

公立学校における「親代わり」 (*in loco parentis*) の法理

井 上 幸 希

はじめに

第一章 「親代わり」(*in loco parentis*) の法理

一 「親代わり」の法理の歴史的背景

二 「親代わり」の法理をめぐる判例の展開

第二章 Alito 裁判官及び Thomas 裁判官の「親代わり」の法理の捉え方の相違

一 Morse 判決における両裁判官の同意意見

二 Mahanoy 判決における Thomas 裁判官による反対意見及び Alito 裁判官による同意意見

三 両裁判官の見解の相違

おわりに

はじめに

2021 年、Mahanoy 判決⁽¹⁾において、インターネット上の生徒の言論を規制することが、生徒の合衆国憲法修正 1 条の権利を侵害するか否かが争われ

(1) Mahanoy Area School District v. B.L., 594 U.S. (2021). 本判決の評釈として、福岡久美子「Mahanoy Area School District v. B.L., 594 U.S. 141 S. Ct. 2038 (2021) —公立学校が生徒の校外における SNS 投稿を理由に下した処分が、合衆国憲法第 1 修正に違反すると判断された事例」日米法学会刊『アメリカ法』[2022-1] (2022) 123 頁、大林啓吾「生徒が学校外で SNS を使って学校や部活を冒涇する投稿をしたことに対し、学校が 1 年間部活動を停止する処分を行うことは表現の自由を侵害するとされた事例：マハノイ判決」判例時報 2494 号 (2021 年) 104 頁などを参照。また、本判決を含めて、生徒の表現の自由をめぐる判例について論じたものとして、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 (2021 年) 1 頁、ローラーミカ「公立学校生徒の言論の自由をめぐるアメリカ連邦最高裁判決—学校の規制権限と修正第 1 条」国立国会図書館 851 号 (2021 年) 1 頁などがある。

た。同判決において同意意見を執筆した Alito 裁判官及び反対意見を執筆した Thomas 裁判官は、それぞれ「親代わり」(*in loco parentis*)の法理を用いて、校外における生徒の言論規制について論じたが、異なる結論を導き出している。この点につき、筆者は別稿において若干の検討を試みたが⁽²⁾、そもそも「親代わり」の法理とはどのような考え方なのかということについて簡略な説明にとどまっていたことから、本稿では、まず同法理の歴史的背景について概観する。そして、同法理が連邦最高裁判所において、どのような用いられ方をしてきたのか、その判例の展開を整理する。さらに、公立学校の生徒の表現の自由の合憲性が争われた Morse 判決⁽³⁾及び Mahanoy 判決において、Alito、Thomas 各裁判官がそれぞれの意見の中で「親代わり」の法理について言及しているため、両裁判官の「親代わり」の法理の解釈の違いについて検討を行う。

第一章 「親代わり」(*in loco parentis*)の法理

一 「親代わり」の法理の歴史的背景

(1) 「親代わり」の法理の起源

「親代わり」の法理は、1765年に出版された Blackstone の“Commentaries

(2) 井上幸希「公立学校の生徒の表現の自由と『親代わり』(*in loco parentis*)の法理—Mahanoy Area School District v. B.L., 594 U.S. (2021)を素材として—」広島法学 47 巻 1 号 (2023 年) 117 頁参照。

(3) Morse v. Fredrick, 551 U.S. 393 (2007). Morse 判決の評釈として、中川律「最近の判例 Morse v. Frederick, U.S., 127 S. Ct. 2618 (2007) —高校の校外行事で生徒が "BONG HITS 4 JESUS" と書かれた幕を掲げるのを見て、校長が違法薬物使用の唱導だと考え降ろすように命じたが従わなかった生徒の停学処分は、第 1 修正の言論の自由条項に反しない」日米法学会刊『アメリカ法』[2008-1] (2008 年) 116 頁、青野篤「違法薬物使用の唱導と生徒の言論の自由：アメリカ合衆国連邦最高裁判：Morse v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007)」大分大学経済論集 61 巻 5 号 (2010 年) 79 頁、田中佑佳「アメリカ公立学校における生徒の表現の自由 (一)・(二)・(完)」阪大法学 62 巻 6 号 (2013 年) 179 頁、同 63 巻 1 号 (2014 年) 105 頁などがある。

on the Law of England” に由来する⁽⁴⁾。同著第 1 卷第 16 章「親と子」(“Of Parent and Child”)の中で、Blackstone は親子関係を「自然界で最も普遍的な関係」であるとし、そこから子どもに対する三つの基本的な親の義務、すなわち子どもの扶養 (maintenance)、保護 (protection)、教育 (education) を提供するという義務が生じると述べた。このうち、教育についてみると、Blackstone は次のように説いている。「親の子に対する究極的な (last) 義務は、子どもの人生にとってふさわしい教育を与えることである。この教育義務を履行するために、自然法は親に子どもを秩序正しく従わせる権限を与えた⁽⁵⁾」。そして、Blackstone は、教育の権利と義務は専ら親に帰属すると述べた上で、「父親は子どもの家庭教師 (tutor) もしくは学校の教師 (school master) に自身の権限の一部を委譲することができ、それにより家庭教師は親の代わりとなり、そして、家庭教師は、父親に雇われた目的を果たすために、委ねられた親としての権限の一部、すなわち拘束と懲治の権力 (power of restraint and correction) を有することができる⁽⁶⁾」と説く。以上の Blackstone による「親代わり」の法理を概観すると、教育という文脈において国家という存在が見受けられないことが分かる。18 世紀のイギリスでは、子どもたちは両親、家庭教師、私立学校、教会によって教育を受けていた。大半の子どもたちは家庭で教育を受けていたが、親には子を教育する権利と義務があることから、親がたとえば家庭教師など他の人に権限を自発的に委譲するまでは、親以外

(4) 1 WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 441 (1765).

(5) *Ibid.* ここでいう「親」は、父親のことを指すとされる。後述するように、子どもに対する懲治の権力 (power of correction) は、父が有する権力であり、その権力は「家長である父・夫・主人が、子ども・妻・召使いに対する懲治の権力を有している、というのが〈私的家的関係〉における権力 (power) の行使を捉えるブラックストーンの枠組みである。」とされる。この点については、寺崎弘昭「ロック、ブラックストーン、そして Power of Correction—近代イギリスにおける家族・市民社会・国家と教育 研究序説 (その 2)」東京大学教育学部紀要 24 卷 (1985 年) 15 頁を参照した。

(6) *Ibid.*

の誰も子どもを教育することができないとされていたことに加えて、子どもが教育を受けるか否か、またどのような教育を受けるかについては、専ら親の権限であった⁽⁷⁾。よって、もともと「親代わり」の法理は、教育が親によってなされ、国家によって強制されるということは全くないという状況の中で生まれたものなのである。

(2) アメリカ合衆国建国初期における「親代わり」の法理の展開

Blackstone が説いた「親代わり」の法理は、アメリカ独立宣言後のアメリカ各州の憲法にも影響を与えた。アメリカ独立宣言後、アメリカの各州がそれぞれ憲法を制定したが、その条項には教育に関するものも含まれていた。例えば、マサチューセッツ州憲法は、「この連邦の将来のすべての時代において、町の公立学校の利益を大切にすることが議会および行政官の義務である」と定めていた⁽⁸⁾。同州は、州憲法制定後、1789年に包括的な教育法を制定し、一定の規模を持つ町に学校の設置を義務づけ、管轄内の学校を監督する町の教育委員会に法的承認を与えるなど、アメリカ独立宣言以前から当該州に存在していた法律や慣習 (practices) の多くを体系化した (condifying)⁽⁹⁾。コネチカット州も同様に、すべての町に学校を設置することを義務づけるという独立以前に存在した法律を改めて体系化した⁽¹⁰⁾。このように、イギリスとは異なり、アメリカ各州は18世紀後半、主に貧困層の教育を目的として公教育を実施し始めた⁽¹¹⁾。そして、各州が制定した憲法のこれらの規定には、「親代わり」の法理が採用されており、それゆえ、各州が定める教育に関する法律では、教育権は専ら親に帰属するが、親がその権利を公立学校に委ねるこ

(7) *Id.* at 450-51.

(8) MASS CONST of 1780, art. V, 2.

(9) S. Ernie Walton, *Professional Article: In Loco Parentis, the First Amendment, and Parental Rights Can They Coexist in Public Schools?* 55 TEX. TECH L. REV. 461, 470 (2022).

(10) *Id.* at 470-71.

とを選択した場合、公立学校は「親の代わり」となって教育を行うものとされていた⁽¹²⁾。

「親代わり」の法理がアメリカ各州の法律に採用されたことから、19 世紀の州裁判所は教師が生徒に身体的懲罰を加えた際の紛争を解決するために、同法理を適用し判断を下した。同法理を最初に適用し判断を下したのは、*State v. Pendergrass*⁽¹³⁾ であった。この事件は、公立学校の教師が女子生徒を鞭で打ったことから暴行及び傷害の罪で起訴されたものである。ノースカロライナ州最高裁は、「生徒の矯正に関して、校長や教師に与えている権限を法律に正確に規定することは容易ではない」と述べたが、教師の権限は「親に属する権限に類似しており、教師の権限は親の権限の委譲とみなされている」と指摘した⁽¹⁴⁾。また、同裁判所は、親には子どもをしつける権利と義務があるため、「親が正当かつ必要であると信じる場合には、適度な矯正を行う権限を備えていなければならぬ」ということに加えて、親の代わりである教師にも同様の権限が与えられていると判示した⁽¹⁵⁾。

子どもに恒久的な傷害を与えない限り、教師は親と同じように、いつ、どのように、どの程度、子どもを懲罰するかを選択することができた。この点につき、ノースカロライナ州最高裁は、教師が生徒を罰する最善の方法を決定することができ、悪意がない限り、必要とみなされる程度まで罰するこ

(11) ただし、アメリカ南部諸州は、公教育の実施に消極的であったとされる。例えば、ヴァージニア州において教育法案が可決された際、同州に公立学校を設置することが決定されたものの、その後、学校が設置されることはほとんどなかった。また、1776 年ノースカロライナ州憲法は、学校設置の規定を含んでいたが、議会が学校を設置するために行動を起こしたのは 1839 年のことであったとされる。S. Ernie Walton, *The Fundamental Right to Homeschool: A Historical Response to Professor Bartholet*, 25 TEX. REV. L. & POL. 377, 430 (2021).

(12) S. Ernie Walton, *supra* note 9, at 469-72.

(13) *State v. Pendergrass*, 19 N. C. 365 (1837).

(14) *Id.* at 365-66.

(15) *Ibid.*

とができると考えていた。同様に、1859年、生徒が学校から帰宅した後に行った不品行な行為に対して、学校長がその生徒を罰する権利があるか否かが問題となった *Lander v. Seaver*⁽¹⁶⁾ において、バーモント州最高裁は、「その不品行な行為が学校を傷つけ、教師の権威を軽蔑させる直接的な傾向がある場合」、学校長に関してはそのような行為をした生徒に対して、親権者としての教師の広範な権限を認め、たとえ生徒の行為が校内で起こったものでなくても、その行為が教師の権威を脅かすものであれば、教師は生徒を懲戒することができると判示した。一方、1885年の *Deskins v. Gose*⁽¹⁷⁾ も、下校途中の生徒が汚い言葉を使ったため、教師がその生徒を罰した事例であり、ミズーリ州最高裁は、「学校でも帰宅途中でも、生徒による不敬な悪口や喧嘩を禁じる教師の規則は合理的で適切であった」と判示した。教師は生徒を担任している間は親と同じ権限を有し、それゆえに「反抗的な生徒に体罰を与える権限と権威」も有しているとして、同裁判所は生徒に対する教師の権限はほぼ無制限であることを認めたが、その教師の権限行使は *Lander* 判決と同様に、「適切な場合にのみ」妥当すると判示した。しかし、*Deskins* 判決と *Lander* 判決はともに、下校途中の生徒の言動に対する体罰に関する事例であるものの、後者の事例は教師の権限が家庭にも及ぶことを認めたのに対して、前者の事例は家庭内で行われた行為は学校では罰せられないと結論づけた。このような結論の相違は、「親代わり」の法理の解釈が統一されていなかった可能性を示唆しているといえよう⁽¹⁸⁾。

二 「親代わり」の法理をめぐる判例の展開

Deskins 判決からほぼ1世紀後、公立学校の教師が校内での生徒の表現行為

(16) *Lander v. Seaver*, 32 Vt. 114, 115-20 (1859).

(17) *Deskins v. Gos*, 85 Mo. 485 (1885).

(18) Frances Williamson, Note: *The Meaning of "Public Meaning": An Originalist Dilemma Embodied by Mahanoy Area School District*, 46 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 207, 287 (2023).

を処罰した *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*⁽¹⁹⁾ において、連邦最高裁は、公立学校の生徒が「校門の前で表現の自由に対する憲法上の権利を失う」ことはないと述べた。そして、同裁判所は、校内での生徒の言論は合衆国憲法修正 1 条によって保障されるとしつつも、それは実質的な混乱 (*substantial disruption*) を生じさせないことが合理的に予見可能である場合に限りされると判示した⁽²⁰⁾。連邦最高裁は、*Tinker* 判決以降も公立学校における生徒の表現の自由について、多くの事例を判断してきた。そして、「親代わり」の法理については、*Tinker* 判決以降の公立学校における生徒の表現の自由をめぐる主要判例にも用いられている⁽²¹⁾。

(1) 合衆国憲法修正 1 条をめぐる連邦最高裁判例における「親代わり」の法理の展開

先述したように、公立学校における生徒の表現の自由をめぐる事例において、「親代わり」の法理が用いられている。そこで、*Tinker* 判決以降の公立学校における生徒の表現の自由をめぐる主要な連邦最高裁判例において、同法理がどのように適用されてきたのかについて確認する。

(19) 393 U.S. 503 (1969).

(20) *Id.* at 511-14.

(21) 同法理は合衆国憲法修正 1 条に関する事例だけではなく、合衆国憲法修正 4 条に関する事例、特に公立学校の生徒の所持品・身体検査の合憲性が争われた事例においても用いられている。公立学校の生徒の所持品・身体検査に関するアメリカの判例を取り上げ検討を加えているものとして、荏原明則「生徒の人権と教職員による所持品検査・捜索—アメリカにおける法的規制—」神戸学院法学 16 卷 3・4 号 (1986 年) 170 頁、大島佳代子「合衆国の公立学校における所持品・身体検査の合憲性」法政理論 33 卷 4 号 (2001 年) 16 頁、福岡久美子「公立学校における薬物検査の合憲性—アメリカ合衆国判例を契機として—」同志社女子大学学術研究年報 57 卷 (2006 年) 19 頁、青野篤「公立学校における個別的嫌疑に基づかない捜索と合衆国憲法修正 4 条：合衆国最高裁判例の分析を中心に」大阪市立大学法学雑誌 62 卷 3・4 号 (2016 年) 739 頁などを参照した。

繰り返しになるが、Tinker 判決において法廷意見を執筆した Fortas 裁判官は、公立学校の生徒にも表現の自由の保護が与えられるということを明示する一方で、同裁判官はこの権利が「学校環境の特殊性」(the special characteristics of the school environment) に照らして適用されるものであるとともに、学校が校内における生徒の言論を規制することができるのは、当該言論が学校活動に実質的な混乱をもたらす場合に限られると判示した⁽²²⁾。法廷意見においては、「親代わり」の法理に関する言及はないが、この「学校環境の特殊性」の一つが「親代わり」であると考えられる。子どもにも憲法上の表現の自由が保障されるが、生徒は学校という特殊な環境に身を置く以上、学校の規則を遵守する必要があり、それゆえ、当該言論が学校活動に実質的な混乱をもたらす場合には生徒の表現の自由が制限されることになるといえよう。

Tinker 判決以降の公立学校における生徒の表現の自由をめぐる主要判例としては、Bethel School District No.403 v. Fraser⁽²³⁾、Hazelwood School Dist. v. Kuhlmeier⁽²⁴⁾、Morse v. Frederick⁽²⁵⁾、Mahanoy Area School District v. B.L.⁽²⁶⁾ がある。まず、Fraser 判決は、学校自治に関する教育プログラムの一環として授業時

(22) Tinker, 393 U.S. at 511-14.

(23) 478 U.S. 675 (1986).

(24) 484 U.S. 260 (1988).

(25) 551 U.S. 393 (2007). Morse 判決の評釈として、中川律「最近の判例 Morse v. Frederick, _U.S._, 127 S.Ct. 2618 (2007) —高校の校外行事で生徒が "BONG HITS 4 JESUS" と書かれた幕を掲げるのを見て、校長が違法薬物使用の唱導だと考え降ろすように命じたが従わなかった生徒の停学処分は、第 1 修正の言論の自由条項に反しない」日米法学会刊『アメリカ法』[2008-1] (2008 年) 116 頁、青野篤「違法薬物使用の唱導と生徒の言論の自由：アメリカ合衆国連邦最高裁判：Morse v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007)」大分大学経済論集 61 巻 5 号 (2010 年) 79 頁、田中佑佳「アメリカ公立学校における生徒の表現の自由 (一)・(二・完)」阪大法学 62 巻 6 号 (2013 年) 179 頁、同 63 巻 1 号 (2014 年) 105 頁などがある。

(26) 594 U.S. _ (2021).

間中に行われた生徒総会で、精巧で、生々しく、露骨な性的比喩を用いた演説を行った生徒に対する停学処分 of 合憲性が争われた事例である。Fraser 判決において法廷意見は、「親代わり」の法理を根拠として、「学校は親代わりとして、下品で、みだらな、あるいは性的に露骨な言論 (indecent, lewd, or sexually explicit speech) にさらされる子どもたちを保護しなければならない」と強調し、学校の処分は生徒の合衆国憲法修正 1 条の権利を侵害していないと判示した⁽²⁷⁾。同判決における「親代わり」の法理は、学校の権限が広範囲に及ぶことを根拠づける理論として用いられていたといえる。

続いて、Kuhlmeier 判決は、学校新聞のスタッフであった元高校生達が、ある号の学校新聞から生徒の妊娠経験についての記事と離婚が生徒に与える影響についての記事を含む 2 ページが削除されたことが、彼らの合衆国憲法修正 1 条の権利を侵害するとして、学校区及び学校関係者に対して訴えを提起したものである。法廷意見を執筆した White 裁判官は、Tinker 判決および Fraser 判決を引用し、公立学校における生徒の合衆国憲法修正 1 条の権利は、他の環境における成人の権利と同義ではなく、「学校という環境の特殊性」に照らして規制される必要があると説くとともに、たとえ政府が校外で取り締まることのできない言論であったとしても、学校はその基本的な教育方針に矛盾する言論であれば、その生徒の言論を規制することができると判示した⁽²⁸⁾。

さらに、Morse 判決では、学校公認のイベントで違法薬物使用を奨励する横断幕の掲示を取り下げを拒否した生徒を校長が停学処分にしたことに対して、当該生徒が教育委員会および校長を相手取り、本件処分が合衆国憲法修正 1 条に違反するものであるとして、合衆国法典 42 編 1983 条⁽²⁹⁾ に基づいて訴訟を提起した。法廷意見を執筆した Robert 長官は、当該イベントが

(27) Fraser, 478 U.S. at 684.

(28) Kuhlmeier, 480 U.S. at 266-73.

(29) 42 U.S.C. § 1983.

通常の授業時間内に行われ、学校公認の社会的行事であるとともに、教師たちが生徒を監督していたことから、当該言論は校内でなされた言論であると判示した⁽³⁰⁾。そして、同長官は、学校行事における生徒の言論が違法薬物の使用を助長するものと合理的に見なされる場合、校長は合衆国憲法修正1条との整合性を保ちつつ、その言論を制限することができるかと説示した。さらに、同長官は、先例である *Fraser* 判決に依拠しつつ、学校内では、「学校という環境の特殊性」に照らして当該生徒の合衆国憲法修正1条の権利は制限されると結論づけた。

一方、*Mahanoy* 判決では、マハノイ・エリア・ハイスクールの生徒が、地元のコンビニエンスストアにおいて、スマートフォンを使って、一定時間が経過すると消えてしまう写真や動画を投稿できるソーシャルメディアアプリ「Snapchat」に写真を投稿したが、そのうちの1枚が、チアリーディング・チームや希望していたソフトボールチームのポジションを得られなかったことに対する不満を訴えるものであったことから、これらの投稿を知った学校関係者は、当該学生に対し、次年度の二軍のチアリーディング・チームでの活動を停止させる処分を下したため、当該学生とその両親が当該処分は合衆国憲法修正1条の権利を侵害するとして当該処分の撤回を求めて訴訟を提起した。法廷意見を執筆した *Breyer* 裁判官は、*Tinker* 判決を引用し、生徒にも合衆国憲法修正1条の権利が保障されていることを確認しつつも、本判決以前の連邦最高裁判決においては、学校が親の立場に立ち、生徒の言論を規制する権限を学校に与えてきたということについて言及した上で、このような学校環境の特殊性の一つが、「親代わり」の法理であると指摘し、学校環境の特殊性に基づき、校外で行われる生徒の言論に対しても学校は規制することができる場合があると判示した。一方で、当該生徒の表現は下品な表現ではあるものの、合衆国憲法修正1条によって保護されない、けんか言葉およびわ

(30) *Morse*, 551 U.S. at 400-409.

いせつな言葉ではなく、加えて、校外でなされた言論であった。また、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」や他人の権利への危害の脅威を示す証拠を学校側は提示できていないことなどから、結論として法廷意見は学校が当該生徒の合衆国憲法修正 1 条の権利を侵害していると判示した。

以上の公立学校における生徒の表現の自由をめぐる主要判例を概観すると、「親代わり」の法理について、言及していない判例は *Kuhlmeier* 判決および *Morse* 判決法廷意見であり、それ以外の主要判例については同法理が明確に適用されているものがほとんどであった。ただ、両判決ともに、「親代わり」の法理の適用を明確に示した *Fraser* 判決に依拠しつつ、学校内では、「学校という環境の特殊性」に照らして当該生徒の合衆国憲法修正 1 条の権利は制限されると判示していることから、*Kuhlmeier* 判決および *Morse* 判決も「親代わり」の法理を否定するものではないであろう。一方、*Mahanoy* 判決においては、法廷意見のみならず、*Alito* 裁判官による同意意見ならびに *Thomas* 裁判官による反対意見も同法理について言及している。ここで非常に興味深いのは、*Alito* 裁判官による同意意見と *Thomas* 裁判官による反対意見において、同じ法理が用いられているにもかかわらず、異なる結論に至っているということである。そこで、次章において、*Mahanoy* 判決における *Alito* 裁判官および *Thomas* 裁判官の「親代わり」の法理の解釈がどのように異なるのかについて検討を行う。

第二章 *Alito* 裁判官及び *Thomas* 裁判官の「親代わり」の法理の捉え方の相違

前章では、合衆国憲法修正 1 条をめぐる連邦最高裁判例において、「親代わり」の法理がどのように適用されてきたのかについて論じた。本章では、今一度 *Mahanoy* 判決における *Alito* 裁判官の同意意見及び *Thomas* 裁判官の反対意見において、それぞれ「親代わり」の法理がどのように適用されている

のかについて検討を加える。両裁判官は、Morse 判決においても、それぞれ自身の同意意見の中で「親代わり」の法理に言及しているため、その点を踏まえて、両裁判官の「親代わり」の法理の捉え方の相違について検討を行う。

一 Morse 判決における両裁判官の同意意見

Morse 判決において、Alito 裁判官と Thomas 裁判官はともに法廷意見に同調しているが、その理由づけが異なるため、それぞれ個別に同意意見を執筆している。以下では、まず同判決における両裁判官の「親代わり」の法理の解釈に着目し、両裁判官の個別意見を概観する。

(1) Thomas 裁判官による同意意見⁽³¹⁾

まず、始めに Thomas 裁判官は、Tinker 判決には憲法上の根拠がなく、破棄されるべきであると主張する。同判決は、公立学校の生徒の言論にも合衆国憲法修正 1 条の保護が与えられるとした判例であるが、同裁判官は公教育の歴史が、合衆国憲法修正 1 条は公立学校における生徒の言論を保護しないことを示唆していると説示する。公教育の歴史については、前章第一節においても論じたが、1800 年代初頭にアメリカ各州において公教育が普及し、連邦政府が合衆国憲法修正 14 条を批准する頃には、公立学校は一般的になっていた。公立学校はもともと私立学校に通う余裕のない貧しい人々のために誕生したものであるが、初期の公立学校において、教師は生徒に自制心を教えるだけでなく、厳しい規律によって、共通の価値観を植え付けるだけでなく、学校が無礼であるとみなしたり、間違っているとみなしたりした行為に対して生徒を罰していた。このような状況下において、1837 年、州裁判所は公立学校の事例である、State v. Pendergrass⁽³²⁾ において、「親代わり」の法理を適

(31) *Id.* at 410-25 (Thomas, J., concurring).

(32) 19 N.C.365, 366 (1837).

用し、「教師は親の代わりであり、委任されたこれらの職務を遂行する上で、その権力を与えられている」と判示した。Thomas 裁判官は、Pendergrass 判決後の「親代わり」の法理を適用した判例をいくつか提示し、この当時における学校と教師が生徒の懲戒に関してかなりの裁量権を持っていたことを示した。

一方で、Thomas 裁判官は、Tinker 判決が校内でなされた生徒の言論は合衆国憲法修正 1 条によって保障されると判示した点について、そもそも、憲法は公立学校における生徒の言論の自由を保障していないと指摘した。加えて、同裁判官は、Tinker 判決の理由づけが公教育に関する司法の役割の伝統的な理解と矛盾しており、その役割は「親代わり」の法理によって制限されると述べるとともに、Tinker 判決は公教育の歴史をまったく無視しており、その結果、合衆国憲法修正 1 条の名のもとに、同判決は公立学校の秩序を維持する教師の伝統的な権威を弱体化させたと説示した。

(2) Alito 裁判官による同意意見⁽³³⁾

Alito 裁判官は、Thomas 裁判官とは異なり、Tinker 判決と同様に、生徒は学校の内外において、憲法上の権利を有する「人」(persons)であり、公立学校の生徒にも表現の自由の保護が与えられるということを再確認した。また、公立学校は国家の機関であり、保護者の単なる代理人ではないと Alito 裁判官は主張する。つまり、公立学校が生徒の言論を規制する場合、公立学校は国家の代理人として行動するのであって、それゆえ、保護者が、自分の子どもが何を話したり聞いたりするかを決定する権限を含め、その権限を公立学校に委譲しているように装うのは危険な虚構であり、そのような権限委譲によって、公立学校が国家の代理人としての地位を何らかの形で剥奪されると仮定するのは、さらに危険であると同裁判官は指摘するのである。以上

(33) Morse, 551 U.S. at 422-25 (Alito, J., concurring).

のような理由から、公立学校における通常の言論の自由に対する規則を変更するためには、権限委譲の論理ではなく、学校環境が有する特殊性に依拠しなければならない、と Alito 裁判官は説示した。

二 Mahanoy 判決における Thomas 裁判官による反対意見及び Alito 裁判官による同意意見

続いて、両裁判官の「親代わり」の法理の解釈について着目しつつ、Mahanoy 判決における両裁判官の個別意見を概観する。

(1) Thomas 裁判官による反対意見⁽³⁴⁾

まず、Thomas 裁判官は、150年の歴史が当該学生の停学処分及び公立学校の親権を支持していると述べるとともに、学校は生徒が校内にいる間は親権を行使し、校外ではその権限がわずかに弱まるだけだと主張する。そして、同裁判官は、学校の権限に関する先例 (historical rule) に依拠すれば、Mahanoy 判決において、学校は生徒を懲戒することができたと説示する。また、同裁判官はこの先例が教師の権限が拡大したことを示す明確な証拠になったと述べる。さらに、同裁判官は、この先例に従えば、学校は校内での生徒の言論だけでなく、校外での生徒の言論をも容易に規制できると指摘する。加えて、同裁判官は学校が発言された場所ではなく、言論が与える効果に基づいて当該言論を規制できるといふ先例に着目し、このような先例に従えば、本判決において、当該学生が攻撃的で冒瀆的な言葉を学校に向けて発信したことについて、学校は罰することができないと判断した多数意見は誤りであると批判した。

(2) Alito 裁判官による同意意見⁽³⁵⁾

Mahanoy 判決における Alito 裁判官の同意意見は、同判決における Thomas

(34) Mahanoy, 594 U.S. at _ (Thomas, J., dissenting).

(35) Mahanoy, 594 U.S. at _ (Alito, J., concurring).

裁判官の反対意見とは正反対の主張であった。まず、Alito 裁判官は、生徒が校内におらず、学校のプログラムに参加していないときの発言や書き込みを公立学校が規制する場合、学校側は、なぜ公立学校への入学が生徒の表現の自由を奪うことになるのか、と問いかけた。同裁判官は、この問いに対する唯一妥当な答えが、子どもを公立学校に入学させることで、両親は子どもに代わって、子どもの表現の自由の一部を放棄することに同意しているということであると説示した。そして、同裁判官は、「親代わり」の法理について説明した後、同裁判官は、今日においては義務教育が行われており、コモン・ローのイギリスと 21 世紀のアメリカにおける教育事情とは根本的に異なると指摘する。さらに、同裁判官は、親は子どもを公立学校に入学させるか否かを選択することができることから、親と公立学校との間には契約関係がなく、仮に「親代わり」の法理を現代の公立学校制度に援用するのであれば、公立学校は「州が義務づける教育的使命を遂行するために必要な権限と、保護者が明示的または黙示的に同意するその他の機能を遂行する権限」のみを持つべきであると説く。

上記の枠組みを校内での生徒の言論に当てはめた場合、保護者から学校への権限委譲により、学校は教育的使命を遂行するために必要な範囲で生徒の言論を制限する権限が与えられるが、当該言論が「実質的な混乱を生じさせ、他者の権利の侵害を伴わない」場合、当該言論は合衆国憲法修正 1 条によって保護されるため、学校は当該言論を制約することはできない、と Alito 裁判官は指摘する。一方、同裁判官は、校外でなされた生徒の言論を規制することは別問題であると述べる。つまり、同裁判官は、子どもを教育し養育する第一義的な権限と義務は親が有しており、子どもを公立学校に通わせる際に、その権限のすべてを公立学校に委任したとは言い難く、それゆえ、公立学校に校外での言論を規制する権限があるか否かは、「言論の性質とそれが発生した状況」、そして最終的には「公立学校に子どもを入学させた親が、問題の言論を規制する権限を学校に委任したと合理的に理解できるかどうか」に

よって決まるのであると説示した。したがって、同裁判官は、「親代わり」の法理は校外の生徒の言論にはほとんど適用されないと判示した。

三 両裁判官の見解の相違

Morse 判決及び Mahanoy 判決における Thomas、Alito 各裁判官の個別意見を概観したが、両裁判官の意見の相違の一つは、まず第一に、合衆国憲法修正 1 条の権利が公立学校の生徒にも保障されていると捉えるか否かという点である。Thomas 裁判官は、Morse 判決において、公教育の歴史は、合衆国憲法修正 1 条が公立学校における生徒の言論を保護しないことを示唆していると述べるとともに、そもそも、憲法は公立学校における生徒の言論の自由を保障していないと指摘している⁽³⁶⁾。このような Thomas 裁判官の見解に依拠すれば、公立学校の生徒にも表現の自由の保護が与えられるということを明示した Tinker 判決は、受け入れ難いものであったといえよう。加えて、19 世紀初頭の公立学校の生徒の懲戒をめぐる先例において、州裁判所は「親代わり」の法理を適用し、生徒の懲戒に関して学校と教師にかなりの裁量権が認められることを示していたが、Thomas 裁判官は、Tinker 判決がこのような先例を全く無視しているという点からも、同判決には憲法上の根拠がなく、破棄されるべきであると主張していたと考えられる⁽³⁷⁾。これに対して、Alito 裁判官は、子どもには合衆国憲法修正 1 条による保護は与えられないとする

(36) この点につき、Thomas 裁判官は暴力的内容のビデオゲームの販売等を禁止する州法の合憲性が争われた Brown 判決においても反対意見の中で、憲法制定当時、合衆国憲法修正 1 条は未成年者の表現の自由を保障していないと理解されていたため、未成年者保護を目的とした表現の規制はそもそも合衆国憲法修正 1 条の問題として扱われないと主張していた。ただ、Thomas 裁判官と同様の考えを有する連邦最高裁の裁判官は、一人もいない。See *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. 786 (2011).

(37) *Frances Williamson*, *supra* note 18, at 297. Frances Williamson は、Blackstone が「親代わり」の法理を提唱した当時の歴史的理解と、その後数十年にわたる先例の理解が Thomas 裁判官の見解の骨格を成していると指摘している。

Thomas 裁判官とは正反対の立場である。Alito 裁判官は、Morse 判決において、Tinker 判決を再確認するために同意意見を執筆しており、公立学校の生徒にも大人と同様の合衆国憲法修正 1 条の権利が保障されるという見解に立つ。このように、合衆国憲法修正 1 条の権利が公立学校の生徒にも保障されると捉えるか否かという点において、両裁判官の見解は全く異なるものであり、この見解の相違が Mahanoy 判決の両裁判官の個別意見にも反映されているといえるのではないだろうか⁽³⁸⁾。

今一つは「親代わり」の法理の解釈の相違という点である。まず、Thomas 裁判官は、先述した 19 世紀初頭の公立学校の生徒の懲戒をめぐる判例において、「親代わり」の法理がどのように用いられたのかという点に着目し、これら先例の理解に基づいて、Morse 判決および Mahanoy 判決においても「親代わり」の法理を用いている。第一章第一節においても言及したように、Thomas 裁判官が依拠する 19 世紀初頭の公立学校の生徒の懲戒をめぐる先例においては、教師の権限が親権に類似したものと捉えられるとともに、教師の権限は親の権限の委譲とみなされており、加えて、この親権者としての教師の権限は広範なものとして認められていた。他方、もともと「親代わり」の法理は、教育が親によってなされ、国家によって強制されるということは全くないという状況の中で生まれたものであることから、Blackstone でさえも、家庭教師の権限は親と同範囲のものとは考えていなかったのではないだろうか。あくまでも「家庭教師が雇われた目的のために必要に応じて」親権者から権限の一部が委任されているにすぎないのであるから、学校が親に完全に取って代わるということとはありえないといえよう⁽³⁹⁾。よって、Thomas 裁

(38) Morse 判決において、両裁判官はそれぞれ個別に同意意見を執筆しており、結論としては当該生徒の校内における言論規制は合衆国憲法修正 1 条に違反しないという法廷意見に同意している。同判決は違法薬物の使用の唱導が問題となった事例であったことから、Alito 裁判官は違法薬物の使用は重大であるとともに、多くの点で比類のない脅威を生徒の身体的安全に及ぼすという理由で、公立学校は違法薬物の使用を唱導する言論を禁止できると判断している。

判官のいう「親代わり」の法理は、Blackstone が提唱した同法理とはもはや異なるものであるといえよう。

この点、Mahanoy 判決において、Alito 裁判官は、これまでの連邦最高裁が用いた「親代わり」の法理の解釈は、Blackstone が提唱した同法理とは異なるものであり、同法理を誤って解釈した先例に依拠して判断するのではなく、Blackstone が提唱していた本来の「親代わり」の法理の考え方にに基づき生徒の表現の自由の保障について検討すべきであると指摘する⁽⁴⁰⁾。そして、Alito 裁判官は、公立学校に子どもを入学させた親が、問題となる言論を規制する権限を学校に委譲したと合理的に理解できるか否かについて、公立学校に入学すれば、生徒の言動に対する親の権限が公立学校に完全に委ねられるとみなすことはできないと説示した。現在、アメリカのすべての州が義務教育法 (compulsory education laws) を定めているが、同裁判官は、我々の社会において、子を育て、教育し、人格を形成する第一の権限と義務は、国ではなく親にあるということを指摘した。その上で、同裁判官は、Tinker 判決に依拠し、校内でなされた生徒の言論の規制は、当該言論が学校活動に実質的な混乱をもたらす場合に限られると述べる一方で、校外でなされた生徒の言論の規制については、「親代わり」の法理の本来の意味に依拠した上で、校外でなされた生徒の言論にまで学校の規制権限が及ぶことはほとんどないと判示した。Mahanoy 判決以前の公立学校における生徒の言論規制が問題となった Fraser 判決においても、法廷意見が「親代わり」の法理を用いているが、そこでの同法理は、学校の権限が広範囲に及ぶことを根拠づける理論として用いられていたといえる。一方で、Mahanoy 判決において Alito 裁判官が用いた同法理は、保護者から学校への権限委譲により、学校が教育的使命を遂行するために必要な範囲で生徒の言論を制限する権限が与えられるということを正当

(39) Anne Proffitt Dupre, Article: *Should Students Have Constitutional Rights? Keeping Order in the Public Schools*, 65 GEO. WASH. L. REV. 49, 68 (1996).

(40) *The Supreme Court 2020 Term: Leading Cases*, 135 HARV. L. REV. 353, 360-61 (2021).

化するために用いられているといえよう⁽⁴¹⁾。

おわりに

Blackstone が「親代わり」の法理を提唱した当時、そして、18 世紀から 19 世紀初頭の間、義務教育法は存在しなかった。現在では、アメリカのすべての州が義務教育法を定めている。公教育の変化に伴い、19 世紀初頭の州裁判所において、公立学校の生徒の憲法上の権利を制限することを正当化するために用いられた、「親代わり」の法理を公立学校の事例に適用し続けていくべきなのか否かについて、連邦最高裁の判例の展開を検討する限り、明確な答えは出されていないように思われる。しかし、*Mahanoy* 判決において、Alito 裁判官が同法理を用いて、学校による生徒の言論を規制する権限を狭く捉えたことで、校外における生徒の言論が保護されるという結論に至ったという点については、評価できるのではないだろうか⁽⁴²⁾。

(41) S. Ernie Walton, *supra* note 9, at 480.

(42) *The Supreme Court 2020 Term*, *supra* note 40, at 362.