論文

アメリカの表現強制の法理と表現の自由

岩倉秀樹

1 はじめに

私は、別稿で、以下の指摘を行ったことがある。(i) 憲法21条は、「政府や他の私人の見解の伝達者としての役割を強制されない自由を保障する（表現強制禁止の理論)。これは、従来、表現しない自由（沈黙の自由）として論じられてきたが、沈黙を法的に保障するのは不可能である（『踏み絵』により、それを踏む・踏まないにかかわらず自分の宗教の表明は避けられない）ため、より正確には、表現の強制の問題ととらえるのが妥当」であること。(ii) 君が代ピアノ伴奏事件につき、「校長の職務命令は、『君が代』伴奏という政府見解の表明（すなわち政府表現）に従事することの強制とみることもできよう」、また、南九州税理士会事件につき、「各職能団体とその構成員との間の権利衝突という私人間の枠組み」でとらえるのではなく、「政府が法律で構成員となるべき私人に私的団体への加入を強制し、その結果として構成員はその団体の表現への助成が強制されるのであり、むしろ、政府が私的団体の表現に対する助成を私人に強制するもの（すなわち他の私人表現の強制）と見るべきであろう」と述べ、前者は政府言論の強制事件、後者は他の私人表現の強制事件としてそれぞれ理解すべきであること[1]。この表現強制禁止の理論はわが国の憲法解釈において有用であると思われるが、わが国において十分な議論が尽くされているとは言いがたい。

本稿は、アメリカの表現強制の法理 (compelled expression doctrine) とは何かを明らかにすること、そして同法理の最近の適用例として2014年のFrudden v. Pilling事件第9巡回区連邦控訴裁判決を考察することを目的とする。

ところで、「合衆国憲法修正1条は、発言する権利と全く同様に、発言者の発言しない権利を保護する」ので、「政府による言論の強制は、言論の制限と同様の取り扱いを受ける」[2]。アメリカの連邦最高裁は、修正1条の保障する「言論の自由 (freedom of speech)」は、「何を発言すべきか、何を発言しないかの両者の決定を必然的に含む文言」であり、「完全に保護される言論の文脈において、言論の強制 (compelled speech) と沈黙の強制 (compelled silence) は、憲法上等価物である」と指摘してきた[3]。Frudden事件で第9巡回区連邦控訴裁は、「明日の指導者 (Tomorrow's Leader)」と書かれたモットーのある制服の着用を義務づける公立学校の制服規程について、言論の強制に該当し、生徒の修正1条上の権利を制約するとして厳格審査基準に服すると判示した[4]。

服装規則 (dress code) と制服規程 (uniform policy) は、前者は着用が禁止されるものを規定するのに対し、後者は着用が義務づけられるものを規定する点で異なる[5]。学校区や個々の学校では従来一定の服装を禁止する服装規則を有するにとどまっていたが、クリントン大統領が1996年の一般教書演説で公立学校での制服着用への支持を表明し、大統領令により国内のすべての学校区に「学校制服の手引き (A Mannual of School Uniforms)」を郵送して以来、制服採用の動きが加速した[6]。2009-10年

の学校年度では、公立学校の約20％が制服規程を採用し、初等学校の22％、中等学校の19％、高等学校の10％が制服を義務づけている[7]。多くの学校関係者は、「制服は、いじめ、長期欠席、遅刻、非行集団に関連する行為および校内暴力等の生徒の服装と結びついた好ましくない態度を矯正しうる」と信じるのに対し、制服の反対論者は、「公立学校は、生徒の服装選択の権利を妨害し、生徒の修正１条上の言論の自由の権利を侵害する」と主張する[8]。

2　表現強制の法理

2.1　連邦最高裁と表現強制の法理

連邦最高裁は、「言論の自由が、政府が人民に対し発言しなければならないものを命じることを禁止する原則」（表現強制の法理）を確立した[9]。しかしながら、連邦最高裁が「言論の強制」に該当するとして違憲と判断した判例には、「４つの異なる事件」が存在する[10]。すなわち、(i)「政府自身のメッセージの発言または助長」を強制する政府言論 (government speech) の強制事件と、(ii)「私人のメッセージの助長」を強制する私人言論 (private speech) の強制事件の２種類があり[11]、さらに後者には、(a) 私的団体の言論に対する助成強制事件、(b) 言論媒体へのアクセス強制事件、(c) 表現結社事件の3種類がある[12]。

（1）政府言論の強制事件

第１は、「私人が、彼の同意しない政府のメッセージを自ら表明することを強制される」政府言論の強制事件である[13]。連邦最高裁によれば、この政府言論の強制事件こそが「真正な『言論の強制』(true “compelled speech”)」事件であり[14]、Barnette事件およびWooley事件がこれに該当する。

連邦最高裁の表現強制の法理は、1943年のWest Virginia State Board of Education v. Barnette事件に始まる。本件でウェストバージニア州教育委員会は、公立学校の正規の課外活動として授業日の毎朝に、生徒全員に対し、国旗敬礼式に出席し、忠誠の誓いを暗唱することを強制した。国旗敬礼式への出席を拒否した生徒は退学処分になり、生徒の両親は刑事訴追に直面した。エホバの証人の信者である家族（原告、被上告人）は、宗教上の理由（国旗敬礼式を信仰に反する「偶像崇拝 (graven image)」に等しい）から当該規則の差止めを求めたが、連邦最高裁は、修正１条の宗教上の自由行使条項ではなく、より広い言論の自由条項に依拠してこの差止めを支持した。

連邦最高裁はまず、「忠誠の誓いを伴う国旗敬礼式が、明白に言論の形態である」ことを確認した上で、国旗敬礼式および忠誠の誓いの強制は、「信念の肯定および精神の態度 (affirmation of a belief and an attitude of mind) を要求する」ものであるため、その正当化には「言論を沈黙させる場合以上に切迫した、緊急を要する理由が必要である」が、本件では国旗敬礼式への不参加が「明白かつ現在の危険 (clear and present danger) を引き起こすという申立てすら存在しない」と指摘した。そして連邦最高裁は、修正１条は、「私人に対して彼自身の心の中にあるもの (his own mind) を発言する権利を保障する」だけでなく、「当局が私人に対して彼の心にないもの (what is not in his mind) を発言するよう強制すること」を許さないと判示し、国旗敬礼式および忠誠の誓いの強制は、修正１条の保

障する「知性および精神の領域 (the sphere of intellect and spirit) を侵害する」と結論した[15]。

1977年のWooley v. Maynard事件で、ニューハンプシャー州は、州法で、営業用自動車以外の自家用自動車に対し、「我々に自由を、さもなくば死を (Live Free or Die)」という州のモットーを打ち出したナンバープレートの使用を強制した。州のモットーを含むナンバープレート上の数字や文字を見えなくする行為は、軽罪に問われた。エホバの証人の信者である夫婦（原告、被上告人）が、「州のモットーは、彼らの道徳的、宗教的および政治的な信条に反する」としてナンバープレート上の州のモットーを覆い隠したことで3度有罪になった後、州法の執行の差止めを求めて訴えた。

連邦最高裁はまず、Barnette事件に依拠し、「修正1条により政府の行為から保護される思想の自由 (freedom of thought) の権利は、自由に発言する権利と全く発言しない権利の両方を含んでいる。宗教的、政治的およびイデオロギー的主義を変節させる権利を保障する体制はまた、それに付随してこのような観念の助長を拒絶する権利を保障しなければならない」ことを確認した。その上で連邦最高裁は、本件州法について、Barnette事件と同様に、「日常生活の一部としてすなわち本当に彼の自動車が公衆の目に触れている間は常に、彼が同意しないイデオロギー的見解に対する公衆の支持を助長するための道具になることを私人に強制する」ものであり、修正1条が保障する「知性および精神の領域を侵害する」（州法は、「被上告人に対し、州のイデオロギー的メッセージの『移動看板』としての彼らの私有財産の使用を強制する」）と判示し、「州は、被上告人に対し、ナンバープレート上への州のモットーの表示を強制できない」と結論した[16]。

（2）私的団体の言論に対する助成強制事件

第2は、「私人が、彼が同意しない私的団体のメッセージに対する助成を政府によって強制される」「助成の強制 (compelled subsidy)」事件であり[17]、Abood事件、Keller事件およびUnited Foods事件がこれに該当する。

1977年のAbood v. Detroit Board of Education事件で連邦最高裁は、精神の自由の論拠を言論に対する助成強制事件にも拡大した。本件で、ミシガン州法は、地方政府職員を代表する労働組合に、非組合員に対して雇用条件として組合費と同額の手数料の支払いを強制する交渉代理協定 (agency shop) の締結を認めていた。組合への手数料の支払いおよび公的部門の団体交渉に反対する教員（原告、上告人）が、デトロイト教育委員会と同教育委員会に雇用されている教員の排他的代表であるデトロイト教員組合との間の交渉代理協定を争った。連邦最高裁はまず、「修正1条の中核には、人は彼の意思どおりに信じる自由を有し、自由な社会においては、人の信念は、州によって強制されるのではなく、彼の精神および良心によって形成されるべきであるという考えがある」ことを確認した。その上で連邦最高裁は、交渉代理協定から生じる被雇用者の結社の自由の制限は、同協定の「労働関係制度への重要な寄与を認める立法府の評価によって憲法上正当化される」としながらも、「当法廷は、組合が団体交渉の代表としての組合の職務に関連性 (germane) のない政治的見解の表明、政治的候補者の支援またはその他のイデオロギー的主張の達成のために資金を支出することが憲法上不可能であるとは判示しない。むしろ、憲法は、当該支出が、そのような思想を助長することに反対せず、かつ、解雇のおそれによって彼の意思に反してそうすることを強制されない被雇用者によって支払われる手

数料、組合費等から賄われることを要求する」と判示した[18]。なお、連邦最高裁は、その後の1991年のLehnert v. Ferris Faculty Association事件で、過去の判例を整理し、被雇用者全員に対し憲法上請求可能な労働組合活動の判断基準として、当該活動は、「(i) 団体交渉活動に『関連性』があり、(ii) 労働関係の平和および『ただ乗りをする者 (free riders)』の回避という政府の重大な政策的利益によって正当化され、かつ、(iii) 団体交渉機関への手数料の支払いに伴う（反対者の）言論の自由への負担が著しくないものでなければならない」とする3分枝テストを提示した[19]。

1990年のKeller v. State Bar of California事件で連邦最高裁は、Abood事件の判示を再確認した。カリフォルニア州弁護士会（被告、被上告人）は、州法により設立され、同州で弁護士業に従事する条件として州弁護士会への加入とその会費の支払いを義務づける「強制加入の弁護士会 (integrated bar)」であった。本件で州弁護士会の会員（原告、上告人）が、政治的・イデオロギー的な主義や信条を助長するための弁護士会費の使用を州弁護士会に禁止する差止命令を求めて訴えた。連邦最高裁は、州弁護士会は州の政府機関でありその表現は政府言論の法理 (“government speech” doctrine) によって保障されるとする被上告人の主張を拒絶した上で、労働組合と組合員の関係と本件の州弁護士会と会員の関係の類似性を強調し、「結社の強制すなわち強制加入の弁護士会は、法律職の規制および法律サービスの質の改善に係る州の利益によって正当化される。それゆえ、州弁護士会がそのような目標に関連性のある (germane) 活動に会員全員の義務的会費から支出することは、憲法上許される。しかしながら、州弁護士会がそれに該当しないイデオロギー的性質の活動にこのような方法で支出することは許されない」と判示した。連邦最高裁は、両者の区別は必ずしも容易でないが、例えば、「銃規制や核凍結のイニシアチブ」に対する支持への会費の支出が許されないのは明らかであると指摘した[20]。

その後、連邦最高裁は、連邦法に基づき生産者全員から徴収する強制的負担金（チェックオフ）を原資とする3件の農産物の販売促進広告事業の合憲性を審査した[21]。2001年のUnited States v. United Foods, Inc.事件で連邦最高裁は、キノコ生産者からの強制的負担金のキノコ広告への使用を違憲と判示した。本件でキノコ生産業者（原告、被上告人）は、自社のキノコが他の生産者のものより優れているというメッセージの伝達を希望し、生産者の区別なくキノコ消費の重要性だけを伝える広告への費用負担に反対した。連邦最高裁は、「政府の支持する側の言論への助成を特定の市民・団体に対し強制することを政府に許すならば、修正1条上の価値が重大な危険にさらされる」と述べた上で、本件はAbood事件およびKeller事件と異なり、本件事業の「主目的は、言論自身である」（「強制的負担金が使用される唯一の事業が、まさに争われている広告事業である」）ため、言論助成の強制だけを目的とする結社の強制じたいが修正1条の下で許されないと結論した[22]。その一方で連邦最高裁は、1997年のGlickman v. Wileman Brothers & Elliott, Inc.事件で、カリフォルニア州の果樹生産者からの強制的負担金の桃・プラム・ネクタリン広告への使用につき、安定した果樹市場の維持を目的としたより広範な経済規制の一部であるとして合憲と判示し[23]、また、2005年のJohans v. Livestock Marketing Association事件で、「夕食には牛肉を (Beef. It's What's for Dinner)」の広告で有名な牛肉チェックオフ事業につき、この一般的な牛肉広告を政府言論と認定し、私的結社に対する支援の強制と異なり、「たとえ当該政府事業に反対する者がいたとしても、納税者を見れば分かるように、政府に対する支

援の強制が合憲であるのは明白である」と判示した[24]。

（3）言論媒体へのアクセス強制事件

第３は、「私的団体に対し他者の見解のフォーラムの提供を強制する」[25]「言論媒体へのアクセスの強制 (compelled access to communications media)」事件であり[26]、Tornillo事件およびPacific Gas事件がこれに該当する。

1974年のMiami Herald Publishing Co. v. Tornillo事件で連邦最高裁は、公選の公職候補者が新聞により彼の経歴に対する非難・攻撃を受けた場合、候補者に当該新聞上の同等のスペースを用いて反論する権利を認めるフロリダ州反論権 (right to reply) 法を違憲と判示した。本件原告（被上告人）である州議会議員候補は、新聞社が彼を批判する社説に対する彼の反論文の掲載を断ったため、州法に基づき新聞社を訴えた。連邦最高裁は、「新聞社に対し特定の事項の出版を禁止する法律」と同様に、「新聞社に対し『理性 (reason) が新聞社に出版すべきでないと命じる』事項の出版を強制することは、違憲である」と明言した。そして連邦最高裁は、「州法を、新聞の内容に基づいて制裁を課すものである」と認定し、その理由として、(i) 反論文の掲載には追加の支出やそのスペース分の別の記事の削除が必要になるため、その掲載の強制により、「政治的な選挙人向けの報道が減らされ、またはその報道内容が弱められることになる」こと、(ii) その掲載の強制は、新聞に掲載する記事の選択等に関する「編集人の機能の侵害」に当たることの２点を指摘した[27]。

1986年のPacific Gas & Electric Co. v. Public Utilities Commission事件で連邦最高裁の相対多数意見は、Tornillo事件に依拠し、民間のガス・電力会社 (PG&E)（上告人）に対し毎月の請求書の封筒に消費者団体 (Toward Utility Rate Normalization (TURN))（被上告人）の言論を同封することを強制するカリフォルニア州公益事業委員会（被上告人）の命令を違憲と判示した。消費者団体は、会社が政治的論説を含むニュースレターを請求書の封筒に同封していることに反対した。これを受けて、州公益事業委員会は、(i) 請求書の封筒の「余分のスペース (extra space)」は会社の顧客である料金支払者の財産である、(ii) 当該消費者団体は会社の相当数の顧客の利益を代表する団体であると認定し、消費者団体に対し寄付の募集や消費者団体の見解の伝達のために年４回のそのスペースの使用を許可した。連邦最高裁は、州公益事業委員会の命令を、「他の発言者を彼らの見解に基づいて選別し、当該発言者の見解との結合を上告人に強制する」ものであると批判した。すなわち連邦最高裁は、(i) Tornillo事件の新聞へのアクセスと同様に、委員会の命令により請求書の封筒へのアクセスが認められるのは、「上告人の見解に同意せず、上告人の利益に敵対的である者だけ」であり、上告人が、「何かの問題について発言する場合は常に、敵対的見解の頒布を強制される」状況の下で、「論争を回避するのが安全策である」と考えるのは当然であり、その結果、「情報および思想の自由な流通が減じられる」こと、(ii) 委員会の命令は、「上告人に対し、上告人が同意しない言論との結合を違憲的に強制するものである」(「上告人は、消費者団体の見解に同意するものと見なされるかそれともそれに返答するかを強いられる」が、「この種の返答の強制は、自由な議論と正反対のものである」。「発言する選択には、その中に、何を発言すべきではないかの選択が含まれる」) ことの２点を指摘した。さらに連邦最高裁は、請求書の封筒は「上告人の財産」であり、委員会の命令は「上告人に対し上告

人が同意しないメッセージを伝達する媒体としての上告人の財産の使用を強制する」ものであると付言した[28]。

その一方で、1980年のPrune Yard Shopping Center v. Robins事件で、高校生（原告、被上告人）が、カリフォルニア州キャンベル (Campbell) 市にある私有のショッピングセンター（被告、上告人）内に反シオニズム国連決議に反対する請願の署名集めのための机を準備したところ、ショッピングセンターの規則に違反するとして退去を命じられたため訴えた。州最高裁は、州憲法によりショッピングセンターの財産上で当該活動を行う権利が高校生に保障されると判示した。上告人は、「私有財産の所有者は、他者の言論のフォーラムとしての彼の財産の使用を州によって強制されない修正 1 条上の権利を有する」と主張したが、連邦最高裁は上告を棄却し、Wooley事件と以下の 3 点で異なると指摘した。(i) ショッピングセンターは「国民に開放された商業施設」であるため、見た人が高校生の伝える見解をショッピングセンターの所有者の見解と見なすことはあり得ないこと、(ii) 表明されるメッセージの内容は、州が指示するのではなく国民が選択するため、政府による見解差別の危険性がないこと、(iii) ショッピングセンターは、表現者のメッセージがショッピングセンターのメッセージであるという誤解を、注意書きを掲示するだけで簡単に解消できること[29]。

（4）表現結社事件

第 4 は、「団体の構成員基準の変更を強制すること（すなわち結社の強制）により当該団体が伝達したいメッセージを変更する」[30]「表現結社 (expressive association)」事件であり[31]、Hurley事件およびDale事件がこれに該当する。連邦最高裁は、「広く政治、社会、経済、教育、宗教および文化上の目的を追求するために他者と結びつく権利」（表現結社の権利）は、「政治的・文化的多様性を維持し、少数派の表現を多数派による抑圧から保護する上でとくに重要である」ため、修正 1 条により保護される言論、集会、請願および宗教上の行為に従事する権利に含まれると解してきた[32]。

表現結社の制限による言論の自由の侵害は、(i)「政府が、個々人が見解を共有する他者と集まることを禁止し、思想を弾圧する」場合だけでなく、(ii)「政府が、特定の見解を広めるために組織された団体に対し、対立する見解を有する個々人を構成員として受け入れることを強制し、当該団体のメッセージを弱める」場合にも生じる[33]。連邦最高裁は、1950年代に南部における公民権団体の活動の弱体化を図る州政府のいやがらせに対して表現結社の権利を初めて承認したが、1980年代になると、差別禁止法に対する抗弁として表現結社の権利が主張されるようになり[34]、Hurley事件およびDale事件もこの文脈の事案であった。

1995年のHurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc. (GLIB) 事件で、同性愛者・両性愛者の団体 (GLIB)（原告、被上告人）は、マサチューセッツ州サウス・ボストンの聖パトリックデー・パレードの主催者（複数の退役軍人団体の代表者から成る民間の組織 (South Boston Allied War Veterans Council)）（被告、上告人）に対し、当該団体の旗の下で行進することを認めるよう申請したが、拒否されたため訴えた。州裁判所は、パレードは性的志向を理由とする差別を禁止する州公共施設法 (public accommodations law) の適用対象であるとし、原告のパレード参加資格を認める判断を示したが、連邦最高裁は全員一致でこれを破棄した。連邦最高裁は、パレードは

必ずしも明確なメッセージを伝達するものではないけれども「表現の一形態」であると認めた上で、パレードの「あらゆる参加団体は民間の主催者によって伝達されるメッセージに影響を及ぼすため、州裁判所による州公共施設法の適用は本質的に、上告人に対し、彼らのパレードの表現内容の変更を要求するものになる」とし、したがって、当該法律の適用は「主催者の言論それ自体を公共施設 (public accomodation) と宣言する」効果を持ち、これは、「発言者は、彼自身のメッセージの内容を選択する自律性を有する」という修正1条の基本原則に反すると結論した[35]。

2000年のBoy Scouts of America v. Dale事件で、ボーイスカウト隊の副長をしていた同性愛者の大学生（原告、被上告人）は、同性愛者の青少年への配慮を訴える彼の発言と学生の同性愛者団体の共同代表という肩書きの付いた彼の写真を載せた新聞記事が公表された後、ボーイスカウトの地方組織（被告、上告人）によって「ボーイスカウトは、とりわけ同性愛者の会員資格を禁止する」という理由で彼の会員資格が取り消されたため訴えた。ニュージャージー州最高裁は、「州公共施設法は、ボーイスカウトに対し原告の再入会を認めることを要求する」と判示したが、連邦最高裁はこれを破棄した。連邦最高裁はまず、「結社の自由が、結びつかない自由 (freedom not to associate) を明白に前提とする」ことを再確認した後、「望まれない者の団体への受け入れの強制は、その者の存在が公的または私的な見解を唱道する当該団体の能力を著しく害する場合、当該団体の表現結社の自由を侵害する」ことを強調した。その上で連邦最高裁は、本件につき、(i) ボーイスカウトは、「若者に価値を教え込むこと」を使命とする表現結社であること、(ii)「ボーイスカウトは、同性愛の行為は自らが若者に教え込もうとする価値に反するという信念を持って」おり、Hurley事件のパレードでのGLIBの存在とまさに同様に、「副長としての被上告人の存在は、自らの信念に反する見解を提供しないというボーイスカウトの選択を妨げる」こと、(iii)「州公共施設法に具現される州利益は、ボーイスカウトの表現結社の自由の権利に対するこのような重大な侵害を正当化しない」ことを指摘した[36]。

その一方で、1984年のRoberts v. United States Jaycees事件で連邦最高裁は、投票権を持つ正会員を18歳～35歳の男性に限定していた米国青年会議所 (United States Jaycees) に対し、公共施設での性差別を禁止する州人権法 (Human Rights Act) を適用して女性の正会員の受け入れを強制することにつき、「投票権を持つ正会員としての女性の受け入れが、（修正1条により）保護された活動に従事する当該団体の能力を害する」という証拠はないとして修正1条に違反しないと判示した[37]。また、2005年のRumsfeld v. Forum for Academic and Institutional Rights, Inc. (FAIR) 事件で、法科大学院やその教員が組織する団体 (FAIR) は、高等教育機関に対し連邦政府の補助金を受ける条件として軍隊の新兵募集者に他の採用担当者と同等の待遇を要求する連邦法 (Solomon Amendment) の合憲性を争った。この連邦法は、同性愛者の雇用を認めない軍隊の方針に反対し、新兵募集者の学生との接触を制限する法科大学院の出現に対応するものであった。しかし連邦最高裁は全員一致で、(i) 新兵募集者は学生の採用を目的に来学する部外者であり、「Dale事件の公共施設法と異なり、連邦法は、法科大学院に対し望まれない構成員の受け入れを強制するものではない」こと、(ii) 学生や教員が軍隊のメッセージへの不同意を発言するために結びつくことは自由であり、連邦法は当該団体の構成に全く影響を及ぼさないことを挙げて、「法科大学院が新兵募集者のメッセージをいかに気に食わないとしても、キャンパスでの新兵募集者の単なる存在だけでは法科大学院の結社の権利を侵害しない」と判示した[38]。

2.2　表現強制の法理をめぐる議論

（1）表現強制の法理と沈黙する権利

まず、トライブ (Tribe) は、「表現する権利と表現しない権利、すなわち言論の自由と沈黙する権利」は一対の権利として一般に理解されているが、両者の間に対称性 (symmetry) がないことを以下のように具体的に指摘する。Wooley事件で、「州がスローガンのあるナンバープレートの配布を続けながら個人がナンバープレート上の州のスローガンを拒絶する権利を有すると判示することにより、連邦最高裁は、当該スローガンに最も不快感を持つ者に公言することを強制した。（判決後の）現在、『我々に自由を、さもなくば死を』のスローガンを保持する者はそれが表明する意見に反対しないものと印をつけられる一方で、それを取り替える者は当該スローガンを明確に拒絶するものと印をつけられる。Barnette事件で承認された（国旗への忠誠の誓いを強制されない）権利を利用する子どももまた、彼女の仲間から自分を選別することを強いられる。……Barnette事件およびWooley事件で支持された権利は、逆説的になるが、判決前に有した自分の思想を秘密にしておく個人の能力を失わせる。同様に、Dale事件で、同性愛者と公言した指導者を排除するボーイスカウトの修正１条の権利は支持されたが、同性愛者の道徳性に関する立場を公にしないボーイスカウトの権利は否定された」[39]。

こうして、トライブは、人の意見を表現する権利の対称は、沈黙する権利ではなく、「州のメッセージまたは他の私人のメッセージを表明、伝達または支援することを州によって強制されない権利」であると主張する。さらにトライブは、この権利について、「人の声・体・財産または人の個人的所有物を使用して、人が加入する結社の構成を通じて、あるいは教員、模範となる人物または指導者の選定によって、メッセージ、とりわけ州のメッセージを発言、伝達、体現または支援することを強制することにより、州のイデオロギーの吹聴を言いつけどおりにするために使用または徴用されない権利」としてより良く理解されるとし、Barnette事件、Wooley事件およびDale事件で問題となっているのは、「政府の努力に徴用されることによる人の自律性の侵害」であると指摘する[40]。

表現を強制されない権利を認容する判決は、実際にはその権利を行使する者と行使しない者の双方に告白を強制する「二重の皮肉な結果」[41]をもたらすというトライブの指摘は妥当であり、結局、沈黙する権利を法的に保障することはおよそ不可能であると認識すべきであろう。

（2）表現強制の法理の理論的根拠

つぎに、表現強制の法理の理論的根拠について考察する。連邦最高裁は、同法理を正当化する際に「人の精神の自由 (freedom of mind)」の概念を一般に挙げるが、一部の事件では「誤帰属 (misattribution) の危険性 や「自律性 (autonomy)」の侵害にも言及する。しかし多くの学説は、同法理の根本問題として「修正１条が言論の強制から保護するまさにその理由が不明である」点を指摘する[42]。

①精神の自由　まず第１に、連邦最高裁は、「修正１条の中核には、人は彼の意思どおりに信じる自由を有し、自由な社会において人の信念は、州によって強制されるのではなく、彼の精神および良心によって形成されるべきであるという考えがある」（Abood事件）と述べ[43]、言論の強制は表現者の精神の自由を侵害するがゆえに修正１条に違反すると説明し、さらに、「表現する権利と表現を控え

る権利は、より広い『人の精神の自由』の概念の相補的要素である」と指摘してきた[44]。

確かに「人の精神の自由」の概念は、「政府が人の表現の内容を指図することは、自らの思想を自主的に形成する市民の能力を妨げる」という「直感的に魅力を感じる」論拠であり[45]、Barnette事件後、Wooley事件、Abood事件、Tornillo事件、後述のRiley事件等の多くの事件で言及された[46]。しかしながら、「Hurley事件での（パレードへの）同性愛者・両性愛者団体の参加、United Foods事件でのキノコ広告費の払い、Dale事件でのボーイスカウトへの同性愛者の加入について、これらを争う者の熟慮過程 (deliberative processes) を明らかに侵害したと判断するは非現実的」であり、したがって、この精神の自由は、修正1条に違反するすべての表現強制事件を説明する根拠とはなりえない[47]。

ところで、精神の自由の概念は、宗教の自由に関わる信念の自由や良心の自由に由来し[48]、連邦最高裁判決中でこれを最初に使用した1940年のMinersville School District v. Gobitis事件のストーン (Stone) 裁判官の反対意見も、公立学校における忠誠の誓いの強制を支持した多数意見を批判し、それが宗教の自由を侵害すると主張する際の理由づけとして憲法が「精神 (mind and spirit) の自由」の維持を要請すると指摘した[49]。3年後のBarnette事件で連邦最高裁は、精神の自由を宗教の自由と断絶し、Gobitis事件と同じ忠誠の誓いにつき言論の自由条項の下で精神の自由を侵害すると判示したが、その際、明確にではないが、以下の2つの理由が示された。(i) 忠誠の誓いの強制は、生徒に「自分自身の反対の信念を捨てて、不本意の改心者になる」という「信念の肯定や精神の態度」を要求するものであること[50]、(ii) 当該強制の承認は、「被治者の合意による政府」に反し、「権力者にこの被治者による合意を強制する合法的機会」を与えるものになること[51]。

(i) の信念の強制の論拠について、ブラジ (Blasi) とシフリン (Shiffrin) は、Barnette事件での忠誠の誓いの暗唱は、合理的な説得の通常の手段によらずに生徒の信念を変更させ、サブリミナル広告のように、内密に政府の見解を教え込むおそれがあると説明するが[52]、この論拠は他の表現強制事件には妥当しない。Wooley事件での州のモットーの表示に反対した運転者が彼の信念を変えることやAbood事件での組合手数料の支払い強制がそれに反対する教員の信念を変えることはありえない（むしろ反発して従来の信念を強固にするであろう）し、後述するRiley事件での事実の開示要件は表現者の信念に関係しない[53]。また、(ii) の合意の強制の論拠についても、これが妥当するのは、唯一政府に対する忠誠の強制に関わったBarnette事件だけであり、その他の表現強制事件は政府に対する合意と無関係であるため妥当しない[54]。

②誤帰属　第2に、「誤帰属」（いわゆる「腹話術 (ventriloquism)」）とは、政府によって強制される言論が「表現者の言論と受け止められる」（すなわち「他の表現者に帰属される」）ことである[55]。当該表現が誤って自分に帰属されるのを表現者が否認しうる (disclaim) 場合は、誤帰属の危険性が緩和される[56]。Hurley事件で連邦最高裁は、この問題に明示的に言及し、「パレードの全体のメッセージは行進中の個々の演技から抽出され、各参加団体の表現は全体の一部として観客によって理解される」ため「誤帰属の蓋然性」は高いと認定し、同時に、「行進中のパレードで（民間の主催者が特定の参加団体の見解を自らの見解と違うと）否認することは実際上不可能である」ため本件で否認の表示の可能性は極めて低いと認定した[57]。その一方で、Prune Yard事件で連邦最高裁は、メッセージの誤帰属の危険性が低いと同時に否認の表示の可能性が高いと認定した[58]。また、Pacific Gas事件でも連邦

最高裁は、誤帰属の問題に明示的に言及しないが、「委員会のアクセス命令は、上告人に対し上告人が同意しない言論との結びつきを強制するため違憲である」と指摘した[59]。この誤帰属は、表現者の評判を損なわせるだけでなく、例えば、政府のメッセージをそれに不同意の専門家に発言させて聞き手を納得させる場合には聞き手の利益も害する[60]。

もっとも、「合理的観察者が、他人の言論を政府によって強制されているものと理解する場合」[61]、誤帰属の危険性は生じない。Barnette事件で他の生徒は忠誠の誓いを強制的に暗唱させられる同級生がそれを信じていると考えないし、Wooley事件で他の運転者は州の強制により州のモットーを表示する運転者がそれを支持するとは考えないし、Tornillo事件で新聞の読者が公職候補者による反論文が当該新聞の見解を示すものとは考えないであろう[62]。

ところで、グリーン (Greene) は、「合理的観察者が、当該言論を、表現者の信念を反映するものと理解する（すなわち、当該言論を強制されるものと見ない）場合」のみ、裁判所は言論の強制として言論の自由条項に違反すると判断すべきであると主張し、Hurley事件は妥当であるが、それ以外のBarnette事件、Wooley事件およびTornillo事件で少なくとも表現の強制を理由に違憲としたのは誤りであると指摘する[63]。しかし、このグリーンの主張は、誤帰属のみを基準に表現強制の該当性を判断する単純な思考であり、その該当範囲が極めて狭く、やはり誤帰属が存在しない場合にも表現の強制に該当し違憲と判断される場合がありうることを認めるべきであろう[64]。

③自律性　第3に、Hurley事件で連邦最高裁は、州公共施設法の適用につき、パレードの表現内容の変更を主催者に強制するものであり、「表現者が彼自身のメッセージの内容を選択する自律性を有するという修正1条に基づく保護の基本原則に反する」と強調した[65]。自律性と思想の市場 (marketplace of ideas) は、「言論の自由」の保障を正当化する2大原理であり、思想の市場の原理が自己統治を助長する公的価値に重きを置くのに対し、自律性の原理は、むしろ「個人の選択や自己決定のような個人主義的価値を重視し、言論の自由を人間の感情や知性の実現に不可欠なもの」と理解する[66]。例えば、タルシオ (Taruschio) は、選択、自己支配および個人の良心の自由の価値を優先したBarnette事件、多数者と異なる見解を保持し道徳的に反対する思想の助長を拒否する個人の権利の保護を認めたWooley事件、新聞の編集上の自律性を認めたTornillo事件、組合の言論との結合を拒否する消極的結社の論拠を認めたAbood事件、第三者のニュースレターの運搬を会社に義務づける委員会の命令を違憲としたPacific Gas事件、見解を発言するかしないかの表現者の選択を認めたHueley事件において、「自律性の原理は、表現者の沈黙の利益あるいは気に食わない見解との結合の強制から解放される利益として定義される」と指摘する[67]。

自律性は、すべての表現強制事件を余すところなく説明できる点で魅力的な根拠であるが、「同義反復に近い極めて広範な原理」である[68]。

④誠実性の侵害と聞き手の利益　第4に、連邦最高裁が用いない根拠を提示する学説もある。まず、シフリン (Shiffrin) は、Barnette事件の「忠誠の誓いのような発言の強制は、一定の人に対し彼らが信じないものを宣誓することを強制する」（すなわち市民に「不誠実な発言の形態」すなわち嘘の発言を強制する）ため、「表現者の誠実性の美徳 (virtue of sincerity)」と両立しないと主張する[69]。この論拠は、Barnette事件の根拠の1つになりうるかもしれないが、宣誓と異なり、表現者が自分の誠実

性の侵害を感じないナンバープレートでの掲示（Wooley事件）や組合手数料の支払い（Abood事件）等の他の表現強制事件には妥当しない[70]。

また、シャロフ（Scharoff）は、表現強制の法理の正当化は「表現者の精神の自由」ではなく、むしろ「聞き手の利益（listener interests)」に依拠すべきであるとし、「政府による言論の強制は、民衆に利用できる情報の全体（total mix）を歪曲し、政府を我々が聞くものすべての最高の編集者にするため、修正1条に違反する」と主張する[71]。そしてシャロフは、聞き手の見地から具体的に検討し、(i) Wooley事件の害悪は、「政府が、（州のメッセージを携える運転手をもって集中砲火し、）国民が聞く情報のあるがままの総量を歪曲することにより発言すること」である、(ii) Abood事件等の助成強制事件の害悪は、「政府の強制が労働組合のメッセージにつきそれが享受する真正な支援の範囲を超えて拡大し、聞き手が受け取る情報のバランスを歪曲する」ことである、(iii) Barnette事件の害悪は、「政府が人工的に自分のメッセージを拡大し、生徒が聞くものを不公正に歪曲する方法で生徒を操る」（毎日30人の他の同級生による忠誠の誓いの暗唱を聞くことは、生徒を信じさせる効果を持つ）ことであると指摘する[72]。

このシャロフの主張は、政府による言論の強制が「政府による歪曲のない数多くのソースからの情報を聞く」「聞き手すなわち国民の利益」を侵害するというものであり[73]、結局、思想の市場の原理の論拠と重なり合うものである。例えば、ワッサーマン（Wasserman）は、「思想の自由な交換の市場の維持・増進」を図るという思想の市場の概念は、言論および表現者の増大を奨励する一方で、「表現を強制する政府の権限を制限することにより、政府が思想の市場を操作・歪曲することを禁止する」と指摘する[74]。思想の市場の原理は、多くの表現強制事件の根拠となりうるが、ただ、発言および言論助成の強制による市場への影響が果たしてその違憲性を審査する具体的な基準となるかについては疑問も示されている[75]。また、Barnette事件等の事案では、それ単独では根拠として希薄であろう[76]。

以上考察したように、連邦最高裁の依拠する精神の自由だけではWooley事件およびAbood事件等の主要な表現強制事件さえ十分に説明できず、誤帰属、誠実性の侵害、さらにはより広範な原理である自律性および思想の市場（聞き手の利益）が表現強制の法理の理論的根拠として議論されている。

（3）事実の開示強制と営利的言論の強制

①事実の開示強制の禁止　最後に、表現強制の法理の適用は、「主観的な信念の強制に限らない」[77]。連邦最高裁は、「意見（opinion）の表明の強制と同様に、事実（fact）の表明の強制もまた修正1条の審査に服する」ことを認めてきた[78]。1988年のRiley v. National Federation of the Blind of North Carolina, Inc.事件で連邦最高裁は、募金請負業者（professional fundraiser）に対し、過去12ヶ月に集めた募金額のうちで実際に慈善団体に渡した金額の割合を、募金を勧誘する対象者に事前に開示することを要求するノースカロライナ州慈善募金勧誘法（Charitable Solicitations Act）を違憲と判示した。連邦最高裁は、州法について、「発言者が行うことのない言論を義務づけることは、必然的に当該言論の内容を変えるものである」ため「言論の内容に基づく規制」であると認定した上で、たとえ募金請負業者の言論が営利的特徴を持つと仮定しても、募金の勧誘は、完全に保護される「情報を提供する言論、さらには人を説得する言論と絡み合っている」ことから、営利的言論を対象とするより礼譲

的なテスト（中間審査基準）ではなく、完全に保護される表現を対象とする厳格審査基準を適用すると結論した。さらに連邦最高裁は、Wooley事件およびBarnette事件等の言論強制事件は、「これらの事件が意見の表明の強制に関わるのに対し、本件は『事実』の表明の強制に関わるという理由で区別できない。いずれの強制の形態も、保護される言論に負担を課すものである」と明言した[79]。

このように、Riley事件は、「完全に保護される言論の領域において、事実の開示強制 (compulsion to disclose facts) からも保護するという修正１条の連邦最高裁の解釈」を提示した[80]。

②営利的言論の強制　もっとも、連邦最高裁は、「純粋な営利的言論 (purely commercial speech) については、開示強制の要件により服しやすい」ことを認めている[81]。1985年のZauderer v. Office of Disciplinary Counsel of the Supreme Court of Ohio事件で連邦最高裁は、費用の見積りを広告に掲載した弁護士に対し敗訴した場合の依頼人の費用負担について開示することを強制するオハイオ州最高裁の弁護士懲戒規則を合憲と判示した。連邦最高裁はまず、「開示要件と言論の完全な禁止との重大な違い」を強調し、本件で「州は、弁護士に対して国民への情報伝達の禁止を試みたのではなく、彼らがさもなければ提供を断る幾分かの情報の提供を要求したにすぎない」と指摘した上で、確かに「表現の強制が修正１条に違反する」可能性があることを確認する。しかしながら連邦最高裁は、政府が宗教的、政治的およびその他の意見の表明を強制したWooley事件、Tornillo事件およびBarnette事件等の表現強制事件と本件で問題となっている利益を検討し、(i) 本件規則は、「純粋に事実で論争の余地のない情報を上告人の広告に含める」ことを要求するものであること、(ii)「営利的言論に対する修正１条の保護の拡大は、当該言論の提供する情報の消費者にとっての価値によって主に正当化されるので、広告で特定の事実の情報を提供しないことに対する上告人の憲法上保護される利益は極めて小さい」ことを指摘し、したがって、「広告者の権利は、開示要件が消費者詐欺を防止するという州の利益に合理的に関連する限り保護される」（以下「Zaudererテスト」という）と結論した[82]。なお、2010年のMilavetz, Gallop & Milavetz, P.A. v. United States事件でも連邦最高裁は、Zaudererテストを適用し、広告において債務救済代理人 (debt relief agency) と明記し、その職務内容の記載を求める連邦の破産濫用防止・消費者保護法 (Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act) の開示要件につき、上告人の弁護士に適用されるとき合憲であると判示した[83]。

ところで、連邦最高裁は、ニューヨーク市公益事業委員会による電気事業会社の広告の全面的禁止を違憲とした1980年のCentaral Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission事件で、営利的言論の規制の審査基準として以下の４分枝テスト（以下「Central Hudsonテスト」という）を提示した。「まず、当法廷は、当該表現が修正１条によって保護されるかどうかを審査する必要がある。営利的言論が当該規定の範囲内に入るためには、それが少なくとも合法的活動に関わるものであって、人を欺く (misleading) ものであってはならない。つぎに当法廷は、主張される政府利益が実質的な (substantial) ものであるかどうかを審査する必要がある。両方の審査で積極的な回答が得られた場合、当法廷は、当該規制が主張される政府利益を直接的に助長するものであるかどうか、および、それがその利益を達成するために必要な範囲を超えるものでないかどうかを判断する必要がある」[84]。このCentral Hudsonテストは、政府の実質的利益のみを求めるだけで、やむにやまれない利益 (compelling interest) や当該利益の達成のための最も制限的でない手段の利用（厳格審査基準ではこれらが求めら

れる）を求めない中間審査基準である[85]。これに対し、Zaudererテストは、Central Hudsonテストに比してさらに「審査水準を減じる」ものである[86]。このテストは、(i) 詐欺を防止する州の利益の存在と (ii) 当該利益との合理的関連性の立証を求めるが、(i) に関しては、当該営利的言論の詐欺の可能性が自明であるかどうかを審査するにとどまり、また、(ii) に関しては、とくに厳格な要件ではなく、州の規制手段が当該州利益に合理的に関連していることのみ要求する[87]。

このように、営利的言論については、保護される言論のその他の形態と異なり、言論のより下位の形態として伝統的に取り扱われてきた。そして連邦最高裁は、政府が営利的言論を制限または禁止する場合、Central Hudsonテストを適用し、政府が消費者詐欺を防止するために開示（少なくとも「純粋に事実で論争のない情報」の開示）を強制する場合、Zaudererテストを適用する[88]。

3　公立学校の制服と表現の強制

3.1　連邦最高裁と生徒の言論の自由

さて、第９巡回区のFrudden事件は、最初に述べたように、公立学校の制服規程に関わる事案であった。連邦最高裁は、これまでに、４つの事件において生徒の言論の自由に言及する。

まず連邦最高裁がこの問題に初めて取り組んだ1969年のTinker v. Des Moines Independent Community School District事件では、「生徒の修正１条上の権利に対する強い傾注が示された」[89]。本件の原告（上告人）であるアイオワ州デモイン (Des Moines) の公立学校の３人の生徒（15歳と16歳の高校生２人および13歳の中学生１人）は、ベトナム戦争に抗議するために黒腕章を着用して登校したことで停学処分を受けた後、当該処分の差止めおよび名目的損害賠償を求めて訴えた。原告らの黒腕章着用の計画を知った公立学校の校長たちは会合を持ち、黒腕章を着用して登校した生徒にはそれを外すことを求め、これに応じない場合にはそれを外して登校するまで停学にすることを定める規程を制定した。連邦最高裁は、原告の訴えを棄却する連邦地裁判決を破棄した。

本件で連邦最高裁は、生徒は「学校の校門で言論または表現の自由に対する憲法上の権利を失う」ことはないというしばしば引用される文章から述べ始めた。連邦最高裁は、「基本的な憲法上の保障に適合的に学校内の行動を禁止および管理する州および学校職員の権限」を確認するものの、本件の場合、(i)「『純粋言論』に類似する重要な修正１条上の権利」の問題が関わっていること、(ii) 学校職員が、「何らの無秩序または妨害を伴わない、無言の消極的な意見表明を理由に」上告人に懲戒処分を課すものであること、さらには、(iii) 学校当局は、政治的あるいは論争を呼ぶ象徴のすべての着用を禁止するのではなく、むしろ、ベトナムでの米国の関与への反対を示すための黒腕章の着用という「１つの特定の意見表明」を「選び出して」禁止するものであることを強調した。そして連邦最高裁は、「妨害の抽象的な (undifferentiated) おそれや懸念」あるいは「不人気の見解に常に伴う不快感や悪感情を回避したいという単なる願望」は、生徒の言論の制限を正当化するのに不十分であると述べ、「学校の運営における適切な規律要件を重大かつ実質的に妨害せず、かつ、他者（すなわち生徒）の権利と衝突しない限り」生徒の言論は保護される（以下「Tinkerテスト」という）と判示した[90]。

しかしながら、その後の３つの事件は、「Tinker事件で生徒の言論に与えられた広範な保護からの

連邦最高裁の後退」を示すものであった[91]。

第1に、1986年のBethel School District No. 403 v. Fraser事件の原告（被上告人）は、ワシントン州ピアース (Pierce) にあるベセル (Bethel) 高校の生徒であった。原告は、全校集会で生徒会役員候補者の推薦演説を行ったが、その際に「露骨で卑猥な比喩」を用いて候補者に言及したことから、停学処分を受け、また卒業式の演説者の候補から除かれた。全校集会は、学校が後援する自治に関する教育事業の一部として授業時間中に開催され、出席した600人の生徒の多くは14歳であった。連邦地裁、連邦控訴裁とも、原告に対する懲戒処分はTinker事件と同様に原告の修正1条上の権利を侵害すると判示したが、連邦最高裁はこれを破棄した。本件で連邦最高裁は、(i)「Tinker事件の腕章の政治的メッセージと本件被上告人の演説の性的内容」には、明らかに違いがあること、(ii)「公立学校の生徒の憲法上の権利」は、「他のセッティングにおける成人の権利」と異なること、そしてとくに、(iii)「聴衆の多くは未だ14歳で人間の性を意識し始める時期にあり、本件演説はそのような未成熟な聴衆に重大な被害を与えることが十分ありうる」ことを強調した上で、「修正1条は、学校職員に対し、被上告人の演説のような下品でみだらな言論 (vulgar and lewd speech) を許すことが学校の基本的な教育の使命を損なうものと判断することを妨げない」と判示した[92]。

第2に、1988年のHazelwood School District v. Kuhlmeier事件の原告（被上告人）は、ミズーリ州セントルイス郡にあるヘーゼルウッド東 (Haselwood East) 高校の学校新聞「スペクトラム (Spectrum)」を担当した3人の元生徒であった。原告は、校長が生徒の妊娠の経験を書いた記事および離婚の生徒への影響を議論する記事を含む新聞の2頁の削除を命じたことから、修正1条の権利が侵害されたとして訴えた。当該新聞は、ジャーナリズムの授業において執筆・編集されており、高校では、発行前に授業担当の教員が新聞の校正原稿を校長に提出して校長の審査を受けていた。校長は、(i) 妊娠の記事に関しては、仮名を使用するものの、文面から妊娠した生徒が特定されること、また、性行為や避妊への言及は若年の生徒に不適切であること、(ii) 離婚の記事に関しては、父親の行動を批判する生徒が実名で書かれていること、両親に反論の機会や発行への同意を得る機会が与えられるべきであることについて懸念を持ち、学校年度中に発行するために訂正の時間的余裕がないことから6頁の新聞を4頁にして発行した。連邦控訴裁は、当該新聞を「生徒の見解の導管として意図・運営された」「パブリックフォーラム」であるとして生徒の訴えを認容したが、連邦最高裁はこれを破棄した。

本件で連邦最高裁は、当該新聞の制作は、「授業担当教員が新聞の制作・発行のすべての面に関して最終的な権限を有する」「教育カリキュラムすなわち正規の授業活動の一部」であり、当該新聞はパブリックフォーラムには当たらないと認定した上で、Tinkerテストは「学校が生徒の表現に制裁を加える場合の判定」に係るものであり、本件のような「学校が、生徒の表現の頒布に対して当該学校の名称および資源の提供を拒否する場合の判定基準」とは異なると述べ、そして、教育者は、「彼らの活動が正当な教育上の配慮に合理的に関連する限り、学校が支援する (school-sponsored) 表現活動において生徒の言論の様式および内容に対する編集上の監督権を行使」できると判示した[93]。

第3に、2007年のMorse v. Frederick事件で、アラスカ州ジュノーにあるジュノー・ダグラス (Juneau-Douglas) 高校の校長は、「承認された社会行事すなわち課外授業」として高校の前の道路を通過するソルトレーク冬季オリンピックの聖火リレーに生徒が参加することを許可した。トーチ・ラン

ナーや撮影班が通過する際に、原告と彼の友人は、「BONG HiTS 4 JESUS」と書いた14フィートの横断幕を広げた。校長は直ちに当該横断幕を下ろすよう命じたが、原告は従わなかったため、停学処分を受けた。当該横断幕を下ろすよう命じたのは、校長がそれは「違法な麻薬使用を奨励する」ものであり、「未成年者に違法物件の使用を唱道する集会や表現活動を禁止する」学校の規程に違反すると判断したからであった。連邦控訴裁は、原告の言論が「実質的な妨害の危険」を生じるとの立証なしに学校が原告に懲戒を課すものであり、原告の修正 1 条上の権利を侵害すると判示したが、連邦最高裁はこれを破棄した。

本件で連邦最高裁はまず、(i)「本件行事は通常の授業時間中に行われ」、「校長によって『承認された社会行事すなわち課外授業』として許可を受けた」ものであり、本件は学校外ではなく、「学校内の言論事件」であること、(ii)「校長は、当該横断幕がそれを見た人によって違法な薬物使用を奨励するものと理解されると判断したが、そのような理解は明白に合理的なものである」ことを確認した。その上で連邦最高裁は、学校内の言論に関する先例を分析し、「生徒は『学校の校門で言論または表現の自由に対する憲法上の権利を失う』ことはないが（Tinker事件）、同時に、当法廷は、『公立学校の生徒に対し、他のセッティングにおける成人の権利と同じ範囲の憲法上の権利が当然に認められるわけではない』こと（Fraser事件）、および、生徒の権利は『学校の環境という特別の特徴に照らして適用されなければならない』こと（Kuhlmeier事件）を判示してきた」と述べ、そして、Fraser事件およびKuhlmeier事件の原理に従い、「学校は、違法な薬物使用を奨励するものと合理的に見なされる言論から（生徒）を保護するために措置を講じることができる」と判示した[94]。

以上、連邦最高裁判例を考察したが、2001年のSaxe v. State College Area School District事件で第 3 巡回区連邦控訴裁は、Morse事件以前の学校内の言論事件を 3 つの範疇に分類する。すなわち、「Fraser事件の下で、学校は、みだらで下品な文言 (lewd, vugler or profane language) を範疇的に禁止できる。Kuhlmeier事件の下で、学校は、正当な教育上の配慮に基づき、学校の支援する言論 (school-sponsored speech) すなわち合理的な観察者が学校自身の言論と見なす言論を規制できる。これらの範疇に入らない言論は、学校は学校の運営を実質的に妨害しまたは他者の権利と衝突する場合に限りそれを規制できるとするTinker事件の一般的なテストに服する」[95]。そして、その後のMorse事件は、学校職員に対し違法な麻薬使用を奨励するものと見なされる原告の横断幕の禁止を許すことにより、Fraser事件、Kuhlmeier事件に続く、Tinkerテストの 3 つめの適用除外を認めるものであった[96]。

3.2　制服規程に係る第 9 巡回区の先例：Jacobs事件

公立学校の制服規程に係る第 9 巡回区の先例として、2008年のJacobs v. Clark County School District 事件が存在した。本件で、2003年にネバダ州ラスベガスのクラーク郡 (Clark County) 学校区は、制服規程の実施方法（親の投票で51%以上の回答があり、かつ、その70%以上が賛成する場合に制服規程を実施しうる）を定める標準的服装規則を制定し、これにより当該学校区内の多くの学校が制服規程を定めた。各学校の制服規則は同様であり、生徒に対し、「カーキ色の無地のボタンで、赤色、青色または白色の無地のポロシャツ、Tシャツまたはボタンダウンのシャツ」の着用を義務づけた。一部の学校では学校のロゴの制服への表示を任意で認めたが、多くの学校はそれを認めなかった。

多くの生徒と生徒の両親が本件制服規程を修正1条に違反するとして争った。

しかしながら、Jacobs事件で第9巡回区連邦高裁は、以下の2つの原告の主張を審査し、「学校制服規程は、合憲性審査で生き残る」と判示した[97]。

①内容中立規制と中間審査基準の適用　まず第1に原告は、本件制服規程について、「服にプリントされたいかなるメッセージの陳列も禁止し、『純粋言論 (pure speech)』に従事する生徒の権利を制限する」、あるいは、「(クラスメートと異なる服を着用して個性を表現するという)『表現行動 (expressive conduct)』に従事する生徒の権利を制限する」ため、Tinker事件の「実質的妨害」テストの下で違憲であると主張した。しかし連邦控訴裁は、「Tinkerテストは、学校の規制が、生徒が伝達しようと試みる特定のメッセージに基づくものである場合にのみ適用される」ものであり、したがって、「生徒の言論に対する見解中立的・内容中立的規制 (view-point and content-neutral restrictions) は、Tinkerテストには服さない」と指摘した。そして連邦控訴裁は、学校のロゴを含む服を認めるため内容に基づく (content-based) 規制であるとする原告の主張を拒絶し、「学校のロゴは、コミュニケーションの装置ではなく、認識標 (identifying mark)」にすぎないとして「本件制服規程は、学校ロゴを含む服装を認めたとしても内容中立的である」と認定した上で、中間審査基準 (intermediate scrutiny) を適用して、「本件制服規程は、教育上の目標を達成するために狭く仕上げられた方策であり、生徒の修正1条上の権利を侵害するものではない」と結論した[98]。

②言論の強制の否定　第2に原告は、「制服規程は、原告のような生徒が同意しないメッセージすなわち服従に対する支持 (support for conformity) の表明を生徒に強制するものであり、原告の修正1条上の権利を侵害する」と主張した。しかし連邦控訴裁は、以下の理由を挙げてこれを拒絶した。(i)「ク・クラックス・クラン (Ku Klux Klan) の一員としてすなわちその見解の支持者としてその着用者を明白に同定する白色のフード付きのガウン」の着用のように「制服の着用が表現に該当する場合」もあるが、本件の場合、制服規程で義務づけられるのは、「無地の上着およびボタン」から成る制服の着用にすぎず、何らのメッセージを伝達することも原告に強制するものではないこと。(ii)「制服の着用は文字すなわち言語的表現を何ら伴うものではない」し、「それが何らかのメッセージを伝達するとしても明確なメッセージではなく、あいまいなものである」から、「原告が制服を着用しているのを見た人が、原告が服従のメッセージを伝達すると理解する蓋然性は極めて低い」こと[99]。

このJacobs事件判決は、「公立学校は、Tinker事件の厳格審査基準ではなく中間審査基準を充足する限り、内容中立的な規制を通じて生徒の言論を制限できる」と判示し、Tinkerテストの4つめの適用除外を認めるものであった[100]。また、制服が「何らの文字すなわち言語的表現を伴わない」場合、言論の強制には該当しないとした。

3.3　Frudden事件第9巡回区連邦控訴裁判決

(1) Frudden事件の事実

本件原告は、ネバダ州リノ (Reno) にあるロイ・ゴム (Roy Gomm) 小学校に通う2人の子ども（5学年の男子と3学年の女子）の両親であった。2011年に同校は、原告の強い反対にもかかわらず、生徒の家族の投票で3分の2の賛成を得て、制服規程を定めた。本件制服規程は、生徒に対し、「色が

赤またはネイビーブルーで、ボタンが黄褐色またはカーキ色であるポロシャツ」の着用を義務づけた。この制服のシャツの前側には、ホリネズミを描き「ロイ・ゴム小学校」という文字の入ったロゴがあり、このロゴにはさらに「明日の指導者」という文字によるメッセージが含まれていた。また、本件制服規程は、「ボーイスカウト、ガールスカウトのような全国的に認められている青少年団体の定例会合の日に、当該団体のユニホーム」の着用を認める免除規定を設けていた。

原告の2人の子どもが全米ユースサッカー協会 (American Youth Soccer Organization) のユニホームを着て登校したところ、校長は免除規定に該当しないとして、子どもを制服に着替えさせた。そこで原告は連邦地裁に提訴したが、連邦地裁は、Jacobs事件判決に依拠し、本件制服規程は修正1条に違反するという原告の主張を棄却した。しかしながら、第9巡回区連邦控訴裁はこれを破棄差し戻した。

(2) Frudden事件判決

第9巡回区連邦控訴裁は、本件制服規程について、以下の2つの理由で、Jacobs事件で合憲と認定した制服規程と区別し、厳格審査基準に服すると判示した。

①文字によるモットーと表現の強制　まず第1に連邦控訴裁は、「Jacobs事件の制服は何らの表現メッセージも伴わない無地の上着およびボタンであったのに対し、本件制服規程は、『明日の指導者』という文字によるモットーがシャツに表示されることを義務づけるため、言論を強制するものである」と判示した。連邦控訴裁は、原告によれば、「この文字によるモットーは、以下の2つの見解、すなわち、指導者はたたえられるべきである（あるいは少なくとも従者よりも評価される）こと、および、本件学校は『明日の指導者』を実際に輩出しようとしていることを伝達する」と述べ、そして、「本件学校が制服のシャツに『明日の指導者』というモットーを含めることは、ニューハンプシャー州がナンバープレートに『我々に自由を、さもなくば死を』というモットーを含めることと有意義な違いはない。実際上、本件学校は、生徒に対し、学校のモットーを表示する『道具になること』を強制する。……本件制服規程は、Wooley事件の下で言論の強制に該当する」と結論した。なお、連邦控訴裁は、(i) Barnette事件は、まさに「公立小学校における言論の強制」に関わるものであったこと (Wooley事件はそうではなかったけれども)、(ii)「生徒が学校のモットーに反対する代替手段を有するかどうかは、無関係である」(Wooley事件でも原告がモットーに対する不同意等を説明するバンパーステッカーを貼ることは可能であったが、言論の強制と判断された) こと、(iii)「『明日の指導者』がイデオロギー的メッセージであるかどうかの検討は、修正1条の審査において不要である」(「言論強制の禁止の権利は、イデオロギー的メッセージに限定されない」) ことを付言した[101]。

②　免除規定と内容に基づく規制　第2に連邦控訴裁は、「Jacobs事件の内容中立的な制服規程と異なり、本件制服規程は、『ボーイスカウト、ガールスカウトのような全国的に認められている青少年団体』に係る内容に基づく免除規定を含んでいる」と判示した。連邦控訴裁は、(i)「免除規定の文言は、……一定の青少年団体の制服をその他のすべての服装よりも優遇する」、(ii) さらに、「免除規定は、ボーイスカウトおよびガールスカウトの制服をその他のすべての制服（全米ユースサッカー協会の制服等）よりも、また、『全国的に認められた』青少年団体を地方で認められた青少年団体より

も明示的に優遇する」と指摘し、「本件制服規程の免除規定は、一定の服装に関連する『言論』を優遇する内容に基づく明確な区別を示すものである」と結論した[102]。

（3）Frudden事件の意義

以上見たように、第9巡回区連邦控訴裁は、本件制服規程について、言論の強制（政府言論の強制）に該当し、また、内容に基づく免除規定を含むと判断し、厳格審査基準に服すると判示した。厳格審査基準は、制服規程が「やむにやまれない政府利益に仕えるための狭く仕上げられた手段」でなければならないことを要求する。このFudden事件は、制服規程の採用に関して以下の重要な示唆を提示した。特定の見解を表明する文字すなわちモットーが学校の制服に存在する場合、当該文字は修正1条の下で言論の強制と見なされ、厳格審査基準に服する。他方、学校の制服規程が何らの文字すなわち言語的表現を含まない場合、言論強制の法理は適用されず、修正1条に違反しない。また、制服規程の免除規定は、内容中立的でなければならない[103]。

4　おわりに

「言論の強制が仮に表現者に影響を及ぼすことを意図されたものではなくても」、「Barnette事件の生徒やWooley事件の運転手のような誰かに対し、政府のメッセージの運び屋やメガホンになることを強制することには、極めて不適切な何かがある」ことは確かである[104]。

本稿では、アメリカの表現強制の法理を考察し、以下の点を明らかにした。

第1に、連邦最高裁が修正1条に違反すると判断した表現強制事件には、①政府言論の強制事件、②私的団体の言論に対する助成強制事件、③言論媒体へのアクセス強制事件、④表現結社事件の4種類がある（②～④は、私人言論の強制事件である）こと。

第2に、沈黙する権利を法的に保障することは不可能であり、表現する権利の対称は、沈黙する権利ではなく、政府によって表現を強制されない権利であること。

第3に、表現強制の法理の根拠として、連邦最高裁は「人の精神の自由」を挙げるが、精神の自由だけではWooley事件およびAbood事件等の主要な表現強制事件さえ十分に説明できず、誤帰属、誠実性の侵害、さらにより広範な原理である自律性および思想の市場の論拠が議論されていること。

第4に、表現強制の法理は、事実の開示強制にも適用されるが、営利的言論については、事実の開示を強制する場合、中間審査基準であるCentral Hudsonテストではなく、より審査水準を減じたZaudererテストが適用されること。

第5に、特定の見解を表明する文字すなわちモットーが学校の制服に存在する場合、政府言論の強制に該当し、厳格審査基準に服すること（Frudden事件）。

このほか、連邦最高裁は、生徒の言論の自由に係る画期的な事件であるTinker事件で「実質的妨害」テスト（Tinkerテスト）を提示したが、その後、(i) 下品でみだらな言論、(ii) 学校が支援する言論、(iii) 違法な薬物使用を奨励する言論に関して3つの適用除外を認め、連邦控訴裁はさらに内容中立規制に関して4つめの適用除外を認めていることも明らかにした。

これらの指摘は、わが国の表現の自由はもちろん、思想・良心の自由を含む精神的自由全体の構造的理解の解明に有用な示唆を与えるものと思われる。

注

1 岩倉秀樹「表現の自由」西村裕三編『判例で学ぶ日本国憲法』53頁、63頁〜65頁（有信堂、2010年)。

2 Kristen A. Hosack, *Holy Smokes! Can the Government Compel Tabacco Companies to Engage in Inflammatory Commercial Speech?*, 2014 UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW 881, 890 (2014).

3 Riley v. National Federation of the Blind of North Carolina, 487 U.S. 781, 796-97 (1988).

4 Frudden v. Pilling, 742 F.3d 1199 (9th Cir. 2014).

5 Wendell Anderson, *School Dress Codes and Uniform Politics*, ERIC Clearinghouse on Educational Management・University of Oregon, Policy Report No. 4, 1, 3 (Fall 2002).

6 *Id.* at 2. なお、制服を採用した最初の公立学校は、1987年のメリーランド州ボルチモアのチェリーヒル初等学校 (Cherry Hill Elementary) であり、学校区全体で制服を採用した最初の学校区は、1994年のカリフォルニア州ロングビーチ統合学校区 (Long Beach United School District) である。*Id.*

7 Grace Chen, *Public School Uniforms: The Pros and Cons for Your Child* (April 24, 2014), available at www.publicschoolreview.com/articles/16 (last visited Sept. 9, 2014).

8 Harold W. Mitchell & John C. Knechtle, *Uniforms in Public Schools and the First Amendment: A Constitutional Analysis*, 72 JOURNAL OF NEGRO EDUCATION 487, 487 (2003).

9 Rumsfeld v. Forum for Academic & Institutional Rights, Inc., 547 U.S. 47, 61 (2006).

10 Larry Alexander, *Compelled Speech*, 23 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 147, 148(2006).

11 Abner S. Greene, *The Pledge of Allegiance Problem*, 64 FORDHAM LAW REVIEW 451, 463 (1995). 連邦最高裁も、「言論強制事件は、私人が政府のメッセージの発言を強制される場合に限定されない。当法廷は、多くの事件で、他の発言者のメッセージに対する助長または支持を強制する政府の能力を制限してきた」と指摘する。Rumsfeld, 547 U.S. at 63.

12 Alexander, *supra* note 10, at 148-50. 本稿は表現強制事件を４つに分類したが、その他の分類につき、*See* Howard M. Wasserman, *Compelled Expression and the Public Forum Doctrine*, 77 TULANE LAW REVIEW 163, 169 (2002); Nat Stern, *The Subordinate Status of Negative Speech Rights*, 59 BUFFALO LAW REVIEW 847, 850 (2011).

13 Johanns v. Livestock Marketing Association, 544 U.S. 550, 557 (2005).

14 *Id.*

15 West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624, 632-34, 642 (1943).

16 Wooley v. Maynard, 430 U.S. 705, 714-15 (1977).

17 Johanns, 544 U.S. at 557.

18 Abood v. Detroit Board of Education, 431 U.S. 209, 234-36 (1977).

19 Lehnert v. Ferris Faculty Association, 500 U.S. 507, 519 (1991).

20 Keller v. State Bar of California, 496 U.S. 1, 10, 12-14, 16 (1990).

21 チェックオフ事業に関する３件の判例につき、*See* Robert Post, *Compelled Subsidization of Speech:* Johanns v. Livestock Maketing Association, 2005 THE SUPREME COURT REVIEW 195 (2005); Mark Champoux, Recent Case, *Uncovering Coherence in Compelled Subsidy of Speech Doctrine:* Johanns v. Livestock Marketing Ass'n, 29 HARVARD JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY 1107 (2006).

22 United States v. United Foods, Inc., 533 U.S. 405, 411, 415-16 (2001).

23 Glickman v. Wileman Brothers & Elliott, Inc., 521 U.S. 457 (1966).

24 Johanns, 544 U.S. at 559. 本件で連邦最高裁は、United Foods事件を「当該広告は政府言論ではなく、私人言論と想定して判断し、Abood事件およびKeller事件が適用されると結論した」と指摘する。*Id.* at 558. 政府言論の法理につき、岩倉秀樹「合衆国憲法修正１条上の政府言論・私人言論二分論の考察－『生命選択』特殊ナンバープレート上の発言者は誰か－」中・四国アメリカ研究４号51頁（2009年）、横大道聡『現代国家における表現の自由』（弘文堂、2013年）参照。

25 Pacific Gas & Electric Co. v. Public Utilities Commission, 475 U.S. 1, 9 (1986).

26 Stern, *supra* note 12, at 861.

27 Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241, 256-58 (241).

28 Pacific Gas, 475 U.S. 1, 14-17, 20-21 (1986).

29 Prune Yard Shopping Center v. Robins, 447 U.S. 74, 85, 87 (1980).

30 Alexander, *supra* note 10, at 150.

31 Rumsfeld, 547 U.S. at 68.

32 Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609, 618, 622 (1984).

33 David E. Bernstein, *Expressive Association After* Dale, George Mason Law & Economics Research Paper No. 05-17 (Date posted Aug. 16, 2005), available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=782844 (last visited Dec. 12, 2014).

34 David E. Bernstein, *The Right of Expressive Association and Private Universities' Racial Preferences and Speech Codes*, 9 WILLIAM & MARY BILL OF RIGHTS JOURNAL 619, 622 (2001).

35 Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc., 515 U.S. 557, 568-69, 572-73 (1995).

36 Boy Scouts of America v. Dale, 530 U.S. 640, 648, 650, 654, 659 (2000). 本判決につき、西條潤「判例研究」近畿大学工学部紀要人文・社会科学篇39巻27頁（2009年）、金澤　誠「政府の言論と人権理論 (4)」北大法学論集64巻1152頁（2013年）参照。

37 Roberts, 468 U.S. at 627. その後、連邦最高裁は、Roberts事件に依拠し、1987年のBoard of Directors of Rotary International v. Rotary Club of Duart (481 U.S. 537) 事件でロータリー・クラブに対し女性会員の受け入れを強制するカリフォルニア州市民権法の適用を、また、1988年のN.Y. State Club Association v. City of New York (487 U.S. 1) 事件で営業に従事する民間クラブに対する女性や人種的少数者の差別を禁止するニューヨーク州人権法の適用をそれぞれ合憲と判示した。

38 Rumsfeld, 547 U.S. at 69-70.

39 Laurence H. Tribe, *Disentangling Symmetries: Speech, Association, Parenthood*, 28 PEPPERDINE LAW REVIEW 641, 643-44 (2001). また、金澤　孝「『沈黙の自由』について」比較法学45巻１号29頁（2011年）参照。

40 Tribe, *supra* note 39, at 643, 645.

41 *Id.* at 644.

42 Laurent Sacharoff, *Listener Interests in Compelled Speech Cases*, 44 CALIFORNIA WESTERN LAW REVIEW 329, 331-32 (2008). 「言論強制の害悪は、少なくとも私にとって捕まえどころがない」。Alexander, *supra* note 10, 147.

43 Abood, 431 U.S. at 234-35.

44 Riley, 487 U.S. 797 (citing Wooley, 430 U.S. 714).

45 Stern, *supra* note 12, at 901.

46 Abood, 430 U.S. at 714; Tornillo, 418 U.S. at 257; Wooley, 430 U.S. at 714; Riley, 487 U.S. at 797.

47 Stern, *supra* note 12, at 901.「未成熟な段階での発言の必要性は、人の熟慮過程を妨げ、彼の思想が十分に固まる前に彼に発言を強制するかもしれない」。Vincent Blasi & Seana V. Shiffrin, *The Story of* West Virginia State Board of Education v. Barnette: *The Pledge of Allegiance and the Freedom of Thought*, in CONSTITUTIONAL LAW STORIES 409, 432 (Michael C. Dorf ed., 2d ed. 2009).

48 「信念の自由の権利は、まず宗教上の信念に結びついて主張された。精神の自由を求める初期の闘争は、宗教の自由に集中した」。THOMAS H. EMERSON, THE SYSTEM OF FREEDOM OF EXPRESSION 23 (1970).

49 Minersville School District v. Gobitis, 310 U.S. 586, 606-7 (Stone, J., dissenting) (1940).

50 Barnette, 319 U.S. at 633.

51 *Id.* at 641.

52 Sacharoff, *supra* note 42, at 364. 忠誠の誓いの暗唱は、「特に低学年で実施される場合、感化されやすい子どもに対し、特定の思想ではないにしても少なくとも国家に対する特定の態度を持つように方向づける目的や効果を有する」点で非常に問題がある。Blasi & Shiffrin, *supra* note 47, at. 451.

53 Sacharoff, *supra* note 42, at 364-65.

54 *Id.* at 366-67.

55 Anna M. Taruschio, Note, *The First Amendment, the Right Not to Speak and the Problem of Government Access Statutes*, 27 FORDHAM URBAN LAW JOURNAL 1001, 1019 (2000).

56 *Id.* at 1020.

57 Hurley, 515 U.S. at 577.

58 Robins, 447 U.S. at 87.

59 Pacific Gas, 475 U.S. at 15.

60 Sacharoff, *supra* note 42, at 368.

61 Greene, *supra* note 11, at 490.

62 Sacharoff, *supra* note 42, at 369.

63 Greene, *supra* note 11, at 474. グリーンと同様に、Wooley事件のレーンキスト (Rehnquist) 裁判官の反対意見も、「修正1条の諸原理が適用されるためには、市民に対し、当該メッセージを明白にあるいは実際にその市民の本当の主張であるかのように課すものでなければならない」と主張した。Wooley, 430 U.S. at 721 (Rehnquist, J., dissenting).

64 Sacharoff, *supra* note 42, at 370.

65 Hurley, 515 U.S. at 573.

66 Taruschio, *supra* note 55, at 1003. 自律性の原理には、(i) 人間の知的実現の増進を言論の自由の自己目的と理解すること（自己実現)、(ii) 自律性を個人の選択の観点から定義づけ、自己決定を強調すること（選択および自己決定）の2つの意味が含まれている。*Id.* at 1011.

67 *Id.* at 1012-18.

68 Stern, *supra* note 12, at 904.

69 Seana Valentine Shiffrin, *What Is Really Wrong with Compelled Association*, 99 NORTHWESTERN LAW REVIEW 839, 854, 860 (2005).

70 Sacharoff, *supra* note 42, at 365-67.

71 Sacharoff, *supra* note 42, at 333.

72 *Id.* at 388, 398, 401. また、シャロフは、政府の説明責任 (accountability) に関する聞き手の利益の観点から、「政府が、当該言論助成の強制は本当は課税であるため当該言論は政府言論であると主張する事案では、裁判所は、合理的な観察者がそれを政府の発言であると理解しない場合、当該強制を修正1条に違反すると判断すべきである」と主張し、Johanns事件を批判する。*Id.* at 401, 402.

73 *Id.* at 333.

74 Wasserman, *supra* note 12, at 193-95. ジェイコブス (Jacobs) は、「表現強制の分析は、政府の目的が思想の市場を操作することかどうかを審査すべきである」と主張し、また、クラス (Klass) は、「助成強制を禁止する修正1条上の権利」は、「国民の政治的議論 (public political discourse) に対する潜在的害悪」によって正当化される（「政府は、特定の議論のある政治的な見解または利益の表明のための支出を国民に強制できない」）と主張する。Leslie Gielow Jacobs, *Pledges, Parades, and Mandatory Payments*, 52 RUTGERS LAW REVIEW 123, 185 (1999); Gregory Klass, *The Very Idea of a First Amendment Right Against Compelled Subsidization*, 38 UNIVERSITY OF CALIFORNIA, DAVIS LAW REVIEW 1087, 1091, 1126-34, 1139 (2005).

75 Stern, *supra* note 12, at 904.

76 Sacharoff, *supra* note 42, at 401.

77 Jennifer L. Pomeranz, *Compelled Speech under the Commercial Speech Doctrine: The Case of MENU Libel Laws*, 12 JOURNAL OF HEALTH CARE LAW & POLICY 159, 172 (2009).

78 Rumsfield, 547 U.S. at 62.

79 Riley, 487 U.S. at 795-99.

80 Pomeranz, *supra* note 77, at 173.

81 Riley, 587 U.S. at 796.

82 Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel of the Supreme Court of Ohio, 471 U.S. 626, 650-51 (1985).

83 Milavetz, Gallop & Milavetz, P.A. v. United States, 559 U.S. 229, 251 (2010).

84 Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Searvice Commission, 447 U.S. 557 , 566 (1980).

85 Hosack, *supra* note 2, at 892. 厳格審査基準と中間審査基準（時・場所・方法のテスト）の相違点につき、岩倉秀樹「アメリカの標的型抗議活動と表現の自由 (2) －京都朝鮮学校街宣事件京都地裁判決を契機に－」高知県立大学文化論叢３号（2015年）掲載予定参照。

86 Jennifer M. Keighley, *Can You Handle the Truth? Compelled Commercial Speech and the First Amendment*, 15 JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 539, 546 (2012).

87 Hosack, *supra* note 2, at 896-97. Zauderer事件で連邦最高裁は、詐欺の可能性は自明であるとして、開示要件がなければ弁護士広告が人を欺くという証拠を州側に要求しなかった。営利的言論の詐欺の可能性が自明でない場合、連邦最高裁は「詐欺のおそれが全くの仮説ではなくその真の蓋然性が存在する」かどうかを審査するが、どの程度の立証を州に要求されるかは不明である。*Id.*

88 *Id.* at 891.「Zauderer事件は、開示に焦点を合わせたアプローチの２つの要素、すなわち、(i) 事実に関する情報の (ii) 開示の強制を支持する」。Andrew C. Bundzinski, Note, A *Disclosure-Focused Approach to Compelled Commercial Speech*, 112 MICHIGAN LAW REVIEW 1305, 1322 (2014).

89 Lee Goldman, *Student Speech and the First Amendment: A Comprehensive Approach*, 63 FLORIDA LAW REVIEW 395, 398 (2011).

90 Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503, 506-11, 513 (1969).

91 Goldman, *supra* note 89, at 400.

92 Bethel School District No. 403 v. Fraser, 478 U.S. 675, 680, 682, 684-85 (1986).

93 Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 84 U.S. 260, 268, 272-73 (1988).

94 Morse v. Frederick, 551 U.S. 393, 396-97, 400, 401 (2007). 本判決につき、青野　篤「違法薬物使用の唱道と生徒の言論の自由－アメリカ合衆国連邦最高裁判決：Morise v. Frederick, 551 U.S. 393 (2007) －」大分大学経済論集61巻５号79頁（2010年）参照。

95 Saxe v. State College Area School District, 240 F.3d 200, 214 (3d Cir. 2001).

96 Allison G. Kort, *An Imminent Substantial Disruption: Toward a Uniform Standard for Balancing the Rights of Students to Speak and the Rights of Administrators to Discipline*, 12 DARTMOUTH LAW JOURNAL 24, 30 (2014).

97 Jacobs v. Clark County School District, 526 F.3d 419, 422 (9th Cir. 2008).

98 *Id.* at 427-28, 432, 433, 437 (citing Church of American Knights of Ku Klux Klan v. Kerik, 356 F.3d 197, 206 (2d Cir. 2004). Kerik事件は、KKKがイベントを開催するための許可を申請したところ、ニューヨーク州のマスク禁止法 (anti-mask law) に違反するとして拒否されたため訴えた事件で、

第2巡回区連邦控訴裁は、「ガウン、マスク、フードを含むKKKの服装が表現に該当する」ことを認めながらも、ガウンやフードと異なり、州法が着用を禁止する「マスクは、単独でメッセージを伝えない」ため表現行動に該当しないと判示した。Kerik, 356 F.3d at 206-7.

99 Jacobs, 526 F.3d at 437-38.

100 Recent Case, *Fifth Circuit Uphold Texas School District's Code Under Intermediate Scrutiny*, 123 HARVARD LAW REVIEW 2088, 2088 (2010).

101 Frudden, 742 F.3d at 1201, 1204-6.

102 *Id.* at 1201, 1206.

103 Ulysses Aguayo, *Requiring Public School Uniforms May Infringe on Students' First Amendment Rights* (March, 2014), available at http://www.bwslaw.com/index.cfm/publications/ (last visited Jan. 4, 2015).

104 Steven H. Shiffrin, *Freedom of Speech and Two Types of Autonomy*, 27 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 337, 344 (2011). なお、スティーブンス・シフリンは、「正式の自律性の侵害というよりはむしろ、言論の強制は単純に、表現者や聴衆に影響を及ぼすかどうかに関わりなく、表現者の人間の尊厳を適切に尊重しない」と指摘する。*Id.*

（いわくら　ひでき・本学教授）