

教育委員会の学校図書選択権と生徒の知る権利（４・完）

—Board of Education, Island Trees Union Free District No.26 v. Pico の翻訳と紹介—

岡田 正則・藤澤 宏樹*¹・津島 昌寛*²・土屋 和子*²・鳥居 摂子*³

Discretion of School Boards with Regard to Removal of School Library Books and Students' Rights of Access (4): Board of Education, Island Trees Union Free District No. 26 v. Pico (Translation and Introduction)

Masanori OKADA, Hiroki FUJISAWA*¹, Masahiro TSUSHIMA*², Kazuko TSUCHIYA*² & Setsuko TORII*³

[904]

レーンキスト裁判官は反対意見を述べ、主席裁判官、パウエル裁判官がこれに同調した。

憲法問題の諸側面のうち、連邦地方裁判所が略式判決を認めた点の適否について判断を下されなければならない側面に限っていえば、私はそれが適切であったと判断する。私は、主席裁判官によって示された見解に完全に同意し、彼の意見に同調する。私は、ブレナン裁判官の意見には同意しない。なぜならば、ブレナン裁判官の意見は極めて仮説的である点に特徴があり、ニューヨーク東地区を管轄する連邦地方裁判所地方規則に従って、両当事者が認めた事実を考慮していないためである。また彼の意見は、分析方法の面ですきんであり、内容の面では首尾一貫していないからである⁽¹⁾。

[905]

I

A

ブレナン裁判官の意見は、修正1条に関わる憲法上の論点が生じていると考えているが、そうした憲法上の論点に対する彼の取り扱いと比べると、本件の訴訟手続過程全体についての取り扱いは極めて貧弱である。彼の意見は、まず中・高等学校の図書館に適用される憲法上の論点に関する支離滅裂な解釈からはじまって（前掲863-872頁）、その後、当裁判所に提出された

記録に関わる論点 (the state of the record) を述べているにすぎない（前掲872-875頁）。記録にもとづく事実は、裁判所の憲法の分析に対して常に制約となるものであり、また事実審裁判所が略式判決を認めた事案においてはとりわけ重要であるので、ブレナン裁判官のアプローチは、当裁判所の「抽象的、仮説的もしくは付随的な問題を決定しないという長らく……重んじられてきた慣行、またはいかなる憲法問題については判断の必要が生じない限り、判断しないという慣行」に抵触していると考えるのである。Alabama State Federation of Labor v. McAdory, 325 U.S. 450, 461 (1945)（引用省略）。

ブレナン裁判官は、最後のところで記録に関わる論点を実際に取り扱う際に、なぜ略式判決の認容が不適切であるかを説明するために、関連事実の断片や切れ端を持ち出している。しかし彼は、両当事者が本件の係争事実についての主張を述べる際の根拠となる連邦地方裁判所地方規則の規則9(g)の効力を全く無視している⁽²⁾。[906]被上訴人敗訴の略式判決が下されたので、被上訴人は、事実——当該規則9(g)に基づく彼らの陳述中で具体的に述べられているような事実——に関する彼らの主張を、当裁判所の審査にふさわしいものとなるよう求める権利を有している。しかし、両当事者がいかなる範囲で事実関係を争いうるのかについてはおそらく両当事者自身が最良の裁判官であるので、間違いなく、被上訴人が事実に関する主張を適切

平成11年9月13日受理

*¹ 福島工業高等専門学校専任講師

*² 金沢大学大学院社会環境科学研究科（博士課程）

*³ 金沢大学大学院社会環境科学研究科（博士課程満期退学）

に行う権利は、決して当該規則 9 (g) の文言に含まれている以上のものではない。それゆえ、ブレナン裁判官は、紛争の細々とした点について、宣誓供述書や学校の広報等を念入りに検討しているが、このような検討は、事案の係争場面をまったく誤解しているのである。

上訴人の動機という事実に関する側面についての被上訴人らの記述のみを考慮するならば、委員会の行為は「思想を抑圧する」ための悪意ある政治的計略でありえたとする、ブレナン裁判官の明瞭な関心事は、脇において差し支えないだろう。委員会のメンバーは、当該書物を除去することを決定する際に、明らかに、彼ら自身の「個人的価値、道徳そして趣向」⁽³⁾に影響を受けている。そしてこのことは、教育委員会のいかなるメンバーであっても、書物が教育上適切であるか否かについて決定をする際にそのような影響を受けがちであることとまさに同様のことである。そもそも、被上訴人らも、除去された書物の中には「瀆神的な言葉を含んでいるところもあり、性的にあからさまなところもあり、あるいは文法を無視したところもあり、反アメリカ的なところもあり、そして人種的・宗教的・民族的集団に対して侮辱的なところもあった」⁽⁴⁾ことを認めていた。

被上訴人はさらに、「当該書物自体 [907] は何らかの在り方で学校における使用から除外される [としても]、[上訴人は] 当該書物のテーマまたは書物自体について議論することを妨げはしなかった」ということにも同意した App. 140. 従って、ブレナン裁判官が「思想の抑圧」に関心をもつことは、記録についてのこのような論点に関しては、全く許されないものであるように思われるし、また、彼が、そのような危険に備えて、憲法上のルールを創り出すことには、全く根拠がない。この反対意見の第II部において述べる理由から、私は、憲法上の争点に関するブレナン裁判官の取り扱いには全く同意しないのだが、くわえて私は、彼の意見が本件で示された諸事実と大いに食い違っているとい

う全く別の理由からも、彼の意見に同意しない。

論述の過程でブレナン裁判官は以下のように述べている。

「上訴人らは、当然にも、その学校図書館の蔵書を決定するについてかなりの裁量権を有している。しかし、その裁量権は、著しく党派的なあるいは政治的に片寄った在り方で行使されることは許されない。もし民主党寄りの教育委員会が、政党所属という動機に基づいて、共和党員が書いた書物または共和党寄りの書物をすべて除去することを命じるならば……、この命令が生徒らの憲法上の権利を侵害していることには、ほとんど疑いの余地がないだろう。もし全員が白人の教育委員会が、人種の憎悪という動機に基づいて、黒人が書いた書物または人種平等や統合を擁護する書物をすべて除去することを決定するならば、同一の結論が必ずや当てはまることになるだろう。わが国の憲法は、公共機関による思想の抑圧を許してはいない。」前掲, at 870-871 (原文強調)。

私は、この全てを心から認めることができる。しかし、その他の非常に多くの事例においてそうであるように、極端な例というものは、憲法訴訟の現実世界においてはめったに登場しないものである。本件においては、被上訴人らに最も有利なように事実を認定したとしても、当該事実はこの種のことが全く生じていなかったことを示している。明らかに、除去された9冊の書物は、「思想」を含んでいる。しかし、連邦控訴裁判所のマンスフィールド裁判官の反対意見の中に見いだされる当該書物からの抜粋に照らしてみると、そのうちの8冊が非常にたくさんの低俗な部分や瀆神的な部分を含んでいること (638 F. 2d 404, 419-422, n.1 (CA2 1980)), および, [908] 9冊目が、党派のまたは政治的と考えられる部分を含んでいないことは、明白である。参照, id., at 428n .6. 上述のように、被上訴人らはまさしくこれらの点を認めている。後述の理由から、上訴人らは、彼らが実際に行った仕方でこれら特定の書物を図書館から

除去した点について、修正1条および14条に違反してはいない。私は、プレナン裁判官の意見の中で示された極端な事例についての検討は、他日を期すこととしたい——そんな日が来るとは到底思われないのだが。

B

上訴人の果たした役割を検討することによって、本件における憲法問題がかなりの程度解明されることになる。仮に上訴人らが地方議会の構成員であったとした場合、彼らが当該自治体内において民間の書店でのこれらの書物の販売を禁止するには、本件記録に提示されていることよりもよほど多くの事柄を示さなければならぬが、そうしたものは示されていないので、彼らは禁止できないであろう。おそらくこの点に異論はあるまい。しかし、政府が主権者以外の権能を用いて行動できることも我々は認めてきたし、現にそのように行動した場合には、修正1条は、異なった意味合いを帯びうるのである。すなわち、

「州は使用者として被用者の言論を規制する点で利益を有するが、州が市民全体の言論規制に関して保持する利益とこの利益との間には重大な相違点があることは否定できない。いずれにしても、問題は、みんなの関心事を解説する点についての——市民としての——教師の利益と、州が被用者を通じて提供する公共サービスの効率性を促進する点についての——使用者としての——州の利益との間で、いかにしてバランスをとるかということである。」Pickering v. Board of Education, 391 U.S. 563, 568 (1968).

その上、主権者としての州が禁止できないような表現行為であっても、財産所有者としての州ならばこれを禁止できる。すなわち「州は、財産の私的所有者となんら変わりなく、自己の管理下にある財産を——法律で指示された使用目的のために——保持する権限を、有してい

る。」[909] Adderley v. Florida, 385 U.S. 39, 47 (1966) (一定の州財産上での表現行為を州が禁止することを認めている)。

政府のこのような別々の役割を念頭におくと、有益なのは、教育者としての政府の役割と主権者としての政府の役割とを比較しながら評価することである。政府が教育者として行為するとき、少なくとも小・中学校レベルでは、政府は社会的価値や知識を、相対的に感受性の強い児童・生徒に教え込むことに従事する。いかなる授業が行われるべきか、いかなる書物が購入されるべきか、あるいは、いかなる教師が採用されるべきかについて、行われるべき決定は明らかに無数に存在する。これらの事項ごとに、教育委員会の構成員は、自身の個人的または道徳的価値に基づいて行動し、共同体の価値を反映することを試み、あるいはこの種の決定の策定をいわゆる「専門家」に委譲するのである⁹⁾。この点については、私は、Zykan v. Warsaw Community School Corp., 631 F. 2d 1300, 1305 (1980)における、第7巡回区控訴裁判所の意見に全く同意する。その意見では、「地方教育委員会が、自己の社会的・政治的・道徳的な個人見解に基づいて教育上の決定を行うことは、許されるし、適切である」と述べられている。まさしく学区の多面的な活動を管理する過程においては、ある書物を購入すると決定するだけで、それは必然的にそれ以外の書物を購入する可能性を排除するのである。特定科目を教える旨の決定は、その他の科目を教える可能性を排除するであろう。勤務成績不良を理由とする教師の異動決定は、教えられた教科内容に対する非難とみることもできるだろう。しかしながら、これらのいずれの事例においても、[910] 書物を獲得することや教科内容を人々に知らせることは、別の場で可能なのである。学区を管理する者は、市民一般についてはこういったことを禁止しているわけではなく、単に、カリキュラムや学校の図書館にこういったことを含めない旨を決定しているにすぎないのである。要す

るに、教育者としての政府による行動は、主権者としての政府による行動が引き起こすのと同様の修正1条の問題を引き起こさないのである。

II

修正1条は中・高等学校の生徒に対して学校で「思想を受けとる権利」を認めている、とブレナン裁判官は判断しているようである。前掲, at 867. この権利は、奇妙なものである。なぜなら当該権利が存在するのは、ただ学校にある図書館の内部に限られ、そしてまた、その思想が書物という形で学校によってあらかじめ受け入れられる場合に限られているからである。この権利は、一定の書物を受け入れない旨の教育委員会の決定に対抗する防御権とはならない。たとえこの決定が、図書館からの書物の除去と同程度に思想へのアクセスを否定しているとしても、である。そして、あらかじめ受け入れられている書物の除去をこの権利が阻止できるのは、除去決定者が「この書物に書かれている思想が嫌いだ」という場合に限られる——書物に対する生徒のアクセスは、他のなんらかの理由に基づく除去の場合においても否定されるにもかかわらず、このような限定が置かれるのである。前掲, at 871-872.

しかし、私が同意しないこの権利に対してブレナン裁判官が課しているものは、とても限定といえるようなものではない。というのは、彼のいう限定は、単に、彼が編みだした全くでたらめな新しい原則について彼が不満をもっていることを示すものにすぎないからである。まさしく情報を受けとる権利が——しかも中・高等学校という場において——存在するなどということは、当裁判所の過去の判例によってまったく支持されていないし、また初等・中等教育においては選択的に教育を進めざるをえないことと合致しない、と私は考える。

A

ブレナン裁判官によって述べられた権利は、当裁判所の諸判決において決して容認されてはこなかったし、また、これらの判決の解釈によっても裏づけられない。ブレナン裁判官は、生徒は「校舎の入口において言論・表現の自由という憲法上の権利を脱ぎ捨て」ないと、正当にも言及している。[911] *Tinker v. Des Moines School District*, 393 U.S. 503, 506 (1969). しかし、ティンカー判決からのこの引用文が示しているように、この領域における当裁判所の過去の諸判決は、言論および表現の自由に関するものであり、特定の思想にアクセスする権利に関するものではなかった。当裁判所は、生徒が黒い腕章を着用することによって自己の政治的見解を象徴的に表現することを妨げらないという判決(*Tinker v. Des Moines School District*, *supra*) および、生徒が旗に敬礼するという象徴的表現に参加を強要されないという判決(*West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, (1943)) を下してきた。しかし、これらの判決は、我々の前にある本件にとってはほとんど意味がない。連邦地方裁判所も控訴裁判所も、上訴人による学校図書館からの書物除去が、被上訴人らの意見表明権ないし自己を表現する権利を侵害しているとは認定していなかったのである。

ブレナン裁判官の示唆にもかかわらず、逆に、当裁判所は、修正1条が中・高等学校において、ある種の情報にアクセスする権利を生徒に認めるという判断を一度も行ってこなかった。たしかに、当裁判所は別の場面でこの権利を限定的な形で認めてきたし、さらにブレナン裁判官は、〔情報・思想を〕受けとる権利という原則の有効性を示すために、この種の5つの判決および自身の同意意見の1つから文言を引用している。前掲, at 866-867. しかし、これらの事案は1つとして初等・中等教育制度に関わってはいないし、さらにはこういった制度について議論

した形跡すらみられないのである⁽⁶⁾。ブレナン裁判官は、[912]「生徒もこの[受けとる権利]原理の受益者である」ということを正当化するために *Tinker v. Des Moines School District* 判決を引用することによって、修正1条という法の中にあるこのような重大な欠落を糊塗しているのである。前掲, at 868. しかしティンカー判決は、こういったことを判示していなかった。ティンカー判決を深読みして、いたずらに、修正1条は情報を受けとる権利を容認しているといったことを認めようとする向きもあるかもしれない。ティンカー判決は、すでに言及したように、もっぱら、生徒が自己の政治的見解を表現する権利に基づいていたのである。

その上、当裁判所のこれまでの判例は、受けとる権利原則を学校について類推適用することを、認めてきてはいない。ブレナン裁判官は、思想にアクセスする権利を正しく特徴づけて「言論・出版の自由の諸権利から導き出される当然の帰結」だと述べるが、これは「思想を送る権利」という修正1条によって保障された送り手側の権利から、必然的に導き出されるものである。前掲, at 867(原文強調)。しかし、彼はその後で、生徒の受けとる権利が依拠しなければならない意見表明の権利とされたものを認めることができないう。もちろん、あらゆる著者が自己の書物を中・高等学校の図書館に置かせる憲法上の権利をもっていると主張することは、滑稽なことであろう。そして、いまだそのような権利は存在していないので、当裁判所のこれまでの先例は、これに対応する情報を受けとる権利を認めようとはしなかったのである。ブレナン裁判官は、当裁判所のこれまでの事案と合致しないことに目をつぶって、発言者が思想を表明する権利をもたない場所で思想を聴く権利について、その憲法的あるいは論理的基盤を説明できないのである。

さらにブレナン裁判官は、情報を受けとる権利は「受け手側が[913]自分自身の言論・出版・政治的自由の権利を有意義に行使するための不

可欠な前提だ」という事実から相補的性質が派生するのだ、と正しく述べている。Ibid., 原文強調。しかし、思想へのアクセスの否定が、ある者自身の知識の獲得を抑圧することになるのは、それがほとんど全く否定されている場合に限られる。もし否定された思想が、他のアクセス可能な場所において同一の原典からたやすく入手できるならば、当該思想を人々に知らせることから得られる利益は州によって妨害されるとは言えないのである。この事実は、ブレナン裁判官が依拠している、受けとる権利に関する事案において定着しているが、それらはいずれも、対象とされた思想へのアクセスについての完全な否定に関する事案であった⁽⁷⁾。したがって、当裁判所の過去の諸判例は、除去された書物が街角の書店や公立図書館で——生徒だろうとなかろうと同様に——たやすく入手できるような本件とは異なるものである。

B

しかし、当裁判所が過去にブレナン裁判官の分析を決して認めてこなかったという重大な事実以上に、彼の分析を斥けるさらなる大きな理由が存在する。「公民としての個々人の参加を準備し、そして我々の社会が立脚する諸価値を保持する点で公立学校が重要であることを、長い間、当裁判所は認めてきた。」*Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68, at 76 (1979). 公立 [914] 学校は、生徒に対して、我々の社会において発揮する必要のある基礎的技能を教えるという重大な役割、そして「民主主義政治システムの維持にとって不可欠の基本的諸価値を教え込む」という重大な役割を果たしているのである。Id., at 77. そのような生徒が彼らの教育者によって不必要と考えられた情報に——学校の中で——アクセスする権利を有しているという考えは、教育の教え込みという本質そのものに反する。

教育というものは、思想を選択的に提示し、

説明することから成り立っている。知識を効率的に得ることは、関連する情報に秩序正しく接することに依拠している。このことは、まさに初等・中等学校において最も当てはまる。ここでは、大学生にとって利用可能な広範囲にわたる研究の場合とは異なり、授業は、児童や生徒の個人的発達にとって最も重要であると考えられるものなのである。必然的に、初等・中等学校の教育者は、重要なものと重要でないものとを、つまり適切なものと適切でないものとを区別しなければならない。いかなる情報が生徒に提供されるべきでないかを決定することは、しばしば、必要な教材を決定するのと同じくらい重要となる。この識別の過程は、必然的に、別の機会に、別の場所で生徒が発見するように多くの情報を手つかずのままに放置している。また公教育において憲法上要求されているあらゆる中立主義 (eclecticism) とは基本的にまったく相容れないのである。

ブレナン裁判官は、この考え方を、「学校図書館特有の役割を見落としている」という主張を通して否定している。前掲, at 869. しかし、言及されている独自の役割とは、ブレナン裁判官自身による創造の一つであるように思われる。当裁判所のこれまでの判決は、初等・中等学校の図書館に対して修正1条に固有の重要性を見出ししていない。そして、「修正1条の保障する生徒の権利を認めるためにとりわけふさわしい学校環境」(前掲, at 868)として図書館を賞賛する中で、ブレナン裁判官は、Brown v. Louisiana, 383 U.S. 131 (1966)における3名の裁判官による相対多数意見から引用した公立図書館に関する文言を頼りにし、Keyishian v. Board of Regents, 385 U.S. at 589 (1967)から引用した総合大学および単科大学に関する文言に頼りにしている。前掲, at 868. [915]したがって、彼の根拠は明らかに乏しいのみならず、より重要なことに、彼の理由づけは、我が国の公立学校制度における図書館の役割についての誤解の上に成り立っている。

すでに言及したように、初等・中等学校とは、本質的に教え込みの場である。この種の学校図書館は、この教え込みの役割に付随するものとして創られている。大学あるいは公立図書館とは異なり、初等・中等学校の図書館は、自由な研究という目的のために設置されているわけではない。これらの図書館は、公立学校のカリキュラムと同様に、基礎的技能や基本的思想を教えるために仕立てられている。したがって、修正1条に基づく情報を受けとる権利は本質上、思想を選択的に伝達する場所である特定の公立施設に対してまったく適用できないのであるが、ブレナン裁判官はこういった事実を避けるために、学校図書館の特質を持ち出すことはできないのである。

しかし結局のところ、上訴人が当該書物を除去したことが、被上訴人の情報を受けとる権利を侵害しなかったとする最も明らかな理由は、他の場所でそれらの書物が容易に利用可能であるということにある。生徒は、学校図書館から書物が除去されたことによって、書物の利用を拒否された訳ではない。当該書物は、公立図書館から借りられるし、大学図書館で読めるし、書店で購入できるし、あるいは、友だちから借りることができるのである。教育者としての政府は、学校の領域以上に権限を及ぼそうとはしていない。実際に、本件で争点となっている書物を学校図書館から除去した後で、地域の公立図書館は9冊全てを一般の閲覧に供している。それらの内容は、詮索好きな生徒ならだれでも十分にアクセスできるのである。

C

生徒が初等・中等学校から情報を受けとる権利を有しているという考え方に対してブレナン裁判官自身がもっている不満は、彼がこの権利に課している不自然な限定に現れている——こういった限定は、論理の面でも根拠の面でも成り立たないし、権利そのものとも矛盾している。

図書館への権利を制約する試みは、このような限定の中のひとつであり、それが誤った推論であることは上述の通りである。

[916]第2の限定として、ブレン南裁判官は、あらかじめ取得済みの書物を除去する行為と、最初に書物を取得するのを拒否する行為とを区別している。すなわち、「本件における当裁判所の判断は、学校図書館に書物を追加する地方教育委員会の裁量権に影響を与えるものではない。……本判決が影響を及ぼすのは書物除去の裁量権に限られるのである。」（前掲，at 871-872，原文強調）。しかし、もしブレン南裁判官が本当に「思想を受けとる権利」（前掲，at 866-867）を見いだしたならば、取得と除去との間のこのような区別は、ほとんど意味をなさない。図書館が書物の取得を行わないということは、図書館の棚から書物を除去することと同じぐらい効果的に、その内容へのアクセスを拒否する。いずれの行為を行ったとしてもその結果をみれば、ブレン南裁判官が発見した自由の「重要な場」〔である学校図書館〕（前掲，at 868）の中には書物は存在しえないのである。

このような限定つきの区別が正当であるのは、ブレン南裁判官が言うところでは、彼が本件において「思想の抑圧」に関心をもつからである。前掲，at 871。この俗耳に入りやすい言い回しがいかに分析の上で、役に立つとしても（後掲，II-D参照）、思想の抑圧と情報へのアクセスの否定とは、どうみても一卵性双生児ではない。ある思想へのアクセスを否定する公権力の行為の全てが、思想の抑圧という性質をもちうるわけではない。したがって「情報を受けとる権利」と「思想の抑圧」に対する禁止との各々が、どんな修正1条の原則でも望み通りに取り込んでしまうような一種の融通無碍の標語（Mother-Hubbard catch phrase）ではないとするならば、両者の間には互換性がないと考えられるのである。

書物の取得と除去との区別を正当化するために、ブレン南裁判官が「思想の抑圧」に依拠し

ていることについては、さらに論理的な落とし穴がある。おそらく、書物の取得拒否に関わる場合とは異なり、書物除去に関わると考えられる意図的決定については、外見上および判断過程上の要素が極めて大きいという点に、この区別は基づいている。しかし、もし「思想の抑圧」が護符であるとするならば、一定の書物の取得を拒否する旨の教育委員会の公式告知はすべて、[917]書物を除去する旨を公表する決定と同じくらい強烈なインパクトをもって、公衆の注意を惹くものと考えられよう。それにもかかわらず、ブレン南裁判官の分析の下では、後者の行為のみが修正1条違反となるのである。

ブレン南裁判官が新たに発見した権利に対して彼自身が付した最後の限定は、動機に関する条件である。すなわち、「上诉人が除去決定を用いて、自己の同意しない思想に被^レ上诉人らがアクセスできないようにすることを意図している場合」に限り、修正1条違反となる。前掲，at 871，原文強調。しかし、悪い動機もよい動機も同様に、除去された書物へのアクセスを否定するものである。もしブレン南裁判官が情報を受けとる憲法上の権利というものを本当に認めるのであるならば、どうして拒否理由によって何らかの違いが生じるのかを理解することは困難である。もちろん、ブレン南裁判官の見解は、修正1条は公権力の定める正統な見解を許さないということを理由として、意図を問題とするものである。前掲，at 870-872。しかし、この理由づけは、修正1条におけるあれこれの要素をごちゃまぜにしている。情報を受けとる権利は、公権力の定める正統な見解に束縛されない権利とは異なる。情報へのアクセスを教育の場面で拒否したからといって、そのすべてが、正統性という名のおおいで教室を覆うことにはならないのである。

ブレン南裁判官の意見から、彼がいかなる動機を憲法上容認できないと考えているのかについて断言することは困難である。修正1条は思想市場に対して内容に基づく規制を禁じてい

る、と私は考えてきた(参照, *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, at 269-270, 1981)。しかし、ブレナン裁判官は、単に書物が「教育的に適當である」ことまたはそれが俗悪だと考えられることだけに基づく除去決定は「『完全に許容される』」(前掲, at 871, 口頭弁論53より引用)と結論づけている。しかし、このような判断は、当該書物が有害な政治的判断に傾倒しているのと同程度に、書物の内容に基づいているのである。

しかも、ブレナン裁判官が用いる動機テストと、彼が用いる取得・除去の区別とは、ほとんど不整合な関係なのである。仮に、好ましい政治的または宗教的見解を推進したいという動機に基づく教育委員会の書物除去が許されるとすれば、[918] 同様の動機に基づく教育委員会の書物取得の方針は許されないという理由は存在しない。さらには、注意深く実施される書物取得計画によって投げかけられる「正統性という名のおおい」は、ブレナン裁判官の見解によれば、明らかに、修正1条違反にはならないことになろう。

D

「情報を受けとる権利」と並んで、ブレナン裁判官の意見の根拠として織り込まれているのは、「わが国の憲法は、公権力による思想の抑圧を許してはいない」(前掲, at 871, 原文強調)という叙述である。思うに、わが国の憲法は公権力による思想の抑圧を現に許容しているという考えを擁護する者は、ほとんどいないだろう。したがって私の異議は、この言い回しが明らかに世間受けを狙っている点にあるのではなく、それが修正1条の困難な問題を解決する際に本当に有用な分析道具であるのかどうか疑わしいという点にある。この言い回しは、当裁判所の修正1条に関する判例をまったく参照することなく「唐突に」多数意見に登場するので、当裁判所がこの言い回しを用いることなく、長年に

わたって修正1条に関して適宜判断してきたように見えるかもしれない。

私の所見によれば、修正1条に関する確立した原則の下で判断されてきたこれまでの先例は、この領域に「憲法裁判の複雑な過程を、誤解を招く決まり文句によって」(*Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 77, 96 (1949), フランクファーター裁判官同意意見)表現しようとする言い回しを援用することなく、この領域における十分な指針を提供している。いかなる生徒も、いかなる教師も、そして図書館に配架されているいかなる書物も合衆国の外交政策を批判してはならない、という方針をある教育委員会が公式に採用している場合、この教育委員会は一種の「思想の抑圧」に携わっているし、2年目のラテン語を割り当てられている高校2年のクラスにおいて時事問題の議論をさせないという方針を採り入れる教育委員会は、全く異なる脈絡で「思想を抑圧している」のである。1607年から現在にいたるまでの合衆国史についての学習を14週で行う授業計画を立てた教師が、一週間病気にかかったために最近20年間のアメリカ史を教えずに終えることを余儀なくされた場合、また違った意味で「思想を抑圧している」かもしれないのである。

[919] この種の問題を処理するのに十二分に納得のいく根拠が、*Tinker v. Des Moines School District*判決での当裁判所の文言の中にあると私は考える。そこでは次のように述べられている。

「一定のシンボル——わが国によるベトナム干渉に反対を表明するために着用された黒い腕章——は、禁止の標的として選び出されたものである。明らかに、特定の意見の表現を禁止することは、少なくとも学校業務や教育活動に対する物理的および実質的な妨害を回避する必要があるということを示す限りは、憲法上認められない。」393 U.S. at 510-511.

ある意味で、本件において上訴人らは俗悪お

よび瀆神という「思想」を「抑圧し」たのだ、といえるかもしれない。しかしそれは、実際に行われたことについての適切な叙述とは到底いえない。上訴人らは、俗悪および瀆神を含んでいる書物の除去を命じたが、彼らは、その書物の主題あるいは書物自体について議論することを排除しようとはしなかった。App. 140. 当該除去決定は、本件における被上訴人の主張事実に基づけば、修正1条の基準を充たすのに必要な「教育上の適切さ」との関連性を十分に有している。

E

ブレン南裁判官が学校における思想を受けとる権利という彼の観念に対して課した限定は矛盾と非論理性に満ちているのであるが、こういったことを強調するのは、ここでは矛盾や非論理性が除去されるべきだということを示すためではない。このような矛盾や非論理性は、それが当該権利自体が初等・中等教育の中で誤って位置づけられていることを示しているからこそ、強調されているのである。同様に、「思想の抑圧」の禁止というブレン南裁判官が新たに発見した批判は、決して、連邦憲法が思想の抑圧を許容していることを示そうとはしない。むしろ示されるべきなのは、このような漠然とした不正確な言い回しは、おそらく修正1条とはまったく矛盾しないのであろうが、あまりにも無内容であるので、この種の事案についての慎重な判断にはいささかも役立たないということである。

[920] 私の考えでは、使用者・財産所有者・教育者としての政府の役割に比べて、主権者としての政府の役割の方がより厳格な制約に服するというを率直に認めることによって、当裁判所は、修正1条の法理に基づく訴えに対してはるかにうまく対処することになるであろう。さらに、教育者としての政府は、高等教育制度を運営する場合と比べると、初等・中等学

校制度を運営する場合はほとんど拘束を受けない、ということも認められねばならない。Tilton v. Richardson, 403 U.S. 672, 685-686 (1971) (バーガー裁判官の意見) 参照。初等・中等学校における子供の教育に関していえば、教育委員会は、多くの場合、一定の書物や一定の授業が教育上ふさわしくないと当然決定できるし、さらには一定範囲の知識さえも、学校が与えようとする一連の知識に含めるには教育上ふさわしくないとすら決定できる。これだけのことであれば、書物や授業に対する非難とはならない。まさしくこれと類似の判断を、Euclid v. Ambler Realty Co., 272 U.S. 365, 388 (1926) において当裁判所は述べたのである。すなわち、「生活妨害(nuisance)は、誤った場所における正しい行いに過ぎないといえる——農家の庭ではなく応接室にいる豚のようなものである。」

III

上訴人が自己の「個人的な価値や道徳、好ましいもの」に基づいて行動した、という被上訴人の主張を真実として受け入れるならば、私は、この事件においてなされた行動を、小・中学校の日常的監督において教育委員会が行う無数の選択と区別することはほとんど不可能だ、と考える。「学校制度の日常的運営において生じる紛争、および憲法上の基本的価値に直接的かつ明白に関わらない紛争の解決に、裁判所は立ち入らないし、そうすることはできない。」Epperson v. Arkansas, 393 U.S. 97, 104 (1968). 本件では、被上訴人の言論および表現の自由の権利は侵害されなかったし、また、被上訴人自身が認めるところによれば、いかなる思想も「抑圧され」なかった。本件よりも解決困難な事件については、他の機会に譲りたい。

[921]

オコナー裁判官は反対意見を述べた。

教育委員会がカリキュラムを設定したり、教師を選任したり、学校図書館にどの本を購入するかを最初に決定したりすることができるならば、教育委員会は、当然、どの書物を購入中止にするか、あるいはどの書物を学校図書館から除去するかということも、書物類を講読し議論するという生徒の権利を妨げることにならない限りで、決定できるはずである。レーンキスト裁判官が説得力をもって論じているように、多数意見の分析は、本件において政府は教育者という特別な役割を演じているという事実を見逃しているのである。

私自身は、本件において問題とされている書物のうちのいくつかに関する委員会の行動に賛成するものではないが、選挙で選ばれた教育委員会の委員に対して適切に委託された判断権を行使するのは、裁判所の役割ではない。教育的に適当であるかどうかを決定するのは教育委員会なのであって、本件において教育委員会はどのように行動した。それゆえ、私は首席裁判官の反対意見に同調する。

=====注=====

*レーンキスト裁判官反対意見

(1) 私は、本件が提起している憲法上の論点を判断する必要はないというホワイト裁判官の結論にも同意しない。彼の見解は、「4名賛成の原則」——「当裁判所の[4人の裁判官]の意見によって上訴理由があると認められた事件は、すべて、本案に関して受理され、処理されることになるという原則」Ferguson v. Moore-McCormack Lines, Inc., 352 U.S. 521, 560 (1957)（ハーラン裁判官法廷意見）であり、裁量上訴の管轄権を行使する際に当裁判所は慣習としてこの原則に従っている——に矛盾していると思われる。ホワイト裁判官の同意意見は、この言葉を用いてはいないが、実際には、裁量上訴の令状はむやみに認められるべきものではないという理由でその発給を否認した一票なのである。ハーラン裁判官は、こういった問題を上記のFerguson v. Moore-McCormack Lines, Inc. 判決の中でフランクファーター裁

判官と論争したが、彼の見解は、最終的には、当裁判所の残り7人の裁判官のうち6人の支持を得た。彼は、以下のように述べた。

「私の考えでは、[4名賛成の原則]を適正に保持していくためには次のことが必要となる。すなわち、ひとたび裁量上訴が認められた場合には、訴えは、それが——裁量上訴が認められた時点では上訴理由が必ずしも明白または十分に把握されてはいないという点で上訴理由は外見上存在しないようにみえる状態の下で——適法に提起されていることを前提として処理されるべきだ、ということである。[本件]において、私は、このような上訴理由が存在すると言うことはできない。我々のうちの幾人かの裁判官はもとも、[本件]の争点は事実問題だけであり、また当裁判所がかなりの時間を費すのを保障するに足るだけの一般的重要性があることを[本件]がまったく示していないといった理由のゆえに本件の上訴は受理されるべきではないと感じていたが、このような見解を彼らがはっきりと表明するに至ったのは本案に関する議論があったからだ——実際に私はそう考えているが、それでも上記のような上訴理由が存在すると言うことはできないのである」Id., at 559.

ホワイト裁判官が依拠した判決であるKennedy v. Silas Mason Co., 334 U.S. 249 (1948)は、当裁判所における9人の裁判官のうち7人の票を集めた意見によって受理された。それゆえ、「4名賛成の原則」違反の問題は生じえなかった。たしかに、連邦地方裁判所が略式判決を認めた場合には当裁判所は法律問題を審査すべきではないという上記判例から導き出される趣旨は、何らかの意味で、枚挙に暇がないほど多くのその後の判決によって誤って踏襲されているのだが。参照、例えば、Ernst & Ernst v. Hochfelder, 425 U.S. 185 (1976); Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975); Mills v. Alabama, 384 U.S. 214 (1966).

(2) ニューヨーク東地区連邦地方裁判所地方規則の規則9(g)は以下のように規定している。

「民事訴訟規則56に基づいて略式判決を求める申立てを行うときは、審理すべき真正の争点が存在しない旨の申立当事者の主張に関連する重要な事実について簡潔明瞭に述べた別紙の陳述書を、申立書に添付するものとする。」

「略式判決を求める申立てに対する反論書は、審理すべき真正の争点が存在する旨の主張に関連する重

要な事実について簡潔明瞭に述べた別紙の陳述書を、含むものとする。」

「申立当事者が提出すべきものとされている陳述書の中で明らかにされたすべての重要な事実、反論当事者が提出すべきものとされている陳述書によって否定されない限り、容認されたものとみなされる。」

- (3) 規則 9 (g) に基づく被上訴人の陳述書・第 4 段落は、上訴人らの「書物の適切さについての評価は [彼らの] 個人的な価値、道徳、趣向に基づいている」と主張している。App 139.
- (4) 規則 9 (g) に基づく被上訴人の陳述書・第 8 段落は以下のように記している。

「被告アーレンスとマーティンはこれらの抜粋部分について異議を唱えた。その理由は、瀆神を含むもの、性的にあからさまなもの、文法を無視しているもの、反アメリカ的なもの、あるいは人種的・宗教的・民族的な集団に対して侮辱的なものだった、という点にある。」App 140.

- (5) もし上訴人が図書館の専門家、図書館員および教師に意見を聞いていさえすれば、彼らの決定は、修正 1 条に基づく攻撃にもっとよく抵抗できたであろう、などというほのめかしがブレナン裁判官の意見には含まれている。前掲、at 874 および注 26。こういった所見は、私には、全くばかげているように思われる。仮に、教育委員会が自分自信たちの意見に従わないで、他のグループの意見をひたすら受容するだけだとしても、間違いなく、思想に対するアクセス可能性の程度も、抑圧の程度も何ら変わらないのである。
- (6) *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U. S. 765, 783 (1978) で提示された問題は、投票によって決すべき争点に影響を与えるために支出や寄付を行う権利が法人にあるのかということであったが、同判決からブレナン裁判官が引用した文言(前掲、at 866)は、明らかに、「情報または娯楽を業とする法人に関する裁判所の判決」(435 U. S. at 783)に限定されている。*Kleindienst v. Mandel*, 408 U. S. 753 (1972) 判決では、当裁判所は、マルクス主義理論家の講演を聞きたいと願う市民には修正 1 条の権利があるにもかかわらず、アメリカのある大学で講演をするために招かれたこの理論家の合衆国への入国を拒否した連邦議会と行政府の権限行使を是認した。*Stanley v. Georgia*, 394 U. S. 557 (1969) 判決が判

示したのは、州がわいせつ物の私的所持を犯罪とすることは修正 1 条違反であって許されない、ということであり、*Griswold v. Connecticut*, 381 U. S. 479 (1965) 判決が判示したのは、州が避妊具の使用を禁止することはプライバシー権の侵害であって許されない、ということである。最後に、*Martin v. Struthers*, 319 U. S. 141 (1943) 判決が判示したのは、宗教的文書の戸別配布は修正 1 条によって保護されている、ということである。

ブレナン裁判官の同意意見は、郵便法のいくつかの規定の合憲性を考察した判例の中に示されている。*Lamont v. Postmaster General*, 381 U.S. 301 (1965).

- (7) 前掲の *First National Bank of Boston v. Bellotti* 判決では、投票によって決すべき争点に法人に直接の影響を与えない場合、この争点に関する当該法人の見解に対して公衆がアクセスすることは、このような見解を表明するための法人の支出を禁止するマサチューセッツ州法によって排除されていた。前掲の *Kleindienst v. Mandel* 判決で当裁判所が述べたのは、マンデル氏の思想を無意識のうちに受容した者は「不断に、そして面と向かって討論し、議論を重ね、質疑を行うといった行為に内在する固有の特質」(408 U.S., at 765) を完全に剝奪されている、ということである。前掲の *Stanley v. Georgia* 事件におけるジョージア州法は、わいせつ物の私的所持をすべて犯罪としていたし、前掲の *Griswold v. Connecticut* 事件における法律は、避妊具のいかなる使用も避妊具の使用を奨励するいかなる行為も犯罪としていた。前掲の *Martin v. Struthers* 事件で問題となった条例は、宗教的文書を戸別配布することを全て禁止していたし、他方、前掲の *Lamont v. Postmaster General* 事件において争われた法律は、共産主義者の宣伝を郵便で受け取ろうとする人々に対して、そのような郵便物を受け取る希望があることを積極的に表明するよう要求していた。

※本稿の対象となっている事件と類似の日本での事案として、富山地判1998(平10)・12・16(判例タイムズ995号76頁)がある。