

〔論 説〕

教育公務員による教室外・学校外での言論に関する 司法審査の基準

梶 崎 洋一郎

はじめに

本研究の目的は、初等・中等教育機関の教職員・学校管理者、教育行政機関の職員（以下、教育公務員）の言論が、「政治的中立性」または「中立・公正」といった一般的・抽象的な概念に基づいて教育行政機関によって安易に規制されないような、法原則あるいは司法審査基準を模索することである。

日本では、憲法 26 条に基づき、教育を受ける権利を保障するため、保護者はその子女に普通教育を受けさせる義務を負い、国・地方公共団体は教育条件を整備する責任・権限をもっている¹。アメリカ合衆国では、公教育が州の権限であるので、州の教育権の下で、公立学校制度を設置して教育行政を管理しており²、教育または学習に関する親や子どもの権利・自由が保護されている。

公立の教育行政や学校運営の財源は大部分が租税であり³、その分配や執行に不公正や不適切があってはならない。また、教育内容には学校区または共同体の関心事項や価値観の反映される一方、カリキュラムがきちんと実施されなかったり、それを実施することによって個人の権利・自由が不当に制約されたりしてはならない。そのような状況を是正・改善するためには、ま

¹ 米沢広一『憲法と教育 15 講〔第 3 版〕』（北樹出版、2011 年）11-13 頁を参照。

² See Nelda Cambron-McCabe, Martha McCarthy, and Stephen Thomas, *Legal Rights of Teachers and Students*, 2nd ed. (Pearson Education, Inc., 2009), 2-4.

³ アメリカでは、学区の歳入に占める州税および地方税の割合は約 90%、連邦補助金の割合は 10% 未満であった。See Michael J. Cauffman, Sheryl R. Cauffman, *Education Law, Policy, and Practice: Cases and Materials*, 2nd ed. (Wolters Kluwer, Law & Business, 2009), 9-10.

ず、教育公務員が学校や教育委員会といった組織の内部で指摘または批判をするべきであり、それでも是正されない場合には、組織の外部へ向けて公表または告発をせねばならないかもしれない。教育公務員によるこのような言論活動に対しては、組織や上司から報復を受けるおそれがある。場合によっては、問題となった言論と比べて、罷免や契約不更新といった極めて重い不利益処分が下されるおそれもある。しかし、個人、共同体そして国家にとっての公教育の役割の重要性に鑑みれば⁴、そのような言論は憲法上保護されねばならない。日本では憲法 21 条、アメリカでは憲法修正 1 条⁵に依拠することになる。

本稿では、アメリカ合衆国における教育公務員による教室外・学校外での言論に関する連邦の裁判例を素材として、公務員の言論とその規制に関する連邦最高裁判例に基づく審査基準がどのように適用されているのかを整理・分析する。それにより、日常的な教育行政または学校運営の活動の中で、教育公務員は、言論の自由を憲法に基づいてどれくらい保障されるのか、あるいは、教育行政機関は、教育公務員の言論への規制をどれくらい許容されているのかを明らかにすることができよう。

一 公務員による言論の自由に関する連邦最高裁の判例

一 審査基準の整理

アメリカでは日本に比べて、教員の言論の自由と規制に関する判例は多くみられるが、公務員とは別個に判例が展開・確立されているのではなく、公務員

⁴ アメリカの公教育の役割は、「民主主義と自己統治の実現」に収斂されると考えられる。この思想には、古典や近代の教育哲学を基礎として建国から今日までに形成・発展してきた、アメリカ教育哲学が反映されている。See *id.* at 13-21.

⁵ アメリカでは、公務員の言論の自由は、合衆国憲法修正 1 条に基づいて保障されると考えられている。修正 1 条は、「連邦議会は、国教を定め、または自由な宗教活動を禁止する法律；言論または出版の自由を制限する法律；ならびに人民が平穏に集会をする権利、および苦痛の救済を求めて政府に対し請願をする権利を侵害する法律を、制定してはならない」と定める。田中英夫編集代表『BASIC 英米法辞典』（東京大学

の言論に関する判例体系の中に組み込まれる傾向にある⁶。19世紀末から20世紀中頃までは、公務員の言論の自由は修正1条に依拠して保障されないというのが、連邦最高裁および州最高裁の判例であった⁷。ところが、1967年の *Keyishian v. Board of Regents* 事件の連邦最高裁判決は、煽動的言論をなしたことを罷免理由と定めるニューヨーク州法の条項は曖昧であり、共産党員を一応の資格排除理由と定めるのは過度に広汎であることから、違憲判決を下した⁸。そして、1968年の *Pickering v. Board of Education* 事件の連邦最高裁判決は、発言する教員の利益とそれを規制する教育委員会の利益とを比較衡量するという審査基準をとり、教員に有利な判決を下した⁹。その後、1977年の *Mt. Healthy City School District Board of Education v. Doyle* 事件の連邦最高裁判決は、教員への不利益処分は憲法上保護される言論の他の正当な理由があったのかどうかを審査して、学校区に有利な判決を下した¹⁰。1983年の *Connick v. Myers* 事件の連邦最高裁判決は、公務員の言論が公的関心事項に該当するか

出版会、1993年) 231-232頁。

⁶ 福岡久美子「公立学校教職員の表現の自由—アメリカ合衆国における判例を中心に—」同志社女子大学総合文化研究所紀要 27巻 (2010年) 64頁。

⁷ See e.g., *John J. McAuliffe v. Mayor and Board of Aldermen New Bedford*, 29 N.E. 517 (Mass. 1982); *Alder v. Board of Education of New York*, 342 U.S. 485 (1952). 福岡・前掲注6 64-65頁を参照。

⁸ *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589 (1967). この事件では、ニューヨーク州立大学の専任教員は、共産党員であってはならず、過去にそうであった場合には学長に相談すること、非常勤教員は政府に対する暴動を扇動せず、煽動団体に所属しないことを宣誓する忠誠宣誓書に署名するのを拒否したため、罷免された。

⁹ *Pickering v. Board of Education*, 391 U.S. 563 (1968). この事件では、公立のハイ・スクールの教員は、教育プログラムと体育プログラム間の教育委員会による予算の配分、および、増税の本当の理由を学校区の納税者に周知しなかった、あるいは、周知するのを妨げた教育委員会と教育長による手法を、批判する手紙を書き送り、地元新聞社により公表されたことを受けて、教育委員会はこの教員を罷免した。

¹⁰ *Mt. Healthy City School District Board of Education v. Doyle*, 429 U.S. 274 (1977). この事件では、公立学校の期限付き教員は、学校長が多くの教員らへ配布していた教員の服装および容姿に関係する覚書の内容を、電話でラジオ局へ伝えており、ラジオ局はこのドレスコードの採用を、ニュース項目として報じていたが、その後、教育委員会は、別の理由により、この教員の再任用を拒否した。

どうかを審査して、政府に有利な判決を下した¹¹。そして、2006年の *Garcetti v. Ceballos* 事件の連邦最高裁判決は、公務員の言論が公務員の職務上の責任に従ってなされたものかどうかを審査して、政府に有利な判決を下した¹²。これらの連邦最高裁判決を通して、公務員の言論に対する審査基準が精緻化するとともに、公務員の言論の自由の認められる余地が小さくなっている。

本稿では、公務員の言論の自由および規制に関する連邦最高裁判例から導き出された審査基準を、次の4点に整理する¹³。

第一に、*Pickering* 判決に基づく審査基準、すなわち「比較衡量 (balancing)」基準とは、教員による表現行動が、

- ・学習指導の効果を損なっていないかどうか
- ・直接の上司や同僚との関係を危うくしていないかどうか
- ・学校の運営を妨げていないかどうか など

について教員の利益と学校区の利益を比較衡量したうえで、学校区の利益が優越するのであれば、憲法審査は終了してその教員の不利益処分は許容されるが、そうでなければ、当該表現行動は憲法上保護されるものであり、不利益処分の根拠とはなりえないというものである（本稿ではこれを「*Pickering* 基準」という）。なお、*Perry* 判決によれば、期限付きの被用者で契約期間満了であっても、公的関心事項に関する言論を理由に契約更新を拒否することは、修正1

¹¹ *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983). この事件では、地方検事補は、地方検察庁の人事異動方針、庁内のモラル、苦情処理委員会の必要性、上司らへの信頼の程度、および、検事補らが政治運動に関わる活動への圧力を受けていると感じていたかどうかに関してアンケートを準備して、地方検察庁の他の検事補たちへ配布した。

¹² *Garcetti v. Ceballos*, 547 U.S. 410 (2006). この事件では、地方検事補は、宣誓供述書が不正確であったという被告側代理人の主張を再審査して深刻な誤りのある証言であったと結論づけたうえで、上司らへ告訴取り下げを進言する上申書を提出し、また、捜査令状に異議を申し立てるヒアリングで意見を詳しく述べた後、上司らはこの検事補に配置転換、転任および昇格拒否により報復した。

¹³ この審査基準の整理は、Nelda Cambron-McCabe, Martha McCatthy, and Stephen Thomas, *Legal Rights of Teachers and Students*, 2nd ed. (Pearson Education, Inc., 2009), 228-232 による。

条または14条に基づいて許されない¹⁴。また、Givhan判決によれば、公的関心事項であれば、私的な場で表明した言論にも修正1条に基づく保障が及ぶ¹⁵。

第二に、Mt. Healthy判決に基づく審査基準、すなわち「その他の正当な根拠 (other legitimate grounds)」基準とは、教員の表現行動がたとえ雇用関係上の不利益な決定の重大または動機づけとなる理由であるとしても、その決定のためのその他の正当な根拠が存在するのかについて検討したうえで、そうであれば、憲法審査は終了してその教員の不利益処分は許容されるというものである(本稿ではこれを「Mt. Healthy基準」という)。

第三に、Connick判決に基づく審査基準、すなわち「公的関心事項 (matter of public concern)」基準とは、公務員の表現行動が公的関心事項に関係しているのかについて、表現の内容、文脈および形態を考慮して検討したうえで、そうでなければ、この公務員の表現行動は個人的な不満に関係しているので、憲法審査は終了してこの公務員の不利益処分は許容されるというものである(本稿ではこれを「Connick基準」という)。さらに、Rankin判決によれば、比較衡量の際、言論の内容だけでなく、手段・時・場所なども考慮せねばならない¹⁶。また、Waters判決によれば、公務員の言論が個人的な不満の場合、修正1条に基づく保護の対象にはならない¹⁷。

最後に、Garcetti判決に基づく審査基準、すなわち「公務員の職務上の責任 (official job duties)」基準とは、公務員の表現行動が公務員の職務上の責任に関係していたのかについて検討したうえで、そうであれば、憲法審査は終了してその公務員の懲戒処分は許容されるというものである(本稿ではこれを「Garcetti基準」という)。

なお、後述の「三 教室外・学校外での言論に対する審査基準の適用」で

¹⁴ Perry v. Sindermann, 408 U.S. 593 (1972). 福岡・前掲注6 66-70頁を参照

¹⁵ Givhan v. Western Line Consolidated School District, 439 U.S. 410 (1979). 福岡・同前を参照。

¹⁶ Rankin v. McPherson, 483 U.S. 378 (1987). 福岡・同前を参照。

¹⁷ Waters v. Churchill, 511 U.S. 611(1994). 福岡・同前を参照。

は、裁判所による審査基準の適用順序の傾向に基づき、(1) Garcetti 基準、(2) Connick 基準、(3) Pickering 基準、(4) Mt. Healthy 基準の順序で取り扱う。

二 教育公務員による教室外・学校外での言論に関するアメリカの判例

本研究では、教育公務員による教室外・学校外での言論に関するアメリカの連邦の裁判例を素材としている。本稿で取りあげた事案の傾向につき、次のように整理をしておく。

教育公務員による教室外・学校外での言論の事案は、全体として、〈役職に就いて業務を行う中で〉知り得た法令の不遵守や制度の問題点を、上司へ〈指摘した〉、組織を〈批判した〉または組織外部へ〈報告・連絡した〉という教育公務員の言論に対して、〈直属の上司や同僚との関係を危うくする〉または〈教育行政・学校運営を妨げる〉という理由で、教育行政機関がその公務員を〈罷免する〉、〈契約を更新しない〉または〈任用・配置を換える〉という傾向がある。教員による教室での言論の事案¹⁸に比べると、言論内容の類型による相違はあまり見られない。

本稿で取りあげた判例は 14 件にすぎないが、全体的には、教員・養護教員・カウンセラーといった学校現場で生徒たちと直接向き合う公務員による、教育行政に関わる指摘・批判・告発は、修正 1 条の趣旨に沿った憲法上保護すべき言論だと判断する傾向がある。

本稿で検討する判例は、次頁の表の通りである。

¹⁸ 拙稿「教員による教室での言論の自由に関するアメリカの判例—連邦下級裁判所および州裁判所、2000 年～2017 年—」成蹊大学法学政治学研究 44 号（2018 年 3 月）49 頁を参照。

	事件名	問題となった教育公務員の言論	教育行政機関の規制行為	判決
1	Settlegoode v. Portland Pub. Schs. 371 F.3d 503 (9th Cir. 2004)	2～3の学校で障がいのある生徒たちに体育の授業を行っていた原告は、授業の実施場所がない、教材や用具が不足あるいは破損しているといった問題について直属の上司に相談し、さらに上級の管理職に10ページの手紙を書き送った。原告はこの手紙の中で、体育教育プログラムが連邦法の定めを軽視したものであること、障がいをもつ生徒たちへの取扱いには制度上の差別があること、直属の上司が障がいをもつ生徒たちに関心をあまりもっていないとの記述をした。原告は、学区教育長15ページの手紙を書き送って、彼女が前述の相談・手紙を理由に報復を受けていること、学区の特別支援教育の施設が不十分であることを主張した。	学区は、原告との契約を更新しないと決定した。	被告に有利な原判決を差戻しにした（教育公務員勝訴）。
2	Casey v. W. Las Vegas Indep. Sch. Dist. 473 F.3d 1232 (10th Cir. 2007)	学区の教育長であった原告は、連邦の財政援助プログラムに登録された家庭のうち約50%の収入が受給資格をはるかに上回っていると報告を受け、学区教育委員長に報告した。しかし、この問題に取りあわなくてもよいと言われたので、原告は、連邦のプログラム地方事務所に連絡した。また原告は、人材募集の適切な告知と会議の予告がないのに教育委員会が人事その他の決定を行ったので、州検察局に申立書を提出して教育委員会の行為が州公開会議法に違反すると告発した。	教育委員会は、原告を教育次長へ降格にすると決定し、さらに原告との契約を更新しないと決定した。	原告に有利な原判決を一部差戻しとした（教育公務員一部勝訴）。
3	D'Angelo v. Sch. Bd. 497 F.3d 1203 (11th Cir. 2007)	ハイ・スクールの学校長であった原告は、自校の地位をチャータースクールへ移行させようとして取り組んだ。この提案が否決されて後、自校の一部分だけをチャータースクールへ移行するのを計画し、新たな計画に関心をもつ教員らに会議への出席を呼びかけた。	教育委員会は、原告を罷免すると決定した。	被告に有利な原判決を支持した（教育公務員敗訴）。
4	Posey v. Lake Pend Oreille Sch. Dist. No. 84 546 F.3d 1121 (9th Cir. 2008)	ハイ・スクールの保安専門員であった原告は、学校長と面談して生徒の規律と安全の問題についての懸念を伝えたが、彼はそれに対して答えなかった。そのため、交友関係のある学区行政主幹に手紙を書き送った。この手紙には、学校長による威圧的な態度に対して原告が抵抗しているという趣旨、自校での事例を根拠として、無断欠席の指導、セクシャル・ハラスメントの防止、防火・避難の計画などについて詳述されていた。また、学校銃乱射事件が発生するかもしれないので、教育行政が安全・非常の方針を改善する必要があると主張した。	学区は、保安専門員の役割を新設の役職へ統合し、原告はそれに応募したが採用されなかった。	被告に有利な原判決を破棄・差戻しとした（教育公務員勝訴）。

	事件名	問題となった教育公務員の言論	教育行政機関の規制行為	判決
5	Sharp v. Lindsey 285 F.3d 479 (6th Cir. 2002)	ハイ・スクールの学校長であった原告は、自校の服装規定委員会の提案した服装規定の認可が見送られたのを受けて、教育長への事前の告知なしに、服装規定委員会の委員らに手紙を送って、謝意を伝えるとともに経緯を説明した。原告は、新年度の最初の勤務日に開かれた教員らの集まりでモノローグを演じて、教育長、前教育長および教育委員を暗に批判した。	教育長は、原告を学校長から教科指導員へ任用換えをすると決定した。	被告に有利な原判決を支持した（教育公務員敗訴）。
6	Smith v. Dunn 368 F.3d 705 (7th Cir. 2004)	エレメンタリ・スクールの教員であった原告は、学校外で、学校区の政策を立案する地方学校委員会と学校長学校長に助言する専門職人事助言委員会に参加しており、パークで教科書その他の教材が不足していることについての懸念を表明した。	学校長は、原告に3度の停職処分を下した。	被告に有利な原判決を支持した（教育公務員敗訴）。
7	Koehn v. Indian Hills Cmty. College 371 F.3d 394 (8th Cir. 2004)	カレッジの警備員であった原告は、夜間勤務をしていた他2名の警備員とともに通常の朝食をとっていた時、原告が職場に持ち込んでいた新聞に掲載の教職員給与額一覧をじっくりと眺め、関心のある数名の教職員の給与額をマーカーペンで塗った。	カレッジは、原告を罷免すると決定した。	被告に有利な原判決を支持した（教育公務員敗訴）。
8	McGreevy v. Stroup 413 F.3d 359 (3rd Cir. 2005)	エレメンタリ・スクールの養護教諭であった原告は、(1)身体障がいのある子ども2名が特別な支援を得るために、彼らの母親に代わって主張する、(2)学校区が無資格の人物を採用して農薬の散布を実施させたため、多くの生徒や教員が病気にかかったことを批判する、(3)ミドル・スクールの養護教諭の名簿に彼女の氏名が誤って記載されていることを、州健康省に連絡する、そして(4)学校区による前述の生徒2名の取扱いに関する申立て、原告の勤務評定に関する申立てを提出するなどした。	学校長は、原告の勤務評定を引き下げた。学校区は、原告を罷免すると決定した。	被告に有利な原判決を一部破棄した（教育公務員勝訴）。
9	Houlihan v. Sussex Tech. Sch. Dist. 461 F.Supp.2d 252 (D.Del. 2006)	ハイ・スクールの学校心理カウンセラーであった原告は、学校区における特別支援個別教育法（IDEA）を遵守しない数多くの事例を、副校長兼特別支援教育責任者および学校区に知らせた。原告は、副校長に要望して、兼務の特別支援教育コーディネーターの役職を解いてもらった。IDEA不遵守を学校区に知らせる試みが阻まれたため、原告は、教育委員に電話をかけて直接相談した。	学校区は、原告との契約を更新しないと決定した。	被告の請求を一部認容、一部棄却とした（教育公務員敗訴）。

	事件名	問題となった教育公務員の言論	教育行政機関の規制行為	判決
10	Williams v. Dallas Indep. Sch. Dist. 480 F.3d 689 (5th Cir. 2007)	ハイ・スクールの体育教育責任者であった原告は、事務管理係へ手紙を書いて、事務管理係がスポーツ活動収支に關係する情報あるいは残高を彼に提供しなかったことに抗議した。また、事務管理係が、スポーツ活動収支で赤字を抱えていること、その事実を彼に不用意に知らせたこと、そのためにスポーツ活動の必需品を生徒競技者に供給するのができなかったことについて批判した。その後、原告は、学校長へ手紙を書いて、学校体育資金の取扱いに関するさらなる懸念を表明した。	学校長は、原告を体育教育責任者から解任した。学校区は、原告との契約を更新しないと決定した。	被告に有利な原判決を支持した（教育公務員敗訴）。
11	Brammer-Hoelter v. Twin Peaks Charter Acad. 492 F.3d 1192 (10th Cir. 2007)	チャーター・アカデミーの教員であった原告らは、レストラン、各々の自宅または教会に集まって、自校の経営、運営および業務について議論を行い、数多くの懸念や苦情を提起していた。学校長から自校の問題を議論しないよう指示を受けたが、原告らは、学校外で、親や一般市民も参加した集会を、合計20回以上も開いていた。原告らが議論した問題の多くは、教員としての職務と関係しており、ツイン・ピークス内部の人事や職場環境の問題、中には雇用関係上の責任にも触れていた。	原告らは退職願の撤回を試みたが、学校運営委員会は、彼らの退職を公表した。	被告らに有利な原判決を一部破棄・差戻した（教育公務員勝訴）。
12	Cioffi v. Averill Park Cent. Sch. Dist. Bd. of Educ. 444 F.3d 158 (2nd Cir. 2006)	ハイ・スクールの体育教育責任者であった原告は、自校のフットボール部コーチの指導方法について、学校区、前教育長および現教育長へ異議を申し立てた。原告が教育長へ送った手紙には、前述のコーチと彼のフットボール指導にかかる批判、いじめ事件の調査の学校区による取扱いに関する懸念、生徒の健康と安全に対する学校区の責任について書かれていた。原告は、役職の急な廃止を知って後、記者会見を開いて、自己の役職を廃止する教育委員会の決定が、コーチ、フットボール指導計画およびいじめ事件の調査に関する批判への報復であるという確信を表明した。原告は、高校生競技者への最も重要な懸念を繰り返した。	教育委員会は、体育教育管理者の役職を廃止し、原告を社会科教員へ任用換えをした。	被告に有利な原判決を一部差戻しとした（教育公務員一部勝訴）。
13	Gilder-Lucas v. Elmore County Bd. of Educ. 186 F.Appx. 885 (11th Cir. 2006)	ハイ・スクールの非終身雇用の教員であった原告は、親たちから申立てのあったチャリダーの選考の不公平につき、学校長から回答するよう求められたアンケートに答え、選考についていくつかの懸念を挙げた。	学校長は、原告との契約を更新しないと決定した。	被告に有利な原判決を支持した（教育公務員敗訴）。

	事件名	問題となった教育公務員の言論	教育行政機関の規制行為	判決
14	Deschenie v. Bd. of Educ. of Cent. Consol. Sch. Dist. No. 22 473 F.3d 1271 (10th Cir. 2007)	学区のインディアン教育およびバイリンガル教育の責任者であった原告は、前委員長に直接話したり電子メールを送ったりして、彼の提案に賛同できないこと、バイリンガル教育プログラムの最近の状況についての懸念と不足を改善する方法、全体として学区が州のバイリンガル教育プログラムの要件に従っていないこと、当該プログラムが州の基準に従っておらず、学区の中で十分に支援を受けていないという彼女の懸念を伝えた。原告は、地元新聞にゲストコラムを書き、バイリンガル教育プログラムの重要性と、行政および共同体からの支援を増やす必要性を表明した。原告は、学校のネイティブ・アメリカン教育を賞賛する社説に対して、この社説を公表していた地元新聞の編集者へ感謝の手紙を書き送った。	教育長は、原告に懲戒および役職変更を行った。その後、原告を罷免すると決定した。	被告に有利な原判決を支持した（教育公務員敗訴）。

三 教室外・学校外での言論に対する審査基準の適用

1. 各基準の適用

(1) Garcetti 基準（「公務員の職務上の責任 (official job duties)」基準）

a. 検討事項

2006年の連邦最高裁 Garcetti 判決の後、教育委員会による教員言論への規制に関する審査では、適用の是非にかかわらず、Garcetti 基準に言及せざるを得ず、教員言論への憲法上の保護の余地が狭められる。

Garcetti 判決は、「公務員は、自らの職務上の責任に従って発言する時には、修正1条の趣旨に沿って市民として発言してはいない。そして、合衆国憲法は、彼らの意思疎通を使用者の規律から保護しない」と述べている¹⁹。

公務員の言論が職務上の責任に従ってなされたものとみなされるのは、問

¹⁹ Garcetti v. Ceballos, 126 S.Ct. 1951, 1960 (2006). See Casey, at 1328; Brammer-Hoelter, at 1203; D'Angelo, at 1209; Deschenie, at 1281.

題となっている言論が「公務員が給与を受け取って行う活動の類に一般的に含まれる」場合、「公務員が職務の遂行中に言論に携わり、当該言論が公務員による職務の遂行に合理的に寄与または促進する」場合などがある²⁰。その一方、問題とされている言論は、「たとえ通常業務の一部としてなされたものではなかったとしても、その通りで（規制から保護されない—引用者）かもしれず、当該言論のなされた職務は、「公務員が遂行するのを明らかに要求されていない活動を取り扱うとしても、公務員の職務上の責任に従ってなされているかもしれない」²¹。そのため、問題の発言が公務員による職務上の責任に従ってなされたものではないと立証する際、「公務員の職務内容は方向性を左右」せず²²、「所与の職務を列挙すること」は必要ではない²³。

公務員の職務上の責任に従ってなされた言論を政府が規制しうるのは、どんな言論規制も、「使用者それ自体が委任または設定している職務に対する使用者の規制の行使をただ反映するだけ」だからであり、「一般市民の議論に寄与するもの」から、公務員の専門的責任に基づく「労働生産物」を区別している²⁴。

これに対して、公務員の言論であっても、憲法上保護される場合がある。問題となっている「言論と職務に関連があるとする理由が何もないにもかかわらず、公務員が官庁の外で公的関心事項について一市民として発言する」場合²⁵、「一般市民の議論に寄与するもの」である場合などがある²⁶。

b. 事例

教育行政に関わる言論の事例としては、例えば、Casey 判決（10th Cir. 2007）は、教育長（原告）が Head Start プログラムに基づく就学等の連邦財政援助の受領等にかかる法令違反について教育委員会へ助言をしたのは、Garcetti 判決

²⁰ See Brammer-Hoelter, at 1203.

²¹ See *id.*

²² See *id.*

²³ Garcetti, at 1962. See D'Angelo, at 1210.

²⁴ Garcetti, 547 U.S. 410, 421-422 (2006). See Posey, at 1127; D'Angelo, at 1213.

²⁵ Casey, at 1333-1334.

²⁶ Garcetti, at 421-422.

後には修正1条に基づく報復の訴えの根拠としてもはや適用可能ではなく、また、原告が連邦の担当事務所へ間接的に報告をしたのも同様に、連邦から財政援助を受けたプログラムの管理に基づいて有していた責任に関係があったので、修正1条に基づく訴えの根拠とはなりえないと認定した。他方、州公開会議法違反を州検察局に告発した原告の発言は、公務員の職務上の責任に従ってなされたものではないと認定した²⁷。

D'Angelo 判決 (11th Cir. 2007) は、(1) 一市民ではなく学校長としての資格で自校をチャータースクールの地位へ移行する取組みを原告が行ったのは、フロリダ州法から明らかであること、(2) 連邦最高裁は、職務上の責任に従って発言をした公務員は、市民として発言してはいないと Garcetti 判決で判示しており、自校をチャータースクールへ移行する取組みは専門的な責任を果たすためであったと、原告は認めたことに言及した。そのうえで、チャータースクールへの移行についての原告の言論は、修正1条により保護されてはいないと認定した²⁸。

Posey 判決 (9th Cir. 2008) は、学校保安専門員 (原告) は、公的関心事項について発言しており、学校区は、彼を一般市民とは異なる取扱いをする十分な正当性を欠いているので、原告の業務上の責任に関して、重大な事実の真正な争点が存在すると認定した²⁹。

学校運営に関わる言論の事例としては、例えば、Houlihan 判決 (D.Del. 2006) は、個々の学校教職員に直接接近して、要求に従うことを拒否したのを反抗的な態度だとみなす権限を、学校心理カウンセラー (原告) は認識していたので、原告が学校教職員の法令違反を指摘したのは、学校心理カウンセラーとしての職務上の責任に従って発言していたのであり、原告の言論は、修正1条により保護されてはいないと認定した³⁰。

²⁷ Casey, at 1334.

²⁸ D'Angelo, at 1210.

²⁹ Posey, at 1131.

³⁰ Houlihan, at 260-261.

Brammer-Hoelter 判決 (10th Cir. 2007) は、(1) 他の教員の辞職、(2) 学校の行動規則が原告らの言論の自由を制約しうるかどうか、(3) 教職員の水準、(4) 教員の給与および賞与にかかる学校の支出、(5) 学校委員会への批判、(6) 重要な学校行事における学校長と学校委員会の見通し、(7) 学校長との間の支援、信頼、フィードバックおよび意思疎通の欠如、(8) 言論および結社への学校長による規制、(9) 学校委員会による親たちへの取扱い、(10) 学校長によるえこひいき、(11) 学校憲章が更新されることになるかどうか、そして (12) 来るべき学校委員選挙については、教員ら (原告) は、話し合われているいずれの問題に関しても管理の責任および義務をもたず、また、これらの事項についての原告の話合いは、勤務時間外に学校外で行われたことから、職務遂行中に起こったとは言えないので、公務員の職務上の責任に従ってなされた言論ではないと判断した³¹。

Williams 判決 (5th Cir. 2007) は、学校の体育教育責任者 (原告) は、備品を購入したりスポーツ大会への出場を申し込んだりするためには、予算について上司に相談したり情報を報告したりする必要があったので、原告による事務管理係および学校長への手紙は、職務遂行の一環として書かれたものと認定した³²。

具体的な教育内容・指導方法に関わる言論の事例としては、例えば、Gilder-Lucas 判決 (11th Cir. 2006) は、期限付き教員 (原告) は、一市民ではなく、チアリーダーのジュニア代表チームの支援者としての職責に従って学校長によるアンケートに回答したので、原告による修正 1 条に基づく訴えを棄却した原判決を支持した³³。

(2) Connick 基準 (「公的関心事項 (matter of public concern)」基準)

a. 検討事項

公的関心事項の定義については、Connick 判決は、「公務員の言論が、政治

³¹ Brammer-Hoelter, at 1204-1205.

³² Williams, at 694.

³³ Gilder-Lucas, at 887.

的、社会的その他共同体の関心に関係している時には、その言論は、公的関心事項に触れている」と述べている³⁴。

公的関心事項にかかる公務員の発言が個人の立場でなされた場合については、公務員の言論における「個人的な利益や動機をもつこと」それ自体は、「一つの公的関心としての当該言論の地位を低下させるわけではない³⁵」。

公務員または教員の発言の性質については、「教員は、学校の問題について見識のある的確な意見をもつと最も思われる共同体のメンバーであるので、裁判所は長らく、学校の問題について発言するのを教員に認めることの重要性を認めている³⁶」。また、「公務員はしばしば、彼らが勤務する行政機関を悩ますものを知るための最も良い立場にある³⁷」。さらに、「政府行政職員の不適切な行為を公表する発言にはたいてい、公的関心事項が含まれる³⁸」。

公的関心事項にかかる公務員の発言が、修正1条に基づき保護されるというのは、Pickering 判決と Connick 判決により確立されている。その一方、「純粹に個人的な性質の不满を単純に公表する言論には、公的関心事項が含まれない³⁹」。そして、公務員の発言が個人的な関心事項だと認定された場合、「最も特殊な状況がなければ、連邦裁判所は、公務員の行動に対して公的機関によって下された人事決定の妥当性を審査するのに適切なフォーラムではない⁴⁰」。

公的関心事項に該当するかどうかを判断するための検討事項としては、「裁

³⁴ Connick, at 146. See McGreevy, at 365; Sharp, at 484; Brammer-Hoelter, at 1205; Cioffi, at 163-164.

³⁵ Cioffi, at 166. Johnson v. Ganim, 342 F.3d 105, 114 (2nd Cir. 2003) (原告が個人的な利益により動機づけられているという理由で原告の言論が公的関心事項ではないという主張を退けた); Brennan v. Norton, 350 F.3d 399, 413 (3rd Cir. 2003) (発言者の動機は、言論の内容と関連のある部分であるけれども、当該言論が公的関心事項と関係しているかどうかを決める時には、方向性を決定するものではない)。

³⁶ Connick, at 147-148. See Settlegoode, at 514.

³⁷ Waters, at 674. See Cioffi, at 166-167.

³⁸ Lighten v. Univ. of Utah, 209 F.3d 1213, 1225 (10th Cir. 2000). See Brammer-Hoelter, at 1205.

³⁹ Connick, at 147-148. See Brammer-Hoelter, at 1205.

⁴⁰ Connick, at 147-148. See Sharp, at 484.

判所は、記録全体によって明らかにされた、発言の内容、形態および文脈を検討することを要求される⁴¹。また、公務員の個々の言論をまとめりとみなして判断すべきかどうかについては、「言論が生じた時間帯、言論が向けられていた別の聴衆、言論の継続性、および言論の別の側面が州使用者（政府—引用者）へのさらなる影響力を作り出すのに相互に依存する程度」といった関連事実を認定したうえで、「当該言論に多数の明確なテーマがあるけれども一つの出来事に関わる場合、または、当該言論にテーマが一つだけあるけれども数多くの出来事が含まれている場合」には、公務員の個々の言論を統一体とみなすべきである⁴²。

b. 事例

教育行政に関わる言論の事例としては、例えば、Settlegoode 判決（9th Cir. 2004）は、教員らは、一集団として、障がい児教育に関する問題について「見識ある的確な意見を最ももちあわせていそうな共同体の人々であり、特別な支援を必要とする子どもたちは、適切な設備がないことを、効果的に意思伝達をすることができないかもしれないので、教員は、授業日にはこれらの子どもたちの権利および利益にかかる唯一の保護者かもしれないと言及した。そのうえで、巡回体育教員（原告）の主張が正確であるかどうか、または、可能な最良の方法で伝達されたかどうかにかかわらず、原告の言論の主要事項が公的に重要な事項であったことは、明らかであると認定した⁴³。

Posey 判決（9th Cir. 2008）は、学校の教職員がセクシャル・ハラスメントまたはレイプといった罪を犯していたのは確かであるかどうか、火事が校舎で発生した時に生徒たちの避難誘導は適切でなかったかどうか、そして、生徒たちが校舎内に武器を持ち込んで教職員の生命を脅かしていたかどうかは、生徒の親たちにとっては「重大な関心」事項であり、どんな共同体にとっても学

⁴¹ Connick, at 147-148. See Brammer-Hoelter, at 1205.

⁴² Johnson v. Indep. Sch. Dist. No. 3, 891 F.2d 1485, 1491 (10th Cir. 1989). See Brammer-Hoelter, at 1205-1206.

⁴³ Settlegoode, at 514.

校の生徒たちの安全に関わる重大な関心事項となると指摘した。そのうえで、学校保安専門員（原告）からの手紙は、修正1条の要件を満たすのに十分な「政治的、社会的その他共同体の争点と関係があった」のは疑いがないと認定した⁴⁴。

学校運営に関わる言論の事例としては、例えば、Koehn 判決（8th Cir. 2004）は、(1) カレッジ教職員の給与一覧は、公的な関心または懸念の話題とみなされうるけれども、証拠には、カレッジの警備員（原告）が「関心の高い納税者としてではなく、公務員としてのみ発言してい」たことに疑いの余地はないこと、(2) 原告は、公的資金の不正使用として給与を問題にしてはおらず、給与を決定する方法の改革を要求したのでもなく、または、公表された給与額についての批判または懸念を表明したのでもなかったことから、原告は、憲法上保護される言論に携わってはいなかったと結論づけた⁴⁵。

Brammer-Hoelter 判決（10th Cir. 2007）は、教員ら（原告）が話し合っていた学校運営の諸問題のうち、(1) 他の教員の辞職、(2) 教職員の水準、(3) 教員の給与や賞与にかかる学校の支出、(4) 学校委員会への批判、(5) 重要な学校行事での学校長と学校委員会の見通し、(6) 学校長との間の支援、信頼、フィードバック、意思疎通、(7) 学校長によるえこひいき、そして (8) 学校委員会による親たちへの取扱いについては、言論の範囲としては内部のものであり、言論の性質としては個人的なものであるので、公的関心事項には明らかに該当しないと認定した。他方、(1) 学校の行動規則が原告らの言論の自由を制限することができるかどうか、(2) 学校長による言論と結社への規制、(3) 学校憲章が改定されるかどうか、(4) 来るべき学校委員会の選挙については、公的関心事項に該当すると認定した⁴⁶。

McGreevy 判決（3rd Cir. 2005）は、2名の障がいをもつ生徒を代理しての主張、自身がミドル・スクールの教員ではないという州行政職員への申告、無資

⁴⁴ Posey, at 1130.

⁴⁵ Koehn, at 396.

⁴⁶ Brammer-Hoelter, at 1206.

格の個人による消毒薬の散布への批判に関して、養護教員（原告）の主張が真に公的関心事項であるのは、議論の余地がないと認定した⁴⁷。

Sharp 判決（6th Cir. 2002）は、Connick 基準の適用をして判断しなくても、学校長（原告）は、個人的な関心事項について一公務員としてというよりも、公的関心事項について一市民として発言していたと認定した⁴⁸。

具体的な教育内容・指導方法に関わる言論の事例としては、例えば、Cioffi 判決（2d Cir. 2006）は、問題となっている言論の内容については、記者会見において、学校区の体育教育責任者（原告）は、コーチによる指導と学校区によるいじめ調査の取扱いという問題に詳しく言及しているので、手紙と記者会見の内容は、原告の言論のまさにその公的な性質を証明していると認定した。当該言論の形態および文脈については、記者会見という形態は、特に共同体やメディアへ向けられた原告の注目とともに、明らかに公的であり、本件では、現実の市民の関心という事実が、公的関心事項に触れていることを裁判所にさらに確信させていると指摘した⁴⁹。

Deschenie 判決（10th Cir. 2007）は、バイリンガル教育は一般市民にとって高い関心のある話題になっており、学校区のバイリンガル教育責任者（原告）の役職は特に市民へ議論を周知することに価値があり、さらに、原告の言論は教育委員会がバイリンガル教育プログラムへ十分な支援をしていないことを市民に公表しようとしていたのであって、このような言論は、政府の腐敗を直接的に公表するほど原告に有利には働かないかもしれないけれども、それでも重要であると言及した⁵⁰。

（3）Pickering 基準（「比較衡量（balancing）」基準）

a. 検討事項

比較衡量の際には、「裁判所は、公務員の発言が、彼の職務の遂行を妨げる、

⁴⁷ McGreevy, at 365.

⁴⁸ Sharp, at 485.

⁴⁹ Cioffi, at 165.

⁵⁰ Deschenie, at 1280.

使用者の目標または任務を阻害する、同僚との間に不和を作り出す、上司による規律を損なう、あるいは信頼の厚い公務員に求められる忠誠や信頼の関係を破壊していないかどうかを検討」することになり、「政府は、雇用関係上の不利益処分を正当化する挙証責任を負う」⁵¹。また、「公務員による表現の方法、時および場所は、議論が生じている表現内容と同じくらい重要性をもつ⁵²」。

さらに、教員言論が向けられた相手につき、Settlegoode 判決 (9th Cir. 2004) は、「Pickering 基準に基づいて利益衡量する時に検討する要素は、発言者が当該発言を、政府同僚ではなく、聴衆またはマスメディアに向けたのかどうかである」と述べた⁵³。

「比較衡量」審査では、教員言論への規制の正当性を立証する責任は、教育委員会側にある。「政府の不正に関する言論は、修正 1 条の保護という最も高い地位を占める」ので、「被告（教育委員会）は、本件では実に重い挙証責任を負う⁵⁴」ことになる。そして、教育委員会側の利益が優越するには、「混乱を防ぎ、効率的な公的サービスを確保するためには、公務員の言論の規制が必要であったことを、使用者（政府）は証明する責任を負う」ことになり、裁判所は、「公務員の言論に公的関心事項がより著しく含まれていた時には、政府による正当化の強い証明を要求することができる⁵⁵」。(括弧内—引用者)。

「比較衡量」審査では、「使用者（政府）として言論を規制する時には、一般的に市民の言論を規制するのを試みる時よりも、政府が大きく尊重されることを認めねばならない⁵⁶」。また、「おそらく、当該言論それ自体によって、使用者（政府）による組織内部の運営および雇用関係にかかる直接的な混乱を回避

⁵¹ Williams v. Kentucky, 24 F.3d 1526, 1536 (6th Cir. 1994). See Sharp, at 486; Brammer-Hoelter, at 1207; Deschenie, at 1279.

⁵² Rankin v. McPherson, at 388 (1987). See Brammer-Hoelter, at 1207; Deschenie, at 1279.

⁵³ Settlegoode, at 514.

⁵⁴ Swineford v. Snyder County Pa., 15 F.3d 1258, 1274 (3rd Cir. 1994). See McGreevy, at 365.

⁵⁵ Deschenie, at 1279.

⁵⁶ Waters, at 673. See Sharp, at 486.

する利益は、公務員の言論の自由よりも重要でありうる使用者の唯一の利益である⁵⁷。さらに、「特別な証拠によって裏付けられている限り、裁判所は一般的に、使用者（政府）による合理的な混乱の予測を尊重することになる⁵⁸」。(括弧内—引用者)。

教員言論から生じる「職場の混乱」等の可能性を教育委員会が立証する際、「雇用関係上の不利益処分が原告教員の言論の数か月後に下された」場合、「使用者（政府—引用者）は、現実の混乱にかかる特別の証拠を提示しなければ、挙証責任を果たすことができない」。そのうえで、「職場の混乱と人間関係の破壊が処分の下される前に明白である限り⁵⁹」、「もし使用者（政府—引用者）の懸念が、合理的であり、善意で形作られており、単なる推測による主張ではないのであれば、これらの懸念は、公務員の言論を規制するための正当化しうる根拠とすることができる⁶⁰」。

b. 事例

教育行政に関わる言論の事例としては、例えば、Settlegoode 判決（9th Cir. 2004）は、教員らは、連邦政府から認められている教育を生徒たちが受けているかどうかを知るために特有の形で位置づけられており、「教員らは、特別支援教育についての見識のある的確な意見を最ももっていそうな共同体の人々である⁶¹」ことを確認した。そのうえで、教員（原告）の修正1条の核心となる権利が関係しただけでなく、原告の言論が学区の障がいをもつ生徒たちとその親たちにとって重要な効果をもっているかもしれないので、原告が自己の見解を表明するのを認めることには強い利益があると認定した⁶²。

⁵⁷ Flanagan v. Munger, 890 F.2d 1557, 1566 (10th Cir. 1989). See Brammer-Hoelter, at 1207.

⁵⁸ Cragg v. City of Osawatomie, 143 F.3d 1343, 1347 (10th Cir. 1998). See Deschenie, at 1279.

⁵⁹ Kent v. Martin, 252 F.3d 1141, 1145-1146 (10th Cir. 2001). See Deschenie, at 1280-1281.

⁶⁰ Weaber v. Chabez, 458 F.3d 1096, 1100 (quoting Connick, at 152). See Deschenie, at 1280-1281.

⁶¹ Pickering, at 572. See Settlegoode, at 514.

⁶² Settlegoode, at 514.

Posey 判決 (9th Cir. 2008) は、公務員を一般市民とは異なる取扱いをする学区 (被告) が十分な正当性を欠いていたことに議論の余地はなく、学校保安専門員 (原告) の発言には、被告の任務に不利益となる影響を与え、または、学校運営の効率性を阻害したものは何もないという原判決の認定を支持した⁶³。

学校運営に関わる言論の事例としては、例えば、Brammer-Hoelter 判決 (10th Cir. 2007) は、使用者は、公務員の言論の規制を正当化する挙証責任を負うことを確認したうえで、学校 (被告) は使用者としての利益に関して何も主張しなかったため、公的関心事項である残り 4 つの問題について発言する教員ら (原告) の利益は、職場環境を維持する被告の利益よりも重要だと想定せねばならないと認定した⁶⁴。

McGreevy 判決 (3rd Cir. 2002) は、政府の不正に関する言論は、修正 1 条の保護という最も高い地位を占めるので、被告は、本件では実に重い挙証責任を負うことを確認したうえで、学校の機能を養護教員 (原告) の行動が著しく妨げるといふ学校長ら (被告) の主張は存在しないという原判決を支持した⁶⁵。

Sharp 判決 (6th Cir. 2002) は、(1) 服装規定改定委員会や教員たちに向けて新教育長に悪い印象を与えようとする前に学校長 (原告) が新教育長と個別に話し合わなかったため、原告と新教育長との業務上の良好な関係を促進しようとしたけれども、ほとんど役には立たなかったこと、(2) 前教育長は原告の行動を反抗的だと見なさないかもしれなかったけれども、新教育長は明らかにそう見なしたことに言及した。そのうえで、行政組織を円滑に機能させる利益は、原告の解任・任用換えによりきつと最も良くもたらされると結論づける際、新教育長が裁量を濫用したとすることはできないと主張した。そして、新教育長と学校長の緊張のない関係にかかる利益は、新教育長と教育委員会を犠牲にして自分をよく見せようとする原告の利益よりも重要であると認定した⁶⁶。

⁶³ Sharp, at 1130.

⁶⁴ Brammer-Hoelter, at 1207.

⁶⁵ McGreevy, at 365.

⁶⁶ Sharp, at 486-487.

具体的な教育内容・指導方法に関わる言論の事例としては、例えば、Deschenie 判決（10th Cir. 2007）は、少数民族の言語および文化の教育を当局が批判していると述べる学校区のバイリンガル教育責任者（原告）からの電子メールは、公表される意図があったかどうかにかかわらず、誤解を招く可能性が確かにあったと言及した。そのうえで、懲戒および役職変更の時点で新聞編集者への手紙の公表によって生じる混乱を、教育委員会が予測するのは合理的であったので、混乱を避ける教育委員会の利益は、原告の言論よりも重要であり、新聞編集者への手紙は、懲戒および役職変更を理由に修正 1 条の保護には値しないと認定した⁶⁷。

（4）Mt. Healthy 基準（「その他の正当な根拠（other legitimate grounds）」基準）

a. 検討事項

この基準の検討事項としては、「原告（公務員—引用者）が、言論の自由の行使を理由とする報復の訴えについて認められるためには、(1) 原告が憲法上保護されている言論を行ったこと、(2) 原告が不利益処分を下された、あるいは何らかの利益を奪われたこと⁶⁸、そして (3) 憲法上保護されている言論が不利益処分において重大または動機づけとなる要因であったことが、立証されなければならない⁶⁹」。

これらの挙証責任は公務員側にあり、挙証責任を果たすためには、問題となっている「言論が、被告（教育委員会—引用者）の決定の唯一の理由であっ

⁶⁷ Deschenie, at 1281-1282.

⁶⁸ この点につき、第 10 巡回区の先例では、政治団体への加入や支援を理由とするレイオフ後の昇格、異動および解職が、公務員の修正 1 条の権利に対する許されない制約であること（Schuler v. City of Boulder, 189 F.3d 1304, 1309 (10th Cir. 1999)）、重大なハラスメントや虐待が、修正 1 条にとって、重大な雇用関係上の不利益処分となりうること（See Morfin v. Albuquerque Pub. Schs., 906 F.2d 1434, 1437）、修正 1 条に基づく報復に関する訴えが、公務員のポートフォリオから職務上の責任を削除する理由となりうる、あるいは、書面による懲戒または低い業務評価を公務員に与える理由となりうること（Schuler, at 1310）を認定している。See Brammer-Hoelter, at 1207-08.

⁶⁹ Brandenburg v. Housing Authority of Irvine, 253 F.3d 891, 896 (6th Cir. 2001)(citing Mt. Healthy, at 287). See Sharp, at 484; Settlegood, at 510; Posey, at 1126.

たと証明する必要があるのではなく、当該言論が雇用関係上の不利益処分 of 重要な役割を果たしたと証明することだけが必要である⁷⁰」。

次に、教育公務員側がその3点を立証した場合には、「憲法上保護されている言論とかかわりなく原告（教員）が懲戒処分を受けていることを証明する責任は、被告（教育委員会）へ移る」ことになる。さらに、「もし被告（教育委員会）がその挙証責任を果たしたならば、原告（教員）は、被告により提出された理由が口実に過ぎなかったこと、および、差別が懲戒の本当の理由であったことを説明する責任を負う」ことになる⁷¹。（括弧内—引用者）。

そして、修正1条により保護された活動が、雇用関係上の不利益処分の重大な理由であったと認定されたならば、「裁判所は、不適切な報復とは何かを被告（教育委員会）に知らせる法律において、原告（教員）が主張する権利が明らかに確立されていたかどうかを、さらに問わねばならない⁷²（括弧内—引用者）」。

b. 事例

教育行政に関わる言論の事例としては、例えば、Settlegoode 判決（9th Cir. 2004）は、過去に不適切な個別指導計画（IEPs）を作成したことを理由に他の教員たちが罷免されていたという証拠、または、新任教員たちがIEPsの作成に取り組むのは普通ではないという証拠を、学校区（被告）は提出しなかったけれども、IEPsの作成は難しいこと、どんなIEPsも批判するのは容易いこと、そして、IEPsは過去の記録を形成するのにふさわしいところとなることを、巡回体育教員（原告）の部署の2名の教員たちが証言したことに言及した。そのうえで、被告は、憲法上保護される言論以外の理由で原告との契約をきつと更新しなかったことを、証拠の優越により立証してはいなかったと判断した⁷³。

⁷⁰ Copp v. Unified Sch. Dist. No. 501, 882 F.2d 1547, 1553 (10th Cir. 1989). See Deschenie, at 1277.

⁷¹ Vukadinovich v. Bd. of Sch. Trs., 278 F.3d 693, 699 (7th Cir. 2002). See Smith, at 708.

⁷² Medina, 252 F.3d 1124, 1128 (10th Cir. 2001). See Casey, at 1333.

⁷³ Settlegoode, at 512.

学校運営に関わる言論の事例としては、例えば、Houlihan 判決 (D.Del. 2006) は、学校心理カウンセラー (原告) への 1 回目の文書懲戒は、教育委員へ連絡をして学校区による法令不遵守についての懸念を表明してから 1 週間後の日付となったこと、その 5 週間以内に、原告は文書懲戒あるいは批判的な評価を受け、その直後、教育委員会による契約を更新しない決定の結果として雇用契約の終了が発効したことに言及した。そのうえで、これらの決定の時期は、この時点での契約不更新の決定に対抗する目的で因果関係を立証するのに十分に示唆的であるので、原告の申立ては、リハビリテーション法に基づく報復の訴えを十分に述べていると結論づけた⁷⁴。

Brammer-Hoelter 判決 (10th Cir. 2007) は、教員ら (原告) は、(1) 修正 1 条の権利を行使した時期に低い業務評価を受けたが、原告の実際の業務遂行は変わらず、業務評価の低下は「うわさ話 (gossiping)」が原因であったこと、(2) 学校長は、学校の問題について親たちと発言するのを原告に禁止したこと、(3) 原告は、学校長から無視され、学校長は、敵意のある態度で原告を取り扱い、ドアや椅子の音を激しく立てたこと、そして (4) 原告は、言論を理由に、学校での将来の雇用契約から排除するためのブラックリストに記載されたことに言及した。そのうえで、低い業務評価は、分別のある人が修正 1 条の権利を行使するのを妨げることができたのは、特に期限付きの教員らにとっては明らかであり、また、憲法上保護される言論・結社への規制の強化やブラックリストへの記載もまた、重大または動機づけとなる要因であったかどうかにつき、真正な争点を形成する十分な証拠があると判断した⁷⁵。

Smith 判決 (7th Cir. 2004) は、学校長 (被告) による不利益処分の時期に重点的に依拠しているが、時期だけでは、被告による不利益処分が原告の言論に動機づけられたという十分な証拠を構成してはいないので、原告は、被告による不利益処分のどれかが彼女の言論を理由とする報復によって不適切に動

⁷⁴ Houlihan, at 259.

⁷⁵ Brammer-Hoelter, at 1208.

機づけられたという証拠がないと判断した原判決を支持した⁷⁶。

McGreevy 判決 (3rd Cir. 2005) は、2名の障がいをもつ生徒を代理しての主張、自身がミドル・スクールの教員ではないという州行政職員への申告、無資格の個人による消毒薬の散布への批判は、養護教員 (原告) の 2000-2001 年度の原告の業務評価で 80 から 40 へ引き下げるという学校長 (被告) の決定において重大または動機づけとなる要因であったと、原告は立証することができたと判断した⁷⁷。

具体的な教育内容・指導方法に関わる言論の事例としては、例えば、Cioffi 判決 (2nd Cir. 2006) は、憲法上保護される言論と雇用上の不利益処分との間の、手紙の後に 3 か月のみ、記者会見から 3 週間のみ経過は、略式判決を認められるのに足りる強い因果関係の主張を裏付けるのに十分であると指摘した。しかし、手紙を書き送ったり記者会見を開いたりしていなくても、財政危機があれば、学区の体育教育責任者 (原告) の役職を廃止して後に教員職へ任用換えをしたであろうと判断した⁷⁸。

Deschenie 判決 (10th Cir. 2007) は、(1) 教育長へなした学区のバイリンガル教育責任者 (原告) の口頭の発言、(2) 教育長へ送った原告の電子メール、(3) インディアン教育委員会の会議でなした原告の陳述、(4) 地元新聞に公表された原告のゲストコラムはそれぞれ、罷免決定よりも 15 か月、15 か月、13 か月、11 か月も前にあったので、罷免決定は、追加の証拠なしに報復の動機であったと推定するのを許すには時間が経ち過ぎていたと指摘した⁷⁹。また、(5) 公表された新聞編集者への手紙と、6 か月後に下された罷免決定とを結びつけるには不十分であるので、当該罷免決定が当該手紙により実質的に動機づけられていたかどうかについての重大な事実にかかる真正な争点を、原告は挙げることができていると判断した⁸⁰。

⁷⁶ Smith, at 705.

⁷⁷ McGreevy, at 365-366.

⁷⁸ Cioffi, at 168.

⁷⁹ Deschenie, at 1278.

⁸⁰ Deschenie, at 1282.

2. 審査基準の枠組み

(1) Garcetti 判決以前

2006年 Garcetti v. Ceballos 事件の連邦最高裁判決よりも前には、教育公務員による教室外・学校外での言論に関する事案には、Pickering 基準、Mt. Healthy 基準および Connick 基準を組み合わせた枠組みが適用されていた。例えば、Cioffi 判決 (2nd Cir. 2006) は、次のように述べた⁸¹。

「合衆国法典 42 編 1983 条に基づく雇用関係上の報復にかかる修正 1 条の主張をする公務員は、次の 3 点を証明せねばならない。(1) 彼の言論が、公的関心事項に言及していたこと。(2) 彼が、雇用関係上の不利益処分を受けていたこと。そして (3) 原因となった関係は、彼の言論と当該雇用関係上の処分との間で存在していること。そうすれば、原告の言論が、雇用関係上の不利益処分と動機づけとなる要因であったとすることができるから⁸²。たとえ原告がこれらの 3 つの要素を立証するとしても、彼の訴えは、いくつかの抗弁を受けたままである。第 1 に、当該公務員の言論が職場を混乱させたと証明することにより、州は当該処分を抗弁することができる⁸³。この抗弁を明らかにするためには、使用者は、効率的な職場を促進する使用者の利益が、公的関心事項について発言する公務員の利益よりも重要であることを立証せねばならない⁸⁴。また、たとえ憲法上保護されている行動がなかったとしても、使用者が同じ雇用関係上の処分を下すことになっていると立証することにより、使用者は責任を回避することができる⁸⁵」。

この枠組みにおいて、第 1 段階の Connick 基準、第 2 の Pickering 基準と、第 3 の Mt. Healthy 基準とは、審査の性質が異なる。この点につき、McGreevy

⁸¹ Cioffi, at 162-163.

⁸² Morris v. Lindau, 196 F.3d 102, 110 (2nd Cir. 1999).

⁸³ Rankin, at 388.

⁸⁴ Connick, at 140.

⁸⁵ Mt. Healthy, at 287.

判決 (3th Cir. 2005) は、「第 1 および第 2 段階の審査は、裁判所にとっては法律問題であるのに対して、最後の審査は、陪審にとっての事実問題を提示する」と述べた⁸⁶。

また、この枠組みの早い段階で Connick 基準および Pickering 基準の審査が行われる理由につき、Settlegoode 判決 (9th Cir. 2004) は、「訴訟の最も早い可能な段階で訴えが解決されることになるという可能性をきつと高めることになる」からだとして述べた⁸⁷。

Connick 基準審査の段階で教育公務員側の主張を認めなかった事例としては、例えば、Koehn 判決 (8th Cir. 2004) は、Connick 基準の審査を行い、カレッジの警備員 (原告) の言論は、公務員として発言したものであり、公的関心事項には該当しなかったと認定して、教育公務員側の主張を退けた。

Mt. Healthy 基準審査の段階で教育公務員側の主張を認めなかった事例としては、例えば、Smith 判決 (7th Cir. 2004) は、Mt. Healthy 基準の審査を行い、教員 (原告) の言論は、学校長による不利益処分 of 重大または動機づけとなる要因であったという証拠はないと判断して、教育公務員側の主張を退けた。

Cioffi 判決 (2nd Cir. 2006) は、Connick 基準の審査で、学校区の体育教育責任者 (原告) の言論は、公的関心事項に該当すると認定した。次に、Mt. Healthy 基準の審査では、原告の言論がなくても教育委員会が同じ不利益処分を下したとは言えないと判断して、教育公務員側の主張を一部認めた。

Pickering 基準審査の段階で教育公務員側の主張を認めなかった事例としては、例えば、Sharp 判決 (6th Cir. 2002) は、Connick 基準の審査で、学校長 (原告) の言論は、公的関心事項について一市民として発言したものであると認定した。しかし、Pickering 基準の審査では、教育長の利益が原告の利益よりも重要であると判断して、教育公務員側の主張を退けた。

教育公務員側の主張を全面的に認めた事例としては、例えば、Settlegoode 判

⁸⁶ McGreevy, at 364.

⁸⁷ Settlegoode, at 513 n7. See Saucier v. Katz, 533 U.S. 194, 201 (2001) (quoting Hunter v. Bryant, 502 U.S. 224, 227 (1991)).

決 (9th Cir. 2004) は、Connick 基準の審査で、巡回体育教員 (原告) の言論は、公的関心事項に該当すると認定した。また、Pickering 基準の審査では、原告の言論により得られる利益が失われる利益よりも重要であると認定した。さらに、Mt. Healthy 基準の審査では、原告の言論の他に不利益処分重大または動機づけとなる要因があったことを、学校区は立証することができなかったと判断して、教育公務員側の主張を全面的に認めた。

McGreevy 判決 (3rd Cir. 2005) は、Connick 基準の審査で、養護教員 (原告) の言論は、公的関心事項に該当すると認定した。また、Pickering 基準の審査では、原告の言論が学校の機能を混乱させたという学校区の主張は存在しないと認定した。さらに、Mt. Healthy 基準の審査では、原告の言論は、不利益処分重大または動機づけとなる要因であったと判断して、教育公務員側の主張を全面的に認めた。

以上より、Garcetti 判決以前の司法審査には、次のような傾向があると言える。第一に、司法審査はおおむね、Connick 基準、Pickering 基準、Mt. Healthy 基準 (または、Mt. Healthy 基準、Pickering 基準) の順序で行われており、いずれかの審査で教育行政機関側に有利な認定・判断が下されれば、教育公務員への不利益処分は許容されている。第二に、Connick 基準の審査では、教育公務員側に有利な認定がなされる判例が多い。他方、教育公務員への不利益処分が許容された判決では、Mt. Healthy 基準または Pickering 基準の審査で教育行政機関側に有利な認定・判断が下されている。

(2) Garcetti 判決後

2006年5月30日に連邦最高裁が Garcetti 判決を下した後、教室外・学校外での教員言論の事案には、Pickering 基準、Mt. Healthy 基準、Connick 基準に加えて Garcetti 基準が適用されるようになっている。

例えば、Brammer-Hoelter 判決 (10th Cir. 2007) は、次のように述べた⁸⁸。

⁸⁸ Brammer-Hoelter, at 1202-1203. See Casey, at 1327-1328; Williams, at 693-694; Deschenie, at 1276.

「Garcetti-Pickering 両判決に基づく言論の自由に基づく報復に関する訴えの5段階審査に基づき、第1に、裁判所は、公務員が職務所の責任に従って発言しているかどうかを判断せねばならない⁸⁹。その公務員が彼の職務上の責任に市がたって発言しているならば、憲法上の保護は存在しない。なぜなら、言論規制は単に、使用者それ自身が委任または設定している職務に対して使用者統制の行使を反映するだけだからである⁹⁰。第2に、もし公務員がその代わりに一市民として発言するならば、裁判所は、当該言論の主題が公的関心事項であるかどうかを判断せねばならない⁹¹。もし、当該言論が公的関心事項ではないならば、当該言論は憲法上保護されておらず、審査は終了する。第3に、もし公務員が一市民として公的関心事項について発言するならば、裁判所は、当該争点について発言する公務員の利益が、使用者としての州の利益よりも重要であるかどうかを判断せねばならない⁹²。第4に、公務員の利益が使用者の利益よりも重要であると仮定するならば、公務員は、彼の言論が雇用関係上の有害な決定において重大または動機となる要因であったことを証明せねばならない⁹³。最後に、もしその公務員が彼の言論がそのような要因であったことを立証するならば、その使用者は、たとえ憲法上保護されている言論がなかったとしても、公務員に対して同じ処分をきつと下すことになることを証明することができる⁹⁴」。

この枠組みでは、第1段階が Garcetti 基準、第2段階が Connick 基準、第3段階が Pickering 基準、そして第4段階が Mt. Healthy 基準という順序になっており、これを採用する巡回区は多くある。これに対して、Posey 判決

⁸⁹ Garcetti, 126 S.Ct. at 1960.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Green v. Bd. of County Commr's, 472 F.3d 794, 798 (10th Cir. 2007).

⁹² Casey, at 1327.

⁹³ Lybrook v. Members of Farmington Mun. Schs. Bd. of Educ., 232 F.3d 1334, 1338 (10th Cir. 2000).

⁹⁴ *Id.* at 1339.

(9th Cir. 2008) は、次のように述べた⁹⁵。

「第1に、発言者によってなされた表現が公的関心事項についてなされたかどうかを判断すべきである⁹⁶。第2に、州には、その他一般市民とは異なる公務員の取扱いに十分な正当性がなかったかどうかを判断すべきである⁹⁷。もし両方の質問への答えがイエスであれば、修正1条に基づく主張の可能性が生ずる。各々をイエスと答えて後には、裁判所はただ、原告が一市民または公務員のどちらとして発言したのかを検討すべきである⁹⁸」。

この枠組みでは、第1段階が Connick 基準、第2段階が Pickering 基準、そして第3段階が Garcetti 基準という順序になっている。このように、審査基準の順序は巡回区の間で差異があるが、結局のところ、どれか1つでも教育公務員側に不利な認定・判断がなされれば、審査は終了して教育行政機関側に有利な判決が下されることになる。

Garcetti 基準審査の段階で教育公務員側の主張を認めなかった事例としては、Casey 判決 (10th Cir. 2007) は、Garcetti 基準の審査を行って、Head Start プログラムに基づく就学等への連邦財政援助の受領にかかる法令違反を報告・連絡した教育長（原告）の言論は、公務員の職務上の責任に従ってなされたものと認定して、教育公務員側の主張の一部を退けた。

D'Angelo 判決 (11th Cir. 2007) は、自校をチャータースクールへ移行しようとした学校長（原告）の活動は、公務員の職務上の責任に従ってなされたものと認定して、教育公務員側の主張を退けた。

Houlihan 判決 (D.Del. 2006) は、Mt. Healthy 基準の審査で、学校心理カウンセラー（原告）の言論と、学校区による不利益処分との間には因果関係があると判断した。しかし、Garcetti 基準の審査では、学校教職員の法令違反を指

⁹⁵ Posey, at 1130-1131.

⁹⁶ Garcetti, 547 U.S. 410, 416 (*quoting* Connick, at 146-147).

⁹⁷ *Id.* at 418 (*citing* Pickering, at 568).

⁹⁸ *Id.* at 418.

摘した原告の言論は、公務員の職務上の責任に従ってなされたものと認定して、教育公務員側の主張を退けた。

Williams 判決（5th Cir. 2007）は、Garcetti 基準の審査を行って、学校のスポーツ活動資金の取扱いを批判した学校の体育教育責任者の言論は、公務員の職務上の責任に従ってなされたものであると認定して、教育公務員側の主張を退けた。

Gilder-Lucas 判決（11th Cir. 2006）は、Garcetti 基準の審査で、チアリーダーの入団試験の公平性について学校長からのアンケート調査に答えた期限付き教員（原告）の回答は、公務員の職務上の責任に従ってなされたものと認定して、教育公務員側の主張を退けた。

Mt. Healthy 基準または Pickering 基準審査の段階で教育公務員側の主張を認めなかった事例としては、例えば、Deschenie 判決（10th Cir. 2007）は、Connick 基準の審査で、学区のバイリンガル教育責任者（原告）の言論は、公的関心事項に該当すると認定した。しかし、Mt. Healthy 基準の審査では、追加の証拠がなければ原告の言論が不利益処分の重大または動機づけとなる要因であったと認めることはできないと判断した。また、Pickering 基準の審査では、教育委員会（被告）の利益は、原告の言論よりも重要であると認定して、教育公務員側の主張を退けた。

教育公務員側の主張を全面的に認めた事例としては、例えば、Casey 判決（10th Cir. 2007）は、Garcetti 基準の審査を行って、人材募集の適切な告知と会議の予告がないのに教育委員会が人事その他の決定を行ったことが州公開会議法に違反すると、州検察局に告発した教育長（原告）の言論は、公務員の職務上の責任に従ってなされたものではないと認定して、教育公務員側の主張を認めた。

Posey 判決（9th Cir. 2008）は、Garcetti 基準の審査で、学区の安全および非常時の方針とその実施を批判した学校保安専門員（原告）の言論につき、職務上の責任の範囲や内容に関して真正な争点が存在すると認定した。次に、Connick 基準の審査では、原告の言論は、公的関心事項に該当すると認定した。

さらに、Pickering 基準の審査では、学校区による教育行政の妨げになった原告の言論は何もないと認定して、教育公務員側の主張を全面的に認めた。

Brammer-Hoelter 判決（10th Cir. 2007）は、Garcetti 基準の審査で、勤務時間外に学校外で集会を開いて学校運営の諸問題を話し合った教員ら（原告）の活動は、公務員の職務上の責任に従ってなされたものには該当しないと認定した。また、Connick 基準の審査では、原告の言論の一部は、公的関心事項に該当すると認定した。さらに、Pickering 基準の審査では、原告の言論による利益は、学校側の利益よりも重要であると認定した。そして、Mt. Healthy 基準の審査では、原告の言論は、学校による不利益処分の重大または動機づけとなる要因であると判断して、教育公務員側の主張を全面的に認めた。

以上より、Garcetti 判決後の司法審査には、次のような傾向があると言える。第一に、司法審査はおおむね、Garcetti 基準、Connick 基準、Pickering 基準、Mt. Healthy 基準（または、Mt. Healthy 基準、Pickering 基準）の順序で行われており、いずれかの審査で教育行政機関側に有利な認定・判断が下されれば、教育公務員への不利益処分は許容されている。しかし、Garcetti 基準の審査で教育公務員に不利な認定が下されて、司法審査が終了する判例が多い。第二に、Connick 基準の審査では、教育公務員側に有利な認定がなされる判例が多い。他方、教育公務員への不利益処分が許容された判決では、Mt. Healthy 基準または Pickering 基準の審査で教育行政機関側に有利な認定・判断が下されている。そして、教育公務員への不利益処分を不当だと結論づける判決には、Mt. Healthy 基準の審査を行っていないものもある。

3. 審査基準の適用傾向の検討

（1）教室での言論に関わる事案との比較

本稿で取り扱った判例は、教員による教室外・学校外での教育行政・学校運営などに関わる言論（教室外・学校外言論）が、教育行政機関により規制された事案にかかるものである。これら判例における審査基準の適用傾向につき、教員による教室での授業などに関わる言論（教室言論）への規制にかかる判例

と比較して、共通点と相違点を列挙しておく。

共通点としては、第一に、Connick 基準の審査において教育公務員側の主張が認められた判例は、教室言論の事案、教室外・学校外言論の事案ともに多くある。なぜなら、教室言論では、問題となった言論は、宗教上の見解・立場、人種・民族の差別または対立、政府・行政機関の政策または行為に関わっているものが多くあり、また、現在または将来の社会において活用される、学問、産業または政策などの状況・成果が、知識・技術として生徒へ伝達されている⁹⁹が、教室外・学校外言論でも、問題とされた言論は、教育行政、学校運営、カリキュラム関わっているものが多くあるので、公的関心事項に該当すると認定されやすいからだと考えられる。

第二に、Mt. Healthy 基準の審査において教育公務員側の主張が認められた判例は、教室言論、教室外・学校外言論ともに多いとは言えない。なぜなら、(1) 教育公務員が憲法上保護される言論を行ったこと、(2) 原告が不利益処分を下された、または、何らかの利益を制限されたことは立証できたとしても、学校・教育委員会による不利益処分に正当な根拠があると思われる事案が少なからずあるため、(3) 当該言論が不利益処分において重大または動機づけとなる要因であったと立証できない場合が、どちらの事案にも同様にあるからだと考えられる¹⁰⁰。

相違点としては、第一に、Garcetti 基準の審査において教育公務員側の主張が認められた判例は、教室言論の事案ではほとんどないが、教室外・学校外言論の事案ではいくらかはある。なぜなら、教室言論では、教科・科目の授業に関わるため、学問・教育上の言論として適用除外となるのか、公務員の職務上の責任に従ってなされた言論とみなされるのかという区分が難しく、結果的には初等・中等教育機関の教室言論は機械的に後者に区分されるからだと考えられる¹⁰¹。それに対して教室外・学校外言論では、もっぱら教育行政や学校運

⁹⁹ 拙稿・前掲注 18 36 頁を参照。

¹⁰⁰ See e.g., *Calef v. Budden*, 361 F.Supp.2d 493 (D.S.C. 2005). 拙稿・同前 19-20 頁を参照。

¹⁰¹ See e.g., *Mayer v. Monroe County Cmty. Sch. Corp.*, 474 F.3d 477 (7th Cir. 2007);

営に関わるため、職務上の言論なのかどうかを区別するのが容易である。

第二に、Pickering 基準の審査において教育公務員側の主張が認められた判例は、教室言論の事案ではやはり少ないが、教室外・学校外言論の事案ではいくらかはある。なぜなら、教室言論では、教員の言論により共同体や生徒の利益が損なわれると学校・教育委員会側が主張しやすい¹⁰²のに対して、教室外・学校外言論では、上司・同僚との関係が損なわれるくらいの主張しかできないからだと考えられる。

第三に、教室言論の事案では、言論主体が教員であるにもかかわらず、生徒が言論主体である Hazelwood 判決に基づく基準を適用する判例が少なくなかったけれども、教室外・学校外言論の事案では、Hazelwood 基準を適用する判例は見当たらない。なぜなら、教室言論では、教員の言論が「学校から支援を受けた言論」または「教科指導としての性質をもつ言論」に当たると解釈することができないこともないため、裁判所が教員の言論を規制することを意図するならば、この基準を適用すればよいからである¹⁰³。それに対して、教室外・学校外言論では、当該言論のほとんどが教室で授業中に生徒へ向けられたものではないため、「学校から支援を受けた言論」または「教科指導としての性質をもつ言論」に当たると解釈することができない。

(2) 教室外・学校外での言論に関わる事案における問題点

本稿で取り扱った教員による教室外・学校外での言論への規制に関する判例における、審査基準の適用傾向の特徴・問題点を整理しておく。

第一に、Garcetti 基準適用の態度についてである。本稿で取りあげた第9巡

Brown v. Chicago Bd. of Educ., 824 F.3d 713 (7th Cir. 2016). 拙稿・同前 24-25頁を参照。

¹⁰² See e.g., Calef, at 499-500; Silver v. Cheektowago Central Sch. Dist., 2014 U.S. Dist. LEXIS 193880 (W.D.N.Y. 2014); Loeffelman v. Bd. of Educ., 134 S. W. 3d 637 (Mo. Ct. App. 2004). 拙稿・同前 12-19頁を参照。

¹⁰³ See e.g., Lee v. York County Sch. Div., 484 F.3d 687 (4th Cir. 2007); Melynk v. Teanack Bd. of Educ., 2016 U.S. LEXIS 161524 (D.N.J. 2016); Newton v. Slye, 116 F.Supp.2d 677 (W.D.Va. 2000); Lee-Walker v. N.Y.C. Dep't of Educ., 2017 U.S. App. LEXIS 20428 (2nd Cir. 2017). 拙稿・同前 27-30頁を参照。

回区の Posey 判決 (9th Cir. 2008) は、教育公務員側の主張を認めた。この判例は、教育公務員が公的関心事項について発言したことを重く見て、一般市民と異なる取扱いをすることに疑問を呈した。第 10 巡回区の判例は、3 件とも Garcetti 基準の審査を通過し、そのうち 2 件は教育公務員側の主張が全面的に認められた。Casey 判決 (10th Cir. 2007) は、公務員が組織の外部へ向けて公的関心事項について一市民として発言する場合と、組織の内部へ向けて発言する場合とを区別して、3 つの言論のうち 1 つは外部へ向けた言論だとみなした。Brammer-Hoelter 判決 (10th Cir. 2007) は、職務中に生じた言論や職務上の責任に従ってなされた言論のすべてが、Garcetti 判決に言う「公務員の職務上の責任に従ってなされた言論」ではないとの認識を示した。このように、第 9、第 10 巡回区の判例は、Garcetti 基準を慎重に適用している¹⁰⁴。

それに対して、第 5 巡回区の判例 1 件と第 11 巡回区の判例 2 件は、いずれも Garcetti 基準の審査だけで教育公務員側の主張が退けられた。D'Angelo 判決 (11th Cir. 2007)、Williams 判決 (5th Cir. 2007)、Gilder-Lucas 判決 (11th Cir. 2006) に共通するのは、「公務員が職務上の責任に従って発言をする時には、その公務員は、一市民としては発言していないので、修正 1 条により保護されない」ということである。そして即座に、問題とされる言論が「公務員の職務上の責任に従ってなされた言論」だと判断した。このように、第 5、第 11 巡回区の判例は、Garcetti 基準を機械的に適用している¹⁰⁵。しかし、Garcetti 基準

¹⁰⁴ なお、第 9 巡回区は、教員による教室での言論に関する事案の Johnson v. Poway Unified Sch. Dist., 658 F.3d 954 (9th Cir. 2011) において、Garcetti 基準を適用して教員言論への規制の範囲を拡大した。また、第 10 巡回区は、教育公務員による学校外での言論に関する事案の Brammer-Hoelter 判決 (10th Cir. 2007) において、生徒の行動、教育課程および教育方法、授業教材にかかる学校の支出に関する言論については「職務上の責任」に従ってなされたものではないと判断しており、「職務上の責任」の範囲を拡大したとも評価される。See Amanda Harmon Cooley, *Controlling Students and Teachers: The Increasing Construction of Constitutional Rights in Public Education*, 66 Baylor L. Rev. 235 (Spring, 2014), 276-278.

¹⁰⁵ Garcetti 基準を機械的に適用している所として他に、第 6 巡回区、第 7 巡回区がある。第 6 巡回区は、教員による教室での言論に関する事案の Evans-Marshall v. Bd. of Educ., 624 F.3d 332 (6th Cir. 2010) において、Connick, Pickering, Mt. Healthy 基準

は、職務上の責任に従ってなされた公務員の言論が修正1条に基づいて保護されないという趣旨なので、反対に、職務上の責任に従ってなされたのでなければ、修正1条に基づいて保護されると解釈しうる。そうすると、教育行政・学校運営・カリキュラム実施にかかる法令違反や問題点について指摘・批判・告発するのを一般市民でもなしうるのであれば、教育公務員による言論を一般市民の言論とみなすことができるので、Williams 判決 (5th Cir. 2007) や Gilder-Lucas 判決 (11th Cir. 2006) の教育公務員の言論は、この基準を通過しうると考えられる。また、教育行政等は法令に基づいて行われることから、教育公務員による言論が法令に基づく通常の業務には含まれない場合、教育公務員としての言論ではないとみなす余地が生まれるので、Houlihan 判決 (D.Del. 2006) においても、この基準をクリアしうると思われる¹⁰⁶。

第二に、Mt. Healthy 基準適用の態度についてである。Mt. Healthy 基準の審査において教育公務員側が挙証責任を負うのは、(1) 憲法上保護される言論を行ったこと、(2) 不利益処分を下された、または、何らかの利益を奪われたこと、そして (3) 憲法上保護される言論が不利益処分において重大または動機づけとなる要因であったことの3項目である。McGreevy 判決 (3rd Cir. 2005)、Houlihan 判決 (D.Del. 2006)、Brammer-Hoelter 判決 (10th Cir. 2007) は、教育公務員側の立証がすべての項目について認められた。

それに対して、Smith 判決 (7th Cir. 2004) は (2) と (3)、Cioffi 判決 (2nd Cir. 2006) は (3)、Deschenie 判決 (10th Cir. 2007) は (3) につき、それぞれ立証が認められなかった。特に (3) の立証については、役職廃止に伴う任用換え

の審査で原告に有利な判断をしておきながら、最後の Garcetti 基準の審査で原告に不利な判断をして、原告教員敗訴の判決を下した。第7巡回区は、教員による教室内の言論に関する事案の Mayer 判決 (7th Cir. 2007) において、最初から Garcetti 基準を適用して、原告教員敗訴の判決を下した。See *id.* at 273-276.

¹⁰⁶ なお、2014年の Lane v. Franks 事件連邦最高裁判決は、Garcetti 基準における「職務」の範囲を「通常の職務 (ordinary job)」に限定すると判示している。Lane v. Franks, 573 U.S. 228 (2014). See Edward J. Schoen, *Completing Government Speech's Unfinished Business: Clipping Garcetti's Wings and Addressing Scholarship and Teaching*, 43 Hasting Const. L. Q. 537, 561-565 (Spring, 2016).

の理由として財政危機を挙げたこと（Cioffi 判決）、教育公務員の問題の言論から不利益処分までの時間が経ち過ぎていることを理由に、当該言論が不利益処分の理由であったかどうかを判断することができないこと（Deschenie 判決）などを挙げた。これらの判決は、教育公務員側には原因がない事情により彼らの主張が退けられているので、教育行政機関による不利益処分が教育公務員の言論を規制するための口実であったとの指摘があっても致し方がない。この基準の適用傾向につき、巡回区による特徴・相違はほとんど見られないが、いずれにせよ、教育公務員側にとって必ずしも有利にはなるとは言えない審査基準になっているのである。

おわりに

本稿では、アメリカ合衆国における教育公務員による教室外・学校外での言論に関する連邦の裁判例を素材として、公務員の言論とその規制に関する連邦最高裁判例に基づく審査基準がどのように適用されているのかを整理・分析した。この作業を通して、アメリカ法と日本法との間で比較の可能な部分があったように思われる。

第一に、判例における初等・中等教育機関の教員、学校管理者および教育行政職員の法的な位置づけについてである。アメリカでは、教育公務員による教室外・学校外での言論に関する事案において、裁判所が Garcetti 基準を適用して、当該言論が公務員の職務上の責任に関係していたかどうかを検討したものが多くある。しかし、そのような言論に該当すれば、修正 1 条により保護されない。この点、日本でも、教員が教室外・学校外で始業前・放課後に生徒ではない者へ向けて発言する場合には、一般市民または公務員として発言するものとみなされることになる。しかし、後者とみなされれば、「政治的中立性」または「中立・公正」という一般的、抽象的な概念に基づいて規制を受けやすくなる¹⁰⁷。

¹⁰⁷ なお、戦後の占領政策の転換期に、文部省（当時）は、旧教育基本法第 8 条の解釈

第二に、教育公務員の利益と教育行政機関の利益との間の比較衡量審査についてである。アメリカでは、教室外・学校外での言論に関する事案において Pickering 基準を適用したものが多くあるが、教育公務員の言論を規制する教育行政機関側の理由が教室言論の事案と比べて少ないため、結果的に教育公務員の利益の方が重要だと判断する判例が多い。この点、日本では、「比較の基準が明確とはいえず、したがって裁判所の裁量の余地が大きくなってしま」い、また、「国家の利益が優先される可能性が高くなる」という指摘がある¹⁰⁸。

本稿で取りあげた判例 14 件のうち、教育公務員の主張が全面的に認められたのは 4 件、一部認められたのは 2 件である。教員による教室での言論に関する判例と比べれば多いと言えるが、個人・共同体・国家にとっての公教育の役割の重要性に鑑みれば、不正や問題の是正・改善を図るための指摘・批判・告発は、憲法に基づいてもっと保障されるべきである¹⁰⁹。特に、Koehn 判決 (8th

を第 2 項の「特定の政党を支持し、又はこれに反対するための政治教育その他政治的活動」の制限へと移行してその対象を拡大するのを試み、1954 年に教育公務員特例法の一部を改正する法律 (昭和 29 年法律第 157 号) が制定された。同法による規制は、学校の教育活動を対象とするものではなく、教員による政治的行為禁止違反に対する制裁は、刑罰によらない。しかし、規制の対象が政治的活動一般へと拡大された点、旧教育基本法とは関係のない教員による学校外での活動に規制を拡大する点に特徴がある。そして、2015 年 7 月 8 日に公表の自由民主党「選挙年齢の引き下げに伴う学校教育の混乱を防ぐための提言」は、「教育公務員の政治的行為の制限違反に罰則を科す」ことを主張した。新教育基本法法制研究特別委員会ワーキング・グループ「18 歳選挙権と政治教育—教育の『政治的中立性』の批判的検討—」『日本教育法学会年報』45 号 (2016 年) 153 頁 (高橋哲敏筆)、158-163 頁を参照。

¹⁰⁸ 芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』(有斐閣、1994 年) 209 頁。芹沢齊・市川正人・阪口正二郎編『新基本法コンメンタール憲法』(日本評論社、2011 年) 109 頁 (押久保倫夫執筆) を参照。

¹⁰⁹ この点に関連して、Garcetti 判決の法廷意見は、連邦、州および地方に内部告発者保護のネットワークがあるので、被用者公務員を報復から保護することができること論じたが、スータ裁判官の反対意見によれば、州では制定していないところがあり、連邦の 1989 年公益通報者保護法 (Whistleblower Protection Act) も内部告発者を保護するのに十分ではなかった。そこで、2007 年に公益通報者保護強化法 (Whistleblower Protection Enhancement Act) が制定され、公益通報者の範囲が拡大されることになった。福岡・前掲注 6 74-75 頁、小林祐紀「公立学校教員の表現の自由」大沢秀介・大林啓吾編著『アメリカ憲法と公教育』(成文堂、2017 年) 328-329 頁を参照。

Cir. 2004) については、教育公務員は誰かに向けて何かを発言したわけではなくに罷免された。Cioffi 判決 (2nd Cir. 2006) については、教育公務員の言論から 2 か月後に財政危機という本人には原因がない事情により、役職が廃止された。Houlihan 判決 (D.Del. 2006)、Williams 判決 (5th Cir. 2007)、Gilder-Lucas 判決 (11th Cir. 2006) については、言論の主体・内容・相手などを考慮せずに Garcetti 基準を機械的に適用することにより教育行政機関の主張を認めた。これらの判例で規制を受けた言論はいずれも、是正・改善（少なくとも検証）がなされねばならない問題に言及しており、教育公務員へ不利益処分を下すのにその他の正当な根拠がなかったため、修正 1 条に基づいて保護されるべきであったように思われる¹¹⁰。

※本稿は、公益財団法人末延財団の大学院博士課程奨学金による研究成果の一部である。

《参考文献》

田中英夫編集代表『BASIC 英米法辞典』（東京大学出版会、1993 年）

福岡久美子「公立学校教職員の表現の自由」同志社女子大学総合文化研究所紀要 27 卷（2010 年）63 頁

芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994 年）

米沢広一『憲法と教育 15 講〔第 3 版〕』（北樹出版、2011 年）

新教育基本法法制研究特別委員会ワーキング・グループ「18 歳選挙権と政治教育—教育の『政治的中立性』の批判的検討—」『日本教育法学会年報』

¹¹⁰ 小林祐紀は、「被用者としての公務員の職務に関連する真摯な意見表明は、特に公立学校教員という専門職に携わる者の見解として、民主主義の観点から公衆にとって極めて重要度の高いものであることは疑いの余地のないことであろう。そうであるならば、修正 1 条に基づく表現の自由の保障を担う裁判所の役割としては、表現の持つ様々な要素を一切捨象した基準に基づいて一律に判断するのではなく、言論の内容・形式・文脈という要素に職種や職務内容を加味しながら具体的に判断する役割が期待されているのではないだろうか」と述べる。小林・前掲注 109 334-335 頁。

45号(2016年)153頁

小林祐紀「公立学校教員の表現の自由」大沢秀介・大林啓吾編著『アメリカ憲法と公教育』(成文堂、2017年)301頁

植崎洋一郎「教員による教室での言論の自由に関するアメリカの判例—連邦下級裁判所および州裁判所、2000年～2017年—」成蹊大学法学政治学研究44号(2018年3月)49頁

Michael J. Cauffman, Sherelyn R. Cauffman, *Education Law, Policy, and Practice; Cases and Materials*, 2nd ed. (Wolters Kluwer, Law & Business, 2009)

Nelda Cambron-McCabe, Martha McCarthy, and Stephen Thomas, *Legal Rights of Teachers and Students*, 2nd ed. (Pearson Education, Inc., 2009)

Amanda Harmon Cooley, *Controlling Students and Teachers: The Increasing Construction of Constitutional Rights in Public Education*, 66 Baylor L. Rev. 235 (Spring, 2014)

Edward J. Schoen, *Completing Government Speech's Unfinished Business: Clipping Garcetti's Wings and Addressing Scholarship and Teaching*, 43 Hasting Const. L. Q. 537 (Spring, 2016)

《参照判例》

1. 連邦最高裁判所判決

Pickering v. Board of Education, 391 U.S. 563 (1968)

Perry v. Sindermann, 408 U.S. 593 (1972)

Mt. Healthy City School District v. Doyle, 429 U.S. 274 (1977)

Givhan v. Western Line Consolidated School District, 439 U.S. 410 (1979)

Connick v. Myers, 461 U.S. 138 (1983)

Rankin v. McPherson, 408 U.S. 593 (1987)

Hazelwood Sch. Dist. v. Kuhlmeier, 484 U.S. 260 (1988)

Waters v. Churchill, 439 U.S. 410 (1994)

Garcetti v. Ceballos, 547 U.S. 410 (2006)

2. 連邦控訴裁判所判決

Cioffi v. Averill Park Cent. Sch. Dist. Bd. of Educ., 444 F.3d 158 (2d Cir. 2006)

McGreevy v. Stroup, 413 F.3d 359 (3rd Cir. 2005)

Williams v. Dallas Indep. Sch. Dist., 480 F.3d 689 (5th Cir. 2007)

Sharp v. Lindsey, 285 F.3d 479 (6th Cir. 2002)

Smith v. Dunn, 368 F.3d 705 (7th Cir. 2004)

Koehn v. Indian Hills Cmty. College, 371 F.3d 394 (8th Cir. 2004)

Settlegoode v. Portland Pub. Schs., 371 F.3d 503 (9th Cir. 2004)

Posey v. Lake Pend Oreille Sch. Dist. No.84, 546 F.3d 1121 (9th Cir. 2008)

Casey v. W. Las Vegas Indep. Sch. Dist., 473 F.3d 1232 (10th Cir. 2007)

Brammer-Hoelter v. Twin Peaks Charter Acad., 492 F.3d 1192 (10th Cir. 2007)

Deschenie v. Bd. of Educ. of Cent. Consol. Sch. Dist., 473 F.3d 1271 (10th Cir. 2007)

D'Angelo v. Sch. Bd., 497 F.3d 1203 (11th Cir. 2007)

Gilder-Lucas v. Elemore County Bd. of Educ., 186 Fed.Appx. 885 (11th Cir. 2006)

3. 連邦地方裁判所判決

Houlihan v. Sussex Tech. Sch. Dist., 461 F.Supp.2d 252 (D. Del. 2006)