

[研究ノート]

合衆国憲法における 「親密なアソシエーションの権利」の再検討

高橋 義人

はじめに

- I. 親密なアソシエーションの起源
 - II. 「親密なアソシエーション」の法理の低迷
 - III. 代替的アプローチの検討
- むすびにかえて

はじめに

合衆国連邦最高裁は憲法の明文にはないアソシエーションの自由を二つの要素から特徴づけたが、今日までその試みは成功したとはいえない。「表現的アソシエーション」と「親密なアソシエーション」は市民的自由を拡張する新しい要素を付け足すことができなかった。

前者は「修正第1条によって保護された活動に従事する権利」、つまり「政治的・社会的・経済的・教育的・宗教的・文化的な目的を追求して、他者とアソシエーションをつくる権利」である。この法理のもとでは、団体は言論・プレス・宗教など修正第一条の利益を促進するかぎり憲法的に保護されると解される。したがって、訴訟ではある団体の活動が「表現行為」かどうか争点になる。裁判所は個別の事例において団体のメッセージが規制によって毀損されたかどうかをアドホックに判断し、保障の要否

を審査しなければならない。この場合には団体はメッセージを効果的に伝達するためのメディアである。近年では、このアソシエーションの法理は「表現」を共通項として言論の自由の法理に統合されてしまった⁽¹⁾。

後者は、「思想、経験、信条を共有する特別な集団だけでなく、生活において特に個人的な面を共有している少数の者への配慮と関心」を媒介とした関係を意味している。ただ、判例においてこの保障は「親密な関係を形成する自由」というよりも、もっぱら生殖・婚姻・家族形成に関わる個人の意思決定の自由として理解されるようになった。裁判所は保障対象を限定し、家族を超えて保護対象を社会団体に拡大することはなかった。

そもそも「アソシエーションの自由」にはどのような価値があるのだろうか。この自由は一人では行使できないという意味で複数人の関係に基づく権利である。「共通の欲求の対象を共同で追求する技術」である⁽²⁾。共通の欲求を共同で追求することによって、一方で人々は全体の一部として結びつき、他方で自己のアデンティティを確立できる（帰属意識）。多くの人々は共通の目的・利益によって関係を形成しながら、自らが帰属する複数の関係のなかで日常の活動を通して思想・信条を形成していく。人々が市民社会の多様な社会団体に帰属することは多元的な社会の維持には必要だと考えられる⁽³⁾。

連邦最高裁の法理の問題は、「親密」と「親密ではない」関係を人為的に区別し、前者だけが帰属意識の形成にとって有意義だと示唆したことである。連邦最高裁によれば、親密なアソシエーションが手厚く保護されるのは、このアソシエーションが「共有された思想・信条を醸成・伝達」できること、「多様性を促進し、個人と国家権力の間で緩衝材として作用する」こと、「他者との親密な結びつきから感情の豊かさがえられる」こと、「自由の中核にある自己のアイデンティティを確立する権利を保護する」ことが理由である⁽⁴⁾。

しかし、親密ではなく、偶発的で一時的な関係であっても同じ作用を果たすことはあるし、また、より大規模な集団でも人の帰属意識を形成でき

ることがある⁽⁵⁾。連邦最高裁は「親密」と「親密ではない」関係をどのようにに区別するのかを明らかにしないまま、前者を優先的に保護しようとした。これは多様な関係がもっている独自の意義を軽視することになるだろう。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、健全な多元的社会を維持するうえで必要不可欠の条件として、アソシエーションの自由を再構成する必要があると思われる。

そこで、本稿では、親密なアソシエーションの権利を再構成して、現代的な意義を論じるための予備的考察として、この法理の起源と混乱の原因を考えたい。まず、起源については Griswold 判決（ダグラス裁判官）とカースト（Kenneth L. Karst）の権利論を確認し、それが Roberts 判決（ブレナン裁判官）ではどのようにに定式化されたのか⁽⁶⁾を振り返る（Ⅰ）。次に、80・90年代に連邦最高裁と連邦控訴裁が Roberts 判決をどのようにに理解したのかを概観する。特に Roberts 判決が示唆した親密なアソシエーションの根拠、価値、特徴をどのようにに論じたのかを確認する（Ⅱ）。最後に、アソシエーションの法理が低迷した要因を探り、代替的な方法が可能なのかを検討する（Ⅲ）。そうすることによって、親密なアソシエーションの自由を拡張するための手がかりをえたい。

Ⅰ. 親密なアソシエーションの起源

1. Griswold 判決：ダグラス裁判官

1) 人間関係のプライバシー

「アソシエーションの自由」を最初に承認したのは、NAACP v. Alabama だった⁽⁷⁾。連邦最高裁は NAACP に構成員名簿の開示を求める裁判所命令が団体の権利を侵害することを認め、「思想・信条を推進するために団体に参加する自由は修正第14条デュー・プロセス条項によって保障された自由と不可分」だと判示した⁽⁸⁾。ただ、このときの多数意見は修正第14条（デュー・プロセス条項）と修正第1条（言論の自由）の両方に依

拠っていたことから、明文にないアソシエーションの自由を憲法上どこに位置づけたのかは必ずしも明らかではなかった⁽⁹⁾。

判例上、「親密なアソシエーション」の起源は Griswold 判決だと解されている。Griswold 判決は避妊具の使用とそれに関する医師の助言を禁止した州法について、夫婦への適用を無効とした⁽¹⁰⁾。ダグラス裁判官による多数意見は、権利章典における個別の権利条項から形成された「半影部」(penumbras) のなかに「プライバシー」の保障を認めたものである⁽¹¹⁾。ダグラス裁判官によると、NAACP v. Alabama で承認された「アソシエーションの自由」は、「人間関係を形成する自由と人間関係におけるプライバシー」を意味していた。これは修正第1条を補完する権利(peripheral First Amendment)である。政治的な団体の構成員名簿の開示強制は「アソシエーションの自由」に対する実質的な制限になる。いいかえると、修正第一条の「影の部分」には政府の干渉に対して、政治的団体など「人間関係(association)のプライバシー」の保護が含まれていると解された。

ダグラス裁判官はこの「プライバシー」をさらに拡張しようとした。団体に参加する権利を保障するために会員名簿を秘匿することが認められるならば、同じように、私人が個人的な人間関係を形成・維持するための「プライバシー」も必要だと考えたからである⁽¹²⁾。

このような人間関係とプライバシーとの結びつきは Griswold 判決以前の事例でも言及されていた⁽¹³⁾。NAACP v. Alabama 判決でも、ハーラン裁判官が「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の重大な関係」を指摘していた⁽¹⁴⁾。

「団体の関係(group association)におけるプライバシーの保障は、多くの環境でアソシエーションの自由を維持するために不可欠だ。特に多数派と違う意見をもつ団体にはそうである」。(357 U.S. at 462.)

団体の活動についても、ダグラス裁判官は「政府の侵入に対するプライ

プライバシーの権利」の必要性を主張していた。「修正第1条に含意されているプライバシーの権利は政府が侵入できない領域をつくっている」⁽¹⁵⁾。

さらに、Griswold 判決では、ダグラス裁判官はすべての団体に共通する人間関係を強調することによって、人間関係のプライバシーを婚姻関係にも結びつけようとした。つまり、婚姻関係のプライバシーは「権利条項よりも、政党よりも、学校制度よりも古いプライバシーの権利である」。婚姻関係は「主義主張ではなく、生活の様式であり、政治的信条ではなく、生活における調和である。営利的・社会的なプロジェクトではなく、双方の誠実性に基づく関係であり、なお婚姻は先例と同じように崇高な目的をもつ人間関係である」⁽¹⁶⁾。

NAACP から婚姻関係まで憲法上保護される人間関係にはかなりの幅がある。人々の関係を特徴づけている目的も一つではない。しかし、ダグラス裁判官は、婚姻関係と政治的団体の自律性を保障するうえで、「人間関係のプライバシー」を共通項として析出した。これは古典的な「私生活のプライバシー」とは違って、団体の自律の範囲に関わる権利である。

2) プライバシーとアソシエーション

Griswold 判決から七年後、Eisenstadt v. Baird (1972) の多数意見（ブレナン裁判官）は Griswold 判が認めた権利を未婚カップルにも拡大した⁽¹⁷⁾。

「プライバシーの権利が婚姻関係に内在していたことはたしかである。しかし、婚姻上の夫婦は一つの身体と精神をもった独立した実体ではなく、二人の個人からなる人間関係である。このプライバシーの権利に意味があるとすれば、子どもを産むかどうかの決定のように、基本的には個人に影響する事柄について政府から不当に干渉されないことの保障は、未婚かどうかを問わず、個人の権利だということである」。(下線は筆者による。405 U.S. at 453.)

この多数意見は Griswold 判決を引用したが、ダグラス裁判官が論じた人々の関係性に着目した「アソシエーションの自由」ではなく、個人の自

律に基づく権利（生殖の自由とプライバシーの権利）に依拠した議論だといえる⁽¹⁸⁾。その後も連邦最高裁は生殖の自由の範囲を「中絶の権利」にも拡大しながら、主として実体的デュー・プロセスに含まれるプライバシーの領域として理解するようになった⁽¹⁹⁾。Griswold 判決以降、プライバシーの権利論は個人の自由に関わる場合には保障対象を拡張していった⁽²⁰⁾。

ブレナン裁判官の解釈は後の Lawrence 判決にも影響している⁽²¹⁾。Lawrence 判決は Griswold 判決を実体的デュー・プロセス論の「最も適切な出発点」だと位置づけた。Griswold 判決を起点としたプライバシー権の系譜をたどりながら、同性愛者の親密な行為と関係について憲法による保護を承認した⁽²²⁾。

プライバシーの権利論は「生殖の権利」に関する諸判決を通じてより広い「基本的自由」論に転換されたが、連邦最高裁の実体的デュー・プロセスに基づく解釈論は変わらなかった。ただ、Griswold 判決にあった修正第1条と平等保護（修正第14条）の要素は希薄化した。「生殖の権利」はもっぱら実体的デュー・プロセスに依拠することから、Griswold 判決は実体的デュー・プロセスの法理によってプライバシー権を保護した判例として知られるようになった。

2. カーストの「親密なアソシエーション」

1) 権利の再構成

Griswold 判決後の展開に対して、カースト（Kenneth L. Karst）は1960年代と70年代の婚姻、家族、避妊に関する事例に共通したテーマを「親密なアソシエーションの自由」として論じた。このアソシエーションの自由を支える基本原理は平等である。文化的多様性への理解と承認、ジェンダーの平等の要請などが含まれる⁽²³⁾。

カーストによれば、Griswold 判決の意義は、親密なアソシエーションの自由を承認したこと、この自由は修正第一条や公共的なコンテクストに限定されないこと、また、プライバシーの権利も実体的デュー・プロセス

の範囲に限定されないことである⁽²⁴⁾。カーストは親密なアソシエーションの自由をより包括的に定義しようとした。人間関係のプライバシーを実体的デュー・プロセス、平等保護、さらに修正第1条の観点から複合的権利として捉えた⁽²⁵⁾。

まずカーストは Griswold 判決が承認した「婚姻や家族関係に相当する人間関係」を「親密なアソシエーション」だと名づけた⁽²⁶⁾。

「他者との親密で個人的な関係には、同じ住居で生活していること、性的な親密さ、血縁、フォーマルな関係、これらが混在する関係がある。しかし、原則として、親密なアソシエーションという理念には、そのような結びつきがあるかないかに関わらず、親密な交友関係 (friendship) も含まれる。…交友関係には親密な者たちの他のつながりにはあるような排他性はない。…しかし、親密なアソシエーションの価値は性的な親密さも家族的な結びつきも含まない交友関係においても実現されることは明白である」。(at 629.)

この人間関係をなぜ保護するのか、カーストは四つの価値・機能を指摘した。a) 身体的な結びつき (physical society)、b) 相互の配慮と関与 (caring and commitment)、c) 密接で継続的な感情的親密さ (close and enduring emotional intimacy)、d) 個人の自己実現 (self-identification) に与える形成的効果である⁽²⁷⁾。後に Roberts 判決で親密なアソシエーションの権利を承認したとき、ブレナン裁判官はカーストの論文を直接的には引用しなかったが、「親密なつながりによってえられる感情の豊かさ」や「自己実現」を保護するという点でカーストの権利論と共通点をみいだせる⁽²⁸⁾。

2) 保障の範囲

親密なアソシエーションの権利も絶対的ではなく、一定の場合には政府の利益によって制限されうる。両者をどのような方法で調整するのが問題になる。カーストは厳密な類型化を避けて、「その事例で争われているアソシエーションの価値の特徴」に基づいて審査基準を柔軟に変えようと

した。

カーストも婚姻・家族関係を親密な関係の典型例だと考えたが、形式的な婚姻や血縁という伝統的枠組みにとどまらず、親密性の保障範囲を拡張しようとした点が留意される。形式的な婚姻関係や血縁による境界線を正当化する形式主義的・保守的アプローチを否定している。カーストによれば、裁判所は形式的な関係性だけに適用するのではなく、個別の事例におけるアソシエーションの価値・機能に応じて規制の可否を慎重に検討しなければならない。

それでは、親密なアソシエーションの範囲を實際上どのように考えればいいのだろうか。カーストは、この権利を平等保護と実体的デュー・プロセスに基礎づけている⁽²⁹⁾。実体的デュー・プロセスの価値は理解しやすい。家族関係を尊重する判決は多く、親密なアソシエーションの自由を類推的に説明しやすい。しかし、カーストは平等保護を導入している点で特徴的である。それによって、親密なアソシエーションの権利の境界線を形式的な家族制度に閉じるのではなく、「定型にはまらないアソシエーションの枠組み」を保護するために拡張できると考えたのである。

たとえば、未婚のカップル、非嫡出子、同性愛者のカップルなどの関係は偏見による規制を受けやすいといえる⁽³⁰⁾。カーストによれば、20世紀前半には異性婚の理念から親密なアソシエーションの保護範囲を画定したが、しかし、そのような理念形は社会的現実の一部にすぎない。現実社会の多様性が平等保護の適用を求めている。平等保護と実体的デュー・プロセスの「秩序だった自由」は相反する場合もあるが、カーストによれば、両者は必ずしも排他的ではない。二つの条項は相互に補完し合う面がある⁽³¹⁾。さらに修正第1条の「自己実現」が親密なアソシエーションの価値を支えている⁽³²⁾。

「アソシエーションの権利」の保障範囲は修正第1条の権利だけに限定されない。「私たちの生活において親密なアソシエーションの価値は表現の自由の価値よりも大きい」。しかし、修正第1条の法理は親密なアソシ

エーションの問題を理解するうえで有益である。修正第1条が少数者の言論を保護してきたのと同じように、親密なアソシエーションの保障についても定型にはまらないものや社会の多数者を不快にさせるもの、多数者の文化から逸脱する少数者を保護すべきだと考えられるからである⁽³³⁾。

3) 解釈の方法

カーストによれば、Griswold 判決が暗示的に承認した「親密なアソシエーションの自由」は修正第1条、修正4条、修正5条、修正第14条から形成された包括的なプライバシーの領域に位置づけられる権利だった⁽³⁴⁾。たしかに判決当時には連邦最高裁は「親密なアソシエーションの自由」を名づけたわけではないが、しかし、カーストはダグラス裁判官の婚姻に関する一節が親密なアソシエーションの自由を示唆していると解釈した。

「婚姻は共同の行為である。うまくいけば、継続し、神聖なものになるまで親密である。この関係は、主義ではなく、生活様式を促進し、政治的な信念ではなく、生活の調和、営利的・社会的な意図ではなく、双務的な誠実さを奨励するような人間関係である。しかし、先例に関わっているものと同じくらい、高貴な目的をもったアソシエーションである」。(at 624.)

カーストの解釈では、Griswold 判決以降の80年代に提起された婚姻・家族に類する関係が問題になった事例（非嫡出子、親の権利、同性愛者の権利など）を適切に分類すると、その多くは厳格な審査を要する親密なアソシエーションの事例である⁽³⁵⁾。

このように、カーストは「親密なアソシエーション」を複合的な権利として再構成する。中心的な構成要素は実体的デュー・プロセス、平等保護、修正第1条である。この権利の基礎をいずれか一つに限定し、保護対象を狭めるべきではない。実体的デュー・プロセスの法理では、少数者の権利保障を拡張できない。また、平等保護だけでも親密なアソシエーションの権利の本質部分を説明できない。さらに、修正第1条は親密なアソシエーションの表現的な側面を保護できるが、それだけで対象をすべて説明するのは難しい。これら三つを整合的に解釈することが必要である。親密

なアソシエーションの複合的性格を理解することで、はじめて文化的な多様性（婚姻・家族形態の多様性）を保護できるのである⁽³⁶⁾。保障すべきであるのは、関係の形式ではなく、人々の結びつきの実体である。カーストの考えでは、親密なアソシエーションの四つの価値を十分に実効化するためには、関係の形成・維持に関わる意思決定を保護しなければならない。Griswold 判決が生殖の自由を認めたことによって、個人の自律と人間関係のプライバシーを含む親密なアソシエーションの自由が概念化されたのである。

ただ、解釈方法について、ダグラス裁判官は実体的デュー・プロセスの復活を好まなかった。「平等保護には言及しなかったが、修正第1条に配慮しながら、憲法的なプライバシーの権利で判決を表現した」⁽³⁷⁾。連邦最高裁が「表現」の観点から審査しなかったこと（ほとんどすべての行為が表現的であるので）を認めて、カーストは親密なアソシエーションの権利の統一的な根拠を実体的デュー・プロセスに依拠しながら、デュー・プロセス条項（修正第14条）による主張のアナロジーとして、修正第一条を使うことを提案した⁽³⁸⁾。たとえば、人が性的指向を表現することと、その行為を理由として基本的権利を制限することの間に明白な因果関係があれば、修正第1条と修正第14条が争点になる。カーストのアソシエーション論は市民権論の一部である⁽³⁹⁾。平等な市民権の原則は親密なアソシエーションの事例でも権利に対する公益を調整する指針だと解された⁽⁴⁰⁾。

3. Roberts 判決：ブレナン裁判官

1) アソシエーションの定義

Roberts 判決にはカーストの議論の影響があったといえる⁽⁴¹⁾。この事例で、ブレナン裁判官（多数意見）は、会員資格から女性を排除していた社会団体（U.S. Jaycees）に州の差別禁止法を適用することの合憲性を審査した。まず、ブレナン裁判官はアソシエーションの権利を二種類に整理した。表現的アソシエーションと親密なアソシエーションの自由である。

「これまで連邦最高裁は別々の意味で憲法上保護される二つの『アソシエーションの自由』を論じてきた。一つは、一定の親密な人間関係に参入し維持するという選択が憲法構造の中心にあるような人間関係である。これは個人の自由を保護する役割をもっていることから、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行為のために人間関係を形成する権利 (right to associate) であり、連邦最高裁が認めたものである。合衆国憲法はこれら個人の自由を維持するために不可欠な手段としてアソシエーションの自由を保障している」。(468 U.S. at 617-618.)

ブレナン裁判官によれば、親密なアソシエーションの自由は「個人の自由の基本的要素」である。しかし、ブレナン裁判官は、その憲法上の根拠を明確に論じないまま、文化と伝統の多様性と人格の発展に寄与する人間関係の重要性を説明した。

「一定の個人的な結びつきは、共有された理念と信念を醸成し、伝達することによって、この国の文化と伝統にとって重要な役割を果たしてきた。それによって、多様性を促進し、個人と国家権力との間の緩衝材として作用している。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、人が自律してアイデンティティを確立する権利を防御することである」。(468 U.S. 609, 618.)

ブレナン裁判官は「親密なアソシエーションの自由」をどの条文に根拠づけたのか。デュー・プロセス条項の先例を参照している点で実体的デュー・プロセスの法理に位置づけたという理解、あるいは修正第14条と修正第1条を根拠にしたという読み方もある⁽⁴²⁾。ただ、ブレナン裁判官がまったく言及しなかったのが平等保護条項である。その代わりに、「家族を形成し、維持すること」、つまり「婚姻、出産、育児、教育、親族との同

居などに付随する関係」が親密なアソシエーションの典型だと説示し、伝統的な親密圏から妥当な保護範囲を示唆したのである⁽⁴³⁾。

2) 親密なアソシエーションの機能

さらに、ブレナン裁判官は親密なアソシエーションを特徴づける二つの機能を析出した。a)「共有された思想・信条を醸成・伝達する」こと、b)「他者との緊密な結びつき」によって「感情を豊かにする」ことである⁽⁴⁴⁾。

第一の機能を説明しながら、ブレナン裁判官は社会的・文化的な規範を定義し、コントロールする政府権力を制限するための親密な関係の重要性を説いた。その意味で、親密なアソシエーションは「多様性を促進し、個人と国家権力との重要な緩衝材」として作用する⁽⁴⁵⁾。これまで連邦最高裁は婚姻の禁止、生殖に関する決定の抑制、家族が同居することの制限、子どもの教育に関わる親の権利に対する干渉、政治的団体に対する名簿の開示強制などの州政府の権力を否定してきた⁽⁴⁶⁾。これら先例は、人が独自の生活を維持するうえで自分の信条を展開・共有し、信条にしたがって行動する権利の重要性を表している。「アソシエーションを形成する自由は私たちが共有している信条にも、非難されるべき信条にも当てはまる。民主政治の機構を円滑にする意見の多様性を創り出している」⁽⁴⁷⁾。このように、団体が内部で信条を共有できるように保障することは、外部へのメッセージがどうあれ、個人と社会の利益である。したがって、親密なアソシエーションの主張を審査する場合には、裁判所は団体が思想・信条を醸成し伝達できるかどうかを考慮することが求められる。

第二の機能（構成員の緊密な関係の促進）は、特に個人にとっての価値・利益を説明する要素である。「個人がアイデンティティを確立すること（自己実現）の保護」である。ただ、こうした役割を担うのは家族関係だけではない。さまざまな社会団体も同じような意義を担うことがある⁽⁴⁸⁾。

結局、ブレナン裁判官は表現的アソシエーションの権利を修正第1条に基礎づけながら、親密なアソシエーションについては、おそらく意図的に

根拠を曖昧にしたと思われる。「基本的権利」という言葉を使って、実体的デュー・プロセスの先例を引用し、親密なアソシエーションの表見的側面を自己実現の手段として論じた。カーストと同じように、ブレンナン裁判官も親密なアソシエーションの権利を複合的権利だと捉えていたと解させる。しかし、この判決後、連邦最高裁は複合的権利をしないで単純化していった。このことがアソシエーションの権利論を低迷させた要因の一つになったといえる。

Ⅱ. 「親密なアソシエーション」の法理の低迷

1. 親密性の解釈

Roberts 判決では、ブレンナン裁判官は憲法上の根拠を明示しないで、親密なアソシエーションを定義した。親密なアソシエーションとは、家族のように「相互の深い愛着と関与」の関係、「思想、経験、信条を共有する特別な集団だけでなく、生活のなかで特に個人的な面を共有している少数の者への愛着と関与」を媒介とした関係である⁽⁴⁹⁾。ただ、こうした個人的な結びつきが「多様性を促進」し、個人と政府の間の「緩衝材」になるというとき、あるタイプの親密な人間関係だけがその作用を独占し、なぜ大規模な団体には認められないのか、人々が複数人間関係を自由に形成するなかで、なぜ親密な関係だけがそのほかの集団に優位できるのかなど疑問も残った。多種多様な人間関係について、ブレンナン裁判官は次のように説示している。

「最も手厚く保護される家族関係と最も程度の低い保護しかないビジネス上の関係をみると、これら二つの指標の間に、州政府による干渉から憲法の保護を主張できる程度の異なる多様な人間関係が存在している。したがって、特定人間関係に参入する個人の自由に対する州政府の権限の限界を判断するためには、最も親密なものから希薄な関係まで、人間関係の客観的特徴によってその関係がどのようなものなのかを慎重に評価すること

が必要である」。(at 620.) (下線部は筆者による。)

家族関係は最も手厚い保護を要するアソシエーションの典型である。他方で企業など営利団体は親密さの基本的価値から逸脱しているため、同じような意味では保護されない。この両者の間のさまざまな関係を評価するために、ブレナン裁判官は考慮すべき要素である「客観的特徴」を指摘した。「規模、目的、方針、選択性、適合性、そのほか特定の事例における特徴」である。Roberts 判決では JCs が親密なアソシエーションかどうか、ブレナン裁判官は客観的特徴に基づいて具体的に検証している⁽⁵⁰⁾。

第一に、団体の規模について、JCs の支部会員数が400名から430名だったことから小規模集団ではないと判断した⁽⁵¹⁾。第二に、目的については、「真のアメリカ人の精神と市民的利益を発展させること」、「人格を発展させる機会を提供し」、「若い男性間で真の友好関係と理解を発展させる」ことなど、規約の内容を認めた⁽⁵²⁾。第三に、団体の選別性については、特に条件はなく、年齢・性別だけが資格の基準だったこと、新規会員を定期的に「その背景を問うことなく承認していた」ことを認めた⁽⁵³⁾。最後に、排他性（閉鎖性）について、JCs の活動の重要部分が会員以外にも開放されていた点を重視した⁽⁵⁴⁾。以上の特徴から、ブレナン裁判官は、JCs を親密なアソシエーションではないと結論づけたのである。

しかし、これら客観的特徴がどのような意味で親密性の価値と結びついているのかはやはり問われるだろう。組織規模が大ききだけでは、会員の友好関係や交流がないことの証明にはならない。組織の規模と会員の親密性との因果関係は一義的には決められない。排他性と閉鎖性についても、Roberts 判決では実際には女性の準会員や非会員が活動に参加していたことが着目されて、団体の親密性を否定する要因とされたが、JCs の諸活動から「団体の形成・維持」に必要な部分をどのように識別できるのか、部外者の参加が団体内部の親密性とどのように結びつくのか。これらも一義的には判断できない。また、選別性と親密性の関係も必然とはいえない。

入会資格が緩やかでも、会員間に親密な関係が成立することも想定される。結局、親密なアソシエーションの客観的特徴がどのような意味で親密性の価値・機能と結びついているのかを論じなければ、外形の客観的特徴だけでは団体の性質を判断することは難しいと思われる。

2. Roberts 判決以降の展開

Roberts 判決以降、連邦最高裁判所は親密なアソシエーションの法理をどのように展開したのだろうか。判決後、数年のうちに訴訟が提起されている⁽⁵⁵⁾。

1) ロータリークラブ

Duarte 判決では、州の差別禁止法に対して、ロータリークラブ (Rotary International) の会員資格規定が争われた。パウエル裁判官による多数意見は州の差別禁止法の適用を会員のアソシエーションの自由に対する不当な干渉ではないと判示した⁽⁵⁶⁾。規約上、RI は女性を正規会員資格から排除していたが、州支部が三名の女性に会員資格を認めたところ、RI はその設立許可を取り消して、会員資格を無効とした。そこで、州支部と女性会員は、RI の決定が性差別であり、州の公民権法違反であることを主張した。連邦最高裁 (パウエル裁判官の多数意見) は親密と表現的という二つのアソシエーションの権利を審理した⁽⁵⁷⁾。

多数意見は客観的特徴に基づいて、RC (州支部) を審査した。まず団体の規模について、各支部の会員は20名から900名以上だったこと、毎年の新会員が入会すること、よって流動的であることを指摘した⁽⁵⁸⁾。次に、RC の目的についても、博愛主義に基づく奉仕活動、すべての職業における高度な倫理基準に推奨、世界の平和と善意への支援などを認めている。会員資格について、排他的ではなく、包括的であること、また、RC は「その地域にいる将来の会員資格をもつ者すべて」を包摂していること、会員を恣意的に制限していないこと⁽⁵⁹⁾、さらに排他性について、RC の中心的活動が公開されていることを説示した。これらの結果、RC には「親

密で私的な性質」がないと判断した。

多数意見は親密なアソシエーションの憲法的保護が家族関係に限定されるわけではないことも認めたが、家族以外にどのような団体が保護に値するのかについては将来に解釈の余地を残した。

「修正第1条は家族関係を含めてこれら（親密な）関係を保護している。思想、経験、信条を共有する関係だけでなく、人の生活の個人的な側面もまた共有する少数の人々への深い愛情と関心を前提とする関係である」。(Roberts 判決の引用。468 U.S. 609, 619-20)

しかし、Roberts 判決直後に親密なアソシエーションの主張を退けたことは、結果的には厳しい審査になったといえる。

2) 私的団体のコンソーシアム

NY State Club Association 判決は、差別の禁止を定めた NY 州の差別禁止法を私的団体（会員数400名以上）に適用することに対して、およそ125の団体の共同組織（Club Association）が市を相手に権利侵害（修正第1条および修正第14条）を訴えた事例である。

連邦最高裁（ホワイト裁判官による多数意見）は、CA（共同組織）は親密なアソシエーションに該当しないこと、また、表現的アソシエーションとしての権利を侵害されたわけではないことを説示し、差別禁止法の私的団体への適用を合憲とした。多数意見は Duarte 判決と同じく、親密なアソシエーションではないものを説明しただけであり、その実質を詳細には論じなかった。

3) ダンスホールと利用客

City of Dallas v. Stanglin (1989) では、未成年者のダンスホール利用について年齢と時間を制限する市条例が常連客のアソシエーションの権利を侵害するかどうか争われた⁽⁶⁰⁾。

多数意見（レーンキスト首席裁判官）は親密なアソシエーションの詳細を論じないまま、「ダンスホール常連客は一晩に1000名を数えることもあり、

Roberts 判決がいう『親密な人間関係』に関わっていないことは明白だ」と判示した⁽⁶¹⁾。ただ、スティーヴンス裁判官の結果同意意見は、「ダンスホールなどの場所で友人を作り、仲間と楽しむ機会は修正第14条が保障する自由の一つ」だとして、本件の重要な争点は実体的デュー・プロセスだと述べた。実体的デュー・プロセスの「自由」が親密なアソシエーションを保護することを示唆しながら、本件では市条例の正当性を認めた⁽⁶²⁾。

4) モーテルと常連客

FW/PBS, Inc. v. City of Dallas (1990) では、連邦最高裁は各種の「性指向的な産業 (sexually oriented business) に対して許可制度を定めた市条例を審査した⁽⁶³⁾。10時間以下のモーテル利用を「性指向的な産業」と定義して規制する市条例が利用者のアソシエーションの権利を侵害するかどうか問題となった。

多数意見 (オコナー裁判官) は私的で親密な行為について、親密なアソシエーションの法理を適用した。しかし、モーテル利用という状況における個人的な関係は「共有された理念や信条を醸成・伝達することによって、この国の文化や伝統において重要な役割を果たしている」関係ではないと判示した⁽⁶⁴⁾。Roberts 判決は非伝統的な関係が親密なアソシエーションとして保護される可能性を認めていたのに対して、オコナー裁判官は「伝統」を強調することで、保障範囲を根本的に狭めてしまったように思われる。

その後、「親密なアソシエーション」という言葉は90年代には「生殖の権利」を論じる諸判決ではほぼ用いられなくなる。さらに、Boy Scouts of America v. Dale (2000) では、「親密なアソシエーション」は「正確な範囲は明確ではない」として脚注で言及されただけである⁽⁶⁵⁾。このとき連邦最高裁はBSAの主張を認めたが、「親密なアソシエーションの法理」を展開したわけではなかった。

3. 連邦控訴審の傾向

Roberts 判決は意図的に曖昧さを残していたこと、また、それに続く連邦最高裁判決がアソシエーションの主張を簡単に退けたことが、この法理の展開を困難にした。それでは、連邦最高裁判決を当時の連邦控訴審はどのように理解したのだろうか。90年代のいくつかの事例を概観したい。

一方では親密なアソシエーションを実体的デュー・プロセス（修正第14条）の「自由」、「個人の自律」、「自由の基本的要素」、「リバティ・インタレスト」、「プライバシーの権利」に位置づけた判決がある⁽⁶⁶⁾。これら一連の判決は問題の関係が親密かどうかを Roberts 判決が示した客観的特徴に基づいて判断した。Roberts 判決よりも一部簡略化した客観的特徴を適用した判決もあるが、比較的忠実に適用したものが多いと思われる。

その他方で、親密なアソシエーションと表現的アソシエーションをともに修正第1条の法理に基礎づけた一連の判決もある⁽⁶⁷⁾。これら判決でも親密かどうかの判断については Roberts 判決が引用されているが、適用方法は裁判所によって異なる。Roberts 判決に原則的に依拠した判決、Roberts 判決の基準を回避した判決、FW/PBS 判決（オコナー裁判官）に依拠した判決（Roberts 判決を狭く理解するもの）など違いもみられる。

1) 修正第14条に基づく事例

Roberts 判決後の80年代後半から90年代に比較的多くのアソシエーションの事例を処理していたのが第9巡回区である。この連邦控訴審は80年代には修正第14条に依拠していたが、90年代には修正第1による審査へと方法を変更した点が特徴的である。Roberts 判決以降、親密なアソシエーションの法理をどのように理解したのかという点で下級審の混乱を示す諸事例だと思われる。

まず、*Fugate v. Phoenix Civil Service Board* (1986) では裁判所は実体的デュー・プロセスの法理のもとで「婚姻・家族関係の尊重」と「プライバシー（個人の自律）」の両方によって親密なアソシエーションが基礎づけられると説示した⁽⁶⁸⁾。*Fleisher v. City of Signal Hill* (1987) でも、

Griswold 判決と NAACP v. Alabama 判決を参照しながら、実体的デュー・プロセスの法理には「婚姻、生殖、家族関係、子どもの養育と教育、中絶など個人の意思決定」に関わる事例と「(実際に関する)個人の自律」に関わる事例があることを説示した⁽⁶⁹⁾。

続いて DK, Inc. v. County of Clark (1988) でも、第9巡回区は親密なアソシエーションの根拠を「修正第1条の集会の自由ではなく、修正第14条のデュー・プロセス条項」だと判示し、Roberts 判決の客観的特徴を適用して、問題の関係を審査した。ただ、この判決はオコナー裁判官 (FW/PBS, Inc. 判決) と同じように「伝統」を強調することで保護される関係の範囲を限定的に捉えた⁽⁷⁰⁾。

Kraft v. Jacka (1989) も、親密なアソシエーションとプライバシーの権利が修正第14条で保障されると判示した。ただ、問題の関係が親密かどうかを判断するのではなく、「アソシエーションの権利」に対する「重要な政府利益」を比較衡量した結果、権利の侵害を認めなかった⁽⁷¹⁾。この判決は Roberts 判決の客観的特徴も団体の性質も論じないで、政府の利益を強調し、緩やかな審査を行ったと思われる。

しかし、90年代になると状況が変化した。90年と95年の判決では、第9巡回区は、表現的アソシエーションと同じく、修正第1条によって「親密な人間関係」が「アソシエーションの自由 (associational liberties)」として保障されると判示した。いずれの事例でも Roberts 判決の基準を適用せずに、Stanglin 判決に依拠して「親密な人間関係」の主張を退けた⁽⁷²⁾。第9巡回区裁判所は親密なアソシエーションの自由を実体的デュー・プロセスから修正第1条による権利へと再構成しながら、Roberts 判決の基準そのものを論じなくなったのである。

2) 修正第1条に基づく事例

A) 修正第1条のもとで Roberts 判決の基準を適用した事例

修正第1条の解釈のもとで「親密なアソシエーション」または「私的アソシエーション」(private association) という類型を審査した判決がある。

90年代の判決では、第5巡回区は親密なアソシエーションの権利を修正第1条に根拠づけた。まず、Louisiana Debating and Literary Ass'n v. City of New Orleans (1995)では、市の差別禁止条例が排他的な団体の「私的なアソシエーション」の権利を侵害するかどうか争われた⁽⁷³⁾。裁判所は親密なアソシエーションの権利の保障は家族関係だけではないことを確認し、Roberts判決の客観的特徴を用いて審査した⁽⁷⁴⁾。

判決では、クラブの会員数が325名から1000名であり、全米組織との連携がないことから「比較的小規模」だと判断された。クラブの目的は「社交」だが、入会の許可はすべての会員による投票で決められる点で制限的だと理解された。さらに、クラブ会員以外には施設利用を制限する指針が定められていた。これら特徴によれば、クラブは小規模で同質的・閉鎖的であるので、「最も親密な」団体に類似し、「私的なアソシエーションの権利の最も手厚い保護」に値するとされた⁽⁷⁵⁾。

そのうえで、判決はクラブの「親密なアソシエーションの権利は基本的な権利を構成するほど十分に強力」だとして、規制に対して厳格な審査を行った。つまり、規制を正当化するためには、a) 規制はやむにやまれぬ重要な州の利益に役立つこと、b) その政府利益をアソシエーションの自由を制限しない別の手段では達成できないことを政府は立証しなければならない⁽⁷⁶⁾。最終的には、差別撤廃という政府利益は「やむにやまれぬ重要な州の利益」だが、州政府は目的をより制限的ではない別の方法で達成できないことを立証できなかったと結論づけた⁽⁷⁷⁾。

このように、第5巡回区はRoberts判決と同じ客観的特徴を適用することによって、社会団体が憲法上保護されるかどうかを審査した。ただ、「親密なアソシエーション」に代えて、「私的なアソシエーション」という言葉を用いた点が特徴的である⁽⁷⁸⁾。

Wallace v. Texas Tech University (1996)でも、第5巡回区は親密なアソシエーションの自由を修正第1条の権利として解釈した⁽⁷⁹⁾。最終的に、親密なアソシエーションの権利の主張について修正第1条で用いられ

る比較衡量論によって審査した⁽⁸⁰⁾。

B) 修正第1条のもとで Roberts 判決の基準を適用しなかった事例

Roberts 判決 (84年) に先立つ判決が第11巡回区の Wilson v. Taylor (1984) である。警察官が個人的な交際関係を理由として解雇された事例である。判決はこの交際関係について修正第1条が保障する親密なアソシエーションの自由だと認めた⁽⁸¹⁾。

10年後、McCabe v. Sharrett (1994) では、警察署長秘書が警察官との婚姻を理由に職場を変えられたことが親密なアソシエーションの自由を侵害するのかが争われた。裁判所は、婚姻の自由は親密なアソシエーションの自由によって保護される旨を判示した⁽⁸²⁾。さらに、Cummings v. Dekalb County (1994) でも、親密なアソシエーションの自由は修正第1条の権利であること、原告の主張は保護される関係ではないことが確認された⁽⁸³⁾。

95年の Parks v. City of Warner Robins (1995) では、市の縁故主義を否定する採用制度は警察官の「修正第1条が保障する親密なアソシエーションの権利」を侵害しないと判示した⁽⁸⁴⁾。これら事例では、Roberts 判決の判断枠組み (客観的特徴による段階的な審査手法) を採用しないで、修正第1条のもとで政府利益との比較衡量が行われた。

3) 複合的権利として解釈した判決

第10巡回区は親密なアソシエーションの権利を実体的デュー・プロセスが保護する自由として一貫して解釈している。Roberts 判決から一年後、Trujillo v. Board of County Comm'rs of the County of Santa Fe (1985) は Roberts 判決とカートの論文の枠組みに基づいていた⁽⁸⁵⁾。

まず、判決は Roberts 判決の「深い愛着と関与」という言葉を引用し、家族関係が保護された事例を参照した⁽⁸⁶⁾。次に、親密なアソシエーションの自由が保護するのは生物学的な関係だけではないことを示す際に、Roberts 判決とカースト論文を引用している⁽⁸⁷⁾。また、親密なアソシエーションの内容も「リバティ・インタレスト」を中心に解釈するなど、カー

スト論文の影響がみられる⁽⁸⁸⁾。

しかし、この判決が目されるのは、アソシエーションの権利の複合的性質を認めている点である。親密なアソシエーションにも表現的な側面があること、つまり「自己表現」や「自己実現」という修正第1条に由来する価値を認めた⁽⁸⁹⁾。ただ、この判決はRoberts判決の客観的特徴を適用しないで、その代わりに家族関係を保護した判例を引用した。

Morfin v. Albuquerque Public Schools (1990)、Griffin v. Strong (1993)でも、親密なアソシエーションを実体的デュープロセスの法理におけるプライバシーの権利として解釈している⁽⁹⁰⁾。審査方法については、これら判決もRoberts判決の判断枠組みを採用せず、比較衡量論を展開していることが留意される⁽⁹¹⁾。

以上のように、一部の例外を除いて、裁判所の法理からダグラス裁判官やカーストが構想したアソシエーションの権利の複合的性格が見失われていたことがうかがわれる。裁判所は親密なアソシエーションの理論的根拠として修正第1条もしくは修正第14条（実体的デュー・プロセス）を選択するようになった。実体的デュー・プロセスの法理は婚姻・家族など伝統的な親密性を保護できる。しかし、伝統的ではない関係を保護するためには平等保護条項が不可欠である。さらに、自己実現の表出として多様な関係を保護するためには、少数者の言論を保護するのと同じように修正第1条による支えが求められる。いずれか一つだけでは「親密な関係」を適切に保護することは難しい。Roberts判決は解釈の可能性を残したが、同時により混乱を招いたと思われる。

Ⅲ. 代替的アプローチの検討

1. 社会団体の事例

伝統的な親密圏を超えて、親密なアソシエーションの自由の保障を拡張しようとするならば、社会団体の多様性をどのように理解すべきだろう

か。以下では、特に大学の学生団体を例として、裁判所がどのように審査したのかを確認する。

1) Pi Lambda Phi Fraternity, Inc. v. Univ. of Pittsburgh (2000)

本件は大学 (The University of Pittsburgh) の学生友愛会 (Pi Lambda Phi, PLP) に対する公認の取消が争われた事例である⁽⁹²⁾。PLP 支部の会員数名が違法薬物の所持により逮捕されたことから、大学は PLP 支部の公認を取り消した。この大学の処分に対して、修正第 1 条、修正第 14 条 (平等保護およびデュー・プロセス条項) に基づいて、PLP は団体の自由が侵害されたことを主張した。

地区裁判所は、PLP 支部が社会活動に従事していること、その活動は修正第 1 条では保護されないこと、表現活動として保護されるとしても、政府の規制利益の方が大きいことを説示した。連邦控訴審は Roberts 判決を引用し、二つのアソシエーションの自由をそれぞれ審査した。

まず親密なアソシエーションの権利は、「政府から干渉されない、親密な私人間の人間関係に参加し、これを維持する個人の権利」である。この権利を主張できる人間関係はさまざまだが、「比較的小規模で、関係を形成・維持するかどうかの判断について選別性の程度が高く、関係の重要な側面で排他的 (seclusion)」な特徴をもつ団体がこの類型である。典型例は家族である。家族関係は「性質上、思想や経験、信条をもつ特別な集団だけでなく、生活のきわめて個人的な側面を共有する、必然的に少数の人たちへの深い愛着と関与」に関わっている。したがって、ある団体の性質を判断する際に、団体の「規模、目的、方針、選択性、適合性 (congeniality)、特定の事例に関係するその他の特徴」を考慮しなければならない⁽⁹³⁾。

これら特徴を本件に当てはめると、PLP 支部は憲法上保護される親密なアソシエーションとはいえない。Roberts 判決と Duarte 判決と同じように、PLP 支部も小規模ではなく、大学内で新規会員を定期的に勧誘し、その採用方法は選別的ではないこと、PLP の国際組織は組織拡大のために新規勧誘を積極的に進めていることを判決は説示した。組織の大きさ、

会員について選択的ではなく、活動において排他的ではないことを考慮すると、憲法上保護される親密なアソシエーションの本質的な特徴を欠いていると結論づけたのである。

表現的アソシエーションについては、先例に基づいて三段階の審査を適用した。つまり、第一に、団体が表現活動に従事しているかどうか、第二に、問題の政府の行為が、意見を提唱する団体の能力を重大な方法で毀損するかどうか、第三に、団体の表現活動への負担に対して政府の利益を比較衡量して、その政府の利益が団体の負担を正当化するかどうかである。

連邦控訴審は、政治的（表現的）な団体だけではなく、「さまざまな政治的、社会的、経済的、教育的、宗教的、文化的な目的を追求する」団体にも、「他者と人間関係を形成する権利」(Roberts, at 622.) を広く保障すべきことを認めた。しかし、憲法上保護されるためには、一定の表現形態に従事していなければならない。判決は PLP が表現活動に従事しているかどうかを審査したが、結果的に本件 PLP の表現的アソシエーションとしての主張を退けた。

2) Chi Iota Colony of Alpha Epsilon Pi Fraternity v. City Univ. of N.Y. (2004)

本件は大学の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事例である⁽⁹⁴⁾。本件学生友愛会 (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。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, CIC) を結成し、大学の公認を申請したところ、会員資格から女性を排除していたことを理由に却下された。CIC 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、CIC はアソシエーションの権利と平等保護を主張し、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たが、表現的アソシエーションの主張を不十分だとした。連邦控訴審は、親密なアソシエーション

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。連邦控訴審は親密なアソシエーションの該当性を検討し、「規模、選別性の程度、目的、非会員の参加程度（排他性）」の点で、CICは親密性の特徴に欠けていると判断した⁽⁹⁵⁾。

CICの親密性を判断するに際して、連邦控訴審が重視したのは選択性と排他性である。前述の社交クラブ（ディベート・クラブ）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た⁽⁹⁶⁾。連邦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た。

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⁽⁹⁷⁾。

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。したがって、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CICの負担よりも、大学の差別禁止指針による利益が大きいとの結論を下した⁽⁹⁸⁾。以上のように、連邦控訴審では、学生団体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。

2. 客観的特徴による審査

社会团体に対して、Roberts判決の客観的特徴を形式的に適用する審査にはいくつか欠陥を指摘できるだろう。論理の一貫性がなく、予測できない方法であること、客観的特徴と親密なアソシエーションの価値・機能との関連が不明であること、外見の特徴は操作可能であることである⁽⁹⁹⁾。

1) 規模

まず規模はブレナン裁判官も重視した第一の特徴だが、連邦最高裁は規模を測るルールを明らかにしなかった。Duarte判決では支部の会員数が20名以下から900名以上まで幅があったことから、連邦最高裁はRC支部を親密ではないと判断した。それに対して、NYCA判決では都市部にある会員数400名のクラブを親密だと示唆した⁽¹⁰⁰⁾。連邦控訴審のLDC判決では、会員数600名から1000名の社交団体の主張が認められた⁽¹⁰¹⁾。これら判決には一貫性はないが、規模の理解には二つの方法がある。一つは、団体の会員数とその団体が存在する地域社会の人口とを比較する方法（相対的な規模）、もう一つは、会員数だけを考慮する方法（絶対的な規模）である。NYCA判決とLDC判決は相対的な規模を検討したが、この方法が一致して採用されたわけではない。地域社会の人口との対比で団体の規模を検討する方法を採用したとしても、地域によって差異が生じることは問題になる⁽¹⁰²⁾。

また、絶対数による審査も不安定である。どの程度の規模が親密なのかという基準がないからである。このような規模の問題はロータリークラブを親密ではないと判断したDuarte判決が原因だったと思われる。連邦最

高裁は会員数の基準を説明できなかった。連邦控訴審のCIC判決は、NYSC判決と違って、会員数400名の団体の親密性を否定した。Duarte判決のロータリークラブには20名以下の支部があったことから、数だけを比較すると学生友愛会は保護されない。このように、規模には明確な基準がないという点で判決に一貫性がなくなってしまう。

2) 目的

後述するように、団体の目的は団体の存在価値と最も関連性がある重要な要素だが、目的の解釈もまた単純ではない。そもそも団体の目的や性格を判断する方法は高度に解釈的である。表現的アソシエーションについて、団体を性格づけるメッセージについて複数の解釈が競合したように、団体の方針・目的も時間の経過によって変わりうるので、一つに特定することは難しい。団体の方針・目的に複数の解釈が成り立つとすれば、次に、それを誰が判断できるのが問題になる。この点でも、Boy Scout of America v. Dale (2000) の審査が示唆的だった⁽¹⁰³⁾。同性愛者をメンバーとして承認することがBSAのメッセージを毀損するかどうかを判断したとき、連邦最高裁はBSAの主張をそのまま尊重している。しかし、同じように、団体の目的について主観的な主張を尊重することは、団体の「排除する権利」(団体を形成・維持する権利)を不当な差別から区別することを困難にするだろう。

また、階層的な内部構造をもつ団体では、内部の多数者が方針・目的を決定しているとはかぎらない。誰が団体の方針・目的を決定する権限をもつのかを裁判所が判定することは内部干渉にもなりうる。特に少数者の団体について、裁判所がその目的を審査することはさらに難しい問題を生じるだろう⁽¹⁰⁴⁾。

裁判所が団体の主張した目的を尊重するとしても、どのような目的が親密な人間関係を形成するのかを判断する明確な基準もない。団体の目的を解釈する裁判所の裁量を認めなければならない。このような意味で、客観的特徴の審査は不安定になるおそれがある。

先例は JCs と RC を親密ではないと判断したことから、これら社会団体と区別して、憲法上の保護を求める団体は、市民活動や奉仕活動、また会員間で利潤を追求する活動を目的とすることができなくなった。このような制約は本来保護される公共的な活動を抑制することになるだろう⁽¹⁰⁵⁾。

3) 選別性 (selectivity)

親密なアソシエーションの権利を社会団体にまで拡大しようとするとき、選別的かどうかという意味で会員資格が制限的かどうかを考慮される⁽¹⁰⁶⁾。年齢・性別に基づいて会員を選別する JCs、あるいは地域の有資格者すべてを候補者とする RC との違いを示すためには、保護を求める社会団体は会員資格を定めて、慎重に会員を選別していることを示さなければならない。たとえば、新会員を承認する投票手続、会員による拒否権の有無、勧誘方法などが問題になる⁽¹⁰⁷⁾。つまり、選別性とは「最も適した者を慎重に選別しているかどうか」という要素だが、裁判では「会員の交代率」や勧誘の対象範囲などの諸事情をあわせて考慮することが多い⁽¹⁰⁸⁾。このように選別性の判断も裁判所の裁量が大きいことから、どのように判断するのかを事前に予測することは難しい。

4) 排他性・閉鎖性 (seclusion)

入会資格を制限することに加えて、排他性・閉鎖性は私的で親密な団体が活動への参加を構成員だけに限定している状態を指す特徴である。この要素も、団体の内部事項（どのような活動が人間関係を形成するための中心的な活動なのか）に関わるので、誰がどのように判断するのかが問われる。裁判所は団体の活動をいくつかの定型に分類することで、団体を識別しようとした。入会の行事、定期的な会議、勧誘活動、一般公開の活動（地域の奉仕活動や社会活動）などが非会員にも開かれているか、公開の場所で行われているかなどの審査である。

この外形の特徴だけの審査では、親密なアソシエーションの価値を識別できない。むしろ、外見の特徴を変えることで、団体が憲法上の地位を操作することもありうる。Roberts 判決による客観的特徴はその基礎にある

価値と切り離すと無意味である。しかし、親密なアソシエーションの審査では、表現的アソシエーションと違って、まず第一に親密な関係かどうかの外見的な特徴の審査だけで保障の可否が判断されている。

これに対して興味深いのは、FW/PBS, Inc. v. City of Dallas である。この判決で連邦最高裁は、モートル常連客の親密なアソシエーションの権利が条例によって侵害されたという主張を退けたとき、客観的特徴を論じないで、常連客の人間関係が保護に値する親密な関係かどうかを審査した。結果として、モートル利用からえられる「どんな個人の結びつき」も「共通の思想・信条を醸成し伝達するうえで、この国の文化と伝統において重要な役割を果たす」ものではないと判断した。この判決はその後の裁判所をさらに混乱させたと思われるが、しかし、Roberts 判決の枠組みをそのまま適用せずに、憲法的保護に値する人間関係の価値・機能を直接的に論じようとした点では別の審査方法の可能性を示唆していたと思われる。

3. アソシエーションの価値・機能の検討

Roberts 判決の枠組みを維持するならば、客観的特徴は団体の親密さを判定する際の外形的な考慮要素にすぎないと考えるべきだろう。ある関係が個人と社会にどのような価値や機能をもつのか、客観的特徴がその価値や機能とどのように結びついているのか、それはどのような意味で「家族」に類似しているのかを検討する必要がある⁽¹⁰⁹⁾。

前述のように、Roberts 判決自体は親密なアソシエーションの価値・機能について、二つの要素を列挙していた。a) 共有された思想・信条を醸成・伝達しているか、b) 会員間に密接で個人的な関係を作り出しているかである。前者は社会の多様性を拡大し、国家権力に対して個人を防御するという社会的な価値を、後者は構成員の自己実現の機会を提供するという個人的な価値を意味している⁽¹¹⁰⁾。多くの人間関係が何らかの方法でこのような機能をもっているが、Roberts 判決は家族関係との類似性を考慮することで範囲を画定しようとしたのである⁽¹¹¹⁾。

1) 思想・信条の共有

第一の価値・機能と関連性があるのは団体の目的であろう。目的は団体の規約などで定められ、構成員に共有される。それに加えて、共通の式典やルールなどによって、団体が一定の道德規範や行為規範を確立しているかどうか問われる。道德規範をもつ団体は構成員と信条を共有・伝達している可能性も高いと考えられている⁽¹¹²⁾。

先例によれば、社会的行事を主催し、地域の奉仕活動に従事する団体よりも、構成員の人格の発展を支援することを目的とする団体が保護される可能性は高い。入会審査や行事がある団体にも、そのような活動を通じて構成員に団体の思想・信条を直接的に伝える機会があると推定される。会員資格が思想・信条の共有・伝達という目的と関連性がある場合には、選別性と排他性・閉鎖性という要素も意味をもつだろう。

重要であるのは、思想・信条の共有という機能においては、親密性と表現性が両立していることである。前述のように、親密なアソシエーションの審査では、勧誘活動や社会活動の公開性が親密性を示す「排他性・閉鎖性」と矛盾すると解された事例もあった。しかし、親密性と表現性が一つの団体において両立する場合には、団体の外部への表現活動を理由に親密性を認めないのは適切ではない。慈善活動や地域の奉仕活動に参加することは親密なアソシエーションの価値・機能と必ずしも矛盾するものではないと思われる⁽¹¹³⁾。

2) 個人的な関係の形成

第二の機能（構成員間の密接なつながりを促進するかどうか）に関連して考慮されるのが規模の問題だが、前述のように、規模の解釈は一律ではない。問題は、規模を判断する際に、どのような個別の事情を考慮すべきかである。判例で問題とされた会員交代率や全国組織との連携の程度などの要素はさほど関連がないと思われる。構成員が集まる頻度が高く、共同活動に従事している場合には、構成員の一部が卒業などで毎年脱退する者がいることだけで親密さを形成できないとは断定できない。したがって、裁

判所が規模を論じる場合には、個別の事例においてどのような諸事情を考慮要素にしたのかをより丁寧に説明しなければならないだろう。

3) 家族関係との類似性

団体の機能を審査すると、次に団体と家族関係との類似性を検討しなければならない。連邦最高裁は類似性の意味や程度を詳細には論じなかった。ただ、社会团体と比較するうえで、Roberts 判決は家族の結びつきの強さを次のように説明している。「性質上、家族関係は少数の人との深い愛着と関与に関わっている。思想、経験、信条の特別なコミュニティだけでなく、生活の個人的な側面を共有する人々」の関係である⁽¹⁴⁾。

そこで、問題は団体内の親密さの程度、結びつきの強さをどのような指標で考えるのかである。たとえば、FW/PBS 判決がモーテル常連客の関係を否定したとき、家族関係と比較して、時間的な持続性が結びつきの強さの指針として考慮したことは示唆的だと思われる。たしかに「家族」との類似性を判断するのは難しい。「個人的な側面」をどのような意味で共有しているのかなど、個別の状況に即して判断せざるをえないだろう。ただ、学生友愛会などは検討の余地があったのではないだろうか。学生団体では、団体内で形成された関係が卒業や脱退後も継続しうること、構成員は個人的な側面（冠婚葬祭などの行事や日常生活の行為など）を共有することもあると思われる。

むすびにかえて

本稿では親密なアソシエーションの権利を再構成するうえで判例の問題点を検証した。いくつか気づいた点をまとめて、むすびにかきたい。

ダグラス裁判官やカーストが構想していたアソシエーションの自由は複合的権利だったが、その後の判例では十分に展開されなかった。カーストはこの権利を実体的デュー・プロセス（伝統的な関係に適用するため）と平等保護（非伝統的な関係に適用するため）に基礎づけて、さらに加えて修正

第1条で「調整」しようとした（社会的少数者の自己実現としての関係を保護するため）。しかし、裁判所は親密なアソシエーションの根拠として修正第一条か実体的デュー・プロセスかを選択するようになった。

Roberts 判決は、それまで断片的に論じられてきた「アソシエーションの自由」の理念を定式化した。ただ、判決では、「文化的な多様性」と同じように「伝統」にも配慮し、平等保護条項への関心は希薄だったことで、非伝統的な定型的ではない関係を保護する要素が失われた。実体的デュー・プロセスを中心に権利を構成すれば、非伝統的な関係の保護は難しい。実体的デュー・プロセスの法理では裁判所はその「自由」が「基本的」なのか、「伝統に基づく」のかを評価するからである⁽¹⁵⁾。

また、Roberts 判決は親密性を評価するための指標を指示したが、それら考慮要素とアソシエーションの価値・機能との実質的な関連性は曖昧だったことも混乱の要因だったと思われる。考慮要素としての外形的な客観的特徴は、親密な関係の価値・機能をあわせて論じなければならない。団体の規模、選別性・排他性など形式的な特徴だけでは、その性質を適切に評価できない。これら要素自体は親密性に関連した考慮要素の一部にすぎない。親密なアソシエーションの権利を再構成するためには、事実上の特徴ではなく、その機能・価値に関する審査を深めていく必要がある。では、表現性と親密性という公私二元論を越えて、現代的なアソシエーションの自由をより実質的に拡張するためにはなにが必要だろうか。次稿では、さらに2000年代以降の事例を読み直しながら、アソシエーションの法理の別の可能性を考えてみたい。

注

- (1) See *Christian Legal Society Chapter of the Univ. of Cal. v. Martinez*, 561 U.S. 661 (2010).
- (2) トクヴィル（松本礼二訳）『アメリカのデモクラシー 第二巻（上）』第五章（岩波書店、2008年）。
- (3) John D. Inazu, *Confident Pluralism: Surviving and Thriving Through*

- Deep Difference (The University of Chicago Press, 2016); Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr., and Jeffrey Paul (eds.), Freedom of Association (Cambridge University Press, 2008); Nancy L. Rosenblum, Membership and Morals: The Personal Uses of Pluralism in America, ch.2 (Princeton University Press, 1998).
- (4) Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984).
 - (5) George Kateb, The Value of Association, in Amy Gutmann (ed.), Freedom of Association (Princeton University Press, 1998).
 - (6) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965); Kenneth L. Karst, The Freedom of Intimate Association, 89 Yale L. J. 624 (1980); Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984).
 - (7) 357 U.S. 449, 454 (1958).
 - (8) 357 U.S. at 460.
 - (9) J. D. Inazu, The Strange Origins of the Constitutional Right of Association, 77 Tenn. L. Rev. 485, 517 (2010).
 - (10) Griswold, 381 U.S. at 480, 485.
 - (11) Griswold, 381 U.S. at 484.
 - (12) Griswold, 381 U.S. at 485-86.
 - (13) Gibson v. Fla. Legislative Investigation Comm., 372 U.S. 539, 560 (1963); Sweezy v. New Hampshire, 354 U.S. 234, 266-67 (1957).
 - (14) NAACP v. Alabama ex rel. Patterson, 357 U.S. 449, 462 (1958).
 - (15) Gibson, 372 U.S. at 569-70 (Douglas, J., concurring).
 - (16) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 486 (1965).
 - (17) Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).
 - (18) H. Jefferson Powell によると、Eisenstadt 判決は「アメリカの立憲主義」を「個人主義的なりべラリズム」だと明らかにした。H. Jefferson Powell, The Moral Tradition of American Constitutionalism: A Theological Interpretation, 176-77 (1993).
 - (19) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).
 - (20) Nancy C. Marcus, "Beyond Romer and Lawrence: The Right to Privacy rights as the focal point", 355 Colum. J. Gender & L. 15 (2003).
 - (21) Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).
 - (22) 「プライバシー」ではなく、Lawrence 判決は「自由の中心」(heart of liberty) という言葉を強調している。これは Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992) の引用である。

- (23) Kenneth L. Karst, *The Freedom of Intimate Association*, 89 *Yale L. J.* 624 (1980).
- (24) Karst, at 652-66.
- (25) Karst, at 653-55.
- (26) Karst, at 625.
- (27) Karst, at 630-31, at 632-33, at 633-55, at 635-37.
- (28) ブレナン裁判官は親密なアソシエーションの権利を保護する理由を次のように説示する。「そのような関係に認められた憲法上の保護は、人が他者との親密なつながりから感情の豊かさをえられることを表している。したがって、こうした関係を州政府の不当な干渉から保護することは、あらゆる自由のコンセプトの中心にある個人のアイデンティティを自律して確立する能力を保護することである」。Roberts v. U.S. Jaycees, 468 U.S. 609, 619 (1984); Inazu, *The Unsettling “Well-Settled” Law of Freedom of Association*, 43 *Conn. L. Rev.* 149 (2010).
- (29) Karst, at 664-65, 659-64.
- (30) Karst, at 660-64, 682-86.
- (31) Karst, at 653.
- (32) Karst, at 655-56.
- (33) Karst, at 656-658.
- (34) Karst, at 624-25.
- (35) Karst, at 625-28, 667-85.
- (36) Karst, at 654-659, 687.
- (37) Karst, at 653.
- (38) Karst, at 655.
- (39) Karst, “Foreword: Equal Citizenship Under the Fourteenth Amendment”, 91 *Harv. L. Rev.* 1, 53-59 (1977).
- (40) Karst, at 663; Karst, *Local Discourse and the Social Issues*, 12 *Cardozo Stud. L. & Literature* 1 (2000).
- (41) Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984); Cornelia Sage Russell, *Shahar v. Bowers: Intimate Association and the First Amendment*, 45 *Emory L.J.* 1479 (1996).
- (42) ブレナン裁判官が引用した先例は以下である。Moore v. East Cleveland, 431 U.S. 494 (1977); Griswold v. Connecticut, 381 U.S.479 (1965); Pierce v. Society of Sisters, 267 U.S. 510 (1925).
- (43) Roberts, 468 U.S. at 619.

- (44) Roberts, 468 U.S. at 618-19.
- (45) Roberts, 468 U.S. at 619.
- (46) Zablocki v. Redhail, 434 U.S. 374, 386 (1978); Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 485 (1965); Moore v. City of East Cleveland, 431 U.S. 494, 504 (1977); Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205, 214 (1972); Pierce v. Soc'y of Sisters, 268 U.S. 510, 535 (1925); NAACP v. Alabama ex rel. Patterson, 357 U.S. 449, 460-61 (1958).
- (47) Gilmore v. City of Montgomery, 417 U.S. 556, 575 (1974).
- (48) Duarte 判決も、「婚姻は家族や社会の基礎」であり、「親密なアソシエーションの典型」だが、保護対象は家族に限定されるわけではないと説示した。Bd. of Dirs. of Rotary International v. Rotary Club of Duarte, 481 U.S. 537, at 545 (1987).
- (49) Roberts, 468 U.S. at 619-20.
- (50) Roberts, 468 U.S. at 620.
- (51) Roberts, 468 U.S. at 621.
- (52) Roberts, 468 U.S. at 612-13.
- (53) Roberts, 468 U.S. at 621.
- (54) Roberts, 468 U.S. at 621.
- (55) Bd. of Dirs. of Rotary Int'l v. Rotary Club of Duarte, 481 U.S. 537 (1987); N.Y. State Club Ass'n v. City of New York, 487 U.S. 1 (1988); City of Dallas v. Stanglin, 490 U.S. 19, 24-25 (1989); FW/PBS, Inc. v. City of Dallas, 493 U.S. 215, 236-37 (1990).
- (56) Duarte, 481 U.S. at 547.
- (57) Duarte, 481 U.S. at 544.
- (58) Duarte, 481 U.S. at 546.
- (59) Duarte, 481 U.S. at 547.
- (60) City of Dallas v. Stanglin, 490 U.S. 19, 20-22. (1989).
- (61) Stanglin, 490 U.S. at 24.
- (62) Stanglin, 490 U.S. at 28 (Stevens, J., joined by Blackmun, J., concurring).
- (63) FW/PBS, Inc. v. City of Dallas, 493 U.S. 215 (1990).
- (64) オコナー裁判官は Roberts 判決の一節を引用したが、「多様性」を論じた箇所を省略している。FW/PBS, Inc., 493 U.S. at 237 (quoting Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609, 618-19 (1984)).
- (65) Boy Scouts of America v. Dale, 530 U.S. 640 (2000).

- (66) *Rode v. Dellarciprete*, 845 F.2d 1195 (3rd Cir. 1988); *Swank v. Smart*, 898 F.2d 1247 (7th Cir. 1990); *Sanitation and Recycling Indus. v. City of N.Y.*, 107 F.3d 985 (2d Cir. 1997); *Fugate v. Phoenix Civil Service Board*, 791 F.2d 736, 740-41 (9th Cir. 1986); *Fleisher v. City of Signal Hill*, 829 F.2d 1491 (9th Cir. 1987); *IDK, Inc. v. County of Clark*, 836 F.2d 1185, 1192 (9th Cir. 1988); *Kraft v. Jacka*, 872 F.2d 862 (9th Cir. 1989); *Griffin v. Strong*, 983 F.2d 1544 (10th Cir. 1993).
- (67) *Louisiana Debating and Literary Ass'n v. City of New Orleans*, 42 F.3d 1483 (5th Cir. 1995); *Wallace v. Texas Tech Univ.*, 80 F.3d 1042 (5th Cir. 1996); *Watson v. Fraternal Order of Eagles Adkins v. Board of Edu.*, 982 F.2d 952 (6th Cir. 1993); *Cameron v. Seitz; Conti v. City of Fremont*, 919 F.2d 1385 (9th Cir. 1990); *Freeman v. City of Santa Ana*, 68 F.3d 1180, 1188 (9th Cir. 1995); *Wilson v. Taylor*, 733 F.2d 1539 (11th Cir. 1984); *McCabe v. Sharrett*, 12 F.3d 1558 (11th Cir. 1994); *Cummings v. Dekalb County*, 24 F.3d 1349 (11th Cir. 1994); *Parks v. City of Warner Robins*, 43 F.3d 609 (11th Cir. 1995).
- (68) 職務中に売春婦と性行為を行った警察官に対する停職処分の可否を争った事例である。主張は認められなかった。*Fugate v. Phoenix Civil Service Board*, 791 F.2d 736, 739-41 (9th Cir. 1986).
- (69) *Fleisher v. City of Signal Hill*, 829 F.2d 1491, 1497 (9th Cir. 1987).
- (70) *IDK, Inc. v. County of Clark*, 836 F.2d 1185, 1192-93 (9th Cir. 1988).
- (71) *Kraft v. Jacka*, 872 F.2d 862, 872-873 (9th Cir. 1989).
- (72) 娯楽・飲食店などの未成年者への年齢制限制度に対して、事業者の権利（アソシエーションの自由）、バー使用者と常連客との親密な人間関係の主張である。
- (73) 42 F.3d 1483, 1485-86 (5th Cir. 1995).
- (74) at 1493 n.15.
- (75) *Louisiana Debating*, 42 F.3d at 1497-98.
- (76) *Louisiana Debating*, at 1498.
- (77) *Louisiana Debating*, at 1498, 1500.
- (78) *Louisiana Debating*, at 1497-98.
- (79) *Wallace v. Texas Tech Univ.*, 80 F.3d 1042 (5th Cir. 1996) は、大学の男子バスケットボール部のコーチ補佐がヘッドコーチの指示に反して「選手に近くなった」という理由で解雇された事例である。修正第1条によって二つの人間関係（親密なアソシエーションと表見的アソシエーション）

が保護されると判示された。原告の主張は表現的アソシエーションに基づいていたが、審理の中心は親密なアソシエーションだった (at 1051)。

- (80) *Wallace v. Texas Tech Univ.*, 80 F.3d 1042, 1052. 先例として、*Pickering v. Board of Edu.*, 391 U.S. 563, 568 (1968) が引用された。結果として、「修正第一条によるアソシエーションの保障は家族関係に限定されない」が、原告の関係は憲法上の保護される親密なアソシエーションではないとされた。
- (81) *Wilson v. Taylor*, 733 F.2d 1539 (11th Cir. 1984).
- (82) *McCabe v. Sharrett*, 12 F.3d 1558, at 1662-63 (11th Cir. 1994).
- (83) *Cummings v. Dekalb County*, 24 F.3d 1349, 1354 (11th Cir. 1994).
- (84) *Parks v. City of Warner Robins*, 43 F.3d 609 (11th Cir. 1995).
- (85) *Trujillo v. Board of County Comm'rs of the County of Santa Fe*, 768 F.2d 1186 (10th Cir. 1985).
- (86) 768 F.2d 1186, 1189.
- (87) 768 F.2d 1186, 1188, 1189 n.5, 1190.
- (88) 768 F.2d 1186, 1188.
- (89) 768 F.2d 1186, 1189-90.
- (90) *Morfin v. Albuquerque Public Schools*, 906 F.2d 1434 (10th Cir. 1990); *Griffin v. Strong*, 983 F.2d 1544 (10th Cir. 1993).
- (91) *Youngberg v. Romeo*, 457 U.S. 307, 321 (1982) を引用した審査である。
- (92) *Pi Lambda Phi Fraternity, Inc. v. Univ. of Pittsburgh*, 229 F.3d 435 (3d Cir. 2000).
- (93) 229 F.3d 435.
- (94) *Chi Iota Colony of Alpha Epsilon Pi Fraternity v. City Univ. of N.Y.*, 502 F.3d 136 (2d Cir. 2007).
- (95) 502 F.3d 136, at 145.
- (96) 502 F.3d 136, at 145-47.
- (97) 502 F.3d 136, at 148.
- (98) 502 F.3d 136, at 148-49.
- (99) See Joshua P. Roling, *Functional Intimate Association Analysis: A Doctrinal Shift to Save the Roberts Framework*, 61 *Duke L. J.* 903 (2012).
- (100) *New York State Club Ass'n v. City of New York*, 481 U.S. 537, 487 (1987).
- (101) *Louisiana Debating & Literary Ass'n v. City of New Orleans*, 42 F.3d

- 1483, 1497 (5th Cir. 1995).
- (102) Chi Iota Colony 判決は相対的規模の審査を否定し、団体の規模を関連する考慮要素としている。
- (103) Boy Scouts of Am. v. Dale, 530 U.S. 640 (2000).
- (104) 連邦控訴審では団体の目的を独自に解釈した事例は多い。たとえば、Chi Iota Colony 判決は、会員たちの「思想、信条、経験、生活の個人的な面」を共有しているという主張を退けた。会員の交友がある団体であれば、状況は同じだと説示した。
- (105) 本来、親密なアソシエーションにも公共的な活動が認められるべきである。See Ashutosh Bhagwat, Associational Speech, 120 Yale L. J. 978 (2011).
- (106) 42 F.3d 1483, 1493.
- (107) 42 F.3d 1483, 1496; 229 F.3d 435, 442 (3d Cir. 2000).
- (108) Chi Iota Colony of Alpha Epsilon Pi Fraternity v. City Univ. of N.Y., 502 F.3d 136, 145-46 (2d Cir. 2007).
- (109) Joshua P. Roling, Functional Intimate Association Analysis: A Doctrinal Shift to Save the Roberts Framework, 61 Duke L. J. 903 (2012).
- (110) Roberts, 468 U.S. at 619.
- (111) Roberts, 468 U.S. at 620.
- (112) たとえば、Boy Scout of Am. v. Dale, 530 U.S. 640 (2000) では、規約や誓約に明文化されていた行為規範が重視された (at 650.)。
- (113) Roberts, 468 U.S. at 618.
- (114) Roberts, 468 U.S. at 619-20.
- (115) See Cass R. Sunstein, Due Process Traditionalism, 106 Mich. L. Rev. 1543 (2008).