



Title	公立学校における生徒による他人を傷つける表現の規制をめぐる憲法問題：アメリカの判例・学説の一考察
Author(s)	田中, 佑佳
Citation	阪大法学. 2014, 64(1), p. 157-185
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71489
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

公立学校における生徒による他人を傷つける表現の 規制をめぐる憲法問題

——アメリカの判例・学説の一考察——

田 中 佑 佳

はじめに～問題の所在～

第一章 生徒の表現の自由に関する司法の判断と立法上の動き

第一節 生徒の表現の自由に関する判例と生徒による他人を傷つける表現

第二節 いじめ表現に対する立法上の動き

第二章 生徒による他人を傷つける表現をめぐる判例と学説

第一節 下級審裁判例の展開

第二節 理論的検討

おわりに

はじめに～問題の所在～

アメリカ合衆国においても、一九九九年のコロンバイン高校における銃乱射事件をはじめ、学校におけるいじめ⁽¹⁾

が深刻で重大な社会的問題となっている。そこで、特に州や学校区レベルでいじめ防止のための対策がとられているが、その際に、生徒による他人を傷つける表現への対応が憲法問題となることがある。生徒が表現行為によって他の生徒や教師等を傷つけるといつても、他者を攻撃することを目的になされる表現——いわゆるいじめ・嫌がらせ目的でなされる表現等であり、その中にも、単なる見た目へのからかいから、身体を危険にさらすような脅迫的なものまで様々——もあれば、政治的、社会的または宗教的な動機からなされた表現が他者を傷つける内容を含む場合もある。また、表現のなされる場合も学校内に限られず、学校外 (off-campus) で、つまり携帯電話やインターネット等電子機器を用いてメールやSNS上でなされる場合もある。生徒の表現の自由を保障しつつ安全な教育環境を確保する観点から早急な対応が望まれるものであるが、こうした表現は多岐にわたり、複合的な形態や動機からなされることもあり、学校側としてもどのように扱うかは非常に困難な問題である。

この点、多くの訴訟が提起されているが、政治的、社会的、宗教的に動機づけられた生徒の表現について、とりわけ宗教的に動機づけられた生徒の意見の表明とそれらを規制しようとする学校側との衝突が問題となるケースが増加している。さらに、インターネット上など学校外でなされたこうした表現に対する制裁の合憲性を争う訴訟も提起されている。

これに対して、合衆国憲法の保障する、生徒の表現の自由に関する連邦最高裁の判決は、二〇〇七年の *Morse* 判決⁽²⁾を含めいくつかがあるが、生徒による他人を傷つける表現に対する規制の合憲性については、連邦最高裁の立場は必ずしも明らかではない。こうした状況を踏まえ、本稿では、生徒による他人を傷つける表現に対する規制について、下級審裁判例の展開状況とこれをめぐる学説を参照し検討を試みる。まず、これまでの生徒の表現の自由に関する連邦最高裁の法理を概観することにより司法上の判断基準の欠けている部分を明らかにし、次いで生徒による

他人を傷つける表現に対する立法上の対応について考察する（第一章）。そして、かかる表現に対する規制についての下級審の裁判例を検討し、いくつかの学説を参照しながら考察を加え（第二章）、今後の展望について明らかにしたい（おわりに）。

第一章 生徒の表現の自由に関する司法の判断と立法上の動き

第一節 生徒の表現の自由に関する判例と生徒による他人を傷つける表現

アメリカ公立学校における生徒の表現の自由が問題となった連邦最高裁の先例として、以下の四つがあげられる。すなわち、*Tinker* 判決⁽³⁾、*Fraser* 判決⁽⁴⁾、*Hazelwood* 判決⁽⁵⁾、そして *Morse* 判決である。

まず、ベトナム戦争に反対する意思を表明するための黒い腕章着用への規制が問題となった *Tinker* 判決で、*Foras* 裁判官の法廷意見は、公立学校の生徒にも修正第一条の権利は保障されるが、この権利は、学校という特殊な環境を考慮して適用されなければならないとして、表現の自由のような憲法上の権利への制限は、生徒の活動が実質的に授業活動を混乱させる（相当な無秩序を含む。以下、「実質的混乱」という）、あるいは他人の権利の侵害を伴うこと（以下、「他人の権利の侵害」という）が証明される場合のみ正当化されるという基準を提示した。そして、本件における政治的な意見表明のための腕章着用行為は、学校活動を妨害し他の生徒の権利を侵害するものではなかったと判示した。

次に、高校の授業時間の集会において、生徒が性的隠喩を含む応援演説をしたことを理由に、三日間の停学処分を受けたことが問題となった *Fraser* 判決で、*Burger* 首席裁判官の法廷意見は、*Tinker* 判決を引用しながらも、公教育の「民主的政治制度の維持に必要な基本的価値を教え込む」という目標を強調し、公立学校における生徒の

憲法上の権利は、他の状況下における大人の権利と自動的に同一の広がりを持つものではないと判断した。その上で、俗悪で不快な (vulgar and offensive) 言論から生徒を保護する公立学校の役割を強調し、教室内あるいは学校の集会において、いかなる種類の言論が不適切かの決定は教育委員会次第であると判断し、当該処分を合憲とした。

第三に、授業カリキュラムの一部としての学校新聞から学校教職員が二項目の記事を削除したが、当該新聞の編集スタッフであった生徒らの修正第一条の権利を侵害するかが争われた Hazelwood 判決で、White 裁判官の法廷意見は、Tinker、Fraser 両判決を引用し、生徒は校門で憲法上の権利を放棄するわけではないが、これらの権利は学校という環境の特殊性に照らして適用されると確認した。また、当該新聞はパブリック・フォーラムにあたるとの生徒の主張を退け、学校教職員は合理的方法で記事の内容を規制することができるかと判断した。そして、審査基準について、学校が後援する言論と生徒の個人的な言論とを区別し、Tinker 判決の基準は前者には適用されるべきではなく、教育者は彼らの行為が「正当な教育上の関心」と合理的関連がある限り、学校が後援する表現活動において生徒の言論を規制しても修正第一条の権利を侵害しないとす領域区分論を提示した。こうした前提の下、学校が後援する言論にあたる本件措置を合憲と判示した。

最後に、オリンピックの聖火リレーが学校前の公道を通過する際に、校長が生徒の掲げた“BONG HITS 4 JESUS”と書かれた違法な薬物使用を唱道する横断幕を没収し、当該生徒を停学処分にしたことの合憲性が争われた Morse 判決⁷⁾、Roberts 首席裁判官の法廷意見は、まず、当該表現が、学校が是認し教師監督の下、学校の時間内に他の生徒に向けてなされたことから、本件を学校における規制事案ととらえた。また、当該言論はマリファナの使用を擁護するものと解釈するのが合理的であり、こうした言論には先例は適用されないと判断した。そして、生徒による薬物使用が深刻な社会問題となっていることを国の予算を紹介して強調し、生徒の薬物使用の抑止はや

むにやまれぬ利益であり、違法な薬物を唱道すると合理的に判断できる生徒の言論に対する本件規制は合憲であると判断した。

以上の連邦最高裁による四つの判例から、政治的な言論については *Tinker* 判決、俗悪で不快な言論については *Fraser* 判決、学校が後援する言論については *Hazelwood* 判決、そして違法な薬物を唱道する言論については *Morse* 判決で示された法理によって規制されうるといふ一応の解釈が可能である。しかし、学校内(外)でなされる生徒の表現には上述のように多種多様なものがあり、*Tinker* 判決以降の判例は、*Tinker* 判決で述べられた「実質的混乱」、「他人の権利の侵害」という二つの基準の具体的内容を明確にするのではなく、当判決が適用される場面を限定する形で展開されてきたため、これまでの先例では明らかにされていない種類の表現——生徒による他人を傷つける表現も——について、的確な指針を与えてはいない状況にあるといえる。⁽⁶⁾

第二節 いじめ表現に対する立法上の動き

(一) いじめ・嫌がらせ表現への州レベルでの対策

アメリカでは、教育は基本的には州の管轄事項であり、学校制度、教育政策等は州独自で定められる。そこで、いじめ・嫌がらせについては、多くの州がいじめ対策法 (anti-bullying act) なるものを制定し立法上の措置をとっている。⁽⁷⁾ そして、州のいじめ対策法において、学校区に対し、内容に含むべき一定の要件を定めて——州によっては、学校区がお手本とするべき「州のいじめ対策モデル方針」を策定する州もある——学校区の「いじめ対策方針」の策定を義務づけており、これに基づき学校区がいじめ対策方針を策定し、実施するという形で運用がなされている。その中で、口頭でのいじめ、嫌がらせについての規定があり、多くが、人種、宗教、肌の色、出生、

性別、性的指向、障害 (disability)、その他の個人的特徴に基づく口頭ないし身体的な嫌がらせを内容とする表現を禁止している。⁽⁸⁾ また、中にはサイバーいじめ (cyberbullying) または電子媒体でのいじめの禁止を規定する州もある。⁽⁹⁾ そして、こうした規定に違反し禁止した表現を行った生徒に対する措置は、州により異なるが、その多くがいじめ行為の程度に応じて詳細にレベル分けして設定されている。たとえば、退学処分、停学処分、代替プログラム措置、クラス変更、一定の課題を課すといった内容が規定されているほか、カウンセリングやメンタルヘルス・サービスへの委託など様々なものがある。⁽¹⁰⁾ また、最近の傾向として、州刑法において、特定のいじめやサイバーいじめを犯罪とする州もみられる。⁽¹¹⁾

なお、連邦法のレベルでは——これらは嫌がらせ (harassment) に関する規定で、必ずしもいじめ (bullying) を対象とするものではないが——公立学校における差別的な嫌がらせは、主に一連の公民権に関する法律、すなわち、①人種、肌の色、国民的出身による差別を禁止する一九六四年公民権法第VI編⁽¹²⁾、②学校教育における性別に基づく差別を禁止し、生徒間での性的な嫌がらせは一定の場合に損害賠償訴訟を提起することができる⁽¹³⁾と規定する一九七二年教育修正条項第IX編⁽¹³⁾によっても規制される。また、嫌がらせ表現に関する事件と関わる頻度は低いが、障害に基づく差別を禁止する一九七三年リハビリテーション法第五〇四条⁽¹⁴⁾とも関連しうる。こうした一連の連邦法と州のいじめ対策法に重複して該当する行為もありうるが、そうでない場合も多くある。しかしながら実際のとこる、いじめ対策に関する州法の規定では、こうした公民権法の下で法的責任を問われうる「嫌がらせ (harassment)」と、これが適用される「いじめ (bullying)」という用語を区別せずに規定するものもあり、両者は密接に関連している。

(二) いじめ対策の連邦への広がり

上述のように、州によるこうした立法上の対策は日々発展し続けているが、連邦もこの問題を放置しているわけではない。連邦法の「いじめ対策法」なるものはないが、いじめが深刻な社会問題となっている近年、連邦としても様々な動きをみせている。たとえば、二〇一〇年度以降、連邦教育省は、「Federal Partners in Bullying Prevention Summit (ふじめ防止会議)」を開催し、国をあげて対策を検討している。また、二〇一二年一二月には、「Analysis of State Bullying Laws and Policies」と名付けられた報告書を発表し、各州がいじめや嫌がらせについてのどのような対策を講じているかを詳細に分析している。⁽¹⁵⁾さらに、連邦議会では成立には至っていないものの、上下各院で二〇一三年学校安全改善法案⁽¹⁶⁾と呼ばれる法案が提出されている。もつとも、州法のようにいじめ対策法案が成立に至っていない主な理由は、同性愛について明確に保護を与える規定を含むことに対立があること、州の管轄事項である教育政策に対して連邦の法律による統制が及ぶことに懸念があることである。⁽¹⁷⁾

このような立法的な措置がとられていく中で、州のいじめ対策法や学校区のいじめ対策方針は、本稿で扱う生徒による他人を傷つける表現との関連では、他の生徒をからかうような表現をはじめ、主に人種差別の象徴ともされる南部連合旗を掲げる表現、宗教的な理由から同性愛を非難する表現への規制場面において問題となってきた。⁽¹⁸⁾上述のとおり、学校が生徒の表現の自由の保障と、他の生徒の安全な教育環境を確保することとの調整をどう図ればよいかについて、連邦最高裁の先例は明確にしていけないが、こうした表現も含め、生徒による他人を傷つける様々な表現に関する下級審での判断について、次章で考察することとする。

第一節 下級審裁判例の展開

(一) 他人を脅威にさらす表現

まず、他人を脅威にさらす表現についてであるが、下級審は様々な基準を用いて判断している。たとえば、自らの通う高校を含む学校区内の学校において、コロンバイン事件のような銃撃を実行する主観的な計画を継続的にノートに記した生徒を停学に処した上で別の教育プログラムに配置した措置が問題となった事案である *Ponce v. Socorro Independent School District* ⁽¹⁹⁾。連邦控訴裁判所は、*Morse* 判決の *Alito* 裁判官の同意意見から、生徒の身体への「特別の危険 (special danger)」⁽²⁰⁾の基準を導き、当該表現が「暴力主義的な脅迫 (terroristic threat)」にあたるとの判断に基づいた学校による本件規制を正当化した。また、数学の教師を他の生徒の面前で撃ち殺す夢についてノートに書いた生徒への停学処分と除籍処分(後に撤回)が問題となった事案である *Boinn v. Fulton County School District* ⁽²¹⁾。連邦控訴裁判所は、当該生徒が他の生徒にこうした夢について話していたことから、*Tinker* 判決のいう実質的混乱が生じたことは明らかだと認定し、学校側の行為を正当と判断した。ここではさらに、「*Morse* 判決の) 生徒の薬物使用の唱道を規制することよりも、生徒を暴力的な危険から保護することの方が重要でさえある」と述べられている。また、後述の(四)の事案にも該当するものであるが、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行為を表現したアイコンと共にインスタント・メッセージで友人らに送ったとして、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.* ⁽²³⁾。連邦控訴裁判所は *Tinker* 判決に基づき、当該表現は校長も判断したとおり冗談

で済まされるものではなく、学校の運営を実質的に混乱させたと認定し、学校による規制を正当と判断している。なお、ここでは、学校外の表現であったとしても、学校内における混乱があったと認定しうると述べている。

比較的最近の事案をみると、クラスメイトに対して、銃を手に入れて他の生徒らを射殺する話をインスタント・メッセージで送った生徒が、停学処分・留年処分を受けた *D. J. M. v. Hamhal Pub. Sch. Dist. No. 60*⁽²⁴⁾ で、連邦控訴裁判所は、当該表現が第三者にも共有できるものであったこと、他者を扇動するような内容であったこと、その内容の深刻さなどから現実の脅威を認めて、危険が現実化する前に措置を講ずる学校の行為を正当と判断した。

(二) 南部連合旗を用いた表現

アメリカでは、人種的な非難にあたり、不和を引き起こす象徴だと考えられる南部連合旗を用いた表現が問題となる事案が見られるが、こうした表現への規制に対して、下級審の判断は分かれている。

まず、学校側の規制を許容した事案として、たとえば、学校の服装規定に反して南部連合旗が描かれたTシャツを着用した生徒への停学処分となった *DeFoe v. Spiva*⁽²⁵⁾ があげられる。本件で、連邦控訴裁判所は、当該生徒は以前から数回にわたり南部連合旗を用いた表現を行っていた——最初は当該Tシャツを脱ぐか覆えとの学校の注意に従ったが、三度目には命令に従わず自宅に帰るよう指示され、その一週間後にまた当該表現を行ったため今回停学処分となった——といった点をあげ、学校区は当該Tシャツの着用による実質的混乱を合理的に予測できたとして当該規制を合憲と判断した。なお、ここでは、実質的混乱が生じたと認定しているものの、生徒による人種に対する敵意の表明への規制という場面においては、そもそも実質的混乱の証明は不要としている。⁽²⁶⁾

また、学校区の策定した人種的な嫌がらせと脅迫を禁止する方針に違反して、数学の授業の際に南部連合旗を掲げた生徒への停学処分が問題となった *West v. Derby Unified Sch. Dist.*⁽²⁷⁾ でも、連邦控訴裁判所は、学校区はこれま

でも何度か南部連合旗に関連して人種差別が問題となった出来事を経験しており、当該表現を放置すれば教育過程の実質的混乱と他人の権利の侵害が生じると考える合理的理由が認められるとして、当該規制を合憲と判断している。

一方で、学校によるこうした規制を認めなかった裁判例もある。そこでの根拠づけとしては、生徒の表現と実質的混乱との関連性がない、または学校が規制の根拠とする方針が適用されない表現であるといったことがあげられている。たとえば、南部の歴史に対する尊敬を示すために南部連合旗を描いたTシャツを着用した生徒への規制が問題となった *Bragg v. Swanson* ⁽²⁸⁾ で、連邦地方裁判所は、人種的な用語またはシンボルあるいは描写をもって、校区の方針が禁止する「反旗を掲げるもの」に該当するとして禁ずることは、本件のように旗を用いるがあくまで純粹で他に危険を及ぼさない種類の表現をも禁止することになり、規制として広すぎると判断した。加えて、当該表現は、生徒の個人的な南部の遺産への尊敬を表明しているに過ぎないのであって、本件で南部連合旗を掲げること自体は不快な表現にもあたらないと判断した。

また、「人種的な含意」のある衣装の着用を禁止する学校区の服装規定のもとで、表面に故郷の歌手、裏面に南部連合旗の描かれたTシャツを脱ぐようにとの校長の指示に従わなかった生徒らが、二日間の停学処分後にその学年度末までの自宅学習措置を受けたことが問題となった事案である *Castorina ex rel. Rewt v. Madison Cnty. Sch. Bd.* ⁽²⁹⁾ にも、同様の判断がなされている。本件において連邦控訴裁判所は、「*Tinker* 判決の基準に基づき、生徒らは南部の歴史と故郷の歌手の誕生日を祝うという自身の見解を表現しようとしたに過ぎないのであって、当該表現が人種的な緊張関係を生み出したり、暴力を誘導し学校を混乱させるものだと認定できる証拠はなかったと判示した。ここではさらに、人種的な含意があることで学校の禁止規定を当該表現に適用することは、見解による差別にあた

るのではないかと疑問を示している。

(三) 宗教的な動機づけからなされる表現——同性愛者への非難——

次に、特に近年問題となっている同性愛者への非難表現について考察する。かかる表現は、他者への尊厳を教えるといった学校の目標と衝突するため、特に慎重な扱いが必要な問題と考えられる。かかる表現への規制が問題となった事案としてまず、*Saxe v. State College Area Sch. Dist.*⁽³⁰⁾ があげられる。本件は、同性愛が有害なものであるといった内容を含む自身の宗教的な見解をペンシルベニア州学区のいじめ対策方針に基づき規制された生徒が、当該方針の合憲性を争って訴訟を起こした事案である。連邦控訴裁判所は、*Alio* 裁判官（現・連邦最高裁判裁判官）の法廷意見において、当該方針は、*Tinker* 判決で示された両基準、すなわち実質的混乱、他人の権利の侵害の証明なくして、「[*Fraser* 判決の] 下品でみだらな」ものもななく、「[*Hazelwood* 判決の] 学校が後援する」ものでもない多くの表現を禁止することになり、先例が許容する範囲を超えた広範な規制であり違憲だと判示した。多くの事案では、州学区のいじめ対策規定・方針は合理的だと認定した上で事案ごとに個々の規制の合憲性が争われるのに対し、本件は当該規定・方針自体を無効と判断した極めてまれな事案である。

また、同性愛、イスラム教、中絶を非難した生徒のTシャツを学校の服装規定に基づいて規制したことが問題となった *Nixon v. N. Local Sch. Dist.*⁽³¹⁾ で、連邦地方裁判所は、*Tinker* 判決の実質的混乱の基準を適用し、イスラム教徒であったり、同性愛者であったり、中絶を経験したことがあるだろう聴き手たる生徒らの存在や、彼らが当該Tシャツによって傷つけられたという事実は、実質的混乱を認めるにはあまりに不十分なものだとして、当該Tシャツによる実質的混乱の発生を認めなかった。そして、本件での静かで、受け身の形での意見の表明が他人の権利を侵害したとの証明もないと認定し、当該生徒の表現の自由を保護した。なお、本件では学校側が *Tinker* 判決の両

基準の証明なくして *Frasca* 判決のいう不快な表現に当たるとも主張していたが、当該表現は性的比喩を用いたり下品でみだらなものであるとはいえないとして、これを退けた。⁽³²⁾

さらに、こうした表現規制について特に有名な裁判例として、*Harper v. Poway* ⁽³³⁾ がある。本件は、沈黙の日に、同性愛を中傷する “Homosexuality is shameful” (同性愛は恥ずべきことだ) と書かれた T シャツを生徒が着用したことに對する規制が問題となった事案である。本件では、他人の権利の侵害 (*Tinker* 判決) の基準を用いて判断し、規制を許容した。連邦控訴裁判所は、T シャツに書かれたメッセージは「最も根本的な方法で」他者の権利を侵害するもので、人種、宗教、または性的指向のように限定された特徴について口頭で侮辱されようとしている公立学校の生徒は、学校にいる間こうした攻撃を受けない権利を有すると判断した。加えて、裁判所は、*Tinker* 判決でも言及された、保護され放つておいてもらう権利 (the rights of other students to be secure and to be let alone)⁽³⁵⁾ は、身体的な侮辱と同様に、若者が自尊心に疑問をもたらず精神的な攻撃から守られるということを意味すると解釈した。また、当基準の下で本件 T シャツを禁止するのに、実質的混乱の証明は要求されないと強調し、*Tinker* 判決の二つの基準は、生徒の表現を規制し、話し手を処分する学校の権限を認めるものとして各々独立して機能すると結論づけた。なお、本判決は、実質的混乱ではなく、他人の権利の侵害の基準を用いて規制を正当化した初めての事案だと位置づけられている。⁽³⁶⁾

加えて、*Morse* 判決以降の事案として、*Nuxoll v. Indian Prairie Sch. Dist.* ⁽³⁷⁾ がある。本件は “Be Happy, Not Gay” と書かれた生徒の T シャツに対する学校の規制となった事案である。連邦控訴裁判所は、当該規制自体は学校で行われ、最も慎重に扱わなければならない個人のアイデンティティーの特徴に対するあらゆる侮辱的な意見の表明を禁止し、生徒を違法な嫌がらせから守り、学校環境を維持することを目的としており合憲だと判断しながら

も、こうした規制を本件Tシャツに適用することは違憲だと判断した。つまり、本件では、当該Tシャツに書かれたスローガンは他人を侮辱するものであったというよりむしろ、あくまで冷やかな否定であり、当該Tシャツが教育上の雰囲気や環境を害するとの証拠がないと判断した。ただし、個人を攻撃する表現の程度と悪質さ次第では、「けんか言葉」として保護されない表現になりうると付言している。

同様に、生徒の表現を保護した事案として、“Be Happy, Not Gay”と描かれたTシャツの着用に対する学校側の規制が問題となった *Zamecnik v. Indian Prairie School District* Number 204⁽³⁸⁾ がある。本件において、連邦控訴裁判所は、学校には生徒を保護する役割があるが、何人かの生徒の感情が傷つけられたという理由だけで生徒の表現を規制することはできないし、学校が生徒の修正第一条の権利を侵害していないと弁解する根拠になるような、「一般化された傷つけられた感情」なるものは存在しないと判示した⁽³⁹⁾。また、「同性愛への寛容さは普及してきているが、同性愛者同士の結婚については大いに議論の余地のある問題である。学校の生徒は、自身がまもなく有権者として、同性愛者同士の結婚に賛同するかどうかに投票し、またはそれに賛成もしくは反対する選挙の立候補者に投票する立場であると気付く」と述べ、本件のTシャツは政治性のある表現だと認定した。さらに、学校側の、当該表現はけんか言葉である、あるいは非常に陰湿な表現であるとの主張のいずれも退け、生徒の表現がけんか言葉に当たらないような場合には、敵対的な聴衆の拒否権 (*Becker's veto*) による表現規制も認めないと判断した。そして、*Tinker* 判決が提示する実質的混乱の証明ができていないことを理由に、当該規制を違憲と判示した。

(四) 学校外における他人を傷つける表現

学校外における生徒の表現も一様ではなく、下級審では様々な判断がなされている。ここでは、(一)で扱った他人を脅威にさらす種類の表現以外の事案を参照する。まず、生徒の表現を保護した事案として、たとえば、祖母のパ

ソコンから、SNSの一つであるマイ・スペースに校長をもじった内容のプロフィール（学校のHPからコピーした校長の写真つき）を投稿した生徒に対する懲戒処分が問題となった *Layshock v. Hermitage Sch. Dist.* ⁽⁴⁰⁾ がある。本件において連邦控訴裁判所は、学校外における生徒の表現規制の危険性を述べ慎重な姿勢を示した。そして、当該表現と学校環境の実質的混乱との有効な関連性を示せていないこと、修正第一条は、生徒の祖母の家にまで学校の権限を拡大し、当該生徒を懲戒することを許容していないこと、および生徒が用いたウェブサイトは学校内の備品に含まれないことをあげ、こうした状況下でなされた行為に対する学校の懲戒権限を否定し、当該規制を無効とした。

また、週末に自宅のパソコンから、アダルト用語と露骨な性描写を用いて校長をからかうようなプロフィールをインターネットに投稿した生徒への懲戒処分が問題となった *J. S. ex rel. Snyder v. Blue Mountain Sch. Dist.* ⁽⁴¹⁾ においても、同様に *Tinker* 基準を適用し学校区による主張を退けている。すなわち、本件では、当該生徒はアクセスを自分とその友達だけに限定していたこと、また、当該表現には校長の写真を含んでいたが、名前、所属の学校、場所などから校長と特定するものではなく、学校で深刻なものと考えられたり閲覧されたりすることはなかったことから、学校との関係は希薄で、教育環境における実質的混乱は生じなかったと認定した。なお、本件のような種類の表現は *Foster* 判決の下で規制可能であるとの主張に対しては、学校外でなされた本件に同判決の法理は適用されないとしている。

加えて、*You Tube* にクラスメイトを侮辱するビデオを投稿した生徒への二日間の停学処分が問題となった *J. C. v. Beverly Hills Unified Sch. Dist.* ⁽⁴²⁾ だ、連邦地方裁判所はまず、学校外でなされた表現であっても一定の場合には *Tinker* 判決の基準の下で規制され、本件はそれに該当することを確認する。そして、本件では、当該表現により

侮辱された生徒が一時的に授業を欠席し、他の五人の生徒も授業を欠席したという事態を生じさせただけで、これをもって実質的混乱があったとは認定できないとして、生徒の修正第一条の権利を保護する判断を下している。

一方で、学校側の規制を支持した裁判例として、たとえば、あるクラスメイトについて、彼女はふしだらな女だといった侮辱的な言葉で嘲笑うウェブサイトを作成した生徒を停学処分にしたことが問題となった *Kowalski v. Berkeley Cnty. Schs.* ⁽⁴³⁾ がある。本件において、生徒側は、学校外における生徒の個人的な表現行為に対する規制は修正第一条の権利の侵害だと主張し、学校側は、嫌がらせ、いじめ、脅迫を禁止する学校方針に反する「ウェブサイトにでのヘイトスピーチ」であり処分は適切だと主張していた。これに対し連邦控訴裁判所は、学校方針によって禁止される行いは、学校内で授業日において、学習環境と他人の権利に悪影響を与えるような物理的なものである必要はないことを確認した上で、*Tinker* 判決の両基準に依拠する形で、当該ウェブサイトを、適切な規律が維持されるという必要不可欠な学校の機能を実質的に妨害しかつ他人の権利を侵害するものと判示した。

第二節 理論的検討

まず、生徒による他人を傷つける表現の中でも、特に切迫して悪質性の高いものと考えられる他人の身体を脅威にさらす表現の事案においては、裁判所が考慮する要素は様々——標的にされた人と他の聞き手である生徒の反応、脅迫的な表現を行った生徒が過去にも同じような表現行為を行っていたかどうか、標的にされた人が表現者が暴力的な行為を起こさざらうと信じるだけの理由があったかどうかなど——であり、依拠する基準も一様ではないが、いずれにせよ基本的に規制を合憲としている。こうした身体的安全を危険にさらす表現について学校が幅広く規制権限を持ちうるのと判例の流れには学説上も肯定的なものが多い⁽⁴⁴⁾。かかる表現に対しては、生徒の身体的保護とい

う最も根本的な任務を遂行するために、学校は、より柔軟な措置を講ずることが許容されるべきであろう。

また、人種的な不和を生み出しうる南部連合旗を用いた表現については、主に Tinker 判決の基準をもとに、問題となる表現が人種的な論争を起しそうな雰囲気を作り出すものか、過去にもかかる表現がなされていたかなどを考慮しながら、混乱が生じていたかを判断している。ただし、同様の基準を用いても、表現が人種差別を目的とするのではなく、南部の歴史への尊敬を表明する形でなされる場合には、個々の事情を考慮しながら生徒側の主張を支持するものもあり、結論は分かれている。この点、基本的に人種差別を含意するような形で表現行為には、Tinker 判決の基準が適用されると考えられるが、生徒の表現が南部の歴史への尊敬を表明するものなのか、人種差別の象徴として表明するものなのかの判断が非常に困難な場合があることも指摘されており、生徒のメッセージの内容にも着目した、事案ごとのより詳細な検討が必要な場合があることにも留意すべきだろう。

本稿で扱った事案のうち特に判断が困難なのが、主に宗教的な動機づけからなされた表現である。なぜならば、これらは宗教的、社会的、政治的な動機による表現であり、単なる他者への攻撃や嫌がらせ目的でないという点で尊重されるべき表現とみることのできる一方で、人種や同性愛、中絶などに関する議論は、他者の尊厳という学校で教えるべき根本的な教育的価値を含むゆえに、より慎重な扱いが必要とも考えられるからである。上述のとおり下級審裁判例は、こうした事案においても、主に Tinker 判決で示された基準により、学校の規制——多くのいじめ対策法やいじめ対策方針にある「敵対的な教育環境を作り出す」かどうかの基準によって——が合憲か否かを判断している。ただし、裁判例の中には、Tinker 判決の両基準に言及しながらも実質的混乱の基準のみに依拠して判断するものと、(実質的混乱なくして) 他人の権利の侵害の基準を単独の基準として判断するものがあり、Tinker 判決の基準である「実質的混乱」と「他人の権利の侵害」それぞれの具体的内容や両者の関係についての

解釈は——これまでの最高裁判例が明らかにしてこなかったこともあって——一様ではなく、より詳細な議論が必要となっている。⁽⁴⁹⁾

また、学説上も、主に宗教的な動機づけからなされた表現についての扱いは見解が分かれるところであるが、本稿では、こうした表現も含めた具体的なアプローチを提案するものとして Waldman の議論を紹介しておきたい。⁽⁵⁰⁾ まず、Waldman によると、生徒による他の生徒を傷つける可能性のある表現は二つのカテゴリーに区分できる。それは、① 特定の生徒を攻撃する表現、② 特定の生徒に向けられるのではない、政治的、社会的あるいは宗教的な問題に対して自身の意見を表明する表現である。

具体的には、①の表現について、Waldman は、主に学校における口頭でのいじめを想定している。口頭でのいじめは、標的にされた生徒の精神的なストレスを引き起こし、精神的なストレスが身体的な病気へと結びつく可能性を大いに有するため、⁽⁵¹⁾ 口頭でのいじめによる身体的な弊害を起こす前に学校は措置を講ずる幅広い裁量を持つべきだと述べる。そして、生徒の安全を強調した Morse 判決をあげながら、こうした表現は、他の生徒の身体的な安全を保護するという根拠により規制が許容されると主張する。⁽⁵²⁾ ただし、①の特定の生徒に向けた表現の中でも区分が必要だとし、まず、①の表現のうち全く政治性のない表現（たとえば、ある特定の生徒の外見を理由にからかう）については、生徒の安全を脅かす当該表現は、Morse 判決の下で規制が許容される——Tinker 判決の両基準を満たす必要はない——と提案する。⁽⁵³⁾ 他方、①の中でもいくぶんか政治性を含む表現であった場合には（たとえば、争いのある議論に関わる場合や、ある特定の生徒の宗教や性的指向を理由にその生徒を攻撃するといった場合）、学校による規制の動機が標的にされた生徒に配慮したものでないという証明がなされない限りは、当該規制は合憲と判断されるというアプローチを提案する。

次に、②の表現について、Waldman は当該表現の例として、「同性愛は恥ずべきこと」というTシャツ着用 (Harper 判決) をあげている。特定の生徒を標的にせず政治的、社会的、宗教的な見解を表明する場合、当該表現と他の生徒の身体的な安全との関連性は、状況によっては否定できないが直接的なものではなく、こうした表現の多くは、上述のとおり宗教的に動機づけられたものであっても少なからず政治性を有するものであるため、かかる規制に対しては違憲の推定がなされるべきで、こうした違憲の推定は、Tinker 判決の「実質的混乱」の基準を満たした場合に反証が可能になると主張する。

Waldman の見解には批判もあり、また、彼女のいう①の表現については標的を「他人(学校の構成員すべて)」ではなく「生徒」に限定している点に問題がないわけではないだろう。しかし上述のとおり、下級審や教育現場に対し指針となる基準の提示を最高裁がなしていない現状において、熟考された一定の指針を与えるという観点からは傾聴に値する。⁽⁵⁵⁾ Waldman のいうように、こうした表現が少なからず政治性、社会性を有していることにかんがみて、政治性を有した表現について扱った Tinker 判決の実質的混乱基準のもとで、真摯な意見の表明を超えてこうした表現による争いがすでに過去にもあり状況が激化していたり、他の生徒を多く巻き込んで混乱をもたらすような敵対的環境を生み出す場合を除いては、生徒の表現に配慮する形で慎重に判断することは適切であろう。

そして最後に、生徒による他人を傷つける表現がインターネットを用いてなされた場合であるが、こうした事案では、そもそも学校に規制権限があるのが問題となる。この点について、連邦最高裁は、Morse 判決では学校における表現といえるかについて若干の争いがあったとはいえ、これも含め、取りあげた事案すべてを学校内における表現の事案ととらえてきたため、下級審の判断に指針を与えるような判断はしていない。⁽⁵⁶⁾ とはいえ、多くの裁判例は、学校の権限を肯定した上で、これまでの生徒の表現の自由に関する法理、主に Tinker 判決の基準を用い

て判断を下している。⁽⁵⁷⁾ その際、学校外で行われた表現行為が、学校に直接的で有害な影響を与えたかどうかを生徒の表現への規制が許容される重要な決定要素としている。

また、学説上も、多くは学校による規制が許容されうる場面があることを前提として、様々な見解が主張されてきた。たとえば、学校側の幅広い規制権限を許容する見解⁽⁵⁸⁾、生徒が学校の備品たるコンピューター設備からアクセスした場合にのみ学校の規制を許容する見解⁽⁵⁹⁾、Tinker 判決の基準の實質的混乱が生じたといえる場合にのみ規制を許容する見解⁽⁶⁰⁾などがある。なお、全米教育委員会協議会 (NSBA) は SNS、ブログなどにおける生徒の学校外の表現であつても、学校の構成員が標的にされる限りにおいては「学校内」の表現だと考えるのであれば、他の生徒への侮辱などの表現については *Frisar* 判決で示された基準による解決が可能だとの見解を提示している。⁽⁶¹⁾

この点、SNS やブログなどの使用人口が急速に増えている現在、こうした表現は、生徒個人のプライベートな場面 (学校外、カフェ、自宅など場所を問わない) における表現にもかかわらず、その表現をネット上に投稿した場合には学校全体でそれを共有しうる危険性があるという特性を考慮すれば、学校外であれば一切の規制が許容されないとするのは適切ではない。そう考えると、*Kowalski* 判決や上述の学説にみられるように、学校の権限は限定的にとらえながらも、ネット上での表現が学校に持ち越される形で蔓延し、学校での混乱をもたらすとの予測が合理的に判断できる場合には、個々の事情を加味しながらではあるが学校による規制が許容されることになるであろう。

おわりに

以上見てきたように、アメリカにおいては、これまでの最高裁判例によつては解決できない生徒の表現——生徒

による他人を傷つける様々な表現——の規制が問題となってきたており、下級審レベルでは様々な判断がなされ、学説上も議論がなされている。また、こうした表現に関連する、いじめ表現に対する州ごとの対策、そしてこれらを受けての連邦レベルの議論も拡大をみせてきている。⁽⁶²⁾ 現在のところ連邦最高裁は、こうした事案についてサーショレーライを認めておらず判断がなされていないが、多くの論者が指摘しているように、こうした表現に対する連邦最高裁による何らかの指針の提示が必須となるところまで来ているのは確かである。今後、連邦最高裁がかかる表現につきサーショレーライを認め判断を下すかどうか、今後の動向に注目したい。

また、日本においても、本稿で扱ったような事案が必ずしもすべて起こりうるわけではないが、他人の身体を脅威にさらすような表現や誹謗中傷表現など、生徒による学校内外での他人を傷つける表現はアメリカ同様に問題となりうる。とりわけいじめ表現に関連するものとして、近年、二〇一一年一〇月に滋賀県大津市の中学校に通う生徒が自ら命を絶った事件をはじめとして、いじめについての社会的関心が改めて高まっており、国として何らかの措置をとる必要性が議論され、二〇一三年六月二十八日には、「いじめ防止対策推進法」⁽⁶³⁾が公布された。本法はいじめの禁止を明記し、国、教育委員会、学校それぞれに対して生徒のいじめを防止するための義務を課している。⁽⁶⁴⁾ そして、本法第一条を受けて策定された「いじめ防止等のための基本的な方針」では、具体的ないじめの態様として、「冷やかしゃやからかい、悪口や脅し文句、嫌なことを言われる」、「パソコンや携帯電話等で、誹謗中傷や嫌なことをされる」——すなわち、本稿で扱った表現も含まれているといえる——等をあげており、また、こうしたいじめの認定にあたっては被害を受けた生徒の視点に立った観察を求める等、かかる行為への柔軟な対応を認めようとする姿勢がうかがえる。本法はすでに施行されているが、施行後三年を目途に施行状況等を勘案し検討が加えられるという。⁽⁶⁵⁾

こうした状況も踏まえると、アメリカでの生徒による他人を傷つける表現をめぐる州によるいじめ対策規定や方針の運用状況ならびに連邦政府レベルでの一連の立法上の動きを考察することは、今後、日本でも実際にかかる表現にどのように対応するべきかを検討するにあたって有益な示唆を与えてくれるのではないだろうか。なお、アメリカにおける州によるいじめ防止対策法について、ならびに生徒による他人を傷つける表現に対する具体的アプローチについてのより詳細な分析は、今後の課題としたい。

- (1) 同校の生徒二名が銃を乱射し生徒と教師を多数射殺した事件である。本件の加害者達はいじめを受けた経験があり、そうした経験が本件を起す引き金になったともいわれる。See, e.g., U. S. DEPARTMENT OF EDUCATION, ANALYSIS OF STATE BULLYING LAWS AND POLICIES, Dec. 2011, at 15 ([http://www2.ed.gov/rschstat/eval/bullying-laws.pdf](http://www2.ed.gov/rschstat/eval/bullying/state-bullying-laws/state-bullying-laws.pdf)).
- (2) *Morse v. Frederick*, 551 U. S. 393 (2007). 事案の詳細、評価、意義等については、拙稿「アメリカ公立学校における生徒の表現の自由——*Morse v. Frederick* 判決の分析を中心に——」(一) (二・完) 阪大法学六二巻六号 (二〇一三年) 一八〇五頁、六三巻一号 (二〇一三年) 一〇五頁参照。
- (3) *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U. S. 503 (1969).
- (4) *Bethel School District No. 403 v. Fraser*, 478 U. S. 675 (1986).
- (5) *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*, 484 U. S. 260 (1988).
- (6) 生徒の表現の自由に関する最近の邦語文献として、宮原均「生徒の学校内・外における表現規制——アメリカにおける判例法理の展開——」東洋法学五七巻一号 (二〇一三年) 一頁参照。これまでの先行業績については、拙稿・前掲注(2)の注(76)にあげられている文献を参照。
- (7) See U. S. DEPARTMENT OF EDUCATION, *supra* note (1), at xi. なお、連邦教育省から出された本報告書は二〇一一年のものであるが、より最新の別のデータでは、二〇一三年七月時点で、五〇州のうちモンタナ州を除く全州においていじめ対策法なるものがあると言われる (See Hinduja, S. & Patchin, J., *State Cyberbullying Laws: A Brief Review of State*

Cyberbullying Laws and Policies. Cyberbullying Research Center (2013). (http://www.cyberbullying.us/Bullying_and_Cyberbullying_Laws.pdf)。ただし、州法がないからといって何ら対策を講じていないわけではない。モンタナ州においても、学区の方針レベルでの発展がみられ、二〇一一年から学区がいじめ対策方針を策定するよう要求する州法レベルでの立法案が継続的に出され議論され続けている。(See U. S. DEPARTMENT OF EDUCATION, *supra* note (1), at 49)。なお、アメリカの州におけるいじめ対策について詳細な紹介、分析を行った文献として、井植三枝子「アメリカ合衆国におけるいじめ防止対応——連邦によるアプローチと州の反いじめ法制定の動き——」外国の立法(三三三三号(二〇〇七年)五頁、同「アメリカの州におけるいじめ対策法制定の動向」同二五二号(二〇一二年)一四七頁参照。

(8) なお、二〇一一年に制定されたニュージャージー州のいじめ対策法および学区の方針は、学校における実質的混乱を生み、他人の権利を侵害するようないじめ、嫌がらせ、脅迫を禁止する最も総合的な法律だと評価されている。See U. S. DEPARTMENT OF EDUCATION, *supra* note (1), at xiii-xiv.

(9) See id. at 23-24, 27-28.

(10) Id. at 68-70.

(11) See id. at 69. 本報告書の添付資料B (id. at 97-130) において、各州において刑法上の罪にあたる事項について詳細に分析している。

(12) Title VI of the Civil Rights Act of 1964, 42 U. S. C. § 20006.

(13) Title IX of the Education Amendments of 1972, 20 U. S. C. § 1681-1688.

(14) Section 504 of the Rehabilitation Act of 1973, 29 U. S. C. § 794.

(15) See U. S. DEPARTMENT OF EDUCATION, *supra* note (1). 本報告書は、① 連邦教育省が重要とする特定の諸要素を、各州のいじめ対策法ほどの程度取り込んでいるか、② その諸要素を、各州のいじめ対策モデル方針ほどの程度取り込んでいるか、③ 同省が学区のいじめ対策方針において重要とする諸要素を、各学区のいじめ対策方針ほどの程度取り込んでいるか、④ 学校レベルの運用において、州法はどのように実践されているかという観点から、州法を分析し評価する手法を用いている。

(16) Safe Schools Improvement Act of 2013, H. R. 1199 (2013), S. 403 (2013). 同様の名の法案は二〇一一年にも連邦議会の

- 上下各院に提出されたが、成立しなかった (Safe Schools Improvement Act of 2011, H. R. 1648 (2011), S. 506 (2011))。当該法案は、連邦教育省、州、地方自治体等に対し様々な義務づけを規定する。たとえば、まず州には、地方教育機関に対して、極めて深刻な、永続的なまたは蔓延しているようないじめ・嫌がらせ (以下、いじめ等) を含む行為、すなわち、① 学校の教育プログラムに参加する生徒の機会や利益を制限する行為、② 生徒の教育に悪影響を与える敵対的または虐待的な教育環境を作り出す行為、を禁止し防止する方針策定の指示を義務づける。さらに、小・中・高校におけるいじめ等に関する情報の収集、報告、いじめ等の防止計画の評価と報告等を義務づける。また、地方教育機関に対しては、いじめ等の禁止を方針において明記することや、生徒、親、教師らに対し、いかなる行為が策定した方針におけるいじめ等にあたるのかなどを毎年通知すること、そして学校、地方教育機関単位でのいじめ等の発生数や性質を調査、公表すること等を義務づける。加えて、連邦の教育省長官に対しては、各地方自治体や州のいじめ防止計画を隔年で調査し、報告書を作成することを義務づけ、教育省教育統計弁務官に対しては、地方教育機関の政策によって禁止された行為の発生数と頻度を測定し、全米レベルでの小・中・高校でのいじめ等の発生数、被害者数を判定するためにデータ収集等を義務づける。
- (17) See U. S. DEPARTMENT OF EDUCATION, *supra* note (1), at 17.
- (18) MARTHA M. MCCARTHY, LEGAL RIGHTS OF TEACHERS AND STUDENTS (Ailyn & Bacon, 3rd Edition, 2013), at 106-107.
- (19) 508 F. 3d 765 (5th Cir. 2007). なお、本判決では、本件のような言論については、言論により実質的混乱が生じたかどうかという長年訴訟で問題となってきたことを考慮せずして、学校側が規制することが可能である点が確認されている。
- (20) Morse 判決で、Roberts 首席裁判官の法廷意見は、生徒の違法な薬物使用の危険性という限定された事項を扱って議論を進めていたが、Alito 裁判官はその同意意見において、学校における生徒の身体的安全への様々な「特別の危険」があるという意見を述べた (See Morse, 551 U. S. at 424-25 (Alito, J., concurring))。Alito 裁判官がごっまごをこった危険の射程としていたかは明らかでないが、Ponce 判決では、Morse 判決の中でも特に Alito 裁判官のこうした意見を引用しながら、Morse 判決の射程 (違法な薬物使用) を本件の表現に拡大する形で判断を行った。
- (21) 494 F. 3d 978 (11th Cir. 2007).
- (22) 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可能な機能。
- (23) 494 F. 3d 34 (2d Cir. 2007).

- (24) 647 F. 3d 754 (8th Cir. 2011).
- (25) 625 F. 3d 324 (6th Cir. 2010), rehearing en banc denied, 674 F. 3d 505 (6th Cir. 2011), cert. denied, 132 S. Ct. 399 (2011).
- (26) なお、第六巡回区控訴裁判所では、本判決の前にも同様に「こじつした表現については学校における混乱の予測は不要だと判断」していた。See *Barr v. Lafon*, 538 F. 3d 554 (6th Cir. 2008).
- (27) 206 F. 3d 1358 (10th Cir. 2000).
- (28) 371 F. Supp. 2d 814 (S. D. W. Va. 2005)。また本件で、地方裁判所は、生徒らは当該Tシャツを衝突や論争をまったく引き起すことなく三年にわたり着用してきたという事実も認定している。
- (29) 246 F. 3d 536 (6th Cir. 2001).
- (30) 240 F. 3d 200 (3d Cir. 2001)。本件で問題となった学校区の方針は、①宗教、肌の色、国民的出身、性別、性的指向、障害のない他の個人的特徴に基づく、②生徒の教育的遂行を実質的に妨害する目的ないし効果をもつ、または③敵対的ないし不快な環境を生み出す、口頭ないし物理的な行為を、当該方針が禁止する「嫌がらせ (harassment)」と規定していた。
- (31) 383 F. Supp. 2d 965 (S. D. Ohio 2005)。本件では、学校側は、生徒がもし当該Tシャツを脱がないのであれば帰宅をせよと、次にまた着用した場合には停学処分することを警告するという形で規制を行った。
- (32) なお、本件は宗教的に動機づけられたイスラム教、中絶、同性愛といった様々な事項に関する表現であったが、生徒による中絶を非難する表現への規制となった事案でも、生徒の表現の自由を保護する判断がみられる。See, e.g., *K. D. v. Fillmore Cent. Sch. Dist.*, 2005 U. S. Dist. LEXIS 33871 (W. D. N. Y. 2005); *Raker v. Frederick County Pub. Schs.*, 470 F. Supp. 2d 634 (W. D. Va. 2007).
- (33) 445 F. 3d 1166 (9th Cir. 2006), vacated as moot, 549 U. S. 1262 (2007).
- (34) 当高校では、かねてから生徒間で性的指向の見解に争いがあったことから、生徒らに様々な見解を分かち合う寛容さを教育するために「沈黙の日」と呼ばれる日を設定していた。
- (35) *Tinker*, 393 U. S. at 508.
- (36) See, e.g., *Douglas D. Frederick, Casenote, Restricting Student Speech that Intrudes Others' Rights: A Novel Interpretation of*

- Student Speech Jurisprudence in Harper v. Poway United School District*, 29 HAWAII L. REV. 479, 493 (2007); Holmgren Lau, *Pluralism: A Principle for Children's Rights*, 42 HARV. C. R.-C. L. L. REV. 317, 357 n. 251 (2007); *Recent Case: Constitutional Law-Freedom of Speech-Ninth Circuit Upholds Public School's Prohibition of Anti-Gay T-Shirts*, 120 HARV. L. REV. 1691, 1694-95 (2007). なお、本件で、学校は、当該表現を行った生徒にTシャツを脱ぐように注意する形で規制を行ったが、処分は特にひどいものならぬ。
- (37) 523 F. 3d 668 (7th Cir. 2008).
- (38) 636 F. 3d 874, 875 (7th Cir. 2011).
- (39) *See also* Saxe v. State Coll. Area Sch. Dist., 240 F. 3d 200, 206 (3d Cir. 2001).
- (40) 650 F. 3d 205 (3d Cir. 2011), cert. denied, 132 S. Ct. 1097 (2012). 本件では、当該生徒は別の教育プログラムに置かれ、特定の活動への参加を禁止された。
- (41) 650 F. 3d 915 (3d Cir. 2011), cert. denied, 132 S. Ct. 1097 (2012).
- (42) 711 F. Supp. 2d 1094 (C. D. Cal. 2010).
- (43) 652 F. 3d 565 (4th Cir. 2011), cert. denied, 132 S. Ct. 1085 (2012). 本件で、当該生徒は10日間の停学処分とされ（後に五日になつた）、学校に関連する社会活動への90日間にわたる出席禁止処分を受けた。
- (44) *See, e.g.*, 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). なお、Howellは、学校側の柔軟な対応を確保するため、行った事案では、Ponce 判決の学校環境における「特別の危険」基準が適用されるべきだと主張する。
- (45) たゞしは、McCarthy は、学校内で行われる表現規制については、実質的混乱や他人の権利の侵害が生じたか否かに焦点を当て、問題となる表現に政治性があるか否かに関係なく、Tinker 判決の基準による判断が可能との見解を示している。²⁸ *See* MARTHA M. MCCARTHY, *supra* note (18), at 101.
- (46) Allen Rostron, *Intellectual Seriousness and the First Amendment's Protection of Free Speech for Students*, 81 UMKC L. REV. 635, 652 (2013).

- (47) See John E. Taylor, *Why Student Religious Speech is Speech*, 110 W. VA. L. REV. 223, 224 (2007).
- (48) See *Harper*, 445 F. 3d at 1178.
- (49) 実質的混乱の具体的内容については、本章第一節でみたように、学校教育環境の実質的混乱というからには教室の全体的な環境を考える必要があるとして、学校や教室全体としての雰囲気や環境を考察してその発生の有無を判断する見解、少なくとも一人の生徒の教育的遂行が実質的に妨害されたことをもって実質的混乱と認定する *Saxe* 判決における *Alito* 裁判官の見解 (see *Saxe*, 240 F. 3d at 217) などがある。なお、他人の権利の侵害の基準については、これまでの最高裁判例はその内容を明らかにしておらず、*Harper* 判決のような事案を除いて下級審の多くは実質的混乱とともに言及はするものの、詳細な考察を加えてはいない。
- (50) See Emily Gold Waldman, *A Post-Morse Framework for Students' Potentially Hurtful Speech (Religious and Otherwise)*, 37 J. L. & EDUC. 463 (2008). Waldman は、当論文をはじめこれまで生徒の表現の自由について様々な視点から詳細な考察を行っており、本稿が主題とする生徒による他人を傷つける表現についても、問題点の指摘のみならず、具体的かつ総合的な指針を提示しているため、彼女の見解を紹介することとしたい。
- (51) Waldman が特定の生徒に向けられたものか否かで区分するのは、上述のように、他人を傷つける表現がある特定の生徒に向けられた場合、精神的、身体的な影響を与える可能性がより高まり、その人の身体的安全を脅かすものになりうるからである。 See also Eugene Volokh, *Comment: Freedom of Speech and Workplace Harassment*, 39 UCLAL. REV. 1791 (1992).
- (52) *Morse* 判決での *Alito* 裁判官の同意意見は、違法な薬物使用を唱道する言論と、社会的、政治的な問題に関する意見の表明との区別 (*Morse* 判決の下で前者には規制が許容されるが、後者には許容されない) を述べるとともに、学校が実際に暴動が起る前に措置をとることを認めるものであり (See *Morse*, 551 U. S. at 423-25 (*Alito, J., concurring*)).¹ Waldman はこの叙述をとりあげ、*Alito* 意見は学校が口頭でのしるはじめによる身体的な害が起る前に措置をとらざることを示唆するものと理解している。
- (53) ①の表現は *Morse* 判決における生徒の表現と類似性があるとした上で、当該生徒の表現は、実際に他の生徒の違法な薬物使用と直結するわけではなく危険の発生との関連性は薄いのに対し、言葉によるいじめ・嫌がらせと生徒に与える

害とは直接的に関連しており、こうした場面では、*Morse* 判決が述べた「生徒の安全」をより一層守るべき必要性があるとする。

(54) たとえば、②の表現には他人の権利の侵害の基準のみで足り、実質的混乱との関連性は憲法的に必要がないだけでなく、かかる表現を規制する学校の権限にとっても望ましくないとの批判がある。また、*Waldman* が①②の両方で重視するこうした表現における政治的な内容の存在について、単に政治的な要素が含まれていることが規制から保護される要件にはならないとの批判がある。つまり、*Morse* 判決において、アラスカ州ではマリファナの合法化についての政治的な議論があつたが、最高裁は結局違法な薬物使用を擁護する生徒の表現への規制を支持しており、最高裁が、実質的混乱をまねくような、他人の権利の侵害をするような、下品でわいせつな、学校が後援するような、そして違法な行為を唱道するような生徒の表現を保護することはなかったものであり、確かに、政治的な表現は優越的な地位にあるが、公立学校という文脈においてそれが保護されるのは、こうした他の条件が存在しない時だけだとの批判がある。See *Martha McCarthy, Curtailing Degrading Student Expression: Is a Link to a Disruption Required?* 38 J. L. & Educ. 607 (2008).

(55) また、*Waldman* は別の論考において、これまでの生徒の表現の自由に関する最高裁判例に内在する二つの規制根拠（a）保護的な根拠、すなわち、他の生徒や学校の環境そのものを脅威にさらしうる表現から生徒を保護することに由来する根拠、（b）教育的な根拠、すなわち、学校が文化的な社会秩序の共有された価値を教育することに由来する根拠）について、*Morse* 判決を中心にして詳細な考察を加えている。つまり *Morse* 判決における最高裁の判断は、表面的には違法な薬物を擁護する表現から生徒を保護するという保護的な規制根拠を用いたアプローチだけに見えるが、実は教育的な規制根拠（本件では、薬物使用の問題性を軽視する生徒の表現に否定的な態度を示すという学校の能力を保持するという目的）も有しているのだと主張する。それは、多数意見が当該生徒の横断幕による表現の動機に着目したことからも読み取れるという。しかしながら、教育的な規制根拠を表に押し出すと、何が学校の教育的使命かという極めて厄介な問題に答えなければならなくなり、それを避けるためにも教育的な根拠を前面に出さなかつたのだという。そして、こうした分析を行うことで、学校が規制することを許容する、薬物を擁護する二つの異なつた種類の生徒の表現——それ自体で扇動にあたるもの（保護的な規制根拠から保護されない）と、当該生徒の横断幕のように薬物使用の問題性を軽視するもの（これらの多くは教育的な規制根拠から保護されない）——があり、その一方で、修正第一条がかたくなに保持する、狭

く定義された薬物を擁護する生徒の表現、すなわち政治的ないし社会的な意見の表明と解釈できる表現があることが明らかになる結論をつけている。See Emily Gold Waldman, *No Jokes About Dope*: Morse v. Frederick's Educational Rationale, 81 UMKC L. REV. 685 (2013)。このような考え方からすれば、本稿で扱った生徒による他人を傷つける表現については、生徒をその表現のもつ害悪から保護するという保護的な規制根拠と、学校の教育的な役割を果たすという教育的な規制根拠（ここでは他人の尊厳など一定の価値を教えること）の観点から規制が検討されることになるだろう。

(56) 最高裁がこうした事案でのサーシオレーライを認めないのは、最高裁に解決できるだけの理論がないことを示唆していることを指摘される。See Francisco M. Negrón, Jr., *Maddening Choices: The Tension Between Bullying and the First Amendment in Public Schools*, 11 FIRST AMEND. L. REV. 364, 381 (2012-2013)。また、こうした表現に対する規制がいくかなる場合に許容されるかについての最高裁による判断がなされていない現在、こうした表現への規制が問題となる訴訟における学校当局の最後の望みは、こうした表現が確立された権利ではなくことを理由に限定的免責 (qualified immunity) (公務員の行為が、通常人であれば知っているであろう憲法上ないし制定法上に明白に確立された権利を侵害しない場合、裁判所が裁量で免責を与え、公務員を民事上の損害賠償から保護する理論 (See, e.g., Wilson v. Layne, 526 U.S. 603, 609 (1999))) を主張する点であることが評されている。See MARTHA M. MCCARTHY, *supra* note (18), at 111。

(57) なお、先例の一つである Hazelwood 判決も基準としてあげられるが、主に携帯やSNSなどにおける表現は、学校が後援するものとは想定されにくいため、かかる基準を用いた規制の合憲性の判断がなされる場面は少ないように思われる。ただし、学校が後援するサイトや、学校のカリキュラムの一部として立ち上げられたサイト上などでこうした表現がなされた場合には、そのアクセスが学校内・外からかを問わずかかる基準による規制がありうるだろう。

(58) See Shannon L. Doering, *Tinkering with School Discipline in the Name of the First Amendment: Expelling a Teacher's Ability to Proactively Quell Disruptions Caused by Cyberbullies at the Schoolhouse*, 87 NEB. L. REV. 630 (2009)。

(59) Clay Calvert, *Off-Campus Speech, On-Campus Punishment: Censorship of the Emerging Internet Underground*, 7 B. U. J. SCI. & TECH. L. 243 (2001)。

(60) See Leora Harpaz, *Internet Speech and the First Amendment Rights of Public School Students*, 2000 BYU EDUC. & L. J. 123。この「純粹言論」については、Tinker 基準を超えて「やむにやまれぬ政府の利益」の証明をめぐって規制が許容される

かを判断するべきとの見解もある (See James M. Patrick, *The Cretinly Police: The Rising Need to Balance Students' Rights to Off-Campus Internet Speech Against the School's Compelling Interests*, 79 U. Cin. L. Rev. 855 (2010))。また、上述の Waldman のアプローチでは、学校外の表現については言及されていないが、これまでみてきたように、生徒の表現が学校に直接的な害を与える場面では、学校外の生徒の言論に当該アプローチを応用することも可能なように思われる。

(19) See Amicus Brief of Nat'l Sch. Bds. Ass'n in Support of Petition for Certiorari, *Blue Mountain School District v. Snyder*, No. 11-502 (2011).

(20) なお、いじめに対して適切な措置をとらず、学校側がいじめめる側の生徒の行為(表現)を規制しなかったためにいじめられた生徒が自殺したとして、親が損害賠償請求訴訟を起すケースもある (See, e.g., *Estate of Brown v. Cypress Fairbanks Indep. Sch. Dist.*, 863 F. Supp. 2d 632 (S. D. Tex. 2012))。特に、学校が措置をとるべきか判断が困難ないじめ表現と、被害者となる生徒の感情を考慮して保護する必要性との間で板挟みになりうる場合において、こうした一連の立法の動きの中で、州法や学区の方針によつて学校が一定の場合に措置をとれることを明確に提示しようとすることは、標的にされた生徒の保護をするという目的だけでなく、それに従い適切な措置をとることができた場合には、学校が被害者となる生徒に対しての配慮を行わなかったとの民事的な責任から解放するという点からも有益だろう。

(21) 平成二五年法律第七一号。本法の詳細については、文部科学省HP (http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/seitoshidou/1302904.htm) 参照。また、梶山知唯「法令解説」時の法令一九三八号(二〇一三年)四頁、坂田仰編『いじめ防止対策推進法——全文と解説』(学事出版、二〇一三年)等参照。また、同年一〇月一日に文部科学大臣により策定された「いじめ防止等のための基本的な方針」については、以下のHP参照 (http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/seitoshidou/1340770.htm)。本法がどの程度実効性を持つものになるかは、今後の運用次第であることはいままでわからない。

(22) 「いじめ防止対策推進法」五―一〇条を参照。

(23) 同法附則二条参照。