

# 学校における表現の自由（11・完）

——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) 「表現の自由」と「学校」——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. Barnette (1943).
- (2) 積極的表現の自由
- ① Tinker v. Des Moines Independent Community School District (1969).  
(補論) 「内申書裁判」をめぐって
- (2) Bethel School District No. 403 v. Fraser (1986).
- (3) Hazelwood School District v. Kuhlmeier (1988).  
情報取扱権
- Board of Education, Island Trees Union Free School District No. 26 v. Pico (1982). (以上、二七五号)  
(以下、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」

### 3 「子ども」と「表現の自由」

#### (1) 「子ども」と「人権」

子ども（未成年者）の人権は、一般に、心身の成長が阻害されないよう各種の害悪から子どもを保護するという、いわゆる青少年保護の見地から制約を受ける。<sup>(1)</sup> 心身の未成熟な子どもにとって、保護を受けるということは、健全な成長・発達を遂げる上で欠かせない要素である。したがって、保護の見地からする、子どもの権利・自由の制限の必要性自体は、肯定しなければならない。

しかしながら、「子どもの保護」の必要性を重視するあまりに、子どもに人権を保障する必要性を過小評価したり、看過したりする（極端な場合には、無視する）ということであれば、結果的に、「子どもの保護」のねらいである、青少年の心身の健全な成長がかえって妨げられるということにもなりかねないであろう。

そこで、子どもにとって人権がもつ意味（——より具体的には、人権は成人にだけ保障されるべきものなのか。子どもにも人権が保障されるとすれば、子どもにとってその保障がもつ意義は、成人の場合とは異なるのか。人権の保障の程度は、子どもと成人とでは異なるのか。など——）を確認しておく必要が出てくる。ここでは、それを考える上で示唆に富むと思われる John H. Garvey 教授の学説<sup>(2)</sup>を紹介し、そのうちの「表現の自由」に関わる部分を節を改めて検討することにしたい。

さて、まず、Garvey 教授は、同じく憲法によって保護される人権といつても、憲法上の自由（constitutional

freedoms) ふその他の種類の憲法上の権利 (other kinds of constitutional rights) との間には相違があり、その相違のために、子ども・精神病者等合理的に選択を行うことができない人々に憲法上の自由を帰属させる」とが問題となる、と主張する。<sup>(3)</sup>

すなわち、ハリスは「憲法上の自由」は、一定の行為をするかしないか、一定の条件を追求するかしないか、の個人の選択 (choice) を州により課せられる制限から保護する。たとえば、言論の自由は、発言と沈黙のいずれの選択をも保護する、などといった具合である。<sup>(4)</sup>

これに対し、「それ以外の憲法上の権利」は、一定の行為ないし条件を州による干渉から保護するのではあるが、権利の主張者に、反対の行為ないし条件の追求という選択を行うことを許さない。たとえば、第七修正は、係争の金額が二〇ドルを超える、コモン・ロー上の訴訟の当事者を、『陪審による審理を受ける権利』が政府によって剥奪されないよう保護するが、訴訟当事者に陪審による審理を受けないと選択する自由を保障するものではない。<sup>(5)</sup>

」のような、「憲法上の自由」と「その他の憲法上の権利」との相違が、前者を、子どもをはじめとする合理的な選択をすることができない個人に帰属させる」とを「一つの理由で困難にする。<sup>(6)</sup>

第一は、不合理な選択を行うことから、社会および個人に対して生ずる予測不可能な結果である。選択を保護する」とを本質とする「自由」は、「他の憲法上の権利」に比べて、より大きな『結果の予測不可能性 (unpredictability)』を伴う。たとえば、子どもに対して投票の自由を認める」とは、選挙の過程へ非常に不合理な影響をもたらすという無類かつ予測不可能なコストをもたらす。これに対して、不合理な搜索と押収の禁止を無能力者にまで広げる」とは

社会的なコストを伴うにしても、特別なコストを余儀なくするわけではない。<sup>(8)</sup>

第二は、選択を保護するが故に価値がある「自由」を、選択することができない人々に帰属させる理由を説明することの困難さである。<sup>(9)</sup> 「自由」は、異なる個人についてさまざまな価値をもつのに対し、「他の種類の権利」がもつ価値は、権利の主張者すべてに対して一定であるように思われる。たとえば、個人が昏睡状態にあるという事実は、不合理な押収を受けない権利の価値を減ずることはないが、同じ個人にとって、言論の自由はほとんど意味をもたない。<sup>(10)</sup>

以上の理由により、子どもを含む、合理的な選択を行う能力に欠ける人々には、「憲法上の自由」について、成人と同様の保障は及ばないことになる。しかし、それにもかかわらず、これらの人々に憲法上の自由を帰属させることは可能である。<sup>(11)</sup> そのためには、次の四段階の検討が必要である。

第一に、特定の「憲法上の自由」の剥奪が、それを行使する能力について個別的な決定をしなければならないほど重大なものであるかどうか、が検討されなければならない。<sup>(12)</sup> すなわち、だれも皆、等しい程度において、すべての自由を享受する権利がある、と考えるレッセフェール (*laissez faire*) のイデオロギーは、個人の尊厳という前提から、自由はそれ 자체が目的であるという結論を引き出し、功利主義の思想と結び付いて、人間の幸福を究極の目標、そして行動の自由をその幸福を産み出す手段とみなす。こうしたレッセフェールの主張を貫徹して、無能力者に一般の成人とまったく同じ自由を保障することはできないが、この主張は、だれが憲法上の自由を享受する権利を与えられるか、ということについてのわれわれの考えを広げるよう作用する。その結果、事例ごとの能力の判断が要請され、

右の帰結が導かれる。<sup>(13)</sup>

第二に、無能力者に自由を行使することを許す、手段的な (instrumental) 理由（——自由を十分に行使できるようになるための訓練を子どもに行うため、あるいは、施設に収容されている精神病者が、不適に監禁されている場合に、自由を求めるのを援助するためなど——）が存在するかどうか調べなければならない。<sup>(14)</sup> これは、自由を、それが本質的に価値があるからではなく、無能力者の何か他の利益に寄与する故に尊重する、という考え方に基づく。

第三に、あまりに重要な事柄が問題となつていて無能力者に自分自身で選択を行うことができない時、あるいは、無能力者が全く選択を行うことができない時には、最も身近な人々（典型的には、家族）に自分のために決定をしてもらうという無能力者の権利を保護しなければならない。<sup>(15)</sup> これは、その人の世話をする人々がその人のために自由を尊重してくれるのであれば、自由は、それに関心をもたない人にとつてさえ重要なのだ、という考えに立つものである。<sup>(16)</sup>

最後に、右のいずれにもあてはまらない場合、州は介入して無能力者のために選択を行うことができる。その場合、州は、親などの保護者が無能力者に対して通常負っているすべての義務を引き受けることになる。<sup>(18)</sup>

以上が、Garvey 教授の見解の概要である。この見解は、選択という要素に着目することによって、憲法上列挙されている諸権利の構造の違いにまでさかのぼって議論を開いている点、判断能力に欠けるというだけで、「自由」の行使を完全に否定してしまうことなく、合理的な選択をすることができないと一般に考えられている人々にもできる限り「自由」の保障を及ぼすための理論が、いくつかの場合に分けて提示されている点などが注目され、「子ども

の人権」をめぐる各種の問題を検討してゆく上で有益な示唆を与えてくれる。

## (2) 「子ども」と「表現の自由」

子どもにとって、表現の自由はいかなる意義をもつのであるか。これは、前節で紹介した Garvey 教授の学説<sup>19</sup>を手がかりとして、この点を考えてみたい。

Garvey 教授によれば、言論の自由は、子どもにとって、手段的な意義を有する、と言へりとなる。<sup>20</sup>つまり、成人の場合には、言論の自由を保障する、とは、自己統治 (self-government) と自己実現 (self-realization) の価値に寄与するとされるのに対し、子どもの場合には、現在統治に参加するため、あるいは、現在自己表現 (self-expression) を行うためにではなく、子どもが、民主的な自治を担う、とのである成熟した成人へと成長するための、あるいは、自己表現に本的に伴う満足感がわかるようになる。そのための手段として、言論の自由が保障されるとして、いふことになる。そして、このように主として手段的な性格を有する子どもの言論の自由は、成人のそれと同程度の保護は要しないと説かれるのである。<sup>21</sup>

Garvey 教授による子どもの言論ないし表現の自由の、このような捉え方は、子どもにとってそれがもつ意義を明確にあらわすとして、積極的に評価すべきものである。ただし、子どもにとって表現の自由はもっぱら手段的な意義しかもたないと決めつけてしまつとなれば、問題があらう。すなわち、自己統治との関係ではともかく、少なくとも自己表現なしし自己実現との関係で、表現の自由が子どもにとって手段的な意義しかもたないと言い切れるか疑問で

ある。<sup>(24)</sup>自己表現というのは、自己の内面にあるものを何らかのかたちで表現するということ自体に意味があるのであって、その表現に対する他者の評価は本来無関係なはずである。それ故、子どもには子どもなりの自己表現があると言ふことができるのではないだろうか。もっとも、子どもの場合は、自覺的に表現活動を行つてゐるとは言い難い面があるということは否定できない。そのため、子どもの表現活動は、将来、より効果的に自己表現を行うための手段としての意味合いが、成人の場合と比べれば、圧倒的に強いということは言えるであろう。<sup>(25)</sup>

また、子どもの表現の自由が主として手段的な性格を帯びるということから直ちに、成人と同程度の保障を要しないという帰結が導き出せるかという点も問題となる。この点については、次のように考えることができよう。すなわち、子どもの表現の自由が手段的な性格をもつということは、言い換えれば、子どもの表現の自由は、成人が表現の自由を存分に享受するための基盤を形成している、<sup>(26)</sup>ということである。すなわち、子どもの表現の自由が不当に抑圧されるということがあれば、子どもは自ら主体的に表現活動に従事するという経験を十分につまないまま成長しうざ成人となつた時に表現の自由の権利を積極的に行使して統治過程に参加したり、自己実現をめざして活動してゆくということが困難になる恐れがあるということである。その意味で、子どもの表現の自由は、手段的な性格を有するにすぎないから、制限されても仕方がないということではなく、手段的な性格を有するからこそ、その制限にあたっては慎重な配慮を要するということである。その意味で、子どもの表現の自由は、手段的な性格を有するよりも価値が低いと安易に決めつけることには問題がある。そして、確かに、子どもの表現の自由は、主として手段的な性格を有するため、成人の場合には許されない制限を受けることがあるが、子どもの表現の自由を制限する場合

には、子どもであるからより大きな制限が許されて当たり前と、はじめから決めてかかる」となく、個々の場合の具体的状況に応じて、子どもが表現活動に取り組むことによって受ける利益と子どもの表現活動を規制することによって生ずる利益とを慎重に比較較量することが要請されるのである。

」のように、子どもの言論ないし表現の自由を手段的な性格を有するものとして見る見方は、第二章で概観した連邦最高裁判所の判例のなかにも存在する。すなわち、Tinker 判決は、「『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』<sup>(27)</sup> 真理を発見する、あのたくましい思想の交換に広くさらわれることを通して鍛えられた指導者にかかるのである」」と述べて、子どもにとって表現の自由は、自治の担い手たりうる存在へと成長するための手段としての意義を有する、といふことを示唆している。<sup>(28)</sup> また、Pico 判決において、Brennan 裁判官は、「思想へのアクセスは……生徒に、自らがまもなく成人たる構成員となる多元的で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のである」<sup>(29)</sup> と述べて、子どもの「情報と思想を受け取る権利」は、将来自治へ参加してゆくための準備をさせるという意味で、手段的な性格をもつ、といふことを明らかにしている。しかし、一方で、Fraser 判決と Kuhlmeier 判決には、子どもの表現の自由の手段的な意義へ言及する個所が、見出せないのである。

」こうして見てみると、Tinker 判決と Pico 判決は、子どもにとって表現の自由の保障がもつ意義に着眼して、しかも、それを、子どもの表現活動が憲法による保護を受けるかどうかを判定する場合のマイナス要因として理解せず、むしろ積極的に評価している。そして、両判決があのように生徒の表現の自由に寛大な判断を行ったのは、この「」と

がむとの原因となるとしてのやせなーか、と書かれてゐるのですね。

- (1) See Garvey, Freedom and Choice in Constitutional Law, 94 Harv. L. Rev. 1756, 1768-69 (1981). たゞ云々、宗教的な思想を繰り返すと未成年者の自由を「感情的な騒動おもろ、心理的なもろ、肉体的な危害」を回避するためには制限されう <sup>1</sup> (Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158, 170 (1944))。また、ボルノグラフィーの子供へのアクセスは、そのようなものに対する『淫穢画面および道德画面』の発達を標榜する州が合理的に結論づけようとする理由で、特別に制限する」とがで <sup>2</sup> (Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629, 641 (1968))。「このもろな事例は、成人がそれらを行つ憲法上の権利を有する上での事柄を示すために用いられるべきだ」と、下記のたとえを『保護法』による忤は許すのですね。」 See Ginsberg, 390 U.S. at 634-35; Prince, 321 U.S. at 167-68.
- (2) Garvey, *supra* note 1. たゞ、この論文の紹介として、初宿正典=高井裕之「憲法における自由と意思能力——J. H. ガーベルの自由（選択）論について」京都大学教養部政法論集八号1111頁（一九八八年）参照。
- (3) *Id.* at 1756.
- (4) *Id.* at 1757-58.
- (5) *Id.* at 1758.
- (6) *Id.* at 1762.
- (7) *Id.*
- (8) *Id.* at 1758.
- (9) *Id.* at 1762.
- (10) *Id.* at 1756-57.
- (11) *Id.* at 1762.
- (12) *Id.* at 1794.
- (13) *Id.* at 1762-67.

- (14) *Id.* at 1768-77, 1794.
- (15) *Id.* at 1762.
- (16) *Id.* at 1778-85, 1794.
- (17) *Id.* at 1762.
- (18) *Id.* at 1785-93, 1794.
- (19) 「子ども表現の自由」に関する Garvey 教授の見解について、より詳しく述べて see Garvey, Children and the First Amendment, 57 Tex. L. Rev. 321, especially at 333-51 (1979).
- (20) リチャード・トムソンの表現の自由が、前節で見た四段階の分析の第一段階で問題となる、とするべきである。子どもの表現の自由が第一段階で問題となるない理由としては、子どもの表現活動をめぐる争訟において子どもの能力ないし成熟性を個別に判断していくべきだとのべき、非常に費用がかかるし、恣意的な結果を生ずる」ということによる、というよりも、子どもが、表現の自由を否定されたりしないようにして被る害の程度は、妊娠中絶を受ける権利を否定された場合などに比べれば、その重大性、永続性、全体性の面でずっと劣る、といふことなどが考えられるであろう。See Garvey, *supra* note 1, at 1766-67.
- (21) *Id.* at 1771-72.
- (22) *Id.* at 1773-75.
- (23) *Id.* at 1772.
- (24) See Tushnet, Free Expression and the Young Adult: A Constitutional Framework, 1976 U. of Ill. Law Forum 746, 760.  
「自由表現が、成人にとってより青少年にとって、いかにかでも重要でないと信ずる理由は存在しない。」
- (25) リチャード・トムソンの表現の自由は単に手段的な意義を有するのかやならないのか、と問われるのであるが、逆に、成人の表現の自由も本来的な意義のみならず手段的な意義をも有するとのべきことがわかる。たとえば、自由統治の面に関しては、成人は表現活動を行つることによって現実に統治の過程に参加するだけでなく、そういう活動を通じて、公的な論議あるいは政策形成過程でのより有効な関与の仕方を探つてゆくと想つべきである、その意味では手段的な性格も

有する」と「いつ」ができるよ。また、自己表現なしの自己実現の面に關しても、表現活動を通じて、よりよく自分を表現する方法あることはよう、自己実現の可能性を見出してゆくと言つ」ともできようから、この意味でも成人の表現の自由は手段的な性格も有すると言えよう。要するに、子どもの表現の自由は手段的性格、成人のそれは本來的な性格という具合にどちらか一方に割り切つて考えられるものではなく、子どもの表現の自由も成人のそれも「本來的な性格をもち、そのうちのどちらがより大きなウェートを占めるか」という、程度の問題なのである。

このことは、子どもと成人との區別というとを考えれば、より明確となる。すなわち、子どもから成人への心身の成熟は、当然のことながら、成年齢に達するのと同時に一挙に達成されるわけではなく、漸進的に進行してゆく。この心身の成熟の進行につれて、個人の表現の自由の有する性格も、徐々にそのウェートが手段的なものから本來的なものへと移行していくのである。したがつて、正確には、子どもの表現の自由は、成人のそれと比べた場合に、手段的な性格の占めるウェートがより大きいという意味で、主として手段的な性格を有する、と評価される、と言わなければならぬ。

(26) 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、一一頁（一九八六年）は、「子どもの権利、とりわけ発達と學習の権利は、『人権中の人権』ともいべき地位が与えられねばならない」と強調し、その理由として、「参政権や、職業選択の自由を想起すれば、これが真に意味をもつためには、真に個性を自覺し自分の将来を自分で選びとる力が養われていなければ職業選択の自由は空しく、政治的教養を欠く参政権が、無力であるばかりか、有害でさえある」とは、選挙制をたてまえとする独裁国家の事例を見れば、明らかだからである」というとを擧げる。

この主張は、子どもの権利を手段的な性格を有するものとして捉え、その積極的な意義を強調するものとして理解しているのである。この論文は、取り上げた問題、人権体系のなかにおける子どもの権利の位置づけについての理解などの点で本稿と異なるが、右の見解は、この問題を考える上で示唆に富むものであると思われる。

(27) Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U. S. 503, 512 (1969) (quoting Keyishian v. Board of Regents, 385 U. S. 589, 603 (1967)).

(28) See Garvey, *supra* note 1, at 1771-72.

(29) Board of Education, Island Trees Union Free School District No. 26 v. Pico, 457 U.S. 853, 868 (1982).

#### 4 「学校」と「生徒の表現の自由」

##### (1) 「州の教育権限」と「司法介入」

アメリカ合衆国においては、まず、連邦憲法第一〇修正<sup>(1)</sup>の規定によつて、公教育の管理は各州の権限と解され、また、各州においては、実際に公立学校を管理・運営する権限は伝統的に各地方学区教育委員会に委譲され、学区教育委員会が生徒の管理に広範な権限と責任を有してきだ。<sup>(2)</sup> わたし、このした事情に加えて、教育に関連する問題に対処するためには教育専門的な知識を必要とする場合が多いとするともあり、公立学校内において生徒の権利をめぐつて法的な問題が生じた場合、その解決についても学区教育委員会の裁量に委ね裁判所は介入すべきではないか、それとも、裁判所がイニシアチブをとつて自らの判断で紛争の解決に当たるべきか、という問題が生ずる。

さて、連邦最高裁判所は、伝統的に、公立学校の運営において地方教育委員会が広範な裁量を有するといつゝとは認めてきた。たとえば、州立学校における Darwin の進化論の教授を禁止する Arkansas 州法を（第一四修正を介して州にも適用される）第一修正の命ずるところに反し第一四修正違反にあたるとした、一九六八年の Epperson 判決は、次のように述べる。

「全般的に、わが国の公教育は、州と地方の当局者の管理に委ねられている。裁判所は、学校制度の日常の運営において生じ、直接的にかつはつ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

「ふはでもない。」<sup>(4)(5)</sup>

しかし、たとえば Tinker 判決と Pico 判決を見てもわかるよ<sup>ハシ</sup>に、この「ふを認める」一方で、連邦最高裁判所は、州や地方教育委員会の決定が憲法に抵触する場合には、積極的に介入してきたのである。<sup>(6)</sup>

このような、学校運営について、州と地方教育委員会の広い裁量を認めつつも、一定の場合 (Epperson 判決の「<sup>(7)</sup>と<sup>(8)</sup>を借りれば、直接的にか<sup>ハ</sup>りと基本的な憲法上の価値に關係する争いの場合) には、裁判所が介入するという枠組自体は、連邦最高裁判所において、現在に至るまで維持されて<sup>ハ</sup>ると言えよう。しかし、それでも、人権の尊重に重点を置くか、教育委員会の裁量の確保に重点を置くか、という態度の違いが生ずる<sup>ハ</sup>とは避けられないことであり、この態度の違いが、Tinker · Pico の二つの判決と Fraser · Kuhlmeier の二つの判決を隔てる一つの要因となつたのではないかと思われる。<sup>(8)</sup>

## (2) 「州の教育権限」と「親の教育の自由」

(1)において見たように、連邦最高裁判所は、公立学校の管理・運営についての州の広範な裁量を認めつつも、州の教育権限が憲法により一定の制約を受けるところ<sup>ハ</sup>とを明らかにしてきた。これに取り上げる二つの判例も、連邦最高裁判所が、州の教育権限の憲法上の限界を認めた事例である。以下、それらを順次贅見する。

まず、第一に取り上げたい判例は、Meyer v. Nebraska, 262 U. S. 390 (1923) である。この事件では、一〇歳の生徒にドイツ語を教えた教区立学校の教師が、生徒が第八学年になるまで英語以外の言語を教える<sup>ハ</sup>とすべての学校

における禁菸の Nebraska 州法違反に問われた<sup>(9)</sup>。これに対し、McReynolds 裁判官による法廷意見は、第一四修正の自由 (liberty) のなかには、「……おひまぬ通常の生業に従事する、も・役に立つ知識を獲得する」と・結婚し、家庭を築き、子どもを育てる」と〔傍点は筆者による〕……」の個人の権利も含まれると述べた上で、当該州法は、〔現代〕語 (modern language) の教師の職業を、生徒が知識を獲得する機会を、そして、親が自分の子どもの教育を管理する権能〔傍点は筆者による〕を著しく妨害した<sup>(10)</sup>」のであり、第一四修正に違反する、という判断を示した。

続いて、第一一の判例として、Pierce v. Society of Sisters, 268 U. S. 510 (1925) を挙げたい。これは、八歳から一六歳までの子どもを自分の保護下に置く、すべての親・後見人・その他の人々に、その子どもを公立学校に行かせる」とを義務づける Oregon 州法に対する、私立学校を経営する法人が、同法の執行の差止めを求めて出訴した、という事例である。これに対して、McReynolds 裁判官による法廷意見は、Meyer 判決の法理のもとでは、当該州法が、「自分の管理下にある子供の養育と教育を指導する (direct) 親および後見人の自由〔傍点は筆者による〕を合理的な理由なしに (unreasonably) 妨害する」とふりかば、おいたく明白である、と指摘した上で、わざと、「合衆国内のすべての政府が依拠する、自由の基本理論は、公立学校の教師のみから教育を受けることを強制する」とこよつて子どもを規格化する、州のどんな一般的権限も排除するのである。子どもは、州の単なる隸属者ではない。子どもを育て、子どもの運命を指導する者は、一層の責務を認識し、子どもにそのための準備をさせ、高度の義務とともに、権利を有するのである」と述べて、当該州法は第一四修正に違反すると判決した。

次に、第三の判例として、Wisconsin v. Yoder, 406 U. S. 205 (1972) を取り上げる。これで扱われた事案は、アマ

ン派の信徒が、Wisconsin 州において、七歳から一六歳までの子どもを自分の管理下に置くすべての者にその子どもを就学させるよう義務づける州法の存在にもかかわらず、high school に自分たちの子ども（一四歳と一五歳）を行かせることはアマン派の信仰と生活様式に反するものであるとして、第八学年終了後子どもたちを就学させることを拒否したため、告発された<sup>(15)</sup>、というものである。これに対し、Burger 首席裁判官による法廷意見は、まず、Wisconsin 州が第八学年を超える就学を強制するためには、それによって信教の自由を否定するのではない<sup>(16)</sup>、といふことは、信教の自由条項のもとでの保護を主張している利益を無視するのに十分なだけの重大さをもつ州の利益が存在する<sup>(17)</sup>、といふことが明らかにされなければならない<sup>(18)</sup>、との前提に立つ。その上で、法廷意見は、当該州法による第八学年を超える就学強制は、アマン派の信徒の信教の自由を重大な危険にさらすことになるのに対し、あと一、二年<sup>(19)</sup>の就学の義務をアマン派の信徒に免除することで、その子どもの肉体的ないし精神的な健康を損なつたり、その結果として、自活することあるいは市民としての義務と責任を果すことができなくなつたり、また、他のいかなる面でも社会の福祉を著しく減ずることはない、と述べて、当該州法の本件への適用は第一修正に違反すると判決した。

さて、これら二つの判例から次のことがわかる。それは、すなわち、連邦最高裁判所が、州の教育権限は、親の教育の自由との関係で、一定の場合に制限される<sup>(19)</sup>、という命題を認めてきたことである。そして、この命題との関連で、学校における子どもの表現の自由を含む権利の制限という問題について、次のことが言えよう。

まず、生徒の活動を親が積極的に奨励している場合、それを規制することは親の教育の自由をも制限することにならため、学校当局は、その規制にあたって、より慎重な態度を要請されることになる。換言すれば、この場合には生

徒の自由が比較的認められやすい、ということである。親子が協議してベトナム反戦の黒い腕章を着用することを決めた、Tinker 判決の事例<sup>(20)</sup>が、このケースにあたる。

次に、学校が生徒に一定の行為ないし活動を強制するのに対し、生徒と親が一致してこれを拒否している場合にも、同様に、親の教育の自由の侵害という問題が生ずる。親がエホバの証人の信徒であり自分もそうである生徒が学校における国旗敬礼の儀式への参加を拒否した、Barnette 判決の事例<sup>(21)</sup>が、このケースにあたる。

ところで、これらは、親と子の意思が合致する場合であるため、問題の図式はまだ単純である。これに対して、親と子の意思が食い違う場合（――たとえば、学校が挙行する国旗敬礼の儀式に親は自分の子を出席させないと決めているのに対し、生徒である子は出席を希望している場合――）には、子どもをその成長の過程のうちどの時点で自律的な人権享有主体として認めるかということともからんで、問題は一層複雑になつてくる。<sup>(22)</sup> すなわち、対外的に表明される親と子の意思に齟齬をきたす場合に、どちらを優先させるべきか、という問題が生じてくるのである。この点に関しては、個々の状況に応じた判断が必要であり一義的に解決できるものではないが、子が行おうとする活動に対してその親が反対している場合、一般的な考え方としては、親権の濫用にあたるような極端な場合を除いて、対外的には、原則として親の意思を優先し、問題の解決を親子間という私的なレベルでの調整にゆだねるべきであって、子どもの利益の保護という名目での公権力の介入（――たとえば、上の事例で、親に対し子を国旗敬礼の儀式に参加させよう強制する――）は極力慎むべきであると思われる。<sup>(23)</sup>

以上見てきたように、学校における子どもの権利の制限という問題を考えるにあたっては、親の教育の自由への配

慮もまた必要であり、表現の自由の規制についても例外ではないのである。

### (3) 「学校教育」と「生徒の表現活動」

学校において、生徒は、その表現の自由に対して、子どもであるが故の制限に加えて、学校という組織に籍を置くが故の制限を受ける。すなわち、生徒の表現の自由は、「学校環境の特別な性質に照らして」<sup>(25)</sup>保障される。そして、学校環境の特別な性質から要請される、生徒の表現の自由の制限を考えるにあたっては、学校教育との関係において、生徒の表現活動がどのような位置付けを与えられるのか、という点を明らかにする必要があると、<sup>(26)</sup>これは、すでに第一章で Tinker 判決に関連して述べた通りであるが、ノルマでは、ノルマの点に関する Tinker 判決と Fraser 判決の見解を対比させて見てみたい。

まず、Tinker 判決は、ノルマの点について次のように述べてゐる。「学校がやめざめられるところの主な利用は、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」とある。それらの活動の中には、生徒の間の個人的な相互の意思伝達がある。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、許可された時間にカフェテリアや運動場や構内にいる時、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……物議をかもす問題についてであつても自分の意見を表現することができる。」

」のように Tinker 判決は、生徒相互のコミュニケーションの場を確保することを学校の役割の一部であるとして捉えることによって、生徒のコミュニケーションの手段としての表現活動を教育過程の一環として積極的に位置付け、生徒の表現の自由に最大限の保障を及ぼそうとしていると言えよう。<sup>(27)</sup>

これに対し、Fraser 判決は、次のように述べる。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』」である。<sup>(28)</sup>この基本的価値の中には、不評判な見解についての寛容が含まれる。「しかし、これらの『基本的価値』は、まだ、他者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、学校および教性についてそうしなければならない。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、学校および教室においては、生徒に社会的に適切な行為の限界を教えるという社会の対抗利益と釣り合わされなければならない。」<sup>(29)</sup> Fraser 判決は、」のように、公教育の目標を、一定の価値を教え込む」と規定し、その目標との関係で生徒の表現の自由が制限されざるを得ないと「う」ともつぱら強調している。つまり、」では生徒の表現の自由の制限の必要性が前面に押し出され、生徒の自由な表現活動は、学校教育の一環として積極的に位置付けられてはいない。」の考え方によれば、学校において生徒は主として受動的な学習者として捉えられ、生徒の表現の自由は否定」それないものの、学校の目的とは直接結び付かないものむしろそれと対立するものと看做されることになる。

こうして見てみると、Fraser 判決が、先例として Tinker 判決に従うかたちをとっているにもかかわらず、両者の間には、学校教育のなかにおける「生徒の表現の自由」の位置付け、という基本的な点に関して、見解の相違がある<sup>(30)</sup>といふことがわかる。その意味で、連邦最高裁判所は、Fraser 判決において、事実上、Tinker 判決と決別した、と

言ひていいであらう。

もし、こののような両判決の見解の相違は、つまむところの教育觀さるには民主主義觀の相違に帰すると云ふことになると思われるが、民主主義は、社会の個々の構成員が直接または間接に政策形成過程に主体的に参加してゆくことすれども、そこ真に存在しうるのであって、そのような態度は実際に表現活動等に積極的に取り組んでゆくなかで培われるものと思われるから、私見では、Tinker 判決の論理のはうがより説得力に富むように思われる。そうとするなら、生徒は、学校という特別な環境のなかにあるから表現の自由を制限されてもやむを得ないと、いうのではなく、学校という特別な環境のなかにおいても、生徒の表現の自由はやむ限り尊重されなければならず、その制限にあたっては慎重な対応が要求されるところとなるであらう。

- (1) アメリカ合衆国憲法第一〇修正は、「この憲法によって合衆国に委任されず、また州に対して禁止されていない権限は、それぞれの州または人民に留保される。」と規定する。(日本語訳は、樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第3版』(三省堂、一九九四年)による。)
- (2) 合衆国憲法が、教育に関する権限を連邦議会に与える規定を持たないことから、このように解されていふ。(マーサ・M・マッカーシー／ネルダ・H・キャンブロン＝マカベ著 平原春好／青木宏治訳『アメリカ教育法——教師と生徒の権利』(三省堂、一九九一年)一一一頁。)
- (3) 上原 崇『アメリカの生徒の権利と義務——生徒指導への法的アプローチ』(東信堂、一九八四年)六頁、マッカーシー／キャンブロン＝マカベ・前掲書一一一七頁。
- (4) Epperson v. Arkansas, 393 U. S. 97, 104 (1968).
- (5) その他にも、たゞえば、次節で言及する 11 の判例 (Meyer v. Nebraska, 262 U. S. 390 (1923) や Pierce v. Society of

Sisters, 268 U.S. 510 (1925)) において、連邦最高裁判所は、次のように判示した。

すなわち、「何らかの学校への就学を強制し、すべての学校について……合理的な規制を行う州の権限は、疑いをはさま  
れないものである。また、自らが維持する施設のためのカリキュラムを規定する州の権限は争われてこなかつた。」 Meyer,

262 U.S. at 402.

そして、「合理的にすべての学校を規制し、それらの学校およびその教師と生徒を視察し、監督し、調査する州の権限、適当な年齢のすべての子どもが何らかの学校に就学する」と・教師が徳性においてすぐれ、愛国的である」と・よみ市民となるために欠かせない」とが明らかに、ある科目を教えないべからん・公共の福祉について明確に有害なものはない教えられるべきでない」とを要求する州の権限に関しては、何の疑問も提出されねど。」*Pierce*, 268 U. S. at 534.

( $\infty$ ) Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503, 507 (1969); Board of Education, Island Trees Union Free School District No. 26 v. Pico, 457 U.S. 853, 863-64 (1982) (plurality opinion).

(*✓*) See Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 484 U. S. 260, 278-79 (1988) (Brennan, J., dissenting).

(∞) *Tinker*, 393 U.S. at 507 引用の *Pico*, 457 U.S. at 864-65 (both quoting West Virginia State Board of Education v. Bar- nette, 319 U.S. 624, 637 (1943)) (生徒の懲戒上の自由の保護の権限が強調する) 及び *Bethel School District No. 403 v. Fraser*, 478 U.S. 675, 685-86 (1986) (quoting *Tinker*, 393 U.S. at 526 (Black, J., dissenting)) 引用の *Kuhlmeier*, 484 U.S. at 274-76 (生徒の懲戒の裁量を尊重する立場を強調する) は上記の如きである。

(σ) Meyer, 262 U. S. at 396-97.

(10) *Id.* at 399.

(11) *Id.* at 401.

(12) *Pierce*, 268 U. S. at 530-33.

(14) *Id.* at 535.

(15) Wisconsin v. Yoder, 406 U. S. 205, 207-09 (1972).

(16) *Id.* at 214.

(17) *Id.* at 219.

(18) *Id.* at 234.

(19) わが国では、公教育における国の教育権限と親の教育の自由との関係が、いわゆる旭川学力テスト事件の最高裁判所判決（最大判昭和五一一年五月一一日刑集二〇巻五号六一五頁）において論じられたが、同判決は、次のように述べて、公教育の場における親の教育の自由を限定的に捉え、国の教育内容決定権限を広く認める判断を示した。

すなわち、教育を受ける権利について規定する憲法二十六条の背後には、「子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習をする権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属する」との觀念が存在するが、ソレからば、「ソレのような教育の内容及び方法を、誰がいかにして決定すべく、また決定する」とがであるかと、どう問題に対する一定の結論は、当然には導き出されない。そして、「親は、子どもの将来に対して最も深い関心をもち、かつ、配慮をすべく立場にある者として、子どもの教育に対する一定の支配権、すなわち子女の教育の自由を有すると認められるが、ソレのような親の教育の自由は、主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあらわれるものと考えられる」のに対し、「一般に社会公共的な問題について國民全体の意思を組織的に決定、実現すべき立場にある國は、國政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく、また、しつる者として、憲法上は、あるいは子どもの自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこだえるため、必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてそれが決定する権能を有するものと解がれるべし、ソレを否定すべき理由ないし根拠は、ソレをもみじだせぬのである。」

(20) *Tinker*, 393 U. S. at 504.

(21) West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U. S. 624, 629-30 (1943).

(22) 中村睦男「学校教育と子の人の人権」日本教育法学年報二二二号一〇六頁、一一一—一一一頁（一九八四年）参照。

- (23) Yoder 幹決において反対意見を述べた Douglas 裁判官は、義務教育の免除を認める前に、子どもに聴聞の機会を与える必要性を強調し、もし、子どもが就学を希望し、かつ、その希望を尊重されるに値するだけの成熟性を有すると認められる場合には、州が、親の宗教的に動機づけられた反対を無視であてしかるべきだ、と主張する。Yoder, 406 U.S. at 241-46 (Douglas, J., dissenting in part).

(24) See Garvey, Children and the First Amendment, 57 Tex. L. Rev. 321, 335 (1979).

(25) Tinker, 393 U.S. at 506.

(26) *Id.* at 512-13.

(27) あなたが、Tinker 幹決は、民主社会における教育の過程は民主主義的でなければならぬ、という見解を探つたのである。The Supreme Court, 1968 Term, 83 Harv. L. Rev. 7, 159 (1969).

Tinker 幹決の立場は考え方の背後には、「おしわれわれが、自由な精神をその源で握りつぶし、青少年にわれわれの統治の重要な原則を單なる陳腐な言葉として呪ぐびぬ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つてみるとハリスが、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」 393 U.S. at 507 (quoting *Barnette*, 319 U.S. at 637)、「[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政治的活動を重大であります]」とを *Shelton v. Tucker*, 364 U.S. 479, 487. 教室は格別に「思想の市場」である。わが国の将来は、「かかる種類のものであれ権威的な選択によるものか、多数の発言のなかから」 真理を見出する、おのらくおもしろい思想の交換に広くやられね」とを通して鍛えられた指導者にかかるところのやう」 393 U.S. at 512 (quoting *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589, 603 (1967))、もう一つ教育観からは、「絶対的な統制からのかかる逸脱をめぐるか否か」がだらう。多数派とのかかる相異も懸念を起させるだらう。……しかし、われわれの憲法は、われわれがこの危険を冒さなければならぬと言ふ、われわれの歴史は、われわれの国家の力、および、この比較的寛大でしばしば論争好きな社会で育ち生活するアメリカ人の独立と活力の基礎は、この種の冒險的な (hazardous) 自由——この種の解放性である」と述べ 393 U.S. at 508-09、とするアメリカ的民主主義觀が存在している。

(28) *Fraser*, 478 U.S. at 681 (quoting *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68, 77 (1979)).

(29) *Id.* at 681.

(30) 「れば、*Tinker* 判決における反対意見として現れていた、学校教育のなかにおける「生徒の表現の自由」の位置付けところの問題」への Black 裁判官流の理解が、*Fraser* 判決においては法廷意見として登場しておた、という具合にいい表すことにぞれよ。

(31) 久保田あね子「*Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (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らむかれた例」〔1971-2〕アメリカ法〔一九頁、一一一頁—一一二頁 参照。〕

### む　す　び

以上のアメリカ合衆国最高裁判所判例の分析を要するに、「学校における子どもの表現の自由」の制限をめぐつて生起する問題を検討するにあたつては、次の諸点に留意する必要がある。

第一に、学校の生徒は、必ず、「子供」であるが故に表現の自由を制限され、それに加えて、「学校」という場に身を置くが故の制限を受ける、という具合に二重の意味で表現の自由を制限される。

第二に、子どもは、心身共に未成熟であり、判断能力が不十分であるため、各種の社会的害悪から保護される必要がある。しかし、その反面、子どもは、発達の大きな可能性を秘め、試行錯誤を重ねながら、多くのことを学んで、成長してゆく存在であり、自由を認められることがまた必要である。したがつて、子どもの表現の自由をめぐる問題を検討するに際しては、子どもは保護の対象に過ぎず、子どもにとって表現の自由は意味のないものと決めつけてしま

まうのではなく、子どもにとつて表現の自由がもつ（成人の場合とは異なる）意義を考えてみる必要がある。

第三に、子どもにとって、表現の自由は、主として手段的な意義を有する。すなわち、将来自治を担つてゆくため、あるいは、将来よりよく自己表現を行い、よりよい自己実現の可能性を探つてゆくための、言わば実地訓練のために、子どもは、表現の自由を保障されなければならない。子どもの表現の自由は、このように主として手段的な性格を有するため、成人の場合には認められない制限が課せられる場合がある。しかし、子どもの表現の自由は、成人の表現の自由の基盤を成すとも言え、子どもの表現の自由の安易な制限は許されず、当該表現行為を子どもの自由にまかせることにより得られる利益とそれを規制することによって得られる利益との慎重な比較較量が要請される。

第四に、教育委員会は、学校の管理・運営上広い裁量を認められなければならないが、その裁量は、絶対的なものではなく、生徒および親の憲法上の権利ないし自由との関係における一定の制約を伴う。

第五に、表現の自由を含む、学校における子どもの権利の制限を論ずるにあたっては、親の教育の自由もまた考慮に入れる必要がある。

最後に、学校において子どもは、学校環境の特別な性質に照らして、表現の自由を保障される。この面からの生徒の表現の自由の制限を考える場合、まず、学校制度の目的・役割等との関係において、生徒の表現活動がどのように位置付けられるか、を明らかにしなければならない。それによって、生徒の表現の自由の限界を画定する上で学校環境の特質とされる各要素を斟酌すべき程度に差異が生じ、いかなる場合に生徒の表現活動が学校の教育活動の妨害とみなされるかという点についての判断も異なってくる。

「」まで、アメリカ合衆国の連邦最高裁判所の判例を素材として考察を行つてきたが、わが国における同様の問題を考えるにあたつても、第一点から第三点および第五点はそのまま妥当すると思われる。第四点については、合衆国とわが国とでは学校制度の具体的な内容に相違があるものの、学校業務の管理・運営上個々の学校に認められるべき裁量と生徒および親の権利との調整という問題をわが国において検討する場合にも、同様の考え方ができるのではないかと思われる。第六点についても、合衆国とわが国とでは公立学校の目的・役割などの面で違いがあるかもしれないが、このような問題の捉え方自体は、わが国の問題を考える上でも必要であり有用でもあろう。<sup>(1)</sup>

「子どもの権利条約」の中において明文で保障されることによつて、子どもにとつても、表現の自由が重要な権利であることが改めて確認されたと言えよう。そして、子どもは日常生活のうちかなりの部分を学校で過ごすのであるから、学校において子どもの表現活動がどのように扱われるかということが、同条約による子どもの表現の自由の保障を実現してゆく上で大きな意味を持つことになる。

現実に学校において子どもの表現の自由をめぐつて起つた具体的な問題の解決は、結局のところ、個々の事例ごとの具体的事情に応じた慎重な判断にまつことになるとわざるを得ない。しかし、それでも、その場合になされる利益較量が適正なものとなることを期待するためには、さらには、「子どもの権利条約」による「子どもの表現の自由」の保障を單なる御題目に終わらせず現実のものとしてゆくためには、子どもにとつて表現の自由の保障が有する意義、および、学校制度の目的と生徒の表現の自由の関係といった、判断の前提となる事項を前もつて明らかにしておくことが必要であるし、また、重要なのである。

(1) 本論に続き、本論を補足する意味で補論と題して、わが国の最高裁判所が「学校における子どもの表現の自由」をめぐつて生じた紛争を扱った、いわゆる「内申書訴訟」判決を取り上げ、その概要を紹介した上、本論において提示した観点から若干の論評を加えたい。

### 〔補論〕「内申書裁判」をめぐって

筆者は、『本論』においては、主にアメリカ合衆国の判例を素材として「学校における子どもの表現の自由」について考察を行つた。ここでは、わが国の裁判所が「学校における子どもの表現の自由」に関する事件に取り組んだ代表的な判例である、いわゆる「内申書裁判」の最高裁判所判決の概要を紹介した上で、『本論』で提示した観点から若干の論評を加えたい。

#### 最高裁昭和六三年七月一五日第一小法廷判決

(昭和五七年(オ)第九一五号損害賠償請求事件)

(判例時報一二八七号六五頁、判例タイムズ六七五号五九頁)

【事実の概要】 東京都千代田区立麹町中学校の生徒であつた原告（被控訴人・上告人）は、高校進学を希望し、昭和四六年二月から都立第二六群および私立全日制普通科四校を受験したが、いずれも不合格となつた。

高校への入学者の決定は、学力検査の成績および中学校長の作成提出する生徒の調査書（内申書）等に基づいて行

わるのであるが、原告の受験の際に各校へ提出された調査書の「行動及び性格の記録」欄のうち「基本的な生活習慣」、「自制心」および「公共心」の三項目がC（特に指導を要するもの）と評定、記載された上、その備考欄等に、おおむね、「この生徒は、二年生のとき、校内において麴町中全共闘を名乗り、機関紙砦を発行した。学校文化祭の際、文化祭粉碎を叫んで他校の生徒とともに校内に乱入し、屋上からビラをまいた。大学生ML派の集会に参加している。学校当局の指導説得をきかないでビラを配つたり、落書きをした。」と記載された。さらに、その「出欠の記録」欄中の欠席の主な理由として、表現の詳細は明らかではないが、「風邪、発熱、集会に参加して疲労のため」という趣旨の記載がなされていた。

また、学校側は、卒業式にあたって、混乱を避けるため、原告ほか一名の分離卒業式を行うことを決定した。しかし、原告はこの決定に納得せず、通常の卒業式に出席しようと、式当日母に付き添われて登校したところ、数名の教師によりむりやりに教室まで運ばれ、式終了まで身柄を拘束された。

そこで、原告は、高校不合格の原因は、調査書中の原告の思想・信条に関する記載内容にあり、恣意的に行われた本件調査書作成提出行為は、憲法一九条・同二六条・教育基本法二条に違反した教育評価権の濫用による進学妨害であり、また、分離卒業式および卒業式当日の加害行為も不法行為にあたると主張して、東京都千代田区を相手取り、国家賠償法一条・三条に基づき、（各不法行為につき一五〇万円、計三〇〇万円の）損害賠償請求の訴えを起こした。

第一審（東京地判昭和五四年三月二八日 判時九二一号一八頁）は、内申書関係では、本件調査書の記載と各高等學校不合格との因果関係・調査書作成提出行為の違法性・調査書を作成提出した校長の過失をいずれも肯定して、慰

謝料として一五〇万円を、分離卒業式関係では、分離卒業式の挙行は適法としたが、卒業式当日の教員らによる身体の拘束を違法とし、慰謝料として五〇万円を相当として、合計二〇〇万円の損害賠償の支払いを命じた。

これに対し、第二審（東京高判昭和五七年五月一九日 判時一〇四一號二四頁）は、内申書関係では、本件調査書の記載が事実に反することは言えないとして、本件C評定の判断にあたっての校長の裁量権の行使の違法性・本件調査書の記載と被控訴人の入試不合格の間の相当因果関係とともに否定し、損害賠償請求を斥けた。一方、分離卒業式関係では、分離卒業式を行ったことの違法性は否定したもの、身体の拘束等については不法行為と認め、精神的苦痛に対する慰謝料として一〇万円の支払いを命じた。

### 【判旨】 上告棄却。

#### (1) (憲法一九条違反の主張について)

本件調査書の備考欄と特記事項欄の記載、および、欠席の主な理由欄の記載はいずれも、「上告人の思想、信条そのものを記載したものでないことは明らかであり、右の記載に係る外部的行為によつては上告人の思想、信条を了知し得るものではないし、また、上告人の思想、信条自体を高等学校の入学者選抜の資料に供したものとは到底解することができない」から、憲法一九条違反の主張は、その前提を欠き、採用できない。

なお、「その選抜の資料の一とされる目的に適合するよう生徒の学力はもちろんその性格、行動に関しても、それを把握し得る客観的事実を公正に調査書に記載すべきであつて、本件調査書の備考欄等の記載も右の客観的事実を記

載したものである」。

(2) (憲法二条違反の主張について)

「表現の自由といえども公共の福祉によつて制約を受けるものであるが（最高裁昭和五七年（行ツ）第一五六号同五九年一二月一二日大法廷判決・民集三八卷一二号一三〇八頁参照）、前記の上告人の行為は、原審の適法に確定したところによれば、いざれも中学校における学習とは全く関係のないものというのであり、かかるビラ等の文書の配布及び落書きを自由とすることは、中学校における教育環境に悪影響を及ぼし、学習効果の減殺等学習効果をあげる上において放置できない弊害を発生させる相当の蓋然性があるものということができるのだから、かかる弊害を未然に防止するため、右のような行為をしないよう指導説得することはもちろん、前記生徒会規則において生徒の校内における文書の配布を学校当局の許可にからしめ、その許可のない文書の配布を禁止することは、必要かつ合理的な範囲の制約であつて、憲法二条に違反するものでないことは、当裁判所昭和五一(オ)年九一七号同五八年六月二二日大法廷判決（民集三七卷五号七九三頁）の趣旨に徴して明らかである。したがつて、仮に義務教育課程にある中学生について一般人と同様の表現の自由があるものとしても、……調査書には、入学者の選抜の資料の一とされる目的に適合するよう生徒の性格、行動に関しても、これを把握し得る客観的事実を公正に記載すべきものである以上、上告人の右生徒会規則に違反する前記行為及び大学生M.L派の集会の参加行為をいざれも上告人の性格、行動を把握し得る客観的事実としてこれらを本件調査書に記載し、入学者選抜の資料に供したからといって、上告人の表現の自由を侵し又は違法に制約するものとすることはできず、所論は採用できない。」

(3) (憲法二六条・一二三条違反の主張について)

「本件調査書の備考欄等の記載は、上告人の思想、信条そのものの記載でもなく、外部的行為の記載も上告人の思想、信条を了知させ、また、それを評価の対象とするものとはみられないのみならず、その記載に係る行為は、いずれも調査書に記載して入学者の選抜の資料として適法に記載し得るものである」から、所論違憲の主張は、その前提を欠く。

また、「本件調査書の記載による情報の開示は、入学者選抜に関する特定小範囲の人に対するものであって、情報の公開には該当しないから、本件調査書の記載が情報の公開に該当するものとして憲法一二三条違反をいう所論は、その前提を欠き、採用することができない。」

【評釈】

本件においては、「表現の自由」に関するもの以外にも学校における子どもの権利をめぐる重要な問題が提起されている<sup>(2)</sup>が、ここでは「表現の自由」に焦点をしぼり、『本論』において示した観点から一審・二審も含め判決の内容を検討してみたい。

まず、第一審判決が次のように述べていることに注目しなければならない。

「教育の目的が生徒の人格の完成をめざし（教基法一条）、思想、信条により差別されるべきでない（同法二三条）とされていることいかんがみれば、公立中学校においても、生徒の思想、信条の自由は最大限に保障されるべき

であつて、生徒の思想、信条のいかんによつて生徒を分類評定することは違法なものというべきである。また、生徒の言論、表現の自由もしくはこれにかかる行為も、教育的目的にかんがみ最大限に尊重されるべきであるから、右行為が生徒の精神的発達に伴う自發的な行為であるときには、当該学校の正常な運営もしくはその教育環境が破壊されるおそれがあるなど学校側の教育の場としての使命を保持するための利益が侵害されるおそれのある場合は格別そうでないかぎり、右行為を行動及び性格の点においてマイナスの理由とすること、もしくはかかる要因として評価することは、違法な理由もしくは基準に基づく評定として許されないものというべきである。

第一審判決は、このように述べて、生徒の人格の完成という学校教育の目的から出発して、中学校において生徒の言論・表現の自由が最大限に尊重されるべきであるという結論を導き出している。すなわち、そこには、同判決が学校教育の目的との関係において生徒の言論・表現活動がどのような位置付けを与えるかということを考え、それを積極的に位置付けた上で、公立中学校における「生徒の言論・表現の自由」の限界を探つてることが見て取れるのである。

また、右の引用部分において、同判決が「生徒の言論・表現の自由」の限界を定める基準を提示する際に、「右行為が生徒の精神的発達に伴う自發的な行為であるときには」という限定を加えているところからは、子どもにとって表現の自由が持つ意義は、それが子どもの精神的発達に役立つところにある、と同判決が考えていることがうかがわれる。すなわち、この部分から同判決が、子どもの表現の自由の、成人の場合とは異なる、手段的な意義を認識していることが見て取れるのである。しかも、そこから単純に子どもの場合は成人の場合と異なり表現の自由が広く規制

されても仕方ないと考えるのではなく、むしろその手段的意義を重視しその最大限の尊重の必要性を説いているのである。

そして、このような特徴を持つ判断基準を本件の事実関係に適用した結果はとすると、「……原告の行為 자체により、直接もしくは多数の同調者が出てるなどして、本件中学校の教育活動自体に混乱支障を生ぜしめたとまで認めるることはできない。」「そうだとすれば、原告の前記行為は、前記説示のとおり中学生として真摯な政治的・思想・信条に基づく言論、表現の自由にかかる行為であり、本件中学校側の教育の場としての使命を保持するための利益を侵害したものとはいえないから、原告の右行為を『自省心』及び『公共心』の項においてマイナスの理由とし、またその要因として評価することは許されないものというべきである」ということになったのである。

以上のような本件の第一審判決は、学校における子どもの表現の自由の保障に関して筆者が『本論』で示した観点からすれば、非常に興味深く、注目すべき内容となっているのである。

しかしながら、控訴審判決さらには上告審判決になると、判断はこれとは異なってくる。

まず、控訴審判決は、本件調査書の備考欄等の記載が、「被控訴人の思想信条そのものを問題とし、これにマイナスの評価を加えたものでなく、被控訴人の中学生としては明らかに異常な行動面を問題としたものであることはその記載自体に照らして明らかであるところ、特定の思想信条が思想信条にとどまる限り、これを理由として教育上の差別取扱いをなしえないことはもちろんであるが、仮りにそれが一定の思想信条から発したものであるとしても……被控訴人が……生徒会規則に反し、校内の秩序に害のあるような行動にまで及んで来た場合において、中学校長が高等

学校に対し、学校の指導を要するものとして、その事実を知らしめ、もつて入学選抜判定の資料とさせることは、思想信条の自由の侵害でもなければ、思想信条による教育上の差別でもない」との判断を示した。

このように第一審判決と控訴審判決とで判断が別れた原因を考えてみると、それは、ひとつには、第一審判決が、先の引用から明らかのように、学校における生徒の主体性をできる限り尊重しようとしているのに対し、控訴審判決は、「中学校生徒の学校に対する学習権とは本質的に受動的な学校側あるいは教師側に協調しつつ教育を受ける権利」であるとして、生徒をもっぱら受動的な学習者とみなしている、ということではないかと思われる。

最後に、上告審判決についてみてみると、その判旨からは、「学校当局は、当該表現活動を許すことにより、中学校における教育環境に悪影響を及ぼし、学習効果の減殺等学習効果をあげる上において放置できない程度の弊害が生ずる相当の蓋然性があると認められる場合には、その弊害発生の防止のために必要かつ合理的な範囲で、生徒の表現活動を制限することが許される」との基準を読み取ることができよう。そして、見方によつては、この基準は、生徒の表現の自由を十分に保護しようとするものと見えなくもないかもしれない。しかし、この基準のなかの「相当の蓋然性」という文言は非常に漠然としており、この基準が実際の適用において、生徒の表現の自由を最大限保護する方向へ作用するか、それとも、過剰に規制する方向へ作用するかは、結局のところ、この基準の適用者が、筆者が『本論』の結論に掲げた諸点について、どのような考え方を持っているかにかかることになると思われる。

かような見地から本判決を見た場合、以下の二点から考えて、この基準が学校における子どもの表現の自由を十分に保護しようとする方向へ作用することは、たいして期待できないのではないか、と思われる。

まず、最高裁判所は、「上告人の行為は、……いずれも中学校における学習とは全く関係のないもの」であると即座に決めつけている。この点については、二審判決同様、最高裁判所は、学校における子どもの主体性は重視せず、生徒を単に諸教科の受動的な学習者としてしかみていないことの表れではないだろうか。

次に、最高裁判所は、「かかるビラ等の文書の配布及び落書き自由とする」とは、中学校における教育環境に悪影響を及ぼし、……<sup>(4)</sup>」と言うだけで、その教育環境の特性が具体的にどういうものであるかということについては言及していない。学校は教育の場であるから、学校が生徒の教育という使命を果たす妨げとなる限りで、生徒の行動が規制を受けるということ自体は当然であるが、学校教育が達成しようとする目的が何であり、当該生徒の行為によってその達成がどのように妨げられるかということを考えずに、学校は教育の場であるという一事だけで生徒の行動の制限を正当化してしまうなら、生徒の自由の過度の制限につながってしまうおそれがあるのではないだろうか。そうであるとすれば、学校における子どもの権利の制限について考える場合には、あらかじめ学校という環境の特徴を明らかにしておく必要があるうし、生徒の表現の自由について言えば、学校教育の中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も考察しておく必要があるだろう。

第三に、「仮に義務教育課程にある中学生について一般人と同様の表現の自由があるものとしても」という言い回しをしているところから、最高裁判所が、本来子どもには成人と同程度の表現の自由の保障は認められない、ということを示唆しているように思われるが、本判決ではそれだけで片付けられ、子どもの表現の自由についてさらに踏み込んだ考査は行われていない。確かに、心身の成長・発達の最も盛んな時期にある子どもにとって表現の自由の保障

が持つ意義は、成人にとつてのそれとは異なる部分があり、場面によつては、成人であれば認められないような制限が子どもの表現活動についてだけは認められるということはありうる。しかし、だからといって、子どもの表現の自由の保障の程度は、常に成人のそれよりも低いと決めつけてしまうのは短絡的であろう。成人の場合とは違う意味であつても、子どもにとって、表現の自由の保障が成人の場合に劣らず重要であるという場面もありうるはずである。したがつて、学校における子どもの表現の自由の規制の可否について考える場合には、まず前提として子どもにとつて表現の自由の持つ意義を明らかにしておいて、そこから個別の規制の正当性を慎重に検討してゆくべきであり、そうでなければ、子どもの表現の自由を不当に制限してしまう危険性が高くなるであろう。

学校において生徒の表現活動がまったくの無制限に許されなければならないなどということはもとよりあり得ず、教育にふさわしい環境を維持するためには一定の制限は当然必要不可欠である。（詳細な事実関係の分析をしなければ断定はできないが、私見では、本件で問題となつた生徒の行動も、訓戒等懲戒処分の対象になりうるものであると思われる。）しかしながら、他方において、学校における子どもの表現活動は、子どものすることだから、または、教育の妨げになるから、ということだけで簡単に制限されたり禁止されがちである、ということも忘れてはならない。

生徒の表現活動の自由の限界を一律に確定することは困難であり、結局のところ問題となる表現活動ごとに具体的な事情を勘案して許否を決しなければならないということにならう。その意味で、最高裁判所が示した、生徒の表現活動の規制の合憲性審査基準自体にあいまいさが残ることはやむを得ない面があろう。そこで、学校において子どもの

表現活動の規制が過剰なものとなるのを防いで、子どもの表現の自由を十分に保護するための鍵となるのは、その審査基準を適用して、問題になつて いる生徒の表現活動が「教育環境に悪影響を及ぼし、学習効果の減殺等学習効果をあげる上において放置できない弊害を発生させる相当の蓋然性」があるかどうかを決するにあたつて、具体的にどのような要素をどのように考慮すべきであるかということをあらかじめ明らかにしておく、ということなのである。そういうことによつて、少なくとも生徒の表現の自由が不当に制限される可能性はかなり低くなるであろう。

「子どもの権利条約」による「子どもの表現の自由」の保障を現実のものにしてゆくためにも、今後の判例のなかにおいて、学校における子どもの表現活動の規制の合憲性審査基準を明確にすることだけでなく、その基準を実際に適用する場合に考慮すべき諸要素を明らかにするとともにそれらの要素それぞれについての探求を深めてゆくことが期待される。

- (1) 子どもの表現の自由に関するわが国の判例の動向について、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）一一三—一八頁〔吉岡直子 執筆〕参照。
- (2) 内申書裁判最高裁判所判決の評釈として、成嶋隆「内申書裁判最高裁判決をめぐって」ジュリスト九一九号六三頁（一九八八年）・野坂泰司「内申書の不利益記載と生徒の学習権」法学教室九八号七四頁（一九八八年）・中村睦男「学校教育法施行規則五四条の三に基づく調査書（高校入試の際のいわゆる内申書）の記載が生徒の思想信条の自由や表現の自由を侵害するものではないとされた事例——麹町中学内申書事件上告審判決」判例時報一二三〇二号一八六頁（判例評論三六三号三二頁）（一九八九年）・森田明「内申書における不利益記載と生徒の人権——内申書裁判」兼子仁編『教育判例百選（第三版）』〔別冊ジュリスト一一八号〕二八頁（一九九二年）参照。
- (3) 成嶋・前掲評釈六八頁は、表現の自由の持つ意義は、「表現という精神活動が個人人格の発展にとって不可欠であり、ま

た今日の社会において表現の自由は民主主義的政治過程を支える重要な要素でもある」ところにあるとし、「表現の自由のもつそのような意義は、未成年者においても成人となんら異なるものではなく、したがって表現の自由の享有主体として未成年者を除外する理由はない」と述べ、成人の場合も子どもの場合も、表現の自由を保障する意義は異ならない、ということを強調している。

(4) 中村・前掲評釈 判例時報一八九一九〇頁（判例評論三五一三六頁）参照。

野坂・前掲評釈七六頁は、「法官がここで、未決拘禁者の新聞閲読の自由の制約を合憲と判示した最大判昭和五八・六・一二民集三七卷五号七九三頁を援用していることは、最高裁がこの問題を、教育関係的にというより管理関係的にとらえていることをうかがわせるものである」と指摘する。

(5) 森田・前掲評釈二九頁 参照。