

「政府の言論の法理」と「パブリック・フォーラムの法理」との関係についての覚書

中林暁生*

はじめに

1995年のRosenberger判決¹以降、「政府の言論の法理」と「パブリック・フォーラムの法理」との関係について論じられることが少なくない²。本稿は、この問題に接近するための手がかりを得ることを目的として、2008年にコロンビア特別区巡回区合衆国控訴裁判所が下したBryant判決³を採り上げることにする。具体的には、本稿は、このBryant判決のうち、軍において配布されている新聞紙の広告欄がパブリック・フォーラムにあたるか否かという争点に係る部分を採り上げる。

本稿の構成は下記の通りである。本稿は、まず、政府の言論の法理とパブリック・フォーラムの法理について概観する（1）。次に、Bryant判決で問題となったのが新聞紙の広告欄であることに鑑み、ニューヨーク市にある全国鉄道旅客公社（National Railroad Passenger Corporation；以下、Amtrakという）のペンシルヴェニア駅の広告掲示板がパブリック・フォーラムにあたるか否かが問題となった第2巡回区合衆国控訴裁判所のLebron判決⁴に触れた上で（2）、Bryant判決を採り上げ（3）、最後に簡単なまとめを行う（おわりに）。

1 政府の言論の法理とパブリック・フォーラムの法理

1) 政府の言論の法理（The Government Speech Doctrine）

「民主的な政府は語らなければならない」⁵。民主主義体制の下において、政府が自らの見解（viewpoint）にもとづいて語ることは、重要な意義がある⁶。そのことは、有権者が選挙において自らの選択を決定する際に、政府による言論活動を通じて政府の見解を知っていることが重要であることから、明らかである。したがって、そのような政府による言論活動は、自己統治の価値と親和的に結びつくことになる⁷。とはいえ「言論の伝達能力において圧倒的な潜勢力をもつ政府が、特定のviewpointにもとづいて強力に表現活動を遂行するならば、その活動の言論市場に与える影響は無視することができない」⁸。このように、政府の言論と「表現の自由」論とは微妙な関係に立つ⁹。

ところで、政府は、自らの被用者を通じて語るだけでなく、私人を通じて——具体的には私人に公金を支出して政府の言論の担い手としながら——語ることもある。したがって、政府が特定の見解（viewpoint）にもとづいて語りうる以上、政府の言論を担わせるために私人に公金を支出する場合には、特定の見解（viewpoint）にもとづく公金の支出決定を政府がなしうるこ

* 東北大学大学院法学研究科准教授

とになる。そこで、「一般には言論に対する見解中立性 (viewpoint neutrality) を厳格に要求される政府が、自ら言論行為に従事する場合には、見解差別 (viewpoint discrimination) を行うことが許される、とする法理」のことを、特に、「政府の言論の法理」という¹⁰。

2) パブリック・フォーラムの法理 (The Public Forum Doctrine)

「パブリック・フォーラムの法理」¹¹については、公園や公道のような伝統的パブリック・フォーラム、公立劇場のような指定的パブリック・フォーラム、そして非パブリック・フォーラムという3類型と共に、日本でも広く知られている。

伝統的パブリック・フォーラムとは、「永きにわたる伝統ないし政府の命令により集会及び討論に捧げられてきた場所」¹²のことである。「伝統的パブリック・フォーラムの主要な目的は思想の自由な交換であるので、言論主体がパブリック・フォーラムから排除されるのは、その排除がやむにやまれぬ州の利益に仕えるのに必要であり、かつ、その排除がその利益を達成するために限定的になされている時のみである」¹³。

「政府がある場所やコミュニケーション手段を意図的にパブリック・フォーラムに指定した時は、言論主体は、やむにやまれぬ政府の利益なく排除されえない」¹⁴ (指定的パブリック・フォーラム)。

非パブリック・フォーラムとは、「伝統」や政府による「指定」のいずれによってもパブリック・コミュニケーションのためのフォーラムではない公的財産をいう¹⁵。非パブリック・フォーラムにおいては、見解 (viewpoint) もとづく差別は許されないものの、その他の規制は合理的である限り許容される¹⁶。

3) 政府の言論の法理とパブリック・フォーラムの法理

合衆国最高裁は、Rosenberger判決において、

州立大学による学生の課外活動に支出するための基金は「空間的または地理的な意味においてというよりは抽象的な意味においてフォーラムである」¹⁷と述べた上で、このような場合には見解差別 (viewpoint discrimination) は許されないと判断した。このように、私人の表現活動に対する公金の支出の事案において、見解差別 (viewpoint discrimination) をも許容する「政府の言論の法理」と、それを許さない「パブリック・フォーラムの法理」とが対峙する形になった。

2 Lebron判決

1) 事件の概要

ある芸術家が、ニューヨーク市にあるAmtrakのペンシルヴェニア駅の円形大広間 (the rotunda) の壁面に設置されている巨大な広告掲示板 (以下、“Spectacular” という) への自らの作品の掲示を希望したところ、その内容が政治的であることを理由に掲示を拒否されたため、芸術家側が合衆国憲法第1修正違反を理由に訴えを提起した、というのが本件の大まかな概要である¹⁸。

以下では、本件の「問題となるフォーラム」は何であるか、という点についての多数意見とニューマン (Jon O. Newman) 首席判事による反対意見との対立に注目することにする。

2) 多数意見

合衆国最高裁は「フォーラムを定める際には、言論主体が求めているアクセスに焦点を合わせてきた」¹⁹。したがって、まず、「問題となるフォーラム」 (the relevant forum) の特定が必要になる。多数意見は、“Spectacular” が本件の「問題となるフォーラム」であるとした。これは、ペンシルヴェニア駅がパブリック・フォーラムであるか否かは本件では問題にならないということと、本件ではペンシルヴェニア駅にある他の広告スペースのことは含めずに“Spectacular” についてのみ検討されることに

なるということの意味する。

多数意見は、この“Spectacular”には、それまで政治的な広告が掲示されたことはないので、“Spectacular”は非パブリック・フォーラムであるか、又は商業言論のための限定的パブリック・フォーラムであると判断した。その上で、多数意見は、そこでの政治的な広告の禁止は、見解（viewpoint）に関しては中立的なものであり、また、当該フォーラムの目的に照らしても合理的であるので、違憲性はないと判断した。

3) ニューマン反対意見

ところで“Spectacular”は、円形大広間の西壁の上方に設置されているが、同じ円形大広間の北壁と南壁の上方にも——“Spectacular”よりは小さいものの——広告掲示板が設置されていた。かかる事実の下で、多数意見は「問題となるフォーラム」を“Spectacular”に限定したのである。しかしニューマンは、このような多数意見の理解の下では、仮にAmtrakが、この北壁又は南壁の広告掲示板に、民主党の政治的な広告の掲示を認めた場合に、共和党が“Spectacular”への政治的な広告の掲示を求めてきても、過去に“Spectacular”への政治的な広告の掲示が認められたことはない、との理由で、Amtrakは共和党の政治的な広告の掲示を拒否しうることになってしまうのではないか、という疑問を呈示する。そこで、ニューマンは、本件において「問題となるフォーラム」は、“Spectacular”のみではなく、ペンシルヴェニア駅の円形大広間にある広告スペースでなければならない、と考える。そうすると、Amtrakは、政治的・社会的論点に充てられた雑誌に円形大広間のKioskの広告スペースを貸してきたという事実が認められるので、ニューマンによると、Amtrakが、当該雑誌のメッセージを伝達するために円形大広間の広告スペースが用いられることを許しながら、本件でのメッセージに対して同じ円形大広間にある広告スペースを否定することは、明らかに違憲である、ということになる。

3 Bryant判決

1) 事件の概要

この事件で問題となったのは、国防総省等が管理している基地施設内で配布される新聞紙（Civilian Enterprise Newspapers）の広告欄に、イラク問題等に関する内部告発等と呼ばける広告を掲載することが拒否されたこと等の合憲性である。

以下では、当該広告欄がパブリック・フォーラムか否かという点を中心に、多数意見と同意意見について見てみることにする。

2) 多数意見

多数意見は、新聞紙全体ではなく、さまざまな商業広告が掲載されている広告欄が本件の「問題となるフォーラム」であるとした。そして、この広告欄については党派的な広告等を禁止するというルールが定められていたこと等から、当該広告欄は、指定的パブリック・フォーラムではなく非パブリック・フォーラムであるとされた。その上で、本件で問題となった広告掲載の申請を拒否したのは合理的であり、さらに、見解（viewpoint）中立的でもであるとされた。

3) カヴァナー同意意見

多数意見が誤読されることを恐れて同意意見を述べたのが、カヴァナー（Brett M. Kavanaugh）判事である。

本件では、国防総省等が当該広告欄は非パブリック・フォーラムであると主張していたため、主たる争点は、当該広告欄が（指定的）パブリック・フォーラムであるのか、それとも非パブリック・フォーラムであるのか、というものになった。これに対し、カヴァナーは、軍の運営している新聞紙とそこでの広告スペースは、政府自身の言論である、と考える。軍の新聞紙が政府の言論であるとするれば、それは見解中立的に運営される必要がなくなるので、例えば、軍が、軍隊への支援を訴える広告の掲載を許可し

つつ軍隊への反対を訴える広告の掲載を拒むことも許されることになる²⁰。

おわりに

以上を踏まえて、簡単なまとめを行うことにしたい。

カヴァナー同意意見の前提には、軍の特異性がある。その際にカヴァナーは合衆国最高裁の先例を2つ引用しているのであるが、そこでは、「第1修正に基づく疑義が呈されている軍の規則の審査は、一般市民の社会を予定している同様の法または規則の合憲性審査よりもはるかにずっと敬讓的である」²¹という判示等、軍と、それとは区別された一般市民の社会 (civilian society) との対比がなされていた。それにもかかわらず、当該広告欄が (指定的) パブリック・フォーラムか非パブリック・フォーラムかという点が問題となったということは——国防総省等が当該広告欄は非パブリック・フォーラムであるという主張を行った故という事情があるにせよ——現象としては興味深いものであったといえることができる。

それだけに、カヴァナーが、パブリック・フォーラムの問題ではなく政府の言論の問題として、事件を捉えようとしたことの意味が問題となる。政府の財産上の広告掲示板を例にとつていえば、それが (指定的) パブリック・フォーラムにあるとされれば、政府は、相当な程度において、掲示される広告内容に寛容であることが求められるし、非パブリック・フォーラムにあるとされても、見解 (viewpoint) 中立的であることが求められる。一般市民の社会においてはそうであるとしても、軍の新聞紙は見解 (viewpoint) 中立的である必要はないとカヴァナーが考えた時に比較的使いやすかったのが、合衆国最高裁の先例もコロンビア特別区巡回区合衆国控訴裁判所の先例²²もある、政府の言論の法理であったのであろう。

しかしながら、「私的言論主体を通じての政府の言論」と「私的コミュニケーションを促進し

ているにすぎない政府の行為」とを区別すれば、当該広告欄は後者に該当することになる点²³、当該広告欄の内容が特定の政府の見解を表明するために編集されたことはなかったという点²⁴、そして、政府自身が広告欄は表現的広告を完全に排除してきたと主張していた点²⁵を踏まえると、本件において政府の言論の法理を適用することは不適切である²⁶ということもできる。そうであるとすれば、当該広告欄を、非パブリック・フォーラムと捉えることにも、政府の言論と捉えることにも、困難が伴うことになる。

* 本稿は、2010年度科学研究費若手研究 (B) による研究成果の一部である。

注

- 1 Rosenberger v. Rector & Visitors of Univ. of Va, 515 U.S. 819 (1995).
- 2 See, e.g., Leslie Gielow Jacobs, *The Public Sensibilities Forum*, 95 NW. U. L. REV. 1357 (2001), Daniel W. Park, *Government Speech and the Public Forum: A Clash Between Democratic and Egalitarian Values*, 45 GONZ. L. REV. 113 (2009).
- 3 Bryant v. Gates, 532 F.3d 888 (D.C. Cir. 2008). See, e.g., Recent Case, Bryant v. Gates, 532 F.3d 888 (D.C. Cir. 2008), 122 HARV. L. REV. 2250 (2009).
- 4 Lebron v. National Railroad Passenger Corporation (Amtrak), 69 F.3d 650 (2nd Cir. 1995), amended, reh'g denied, 74 F.3d 371 (2nd Cir. 1995), cert. denied, 517 U.S. 1188 (1996). See, e.g., Jonathan Bloom, *A Funny Thing Happened to the (Non)Public Forum*: Lebron v. National Railroad Passenger Corporation, 62 BROOK. L. REV. 693 (1996).
- 5 Randall P. Bezanson and William G. Buss, *The Many Faces of Government Speech*, 86 IOWA L. REV. 1377, 1380 (2001).
- 6 蟻川恒正「政府と言論」『ジュリスト』1244号 (2003年) 93頁を参照。
- 7 David Cole, *Beyond Unconstitutional Conditions: Charting Spheres of Neutrality in Government-Funded Speech*, 67 N. Y. U. L. REV. 675, 703 (1992).

- 8 蟻川・前掲注(6) 93頁。
- 9 この点については、金澤誠「政府の言論と人権理論(1)~(3)」(未完)『北大法学論集』60巻5号(2010年) 248頁, 61巻2号(2010年) 236頁, 61巻5号(2011年) 144頁を参照。
- 10 蟻川恒正「政府の商業言論」『季刊 企業と法創造』21号(2010年) 130頁。また、「『広義の政府言論』理解」と「『狭義の政府言論』理解」とに分けて議論の整理を行うものとして、横大道聡「アメリカ連邦最高裁における『政府言論の法理』についての覚書」憲法理論研究会編『憲法学の未来』(敬文堂, 2010年) 75頁以下も参照。
- 11 パブリック・フォーラムの法理(パブリック・フォーラム論)については、長岡徹「アメリカ合衆国におけるパブリック・フォーラム論の展開」『香川大学教育学部研究報告第I部』64号(1985年) 53頁以下, 紙谷雅子「パブリック・フォーラム」『公法研究』50号(1988年) 103頁以下, 紙谷雅子「表現の自由(三・完)——合衆国最高裁判所に見る表現の時間, 場所, 方法および態様に対する規制と, 表現の方法と場所の類型——」『国家学会雑誌』102巻5・6号(1989年) 1頁以下, 紙谷雅子「パブリック・フォーラムの落日」樋口陽一=高橋和之編『芦部信喜先生古稀祝賀 現代立憲主義の展開 上』(有斐閣, 1993年) 643頁以下, 市川正人『表現の自由の法理』(日本評論社, 2003年) 110~133頁, 横大道聡「公的言論助成・パブリックフォーラム・観点差別——連邦最高裁判決の検討を中心に——」『法学政治学論究』65号(2005年) 165頁以下, 平地秀哉「サイバースペース・公共圏・表現の自由(二・完)」『国学院法学』45巻2号(2007年) 7~34頁, 松田浩「『パブリック』『フォーラム』——ケネディー裁判官の2つの闘争」長谷部恭男編『講座 人権論の再定位 3 人権の射程』(法律文化社, 2010年) 181頁以下等を参照。
- 12 *Perry Ed. Assn. v. Perry Local Educators' Assn.*, 460 U.S. 37, at 45 (1983).
- 13 *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund.*, 473 U.S. 788, 800 (1985).
- 14 *Id.*
- 15 *Perry*, 460 U.S., at 46.
- 16 *Id.*
- 17 *Rosenberger*, 515 U.S., at 830.
- 18 この事件では、Amtrakが憲法上の権利に服するか否かが問題となり、合衆国最高裁は、Amtrakは憲法上の権利の制約に服すると判断して事件を第2巡回区合衆国控訴裁判所に差戻した。*Lebron v. National Railroad Passenger Corporation*, 513 U.S. 374 (1995). 本文で扱っている判決は、差戻後の判決である。
- 19 *Cornelius*, 473 U.S. at 801.
- 20 *Bryant*, 532 F.3d at 899.
- 21 *Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. 503, 507 (1986).
- 22 *People for the Ethical Treatment of Animals, Inc. v. Gittens*, 414 F.3d 23 (D.C. Cir. 2005).
- 23 *Recent Case, supra* note 3, at 2255.
- 24 *Id.* at 2256.
- 25 *Id.*
- 26 *Id.*