

キャンパス外における表現規制と修正 1 条—Mahanoy Area School District v. B.L.^②

(社会科教育講座) 中曾久雄

Restrictions on Student's off-Campus Speech and First Amendment

Hisao NAKASO

(2022年9月1日受付・2022年10月28日受理)

目次

- 1 はじめに
- 2 事案の概要
- 3 Breyer 裁判官の法廷意見
- 4 Alito 裁判官の同意意見
- 5 Thomas 裁判官の反対意見・・・地域共創研究 3号
- 6 Tinker 判決の枠組み
- 7 本判決における Tinker 判決の展開
- 8 キャンパス外における表現の自由の規制はいかにあるべきか
- 9 結び・・・教育学部紀要第 69 巻⁵⁹

本論文前半部分の概要

前号で見たように、本判決における Breyer 裁判官の法廷意見によれば、B.L.は、彼女が成人であれば、修正 1 条が強力に保護するような純粋な

表現を発しているという。他方で、学校側の利益について、学校側の行動を正当化するような、学校活動の実質的な混乱や他者の権利への危害の恐れを示す証拠は、訴訟記録には見当たらないとする。こうしたことから、学校が B.L.の修正 1 条の権利を侵害したという。また、Alito 裁判官の同意意見によれば、本件は単に学校や課外活動を批判しているに過ぎず、B.L.の表現を処罰する学校側の正当性は弱いものであったとする。

対して、Thomas 裁判官の反対意見は、法廷意見と当事者が、修正 1 条の名の下に学校の懲戒決定の比例性を一般的に規制することができることを示唆する文言的または歴史的証拠を提供していないと指摘する。

6. Tinker 判決の枠組み

本判決において争点となっているのは、Tinker 判決⁶⁰が、キャンパス外で行われる生徒の表現にも適用されるかどうかである。この Tinker 判決の事案の概要は以下の通りである。Tinker はベトナム戦争に抗議するために腕章をつけた。Tinker

⁵⁹ 本論文は、2 篇の原稿から構成されており、本稿はその後半にあたる。目次の通り、前半部分の論文は、愛媛大学地域共創研究センターが発行する地域共創研究 3 号 (2022 年) に、『キャンパス外における表現規制と修正 1 条—Mahanoy Area School District v. B.L.①』として掲載されたものである。

⁶⁰ Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 (1969).

の通う学校の校長は、Tinker らが腕章をつける計画を知って、腕章をつけて登校した生徒には腕章を外すように求め、拒否した場合は腕章を外して戻ってくるまで停学処分にするという方針を採用した。Tinker らは腕章をつけたために、停学処分となった。連邦最高裁は、ベトナム戦争に反対するために腕章を付けるという Tinker の主張を認めた。法廷意見は以下のように判示した。「私たちの制度では、国が運営する学校は全体主義の飛び地ではないかもしれない。学校関係者は生徒に対する絶対的な権限を持っていない。学校にいる生徒も、学校外にいる生徒も、我々の憲法の下では人である。彼らは、彼ら自身が国家に対する義務を尊重しなければならないと同様に、国家が尊重しなければならない基本的な権利を有している。私たちの制度では、生徒は国が選択したものだけを伝える閉ざされた受信者とみなされることはない。生徒は、公式に承認された意見の表現に限定されてはならない。表現を規制する憲法上有効な理由が具体的に示されない限り、生徒は自分の意見を表現する自由を持つ権利がある」⁶¹。「憲法上、表現の自由は、原理的には存在するが事実上存在しないように規制されるためだけに与えられた権利ではない。表現の自由は、もしその権利が、慈悲深い政府が風変わりな人のための安全な避難所として提供した地域でのみ行使できるのであれば、真に存在しないだろう。憲法では、議会（および州）は表現の自由の権利を規制してはならないとされている。この規定は、その言葉通りの意味を持っている」⁶²。「国が学校関係者の立場で特定の意見表明を禁止することを正当化するためには、その行為が、不人気な視点に常に付きまとう不快感や不愉快さを回避したいという単なる欲求以上のものであることを証明できなければならない。確かに、禁止された行為に従事することが学校運営における適切な規律の要件を物質的かつ実質的に妨げるという事実が示されない場合、禁止を維

持することはできない」⁶³。その結果として、本件では、Tinker らが学校の仕事を実際にあるいは新たに混乱させたり、他の生徒の権利と衝突するという証拠は何もなかったとした。また、18,000人の学校の中で腕章をつけた生徒はほんの数人で、学校の仕事やどのクラスも混乱させた形跡はないとした⁶⁴。

このように、Tinker 判決は、学校側に対して学校の仕事や規律を実質的に混乱させることの証明を求めている⁶⁵。その意味で、Tinker 判決の基準は厳しいものとして理解されている⁶⁶。要するに、Tinker 判決は、生徒の表現も修正1条の表現の自由の保護を受けること⁶⁷、および、生徒の表現の自由を保護することの重要性⁶⁸（特に、インター

⁶³ Id. at 509.

⁶⁴ Id. at 514.

⁶⁵ Thomas Dienes & Annemargaret Connolly, *When Students Speak: Judicial Review in the Academic Marketplace*, 7 YALE L. & POL'Y REV. 343, 359 (1989).

⁶⁶ Emily K. Kerkhof, Note, *MySpace, Yourspace, Ourspace: Student Cyberspeech, Bullying and Their Impact on School Discipline*, 2009 U. ILL. L. REV. 1623, 1650 (2009); Bonnie A. Kellman, Note, *Tinkering with Tinker: Protecting the First Amendment in Public Schools*, 85 NOTRE DAME L. REV. 367, 384 (2009); Emily Gold Waldman, *A Post-Morse Framework for Students' Potentially Hurtful Speech (Religious and Otherwise)*, 37 J.L. & EDUC. 463, 477 (2008); Erwin Chemerinsky, *Students Do Leave Their First Amendment Rights at the Schoolhouse Gates: What's Left of Tinker?*, 48 DRAKE L. REV. 527, 533 (2000).

⁶⁷ David L. Hudson, Jr. *Black Armbands, Boobie Bracelets, and the Need to Protect Student Speech*, 81 UMKC L. REV. 595, 596 (2013).

⁶⁸ Joseph Blocher, *Institutions in the Marketplace of Ideas*, 57 DUKE L.J. 821, 877-78 (2008); Stuart L. Leviton, *Is Anyone Listening to Our Students? A Plea for Respect and Inclusion*, 21 FLA. ST. U. L. REV. 35, 41 (1993). 生徒の表現の自由については以下のように指摘されている。「生徒は、学校が提供する事実に基づく情報に基づいて、自分の信念や意見を自由に形成すべきである。同時に、生徒はクラスメートと議論の余地のある問題について、敬意を持って対話し、議論することを教えられるべきである。このような自由がなければ、生徒は表現の自由の上に築かれた社会に入ることができない」。Julie Barnard,

⁶¹ Id. at 511.

⁶² Id. at 513.

ネットやソーシャルメディアを通じての生徒の表現活動は、自由な意見交換と多様な視点を重視する民主主義の参加者になるための準備になると指摘されている⁶⁹⁾、表現に基づく懲戒を正当化するためには学校の活動を実質的に混乱させた証拠が必要であること、懲戒の前にそのような証拠が存在することを要求している⁷⁰⁾。

この *Tinker* 判決において提示された上記の基準が、公立学校における表現の自由に関する判例

Note, Shen v. Albany Unified School District: An Articulation of the Boundaries of Student Speech in the Social Media Era, 21 TUL. J.

TECH. & INTELL. PROP. 131, 142 (2019). また、他にも「デジタルメディアにおける生徒の表現の増加は、未成年者における表現の自由と学校の権限を再考する絶好の機会を提供している。表現の自由を守るための3つの主要な正当化根拠、すなわち、民主的自治の促進、思想の自由市場での真実の探求、そして自律性と自己実現の促進であるが、いずれもキャンパス内外での生徒の表現を保護する方向性を示している」と指摘されている。

Allison N. Sweeney, *The Trouble with Tinker: An Examination of Student Free Speech Rights in the Digital Age*, 29 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 1028, 1101 (2019).

他方で、学校において政治的な価値観を教えることに懐疑的意見もある。Martin H. Redish & Kevin Finnerty, *What Did You Learn in School Today? Free Speech, Values Incultation, and the Democratic Educational Paradox*, 88 CORNELL L. REV. 62, 64 (2002).

⁶⁹⁾ Project, *Education and the Law: State Interests and Individual Rights*, 74 MICH. L. REV. 1373, 1441 (1976). また、子供の頃から様々な意見に触れ、それらを吟味して真実を見極める訓練をしておかないと、思想の市場に参加するための能力を失うとされている。Thomas Dienes & Annemargaret Connolly, *When Students Speak: Judicial Review in the Academic Marketplace*, 7 YALE L. & POL'Y REV. 343, 351 (1989). さらに、教育者や法律が生徒の成長に合わせてより多くの自由を与えることができなければ、生徒が民主的な市民としての生活を送る準備ができないことになる。Amy Gutmann, *What Is the Value of Free Speech for Students?*, 29 ARIZ. ST. L.J. 519, 523 (1997). その意味で、表現の自由が自律性と自己実現を促進する役割は、成人よりも未成年者の方がより強く関わっていると言えよう。Emily Buss, *Constitutional Fidelity Through Children's Rights*, 2004 SUP. CT. REV. 355, 380 (2004).

⁷⁰⁾ Chemerinsky, *supra* note 66, at 535.

法理となっているが⁷¹⁾、その後、この基準は狭められることになる⁷²⁾。裁判所は、教育機関の特定の要求に基づき表現規制を認めてきた⁷³⁾。

Tinker 判決後の主要な事案として、まず、*Bethel School District No. 403 v. Frase*⁷⁴⁾が挙げられる。本件で問題となったのは、学校の集会で他の生徒を生徒会の役職に推薦する際に行った生徒の表現が性的な意味合いを含んでいたために、この生徒は数日間の停学処分を受けたことが問題となった。法廷意見は、学校が礼節の習慣やマナーを教えることの重要性を強調しつつ、学校や教室で不人気な意見や物議を醸すような意見を主張する自由は、社会的に適切な行動の境界を生徒に教えるという社会の利益と較量を取らなければならないとした⁷⁵⁾。その上で、*Tinker* が政治的な表現を対象としていたのに対し、本件での表現は性的な性質のものであったという理由から区別を行った⁷⁶⁾。「公の場で下品で攻撃的な言葉の使用を禁止することは、公立学校教育の非常に適切な機能である」、「高校の集会や教室は、性的に露骨な独

⁷¹⁾ Stephanie Klupinski, *Getting Past the Schoolhouse Gate: Rethinking Student Speech in the Digital Age*, 71 OHIO ST. L.J. 617-20 (2010). 他にも、*Tinker* 判決を平等保護の観点から理解する見解として、Akhil Reed Amar, *A Tale of Three Wars: Tinker in Constitutional Context*, 48 DRAKE L. REV. 507, 517-18 (2000).

⁷²⁾ Alexander Tsesis, *Categorizing Student Speech*, 102 MINN. L. REV. 1147, 1153 (2018); Scott A. Moss, *The Overhyped Path from Tinker to Morse: How the Student Speech Cases Show the Limits of Supreme Court Decisions – for the Law and for the Litigants*, 63 FLA. L. REV. 1407, 1423 (2011). 関連して、裁判所は学校のような専門機関における表現規制の必要性を判断する能力がないことに言及しているという。Erwin Chemerinsky, *The Constitution in Authoritarian Institutions*, 32 SUFFOLK U. L. REV. 441, 441 (1999).

⁷³⁾ Richard W. Garnett, *Can There Really Be “Free Speech” in Public Schools?*, 12 LEWIS & CLARK L. REV. 45, 50 (2008); Frederick Schauer, *Towards an Institutional First Amendment*, 89 MINN. L. REV. 1256 (2005).

⁷⁴⁾ 478 U.S. 675 (1986).

⁷⁵⁾ *Id.* at 681.

⁷⁶⁾ *Id.* at 680.

白をする場所ではない」⁷⁷。「下品な表現は公立学校教育の『基本的価値』とは完全に矛盾している」⁷⁸ことを指摘し、停学処分は合憲であるとした。

次に、*Hazelwood v. Kuhlmeier*⁷⁹がある。本件では学校新聞に載せた記事の内容に対する学校による検閲が問題となった。法廷意見は、*Tinker* 判決を引用しながらも、公立学校の生徒の修正1条の権利は「他の環境での成人の権利と自動的に共存するものではない」とした⁸⁰。他方で、法廷意見は、学校の生徒に対する管理権限を正面から認めた。「教育者は、参加者がどのような教育を受けようとも、生徒の表現をよりよくコントロールする権利がある。参加者が、その活動が教えることを目的としたあらゆる教訓を学ぶことができるように、また、読者や聴者が、その成熟度にふさわしくない内容にさらされることのないように、さらに、発言者個人の表現が誤って学校側に帰されることがないように、生徒の表現に対して教育者はより大きな管理を行う権利がある」。その上で、学校側の検閲は合理的であったと結論づけた⁸¹。

最後に、*Morse v. Frederick*⁸²では、BONGHITS 4 JESUS というと書かれた横断幕を学校でのイベントで広げていたことで、停学処分を受けたことが問題になった。法廷意見は、生徒が学校に在籍するときに学校が生徒の表現を統制する権利があるとした。その上で、「校長は、当該表現が違法薬物の使用を促進していると合理的にみなされる場合には、そのような表現を規制することができる」と結論づけた⁸³。

このように、*Tinker* 判決は覆されてはいないが、

ほぼ骨抜きにされてきた⁸⁴。*Tinker* 判決以降、生徒の表現の自由ではなく、学校の管理権限が全面的に容認されている⁸⁵。実質的混乱に関する判断は学校側の主張をほぼそのまま認めている⁸⁶。しかしながらそうではあっても、*Tinker* 判決の提示した学校の活動を著しく混乱させる可能性があるという証拠がない限り生徒は修正1条の権利を有しているという点は、変更されていない⁸⁷。

7. 本判決における *Tinker* 判決の展開

では、本判決においては、*Tinker* 判決がどのように展開されているかを検討する。法廷意見は、*Tinker* 判決を引用して、たとえ校門でであっても、生徒は表現や表現の自由に関する憲法上の権利を失うことはないことを確認する。他方で、修正1条は「学校環境という特別な特性に照らして」適用しなければならないとする。その特性の1つは、学校が時に親の代わりになるという事実である。その上で、法廷意見は、*Tinker* 判決を引用して、学校は、「授業を著しく妨害したり、実質的な混乱や他人の権利の侵害を伴う」表現を規制すること

⁸⁴ Aaron J. Hersh, *Rehabilitating Tinker: A Modest Proposal to Protect Public-School Students' First Amendment Free Expression Rights in the Digital Age*, 98 IOWA L. REV. 1309, 1321 (2007); R. George Wright, *SchoolSponsored Speech and the Surprising Case for Viewpoint-Based Regulations*, 31 S.ILL.U.L.J. 175, 178 (2007).特に、裁判所は論争的な意見に対して憲法上の保護を及ぼすことを否定しているとされている。Lucinda Housley Luetkemeyer, *Silencing the Rebel Yell: The Eighth Circuit Upholds a Public School's Ban on Confederate Flags*, 75 MO. L. REV. 989, 995 (2010).

⁸⁵ Chemerinsky, *supra* note 66, at 541.これは表現内容規制であるが、裁判所は公立学校の表現内容規制には寛容であると指摘されている。Ronald J. Krotoszynski Jr., *The Clear and Present Dangers of the Clear and Present Danger Test: Schenck and Abrams Revisited*, 72 SMU L. REV. 415, 436 (2019).

⁸⁶ Allison E. Hayes, *Note, From Armbands to Douchebags: How Doninger v. Niehoff Shows the Supreme Court Needs to Address Student Speech in the Cyber Age*, 43 AKRON L. REV. 247, 285 (2010).

⁸⁷ Chemerinsky, *supra* note 66, at 541.

⁷⁷ Id. at 685.

⁷⁸ Id. at 686.

⁷⁹ 484 U.S. 260 (1988).

⁸⁰ Id. at 266.

⁸¹ Id. at 271. コロンバイン高校銃乱射事件以来、高校における暴力的表現に対する検閲は増加したとされている。David L. Hudson Jr., *Censorship of Student Internet Speech: The Effect of Diminishing Student Rights, Fear of the Internet and Columbine*, 2000 L. REV. M.S.U.-D.C.L. 199, 209 (2000).

⁸² 551 U.S. 393 (2007).

⁸³ Id. at 403.

に特別の利益を有しているとする。学校の規制上の利益は、キャンパス外の状況においても重要である。本件で問題となっているのは、キャンパス外での表現であり、そこには3つの特徴を挙げることができる。第1に、キャンパス外での表現活動に関して、学校が親の立場に立つことはほとんどない。第2に、生徒の表現者の立場からすると、キャンパス外での表現規制は、キャンパス内での表現規制と合わせて、生徒が1日24時間の間に発するすべての表現を含んでいる。第3に、学校は、生徒の人気のない表現を保護することに関心を持っているが、その表現がキャンパス外で行われる場合は特にそうである。これらの3つの特徴を総合すると、キャンパス外での表現の多くは、学校の特別な特徴に照らして修正1条が学校に与える裁量が縮減していることを意味している。しかも、B.L.の表現について、B.L.が下品な言葉を使ったとしても、彼女が成人であれば、修正1条が強力に保護するような純粋な表現を発しているとする。

そして、法廷意見は、学校側の行動を正当化するような、学校活動の実質的な混乱や他者の権利への危害の恐れを示す証拠は、訴訟記録には見当たらないとする。具体的には、B.L.の投稿についての議論は、代数の授業の5～10分程度で、しかも、ほんの2～3日しか行われていない。また、B.L.のコーチは、「子供たちが何度も尋ねてきたという事実以外に、この出来事がクラスや学校の活動に影響を与えると考える理由はないか」と質問に、「ありません」と答えている。法廷意見は、こうした事実により、Tinker 判決の厳格な基準を満たしていないとする。さらに、学校側は、少なくとも間接的にチームの結束力(morale)を懸念する証拠を提示したが、学校側の努力に大きな支障をきたすほど、チームの結束力が著しく低下していることを示唆するものはほとんどないとする。

Alito 裁判官の同意意見は、B.L.の表現が、単に学校や課外活動を批判しているに過ぎないとする。それは、特定の個人を批判したり軽蔑したりする表現とは異なる。B.L.の表現を処罰する学校側の

正当性は弱いものであったという。しかも、学校側は、これらのメッセージによって授業に大きな支障が生じたとは主張していないという。B.L.が学校の敷地外で何もしていないときに、言葉の選択を規制する権限を学校側に与えていないという。

これに対して、Thomas 裁判官の反対意見によれば、本件は、ある場所で行われた表現が、他の無数の場所でも受け取られる可能性があるという。そして、法廷意見が、B.L.が課外活動に参加するかどうかを明らかに重要視していないこと、ソーシャルメディアを通じて表現を発信した生徒を懲戒する権限がより強くなることを考慮していないこと、学校側はキャンパス外で行った表現であってもキャンパス内のものとして扱うことができる場合があることを、考慮していないことを批判する。

8. キャンパス外における表現の自由の規制はいかにあるべきか

本件で問題となったのは、キャンパス外での表現に対する規制である。この問題は近年積極的に議論されてきたが⁸⁸、これまで連邦最高裁による明示的判断はなかった⁸⁹。学校は生徒のキャンパ

⁸⁸ Alison Hofheimer, *Saved by the Bell? Is Online, Off-Campus Student Speech Protected by the First Amendment?*, 40 FLA. ST. U. L. REV. 971, 984 (2013).

⁸⁹ 下級審ではこの問題について、積極的に判断を下してきた。C.R. v. Eugene Sch. Dist., 4J, 835 F.3d 1142 (9th Cir. 2016) (キャンパス外での生徒による性的嫌がらせを伴う表現を理由とする懲戒処分を修正1条に反していないとした); S.J.W. v. Lee's Summit R-7 Sch. Dist., 696 F.3d 771 (8th Cir. 2012) (生徒の作成したウェブサイト到人種差別的投稿があったので当該生徒を停学処分としてことについて、それを修正1条に反していないとした); Kowalski v. Berkeley Cty. Schs., 652 F.3d 565 (4th Cir. 2011) (生徒の作成したウェブサイト他に他の生徒を嘲笑する内容があったので当該生徒を停学処分としてことについて、それを修正1条に反していないとした)。

また、下級審はキャンパス外での生徒の表現規制の問題に対して一貫して Tinker 判決を用いていった。John T. Ceglia, *The Disappearing Schoolhouse Gate: Applying Tinker in the Internet Age*, 39 PEPP. L. REV. 939, 941 (2013);

ス外での表現を規制する権限を持つべきだとする見解⁹⁰がある一方で、Tinker 判決に基づき、キャンパス外での学校の表現の自由を規制する権限は縮減されるとする見解⁹¹がある。本判決における法廷意見は後者の見解を採用したといえよう。

問題は、Tinker 判決で提示された学校活動の「実質的な混乱」を生じさせたかどうかの基準である。この基準のもとで、学校関係者は、混乱への懸念が、混乱に対する恐れや不安や論争を避けたいという単なる願望に基づくものではなく、真のものであることを示す具体的な証拠を示さなければならない⁹²。本件では、それが単に提示されなかったということである（法廷意見はそれを明確に指摘する）。上記の Fraser 判決や Morse 判決では、混乱の証拠を十分に提示しないままに生徒の懲戒を認めてしまったことが問題とされたが、法廷意見は愚直に Tinker 判決の基準を適用したというべきであろう。

他方で、上記の Tinker 判決の基準は曖昧であり、それが Tinker 判決を骨抜きにしているという指摘もある⁹³。Tinker 判決の基準が具体的に

のように適用されるかが明らかではないというものである⁹⁴。しかも、Tinker 判決の基準は、生徒の表現の自由と、他の生徒や学校の秩序維持のために生徒の表現を規制する学校の正当な管理権限⁹⁵との間で適切なバランスを確保するものであり⁹⁶、必ずしも一義的に生徒の表現の自由を保護するものではないのである⁹⁷。

そこで、学説レベルでは、キャンパス外での表現の自由に対する規制の在り方が活発に議論されている。本件と同様に、現在ではキャンパス外でのソーシャルメディアを通しての表現が問題となっており、そこでの学校の管理権限の範囲は不明

生徒の自由よりも学校の管理権限を拡大していると指摘されている。Katherine D. Landfried, *Bell v. Itawamba School District: The Need for a Balance of Freedom and Authority*, 36 ST.L. REV. 193, 218 (2017).

⁹⁴ Tryphena Liu, *Untangling Tinker and Defining the Scope of the Heckler's Veto Doctrine's Protection of Students' Free Speech Rights*, 9 U.C. IRVINE L. REV. 829, 832 (2019).

⁹⁵ Lee Goldman, *Student Speech and the First Amendment: A Comprehensive Approach*, 63 FLA.L. REV. 395 (2011). Tinker 判決の基準は他人の権利の侵害を伴うものではないことを要求しているが、これは当該表現が実質的混乱に結びついていなくても、キャンパス外での嫌がらせから生徒を保護するものとして機能するという。Martha McCarthy, *Student Expression that Collides with the Rights of Others: Should the Second Prong of Tinker Stand Alone?*, 240 EDUC. L. REP. 1, 13 (2009).

⁹⁶ Case Note, *Dariano v. Morgan Hill Unified School District*, 767 F.3d 764 (9th Cir. 2014), *Cert. Denied*, 2015 WL 1400871, 128 HARV. L. REV. 2066, 2072 (2015); Abby Marie Mollen, *In Defense of the "Hazardous Freedom" of Controversial Student Speech*, 102 NW. U.L. REV. 1501, 1510 (2008). 特に、表現の自由が絶対的なものでない以上、学校運営に混乱をもたらす表現は規制されるべきであるとされている。Shannon L. Doering, *Tinkering with School Discipline in the Name of the First Amendment: Expelling a Teacher's Ability to Proactively Quell Disruptions Caused by Cyberbullies at the Schoolhouse*, 87 NEB. L. REV. 631, 673 (2008); David L. Faigman, *Madisonian Balancing: A Theory of Constitutional Adjudication*, 88 NW. U. L. REV. 641, 693-94 (1994).

⁹⁷ Post That, *and You Won't Play*, 2019 BYU L. REV. 837 (2020).

Jessica K. Boyd, *Moving the Bully from the Schoolyard to Cyberspace: How Much Protection Is Off-Campus Student Speech Awarded Under the First Amendment?*, 64 ALA. L. REV. 1215, 1235 (2013); Courtney M. Willard, *Decoding Student Speech Rights: Clarification and Application of Supreme Court Principles to Online Student Speech Cases*, 43 GOLDEN GATE U. L. REV. 293, 312 (2013).

⁹⁰ Benjamin L. Ellison, *More Connection, Less Protection? Off-Campus Speech with On-Campus Impact*, 85 NOTRE DAME L. REV. 809, 842 (2010).

⁹¹ Rebecca L. Zeidel, *Note, Forecasting Disruption, Forfeiting Speech: Restrictions on Student Speech in Extracurricular Activities*, 53 B.C. L. REV. 303, 342-43 (2012).

⁹² David L. Hudson, Jr., *Losing the Spirit of Tinker v. Des Moines and the Urgent Need to Protect Student Speech*, 66 CLEV. ST. L. REV. ET. CET. 1, 5 (2018).

⁹³ Samantha M. Levin, *Note, School Districts as Weathermen: The School's Ability to Reasonably Forecast Substantial Disruption to the School Environment from Students' Online Speech*, 38 FORDHAM URB. L.J. 859, 861 (2011). これは下級審においても同様である。下級審では

確であり⁹⁸、また、キャンパス内での表現が問題となった *Tinker* 判決をそのまま適用してよいのか⁹⁹、必ずしも定かではない¹⁰⁰。このキャンパス内の表現とキャンパス外の表現の区別は学説上活発に議論されている。そもそも、キャンパス外の生徒の表現には学校の管理権限は及ばないとする指摘もある¹⁰¹。これに対して、キャンパス外の生徒の表現も学校の管理権限が及び規制の対象になるという見解もある¹⁰² (*Tinker* 判決は生徒の表現に対する学校の権限を生徒が校舎を出るときに終

了するとは仮定していないとされている¹⁰³)。特に、キャンパス外で暴力に繋がる表現規制は規制可能であるとあるされている¹⁰⁴。さらに、有力学説は、キャンパス内の表現とキャンパス外の表現の区別をするために、以下の枠組みを提示する。実際にキャンパスで行われた場合、キャンパス内での行動を提唱している場合、状況から見て生徒が自分の表現を学校に届くように意図する場合、キャンパス内での表現が行われたとみなされる。そして、生徒の表現がキャンパス内で行われたとみなされた場合、学校の活動を大幅に混乱させる可能性がある場合には、規制される可能性があるという¹⁰⁵。

⁹⁸ Aleheah Jones, *Schools, Speech, and Smartphones: Online Speech and the Evolution of the Tinker Standard*, 15 DUKE L. & TECH. REV. 155 (2017). 裁判所はインターネット上かどうかに関わらず、学校には、学校の秩序や規律を維持するために生徒の表現を規制する必要があるということを承認しているという。Nelda H. Cambron-McCabe, *Students' Speech Rights in an Electronic Age*, 242 EDUC. LAW REP. 493, 493 (2009). また、*Tinker* 判決の基準がインターネット上の表現にもそのまま妥当するという見解もある。Kyle W. Brenton, *Note, BONGHITS4JESUS.COM? Scrutinizing Public School Authority Over Student Cyberspeech Through The Lens Of Personal Jurisdiction*, 92 MINN. L. REV. 1206 (2008); Aaron H. Caplan, *Public School Discipline for Creating Uncensored Anonymous Internet Forums*, 39 WILLAMETTE L. REV. 93 (2003).

⁹⁹ Sweeney, *supra* note 68, at 1102. *Tinker* 判決の基準をキャンパス外での表現に適用することは、学校の監督下でない生徒の表現に拡大する危険性もあるとされている。例えば、学校は生徒の家での表現にも波及する可能性ある。Goldman, *supra* note 95, at 409.

¹⁰⁰ Post, *supra* note 97, at 866.

¹⁰¹ Benjamin F. Heidlage, *A Relational Approach to Schools' Regulation of Youth Online Speech*, 84 N.Y.U. L. REV. 572, 573-74 (2009); Clay Calvert, *Off-Campus Speech, On-Campus Punishment: Censorship of the Emerging Internet Underground*, 7 B.U. J. SCI. & TECH. L. 243, 252-53 (2001).

¹⁰² James Patrick, *Comment, The Civility-Police: The Rising Need to Balance Students' Rights to Off-Campus Internet Speech Against the School's Compelling Interests*, 79 U. CIN. L. REV. 855, 857 (2010); Tracy Adamovich, *Note, Return to Sender: Off-Campus Student Speech Brought On-Campus by Another Student*, 82 ST. JOHN'S L. REV. 1087, 1090 (2008).

¹⁰³ Leora Harpaz, *Internet Speech and the First Amendment Rights of Public School Students*, 2000 BYU EDUC. & L.J. 123, 142 (2000).

¹⁰⁴ Todd D. Erb, *A Case for Strengthening School District Jurisdiction to Punish Off-Campus Incidents of Cyberbullying*, 40 ARIZ. ST. L.J. 257, 260, 267, 276 (2008). これにはアメリカにおけるネット上でのいじめの問題が深刻化していることが挙げられる。インターネット上のいじめは、キャンパスでのいじめと同様に、生徒の成績の低下、自尊心の低下、孤独感、うつ病、中退を助長すると指摘されている。Cara J. Ottenweller, *Note, Cyberbullying: The Interactive Playground Cries for a Clarification of the Communications Decency Act*, 41 VAL. U. L. REV. 1285, 1292-93 (2007). こうした背景をもとに、学校の管理権限は広くインターネット上の表現にも妥当とする見解がある。Renee L. Servance, *Comment, Cyberbullying, Cyber-Harassment, and the Conflict Between Schools and the First Amendment*, 2003 WIS. L. REV. 1213, 1238 (2003).

¹⁰⁵ Scott Dranoff, *Tinker-ing with Speech Categories: Solving the Off-Campus Student Speech Problem with a Categorical Approach and a Comprehensive Framework*, 55 WM. & MARY L. REV. 649, 682 (2013). この枠組みの背後には、以下のような考えがある。第1に、生徒はキャンパス内での交流により、多く不快な言葉にさらされている。この枠組みは、そのような交流を変えようとするものではない。第2に、学校関係者は、生徒のインターネット上の発言を規制するかどうかの裁量権を持っている。この枠組みの下で、学校が当該表現を規制することが義務づけられているのではなく、権限が与えられているに過ぎない。第3に、生徒がインターネット上で友人や親戚、同僚に嫌がらせをするようでは、実社会での成功は望めない。この枠組みは、不適切な

具体的には、キャンパス外での脅迫的表現がその典型である¹⁰⁶（ただし、真に脅迫的表現であるかどうかは慎重な見極めが必要である¹⁰⁷）。

これは本件にも通じる問題でもあるが、本判決はキャンパス内かキャンパス外かを明確に問わず（法廷意見はキャンパス外での表現には様々な種類があり、学校に関連した、あるいは状況に応じた様々な正当化の可能性がある、それらの正当化が修正1条の許容範囲を必要とする程度も様々であることから、一般的な問題として、これ以上は言えないとしている。しかし、キャンパス外での表現の多くは、学校の特別な特徴に照らして修正1条が学校に与える裁量が縮減しているという）、端的に **Tinker** 判決の基準を適用している。この点について、学説は、キャンパス外での表現規制の合憲性を綿密に判断するために、以下のような形で、修正された **Tinker** 判決の基準を提示する。第1に、学校は、課外活動への参加を選択した生徒に対して、その参加が自分の権利と責任に影響を与えることを知らされていることを示さなければならない¹⁰⁸。具体的に、学校側は、人種差別をしたり、コーチに文句を言ったりすることは許されないなどの例を挙げて、生徒に対して何が許

され、何が許されないのかを明確にしなければならない¹⁰⁹。第2に、生徒の表現を規制するためには、学校側は、当該規制と学校活動の目的との間に明確な関連性があることを示すことができなければならない。学校側は、生徒の表現を規制することが教育目的のためであることや、課外活動の目的と合理的に関連していることを提示しなければならない¹¹⁰。第3に、**Tinker** 基準は非常に広範であるため、裁判所は、学校が実質的な混乱を引き起こすかどうかに関して判断をすることは非常に困難となっている。そこで、一度だけの違反行為は実質的な混乱を構成しないと推定されるという¹¹¹。この推定により、学校側は、生徒の表現を規制するためには、生徒の表現が実質的で影響力のあるものであることを裏付ける事実を提示しなければならない¹¹²。学校側はこの3つの基準を充足すれば、生徒の表現を規制することができる。この修正された **Tinker** 判決の基準は、生徒の表現の自由に配慮しながらも、同時に、生徒に対して社会的に適切な行動、礼節の習慣を教えるという学校側の義務、加えて、学校の安全と秩序を維持するための懲戒の柔軟性を認めることになる¹¹³。

こうして見ると、学校はキャンパス外での表現活動に配慮しなければならず、同時に、生徒のキャンパス外での本件で問題となったようなソーシャルメディアの適切な使用を求めることも重要である¹¹⁴。少なくとも、本判決は、キャンパス外での実質的な混乱を生じさせない単なる学校管理に関する批判的表現¹¹⁵が修正1条のもとで保護されることを明確にした¹¹⁶。その意味で、本判決は、キ

行為を行う者が自滅する前に、その習慣を断ち切るのに資するものである。Id. at 683.

¹⁰⁶ Nicole A. Maruzzi, *Case Comment, Constitutional Law – First Amendment Gives Way to a Heckler’s Veto – Dariano v. Morgan Hill Unified School District*, 767 F.3d 764 (9th Cir. 2014), 48

SUFFOLK U. L. REV. 991, 993 (2015); William Bird, *Constitutional Law-True Threat Doctrine and Public School Speech- An Expansive View of A School’s Authority to Discipline Allegedly Threatening Student Speech Arising Off Campus*, 26 U. ARK. LITTLE ROCK L. REV. 111, 129 (2003).

¹⁰⁷ そこで、学校関係者は生徒の年齢、成熟度、学業成績、脅迫的表現を行った生徒が以前に学校で規律上の問題を起こしていないか、あるいは以前に学校で脅迫を行っていないかを考慮する必要がある。JL Hughes III, *Social Networking and Student Safety: Balancing Student First Amendment Rights and Disciplining Threatening Speech*, 7 U. MASS. L. REV. 208, 231 (2012).

¹⁰⁸ Post, *supra* note 97, at 867.

¹⁰⁹ Id. at 868.

¹¹⁰ Id. at 869.

¹¹¹ Id. at 870.

¹¹² Id. at 872.

¹¹³ Mark Yudoff, *Tinker Tailored: Good Faith, Civility, and Student Expression*, 69 ST. JOHN’S L. REV. 365, 370 (1995).

¹¹⁴ Post, *supra* note 97, at 874.

¹¹⁵ Id.

¹¹⁶ 管理者や教師に対する批判は、実際に教育経験の改善につながる可能性がある。Dranoff, *supra* note 105, at 676.

キャンパス外における生徒の表現と学校の管理権限の問題に対して一石を投じたといえよう。

9. 結び

生徒の表現は単に個人の自由に留まらず、公民として公共の議論に貢献するものである¹¹⁷。だからこそ、Tinker 判決は、教育環境を実質的に破壊したり、あるいは、他人の権利を実質的に侵害した場合を除き、生徒の表現の自由を保護した。それは、生徒の表現を保護することは学校の使命と相反するものではなく、むしろ生徒に憲法を教育するための重要な要素であると考えられたからである¹¹⁸（学校はまさにそうした場であり、生徒を教育し責任を身に付けさせる場である¹¹⁹）。本判決もそれを確認している。確かに、生徒が次世代の主権者であることに鑑みれば¹²⁰、また、その表現が表現の自由の中核に位置する政治的テーマに関わるものであれば¹²¹、その規制は慎重でなくてはならず、より負担の少ない規制手段が追求されるべきである¹²²。他方で、本件のようにキャンパ

ス外での表現（ソーシャルメディアによる表現¹²³）は、時に重大な社会的問題を生じさせることを踏まえると¹²⁴、学校側の管理権限の行使も必要であることに疑いはない¹²⁵（インターネット上での表現活動の手段や方法は、スマートフォンやその他

¹²³ ソーシャルメディアによる表現の自由の重要性に関しては、以下のように指摘されている。「インターネットやソーシャルメディアは、人々が自分自身を表現したり、他の人々と交流したりするための最も重要な場所の一つとなっている。インターネットやソーシャルメディアは、人々が自分自身を表現し、修正 1 条で保護された活動を行うための最も重要な場所の 1 つとなっている。技術が進歩し続けるにつれ、人々、特に生徒のコミュニケーションの方法は拡大し、増大されることになる」。Katherine A. Ferry, *Reviewing the Impact of the Supreme Court's Interpretation of "Social Media" as Applied to Off-Campus Student Speech*, 49 LOY. U. CHI. L. J. 717, 781 (2020).

¹²⁴ 学校における SNS トラブルの実態については、総務省の「インターネットトラブル事例集（2021年版）」が詳しい。また、アメリカでも SNS がいじめなどの生徒のトラブルの温床になっていると指摘されている。Jessica Moy, *Note, Beyond "The Schoolhouse Gates" and into the Virtual Playground: Moderating Student Cyberbullying and Cyberharassment After Morse v. Frederick*, 37 HASTINGS CONST. L.Q. 565, 566 (2010).

¹²⁵ Tthesis, *supra* note 72, at 1184. インターネット上で行われた表現は、学校内、学校外を問わず、いつでも生徒全体に届く可能性があり、すぐに広範囲の混乱を引き起こす可能性があるとされている。Justin P. Markey, *Enough Tinkering With Students' Rights: The Need for an Enhanced First Amendment Standard to Protect Off-Campus Student Internet Speech*, 36 CAP.U. L. REV. 129, 152 (2007).

他方で、処分よりも教育の必要性を指摘する見解もある。「コンピュータ、携帯電話、カメラは、若者がお互いに、そして世界に向けてコミュニケーションをとる上で重要な役割を果たしている。生徒たちは、教師をバカにしたり、クラスメートに嫌がらせをしたりしてきた。しかし、学校関係者がそれを知ることほとんどなかったが、今では、学校関係者は、インターネットにログインするだけで、このような内容を頻繁に目にするようになった。以前であれば学校側の目に留まらなかった発言が、今では停学や退学の根拠となっている。学校は生徒を罰するのではなく、以下のことをしなければならない。気に入らない表現に対して寛容になり、生徒がデジタルメディアを責任を持って使うように教育することに力を入れるべきである」。Sweeney, *supra* note 68, at 1102.

¹¹⁷ Tthesis, *supra* note 72, at 1149.

¹¹⁸ Chemerinsky, *supra* note 66, at 532. また、生徒は学習の途上であることも忘れてはならない。

¹¹⁹ Lisa M. Pisciotto, *Beyond Sticks & Stones: A First Amendment Framework for Educators who Seek to Punish Student Threats*, 30 SETON HALL L. REV. 635, 669 (2000).

¹²⁰ 高井裕之「人権総論、人間の尊厳、個人の尊重、プライバシー」辻村みよ子編『ニューアングル憲法』（法律文化社、2012年）61頁。以下の指摘が非常に示唆的である。「学校の秩序・規律の維持はどこまで人権制約の根拠になるか。概してわが国の裁判所はこのような利益を重視しがちであるが、やがて社会で自己の権利を適正に主張することのできる能力を身につけた市民になるべき生徒に、そのような権利主張の『練習』の場を確保することも必要なはずである。とりわけ、表現の自由など精神的自由については、『次世代の主権者』を育成するという意味で、このような練習の機会の保障は必要性がきわめて高い」。また、生徒の表現の自由は生徒の人格形成にも資するという指摘もある。田中佑佳「アメリカ公立学校における生徒の表現の自由（二・完）：Morse v. Frederick 判決の分析を中心に」阪大法学 63 巻 1 号（2013 年）119 頁。

¹²¹ Tthesis, *supra* note 72, at 1183.

¹²² *Id.* at 1183-84.

のデバイスのような新しい技術の出現によって常に変化しており¹²⁶、表現が生徒の家から学校まで電光石火の速さで伝わることに鑑みれば¹²⁷、生徒の表現が脅迫的な性質を持つ場合に、学校は学校運営の懸念と生徒の権利のバランスを取りつつも、学校が迅速な規制を取ることが必要であるとされている¹²⁸。要するに、生徒の表現の自由と学校の管理権限の行使のバランスをいかに保持するかが重要なのである。この問題の議論は今後も継続するであろう。

¹²⁶ Orin S. Kerr, *The Problem of Perspective in Internet Law*, 91 GEO.L.J. 357 (2003).

¹²⁷ Rita J. Verga, *Policing Their Space: The First Amendment Parameters of School Discipline of Student Cyberspace*, 23 SANTA CLARA COMPUTER AND HIGH TEC. L.J. 727, 729-30 (2007).

¹²⁸ Hughes III, *supra* note 107, at 230.