱ないし著しい妨害を予測させたであろういかなる事実も証明しないし、学校の構内においていかなる妨害も無秩序も実際は生じなかった。」⁽⁵⁵⁾

以上が、法廷意見の要旨である。なお、本判決では、Stewart 裁判官と White 裁判官が同意意見を、Black 裁判官

と Harlan 裁判官が反対意見を述べた。⁽⁵⁶⁾⁽⁵⁷⁾

本判決により、生徒は、学校内においても、第一修正によって表現の自由を保障される、という原則が確立され、本判決以降、生徒の表現活動をめぐる裁判においては、この原則が議論の出発点となるとともに、生徒の表現の自由の限界を画するために本判決が提示した基準の適用が争われることになった。

さて、本判決の法廷意見は、生徒の第一修正の権利を認めるにあたって、「学校環境の特別な性質に照らして」という条件を付けているので、第一に、この点について、以下のことを指摘しておきたい。

まず、法廷意見が、学校環境の特殊性を強調しながら、学校の環境は特別だから表現の自由が通常よりも広く規制されるのはやむを得ないというように、そこから生徒の表現の自由を限定的に捉えるのではなく、逆に、学校の中だからこそ生徒の表現の自由の規制にはより慎重でなければならないという具合に、それを広く認める判断を行った、という事実注目しなければならない。この点については、すでに指摘したように、公立学校における国旗敬礼の強制を違憲とした *Barnette* 判決における *Jackson* 裁判官の判示が思想的な基盤とな⁽⁵⁸⁾っているのではないかと思われる。本判決の基礎に *Barnette* 判決流の教育観があったからこそ、その判断が学校における生徒の表現の自由を最大限に保障しようとするものになったのではないだろうか。

ところで、この学校環境の特別な性質としては、たとえば、多数の人々が同一の小さな場所に何時間も間入れられること、学業に従事するための静寂の必要性などが考えられるが、⁽⁵⁹⁾これらの要素との関係において生徒の表現の自由の制限という問題を検討するにあたっては、まず、学校教育との関係で生徒の表現活動がどのような位置付けを与

えられるか、ということを考えておく必要がある。なぜならば、それ次第で、生徒の表現活動の規制の合憲性を審査する場合に、学校環境の特質とされる各要素を斟酌すべき程度、さらには、生徒による表現活動が学校教育の妨害にあたるかどうかの認定が異なってくるからである。

そして、実際、この点に関する見解の相違が、本判決の法廷意見と Black 裁判官の反対意見とを隔てるひとつの大きな要因となっている⁽⁶⁰⁾のである。すなわち、まず、法廷意見は、生徒間の相互的なコミュニケーションを、学校の教育活動の一環として、位置づけている⁽⁶¹⁾。その結果、生徒の表現の自由は、学校の目的の達成に貢献するものとして、積極的に評価されることになる。それゆえ、法廷意見は、学校内において、生徒の表現の自由をできる限り広く認めようとし、生徒は、『学校の運営における適切な規律の要請を著しくかつ実質的に妨害する』ことなく、かつ、他者の権利と衝突することがない限りは、たとえ物議をかもしような問題についてであっても自分の意見を表現することができる、という基準を示したのである⁽⁶²⁾。このような法廷意見の立場からすれば、本件における表現行為によってもたらされた程度の混乱は学校教育活動の妨害とまでは言えない⁽⁶³⁾、ということになる。

これに対し、Black 裁判官は、生徒を、もっぱら知識を習得することに専念すべき受動的学習者として捉え、生徒が表現活動に従事することは学校の教育活動と相容れない、と考える⁽⁶⁴⁾のである。Black 裁判官によれば、生徒は、第一修正の権利の自由な行使を認められることによって、教師・学校・州等の権威に対して疑問を投げかけるようになり、結果として学校には無秩序がもたらされ、子どもをよき市民となるよう教育するために不可欠な学校の規律が台なしにされてしまう⁽⁶⁵⁾。この考え方からは、学校における秩序の維持がまず重視され、学校において生徒の自由な表現

がどの程度許されるべきかは、もっぱら学校当局の決定に委ねられる⁽⁶⁶⁾、ということになる。Black裁判官のこうした立場からすれば、本件における腕章着用という表現行為は、生徒の注意を学業からそらせることによって、学校の教育活動を妨害した⁽⁶⁷⁾ということになるのである。

第二に、法廷意見が、学校における生徒の表現の自由の限界を画するために、提示した右の基準について、では、具体的にどの時点で学校当局は生徒の表現活動を規制することが許されるのか、ということが問題になるが、この点は法廷意見自体からは必ずしも明らかではない。ひとつの考え方として、これをいわゆる「明白かつ現在の危険」テストと重ね合わせて理解し、生徒の表現活動の規制に先立って、教育活動の妨害ないし権利侵害のかなり高度の蓋然性を要求するという考え方もありうる⁽⁶⁸⁾かもしれないが、これについてはBarnette判決との関連ですでに指摘したように、学校における生徒の表現の自由というコンテキストにおいて「明白かつ現在の危険」テストを適用することには難点がある。また、実際においても、本判決以降の連邦下級裁判所の判例のほとんどは、妨害の「明白かつ現在の危険」ではなく、単なる「合理的な予測 (reasonable forecast)」で足りると⁽⁶⁹⁾いう判断を示したのである⁽⁷⁰⁾⁽⁷¹⁾。

この基準には、さらにそれ以前に、そもそも生徒の表現活動によって引き起こされる教育過程の妨害がどの程度に到れば、著しくかつ実質的に学校の規律を妨げたことになるのか、という問題があるが、これは結局、先に触れた、学校教育の中で生徒の表現活動をどう位置づけるか、という問題にかかってくる。その位置づけによって妨害の認定が異なってくるということは、先に法廷意見とBlack裁判官の反対意見とを対比させてみたとおりである。

この基準については、同様に、具体的にどのような場合に生徒の表現活動が、『他者の権利と衝突する』ないし

『他者の権利の侵害に関わる』と認定され、学校当局による禁止の対象となるかという点が問題になるが、これについて、本判決は何も述べていない。また、本判決以後の下級裁判所の判決でもこの点を論ずるものは非常に少ない⁽⁷²⁾のであるが、後に検討する *Kuhlmeier* 事件の二審判決において第八巡回区連邦控訴裁判所は、これを次のように解釈し適用した。すなわち、同裁判所によれば、「学校職員は、その言論の公表が当該学校の不法行為責任 (tort liability) に帰するであろう時にだけ、この基準のもとで、生徒の言論を制限することを正当化される。潜在的な不法行為責任よりも緩やかなどんな尺度も、学校職員が妨害のごくごくわずかな懸念 (the slightest fear) をもって言論を制限するという結果に帰するであろう。」⁽⁷³⁾しかし、連邦最高裁においては、法廷意見がこの事件への *Tinker* 判決の基準の適用を拒んだため、この点についての同裁判所としての見解は示されずに終わった。⁽⁷⁴⁾⁽⁷⁵⁾

とにかく、連邦最高裁が、公立学校における生徒の能動的な表現の自由を認めたのはこれが最初であり、しかも、そこに示された判断の内容は生徒の自由を広く認める画期的なものであった。それだけに、学校における生徒の表現の自由の保障にとって本判決のもつ意義には、特筆すべきものがある。事実、本判決は、生徒の第一修正の権利をめぐる裁判所のその後の判決のみならず、⁽⁷⁶⁾教育現場における「生徒の表現の自由」の実際の取り扱いにも多大の影響を及ぼしたのである。

② *Bethel School District No. 403 v. Fraser* (1986).⁽⁷⁸⁾

連邦最高裁が、次に、生徒の積極的な表現の自由に関する事件を扱ったのが、本判決である。*Tinker* 判決からここまで実に17年の歳月が流れたわけであるが、その間に、連邦最高裁の「生徒の表現の自由」に対する態度は、変

容を遂げていたのであった。

事案は、以下の通りである。

一九八三年四月二六日、Washington州 Bethel の Bethel High School の生徒であった Matthew N. Fraser は、学校後援の自治に関する教育プログラムの一部である集会（——生徒は、この集会に出席するか、自習室に向くことを要求されていた。）において、友人を生徒会の役員に推薦する演説を行った。その演説の中で Fraser は、手が込み、生々しく、あからさまな性的隠喩を用いた⁽⁷⁹⁾ために、学校当局により、猥褻な (obscene) ことばの使用を禁じている懲戒規則⁽⁸⁰⁾に違反したとみなされ、三日間の停学、および、卒業式での graduation speaker の候補者のリストからの氏名の抹消という処分を受けた。

そこで、Fraser は、学区の不服申立手続 (grievance procedures) によって、この懲戒処分の審理を求めたが、学区は、当該懲戒処分をそっくりそのまま承認した。

これを受けて、Fraser は、第一修正の言論の自由の権利の侵害を理由として、42 U.S.C. § 1983 (1982) のもとで、差止命令による救済と金銭賠償とを求めて、訴訟のための後見人 (guardian ad litem) としての父親によって、出訴した⁽⁸¹⁾。

これに対して、一審 (Washington州西地区連邦地方裁判所) は、原告の請求を容認し、二審 (第九巡回区連邦控訴裁判所) も、一審判決を確認した⁽⁸²⁾。

連邦最高裁においては、原判決が七対二で破棄された。

法廷意見は、Burger 首席裁判官によって述べられた。その概要は、以下に示す通りである。

〈1〉「Tinker 判決における腕章の政治的『メッセージ』と本件における被告人の演説の性的な内容との間の顕著な区別は、控訴裁判所によってほとんど重視されなかったように思われる。Tinker 判決において、政治的な見地の非破壊的消極的表現に携わる生徒の権利を支持する際に、当裁判所は、注意深く、当該事件は『学校の活動あるいは他の生徒の権利を妨害する言論ないし行為に関するものではない』ということに特に言及したのである。⁽⁸³⁾」

〈2〉アメリカにおける公教育の目標は、『民主主義的な政治制度の維持に必要な基本的価値を教え込むこと』である⁽⁸⁴⁾。これらの基本的価値は、表現される見解が不評判である時でも、異なる政治的および宗教的見解について寛容であること包含するが、それらはまた他者の感受性、学校の場合には仲間の生徒の感受性を考慮に入れなければならない。「不評判で論争的となる見解を唱道する疑う余地のない自由は、学校と教室においては、生徒に社会的に適切な行為の限界を教える社会の対抗利益と釣り合わされなければならないのである。⁽⁸⁵⁾」

〈3〉「第一修正は、成人の公的な論議に関わる事柄には広い自由を保障している。」当裁判所は、たとえばほとんどの市民にとって非常に不快なことばによるものでも、公共の場所において徴兵に反対する見解を表現する権利を支持した。⁽⁸⁶⁾「しかしながら、単に……成人に対してある不快な形式の表現の使用を禁ずることができないという理由で、同じ範囲の自由が公立学校の子どもに認められなければならない、ということにはならない。」そして、「公立学校における生徒の憲法上の権利は、自動的に他の場面における成人の権利と同一の広がりをもつわけではない」という原則は、New Jersey v. T. L. O., 469 U.S. 325 (1985) において再確認されたのである。⁽⁸⁷⁾

〈4〉 「確かに、公的な論議における俗悪で (vulgar) 不快な (offensive) ことばの使用を禁止することは、公立学校の教育の非常に適切な役割である。……憲法中の何ものも、州に、表現のある方法が不適切であり制裁を受けるということを手張することを禁じてはいない。これらの価値を教え込むことは、真に『学校の仕事』である。教室ないし学校の集会においていかなる方法の言論が不適切であるかの決定は、教育委員会にまかされるのがふさわしいのである。⁽⁸⁸⁾」

〈5〉 「当裁判所の第一修正の法体系 (jurisprudence) は、言論が性的にあからさまで、かつ、受け手 (audience) に子どもを含むかもしれない場合に、そうでなければ絶対的な、範囲を限定されない受け手に働きかける、送り手 (speaker) の利益に対する制限を認めてきた。」すなわち、Ginsberg v. New York, 390 U. S. 629 (1968) において、当裁判所は、性的志向性のある雑誌等の未成年者に対する販売を禁止する New York 州法を、たとえ問題となる雑誌等が成人に関しては第一修正の保護を与えられるとしても、支持した。Board of Education v. Pico, 457 U. S. 853 (1982) においては、全裁判官が、教育委員会は俗悪な書籍を除去する権限をもつ、ということを確認した。「これらの判例は、親および親代わりとして行動する学校当局の側に、子ども特に、囚われの聴衆の状態にある者たち、性的にあからさま、下品 (indecent)、あるいはみだらな (lewd) 言論にさらされることから保護するという明白な利害関係を認めている。⁽⁸⁹⁾」

〈6〉 当裁判所は、また、『下品ではあるが猥褻ではない』とみなされるラジオ放送を規制する連邦通信委員会の権限を取り扱った、FCC v. Pacifica Foundation, 438 U. S. 726 (1978) において、未成年者を俗悪で不快な話しこと

ばにさらされることから保護する利益を認めただのである。⁽⁹⁰⁾

〈7〉「上告人たる学区は、Fraser に対して、彼の行った人の感情をそこなうほど (offensively) みだらで下品な演説に応じて制裁を科すのに、完全にその許される権限の範囲内で行動した」。Tinker 判決で問題となった制裁と異なり、本件において科せられた処罰は、いかなる政治的見地とも関係なかった。「第一修正は、学校職員が、被告人のもののような俗悪でみだらな言論を認めることが学校の基本的な教育上の使命の土台を削りとるであろう、と決定するのを妨げるものではない。」⁽⁹¹⁾

以上が、Burger 首席裁判官による法廷意見の概要である。⁽⁹²⁾ なお、本判決においては、Blackmun 裁判官が、意見を述べずに、結果 (result) に同意したほか、Brennan 裁判官が同意意見を、Marshall 裁判官と Stevens 裁判官が反対意見を述べた。⁽⁹⁴⁾

本判決の法廷意見は、最初に、本件における Fraser の演説を、Tinker 判決で問題となった腕章の着用と区別している。その際に、法廷意見は、後者は、「学校の活動あるいは他の生徒の権利を妨害する言論ないし行為に関するものではない」ということを強調する。これは、裏を返せば、Fraser の演説は、学校の活動あるいは他の生徒の権利、もしくは双方を妨害する言論ないし行為にあたる、ということである。このように法廷意見は、Tinker 判決が学校における生徒の表現活動の限界について示した、基準を適用するかたちをとっている。しかし、これには注意を要する。

すなわち、それは、法廷意見がここで Tinker 判決の基準に言う実質的な妨害のなかに、公的な論議における俗悪

で不快なことばの使用を禁止するという公立学校の役割の妨害を含めて考えている⁽⁹⁵⁾、という点である。ここにいう俗悪ないし不快という概念は、いわゆる猥褻の概念⁽⁹⁶⁾よりも広く、非常に漠然としたものである。しかも、何が俗悪ないし不快な言論であるかの決定は、法廷意見によれば、教育委員会にまかされるということになる⁽⁹⁷⁾。したがって、法廷意見によって示された、Tinker判決の基準のこのような解釈は、適用の仕方によっては、すなわち、学校の教育活動を中断するとか、教授の効果を減殺するなどの教育過程の具体的な妨害ないしその恐れの有無にかかわらず、そのようなことばを用いること自体が即教育過程の妨害とみなされることになるなら、生徒の表現活動を著しく抑制することになるであろう。なぜなら、これによれば、学校職員は、自らの主観的な判断で不快であるとみなす、いかなる言論でも規制することができ、その反面、生徒は、いかなる言論が禁止されるかを予測することができず、生徒の表現の自由に萎縮効果が働くことになるからである。本件において法廷意見は、Fraserの演説によって引き起こされた事態をいくつか認定しているが、地方裁判所と控訴裁判所のいずれによっても、それらが、Tinker判決の基準にいう教育過程の実質的な妨害のレベルにまで達していたとは認定されなかった⁽⁹⁸⁾。それにもかかわらず、法廷意見が、学区によるFraserの懲戒処分を正当化したことは、右の懸念を裏付けたかたちとなっている。

このように、法廷意見によって提示されたTinker判決の基準の解釈は、今後の適用の仕方次第で、生徒の表現の自由に大きな打撃を加え、もともと生徒の表現の自由をできる限り尊重しようという精神から産み出された、この基準の趣旨を没却することになりかねないのである。Brennan裁判官が、同意意見を述べて、本判決の影響の及ぶ範囲を限定しようとしているのは、⁽¹⁰¹⁾そのためであろう。

③ Hazelwood School District v. Kuhlmeier (1988).⁽¹⁰²⁾

連邦最高裁は、Fraser 判決の一年半後に再び、生徒の表現活動をめぐる事件に直面することになった。それが、本判決である。本判決もまた、Fraser 判決同様、生徒の表現の自由にとって厳しい内容となった。

本件の事実関係は、次に示す通りである。

Spectrum⁴⁶ Missouri 州 St. Louis 郡の Hazelwood East High School のジャーナリズム研究Ⅱのクラスによって執筆され編集される学校新聞である。

ジャーナリズム研究Ⅱの担当教諭 Emerson は、一九八三年五月一〇日、慣行に従い、同紙五月一三日号の校正刷りを審査のために Reynolds 校長に届けたのであるが、Reynolds は、そのうち、Hazelwood East 校の三人の生徒の妊娠の経験に関する記事と、離婚が同校の生徒に及ぼす影響を論ずる記事とに異義を唱えた。それは、Reynolds が、妊娠に関する記事について、偽名を用いてはいるものの妊娠した生徒を本文から確認できるのではないかと心配し、また、その記事の性的な活動と産児制限への言及部分が同校の年少の生徒のうちの何人かにとっては不適切であると考へ、さらに、離婚に関する記事について、そのなかに実名で登場する生徒の言い分に対して、応答する、あるいは、その公表に同意する機会が、その生徒の親に与えられるべきであると考えたためである。

そして、予定された印刷が行われる前に問題の記事に必要な変更を行う時間はなく、また、もし印刷がかなりの程度遅れたなら学年末までにその新聞を発行することはできないと考えた Reynolds は、その状況下で自らが言い得る選択は、問題の記事が出る二ページ分を削除して新聞を発行することか、新聞をまったく発行しないことしかない。

結論して、妊娠と離婚に関する記事を含む二ページを発行させないよう Emerson に命じた。

これに対して、Hazelwood East 校の生徒であり Spectrum のスタッフであった Kuhlmeier ら二人は、その後、彼らの第一修正の権利が侵害されたという宣言、差止命令による救済および金銭賠償を求める訴訟を提起した。⁽¹⁰³⁾

これに対して、一審 (Missouri 州東地区連邦地方裁判所) は、学校職員は、その決定が『実質的かつ合理的な基礎』を有する限り、『学校の教育機能の不可欠な部分』である活動における生徒の言論に制限を課してもよいという前提に立ち、Reynolds 校長の取った措置はいずれも正当かつ合理的であると判断して、原告 (被上告人) らの訴を斥けた。⁽¹⁰⁴⁾ しかし、二審 (第八巡回区連邦控訴裁判所) は、Spectrum はいわゆるパブリック・フォーラムに当たり、学校職員は、『学校の活動ないし規律……あるいは他者の権利に対する著しくかつ実質的な妨害を回避するために必要な』場合を除いて、その内容を検閲することができないと述べた上で、本件はそのような例外的場合に該当せず、校長は当該新聞の二ページ分を削除することによって控訴人 (被上告人) の第一修正の権利を侵害したと断じて、一審判決を破棄した。⁽¹⁰⁵⁾

連邦最高裁は、五対三で二審判決を破棄したが、White 裁判官による法廷意見は、その理由を以下のように述べた。

〈一〉「公立学校は、街路・公園および『太古から集会・市民の間の思想の伝達および公的な問題の議論のために用いられてきた』他の伝統的パブリック・フォーラムの属性のすべてを有するわけではない。この故に、学校施設は、学校当局が『政策によるか慣行によって』それらの施設を『一般公衆による無差別の利用のために』、あるいは、生徒の団体のような公衆のある部分による無差別な利用のために、解放してきた場合にのみ、パブリック・フォー

ラムであるともみなすことができる。もしその施設が、そのかわりに、『コミュニケーションに関するものであろうがなからうが』他の所期の目的のために取っておかれてきたのであれば、パブリック・フォーラムは設けられてこなかったものであり、学校職員は、生徒・教師および学校社会の他の構成員の言論に合理的な制限を課すことができるのである。⁽¹⁰⁶⁾

「学校職員は、Spectrumの製作は教育カリキュラムの一部であり、『正規の教室での活動』たるべきであるという自分たちの方針から、実際問題として、逸脱しなかった。⁽¹⁰⁷⁾」学校職員は、『政策によっても慣行によっても』、記者および編集者たる生徒あるいは生徒一般による『無差別の利用』にSpectrumのページを解放する、いかなる意図も表示しなかった。そのかわりに、学校職員は、ジャーナリズム研究の生徒のための監督下での学習経験として、『所期の目的のためにそのフォーラムを取っておいた。』したがって、学校職員は、合理的であればどんな方法でも、Spectrumの内容を規制する権利があった。本件を決定するのは、Tinker判決であるよりも、この基準である。⁽¹⁰⁸⁾

〈2〉「第一修正が、学校に、生徒の特定の言論を寛大に取り扱うよう要求するかどうか、という問題——われわれがTinker判決において扱った問題——は、第一修正が、学校に、生徒の特定の言論を積極的に助長するよう要求するかどうか、という問題とは異なる。前者の問題は、学校の構内でたまたま生じる、生徒の個人的な表現を沈黙させる、教育者の能力を扱う。後者の問題は、学校後援の (school-sponsored) 出版物・劇の上演、および学校の許可 (imprimatur) を必要とするということを生徒・親そして公衆が合理的に理解するであろうところの他の表現

活動に対する教育者の権限に関わる。これらの活動は、教職員によって監督され、参加者および受け手たる生徒へ特定の知識ないし技術を伝えるよう予定されている限り、伝統的な教室の場面で起ころうが起るまいが、学校のカリキュラムの一部と公正にみなされうる。⁽¹⁰⁾「そして、「教育者は、参加者が当該活動が教えるよう予定されているようなこと (lessons) でも習得するということ、読み手あるいは聞き手が、その成熟度では不適切な題材にさらされることのないこと、及び、個人たる表現主体 (speaker) の見解が誤って学校に帰属させられることのないことを保証するために、この第二の形式の生徒の表現により大きな統制を及ぼす権利がある。この故に、学校は、学校新聞の発行者ないし学校劇の製作者としての立場において、『学校の活動を実質的に妨害する……あるいは他の生徒の権利を侵害する』言論だけでなく、たとえば、文法に合わない、文章がまずい、調査が不十分な、偏したないし偏見をもった、俗悪ないし卑俗な、あるいは、未成熟な受け手にとって不適切な言論とも『関係を断つ』ことができる。⁽¹¹⁾」「そうでなければ、学校は、『子どもを文化的価値に目覚めさせること、子どもに後の職業訓練の準備をさせること、及び、子どもが自分の環境に正常に順応するのを助けることにおける主要な手段』としての自らの役割を果すことを不当に抑制されるであろう。⁽¹²⁾」

したがって、「学校が、いつ、生徒の表現を罰してもよいかということを決定するために、Tinker 判決で述べられた基準は、また、学校が、いつ、生徒の表現の普及にその名前と物資を貸すことを拒否してもよいかを決定する基準でもある必要はない」。「教育者は、その行為が正当な教育上の関心と合理的な関係がある限り、学校後援の表現活動における生徒の言論の表現法 (style) と内容に編集上の統制を及ぼすことによって、第一修正に違反する

こととはなく」。⁽¹¹²⁾

〈3〉「妊娠に関する記事、離婚に関する記事、および、それらと同じページに出ることになっていた残りの記事の、Spectrumの五月二三日号からの削除を要求することにおいて、Reynolds校長は合理的に行為した」。⁽¹¹³⁾

以上が、法廷意見の要旨である。なお、本判決においては、Brennan裁判官が反対意見を述べた。⁽¹¹⁴⁾⁽¹¹⁵⁾

本件においては、high schoolのカリキュラムの一部として作成される新聞の内容に対して教育者が及ぼし得る編集上の統制の程度が問題となった。これに対して、法廷意見は、教育者は、その行為が正当な教育上の関心と合理的な関係がある限り、学校後援の表現活動における生徒の言論の表現法と内容に編集上の統制を及ぼすことによって、⁽¹¹⁶⁾第一修正に違反することはない、との判断を示したのである。

本判決の特徴は、法廷意見が、右の結論を導き出すために、二段構えの理論を展開して本件へのTinker判決の基準の適用を拒否したことである。すなわち、法廷意見は、まず、本件で問題となった新聞がいわゆるパブリック・フォーラムとみなされ得るかという観点（パブリック・フォーラム論）⁽¹¹⁷⁾⁽¹¹⁸⁾から分析を行い、非パブリック・フォーラムである当該新聞については、Tinker判決の基準は適用されないと断じ、さらに、学校における生徒の表現活動を、個人的な表現活動と学校後援の表現活動とに分類し、Tinker判決の基準の適用は前者だけに限定され、後者が問題となる本件には適用がないと論断したのである。

まず、第一の点について見てみると、法廷意見は、本件で問題となった新聞Spectrumは非パブリック・フォーラムであって、⁽¹¹⁹⁾学校職員はその内容を、合理的であればどんな方法でも、規制する権利があったのであり、本件を決

定するのは、Tinker 判決の基準ではなく、この基準であると結論する。⁽¹²⁰⁾

法廷意見による本件へのパブリック・フォーラム論の適用については、それが Spectrum を非パブリック・フォーラムであると認定したことへの批判 (Spectrum は指定的パブリック・フォーラムにあたる、という主張) もあるが、⁽¹²¹⁾ それ以前に、そもそもパブリック・フォーラム論が、第一修正の権利の限界を探る分析道具として、有用であるのか、という根本的な疑問がある。⁽¹²²⁾ このアプローチには、第一修正をめぐる紛争の解決にあたって、裁判所の注意を、問題となる憲法上の権利とそれに伴う価値ないし利益およびそれに対抗する政府利益からそらせて、当該表現活動が行われた場所を分類する作業に集中させることにつながりかねない、という難点がある。⁽¹²³⁾ 確かに、話者が憲法上の権利の行使に有する利益と政府が表現活動の規制に有する利益とを比較較量する上で、表現活動の行われる場所の性格を考慮に入れることは必要不可欠であり、また時には決定的な重要性をもつことであろうが、それはあくまで較量を行う上での一考慮要素にすぎず、それに絶対的なウェイトを置くことは、問題の本質を見失うものと言わなければならない⁽¹²⁴⁾ であろう。⁽¹²⁵⁾

次に、第二の点、すなわち、法廷意見が、生徒による表現活動を「学校の構内でたまたま生ずる生徒の個人的な表現」と「学校後援の……学校の許可を必要とするということを生徒・親そして公衆が合理的に理解するであろう……表現活動」とに区別し、Tinker 判決の基準の適用を前者に限定した点については、以下のような問題がある。

まず、Brennan 裁判官の反対意見が指摘するように、連邦最高裁は、Tinker 判決はもとより、Fraser 判決においても、そのような区別は行っていない。⁽¹²⁶⁾ 特に、本判決のわずか一年半前に下された Fraser 判決は、学校後援の自治

に関する教育プログラムの一部である集会における演説が問題となったにもかかわらず、⁽¹²⁷⁾ Tinker 判決の基準を適用するかたちをとっている⁽¹²⁸⁾のである。

また、確かに、生徒の言論は、一般に、学校のカリキュラムの一環としての活動という状況において、その他の状況におけるよりも、大きな制限を課せられる、言い換えれば、教育者の側により広い規制権限が認められるであろう。しかし、だからといって、「学校による後援」という事実が、生徒の表現の自由の限界を確定するための一考慮要素であることを超えて、他の場面とは異なる審査基準を要求するとまで言えるかとなると、疑問である。Brennan 裁判官が言うように、学校後援の活動という場面における生徒の言論は、それ以外の場面におけるものよりも、カリキュラムの機能を妨害する可能性が高いことの反映として、そこでの生徒の表現の自由に対するより大きな制限が許されるのであり、この点は Tinker 判決の基準も十分に考慮に入れている⁽¹²⁹⁾、ということが言えるのではないだろうか。さて、本判決の法廷意見は、このように本件への Tinker 判決の基準の適用をわざわざ二重に否定しているが、その意図がどこにあるかは明らかでない。しかしながら、ひとつの考え方としてはあるが、本判決に基づいて次のような論理を展開することが可能であるという点は、注意を要する。すなわち、法廷意見によれば、まず、学校後援の表現活動には、Tinker 判決の基準は適用されない⁽¹³⁰⁾ことになる。さらに、本判決の言う個人的な表現活動であっても、それが行われる場所が非パブリック・フォーラムであるとみなされれば、その基準は適用されない⁽¹³¹⁾。結果として、Tinker 判決の基準が適用されない場面がかなり多くなる恐れがある。そこでは、代わりに、学校職員は、正当な教育上の関心と合理的な関係がある限り、どのような方法でも生徒の言論を規制することができる、という基準が支

配することになる。⁽¹³²⁾しかし、「正当な教育上の関心」という文言は、漠然としており、何がそれにあたるかを判断する上でいかなる指針もそれ自体の中には含んでいない。本判決に先立つ Fraser 判決において、連邦最高裁が、「教室あるいは学校の集会において、いかなる方法の言論が不適切であるかの決定は教育委員会にまかされるのがふさわしいのである」と判示した⁽¹³³⁾ことなども考慮に入れると、その点についての判断はまったく学校当局の裁量に委ねられることになるのではないだろうか。かくして、生徒の表現の自由は、非常に不安定な状態に置かれることとなる。

連邦最高裁が、Tinker 判決において、学校における生徒の自由な表現活動を最大限尊重するために、打ち立てた審査基準は、Fraser 判決と本判決によって重大な危機にさらされた⁽¹³⁴⁾と言っても過言ではないであろう。

(3) 情報受領権

Board of Education, Island Trees Union Free School District No. 26 v. Pico (1982).⁽¹³⁵⁾

学校における生徒の「情報を受け取る権利」は、連邦最高裁において、公立学校の図書館からのいわゆる有害図書⁽¹³⁶⁾の除去をめぐる問題となった。それが、本判決である。

本件の事実関係は、以下の通りである。

一九七五年九月、New York 州の Island Trees Union Free School District No. 26 の教育委員会の三名の委員は、保守的な組織である PONYU (Parents of New York United) が後援する会議に出席し、『好ましくない (objectionable)』書籍のリストを入手した。一九七六年二月、教育委員会は、リストに掲げられた書籍を legal

school および junior high school の図書館から除去し、それらを委員会の事務所に提出するようにとの『非公式の命令』を發した。教育委員会は、その際に、除去された書籍は『反アメリカ的・反キリスト教的且つまったく明らかにみだら (just plain filthy)』であり、『われわれの学校の子どもたちをこの道徳的な危険から保護することは、……われわれの義務であり道徳的責務である』との記者発表を行ったものの、少し後になって、親と教職員から成る『書籍審査委員会』を任命し、リストに挙げられた書籍を保持すべきかどうかについて勧告を求めた。七月に同委員会は最終報告を行ったが、教育委員会は、理由を示さずに、実質上これを拒絶し、対象となる書籍のうち一冊だけが high school の図書館に返還され、一冊が親の承認を条件として利用に供され、残りの九冊は『初等・中等学校の図書館およびカリキュラムにおける使用から排除される』べきであると決定した。

Steven Pico をはじめとする同学区内の high school および junior high school の生徒らは、自らの社会的・政治的・道徳的好み (tastes) に基づく教育委員会の行為は、自分たちの第一修正の権利を否定すると主張して、¹³⁶ U. S. C. § 1983 (Supp. 1980) のもとで、教育委員会の行為は違憲であるという宣言ならびに、学校図書館に九冊の書籍を戻すことと学校のカリキュラムにおけるそれらの書籍の使用を妨げるのを控えることを命ずる予備的および永久差止命令による救済を求めて、本件訴訟を提起した。¹³⁶

これに対して、一番 (New York 州東地区連邦地方裁判所) は、当該書籍の除去は、いかなる第一修正の権利についても明確かつ直接的な侵害を構成しないと判示して、被告 (上告人) 勝訴の略式判決を下した。¹³⁷ しかし、二審 (第二巡回区連邦控訴裁判所) は、教育委員会の委員が政治的な動機で当該書籍を除去したかどうか、及び、当該書

籍がそこに含まれる思想を理由として除去されたかどうか、という重要事実 (material facts) に関する争点が存在する、と判示して、一審判決を破棄し、控訴人 (原告・被上告人) の主張について審理するために事件を差し戻した。⁽¹³⁸⁾

連邦最高裁においては、五対四で原判決が確認された。

Brennan 裁判官による相対多数意見 (plurality opinion)⁽¹³⁹⁾ は、その理由を以下のように述べた。

〈1〉 本件で提起されている問題は、実体的にも手続的にも限定されたものであり、以下の二点に集約される。第一に、第一修正は、学校図書館の書籍を除去する教育委員会の裁量に、何らかの制限を課すか。本判決は、教室なしそこで教えられている必修の課程には及ばないし、図書館の書籍についても、その入手に関してはここでは問題とならない。第二に、もしそうであるなら、一審で提出された宣誓供述書その他の証拠資料は、被上告人に最も有利に解釈されれば、上告人がそれらの制限を超えたかどうかという、事実に関する純粋な争点を提出するか。⁽¹⁴⁰⁾

〈2〉 地方教育委員会は、学校業務の処理において、広範な裁量を有する。しかし、その一方で、生徒は『自らの言論ないし表現の自由の憲法上の権利を校門で放棄するのではない』。それ故に、地方教育委員会は、第一修正の制限と拘束の範囲内でその裁量を行使しなければならない。⁽¹⁴¹⁾ もちろん裁判所は、『基本的な憲法上の価値』がそれらの争いにおいて『直接的にかつはっきりと (directly and sharply) 関係する』のでなければ、『学校制度の日常の運営において生ずる争いの解決に干渉する』べきではないが、学校図書館からの書籍の除去は、生徒の第一修正の権利、すなわち、情報と思想を受け取る権利に直接的にかつはっきりと関係する。⁽¹⁴²⁾

〈3〉 情報と思想を受け取る権利は、二つの意味において、憲法の保障する自由な言論と出版の権利の固有のコロラ

リーである。第一に、「思想を受け取る権利は、思想を伝えるという送り手の第一修正の権利から不可避免的に生ずる。」第二に、「より重要なことには、思想を受け取る権利は、受け手自身の言論・出版および政治的自由の権利の有意義な行使にとって必要な基礎 (predicate) である」⁽¹⁴³⁾。

〈4〉 生徒もまた、情報と思想を受け取る権利を享受する。すなわち、思想へのアクセスは、一般的に市民をして、その自由な言論と出版の権利を有意義な方法で行使することを可能にするのとちょうど同じように、「生徒に、自らがまもなく成人たる構成員となる多元的ではしばしば議論好きな社会への積極的かつ効果的な参加の準備をさせる」⁽¹⁴⁴⁾。

〈5〉 もっとも、生徒に与えられるすべての第一修正の権利は、『学校環境の特別な性質に照らして』解釈されなければならない。しかし、学校図書館の特別な性質は、その環境を生徒の第一修正の権利の承認にとって特に適切にするのである。『生徒は常に自由に、質問をし、勉強し、評価し、新たな成熟性と理解力を獲得できる状態になければならぬ』 (Keyishian v. Board of Regents, 385 U.S. 589, 603 (1967))。学校図書館は、そのような自由の主要な場所である。Island Trees の学校図書館も、その利用は完全に生徒の自由意思にまかされ、生徒に、独学と個人の内面の充実のための機会を与えてくれる。上告人は、共同体の価値を教え込むという義務を強調するが、本件のように上告人が絶対的な裁量という主張を、教室という強制的な環境を超えて、学校図書館およびそこで支配する自発的研究の体制へ及ぼそうとするところでは、それは場違いの主張である⁽¹⁴⁵⁾。

〈6〉 「上告人は、学校図書館の内容を決定するかなりの裁量を正当に有する。しかし、その裁量は、党派的ないし

政治的に偏狭な (narrowly partisan or political) 方法で行使されてはならない。「われわれの憲法は、公務員による思想の抑圧を許さない。それ故に、上告人による学校図書館からの書籍の除去が、被上告人に対し、第一修正の権利を否定したかどうかは、上告人の行為の背後にある動機づけ (motivation) にかかっている。もし上告人が、その除去の決定によって、自らが異義を唱える思想へのアクセスを被上告人に拒むことを意図し、かつ、この意図が、上告人の決定において決定的な要因であったなら、上告人は憲法に違反して裁量を行使したことになる。⁽¹⁴⁶⁾」要するに、「地方教育委員会は、単にそれらに含まれる思想が嫌いであるという理由だけで、学校図書館の書架から書籍を除去し、それらの除去によって、『政治・ナショナリズム・宗教あるいはいろいろな意見の起こり得るその他の問題において何が正統的であるかを規定し』ようとしてはいけない⁽¹⁴⁷⁾」のである。

〈7〉 一番に提出された証拠資料は、被上告人に最も有利に解釈された時、上告人が、学校図書館から書籍を除去する裁量を行使するのに、憲法上の制限を超えたかどうか、という重要事実に関する純粹の争点を提出し、上告人に有利な略式判決を排除する⁽¹⁴⁸⁾。

以上が、Brennan 裁判官によって述べられた相対多数意見の骨子である。なお、本判決においては、このほかに、同意意見が Blackmun 裁判官と White 裁判官によって、反対意見が Burger 首席裁判官・Powell 裁判官・Rehnquist 裁判官および O'Connor 裁判官によって、述べられた⁽¹⁴⁹⁾⁽¹⁵⁰⁾。

本件において問われた、教育委員会による学校図書館からの書籍の除去は生徒の第一修正の権利を侵害するか、という問題は、アメリカにおいて一九七〇年代以降裁判所に持ち込まれるようになった。本判決の前にもいくつかの連

邦下級裁判所の判決が出されていたが、その判断は分かれていた。⁽¹⁵¹⁾ 本判決においても鋭い意見の対立が見られ、法廷意見は形成されず、全部で七つもの個別意見が示された。

本判決について、「学校における子どもの人権」という観点から特に注目されるのは、相対多数意見が第一修正から「生徒の『情報と思想を受け取る権利』」を導き出した論理構成である。すなわち、Brennan 裁判官は、まず、憲法が本来予定している人権享有主体である成人を対象とする本来的な意義での『情報と思想を受け取る権利』が第一修正の保障する権利の中に含まれる根拠について述べ、次に、子ども——Brennan 裁判官は、ここで生徒という語を用いているが、この論述は生徒の「子ども」という側面に着目しており、生徒という語を「子ども」に置き換えて理解するのがより正確である——にとってその権利が持つ、成人の場合とは違う意義を明らかにした上で、それが「学校（より正確には、その中の、図書館）」という特別な環境においていかに扱われるべきかを論じている。⁽¹⁵²⁾ ここで問題となる『情報と思想を受け取る権利』に限らず、生徒の人権は、まず、生徒が「子ども」であるが故に制限され、それに加えて、生徒が「学校」という環境の中に身を置くが故に制限を受ける。このことを考えれば、Brennan 裁判官の所論の不当は別にしても、そこに示された考え方の筋道は、「学校における生徒の人権」という問題の本質に即したものである。⁽¹⁵³⁾

これに対して、反対意見の論理の展開の仕方には問題がある。反対意見は、生徒が『情報と思想を受け取る権利』を有するという相対多数意見の判示に異を唱えるのであるが、その際に、批判の対象となる権利を、「junior high school と senior high school の図書館の書籍に含まれる情報と思想を受け取る」という執行可能な『権利』⁽¹⁵⁴⁾ あるいは

「学校において『思想を受け取る権利』⁽¹⁵⁵⁾」として捉えている。しかし、生徒が、学校ないし学校図書館へ行くことによつて、その他の場所では認められない新たな憲法上の権利を与えられる、ということなどもと考えられず、問題は、場所の如何にかかわらず本来子どもは、『情報と思想を受け取る権利』を有しているのか、もしそうであるとするれば、子どものその権利は「学校」さらには「学校図書館」という場でどのような制限を受けるのか、ということ でなければならぬはずである。したがつて、反対意見は、そもそも問題の設定の仕方に無理があると言わなければならない。

さて、相対多数意見によれば、教育委員会による図書館の書籍の除去は、生徒の『情報と思想を受け取る権利』に 関係することになるのであるが、この権利が具体的にいかなる内容をもつかは、判旨からは明らかでない。反対意見 および *Blackmun* 裁判官同意意見は、これを、情報ないし思想を提供する積極的な義務を政府に課す、いわゆる情報請求権であるとみなしているが、相対多数意見は明示的にそのような趣旨を述べていないこと、及び、相対多数意見が依拠する判例が情報請求権に関わるものではないこと⁽¹⁵⁷⁾からして、相対多数意見の言う『情報と思想を受け取る権利』が、消極的な読む自由・聞く自由の権利を超えて、積極的な情報請求権までも包含するかは疑問である。

この、生徒の『情報と思想を受け取る権利』について論ずる前に、相対多数意見は、本件によつて提出される問題の限定的な性質を強調する⁽¹⁵⁸⁾。すなわち、本件で争われているのは「図書館」の書籍だけであり、本判決は、教室あるいはそこで教えられる必修の課程には及ばない。また、図書館の書籍についても、本件は「除去」にのみ関わり、入手はここでは問題にならない。この点をとらえて、反対意見は、権利に不自然な制限を課すものであるとして、相対

多数意見を批判している。⁽¹⁵⁹⁾しかし、まず、相対多数意見は、これらの区別が、生徒に『情報と思想を受け取る権利』が認められるための要件であると述べていない。また、同じく学校内での活動といっても、たとえば、授業と課外活動とでは、生徒の自由に課せられる制限の程度や学校側の裁量の認められる程度は異なるという具合に、学校内でも生徒の置かれる場面によって事情は異なり、それに応じて生徒の自由ないし権利の取り扱いも異なるということが言えるであろうから、本判決が図書館とそれ以外の場所とを区別したこと自体は理由なしとは言えないであろう。書籍の除去と入手についても、それぞれをめぐる事情の相違ということが言えよう。要するに、生徒の権利の有無をこれらの区別にかからせるのならともかく、本判決の効力の及ぶ範囲を「図書館」の書籍の「除去」に限定したことは、あながち不当とは言えないと思われる。⁽¹⁶⁰⁾

次に、相対多数意見は、教育委員会が学校図書館の内容の決定についてかなりの裁量を有する、ということとは認めるので、問題は、第一修正が、図書館から書籍を除去する教育委員会の裁量に課す制限の程度、ということになる。⁽¹⁶¹⁾この問いに対し、相対多数意見は次のように答える。すなわち、もし教育委員会が、学校図書館の書籍の除去の決定を介して、自らが党派的ないし政治的な動機から異議を唱える思想へのアクセスを生徒に拒むことを意図し、かつ、この意図が教育委員会の判断において決定的な要因であったならば、教育委員会は憲法に違反して裁量を行使したことになる。⁽¹⁶²⁾しかしながら、この基準からは、具体的にいかなる動機が憲法上許されない党派的ないし政治的動機であるかということは明らかでなく、この点については、以後の判例の展開に委ねられたと言わざるを得ないであろう。⁽¹⁶³⁾

法廷意見を形成できなかった本判決が、先例としてどれだけの意味をもつか疑問であるとはいえ、学校図書館の蔵

書や教材本を批判する動きが合衆国中に広がるといふ当時の状況⁽¹⁶⁴⁾のなかで、連邦最高裁が、学校図書館からいわゆる有害図書を排除する教育委員会の裁量に第一修正が制限を課す可能性を認めた意義は大きかった、と言わねばならぬであろう。もっとも、その後の一九八六年の *Fraser* 判決と一九八八年の *Kuhlmeier* 判決が示す、生徒の表現の自由の擁護に消極的な連邦最高裁の態度に鑑みて、本判決が今日どれだけの意義を有するかといえ、それは心もとない限りである。

以上、「学校における子どもの表現の自由」をめぐる合衆国最高裁判所の判例の展開を概観してきて、同裁判所の、*Barnette* 判決に萌芽がうかがえ、*Tinker* 判決において確立し、*Pico* 判決へとかろうじて続いた、生徒の表現の自由をできる限り尊重しようとする態度が、*Fraser* 判決において転換し、生徒の表現活動の規制の必要性を広く認めるようになり、*Kuhlmeier* 判決もその傾向を引き継いだ、とまとめることが一応できよう。

このような認識の上に立ち、以下の第三章と第四章では、これらの判例を手がかりとして、第一章で示した二つの視点から問題を考察することにした。

(1) *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U. S. 624 (1943).

(2) *Id.* at 625-26.

(3) *Id.* at 626-29.

(4) *West Virginia* 州教育委員会が義務づけた国旗敬礼というのは、掌を上に向けて右手を上げたままで、以下の文句を暗唱するとらうものである。

「私は、アメリカ合衆国の国旗、および、それが象徴する共和国、すなわち、すべての人々に自由と正義をもたらす一つの不可分の国家に対して、忠誠を誓います。」(Id. at 628-29.)

(5) Id. at 629.

(6) 国旗敬礼が聖書によって禁じられると信じる根拠は特に、以下に引用する旧約聖書の出エジプト記第二〇章第三節・第四節・第五節に求められる。

「三 あなたには、わたしをおいてほかに神があつてはならない。」

四 あなたはいかなる像も造ってはならない。上は天にあり、下は地にあり、また地の下の水の中にある、いかなるものの形も造ってはならない。

五 あなたはそれらに向かってひれ伏したり、それらに仕えたりしてはならない。……」

(Minersville School District v. Gobitis, 310 U. S. 586, 592 n. 1. (1940). 聖書の日本語訳は、共同訳聖書実行委員会『聖書新共同訳』(日本聖書協会、一九九〇年)による。)

(7) 「エホバの証人」の信者たちは、国旗敬礼の代わりに、以下に示す誓いの言葉を述べることを申し出たが、受け入れられなかった。

「私は、イエスが祈りをささげるようすべてのキリスト教徒に命ずる、全能の神エホバとその御国に無条件の忠誠と献身を誓いました。」

私は、合衆国の国旗を尊重し、それがすべてのの人々にとっての自由と正義の象徴であると認めます。

私は、聖書の中に明らかにされている、神の法と矛盾しない、合衆国のすべての法に対する忠誠と服従を誓います。」

(Barnette, 319 U. S. at 628 & n. 4.)

(8) Id. at 629-30.

(9) Id. at 630.

(10) Gobitis, 310 U. S. at 604.

学校における子どもの表現の自由 (一)

- (11) *Barnette*, 319 U. S. at 631-32.
 - (12) *Id.* at 632-33.
 - (13) *Id.* at 633-34.
 - (14) *Id.* at 634-35.
 - (15) *Id.* at 637.
 - (16) *Id.* at 639-40.
 - (17) *Id.* at 641-42.
 - (18) *Id.* at 642.
 - (19) *Id.*
 - (20) *Id.*
 - (21) なお、本判決をより詳細に分析した文献として、井上徹也「愛国心教育と憲法——合衆国最高裁判所の一九四〇年代の二つの判決を顧みて——」同志社法学二五九号二三頁(一九九八年)参照。
 - (22) *Barnette*, 319 U. S. at 642-43.
 - (23) Black 裁判官・Douglas 裁判官および Murphy 裁判官は、*Gobitis* 判決における自らの見解を本判決において変更したため、同意意見を述べている。一方、*Gobitis* 判決において法廷意見を執筆した Frankfurter 裁判官は、司法部の自己抑制(judicial self-restraint)の必要性を強調する長文の反対意見を述べている。
- 各意見の概要は次のとおりである。
- 〈Black 裁判官と Douglas 裁判官による同意意見〉
- われわれが *Gobitis* 判決に同意したのは主に、連邦憲法を、公共の福祉にとって有害であると考えられる行為を州が規制する際の厳しい障害にする気にはなれないという理由からであった。しかし、熟考の末、われわれは、その原理はしっかりとしたものであっても、一定の事例におけるその適用は誤りであるということを確認した (*Jones v. Opelika*, 316 U. S. 584,

623)。「われわれは、われわれの面前にある法律は、第一修正と第一四修正によって被告人に保障されている宗教の自由に十分な余地を与えていない」と信じる。」(Id. at 643-44.)

〈Murphy 裁判官による同意意見〉

熟慮の結果、私は、自分は裁判官として精神的自由を最大限支持すること以上に高尚な責務を負っていないということを確信した。

「私は、強制的な国旗敬礼から社会に生ずる利益が、必然的に伴う自由とプライバシーの侵害を正当化したり、自分の良心ないし個人的な性向に従って能弁であったり沈黙していたりする個人の自由に対する制限の埋め合わせをするのに十分なほど明確かつ確実であるということに賛成することはできなう。」(Id. at 644-46.)

〈Frankfurter 裁判官反対意見〉

裁判官が職務を遂行する時には、ある法律の賢明さないし害悪についての私見は完全に排除されなければならない。裁判官が決定するのは、立法者が合理的にそのような法律を制定することができたかどうか、ということだけである。

私は、デュー・プロセス条項によって保障される『自由』が当裁判所に、われわれすべてが正当な立法目的であると認めるもの、すなわち、善良な市民性 (good citizenship) の促進を、国旗敬礼と忠誠の宣誓の強制という手段によって達成することを West Virginia 州に対して認めない権限を付与する、ということを信じる気にはなれないのである。(Id. at 646-71.)

(24) 上原崇『アメリカの生徒の権利と義務』(東信堂、一九八四年)二七―二八頁。

(25) ただし、この判決以降連邦最高裁は、本文で次に紹介する Tinker 判決(一九六九年)まで生徒の権利の保護を積極的に認める判決を出していないため、上原・前掲書二八頁は、「今日的な意味での生徒の権利に対する認識がすでに当時の連邦最高裁判所にあったと考えるのは、あまり合理的とは思えない」と指摘している。

(26) このうち、公立学校における国旗敬礼の儀式への参加の強制を合憲であると明言したのが、Gobitis 判決 (Minersville School District v. Gobitis, 310 U.S. 586 (1940)) である。そして、Gobitis 判決に先立ち、連邦最高裁は、同様の訴えを四

件扱っている (Gobitis, 310 U. S. at 592 n. 2.) が、いずれにしても特に連邦最高裁としての意見を付すことなぐ、そのほか二件 (Leoles v. Landers, 302 U. S. 656 (1937); Hering v. State Board of Education, 303 U. S. 624 (1938); Gabrielli v. Knickerbocker, 306 U. S. 621 (1939).) にいって、実質的な連邦問題 (federal question) の不存在を理由として、残り一件 (Johnson v. Deerfield, 306 U. S. 621(1939).) にいって、先例に依拠して、却つていふ。 (Recent Decisions, CONSTITUTIONAL LAW — Resolution of State Board of Education Compelling Salute to Flag Held Unconstitutional, 32 GEO. L. J. 93, 94 (1943).)

- (27) Gobitis 判決と Barnette 判決の内容の比較について、井上・前掲論文五一頁以下 参照。
- (28) Barnette, 319 U. S. at 635 & n. 16.
- (29) *Id.* at 634-35.
- (30) 井上・前掲論文五一—五二頁 参照。
- (31) *Bartette*, 319 U. S. at 637.
- (32) *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U. S. 503 (1969).
- (33) *Tinker* 判決が、Barnette 判決のこの部分を引用している。 (*Tinker*, 393 U. S. at 507.)
- (34) *Barnette*, 319 U. S. at 633-34.
- (35) *Id.* at 639.

Barnette 判決の法廷意見は、こので「重大かつ直接的な危険 (grave and immediate danger)」とらいつてばを用いて、Frankfurter 裁判官はこれを「明白かつ現在の危険」の基準を採用したものととして批判をしている。 (*Id.* at 662-63 (Frankfurter, J., dissenting).)

なお、Barnette 判決の法廷意見は、意見表明を抑制することが憲法上許されるのは、州が防止し処罰する権限を与えられている種類の行為が行われる「明白かつ現在の危険」がその表現によって生ずる時だけであり、何らかの信条を意に反して認めさせるためには、さらに直接的でかつ緊急の理由が必要とならう、という趣旨のことを述べている (*Barnette*, 319

U. S. at 633) の「明白かつ現在の危険」の基準より厳格な基準を適用したようにも読める。

- (36) *Schenck v. United States*, 249 U. S. 47 (1919).
- (37) *Barnette*, 319 U. S. at 662-63 (Frankfurter, J., dissenting).
- (38) John H. Garvey, *Children and the First Amendment*, 57 Tex. L. Rev. 321, 349, 356 (1979).
- (39) *Id.* at 338-51,
- (40) *Id.* at 356.
- (41) *Id.*
- (42) *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U. S. 503 (1969).
- (43) *Id.* at 504.
- (44) *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 258 F. Supp. 971 (S. D. Iowa 1966).
- (45) *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 383 F. 2d 988 (8th Cir. 1967).
- (46) *Tinker*, 393 U. S. at 506.
- (47) *Id.* at 507.
- (48) *Id.* at 508.
- (49) *Id.*
- (50) *Id.* at 509 (quoting *Burnside v. Byars*, 363 F. 2d 744, 749 (1966)).
- (51) *Id.* at 511.
- (52) *Id.* at 511-12 (quoting *Meyer v. Nebraska*, 262 U. S. 390, 402 (1923)).
- (53) *Id.* at 512 (quoting *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U. S. 589, 603 (1967)).
- (54) *Id.* at 512-13.
- (55) *Id.* at 514.

(56) それぞれの意見の要旨は、次の通りである。

〈Stewart 裁判官同意意見〉

子どもの第一修正の権利は成人のそれと同一の広がりをもつわけではない。「州は、少なくとも、いくつかの正確に範囲を画された領域においては、子ども——囚われの聴衆のなかにある者のような——が、第一修正の保障の前提条件である十分な能力をもたない」と決定することが許される。」(Ginsberg v. New York, 390 U. S. 629, 649-50 (1968) (Stewart, J., concurring in the result.))」 *Tinker*, 393 U. S. at 514-15 (Stewart, J., concurring).

〈White 裁判官同意意見〉

第一に、当裁判所は、ことばによる意思伝達と何らかの妥当な州の利益を十分に侵害する行動ないし行為による意思伝達との区別を認め続ける。

第二に、わたしは、本件で当裁判所が依拠している *Burnside v. Byars*, 363 F. 2d 744, 748 (5th Cir. 1966) において控訴裁判所が自由な言論について述べたすべてのことに賛成するのではなから。 *Tinker*, 393 U. S. at 515 (White, J., concurring).

〈Black 裁判官反対意見〉

「法廷意見が、政治的な思想を伝えるために腕章を着用する行為が第一修正によって保護される」と判示することが正しいとするならば、残る重大な問題は、生徒と教師が学校を自由な言論——『象徴的』あるいは『純然たる』——の行使の場(platform)として自分たちの気まぐれのままに利用してもよいかということ、及び、裁判所が、生徒が学校での一日をどのように過ごすか、を決定する職務を自らに割り当てるか、ということである。」

「記録は、腕章が、公選の学校職員と校長が予知したことをまさにに行った、すなわち、生徒の心を授業からそらして Vietnam 戦争という高度に感情的な問題についての見解に向けた、ということを圧倒的に示す。」

公立学校の生徒は、公衆を教育し啓発するための政治的ないし他のどんな見解であれそれらを広めるように公費で学校へやられているのではない。「子どもたちはその年齢では学ぶ必要があるのであって教える必要があるのではない」。

Iowa 州の公立学校は、生徒に学ぶ機会を与えるために運営されるのであって、現実の言論ないし『象徴的』言論によっ

て政治を語る機会を与えるためではない。そして記録は、学校の授業における Vietnam 戦争への公然たる抗議は、公立の教育施設に存することを州が欲する目的への専心から生徒の気をそらせたということを示す。ここにおいて、当裁判所は、Iowa 州の教育施設に、自由な表現がどの程度までその学校で許されるべきかについて自ら決定する権利を与えるべきである。

「わが国の学校は、確かに、われわれに静穏を与えることとわれわれをより法を遵守する人民にすることに寄与してきた。制御されずかつ制御できない自由は国内の平穩の敵である。われわれは、わが国の最大の問題のいくつかが青少年によって犯される犯罪であるという事実を目をつぶることはできない」。「学校の規律は、親のしつけと同様、われわれの子どもをよき市民よりよき市民になるように教育することの不可欠で重要な部分である。」本判決の後、Iowa 州の学校として実際にすべての学校の何人かの生徒が、ほとんどすべての命令について教師を無視する用意をし、そうすることができるようになり、進んでそうするようになる、ということは目に見えている。「教師に対する損害賠償と差止命令の訴訟を手に解き放たれて、若く未成熟な生徒が、学校を管理することは税金を集めて生徒のために教師を雇う州の権利であるよりもむしろ自分たちの権利である、とすぐに信ずるようにはならないと考えることは、希望的観測にほかならない。それ故、本件は、私の判断ではまったく憲法上の理由なしに、わが国のすべての公立学校を、最も大声ではあるが、最も聡明であるというわけではおそらくない生徒の気まぐれに従わせるものである。」「連邦憲法が、教師・親及び公選の学校職員に、アメリカの公立学校制度の管理を公立学校の生徒へ引き渡すよう強制する、と考えるどんな意図も、わたしの側では否認したいとひたすら思う。」*Tinker, 393 U.S. at 515-26 (Black, J., dissenting).*

〈Harlan 裁判官反対意見〉

本件のような事例においては、学校による特定の処置が正当な学校の関心事以外——たとえば、支配的な見解の表現を認める一方で、不評判な見解の表現を禁じたいという願望——によって動機づけられていたということの立証責任が原告にある。 *Tinker, 393 U.S. at 526 (Harlan, J., dissenting).*

(57) 本判決の紹介として、久保田きぬ子「*Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503*

学校における子どもの表現の自由 (一)

同志社法学 五二巻五号

八七 (一六三五)

(1969). —— 公立学校生徒の政治的抗議行動の禁止が表現の自由の侵害になるとされた例」[1971] アメリカ法三二九頁・「学生による政治活動の限界—— *Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.*, 89 S. Ct. 733 (1969).」シユリスト四二一九号一一〇頁(一九六九年)参照。

- (58) *Tinker*, 393 U. S. at 507 (citing *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U. S. 624, 637 (1943)).
- (59) *Garvey*, *supra* note 38, at 349, 355-56.
- (60) See Comment, *The Public School as Public Forum*, 54 *Tex. L. Rev.* 90, 114 (1975).
- (61) *Tinker*, 393 U. S. at 512.
- (62) *Id.* at 512-13.
- (63) *Id.* at 508.
- (64) *Id.* at 522, 523-24 (Black, J., dissenting).
- (65) *Id.* at 524-25 (Black, J., dissenting).
- (66) *Id.* at 524 (Black, J., dissenting).
- (67) *Id.* at 518 (Black, J., dissenting).
- (68) *Garvey*, *supra* note 38, at 352.
- (69) 本判決自体の中にも「この」を「」を示唆する次のような箇所がある。
「記録は、合理的に学校当局に学校の活動の実質的な混乱ないし著しい妨害を予測させたであろういかなる事実も証明しなかつた。」 *Tinker*, 393 U. S. at 514.
- (70) *Garvey*, *supra* note 38, at 352.
- (71) See, e.g., *Karp v. Becken*, 477 F. 2d 171, 175 (9th Cir. 1973).
- (72) *Kuhlmeier v. Hazelwood School District*, 795 F. 2d 1368, 1375 (8th Cir. 1986).
- (73) *Id.* at 1376.

(74) Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 484 U. S. 260, 273 n. 5 (1988).

(75) しかし、反対意見を述べた Brennan 裁判官は、「二審判決のこの解釈・適用を支持した。Id. at 289-90 (Brennan, J., dissenting).」

(76) 上原・前掲書一九—三〇頁 参照。

(77) 上原・前掲書一〇—一一頁、二〇—二二頁 参照。

(78) Bethel School District No. 403 v. Fraser, 478 U. S. 675 (1986).

(79) Fraser の行った演説の内容は以下の通りである。

“I know a man who is firm, he's firm in his pants, he's firm in his shirt, his character is firm—but most . . . of all, his belief in you, the students of Bethel, is firm.”

“Jeff Kuhlman is a man who takes his point and pounds it in. If necessary, he'll take an issue and nail it to the wall. He doesn't attack things in spurts—he drives hard, pushing and pushing until finally—he succeeds.”

Jeff is a man who will go to the very end even the climax, for each and everyone of you.

“So vote for Jeff for A. S. B. vice-president—he'll never come between you and the best our high school can be.”

Fraser, 478 U. S. 675, 687 (1986) (Brennan, J., concurring in the judgment).

(80) Bethel High School の校則は次のように規定する。

「上に定義された犯罪行為に加えて、一定の非犯罪的活動ないし行為を犯し、あるいは、それに参加すれば、懲戒処分が付される。一般に、これらは教育過程を破壊し妨害する行為である。

.....

破壊的行為。教育過程を著しくかつ実質的に妨害する行為は禁止される。それには、猥褻で卑俗な (profane) ことばないし身振りの使用を含む。」Fraser v. Bethel School District No. 403, 755 F. 2d 1356, 1357 n. 1 (1985).

(81) Fraser, 478 U. S. at 677-79.

学校における子どもの表現の自由 (二)

同志社法学 五二巻五号

八九 (二六三七)

- (82) 755 F. 2d 1356.
- (83) *Fraser*, 478 U. S. at 680-81 (quoting *Tinker*, 393 U. S. at 508).
- (84) *Id.* at 681 (quoting *Ambach v. Norwick*, 441 U. S. 68, 76-77 (1979)).
- (85) *Id.*
- (86) See *Cohen v. California*, 403 U. S. 15 (1971).
- (87) *Fraser*, 478 U. S. at 682.
- (88) *Id.* at 683.
- (89) *Id.* at 684.
- (90) *Id.* at 684-85.
- (91) *Id.* at 685.

(92) 被告人は、本件の懲戒処分が第一修正に違反したという主張のほかに、問題の演説を行うことで懲戒処分が付されるという自分を知らぬ方法がなかった故に、本件懲戒処分は第一四修正のデュー・プロセス条項に違反したという主張を行っていた。これに対して、法廷意見は、次のように述べて被告人の主張を斥けた。

「われわれは、『学校における安全と秩序の維持は、学校の懲戒手続における程度の弾力性を要求するということを認めてきたし、また、われわれは、生徒・教師間の関係の形式ばらないやり方 (informality) を保護するという価値を尊重してきた。』 (New Jersey v. T. L. O., 469 U. S. 325, 340 (1985)). 教育過程にとって破壊的な広い範囲の予期せぬ行為について、懲戒罰を科すことが可能である必要性が学校にあるとすれば、学校の懲戒規則は、刑事罰を科す刑法典ほど詳細である必要はない。(Cf. *Arnett v. Kennedy*, 416 U. S. 134, 161 (1974) (*Rehnquist, J., concurring*)). 二日間の停学は、刑事訴追に適用される手続的デュー・プロセスの保護の完全な一式を必要とする刑罰のレベルに達していない。(Cf. *Goss v. Lopez*, 419 U. S. 565 (1975)). 『猥褻な』ことを禁ずる学校の懲戒規則と演説に先立つ教師の説諭とが、『*Fraser* に対して、そのみだらな演説によって制裁を受けることになるであろう、』という十分な警告を与えたのである。』 *Fraser*, 478 U. S. at 686.

(93) *Id.* at 687.

(94) 各々の意見の概要は、以下の通りである。

〈Brennan 裁判官同意意見〉

「もし、被上告人が学校環境の外で同じ演説をしたとしたなら、単に政府職員が彼のことばを不適切であると考えるという理由で罰せられることはなかったであろう」。さらに、「被上告人が用いたことばは、当裁判所が第一修正によって保護されないと判示してきた『猥褻な』言論という非常に狭い部類 (class) から出るかにはずれている。」「しかしながら、州が high school の生徒に礼儀正しく効果的な (civil and effective) 公的な論議の仕方を教えることと、学校の教育活動の妨害を回避することに利益を有することは真実である。」「それ故、当裁判所は、ある状況のもとでは、high school の生徒が、学校の集会で、学校の教育上の使命を妨害したと学校職員が結論するところの演説を行ったことを理由に、適切に懲戒されることがあると判決する。被上告人の演説は、もし、学校内ではあるが礼儀正しい公的な論議を教え維持する学校の正当な利益の重要性がより少ない異なる状況下で行われたなら、保護されたかもしれない。」

本件において学校職員は、high school の集会が秩序を保って進行することを保証しようとしただけであって、被上告人が表現しようとした見解に反対であるという理由で演説を規制しようとしたのではない。「また、本件は、学校職員による、彼らが high school の生徒にとって『不適切である』とみなす書籍類を禁止しようとする試みや (Cf. Board of Education v. Pico, 457 U.S. 853 (1982))、生徒が聞いたたり、読んだり、知ったりすべきことを制限しようとする試みに関わるものではない。」「それ故、当裁判所の判示するところは、学校職員が、high school の集会において行われる演説の中での high school の生徒による破壊的なことばの使用を制限するために、有する権限にのみ関係する。」 *Fraser*, 478 U.S. at 687-90 (Brennan, J., concurring in the judgment).

〈Marshall 裁判官反対意見〉

学区は、被上告人の演説が実際に破壊的であったということ論証できなかった。 *Fraser*, 478 U.S. at 690 (Marshall, J., dissenting).

学校における子どもの表現の自由 (一)

同志社法学 五一巻五号

九一 (一六三九)

〈Stevens 裁判官反対意見〉

学校の教職員は、その教育上の使命を遂行するのに、生徒の言論の様式だけでなくその内容も規制しなければならない。

「しかしながら、もし、生徒が不快なことを用いた故をもって罰せられるべきであるなら、生徒は、禁止の範囲とその違反の結果についての公正な予告 (notice) を受ける権利がある。第一修正によって保護される自由な言論の利益と第一四修正のデュー・プロセス条項によって保護される公正な手続きの利益とが結びついてこの結論を要求する。」

被上告人の演説が聴衆にとって不快でなかったかもしれない——あるいは、彼がそれは当たり障りがないと純粹に信じていた——という事実は、もし彼が懲罰という結果を予期する何の理由もなかったとするなら、彼は学校の集会で率直に話をしたことを理由に懲戒に付されるべきではない、ということの意味する。

問題の演説を行うことで罰せられるということに被上告人は知っていたはずである、という主張は、いずれも妥当性を欠く。 *Fraser*, 478 U. S. at 691-96 (Stevens, J., dissenting).

(95) *Fraser*, 478 U. S. at 683, 685-86.

(96) 連邦最高裁判所は、*Miller v. California*, 413 U. S. 15, 24 (1973) において、猥褻の認定のための指針を示した。すなわち、
 (a) 全体として理解したその作品が好色的な興味に訴えると、現代の共同体の基準を適用して普通の人々が認定するかどうか。
 (b) その作品が、適用される州法によって明確に定義される性的行為を、明らかに不快な方法で、描写ないし叙述するかどうか。
 (c) 全体として理解したその作品が、まじめな文学的、芸術的、政治的あるいは科学的な価値に欠けるかどうか、である。

(97) *Fraser*, 478 U. S. at 683.

(98) See Casenote, *Protecting A School's Interest in Value Incultation to the Detriment of Students' Free Expression Rights*: *Bethel School District v. Fraser*, 28 B. C. L. Rev. 595, 620-21 (1987); 10 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 259, 263-64 (1987).

(99) いく人かの生徒がやじったりわめいたりした・いく人かの生徒が演説の中で言及された性的行為をジェスチャーで生々しくまねた・他の生徒は、演説によってまごついたり恥ずかしい思いをしているように見えた・ある教師が、演説の次の日、クラスの生徒とその演説について話し合うために、予定された授業の一部を見合わせる必要を認めた。 *Fraser*, 478 U. S. at

- (100) 755 F. 2d at 1359-61. See 10 Harv. J. L. & Pub. Pol'y at 263.
- (101) *Fraser*, 478 U. S. at 687-90 (Brennan, J., concurring in the judgment).
- (102) *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*, 484 U. S. 260 (1988).
- (103) *Id.* at 262-64.
- (104) *Kuhlmeier v. Hazelwood School District*, 607 F. Supp. 1450 (E. D. Mo. 1985).
- (105) *Kuhlmeier v. Hazelwood School District*, 795 F. 2d 1368 (8th Cir. 1986).
- (106) *Kuhlmeier*, 484 U. S. at 267.
- (107) *Id.* at 268.
- (108) *Id.* at 270.
- (109) *Id.* at 270-71.
- (110) *Id.* at 271.
- (111) *Id.* at 272 (quoting *Brown v. Board of Education*, 347 U. S. 483 (1954)).
- (112) *Id.* 272-73.
- (113) *Id.* at 274.
- (114) Brennan 裁判官による反対意見の要旨は、以下の通りである。

〈Brennan 裁判官反対意見 Marshall 裁判官と Blackmun 裁判官が同調〉

もし、学校の教育上のメッセージとの単なる非両立性が生徒の言論を抑圧するための憲法上十分な正当化理由であるなら、学校職員は、各々の生徒ないし生徒の団体に対して検閲を行うことができ、われわれの学校を『自由な精神をその源泉で握りつぶす』『全体主義の飛び領土 (enclaves)』に変えることができるだろう。「第一修正は、このように包括的な検閲の権限を許しはしない。」公の教育者は、たとえそれが自分たちの感情をそこねたり、学校が教え込みたいものと矛盾する見解

ないし価値を提供するとしても、生徒による何かの表現に便宜をはからなければならないのである。」

本判決において法廷意見は、Tinker 判決の基準は、『学校の構内でたまたま生ずる生徒の個人的な表現を沈黙させる』検閲には当てはまるが、『学校後援の……学校の許可を必要とする生徒・親および公衆が合理的に理解するであろうところの表現活動』という状況において生ずる検閲には当てはまらなないと結論する。しかしながら、当裁判所は、Tinker 判決・Fraser 判決その他いかなる状況においても、個人的言論と学校後援の言論との区別を示唆したことはない。

また、たとえ、白紙の状態で考えたとしても、本件において Tinker 判決を適用しない法廷意見の理論的根拠は受け容れられない。

法廷意見が本件に Tinker 判決を適用しない第一の理由は、公の教育者のカリキュラムを統制する特権であるが、この点については、同判決が十分に処理している。「法廷意見は、第一修正が、教育者に、『参加者が当該活動が教えるよう予定されているどんなことでも習得するよう保証する』ことを許すとしている点で確かに正しい。しかしながら、それは Tinker 判決のテストの本質であって、それを放棄する理由ではない。」なぜなら、同判決のもとで、学校職員は、正当なカリキュラムの機能を『著しく妨害する』生徒の言論だけを検閲することができるのであるが、「明らかに、生徒の言論は、それがカリキュラムに関係ない活動という状況において生ずる時よりも、カリキュラムのなかの活動——何かを『教えるよう予定されている』活動——という状況において生ずる時に、カリキュラムの機能を妨害する可能性が高い」からである。

「法廷意見が先例から逸脱する第二の理由は、high school の感じやすい受け手を、その実質が『未成熟な受け手には不適切』である題材から保護することにおける学校の利益である。」しかし、これは不合理である。Tinker 判決は、道徳的および政治的価値を教え込むという州の教育者の権限は、州の承認を受けた話題のほかの議論、および、公認の見解のほかの唱道を抑える『思想警察』として行為することの一般的な保証ではない、ということを教えてくれる。学校による後援という単なる事実、うとんじられた見地の学校による抑圧によるが、話題の微妙さについての職員による評価によるが、high school における思想統制に免許を与えはしない。前者は、生徒の『情報と思想を受け取る権利』の許されない侵害だけでなく、見地に基づく違憲の差別を構成するであろう。後者については、『話題の潜在的な微妙さ』ということばは、実

質のない基準ならざるものであり、露骨な見地に基づく差別によっては達成できない目的を達成するためのごまかしを招来し、また、学校職員が反対しないであろう生徒の言論を萎縮させるのである。

法廷意見が学校による後援を受けた生徒の表現とそうでない表現とを区別する第三の理由は、『個人たる話者の見解が誤って学校に帰属するかもしれない』という危険である。法廷意見は、学校後援というしるしがあるがそのような帰属の可能性を増加させるという点、および、州の教育者がそれ故生徒の言論と関係を断つことに正当な利益を有するという点で確かに正しい。しかし、『たとえ政府の目的が正当かつ実質的であっても、それがより限定的な方法で達成され得る時には、その目的は、個人の基本的な自由を広く抑える手段によっては追求することができないのである。』(Keyishian v. Board of Regents, 385 U. S. 589, 602 (1967) (quoting Shelton v. Tucker, 364 U. S. 479, 488 (1960)).) 本件において、学校は、新聞の記事にあらわれた見解は必ずしも学校当局によって共有されるわけではない、という趣旨の否認声明を公表するよう生徒に要求したり、あるいは、自ら問題についての公式見解を明らかにするなど、検閲を除いた他のより抑圧的でない手段を利用することができたのである。

この検閲はいかなる正当な教育目的にも仕えなかったのであるから、それが『教室における授業の著しい妨害』を防止するよう予定されていたはずがない。また、この検閲は、Tinker 判決が、生徒の表現が『他者の権利を侵害する』のを防ぐために必要であると評した範疇にもはいらなかった。ここに言う権利は、法によって保護される権利に限定されなければならないのであるが、問題の記事が不法行為いわんや犯罪に当たるとはありえないであろう。

最後に、たとえ法廷意見が、校長は異議のある題材を合憲的に検閲することができたという点で正しいとしても、わたしは、校長がそれを行った粗暴な方法に断固として反対する。校長は、二つの記事のなかのある題材に反対したが、正確な削除ないし付加など明白な他に採り得る方法を調べることをさえせずに、六つの記事全部を削除したのである。Kuhlmeier, 484 U. S. at 277-91 (Brennan, J., dissenting).

(115) 本判決の評釈として、青柳幸一「学校が後援する生徒新聞の検閲と修正一条——Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 108 S. Ct. 562 (1988)——」ジュリスト九四三号一〇三頁(一九八九年)参照。

(116) *Kuhlmeier*, 484 U. S., at 273.

(117) パブリック・フォーラム論については、松井茂記『アメリカ憲法入門〔第四版〕』(有斐閣、二〇〇〇年)一九四—二〇三頁・大沢秀介「パブリック・フォーラム——Perry Education Assn. v. Perry Local Educators' Assn., 460 U. S. 37 (1983)」憲法訴訟研究会・芦部信喜編『アメリカ憲法判例』(有斐閣、一九九八年)一一九—三七頁・紙谷雅子「パブリック・フォーラム」公法研究五〇号一〇三頁(一九八八年)・長岡 徹「アメリカ合衆国におけるパブリック・フォーラム論の展開」香川大学教育学部研究報告第I部六四号五三頁(一九八五年)・阪本昌成「修正一条とパブリック・フォーラム——*United States v. Grace*, 103 S. Ct. 1702 (1983)——」判例タイムズ五三五号二六頁(一九八四年)・紙谷雅子「パブリック・フォーラム——*United States v. Grace*, 103 S. Ct. 1702 (1983)——」ジュリスト八二二号八七頁(一九八四年)・藤田 浩「公けの施設の利用と表現の自由——アメリカにおける public forum の法理の検討——」*広島経済大学研究論集*五巻四号一頁(一九八三年)参照。

(118) 何人かの論者は、*Tinker* 判決は公立学校をパブリック・フォーラムとして確立する、と主張する。E.g., *Nahmod*, *Beyond Tinker: The High School as an Educational Public Forum*, 5 *Harv. C.R.-C.L.L. Rev.* 278, 293-97 (1970); *Horn-ing*, *The First Amendment Right to a Public Forum*, 1969 *Duke L. J.* 931, 944. *Tinker* 判決のこのような理解は、パブリック・フォーラムの理論は一定の場所をコミュニケーションの完全な拒絶から除外するという考えに由来する。Comment, *supra* note 60, at 111.

また、ある論者は、*Fraser* 判決が、学校をパブリック・フォーラムとみなす *Tinker* 判決の考えを拒絶し、high school は非パブリック・フォーラムであるという考え方に立って議論を展開する、と説明している。Case note, *Constitutional Protection for Student Speech in Public High Schools: Bethel School District No. 403 v. Fraser*, 106 S. Ct. 3159 (1986), 55 *Cin. L. Rev.* 1349, 1364-67 (1987).

(119) 連邦最高裁判所は、公の施設における表現活動の限界を決定する際に、次のような基本的立場に立つ。すなわち、「公共財産 (public property) の利用 (access) の権利の存在、および、それによってそのような権利に課せられる制限が評価さ

れなければならないところの基準は、問題となった財産の性格しだいで異なる。」(Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U.S. 37, 44 (1983))。このような立場に立って、連邦最高裁は、表現活動を行う場 (forum) としての公共財産を二つの類型に分類する。

まず、第一の類型は、伝統的な、典型的 (quintessential) パブリック・フォーラムでもある (Perry, 460 U.S. at 45; Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund, Inc., 473 U.S. 788, 800, 802 (1985))。これは、『大昔から、公衆の利用のために信託され、かつ、太古から、集会・市民の間の思想の伝達および公的な議論のために利用されてきた』(Hague v. C. I. O., 307 U.S. 496, 515 (1939) (quoted in Perry, 460 U.S. at 45)) 場所であり、街路と公園がこの類型に入る (Perry, 460 U.S. at 45; Cornelius, 473 U.S. at 802)。伝統的パブリック・フォーラムにおいて、政府は、コミュニケーション活動を全面禁止することはできなく (Perry, 460 U.S. at 45)。表現の内容に基づく排除を実施するためには、政府が、その規制がやむにやまれぬ (compelling) 州利益を満たすために必要であるということ、及び、その規制が当該目的達成のために限定して規定されていると、このことを証明しなければならない (Perry, 460 U.S. at 45; Cornelius, 473 U.S. at 800)。また、表現の時・場所・方法の規制は、内容中立的 (content-neutral) であり、重要な政府利益を満たすよう限定的に適合させられ、かつ、コミュニケーションのための十分な代替経路 (channels) を残しておかなければならなく (Perry, 460 U.S. at 45)。

第二の類型は、政府の指定 (designation) によって創設されるパブリック・フォーラム (指定的パブリック・フォーラム) である (Perry, 460 U.S. at 45; Cornelius, 473 U.S. at 800, 802)。これは、政府が、伝統的パブリック・フォーラムではないある場所ないしコミュニケーションの経路を、公衆一般による集会と言論のための利用、一定の話者による利用、あるいは、一定の主題についての議論のために指定することによって創設される (Perry, 460 U.S. at 45, 46 n. 7; Cornelius, 473 U.S. at 802)。政府は、不作為 (inaction) によって、あるいは、限られた論議を許すことによってではなく、意図的に非伝統的なフォーラムを公的な論議のために解放することによってのみ、パブリック・フォーラムを創設する (Cornelius, 473 U.S. at 802)。したがって、連邦最高裁判所は、政府が、伝統的には集会と討論のために解放されていない場所をパブ

リック・フォーラムに指定するよう意図したかどうかを確かめるために、政府の政策と慣行 (policy and practice) に注意してきた (Cornelius, 473 U.S. at 802)。また、連邦最高裁判所は、政府の意図を認識するために、当該財産の性質および表現活動との適合性も調べてきた (Cornelius, 473 U.S. at 802)。

州は、当該施設の開放的な性格を無期限に維持するよう要求されはしないが、そうする限りは、伝統的なパブリック・フォーラムに適用されるのと同じ基準に拘束される。すなわち、合理的な時・場所・方法規制は許され、内容に基づく禁止は、やむにやまれぬ州利益を達成するために限定して規定されなければならない (Perry, 460 U.S. at 46)。

第三の類型は、非パブリック・フォーラム (nonpublic forum) である (Perry, 460 U.S. at 46; Cornelius, 473 U.S. at 800)。これは、伝統によっても政府の指定によっても、公衆のコミュニケーションのためのフォーラムではない公共財産である (Perry, 460 U.S. at 46)。非パブリック・フォーラムにおいては、時・場所・方法規制に加えて、州は、言論に対する規制が合理的であり、かつ、それが単に公務員が話者の見解に反対であるという理由だけで表現を抑圧しようとする努力ではない限り、そのフォーラムを、コミュニケーションに関するものであろうがなからうが、所期の目的のために確保することが許される (Perry, 460 U.S. at 46)。したがって、非パブリック・フォーラムにおける言論の規制は、当該フォーラムによって満たされる目的に照らして合理的であり、かつ、見地に関して中立的 (viewpoint-neutral) である限り、主題 (subject matter) および話者の身分 (speaker identity) に基づくことができない (Cornelius, 473 U.S. at 806)。

以上のような類型論を基礎として、法廷意見は、本件で問題となった新聞がパブリック・フォーラムに該当するかどうかを検討した。Kuhlmeier, 484 U.S. at 267-70.

See Comment, High School Newspapers and the Public Forum Doctrine: Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 74 Va. L. Rev. 843, 843-46 (1988).

(120) Kuhlmeier, 484 U.S. at 269-70.

(121) Comment, *supra* note 119, at 857-58. See Kuhlmeier, 795 F. 2d at 1372-73.

(122) See Comment, *supra* note 119, at 856-57.

- (123) See Farber & Nowak, *The Misleading Nature of Public Forum Analysis: Content and Context in First Amendment Adjudication*, 70 Va. L. Rev. 1219, 1234 (1984).
- (124) See *id.* at 1234-35.
- (125) 「第四修正と同様、第一修正は『人々を保護するのゆえに、場所を保護するのゆえに。』」 *Id.* at 1234 (quoting *Katz v. United States*, 389 U. S. 347, 351 (1967)).
- (126) *Kuhlmeier*, 484 U. S. at 281-82 (Brennan, J., dissenting).
- (127) *Fraser*, 478 U. S. at 677-78.
- (128) *Id.* at 680-81.
- (129) *Kuhlmeier*, 484 U. S. at 283-84 (Brennan, J., dissenting).
- (130) *Id.* at 272-73.
- (131) *Id.* at 269-70.
- (132) *Id.* at 270, 273.
- (133) *Fraser*, 478 U. S. at 683.
- (134) See Casenote, *supra* note 98, at 624.
- (135) Board of Education, *Island Trees Union Free School District No. 26 v. Pico*, 457 U. S. 853 (1982).
- (136) *Id.* at 856-59 (plurality opinion).
- (137) *Pico v. Board of Education, Island Trees Union Free School District*, 474 F. Supp. 387 (E. D. N. Y. 1979).
- (138) *Pico v. Board of Education, Island Trees Union Free School District No. 26*, 638 F. 2d 404 (2d Cir. 1980).
- (139) 『ジョージ・マーシャル 裁判官と Stevens 裁判官が同調し、ブラックmun 裁判官が一部を除いて同調した。』
- (140) *Pico*, 457 U. S. at 861-63 (plurality opinion).
- (141) *Id.* at 863-66 (plurality opinion).

- (142) *Id.* at 866 (plurality opinion) (quoting *Epperson v. Arkansas*, 393 U. S. 97, 104 (1968)).
- (143) *Id.* at 867 (plurality opinion).
- (144) *Id.* at 868 (plurality opinion).
- (145) *Id.* at 868-69 (plurality opinion).
- (146) *Id.* at 869-71 (plurality opinion).
- (147) *Id.* at 872 (plurality opinion) (quoting *Barnette*, 319 U. S. at 642).
- (148) *Id.* at 872-75 (plurality opinion).
- (149) それぞれの意見の骨子は、以下の通りである。

〈Blackmun 裁判官同意意見〉

「州が『公立学校を……民主主義的な政治制度の維持に必要な基本的価値を教え込むために』利用することは、まったく適切である」。

他方、学校および教育委員会は、第一修正の範囲内において運営されなければならない。「州は、十分に差し迫った理由 (sufficiently compelling reasons) のない場合に——それらの思想に接することを抑圧するためだけに——思想に接することを抑圧してはならない。教育委員会は、そのすべての職務を『権利章典の制限の範囲内において』行わなければならないので、この原則は、少なくとも限定的な方法で、公教育に必然的に適用される。」

「ここで関係する原則は、相対多数意見によって確認された『情報を受け取る権利』より限定的かつ基本的である。」州は、生徒に情報ないし思想を提供する何らかの積極的な義務を、有するわけではない。また、学校が、思想を教え込むために利用されるのなら、学校図書館も、その過程において役割を果すのであるから、ここで問題となる権利が、学校図書館特有の性質と関連するということはない。ここで関係するのは、「ある形式の州による思想の差別は不適切である」という原則である。「特に、われわれの先例は、州職員が党派的ないし政治的理由でその思想に不賛成であるということだけで、ある思想へのアクセスを拒むよう州が行動してはならない、と結論するよう命ずるのである。」

このように、本件における問題は、学校の『教え込む (inculcative)』職務を、『正統性の規定』の第一修正による禁止と
いかにして調和させるか、ということである。

「学校職員は、その行為が単に当該思想への自らの不賛成によって動機づけられるにすぎない時、書籍の中で論じられて
いる政治的思想や社会的展望へのアクセスを制限するために、書籍を除去してはいけない」。「このような状況において、
教育委員会は、『その行為が不評判な見地に常に伴う不安と不愉快を避けたいという単なる欲望を超える何ものかによっ
て引き起こされたということ』、及び、自らが共有しない党派のないし政治的見解の抑圧のほかには何かを意図していたと
いうことを『証明でき』なければならない。」

「これは、狭い原則である。学校職員は、その書籍が、カリキュラムとの関連性がより強い、ないし、よりよく書かれて
いると思われる時、あるいは、他の多数の政治的に中立な理由のひとつが存在する時、外部の干渉を受けることなしに、
ある書籍を別の書籍に優先して選択することができなければならない。」*Pico*, 457 U.S. at 876-82 (Blackmun, J., concur-
ring in part and concurring in the judgment).

〈White 裁判官同意意見〉

第一修正が、学校図書館から書籍を除去する教育委員会の裁量を制限する程度について述べる必要は、この時点ではない。
Pico, 457 U.S. at 883-84 (White, J., concurring in the judgment).

〈Burger 首席裁判官反対意見 Powell 裁判官、Rehnquist 裁判官および O'Connor 裁判官同調〉

本件の問題は、次の二点に帰着する。第一に、地方の学校は、公選の教育委員会によって管理されるべきか、それとも連
邦裁判所の判事と一〇代の生徒によるべきか。第二に、道徳・品のよさ及び教育との関連性という価値は学校図書館の内容
に関する教育委員会の決定の妥当な理由であるか。

生徒は、公立図書館あるいは書店で、問題の書籍を入手し自由に読むことができ、また、教室あるいはどこかよそで、そ
れらについて自由に論ずることができる。「このように、自分の思うことを述べる生徒の能力に対するいかなる直接的な外
的支配も存在しないにもかかわらず、相対多数意見は、学校図書館で特定の書籍を利用するという新しい第一修正の『権利

の付与 (entitlement)』を認める」ということを提唱する。」

相対多数意見の基礎は、生徒は、junior high school と senior high school の図書館の書籍に含まれる情報と思想を受け取るという執行可能な『権利』を有する、ということであるように思われる。しかし、「政府をしてある書籍の継続的な利用の機会を提供させる『権利』を示唆するものは、第一修正に、あるいは、当裁判所のどんな判示にも存在しない。」

「学校が、『民主主義的な政治制度の維持に必要な基本的価値を教え込む』ための媒体として正當に利用され得るなら、学校当局は、その義務を遂行するための広範な裁量を持たなければならない。」教育委員会に内容に基づき、素材の適切性についての、決定をさせることによる以外に、『基本的価値』はいかにして教え込まれるべきであろうか。そうすることに於いて、公選の教育委員会は、共同体としての見解を表明する。誤ることがあるかもしれないが、その時には、有権者は彼らを解任することができる。

相対多数意見が提示する基準によれば、書籍を除去する動機が『妥当』ないし『合理的』であったかどうかの最終的な判断は、当該書籍についての連邦裁判所判事の評価にかかるとであろう。しかし、これには裁量が行使されなければならない。そして、その裁量を行使するのにふさわしいのは、地方の公選の教育委員会であって判事ではない。

相対多数意見が創造する包括的な『権利』を抑制することができるであろう『制限的な』ことばは存在しない。相対多数意見は、任意性を理由に、図書館の書籍を教科書と区別するが、この区別が前者の除去に後者よりも大がかりな審査を要求するのはなぜかが、明らかではない。後者は、教育過程に『「正統性のとばり」』を押しつける可能性がより大きいと思える。相対多数意見は、また、一旦入手された書籍の除去にだけ適用されるとすることによって、新しい権利を制限する。しかし、書籍を除去するという決定もだれかが欲する書籍を入手しないという決定も、『公務員による思想の抑圧』であることにかわりはない。それは、カリキュラムからのある題材の除去についても同様である。 *Pico, 457 U. S. at 885-93 (Burger, C. J., dissenting).*

〈Powell 裁判官反対意見〉

教育委員会は比類なきほど地方的かつ民主主義的な制度であり、初等・中等教育の管理は、親および学区の市民に地方的

に責任を負うこの地方教育委員会に伝統的に任されてきた。教育方針の決定という問題の訴訟による解決は、教育委員会の権威と効率性をそこなうことが予期される。書籍の教育的価値についての決定は高度に主観的であって、判事が学校当局ほどのこの決定を行う能力があるということはまれであり、また、判事は親および学区の人々に対して敏感ではないのである。

相対多数意見の言う、学校で『思想を受け取る権利』は、当裁判所の第一修正に関する先例に何の支持も見出さない。また、その新しい憲法上の権利は、意味のない一般化に近いことばで作られており、裁判所にほとんど指図を与えないし、相対多数意見の提示する、教育委員会の『裁量は党派のないし政治的に偏狭な方法で行使されてはならない』という基準も、関係者に主観的な指図を与えるにすぎない基準なき基準 (standardless standard) である。そして、また、どのようにしてこの新しい憲法上の権利を制限できるか疑問である。

相対多数意見は、学校で何が教えられるべきかを決定することにおける教育委員会と親の伝統的な役割を認めると称し、学校は『市民としての参加のための個人の準備において』および『民主主義的な政治制度の維持に必要な基本的価値を教え込む』ための媒体としてきわめて重要』であるという自明の理を述べるにもかかわらず、教育委員会がはじめにその責任を引き受け、何が伝えられるべき基本的価値であるかを決定しようとする時、憲法違反を認定する。 *Pico, 457 U.S. at 893-97 (Powell, J., dissenting).*

〈Rehnquist 裁判官反対意見 Burger 首席裁判官と Powell 裁判官が同調〉

「当裁判所は、第一修正が、 junior high school と high school の生徒に、学校におけるある情報へのアクセスの権利を与える、ということを示したことはない。」当裁判所は、別の場面において、この権利の限定的な形を認めてきたが、そうした判決のうちの一つとして初等ないし中等教育の施設に関係しなかったか、あるいは、それらを論ずると称することさえなかった。 Brennan 裁判官が、『生徒もまたこの「受け取る権利の」原則の受益者である』という命題のために、引用する Tinker 判決は、政治的見解を表明する生徒の権利に完全に基づいていたのであり、そのようなことは判示しなかった。

「また、われわれの過去の判決において認められた受け取る権利の理論が、類推によって学校へ適用されるということもない。」 Brennan 裁判官が、思想へのアクセスの権利を『思想を伝えるという送り手の第一修正の権利から不可避免的に生

ずる』『自由な言論と出版の権利の固有のコロラリー』とみなすことは正しい。しかし、ここでは、そこから生徒の受け取る権利が生じてこなければならぬところの、送り手の権利が存在しない。Brennan 裁判官は、また、情報を受け取る権利の相互的な性質は、それが『受け手自身の言論・出版および政治的自由の権利の有意義な行使にとって必要な基礎である』という事実由来すると正しく指摘する。しかし、思想へのアクセスの拒否は、その拒否が比較的完全である場合のみ、その人自身の知識の獲得を抑制する。Brennan 裁判官が依拠した判例はすべて、求められた思想へのアクセスの完全な拒否に関するものであり、除去された書籍が街角の書店ないし公立図書館で生徒にもそうでない者にも容易に手に入る本件とは異なるのである。

「生徒が、学校において、彼らの教育者が必要であると考えるもの以外の情報へのアクセスの権利を有する、という考えは、教え込む教育の性質そのものに反する。」Brennan 裁判官は、この考えは、『学校図書館の独自の役割を見落とす』と主張して、これを拒絶する。しかし、当裁判所の判例で初等・中等学校の図書館に独自の第一修正の意義を結び付けるものはない。より重要なことには、Brennan 裁判官の理論は、学校図書館の機能を思い違いしているのである。初等・中等学校は教え込むことを本質とし、このような学校における図書館は、この教え込む役割を補足するものとして仕えるのであり、大学ないし公立図書館のように、自由な研究のために予定されているのではない。それらは、公立学校のカリキュラムがそうであるように、基本的な技術と思想の教授に適合させられているのである。

上告人による書籍の除去が被告人の情報を受け取る権利を侵害しなかったということの最も明白な理由は、どこかよそで当該書籍をすぐに利用できる、ということである。

生徒が初等ないし中等学校から情報を受け取る権利を有する、という考えに対する Brennan 裁判官自身の不安は、彼がその権利に付する不自然な制限によって表示される。その権利を図書館に限ろうとする試みはそのような制限のひとつである。

「第二の制限として、Brennan 裁判官は、以前に入手した書籍を除去する行為を、そもそも当該書籍を入手することを拒絶する行為と区別する。」しかし、「図書館がある書籍を入手しないことは、その書籍を図書館の書架から除去することと

ちようど同じくらい効果的に、その内容へのアクセスを拒むのである。」

第三の制限は、動機の要件である。しかし、悪い動機もよい動機も、除去された書籍へのアクセスを拒むのであり、なぜ拒否の理由が差異を生ずるのか理解し難い。また、Brennan 裁判官の意見から、まさにどんな動機が憲法上許されないかを知ることが困難である。さらに、Brennan 裁判官の動機テストは、彼の入手と除去の区別と一致しない。

「Brennan 裁判官の意見の根拠として、『情報を受け取る権利』とからみ合わされたのが、『われわれの憲法は、公務員による思想の抑圧を許しはしない』という言葉説である。」しかし、それが困難な第一修正の問題を解決するのに本当に有用な分析道具であるかは、疑問である。これらの問題を扱うためのずっと満足のゆく基礎は、Tinker 判決における当裁判所のことばに見つけられる。すなわち、『ある特定の意見の表現の禁止は、少なくとも学業ないし規律に対する著しくかつ実質的な妨害を避けるためにそれが必要であるという証拠なしには、憲法上許されないのである。』本件で上告人は、俗悪さと冒とくを含む書籍の除去を命じたが、当該書籍の主題ないし当該書籍自体についての議論を不可能にしようとはしなかった。そのような決定は、第一修正のもとでの審査で合格する『教育上の適切性』と十分関係がある。

「当裁判所は、主権者 (sovereign) としての政府の役割が、『雇用人・財産所有者あるいは教育者としての役割より厳重な制限を受けると認めることによって、第一修正の法体系のためにずっとよく仕える』のである。『教育者としての政府は、初等および中等学校制度を経営する時、より高度の学問の施設を経営する時よりも少ない拘束を受ける、ということもまた認められなければならない。』「初等・中等学校における子どもの教育に関して、教育委員会は、多くの場合に、特定の書籍、特定の課程あるいは特定の領域の知識でさえ、学校が伝えようとする一団の知識のなかに含めるのには教育上適さないと決定してもよい、とするのが適切である。」

上告人は自身の『個人的な価値・道徳および好み』に基づいて行為した、という被上告人の主張を真実であるとして受け容れても、本件でとられた行為は、初等および中等学校の日常の監督において教育委員会によってなされる無数の選択と区別するのが困難である。『裁判所は、学校制度の日常の運営において生じ、直接的にかつはっきりと基本的な憲法上の価値に関係するのではない争いの解決に干渉しないし、することはできない。』本件においては、被上告人の自由な言論と表現

の権利は侵害されなかったし、被上告人自身の認めるところによれば、どんな思想も『抑圧され』なかったのである。』
Pico, 457 U. S. at 904-20 (Rehnquist, J., dissenting).

〈O'Connor 裁判官反対意見〉

「もし教育委員会が、カリキュラムを定め、教師を選び、学校図書館用にどんな書籍を購入するかを第一次的に決定することができるなら、生徒の資料を読む権利とそれを論ずる権利を妨げない限り、どの書籍を中止しあるいは学校図書館から除去すべきかを決定することができるのは確かである。』「相対多数意見の分析は、本件では政府が教育者としての特別の役割で行為しているという事実を見落としている。」

「教育委員会の公選の構成員に適切に付託されてきた決定を行うのは、裁判所の職務ではない。教育上の適切性を決定しなければならぬのは教育委員会であり、本件において教育委員会はそうしたのである。』*Pico*, 457 U. S. at 921 (O'Connor, J., dissenting).

- (150) 本判決の紹介として、角替 晃「公立学校図書館の図書排除と第一修正の権利——Board of Education, Island Trees Union Free School District No. 26 v. Pico, 102 S. Ct. 2799 (1982)——」*ジュリスト*七九三三六頁(一九八三年)・青木宏治「公立学校図書館検閲事件 (アメリカ教育法留学覚え書き……Ⅳ)」*季刊教育法*五〇号一九八頁(一九八三年)参照。
- (151) これらの判決については、大滝則忠「図書館蔵書をめぐる米国憲法判例の動向」*法律時報*五二巻一一号四五頁(一九八〇年)参照。See also *Individual Rights in the Urban Law Context*——Board of Education v. Pico and Other U. S. Supreme Court Decisions from the October 1981 Term, 14 Urb. Law 771, 773-74 (1982) [hereinafter cited as *Individual Rights*].

(152) *Pico*, 457 U. S. at 866-69 (plurality opinion).

(153) ただし、Brennan 裁判官は、『情報と思想を受け取る権利』を生徒もまた享有するということを証明するために、*Tinker* 判決の『われわれの制度においては、生徒は、州が伝達しようとするだけを受け取る、回路を閉ざされた受け手とみなされてはならない。……』とどう一節を引用している (*Id.* at 868 (quoting *Tinker*, 393 U. S. at 511)) が、*Tinker* 判決のこの部分は、生徒が、学校内においても学校外におけるのと同様に基本的人権を保障されるという文脈で現れるのであり、

ここにおけるように、「子ども」である生徒もまた『情報と思想を受け取る権利』を享有するということを言わんとするところに持ち出してくるのは場違いであるということになる。

また、そもそも *Tinker* 判決のこの箇所は、生徒は単に州から情報を与えられるだけの存在ではなく、自ら積極的に自分の見解を表現する自由を有する、という趣旨であって、生徒は州によって与えられるもの以外に広く情報を受け取る権利を有する、ということを言っているのではない。このように、相対多数意見が、生徒が『情報と思想を受け取る権利』を享有する論拠として *Tinker* 判決のこの部分を援用したことは無理がある、と言わなければならない。See *Id.* at 888-89 (Burger, C. J., dissenting); *id.* at 911-12 (Rehnquist, J., dissenting).

(151) *Id.* at 887 (Burger, C. J., dissenting).

(152) *Id.* at 895 (Powell, J., dissenting); *id.* at 910 (Rehnquist, J., dissenting).

(153) *Id.* at 887-89 (Burger, C. J., dissenting); *id.* at 878 (Blackmun, J., concurring). See *Individual Rights*, *supra* note 151, at 772.

(154) *Pico*, 457 U. S., at 866-68 (plurality opinion). See *id.*, at 911 n. 6 (Rehnquist, J., dissenting).

(155) *Id.* at 861-62 (plurality opinion).

(156) *Id.* at 915-18 (Rehnquist, J., dissenting). See *id.* at 892-93 (Burger, C. J., dissenting); *id.* at 895 (Powell, J., dissenting).

(160) ただし、相対多数意見が書籍の除去を入手と区別する根拠として、「思想の抑圧」を持ち出している (*Id.* at 871-72 (plurality opinion))。点検については、書籍の入手に関しては「思想の抑圧」という事態は生じないと言いつ切る事が果してできるのか、という疑問が残る。

(161) *Id.* at 869 (plurality opinion).

(162) *Id.* at 870-71 (plurality opinion).

(163) See *The Supreme Court 1981 Term*, 96 *Harv. L. Rev.* 62, 156 (1982).

(164) 青木・前掲論文一九八—二〇一頁 参照。