

Title	アメリカ公立学校における生徒の表現の自由（二・完） : Morse v. Frederick 判決の分析を中心に
Author(s)	田中, 佑佳
Citation	阪大法学. 2013, 63(1), p. 105-126
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67918
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

アメリカ公立学校における生徒の表現の自由（二・完）

——Morse v. Frederick 判決の分析を中心に——

田 中 佑 佳

はじめに～本稿の目的～

第一章 アメリカにおける「子ども」「生徒」と表現の自由に関する判例

第一節 「子どもの人権」「生徒の人権」と表現の自由への規制

第二節 生徒の表現の自由に関する判例とその評価

第二章 Morse v. Frederick 判決の分析

第一節 Morse v. Frederick 判決の内容（以上、六二巻六号）

第二節 Morse v. Frederick 判決の評価

第三節 Morse v. Frederick 判決後の下級審の動向

第四節 生徒の表現の自由への規制に対する判断枠組み

おわりに～今後の展望～（以上、本号）

第二節 Morse v. Frederick 判決の評価

本判決もまた、学校側の権限を広く認めるという点において、Fraser 判決、Hazelwood 判決の流れを汲んだ判

決と考えられるが、本判決には、批判的な評釈が多く見られる。⁽¹⁰⁾ その内容につき、以下に述べる。

(一) 法廷意見への批判 1 「見解に基づく規制」の許容

この点は Stevens 判事も反対意見において指摘しているが、見解 (viewpoint) に基づく規制は、第一章第一節で概観したとおり、原則として憲法上許されず、違憲と推定され最も厳格な審査に服する。見解に基づく規制の禁止は、修正第一条の問題の核心であり、このことは、学校という環境においても妥当するものである。⁽¹¹⁾ しかし、本判決は、当該横断幕が混乱を招く、あるいは不適切な場所で掲げられたからではなく、それが違法な薬物使用を唱道するものとの判断が合理的という理由で校長の規制を許容した。結果として、薬物を支持するすべての言論を禁止するとも読める考え方を示し、明らかに特定の言論を規制のターゲットにした。

この点、一つの考え方として、ある論者は、学校における内容 (content) に基づく規制は、教育目的達成のために絶対的に必要なものと主張する。その理由は、学校の役割は価値の教え込みであって、学校の是認する価値に反する生徒の言論に対する規制は、生徒が正しいメッセージを受け取るために重要であるというものであり、この見解によれば、学校にはかかる規制への絶対的とも言える権限が認められることになる。⁽¹²⁾ 別の考え方として、ある論者は、確かに Tinker 判決は教育のために必要な規律を妨げる言論を規制する必要性、そして学校内では他のパブリック・フォーラムにおけるよりも言論を制限することを認めていると捉え、ある程度の生徒の言論に対する規制の必要性そしてある程度の内容に基づく規制の必要性を認めるが、裁判所は、規制が見解による規制にならないように慎重な考察を行うべきだと主張する。⁽¹³⁾

生徒の言論の自由が問題となった先例についていえば、これまでの先例が内容に基づく規制についての問題を含

んでいたことは確かである⁽¹⁴⁾。しかしながら、Tinker判決においては、最高裁は、生徒の言論に対する規制は表現の方法、態様に基づいて行うべきとし、判決は、当該生徒の言論の政治的な内容に敬意を示すものではないとした上で、当該事件における腕章の着用が実質的な混乱を招くものではないから、これを禁止することは、生徒の修正第一条の権利を侵害することになると判示した⁽¹⁵⁾。また、ここでは、内容に基づく規制を許容することへのためらいと、学校が「全体主義の飛び地」になることへの懸念を明らかにしていた。また、Fraser判決においては、最高裁は、Fraserは学校が主催する集会において一四才を含む六〇〇人の生徒の聴衆に向けて発言した点を指摘することによって、Fraserの言論の方法、文脈を問題として示唆した⁽¹⁶⁾。特に、Fraser判決では、学校の集会是下品な言論のための場ではないと述べ、さらに、教育委員会は学校の集会、教室においてどのような言論方法が不適切かを決定することができる⁽¹⁷⁾と述べた。そして、教職員による規制は許容されるが、「本件における規制はいかなる政治的見解とも関連しない」ということを確認している点からも、見解に基づく規制を許容するものではないとする姿勢が読み取れる。

この点、最高裁はHazelwood判決において、学校が後援する言論については、教職員は、正当な教育上の関心に基づく合理的な審査によって、生徒の言論の形態と内容に対する権限を行使しても表現の自由を侵害することにほならないと判示したため、学校が後援する生徒の言論に対する、見解に基づく規制を許容したかどうかは不明瞭であった⁽¹⁸⁾。そのため、Hazelwood判決後、控訴裁判所ではこの解釈についての意見が分かれ、同判決を見解に基づく規制を許容した判決であるとみなし、見解に基づく規制を許容する判断を下すもの、同判決を見解に基づく規制を許容した判決ではないとみなし、見解に基づく規制を許容しないとするものが存在した⁽¹⁹⁾。このように、下級審においては意見の相違がみられたものの、これまでの判例が学校の後援を受けない生徒の言論への

見解に基づく規制を直接には認めてはこなかった中で、本判決はこれを許容したのである。

(二) 法廷意見への批判② 校長の合理的判断による「見解に基づく規制」の許容

第一の批判と関連することであるが、本来ならばかかる言論規制に対しては厳格な基準が適用されるべきであるにもかかわらず、校長の合理的判断に依拠する形でこれを許容したため、最高裁がいかなる合憲性審査基準を採用したかが不明瞭ということである⁽¹²³⁾。この点、Frederickの言論規制を正当化するために、薬物使用を防止することが実に重要で、おそらくやむにやまれぬ政府の利益とみなされると判断した法廷意見が、修正第四条のケースに強く依拠していることから、修正第四条の合理性の審査と極端に類似したものを採用したとの主張がある。そして、この論者は、修正第四条における合理性の審査は生徒の修正第一条の権利を検討するためのテストとして用いられたことはなく、これに基づいても見解に基づく規制を許容する判例は存在しないのであって、これに強く依拠し校長の行為を合理的と判断した法廷意見は、見解の中立性 (viewpoint neutrality) の例外を作るものと批判する⁽¹²⁴⁾。

また、Hazelwood判決は、言論を「生徒の個人的言論」と「学校が後援する言論」に区分し、前者にはTinker判決の基準が、後者には教育者による合法的な教育的関心に基づく合理的な基準が適用されるという領域区分論を提示した。この点、Morse判決でのFrederickの言論はHazelwood判決でいう「学校が後援する言論」ではないにもかかわらず、その判断基準を見てみると、学校が合憲的に生徒の言論を規制しようと判断するため、教職員の合理的判断に依拠したHazelwood判決と同様に、校長の主観的な判断に依拠した。それゆえ、実質的には、学校が後援する言論に適用されるべき基準を、生徒の個人的な言論であるFrederickの言論に拡大適用したものである、との批判がなされる⁽¹²⁵⁾。このように本判決の審査基準は非常に不明瞭なものである。

(三) 法廷意見への批判 3 生徒の表現の自由に関する法理の混乱

第三に、本判決が *Fraser* 判決、*Hazelwood* 判決に続く *Tinker* 判決の第三の例外を創造したこと、そしてその法理の曖昧さから、生徒の表現の自由に関する法理をさらに混乱させたという批判がある⁽¹²⁷⁾。

法理の曖昧さは、特に、本判決の射程の不明瞭さと関連する。たとえば、本判決の射程を明確に非政治的、非宗教的な言論に限定しなかったことにより、その言論が違法な薬物使用を唱道すると合理的に判断できる場合にはすべて、教職員による言論規制が許容されるとも考えられ、反対意見も指摘するように、違法な薬物を唱道する、政治性を有した生徒の言論は保護されるかという問題を残した⁽¹²⁸⁾。また、今後、生徒にとって重大な危険を生じる可能性を有する他の言論の場合（たとえば、未成年による、運転、喫煙、ギャンブル、性的行為、妊娠等⁽¹²⁹⁾）についても、かかる行為を防止することが、憲法上の審査を通る十分な正当化根拠であると考えれば、学校側の合理的な判断によって規制を可能にするものである。結果として、妊娠のように違法ではない場合でも、下級審が本判決の射程を、多くの人が生徒にとって有害と考えることにまで拡大解釈する余地を残している。

また、本判決の法廷意見、同意意見の誰も、*Tinker* 判決が言論規制の理由としてあげる「他人の権利の侵害」という文言を用いず、何ら議論がなされなかった⁽¹³⁰⁾。この議論の省略は、「他人の権利の侵害」は *Tinker* 判決の一つの独立した法理であるという認識に混乱をもたらすのみで、かかる法理についての指針を提示できなかった⁽¹³¹⁾。

また、これまで最高裁は、明らかに学校「内」で起きた生徒の言論活動に対する規制が問題になったケースを扱ってきた。この点 *Morse* 判決では、公道という学校「外」の場所で起きた生徒の言論という点に留意が必要となる。当該言論を先例のように学校内で起きた生徒の言論活動と同様に捉えるためには、これが学校の「後援する (sponsored)」あるいは「公認した (authorized)」活動における言論とみなす必要があり、この点については最

高裁判事の多くが肯定していると思われるが、実際には聖火リレーの間、多くの生徒に対する監視はほとんどないし全くなされていなかったという状況もあり、実質的にそのようにみなすことが妥当かについては疑問も残る。⁽¹³²⁾

(四) 他の意見への評価

法廷意見以外の意見にも、批判的評価がある。たとえば、親代わり論が公立学校に適用されると主張し、学校における生徒の権利を否定した Thomas 判事の同意意見に対しては、彼は自身の主張を正当化するために一九世紀から二〇世紀初めの多くの州の判決——修正第一四条を通じて修正第一条が州に適用されると考えられるようになる前になされた——を引用したが、公立学校に親代わり論を適用する連邦最高裁の判決を引用できていない、⁽¹³³⁾ 生徒もまた自己を表現する自律的な権利を有しているにもかかわらず生徒の言論の重要性を過小評価し、生徒の言論を規制する政府の利益を過大評価しているといった批判がある。⁽¹³⁴⁾ また、Aliho 判事の同意意見は、社会性、政治性を有しない違法な薬物を唱道する言論のみに、法廷意見の射程を限定しようとした点は評価されるが、そうすると、なぜ生徒に危険性をもたらす多数の他のテーマから、薬物だけが識別されるのかという問題が生じてしまう。また、彼のいう政治的、社会的言論とは何かが明らかにされていないこともあり、必ずしも説得性のあるものとはいえないであろうとの批判がある。⁽¹³⁵⁾ 加えて、反対意見を執筆した Stevens 判事にも、多数意見の問題点を的確に指摘するものであるが、そのほとんどが多数意見の問題点を述べるだけのもので、生徒の言論が問題となる場合に取るべき分析枠組みを提案しようとするものではない、との批判がある。⁽¹³⁶⁾

第三節 Morse v. Frederick 判決後の下級審の動向

Morse 判決は、前節で見たように多くの問題点を有している。さらに、本判決は意見が五つに分岐しており、その後の下級審が本判決の法理を拡大して解釈・適用するといったことが考えられた。実際のところ、Morse 判決が出された年における下級審の本判決に対する解釈は様々であった。たとえば、ある中学生が数学の教師を拳銃で撃つ夢について書いたノートが教室で取り上げられ、これを読んだ教師がこの事実を校長に知らせ、生徒が停学処分と学校からの除籍処分を受けた事案である *Boim v. Fulton County School District* ⁽¹³⁷⁾ については、Tinker 判決の有効性を肯定するためだけに Morse 判決を引用することとなり、Tinker 判決の基準を適用した。また、ある中学生が授業中に、クラスメイトに対して、「英語の教師を殺せ」との文言を、弾丸を人の頭に向けて発砲するのを表現したアイコンと共に、インスタントメッセージで送ったとして、生徒が一学期間の停学処分を受けた事案である *Wisniewski v. Bd. of Educ. of Weedsport Cent. Sch. Dist.* ⁽¹³⁸⁾ 野球選手が、所属する野球チームのコーチに反抗するよう請う書類を配布したためにチームから除籍された事案である *Lowery v. Euverard* ⁽¹³⁹⁾ においても同様の判断がなされた。注目すべきは、これらの事件においては、Tinker 判決の実質的混乱の基準によって、学校側に有利な判断がなされたということである。

また、Morse 判決と同じ第九巡回区連邦控訴裁判所の *Harper v. Poway* ⁽¹⁴¹⁾ のように、「他の生徒の権利の侵害」という Tinker 判決の第二の基準を用いて、同性愛を攻撃する言葉を書いたTシャツを禁止できるとするものもあった。

一方で、Morse 判決を非常によく分析し検討した事案である第五巡回区控訴裁判所の *Ponce v. Socorro Independent School District* ⁽¹⁴²⁾ においては、Morse 判決を用いて、学校環境にとって「特別な危険」のある生徒の言

論規制を許容した⁽¹⁴⁾。これは、ある高校生が自分のノートに、自分の学校で Columbine 方式の攻撃を実行したいという願望を書いたため、生徒はこれをフィクションと主張したが、これは生徒と学校の安全に対する「暴力主義的脅迫」であるという教頭の判断に基づき、生徒を三日間の停学処分にし、別の教育プログラムに置いた事案である。控訴裁判所は、Morse 判決と Alio 判事の同意意見に照らして、本件における学校側の規制は許容されると判示した⁽¹⁵⁾。本判決において判事は、Morse 判決を、薬物使用を唱道する言論は害悪を助長するがゆえに本質的に保護されないと判断したものであると認識し、Morse 判決の下で、教職員はそれを防止することが実に重要で、おそらくやむにやまれぬ利益と認定されるだろう有害な活動についてのいかなる言論も、詳細な考察をせずして規制できると理解した⁽¹⁶⁾。なお、Ponce 判決は、前述の Boim 判決と Wisniewski 判決における脅威は大人に向けられたものであったために、Tinker 判決の基準のもとで厳格に審査されるものであり、Morse 判決と Alio 判事の同意意見が示唆したような、その表現が生徒にとつて有害であるかという審査には服さなかったと考えた⁽¹⁷⁾。Ponce 判決は、Alio 判事の意図するものとは異なる解釈だとの批判的評価がなされる一方で、肯定的に引用されることもあり、その後の裁判例に影響を及ぼしている⁽¹⁸⁾。

また、Morse 判決において最高裁は、少なくとも直接的には学校外の生徒の言論について検討していないが、インターネットにおける生徒の言論が、本判決を引用して規制される判決も見られる⁽¹⁹⁾。

以上、Morse 判決後の動向を概観したが、今後、下級審が生徒の表現の自由に関する判例法理に対して一貫性のない解釈をなしながら、審査基準の射程を拡大適用することが予想される。

第四節 生徒の表現の自由への規制に対する判断枠組み

こうした状況を踏まえ、Morse 判決を受けて生徒の表現の自由の法理を明確化するために具体的な枠組みの検討を行うものとして、Chemerinsky 及び Dickler の議論を紹介したい。

(1) Chemerinsky

Chemerinsky は、Morse 判決の法廷意見に批判的立場をとり、生徒の言論規制に関する望ましい基準を述べた Tinker 判決以降、これに関する最高裁の判断は、生徒の表現の自由の意義を軽視して学校に対する過度の敬讓を示すもので、実質的には Tinker 判決の意義を没却しているとして、Tinker 判決の基準を復活させる形で適切な判断を行うアプローチを提案する⁽¹⁵⁾。

Chemerinsky の見解で強調されるのは以下の二点である。一つは、生徒の言論規制に対する憲法判断における、カリキュラムに関する言論とカリキュラム外の言論との区分の重要性であり、もう一つは、生徒の表現の自由の重要性である。そして、Morse 判決にみられるように最高裁の判断は、カリキュラム・非カリキュラムの区分を適切に描けていない点に問題があり、その改善のために、問題となっている言論が生徒の言論か学校の言論かという視点を踏まえて検討すべきだと述べる⁽¹⁶⁾。すなわち、学校は、生徒に教えることを選択するという点で幅広い裁量を必要とするものであり、最高裁も、政府が学校業務の管理、特にカリキュラムの選択において幅広い裁量を有していること⁽¹⁷⁾、政府が特定の見解を選択してこれを表出することに反対する修正第一条の主張を基礎づけるものはないことを繰り返し主張してきた⁽¹⁸⁾。カリキュラムは不可避的に政府の見解を反映する政府の言論であり、それが修正第一条の国教樹立禁止条項のような特定の限界を侵害しない限りは、それに反対する修正第一条の論拠は存在しない

と考えられる。しかし、学校が生徒に憲法の知識、尊敬、原理を教え込む重要な使命を有することを認識しながらも、⁽¹⁵⁾一方で、Tinker 判決における Fortas 判事をはじめ長く認識されてきた表現の自由の重要性を考慮すれば、授業で生徒に何を教えるかについての学校の選択——常に学校による主題と視点の選別を含む——が、生徒の言論規制を許容する形で用いられないよう調整する必要がある。⁽¹⁶⁾

以上を踏まえて、彼が提案するアプローチは以下のとおりである。生徒の言論規制の問題については、カリキュラムか非カリキュラムかを考察し——それにあたっては、政府の言論か生徒の言論かという点や生徒の言論の重要性を考慮しつつ検討すべきである——、カリキュラム外の生徒の言論規制の場合には Tinker 判決の基準が適用される。一方で、カリキュラム決定については、司法は学校の判断に敬讓すべき——おそらくこの場合、Hazelwood 判決の基準が想定されている——というものである。ただし、この視点からしても、Morse 判決、Tinker 判決とは違い、Hazelwood 判決における言論は、生徒が執筆し学校が発行する学校新聞に関連するものであるため区分が難しく、結果として学校新聞の扱いは、政府の規制根拠次第にならざるをえないとする。⁽¹⁸⁾

(1) Dickler

Dickler は、生徒の言葉のカテゴリーに注目し、生徒の表現の自由への規制に対する具体的な基準、「あらゆる生徒の言論に対する四段階テスト」(以下、四段階テスト)を提示する。

まず、Dickler の分析によると、Morse 判決は、Frederick の言論に対する規制について検討する際に、二段階テストの適用を示唆しているという。二段階テストとは、①問題となっている言論の合理的な読み方として、特にその言論が政治性を有するとみなすことができるかを検討し、もし言論に政治性がなく、かつ違法な薬物使用を唱

道していると合理的に判断できる場合は、裁判所は当該規制を是認すべきだが、②薬物に関連するメッセージでもその言論が政治性を有する場合、または違法な薬物使用を唱道すると合理的に判断できなかった場合には、Tinker 判決の「実質的混乱の基準」の検討に進むというものである。そして、二段階テストは、政治的な生徒の言論は非政治的な生徒の言論とは異なった手厚い保護を与えられるべきとの考えに基づいているため、Fraser 判決で問題となったような公教育が教化しようとする基本的価値に反する言論、Hazelwood 判決で問題となったような学校が後援する言論（以下、それぞれにつき Fraser 属、Hazelwood 属）には適用できず、二段階テストの前に、問題となる言論が、Hazelwood 属、Fraser 属かどうかを検討し、それぞれの審査に服すべきだと主張する。以上を踏まえて、Dickler は、すべての生徒の言論の規制について評価する健全な枠組みを創設することで近年の法理の混乱を解決し、裁判所が検討すべき憲法的問題の数、種類を減少させる利点があるとして、以下の四段階テストを提案する。⁽¹⁰⁾

第一段階

規制された言論が、Hazelwood 属か否かを検討する。もしそうならば、Hazelwood 判決の審査基準（教職員による正当な教育上の関心に基づく合理的な基準）の下で当該規制が許容されるかを判断する。許容されればテストは終了するが、当該言論が Hazelwood 属でない、または当基準では規制が許容されない場合、次の段階に進む。

第二段階

当該言論が Fraser 属か否かを検討し、もしそうならば、Fraser 判決の審査基準に服し、当該言論規制が許容されるかを判断する。もし許容されればテストはここで終了するが、当該言論が Fraser 属ではない、または当基準では規制が許容されない場合、次の段階に進む。

第三段階

前述の二段階テストの第一段階目の基準を適用する。当規制が許容されない場合、次の段階に進む。

第四段階

二段階テストの第二段階目、実質的混乱の基準を適用する。

(三) 小括

以上、Chemerinsky、Dicklerの見解を考察してきたが、ここで若干の検討を行いたい。まず、前述のように、公立学校における生徒の表現の自由に関する最高裁の法理が混乱をきたし、こうした状況を改善する理論が必要とされていたことを考慮すると、Chemerinsky、Dicklerの見解は、かかる需要に適ったものであるといえる。

Chemerinsky については、確かに、カリキュラム・非カリキュラムの区分が適切にできていない最高裁の現状を踏まえ、問題となる言論が政府の言論か、生徒の言論かを視点に入れるべきとの指摘は、先例の基準を明確化する上で一定の指針を与え、より言論保護的なアプローチを可能とするであろう。また、表現の自由の保護は、憲法そして彼らの権利を教えること、という学校教育の中核的な目的の達成を促進するものであり、あまりに学校の権限を重視して表現を制限することは、この教えに逆らうものだと認識も傾聴に値する。

しかし、彼も認識しているとおり、カリキュラム・非カリキュラムという区分は完全なものではなく、何がカリキュラムかという難問も生じる。学校新聞のように彼の見解でも区分が困難なケースにおいては、その規制根拠次第にならざるをえないという問題もある。その定義次第では、たとえ明らかな価値強制であっても、カリキュラム内であるとして学校への敬讓がなされうることになってしまう。また、彼は *Morse* 判決の事案は明らかにカリ

キユラム決定に関係ないとして *Tinker* 基準が妥当することを示唆しているが、聖火リレーでのテレビカメラに映ろうとした *Federick* の当該表現は、テレビという公共の電波を用いて、生徒のみならず学外の人間にさらされるものであり、当該言論が学校公認の言論だと他者に受け取られる可能性があったという点にも留意して、慎重に判断する必要があるように思われる。⁽¹⁰²⁾

次に、*Dickler* については、本基準は、生徒の表現の自由に対する規制についての判例理論を取り込んでいくという点で、先例とも整合性があるといえる。また、その第一段階に *Hazelwood* 判決の基準を設定することで、学校が後援する表現活動についてはパターンナリズムに依拠した緩やかな基準をとる一方で、生徒個人の言論については、民主主義的な機能を重視して、最も言論保護的と評される *Tinker* 判決の基準⁽¹⁰³⁾の下で厳格に審査するという内容であるから、学校側と生徒側双方への尊重が図られているといえる。さらに、この基準によれば、前述の政治性のある薬物に関する言論には実質的混乱の基準が適用されることとなり、一応の解決が図られる。

しかしながら、*Dickler* 自身も指摘するように、*Morse* 判決の不明確さのため、そして問題となる言論の性質が四段階テストのどの段階のカテゴリーに属するかといった判断は人によって異なるため、合理的な解釈の統一性を図ることは困難であり、本テストが必ずしも統一的な適用を保障するものではない。また、本テストが先例に大きく依拠しているため、先例の内容が明確にならなければ本テストの意義が失われる可能性がある。

おわりに――今後の展望――

以上、*Morse* 判決の分析を中心に、生徒の表現の自由の法理が当判決を受けてどのように展開してきたのかを考察した。結論的には、一部肯定できる面があるとはいえ、*Morse* 判決における生徒の表現の自由の法理は

不明瞭なものであり、その保障の程度、限界の判断は、その後の下級審にみられるように一貫性がなく、解釈、適用次第で *Tinker* 判決の意義を実質的に損なう形で展開されるといえるものであった。

Morse 判決における最高裁の判断には、一九九九年の *Columbine* 事件が影響を与えたという事情もある。アメリカにおける教育現場の实情も、今後の判決に影響を与えるであろう。当然、こうした事情ゆえ学校側の判断、裁量に敬讓を示すことは必要になるとも言えるが、筆者としては、結果として規制を許容することになっても、裁判所としては、生徒の表現の自由の意義を考慮し、生徒の表現活動への萎縮効果、下級審の混乱を防ぐため、とりわけ生徒の個人的な表現活動に対する規制には慎重なアプローチでのぞむべきだと考える。もしその場に応じた例外を認め続け、かつ、各基準の射程を明確にしなければ、生徒の言論に関する規範は生徒に不利に働くものとなってしまふ。こうした点を考慮すると、法廷意見のメンバーである *Alito* 判事が同意意見で、本判決の射程を限定的に解釈することを強調したことの意義は——*Alito* 判事が本判決の射程外と強調した「政治的、社会的な問題に関する表現」の定義自体が不明確であり、かつ生徒の身体的な安全に対する脅威を理由として生徒の言論規制を許容していることから、かかる限定の実質的な効果には疑問があるが——少なくともないであろう。以上を踏まえると、判例法理の今後の課題は、まず、*Tinker* 判決における「実質的混乱」の具体的内容、*Hazelwood* 判決における学校が後援する (school sponsored) 言論の内容、*Fraser* 判決における不快な (offensive) 言論というものの内容を明確にすること、さらに、*Tinker* 判決の第二の基準である「他人の権利の侵害」についての適用方法も明確にすることとと考えられる。なお、これらの点は、第二章第四節において紹介した二人の論者のように、先例の根本的見直しを行うのではなく、あくまで先例の法理を明確にしようとする議論において特に重要となるだろう。今後、最高裁がどのような判断を下すのかに注目したい。

最後に、こうした議論の日本法への示唆について若干述べておきたい。日本においても、アメリカと同様に、生徒が自身の権利を主張する裁判が多く存在する。⁽¹⁶⁵⁾ 日本において生徒の表現の自由が争われたケースは多くないが、学校の教育的裁量の必要性と同じく、学校における生徒の表現の自由の価値はアメリカと同様に重要なものだと考えられる。生徒の個性を尊重する、人格を形成するという意味においては、生徒が自身の表現を発露するということは実に重要なことであり、これを保障することは、一九七六年の判例で述べられたいわゆる生徒の「学習権」⁽¹⁶⁷⁾を充足することにもつながるといえる。

そして、学習権を充足する形で、学校の教育に必要な学校側の裁量など学校における特殊な環境というものを調整するのが、Tinker 判決において示された実質的混乱の基準であったように思われる。筆者自身も、アメリカの議論に全面的に傾倒するわけではないが、Tinker 判決の基準を重視する Chemerinsky¹⁶⁸⁾ 学校による生徒の表現規制への審査基準の第四段階に Tinker 基準を置く Dickler の見解はともに、この点に重点を置くものであり、考察に値すると考える。こうした点を考慮すると、アメリカ法におけるこうした判例、議論を考察することは、日本法における同様の問題を考察するにあたってもその意義は少なくないであろう。

なお、本稿は、Morse 判決を受けて判例の展開、生徒の表現の自由に関する法理論の展開を考察するにすぎなかった。判例の問題点を改善する多角的で具体的な法理論の検討のため、生徒の表現の自由の意義、教育観、生徒の他の権利との関係における表現の自由の位置づけなどの考察は、今後の課題としたい。⁽¹⁶⁸⁾

(165) See, e.g., ANNE PROFFITT DUPRE, SPEAKING UP: THE UNINTENDED COSTS OF FREE SPEECH IN PUBLIC SCHOOLS, Chapter 8 (Harvard University Press, 2010); Kellie Nelson, *Case Note*, 8 Wyo. L. Rev. 291 (2008); Joanna Naim, *Free Speech 4 Students?* Morse v. Frederick and the Incultation of Values in Schools, 43 Harv. C. R.-C. L. L. Rev. 240 (2008); Jennifer A.

Giuttari, *Morse v. Frederick*: *Locking the Schoolhouse Gate on the First Amendment*, 69 MONT. L. REV. 447 (2008); Erwin Chemerinsky, *How Will Morse v. Frederick be Applied?*, 12 LEWIS & CLARK L. REV. 17 (2008); Justin Lee Bell, *Morse v. Frederick*: *A Dubious Decision Shows a Need for Judicial Restraint by the Supreme Court*, 53 S. D. L. REV. 100 (2008); Jennifer W. Greenband, *Morse v. Frederick*: *The United States Supreme Court Applied the Standard for School-Sponsored Speech to Independent Student Speech*, 41 CREIGHTON L. REV. 481 (2008); Megan D. Hargraves, *supra* note (2); Melinda Cupps Dickler, *The Morse Quartet: Student Speech and the First Amendment*, 53 LOY. L. REV. 355 (2007); Andrew Center & Gobriel Pardo, *The Court's Missed Opportunity in Harper v. Poway*, 2008 B. Y. U. EDUC. & L. J. 125 (2008)。一方で、肯定的評価もある。たとえば、本判決は暗に、もし規制された言論が政治的ならし宗教的内容を含む場合、あるいは学校の利益がやむにやまれぬ利益ではなかつた場合、学校の幅広し規制権限を認めるというよりもむしろ言論保護的なアプローチの適用を主張している (Mark W. Cordes, *Making Sense of High School Speech After Morse v. Frederick*, 17 WM. & MARY BILL RTS. J. 657, 700, 712 (2008-2009))。Fraser 判決の不快な (offensive) ならば文壇ならば、少なからず限定的に捉えようとした (Brannon P. Denning & Molly C. Taylor, *Morse v. Frederick and the Regulation of Student Cyberspeech*, 35 HASTINGS CONST. L. Q. 835, 855-56, 895 (2007-2008)) などの評価もある。

(iii) *Morse*, 551 U.S. at 435-36 (Stevens, J., dissenting).

(iv) *See* Hargraves, *supra* note (2), at 595-96.

(v) *See* Betsy Levin, *The Conflict Between Authority and Individual Rights in the Public School*, 95 YALE L. J. 1647 (1986); Anne Proffitt Dupre, *Should Students Have Constitutional Rights? Keeping Order in the Public Schools*, 65 GEO. WASH. L. REV. 49 (1996)。ただし、教員を擁護する論者も、あつちあつちの憲法上の権利を認めつつ、生徒の表現の自由の形態に応じて学校当局に対して一定の規制権限を認めようとするベラフシング・アプローチの採用を提唱する者もいる。*See* ROBERT W. LANE, *BEYOND THE SCHOOLHOUSE GATE: FREE SPEECH AND THE INCULCATION OF VALUES* (Temple University Press, 1995), chapters 3-7.

(vi) Nairn, *supra* note (109), at 248.

(vii) *See* Dickler, *supra* note (109), at 362 n. 20。また、市川教授は、内容に基づく規制は (一) 見解差別意図型見解規制、

- (一) 伝達効果抑制型見解規制、(二) 文面区別型見解規制、(三) 差別効果型見解規制に一応の区分がなされ、*Tinker* 判決においては (二) の見解に対する伝達効果を危惧しての見解の抑圧が問題になったものと指摘する。市川・前掲注(31)一五二―一五六頁。
- (15) *See Tinker*, 393 U.S. at 509, 514.
- (16) *Id.* at 511. 44号判例が「『公的の見解の強制』を行わなくの懸念を明らかにしている (*Pico*, 457 U.S. at 871)。」
- (17) *See Fraser*, 478 U.S. at 677.
- (18) *Id.* at 683, 685.
- (19) *Id.* at 685.
- (20) *See* Susannah Barton Tobin, *Drinking Hazelwood: The Need for a Vireopoint Neutrality Requirement in School Speech Cases*, 39 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 217, 231-38 (2004).
- (21) *See, e.g., Ward v. Hickey*, 996 F.2d 448 (1st Cir. 1993); *C.H. ex rel. Z.H. v. Olivia*, 195 F.3d 167 (3d Cir. 1999), cert. denied, 537 U.S. 1110 (2003); *Freming v. Jefferson County School District*, 298 F.3d 918 (10th Cir. 2002).
- (22) *See, e.g., Kincaid v. Gibson*, 191 F.3d 719 (6th Cir. 1999); *Diloreto v. Downey Unified School District Board of Education*, 196 F.3d 958 (9th Cir. 1999); *Searey v. Harris*, 888 F.2d 1314 (11th Cir. 1989).
- (23) この点には「反対意見を指摘しなすべし」*Morse*, 551 U.S. at 441 (Stevens, J., dissenting).
- (24) *Id.* at 406.
- (25) *See Bell, supra* note (109), at 130-31; *Hargraves, supra* note (2), at 598.
- (26) *See Greenband, supra* note (109), at 508-12.
- (27) *See Hargraves, supra* note (2), at 599; *Nelson, supra* note (109), at 314; *Naim, supra* note (109), at 256.
- (28) *Morse*, 551 U.S. at 445 (Stevens, J., dissenting)。この点で *Breyer* 判事は「指摘しなすべし」(Id. at 426 (Breyer, J., concurring in part, dissenting in part))。 *See Hargraves, supra* note (2), at 597.
- (29) *Naim, supra* note (109), at 252-53; *Bell, supra* note (109), at 130. *Bell* は「薬物使用よりも、未成年の運転や飲酒が未成年の早すぎる死の原因にみられるよりも、薬物を指摘する。」

- (130) 一つ前の判決である *Hazelwood* 判決では、法廷意見は、「Tinker 判決が提示した二つ目の基準として「他人の権利の侵害」をあげたものの、本件は Tinker 判決の適用される事件ではないとして「他人の権利の侵害」の内容について十分な議論をしていなかった。See *Hazelwood*, 484 U.S. 260, 271-72 (1987).
- (131) *Center & Pardo*, *supra* note (109), at 138-139.
- (132) しかしながら、唯一 Frederick 勝訴を指示した控訴裁判所においても、監視についての実情にもかかわらず、聖火リレーの観覧自体は、学校の企画運営に基づくものとしてこれを肯定している (*Frederick*, 439 F. 3d at 1117)。なお、法廷意見に対しては、反対意見も指摘するように、法廷意見は当該行為の効果を何ら証明することなく、違法な活動を唱道する言論を罰するのを許容した (*Chemerinsky*, *supra* note (109), at 20-21)。⁷ マリファナを合法化し、小量の体内摂取を社会的文化的に容認できると考えるアラスカ市民の社会的倫理的価値観と矛盾する (*Greenband*, *supra* note (109), at 457-61) 等の批判がある。
- (133) *Bell*, *supra* note (109), at 133-34.
- (134) *Chemerinsky*, *supra* note (109), at 23.
- (135) *Id.* at 21. 実際に、かかる不明瞭さから、次節でみられるように Alito 判事の同意意見は、その後の下級審においては「特別な危険」がある場合として学校側の規制権限を広く認定する形で用いられることもある。
- (136) *Bell*, *supra* note (109), at 134.
- (137) 494 F. 3d 978 (11th Cir. 2007)。ただし、除籍処分は後に撤回された。
- (138) 略称 IM。インターネットに接続している特定ユーザを呼び出して、パソコン画面上で文字による会話ができる機能。
- (139) 494 F. 3d 34 (2d Cir. 2007)。本件はインターネット上の生徒の言論に対する規制であるが、後述の Ponce 判決において言及されていることから、Morse 判決に対する解釈にひいて、Ponce 判決との対比も兼ねて言及する。
- (140) 497 F. 3d 584 (6th Cir. 2007)。
- (141) 445 F. 3d 1166 (9th Cir. 2006), vacated as moot, 549 U.S. 1262 (2007)。本件は Morse 判決とは異なり、規制された言論は政治性、社会性を有するといえる価値の高い生徒の言論と、やむにやまれぬ政府の利益が対立した事案であったが、上告の段階で Harper が高校を卒業していたために、争訟性を失ったとして判断されなかった。

- (142) 508 F. 3d 765 (5th Cir. 2007).
- (143) See Richard Howell, *After Morse v. Frederick: The United States Court of Appeals for the Fifth Circuit Takes Another Step Toward Abrogating the Tinker Standard for Student Speech by Permitting Restrictions on Speech Which Poses a "Special Danger" to the School Environment*, 60 BAYLOR L. REV. 1046 (2008).
- (144) Columbine 事件の「*リクス*」を指している。本稿注(四)参照。
- (145) *Ponce*, 508 F. 3d, at 765–68.
- (146) *Id.* at 766–69.
- (147) *Id.* at 771 n. 2.
- (148) 校長の誹謗行為 *Nuxoll ex rel. Nuxoll v. Indian Prairie School District # 204*, 523 F. 3d 668 (7th Cir. 2008) 肯定的評価の *Mora v. City of Gaithersburg*, 519 F. 3d 216 (4th Cir. 2008) 参照。
- (149) See Michael J. O'Connor, *supra* note (77), at 459; Clay Calvert, *Punishing Public School Students for Bashing Principals, Teachers & Classmates in Cyberspace: The Speech Issue the Supreme Court Must Now Resolve*, 7 FIRST AMEND. L. REV. 210 (2008–2009). Michael J. O'Connor 氏は前述の *Wisniewski v. Bd. of Educ. of Weedsport Cent. Sch. Dist.* や *Clay Calvert* 及び *Morse* 判決後にインターネット上の生徒の言論に対する規制が許容されたと述べている。O'Connor, *supra* note (77), at 482. ただし *Clay Calvert* は *Morse* 判決以降に下級審が扱った学校外で行われるインターネット上の生徒の言論について「*ウィーンズウィスキー*」判決 *Domingo v. Niehoff*, 527 F. 3d 41 (2d Cir. 2008); *Layschock v. Hermitage School District*, 496 F. Supp. 2d 587 (W. D. Pa. 2007); *J.S. v. Blue Mountain School District*, No. 3: 07cv585 (M.D. Pa. Sept. 11, 2008) を例にあげて検討している。Calvert, *supra*, at 226–47.
- (150) *Chemerinsky* は「*ハブリック・フォーラム*」における見解に基づく規制の許容、学校活動を実質的に混乱させたという証拠の不提示、証拠の不提示に基づく違法な活動を唱道する言論規制の許容といった点をあげ法廷意見に批判的立場をとる。彼は *Roberts* 首席判事の法廷意見では生徒の言論が保護される場面はほとんどないという立場であるが、本判決の射程を違法な薬物に関してのみに限定しようとした *Alito* 判事の同意意見には少なからず親和性を示している。See *Chemerinsky*, *supra* note (109), at 18–22, 26.

- (151) Erwin Chemerinsky, *Teaching that Speech Matters: A Framework for Analyzing Speech Issues in Schools*, 42 U. C. DAVIS L. REV. 825 (2008-2009).
- (152) たとえば、Hazelwood 判決は、高校のジャーナリズムの授業の一部として作られた新聞における言論が問題となった事案であったが、Morse 判決は、そこで問題となった言論が学校外で行われたにもかかわらず、当該表現が就学中に学校の監督の下で行われたことを理由に、学校における言論と位置づけ、当該区分を曖昧にしたことをあげる。
- (153) Chemerinsky, *supra* note (151), at 827-31.
- (154) *See Pica*, 457 U.S. at 863-64.
- (155) *See, e.g., Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173, 177 (1991); *Rosenberger v. Rector*, 515 U.S. 819, 833 (1995); *Arkansas Education Television Communication v. Forbis*, 523 U.S. 666, 669 (1998). 政府の言論 (government speech) の法理とは、一般には言論に対する見解中立性 (viewpoint neutrality) を厳格に要求される政府が、自ら言論行為に従事する場合には見解差別 (viewpoint discrimination) を行うことが許される、とする法理である (蟻川恒正「政府の商業言論」企業と法創造二一〇頁一三〇頁 (二〇一〇年))。これについては、蟻川恒正「政府言論」ジュリスト一二四四号九一頁 (二〇〇三) 参照。アメリカでは、価値の教え込みに関する議論において、政府言論の問題として取り扱われ、公教育においても用いられる。教育における政府言論を扱う論文として、葛島夏木「教育領域に潜むガバメントスピーチ」立命館法政論集六号三二一〜三二七頁 (二〇〇八年)、世取山・前掲注(76)参照。
- (156) たとえば、*Ambach v. Norwich*, 441 U.S. 68 (1979) において最高裁は、教師には青少年に民主的な価値を教え込む責任があり、教師は政府、政治プロセス、そして市民の社会的責任に対する生徒の考え方に影響を与える機会を有しており、これは、民主制の良好な状態を維持するのに重要であることを示唆した (Id. at 79)。
- (157) Chemerinsky, *supra* note (151), at 832-36.
- (158) もし生徒新聞のカリキュラム上の使命に関する選択ならば (たとえば、ジャーナリズムの教師が、記事の質的な問題あるいは記事の内容の誤りを理由に記事を発行しないと選択した場合)、*Hazelwood* 判決では、当該教師は発行に賛成し、校長が、学生は一〇代の妊娠や離婚による影響を読むべきではないという理由から当該記事の削除を命じた。これは、カリキュラムの決定に関係ないが、おそらく教育についての決定であるため判断が困難な

ケースだと述べる。

(159) まず、Hazelwood 判決における審査は、当該言論が学校の後援するものかどうか次第であって、学校は、ほぼ間違いなく政治的メッセージを有していた場合でさえ、学校の後援する生徒の言論を検閲できると示唆するものであった。次に Fraser 判決は、Morse 判決と同様、問題となっている言論は非政治的であるという点に留意していたが (Fraser, 478 U.S. at 675, 680, 685) 最高裁は、生徒は「Tinker の腕章」を着用する権利を有するが、しかし「Cohen のジャケット」——この言論は間違いなく政治的言論であるといえる——を着用する権利を有していないと判示した (Id. at 682-83) ことから、Fraser 属は、学校においては政治的内容の有無に関係なく禁止されるはずだと Dickler は主張する。すなわち、当判決においては、学校という文脈においては保護されない生徒の言論があることを認め、どんなメッセージも、そのメッセージが特定の言葉、特定の比喩、特定の論調を使用していた場合には、その伝達方法を禁止しようという見解に立っている、と主張するのである。See Dickler, *supra* note (109), at 386-88.

(160) Dickler, *supra* note (109), at 388. また彼女は、裁判所が二つ以上の種類に属する生徒の言論を分析する際に重要となるとして、四段階テストの審査順序を強調する。そして、当該言論が学校の後援する言論か否かの Hazelwood 属の検討を第一段階、最も言論規制的な Fraser 判決を第二段階として先に検討することで、裁判所は、適切な基準枠組み、適切な関心を検討できると述べる。

(161) Id. at 362.

(162) なお、Hazelwood 判決において、最高裁は、生徒、親、公の構成員が学校の許可を有していると合理的に理解するような、学校が後援する出版物、創作物、そして他の表現活動について、「教育者は、……そして特定の個人の見解が、あやまって学校に起因するものとならないことを保障するといった目的のために、生徒の表現に対する幅広い統制を行う権限を与えられている。」と判示している。See Hazelwood, 484 U.S. at 271.

(163) See Andrew D. M. Miller, *Balancing School Authority and Student Expression*, 54 BAYLOR L. REV. 623, 627 (2002). ただ、Miller は、Fraser 判決、Kuhlmeier 判決が Tinker 判決を破棄したものであると捉える。

(164) しかしながら、Thomas 判事のように判例法理の根本的見直しを行うことも、現状の打開策として否定しきれないかもしれない。

(165) 例えば、熊本男子中学生丸刈り事件（熊本地判昭和六〇年一月二三日判例時報一一七四号四八頁）、京都女子中学生標準着用義務事件（京都地判昭和六一年七月一〇日判例地方自治三二五頁）、東京学館高校バイク事件（最判平成三年九月三日判例時報一四〇一五五六頁）、修徳高校パーマ事件（最判平成八年七月一八日判例時報一五九九号五三頁）、小野中学丸刈り校則事件（最判平成八年二月二三日判例時報一五六〇号七二頁）等参照。

(166) 麹町中学内申書事件。第一審の判決（東京地判昭和五四年三月二八日判例時報九二二号一八頁）、控訴審判決（東京高判昭和五七年五月一九日高等裁判所民事判例集三五卷二二〇一五頁）、上告審判決（最判昭和六三年七月一五日判例時報一二八七号六五頁）。ここでは、学校側の広範な教育裁量によって生徒の権利主体性は阻害され、厳格な基準による違憲審査がなされなかったように思われる。また、本件に関しては、表現の自由といった人権が中学生のような未成年にかなる態様で保障され、学校という特別の場でないかなる保障ないし制約を受けるか、というように問題を考えた方が憲法論として明確になる、といった指摘がなされている。中村睦男「学校における生徒の人権の保障——内申書東京地裁判決をめぐって——」ジュリスト六九四号五九頁（一九七九年）。ここでは、アメリカにおけるこうした検討の例として Tinker 判決をあげる。また、松井教授は、本件で問題とされた活動は表現活動であり、表現の自由の侵害の問題と捉えるべきと主張する。松井茂記『日本国憲法（第三版）』（有斐閣、二〇〇七年）四二六頁参照。なお、井上教授はその論考の補論において、アメリカの生徒の言論に関する判例の分析をもとに本判決について考察を加えている。井上・前掲注（一）六三―七四頁参照。

(167) 旭川学力テスト事件（最大判昭和五一年五月二二日刑集三〇巻五号六一五頁）。

(168) なお、本稿第二章第三節でも述べたように、Morse 判決がインターネット上の生徒の言論規制に適用されているという問題が存在する。Morse 判決の分析を踏まえて、こうした問題への考察を行うことも重要である。