

# 政治的ボイコットは表現の自由の保護を受けられるか —近時のキャンセルカルチャーをめぐる議論を契機として

檜 垣 宏 太

## 目 次

- 第 1 はじめに
- 第 2 アメリカにおける政治的ボイコットの分析— *Claiborne Hardware* 判決の分析
  - 1 政治的ボイコットの保護の有無・程度
  - 2 政治的ボイコット規制の付随的規制による正当化の可能性
  - 3 政治的ボイコット参加者が違法行為を行った場合
  - 4 まとめ
- 第 3 政治的ボイコートを表現の自由により保護することへの批判
  - 1 T.I. エマソン
  - 2 J.S. ミル
  - 3 W. フレンチ
  - 4 まとめ
- 第 4 「聲」を「聴」かせるために
  - 1 政治的ボイコットの保護の非対称性？
  - 2 例証—氏名開示強制と名誉毀損
  - 3 平等としての表現の自由
  - 4 まとめ
- 第 5 おわりに

## 第 1 はじめに

キャンセルカルチャー (cancel culture) はアメリカ由来の観念であるが、近時、日本においても、2021 年東京オリンピックの開会式直前の、差別発言や過去の問題発言を理由とする関係者の辞任・解任ドミノ<sup>(1)</sup>を卑近な例として、様々なところでキャンセル活動が生じている(「カルチャー」というと「文化」ということになってしまう<sup>(2)</sup>)ので、以下では一般にキャンセルカルチャーと名指される活動を基本的に「キャンセル活動」と呼ぶこととする。

キャンセル活動は次のように定義してよいと思われる。すなわち、「差別的発言など不適切な言動を行った個人に対する批判や非難と共に、その個人が所属する組織に対して懲戒、解雇、契約破棄などを要求したり、その個人が関わるメディア、作品、ビジネスのボイコットを慫慂したりする行為」<sup>(3)</sup>である。

キャンセルカルチャーという外来語自体、ポリティカルコレクトネス（political correctness）やウォーク（woke）同様、リベラル派による保守派の権力者批判活動に対し、保守派が悪いコノテーションを付与し、その活動を抑圧しようとするスラングを用いたバックラッシュの一貫であるという見方もある。その意味では、藤崎剛人が指摘するように、「キャンセルカルチャーは存在しない。ただキャンセルされる者がいるだけである」<sup>(4)</sup>と考えるべきなのであろう。

しかし、そういった政治的・道徳的観点をひとまず脇において、法理論、特に憲法理論の観点から、キャンセル活動がどのように規律されるべき事柄なのかを整理しておくことは、キャンセル活動に賛成するにせよ反対するに

- 
- (1) 2021年東京オリンピックに関しては、2021年2月に組織委委員長の森喜朗元首相が女性蔑視発言を批判され辞任。3月には開会式演出統括の佐々木宏が出演予定タレントの容姿を侮辱するメッセージを演出チームに送っていたことを批判され辞任。開会式直前の7月20日には開会式作曲担当の小山田圭吾が過去の雑誌インタビューでの過去のいじめ関与発言により批判され辞任、7月22日には開会式演出の小林賢太郎が過去のコントでホロコーストを揶揄していたとして批判され解任された。これらの人物には、フェイスブックやツイッターなどのSNSにおいて批判が多く集まっていた。
  - (2) 藤崎剛人「キャンセルカルチャーは存在しない」『情況』2022年春号（情況、2022）51頁。
  - (3) ベンジャミン・クリッター「日米の事例から考える現代版「私刑」の功と罪」中央公論 2022年5月号 94頁の定義を下敷きにしつつ、志田陽子「「表現の自由」のワインディング・ロード」現代思想 vol.50-3（青土社、2022）75頁及び大屋雄裕「キャンセル・カルチャーが孕む二つの文脈」Voice 537号（2022）149-50頁を参考に多少の変更を加えた。
  - (4) 藤崎・前掲注（2）。

せよ必要なことであろう。

そこで、本稿においては、キャンセル活動を分析し憲法的な規律枠組みを構築するための前提作業として、「圧力」を伴う表現の代表格である政治的ボイコットの表現の自由による保護の有無・程度について検討を加えることとする。

ここに政治的ボイコットとは、「政治的又は社会的変化を惹き起こすために消費者が商品購入や事業支援を拒絶すること」<sup>(5)</sup>をいう<sup>(6)</sup>。また、政治的ボイコットは、一般に政治的ボイコット対象者に対するボイコットである「一次的ボイコット (primary boycott)」と、第三者に対して一次的ボイコット対象者に対するボイコットに参加するよう慫慂する「二次的ボイコット (secondary boycott)」の 2 類型に分類されるから、本稿でもこれに従う。

政治的ボイコットの表現の自由による保護の有無・程度について検討をするにあたっては、議論の蓄積があるアメリカ憲法における議論を参考とする。

以下、予め本稿の構成を示しておく。

第 2 において社会的圧力を伴う政治的ボイコットが表現の自由の保護を与えられること、しかも表現の自由のヒエラルキーの中で最高位の保護が与えられることを *Claiborne Hardware* 判決<sup>(7)</sup>の説示に即して検討する。第 3 にお

(5) Theresa Lee, *Democratizing the Economic Sphere: A Case for the Political Boycott*, 115 W.Va.L.Rev. 531 (2012).

(6) このようなボイコートを「経済的」ボイコットと呼ぶ論稿もある (Eliañ Dashev, *Economic Boycotts as Harassment: The Threat to First Amendment Protected Speech in the Aftermath of Doe v. Reed*, 45 Loy.L.A.L.Rev. 207 (2011))。ボイコットで使用する力が経済力であることに注目して持ち出された用語であり、その狙いは十分理解できる。他方、労働紛争や経済的利益獲得を目的とするボイコットと区別する必要がある、筆者はこの経済的利益獲得を目的とするボイコットに対して経済的ボイコットの語を当てる方が適切であると判断した。そこで本稿では、ボイコットの獲得目標 (目的) で区別する用語法を採用することとする。従って本稿ではダシェフ (Eliañ Dashev) の「経済的ボイコット」とほぼ同じ意味で「政治的ボイコット」を用いることとする。

(7) *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982).

いて、政治的ボイコットに対して表現の自由の保護を与えることに反対する立場として、T.I. エマソン、J.S. ミル、W. フレンチの所説を検討する。ここでは、社会的圧力を伴う表現は確かに一定程度表現者を萎縮させるだろうが、しかし、それは民主政を採用し表現の自由が保障された社会において、表現者が負わざるを得ない負担であることを指摘する。そして第4において、政治的ボイコットに対して表現の自由の保護が与えられるもう一つ別のありうる理由としての、社会的マイノリティへの配慮、エンパワメントの必要性という可能性を検討する。第5において以上の検討の結果をまとめ、今後の展望を示す。

## 第2 アメリカにおける政治的ボイコットの分析——*Claiborne Hardware* 判決の分析

以下では、社会的圧力を伴う政治的ボイコットが表現の自由（アメリカ合衆国憲法修正1条）により保護されると明言した *Claiborne Hardware* 判決を手がかりとして分析を進める。

### 1 政治的ボイコットの保護の有無・程度

*Claiborne Hardware* 判決は、平等と人種的正義といった政治的目的実現を求めて、白人が経営する商店の前に立ち、黒人の利用者に対し当該商店で商品を購入しないよう促す等のボイコットが7年間なされていた事案で、かかるボイコットの指導者、参加者、NAACP等関連する政治団体を相手どって、当該商店が7年分の売り上げのうち当該ボイコットによって減少した売り上げについて、不法行為が成立するとして永続的差止命令と損害賠償を求めた事件である。

衡平裁判所は差止命令を発し、不法行為の成立と損害賠償を認めた。マサチューセッツ州最高裁も衡平裁判所が認めた3つの法律構成（悪意による事業侵害の不法行為、州法による二次的ボイコットの禁止違反、州の反トラスト法違反）のうち、後者2つの法律構成は退けたものの不法行為の成立を認め

賠償責任を認めた。しかし、連邦最高裁は本件におけるボイコットのような平和的な政治的活動は修正 1 条で保護されるとし、原判決を破棄し差し戻した。

スティーブンス裁判官による法廷意見は実に 6 ページに亘って政治的ボイコットが修正 1 条の保護範囲に含まれることを論証している。その書き出しで、スティーブンスは「本件で問題とされている白人商店へのボイコットは様々な形態を取っていた」<sup>(8)</sup>と指摘し、続けて本件でなされたボイコットの素描を行う。「当該ボイコットは数百人が参加した NAACP の地方支部の会合で始められた。当該ボイコットは市民的・経済的リーダーに平等と人種的正義を求める長いリストを遵守させることを目的としていた。当該ボイコットは言論と非暴力的ピケッティングによって支援されていた。参加者は繰り返し第三者に対し当該ボイコットに参加するよう奨励した」<sup>(9)</sup>。そして、同判決スティーブンス法廷意見Ⅱの A の中の、907 頁から 912 頁までの部分で、これら「様々な形態」を各要素に分解し検討した上で、連邦最高裁の先例を引用し、「これらのボイコットの要素は各々、通常修正 1 条……の下で保護を与えられる言論又は行為の形態である」<sup>(10)</sup>と結論づける。

その要素とは、具体的には、結合 (association)、平和的ピケッティング (peaceful picketing)、ボイコットに参加するよう説得 (persuasion) するために黒人の会合でボイコット違反者の名前を読み上げ地域の黒人新聞に違反者の名前を掲載することである。以下それぞれについてスティーブンスの論述を整理して提示する。

第一に、結合について。まずは「この訴訟において被上訴人と呼ばれる黒人市民は一致団結し、そして彼等の平等な取扱いと尊重を否定してきた社会構造への彼等の不満を集合的に表現した」と保護対象事実を摘示する。そしてこれに対する憲法的評価を行う。その評価の際に、*Citizens Against Rent*

---

(8) *Id.* at 907.

(9) *Id.*

(10) *Id.*

*Control/Coalition for Fair Housing v. Berkeley*, 454 U.S. 290 (1981)<sup>(11)</sup> を引用し、「見解を共にする人々が共通の目的を達成するために団結するという実践はアメリカの政治的プロセスに深く埋め込まれている」<sup>(12)</sup> 「諸個人は集団的な努力によって、個別的にはその声がかすかで失われるようなものだろうとしても、その見解を知らせることができる」<sup>(13)</sup> とする。そして、同判決を続けて引用し、「公的問題（public issues）について人々の声が聞こえるようにすることを保障する結合の自由（freedom of association）の重要性」<sup>(14)</sup> は、*NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449, 460 (1958) のハーラン裁判官法廷意見の「公的及び私的見解双方の、とりわけ論争的であるその効果的な唱導は、連邦最高裁が一度といわず言論の自由と集会の自由との間の緊密なつながりについて述べることで認めてきたように集団的結合によって紛れもなく強められる」<sup>(15)</sup> という説示により基礎づけられるとする。

そしてスティーブンスは次に、集団的結合はそれ自体違法なのではないか、という主張に対して反対の論陣を張る。まず「結合の権利は、それ自体保護されない行為に加わったかもしれない、あるいはそれ自身保護されない教義を唱導しているかもしれないというだけでは、全ての憲法的保護を失わない」<sup>(16)</sup> と述べる。そして再び *Citizens Against Rent Control/Coalition for Fair Housing* 判決を引用し、「一人で行えば合法であるが他者と協力して行えば違法となる活動もある。しかし政治的表現はそうではない」<sup>(17)</sup> とし、共産党の集会参加者にオレゴン州刑事サンディカリズム法を適用して処罰することが違憲（適用違憲）とされた *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353 (1937)<sup>(18)</sup> を引用し

---

(11) *Citizens Against Rent Control/Coalition for Fair Housing v. Berkeley*, 454 U.S. 290 (1981).

(12) *Id.* at 294.

(13) *Id.*

(14) *Id.* at 295.

(15) *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449, 460 (1958).

(16) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 908.

(17) *Citizens Against Rent Control/Coalition for Fair Housing v. Berkeley*, 454 U.S., at 296.

つつ、「集会参加者が他の場所で犯罪を起こした」<sup>(19)</sup> 場合に「集会参加者が公共の平和と秩序に対する陰謀を形成し又は陰謀に携わっている」<sup>(20)</sup> ならば、「彼等は陰謀もしくはその他の違法行為で訴追されるだろう」<sup>(21)</sup> という形で集会の自由の保護範囲の画定がなされた。

第二に、平和的ピケティングについて。この要素について、ステイーブンスは、本件においては上訴人らは「平和的に会合し、議論する」<sup>(22)</sup> 以上のことをしていると保護対象事実を摘示する。そしてこれに対する憲法的評価を行う。*Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1942)<sup>(23)</sup> を引用しつつ、「連邦最高裁は平和的なピケティングには、たとえその事件においてはピケティングの目的が「明らかに客や将来の客に雇用者と従業員との間に存在している関係を通知すること、そしてそれによって客に雇用者をひいきにしないよう説得することであった」としても憲法的保護が与えられる」<sup>(24)</sup> と述べた。

第三に、ボイコットに参加するよう説得するために黒人の会合でボイコット違反者の名前を読み上げ地域の黒人新聞に違反者の名前を掲載することについて。まずは「ボイコット違反者の名前は第一バプティスト教会の会合で声に出して読み上げられ、そして地域の黒人新聞に掲載された。原告は明らかに社会的圧力 (social pressure) や社会的追放の「恫喝」(the “threat” of social ostracism) を通して他者をボイコットに参加するよう説得しようと努めていた」<sup>(25)</sup> と保護対象事実を摘示する。そして、これに対する憲法的評価を行う。

(18) *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353 (1937).

(19) *Id.* at 365.

(20) *Id.*

(21) *Id.*

(22) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 909.

(23) *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1942).

(24) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 909 (quoting *Thornhill*, 310 U.S. at 99. Cf. *Chauffeurs v. Newell*, 356 U.S. 341 (1958)).

(25) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 909-10.

ステーブンスは、かかる事実に対する評価として、「しかし、単に言論が他者を気まずくさせ (embarrass)、あるいは行為を強いる (coerce) というだけでは、言論はその保護された性格を失わない」<sup>(26)</sup> とする。その理由づけとして、2つの判決が挙げられる。第一に *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 の、修正1条の保護「は行為と無関係の抽象的な議論以上のものに拡張される。修正1条は、学術団体に対してではなく、政府に対しての憲章である。「思想の自由交易」は単に事実を描写するだけではなく、行動するよう説得する機会における自由な交易を意味している」<sup>(27)</sup> という説示である。第二に *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415 (1971)<sup>(28)</sup> である。これは「ブロックバスターリング」あるいは「パニックペドリング」という、白人居住地域に黒人が大挙して移転してくるといふ噂を流して白人をパニックに陥らせ、そのパニックに陥った白人に不動産を安く売らせることで利益をあげるという経営戦略を採用していた不動産ブローカー (被上訴人) に、かかる行為をやめさせようと非勧誘合意に署名させようとした上訴人が、被上訴人に署名を断られたために、被上訴人の家の周辺で被上訴人が「ブロックバスターリング」等をしている旨を伝えるビラを配布し、このビラ配布行為が被上訴人の「プライバシー」を侵害しているとして裁判所により差止められたので、その取り消しを上訴人が求めたという事件である。同事件において、連邦最高裁は次のように述べた。「差止命令を維持する際に、控訴裁判所はどうかや上訴人のビラ配布の目的は公衆に知識を与えるためのものではなく、被上訴人に「強制して (force)」非勧誘合意に署名させるためのものであるという見解であった。被上訴人に抑圧的な影響 (a coercive impact) を及ぼすことを意図された表現であるという主張はそれを修正1条の範囲から外すことはない。上訴人は明らかに彼等の活動によって被上訴人の行為に影響を与えることを意図してい

---

(26) *Id.*

(27) *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516, 537 (1945).

(28) *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415 (1971).



る。これは新聞の機能と根本的に異なるわけではない<sup>(29)</sup>。上訴人は公然とそして精神的に被上訴人の不動産販売実践を知らしめようと従事していた。これらの実践は、上訴人の見解と実践が疑いもなく他者に対し不快であったのと同様に、上訴人に対し不快 (offensive) であった。しかし、手段が平和的 (peaceful) である限り、コミュニケーションは受容性 (acceptability) の基準に適合する必要はない<sup>(30)</sup>。ステューブンスは、以上を「連邦最高裁は「不快である (offensive)」あるいは「抑圧的である (coercive)」言論は、にもかかわらず修正 1 条で保護されると認めた」<sup>(31)</sup>と短くまとめた。

最後に、以上第一から第三の要素を統合する形で、「言論、集会、結合、そして請願の確立した要素は、「同一ではないが、切っても切れない」<sup>(32)</sup>とし、「当該ボイコットは明確に憲法的に保護された活動と関係する」<sup>(33)</sup>と述べた。

そして、政治的ボイコットはすぐ後に第 2. 2 で見るように、公共関心事に関わる表現であるから、「修正 1 条の価値のヒエラルキーのうち最高位に位置する」<sup>(34)</sup>のである。

## 2 政治的ボイコット規制の付随的規制による正当化の可能性

ステューブンスは、912 頁の途中から、「しかし、保護された活動の存在は関連する憲法的審査を終わらせない」<sup>(35)</sup>とし、「修正 1 条に付随的効果 (incidental effect) を及ぼす政府規制はある特定の狭く定義された状況においては正当化されるかもしれない」<sup>(36)</sup>として、付随的規制を理由とする正当化

(29) See *Schneider v. State*, 308 U.S. 147 (1939); *Thornhill*, 310 U.S. 88.

(30) *Organization for a Better Austin v. Keefe*, at 419.

(31) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 911.

(32) *Id.* (quoting *Thomas*, 323 U.S. at 530).

(33) *Id.*

(34) *Carey v. Brown*, 447 U.S. 445, 467 (1980).

(35) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 912.

(36) *Id.*

の審査に進むことを明言する。その後、修正1条への付随的規制についての先例である *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968)<sup>(37)</sup> の参照を要求する。

そして、本件に関係する上記「ある特定の狭く定義された状況」の具体的な可能性として「非暴力的 (nonviolent) で完全に自発的な (totally voluntary) ボイコットが破壊的な影響を地域経済情勢に対して持つかもしれない」<sup>(38)</sup> 場合を摘示する。

その検討において、スティーブンスは、企業による競争抑圧のための「結合 (associate)」の規制が正当とされた連邦最高裁判決<sup>(39)</sup>、労働組合による二次的ボイコット (secondary boycotts) とピケティング (picketing) が議会による慎重な雇用者、被用者、消費者の三面関係の利益調整によって正当化される可能性を示唆した連邦最高裁判決同意意見<sup>(40)</sup> を引用する。その上で、*Carey v. Brown*, 447 U.S. 445 (1980) (「連邦最高裁は公共的問題についての表現は「いつも修正1条の価値のヒエラルキーのうち最高位に位置する」と認めてきた」<sup>(41)</sup>)、*Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964) (「公共関心事に関する言論は自己表現以上のものである。それは自己統治の精髓である」<sup>(42)</sup>)、*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) (「公的問題についての討論は抑制されず、荒々しく、かつ広く開かれたものでなければならない」<sup>(43)</sup> という原理に対する「深い国民的合意」がある」<sup>(44)</sup>) を引用しつつ、「州は経済活動

---

(37) *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968).

(38) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 911.

(39) *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679 (1978).

(40) *NLRB v. Retail Store Employees*, 447 U.S. 607, at 617-18 (1980) (Blackman, J., concurring in part). See *Longshoremens v. Allied International, Inc.*, 456 U.S. 212, 222-23, and n.20 (1982).

(41) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 913 (quoting *Carey v. Brown*, 447 U.S. 455, 467 (1980)).

(42) *Id.* (quoting *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 74-75 (1964)).

(43) 同箇所の訳は毛利透『表現の自由 その公共性ともろさについて』(岩波書店、2008) 140頁を引用した。

(44) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 913 (quoting *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964)).

を規制する広い権限を持つ一方、我々は本件におけるボイコットに見られるような政治的活動を禁止するそれに匹敵する権限を発見することができない<sup>(45)</sup>として、本件における付随的規制を理由とする正当化を否定した<sup>(46)</sup>。

### 3 政治的ボイコット参加者が違法行為を行った場合

スティーブンスは、II B (915 頁) 以下で、政治的ボイコット参加者により違法行為、典型的には暴行がなされた場合の処理について論じている。

スティーブンスはまず、*Samuels v. Mackell*, 401 U.S. 66 (1971)<sup>(47)</sup> のダグラス裁判官同意意見、「明らかに修正 1 条の聖域に暴力は含まれず、武器、火薬、そしてガソリンの使用は「唱導」の装いの下で合憲的に仮装できない<sup>(48)</sup>」を引用し、「修正 1 条は暴力を保護しない<sup>(49)</sup>」ことを確認する。そして、*NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963)<sup>(50)</sup> に言及しつつ、「州が暴力や暴力による脅迫によって生じた営業損害に対して不法行為責任を課すことを妨げる連邦法のルールはない。しかし、このような行為が憲法的に保護された活動の文脈において生じたときには、「規制の精密さ」が要求される<sup>(51)</sup>」とし、「具体的には、修正 1 条によって保護される活動の存在が損害賠償責任を生じさせる可能性のある理由やこれらの損害について責任を問われる可能性のある人に制限を課す<sup>(52)</sup>」とする。

そして、炭鉱労働組合による 9 か月の平和的ピケッティングのなかで 2 日、経営者から雇われた者が炭鉱を開けようとした際に労働組合のメンバーのう

(45) *Id.*

(46) *Id.*

(47) *Samuels v. Mackell*, 401 U.S. 66 (1971).

(48) *Id.* at 75 (Douglas, J., concurring).

(49) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 916.

(50) *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963).

(51) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 916 (quoting *Button*, 371 U.S. at 438).

(52) *Id.*

ち武装した幾人かに出会ったという事実経過の下で、かかるピケッティングより生じた損害の賠償請求がなされた *Mine Workers v. Gibbs*, 383 U.S. 715 (1966)<sup>(53)</sup> を引用し、「この分野における州の救済の許される範囲はそのような暴力行為の直接の結果に厳格に制限され (is strictly confined)、そして結合した平和的ピケッティング (associated peaceful picketing) もしくは他の組合活動 (other union activity) から生じた結果を含まない」<sup>(54)</sup> とする<sup>(55)</sup>。

そして、かかる *Gibbs* 判決の規範を *Claiborne Hardware* 判決の事案にあてはめ、(*Gibbs* 判決における損害賠償責任の慎重な)「限定は、しかし、本件で問題となっている修正 1 条の重要な利益に対しても劣らず適用可能である。上訴人はこの国が確保するために南北戦争を戦った尊厳と平等の基本的権利を彼等に否定する政治及び行政システムに異議を唱えるために、彼等のひいきを *Claiborne County* の白人商店から引き揚げた。州は暴力行為の結果に対し正当に損害賠償を課することができる一方、非暴力的で保護された活動の結果に対して損害賠償を認めることができない。直接違法行為によって引き起こされた損害のみが回復できる」<sup>(56)</sup> とした。

スティーブンスは次に、州が「個人がただ単に他者と結合しただけの理由でその個人に損害賠償責任を課す」<sup>(57)</sup> ことは修正 1 条により制限されるとする。

スティーブンスは、まずは単に他者と結合すること自体への刑事罰賦課が修正 1 条に反するとされた判例を挙げ、しかるのちに刑事罰賦課以外の文脈に適用された判例を挙げている。

最初に、*Scales v. United States*, 367 U.S. 203 (1961)<sup>(58)</sup> を引用している。同判

---

(53) *Mine Workers v. Gibbs*, 383 U.S. 715 (1966).

(54) *Id.* at 729.

(55) スティーブンスはここで、*Gibbs* 判決と同様の理解を示した判決として、*Construction Workers v. Laburnum Construction Corp.*, 347 U.S. 656 (1954) 及び同判決で引用された *San Diego Building Trades Council v. Garmon*, 359 U.S. 236 (1959) に言及している。

(56) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 918.

(57) *Id.* at 918-19.

決は「合法違法両方の目的を持つ集団との結合の包括的禁止は正当な政治的表現もしくは結合が損なわれるかもしれない本当の危機を提示するだろう」<sup>(58)</sup>と述べた。「同連邦最高裁はそのような集団との結合を処罰するためには、「被上訴人が特に組織の目的を暴力に訴えることで成し遂げることを意図していたことが明白に証明されるべきである」と示唆している」<sup>(60)</sup>。そして、*Noto v. United States*, 367 U.S. 290 (1961) において、連邦最高裁は、「この意図は「そうでなければそのような組織の合法的な目的に共感した、しかし特に暴力に訴えることによってそれらを達成することを意図していない者が合法で憲法的に保護された目的の支持を理由に、必ずしも彼が共有していない他の保護されていない目的によって処罰されるかもしれないという危険がある」ので「最も厳格な法に従って」判断されるべきであるとした」<sup>(61)</sup>。

そして、その上でスティーブンスは、刑事罰賦課以外の不利益付与の文脈に上記 *Scales* 判決、*Noto* 判決の規範をあてはめた判決として、*Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972)<sup>(62)</sup> を挙げる。*Healy* 判決において連邦最高裁は、「学生団体は単に破壊的で暴力的なキャンパスでの活動と関係する全国組織に加入したというだけでは州立大学において承認を拒否されない」<sup>(63)</sup> と判決した。*Healy* 判決は「連邦最高裁は一貫して、不人気な組織との市民の結合のみを理由として刑事罰を賦課する、あるいは権利と特権を否定する政府行為に反対してきた」<sup>(64)</sup>、「個人の結合が政府によって恐れられている脅威をもたらすことを立証することなしに、単に結合のみによって有罪とすることは憲法修

(58) *Scales v. United States*, 367 U.S. 203 (1961).

(59) *Id.* at 229.

(60) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 919 (quoting *Scales*, 367 U.S. at 229 (quoting *Noto v. United States*, 367 U.S. 290, 299 (1961))).

(61) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 919 (quoting *Noto*, 367 U.S. 299-300).

(62) *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972).

(63) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 919.

(64) *Healy*, 408 U.S. at 185-86.

正第1条の権利を否定する許されない根拠であると確立されてきた」<sup>(65)</sup>、「政府は違法な目的や目標を持つ組織への故意の加入、それとこれらの違法な目的を促進する特定の意図を立証する負担を負う」<sup>(66)</sup>と述べた。

以上をまとめてスティーブンスは、「*Scales* 判決、*Noto* 判決、*Healy* 判決で宣言された原理は本件と関係がある」<sup>(67)</sup>とし、「単に個人が、暴力活動に合意している会員もいるある集団に所属したというだけでは民事責任は課せられない。単に結合のみの理由によって責任を負わせるためには、集団自身が違法な目的を有していることと、個人がこれらの違法な目的を促進する特定の意図を有していることを立証する必要がある」<sup>(68)</sup>と述べた。

そして最後に *Carroll v. Princess Anne*, 393 U.S. 175 (1968)<sup>(69)</sup> を引用し「この繊細な領域では、州は目的をより狭く達成できるとき、基本的な個人の諸自由を広く窒息させる手段を使用できない」<sup>(70)</sup>と述べた。

#### 4 まとめ

##### (1) 政治的ボイコットの定義

政治的ボイコットとは、「政治的又は社会的変化を惹き起こすために消費者が商品購入や事業支援を拒絶すること」をいう。

##### (2) 政治的ボイコットの修正1条での保護の有無・程度（原則）

###### ア 保護の有無

一次的ボイコットも、二次的ボイコットも、原則として修正1条で保護された表現活動である。

なお、政治的ボイコットに対する付随的規制を理由とする正当化が認めら

---

(65) *Id.* at 186 (quoting *United States v. Robel*, 389 U.S. 258, 265 (1967)).

(66) *Id.*

(67) *Claiborne Hardware*, 458 U.S. at 920.

(68) *Id.*

(69) *Carroll v. Princess Anne*, 393 U.S. 175 (1968).

(70) *Id.* at 183-84.

れる場合は極めて例外的なケースであり、一般化にはなじまないため、以下では扱わない。

#### イ 保護の程度

政治的ボイコットは原則として公共関心事に関わるので、「修正 1 条の価値のヒエラルキーのうち最高位」の保護が与えられる。

#### (3) 政治的ボイコット参加者が違法行為を行った場合 (例外)

政治的ボイコット参加者の一部が一連の政治的ボイコットに含まれる行為の中で暴行、脅迫、名誉毀損等の違法行為をした場合であっても、違法行為を現に行った者以外の政治的ボイコット参加者が違法とされることはない。例外的に違法行為を現に行った者以外の政治的ボイコット参加者が違法とされるのは、(ア) 政治的ボイコット自体が違法な目的を持ち、(イ) 参加者が違法な目的を促進する特定の意図を有していた場合のみである。

### 第 3 政治的ボイコットを表現の自由により保護することへの批判

#### 1 T.I. エマソン

現在へ至るアメリカにおける表現の自由論の基礎を切り開いた T.I. エマソン (Thomas I. Emerson) は、*Toward a General Theory of the First Amendment* (1970) の中で、労働ピケティングと非労働ピケティングを区別し、後者のみが憲法で保護される「表現」に該当することを論じた。

労働ピケティングは、「即時で巨大な経済的影響力利用のシグナルが、説得への理性的な訴えかけの程度ほど大きくはない」ので「表現というより行動と分類されるべきである」<sup>(71)</sup>。対して、「大部分の非労働ピケティングは、実質的に異なった性格を持つ」<sup>(72)</sup>。「それは通常、労働組合と比較して相対的

---

(71) THOMAS I. EMERSON, *TOWARD A GENERAL THEORY OF THE FIRST AMENDMENT* 445 (1970).

(72) *Id.*

にリソースの限られた、小さなグループによって開始される」<sup>(73)</sup>。「彼らは経済的圧力を行使するために労働組合が持っているような思いのままになる組織を持っていない」<sup>(74)</sup>。「このような状況下でのピケッティングは、経済的威圧の使用ではなく、理性への呼びかけであり、従って表現と分類されるべきである」<sup>(75)</sup>。

ここからは、対象となっている行為が「表現」として保護されるためには、言説内容の説得性のみを担保とする、受け手の「理性」を尊重した「自由」な「説得」でなければならない。それゆえ「説得」に際して「経済的圧力」を行使することは、もはや「理性」を尊重した「説得」の範疇を超えた「強制」であり、故にかかる行為は「表現」ではなく「行動」と見るべきである、とする思考が窺える。

そして、1980年の *Carey v. Brown* 判決<sup>(76)</sup>において、連邦最高裁は、エマソンのこの本の444頁から449頁を引用しつつ、同箇所は「非労働ピケッティングは労働ピケッティングよりも純粹表現（pure expression）に近似し、ゆえにより少ない規制しか許されないと示唆している」とまとめた<sup>(77)</sup>。

ここで問題となる行為が「表現」としての保護を受けられる行為か否かの判定基準は、「説得」に際して「理性」を機能させず、「自由」を侵害するような「経済的圧力」があるかどうかである。

そして、そうであれば、「理性」を機能させず、「自由」を侵害しうるのは、何も「経済的圧力」に限られないだろう。「経済的圧力」と同等かそれ以上に強い力を持つ、例えば「社会的圧力」を伴う政治的ボイコットもまた、「表現」としての保護を受けられない「行動」ということになると考えられる。

---

(73) *Id.*

(74) *Id.*

(75) *Id.*

(76) *Carey v. Brown*, 447 U.S. 455 (1980).

(77) *Id.* at 466.



## 2 J.S. ミル

このような推論は、「自由」を標題に掲げた著名な書を著した J.S. ミル (J.S. Mill) の所説からも正当化が可能であると考えられる。ミルは『自由論』において、「これまで長い間、法律による処罰をひとびとが恐れたのは、社会的に汚名が残るからであった。つまり、本当に効き目があるのは刑罰でなく汚名なのだ。じっさい、ほかの多くの国では法律による処罰を恐れてひとびとは意見の発表を控えたりするが、イギリスではむしろ社会的な非難を恐れて発言を控える者が多い」<sup>(78)</sup>。「他人の好意にたよらなくてもやっていけるほど金銭的に余裕のある人を除けば、誰にとっても世間の評価は、自分の意見を控えさせる点で法律と同じくらい効果がある。パンを得る手立てが絶たれる辛さは、投獄されるのと変わらないだろう」<sup>(79)</sup>と述べている。

ここでミルが指摘する「社会的な非難」は、「社会的圧力」をかけるひとつの手段であろう。

## 3 W. フレンチ

エマソンやミルと同様の発想は、デイヴィッド・シュトラウス (David Strauss) の「説得原理 (the Persuasion Principle)」<sup>(80)</sup>を手がかりに導出された W. フレンチ (William French) の、「表現」とは「物理的または法的な領域で具体的な変化を直接引き起こ」<sup>(81)</sup>さないものであるとする定義にも見られる。フレンチのこの定義は、営利的表現規制に対して中間審査であるセントラルハドソンテスト (*Central Hudson Gas & Electric Co. v. Public Service Commission*

(78) J.S. ミル〔斉藤悦則訳〕『自由論』(光文社、2012) 80 頁。

(79) ミル・前掲注 (78)。

(80) David A. Strauss, *Persuasion, Autonomy, and Freedom of Expression*, 91 Col.L.Rev. 334 (1991).

(81) William French, *This Isn't Lochner, It's the First Amendment: Reorienting the Right to Contract and Commercial Speech*, 114 Nw.U.L.Rev. 469, 492 (2019).

of New York, 447 U.S. 557 (1980) で示された4つのプロングからなるテスト)ではなく厳格審査を適用することとしても、かつてのロックナリズムの時代のように裁判所がいわばフリーハンドで経済規制立法に介入できるというわけではなく、そこには厳として「表現」の定義という壁があるからロックナリズムの再来の懸念は当たらないと論証する文脈で登場したものである。

ここで示されているのは、まさに「理性」に働きかける「説得」によらなければ現状を変化させられないという点こそが「表現」を他の「経済活動」から区別する重要なポイントとなっているという認識である。

#### 4 まとめ

なぜ社会的圧力を伴う政治的ボイコットは表現の自由の保護に値しないのか。

それは、エマソンやフレンチの思考からうかがえるように、表現の受け手の「理性」の「自由」な働きによる「表現」内容の吟味を許さず、強制的に従わせることで現状を変化させるからであり、またそれは、ミルの思考に端的に表れているように、ある表現を行うとそれに対する社会的な圧力が生じることが予見できる場合、かかる社会的圧力を懸念して萎縮し、結局表現活動をとりやめてしまうこととなり、表現の自由を窒息させるからであろう。

しかし他方で、このような萎縮への懸念から政治的ボイコットに表現の自由による保護が与えられないということになると、民主政において当然の前提とされている多数人が共同して行う表現活動や、権力者による不正がなされた場合の辞職や処分の働きかけなどの活動が全て「社会的圧力」として取り扱われかねず、その結果、問題のある権力行使や社会構造が野放しにされたままになりかねないという問題がある。

社会的圧力を伴う表現は確かに一定程度表現者を萎縮させるだろうが、しかし、それは民主政を採用し表現の自由が保障された社会において、表現者が負わざるを得ない負担である。

## 第 4 「聲」を「聴」させるために

### 1 政治的ボイコットの保護の非対称性？

もっとも、社会的圧力を伴う政治的ボイコットが保護される理由は、第 3.4 で述べたように、単に民主政を採用し表現の自由が保障された社会における当然の帰結、という以上の理由があるのかもしれない。

予め結論を先に述べておくと、それは社会的マイノリティへのエンパワメントという理由である。

思考の手懸りとなる作品として、大今良時原作の漫画で、のちに山田尚子監督によりアニメ映画化された『聲の形』<sup>(82)</sup>がある。

この作品のテーマは、他者の「聲を聴く」ことである。

ここで注意すべきことは、一見ほぼ同じ意味に見えるが、他者の「声を聞く」ことではないということである。

ポイントは二点ある。

第一に、ここでは音声言語たる「声」<sup>(83)</sup>に限られず、微妙なジェスチャーや愛想笑いといった表情等をも含むものとしてあえて「聲」という言葉が使われている点である。つまりコミュニケーションの総体<sup>(84)</sup>が意識されている点である。

第二に、ただ聞き流す、その意味ではもはや確かに耳に届いてはいるものの雑音<sup>(85)</sup>としての処理をも含意しうる「聞く」ことではなく、しっかりと耳

(82) 大今良時『聲の形』1-7 巻 (完) (講談社、2013-14)、山田尚子監督『映画 聲の形』(制作・京都アニメーション、2016)。

(83) 「〈声〉」に着目した近時の憲法学の論稿として、西村裕一「〈声〉の憲法学 包摂と排除」論ジュリ 38 号 (2022) 106-12 頁がある。

(84) もちろん、「純粋な言論と象徴的言論をわざわざ区別する議論は……問題がある」(樋口範雄『アメリカ憲法【第 2 版】』(弘文堂、2021) 327 頁) のであり、もとより「言論」とは「コミュニケーションの総体」であるのではあるが。

(85) 蟻川恒正「思想の自由」樋口陽一編『講座憲法学 3 権利の保障』(日本評論社、1994) 106-14 頁。

をそばだてて、意識を集中して片言隻句をも逃さぬように「聴く」ことが意識されている点である。

同作で西宮硝子の自殺というバッドエンドを防ぎ、ハッピーエンドに至るための隘路をくぐり抜けられるかどうかは、聴覚障害を持つために他者とうまくコミュニケーションが取れない西宮硝子の、そして聴覚障害を持たないのに他者とうまくコミュニケーションが取れない石田将也の、かぼそい「聲」を硝子と将也がお互いに、あるいはまた周囲の人々がお互いに丁寧に繊細に「聴く」ことができるかどうかにかかっていた<sup>(86)</sup>。

社会的マイノリティの「聲」は、その少数性ゆえにもとより不可視化され、マジョリティには認知されない。またマジョリティはマイノリティが置かれた日常の境遇に対する実感がないため、よほど意識して注意を払わない限り認知できない。「個人としての意見や行為に他者の注目を惹き、それに応答を期待できるのは、すでに十分な社会的承認を得ている者に限られる」<sup>(87)</sup> であり、「語り手の言葉や表現のあり方に社会的・経済的な不平等や文化的な非対称性が深く刻まれており、そうした非対称性は聴くことを阻み、聴きかたを歪める」<sup>(88)</sup>。これはマイノリティの「聲」がマジョリティに届かない、つまり、真剣なもの、真面目な訴えとして取り扱って貰えないという問題である<sup>(89)</sup>。要するに、マイノリティの「聲」は、多少荒々しく、あるいは集団で主張しなければ、もとよりマジョリティの注意を惹けない——目にも留まらぬし、耳にも入らない性質を本質的に持つのである。加えて、マイノリティの「聲」、特に現状に対する異議申立てについては、マジョリティにとっては見

---

(86) 檜垣宏太『大今良時『聲の形』が投げかける問題〔新版〕』（デザインエッグ社、2019）、同『山田尚子の思考構造』（デザインエッグ社、2019）参照。

(87) 齋藤純一『政治と複数性 民主的な公共性にむけて』（岩波書店、2020）93頁〔初出2008〕。

(88) 齋藤・前掲注（87）109頁。

(89) 竹内和子『愛について アイデンティティと欲望の政治学』（岩波書店、2021）第5章〔初出2002〕。

たくない、聞きたくないこと<sup>(90)</sup>が含まれている蓋然性が高く、あるいは無視され、あるいは攻撃される傾向にある。また、マジョリティは「聲」をうまく受け取れず、ともすればマイノリティの気にしすぎ、過剰反応であるとして揶揄・嘲笑することも頻繁に行われる<sup>(91)</sup>。これはただでさえ「聲」をあげづらいマイノリティをますます萎縮させ、「聲」をかき消していくものである。

この問題への対処法は、第一義的には文学<sup>(92)</sup>や教育<sup>(93)</sup>を通しての啓発ということになるだろう。

しかし、たとえば現にマジョリティの著名人から差別的発言がなされた場合にはそのような時間的余裕はなく、マイノリティは直ちに對抗言論を打ち出す必要がある<sup>(94)</sup>。その場面でマジョリティに対してマイノリティの「聲」を無視させず、真面目に向き合わさせるためには、社会的圧力を用いることで、現実の不利益が及びうるという懸念を抱かせ、注意をひく以外の有効な方法はなかなか考え難い。

(90) マーサ・ヌスバウム〔河野哲也監訳〕『感情と法 現代アメリカ社会の政治的リベラリズム』（慶応義塾大学出版会、2010）第2章参照。

(91) たとえば、アルテイシア『フェミニズムに出会って長生きしたくなった。』（幻冬舎、2021）参照。そこでは、2021年から見た近時のフェミニズムへのバッシングや揶揄・嘲笑の具体例がこれでもかというほど記述されている。

(92) 檜垣・前掲注（86）。

(93) 檜垣宏太『ギリシアの箱庭 菊池省三の教育実践〔新版〕』（デザインエッグ社、2019）参照。

(94) 大屋・前掲注（3）149-50頁はキャンセル活動について、「典型的には、当事者の言動を理由としてその発言権や地位を奪うことをキャンセルと呼ぶならば、それが一定の場合に正当な措置として必要になることに疑いはないだろう。たとえば、部下にセクシャル・ハラスメントを働いた上司は、最低でもさらなる接触を禁じられ、場合によっては降格やいずれかの当事者の配転によって指揮命令関係を解かれることになるはずだ。それは調査などを経てハラスメントが事実だったと確認された場合だけでなく、たとえば告発や苦情申立てがあった時点で以降の被害拡大を防ぐために行われることもある。精神的なものも含め予想される被害が深刻であり事後の救済に限界がある場合、このように臨時の措置としてキャンセルが選択される場合もあるだろう」とする。

そのため「社会的圧力」「社会的追放の恫喝」を伴う、幾分抑圧的な政治的ボイコットが許容される余地があると考えられる。

もっとも、いくら注意をひくためとはいえ、そしてそのために効果的だからといっても、爆弾テロや殺人予告や近親者の誘拐が許されるわけではないと考えられる。

ここで許されるのはあくまで利益衡量に合致する範囲での行為であるが、少なくとも、かかる行為のうちでも最も穏当な部類に属するもの、まさに *Claiborne Hardware* 判決が取り扱った政治的ボイコット程度の社会的圧力を伴う表現は保護されると言ってもよいであろう<sup>(95)</sup>。

## 2 例証—氏名開示強制と名誉毀損

このような社会的マジョリティ／マイノリティの観念分節に従って表現の自由の保護に差をつける可能性は、選挙資金寄付者やレファレンダム署名者の氏名開示、名誉毀損を巡る一連の連邦最高裁判決からも窺われるところであるので、この点からも検討を加えておくこととする。

ワシントン州での同性カップルへの権利拡張を撤回するレファレンダム (R-71) が提案され、州が発案者に対し署名の有効性を確認するため署名者の氏名及び住所を明らかにするよう求め、その結果州が手に入れた署名者の氏名及び住所情報を、同性愛を擁護するグループが州の情報公開法に基づいて入手しようとした。かかる入手をレファレンダム発案者が阻止しようとした *Doe v. Reed*, 561 U.S. 186 (2010)<sup>(96)</sup> において、連邦最高裁は、州の情報公開法は「言論に対する禁止ではなく、話す能力に負担を課すかもしれないが、誰も話すことを妨げられない開示の要求である」<sup>(97)</sup> として文面上合憲とし、5

---

(95) しかし、このような政治的ボイコットを超える「表現」活動のうちどこまでのものが「表現」の自由として保護されるのか、また仮に保護されるとしてどの程度のレベルの保護を受けられるのかは不明確である。

(96) *Doe v. Reed*, 561 U.S. 186 (2010).

人の裁判官の個別意見は同性愛を擁護するグループからのハラスメント等を受ける可能性を理由とする適用違憲の主張についても退けた。ダシェフ (E.Dashev) は、*Doe* 判決について触れつつ、「強力な政治参加者 Major Political Player」に対して反対派が「政治的ボイコット」を起こすおそれは、レファレンダム賛同署名者の氏名開示を拒否できる理由にすべきでないとする<sup>(98)</sup>。ここでダシェフは開示の可否、すなわち政治的ボイコットが表現の自由として保護されるかどうかを判断するに際して、利用可能な金銭量の違いや、組織化された政治的支援を受けられるかといった政治参加者の社会的な力関係を加味している<sup>(99)</sup>。

そして、この系譜は、政党への寄付者の氏名開示の強制についての *Brown v. Socialist Workers '74 Campaign Committee*, 459 U.S. 87 (1982)<sup>(100)</sup> から *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976)<sup>(101)</sup> まで遡ることができ、そこには社会的マイノリティへの配慮、エンパワメントという文脈があることがわかる。

連邦選挙運動法の選挙資金寄付者の氏名開示の強制要件が修正 1 条に違反しないかが争われた *Buckley* 判決において、連邦最高裁は、マイナーな政党とその政党への寄付者は「強制開示が彼らを政府職員あるいは私人からの脅迫、嫌がらせ、報復 (threats, harassment, or reprisals) に直面させるという合理的な可能性 (reasonable probability)」<sup>(102)</sup> を証明すれば強制開示からの除外を獲得できらうとした。

*Socialist Workers '74 Campaign Committee* 判決では、オハイオの Socialist Workers' Party (SWP) が選挙での献金者と選挙資金の受領者の名前と住所の報

(97) *Id.* at 196.

(98) Dashev, *supra* note 6, 253-54.

(99) *Id.* at 211-12.

(100) *Brown v. Socialist Workers '74 Campaign Committee*, 459 U.S. 87 (1982).

(101) *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

(102) *Id.* at 74.

告を求めている州選挙費用報告法の修正1条適合性を争った。SWPがオハイオ州内に60人の構成員しかいないこと<sup>(103)</sup>、世論調査でほとんど支持されていないこと（たとえば1980年のオハイオ州の上院議員選挙でSWPの候補は7万7000票未満で、総投票数の1.9%未満であった）<sup>(104)</sup>、ほんのわずかな選挙献金（1974年以来、オハイオ州でのSWPの選挙運動への寄付と支出は、年間平均約1万5000ドルである）<sup>(105)</sup>といった事実から、連邦最高裁はSWPをマイナー政党と性格づけた<sup>(106)</sup>。そして、SWPは、私人が、SWP構成員に対して脅迫電話をかけ、嫌がらせメールを送り、SWPの文書を燃やし、財産を破壊し、SWP本部を銃撃し、SWP構成員であることを理由とする解雇等の嫌がらせをしていること、警察がSWPの政党候補に嫌がらせをしたことを示す確たる証拠を示した<sup>(107)</sup>。また、SWPはFBIがSWPに対し遅くとも1976年まで大規模で継続的な調査を行い、SWPとその青年組織であるYSAに対する「SWP破壊プログラム」という名前の、メディアに対しSWPの候補者の過去の犯罪歴を伝えたり、SWP構成員、支持者らに匿名の手紙を送付したりする防諜プログラムを行っていたことを示す確たる証拠を示した<sup>(108)</sup>。連邦最高裁はSWPへの敵意（hostility）が「根強く、継続しそうである」と理解し、開示からの免除を認めた<sup>(109)</sup>。

このように、修正1条による保護の範囲及び程度を決定する際に、社会的マイノリティ性（反対の極としての社会的マジョリティ性）を考慮することは、いわゆる萎縮効果論を認めたウォーレン・コート期の諸判例<sup>(110)</sup>においても、暗黙のうちに行われていたと考えられる。

---

(103) *Socialist Workers '74 Campaign Committee*, 459 U.S. at 88.

(104) *Id.* at 88-89.

(105) *Id.* at 89.

(106) *Id.* at 101-102.

(107) *Id.* at 99.

(108) *Id.* at 99-100.

(109) *Id.* at 101.



また、*Sullivan* 判決の現実の悪意の法理の適用を公職者又は公的人物ではない私人について制限した *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974) は、「名誉毀損の被害者の第一順位の救済手段は、自助、すなわち虚言に反論したり誤りを是正することにより、名誉の低下を最小限にするために利用可能な機会を利用することである。公職者や公的人物は通常、私人が通常享受するよりも有効なコミュニケーション回路への相当大きなアクセスを享受し、それゆえ虚偽の言論に反論するより実際的な機会を有する」<sup>(111)</sup> と述べ、公職者又は公的人物と私人の法的保護の差異の理由を、反論をなす力の差に求めている。

ここに見られる判断の背後にある前提は、社会的マイノリティに対する配慮、エンパワメントの必要性であると考えられる。

そして、*Claiborne Hardware* 判決もこの系譜の上にあると考えることができる。

### 3 平等としての表現の自由<sup>(112)</sup>

以上は修正 1 条の表現の自由の領域での平等主義 (egalitarianism) こそが正しい可能性を示唆している。そしてもちろん、この表現の自由の領域での平等主義は近時の連邦最高裁の自由主義的傾向とは逆方向の議論である<sup>(113)</sup>。

江藤祥平が蟻川恒正<sup>(114)</sup> を引用しつつ指摘するように、*Citizens United v.*

(110) See e.g., *Thornhill*, 310 U.S. 88 (1942); *Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958); *Bates v. Little Rock*, 361 U.S. 516 (1960). なお、毛利・前掲注 (43) 第 5 章参照。

(111) *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 344 (1974) (訳は岩倉秀樹「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) 35 頁脚注 178 を引用した)。

(112) Kathleen M. Sullivan, *Two Concepts of Freedom of Speech*, 124 Harv.L.Rev. 146-55 (2010).

(113) See *id.* at 176-77.

(114) 蟻川恒正「会社の言論」長谷部恭男 = 中島徹編『憲法の理論を求めて 奥平憲法学の継承と展開』(日本評論社、2009) 121-77 頁。

*Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010)<sup>(115)</sup> で問われていたのは、「一人ひとりの個人が選挙に際して有すべき「等しく効果的な声」を奪うことにならないかどうか」、「言論の「量」と「質」のどちらを優先させるか」<sup>(116)</sup> という問題であったのであって、この争点に対して、ケネディ法廷意見は、「ある人から表現する権利を奪い、それを他の人に与えることによって、表現者が自らの声(voice)に向けられる価値(worth)、声望(standing)そして尊敬(respect)を確立するために励もうと表現を利用する権利は、不利に取り扱われる人や階級から、政府によって、奪い取られることになる。このような手段によって、いかなる表現や表現者が考慮に値するかについて、公衆が自ら決定する権利と特権(right and privilege)を、政府は公衆から奪いとれない」と述べたのであった<sup>(117)</sup>。つまり、*Citizens United* 判決ケネディ法廷意見は明らかに反平等主義(inegalitarian)の立場に立っている。

しかし、ここまでみてきたように、政治的ボイコット (*Claiborne Hardware* 判決)、選挙資金寄付者やレファレンダム署名者の氏名開示 (*Buckley* 判決、*Socialist Workers '74 Campaign Committee* 判決、*Doe* 判決)、名誉毀損 (*Sullivan* 判決、*Robert Welch* 判決) を巡る一連の連邦最高裁判決において示唆された社会的マイノリティへの配慮、エンパワメントの必要性を踏まえると、言論の「質」を重視するために、つまり社会的マイノリティの「聲」を「聴」かせるために、国家によるこれら社会的マイノリティへの支援が許される筋道は、なお有力な選択肢として存在しているように思われる。

#### 4 まとめ

---

(115) *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).

(116) 江藤祥平『近代立憲主義と他者』(勁草書房、2018) 106頁脚注 39。

(117) *Citizens United*, 558 U.S. at 899. (訳は村山健太郎「憲法訴訟研究会 第141回 ロバート・コートと選挙運動資金規制(3・完) *Citizens United v. FEC*, 130 S.Ct. 876 (2010)」*ジュリ* 1419号 (2011) 139頁を引用した)。

以上からすると、社会的マイノリティの行う政治的ボイコットは修正 1 条の保護を受けると考えられる。

他方で、社会的マジョリティの行う政治的ボイコットが修正 1 条の保護を受けるかどうかは微妙な問題をはらむ。修正 1 条の保護を受けないか、受けうるとしても保護の程度が低くなる可能性もある。

## 第 5 おわりに

以上見てきたように、アメリカにおいては、判例上、不買運動、集会でのボイコット違反者の名前の読み上げや地域新聞への記載など、社会的圧力や社会的追放の恫喝を伴う政治的ボイコットに対して表現の自由としての保護、しかも表現の自由のヒエラルキーのうち最高位の保護が与えられている。

また、政治的ボイコット参加者の一部が違法行為（暴行等）を行ったとしても、他の参加者が法的責任を問われることは原則としてない。

このように社会的圧力を伴う政治的ボイコットに手厚い保護が与えられている理由は、まずはアメリカが民主政を採用し表現の自由を保障する社会だからであろう。しかし、それだけではなく、社会的マイノリティへの配慮、エンパワメントの必要性という理由が背景にあるのかもしれない。

以上は、キャンセル活動が表現の自由で保護されるかどうか、保護されるとしてどの程度の保護を受けられるかを考える際に、重要な手がかりになると思われる。

キャンセル活動との本格的な比較検討は他日を期したい。