

資 料

## アメリカ法判例研究 (24)

アメリカ最高裁研究会  
(代表者 宮川 成雄)

### I 軽蔑的表現の商標登録を禁ずる連邦商標法の合憲性 ——Matal v. Tam, 137 S. Ct. 1744 (2017)——

原口佳誠

### II 州の一般的な財政援助からの 宗教機関の除外と信教の自由 ——Trinity Lutheran Church v. Comer, 137 S. Ct. 2012 (2017)——

神尾将紀

# I 軽蔑的表現の商標登録を禁ずる 連邦商標法の合憲性

— Matal v. Tam, 137 S. Ct. 1744 (2017) —

## 1 事実

被上訴人のタム (Simon Shiao Tam) は、自らがリードボーカルを務めるアジア系アメリカ人ロックバンドを「ザ・スランツ (The Slants)」と名付けた。スランツは、俗語では「釣り目」の意味を含み、伝統的に東洋人に対する蔑称とされてきた。タムは、その言葉が表象する偏見を引き受け、その言葉を適切な意味に変えてゆくため、あえてその言葉をバンド名に選択した。

2011年、タムは「ザ・スランツ」を連邦商標登録しようとしたところ、連邦の特許商標庁 (PTO) は、連邦商標法であるランハム法 (Lanham Act) 第2条 (a) 項の「生者・死者を問わず、人々、制度、信条、国の象徴を軽蔑し、あるいは、それらを侮辱ないし評判を貶める可能性がある」商標登録を禁止する条項 (以下、軽蔑条項 (disparagement clause) と呼称する)<sup>(1)</sup> に反するとして、商標登録を認めなかった。

そこでタムは、特許商標庁の商標審判部 (TTAB) に異議申し立てを行った。同庁は、その商標が特定の人々を指し、かつその人々の集団の大部分を軽蔑することを認定し、ランハム法第2条 (a) 項違反とした。その上で、タムは自己のバンドの名称を商標登録できないのみであり、スランツという名称をなお一般に用いることができるのであるから、言論の自由を侵害しないと結論した<sup>(2)</sup>。

タムは、合衆国憲法第1修正の言論の自由の侵害を根拠に、連邦第3巡回区控訴裁判所に出訴した。同裁判所は、先例<sup>(3)</sup> に従っていったん合憲とした<sup>(4)</sup> が、先例変更を検討するために同裁判所による大法廷による審議を改めて行い、言論の自由に対する厳格審査基準を適用し、ランハム法の軽蔑条項を文面

(1) 15 U.S.C. §1052(a).

(2) *In re Tam*, 108 U.S.P.Q. 2 d (BNA) 1305, 1313 (T.T.A.B. 2013).

(3) *In re McGinley*, 660 F. 2 d 481 (C.C.P.A. 1981).

(4) *In re Tam*, 785 F. 3 d 567 (Fed. Cir. 2015).

上違憲とした<sup>(5)</sup>。特許商標庁はこれを不服として、合衆国最高裁判所に上訴し裁量上訴が認められた。

## 2 争点

本件の主要な争点は、第1に、商標は政府言論なのか、第2に、商標が政府言論でない場合、軽蔑的な商標登録を禁ずるランハム法2条(a)項は、合衆国憲法第1修正の言論の自由に反して違憲無効か、である。

## 3 判決

上訴棄却。商標は政府言論ではなく私人の言論であり、軽蔑的な商標登録を禁ずるランハム法2条(a)項は第1修正の言論の自由に反して違憲無効である。

アリート裁判官がI章、II章、III章A節(本稿(1)、(2)、(3)a)を執筆し、(審理・判決に関与していない新任のゴースッチ裁判官を除く)8名の裁判官全員が同調した。なお、トーマス裁判官は第II章のみ同調しなかった。アリート裁判官は、III章B節、C節とIV章(本稿(3)b)、c)、(4))も個別に執筆し、ロバーツ首席裁判官、トーマス裁判官、ブライヤー裁判官が同調した。ケネディ裁判官は一部同意・結論同意意見を執筆し、ギンズバーグ裁判官、ソトマイヨール裁判官、ケイガン裁判官が同調した。トーマス裁判官も、一部同意・結論同意意見を執筆した。

## 4 判決理由

### (1) 軽蔑条項の制定法解釈

ランハム法2条(a)項の軽蔑条項の合憲性を判断する前に、制定法上の解釈として、同条項が人種的・民族的集団を射程としているのか否かが問題となる。同条項は軽蔑対象として「人々(persons)」を挙げており、これは自然人と法人のみを指し、人種的・民族的集団は含まないという被上訴人の主張があるからである。

この点、人々を軽蔑し、人種的・民族的集団の「相当」の割合を軽蔑することとは、必然的に集団の多くの「人々」を軽蔑することになり、連邦議会

(5) 808 F. 3d 1321 (Fed. Cir. 2015) (en banc). 判例評釈として、See 129 HARV. L. REV. 2265 (2016).

が同法で「人」ではなく「人々」と複数形にしていることから、集団が含まれると解釈すべきである。また、同条項では、「人々」に加えて「制度」と「信条」が列挙されており、その制度や信条を共有するいかなる集団の構成員にも同条項が適用される。同条 (c) 項では「特定の生存する個人」という表現があるが、もし被上訴人のように「人々」を限定的に用いるのであれば、そのような表現もとりえたはずである。

次に、被上訴人は、連邦議会の立法過程と特許商標庁の初期の慣行をみると、アフリカ系アメリカ人やネイティブ・アメリカンに対して軽蔑的な商標を認めてきたとする。

しかし、先例がそうであるように、最高裁は、制定法の文言が不明瞭ではなく、かつ制定法の枠組みが明解かつ一貫したものであるならば、連邦議会の立法過程には立ち入らない。そして、本条項は、共通の人種あるいは民族をもつ人々を軽蔑する用語の登録を禁じていることは明白であるため、制定法の立法過程をみることは不要である。また、もし仮に立法過程と初期の慣行に遡るとしても、被上訴人の主張は説得的ではない。なぜなら、被上訴人によって立法過程において軽蔑的商標を認める議論があったという証拠は提示されておらず、加えて、過去に軽蔑的な商標が慣行として認められてきたのは、被上訴人が主張するような理由ではなく、むしろ、おそらく他の理由—商標が認められた時代の遺憾な態度と認識によるもの—といえるからである。

## (2) 連邦政府が主張する軽蔑条項の合憲性解釈の類型

軽蔑条項は、人種的・民族的集団の構成員を軽蔑する商標に対して適用されるため、同条項が合衆国憲法第 1 修正の言論の自由を侵害するのかが問題となる。この点、政府は、a) 商標が政府言論であること、b) 商標が政府の補助金の一形態であること、および c) 軽蔑条項の合憲性は新しい「政府プログラム (government-program)」の法理により審査されるべきであるとする。以下、各論点を検討する。

a) 商標は政府言論か。合衆国憲法第 1 修正は、連邦議会その他の政府機関が言論の自由の侵害を行うことを禁ずるが、連邦議会その他の機関が、自己の言論の自由を縮減することを禁ずるとは規定されていない。そして、最高裁の先例によれば、憲法第 1 修正は政府言論を規制していない。第 1 修正は、政府が何らかの見解ないし観念を他の犠牲のもとに規制することを禁ずるが、政府言論に対して見解中立の要求を課すならば、政府の行為を麻痺させることになる。なぜなら、政府機関が一連の行為を開始すると、その行為は必然的に一定

の見解を伴い、他の見解を否定するからである。第1修正は、政府がその企てについて説明するときに、見解の中立性を維持するよう要求はしていないのである。例えば、第二次世界大戦中に連邦政府は戦争遂行を支える行為を奨励するポスターを発行したが、第1修正は、戦争遂行を支える行為を慎むポスターも発行してバランスを取るよう要求した訳ではない。

しかし、政府言論は重要で欠くべからざるものである一方で、濫用を招く余地もある。もし私人の言論が政府の認証を得て政府言論としてまかり通るならば、政府は好ましくない見解の表現を抑制できるからである。それゆえ、政府言論の先例を拡大する際には、細心の注意が払われなければならない。

本件の争点は、連邦政府の一部門である特許商標庁が登録する商標の内容である。連邦政府は、商標を自ら生み出すのではなく、ランハム法第2条(a)項の排除要件に該当しない限り登録を拒否することもできない。もし商標がランハム法の見解中立要件に合致するならば、強制的に登録させられるのであり、しかもいったん登録簿に登録の決定がなされた場合は、当事者の異議申立てのない限り上位機関による審査を受けることはなく、当事者の取り下げ、登録の失効、ないし連邦取引委員会の一定の介入がない限り、同庁はそれを除外する権限ももたないのである。

このような事情に照らせば、登録商標の内容が政府言論とはいいがたい。もし連邦の商標登録を行うことでその内容が政府言論となるのならば、政府は、無数の商品や商業サービスについて、例えばアップル社の“Think Different”やナイキ社の“Just Do it”などの商標を、恥じらいもなく支離滅裂に消費者に唱えていることになる。

また、特許商標庁は、登録商標が政府による正式な認可を示すものではないことを明示しているし、公衆のごく一部しか連邦商標登録の意義を理解していない。

政府言論に関する先例をみると、連邦政府による牛肉広告が政府言論とされた判例<sup>(6)</sup>では、連邦議会と農務省長官が牛肉と関連商品のイメージ向上のための広告のガイドラインを作成し、農務省の審議と同長官の審査を経て作成されており、最初から最後まで連邦政府が関与している。市立公園に対する宗教団体からの記念碑の受入が政府言論とされた判例<sup>(7)</sup>では、政府が伝統的に公園の

(6) *Johanns v. Livestock Mktg. Ass'n*, 544 U.S. 550 (2005).

(7) *Pleasant Grove City v. Sumnum*, 555 U.S. 460 (2009).

記念碑を公衆に語る手段としてきたこと、政府が寄付される記念碑の受入の選別を行ってきたこと、すべての記念碑の受入はありえないことを挙げて、政府言論と結論づけた。テキサス州の自動車の特殊ナンバープレートのメッセージが政治言論とされた判例<sup>(8)</sup>では、州はそれによりメッセージを伝えてきたこと、それが州によって制作・所有され、州による身元証明の一形態となるために公衆は州と強く結びつけてとらえてきたことを挙げた。

以上の判例は、本件とはかけ離れた事案であり、商標登録を政府言論とすることは、政府言論の法理の大幅かつ危険な拡張となる。なぜなら、商標登録が政治言論ならば、他の政府の登録制度もすべて容易に政府言論となる可能性があるからである。とりわけ、著作権が政府言論とされ、第 1 修正の保護が取り去られる危険もあるであろう。政府は著作権が「自由な表現のエンジン」であるとして区別しようとするが、商標もまた著作物と同様に、たとえ数単語であっても力強いメッセージを伝えることもありうる。

それゆえ、商標は私人の言論であり、政府言論ではない。

b) 商標は、政府の補助金の一形態なのか。つまり、本件は、特定の見解を表現する言論に補助金を与えた政府の制度に対して合憲性を認めた先例により規律されるのか。この点、先例では、家族計画サービスを求める私人への連邦政府による助成の事例<sup>(9)</sup>、芸術家への助成金が支払われていた事例<sup>(10)</sup>、連邦政府の公立図書館への助成の事例<sup>(11)</sup>、税制上の優遇装置を補助金としてみなした事例などがある。

しかし、連邦政府による商標登録は、これらの事例において争点となる制度とは全く類似しない。商標登録は当事者に金銭を提供しないばかりか、申請者は 225 ドルから 600 ドルの登録料を支払い、商標登録の維持のためには 10 年ごとに 300 ドルから 500 ドルを支払うのである。そして、このような登録料のおかげで商標登録制度が維持されてきた。

確かに商標登録は価値ある非金銭的な利得を提供するが、それは警察や消防のサービスや、裁判所、公園、高速道路の利用などと同様である。連邦政府は、商標登録以外にも、著作権や特許権を登録し、州政府は、不動産や自動車

(8) Walker v. Tex. Div., Sons of Confederate Veterans, Inc., 135 S. Ct. 2239 (2015).

(9) Rust v. Sullivan, 500 U.S. 173 (1991).

(10) National Endowment for Arts v. Finley, 524 U.S. 569 (1998).

(11) United States v. Am. Library Ass'n, 539 U.S. 194 (2003).

免許を登録している。

それゆえ、本件は先例の射程外であり、商標は、政府の補助金の一形態とはいえない。

c) 上訴人の連邦政府は、「政府プログラム (government-program)」の事件に適用される新しい法理のもとで、軽蔑条項を維持すべきであるとする。この法理は、政府言論の判例と補助金関連の判例を組み合わせ、より広範に商標登録の事件に適用させようとするものである。しかし、これらの判例は、第1修正の特別な領域を占めており、商標登録の判例には適用されえない。

公的機関の雇用者が、労働組合に非加入の被用者の賃金から団体交渉費用を予め控除しうる一方で、組合の選挙活動<sup>(12)</sup>あるいは政治活動<sup>(13)</sup>を目的として組合費の一部を徴収しえないことは、合憲とされている。これらは、組合に補助金が拠出される事案ではないが、非組合員から強制的に組合費を徴収して手数料なしで組合に移行することを通じて、団体交渉権を確保するという極めて価値のある利益を付与しているものであり、補助金の事例と同様、このような取り決めが重要な政府利益に資するとされるからである。他方、これらは、組合の選挙活動・政治活動にまで利益をもたらさないよう設計されており、州の立法者は、自己が促進を望む活動に対して利益を付与し、他の活動には与えないとしたのである。このように、これらの判例は、補助金関連の判例と同様、本件と関わりをもたない。

政府の一部門が私摘言論のために制約されたパブリック・フォーラムを設定した判例<sup>(14)</sup>も本件と類似する可能性がある。政府がこのようなフォーラムを設定すると、言論の内容に基づく規制および話者に基づく規制の一部が許容される余地があるが、見解差別は禁じられている。そして、本件の軽蔑条項もまた、軽蔑を行うことが見解である以上、見解に基づく差別である。当最高裁は、「思想の公表は、その思想がそれ自体、単に聴き手に不快とを感じる人がいるという理由で禁じられてはならない」<sup>(15)</sup>と繰り返し述べてきた。それゆえ、軽蔑条項は、内容に基づく規制や話者に基づく規制が許容されることのある政府のプログラムの一類型として分析することにより維持される、とする訳にはいかないのである。

(12) *Davenport v. Wash. Educ. Ass'n*, 551 U.S. 177 (2007).

(13) *Ysursa v. Pocatello Educ. Ass'n*, 555 U.S. 353 (2009).

(14) *See, e.g., Good News Club v. Milford Central School*, 533 U.S. 98 (2001).

(15) *Street v. New York*, 394 U.S. 576, 592 (1969).

### (3) 軽蔑条項の合憲性判断——中間審査基準の適用——

軽蔑条項は、政府言論、補助金、「政府プログラム」のいずれによっても維持されえない。そこで、商標が商業言論であり、より緩やかな審査基準の適用を受けるのか、という論点を扱う。上訴人の連邦政府によれば、すべての商標は商業言論である。商標の主たる目的は商業的であり、連邦法の規制目的は、公正かつ秩序だった州際通商を促進するためのものだからである。一方、被上訴人のタムは、多くの商標は表現の要素を有しており、単に製品やサービスの出所を同定するのみならず、製品やサービス、あるいはそれ以上に広い論点を語ることがあるとする。本件のバンドの名称もまた、バンドを示すのみならず、社会的論点についての見解を示すものである。

当最高裁は、この論争を解決する必要はない。なぜなら、軽蔑条項は、より緩やかな審査基準である *Central Hudson* 判例<sup>(16)</sup>における審査基準さえも満たさないからである。同判例では、言論規制の目的は「重要な利益」に資するものであり、その手段は「狭く限定される」ものでなければならない<sup>(17)</sup>が、軽蔑条項はこの基準を満たさない。

この点、軽蔑条項は、2つの利益に資するとされている。第1の利益は、少数派の集団が商業広告において屈辱的なメッセージにさらされることを防ぐという利益とされる。しかし、どのように言い繕ったとしても、その主目的は、政府が不快な思想を表明する言論を防ぐ利益がある、ということである。このような考えは、憲法第1修正の核心を覆そうとするものである。ホームズ (Oliver Wendell Holmes) 裁判官が指摘したように、人種・民族・ジェンダー・宗教・年齢・障がい、その他の類似した根拠により貶める言論は、憎悪に満ちている。しかし、言論の自由の法理で最も誇りをもちうる点は、私たちが、「私たちが憎悪する思想」を表明する自由を擁護する点にある<sup>(18)</sup>といえる。

第2の利益は、商業の秩序ある流れを保護するという利益である。商業は、人種・ジェンダー・民族・出身国・宗教・性的指向等の軽蔑を含む商標により破壊されるため、このような商標は差別的行為とされ、商業に悪影響をもたらすと認められる、とされる。しかし、この利益に対するシンプルな回答は、軽

(16) *Central Hudson Gas & Elect. v. Public Serv. Comm'n of Central Hudson Gas & Electric Corp.*, 447 U.S. 557 (1980).

(17) *Id.* at 564–565.

(18) *United States v. Schwimmer*, 279 U.S. 644, 655 (1929) (Holmes, J., dissenting).



蔑条項が狭く限定されていない、ということである。軽蔑条項は、すべての人・集団・制度も軽蔑するいかなる商標をも対象とするため、例えば「人種差別主義者を潰せ」という商標にも適用されうる、意味をなさない (happy-talk) 条項である。つまり、同条項は、反差別という利益に資するのに必要な範囲よりもはるかに広く規制している。また、同条項は、生者と死者とを問わずすべての人に対する軽蔑と、すべての人に対する軽蔑を射程とするが、例えば、元大統領や奴隷制度を批判する商標によって、商業が妨げられるとは考えられない。

商業言論は浄化され、不快さを生じさせがちないかなる表現も取り除かれうる、という主張には、より深い問題がある。商業市場は、有名人やグループを軽蔑する商品で溢れており、商業言論と非商業言論との境界は常に明白とは限らない。もし商業のラベルを貼ることで、政治的・社会的変動をもたらすいかなる言論も抑圧しうるならば、自由な言論は危殆に瀕するであろう。

以上の理由により、軽蔑条項は、言論の自由を保障する憲法第1修正を侵害する。原審を維持する。

## 5 判例研究

### (1) 商標法と軽蔑条項

アメリカにおいて、商標は、コモン・ローならびにエクイティによって保護されてきた。連邦議会は、一定の全国的統一性を確保するため、1870年に最初の商標法を制定し、1946年に現行の連邦商標法の基礎となるランハム法を制定した。既に同法の制定当時、商標は単に商品の区別を行うのみならず、何らかのメッセージを伝える効果的な表現で構成されるようになっていた<sup>(19)</sup>。

ランハム法には、一定の商標を主登録簿から排除する規定がある。例えば、商標が「商品の単なる説明である場合」や「虚偽的な説明であったりする場合」<sup>(20)</sup>、あるいは、既存の商標登録と酷似している場合や「混乱、誤解や欺罔を招くおそれのある」場合<sup>(21)</sup>には、その商標登録は認められない。そのような排除規定の一類型として軽蔑条項があり、「生者・死者を問わず、人々、制度、信条、国の象徴を軽蔑し、あるいは、それらを侮辱ないし評判を貶める可能性がある」商標登録を禁止している。

(19) *Matal v. Tam*, 137 S. Ct. 1744, 1751-52 (2017).

(20) 15 USCS §1052(e)(1).

(21) 15 USCS §1052(d).

本件の「ザ・スランツ」の商標登録において、特許商標庁は、当該名称につき対象集団の相当部分の人が軽蔑のとらえろとし、登録を認めなかった。その際、審査官は、辞書上の意味に加えて、そのバンド名によりライブがキャンセルされた事例や、ブロガーや評論家がバンドに対する記事でバンド名が侮辱的であると指摘していることを挙げている<sup>(22)</sup>。

## (2) 商標に関する憲法判断<sup>(23)</sup>

### a) 商標と政府言論

もし商標登録が政府言論にあたるならば、商標登録において見解中立は要求されず、見解差別の問題も生じないため、憲法第1修正の問題とはならない。口頭弁論においても政府言論の論点を中心に扱われた<sup>(24)</sup>ことから、法廷意見でも手厚く論じられた。法廷意見によれば、商標登録申請は、政府ではなく、個人あるいは企業によってなされ、そのブランドを同定するためになされる。また、確かに商標登録自体は政府が行うが、公衆衛生や安全に関する政府の声明と同列には扱えない。それゆえ、商標はあくまで私人の言論であると結論づけられた点が重要であり、裁判官はこの論点について全員一致であった。

### b) 商標と商業言論

では、商標は商業言論にあたり中間審査に服するのか、それとも商標は非商業的言論を内包し、厳格審査に服するのか。この論点について、アリート裁判官（ロバーツ首席裁判官、トーマス裁判官、ブライヤー各裁判官が同調）は、本件では「回答する必要はない」として、より緩やかな中間審査の基準（商業言論で用いられる Central Hudson 判例の基準）さえ満たさないことを挙げ、違憲とした。本件の「スランツ」という用語は非商業的言論の色彩を帯びていた可能性があるにもかかわらず、商標は本質的にみて商業言論か、という論点を回避したといえる。

### c) 商標と見解差別

ケネディ裁判官執筆の同意意見（ギンズバーグ裁判官、ソトマイヨール裁判

(22) *Matal*, 137 S. Ct. at 1753-55.

(23) See Mark Conrad, *Matal v. Tam - A Victory for The Slants, A Touchdown for the Redskins, But an Ambiguous Journey for the First Amendment and Trademark Law*, 36 CARDOZO ARTS & ENT L.J. 83 (2018). See also, *The Supreme Court, 2016 Term: Leading Case*, 131 HARV. L. REV. 243 (2017).

(24) See Transcript of Oral Argument, *Matal v. Tam*, 137 S.Ct. 1744 (2017) (No. 15-1293).

官、ケイガン裁判官同調)は、見解差別に対する憲法第1修正の適用に絞って立論が展開されている。軽蔑条項のもとでは、内容規制が行われる以上、商業言論であろうがなかろうが違憲の推定が及ぶことになる。この条項のもとで、不快な言論を公衆から遮断しようとする目的は特許商標庁の領分の範囲外であり、そのような決定を行う過程で商標の善悪の判断が行われている以上、見解差別にあたる。商標が潜在的にもつメッセージと、それに対する特許商標庁自体による否定的解釈との間の対立は、同条項の憲法上の欠陥を示している。このように、ケネディ裁判官は、見解差別に該当するならば、商業言論を含むいかなる言論規制もそれ自体、原則的に違憲であることを示したのである<sup>(25)</sup>。トーマス裁判官執筆の同意意見もまた、厳格審査を行うべきであったとしている<sup>(26)</sup>。

なお、アリート裁判官に保守派の裁判官が同調(本件ではリベラル派のブライヤー裁判官も同調)し、保守中道派のケネディ裁判官に、リベラル派の各裁判官が同調する構図は、同日の最高裁判決である *Packingham* 判決<sup>(27)</sup>においてもみられた。同判決では、性犯罪者登録をされている者が、未成年者が個人ページをもつことが可能であると知りながらツイッターやフェイスブック等のSNSにアクセスすることを禁ずる州法を合衆国憲法第1修正違反としており、ケネディ裁判官が法廷意見を執筆している<sup>(28)</sup>。

### (3) 言論の自由と人種的平等

被上訴人のタムは、2008年に「スランツ」に言及したタイトル(“*Slanted Eyes Slanted Hearts*”), 2012年に人種に言及したタイトル(“*Yellow Album*”)のアルバムを作成しているが、本件の商標登録でなぜアジア人の蔑称を用いたのかを伝える曲(“*From the Heart*”)を2017年のアルバムに収録している。その歌詞によれば、本訴訟は「自らに力を取り戻し」、「抑圧の言語が教育により敗れ去り」、「再びその言葉が我々を傷つけない」ことを目的とする。そして、

(25) *Matal*, 137 S. Ct. at 1765-69 (Kennedy, J. concurring).

(26) *Id.* at 1769 (Thomas concurring).

(27) *Packingham v. North Carolina*, 137 S. Ct. 1730 (2017).

(28) なお、ケネディ裁判官は、ロバーツ・コートにおいて、97%の事件で多数意見に属し、全員一致意見でない場合に限定しても、93%で多数意見に属している。この比率は他の裁判官の比率を大きく上回っており、「ケネディ・コート」ともいわれる存在感を示してきた。Erwin Chemerinsky, *Waiting for Gorsuch*, 20 GREEN BAG 2D 351 (2017). 同裁判官は、2018年7月31日付で退任した。

「もしあなたが不快になったとしたら申し訳ないが、沈黙は何も変えられない」。「社会システムそれ自体が完全に悪しきものであり、そのシステムは、子供たちが我々の曲を歌い続けるならば、長くは続かないであろう」ことが綴られている。本件は商標登録にかかる事案であるが、タムにとっては、人種差別を受けるアジア系アメリカ人という少数派が、あえてその蔑称を引き受け、差別を可視化させ、社会における差別と対峙しようとする意図があったことがうかがえる。

しかし、「スランツ」はそれ自体、人種的差別行為と直接結びついた用語であり、現在もなお差別行為が実際に発生している<sup>(29)</sup>。果たして大部分の一般のアジア系アメリカ人は、ロックバンドを率いるタムのように「不快な言論」を力強く引き受け、抵抗し、差別に対抗しようのだろうか。アメリカ社会が人種差別禁止に向けて、いわば公序として商標法に組み込まれてきた差別禁止規定は、言論の自由の名のもとで放棄されることになった。

#### (4) 本判決の社会的影響

本判決は、商標登録における軽蔑的表現にかかる訴訟に大きな影響を与えた。ナショナル・フットボール・リーグのワシントン・レッドスキングスのチーム名は、インディアンへの軽蔑が含まれるとされ、登録の是非が長年にわたり訴訟で争われてきた。司法省は、連邦第4巡回区控訴裁判所に対して、本判決に照らしてワシントン・レッドスキングスの商標登録を認めるよう求めた<sup>(30)</sup>。2018年1月28日、連邦第4巡回区控訴裁判所は、本商標登録に関連する訴訟を終結させ、ワシントン・レッドスキングスの商標登録が認められることになった<sup>(31)</sup>。

現代のアメリカ社会は、分極化の様相を強め、トランプ大統領自らの軽蔑的表現も SNS を通じて拡散・浸透している。商標登録における軽蔑的表現が言論の自由として憲法上保障された現在、政治と商業の言論空間において浸透す

(29) 最近の事例では、2017年10月、メジャーリーグのワールドシリーズにおいて、日本人投手へ釣り目のジェスチャーによる差別行為が行われ、制裁として翌年のレギュラーシーズンにおける5ゲームの出場停止処分が下された。David Waldstein, *Astros' Yuli Gurriel Escapes World Series Ban, But Will Miss 5 Games in 2018*, N.Y. TIMES Oct. 29, 2017, at SP3.

(30) Letter from Mark R. Freeman, U.S. Court of Appeals for the Fourth Circuit (June 28, 2017).

(31) *Pro-Football, Inc. v. Blackhorse*, 709 Fed. Appx. 182 (2018).

る差別をどのようにして防ぐのか。差別を受ける少数派は、対抗言論を通じてその差別を自力で救済しうるのか。ホームズ裁判官が唱える「思想の自由市場」の現代的意義が、改めて問われている。

(原口佳誠)