

〔研究ノート〕

合衆国憲法における 「アソシエーション」と言論条項

高 橋 義 人

はじめに

I. 修正第一条とアソシエーション

II. Martinez 判決

III. Martinez 判決とアソシエーションの権利
むすびにかえて

はじめに

インターネットが一般社会に普及し始めたころ、新しい情報技術が人々のコミュニケーションをより豊かに自由にして、それによって新しい人間関係も広がることが期待されていた。今日、たしかに人々はオンラインで誰かと繋がり、SNS、電子メール、ブログ、ビデオ会議などを通じてさまざまな人間関係をつくっている。そのなかには人格形成に影響するような、かけがえのない関係もあるかもしれない。しかし、現代の情報技術が可能にする人間関係には、誠実性と互酬性に基づく協働関係を発展させることが難しいという負の側面もある。仮想世界の匿名性と流動性によってつくられる偶然の関係はインターネット・メディアのおもしろいところだが、同時に欠点でもある。信頼性と互酬性に基づいた、持続的な人間関係がなければ、公共性を支えるようなコミュニケーションは生じない⁽¹⁾。

合衆国憲法では、このような意味で人間関係を形成する権利は集会とアソシエーションの権利に具体化されている。一般的に、「集会」は人々のアドホックな集まりであるのに対して、「アソシエーション」は持続的な人間関係を指している。これらは価値観を共有する人々による自発的な協働関係を基礎にしている。

憲法上の集会は修正第一条に規定されているが、アソシエーションは憲法典のどこにも明文はない⁽²⁾。ただ、1920年代以降、言論に関わるさまざまな事件で連邦最高裁は集会とアソシエーションを互換的に使いながら、アソシエーションを集会条項に基礎付けようとした。その後1950年代以降、連邦最高裁はアソシエーションの権利を補強するために言論条項に関連付けるようになった⁽³⁾。

そもそも、合衆国憲法修正第一条には、宗教条項を除くと、言論、出版、集会、請願の権利が規定されているが、近年の判例ではこれら権利の相互関係が曖昧化している。その一因は、連邦最高裁判所が「アソシエーションの権利」を新たに創設したことだといわれている。つまり、新しいアソシエーションの権利が言論の自由と結合し、重複する権利として扱われていることが修正第一条の審査を混乱させているという批判である。

たしかに判例では、言論条項がその他の権利を補完しながら、従属させているかのような傾向もみられるが、それは言い換えると、連邦最高裁がアソシエーションの権利の概念化に失敗したことが原因だと思われる。連邦最高裁は憲法上のアソシエーションを二つの要素で特徴付けようとしたが、それは成功しているとは言い難い。「親密なアソシエーション」と「表現的アソシエーション」は、市民的自由を拡張するような新しい要素を付け足すことができなかったからである⁽⁴⁾。

しかし、集会ないしアソシエーションに期待されてきた憲法上の役割や歴史的な意義がなくなったわけではない。社会の多様性の維持、個人の人格形成、少数者の異論の防御、抵抗と社会改革の場の確保など、「個人と国家権力との間の緩衝材となる人間関係」を保護することは、健全な多元

的社會を維持する上で、いまでも必要不可欠の条件であろう⁽⁵⁾。このことは、情報技術が多様化・高度化した現代でも変わらない。

そこで、本稿では、近年の Christian Legal Society v. Martinez 判決 (2010) を素材として、「アソシエーション」の保護領域が修正第一条の法理から縮小されたことの意味を考えたい⁽⁶⁾。この事件では、宗教的信条に基づく学生団体 (Christian Legal Society) の内部事項 (構成と運営) に対して、公立大学がどこまで干渉できるのかが争われた。公立大学は差別禁止指針を設定し、学生団体にすべての学生を等しく受け入れさせる制度を定めていた。その方法について、修正第一条の権利の侵害が問題になった事例である。結果的には、連邦最高裁は大学の差別禁止指針を支持したが、一番の問題点は、連邦最高裁が学生団体の「アソシエーションの権利」を独立した権利として審理しなかったことである。たしかに近年、憲法上のアソシエーションの権利は縮小される傾向にあったが、判決はアソシエーションの権利を無視したといえるものだった。これは、さまざまな市民運動が権利を争ってきた歴史を無視することに等しい。アソシエーションの自律性が保障されなければ、多元的な社会は成立しない⁽⁷⁾。アソシエーションの価値がなぜ過小評価されたのか、どのような方法で縮小されたのかを検証しなければならない。

具体的には、まず修正第一条における「アソシエーション」の概念化のプロセスを概観する (Ⅰ)。次に、Martinez 判決を振り返り、争点を確認する (Ⅱ)。最後に、判決の背後で「アソシエーションの権利」を後退させた言論の自由の論理を検証する (Ⅲ)。そうすることによって、現代の情報社会において憲法上の「アソシエーションの自由」を再構成するための課題を考えたい。

I. 修正第一条とアソシエーション

1. アソシエーションと集会

連邦最高裁がアソシエーションの権利に初めて言及したのは、第一次世界大戦後の *Whitney v. California* (1927) だろう⁽⁸⁾。この事件では、多数意見も個別意見（ブランドイス裁判官）も共産主義政党の集会とアソシエーションの権利を論じた。注目すべきは、当時の裁判官たちがアソシエーションを集会条項に結びつけていた点である⁽⁹⁾。一般的には、*Whitney* 判決は言論条項の著名判例として引用されている。ホームズ裁判官とブランドイス裁判官が「明白かつ現在の危険」の基準を提唱し、言論の自由論を発展させた古典的判例の一つである⁽¹⁰⁾。

しかし、実際には *Whitney* 事件は言論というよりも、集会・アソシエーションに関する事例だった。カリフォルニア州の左翼活動家（Anita Whitney）が刑事サンディカリズム法（criminal syndicalism）違反により起訴されたとき、その要点はホイットニーが刑事サンディカリズム法に違反したかどうかではなく、彼女がサンディカリズム活動を目的とした共産主義政党に所属していたことだった。ホイットニー自身は暴力行為を唱導していたわけではないので、言論は訴追原因ではない。むしろ彼女は平和的・民主的活動家として記録されていた⁽¹¹⁾。多数意見とブランドイス裁判官の個別意見もこのことを認めた上で、言論の自由に言及しつつ、それだけに限定せずに、問題の権利を「自由な言論の権利、集会、アソシエーション」だと説示した⁽¹²⁾。ブランドイス裁判官も、言論と集会の権利を論じた⁽¹³⁾。

Whitney 判決の留意点は次の二点である。第一に、1927年当時、連邦最高裁の裁判官たちは言論・集会・アソシエーションの権利を独立した、同等の権利だと捉えていたこと。第二に、集会とアソシエーションは明確に区別されていなかったこと。つまり、多数意見は両者を区別せずに同等の

権利として捉えて、ブランダイス裁判官は集会を論じた。彼の意見では、集会の権利条項は政治団体の加入資格を保護するものだった。

Whitney 判決以降も、連邦最高裁は明確に区別しないまま、集会とアソシエーションの権利を認めた。De Jonge v. Oregon (1937) では、会合が共産主義政党によって行われたという理由だけで、合法的な会合に参加したことを有罪とすることは、平和的な集会の権利を侵害していると判示した⁽¹⁴⁾。このとき、連邦最高裁は集会の権利を「自由な言論・出版と同じ起源をもち…同じように基本的な権利」だと説明している⁽¹⁵⁾。

また、Tomas v. Collins (1945) では、州法の許可を得るように命じた裁判所命令に違反して、労働者の集会で演説した組合責任者の有罪判決を破棄した。連邦最高裁は、州の制度を公務員の言論と集会の権利に対する違憲の事前抑制だと判示した⁽¹⁶⁾。言論、出版、集会、そして請願の権利を「修正第一条によって保障された必要不可欠の民主政治の自由 (democratic freedom)」を構成する同種の権利だと説示した⁽¹⁷⁾。

他方で、American Communications Ass'n v. Douds (1950) では、公務員が共産主義政党に加入・支援しないことを定めた連邦法を支持した⁽¹⁸⁾。連邦最高裁は、連邦法が言論と集会の権利を制限することを論じ、やはり修正第一条の権利を区別することなく、「アソシエーションの自由」に言及した⁽¹⁹⁾。この事件は、言論というよりも共産主義政党への加入が問題になった事例である。連邦最高裁は、「アソシエーション」を「集会」と互換的に使いながら、持続的な組織への加入と参加を保護する概念として理解していたことがうかがわれる。

Whitney 判決以降およそ30年間で、連邦最高裁は「集会＝アソシエーション」の権利を一連の事例に適用して、「自由な言論と出版の権利と同じ根拠をもつ」が、「独立した基本的権利」だと解釈し、「アソシエーション」を修正第一条の集会条項に基礎付けようとしたのである⁽²⁰⁾。

2. アソシエーションと言論

アソシエーションの権利について、次の重要なステップは *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson* (1958) だった⁽²¹⁾。この事例では、連邦最高裁は、NAACP に構成員名簿の開示を求めるアラバマ州法に対して、「構成員に共通する信条を支援するための合法的なアソシエーション」の権利を侵害するとして、この権利を言論・出版と集会に結びつけて論じた⁽²²⁾。

連邦最高裁は、*De Jonge* 判決と *Thomas* 判決など集会の自由に関わる先例を引用し、やはりアソシエーションと集会という言葉を互換的に使用していたと思われる。ただ、集会よりもアソシエーションを強調したことは明らかだった⁽²³⁾。それまでと変わった箇所は、この判決はアソシエーションと集会の権利を「同じ起源をもつ独立した権利」というよりも、自由な言論を可能にする手段として論じたことである。1958年の *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson* において、最高裁は「言論とアソシエーションの自由の関係」を確立したといえる。つまり、アソシエーションの権利は言論など修正第一条の権利を促進するためにあるという考え方である。

「信条や思想を展開するためにアソシエーションをつくる自由は…言論の自由に不可欠な側面だ」。「公私の意見の効果的な提唱は、特に論争的な意見については、集団としてのアソシエーションによって高められることはたしかだ。言論と集会の自由との密接な関係に着目することによって、連邦最高裁がこれまでも判示してきたことである」。(357 U.S., at 460.)

このような意見に基づいて、団体の加入資格は独立した政治的自由ではなく、言論の自由の一部として保護された。後の事例で、連邦最高裁はこの新しいアプローチに従って、集会条項ではなく、「自由な言論」を補助する手段としてアソシエーションを強調した。*Shelton v. Tucker* (1960) では、最高裁は公立学校の教師に加入している団体を開示することを要求する州法を無効とした。この州法は、教師の「アソシエーションの権利」と「言論の自由と結びついた権利」に負担を課すと認定している⁽²⁴⁾。

さらに NAACP v. Bulton では、連邦最高裁はヴァージニア州法を無効とした。州法は NAACP のような団体が訴訟当事者でない場合に、公民権訴訟の原告を代理するために弁護士を雇うことを禁止していた⁽²⁵⁾。争点となった権利は「憲法上保護された他の権利の侵害に対する法的救済を求めている人を支援するために団体をつくる (associate)」権利である⁽²⁶⁾。このとき連邦最高裁は NAACP が支援する訴訟を「政治的表現の一形態」だと評した⁽²⁷⁾。「アソシエーション」の権利を「集会」から独立した別の権利として位置付けなおしたといえる⁽²⁸⁾。

請願活動が問題となった NAACP v. Button (1963) でも、連邦最高裁は言論の自由の枠組みを適用しようとした。修正第一条の構造において、言論、出版、集会、請願のそれぞれ独立した政治的自由としての意義が曖昧になっていたことがうかがわれる⁽²⁹⁾。1970年代以降の事例では、州立大学における学生団体の登録に関する Healy v. James (1972)⁽³⁰⁾、政党の連携に関する Kasper v. Pontikes (1973) が同じパターンを踏襲している⁽³¹⁾。

「修正条項にアソシエーションの自由は定められていないが、この権利は言論、集会、請願の権利に含意されている」。(408 U.S. 169, 181)

「共通の政治的信条と思想を実現するために他者と団体をつくる自由は修正第一条と修正第十四条によって保護された団体の活動の一つであることはもはや間違いない」。(414 U.S. 51, 56-57)

こうして、初期の事例で「言論」と区別して「集会」に基礎付けられていた権利は後退し、NAACP 判決以降、「アソシエーション」は「言論」との関係が強めたのである。

3. アソシエーションの二分論

現代の法理を考える上で最も重要な転機は、Roberts v. United States Jaycees (1984) である。このとき、連邦最高裁はアソシエーションを二

つの要素に分類した。プライバシーと共通の起源をもつ「親密なアソシエーション」(intimate association)と修正第一条に基礎付けられた「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・出版・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ている。

この事例では、青年会議所の全国組織として設立された非営利団体(U.S. Jaycees)の正規会員資格が男性に限定されていたことについて、州の差別禁止法によって女性を正規会員として認めるように団体を義務付けることができるのか、団体には会員を選別する権利があるのかが争われた。連邦最高裁の多数意見(ブレナン裁判官)は、憲法上保護される「アソシエーションの自由」を次のように整理した⁽³²⁾。

「一つは、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、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)

まず、前者の「親密な人間関係」とは「婚姻・出産・育児・教育など家族の創造と維持に無随する人間関係」を典型とするプライバシー(修正第十四条デュー・プロセス条項)の領域である。本件 Jaycees は規模と性質において、このような人間関係に該当しない⁽³³⁾。

問題は、後者の「表現活動を目的とした人間関係」の審査である。連邦最高裁によれば、団体の内部事項への干渉はアソシエーションの権利に対する明白で直接的な規制になりうるが、それが憲法上許容されるかどうかについては、次の三要件で判断すべきである。

- a. 重要なやむにやまれぬ州の利益のための規制か（規制の目的）。
- b. 規制は思想・表現の抑圧には無関係か（規制の効果）。
- c. 他の制限的ではない手段があるか（規制の方法・態様）。

本件の場合、性差別の撤廃という法の目的は表現の抑圧とは無関係であること（a・b）、表現に対する深刻な負担であると立証されなかったこと（c）から、結果的には州法の合憲性が支持されたのである⁽³⁴⁾。

しかし、結果同意意見を書いたオコナー裁判官が、多数意見ではアソシエーションの保護が不十分だと批判していた点は留意される。オコナー裁判官は、メッセージの内容ではなく、アソシエーションの目的が表現的かどうかの判断が重要だとして、「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。ただ、オコナー裁判官は後者の範囲をかなり広く捉えていることが特徴である。

「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地域社会の奉仕活動への参加が表現になることもある」⁽³⁵⁾。（468 U.S. 609, 636.）

オコナー裁判官はこの「保護される表現に従事しているアソシエーション」に「完全な自由」を与えるべきだと主張したのである⁽³⁶⁾。

4. 表現的アソシエーションと差別

Roberts 判決後、連邦最高裁は二つの事例を審査した。まず Board of Directors of Rotary International v. Rotary Club of Duarte（1987）において、ロータリークラブに女性会員の承認を求める州法を支持した⁽³⁷⁾。次の New York State Club Ass'n v. City of New York（1988）では、大規模

社交クラブに女性会員を認めさせる市条例を支持した⁽³⁸⁾。これら二つの事例では、連邦最高裁は Roberts 判決の判断枠組みを採用している。「性差別の禁止」には州の強力な利益があること、アソシエーションが表現活動に関与していないことを理由に、女性の加入承認を義務付けても表現規制にならないと結論付けた⁽³⁹⁾。

これら判決はアソシエーションの法理の重大な変質を示唆している。初期の判例では、連邦最高裁はアソシエーションの権利を補強するために、「アソシエーション」と「言論」を結びつけていた。しかし、Roberts 判決以後は、非表現的アソシエーションの権利を制限するために、「アソシエーション」と「言論」との関係を強調したのである。連邦最高裁は、アソシエーションと集会を自由な言論・出版と同じ起源をもつが、「独立した権利」だという初期の考え方を実質的には放棄したものと思われる。

さらに、論争的だったのが、Boy Scouts of America v. Dale (2000) である⁽⁴⁰⁾。この事例では、BS（全米ボーイスカウト）が、James Dale（原告）を同性愛者でゲイの権利擁護の活動家であることを理由に解雇したことが問題になった。州最高裁判所は、解雇は差別禁止法に違反すると判示したが、連邦最高裁は、まずアソシエーションの意義を次のように説明した。

「アソシエーションの権利は、多数者が自分たちの意見を、ほかの意見をもつ人、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。特定の構成員を容認するように押しつけることは、団体の表現活動に対する侵害になりうる。従って、アソシエーションの自由には『団体をつくらない自由』も含まれる」。(468 U.S. 609, at 622.)

そして、Roberts 判決と同じように、表現的アソシエーションの権利を保護するためには、「公私を問わず、団体は一定の表現形態に従事していな

ければならない」と説示した。つまり、権利が侵害されるのは、内部事項への干渉が「団体が公的・私的な意見を提唱する権利」に重大な影響を及ぼすような場合である⁽⁴¹⁾。

しかし、Roberts 判決と違って、Dale 判決の多数意見は、BS に原告を構成員として承認するように強制すれば、同性愛に反対するメッセージを発信している BS の権利を損なうと判断した。BS は同性愛に反対しており、Dale の存在はそのメッセージを毀損するという BS の主張をそのまま尊重したのである⁽⁴²⁾。

判例の展開をみると、Whitney 判決から Dale 判決まで、アソシエーションの権利は「集会」から離れて「言論」と結びつきを強めてきた。それによって、憲法上の保護を弱めてしまったといえる。連邦最高裁は「アソシエーション」を「表現的アソシエーション」に縮小させたのである。

5. アソシエーションの価値

Roberts 判決以降、連邦最高裁はアソシエーションを親密性と表現性の基準で二分するようになった。結果として、政府が団体の内部事項に介入し、団体の言論・思想の伝達に影響を及ぼす場合だけが修正第一条の問題になった。アソシエーションの自由は言論への貢献によって評価されるのである。従って、憲法問題は、団体への干渉が「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⁽⁴³⁾。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ための方法であり、媒体にすぎない⁽⁴⁴⁾。

ただ、問題は、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る⁽⁴⁵⁾。個人的で親密な人間関係ではなく、自己表現や自己統治の言論にも直接には関係ないアソシエーションは評価されない。しかし、現実の社会では、多元的な人間関係が社会生活に果たす役割は大きい。次の点を注意しておきたい⁽⁴⁶⁾。

第一に、アソシエーションは人間関係のなかで個人の人格を形成する場

所である。個人的で親密な人間関係だけでなく、より広い社会的な人間関係も人格形成に有意義である。人格形成にとって、メッセージを発信しているかどうかは関係はない。人格形成には内部的なコミュニケーションも重要だからである。構成員がルールを共有し、それ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、あるいは内部から組織の方針を変えること、このような団体内部の行為にも意義がある。

第二に、アソシエーションは「市民」をつくる上で必要不可欠だと考えられる⁽⁴⁷⁾。団体の内部構成は不変ではなく、内部の交渉によって変化・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人々の協力関係のなかで賛成や反対の意見を表出する場所である。団体として、意見を外部に発信するだけでなく、内部の運営に参加することによって、発言の仕方を学ぶ。このようなプロセスにも意義がある。

第三に、中間団体としてアソシエーションは、構成員、社会制度、政府に対して「創造的な緊張関係」にある。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社会的多数者とは異なる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、それとは違う価値も基礎としている。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する。そのような意味で、抵抗と社会変革の場所として意義があるといえる⁽⁴⁸⁾。

このように、アソシエーションの表現的な要素だけを強調することは間違だろう。自律的な団体のさまざまな社会的機能を見落とすことになる。表現（＝言論）を基底とするアプローチでは、個人は社会的なコンテキストから切り離され、アソシエーションは政治秩序への価値だけで評価される。一連の判例法理は、アソシエーションの個人主義化と政治化を特徴としている⁽⁴⁹⁾。こうした傾向の到達点が *CLS v. Martinez* (2010) だったといえる。

II. Martinez 判決

1. 事実と争点

カリフォルニア大学ヘイスティング法科大学院 (the University of California Hastings College of the Law) では、学生団体の登録制度 (Registered Student Organization = RSO) を実施していた。学生団体は登録団体 (RSO) として大学に承認されると特典を与えられた。具体的には、大学名やロゴの使用、学生活動費 (学生基金) からの補助金、キャンパス内の掲示板・刊行物を使った告知、電子メールなど情報通信手段や大学施設の優先的使用権といった、さまざまな便益が認められていた⁽⁵⁰⁾。

大学は RSO 制度に登録する条件として、非営利団体であること、大学が定めた差別禁止指針 (Nondiscrimination Policy) を遵守すること (宗教や性的指向などによる差別の禁止) を指示していた。この差別禁止指針は次のように定めている。

「本学は、法的に許されない、恣意的で不合理な差別的な行為に反対する指針にコミットしている。管理者、教職員、学生自治組織、学生のレジデンス施設、大学が支出する制度を含めて、すべての団体は差別禁止指針に規律される。大学の差別禁止指針は適用される法律を遵守する」。「大学は、人種、肌の色、宗教、出生、家柄、障害、年齢、性もしくは性的指向に基づいて違法に差別してはならない。この差別禁止指針は、大学が支出している制度と活動への加入、アクセス、処遇を対象とする」。(670)

差別禁止指針について、大学院は、「団体への加入と運営の資格をすべての学生に開くことを求める」趣旨だと解釈し、「全員加入指針」(accept-all-comers policy) を実施していた。具体的には、団体への加入資格、内部における役職選挙の投票や立候補を会員全員に認めることを登録学生団体に義務付けていた⁽⁵¹⁾。

原告であるキリスト教法律協会（Christian Legal Society、以下 CLS と表記）は、全米の法科大学院に支部をもつ組織である。この団体は「公正、宗教の自由、聖書の問題解決」を目指し、「キリスト教徒の法律家に連帯の機会と道徳的・精神的な指針を与える」こと、「法律家が貧しい者に法的サービスを提供できるように支援する」ことを目的としている。

2004年9月に CLS が RSO への登録を申請したところ、大学は CLS の内部規則が指針に違反しているとして却下した。CLS の内部規則によると、信条や行為に関係なく、集会にはすべての学生が参加できるが、団体のリーダーや投票権者は「信仰の誓約」（Statement of Faith）に署名しなければならなかった。この「誓約」は以下のような文面だった⁽⁵²⁾。

「聖書の明白な教えからみて、性的に不道德な生活様式をあえて実践・提唱する行為は誓約に反する。従って、CLS はこのような違反行為を理由として、会員資格を剥奪することができる。…違反行為には、神が意図した一組の男女の婚姻から逸脱した性行為などの振る舞いすべてが含まれる。不義・姦通・同性愛の性行為がこれに当たる」。

大学はこの「誓約」を問題視した。大学によると、すべての登録学生団体は団体への加入とリーダーの資格について、全員加入指針を遵守しなければならない⁽⁵³⁾。「大学に登録するためには、希望するすべての学生に入会と全面的な参加を許さなければならない」。しかし、大学は CLS が団体の運営から同性愛者を排除していると考えて、内部規則が差別禁止指針に違反していると判断したのである⁽⁵⁴⁾。

それまでも、大学は「多様な意見を表現する持続的な機会を保障するため」、法科大学院の制度を見直し、「宗教やセクシュアリティに関する意見を包摂するため」に、多くの学生団体を承認してきた。大学が承認した学生団体には、政治や宗教のほか、社会的な目的をもつ団体、人種や民族のアイデンティティを基盤とする団体、セクシュアリティに基づく団体などがあった。その大半は情報やメッセージを発信していた⁽⁵⁵⁾。なかには加

入資格やリーダー資格を団体の見解に賛同する学生に限定することによって、メッセージを統一している団体もあった⁽⁵⁶⁾。

指針に反する団体を承認していたにもかかわらず、大学（大学院）はCLSのヘイスティング支部を承認しなかった。CLSは内部規則を改正せずに、指針の適用免除を求めたが、大学が拒否したことから出訴するに至った。CLSによれば、大学の指針は「自由な言論、表現的アソシエーション、宗教の自由など修正第一条および修正第十四条の権利」を侵害している。しかし、地区裁判所と巡回裁判所は指針を「言論について合理的で観点に中立的な規制」だと判断し、大学の主張を支持した。CLSは連邦最高裁に上訴し、移送令状（certiorari）が認められた⁽⁵⁷⁾。

当初、CLSは大学の「差別禁止指針」の解釈が争点だと考えていたが、訴訟では大学院の「全員加入指針」の適用が争われた⁽⁵⁸⁾。連邦最高裁は差別禁止指針の合憲性を特に判断せずに、「全員加入指針に合致させるように、学生団体のフォーラムへのアクセスに関して条件を付けることが憲法条項を侵害するかどうか」を検討した。連邦最高裁は下級審を支持し、「全員加入指針は合理的であり」、「学生団体フォーラムへのアクセスについて観点に中立的」だと結論付けた（5対4）⁽⁵⁹⁾。判決にはスティーヴンス裁判官とケネディ裁判官の個別意見のほか、アリート裁判官の反対意見が付された。

2. 多数意見（ギンズバーグ裁判官）

多数意見によると、争点は「RSOの登録要件として全員加入指針の遵守を課すことが憲法に違反するかどうか」である。この問題について、CLSは、大学の差別禁止指針が言論と表現的アソシエーションの自由（修正第一条）を制限していると主張したが、多数意見は二つの主張を「言論の自由」に統合して審理した。ともに表現行為であるので、主体を区別する必要はないと考えたのである⁽⁶⁰⁾。

「CLS は二つの判例の系統を個別に審理するように求めている。しかし、表現的アソシエーションと自由な言論の主張は結合している。…言論とアソシエーションの主張を別々に扱う意味はない。…代わりに、パブリック・フォーラムの先例がCLSの言論とアソシエーションの権利を評価するために適切な判断枠組みを教えてくれるものと私たちは考えている」。(680)

多数意見はパブリック・フォーラム論を採用する際に、三つの理由を説明した。第一に、言論とアソシエーションに違いはあっても、両者は密接に結びついていること。第二に、表現的アソシエーションに対する制限に適用してきた厳格審査は、限定的フォーラムの性質に反すること。第三に、大学の公認による利益を求めなければ、CLSは会員を自由に選別できるので、アソシエーションの権利が制限されているわけではないこと。大学はCLSにすべての学生を受け入れるように強制しているわけではなく、大学の公認と利益の付与を否定しているだけだというのである⁽⁶¹⁾。

「限定的パブリック・フォーラムの先例によって、CLSの言論と表現的アソシエーションの権利を適切に尊重し、これら権利と財産所有者であり教育機関である大学の利益を公平に比較衡量できると確信している」。(682)

多数意見は、表現的アソシエーションに適用される厳格な審査ではなく、場所規制の法理である「限定的パブリック・フォーラム」論に基づいて審査を行った⁽⁶²⁾。特に「公立大学とその公認と利益を求める学生団体との紛争」の三つの先例を引用し、以下のように説示した。

- a. 大学は「公認を求める学生団体に大学の合理的なルールに従うように事前に求める」ことができる。しかし、公立の教育機関が「団体が表現する見解を望ましくないと認定したという理由だけで、言論やアソ

- シエーションを制限する」場合には、憲法上の限界を逸脱する⁽⁶³⁾。
- b. 大学の職務は教育である。学生団体のキャンパス施設の利用について、大学にはその職務と矛盾しない範囲で合理的な制約を課す権限が認められている⁽⁶⁴⁾。
 - c. 一般的に、学生団体の宗教的な信条を理由として、大学は学生団体の利益を否定できない。宗教的な観点から学生を選別し、不利益を与えることは観点に基づく差別になる。「フォーラムの範囲内にあるはずの言論」に対して「観点に基づく差別」は許されない⁽⁶⁵⁾。

これら先例によれば、大学は「限定的パブリック・フォーラム」を開設し、合理的に制限することは許される。ただし、学生団体を観点に基づいて差別すると違憲になる。

「限定的パブリック・フォーラムが一度開かれると、州政府（State）は設定された合法的な境界線を尊重しなければならない。…フォーラムが開設された目的に照らして、言論の区別が合理的でない場合には、政府は言論を観点に基づいて排除できない」。(685)

要するに、限定的フォーラムにおける言論の自由への制限は「合理的で観点に中立的でなければならない」⁽⁶⁶⁾。そこで、多数意見は、大学施設においてさまざま学生団体が等しく扱われているのか（アクセスの平等）について、①合理性、②観点の中立性から検討した。

①合理性について

多数意見は、大学院の決定を尊重し、全員加入指針を合理的（reasonable）だと判示した。

「オープン・アクセス指針（open-access policy）は『公認学生団体に認められた指導者資格、教育的・社会的な機会について、すべての学生が利用可能であることを保障している』。大学院が特定の属性・地位（status）や信条をもつ学生にだけ授業を行うことを教員に許していないように、大学

院は『教育体験が促進されるのは、学生団体フォーラムの参加団体すべてが学生全員に等しくアクセスを認める場合』だと判断できる』。(688)

具体的には、以下の点を考慮している。第一に、RSO 制度は、義務的な学生活動費に基づく補助金支出に適合している。全員加入指針によって、学生は自分たちを拒否した団体へ補助金を支出することを強制されないことが保障されている。第二に、性別など属性・地位 (status) に基づく差別と信条 (= 言論) に基づく区別を大学が判断するのは難しい。しかし、大学院の全員加入指針は、差別禁止指針をより容易に実施する方法になっている。第三に、指針は多様な学生を結びつけるという教育目的を促進することによって、「学生間の寛容、協働、学び合うことを奨励する」という考えを表している⁽⁶⁷⁾。第四に、大学の指針は州法の差別禁止規定を組み込むことで、州民が認めていない行為を、公金支出や利益付与によって支援したくないという大学院の判断を表している。公立大学は憲法に違反しない限りで、学校教育の施策を通して、州法が定める目的を推進することができる⁽⁶⁸⁾。

②観点の中立性について

多数意見は、指針がすべての学生団体に適用されるという意味で観点に基づく差別はないと説示した。

「すべての学生団体に新規加入希望者を受け入れることを求めること以上に、観点に中立的な指針を考えるのは難しい。…(三つの先例と違って) 本件の全員加入要件は団体のメッセージや考えに基づいて団体を区別していない。これらは典型的な観点に中立的な規定だ」。(694)

大学の指針が中立的に適用されたとしても、CLS が特に問題としていたのは、その効果である。CLS によると、指針は「体系的で明らかな方法で、キャンパスの主流から外れるような考え方をもつ団体に対して、きわめて重い負担を課している」。しかし、多数意見は、「表現内容と無関係

な目的の規制は、一定範囲の発話者やメッセージに偶発的・付随的な効果を及ぼすような場合でも、中立的だ」として簡単に退けた。指針がCLSのような宗教的信条に基づく学生団体に影響を及ぼしたとしても、それは「偶発的・付随的な効果」にすぎないとした⁽⁶⁹⁾。

結局、多数意見は、限定的パブリック・フォーラムの審査において「大学のオープン・アクセス条件（open-access condition）は合理的で観点に中立的であるから、CLSの言論とアソシエーションの自由に基づく主張には理由がない」と結論付けたのである⁽⁷⁰⁾。

3. スティーヴンス裁判官の同意意見

スティーヴンス裁判官は、多数意見が直接には触れなかった問題に言及した。大学の差別禁止指針（Nondiscrimination Policy）が修正第一条を侵害するのかどうかである。スティーヴンス裁判官によると、差別禁止指針は中立的な行為規制であり、観点に基づく言論規制ではない。思想上の動機と無関係に、宗教的差別を禁止し、中立的に適用されている。

「差別禁止指針は内容と観点に中立的である。学生団体の言論の実体について、大学管理者の判断を反映していない。また、団体の信条に基づいて団体を選別排除しているわけでもない。実際に大学の指針は表現や思想をまったく制限していない。指針は団体の思想というよりも活動に向けられている。…たしかに最終的に指針は宗教団体に大きな影響力をもつかもしいない。…しかし、宗教団体の権利を害することを目的としたり、実際に宗教団体の活動に重大な被害を及ぼしたという証拠はない」。(699-700)

さらに、スティーヴンス裁判官は公立大学と伝統的パブリック・フォーラムとの違いを強調し、RSO 制度を限定的パブリック・フォーラムとして大学が管理運営することを正当化した⁽⁷¹⁾。

「RSO 制度は限定的フォーラムだと留意しておくことが重要だ。所有者は

限定的フォーラムの境界線を画定できる。宗教的あるいは世俗的な団体が公共的な環境で活動する場合には…その会員資格やメッセージをコントロールする自由を許されなければならない。政府がすべてのキリスト教団体に『イエスは単なる人間だった』と考えている者を認めるように要求すれば、深刻な憲法問題が生じる。しかし、訴訟を提起したCLS支部はただのキリスト教団体であることを希望しているわけではない。この団体は公認された学生団体であることを希望している。…『学生にとって、キャンパスは世界そのもの』かもしれないが、それはキャンパスが公共の広場と同じことを意味するわけではない。『実際に、キャンパスは多くの点で公共の広場とは別の世界である。その他のすべての団体と同じように、宗教的団体も学問的なコミュニティに入るならば、一定の行為規範に従わなければならない』。(701-702)

スティーヴンス裁判官によると、公立大学には「民主社会における特徴的な役割」がある。その役割ゆえに、公立大学は資源をどのように分配するのかについて価値判断を行なっている。RSO 制度もその一つであり、裁判所は大学の判断を尊重しなければならない (702)。

「RSO のフォーラムは、大学が一定の利益を与えて、一定の教育目的を追求するための制度である。大学はRSO 制度を確立するために、裁量を行使し、すべての参加者を公平に扱わなければならない。しかし、大学は中立的である必要はない。實際上、RSO 制度の目的や、この目的を促進するためにもっとも適したルールについて判断する場合には、大学は中立的ではありえない。これらは法ではなく政策の問題だ。連邦最高裁ではなく、大学が判断すべきである。ある団体が規則に従わないような場合には、RSO の開設者は、この制度とその価値を侵食するという代償を払ってまで団体を承認する必要はない」。(702)

キャンパスには、CLS の他にも、「ユダヤ人、黒人、女性を排除したり軽視したりする団体」がある。「自由な社会はこのような団体にも寛容でなければならないが、しかし、財政を支援したり、公式に承認したり、大学施設へアクセスを平等に認める必要はない」(703)。

4. ケネディ裁判官の同意意見

ケネディ裁判官は、主として教育的効果から差別禁止指針を正当化した。特に強調したのは、大学院は指針を具体化して、中立的に適用していること、自分たちと異なる利益や意見をもつ学生相互の交流を勧めることに、大学（＝大学院）には正当な利益があることである。

「これら大学院の教育目的をよりよく達成できるのは、社交的で知的な相互交流を通して、学生が互いに学び合い、教え合うために協力して活動できる場合である。学生が対立する意見から自分たちを遮断するような場合には活力ある対話はありえない」。(705)

つまり、ケネディ裁判官によると、全員加入指針はRSOが同質的な団体に偏らず、多様性を維持することによって、結果的に大学院の教育効果を高めているのである⁽⁷²⁾。

5. アリート裁判官の反対意見

アリート裁判官の反対意見は多数意見と同じ判断枠組みをとりながら、パブリック・フォーラム論をどのように適用するのかについて見解が分かれたといえる。

「私たちの自由な言論の法理の最も大事な部分は、『私たちが嫌う考え』を表現する自由も保護している点である。判決はまったく異なる原理によっている。つまり、私たちの国の高等教育機関では、政治的正しさについて優勢な基準に違反する表現のために自由はないというのである」。(706)

アリート裁判官の反論は多岐にわたるが、多数意見との大きな相違点は、①「全員加入指針が中立的に適用されているか」という事実の理解に関する問題と、②差別禁止と全員加入という行為規制において「観点の中立性」が何を意味するのかという解釈に関する問題に要約できる。

まず、①事実の理解について、全員加入指針が大学により実施された本

来の指針ではないこと、大学は CLS を選別して差別禁止指針を実施していることをアリート裁判官は指摘した。

また、RSO の資格を否定することが CLS に事実上どう影響するのかについても、多数意見の理解を批判した。アリート裁判官は、大学において情報発信の手段を失うこと、また RSO 資格を失うことは、CLS から教室を含めて大学の物理的施設へのアクセスを奪うことに等しいという。「大学生にとって、キャンパスは世界そのもの」であり、そのような物理的な排除の影響は実際にはかなり大きい⁽⁷³⁾。

このように、アリート裁判官は、学生の「アソシエーションの権利」を強調したが、具体的な判断枠組みについては、多数意見と同じだったと思われる。つまり、アリート裁判官も、限定的パブリック・フォーラム論に依拠している。フォーラムにおける合理性と観点の中立性の審査枠組みについては、多数意見に反論していない⁽⁷⁴⁾。

次に、②具体的な解釈の問題について、多数意見と異なるのは「観点の中立性」の捉え方である。アリート裁判官によると、差別禁止指針を宗教的団体に適用する場合には、指針は観点に基づくものとなる。指針は団体が宗教的信条に基づいて構成員を決定することを制限している。このことは修正第一条を侵害するおそれがある。宗教的信条を共有していない者を加入させるように宗教的団体を義務付けることは「団体が意見を伝達する権利を妨げる」からである⁽⁷⁵⁾。

非宗教的団体は宗教的差別を受けない。宗教的信条に関係なく加入者を認めても、団体の信条を表現する権利が侵害されるわけではない⁽⁷⁶⁾。しかし、CLS（宗教的団体）にとっては、指針は修正第一条の権利を侵害する。アリート裁判官によると、指針は学生団体を均一化することで、大学の団体登録制度が目指している多様な学生団体間の対話の機会を抑圧している。

また、アリート裁判官の理解では、指針は CLS 以外の学生団体に中立的に適用されているわけではない。全員加入指針を観点に中立的だとはい

えない。たしかに大学院の全員加入指針は外観上、宗教的団体を非宗教的団体と等しく中立的に扱っているが、しかしアリート裁判官はCLSが主張している「選択的な実施」については検討すべきだという⁽⁷⁷⁾。大学は指針を選択的に適用した。つまり、非宗教的団体（Hastings Democratic Caucus など）には、会員と指導者を団体の考え方に賛同している者に限定することを認めたが、宗教的団体（CLS）にはそのような選択の自由を否定した。アリート裁判官によると、大学院の全員加入指針とその外見上の中立的な適用は、CLSの登録申請を違法に否定し、大学施設への平等なアクセスを拒否するための口実である⁽⁷⁸⁾。

以上のように、アリート裁判官も限定的フォーラムの規制について合理性と観点の中立性を審査したが、指針がCLSに平等なアクセスを認めているかどうかの具体的な判断について、多数意見を批判したのである。

Ⅲ. Martinez 判決とアソシエーションの権利

1. 言論とアソシエーションの統合

Martinez 判決について、多くの論者は多数意見がアソシエーションを言論の自由に統合したことを根本的な間違いだったと指摘している。多数意見はCLSの主張を一つにまとめることによって、表現的アソシエーションの厳格な審査を回避し、限定的フォーラム論の合理性審査を行った⁽⁷⁹⁾。しかし、この二つの権利の統合は慎重に検討すべきであろう。

そもそも、人は一人でも発言できるという点で、言論の自由は個人の権利である。人間関係をつくることは必ずしも必要ではない。それに対して、集会・アソシエーションの権利は常に人間関係のなかで考えなければならない⁽⁸⁰⁾。「人は一人でも発言できるが、一人で集会できない」⁽⁸¹⁾。

一連の判例と同じように、多数意見もアソシエーションを言論条項に基礎付けて、CLSの主張を「言論」に統合した。「表現的アソシエーション」と言論の自由は融合する。団体の代わりに誰が発言しても、どんな考えを

伝えるのかを特徴付けている」⁽⁸²⁾。多数意見の論理では、二つの主張を別々に扱うことに意味はなく、統一的に審査すべきである⁽⁸³⁾。アソシエーションが憲法問題になるのは、意見を表出する権利を妨げられるような場合である。前述のように、最終的に個人の言論に結びつかない団体の活動は保護されないだろう⁽⁸⁴⁾。

同意意見（ケネディ裁判官）と反対意見（アリート裁判官）も、アソシエーションではなく、言論の視点から検討したことには変わりはない。ケネディ裁判官はアソシエーションの目的を、「学生間の相互関係を促進し、学生たちが新しい考えに触れ、利益や才能を発展させること、また自己意識を育むことを可能にすること」だと説示した⁽⁸⁵⁾。つまり、アソシエーションは、人々が価値を共有し、友好関係を深めるというよりも、自己実現のために異なる意見をもつ人々の対話を促進するために存在している。

アリート裁判官は、学生たちがキャンパスへ実質的にアクセスできなくなることの不利益を指摘し、アソシエーションの価値を擁護したが、それも言論からの議論である⁽⁸⁶⁾。CLSは入会資格によって団体の範囲を画定し、その方針を表現しているので、「差別禁止要件を課すことは団体の意見を表現する権利に対する干渉」になるという。彼は先例を引用し、言論の自由の問題について「裁判所は独立して判断すべきであり」、大学管理者の判断を尊重する理由はないと多数意見を批判した⁽⁸⁷⁾。

いずれの裁判官たちの意見も言論を基底としたアプローチだが、CLSの主張には、宗教的な信条を共有し、価値観を再確認しながら、ともに礼拝する場所を確保することなどの利益も含まれていた。CLSに課せられた負担は、言論に対してというよりも、団体を運営するための内部事項の決定権に対する制限だったといえる。公立大学における学生団体への支援・補助のあり方が問われている。具体的には、大学がCLSの申請を拒否した効果として、CLSは学生基金、大学名の使用、キャンパス内の情報通信手段へのアクセス、大学施設の利用などさまざまな利益を失っている。これら問題について、アソシエーションの権利から再構成する必要が

あるだろう。

2. アソシエーションと自律原理

アソシエーションの視点では、差別禁止指針は宗教的団体がアイデンティティを定義する権利への干渉になりうる。大学が学生団体の内部事項に直接干渉すれば、学生はアソシエーションの権利を主張できることは間違いない⁽⁸⁸⁾。ただ、本件では大学は直接的な強制ではなく、利益給付や活動支援の条件として差別禁止指針の遵守を求めただけである。CLSはRSO制度で承認を求めなければ、自分たちの内部規則を保持できた。つまり、利益の給付に際して、憲法上の権利を制限する条件を課す大学の権限をどう審査すべきか、より根本的には、民主社会における自律的なアソシエーションと政府の適切な関係が問われたといえる。

アソシエーションの価値が自己統治にあると解すれば⁽⁸⁹⁾、集会とアソシエーションは、一時的か持続的かの違いはあっても、市民が意見を交換し、「共通善を協議する」ために集まる媒体である⁽⁹⁰⁾。ただ、その価値や機能は「言論」や「協議」だけで考えるべきではない。アソシエーションは市民が政治的・社会的・文化的な価値を共有・形成するための構造を提供し、多元的な社会を維持する上で重要である。このプロセスは「言論」だけではなく、より広く捉えるべきである⁽⁹¹⁾。前述のように、公共的な示威活動やロビー活動だけでなく、地域社会での奉仕活動など直接的には言論と関係ない要素も保護されるべきであろう⁽⁹²⁾。

また、自己統治の点では、アソシエーションは政府からの自律が保障されなければならない。政府から干渉されずに、市民は価値観を形成し、意見を発展させ、情報を発信すること、また政府へ抗議・示威や請願などの活動が保障されなければならない。この自律は政府からの支援・承認と緊張関係にある。政府から支援されたアソシエーションがどのような意味で自律を保持できるのかは問題になる。どのような公的な支援・助成の制度にも一定のルールが伴う。大学には「差別的な団体」を支援する義務はな

く、条件を付けて一定の学生団体を選別できるだろう（大学の法学教育に貢献する目的を掲げる団体など）。しかし、大学が学生団体の会員資格、活動、目的を管理すれば、学生団体の自律は失われる。

言論の自由の法理によれば、一定の場合（政府がパブリック・フォーラムを開設する場合など）には、公立大学（政府）は学生の言論活動を支援する義務を負うと解される⁽⁹³⁾。ただ、言論と違って、アソシエーションは内部構造をもつ持続的な組織である。持続性と組織化が特徴だといえる⁽⁹⁴⁾。しかし、この特徴によって、政府の支援はリスクにもなる。公的な支援・補助制度を通して、公権力との長期的な関係（監視や規制、助成の申請の回復）が続けば、団体はアソシエーションの自律を失うおそれがあるだろう。そのような意味では、長期の公的支援や基金に依存する団体の修正第一条の権利には矛盾があるといえよう⁽⁹⁵⁾。

3. アソシエーションと自己統治

本件では、多数意見も個別意見もアソシエーションを自己統治と合意形成の手段だと理解している⁽⁹⁶⁾。

「全員加入指針によって、大学院は学生間の寛容、協力関係、学びを促進するという意見を支持するのは合理的である。指針は多様な背景や信条をもつ個人をまとめている」。(at 689)

多数意見は学生間の対話や協働活動が重要だと認めたが、しかし、学生団体を独自の目的をもって活動する実体だと捉えたわけではない。大学は教育目的によって学生団体を選別し、管理できると考えている。

「大学院は、学生団体の多様性を広く認めることによって、大学の教育目的を進めている。しかし、その教育目的をよりよく実現できるのは、社会的で知的なつながりのなかで学生らが交流し、相互に協力して学びあえる場合である。学生たちが自分たちと対立する考えを遮るような場合には、活

力ある対話はありえない」。(at 705)

「私たちの国は…寛容、協働、学び合い、紛争の友好的な解決に価値をおいている。しかし、私たちは、修正第一条の権利を弱めるのではなく、市民的な平和に貢献し、民主的な合意形成を促進するような『確信的な多元主義』(confident pluralism)によって、この目的を達成しようとしているのである」。(at 734)

裁判官たちは多種多様な学生団体が独自の価値をもって活動しているとは必ずしも考えていない点で問題であろう⁽⁹⁷⁾。ケネディ裁判官にとって、排他的な団体は知性の衰退であり、大切なのは団体による交流を通して民主政治に貢献できる環境である⁽⁹⁸⁾。多数意見も少数意見も、「活力ある対話」や「民主的な合意形成」という言論の価値によって、アソシエーションを評価したといえる。

4. 公共財産の所有者としての大学と言論助成

多数意見はアソシエーションの自律性を過小評価し、他方で公立大学(政府)の財産所有者としての役割を指摘していた(at 683)。多数意見によると、公立大学は規制者ではなく、公共財産の所有者である。所有者は財産を排他的に所有・管理し、「望ましくない発話者」を排除できる⁽⁹⁹⁾。しかし、パブリック・フォーラム論において、所有者という役割と言論助成制度が結びつく場合には、団体にとって深刻な問題を生じる。多数意見の論理では、限定的パブリック・フォーラムにおいて大学が学生団体を支援すれば、学生団体の活動は大学の「言論」とみなされる。学生団体は独自の目的をもつ「私人の組織」ではなく、州政府が支援する「政府の機関」である。この言論助成論によると、大学は州法の差別禁止規定を大学指針によって実施しているにすぎない。従って、州民が差別だと判断した行為に対して、大学が公金の使用を禁止することも許される⁽¹⁰⁰⁾。

しかし、この論理は従来のフォーラム論と矛盾していると思われる。先

例によると、大学が学生の言論のためにフォーラムを開いたときには、その言論は私人の言論であり、大学（政府）の言論ではない⁽¹⁰¹⁾。大学は学生の表現活動を調整するが、大学のメッセージを発信するために学生団体を利用しているわけではない⁽¹⁰²⁾。多数意見のように、大学内の学生団体の活動はすべて「政府の言論」になると解すると、大学は学生団体を内部組織として包摂してしまう。公共財産へのアクセスを管理する権力は、集会・アソシエーションの権利を奪う権力になる⁽¹⁰³⁾。

多数意見の理解では、CLS は RSO 制度の承認を大学に求めなければ、誰に対しても自由に入会を制限できたにもかかわらず、大学の承認（＝言論助成）を求めたことが要点になっていた。しかし、ここにも「公金の支出」としての承認と「権利の保障」としての承認について混同があるといえる⁽¹⁰⁴⁾。CLS は RSO 制度で承認されること（限定的フォーラムへの参入許可）によって、政府の支援や補助を求めたというよりも、修正第一条による権利保障を求めていたと解される。たしかに限定的フォーラムにおいて大学は条件を付けて RSO 制度への参加者を選択できるだろうが、学生団体の活動には中立的でなければならない。CLS は RSO 制度におけるアソシエーションの権利の承認を求めていたと解される。

RSO 制度を通じた学生基金など「公金の使い方」も同じである。公的な助成措置によって学生団体の活動が「政府の言論」や「政府の行為」に転換されるわけではない。公立大学は、大学施設や学生基金の利用など一般的な資源配分について学生を差別できないと考えられる⁽¹⁰⁵⁾。

5. パブリック・フォーラムとアソシエーション

政府が所有する公共財産において言論の自由がどこまで保護されるのかは、これまでもパブリック・フォーラムの法理により判断されてきた⁽¹⁰⁶⁾。前述のように、多数意見は「限定的パブリック・フォーラム」の言論規制として本件を審理している⁽¹⁰⁷⁾。ただ、多数意見が論じなかったのは、公共空間と集会・アソシエーションの関係である。集会・アソシエーション

は公共空間との結びつきが強いことから、定義上その権利には市民が「公共財産にアクセスする権利」が含まれていなければならない。規制の許否や程度についてはより慎重に判断すべきだろう⁽¹⁰⁸⁾。

そもそも判例の「パブリック・フォーラム」論は必ずしも一貫していない面がある。これまで連邦最高裁は、「伝統的」(traditional)⁽¹⁰⁹⁾、「指定的」(designated)⁽¹¹⁰⁾、「限定的」(limited)⁽¹¹¹⁾、「非パブリック」(non-public)⁽¹¹²⁾という特徴で三つから四つのフォーラムを類型化してきたが、その解釈は必ずしも明確ではない⁽¹¹³⁾。本件の限定的フォーラムについては、言論活動に開かれているが、人や主題を限定するなどの一定の制約がある点が特徴である⁽¹¹⁴⁾。伝統的フォーラムや指定的フォーラムでは、政府自身が発言することや私人の言論を制限することは禁止されている⁽¹¹⁵⁾。それに対して、限定的フォーラムでは合理的で観点に中立的な規制は許されている⁽¹¹⁶⁾。

本件では、これらフォーラム論をどのように解釈・適用するのが問題になるだろう⁽¹¹⁷⁾。直近の *Pleasant Grove City v. Summum* 判決 (2009) では、連邦最高裁は三つのフォーラムを定義している⁽¹¹⁸⁾。「伝統的」と「指定的」フォーラムのほかに、「保護の程度が低い」第三の類型を列挙し、これを「一定の団体もしくは一定の主題の議論のために限定されたフォーラム」だと説明した⁽¹¹⁹⁾。つまり、連邦最高裁は「非パブリック・フォーラム」に代えて、限定的フォーラムと非フォーラムを「保護の程度が低い」第三類型だとみなすことがある。これは、フォーラム論の変化を示唆している。参加者や主題に対する制限があるフォーラムから、政府が目的に即して言論をより広範に規制できるフォーラムへ変えたことになる。

本件でも、「伝統的」、「指定的」、「限定的」の三類型が列挙され、限定的フォーラムが保障の程度の低い類型に位置付けられている⁽¹²⁰⁾。つまり、この限定的フォーラムは「非パブリック・フォーラム」に近い類型だといえる。この解釈では、限定的フォーラムの規制は、観点に中立である限り（内容に基づく差別がない限り）合理性審査の対象にしかない⁽¹²¹⁾。

結局、多数意見の論理では、RSO 制度（限定的フォーラム）では「学生団体は言論とアソシエーションの権利を行使できる」が、学生団体は公立大学（州政府）の目的のために活動する組織である。従って、このフォーラムでは、団体は大学の教育目的に合致すればフォーラムに参加できるが、大学は正当な教育目的に則して学生団体を管理できるのである。

6. 観点の中立性、属性 / 信条の二分論

1) 観点の中立性

多数意見が最も関心を向けていたのは、実は「個人の平等」だったと思われる。限定的フォーラムの合理性を論じたとき、次のように説示している。

「CLS の間違いは排除しようとしている人の利益を無視して、自分たちが放棄しなければならない利益を強調したことである。結局、排除には両面がある。排除したい団体と平等なアクセスを求める学生の板挟みにあって、大学はすべての団体に自由に表現させるが、加入資格で差別させないために合理的な制限を設けることができるのである」。(561 U.S. at 694)

多数意見の問題関心は、個人が団体から排除されないことの保障である。文化的・宗教的な団体の社会的コンテキストの多様性を無視するとしても、団体に加入したい学生の意思を尊重することである⁽¹²²⁾。たしかに、大学が指針をすべての学生団体に平等に適用していること、また登録制度の目的が「寛容・協力・学び」の促進だという大学の主張を肯定すれば、指針を正当化できるだろう。しかし、このことは「言論」のためのフォーラムを開設しながら、「アソシエーション」の権利を保護しないことを意味している。つまり、一方で学生団体が宗教的・政治的なアイデンティティをもつことを保障しながら、他方ではそのアイデンティティに基づいて会員や指導者を自由に選択できないというのは矛盾だといえる⁽¹²³⁾。

このような団体の内部事項への干渉は言論の審査だけでは解決できない

と思われる。多数意見は、すべての学生を交換可能な平等な存在だと捉えたが、信条・思想を共有することによって成立する団体にとって、構成員を選別する権利（表現的アソシエーションの権利）は、指針が観点に中立的であっても、侵害されることがある⁽¹²⁴⁾。結局、多数意見は指針の合理性と中立性を肯定するために、表現的アソシエーションの審理を避けたのではないかと思われる。

2) 属性と信条の二分論

多数意見は結論を補強する要因（大学の所有者としての役割や助成制度など）を論じたが、なかでも社会的な属性（status）と信条（belief）の二分論は表現的アソシエーションの権利を考える上で重要だったと思われる⁽¹²⁵⁾。Martinez 判決以前には、連邦最高裁は個人の不変的特徴（社会的な地位や属性）と信条を区別していたが、多数意見はこれを解消したのである。

従来の二分論によれば、団体は人種や性別（不変的特徴）を根拠に会員資格を制限できないが、団体の考え方に合わない者の入会を拒否できる。連邦最高裁は不変的特徴と信条（言論）を区別することで、人種や性別による差別を団体に禁止しながら、団体には思想・信条を基準に人間関係を形成する自由を認めてきた⁽¹²⁶⁾。言い換えると、属性と信条を分けることで、表現的アソシエーションは団体の境界線を管理し、アイデンティティを自由に形成できたのである⁽¹²⁷⁾。

しかし、多数意見は *Lawrence v. Texas* (2003) を引用し、二分論を解消した。性的指向に起因する性的行為を基準にして人を選別することは、性的指向に基づく地位（属性）の差別に等しいと説示した⁽¹²⁸⁾。

「同性間の性行為を州法により違法にする場合には、そのような宣言それだけで同性愛の人々を差別の対象とする契機になる」。(561 U.S. 661, 689, quoting *Lawrence*, 539 U.S. at 575.)

多数意見は「信条」の表出である「行為」を「不変的属性」の一部に転換

したのである。従って、同性間の性行為に対する差別は、人々の属性としての同性愛者に対する差別になる。同性間の性行為を行う人を宗教的団体の会員資格から除外することは、同性愛の性的指向をもつ人を拒否することに等しい⁽¹²⁹⁾。

多数意見は、不変的属性と信条を分けることを大学に求めるのは、大学にとって大きな負担になると説示した。「学生団体が禁止される不変的属性による排除を信条に基づく外見で隠していないか」を、大学が判断しなければならないからである（561 U.S. at 688）。ただ、不変的属性による差別と信条による差別を識別することの難しさについて、これまで連邦最高裁は特に問題にせず、二分論で判断してきた⁽¹³⁰⁾。当事者の判断を尊重してきたのである⁽¹³¹⁾。

不変的特徴と信条の二分論は、不変的特徴に基づく差別を禁止しながら、思想・信条によるアソシエーションの活動を保護するための工夫である。先例では、この二分論によって思想、信条、宗教などによる人々の多様性を維持しようとしてきた。これを解消することは、個人の思想、価値観、生活スタイルなど多様性を損なうことになるだろう。多数意見は、平等と比べて、アソシエーションが実現する社会の多様性を重要だとは考えなかったのである。

むすびにかえて

以上、主に Martinez 判決について検討した。いくつか気づいた点を簡潔にまとめてむすびにかえたい。

1) アソシエーションの領域

Martinez 判決の最も重要な問題は、学生団体の自律的な活動を「政府の言論」または「政府の行為」に変えたことだと思われる。多数意見の論理では、学生団体は独自の目的をもち、政府から独立して活動する自律的な存在として認められない。

アソシエーションの権利とともに削除されたのは国家と個人の間にある「生活世界」だといえる⁽¹³²⁾。これは人々のコミュニケーションを可能にする伝統・文化・言葉、共有された理解・価値・規範を形成する社会的領域である。家族、宗教、市民的団体、学校、クラブなど多種多様な人間関係がここに含まれる。アソシエーションを再評価するには、根本的には、公私の間の社会的領域の政治理論を再検討すべきだと思われる。

2) 修正第一条の再統合

解釈の問題として、「アソシエーション」概念の見直しが必要である。学説には、「集会」の要素を「言論」と「アソシエーション」の自由に組み込むことで、団体の自律を適切に保護できるという見解がある。基本的には、「表現的アソシエーション」を精緻化し、保障の充実を図るというアプローチである⁽¹³³⁾。この考えは有力だが、まずは言論条項の見直しが必要だろう。なぜ、どのようにして出版、集会、請願が言論に従属するようになったのかを検証し、架空の「表現の自由」の構成要素をより相助的で協働的に作用するように再統合できるのかが問われる。

ただ、Martinez 判決にみるように、団体の活動や内部事項が「表現」と直接的に結びつかない場合に十分に保障できるのかは疑わしい。公共的でも表現的でもないアソシエーションの自由をいかに再発見できるのかが問題になる。人々がともに集まって会話すること、相談し、助け合うこと、礼拝すること、寝食をともにして交友関係を深めることも、トクヴィルのアソシエーションの要素であろう。

3) 多元的権利保障

もともと合衆国憲法は多元的な権利保障の仕組みを採用している。この憲法が保障する権利は二世紀以上の法的・政治的実践の産物である。個別に切り離しては理解できない。相互に影響しながら、重なり合い、ときに矛盾することもある多元的な保障体系だと考えられる。修正第一条における宗教と言論の自由だけでなく、修正第十四条（平等保護とデュープロセス）と修正第一条など、複数の権利条項を組み合わせ、その保障（法的

救済)を強化してきた歴史がある⁽¹³⁴⁾。アソシエーションの権利についても、このような歴史の検証を踏まえ、権利保障の全体構造のなかで捉え直すべきだと思われる。

注

- (1) Robert D. Putnam, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, ch.8 (New York University Press, 2002); パットナム(柴内康文訳)『孤独なボウリングー米国コミュニティの崩壊と再生』(柏書房、2006年)。公共空間のアソシエーション・モデルについて、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)。
- (2) 修正第一条の文面は以下の通り。「連邦議会は、宗教の護持にかかわる法律、宗教の自由な活動を禁じる法律、言論または出版の自由を制約する法律、国民が平穏に集会する権利を制約する法律、国民が苦痛の救済を政府に請願する権利を制約する法律の、いずれもつくってはならない」。
- (3) Robert J. Bresler, *Freedom of Association: Rights and Liberties under the Law*, ch.3 (ABC-CLIO, Inc., 2004)。
- (4) 前者については、すでに保護されている家族・婚姻関係以外に、小規模な社会集団に保護を拡大していない。後者については、後述のように、言論条項に統合されてしまうことがある。いずれも、保障の意義が希薄化している。John D. Inazu, *Liberty's Refuge*, ch.3 (Yale University Press, 2012)。
- (5) *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609, at 618, 622 (1984); Timothy Zick, "Recovering the Assembly Clause," 91 *Texas L. Rev.* 375 (2012); George Kateb, "The Value of Association," in Amy Gutmann (ed.), *Freedom of Association* (Princeton University Press, 1998); Luke C. Sheahan, *Why Associations Matter: The Case for First Amendment Pluralism*, ch.3 (University Press of Kansas, 2020)。
- (6) *Christian Legal Society Chapter of the Univ. of Cal. v. Martinez*, 561 U.S. 661 (2010)。
- (7) Jacob T. Levy, *Rationalism, Pluralism, and Freedom* (Oxford

University Press, 2015).

- (8) *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927).
- (9) 274 U.S. at 371 (majority opinion), at 372 (Brandeis, J. concurring).
- (10) ブランダイス裁判官は、言論の自由を特に自己統治との関係から説明した。これは連邦最高裁の歴史のなかでも最も重要な意見の一つとなった。See *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).
- (11) 274 U.S. at 387-88. Anita Whitney (連邦最高裁判事だった Stephen J. Field の姪) は、フェミニストで労働運動の活動家である。
- (12) 274 U.S. at 371.
- (13) 274 U.S. at 372-79 (Brandeis, J., concurring)
- (14) 299 U.S. 353 (1937)
- (15) 299 U.S. at 364.
- (16) 323 U.S. 516 (1945)
- (17) 323 U.S. at 518, at 530.
- (18) 339 U.S. 382 (1950).
- (19) 339 U.S. at 399-402.
- (20) *DeJonge v. Oregon*, 299 U.S. 353 (1937); *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945); *Am. Commc'ns Ass'n. v. Douds*, 339 U.S. 382 (1950).
- (21) 357 U.S. 449 (1958).
- (22) 357 U.S. at 460. ただし、修正第一条に直接的に基礎付けたわけではなく、修正第十四条のデュー・プロセス条項が保護する「自由」の一部だと特徴付けた。ただ、当時は、言論、集会、アソシエーションの解釈を根拠に、NAACP 判決は修正第一条の事例として理解されていた。See Thomas I. Emerson, *Freedom of Association and Freedom of Expression*, 74 *Yale L. J.* 1 (1964).
- (23) 357 U.S. at 462.
- (24) 364 U.S. 479, 486 (1960).
- (25) 371 U.S. 415 (1963).
- (26) 371 U.S. at 428.
- (27) 371 U.S. at 429.
- (28) 371 U.S. at 430.
- (29) See Ashutosh Bhagwat, *Associational Speech*, 120 *Yale L.J.* 978, at 1001 (2011).
- (30) 408 U.S. 169 (1972)

- (31) 414 U.S. 51 (1973)
- (32) 468 U.S. at 618.
- (33) 468 U.S. at 613. 621-22.
- (34) 468 U.S. at 628-29.
- (35) 判決が引用した判例は以下の通り。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).
- (36) 468 U.S. at 632-36.
- (37) 481 U.S. 537 (1987).
- (38) 487 U.S. 1 (1988). 個別意見でオコナー裁判官は、表現的アソシエーションには構成員を選択する権利があるという主張を繰り返した (at 18-20)
- (39) 487 U.S. at 11-14; 481 U.S. at 548-49.
- (40) 530 U.S. 640 (2000)
- (41) 530 U.S. 648.
- (42) 530 U.S. 650-53. この点につき、スティーヴンス裁判官は多数意見がBSの主張を無批判に尊重していると厳しく批判した。at 663-700.
- (43) 468 U.S. 609, 623.
- (44) 連邦最高裁の関心は、「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。Jaycees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、女性が加入しても、メッセージを損なわない。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, 2010)
- (45) Inazu, *Liberty's Refuge*, p136.
- (46) See Paul Horwitz, *First Amendment Institutions*, pp220-224 (Harvard University Press, 2013). 社会的な協働関係の意義について、Amy Gutmann (ed.), *Freedom of Association*; Nancy Rosenblum, *Membership and Morals: The Personal Uses of Pluralism in America* (1998); Mark Warren, *Democracy and Association*.
- (47) Robert C. Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*, ch.4 (Cambridge; Harvard University Press, 1995).
- (48) 個人がイデオロギー、民族、宗教、言語、社会、文化など多様な人間関係によって、人格が形成されるように、国家も自律的な意思決定を行い、

- 意味の源泉となる団体の一つだと解される。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).
- (49) Luke C. Sheahan, *Why Associations Matter: The Case for First Amendment Pluralism*, ch.1 (the University Press of Kansas, 2020).
- (50) 561 U.S. at 669-70.
- (51) 561 U.S. at 672-73.
- (52) 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, at 23 (2018).
- (53) 561 U.S. at 694.
- (54) CLS 以外にも加入者資格とリーダー資格を制限している学生団体はあったと思われる。こうした団体には大学のさまざまな便益は認められない。at 663, 672.
- (55) プロライフ団体、政治的団体 (The American Constitution Society など)、動物擁護団体など。(at 709-)
- (56) See Timothy J. Tracey, *Christian Legal Society v. Martinez*: In Hindsight, 34 Hawaii L. Rev. 71, at 76 (2012).
- (57) *Christian Legal Society v. Kane*, 319 Fed. Appx. 645 (9th Cir, 2009).
- (58) Tracey, p73.
- (59) 561 U.S. at 669.
- (60) 56 U.S. at 680.
- (61) 561 U.S. at 680-682.
- (62) 限定的パブリック・フォーラムとは、政府が「一定の目的または一定の団体に政府財産を開放する」場合に存在する言論活動のための空間である (後述)。See Jonathan Winters, *Thou Shall Not Exclude: How Christian Legal Society v. Martinez Affects Expressive Associations, Limited Public Forums, and Student 7 s Associational Rights*, 43 U. TOL. L. Rev. 747, 752 (2012); Erica Goldberg, *Amending Christian Legal Society v. Martinez: Protecting Expressive Association as an Independent Right in a Limited Public Forum*, 16 Tex. J. On C. L. & C. R. 129, 148 (2011).
- (63) *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972).
- (64) *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981).
- (65) *Rosenberger v. Rector and Visitors of the Univ. of Va.*, 515 U.S. 819

- (1995).
- (66) 561 U.S. at 685.
- (67) 561 U.S. at 685-689.
- (68) 561 U.S. at 689-690.
- (69) 561 U.S. at 693-695.
- (70) 多数意見は、大学院が指針を選択的に適用しているかどうかを特に検討しなかった。指針が中立的にみえても、事実上、CLS のような宗教的団体にだけ適用しているのではないかという疑問である。
- (71) 561 U.S. at 698.
- (72) 561 U.S. at 703-707.
- (73) 561 U.S. at 716.
- (74) 561 U.S. at 722-728.
- (75) 561 U.S. at 726.
- (76) 561 U.S. at 728.
- (77) 561 U.S. at 729.
- (78) 561 U.S. at 736-737.
- (79) See John D. Inazu, *Liberty's Refuge*, pp145-149; Ashutosh Bhagwat, *Associational Speech*, 120 *Yale L.J.* 978 (2011); Erica Goldberg, *Amending Christian Legal Society v. Martinez: Protecting Expressive Association as an Independent Right in a Limited Public Forum*, 16 *Tex. J. On C. L. & C. R.* 129, 148 (2011); David Brown, *Hey! Universities! Leave Them Kids Alone! : Christian Legal Society v. Martinez and Conditioning Equal Access to a University's Student-Organization Forum*, 116 *Penn St. L. Rev.* 163, at 180 (2011).
- (80) See *Roberts v. U.S. Jaycees*, 468 U.S. 609, 618 (1984); *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449, 460 (1958).
- (81) See John D. Inazu, *The First Amendment's Public Forum*, 56 *WM & Mary L. Rev.* 1159, 1169 (2015).
- (82) 561 U.S. at 680.
- (83) 561 U.S. at 681.
- (84) たしかに言論を目的としたアソシエーションの権利は修正第一条で保障されるが、集会の権利に具体化されるアソシエーションの権利は表現のためだけに行使されていたわけではない。言論条項に基づくアプローチはこの点を見過している。See Inazu, *Liberty's Refuge*, pp6-7.
- (85) 561 U.S. at 704 (Kennedy, J., concurring).

- (86) アリート裁判官が言論の価値からアソシエーションを擁護したとすれば、ほかの裁判官と大きな違いはない。at 721 (Alito, J., dissenting)
- (87) 56 U.S. at 718-22. 引用された *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972) は、民主学生連盟 SDS (Students for Democratic Society) の学生支部の公認を大学が拒否した事例である。この事件では、連邦最高裁はアソシエーションの自由を論じた。
- (88) Roberts 判決は、表現的アソシエーションに対する侵害を次のように整理していた。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、利益を剥奪すること、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、③団体の内部事項に干渉すること。
- (89) Inazu, *Right of Association*, *The Forgotten Freedom of Assembly*, 84 *Tul. L. Rev.* 565 (2010); Inazu, *The Strange Origins of the Constitutional Right of Association*, 77 *Tenn. L. Rev.* 485 (2010); Inazu, *The Neglected Right of Assembly*, 56 *UCLA L. Rev.* 543, at 491 (2009).
- (90) 集会条項から「共通善を協議する」(consult for the common good) という文言が削除された経緯については、Inazu, *Forgotten Freedom*, pp571-73.
- (91) Seana Shiffrin, *What Is Really Wrong with Compelled Association?*, 99 *Nw. U. L. Rev.* 839, at 840-41 (2005).
- (92) *FEC v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.*, 479 U.S. 238 (1986)
- (93) *Rosenberger v. Rectors and Visitors of University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995).
- (94) 市民の政治参加の形態として、単発的なデモ・集会と持続的な運営組織をもった活動との違いは大きい。See Michael W. McConnell, *Freedom by Association*, in *First Things* (August, 2012).
- (95) 多元的な言論を確保するためには、政府の積極的な支援は必要である。言論助成のあり方について、John D. Inazu, *Confident Pluralism*, ch.4 (The University of Chicago Press, 2016).
- (96) Alexander Meiklejohn, *Free Speech and Its Relation to Self-Government* (Harper, 1948); Alexander Meiklejohn, *The First Amendment Is an Absolute*, 1961 *Sup. Ct. Rev.* 245, at 255; Robert H. Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, 47 *Ind. L.J.* 1, at 20 (1971); Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech* (1993).
- (97) 自己統治に関するアソシエーションの多様性については、See

- Ashutosh Bhagwat, *Associational Speech*, 120 *Yale L.J.* 978 (2011).
- (98) 561 U.S. at 706.
- (99) Jessie Hill, *Property and the Public Forum: An Essay on Christian Legal Society v. Martinez*, 6 *Duke J. Const. Law & Pub. Policy* 49, at 52-53 (2010).
- (100) at 689-90. ただ、学生の授業料による学生基金の配分は合理的で観点到中立的な方法でなければならない。See *Rosenberger v. Rectors & Visitors of the Univ. of Va.*, 515 U.S. 819 (1995).
- (101) See *Windmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, 267 (1981); *Rosenberger*, 515 U.S. at 834; *University of Wisconsin v. Southworth*, 529 U.S. at 235.
- (102) Timothy J. Tracey, *Christian Legal Society v. Martinez*: In Hindsight, 34 *Hawaii L. Rev.* 71, at 116 (2012).
- (103) Ashutosh Bhagwat, *Associations and Forums: Situating CLS v. Martinez*, 38 *Hastings Const. L. Q.* 543 (2011).
- (104) L. C. Sheahan, *The First Amendment Dyad and Christian Legal Society v. Matinez: Getting Past "State" and "Individual" to help the Court "See" Associations*, 27 *Kan. J. L. & Pub. Policy* 223, at 354-55 (2018).
- (105) 政府による言論助成は現代のパブリック・フォーラムには不可避である。See Inazu, *Confident Pluralism*, ch.3.
- (106) *Hague v. Comm'n, for Indus., Org.*, 307 U.S. 496 (1939); *Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educator' Ass'n*, 460 U.S. 37 (1983); *United States v. Grace*, 461 U.S. 171 (1983); *Int'l Soc'y for Krishna Consciousness v. Lee*, 505 U.S. 672 (1992).
- (107) 561 U.S. at 680.
- (108) 「集会の権利」には「公共空間を利用する権利」が含まれているので、パブリック・フォーラムへのアクセスを行政機関の裁量に委ねるべきではないと解されてきた。言論は公共空間の利用によって補強されるが、集会・アソシエーションは公共空間がなければ実現できない。See Michael W. McConnell, *Freedom by Association*, in *First Things* (August, 2012); Anthony Maniscalco, *Public Spaces, Marketplaces, and the Constitution* (SUNY Press, 2015).
- (109) 伝統的フォーラムとは、市民の集会や言論の権利を行使するために、伝統的に市民に開かれていた場所（公園や歩道など）である。See *Hague v. Comm. for Indus. Org.*, 307 U.S. 496, 515-16 (1939).
- (110) 指定的フォーラムは、政府が市民の表現活動のために特に開いた財産

- である。See *Perry Educ. Ass'n. v. Perry Local Education' Ass'n.*, 460 U.S. 37, at 45 (1983).
- (111) 限定的フォーラムは、特定の発話者や主題のために、政府がフォーラムを指定し、また限定する場合に生じる場所である。See *Cornelius v. NAACP Legal Def. & Educ. Fund. Inc.*, 473 U.S. 788, at 802-03 (1985); *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, at 267-68 (1981).
- (112) 非パブリック・フォーラムでは、言論規制が合理的で、内容に対する差別でない限り合憲とされる。See *Arkansas Educ. Television Comm'n v. Forbes*, 523 U.S. 666 (1998).
- (113) See Timothy Zick, *Speech Out of Doors: Preserving First Amendment Liberties in Public Places* (Cambridge University Press, 2009); Robert C. Post, *Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Forum*, 34 UCLA L. Rev. 1713, at 1757 (1987).
- (114) Inazu, *Confident Pluralism*, pp50-51. ; 先例でも学生団体のフォーラムは限定的パブリック・フォーラムに位置付けられている。*Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, 267 (1981).
- (115) 政府はフォーラムを開くことを義務付けられるわけではないが、一旦開くと、伝統的パブリック・フォーラムと同じ基準が適用されなければならない。See *Jonathan Winters, Thou Shall Not Exclude: How Christian Legal Society v. Martinez Affects Expressive Associations, Limited Public Forum, and Student's Associational Rights*, 43 U. Tol. L. Rev. 747, at 752 (2012)
- (116) *Rosenberger*, 515 U.S. at 828-29; *Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n*, 460 U.S. 37, 45 (1983).
- (117) *Widmar* 判決と近年の事例では解釈に差異がある。*Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, at 267-68 (1981)
- (118) See *Pleasant Grove City v. Summum*, 555 U.S. 460 (2009)
- (119) *Summum*, 555 U.S. at 469-70.
- (120) 561 U.S. 661, at 679 n. 11.
- (121) *Summum*, 555 U.S. at 469. 従来の限定的フォーラムは、多数意見が定義した限定的フォーラムよりも厳しい基準を課していた。*Summum* 判決の限定的フォーラムは、実質的には「非パブリック」に近い。
- (122) 561 U.S. at 695.
- (123) Alan Brownstein and Vikram Amar, *Reviewing Associational Freedom Claims in a Limited Public Forum: An Extension of the*

- Distinction Between Debate-Dampening and Debate-Distorting State Action, 38 Hastings Const. L. Q. 505, at 510 (2011).
- (124) See Erica Goldberg, *Amending Christian Legal Society v. Martinez: Protecting Expressive Association as an Independent Right in a Limited Public Forum*, 16 Tex. J. on C. L. & C. R. 129, 154-156 (2011).
- (125) *Boy Scouts of Am. v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000); *Roberts v. U.S. Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984); *Runyon v. McCrary*, 427 U.S. 163 (1976).
- (126) *Roberts*, 468 U.S. at 624-26.
- (127) *Robinson v. California*, 370 U.S. 660, at 666 (1962).
- (128) *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, at 575 (2003). 多数意見が引用した修正第十四条（デュー・プロセスと平等保護）の事例は本件とは異なるだろう。先例は、政府が「属性」に基づく差別の口実になる「信条」に基づく行為を違法としたが、本件では私的団体が表現活動のために価値を共有する者を選択しようとした。表現的アソシエーションが表現的な価値を共有しているメンバーを選択しても差別ではない。See Goldberg, *Amending Christian Legal Society v. Martinez*, at 153.
- (129) Julie A. Nice, *How Equality Constitutes Liberty: The Alignment of CLS v. Martinez*, 38 Hastings Const. L.Q. 631, 670 (2010); Max Kanin, *Christian Legal Society v. Martinez: How an Obscure First Amendment Case Inadvertently and Unexpectedly Created a Significant Fourteenth Amendment Advance for LGBT Rights Advocate*, 19 AM. U. J. Gender Society Policy & L. 1317, 1324-26 (2011).
- (130) *Roberts v. U. S. Jaycees*, 468 U.S. 609, at 623-24, 628-29 (1984).
- (131) *Boy Scouts of Am. v. Dale*, 530 U.S. 640, at 655 (2000).
- (132) Paul Horwitz, *First Amendment Institutions*, ch.3 (Harvard University Press, 2013).
- (133) この説によると、集会が一時的な集まり（抗議・パレード・示威活動など）をカバーし、アソシエーション（表現的アソシエーション）が時間や場所を越えて広がる集まり（教会・クラブ・市民団体）を保護できる。つまり、「言論の自由」は人々が集合して伝達するメッセージ（パレードの文字、抗議活動の声、座り込みでの物理的な存在など）を対象とし、「表現的アソシエーション」は、人々が「修正第一条によって保護された活動（言論、集会、請願、慈善活動など）に従事するために団体」をつくることを保障する。Koppelman, *A Right to Discrimination?*, ch.6.
- (134) 例えば、集会と請願の関係について、Ronald Krotoszynski, Jr. & Clint

Carpenter, The Return of Seditious Libel, 55 UCLA. Rev. 1239 (2008);
Ronald Krotoszynski, Jr. Reclaiming the Petition Clause: Seditious Libel,
“Offensive” Protest, and the Right to Petition the Government for a
Redress of Grievances (Yale University Press, 2012).