



Title	文化芸術振興をめぐる憲法的諸問題の位相（2）：裁判例の日米比較を通じた分析
Author(s)	竹下， 諄
Citation	阪大法学. 2026, 76(2), p. 151-169
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/106135
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（２）

——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、第75巻３号）

第２章 日本の裁判例との比較分析

第１節 アメリカの憲法判例法理と文化芸術振興をめぐる裁判例（以上、本号）

第２節 日本の文化芸術振興に関する事案に向けて

おわりに

第２章 日本の裁判例との比較分析

本章では、第１章において確認したアメリカの裁判例を具体例としつつ、連邦裁判所が、文化芸術振興に関する事件に憲法的統制を及ぼす際、いかなる法理論を用いているのかを確認する。その上で、アメリカにおける議論を承けた日本の憲法学が、当該問題領域の統制に向けてどのような理論を提示しているのかを検討する。そして、ここまでの検討によって得た視座の下で日本の裁判例を分析することで、文化芸術振興をめぐる憲法的諸問題の位相を明らかにする。

具体的に、まず第１節では、前章でみたアメリカの文化芸術振興をめぐる裁判例とそこで示された憲法論が、アメリカの憲法判例法理の体系において、どのように位置づけられるのかを確認する。ここでは特に、違憲な条件の法理、

パブリック・フォーラム法理およびそこから派生する歪曲禁止原則、そして情報を受け取る権利という4つの観点から整理する。続いて、第2節では、日本の憲法学が文化芸術振興をめぐる問題を統制するために論じてきた、場所の性質に着目する議論や専門職に着目する議論が、前述の修正一条論に照らして、どのような理論的特徴を有しているのかを検討する。そして、ここまでに整理してきた日米の議論を分析視角としつつ、特に憲法21条1項の表現の自由との関係において、日本の文化芸術振興に関する事案がどのような問題構造をしているのか、そして、裁判所がそうした構造の下でいかなる判断を示しているのかを検討する。これにより、日本の学説および裁判例が何を論じているのか、そしてまた、何を論じていないのかを明らかにすることで、文化芸術振興をめぐる憲法的諸問題の位相を示す。

第1節 アメリカの憲法判例法理と文化芸術振興をめぐる裁判例

本節では、文化芸術振興をめぐる問題の憲法的統制に用いられた法理論や原則について、連邦最高裁の判決を参照しながら簡単に紹介する。その上で、それらの法理論や原則が、前章の裁判例において、具体的にどのように現れているのかを確認する。ここではまず、違憲な条件の法理を確認し、次に、それとは別の着眼点に基づく統制理論として展開されたパブリック・フォーラム法理をみる。そして、パブリック・フォーラム法理から派生するかたちで2000年代以降に提示された歪曲禁止原則について紹介する。最後に、表現活動を行う人への条件や彼（女）らが利用する場所に着目する以上の系譜とは異なるものとして、情報を受け取る権利に着目した修正一条論を確認する。

なお、以下で取り扱う各理論や原則それ自体は、周知の通り、いずれもアメリカ憲法学において重厚な議論の蓄積があり、同時に、アメリカにおける判例・学説上の議論を詳細に分析した日本の研究も充実している。本稿もそうした日米の先行研究に多くを負うものであるが、他方で、本節は、アメリカの判例・学説の個別的な分析によって、前記理論や原則それ自体を検討するものではない。また、ここでの検討は、アメリカの憲法学説が前章の裁判例を文化芸術振興に関する事案としてどのように評価しているのかを分析するものではない。

い点にも注意されたい。すなわち、ここでの目的は、本稿の問題意識、つまり日本の問題状況との関係で文化芸術振興という枠組みを意識的に措定した上で、日米の先行研究を手がかりに、アメリカの文化芸術振興の統制という文脈において前記理論や原則がそれぞれどのように現れているのかを整理することにある。

（1）違憲な条件の法理⁽¹⁰⁶⁾

違憲な条件の法理（unconstitutional condition doctrine）とは、「政府は、たとえその給付を完全に差し控えてよいとしても、給付を受ける者が憲法上の権利を放棄することを条件として、給付を行ってはならない⁽¹⁰⁷⁾」とするものである。本法理は、その歴史的背景として、いわゆる権利と特権の二分論（the right-privilege distinction⁽¹⁰⁸⁾）の対抗法理として成立した。すなわち、従来、規制的な政府活動と給付的な政府活動のうち、後者については政府の広汎な裁量が認められると解されてきたところ、その広汎な裁量が福祉国家における政府の役割の増大との関係の中で問題視され、そうした問題に歯止めをかけるために提示されたのが、この違憲な条件の法理であった。

違憲な条件の法理を理解するにあたって重要な判決としては、1926年の Frost & Frost Trucking Co. v. Railroad Commission 判決⁽¹⁰⁹⁾が挙げられる。本判決では、運送事業に係る業務停止処分が修正十四条に定めるデュー・プロセス条項に反するか否かが争われたところ、法廷意見を執筆したサザーランド判事が、次のように述べている点が重要である。すなわち、事実上の強制という点に着目しつつ、私的運送人は「生活を成り立たせるために極めて重要な特権を断念するか、又は、耐え難い負担を引き起こす要求に従うか、という選択」を迫られているとし、⁽¹¹⁰⁾「合衆国憲法によって保障された市民の権利を明確な文言で剥奪しようとする州の立法を無効とする一方で、さもなければ付与しないと州が脅すような貴重な特権と引き換えに権利を放棄するという名目の下で、同じ結果をもたらす法律を有効とするのは、明らかに矛盾して」おり、「州は、憲法上の権利の放棄を求めるような条件を課してはならない」と判断したのである。⁽¹¹¹⁾このように、違憲な条件の法理が、給付に際して条件を課す政府の裁量に対して憲法的統制を及ぼすことを目的としていることは、判例においても明

確に表れているといえるだろう。⁽¹¹⁴⁾

以上の点を踏まえて本稿の検討対象に視点を戻すとき、文化芸術振興における問題は、何らかの助成条件を設定することで、芸術家や文化施設、芸術祭などの企画立案者の表現活動に一定の制限を課すことが、違憲な条件に該当するののかという点になる。そしてまさに、そうした問題が具体的な事件として現れたのが、第1章第1節(3)において紹介した Brooklyn Institute 判決であった。

ここで改めて、違憲な条件の法理という観点から判決を分析すると、本事案では、ブルックリン美術館における企画展に際し、展示作品の一部を問題視したニューヨーク市長が、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と美術館に通告したことについて、それが美術館の修正一条上の権利を侵害するかどうか争われていた。これに対し、連邦地裁は、本件における市は「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」としつつも、「政府は、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」を確認した上で、いかに間接的であるとしても、表現活動を抑圧する政府の試みは無効であるとする。そしてまた、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、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としたのであった。⁽¹¹⁵⁾

以上、違憲な条件の法理について、本法理が統制の対象としている問題領域を示すとともに、文化芸術振興における政府介入の問題に対して、それが上述のような形で機能しうることを確認した。⁽¹¹⁶⁾

(2) パブリック・フォーラム法理⁽¹¹⁷⁾

次に確認していくパブリック・フォーラム法理 (public forum doctrine) も、権利と特権の二分論との関係においてみれば、前段までにみた違憲な条件の法理と同じく、「特権」の領域における政府の広汎な裁量をいかにして統制するかという試みの中で生まれたものである。⁽¹¹⁸⁾パブリック・フォーラム法理が現在の憲法学において定着している形で成立したのは、1983年の Perry Education

Association v. Perry Local Educators' Association 判決においてであった。⁽¹¹⁹⁾すなわち、本判決において初めて、「伝統的パブリック・フォーラム」、「指定的パブリック・フォーラム」、「非パブリック・フォーラム」という、いわゆるパブリック・フォーラムの三類型が明示されたのである。以下、この三類型について簡単に確認しておく。

まず、伝統的パブリック・フォーラムとは、長い伝統又は政府の命令によって集会や討論のために捧げられてきた場所であり、そこでは、表現活動を制約する州の権限が厳しく制限されることになる。すなわち、政府はそこで、表現活動を全面的に禁止することは許されず、内容に基づく規制を正当化するためには、やむにやまれぬ利益のために必要不可欠であり、その目的を達成するために厳格に画された規制であることを証明しなければならない。また、時・場所・方法に基づく内容中立的な規制の場合、その規制が重要な政府利益に向けて厳格に仕立てられており、意思疎通のための十分な代替手段の途が開かれて⁽¹²¹⁾いる場合に許される。

続いて、指定的パブリック・フォーラムとは、政府が表現活動のための場として公衆に公有地を開放した場所である。そこでは、たとえ州が当初そうした場を設ける義務を負っていなかったとしても、憲法は一般に開放されている場から特定の者を排除することを州に禁じている。すなわち、政府は、無期限に施設を開放し続ける必要はないが、公衆にその施設を開放している限り、伝統的パブリック・フォーラムと同様の審査基準に服する。⁽¹²²⁾また、特定の集団や主題に限定的な目的のためのパブリック・フォーラム（限定的パブリック・フォーラム）を創設することも許される。⁽¹²³⁾

そして、非パブリック・フォーラムとは、伝統や指定によって公衆の意思疎通のためのフォーラムにされているわけではない公有地であり、そうした場所は、異なる基準で統治される。すなわち、「修正一条は、単に政府が所有又は管理しているという理由だけで、その土地へのアクセスを保障するものではない」、⁽¹²⁴⁾そしてまた、「州は、私人の土地所有者と同じく、合法的に割り当てられた目的のために、その土地を管理下に置く権限を有している」という先例を引きつつ、時・場所・方法に基づく規制に加えて、州は、その規制が合理的であ

り、単に公職者が発話者の見解に反対しているという理由だけで表現を抑制しようとするものでない限り、意思疎通か否かを問わず、その意図した目的のためにフォーラムを保有することができる⁽¹²⁶⁾とされる。

以上が、Perry 判決において確認されたパブリック・フォーラム法理の三類型である。この理解を踏まえ、文化芸術振興に関する問題を統制する理論としてのパブリック・フォーラム法理の位置づけや役割、限界に視点を移すとき、次の点が重要となる。すなわち、第一に、文化芸術振興に関する施設や助成制度がパブリック・フォーラムに該当するののかという点、第二に、文化芸術への助成制度に関する問題にパブリック・フォーラム法理を適用する際には、当該制度に特有の性質を考慮しなければならないという点である。以下では、これらの点について、第1章の内容、特に Finley 判決において展開されていた議論を引き合いに出しつつ整理する。

第一の点については、第1章と同様に、文化施設と文化芸術助成という二つの観点に分けて検討していくが、まず、文化芸術振興に関する文化施設に目を向けるとき、そうした施設がパブリック・フォーラムに該当しうるかについては、具体的な施設の目的や性質も併せて検討する必要があると思われる。例えば、文化芸術を振興するための施設と一口に言っても、利用目的が一定程度開かれており、その時々で美術の展覧会や音楽・演劇の公演、芸術祭などに利用される公共ホールや劇場・音楽堂、市民会館などの施設と、図書館や美術館といった特定の目的のために設置されている施設とは、別の性質や特徴をもった施設として考えなければならない。すなわち、前者は、まさにパブリック・フォーラム法理がその念頭に置いてきた場所であり、一般的には指定的パブリック・フォーラムとして、政府の表現内容規制に対しては厳格審査が要求されることになる⁽¹²⁷⁾。それに対し、後者は、必ずしもパブリック・フォーラム法理の射程に入る問題構造とはならない⁽¹²⁸⁾。具体的に言えば、図書館や美術館といった文化施設は、そこで配架・展示されている著作・作品の著者や製作者の立場からみても、また、そうした文化施設を訪れる利用者の立場からみても、彼(女)らが何らかの創作活動を行うことを目的として設置された場所ではない⁽¹²⁹⁾のである。この点は、文化芸術振興に関する場所や制度が、その目的や志向を

一定程度共有しているがゆえに混同しやすい点であり、また、文化芸術振興における問題の位相を把握するためには十分な注意を要する点である⁽¹³⁰⁾。

その一方で、文化芸術活動を促進する助成プログラムに目を向けるとき、ここではさしあたり、助成プログラムという非物理的な場所がパブリック・フォーラムに該当しうるのかという点が問題となるが、この点について示唆を与えるのが Rosenberger 判決である。当該判決において、連邦最高裁は、学生の課外活動を幅広く支援するために大学が設立した助成プログラムを「空間的・地理的な意味におけるフォーラムというよりは、形而上学的な意味におけるフォーラム⁽¹³¹⁾」であると表現し、パブリック・フォーラムが非物理的な場所においても創設されうること、換言すると、パブリック・フォーラム法理の統制に服することを示した。また、ここで重要となるのは、本事案における助成プログラムが「私的発話者の見解の多様性を促進するため⁽¹³²⁾」のものであると判示した点である。この点に基づくことで、「政府が自身のプログラムに関係のある特定の情報を伝えるために私的発話者を用いた⁽¹³³⁾」事案であった Rust 判決との区別を図り、本事件にパブリック・フォーラム法理を適用したのである。

以上の Rosenberger 判決における指定的パブリック・フォーラムの創設や Rust 判決との相違の判示に、助成プログラムにもパブリック・フォーラム法理が適用されうることが示されており、またここから、Finley 判決において上記二つの判決が言及されていた理由もより明瞭なものとなる。ただし、このことをもって、文化芸術への助成プログラムがパブリック・フォーラム法理による統制を受けると結論づけるのは、根拠不十分である。すなわち、Rosenberger 判決において問題となった助成プログラムは、学生全員が利用可能である制度だった一方で、文化芸術への助成プログラムは、必ずしもそのような形式の制度として設計されているとは限らないためである。そしてここに、第二の点を検討する必要性が生まれる。

(3) 歪曲禁止原則

この第二の点を端的に示すのが、Finley 判決において「競争的プロセス」と表現された助成プログラムの性質である。競争的プロセスとは、助成金の支出に際して、資金の有限性を理由に、助成を受けられる者とそうでない者の選

別を行う過程であり、こうした場合には、誰もが利用可能なかたちで広く全体に開かれている場合とは異なり、優れた芸術への選択的助成がなされることになる。そしてこの選別は、例えば、芸術的卓越性といった判断基準においてなされるところ、そうした基準による助成決定がパブリック・フォーラム法理との関係で問題となりうる。すなわち、もし、芸術的卓越性に基づく助成決定が何らかの観点に基づく判断だとみなされるならば、文化芸術への助成プログラムは、観点に基づく差別を禁止するパブリック・フォーラム法理の下では違憲となるか、あるいは、その性質上、パブリック・フォーラムに該当しないことになるのである。

この点につき、Finley 判決の法廷意見を執筆したオコナー判事は、本事件で問題となった「品位と尊重」基準はそもそも観点差別に当たらないとすることで、この争点への言及を回避したが、結論同意意見を執筆したスカリア判事と反対意見を執筆したスーター判事は、この争点について真っ向から衝突している。すなわち、両判事は本件で問題となった「品位と尊重」基準が観点差別に該当するとした上で、当該基準の憲法適合性の判断について、スカリア判事は、当該助成は限定的パブリック・フォーラムを創設せず、Rust 判決が先例となる事案＝合憲であるとし、スーター判事は、NEA の設立及び活動目的に着目することで、限定的パブリック・フォーラムを創設する Rosenberger 判決が先例となる事案＝違憲であるとしたのである。

以上、Finley 判決に照らしつつ、文化芸術への助成プログラムが助成決定過程においても競争のプロセスと、それに起因して生じる、文化芸術に関する助成プログラムとパブリック・フォーラム法理との間の緊張関係を確認した。これにより、文化芸術への助成プログラムがパブリック・フォーラム法理によって統制されうる問題なのかについては、なお検討の余地が残される点が明らかとなった。すなわち、第一の点と同じ内容が、競争のプロセスによる判断が観点差別に該当するかという論点の中で論じられているのである。なおここで、競争のプロセスを伴う文化芸術への助成について、芸術的卓越性や価値のような基準による判断は観点中立的なものであると指摘するスーター判事の主張が注目される。このようなスーター判事の見解に立てば、競争のプロセスと

パブリック・フォーラム法理との間の緊張関係は解消されることになる。しかし、芸術的卓越性や価値のような判断基準が観点に基づくか否かという点は、判例法理の体系において何が観点に基づく差別だとされているのかという論点を検討する中で、なお慎重に検討すべき問題であるように思われる。

では、こうしたパブリック・フォーラム法理と競争的プロセスとの間にある緊張関係に対して、連邦最高裁はどのような見解を示しているのか。この点について応答的な判断を示したと理解されるのが Velazquez 判決であり、特に、本稿の目的との関係においては、そこで提示された歪曲禁止原則（nondistortion principle）が注目される⁽¹⁴⁰⁾。

本件では、経済的理由により法的支援を得られない者を救済するための助成プログラムについて、当該助成プログラムによる経済的援助の下で、弁護士が既存の福祉立法について争うことを禁じられていた点の憲法適合性が争われた。本判決において注目されるのは、法廷意見を執筆したケネディ判事が、助成プログラムの目的が政府の課す制約によって歪められているかを判断した点である。すなわち、法廷意見は、助成プログラムの目的が経済的理由で法的支援を受けられない者の救済にあることを確認した上で、その支援を受けるために課される制約が、助成プログラムの目的との関係においてどのような作用を果たすのかという点に着目する。そして、本件において課された制約は、弁護士活動を制限することで、結果的に司法システムの歪曲をもたらすことになるため、修正一条に反するとしたのである⁽¹⁴¹⁾。またこの点について、スカリア判事反対意見に照らすことでより明確になるのが、法廷意見が、限定的パブリック・フォーラムが創設されたことについても、争点となった制約が観点差別に当たることについても否定した上で、「通常の機能を歪める方法において既存の表現媒体を用い、それを支配しようとする」ことを違憲だと判断した点である⁽¹⁴²⁾。これは、公的表現助成の先例として比較対象に挙げられる Rust 判決と Rosenberger 判決のどちらとも異なる問題領域があることを示唆するものであり、公的表現助成について当該プログラムの目的との関係で政府介入の憲法適合性が判断されることを示している。

以上にみた連邦最高裁が示す歪曲禁止原則を踏まえつつ、本稿の検討対象に

視点を戻すとき、以下の点を指摘しうる。すなわち、観点差別的な助成決定を伴う競争のプロセスが介在するとき、文化芸術への助成プログラムに対して従来のパブリック・フォーラム法理に基づいた統制を及ぼすことには、疑問の余地が残される。他方で、ここでの観点差別的な助成決定は、政府が自由に基準や条件を設定することで、政府プログラムを遂行するためや政府の主張を伝えるための手段になると考えることにも留意を要する⁽¹⁴⁵⁾。そうした議論状況において、文化芸術への助成という目的に着目することで、助成プログラムを歪曲するような政府介入を修正一条違反とする歪曲禁止原則は、パブリック・フォーラム法理と競争のプロセスとの間に存する課題を解消し、それゆえ、文化芸術への助成プログラムに対して憲法的統制を及ぼす理論として期待できると考えられる⁽¹⁴⁶⁾。そしてこれを踏まえると、NEA の設立や当該助成プログラムの目的に鑑みた判断を示した、Finley 判決におけるスーター判事反対意見は、パブリック・フォーラムの創設の有無については措くとしても、その基本的発想の点で注目し得る。

(4) 情報を受け取る権利

ここまで、パブリック・フォーラム法理およびそこから派生して展開された歪曲禁止原則を整理することで、アメリカの文化芸術振興をめぐる問題に対して、いかなる憲法的統制が試みられるのかを整理してきた。その中で、文化施設が、その特徴や性質に応じて細分化できること、すなわち、利用目的が一定程度開かれており、その時々で美術の展覧会や音楽・演劇の公演、芸術祭などに利用される公共ホールや劇場・音楽堂、市民会館などの施設と、図書館や美術館といった特定の目的のために設置されている施設とに類別されることを確認した。またそこでは、前者の施設における問題には、パブリック・フォーラム法理による憲法的統制が図られる一方で、後者の施設については、必ずしも同法理の適用に馴染まない問題が生じうることも併せて指摘した。この点を踏まえ、以下では、後者の施設における問題について、連邦最高裁がどのような憲法的統制を試みてきたのかを整理する。

この点について示唆を与えるのが、第1章第1節(1)および(2)において確認した各判決である。まず、Pico 判決において相対多数意見を執筆したブレナン

判事は、「思想の流布は、情報を受領したいと思う者がそれを自由に受領し、考慮することができないとき、何の意味ももたない。売り手だけがいて買い手が存在しないような思想の市場は不毛である」としつつ、重要な点として、「思想を受け取る権利は、その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不可欠である」と述べる⁽¹⁴⁵⁾。このような理解の下で、生徒が本件で排除された思想へアクセスすることは、まもなく大人の一人として参加する多元的では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になると指摘する⁽¹⁴⁶⁾のであるが、こうした判示によって、学校図書館において生徒の情報を受け取る権利が修正一条によって保護されることを示した。

以上が情報を受け取る権利に対する相対多数意見の見解であるところ、こうした理解に対しては、本判決が法廷意見を形成することができなかったことから明らかなように、判決内でいくつかの重要な指摘がなされている。すなわち、結論同意意見を執筆したブラックマン判事は、情報を受け取る権利とは「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⁽¹⁴⁷⁾」というものであると述べ、この権利をより厳格に規定する。また、反対意見において、ここで示された学校図書館における情報を受け取る権利は、連邦最高裁の先例からは支持されない新しい憲法上の権利だと述べるパウエル判事の指摘や、そもそも本件において、生徒は学外の図書館や書店で当該図書を手にとることができるため、情報を受け取る権利の侵害はないとするバーガー首席判事の指摘も看過してはならない。このように、情報を受け取る権利がどのように定義されるものであるか、また、事案状況との関係で、いかなる場合にその侵害が生じることになるのかという点については、連邦最高裁においても争いがあり、なお検討の余地があるように思われる⁽¹⁴⁸⁾。

しかしいずれにせよ、Pico 判決において、教育委員会の裁量権行使の憲法適合性をその活動の背後にある動機に着目しつつ判断するための前提として、修正一条から生徒が有する情報を受け取る権利を導出した点、またその際、学校図書館の目的やその教育的性格、すなわち、社会でなされている論争的な議論に対して生徒が積極的かつ効果的に参加するための準備を行う場所であることが考慮されている点、そしてまた、そうした判断基準が、後の Miami-Dade

判決においても参照されている点は、なお注目に値する。⁽¹⁵¹⁾

以上、Pico 判決および Miami-Dade 判決は公立学校図書館を舞台とした事案であるため、図書館や美術館一般において生じる問題の例として扱うことには留意を要するものの、両判決から示唆を得つつ、図書館や美術館といった特定の目的のために設置されている施設における問題の憲法的統制について検討するとき、次の点を指摘しうる。まず、そのような特徴をもつ文化施設においては、当該施設を利用する者の修正一条上の権利、具体的には情報を受け取る権利が保障されており、また、そういった権利の保護を考える際には、問題となる施設の特徴や目的なども考慮される点が挙げられる。そして、そうした施設利用者の権利を、当該施設の管理者となる政府の裁量権行使が侵害するか否かを判断する中で、当該施設において生じた問題に対する憲法的統制が図られるのである。

なお、このような文化施設における問題を検討するにあたっては、図書館という施設が社会や表現の自由との関係において特に重要な位置づけにあることが、その憲法的統制に際して考慮されている可能性にも注意が必要である。すなわち、図書館学という確立した学問分野において指摘されているように、図書館が社会において重要な機能や役割を担う施設であり、⁽¹⁵²⁾ 他方また、憲法学の視点からみた際にも、図書館が表現の自由や民主制にとって欠かすことのできない施設であることは論を俟たない。⁽¹⁵³⁾ そして、このような点に鑑みると、図書館は、本稿においてみてきた様々な文化施設の中でも、特殊な位置づけにある施設として捉えられる余地がある。なお、これはもちろん、文化施設として図書館が、美術館やその他の施設に比べて、より重要な位置づけにあるという意味ではない。例えば、美術館が、図書館とは異なるかたちで社会や民主制に対して影響力を有していることは自明であり、この点については、文化政策学や芸術学等において領域横断的な研究もなされている。⁽¹⁵⁴⁾ このように、文化施設の役割や性質、特徴を捉えることは憲法的統制においても重要なことだと考えられるが、この点は本稿で扱うには大きい問いであるため、ここではこれ以上の言及を行わず、論点の提起をするに留めたい。

（5）まとめ

以上、本節では、アメリカの文化芸術振興に関する裁判例が、連邦最高裁において展開されてきた修正一条等に関する判例法理の中で、いかなる位置づけにあるかを確認した。ここで改めて整理しておく、まず、政府が、文化芸術活動を振興するような給付と引き換えに、表現の自由を制約する何からの条件を課すとき、そうした政府介入は違憲な条件の法理の下で憲法的統制を受ける。このように、政府に与えられた広汎な裁量について、違憲な条件の法理が政府の課す「条件」に着目した統制を試みたのに対し、政府が所有する「場所」に着目した統制を試みるのがパブリック・フォーラム法理であったところ、⁽¹⁵⁶⁾ここでは特に、次の分類に基づいて文化芸術振興をめぐる問題を整理した。すなわち、文化芸術に関する施設と文化芸術への助成プログラムとに分けた上で、前者のうち、利用目的が一定程度開かれており、その時々で美術の展覧会や音楽・演劇の公演、芸術祭などに利用される公共ホールや劇場・音楽堂、市民会館などの施設における問題についてはパブリック・フォーラム法理が適用される一方で、図書館や美術館といった特定の目的のために設置されている施設については、施設利用者が文化的・芸術的表現や情報にアクセスするための場所という施設の目的や性質に鑑み、施設利用者の情報を受け取る権利の観点から修正一条上の統制を受ける可能性がある。他方で、後者については、パブリック・フォーラム法理を非物理的な場所にまで拡張する先例に鑑みると、文化芸術への助成プログラムもその統制の射程に置くことが可能である。しかし、そこに「競争的プロセス」が介在する場合には、助成決定の判断における観点差別の問題が生じうるところ、歪曲禁止原則、すなわち、文化芸術の振興という助成プログラムの目的を歪曲するような政府介入を阻止するといったかたちで、憲法的統制が試みられるのである。以上、文化芸術振興という問題枠組みを設定した場合、そこにおけるアメリカの裁判例は、主に修正一条による憲法的統制について、このような位相を成していると整理できる。

（106） 違憲な条件の法理については、Maurice H. Merrill, *Unconstitutional Conditions*, 77 U. PA. L. REV. 879 (1929); Kathleen M. Sullivan, *Unconstitutional Conditions*,

102 HARV. L. REV. 1413 (1989)などを参照。また、邦語文献においては、中林暁生「違憲な条件の法理——現代国家における人権論の一断面——」東北法学65巻1号（2001年）33頁以下、同「「表現の自由」論の可能性（一）」東北法学67巻2号（2003年）90頁以下、同「違憲な条件の法理の展開（一）（二）」東北法学73巻4号（2009年）1頁以下、東北法学78巻5号（2014年）1頁以下、横大道・前掲注（16）第1章などにおいて、その成立や展開、現代における判例・学説上の位置づけなどが詳細に研究されており、本稿もこれらの先行研究に多くを負う。なお、本稿が違憲な条件の法理を扱う目的は、本法理が文化芸術振興に関する問題の統制理論としてどのような位置づけにあるかを確認することにあるため、違憲な条件の法理に対する批判的検討、例えば、何が「特権」であり何が「違憲な条件」になるのか、といった論点などには踏み込まない。

- (107) Sullivan, *supra* note 106, at 1415.
 - (108) 権利と特権の二分論については、中林・前掲注（106）「「表現の自由」論の可能性（一）」240-246頁、横大道・前掲注（16）40-44頁などを参照。
 - (109) そうした傾向を表す代表的な事件が、McAuliffe v. New Bedford, 155 Mass. 216 (1892)である。本判決では、マサチューセッツ州の警察官が、警察官の政治活動を広く禁止する規則に違反したことを理由として市長により解職されたことについて、当該規則の憲法適合性が争われた。ここでは、当時マサチューセッツ州最高裁判事であったホームズ判事が、「上告人は、政治について話す憲法上の権利を有しているかもしれないが、警察官になるという憲法上の権利を有しているものではない」、「市は、管轄下にある公職に対して、いかなる合理的な条件を課すことも許されている」と判断している。*Id.* at 220.
 - (110) Frost & Frost Trucking Co. v. Railroad Commission, 271 U.S. 583 (1926).
 - (111) 本件の争点からも明らかなように、違憲な条件の法理は、修正一条に関する問題のみを統制する理論ではなく、広く政府による給付活動の統制に向けた理論である点には留意を要する。
 - (112) *Id.* at 593.
 - (113) *Id.* at 593-594.
 - (114) この点について、中林は、「権利と特権の二分論を前提として、『特権』を付与する際の政府を、憲法上の権利によって制限することを試みようとするもの」だと評価している。中林・前掲注（106）「違憲な条件の法理の展開（二）」2頁。
 - (115) Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. City of New York, 64 F.Supp.2d 184, 199-200 (E.D.N.Y. 1999).
 - (116) なお、違憲な条件の法理については、Rust 判決において、問題となる条件がもつ「強制的効果」に着目するのではなく、設定された助成プログラムとの関係
- （阪大法学）76（2-164）506〔2026.7〕

の中で理解されるというかたちで、射程の限定がなされたこと、またこれにより、政府の裁量の幅は比較的広く保たれることになったとの指摘がなされている。横大道・前掲注（16）80頁。

- (117) パブリック・フォーラム法理については、Keith Werhan, *The Supreme Court's Public Forum Doctrine and the Return of Formalism*, 7 CARDOZO L. REV. 335 (1985); Robert C. Post, *Between Governance and Management: The History and Theory of The Public Forum*, 34 UCLA L. REV. 1713 (1987)などを参照。また邦語文献としては、藤田浩「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」広島経済大学研究論集5巻4号（1983年）1頁以下、長岡徹「アメリカ合衆国におけるパブリック・フォーラム論の展開」香川大学教育学部研究報告第I部64号（1985年）53頁以下、紙谷雅子「パブリック・フォーラム」公法研究50号（1988年）103頁以下、中林暁生「『表現の自由』論の可能性（二・完）」東北法学67巻3号（2003年）40頁以下、松田浩「『パブリック』『フォーラム』——ケネディー裁判官の2つの論争」長谷部恭男編『講座 人権論の再定位』（法律文化社、2010年）181頁以下、横大道・前掲注（16）第5章などを参照。
- (118) 横大道・前掲注（16）68-69頁。
- (119) *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37 (1983). 本判決では、インディアナ州の学区に設置されている学区内郵便の利用について、ある教職員組合に対しては認める一方で、別の教職員組合には認めなかったことの憲法適合性が争われた。法廷意見を執筆したホワイト判事は、本事件における学区内郵便が非パブリック・フォーラムであるとしつつ、問題となった規制は合理的なものであると判断した。
- (120) David S. Day, *The End of the Public Forum Doctrine*, 78 IOWA L. REV. 143, 147 (1992).
- (121) *Perry*, 460 U.S. at 45.
- (122) *Id.* at 45-46.
- (123) *Id.* at 46 n. 7.
- (124) *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Assns.*, 453 U.S. 114, 129 (1981).
- (125) *Adderley v. Florida*, 385 U.S. 39, 47 (1966).
- (126) *Perry*, 460 U.S. at 46.
- (127) 例えば、*Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 420 U.S. 546 (1975) では、チャタヌーガ市が借りていた劇場について、同市が、わいせつな内容を劇中に含むことを理由として、ミュージカルの上演を拒否したことの憲法適合性が争われ

た。連邦最高裁は、市による当該上演の拒否は、表現内容に基づく規制であり、修正一条に反すると判断した。なお、ここでは、劇場が公的施設だとみなされた上で、当該劇場がこれまで様々な公演に利用されていたことが、判断の根拠として挙げられている。

- (128) この点については、より一般的な問題として、公有地が必然的にパブリック・フォーラムとなるわけではないこと、すなわち、公有地における表現活動が当然に保護されるわけではないという連邦最高裁の姿勢からも明らかであると思われる。すなわち、非パブリック・フォーラムの説明の際に言及した二つの判決や、その他、空港内において寄付を募る行為を禁止する規定の憲法適合性が争われた *International Soc. For Krishna Consciousness v. Lee*, 505 U.S. 672 (1992) においても、連邦最高裁は、政府の不作为によってパブリック・フォーラムが創設されることや、公衆が自由に利用可能であることをもってパブリック・フォーラムが創設されることを否定しつつ、指定的パブリック・フォーラムの創設のためには、「伝統的にはパブリック・フォーラムとされてこなかった場所が、意図的に、公衆へと開かれなければならない」と判断することで、ここで争点となった空港がパブリック・フォーラムではないと判断している。Id. at 680.

- (129) この点に関連する分析として、公立図書館とパブリック・フォーラム法理との関係について、言論者と聴衆という観点から検討するガテギの議論が示唆的である。すなわち、ガテギは、公立図書館のパブリック・フォーラム該当性を論じる際、公立図書館は、利用者が無料で様々な情報にアクセスできる場所であると指摘するところ、ここで、言論活動を行う者ではなく、施設利用者に焦点を定めた議論を展開している点が注目される。また、この点は、後述の情報を受け取る権利とも一定の視座を共有するものだと考えられる。なお、ガテギは、そうした点に着目しつつも、そのような特徴を持つ公立図書館が公費で維持されているという点に道路や公園との類似性を見出し、公立図書館はパブリック・フォーラムに該当するとしている。John N. Gathegi, *The Public Library as a Public Forum: The (DE)volution of a Legal Doctrine*, 75 THE LIBRARY Q.1, 10-12 (2005). また、ガテギの議論について紹介・分析するものとして、小林暁生「憲法と公立図書館との関係についての予備的考察(2)」東北法学82巻2号(2018年)1頁以下を参照。

- (130) なお、現段階で日本における問題へ言及することが問題構造や分析視角の混線に繋がりをうることを留意した上で、ここで日本の問題状況に目を向けた際に、町立博物館への入館拒否が問題となった事案(和歌山地判平成28年3月25日判時2322号95頁)のような問題をどのように位置づけるのかは、論点となりうる。すなわち、ここまでの整理において、本件で問題となった入館拒否は、前者の問題

群に似た構造を有している一方で、本件博物館は、後者の図書館や美術館のような目的や性質を有した施設だと位置づけられるためである。この点については、後述の情報を受け取る権利との関係で理解する必要があると思われる。なお、当然ながら、パブリック・フォーラム法理は日本の司法において確立している法理論ではないため、そもそもアメリカの文脈に日本の裁判例を安易に位置づけることについては慎重になる必要がある。

- (131) *Rosenberger v. Rector & Visitors of the Univ. of Virginia*, 515 U.S. 819, 830 (1995).
- (132) *Id.* at 834.
- (133) *Id.* at 833.
- (134) *National Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569, 584-586 (1998).
- (135) *Id.* at 583.
- (136) *Id.* at 597 (Scalia, J., concurring in the judgment).
- (137) *Id.* at 612-614 (Souter, J., dissenting).
- (138) スカリア判事やスーター判事と同様に、従来の議論を踏まえた場合に当該条項が観点差別に該当すると主張する学説として、Erwin Chemerinsky, *Content Neutrality as a Central Problem of Freedom of Speech: Problems in the Supreme Court's Application*, 74 S. CAL. L. REV. 49, 57 (2000).
- (139) *Id.* at 614 (Souter, J., dissenting).
- (140) これについて詳細な分析をした邦語文献として、横大道・前掲注（16）第6章を参照。また、Velazquez 判決について、特に文化芸術助成の憲法的統制という視点から分析したものとして、竹下諄「文化芸術助成の憲法的統制に関する一考察（1）——「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）84頁以下も参照されたい。
- (141) *Legal Services Corporation v. Velazquez*, 513 U.S. 533, 543-544 (2001).
- (142) *Id.* at 554-557 (Scalia, J., dissenting).
- (143) 政府自身が発話者となって活動する場合や、政府が私人を雇って政府の発言を代弁させる場面については、政府言論（government speech）という論点の中で、憲法的統制を及ぼす検討がなされている。これについて論じるものとして、Mark G. Yudof, *Governments Speak: Toward a Theory of Government Expression and the First Amendment*, 57 TEX. L. REV. 863 (1979); Steven Shiffrin, *Government Speech*, 27 UCLA L. REV. 565 (1980)などを参照。また、政府言論について扱う邦語文献として、阪本昌成『プライバシー権論』（日本評論社、1986年）34-35頁、蟻川恒正「思想の自由」樋口陽一編『講座憲法学3 権利の保障1』（日本評論社、1994年）11頁以下、同「政府と言論」ジュリスト1244号（2003年）91頁以下、同

「政府の言論の法理——教科書検定を題材として」駒村圭吾・鈴木秀美編『表現の自由Ⅰ 状況へ』（尚学社、2011年）417頁以下、横大道・前掲注（16）第3部、横大道聡「政府言論の法理・再訪」愛敬浩二ほか編『憲法学の領分』（日本評論社、2025年）216頁以下を参照。

- (144) なお、横大道は、こうした判例法理の展開をパブリック・フォーラム法理の変容と捉える。横大道・前掲注（16）158-159頁。
- (145) Board of Education v. Pico, 457 U.S. 853, 867 (1982) (plurality opinion).
- (146) *Id.* at 868 (plurality opinion).
- (147) *Id.* at 878-879 (Blackmun, J., concurring in part and concurring in the judgment).
- (148) *Id.* at 895 (Powell, J., dissenting). なお、パウエル判事はここで、情報受領権それ自体を否定しているわけではない点には注意が必要である。
- (149) *Id.* at 886 (Burger, C. J., dissenting).
- (150) また、本判決においては、相対多数意見が、本件における生徒の情報受領権の侵害を認めるにあたって、議論の射程を限定している点も注目される。すなわち、相対多数意見は、図書の選定や購入における教育委員会の裁量を争点から外すことで、議論の射程をすでに配架されている図書の排除に関する裁量の問題へと限定したのである。そしてここには、生徒の情報受領権に基づいて、生徒は特定の図書を学校図書館へ配架することを求めることができるのかという論点、より一般的に言うならば、修正一条からある種の請求権を導出しようかという論点を回避する意図があったと考えられる。
- (151) American Civil Liberties Union of Florida v. Miami-Dade County, 557 F.3d. 1177, 1201-1202, 1204 (11th Cir. 2009).
- (152) 図書館研究については、日本においても豊富な文献がある。例えば、本稿で言及した内容とも関係の深い「知る権利」に着目した研究として、福井佑介『図書館の倫理的価値「知る権利」の歴史的展開』（松籟社、2015年）、また、社会的な存在としての図書館について、政治的な文脈におけるその位置づけも踏まえつつ研究したものとして、同『図書館の社会的責任と中立性』（松籟社、2022年）、図書館に求められる役割や図書館が果たしてきた機能について、社会的・時代的背景の下で研究するものとして、相関図書館学方法論研究会編『図書館の社会的機能と役割』（松籟社、2021年）、図書館が地域社会やコミュニティに対して果たす役割を研究したものとして、同『社会的媒体としての図書・図書館』（松籟社、2023年）などを参照。また、アメリカにおける図書館に関する歴史や展開、社会における位置づけを記した訳書として、アメリカ図書館協会知的自由部編（川崎良孝訳）『アメリカ図書館協会の知的自由に関する方針の歴史』『知的自由マニユ

アル』第10版への補遺』（京都図書館情報学研究会、2022年）も参照。

- (153) 図書館における表現の自由を研究する邦語文献として、松井茂記『図書館と表現の自由』（岩波書店、2013年）を参照。
- (154) 例えば、地域における拠点としての文化施設の重要性を指摘するものとして、佐藤李青「地域の文化拠点としての文化施設」小林編『文化政策の現在3』・前掲注（3）197頁以下、個別の地域コミュニティ等に着目しつつ、芸術が地域や住民に与える影響や意義を研究するものとして、吉田隆之『芸術祭と地域づくり〔改訂版〕“祭り”の受容から自発・協働による固有資源化へ』（水曜社、2021年）を参照。
- (155) この点、横大道も「パブリック・フォーラム法理が物理的意味での「場所」に着目した統制を志向したのに対し、違憲な条件の法理は「条件」の与える効果に着目した統制に向かっ」ていると述べつつ、さらに両者の関係について、「従来は違憲な条件の法理の所掌範囲だと考えられてきた問題領域へのパブリック・フォーラム法理の適用が拡大してきている」と指摘している。横大道・前掲注（16）150頁。