

公けの施設の利用と表現の自由

——アメリカにおける

public forum の法理の検討——

藤 田 浩

目 次

はじめに

I 伝統的フォーラム

- 1 禁止の時代
- 2 public forum の理論の萌芽
- 3 public forum の理論の基礎と展開
- 4 一時的動揺期と再確認

II 現代的フォーラムの拡がり

III public forum の法理の検討

- 1 「時、場所および方法の規則」の原則
 - (1) 施設の性質、本来の利用目的
 - (2) 代替施設の存在
 - (3) 言論とフォーラムの関係
- 2 「政府中立」の原則
 - (1) content-neutral と「平等原則」の適用
 - (2) compelling な政治利益
 - (3) 「public form」の概念と内容規制

おわりに

は じ め に

国民大衆の表現の自由を確保し、促進すること——このテーマは、古くから論じられてきたが、現代においてもなおその重要性は失われていない。⁽ⁱ⁾

この課題の重要性が指摘され続けてきた背景には、巨大な独占的マス・メディアの発達による、情報提供者と情報受領者の分裂という状況があることは、繰り返すまでもないであろう。我々国民大衆が、一方的な情報受領者の地位に甘んぜざるをえないということは同時に、メディア管理者によって操作されたあるいは歪曲されたメッセージが伝達される可能性をたえず孕んでいる。⁽²⁾ このように、国民大衆は、表現手段においても、伝達内容においても、現代においては、メディア・アクセス (media access) の機会を有しないのである。⁽³⁾

このため、国民大衆は、道路、公園その他公けの施設において、集会、集団行進やビラの配布、ビラはり等の多様な表現活動 (speech access) に頼らざるをえない。従来、日本では、これらの表現形態は、公安条例、⁽⁴⁾ 道交法、⁽⁵⁾ ビラ活動等の問題として、個別に検討されてきた。ところが、今日、これらの表現活動が、公けの施設を利用する点に着目して、表現活動の行われる場所を、「説明と批判の交流の場」⁽⁷⁾ として把握しようとする理論——いわゆるパブリック・フォーラム (public forum) の理論——が登場してきている。この理論は、1960年代後半以降、アメリカにおいて、論じられてきたものである。⁽⁸⁾ public forum の理論の特徴は、①国民大衆の表現の自由をいかに促進するかという視点から、②道路、公園その他公けの施設を、③表現活動の場所として、④利用又は使用する権利を確立していこうとする点にある。⁽⁹⁾

本稿の目的は、アメリカの判例から導かれる public forum の法理を解明することにあるが、そのさい、二つの課題を念頭においている。まず、public forum に関する判例の展開を素描することである。そこでは、いか

なる法理が準備され、修正されてきたのかを探ってみたい。次に、1970年代に入って、public forum の法理は一応の完成をみるが、その基本原則およびそれを構成すると思われるサブ・カテゴリーを検討することである。ところが、この理論は、後に明らかになるように、「public forum」の概念を十分確定しがたい、という難点を有している。⁹⁹それは、この法理の対象が、道路、公園だけでなく、公会堂、学校、図書館、ターミナル等の多様な公けの施設に及ぶためである。¹⁰⁰もちろん、これらの施設の個別・具体的事情が異なるのは当然であるが、この public forum の法理の特質は、それらの施設を利用するさいに、共通する法理を導出する点にある。従って、この理論は、政府、州又は地方公共団体に所有されている公けの施設の利用に関しての一般的な法準則を提供するかぎりにおいて、意義を有するものと思われる。¹⁰¹

- (1) 芦部信喜「現代における言論・出版の自由」『基本的人権4巻』（東大出版1968年）230頁以下参照。
- (2) H. I. シラー著、斉藤文男訳『世論操作』（青木書店1979年）は、現代における大衆の精神管理の諸相を伝えて、たいへん興味深い。
- (3) マス・メディアへの法的アクセス権の困難性については、拙稿「アメリカにおけるメディア・アクセスの一考察——公平原則の機能とその活性化」広島法学第5巻3・4合併号239頁（1982年）参照。
- (4) ジュリスト208号（1960年）、ジュリスト377号（1967年）、ジュリスト605号（1976年）の公安条例に関する特集号の諸論稿および『法律時報臨時増刊・公安条例』（日本評論社 1967年）の諸論稿参照。
- (5) 江橋崇「表現の自由と道路利用権——道路交通法77条による集団行動規制の憲法適合性に関する一考察」法学志林69巻3・4合併号81頁（1972年）参照。
- (6) 阿部照哉「軽犯罪法1条33号（ビラはり）と憲法21条」ジュリスト459号87頁（1970年）、中山研一「軽犯罪法1条33号と憲法21条・31条」判例タイムズ252号54頁（1970年）、長谷川正安「ビラはりと裁判所」法学セミナー1970年8月号8頁等参照。
- (7) F. S. シーバート、T. B. ピータスン、W. シュラム、内川芳美訳『マス・コミの自由に関する四理論』（東京創元社1977年）164頁。
- (8) Kalven, *The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana*, 1965 Sup. Ct. Rev. 1 においてはじめて、この概念が登場した。

- (9) この問題を論じたものとして、一般的には、GUNTHER, *CASES AND MATERIALS ON CONSTITUTIONAL LAW*, 1142-1234 (9th ed, 1975).; SCHMIDT, *FREEDOM OF THE PRESS VS. PUBLIC ACCESS*, 87-100 (1976) を参照。その他に、Horning, *The First Amendment Right to a Public Forum*, 1969 DUKE L.J. 931; Comment: *The Public Forum from Marsh to Lloyd*, 24 AMER. U.L. REV. 159 (1974); Stone, *Form American: Speech in Public Places*, 1974 SUP. CT. REV. 233; Note, *The Public Forum: Minimum Access, Equal Access, and the First Amendment*, 28 STAN. L. REV. 117 (1975); Karst, *Public Enterprise and the Public Forum: A Comment on Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 37 OHIO ST. L.J. 247 (1976); Cass, *First Amendment Access to Government Facilities*, 65 VA. L. REV. 1287 (1979).
- (10) この点は、Ⅲ 2(3)「public forum」の概念と内容規制の部分参照。
- (11) 刑務所 (Adderley v. Florida, 385 U.S. 39 <1966>), 軍隊 (Greer v. Spock, 424 U.S. 827 <1976>), 電車内の広告 (Lehman v. City of Shaker Heights, 418 U.S. 298 <1974>) については、否定的に解されている。
- (12) 公けの施設を利用するさいに、言論活動に有利に働く利益衡量の基準を確立することが、この法理の目的である。

I 伝統的フォーラム

1. 禁止の時代

public forum の利用の問題は、19世紀末の Davis 事件⁽¹⁾にまでさかのぼる。この事件は、ボストン・コモンで群集に対し許可なく演説を行った Davis が、事前に許可を要する市条例違反に問われたものである。White 裁判官は、全員一致の判決で、Massachusetts 州最高裁の Holmes 裁判官の見解を支持し、言論を目的とする公園の使用の禁止を合憲とした。⁽²⁾ Holmes 裁判官は、次のように述べている。

「州議会が、ハイウェー又は公園での言論を、絶対的に又は条件付で禁止したとしても、それは私人がその所有地で言論を禁ずるのと同様であるから、国民の権利の侵害とはなりえない。」⁽³⁾

この見解は、州政府が、私的土地所有権に基づいた特権に依拠して、公けの施設での言論活動の権利を絶対的に禁ずる権限を有することを認める

ものである。これ以降、私的財産権という、コモンロー上の概念に基づきながら、40年余りの間、道路、公園での言論活動は大きな制約をうけることになる。

2. public forum の理論の萌芽

1939年の Hague 事件⁽⁵⁾においてはじめて、public forum の理論が生まれることになる。この事件は、市長でもあり警察署長でもある Hague が、Jersey 市における C. I. O. の組織化運動を阻止するために、公園で集会を開いた被告人達を、許可なく、道路、その他の公けの場所でのすべての集会を禁止する市条例違反に問うたものである。下級審で有罪の判断が下されたために、当該市条例の合憲性が争われた。本件では、多数意見が形成されなかったが、Roberts 裁判官は、Davis 事件を援用する Hague 側の主張を退けて、次のように述べた点はきわめて重要である。⁽⁶⁾

「道路及び公園は、いかなる権限によって設置されたものであっても、記憶にない時代から (immemorially)、公衆の利用に供すべく維持されてきたし、古来から (time out of mind)、集会、市民間での意見の交流、公共の諸問題に関する討論の目的で使われてきた。道路及び公けの場所をこのように使用することは、ずっと以前から、市民に対して合衆国憲法が保障した権利の一部であった。合衆国市民が、道路及び公園を、国民的諸問題に関する見解を交流するために使用する権利は、全体の利益のために規制されうるものではある。即ちこの権利は、絶対的なものでなく、相対的なものであり、一般の快適と便益に従いかつ法と秩序と調和するように行使されるべきなのである。だが、この権利は、規制するとの口実によって、制限されたり、否定されたりしてはならないものである。」⁽⁷⁾

この Roberts 裁判官の見解は、「道路及び公園を国民的諸問題に関する

見解を交流するために使用する権利」に言及し、言論を目的とした公けの施設へのアクセスの重要性を認識している点で、意義のあるものと言えよう。ところが、この見解は、道路、公園が、歴史的にみて、言論や集会のために使用されてきた事実があるか否かという慣習的要素を前提にしている。この要素は、本来の public forum の法理とは関連性のないものであるが、Hague 事件は、この点に関し、後々の判例まで微妙な影響を与えていくのである。また、Roberts の見解は、二種類の公けの施設を認める結果となる。⁽⁸⁾「大昔から」(time immemorial) という要素をそなえた財産又は施設とそうでないものである。⁽⁹⁾「大昔から」使用されてきたという要件を満たさない公けの財産又は施設は、Davis 事件に従い、そこでの表現活動は憲法上の保護を受けない。⁽¹⁰⁾

3. public forum の理論の基礎と展開

Hague 事件において Roberts 裁判官によって述べられた見解は、数年のうちに相次いで出された諸判決のなかで、より豊富な内容を与えられることになる。この時期に確立されたいくつかの原則は、後の public forum の法理の重要な基礎となるものである。

1939年の Schneider 事件⁽¹¹⁾において、Roberts 裁判官は、法廷意見を書く機会を得ている。本件では、四つの事件が併合審理されているが、道路その他の公共の場所でのビラの配布を全面的に禁ずる市条例の合憲性が、もっぱら争点となった。⁽¹²⁾下級審は、条例の立法目的を、道路の美観の保持にあるとして、その合憲性を認めたが、連邦最高裁の Roberts 意見は、「道路を清浄にし美観を保持するという理由のみでは、ビラを受け取ろうとする者に公道で正当に (rightfully) ビラを配布する行為を禁ずる市条例の合憲性を、十分に正当化できない。」と述べた。⁽¹³⁾これは、表現活動を目的とした道路、公園等の使用が、道路の美観保持という州の利益に優越することを認めたものである。その理由は、ビラの配布が、憲法上保護せられた言論の自由の権利であり、「民主制の維持にとってきわめて重要な

権利行使」である点に求められている。

このように、Schneider 事件では、Roberts 裁判官は、道路の美観保持とビラの配布という表現活動との調整を図り、言論の自由を有利に扱う利益衡量をおこなった。そして、彼は、道路、公園を言論活動の効果的フォーラムとする方向を明示したのである。本来、ビラの配布、掲示板・ポスターの利用、ピケティング・デモ行進等の表現活動の規則は、常に利益衡量の手法によらざるをえない。それは、公けの施設を表現活動のために利用するさいには、かならず、他の利益と抵触するからである。この判決は、その際の調整原理として、国民の表現活動に有利に働く利益衡量の原則を提示したものとしてきわめて重要である。

本件には、もう一つ注目すべき原則がみられる。Los Angeles と Worcester の二つの市条例は、禁止の対象を道路に限定し、公園を禁止の場所から除外していた。市側は、合憲性の論拠として、この点を主張したが、法廷意見は、道路が情報や意見を伝達する適切な場所であることを認め、「別の場所で表現活動をなしうるという申立によっては、適切な場所での表現の自由の行使を禁止できない」と述べている。これは、代替施設の問題を論じたものである。Schneider 事件は、代替施設の存在を理由として、当該施設の利用を禁止しえないとする法理をあわせて確認したわけである。

Schneider 事件で、道路、公園等の完全な使用禁止に代えて、利益衡量の手法が論じられたが、その内実をなすものとして、より制限的でない規制方式の問題がある。この点を明らかにしたのが、1941年の Cox 事件である。本件では、公道でのパレード、デモ行進、屋外集会の許可を要求していた New Hampshire 州法が争われた。そこでは、「公道を使用する人々の安全と便益」を図りつつ、同時に「集会の権利、思想の伝達⁰⁰⁹の機会、公的問題の議論」を保障する調整原理として、「時、場所および方法の規制」の手段がはじめて導入された。行政当局は、許可のさい、表現活動のなされる時間、場所、方法を斟酌しなければならない。本件は、時間と場

所の確定にあたって、①デモ行進の衝突による混乱を回避すること、②他の道路通行者の道路利用を確保すること、③混乱の危険を最少限にすること等を、行政当局に要請している。

このように、連邦最高裁は、Cox 事件で、許可のさいの判断基準としてではあるが、「時、場所および方法」の規制に言及した。この原則は、後の判例のなかでしばしば引用され、その内容を豊かにさせながら、public forum の法理の1つの重要な構成要素となっていくのである。

1943年の Jamison 事件では、すべてのビラの配布を絶対的に禁止する Dallas 市条例が問題となったが、連邦最高裁は、市側の主張する絶対的な道路管理権を否定した。これは、道路等の公けの場所が市の所有に属することを主張するのみでは、言論を目的とした道路、公園等の利用を、全面的に禁止しえないことを意味する。⁽⁸¹⁾そのため、行政当局は、他の正当な禁止理由を示すことを義務づけられる。Jamison 事件には、この点が暗示されていたと解されうるのであろう。⁽⁸²⁾

Hague 事件後数年間の諸判決をフォローしてみたが、そこでは、後の public forum の法理の展開を基礎づけることとなる諸原則ないし諸命題が、現出していた。それらを、再度要約しておけば、(1)言論活動を目的とした道路、公園等の利用権を有利に扱う利益衡量を認めること、(2)代替施設の使用は、禁止理由となりえないこと。(3)表現活動の規制方式として、「時、場所および方法の規制」を採用すること、(4)州が、道路、公園等の所有権を主張するだけでは、言論活動のための道路、公園の使用を禁止しえないこと、その帰結として、(5)州は、正当な禁止理由を提示する義務のあることの五点にわたる。

道路、公園における表現活動の規制に関する連邦最高裁の判決は、この時期に基礎づけられた諸原則に支えられて、その後20年間程続くことになる。⁽⁸⁴⁾

4. 一時的動揺期と再確認

1939年の Hague 事件にはじまる public forum の法理の展開は、1965 年の二つの Cox 事件⁽⁶⁹⁾において、やや異なった様相を呈するに至る。この事件は、人種差別に反対する公民権のデモに関し、Cox 牧師が、治安妨害、通行妨害および裁判所周辺でのピケをそれぞれ禁止するルイジアナ州法違反に問われたものである。Goldberg 裁判官は、基本的な思考方法において、道路管理権を公民権行使に優先させる態度をとった。彼は、言論および集会の自由は民主社会において重要なものではあるけれども、いかなる公けの場所、いかなる時においても、その行使が許されるものではないとして、「公けの秩序を維持する組織的社会」⁽⁷⁰⁾を重視した。このための法理として、本件は、「純粋言論」(pure speech)と「表現と結合したある種の行為」すなわち「スピーチプラスアルファ」(speech plus)を区別する表現・行為 2 分論を採用したのである。⁽⁷¹⁾この理論の特徴は、それぞれの憲法上の保護の程度が異なる点にある。Cox II 事件において、Goldberg 裁判官は、本件の対象が新聞のコメントや市民の公務員への電信のような純粋表現ではなく、特定の行為と結合した表現であると述べ、裁判所周辺のピケを禁止する法律は、speech plus を対象としたものであり、合憲であるとした。⁽⁷²⁾

だがしかし、この pure speech と speech plus を区別する分類法にはいくつかの問題点があることは見逃せない。①すべての表現は、言葉以外の何らかの「行為」を伴うこと。②両者の区別の基準および保護の程度が不明確であること。③speech plus の保護の程度が、pure speech の場合に比べ、低くなるために、集会、請願の権利は、それだけ縮減されることになる。このように、表現・行為 2 分論⁽⁷³⁾は、public forum の法理の形成にとって大きな脅威となるものである。⁽⁷⁴⁾

Cox 事件の傾向は、1968年の Cameron 事件⁽⁷⁵⁾においても基本的に変わらない。本件では、ミシシッピ州のピケ禁止法が争われたが、連邦最高裁は、2 分論を採用し、ピケ禁止法を全員一致で合憲と判断した。ただ、同州法がピケットを絶対的に禁止しているのではなく、不当に道路の使用を妨害

するピケットのみを禁止したものであり、単なる規制手段を定めたにすぎない、と解されている点は、注意してよい。さらに、公けの施設へのアクセスの規制のあり方として、「妨害」(obstruct)、「不当な妨害」(unreasonably interfere)を考慮すべきだとする。⁸³したがって、本件は、Cox 事件の前提にたちながらも、規制方式の検討に注意を払っているため、本来の public forum の法理に属する要素をも含んでいたといえよう。

1968年の Logan Valley Plaza 事件⁸³において、同じく、ショッピングセンターでのピケットが問題となったが、連邦最高裁は、再び Cox 事件より以前の原則を確認すると同時に、本来の public forum の法理に一步近づいていくのである。まず、道路、公園およびその他類似の公けの場所は、歴史的にみて、修正第一条の権利行使と密接に関連しているため、speech access は、憲法上広範かつ絶対的に禁止しえない点を確認している。⁸⁴次に、Marshall 裁判官は、ピケットに関連したビラの配布についても、完全な禁止ではなくて、行為の規制に目を向けるべきことを指摘している。そして、speech access が、公けの施設の有する本来の利用状態を不当に(unduly)侵害する場合にのみ規制が許されることを正当に述べたのである。⁸⁵これは、後に詳しくみるように、「時、場所および方法の規制」の核心をなす法理なのである。ただ、この事件では、歴史的に speech access に⁸⁶供されてきたという要件が残されている点で、安全に純化されたものとはいえないのである。

- (1) I, II の部分については、GUNTHER, CASES AND MATERIALS ON CONSTITUTIONAL LAW, 1142-1234 (9th ed. 1975); SCHMIDT, FREEDOM OF THE PRESS VS. PUBLIC ACCESS, 87-100 (1976); Kalven, *The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana*, 1965 SUP. CT. REV. 1; Stone, *Fora American: Speech in Public Places*, 1974 SUP. CT. REV. 233 等を参照。
- (2) *Davis v. Massachusetts*, 167 U.S. 43 (1897).
- (3) White 裁判官は、州が、道路、公園の利用を絶対的に (absolutely) に禁止しうることを認めている (*Id.* at 48).
- (4) *Commonwealth v. Davis*, 162 Mass. 510, 511 (1895).

- (5) *Hague v. C. I. O.*, 307 U. S. 496 (1938).
- (6) 結論的には、本件の市条例は合憲とされたものの、限定解釈によってのみ支持しうる、と解されている。
- (7) 307 U. S. at 515.
- (8) 「大昔から」(time immemorial)の要素を完全に脱却するには、1972年の *Grayned* 事件まで待たねばならない。
- (9) *Stone, op. cit.*, at 238-239.
- (10) *Kalvin*によれば、「大昔から」の要素は、「ある種の修正第一条の地役権」を認めるものだとしている (*op. cit.*, at 13)。
- (11) *Schneider v. States*, 308 U. S. 147 (1939).
- (12) 本件では、Los Angeles, Milwaukee, Worcester, Irvington の4つの市条例が併合審理されたが、前三者が道路利用の完全な禁止に違反する刑事罰が問題となったものである。Irvington の条例は、事前許可に関するものであった。
- (13) 308 U. S. at 162.
- (14) *Id.* at 161.
- (15) *Stone, op. cit.*, at 240, *Kalvin, op. cit.*, at 18. 美観保持の一つの方法として、本件では、実際に道路に投げ捨てる行為を禁ずべきだとしている。
- (16) 308 U. S. at 163.
- (17) *Cox v. New Hampshire*, 312 U. S. 569 (1941). 許可なくデモ行進に参加した行為が問題となった。ビラの配布、プラカードの携帯、集会又は勧誘等が問題となったわけではない。結局合憲の判断が下されている。
- (18) *Id.* at 574.
- (19) *Id.* at 576. これは、下級審の判断を引用したものである。さらに、行政当局が恣意的な裁量権を有しないことは言うまでもなく、不当な考慮や不正な差別的取扱いは許されず、取扱方法が一貫していることも要求している。これは、後の「政府中立」の原則に関わるものである。
- (20) *Jamison v. Texas*, 318 U. S. 413 (1943).
- (21) *Stone, op. cit.*, at 239.
- (22) 何が正当な禁止理由にあたるかは、Ⅲ 2 (2) 「compelling な政府利益」で述べることにする。
- (23) 市側のもう一つの主張は、ビラには宗教書の広告が含まれているために、ビラの配布を禁止しうる、とするものであった。連邦最高裁は、純粋な商業広告のビラを配布するための道路利用に関しては禁止しうるが、本件でのビラの内容は、布教と資金の調達を目的とした宗教活動の一貫としての性質を有する、として市側の主張を退けた。これは、前年に言い渡された、商業広告のビラの配布を制限又は禁止しうるとした *Valentine v. Chrestensen* 事件 (316 U. S. 52<1942>) に依拠した結

果である。ところが、これは、内容差別を商業広告に関して認めるものであり、これまでの public forum の原則と比べてみた場合、後にみる「政府中立」の原則は、この時点ではまだ十分に意識されてはいないように思われる。

- 24) 例えば、次の諸判例参照。Kunz v. New York, 340 U. S. 29 (1951); Talley v. California, 362 U. S. 60 (1960); Edwards v. South California, 372 U. S. 229 (1963).
- 25) Cox v. Louisiana, 379 U. S. 536 (1965); II., 379 U. S. 559 (1965).
- 26) Cox I. at 554.
- 27) Cox I, at 555.「秩序ある社会」を強調した後、続けて、Goldberg 裁判官は、「修正第1条および修正第14条は、道路およびハイウェイにおけるパトロール、デモ行進およびピケットのごとき行為によって思想を伝達しようとする者に対し、純粹の表現により思想を伝達する者に対すると同じ種類の自由を与えるべきだとする上訴人（被告人）の考え方を強く否定する」と述べている。また、Black 裁判官は、同意見のなかで、デモ行進およびピケットを修正第一条の保護を全く受けない行為と考え、そうした行為は禁止を含めた政府の規制に服するとしている。
- 28) Cox II, at 563-564.
- 29) EMERSON, THE SYSTEM OF FREEDOM EXPRESSION, 297-298 (1970).
- 30) Calvin, *op. cit.*, at 23-25.
- 31) Cameron v. Johnson, 390 U. S. 611 (1968).
- 32) *Id.* at 617.
- 33) Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza, Inc., 391 U. S. 308 (1968).
- 34) 当該ショッピングセンターは、私的な民間の施設であったために、state action の要件が争われたが、その成立が肯定的に解されている。
- 35) 391 U. S. at 315. Hague, Schneider 事件等を引用している。
- 36) *Id.* at 320-321.
- 37) Logan Valley 事件においても、「時、場所及び方法の規制」に言及している。

II 現代的フォーラムへの拡がり

1960年代後半には、道路、公園を中心とした伝統的フォーラムから、それ以外の多様な公けの施設の利用へと問題は拡がっていく。それらの事件において、アメリカの裁判所は、public forum の法理に関し、新しい要素を考察しはじめる。

まず、60年代後半の判例の流れを概観してみたい。

結論において相異なる興味深い二つの判例がある。第一に、Brown 事件である。これは、図書館の人種差別に抗議するため、5名の黒人のうち1名⁽¹⁾が、当該図書館で平穏なすわり込みをおこなった事件である。本件の特殊事情は、静謐が要求され、知識の獲得に向けられる図書館が、抗議の対象となったことであろう。Brown 事件の重要な点は、彼1人の座り込みでは、「他人の妨害、図書館活動の混乱、図書館の規則違反」が生じないと判断したことである。さらに、本件は、一般論の形ではあるが、公けの施設の利用に対する規制が、合理的な差別的でない方法で行なわれることを、あわせて要求している。⁽³⁾

この事件は、①道路、公園以外の新しい施設に public forum の問題が拡張されはじめたこと、②「古くから言論活動のために使用されてきた」という要件を考慮することなく、図書館のもつ機能を考察の中心においたこと、③抗議の目的と抗議の場所が密接に関連していたこと等の点で、意義を有するものと思われる。⁽⁴⁾

ただ、Black 裁判官の反対意見には、一言触れておかねばならない。彼は、「修正第1条は、それが政府によって所有され、他の目的に向けられたものであっても、反対意見を表明する場として、他人の土地を使用する権利を何人に対しても認めるものではない。」⁽⁵⁾そして、公けの施設の利用に全く否定的な態度をとった。Black は、平和的デモ行進といえども暴徒化する危険性をたえず孕んでいることを再三繰り返しており、彼のデモ行進に関する考えが、この否定的立場の背後にはひそんでいるものと考えられる。実は、この Black 裁判官が、次に検討する刑務所の敷地内での抗議活動に関する法廷意見を書くことになる。

Brown 事件の9ヶ月後に、Adderly 事件⁽⁶⁾の判決が下された。これは、通常一般人が立ち入ることのできない郡刑務所の敷地内で、学生グループが平和的デモを行ったために、フロリダ州の不法侵入禁止法違反で有罪とされた事件である。

Black 裁判官は、州のコモンロー上の財産権が公けの施設の利用権よりも重要であるとする考えを再び表明した。この点は、Brown 事件の反対意見からも十分推測しうるものであるが、その理由とするところは、①フロリダ州法には、過度の広汎性、漠然性がみられず、禁止の対象が限定されていること、②州議会の敷地内でのデモが合法とされた Edward 事件⁽⁷⁾と異なり、通常国民一般に使用されていないこと、③州は、その所有権の存在を単に主張するだけで、公けの施設の使用を絶対的に禁止しうることの⁽⁸⁾諸点であった。

この第三の理由は、Roberts 法理以前に逆戻りするものであり、この時点では、既に克服された論拠であって、説得力のあるものではない。

ところが、本件で注目すべき点は、Douglas 裁判官に代表される反対意見である。彼は、Brown 事件での Fortas 裁判官の多数意見を引きついで、public forum の法理を一步前進させるのに大きな役割を果たす。「刑務所は、……政府の敷地の一つである。刑務所が政治犯又は不当な判決をうけたと考えられる人々を収容している場合には、刑務所は、抗議の明白な目的となりうる⁽⁹⁾」と Douglas は述べて、①刑務所といえども、他の政府施設と変わらないという、公けの施設の公共財産としての性格、②抗議の場所と目的との関係の二点に、はじめて着目した。

さらに、彼は、平和的な抗議行動のために、刑務所の通常の機能が妨害されるのは、最小限度にすぎないとして、利益衡量に関する一般的準則を提示する。①公けの施設が、他の目的に明らかに向けられるために、当該施設の本来の利用が変則的とならざるをえない場合、②集会および請願が、公けの施設の他の必要な目的と衝突する場合、③騒々しい集会によって、州議会および裁判所の平静を破る場合には、施設の利用の禁止もやむをえないし、さらに、④上院の傍聴席は、騒々しい抗議集会の場所たりえない、⑤請願権と本来の公共財産の使用という利益を調整する必要がある。これらの基準は、公けの施設の利用の限界を示すものであるが、同時に、当該施設の通常の機能すなわち施設の本来有する利用目的(形態)を

念頭においている点で、たいへん重要なものといえよう。この Douglas 裁判官の反対意見は、Tinker 事件においてより一層自覚的な形で現われる。

1969年の Tinker 事件¹⁹は、ベトナム戦争反対の抗議のために、黒の腕章を着用して登校した3名の公立学校の生徒が停学とされたものである。本件は、純粋な公けの施設の利用権の問題よりも、象徴的言論に関するものとして論じられたが、本件の多数意見が、Brown 事件の多数意見を書いた Fortas 裁判官である点はおもしろい。

Fortas 裁判官は、腕章の着用の禁止を正当化しうするためには、①通常の学校の機能を著しく、相当程度に侵害し、又は②他の生徒の権利を侵害したことの立証を必要とする、との考えをあきらかにした。¹⁹これは、象徴的言論を表明する場所として、学校が選ばれたものであり、限定的ではあるものの、公けの施設の利用のさいの調整基準として、当該施設の本来的機能の妨害又は他人の権利の侵害という準則が、ほぼ定着しはじめたことを示すものであろう。だがしかし、Fortas 裁判官は、学校が、生徒間の人格的コミュニケーションの場であり、歴史的に、修正第一条の権利行使に向けられてきた点にも依拠しているように思われる。¹⁹この点で、純化された public forum の法理たりえているわけではない。

Black 裁判官は、生徒や先生が、言論の自由を行使する場として、自由に学校を使用しうるか否かは、残された問題であるとしながらも、腕章の着用は心理的影響を与えるととして、反対意見を書いている。⁶⁴

次に、下級審の動きにも目を向ける必要があろう。1960年代後半には、公共輸送機関の施設が問題となった事件が急増する。それらは、大きく三つの型に分類しうる。第一は、鉄道駅の構内やバス・ターミナルのような施設の敷地内でのビラの配布に関わるものである。¹⁹⁶⁶第二は、公共輸送機関の施設内で広告スペースを購入しうるか否かに関わるものである。⁶⁷第三は、公共輸送機関の施設内ではなく、乗り物内で広告スペースを購入しうるか否かに関わるものである。⁶⁸広告スペースの購入に関する事件は、反戦広告を内容としていたために、それぞれ当局によって拒否されたが、下級

審は、政治的言論を不当に扱う点で、平等原則に反するとしてその請求を認めた。この下級審で採用された内容に基づく差別の禁止が、平等原則を根底において論じられた点は、後の public forum の法理の一つの重要な柱となっていくものである。

現代的フォーラムの拡がりのなかで、アメリカの裁判所は、(1)当該施設の本来の利用目的と表現活動を目的とした利用との抵触の程度、(2)言論内容又は表現主体と当該フォーラムの関係、(3)平等原則を根底にすえた内容にもとづく差別の禁止等の新しい要素を考察しはじめたがこれらの要素は70年代⁽¹⁹⁾に入って、public forum の法理へと発展していくのである。

- (1) Brown v. Louisiana, 383 U. S. 131 (1966). 本件では、黒人は、移動図書館からしか書籍を借り出せなかった。
- (2) *Id.* at 142.
- (3) *Id.* at 143.
- (4) White 裁判官も、図書館の normal な機能に言及し、すわり込みはその機能を重大に侵害するものではないとしている。
- (5) 383 U. S. at 166.
- (6) Adderley v. Florida, 385 U. S. 39 (1966).
- (7) Edwards v. South Carolina, 372 U. S. 229 (1963).
- (8) Stone によれば、刑務所内の一般国民に開かれていない敷地は、歴史的にみれば、修正第1条の権利行使に向けられていないので、州は、その所有権を単に主張することによって、その使用を絶対的に禁止しようとしているが (*op. cit.*, at 248), この点は大いに疑問のあるところである。
- (9) 385 U. S. at 49.
- (10) *Id.* at 54.
- (11) Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U. S. 503 (1969).
- (12) *Id.* at 506-508.
- (13) Stone, *op. cit.*, at 250. Tinker 事件が public forum の事件として適切か否かは問題のあるところかもしれないが、施設の本来有している機能又は作用に着目した点では、一致しているものと考えられる。
- (14) 393 U. S. at 516.
- (15) *In re Hoffman*, 67 Cal. 2d 845, 434 p. 2d 353, 64 Cal. Rptr. 97 (1967).
- (16) Wolin v. Port of New York Authority, 392 F. 2d 83 (2d Cir 1968).

- (17) *Kissinger v. New York City Transit Authority*, 274 F. Supp. 438 (S. D. N. Y. 1967).
- (18) *Wira v. Alameda-Contra Costa Transit Dist.*, 68 Cal. 2d 51, 434 P. 2d 982, 64 Cal. Rptr. 430 (1967); *Hillside Community Church, Inc. v. Tacoma*, 76 Wash. 2d 63, 455 P. 2d 350 (1969).
- (19) Note, *The Public Forum: Minimum Access, Equal Access, and the First Amendment*, 28 STAN. L. REV. 117, 137 (1975).

Ⅲ public forum の法理の検討

我々は、まず次の命題ないし原則を確認しなければならないであろう。それは、「表現活動を目的とした公けの施設の利用 (speech access) を禁止することは原則として許されない」という命題⁽¹⁾である。ただ、この領域では、どうしても利益衡量を要するために、第一の命題と表裏の関係をなす、「公けの施設が国民の表現活動のために利用される場合には、表現の自由に有利に働く利益衡量を図らねばならない」というもう一つの重要な命題⁽²⁾をあげねばならない。これらの基本命題の認識を考察の出発点にすることはきわめて重要である。

- (1) Ⅱ 3 の public forum の法理が基礎づけられる背後には、当然この命題が存在したのである。例えば、1943年の *Jamison* 事件参照。
- (2) *Schneider* 事件ではじめて、public forum に関しては、言及されたものである。

1. 「時、場所および方法の規制」の原則

public forum の法理は、70年代に入って、ほぼ完全な形でその姿を現わす。つまり、連邦最高裁は、1972年6月26日に、二つの判決を下したが、⁽¹⁾それらの判決のなかで、public forum の法理の核となる二つの原則——「時、場所および方法の規制」の原則と「政府中立」の原則——をほぼ確立したと考えてよい。前者の原則から考察をすすめたいと思う。

(1) 施設の性質、本来の利用目的

まず、Grayned 事件⁽²⁾である。この事件は、労働争議に関する平和的ヒケッティングを除外して、ピケットを禁止するイリノイ州の Rockford 市条例と騒音防止条例の合憲性が争われたものである。⁽³⁾

本件は、時、場所、方法の規則を中心に論じたが、その内容をより具体化した点で、注目をひく。Marshall 裁判官は、「場所の性質、『その通常の機能の形態によって、時、場所、方法の規制の種類が決まる』⁽⁴⁾⁽⁵⁾と述べている。これは、public forum の最も重要なポイントが、①表現の方法(態様)が、②特定の時間における、③特定の施設(場所)の、④本来の機能を侵害するか否か⁽⁶⁾にあることを示すものである。Adderley 事件の Douglas 裁判官の反対意見および Tinker 事件の法理が、public forum の法理に受け継がれ、本件において結実したものといえよう。この法理をみるかぎり、Grayned 事件は、従来の、州のコモンロー上の財産権の観念から解放され、さらに、表現活動の場所が歴史的に修正第1条の権利行使に向けられてきたか否かの基準を克服したことになる。⁽⁷⁾

施設の利用にさいしての調整基準の一つの柱として、「施設の性質、当該施設の本来の利用目的を考慮に入れて、施設の通常の機能が重大な侵害をうける場合にのみ、表現活動を制約しうる」という法理を確立したのが、Grayned 事件であった。この法理は、後の連邦最高裁、控訴審の判決においても、再確認されている。⁽⁸⁾⁽⁹⁾

(2) 代替施設の存在

次に、表現活動のための代替施設が存在するか否かが問題となる。言論活動^{ad}の規制以外に他の手段が利用可能であれば、その手段が望ましいことは言うまでもなからう。

当該施設しか言論活動の場所が存在しない場合と他に多くの類似の施設が存在する場合とでは、施設の利用を禁止する措置の違憲性の程度は、全く異ったものとなる。何故ならば、表現活動の別の手段が存在すれば、当該施設の本来の機能の侵害や他人の利用との衝突は、それだけ減少するか

らである。⁽⁹¹⁾

立法府ないし行政当局が公けの施設の利用を禁止する立法ないし処分を行う場合、言論をどの程度不利に扱おうかの判断基準として、次の諸要素を考慮に入れる必要がある。すなわち、それらは、①代替施設が存在するか否か、②他の利用可能な施設の数、③利用を禁止ないし制限された施設と代替施設とは、物理的容量の点でどの程度の類似性を有するのか、④代替施設を利用した場合の費用等々である。⁽⁹²⁾

もちろん、禁止ないし制限された施設が代替施設と全く同一のものである必要はない。その類似性の程度は、個別的に判断せざるをえないが、代替施設が相当程度最初の施設に類似していることを要するであろう。もし、そうでなければ、利用禁止の措置は、違憲性の疑いが高いと考えられる。⁽⁹³⁾

代替施設の利用可能性は、いくつかの判断材料の一つにすぎないから、代替施設が存在するからといって、言論活動の制限が当然に容認されうるというものではない。⁽⁹⁴⁾

(3) 言論とフォーラムの関係

(2)の代替施設の利用可能性の問題は、物理的な判断要素であったが、言論の当該フォーラムがもつ効果の問題を次に論じなければならない。

言論と場所の象徴的關係、言論が聴衆の関心を集めるより大きな可能性、これらの点は、public forum の法理にとって、きわめて重要な判断材料となる。それは、別の場所で、同じ言論ないしメッセージが表明された場合の効果を考えてみれば、十分納得がいくであろう。⁽⁹⁵⁾

例えば、抗議の目的と場所との関係についてみれば、人種差別の抗議のために、図書館ですわり込みを行った Brown 事件、同じく学校周辺でのピケットが問題となった Gragned 事件は、言論と施設の密接な関連性を示している。また、下級審の事件ではあるが、県の福祉事務所の待合室で、受給権者に対し、ビラを配布して問題となった Wyman 事件をあげ

ることができる。この事件は、社会福祉の権利の普及運動を目的とした表現活動と社会福祉事務所の重要な関係を表わすものである。

次に、抗議の対象となった政策や決定と場所の関係という問題がある。行政部の首長、国会、地方議会、各省庁等の政策を批判する場合には、当該場所と切り離すことは、言論の効果を弱める結果となろう。

- (1) Mosley 事件と Grayned 事件である。
- (2) Grayned v. City of Rockford, 408 U. S. 104 (1972).
- (3) ピケ禁止条例については、Mosley 事件を引用しながら、平等条項違反としたが、騒音防止条例については、合憲の判断を下している。当該条例は、学校周辺の公有地・私有地における騒音を禁止したものである。漠然性 (vagueness) に関する議論のなかで、Marshall 裁判官は、本条例が、学校の正常な活動を保護することを目的とし、「差し迫った」妨害を禁止していると限定解釈を加えている。さらには、①騒音又は妨害によって正常な学校活動が阻害されていること、②騒音又は妨害と発生した学校活動の阻害との間に、因果関係のあること、③妨害行為が故意になされたものであることの三点にわたり、本条例の限定解釈をおこない、vagueness ではないと判断した (408 U. S. at 113)。
- (4) Wright, *The Constitution on the Campus*, 22 VAND L. REV. 1027, 1042 (1969).
- (5) 408 U. S. at 116.
- (6) *Id.*
- (7) Stone, *op. cit.*, at 251-252.
- (8) Marshall 裁判官は、この法理に続けて、①規制が合理的であるか否かを判断するさいには、修正第1条に関するコミュニケーションが問題となっている点を十分考慮に入れなければならないこと、②規制は、州の正当な利益を促進するために厳格に定められることを要求している (408 U. S. at 116-117)。
- (9) Lehman 事件は、フォーラムの性質、表現の態様、施設の利用によって生じる本来的機能の侵害の程度を考慮すべきものとする (418 U. S. 298, 302-303)。また、刑務所内でのインタビューの禁止措置が争われた Pell 事件も、Grayned 事件を引用しながら、「場所の性質、その場所の通常の利用形態によって、合理的な時、場所および方法の規制が決まる」(Pell v. Procunier, 417 U. S. 817, 826) と述べている。控訴裁の判例として、Albany Welfare Rights Organization v. Wyman, 493 F. 2d 1319 (2d Cir. 1974) 参照。
- (10) この問題は、1939年の Schneider 事件においてはじめて述べられたものである。
- (11) Cass, *First Amendment Access to Government Facilities*, 65 VA. L. REV. 1287, 1322-1323, (1979).

(12) *Id.*

(13) *Id.*

(14) *Id.*

(15) *Id.* at 1324

(16) 受給者の権利に関する情報や AWRD の組織情報を最も効果的に伝達しうるのは、福祉事務所の待合室であろう。また、6ヶ月の期間中に、AWRD の会員が大幅に増加している。

(17) Cass, *op. cit.*, at 1324.

2. 「政府中立」の原則

1972年に下されたもう一つの重要な判決は、Mosley 事件⁽¹¹⁾である。この事件では、Grayned 事件と同じく、争働争議に関する平和的ピケッティングを除外して、学校周辺でのピケットを禁止する Chicago 市条例の合憲性が問題となった。⁽¹²⁾ 連邦最高裁の判決としてはじめて、この Mosley 事件が public forum⁽¹²⁾ の言葉を用いている。判決の結論自体は、単純明快なものであったが、本件は、public forum の法理のもう一つの柱となる「政府中立」の原則を確立したものとして意義のある判決である。以下では、この原則に包摂されると思われるいくつかの要素を考察してみたい。

(1) content-neutral と「平等原則」の適用

Mosley 事件は、労働ピケッティングを他の平和的ピケッティングと区別することは、平等保護条項に反するとした。Marshall 裁判官は、平等保護条項が修正第一条の利益と緊密にからまっていることを指摘し、平等原則に基礎をおいた修正第一条に関する次のような法理を導いた。⁽¹³⁾ すなわち、「政府は、メッセージ、思想、subject-matter、内容を理由として表現を制約する権限を有しない」とする「政府中立」の原則である。⁽¹⁴⁾

このように、平等原則を表現の自由と結合させる実益は、政府の内容にもとづく差別な (Content censorship) を禁止することにある。⁽¹⁵⁾ つまり、政府は、表現の規制にさいし、内容に関して中立の立場 (content-neutral) を保持しなければならない。もう少し補足的に述べれば、次のようになら

う。この内容中立の要請を支える理念は、「思想の領域では status の平等性」⁽⁶⁾が存在する、というものである。ここから、政府には、すべての思想や見解に対して、平等な機会を提供する責務が生じるのである。⁽⁷⁾したがって、内容にもとづく差別は、思想の平等性に反する結果となる。このように、内容中立 (content-neutral) と「平等原則」の適用は、「政府中立」の原則の核心ともいえる構成要素なはである。

この内容中立の要請から、①表現内容に関する行政当局の不快感、反感を理由として、施設の利用を拒否しえないこと、②広範な裁量権の認められる許可制度は、当局の内容にもとづく差別の恐れから違憲であること、③ピケの規制は、合理的な「時、場所および方法」の原則に従うが、そのさい政府の側に正当な利益が存在すること等の要件が導かれている。⁽⁸⁾

次に、①と③に関わるものであるが、政府の不当な理由にもとづかない正当な利益とは何かの考察に移りたい。

(2) compelling な政府利益

政府が表現内容を理由として、施設の使用を禁止しえないとすれば、政府の側に禁止する正当な理由又は利益が存在することを要する。この点に関する一つの判断材料を提供するものとし、1976年の Greer 事件⁽⁹⁾をあげることができる。本件は、大統領候補者 Spock が、陸軍の訓練基地である Fort Dix で演説を行うために当局にその許可を求めたが、拒否された事件である。Spock が演説を希望した敷地は、一般の公衆に自由に開かれていた。⁽¹⁰⁾ Stewart 裁判官の多数意見によれば、Fort Dix の使命は、兵士の訓練にあり、⁽¹¹⁾ public forum を提供することではない、とされた。本件での禁止理由は、軍隊の政治的中立性に求められている。⁽¹²⁾

Powell 裁判官は、補足意見のなかで、軍隊という組織の特異性をもつばら論じながら、政府の正当な利益の具体的内容を明らかにした。彼は、軍隊の政治化を妨くシビリアン・コントロールおよび軍隊の中立性に対する国民の信頼に加えて、兵士の訓練施設は軍隊の「忠誓心、規律・士気」⁽¹³⁾

を養うという特別に強い公益を有するために、特に訓練期間中、社会一般から兵士を隔離すべきことを強調した。訓練期間中の兵士を特別に保護することが政府の強い利益にあたるか否かは別にしても、ここでは、彼は、規制するのに十分に強い公益 (sufficiently strong public interest) が政府の側に存在する場合にのみ、規制が許されとする立場をとったのである。その帰結として、政府の側がこの重い立証責任を負担しなければならず、Powell は、この点も同時に認めている。⁽¹⁹⁾

さらに、Brennan の反対意見も、結論において異なるが、内容において Powell と同趣旨のものであった。彼は、重大な (critical) な政府利益——その要素として、「必要性」(necessary) だけでなく、「正当性」(legitimate) および「実質性」(substantial) をあげている——のみが、施設の利用を禁止する理由となるのであって、国防、軍事的必要性、国内治安という政府の利益を主張するだけでは、言論規制は許されないとした。⁽²⁰⁾

これらは、compelling な政府利益の必要性を示唆するものといえよう。⁽²¹⁾したがって、我々は、「言論内容の規制は、compelling な政府利益の実現を目的とした場合にのみ可能であり、政府の側がその重い立証責任を負担する」という命題を、「政府中立」の原則のサブ・カテゴリーとして導きうるであろう。

さらに、もっと厳格な立証責任を政府に認めようとする考えもある。内容にもとづく規制は、動機の審査にまで及ぶことが不可能であるため、政府の側に不当な動機又は不当な考慮が働かなかったという、動機が純粹であったことの立証を要するとする立場が、それである。政府は、動機が純粹であったことを立証するためには、①制限によって保護される利益が compelling であること、②内容にもとづく制限以外に、この利益を守る他の手段又は方法がないことの二点を立証しなければならない。この手法は、内容規制が本来有している特異な性格を考慮に入れて、厳格審査基準とほとんど同一の要件を課すものである。公けの施設の利用の拒否が、「時、場所および方法」の規制に名を借りて、内容にもとづく規制によら

ないとはいえないのであるから、きわめて厳格な要件ではあるが、規制権者である政府の側に、ここまで重い負担を強いても、あながち不当とはいえないのではないかと、とも思われる。

(3) 「public forum」の概念と内容規制

連邦最高裁は、public forum の法理の内容が明らかになるにつれて、アプローチを変えてくる。すなわち、まず、問題となった施設が public forum か否かを判断し、次に、当該施設の本来の利用形態からみて、表現活動による利用が許容限度を越えたか否かおよび利用の禁止に compelling な政府利益が存在するか否かの手順を踏む方法である。⁽⁹⁾従来は、後者の規制の実質論がまず中心に論じられてきたが、70年代に入ると、形式的に、public forum か否かの判断が先行することになる。ところが、このアプローチは、public forum の法理にとって決して好ましい結果をもたらさない。というのは、当該施設が public forum でないと判断されたなら、内容にもとづく規制にまで審査が及ばないために、言論の保護に薄くなるからである。⁽¹⁰⁾

その代表的な例として、1974年の Lehman 事件⁽¹¹⁾をあげることができる。そこでは、州議会の候補者 Lehman が、Shakerheits 市と Cleaveland 市の間を結ぶ公共輸送機関の乗り物のなかで、選挙運動を目的として、車内の広告スペースを購入しようとしたが、政治的広告を理由に拒否された。Blackman 裁判官による plurality opinion によれば、公共輸送機関⁽¹²⁾は市の営業活動の一環であり、public forum ではないとされ、⁽¹³⁾広告スペースの利用権は拒否された。したがって、施設の性質、公共輸送機関の利用による言論の効果、対立的利益等の考慮は、要しないことになる。⁽¹⁴⁾このため、商業広告と政治的広告の区別についても、すべての政治的広告を平等に扱っていることを理由として、内容差別にあたらないとしている。⁽¹⁵⁾この Lefman 事件は、様々な問題点を含むが、ここでは、乗り物が public forum でないとする出発点のために、plurality opinion が本来の public forum

の法理に十分な考慮を払いえなかった点を指摘しておきたい。

次に、市営の劇場の使用が問題となった、75年の Southeastern Promotion 事件も同様の手法に従う。この事件も、Blackman 裁判官が同じく多数意見⁽⁶⁹⁾を書いているが、ただ、本件では、逆に、市営の劇場が public forum にあたるとされている。また、前述した76年の Greer 事件での多数意見も、刑務所が public forum ではないという思考方法から出発する。⁽⁷⁰⁾

だがしかし、こうした何が「public forum」かという、いわば演繹的な推論法ではなく、公けの施設の利用のさいに、本来の利用形態の侵害程度および政府の側の規制に値する強い利益の存在をまず吟味し、帰納的に「public forum」を概念づけていく方法を採用すべきである、と私は考える。さもなくば、public forum の法理の検討が第二次的になり、Lehman 事件に代表されるように、「public forum」の概念自体が、内容規制の一つの道具となってしまう恐れがある。⁽⁷¹⁾

- (1) Police Department of the City of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92 (1972).
- (2) Chicago 市条例は、学校周辺の150フィート内の公道でのビケ、デモを禁ずるが、争働争議の場合には除外している。
- (3) 408 U.S. at 95.
- (4) *Id.*
- (5) Karst, *Equality as a Central Principle in the First Amendment*, 43 U. CHICAGO L. REV. 20, 29 (1970).
- (6) MEIKELJOHN, *POLITICAL FREEDOM: THE CONSTITUTIONAL POWERS OF THE PEOPLE*, 27 (1948).
- (7) Stone, *op. cit.*, at 276-77; Karst, *op. cit.*, at 40-41; Moslay 事件も同趣旨である (408 U.S. at 96)。
- (8) 408 U.S. at 96-98.
- (9) Greer v. Spock, 424 U.S. 828 (1976).
- (10) 原告は、差し止め請求を求めた。Front Dixの規則は、①デモ、ビケ、すわり込み、抗議行進、政治的言論及び類似の活動。②新聞、雑誌、ちらし、びら、回状、パンフレット及びその他の印刷物の配布又は掲示を禁止していた。
- (11) 424 U.S. at 838. そこでは、軍隊の施設が、道路や公園と異なり、伝統的に、言論活動の場になってこなかった、としている。しかし、これは、Grayned 事件より以前の原則に戻るものである。

- (12) *Id.* at 839. これは、シビリアン・コントロールの伝統にもとづくものである。
- (13) *Id.* at 846.
- (14) Fort Dix の規則のなかで述べられたもの。
- (15) 424 U. S. at 848-849.
- (16) *Id.* at 842-843.
- (17) *Id.* at 852-856. Brennan の反対意見はかなり長文にわたるものであるが、いくつかの重要な視点を含んでいる。
- (18) Karst, *Public Enterprise and the Public Forum, A Comment on Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 37 OHIO ST. L. J. 247, 261-263 (1976).
- (19) Stone, *Restrictions of Speech Because of its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions*, 46 U. CHICAGO L. REV. 81 (1978) 参照。ただ、この論文は、public forum の問題一般を扱ったのではなく、内容規制の問題を中心に論じたものである。裁判所の審査基準の要件として、本文の内容が述べられている点には、注意しておくべきである。
- (20) *Id.* at 106-107.
- (21) Karst, *op. cit.*, at 249.
- (22) *Id.* at 250.
- (23) *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U. S. 298 (1974).
- (24) *Lehman* 事件は、次の4つの論点をもつ。①乗り物が public forum になるか否か、②看板、ポスター、広告掲示板及び同種の物を修正第1条の権利行使として使用する権利の問題、③とらわれの聴衆の問題、④平等原則と表現の自由の関係。
- (25) 418 U. S. at 303.
- (26) *Id.* at 302-303.
- (27) 広告スペースの利用と言論の効果の点については、選挙区の有権者の大半がこの乗り物を利用していた事実がある。*Lehman* は、ここに着目したのである。
- (28) 418 U. S. at 303-304.
- (29) *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 420 U. S. 546 (1975).
- (30) *Id.* at 555.
- (31) 424 U. S. at 838.
- (32) *Greer* 事件で、Brennan 裁判官は、この点を指摘している。「public forum」をきわめて厳格に定義づけるならば、本来の利用目的に抵触しない場合であっても、施設の利用が容易に拒否されうる、としている (424 U. S. at 860)。

お わ り に

本稿は、アメリカの判例理論のなかで形成されてきた、いわゆる public forum の法理を明らかにすることを課題としてきた。この法理は、「時、場所および方法の規制」と「政府中立」の二つの原則に集約されうるが、実は両者は、いわばメダルの表裏の関係を示すにすぎない。この理論は、以上みてきたとおり、利益衡量の尺度を提供するためのものであった。従って、出発点における基本認識の重要性をたえず確認しておくことを要する。さもなくば、利益衡量のはかりは、たえず政府利益の方に傾くこととなるであろう。

だが、この法理には、「public forum」の定義が不可能であるという困難性があった。そこで、私は、政府又は州の所有の下にある公けの施設で、表現活動を行いうるか否かの要件をまず考察し、「public forum」の概念を確定づけていく方法を探るべきことを述べておいた。というのは、全く異なる機能を有する施設を一つの概念で包摂するのではなく、相異なる施設に共通する法準則を引き出すことこそ実りある方向だと思われるからである。

今回の課題は、アメリカの憲法理論の検討に限定したために、日本における判例・学説の考察は今後の課題として残しておきたいと思う。