

〔研究ノート〕

# 合衆国憲法における 「アソシエーション」の権利の再解釈

高橋義人

はじめに

- I. アソシエーションと解釈方法
    1. アソシエーションの位置づけ
    2. 言論としてのアソシエーション
    3. プライバシーとしてのアソシエーション
  - II. アソシエーションと二分論：Roberts v. United States Jaycees (1984)
    1. アソシエーションと類型論
    2. 法廷意見（ブレナン裁判官）
    3. 「アソシエーション」の価値と機能
  - III. 表現的アソシエーションと判断基準と方法
    1. Roberts 判決以降の事例
    2. Dale 判決（2000）
- むすびにかえて

はじめに

複雑化した現代社会に政治的・公共的な空間をつくり出すためには、市民への情報化だけでなく、社会の多様性を保持しながら、孤立した人々を結びつけるための自由や社会制度をどのように構成するのかが問われる<sup>(1)</sup>。この点について、合衆国連邦最高裁判所は、自己統治を論じる文脈

で、市民が「自由に考え、発言する権利」を保障し、市民による「公共の討論」を政治的な義務だと説示しながら、他方で社会の多数者と異なる価値をもつ自由 (freedom to differ) の必要性を強調してきた<sup>(2)</sup>。

この「異なる自由」と相互に関係していたのは集会・アソシエーションの権利だといえる。たとえば、1940年代には「エホバの証人」の信仰に関わる宗教的少数者、60年代には公民権運動、70年代には女性解放、80年代には LGBT の社会的承認を求める団体はそのときどきの社会の「正統」に対して異論を提起してきた。さまざまな社会運動のなかで、連邦最高裁判所は集会・アソシエーションを保護してきたのである。そこで、現在の判例や憲法学説では、集会・アソシエーションは、特に「政治的言論の自由」を共通項として、修正第一条の諸権利に位置づけられている。しかし、集会・アソシエーションには、「言論」以外の公共的な価値や機能があることに留意しなければならない<sup>(3)</sup>。

市民社会における集会・アソシエーションという一定の人間関係の役割を再評価したのは、近年ではパットナム (Robert D. Putnam) の議論だろう<sup>(4)</sup>。パットナムは、民主政治におけるアソシエーションの重要性と脆弱性を実証しようとした。その問題関心はトクヴィル (Alexis de Tocqueville) と共通している。両者は、人々の協働関係をアメリカ人の市民生活の重要な構成要素だと考え、リベラル・デモクラシーの政治制度のなかに位置づけたのである<sup>(5)</sup>。

集会・アソシエーションは人間関係を前提としている。その権利は一人では実行できないという意味で「言論の自由」とは異なる<sup>(6)</sup>。ときには食をともにし、会話を通して価値観を形成し、共有するような複数の人々の自発的な集合から派生する関係を基礎としている。この自発的な集合は自己実現や自己統治を追求するための関係にかぎられない。人々の「多様性を促進し、個人と国家権力との間の緩衝材となる」人々の連帯こそが、既存の社会規範に異論を申し立て、抵抗することを可能にするといえる。このように、「自由に集会し、団体に加入する権利」は「社会的・政治的活動

に参加するように個人を力づけてくれる」。その意味では、「団体の自律的な空間をつくること」と「抵抗、論争、表現などに関わる多様な個人の活動」とは無関係ではない<sup>(7)</sup>。

それでは、パトナムが定式化したような人間関係を形成する権利を憲法上どのように概念化できるのだろうか。連邦最高裁判所は、人間関係に関わる権利をどのように解釈したのだろうか。合衆国の判例上、集会とアソシエーションの解釈には複雑な経緯がある。憲法の条文にないアソシエーションの自由は、1950年代のマッカーシズムと公民権運動の興隆という歴史的コンテクストで必要とされた妥協の産物だったと理解される。一方で連邦政府は安全保障上の理由で共産主義団体の活動を抑制し、他方で公民権運動団体に活動の自由を保護しようとした。結果として、判例法理に分裂が生じた。つまり、共産主義団体に対して「集会の自由」を抑制し、公民権運動を正当化するために、言論・集会に関連する「アソシエーションの自由」が創出されたと理解される<sup>(8)</sup>。その後、80年代になると、連邦最高裁は「表現的アソシエーション」という概念を新たにつくり、団体の言論活動を保護することでアソシエーションの自由を支持してきたが、しかし「言論」とは別に「アソシエーション」の価値や機能を適切に評価してきたとはいえない。今日でも「言論」の道具・媒体として「アソシエーション」を保護する考え方が有力だが、他方では、その弊害もあると思われる<sup>(9)</sup>。

そこで、本稿では、「言論の自由」に包摂されないアソシエーションの価値を再発見するための予備的な作業として、まずアソシエーションに関する法理が形成された過程を検証する。1950-60年代の事例で連邦最高裁は「アソシエーション」とその「自由」をどのように憲法上解釈したのか（Ⅰ）、「アソシエーション」の価値をどのように整理し（Ⅱ）、どのように適用したのか（Ⅲ）を振り返っておきたい。

## I. アソシエーションと解釈方法

### 1. アソシエーションの位置づけ

合衆国憲法の明文にない「アソシエーションの自由」を憲法典のどこに位置づけて、どのように解釈するのかは必ずしも自明ではなかった。80年代には、後述する Roberts 判決がアソシエーションに関する自由を、言論・集会に関わる権利とプライバシーに関わる権利の二つの要素に分類した。こうしたコンセプトがどのように創出されたのかを確認しておく必要がある。

連邦最高裁が「アソシエーション」に初めて言及したのは、NAACP v. Alabama (1958) である<sup>(10)</sup>。アラバマ州は、非営利団体 NAACP (the National Association for the Advancement of Colored People) に対して、団体内部の地位や役割に関係なく、構成員全員の住所・氏名を州司法長官に開示するように命じたところ、連邦最高裁は命令を NAACP のアソシエーションの自由を侵害すると判示した。このとき、連邦最高裁はこの自由をどのように解釈したのだろうか。連邦最高裁（ハーラン裁判官による法廷意見）は集会の自由の事例を引用しながら、言論と集会の自由から派生する概念としてアソシエーションの自由を次のように説明した。

「これまで連邦最高裁が言論と集会の自由との密接な関係を指摘してきたように…公私の観点、特に論争的な意見の効果的な主張は団体の結びつき (group association) により高められることは否定できない。信念や思想を進歩させるためにアソシエーションに参加する自由は、修正第十四条デュー・プロセス条項で保護された自由と切り離せない側面である」(357 U.S. 449, 460)<sup>(11)</sup>。

法廷意見が引用した先例は次の一節である。

「言論と報道の自由が平和的に集会する権利と請願する権利を一つの保障に合わせていることは偶然ではない。これら権利は同じではないが、切り離せない。関連する権利として、修正第一条の保障のなかで結合されているのである」<sup>(12)</sup>。

この修正第一条の理解によれば、アソシエーションの自由は言論の自由から派生した独立の権利である。ただ、このとき法廷意見は修正第一条に言及せずに、アソシエーションを修正第十四条で保護され、「集会と言論の権利の密接な関係」にある概念だと説明した<sup>(13)</sup>。法廷意見は、言論・プレス・アソシエーションの権利を「必要不可欠な自由」だと表現したが、修正第一条のもとで直接的に結びつけたわけではなかった<sup>(14)</sup>。

「これらの切り離せない自由の領域では、言論・プレス・アソシエーションであれ、権利の侵害は、意図しなくても、政府のさまざまな行為形態から不可避免的に生じる」(357 U.S. 449, 461)<sup>(15)</sup>。

このように、法廷意見は修正第一条を実際には引用しなかったが、実質的には NAACP 判決は修正第一条の事例だと理解されている<sup>(16)</sup>。ただ、法廷意見が修正第十四条を引用していたことから、アソシエーションの権利の根拠について解釈の余地を残した。アソシエーションはデュー・プロセス条項が保護する「自由」に由来するのか、修正第一条の諸権利に位置づけられ、修正第十四条によって州に適用されるのかである。

この判決から二年後、Bates v. City of Little Rock (1960) では、連邦最高裁は州政府が NAACP に対して構成員名簿の公表を強制できるのかを再び審査した<sup>(17)</sup>。この法廷意見（スチュアート裁判官）は、「言論と集会の自由」に言及したが、NAACP 判決と同様に、直接的には修正第十四条を引用して、アソシエーションを「思想を発展させ、不満を表明する」こと = 「言論」と結びつけた。

「言論とプレスと自由と同じように、制憲者は平和的な集会の権利を政治の基礎だと考えていた。情報をえた市民の合意に基づく政治、平等の確立と自由の維持を目的とした政治である。また、思想を発展させ、不満を表明するためのアソシエーションの自由が修正第十四条デュー・プロセス条項によって、州政府による侵害から保護されることにいまや争いはない。このような諸自由は高圧的な正面からの攻撃だけでなく、より微妙な政府の干渉によって窒息させられることから保護される」。 (361 U.S. 516, 523.)

法廷意見とは別に、ブラックとダグラスの二人の裁判官は結果同意意見において「集会の自由にはアソシエーションの自由が含まれ」、そして「その他の修正第一条の権利と同じ程度に保護される」と補足した。

「本件で適用された条例は、修正第一条によって保障された言論と集会の自由を侵害していると解される。修正第一条は、本法廷が何度も判示してきたように、修正第十四条によって州政府に対して適用されてきた」。 (361 U.S. 516, 528.)

結果同意意見によれば、中心的な解釈問題は修正第一条である。法廷意見への「注釈」として、次のように補足する。

「(United States v. Rumely, 345 U.S. 41で判示したように) 修正第一条の権利は、その行使を直接的に抑制する立法や、政府による嫌がらせ、辱め、暴露を通じた抑圧や侵害によっても剥奪される (beyond abridgment) と考える。これらの権利の一つ、集会の自由は、もちろんアソシエーションの自由を含んでいる。そして、先例 (NAACP v. Alabama や De Jonge v. Oregon) で判示したように、そのほかの修正第一条の権利と同等の保護を受ける。これらは、人種・肌の色・政治・宗教に関係なく、合衆国憲法のもとにあるすべての人々に適用される原理である。私たちにとって、このことは現在の本法廷の考え方の本質である」。 (361 U.S. 516, 528.)

同じ年に、連邦最高裁は Shelton v. Tucker 判決を出した<sup>(18)</sup>。教職員に

団体の名簿を開示するように義務づけるアーカンソー州法に対して、アソシエーションの自由を侵害すると結論づけた。やはり法廷意見は修正第十四条デュー・プロセス条項を引用した。

「本件では（問題の州法は）修正第十四条のデュー・プロセス条項が州政府による侵害から保護している、個人、団体、学問の自由をアーカンソー州の教員から奪うものと主張されている」。「教職員にすべての人間関係のつながりを開示するように強制することは、教職員の自由なアソシエーションの権利を侵害する。この権利は、言論の自由と密接に結びついており、言論の自由と同じように自由な社会の基礎にある」。(364 U.S. 479, 485-486.)

ハーラン裁判官も反対意見のなかで争点の基本枠組みに合意して、次のように論じた。

「本件で判断すべき問題の法的枠組みは明らかだ。修正第十四条によって州の行為に対して確保された自由のなかに具体化されている自由な言論とアソシエーションの権利は絶対的ではない」。これら権利が争われる場合には、「そのような公務員の行為が個人の権利よりも優越的な政府利益を根拠に正当化されるかどうかである」。(364 U.S. 479, 497.)

これら判決における各裁判官の意見をみると、アソシエーションの自由を修正第十四条に位置づけながら、多数意見も少数意見も（修正第一条を引用せずに）実質的に言論の自由と結びつけていたことが特徴である。アソシエーションの権利の概念化に際して、憲法のどこに位置づけるのか、必ずしも明確な合意はなかったことがうかがわれる。ただ、一連の事例を通して次第に明らかになったのは、連邦最高裁がアソシエーションの自由を政治活動の一種として捉えていたこと、つまり、アソシエーションは民主政治との関係において、その役割と機能が理解されるようになったことである。

## 2. 言論としてのアソシエーション

前述のように、アソシエーションの自由を言論の自由の一形態として最初に解釈したのは、NAACP 判決、Bates 判決、Shelton 判決だといえる。その後、60年代にはアソシエーションと修正第一条との結びつきが明確になった。例えば、Louisiana v. NAACP (1961) では、連邦最高裁は団体構成員の名簿の開示を求めるルイジアナ州法を違憲としたとき、Bates 判決を引用し、「アソシエーションの自由は修正第一条の権利に含まれる。これらは修正第十四条デュー・プロセス条項によって州の行為にも適用される」と説示した<sup>(19)</sup>。

二年後の NAACP v. Button では、「法的もしくは専門的な業務の不適切な勧誘」を禁止するヴァージニア州法の NAACP の活動への適用を違憲としたときに、禁止された活動は州政府が干渉できない「修正第一条と修正第十四条により保護された表現とアソシエーションの形態」だと説示した<sup>(20)</sup>。

このように NAACP に関する訴訟において、連邦最高裁は言論とアソシエーションとの関係を強調し、その自由を認めながら、他方では同じ時期の共産主義団体に関わる訴訟ではアソシエーションの自由を否定した<sup>(21)</sup>。つまり、政府が破壊的・暴力的だと考えていた組織には、政治団体と同じアソシエーションの権利を認めなかったのである。Gibson v. Florida Legislative Investigation Committee では、人種分離主義者が NAACP の活動を共産主義に結びつけようとした主張を否定して、連邦最高裁はフロリダ州に構成員名簿の開示を拒んだ NAACP 構成員への有罪判決を破棄した<sup>(22)</sup>。NAACP が破壊的団体ではなく、アソシエーションの権利が保障されることを確認した。

「破壊活動などの違法で不当な活動を行っているわけでもなく、そのような活動に実質的に関係していることを立証されたわけでもない団体は、修正第一条と修正第十四条によって保護された自由で私的なアソシエーション



として権利を保護されなければならない」。(372 U.S. 539, 540.)

ここでも連邦最高裁はアソシエーションを言論と関連づけて、「自由な言論とアソシエーションに関する修正第一条と修正第十四条の権利は基本的に貴重だ」と説示したのである<sup>(23)</sup>。

アソシエーションとの関連で、連邦最高裁がNAACPの活動に注意を向けたのは、団体が民主的変革を提唱していたからである。それに対して、連邦最高裁が共産主義団体に反対したのは、彼らが政府の転覆を目的として破壊的だと当時考えられたからだと思われる。つまり、問題の団体が民主政治に貢献していると連邦最高裁が考えた場合には、民主政治に不可欠な言論活動として「アソシエーションの自由」を保護していたといえる。このような当時の状況は、アソシエーションが言論活動として理解されていたことを示唆するものと思われる<sup>(24)</sup>。

1970年代には、アソシエーションと言論・思想の結びつきはさらに強められた。Runyon v. McCrary (1976) では、連邦最高裁は「信条や思想を発展させるためにアソシエーションに参加する権利」を修正第一条が保障すること、そしてアソシエーションは「修正第一条が促進しようとしている、公私の意見、特に論争のあるような意見を効果的に提唱すること」を促し、またそのために必要不可欠だという考えを「原理」(principle)だと判示している<sup>(25)</sup>。

「この原理から、人種の分離が望ましいこと、子どもたちにはそのような機関に通う等しい権利があるという考えを提唱する教育機関に、子どもたちに送る修正第一条の権利を保護者はもつと考えられる。しかし、そうした教育機関から人種の少数者を排除するという慣行も同じ原理によって保護されるわけではない。…憲法典は差別に価値を認めない。私人による差別を修正第一条によって保護されるアソシエーションの自由の行使形態として特徴づけることもできるが…積極的な憲法的保護が認められることはない」。(427 U.S. 163, 175-176.)

連邦最高裁は、アソシエーションと言論・思想の自由との関係を強調した。言論は個人の自律（自己実現）と民主政治に必要な不可欠な権利であることから、アソシエーションと言論とのつながりは、アソシエーションのプライバシー（個人の自律）と言論活動（集団的な政治活動）という二分論を説明するのに適していたともいえるだろう。

### 3. プライバシーとしてのアソシエーション

アソシエーションの自由のもう一つの側面が、*Griswold v. Connecticut* (1965) 以降のプライバシー論の展開である<sup>(26)</sup>。フラン克福ーターとダグラスの二人の裁判官は、アソシエーションとプライバシーを結びつけていた。ハーラン裁判官も「アソシエーションの自由と人間関係 (association) におけるプライバシーの重大な関係」に言及した。「プライバシー」も「アソシエーション」も憲法典の明文にないという点では、NAACP 判決におけるアソシエーションの権利の承認は、*Griswold* 判決における「境界領域の自由」(penumbral freedom) の解釈にとって重要な先例だったといえる<sup>(27)</sup>。

*Griswold* 判決において連邦最高裁は、夫婦間での避妊具の使用を禁止する州法を無効とした。法廷意見を執筆したダグラス裁判官は、ブレンナン裁判官との共同の判決草案では、修正第一条のアソシエーションの自由に依拠していた。婚姻は修正第一条の権利の類型にはないが、「男女の生活における重要なアソシエーション形態」だと考えられたからである<sup>(28)</sup>。

判決草案では、アソシエーションの権利の根拠について、ダグラス裁判官とブレンナン裁判官の意見は分かれていた。ブレンナン裁判官は、連邦最高裁が認めてきた「アソシエーション」の範囲に「婚姻」は該当しないと考えていた。ブレンナン裁判官が強調したのは、アソシエーションとプライバシーの二つの権利の解釈方法の共通点である。プライバシーもアソシエーションも条文にないので、アソシエーションが憲法上の権利として認められるのであれば、同じような方法でプライバシーも認められる。この点に

ついて、ダグラス裁判官はブレナン裁判官にしたがって、「権利章典における個々の権利保障には境界領域がある。境界領域は生命と実体を与える個々の保障から派生するもので形成されている」と書いた。

ダグラス裁判官はアソシエーションの自由と結びつけて、プライバシーの権利を修正第一条の周辺に位置づけようとした。ダグラス裁判官によれば、NAACP 判決は修正第一条の周辺の権利 (peripheral First Amendment) として「アソシエーションの自由と人間関係におけるプライバシー」(privacy in one's association) を保障している。名簿の開示強制は構成員のアソシエーションの自由に対する実質的な制限と同じである。言い換えると、NAACP に関する一連の訴訟における「プライバシー」とは「他者と人間関係を形成すること」(アソシエーション) を意味していた<sup>(29)</sup>。

このような意味で、アソシエーションに関するプライバシーはどのように定義されるのだろうか。1890年代のプライバシーの古典的な定義は私的領域の「個人の自律」を意味していたのに対して、アソシエーションに関するプライバシーは団体の自律を保護する概念だといえる。NAACP 判決におけるハーラン裁判官によれば、「団体の結びつき (group association) におけるプライバシーの不可侵性は、多くの状況で、特にその団体が体制と違う考えを支持している場合に、アソシエーションの自由を維持する上で必要不可欠である」。このような「プライバシー」には、「秘匿された親密な行為」を保護することではなく、むしろ NAACP や共産主義団体が公的・社会的な承認を求めているように、公共的・政治的活動を促すことに意義があると解される<sup>(30)</sup>。

ダグラス裁判官は、信条の権利 (right of belief) と同じように、「アソシエーションの自由」とは、人々の集まりにただ出席することではなく、構成員の意見や価値観を表明することだと論じる。つまり、アソシエーションは意見表現の一形態である。その意味で、修正第一条に明示されていないが、表現活動の保護を有意義にするためには必要だと理解されたのである<sup>(31)</sup>。具体的には、アソシエーションの自由には、①ある団体に加入す

ること、②団体内部で連携すること、③その他の合法的な手段で人の考えや価値観を表明することが含まれている<sup>(32)</sup>。

しかし、Griswold 判決においてダグラス裁判官は他の裁判官を説得できなかった。ハーラン裁判官は結論には同意したが、ダグラス裁判官の編入論に反対して、「秩序だった自由」(ordered liberty) 論を主張した。「本件の適切な憲法問題は、州法が秩序だった自由のコンセプトに暗示された基本的価値を侵害するという理由で、州法が修正第十四条デュー・プロセス条項を侵害するかどうか」である。ブラック裁判官もまたダグラス裁判官の「境界領域の権利論」に反対した。彼は次のように論じている。

「憲法上保障された権利を薄めたり、拡大したりする最も効果的な方法の一つは、重要な単語や憲法保障の文言を別の単語や文言に、置き換えて意味を拡張したり狭めたりすることである。例えば、修正第四条の『不当な搜索及び押収』に対する保障を『プライバシーの権利』という言葉を使って包括的に置き換えることがある。『プライバシー』という言葉は、広汎で抽象的で曖昧なコンセプトだ。この言葉の意味を狭めることも容易いが、他方で搜索と押収以外の多くのものに対して、憲法上の禁止する措置だと解釈することも容易である」<sup>(33)</sup>。

Eisenstadt v. Baird (1972) において連邦最高裁は Griswold 判決の「プライバシー」の権利を未婚の男女の事例にも適用した<sup>(34)</sup>。このときの法廷意見（ブレナン裁判官）は Griswold 判決を引用しながら、ダグラス裁判官とは違う議論を展開した。ダグラス裁判官が主張していたのはプライバシーの権利の一部は「婚姻というアソシエーション」に基づくという考え方だったが、ブレナン裁判官は次のように婚姻関係を説明した。

「Griswold 判決におけるプライバシーの権利が婚姻関係に固有のものであることはたしかだが、しかし、婚姻関係にあるカップルは独自の精神をもつ独立した存在ではない。それぞれ別々の精神と感情をもつ二人の個人のつながりである。プライバシーの権利になにか意味があるとするならば、

既婚であれ未婚であれ、男女が子どもを産むかどうかの決定のように、人に根本的な影響を与える事項に対して、政府の不当な干渉から自由であるための権利だということである」。(405 U.S. 438, 453.)

ブレナン裁判官は、人間関係に基づく権利から個人の自律に基づく権利へと、アソシエーションの意義を転換させたのである。このような個人の権利を強調する考え方は後のアソシエーションの自由の解釈にも影響していると思われる<sup>(35)</sup>。

以上、一連の判例の展開をみると、連邦最高裁はアソシエーションの自由を個人の言論とプライバシーの権利として定義したといえる。それは本質的というよりも付随的なアソシエーションの自由である。判例が展開したように、集会の自由に付随する「人と人との結びつき（アソシエーション的側面）」は減少しながら、言論の自由に付随する「個人の権利としての側面」がアソシエーションの自由を取り込んでいったと解される。アソシエーションの正当性は個人の言論への価値にあり、個人の言論は民主的な政治秩序を支える場合に価値がある。このような考え方が、この後どのように展開したのかを次章で検証する。

## II. アソシエーションと二分論：

### Roberts v. United States Jaycees (1984)

#### 1. アソシエーションと類型論

「アソシエーションの自由」の解釈は、Roberts v. United States Jaycees (1984) で整理されることになった<sup>(36)</sup>。このとき連邦最高裁はアソシエーションを二つの要素に分離した。親密なアソシエーション (intimate association) と表現的なアソシエーション (expressive association) である。前者は個人の自由の本質的部分に関わる人間関係を、後者は言論・プレス・宗教など修正第一条の権利を行使することを目的と

した団体を指し、両者は「憲法で保護されるアソシエーションの本質的特徴と制度的特徴」を反映している<sup>(37)</sup>。問題は、現実社会の多種多様な「アソシエーション」をどのように識別し、それら「アソシエーション」の価値をいかに評価するのかわかる<sup>(38)</sup>。この点について、Roberts 判決を検証しておきたい。

本件のジェイシーズ (United States Jaycees) とは、青年会議所 (the Junior Chamber of Commerce) の組織として、1920年に設立された非営利団体である。設立の目的は、「合衆国における若者の市民団体の拡大と発展を促進する教育的・慈善的な目的を追求すること」である。構成員には正規会員の他、補助会員などの七つの類型があり、正規会員は若年男性 (18-35歳) に限定されていた。女性は補助会員になれたが、投票権はなかった。74年以降、二つの地域支部が女性を正規会員に認めたことで定款に違反した<sup>(39)</sup>。ジェイシーズは地域支部に制裁を課したところ、支部会員が女性を排除する定款をミネソタ州人権法 (Human Rights Act) に違反すると主張し、ミネソタ州人権局に苦情を申し立てた<sup>(40)</sup>。

これに対して、ジェイシーズは連邦地方裁判所に提訴し、州法の適用は男性会員の「自由な言論およびアソシエーション」を侵害すると主張した。人権局委員は、ジェイシーズが州法上の「公共の施設」であり、女性を正規会員から排除することは不当な差別だと結論を下したが、ジェイシーズは新たに提訴した。州最高裁は、ジェイシーズを州法上の「公共的な商業施設」 (public business facility) だと判断したが、ジェイシーズは州法の解釈を「曖昧で広汎すぎるので違憲」だと主張した。連邦訴訟部地区裁判所は人権局を支持したが、上訴審は「政治的・公共的な主義主張や入会制限はジェイシーズの活動の実体的な部分」であり、構成員を選択する団体の権利がアソシエーションの自由 (修正第一条) により保護されること、州法の適用は「ジェイシーズの信条的な特徴を変えることになる」ので、「直接的で実体的な」干渉になること、差別の撤廃という州の利益にはやむにやまれぬ重要性はないことを判示した<sup>(41)</sup>。

## 2. 法廷意見（ブレナン裁判官）

### （1）アソシエーションの自由の構造

ブレナン裁判官による法廷意見は、州の差別禁止法の適用に対して、ジェイズの権利をどの程度まで保護するのかを検討するにあたり、「アソシエーションの自由」を次のように整理した。

「一つは、①一定の親密な人間関係に参入し、それを維持するという選択が憲法構造の中心にある人間関係であり、個人の自由を保護するという役割をもつことから、州政府による不当な侵入から保護されなければならないものである。この点で、アソシエーションの自由は個人の自由の基本的要素として保護される。もう一つは、②言論、集会、請願、宗教の権利といった修正第一条で保護された活動を行うために人間関係を形成する権利（right to associate）として連邦最高裁が認めたものである。合衆国憲法はアソシエーションの自由を個人の自由を維持するために不可欠な手段として保障している」。(468 U.S. 609, 618.)（下線部は筆者）

法廷意見は、アソシエーションの自由をどこまで憲法上保護するのは、いずれの「自由」が問題なのかによって変わるので、①②を個別に検討することが有益だと説示した。

### （2）親密なアソシエーション

まず、法廷意見は、上記①の親密なアソシエーションを「一定の高度に個人的な関係を形成・維持する」ための「聖域」だと説明する。そして、「一定の個人的な結びつき」は「共有された理念と信念を深め伝達する」点で「国の文化と伝統」にとって重要だという。

「この国の文化と伝統は多様性を促進し、個人と国家権力との間の緩衝材となる。さらに、そのような人間関係が憲法上保障されることは、人は他者との親密なつながりから感情的な充実感をえるという現実を反映している。したがって、州政府の不当な干渉に対して、こうした人間関係を保護することは、あらゆる自由のコンセプトの中心に位置する人のアイデンティテ

イを自主的に形成する権利を防御することになる」。(468 U.S. 609, 618.)

この親密なアソシエーションの具体例は「婚姻、出産、育児、教育など家族の創造と維持に付随する人間関係」である。家族関係は「複数の個人との深い愛情や結束」に基づく。問題はそれ以外のアソシエーションである。家族から大企業の間人間関係まで、「政府による侵害から憲法的保護を主張できる人間関係の範囲」をどう考えるかである<sup>(42)</sup>。

「特定のアソシエーションに参入する個人の自由に対する政府の権限の範囲を決定するには、その関係の客観的性質が最も親密性の高いものから個人の愛着の最も希薄なものまで、アソシエーションをどこに位置づけるのかという慎重な評価が不可避免的に必要である。…その判断要素には、規模、目的、方針、選別性、適合性やそれぞれの事例に応じた性質が含まれる」。(at 620)

法廷意見は、ジェイシーズの地域支部の規模、入会選別基準、組織運営と活動の実態を検証し、親密なアソシエーションとして、女性の入会制限を正当化できる要素がないと判断した<sup>(43)</sup>。

### (3) 表現的アソシエーション

次に問題になるのが、上記②の表現的アソシエーションの自由を侵害するかどうかである。法廷意見は、表現的アソシエーションの意義を論じ、ジェイシーズは表現的アソシエーションとして保護されると判断した。

「言論、宗教活動、政府への請願について個人の自由は目的に向けて団体の活動に参加するために相互に関係する自由 (correlative freedom) がなければ、国家による干渉に対して強力に保護することはできない。したがって、共通の目的をもつ集団的な活動を保護することは、政治的・文化的な多様性を維持し、多数者の抑圧から異なる表現を防御する上で本質的に重要である。結果として、修正第一条によって保護された活動を行う権利には、政治・社会・経済・教育・宗教・文化など、さまざまな目的を追求す



る際に、他者と人間関係を形成する権利 (right to associate) が含まれていると理解してきたのである」。(468 U.S. 609, 622.)

そして、法廷意見は、表現活動を目的とした「他者との人間関係を形成する権利」に対する侵害を次のように整理した<sup>(44)</sup>。

- ① 少数者の団体の構成員であることを理由に罰則を課したり、利益を剥奪したりすること。
- ② 匿名を求めている団体に構成員の開示を要求すること<sup>(45)</sup>。
- ③ 団体の内部事項に干渉すること<sup>(46)</sup>。

本件州法は団体の内部構造や内部事項への干渉になりうる。このような規制は、オリジナルの構成員が団体を形成した意見だけを表現する権利を侵害することがある。したがって、アソシエーションの自由には、「人間関係をつくらぬ自由」(freedom not to associate) が含まれていなければならない<sup>(47)</sup>。

#### (4) 表現的アソシエーションに対する規制

表現活動を目的として人間関係を形成する権利 (表現的アソシエーションの自由) も絶対的ではない。法廷意見は制限を正当化する三つの要件を以下のように説示した。

- ① 重要なやむにやまれぬ州の利益のための規制であること。
- ② 規制は思想の抑圧とは無関係であること。
- ③ 他の制限的ではない手段では達成できないこと。

まず、①②について、本件州法は「差別を撤廃し、公共的に利用される財やサービスへ等しいアクセスを市民に確保することの歴史的な強いコミットメント」の反映であり、法の「目的は表現の抑圧と関係なく、より高次元の秩序の重大な州の利益に役立てることが明白」である。つまり、本件

州法は「公共の施設における差別解消法」として、「公共の施設における性差別を禁止することによって、多くの深刻な社会的・個人的な害悪から市民を保護する」ことを目的とする。そして、ジェイシーズは「公共の施設」に該当し、会員に提供する「財・特権・利益への等しいアクセス」を女性にも認めることは州の利益を促進する<sup>(48)</sup>。

さらに③の規制の方法・態様について、「ジェイシーズは州法が男性構成員の表現的アソシエーションの自由に深刻な負担を課すことを立証できなかった」とし、「ジェイシーズの保護された言論を縮小することがあるとしても、その影響は州政府の正統な利益を達成するために必要以上に大きいわけではない」と結論づけたのである<sup>(49)</sup>。

#### (5) オコナー裁判官の結果同意意見

オコナー裁判官は法廷意見の結論部分には同意したが、別の審査方法を提案した。法廷意見によれば、表現的アソシエーションの自由を認めるかどうかは、団体の内部構造への介入によって、団体が発信するメッセージが改変されることを立証できるかどうかのポイントだった。しかし、オコナー裁判官は、構成員と団体のメッセージとの関係に着目するアプローチは間違いであり、法廷意見が展開した「やむにやまれぬ重要な利益」のテストは、表現的アソシエーションに対して「不当な負担」を課すことになると指摘する。

それでは、オコナー裁判官は表現的アソシエーションをどのように定義し、その自由をどのように保護すべきだと考えたのだろうか。オコナー裁判官によると、純粹に「表現的アソシエーション」を識別するのは難しい。表現活動だけに従事している組織はほとんどなく、多くの「商業的アソシエーション」が言論活動や主義主張の発信に携わっている。したがって、両者を識別する基準を簡単には定式化できない<sup>(50)</sup>。

「アソシエーションの活動が保護された表現かどうかを判断するのは、多くの活動が表現的だということからも、しばしば困難である。表現行為とし

での発言、主張や論争的な行為を画定することは容易だが、保護される表現には、伝統的な価値の説得、若者への指導、コミュニティのサービスのようなかたちもある」。(468 U.S. 609, 636.)

そこで、オコナー裁判官は、メッセージの内容ではなく、アソシエーション（その構成員）の目的が表現的かどうかの判断が重要だという。

「社会的な目的を促進する法律業務は言論になりうるが、通常の商業的な法律業務はそうではない。政治目的による団体のボイコットや取引拒否は言論になりうるが、カルテルを維持するためのボイコットはそうではない。活動が善良な道徳、尊敬の念、愛国心、自己啓発を目的とする場合には、野外でのサバイバル技術の訓練やコミュニティのサービスへの参加行為が表現となることもある」<sup>(51)</sup>。(468 U.S. 609, 636.)

オコナー裁判官は「商業目的のアソシエーション」と「思想的・政治的なアソシエーション」を区別すべきだと主張した。

「結局、連邦最高裁の判例は、表現的と非表現的なアソシエーションの異なる憲法上の保護を認めてきた。…修正第一条の利益は、経済取引や商業的アソシエーション内部への州政府の合理的な規制と対立しない。したがって、アソシエーションの自由に関する修正第一条の主張を審査する上で適切なアプローチとは、表現的アソシエーションとそうでないものを区別し、前者と違って後者は完全な憲法的保護を受けるわけではないと認めることである」。(468 U.S. 609, 638.)

### 3. 「アソシエーション」の価値と機能

Roberts 判決は、憲法上保護されるアソシエーションを親密か表現的という基準で二分した。ただ、連邦最高裁は、前者については、修正第十四条デュー・プロセス条項に基づくプライバシー論で保護しているので、「アソシエーションの自由」が問題になるのは「表現的アソシエーション」

だけである。この点で、連邦最高裁は「アソシエーションの権利」を「表現的アソシエーション＝言論の自由」に縮小させてしまったといえよう。連邦最高裁は、その他の「アソシエーション」の価値を考慮せず、団体の内部構造に公権力が介入し、団体の言論・思想の伝達に影響を及ぼすような場合だけを特に問題としているのである。

このように、言論の自由に基づく理論構成は、Roberts 判決の特徴の一つである。法廷意見によれば、アソシエーションの自由はそれ自体の価値ではなく、言論への貢献によって評価される。中心的な問題は、団体への干渉や規制が「オリジナルの構成員が意見を発信すること」を損なうかどうかである<sup>(52)</sup>。重要なのはメッセージであって、「アソシエーション」自体はメッセージを伝達する「方法」や「媒体」にすぎない。

したがって、法廷意見によれば、その団体が表現的かどうかを裁判所が判断することが要点だった。つまり、裁判所は団体の「優先的な意見」を判定し、どのような要素が団体の表現活動を毀損するのかを判断しなければならぬ<sup>(53)</sup>。ただ、法廷意見の主たる問題関心は、「オリジナルの構成員と違う考えをもつ個人を加入させるように州が強制できるかどうか」であり、団体の内部構成の変化がアソシエーションの性質を変えるかどうかではない。

このような法廷意見の問題点は、親密でも表現的でもないアソシエーションが憲法上保護されなくなることであろう<sup>(54)</sup>。個人的で親密な人間関係ではなく、個人の自己表現と自己統治に関わる言論にも関係のないアソシエーションの価値は認められない。表現的アソシエーションの法理では、アソシエーションの社会的な協働関係を形成する機能は評価されていないことになる。しかし、アソシエーションの機能は言論活動に限定されるわけではなく、メッセージがどうであれ、ある協働関係に所属して活動すること自体にも意義はある。現実のアソシエーションには、「メッセージの伝達」以外にも複雑な機能と価値があるといえる。この点について、例えば、ホーウィッツ (Paul Horwitz) の指摘が示唆的である<sup>(55)</sup>。

第一に、アソシエーションは他者との関係のなかで個人の人格を形成する場所となりうる。個人的で親密な人間関係と同じように、社会的な人間関係もまた個人の人格形成にとって有意義である。この人格形成機能は、アソシエーションが誰かにメッセージを発信していることには関係はない。人格形成機能には、アソシエーションの外部だけでなく内部的なコミュニケーションが重要だからである。構成員がルールを共有し、ルールに基づいて意見の一致や不一致を見出すこと、他の構成員との議論を通して意見を修正したり、自分の意見を強く確信したりすること、構成員が組織の権威に従うこと、内部から反対して組織の方針を変えること、このような組織内部の行為にも意義がある。組織への加入や退会という行為が人格形成に影響することもある。

第二に、「パブリック・ディスコース」との関係において、市民に向けた表現活動を行っているかどうかは別として、アソシエーションは「市民」を形成する上で必要不可欠な要素である<sup>(56)</sup>。アソシエーションの組織内部の意見は不変ではなく、構成員とリーダーとの交渉を通じて発展していくものである。その意味で、アソシエーションは協力関係や集団的行為の場所であり、また意見の不一致や反対意見を表出する場所だといえる。アソシエーションが意見を発信しているかどうかに関係なく、構成員は団体に参加することによって発言の仕方を学ぶ。アソシエーションにとって、団体として一つの意見を発信することだけでなく、内部的な意見調整や妥協のプロセスも大事だと考えられるのである。

第三に、アソシエーションの構造的な役割も重要である。中間団体としてアソシエーションは構成員、ほかの社会制度、政府に対して「創造的な緊張関係」にあることによって、「パブリック・ディスコース」に貢献している。このとき重要なのは、メッセージを発信していることではなく、アソシエーションが構成員にとって、社会的多数者とは異なる別の価値や意味の源泉になっていることである。健全な社会は共通の価値だけでなく、それとは違う価値の両方を基礎としている。アソシエーションは、国

家が社会を包摂し価値を統一することに対して、異論を提起し、避難所として機能するという点で、抵抗と社会変革の源泉だといえる<sup>(57)</sup>。アソシエーションは自律した集団の内部で、また自律した複数の集団の間で構造的な役割を果たしている。「パブリック・ディスコース」における複雑な役割をみると、単なる「拡声器」と考えることはできない。アソシエーションは表現的だけでなく、形成的 (formative) である。

したがって、アソシエーションの表現的な役割だけを強調するのは間違いとなる。アソシエーションに明確なメッセージの発信を求めること、設立の目的とメッセージとの関係だけに着目し、厳格な審査を課すことは、以上のような価値を軽視し、自律的なアソシエーションが果たすさまざまな機能を見落とすことにもつながると思われる。

### Ⅲ. 表現的アソシエーションと判断基準と方法

#### 1. Roberts 判決以降の事例

##### (1) 解釈上の問題

Roberts 判決後、連邦最高裁は「表現的アソシエーションの法理」をどのように適用してきたのか。最初の事例では、連邦最高裁はアソシエーションの自由の主張を退けた。まず、Broad of Directors of Rotary International v. Rotary Club of Duarte (1987) では、女性会員を排除していたロータリー・クラブを親密でも表現的でもないと判断し、女性参加を強制する州法を修正第一条に違反しないと判示した<sup>(58)</sup>。次の New York State Club Association v. City of New York (1988) でも、ニューヨーク市の私的な団体からなる組合組織 (consortium) について、親密性と表現性の点で、団体の憲法的保護を否定した<sup>(59)</sup>。

前述のように、アソシエーションの価値を単に「表現」の観点から評価することには問題も多いが、その解釈方法についても課題がある。「表現的アソシエーション」の定義と判断基準をどのように考えるのかである。

現実社会の多種多様なアソシエーションについて、拡張しすぎると保護を弱めてしまうが、反対に限定しすぎても、公共空間におけるアソシエーションの活力を弱めてしまうおそれもある。この点について、90年代以降になると、Roberts 判決のルールを適用しながら、反対の結論が出された事例がある。Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston (1995) と Boy Scouts of Am. v. Dale (2000) の二つの事例を素材に、表現的アソシエーションの判断基準と問題点を確認したい<sup>(60)</sup>。

## (2) Hurley 事件 (1995) の経緯

本件で問題となったのは、次の団体と活動である。一つは、サウス・ボストン退役軍人連合協議会である。さまざまな退役軍人団体から選出された代表者からなる組織であり、聖パトリック・パレード (St. Patrick's Day-Evacuation Day Parade) を運営する権限を市から公認されている団体である。もう一つは、GLIB (Irish-American Gay, Lesbian, and Bisexual Group of Boston, Inc.) である。これは「ゲイ・レズビアン・バイセクシュアルであることのプライドをアイルランド系アメリカ人の伝統のなかで表現し、地域社会における存在を明らかにすること、ニューヨークのパレードに参加する同じような立場の人々を支援すること」を目的に、パレード参加のために作られた団体である。

1992年と93年に協議会がGLIBのパレード参加申請を拒否したことにより、GLIBが(州と連邦の)憲法と差別禁止法の違反を主張し提訴した。州の差別禁止法は「公共施設についてあらゆる人の利用の許可もしくは処遇に関係して… 性指向に基づく区別・差別・制限」を禁止していた。原審は、パレードが参加者と観衆に娯楽を長年提供してきたこと、協議会には申請者を選別する基準や審査する手続がなかったことから、パレードを「公共の行事」だと認定し、州法の適用を認めた。協議会は修正第一条の権利を主張していたが、原審は「その価値観、メッセージ、性的指向を理由にGLIBという団体を排除する」意図があったと認定し、排除は「多様性と包摂性を求める」パレードの伝統に矛盾すると判示した。パレードは

「差別禁止法の対象となる開かれた娯楽イベント」であり、「性的指向に基づく差別の禁止」という法の規定は正統な目的（＝差別撤廃）を達成するための必要最小限の手段だと判示した。州最高裁判所も、パレードに「特別な表現の目的」を識別できない以上、修正第一条の審査を不要だと判断した。

### （３）連邦最高裁判所判決

法廷意見（ソーター裁判官）は「表現的アソシエーション」という言葉を使わなかったが、パレードを「公共の演劇」と表現した。パレードは聴衆に「集団として意見を発信する」という点で「公共の演劇」＝市民に開かれた表現活動であり、したがって「パレードのテーマを編集する」立場の協議会は発話者として言論の自由の「憲法上の保障を奪われている」と判示した<sup>(61)</sup>。

「ケーブル事業者は別の者が制作した番組をただ選択する場合でも、保護された言論活動に従事している。…別の人が制作した言論を編集し、それを組み合わせて表現することはほとんどの新聞の意見記事の重要部分であり、修正第一条の保護対象である。…パレードを実施する代表団体の選択も同様の保護に値する」。(515 U.S. 557, 570.)

法廷意見は、協議会の地位を編集権・編成権をもつ放送事業者・新聞編集者に擬えて発信するメッセージを選択する権利があると考えた。ただ、GLIBの参加も「表現」だと認めた。

「GLIBは…ゲイ、レズビアン、バイセクシュアルとして構成員のアイデンティティを肯定し、地域社会にはそうした人々が存在することを明示し、ニューヨークのパレードに参加しようとしている同様の人々を支援するために、パレードで行進することを目的に結成されたのである。…団体としての行進への参加は、少なくともアイルランド系アメリカ人のなかにゲイ・レスビアン、バイセクシュアルがいることを表している。団体としての参加には、そのような性的指向の人々が同性愛者と同じように無条件の



社会的承認を求めているという主張が含まれるだろう」。(515 U.S. 557, 570.)

協議会が運営する「パレード」と GLIB の「参加」が表現行為だと理解すれば、両者をどのように調整するのが問題となる。州裁判所はパレードの公開性＝公共性を強調し、差別禁止法を適用したのに対して、連邦最高裁は州法を適用することが協議会に対する（表現的アソシエーションの）「表現内容の変更を求める命令」になると説明し、協議会の「自己の言論をコントロールする権利」（発話者の自律）を保護しなければならないと判示した。

「作曲者のように協議会は申請者から参加団体を選別している。譜面は個別のメッセージを生み出せないが、協議会の観点では、参加団体の表現はパレードの主題と合致している。…明らかに、協議会は好ましくないと思うメッセージをコミュニケーションの内容から排除することを決定していた。このことは、ある主題には沈黙し、ある主題には発言することによって、自分の表現内容を形成する発話者の権利を想起させるのに十分だ。協議会が望まないメッセージを特定するのは難しくない」。(515 U.S. 557, 574.)

法廷意見は GLIB の参加自体を「地域社会の内部で同性愛者という自己のアイデンティティを開示し、同じ性的指向の少数者のために社会的承認を求める言論行為」だと認めたが、結果的には協議会のパレード（表現的アソシエーション）を優位させた。

「パレード運営者はアイルランド系アメリカ人のセクシュアリティに関する事実を信じていないかもしれないし、同性愛者たちが求めている無条件の社会的承認に反対するかもしれない。パレードから GLIB のメッセージを排除したいというなにか別の理由があるかもしれない。しかし、その理由はどうあれ、パレード運営者の判断はある意見を発信しないという発話者の選択である。政府はその選択をコントロールできない」。(515 U.S. 557,

本件の対立構造において、表現的アソシエーションは「パレード」である。Roberts 判決は、表現的アソシエーションが保護されるためには、「明確なメッセージ」を発信していることが必要だとしていた。しかし、法廷意見は「私的な発話者」の権利として、「すべての言論にはなにを表現し、表現しないかという内容の選択が本来的に含まれる」と説示し、明示的に表現されていない主題をメッセージとして保護した。法廷意見は主としてパレード運営者（発話者）の観点から、メッセージを解釈する裁量を優先したといえる<sup>(62)</sup>。

## 2. Dale 判決 (2000)

### (1) 訴訟の経緯

原告 (James Dale) は 8 歳からニュージャージー州で全米ボーイスカウト連盟 (The Boy Scouts of America、以下「BSA」) に加入し、スカウトマスター補佐 (assistant scoutmaster) として活動していた。BSA は若者に価値観を伝えることを目的とした非営利団体である。原告は同性愛者として権利擁護活動に参加していたことを理由に BSA を除名された。そこで、公共の施設における性的指向による差別を禁止する州法 (差別禁止法) に違反するとして提訴した。州裁判所衡平法部は BSA を支持する略式裁判を認めたが<sup>s(63)</sup>、同裁判所上訴部と州最高裁は、BSA は州法を侵害していると判示した。

州最高裁は、まず親密なアソシエーションの権利について、BSA は「規模が大きく、選別性がなく、目的も排他的ではなく、非会員の会合への出席を許していたことから、親密なアソシエーションの自由による憲法の保護を認めるほど、個人的または私的な組織ではない」と判断した。

次に表現的アソシエーションの権利について、「BSA が道徳的価値の信念を表現し、構成員の道徳的な成長を促すように活動している」ことには

同意した。しかし、結成の目的は「同性愛を不道徳とする意見を維持すること」だとはいえないと、BSAの主張を否定した。したがって、「原告の加入はBSAの表現的アソシエーションの権利を侵害しない。原告が加入しても、BSAの既存の構成員がさまざまな目的で活動する権利に重大な影響はない」。また、州には差別撤廃について「やむにやまれぬ重大な州の利益」があり、州法は目的を達成するための最小限の制約にすぎないと結論づけた。

## (2) 連邦最高裁判所判決

法廷意見（レンキスト首席裁判官）は、州の差別禁止法がBSAの修正第一条の権利を侵害するかどうかを審理した。Roberts判決を引用し、次のように述べた。

「アソシエーションの権利は、多数者が自分たちの意見を、その他の意見、特に社会的に支持されない意見をもつ少数者に押しつけることを防止するために重要だ。アソシエーションの自由に負担を課す政府の行為のなかには、団体の内部構造もしくは活動内容への介入など、団体に対して望ましくない者を加入させることも含まれる。特定の構成員の容認を押しつけることは、団体の表現活動に対する侵害になりうる。したがって、アソシエーションの自由には『団体をつくらない自由』が含まれている」。(468 U.S. 609, 622.)

しかし、アソシエーションの自由も絶対的ではなく、「思想の抑圧とは無関係で、より制限的でない別の手段によっては達成できない、やむにやまれぬ州の利益に資するための規制」は許される。そこで、法廷意見は、修正第一条により保護される表現的アソシエーションかどうかについては、その団体が「公的か私的にかかわらず、なんらかの表現活動に従事していなければならない」と説示した<sup>(64)</sup>。

そして、法廷意見は、BSAが若者への「価値観の伝達」という表現活動に従事していることを認めて、争点を「原告をスカウトマスター補助と

して参加させることが、公私の意見を表明する BSA の権利に重大な影響を及ぼすか」だとして、次のように検討を進めた。

①同性愛に関して、BSA はどのような意見を発信しているのか。

BSA が伝達する価値は「スカウトの宣誓と法」に基づく。「宣誓と法」には「生きるための肯定的道徳規範」が規定され、同性愛の行為は「宣誓と法」が具体化した価値、特に「道徳的に正しく」、「清潔」などの言葉に矛盾すると BSA は主張していた。この「宣誓と法」には、性愛や性的指向に関する明白な記述はないが、法廷意見は、BSA の訴訟記録から公式見解を読み取れると判断し、「BSA は同性愛が不道徳だという見解を真剣に伝達している」と認めた<sup>(65)</sup>。

②原告がスカウトマスター補助に就任することが「同性愛を正統な行動形式として勧めない」という BSA の意思（表現行為）に対して重大な負担となるか。

法廷意見は、表現の内容・性質について BSA の主張を尊重するならば、何がその表現内容を毀損するのかについても BSA の判断を全面的に尊重すべきだと判断した。この点で、法廷意見は、Hurly 事件との類似性を論じている。つまり、パレードへの同性愛者団体の参加がパレード運営者の表現内容への選択（修正第一条の権利）に干渉するというのであれば、BSA 内部での原告の存在は、団体の信念に反する見解を表現したくないと主張する BSA の選択への干渉になるという趣旨である<sup>(66)</sup>。

以上の①②から、法廷意見は、BSA が表現的アソシエーションであること、加入承認の強制は団体の表現に重大な影響を及ぼすことを認めたのである。

③差別禁止法は BSA の表現的アソシエーションの自由と対立するか。

法廷意見によると、BSA が原告の地位を維持することを州が命じれば、同性愛に反対し、これを認めたくないという団体の権利に重大な影響を及ぼす。最終的には、法廷意見は、州法が具体化する州の利益は BSA の表現的アソシエーションの権利に対する重大な侵害を正当化できないと結論

づけたのである<sup>(67)</sup>。

### (3) スティーブンス裁判官の反対意見

スティーブンス裁判官は法廷意見が触れなかった同性愛者への偏見による害悪をまず批判し、性的少数者の社会的地位の変化に応答しようとした。スティーブンス裁判官によると、ニュージャージー州の差別禁止法は「われわれの社会からすべての違法な差別という害悪を撲滅させる戦いの前衛に」州政府を位置づけ、「偏見を原理で置き換えること」を目的とする。法廷意見は「この勇気ある州の行為を尊重しなかった」のである<sup>(68)</sup>。

スティーブンス裁判官も、法廷意見と同じように、アソシエーションの自由に対する制約は、「他のより制限的ではない手段では達成できない規制」であり、「思想の抑圧とは関係なく、やむにやまれぬ州の利益に仕えるための規制」であれば許されると解する。しかし、修正第一条の保護を受けるためには、団体が一定の表現活動に従事していることを証明するだけでは十分ではない。裁判所が、①BSAの目的とはなにか、②同性愛者の加入により、その目的にどの程度まで負担が課せられるのかを検討しなければならない。スティーブンス裁判官は、①について、BSAには同性愛に反対するという共通の目的や試みがあったとは解されないと主張を否定した。

「BSAの職務宣誓でも連邦憲章でも、同性愛への言及はない。BSAが同性愛を含む性愛の問題を教えていたことや、BSAがスカウトマスターに指示していたことを示す証拠もない。したがって、同性愛に関する見解は明確ではなく、BSAは意見を発信していない」。(468 U.S. 609, 684)

同性愛について、BSAが公式の見解を発信していないのであれば、②についても、差別禁止法により、「深刻な負担」が課せられたとはいえない<sup>(69)</sup>。

前述のように、法廷意見も、①BSAが表現的か、②同性愛についてど

んな見解をもっているのか、③原告の加入が「公私の見解を表明する団体の権利に重大な影響を及ぼすのか」を検討していたが、法廷意見は①を肯定し、②③もBSAの主張を簡単に認めた<sup>(70)</sup>。スティーブンス裁判官は、このような法廷意見の審査手法を厳しく批判したのである。

「これは驚くべき意見だ。…法廷意見は審査を限定すべきだと主張しているが、そのようなことを支持した先例はない。団体はメッセージを選択・採用できる。それに反対するのは裁判所の役割ではない。しかし、裁判所は、団体がメッセージを現に発信しているのか、そのメッセージが差別禁止法により重大な影響を受けるのかを検討しなければならない。さらに、団体の主張をただ尊重するのではなく、『独立した検討』が求められることが重要だ」。(468 U.S. 609, 685-686.)

アソシエーションの自由を名目とした差別を放置しないためには、裁判所の「独立した審理」が必要である。団体の主張を認めるだけでは、裁判所は仕事をしたといえない<sup>(71)</sup>。少なくとも「団体が排除しようとする者の見解とは違う見解を明確に表明している」ことについて、裁判所が独自に審査しないと、表現的アソシエーションの権利と「私的な差別」を区別できなくなる。スティーブンス裁判官は、BSAには同性愛について明確な見解はないと結論づけた<sup>(72)</sup>。

さらに、BSAが表現的アソシエーションの権利を主張できなかったとしても、価値観の伝達という団体の目的に基づいて、組織内部で特定のテーマを議論させない権利があるかが問題となる。スティーブンス裁判官によると、BSAは原告が組織内の立場を利用し、自分の意見を伝えているのではないかと疑っていたので、望まないメッセージを強制されると主張していた。法廷意見はこの主張を採用しなかったが、組織内の原告の存在自体が、本人の意思にかかわらず、ある意見の発信をBSAに強要すると判断した。その根拠はHurley事件判決だが、スティーブンス裁判官は、両事件には表面上の類似点以上に隔たりがあるという<sup>(73)</sup>。

第一に、Hurly 事件の GLIB はパレード参加によりメッセージを発信しようとした。それに対して、本件原告の行為は象徴的言論だとは解されない。原告が BSA の活動に参加することに一定のメッセージ性があるとしても、それは「言論」と認識できるような行為ではない。これを象徴的言論だとみなして、除名を認めると、言論の自由は「人を排除する権利」になる。「同性愛者は他の人々と違う」という理由で、「その存在を特別に扱う」ことは差別にほかならない。

第二に、Hurley 事件では特定の時と場所において伝達するメッセージを選択する発話者の権利が争点だったが、それは表現的アソシエーションを規律する基準とは異なる。一定の場所と時間でのメッセージの発信と、団体として一貫した立場を提唱することは違うからである。

第三に、単に誰かを会員として容認するだけで、BSA がメッセージを発信しているとはいえない。新聞記事と原告の存在だけで、BSA があるメッセージの発信を強制されたとは考えられない。例えば、オリンピック金メダリストやウィンブルドン優勝者が同性愛者であることを公表すれば、それは一定のメッセージを発信しているかもしれないが、同性愛者が団体に参加しているという理由だけでは、彼らが団体に代わってメッセージを発信しているとはいえない。結局、BSA が原告を排除したいのは、同性愛者に対する偏見にほかならないのである。

以上のように、スティーブンス裁判官は、BSA の意思を尊重した法廷意見よりも、問題の団体が表現的アソシエーションかどうかを厳格に丁寧に審査しようとした。ただ、争点を修正第一条における表現的アソシエーションの自由に限定している点では法廷意見と共通していた。

## むすびにかえて

本稿では、「アソシエーションの権利」を再解釈するための検証作業として、連邦最高裁の「アソシエーションの自由」の法理を振り返った。他

にも多くの検討すべき判例を残しているが、気づいた点をまとめてむすびにかえたい。

### ① アソシエーションの権利の弱体化

判例上のアソシエーションの衰退は言論の自由が発展する過程で進行した。初期の事例では連邦最高裁はアソシエーションの自由を言論・集会の自由から派生させ、民主政治を支える言論活動の媒体として、「個人」のアソシエーションの自由を擁護した。このアソシエーションの解釈は、結果的にはアソシエーション自体の価値を弱めたといえる。本来の「アソシエーションの権利」を弱めて、「表現的アソシエーションの自由」で置き換えてしまった<sup>(74)</sup>。

### ② アソシエーションの二分論の欠点

Roberts 判決では、連邦最高裁はアソシエーション概念を「親密性」と「表現性」の二つの要素で整理した。連邦最高裁は前者を本質的であり、「高度に個人的な関係」や「深い愛着と責任」に基づくアソシエーションだと特徴づけながら、その範囲を限定した。ここには家族関係が含まれるが、それ以外には、小規模な社会集団や宗教的な団体は保護されない。しかし、親密なアソシエーションである家族関係は別の憲法条項ですでに保護されているので、親密なアソシエーションの権利は解釈上ほぼ無意味になっている。ほかの方法で、まだ憲法上保護されていないアソシエーションに保障を与えることにも失敗している<sup>(75)</sup>。

もう一つの表現的アソシエーションの法理にも欠点がある。この法理は修正第一条の価値を促進するかぎり団体を憲法的に保護するという考え方である。しかし、この類型がつくられたことによって、すべてのアソシエーションの行為にも表現的な要素が含まれることが見落とされてしまった。加入、集合、発言、退会などの行為も表現的になることがある。また、一見すると、表現的とは思われない団体が表現的な意図や要素をもつこともある。この類型を維持することは、実際上はかなり難しい。



### ③ 非表現的なアソシエーションの価値

さらに、連邦最高裁は「表現的アソシエーション」を明確化したときに、社会関係としてのアソシエーション固有の権利論を深める契機を失ったといえる。たしかに連邦最高裁はアソシエーションの自由を保護してきたが、言論に関する価値とは別にアソシエーション自体の価値には関心を向けなくなった。このように、アソシエーションを「言論」の道具とする考え方には弊害もある<sup>(76)</sup>。アソシエーションと修正第一条の法理との結びつきが強化された結果、非表現的なアソシエーションを規制する法律に対する憲法的制約が弱められるおそれがある。こうした法律は合理性審査をパスすればよい。「非表現的」で自発的・自律的な団体が規制されやすくなるだろう<sup>(77)</sup>。

表現的アソシエーションの法理はアソシエーションを手段化する。アソシエーションはより重要な目的に役立つものでなければならぬと考えられている。しかし、人々はアソシエーション自体に価値を見出すこともある。アソシエーションをつくる時、人は「固有の目的を達成する喜びとは別の多くの喜びをみつける」。親密でも表現的でもないアソシエーションに固有の価値を評価すべきだろう。アソシエーションをただ表現の手段とすることは、多くの別の価値を軽視することになると思われる<sup>(78)</sup>。

現代の情報テクノロジーが可能にする匿名的な関係は人の発言を自由に、人間関係を拡張することが期待されていたが、持続的な誠実性と互酬性に基づく協働関係を発展させるのが難しい面がある<sup>(79)</sup>。集会・アソシエーションの価値や機能は、公共的な空間が成立するには、こうした協働関係が必要不可欠であることを示唆していると思われる。

以上の点を踏まえて、Roberts 判決でブレナン裁判官が判示していた「多様性を促進し、個人と国家権力との間の緩衝材となる」アソシエーションを再発見する作業を次の課題としたい。

## 注

- (1) Stephen Coleman and Peter M. Shane, *Connecting Democracy: Online Consultation and the Flow of Political Communication* (The MIT Press, 2012); David S. Allen, “The Supreme Court and the Creation of an (In) active Public Sphere,” in David S. Allen and Robert Jensen (eds.), *Freeing the First Amendment: Critical Perspectives on Freedom of Expression* (New York University Press, 1995).
- (2) *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927), Brandeis, J., concurring; *W.Va. State Bd. of Educ. v. Barnette*, 319 U.S. 624, 641-42 (1943).
- (3) Margaret M. Russell (ed.), *Freedom of Assembly and Petition* (Prometheus Books, 2010); Timothy Zick, *The Dynamic Free Speech Clause: Free Speech and its Relation to Other Constitutional Rights* (Oxford University Press, 2018); Amy Gutmann (ed.), *Freedom of Association* (1998); Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr., and Jeffrey Paul (eds.), *Freedom of Association* (Cambridge University Press, 2008); Orsolya Salat, *The Right to Freedom of Assembly: A Comparative Study* (Hart Publishing, 2017).
- (4) Robert D. Putnam, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community* (Simon & Schuster, 2000); Scott L. McLean, David A. Schultz, and Manfred B. Steger (eds.), *Social Capital: Critical Perspectives on Community and “Bowling Alone”* (New York University Press, 2002); パットナム (柴内康文訳) 『孤独なボウリング—米国コミュニティの崩壊と再生』(柏書房、2006年)。
- (5) トクヴィル (松本礼二訳) 『アメリカのデモクラシー 第一巻 (下)』(岩波書店、2005年) 38頁以下、同『第二巻 (下)』188頁以下。トクヴィルは、アソシエーションと平等の緊張関係と相関関係を認識していた。階層がない社会では、アソシエーションは「党派の専制や恣意的な権力の行使を阻止するために」必要である。共通の目的をもつ団体をつくる習慣がなければ、民主社会における市民は受け身になる。アソシエーションを通して「自由のリスク」を抑える方法を学ぶ。パットナムはアソシエーションの衰退を論証することでトクヴィルの懸念を証明したといえる。Putnam, *Bowling Alone*, ch.21.
- (6) 「アソシエーション」(結社)に関する諸自由を人間関係から捉え直す憲法論について、以下参照。岡田順太『関係性の憲法理論』(丸善プラネッ

- ト、2015年); 渋谷秀樹『憲法』(有斐閣、2017年)、447頁以下。
- (7) See Timothy Zick, "Recovering the Assembly Clause," 91 *Texas L. Rev.* 375 (2012). 多様な市民のアソシエーション(協働関係)をベースとした公共性について、以下参照、Seyla Benhabib, *Situating the Self: Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*, (Routledge, 1992), ch.3; セイラ・ベンハビブ「公共空間のモデル: ハンナ・アーレント、自由主義の伝統、ユルゲン・ハーバマス」(クレイグ・キャルホーン編、山本啓・新田滋 訳『ハーバマスと公共圏』、未来社、1999年)。
- (8) See Robert J. Bresler, *Freedom of Association: Rights and Liberties under the Law* (Abc-Clio Inc, 2004).
- (9) Luke. C. Sheahan, *Why Associations Matter: The Case for First Amendment Pluralism* (University Press of Kansas, 2020), ch.1; John D. Inazu, *Confident Pluralism: Surviving and Thriving Through Deep Difference* (The University of Chicago Press, 2016), ch.2; Gregory P. Magarian, *Managed Speech: The Roberts Court's First Amendment* (Oxford University Press, 2017), ch.4.
- (10) *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958).
- (11) 法廷意見が引用したのは、*De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353; *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516である。
- (12) *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 530 (1945).
- (13) 299 U.S. 353, 364.
- (14) 357 U.S. 449, 461.
- (15) 法廷意見の表現は曖昧だが、アソシエーションの自由の根拠について意見は分かれた。フラン克福ーターは修正第十四条を、ダグラスとブラックは修正第一条を主張した。
- (16) 例えば、以下のテキストを参照。Jerome A. Barron, *First Amendment Law in a Nutshell* (West Academic, 2018), p287; Allan Ides, Christopher N. May, Simona Grossi, *Constitutional Law: Individual Rights* (Wolters Kluwer, 2016), p439; Eugene Volokh, *The First Amendment and Related Statutes* (Foundation Press, 2011), p392; Daniel A. Farber, William N. Eskridge, Jr., Philip P. Frickey, *Constitutional Law* (West, 2003), p770; Steven Shiffrin and Jesse H. Choper, *The First Amendment* (West Group, 2001), p548.
- (17) 361 U.S. 516 (1960).
- (18) 364 U.S. 479 (1960).

- (19) *Luisiana v. NAACP*, 366 U.S. 293 (1961), 296.
- (20) *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963), 428-429.
- (21) *Uphaus v. Wyman*, 360 U.S. 72 (1959); *Barenblatt v. United States*, 360 U.S. 109 (1959); *Communist Party v. Subversive Activities Control Board*, 367 U.S. 1 (1961); *Scales v. United States*, 367 U.S. 203 (1961).
- (22) 372 U.S. 539 (1963).
- (23) 372 U.S. 539, 544.
- (24) このとき、連邦最高裁は「平和的な集会」に基づいて共産主義団体に反対することができたし、また、言論の自由と結びつけることなく、NAACPに団体としての自由を保障できた。しかし、アソシエーションと言論を結びつけた点が重要である。See Inazu, *Liberty's Refuge* (Yale University Press, 2012), ch.4.
- (25) *Runyon v. McCrary*, 427 U.S. 163 (1976).
- (26) *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).
- (27) *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 266-67 (1957) (Frankfurter, J., Concurring); *Gibson v. Florida Legislative Investigation Committee*, 372 U.S. 539, 560 (1963) (Douglas, J., concurring); *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449, 462.
- (28) Bernard Schwartz, *The Unpublished Opinions of the Warren Court* (Oxford University Press, 1985), pp.235-237. 草案では、結論部分で、ダグラス裁判官は「避妊具の使用の証拠をみつげるために、夫婦の寝室という不可侵の領域を捜索する令状をもった警察の調査は、憲法典と権利章典の境界領域 (penumbra) の相当部分を構成するプライバシーとアソシエーションという理念に違反する」と述べている。
- (29) 381 U.S. 479, 483.
- (30) 357 U.S. 449, 462; Inazu, *Liberty's Refuge*, pp.123-127.
- (31) 381 U.S. 479, 483; *Zemel v. Rusk*, 381 U.S. 1, 24 (1965).
- (32) 381 U.S. 479, 483; *Lathrop v. Donohue*, 367 U.S. 820, 882 (1961) (Douglas, J., dissenting).
- (33) 381 U.S. 479, 499-500 (Harlan, J., concurring); *ibid.*, 509 (Black, J., dissenting). ブラック裁判官自身も憲法の文言に必ずしも固執していない。「集会の権利」を「アソシエーションの権利」に置き換えることで「共産主義者と公民権運動家それぞれに憲法上の保護を狭めたり、拡張したり」している。
- (34) 405 U.S. 438 (1972).

- (35) パウエル (H. Jefferson Powell) によれば、「ブレナン裁判官の解釈はダグラス裁判官の議論を方向転換し、ラディカルな個人主義的リベラリズムをアメリカの立憲主義の内容として特徴づけた」。ブレナン裁判官の議論は、ハーラン裁判官の「リパティ」論を利用していた。「アソシエーション」から切り離された「プライバシー」は修正第一条を根拠としない。それは、修正第十四条デュー・プロセス条項の「自由」に由来した。この条文は、ハーラン裁判官がブレナン裁判官に反対して、アソシエーションの権利を位置づけた場所だった。See H. Jefferson Powell, *The Moral Tradition of American Constitutionalism* (Duke University Press, 1993), pp176-177.
- (36) 468 U.S. 609 (1984).
- (37) 468 U.S. 609, 620.
- (38) Larry Alexander, "What is Freedom of Association, and what is its denial?" in Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr., and Jeffrey Paul (ed.), *Freedom of Association* (Cambridge University Press, 2008).
- (39) 1981年8月現在でジェイシーズには51州の組織とそれと連携している7400の地域支部があり、およそ29万5千名の正規会員と11915名の補助会員がいた。これら全会員のうちおよそ2%が女性(補助会員)だと推定された。1974年と75年にミネアポリス市とセントポール市の二つ支部が女性の正規会員を承認し、結果的には、およそ10年間定款に違反していた (at 612-613)。
- (40) 州の人権法は「物、サービス、設備、特権、利益、公共の施設の便益を等しく受ける権利を否定すること」を「人種、肌の色、信条、宗教、障害、国籍、性」に基づく「不公正な差別的慣行」と規定し、「公共の施設」(public accommodation)を「商業、宿泊、軽食、娯楽、休憩や輸送に関する設備、…それらの財、サービス、施設、特典、利益もしくは便宜が差し出され、提供、販売され、またはその他の方法で市民が利用できること」と定義していた (at 612-613)。
- (41) 468 U.S. 609, 614-617.
- (42) 468 U.S. 609, 619.
- (43) 468 U.S. 609, 621.
- (44) 468 U.S. 609, 623.
- (45) See *Brown v. Socialist Workers' 74 Campaign Committee*, 459 U.S. 87 (1982)
- (46) See *Cousins v. Wigoda*, 419 U.S. 477 (1975)

- (47) 468 U.S. 609, 623.
- (48) 468 U.S. 609, 624-626.
- (49) 468 U.S. 609, 628-629.
- (50) 468 U.S. 609, 635.
- (51) 判決が引用した先例は以下の通り。NAACP v. Button, 371 U.S. 415 (1963); Hishon v. King & Spalding, 467 U.S. 69 (1984); NAACP v. Claiborne Hardware Co., 458 U.S. 886 (1982).
- (52) 468 U.S. 609, 623.
- (53) ジェイシーズについては、その中心的な活動は若い経済人の能力向上を図ることにあるので、女性の加入によっても、そのメッセージを損なわないという判断である。See Andrew Koppelman with Tobias Barrington Wolf, *A Right to Discrimination? : How the Case of Boy Scouts of America v. James Dale Warped the Law of Free Association* (Yale University Press, 2009).
- (54) Inazu, *Liberty's Refuge*, p136.
- (55) See Paul Horwitz, *First Amendment Institutions* (Harvard University Press, 2013), pp220-224.
- (56) 「パブリック・ディスコース」について、Robert C. Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management* (Cambridge; Harvard University Press, 1995), ch.4.
- (57) 「わたしたちが多様な自己をもち、多くのアソシエーション、つまりイデオロギー、民族、宗教、言語、社会、文化などに関するアソシエーションによって、人格形成されるように、国家もまた、多くの主権、個々の意味の源泉となる多くのアソシエーションのなかの一つである」。See Franklin G. Snyder, *Sharing Sovereignty: Non-State Associations and the Limits of States Power*, 54 *Am. U. L. Rev.* 365 (2004); Robert M. Cover, *Foreword: Nomos and Narrative*, 97 *Harv. L. Rev.* 4 (1983).
- (58) 481 U.S. 537.
- (59) 487 U.S. 1.
- (60) Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, 515 U.S. 557 (1995); *Boy Scouts of Am. v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000).
- (61) 515 U.S. 557, 567-568.
- (62) 515 U.S. 557, 569, 569-570, 573-574 (1995)
- (63) 同裁判所によると、BSAは「公共の施設」ではなく、私的団体であるので、州の差別禁止法を適用できない。同性愛に関するBSAの見解は明確

- で、修正第一条により表現的アソシエーションの自由が保護される。
- (64) 468 U.S. 609, 649.
- (65) 州最高裁の解釈では、性的指向による排除は構成員の多様性を説く BSA 自身のコミットメントに矛盾する。しかし、法廷意見は、団体の価値に反する、あるいは団体内部で矛盾点があるという理由から、その表現の価値を否定することは裁判所の役割ではないと反論した。at 652-653.
- (66) 468 U.S. 609, 653-654.
- (67) 468 U.S. 609, 659.
- (68) 468 U.S. 609, 700.
- (69) 468 U.S. 609, 685.
- (70) 468 U.S. 609, 644, 648, 650.
- (71) 468 U.S. 609, 650, 653.
- (72) 468 U.S. 609, 686-687.
- (73) 468 U.S. 609, 694-696.
- (74) 「表現的アソシエーションの法理」は「集会の自由」を弱体化させたという批判がある。つまり、この法理では、団体の自律が制限され、少数者の異論が抑制されてしまう。「集会を見失い、アソシエーションを擁護したことによって…異論や、政治的、表現的アソシエーションの有意義な保護が失われてしまった」。See John D. Inazu, *Liberty's Refuge: The Forgotten Freedom of Assembly* (Yale University Press, 2012), ch.2.
- (75) *Liberty's Refuge*, ch.3.
- (76) 近年では、*Christian Legal Society v. Martinez*, 561 U.S. 661, 694 (2010) が重要である。See Luke C. Sheahan, "The First Amendment Dyad and *Christian Legal Society v. Martinez*: Getting Past 'State' and 'Individual' to help the Court 'See' Associations", 27 *Kan. J.L. & Pub. Pol'y* 223 (2018); Ashutosh Bhagwat, "Association and Forums: Situating *CLS v. Martinez*," 38 *Hastings Const. L. Q.* 543 (2011).
- (77) 多数者の社会規範に反する団体が存在する場合に、公共の秩序や警察による群衆管理を目的として規制されうる。See Inazu, *Confident Pluralism*, ch.2.
- (78) See George Kateb, "The Value of Association," in Amy Gutmann (ed.), *Freedom of Association* (Princeton University Press, 1998).
- (79) Putnam, *Bowling Alone*, ch.8-ch.9.