

「公共の討論」と「場所」の法理

高橋 義人

Assessing “Public Deliberation” and “Place”

Yoshihito TAKAHASHI

はじめに

民主政治には市民が公共の関心事について討論できる〈場所〉が必要である。この〈場所〉とは、市民が集団的利益を共有しながら、理に適った責任ある意思決定を行うために、各自のさまざまな経験に基づいて意見や情報を交わす空間といえる。現代の政治理論においては、民主政治を実現・維持するには、こうした公共的な「コミュニケーション」・「対話」・「討議」という構造が不可欠だとする考え方が有力である。大規模化・複雑化した社会を構成する市民の多様な利益や意見を表出・交換するために、市民を「代理represent」もしくは「媒介mediate」する制度をどのように構成するののかという問題は、選挙制度や政党制度、集権的な中央の行政制度に対する地方の自律の制度化と同じように重要な政策課題の一つであると思われる¹⁾。

ところで、こうした公共的・政治的な領域と市民の言論活動の意義を最も論じていたのは、ハンナ・アーレント (Hannah Arendt) であろう。アーレントは労働 (labor) ・仕事 (work) ・活動 (action) という人間生活の三つの行為を区別して、活動＝言論が人間の条件であったことを論じていた²⁾。アーレントのいう「活動」とは、複数の人間の間で (between humans) 直接的に行われる唯一の行為であり、複数性・多元性 (plurality) という人間性の条件を意味している。「言論と活動がない生活は、文字通り、世界に対して死んでいる。それは人間の生活ではない。言論と活動がない生活では人間の間で生きているとはいえない」³⁾。

アーレントの議論によれば、近代以降の世界では公的と私的の区別が破綻して、新しく社会的領域が台頭していく過程で公的な関心は私的な関心に置き換えられてしまった。商品交換と経済上の自己利益の追求に規律された経済から拡大していった社会的領域は、「普遍的なるもの」、「政治的結びつき」、「公的な事柄」(res publica) への共通の関心が人々の精神から消失することを意味していた。つまり、アーレントによると、近代化は「社会的なるもの」によって「政治的なるもの」が吸収され、政治に関する公共性の空間が「疑似空間」に転換していくプロセスであった。この「疑似空間」では、人はもはや〈活動する act〉のではなく、経済領域の生産者、消費者、都市生活者として、単に〈行為する behave〉にすぎない。これでは人間性の条件を喪失しているのである⁴⁾。

アーレントの後に、その問題意識を展開させたのはハーバーマスの市民的公共性の理論である。ハーバーマスによれば、古典的公共性が奴隷制度に依拠していたように、近代の市民的公共性は競争的市場資本主義に依拠することで可能になる。新しい政治階級が市民社会の内部で新聞、読書・討論のクラブ、出版社、図書館・博物館、大学といった高等教育機関などの制度的ネットワークを創り出すための時間と物質的資源を獲得したことによって、リベラル・デモクラシーは発展した。そうした制度のネットワークを中心として新しい政治権力や世論が形成されたことで市民的公共性が成立し得たのである。

しかし、ハーバーマスは、公共領域（public sphere＝広義のÖffentlichkeit）を生み出したのと同じ力によって、この「理性と普遍性の政治的空間」は破壊されたことを論じている。独占資本主義に向かう経済の展開は富の不平等な配分を生み出し、次第に公共領域への参入コストを高めるようになったことから、市民の間で政治的不平等が生じてきたことが要因である。とりわけマーケティング・広告・広報のような経済活動は、理性に基づく討論を促すのではなく、情報を操作することによって、公共情報（public information）が私的利益と国家利益にコントロールされやすくなることを意味していた。さらに、一方で国家自体が経済領域への参入者となって、市場での私的利益を共有するようになると同時に、他方で経済資本に抵抗して公共性を防衛するために、公教育や文化助成・福祉政策を通して、国家が物質的に公共領域を支援すべきことが求められるようになった。また、独占資本主義に対抗する調整者（もしくはインフラ提供者）として国家の機能が拡大していくことは、管理行政上の権力を拡張させることにつながった。公共の空間は市民社会と国家の間であって、二方向から圧迫されているといえる⁵⁾。このような意味で大規模化し複雑化した社会と国家の状況にあって、公共的・政治的な〈場所〉をどのように再配置するのが問われてくるだろう⁶⁾。

ここでアーレントの議論に立ち戻れば、アーレントは「社会的なるものの台頭」と「公的領域の衰退」のプロセスを単に否定的に論じていただけではなく、近代以降の「政治」の見直しも考察していたと解される。例えば、ベンハビブ（S. Benhabib）の解釈によれば、アーレントの公共性のコンセプトには、「競技」（agonistic）と「アソシエーション」（associational）という二つの「活動」と、そこから形成される二つの「政治」モデルが含まれている。市民的共和主義的エリートによる競技的・英雄的な政治モデルと市民による参加型民主政治モデルである。まず前者の観点では、「公的領域」は「現れの空間」として、道徳的・政治的な偉大さ、ヒロイズムや卓越性を他者に開示し、共有しながら、基本的には競い合う空間を意味している。承認、優位、賞賛を求めて人々が競い合い、人間の無益さと変遷とは反対に「確約・保証」を求める空間である⁷⁾。

それに対して、後者の「アソシエーション」モデルでは人々が協働して活動するときには、どこでも、いつでも、人々を結びつける空間が現れる。このような公共の空間は地理的・制度的な意味に必ずしも限定されない。つまり、人々が協働して活動しない場合には、タウンホールや広場も「公共の空間」ではないが、私宅の居間であっても、人々が地下出版の声に聞き耳を立て、反政府の活動家が外国人と会合することになれば、そこは「公共の空間」となり得る。あるいは、高速道路や空軍基地の建設阻止運動のように、野原・森林が「公共の空間」になる場合もある。「公共の空間」は対話と説得を通じて調整される協働活動の場所なのである⁸⁾。

「競技」と「アソシエーション」という区別は、「古代の政治」に対する「現代の政治」に対応すると考えられる。古代ギリシャのポリスでは、道徳的同質性と政治的平等があったこと

から競技的な空間が可能になったが、それは排他的でもあった。排他的であったことで活動は他者への自己の開示になり得た。道徳的・政治的な同質性が確保されていたことと、匿名性がないという条件下で「競技」が成立したのである。しかし、今日の政治では、このような条件を前提にはできないし、公共の空間を政治的エリート間での競争のフォーラムとしては理解することは適切でもないだろう。民主政治では、公共の領域へのアクセスの方法も、討論のアジェンダ設定も、道徳的・政治的な同質性に基づいて事前に決定できないからである。近代市民革命以降、新しい集団が政治に参入・参加するにつれて、公共性の範囲も拡大してきたとすれば、公共の空間では政治的対話の課題をあらかじめ定めておくべきでもない。何を公共のアジェンダとするのが争点であり、そのような争いは公正さと自由を求める争いといえるからである。むしろ、決定する〈われわれ〉と決定が向けられる〈かれら〉との「境界線」は常に論争であることが民主政治の本質と解される⁹⁾。

前述のように、アーレントの議論では、すでに存在している他者との関係の「網の目 web」のなかで他者と協働で行われる一つの活動は、「人間の相互依存性の無限界性」(boundlessness of human interrelatedness)への参入を意味していた。活動は全ての境界線を横断し、人間の事象に関する制限を開かせるのである。ただし、アーレントは、「障壁」と「法」がポリスを形成するためには必要であることも指摘している。ある場所から発生する活動がそれを超えて拡大していくとしても、境界線が政治を可能にしているのである。つまり、政治が成立するのは、いったん限定された場所が形成されなければならない。政治的活動には、後に続く活動が生じ得るような場所で形成される構造が必要であり、活動のための「空間」を確保するために、ポリスの「障壁」と「法」を必要としていたといえる。

そのような意味で、「公共空間」と「境界線」をどのように定位すればいいのかという問題は、憲法論上も重要な争点である。市民の活動を媒介する「公共の空間」を保障するのは「言論の自由」であり、「言論の自由」が実体化するのは、裁判所が「空間」の境界線を法によって確定する場合だからである。そこで、本稿では、合衆国憲法修正第一条の解釈を素材として、公共の討論のための「場所」と市民による「アクセス」がどのように評価されてきたのかを検証したい。これまで合衆国最高裁判所は、直接的ではないとしても、修正第一条の権利が争われたさまざまなコンテキストで言論活動の「場所」と市民の言論活動との関係を論じてきた¹⁰⁾。そうした最高裁の法理では、言論の「場所」に関わる規制は、例えば「時・場所・方法」の規制、あるいは「パブリック・フォーラム」の法理のように、内容中立的規制であること理由に正当化されやすい傾向がみられる。しかし、内容中立的規制を等しく課すことは、さまざまな言論を等しく抑制しているという意味で、内容規制よりも抑圧的でないとは必ずしもいえない。こうした規制は、「公共の場所」(public places)における言論を制約する政府の「権限」の問題であると同時に、根本的には「パブリック／非パブリック」という制度上の境界線が争われているように思われる。以上の問題関心から、具体的には、①政府の干渉を排除する「聖域」＝プライベートとしての「自宅」、②「パブリック・フォーラム」としての公園や通り、③「社会的媒体」としての新聞・放送などのマス・メディアなどの「場所」に関わる法理を検証する¹¹⁾。そのことによって、現代の政治における討論の「場所」と「公共性」の意味、また、そこでの話者と聴衆の相互関係を考察したいと考えている。

I. 言論活動と「自宅」

民主政治に内在する制約として、時の多数者の決定に左右されない「自由」を確保するのが憲法の意義であり、その「自由」の境界線を明確にしなが、多数者の権力の逸脱を制限するのが裁判所の役割である。言論の自由のコンテキストでも、例えば、私的に所有されたショッピングセンタやメディアについては、私私有財産への政府干渉を阻止もしくは限定することに当初は関心が向けられてきた。しかし、社会経済的な条件の変化によって、ショッピングセンタ、モール、メディアが性質と機能を変えていくのに対応するように、公権力のコンセプトも変わっていく。

例えば、1946年に私企業が所有する会社町の敷地内で市民が宗教的文書を配布することを処罰した州法の合憲性が問題となったとき、合衆国最高裁判所は私有財産権を制限し、会社町もその他の町も「機能が異なるわけではない」と判示していた¹²⁾。

よき市民として活動するために、市民は情報を得なければならない。そして、市民が適切な情報を得るためには、情報は検閲されてはならない…私的財産権と報道および宗教の自由を調整する場合には、後者が優越することに注意しなければならない。(326 U.S. 501, at 508-509.)

この判決によれば、市民は「コミュニケーションの手段が自由であるように町の機能についての明確な利益」をもつ。つまり、市民の言論の自由は「自由な人々による自由な統治」の基礎であるゆえに、その他の権利にも優越するのである¹³⁾。

その後、私有財産も公園・通りなど伝統的な公共のエリアと入れ替わりながら、市民の言論活動の場所として捉えられるようになった。このような新しい「パブリック・フォーラム」では、公権力の権限と責任の新しい境界線が問題となる¹⁴⁾。こうした認識の変化は私的な場所である「自宅」でも生じている。

1. 私的領域としての「自宅」の意味

私的領域 (privacy) という言葉は多義的である。アーレントの『人間の条件』で論じられたように、近代の社会構成が公的／私的の意義を変えてしまったからである。そこで、まず最初にアーレントの考察から「自宅 home」の意味を確認しておきたい。前述したように、アーレントは公共性を再発見しただけでなく、公／私の領域の相互依存関係についても考察していた¹⁵⁾。

私と公の区別は、必要と自由、空虚と永遠、恥と誇りの対比に一致するが、必要、空虚、恥の適切な場所が私的領域だというわけではない。隠されるべきものと公に開示されるものがあることが、二つの領域の最も初歩的な意味である。(HC, p73.)

このコンテキストにおける〈私的領域 privacy〉は、リベラリズムにおける宗教・内面の自由や財産権の領域を指しているわけではなく、「公共のまなざしから隠しておくべき、政治的活動から保護しておくべき領域」が「私的」の最も基本的な意味だという指摘である。私秘性が確保される領域を論じるとき、アーレントは私秘性 (privacy) と親密性 (intimacy) とを区別している。アーレントは、〈政治的・公的なるもの〉の〈社会的なもの〉への転換だけな

く、〈私的なもの private〉が〈親密なもの intimate〉に移行するプロセスを近代のなかにみいだしているのである。つまり、アーレントにとって、親密性と個人の主観への関心は退行であり、社会的領域と同様に評価されるものではない。近代の市民社会は、個人を孤立させ、商品交換市場のような匿名の「活動」に限定しながら、個人の関心を親密なるものに向けていった。アーレントにとって、親密性への転換は人間関係の「無世界性」(worldlessness)に意味していることから、肯定できないのである。ただ、アーレントは、親密性と無世界性から区別される「プライバシー」の可能性を次のように論じていたことは重要であろう。

人の私的財産の四つの壁は共通の公的な世界から隠れる唯一の信頼できる場所である。公共の世界で行われているすべてだけでなく、公開性、つまり、みられ、きかれることから隠れるための唯一の場所なのである。他者の存在の前に、完全な公的な生活は薄っぺらなものとなる。可視性を保持しながら、非常に現実的・客観的な意味で、ほの暗い場所から見られる場所に現れるという質を失うのである。(HC, p71.)

ベンハビブのテキスト解釈によれば、この「隠すために私的に所有された場所」とは、「自己の中心」、「シェルター」を意味している。これらは夢や記憶を打ち明けるための場所であり、エゴの傷をいやして感情に深みを与える場所である。つまり、親密性と区別される個人の私秘性は、人が公共の領域に現れるために個人の能力や資質を涵養するための空間だといえる。人間性を調和的に発達させるためには、「公共のまなざし」から個人を隠すような領域が必要不可欠なのである。

このような基本的意味においては、「自宅」は最も私的だといえる。そこで、まず、「自宅」での行為が争われたStanley v. Georgia 判決をみてみたい。この事件では、自宅でわいせつなフィルムを所持していることの可否が争点となった。判決では、政府の規制は個人の領域を侵害していることが確認され、修正第一条はそうした政府の法的介入を排除する規範として解釈された。マーシャル裁判官による法廷意見は、政府は正当な境界線を超えて「各人が望ましいと思うものを見聞きする権利」を侵害しているのだと批判したのである。しかし、ここでは、「真実の探求」、「より寛容な社会」、「反権威（反多数派）主義」、「公共の討論」というような「言論の自由」に固有のコンセプトは言及されていない¹⁶⁾。

情報・思想を受けとる権利を憲法典が保障していることはいまや確立されている。…情報・思想を受けとる権利は、その社会的価値にかかわらず、われわれの自由な社会にとって基本的な権利である。本件のコンテキスト、つまり人が自宅で印刷物やフィルムの単なる所持が訴追される場合には、この権利は別の側面をもつ。私的領域への政府の介入から自由であることもまた、きわめて限られた状況を除けば、基本的な権利だからである。(394 U.S. 557, at 565.)

さらに、マーシャル裁判官は「逸脱した性行為や性暴力の犯罪を防止する」という州政府の主張を否定したとき、政府の強制的権力を正当化するために「公共の目的」を安易に容認すれば、政府の権限に対する制約を緩和させてしまいかねないことを指摘した。

問題のフィルムを〈わいせつ〉と範疇化するだけでは、修正第一条および第十四条が保障する個人の自由に対する根本的な侵害を理由付けるには不十分である。わいせつ規制をどのように正当化するとしても、それが自宅という私的領域にまで及ぶとは思われない。修正第一条の意味がどうあれ、自宅にいる人に対して、どんな本を読み、どんな映画を観ているのかを指示するような州政府の権限はない。合衆国の憲法

の伝統は、人の精神を政府がコントロールするという考え方を受けつけないのである。(394 U.S. 557, at 566)

マーシャル裁判官の主眼は、政府の権限を制限することで、個人の私的な領域の境界線を確定することにあつたと理解される。マーシャル裁判官はブランドイス裁判官の言葉を引用して「プライバシー」を次のように論じている¹⁷⁾。

憲法制定者は幸福を追求するための好ましい条件を確保しようとした。彼らは人間の精神の本姓・感情・知性の重要性を認識していた。彼らは、物質のなかに見いだされるのは、人生の痛み、喜び、満足の一部にすぎないことを知っていた。彼らは、信念・思想・感情・感覚について、アメリカの人々を保護しようとしたのである。彼らは、一人にしてもらう権利、つまり、諸権利において最も包括的な権利であり、文明人にとって高い価値ある権利を認めたのである。(394 U.S. 557 at 566.)

2. City of Ladue判決と「自宅」

Stanley 判決と同じように、〈自宅〉の意義について示唆的なのは、City of Ladue v. Gilleo (1994) 判決である¹⁸⁾。修正第一条の権利が争われたという点でStanley 判決と共通しているが、法廷意見が着目したのは、言論に固有の機能である。Stanley 判決では、私的な領域への政府介入の排除請求という自然権的な要素が焦点であったが、Ladue 判決では、むしろ言論の「政治的コンセプト」が作用していること、言論活動の場所＝媒体として「自宅」の重要性を説示したことが注目される¹⁹⁾。

問題となった本件 Ladue 市条例は、住宅からの表現物の掲示 (residential signs) を全面的に禁止していた。目的は、掲示による景観の混乱を最小限度でとどめることであつた。本件被告人は、所有する家屋の前庭に、“Say No to War in the Persian Gulf, Call Congress Now.”と印刷した掲示物 (24×36インチ) を置いていた。この掲示物を紛失したため、警察に紛失届を提出したところ、市警察はそのような掲示が禁止されていることを警告したが、被告人は条例を修正第一条の言論の自由を侵害するとして市当局を提訴した²⁰⁾。

オコナー裁判官による法廷意見は、屋外掲示物は言論条項により保障された表現形態だが、口頭の言論と異なり、「理に適った範囲で、かつ検閲の目的でなければ」、騒音を規制し得ると同じように、公権力が掲示物の物理的な特徴を規制することもあるという一般論を述べた。しかし、〈表現手段＝メディア〉規制は「コミュニケーションそのものに影響することが不可避である」として、市が主張した「場所をとる、景観を遮る、自動車運転者の気を反らす、別の土地利用を妨げる可能性」など警察規制の形式的な理由を否定した。ここでは、①表現の媒体として「掲示物」という手段、②「自宅」という場所の重要性に着目しながら、法廷意見の論理の展開をみてみたい。

まず①について、法廷意見が着目したのは、条例によって、「掲示物」という「独特で重要なコミュニケーション手段がほぼ完全に排除」され、「政治的、宗教的、個人的なメッセージ媒体が全面的に閉めだされた」点である。

地域の出来事に応答し、もしくは争いのある問題について意見を表明する掲示物は、コミュニティでの生活を反映すると同時に生活に活力を与える。芝地や窓辺に掲示されることが多いが、住宅の屋外掲示物は政治運動において重要な役割を担っている。政治運動の間、掲示物は特定の公職選挙の候補者、政党、主

義・主張への住人の支持を表示するために掲示されているのである。[CITY OF LADUE v. GILLO, ___ U.S. ___ (1994), 12]

このような「掲示物」は他の媒体のように複雑な思想を伝達できるわけではないとしても、市民の重要な表現媒体として機能してきたことが評価されたのである。その上で、法廷意見は、表現媒体を閉め出そうとする方法について問題提起した²¹⁾。

本件のように、媒体全部を排除する禁止措置は、内容もしくは観点による差別から完全に自由かもしれないが、言論の自由に対する危険性は明白である。共通の発話手段をなくすることによって、そうした禁止措置は多くの言論を抑圧する可能性がある。[CITY OF LADUE v. GILLO, ___ U.S. ___ (1994), 13]

市側の主張によれば、住人は別の手段によって、自分が望むメッセージを自由に伝達できるのであるから、条例は「時・場所・方法」の規制にすぎないという。しかし、法廷意見は、かりに言論の媒体全てを排除するわけではなく、表現の「時・場所・方法」を単に変更させるだけの効果であっても、そのような規制が正当だというには、「コミュニケーションのために別のチャンネルを十分に開いておかなければならない」と批判した。本件の場合には、市が閉め出した重要な言論媒体の適切な代用物が存在するかどうか疑わしいのである²²⁾。

住居での掲示物はきわめて安価で便利なコミュニケーション形態である。…とりわけ庭や窓際の貼り紙の実質的な代用物はないだろう。裕福な人にとっても、新聞広告の購入、通りでの冊子の配布、手軽な表示を自宅前で掲示することにかかる金銭的・時間的なコストは一定の公共の討論に参加するかしないかの差違となる。さらに、自宅で表現物を掲示する人は近隣の人々に伝達しようということが多い。[CITY OF LADUE v. GILLO, ___ U.S. ___ (1994), 14]

次に、②について、法廷意見は、個人の住宅から掲示物は、同一の掲示を他の場所に置いたり、他の方法で伝達する場合とはまったく異なるメッセージを伝えるものだと評価した。まさに「自宅」という場所ゆえに掲示は「話者」のアイデンティティに関する情報を表現するからである。

話者のアイデンティティは、人を説得しようとする多くの試みにとって重要な要素である。退役将官もしくは受勲経験のある退役軍人の自宅前に掲げられた〈湾岸に平和を〉というサインには、10歳の子どもの寝室の窓際に掲示された同じサイン、もしくは通行車両のバンパーに掛けられた同じメッセージ以上の異なる反応を引き起こす可能性がある。社会主義への支持表明は、工場の壁やサンドイッチマンの広告板に掛けられた場合以上に、豪華な邸宅の庭園に掲示されている場合には、異なる含意を伝達する可能性があるだろう。

以上のように、Ladue判決は公権力による私的な領域への干渉に強い警戒を示しながら、それだけではなく「政治的な抗議」(political protest)の場所としての「自宅」の意義を論じたところが要点である。自宅での掲示物が言論活動として評価されたのは、言論の政治的性格が承認されたからである。Stanley判決と異なり、私秘性としての「プライベートシー」 というよりも、政治的自由としての言論活動を根拠として、本件の「活動」が保護されたものと解され

る。法廷意見が「自宅内における個人の自由について特段の配慮を払うこと」と政治的言論との結びつきを合衆国の法と文化の伝統として評価した点は留意すべきであろう²³⁾。

このような伝統を前提とすれば、自宅の窓際から自己の政治的意見を表現する掲示物を表示することが違法だとわかれば、多くのアメリカ人は愕然とするだろう。公共の道路や施設については、表現活動のための利用を含めて、他にもさまざまな競合する利用を調整しなければならない政府の必要性は絶えずあることから調整は避けられない。しかし、自宅からの控えめな言論を規制する必要性が差し迫ったものとはいえない。[CITY OF LADUE v. GILLOE, ___ U.S. ___ (1994), 15]

憲法が個人の自宅における「言論／通信」を保障することは、個人の私生活の秘密／プライバシー、住居の不可侵の保護と重なり合うが、単にそれだけではなく、社会的なコミュニケーションのプロセスからみた場合には、政治的言論の自由の確保と無関係でないのである。

II. 公園デモと公共性

大規模化した現代社会では、「直接対面的相互作用」の契機は確かに減少しつつあるが、しかし人々が時間と場所を共有する伝統的な公開性、例えば、公開の集会、集団的な示威活動、議会での直接的な政治討論は近代の重要な特徴である。デモや集会は言論活動の一形態として政治に参加するための権利というだけでなく、集団的に協働して行われる活動には、マス・メディアを利用した非人格的な相互作用とは異なり、活動に参加する個人の間で連帯感・信奉心を醸成するという意味で独自性があることにも注意しなければならない²⁴⁾。このような直接対面型の活動は具体的な場所を必要としているが、これまで最高裁は、「パブリック・フォーラムの法理」あるいは「時・場所・方法」の内容中立的規制の論理を適用することで、人々が協働する公園・公道などの「場所」を「公的に」管理する傾向を強めている²⁵⁾。本章では、象徴的言論として公園での野宿の可否が問題となった *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288 (1984) における法廷意見と反対意見の相違を軸として、言論の「内容」と「場所」の結びつきを考察したい。

1. パブリック・フォーラムの「管理」

1982年、国立公園局 (National Park Service) は被上告人である *Community for Creative Non-Violence* (CCNV) に、ワシントン D.C の中心部に位置するラファイエット国立公園 (Lafayette Park) とモール公園 (the Mall) でのデモ活動を許可した。デモの目的は、「ホームレスの窮状に喚起を促すこと」であった。二つのテント設営が許可されたが、国立公園局は、規則を理由に、参加者のテントでの宿泊を拒否した。具体的には、この規則は（「宿泊」を含めて定義されている）「キャンプ」を指定場所のみに許可するという規定であった。規則上、宿泊の許可は公園内部のキャンプ場には割り当てられていなかったのである。そこで、被上告人である CCNV らは連邦地方裁判所に提訴し、宿泊を制限する本件規則の適用は修正第一条の侵害であることを主張した²⁶⁾。

合衆国最高裁判所では、公園内でのキャンプを制約する国立公園局の規制が、社会問題に喚起を促す目的のデモに関連した公園内の宿泊を禁止するために適用された場合に、修正第一条を侵害するのかが争点となった。ホワイト裁判官による法廷意見は本件規則の合憲性を

支持した。法廷意見は、デモに付随する「徹夜の野宿」もまた一定程度で保障される表現行為であるとしながらも、表現活動は時・場所・方法に関する理に適った規制を受けることを説示し、規制の有効性の判断基準を次のように定式化した²⁷⁾。

- ① 規制される言論の内容に関係なく理由付けられること。
- ② 重大な政府利益の実現のために限定されていること。
- ③ 情報伝達のための十分な代替的なチャンネルが開かれていること²⁸⁾。

①について、デモ活動の許可に関わる規則（36 CFR 50. 19）は公園敷地内での「キャンプ」を禁止していたが、法廷意見は、この規則は野宿の禁止を含めてデモが行われる〈方法〉に対する規制であり、〈内容〉中立的でなければならないという要件を充たしていることは明らかだと断じた。

下級審でも認められたように、キャンプの禁止、とりわけ野宿の禁止は内容中立的であり、（デモの）メッセージ内容に反対することから適用されているわけではない。このことは、本法廷でも争われていない。徹夜の野宿ができなければ、ホームレスの窮状を別の方法では伝達できないからというだけで、規則が間違いだというわけでもなく、そのような可能性があるわけでもない。（468 U.S. 288, 296.）

②に関して、規制する政府の実質的利益とは「首都の中心にある公園が魅力ある、損なわれていない状態で、公園を楽しみたいという多くの人々にとって、すぐに利用可能な状態を保持する」ことである。法廷意見によれば、本件規制はこの政府利益を達成するために必要な範囲に限定されていることも明白だという。

③に関しては、「象徴的なテント設営」（symbolic city of tents）は、メッセージの伝達のための表現活動の一部だという CCNV 側の主張に対して、法廷意見は、修正第一条が国立公園局にデモの許可を義務付けるかどうかは疑わしいこと、また、本件「野宿」が表現だとしても、デモ活動にとって、補助的（facilitative）価値しかないと応答した。野宿の許可がなければ、ホームレスらが参加し、あるいはその場にいることが困難になることを認めながらも、結局のところ、法廷意見が配慮した事情とは、行政側の管理業務の便益である。

野宿が禁止されていなければ、同公園内でキャンプすることによって、メッセージを伝達することの許可を要求する別の団体もでてくる。そのような団体には、本件 CCNV と同様に信頼できる主張をもつ者もあるだろう。そして、別の団体を不許可にすることは、公園局にとって困難な問題を提起する。しかし、禁止措置によって、少なくとも、24時間デモは実現せず、別の団体についても規模と時間が制約されるだろう。このように、規制の目的は実質的に有益である。（468 U.S. 288, 297.）

以上から、規則目的として「公園財産の消耗と破損」を制限し、財産を保持するという政府の利益の実体を承認し、キャンプの禁止・制限という手段も、言論の抑圧とは無関係だという結論を下したのである²⁹⁾。

2. 「言論」活動の評価と「場所」

法廷意見に対して、被上告人らの修正第一条の主張を真剣に捉えていないとして、厳しく批

判したのがマーシャル裁判官の反対意見である。マーシャル裁判官は、規制が「理に適っているかどうか」を判断する基準の誤りを論じた。マーシャル裁判官によれば、まず、政治的抗議活動を目的として、冬場に野外の高度に公共的な場所において宿泊するという CCNV の「活動」は象徴的言論として保護されることを認めなければならない。にもかかわらず、法廷意見は、問題の行為が憲法上の保護に値するのかどうかを厳密に審査せず、被上告人らの表現活動の計画性と現実性を十分に評価しなかった。そこで、本件で争われている競合利益について価値判断を行うためには、表現活動とコンテキストを十分に審査しなければならない。

1982年晩秋、被上告人らは国立公園内での24時間デモの許可を求めている。デモの内容として、何らの装備ももたずに野外で宿泊することも含まれていた。被上告人（CCNV）らは、こうしたデモを冬の第一日目に実行しようとしていた。また、被上告人らは活動の場所の選定についても同じように目的意識をもっていた。(468 U.S. 288, at 301.)

法廷意見が活動の計画性を十分に認識していなかったことを批判しながら、マーシャル裁判官は活動の「場所」について次の事実を指摘した。

法廷意見に欠けていた視点とは、本件で問題となった公園は歴史上最も活発な政治的デモンストレーションの場所として機能してきたことの認識である。興味深いことだが、これら公園は、Pierre L'Enfant 市長の初期の首都計画の一部であった。さらに当を得ているのは、これらの地域は、政府の言葉によると、『政治的な表現および抗議のための有力なフォーラム』を形成してきたという事実である。(468 U.S. 288, at 304.)

このような「場所」の認識に依拠すれば、本件キャンプにはどのような意味があったのだろうか。CCNV の主張によれば、本件のデモ活動にとって「野宿」が不可欠な要素であったのは、「ホームレスたちの主要な実体を再演する (re-enact) こと」、そして「可能な限り劇的に、見過ごされることが多いが、ホームレスであることは生命を脅かすような欠乏を強いる問題であること」を「象徴的」に訴える意図があったからである。ある活動を通して観衆に効果的に訴える象徴的言論の効果を法廷意見も否定したわけではないが、法廷意見は言論のコンテキストとしての「場所」の意義を十分に考慮しなかったことから、CCNV の言論活動の計画性全体を評価できなかったといえる。

これまでも合衆国最高裁は、象徴的言論とされる表現活動に修正第一条の保障を認めてきた。この象徴的言論の言論性をどのように捉えればよいのか、つまり、ある活動が修正第一条の目的にとっての「言論」として適切に特定され得るかを判断する場合に、最高裁は特に「コンテキスト」の重要性を指摘して、どのように〈読む〉べきかの基準を論じてきた³⁰⁾。リーディング・ケースは *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405 (1974) である。最高裁が、平和のシンボルを付した星条旗の掲揚を憲法的に保護したとき、コンテキストを読み解く基準を次のように判示した³¹⁾。

- ① 話者の意図＝「特定のメッセージを伝達する意図」があるかどうか。
- ② 聴衆の認識＝メッセージが、それを受け取る者によって理解される蓋然性が高いかどうか。

本件デモの場合には、「合衆国大統領の邸近辺で厳寒期に野宿すること」は政治的抗議の意図から切り離せない要素である。言論の〈場所〉と〈方法〉の選択自体が政治性の要因として不可欠だったと推測される。さらに CCNV は 自らのデモ活動に風刺的な名称を用いることで抗議の意味を明らかにしようとしていた。モールでの活動を「議会ビレッジ Congressional Village」と、ラファイエット公園での活動を「レーガン・ビレッジ II Reagan village II」と命名していたことから政治性と計画性がうかがわれる。このようなコンテキストを考慮すれば、「公園での野宿の政治的意義がみる者から理解される蓋然性は高いこと」に疑いはなく、事実上、報道メディアも一般の市民もまた、「被上告人らが意図した政治的メッセージを理解した可能性は高い」といえる³²⁾。

表現物の公開・伝達という活動は、ある物事の状態について単に報告したり記述したりすることではなく、個人が他者との関係を構築（再構築）するという意味で社会的である。そのような性質を適切に評価するためには、社会的にコンテキスト化された解釈が必要である。社会生活は様々な目的をもった個人から構成され、個人は様々な指向や機会を提供する所与の環境のなかで活動している以上、現実の状況から切り離して言論活動を論じることはできないからである³³⁾。特に身体を用いる象徴的言論を理解するためには、社会的コンテキストを無視できないのは当然であろう。マーシャル裁判官は、身体表現と社会的コンテキストの関係を次のように論じた。

確かに、われわれは日常的枠組みのなかで睡眠をとっている。ほとんどの場合には、睡眠は身体にとって必要であることの現れであり、〈表現〉の手段ではない。しかしながら、通常は表現目的を欠いている行為だからといって、コミュニケーションの新しい方法として用いられることが妨げられるわけではない。図書館内での着席／起立は、表現活動と通常は関係のない目的を促進するために必要な共通の場所での行為である。さらに、着席／起立の区別は、通常であれば、観察している者が表現的な行為として解釈するような行為ではない。しかしながら、1965年のルイジアナ州の「白人専用」図書館において、黒人が着席しているか、起立しているかは力強い表現であった。そのような特別なコンテキストにおいて、そうした着席／起立の行為は、分離政策に対する〈抵抗のモニュメント〉³⁴⁾となっていた。(468 U.S. 288, at 306.)

3. 内容中立的な「場所」規制

前述のように、「時・場所・方法」に対する規制が理に適っているかどうかを判断する場合には、規制の必要性を裏付ける政府利益の有無、当該規制がその政府利益を達成するための限定された手段であること、また代替的な表現手段の有無という基準が指摘されていた。本件の場合には、「公園財産の消耗と破損を制限する」という政府利益が容認され、象徴的言論と「場所」との結びつきが軽視されたことから、公園の管理が正当化される結果となった。

政府が主張した管理の正当性とは、宿泊を承認すれば行政管理上の困難が生じるという理由である。想定されている困難な状況とは「詐欺の問題」(imposter problem)である。つまり、修正第一条を根拠として公園内での野宿の許可を求める抗議活動の参加者と、別の意図・目的から宿泊を要求する者とを区別することの「困難と煩わしさ」が指摘されていた。そのような区別は抗議参加者の真剣さを調査することなしには不可能であり、そのような調査自体が必然的に内容に関わってくる以上、反って修正第一条の価値を脅かすというのである。

マーシャル裁判官はこの言い分についても明確に否定した。そもそも、すでに様々な状況下で修正第一条の権利を主張する者の真剣さを精査する職責が行政機関にはあり、象徴的言論と

して野宿の許可を求める者の目的を審査することが「煩わしい」とはいえない。政府が想定する行政上の困難は漠然とした懸念にすぎない³⁵⁾。

さらに、政府の主張によれば、CNNV 側が依拠した Spence 判決の基準は、「表現だが、明らかに禁止とされる活動」まで修正第一条による保障を及ぼし得るという点で過剰包摂 (overinclusiveness) だという。つまり、「政治的な人物の暗殺と政府建物の破壊のような活動も、公衆が容易に認識しうるメッセージを伝達する意図をもつ」といえるのではないかという反論である。

しかし、マーシャル裁判官によれば、ある活動の言論性を判断すること自体が審査の最終的な目的ではない。ある活動が「言論」だと定義されたとしても、その言論は対抗する政府利益と当然に調整されなければならない。この調整段階で、暗殺や破壊活動という反社会的活動は保障対象から除外される。事実、法廷意見も「野宿」は修正第一条が保障する象徴的言論に当たると認められた上で、「時・場所・方法に対する理に適った規制」の対象になることを判示していた。マーシャル裁判官は、これとは反対に、規則を「理に適った」規制ではないと批判しているのである³⁶⁾。

法廷意見が曖昧であるのは、「重大な政府利益」＝「魅力的で、損なわれていない状態、公園を観光し、楽しみたい人々にとって容易に利用可能な状態のまま首都の中心部の公園を維持・管理すること」(at 296) が政府利益であるとしても、本件活動を禁止することによって、この利益が「実質的に」どのように促進されるのかを説明していないからである。

法廷意見は、公園内での24時間デモを許可するように国立公園局が修正第一条によって義務付けられるのは疑わしいという。…『疑わしい』として、法廷意見は不明確な点をなぜ説明しないのか、私には理解できない。さらに、この不明確な点が立証されるとしても、それが本件の問題にどのように関係するのかわからない。本件で提起されている争点は、24時間のテントの設営を許可する憲法上の義務を政府は負うのかどうかではない。むしろ、政治デモの一部である野宿を禁止することによって、いかなる実体的な利益が得られるのが争点なのである。(468 U.S. 288, at 308.)

法廷意見の推論では、24時間のテント設営が許可されるとしても（これは憲法上の要請ではない）、被告人はこれら活動を補完する表現活動を行う憲法上の権利をもたないとされる³⁷⁾。つまり、ある〈行為 X〉が憲法上の義務ではなく、恩恵によって許可される場合には、保護される活動を抑制する際に、通常であれば政府が満たすべき要件を考慮することなく、〈行為 X+1〉を否定できるというロジックである。しかし、これは修正第一条の解釈として誤っている。制約の対象となる事項それぞれについて政府は十分に理由付けなければならないからである。

修正第一条が求める厳格さは、政府が規制しようとする活動が、政府が恩恵として許可し得るが、憲法上の義務ではないような別の活動に付随しているというだけで緩められるわけではない。保護されるべき表現活動への制約を政府が適切に正当化できなければ、権利章典が保障した最初の権利を市民が行使することを妨げる理由はない。(468 U.S. 288, at 310.)

法廷意見の論理によれば、一律に「宿泊」を禁止するのではなく、個別に許可するかしないかを判断するとすれば、それは「国立公園局にとっての困難な問題」となる以上、禁止措置は

政府の管理負担を軽減するという (at 297)。しかし、このような規制の目的となる政府利益の実体が立証されていないことが問題なのである。法廷意見の論理が説得的であるためには、野宿を絶対的に禁止しなければ、国立公園局にとって、「通常の場合よりも実質的により困難な管理上の問題が生じる」ことを示す証拠が必要である³⁸⁾。

以上のように、「時・場所・方法」への規制の法理は、外見上「内容中立的」にみえるにもかかわらず、審査の枠組みとして機能していない。最高裁が規制を内容中立的だといったん判断すれば、審査の程度は明らかに大きく低下してしまう。表現の内容規制は厳格審査の対象であるのに対し、表現以外の方法に向けられた規制は最小限度の審査を受けるに過ぎないという意味で二段階アプローチが採用される。しかし、マーシャル裁判官はこれは修正第一条の意義の「矮小化」だと批判する³⁹⁾。

ある規制が表現内容に基づくかどうかに関心を狭く限定することによって、内容中立的な規制もまた保障された表現活動を不必要に制限し得るのだという事実を、最高裁は見過ぎてきたのではないか。(468 U.S. 288, at 313.)

…政府の意思決定に対する最高裁の健全な懐疑は、政府規制が内容規制ではないとひとたび判断されると、突然に霧散するのだ。…最高裁が見過しているのは、政府の役人には、特定の意見を検閲する意図がない場合でさえも、過度に抑制しようという強力なインセンティブがあることである。(468 U.S. 288, at 315.)

結局のところ、マーシャル裁判官の反対意見の要点とは、「場所」への内容中立的な規制であっても、言論活動を抑制することによって変わらぬことに対する問題提起であろうと思われる。万人に対して平等に継続的に沈黙を強いることは、公正な内容中立性の要請を充たし得る。しかしながら、それは万人に対する抑圧であり、「公共の争点についての討論は制約されず、力強く、開かれているべきだ」という原理への国民的なコミットメント」(*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S., at 270) に反するのである⁴⁰⁾。

Ⅲ. 解釈者としての聴衆とパレードの公共性

「公共の空間」に参加する「市民」の役割がどのように位置付けられてきたのかという点で示唆的であるのは *Hurley*判決であろう。市民は受動的な情報を与えられるだけの受動的〈聴衆〉だったのか、あるいは情報の積極的な〈解釈者〉だったのだろうか⁴¹⁾。本章では、「公共のドラマ」と特徴付けられた伝統的パレードに際して、沿道の聴衆が演じた役割を検証する⁴²⁾。

1. パレードと差別：下級審の判断

上告人であるサウス・ボストン退役軍人連合協議会 (*Allied War Veterans Council*) は様々な退役軍人団体から選出された個人からなる非法人の団体である。この協議会はボストン市から、聖パトリック記念日のパレード (*St. Patrick's Day-Evacuation Day Parade*) を組織・指揮する権限を認められていた⁴³⁾。この協議会が、被上告人である GLIB の参加申請を拒否したことが事件の発端である。GLIB は、パレードの行進に参加するために結成された団体であり、「ゲイ・レズビアン・バイセクシュアルとしてメンバーのプライドをアイリッシュの伝統

において表現し、またコミュニティ内にそのような個人が存在することを明示することで、ニューヨークでのパレードに参加しようとしている同様の男女を支援すること」を目的としていた。

1993年に協議会が GLIB の申請を拒否したことから、GLIB のメンバーが、州および連邦憲法、州の「公共施設の利用に関する法律」(public accommodation law) の違反を主張して、協議会と市当局を相手に提訴した。公共施設利用法は、「公共の利用施設について、あらゆる人の利用許可もしくは処遇に関して、… 性指向に基づく区別、差別もしくは制限」を禁止していたのである。

原審の事実認定によれば、パレードは「少なくとも過去47年間、基本的にはサウス・ポストンの公道を同じルート」で運行して「参加者と観衆に娯楽を提供してきた」。この事実から、原審はパレードを公共のイベント＝「公共の利用施設」に該当すると判示した。

事実認定によると、協議会は参加許可について明文化された基準をもっていただけでも、特定の手続に則っていたわけでもなく、個別の審査もないまま、申請があれば一括して採決していた。ときには、申請書類を提出していなくても、単にパレードで装飾を施しただけの団体にも許可を与えていた。各申請者の特定のメッセージや意見について実質的に審査していたわけではなかったのである。そこで、原審は、パレードは「私的」であるとする協議会の主張を退けて、「公共の行事」だと考えたのである⁴⁰。

協議会側は「性的なテーマの除外したのは、パレードが伝統的・宗教的・社会的な価値を表現している」からにすぎないと主張したが、原審はその意図を「価値観とメッセージ、性指向を理由として、GLIB という団体を排除する」ことだったと認定した。これは、公共施設利用法に反するだけでなく、パレードの伝統にも「矛盾している」。「聖パトリック記念日と撤退記念日の祝典は多様性と包摂性こそを求めている」からである。

さらに、協議会は自己の修正第一条の権利を主張していたが、本件のパレードには「特定のメッセージ・テーマや集団」が欠けている以上、「憲法上保障される表現目的の結社」による表現活動とはいえ、「公共施設利用法の対象となる、開かれた娯楽のイベント」だと原審は判示した。州法についても、GLIB の参加承認を協議会に義務付けているわけではなく、「性指向に基づく差別を禁止している」にすぎない。かりに協議会への権利侵害があったとしても、それは「付随的」であり、差別の撤廃という「州法の正統な目的を達成するために必要である以上に大きいわけではない」との結論を下した。州最高裁判所でも以下の事実認定が支持された。

- ① GLIB はそのメンバーの性指向に基づいて、パレードから排除されたこと。
- ② パレードには特定の表現目的はないこと。
- ③ 州政府の行為 (state action) は存在しないこと。
- ④ パレードは「公共の利用施設」であること。

公共施設利用法をパレードに適用すれば、協議会の言論の自由を侵害してしまうという主張を留意しながらも、州最高裁はパレードのなかに「修正第一条が保障すべき、何らかの特別な表現の目的を識別するのは不可能」だとして、修正第一条の審査は不要だと結論を下したのである⁴⁵。

2. 「公共のドラマ」としてのパレード

以上のような下級審に対して、合衆国最高裁判廷意見は、まず最初に本件のパレードを「公共のドラマ」(public dramas)と定義したことに留意したい。

パレードは、社会関係についての公共のドラマ (public dramas) である。このドラマでは参加者 (performers) は、誰が社会的な演技者 (social actor) であり、コミュニケーションと思索の結果、主題と考えは何かを規定するのである⁴⁶⁾。[HURLEY v. IRISH-AMERICAN GAY GROUP OF BOSTON, ___ U.S. ___ (1995), 10]

この「パレード」という言葉には、行進者各人だけでなく、沿道の見物人も、一定の集団的な意見を表明する活動への参加者であることが含意されている。パレードが聴衆の存在に依存しており、事実上、沿道の観衆もメディアの取材もなければ、パレード自体が成立しないのは当然である。

見物人は通りに並んでいる。人々はさまざまなメッセーとともに旗やバナーを携えながら、衣装を身に纏って行進する。マーチング・バンドとパイプ奏者が演奏し、山車が引かれる。このようなショー全体がポストン・テレビによって放送される。[HURLEY v. IRISH-AMERICAN GAY GROUP OF BOSTON, ___ U.S. ___ (1995), 11]

パレードは「表現」であり、単なる「移動」ではないという場合には、パレードは、参加者各人だけでなく、「観衆に対して、ある種の集団的な主張を行う行進」によって構成されることを必然的に含意している⁴⁷⁾。

以上のように、法廷意見はパレードを「公共のドラマ」=開かれた表現活動として捉えたことに意義はあるが、そのような認識の上で管理・企画者としての協議会の言論の自由に言及した。つまり、パレードの開催に際して、協議会は「多種多様な意見を結びつけることによって、もしくは言論の排他的な主題事項として、正確にメッセージを切り離すように、そのテーマを編集できない」として、私的な話者としての「憲法の保障を奪われている」と判示したのである。

例えば、ケーブル事業者は、別の者が制作した番組を単に選別する場合であっても、保護された言論活動に従事している。…別の人が制作した言論を編集し、複合物を表現することはほとんどの新聞の意見記事の重要部分であり、それらはもちろん修正第一条の保障の範囲にある。…パレードを実施するための代表団体の選択は同様の保障に値する。[HURLEY v. IRISH-AMERICAN GAY GROUP OF BOSTON, ___ U.S. ___ (1995), 12]

法廷意見は協議会の地位を編集権・編成権をもつ放送事業者・新聞編集者と同視したのである。そして、同じように、法廷意見はパレードへのGLIBの参加もまた等しく表現活動であると判示した。

GLIBは、…ゲイ、レズビアン、バイセクシュアルとしての構成員のアイデンティティを肯定し、コミュニティ内にそうした人々が存在することを明示し、ニューヨークでのパレードに参加しようとしている同様の人々を支援するために、パレードで行進することをまさに目的として形成された。…(GLIBの)行

進への団体としての参加は、少なくとも、アイリッシュのなかにはゲイ・レスビアン、バイセクシュアルがいることを証言する。団体としての参加は、そのような性指向をもつ人々は異性愛者と同様の無条件の社会的承認を求めているという主張を含意するだろう。[HURLEY v. IRISH-AMERICAN GAY GROUP OF BOSTON, ___ U.S. ___ (1995), 17]

このように、協議会が運営する「パレード」も、GLIB のような団体の「参加」も言論活動であれば、両者の権利の調整が争点となる。ここで、法廷意見は州の差別撤廃法を本件で適用することの誤りを指摘した。つまり、各参加の団体は私人であるパレード管理者が伝達するメッセージに影響を与えているので、州裁判所が州法を適用することは、本質的には協議会に「そのパレードの表現内容を変更を求める命令」となる。州裁判所はパレードを「公共の利用施設」(public accommodation) と捉えて、差別撤廃規定を適用したのに対して、法廷意見は「そのようなアプローチに基づけば、メッセージをもった団体は原告の言論に参加する権利をもつことになる」として否定したのである。州裁判所の理解に基づけば、パレード管理者によるコミュニケーション活動は「公共の利用施設」または「公共の娯楽」であるから、そのコンテンツは「自身の表現的な集団的な意思表示をもって参加しようとする、法的に保護された全ての者から形成される」ことは必然である。しかし、このような形で州政府の権限を行使することは、「私的な話者は自身のメッセージ内容を自律して選択できるという基本的ルール」の侵害となる。つまり、「全ての言論には、何を表現し、何を表現しないのかについての選択が本来的に含まれて」いなければならないことから⁴⁸⁾、協議会側が主張した「自己の言論をコントロールする自律」は、パレードが表現活動であるのと同じように保障されなければならないのである。

むしろ、作曲者のように、協議会はパレードの参加団体を参加希望団体から選別している。譜面は個別のメッセージを生み出し得ないが、各参加団体の表現は、協議会の観点に立つと、パレードの主題と合致しているのである。…協議会が、自身が選択したコミュニケーション内容から好ましくないメッセージを排除することを決定したことは明らかである。このことは、ある主題については沈黙し、ある主題について発話することによって、自己の表現を形成するような私的な話者の権利を想起させるのに十分である。協議会が好まないメッセージを特定するのは困難ではない。[HURLEY v. IRISH-AMERICAN GAY GROUP OF BOSTON, ___ U.S. ___ (1995), 17]

法廷意見は、(協議会の意図と比較すれば) GLIB の「参加」の表現意図は完全には明確ではないとしながらも、地域コミュニティ内で同性愛者という自己のアイデンティティを開示し、同じ性指向をもつ少数者の立場について社会的承認を求める言論だと認定している。にもかかわらず、協議会側の立場を支持したのである。

パレード管理者はアイリッシュのセクシュアリティについての事実を信じていないかもしれないし、また、彼らの求める無条件の社会的承認に反対することもあるだろう。パレードから GLIB のメッセージを除外したいという何らかの別の理由があるかもしれない。しかし、その理由がどうあれ、パレード管理者の結論は、特定の意見を提示しないという話者の選択である。そして、その選択は政府のコントロール権限を超えるところにある。[HURLEY v. IRISH-AMERICAN GAY GROUP OF BOSTON, ___ U.S. ___ (1995), 17-18]

GLIB 側はTurner Broadcasting System, Inc., v. FCC 判決に依拠して、協議会は「話者」で

はなく、パレード参加者の言論の「伝達媒体 conduit」にすぎないのだから、話者の自律原理と差別撤廃規定の適用は矛盾しないと主張した⁴⁹⁾。しかし、法廷意見はこの比喻を適切ではないと否定している。参加の適否は、参加団体のメッセージに表現する価値があり、それを支持できるかどうかを判断した協議会の決定だからである⁵⁰⁾。法廷意見の考えでは、パレード管理者はケーブル放送事業と次の点で異なっている。

パレードは多様なチャンネル上でネットワークによって提供される放送番組と違って、視聴者が個別に選択できるように、たまたま一緒に放送されているような無関係なセグメント群から構成されているわけではない。一般的に、パレードの参加団体はお互いを区別しているけれども、それぞれは何らかの点で共通するテーマに貢献しようとしていると解される。[HURLEY v. IRISH-AMERICAN GAY GROUP OF BOSTON, ___ U.S. ___ (1995), 19]

さらに、法廷意見は Turner Broadcasting 判決と本件を区別する要素として許可制の性質を論じている。つまり、放送に許可制度が採用されているのは、「(許可制がなければ)沈黙させられ、結果として、押し退けられていたであろう放送事業者が生き残れるように独占的な自律性を制限するという政府の利益」があるからである。このような「政府利益」は、言論活動への干渉には該当せず、話者の多様性を確保する目的である点で本件とは区別されるのだと判示した。

3. 解釈者としての聴衆と言論の〈公共的〉意味

前述のように法廷意見がパレードを「公共のドラマ」と定義したことは重要である。法廷意見も、市民が公共の表現活動において意味を創造するための何らかの役割を果たしているという関係性を認識したことから、パレードは「見物人に依存する」と考えたのだと思われる。しかし、そうであればなおさら問題になるのは、本件の「公共のドラマ」のなかで市民がいかなる役割を現に演じたのかという点であろう。市民は情報を与えられるだけの受動的な〈聴衆〉なのか、あるいは情報の積極的な〈解釈者〉だったのかによって、パレードをめぐる権利の調整の仕方が変わるのではないかと思われる。

この点で、法廷意見はパレードの意味における市民の役割を評価しながらも、言論の自由の自律原理を根拠として「制作者／発話者の意図」を優先した。つまり、パレード全体の表現内容を企画者（協議会）の意図に限定することによって、協議会の権利を支持したのである。この場合には、見物人の唯一の役割はただ見物するだけである。観衆としての市民が話者の意図を超えてメッセージを間主観的に解釈する可能性はない。あらかじめ意図されたメッセージを受けとるにすぎない。しかし、このような「聴衆・観衆」の捉え方は適切であろうか。言論の意味が筆者や話者のみに存するという単純な考え方はもはや一般的とはいえないだろう⁵¹⁾。

ところが、法の領域では法廷意見にみられるように、テキスト解釈では発話者の「意図」が決定的に重要であることが多い。この点について、D. アレンの批判が示唆的である。アレンによれば、法の領域では、ある話者、もしくはテキストの意図を発見することによって、その空間と時間における意味を確定しようとする考え方がいまだ有力である。しかし、話者／テキストの「原意」を確定しようとすることは、他者からの異論を遮断する効果をもつという意味で権威主義的になりやすい。また、そのような原意の「解釈」は個人の意見ではなく、歴史的・文化的な「意味」による合意にすぎず、「解釈」は単なる方法論の問題に還元されてしまう⁵²⁾。

存在するかどうか分からない「原意」の探求は、「公共の討論」よりも話者やテキストそのものに関心を寄せてしまうことが問題なのである⁵³⁾。このことは言論の自由の法理でも同様である。パレードや集団的なデモ活動は本来的には「公共的なイベント」のはずだが、最高裁判決では、ある言論活動の意味はもっぱら発話者にコントロールされ、〈話者〉や〈所有者〉の意図として捉えられている。その限りで、言論の自由の法理は権威主義化しているといえるだろう。言論活動の意味を話者のみにコントロールさせることは、結果的には受動的な市民の形成につながる。聴衆はただ情報を「受け取る」だけである⁵⁴⁾。

最高裁にとって権威的な意図を確定することが重要であるのは、ある活動が「表現」として保護に値するかどうかを判断する際に不可欠な要因と解されていることから明らかである。例えば、平和のシンボルを付けた国旗の掲揚を象徴的言論として保護したときには、次のように判示した。

平和のシンボルを付けて掲示された国旗は、不可解な行為としてしか解釈されないかもしれないが、大多数の市民は、その時点であれば原告の意図を見落とすことはなかったであろう⁵⁵⁾。

最高裁にとって、意図・メッセージの伝達可能性は、ある活動を「保護されない行為」から「保護される表現」の領域に移行させる要因である。「特定のメッセージを伝達しようとする意思があり、その環境において、それをみる人がメッセージを理解する蓋然性が高い」かどうか最も重要な基準なのである。

表現としてシンボルが用いられているコンテキストは重要である。コンテキストがシンボルを意味付けるからである。[*Tinker v. Des Moines School District*, 893 U.S. 503 (1969).] *Thinker* 判決では、学校という環境での黒い腕章の着用は強い公共的な関心対象となっている同時代の争点について間違いのないメッセージを伝達するのである⁵⁶⁾。

このような先例の考え方に依拠するならば、話者の意図とメッセージ内容が不明確な場合、あるいは、ある「行為」が話者の意図とは別の方法で解釈されたような場合には、その「行為」は「言論活動」として保護されない可能性がある。このことは聴衆が自分自身で意味を解釈・創造し、もしくは新しい別の方法でメッセージを解釈しようとする思想を形成する「空間」を阻害しているといえる。

アレンが最高裁の法理の「権威主義化」を批判するときに対比しているのは、ジャクソン裁判官による「意味の創造」的なアプローチである。例えば、1943年ジャクソン裁判官が公立学校は国旗への忠誠の宣誓を生徒たちに強制できないことを判示したとき、「人は象徴から意味を得る。ある人の安心感や着想であるものは別の人にとっては冗談や軽蔑かもしれない」と判示した⁵⁷⁾。ジャクソン裁判官のアプローチでは、表現の意味は話者の意図とは異なり得ること（あるいは実際には異なることの方が多く）が認識されている。それに対して、近年の最高裁は意味の創造を話者に限定しているように思われる。しかし、意味の創造を話者と聴衆とが参加する社会的なプロセスとして捉えるならば、言論の保障の焦点は変わらなければならない。話者が意図したメッセージを保護することが必ずしも言論の保障ではなく、話者と聴衆の相互作用のプロセスを保障することが重要になるだろう⁵⁸⁾。このように考えれば、Hurley事件の場合も GLIBの要求が認められた余地は十分にある。パレードが「公共のドラマ」であって、

公道＝「伝統的なパブリック・フォーラム」で開催されてきた歴史があるとすれば、そこで形成される「意味」は、協議会から企画者・主催者側が独占的に「所有」というのではなく、公開されることによって「共有」されていると理解すべきであったように思われる⁵⁹⁾。

IV. 社会的媒体とアクセス権

前述したように、近代の市民的公共性は経済力を基盤にして、教会と国家の権力に対抗し得た。市場へのアクセスがオープンであるというのと同じ意味で、公共の領域は市民に開かれていた。市場規模の成長は、参入コストを低下させ、ブルジョア市民層の社会的富を均等に配分していたからである。公共の領域の内部では、市民社会を支配した私的利益ではなく、〈公共善〉に関心を向けることができた。しかし、資本主義経済の発展は富の不均衡を生み出したことから、そこで公共の領域へのアクセスにも不平等が生じてきた。国家は公共領域の擁護者として、独占的資本主義に対する市場の調整者・インフラの提供者としての役割を期待されるようになったのである。公共領域はオープンでアクセシビリティの高い「市場」になぞらえられ、市場が民主政治の諸活動を支援できないような場合には国家／政府が「市場」に介入すべきとする考えが有力になった⁶⁰⁾。

本章では、こうした状況下のメディア政策、特に1960年代の「アクセス権論」を取り上げてみたい。政策論および憲法解釈論として、既存のマス・メディアに市民がアクセスする権利を政府が実効化することを求めたアクセス権論は以上のような近代の問題意識を共有すると思われるからである。投票の平等だけでなく、情報資源へアクセスして、公共の討論に参加する機会の平等が実質的に保障されなければ、市民の政治参加は形骸化してしまうのだという問題提起である⁶¹⁾。

政策論として、アクセス権はさまざまな形が想定される。例えば、放送においては公共の関心事に関する意見を多様化する市民の言論の機会の提供、印刷メディアでは記事に対する応答・反論の機会の提供、ケーブル・テレビでは市民へのチャンネルの解放（パブリック・アクセス・チャンネル）を求める議論などである⁶²⁾。以下では、市民がアクセスする「フォーラム」としての新聞と放送の憲法上の枠組みを論じた *Red Lion Broadcasting v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969) および *Miami Herald v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974) を中心に検証してみたい。これら判決では、メディアへのアクセス権、報道内容の多様性、情報源の複数性、メディアに対して応答する機会の確保などが論点が含まれるが、共通するのは、市民がマス・メディアを媒体として情報発信することをどの程度まで容認できるのかという政策課題である。

1. 放送の領域

訴訟の背景には、FCC（Federal Communications Commission）の政策をめぐるアクセス運動（movement for media access）の高まりがあるだろう。この運動はマス・メディアの民主社会の媒体としての応答責任を高めることを目的としていた。1967年にはアクセス権の提唱者として知られるバロン（Jerome Barron）がアクセス運動の理論的根拠を論じている。「思想の自由市場」論にはリアリティがないとして、商業メディア市場の現状を批判したのである。バロンによれば、商業メディアの関心は利潤の追求であって、民主的政治過程に不可欠な情報を生

産・提供しているとはいえない。市民がメディアにアクセスする権利が保障されなければ、言論の自由はメディアの所有者に占有されてしまうおそれがある。事実上、多くの都市で競合する新聞紙が消滅し、テレビ・ラジオ局・新聞社を同一の所有者がコントロールしつつあること（メディアの集中化）は、情報伝達の手段の排他的コントロールにつながっている。このような状況下で「言論の自由」を実体化しようとするれば、社会的影響力と公共的機能をもつメディアに市民が自由にアクセスして情報を発信し、またメディアを批判できるような機会を政府が保障しなければならない。印刷・放送は市民に影響を与え、公共情報を提供しているという点では「準-公共的」(quasi-public) というべきであり、メディアの活動が政府によって保護されているとすれば、その代償として市民の「言論の自由」を促進すべきだというのが、バロンの主張の概要であった⁶³⁾。

まず、Led Lion 事件において争われたのは連邦の放送政策である。今日では廃止されている「公平原則」(fairness doctrine) は、公共的な論争事項について「公正に取り扱うこと」を放送事業者に義務付けていた。公平原則の関連規則は、「個人的もしくは政治的な評論」に対して応答する権利を市民に認めるように放送事業者に命じたものであった。放送事業者が世論形成を促すことによって「全体としての国民の言論の自由」を高めることが目的だったと理解されている⁶⁴⁾。ホワイト裁判官による法廷意見は、以下の理由から公平原則と関連規則を合憲とした。

- ① 連邦議会は公共の利益に適合するように規則制定権をFCCに授権していること。
- ② 公平原則は市民とプレスの権利を侵害するのではなく、高めること。

放送機会の希少性（電波の公共性）にも言及したが、法廷意見が重視したのは、公平原則と関連規則の原理として依拠すべき「民主政治」とそれを支える「コミュニケーション」政策のあり方だったと思われる。民主政治における市民の言論活動を高めるためには、政府が積極的に活動すべきだという考え方である。つまり、政府の行為はすべて「検閲」となるというわけではなく、放送の場合には、むしろ政府規制が「言論の権利」を向上させることもあるという理解である⁶⁵⁾。

第一に、政府規制と電波利用の合理化はメディアの効果的な利用のためには必要な前提条件であり、政府による調整がなければ、電波空間は混乱し、情報の送受信は不可能となる。

第二に、公平原則と規制は、放送事業者と市民の言論の権利とを調和させようとするものである。電波の公共性は市民に言論の権利を付与することを意味し、公共の電波の利用を事業者に許可することは、事業者は公共の利益のための規制を遵守しながら、市民の「受託者」(fiduciaries) として活動することを意味している。このような枠組みにおいて政府は市民と事業者の権利を維持・促進していると解されたのである⁶⁶⁾。

以上からうかがえるように、法廷意見が言論の自由を「促進する」政策と「抑制する」政策を区別したことは重要であろう。公平性のための諸規則は、特定の放送内容に立ち入ることなく、公共の論争事項についてバランスのとれた情報を市民が「受け取ること」を保障し、全体として「公共の討論」を促進する政策なのである⁶⁷⁾。同様に、政府ではない、私人による「検閲」から市民の言論を保護することも政府の役割であることが示唆された。法廷意見は、Associated Press v. US (1945) を引用して、私人も他者の言論を妨害する可能性があり、そ

のような妨害に対しては政府が市民の権利を保護する責任があることを論じたのである⁶⁸⁾。

修正第一条には、すべての人に開かれていないメディアのなかで無制限な私的な検閲が認められるような聖域は存在しない。…修正第一条が保障しているプレスの自由は、私的な利益によって言論の自由を抑圧することを是認するわけではないのである。(Associated Press, cited in *Red Lion*, at 393.)

このように、*Red Lion* 判決では、放送分野での政府介入は検閲や観点に基づく差別のような「抑圧」ではなく、全体としての市民の言論を「促進」するのだと理解された。ただ、法廷意見が公平原則とメディアへの限定的アクセス権を支持したとき、根拠とされたのは「情報を受信する市民の権利」である。この権理論においては、マス・メディアは市民が自由にアクセス（情報を送受信）できる「社会的媒体」といえるのか、また、経済力の不均衡が拡大するなかで「社会的媒体」を利用する市民の権利を政府が広範囲に保証すべきなのかという問題については曖昧さを残す判決となった。

2. 新聞・出版の領域

Miami Herald v. Tornillo 判決では、州法によって市民が活字メディアにアクセスできるのかどうか争われた。問題の州法（アクセス権法）は、選挙期間中に、①市民が「公職選挙候補者について情報を得る権利」と、②候補者本人が「自分自身と選挙資格に関する情報を発信する権利」を規定していた。*Miami Herald* 紙は州議会議員候補者である原告（Pat Tornillo 氏）を酷評する二つの論評を掲載したが、候補者本人が記事に反論する機会を与えなかったところ、原告は州法違反を提訴したのである。

この訴訟は、原告の弁護士を勤めたバロン（Jerome Barron）が提唱したメディアへのアクセス理論が検証されることになった。バロンら原告は、社会経済的要因に基づく言論の機会の稀少化は政府の介入を正当化すると主張していた。新聞産業は独占的・反競争的で高度に集中化していること、新聞市場への参入は高額であること、その結果として、市民は公共の討論に参加する手段をもたないことを批判したのである（418 U.S. 241, at 250-54）。そして、同時にメディアが公正な選挙と重大な公共の争点に関する情報を伝達することを保障する政府の「責任」を主張した。

出版業への参入が比較的が高価でなかった時代であれば、異論のある者にとって解決策はさらに新聞紙を創刊することだろう。しかし、多くの大都市で新聞が消滅した原因と同じ経済的要因によって、活字メディアによる思想の自由市場への新規参入はほとんど不可能になっている。〈市民を代理する〉という新聞社の主張には、その管理経営責務について応答説明するという受託者の義務が付随している。このような前提に立てば、（メディアの）公正性と的確性を保障し、一定の応答責任を与える唯一の効果的な方法は、政府が積極的に活動することだと推論される。情報を得るといふ市民がもつ修正第一条の利益が危機的だというのは、いまでは〈思想の自由市場〉が資本の所有者によってコントロールされた独占状態にあるからである。（418 U.S. 241, at 251.）

しかし、バーガー首席裁判官による法廷意見は、バロンらの主張に対して、政府による救済の可能性を否定した。そのような政府の積極的な活動を「強制」とみなして違憲と判断した。

強制的なアクセス権のような救済を実効化しようとするれば、政府もしくは契約上の合意についてメカニズムが必要である。それが政府の強制力である場合には言論条項および裁判所の判断との矛盾を直ちに生じる。(418 U.S. 241, at 255.)

法廷意見が指摘した「矛盾」とは、報道メディア側の「萎縮効果」(chilling effect)である。アクセス権法の対象となり得るニュースや論評記事を掲載しようとする場合に、新聞社に対する罰則があるとなれば編集者は論争を回避することが安全策だと判断して、「政治および公職選挙に関する報道を鈍らせ、報道の範囲が縮小させてしまうかもしれない」。このことは必然的に「政府によるアクセス権の強制は『勢いのある多様な公共の討論を沈黙させ』(New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S., at 279)、制限してしまう⁶⁹⁾。

また、法廷意見は新聞を「ニュース・論評・広告など、比較的に受動的な容器あるいは伝達装置」として、新聞編集者側の編集権を肯定した。「新聞記事にする素材の選択、紙面のサイズと内容の決定、選挙報道における公共の争点と公職者の扱い方」は編集者が管理・決定する事項であり、編集過程への法的介入は検閲になり得るのである⁷⁰⁾。

以上のように、Miami Herald判決では、強制力を伴う規制の効果について、Red Lion判決とは異なり、言論への〈抑圧〉と〈促進〉は区別されていない。また、Red Lion判決では、少なくとも市民と放送事業者の権利の双方の観点で審理されていたが、Miami Herald判決では、主として新聞社側の観点が優先されたといえる。問題の州法では、①公職候補者が自己の情報を発信する権利、②市民が候補者に関する情報を受け取る権利、③公正な選挙を促し、有権者に十分な情報を提供することの政府の利益が規定されていた。しかし、Miami Herald判決では、このような言論に含意された複数の権利・利益を評価して、それらをいかに調整すべきかという視点はみあたらない。結果として、Red Lion 判決、Miami Heraldの各判決は、市民が社会的媒体に積極的に参加する範囲を限定したものと解される。多様な見解や経験を反映した情報を市民が流通させることを必ずしも承認したわけではない。最高裁は、情報を「送信する権利」と「受信する権利」を区別して個別の要素として捉えたものと解される。

3. アクセス権と活動

一連の訴訟やバロンらが主張したアクセス権論はいまだにマス・メディアの現状に対する批判となり得るだろう。むしろ、経済的不平等に対して政治的平等を論じる場合、アクセス権の理念の射程は拡大しているように思われる⁷¹⁾。レディッシュ (M.H. Redish) の分類によると、アクセス権の肯定論には二つのタイプの議論がある⁷²⁾。

第一に、再配分理論に基づく政治的平等論をベースとした議論である。言論は政治過程に影響を与える能力と密接に結びついているため、言論活動の資源に市民が等しくアクセスできなければ、政治的平等は単なる形式にとどまってしまう。このような議論はアクセス権の「平等」論といえる。

第二に、言論の「補強」(enrichment)を根拠とした擁護論である。この言論「補強」理論によれば、言論の自由が促進する価値がいかなるものであれ、その価値が現実高められる程度は、さまざまな集団や個人が言論活動に従事できる機会に比例すると仮定されている。つまり、表現活動を行う機会が増加すればするほど、言論の自由が促進する価値も高められていくといえるのに対して、そのような言論活動の機会が少なければ、促進される価値の程度は低下して

いく。従って、「公共の討論」に寄与するような実質的機会を確保できるように、個人には既存の言論資源へのアクセスが認められなければならないという考え方である。「公共の討論」を強化するためには、アクセス権が必要であり、アクセス権による補強を通して個人の自己発展も社会の統治能力なども高めらるというのである⁷³⁾。

これら二つの議論は共通する点もあるが、次のような違いがある。平等論は、潜在的に競合する話者がそれぞれが意図した聴衆に情報伝達する相対的な能力の保障を根拠としている。つまり、平等論は私的な話者が表現する能力の相対的な比較を問題としているのである（話者の平等）。これとは反対に、補強論では、話者間の「平等」は言論自由の価値を達成するために必要でも十分でもない。むしろ、自己統治のために市民がより十分に情報を得られるように、公開されてアクセス可能な言論の総量と多様性を増大させることに重点がある。その意味で思想の自由市場の多様性を「強化・補強」する考え方である。

レディッシュによれば、アクセス権を正当化する補強論は論争的な基礎付け論になるのに対して、平等論は民主政治における政治的平等の概念の役割を基本的には見誤っており、言論の自由が促進しようとしている価値を実際には損なうおそれがあるという。平等論では、市民が情報伝達する能力に格差があることから、経済力をもつ強者が不当に優位に立つおそれがあることが問題とされている。ただ、もし表現上の力の不均衡の原因を経済的な不平等に限定して考えるならば、不平等は経済的再配分のシステムがあれば解消される。情報伝達能力の経済的不平等の是正は、放送局・ケーブル局・印刷メディア・企業広告のような言論資源を再配分すれば達成されることとなる。この議論が目的とする民主政治における平等は〈話者の平等〉であるから、言論活動のための力をもたない弱者の能力・機会を拡張するのと同じように、強力な資源をもつ強者の能力・機会を縮小させることによっても達成されるのである。これは理論的には正当だが、レディッシュが重視するような公共の討論の多様性や豊かさという価値にとっては結果的にマイナスになることも考えられる。民主政治における平等は、〈話者〉のというよりも〈思想〉の平等に依拠すべきだというのがレディッシュの立場である⁷⁴⁾。

しかし、このような議論で見過ごされるのは、公共の討論の主体としての市民の活動への評価ではないかと思われる。この点について、前述した D.アレンの説明が明確であろう。アレンによれば、言論の法理では、①「情報化された市民」(informed public)、②「活動的な市民」(active public) から構成される二つの公共性が区別されている。言論の自由と民主政治の関係を論じる場合には両者が互換的に使用されているが、両者の質的な差違を認識すべきである。①は「孤立して活動的ではないが、社会的な諸制度によって情報を提供されている市民」である。この市民は相対的に孤立した状態にあり、情報提供する制度の支援を必要としている。②は「公共生活において活動的であり、共同体の創造に自ら参加し、共同体と結びついている市民」のことをいう。

アレンの解釈によれば、従来の法理は、まず言論と出版のための個人の権利を保障しながら、個人の権利が十分でないような場合に、個人を〈代理 represent〉するために報道など社会制度を保障することによって個人の権利を補強しようとしてきた。そのために見過ごされているのが、公共の領域に参加する市民の活動の意義である。「活動」は政治に不可欠であるにもかかわらず、実際には市民の積極的な「活動」よりも討論の「情報化」が重視されてきたというのである。「公共の討論」の多様性や豊かさを論じる場合に、いかに十分な情報が流通・提供されるかは問題となるが、誰が活動するのかという観点が弱いというのがアレンの指摘である

うと思われる。この批判は、思想の平等を話者の平等よりも優先する場合にも当てはまるだろう。前述した最高裁判決でも、市民が情報を受信する権利が論じられる一方で、市民が情報発信する活動が軽視されるところに問題があるといえる。

むすびにかえて

本稿では、古典的公共性から市民的公共性へ構造転換の後で、市民の言論活動を支える制度と条件をどのように構成すべきかという問題関心から、特定の社会的コンテキストで行われる言論活動の〈場所〉に着目して、法によって〈境界線〉がどのように確定されているのかを考察した。多岐にわたる論点を十分に論じたとはいえないが、これまでの議論をまとめながら、次稿に問題提起することでむすびにかえたい。

1. アーレント的な古典的公共性では「公共の討論」は各市民が互いに向き合って共に「演じる」という身体的な直接性から構成されていた。個人やイベントの公開性は共通の場所を共有することに結びついていたことが特徴であった。あるイベントが「公共的になる」とは、パレードやデモのように、そのときに物理的に存在する複数の個人の面前で聴覚や視覚に訴えながら〈上演〉されることであった。また、各人を〈共通の場所〉に集めるという点で対話的である。

それに対して、市民的公共性は新聞・ニュースレター・文学・ジャーナルなど活字を中心とした非人格的なコミュニケーション手段を通して次第に形成された公共性であるので、共通の場所に必ずしも結びつけられるわけではない。ある活動やイベントは媒体に記録されて、その場所とその時間に物理的に存在しなかった他者に伝達されることによって公開されることが特徴である。活動やイベントは共にその場に存在した複数の人々によって直接的に観られ、聞かれることから独立して、公共性／公開性を得られる。従って、古典的公共性が場所の比喩で論じられることがあるのに対して、市民的公共性は著者・読者＝解釈者から構成された仮想の共同体を意味する。つまり、公共の領域は〈場所〉であり、コミュニケーション・情報伝達・意見形成のための〈媒体〉なのである。

このような場所／媒体は、市民による言論活動自体と、そこから形成される公共性のあり方とは密接に関連している。古典的公共性であれ、市民的公共性であれ、公共の領域の形成は一定の社会条件下で利用可能な相互作用のための場所・方法、技術に依存していたからである。しかし、判例の法理においては、場所・媒体は表現内容とは別の要素だと理解されてきた。マーシャル裁判官が批判したように、時・場所・方法に関する規制は内容中立的だと理解され、当該規制がいったん時・場所・方法への規制として範疇化されると、その合憲性は容易に正当化されやすくなる。同じように、「パブリック・フォーラムの法理」では、フォーラムは公共的であるという理由で行政的管理の対象となる。本来的に「アクセス」という言葉には市民が主体的に活動するという観点が含意されているはずだが⁷⁵⁾、判例の法理は場所・媒体の制度上の区分に応じて市民の言論活動を制限してきた。このような区分には、公的／社会的について一定の境界線が含まれている。しかし、裁判で争われる根本的な問題は、言論に関する公的／社会的の境界線の引き方であろうと思われる。従って、〈社会的＝経済的なるもの〉と〈公的＝政治的なるもの〉を区別しようとするとき、それぞれに固有の内容や領域を自明と考えるのは

適切ではない。マス・メディアは私企業であっても、市民の言論を「代理」しようとするれば、公共の機関である。地域共同体の伝統的パレードは私的言論でありながら、聴衆を含めた参加者にとっては「公共のドラマ」となる。ある言論活動を適切に評価するためには、場所・媒体の制度上の配置ではなく、機能とコンテクストを評価しなければならないと思われる。

2. それでは、場所・媒体を公共的な領域に転換し得るような条件や特徴とはどのようなものであろうか。場所・媒体が「等しく自由で開かれている」という場合、アクセスの可能性 (accessibility) と普遍的な包括性 (universal inclusiveness)、経済的権力や政府からの自律が確保されていることを意味しているが、より詳しくいえば、少なくとも以下の規範的な特徴が必要であろう。

- ①異論と再解釈に「開かれた」構造であること。例えば、伝統的パレードが「公共のドラマ」だとすれば、ある場所・媒体が市民に「自由で開かれている」とは、単に「利用（アクセス）可能」というだけでなく、伝統的な考え方に対して反省的・再帰的 (reflective) でなければならない。
- ②参加者各人が応答責任を共有していること。アクセス権論にうかがわれるように、各人は他者の異論・反論に応答し、他者を承認するという意味で応答責任がなければ、公共の領域は「開かれている」とはいえない。
- ③公共の領域における話者と聴衆の立場は固定されず、交換可能であること。各人が等しい地位をもつためには、応答責任を前提とした役割の互換性 (reciprocity) が認識されなければならない。そのような意味で公共の領域では、各人は自己を転換する (self-transformative) 態度を求められる⁷⁶⁾。

3. 以上のように、市民が自己統治を行うために必要なプロセスとして公共の領域は理念的に構想される。しかし、今日の最も深刻な問題は、民主政治が依拠するフィクション自体が争われていることである。場所／媒体が公共性のあり方あるいは市民の態度を規定するならば、今日の情報技術がつくり出す新しい公共性は、もはや実体も空間的な場所もないことが特徴だといえる。電子メディアを典型とする新しい媒体では、不特定多数へ情報を伝達する者はお互いにみることも、その声を聴くこともなく、ただ「顔のない」送信者と受信者が「匿名の会話」を形成する。そのような場合には、上述のような反省的・再帰的な解釈の可能性、応答責任、役割の互換性などの要素を論じる前提を欠いていると思われる。不特定多数の話者と聴衆との相互作用があったとしても、ある情報や意見が誰に向けられているのか、誰が誰に対して応答を期待されているのか、また、それらがいつ理解されるのかは不確定だからである。このような状況を、複雑化した社会の境界線を横断するグローバルな「フォーラム」の可能性と捉えるか、民主政治の理念と脱実体化された政治主体との「断絶」のなかに不安を読み取るのかは、見解は分かれるだろう。次稿では、このような問題関心から、民主政治の理論にみられる政治主体としての「市民」の課題を言論の自由の法理とメディア政策を素材として検討したいと考えている。

注・文 献

- 1) 例えば、Bruce Ackerman and James S. Fishkin, *Deliberation Day* (Yale University Press, 2004) ; Benjamin R. Barber, *Strong Democracy; Participatory Politics for a New Age*, New Edition (University of California Press, 2003) ; Philip M. Napoli, *Foundations of Communications Policy : Principles and Process in the Regulation of Electronic Media* (Hampton Press, INC, 2003) 参照。
- 2) アーレントのテキストについては、*The Human Condition*, Second Edition, Introduction by Margaret Canovan (The University of Chicago Press, 1998)、志水速雄 訳『人間の条件』(筑摩書房、1994年)を参照。
- 3) See Arendt, *Human Condition*, p176. アーレントの議論では「複数性」は重要な概念である。複数性は平等と区別を意味している。人間が等しくないならば、お互いに理解できないし、人が個別の存在でないならば、お互いを区別するために活動も言論も必要ない。言論と活動を通して、人は互いを識別して、互いに「現れる」(appear) ことで「自己を明らかにする」のである (p175)。
- 4) 邦語文献として、さしあたり以下参照、仲正昌樹『〈法〉と〈法外なもの〉：ベンヤミン、アーレント、デリダをつなぐポスト・モダンの正義論』第二章「ハンナ・アーレントの〈公共性〉の概念」(御茶の水書房、2001年4月)、斉藤純一『公共性』(岩波書店、2000年5月)、千葉真『アーレントと現代：自由の政治とその展望』(岩波書店、1996年7月)。
- 5) 公共性の変質を原因とする民主政治の理念への批判としては、立法府が「討議」から「取引」の機関に転換したこと、代表民主政治の意思決定過程と市民との間の距離、社会的・技術的な意味のエリアと市民との間の距離の拡大などが指摘される。このような状況の深刻さはいまもかわらない。See Carl Schmit, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, translated by Ellen Kennedy (The MIT Press, 1988)、Lippman, *The Phantom Public* (Transaction Publishers, 1993) ; 川崎吉紀 訳『幻の公衆』(柏書房、2007年)。
- 6) See Nicholas Garnham, *Capitalism and Communication: Global Culture and the Economics of Information* (SAGE Publications, 1990) , Paul W. Kahn, *Putting Liberalism in Its Place* (Princeton University Press, 2005) , ch.3; カール・ボラニー (吉沢英成・野口建彦・長尾史郎・杉村芳美 訳)『大転換：市場社会の形成と崩壊』(東洋経済新報社、1975年) ; ハーバースの理論については、以下のテキストを参照。 Jurgen Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois society*, translated by Thomas burger with the assistance of Frederick lawrence (The MIT Press, 2001) ; Luke Goode, *Jurugen Habermas: Democracy and the Public Sphere* (Pluto Press, 2005) ; ユルゲン・ハーバース (細谷貞雄・山田正行 訳)『公共性の構造転換：市民社会の一カテゴリーについての探究』(第二版、未来社、1994年)、仲正昌樹「〈公共圏〉の(脱)構築に向けて：アーレントからハーバース、そしてニュー・メディア空間へ」(『アソシエ』第3号、2000年7月) ; 市民社会と政府の関係については、See Robert C.Post and Nancy L. Rosenblum (eds.), *Civil Society and Government* (Princeton University Press, 2002)。
- 7) See Arendt, *Humman Condition*, p56.
- 8) See Seyla Benhabib, *The Reluctant Modernism of Hanna Arendt*, New Edition (Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2000) .p125; Benhabib, *Situating the Self: Gender, Community and Postmodernism in contemporary Ethics*, (Routledge, 1992) , ch.3; セイラ・ベンハビブ「公共空間のモデル：ハンナ・アーレント、自由主義の伝統、ユルゲン・ハーバース」(クレイグ・キャルホン編、山本啓・新田滋 訳『ハーバースと公共圏』所収、未来社、1999年)。
- 9) ベンハビブによると、例えば、労働者の解放は所有関係を公的・政治的争点化し、フェミニズムによる女性の解放の主張は家族と私的な領域も政治的であることを示した。非白人と非キリスト教者の権利の獲得は、集団的な自己と他者の表象の文化的問題を政治的アジェンダに変えた。See

- Benhabib, *The Clams of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton University Press, 2002) ; Benhabib, *The Rights of Others: Aliens, Residents and Citizens* (Cambridge University Press, 2004)、向山恭一 訳『他者の権利』(法政大学出版社、2006年) など。境界線の流動化については、杉田敦『境界線の政治学』(岩波書店、2005年)、仲正昌樹 編『ポスト近代の公共空間』(御茶の水書房、2005年)、仲正昌樹『法の共同体』第一章「法の内と外」(御茶の水書房、2002年)。
- 10) 言論の自由の法理においては、「場所」は「自由市場」、「共有地」、「パブリック・フォーラム」という空間を意味する比喩で論じられてきた。See Jon Elster, “The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory” in James Bohman and William Rehg (eds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics* (The MIT Press, 1997) ; Lawrence Lessig, *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Conected Word* (Vintage , 2001).
 - 11) J. B. トンプソン (John B. Thompson) の類型化によれば、社会的な相互作用としてコミュニケーションは、①「直接対面的相互作用」(face-to-face interaction)、②「媒介的相互作用」(mediated interaction)、③「媒介的準相互作用」(mediated quasi-interaction) に分類される。See John B. Thompson, *The Media and Modernity: A Social Theory of the Media* (Stanford University Press, 1995) , ch.4. 本稿では、それぞれに関する最高裁を法理を検討する。
 - 12) See *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946) .
 - 13) See at 507-509.
 - 14) 「パブリック・フォーラム」の変遷とその課題については、See Warren Freedman, *Freedom of Speech on Private Property* (Quorum Books, 1988) , ch.3; Robert C. Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management* (Cambridge; Harvard University Press, 1995), ch.6; Owen Fiss, “The Idea of Political Freedom,” in Austin Sarat, Bryant Garth, Robert A. Kagan (eds.), *Looking Back at Law's Century* (Cornell University Press, 2002).
 - 15) アーレントの政治思想におけるプライバシー論については、 Seyla Benhabib, *The Reluctant Modernism of Hanna Arendt, New Edition* (Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2000) の他に以下参照、ポニー・ホーニッグ編 (岡野八代・志水紀代子 訳) 『ハンナ・アーレントとフェミニズム』(未来社、2001年)、仲正昌樹『「プライバシー」の哲学』(ソフトバンク新書、2007年)。公/私相互依存関係については、See John Durham Peters, *Speaking into the Air: Ahistory of the idea of communication* (the University of Chicago Press, 1999).
 - 16) See *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969) .
 - 17) 引用されたのは、*Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 478 (1928) である。
 - 18) この判決についての引用は、FindLaw の “US Supreme Court Opinions” のウェブページ <http://www.findlaw.com/cascode/supreme.html> を参照した。See *CITY OF LADUE V. GILLES*, ___ U.S. ___ (1994), <http://laws.findlaw.com/us/000/u10373.html>
 - 19) See Fiss, “The Idea of Political Freedom,” p43.
 - 20) 本件条例は、住居の所有者に対して、「居住者の特定」、「売り家」などの表示、安全に関わる危険警告以外の掲示物を禁止する一方で、商業施設、教会、非営利団体については、居住地であれば認められていない、一定範囲の掲示を認めていた。原審で条例の違憲を判示していた。上訴裁判所も条例を「内容に基づく」規制と認定し、市が主張した「実質的な利益」は規制を正当化するほど「やむにやまれぬ」わけではないと判示した。
 - 21) 例えば、パンフレットの配布を全面的に禁止する条例を無効とした先例として、*Lovell v. Griffin*, 303 U.S. 444, 451-452 (1938) がある。
 - 22) 引用された *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288, 293 (1984) については後述する。
 - 23) 法廷意見が依拠する先例については、 See *Payton v. New York*, 445 U.S. 573, 596-597 (1980).

- 24) See Amy Gutmann (ed.), *Freedom of Association* (Princeton University Press, 1998).
- 25) See Robert C. Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management* (Cambridge; Harvard University Press, 1995), ch.6.
- 26) 地方裁判所は国立公園局に略式判決を認めたが、上訴裁判所はこれを破棄している。
- 27) 法廷意見は、本件の「野宿」の象徴的言論としての性質を認めつつ、次のように述べている。「行為それ自体が憲法上制限される場合には、規制が実質的な政府利益を促進し、その利益が自由な言論の抑圧と無関係である場合には、このような象徴的表現は禁止されあるいは制限されることがある」。See *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968).
- 28) 468 U.S. 288, 293.
- 29) 468 U.S. 288, 299.
- 30) See *Tinker v. Des Moines School Dist.*, 393 U.S. 503 (1969); *Brown v. Louisiana*, 383 U.S. 131 (1966); *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359 (1931).
- 31) 468 U.S. 288, at 305.
- 32) 下級審でも、本件テキストでの、身体表現の重要性・不可欠性が認識されていた。「このような蓋然性は、被上告人が行おうとした活動と彼らが明らかにしようとした社会問題との極めて高い適合性に起因している。抗議の方法の不可欠の要素として野宿することによって、被上告人らは『彼らの苦境の痛切さを身体で表現し得る』のである」。See *Community for Creative Non-Violence v. Watt*, 227 U.S. App. D.C. 19, 34, 703 F.2d 586, 601 (1983) (Edwards, J. concurring).
- 33) See John B. Thompson, *The Media and Modernity: A Social Theory of the Media* (Stanford University Press, 1995), ch.1.これら環境・コンテキストは「解釈の領域」(fields of interpretation)として概念化される。See Pierre Bourdieu, *Language and Symbolic Power*, edited and introduced by John B. Thompson, Translated by Gino Raymond and Matthew Adamson (Harvard University Press, 1991), ch.6.
- 34) マーシャルが引用した事件については、See *Brown v. Louisiana*, at 139.
- 35) See *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205, 215-216 (1972), *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333, 343-344 (1970).
- 36) 468 U.S. 288, 307.
- 37) 法廷意見は、野宿には表現としての要素が含まれるとしても、「デモ活動にとって、その主たる価値は補助的 (facilitative) である」と判示していた (at 296)。このような考え方は、被上告人の主張を考慮していないだけでなく、野宿の禁止という手段によって実質的な政府利益が高められるのかどうかには関係ないといえる。
- 38) 468 U.S. 288, 311. 法廷意見は、象徴的言論である「野宿」が公園財産上で「消耗と破損」(wear and tear) の実質的な原因となるという証拠を引用しているわけでもない。
- 39) 468 U.S. 288, 312.
- 40) 468 U.S. 288, 314.
- 41) メディア研究において、〈聴衆〉の定義と機能は一律ではないことについては、See Nicholas Garnham, *Emancipation, the Media, and Modernity: Arguments about the Media and Social Theory* (Oxford University Press, 2000).
- 42) See *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian, and Bisexual Group of Boston, Inc.*, 515 U.S. 557 (1995). 引用は、FindLaw, HURLEY V. IRISH-AMERICAN GAY GROUP OF BOSTON, ____ U.S. ____ (1995), <http://laws.findlaw.com/us/515/557.html> による。
- 43) 市当局による正式支援は1947年に終わったが、当時の市長は聖パトリック記念日と撤退記念日のパレードを管理・運営する権限をサウス・ボストン退役軍人連合協会に認めた。それ以降、協議会は市からパレード開催の許可を得ていた。そのような許可を求める他の申請者はいなかったのである。1992年以降には、ボストン市は協議会が市の正式印章を使用することを認めて、直接的に資金提供

と印刷サービスを提供するようになっていた。

- 44) 原審によると、「愛国、商業、政治、道徳、アート、宗教、スポーツ競技、公共サービス、労働組合、慈善事業」など多様なテーマが、相互に反するメッセージも合わせてパレード内容に含まれていた。実際には、本件協議会は、Ku Klux Klan と ROAR（強制バス通学の反対者）などの参加を排除したこともあったが、全体として「唯一の共通のテーマ」はなかったと考えられる。
- 45) この州最高裁判廷意見に対しては、ノーラン（Nolan）裁判官が反対意見を記している。それによると、協議会が「修正第一条に基づいて保護されるためには、パレードの限定され、識別されるテーマや、メッセージを必要ではない」。理由は次の通りである。第一に、パレードにメッセージ性がないとしても、GLIB の特定のメッセージをパレード主催者に強制することはできないこと。第二に、パレードに表現の意図はないという事実認定は誤りであること。協議会は、表現を目的とした他の団体と同様に、自分たちと意見を共有していない参加申請者を排除することを妨げられない。言論もしくは結社の理論に基づけば、性指向に基づく差別を撤廃しようという州政府の目的は、本件協議会に強制力行使する以外の別の限定された方法でも達成できる。GLIB のメッセージはそのメンバーの地位と区別可能であるから、本件協議会の権利を侵害しないでも、州の利益は達成可能である。協議会が GLIB のメッセージ内容に基づいて同団体を排除したと考えるのは誤りである。協議会がメッセージ性・性指向のために、GLIB の参加を反対したという証拠はない。
- 46) 法廷意見は、Susan G. Davis の *Parade's and Power: Street Theatre in Nineteenth-Century Philadelphia*, (Temple University Press, 1986) を引用している。
- 47) 法廷意見は、パレードの表現性を認めることによって、抗議の行進を含めて、最高裁の先例を説明できるのだと判示した。例えば、Gregory v. Chicago, 394 U.S. 111, 112 (1969) では、訴訟人は市政に対する不満を表現するために行進に参加していた。そのような行進は「平和的に、秩序だったものであれば、修正第一条で保護された表現活動である」とされている。
- 48) See *Pacific Gas & Electric Co. v. Public Utilities Comm'n of Cal.*, 475 U.S. 1, 11 (1986).
- 49) *Turner Broadcasting* 判決では、ケーブル事業者に対して、指定された放送信号のチャンネルを無視するように命じる規則（“must-carry rules”）が審査され、中間的な審査基準が適用された。
- 50) 法廷意見によれば、「新聞」は単なる「ニュース、論評、広告のための大規模な集積場所や伝達媒体」とは単純にいけない。「素材の選択…、分量とコンテンツ…公共の争点の扱いに関する制限の決定は、公正かどうかは別としても、編集上のコントロールし、適否を判断の権限を構成している」からである。それらについては、公権力は侵害できない。See *Tornillo*, 418 U.S. , at 258.
- 51) See John Fiske, *Reading the Popular* (Unwin Hyman, 1989) ; Douglas Kellner, *Media and Culture* (Routledge, 1995) . 確かに「意味」の理解は一樣ではない。どのように解釈するのかについてはさまざまな見解が並立し得るだろうが、少なくとも、意味は発話者の主観のみに存在するわけではなく、話者と聴衆の間の複雑な言語的・社会的な関係性のなかで「対話」や「討議」のプロセスを経て明らかにされるものと思われる。
- 52) See David S. Allen, *Democracy, Inc.* (University of Illinois Press, 2005) , p40.
- 53) この傾向は、例えば合衆国最高裁判所のスカリア（Antonin Scalia）裁判官の解釈方法論にもうかがわれる。スカリア裁判官によれば、原意の発見は、不可能ではないとしても困難であるからこそ、裁判官は慎重でなければならないという。スカリアは自身の立場を「弱気な原意主義」（faint-hearted originalism）と定義する。「原意主義はシステムの主要な弱点を増加させるわけではない。概念的には原意主義は裁判官自身の選好とはまったく別である歴史上の基準を設定するからである。このようなアプローチの主たる欠陥とは、歴史の探究が常に困難であり、ときには確定できないことだが、それゆえに、非原意主義と異なって、極端な結論ではなく、より穏健な結論に到達し得るだ」という。See Antonin Scalia, “Originalism: The Lesser Evil,” *University of Cincinnati Law Review* 57 (1989) , p864.
- 54) See Allen, *Democracy, Inc.*, p41.

- 55) Spence v. Washington, 418 U.S. 405 (1974) , at 410.
- 56) Spence, at 410-11.
- 57) See West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943) , at 632-33.
- 58) See Allen, *Democracy, Inc.*, p42. アレンが依拠しているのは、熟慮と討議に基づくデモクラシー論である。討議的デモクラシーによれば、言論の自由の目的は、単に個人に自己の表現を許容するだけのものではなく、どのように生きるかについての考え方が各人が共有できるようにすることである。討議が重要になるのは、討議によって主観的な利益がより公共の利益に転換するプロセスが始まると考えられているからである。このような熟慮と討議の政治理論の解釈は論者によってさまざまだが、さしあたり以下参照。 Amy Gutmann and Dennis Thompson, *Why Deliberative Democracy?* (Princeton University Press, 2004) ; Ethan J. Leib, *Deliberative Democracy in America* (The Pennsylvania State University Press, 2004) ; James S. Fishkin and Peter Laslett (eds.) , *Debating Deliberative Democracy* (Blackwell Publishing, 2003) John S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond* (Oxford University Press, 2000) ; Stephen Macedo (ed.) , *Deliberative Politics* (Oxford University Press, 1999) ; James Bohman and William Rehg (eds.) , *Deliberative Democracy* (The MIT Press, 1997) ; James Bohman, *Public Deliberation: Pluralism, Complexity, and Democracy* (The MIT Press, 1996) ; Carlos Santiago Nino, *The Constitution of Deliberative Democracy* (New Haven; Yale University Press, 1996) ; Benjamin I. Page, *Who Deliberates? : Mass Media in Modern Democracy* (The University of Chicago, 1996) ; Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech* (The Free Press, 1993); James S. Fishkin, *Democracy and Deliberation* (Yale University Press, 1991).
- 59) 実際に、話者（協議会）の自由への侵害の程度を最小限度にしなが、GLIB の参加を認めらる方法も考えられる。例えば、 GLIB をパレードの末尾に参加させたり、協議会自身がそのメッセージを告知するバナーをおくこともできたはずである。Hurley判決は、政府が公共財産を私的団体にリースしているという外観の下で集団の選好に基づく取り扱いを認めて、私的団体が他の団体を排除することを許したといえる。
- 60) See Nancy Fraser, "Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy,"pp109-42 in Craig Calhoun (ed.) , *Harbermas and the Public Sphere* (Cambridge: MIT Press, 1999); 合衆国での文脈は、さしあたり、以下参照、 Charles E. Lindblom, *Politics and Markets: The World's Political-Economic Systems* (BasicBooks, 1977) Mark G. Yudof, *When Government Speaks: Politics, Law, and Government Expression in America* (University of California Press, 1983);Owen M.Fiss, *The Irony of Free Speech* (Harvard University Press, 1996); Fiss, *Liberalism Divided: Freedom of Speech and the Many Uses of State Power* (WestviewPress, 1996).
- 61) アクセス権の憲法適合性について解釈は分かれるだろうが、アクセスの保障によって「言論の自由」の価値を実質的に高めようとする見解も有力である。See Laura Stein, *Speech Rights in America: The First Amendment, Democracy, and The Media* (University of Illinois Press, 2006) , ch.3; Martin H. Redish, *Money Talks: Speech, Economic, and The Values of Democracy* (New York University Press, 2001) , ch.5; 「知る権利」と「アクセス権」の理論的問題を扱う邦語文献として、奥平康弘『知る権利』（岩波書店、1979年）参照。
- 62) 後述するように、合衆国最高裁判所は、印刷・放送などのメディア政策については、比較的早い時期から法的ルールを確立しようとしてきた。ただ、私的に所有されるマス・メディアに対する法的介入は話者の言論の自由を侵害するおそれがあること、マス・メディアの「公共的」役割を認めるとすれば私的に所有されたメディア企業を民主政治のプロセスにおいて公的に特権化してしまうことで問題となる。情報通信 =コミュニケーション政策と言論の自由/デモクラシーに関する現状と課題については、本稿では立ち入って論じる余裕はない。さしあたり、以下参照 。Philip

- M. Napoli, *Foundations of Communications Policy : Principles and Process in the Regulation of Electronic Media* (Hampton Press, INC, 2003) ; W. Lance Bennett and Robert M. Entman (eds.) , *Mediated Politics: Communication in the future of democracy* (Cambridge University Press, 2001) ; Robert W. McChesney, *Rich Media, Poor Democracy: Communication Politics in Dubious Times* (The New Press, 2000) ; Barbara Dianne Savage, *Broadcasting Freedom* (The University of North Carolina Press, 1999) Thomas G. Krattenmaker and Lucas A. Powe, Jr., *Regulating Broadcast Programming* (The MIT Press and The AEI Press, 1994) ; Judith Lichtenberg (ed.) , *Democracy and the Mass Media* (Cambridge University Press, 1990).
- 63) See Jerome Barron, *Freedom of the Press for Whom? The Right of Access to Mass Media* (Indiana University Press, 1975).
- 64) この公平原則と規則は電波を社会的な媒体として利用して、市民が積極的に情報発言する機会（広義のアクセス権）を直接的に保障しようとしたわけではない。「個人攻撃」(personal attacks)と「政治評論」(political editorials) という限られた範囲で市民が放送を媒介として情報発信することを確保したと解される。
- 65) 395 U.S. 367, at 375.
- 66) Red Lion, at 376
- 67) Red Lion, at 396.
- 68) Red Lion, at 388-390.
- 69) 418 U.S. 241, at 257. 法廷意見は、Mills v. Alabama, 384 U.S. 214, (1966) の一節も引用している。「修正第一条の主たる目的は、統治に関する事項について、自由な討論を保障することであるという一般的な合意がある。もちろん、このことは公職選挙の候補者についての議論も含んでいる」(at 218)。
- 70) 418 U.S. 241, at 258.
- 71) 例えば、選挙資金規正については、 See Bruce Ackerman and Ian Ayres, *Voting with dollars: A new paradigm for campaign finance* (Yale University Press, 2002) ; Bradley A. Smith, *Unfree Speech; The Folly of Campaign Finance Reform* (Princeton University Press, 2001); J. Skelly Wright, "Money and the Pollution of Politics" , in Vincent Blasi(ed.) , *Law and Liberalism in the 1980s* (Columbia University Press, 1990). メディア企業と所有権の問題については、 See C. Edwin Baker, *Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters* (Cambridge University Press, 2007).
- 72) See Martin H. Redish, *Money Talks: Speech, Economic, and The Values of Democracy* (New York University Press, 2001), ch.5.
- 73) See Redish, p161.
- 74) See Redish, p162.
- 75) 奥平前掲書、6頁以下。
- 76) See James Bohman, "Expanding dialogue: the Internet, the public sphere and prospects for transnational democracy" , in Nick Crossley and John Michael Roberts (eds.) , *After Habermas: New Perspectives on the public Sphere* (Blackwell Publishing, 2004).