

# 公立学校における生徒の自由と生徒規則

## —アメリカにおける裁判例の検討—

さか た たかし  
坂 田 仰

### 目 次

序	154
第一章 アメリカにおける公立学校制度と生徒規則	155
第一節 アメリカにおける公立学校制度	155
第二節 アメリカにおける生徒規則	157
第二章 1960年代以前の「公立学校における生徒の自由」	160
第一節 州裁判所を中心とする展開	160
第二節 連邦最高裁判所の動き	162
第三章 Tinker判決	165
第一節 Tinker判決の予兆	165
第二節 Tinker判決の登場	165
第三節 Tinker判決の検討	166
第四節 小 括	170
第四章 連邦下級審におけるTinker判決の拡充	170
第一節 生徒の象徴的表現を巡って	170
第二節 公立学校における生徒の出版の自由	171
第三節 小 括	174
第五章 Tinker判決以降の連邦最高裁判所の動き	175
第一節 Tinker判決の流れに連なると考えられる判決	175
第二節 Tinker判決の流れに逆行すると考えられる判決	175
第三節 両者の中間に位置すると考えられる判決	177
第五章 小 括	179
結びに代えて	180

## 序

1989年11月、国連総会において「子どもの権利に関する条約」(Convention on the Rights of the Child)が採択された。この条約は、「子ども」を大人とは異なる独立した存在として位置付けるとともに、社会的存在としての「子ども」の独自性を肯定した<sup>(1)</sup>。そしてそれと並行して、表現の自由を始めとする多くの市民的権利を「子ども」に保障し、これまであいまいな部分が存在していた「子ども」の市民的権利を大人に準ずるものとして考えるべきことを明らかにしたのである<sup>(2)</sup>。

この条約が批准されて国内法としての効力を持つようになったとき、日本の学校は大きな変化を迎えることになる予想されている<sup>(3)</sup>。特に管理主義教育が横行し、「子ども」の自由をとかく制限しがちであると言われている中等教育は、その基本姿勢の転換をも迫られることになるであろう。しかしその転換に至るまでには、学校管理権を前面に押し出し従来通りの体制を維持しようと努める学校当局側と、自らの権利を積極的に行使していこうとする生徒側の一部との間で激しい対立が起るものと予想される。また、近年日本社会において見られる「価値観の多様化」の傾向は、この混乱に一層の拍車を掛けることになるであろう。その結果、学校当局の方針に納得しない生徒側は、訴訟を通じて司法に対してその救済を求めるといった事態に進展していくと思われる。言い換えるならば、近い将来において「学校教育における生徒の自由」を巡る訴訟が爆発的に増加する社会が到来すると言いうことができるのである<sup>(4)</sup>。

しかし我が国においては、今日まで教育問題の議論において「生徒」がその論議の中心に置かれることは少なく、文部省や教育委員会といった「学校行政当局」と「教師集団」そして「親」の3者が、その主体者として事件の性質に応じて攻守所を変え、合従連衡を繰り返しながら対処して来たというのが実状である<sup>(5)</sup>。そういった状態の中で、学校教育という一般社会とは趣を異にする「特殊な環境」の下で、生徒の権利はいかに扱われるべ

きなのかについて「生徒」を権利主体の立場に置いて考える必要性が強いと考えられるのである。

この問題を考えるにあたって一つの先例が存在している。それはアメリカにおける学校教育と子どもの権利の関係の推移である。アメリカにおいては、「裁判にならない政治的問題は存在しない」<sup>(6)</sup>と言われている。現在においては教育問題もまたその例外ではない。しかし1954年以前においては、アメリカ合衆国連邦裁判所（以下連邦裁判所と言う）に提起された教育に関する訴訟は合計しても300件にも満たなかったのである<sup>(7)</sup>。しかし、アメリカ社会は1960年代に入ると大きな変化を遂げ、統一的価値といったものは過去の幻想にすぎないと自覚され始めて来ることになる<sup>(8)</sup>。その影響は学校教育の現場にも波及し、教育に関する訴訟が毎年何百件も提起される状態へと変化して行ったのである。現在の日本の状況は約30年前のアメリカの状況と酷似しているように思われる。1960年代のアメリカにおいて見られた統一的価値の急速な崩壊という状態は、現在の日本社会の状態と同じと言っても過言ではない。そしてその後に来た、教育問題に関する訴訟の爆発という事態もまた近い将来のこととして日本においても起こり得ることは先に記した通りである。

以上のような理由から、アメリカにおけるこの間の「公立学校における生徒の自由」の扱われ方の推移過程を分析することは、一つの理想的モデルとして我が国で紹介されることがしばしば存在するアメリカにおける実態を把握する上において、また日本における今後の事態の変化を予測する上においても大いに価値のあるものと考えられる。そこで本論文は、この間の推移を、裁判所の判例を素材として、そこに見られる公立学校観とそこにおいて予定されている生徒の社会化の在り方を手掛かりとして整理検討することを主たる目的としたものである。

本論文と同様の視点に立った先行研究は、我が国にはほとんど存在していない。その中であって「公立学校の生徒の自由」を巡る判例理論の分析と関わりを持つと考えられる先行研究としては、

次のものを挙げることができる。

- (1) 平原春好「公教育と親の発言権」鈴木・星野編『学問の自由と教育』(1972)。
- (2) 千葉卓『教育を受ける権利』(1990)。
- (3) 佐藤全『米国教育課程関係判決例の研究』(1984)。
- (4) 青木宏治「アメリカにおける生徒の人権に関する判例と教育委員会規則」日本教育法学会年報14 (1985)。
- (5) 大島佳代子「公教育と親の教育権(一)~(二)」北大法学42巻1号~43巻1号 (1991~1992)。
- (6) 米沢広一『子ども・家族・憲法』(1992)。

これらの先行研究を概観してみると、(1)と(3)と(5)の論文では、「生徒の権利」を論じるに当たって「親」の権利が前面に登場し「生徒の権利」はそれに付随するものとして扱われる傾向にあると言える。また(2)の論文は、タイトルが示す通り、平等保護や懲戒処分を中心に主に教育権の侵害という視点から問題を検討している。そして(4)の論文では、1970年代以降の判例を主に検討の対象としている。また、(6)の論文においては、「公立学校における生徒の自由」の問題は幾つか存在する論点の中の一つとして扱われているに過ぎないのである。それ故に、アメリカの「公立学校における生徒の自由」に係る判例を体系的に整理することを目的とする本論文は、過去から現在に至る歴史的变化を追うという意味において、また「生徒」を問題の中心に置き、それを公立学校観との関連で位置付けるという意味において、従来とは異なる視点から検討を加えようとする新しい試みであると考えられるのである。

本論文の構成としては、まず第一章において問題検討の前提となるアメリカの教育制度と生徒規則について概観することにした。第二章において1960年代以前の時期の「公立学校における生徒の自由」の扱われ方とそれを支えた理論について分析し、第三章において連邦最高裁判所が以後の先例となる判断を示したTinker v. Des Moines Independent Community School District事件<sup>(9)</sup>について詳しく検討することにする。そして第四

章において「公立学校における生徒の自由」に関する問題の中から、アメリカにおいては最も訴訟になりやすい権利である表現の自由についてTinker判決以降の連邦下級審の動きを追って見ることにしたと考えている。そして第五章では、Tinker判決以降の連邦最高裁判所の判決を検討することにより、この問題に対する連邦最高裁判所の近時の態度について明らかにして行きたいと思う。

## 第一章 アメリカにおける公立学校制度と生徒規則

### 第一節 アメリカにおける公立学校制度

アメリカは連邦制の国家であり、連邦もそれを構成する50の州もそれぞれ独自の憲法と統治組織を有している。その中であって、教育に関する権限は伝統的に州政府の権限であると考えられてきた<sup>(1)</sup>。これは、連邦政府は連邦憲法に規定された権限のみを行使できるに過ぎず、州政府が有していると考えられているような社会全体の利益を促進するための一般的統治権 (police power) は有していないということを根拠としている。つまり連邦憲法修正第10条は、連邦政府が「許容されていない権限を行使し、あるいは州が留保されている権限を行使できなくなることを回避すること」<sup>(2)</sup>を意図して規定されたものであると理解されているのである。そして連邦憲法には教育に関する規定は何ら存在していないために、教育に関する権限は基本的な枠組みとしては州政府に留保されていると考えられることになるのである。

教育に関する権限をそれぞれの州が有しているために、州によって公立学校制度に若干の相違が存在しているが、その基本的枠組みはほぼ共通していると言ってよい。

第一の共通点は、公立学校の目的及び機能をどう考えるかという点についてである。アメリカにおける公立学校の目的は、未成熟な存在である子どもに対して、民主主義社会における市民として独自の判断を下し行動するために必要な能力と技術を習得させることにあると要約することができ

る<sup>(3)</sup>。

この目的を達成するために、公立学校には、連邦憲法上の価値（連邦憲法に規定されていないものについては州憲法上の価値）を頂点とするアメリカ型民主主義社会における基本的なルールを学校生活を通じて生徒に教え込むことが期待されているのである<sup>(4)</sup>。言い換えるならば、公立学校は、アメリカ型民主主義社会におけるあるべき市民を教育を通して作り出して行く役割が期待されているわけである。この目的の下で公立学校が送り出す市民は、いかなる地域においても差異の存在しない市民、すなわち一つの価値に立脚した市民となるのである。

これに対して、公立学校にはもう一つの教え込み機能が期待されていると考えられている。それは、地域に存在している伝統的・統一的価値（community value）を地域の次世代を担う子ども達に伝達することを目的とするものであり、第一の目的であるアメリカ社会全体に共通すべき価値の教え込み機能に対して、より狭く限定された地域的価値の教え込み機能とも呼ぶべき性質のものである<sup>(5)</sup>。この機能を担って公立学校が送り出す市民は、地域的伝統を受け継いだ市民である。そしてそれは、地域毎に異なる存在としての市民である可能性が多分に存在している。この立場は、公立学校制度をより限定された地域を基礎にして把握しようとする考え方であり、公立学校が養成する市民はそれぞれの地域に存在する価値に立脚する市民ということになるのである。

この二つの教え込み機能は、共にアメリカ全土の公立学校において期待されている機能でありながら対立する可能性を有していることを見逃してはならない<sup>(6)</sup>。連邦憲法を頂点とするアメリカ型民主主義の最大の特徴が、異なる考え方の存在を許容する自由主義に存在すると考えられるのに対して、地域の伝統的・統一的価値が意味するものはそれぞれの地域によって異なる可能性があり、必ずしも自由主義を最大の基盤とするとは限らないのである。地域的価値が自由主義を基盤としないとき、第二の教え込み機能は、公立学校から地

域的価値に反する考え方を排除すべく働くことになる。つまり、自由主義を基調とし、異なる考え方の存在を許容する市民を養成すべきことが期待されている公立学校において、異なる考え方の存在が許容されず排除されるという奇妙な事態が生じることになるのである。これは、第一の教え込み機能と第二の教え込み機能の対立というほかないであろう。共に教育の公共性を強調する立場にありながら、公共性を広くアメリカ社会全体に求めるか、より限定された地域に求めるかによってその意味するところが異なる結果となる場合が存在するのである。

第二の共通点は、州立法府に対する広範な教育権限の委任と、地域を基礎とする地方教育委員会制度の採用である。

ほとんどの州では、州憲法の教育条項の下で州立法府に対して広範な公立学校制度に関する立法権限が与えられている。この権限は、同時に州立法府に対し公立学校制度の設立を義務づけていると考えられている<sup>(7)</sup>。各州の立法府は、この責務を果たすために、与えられた権限を行使し公立学校制度を規定する法（州教育法）を制定しているのである<sup>(8)</sup>。

しかし、州の教育法で規定されていることは、個性を有する人間を相手にするという教育の特質を反映して基本的なものに限定されているのが通常である。そのために、州の憲法と教育法の基本方針を受けて、日常的な教育に関する問題に対応するための機関として州教育委員会と地方教育委員会、そして教育長の制度が設けられている<sup>(9)</sup>。

その中であって公立学校の日常的業務に最も直接的に関与する機関が地方教育委員会である。地方教育委員会は、現在ハワイ州を除く49の州において設置されているが、州教育法の委任を受けてそれぞれの学区における教育について具体的な運営責任を負う機関として位置付けることが可能である。

地方教育委員会の権限については州によって相違が存在しているが、ほぼ共通する点は、本来的には教育に関する権限を有していないと考えられ

ている点である。すなわち、教育に関する権限は本来的には州の立法府に属するものであり、地方教育委員会は、州立法府の委任を受けて教育に関する権限の一部を代行しているにすぎないと考えられているのである<sup>(10)</sup>。

しかしながら、州立法府の明示の委任が存在しなくとも、制定法その他によって明示的に否定されていない限り、黙示的委任によって地方教育委員会が、各種の学校を設置する権限を始めとする多くの権限を有しているということを裁判所は古くから確認してきている<sup>(11)</sup>。この州立法府の優越を認めながらその一方で「黙示的」委任を肯定するという一見矛盾するような事実の背景には、公立学校制度が地域を基礎としてまず成立し、その後統合されて行ったという歴史的経緯<sup>(12)</sup>を受け継ぐ地方教育委員会の性格が存在していると考えられる。すなわち、地方教育委員が選挙で選出される場合においては地方教育委員会はその伝統を背景としてある種の地方政府的性格を有するものとして考えられることになる。これに対して、州憲法その他の法令に基づいて立法府の優越性を肯定する限りにおいて地方教育委員会は州の機関としての性格を有するものとして理解されることになるのである<sup>(13)</sup>。この二面性が「黙示的」委任を承認するという形で表れていると考えられ、また、この二面性は、連邦憲法上の価値の教え込み機能と地域的価値の教え込み機能という公立学校の二つの機能が対立した場合にその解決を複雑化させる原因の一つともなっているのである。

## 第二節 アメリカにおける生徒規則

アメリカの公立学校では、必要最低限しか生徒の行動を規制しないと考えられている。しかし、アメリカにおいてもかつてはかなり広範囲にわたって生徒の行動が規制されていたのである。この節では、生徒規則の制定根拠と制定主体、それと伝統的に生徒規則を支えて来た理論について整理して行くことにしたい。

### 1. 生徒規則の制定根拠と制定主体

州の教育法の中には、学校の管理と運営に関する規定が含まれているのが普通である。そして大部分の州では、学校の管理・運営に関する事項は地方教育委員会の権限に属するとされている。この地方教育委員会の有する学校の管理・運営権の中には生徒の行動を規制する権限も含まれていると理解されており、この権限を形式的根拠として生徒の行動を規制する各種の規則が制定されているのである。

公立学校において生徒の自由が規制され得ることは、判例も古くから繰り返し確認している<sup>(14)</sup>。また、制定法の分野においても、地方教育委員会に対して学校施設の公共秩序の維持のために規則を制定することとその強制方法を確立することを命じている場合が多分に見受けられるのである<sup>(15)</sup>。

### 2. 生徒規則を支える理論

生徒規則が学校の管理・運営権を根拠として地方教育委員会によって制定されることは前項で述べた通りである。しかしその一方で、生徒規則が学校の管理・運営権だけを根拠とするだけでは説明が困難なほど生徒の自由を広範囲にわたって制限している場合が見受けられる。これは、生徒規則が直接的にはそれを根拠としながらも、伝統的に生徒規則の制定を支えてきた理論が他に存在していることを示すものである。そうした考え方には、大きく分けて「学校生活調整機能論」、「親代わり論」、「パレンス・パトリエ論」の三つの考え方が存在する。本項においては、それぞれの理念型を描き出すことを試みることにしたい。

#### (1) 学校生活調整機能論

複数の人間が存在する社会において、特定の個人の自由を完全に保障しようとするれば必然的に他者の自由を否定することになる。それ故に、各人に平等な自由を保障するためには、各人の自由を調整する必要が生じてくる。この調整は、公平の見地から行われる調整であると考えられる。

学校もまた複数の生徒が存在する社会である。それ故に、ある生徒の有する自由は他の生徒の有する自由との関連の中で調整されることになるはずである。学校という社会を運営する責任を負う学校当局は、生徒の有する自由が衝突することを回避するための調整を行うことが認められることになる。生徒規則はこの調整を行う手段であるとする考え方が学校生活調整機能論である。

この考え方の中では、各生徒が有する自由を公平に保障するための調整手段として生徒規則が把握されるために、生徒の自由に対して必要最小限度の規制のみを許容することになると考えられる。しかしその一方において、各生徒の自由を調整するという特質から、規制対象となる自由の広さという面においては、憲法上の自由を含めておよそ他人との関係において成立する自由は全て規制が可能ということになるであろう。

この考え方は、生徒が学校に在籍する最大の目的が教育を受けるという点に存在することと結び付き、生徒規則の目的は教育環境の維持に重点が置かれることになる。それ故に、この考え方が、学校の秩序を維持するために生徒規則の制定を認めている学校の管理・運営権という実定法上の根拠を根本において支えていると考えることが可能であろう。

## (2) 親代わり論

生徒の行動を規制する場合に最も一般的に主張されてきた考え方が「親代わり論」(in loco parentis)である。親代わり論は、親の子どもに対するコモン・ロー上の義務に由来する。この義務は、イギリスのブラックストンの親権思想がアメリカに移入されたものであると考えられている<sup>(16)</sup>。コモン・ローにおいて、親は子どもに対し、法的な義務である扶養・保護の義務と並んで道徳上の義務として教育の義務を負うと考えられて来た<sup>(17)</sup>。親は、この義務を有効に履行する手段として子どもに対する全面的な監督及び矯正の権限を与えられていると考えられて来たのである。また親は、この教育の義務の一部を家庭教師(tutor)

や学校の教師に委任することが可能であると考えられ、「そしてその場合においては、教師は親代わりの立場に立つ者として、雇用目的の達成に必要な限り、親の子どもに対する監督及び矯正権の一部を有する」ことになると主張されたのである<sup>(18)</sup>。

この理論を学校教育に適用すれば、教師は、生徒が学校教育に参加していると考えられる間は親代わりの立場に立つことになる。そして教師は生徒に対し、親が家庭において有するのと同じ権限を有し義務を負うことになるのである。それ故に、親代わりの立場に立った教師は、親が家庭において行うのと同様に、様々な方法で広範囲にわたって生徒の行動を制限することが可能となり、時には体罰を含めた懲戒を加えることも許されることになるわけである<sup>(19)</sup>。この考え方の中では、生徒規則は、学校生活調整機能論のような各生徒の自由を調整するという消極的な目的を越えて、生徒を教育するための積極的な手段として位置付けられることになる。また、規制の対象と範囲については、親の委任を前提とするために、その範囲内に限って認められることになる。

親代わり論によれば、生徒の行動を広範囲にわたって制限する教師の権限は、コモン・ロー上の関係から直接導き出されるものであり、教育委員会の積極的な委任は必要とされてはいない。すなわち、積極的に「州法や教育委員会がその権限を取り去らない限り、教師は親代わりの立場に立つことにな」る<sup>(20)</sup>。しかし、教師の親代わりとしての権限をより明確に位置付けるために、州によっては、教師が親代わりの立場に立つことを州法の中で積極的に肯定しているところも存在していた<sup>(21)</sup>。

## (3) パレンス・パトリエ論

親代わり論と同様に、子どもの保護と矯正のために積極的に州が介入することを認める理論としてパレンス・パトリエ(parens patriae)の考え方が存在している。パレンス・パトリエとは、子どもや精神障害者のように、自己の最善の利益のた

めに行動する能力を欠く者の幸福を守り助長するために行使される国家の限定的な干渉権限であると考えられて来た<sup>(22)</sup>。

アメリカにおいてパレンス・パトリエの考え方が積極的に主張され出したのは、19世紀に入ってからのことである。この時期のアメリカ社会は、急激な産業社会化・都市化の進展によって伝統的な家族制度と地域社会の崩壊が進行していった時期である<sup>(23)</sup>。そういった状況の中で、一部の親にとっては、自己の子どもに対する保護・矯正権(これは同時に義務でもある)を正当に行使することが困難になっていった。そこで州が、子どもに対する義務を果たすことができなくなった親に代わって、その保護と矯正に乗り出すことが強く期待され始めたのである。そして州が介入することは、「啓発されたすべての政府の義務であり…こういった義務の遂行は最も重要な政府の役割の一つとして正当に扱われなければならない、そしてすべての憲法上の制限は、この権限のふさわしく正当な行使に対する妨害にならないように理解されなければならない」<sup>(24)</sup>とされたのである。家族は、公共の利益を維持する中において最早その規制を免れることはできず、「若者の福祉に関する一般的利益を守る行動において、州はパレンス・パトリエとして学校への出席要求や子どもの労働に対する規制や禁止そしてその他多くの方法によって親の監督を規制できる」<sup>(25)</sup>ことが当然のこととされる時代が到来したのである。これもある意味では一種の親代わりではあるが、州が自己の権限として子どもの保護と矯正に乗り出すところが、親の委任を前提とする「親代わり論」とは質的に異なっているのである。

パレンス・パトリエの考え方が最も強く反映されたのは、教育と少年司法の分野においてであった。アメリカにおけるパレンス・パトリエの考え方は、義務教育制度の確立を通じて、特定の者に対してのみ補完的に機能するという歴史的理解<sup>(26)</sup>を越えて、一般的福祉を向上するという州の権限を教育分野において具体化する理論として展開を始めたと言うことができるのである<sup>(27)</sup>。

パレンス・パトリエの考え方は、一方で公立学校における生徒の行動に対する学校当局の積極的な介入を許容する一因ともなった。そしてこの考え方の下においても、生徒規則は、親代わり論と同様に教育という積極目的達成のための手段として制定されることになるのである。但し、州政府が個人の憲法上の自由を尊重する義務を負っていることから、生徒規則の制定に際してもこの制約を免れないと理論的には考えられるべきことになるはずである。

#### (4) 三つの理論の関係について

最後に生徒規則を支えていると考えられる三つの考え方の相互の関係を整理しておくことにしたい。

まず親代わり論とパレンス・パトリエの考え方相互の関係についてであるが、親代わり論とパレンス・パトリエの考え方が排他的であるか否かについては定説は存在しないと言われている<sup>(28)</sup>。しかし、この二つの考え方を同種のものとして捉える考え方すら存在する<sup>(29)</sup>ことから、むしろ排他的ではないとする考え方が強い状況ではないかと考えられる。

確かに、この二つの考え方は、共に教育という積極目的のために生徒の自由を規制することを許すという点で機能の面において同様の働きを見せることになる。しかし、両者がその質的側面において全く異質の存在であるという点を見逃してはならない。すなわち、親代わり論が自然法上の親の子どもに対する保護・矯正権を教師や学校当局が親の委任により代行するという論理構成を採るのに対して、パレンス・パトリエの考え方は、州が親の保護・矯正権に対して独自の立場で介入することを認める考え方であり、州の権限は代行権限ではなく独自の権限であるという点にこそその本質が存在するのである。

これを「公立学校における生徒の自由」の制限に当てはめると、親の委任を根拠とする親代わり論の下では、生徒の権利や自由に対して親の反対を排除して学校当局が規制することを認めること

が理論上困難であるのに対して、パレンス・パトリエの考え方の下では、学校当局が意図する規制が子どもの利益にとって必要であるならば、それに有害な親の反対をむしろ積極的に排除すべきことになる。言い換えるならば、パレンス・パトリエ論は教育の公共性を強調する立場であり、親代わり論は逆に教育を私事として考える立場から出発する考え方なのである。従って、子どもの利益に通じる積極的な教育目的からする生徒の権利や自由に対する制限の可否について親と学校当局の見解が対立した場合、親代わり論に従うかパレンス・パトリエの考え方に従うかによって、その結論を異にすることになるのである。それ故に、親代わり論とパレンス・パトリエの考え方は、その機能の面においては同様の働きをするにもかかわらず、互いに異質の考え方であり排他的に適用されると見るべきであろう。

次に、学校生活調整機能の考え方と他の二つの考え方の関係を考えてみることにする。学校生活調整機能の考え方は、個々の生徒が有する自由相互の調整を図ることを目的とした規制を支持する考え方であり、これは如何なる社会においても認められる自由に対する規制の根拠である。これに対して親代わり論とパレンス・パトリエの考え方は、いずれも各生徒の権利や自由の相互の調整を越えて、教育という積極的な目的、すなわち生徒の社会化を達成するための手段として行われる規制であるという点において、学校生活調整機能の考え方とは本質的に異なる考え方であると言える。それ故に、学校生活調整機能の考え方と他の二つの考え方は、基本的には異なる目的から生徒の自由に対する規制を許容しようとするものであり、両者は互いに干渉することなく並行して適用することが可能であると考えられるのである。生徒規則の中には、学校生活調整機能論からする自由の調整という消極目的の規制と親代わり論あるいはパレンス・パトリエ論からする教育という積極目的の規制が混在していることになる。「公立学校における生徒の自由」を考える際には、対象となる規則がいずれの立場からする規制であ

るのかを常に注意する必要があると言えよう。

## 第二章 1960年代以前の「公立学校における生徒の自由」

1960年代以前のアメリカにおいては、「公立学校における生徒の自由」に対する一般の関心は極めて薄いものであった<sup>(1)</sup>。しかし、「公立学校における生徒の自由」を巡る争いがなかったかというところというわけでは決してない。この問題に対して裁判所が学校当局の判断を支持することが極めて多かったにすぎないのである。この章では、この時期、「公立学校における生徒の自由」が具体的な訴訟の場においていかに扱われていったかについて検討して行くことにしたい。

### 第一節 州裁判所を中心とする展開

19世紀半ばに至るまでは、教育は基本的に私事に属する事柄であり、「州裁判所は学校問題に介入を要請されることがなかった」<sup>(2)</sup>。しかし、第一章で触れたように産業社会化の中で教育に対する国家への期待が増大し、19世紀後半から徐々に無償義務教育制度を基礎とする公立学校制度が各州で整えられて行ったのである<sup>(3)</sup>。この動きに対しては、当然のことながら、子どもを州に従属させるものだとして多くの訴訟が提起された<sup>(4)</sup>。しかし、これに対する裁判所の対応は極めて冷淡なものだったのである<sup>(5)</sup>。

公立学校における生徒の自由と生徒規則の問題についても裁判所の判断は同様の傾向を見せている。州立法府は、公立学校の行為や管理そして規制についていかなる法律をも制定する権限を有しているものとされた<sup>(6)</sup>。そして、地方教育委員会が制定する生徒規則についても、「それを施行する有効な理由を発見することは要求されない」<sup>(7)</sup>し、「規則の合理性についてはかかわりがない」<sup>(8)</sup>という判断さえ下されるという状況であった。また、「例えば学習において生徒が最も進歩し、教育と精神を向上させ、生徒の利益と福祉をはかるといった学校の管理と良好な秩序そして効率の維持のために」<sup>(9)</sup>のみ生徒規則は制定し得るとして、い



わゆる「合理性の基準」が導入された場合においても、「裁判所が教育委員会のいかなる規則に対してもほとんど統一的に有効であるとの強い推定を与え、そして時には、教育委員会の明白な濫用的行動さえも『合理的』と判断するために、『合理性の基準』はしばしば人を欺く結果となっていたのである。」<sup>(10)</sup>

こうした判断の背後には、「学校においては、家庭におけると同様に、生徒は適法な指図に従う義務が存在する」<sup>(11)</sup>とする考え方が存在していた。すなわち、生徒は家庭においては親の指示に従い、学校においては学校当局の指示に従うことが当然のことと考えられていたのである。この考え方を、多くの判例は、パレンス・パトリエとしての国家が前面に登場する19世紀半ば以前と同様に、「親代わり論」を用いて理論づけている<sup>(12)</sup>。具体的には、「学校の教員は、彼らの保護下にある間、子どもに対してはさしあたり親または後見人の立場を占めることになる」<sup>(13)</sup>、「教師はさしあたって、自己の生徒に対して親代わりの立場に立つ」<sup>(14)</sup>などと説明されているのである。

こういった状況の中で、鞭打ちは「御しがたい子どもに対して多くの親たちが加えるような、また親達と教師達の間で共通すべき」<sup>(15)</sup>のものであるとして肯定され、化粧品の使用禁止や服装の規制<sup>(16)</sup>、フットボールの禁止<sup>(17)</sup>、非公開生徒団体に対する規制<sup>(18)</sup>などの生徒規則が次々と支持されて行った。そして、生徒がとった行動を規制する生徒規則がたとえ存在しなくとも生徒が処罰されることを認める判決<sup>(19)</sup>までが登場して来たのである。

しかし、この時期の生徒規則を支持した判決の中には、従来の「親代わり論」による理由づけだけでは説明困難なものが存在している。それは、学校外における生徒の行動を規制する生徒規則を支持した一連の判決である<sup>(20)</sup>。校外における生徒の行動を規制することについては、生徒の行動が学校の運営に直接的に影響を与える場合に限り許されるとの限定が付される場合も存在していた<sup>(21)</sup>。しかしながら、この限定を付すにしろ、付

さないにしろ、校外における生徒の行動を規制することを承認することと、生徒の行動を規制する理論構成としての「親代わり論」との間に不整合が存在することは間違いがないと言える。親の委任という構成を採用するならば、校外においては当然に個々の「親」が排他的に生徒を保護・監督する権限を有していると考えられるべきだからである。

もし仮に校外での生徒の行動までも学校当局が規制できると仮定するならば、「親」の考え方と学校当局の方針が衝突した場合にどちらの意思が優先するのかという問題が新たに生じて来ることになる。親代わりの立場に立つ学校当局は、親の明示の反対にもかかわらず独自の立場で行動できるとして学校当局の判断を優先して扱うべきだと考えるべきなのであろうか<sup>(22)</sup>。しかし、それでは、親の意思による委任を前提とするはずの「親代わり論」が親の意思を排除すべく機能することになり、論理矛盾が生じるのである。

その説明として考えられるのは、一連の判決が念頭に置いているところの「親」とは、個々の生徒の具体的な親を指すのではなく、抽象的なある種の理想像としての「親」を指すと考えることであろう。すなわち、理想的な「親」であれば当然に学校当局の方針を支持したであろう場合には、具体的な個々の親がたとえ反対したとしても学校当局は依然として親代わりの立場で生徒の行動を規制することが可能であると考えるのである。

しかし、この考え方は、まさに「パレンス・パトリエ」の考え方そのものではないだろうか。何故ならば、この場合、国家が、「個々の親」の意思を排除して、子どもの利益のために「理想的な親」として働こうとしているからである。州裁判所は、この問題を処理するに当たって、伝統的な「親代わり」という言葉を使用しながらも、実は「パレンス・パトリエ」の考え方へと移行していたと考えられるのである。

この州裁判所の態度は、公立学校が有する地域的価値の教え込みによって生徒の社会化を計るという機能を重視していたことによると思われる。

すなわち、地方教育委員会を基礎とする公立学校に対する地域の民主的統制に対する信頼が、この時期のアメリカの各地域に強固に存在していた伝統的・統一的価値観と結び付いて、それに反する価値観の存在を公立学校から排除する方向へと作用することを州裁判所に許容させていたと考えられるのである。州裁判所は、「教育委員が彼らの管理する学校の利用者によって選ばれ、その選挙が毎年行われていることを心に留めて置かなければならない」<sup>(23)</sup>として民主的正当性を常に念頭に置きつつ、「法的問題として、望ましい学校の規律を目指してこのような性質の規則を制定するという『地域的状况』が存在しないと言うつもりはない」<sup>(24)</sup>との態度をしばしば取ったのである。

公立学校に期待されるべきもう一つの機能であるアメリカ型民主主義の教え込み機能は、州憲法その他によって明示されてはいたが、子どもの憲法上の権利主体性を否定する傾向<sup>(25)</sup>と相俟って、生徒を教え込む対象としてのみ捉える考え方の背後に埋没していたと考えられる。理論上の教え込みはともかくとして、様々な考え方の共存を公立学校においても実際に容認して行こうとする考え方は、州裁判所の問題意識としてはほとんど存在しなかったように思われるのである。この傾向は、公立学校への在籍が州民に与えられた「権利」(right)ではなく「特権」(privilege)に過ぎないという考え方と結び付き、一層強固なものになって行ったと考えられるのである<sup>(26)</sup>。

## 第二節 連邦最高裁判所の動き

1960年代以前においては、「公立学校における生徒の自由」を巡る争いは、専ら州裁判所において争われ、連邦裁判所がその舞台となることは現在に比べて非常に少なかった。その理由としては、教育に関する権限が連邦ではなく州にあるとされていたこと、そして連邦憲法上の権利の保護が州の行為に対しても及ぶのか否かが20世紀初めの段階では未だ不明確であったことなどが考えられるのである<sup>(27)</sup>。

後者については、連邦最高裁判所は、1927年の

Fiske v. Kansas事件判決<sup>(28)</sup>において、連邦憲法修正第1条の権利が連邦憲法修正第14条の適正手続条項によって州の行為を制限することを認めたのを始め、20世紀初頭以来徐々に連邦憲法上の権利の保護が州の行為に対しても及ぶとの考えを示すようになって行った。

その考え方はやがて公教育の場にまで及び、「修正第14条は、今や州にも適用され、州それ自身や全ての州の機関 (creatures) に対して市民を保護している。教育委員会も例外ではない」としたWest Virginia State Board of Education v. Barnette判決<sup>(29)</sup>をへて、1958年のCooper v. Aaron判決では、州が行う教育活動は、「連邦憲法の要件に合致するかたちで行使されなければならない」<sup>(30)</sup>とされて現在に至っているのである。

この節においては、1960年代以前の時期の「公立学校における生徒の自由」に対する連邦最高裁判所の考え方について、少数ではあるが存在する判例を通じて検討して行くことにしたい。

### 1. 学校生活調整機能論と連邦憲法上の権利

学校生活調整機能論による連邦憲法上の権利の制限が争われたと考えられる最も古い判決は、1922年に下されたZucht v. King et al.判決<sup>(31)</sup>であろう。

この事件は、教育機関に通学する者に対して伝染病の予防接種を義務づけた条例を巡って争われた事件である。連邦最高裁判所は、予防接種の義務づけを認めた先例としてJacobson v. Massachusetts判決<sup>(32)</sup>を引用し、「予防接種義務を規定することは州のポリス・パワーの範囲内であることが確立している」<sup>(33)</sup>と判示したのである。

この判決によって、州は、パレンス・パトリエの立場から義務教育制度を確立し維持する権限に加えて、それに対する健康上の脅威を避けるために「生徒の健康を保つための法令を決定する権限がある」<sup>(34)</sup>と確認されたと考えられる。通常であれば自己決定に委ねられるはずの予防接種を拒否する生徒の権利は、その拒否が信仰に由来するものであるか否かを問わず、教育機関の公衆衛生を

維持するための強制的予防接種である限り、生徒はそれを受忍すべきであるという限度で制限を受けるということが認められたのである。これは、他の生徒の権利・義務（この場合は、学校に出席して安全に学習に参加するという権利・義務）との関係において特定の個人の権利を制限したものであり、学校生活調整機能からする連邦憲法上の生徒の権利に対する制限の典型として理解することが可能であると思われる。また、この連邦最高裁判所の姿勢は、現在においても維持されているのである。

## 2. 連邦憲法上の権利と公教育制度におけるパレンス・パトリエ論

連邦最高裁判所がパレンス・パトリエとしての公教育制度そのものと連邦憲法上の自由について最初に言及したのは、私立学校との係わりにおいてであった。連邦最高裁判所は、外国語の教育の禁止を巡って争われた1923年のMeyer v. Nebraska判決において、結論としてはこの法律の効力を否定しながらも「アメリカの理想に沿った同質の人々を作り出そうとする州立法府の要求」<sup>(35)</sup>に対しては賛意を示したのである。ついで1925年のPierce v. Society of Sisters判決においては、公立学校における義務教育のみを許容した州法に対して、「アメリカのいかなる政府も従うべき自由の原理は、公立学校の教師のみから教育をうけるように強制することにより子どもを規格化しようとする州の一般的権限を排除する」<sup>(36)</sup>と判示しているのである。この二つの判決から、州政府は、パレンス・パトリエの立場から子どもを理想的なアメリカ人に変化させるべく義務教育制度を始めとする公教育制度を設立することが可能であるが、それを公立学校制度に一元化することは許されないとする考え方を読み取ることが可能であろう。

## 3. パレンス・パトリエとしての公立学校と連邦憲法上の権利

1960年以前の公立学校の内部において連邦憲法上の権利を巡って最も意見が対立したのは、国旗

に対する忠誠の表明と連邦憲法修正第1条の関係についてであった。

連邦最高裁判所は、この問題に対して1940年のMinersville School District v. Gobitis判決<sup>(37)</sup>と1943年のBarnette判決の2つの判決を下している。

Gobitis事件は、国旗への忠誠の表明を拒否して退学となった「エホバの証人」の生徒とその親が、復学とプログラムに対する拒否権を要求して起こした訴訟であった。これに対して連邦最高裁判所は、「連邦憲法が保護する信仰の自由は、特定の宗派の教義上の忠誠に直接反しない、一般的範囲の法律を排除するものではない」<sup>(38)</sup>としてこの訴えを退けている。

連邦最高裁判所は、この問題を連邦憲法修正第1条の「信仰の自由」の問題として扱っている。そしてこの問題を信仰上の信念と一般的市民社会（political society）における義務との間に生じた摩擦であると考えて処理しようとしているのである。その上で、国旗に対する忠誠の表明を「市民の義務」として強調し、「信仰の自由」に対して優先させている。連邦最高裁判所がこうした判断を下した背景には、前年から始まった第二次世界大戦に呼応してアメリカにおけるナショナリズムが高揚していたことがあったのではないかと考えられる<sup>(39)</sup>。

この判決における連邦最高裁判所は、公立学校を市民的義務を私的な立場を越えて忠実に履行する市民を養成するための場所として捉えている。すなわち、連邦最高裁判所は、公立学校を愛国主義を教え込む場として積極的に位置付けているのである。この判決の中で反対意見を述べているStone判事ですら、「……州は、学校への出席を強いることも、愛国心と郷土愛を強めることになる市民的自由の保障を含む我々の歴史の総てと我々の政府の構造と組織を教育と学習によって教えることを要求することも、自由に行うことができる」<sup>(40)</sup>と述べているほどに、公立学校制度が果たすこの役割への期待は大きかったと考えられるのである。

これは、パレンス・パトリエの立場からする価値の教え込み機能にほかならない。ただ注意すべき点は、連邦最高裁判所の多数意見が、州裁判所の主流的考え方と同様に、アメリカ型民主主義の本質が自由主義、すなわち複数の異なる考え方の存在を許容することにあるということに低く捉えているという点である。判決の中では「市民的義務」が強調され、その一方で原告の考え方は一般市民の関心とは矛盾した信仰上の信念であるとして公立学校から排除されている。多数意見は、「法廷は、教育方針に関わる問題を討論する舞台ではない」<sup>(41)</sup>として、パレンス・パトリエの立場からする価値の教え込み機能に対する自由主義的統制を放棄し、「公立学校における生徒の自由」の問題を州あるいは地域社会の政治的プロセスへと委ねてしまったのである。連邦最高裁判所は、パレンス・パトリエの立場からする公立学校における教育活動を、連邦憲法上に位置付けられた自由を実践を通じて教え込む場としてよりも、地域社会に存在する統一的価値観（多数派が信じる価値観）を教え込む場としての機能をより優先させたと言うことが可能であろう。

1943年のBarnette事件において再びこの問題に遭遇した連邦最高裁判所は、Gobitis判決におけるStone判事の反対意見を引用して、パレンス・パトリエの立場からする価値の教え込み機能を今回も承認している。しかしBarnette判決では、「国旗に敬意を表し誓約することを強制する地方当局の行動は、当局の権限に対する憲法上の制限を超えており、全ての公的規制から我々の憲法が留保しようとした修正第1条の目的であるところの英知と精神の領域を侵害することになる」<sup>(42)</sup>として、州は公立学校において国旗に対する忠誠を示すプログラムへの参加を強制することはできないと判断しているのである。

Barnette判決を下すに当たって、連邦最高裁判所がこの問題に対する理論構成を変化させていると言うことができる。連邦最高裁判所は、「信教の自由」に関わる問題としたGobitis判決とは異なって、この問題を「沈黙の自由」と捉えて連邦憲法

修正第1条の「表現の自由」に関連する問題として扱っている<sup>(43)</sup>。その上で、連邦憲法修正第1条の重要性を強調し、修正第1条上の基本的諸権利は「投票に従属させることはできない」<sup>(44)</sup>との判断を下しているのである。これは、連邦憲法上の自由を民主的統制より優先させることを明らかにしたものである。そして、連邦最高裁判所は、教育委員会は「重要であり繊細であり高度に裁量的な機能を持っている。しかし権利の章典の制限の中で活動することを許されない者はだれもいない」<sup>(45)</sup>のであるとして、個人の憲法上の自由に対する教育委員会の権限を明確に制限したのである。

連邦最高裁判所は、この判決によって公立学校の二つの機能の優先順位を入れ替えたことになる。Gobitis判決が民主的正当性を根拠とする教え込み機能を優先させていたのに対して、この判決ではもう一つの機能である連邦憲法を頂点とするアメリカ型民主主義の教え込み機能の実践、言い換えるならば、複数の考え方の存在を連邦憲法上の権利として許容する自由主義的価値の教え込み機能の実践をより優先させたのである。この事実は、「もし我々が、その根源において自由な心を抑圧すべきでないならば、そして我々が、我々の政府の重要な原理を単に陳腐な言葉として割り引いて若者に教えるべきではないとするならば、若者を市民にするための教育を行っているのは、個人の連邦憲法上の自由の慎重な保護が理由なのである」<sup>(46)</sup>という言葉の中に端的に表されている。連邦最高裁判所は、公立学校の目的が連邦憲法上の自由を教えることによって生徒を市民として社会化することに存在し、それは単なる言葉としてのみではなく公立学校における擬似的体験を通じて行われるべきことにあるとの判断を示したと言うことが可能ではないだろうか。

連邦最高裁判所をこの判決へと突き動かしたのは何であったのだろうか。それは、アメリカ社会におけるGobitis判決の当時とは反対の意味でのナショナリズムの台頭であったと考えられる。Gobitis判決の当時とは異なり、この判決が下された1943年にはアメリカが既に第二次世界大戦に参

戦し全体主義諸国を相手に戦っていたという事実を見逃してはならない。連邦最高裁判所は、国旗に対する忠誠を拒否する自由を強調することによって、全体主義諸国とアメリカの間に存在する「自由」の持つ価値に対する認識の相違を際立たせたかったのではないかと考えられるのである。連邦最高裁判所は、まさに「時計の振り子のように、国家と共に左右に揺れ動く存在」<sup>(47)</sup>であると言うことが可能ではないだろうか。

### 第三章 Tinker判決

1969年、連邦最高裁判所は「公立学校における生徒の自由」に関して画期的な判決を下した。それがTinker v. Des Moines Independent Community School District事件判決<sup>(1)(2)</sup>である。連邦最高裁判所は、この判決において公立学校の生徒に対して連邦憲法上の権利が保障されるか否かについて積極的な判断を示した。この判決以降、連邦裁判所に対して「公立学校における生徒の自由」に関する訴訟が次々に提起されて行くことになる。この章では、その契機となったTinker判決について検討することにしたい。

#### 第一節 Tinker判決の予兆

連邦最高裁判所は、「公立学校制度」と「子どもの権利」一般に関連して注目すべき判決を1960年代に入ってから幾つか下している。Tinker判決の検討に入る前に、Tinker判決の予兆とでも言うべきこれらの判決について若干検討しておくことにしたい。

1954年に白人と黒人の分離教育制度を連邦憲法修正第14条に違反するとしたBrown v. Board of Education判決<sup>(3)(4)</sup>を下した連邦最高裁判所は、1960年代に入ってから公教育全般に対して積極的に介入する姿勢を見せ始めた。すなわち、教師の権利の在り方を巡って争われたShelton v. Tucker事件において「アメリカの学校社会において、今こそ従来以上に憲法上の自由の慎重な保護が不可欠である」<sup>(5)</sup>と述べることによって、連邦最高裁判所はこのことを宣言したのである。

また連邦最高裁判所は、Tinker判決が下される数年前に憲法上の権利主体としての子ども一般についても注目すべき判決を下している。それは、1966年に下されたKent v. United States判決<sup>(6)</sup>と1967年に下されたIn re Gault判決<sup>(7)</sup>である。

この二つの判決は、義務教育制度とともにパレンス・パトリエとしての国家の両輪をなし、子どもを権利の主体というよりも保護すべき対象として位置付けて来た少年裁判所制度の在り方が争点となった事件であった<sup>(8)</sup>。

連邦最高裁判所は、Gault判決において、手続的保護を認めた「連邦憲法の修正第14条の規定と権利の章典が成人にのみ適用される規定でないことは問題なく明らかである」<sup>(9)</sup>として、子どもを「権利の主体」として位置付けるべきことを明らかにし、またKent判決においては、パレンス・パトリエとしての国家という考え方に対して「親代わりとして振る舞うことは専断的な手続きを行えと言うことではない」<sup>(10)</sup>として、パレンス・パトリエとしての国家は、決して親の権限と同様の権限を持ち得ないことを明らかにしたのである。

この二つの判決は、子どもを「権利の主体」として位置付けることを拒否してきた少年裁判所制度そのものに大きな衝撃を与えたと言うことができる。そして両判決の考え方は、専ら生徒を保護し教育すべき対象としてのみ考え、権利主体として積極的に位置付けて行くことに消極的であった公教育に対しても当然に当てはまることであった。Tinker判決が積極的に捉えた憲法上の権利主体としての生徒像は、この二つの判決の延長線上に位置していると理解されるべきなのである。

#### 第二節 Tinker判決の登場

Tinker事件の経過は次のようなものであった。1965年12月、原告と原告の親達は、ベトナム戦争反対の意思表示のために黒い腕章を着けて登校するという運動を一定期間展開することにした。この動きを知った学区の校長達は、腕章を外すように要求することとし、拒否した生徒達については腕章を外して登校するまで停学にすることにした。

原告達は、この規則を知った上で腕章を着けて登校し停学となり、運動の期間が終了するまで学校に戻ろうとはしなかった。

原告たちは、学校当局と教育委員会の責任者を相手として腕章の着用を禁止した規則の差止命令と名目的損害賠償を求めて提訴した。連邦地方裁判所は、学校当局の行動は学校規律に対する妨害を防止するための合理的な行動であるとして原告の訴えを退けた<sup>(11)</sup>。原告の上訴を受けた第8巡回区連邦高等裁判所は、意見が可否同数に分裂したために法廷意見抜きで連邦地方裁判所の判決を支持したのである<sup>(12)</sup>。

連邦最高裁判所は、Fortas判事が法廷意見を書き、原告の訴えを認めて原判決を破棄し差戻とした。これに対してBlack判事とHarlan判事の二人が反対意見を、Stewart判事とWhite判事の二人が補足意見をそれぞれ述べている。

次に判決の内容であるが、連邦最高裁判所は、まず原告の行為が連邦憲法修正第1条の保護を受けるかどうかの点に対して判断を下し、「特定の見解を表明する目的で腕章を着用することは、修正第1条の言論の自由条項に含まれる象徴的行動 (symbolic act) の典型である」<sup>(13)(14)</sup>と判示し、原告が行った黒い腕章の着用という行為が、修正第1条が保護する表現行為の一形態であることを承認している。

原告の行為が連邦憲法修正第1条が保護する表現に該当するという判断を受けて、公立学校という生徒に対する教育の場においてもその保護が及ぶかどうかの点、言い換えるならば生徒の表現を規制する学校当局の権限という点について検討を加えている。連邦最高裁判所は、この点について「生徒も教師も言論及び表現の自由という憲法上の権利を校門において脱ぎ捨てる」<sup>(15)</sup>ものではないと判示し、公立学校における修正第1条の適用に積極的姿勢を示している。つまり、「学校当局は、生徒に対して絶対的な権限を有するものではない」<sup>(16)</sup>のであり、「生徒は校内においても校外と同様に憲法の下『人』なのである」<sup>(17)</sup>。それ故に、生徒は、「生徒が彼ら自身の州に対する義務を

尊重しなければならないのと同様に、州が尊重しなければならない基本的な権利を所有している」<sup>(18)</sup>と考えられるべきだとしているのである。

しかしその一方で、連邦最高裁判所は、公立学校における生徒に対して全く完全に修正第1条の保護を及ぼしたわけではなく、「学校という環境の特別な性質に照らし」<sup>(19)</sup>た上で認められるという限定を付している。そして第5巡回区連邦高等裁判所のBurnside v. Byars判決<sup>(20)</sup>を引用して、生徒の行為が、「『学校運営上の適正規律の要求を実質的かつ実体的に妨害』」<sup>(21)</sup>しない限り、学校当局は生徒の表現の自由を規制し得ないとの判断を示している。換言すれば、「生徒の言論を制限する合法で正当な理由の明確な証明がない限り、生徒は自己の見解を表明する自由を有する」<sup>(22)</sup>のであり、「学校当局は、『含まれて欲しくない感情の表現』を抑えることはできない」<sup>(23)</sup>という判断なのである。

最終的に連邦最高裁判所は、黒い腕章を着けるという生徒の行為は教室の外に議論を引き起こしたが、運営の妨害と秩序の破壊を引き起こさなかったのであり、連邦憲法は、州当局に対して、彼らの表現方法を否定することを許してはいないと結論付けている<sup>(24)</sup>。

### 第三節 Tinker判決の検討

Tinker判決は、公立学校における生徒の表現の自由と学校当局によるその制限について多くの判断を下している。またその判断の多くは、公立学校における生徒の連邦憲法上の権利の制限一般についても妥当なことだと言うことができよう。以下においては、Tinker判決の内容についてその理論構成と問題点を検討して行くことにしたい。

#### 1. 公立学校に対する考え方

連邦最高裁判所は、Tinker判決の中で公立学校の役割について積極的見解を表明している。究極において生徒の行動の自由の幅を左右することになる、公立学校の在り方に対する連邦最高裁判所の考え方についてまず検討を加えることにした

い。

公立学校の教育形態としては、理念型として次の二つの形態が考えられている<sup>(25)</sup>。

一つは、公立学校をさまざまな価値観が存在する一般の社会から分離された一種の理想的社会として位置付けてその間に壁を築き、壁の中において理想とされる価値観に基づく教育を行い、これに反するものを公立学校から強制的に排除していかうとする考え方である。生徒の自由に対する規制については、パレンス・パトリエの考え方からする規制により親近性を持つことになる。

もう一つは、学校と一般の社会との間に自由な交流を認めて、その間に壁を作らずに教育を行っていかうとする考え方である。この考え方の下では、生徒は自己の有する様々な社会的背景をそのまま自由に学校へと持ち込むことが許容されることになる。学校当局が生徒の行動を制限する際には、生徒の行動の背景に存在すると考えられる個々の親の価値観を尊重することが要請されるという点において、個々の親の委任を前提とする親代わり論の立場に親近性を持つと考えられる。

Tinker判決が下される以前のアメリカにおいては、Barnette判決を例外として、学区を基本として住民によって選出された地方教育委員が中心となり、地域的価値を教え込むことによって生徒の社会化を図るという公立学校の機能が前面に登場していたことは前章で触れた通りである。この考え方の下で、地方教育委員会を中心とする学校当局は、生徒の行動を規制することによってその理想とする教育に反する生徒の行為をほとんど自由に学校から排除することが可能だと考えられていたのである。この規制がパレンス・パトリエの立場からする規制であったことは既に検討した通りであるから、この時期のアメリカの公立学校制度は前者のモデルとほぼ合致していたということが可能である。

生徒の自由を認めたTinker判決に対しては、原告の行動は、自己の考えというよりも親の考え方を反映したものに過ぎず、親の子どもに対する考え方の押し付けを認める判決であり、学校当局の

行動は、まさにパレンス・パトリエの立場からその押し付けから子どもを解放するものとして行動したと理解すべきだとの批判が加えられている<sup>(26)</sup>。

この批判は、Tinker判決における連邦最高裁判所の立場が後者のモデルを採用したことを前提として加えられている批判である。Tinker判決が従来の考え方を排除し、公立学校において子どもの自由を積極的に容認して行こうとするものであったことは疑いがない。ではTinker判決は、後者のモデルに立った判決なのであろうか。

確かに多数意見は、「我々の制度の中では、生徒は、州が伝達するために選択した事のみを受領する閉鎖回路における受手として扱われるべきではない」<sup>(27)</sup>としていることから公立学校と一般社会の完全に自由な交流を支持しているように見受けられる<sup>(28)</sup>。しかし、連邦最高裁判所が公立学校を、将来にわたってアメリカを民主主義社会として維持して行くためのトレーニングを生徒が積む場として考えていることを忘れてはならない。民主主義の維持のためには、その当然の前提として多数の異なった考え方の存在が不可欠であり、その多数存在する意見を互いに交換し合うことが重要となってくる。連邦最高裁判所がこの判決の中で公立学校に対して最も期待している役割が、この「思想交換の場」(marketplace of idea)としての役割なのである。「教室は、独自の『思想交換の場』である。国家の将来は、『ある種の専横的な選択を通してよりも、むしろ多数の者から出てくる』真実を発見する強力な思想の交換を通じて訓練された指導者たちにかかっている」としたKeyishian v. Board of Regents判決におけるBrennan判事の意見<sup>(29)</sup>を引用することによって、Tinker判決は、公立学校の「思想交換の場」としての役割を強調しているのである<sup>(30)</sup>。連邦最高裁判所は、画一化された全体主義的学校運営の中においては、自由な思想の交換が決して行われ得ないということを知っていると考えられる。そして、公立学校が民主主義社会を存続させるためのトレーニングの場であり得るためには、可能な限り多くの問

題について「表現の自由」が保障されることが必要であり、それを確保することによって「思想交換の場」としての公立学校が機能すると考えているのである。そこにおいては、対立的な問題が議論の対象となり、公立学校に多少の混乱が生じる「恐れ」が存在してもやむを得ないとの判断がなされているのである。連邦最高裁判所は、以上のような視点に立って、前出のShelton判決を引用することにより「憲法上の自由の慎重な保護が、今やアメリカの学校社会により不可欠になっている」と宣言したと考えられるのである<sup>(31)</sup>。

確かに、公立学校において数多くの問題について意見を交換することを認めることは、公立学校と一般社会との結び付きを強化することに繋がって行くと考えられる。何故ならば、公立学校と一般社会が自由に交流を持ってこそ、初めて一般の社会において議論の対象となる様々な問題が公立学校においても現実の問題として意見交換の対象となり得るからである。しかし、これが許されるのはあくまでも民主主義社会維持を目的とするトレーニングのためである。それ故に、このトレーニングとは関係のない問題については、教育の場としての公立学校の役割が強調されることになるのである。連邦最高裁判所は、この点をはっきりと区別し、「この事件で提示された問題は、スカートの丈や衣服の種類、髪形、行状の規制とは関係がない」<sup>(32)</sup>としているのである。同じ「表現の自由」と関連する問題であるとしても、これらの問題については「学校という特別な環境に照らして」<sup>(33)</sup>異なった判断が下される可能性が強いことをTinker判決は暗示していると言えよう。

これらの事実から判断すると、連邦最高裁判所は、学校と社会の間に完全な同質性を認めて行こうとする考え方に無条件に立ったものではないと考えられる。連邦最高裁判所は、民主主義を維持して行くトレーニングを積むために必要な限度において、社会に存在している様々な価値観の共存を公立学校において積極的に確保して行こうとしているのである。

この「思想交換の場」としての公立学校を強調

するTinker判決は、Barnette判決を基礎としつつ更に前進させた判決であると考えられる。Barnette判決は、統一的な地域的価値の教え込み機能に対して連邦憲法上の価値が優越し、公立学校において様々な考え方の存在が許容されるべきことを示した。しかしTinker判決の考え方の下では、公立学校において異なった考え方の存在が連邦憲法上の自由として「消極的」に許容されるだけではなく、アメリカ型民主主義を維持して行くトレーニングに不可欠なものとして「積極的」にその確保が要請されることになるのではないかと思われる。言い換えるならば、公立学校においては、生徒は権利として学校当局の方針と異なる考え方を積極的に公表できることはもちろんだが、これに加えて、学校当局は民主主義を維持するためのトレーニングに必要な範囲において、生徒が自己の権利を現実に行使することを奨励し、複数の考え方の存在を確保すべき責任を負うことになるのである。

そう考えるならば、連邦最高裁判所は、その限度において公立学校がやはり一種の理想的社会であるべきだと考えていることになる。ただ、連邦最高裁判所が教育のために理想的とする公立学校が様々な考え方が常に共存するものであるが故に、地域の多数派によって支持された学校当局による生徒に対する統制を必要な限度で強制的に排除して学校を様々な価値観が共存する社会へと変化させる方向に作用しているにすぎないのである。連邦最高裁判所の立場は、言うならば自由への強制を支持していると考えられるべきではないだろうか<sup>(34)</sup>。

## 2. 「実質的かつ実体的な妨害」の基準

連邦最高裁判所が、公立学校が有する民主主義維持のためのトレーニングの場としての機能を重視していることは先に検討した通りである。公立学校がこの機能を十分に発揮するためには、異なった考え方が複数存在し、生徒が互いにその考え方を交換することが可能な状態であることが望ましい。その一方において、学校が様々な技術を



学ぶ教育の場としての機能も有することから、一定の教育環境が維持されなければならないこともまた事実である。生徒が積極的に自己の見解を表明しようとする時、生徒の表現の自由と、学校当局が教育環境の維持の為に生ずる生徒の行動に対する規制が緊張関係に立つことになるのである。ここに両者の関係を調整する必要が生じてくる。連邦最高裁判所は、両者の関係の調整について生徒の表現の自由を認めることによって得られる利益と、学校側がそれを規制することによって得られる利益を比較衡量して判断すべきことを明らかにしている。そして、連邦最高裁判所は、公立学校における生徒の表現の自由と学校当局の規制権限の関係を比較衡量する基準として、生徒の行為によって正常な学校運営上必要とされる適正な規律の維持に対して「実質的かつ実体的な妨害」(material and substantial interference)<sup>(35)</sup>が生じるか否かという基準を採用したのである。

連邦最高裁判所は、この基準をBurnside判決を引用する形で導き出している。この事件は、在校生の全員が黒人である高等学校において、黒人のシビル・ライツ運動に呼応して「自由のボタン」を付けるという生徒の自由と、このボタンを付けることを禁じる学校当局の権限を巡って争われた訴訟であった。

第5巡回区連邦高等裁判所は、「修正第1条と公立学校制度を促進し守るという州の義務を比較衡量をする中で、教育制度を維持する州の利益は止むに止まれぬものの一つ」<sup>(36)</sup>に含まれるのであり、「生徒に相応しい規律を含めて、規則を制定する場合に学校当局は広い裁量の自由を有している。しかし、学校は、規則や規定が合理的でなければならないという要求によって常に拘束されている」<sup>(37)</sup>と判示している。そして学校当局は、「憲法の修正第1条の下に生徒に保障されている制限を受けない自由な表現を行う生徒の権利を、校舎や教室における権利の行使が、学校運営上要求されている適切な規律を実質的かつ実体的に妨害しない限り侵害することはできない」<sup>(38)</sup>と判示したのである。

しかし、「実質的かつ実体的な妨害」が生じるか否かを実際に判断することは必ずしも容易ではない。Tinker事件においても、連邦地方裁判所は、Burnside判決を引用してこの基準を用いながらも腕章の着用を禁止した規則を有効であると判断しているのである。この基準は、具体的な適用に際して大幅な振幅を見せる基準であると言えることができるかもしれない。もしそうであるならば、この基準を用いる意味は大幅に減殺されてしまうことになる。連邦地方裁判所と連邦最高裁判所の判断Tinker事件に対する判断の相違は、果たしてどこから生じたものなのであろうか。

連邦最高裁判所と連邦地方裁判所の判断の違いは、表現の自由の持つ価値に対する認識の相違から来たものであると考えられる。連邦地方裁判所は、黒い腕章の着用という表現行為によって紛争が生じる「恐れ」があることを根拠として学校当局の行為を支持している。これに対して、連邦最高裁判所は、まず一般論として、表現の自由の重要性に鑑みアメリカにおいては「顕在化していない恐れや紛争の不安は、表現の自由という権利に優越するには十分ではない」<sup>(39)</sup>と述べている。そして自由な意見表明によって議論や紛争が生じるかもしれないことを認めながらも、アメリカ合衆国憲法はこの危険を承知のうえで修正第1条を制定しているとの判断をしているのである。つまり連邦最高裁判所は、表現の自由という「幾らか危険の多い自由—このある種の開放性—が、アメリカの強さの基本であり、この相対的に自由で議論好きな社会で成長し生活しているアメリカ人の独立と活力の基本である」<sup>(40)</sup>と考えているのである。

「表現の自由」が、アメリカという民主主義国家の基礎を築いていると考える連邦最高裁判所の考え方が支持されるべきことは言うまでもない。連邦地方裁判所は、「表現の自由」が有しているこの価値を低く判断し、学校の秩序の維持という点に力点を置き過ぎた点に問題があると言えることができよう。ともあれ、以上のことからこの基準は、具体的な事件に適用されるに当たって問題とされ

ている利益の捉え方によって結論が左右される可能性が存在する漠然とした基準であることが明らかであると言えよう。連邦最高裁判所は、Tinker判決においてこの基準をより具体化することを試みてはいない。このことは、連邦最高裁判所がこの基準がTinker判決に続くであろう多くの具体的訴訟の中でより充足されることを期待していたためであると考えられる。しかし、連邦最高裁判所は、同じ基準を用いながら連邦地方裁判所の判断と異なる判断を示すことになった以上、より具体的にこの基準を充足すべきであったのではないかと考えられるのである。

#### 第四節 小 括

Tinker判決に対しては多くの批判が加えられているが、その中で最も多い批判は、生徒を今まで通り保護すべき対象として捉えて学校当局の専門的見地からなされる指導を尊重していこうというものである。この立場からは、裁判所はできるかぎりこの分野に対する介入を抑制すべきであり、「教育上の決定と基本的な価値を教え込むことを含めて、学校の役割は、地域の政治の決定者たちに専ら任されている事柄である」<sup>(41)</sup>と考えるべきことになるのである。

しかし、1960年代のアメリカの地域社会は、地域社会の崩壊と価値観多様化の流れの中で、それまで公立学校を支えて来た伝統的・統一的価値を急速に失いつつあった。それ故に、連邦最高裁判所は、地域的価値の教え込みによって生徒の社会化を図るといふ公立学校の機能を後退させ、連邦憲法上の価値を擬似的体験を通じて教え込み生徒の社会化を図るといふ姿勢へと転換したと思われる。そう考えるならば、Tinker判決の最大の意義は、それまで専ら地域の政治的プロセスにのみ委ねられていた「公立学校における生徒の自由」の問題を、連邦憲法上の問題として連邦裁判所が判断を下すことを可能にした点にこそ存在すると考えられるのである。

### 第四章 連邦下級審におけるTinker判決の拡充

Tinker判決は、「思想交換の場」ひいては民主主義の実践的トレーニングの場としての公立学校を強調した。しかし、その一方で公立学校が一般社会とは異なる「特別な環境」の場所であることも承認している。本章では、連邦最高裁判所が抽象的に提示した「実質的かつ実体的な妨害」の基準を取り上げて、この基準が「学校という特別な環境」との関係において如何に具体化されて行ったのかを、生徒の象徴的表現と出版の自由に対する連邦下級審の判例を整理することによって明らかにして行きたい。

#### 第一節 生徒の象徴的表現の自由を巡って

Tinker判決が下された翌年、早くもこれと一見矛盾するかのような判決が下されている。それは、第6巡回区連邦高等裁判所が下したGuzick v. Drebus判決<sup>(42)</sup>である。この判決は、ボタンの装着を禁止した生徒規則を容認した連邦地方裁判所の判決を支持したのである。

Guzick判決は、次の二点を根拠としている。一つは、この生徒規則が長期にわたって維持されており、しかも全てのボタンを一律に禁止していたことである。これは、Tinker事件が、ベトナム戦争に反対する黒い腕章の着用だけをキャンペーンの開始直前になって禁止したこと<sup>(43)</sup>と区別されるべきだとされている。第二の点は、この高校が全生徒が白人という構成から70%が黒人という構成に変化して来たという事情である。Tinker判決が「未分化の恐れや妨害の不安は、表現の自由の権利に優越するのに十分ではない」<sup>(43)</sup>としたのに対して、この判決では、全く自由にボタンの装着を認めると黒人と白人の人種的緊張が高まるとして現実的危険性が肯定されているのである<sup>(44)</sup>。

この判決の問題点は、生徒の自由を制限する根拠とその程度を明確に区別していないことであろう。人種的緊張が生じる現実的危険性が存在することが象徴的表現を規制する根拠となり得ることは承認できるとしても、全ての象徴的表現を一律

に禁止することには問題があると考えられる。象徴的表現が連邦憲法修正第1条の表現の自由に含まれる権利として連邦憲法上優越的地位を占める以上、特定の生徒の象徴的表現が問題となった時点でその象徴的表現が人種的緊張を高める現実的危険性を持つものであるか否かが個別に判断されるべきであると言えよう。この事件で問題となったボタンがTinker事件と同じくベトナム戦争に対する反対運動に関するものであったことから、人種的緊張を高める象徴的表現と言い切ることについては多分に疑問が存在する。この判決は、その意味からも「実質的かつ実体的な妨害」の基準の具体化を誤ったと考えられるべきなのではないだろうか。

生徒の象徴的表現が、学校当局が除去しようと努めている生徒の憲法上の権利や自由の侵害を維持する方向で作用するときは、より一層強い理由で学校当局は生徒の象徴的表現を制限することが可能となると考えられる。例えば、白人と黒人の人種別学の学校制度を廃止して統一学校制度へ移行して人種的融合へと向かいつつある学校において、白人の生徒が黒人生徒に対して挑発的な象徴的表現を行うことを禁止する場合などである。この場合は、多数者側(言い換えるなら強者側と言ってもよい)が人数あるいは歴史的経緯を背景として行う象徴的表現に対する規制ということになる。またこの場合は、学校側の規制目的が連邦最高裁判所によって連邦憲法上の要請とされた事項の実現を目指しているという点において、今までの事件とは明確に区別されることになる。

これに関連する代表的な判例としては、第6巡回区連邦高等裁判所が下したMelton v. Young判決<sup>(5)</sup>がある。白人と黒人の共学を実現するための統一学校制度の導入過程において、南北戦争当時の南部同盟の国旗を校内に持ち込み使用することに関わる事件であった<sup>(6)</sup>。この判決においては、南部同盟の国旗の使用を巡ってトラブルが頻発し学校が2度にわたって閉鎖されたという状況を考慮するとき、生徒の行動は「実質的かつ実体的な妨害」をもたらすものだと判断がなされている。

挑発的な表現(fighting expression)自体が表現の自由の保護を受け得るか否かについても疑問の余地が存在する<sup>(7)</sup>し、ましてやその表現が、連邦憲法上の要請を受けて学校当局が取り除こうと努力している、人種差別を助長し生徒間の人種的緊張を高めるものであると考えられるときは、生徒の挑発的表現を学校当局が規制できることは当然のことと考えるべきであろう。統一学校制度が人種的対立を除去する有効な手段であることは古くからくり返し指摘されていることであるし<sup>(8)</sup>、これは連邦最高裁判所が連邦憲法修正第14条上の要請として下したBrown判決の流れに沿うものでもある。また教育を通じて人種的平等という憲法上の要請を実現しようとする場合には、その効果的実現を目指すという教育上の理由からも生徒の表現の自由を制限することが正当化されよう。

## 第二節 公立学校における生徒の出版の自由

象徴的表現と並んで「公立学校における生徒の自由」に対する制限が問題となった分野は、生徒の出版物に対して学校当局が行う規制の問題であった。アメリカの公立学校においては、学校当局公認の下で、あるいは地下出版として様々な出版物が配布されている。学校当局は、生徒の出版物に対して内容の事前審査や配布の事前届出を規定した生徒規則を制定してその規制を試みるのが通常である。この規則を巡っては、連邦憲法が出版の自由を特別に保護している<sup>(9)</sup>ことも影響して、数え切れないくらいの訴訟が提起され続けている。生徒の出版の自由に対する事前抑制と法的救済の問題は、極めて論争的で複雑な問題と言うことができるのである<sup>(10)</sup>。この節においては、生徒の出版の自由にかかわる判例を検討することにしたい。

### 1. 検閲その他の事前抑制

検閲その他の事前抑制は、特定の表現が行われる以前にその内容を審査して禁止等の処置を行う制度であることから、その表現が受け手に到達する以前に「思想交換の場」から排除されることに

なり、表現の自由にとっては特に脅威となる制度とすることができる。それ故に、検閲その他の事前抑制の禁止は古くから表現の自由の中核として位置付けられてきている。連邦憲法修正第1条も、「最低限検閲ないし事前抑制の禁止を意味すると考えられてきた」<sup>(11)</sup>のである。Near v. Minnesota 事件<sup>(12)</sup>において事前抑制の許容性の可否に初めて直面した連邦最高裁判所は、連邦憲法修正第1条は、検閲その他の事前抑制を原則的に禁止していることを確認している。またBantam Books v. Sullivan判決では、事前抑制は、「憲法違反であるという重要な推定の下に連邦最高裁判所の判断に臨むことになる」<sup>(13)</sup>との考え方を表明し、事前抑制が例外的に許容される場合において、その立証責任は表現を抑制する側が負うことを明らかにしている。

この検閲その他の事前抑制の原則的禁止という考え方は、Tinker判決以降は公立学校における生徒の出版の自由についても適用され始めることになって行った。第7巡回区連邦高等裁判所のScoville v. Board of Ed. of Joliet Tp. H.S. Dist. 204, etc., 111.判決は、Tinker判決を引用した上で、被告である地方教育委員会は、生徒の表現の自由を制限するためには「その行為が学校の活動に対して実体的な混乱を引き起こすという合理的な予測を証明する義務を負う」<sup>(14)</sup>としている。この判決によって、生徒の出版の自由に対して検閲その他の事前抑制を行うためには、規制側である学校当局や地方教育委員会側においてその制度の絶対的な必要性を立証しなければならないことが明らかにされたのである。またこの判決のもう一つの特徴は、生徒の出版の自由を認める価値として生徒の批判が学校行政に対して有効な影響を与える可能性があることに求めている点である<sup>(15)</sup>。ここでは、生徒の有する出版の自由は、一般社会におけるそれと同様の働きを持つものとして期待されているのである。

第7巡回区連邦高等裁判所は、Scoville判決の趣旨をさらに徹底させて、生徒の出版の自由に対してはおよそいかなる形態にしる事前の検閲は行

うことができず、もし行われるとするならばそれは違憲と考えるべきだとするFujishima v. Board of Education判決<sup>(16)</sup>を2年後に下している。この判決は、「実質的かつ実体的」な妨害の基準を、「事前の検閲なしで出版物を配布する自由を一つの権利として確立したに等しい」<sup>(17)</sup>ものとして理解すべきであると判示している。

この事件で問題となった生徒規則は、以前に同様の出版物が教育長によって配布が認められている場合以外は、いかなる出版物も校内においては配布することを禁止するものであった。この「教育長による承認」が事前の検閲に該当すると判断されたわけである。検閲が特定の意見が表示される以前にそれを封じ込めてしまうという制度である以上、検閲の概念を幅広く捉えて少しでも多くの意見の発表の機会を確保していこうとする姿勢は評価に値するものと言うことができよう。

事前抑制の禁止を支持する判決は他の裁判所においても多数下されている。その中で注目すべき判決としては、生徒の出版の自由に対する事前抑制は、実体的混乱がある程度現実的に予測できる場合にのみ認められるとしたQuarterman v. Byrd判決<sup>(18)</sup>、校内における宣伝や広告を禁止した生徒規則が不明確で過度に広範な規制であり事前抑制として許容されないとしたRiseman v. School Committee of Quincy判決<sup>(19)</sup>、また連邦地方裁判所レベルの判決ではあるが、地下出版の生徒新聞に対してさえいかなる事前抑制も認められないとしたSullivan v. Houston Independent School District判決<sup>(20)</sup>などが存在している。

これらの判決を通してTinker判決の「実質的かつ実体的」な妨害の基準は、「検閲制度を確立したり修正第1条の権利の行使を妨げる許可の基礎とはなり得ない」<sup>(21)</sup>ことが徐々に認識されていったと考えられる。この動きは、Tinker判決が強調する民主主義を支える基盤としての表現の自由の重要性を考えると当然のことと考えられる。生徒は、校内における出版の自由を通じて表現の自由の重要性を直接体験し、またそれに対する事後的制裁（自己の表現に対する反論や追及）を通じて

それに伴う責任を自覚することになるのである。事前抑制が広く許容されるとき、生徒はそれを体験する貴重な機会を失うことになってしまうのである。

しかしその一方で、裁判所はTinker判決が言うところの「学校環境の特殊性」も決して忘れていたわけではなかった。Quarterman判決においても、「修正第1条の下における言論の自由は、大人に対してと同様に絶対的なものではなく、その適用の限度については、当然にその対象となる年齢や成熟の程度が当然考慮される」<sup>(22)</sup>として、Antonelli v. Hammond判決<sup>(23)</sup>を引用して「公立中等学校の生徒の表現の自由という憲法上の権利は、『学校環境の必要性に応じて合理的に制定された』生徒規則によって変更または縮減される」<sup>(24)</sup>と判示されているのである<sup>(25)</sup>。

この考え方を更に極端に強調したEisner v. Stamford Board of Education判決は、配布に対する事前抑制を認めた生徒規則が「意見の分かれる事柄について配布を制限することについて、Tinker判決が許容するよりもより強い権限を委任する意図がない限り、または他の方法で不合理に生徒の修正第1条の行動に負担をかけない限り、それは有効である」<sup>(26)</sup>として、事前の検閲によって広範囲にわたって配布を禁止することが可能であるとした生徒規則を支持したのである。

事前抑制がもつ危険性を考えるとき、その適用については可能な限り慎重でなければならない。特に内容によってその適否が決定される検閲の場合にはなおさらのことである。学校という特殊な環境を考慮して例外的に事前抑制を認めるとしても、原則と例外の関係を逆転させることはできないはずである。Eisner判決は、「実質的かつ実体的な妨害」の基準の適用を誤り、「Tinker判決の極めて漠然とした、そして極めて広範な変形を適用した」<sup>(27)</sup>とすることができよう。

学校環境の特殊性による例外を考える上で参考となる判例が存在している。それは、第4巡回区連邦高等裁判所が下したGambino v. Fairfax County School Board判決<sup>(28)</sup>とWilliams v.

Spencer判決<sup>(29)</sup>の2つの判決である。

第4巡回区連邦高等裁判所は、Gambino判決においては事前抑制を認めなかったが、Williams判決ではこれを許容している。この違いが生じた理由は、Gambino事件において問題となったのは地方教育委員会が教えることを禁じていた内容<sup>(30)</sup>についての学校新聞の記事の差止についてであったのに対して、Williams事件で問題になったのは法律で禁じられている行為<sup>(31)</sup>の宣伝であったためであると考えられる。すなわち裁判所は、地方教育委員会が学校において教育することを禁止しているだけでは、学校当局は生徒が校内においてその問題について議論するために見解の表明を行うことを差し止めることはできないが、生徒の見解が法律で禁止されている行為について支持するものである場合には、学校当局はこれを差し止めることができると判断していると考えられるのである。

この判断は基本的に承認されるべきものと言うことができよう。公立学校は、民主的な社会を支える市民の育成ということを最大の存立意義としている。その役割を担う学校においては、生徒の法律に違反することを奨励するような表現に対しては、校外における場合の生徒のそれや大人のそれとは異なった取り扱いを受けることがたとえあったとしても致し方ないのではないかと考えられる。法律に違反することを校内において宣伝することは、正に学校教育に「実質的かつ実体的な妨害」をもたらす行為とすることができるのである。それ故に、法律の遵守に違反することを奨励する行為については、連邦憲法修正第1条の表現の自由といえども公立学校という特殊な環境との調整において制限を免れることができず、事前の差止が認められてしかるべきであると考えられるのである。しかし、事前抑制の容認はあくまでも例外的であることから、違法な行為の奨励も最小限に限定して考える必要がある。全ての違法行為の奨励が含まれるわけではないのである。単に一般的に違法な行為を奨励しているというだけでは不十分であり、より具体的な扇動が必要とされる

べきであろう。

またこれに関連して、生徒規則に対する不遵守の奨励はどう考えるべきであろうか。生徒の出版の自由が持つ、学校運営の改善に資するという機能を考慮するとき、生徒規則の不遵守を奨励しただけでは事前抑制を正当化できないであろう。生徒は、出版の自由を行使し学校当局あるいは生徒規則を非難することによって学校を改善していくことに自ら参加することが許されていると考えられる。そして、生徒は、それを通して民主的な社会における政治的プロセスを直接体験し学んでいくことが可能となるのである。これを排除しては、公立学校制度の存立意識の一つである民主的社会の維持・発展に資する後継者の育成という目標は達成不可能となってしまうであろう。生徒規則に対する不遵守を奨励した全ての出版物を禁止した生徒規則を無効とすることによって、この立場に立つことを示唆している判例も存在している<sup>(32)</sup>。

生徒の出版の自由に対して事前抑制が許容される場合として、法律に違反する行為を奨励する時を例として取り上げたが、この他に生徒の安全や健康に危険を及ぼす場合<sup>(33)</sup>、わいせつな表現の場合<sup>(34)</sup>、名誉毀損に当たる場合<sup>(35)</sup>などが事前抑制が認められる例外に該当するか否かが議論の対象となっている。しかし、出版の自由の重要性を考慮するとき、例え生徒の有する出版の自由が大人のそれと同じではないとしても、事前抑制を許容することについては慎重であるべきだと考えられるのである。基本的には、これらの問題に対しても事後的责任を追及するという方向を取るべきではないかと考えられる<sup>(36)</sup>。

## 2. 時間・場所等の方法の規制

次に生徒の出版物の配布に対する時間や場所等の規制について若干考えてみたい。Tinker判決は、生徒は「許された時間であれば、食堂であろうと校庭であろうと校舎内においてであろうと自己の見解を表明することが許される」<sup>(37)</sup>としている。これを一見すると、Tinker判決は時間による規制を認める一方で、場所による規制は認められ

ないということを示唆しているようにも見受けられる。しかし、Tinker判決が時間以外の態様による規制を一切拒否していると理解することには無理がある。何故ならば、連邦最高裁判所は、1938年のLovell v. City of Griffin判決<sup>(38)</sup>以来、文書配布の自由に対する時間や場所及び態様に対する規制が認められる余地があることを一貫して承認して来ているからである<sup>(39)</sup>。

連邦下級審は、生徒の出版の自由を扱うに当たってこの連邦最高裁判所の姿勢を反映させている。検閲その他の事前抑制に対して慎重な姿勢を示す連邦裁判所ではあるが、時間や場所といった方法を規制した生徒規則に対しては一般的に寛大な態度を示していると言することができる<sup>(40)</sup>。連邦下級審は、方法の規制が事実上の全面禁止にあたらぬ限り、時間や場所等を規制した生徒規則を合理的な規制であるとして支持する場合が多いのである。

この連邦裁判所の姿勢は、学校の日常業務の遂行を確保するための手段として基本的には支持されて良い。何故ならば、時間・場所等の方法の規制は、他の生徒の権利との調整を図るために、学校当局が学校生活調整機能論に基づいて行う消極的規制として位置付けることが可能であると考えられるからである。

しかし、学校の日常業務の確保を理由として生徒の出版の自由に対して過度に広範な規制が行われることがないように注意を払う必要がある。Riseman判決は、一般論として出版物の配布に対してその時間、場所、方法等を規制する権限を学校当局が有していることを承認している<sup>(41)</sup>。しかし、この事件で問題となった生徒規則については、曖昧で過度に広範であり必要最小限の事前抑制とは言いがたいとして<sup>(42)</sup>、時間や場所などの方法の規制は生徒の出版の自由に対して必要最小限の規制でなければならないという点も同時に明らかにしているのである。

## 第三節 小 括

Tinker判決がもたらした「実質的かつ実体的」

な妨害の基準は、連邦最高裁判所がその内容を具体的に充足しなかったために、当初は連邦下級審の判決に混乱をもたらすことになった。しかし、この基準は、多くの事件に適用されて行く過程で徐々にその曖昧性が除去されて行ったと行うことができる。その方向性としては、概ね生徒が有すると考えられる表現の自由を始めとする憲法的自由を積極的に保護するものであった。その意味においては、Tinker判決は「公立学校における生徒の自由」を拡大する役割を果たしているといえるのである。

しかしそれは同時に、Tinker判決が言うところの「学校という特別な環境」の影が常に併存し、状況によっては学校当局の判断が生徒の権利に優先して考えられることにもなりかねない不安定な状態でもあったのである。この曖昧な状態は、「公立学校における生徒の自由」を考える場合、大人の権利に比較してより制限を受けると考えられやすい「子どもの権利」に対して、更に制限事由となり得る「学校という特別な環境」を付け加えて考えねばならないことから生じたものと考えられる。そしてこのことによって、学校が有する自律性に対しては、個人の権利意識が高度に発達し、法律社会と言われるアメリカにおいてさえも、法解釈において常に一定の考慮が払われ続けているということが明らかになったといえるであろう。但し、それはTinker判決以前のような無限定の容認ではなく、公立学校における生徒の自由が法律的問題であることを承認した上での考慮であることを見逃してはならない。その意味においては、Tinker判決を契機としてその前後でやはり大きな変化が生じているのである<sup>(43)</sup>。

## 第五章 Tinker判決以降の連邦最高裁判所の動き

Tinker判決以降の連邦最高裁判所の判断は、必ずしも統一的なものではなく、かなりの振幅を見せている。本章では、連邦最高裁判所が「公立学校における生徒の自由」についてTinker判決以降に下した代表的な判決を例に取りながら、その振幅の意味することについて検討して行くことにし

たい。

### 第一節 Tinker判決の流れに連なると考えられる判決

Tinker判決以降に連邦最高裁判所が下した判決の中で、公立学校における生徒の権利を積極的に肯定した判決はほとんど存在しない。その中において生徒の権利の拡張が認められたのは、生徒の懲戒処分に関する分野であった。連邦最高裁判所は、1975年に下したGoss v. Ropez判決<sup>(1)</sup>において生徒の懲戒処分に対して適正手続を導入すべきことを明らかにしたのである。

「自由の歴史は主に手続的保護を守る歴史であった」<sup>(2)</sup>と言われるアメリカにおいてさえ、公立学校における懲戒処分は、従来は教育的指導であり不利益処分ではない、あるいは公立学校への在籍は「権利」ではなく「特権」であるなどの理由から連邦憲法修正第14条の保護の外にあるとされて来た。その考え方からある程度<sup>(3)</sup>脱却し、公立学校における停学処分に対して適正手続を要求したこの判決は、少年裁判所制度へ適正手続を導入したKent判決やGault判決に連なる判決であり、それを学校教育の場へと拡張した判決として積極的に評価されるべきであると考えられる。

同時にこの判決は、Tinker判決をある意味において一歩前進させた判決であるといえる。Tinker判決は表現の自由を行使することによって受ける事後的制裁の可能性を否定していなかった。むしろ、事後的に行われる制裁や反論を通じて生徒は民主主義のプロセスを直接経験することを期待されていたと言ってよい。適正手続の保障は、この事後的制裁に対してその公正さを担保する役割を果たすことになると考えられる。自由は、それに続く評価が公正に行われてこそ初めて現実のものとして行使することが可能となるのである。

### 第二節 Tinker判決の流れに逆行すると考えられる判決

連邦最高裁判所は、Tinker判決が重視する生徒

の連邦憲法上の権利の保障と公立学校における多様性の確保という姿勢から逸脱すると思われる判決を幾つか下している。その中から生徒に対する体罰を肯定したIngraham v. Wright判決<sup>(4)</sup>と、Tinker判決以来常に論争の的になってきた生徒の表現の自由に関するBethel School District v. Fraser判決<sup>(5)</sup>とHazelwood School District v. Kuhlmeier判決<sup>(6)</sup>の三つの判決を検討することにした。

連邦最高裁判所は、1975年のIngraham判決において、体罰を肯定していたフロリダ州法<sup>(7)</sup>を支持した。連邦最高裁判所は、連邦憲法修正第8条は犯罪に対する規定であり「公立学校の規律維持のための手段として子供を叩くこと(paddling)には適用されない」<sup>(8)</sup>との判断を示したのである。

この判決においては、体罰がコモン・ロー上伝統的に容認されて来たことが強調されている。しかし注意しなければならない点は、ここで言うコモン・ローとは、「親代わり論」に他ならないということである。Tinker判決が念頭に置く公立学校は、親の委任を前提とする私事性の強いものではなく、極めて公共性の強いものであったことは第三章で触れた通りである。そしてTinker判決の意義は、長年にわたり生徒の自由を広範囲にわたって制限することが可能であるとされて来た学校当局に対して、公立学校は純粋に州の機関であり、そこにおいては生徒の連邦憲法上の権利が広く保障されているということを承認した点に存在すると考えられるのである。それにもかかわらずこの判決は、生徒の連邦憲法上の権利侵害を認容しなかったのである。連邦憲法修正第8条が公立学校における体罰にまで適用されるか否かはともかくとして、コモン・ロー上の伝統を背景として体罰を容認したこの判決はまさしくTinker判決以前への回帰であると言えることができる。

連邦最高裁判所は、1980年代後半に相次いで下したFraser判決とHazelwood判決において、公立学校における生徒の表現の自由に対して消極的な態度を示している。連邦最高裁判所は、生徒会役員を選出のための生徒集会における猥褻な表現が

問題となったFraser事件では、「公の講演において、下品で不快にさせる言葉の使用を禁止することは、公立学校の役割として真に適切なこと」<sup>(9)</sup>であり「教室や生徒集会においてどういった言葉が不適当とするかを決定するのは当然に地方教育委員会しだいである」<sup>(10)</sup>と判示し、授業の一環として発行されている生徒新聞に対する検閲が問題となったHazelwood事件においては、「学校は、例えば政府が校外において同様の言論に対して削除できないとしても、『基本的な教育使命』と矛盾する生徒の言論を容認する必要はない」<sup>(11)</sup>と判示しているのである。これは、Tinker判決によって後退させられたはずの公立学校の統一的な地域的価値の教え込み機能そのものであると言い得るのではなからうか。

では、二つの判決はTinker判決の視点に立った場合如何に考えられるべきなのであろうか。

まずFraser事件の場合は、生徒集会の位置付けが問題とされるべきであろう。生徒は、校内での自治活動を通じて民主的プロセスを擬似体験し実社会における自治の在り方を習得して行くのである。特にこの事件で問題となった生徒集会が生徒役員選出のための演説会であった点も併せて考えるならば、学校当局は通常よりもより寛大な態度で臨むべきであったと考えられる。

一般社会とは異なって、社会的ルールを身につける場としての学校において、適切な表現方法や文法的知識の習得のための教育がなされる必要性が存在することは否定できないとしても<sup>(12)</sup>、連邦最高裁判所の言うように、「連邦憲法は、ある特定の表現方法が不適切であり制裁を受けるべきことを各州が主張することを何ら禁止してはいない。こういった価値を教え込むことは、真に『学校の役割』なのである」<sup>(13)</sup>と断じることが、民主的な自治制度を学ぶ場としての生徒集会や生徒役員の選挙活動をあたかも文法の時間と同様に扱う態度であると言えよう。18歳で選挙権を獲得し、一般社会において実際の政治過程に参加していく生徒にとっては、自分にとって、また社会にとってより良きものと考えられることを見抜く判断力を積



極的に養わなければならない。そのためには、様々な見解に身体を晒した上で自分で判断を下すという訓練を繰り返し行う必要がある。その判断を学校当局が専権的に行うことを承認することは、生徒から自己の判断力を養う機会を奪い去ることになると考えられるのである。たとえ校内であったとしても、「民主的社会にとって本質的と言うべき『習慣や礼儀にかなった方法』といった基本的価値には、表明された見解が一般的でなかったとしても、異なる政治的、宗教的見解に対する寛容さが含まれていなければならない」<sup>(14)</sup>のである。

Hazelwood事件では、生徒新聞を発行している授業の性質を如何に考えるかが最大のポイントであろう。問題の生徒新聞は、ジャーナリズム論の一環として発行されていたのである。ジャーナリズムは、民主主義に欠くべからざるものとして一般社会において極めて強い影響力を有している。それ故に、生徒がジャーナリズムの本質を学ぶためには、自己の記事の内容に対して責任を持つことをまず学ばなければならない。そのためには、生徒は、自分達の記事がいかなる影響を与え、いかなる結果を招くことになるかを実際の経験を通じて実地に学ぶ必要があると考えられるのである。そしてそれを学ぶ過程において記事の内容に対してさまざまな反応が起こり得ることは、カリキュラム作成の段階において当然のこととして考慮に入れられているとは言えるのではなからうか。それ故に、学校当局は、生徒新聞の記事が学校の日常活動に対して「実質的かつ実体的な妨害」をもたらす現実的危険性を持ったものでない限り、記事の内容に対する検閲その他の事前抑制を行い得ないと考えられるべきなのである<sup>(15)</sup>。

記事の内容に対してまで検閲を認め、学校当局の差止を支持した連邦最高裁判所の態度は、生徒の連邦憲法上の権利である表現の自由を軽視し、「学校という特別な環境」に重点を置き過ぎたものと言うことができる。言い換えるならば、この判決は、Tinker判決が連邦憲法上の権利の主体として位置付けた公立学校の生徒を再び教育の対象としてのみに捉え直したものと言うことができよ

う。連邦最高裁判所は、とりあえず「学校の援助を受けた」あるいは「授業の一環としての」生徒新聞という限定を付してはいるが、この限定がどの程度実効性を持つことになるかは多分に疑問が存在する。少なくともこの判決が、極めて近い将来において、授業の一環として生徒が行う演劇や音楽会あるいは学校から援助を受けている課外活動（クラブ活動等）に拡張して適用され、公立学校における生徒の表現の自由を制限する働きを持つであろうことは疑問の余地が無いと考えられるのである。

### 第三節 両者の中間に位置すると考えられる判決

連邦最高裁判所の判決をTinker判決に連なる流れとそれに逆行する流れに分けて概観して来たが、そのどちらの流れにも明確には属さないと考えられる判決が二つ存在している。それは、学校図書館の蔵書に関する事件であるBoard of Education, Island Trees Union Free School District No. 26 v. Pico判決<sup>(16)</sup>と生徒の所持品検査に関する事件であるNew Jersey v. T.L.O.判決<sup>(17)</sup>である。この二つの判決は、両方の流れを共有する二面的性格を有する判決であると考えられるのである。

Pico事件は、地方教育委員会が学区の公立学校の図書館や授業から特定の本を排除しようとしたことについて争われた事件である。原因となった本は、ある保守的な集会において不快な(objectionable)本としてリストに載せられたものであり、地方教育委員会は、このリストに基づいて図書館に存在したそれらの本の大部分を不適切であるとして取り除いたのである<sup>(18)</sup>。

連邦最高裁判所は、それについて法廷意見(majority opinion)を構成することができず、Brennan判事が相対的多数意見(plurality opinion)を書いただけに終わってしまった。相対的多数意見は、地方教育委員会の有する学校運営権と、公立学校の生徒が有する情報を受け取る権利の調整方法として、地方教育委員会が蔵書の排除を排除するに当たっての動機を問題とするいわゆる動

機づけの基準 (motivation test) によるべきことを示した。すなわち、「もし地方教育委員会が、排除の決定によって生徒が地方教育委員会が同意できない思想に接近することを否定しようとし、そしてもしその意図が決定の最大の要因であるならば、地方教育委員会は、裁量権の行使によって連邦憲法を侵害したことになる」<sup>(19)</sup>とされるべきだと判断したのである。

相対的多数意見は、地方教育委員会による地域的価値の教え込み機能が連邦憲法上の価値による制約の中においてのみ機能し得ることを承認した<sup>(20)</sup>。これは、「学校という特別な環境」という制約を受けながらも生徒の連邦憲法上の自由が積極的に保障されるとする考え方であり、Tinker判決の流れに沿った公立学校観である。しかし、相対的多数意見は、Tinker判決が示した「実質的かつ実体的な妨害」の基準を用いることなく、地方教育委員会の意図という立証困難なものを問題にする、より緩やかな新基準を導入したのである。この点においては、明らかに地方教育委員会による地域的価値の教え込み機能に与するものであると考えられるのである。

相対的多数意見は、公立学校において生徒個人が行う表現に対する規制と、生徒が公立学校が教育活動の一環として運営する図書館から情報を受け取る自由に対する規制とではその性質において違いがあることを根拠としていると考えられる。しかし、公立学校の図書館は、学校当局が主体となって進めるカリキュラムとは異なって、生徒が自主的に様々な思想に接する場としての特殊な機能を有している<sup>(21)</sup>。その機能を発揮するためには、図書館には多様な考え方に立つ本が可能な限り多数存在する必要があると言える。しかもこの事件で問題となったのは、「新たに」どういう本を導入するかではなく、公立学校において生徒が読むのに相応しい本として「一旦は」図書館に蔵書されるべきと判断された本の除去についてであることを忘れてはならない。その判断を後になって地方教育委員会が覆そうとする場合は、より限定的な「実質的かつ実体的な妨害」の基準が相応し

いと考えられるべきではなかっただろうか。

1985年、連邦最高裁判所は、公立学校における生徒のプライバシーの自由と捜査の適正手続に関するNew Jersey v. T.L.O.判決を下した。この判決は、州の機関としての公立学校が行う生徒に対する捜査に対して連邦憲法修正第4条の適正手続の適用を肯定したのである。

その理論構成において特に注目すべき点は、捜索を行う教師の立場を「親代わり」として考えることを明確に否定したことである。すなわち、「今日の学校当局は、単に個々の親達から任意に授けられた権限を行使しているのではなく、むしろ公衆の名によって委任された教育や訓練の方針を促進するために行動している」<sup>(22)</sup>とした上で、「その様な方針に従って捜索やそのほかの規律維持機能を実行する場合、学校当局は州を代表して行動するのであり、単に親の代理人として行動するのではない。そして学校当局は、修正第4条の拘束から親の免除を主張することはできない」<sup>(23)</sup>としたのである。

連邦最高裁判所は、公立学校制度が整備される遙かに以前からアメリカにおいて生徒の行動を規制する学校当局の権限を支えて来た「親代わり論」を否定し、生徒に対する規制が専らパレンス・パトリエの立場からする規制であることを承認したとすることができる。生徒の自由と学校当局の規制権限が、個々の親の委任という不明確な媒体を離れて、個人の自由対社会一般の利益という親の権限とは対立的契機を含むものとして明確に理解されたことは意義深いことであり、Tinker判決が示した公立学校観と矛盾するものではない。

しかし、この判決が結論において厳格な手続を要求することなく生徒の所持品を検査する権限を認めたことには疑問を感じる。もし仮に学校当局が「親代わり」の立場に立つのであれば、厳格な手続によることなく所持品検査を行う権限が学校当局に認められるかもしれない。しかし「親代わり論」を否定した以上、学校当局は州の一機関として行動していると当然考えられる。そうであるならば、学校当局は生徒のプライバシーの保護に

対してより一層慎重な態度で臨むことが要求されてしかるべきであろう。しかもこの事件においては、問題となった規則違反が指定地域以外での喫煙という比較的軽微なものであり、規則違反を理由とした捜索が途中からは教育目的を離れて少年司法の手続きへ移行する性質のものであったことから尚更そう考えられるべきなのではないだろうか<sup>(24)</sup>。

## 第五章 小 括

連邦最高裁判所は、公立学校における「生徒は、校門において言論や表現の自由という憲法上の権利を脱ぎ捨てるものではない」<sup>(25)</sup>というTinker判決の文言を繰り返し引用することによって、Tinker判決の立場を維持していることを明示しようと努力している<sup>(26)</sup>。しかし、連邦最高裁判所は、本当にTinker判決の立場を維持していると言えるのであろうか。むしろ、1970年代にTinker判決を拡充したGoss判決が下されて、その後1980年代前半にPico判決、T.L.O.判決という中間的判決、そして80年代後半に入ってからFraser判決、Hazelwood判決という保守的な判決が下されていることから見て、連邦最高裁判所は徐々にTinker判決の立場を放棄しつつあると言えるのではないだろうか<sup>(27)</sup>。

Tinker判決には、公立学校における生徒の連邦憲法上の権利を積極的に容認したという意味と、そこで認められる生徒の自由は「学校教育という特別な環境」によって制限を受けるということを承認するという2つの大きな意義が存在していたと考えられる。しかし、1980年代以降の判決は、後者の意味においてのみTinker判決を維持しているということが可能ではないだろうか。

仮に連邦最高裁判所が両方の意味でTinker判決の水準を維持しているとしても、それはTinker判決が下された当時の水準においてにすぎないと考えられる。現在においては、Tinker判決の精神は連邦下級審によって適切に受け継がれ前進させられているのである。それにもかかわらず、Tinker判決当時の水準で「公立学校における生徒の

自由」を把握しようとする連邦最高裁判所の態度は、それ以降の「公立学校における生徒の自由」の拡大を見てきた者にとってはどうしても消極的な態度に見えてしまうのである<sup>(28)(29)</sup>。連邦憲法上の権利の問題として連邦裁判所に訴訟を提起することに対して消極的な考え方が存在した1960年代においては、連邦最高裁判所がTinker判決で見せた態度は積極的に評価することが可能であるが、最早それが当然のこととなり、公立学校における生徒に対して連邦憲法上の権利がどの程度認められるべきかという点が問題になっている今日においては、連邦最高裁判所の態度には疑問を感じざるを得ないのである。

その原因としては、連邦最高裁判所の判事の保守化が考えられる。1969年にNixon大統領が就任して以来、民主党のCarterが大統領であった4年間を除いて、Bush大統領まで20年間もの間保守的な共和党政権が続いていた。この間に、民主党政権下で連邦最高裁判所の判事に任命された個人の権利保護に積極的であると言われた判事は次々に引退し、これに代わって保守的な判事が任命されていったのである。この入れ替えの進展に沿って連邦最高裁判所は徐々にTinker判決の立場から離れていったと考えられる。そして、1980年代後半に至って共和党政権が目指した連邦最高裁判所の保守化政策はほぼその完成を見たと考えられるのである。

またその一方で、この事実は、より大きくアメリカ社会全般の保守化をも示唆していると考えられるのではなからうか。何故ならば、共和党政権による長期にわたる連邦最高裁判所の保守化政策を実現可能にしたのはアメリカ市民に他ならないからである。長期にわたる共和党政権を支えて来たのはそこに投票したアメリカ市民である。アメリカ市民を共和党政権への投票へと導いた様々な政治的争点が存在していることは認められるにしても、そこにアメリカ社会全般の保守化を読み取ることはできないだろうか。

最後にもう一つ見逃してならない点は、Powell判事の存在である。Powell判事は、一般的には連

邦最高裁判所の中であって中間派に位置していると考えられているが、公立学校制度に対しては判事自身がバージニア州において教育委員等を務めた経験からか、教育委員会の民主的正当性を強く支持する考え方に立っている<sup>(30)</sup>。そのPowell判事が連邦最高裁判所入りしたのが1971年のことであり、ちょうどこの時期と重なっているのである。Goss判決、Pico判決で少数意見として展開されていたPowell判事の教育委員会の民主的正当性論が、やがてTinker判決が示したアメリカ社会一般を支える価値すなわち連邦憲法上の価値を基準とする教え込みによる生徒の社会化機能から連邦最高裁判所を遊離させ、再び地域的価値の教え込みによる生徒の社会化機能へと連邦最高裁判所を導いて行ったと考えられるのである。

### 結びに代えて

アメリカの判例理論において「公立学校における生徒の自由」がどのように扱われて来たのかについて検討を加えて来た。連邦最高裁判所によって1969年に下されたTinker判決以前においては、「公立学校における生徒の自由」は、わずかな例外を除いて連邦憲法上の自由の問題としては理解されず、親代わり論やパレンス・パトリエの考え方の下で学校当局による広範な制限を受けると考えられていた。それが、Tinker判決の登場によって「公立学校における生徒の自由」は連邦憲法上の自由の問題として理解され、学校当局のこれに対する裁量権は極めて制限されたものになっていったと言うことができる。そしてTinker判決の精神は、主に連邦下級審によってその拡大と展開が行われて行ったのである。その一方で、連邦最高裁判所は、Tinker判決を下して以降保守的な性格を強め、特に1980年代半ば以降はTinker判決の部分的な放棄と考えられるような判決を相次いで下し始めているのである。

以上のことから言い得ることは、「公立学校における生徒の自由」に対する考え方は、市民的権利保護の先進国として知られているアメリカにおいても未だに振幅を見せており、確定を見ない状態

であるということである。我が国における「公立学校における生徒の自由」を考える際に、その一つのモデルとされることが多いアメリカではあるが、その振幅の中でどの時点モデルとして取り出すかによってその結論が大きく変化するという点を見逃してはならないと言うことができよう。公立学校観と生徒の社会化の在り方という視点から判例の分析を通じてその振幅を跡付けた本論文は、その意味においてアメリカの「公立学校における生徒の自由」を我が国において考える際に、何らかの参考になるのではないかと考えられるのである。

以上のことを考慮に入れた上で、今後我が国において「公立学校における生徒の自由」を考えて行く上で、そのモデルとしてアメリカを考える場合において注意すべき点を一つ指摘して結びに代えることにしたいと思う。

それは、Tinker判決の言うところの「学校という特別な環境」についてである。公立学校が、一般の社会とは異なって、基本的には教育を行う場であることは言うまでもない。それ故に、生徒の自由に対してある程度一般社会とは異なった制限が付されるであろうことは当然のことである。しかし、現在の我が国の公立学校における実状は、「学校という特別な環境」を考慮して一般社会とは異なった状態に生徒の自由が置かれていると言うよりも、むしろ一般社会とは完全に分離された状態に近く、全面的に「生徒の自由」が制限されていると言った方がより正確であろう<sup>(4)</sup>。言い換えるならば、我が国においては、既に「学校という特別な環境」がほぼ極限まで導入されている状態であると考えられるのである。それ故に、我が国において「公立学校における生徒の自由」の在り方を考える場合には、「学校という特別な環境」をこれ以上強調することは不可能というべきであり、むしろどれだけ「学校という特別な環境」を排除するかという視点からこの問題が考えられるべきであると言うことができよう。

この視点からアメリカの「公立学校における生徒の自由」を眺める場合、常に批判の対象となる

のがアメリカの公立学校における「行き過ぎた自由」の問題である。確かに、アメリカの公立学校において学校規律が欠如していることは、否定できない事実であると考えられる<sup>(2)</sup>。しかし、それが「生徒の自由」を拡大したことが原因であるとまで言い切ることが果たして可能であるのか否かは問題のあるところである。「公立学校における生徒の自由」の拡大と公立学校の荒廃の関係については、今後の研究を待ちたいと思う。しかしここで一つ言えることは、我が国における「公立学校における生徒の自由」は、先に触れたように「行き過ぎた自由」どころか極端に制限された自由しか認められていないという事実である。Tinker判決のごとく一般社会における民主主義を維持し発展させていくトレーニングの場として公立学校を位置付ける場合、可能な限り多くの擬似的体験を生徒は公立学校において経験する必要がある。それを考えるとき、我が国においては、公立学校の「行き過ぎた自由」を問題とする以前に、これまでほとんど無視されて来たと言ってもよい「公立学校における生徒の自由」の拡大に対してまず考慮する必要性が存在するのではなかろうか。

## 註 序

- (1) 子どもの権利に関する条約前文7段。
- (2) 子どもの権利に関する条約は、ポーランドを始めとする第三世界の国々が中心となって締結が進められ、子どもの社会権的側面の保護が重視されている。しかし、そのことによってこの条約が子どもの市民的権利を軽視したものであると言い切ることが妥当ではない。何故ならば、この条約が、子どもの市民的権利に対しても積極的な権利保障を目指したものであることは条文の構成から見ても明らかだからである。
- (3) 永井憲一・寺脇隆夫編『解説・子どもの権利条約』24頁(1990)。
- (4) 日本人の訴訟観を考える時、訴訟にまで発展するか否かは見解の別れるところである。しかしその可能性は大きいと言えよう。

- (5) 例えば、教科書検定など教育の自由を巡る訴訟にあっては、「教師集団」と「親」対「学校行政当局」の争いになる場合が多く、服装や頭髪に対する規制などの校則を巡る争いについては、「学校行政当局」と「教師集団」対「親」の対立という図式になることが多いとすることができる。我が国においてこれまで注目を集めて来たのは、前者を巡る争いが圧倒的に多かったと考えられる。
- (6) Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, rev. ed. vol. 1, p 280 (1960).
- (7) John Hogan, *The Schools, the Courts, and the Public Interest*, p 7 (1974).
- (8) この間の社会の変化を扱ったものは多数存在しているが、さしあたり清水知久『ベトナム戦争の時代』(1985)。
- (9) 393 U.S. 503 (1969).

## 第一章

- (1) See, e.g., *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954); *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97 (1968).
- (2) *United States v. Darby*, 312 U.S. 100, 124 (1941).
- (3) See, e.g., Ark. Const. art. XIV, §1; Mass. Const. §91; N.D. Const. art. VIII, §1.
- (4) 連邦憲法と州憲法が対立する場合は、連邦憲法の解釈に委ねられることになる。人種別学を巡る対立はその典型である。
- (5) See, *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68, 76~77 (1979).
- (6) See, "The Supreme Court, 1981 Term", 96 Harv. L. Rev. 1, 151~160 (1982).
- (7) E.g., New York Const. art. 11, §1.
- (8) E.g., New York State Education Law §1709.
- (9) 詳しくは、上原貞雄『アメリカ合衆国州憲法の教育規定』(1981) 参照。
- (10) See, e.g., *Clark v. Haworth School Trustee*, 23 N.E. 946 (1890); *Child Welfare Society of Flint v. Kennedy School District*, 189 N.W. 1002 (1922).
- (11) See, e.g., *Stuart v. School District No. 1 of*

- the Village of Kalamazoo, 30 Mich. 69 (1874); Sinnott v. Colombet, 40 P. 329 (1895).
- (12) その経緯については、中野和光『米国初等中等教育課程の成立過程の研究』に詳しい。
- (13) Goldstein, "The Scope and Sources of School Board Authority to Regulate Students Conduct and Status: A Nonconstitutional Analysis", 117 U. Pa.L. Rev. 373, 384 (1969).
- (14) E.g., State ex rel. Dresser v. District Board of School Dist. No. 1, 116 N.W. 232 (1908); Bishop v. Houston Independent School District, 29 S.W. (2d) 312 (1930).
- (15) E.g., New York State Education Law §2801; Iowa Code §279. 8.
- (16) 佐藤全『米国教育課程関係判決例の研究』(1979) 35頁。
- (17) 遠田新一「現行英国後見法の発展(二)」政経論集 4 卷 2 号93~94頁 (1954)。
- (18) 1 Blackstone, Commentaries 453; Dawson's of Pall Mall, A Reprint of the First Edition with Supplement 441 (1966).
- (19) K. Alexander & M D. Alexander, *The Law of Schools, Students, and Teachers*, p 148 (1984).
- (20) Ibid.
- (21) 例えば、ペンシルバニア州、ウエストバージニア州、オクラホマ州、デラウェア州などが公立学校(または教員)が親代わりの立場に立つことを法令の中に明記している。
- (22) See, "Developments in the Law-The Constitution and the Family", 93 Harv. L. Rev. 1156, 1221 (1981).
- (23) 森田明「子どもの保護と人権」ジュリスト増刊総合特集No43子どもの人権 14頁 (1986)。
- (24) County of Mclean v. Humphrey, 104 Ill. 378 (1882).
- (25) Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158, 166 (1943).
- (26) 米沢広一『子ども・家族・憲法』(1992) 29頁注1 参照。
- (27) 例外的にしか義務の免除を認めていない義務教

育制度はその典型とすることができる。パレンス・パトリエの本来の趣旨からすれば、自己の下で子どもを社会化するという親の主張はもっと広く許容されるべきであろう。

(28) Goldstein, supra note (13), at 384 n (44).

(29) 森田明 前掲注(23)など。

## 第二章

- (1) See, D.L. Kirp & M.G. Yudof, *Educational Policy and The Law*, McCutchan Publishing Corporation, p 135, (1974).; M.W. La Morte, *School Law Case and Concepts* third edition, Prentice Hall, p 76, (1990). なおこの時期区分については、白人と黒人の分離学校制度を違憲とした Brown v. Board of Education判決 (347 U.S. 48 (1954)) が下された1950年代を境界線とすることも考えられるが、本論文では主要テーマである「生徒の自由」について裁判所の態度に変化が生じたと考えられる1960年代を境界線とした。
- (2) 佐藤全 前掲第一章注(16)84頁。
- (3) 1852年のマサチューセッツ州に始まりミシシッピ州で終わることになる。
- (4) 1897年から1916年までの20年間で、1789年から1896年までの約100年間のおよそ2倍の教育に関する訴訟が州裁判所に提起されている。See, J. Hogan, *The Schools, the Courts, and the Public Interest*, p 7 Table 2-1, (1974).
- (5) 少年司法の分野においては、People ex rel. O'Connell v. Turner事件判決 (55 Ill. 280 (1870)) のようにパレンス・パトリエとしての国家の役割に批判的な判決も多少存在している。しかし大半の裁判所は、Commonwealth v. Fisher事件判決 (213 Pac. 48 (1905)) のようにこの動きを支持して行くことになるのである。
- (6) See, Flory v. Smith, 134 S.E. 360 (1926).
- (7) Pugsley v. Sellmeyer, 250 S.W. 538, 540 (1923).
- (8) Bishop v. Huston Independent School Dist., 29 S.W. 2d 312, 314 (1930).
- (9) State ex rel. Bowe v. Board of Education, 23 N.W. 102, 104 (1885).

- (10) “Constitutional Law: Regulation Prohibiting War Protest in High School is Unconstitutional”, 54 Minn. L. Rev. 721, 723.
- (11) *Tanton v. McKenny*, 197 N.W. 510, 512 (1924).
- (12) E.g., *Richardson v. Braham*, 249 N.W. 557 (1933); *McLean Independent School Dist. v. Andrews*, 333 S.W. 2d 886 (1960).
- (13) *State v. Randall*, 79 Mo. App. 266 (1899).
- (14) *State ex rel. Burpee v. Burton*, 45 Wis. 150, 30 Am. Rep. 706 (1878).
- (15) *Hutton v. State*, 5 S.W. 122, 123 (1887).
- (16) *Pugsley*, supra note (7).
- (17) *Kinzer v. Directors of Independent School Dist. of Marion*, 105 N.W. 686 (1906).
- (18) *Wilson v. Board of Education of Chicago*, 84 N.E. 697 (1908); *Wright v. Board of Education*, 246 S.W. 43 (1922).
- (19) *State ex rel. Dresser v. District Board of School Dist. No. 1*, 116 N.W. 232 (1908).
- (20) See, *Lander v. Seaver*, 32 Vt. 114 (1859); “Hutton”, supra note (15).
- (21) E.g., *O’Rourke v. Walker*, 102 Conn. 130 (1925).
- (22) See, “Randall”, supra note (13).
- (23) “Pugsley”, supra note (7), at 539.
- (24) *Id.* at 540.
- (25) See, e.g., *Hodgkins v. Rockport*, 105 Mass. 875 (1870).
- (26) E.g., “Bishop”, supra note (8); “Wilson”, supra note (18).
- (27) 連邦憲法の中で修正第14条だけは例外とされていた。これは同条の主要な制定目的が州の権限を制限することにあつたことによるものである。
- (28) 274 U.S. 380 (1927).
- (29) 319 U.S. 624, 637 (1943).
- (30) 358 U.S. 1, 19 (1958).
- (31) 260 U.S. 174 (1922).
- (32) 197 U.S. 11 (1905).
- (33) “Zucht”, supra note (31), at 176.
- (34) *McCarthy & Cambron, Pubric School Law: teachers’ and students’ rights*, (1981) p 192.
- (35) 262 U.S. 390, 402 (1923).
- (36) 268 U.S. 510, 535 (1925).
- (37) 310 U.S. 586 (1940).
- (38) *Id.* at 594.
- (39) J. Menacker, *School Law: Theoretical and Case Perspectives*, (1987), p 102.
- (40) “Gobitis”, supra note (37), at 604.
- (41) *Id.* at 598.
- (42) “Barnette”, supra note (29), at 642.
- (43) *Id.* at 638.
- (44) *Ibid.*
- (45) *Id.* at 637.
- (46) *Ibid.*
- (47) D・オブライエン (木下毅・川田ひろ訳) 「アメリカ合衆国最高裁判所ウォーレンからバーガーそしてレーンクィストへ」アメリカ法1987 280頁。

### 第三章

- (1) 393 U.S. 503 (1969).
- (2) *Tinker*判決を扱った判例評釈は幾つか存在するが、主なものとしては、83 Harv. L. Rev. 154 (1969); 54 Minn. L. Rev. 721 (1970)がある。
- (3) 347 U.S. 483 (1954).
- (4) この判決は、白人と黒人の分離を理想とする地域的価値に基づく教育を行おうとする南部地域に対して、連邦憲法上の自由主義を優先し、白人とは異なる存在としての黒人の存在を公立学校においても許容すべきであるとした判決としても理解することが可能ではないだろうか。
- (5) 349 U.S. 479, 487. (1960).
- (6) 383 U.S. 541 (1966).
- (7) 387 U.S. 1 (1967).
- (8) See, E. Lemert, *The Juvenile Court-Quest and Realities, Task Force Report: Juvenile Delinquency and Youth Crime*, p 96 (1967).
- (9) “Gault”, supra note (7), at 13. この考え方については、*Gallegos v. State of Colorado*, 370 U.S. 49 (1962)に既にその萌芽を見ることができる。
- (10) “Kent”, supra note (6), at 555.

- (11) 258 F. Supp. 971 (1966).
  - (12) 383 F. 2d 988 (1967).
  - (13) “Tinker”, supra note (1), at 505.
  - (14) 象徴的表現については、伊藤正己「象徴的言論」『現代社会と言論の自由』289頁(1974)、紙谷雅子「象徴的表現(1)北海道法学40巻1872頁(1990)。
  - (15) “Tinker”, supra note (1), at 506.
  - (16) Id. at 511.
  - (17) Ibid.
  - (18) Ibid.
  - (19) Id. at 506.
  - (20) 363 F. 2d 744 (1966).
  - (21) “Tinker”, supra note (1), at 509.
  - (22) Id. at 511.
  - (23) Ibid.
  - (24) Id. at 514.
  - (25) 樋口陽一教授は、フランスのチャドル事件を参考にして共和主義と多元的自由主義の対立として二つのモデルを描き出している。「《Républicain》と《Démocrate》の間」小林直樹先生古希祝賀論集『憲法学の展望』229頁以下(1991)。
  - (26) Burt, “Developing Constitutional Rights of, in, and for Children”, 39 Law and Contemp. plobs. 118, 124 (1975).
  - (27) “Tinker”, supra note (1), at 511.
  - (28) Diamond, “The First Amendment and Public Schools: The Case Against Judicial Intervention”, 59 Texas Law Rev. 477 at 485 (1981).
  - (29) 385 U.S. 589, 603 (1967).
  - (30) “Tinker”, supra note (1), at 512.
  - (31) Ibid.
  - (32) Id. at 507~508.
  - (33) Id. at 506.
  - (34) 長谷部恭男「私事としての教育と教育の公共性」ジュリスト1022号77頁(1993)は、公教育における自由への強制がある種の危険をも伴うことを示唆していると読むことが可能であると思われる。
  - (35) “Tinker”, supra note (1), at 514.
  - (36) “Burnside”, supra note (20), at 748.
  - (37) Ibid.
  - (38) Id. 749.
  - (39) “Tinker”, supra note (1), at 508.
  - (40) Id. at 508~509.
  - (41) Diamond, supra note (28), at 482.
- #### 第四章
- (1) 431 F. 2d 594 (1970).
  - (2) “Tinker”, 393 U.S. 503, 504, 511 (1969).
  - (3) Id. at 508.
  - (4) “Guzick”, supra note (1), at 597.
  - (5) 465 F. 2d 1332 (1972).
  - (6) 統一学校制度と南部同盟の旗にかかわる事件としては、Melton事件の他にもAugutus v. School Board of Escambia County, Florida判決(507 F. 2d 152 (1975))や、Banks v. Muncie Community Schools判決(433 F. 2d 292 (1970))などが存在している。
  - (7) 連邦最高裁判所は、Chaplinsky v. New Hampshire判決において挑発的な言葉は表現の自由の保護を受けない場合があることを指摘している。315 U.S. 568 (1942).
  - (8) この点を古くから強調していた判決としては、Board of Education v. Tinon判決(26 Kan. 1 (1881))がある。またより古くから学校が果たすこの役割を認識していたと考えられる判例としては、Clark v. Board of Directors判決(24 Iowa 266 (1868))がある。
  - (9) U.S. Const. amend. I.
  - (10) See, e.g., K. Aberly & R. Simpson, “The Constitution and Student Publications: A Comprehensive Approach”, 16 Journal of Law & Education I (1987).
  - (11) 松井茂記『アメリカ憲法入門』150頁(1989)。
  - (12) 283 U.S. 697 (1931).
  - (13) 372 U.S. 58, 70. (1963).
  - (14) 425 F. 2d 10, 13 (1970).
  - (15) Id. at 14.
  - (16) 469 F. 2d 1355 (1972).
  - (17) Id. at 1357.
  - (18) 453 F. 2d 54 (1971).
  - (19) 439 F. 2d 148 (1971).



- (20) 333 F. Supp. 1149 (1971).
- (21) “Fujishima”, supra note (16), at 1358.
- (22) “Quarterman”, supra note (18), at 57.
- (23) 308 F. Supp. 1329 (1970).
- (24) “Quarterman”, supra note (18), at 58.
- (25) Quarterman判決は、中等学校の生徒に対する表現の自由と大学生に対するその間にも差異が存在することを正面から認めている。(Ibid.)これを承認する判例としては、Schwartz v. Schuker判決(298 F. Supp. 238 (1969))やPress v. Pasadena Independent School District判決(326 F. Supp. 550 (1971))が存在している。(但しPress判決は脚注においてである)
- (26) 440 F. 2d 803, 808 (1971).
- (27) E. Russo, “Prior Restraint and the High School “Free Press”: The Implications of Hazelwood School District v. Kuhlmeier”, 18 Journal of Law & Education 1, 2 (1989).
- (28) 429 F. Supp. 731 (1977), affirmed 564 F. 2d 157 (1977).
- (29) 622 F. 2d 1200 (1980).
- (30) 避妊薬や避妊具についての記事であったが、地方教育委員会は避妊についての教育を禁止していた。
- (31) マリファナとハッシシの使用に関するものであった。
- (32) See, e.g., Scoville v. Board of Education of Joliet Town Ship, 425 F. 2d 10 (1970); Molpus v. Fortune, 432 F. 2d 916 (1970).
- (33) E.g., Tracktman v. Anker, 563 F. 2d 512 (1977).
- (34) この問題に関しては、J.E. Nichols, “Vulgarity and Obscenity in the Student Press”, Journal of Education, vol. 10 (1981), pp. 207~218参照。
- (35) E.g., Frasca v. Andrews, 463 F. Supp. 1943 (1979).
- (36) 事前抑制の可否を巡って争われた代表的な訴訟としては、事前抑制を認めた生徒規則が連邦憲法修正第14条の適正手続違反となる場合が存在することを示唆したShanley v. Northeast Indep. Sch. Dist. (462 F. 2d 960 (1972))や、事前抑制を認め
- た生徒規則が実体的側面と手続的側面の双方から無効であるとしたNitzberg v. Parks判決(525 F. 2d 378 (1975))などが存在している。
- (37) “Tinker”, supra note (2), at 512~513.
- (38) 303 U.S. 444 (1938).
- (39) See, e.g., Schneider v. New Jersey, 308 U.S. 147 (1939); City of Lakewood v. Plain Dealer Publishing Co., 108 S. Ct. 2183 (1988).
- (40) E.g., “Riseman”, supra note (19); Shanley v. Northeast Independent School District, 462 F. 2d 1355 (1972).
- (41) “Riseman”, supra note (19), at 150.
- (42) Id. at 149.
- (43) いわゆる公教育の「法化」がこの時期に著しく促進されたこともこのことを裏付けている。この点については、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32巻1号(1991)133頁以下参照。

## 第五章

- (1) 419 U.S. 565 (1975).
- (2) McNabb v. United States, 318 U.S. 332, 347 (1943). See also Malinski v. New York, 324 U.S. 401, 414 (1945) (Frankfurter, J., concurring).
- (3) ここで「ある程度」としたのは、この判決が処分の対象となる生徒に対して「非公式な」告知・聴聞の機会が与えられれば良いとしたためである。そこには、公立学校における生徒の懲戒処分に対して連邦憲法修正第14条を導入することに対するある種のためらいを読み取ることができる。
- (4) 430 U.S. 651 (1977).
- (5) 478 U.S. 675 (1986).
- (6) 108 S. Ct. 562 (1988).
- (7) Fla. Stat. Ann. §232. 27 (1961).
- (8) “Ingraham”, supra note (4), at 664.
- (9) “Fraser”, supra note (5), at 683.
- (10) Ibid.
- (11) “Hazelwood”, supra note (6), at 567.
- (12) これを学校の義務として把握する判決としては、Boster v. Philpot判決(645 F. Supp. 798 (1986))

が存在する。

- (13) “Fraser”, supra note (5), at 683.
- (14) Id. at 681. Tinker判決の示唆する公立学校観からすれば、異なった考え方に対する寛容の精神は一般論として承認するだけでなく、現実のものとして公立学校において確保されなければならないと言えよう。
- (15) 記事の内容と関係のない誤字・脱字の訂正を学校当局が行い得ることは、新聞の発行が授業の一環である以上当然であると考えられる。
- (16) 457 U.S. 853 (1982).
- (17) 469 U.S. 325 (1985).
- (18) 排除された本の中には、保護者の代表も交えた検討委員会において問題が無いとされた本も一部含まれており、地方教育委員会は、自己の設置した検討委員会の勧告を無視したのであった。“Pico”, supra note (16), at 858.
- (19) Id. at 871.
- (20) Id. at 864.
- (21) 図書館が有するこの機能については、相対的多数意見も承認している。Id. at 868~869.
- (22) “T.L.O.”, supra note (17), at 336.
- (23) Id. at 336~337.
- (24) この搜索は、二段階に分けて理解すべきである。たばこを探す目的で行われた第一次搜索は、教育目的の指導として許容される余地が存在する。しかしそこで発見した証拠から推測して行われたマリファナ搜索のための第二次搜索は、明らかに少年司法手続を意識した行為であり教育的影響を考えた場合否定されるべきだと考えられる。
- (25) “Tinker”, 393 U.S. 503, 506 (1969).
- (26) See, “Fraser”, supra note (5), at 680; “Hazelwood”, supra note (6), at 567.
- (27) Abrams & Goodman, “End of an Era?” The Decline of Student Press Rights in the Wake of Hazelwood School District v. Kuhlmeier”, (1988 Duke L.J. 706, 707; A. Gill, “In the Wake of Fraser and Hazelwood”, 20 Journal of Law & Education 253, 256 (1991).
- (28) 例えば, Hazelwood判決で問題となった学校が財

政その他の援助を行っている生徒新聞については, Joyer v. Whiting判決 (477 F. 2d 456 (1973)) においては, 生徒新聞の記事が学校当局にとって不快であるというだけでは財政援助を止めることはできないとされているし, Reineke v. Cobb County Sch. Dist.判決 (484 F. Supp. 1252 (1980)) では, 学校当局が責任を負うべき財政上の問題を理由として新聞の発行を停止することはできないとされており, 連邦下級審はより積極的に生徒の表現の自由を保護しようとしている。これに比べて連邦最高裁判所のKuhlmeier判決が, 生徒新聞を発行する生徒の表現の自由の保護に対して消極的であることは間違いないと言えよう。

- (29) この連邦最高裁判所の態度は, 同じ教育に関する問題である白人と黒人の分離教育に関しても当てはまることである。Brown判決の当時は, 「法的分離」を問題にすることに大きな意義が存在していたが, 今日では「事実上の分離」の可否にその焦点は完全に移行している。しかし連邦最高裁判所は, 近年再び「法的分離」に対してのみ積極的介入を図るという態度を見せ始めている。See, e.g., Board of Education v. Dowell, 111 S. Ct. 630 (1991).
- (30) Powell判事の公教育に対する考え方については, Urofsky, “Mr. Justice Powell and Education: The Balancing of Competing Values”, 13 Journal of Law and Education 581 (1984)が詳しい。

#### まとめに代えて

- (1) 連邦最高裁判所がTinker判決において特に問題とした生徒の政治的表現の自由については, 我が国においてはほとんど完全に無視されていると言っても過言ではない。文部省は, 昭和44年10月31日に「高等学校における政治的教養と政治活動について」という見解を公表しているが, その中で高校生の政治活動が望ましくない旨が述べられている。また判例の中にも, 例えば東京地方裁判所昭和47年3月30日判決のように, 高等学校における生徒の政治活動の禁止を支持した判決が幾つか存在している。
- (2) アメリカの学校教育における規律の欠如は多くが共通して認めるところである。See, George Gallup, “The Seventeenth Annual Gallup Poll of the

Public's Attitudes Toward the Public Schools”,  
vol. 68 at 44 (1986).