

【論文紹介】

物乞い条例の合憲性—Reed 判決は「セント硬貨」を生む

Megan Smith¹, *The Constitutionality of Panhandling Ordinances :
Making “Cents” out of Reed v. Town of Gilbert*,

JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, Vol. 35, No. 2, 255-270 (2017)

橋本 圭子

Keiko Hashimoto

I. はじめに

本稿で紹介する論文は、2015年にアメリカ合衆国連邦最高裁判所（以下、連邦最高裁）で出された *Reed v. Town of Gilbert* (2015)² をふまえて、物乞い条例 (panhandling ordinance) の合憲性を検討することを目的としている。

本論文で扱う「物乞い条例」とは、当該自治体の全域または特定のエリアで金品を要求する行為を規制する条例のことで、2014年現在、このような条例を持つ都市はアメリカ全土で188都市（全都市の4分の3）あると報告されている³。一般的に、物乞いに関与する者の多くがホームレス者であることから、法律家を中心とするホームレス支援者らは、これらの条例が合衆国憲法修正1条の保護する表現の自由を侵害しているとして、訴訟を提起し続けている。*Schaumburg v. Citizens for Better Env't* (1980)⁴, *Young v. N.Y.C. Transit Auth.* (1990)⁵, *Loper v. N.Y.C. Police Dep't* (1993)⁶, *Roulette v. City of Seattle* (1996)⁷などがこれに当たる。このうち、原告側の違憲の主張を認めたものは、本論文でも取り上げら

¹ 著者は、アメリカの Leech Tishman 法律事務所（ピッツバーグ事務所）の訴訟担当グループに所属する弁護士。法務博士（J.D.）の学位を有し、刑法、障害者差別法、法規制などの研究で多くの賞を受賞している。本論文は、ピッツバーグ大学ロー・スクール在学中に執筆されたものである。

<https://www.leechtishman.com/people/megan-a-smith/>(2019年2月5日最終閲覧)。

² 135 S. Ct. 2218(2015)。Reed 判決は、屋外の掲示物 (sign) を、伝達する情報の種類に基づいて分類し、それぞれに異なった規制 (枚数、大きさ、場所、時間等) を課すギルバート・タウンの条例は、文面上表現内容に基づく規制であり、合衆国憲法修正1条に違反するとして連邦最高裁判決。【Reed III】*本稿で「Reed 判決」という場合、【Reed III】を指す。

³ *No Safe Place: The Criminalization of Homelessness in U.S. Cities*, THE NATIONAL LAW CENTER ON HOMELESSNESS & POVERTY, 20-21, https://www.nlchp.org/documents/No_Safe_Place. (2019年2月5日最終閲覧)。なお、物乞い条例の詳細は、橋本「アメリカにおける反ホームレス法の憲法適合性 (1)」p.86-88 広島法学 39 卷 4 号(2016)参照。

⁴ *Schaumburg v. Citizens for Better Env't*, 444 U.S. 620 (1980)。

⁵ *Young v. N.Y.C. Transit Auth.*, 903 F.2d 146 (2d Cir. 1990)。

⁶ *Loper v. N.Y.C. Police Dep't*, 999 F.2d 699, 704 (2d Cir. 1993)。

⁷ *Roulette v. City of Seattle*, 97 F.3d 300, 302 (9th Cir. 1996)。

れている *Schaumburg* 判決（慈善目的の寄付要求は保護される表現の範囲）と *Loper* 判決（伝統的パブリック・フォーラムでの物乞いはコミュニケーションであり、表現行為）である。一方、違憲の主張を退けたものは、*Young* 判決（地下鉄の中での物乞い禁止は正当な規制）と *Roulette* 判決（座る、横になる、物乞いをする等の行為は表現とみなされない）である。このように、物乞い条例の合憲性に関する司法の判断は、各々の裁判所で意見の分かれるところであった⁸。

ここに一石を投じたのが、本論文で取り上げている *Reed* 判決である。*Reed* 判決は、アリゾナ州ギルバート・タウンの屋外掲示規制 (*Sing Code*) に対する違憲判決であり、ホームレス者を名宛人にした事案ではない。しかしながら、*Reed* 判決以降、連邦裁判所は物乞い条例の憲法訴訟において、複数の都市で同判決を引用し、条例を違憲とする司法判断を示している⁹。私は、ホームレス者の事案でない *Reed* 判決からどのような法理が導き出され、物乞い条例の司法審査に援用されているのかに注目した。*Reed* 判決に関しては、邦文の判例研究¹⁰や原著論文¹¹が公表されているが、この判決が後の物乞い条例の訴訟に与えた影響について詳細に検討した邦文論文は現時点ではなく、この点が本論文紹介の理由である。

II. 論文の内容

1. 慈善目的の寄付要求としての物乞いと表現の自由における司法審査のレベル（第2章）

本章では、慈善目的の寄付要求 (*charitable solicitation*) の一形態としての物乞いは表現の自由の保護の範囲内であること、さらに、この場合の表現の自由に適用される司法審査のレベルについて検討する。

(1) 慈善目的の寄付要求：保護される表現の形

連邦最高裁は、物乞い規制の合憲性についてこれまで直接的な判断を示していない。しかし、慈善目的の寄付要求については保護すべき表現形態であると認めている¹²。寄付要求の行動は、一般的に、政治、経済、社会問題の原因や見解に対して支持を訴える言論と密接に関連している。このことから、連邦最高裁は、路上や戸別訪問による慈善目的の金銭要求 (*charitable appeals for funds*) は表現上の利益であり、修正1条の保護の範囲であると認定し、以来、連邦控訴裁も同様の判断を行ってきた¹³。

⁸ 物乞い条例に関する憲法訴訟のうち、*Reed* 判決以前に出されたものについては以下を参照。Kathryn Hansel, *Constitutional Othering: Citizenship and the Insufficiency of Negative Rights-Based Challenges to Anti-homeless Systems*, in *NORTHWESTERN JOURNAL OF LAW & SOCIAL POLICY* 44 5, 454-456 (2011).

⁹ Joe Palazzolo 「『物乞い』規制に逆風、全米各地で違憲判決、『言論の自由』侵害—条例の廃止相次ぐ」ウォール・ストリート・ジャーナル日本版, 2017年8月9日。

<https://jp.wsj.com/articles/SB12199000528276883842504583319391643637424>

¹⁰ 塚田哲之「*Reed v. Town of Gilbert*, 135 S. Ct. 2218 (2015) 判決」法学セミナー751号70-73頁(2017)。

¹¹ 大林啓吾「表現の自由と動機審査」千葉大学法学論集30巻3号89-158頁(2015)。

¹² *Schaumburg*, 444 U.S. at.629.

¹³ *Clatterbuck v. City of Charlottesville*, 708 F.3d 549, 556 (4th Cir. 2013). 他。

(2) 司法審査の適用レベル

前項をふまえると、物乞い条例の合憲性を審査する際、裁判所は、慈善目的の寄付要求には憲法上の正当性があることを考慮し、適用する司法審査のレベルを決定しなければならない。主として物乞い行為が行われるエリア、例えば、公共の歩道や通り、伝統的パブリック・フォーラム等においては、当該条例に対して、より厳格な審査基準（*rigorous standard of review*）が適用される¹⁴。なぜなら、パブリック・フォーラムは「昔から市民が利用するために保護・管理されており」、「集会、市民間のコミュニケーション、社会問題の議論を目的」として利用されてきたからである¹⁵。

適用される審査のレベルは、その表現が内容規制（*content-based*）と内容中立規制（*content-neutral*）のどちらに当たるかによっても異なる。内容規制であれば推定無効とされ、厳格審査の対象となる。問題となっている物乞い条例は、規制がやむにやまぬ政府利益（*compelling government interest*）を達成するために必要な最小限の規制手段であることを証明し得た場合にのみ正当化される。しかし、政府は内容中立的な規制を立法化する場合、幾分か広い裁量を認められる¹⁶。内容中立規制は中間的審査（*intermediate scrutiny*）に服し、必要以上に表現を制約しないよう法律は狭く仕立てられ（*narrowly tailored*）、重要な政府利益を促進し開放的で十分な代替コミュニケーションチャンネルが残されている場合に限り有効である¹⁷。

2. Reed 判決以前の連邦控訴裁判所間の議論（第3章）

本章では、物乞い規制が表現内容規制に当たるか否かについて、連邦控訴裁判所間に見られる判断の不一致について、そして、2014年の *McCullen v. Coakley* 連邦最高裁判決¹⁸で示された法理が物乞い規制訴訟の一助となりうるかについて考察する。

(1) 物乞い条例は内容中立規制か、内容規制か

物乞い規制が、内容中立規制、内容規制のいずれに当たるかを判断することは、その法の合憲性を認定する上で極めて重要であり、Reed 判決以前はその判断の仕方について、裁判所間で意見が分かっていた。たとえば、1993年の *Loper* 裁判において第2巡回区控訴裁は、物乞い目的で公共の場所をうろつくことを禁止する条例は、物乞いに関連するすべての表現を規制しているため内容規制であると認定した¹⁹。また、2013年の *Clatterbuck* 裁判においても第4巡回区控訴裁は、シャーロットビル市の条例は、「即時の寄付（*immediate donation*）」の要求のみを禁止し、「将来的な寄付（*future donation*）」は許可し

¹⁴ *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518, 2522 (2014).

¹⁵ *Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n*, 460 U.S. 37, 45 (1983).

¹⁶ *McCullen*, 134 S. Ct. at 2529.

¹⁷ *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 804 (1989).

¹⁸ *McCullen*, 134 S. Ct. at 2518.

¹⁹ *Loper*, 999 F.2d 705.

ていることから、寄付のタイプを文面上明確に区別しているため内容規制と捉えうると判示した²⁰。

しかし、これとは対照的に、1995年のISKCON of Potomac, Inc. v. Kennedy (D.C. Cir. 1995)²¹において、D.C.巡回区控訴裁はワシントンのナショナルモール区域内での「寄付、金銭、物品、サービスの勧誘活動または強引な要求」の禁止は内容中立規制であり合憲と認定した。裁判所は、規制がすべての寄付要求ではなく、即時の寄付要求のみを禁じていたため、それは表現内容の規制ではなく、メッセージが伝達される方法に関する規制であると判示した²²。

(2) McCullen 判決は何を示しているか

このように裁判所間で判断が分かれるなか、McCullen 判決は物乞い規制の訴訟に新たな道を付けた。2014年6月、連邦最高裁はマサチューセッツ州法に規定されている中絶医療施設 (reproductive health care facility) 周辺に「緩衝地帯 (buffer zones)」を設けるよう法が要求することは修正1条に違反すると全員一致で判決した。この州法は、すべての中絶医療施設の出入り口35フィート (約10.7メートル) 以内の公道または歩道 (public way or sidewalk) に故意に立ち入ることを禁止していた。最終的に連邦最高裁は、これを無効とする判決を下したが²³、州法は、緩衝地帯において明確な権利侵害が行われたか否かを決定づけるために法執行機関に対して表現内容の審査を求めていないため、一部、内容中立的であると判示した。州法は、言葉を発することなく、緩衝地帯の中にただ立っているだけの状態を違法としていた。しかし、裁判所は、その規制が内容中立的か否かの決定は、表現の内容に言及することなしには不可能であると判示した。この点は極めて重要である。なぜなら、多くの物乞い条例は、ATM、レストラン、停留所等、特定の場所から一定距離内の物乞いを禁止する、まさに緩衝地帯と同様に機能する規定を設けているからである。しかし、McCullen 裁判における緩衝地帯と違い、多くの物乞い条例は、その条例を侵すことなく、緩衝地帯と称する場所で個々人が話をすること、署名活動、将来的な寄付要求は許可している。緩衝地帯の中の表現が、金銭その他、価値のある物品の即時要求の場合に限り違法とされる。その際、権利侵害が生じていないかどうかを決定づけるために、法執行機関は表現の内容を聴取する必要がある。これはまさに、McCullen 判決において裁判所が内容規制と評した法の類いである²⁴。

3. 物乞い条例に対する Reed 判決の影響 (第4章)

²⁰ *Clatterbuck*, 708 F.3d 556.

²¹ ISKCON of Potomac, Inc. v. Kennedy, 61 F.3d 949 (D.C. Cir. 1995).

²² 本段落について *Id.* at 955-59.

²³ 裁判所は、「緩衝地帯は狭く仕立てられておらず、公共の安全、患者の医療へのアクセス、往来の妨げにならないような公共の歩道や道路の使用という正当な政府利益を実現するために、必要以上の負担を表現 (speech) に負わせた。この課題に取り組むために、よりターゲットを絞った手段を使用しなかったことで、法律は暴力的でない個人およびその表現 (nonviolent individuals and their speech) に不必要に適用され、医療施設に入る患者と一対一のコミュニケーションを始めることを妨げた」と判示した。*Id.* at 2535-38.

²⁴ 本段落について *McCullen*, 134 S. Ct. at 2518-41.

本章では、2015年のReed判決が、その後の物乞い条例訴訟に与えた影響について検討する。その際、Reed判決を初めて「物乞い」の文脈で捉えたNorton判決、さらに係争中にReed判決が出されたため、その影響を大きく受けることになるThayer判決を分析する。さらに、Reed判決以降、地方自治体が憲法訴訟を避けるために変更を始めた「積極的物乞い法 (aggressive panhandling law)」について検討する。

(1) Reed判決

McClen判決が示された後でさえ、内容中立性を決定する際の本質的な内容の審査は、伝達されるメッセージへの不同意ゆえに、政府がその規制を採用したか否かに留まっていた。裁判所は、規制を定めた政府の動機に着目し、もしその規制が表現の内容と無関係な目的に資するものであれば、その規制は内容中立であると判断した²⁵。

これに対して、Reed判決は、内容中立性を判断する新たなアプローチを示した。そしてそれは、裁判所が以降、物乞い条例の合憲性をどのように分析するかに大きな影響を与える。Reed裁判において連邦最高裁は、伝達される情報に基づいて屋外掲示に規制を課す町の条例は厳格審査に耐えられない表現内容規制であると判断した。条例の下では、意見広告(ideological sign)、選挙広告 (political sign)、一時的案内掲示 (temporary directional sign) は、それぞれ異なる数、大きさ、掲示時間の規制を設けられていた。原告であるReed牧師は、日曜礼拝のために町内各所に一時的案内掲示を設置したが、教会への道案内等には、キャンペーン告知やその他のメッセージ告知よりも厳しい規制が課せられていた²⁶。

アリゾナ地区連邦地裁²⁷、第9巡回区控訴裁²⁸はともに、ギルバート・タウンの屋外掲示物規制は内容規制に当たらないとして、原告側の違憲の主張を退けた。第9巡回区控訴裁は、掲示内容への町の不同意ゆえに規制するわけではないため、条例は内容中立的であり、美観保全と交通安全の確保に係る町の利益は、掲示物の内容とは無関係であると判示した。しかし、連邦最高裁はこれに同意することなく、掲示規制は文面上内容規制であると認定し、規制における町の正当性を考慮する必要はないと判示した。

トーマス裁判官は多数意見で、「政府の有益な動機、内容中立の正当性、規制される表現が内包する思想に対する敵意がないか否かにかかわらず、文面上内容規制である法律は厳格審査の対象となる」と述べた。連邦最高裁は、思想性、政治性、方向性、如何にかかわらず、ある種の掲示物を他のものより有利に扱うことは、内容に基づく差別の「典型的な例」とであると判示した²⁹。

²⁵ 本段落について *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791 (1989).

²⁶ 本段落について *Reed*, 135 S. Ct. at 2224-28.

²⁷ *Reed v. Town of Gilbert*, 832 F. Supp. 2d 1070 (D. Ariz. 2011). 【Reed I】

²⁸ *Reed v. Town of Gilbert*, 707 F.3d 1057, 1062 (9th Cir. 2013). 【Reed II】

²⁹ 連邦最高裁は、掲示物規制を内容規制であると認め、同条例は、町が主張する美観保全と交通安全の確保という利益を守るよう狭く仕立てられていなかったため、厳格審査に耐えられなかったと判示した。もっと正確に言えば、町は、より大きな思想的、政治的掲示物がより長期間掲示することを許可する一方で、方向を示す掲示物についてはその枚数・大きさ・掲示期間を制限するということが、町の美観保全や交通安全の確保にいかにも必要であるかを立証できなかった。 *Reed*, 135 S. Ct. at 2231-32.

Reed 判決の法廷意見は、物乞い規制を対象にしたものではないが、これに与える影響は大きい。Reed 判決は、内容規制かどうかの最初の審査は、「表現規制が、文面上、話者が伝達するメッセージに基づいて区分をしているかどうか」であると明示している。したがって、表現を規制する法律は、特定の表現に対してこれを適用する場合、まず初めに、それが表明されたメッセージゆえに適用されるのかどうかを文面上判断すべきである。もしそうであれば、その法律の目的を審査するまでもなく、内容規制とみなされる。したがって、特定の主題を対象とする表現規制は、内容中立的な法律の正当性にかかわらず、表現内容規制である。内容中立性を判断するこのアプローチは、物乞い条例の擁護者 (defender) にとって大きな課題である³⁰。この Reed 判決の影響は、最近の2つの控裁判決、Norton v. Springfield (2015)³¹および Thayer v. City of Worcester (2015)³²により明らかにされる。

(2) Norton 判決

Norton 判決は、Reed 判決を「物乞い」という文脈で解釈した最初の連邦控裁判決である。McCullen 判決の2か月後、第7巡回区控裁は、スプリングフィールド市中心部の歴史的地区 (historic district) での物乞いを禁止する市条例を一旦支持する判決を出した【Norton I】³³。この条例は、即時の口頭での金銭要求を禁じたが、書面による要求 (written request) や将来的な寄付要求は認めていた。この規制が表現内容規制であるか否かを審理する際、裁判所は、その表現が伝える思想を理由に制約したのか、メッセージが好ましくないという理由で制約したのか、この2つのファクターに限って検討した。その結果、裁判所は、スプリングフィールド市の条例は内容中立規制であると裁定した。しかし、Reed 判決の直後、同控裁は Reed 判決からの分析を適用するため、【Norton I】の再弁論 (rehearing) を認めた【Norton II】³⁴。

【Norton II】において控裁は、Reed 判決で示された「表現の規制は、議論される話題、伝達される思考やメッセージを理由にその法律が特定の表現に適用された場合、それは内容規制である」という見解以降、連邦最高裁は内容差別の理解の方法を変えたと明示した。また同時に、Reed 判決は「内容 (content)」規制と「主題 (subject-matter)」規制との区別を廃止したと判示した。それは、「その意味を参照することによってある種の表現を他と区別する法律はすべて、やむにやまれぬ正当性の証拠を必要とする」ことを意味している。このような分析のもと、スプリングフィールド市の条例は、議論される話題に基づいて表現を規制しているため、内容規制であると裁判所は判断した。したがって、規制にはやむにやまれぬ正当化理由が必要であり、市はその立証責任を果たすことができなかった³⁵。

³⁰ 本段落について *Reed*, 135 S. Ct. at 2227.

³¹ Norton v. Springfield, 806 F.3d 411 (7th Cir. 2015). *8月7日【Norton II】

³² Thayer v. City of Worcester, 144 F. Supp. 3d 218 (D. Mass. 2015). *11月9日

³³ Norton v. Springfield, 768 F.3d 713, 718 (7th Cir. 2014). *9月25日【Norton I】

³⁴ 【Reed III】の判決が2015年6月18日、再審理を認めた【Norton II】の判決はその50日後の8月7日に出された。

³⁵ 本段落について *Norton*, 806 F.3d at 411-13.

【Norton II】のち、スプリングフィールド市は、「故意に5フィート（約1.5メートル）以内に近づき」、「現金、心付け等の直接要求」を歩行者に求める者を違法とする新たな物乞い条例を採択した。市は、この新たな条例は「表現」でなく「行動」を規制していると主張したが、2015年12月、イリノイ州中部地区連邦地裁は、スプリングフィールド市の改正物乞い条例は、依然として内容に基づく規制であると判決した。このように、条例はあるタイプの表現を許可する一方で、別のタイプの表現を禁止しているため、地裁は条例が内容規制であり、厳格審査をクリアしなかったと判示した【Norton III】³⁶。

(3) Thayer 判決

Thayer v. City of Worcester (2014) において、第1巡回区控訴裁は、バス停やレストランなどを含む公共の場所から20フィート（約6メートル）以内の即時の寄付要求を禁じるウスター市条例を支持した【Thayer I】。控訴裁は、規制が内容規制かどうかを判断する最も重要な問題は、政府が伝達される特定の表現メッセージを認めないという理由で規制を定めたか否かであると述べた。また、区別が正当で、検閲的でない動機（non-censorial motive）によって正当化される限り、禁止法が「即時の」寄付要求のみに適用されたとしても、その区別だけでは条例が内容規制であるとはいえないと認めた。さらに裁判所は、条例は内容規制であるとしたうえで、控訴人が、条例が中間的審査をクリアするために政府に立証責任を求めるに必要な「一応の（prima facie）」証拠を提示することができなかったとして、規制は正当であったと認定した³⁷。

Reed 判決から約2週間後、連邦最高裁は Thayer による裁量上訴（certiorari）の申立てを認めて【Thayer I】の決定を破棄、「Reed 判決に照らしてさらに検討する」よう事案を差し戻した【Thayer II】³⁸。差戻審でマサチューセッツ州連邦地裁は、Reed 判決に依拠すれば、条例制定の目的や正当化理由が内容中立的かどうかに関わりなく、その条例は内容規制でありうると判決した。裁判所は、「Reed 判決は、特定のタイプの表現、すなわち寄付要求に関与しようとする者を対象としているため、条例は内容規制であるとの認定を求めている」と判示した【Thayer III】³⁹。

裁判所は、その後、Thayer 裁判に類似する2つのポスト Reed 裁判、すなわち McLaughlin v. City of Lowell (2015)⁴⁰、Browne v. City of Grand Junction (2015)⁴¹からの推論を適用するようになった。McLaughlin 判決および Browne 判決と同様に、裁判所は、問題とされる物乞い条例は、安全の推進に

³⁶ 本段落について Norton v. City of Springfield, No. 15-3276, 2015 U.S. Dist. LEXIS 162705, at 1-6 (C.D. Ill. Dec. 4, 2015). *12月4日【Norton III】

³⁷ 本段落について Thayer v. City of Worcester, 755 F.3d 60, 64-73 (1st Cir. 2014). *6月19日【Thayer I】

³⁸ Thayer v. City of Worcester, 135 S. Ct. 2887 (2015). *6月29日【Thayer II】

【Reed III】の判決が2015年6月18日、差戻しを命じた【Thayer II】の判決はその11日後の6月29日に出された。

³⁹ Thayer v. City of Worcester, 144 F. Supp. 3d 218, 233 (D. Mass. 2015). *11月9日【Thayer III】

⁴⁰ McLaughlin v. City of Lowell, 140 F. Supp. 3d 177 (D. Mass. 2015). *10月23日

⁴¹ Browne v. City of Grand Junction, 136 F. Supp. 3d 1276 (D. Colo. 2015). *9月30日

関して政府が主張する利益を達成するための最小限の制限手段とは言えず、既存の刑法と重複していたため、厳格審査に耐えられないと認定した。特に、裁判所は、より小さな範囲ではなく、ATM やその他の施設から 20 フィート（約 6 メートル）以内での寄付要求を禁止することは、一般の人を保護するために利用可能な最小限の制限手段であるという市の決定に正当性はないと認定した。裁判所はその後、すべての者に、日没後、公共の場所で寄付をを求めることを禁止する市の時間制寄付要求禁止法（temporal solicitation ban）について、「市は、『夜の物乞いの全面的禁止（blanket prohibition）が公共安全の増進に不可欠である』ことを証明するために、いかなる証拠も引用していないし、有益な議論も提示していない」ため無効であると認定した【ThayerIII】⁴²。

（４）積極的物乞い法

Thayer 裁判に見られるように、地方自治体は物乞い規制に対する憲法訴訟を避けようと、積極的物乞い法（aggressive panhandling law）を制定している。積極的物乞い法とは、強制的行為（coercive conduct）や威嚇（menacing act）を伴う物乞いを禁止することによって、物乞い規制の範囲を狭めようとするものである⁴³。しかし、多くの積極的物乞い法は、物乞いに関連する行為が積極的かどうかにかかわらず、特定の時間や場所での寄付要求に対して包括的な禁止事項を含んでいる。例えば、テネシー州ナッシュビル市の条例は、バス停、歩道に面したカフェ、ATM 施設から 25 フィート（約 7.6 メートル）以内、商業施設を含め一般に開放されているすべての建物の出入り口から 10 フィート（約 3 メートル）以内での物乞いを違法としている⁴⁴。また、2 人以上のグループで物乞いをすること、寄付を断られたにもかかわらずくり返し要求することを禁止する条例もある⁴⁵。さらに、日没後の物乞いを禁止する自治体も多い⁴⁶。例えば、ルイジアナ州ニューオーリンズ市では、午後 7 時から午前 6 時までの物乞いを違法としている⁴⁷。このように、交通量や人通りの多い場所での物乞い、夜間の物乞いを禁止するこの種の条例は、寄付が最も多く集まりやすい区域での友好的な寄付要求（peaceful solicitation）を規制することによって、物乞いを制限するものである。それらの条例は、さらに、特定のタイプの寄付要求、すなわち、金銭や価値のある物品の即時寄付を口頭で要求することの規制を目的としている。このような条例は、将来的な寄付、署名活動、グッズやサービスの売り込みのような他の類いの勧誘は犯罪としていない。Reed 判決は、特定のタイプの表現に関与する個人を対象とする法律は内容規制であり、厳格審査の対象とすることを命じた。厳格審査の要件を満たすためには、法律はむやみにやまれぬ政府利益を

⁴² 本段落について Thayer, 144 F. Supp. 3d at 235-37. 引用は Browne 判決から。

⁴³ *A Dream Denied: The Criminalization of Homelessness in U.S. Cities*, NAT'L COAL. FOR THE HOMELESS, (Jan. 2006). <http://www.nationalhomeless.org/publications/crimreport/trends.html>.

⁴⁴ NASHVILLE, TENN., CODE OF ORDINANCES § 11.12.090 (2008).

⁴⁵ ATLANTA, GA., CODE OF ORDINANCES § 106-85(b) (2015).

⁴⁶ NASHVILLE, TENN., CODE OF ORDINANCES § 11.12.090(C) (2008); PITTSBURGH, PA., CODE OF ORDINANCES, § 602.03(a) (2013).

⁴⁷ NEW ORLEANS, LA. CODE OF ORDINANCES § 54-412 (2016).

達成する最も制限の少ない手段でなければならない⁴⁸。

裁判所は、おそらく、積極的物乞い条例が内包する包括的な時間と場所の禁止が、このような最も制限の少ない手段であるとの認定を拒むであろう。地方自治体は、夜間、または、ATM 施設から一定距離内の物乞いを禁止することは、受け手が不快感を覚えたり、脅迫されたりするのを防ぐために必要であると主張するかもしれない⁴⁹。しかし、受け手に不快感を与えるかもしれないという懸念は、表現を規制するのに十分な理由にはならない⁵⁰。さらに、公共の歩道や道路の安全を確保することは正当な政府利益であるが⁵¹、Thayer 裁判および Browne 裁判の議論のように、夜間の物乞いが本質的に危険であり一般の人々にとって脅威であるという根拠はない⁵²。同様に、寄付を要求する者が、単に、最初の要求を拒否されたのちに別の要求をしたとか、ATM から一定の距離に離れて立っていたとか、友人と一緒に居たというだけの理由で公共の安全が脅かされた証拠もない⁵³。したがって、物乞い規制が公共の安全に対処する最小限の規制手段である根拠を自治体が具体的に立証できない限り、厳格審査の下で条例は破棄されるであろう⁵⁴。積極的物乞い法が禁止しようとしている行為の大部分は、公共の安全に対する脅威に直接対処する既存の法律によって十分に規制されるため、このような立証は容易でない⁵⁵。駐車禁止、道路や歩道の往来妨害、暴力・暴行を禁じる条例は、積極的物乞い条例が取り扱おうとする行為すべてに適用することができる⁵⁶。したがって、地方自治体は、悪意のない表現を規制することなく、強制的行為やハラスメント行為に対処するために狭く仕立てられた法律を制定し実施することによって、公共の安全を実現できる⁵⁷。より規制の少ない手段の利用をもって、公共の安全に対処することは可能なので、多くの物乞い規制が必要以上に表現の自由に重い負荷をかけること、そして、結果として憲法上無効であることを裁判所は認定するであろう。

4. 結論

物乞い禁止法は、話者が伝えるメッセージの内容に基づいて区別し、即時寄付の要求を他のタイプの寄付要求よりも好ましくないものとして取り扱っているので、裁判所は Reed 判決に照らして、このような規制を憲法上無効な内容規制とし、条例は無効となる可能性が高いと判断した。既存の物乞い条例の

⁴⁸ *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518, 2530 (2014) (citing *United States v. Playboy Entm't Grp.*, 529 U.S. 803, 813 (2000)).

⁴⁹ Editorial, *A Monkey Wrench in Cities' Panhandling Laws*, DENVER POST, Oct. 2, 2015, http://www.denverpost.com/editorials/ci_28913262/monkey-wrench-cities-panhandling-laws.

⁵⁰ *McCullen*, 134 S. Ct. at 2532.

⁵¹ *Madsen v. Women's Health Ctr.*, 512 U.S. 753, 768 (1994); *Schenck v. Pro-Choice Network*, 519 U.S. 357, 375 (1997); *Heffron v. Int'l Soc'y for Krishna Consciousness, Inc.*, 452 U.S. 640, 650 (1981).

⁵² *Browne v. City of Grand Junction*, 136 F. Supp. 3d 1276, 1292 (D. Colo. 2015); *Thayer v. City of Worcester*, 144 F. Supp. 3d 218, 235 (D. Mass. 2015).

⁵³ *Thayer*, 144 F. Supp. 3d at 236.

⁵⁴ *Browne*, 136 F. Supp. 3d at 1292.

⁵⁵ *Thayer*, 144 F. Supp. 3d at 223.

⁵⁶ *Id.* at 223–24.

⁵⁷ *McCullen*, 134 S. Ct. at 2538.

非執行は、個人の権利を曖昧にしたまま、単に憲法上保護される表現を控える方向へ誘導するため、十分な救済手段とはいえない。これは、寄付を求める人びとに不利益を与えるだけでなく、社会から自由闊達な思想界 (uninhibited marketplace of ideas) を奪うものである⁵⁸。したがって、地方自治体は、物乞い法を改正して、公共の安全を脅かす行為のみを規制するようにすべきであり、その場合、修正 1 条の権利を侵害しないよう留意する必要がある。他の表現形態よりも、物乞いに対してより強い規制を課す法律を無効にする現在の潮流、すなわち、ポスト Reed 判決のような裁定は今後も続くであろう。将来的に、このような判決の流れは、ホームレスと貧困の問題を視界から遠ざけるのではなく、むしろ正面から取り組むことにより、一層の成果を生むであろう。

III. 本論文の意義とコメント

2015 年以降、イリノイ州、コロラド州、フロリダ州、メイン州、マサチューセッツ州、オハイオ州等における複数の都市で、物乞い条例に対し、相次いで違憲の判断が出されている。判決理由は修正 1 条の表現の自由を侵害するというもので、引用される先例は 2015 年 6 月の Reed 判決であった。Reed 判決以降、裁判所は物乞い条例の合憲性を再評価し始めている。このことは、ホームレス問題に取り組む団体や法律家のみならず、冒頭で紹介したウォール・ストリート・ジャーナル紙等で取り上げられていることからわかるように、現在、アメリカ社会の関心を集めている。

本論文の意義として、以下の 2 点を挙げることができる。

第 1 に、物乞い規制が内包する「メッセージの内容に係る差別」の違憲性を指摘した点である。多くの物乞い条例は、同じ金品の要求でも、「即時」のものとして「将来的」なものとを区別し、「即時」のものに限って規制した。このことは、物乞い行為に深く関与するホームレス者にとっては、生命に係る問題である。なぜなら、生命維持のために「セント硬貨」が必要なのは、「将来」ではなく、まさに「今」だからである。自治体は、広汎性ゆえに違憲と認定された過去の anti-homeless law 裁判の教訓から、条例によって具体的な「行為」を罰する方向に方針を転換した⁵⁹。しかし、今この場で「セント硬貨」を乞う「表現行為」は、憲法が保護する表現の自由の範囲内であることを複数の裁判所が認めた。この時、Reed 判決から導き出された法理は、sign に書かれたメッセージ等、表現の内容によって規制を左右してはならないということである。ホームレス者を名宛人にしていない Reed 判決が、物乞い条例訴訟のリーディング・ケースになり得た所以はこの点である。

第 2 に、Norton 判決等の物乞い条例訴訟の分析から、規制の合憲性を審査する際の観点を複数明示した点である。1 つには、それは過剰な規制でなく必要最小限であるか、2 つには、規制がやむにやまれぬ政府利益であることを客観的に証明しうるか、3 つには、自治体が主張する政府利益は現行法で規制可能

⁵⁸ Virginia v. Hicks, 539 U.S. 113, 119 (2003).

⁵⁹ このことについての詳細は、橋本 (2016) 前掲注 3。

注) 脚注中「*」の判決日は、ある判決が係争中の別の判決に影響を与えていることを示すために、私が付した。

ではないか、という点である。これらは、物乞い規制のみならず、他の形態の anti-homeless law 裁判の審理にも資する重要な観点である。

本論文の著者が「結論」で述べている、「条例が執行される、されない」ではなく、違憲の疑いのある条例が社会に「存在していること」それ自体が権利侵害であるという指摘は極めて重要である。物乞い行為に関する法規制は、日本とアメリカでは大きく異なる。アメリカでは、多くの自治体が躊躇うことなく条例等を制定する一方で、日本では軽犯罪法 1 条 22 号に、「こじきをし、又はこじきをさせた者はこれを拘留又は科料に処する」という規定が存在するのみである。また、物乞い行為の「表現」にも差がある。アメリカの場合、面と向かって、または要求を書いた紙 (sign) で金品を乞うケースが多いが、日本の場合、その「表現」は「言語」でなく「非言語」の場合が多い。野宿をしている人から聞いたことがあるが、彼らは、昼間、外国人観光客が多く訪れる観光地の周辺に、それとなく座ったり横になったりしている。また、夕方、ホテルのチェックインの時間帯になると、ホテルの玄関から見える少し離れた場所に、座ったり横になったりしている。そうすると、彼らに気づいた観光客が日本円を手渡すそうである。彼らは日本人から金品の提供を受けることはめったにないが、近年のインバウンドの増加で、外国人観光客から現金を得る機会が増えたという。

本論文で取り上げた、表現の自由における違憲審査基準の議論は、なぜ日本の自治体は、アメリカの panhandling ordinance に代表される anti-homeless laws の類いの法でホームレス者を排除する方法を取らないのかを考える上で、大変有益な材料となる。物乞い行為のみならず、公共の場所で寝食するなどのホームレス者の悪意のない生活維持行為を犯罪とする多くの条例に対し、今後、アメリカの裁判所がどのような司法判断を行うか、引き続き注視していきたい。