

学外生徒表現に対する規制の憲法的裁量統制
—米国連邦最高裁判例から考える—

俵 野 英 二

美作大学・美作大学短期大学部紀要（通巻第68号抜刷）

学外生徒表現に対する規制の憲法的裁量統制 — 米国連邦最高裁判例から考える —

Constitutional Control of Discretionary School Regulation of Off-Campus Student Speech:
Analysis of U.S. Supreme Court Cases

俵 野 英 二[†]

キーワード：生徒の表現の自由、親の教育の権利、学校の裁量権、裁量権の憲法的統制

はじめに

生徒は一人の人間として人権享有主体である。表現の自由は個人の自己実現や自己統治にとって必要不可欠であり、成人に限らず生徒にとっても人格形成や将来市民として権利を行使する基礎を獲得するために必要不可欠であるといえよう。しかし、表現の自由も他の人権と同様に無制約に保障されるわけではなく、子どもの未成熟性に由来する制限や生徒の身分に由来する学校で共同生活を送ることに伴う制限を受ける。そうであったとしても、学校外で生徒の行った表現行為（以下「学外生徒表現」という。）は本来生徒の両親その他の保護者（以下「親」という。）の監護下で行われたことであるから、それに対する学校の規制を正当化するにはさらなる論理が必要である。

本稿では日本における生徒の人権制限の根拠を考察した上で、アメリカ連邦最高裁判所の学内生徒表現に関する4つの事件（ティンカー対デモイン独立学区事件（以下「ティンカー事件」という。）、ベセル学区対フレイザー事件（以下「フレイザー事件」という。）、ヘイズルウッド学区対クールマイヤー事件（以下「ヘイズルウッド事件」という。）、モース対フレデリック事件（以下「モース事件」という。）の判決¹と学外生徒表現に関するマハノイ地域学区対B.L.事件²（以下「マハノイ事件」という。）の5つの判決を比較して、

マハノイ事件連邦最高裁判所判決が学内生徒表現についてこれまで蓄積された判例法理を維持したのか、あるいは何らかの修正を加えたのかを分析し、学外生徒表現規制に関する学校裁量に対する憲法的裁量統制に対する連邦最高裁判所の目指す方向性について考察する。そのうえで、日本において参考となるものがあるのかを考えたい。

生徒表現を規制する根拠

1. 特別権力関係論とその脱却

かつて日本において、生徒の「国公立学校関係＝在学関係」を公法上の権力関係とし、それを特別権力関係と解した³。特別権力関係論によれば、特別権力関係下における権力の発動・行使を一種の公権力の行使と捉え、①特別権力の行使に個別・具体的な法律の根拠を不要とし、②特別権力関係の設定目的達成に必要な範囲で、特別権力関係服従者（本稿では生徒）の人権を具体的な根拠なく制限でき、③特別権力関係内部に関する事項には司法権が及ばないとされてきた⁴。

特別権力関係論に対して、現行憲法の法治主義下ではすべての公権力の行使が法律に基づくべきであり、権力関係に自ら入ったという個人の同意によって基本的人権の保障の放棄を正当化することは無理があると反論がなされている⁵。

では、現行憲法下においては法治主義が全面的に妥

[†]美作大学非常勤講師、岡山大学客員研究員

当するべきだとしても、特別権力関係によらない生徒の人権制約の根拠をどのように現代的に理解すべきなのであろうか。この点について最高裁判所は、「一般市民社会の中であってこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争のごときは、それが一般市民法秩序と直接の関係をもたない内部的な問題に留まる限り、その自主的、自律的な解決に委ねるのを適当とし、裁判所の司法審査の対象にはならない⁶」とし、もし対象となる場合でも「当否については、適正な手続きを履践したか否かの観点から審理判断されなければならない⁷」と、司法審査が限定的なものになると説明する⁸。しかし、このような部分社会の法理に対しては、司法審査の対象となるかどうかや司法審査の在り方は結社のその他の団体の目的、性格、機能、紛争の性格ないし深度等々に照らして個別具体的に判断されるべきであるなどの批判がある⁹。

上記のような判例の方向に対して、「人権の制限は、憲法で積極的に規定されているか、もしくは、少なくとも前提とされている場合にかぎり可能である」という原則に鑑みて、人権の制限根拠は、憲法が「特別の法律関係の存在とその自律性を憲法秩序内の構成要素として認めていること」に求められなければならない、という憲法秩序構成要素説が唱えられてきた¹⁰。しかし、この学説も人権制限の抽象的な根拠を導くだけにとどまり、さらに具体的な比較衡量や審査基準の展開作業が必要となることから、途中までしか論じていないという意味で「中二階の段階」と評される¹¹。

このように判例学説は、ともに従来特別権力関係と称される諸法律関係にも法治主義を妥当させるべきであり、個別・具体的に法律の内容を検討して判断すべきとする方向を目指しているといえよう。

2. 在学関係からどう説明するか？

上記の議論を本稿の問題意識から考えると、生徒の人権制約の根拠は在学関係の個別具体的な法律関係に照らして検討されなければならないということになる。たとえば、生徒の表現といっても、授業中の私語、

学校新聞の記事、課外活動に関する愚痴、ネットいじめなど多様である。このように学校が生徒を教育する際には多様な状況と多様な性格の生徒表現があり、全ての制限を網羅的に基礎づけるのは容易ではない。

この点について室井力教授は、「憲法、教育基本法および学校教育法などの法令の精神に反しないかぎりでの、教育上最小必要限度の制限は、教育そのものの内容として、必ずしも法規の根拠が要求されるものではない。」…「すなわち、教育上必要な命令そのものに内包される自由の制限は、法規に反しない限りにおいて、契約によって授権せられているものと解すべきであろう¹²。」と述べる。この見解からすれば、憲法及び教育基本法等の法令、さらに教育契約の内容を実現する目的の範囲内において生徒の人権制約が認められ、法令の定めのない範囲及び詳細な事項においては、学校の私的自治に由来する広範な裁量権が認められていると解されることになる。

日本の判例は公教育制度における学校の在学関係を部分社会の法理から説明するが、これは市民社会法秩序と在学関係における附従契約との調整を図る枠組みを示すものと理解できる¹³。

裁量権行使の正当性を個別に判断するべきだとしても、制約原理を明らかにしなければアド・ホックな対応となり公平性に欠ける恐れがある。そこで、生徒であるが故の権利の制約根拠は、学校が心身の発達に応じた普通教育を施す場であり、心身ともに未成熟な生徒が所定の時間学校に留まることを義務付けられていることから、①本人及び他の生徒の普通教育の習得、②他の生徒の消極的自由（たとえば、特定の思想に曝されることを「強制」されない自由）の保護に求められる¹⁴。

こうした議論の参考にされてきたものにアメリカの判例がある¹⁵。これらの議論の枠組みから連邦最高裁判所の判例を整理するとともに、それが新たな事象にどのように取り組んでいるかを見ていく。

アメリカ連邦最高裁判所判決

1. アメリカの教育制度とティンカー事件判決までの生徒表現に関する判決

まず、アメリカの教育制度の特徴について触れておく。大きな特徴は、教育が州の主権の1つとされている点である。そして、伝統的に州の管理権限が公立学校を実際に管理・運営する地方教育委員会に委譲され、地方教育委員会がカリキュラムの決定、規則の制定など学校運営上の日々の活動に関する決定を行っている。さらに、地方教育委員会は、裁量的責務（判断を含む）を行う権限を認められている¹⁶。

人種隔離政策に関する1954年のブラウン事件判決¹⁷を契機に、人種による隔離の撤廃をはじめ生徒の表現の自由、生徒の懲戒を含む教育行政などあらゆる分野について州の教育権限に関する訴訟が連邦裁判所に提起されるようになった。その結果、個人的権利が保障されるとともに、教育の場における政府の権限が明確にされてきた¹⁸。

修正第1条について、生徒に国旗敬礼を強要することの合憲性が争われたバーネット事件において連邦最高裁判所は、州に重要で繊細かつ高度な裁量が認められるものの修正第14条の適用によって州の機関から憲法上の自由が保護されるとし、「明白かつ現在の危険」のテストによって審査した¹⁹。また、1人1票と刻まれたフリーダム・ボタンの着用で生徒を懲戒したことの合憲性が争われたバーンサイド事件において第5巡回控訴裁判所は、教育公務員には校則を定める広範な裁量が認められなければならない、裁判所はその権限及び権限の行使が合理的かを審査するのみであるとして、生徒のフリーダム・ボタンの着用が、「学校の運営を物理的かつ実質的に侵害するか」の基準により審査した²⁰。

2. 学内生徒表現に関する連邦最高裁判所判決

以上のような流れに続いて、学内生徒表現に関する4つの連邦最高裁判所判決が下されていった。

まず、1968年に連邦最高裁判所がティンカー事件において初めて生徒表現に関する判決を下した。この事

件は、ベトナム戦争反対等の意思を表明するために黒い腕章をして登校した生徒を学校が停学としたことの合憲性が争われた。連邦最高裁判所は、学校環境の特性に照らして生徒に修正第1条の権利が保障されるのであって生徒が表現の自由を「校門で放棄するとはとても論じ難い²¹」と述べて、生徒の人権享有主体性を認めた²²。さらに、学校当局には生徒の学校内の行為を指導・管理する包括的な権限が認められるが、それは憲法の基本的な人権保障の条項と矛盾しない範囲である（バーネット判決を引用）²³。そこで、「物理的に授業を混乱させ若しくは実質的な無秩序を伴う又は他人の権利の侵害を伴う」生徒の言論は、憲法によって保護されるわけではない²⁴と、違憲審査基準（以下、「又は」までの部分を「実質的混乱のテスト」、それ以降の部分を「他人の権利侵害のテスト」、全体を「ティンカー基準」と呼ぶ。2つのテストのいずれか1つでも満たさない場合違憲となる。）を示した。結局、学校が実質的混乱のテストを満たす証明ができなかったことから違憲である²⁵、と判示された。

第2のものは、1985年のフレイザー事件連邦最高裁判所判決²⁶である。この事件は、生徒会役員選挙に伴う公式の学内集会でわいせつな演説を行った高校生に対する停学等の合憲性が争われた。連邦最高裁判所は、公立学校において生徒の人権が保障される範囲について、自身の政治的意見を表明する憲法上の権利は、学校という『異なる背景 (setting)』²⁷においては大人の権利と自ずから同一の範囲ではない。さらに、学校を含む州・教育委員会に授業や学校集会における一定の表現の仕方を不適切として制裁する裁量が憲法上認められる、と述べた²⁸。この「異なる背景 (setting)」は、学校の自律的なルールが適用される舞台や背景を意味するものと解される²⁹。この考え方は、自律的な内部ルールが尊重され人権の制約を認める点で日本で論じられている部分社会論的であるといえよう。

第3のものは、1987年のヘイゼルウッド事件連邦最高裁判所判決³⁰である。この事件は、ジャーナリズム授業の一環で作成した学校新聞の記事が不適切である

として校長が無断でその記事が含まれるページを削除したことの合憲性が争われた。連邦最高裁判所は、「基本的な教育的使命に一致しない生徒の言論」に関して「表現の仕方が不適当であるか否かを決定すること」を学校の裁量権の範囲内であるとした³¹。そして、ティンカー事件と事案が異なるため³²、ティンカー基準の適用を否定し³³、学校主催で生徒表現を普及する場合には、学校の行為が「正当な教育的関心に合理的に関連するか」の基準が適用されるとした。結局、校長の行った編集上の規制は、正当な合理的教育上の関心に基づいており、修正第1条に反せず権利侵害は存在しない³⁴、と結論を下した。

第4のものは、2006年のモース事件連邦最高裁判所判決³⁵である。この事件は、学校に隣接した路上における校外学習のときに違法薬物の使用を唱導する意味に解釈できる“BONG HiTS 4 JESUS”と書かれた横断幕を掲げた生徒を停学としたことの合憲性が争われた。連邦最高裁判所は、本件の生徒表現は学外におけるものであるが、学校管理下の生徒たちに向けて行われたことから学内表現として扱い、生徒の薬物乱用の防止の政府や教育委員会の利益を認め³⁶。さらに、それらの利益と本件の違法薬物の唱道と解することができる生徒の表現を制限することの間の合理的関連性を検討した。その結果、本件のような場合学校に生徒の表現を制約することが認められる³⁷、と結論を下した。

3. 学外生徒表現に関する下級裁判所の判決

モース事件判決は、生徒にインターネットが普及した後に連邦最高裁判所が初めて取り扱うこととなったものであるため、学外生徒表現に対する方針が示されることが期待された。しかし、判決では学外生徒表現についての明確な指針が示されなかった。その後も2021年にマハノイ事件連邦最高裁判所判決³⁸が下されるまで、連邦最高裁判所の指針がない状態が続いた。そのため、下級審判決が分裂し、研究者の間でも様々な見解が主張されてきた³⁹。

下級裁判所や研究者は、主に学校キャンパスとの関

係を有する「学内の表現」といえるか（「入口の問題」と呼ばれている。）を検討した後、表現の内容や性格、表現の影響、表現が学校主催の表現に関する教育活動の一部かどうかの要因を検討し、さらに、それらの要因に応じて学内生徒表現に関する連邦最高裁判決の基準を適用するのか、それ以外の判断をするのかを議論している⁴⁰。

4. マハノイ事件⁴¹

以上のような状況の中で、2021年に連邦最高裁判所がインターネット上の学外生徒表現について初めて判断を示したのがマハノイ事件である。

この事件は、公立高校に在籍するB.L.（生徒）が、チアリーディング部の代表に選ばれなかったことなどから、彼女と友人が中指を立てた画像に「ファック学校、ファック・フットボール、フック・チア、みんなファック」という説明を付けて課外活動の不満を授業のない土曜日に学校外からSNS上にアップロードしたところ、その行為を学校から咎められて2軍チームへの参加停止の懲戒を受けた。この懲戒が憲法に反するとしてB.L.と彼女の親が学区を提訴した。1審は、ティンカー基準を適用して生徒側を勝訴とした⁴²。これに対し学区が上訴した。2審は、B.L.が学校外で表現を行ったためティンカー基準は適用されないが、実質的混乱を招かなかったので学校の懲戒を正当化できないと説明して、1審の結論を維持した⁴³。これに対し学区は、「ティンカー事件判決が、学校外で行われる生徒表現に適用されるかどうか」の判断を求めて連邦最高裁に裁量上告し、裁量上告が認められた⁴⁴。

ブライヤー裁判官が、原審の結論を維持するものの判決理由を否定し、何を学外生徒表現とみなし、学内生徒表現に関する修正第1条の基準がいかなる場合にいかに学外のルールに譲歩しなければならないのかという学外生徒表現に関する「一般的な修正第1条の準則」を示さないという方針のもとに、次のように法廷意見を述べた（ロバーツ最高裁判所長官、アリト裁判官、ソトマイヨール裁判官、ケイガン裁判官、ゴースッチ裁判官、カバーノー裁判官、バレット裁判官が賛同）⁴⁵。

ティンカー事件判決で学校が学内生徒表現を規制する特別な利害を有していることを示したが、生徒表現を規制する権限を学校に付与する特性は、表現が学校外で行われても必ずしも常に消滅するとは限らない⁴⁶。

しかし、学外生徒表現の次の3つの特徴によって、修正第1条が学校の特性に照らして付与する裁量の範囲が縮減するとした。その3つの特徴とは、

- ①学外の生徒の会話には学校が親代わりの立場に減多に立たないこと、
- ②学外表現の規制が学内表現の規制と連動する場合には、発信者たる生徒の観点からすると1日中発信するすべての表現に及び、生徒がまったくそのような類の表現をできなくなってしまう可能性があるのので、裁判所は懐疑的であるべきこと、
- ③公立学校は民主主義の保育園であるため、学校自体は特に表現が学校外で行われるときには生徒の人に嫌われる表現を保護することに利益を有していることである⁴⁷。

そして、B.L.の表現について以下の点を検討した結果、規制するための「学校の利害」の程度が低いものと認定した。

- a 表現内容の特徴：表現に修正第1条の保護の範囲外とする特徴が含まれていないこと⁴⁸、
- b 表現に関する学校の利害を減少させる事由の存在：放課後に学校外から発信したこと、学校を特定したり、学校コミュニティの構成員を侮辱したりする表現ではないこと、個人的な知人に対する限定的な聴衆への発信であること⁴⁹、
- c 当該表現に対する学校のルール及び姿勢：学校が授業外で下品な言葉を使用することを一般的に禁止していないこと⁵⁰、

d 「混乱を防ぐ学校の利益」(ティンカー基準)：当該表現が学校活動及びチアリーディング部の取り組みに対して漠然とした懸念以上のレベルを満たしていないこと⁵¹である。

結局、連邦最高裁判所は、学校がB.L.の修正第1条の権利を侵害したと結論付けた⁵²。

マハノイ事件連邦最高裁判所判決はティンカー事件判決を修正したのか？

第3章で述べたように生徒表現に関して連邦最高裁判所は、マハノイ事件までにティンカー事件ほか4つの事件について判断を示してきた。マハノイ事件は学校のカリキュラムや行事と無関係な生徒表現に対する学校の規制に関する事件という点でティンカー事件と共通点を有するが、1審、2審及び連邦最高裁判所とでティンカー基準の適用について意見が分かれている⁵³。

ティンカー事件判決は、①生徒の人権享有主体性を認め⁵⁴、②学校環境の特性に照らして修正第1条を適用する⁵⁵ものとし、③「物理的または実質的妨害を含む、授業を混乱させるか、もしくは他者の権利を侵害する」生徒表現は制限が認められるという基準(ティンカー基準)で、違憲判断を行うという判断枠組みである。マハノイ事件連邦最高裁判所判決がティンカー事件判決を変更したのかを考えるためには、先に述べた生徒表現に関する連邦最高裁判所の他の3つの判決との関係も関わってくるため、5つの事件と判決の特徴を整理する。

1. 5つの事件と判決の特徴

5つの事件と判決の特徴を単純化して整理すると下の表ようになる。

事件名	表現の性格	表現媒体	学校環境	違憲審査
ティンカー事件	政治的な象徴的表現	服装	登校時の校門	厳格
フレイザー事件	わいせつ表現	演説	校内演説会(講堂)	緩やか
ヘイゼルウッド事件	教育目的を逸脱した表現	学校新聞	学校新聞の執筆・編集時	中間
モース事件	違法な薬物使用を唱導する表現	横断幕	校外学習時の隣接道路上	緩やか ⁵⁶
マハノイ事件	侮辱的表現を含む学校への不満	SNS	土曜日の学外で知人限定	?

このように整理するとマハノイ事件は、学校の学外生徒表現に対する規制であるのでフレイザー事件判決のような合理性の基準やティンカー基準を単純に適用することもできなかった。しかし、当該生徒表現が侮辱的表現を使用しているにもかかわらずティンカー基準という厳格な基準を適用している⁵⁷。

では、マハノイ事件連邦最高裁判所判決の法廷意見は、どのような意図をもってティンカー基準を適用したのであろうか。それには判決の文脈から考える必要がある。

2. 学校の特殊な法律関係と連邦裁判所による司法統制

学校当局と生徒の関係は、教育を受ける権利を有する権利者とそれを保障する責任を負う国家（州）の関係にある⁵⁸。学校と生徒・親を取り巻く特殊な法律関係に基づいて学校に何らかの裁量権があるとされた場合（次節で検討）、かつて教育に関する争訟は連邦裁判所で扱われなかった（前章第1節参照）ように学校当局の裁量権の行使に対して、連邦裁判所が司法統制を及ぼしうるかの問題がある。

ティンカー事件におけるホワイト裁判官の法廷意見は、州及び学校当局の基本的な憲法上の保障条項と矛盾しない指導管理のための包括的な権限の行使を認める必要を強調してきたが、本件は「修正第1条の権利を行使している生徒が、学校当局の規則と衝突する領域にある。」と述べている⁵⁹。これは、日本でいう裁量論である。

ティンカー事件判決の反対意見でハーラン裁判官は、ブラック裁判官の見解を基礎において学校当局に自主自律性を認める一方で、連邦憲法秩序との整合性を図るため制約が「学校の正当な関心に基づくか」による動機の審査に服するとした。学校当局に自律性を認める点でマハノイ事件におけるトマス裁判官と同様である。彼らの見解は、司法審査に服するという点で日本でいう特別権力関係論ではない。では、学校の自主自律性を認めているので日本でいう部分社会論⁶⁰を採用しているのであろうか。ハーラン裁判官は、連邦憲法の適用が州の教育法秩序と調整される必要を認め

る点でブラック裁判官と異なる。裁量権の基礎を連邦憲法の法秩序下の具体的な法に求める⁶¹点で、部分社会論ではなく裁量論による分析に踏み出したと言える。マハノイ事件においてトマス裁判官も同様の論を展開している⁶²。

では、マハノイ事件判決のブライヤー裁判官の法廷意見は、どうであろうか。彼は、「学校環境の特性」の1つとして「親の信託」が含まれるとしたうえで、修正第1条と学校裁量の衝突の調整の判断を行っている⁶³。学校の裁量権の基礎を親の信託論と公教育制度の二層制の観点からこの見解を見ると、親の教育権に基づく信託が憲法及び州法を介して学校に裁量権が付与され、「学校環境の特性」「学外生徒表現の特性」によってその範囲が調整されている。そして、学外生徒表現については親の信託が通常存在しないため、いかなる場合に「学校の使命」に基づく学校の裁量権が追加的に認められるのかの問題となると考えている。それを「学校の利害」という概念で判断しているのである。結局、本件を裁量論で考えているといえよう。

他方、アリト裁判官の親の同意の推論に基づいて判断するという見解は、憲法を頂点とする法秩序から親の教育権と生徒の表現の自由により、学校の裁量権の範囲が画されと考える。憲法秩序内における公教育関係における親の同意の合理的意思表示の問題として、学校に付与される裁量の範囲を統制することが考えられているといえよう。

3. 学外生徒表現の制約根拠

ティンカー事件判決では、どこまで学外生徒表現に学校の裁量が及ぶのかが問題となっていなかったため、学校の裁量が学外に及ぶ限界を論じていない。マハノイ事件では、学外生徒表現に学校の規制を及ぼすことができるのかを論じる必要があったので、まず学校における生徒の人権制約の根拠を論じている。

アメリカにおいて一般的に子どもの人権制約を正当化する根拠については、親による信託論、ポリス・パワー及びパレンス・パトリエ（*parens patriae*）が議論されている⁶⁴。

問題はいかなる状況下で政府（州及び学区）の介入が許されるかである⁶⁵。

「学校環境の特性」と「学校設定の場の特性」 ティンカー事件において連邦最高裁判所は、学校内でも生徒の修正第1条の権利が保障され、「学校環境の特性」に照らして適用されると述べたが⁶⁶、「学校環境の特性」の内容を明らかにしなかった⁶⁷、⁶⁸。その後、連邦最高裁判所は、直接生徒表現に関するわけではないがピコ事件で、情報と思想を受領する生徒の権利は「学校図書館の特性」を考慮して保障されると述べた⁶⁹。また、フレイザー事件で、「公立学校の生徒の憲法上の権利が、異なる背景（setting）において大人の権利と自ずから同一の範囲ではない⁷⁰」と述べて、大人と生徒の人権保障の範囲の相違は「異なる設定（setting）の場」の特性すなわち「学校環境の特性」及び「学校設定の場の特性」に根拠があることを述べた。さらに、モース事件判決は、パブリック・フォーラムであれば認められる内容の表現であっても、学校管理下の活動中では「学校環境の特性」のほか議会及び教育委員会の方針に反映された「政府の利益」を根拠に生徒の言論を制約しうることを認めた⁷¹。

フレイザー事件判決以降ヘイゼルウッド事件判決及びモース事件判決で「学校設定の場の特性」が生徒表現を規制する根拠として使用されている⁷²が、「学校環境の特性」とどのように異なるのであろうか。

フレイザー事件判決で、授業又は学校集会などの学校の設定（以下「学校設定⁷³」という。）した「場」においてどのような言動が不相当かを決定することは、憲法上禁止されておらず教育委員会の責任であると述べる⁷⁴。このように、「学校設定の場の特性」とは、生徒の表現活動を含む活動範囲を制限するルールが適用される「場」を学校が設定し、生徒の権利はそれによって制限されると考えられている。「学校設定の場の特性」は、ティンカー事件判決が創出した「学校環境の特性」の具体化の1つとして位置付けられ、学校の裁量が広く認められる領域といえる。

以上のように、ティンカー事件判決で創出された「学校環境の特性」という生徒表現の制限根拠がそれぞれ

の事件において生徒表現の性質及び学校と生徒の間の具体的な関係の分析の中で具体化されてきたといえよう。

「学校環境の特性」と「親による信託」「親の同意」 学内生徒表現に対しては「学校環境の特性」が前述のようにいえるとしても、学外生徒表現の規制については、なぜ学校の敷地外や授業時間外にまで学校の生徒表現を規制する裁量権が及ぶのか問題となる。その解決には、学校と生徒をめぐる具体的な法律関係の更なる検討が必要となる。

マハノイ事件において連邦最高裁判所は、具体的内容の検討に入る前に学校当局による生徒の人権に対する規制が正当化される根拠について次のように議論している。

ブライヤー裁判官は、法廷意見の中で「学校環境の特性」の1つとして親による信託論が位置付けられると述べた⁷⁵。これは、ブラックストーンの見解（W. BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 441（1765））に依拠しながら、学校当局は親の黙示の信託により生徒が学校にいる間は親の権限を全面的に行使できるというものである。アリト裁判官は、同意意見（ゴースッチ裁判官賛同）の中で「学校環境の特性」による生徒の人権制約を肯定しつつも、その根拠を親による信託論ではなく、公立学校の権限行使に対する親の同意の推論に求めた⁷⁶。これらに対し、トマス裁判官は、反対意見の中で親による信託論の法廷意見に一般論のレベルでは賛成するものの、ティンカー事件判決を修正第14条が採択された際の歴史を誤ったものだと否定し、公立学校が生徒を懲戒する権限は生徒が学校にいる間は全権に近いものであるが生徒の帰宅後には弱くなる。しかし、登下校時の表現や行動、生徒が学校環境に危害を加える「直接的かつ差し迫った傾向」がある学外表現や行動にも拡大されると述べた⁷⁷。

アリト裁判官とゴースッチ裁判官を除くアメリカ連邦最高裁判所の裁判官は、親による信託論を重視している。それは、「義務教育の制度原理として、現行法制上、『就学義務』に代えて、親の側に『学校に代わ

る私教育の自由』〈私教育による教育義務の履行〉を法認していることに表れているように、『親の教育権・私教育の自由の伝統』が根強い」ことが理由にあげられる⁷⁸。室井力教授が「教育上必要な命令そのものに内包される自由の制限は、法令に違反しない限りにおいて、契約によって授権せられているものと解すべきであろう⁷⁹」と述べるように、学校による生徒の人権規制は在学契約が基礎となると考えられる⁸⁰。この点に関しては、アメリカ連邦最高裁判所の各裁判官の意見と類似しているといえる。

これに対し、アリト裁判官は公立学校には私立学校のような明確な契約がないため、公立学校の権限行使に対する親の同意の推論と構成する⁸¹。親の信託論と親の同意の推論との間にどのような違いがあるのだろうか。親の同意の推論は、親の信託論が基礎としているブラックストーンの見解に対して①義務教育制度では親の任意の信託がなく調和しないこと⁸²、②ブラックストーンは学校当局が教育上の責務を果たすのに必要な限りで親の権限の一部を行使しうるとしか述べていないといった批判があること、③そもそもこの理論が教育権限全般ではなく生徒の非行に対する合理的な体罰の正当化事由として伝統的に引用されてきたものにすぎないという批判があること⁸³を踏まえているものと思われる。

では、親の信託論と親の同意の推論の法律構成とはどのような違いがあるのだろうか。親の信託論は契約の存在を擬制するため信託の範囲があいまいとなる。そのため、論者の解釈によって最大生徒の権利全体に包括的に及ぶことまで許してしまう。それに対し、親の同意の推論では、黙示の同意部分の推論を許す点であいまいな範囲があるとはいえ、少なくとも親の明示の意思に反するところまでは同意の範囲が及ばないため、学校の裁量がより限定的であり範囲が明確である。

これらの見解に対しトマス裁判官の見解は、親の信託論を基礎として学校共同体内の自律性から論じられている。トマス裁判官は、ティンカー事件判決が親による信託論の伝統的な法理に基づく学校教育の体制を

覆した過ちを犯している。また、親代わりの法理により、学校はほとんど制限されることなく、校則を制定し、授業を管理することができることが歴史的に認められている⁸⁴。「公立学が通常の州の関係者としてではなく、親から委任された代理人として運営されているという背景の法原則」により、学校は修正第1条が他の政府関係者に課した制約から解放されていると述べる⁸⁵。すなわち、学校は親から信託を受け、その結果学校内では生徒に人権が認められない、又は、州の定める範囲内で生徒は学校の包括的な支配に服するとしている。日本でいう部分社会論に近似しているようにみえる⁸⁶。

ブライヤー裁判官の考え方は、学内においては親の信託を根拠に学校の自律的なルールを尊重し、学外においては学校の使命から導かれる「学校の利害」を根拠に例外的に自律的なルールが及びうると判断しているように見られる。その点で、日本でいう部分社会論的な立場を採用していると思われる。他方、アリト裁判官の考え方は、公教育制度の基底的原理をなす親の教育権からアプローチし、裁量権論から判断したものと考えられる。

いずれの見解によるべきなのであろうか。公教育制度は、親の教育権を基層としてその上に公教育制度が築かれている⁸⁷。学校が生徒表現を規制する場合、何らかの根拠に基づく必要がある。親による信託論は、「学校の特別な必要」でその委任範囲を画する。他方、親の同意の推論は、委任の範囲が「(家庭教師又は学校長が)雇用された目的」に依拠する⁸⁸ので、より明確な根拠を要求することにつながり生徒の自由を可能な限り制限しない方向で運用されるのではないかと考えられる。いずれのアプローチによるにせよ、少なくとも教育について親の明示的な同意が得られていない事柄や法律上期待される学校の教育的使命から導くことができない規制は根拠を欠き認められないといえることができる。

4. 学校裁量の憲法的統制

学校の裁量の範囲と修正第1条 ティンカー事件判決は「学校環境の特性」に照らして修正第1条を解釈適用するという枠組みを示したが、「学校環境の特性」と修正第1条とはどのような関係にあると考えるべきなのか。

ティンカー事件判決の法廷意見は、学校教育制度の特殊性が司法審査において学校裁量の尊重を前提とするとしても連邦憲法に基づく人権の保障によって調整されることから、「学校環境の特性」に照らして生徒に修正第1条の権利が保障されるとした⁸⁹。ティンカー事件判決は、学校当局の判断の基礎を審査し、当該懲戒処分が裁量権を「踰越」し違憲とした。このことは、修正第1条による生徒の人権が、包括的とされる学校の裁量権の範囲を外から画する機能を果たしたものだといえる。

では、マハノイ事件の連邦最高裁判所判決はどうかであろうか。

ブライヤー裁判官は法廷意見において、学校が学校外の生徒表現に「特別の利益」を有する場合には学校の裁量が学校外に及ぶとし、学外生徒表現の特徴に照らして裁量の範囲が減少すると考えている⁹⁰。学外生徒表現については親による信託が滅多に及ばず学校の裁量が限定的であることから、そのような特徴を含む「学外生徒表現の特性」という概念を創出し「学校の利害」の存在を足掛かりとして裁量の範囲が「付加的」に認められるかを判断した⁹¹。ここでは、修正第14条で保障される親の教育の自由から発した信託により学校裁量を基礎づける機能を果たすとともに、修正第1条で保障される生徒の表現の自由と親の教育の自由が学校裁量の範囲を外から画する機能を果たしている。なお、同意意見においてアリト裁判官は、「公立学校による学外生徒表現の規制は別の問題」だと学内生徒表現の判断枠組みがここでは使用できないことを明言した上で、学校の裁量の程度は「表現の性質とそれが生じた状況による」と述べている⁹²。明確な在学契約のない法律関係と考える立場から、学校当局の裁量権の行使を親の教育の自由や生徒の表現の自由に

よって直接外部から統制することが考えられている。表現の自由の核心からの距離と正当化理由の強度 学校当局に生徒表現の規制について裁量権が認められる場合、どの程度許されるのであろうか。規制の対象となった生徒の表現が人権規定の核心部分なのか周縁部分なのかによって、裁量権の行使に対する違憲審査にどのような影響を与えているかを見る。

アリト裁判官がモース事件における同意意見でこの問題の解決策を示している。もし、学校当局に「教育的使命」に基づく見解の相違による規制を認めると、「修正第1条のまさに核心を脅かす」⁹³ことになる。なぜなら、学校当局には「民主主義の保育園」として多様な見解の存在を尊重すべきことが求められるため、たとえ不人気であろうとも見解を規制する「場」を憲法上設定してはならないのである。さらに、彼はマハノイ事件の同意意見において、「学校、学校管理者、教師、または学友を明示的かつ具体的に対象とせず、政治、宗教、社会関係のようなデリケートなテーマを含む公共の関心事を扱う生徒の表現」は、「憲法修正第1条の保護の核心である」とし、学校の規制根拠となる利害から希薄な関係であると述べて、学校の裁量の幅を狭めて学校の規制権限を越えるカテゴリだとする⁹⁴。

では、マハノイ事件のB.L.の表現は、侮辱的な表現方法を用いた学校への不満であって、ティンカー事件のように政治的意見の表明ではないが、どのように扱われたのか。

こうした表現について、ベル対イタワンプ学区事件が本判決の直前に判決を下されている。この事件は、女生徒に対する教員のセクシュアル・ハラスメントを摘発する内容をラップ音楽にしてインターネット上にアップロードしたことでその生徒を懲戒したことの合憲性が争われたものである。第5巡回控訴裁判所は、歌詞の中の教師を銃で撃つことを示唆する部分が教師に対し脅迫的であることから、学校当局が当該生徒を懲戒したことを合憲と判示した⁹⁵。他方、マハノイ事件においてブライヤー裁判官は、「表現の自由に対するB.L.の権利を克服するには、良いマナーを教えると

いう学校の利害では十分ではない」⁹⁶とフレイザー事件判決が適用されないとし、さらに「ティンカー事件判決の厳しい基準を満たしていない⁹⁷」とティンカー基準を適用して厳格に審査している。これは、B.L.とベルの表現はともに私的な時間・空間に存在する点で共通する。しかし、ベルの表現は脅迫的で保護されないカテゴリに属するのに対し、B.L.の表現は私的な時間・空間では取り締まりの対象とならないというカテゴリに属する。この表現の修正第1条の核心からの距離の違いが影響したものと考えられる。

4. マハノイ事件判決の位置付け

マハノイ事件におけるブライヤー裁判官の法廷意見は、学校環境の特性に応じて修正第1条を適用するというティンカー事件判決の判断枠組みを維持したまま、「学外生徒表現の特性」という新たな概念を介して、裁量権の行使の正当性を検討している。このように見ると、ブライヤー裁判官の法廷意見は、ティンカー事件判決を変更したわけではないがそれを学外生徒表現に単純に適用できるものでもないと考えているといえる⁹⁸。その点で、ティンカー事件判決に一定の学外生徒表現という限定された領域への適用の可能性を加えたものと評価できる^{99, 100}。

2審で論じられたように、ティンカー事件判決を学外生徒表現に無制限に適用してゆくことには疑問がある¹⁰¹。その意味で、いずれの裁判官の意見も審査の冒頭において学校環境の特性に含まれる規制根拠からその裁量権の範囲に限定を加えることが行われているとみることができよう¹⁰²。しかしながら、ブライヤー裁判官の法廷意見やアリト裁判官の同意意見は、何を学外生徒表現とみなし、学内生徒表現に関する修正第1条の基準がいかなる場合にいかに学外のルールに譲歩しなければならないのかという学外生徒表現に関する一般的なルールの定立までは至らず、今後の裁判所の判断に俟つところとなっているとみるべきである¹⁰³。

日本で学外生徒表現の規制をどのように憲法判断すべきか

先述のとおりアメリカの教育制度と司法制度との関係は、日本におけるそれとは法制度的にも歴史的にも大きく異なる。そうであっても、学校における裁量権の根拠の議論において日本でも共通するものがあるなど参考とできることもあるのではないかと考える。

例えば、学校の教育課程と無関係な学外生徒表現に対して学校にどこまで規制する権限が認められるのかについて、マハノイ事件の法廷意見の裁量権の審査の方法はどうであろうか。

同事件の連邦最高裁判所法廷意見の辿った審査方法は、明確な違憲審査基準が定立されていない事件に対する違憲審査方法としては参考になるであろう。

また、アリト裁判官が論じた親の同意の推論の考え方は、親の教育権と学校の教育方針が対立する場面や学校管理下ではない学外の生徒の行動に対する学校の規制の裁量権の範囲を明確に画する理論的根拠としても一考の価値がありそうである。

おわりに

マハノイ事件とティンカー事件やそれに続く学内生徒表現に関する連邦最高裁判所の判決を対比することによって、マハノイ事件判決がティンカー事件判決を変更するものではなく、一定の条件のもとに学外生徒表現にもティンカー基準が適用可能であると判断したことを確認した。そこで取られたアプローチを整理すると、「学外生徒表現の特性」という新たな概念を創設し、学校に学外生徒表現について「特別の利益」がある場合、当該生徒表現が修正第1条の核心か否か、どのような媒体によるいかなる表現態様なのかを評価し、次に規制についての学校裁量が正当であるかを学校裁量の根拠からその範囲を画すること、さらに、学校の特別な利益と生徒表現の性質の側面に応じて裁量権の正当性を審査し、規制が正当化される場合であっても、生徒表現の性質及び態様に依りて要求される十分な正当化の強度を有しているのかが検討されていることが確認できた。これらの点は、単に学外生徒表現

にティンカー基準を適用できることを示しただけでなく、多くの下級審判決が行ってきたように¹⁰⁴安易に類似する事件の違憲審査基準を適用するのではなく、事件の性質に即応した慎重かつ精緻な審査を行うべきだという指針を示したと見ることもできる。今後、異なる学校環境の限られた領域におけるさらなる判断の積み重ねが必要であると考え。特に、親の教育権と学校の規制が衝突する場面でいかに調整するのか、新型コロナ蔓延を契機にオンライン授業が普及したことに伴い技術的に「学校にいる」（仮想現実）ものの現実の生徒は「キャンパス外にいる」という新たな学校環境のカテゴリをいかに考えるのかの問題¹⁰⁵も含め、今後の判例の行動向を注視していきたい。

引用文献

1. *Tinker v. Des Moines Indep. Cmty. Sch. Dist.*, 258 F. Supp. 971 (S.D. Iowa, 1966), *aff'd en banc*, 383 F.2d 988 (8th Cir., 1967), *cert. granted*, 390 U.S. 942 (1968), *rev'd and rem'd*, 393 U.S. 503(1969); *Bethel Sch. Dist. No.403 v. Fraser*, *aff'd*, 755 F.2d 1356 (9th Cir. 1985), *cert. granted*, 474 U.S. 814 (1985), *rev'd*, 478 U.S. 675, 683 (1986); *Hazelwood Sch. Dist. v. Kulmeier*, 596 F. Supp. 1422 (E.D. Mo. 1985), *rev'd*, 795 F.2d 1368 (8th Cir. 1986), *cert. granted*, 479 U.S. 1053, 484 U.S. 260 (1988); *Frederick v. Morse*, 2003 WL 25274689 (D. Ala., 2003), *rev'd* 439 F.3d 1114(9th Cir. 2006), *cert. granted*, 127 S. Ct. 722 (2006), *rev'd and rem'd*, 551 U.S. 393 (2007).
2. *B.L. ex rel. v. Mahanoy Area Sch. Dist.*, 376 F.Supp.3d 429 (M.D. Pa. 2019), *aff'd* 964 F.3d 170 (3rd Cir. 2020), *cert. granted*, 141 S. Ct. 976 (2021), *aff'd*, 141 S. Ct. 2038 (2021).
3. 東京地裁は、私立大学における学生の懲戒処分も、公立大学と同様学校教育法に基づく公法上の特別権力関係による行為であるとした。東京地判昭和30年7月19日行集6巻7号1815～16頁参照。山田幸男、原龍之助『公企業法 公物営造物法』（有斐閣、1957年）206～07頁参照。
4. 室井力『特別権力関係論』（勁草書房、1968年）399～401頁、同「特別権力関係と人権」『ジュリスト増刊 憲法の争点 新版』（有斐閣、1985年）78頁参照。
5. 佐藤幸治『現代国家と司法権』（有斐閣、1988年）164-70頁、野中俊彦『憲法Ⅱ第5版』（有斐閣、2012年）234～35頁など。なお、室井教授は、法治主義を全面的に妥当させ、「特別権力関係とされてきた諸法律関係の多くは、契約関係ないし非権力関係の現代的理解の中で扱われる」べきだと述べる。室井・前掲注「特別権力関係と人権」78～79頁。
6. 富山大学単位不認定事件、最三小判昭和52年3月15日民集31巻2号234頁。
7. 共産党袴田事件、最三小判昭和63年12月20日判時1307号113頁。
8. 田近肇教授は、学説の多くがこの問題を司法権の限界ないしは外在的制約の問題と位置付けて団体内部の紛争も法律上の争訟となりうるが、団体の「自律権」を尊重する必要がある場合には司法審査に「制約」が課されると考えると整理する。田近肇「団体内部紛争と司法権」曾我部真裕ほか編『憲法論点教室』（日本評論社、2012年）181、182頁参照。
9. 佐藤幸治『憲法（第3版）』（青林書院、1995年）303～306頁、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第7版）』（岩波書店、2019年）356～57頁参照、松本和彦「特別な法律関係における人権保障」小山剛ほか編『論点探求 憲法（第2版）』（弘文堂、2013年）79、82頁参照。なお、渡辺康行教授は、富山大学事件最高裁判決を批判的に評価した後、「最高裁も『特段の事情』を考慮することなどにより、実際にはこうした個別的判断を行う方向にあるものと思われる」と述べる。渡辺康行『司法権の対象と限界——富山大学事件最高裁判決を読み直す』法学教室357号（2010年）17、19頁参照。
10. 芦部信喜『憲法学Ⅱ』（有斐閣、1994年）259頁以下参照。
11. 穴戸常寿『解釈論の応用と展開（第2版）』（日本

- 評論社、2014年) 86頁参照。
12. 室井・前掲注(4)『特別権力関係論』400～02頁。
 13. たとえば、剣道実技拒否事件最高裁判決(最二小判平成8年3月8日民集50巻3号469頁)は、憲法の人権条項を示さないで学校裁量を踰越・濫用の枠組みで判決している。
 14. 米沢広一『子ども・家族・憲法』(有斐閣、1992年)252頁参照。さらに、米沢広一教授は、この2つに加えて「民主制を担う市民の育成」も根拠たりうるのか議論があることを紹介する。米沢広一『憲法と教育—五講〔第3版〕』(北樹出版、2011年)32～33頁参照。アメリカ連邦最高裁判所もティンカー事件判決において違憲審査基準を導き出す際に同様の根拠を示している。See *Tinker*, 393 U.S. at 512-13. なお、内野正幸教授は、「他者加害禁止原理、パターンリズム原理、教育目的原理および公共施設原理」を挙げる。内野正幸『表現・教育・宗教と人権 憲法研究叢書』(弘文堂、2010年)206、213頁参照。
 15. 前掲注に挙げる論書など。
 16. マーサ・M. マッカーシー／ネルダ・H. キャブロン＝マカベ(平原春好・青木宏治訳)『アメリカ教育法——教師と生徒の権利』(三省堂、1991年)11頁参照。See *Tinker*, 393 U.S. at 503, 507. 連邦最高裁もエパーソン事件判決(州立学校におけるダーウィンの進化論の授業を禁止する州法の修正第1条(修正第14条を介して)違反が争われた事案)において、「わが国の公教育は、全般的に州と地方の当局の管理に委ねられている。学校教育制度の日常の運営において生じ、基本的な憲法上の価値と直接かつ明確に関係するのではない争いの解釈に裁判所は干渉しないし、することはできない」と述べた。See *Epperson v. Arkan.*, 393 U.S. 97, 104 (1968).
 17. 学校教育における人種隔離政策の撤廃に関する事案。See *Brown v. Bd. of Educ. of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).
 18. マッカーシー・キャブロン＝マカベ・前掲注(16)29頁参照。
 19. See *W. Va. State Bd. of Educ. v. Barnett*, 319 U.S. at 637. 蟻川恒正教授は、バーネット事件判決がティンカー事件判決における象徴的表現についての先例となったと論じる。蟻川恒正『憲法的思惟』(創文社、1994年)31頁参照。
 20. See *Burnside v. Byars*, 363 F. 2d 744, 748 (5th Cir., 1966).
 21. See *Tinker*, 393 U.S. at 506.
 22. See *id.* .
 23. See *id.* at 507.
 24. *Id.* at 513.
 25. See *id.* at 514.
 26. *Fraser*, 478 U.S. 675 (1986).
 27. フレイザー事件判決以降のヘイズルウッド事件判決及びモース事件判決では“school setting”が使用されている。
 28. See *Fraser*, 478 U.S. at 683.
 29. 「学校設定」(school setting)は、教師と生徒の特別な関係によって識別される、学校が設定した生徒の活動範囲を意味する。T.L.O事件判決においてパウエル裁判官は同意意見において、「教師と生徒の特別な関係は、生徒が活動する範囲の設定を識別する」と述べる。See *N.J. v. T.L.O.*, 469 U.S. 325, 349 (1985) (Powell, J., concurring).
 30. *Hazelwood Sch. Dist.*, 484 U.S. 260 (1988).
 31. 法廷意見は、この事件を「編集」の問題ととらえている。
 32. *Id.*, 484 U.S. at 271.
 33. *Id.* at 272-73.
 34. *Id.* at 273, 276. この違憲審査基準は、前年に判決が下されたターナー対サフリー事件判決 *Turner v. Safley*, 482 U.S. 78 (1987)の「刑務所の規制が受刑者の憲法上の権利に影響を及ぼしている場合、その規制はそれが刑罰上の利益に合理的に関連している限りにおいて有効である」という判断に類似している。確かに、ともに学校や刑事施設内部という特別な法律関係にある人の情報発信に関する規制という共通点を有している。See *David L. Hudson Jr.*, “*Mahanoy Area School District v. B.L.: The*

- Court Protects Student Social Media but Leaves Unanswered Questions*”, 2021 CATO SUP. CT. REV. 93, 99-100 (2021).なお、ターナー判決等については、拙稿「片面的権利制限と憲法的裁量統制——刑事施設被収容者の人工授精に関するアメリカの判例から——」岡山大学法学会雑誌68巻3・4号58頁、48頁（2019年）参照。
35. *Morse*, 551 U.S. 393 (2007) .
36. *See id.* at 401.
37. *See id.* at 408-10.
38. *Mahanoy Area Sch. Dist.*, 141 S. Ct. 2038 (2021).
39. 下級裁判所や研究者の議論の状況については、福岡久美子『未成年者の基本的人権——憲法学的考察』（法律文化社、2021年）33頁以下； 宮原均「生徒の表現の自由とインターネットを中心とする校外言論の規制——アメリカにおける判例法理の傾向——」東洋法学65巻2号1頁以下； 拙稿「学校による指導監督の憲法的裁量統制の法理——インターネットいじめに関するアメリカ判例の分析から——」39頁以下、岡山大学学術成果リポジトリ http://ousar.lib.okayama-u.ac.jp/files/public/5/55987/20180605181628950036/K0005765_fultext.pdf参照。
40. *E.g.*, *see J.C. v. Beverly Hills Unified Sch. Dist.*, 711 F. Supp. 2d 1094 (C.D. Cal. 2010) ; *J.S. v. Bethlehem Area Sch. Dist.*, 569 Pa. 638, 807 A.2d 847 (Pa. 2002) .
41. *Mahanoy Area Sch. Dist.*, *id.* .
42. *B.L. v. Mahanoy Area Sch. Dist.*, 376 F.Supp.3d 429 (Cir. 3th 2019).
43. *B.L. v. Mahanoy Area Sch. Dist.*, 964 F.3d 170, 189, 191 (Cir. 3th. 2020).
44. *Mahanoy Area Sch. Dist. v. B.L ex rel.* 976 (2021).
45. *See Mahanoy*, 141 S.Ct. at 2045.
46. *Id.*, at 2044-45.
47. *Id.* at 2045-47.
48. *Id.* at 2046-47.
49. *Id.* at 2047.
50. *Id.* at 2047-48.
51. *Id.* .
52. *See id.* at 2048.
53. *See id.* at 2045.
54. *See Tinker*, 393 U.S. at 506.
55. *See id.* .
56. かつて拙稿で、違憲審査において、内容による規制であり「学校環境の特性」として政府等のやむにやまれぬ利益保護の警察的規制であることから、モース事件判決を「やむにやまれぬ利益との衡量」が使用されたとしたが、表現の性格が修正第1条からの保護の周縁部に位置付けられることや規制目的と規制手段との関連性の審査において「合理性」という用語を使用し文脈においても高い関連性を要求していないことから、「緩やかな」審査に変更する。拙著「学校による指導監督の憲法的裁量統制の法理——インターネットいじめに関するアメリカ判例の分析から——」33頁参照。
57. *See Mahanoy*, *id.* at 2047-48.
58. 米沢・前掲注（14）『子ども・家族・憲法』32頁。また、兼子仁『教育法（新版）』（有斐閣、昭和53年）195～272頁参照。
59. *See Tinker*, *id.* at 507.
60. ユドフは「ブラック裁判官の見解では、学校は、州によって設置され（た）・・・、部分社会（limited community）である」と称している。Mark Yudof, *Symposium: Twenty-Five Years After Tinker: Balancing Students’ Rights: Tinker Tailored: Good Faith, Civility, and Student Expression*, 69 ST. JOHN’S L. REV. 365, 368 (1995).
61. *See Tinker*, 393 U.S. at 526 (Harlan, J., dissenting).
62. *See Mahany*, *id.* at 2059-61(Thomas, J., dissenting).
63. *See Mahanoy*, *id.* at 2045-47.
64. 米沢・前掲注（58）26頁以下参照。
65. 米沢・前掲注・27～28頁参照。

66. *See Tinker*, 393 U.S. at 506.
67. *See id.*, at 506.
68. ティンカー事件判決では、「学校環境の特性」の内容を明示しないで生徒の言論を優先する判決が下されたが、その後の連邦最高裁の判決では生徒の言論の制約を正当化する方向で使用されている。また、教育観についても多数意見と反対意見の間で対立が見られる。*See Tinker, id.* at 514-26.
69. *See Board of Edu. v. Pico*, 457 U.S. 853, 868-69 (plurality opinion)(1982).
70. *Fraser*, 478 U.S. at 682.
71. *See Morse*, 551 U.S. at 408.なお、モース事件判決の審査基準の曖昧さが指摘されている。田中佑佳・「アメリカ公立学校における生徒表現の自由(一) —Morse v. Frederic 判決の分析を中心に—」*阪大法学*62巻6号(2013年)179、189~90頁参照。
72. *See Haselwood*, 484 U.S. at 269; *Morse, id.* .
73. 「学校設定」(school setting)は、教師と生徒の特別な関係によって識別される、学校が設定した生徒の活動範囲を意味する。T.L.O事件判決においてパウエル裁判官は同意意見において、「教師と生徒の特別な関係は、生徒が活動する範囲の設定を識別する」と述べる。*See N.J. v. T.L.O.*, 469 U.S. 325, 349 (1985) (Powell, J., concurring).
74. *See Fraser, id.* at 682-83.
75. *See Mahanoy, id.* at 2045.
76. *See id.* at 2052 (Alito, J., concurring).
77. *Id.*, at 2059 (J. Thomas, dissenting), *see Lander v. Seaver*, 32 Vt. 114, 120 (1859).
78. 結城忠『学校教育における親の権利』(海鳴社、1994年)126頁参照。
79. 室井・前掲注(4)『特別関係論』400~02頁。
80. 兼子・前掲注(58)405頁参照。
81. *See id.* at 2059、2062 (Alito, J., concurring).
82. *See e.g., New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985).
83. 米沢・前掲注(14)『子ども・家族・憲法』26頁以下参照。
84. *See Mahanoy*, 141 S.Ct. at 2059-61 (Thomas, J., dissenting).
85. *See id.* at 2061 (Thomas, J., dissenting).
86. 田中耕太郎博士は、社会の多元性を根拠にその社会内の法規範を説いている。田中耕太郎『法律学概論』(学生社、1953年)20~23頁参照。また、最高裁は、大学の単位認定の事案において一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部問題にとどまる場合は司法審査の対象としないと述べた(最三小判昭和52年3月15日民集31巻2号234頁参照)。アメリカにおいては教育の管轄が州にあること、教育委員が公選であることから日本より教育委員会の独立性が高い。「学校共同体」と呼ばれたりする。*See Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589, 603(1967). なお、日本における伝統的な特別権力関係は、①包括的支配、②権利、自由を法律の根拠なく制約できること、③原則として司法審査が排除されることを特徴とする。芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』(有斐閣、1994年)246~250頁参照。①及び②を認める点で特別権力関係論的であるが、学校の自律性を重視し司法審査の対象外とは考えていない点で部分社会論的である。
87. 兼子・前掲注(58)121-25頁参照。
88. *See id.* at 2051(Alito, J., concurring).
89. *Id.*, at 506.
90. *See Mahanoy*, 594 U.S. at 2044-45.
91. *See id.* at 2046-48.
92. *See id.* at 2053-54 (Alito, J., concurring).
93. *See Morse, id.* at 423 (Alito J., concurring). なお、青野篤教授は、モース判決のこの問題に対する意義を評価したうえで、同判決が政治的・宗教的言論への影響を懸念しているため、その懸念が生じない場合は、依然フレイザー事件判決を適用できるかは不明確であると指摘している。青野篤「違法薬物使用の唱道と生徒の表現の自由——The Story of Morse v. Frederic, 551 U.S. 393 (2007)」大沢秀介ほか編著『アメリカ憲法叢書2 アメリカ憲法と公教育』(成文堂、2017年)373,395頁参照。
94. *See Mahanoy, id.* at 2055 (Alito, J., concurring).

95. *See Bell v. Itawamba Cty. Sch. Bd.*, 799 F.3d 380 (5th Cir. 2015)(en banc).
96. *See Mahanoy, id.* at 2047.
97. *See id.* .
98. バトラー准教授は、マハノイ事件判決がティンカー事件判決を学外生徒表現に適用できる余地を残したが、親と学校のどちらに規制権限があるかに応えるものと述べ、学内表現と学外表現の2つの審査基準があると読むことができるもののまだ答えられていない多くの疑問を提起していると述べる。バトラー准教授に対し、シェーン教授は、第3巡回裁判所が採用した学内・学外生徒表現の二分法を否定したものと評価が分かれている。*See* Lisa Smith Butler, “Protecting the Superfluous … to Preserve the Necessary”: Whose is the Power? The Case of the Cursing Cheerleader: *Mahanoy Area School District v. B.L.*, 27 BARRY L. REV. (2022), 1 68-69, 71-72; Edward J. Schoen, *Mahanoy Area School District v. B.L.: Protecting Students’ Off-Campus Speech*, 24 ATLANTIC L.J. 141, 188 (2022).
99. 宮原均教授は、ティンカー事件で問題になったのは校内言論であり、インターネットの場合校内言論ではない私的なサイト内の表現に適用できるかが問題であったが、最高裁は「親代わり」理論を用いて、学校による権限の範囲を確定し、親による、子の表現を規制する権限が残されていることを指摘していること、「公的関心事」への言及や「批判」が有する修正1条の価値を重視していることから一般論としては評価するものの、学校環境は様々で教員・生徒の間で激しい対立がある場合があるので生徒表現の内容・方法等による「混乱」を避けるために一定の裁量を学校に認めるべきだと批判する。宮原均「生徒の表現の自由とインターネットを中心とする校外言論の規制——アメリカにおける判例法理の傾向——」東洋法学65巻2号40～41頁参照。また、コードルは、第3巡回裁判所のティンカー基準適用か否かのアプローチを否定したものの、第2、第4及び第5巡回裁判所の「ネクサス」または「予見可能性」のテストのアプローチを否定的に検討できず休眠状態とし、マハノイ事件判決が学外生徒表現の唯一の道しるべとなったと評価する。さらに、ストーンは、マハノイ事件判決は若干の問題に答えられていないものの、学外で生徒が享有する憲法上の権利を保護するためにそれに続く事件で再度使用される可能性が高いと評価している。なお、テリー等は、印刷媒体とオンライン媒体では法的に同じ議論ができないとし、異なる分析をしている。*See* Kristpher L. Caudle, “On-Campus or Off-Campus? - That is Still the Question: *Mahanoy Area Sch. Dist. v. B.L. and the Supreme Court’s New Digital Frontier*,” 44 CAMPBELL L. REV. 165, 195 (2022); Stone, Kailn, “The Role of Social Media in the Development and Regulation of Student Free Speech: *Mahanoy Area School District v. B.L. (2021)*” *Hornors These*. 476 (2021).at 33-34. *See also* Christopher Terry, Stephen Schmitz & Silberberg, Eliezer Joseph, “A Cheerleader, a Snapchat, and a Profanity Go to Supreme Court but the Punchline in Mahany Isn’t Funny” , 27 COMM. L. & POL’y 79 (2022).
100. ゴーラ弁護士は『ロバーツ法廷と言論の自由』（シンポジウム）において、マハノイ事件法廷意見が私的なSNSでは“Fack”を多用しても罰せられないことを判示した点に注目し、さらにロバーツ首席判事が裁判官の間でできるだけ多くの共通点を得て、漸進主義とミニマリズムによる言論の自由のささやかな勝利だと述べた。また、弁護士事務所共同経営者のリピア氏は、マハノイ事件判決の法廷意見を生徒の表現の自由の権利を保護する画期的な判決で、学外表現の規制に対する学校の努力に懐疑的でなければならず、学校外または教育課程の活動で生じる政治的または宗教的な愚痴には間違いなく「介入を正当化する重い負担」が伴うことを指摘したと、シンポジウムで述べる。*See* Joel M. Gora, “Symposium: FREE SPEECH

- STILL MATTERS*” 87 BROOK. L. REV. 195, 205, 225; Robert Corn Revere, *Symposium: “THE ANTI-FREE SPEECH MOVEMENT”* 87 BROOK. L. REV. 145, 146 (2021).
101. *See Mahanoy Sch. Dist.*, 694 F.3d at 178-79. なお、日本においては福岡・前掲注(39)79～83頁参照。
102. 福岡・前掲注118頁参照。MERCディレクターのセネシャル氏は、オンライン表現が学内表現となる条件を探求したものと評価している。*See Jesse Senechal, Cell Phone and Schols: A MERC Research Brief*. Richmond, VA: METROPOLITAN EDUCATION RESEARCH CONSORTIUM (2022) 1, 4.
103. マハノイ事件連邦裁判判決以降の2022年10月12日現在の下級審の判決を整理すると次のとおりである。この判決を引用しながらも表現が修正第1条の保護を受けないとされたもの：*Sasser v. Board of Regents of Univ. Sys. of Ga.*, 2021 WL 4478743 at 1, n.38 (2021)(学校主催の行事中における人種差別的生徒表現に対する規制にプレイヤー事件判決を適用)；*B.A.P. v. Overton Cnty. Bd. of Educ.*, __ F.Supp.3d __, 2022 WL 1256657 (MD. Tenn. Apr. 27, 2022)(「同性愛は罪です」と書かれたTシャツを生徒が着用して登校しないよう学校が求めたことに対し、マハノイ事件判決の示した3つの例外に該当せずティンカー事件判決が妥当するとする)；*Cheadle v. North Platte R-1 Sch. Dist.*, 555 F.Supp.3d 726 at 1, 4 (W.D. Mo. 2021)(飲酒している動画を投稿を理由にバレーボール大会に生徒を参加停止とした学校の懲戒された事件で、マハノイ事件とは異なり違法行為に関与するため修正第1条の同じレベルの価値ではないとする)；*Doe v. Hopkinton Pub. Sch.*, 19 F.4th 493 (1st Cir., 2021)(無断で撮影した動画・写真や誹謗中傷を含むメッセージをSNSのグループで共有しかつ被害者を排除していじめを助長した生徒を停学にした学校の処分が修正第1条の合憲性が問題となった事件で、ティンカー基準と州法を適用していじめを助長する表現は修正第1条で保護されないとした)；*McElhaney v. Williams*, __ F.Supp.3d __, 2022WL 4103849 at 1, 6 (M.D. Tenn Stp. 8, 2022)(親が自身の子ども(女子ソフトボール選手)の起用や指導に対する不満をコーチにテキストメッセージを送信したことはマハノイ事件判決を適用されない)；*People v. Brown*, 510 P.3d 579 at 583, 586 (Colo. Ct. App., 2022)(マハノイ地域学区事件判決は「下品な言葉遣いとしぐさ」を含む生徒の動画を含む学校批判する言論は修正第1条に保護されるが、覚せい剤を使用する暴力的な両親から乳児を保護したことについて親が裁判官に対する誘拐声明は「真の脅威」に該当し保護されないとした)。
- また、以上のほかマハノイ事件判決が学外生徒表現にティンカー事件判決を適用することを認めたものと引用したものは、*A.F. v. Ambridge Area Sch. Dist.*, 2021 WL 3855900 (W.D. Pa. Aug. 27, 2021)；*Cl.G ex rel. C.G. v. Siegfried*, 38 F.th 1270 (10th Cir. 2022)；David L. Hudson Jr., “*Mahanoy Area School District v. B.L.: The Court Protects Student Social Media but Leaves Unanswered Questions*”, 2021 CATO SUP. CT. REV. 93 (2121).；*J.S. by M.S. v. Manheim Twp. Sch. Dist.*, 263 A.3d 295 (Pa. Sup. Ct. 2021) (マハノイのフレームワークを認めつつ、*J.S. v. Bethlehem Area Sch. Dist.*, 569 Pa. 638, 807 A.2d 847 (Pa. 2002)のフレームワークで「真の脅威」、ティンカー基準を順に検討)；*Kutchinski ex rel. H.K. v. Freeland Cmty. Sch. Dist.*, 2022 WL 3130218 (E.D. Mich. 2022)；*McClelland v. Katy Indep. Sch. Dist.*, 2021 WL 5055053 (S.D. Tex. 2021)；*Wang v. Bethlehem Cent. Sch. Dist.*, 2022 WL 3154142 (N.D. N.Y. 2022)がある。大学のアスリートに関する修正第1条との関係を論じたものであるが、Kasper, Eric T. (2022) “*Free Speech, Social Media, and Public Universities: How the First Amendment Limits University Sanctions for Online Expression and Empowers Students, Staff, and Faculty*”, 48 MITCHELL HAMLIN L. REV. iss.2, art.1.；Sam C. Ehrlich & Neal C. Ternes, “*Putting the First*

Amendment in Play: Name, Image, and Likeness Policies and Athlete Freedom of Speech", 45 COLUM. J.L. & ARTS 47がある。

104. 前掲注(40) 参照。

105. 「仮想学習環境」の問題にマハノイ事件判決の分析が最も適しているが「仮想学習環境」に向けられていないため、適用が困難だという示唆がある。See Megan K. Lawrence, "Tinker Stays Home: Student Freedom of Expression in Virtual Learning Platforms", 101 B.U. L. REV. 2249, 2278-79 (2021).