

タイトル	アメリカにおける生徒の表現の自由(六) : ティンカー判決以後の判例の分析を中心にして
著者	松倉, 聡史
引用	北海学園大学法学研究, 41(3): 443-480
発行日	2005-12-31

アメリカにおける生徒の表現の自由 (六)

—— ティンカー判決以後の判例の分析を中心にして ——

松 倉 聡 史

目 次

- 序論 (第三六卷第三号)
- 第一章 ティンカー判決の意義と評価 (第三七卷第二号)
- 第二章 ティンカー判決の判例法理論の形成と下級審判決への適用 (第三七卷第三号)
- 第三章 連邦最高裁判所判決の推移とヘイズルウッド判決の判例法理論の形成 (第三八卷第一号)
- 第四章 ヘイズルウッド判決以後の判例の動向 (第三八卷第二号)
- むすび (以上本号)

むすび

第一節 まとめ

ティンカー判決とその後の生徒の表現の自由の判例理論の推移を分析し、ヘイゼルウッド判決の判例理論の形成とその後の適用の動向をたどってきた。ここでは、その分析の結果、明らかにしたことをまとめていくこととする。

ティンカー判決の法廷意見は、子どもを大人と対等な人間 (persons) として扱い、自律的な人間観にたつ個人主義的、自由主義的な憲法観によって議論を展開したとされている。学校という教育環境においても、生徒の表現の自由が憲法上の権利として保障されると明言したことは、生徒の権利の前進であるとの評価がなされている。⁽¹⁾ 子ども自身が学校内で憲法上の市民的な権利を主張しうることと市民的な権利の適格な主体であることが宣言されたことに対しても、積極的な評価が存在する。⁽²⁾

一方で、ティンカー判決のスチュアート裁判官の同意意見は、少なくとも一定の領域の子どもにとっては、表現の自由の権利の前提となる個人的な選択としての十分な能力を有していないと主張している。また、反対意見も、子どもは学校に学ぶために来るのであって、年上の者に教えることができるほどに経験や知識の点で到達していないとしている。このように同意意見と反対意見が子ども (生徒) は表現の自由の権利においても大人と同一範囲にあるのではなく、経験および知識の点で未成熟であるとの子どもも観に立っていると判断した。この点について法廷意見に反対する立場を支持し、ティンカー判決における生徒が表現の自由の権利を大人と同等な権利として保障するとの結論は、役に立たないとの批判がある。連邦最高裁は、学校内における生徒に表現の自由の権利を適用するにあたって、いか

なる場合にどのような意義を有するかを目的ごとに分析すべきであつたのである。⁽³⁾

また、法廷意見によると、生徒の表現の自由の規制の基準は、学校の活動や規律を実質的かつ実体的に混乱させないかどうかであり、裁判所が把握可能な妨害や騒動といった物理的な混乱によって基準化しようとしている。このように生徒の表現の自由に対する規制は、物理的な基準によつて厳格であることを支持する見解もある。⁽⁴⁾しかし、法廷意見の規制基準によれば、学校の活動や規律に対する物理的な「混乱 (disruption)」は予測できなくとも、「散漫 (distraction)」という通常の学習から注意がそらされることは予測できたことを重視すべきであるとの批判もある。⁽⁵⁾このような消極的な評価は、生徒の散漫も学校職員の現実的な関心であるから、「実質的かつ実体的な」混乱の基準そのものが妥当ではないという批判を含んでいる。

このような批判的な見解は、ティンカー判決が教育者による判断や基礎的な価値を教え込むという学校の機能を尊重することなく、司法的に介入する領域を創造したと論じている。⁽⁶⁾

ティンカー判決は、生徒の表現の自由について、個人的な自律的な能力を認め、学校内においても市民的な権利を主張し、憲法的な権利として保障することに大きな意義をもったといえるであろう。しかし、ティンカー判決を批判的に評価する見解についても、学校の機能や教育活動の目的にしたがつて、緻密な判例法理論を探っていかなければならない課題が提起されている。

さらに、ティンカー判決の「実質的かつ実体的」な混乱の基準が、表現の自由を規制する基準として、明確であるのか、漠然としているのではないかという点についても慎重に判断しなければならぬ。ティンカー判決の生徒の表現の自由に対する規制基準が明確であり、司法審査の効果が安定したものであるかどうかをも考慮しなければならぬことになる。

論

- (1) Theodore F. Danno, Mary Beth Tinker Takes the Constitution to School, 38 Fordham Law Review 35 (1969).
- (2) Ibid.
- (3) Thomas C. Fischer, From Tinker to TLO; Are Civil Rights for Students "Flunking" in School?, 22 Journal of Law & Education 409 (1993).
- (4) David A. Diamond, The First Amendment and Public Schools: The Case Against Judicial Intervention, 59 Texas Law Review 477
- (5) Ibid.
- (6) Ibid.

ティンカー判決が、直接的にどのような判例によって、影響を受けたのかについては、連邦控訴裁判所第五巡回区における二つの判決が指摘されている。すなわち、バーンサイド判決⁽¹⁾とブラックウェル判決⁽²⁾に由来しているといわれている⁽³⁾。特に、生徒の表現の自由の規制基準について、学校の活動や規律を「実質的かつ実体的に混乱⁽⁴⁾」させないという、いわゆる物理的な混乱 (substantial disruption) のティンカー判決の基準は、この二つの判例の影響を強く受けているといえる。

バーンサイド判決の事案では、多くの高校生が規則によって禁止されている「フリーダム・ボタン」を着けて登校したが、平穩に行動して騒動を起こすこともなかった。連邦控訴裁判所は、「学校の構内でフリーダム・ボタンを禁止する規則は、専断的で不合理であり⁽⁵⁾、生徒の表現の行使は学校の活動を「実体的にかつ実質的に侵害していない⁽⁶⁾」と判示した。一方で、ブラックウェル判決は、「フリーダム・ボタン」を着用した高校生が、無理やり他の生徒にボタンを着けさせようとしたり、授業を妨害する異常な行動をおこし、学校の活動を混乱させたとの理由でバーンサイド判

決と同様の基準によって「フリーダム・ボタンの着用の禁止」の規則が合理的であると判示した⁽⁷⁾。

ティンカー判決の基準は、厳密にみると、バーンサイド判決の物理的な混乱を基礎としながら「予測する (forecast)」という語を挿入することにより、修正が加えられた。こうしてティンカー判決の規制基準は、物理的な混乱を基礎とし、学校当局が「学校の活動の実体的な混乱や実質的な侵害を合理的に予測 (forecast) できるかどうかの事実の立証を要する⁽⁸⁾」とされた。このようなティンカー・テストといわれる基準に対しては、①「予測する (forecast)」という語を挿入することにより、あいまいなものとなり、適用範囲の拡大につながる⁽⁹⁾、②事実と法律を混在させたものであって、不安定で、難しく、予想できない⁽¹⁰⁾、③教育に課せられた職務を考慮すると、純粹に物理的な混乱だけでなく、心理的あるいは情緒的な状況にも適切に、容易に適用できる他の形式の基準が必要とされるといふ批判がある。このようにティンカー判決は物理的な混乱を基礎としながらも、主観的な学校当局の予測も付加され、不安定で難しい基準となつて、適用が困難なものとなつた。

一九七〇年代の下級審判例において、公立学校の生徒の表現の自由の判例は、ティンカー判決の基準を適用しているものの、不安定で、さまざまな予想できない結論を導きだすことになつた。

一九七〇年の連邦控訴審のスコヴィル判決⁽¹¹⁾は、ティンカー判決の直後ということもあり、高校生も修正第一条および修正第一四条の権利が認められる人間 (person) であることを前提にした権利行使主体性を明確に宣言し、ティンカーの基準を忠実に適用した。

一九七一年のアイスナー判決⁽¹³⁾は、教育委員会の規則が憲法に違反して漠然としているとはいえないとし、学校側の立証責任を問題にすることなく、短期間の審査手続きの問題として事前抑制を合憲化した。ティンカー判決において生徒は校門の中でも表現の自由の権利を有するとしたが、アイスナー判決では校門で事前の審査を受けても憲法に違

反しないとした。

一九七二年のシャンリイ判決¹⁴は、高校生らが自ら作成したいわゆる「アングラ新聞」を、学校の敷地外で登校時間前や放課後に配布した事例に対して、その新聞の配布が学校の構外であり、実際に混乱を起こすことなく、また混乱が予測される状況にもなかつたと認定した。しかし、その前提として学校の構内で配布する文書の時間・場所・方法を命じることは合理的な管理であれば合憲とした。シャンリイ判決において、学校内での表現の権利の行使が通常の場合よりも厳しい抑制をとまうとする点で、ティンカー判決の予測の基準（*forecast*）と合理的に結びつけば、生徒の表現行為に対する抑制がいつそう厳しいものとなりうる¹⁵。

一九七七年のトラックトマン判決¹⁶は、高校生の編集・発行の新聞で、生徒に対して「セックス調査」のためにアンケート用紙を配布した事案であった。連邦控訴裁判所は、全学年にわたるかなりの生徒に重大な心理的な損害を生じさせることになる¹⁷と信じる学校当局の合理的な根拠が立証されたとして、アンケートの配布と結果の公表の禁止は正当化されると判示した。トラックトマン判決では、ティンカー判決の基準を適用しつつも、①混乱の可能性について、物理的な混乱というよりも心理的な損害にまで拡大し、②予測される損害の困難な立証を認定するのに専門的な教育者以上に裁判官が適任であるとはいえないとの判断を示したとされる¹⁷。このように、トラックトマン判決によって、ティンカー判決の基準の適用は、司法的な安定性を欠いて、大きな変動をもたらしたといえる。

このように、一九七〇年代における下級審判決では、ティンカー判決の「実質的かつ実体的な混乱」という基準は誠実な適用から、事前抑制の承認、学校側の立証責任の緩和、通常よりも学校内の表現の自由の厳しい規制の認定、心理的な損害の考慮や教育者の判断の尊重という方向で、生徒の表現の自由を制約する運用がなされていったといえる。

これらの下級審判決は、ティンカー判決における生徒の表現の自由について、学校内において大人と同等に憲法的権利が保障され、「実体的かつ実質的な」混乱の基準によって規制されるとする形式を変えるわけではないが、規制基準の適用の範囲が拡大し、生徒の権利の保障から、学校側の判断を尊重する傾向を強めてきたことが明らかである。このような生徒の表現の自由の規制基準の不安定な適用は、その後の連邦最高裁判所の判例理論の変更に影響を及ぼすこととなった。

註

- (1) 363 F.2d 744 (1966).
- (2) 363 F.2d 749 (1966).
- (3) Thomas C. Fischer, *From Tinker to TLO: Are Civil Rights for Students "Flunking" in School?*, 22 *Journal of Law & Education* 409, at 410 (1993).
- (4) 393 U.S. 503, at 513 (1969).
- (5) 363 F.2d 744, at 748-749 (1966).
- (6) 363 F.2d 744, at 749 (1966).
- (7) 363 F.2d 749, at 754 (1966).
- (8) 393 U.S. 503, at 514 (1969).
- (9) Fischer, *op. cit.* supra, at 410-411.
- (10) Mark G. Yudof, *Tinker tailored: Good Faith, Civility, and Student Expression*, 69 *St. John's Law Review* 365, at 367 (1995).
- (11) David A. Diamond, *The First Amendment and Public Schools: The Case Against Judicial Intervention*, 59 *Texas Law Review* 477, at 485-486 (1981).
- (12) *Scovill v. Board of Education of Joliet Township High School District 204*, 425 F.2d 10 (1970).

- (13) Eisner v. Stamford Board of Education, 440 F.2d 803 (1971).
- (14) Shanly v. Northeast Independent School District, 462 F.2d 960 (1972).
- (15) Fischer, op. cit. supra, at 413.
- (16) Trachtman v. Anker, 563 F.2d 512 (1977).
- (17) Fischer, op. cit. supra, at 413.

下級審判決において、生徒の表現の自由に対するティンカー判決の基準の適用が、さまざまな不安定な結論を導きだしたが、連邦最高裁判所判例にはティンカー判決の判例法理論を明らかに変更するものが現われた。一九七九年の連邦最高裁のアンバック判決⁽¹⁾から、一九八二年のピコ判決⁽²⁾、一九八六年のフレイザー判決⁽³⁾をたどり、一九八八年のヘイゼルウッド判決⁽⁴⁾によってティンカー判決の判例法理論は新しい判例法理論へと変更され、確立することになる。ここではそれぞれの判例法理論が、ティンカー判決の判例法理論をどのように変更し、ヘイゼルウッド判決の判例法理論として形成されていったのかを明らかにする。そして、ヘイゼルウッド判決はティンカー判決における生徒の表現の自由の規制基準をどのように変更し、学校の教育活動の性質によって教職員はいかなる規制ができるのかといった点を明らかにする。

アンバック判決は、合衆国市民権取得を拒否する在留外国人の教員免許の交付をめぐる、公教育の役割と教師の自由裁量権と責任を重視する判断がなされ、ティンカー判決とは異なる教育観が示された。アンバック判決は、公教育が国家および州政府の重要な統治機能にあたるとし、民主主義的な政治制度を維持するために社会的で基本的な価値観を教え込む役割を担っていると判示した。アンバック判決は、ティンカー判決が教室においても多数の言論が保障されるべきとした「思想の市場」の理論を排除し、多様で対立的な要素を同一化する基本的な価値観を促進する教

師の役割と権限を重視して、一九八〇年代の連邦最高裁の判例を導いていったといえる。

ピコ判決は、教育委員会が恣意的に図書館の本を除去したことに對して、修正第一条の生徒の表現の自由を「知る権利」にもとづき、議論のある思想にアクセスする「情報を受ける権利」を肯定した。ピコ判決は、ティンカー判決で示された「学校という特殊な環境を考慮して」に関連して、生徒の自発的な本の選択を通じて行なわれる自己教育の機会と捉え、正規の教育課程外の学校図書館という独特な性格を考慮し、生徒の表現の自由が及ぶとした。

一方で、ピコ判決は、教育委員会にカリキュラムの決定や図書館の本の初期の選定に、広範な裁量権を認めることを前提にした。このようにピコ判決には、アンバック判決の教育観が強い影響力をうけ、生徒の表現の自由や情報を受けとる権利について教育委員会の裁量権によって制限を課せられうることを前提とする判断を示した。

フレイザー判決は、高校生が学校主催の集会で巧妙であからさまな性的比喩を用いて演説を行なった事案に對して、学校職員は学校の教育的な機能として、懲戒することができると判断した。フレイザー判決は、生徒は学校の校門のところで言論あるいは表現の自由の権利を放棄しないことを承認しながらも、公立学校における生徒の権利は、異なる状況において大人の権利と自動的に同一の範囲にあるわけではないことを強調した。フレイザー判決は、ティンカー判決と異なり、大人においては禁止されない不快な表現であつても、学校主催の集会で生徒に許容される表現の自由の適用範囲は大人と同等ではないことを明らかにしたのである。また、フレイザー判決は、アンバック判決を引用しつつ、公教育の目標を民主主義制度の維持のために必要な基本的な価値観を教化することであるとし、礼儀正しい習慣と態度を教え込まなければならぬとして、教育者の判断を尊重した。フレイザー判決は、ティンカー判決の「実質的かつ実体的な混乱」の基準を慎重に適用するという論理構成をとらなかつた。

こうしてフレイザー判決は、生徒の表現行為を支持し、規制基準を厳格に適用しようとするティンカー判決から、

学校主催の教育活動における学校側の権限を確認したヘイゼルウッド判決への重要な過渡的な判例となつたとされている。^⑤

ヘイゼルウッド判決は、高校生が正規の履修課程の中で作成した新聞記事の削除をめぐる、学校主催の教育活動において、教育者が合法的な教育的関心にもとづく合理的な基準によって、表現の内容について編集上の規制を行使しても表現の自由を侵害することにはならないと判断した。

ヘイゼルウッド判決は、学校内における生徒の表現の自由の憲法上の権利を認めつつも、異なる状況において大人の権利と自動的に同一範囲にあるわけではないとするフレイザー判決を継承している。

また、ヘイゼルウッド判決は、生徒の表現の自由の権利について、個人的な表現行為と学校主催の表現活動の領域に分類したうえで、それぞれの規制基準が異なるべきだとの判例理論を確立した。すなわち、生徒の個人的な表現行為については学校側は寛容でなければならず、ティンカー判決で示された「実質的かつ実体的な混乱」の基準を適用し、学校主催の表現活動については学校側が特定の生徒の言論を促進すべきかという問題であり、学校職員による合法的な教育的関心にもとづく合理的な基準による規制でなければならないとする。この後者の学校主催の教育活動の領域についての生徒の言論に対して教育者が合法的な教育的関心にもとづく合理的な基準という、ティンカー判決よりも緩和された基準が用いられる理由は、次のようなことによる。i 文法的に稚拙であったり、不十分な調査や偏見や低俗な表現である場合に、教育的な価値観や教育活動に最大限の効果をもたらすためや、ii 未成熟な視聴者を保護するためや、iii 学校が支持し、学校自身の見解であると誤解されなためなどである。

このようにヘイゼルウッド判決は、ティンカー判決の判例法理論を変更し、学校内における生徒の表現活動を領域によって分類し、教育活動の性質や目的に合わせて、規制基準も異なるとする緻密な理論構成をとっていることが明

らからである。ヘイズルウッド判決によれば、生徒の個人的な表現行為については市民的な権利を自律的に権利行使することにより、民主主義社会に個人として参加する準備としての意義をもち、これまでどおりティンカー判決の「実質的かつ実体的な混乱」の基準が適用されることになる。また、学校主催の表現活動については、民主主義社会を維持するための基本的な価値観を保持するという教育的使命にもとづき、教育者は合法的な教育的な関心にもとづいて合理的に規制できることになる。このようにヘイズルウッド判決は、生徒の表現活動を学校内の教育活動の性質によって二つに分類し、両者の教育的な機能を通じて生徒の本質的な利益を増大させることにつながりうる判例法理論を形成したといえる。

ヘイズルウッド判決は、学校内における生徒の表現の自由を裁判所だけによらず、学校側が生徒の表現の価値を保障し、促進すべきことを認めたことに理論的な発展をみることができるといえる。

註

- (1) 441 U.S. 68 (1979).
- (2) 457 U.S. 853 (1982).
- (3) 478 U.S. 675 (1986).
- (4) 484 U.S. 260 (1988).
- (5) Bruce C. Hafen, *The Hazelwood Progeny: Autonomy and Student Expression in the 1990's*, 69 *St. John's Law Review* 379 (1995), at 393.

ヘイズルウッド判決以後の判例について、生徒の個人的な表現行為の領域に関する判例と学校主催の表現活動の領

域に関する判例に分類したうえで、それぞれの類型ごとに分析し、どのように領域的二分論を適用し、理論的な発展があったかをみていくことにする。

生徒の個人的な領域に関する判例として、生徒の個人的な政治的な見解の表明および信仰的な文書の配布に関する第一の類型を分析することにする。

チャンドラー判決^①は、生徒の政治的な表現行為に関する事例であり、バッジを着けて平穩に意見を表明するというティンカー判決に類似した事例であった。スロッターバック判決^②は、生徒が信仰的な資料を学校の敷地内で配布するという個人的な表現行為に対して、ティンカー判決に依拠した判断を下した。このように第一の類型としての判例は、ヘイゼルウッド判決以後においても領域的二分論の生徒の個人的な表現行為の典型として、ティンカー判決の判例法理論と規制基準を適用したことに意義がある。すなわち、生徒の政治的および信仰的な信念にもとづく表現活動に対して、生徒も基本的に大人と同等な表現の自由の権利行使主体だとし、「実質的かつ実体的な混乱」という規制基準を適用したのである。

次に、生徒の個人的な表現行為の領域に関する判例として、信仰的な組織の言論活動や集会に関する第二の類型について、分析することにする。

連邦最高裁のマージャンス判決^③では、生徒グループが放課後に聖書の読解や礼拝を行なって親睦を深めるクリスマスチャンのクラブの設立と信仰的な言論活動が、「履修課程に関係しない」として、生徒の表現の自由を平等に保護し、生徒の個人的な表現行為の分類の領域に該当するとして、ティンカー判決の判例法理論を適用した。クラーク判決^④では、生徒グループの信仰的なトラクト配布や始業前の定期的な祈りの集会について、生徒の個人的な表現行為の領域にあたるとしてティンカー判決の「実質的かつ実体的な混乱」の基準によって規制されるべきだと判断した。また、

クラーク判決は、このグループの平穏な信仰的な資料の配布については、表現の自由および平等保護条項によって認められるが、拡声器を用いたり、授業開始後も続ける行為に対しては実質的かつ実体的な混乱を生じさせたとして、具体的に生徒の表現の限界を示したことに意義がある。

このような第二の類型については、生徒の個人的な表現の延長にあるものとして、生徒の信念や価値観にもとづく自己形成、民主主義社会の一員としての市民性の準備を重視して、学校側は寛容でなければならぬとして、ティンカー判決の判例法理論と規制基準が適用されるとしたことに意義がある。

学校主催の表現活動の領域に関する判例として、学校側の除去にもとづく教育的な規制に関する第一の類型の判例をみていくことにする。

クロスビー判決⁽⁵⁾は、南軍兵士の学校のシンボルを黒人の親や生徒の抗議を受け入れて、学校長が除去の判断を下したが、学校側の合法的な教育的関心にもとづく、合理的な規制とするヘイズルウッド判決の基準を適用した。学校のシンボルは、学校の承認が与えられると一般の国民が認める場合であるから、シンボルの除去に反対する生徒の主張を排斥する学校長の強い権限を認め、領域的二分論における学校主催の表現活動の領域に妥当としたことに意義が認められる。ヴァージル判決⁽⁶⁾では、教育委員会が一度、テキストとして指定した選択用の読本を、猥褻性が強いという理由で除去した行為に対して、学校のカリキュラムの一環に関する決定であるとして教育委員会の強い権限を認めて、学校主催の表現活動に関する領域に該当すると判断した。

このような第一の類型においては、学校側の強い権限と教育的な重要性を考慮して、学校側が促進している見解であるとの誤解をさけるため、ヘイズルウッド判決の判例法理論と規制基準を適用した。

次に、学校主催の表現活動に関する判例として、学校の発行物における教育的判断の対象が拡大された類型をみて

いく。

ブランド・ペアレントフード判決⁷⁾では、学校新聞や運動競技プログラムに産児制限・避妊を推奨する法人が広告掲載を申し込んだが、学校側は性教育の内容と対立し、未成熟な生徒の利益を守るために、生徒ではない学校外部の団体にまで、合法的な教育的関心にもとづいて合理的に規制できるとした。

ゲーリッグ判決⁸⁾では、学校のカリキュラムで作成された学校新聞に不適切な記事があったにもかかわらず、教師が許可を与えて発行し、社会的倫理に反する行為に関与したとして、教育委員会が合法的な教育的関心にもとづく合理的な規制の対象を教師にまで拡大した判例である。

このように、第二の類型においては、学校主催の発行物に関する学校側の教育的な規制が、未成年者である読者の利益を保護する関係は同様であるから、その適用の対象を拡大したことに理論的な発展がみられる。

次に、学校新聞の判例においては、ヘイゼルウッド判決の判例法理論と規制基準を適用することがほとんどであったが、学校主催の学校新聞においても、ヘイゼルウッド判決の規制基準を適用しない例外的な類型がある。

ニュージャージー州の最高裁判所は、デスイレツツ判決⁹⁾において、中学校の履修課程外の学校新聞で、生徒のR指定映画の記事を学校長が削除したことに關して、表現方法になんら問題となるところがなく、思想の抑圧になると判断した。デスイレツツ判決では、この新聞を学校主催の表現活動と認めながらも、ヘイゼルウッド判決の規制基準を用いずに、「最も高度なレベルの教育的分野における経験と判断」の基準によって判断されるべきだとした。

リーブ判決¹⁰⁾では、伝統的にエイプリル・フールに発行される学校新聞の記事が女生徒のプライバシーを侵害するかが問題となったが、学校新聞の特殊性を考慮し、生徒の編集権を認める判断を下した。リーブ判決では、カリフォルニア州においては、学校主催の発行物に対し、教師の広範囲にわたる検閲は適用されないとし、ヘイゼルウッド判

決の基準によらず、「名誉毀損としての訴訟の対象になりうるか」を規制基準とすべきであると判断した。このように、学校主催の表現活動とみなされる学校新聞においても、例外型の類型では、学校新聞が履修課程と関係しなかったり、学校新聞の性格や学校職員の関わり方、費用等の支援などの関係の程度によって、ヘイゼルウッド判決の規制基準にしたがわず、もっと厳格な基準によって学校側の規制を限界づけるべきであるとの新たな課題を提起している。

註

- (1) 978 F.2d 524 (9th Cir. 1992).
- (2) 766 F.Supp. 280 (E.D. Pa. 1991).
- (3) 496 U.S. 226 (1990).
- (4) 806 F.Supp. 116 (1992).
- (5) 852 F.2d 801 (1988).
- (6) 862 F.2d 1517 (1989).
- (7) 941 F.2d 817 (9th Cir. 1991).
- (8) 841 S.W.2d. 731 (Mo. App. E.D. 1992).
- (9) 647 A.2d. 150 (N.J. 1994).
- (10) 243 Cal. Rptr. 494 (Cal. App.4 Dist. 1988).

このようにティンカー判決の判例法理論は、学校内においても生徒が表現の自由という市民的な権利を、大人と同等の適格な権利主体として、自律的に行使できることに意義を有するものであった。このようなティンカー判決の個

人主義的、自由主義的な憲法観と「実質的かつ実体的な混乱」という物理的な基準は、生徒の自律的な権利行使の助長において有益であったといえる。しかし、ティンカー判決の判例法理論をあらゆる学校の教育活動における表現活動に、一律に適用することは困難であった。

一九七〇年代における下級審判決において、生徒の表現行為に対する事前抑制の承認、学校側の立証責任の緩和、通常よりも学校内の表現の自由の厳しい規制の認定、心理的な損害や教育者の判断の尊重を認める方向で、ティンカー判決の判例法理論と規制基準を適用しながらも、生徒の権利の自律的行使に制限を与える運用がなされていった。

こうした結果は、連邦最高裁の判例においても影響を与え、民主主義的な制度を維持するためには、社会的な基本的な価値観を教える役割をも重視しなければならぬとする教育観をもって、学校主催の教育活動において、生徒は異なる状況において大人の権利と自動的に同一の範囲にあるわけではないことが強調されるようになった。こうして、一九八八年には、ヘイゼルウッド判決によつて、生徒の個人的な表現行為においては学校側は寛容でなければならず、学校主催の表現活動においては学校側は生徒の表現を促進するかどうかの区別によつて、異なる規制基準が適用されるとする領域的二分論が確立された。すなわち、生徒の個人的な表現行為にはティンカー判決の判例法理論と「実質的かつ実体的な混乱」の基準を適用し、学校主催の表現活動においては「合法的な教育的関心にもとづき」合理的な基準による規制がなされることになった。このヘイゼルウッド判決の判例法理論は、学校における生徒の表現行為について、教育活動の性質や目的に応じて、また学校職員の教育的な判断を尊重しつつ、生徒自身の自律能力を向上させるための機能を果たすパターンナリストイックな制限であるとして判例の支持を得てきているといえる。

第二節 ヘイゼルウッド判決により確立された領域的二分論に対する評価

ティンカー判決からヘイゼルウッド判決への判例法理論の変更をどのように捉え、評価すべきかについて検討する。序論における課題認識にもとづいて、ティンカー判決からヘイゼルウッド判決への判例法理論の変更を次の点から考察する。①生徒の表現の自由の権利主体性について、大人と同等の市民的自由の権利行使主体性としてみなされるべきかどうか。②学校における生徒の表現の自由の規制基準はどのようなものであるべきか。また、学校の教育活動の性質によって生徒の表現活動を分類して、教育者の規制の方法や基準が異なることが妥当であるか。このような視点から、ティンカー判決とヘイゼルウッド判決の判例法理論を比較し、判例の動向を含めて検討することとする。

ティンカー判決における生徒の表現の自由の権利主体性は、生徒は学校の内外においても、憲法上の「人間 (Persons)」であり、大人と同等の権利行使主体であるとみなされた。このようなティンカー判決における生徒の権利主体性は、市民的な自由の自律的な権利行使を保障するという意義を有する。ティンカー判決は、生徒が多数の言論から真理を発見するという機会を保障し、教室が「思想の市場」として民主主義の機能を有するという理論を含むものであった。¹ その後の生徒の表現の自由に関する判例においても、ティンカー判決の判例法理論が踏襲されることによつて、基本的に生徒は大人と同等の権利主体であるとされてきた。

しかし、一九八六年の連邦最高裁によるフレイザー判決によつて、学校主催の集会における生徒の不快な性的比喩を用いた演説に対して、生徒は異なる状況において大人の権利と自動的に同一範囲にあるわけではないと明確に宣言した。

一九八八年のヘイゼルウッド判決は、生徒の表現行為を個人的な表現行為の領域と学校主催の表現活動（学校の正

規のカリキュラムに属したり、資金や施設・手段等を提供することにより、学校側の責任の範囲に帰属する表現活動)の領域に分類し、それぞれの領域における生徒の表現の自由の保障の程度が異なるとする領域的二分論を確立した。領域的二分論は、生徒の個人的な表現行為の領域においては生徒が大人と同等に市民的な権利を自律的に行使する場合とし、学校主催の表現活動の領域においては大人の権利と自動的に同一範囲にあるわけではないとしてフレイザー判決を継承したものである。このようにヘイゼルウッド判決は、生徒の表現の自由に関する権利の行使主体性について、生徒の個人的な表現行為の領域では生徒は大人と同等の権利行使主体であり、学校主催の表現活動の領域では生徒は自動的に大人と同等の権利行使主体ではないとしたのである。このように、領域的二分論における生徒の権利行使主体性の区別に着目すると、多様な学校の表現活動の性質や目的に応じて領域的な分類を行なったうえで、生徒の権利が大人と同等であるべきとする場合と自動的に大人と同一範囲にあるわけではないとする場合とを区別して適用することに合理性を認めることができる。

ヘイゼルウッド判決は、学校主催の表現活動の領域において、生徒の権利が自動的に大人と同一範囲にあるわけではないとして、次のようなパターンナリストイックな根拠を挙げている。

(i) 教育するために計画された履修課程において、生徒は学ぶために参加しているのである。したがって、例えば文法的に稚拙であったり、不十分な調査や偏見や低俗な表現である場合に、教育者は教育的な価値観や教育活動に最大限の効果をもたらすために、生徒の権利を調整できる。

(ii) 教育者が読者や聴取者の成熟の程度によって不適切であると判断した場合は、それらの者を保護するために、生徒の表現内容の発表を控えることができる。

このように、学校主催の表現活動の領域においては、学校という特殊な教育環境を考慮し、生徒の本質的な利益を

守るために生徒の権利は自動的に大人と同一範囲にあるわけではないとすることが妥当であるとした。

しかしながら、ヘイズルウッド判決以後の判例においても、生徒の個人的な表現行為として、政治的あるいは信仰的な表現活動を行なった典型的な事例を扱った判例を中心に^②、なおも生徒は基本的に大人と同等に市民的権利を行使できるとしているのである。したがって、ヘイズルウッド判決の分類による個人的な表現行為の領域には、なおもティンカー判決の判例法理論を制限的に適用することによって生かされていると評価することができる。

このように、ヘイズルウッド判決の領域的二分論において、多様な学校の教育活動を表現行為の性質や目的にしたがって、生徒の権利主体性を大人と同等な権利とするか、大人と同一範囲にあるわけではないとするかを区別して適用し、あてはめることが可能になったと評価できる。

次に領域的二分論における生徒の個人的な表現行為の領域と学校主催の表現活動の領域においては、異なる規制基準が適用されることについてみていくことにする。ティンカー判決における生徒の表現の自由の規制は、学校の活動や規律を実質的かつ実体的に混乱させないかどうかであり、裁判所が把握可能な妨害や騒動という物理的な混乱によって一律に基準化しようとするものであった。確かに、生徒が政治的あるいは信仰的な見解を表明するような個人的な表現行為の場合には、できるだけ厳格な基準をもつて規制することが生徒の権利を保障することになる。しかし、このようなティンカー判決の生徒の表現の自由に対する「実質的かつ実体的な混乱」という包括的な規制基準は、適用範囲の拡大につながり、不安定で予想できない結論を導きだしてしまうことが明らかになった。

ヘイズルウッド判決においては、生徒の個人的な表現行為と学校主催の表現活動の領域に分類して、緻密な理論構成をしたことに特徴がある。すなわち、生徒の個人的な表現行為の領域については学校は寛容であるべきであり、学校主催の表現活動の領域については学校は特定の生徒の言論を促進すべきかという問題となり、教育者の合理的な規

制を尊重すべきことになる。したがって、前者においては、ティンカー判決の判例法理論によって「実質的かつ実体的な混乱」の規制基準を適用し、後者については「合法的な教育的な関心にもとづく」合理的な規制基準を適用することになる。このようにヘイゼルウッド判決の領域的二分論は、学校の教育活動の性質や目的に合わせて適用可能な緻密な判例理論となっており、生徒の個人的な表現行為については裁判所による厳格な規制基準にもとづき、学校主催の表現活動については教育者が生徒の表現の価値を保障し、促進することを認めた理論として発達したものである。

ヘイゼルウッド判決が学校主催の表現活動において、ティンカー判決の規制基準よりも緩和された規制基準をもって適用する理由は以下の通りである。それは、前述した(i)文法的に稚拙であったり、不十分な調査や偏見にもとづいたり、(ii)未成熟な視聴者を保護するためとともに、(iii)学校が支持し、学校自身の見解であると誤解されないためである。

このようにヘイゼルウッド判決が、学校主催の表現活動において教育者の判断のもとに、生徒の表現活動を「合法的な教育的な関心にもとづく」合理的な規制基準をもって制限することは、生徒の本質的な利益を増大させたと評価することが可能である。学校側の計画された教育課程によって、生徒の自律的な表現能力を発達させ、社会的に適応する能力を養うことになりうるからである。⁽³⁾

ヘイゼルウッド判決は、個人的な表現活動の領域においては、生徒が民主主義的な市民社会の参加の準備として、市民的な権利を自律的に行使できるといふ、ティンカー判決の意義を認めていることを評価できる。また、ヘイゼルウッド判決は、学校主催の教育活動の領域においても、教育者が民主主義社会を維持するために、社会的な基本的な価値観を教育する使命を果たす権限を認め、表現の自由を原則とする生徒の本質的な利益を増大する判例法理論を確立させたと評価することができる。

次に、ヘイゼルウッド判決以後の判例において、領域的二分論はその後の判例においてどのように適用されて、支持されたのか、また理論的な発展があったのかをみていくことにしたい。そして、ヘイゼルウッド判決で確立された領域的二分論がいかに優れているかをみていくことにしたい。

生徒が個人的に政治的な見解をバッジの着用によって表明するという、ティンカー判決に類似するチャンドラー判決⁽⁴⁾と生徒が個人的に信仰的な信念を表明するスロッターバック判決⁽⁵⁾は、生徒の個人的な表現行為の領域に該当する典型的な類型の判例として、ティンカー判決の判例理論が適用された。

チャンドラー判決は、ヘイゼルウッド判決以後においても、領域的二分論にしたがって、個人的な表現の自由の領域で、なおもティンカー判決の判例法理論と規制基準を忠実に適用すべきとした判決である。スロッターバック判決では、公立の高等学校を「限定されたパブリック・フォーラム」として、信仰的な文書の配布する行為が修正第一条の表現の自由の保障をうけるとし、ティンカー判決の規制基準によっても他の生徒らの権利を不法に侵害していないと判断した。

このように生徒が個人的に政治的あるいは信仰的な見解を表明する行為は、ヘイゼルウッド判決以後においても領域的二分論の個人的な領域の典型として、学校側は寛容でなければならず、生徒が市民性を備えるためにも、生徒は基本的に大人と同等な表現の自由の権利行使主体であり、その制約も「実質的かつ実体的な混乱」という厳格な規制基準でなければならないとした。

その後、連邦最高裁判所によるマージャンス判決⁽⁶⁾によっても、信仰的な組織の言論活動について、「履修課程に関係しない」クラブとしての生徒の表現の自由が平等に保障され、学校側の裁量権が制限されて、ティンカー判決の「実質的かつ実体的な混乱」の規制基準が適用された。クラーク判決⁽⁷⁾においても、生徒のグループによる信仰的な文書の

配布や信仰的な祈りについての集会が領域的二分論における生徒の個人的な表現行為の領域に該当し、ティンカー判決の判例法理論と規制基準を適用するとした。このように生徒の信仰的な組織の言論活動や集会についても、生徒の個人的な表現行為の延長にあるものとして、生徒の信念や価値観を形成し、民主主義社会の一員として市民性を養うために信仰的な組織の言論活動に対して学校側は寛容でなければならぬとする、領域的二分論の発展をみることもできる。

このように領域的二分論における生徒の個人的な表現行為の領域とみなされる判例がこうした二つの類型に限定して、ティンカー判決の判例理論と規制基準の適用を認められたことに意義がある。なぜなら、このような限定された具体的な類型においては、生徒が真理や価値観を追求することによる個人的な自己形成や民主主義的な社会参加の訓練として重要な機能を有しているからである。さらに、このような類型に、ティンカー判決の判例法理論と規制基準が適用されることによって、学校社会において生徒の表現の自由を憲法的に保障することによる個人主義、自由主義な機能を果たすことができることになる。と評価できる。

学校主催の表現活動の領域においても、クロスビー判決⁸⁾は、学校長が学校のシンボルを除去する判断に関して、ヴァーヂル判決⁹⁾は教育委員会がテキストとして指定した副読本の除去に関して、ヘイズルウッド判決の判例法理論と規制基準を適用した。これらの学校側の除去に関する判例の類型においては、学校長の合理的な権限内の判断であるとか、学校側のカリキュラムの一環であるとの根拠にもとづいて、学校側の強力な権限と教育的な重要性を考慮して、学校主催の表現活動の領域に該当するとして、ヘイズルウッド判決の判例法理論を発展させて適用したとみることができる。

次に学校主催の表現活動の領域に関して、学校の発行物における教育的判断の対象が拡大された判例の類型として、

ブランド・ペアレントフッド判決¹⁰とゲリック判決¹¹がある。ブランド・ペアレントフッド判決は、学校の性教育の内容と対立し、未成熟な読者の利益を守ることを理由に、学校新聞や運動プログラム等に広告掲載を申し込んだ学校外部の団体に対して、ヘイゼルウッド判決の判例法理論の適用を拡大したものである。ゲリック判決は、学校主催の学校新聞に関して、社会倫理に反する行為に参与していたとの理由により、ヘイゼルウッド判決の判例法理論の適用を教師に適用を拡大したものである。このように学校主催の発行物に対する教育判断の適用対象が、読者である未成年の生徒の利益を保護するために、生徒ではなくて学校外部の団体や教師にまで拡大したことは、領域的二分論の発展とみることができる。

このように領域的二分論において、学校主催の表現活動の領域とされた類型においては、学校が民主主義社会を維持するために社会的な基本的価値観を教育する使命を果たし、生徒の本質的な利益を増大する機能を担うことにより、理論的に発展させていると評価できる。

また、学校新聞の事例においては、ほとんどが学校主催の表現活動の領域に該当するとして、ヘイゼルウッド判決の規制基準を適用されることになった。しかしながら、ヘイゼルウッド判決の規制基準を適用しなかった例外的な学校新聞の類型が存在する。デスイレッツ判決¹²は、履修課程外の学校新聞において、中学生のR指定映画の論評を掲載することになったが、学校長が削除したことにに関して、表現内容や方法ではなく、その対象だけを問題としたことにより、思想そのものを抑圧する検閲であると判示した。デスイレッツ判決では、ヘイゼルウッド判決の規制基準によらず、「最も高度なレベルの教育分野における経験と判断によって、制約されるべきであるとする新たな規制基準を提示した。また、リーブ判決¹³は、高校生がエイプリル・フールに発行される学校新聞に女生徒のヌード写真を雑誌に掲載するとの作り話を載せようとしたことに関して、学校新聞の特殊性を考慮して、限定されたフォーラムとみ

なし、独自の判断を下した。リープ判決は、学校新聞が学校主催の表現活動の領域としながらも、ヘイゼルウッド判決の規制基準に従わず、「名誉毀損の訴訟の対象となりうるか」という規制基準によるべきだとした。このように学校新聞の判例において、学校主催の表現活動の領域としながらも、学校新聞が履修課程外の作成であったり、学校職員の間わり方や費用等の学校の支援などとの学校との関係の程度によっては、生徒の編集権限を広く認めて、ヘイゼルウッド判決の規制基準よりも厳格な規制基準をもって、学校側の規制を限界づける判例ができており、領域的二分論の規制基準について新たな理論的問題を提起している。

このようにヘイゼルウッド判決によって確立された領域的二分論は、その後の判例の発展もふまえて、ティンカー判決の判例法理論と比較し、どのように評価すべきかを検討してみる。まず、領域的二分論は、生徒の個人的な表現行為と学校主催の表現活動の領域的な分類を行なうことによつて、ティンカー判決よりも優れた法理論として発展したものと見える。第一にヘイゼルウッド判決の判例法理論は、ティンカー判決の個人主義的、自律的な法理論に傾きすぎていた判例法理論を修正し、克服したものであると評することができる。従来、学校という教育環境で起こりうるさまざまな生徒の表現活動に対して、ティンカー判決の判例法理論を一律に適用することは困難であった。しかし、ヘイゼルウッド判決の領域的二分論にしたがって、生徒の個人的な表現活動については裁判所が厳格な基準で審査を行ない、学校主催の表現活動については学校側も法的な判断を行なうことを可能にした。また、第二に教育における履修課程のように学校主催の教育活動は、あくまで教育者の責任と権限にもとづく表現活動の領域にあるといわざるをえない¹⁴。したがって、個人と公教育における学校という截然とした区別が存在し、生徒が個人的に学校主催の表現活動を自由に構成するという憲法上の権利をもつわけではない¹⁵。よつて、生徒の表現の自由は、生徒の個人的な表現活動と学校主催の表現活動、すなわち生徒の独立した憲法上の権利と学校側の教育的な使命にもとづく憲法的な権利

の両者の領域に分類されてこそ、有意義に機能するといえるのである。ヘイゼルウッド判決によって確立された領域的二分論は、このような憲法的な権利の差異をふまえた判例法理論として構成したものであるがゆえに、生徒の個人的な表現行為と学校主催の表現活動の領域的な分類にしたがった適用を可能にした法理論として高く評価できる。ヘイゼルウッド判決の判例法理論は、生徒の個人的な表現行為と学校主催の表現活動とに分類する折衷的な法理論であり、ティンカー判決の判例法理論のように一律で包括的な理論ではないが、複雑な事案に対する慎重で、普遍的な適用を可能にするものであるといえる。

学校内において、生徒が個人的に政治的あるいは信仰的な見解を表明したり、信仰的な組織による言論活動や集会を行なう場合には、学校側はできるだけ寛容であり、「実質的かつ実体的な混乱」の基準をもって規制しうるとすることにより、生徒の自律的な権利行使を促進し、生徒の自己形成と市民社会の参加の準備としての機能を果たすことにつながる。これは、ヘイゼルウッド判決によって確立された領域的二分論によっても、生徒の個人的な表現行為の領域においては、学校内にも生徒の表現の自由という憲法的権利が拡大されなければならないとするティンカー判決の法理論が生かされていると評価できる。このような生徒の個人的な表現行為の領域においては、生徒が学校の内外においても憲法上の人間として、表現の自由の根底にある、個人主義の原理を基礎としていることを評価すべきである。生徒の個人的な尊厳にもとづき、学校が民主主義の訓練としての役割を果たし、教室が「思想の市場」として多数の言論から真理を学びとる場として、生徒の表現の自由を尊重することになるのである。こうして、生徒の個人的な表現行為の領域においては、生徒が大人として成長し、社会の成員として民主政治に参加し、知性を高め、真実を追求しうることになる。このようにヘイゼルウッド判決によって確立された領域的二分論における生徒の個人的な表現行為の領域においては、生徒が民主主義的な自治への参加の訓練としての機能を果たしていることを重視することがで

また、領域的二分論は、学校主催の表現活動において、学校側が特定の生徒の表現を促進するかどうかについて、合法的な教育的関心にもとづいて合理的な基準をもって判断できることとしている。こうした学校の表現活動に対する規制基準は、生徒の表現の自由の制度を価値あるものとして保障するために必然的で、効果的なものであると評価できる。¹⁶なぜなら、学校主催の表現活動において、民主主義的な制度を維持するために、社会的な基本的価値観を教育するという使命にもとづいて、教育者が生徒の表現を規制できるものとしているからである。現代において、学校が生徒に個人的な権利だけでなく、社会性や道徳的な価値や表現的技能を教育する総合的な教育機関であることが強調されていることから、教育者の判断を尊重することは妥当と評価されるべきである。学校という特殊な環境を考慮したうえで、学校主催の教育活動の領域では、生徒は異なる状況において大人の権利と自動的に同一範囲にあるわけではないことを根拠に制約をうけることになる。そして、ヘイゼルウッド判決の領域的二分論においては、学校主催の表現活動の領域では教育者が合法的な教育的関心にもとづくべきことと明言しており、教育者は生徒の表現の自由を価値あるものとして、生徒自身の利益となるためにパターンナリスティックな制約が例示的に課せられている。このことは、教育者は無制限な自由裁量ではなく、生徒の表現が文法的に稚拙であったり、不十分な調査や偏見や低俗な表現であったり、視聴者の成熟の程度によって不適切であると判断した場合に行なわれると明言されているとおりである。このような生徒自身の利益となるパターンナリスティックな制約は、生徒の自律能力を向上させ、生徒の市民性を養うことにつながる役割を担っており、評価に値する。したがって、生徒の表現の自由が修正第一条によって憲法的に保障されるとする趣旨を、本質的に侵害するような教育者の裁量は許容されないことになる。このように、学校主催の表現活動の領域においては、生徒が市民性を養う過程において教育者が社会的な基本的価値観を教育する

ためであったり、教育者の責任と権限において生徒の表現が学校の見解として誤解されないための考慮にもとづくのであり、生徒の表現の自由の民主主義的な機能を本質的に保障するものであると評価できるのである。

しかしながら、ヘイズルウッド判決以後の学校新聞の例外的な類型にみられるように、学校主催の表現活動としながらも、ヘイズルウッド判決における「合法的な教育的関心にもとづく」合理的な基準によらず、もつと厳格な規制基準を適用すべきであるとの新たな課題を提起している判例がある。これらの類型にみられるように、学校新聞は、履修課程外に作成されたり、特殊な性格を有していたり、学校職員の関わり方や費用等の支援などの学校との関係の程度によって、生徒の表現に対する規制基準が異なりうるという課題を提起した。しかし、このような学校新聞の例外的な類型も領域的二分論そのものを否定することではなく、むしろヘイズルウッド判決の「合法的な教育的関心にもとづく」合理的な基準によらない、新たな規制基準を設定しうるという領域的二分論の理論的な発展を期待できるものである。

このように領域的二分論は、学校における生徒の表現行為のさまざまな事例に対して、生徒の表現の自由を本質的に保障するとともに学校が教育的な規制を行なうことにより、適切な判断を下すことを可能とした。そして、これからも学校主催の表現活動の領域においては、生徒の表現がプライバシーと関連したり、猥褻的な言論であったり、人種差別としての言論を含んだり、市民としての社会的な価値観を逸脱している場合¹⁷⁾などに教育者が教育的な使命のもとに規制することを可能とする。このようにヘイズルウッド判決の領域的二分論は、多様な生徒の表現行為に対して適用しうる理論として形成したと評価できる。そして、領域的二分論においては、生徒の個人的な表現行為については、裁判所による厳格な規制基準により、学校主催の表現活動には教育者による合理的な規制を尊重することによって、相互に適切な保障と規制をなしうる理論を確立したといえる。さらに、領域的二分論は、学校主催の表現活動の

領域においても、具体的な表現活動の性質に応じて、生徒の表現の自由と学校側の教育的な規制とを考慮した新たな規制基準を探求することによって、発展しうる理論であると評価できる。⁽¹⁸⁾

註

- (1) ティンカー判決の判例法理論は、表現の自由の①個人の自己実現、②真理の発見、③自己統治といった価値を生徒に保障することにちながる。Helen Bryks, *A Lesson in School Censorship: Hazelwood v. Kuhlmeir*, 55 *Brooklyn Law Review* 291 (1989), at 310, 318, 324, 325.
- (2) ヘイズルウッド判決以後のチャンドラー判決 (978 F.2d 524 [9th Cir. 1992]) やスロッターバック判決 (766 F.Supp. 280 [E.D. Pa. 1991]) の個人的な表現行為について、ティンカー判決の判例法理論が適用された。また、マージャンス判決 (464 U.S. 226 [1990]) やクラーク判決 (806 F.Supp. 116 [1992]) も同様である。
- (3) ハフンによれば、生徒が大人になるためには、長期的な事実上の自律性を最大限に発達させるという点から、短期的には法律上の自律性を制限しなければならないとする。Bruce C. Hafen, *The Hazelwood Progeny: Autonomy and Student Expression in 1990's*, 69 *St. John's Law Review* 379, at 396 (1995).
- (4) 978 F.2d 524 (9th Cir. 1992).
- (5) 766 F.Supp. 280 (E.D. Pa. 1991).
- (6) 464 U.S. 226 (1990).
- (7) 806 F.Supp. 116 (1992).
- (8) 852 F.2d 801 (1988).
- (9) 862 F.2d 1517 (1989).
- (10) 941 F.2d 817 (1991).
- (11) 841 F.2d 731 (1992).
- (12) 647 A.2d 150 (N.J. 1994).
- (13) 243 Cal. Rptr. 494 (Cal. App. 4Dist. 1988).

- (14) ユドフは、ヘイゼルウッド判決が個人的な言論 (personal speech) と政府言論 (管理的表現…… government expression) とする問題について、連邦最高裁によって審議されたとしている。Mark G. Yudof, *Personal Speech and Government Expression*, 38 *Case Western Reserve Law Review* 671, at 680 (1988).
- (15) *Id.*, at 684-685.
- (16) *Id.*, at 694.
- (17) *Id.*, at 697.
- (18) 生徒の表現行為をこうした二つの領域に区別することを評価しつつも、学校主催の表現活動における教育者の規制をどのように制限すべきかが問題となる。これは困難な点が多いが、ユドフは動機の基準 (motivation test) などを検討し、特定の思想の排除にならないかを、活動の目的を考慮し、憲法的な価値観に反していないかを考察しており、参考になる。*Id.*, at 694-696. 今後の検討課題としたい。

第三節 日本の生徒の表現の自由に関する法理論への適用

日本における生徒の表現の自由に関する法理論は、個人の人格の形成にとって重要な権利であり、とりわけ自ら政治に参加するために不可欠な前提となる権利として、十分に発達した法理論の展開がなされてこなかった。したがって、生徒の表現行為に対して学校側はいかなる厳格な規制基準によるべきか、また機械的・形式的なあてはめではなく、どのような制約のあり方で行なうべきかといった法理論も形成されることがなかった。

このようなわが国の生徒の表現の自由の権利に対して、アメリカの生徒の表現の自由の判例法理論は、わが国にも適用が可能であるかを検討されなければならない。特に、ヘイゼルウッド判決で確立された領域的二分論がわが国の生徒の表現の自由の法理論に、適用可能であるかを考察していくことにする。

第一に、生徒が個人的な表現行為において、学校は寛容でなければならぬとする理論は、日本においても生徒の自律的な権利行使を助長することにつながりうる。生徒が政治的または信仰的な見解を表明し、集団での言論活動や集会における表現活動が保障されることは、個人の自己形成にとって重要であるばかりでなく、市民的な社会参加の準備の機能の保障として民主主義的な社会の維持・発展の根幹に関わっているといえる。そして、生徒が多数の言論のなかから真理を発見していくうえにおいても、教室が思想の市場として機能することが重要である。こうした視点は、ヘイゼルウッド判決で確立した領域的二分論によっても、ティンカー判決の理論や制約基準が生かされている。すなわち、生徒の個人的な表現行為の領域において、生徒は基本的に大人と同等な表現の自由の権利行使主体であることが憲法上、保障されるのである。したがって、生徒の個人的な表現行為については、「実質的かつ実体的な混乱」の基準という厳格な規制基準の適用が考慮されなければならない。

第二に、学校主催の表現活動において、学校は特定の生徒の表現を促進すべきかどうかを学校職員が教育的に判断できるとする理論も、日本の生徒の表現の自由の法理論に導入できると考える。学校主催の表現活動では、生徒は異なる状況において大人の権利と自動的に同一範囲にあるわけではないとされ、教育活動の目的に応じて、教師が生徒の表現に対する細かな教育的な配慮をもって、規制することが可能となる。こうした視点から、生徒が文法的に稚拙であったり、不十分な調査や偏見にもとづく表現を行なった場合、あるいは低俗な表現を行なって視聴者の成熟の程度によって不適切とする場合について、教師は教育的な使命や価値観にもとづいて調整できるとすべきである。学校主催の表現活動において、教師は生徒の自律能力を高めるために教育的な判断を下すことが求められているのであり、民主主義社会を維持するためにも、社会的な基本的価値観を生徒に教育する必要があるのである。また、日本では生徒が大人と対等な権利を行使することによって、わがままが助長されて規律や秩序を乱し、学校の混乱につながって

いるとの指摘⁽⁴⁾がある。このような観点からも、学校主催の教育活動を通じて、教師が生徒の表現行為について教育的な使命にもとづき、社会的な基本的価値観や社会的な適応力を教えていくことが有益であると考ええる。

このようにヘイゼルウッド判決によって確立された領域的二分論をわが国の生徒の表現の自由の法理論に導入することは、生徒の個人的な表現行為において自律的な権利行使を促し、なおかつ学校主催の教育活動において教育者の判断を尊重することによって、生徒の市民的な権利行使を助長し、民主主義社会の維持・発展につながることもなると考える。

次に、わが国における生徒の表現の自由に関する法的権利について、ヘイゼルウッド判決で確立された領域的二分論を参考に、具体的な考察を試みる。

わが国の判例において、中学生の政治活動等の表現行為が高校入試の内申書に不利益な記載をされた麹町中学内申書事件の上告審判決⁽⁵⁾において、最高裁は中学生における表現の自由の権利行使主体性について、懐疑的な姿勢がみられた⁽⁶⁾。しかし、領域的二分論をこの事案に適用すると、まず、中学生が学校内においても表現の自由という憲法上の権利主体であることが明確に宣言されるであろう。そして、生徒の個人的な表現行為としての政治的な見解の文書の配布も認められることになり、政治活動等の行為が学校の運営や教育環境等の破壊などの「実質的かつ実体的な混乱」としての基準にいたらない場合には、正当な権利行使として認められ、内申書等で不利益な評価をすることは許されないという結論が導きだせることになる。

また、高校生の政治活動の自由についての東京高裁判決⁽⁷⁾は、高校生に一定程度の政治活動を認めるかのような表現を用いながらも、学校内の教育環境を乱し、高等学校存立の基盤を失うとして、高校生の政治活動について否定あるいは消極的な判断を示した。この事案に領域的二分論を適用すると、高校生は学校内においても表現の自由の権利行

使主体であることが憲法上も保障されると明確に宣言されるであろう。高校生は、義務教育を終えた独立の社会人としての側面もあるので、市民的自由について基本的に大人と同等の権利主体であると認められることになる。そして、高校生の政治活動等の表現行為を生徒の個人的な表現行為の領域にあたるとしたうえで、「実質的かつ実体的な混乱」の基準にもとづいて、厳格に審査されることになる。

阪南高校事件⁸⁾における高校生の政治活動の判例についてみることにする。高校生の政治活動について、「高校生といえども一個の社会人として、国の政治に関心をもち、自ら選ぶところに従って相応の政治活動を行なうことはもとより正当なこと」とし、高校生も政治活動の権利行使主体であることを肯定した。さらに、「いやしくも指導の名のもとに自己の政治信条を押しついたり、生徒の政治的自由を不当に抑圧することがあつてはならないのはもとより……：慎重な配慮がなければならず」としており、高校生にも表現の自由を保障し、その規制を厳しく限界づけている。この事案にも、領域的二分論にしたがつて検討すると、高校生が憲法上の表現の自由の権利行使主体であると明確に宣言されることになる。また、高校生の政治活動は生徒の個人的な表現行為の領域にあたるとして、「実質的かつ実体的な混乱」の基準により、厳格に審査されることになる。阪南高校事件は、地方裁判所による判決ではあるが、高校生の政治活動を肯定したうえで、物理的理由にもとづく規制のみが許されるとした点で、ヘイゼルウッド判決によって確立された領域的二分論における生徒の個人的な表現行為の領域における判例理論の萌芽を見いだすことができる。

次に、わが国の生徒の表現の自由に関して、中学校・高校などの実務において問題となっていることをヘイゼルウッド判決によって確立された領域的二分論にしたがつて、考察する。

生徒が宗教的な文書を校内で配布したり、宗教的な集会をもったりするような宗教活動は、多くの高校の規則によって禁止されている。⁹⁾しかしながら、領域的二分論によると、このような生徒の宗教的活動も個人的な表現行為に該当

するとして保障されることになり、学校側は寛容でなければならず、「実質的かつ実体的な混乱」の基準をもって制限されるべきことになる。生徒の個人的な宗教的な信念の表明のみならず、生徒グループによる信仰的な言論活動や集会も表現の自由として保障され、市民としての自己形成にとって重要な機能を有し、国教禁止条項に違反しないとするヘイゼルウッド判決以後における判例が参考になる。^⑩

また、生徒が集会に参加したり、団体を結成したり、加入したりする場合には、高校の担当教師や生徒指導部等の許可を受けなければならぬとする規則が多くみられる。領域的二分論によれば、学校内における教育活動に関係しない集会、団体の結成および参加は、生徒の個人的な表現行為として分類され、学校側は寛容でなければならず、「実質的かつ実体的な混乱」の基準が適用されることになる。わが国の場合では、校外の集会および団体への加入や参加においても担当教師への許可を必要としていることが多い。^⑪

校内掲示物についても、圧倒的に高校の校則で許可制をとっていることが多い。しかし、例外的に生徒総会の決定と職員会議での協議にもとづき、(1)誤字・脱字がないようにする、(2)事実と反することは書かないようにする、(3)他人の中傷をやめるとの確認事項を定め、責任者氏名を明記し、特定の掲示板を使用することにより、まったく事前の規制を行わずに生徒の自主性にまかされている高校もある。^⑫ 領域的二分論によっても、校内掲示物は生徒の個人的な表現行為の領域に分類され、「実質的かつ実体的な混乱」を生じる場合に限って、規制されることになる。また、校則などにより、ビラまき、署名運動、放送などを一律禁止措置あるいは内容への干渉にわたる許可制がとられている場合がみられる。^⑬ 領域的二分論によると、生徒の個人的な表現行為の領域に分類されて、学校側は寛容でなければならず、厳格な規制基準によらなければならぬことになる。

学校主催の学校新聞や文集、機関誌などにおいては、教師が生徒の表現について文法的な誤りを訂正し、読者の成

熟度を考慮しての削除が行なわれる場合がある。こうした学校主催の刊行物は、ヘイゼルウッド判決の学校主催の表現活動の領域に分類されることになる。したがって、教師は無制限な自由裁量によるのではなく、生徒の表現が文法的に稚拙であったり、視聴者の成熟の程度によって不適切であるといったパターンリスティックな制約によらなければならぬ。すなわち、ヘイゼルウッド判決によって示された、教育者の合法的な教育的関心にもとづき、合理的な基準にもとづいて規制が認められることとすべきである。

また、学校主催の文化祭の演劇等、学校主催の集会、発表会やその他の行事等における生徒の表現に対しても、教師の指導が慣行的に行なわれている。このような教育活動は、ヘイゼルウッド判決の判例法理論においても、学校主催の表現活動として、教育者は合法的な教育的関心にもとづき、合理的な基準にもとづいて規制すべきこととなる。わが国では、文化祭の発表の内容などについて、過度の干渉を行なう場合があるが、許されないものと言わなければならぬ。⁽¹⁴⁾

このようにわが国の判例および学校の実務においても、ヘイゼルウッド判決によって確立された領域的二分論を適用することによって、生徒の表現の自由に関する争点にきわめて有効でかつ明瞭な法的解決を導くことになる。なぜなら、ヘイゼルウッド判決によって確立された領域的二分論は、生徒の表現の自由について、生徒の個人的な表現行為の領域においては生徒の自律的で、主体的な権利行使を保障し、学校主催の表現活動の領域においては教師がパターンリスティックな制約理論にたつて、必要最小限の制約を行なうべき基本的な法理論の枠組を設定したと考えられるからである。領域的二分論は、ヘイゼルウッド判決以後の判例の類型化にみられるように、生徒の表現の自由の保障と学校側の教育的な使命にもとづく規制の必要性を調整して、生徒と学校との関係の強弱によっても、規制のあり方が異なるとする理論的な発展がみられる。したがって、領域的二分論は、ヘイゼルウッド判決以後の判例

による理論的な発展にもなつて、わが国にも具体的な表現活動の性質にもとづく、厳格で妥当な規制のあり方の展開が期待できるものと考ええる。

わが国においては、ティンカー判決およびヘイズルウッド判決の判例法理論にも継承されたように、まず、学校内においても生徒は表現の自由という憲法上の権利の行使主体であることが明確な法理論として確認されなければならない。わが国の学校社会においても、市民法秩序、その前提となる憲法秩序を定着させていくことが肝要である。そして生徒のさまざまな表現行為については、ヘイズルウッド判決の判例法理論である生徒の個人的な表現行為と学校主催の表現活動の領域的な分類にしたがつて、教育活動の目的と性質を考慮して、生徒の表現の自由の保障の程度に強弱の相違をとまなう制約が要求されることになる。生徒の個人的な表現行為については、基本的に大人と同等な権利主体であるとして、市民的自由を自律的に行使することを促進することによって、市民的な社会参加の準備を保障する民主主義機能を助長することになる。また、学校主催の表現活動については、生徒の権利が異なる状況において自動的に同一範囲にあるわけではないということになる。学校主催の表現活動の領域において、教師が生徒の権利の範囲を年齢に応じて考慮したり、教育活動の目的や性質に応じて慎重で最小限の制約でなければならぬことになる。学校主催の表現活動において、教師は民主主義制度を維持するためにも生徒に社会的な基本的価値観を教育する必要がある。このような学校主催の表現活動における教師の教育的な判断の尊重によって、生徒の自律的な能力の向上とともに学校の規律や秩序を維持し、教育環境を確保することにもつながるであろう。さらに、教師は生徒の表現の自由の保障の趣旨を損なわないように留意しつつ、合法的な教育的関心にもとづく合理的な基準によって、職務を遂行しなければならないということになる。

また、ヘイズルウッド判決以後の学校新聞の例外型の類型によって、学校主催の表現活動の領域においても、学校

新聞の性格によって、生徒の表現の自由に関して自主的、主体的な行使をどの程度まで考慮するかによって、段階的な規制基準を設定しようとする新たな課題を提起した。このようにヘイゼルウッド判決は生徒の個人的な表現行為と学校主催の表現活動の領域に二分するという基本的な枠組の法理論をうちだしたが、今後さらに、それぞれの領域ごとにふさわしい厳格な規制基準が段階的に設定される可能性もある。

もつとも、日本とアメリカの教育制度や問題状況が異なり、ただちにわが国の生徒の表現の自由の法理論にヘイゼルウッド判決の判例法理論を適用できるとはかぎらないであろう。しかし、わが国がアメリカのように多様な教育裁判が行なわれる訴訟社会 (litigious society) ではないがゆえに、学校主催の表現活動については教育者が生徒の表現の自由を保障すべきとする領域的二分論の導入は期待される。わが国においても、アメリカの判例法上確立された理論として、「二重の基準」論がわが国の学説においても主張され、最高裁判例にも影響を与えている。¹⁵「二重の基準」論によれば、民主的な政治過程が正常に機能しなければ、人権の保障は実現されないという理由から、厳格な基準を適用しなければならぬということになる。また、一方では、司法の能力に限界があるとの理由から、専門的な政策や判断に関する問題については、明白に違憲と認められないかぎり、専門的な判断を尊重する態度がのぞまれるとして、緩和された基準を適用するものである。¹⁷領域的二分論も、生徒の個人的な表現行為の領域においては、民主主義的な機能を重視する立場から厳格な基準を適用し、学校主催の表現活動においては専門的な教育者の合法的な教育的関心にもとづく合理的な規制というより緩和された基準を適用するという法理論となっている。このように違憲審査の基準について、厳格な基準と緩和された基準が適用されるとする理論は、わが国においてもすでに受け入れられているところから、ヘイゼルウッド判決の領域的二分論は十分にわが国に導入が可能と考えられる。今後も、アメリカの生徒の表現の自由に関する判例の動向を追求しつつ、わが国の生徒の権利の法理論に資するようにさらに検討して

いきたい。

註

- (1) 芹沢齊、「現代立憲主義の展開 上」有斐閣 一九八三年、二八〇頁。
- (2) 下村哲夫、「子どもの意見表明権と学校」、季刊教育法九四号、エイデル研究所、一九九三年、二九頁。
- (3) 永井憲一・寺脇隆夫編、解説「子どもの権利条約」、日本評論社、一九九〇年、八〇頁。
- (4) 石川稔・森田明編、「児童の権利条約」(米沢広一執筆)、一粒社、一九九五年、二五四頁。一九九五年、二四八頁。
- (5) 森隆夫、産経新聞、一九九〇年一〇月一八日夕刊。河上亮一、「学校崩壊」草思社、一九九九年、一四六頁。
- (6) 最高裁昭和六三年七月一五日第二小法廷判決、判例時報一二八七号六五頁。
- (7) 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」別冊ジュリスト教育判例百選(第三版) 有斐閣 一九九二年、二九頁。
- (8) 東京高裁昭和五二年三月八日判決、判例時報八五六号二六頁。
- (9) 大阪地裁昭和四九年四月一六日判決、月刊生徒指導一九七四年七月号 九四頁。
- (10) 日弁連第二八回人権擁護大会シンポジウム第一分科会実行委員会 学校生活と子どもの人権——校則、体罰、警察への依存をめぐる——一九八五年、七六〜七七頁。
- (11) Sloterback v. Interboro School District, 766 F.Supp (E.D. Pa.1991). Westside Community School v. Mergens, 496 U.S. 226 (1990). Clark v. Dallas Independent School District, 806 F.Supp. 116 (1992).
- (12) 前掲註9、七四〜七五頁。アメリカにおいては、校外の行動については、基本的に家庭の指導の範囲であり、学校の管轄ではない。
- (13) 前掲註9、七三〜七四頁。
- (14) 永井憲一・寺脇隆夫編、解説「子どもの権利条約」、日本評論社、一九九〇年、八一頁。
- (15) 山崎真秀、憲法と教育人権、勁草書房、一九九四年、一八二頁。
- (16) 青木宏治、アメリカ合衆国における公教育の「法化」とその特質——一九七〇年前後の生徒の権利保障判決にかかわって——、東京都立大学 法学会雑誌、第三二巻 第一号、一三六頁 一九九一年七月。

(16) 小売市場判決(最高裁昭和四七年一月二二日大法廷判決、刑集二六卷九号五八六頁)、薬事法違憲判決(最高裁昭和五〇年四月三

日大法廷判決、民集二九卷四号五七二頁)。

(17) 「二重の基準」については多くの憲法概説書に触れられているが芦部信喜、憲法学 II 人権総論、有斐閣、一九九四年、二一三頁以下が詳しい。なお、「二重の基準」の内容において、精神的自由(表現の自由)および経済的自由(職業の自由)ともに、領域によって保障の程度に強弱があるとされている。同書、二二七頁以下。