

## 《資 料》

## Skokie 村事件(3)

小 林 直 樹

## 解 題

本翻訳は、Skokie 村条例違憲訴訟における連邦地方裁判所判決（Ⅱ－1 事件）翻訳<sup>1)</sup>に続く、第7巡回控訴裁判所判決（Ⅱ－2 事件）<sup>2)</sup>および連邦最高裁判所決定（Ⅱ－3 事件）<sup>3)</sup>の翻訳である。

本件で争われた三つの条例は、主として、①Skokie 村内のいずれかの場所における50名以上のあらゆるパレードや公開の集会を開く者に対して30万ドルの責任保険および5万ドルの財産損害保険を購入することを集会の許可要件と規定し（条例994号）、②人種的あるいは宗教的憎悪を煽動する文書をそのような憎悪を煽動する意図をもって配布することを禁止し（条例995号）、③ミリタリー・スタイルの制服を着用する政党の構成員が公開のデモを行うことを禁止していた（条例996号）であった。これらの規定により、原告である親ナチ的団体であるアメリカ国家社会主義党（NSPA）および同党首 Frank Collin は、多くのユダヤ系住民が住む Skokie 村内においてデモ行進および集会の開催を行うことを困難となり、本件三条例が原告の第1修正の権利を侵害することを理由として、差止命令による救済および宣言的救済を求めて連邦地方裁判所に提訴した<sup>4)</sup>。

---

1) 小林直樹「Skokie村事件（2）」獨協法学59号 168頁。

2) Collin v. Smith 578 F.2d 1197 (1978)。

3) Smith v. Collin 439 U.S 916 (1978)。

4) 連邦地方裁判所は、予備的な争点として連邦裁判所が州政府の業務に介入することの是非について考察し、宣言的救済については Steffel v Thompson, 415 U.S 452 (1974) に基づき、また差止による救済については Younger v Harris, 401 U.S. 37 (1971) 判決に基づいて出訴を認めた。

連邦地方裁判所は本件三条例について次のように判示した<sup>5)</sup>。まず、本件条例994号に規定されている許可要件が申請者にたいして高額な保険の購入を要求しており、NSPAのような団体が実際に保険を購入して要件を履行することができないという点、また、村当局の本条例の恣意的な運用によりいくつかの団体に対して保険要件が免除され得るという点を鑑みて、本件条例994号は文面上違憲であると判示した。第二に、本件条例995号において規定されている「人種の侮辱語」の禁止、禁止される言論と禁止されない言論の区分が不明確であることを理由に違憲的に漠然であると判示し、また仮に禁止される言論が十分に定義づけられるとしても過度な広汎であると認め、本件条例995条は違憲であると判示した。第三に、条例996号において規定されている「ミリタリー・スタイルの制服」の禁止については、特別にナチの制服や記章に向けられているのは明らかであると認定し、特徴ある衣服の着用を含めて象徴的な表現形式を用いることは第1修正により保護されるとし、本件条例996号は違憲であると判示した。連邦地方裁判所は、本件三条例を違憲であると判示したうえで、原告の求める宣言的救済および差止命令による救済を承認した。

被告 Skokie村は判決を不服として第7巡回控訴裁判所に控訴したが、同裁判所は原判決を支持し、Sprecher 判事の一部同意、一部反対意見を付して本件三条例を違憲であると判示した。

さらに Skokie村は第7巡回控訴裁判所の判決を不服とし、連邦最高裁判所に上告したが、certiorari は認められなかった。この結果、本件三条例が違憲であることが確定し、原告 Collin の求める宣言的救済および差止命令による救済が認められた。なお、certiorari の拒否決定には White 裁判官および Blackmun 裁判官の反対意見が付され、「本件において連邦最高裁判所が certiorari を拒否したことは私にとって残念なことである。というのも、本件は、重大で、悩ましいかつ感情的な諸事実に基づく訴訟であり、その問題はまさに第1修正の核心を切り崩すからである」<sup>6)</sup>と述べられており、また、本件条例違憲訴訟における

---

5) Collin v. Smith 447 F.Supp. 676 (1978)。

6) supra, note 3, 439 U.S at 916。

本件三条例のうち条例995は、Beauharnais 判決<sup>7)</sup>において合憲と判示された集団の名誉毀損法に類似するため、本件訴訟の certiorari を認めない決定と Beauharnais 判決との間に矛盾が生じないためにも certiorari の承認が求められていた。このことから本件訴訟の重大性が伺われる。

なお、デモ行進差止命令取消訴訟（Ⅰ事件）および条例違憲訴訟（Ⅱ事件）のほか、同時期におきた関連裁判があるが（Ⅲ事件）、それは、Skokie 村の三条例に類似する条例を持つシカゴ市と NSP A との間でおきた訴訟（Ⅲ－1 事件<sup>8)</sup>と、Skokie 村住民による NSP A のデモ差止訴訟である（Ⅲ－2 事件<sup>9)</sup>。

条例違憲訴訟において、連邦地方裁判所が判決を下した後の事態の経緯は以下のとおり。

1978年

5月22日

---

7) *Beauharnais v. Illinois*, 343 US 250 (1952).

8) *Collin v. O'Malley* 452 F.Supp. 577 (1978).

9) *Goldstein v. Collin* (1978) に関する調査の結果は、現時点では以下のとおりである。

この裁判は、Skokie 村住民の Sol Goldstein および誹謗反対連盟 (Anti-Defamation League : ADL) による集合代表訴訟であり、Skokie 村内における NSP A のデモ行進が、ユダヤ系住民にたいする精神的殺人という不法行為であることを理由に提起されたデモ行進差止訴訟であった *See, Phillppa Strum, When the Nazis Came to Skokie*, (University Press of Kansas 1999) pp. 70-74; and *See, Donald Dawns, Nazis In Skokie*, (University of Notre Dame Press 1986) pp. 71-72. なお、Goldstein らのデモ差止訴訟は、Skokie 村による NSP A のデモ差止命令の発給申請と同時に Cook County 巡回裁判所に提起されたが、Goldstein らの訴えは認められなかった *Circ. Ct. Cook County, No.77 C.H. 4367* (Chancery Court, Sept. 1, 1977)。その後、イリノイ州最高裁判所は、*Goldstein v. Collin*, Ill. Sup. Ct., No.50176 (Ill. Jan. 27, 1978) において、Goldstein による訴訟が NSP A のデモ行進差止命令執行停止訴訟と重複しており、Goldstein およびナチスによる迫害の生存者は原告適格を欠き、また、この差止訴訟は第1修正および第14修正を侵害する等を理由に、Goldstein らの上告を棄却した Donald Dawns, *ibid.*, pp. 192, note 18.

第7巡回控訴裁判所は、三条例を違憲であると判示した連邦地方裁判所 Decker 判事の判決を支持。なお、Sprecher 裁判官の一部同意、一部反対意見が付される（Ⅱ－2事件）。

5月26日

Skokie 村は、Collin にたいして6月25日にデモ行進を行う許可を発給する。

5月30日

Skokie 村は、シカゴ・ユダヤ人連盟（Jewish Federation of Metropolitan Chicago）にたいして6月25日に対抗デモを行う許可を発給する。

6月21日

連邦地方裁判所 Leighton 判事は、シカゴ市にたいして Marquette 公園における Collin の集会を許可するように命ずる（Ⅲ－1事件）。Collin は、NSPA が Skokie 村においてデモを行わないと宣言する。

6月24日

NSPA がシカゴ市の連邦広場（Federal Plaza）で行進する。

7月9日

NSPA がシカゴ市 Marquette 公園で集会を開く。

10月16日

Skokie 村は、第7巡回控訴審裁判所の判決を不服として上告するが、合衆国連邦最高裁は certiorari を認めず（Ⅱ－3事件）。同様に Goldstein v. Collin 事件においても certiorari を認めず（Ⅲ－2事件）<sup>10)</sup>。

## Ⅱ－2事件

Frank COLLIN and the National Socialist Party of America,

Plaintiffs—Appellees,

v.

Albert SMITH, President of the Village of Skokie, Illinois, John N. Matzer,

---

10) Goldstein v. Collin, 439 U.S. 910 (1978)。

Jr., Village Manager of the Village of Skokie, Illinois, Harvey Schwartz, Corporation Counsel of the Village of Skokie, Illinois, a Municipal Corporation, Defendants—Appellants.

Nos. 78—1381, 78—1385.

United States Court of Appeals,

Seventh Circuit.

Argued April 14, 1978.

Decided May 22, 1978.

David Goldberger, Chicago, Ill., for plaintiffs—appellees.

Harvey Schwartz and Gilbert Gordon, Skokie, Ill., for defendants—appellants.

Before PELL, SPRECHER, and WOOD, Circuit Judges

PELL, Circuit Judge.

原告—被控訴人アメリカ国家社会主義党 (NSPA) は、党首である原告—被控訴人 Frank Collin によりナチ党と称される政治的集団である。NSPA の更に物議をかもし一般的に受け入れがたい信念のなかには、黒人 (black persons) は生物学的に白人 (white persons) に劣っており、出来るだけ早くアフリカへ送還されるべきだ、というものがある。ユダヤ系アメリカ人は、世界中で過大な……政治的、財政的な権力を有し、「国際共産主義の中心となって」いる、というものがある。NSPA の構成員は、第三帝国時代にドイツナチ党の構成員が着用していた制服を思い出させ<sup>1)</sup>、その上、彼らが頻繁に携帯する赤、白、黒の旗に鉤十字を表示している。

被告—控訴人イリノイ州 Skokie 村は、シカゴ市北部の郊外にある。そこには

1) Collin の言葉には

我々は、ダークブラウンのネクタイ、その上に鉤十字のピンを付けてシャツを着用し、皮のショルダー・ストラップ、バックルの付いた黒のベルトをつけ、ダーク・ブラウン色のズボンを着用し、黒の将校ブーツを履き、鉄製のヘルメットまたは布の帽子をかぶるが、それは状況次第であり、そのうえ、左腕に鉤十字の腕章をつけ、右腕にアメリカ国旗の刺繍を付けるのである。

多くのユダヤ系住民が住み<sup>2)</sup>、第二次世界大戦前および戦中のヨーロッパにおけるナチのホロコーストを免れた数千人もの生存者を含んでいた。他の被告—控訴人は、村役員 (Village officials) である。

CollinおよびNSPAが1977年5月1日にSkokie村役場正面において行進する計画を公表したとき、村役員は、デモに対する予備的な差止命令を州裁判所で獲得することで応じた。州裁判所は、係争中の差止命令の執行停止を拒否した後、連邦最高裁判所は執行停止を命じた *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43, 97 S.Ct. 2205, 53 L.Ed.2d 96 (1977)。この差止命令は、まず、後に一部覆され *Village of Skokie v. National Socialist Party of America*, 51 Ill.App.3d 279, 366 N.E.2d 347 (1977)、その後、全てにおいて覆されてしまった *id.*, 69 Ill.2d 605, 14 Ill.Dec. 890, 373 N.E.2d 21 (1978)。1977年5月2日、村は、CollinやNSPAが言って脅したデモを禁止する三条例を制定した<sup>3)</sup>。本件訴訟は、条例の施行に対する宣言的救済と差止命令による救済を求めている。

村条例 No.77-5-N-994 (以下、参照の便宜上、994とする) は、50名以上からなる全てのパレードや公開の集会のための包括的な許可制度である<sup>4)</sup>。それは、30万ドルの責任保険および5万ドルの財産損害保険を購入するように許可申請者に求めている *Id.*, §§ 27-54, 27-56(j)。許可の必要条件の一つは、権限を有する職員が、次のような認定をすることである。すなわち、その集会が、

宗教的、人種的、民族的、国家的または地域的な帰属に言及することによって、人または人の集団に向けて犯罪性、墮落、品位の欠如を描写し、または暴力、憎悪、人身攻撃もしくは敵意を煽動する意図がない *Id.*, § 27-56(c)。

2) 1974年には、村の人口7万人のうち4万5000人がユダヤ系であった。

3) 連邦地方裁判所は、本件において、争われている条例がナチの行進をカバーするように企図されているということ、立法目的の問題としてみなした。控訴人らはその事実認定を攻撃していない。

4) 条例セクション27-52は、計画されたパレードの少なくとも30日前に許可申請をするよう求めている。994のいくつか他の規定と同様、[27-52]は、本件において異議申立てされていない。当法廷は、被控訴人が1978年4月11日書留郵便により1978年6月25日にデモを行うための許可を申請した、ということを知らされている。

もう一つの必要条件は、許可された活動が『違法な目的』のために行われたい、という認定である *id.*, § 27-56(i)。この条例のどの規定も、村自体またはその機関の活動には適用されず *id.*, § 27-51、条例のいかなる規定も村評議委員会 (the Board of Trustees of the Village) の全会一致の同意をもって放棄される *id.*, § 27-64。許可なくパレードや集会を開催することは犯罪であり、5ドル乃至500ドルの罰金を科せられる *Id.*, § 27-65。

村条例 No.77-5-N-995 (995) は、次のことを禁じている。

Skokie 村内部において、人種、出身国 (national origin) または宗教を理由に個人にたいする憎悪を助長し、煽動し、そうしようとする意図をもつなんからの文書を配布すること *Id.*, § 28-43.1。

『資料の配布』は以下のことを含んでいる。

ポスター、看板、ビラまたは文書の公表、表示または配布、および象徴的なしるしをもつ模様や衣類の公然たる表示 *Id.*, § 28-43.2。

違反は、500ドル以下の罰金または6ヶ月間以下の懲役に処せられる刑事罰である *Id.*, § 28.43.4。村条例 No.77-5-N-996 (996) は、『ミリタリー・スタイル』の制服を着用しながら政党の構成員が公開のデモをすることを禁じており § 28.42.1、違反した場合には995と同様に処罰され得る。

Collin および NSPA は、1977年7月4日に行進の許可を申請したが、それは、996に違反する意図が明らかであるということを理由に拒否された。村は、994 § 27-56(i) を用いているように思われ、ゆえに995または996に違反する意図は行進または集会のための「違法な目的」を確立する。許可申請書によれば、行進は約30分続き、鉤十字を付けた制服を着用し、鉤十字を含む党の横断幕や「白人の自由な言論」「白人のための自由な言論」「白人であるアメリカ人のための自由な言論」という主張を伝えるプラカードを携行する30から50名のデモ参加者を含むということであった。交通を妨害することなく、一列縦隊で歩道上を行進することが計画され、それは言論やビラや文書の配布を伴わないものであった<sup>5)</sup>。顧問弁護士は、当法廷にたいして、村が Collin および NSPA

5) 1978年6月25日用に書き直された許可申請は、1978年4月11日に Skokie 村へ送られたが、同様な引用を含んでいた。

村が許可申請書において述べられている事項のほかを行うことを支持しないと助言した。

連邦地方裁判所は、覚書、証拠物、証言録取書および実際の証言を考慮した後、Collin および NSPA にたいする救済を認める包括的で徹底した理由を提出した。994の保険要件は、Skokie 村における言論の自由にとって克服しがたい障害として違憲なものとされ、§ § 27-56(c) および (i) (995または996の予見され得る違反を根拠に許可を拒否するために用いられる場合には、後者) は、許容できない事前抑制として判決が下された。条例995は、致命的にも漠然および過度に広汎であると判決が下され、996は過度な広汎性および明らかに正当化されないものとして違憲とされた。

本件控訴では、村は、以上の原告らに適用された保険要求および996の制限禁止の違憲性を認めている。

## I

本件訴訟の基礎となる対立は、実質的な公衆の関心を引き起こし、無視できない理解し得る感情を生じさせた。NSPA の信条および目的が、合衆国に住む者によって一般的に抱かれる核心的価値、および、実際に、文明社会において我々の大切にす多くのものと調和しない、という個人的な見解の告白によって、おそらく当法廷は何人も驚かさないのであろう。しかしながら、裁判官は、憲法の擁護を誓ったのであるから、本件およびいかなる事件においても、それを根拠とする判決を下すことは出来ない。イデオロギー的専制政治は、たとえその動機にどれほどの価値があっても、選出された議員と同様に任命された裁判官にたいして禁止される。

本件記録は、ヨーロッパにおけるナチのホロコーストの生存者の証言を含んでいる。本件の口頭弁論直前、ナチスの戦争犯罪になるもので長期にわたって広く公表された公民権取消訴訟の審理が、シカゴの連邦裁判所においてひらかれた。そして、口頭弁論直後の週に、四部で構成されるホロコーストに関する「ドキュメンタリー・ドラマ」が全国にテレビ放映され、広く視聴された。我々は、その後、第三帝国のナチ体制に結びつく恐怖——被控訴人が現実にか



つ明確に意識するほど自己を結びつけた恐怖——を忘れることができない<sup>6)</sup>。また、本件記録は、当法廷が次の事柄を無視することを許されない。すなわち、被控訴人は、彼らの見解および彼らがSkokie村に持ち込んだ歴史上の組織に照らし合わせても、多くの人が彼らのデモ行進を非常に精神的および感情的に苦痛を与えるものとみなすことを熟知している、という確信、または、この様な結果は被控訴人に好まれる、という疑いである。

しかし、本件における当法廷の作業は、被控訴人が行いたいと望んでいる活動を第1修正が保護するか否かを決定することであって、彼らの見解または戦略に関する道徳的な判断を下すことではない。第1修正の権利は我が国の存続にとって真に貴重で根本的である、と村が論じなかった主張を確証するために、村機関が引き合いに出される必要性はない。または、本件が必然的に呼び起こす悲しみの歴史的イメージと関連なく、このことが真実であるというわけでもない。結局、我々の憲法制度が、特定の時間または場所における不人気なマイノリティーを、政府の嫌がらせや威嚇から保護するものであり、このことがこの国における生活を第三帝国の下での生活から区別するということは、一部事実なのである。

村条例および被控訴人のSkokie村内におけるデモの希望との間にある衝突に関する特別な分析に取りかかる前に、当法廷に求められている決定にたいする、いくつか適切な一般原則を確立することは有益であろう。差し当たり、被控訴人の見解や象徴の内容が、本件において憲法的差異を生じるか否かという問題をいったん棚に上げ、当法廷は、被控訴人の望む活動が第1修正の範囲内にあることを否定しがたいものとみなすのである。

これら諸活動は、言論の自由や集会の自由と「同種の権利」を内容としている *See Thomas v. Collins*, 323U.S. 516, 530, 65 S.Ct. 315, 89 L.Ed. 430(1945)。「特定の見解を表明するために腕章を身に付けることは、第1修正の自由な言論の範疇の象徴的行為の類型である」 *Tinker v. Des Moines*

6) しかしながら、Collinは、NSPAが「ユダヤ人問題」の解決手段としてジェノサイドを唱導していない、と証言したが、彼の団体が考えていた問題が何であるかということを実にアメリカ国民に明らかにすることに満足していた。

*Independent Community School District*, 393 U.S. 503, 505, 89 S.Ct. 733, 736, 21 L.Ed.2d 731 (1969)。他に類を見ないが、少なくとも、その行為の類型は、当法廷が繰り返して判示してきた「第1修正により広汎な保護を与えられた『純粋言論』に極めて類似」している<sup>7)</sup> *Id.* at 505-06, 89 S.Ct. at 736。同様の事は、NSPAが意図していた党の旗の表示 *see Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 51 S.Ct. 532, 75 L.Ed. 1117 (1931) および、党の構成員が携行しようとしたプラカードに意図されたメッセージの表示について主張され得る *See e.g., Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 18, 91 S.Ct. 1780, 29 L.Ed.2d 284 (1971)。同様に、行進、パレードおよびピケティングは、それらが公の秩序を維持する重要な利益と関係する行為に影響を及ぼすために、純粋言論ほどの保護をうけないけれども *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147, 152, 89 S.Ct. 935, 22 L.Ed.2d 162 (1969); *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536, 554-55, 85 S.Ct. 453, 13 L.Ed.2d 471 (1965)、しかしながらそれらは重要な第1修正の保護の下にあるのである。 *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104, 115, 92 S.Ct. 2294, 33 L.Ed.2d 222 (1972); *Shuttlesworth, supra*, 394 U.S. at 152, 89 S.Ct. 935; *Cox, supra*, 379 U.S. at 545-46, 85 S.Ct. 453。実際に、当局の所在地付近でプラカードを携行して秩序のある平和的なデモを行うことは、「もっとも原始的で古典的な形態による〔言論、集会そして抗議〕という〔この〕基本的な憲法上の権利行使」である *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229, 235, 83 S.Ct. 680, 683, 9 L.Ed.2d 697 (1963)。

ナチのデモが、時、場所および態様の合理的な規制に服すであろうということは、疑い無いところである *Police Department of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92, 98, 92 S.Ct. 2286, 33 L.Ed.2d 212 (1972); *Grayned, supra*, 408 U.S. at 115-16, 92 S.Ct. 2294; *Adderley v. Florida*, 385 U.S. 39, 87 S.Ct. 242,

7) 腕章は集団のデモの間に身につけられるので *see id.* 508, 89 S.Ct. 733、それらの表示は全体的に独立した状態ではありえない。一方で、本件におけるネクタイピン、腕章または旗の表示は、表現の価値を有すると主張される純粋な行為の事例ではなく、幾分より容易に規制され得るということに留意する価値がある *See United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367, 88 S.Ct. 1673, 20 L.Ed.2d 672 (1968)。

17 L.Ed.2d 149 (1966); *Cox, supra*, 379 U.S. at 554–55, 85 S.Ct. 453. 994 の許可制度の大部分は、かかる特徴を持つものであるが、本件において攻撃されている規定はそうではない。本件条例または本件証拠および主張のなかで、Skokie村という場所において、このような時に被控訴人の意見および象徴が示されるのであれば、そのデモおよびその象徴や言論は禁止されるべきである、という一般的な主張を除いて<sup>8)</sup>、そのデモの時、場所および態様にたいする反対意見は村によって一切提示されていない。各条例はデモの内容に依拠しているために、必ずしも時、場所、方法の規制ではない *Mosley, supra*, 408 U.S. at 99, 92 S.Ct. 2286; *Konigsberg v. State Bar of California*, 366 U.S. 36, 50–51, 81 S.Ct. 997, 6 L.Ed.2d 105 (1961)。

第1修正の活動内容を規制する立法は、しかしながら、政府をすべりやすい危険な小道へと放ってしまうものになる。

とりわけ、第1修正は、政府がメッセージ、思想、主題または内容を理由に表現を禁止する権限を有さない、ということの意味している *Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 24 [91 S.Ct. 1780, 29 L.Ed.2d 284] (1971); *Street v. New York*, 394 U.S. 576 [89 S.Ct. 1354, 22 L.Ed.2d 572] (1969); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 269–70 [84 S.Ct. 710, 11 L.Ed.2d 686] (1964) およびそこに引用された諸判例; *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415, 445 [83 S.Ct. 328, 9 L.Ed.2d 405] (1963); *Wood v. Georgia*, 370 U.S. 375, 388–389 [82 S.Ct. 1364, 8 L.Ed.2d 569] (1962); *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 4 [69 S.Ct. 894, 93 L.Ed. 1131] (1949); *De Jonge v.*

---

8) 従って、これらは適切に限定的な条例ではなく、例えば、人種的侮蔑語や他のメッセージを大声で叫ぶ街宣車による住宅地の住人への侵害 *see Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 77, 69 S.Ct. 448, 93 L.Ed. 513, (1949)、路上もしくは居住地のホロコースト生存者または他の誰かにたいする制服を着用したごろつき (bullies) による脅迫 *see Rowan v. Post Office Department*, 397 U.S. 728, 90 S.Ct. 1484, 25 L.Ed.2d 736 (1970) を犯罪として処罰する (criminarizeing) ものではなく、当法廷は以上の事柄が上述の射程内にあるかのように、直感的にそれらを扱うことを拒否する。論理的に、当法廷は、これらの条例が本件訴訟で問題となっている行為および内容の類型を禁止し得るか否かということのみを考慮する。

*Oregon*, 299 U.S. 353, 365 [57 S.Ct. 255, 81 L.Ed. 278] (1937)。我々の政治および文化の継続的建設を許可し、各個人にたいして自己実現を保障するために、我々国民は、いかなる思想をも表現する権利を保障され、政府の検閲から自由なのである。このような禁止される検閲の本質は、内容規制である。内容を根拠に表現行為になんらかの規制をすることは、「公共の争点に関する議論は抑制されるべきではなく、強固で広く公開されるべきである、という原理への深い国民的コミットメント」を削除してしまう *New York Times Co. v. Sullivan*, *supra*, at 270, 84 S.Ct. [710] at 721。

*Mosley*, *supra*, 408 U.S. at 95–96, 92 S.Ct. at 2290。

もちろん、このことは内容規制立法が本来的に妥当ではないと言うことにはならない。Burger 首席裁判官は、*Mosley*, at 102–03, 92 S.Ct. 42 判決と一致し、まさしくこのような原則にたいする例外、すなわち猥褻、鬪争の言辞、そして憲法上要求によって制約されるような名誉毀損といった確立した例外を指摘した。同様に、非常に限定された状況において、政府は、差し迫った重大な実質的害悪の危険性を理由に、内容を禁止し得るのである *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447, 89 S.Ct. 1827, 23 L.Ed.2d 430 (1969) (*per curiam*); *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 4, 69 S.Ct. 894, 93 L.Ed. 1131 (1949)。しかし、内容抑制の分析は、内容抑制が第1修正の権利の生命にたいする最も直接的な脅威である、という真理の健全な顧慮をもって始めなければならない。

## II

当法廷は、最初に、人に対して人の出自を根拠に憎悪を助長する資料を配布することを禁ずる条例995を考察する。村は、明らかに、この規定をNSPAの鉤十字の表示、彼らの制服、および、おそらく彼らのプラカードの内容にむけて適用しようとしていた<sup>9)</sup>。

本件条例は、内容規制を禁ずる原則にたいする更に明確な例外のいくつかを根拠として、支持され得ない。ある者が、なんら疑うことなく進んで被控訴人の見解や象徴にたいして、いまわしいもの (*obscene*) というレッテルを貼る一

方で、わいせつは保護されないという憲法の原則が、エロティックな内容を伴う資料にたいしてのみ適用される *Cohen v. California, supra*, 403 U.S. at 20, 91 S.Ct. 1780。更に、村は、少なくともナチのデモへの反応を抑えがたい者が存在するという証明に役立つ証拠を、連邦地方裁判所に提出したが、村は、当法廷にたいして、条例の正当化が暴力的反応への不安に依拠するのではないと説明し、仮に行進が開催されれば身体への暴力が起こるかもしれない、ということさえも提示していない<sup>10)</sup>。このことの承認は、本件を *Brandenburg v. Ohio, supra*, および *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315, 321, 71 S.Ct. 303, 95 L.Ed. 295 (1951) (意図的な「暴動のための煽動」は禁止される) の射程の外に  
おいている。村は他に主張していない。

この譲歩は、また、*Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 62 S.Ct. 766, 86 L.Ed. 1031 (1942)の闘争的言辞の法理に基づいたいかなる主張をも排除している。連邦最高裁は、*Chaplinsky* 判決において、敢然と解釈したように、個人的にその言葉が発せられた受け手による直接的な暴力を惹起する蓋然性をもつ言葉にたいしてのみ適用される法律により、有罪判決を是認した *Id.* at 573, 62 S.Ct. 766。すくなくとも、即時的な治安妨害を惹起するに至らない言葉にたいする有罪判決は、*Chaplinsky* 判決によって正当化され得ない<sup>11)</sup> *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518, 524-27, 92 S.Ct. 1103, 31 L.Ed.2d 408 (1972)。イリ

9) 少なくとも、Collinが彼の弁論のなかで詳しく主張したことは、村役員が、彼にたいして、この条例 [995] または別の条例が彼やNSPAによって計画されたデモに適用されるであろうと忠告し、村が、本件条例が [デモ] へ適用されてはならないということを決して示唆してきていない、ということである。

10) 村は、暴力が将来起こらないという保障をわかるように提示していないが、しかしながら、当法廷に次のことを殊勝にも忠告している。もし本件における最終的な命令が、村に対してデモの許可を与えるように求めるのであれば、村はデモ参加者（および村）を暴力的反応から保護するためのあらゆる努力をほらう、ということである。

11) その条例はこのような治安妨害について言及さえもしていないので、*Chaplinsky* 判決がその [条例の] 基盤であるとしても、過度な広汎性および漠然性のゆえに無効になるのは避けられない *See Gooding, supra*。

ノイ州最高裁判所は、*Village of Skokie v. National Socialist Party of America, supra*, において、暴力的反応の脅威および闘争的言辞の法理が被控訴人のデモの禁止を支持することはできない、と公正に判示した。この判決は、事前抑制との関連のなかにあり、当法廷は、本件において995の事後罰的側面を考察しているが、この決定は、*Chaplinsky*判決が本件に及ばないという当法廷の結論を強化している。それにまた、村はこの点を慎重に議論していない。

四つの基本的な主張が、995の内容規制を正当化するために村によって提出されている。第一に、995によって犯罪とされている内容は、「完全に社会的意味を欠いて」おり、そしてその内容は「憲法上の価値のない」「虚偽の事実の主張」からなっていると、言われている *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 340, 94 S.Ct. 2997, 41 L.Ed.2d 789 (1974)。当法廷は、計画されたデモ行進に適用される場合、本件条例の「事実の主張」が虚偽か否かについて限定されるべきであると主張されていることに同意しない。いかなるビラも配布されるべきでないならば、いかなる言論も計画されない。問題となっている象徴が何か特別なことを主張していると言われ得る限りでは、それはナチのイデオロギーであるはずで、そのうちのナチのイデオロギーは単に虚偽の「事実」として扱われないのである。

当法廷は以下の点で連邦地方裁判所に同意し得るのである。

万一、ある哲学が文明社会にとってまったく受容しがたいものとしてみなされるとしても、証言席でジェノサイドのいかなる唱導をも否認するにもかかわらず、現代史とそぐわない蛮行や野蛮の記録を有する一つの体制と自己を巧妙に同一化する原告らの哲学は、一つの良き出発点であろう。

しかし、このような道を遮断する適法な出発点は存在し得ない。

第1修正の下では、誤った思想のようなものは一切存在しない。ある見解がどんなに有害であると思われても、当法廷は、誤りを正すために、裁判官や陪審員の良心ではなく、他の思想との競合に依拠するのである *Gertz, supra*, at 339-40, 94 S.Ct. at 3007 (footnote omitted)。

Jackson 裁判官の言葉に、「各人は、真理の為に自分自身の観察者でなければ

ならない。なぜならば、建国の父たちは、我々にたいして真理と虚偽とを区分するいかなる統治も信頼しなかったためである」というものがある *Thomas v. Collins, supra*, 323 U.S. at 545, 65 S.Ct. at 329, (concurring opinion)。主張されているナチスの教義の誤り、それどころか、その一般的な拒絶は、簡単にその教義の抑圧を正当化しないのである。

村の第二の主張は、そして主たる信頼がおかれている主張に他ならないが、*Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250, 72 S.Ct. 725, 96 L.Ed. 919 (1952) を軸とする。この事件において、有罪判決は、本件条例において用いられている文言に相当程度（おそらく意図的ではないにしても）類似した<sup>12)</sup> 文言によって、人種的、宗教的憎悪を助長する資料の配布を禁止する法律のもとで支持された。僅差で分裂した最高裁は、個人への名誉毀損の刑事罰が憲法上の問題を生じさせないということを述べ、*Chaplinsky v. New Hampshire, supra*, 315 U.S. at 571-72, 62 S.Ct. 766 に依拠した。

十分に明確に狭く限定されたある言論類型が存在する。それは、みだらでおいせつ的、瀆神的、名誉毀損的、および侮辱的または『闘争的』言辞—まさに発話自体によって権利侵害を生じさせ又は即時的な治安妨害を惹起する傾向を含むものである。このような発言は、いずれの思想の表明の本質的部分でもなく、真実へのステップとして少しの社会的価値しかもたないために、それゆえそこから導き出される利益が秩序と道徳に含まれる社会的利益によってあきらかに凌駕されるということが十分に認められてきている [Quoted at 343 U.S. 255-57, 72 S.Ct. at 730]。

それゆえ、連邦最高裁は、州が、その禁止を集団を狙った発言に合憲的に拡張し得ると論じた。

当法廷の法廷意見では、*Beauharnais* 判決は二つの独立した理由から条例 995 を支持するものではない。第一に、その判決の論理的根拠は、暴力や秩序妨害を惹起しようという禁止された強い傾向をもつ言葉に、極めて明らかに依拠していた。イリノイ州最高裁判所は、連邦最高裁判所が特別に言及したよう

12) *Beauharnais* 事件における実際の文言は *see id.* at 251, 72 S.Ct. 725、特に、標的となった集団の犯罪性、墮落、不純、品位の欠落の描写を問題としていた。従って、後ほど論じられるのであるが、994 § 27-56(c) に定める文言に酷似している。

に、法律の適用を非常に限定してきた *Id.* at 254, 72 S.Ct. 725。連邦最高裁はまた、治安妨害を惹起する傾向が、第1修正の保護を受けないと常に考えられてきた刑事名誉毀損の伝統的な正当化根拠である、と指摘した *Id.*。(イリノイ州は刑事名誉毀損を集団へ拡張し得るか否かという) その争点を論じた後、連邦最高裁は、イリノイ州の人種的紛争の歴史、「そして極端な人種のおよび宗教的プロパガンダの度重なる伴奏 (obligato)」に目を向け *id.* at 261, 72 S.Ct. at 733、イリノイ州議会は、紛争とプロパガンダを結び付け、紛争を防ぐためにプロパガンダを罰することが出来る、と結論付けた。 *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310, 60 S.Ct. 900, 84 L.Ed. 1213 (1940) は、[343 U.S.] at 261, 60 S.Ct. 906 において次のように引用されている。

人種的または宗教的慢心という妄想の中で、自由権の平等な行使の権利を他者から剝奪するために、暴力や治安素妨害を煽動するであろう人たちの威圧的な行動から生ずる、現在における危険性<sup>13)</sup>、全ての人に知られた事件により強調される。[第1修正権利の限界である] あれこれの犯罪を、州は適切に処罰し得る。[Emphasis added]

*Cohen v. California*, *supra*; *Gooding v. Wilson*, *supra*; および *Brandenburg v. Ohio*, *supra*, という事件の後、*Beauharnais* 判決において黙示的に認められた暴力を惹起する傾向のアプローチが、今日において合憲性審査 (constitutional muster) を通過するか疑問視されている。しかしながら、このアプローチがその審査を通過すると仮定しても、当法廷が指摘してきたように、被控訴人が起こし得る暴力、聴衆が起こし得る暴力的反応、または995の正当化根拠の如く被控訴人によって煽動された人々が第三者にたいして起こし得る暴力について、村は主張していないため、このアプローチは条例995を支持しないであろう。条例995は、この様な何らかの脅威がなくとも適用されうるのである。従っ

13) 本件において、保障された権利の平等な行使を妨害するよう意図された行為を禁止する法律 *see, e.g.*, 18 U.S.C. § § 241, 245、または、他人に苦痛を与え、もしくは脅迫し、それゆえ彼らを人種のおよび宗教的憎悪に曝そうとする共謀さえ禁止する法律を、当法廷は再審理しないことに留意することが必要である *See Beauharnais, supra*, 343 U.S. at 284, 75 S.Ct. 725 (Douglas, J., dissenting)。もし再審理することになるとなれば、当法廷はまったく異なる事件を受け持つことになるだろう。



て、*Beauharnais* 判決の理論は、本件において単純に適用されない。

更に、本件訴訟にたいして *Beauharnais* 判決の適用を考察するさいに、本件諸条例の「抱き合わせ的」側面を無視できず、当法廷は、「侮辱する」言葉が30日前の許可申請の待機期間の後に公表されるということも無視できない。かかる状況の下で生ずる暴力は、*Beauharnais* 判決法理が何らかの生命力を有しているとしても、それを活用することと矛盾するような計画性を有するであろう。

村は、*Beauharnais* 判決が暴力の脅威に言及させせずに、人種のおよび宗教的憎悪を生じさせる第1修正権利の行使を黙示的に禁じることを認めている、と主張している<sup>14)</sup>。*Beauharnais* 判決の前提に関する当法廷の議論に照らすと、当法廷は、本件においてこの解釈が可能であるとは思わない<sup>15)</sup>。しかしながら、仮に可能であるとしても、当法廷は次のような点において連邦地方裁判所に同意する。すなわち、*Beauharnais* 判決以来の四半世紀の間の諸判決は、名誉毀損を処罰することが「憲法上の問題を生じさせるとは決して考えられてこなかった」という *Chaplinsky* 判決の傍論——それは *Beauharnais* 判決の前提の一つをなすものである——を破棄してきたという点である。*New York*

14) 連邦地方裁判所は、*Beauharnais* 判決に関するこのような解釈を少なくとももってもらいたいものと認め、名誉毀損的発言は、保障される言論の範疇に入らないゆえに、『明白且つ現在の危険』というフレーズの背後にある問題点を考慮することは不要である、という連邦最高裁の意見にある程度依拠した 343 U.S. at 266, 72 S.Ct. at 735。しかしながら、この意見は、刑事の名誉毀損は憲法の保護を受けないという結論からの論理的な派生であり、その結論は、ついで、刑事名誉毀損法を正当化する暴力を煽動する傾向を根拠にしていた。当法廷は、その意見を、判決法理を確立したものと解さないのである。

15) 当法廷はまた、当法廷が *Beauharnais* 判決以降の連邦最高裁の意見においてこの解釈を支持するものを見出してない、ということを指摘したい。実際に、*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 268, 84 S.Ct. 710, 11 L.Ed.2d. 686 (1964) および *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 70, 85 S.Ct. 209, 13 L.Ed.2d 125 (1964) の両判決において、*Beauharnais* 判決への連邦最高裁の簡単な言及は、[*Beauharnais*] 判決を暴力の蓋然性をもつ事件として扱った。

*Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S.Ct. 710, 11 L.Ed.2d. 686 (1964); *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 85 S.Ct. 209, 13 L.Ed.2d 135 (1964) (criminal libel) ; および *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, *supra*, は、今日、名誉毀損が第1修正の深刻で困難な問題を実際に生じさせていることの明白な証拠であり、州の刑事および民事の名誉毀損法の双方の実質的改正を要求する憲法問題として充分である。

*Tollett v. United States*, 485 F.2d 1087, 1094 n.14 (8 th Cir. 1973) における第8巡回裁判所、および *Anti-Defamation League of B'nai B'rith v. Federal Communications Commission*, 131 U.S.App.D.C. 146, 403 F.2d 169, 174 n.5 (1968) (concurring opinion), *cert. denied*, 394 U.S. 930, 89 S.Ct. 1190, 22 L.Ed.2d 459 (1969) において、コロンビア特別区巡回裁判所の Wright 判事は、憲法上の名誉毀損事件後も *Beauharnais* 判決が有効な先例であるか、という当法廷が抱えている疑問を明らかにした *Cf. Vanasco v. Schwartz*, 401 F.Supp. 87, 94 (E.D.N.Y.1975), *aff'd*, 423 U.S. 1041, 96 S.Ct. 763, 46 L.Ed.2d 630 (1976)。当法廷は、少なくとも、この点にまでは同意する。すなわち、995条が支持されるべきであるとすれば、本件条例は主張された村の利益に基づいて支持されなければならない、995が適用される行為は、連邦最高裁自身が原則を書き換える数年前に発したある意見から導き出される、不確かなほめかしへの盲目的な服従に基づいて支持されてはならない。

村の第三の主張は、村が公正な住宅供給の政策を有しており、その政策が人種的な名誉毀損的資料の配布を制限し得る、ということである。当法廷は、討論が拡張されないのであれば、この主張を退ける。第1修正の権利の効果的な行使により、ある争点に関する特定の政府の権限が削減され得るということが、実際のところ、この権利の目的の一つなのである。争点となっている特別な政策の本来的な正当性に依拠する区別は、一切、憲法上許されないのである。

村の第四の主張は、制服および鉤十字の表示を含めたナチの行進が、村が禁止の権限をもつ実質的な害悪を惹起させる、ということである。すなわち、ホロコーストの生存者である住民および他のユダヤ系の住民への心理的トラウマ

による苦痛である<sup>16)</sup>。村は、深刻な精神的苦痛を意図的に発生させることを、「新たな不法行為」として認めており *see Public Finance Corporation v. Davis*, 66 Ill.2d 85, 4 Ill.Dec. 652, 360 N.E.2d 765 (1976); and *Knierim v. Izzo*, 22 Ill.2d 73, 174 N.E.2d 157 (1961)、その「新たな不法行為の」範囲が個人にむけた人種差別的侮辱語を当然含むと村は指摘した *see Contreras v. Crown Zellerbach Corporation*, 88 Wash.2d 735, 565 P.2d 1173 (1977)。特定個人は、計画されたデモにより明らかに生じた損害を回復するために、この理論のもとで不法行為訴訟を提起することができ、第1修正上の抗弁がこのような訴訟を禁止しないであろうと仮定しても<sup>17)</sup>、それにもかかわらず、かかる結果を見越して保障された第1修正の行為に刑事罰を科すことは、まったく別の問題である。

計画されたデモが、村民の少なくとも数人そして多くの人にたいして感情的および精神的苦痛を深刻なほど与えるであろうということを否認することは、当法廷はそのようなことをしていないが、極めて無神経であろう。このような状況にたいして第1修正の例外を継ぎ足すことに伴う問題は、「このような状況が、公衆を怒りに駆り立て、口論を招き、不安な状況を引き起こし、あるいは騒動を生じさせる」言論を、住民が原則として見分けることができないことである *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 4, 69 S.Ct.894, 895, 93 L.Ed. 1131 (1949)。しかしながら、これらのことは、第1修正の「高度な目的」のなかにある *Id.* 州は「不人気な見解の平和的な表明を犯罪としてはならない」ということは、全く明らかである *Edwards v. South California*, *supra*, 372 U.S. at 237, 83 S.Ct. at 684。同様に、「単なる公衆の不寛容または強い憎しみは、前記の憲法上の自由を制限する根拠になり得ない」*Coates v. City of*

16) 皮肉にも、テレビ番組「ホロコースト」を見ることは、同じようなトラウマを生じさせる可能性がある。仮にその放映が連邦地方裁判所の証拠調べに先立ってなされていたとしても、Skokie 村の住民らが、この作品の痛い思い出に、進んで自分らを曝してしまうかもしれない限りでは、心理的トラウマの問題と関連していたであろう。

17) もちろん、このような問題は当法廷に出されておらず、どのみち、当法廷は、その結果として一切の見解を告示しない。

*Cincinnati*, 402 U.S. 611, 615, 91 S.Ct. 1686, 1689, 29 L.Ed.2d 214 (1971)。本件のように、ある犯罪が、沈黙の行進で構成される、象徴のみが伴われて付带的で不快な行為そのものを伴わない場合、当法廷は、*Street v. New York*, *supra*, 394 U.S. at 592, 89 S.Ct. at 1366における連邦最高裁判所の次のような言葉が、非常に重要であると考えるのである。

いずれの衝撃的効果も…表明された思想の内容に帰せられるのである。当法廷の憲法の下において、公然たる思想の表明は、単にその思想自体が数人の聞き手にとって不快であるという理由から禁止されてはならない、といったことが堅く確定されているのである。[Citations omitted]

計画された行進は言論ではなく、または「スピーチ・プラス」であろうがむしろ侵害であって、いかに平和的に行われようともきわめて脅迫的である、ということが主張されている。村の専門的精神医学の証人は、実際のところ、自らユダヤ系住民の多い「地域 (turf)」と特徴付けたものに自称ナチスが侵入するために、行進の効果は、制服や鉤十字を表示するか否かにかかわらず大体同じになるであろう、と証言した。第1修正の下において、政府が、標的とされた聴衆を不快な言論から保護する余地はあるが、しかしながら、話し手が家庭のプライバシーを侵害し、または囚われの聴衆が実際に曝される状態を回避できない場合のみである *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205, 209, 95 S.Ct. 2268, 45 L.Ed.2d 125 (1975); and see *Rowan v. Post Office Department*, *supra*; *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 298, 94 S.Ct. 2714, 41 L.Ed. 770 (1974)。

連邦最高裁判所は「当法廷が、しばしば家庭の外において『囚われの聴衆』であり、不快な言論に曝されている」と一貫して強調している [Citing *Rowan*, *supra*, [397 U.S.] at 738 [90 S.Ct. 1484]。憲法に調和しつつ、単に不快な言論を聞くことから他の人たちを保護するために討論を閉鎖してしまう政府の権能は、言い換えるならば、重大なプライバシーの利益が本質的に耐えられない態様で侵害されている、という立証に依拠しているのである。この様な権限のいかなる広い見解も、単に個人的な選好の事柄として、反対意見を沈黙させる権利を多数者に与えてしまう [Emphasis added] *Cohen v. California*, *supra*, 403 U.S. at 21, 91 S.Ct. at 1786。

本件は、人々の家庭への侵入とは関係が無い。村民は、彼らが希望するのであれば、日曜日午後の30分間村役場を容易に避けることが可能であり<sup>18)</sup>、そのような行為は、村役場が通常業務を行わない日は、彼らの標準的行為であろうことは疑いないのであるから、囚われの聴衆の法理は必要ない。このような侵入や囚われの状態が存在しないのであれば、995が命令によって村全体をナチのイデオロギーおよび象徴がもつ不快さから守り得るプライバシー領域であると宣言しようと試みる場合には、995を憲法上の欠陥から救い出す正当な実質的プライバシーの利益は存在しない。

当法廷は、計画されたデモの内容を処罰するために995が用いられてはならないと結論付ける。995はこのような適用が可能なので、当法廷はまた、995が寄与すると主張されるいくつかの目的が、適切でより限定的な条例によれば憲法上保護され得るとしても、995は相当に過度の広汎性の疑いがあると判断する *See Cox v. Louisiana, supra*。後者の結論はまた、おそらく、本件条例が Skokie 村内において『ヴェニスの商人』の配布、または逆人種差別の是非についての猛烈な議論を処罰するために適用されるという事実によって支持される。連邦地方裁判所が結論付けたように、本件条例は同時に致命的なほど漠然としている。というのも、禁止された行為にたいする主観的な反応に一部依拠しているためである *see Coates v. City of Cincinnati, supra; and Ashton v. Kentucky*, 384 U.S. 195, 86 S.Ct. 1407, 16 L.Ed.2d 469 (1966)。しかしながら、当法廷は、当法廷の判決を漠然性の理由に基づかせる必要があるとは思わない。

### III

計画された行進に対して必ずしも 995 が適用され得ないという当法廷の判決

---

18) 当法廷は、村側の専門家の精神医学者が証言したように、回避もまた精神的に教人の村民に不満を与え得るであろうということを認める。しかしながら、選択権は彼らのものであり、それが995の正当化根拠であるプライバシー侵害を切り崩してしまう *See Erznosnik, supra*, 422 U.S. at 210-11, 95 S.Ct. 2268; *Cohen, supra*, 403 U.S. at 21, 91 S.Ct. 1780。

は、この行進に対する許可が、その行進から予期される暴力を根拠に否認され得ない、ということの意味している。See 994 § 27-56(i) quoted above。当法廷は、27-56(c)により994へ組み込まれる類似規定が、許可の拒否の根拠となり得るか否かという問題にうつるのである。

その答えは、実際に、995に関する当法廷の結論から、なお一層強く出てくる。994 § 27-56(c)は、村「職員にたいして、実際の表現に先だってフォーラムの利用を拒否する権限を付与している」から *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 420 U.S. 546, 553, 95 S.Ct. 1239, 1244, 43 L.Ed.2d 448 (1975)、[当該条項]は事前抑制であり *id.*、「したがって違憲性にたいする『重い推定』をともなつて当法廷にいたっているのである」*Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415, 419, 91 S.Ct. 1575, 1578, 29 L.Ed.2d 1 (1971)。

事前抑制にたいする違憲の推定は、刑事罰によって表現に課される制限にたいするそれより重い——かつ保護の範囲は広い——のである。この区別の背後に、ひとつの理論が当法廷の法に深く刻み込まれている。つまり、自由な社会は、全ての者を事前に抑圧することより、法を犯した後と言論の権利を濫用する少数者を処罰することを選んでいるのである [*Southeastern Promotions, supra*, 420 U.S. at 558-59, 95 S.Ct. at 1246]。

995の内容よりもわずかに明確な § 27-56(c)の文言は、[§ 27-56(c)]の規定を違憲的なほどに漠然としていると認定できないであろうが、それ以外に事前抑制の要素を除いた二つの規定の間には意味上の差異が一切存在しない。求められているパレードの許可は § 27-56(c)を根拠に拒否されない。

#### IV

当法廷が指摘してきたように、村は996が違憲であるとしぶしぶ認めている。当法廷は、またそれに同意し、同様に、この点について連邦地方裁判所の判断を是認する。

村はまた、994 § § 27-54, 27-56(j)の保険要件は被控訴人が計画したデモ行進に適用され得ない、としぶしぶ認めている<sup>19)</sup>。しかしながら、連邦地方裁判

所は、この要件が Skokie 村内の言論の自由にとって克服しがたい障害であり、明らかにもしくは村による共同保証<sup>20)</sup>により裁量の免除に服し *see Shuttlesworth v. Birmingham, supra; Police Department of Chicago v. Mosley, supra*, 408 U.S. at 97, 92 S.Ct. 42、また、文面上違憲であると認めた。被控訴人は、当法廷にたいして連邦地方裁判所の結論を是認し、村が申し出した更に限定的な使用許可 (concession) を受け入れないよう主張した。

被控訴人らは、連邦地方裁判所において、彼らが必要とする保険を購入出来ず、また、専門家の意見において、保険に加入することの村の利益がおそらく最大限になるであろう、非常に論争的なそれらの集団にとって典型的に保険が利用できないことを証明した。この専門家の証言は常識の教えるところと一致し、994の裁量の免除の性格と結び付けられるならば、被控訴人が当法廷に力説する一層幅広い結論へと当法廷が達することを当然正当化するであろう。

---

19) 反対意見の立場である Sprecher 判事の徹底的な議論は、村が保険要件の適用を弁護する試みを全体的に失敗したという観点からして、いづらか驚くべきものである。確かに、*Mitchell v. Archibald & Kendall, Inc.*, 573 F.2d 429, No.77-2216 (7th Cir. 1978) (alternate holding) は、審理の後に無効であると認定された司法管轄外の抗弁を救うために控訴審裁判所が手を差し伸べるべきだという結論を支持していない。そこで争いとなっている使用許可は、不服申立て棄却からの提訴を目的としたものであった。明らかに、使用許可は、更なる訴訟手続きが求められていたならば、後の村の抗弁の放棄したものではないであろう。そのうえ、反対意見の *Mitchell* 判決からの引用は、使用許可 (原告は、法益侵害をうけた日時には、被告の土地にいるはずの被招聘者 (Invitee)) および抗弁 (原告は、土地や公道において受けた法益侵害を理由にして、法律上、被招聘者に負わされる義務を持ち出すことが出来なかった) の双方の大意を著しく省略している。後者の立場は、実際は、控訴審において熱心に論じられた。もっとも、本件原告側が被招聘者にならなくなったという法理論を、本件被告らは明白に主張しなかったのであるが。

20) 村の共同保証方式は保険要件を満たさない「容認される」団体によるパレードを許可するために実際に用いられてきたということ、当法廷もまた認定した。争点であるパレードが、Skokie 村を含め地方自治体によって伝統的に容認される種類のものであったということは、村が、裁量において容認できるものとみなしてきたパレードを保険要件の負担から免除する方式を作り出し、用いてきたという事実を変更するものではない。

他方、当法廷は、当法廷の観点では一つの緊密な争点となるであろう保険要件が、いかなる状況においても課され得ないということを、いま決定する必要はない。本件は、広汎な根拠に基づいてこの争点を決定するよう当法廷に求めている。被控訴人らは、彼らが要求してきたすべての権利を受けるであろうし、いずれかの理由を根拠に救済を受ける資格があるであろう。従って、当法廷は、保険要件が本件においては、適用され得ないという村の使用許可を認容し、このことは本件記録や関連する判例法により明白に命じられるところであるし<sup>21)</sup>、また、同じ理由を根拠に §§ 27-54 および 27-56(j) に基づき原判決を

21) いかにして村が保険要件を被控訴人らに適用するか、また、同要件を被控訴人らに適用するか否かということ、当法廷が正確に確認するために待つべきであるという反対意見のはじめは、受け入れがたい理論である。本件訴訟の経過は、村が原告らにたいして同要件を根拠なく免除するであろうということ、当然であるとして考える理由を一切示していない。また、村が原告の商業保険探しを援助する何らかの方法を知っていたとするならば、本件訴訟のある時点において、村がその方法を述べるものと期待したであろう。村はそのようなことを行わず、保険が原告らにとって利用できないものであるという原告らの証拠は、全体的に反駁されないままである。村が主張する保険が原告側に適用可能であるという示唆は、信用できない。もし保険があるならば、計画されたデモにたいする公的責任をカバーするであろう。 §§ 27-54 および 27-56(j) にとって、考え得るいかなる正当化事由が存在し得るであろうか。もし、既存のいかなる政策も、今日、本件デモをカバーしないのであれば、確かに、村は自ら一方的に保証範囲を広げようとしても出来ないであろう。保険会社の同意が必要とされるであろうし、本件で提出された証拠は、その同意が用意されていることに疑念を抱くあらゆる根拠を当法廷に与えている。村は、原告らが保険の代わりに自己の \$300,000 の債券 (bond) によって第1修正の権利を買うことができると気軽に判断するであろうという可能性については、コメントする価値がない。

当法廷は、本件保険条例の問題における反対意見の立場を理由に、法廷意見の草案を変更しており、その結果、我々にとってこのような議論の余地のない司法上復活した争点のより明白な弱点と思われるものに言及する。当法廷は、本件争点には真の実体が欠如しているという我々の信念のため、我々は特定の条例によって漠然としたものとして提起される他のむしろ明白な困難を追求してきたのではない。誰が被保険者なのであろうか。村は付加的な被保険契約者となりうるのであろうか。保険をかけられた当事者が原告になり得るとすれば、確立した保険法のもとで、いかにして原告は彼らが被るかもしれない損害にたいしていかなる請求を主張しうるのであろうか。



是認する。

*United States v. O'Brien, supra* 判決に依拠しつつ、Sprecher 判事は、「文面上中立」な保険要件を支持している。確かに同要件は、本件のように論争的な集団が保険を購入できないおそれがあるという意味の場合をのぞいて、計画されたデモ行進の内容に依拠していない（もちろん、より論争的ではない幾つかのグループは、何も証明することなく保険を購入することが出来た）。しかし *O'Brien* 判決が要求していることは、第 1 修正の活動にとって文面上中立的ではないことは明らかである。*O'Brien* は自分の徴兵カードの焼却について有罪判決を受けた。連邦最高裁判所が選抜徴兵制の効率的な運用にとって重要であると認めた関連法は、[カード焼却行為] 以外の行為を処罰するものではなく、徴兵制やヴェトナム戦争に反対する言論やデモ行進の権利を制限するものでは決してなかった。連邦最高裁は、その法律が「文面上、言論と関係のない行為を論じている…」と強調した 391 U.S. at 375, 88 S.Ct. at 1678 (emphasis added)。従って、このような非言論的行為が言論の要素と絡み合い、その行為への制限が、保護された活動への「付随的制限」を単に作り出す状態を、*O'Brien* テストは論ずるのである *Id.* at 376, 88 S.Ct. 1673。この制限が、本件において、第 1 修正の活動を全面的にそして直接的に禁止している。この制限を「付随的」な態様の制約と呼称しても、制限はそのような [付随的な] ものにならないのである *See id.* at 382, 88 S.Ct. 1673。その上、*O'Brien* 判決は事前抑制と関連せず、また反対意見の分析は、この制約の正当化の増加した立証責任にたいして杜撰な認定をするに等しいのである。

*O'Brien* テストが、なんらかの形で本件に適用され得るとしても、計画されたデモ行進を禁止するために保険要件を用いることにおいては、このテストを満たさない。第一に、本件諸条例の時系列的整理を簡単に調査した後だけでも、とりわけこの村の宗教的状况に照らして、公共的利益 (governmental interest) が、本件において原告の第 1 修正の権利への抑圧と直接的な関連があったということ以外のことを考えるのは困難である。第二に、反対意見が提示する公的利益は、おそらく既になされてきたように、個人や財産にたいしてなんらかの懸念される法益侵害を直接生み出す (原告または他の者による) 行

為を犯罪とし、暴力を阻止するために地方、郡、州警察に権限を配分することにより、より限定的に達成される *See id.* at 381–82, 88, S.Ct. 1681 (「公共的利益および[法の]運用の双方は、O'Brienの行為の非コミュニケーション的な面に限定される。」) 382, 88 S.Ct. 1682 (「彼の行為の非コミュニケーション的な影響力の外、他に理由も無く、彼は有罪判決を受けた。」)。それよりも、村は、極めて論争的なために商業保険を購入できない者による第1修正の活動、すなわち、それ自体が危惧される損害を直接発生させないものを、にべもなく禁止した。

*Cox v. New Hampshire*, 312 U.S. 569, 61 S.Ct. 762, 85 L.Ed. 1049 (1941) も、また、適切ではない。というのも、その判決が、パレードで生じた実際の費用を、問題となっている町が穴埋めをするのに役立てるために、慎重に企図された許可手数料とかかわるためであり、および、その事件の状況において、法律が「平和的なピケティングを阻止するようにそのように適用されるであろう…」、ということ想定する根拠がなかったためである *Id.* at 578, 61 S.Ct. at 767。

当法廷は、連邦地方裁判所および当法廷がなりふりかまわぬ「性急さ」に迫られているという *Sprecher* 判事の反対意見中のほのめかしを支持するものは無いと考える。本件は6ヶ月間、連邦地方裁判所に係属し、この期間は、いずれの点においても、十分な記録の提出およびそれに基づく十分な主張を保障するにはあまりにも短すぎる、ということをどちらの当事者も申し出していない。当法廷は、全員法廷において、文書提出スケジュールの短縮および早急な判決を命じた。当法廷は迅速な判決に努めた。というのも、第1修正の権利行使を遅延させることは、権利自体に負荷を課してしまい、権利の崩壊の危機に晒し得るためである *See Shuttlesworth v. Birmingham, supra*, 394 U.S. at 162–63, 89 S.Ct. 935, 22 L.Ed.2d 162 (Harlan, J., concurring); *Walker v. City of Birmingham*, 388 U.S. 307, 349, 87 S.Ct. 1824, 18 L.Ed.2d 1210 (1967)(Brennan, J., dissenting) and cases cited。被控訴人の計画したデモは、既に一年以上も遅延させられてしまっている。

本法廷意見の準備および言い渡しは簡単な仕事ではなかったし、また楽しい

仕事ではなかった。しばしば、過剰な抗議をもたらすできるようにみえる本件がもつ意味を認めるものの、それにもかかわらず、当法廷は、被控訴人が公然と明言することを望む教義にたいする我々の反感を再び表明するように強制されていると感じるのである。実際に、人類が、残酷な動物のごとき本能を覆い隠すために用いてきた文明という薄いコーティングを強化しようと試みた数千年の後に、同朋たる人間にたいして、彼らの人種的背景または宗教的信条、更にいえばあらゆることを理由に、暴力や中傷に訴える人が存在することは、極めて遺憾に思う所以である。

公民権に含まれる意味、とりわけ建国の父祖たちの多くが、[公民権]が権利章典に含まれるまで連邦憲法の承認を遅らせるほど重要であると信じていたことを忘れずにいることは、簡単な事件によって成就されるとは思われない。とはいえ、本件はそのような重要な事件ではなかった。

当法廷はそうように述べる必要と考えてきたのであるが、被控訴人らが行おうと計画している彼らの権利行使を当法廷が遺憾に思うことは、いかなる意味においても、第1修正を支持する弁明にならないのであり、結果について弁明する当法廷への反対意見の言及に照らして、明らかに強調する価値があるとおもわれる。当法廷が到達した結果とは、この様な公民権が全ての人たちにとって重要なものでありつづけるべきであるならば、社会が容認すると思われることのみならず、社会が当然に拒否および軽蔑する思想を持つことさえも保護しなければならない、という基本的命題により規定されるのである。

よって連邦地方裁判所の判決は是認される。

HARLINGTONWOOD, Jr.巡回裁判所判事の同意意見。

Pell 判事の本件法令に関する分析に同意しつつ、連邦地方裁判所の判決を是認することに同意し、いくつか補足説明を加える。

私は更に、条例995および996は刑事法として違憲的に漠然および過度な広汎であるという連邦地方裁判所の認定を採用する。

計画されたイベントへの十分な警告があるので、本件の状況は、しばしば類推的に用いられるのであるが、混雑しており何が起きてもおかしくない劇場に

において、突発的に根拠もなく「火事だ!」と叫ぶこととはまったく異なる。

言論の自由に十分な範囲を認めることは、何人にも聞くことを強制するのではなく、または聞いた場合であっても信ずることを強制するのではない。

しばしば「言葉は、次第に消え去り、水のように流れ出る、味、色彩、匂いそして痕跡も残さないのである」\*ということが、当然、思い起こされるのである。しかしながら、とりわけこのような説得力ある状況を理由として、当法廷が形成したいと強く感じられ得る第1修正のいかなる例外も、「消え去る」ことはないのである。例外は、我々の自由で開かれた社会において危険で手に余る先例になるであろう。

#### SPRECHER 巡回裁判所判事の一部同意意見および一部反対意見

本件における基本的状況——第二次世界大戦の約7000名のユダヤ系生存者およびその家族が多く住んでいるユダヤ系の村の街路において、自治体の規制を免れ、公然と制服を着用してヒトラー主義的ナチスのデモ行進を開催しようとする試みは——事前抑制、集団的名誉毀損、鬪争的言辞および敵意ある聴衆、暴動の煽動および混雑した劇場において「火事だ!」と叫ぶような、複雑な第1修正の概念で構成される独特の混合物を作り出している。連邦地方裁判所は、本件で生じているような圧力の衝突を生み出す状況に、かつてめったに直面したことはなかった。例えば、今日、脅迫的な抑圧を積極的抵抗および攻撃的報復と対決させることが徐々にユダヤ系文化に定着しつつあるように思われるという事実は、本件を *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 69 S.Ct. 894, 93 L.Ed. 1131 (1949) から本件を実際に区別させるのである。非常に独特の状況とともに、最近の第1修正事件の一つから「保護される言論の範囲内であっても、内容上の違いは、政府の異なる対応を要求することがありうる」という *Stevens* 連邦最高裁判所裁判官の注意を心に留めることが重要である *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 66, 96 S.Ct. 2440, 2450, 49L.Ed.2d 310 (1976)。「事前抑制」という類型 (rubric) にあてはまると判定さ

---

\* Alexander Solzhenitsyn, *Nobel Lecture*, 1972.

れる場合に生ずるかもしれない直接的な政府の機能停止と反対に、本件のような状況においては新たな価値の比較衡量の必要性が存在するであろう。

これらのことは、先述の事件においてもはや利用できない充分かつ慎重な注意を少なくとも必要とする重要な考慮である *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713, 748-63, 91 S.Ct. 2140, 29 L.Ed.2d 822 (1971) (dissenting opinions of Chief Justice Burger, Mr. Justice Harlan and Mr. Justice Blackmun)。困難な憲法問題は、裁判所が、この様な諸事件への慎重かつ可能な新たな分析的アプローチを考慮することと同様に、先の判決を基礎付ける前提を徹底的に調査するために必要な時間をかけることの必要性を示している *See Lucas v. Wisconsin Electric Power Co.*, 466 F.2d 638, 658-72 (7th Cir.1972)。 *Northern Securities Co. v. United States*, 193 U.S. 197, 400-401, 24 S.Ct. 436, 48 L.Ed. 679 (1904) における Holmes 裁判官の反対意見の予言的な文言は、時の経過とともに適切なものになっている。

重大な事件は、困難な事件と同様、悪法をつくる。なぜならば、重大な事件が重要と呼ばれるのは、将来の法を形成する際に本当に重要であるという理由によってではなく、感覚に訴えて判断を歪める、直接的な抗し難い利益をもつある種の偶然的出来事のためである。この直接的利益は、ある種の水圧を働かせるものである…。

独特の第1修正の論争は、独特のアプローチを考慮するように求めている。本件のように全員が出席して考え抜いて考察を求めて止まない諸事件こそ、巨大なプレッシャーのもとで性急に論じられ、しばしば裁判所自身が作り上げたものである。従って、いくらか躊躇し、高い関心をもちつつ、私は本件に取り組む。私の慎重さは、このような重要な問題を論ずる各裁判所（イリノイ州最高裁判所、連邦地方裁判所、当法廷）がその結論にたいして弁明する必要があると考える、という事実によって高められている。最後に、本件に関する私の悩みは、村当局によって認められた無差別の使用許可により増大されている。

## I

1977年5月2日、Skokie 村（以下、村）は、公開の集会およびパレードに関連する三つの条例を制定した。第一に、#994は、50名以上または車を含むあら

ゆる公開の集会にたいする包括的な許可制度である。第二に、#995は、人種的または宗教的憎悪を、かかる憎悪を煽動する意図をもって、助長し煽動する資料の配布を禁じている。第三に、#996は、ミリタリー・スタイルの制服を着用する政党の構成員による公開のデモを禁止している<sup>1)</sup>。これら〔#995および#996〕二条例は、ともに刑事法規であり、また#994の許可の仕組みを通じて意味が読みこまれ、執行される<sup>2)</sup>。

1977年6月2日、原告側 Frank Collin およびアメリカ国家社会主義党は、#994により許可を申請した。この申請は、村によって1977年6月27日に拒否された。というのも、Collin がミリタリー・スタイルの制服を着用しながら公開のデモを行うことを欲していた点でその申請は条例996に違反していたためである。原告はこれらの条例の合憲性を攻撃する訴訟を提起した。連邦地方裁判所は#994の一部、#995および#996のすべてが文面上違憲であると認定し、裁判所は宣言的救済および差止命令による救済を認めた。村は、その判決を理由に控訴している。

## II

条例#994の下で、50名以上の公的な集会の許可を得るための要件は、セク

### 1) 重要な規定は、

#994—Sec. 27—56(c) : 許可が発給されるのは次の場合である。パレード、公開の集会または類似する活動という行為が、宗教的、人種的、民族的、国家的または地域的な帰属を理由に、ある個人または個人の集団における犯罪性、墮落もしくは品位の欠如を描写する、または暴力、憎悪、人身攻撃もしくは敵意を煽動しない場合である。

#995—Sec. 28—43. 1 : Skokie 村内において、人種、出身国 (national origin) または宗教を理由に、個人にたいする憎悪を助長し、煽動し、そうしようと意図をもつどのような資料も配布することは、禁じられる。

#996—Sec. 28—42. 1 : 何人もミリタリー・スタイルの制服を着用したまま何らかの政党の構成員として、または代表としてなんらかの行進、歩行または公開のデモを行ってはならない。

### 2) 条例#994セクション27—56(c)の規定は、実質的に条例#995によって禁止されたことと同類の活動を行う集会にたいして許可が認められるべきではないということを求めている。包括的規定セクション27—56(i)は、条例#996にたいして同じ目的を供する。

ジョン 27-54に規定されている。

申請者が30万ドル(\$300,000.00)以上の一般賠償責任保険(Public Liability Insurance)および5万ドル(\$50,000.000)以上の財産(対物)責任保険(Property Damage Insurance)に加入するまで、いかなる許可もいずれの申請者にたいしても発せられてはならない。許可の発給に先立ち、上記の保険金を交付する会社が事業を行う権限を与えられ、イリノイ州における保険約款(policies of insurance)に記載していることの確認のために、上記保険証書が村行政局長に提出されなければならない。

この要件は、セクション27-56(j)を通じて執行され、セクション27-64により、村長および評議委員会(Board of Trustees of the Village)の全員一致投票によって免除される。

連邦地方裁判所はこの規定が違憲であり、当法廷の多数意見はその結論を是認していると判示した<sup>3)</sup>。私は同意せず、多数意見のその部分に反対意見を慎んで述べるのである。

本件保険要件の分析は、原告らの計画する活動が第1修正によって保障されるという前提からはじまる<sup>4)</sup>。しかしながら、第1修正の活動は、あらゆる制約や規制から免れない。「時、場所および保護された言論の態様の合理的な規制は、この規制がより重大な公共的利益(governmental interests)に必要なとされる場合、第1修正の下で許可されるのである *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 63 n. 18, 96 S.Ct. 2440, 2448, 49 L.Ed.2d 310 (1976)。

---

3) 申立てにおいて、[一審]被告らは、保険要件が本件において原告らに適用される限りにおいて無効であることをしつこく認めていた(Defendants-Appellants Brief-p.4)。当法廷は、他の関係においてかつて次のように認めた。「当法廷は、被告-控訴人らの使用許可を、その抗弁の撤回不能の免除とはみなさない」*Mitchell v. Archibald & Kendall, Inc.*, 573 F.2d 429, No.77-2216 (7th Cir. 1978), at16。この使用許可が、連邦地方裁判所により充分に考慮および解決され、法律の違憲性を主張する当事者により当法廷に提示された重大な憲法上の問題を回避するために使用される場合に、上記結論は適切であると私は思うのである。

4) この活動が第1修正によって全部保護されるか否か、どの程度までの保護が与えられるべきなのかということは Part III と IV において述べられている。

許可条例の保険要件は原告らの集会および行進の自由にたいする「事前抑制」である、という原告らの主張に疑問の余地はない。しかしながら、このような「事前抑制の」ラベルが第1修正の「権利の」制限の範疇化を単に助けるにすぎないものであって、それらの制限自体が無効であるという結論にはならないことが強調されなければならない<sup>5)</sup>。実に、第1修正の諸活動を規制するあらゆる許可または免許制度は、この意味において「事前抑制」となる。

本件で問題となっている保険条例は、内容にかかわらずSkokie村内において公開の集会を開催し得る態様への制限なのである。第1修正の権利に付随的な影響を及ぼす条例にたいするテストは、*United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367, 377, 88 S.Ct. 1673, 1679, 20 L.Ed.2d 672 (1968) において簡潔に述べられている。

「ある」政府の規制が十分正当化されるのは、それが憲法上、政府の権限の範囲内にある場合、規制が重大または実質的な政府利益を促進する場合、公共の利益が自由な言論の抑圧と無関係な場合、および第1修正の諸自由に対して申し立てられている付随的な制限が、公共の利益の促進にとって必要以上にならない場合である。

原告らは、第一の要件が満たされていないと主張するものではないが、残りの三要件は、いくつかの問題を提起している。

連邦地方裁判所は、この条例を無効にする一つの根拠として、保険要件は「合法的な政府目的の達成と直接に関係無い」という結論を用いたが、それは *O'Brien* テストの第二要件の言い換えに他ならない。市民の安全および財産権の保護は、しかしながら、自治体が有する権限行使の正当な対象であるだけでなく、地方自治体はこれらの基本的な保護を与えていなかったならば怠慢と

---

5) 「事前抑制」というスローガンは、かつて有益であった慣用語の無批判な利用にしばしばともなる言葉の専制の古典的事例である *Tiller v. Atlantic Coast Line R. R.*, 318 U.S. 54, 68, 63 S.Ct. 444, 452, 87 L.Ed. 610 (1943) (concurring) 判決において Frankfurter 裁判官が指摘したように、

ある慣用語は、文学的表現として生きはじめる。その名文句は怠惰な反唱を導く。反唱は、直ちにその「慣用語」を法的な公式として確立し、種々のそして時折矛盾する思想を無差別に表現するために用いられるのである。



なるであろう *Cox v. New Hampshire*, 312 U.S. 569, 61 S.Ct. 762, 85 L.Ed. 1049 (1941) において、連邦最高裁は、集会の管理および警備の費用に応じて、最高300ドルまでの段階的な料金一覧を規定したある集会の許可条例を支持した。連邦最高裁は、[312 U.S. at] 574, 61 S.Ct. 765 において次のように述べた。

市民的自由は、憲法によって保障されているが、公共の秩序を維持する組織化された社会の存在を暗に示しており、もし公共の秩序が存在しないならば、自由そのものが行過ぎた無制御な濫用によって失われてしまうであろう。公共のハイウェイの利用に際して人々の安全と便宜を確実なものとするために規制を課す自治体の権能は、市民的自由と矛盾するものとして決して認められてこないが、しかし最終的に人々が依拠する善き秩序を保護することの手段の一つとして認められるのである……。

パレードや行進のために街路を利用する場合の規制は、地方自治体による伝統的な統制の行使である。

従って、本件において争われている保険規制が、重大な公共的利益を促進すること、すなわち、行進する者達と Skokie 村民との両者の安全を保護することと同様に<sup>6)</sup>、村の財産を守り、いかなる損害も保証されるということを実確なものにすることは明白である。

*O'Brien* テストの三番目の側面は、「公共的利益が言論の自由の抑圧と関係が

6) 評議委員 (Village Trustee) である Frank McCabe は、この条例に賛成する理由をいくつか挙げた。

我々は、もし彼らがここに来て怪我でもするならば我々に相当な責任があるものと感じていた。我々が行う仕事および我々が行った会合のほとんど——全ては、とりわけ7月4日以前は、彼らを怪我から守る責任と関係していると感じていた。

\* \* \* \* \*

本件条例は、主に、多くの事項に関してより適切な統制を Skokie 村に付与することに向けられている。

第一の条例において、我々は、戸外の子どもを強く心配していたのであり、そして週末には、Skokie 村の通る交通量が多いのである。Evaston へ行く、またはそこから来る者、Edens Expressway へ行くことを望む者は誰も、Skokie 村を通過しなければならぬ。我々は、道路を往来する激しい交通に出会うのである。

私達は、この人たちの保護を期待する。

Macabe Deposition pp. 26, 29.

ない場合」という要件である。財産の保護および市民の安全という利益が意見の表明と無関係であるため、このテストは明らかに満たされる。実際に、このような公共的利益はいかなる時にも存在し、デモおよびパレードのあいだ獲得することがより困難になるに過ぎない。しかしながら、このような困難は、表明されているイデオロギーに政府が同意することと無関係である。

あるいは、本件条例は原告らの言論の自由を抑圧する動機から村によって制定されたという主張を理由に、本件条例は無効となり得る。同様な主張が *O'Brien* 事件においてなされ、連邦最高裁は次のように答えた 391 U.S. at 383, 88 S.Ct. at 1682

当法廷が、不正な立法動機と申し立てを根拠に、他の点では合憲の法律に違憲判断を下さないことは周知の憲法原理である。…この基本的な憲法判断の原理が再確認されたのであり、*Arizona v. California*, 283 U.S. 423, 455 [51 S.Ct. 522, 75 L.Ed. 1154 (1931)] において、当法廷のために Brandeis 裁判官によって多くの事例があつめられた。

従って、本件保険条例が、個人および財産の保護という表現の抑圧と無関係な公共的利益を促進するよう意図されていると、私は結論付ける。

*O'Brien* テストの最後の最も異議ある要件は、第1修正の諸権利の付随的な制限が関連する公共的利益を促進するために必要以上にならない場合であることを要求している。まず、要求される保険の金額は極端に高額ではないということが留意されなければならない、とりわけデモ行進または集会を行うグループが50人又は車50台を超過する場合にその要件は課される、ということを考慮しなければならない。実際に、本件で要求されている金額は、多くの個人が自家用車保険にかける額より小額である。従って、この文面上中立的な保険要件は、意図された結果の達成に必要とされるもの以上に大きな負担を課していると思われない。

しかしながら、原告らは、保険が彼らにとって調達するのに困難かつ高額であり、このような事実によって何とかして文面上中立の条例は無効にされるべきであると強調した。彼らは、このことが憲法上の権利における不合理な負担であると主張している。連邦地方裁判所および当法廷多数意見は一致してお

り、それゆえこの保険要件が違憲であると判示した<sup>7)</sup>。この結論は、合理的な憲法分析の結果から導きだされないとと思われる。

当法廷は、まさに Skokie 村の警察権限の範囲内にある、Skokie 村の村民の損失から保護するよう意図された文面上中立的な保険要件からはじめるのである。その場合、私的な保険市場 (private insurance market) は、原告らにたいして、事実上、彼らが行進を行う場合には人身及び財産上の損害が生ずるおそれ大きいので、保険は困難でありその購入は高額である、ということを示している。このことは、本件条例が不合理または耐えがたい負担であることを証明するものではない。それどころか、そのことは、保険要件が村のやむにやまれぬ利益、すなわち村民の保護、および少数の者により為されるコストの代償を村民全体として肩代わりすることの回避を促進している、ということを示している。換言すると、保険の保証 (insurance coverage) を購入する際に原告側が遭遇した困難は、財産への損害および個人への権利侵害について考慮されるべき正当化理由が存在する、という結論を強化する。実際に、原告側の異例な主張の要点は次のようなものである。すなわち、何の問題を生じさせる可能性がない平和的グループは保険を準備して必要な掛け金を支払わなければならないが、彼らが保険上リスクの高い被保険者であるゆえにほぼ確実に損害を発生させ、引き起こすと認められるべきであり、村にリスクを負わせることが許されるべきだ、というものである。このような結論は、不毛な経済学であり、より不毛な憲法上の理由付けである<sup>8)</sup>。

*Cox v. New Hampshire, supra*, において、連邦最高裁は許可手数料の条例を

---

7) 事前に、他の様々な組織は保険の保証を入手する際に困難はなかったという事実は、性急さから、連邦地方裁判所にたいして本件条例をあわてて無効とすることを勧めたであろう *See Defendant's Exhibits 3b, 3g and 3n*。明らかに、本件保険要件は、このような集団に関して不合理な負担であると思われなかった。

8) 村は、固定された保証 (a fixed coverage) よりむしろ固定された掛け金 (a fixed premium) のために、集団の性質や活動の種類にかかわらずあらゆる集団に適用可能な保険制度を規定していたのであれば、本件条例は、おそらく様々な集団を適切に区別せずに、保険上危険性の小さい集団に不合理で違憲な負担を課してしまうという理由から憲法違反を申し立てられたであろう。

支持したのであるが、そのようなことは、美観管理という公的支出に応じて、手数料が名目的金額から\$300まで変動し得る場合においてである。その場合における手数料の額は、本件では市場の競争原理によって決められるのであるが、自治体により決定される。たとえそうでも、連邦最高裁は、柔軟な手数料制度は合憲であると認定し、次のように述べた。

条例に述べられた目的に限定される許可手数料に関する異議申立てにおいて、憲法と反するものは何も無い。均一許可手数料が課されるべきであったという主張は、あらゆる場合に適応する公正な料金表の作成が困難であることを考慮しておらず、変化しつづける状況という観点から、当法廷は、求められている自由を傷つけるよりも保護する傾向をもつ弾力的な許可金調整の権限を、地方自治体に認めないための憲法上の根拠を見出すことができないのである 312, U.S. at 577, 61 S.Ct. at 766。

この理由付けは、本件において等しく効力をもって適用される。

従って、私は、本件の文面上中立的な保険要求を第1修正の活動における明白な合憲的「態様」規制として支持するものである。村は、このような合理的な方法による村民および村の財産を保護する権利と義務を有するのである。

不幸にも、当法廷は本件で適用される条例を考察する機会を持ったことはなかった。原告側の申請が拒否されたのは、彼らがミリタリー・スタイルの制服の着用を計画していたためであり、その結果、この保険要件の問題は、村により問われた。原告らは、申請書において、彼らが保険に加入できるようにすること、またはこの要件の放棄を村に求めたのである<sup>9)</sup>。しかしながら、本件条例を無効にしようとする原告らの猛攻撃のなかで、連邦地方裁判所および本件

---

9) 原告 Frank Collin からの1977年6月22日の申請書は、一部、次のようなことを提示した。

§ 27-64 によって許可が与えられるように、我々は、§ 27-54 の保険要件が、この様な保険がアメリカ国家社会主義党に適用不可能であるということを理由から、Skokie 村によって免除されるべきであることを要求する。Skokie 村は、適切な価格で保証を提供する意思のある保険代理人を雇うか、また詳細に明文化されている保険をどこで購入できるかを知っているのであれば、是非、すぐにでも私に忠告して欲しい。

争われている法律を大規模に無効にする際に、連邦地方裁判所および本件多数意見

多数意見は、本件保険要件をいかに適用するかを決定する機会、さらにはいけばこの要件を違憲的に適用しない機会を村に与えていなかった。

個々の集団は、本件で争われている保険要件を理由として、行進する権利を否定されておらず、他のいくつかの集団もその要件に応じてSkokie村でパレードを行っている。本件条例は、合理的で文面上中立であり、やむにやまれぬ公共的利益 (a compelling governmental interest) を促進するために企図され、差別的に用いられてきていない<sup>10)</sup>。自治体当局のこのような権限の行使は、「規

---

の性急さのゆえに、当法廷はこの要件にたいする村の対応がいかなるものになったかを知らない。村は、このような組織のために組織の費用で保険を得る目的で、村自らの事業契約を使用する可能性はある。あるいは、村は、自らの保険によりそのイベントを保証することを許可し、その集団から保険金の返済を分割して (*pro rata*) 得るということに同意し得るのである。別の可能性は、損害や傷害を保障するための現金債券 (a cash bond) を公示することであり、何も起きない場合には払い戻される。もし、あらゆる他のことが失敗するのであれば、その要件は、必要とあらば、憲法上の欠陥を回避するために免除され得るのである。

10) 他の集団は、保険要件を履行するように求められてきた *See Defendants' Exhibits 3b, 3g, and 3n*。これらの要件は、いずれの集団にたいしても免除されなかった。しかしながら、原告らは、セクション27-64の免除規定が差別的に保険要件を免除するために将来用いられるであろう、という可能性を重視した。地方裁判所は関心を抱いたが、「なぜならば、いくつかの組織は [本件保険] 要件の適用除外を受けており、いかなる団体が適用除外を受けるかということを決める原則化された基準が存在しないためであった」。多数意見もこのような関心を抱いている。しかしながら、これまでいかなる集団も免除規定によって保険要件の適用除外を受けてきていないので、差別であるというスローガンは単純な推定なのである。さらに、免除規定は基準を欠いており、差別的な態様で用いられるかもしれない限りにおいて、本件で主張されている漠然性は、依然として原告の権利へ衝撃を与えていない。従って、原告らは、パレードを望む全てのグループの代表として、本件条例の文面について攻撃している。しかしながら連邦最高裁判所は、*Young v. American Mini Theatres Inc.*, 427 U.S. 50, 60, 96 S.Ct. 2440, 2447, 49 L.Ed.2d 310 (1976) において、次のことを明らかにしている。

もし、合法的な表現への法律の制限効果が「現実的かつ重大」ではなく、法律が「州の裁判所による限定解釈を容易に服する」のであれば *see Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205, 216 [95 S.Ct. 2268, 45 L.Ed.2d 125]、訴訟当事者は第三

制を装った」第1修正権利の縮小では決してない *Hague v. C.I.O.*, 307 U.S. 496, 516, 59 S.Ct. 954, 83 L.Ed. 1423 (1939) (opinion of Mr. Justice Roberts, joined by Mr. Justice Black)。

### III

この点までの分析は、二つの前提が妥当性を有していると仮定する。第一は、原告が行おうと計画した活動は第1修正によって保護されているということである。第二は、活動が行われる時、場所または態様を規制する場合、活動または言論の内容をなんらかの方法で政府が考察することは許されないということである。このような前提の各々の厳密な調査は、本件保険条例が文面上のみならず、本件の事実への適用に際して合憲であるという結論を強化する。

当法廷は、まず原告側の計画した行為が第1修正の射程内にあるか否かを調べなければならない。当法廷は、主としてユダヤ系住民が住むコミュニティを通過することを計画した行進を論じている。原告側はナチ様式の制服、鉤十字の腕章および紋章を着用し、印を記したものを携行する予定であった。一切

---

の当事者の権利を主張することは許されない。

私は、このルールが本件に適用できると思うのである。

原告ら（および地方裁判所ならびに多数意見の両方）はまた、それは、主張されているようにいくつかの団体が保険要件の回避を可能にするための口実である。本件で主張されている村による諸活動の「共同保証」を重視しており、それは、主張されている差別的な「共同保証」についての二つの事例は、戦没将兵記念日と7月4日のパレードであった。そしてそれらは、自治体によって伝統的に協賛されており、数年間 Skokie 村によって協賛されている。明らかに、この事例のパレードへの参加者の誰もが、本件保険要件を満たすことを求められていなかった。思うに、村自体が、いかなる軽い事故をもカバーする公的責任政策をとっていたからである。更に、原告の団体（group）が、これらのパレードに参加していたのであれば保険の購入を要求されたかもしれないという主張は、存在しないのである。従って、このような「共同保証」の差別待遇についての主張は、良くてももっともらしく思われ、悪くても本件のように他の場面において適切な地方条例を無効へと導いてしまうかもしれない。第1修正の表現の自由を性急に保護しようとする場合、当法廷は、目前の事実を超越しないよう注意深くあらねばならない。本件条例はかかる理由に基づき取り消されるべきではない。

の言論もなされることは無かった<sup>11)</sup>。原告側のビラは村内で配布され<sup>12)</sup>、ユダヤ系の姓をもつ多くのユダヤ系住民は「不快で脅迫的な電話」を受けていた<sup>13)</sup>。

11) Plaintiffs' Brief p.4 および Plaintiffs' Brief 2.

当法廷は、原告側の活動が第1修正により保護される類型の中にあることを認められるとしても、このような活動は「純粋言論」ではないゆえ、自治体による更なる考慮や規制に適切にも服する、ということに留意する。*Shuttlesworth v. City of Birmingham*, 394 U.S. 147, 152, 89 S.Ct. 935, 939, 22 L.Ed.2d 162 (1969) では、連邦最高裁により次のようなことが述べられている。

しかしながら、本件の争点は「純粋言論」ではなく、自治体が交通規制や公共の安全のために極めて多量な管理を正当に実行しなければならない公道および歩道の使用である、ということが主張されている。それは、もちろん真実である。当法廷は、これ以前に、第1修正及び第14修正は、これらの修正条項が純粋言論を用いて思想を伝達する人々に与えているのと同様に、街路および高速道路において練歩き (patrolling)、行進およびピケティングそのものの行為によって思想を伝達する人々にたいして同様の自由を付与 [しない]、という点を強調するものである *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536, 555, 85 S.Ct. 453, 464, 13 L.Ed.2d 471。「政府機関には街路を開放し、運動にとって利用可能にする義務と責任がある」*Id.* at 554-555, 85 S.Ct. at 464.

*Accord, Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536, 555, 85 S.Ct. 453, 13 L.Ed.2d 471 (1965)。公益とこの様な方法における思想の表明との適切な比較衡量は、それゆえ、実施されなければならない *See United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367, 377, 88 S.Ct. 1673, 20 L.Ed.2d 672 (1968); *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572, 62 S.Ct. 766, 86 L.Ed. 1031 (1942)

12) Plaintiffs' Brief p.3. これらビラ (leaflets) の一例である、Defendants' Exhibit 9 は、一部次のようなことを提示した、

我々は、真の敵——ユダヤ人が非常に多く定住する地域に移転することを決定した。古い格言は次のように述べている。「非常に多くのユダヤ人を見かけるならば、そこでもまた、非常に多くのユダヤ人嫌いを見かけるだろう」と。このような根本的真理を念頭において、我々は今、Evanston, Skokie, Lincolnwood, North Shore, Morton Grove などにおいて、多くの路上デモと演説 (speeches) さえも計画している。しかしながら、このようなビラは、最後の大量配布のために、現在準備されている枚数のうち最初のものにすぎない。裏面に剝離しないための粘着剤が付着して横18インチ縦30インチの美しいフルカラーのポスターが、既に張り出してあった。そのポスターは、プリム祭 (the Purim) の憎しみの集会の間、無実の非ユダヤ人少年 (Gentile) の殺人儀式にかかわる三名のラビ (three rabbis) をあらわしている。

13) Plaintiffs' Brief p.3. このような電話の後の警察への苦情に関する警察報告書は、Defendants' Exhibit 4A-4V として作成されている。

このような活動および計画された行進の兆しは、ドイツにおけるヒトラーのナチス様式を熟知する人から忘れ去られていない<sup>14)</sup>。このような状況の下で、Skokie村における原告らの集団の出現は極めて不快であり、第1修正の保護か

14) ヒトラーは、ファシズムおよび共産主義の双方により使用されているものとして、大衆デモの戦略の概要を次のように述べた。すなわち、「我々は、秘密集会所において活動するべきではなく、力強い大衆デモにより活動するべきである。そして短剣や毒、ピストルによらず、街路の征服によって道路は運動組織の為に一掃され得る。我々は、将来の街路の支配者が国家社会主義であり、それはちょうど、いつの日か国家の支配者となるのと同じであるということを〔ファシズムおよび共産主義〕教えなければならない。」(Emphasis supplied) 1 *Nazi Conspiracy and Aggression* (GPO, 1946) 204, 2 id. 140, Docs. 2760-PS, 404-PS, from "Mein Kampf." 当初、度を越した表現形態として笑われていたが、組織化されたナチス突撃隊 (*Sturmabteilung*) が「街路の占有が国家の権力への鍵である」と言うスローガンに実際的な効果を与えるようになった時、街路のための闘争が戦略上現実となった *Ibid.*, also Doc. 2168-PS.

急進的または反動的暴徒の活動による街路の支配にとって現実的な障害は、敵対するマイノリティではない。それは、さまざまな意見をもつが、いかに意見の相違があろうとも自由な討論の結果を示す〔地方政府当局であり〕、また、自由な選挙に自己を従属せしめる民主的で遵法的分子 (elements) が有する自由な選択をあらゆる地方政府当局である。これに反して、ファシスト党および共産主義集団は、自由に選択された政府を混乱させ脅迫し、信用失墜させるテロ戦略に訴えている。暴力的かつ騒々しい強さの誇示は、まさに暴力を伴う討論に穏健な人たちが参加する勇気を失わせてしまい、真の討論は干上がって消滅してしまう。そして国民は、公権力が軽んじられ無力であることに気付くとき、民主的手続への信頼をなくすのであり、国民は、Terminielloの集会「クリスチャンの国家主義か？世界共産主義か？—そのどちらか？」への呼びかけによって、近い将来生じるものとして提示されるような、虚偽の恐ろしいジレンマの中で、いずれかの側を選択しなければならないとき、そのときが来たと考え始めるのである。

全体主義的な諸集団による地方政府の威信や実効性を損なわせるこのような運動 (drive) は、いずれかの諸集団が先の公務員の権能を無力化する判決を本法廷から勝ち取ったときはいつでも前進する。本件は、そのような事件である *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 23-24, 69 S.Ct. 894, 904-905, 93 L.Ed. 1131 (1949) (Mr. Justice Jackson, dissenting).



ら外れる社会的にわずかな価値しか有さないものである<sup>15)</sup>。この意味で、本件は、連邦最高裁判所が「God damned racketeer」および「a damned fascist」と不満を叫んだことを理由としてエホバの証人の有罪判決を支持した *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 62 S.Ct. 766, 86 L.Ed. 1031 (1942) と大差ない。最高裁判所がその事件で用いた分析は、原告らに計画された活動にたいしても等しい効力をもって適用される。

第14修正の文言および目的に最大範囲を認めるのであれば、自由な言論の権利があらゆる時、あらゆる状況において絶対的でないということは十分に理解されている。禁止や罰則がなんらの憲法問題を生じさせないと考えられる、十分に明確に狭く限定されたある言論類型が存在する。それは、…『闘争的』言辞—まさに発話自体によって権利侵害を生じさせ又は即時的な治安妨害を惹起する傾向を含むものである。このような発言は、いかなる思想の表明の本質的部分ではなく、真実へのステップとしてわずかな社会的価値しかもたないために、それゆえそこから導き出される利益が秩序と道徳に含まれる社会的利益によってあきらかに凌駕されるということが十分に認められてきている。「侮蔑や個人攻撃的に訴え出ることは、いかなる適切な意味においても、憲法によって保護された情報または意見の交換ではない……。」 *Id.* at 571—72, 62 S.Ct. at 769 (footnotes omitted)

15) このような活動は「保護されない」と述べるのが厳密にいかなることを意味するかは、連邦最高裁判所の数々の法廷意見から明らかでない。一方で、このような言論は、第1修正の目的の言論としては扱われず、従って第1修正の原則が適用されないことを意味すると見なされている *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 481—85, 77 S.Ct. 1304, 1 L.Ed.2d 1498 (1957); *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 23—24, 93 S.Ct. 2607, 37 L.Ed.2d 419 (1973)。他の諸事件が暗に意味していることは、第1修正の原則が本来的にこのような言論に適用されるが、この活動が特定の企図されたカテゴリー（例えば、名誉毀損、闘争的言辞）に入るという事実は、この言論を規制するのに十分な根拠があることを意味する、ということである *Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 19—20, 91 S.Ct. 1780, 29 L.Ed.2d 284 (1971); *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205, 209—10, 95 S.Ct. 2268, 45 L.Ed.2d 125 (1975)。ある活動は第1修正により「保護されない」と言うことが何を意味するかということにかかわらず、このような状況における政府の規制への制限があまり説得力がないことは、明らかである。

原告らが計画した行為が第1修正の保護外にあると結論付ける別の根拠は、現状ではその行為が集団の名誉毀損の悪質な形を構成している、ということである。*Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250, 72 S.Ct. 725, 96 L.Ed. 919 (1952)において、連邦最高裁判所は、本件で攻撃されているものと酷似する法律を支持した。連邦最高裁は、次のように宣言した。

コミュニティーにおける個人と彼の人種的または宗教的集団の地位との依存関係について社会科学者の主張を確認したり否認したりすることは、当法廷の権限の範囲内にはない。しかしながら、イリノイ州議会が、人の仕事や教育の機会および彼に与えられる尊厳が彼自身の真価と同様に否応なく所属する人種のおよび宗教的集団の名声に依存するであろうことを正当なものとして信じ得るのを当法廷が否認することは、州の権能に関する当法廷の先例の射程からまったく逸脱しており、当法廷にとって途方も無い教条主義であろう。当法廷は、直接、個人に向けられた場合に明らかに処罰可能な言論が、関係諸個人が複雑に結びついている社会において地位を有し尊敬される集団に向けられた場合には違法とならない、と述べることは出来ない。*Id.* at 263, 72 S.Ct. at 733

あるいは、名誉毀損法が、私人 (private individuals) にたいする名誉毀損がわずかな修正にとどまったのにたいして、公務員 (public officials) および公人 (public figures) に関する限りにおいて連邦最高裁判所が名誉毀損法を実質的に改正したことだけを理由に、当法廷が前述の分析から離れる必要は無い *Compare New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 268, 84 S.Ct. 710, 11 L.Ed.2d 686 (1964) *with Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, (1974)。その上、*Beauharnais* 判決は、1952年以後、ほとんど言及されることは無かったといわれているが、いずれにせよ、覆されてはいない。

本件で提示された状況の下で、原告らの計画した活動は、憲法に保障された活動の範囲内にあると合理的にはみなされないように私には思われる。少なくともこの問題は、本件で提示された実際の状況の範囲内においては重大な懸念と分析を正当化する十分なものと思われる。本件において計画された活動は、まちががなく、「いかなる思想の表明の本質的部分ではなく、真実へのステップとしてわずかな社会的価値しかもたないために、それゆえそこから導き出さ

れる利益が秩序と道徳に含まれる社会的利益によってあきらかに凌駕される」*Chaplinsky v. New Hampshire, supra*, 315 U.S. at 572, 62 S.Ct. at 769。この結論は、すくなくとも、異議を唱えられた本件保険条例の妥当性の認定を支えるものである。

## IV

言論または行為のそれらの活動の規制が提起された場合、その言論または行為の内容は許されない考慮要素であるという前提に配慮しつつも、当法廷は、第1修正の活動の規制が「内容に盲目的」でありつづけることは決してなく、また決してありえないことと指摘している。早くも1919年に、連邦最高裁判所は、*Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 52, 39 S.Ct. 247, 249, 63 L.Ed. 470において、Holmes 裁判官を通じて次のように宣言した。

あらゆる事件における問題は、使用された言葉が、議会が防止すべき権利を有している実質的な害悪をもたらすであろう、明白かつ現在の危険をつくり出すような状況のなかで使用されているかどうか、そのような性質をもつかどうかである。それは近接性および程度の問題である。

言論は、単にそれが聴衆にとって不快であるという理由から抑圧されえないということに議論の余地はない *Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 21, 91 S.Ct. 1780, 29 L.Ed.2d 284 (1971)。しかしながら、ある点において、公安および公共の福祉を維持するための中立性の要求についての考慮は、その活動が許可されるべきか否かということを決めるときに働きはじめる *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315, 320, 71 S.Ct. 303, 95 L.Ed. 295 (1951)。本件のように、活動がその性質および状況により公共の秩序を維持しようとする合理的な試みにとって脅威になるとき、内容は当然に考慮されてはならないという保護のもとで、その活動が規制されないものになると主張できないのである。

自治体が、計画された活動を阻止しようとせず、単に当該活動の結果にたいする保護を提案する場合には、上記考察はとくに強く妥当する。本件において問題となっている保険条例は、単にこのような保護を付与しようとしている。村は原告らの行為によってもたらされる危険を無視することを求められるべき

ではない。なによりもまず、当法廷は、連邦最高裁判所が、近年、「保護される言論の範囲内であっても、内容上の違いは、政府の異なる対応を要求することがありうる」ということを認めた、ということに言及した *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 66, 96 S.Ct. 2440, 2450, 49 L.Ed.2d 310 (1977)。私見では、保険条例の制定に際しての Skokie 村の対応は、憲法上許容される。

先に論じられた理由から、条例の保険要求を違憲であると宣言した連邦地方裁判所の判決を破棄するものである。

### II-3 事件

No. 77-1736. Albert Smith, President of the Village of Skokie, Illinois, et al., Petitioners, v Frank Collin et al.

439 US 916, 58 L Ed 2d 264, 99 S Ct 291.

1978年10月16日、合衆国第7巡回控訴裁判所からの certiorari の申立ては拒否される。Blackmun 裁判官による反対意見。White 裁判官が同調

以下の原判決は 578 F2d 1197.

Blackmun 裁判官による反対意見。White 裁判官が同調

本件において連邦最高裁判所が certiorari を拒否したことは私にとって残念なことである。というのも、本件は、重大で、悩ましいかつ感情的な諸事実に基づく訴訟であり、その問題はまさに第1修正の核心を切り崩すからである。

イリノイ州 Skokie 村は、シカゴ市郊外にあり、1974年、約70,000の人口を有していた。多くの者はユダヤ系であった。ユダヤ系人口のうちの相当数は、第二次世界大戦における迫害の生存者であった。1977年3月には、被上告人

Collin および Collin が「ナチ団体」と言うところのアメリカ国家社会主義党は、Skokie 村役場の正面において集会を開く計画を公然と宣伝した。5月2日、村は三条例を制定した。第一の条例はパレードおよび公開の集会にたいする許可制度を創設し、申請者にたいして公的責任および財産損害保険の提示を求めている。第二の条例は人種的および宗教的憎悪を煽動する資料の配布を、それを煽動する目的をもって行うことを禁止していた。第三の条例はミリタリー・スタイルの制服を着用している場合には政党の構成員による公開のデモを禁止した。

6月22日、被被告人 Collin は、第一の条例により許可を申請した。彼の申請書は、公開の集会は7月4日に行われ、村役場の正面でデモをする人々からなり、約30分間続き、交通を不通にしないと述べていた。また、参加者は鉤十字をつけた制服を着用し、白人のための自由な言論を主張するプラカードを携行するが、ビラや印刷物を配布しないことを述べていた。許可は拒否された。

Skokie 村の村役場は、商業地区の通りに立っていた。しかしながら北、南および西は住宅地域が隣接していた。村役場の正面は、その地域の住宅地から見える場所にあった。

許可申請を拒否されて、被被告人は、イリノイ州北部連邦地方裁判所において Skokie 村村長、村行政局長、顧問弁護士および村にたいして異議を申し立てた。被被告人は、本件条例が無効であってその施行は差止められるべきであると求めた。連邦地方裁判所は、証拠を受領した後に、条例が文面上違憲であると判示し、宣言的救済および差止命令による救済を承認した。連邦地方裁判所は包括的な法廷意見を提出した 447 F Supp 676 (1978)。合衆国第7巡回控訴裁判所は、判事の一部反対意見を付して是認した 578 F2d 1197 (1978)。

許可は、1978年6月25日の午後に村役場正面におけるデモのために被被告人にたいして発給された。被被告人らは、しかしながら、集会を Skokie からシカ

ゴへ変更し、そこで集会が6月24日および7月9日に開かれた。

論争の別の側面が、すでに当法廷に到達している。1977年4月、イリノイ州 Cook County 巡回裁判所は、村内で国家社会主義 [党] の制服を着用し、鉤十字を表示したユダヤ系もしくは何らかの他の信仰をもつ者にたいする憎悪を煽動し、または助長する資料を表示することを禁止する差止命令を被告訴人にたいして発した。イリノイ州控訴裁判所は、係属中の執行停止の申立てを拒否した。イリノイ州最高裁判所は、同様に、執行停止を認めず、即時上訴の許可を拒否した。救済が当裁判所において求められた。当連邦最高裁判所は、*per curiam* であるが、意見が分かれた投票により、執行停止の棄却を破棄し、更なる手続のためにその訴訟を下級審へ差戻した。National Socialist Party v Skokie, 432 US 43, 53 LEd 2d 96, 97 S Ct 2205 (1977)。

差戻審において、イリノイ州控訴裁判所は [Cook County] 巡回裁判所が発した差止命令を再審理し、修正した。その時は、結果として「デモ、行進およびパレードのコース上において」鉤十字を表示することを禁止した [差止命令] の一部のみを支持した Village of Skokie v National Socialist Party, 51 Ill App 3d 279, 295, 366 NE2d 347, 359 (1977)。イリノイ州最高裁判所は、即時再審理の最中にある執行停止をもとめる申立てを棄却した。巡回裁判所判事としての Stevens 裁判官は、そのように修正された差止命令の執行停止の申立てを棄却した 434 US 1327, 54 LEd 2d 38, 98 S Ct 14 (1977)。イリノイ州最高裁判所は最終的に、一名の裁判官の反対意見を付して「しぶしぶであるが」残りの差止命令の主要部分を破棄した 69 Ill 2d 605, 619, 373 NE2d 21, 26 (1978)。

その後、この連邦訴訟における村および共同被告は、第7巡回裁判所の命令の執行停止を求める申立て、他方、州地裁 (the District Court) によって発せられた差止命令の執行停止を求める申立てを提起した。当法廷は、二名の裁判官の反対意見を付してその申立てを拒否した 436 US 953, 57 L Ed 2d 1131, 98 S Ct 3085 (1978)。

前記事実および本件経過は、私が思うに、拡大しつつある本件訴訟の繊細さを示しているのである。一方、我々は、強力に主張されている貴重な第1修正の権利を有し、そして、もしそのように主張されている権利が承認されないのであれば、この「困難な」事件の先例は、将来、抑圧のための正当化を提供するという心配があるのは明らかである。他方、第二次世界大戦におけるトラウマの経験の忘れがたい思い出によって怒りに駆り立てられ、潜在的な爆発および危険の状況証拠が、当法廷に提出されていた。最後に、第7巡回控訴裁判所の Sprecher 判事は、「このような重要な問題を論ずる各裁判所（イリノイ州最高裁判所、連邦地方裁判所、当法廷）がその結論にたいして弁明する必要があると考える」と考察した 578 F2d, at 1211。

更に、*Beauharnais v Illinois*, 343 US 250, 96 L Ed 919, 72 S Ct 725 (1952) において、当法廷は、いかなる公共の場においても「人種、肌の色、信条または宗教に属する市民の集団の墮落ぶりや犯罪性、不貞、品位の欠落を描き、なんらかの人種、肌の色、信条または宗教に属する人を軽蔑、嘲笑または誇りにさらす」出版物を公然と示すことを犯罪とするイリノイ州法に正面から取り組んだ。当法廷は、意見が分かれた投票により、同法は、解釈適用上、第14修正の適正手続条項により各州にたいして保障されている言論の自由を侵害しないと判示した。

私は、本件訴訟における執行停止の申立てが棄却されたときの反対意見において 436 US, at 953, 57 L Ed 2d 1131, 98 S Ct 3085、第7巡回控訴裁判所の判決は *Beauharnais* 判決とある程度緊張関係にあると思う、と論じた。この判決は覆されておらず、どの点においても公式に限定されていない。

私は、したがって、第7巡回控訴裁判所と *Beauharnais* 判決との間に存在するであろう何らかの生じ得る対立を解決するために、*certiorari* を承認したい。本件訴訟は、当法廷にたいして本件記録が提起しているとおもわれる事実の状

況において、言論の自由の行使にいかなる限界も存在しないのか否かを考察する機会を与えていると、私はまた感ずるのである。実際にそのような限界は存在しないかもしれないが、市民が、偶然ではなく、深い確信をもって計画されたデモがある場所においてその場所の市民にたいする嘲笑および全般的に不快となる態様で計画されていると主張するとき、その主張は、裁判官にとって厄介ではあるが、考察するに値するのである。まさしく、そのことは、ある者が混雑した劇場において「火事だ!」と叫ぶ「権利」と同様の範疇に入るが、「全ての行為の性質は、それがなされる状況に左右される」ゆえである *Schenk v United States*, 249 US 47, 52, 63 L Ed 470, 39 S Ct 247 (1919)。