



Title	文化芸術振興をめぐる憲法的諸問題の位相（1）：裁判例の日米比較を通じた分析
Author(s)	竹下， 諄
Citation	阪大法学. 2025, 75(3), p. 49-79
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/102804
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

文化芸術振興をめぐる 憲法的諸問題の位相（１）

——裁判例の日米比較を通じた分析——

竹 下 諄

はじめに

第１章 文化芸術振興に関するアメリカの裁判例（以上、本号）

第２章 日本の裁判例との比較分析

おわりに

はじめに

（１）文化芸術振興という問題領域

文化芸術基本法の前文によれば、文化芸術は、心豊かな活力ある社会の形成にとって極めて重要な意義をもつとされ、文化や芸術活動に対する様々な公的支援は、こうした意義を背景に行われている。2017年に制定された本法は、文化芸術の振興施策を総合的に示すことでその法的基盤の整備に重要な役割を担ったとされる⁽¹⁾2001年制定の文化芸術振興基本法が改正されたものである。この法改正は、文化政策のさらなる充実を図るためのものであり、これにより、文化芸術振興は、当初の関心事を超えて、観光やまちづくり、国際交流、教育などといった、より包括的な分野に対象を拡大することとなった⁽²⁾。そして、こうした2000年代以降の法整備は、様々な分野の行政活動に対しても影響を与えることとなり、国や地方公共団体による文化や芸術への支援は、現在に至るまで拡充の一途をたどっている⁽³⁾。

他方で、こうした対象領域の拡大および内容面での拡充に伴い、文化や芸術活動にまつわる多種多様な局面での法的問題が、文化芸術振興の問題として捉えられるようになる。「あいちトリエンナーレ2019」における騒動とその後の負担金訴訟や、「表現の不自由展かんさい」の施設利用をめぐる問題など、具体例は枚挙にいとまがないが、その中で、映画「宮本から君へ」助成金不交付決定事件にかかる訴訟は、特に注目を集めるものとなった。本件は、令和5年11月17日に、最高裁において判断が示されたところ、当該判決は、「芸術その他の文化の向上を図るための助成金の交付に係る裁量判断において、一般的な公益がどのように考慮されるべきかという問題につき、最高裁として初めて判断を示したもの」であり、「理論上も実務上も意義を有する」判決だと評価されている⁽⁶⁾。

(2) 先行研究の議論状況

そもそも、文化芸術振興に対する議論は、憲法学に視点を定めるならば、奥平康弘の問題提起に端を発する⁽⁷⁾。奥平はそこで、富山県立近代美術館における作品非公開措置の事例を題材としつつ、福祉国家における表現の自由の問題について、次のように指摘する。すなわち、「権力作用による正式の言論弾圧には、……一定の歯止めが働く仕組みになっている。ところが、美術館や図書館、あるいは博物館・公民館のような『文化行政』施設が管理作用としておこなう言論統制に対しては、有効な歯止めが理論上も実際上準備されていない」とし、「この措置に対しては、市民の側はなかなか容易には法的に争い、法的に救済してもらうことができず、多くの場合、ただ政治的に批判するしか手がない」と述べる⁽⁸⁾。そして、「地方公共団体が美術館や図書館をもつという形で、文化行政に深くかかわるようになったのは、『福祉国家』化の一現象」だとした上で、「芸術家も著作者も一般公衆も、いやおうなく、こうした公共的文化施設に依存することになる」このような状況の下では、空間の有限性による展示機会の制限は止むをえないとしつつも、「その制限が政治家の恣意に帰因しているということにはけっしてならない」と強く批判を展開した⁽⁹⁾。

その後、文化芸術振興の困難な問題状況に対する意識は、蟻川恒正や阪口正二郎によって共有され⁽¹⁰⁾、当該問題領域に対する議論が蓄積されていく。そして

現在、日本の憲法学では、大別して二つの方向性からの議論が展開されている。第一に、文化芸術振興が行われる場所に着目するアプローチである。この議論は、金銭の有限性を指摘することで、美術館や図書館といった文化施設だけでなく、補助金もパブリック・フォーラム論の射程に収めることが可能かを論じる阪口論文⁽¹¹⁾や、自由と給付という観点から従来のパブリック・フォーラム論を展開させ、新たに憲法的パブリック・フォーラムを構想する駒村論文⁽¹²⁾、文化的施設に着目しつつ文化の固有法則性や自律性を論じる石川論文など、様々な視角から検討がなされ、本問題領域に対する中心的アプローチとなっている。そして、横大道論文が展開した表現の「場」の設定ルールに関する議論は、現在の議論状況において重要な地位を占める学説と位置づけることができる。第二に、「〈義務＝自由〉としての文化専門職の職責の原理」と称される議論である⁽¹⁵⁾。蟻川が提示したこの学説は、文化芸術振興に携わる専門職に着目する点で、文化芸術振興に関わる場所に着目するアプローチとは異なるものと評価できる。ただし、これら二つのアプローチは対立関係にある議論ではなく、両学説において、「場所」に着目する視点と「専門職」に着目する視点とは、相互に補強し合う側面をもつことが読み取れる。⁽¹⁶⁾

以上、先行研究の議論状況に鑑みると、文化芸術振興の問題はさしあたり、主に表現の自由の観点から、①国や地方公共団体による介入が、従来のような表現活動に対する規制ではなく、表現活動への給付やそれに類似した性質をもつとされる文化行政を通して行われる点、②文化行政の一環として策定される助成プログラムや、図書館や美術館といった文化施設など、文化芸術活動のために用意された場所に着目する点、③それぞれの文化芸術領域に精通した専門家の存在に着目する点など、いくつかの特徴やキーワードの下で捉えられ、分析されてきたと整理できる。

(3) 本稿の問題意識と構成

先行研究は、このような分析視角から、日本の文化芸術振興における様々な問題を論じており、上述の映画「宮本から君へ」助成金不交付決定事件最高裁判決も、それに照らして概ね肯定的に受け止められているといえる。しかし一方で、当該判決の評価として、「従前の判例・学説の延長線上にあるとして肯

定的な評価を下すことも可能かもしれない」が、「しかし、依然として疑問は残る」という批判的な指摘がなされている点を見逃すことはできない⁽¹⁷⁾。この指摘は、文化芸術振興に関するこれまでの議論の蓄積において、当該判決の位置づけが一見して明らかではないことを示唆するものと理解できるところ、ここから、文化芸術振興における憲法論に対し、次のような問題意識を抽出することが可能であると思われる。すなわち、文化芸術振興に関する種々の先行研究が扱う問題関心や検討対象、そこで展開されてきた表現の自由論と、文化芸術振興の問題として従来位置づけられてきた事案や裁判例との関係は、必ずしも明白ではなく、改めて捉え直す余地があるという点である。そして、この問いは、本稿の冒頭において確認したように、日本の文化芸術振興が、文化芸術基本法の制定により、対象領域および内容面で拡充しつつ、またそれに応じて、多種多様な局面における法的問題を生じさせていることを踏まえると、検討の意義を有するものだと思われる。

以上の問題意識の下、本稿は、文化芸術振興に関する日米の裁判例を主な検討素材として、そこで生じる諸問題の位相について分析を行う。なお、本稿がアメリカの裁判例を比較研究の素材として扱うのは、次の理由に基づく。まず、日本の文化芸術振興に関する問題の分析は、先行研究の議論状況からも明らかのように、アメリカの判例・学説を素材として展開してきたためである。また、そうであるにもかかわらず、文化芸術振興をめぐる日米の裁判例の示す理論がそれぞれ異なる問題意識や特徴を有していると思われることも重要であり、このような共通点と相違点の中での比較検討によって始めて、その問題意識や特徴を効果的に炙り出し、アメリカにおける憲法論の参照可能性も含めて一定の示唆を導出することが期待できると考えられる。

本稿は以下の構成をとる。まず第1章において、文化芸術振興に関するアメリカの裁判例を紹介する。ここでは、文化芸術振興にまつわる事案を文化施設に関するものと文化芸術助成に関するものとに大別した上で、各裁判例においていかなる憲法的統制が試みられているのかを確認する。続く第2章では、前章で紹介した裁判例を表現の自由の観点から整理し、それに照らして日本の裁判例がもつ問題意識や特徴を比較検討する。これにより、日本の文化芸術振興

における憲法的諸問題の位相とアメリカにおける憲法論からの示唆を明らかにする。最後に、「おわりに」において、表現の自由論による文化芸術振興の憲法的統制の実現に向けた若干の考察を加える。

第1章 文化芸術振興に関するアメリカの裁判例

本章では、文化や芸術の振興に関する政府活動について、修正一条上の権利の侵害が争われたアメリカの裁判例を紹介することで、連邦裁判所が文化芸術振興における問題に対していかなる議論を展開しているのかを確認する。ここでは特に、文化施設において問題が生じた事案と、文化芸術活動に対する連邦補助金の支出に際して問題が生じた事案とに類別して、それぞれの裁判例についてみていく。

具体的に、まず第1節では、図書館と美術館という二つの文化施設において、政府による図書の排除や展示作品の撤去要請と修正一条上の権利が衝突した事例を紹介する。ここでは、図書館の事例として、公立学校図書館における図書の排除が問題となった二つの判決、すなわち、Board of Education v. Pico 事件連邦最高裁判決と American Civil Liberties Union of Florida v. Miami-Dade 事件連邦控訴裁判決を、また、美術館の事例として、市当局が運営費の打切りを持ち出すことで、公立美術館の企画展に展示予定であった作品の撤去を求めた Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. City of New York 事件連邦地裁判決をみていく。続いて、第2節では、文化芸術活動への連邦補助金の支出に際して、「品位と尊重」基準の考慮を要求する条項の違憲性が争われた National Endowment for Arts v. Finley 事件連邦最高裁判決をみる。

第1節 文化施設に関する事例——図書館と美術館を対象として

まず、文化や芸術の振興に関わる場所、すなわち、文化施設において修正一条上の権利侵害が争われた事案を紹介する。図書館や美術館といった文化施設における問題は、主に、行政機関による図書や展示作品の排除を契機として生じる。ここでは、行政による裁量権行使が論点の一つとして検討されるところ、

本節で確認する Board of Education v. Pico 事件連邦最高裁判決からも明らかに、こうした問題は、連邦最高裁が法廷意見を形成することができないほどに困難な側面を有している。他方また、行政による介入に対して、文化施設の側がその介入を拒絶することで対立関係を構成する場合も想定される。以下では、これらの点に留意しつつ、各事案の背景と判旨を確認していく。

(1) Board of Education v. Pico 事件連邦最高裁判決⁽¹⁸⁾

本事件では、ニューヨーク州アイランド・ツリーズの教育委員会が公立学校図書館に所蔵された図書を排除したことが問題となった。事案の詳細は以下の通りである。

1975年9月に、政治的に保守派の保護者によって組織されたニューヨーク保護者連合（Parents of New York United）の会議に出席した教育委員会のメンバーは、そこで配布されていた「不快な（objectionable）」、「生徒にとって不適切な」作品と思われる書籍のリストを手に入れた。その後、当該リストに記載されていた図書が管区の学校図書館から計11冊見つかったため、1976年2月に、教育委員会はこれらの図書を委員会事務局に回収した。この際、教育委員会は、当該行為の正当性について、取り除いた図書は「反アメリカ的、反キリスト教的、反ユダヤ的であり、そして実に不道德（filthy）」であり、「身体的・医学的な危険と同様に、その道徳的な危険から学校の子どもたちを保護することは、我々の義務であり、道徳的責務である」と公に述べた。

その直後、教育委員会は、アイランド・ツリーズの保護者4名と学校職員4名からなる書評委員会（Book Review Committee）を設置する。書評委員会の任務は、当該リストの図書を読んだ上で、教育適合性等を考慮しつつ、問題となった図書を配架し続けるべきかどうかを教育委員会に勧告することであった。1976年7月、書評委員会は、教育委員会に対して最終報告書を提出し、11冊のうちの5冊を学校図書館に戻し、2冊を排除、1冊を保護者の承諾の下で閲覧可能と勧告したが（残りの3冊については未決）、教育委員会は当該勧告を実質的に拒絶した。すなわち、11冊のうちの1冊を無条件で学校図書館へ戻し、1冊を保護者の承諾の下で閲覧可能としたが、残りの9冊については学校図書館から排除する決定をした。なお、この決定について、教育委員会は理由

を示さなかった。⁽¹⁹⁾

当該学区の５人の高校生は、以上の教育委員会の決定が「教育的価値の欠如を理由としたものではなく、教育委員会の社会的、政治的、道徳的嗜好を理由になされた」と主張し、当該決定は高校生らの修正一条上の権利を侵害するとして、当該決定の違憲の宣言的判決および差止命令を求めて提訴した。連邦地裁は生徒側の訴えを退ける略式判決を下した一方で、第２巡回区控訴裁判所は原判決の破棄差戻しを命じた。これを受け、教育委員会側は上告受理申立てを行い、連邦最高裁はこれを受理した。

連邦最高裁においては、ブレナン判事が相対多数意見（マーシャル判事およびスティーブンス判事が同意、ブラックマン判事が一部を除いて同意）を述べ、それに対して、ブラックマン判事とホワイト判事⁽²⁰⁾がそれぞれ結論同意意見を、バーガー首席判事とパウエル判事、レーンキスト判事、オコナー判事がそれぞれ反対意見を述べており、法廷意見は示されなかった。

相対多数意見を執筆したブレナン判事は、連邦最高裁の先例はカリキュラムや教室内を支配する州の権限に一定の憲法上の限界を長らく認めてきたとしつつ、本事案において提起された実体的な問題は限定的な性質をもつことを強調する。⁽²¹⁾すなわち、本事件において生徒側が問題としているのは、教科書や生徒が読むことを義務づけられた本、又は学区内の学校のカリキュラムを規定する教育委員会の裁量ではなく、図書館の本であり、その性質上、それは必読書ではなく選択図書であると指摘する。このようにして、司法判断が教室内又は教育課程へ強制的に侵入することはないとしつつ、さらに、ここでは図書の“購入”が問題となったのではないこと、すなわち、生徒は、教育委員会に対して自身の読みたい本を配架することを求めているのではなく、すでに配架されていた図書の学校図書館からの排除を問題にしているとして、問題状況を限定づける。⁽²²⁾そして、以上の前提の下で、本事件での主要な問題を、第一に、修正一条は学校図書館から図書を排除する教育委員会の裁量に対して何らかの制限を課すか、第二に、もしそうである場合、いかなる場面でその制限を課すのかという点に定める。⁽²³⁾

これらの問いに対し、ブレナン判事ははじめに、地方教育委員会が学校の管

理運営において広汎な裁量を有してきた一方で、教育に関する事柄についての州および地方教育委員会の裁量は修正一条の超越的命命（transcendent imperatives）にふさわしい方法で行使されなければならない、としてきた連邦最高裁の立場を確認する。その上で、生徒の修正一条上の権利は、学校図書館からの図書の排除によって、直接的かつ明確に侵害される可能性があるとする⁽²⁴⁾。これについて、まず、連邦最高裁の先例は、個人の自己表現の促進における修正一条の役割だけでなく、議論や討論、情報や思想の普及への一般市民のアクセスを可能にする修正一条の役割にも焦点を当ててきたとし、これは、二つの意味において、憲法上明白に保障される自由な言論および出版の権利の本来的帰結であるとする。すなわち、思想を受け取るための権利は、送り手の修正一条上の権利から不可避に生じるだけではなく、受け手の言論や出版、政治的自由といった重要な権利の行使にとっても不可欠だとするのである⁽²⁵⁾。そして、生徒によるこのような思想へのアクセスは、生徒が、まもなく大人の一員として参加する多元的でしばしば論争的である社会に、積極的かつ効果的に参加するための準備となると指摘する⁽²⁶⁾。以上により、思想へアクセスする生徒の修正一条上の権利を認めるのである。

続いて、どのような場合にこうした生徒の修正一条上の権利が侵害されることになるのか、すなわち、学校図書館からの図書の排除における教育委員会の裁量の限界について論じる。ここではまず、Keyishian v. Board of Regents 事件判決⁽²⁷⁾を引用しつつ、修正一条は、教室に正統性の帳を下ろす法を許容しないと指摘する⁽²⁸⁾。そして、これと同様の立場をとる種々の先例が本事案に与える明白なメッセージとして、教育委員会は学校図書館の内容を決める広汎な裁量を有するが、しかし、その裁量は狭量に党派的又は政治的方法で行使されてはならないという見解を導出する⁽²⁹⁾。その上で、公による思想の抑圧は憲法上許されないという点に基づき、そのような教育委員会の裁量権の行使が生徒の修正一条上の権利を侵害するかどうかは、教育委員会の活動の背後にある動機によって決まるとする。より具体的には、教育委員会は、全体として下品（pervasively vulgar）だという理由や、教育適合性に基づく図書の排除を完全に許されているが、単に図書に含まれる思想を好まないという理由や、政治的、国家主義的、

宗教的又はその他の意見における正統を規定しようとする理由で、学校図書館からの図書の排除を行ってはならないとするのである⁽³¹⁾。

以上の判断基準にしたがって、本事件は、教育委員会が図書を排除した動機等についてさらなる議論が必要であるとし、ブレンナン判事は、連邦地裁の略式判決を破棄し、事実審への差戻しを言い渡した。

以上のブレンナン判事の相対多数意見に対しては、上述のように、各判事の結論同意意見や反対意見が付されている。以下では、本稿の目的に照らして、修正一条に関する指摘を中心に取り上げる。

結論同意意見を執筆したブラックマン判事は、修正一条がもつ規範の性質は、相対多数意見が特定する「情報受領権」よりも、より厳密かつ基本的なものだと考える。すなわち、それは学校図書館に独特の性質と関連づいたものではなく、これまでの連邦最高裁が示してきたように、州が、単に党派的又は政治的理由による不支持に基づいて、ある思想へのアクセスを拒んではならないことを規定するものだと捉える⁽³²⁾。同判事はこれにより、「情報受領権」が、学校図書館という文脈からは切り離されたより一般的な権利として、本事件に適用されると考えるのである。

これらに対し、バーガー首席判事をはじめとする４人からなる反対意見は、学校図書館にいかなる図書を配架するかに関する教育委員会の決定が連邦の司法審査の対象になる場合、連邦最高裁は学校図書館に対する教育委員会の決定の「強力な検閲者」に危うく近づくことになるだろうとし、そこには次の二点の問題があるとする。すなわち、第一に、地域の学校は選挙された教育委員会によって運営されるのか、それとも連邦の裁判官と十代の生徒によって運営されるのかという点、第二に、道徳や品位、教育適合性などの諸価値は、学校図書館の内容に関する教育委員会の決定に対して有効な理由となるのかという点である⁽³³⁾。

そのように問題提起した上で、修正一条に関する論点として、生徒は校内においても言論や表現の自由という憲法上の権利を保障されるが、本件はそのような権利を何ら制約していないとバーガー首席判事は判断する。というのも、生徒はここで、学外の公立図書館や書店にある当該図書を自由に読むことがで

き、教室内外でそれについての議論をすることも自由であると考えられるためである。⁽³⁴⁾

また、バーガー首席判事は、相対多数意見が図書の排除に際して依拠した基準、すなわち、裁量が「狭量に党派的又は政治的方法」で行使されてはならないが、「全体的に下品」であるという理由や、「教育に適合しない」という理由での本の排除は許されるという基準について反論する。すなわち、「教育適合性」は基準にならないフレーズであるし、また「全体として下品」である必要はなく、本の「一節、一章、一ページ」で十分であるとし、その曖昧さを批判するのである。⁽³⁵⁾

そして、相対多数意見が、選択図書であるという性質に基づいて、学校図書館の図書を必読書である教科書と区別している点について、必読書や教科書の方が教育課程に対する「正統性の帳」を下ろす可能性が大きいため、なぜ、この区別が排除の可能性をもつ選択図書により綿密な調査を求めるのか明白でないとする。また、相対多数意見が示した新たな権利を、一度配架された図書の排除のみに適用することによって限定している点についても、図書の排除の決定と図書の配架要求の拒否との間で、「公による思想の抑圧」の程度に差が設けられていること、すなわち修正一条の異なる適用がなされていることを批判する。⁽³⁶⁾

続いて、同じく反対意見を執筆したパウエル判事は、相対多数意見が示す学校内における「情報受領権」は新しい憲法上の権利であるところ、これは連邦最高裁の修正一条に関する先例によって支持されないとする。また、バーガー首席判事と同様に、教育委員会の裁量が狭量に党派的又は政治的方法で行使されてはならないという基準は、教育委員会等に対して実質的なガイドラインとならない、いわゆる基準なき基準であるとする。⁽³⁷⁾

ブレンナン判事相対多数意見に対して、最も詳細に反対意見を述べたのがレーンキスト判事である。同判事はここで、政府には統治者としての役割と教育者としての役割の二つがあるとし、自身の反対意見をこの二つの役割に依拠して展開する。そして、修正一条に関する論点について、本事件のように政府が教育者としての役割を果たす場合、カリキュラムや学校図書館において教育委員

会が行う個々の社会的、政治的、道徳的観点に基づく教育的決定は、統治者としての役割を果たす場合とは異なり、修正一条上の問題を生じさせないと指摘する。⁽³⁸⁾ 続いて、学校内において生徒が有する「情報受領権」に関して、バーガー首席判事と同様、図書の購入と分離することでその対象を図書の排除のみに限定し、その結果、図書の購入等は保護されなくなる点に、一貫性の欠如を指摘する。また、相対多数意見の示す動機の審査について、良い動機と悪い動機との区別が難しい点、憲法上許容されない動機が何か判然としない点、教育適合性や品位を理由とした図書排除の判断が修正一条の禁止する内容に基づく制約となる点、図書の購入と排除との区別の公平性を保ちえない点を批判する。⁽³⁹⁾ そして最後に、相対多数意見が示した「思想の抑制」という言葉についても、これは曖昧かつ不適切なフレーズであり、事件の注意深い判断を助けるものとしては捉えどころがなさすぎるとする。⁽⁴⁰⁾

その他、相対多数意見が引用する諸判例は、言論および出版の自由という権利の当然の帰結として情報受領権があることを述べておらず、思想へのアクセスの完全な拒否について論じた判例を、学校図書館から排除された本が書店や公立図書館で入手可能な状況にある本件には適用できないと批判している点も注目される。⁽⁴¹⁾

(2) American Civil Liberties Union of Florida v. Miami-Dade 事件連邦控訴裁判決⁽⁴²⁾

本事件では、フロリダ州マイアミ・デイド学区において、同学区の教育委員会が、ダグラス小学校に通う生徒の保護者による学校図書館の図書の排除要求を受け、当該図書を学区の学校図書館全体から排除したことが問題となった。

図書が排除されるに至るまでの経緯は次の通りである。まず、ダグラス小学校に通う生徒の保護者が、絵本『キューバ訪問』について、その内容が真実ではなく、存在しないキューバの生活を描いていると抗議し、資料再審議のための市民リクエストを提出した。

当該学区は、学校図書館からの図書の排除を求める市民リクエストの審査に、四段階の管理上の手続を置いている。すなわち、第一段階として、図書に対する抗議は当該学校の校長（school's principal）の下へ行き、校長が抗議者に対

して当該図書の配架理由を説明する。その説明に納得しなかった場合、続く第二段階で、抗議者は正式に図書の排除依頼を提出し、校内資料再検討委員会（School Materials Review Committee）での審議が開かれる。当該委員会は、学校教員、行政官、カウンセラー、図書館司書、生徒、保護者で構成されており、図書館資料の選択に関する教育的重要性（educational significance）や適合性（appropriateness）をはじめとする15の基準を考慮して判断する。当該委員会の判断に納得しない場合、第三段階として、抗議者は学区の資料再検討委員会（District Materials Review Committee）に不服申立てをすることができ、そこで、学区の行政官、他校の校長、他校の図書館司書、生徒、PTA、一般市民などによる審議がなされる。そして最後に、学区レベルでの委員会の判断に納得できない場合に、抗議者は、教育委員会に対して不服申立てを行い、そこで最終決定が下される⁽⁴³⁾。

本事件において抗議を行なった保護者は、上記第三段階までの判断、すなわち、当該図書を学校図書館に残すという判断に納得しなかったため、最終的に教育委員会に訴えたところ、教育委員会は、校内および学区の資料再検討委員会らの勧告を受け入れず、記述の不正確性および重要な事実の省略を理由として、当該図書を排除する決定を行なった。これを受け、『キューバ訪問』を含む当該図書のシリーズ本全てが学校図書館から排除され、同種の代替図書に置き換えられることとなった⁽⁴⁴⁾。

以上の措置に対して、アメリカ自由人権協会フロリダ州マイアミ・デイド郡支部および生徒らが、学校の構成員の表現の自由や情報にアクセスする権利を保障する修正一条および適正手続を保障する修正十四条を侵害するとして、連邦地裁に訴訟を提起した⁽⁴⁵⁾。連邦地裁は、原告の主張を認めると同時に暫定的差止命令を下し、その結果、当該図書は学校図書館に再び配架されることとなった。これを受け、教育委員会が控訴した⁽⁴⁶⁾。

第11巡回区連邦控訴裁判所は、連邦地裁とは異なり、本事件における教育委員会の図書の排除が不当なものとはいえないと判断した。以下では、本稿の目的に鑑み、修正一条に関する論点を主に取り上げる。

連邦控訴裁はまず、連邦地裁が Board of Education v. Pico 事件連邦最高裁（阪大法学）75（3-60）560〔2025.9〕

判決の相対多数意見で示された審査基準に依拠したことに対して言及する。すなわち、当該判決では、学校図書館の図書の排除にかかる教育委員会の裁量と修正一条という論点について、４対４に意見が分かれ、ホワイ特判事はこの論点について述べなかったため、結果として５人の裁判官が相対多数意見の展開する修正一条論に賛同しておらず、したがって、本事件の先例とはならないと指摘する⁽⁴⁷⁾。また他方で、Pico 判決と、教育委員会側が先例だと主張する Hazelwood School District v. Kuhlmeier 事件判決⁽⁴⁸⁾のどちらの審査基準を適用したとしても、本事件では修正一条上の権利は侵害されないとする。すなわち、教育委員会側は、本事件で問題となった図書は小学生の教育課程の一部と考えられるべきであり、それゆえ図書の排除は教育課程に関するものであるため、Hazelwood 判決が先例になると主張するところ⁽⁴⁹⁾、仮に『キューバ訪問』が教育課程以外の図書だとしても（つまり、Pico 判決が先例となるとしても）、本件の図書の排除は正当な教育上の理由から行われているため、憲法上の問題は生じないと述べるのである⁽⁵⁰⁾。

続いて、連邦控訴裁は図書の排除の動機について検討する。すなわち、連邦地裁が教育委員会による図書の排除を政治的な動機に基づくものだと判断した点について、改めて検討を加える。ここではまず、教育委員会側が主張した、動機の違憲性の判断は Hatcher v. Board of Public Education 事件判決⁽⁵¹⁾や Hoover v. Radabaugh 事件判決⁽⁵²⁾のように明確な誤謬の審査（clear error review）の基準を一般的に適用すべきだという主張を退けつつ⁽⁵³⁾、Pico 判決の相対多数意見の基準を仮定的に適用するとした上で、教育委員会の動機が憲法問題の解決を左右する最終的な事実であると述べる⁽⁵⁴⁾。つまり、ここでの教育委員会による図書排除の動機は、教育委員会の主張した先例のように予備的な問題ではなく、生徒側の修正一条の主張を決定づけるものであり⁽⁵⁵⁾、また、その動機は憲法上の事実であり、図書の排除が修正一条違反になるかどうかという問題の核心を決める「重大な事実」であるとする⁽⁵⁶⁾。その上で、Pico 判決に依拠するならば、「なぜ」についての事実、すなわち、教育委員会がどのような意図で当該図書を学校図書館から排除したかという事実を特定しなければならない⁽⁵⁷⁾。これは換言すると、教育委員会を動機づける「決定的要因」である。これ

について、連邦控訴裁は、校内資料再検討委員会や学区資料再検討委員会での
 手続や勧告、教育長の委員会等でのやりとり、教育委員会での手続の議事録、
 連邦地裁に提出された証拠などを改めて精査する。そしてその結果、両当事者
 ともに、当該図書に事実と異なる点があることには同意しており、当該図書の
 排除は、政治的な動機ではなく、「不正確性」を理由になされた結論づける⁽⁵⁸⁾。
 以上の分析により、教育委員会のメンバーは、「単に本に含まれる思想が好まし
 くないという理由で学校図書館から本を排除したのではなく、また、その排除
 によって、政治あるいはその他の意見の根拠において何が正統であるかを規定
 しようとしたわけではない」とし、教育委員会の決定を合憲であると判断した⁽⁶⁰⁾。

(3) Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. City of New York 事件連邦地裁
 判決⁽⁶¹⁾

本事件では、ニューヨーク州のブルックリン美術館における企画展『センセ
 ーション』の展示作品の一部が「私に不快感を与え」、また「病的である」も
 のだと考えたニューヨーク市長が、美術館に対し、展示を中止しない限り市か
 らの運営費の支出を取りやめること等を通告したことが問題となった。なお、
 本件で問題となったのは Chris Ofili および Hirst の両作品である。前者の作品
 『The Holy Virgin Mary』は、象の糞を素材として用い、背景には臀部や女性
 器の小さな写真が散りばめられたものであり、後者の作品は、ホルマリン漬け
 にされた二匹の豚を描いたものであった。

ニューヨーク市長および市の高官は、企画展の計画段階において、これらの
 作品展示の計画を変更するように再三迫っていたが、美術館側が、展示会の開
 催を正式に決定したことを受け、次のような声明を発表した。すなわち、市長
 は、「いかなる宗教のものであれ重要な国家的・宗教的シンボルの冒瀆を支援
 するために」税金が使われてはならないとし、また、市のプレスリリースとし
 て、両作品が「宗教を汚し、共同体に対する侮辱となる展示」であると糾弾し
 たのである。また同時に、市は、問題となった作品を展示から排除しない限り、
 当該美術館に対する運営費の支出を打ち切ると発表した⁽⁶²⁾。これを受け、美術館
 側は、助成の打ち切りをはじめとする措置が美術館の修正一条上の権利等を侵害
 するとして、市および市長を相手どって、宣言的判決および差止命令を求めて

提訴した。

ニューヨーク東部地区連邦地方裁判所は、美術館の修正一条上の権利の主張について、まず、「憲法上の星座に不動の星があるとするならば、それは、高尚なものであれそうでないものであれ、政治、国家主義、宗教、又は見解に関わるその他の問題において、何が正統かを規定しえないということである」とした *West Virginia State Board of Education v. Barnette* 事件判決⁽⁶³⁾、また、「政府は、単に社会がその思想自体を不快又は受け入れられないという理由で、思想の表現を禁止してはならない」とした *Texas v. Johnson* 事件判決⁽⁶⁴⁾の内容を確認する⁽⁶⁵⁾。

そして、本件について、市および市長は、問題視した作品を美術館から物理的に撤去したわけではないが、政府が直接的に抑圧してはならないのと同様に間接的に抑圧することもできないという修正一条の根本的体系を侵害するという主張から免れることはできないとし、また、表現を抑圧する政府の試みには様々なものがあり、それがいかに間接的であるとしても、裁判所はその試みをつためらわず無効にすると指摘する⁽⁶⁷⁾。

続いて、政府は様々な種類の便益を提供する義務を負わないものの、その拒否を利用して修正一条上の権利の行使と便益の享受との間の選択を迫ってはならないこと、すなわち、「危険な思想の抑圧を目的とする」ような方法で、助成における不当な差別をしてはならないことを指摘し、展示内容だけでなく表現された特定の観点に直接関係している市および市長の措置は、これ以上ないほど明確な修正一条違反であると判断する⁽⁶⁸⁾。

また、作品を私的に展示することはできるが、「納税者はそれにお金を支払う必要はない」という市および市長の主張について、先例は、政府は直接的ではなく間接的に活動することによって修正一条の射程を回避することはできないという原則を打ち立てており、そのような主張が誤りであることを示しているとする。すなわち、便益や助成、契約の拒否が修正一条を侵害する言論の抑圧によって動機づけられている場合、当該拒否は禁止されうるとし、本件はそれに該当するとしたのである⁽⁶⁹⁾。

他方また、納税者に一定の観点の支持を要求するか否かという論点について、

市および市長側は、本事件は Rust v. Sullivan 事件判決⁽⁷⁰⁾に依拠すべきだと主張したが、連邦地裁は、政府は助成を通じて公的関心事にかかる一定の観点を選択的に支持することができるという先例は、本事案とは関係がないとする。すなわち、当該判決で示された上記内容は、納税者の支持とは切り離された問題なのである。そして、ここでの問題を、政府が公共の利益のために表現を抑圧できるかどうか⁽⁷¹⁾に特定し、それは憲法上許されないと判断する。また、美術館への財政的支援の打ち切りの禁止によって、修正一条の名の下で国民が支援しなければならないもの⁽⁷²⁾の際限がなくなるとする市および市長の主張についても、美術館側は、政府が美術館のような特定の表現空間に対する助成義務を負うという主張を行っていないとし、市および市長の主張を退けている。

そしてまた、市および市長が芸術助成における観點差別を正当化するために持ち出した National Endowment for Arts v. Finley 事件判決⁽⁷³⁾に関しても、当該判決に依拠したここでの主張は見当違いであるとする。すなわち、助成がすでに一般経費（general operating expenses）に充当されている本事件は、補助金の授与において適用される「考慮事項」が問題となった当該判決とも異なっているとし、両者の区別を示すのである。ここではまた、当該判決における連邦最高裁が、品位と尊重の考慮を、文面上において観點差別を行うものではないと読むことによって、当該条項の合憲性を支持したことを重ねて指摘している。

そして最後に、公的施設における不快かつ冒瀆的な絵画の展示を理由に、美術館に対する支援を撤回する義務があるとする市および市長の主張について検討する。これについても、美術館の常設コレクションの中には、宗教画や儀式的な物品と同様に聖母マリアに関する敬虔な描写が多く含まれているが、これらの作品の展示によって、美術館が国教樹立禁止条項を侵害し、また特定の宗教を支持していることにならないのと同様に、今回問題となった作品の展示によって国教樹立禁止条項に違反することもないと結論づける。ここで、市や市長あるいは美術館は、客観的なオブザーバーであり、反宗教的な見解を支持する存在とはならないのである。⁽⁷⁴⁾

以上、連邦地裁は、美術館側の修正一条上の権利の主張および暫定的差止め

令の申立てを認めた。なお、市および市長側は、この判決を不服として、連邦控訴裁判所に控訴したが、その後、両当事者の間で和解が成立し、訴訟は終了した。

第２節 文化芸術助成に関する事例——Finley 判決の分析

続いて、文化芸術活動に対する連邦補助金の支出に関して生じた修正一条上の権利の問題について紹介する。文化芸術活動に関する助成プログラムの問題は、公的表現助成と呼ばれる問題領域の中で論じられてきたが、当該問題領域に対して、連邦最高裁は従来、次のような判断を行ってきた。すなわち、その助成が行われる目的に着目し、政府が「自身のプログラムに関する特定の情報を伝えるために私的発話者を用いた」場合と「私的発話者の観点の多様性を促進する」場合とを区別することで、前者の場合には観点に基づいた助成決定をすることが憲法上許されるが、後者の場合にはそうした助成決定をすることは許されないという判例法理を示してきた⁽⁷⁵⁾。

以上の理解を前提に、本節では、National Endowment for Arts v. Finley 事件連邦最高裁判決について確認していく。本判決は、公的表現助成一般⁽⁷⁶⁾について示された判例法理を基礎に置きつつも、文化や芸術といった助成対象の性質に起因する特有の論点があることを指摘し、それゆえに、従前の判例法理の分類には当てはまらない領域があることを示唆している点で、注目に値する。そしてまた、ここで示された特徴は、文化芸術活動への補助金支出という問題領域に対して重要な示唆をもつと考えられる。以下では、それらを正確に捉えるために、本判決の内容を詳細にみていく。

（１）事案の概要と訴訟の経過

本事案で問題となった全米芸術基金（National Endowment for Arts）は、1965年に、「思考、想像および探究の自由を推進する風土ばかりでなく、創造的な才能……の発揮を促進する物的条件をも創造し支持することを助ける」ことを目的として、連邦議会によって創設された組織である。連邦議会が定めた授権法律は、「アメリカの創造性および文化的多様性を重視した上での芸術的および文化的意義」、「専門家としての卓越性」ならびに「芸術に対する公衆の

知識、教育、理解および鑑賞」の奨励を含む、きわめて広い言葉で定められた補助金支出の優先順位のみを挙げており、全米芸術基金に対して、補助金の支出のための大きな裁量を付与していた。

全米芸術基金への補助金申請の審査過程は、次のようになっている。すなわち、まず、芸術の関連分野の専門家からなる諮問委員会が審査を行う。続いて、同委員会は26人の構成員からなる全米芸術評議会に報告を行い、そして、同評議会が全米芸術基金議長に助言するという審査過程が用意されている。また、ここでの当該議長には、補助金支出の最終決定権が与えられているものの、評議会が否定的な勧告を付した申請を承認してはならないとされている。なお、授權法律の1990年改正規定により、これらの委員会は「多様な芸術的および文化的な視点」を反映し、かつ「広範な地理的、民族のおよび少数者の代表」とともに「芸術に知見を有する素人の個人」を含まなければならないとされている。

1989年、写真家であるロバート・メイプルソープおよび芸術家であるアンドレス・セラーノの両作品にそれぞれ補助金が支出されたところ、これに対し、数名の連邦議会議員が当該作品の内容を問題視したことで、公的な論争が引き起こされることとなった⁽⁷⁸⁾。そしてこの出来事は、連邦議会による全米芸術基金の補助金支出の優先順位についての再評価や全米芸術基金の補助金支出決定手続への監視の強化へと繋がっていく。翌1990年に、連邦議会は、全米芸術基金の補助金支給決定手続の検証と公的芸術支援のためのより焦点の絞られた基準の可能性の検討を目的とした、憲法学者からなる独立委員会を創設し、そこでまとめられた報告書の内容等を意識しつつ、当該補助金支出決定手続を改革するいくつかの提案を議論した。以上の結果、連邦議会は超党派でウィリアムズ・コールマン修正案を採択したが、このうち、全米芸術基金議長に対して、補助金申請の芸術的な真価を判断する手続を制定する際に「品位の一般的な基準、ならびにアメリカ公衆の多様な信念および価値に対する尊重を考慮に入れること」を命じる954条(d)(1)が、本件で問題となる。

カレン・フィンリーら4人の被上告人は、954条(d)(1)の制定以前に、全米芸術基金の補助金申請を行ったパフォーマンス・アーティストであった。上

記申請を受けて審査を行った諮問委員会は、当初、そしてまた、これらの申請のうち三件について再考するように求めるフローンマイヤー全米芸術基金議長の要請を受けた後においても、被上告人らの企画の承認を勧告した。しかしその後、同委員会の報告を受けた評議会の過半数は不承認を勧告し、1990年6月、全米芸術基金は、被上告人らに対して補助金支出が拒否されたことを通知した。これを受け、被上告人らは、全米芸術基金が政治的理由で申請を却下することにより彼らの修正一条上の権利を侵害したこと、また、授權法律に定められた基準以外の基準にしたがって申請を却下したことで全米芸術基金が法律に定められる手続を遵守しなかったこと等を主張し、勧告された補助金の回復又は彼らの申請の再考等を求めて提訴した。⁽⁸⁰⁾そしてまた、連邦議会による954条(d)(1)の制定を受け、被上告人らは、新たに芸術家団体全国協会が加わるかたちで、当該条項が漠然性ゆえに無効であり、また、許されざるほどに観点に基づいたものである点を争うとして、申立内容を変更した。

連邦地方裁判所は、954条(d)(1)に対する文面違憲の主張について、被上告人勝訴の略式判決を言い渡し、同条項の執行を差し止めた。連邦地裁は、上告人の主張、すなわち、多様性のある諮問委員会を設けるように選定手続を構成することによって、全米芸術基金は954条(d)(1)を遵守することができるといふ主張を退け、同条は、申請者に何が要求されているかを申請者に知らせることも、全米芸術基金の裁量を制約することも、適切にできていないとした。また、我々の多元的な社会の性質について、そこには無数の価値や信念があり、全米的な「品位の一般的な基準」などありえないと述べ、修正五条の適正手続の要求に違反せずに954条(d)(1)を有効とすることはできないと結論づけた。さらに、芸術補助金と公立大学との間に類似性を認めつつ、修正一条は全米芸術基金の補助金支出手続を制約しており、954条(d)(1)が保護された言論の相当部分に明らかに及んでいるため、それは許容される限度を超えて文面上過度に広汎であると判断した。⁽⁸¹⁾

第9巡回区連邦控訴裁判所では、意見が分かれつつも、連邦地裁の判決が支持された。多数意見はここで、954条(d)(1)の採択により、申請が「品位と尊重」基準にしたがって判定されるように補助金支出決定手続を変更することを、

全米芸術基金が強制されているということについて、連邦地裁に同意する。連邦控訴裁は、全米芸術基金議長が、この義務を無視したり、その一部のみを執行したり、又は制限的に解釈する裁量を全く有しないと判断し、「品位と尊重」という基準は客観的な定義の余地のないものであるとする。したがって、954条(d)(1)は、恣意的で差別的な適用の危険をもたらすものであり、修正一条および修正五条の下で、漠然性ゆえに無効であると結論づけた。また他方で、954条(d)(1)は、修正一条が禁止している保護された言論への観点に基づく制限を行うものであると判断する。連邦控訴裁はここで、Rust v. Sullivan 事件判決および Rosenberger v. Rector & Visitors of the Univ. of Virginia 事件判決⁽⁸²⁾を引用しつつ、連邦政府による芸術に対する補助金支出は、自由な表現の伝統的な範囲であり、同時に、私的発話者の観点多様性を促進する領域でもあると説明し、それゆえ、954条(d)(1)は言論に基づく制限をその唯一の根拠かつ実効的な原理としており、全米芸術基金が当該条項のためのやむにやまれぬ利益を明らかにしていないことを認定し、文面上無効であるとの宣言を行った⁽⁸³⁾。

その一方で、連邦控訴裁において反対意見を執筆したクライنفエルド判事は、修正一条は、自身が望むように下品かつ不謹慎な表現を行う権利を芸術家に保障しているが、そのような言論に補助金を与えることを連邦政府に強制はしないと反論し、また、憲法上保護された表現の多くに対して資金を拒否することなしに、高度に選別的な補助金プログラムをもつことは不可能だと述べる。他方で、本件で争われている規定は、全米芸術基金に対し、下品又は不快な芸術に補助金を支出することを禁止してはならず、単に選定過程で「品位と尊重」基準を考慮することを全米芸術基金に要求しているにすぎないとし、その上、言論の直接的規制に適用される漠然性原則は、褒賞の選択的授与とは関係がなく、連邦政府は、補助金支出決定において内容および観点に基づく区別⁽⁸⁴⁾をすることができると述べている。

(2) 法廷意見

法廷意見を執筆したオコナー判事は、以下のように判断することで、問題となった954条(d)(1)の「品位と尊重」条項が修正一条に反しないと結論づけ、連邦控訴裁判所の判決を破棄した。

オコナー判事はまず、954条(d)(1)が観点に基づく差別をしており無効であるという主張について検討する。同判事は、954条(d)(2)に定められたわいせつ表現への補助金の給付を禁止する規定を引き合いに出しつつ、同条(d)(1)で用いられている言葉づかいは助言的なものであり、いかなるカテゴリカルな要求も課していないことは明白であるとする⁽⁸⁵⁾。そしてまた、当該条項が、全米芸術基金に対して「品位と尊重」を考慮に入れることのみを訓示しており、審査手続の改革を狙いとしていたことは、それが悪質な観点差別のための道具として不可避免的に用いられるという被上告人らの文面上違憲の主張を阻むと述べる⁽⁸⁷⁾。すなわち、オコナー判事によれば、連邦最高裁が法律を文面上違憲として無効にする事件は、その危険がより明白であり、同時に、より実質的なものだったのに対し、本事件で問題となった「品位と尊重」の基準は、明示的に「思想の検閲をすると脅す」ことによって発話者を沈黙させるものではないのである。したがって、当該条項は、修正一条が保護する価値を損なう現実的な危険を認めることができず、当該条項が取り入れる考慮事項は、文面上の無効を引き起こすような種類の指図された観点差別を生じさせないと判断した⁽⁸⁹⁾。他方で、被上告人らの主張を、954条(d)(1)の「品位と尊重」の基準は観点差別のために用いることができるほどに主観的であるという主張に還元したとしても、基準の解釈の多様性と「考慮すること」という勧告の漠然性から、「芸術的卓越性」自体の決定よりも大きな選択性の要素を導入するとは考えづらいとし、この点からも、被上告人らの観点差別の主張を退けている⁽⁹⁰⁾。

続いて、オコナー判事は、「品位」と「アメリカ公衆の多様な信念および価値に対する尊重」という文言のそれぞれに着目して、その合憲的な適用可能性について言及する。ここでは、前者について、全米芸術基金の中心的任務として教育プログラムが存在するとし、教育上の適切さが品位の考慮を動機づける場面において、品位が許容される要素であることは判例上十分に確立していると指摘する。また、後者についても同様に、全米芸術基金は、目的設定において明示的に多様性を考慮に入れているとしつつ、少数者等の共同体文化を反映する企画・制作や一般的に文化的多様性を強調する企画に特別の考慮を与えるとして定めている点を引き合いに、当該条項が合憲的に適用される場面を確認して

論 説

⁽⁹²⁾ いる。同判事はさらに、以上のような合憲的な適用の場面が存在することを超えて、954条(d)(1)の文言それ自体が保護された表現の抑圧を引き起こすことも考えられないとするが、ここで、当該助成の性質について指摘する。すなわち、補助金支出の決定過程において考慮に入れられる可能性をもつ、内容に基づくいかなる判断も、芸術助成というものの性質の結果であり、全米芸術基金は、その資源の有限性から、芸術的に卓越した企画を提案する多くの申請を含む補助金申請の大半を不採択にしなければならないものであると指摘している。⁽⁹³⁾

以上の分析の下で、本事件は、被上告人の主張するような事案ではないと、すなわち、Rosenberger 判決に依拠すべき事案ではないとオコナー判事は判断する。具体的には、限定的パブリック・フォーラムが創設された上記判決との比較検討において、補助金の稀少性の点では両事案は区別されないが、補助金分配のための「競争的プロセス」が存在する点で両事案は区別されると述べる。換言すると、他の補助金とは異なり芸術助成の文脈では、連邦政府は無差別的に「私人たる発言者からの多様な見解を促進する」のではなく、全米芸術基金の任務の中で、本来的に内容に基づく卓越性という観点から芸術的な判断をするのである。⁽⁹⁴⁾

また、オコナー判事は、言論活動に対する規制と助成のそれぞれにおいて用いられる憲法上の基準についても言及する。ここにおいて、修正一条は助成の文脈においても適用されるとするが、しかし、連邦政府は、競争的補助金の配分においては、もし言論の直接規制や刑罰が問題になっていけば許されないような基準にしたがって、それを行うことができると述べる。そして、この事例では、Rust 判決で述べたように、連邦議会は「それが公益にかなうと信ずる一定の活動を奨励するようにあるプログラムに選択的に補助しつつ、同時に、他の方法で問題に対処しようとする別のプログラムに補助しない」ことができると結論づけた。⁽⁹⁵⁾

(3) 結論同意意見および反対意見

スカリア判事は、結論同意意見（トーマス判事同調）において、法廷意見の結論と同じ立場をとりつつ、その内容面では全く異なる意見を述べる。

スカリア判事はまず、当該条項について、その文言に着目しながら、「品位
(阪大法学) 75 (3-70) 570 [2025. 9]

と尊重」は申請の審査者によって常に考慮されなければならないことが明白であるため、それが「勧告的」であるとした法廷意見を厳しく批判する⁽⁹⁶⁾。その上で、当該条項が、品位の一般的な基準の違反又はアメリカ人の多様な信念と価値に対する軽蔑を示す全ての申請の拒否を要求していないという意味で、法廷意見が示す「いかなるカテゴリカルな要求も課していない」という主張に同意しつつ、しかし、「考慮に入れる」条項は、他の事が全て同じならば品位と尊重を表現する申請を優遇し、そうでない申請を不利に扱うことを意味しており、このことは、疑いもなく観点に基づく差別を構成すると述べる⁽⁹⁷⁾。

そしてその上で、当該条項は合憲であるとする。その根拠として、連邦議会とは、当該法律の制定によって、アメリカ公衆の信念や価値を軽蔑する者の言論を縮減しなかったし、また、下品な言論も縮減しなかったと述べ、下品で軽蔑的な芸術を創作したい者は、本法律の制定以前も現在も、制約されていないことを指摘する。そして仮に、唯一無料で利用できる財源からの拒絶のおそれは強制と同等であり、それゆえ修正一条の意味における「縮減」となるのであれば、それは全米芸術基金を、私的支援を集めるにはあまりに下品、敬意を欠く、そして俗悪ですらある全ての芸術の強制的なパトロンにさせるであろうとする。また、たとえそうした主張が受け入れられるとしても、全米芸術基金は、芸術助成についての唯一の財源とは程遠いため、政府は、言論の縮減に関わることなく、公共的利益になると考える計画のために補助金を充てることができる⁽⁹⁸⁾と判断した。以上のことから、スカリア判事は、本事件が Rust 判決と同様の事例⁽⁹⁹⁾であるとし、当該判決の論理を引用しつつ、当該条項が合憲であるとした。また他方で、同判事は、本事案は Rosenberger 判決に依拠すべきだとした被上告人らの主張を拒絶し、当該判決が観点差別を理由に違憲の判断を下したのは、それが「私人」の言論への助成が含まれているからではなく、政府が限定的パブリック・フォーラムを創設したためであると指摘している⁽¹⁰⁰⁾。このようにして Rust 判決に依拠しつつ Rosenberger 判決との相違を示すのであるが、ここでのスカリア判事の立場の特徴は、言論を「縮減する」ことと言論を助成することとの間の区別について、後者には修正一条が適用されないとした点にある⁽¹⁰¹⁾と思われる。

一方で、「品位と尊重」条項について、スカリア判事と同様に、それが文面において典型的に観点に基づいた差別であるとしつつも、結論同意意見とは正反対の結論を示したのがスーター判事反対意見である。

スーター判事はまず、当該法律の文面のみから、「品位と尊重」条項を課す連邦議会の目的が不快なメッセージを含む芸術への助成を妨げることでありと結論づけることができるとし、それは文面上、典型的に観点に基づくものであると指摘することで、⁽¹⁰²⁾ 法廷意見に対する反論を展開する。その上で、全米芸術基金の助成の目的に着目しつつ、以下のように続ける。すなわち、連邦政府は、発話者又は購入者として観点差別に従事する資格をもちろんもつが、本事件における政府は、全米芸術基金によって助成された表現を通して話すのでも、その全米芸術基金助成によって自身のために何かを買うのでもなく、そのことを政府も認めていると述べることで、⁽¹⁰³⁾ スカリア判事との立場の相違を示すのである。

そして、Rust 判決と Rosenberger 判決を丁寧にみていく中で二つの先例の区別を示し、本事案が依拠すべきなのは後者の判決だとする。すなわち、スーター判事は、連邦政府が全米芸術基金を立ち上げたのは、すべてのアメリカ人が過去をより深く理解し、現在をより深く分析し、未来をよりよく見定めることを支援するためであり（951条(3)）、全米芸術基金の目的は、新たなアイデアを支援することと思考や想像、探求の自由を奨励する風土をつくり、維持することである（951条(10)および(7)）と指摘する。そしてここから、全米芸術基金が、Rosenberger 判決における学生活動基金のように、私的発話者による多様な観点の表現を奨励するために創設された助成金制度であると判断するのである。⁽¹⁰⁴⁾ 同判事はここで、法廷意見が、全米芸術基金は選択的かつ競争的に選ばれた僅かな人へ支出されるという背景から、申請者のほとんどに助成を与えていた Rosenberger 判決とは区別されると判断したことに対して、当該判決は明確な言葉で「政府は、資金不足という経済的事情において、私的発話者の間での観点差別を正当化できない」と判断しているため、本判決の法廷意見のような区別は不可能であるとする。その上で、資金不足は選択を要求するが、芸術的卓越性や価値のような何らかの許容可能な観点中立の原則に基づく選択

でなければならないと結論づけた。⁽¹⁶⁾

- （1） 河村建夫・伊藤信太郎編『文化芸術基本法の成立と文化政策 真の文化芸術立国に向けて』（水曜社、2018年）53頁。
- （2） 同28-32頁。
- （3） 前掲書のほか、日本における文化芸術政策について総合的に扱った文献としては、枝川明敬『文化芸術への支援の論理と実際』（東京藝術大学出版会、2015年）、同『文化政策の論理と芸術支援の実際』（晃洋書房、2022年）などがある。また、文化芸術政策の中でも特に地域振興について論じたものとして、吉田隆之『芸術祭と地域づくり〔改訂版〕』（水曜社、2021年）、演劇や音楽活動について論じたものとして、根本昭・佐藤良子『公共ホールと劇場・音楽堂法 文化政策の法的基盤Ⅱ』（水曜社、2013年）などがある。他方また、文化芸術政策における比較的近時の議論状況を扱うものとして、小林真理編『文化政策の現在 1 文化政策の思想』（東京大学出版会、2018年）、同『文化政策の現在 2 拡張する文化政策』（東京大学出版会、2018年）、同『文化政策の現在 3 文化政策の展望』（東京大学出版会、2018年）がある。
- （4） 名古屋高判令和4年12月2日判例地方自治506号60頁。
- （5） 最決令和3年7月16日（LEX/DB 文献番号25590538）。
- （6） 山本拓「判解」法曹時報77巻4号（2025年）183頁。
- （7） 奥平康弘「福祉国家における表現の不自由——富山県立近代美術館のばあい」法律時報60巻2号（1988年）75頁以下。
- （8） 同79-80頁。
- （9） 同80頁。
- （10） 蟻川は、政府による表現の規制的作用にもとづく制約は、表現者の権利を侵害する度合いが高い一方で、政府の給付的作用にもとづく制約は、表現者の権利を侵害する度合いが低いとし、それゆえ、国公立の文化機関による援助の撤回を「表現の自由の侵害であると断ずることは、……著しく困難な理論営為」となると述べる。蟻川恒正「国家と文化」岩村正彦ほか編『岩波講座現代の法 1 現代国家と法』（岩波書店、1997年）203-204頁。同じく阪口も、芸術と国家が様々な形で深く関わり合いをもつ現代において、「国家は、単に検閲者（censor）として立ち現れるだけでなく、芸術活動に対して補助金を与えるなど、有力な支援者（sponsor, patron）としても立ち現れつつある」とし、このことに起因して、政府言論として表現内容に介入しうる余地が生まれ、他方で内容に基づく選別の必要性が従来のパブリック・フォーラム論による統制を難しくさせると指摘してい

る。阪口正二郎「芸術に対する国家の財政援助と表現の自由」法律時報74巻1号（2002年）30-33頁。阪口はここでまた、国家が財政的援助を行う際、内容についても口をはさみとなる要因を、規制と促進の両側面から分析している。すなわち、芸術の多くが既存の価値観に挑戦するものであることから国家は規制を考え、また、感情や本能に直接働きかける芸術の特殊性を政治目的で積極的に利用するために、国家は促進を考えるとしている。

- (11) 阪口・前掲注（10）33頁。
- (12) 駒村圭吾「自由と文化——その国家的給付と憲法的統制のあり方」法学教室328号（2008年）37-38頁。
- (13) 石川健治「文化・制度・自律——“l'art pour l'art”と表現の自由」法学教室330号（2008年）59-62頁。
- (14) 横大道聡「表現の自由の現代的論点——〈表現の場〉の〈設定ルール〉について」法学セミナー786号（2020年）24頁以下。
- (15) 蟻川・前掲注（10）218-220頁。
- (16) 例えば、阪口・前掲注（10）34頁、駒村圭吾「国家と文化」ジュリスト1405号（2010年）145-146頁、中林暁生「給付的作用と人権」法学教室325号（2007年）29-30頁、横大道聡『現代国家における表現の自由』（弘文堂、2013年）211-212頁。また、この問題意識の下で、「場」の性質と専門職との関係性を論じたものとして、竹下諄「文化芸術助成の憲法的統制に関する一考察（2・完）——「場」の性質と専門職をめぐる表現の自由論に着目して」阪大法学73巻2号（2023年）162頁以下を参照。本稿は、前記論考の問題意識を引き継ぐものである。
- (17) 御幸聖樹「芸術に対する国家助成——「宮本から君へ」事件判決の位置づけと疑問点——」判例時報2582号（2025年）16-17頁。御幸はここで、特に従前の判例との関係について、「本判決には判例の引用はなく、先例との整合性は一切不明である」と指摘している。
- (18) Board of Education v. Pico, 457 U.S. 853 (1982).
- (19) なお、宣誓供述書において、教育委員会は、当該決定について、「宗教的背景に基づく排除ではなく、地域社会を代表する保守的教育原理、すなわち、図書の内容が不適切、下品、不道德的なものであり、学区内の生徒に教育上好ましくない」ためだと述べている。*Id.* at 857-858 (plurality opinion).
- (20) なお、ホワイト判事の結論同意意見は、相対多数意見の判断が踏み込みすぎであると、事実審に差し戻すだけで良かったとしている。*Id.* at 883 (White, J., concurring in the judgment). そのため、実質的には内容について判断していないと考えることができ、それゆえ、結論同意意見の位置づけは難しい。すなわち、連邦最高裁として、5対4の判断とするには留保が必要である。

- (21) *Id.* at 861 (plurality opinion). ここでは、具体例として、*Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923), *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97 (1968) を挙げる。
- (22) *Pico*, 457 U.S. at 862 (plurality opinion).
- (23) *Id.* at 863 (plurality opinion).
- (24) *Id.* at 863-864 (plurality opinion).
- (25) *Id.* at 866 (plurality opinion).
- (26) *Id.* at 866-867 (plurality opinion).
- (27) *Id.* at 868 (plurality opinion).
- (28) *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589 (1967).
- (29) *Pico*, 457 U.S. at 870 (plurality opinion).
- (30) *Id.*
- (31) *Id.* at 870-871 (plurality opinion).
- (32) *Id.* at 878-879 (Blackmun, J., concurring in part and concurring in the judgment).
- (33) *Id.* at 885 (Burger, C. J., dissenting).
- (34) *Id.* at 886 (Burger, C. J., dissenting). ここではまた、学校図書館の役割は基本的諸価値の教授であるところ、その遂行には価値の選択や内容の判断が不可避であり、それを任されているのは地域社会の信任を受けた公選の教育委員会であると指摘されている。同時に、教育委員会の決定の誤りは選挙によって是正すべきものであるため、司法は図書の決定に関する基準を示す立場にないとしている。この点、同様の指摘をオ'Connor判事反対意見も行っている。すなわち、学校図書館における図書の教育適合性は、裁判所ではなく選挙された教育委員会の仕事であり、教育委員会の図書の選定・購入権が州法において規定されている以上、図書の排除の権限も同様に教育委員会に認められるとしている。*Id.* at 921 (O'Connor, J., dissenting).
- (35) *Id.* at 890 (Burger, C. J., dissenting).
- (36) *Id.* at 892-893 (Burger, C. J., dissenting).
- (37) *Id.* at 895 (Powell, J., dissenting).
- (38) *Id.* at 909-910 (Rehnquist, J., dissenting).
- (39) *Id.* at 916-918 (Rehnquist, J., dissenting).
- (40) *Id.* at 919 (Rehnquist, J., dissenting).
- (41) *Id.* at 912-913 (Rehnquist, J., dissenting).
- (42) *American Civil Liberties Union of Florida v. Miami-Dade County*, 557 F. 3d 1177 (11th Cir. 2009).
- (43) *Id.* at 1184.
- (44) *Id.* at 1184-1188.

論 説

- (45) *Id.* at 1188.
- (46) *Id.* at 1189-1190.
- (47) *Id.* at 1200.
- (48) *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*, 484 U.S. 260 (1988). 本事件では、教育課程の一部としての生徒新聞の内容に対する校長の裁量が問題となった。生徒は、校長が学生新聞の記事を2ページ分削除したことに対して、修正一条上の権利侵害を訴えたが、連邦最高裁は生徒の主張を退け、校長の裁量を支持した。
- (49) *Miami-Dade County*, 557 F. 3d. at 1201.
- (50) *Id.* at 1201-1202.
- (51) *Hatcher v. Board of Public Education*, 809 F. 2d 1546 (11th Cir. 1987).
- (52) *Hoover v. Radabaugh*, 307 F. 3d 460 (6th Cir. 2002).
- (53) *Miami-Dade County*, 557 F. 3d. at 1203.
- (54) *Id.* at 1204.
- (55) *Id.*
- (56) *Id.* at 1205.
- (57) *Id.* at 1206.
- (58) *Id.* at 1206-1207.
- (59) *Id.* at 1207.
- (60) なお、本判決を受けて、裁量的上告受理の申立てがなされたが、連邦最高裁はこれを拒否し、判決が確定した。*American Civil Liberties Union of Florida v. Miami-Dade County School Board*, 558 U.S. 1023 (2009).
- (61) *Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. City of New York*, 64 F. Supp. 2d 184 (E.D.N.Y. 1999). 本事案について紹介している邦語文献として、奥平康弘『憲法の想像力』(日本評論社、2003年)150頁以下。
- (62) 市は実際に、この発表を行った翌月の運営費について、美術館への支払いを留保している。
- (63) *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).
- (64) *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).
- (65) *Brooklyn Institute*, 64 F. Supp. 2d at 198.
- (66) なお、市および市長はここで、問題視した作品およびそこで表現されている思想が修正一条の保護の範囲内にあることに異議を唱えておらず、この点について争いはない。
- (67) *Id.* at 199.
- (68) *Id.* at 200. ここでは違憲な条件の法理に基づいて判断を行ったとされる *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513 (1958) および *Perry v. Sindermann*, 408 U.S. 593 (阪大法学) 75 (3-76) 576 [2025. 9]

(1972) が引用されている。

- (69) *Brooklyn Institute*, 64 F. Supp. 2d at 200. これについて、*F.C.C. v. League of Women Voters*, 468 U.S. 364 (1984) を参照。
- (70) *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991).
- (71) *Brooklyn Institute*, 64 F. Supp. 2d at 201.
- (72) *Id.* at 201-202.
- (73) *Id.* at 202.
- (74) *Id.* at 204-205.
- (75) これについて詳細に検討する邦語文献として、横大道・前掲注（16）99-107頁を参照。
- (76) *National Endowment for Arts v. Finley*, 524 U.S. 569 (1998).
- (77) ここでの全米芸術基金による補助金は、州、会社および財団による芸術支援を増加させる触媒として作用するものであった。すなわち、公的補助金を受け取るための条件として、連邦政府以外からの一定の資金援助を獲得することが定められており、これによって、州や民間企業の組織を巻き込んだ芸術の促進が図られていたのである。アメリカにおけるこのような文化芸術政策の傾向については、片山泰輔『アメリカの文化芸術政策』（日本経済評論社、2006年）において、詳細な紹介および分析がなされている。また、タイラー・コーエン（石垣尚志訳）『アメリカはアートをどのように支援してきたか』（ミネルヴァ書房、2013年）も参照。
- (78) 問題視されたメイプルソープの作品は「The Perfect Moment」と題された展示であり、そこには同性愛的な写真が含まれていた。また、セラーノの「Piss Christ」という作品は、尿に浸けられた磔刑像の写真であった。
- (79) この問題に対し、連邦議会は、1990会計年度的全米芸術基金への歳出予算の審議において、両作品に充てられた金額と全く同じ4万5千ドルを全米芸術基金の予算から削除することによって対応した。また、ここでは同時に、いかなる全米芸術基金の資金も、「全米芸術基金の判断において、わいせつ（それは加虐被虐性、同性愛、子どもの性的搾取又は性行為を行う個人の描写を含むがそれらに限定されない）と考えられるものであり、かつ、全体として見たときに真摯な文学的、芸術的、政治的又は科学的価値を有しない作品を促進し、頒布し、又は制作するために支出されてはならぬ」という修正条項が設けられている。そして、これを実行するために、全米芸術基金は一定の要件、すなわち、すべての補助金受給者に対し、1990年歳出法案に定められた基準に合致しない事業を実行するために連邦資金を用いない旨を書面で誓約させる要件を定めた。しかし、この誓約要件は後に、違憲なまでに漠然としているとして、連邦地方裁判所によって無効

とされている。Bella Lewitzky Dance Foundation v. Frohnmayer, 754 F. Supp. 774 (C.D. Cal. 1991).

- (80) ここで、被上告人らはまた、全米芸術基金が、1974年プライバシー法に違反して、報道機関に一部の引用を公表することによって彼らの補助金申請の秘密を漏らしたことを主張しており、これについて、プライバシー法違反に対する損害賠償を求めている。なお、これらの提訴について、連邦地方裁判所は、訴答に基づく判決を求める全米芸術基金の申立てを却下し、全米芸術基金は、証拠開示の後、被上告人ら個々人の法律上および適用違憲の主張について、当該アーティストたちに対して、拒否された補助金の額、損害賠償および弁護士費用を支払うことで和解することに合意した。そのため、連邦控訴裁判所以降の論点は、954条(d)(1)に対する文面違憲の主張に絞られている。
- (81) *Finley v. National Endowment for Arts*, 795 F. Supp. 1457 (C.D. Cal. 1992). なお、この判決を受けた連邦政府は、連邦地方裁判所の差止命令の停止を求めておらず、1992年6月以降、全米芸術基金は954条(d)(1)を適用していない。
- (82) *Rosenberger v. Rector & Visitors of the Univ. of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995).
- (83) *Finley v. National Endowment for Arts*, 100 F. 3d 671, 683 (9th Cir. 1996).
- (84) *Id.* at 684-690 (Kleinfeld, J., dissenting).
- (85) 954条(d)(2)は、「わいせつは、芸術的価値を有せず、保護された言論ではない。したがって、これに補助金を支出してはならない」と定める。
- (86) *Finley*, 524 U.S. at 581.
- (87) *Id.* at 582.
- (88) オコナー判事はここで、*R. A. V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992) を引き合いに出している。当該判決では、人種等について差別的な象徴的物体を公有又は私有の財産上に置くことを犯罪と規定する地方自治体の条例が文面上無効とされたが、ここで問題となった規定は、明らかな罰則を定め、特定の「嫌悪された主題」についての見解を禁止し、かつ「特定のメッセージによって伝達される特定の思想」を抑圧していたとされる。
- (89) *Finley*, 524 U.S. at 583.
- (90) *Id.* at 583-584.
- (91) *Board of Education v. Pico*, 457 U.S. 853 (1982).
- (92) *Finley*, 524 U.S. at 584-585.
- (93) *Id.* at 584-585.
- (94) *Id.* at 586.
- (95) *Id.* at 587-588. また、法廷意見では、当該条項が「漠然性ゆえに無効」だという被上告人らの主張に対しても応答している。すなわち、選択的助成の文脈で

は、明晰性をもって立法することは連邦議会にとって常に可能であるわけではなく、実際、もし当該法律が漠然性ゆえに違憲であるならば、「卓越性」のような主観的な基準にしたがって奨学金や補助金を支出する全ての政府プログラムが漠然性ゆえに違憲となるとし、被上告人らの主張を退けた。*Id.* at 589.

- (96) *Id.* at 591-592 (Scalia, J., concurring in the judgment).
- (97) *Id.* at 592-593 (Scalia, J., concurring in the judgment). ここではまた、当該条項をめぐる政治的文脈や立法過程が、本判決の示す解釈や合憲性に影響を与えることはないとしている。
- (98) *Id.* at 595-597 (Scalia, J., concurring in the judgment).
- (99) *Id.* at 597 (Scalia, J., concurring in the judgment).
- (100) *Id.* at 598-599 (Scalia, J., concurring in the judgment).
- (101) スカリア判事はまた、漠然性ゆえに無効の法理についても同様に、この法理は、政府の表現行為規制から生じる問題に対処するのであり、政府の助成プログラムに対処するものではないと結論づける。*Id.*
- (102) *Id.* at 603 (Souter, J., dissenting).
- (103) *Id.* at 610-611 (Souter, J., dissenting).
- (104) *Id.* at 612-613 (Souter, J., dissenting).
- (105) *Id.* at 614 (Souter, J., dissenting). スーター判事はここで、全米芸術基金の助成を資金不足でなく競争という言葉で説明することによって、Rosenberger 判決を回避しようとする法廷意見の試みは成功しないだろうと述べる。すなわち、同判事の主張によれば、競争は資金不足を含意しており、資金不足がなければ競争のための独占的な賞は存在しないのであって、それゆえに、法廷意見の「競争」は単に「資金不足」の言い換えにすぎないことになるのである。