

[研究ノート]

合衆国憲法における 「アソシエーション」の類型論

高橋 義人

はじめに

- I. 類型論と審査の枠組み
 - II. 判決の問題点
 - III. 類型論の弊害
- むすびにかえて

はじめに

合衆国憲法には「アソシエーションの自由」は条文のどこにもない。連邦最高裁判所が解釈によって創造した権利である。この明文にない「アソシエーションの自由」を憲法典のどこに位置づけ、どのように解釈するのは必ずしも自明ではなかった。初期の判例では、まず修正第一条の言論条項が関わる事件で連邦最高裁判所は「集会」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づけようとした。1950年代には、集会と言論の各条項に結びつけて、団体の内部事項への干渉が「政治活動に参加する権利」を侵害すると判示した⁽¹⁾。それ以降、裁判所は「アソシエーション」と「言論」の関係を強化していく⁽²⁾。冷戦下の公民権運動が盛り上がる過程で自己統治に不可欠な権利として「アソシエーションの自由」を効果的に擁護しようとしたからである⁽³⁾。

80年代になると、連邦最高裁判所は特に修正第一条が保護する「アソシエーション」を特徴づけるために、新しく「表現的アソシエーション」という概念を創出した⁽⁴⁾。しかし、「表現」という類型は現代的な団体の活動を説明するには論争的な概念である。憲法上保護されるアソシエーションを画定することはそれほど簡単ではなかった。たしかに裁判所が団体の自律を支持した事例はあるが、しかし「表現」という性質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いたわけではなかった⁽⁵⁾。「表現」や「言論」の媒体として「アソシエーション」を保護するという考え方は有力だが、弊害があることも否定できない⁽⁶⁾。

現代のアソシエーションに関する紛争では「人間関係をつくること」ではなく、「言論」や「メッセージ」という修正第一条の解釈論が焦点になっている。アソシエーションの憲法的価値をどのように評価するのかではなく、ある団体の活動が「保護された表現行為」なのかどうか争点である。どのような団体に対して、いかなる規制が、どのような意味で憲法上の権利を不当に侵害しているのかを問うよりも、裁判所は状況ごとに団体のメッセージが毀損されたかどうかをアドホックに判断しなければならない。その意味で「アソシエーションの自由」はいまも断片的である。

アソシエーションの法理は政治団体や社会的少数者の運動団体など特定のコンテキストから始まったが、人はそれぞれの目的で人間関係を自由につくる。宗教、教育、文化、趣味などのつながりもまた人々の生活に豊かな差異をもたらしている。しかし、現代の法理は市民社会の多様な価値・機能をもつアソシエーションの概念化に成功しているとは言い難い⁽⁷⁾。憲法構造のなかでアソシエーションの価値を再構成することが求められると思われる。

社会团体や人間関係には、自己実現と自己統治を追求するだけでなく、複雑な価値・機能がある。人々の「多様性を促進し、個人と政府権力の間での緩衝材となる」こと、また、既存の社会規範に異論を申し立て、多数者の専制に対する抵抗を可能にすることもその一つである⁽⁸⁾。

このような価値・機能を考えるうえで、ある団体が他者に意見や情報を発信しているかどうかはさほど重要ではない。むしろ重要になるのは、アソシエーションが構成員にとって社会規範の源泉になっていること、また、その規範は社会の正統ではないことである⁽⁹⁾。健全な社会は共通の価値と異なる価値の両方を基礎としている。アソシエーションは、国家が社会を正常化し、価値を画一化することから「異なる自由」を防御するための場所として機能する⁽¹⁰⁾。この意味で、アソシエーションは抵抗の契機であり、社会改革の源泉である。さまざまな社会団体との緊張関係のなかで、民主的な公共領域の閉鎖性に抵抗し、多元的な公共領域を支える役割が期待されているといえるだろう。

そこで本稿では、合衆国憲法を素材に、アソシエーションの憲法的価値を評価するために判例法理の問題点を整理しておきたい。具体的には、まず現在の法理の出発点である Roberts 判決が導入した類型論の意義と問題点を再確認し（Ⅰ・Ⅱ）、次いで、類型論による弊害を二つの事例から検証する（Ⅲ）。これら作業を通して、アソシエーションの憲法的価値を検討する手がかりをえたい。

I. 類型論と審査の枠組み

1. Roberts 判決の概要

「親密/表現」の二つのアソシエーション概念を最初に導入したのが、1984年の Roberts 判決（ブレナン裁判官）である。州の差別禁止法の適用に対して、青年会議所の全米組織（United States Jaycees, JCs）が会員資格を制限できるのかが争われた事例だった⁽¹¹⁾。

本件 JCs は「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」非営利団体である。その構成員として、正会員のほか補助会員など七種類の会員資格が定められ、正会員は若年男性（18-35歳）に限られていた。女性は補助会員として入会できたが、団体内部での投票

権やオフィスの使用権など一部の権利・利益が制限されていた。

74年以降、二つの支部が女性を正会員にしていたことから、JCsが支部に制裁を課したところ、支部会員たちが女性排除規定を州の人権擁護法(Human Rights Act)に違反すると主張し、人権局に苦情を申し立てた。それに対応して、JCsは州法が男性会員の「言論およびアソシエーション」の権利を侵害すると州裁判所に提訴した。

人権局は、JCsが州法上の「公共の施設」であり、女性排除は不当な差別だと判断した。州の裁判所と連邦の地区裁判所は人権局を支持したが、連邦控訴裁判所は「会員を選別する権利」がアソシエーションの自由(修正第一条)として保護されること、州法は直接的・実体的な干渉であることを判示した。それに対して、連邦最高裁は、JCsには憲法上強力に保護すべき団体の特徴はなく、州には性差別撤廃という重大な公共的利益があることを説示し、原判決を破棄した。

この判決まで、連邦最高裁はアソシエーションの権利について、二つの憲法上の根拠を断片的に論じていた。一つは「個人の自由の基本要素」として、「親密な人間関係に参入し、それを維持する」ことを保護してきた判決、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行為のために人間関係を形成する権利」を保護してきた判決である。Roberts判決は、1920年代以降、裁判所が断片的に論じてきた二つの権利のコンセプトをあらためて整理し直したものだといえる。

判決によれば、両者はそれぞれ「憲法的に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」を表している。アソシエーションをどのように保護するのかは、具体的な事例において二つの側面がどのように問題になっているのかによって異なってくる⁽¹²⁾。

2. 親密なアソシエーション

まず、親密な(intimate)アソシエーションは、「高度に個人的な関係を形成・維持する」ための「聖域」である。「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」という点で「この国の文化と伝統」において重要な役割を果たしてきた。「人々の結びつきは多様性を促進し、個人と国家権力との間の重要な緩衝材として作用している」。この人間関係は「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の反映」であり、従って、「政府の不当な干渉に対して、この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ある、人がアイデンティティを自主的に形成する権利を防御すること」でもある⁽¹³⁾。

なかでも最も強力に保護されるのが、「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」であり、「複数の個人との深い愛情や結束」に基づく人間関係である。これは必ずしも家族関係だけではない。ただ、人間関係には「個人の結びつきが最も親密なものから最も希薄なものまで」の幅があるので、政府がどこまで干渉できるのかを判断するには問題のアソシエーションの性質を慎重に評価しなければならない。

3. 表現的アソシエーション

次に、表現的 (expressive) アソシエーションとは、「言論、集会、請願、宗教の自由によって保護された活動」を目的とする、多種多様な人間関係である。「目的によって団体の活動に参加するために相互関係をつくる自由」がなければ、政府による干渉から修正第一条の自由を強力に保護できない。「共通の目的をもつ集団行為」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」うえで、本質的に重要である。従って、「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とき、他者と人間関係を形成する権利 (right to associate) が含まれている」⁽¹⁴⁾。

表現的アソシエーションに対する侵害とは、①少数者団体の構成員であることを理由に不利益を課すこと、②匿名性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である。特に③

は、オリジナル会員の意見を改変するおそれがあるので、「人間関係をつくらぬ自由」が保障されなければならない⁽¹⁵⁾。

4. 審査の方法

法廷意見が導入した二分論には四類型が示唆されていた。

- A. 親密なアソシエーション
 - a1. 親密で表現的なアソシエーション
 - a2. 親密で表現的ではないアソシエーション
- B. 親密ではないが、表現的なアソシエーション
- C. 親密でも表現的でもないアソシエーション

A は最も手厚い憲法的保護の対象である。この類型内では表現的かどうかは重要ではない。アソシエーションの「本質的特徴」（親密なアソシエーション）は「制度的特徴」（表現的アソシエーション）に優位すると考えられる⁽¹⁶⁾。B は修正第一条により保護されるが、その地位は絶対的ではない。競合する利益との調整によって制約されることがある。C については、基本的には憲法上保護されないと解される。

裁判所がある団体を B または C に位置づけると、「性差別撤廃」など公共的利益は「団体の自律」よりも優先されやすい。従って、個別の状況に即して、規制によってえられる公共的利益と団体の活動を原因とする弊害には具体的な検証が必要になる。B に対する規制には、後述するように、法廷意見は厳格な審査を示唆したが、この判断枠組みでは「著しく制限的ではない」（means significantly less restrictive）規制は正当化されやすく、実際には緩やかな審査になりやすい面がある⁽¹⁷⁾。

それでは、本件法廷意見は具体的に JCs の主張をどのように審査したのだろうか。まず、団体の「規模、目的、方針、選別性、適合性、事例に即した性質」を特徴として、法廷意見は JCs の親密なアソシエーション

の該当性を審査した⁽¹⁸⁾。支部組織について、規模（会員数）、新規会員の選別基準（選別性）、組織運営と活動実態（排他性）を検討し、親密性の基準に合致しないと判断している⁽¹⁹⁾。

特に組織運営と活動実態については、（一部の権利・利益が制約されているが）JCsに入会した女性が「さまざまな会合に出席し、一定の事業に参加し、組織内で社会的な役割を担っている」こと、多くの非会員が「団体を形成する中心的な活動のかなりの部分に定期的に参加している」こと、「団体を形成・維持するために必要な活動」に部外者が参加していることを強調して、JCsには「女性を排除する」という決定を保護するための際立った特徴がないと結論づけた。

次に表現的アソシエーションの該当性について、JCsの活動の「実体的な部分」は、政治的・経済的・文化的・社会的な事項について保護される表現行為だと簡単に認めた⁽²⁰⁾。しかし、表現的アソシエーションの保障は絶対的ではない。「①やむにやまれぬ重要な州の利益を達成するために採用された規制であり（目的）、②思想の抑圧とは無関係で（効果）、また、著しく制限的ではない手段で、③他の手段では達成できないような利益を実現するための規制（方法）」であれば、憲法上許容される⁽²¹⁾。従って、本件のような団体の内部構成に対する干渉が許されるかどうかについては、競合する公共的利益との比較衡量が求められる⁽²²⁾。

まず、①について、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、市民が等しくアクセスできることの保障について歴史的な強いコミットメント」を反映し、「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寄与すること」が明らかであって、「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」ことを目的としている。

②③については、JCsは「州法が男性会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判断した。法廷意見によれば、女性を正会員と認めることで、JCsが「意見を発信する権利を

阻害される」と考える根拠はない。「若者の利益を促進するという JCs の信条に負担を課し、現会員の信条と異なるイデオロギーや哲学をもつ者を排除するという団体の権利」に制限を課しているわけでもない。聴衆からみて、団体のメッセージが変わるという主張も論証が不十分である⁽²³⁾。

女性の正会員化によって団体の内部構成が変わることから、団体の方針や影響力も変わるという JCs の主張についても、法廷意見は単なる一般論に基づく憶測や性の固定観念にすぎないとして否定した。

結局、州法の適用には、団体の言論を縮小させるような副次的な効果があったとしても、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を下したのである⁽²⁴⁾。

以上の審査において、法廷意見は公共的利益として、「ミネソタ州の女性市民に対する差別を撤廃するという、やむにやまれぬ重大な利益」を強調している。より具体的にいえば、州が促進すべき重大な利益とは、「正会員になること」によってえられる「リーダーのスキル、ビジネス契約、雇用などの機会」へ女性が等しくアクセスできることである⁽²⁵⁾。

しかし、JCs は女性が補助会員になることを認めており、投票権、オフィスの保持、報償を受ける資格を除けば、女性（補助会員）はビジネス機会を与えられ、JCs の活動にも参加していた。そもそも二つの支部は全米組織の方針に反して、実際に女性の正会員を10年間すでに認めていた。このような状況においてなお州法によって JCs に女性を正会員として認めさせることが性差別撤廃という州の利益にどのような効果をもつのか、その評価については見解がわかれるだろう。

本件の諸事情のもとで女性を正会員化することが州の性差別撤廃政策にどのように寄与するといえるのか、平等の要請が団体の自律に優越する理由について、法廷意見は明確には説明していないと思われる。「親密／表現」の類型に基づく判断枠組みでは、平等と団体の自律との価値の対立をどのように調整するのかという問題は曖昧化されている。これもまた、この類型の理論的な基礎が明らかではないからだと思われる。

II. 判決の問題点

1. 類型の意味と根拠

アソシエーションの権利を考えるうえで、その境界線を定義することは重要である。ただ、「親密/表現」という類型はあらゆる集団行為には表現的な要素が含まれていることを軽視しているだろう。一般的に、排除、包摂、除名、設立など共同行為も表現手段になりうる⁽²⁶⁾。

この点に関して、かつてダグラス裁判官は「私的なクラブや団体への政府の介入を防止する権利」や「人間関係を選択する自由」を擁護する文脈で、アソシエーションの権利には「団体の入会資格、加入、その他の合法的手段を用いて、自身の意見や考えを表現する権利」が含まれること、団体の共同行為自体が一種の表現方法であることを主張していた⁽²⁷⁾。「加入するか、加入しないかを定める権利は伝統に深く根づいている。団体への加入も一つの表現方法である」⁽²⁸⁾。

現代の夥しい社会団体の活動をいくつかの類型だけで捉えられないことは、次のような同性愛者の社交クラブの状況を仮定すればわかりやすい。「会員数20名で、親密な関係はなく、会員は外部に向けて表現活動をしていないが、会員ではない友人・同僚・知人には会員であることを隠そうとはしていない」場合、この会員はアソシエーションの権利を主張できない⁽²⁹⁾。しかし、参加という行為がメッセージになることもある。

また、団体の意味や性格を公正・適切に判断する方法は高度に解釈的で論争的である。団体の意味や性質は流動的で変化する。メッセージ、主義、実践、目的などは時間の経過で変わりうるので、一つに特定することは適切ではない。たとえば、後の事例で争われた「全米ボーイスカウト連盟」の性質については複数の意見が競合していた⁽³⁰⁾。

さらに、団体の意味や性格には複数の解釈が競合するとすれば、それを誰が公正に判断できるのかという問題が生じる。団体の表現的性質につい

て、団体の主観的主張をそのまま尊重することは、団体の「排除する権利」（団体を形成・維持する権利）を「私的差別」から区別することを困難にするだろう⁽³¹⁾。階層的な内部構造をもつ団体では、多数派構成員が団体の方針を必ずしも決定しているとはかぎらない。誰が団体の意味を決定する権限をもつのかを判定することは内部干渉にもなりかねない。また、裁判所が団体の性質や意味を独自に審査することは、特に少数者の政治団体を扱う場合にはより難しい問題を生じるだろう⁽³²⁾。

2. 「保護された表現活動」

ブレナン裁判官（法廷意見）は、JCsは「州法が男性会員の表現的アソシエーションの自由になんらかの深刻な負担を課すこと」を立証できなかったと結論を下したが、それを判断するには、「保護された表現活動」とその「負担」をどのように理解したのかが問われるだろう。判決では、ブレナン裁判官はJCsが「表現的」であることを簡単に認めたにもかかわらず、「表現活動」への「負担」をどのように評価していたのかは明確ではない。

まず、「負担」について、女性に投票権を認めることが団体の言論の内容や効果を変えてしまうという主張を、ブレナン裁判官は単なる憶測や固定観念だと否定したが、しかし、相当数の女性が正会員になれば、団体の規約を変えることもありうる。また、若い女性は「男性中心の組織」や「自由な男性による組織」のあり方を批判するかもしれない⁽³³⁾。州法の適用によって、JCsの基本的な目的や性質が変わると考えることはさほどの外れではないと思われる。

JCsの「負担」を具体的に検証するためには、そもそも「保護された表現活動」とはなにかをある程度まで特定する必要があるだろう。JCsは自分たちの活動の目的や性質を「若者の成長と発展を促進する」、「教育と慈善を目的とした組織」、「若者が地域社会、州、連邦の問題に取り組む手段を若者に提供するための補完的な教育組織」、「若者の間に真の友情と理解

を發展させるため」などさまざまな言葉で説明している⁽³⁴⁾。これらに関連する膨大な活動のなかから、どのような活動が（保護される表現に関わる）主たる活動なのかを具体的に説明することは難しい。

この問題をオコナー裁判官（同意意見）は次のように指摘する。「問題の団体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。表現行為としての発言、主張、論争的な行為を特定するのは容易いが、保護される表現は伝統的な価値の説得、若者への指導、地域社会の奉仕活動のようなかたちをとることもある」⁽³⁵⁾。

オコナー裁判官自身は、「商業/表現」という二分論を提唱し、JCsを商業的だと特徴づけている。「団体としての活動が主として修正第一条により保護された活動内容ではない場合にはその団体を商業的と特徴づけて、会員資格やそのほかの団体活動について州の合理的な規制の対象とすべきだろう。会員構成に対する規制が、それがなければ団体として伝達した意見に対して、必然的に影響を与え、改変し、内容を薄め、沈黙させるのは、団体が保護された表現活動に従事している場合だけである」⁽³⁶⁾。

ただ、オコナー裁判官が提唱した「商業/表現」という二分論もまた論争的である。実在の社会团体において「商業」と「表現」は両立しうる特徴である⁽³⁷⁾。また、商業的だと分類されないためには「保護された言論活動」に従事していることを証明しなければならないという要件を厳格に審査すれば、言論事業のために資金を集めなければならないような経済的に弱小の団体には不利になるだろう。オコナー裁判官自身はどのような活動が「修正第一条によって保護されるのか」を説明していない。

対照的に、下級審はJCsの活動をより広い意味で捉えていたことが留意される。その活動は商業的か表現的かというよりも、「純粋に社会的である。単なる娯楽、市民活動、ラジオ放送のための資金集め、女性のゴルフトーナメントの実施、公益活動、慈善や教育まで内容は多様である」⁽³⁸⁾。ブレナン裁判官が指摘した正会員の地位からえられる「リーダー

のスキル、ビジネス契約・雇用などの機会」などの利益は、JCsの多様な社会活動への参加を通じて獲得できるものだとすれば、保護された活動とそれ以外の活動を形式に区別することは適切ではないと思われる。

3. 親密性の解釈

1) 定義

類型において最も手厚く保護されるのは親密なアソシエーションである。「社会の多様性を高めながら、個人と政府権力との緩衝材」になるという定義はトクヴィルの団体論と共通するが⁽³⁹⁾、この説明には曖昧な要素もある⁽⁴⁰⁾。たとえば、「この国」(Nation)と「政府」(State)の違いはなにか、「共有された思想や理念」で形成される「国の文化」(単数)や「国の伝統」(複数)とはなにか。さらに、どのようにして個人の結びつきが「多様性を促進」し、個人と政府の間の「緩衝材」になるのか、これらの作用をある一定の親密な人間関係だけが独占し、大規模な団体・組織には政府に抵抗する権利が認められないのはなぜか。

団体の規模に関係なく、人々は複数の人間関係を通して個人的つながりを自由に形成しているとすれば、なぜ親密な人間関係だけがそのほかの集団に優位できるのか。このような疑問に答えるには、親密性の基礎にある価値を論じなければならないだろう。

2) 判断要素

ブレナン裁判官は、「関係の重要な側面で他者と連携しているか、隔絶しているか」を基準として、親密なアソシエーションを「比較的小規模で、選択性の程度が高いという性質で区別される」と特徴づけた⁽⁴¹⁾。つまり、親密性を判断する要素は、「規模、目的、方針、選択性、適合性、特定の事例に関連した特徴」である。ブレナン裁判官は、特に本件では規模を重視していたと思われる。判決でJCsの組織規模を具体的な数字で説明するとき、小規模で排他的な関係を前提にしているようにみえる⁽⁴²⁾。

たしかにブレナン裁判官はJCsの組織について、規模、選択性、隔絶

性（排他性）を具体的に検証したが、しかし、これら基準が親密性にどのような意味で結びついているのかについては十分に説明していない。JCs支部の組織規模が大きいならば、その事業や会議など各種の活動は会員の友好関係や交流がなければ難しいだろう。規模と親密性の関係も一義的には決められないと思われる。

また、排他性と隔絶性についても、女性の準会員や非会員が活動に参加していたことが親密性を否定する決定的な要因になっているが、JCsの多様な活動内容から「団体の形成・維持」に必要な側面を（なにを根拠に）どのように区別できるのか、部外者が参加することが親密でないことにどのような意味で結びつくのかはやはり不明である。さらに、選別性と親密性の関係も必然的ではないだろう。たとえば、読書、園芸、スポーツなど趣味による社交クラブは入会資格が緩やかでも、会員間の親密な関係は十分に成り立ちうるからである。

結局のところ、親密なアソシエーションの客観的特徴である「小規模、選択的、排他的」にどのような意味があるのか、そのような親密性の基礎にある価値とはなにか。これらの疑問を解消できなければ、親密性に基づく人間関係を客観的に定義することも難しいと思われる⁽⁴³⁾。従って、親密性だけでは、すでに憲法上保護されている家族・婚姻関係以外の小規模な社会集団にその保護を拡大できないことになる。

Ⅲ. 類型論の弊害

1. 公立大学における学生団体

Roberts 判決の「親密/表現」という類型論は、市民的自由を拡張するような新しい要素をつけ加えることができなかった。類型論を形式的に適用すれば、むしろ現代の市民社会の団体や人間関係の多くは適切な憲法上の保護を受けられないことにもなる。たとえば、（権利擁護団体ではない）同性愛者の社交クラブ、（LGBTQの宗教上の生活支援を目的とした）カトリ

ックの同性愛者団体、(主義主張のない)女子/男子大学生の友愛会、自己啓発のためのサークルなど、これら団体や人間関係は一義的な「表現」の要素がなければ、憲法的には(少なくとも修正第一条によっては)保護されない⁽⁴⁴⁾。本章では、類型論が市民生活に及ぼしている影響について二つの事例から検証したい。

以下の事例 A・B は、いずれも学生団体の内部事項(構成・運営)に対して、大学がどこまで干渉できるのかが争われた事例である。いずれの公立大学も差別禁止指針を制定し、学生団体の登録制度を実施している。この制度のもとで学生団体は大学公認の団体として登録されると、大学から支援がえられた。たとえば、大学名やロゴの使用、学生活動費(学生基金)からの補助金支給、キャンパス内の掲示板・刊行物を使った告知、電子メールなど通信手段や大学施設の優先的使用権などの便益である。登録する条件として、大学側は、非営利団体であることに加えて、大学の差別禁止指針を遵守すること(人種、宗教、ジェンダー、性的指向など不当な差別の禁止)を義務づけている⁽⁴⁵⁾。

こうした制度を通じて、大学は学生団体をキャンパス内で管理している。その方法に関して、学生団体の修正第一条の権利が争われたのである。大学の差別禁止指針による「規制」に対して、学生団体はなにを根拠に、どのような権利を主張できるのか。その審理において判例の類型論がどのように影響しているのかを検証しておきたい。

2. 事例 A：男子学生友愛会

本件では、差別禁止指針に対して、男子学生友愛会の権利が争われた⁽⁴⁶⁾。本件のニューヨーク大学の学生友愛会(Alpha Epsilon Pi, AEPi)は1931年に設立された全米規模の社交団体である。目的は「ユダヤ教徒の男子学生に最良の大学生活と友愛会生活の機会を提供すること」である⁽⁴⁷⁾。AEPiは2002年にスタテンアイランド校(College of Staten Island, CSI)に友愛会(Chi Iota Colony)を結成し⁽⁴⁸⁾、2004年3月には大学公認を申請し

たところ、会員資格から女子学生を排除していたことを理由に却下された。友愛会は大学施設と補助金の利用、大学名の使用、大学暦への行事の記載などの便益をえられなかった。そこで、友愛会はアソシエーションの権利と平等保護を主張して、地方裁判所に提訴した。

地方裁判所は親密なアソシエーションの権利を認めしたが、表現的アソシエーションの主張を不十分だとした⁽⁴⁹⁾。本件控訴審は、親密なアソシエーションの権利についても「主張する利益は弱い」と判断し、大学の差別禁止指針を支持した。友愛会はどのようにアソシエーションの権利を主張したのだろうか。事実上、会員の多くはユダヤ教徒ではなく、社交団体としての活動実態にも疑問があった。ただ、団体の評価は外部からみて、その目的や活動が誠実かどうか、健全かどうかで決まるわけではない。控訴審は親密なアソシエーションの該当性を具体的に検討し、「規模、選択性の程度、目的、非会員の参加程度（排他性）」の点で、友愛会は親密性の特徴に欠けていると判断した⁽⁵⁰⁾。

3. 親密なアソシエーションの解釈

友愛会の親密性を判断するにあたって、控訴審は特に選択性と排他性を重視したように思われる。親密性が認められた社交クラブ（ディベートの会）の事例と比較しながら、入会の審査手続、新規会員の勧誘手続、会員数、組織運営と活動実態（非会員に開放されたサービス・施設の有無）、目的（純粋に社交目的かどうか）、外部との交流の程度（宣伝・募集活動の実態）などを検討した結果、友愛会を制限的・排他的ではないと判断している。ただ、こうした形式的特徴だけで人間関係の親密さを判断することは難しい。この親密性を基礎づけている価値も曖昧である。

控訴審は友愛会を親密な関係とは認めず、そのうえで州政府による介入の態様・程度およびその利益を以下のように比較検討している。

まず差別禁止指針による介入の程度は限定的である。差別禁止指針は、友愛会が存続すること、会合を開催すること、女性を排除すること、新規

会員を選別することを妨げたわけではない。大学施設の利用不許可によって、友愛会は集会の開催が著しく困難になったことなど、特段の不利益を立証していない。大学が友愛会の活動への積極的な支援を否定したとしても、団体の自律的な活動に実質的な負担が課せられたとはいえない⁽⁵¹⁾。

友愛会の活動に対する負担と比べて、差別禁止指針を実施する大学の利益はより実体的である。「性差別撤廃という重大な利益」があることは明らかである。大学によると、「多様性を促進し、偏見と戦う努力」は「大学教育の職務から切り離せない」。学生団体が大学の公認をえるためには、「CSIの教育的職務との明白な関係を示さなければならない」。

さらに、差別禁止指針には、全学生が大学の資源を利用できるように保障することについて実体的利益がある。具体的には、学生団体を公認すると、その支援には学生が支出した授業料の一部が当てられる。従って、差別禁止指針によって、すべての学生がこれら公認学生団体にアクセスできるように保障することは合理的である。指針は差別撤廃への大学の姿勢を具体化するとともに、学生の平等処遇を確保するという目的を直接的に促進していると解される。結局、控訴審は友愛会への負担よりも、CSIの差別禁止指針による利益が大きいと結論を下した⁽⁵²⁾。

以上のように、控訴審では、友愛会の親密性を否定したことによって、利益衡量は形式的になってしまったといえる。

4. 事例 B：キリスト教法律協会

本件は、差別禁止指針に対して、宗教的信条に基づく学生団体が修正第一条の権利を訴えた事例である（Martinez 判決）⁽⁵³⁾。

本件のキリスト教法律協会（Christian Legal Society, CLS）は、全米の法科大学院に支部をもつ非営利団体である⁽⁵⁴⁾。カリフォルニア大学ヘイスティング法科大学院（Hastings College of the Law）で、2004年9月にCLSが登録を申請したところ、大学はCLSの内部規則（同性愛者を指導的地位から排除する趣旨）が差別禁止指針に違反するとして申請を却下した⁽⁵⁵⁾。

CLSは内部規則を改定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連邦地方裁判所に提訴した。CLSは「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」の侵害を主張した。地方裁判所と巡回裁判所は指針を「合理的で観点到中立的な規制」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、移送令状が認められた。

CLSは大学の差別禁止指針の解釈が争点になると考えていたが、訴訟では大学院の「全員加入指針（要件）」の適用が争われた。連邦最高裁は差別禁止指針の合憲性を判断せずに、「全員加入要件に合致させるように、学生団体のフォーラムへの参加に条件をつけることが憲法条項を侵害するのか」を検討した。多数意見（ギンズバーグ裁判官）は、「全員加入指針は合理的であり」、「学生団体フォーラムへの参加について観点到中立的」だと結論づけた（5対4）⁽⁵⁶⁾。判決にはスティーヴンスとケネディの両裁判官の同意意見のほか、アリート裁判官の反対意見が付された。ただ、反対意見も含めて、すべての裁判官はパブリック・フォーラム論を支持した。フォーラム論をどう適用するのかについては見解がわかれたが、「言論の自由」に基づく判断枠組みを採用する点では共通していた。

5. アソシエーションと言論

多数意見はCLSの二つの主張を「言論の自由」に統合して審理した。表現行為の主体を区別する必要はないと考えたのである⁽⁵⁷⁾。「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」。「表現的アソシエーションと言論の作用は同じ」であり、「表現的アソシエーションが言論よりも憲法上保護されるわけではない」。「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の適切な判断枠組みを教えてくれると私たちは考えている」⁽⁵⁸⁾。

多数意見はフォーラム論を採用した理由を次のように説明する。第一

に、言論とアソシエーション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の制限に適用する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、大学公認の利益を求めなければ、CLSは会員を自由に選別できるので、学生団体の権利は制限されていないことである。大学はただ公認とその利益を否定しただけだという。

そこで、多数意見は三つの先例に基づいて、学生登録制度に「限定的パブリック・フォーラム」論を適用した。先例によれば、限定的フォーラムにおける言論規制は「合理的で観点到中立的でなければならない」。限定的フォーラムは、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⁽⁵⁹⁾。限定的フォーラムでは合理的で観点到中立的な規制は許される。

ただ、このようなフォーラム論自体も論争的な枠組みである。本件では、どのように解釈・適用するのかが問題になる。多数意見は、伝統的、指定的、限定的の三類型を列挙しながら、限定的フォーラムを保障の程度の低い類型として適用した⁽⁶⁰⁾。つまり、限定的フォーラムの規制は観点到中立である限り合理性審査の対象にしかない。結局、多数意見の論理によれば、学生団体登録制度（限定的フォーラム）のもとで、学生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（言論など権利を行使できる）が、大学は正当な教育目的の範囲で学生団体を管理できることになる。

多数意見は、このようなフォーラム論の基本枠組を適用し、学生団体が等しく扱われているのか（アクセスの平等）、①合理性と②観点到中立性を順に検討したのである。

まず①について、指針は公認の学生団体を通してえられる「指導者資格、教育的・社会的な機会」をすべての学生に保障するという意味で合理的だと判示した。具体的には、補助金支出制度、差別禁止指針の実施方法、大学教育の目的との関係から合理性を検討している⁽⁶¹⁾。②については、「指針の全員加入要件は団体のメッセージや考えによって団体を区別

していない」という意味で観点到中立的だと説示した⁽⁶²⁾。

大学の指針が中立的に適用されたとしても、指針は「キャンパスの主流から外れるような考え方をもつ団体」には重い負担になっているというCLSの主張については、指針が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」にすぎないと応答した⁽⁶³⁾。結局、この限定的フォーラムの審査によれば、指針は「合理的で観点到中立的」である。

以上、フォーラム論の適用方法や合理性と中立性の解釈など判決の論点は多岐にわたるが、ここで留意すべきは表現的アソシエーションの審査を回避した手法であろう⁽⁶⁴⁾。多数意見も反対意見も「表現的アソシエーションは言論と同等」であり、アソシエーションには言論とは別の憲法的価値はないと理解している。つまり、言論を根拠とする主張が失敗すれば、表現的アソシエーションの権利を別に主張する意義はなくなる。この論理では、ある団体が表現的アソシエーションかどうか争点にならない。アソシエーションの権利が削除されたといえるだろう。

しかし、CLSが主張していた活動とは、情報発信というよりも、宗教的信条を共有し、価値観を確認すること、また、宗教的行為の場所を確保することだったと思われる。つまり、本件でCLSに課せられた負担は「信条・価値観に基づいて構成員を選別する権利」であり、「団体を創設・維持する権利」に対する制限である。従って、差別禁止指針は誰を団体の構成員にするのか（内部構造）を制限している点で、CLSへの影響は小さくはない。団体に「構成員を選択する自由」がなければ、もちろん意見を効果的に発信することもできない。言論とは別に、アソシエーションの価値を適切に評価し、侵害の程度を審査する方法が必要だったと思われる。

むすびにかえて

本稿では、Roberts 判決の類型論を中心に判例法理の意義と弊害の検証を試みた。今後の残された課題をまとめてむすびにかえたい。

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づけようとしたが、未だ概念化には成功していない。むしろ修正第一条の解釈論を混乱させた面がある。類型論は、本来の意図に反して、「アソシエーションの自由」を言論条項のなかに縮小させ、統合してしまった。

類型論に基づけば、裁判所の権限は、ある団体の主たる目的が「言論」に関わっているのか、そのメッセージとはなにか、団体の入会資格に対する干渉がメッセージを損なうのかを判断することである。このとき、裁判所の問題関心は、「会員と異なる思想や信条をもつ個人を加入させること」が言論にどう影響するのかがあって、団体の内部構成を変えることが団体の性質にどう影響するかではなかった。

しかし、憲法が保護する「アソシエーション」の意義とは、人が集まって話し合い、ときには助け合いながら、さまざまな目的によって交友関係を深める機会を提供することにあるとすれば、広く市民に伝えるべきメッセージをもっているかどうかは関係ない⁽⁶⁵⁾。このような人間関係の相互作用は健全な民主社会には必要不可欠だが、市民が協働関係を形成することの価値は判例の法理からしだいに失われていったといえる。

近年では、判例の傾向に対して、アソシエーションの価値・機能を集会と請願の各条項のなかに回復しようという学説が注目される⁽⁶⁶⁾。これらはアソシエーション（人間関係と行動様式）の多様化・多元化を図ることによって、多元主義的な政治空間を構想する趣旨だと理解できる。ただ、アソシエーションの自由には「排除／差別する権利」が伴う。このような負の側面をどう抑制するのかが問題になる。次稿では、公民権運動期の判例から「排除する権利」の起源を検証しながら、さらにアソシエーション

の本質的価値を考えてみたい。

注

- (1) NAACP v. Alabama, 357 U.S. 449 (1958).
- (2) Shelton v. Tucker, 364 U.S. 479 (1960); NAACP v. Bulton, 371 U.S. 415 (1963); Gibson v. Florida Legislative Investigation Comm., 372 U.S. 539 (1963); Healy v. James, 408 U.S. 169 (1972); Runyon v. McCrary, 427 U.S. 160 (1976).
- (3) マッカーシズムと公民権運動という歴史状況の妥協だったといえる。裁判所は安全保障上の理由から共産主義者の「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・集会と結びついた「アソシエーションの自由」を創出したと解される。R. J. Bresler, Freedom of Association, ch.3 (ABC-Clio Inc, 2004).
- (4) Roberts v. U.S. Jaycees, 468 U. S. 609 (1984).
- (5) Boy Scouts of Am. v. Dale, 530 U.S. 640 (2000).
- (6) Luke C. Sheahan, Why Associations Matter: The Case for First Amendment Pluralism, ch.1 (Univ. Press of Kansas, 2020); J.D. Inazu, Confident Pluralism: Surviving and Thriving Through Deep Difference, ch.2 (The Univ. of Chicago Press, 2016); G.P. Magarian, Managed Speech, ch.4 (Oxford Univ. Press, 2017).
- (7) 拙稿「合衆国憲法における『アソシエーションの権利』の再解釈」(中央学院大学『法学論叢』第55号、2021年2月)。
- (8) 40年代の宗教的少数者、60年代の公民権運動、70年代の女性解放、80年代以降のLGBTQなど裁判所は「正統」に抵抗する少数者の「異論」を保護してきた。E. Paul, Fred D. Miller and J. Paul (ed.), Freedom of Association (Cambridge Univ. Press, 2008); Amy Gutmann (ed.), Freedom of Association (Princeton Univ. Press, 1998).
- (9) W. A. Galston, Liberal Pluralism (Cambridge Univ. Press, 2002); S. H. Shiffrin, Dissent, Injustice, and The Meanings of America, ch.4 (Princeton Univ. Press, 1999); R. Cover, Nomos and Narrative, 97 Harvard L. Rev. 4 (1983).
- (10) W.Va. State Bd. of Educ. v. Barnette, 319 U.S. 624, 641-42 (1943).
- (11) Roberts v. U.S. Jaycees, 468 U.S. 609 (1984).
- (12) 468 U.S. at 617-18.
- (13) 468 U.S. at 618-19.

- (14) 468 U.S. at 622.
- (15) 468 U.S. at 623.
- (16) A. Koppelman and T. Wolff, *A Right to Discriminate?*, pp17-24 (Yale Univ. Press, 2009).
- (17) *Tabbaa v. Chertoff*, 509 F. 3d 89, 105 (2d Cir. 2007); *Chi Iota Colony of Alpha Epsilon Pi Fraternity v. City Univ. of N.Y.*, 502 F. 3d 136, 139 (2d Cir. 2007).
- (18) 468 U.S. at 620.
- (19) 468 U.S. at 621.
- (20) 468 U.S. at 626.
- (21) 468 U.S. at 623.
- (22) Koppelman, p20.
- (23) 468 U.S. at 627.
- (24) 468 U.S. at 626-628.
- (25) 468 U.S. at 623, 626.
- (26) 468 U.S. at 636 (O'Connor, J., concurring); J. D. Inazu, *Virtual Assembly*, 98 *Cornell L.Rev.* 1093 (2013).
- (27) 381 U.S. 479, 483 (1965).
- (28) *Lathrop v. Donohue*, 367 U.S. 820, 882 (1961) (Douglas, J., dissenting).
- (29) J. D. Inazu, *The Unsettling "Well-Settled" Law of Freedom of Association*, 43 *Conn. L. Rev.* 149, p178 (2010).
- (30) 「意見の明確な特定」の要求は団体の重い負担になる。 *Boy Scouts of Am. v. Dale*, 530 U.S. 640, 701 (2000) (Souter, J., dissenting).
- (31) 530 U.S. 640, 698 n.20 (Stevens, J., dissenting).
- (32) Koppelman, p24.
- (33) *U.S. Jaycees v. McClure*, 709 F.2d 1560, 1571 (8th Cir, 1983).
- (34) 709 F.2d 1560, at 1562.
- (35) 468 U.S. at 636 (O'Connor, J., concurring).
- (36) 468 U.S. at 635-36.
- (37) M. H. Redish, *Commercial Speech as Free Expression*, ch.1 (Cambridge Univ. Press, 2021); R. J. Colombo, *The First Amendment and the Business Corporation*, ch.1 (Oxford Univ. Press, 2015).
- (38) 709 F. 2d 1560, 1569.
- (39) M. Warren, *Democracy and Association*, ch3 (Princeton Univ. Press, 2001).

- (40) J. D. Inazu, *The Strange Origins of the Constitutional Right of Association*, 77 *Tenn. L. Rev.* 485 (2010).
- (41) 468 U.S. at 613, 620.
- (42) 468 U.S. at 613.
- (43) 530 U.S. 640, 698 n.20 (Stevens, J., dissenting); Inazu, *The Unsettling “Well-Settled” Law*, pp.182-186.
- (44) Sheahan, *Why Associations Matter*, p3.
- (45) Martinez 判決で争われた大学の指針は以下の通り。「大学は、人種、肌の色、宗教、出生、家柄、障害、年齢、性、性的指向に基づいて違法に差別してはならない。この指針は大学が支援している組織と活動への加入、アクセス、処遇を対象とする」(561 U.S. at 670)。
- (46) *Chi Iota Colony of Alpha Epsilon Pi Fraternity v. City Univ. of N.Y.*, 502 F.3d 136 (2 d Cir. 2007).
- (47) AEPi は「人格の形成、神への崇敬、人類への奉仕の理念に従った崇高な生活、持続的な交友関係と行為の尊さの達成、すべての信念の良き理解」を目的とする。
- (48) 友愛会は「友愛会の会員間の深い親交と関係」をつくり、「考え・体験・信条、また生活の個人的な部分を共有する」ことを目的とする (at 377, 380)。
- (49) 2 d 374, at 389, 395.
- (50) 502 F.3d 136, at 145.
- (51) 502 F.3d 136, at 148.
- (52) 502 F.3d 136, at 148-149.
- (53) *Christian Legal Society Chapter of the Univ. of Cal. v. Martinez*, 561 U.S. 661 (2010).
- (54) 「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」、「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」ことを目的とする。
- (55) 大学が問題視したのは CLS が一部の構成員に義務づけていた「信仰の誓約」である。文面は以下の通り。「聖書の明白な教えからみて性的に不道徳な生活様式をあえて実践・提唱する行為は誓約に反する。よって、CLS は違反行為を理由に会員資格を剥奪できる。…違反行為には、神の意図…から逸脱した性行為が含まれる。不義・姦通・同性愛の性行為がこれに当たる」。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).
- (56) 561 U.S. at 669.
 - (57) 561 U.S. at 680.
 - (58) 561 U.S. at 680.
 - (59) *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, 267 (1981).
 - (60) 561 U.S. 661, at 679 n. 11.
 - (61) 561 U.S. at 685-90.
 - (62) 561 U.S. at 694.
 - (63) 561 U.S. at 693-695.
 - (64) 拙稿「合衆国憲法における『アソシエーション』と言論条項」(中央学院大学『法学論叢』第57号、2022年2月)。
 - (65) トクヴィル(松本礼二訳)『アメリカのデモクラシー(第二卷上)』第2部第5章(岩波書店、2008年)。
 - (66) Inazu, *Liberty's Refuge*, ch.1 (2012); A. Bhagwat, *Associational Speech*, 120 *Yale L. J.* 978 (2011); Glenn Abernathy, *The Right of Assembly and Association* (Univ. of South Carolina Press, 1961).