

# 琉球大学学術リポジトリ

## 「公共空間」の民営化と「パブリックフォーラム」 論

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2011-06-15 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高橋, 義人, Takahashi, Yoshihito メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/20329">http://hdl.handle.net/20.500.12000/20329</a>

## 「公共空間」の民営化と「パブリックフォーラム」論

高 橋 義 人

### はじめに

社会構成が複雑化した現代社会において、どのような意味で、どのような条件であれば、「公共性」が成立しうるのかが論じられる場合にアーレント（H. Arendt）の公共性論が重要な出発点と考えられることが多い。アーレントによれば、ポリスのアゴラを原型とする「公的領域」は中間領域たる「社会的領域」が出現し、公/私の境界線が破綻していく過程で衰退した。「社会的なるもの」が「政治的なるもの」を吸収し、公共性が衰退した近代世界では人は生産者/消費者また都市生活者として行為するにすぎなくなつた。商品交換経済の下で自己利益の追求に規律された社会経済領域では「公共の事柄」への関心が人々の精神から消失することを意味していたのである<sup>1</sup>。

このようなアーレントの古典的公共性論からハーバーマス（J. Habermas）の市民的公共性論まで「公共性」に関わる議論の多くは「公共空間 public space」と「公共生活 public life」の衰退/喪失のプロセスを考察してきた<sup>2</sup>。

<sup>1</sup> See H. Arendt, *The Human Condition*, Second ed., p175 (The Univ. of Chicago Press, 1998) ; 志水速雄訳『人間の条件』(筑摩書房、1994年) ; 斎藤純一『政治と複数性』(岩波書店、2008年) ; 仲正昌樹『〈法〉と〈法外なもの〉』(御茶の水書房、2001年)。

<sup>2</sup> See Michael Brill, "Transformation, Nostalgia, and Illusion in Public Life and Public Place," in Irwin Altman and Ervin H. Zube, eds., *Public Places and Spaces* (Plenum, 1989) ; Seyla Benhabib, *The Reluctant Modernism of Hanna Arendt*, New Edition (Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2000) ; C. Schmit, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, translated by E. Kennedy (The MIT Press, 1988) ; W. Lippman, *The Phantom Public* (Transaction Pub., 1993) ; 川崎吉紀訳『幻の公衆』(柏書房、2007年) ; R. Sennett, *The Fall of Public Man* (Penguin Books, 1976) ; 北山克彦/高階悟訳『公共性の喪失』(晶文社、1991年) ; K. ボラニー/吉沢英成訳『大転換』(東洋経済新報社、1975年)。

ただ、これら議論において「公共性」という言葉によって、それぞれの論者が何が衰退し失われたと考えているのかは必ずしも一致していない。市民の間を媒介する「公共性」を指す〈public space〉 〈public sphere〉 〈public realm〉などの言葉には複数の解釈があり、社会的・時代的なコンテキストによって異なる概念である<sup>3</sup>。

例えば、アーレントの「公的領域」の解釈では「現れ (appearance) の空間」のように、(人間の直接的な相互作用をモデルとした) 演劇的な視覚に訴える地誌的・空間的に把握されるのに対して、ハーバーマス的な「公共領域」の解釈では、活字メディアの台頭に伴う(批判的理性に基づく)「公衆 public」の出現が強調される。この「公衆」は読者・筆者・解釈者の仮想の共同体を指し、「公共領域」は言論と活動の具体的な場所というよりも、非人格的なコミュニケーション・情報・意見形成の媒体を意味している。市民的「公共領域」は民主政治を実践するための普遍的・抽象的な討論に関する規範と理念であり、空間の物質性はさほど重要ではない<sup>4</sup>。また、このようなハーバーマスの議論がアーレントの古典的公共性の演劇的な外観と討議的な核心部分とを分けようとしたといえるのに対して、セネット (R. Sennett) は演劇性こそが「公共生活」の構

<sup>3</sup> 「公共空間」という言葉には、日常生活で経験されるような具体的な場所から、マス・メディア、インターネット、公論、グローバルな諸制度などから形成される電子的、制度的な「空間」まで含まれる。See M.S. Shaffer(eds.), *Public Culture: Diversity, Democracy, and Community in the United States* (University of Pennsylvania Press, 2008).

<sup>4</sup> ユルゲン・ハーバーマス (細谷貞雄・山田正行 訳)『公共性の構造転換: 市民社会の一大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マス、そしてニュー・メディア空間へ」(『アソシエ』第3号、2000年7月)、Benhabib, *The Reluctant Modernism of Hanna Arendt*, New Edition (Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2000) ; Benhabib, *Situating the Self*, ch.3 (Routledge, 1992) ; ベンハビブ「公共空間のモデル」(C. キャルホーン編/山本啓・新田滋訳『ハーバーマスと公共圏』所収、未来社、1999年) ; 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, *Jurgen Habermas: Democracy and the Public Sphere* (Pluto Press, 2005).

成要素であることに注意を向けていた。セネットはハーバーマスと同じように1750年代以降の「公共生活」の衰退を考察したが、ハーバーマスと違つて、より広い意味の「公共文化」の現象全般を論じている。セネットにとっては、18世紀以降の「親密性の文化」の台頭が演劇性の衰退＝「公共生活」の衰退といえた<sup>5</sup>。このように「公共性」にはいくつかの系譜が考えられるが、市民的公共性論以降の議論では「公共的なるもの」、「公衆」、「公論」の形成に必要なメディア、制度などに関わる規範理論が焦点になることが多いように思われる<sup>6</sup>。結果として、ポスト・ハーバーマスの規範理論は、現代社会の「公共領域」が終焉し、あるいは「公共領域」が政治的に制限されていることに対して、これを悲嘆しながらリベラル・デモクラシーの中心に理念的な「公共領域」を再定位し、あるいは「公共領域」の複数性を主張することに帰結しがちである<sup>7</sup>。

しかし、アーレントやセネットが示唆していたように、公共性を可視的な空間として捉え直す必要もあるように思われる。「政治」が成立するためには、いつたん場所が形成されなければならない。政治活動には後に続く活動のための場所が必要である。そのような意味で具体的な「空間」を確保するためにボリスでは「障壁」と「法」が必要とされたのであり、公/私の「空間」の境界線が画定されるプロセスそのものが政治的な闘争の対象だった<sup>8</sup>。アーレントによると、公共的なるものへのアクセスがなくなれば、政治権力へのアクセスもない。公共生活は「人間性の条件」である「活動」の本質的要素である。「公開性 public-

<sup>5</sup> See Sennett, *The Fall of Public Man*. p37.

<sup>6</sup> See James Bohman, "Expanding dialogue: the Internet, the public sphere and prospects for transnational democracy"

<sup>7</sup> Setha Low and Neil Smith eds., *The Politics of Public Space*, cha-cha.1 (Routledge, 2006).

<sup>8</sup> See Paul A. Passavant and Jodi Dean (eds.), *Empire's New Clothes: Reading Hardt and Negri* (Routledge, 2004) ; 言論活動の「場所」は「自由市場」、「共有地」、「パブリック・フォーラム」という空間として論じられてきたことについては、See Jon Elster, "The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory" in J. Bohman and W. Rehg (eds.), *Deliberative Democracy* (The MIT Press, 1997) ; L. Lessig, *The Future of Ideas* (Vintage, 2001).

ity」が欠如していれば、人は完全な人間的ではなりえない。そうであるならば、市民が公共的な問題を解決するために協働する「空間」を物理的な「場所」としてどのように可視化できるのか、どのような「場所」が公共性の「空間」になりうるのかが問われるべきだと思われる<sup>9</sup>。「公共領域」が「個人が公衆としてともに集まる領域」だと定義されるならば、そこには地理的な条件・環境が必要であって、「鴨が鳴であるためには池が必要であり、公共に関わる人々は町の広場を必要としている」のである<sup>10</sup>。

そこで、本稿では合衆国憲法判例を素材として「言論の自由」の法理のなかで「場所」がどのように論じられてきたのかという観点から、公共空間の民営化/私有化（privatization）のプロセスとその意味を検証したい。従来の判例法理では、場所は言論の「媒体」というよりも所有・管理される「財産」であり、「言論」に付随する要素にすぎないと理解してきた<sup>11</sup>。しかし、市民が活動のための場所を争うことは「空間」における私秘性=排除する力と公開性=アク

<sup>9</sup> 「市民的地理学 civic geography」もしくは「表現活動のトポグラフィー expressive topography」といわれる、この問題設定は、政治理論よりも、建築、地理学、都市計画、人類学、都市論などに多い。これらの議論では「公共領域」は空間的に論じられている。社会的、政治的、経済的、文化的な関係が特定の公共的な空間と地理をつくりだす方法、その反対に、こうした地理が構成した社会的、政治的な関係を再確認し、変革する方法を把握しようというのがこれら研究の意図だといえる。See Edward Relph, Place and Placelessness (Routledge, 1976) ; Marc Auge, Non-Places (Verso, 1995) ; Yi-Fu Tuan, Space and Place (Univ. of Minnesota Press, 1977) ; イーフー・トゥアン/山本浩訳『空間の経験：身体から都市へ』(筑摩書房、1993年)；E.レルフ『場所の現象学』(筑摩書房、1999年)；J. Jacobs, The Death and Life of Great American Cities (Vintage Books, 1992) ; D. Mitchell, The Right to the City (The Guilford Press, 2003) ; T. Cresswell, In Place/Out Place (Univ. of Minnesota Press, 1996) ; H. Lefebvre, The Production of Space, (D. Nicholson-Smith trans., Blackwell Publishing, 1991) ; A. Light and J. M. Smith (eds.), The Production of Public Space (Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 1998) .

<sup>10</sup> See Benjamin R. Barber, A Place for Us, p76 (Hill and Wang, 1998) ; B. バーバー（山口晃訳）『〈私たち〉の場所』110頁（慶應大学出版会、2007年）。

<sup>11</sup> 例えば、公共財産について行政管理の裁量の権限、私人が所有する場所については財産権の問題に矮小化されがちだった。See W. Freedman, Freedom of Speech on Private Property (Quorum Books, 1988) ; R. C. Post, Constitutional Domains (Harvard Univ. Press, 1995) ; D. S. Allen, Democracy, Inc. (Univ. of Illinois Press, 2005) .

セスする力に関わる権力闘争の側面がある<sup>12</sup>。両者の境界線上には都市の人口移動、共有地の商業化、建築構造の変化、ゾーニング、文化的対立、集権化、テクノロジーなど多様な要因が関与している。こうした社会環境の変化に応じて、「パブリック・フォーラム」論や「時・場所・方法規制」の法理は「活力ある公共の討論」の空間を切り開くという本来の役割を果たしているのか、むしろ活動の場所を縮小させ、「言論の自由」の活力を阻害しているという問題がある。

以上のような関心から、具体的には、まず私有財産上での市民の「言論の自由」が争われた「会社町」の事件から「ショッピングセンター」の事件への社会の変遷と判例法理の転換を振り返る。次に現代社会に特徴的な「場所」だと思われる都市型「空港」の意義を争ったケースを検証する。そうすることによって、「パブリック・フォーラム」論の限界と現代の「公共空間」の意義を考察する手がかりをえられるのではないかと考えている。

## I. 「公共空間」と「パブリック・フォーラム」論

### 1. Hague 判決の意味

街路・歩道・公園・広場のような公共の場所へアクセスする権利は合衆国憲法修正第一条を根拠に主張されるが、20世紀半ばまで市民のアクセスは政府からコントロールされていた。初期の支配的な考え方では、私有財産の場合には人は望まない人を私宅に招き入れなくともいいように、政府も公共の場所へのアクセスを拒否できる、つまり政府は財産「所有者」として、私人と同じように「権利」をもつと考えられていたからである。この「所有権」論を前提とす

<sup>12</sup> William H. Sewell, Jr., "Space in Contentious Politics", in Ronald R. Aminzade, Jack A. Goldstone, Doug McAdam, Elizabeth J. Perry, William H. Sewell, Jr., Sidney Tarrow, Charles Tilly, *Silence and Voice in the Study of Contentious Politics* (Cambridge University Press, 2001); Lynn A. Staeheli and Don Mitchell, *The People's Property?: Power, Politics, and the Public* (Routledge, 2008).

れば、基本的には「公共空間」は政府が所有する「私的空間」であり、自己の財産の所有/管理責任に担う政府が市民のアクセスを規制することもできた。政府は「立法者」と「所有者」という二つの役割を使い分けることで、市民的自由を制限できたのである。

「所有権」に基づく最初の事件は *Commonwealth v. Davis* (1897) である。当時マサチューセッツ州最高裁判所判事だったホームズ (Oliver Wendell Holmes, Jr.) も、規制について政府に裁量を認めるに際して留意すべき点 (事前抑制の禁止など) を論じていない。「立法府が街路や公園での公共の言論を絶対的もしくは条件をつけて禁止することは、私人が所有する自宅で禁止できるのと同じように公衆の権利を侵害しているわけではない」<sup>13</sup>。「公共の場所」も単なる「財産」だったからである。同じ事件で連邦最高裁判所も「所有/財産」のロジックを用いて、公共の場所から人を排除する政府の権限には「どのような環境であれば利用可能なのかを判断する権限」も含まれていると判示した<sup>14</sup>。つまり、修正第一条は集会・報道・請願・言論活動の権利を保障していても、これら自由行使するための「場所」が市民に確保されるのかどうかは必ずしも自明ではなく、街路・公園・広場であっても、市民は「不法侵入者」として扱われることもあったのである。街路・歩道・公園を言論の場所とする考え方が確立したのはおよそ40年後の *Hague v. CIO* (1939) である。この事件で最高裁は公共財産上の集会の許可要件を定めた条例を審査した際にいくつかの点を修正した。

街路・公園に関する権限がどうであれ、記憶にないほど長い間 (immemorially)、街路・公園は公衆の利用のために委託されてきた。記録にないほど昔から、集会、市民の間での情報と意見の伝達、公共の問題に関わる討論のために用いられてきたのである。そのように街路など公共の場所を利用することは古くから (from ancient times)、市民の特権・免責特権・権利・自由の一部だった。確かに、国の問題について意見交

<sup>13</sup> See *Davis v. Massachusetts*, 162 Mass. 510, 511, 39 N. E. 113 (1895).

<sup>14</sup> See *Davis v. Massachusetts*, 167 U. S. 43 (1897).

換するために街路・公園などを利用する、合衆国市民の特権は万人の利益のためには規制されることもある。それら市民の特権も絶対的とはいはず、相対的である。全体の快適さや利便性を優先し、平穏と秩序に合致するように行使しなければならない。しかし、そうした規制を装って市民の特権が侵害され、否定されなければならない（307 U.S. 496, at 515-16）。

注目されるのは、言論と公共の場所の歴史的関係が言及された点である。市民には意見の相互交換のために街路や公園を使用する「特権」があること、この「特権」は古くから市民の間で集会や意見・情報の伝達/交換公共の問題に関する討論など公共的な利用に供されてきたこと、そのような公共の場所には「民主政治のための機能」があることが確認されたのである<sup>15</sup>。言い換えると、市民が公共の関心事を討論するために、一定の公共性の高い場所を言論活動のために「使用」できることに対して、政府には公共の場所に対する「応答責任 responsibility」=公共の街路・公園のような場所を維持し、市民のアクセスを承認する責任、すなわち公共財産の「受託統治者 trustee」としての責任があることが示唆された点は大きな転換だといえる<sup>16</sup>。後に Hague 判決は修正第一条を方向づける定点の一つとなる。市民の民主政治への参加のための「使用権」が承認されたことで、街路・歩道・公園など一定の場所を「抗議」と「抵抗」のための空間に転換することが可能になった。事実、60年代以降の様々な社会改革運動はこの「使用権」に依拠していた<sup>17</sup>。Hague 判決は「公共の場所」を開くことで、個人が「合衆国市民」として公共の問題を討論する権利=「市民」としての「権利を主張する権利」を与えたといえる<sup>18</sup>。

<sup>15</sup> See Hague v. CIO, 307 U.S. 496 (1939).

<sup>16</sup> 307 U. S. 496, at 512.

<sup>17</sup> See Joel M. Gora, David Goldberger, Gary M. Stern, Morton H. Halperin, *The Right to Protest: The Basic ACLU Guide to Free Expression* (Southern Illinois University Press, 1991) ; Ronald R. Aminzade, Jack A. Goldstone, Doug McAdam, Elizabeth J. Perry, William H. Sewell, Jr., Sidney Tarrow, Charles Tilly, *Silence and Voice in the Study of Contentious Politics* (Cambridge University Press, 2001) ; David S. Meyer and Sidney Tarrow (eds.), *The Social Movement Society: Contentious Politics for a New Century* (Rowman and Littlefield Publishers, INC., 1998).

しかし、Hague 判決はまだいくつか点で課題も残していた。第一に、公衆の「信託財産」という考え方が曖昧だったことである。「使用権」という言葉が示唆するように、Hague 判決は言論活動のために街路・公園に対して市民の「絶対的な権利」を承認したわけではなかった。確かに、Hague 判決は政府の権限を正当化していた「所有権」論を修正し、市民の言論と討論の「歴史」が（少なくとも一定の場所で）存続していることを認めたという点で「パブリック・フォーラム」論の原型を確立したが、場所を「財産」とみなす考え方を放棄したわけではなかったことを留意しておくべきだろう。その意味では、政府は「公共の場所」＝「財産」の「所有者」から「受託者」になっただけであって、「信託財産」の管理方法によっては市民の自由が制約されることもある<sup>18</sup>。Hague 判決以降も、「信託財産」の「受託者」としての政府の裁量的権限によって、「公序」／「快適性」／「利便性」など「公共的な便益」が「言論の自由」に優位する場合が次第に拡大されていった。

## 2. 「場所」の「歴史」と「記録」

次に、「現代」の公共の場所を考える上で難しいのは、Hauge 判決がいう場所の「伝統/歴史」の解釈である。このことは、場所を言論に不可欠な「媒体」と扱うべき理由を逆に曖昧にした点にも注意すべきように思われる。街路・公園・広場など共有されるべき空間は市民の公共生活を支える要素だとしても、「場所」と「歴史」の関係の解釈は単純ではないからである。

この点については、空間論的なアプローチから「フォーラム」論を再構成する考え方が示唆的である。こうした見解によると、街路・公園・広場のような、

<sup>18</sup> See Paul A. Passavant, *No Escape: Freedom of Speech and the Paradox of Rights*, ch.6 (New York University Press, 2002) ; Edmund Morgan, *Inventing the People: The Rise of Popular Sovereignty in England and America*, p15 (W. W. Norton, 1988).

<sup>19</sup> See Robert Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*, ch.6 (Harvard University Press, 1995).

市民が「共有する場所 common place」は「市民の歴史が象徴的に記録された場所 inscribed place」もしくは「民主政治の記憶が書き込まれた場所」と再定義される<sup>20</sup>。ここでいう「記録 inscription」とは「人が自ら占めている場所との関係を形成する」方法、もしくは「空間に意味を与えることで場所に転換する」方法を意味している。公共的な場所はその空間を占有し、利用する市民によって経験され、空間は経験を通して場所になる<sup>21</sup>。「場所」そのものが明確なメッセージを伝達しているわけではないが、一定の場所は社会的・政治的なイベントを想起させる記憶・記録のための「媒体」だという理解である<sup>22</sup>。

そうした（公共の）場所では、公共的生活はわかりやすく、明白に上演され（acted out）、経験される。街路・公演・歩道・広場のような場所がなければ、われわれの「公共生活と公共的アイデンティティ」は仮想の場所に滅退してしまうだろう。このように、公共の場所での経験、抵抗、歴史を「書き込む」ことが人々には認められてきたことは規範的な命題である。このことは、「伝統」が公共の場所へのミニマルなアクセスを支持しているからだけではなく、むしろ新しい伝統と経験を公共の場所に記録しうるからである。…結果として、そのような場所は「聖なる場所 sacred places」として扱われるようになる。それらの数は少なくとも、公共生活と公共的な表現にきわめて大きな影響をもつ。こうした場所は市民の文化的なリポジトリとして機能し、市民の自由のエースを象徴しているのである。（Zick, p187.）

<sup>20</sup> See Timothy Zick, *Speech Out of Doors; Preserving First Amendment Liberties in Public Places*, ch.6 (Cambridge University Press, 2009)；空間論については、さしあたり以下を参照。Henri Lefebvre (translated by Donald Nicholson-Smith), *The Production of Space* (Blackwell Publishing, 1991)；Henri Lefebvre (edited by Neil Brenner and Stuart Elden, translated by Gerald Moor, Neil Brenner, and Stuart Elden), *State, Space, World: Selected Essays* (University of Minnesota Press, 2009)；Marc Auge, *Non-Places: An Introduction to Supermodernity* (Verso, 2005)；Michael J. Dear and Steven Flusty eds., *The Spaces of Postmodernity: Reading in Human Geography* (Blackwell Publishers, 2002)；Setha M. Low and Denise Lawrence-Zuniga (eds.), *The Anthropology of Space and Place: Locating Culture* (2003)；Edward W. Soja, *Seeking Spatial Justice* (University of Minnesota Press, 2010)；アンリ・ルフェーブル（斎藤日出治 訳）『空間の生産』（青木書店、2000年）。

<sup>21</sup> See Setha M. Low and Denise Lawrence-Zuniga (eds.), *The Anthropology of Space and Place: Locating Culture* (2003).

<sup>22</sup> Yi-Fu Tuan, *Place and Space: The Perspective of Experience* (University of Minnesota Press, 1977)；エドワード・レルフ（高野岳彦・阿部隆・石山美也子 訳）『場所の現象学；没場所性を超えて』（筑摩書房、1999年）；イーフー・トゥアン（山本浩 訳）『空間の経験：身体から都市へ』（筑摩書房、1993年）。

例えば、街路・公園・広場の物理的な機能は市民の娯楽・運輸・交通・移動を容易にすることだが、「記録された場所」としての機能は、市民の「近隣関係」や「コミュニティ」を定義する<sup>23</sup>。この「国民の記憶 national memories」あるいは（歴史が書き込まれた）「聖なる場所」はシティイズンシップを形成するための場所となりうることを意味している<sup>24</sup>。しかし、現代の課題は「記録された場所」／「聖なる場所」もまた変容しつつあることである。治安・秩序維持のための「公序管理システム」<sup>25</sup>、景観改善のプロジェクト、公有地の売却など<sup>26</sup>、「公共財産」の「開発・改良」が場所の機能を物理的に変えつつある。こうした都市の「発展」は「息つく空間 breathing space」を実質的には縮小させてい るのではないかという疑問がある<sup>27</sup>。

---

<sup>23</sup> See Jane Jacobs, *The Death and Life of Great American Cities* (Vintage Books edition, 1961).

<sup>24</sup> 「聖なる場所」は他の場所以上に市民への帰属の程度が強い。具体的には、ワシントン D. C. のナショナル・モールやニューヨーク市のセントラル・パーク、ユニオン・スクエア・パークなどである。「聖なる場所」かどうかは、空間の規模は関係ない。反戦・市民権運動など各種の社会的正義を求める政治デモ、パレード、集会が「記録されている場所」が「聖なる場所」に転化しうる。例えば、ナショナル・モール (The National Mall) が “I Have a Dream” (M. L. キング) を想起させるように、ある歴史的な出来事を「象徴する場所」を意味している (See Zick, p188).

<sup>25</sup> See C. McPhail, D. Schweingruber, and J. McCarthy, “Policing Protest in the United States: 1960–1995,” p49, in Donatella Della Porta and H. Reiter (eds.), *Policing Protest: The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies* (University of Minnesota Press, 1998).

<sup>26</sup> See Setha Low and Neil Smith (eds.), *The Politics of Public Space* (Routledge, 2006) ; Marcel Henaff and Tracy B. Strong eds., *Public Space and Democracy* (University of Minnesota Press, 2001) ; Setha Low, Dana Taplin, Suzanne Scheld, *Rethinking Urban Parks: Public Space and Cultural Diversity* (The University of Texas Press, 2005) ; Kevin Francis O’Neill, “Privatizing Public Forums To Eliminate Dissent,” 5 *First Amend. L. Rev.*, 201 (2007) ;

<sup>27</sup> 公共空間は経済的条件、安全上の関心、土地の利用・管理、住民のニーズに関わる政策に応じて絶えず変化し続けている。「記録された場所」と「聖なる場所」も例外ではない。「聖なる」言論のフォーラムの典型であるナショナル・モールでも「将来の発展のため」という名目で管理化が進行している。言論活動に及ぼす萎縮効果が問題となりうる。See *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288 (1984).

### 3. 「公共空間」の意味

空間の「私有化/民営化 privatization」に対する批判は、政府・自治体・企業が「市民が共有する資源」＝「公共空間」の活力と政治的機能を弱体化させたこと、「無秩序 disorder」や「異論 dissent」に対して、快適・安全な「消費行動」を優先させるために秩序化された「公共空間」が新しく形成していることへの問題提起である。公共空間の「ディズニー化 Disneyification」・「モール化 malling」に対する様々な議論は具体的なコンテクストは異なるが<sup>28</sup>、公共空間へアクセスが民主政治と公共生活には必要不可欠だという認識で共通していると思われる<sup>29</sup>。ただし、なぜ必要不可なのか、都市の場所がどのような意味で「公共空間」なのかについては複数の解釈が可能である。以下では、二つのコンセプトを確認しておきたい。

#### ① 「交流」の空間として

第一に、演説・デモ・ピケ・ビラ配布・請願運動などのように支持者や反対者と意見を直接的に伝達・交換するために利用できることには意義がある。例えば、住人の「安心」／「安全」に配慮した集合住宅や「ゲーテッド・コミュニティ gated community」が好まれる現状では、公共の場所は市民が出会うための貴重な媒体となる<sup>30</sup>。この問題関心では、公共空間は「交流」の場所（＝親

<sup>28</sup> See Michael Sorkin (eds.), *Variations on a Theme Park: The New American City and the End of Public Space* (The Noonday Press, 1992) ; Margaret Kohn, *Brave New Neighborhoods: The Privatization of Public Space* (2004) ; アラン・ブライマン（能登路雅子 訳訳）『ディズニー化する社会：文化・消費・労働とグローバリゼーション』（明石書店、2008年）。

<sup>29</sup> See Andrew Light and Jonathan M. Smith eds., *The Production of Public Space* (Rowman and Littlefield Publishers, INC., 1998) ; David Bollier, *Silent Theft: The Private Plunder of Our Common Wealth* (Routledge, 2003).

<sup>30</sup> 「不安のアーキテクチャー architecture of fear」は、ゲーティド・コミュニティ、私的自警組織によって監視された「要塞」化したモールなどで顕著である。See Setha N. Low, *Behind the Gates: Life, Security, and the Pursuit of Happiness in Fortress America* (Routledge, 2003) ;マイク・デイヴィス（村山敏勝・日比野啓 訳）『要塞都市 LA（増補新版）』（青土社、2008年）；E. J. ブレーカリー・M. G. スナイダー

密でも匿名でもない場所) である。これは「人としてお互いを知ることを強制されることなく、人が他者とともに参加・協働することを学ぶための場所」といえる。このような媒介的な公共空間が衰退すれば、人は私的空间への後退を余儀なくされる<sup>31</sup>。私的空间には家族・友人という「親密性=排他性」を超える関係は形成されない。「コミュニティ」が親密圏に限定される結果、外部の他者との関係が分断されてしまう<sup>32</sup>。このように考えれば、公共空間は既存の境界線を越えて対話する機会=「予期せぬ出会い」の媒体であって、その目的は他者への寛容と連帯を生み出し、共有された意味や経験をつくりだすことだといえる<sup>33</sup>。反対に、民営化/私有化（共有の場所の私人への売却など）の問題とは、私的利益が空間の意味を排他的に画定すること、「消費者」が「市民」と対面しないように、あるいは富裕層が貧困層と出会わないように既存の境界線を強化することである。そのような場合には、市民としての直接的な相互作用が期待できない。「ディズニーランドにはデモはない」のである<sup>34</sup>。

## ②「表象」の空間として

第二に、公共空間の意義は「交流」だけでなく、空間における市民の活動に

---

(竹井隆人 訳)『ゲーティド・コミュニティ：米国の要塞都市』(集文社、2004年)；渡辺靖『アメリカン・コミュニティ：国家と個人が交差する場所』(新潮社、2007年)；ジグメント・パウマン(奥井智之 訳)『コミュニティ：安全と自由の戦場』(筑摩書房、2008年)。

<sup>31</sup> See Jane Jacobs, *The Death and Life of Great American Cities* (Vintage Books edition, 1992) ; Sennett, *The Fall of Public Man*; Sennett, *The Uses of Disorder: Personal Identity and City Life* (W.W. Norton, 1970) ; ジエイン・ジェイコブズ(山形浩生 訳)『アメリカ大都市の死と生』(鹿島出版、2010年)。

<sup>32</sup> See Sennett, *The Fall of Public Man*, ch.2; Ali Madanipour, *Public and Private Spaces of the City* (Routledge, 2003).

<sup>33</sup> この点で、デジタル時代の新しい「パブリック・フォーラム」としてインターネットとの対比について、See Cass R. Sunstein, *Republic. com* (Princeton University Press, 2001) ; Darin Barney, *Prometheus Wired: The Hope for Democracy in the Age of Network Technology* (University of Chicago Press, 2000).

<sup>34</sup> See Michael Sorkin (eds.), *Variations on a Theme Park: The New American City and the End of Public Space* (The Noonday Press, 1992).

着目して説明されることもある。人は個人だけでは政治的権力を形成することが困難だとすれば、「市民=公衆」から排除された人々は「権利をもつ権利」を主張できない。そうした排除された人々は、政治的な空間としての「現れの世界 world of appearances」に存在しないかのように扱われ、不可視化される<sup>35</sup>。個人/集団が公共空間から不可視化=排除される場合には、彼/彼女のニーズは無視されることが問題となる。この観点からは公共空間は「表象 representation」と「闘争 struggle」の場所を意味する<sup>36</sup>。そして、公共空間の私有化/民営化による分断の問題は「剥奪 deprivation」を不可視にすることだといえる。人は差異にさらされなければ、自己の立場を認識できず、また別の不利な立場の人を産出する社会システムに意識を向けることはない。その結果として、公共空間の消失は既存の境界線を越える対話を困難にするだけでなく、「歓迎されざる者」<sup>37</sup>を「公衆」から排除することを意味している<sup>38</sup>。

以上のような二つの意味で、「場所」として具体化される公共空間は複雑な思想を伝達できるわけではないとしても、民主政治に必要不可欠な媒体と捉えら

<sup>35</sup> See Arendt, *Human Condition* (University of Chicago Press, 1958) ; Dana R. Villa, "Theatricality in the Public Realm of Hannah Arendt" in Marcel Henaff and Tracy B. Strong (eds.), *Public Space and Democracy* (University of Minnesota Press, 2001).

<sup>36</sup> See Don Mitchell, *The Right to the City: Social Justice and the Fight for Public Space* (The Guilford Press, 2003).

<sup>37</sup> 例えば、ホームレスや同性愛者の排除である。それぞれ具体的な事件については、例えば、Clark v. Community for Creative Non-Violence, 468 U.S. 288 (1984)、Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, 515 U. S. 557 (1995) を参照。

<sup>38</sup> See Sorkin, (ed), *Variations on a Theme Park*; Sharon Zukin, *The Cultures of Cities* (Blackwell Publishers, 1995) ; Iris Marion Young, *Intersecting Voices: Dilemmas of Gender, Political Philosophy, and Politics* (Princeton University Press, 1997) ; Iris Marion Young, "Residential Segregation and Differentiated Citizenship," *Citizenship Studies* 3, no.2 (1999) ; Iris Marion Young, *Inclusion and Democracy* (Oxford University Press, 2000) ; Clive Barnett and Murray Low (eds.), *Spaces of Democracy: Geographical Perspectives on Citizenship, Participation and Representation* (SAGE Publications, 2004) ; Setha Low, Dana Taplin, and Suzanne Scheld, *Rethinking Urban Parks: Public Space and Cultural Diversity* (The University of Texas Press, 2005).

れる。空間の私有化による分断は既存の境界線を越えるような市民の政治的討論の契機を減少させ、異なる立場の市民間での相互理解と連帯を阻害し、結果として、ある特定の人々を「公衆=公共性」の定義から排除してしまう。そう考えるならば、まず、私有化/民営化によって本来の場所としての「機能を停止させた場所 non-place」の意味を検証しなければならないと思われる。

## II. 「公共空間」の私有化

公共空間の民営化は法規制だけでなく物理的な修正/改良などによっても進行する。都市の再開発や経済政策において政府・自治体は開発事業者など私企業に経済的インセンティブを与えて、モールやアーケードの建設を誘導することで利益をえたり、あるいは街の治安回復のために私企業に土地を売却することもある<sup>39</sup>。以下では、ショッピングセンターに関わる諸事件から、こうした民営化の意味を検証する。

### 1. 原型としての会社町: Marsh 判決 (1946)

連邦最高裁が「公共空間」の私的所有の意味を論じた最初の事件は、*Marsh v. Alabama* (1946) であろう<sup>40</sup>。本件は企業が所有する町 (company town) の「商業地」路上で「エホバの証人」信者が宗教ビラを配布したことが理由で逮捕された事件である。企業が所有する街路での文書配布を処罰する州法の合憲性が問題となった。この会社町 (Chickasaw) では、私企業が住居用建物、

<sup>39</sup> 例えば、都市の再開発のための「商業改善区域 Business Improvement Districts」の創設など。See Margaret Kohn, *Brave New Neighborhoods*, pp81-88; Benjamin R. Barber, "Malled, Mauled, and Overhauled: Arresting Suburban Sprawl by Transforming Suburban Malls into Usable Civic Space" in Marcel Henaff and Tracy B. Strong eds., *Public Space and Democracy*.

<sup>40</sup> *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946).

街路、下水道設備、工場廃棄物処理施設を所有・管理していた。まず、企業側はコモンローと憲法に基づく財産権の保護を主張した。人は私宅に「工ホバの証人」の信者を招き入れなくてもいいとすれば、企業もまた財産上で意思に反する行為を認めなければならない理由はないというのである。しかし、ブラック裁判官による法廷意見は「企業が所有する町と他の町は機能が異なるわけではない」として、所有者といえども市民の言論活動を簡単には禁止しえないと判示した。①私有財産の権利は絶対的ではないこと、②企業も公的機能を果たしている場合には政府による検証と規制を受けること、③第三者が市街地に自由にアクセスできるとすれば、それは公衆に開かれていることを意味しており、そのような場所は準「公共的」な義務を負うことが明示された。

所有権は絶対的な支配を常に意味するわけではない。所有者が自己の財産を一般公衆の利用のために提供するようになれば、利用者がもつ制定法および憲法上の権利によって所有者の権利は制限されるようになる。...橋、フェリー、有料道路・鉄道の所有者は、農夫が農園を利用するのと同じように自由に使用できるわけではない。これら施設は公共の便益のために建設・使用されているからである。施設は本質的には公共的な機能をもつ以上、州による制約を受ける。...企業もしくは自治体が町を所有しているとしても、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、公衆には明確な利益がある (at 506-8)。

法廷意見の要点は「会社町」が実体と外観で通常の「自治体」と異なることに着目した点である。企業が所有する財産は、住居用の建物、街路、下水道設備、工場廃棄物処理施設など公共サービスが提供される「商業地」から構成されていたが、この「商業地」は「町」の商業の中心部であり、住民や通行人が自由にアクセスできるように開かれているはずだというのである。住民に開かれていれば、企業が指定した管理者であっても、市民の言論と宗教の自由を単純には制約できない。確かに法的な所有権は私企業にあり、各種施設は私的財産である以上、通常は所有者が第三者を排除する権利・利益をもつ。しかし、法廷意見は自治体運営を「公共的」と解することで、所有権は市民の言論

を禁止する十分な根拠ではないと判示した。法廷意見によれば、民主政治のために「自由で開かれたコミュニケーションのチャンネルを維持する」ことは「やむにやまれぬ州の利益」といえる。これは「市民としての義務」に必要不可欠である。「自由な人々による自由な統治」が憲法の原理だとすれば、言論の自由が優位しなければならないのである<sup>41</sup>。

合衆国の多くの人々が企業所有の町に居住している。これらの人々は自治体の居住者と同様に、その州と合衆国の自由な市民である。他の市民と同様に、彼らはコミュニティと国家の福祉に影響を与える判断を下さなければならない。よき市民として活動するためには情報をえなければならない。そして、適切な情報をえるためには情報は検閲されてはならない (at 508-9)。

以上のように、「所有者が自己の財産を一般公衆の利用に開くことが多くなれば、所有者の権利は利用者がもつ法律または憲法上の権利によって限定される」という Marsh 判決の原理は場所の法理に新しい可能性を切り拓いたといえる。しかし、60年代以降の社会経済環境の変化は最高裁の法理にも影響を及ぼしていく。その一つが、ショッピングセンター/モールの出現と増殖である<sup>42</sup>。70年代に郊外型ショッピングセンターは人が集まる場所として急成長し、市民の公共生活にも実質的に無関係ではなくなっていた。この「新しい」商業施設は、

<sup>41</sup> フランクファーター裁判官も、市民的自由の財産権に対する優位を説示した。「私の財産と言論・宗教の自由の憲法上の権利を調整する場合には、後者の権利は優越的地位をもつことに注意しなければならない。…修正第一条が保護する自由を行使する権利は〈自由な人々による自由な統治〉の基礎だから、『これら権利の規制を支持する場合には、環境を考慮し…理由を審査しなければならない』 (Schneider v. State, 308 U.S. 147, at 161)。本件では…地所内の財産権を支持する条件があったとしても、市民の基本的自由を制限するように、市民のコミュニティ管理を州政府が企業に認めて、そのような制約を州法で実施することを認める理由としては不十分だ」 (at 509)。

<sup>42</sup> 現代のショッピングセンターのプロトタイプは Victor Gruen (ウィーンの建築家) の構想である。彼はミラノやパリのアーケード/歩行者道 (gallerias, arcades) をモデルとして、都市空間の興奮を取り入れた、歩行者指向の多目的エリアを再創造しようとしたという。ショッピングセンター/モールはコミュニティの中核として、郊外における市民的アイデンティティの中心として機能するように構想されていた。See Victor Gruen and Larry Smith, *Shopping Towns USA: The Planning of Shopping Centers* (Reinhold, 1960) ; Witold Rybczynski, *City Life* (Touchstone, 1995) ;

多階層型の建設施設、駐車場施設、歩道、屋内広場、ベンチ、エスカレーター、ブリッジ、ガーデン、娯楽施設などから構成され、「都市のなかの都市」であった点で、その構造は会社町と類似点があった。

## 2. 会社町からショッピングセンターへ: Logan Valley 判決

Marsh 事件には、今日の憲法的・政策的な課題がすでに明示されていたといえる。財産の「所有」と「利用」の形態が場所の公/私を区別するのか、所有者の権利と州の正統な利益をどのように調整すべきか、郊外型大規模モールの建設は市街地の再開発と意味が異なるのか。これら問題に連邦最高裁は一連の事件で再び取り組むことになった。

最初の事件は、Food Employees Union v. Logan Valley Plaza (1968) である<sup>43</sup>。本件の Weis Market (Weis 社) は、Rogan Valley Plaza が所有する大型ショッピングセンター内で小売店舗を経営していたが、Weis 社店舗に対して労働組合がピケを行ったところ、Rogan Valley 側の要請によって、ピケを「不法行為」として州裁判所が差止命令を認めた。そこで、組合員らが言論の自由を理由に提訴したのが本件である。組合員の活動が「不法侵入」になるかどうかが直接的な争点だったが、マーシャル裁判官による法廷意見は「一般的に公衆に開かれた場所で行われた平和的なピケ活動は、その目的や方法に関して別の要因がないかぎり修正第一条により保護される」と判示した。その上で、マーシャル裁判官は、私有財産を「公共の場所」として扱えるかどうかは、所有形態のみではなく、施設の性質・特徴を評価すべきことを説示した。「自由にアクセスできるように開かれている」とすれば、センターは「商業地」と「機能的に同等 functional equivalent」だというのがマーシャル裁判官の主張で

---

Margaret Kohn, *Brave New Neighborhoods: The Privatization of Public Space*, ch.4 (Routledge, 2004).

<sup>43</sup> *Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza*, 391 U. S. 308 (1968).

ある (at 319.)。それでは、具体的にどういう意味で「開かれている」といえるのだろうか。

Marsh 判決における商業区域と本件ショッピングセンターの類似性は顕著だ。...モールには二つの道路が近接し、そのうちの一つは通行量の多い州際高速道路である。二つの道路はモールの直接の入口につながっている。モールの中央部にある建物には自動車からモールへ、また建物から建物に移動するための歩行者の遊歩道が隣接する。駐車場ではモールに出入りするための乗物用道路が明確に区分されている。(よって)一般公衆はモールの財産に自由にアクセス可能である (at 317-8)。

マーシャル裁判官は、まず物理的・地理的環境の点で本件センターは自治体市街地と「機能的に同等」だと指摘し、次にセンターの社会経済的・政治的な効果から次のように説明した。

この国の都市部から郊外に向けての大規模な人口移動には、典型的には私的に所有された一つの広大な区画上にある個々の小売店の集合体といえるような、郊外型ショッピングセンターの出現が伴っていた。66年末時点で合衆国とカナダにおけるショッピングセンター数は10000から11000と推定され、両国におけるこれらの売上げは全小売店売上げのうち37%に及んでいる。これら数字は、低水準の労働条件に異議を申し立てようとする労働者、安い粗悪な商品や高すぎる商品に抗議する消費者、差別のない雇用政策を求める少数者集団にとって実質的に重要である。つまり、都市の商業地に立地する企業であれば、事業内容について公衆の批判を直ちに受けるだろうが、しかし郊外にある事業所であれば店舗周辺の駐車場に遮断線を設置することによって、そうした同じ批判を免れるだろう (at 324)。

私有財産だという理由だけで、郊外型センターから労働者の活動を排除すれば、言論活動の場所を削減し、結果的には社会における言論の総量を縮小させてしまう。従って、「財産の利用に反しないような方法と目的の範囲内」で話者の権利を認める必要がある。反対に、所有者が自己の財産上での他者の言論活動を制限できるのは次の場合である (at 320-1)。

- ① 財産が通常は公衆に開かれていらないとき<sup>44</sup>。
- ② 自治体もしくは州政府の財産が一般的に公衆に開かれている場合でも、

政府が定めた財産の通常の利用に対する干渉を防止する必要があるとき<sup>45</sup>。

- ③ ピケが裁判所の「中もしくは近辺」で「行政裁判に干渉し妨害する意図で」行われるとき<sup>46</sup>。
- ④ 修正第一条の諸権利の行使が、平等にアクセスする権利をもつ他の一般市民が公共財産を普通に利用することを不当に干渉するようなとき<sup>47</sup>。

これらは「言論のフォーラム」を維持するための手続的ルールの例示といえるが、マーシャル裁判官は本件はこれらに該当しないと判断している。さらに本件差止命令は付隨的に規制にすぎないという主張もマーシャル裁判官は否定した。「言論」が「行為」に付隨している場合に「行為」を禁止するにすぎないことを言い訳として言論規制が偽装されなければならないからである。マーシャル裁判官の考えでは、本件の「不法侵入の禁止」は所有者側が反対する言論すべてを実質的には禁止することになるのは明白だった(at 322-3)。

以上のマーシャル裁判官のアプローチは私有財産も「争われる場所」になることを明らかにして、言論の自由の優位性を再確認しようとした点で重要である<sup>48</sup>。ただ、この判決の4年後、*Lloyd Corporation v. Tanner* (1972) 事件で、最高裁多数派は戦争・徴兵に対する抗議目的としたビラ配布活動を排除することで、早くも方針を転換しはじめた<sup>49</sup>。

<sup>45</sup> See *Lovell v. Griffin*, 303 U. S. 444 (1938); *Hague v. CIO*, 307 U. S. 496 (1939); *Schneider v. State*, 308 U. S. 147 (1939); *Jamison v. Texas*, 318 U. S. 413 (1943).

<sup>46</sup> See *Adderley v. Florida*, 385 U. S. 39 (1966).

<sup>47</sup> See *Cameron v. Johnson*, 390 U. S. 611.

<sup>48</sup> See *Cox v. Louisiana*, 379 U. S. 559 (1965).

<sup>49</sup> 「所有権による主張の有効性については Marsh 判決の言葉を繰り返すだけでいい。『所有権は絶対的な支配を常に意味しているわけではない。所有者が自己の財産を一般公衆の利用のために提供すれば、それを利用する者がもつ制定法および憲法上の権利によって所有者の権利は制約されるようになる』。Logan Valley Mall は「商業地」と機能的に同等であり、修正第一条の目的のためには実質的には商業地と同じように扱われなければならない」(at 324-5)。

<sup>49</sup> *Lloyd Corp. v. Tanner*, 407 U. S. 551 (1972).

### III. 「公共空間」と「財産権」

#### 1. 「財産権」アプローチへの転換: Lloyd Corp 判決

この事件では、市民が反戦集会のビラをショッピングセンター内の遊歩道で配布したことが「不法侵入」になるのか、「言論の自由」として認められるのが争われた<sup>50</sup>。問題の Lloyd 社が所有していたセンター（およそ50エーカー）の一部は1000台以上が利用可能な駐車施設であった（20エーカー）。この駐車施設の四方は公道によって境界が画定されていた。こうした大規模商業施設を最高裁はどのように捉えたのだろうか。

センターのデザインはかなり斬新なコンセプトを具体化している。すべての店舗は〈モール mall〉と呼ばれる、一つの大規模な高層建設施設の内部にある。施設内部には、店舗に加えて駐車場・並木道・遊歩道・階段・エスカレータ・ガーデン・公会堂・スケートリンクがある。店舗には外部の公道に直接面するものもあるが、多くはモール内部に開かれている。そのうちいくつかは外部と内部の両方から出入りが可能である。建物施設内には公共の道路・歩道はない (at 551)。

そして、パウエル裁判官による法廷意見は、「利便性と景観美の機能を果たす」点で「遊歩道」がセンターの特徴だとみなした。

買い物を容易かつ快適にしながら、売上げを最大化するという（センターの）目的に役立たせるために、各店舗は特別な歩行者道もしくは遊歩道の周囲に集められている。ここでは、買物客は、市街地であれば通常は体験するような、騒音・異臭・混乱・混雑から切り離されている。彼らには〈管理され、快適に配慮された環境 controlled, carefree environment〉が提供されているのである。…店舗閉店後も遊歩道は物理的には閉ざされない。というのも、歩行者のウインドウ・ショッピングがかなり遅い時間まで続くからである。Lloyd 社は12名の警備員を雇用している。彼らはポートラ

<sup>50</sup> 原審では、センターでは学校生徒のフットボール大会、大統領候補者の演説、退役軍人記念日のセレモニーがこれまで行われていたこと、各種団体（Salvation Army, Volunteers of America, American Legion など）に施設内で募金活動を認めていたことが指摘された。従って、センターが本件原告の言論活動の内容に関心がないという理由だけで文書配布を排除できない判示された。控訴審は Logan Valley 判決と Marsh 判決の適用範囲を拡大しないという立場を採ったが、基本的には原審を支持した。これに対して、連邦最高裁は、言論活動がモールの商業機能を妨害しない範囲であっても、所有者はビラ配布などを排除する権利があるという主張を認めた。

ンド市から警備を委任されている。センター内では警備員は警察権限をもち、市警と似た制服を着用し、拳銃の所持を正式に許可されている。彼らは Lloyd 社に雇用され、その監督下にある。彼らは万引きへの警戒と包括的な安全警備を通常の職務としている (at 554)。

つまり、ここでいう「斬新な」センターの特徴とは、私的な場所での安全性や親密性を「公共の場所」で再現したことだと考えられる。この特徴がセンターと「商業地」を区別しており、モール所有者が商業目的の利用者以外の者を排除できる理由だというのである<sup>51</sup>。

さらに、法廷意見は本件と Logan Valley 事件を区別する要素を次のように指摘した。本件の活動の目的とセンターの建設・利用の目的・通常業務とは直接的/間接的にも関係はないこと、原告らのメッセージは公衆すべてに向けられているのであって、センター顧客に限定されているわけではないこと、従って、市内の公道・公共の遊歩道・公園・公共の建物のような別の場所でビラ配布が可能だったことである。結局、法廷意見によれば、私的財産の「公共の利用」は憲法上の要請とはいえない。商業施設が公衆の利用を目的としているからといって、私的な性質を否定できるわけではない。施設の規模や建築構造によって公/私の区別が決定されるわけでもないのである<sup>52</sup>。

## 2. マーシャル裁判官による反対意見

以上の法廷意見では、Logan Valley 事件での言論活動はセンター内の店舗

<sup>51</sup> 原告は大規模ショッピングセンターは「公衆に開かれて」いること、自治体の「商業地」と同等の目的をもつ結果として公共の用に供されていることを指摘していた。センターには通常の自治体と機能的には同じである街路・駐車エリアが含まれている。従って、すべての公衆は顧客かどうかにかかわらず、公共施設上と同じように自由な言論の権利を保障されるべきであって、所有者といえどもビラ配布の制限を強行できないという。

<sup>52</sup> ただ、実際の言論活動の規模と方法の多様性によっては規制の程度や政府の応答の仕方も異なることは法廷意見も認めている。公衆衛生と安全が問題となる場合には、ショッピングセンター、オフィスビル、スポーツ競技場など、商用目的で公衆に供された施設の規模や性質が要因となるという。

が特に関係していたこと、その場所以外に話者が自己のメッセージを伝達できる「フォーラム」がなかったことが強調されたのに対して、Lloyd 事件の場合には話者の抗議活動はセンター業務内容に何ら関係がなく、よって多くの聴衆を求めて施設外部の公道・歩道など外部の「フォーラム」へのアクセスが可能だと考えられたことが結論を左右したと思われる。しかし、この法廷意見に従えば、話者が広範囲で聴衆に情報伝達しようとすれば、反って不利益を受けるという奇妙な結論になる。この点をマーシャル裁判官は厳しく批判している。マーシャル裁判官は、本件 Lloyd Center 事件と Logan Valley 事件の類似点と相違点を次のように説明した。

（両者の類似は）ともに公道によって境界線が画定され、入口が公道に直結していること、大規模な駐車エリアと店舗から店舗をつなぐ私有の歩道があること、一般公衆のアクセスが制限されていないことである。両者の主たる違いは、Lloyd Center は Logan Valley よりも規模が大きく、より多くの商業施設をもつこと、Logan Valley Plaza にはなかった専門的・非専門的なサービスがあること、Lloyd Center の方が Logan Valley よりも多くの公道と交差していること、また…Lloyd 社の私設警備員は市警からすべての警察権限を与えられていることである。ただ、私設警備員はセンター所有者によって雇用され、監督されている。これは Lagan Valley 事件には当てはまらない (at 575)。

次に、マーシャル裁判官は市とセンターの関係を指摘した。1954年に Lloyd 社がセンター建設用地を購入したとき、市は公道部分（8エーカー）を Lloyd 社に譲渡していたこと、さらに（54年の市条例では）センターの営業開時に予想される交通量の増加をコントロールするための手段を別途講じる必要性が認識されていたこと、58年には譲渡の条件をみたすためにセンターに営業時間の拡張を認める緊急措置令が制定されたことである。つまり、市の審議会はセンター建設を「多くの雇用機会」の創出の契機だと捉えて、緊急措置令を「市の公衆衛生および平穏と安全を維持する上で必要」だと判断したのである<sup>53</sup>。

---

<sup>53</sup> Ordinance No. 107641, March 20, 1958, App. 196.

これら指摘された事実から考えれば、市の経済政策にとってセンターが必要だったといえる。建設設計画段階から、市はセンターを「商業地」または「雇用機会の供給源」として期待していたので、センターの成功を保障するために、市はセンターを既存の公道の配置に注意深く組み込み、周辺道路の将来的な開発まで計画したのである。マーシャル裁判官はこのような経緯に着目して、センターを公共的な「商業地」と同等の機能を果たしていると判断した（at 576）。

都市部から郊外へ向かう大規模な人口移動につれて、郊外型ショッピングセンターが成長した。この現象に応答して、…自治体は市内に大規模な商業地区を提供するようになった。私的に所有された商業地区が市の利益になっていることの立証は簡単である。商業地区は全体として自己充足し、自治体から財政的支援を必要としていない。これらが本当に（自治体の）市街地と機能の上で同等だとすれば、市には対価を支払わずに市街地を手にいれるという利益がある。税収の増加、集客力、さらなる経済成長への刺激は市の利益である（at 585-6）。

しかし、財政支出縮小と税収増加という利益で、自治体が企業に依存するようになれば、私的財産の便益が優先され、公共財産の価値は低下する。それは市民が情報を開示・交換・伝達する手段を確保することが困難になることを意味する。結局、Marsh 判決を破棄すれば、富裕層の言論が優先され、市民の言論の自由が形骸化される。マーシャル裁判官はこのことを批判し、警告したのである。

Lloyd Center は Logan Valley Plaza よりも商業地と同等であるのはより明白である。二つの事件において修正第一条の活動は平穏のうちに混乱なく行われ、その活動は伝統的に許容されてきた言論様式であった。それならば、なぜ結論が異なるのか。法廷意見は以下のように答える。…（法廷意見は）このような事実上の相違が憲法論の次元での相違になるというが、そんな考え方には私は同意できない。…退役軍人記念日に、センターは各団体にセンター内でのパレード実施を認め、同記念日の意味や兵士の勇敢さをテーマとする講演の実施を許可していた。大統領選の候補者は当日のテーマについて（戦争と平和の争点が含まれていた）制約のない演説を許可されていた。毎年、米国在郷軍人会はモール内で（戦没者を偲ぶ記念日に飾る）造花のケシを販売することも許可されていた。これら事実をみれば、顧客を反戦集会に勧誘するビラ配布の機会を奪えるという根拠が私には理解できない（at 578-9）。

それでは、本件が先例と類似しているとすれば、言論の自由と財産権を調整するためには、市の経済・雇用政策と密接に関与し、市民の公共生活に影響を及ぼしうるセンターの社会的存在意義を考慮すべきように思われる。このセンターの効果・意義について、マーシャル裁判官は次のように説明している。

住民はセンター内で医者・歯医者・法律家・銀行・旅行代理店など無数のサービスを享受できる。住民は自分たちが必要として欲している、ほぼあらゆるものを見購入できる。多くの市民にとって、センターは欲求を十分に満たしてくれるもので、物やサービスを求めて別の場所に向かわなくてもいい。(そうであれば) 市民に向けて言論活動を行おうとすれば、センターでその言論活動を展開しようとするに違いない。このことはセンター自身もよく理解しているだろう。例えば、1964年にセンターの広報担当者は大統領および副大統領に演説の際にセンターの利用するように申し出て、センターの便利な位置と環境であれば、オレゴン州の多くの聴衆をえられるだろうと吹聴していたほどである (at 580)。

マーシャル裁判官の考えでは、マス・メディアに容易にアクセスできない市民が公共の関心事について自己の意見を広く伝達しようとすれば、ビラ配布のような比較的安価なコミュニケーション手段を利用できなければならない。そして、市民の情報の伝達/交換が効果的であるためには、多数の市民が集まる場所での言論活動が認められる必要がある。そのような場所とは、都市の商業地、もしくはそれと同等の場所である。

### 3. 「争われる場所」から「没場所」へ： Hudgens 判決以降

マーシャル裁判官ら最高裁の少数派は、言論のための「息つく空間」を物理的に維持しようとしたが、場所を排他的に独占しようとする財産権・所有権の優位が四年後の Hudgens 判決 (1976) で確定する<sup>54</sup>。最高裁多数派は商業施設内の「管理され、配慮が行き届いた環境」を維持する所有者の利益を言論の自由よりも優先したのである (公共空間の没場所化)<sup>55</sup>。Hudgens 判決に続く

<sup>54</sup> Hudgens v. NLRB, 424 U. S. 507 (1976).

<sup>55</sup> Hudgens 判決は、ストライキ中の労働者がモールでピケを行う修正第一条の権利を認

Pruneyard Shopping Center v. Robins (1980) に至って、最高裁の立場がほぼ定式化された<sup>56</sup>。

これら二つの事件では、連邦最高裁は中間的な立場を採用した。つまり、一方では法廷意見は、私有財産に対する所有者の絶対的な支配権を否定した。私有財産に対する公的規制に関する先例を引用しながら、適正手続条項は、規制が不合理かつ恣意的でないこと、また規制の手段が期待される目的と実質的関連性をもつことを要請するにすぎないと説示した<sup>57</sup>。しかし、他方ではモールは私的領域であって、合衆国憲法の対象ではないとして原告の主張も否定した。ここで残された課題は州憲法の言論条項による主張だった<sup>58</sup>。この点について、法廷意見は、州もしくは連邦の法律によってモール内の「公共的なエリア」へのアクセスを保障できない憲法上の理由はないと判示した。つまり、通常は市民にアクセスが認められる場所であれば、そこで政治的言論を政策のレベルで保護する余地までは否定しなかったのである<sup>59</sup>。

---

めなかったが、団体交渉のプロセスを保護する連邦の労働法に基づいて、そうした権利の訴えは可能だと結論づけている。ただ、Hudgens 判決が *Food Employees v. Logan Valley Plaza* を覆した意味は大きい。See Richard Epstein, "Takings, Exclusivity and Speech: Legacy of Pruneyard v. Robins," *The University of Chicago Law Review* 64, 21-56 (1997).

<sup>56</sup> *Pruneyard Shopping Center v. Robins*, 474 U.S. 74 (1980). この事件ではセンター内での（高校生による）署名活動が問題となった。州最高裁判所は高校生側を支持したのに対して、所有者は修正第5条の侵害を主張した。センターはパブリック・フォーラムではないので、そこで政治活動を認めることは「公正な補償のない公用収用」となり、それは他者を排除できるという「私有財産」の中核を侵害するという主張である。

<sup>57</sup> 従って、モール所有者が他者の言論活動を排除しうるのは、それを認めることが財産の経済的価値を実質的に減少させることを立証した場合となる。

<sup>58</sup> 州憲法の規定は以下の通り。「すべての人は、すべての主題について、話すこと、書くこと、そして自己の意見を出版することができる。ただし、この権利の濫用に対する責任を負う。法は言論もしくはプレスの自由を制限し、抑圧してはならない。」

<sup>59</sup> Hudgens 判決の方針とも一致している。判決以降、州憲法によってショッピングモール内での言論活動を保護すべきかが州の政策課題となり、言論の保護範囲を拡大した州（カリフォルニア、ニュージャージー、コロラド、マサチューセッツなど）もある。See *Pennsylvania Socialist Workers 1982 Campaign v. Connecticut General Life Ins. Co.*, 512 Pa. 23, 515 A. 2d 1331 (1986); *Batchelder v. Allied Stores Int'l*, 388 Mass. 83, 445 N. E. 2d 590 (1980); *Block v. Westminster Mall Co.*, 819 P. 2d 55, 58 (Colo. 1991); *New Jersey Coalition Against War in the Middle East v. J. M.*

以上のように、最高裁多数派は市街地を人が労働し居住する場所だと理解しながら、反対にショッピングセンターを「商業」という単一の目的で（一時的に）利用されるにすぎない没個性的な場所だと捉えているように思われる。しかし、現在ではショッピングセンターは多様な商業・娯楽などサービス産業の中心であると同時に、住居、仕事、消費、教育、生産を提供する物理的にも多様な空間でもある。市街地との区別はそれほど明確とはいえない。公共的なサービス（郵便、警察、投票、図書館、学校など）を提供するショッピングセンターは準「公共的な場所」だといえる場合もあるだろう。

モールではダイヤモンドからヨーグルトまでなんでも手に入る。大学の科目的受講、投票登録、図書館での調べもの、トップレス・ダンサーや男性ストリッパーのショー、献血、賭け事、借金、ジョギングなど。いまはまだできないが、いつか可能になりそうなこと。出生、保育園から大学まで、就職、デート、結婚、出産・育児、浮気、離婚、転職、医療サービス、逮捕、裁判、監獄など。モール施設の外に出ることなく、文化と娯楽の人生を過ごし、死と葬儀を迎える。こういう可能性はいまでもどこかのショッピングセンターにある<sup>50</sup>。

しかも、マーシャル裁判官の指摘のように、ショッピングセンターなど商業施設は政府・自治体の政策と無関係にあるわけではない。公金がセンター建設支援に投じられることもあれば、公債が建設場所を準備する資金調達のために発行され、周辺道路が公費で変更・修繕されることもある。政府・自治体は、小売業の売上げ、雇用、将来の税収が欲しい地域から実質的に利益をえるという意味で、公的機関とセンターは相互に依存している。このような場合には、形式的な公私二元論では「公共性」の要素を把握できない。個人が他者と「共存/協働するような場所」は公的でも私的でもない中間的な「社会空間」にある

---

B. Realty Corp., 650 A. 2d 757 (N. J. 1994). ただ、このような立場は必ずしも多数派ではない。See Mark Alexander, "Attention, Shoppers: The First Amendment in the Modern Shopping Mall," *Arizona Law Review* 41 (1999).

<sup>50</sup> See William Severini Kowinski, *The Malling of America: An Inside Look at the Great Consumer Paradise*, pp21-22 (Xlibris Corp, 2002).

ことをまず認識すべきだと思われる<sup>61</sup>。

## IV. 「公共空間」と「移動」

60年代以降の社会環境の変化に適応して、人は都市から郊外に向かっただけではない。より広い範囲での大量の人の「移動」が可能になったことも、現代の「場所」を考える上で見落とせない要素であろう<sup>62</sup>。生活のペースが加速するにつれて、人は空港・バスターミナル・駅など、その他国境を越える場所でも時間を過ごすようになる。話者の立場からみれば、これら場所は単に輸送・交通のハブというだけでなく、そこに集合・通過する人々にメッセージを効果的に伝達するためのプラットフォームでもある。そうであれば、人々が郊外に移動し、国内外を自由に移動することにあわせて、「言論の自由」の「空間」も移動するのか、空港などの運輸ハブのような「新しい」場所でも修正第一条は保障されるかという問題が生じる。90年代には現代的な場所の多機能性をどのように評価すべきかが裁判所でも問われるようになった。本章では、空港の事件から「フォーラム」論の限界をさらに検証する。事実上、空港など公共の交通・運輸施設はショッピングセンターと同様に、公/私の多様なサービスから構成される複数の機能から成り立っている。

### 1. Lee 判決（1992）

この事件では、空港ターミナル内で「勧誘」を禁止する規則の憲法適合性が争われた<sup>63</sup>。ニューヨークとニュージャージーの空港管理局は空港ターミナル内

<sup>61</sup> See Calvin Massey, "Public Fora, Neutral Governments, and the Prism of Property," 50 Hastings L. J. 309 (1999).

<sup>62</sup> See Tim Cresswell, *On the Move: Mobility in the Modern Western World* (Routledge, 2006) ; Lohn Urry, *Mobilities* (Polity, 2007).

部で「金員の反復的な募金勧誘行為」を禁止していた。原告の非営利宗教法人 (International Society for Krishna Consciousness, Inc.=ISKCON) 構成員はそれまでも団体の資金調達のために募金活動に従事していたが、空港ビル内の募金が規制されたことから、修正第一条の権利の侵害を主張したのである。原審は、空港が「伝統的なパブリック・フォーラム」であること、従って管理規則が「やむにやまれぬ州の利益を実現するために最小限度に限定されている場合」は合憲だが、本件禁止規定は限定的であるとの立証がないとの判断から、ISKCON 側の主張を容認した。これに対して、上訴審は空港を「パブリック・フォーラム」に該当しないと判断して、「合理性の基準」から規制の憲法適合性を支持した。

連邦最高裁判所でも、公的機関が管理・運営する空港ターミナルが「パブリック・フォーラム」かどうかが主たる解釈上の争点となった<sup>64</sup>。レーンキスト首席裁判官による法廷意見もまた「募金」が修正第一条で保護される言論活動であることを認めたが、政府は所有・管理しているすべての財産上で言論活動を許可する必要はないと説示し、次のように政府財産を定式化した。

① 伝統的に公共の表現に利用されてきた政府財産上の言論規制は厳格な審査の対象となる。規制はやむにやまれぬ政府利益を達成するために狭く限定されている場合にのみ有効である。

---

<sup>63</sup> International Society for Krishna Consciousness v. Lee, 505 U. S. 672 (1992).

<sup>64</sup> 空港は空港使用料に基づいて運営されるが、三空港の内部のほとんどは航空会社にリースされ、州は賃貸借に責任を負っている。空港管理局の管理権は、ラガーディア空港の中央ターミナルの非賃貸部分、ケネディ国際空港到着ロビー、ニューアーク空港北ターミナル（以下これらを「ターミナル」という）を対象として、ターミナル内の募金・ビラ配布の禁止していた。具体的には以下の規定である。「ターミナルビル内の以下の行為は、それが継続的もしくは反復的な方法で通行人に向けて行われた場合には禁止される。①アクセサリー、食品、キャンドル、花、バックおよび衣服を含めて（ただしこれに限定されない）、なんらかの商品の販売もしくは配布、②広告ビラ、パンフレットなど、その他の活字印刷物の販売もしくは配布、③募金および金員の受け取り」（at 505 U. S. 672, 676）。

- ② 公共の表現活動のために政府が市民に開設した財産（指定されたパブリック・フォーラム）では、規制は伝統的なパブリック・フォーラムと同じ制約に服する。
- ③ そのほかの公共財産の規制は限定的な審査に服する。政府規制が話者の見解に賛成しないという理由のみで、その表現活動を制約しないという意味で合理的であればいい。

この定式に従って、法廷意見は空港ターミナルを非「パブリック・フォーラム」に位置づけ、合理性と内容中立性に適合するかどうかという枠組で規制の合憲性を判断した。法廷意見によれば、「公共の場所」とは「意見の自由な交換を主要目的とした」財産に該当するものであり、政府が「開かれた」フォーラムを特別に創設したかどうかは、場所を「公共的な議論の場として運営する」という「政府の意図に基づいて」判断される<sup>66</sup>。しかし、「フォーラム」論に依拠するとしても、問題は基準をどう適用するかである。

先例によれば、空港はパブリック・フォーラムではない。航空運輸業界の成長を反映して、空港ターミナルは近年はじめてその現代的な規模と特徴を備えてきた。…現代の空港ターミナルは近年になって登場したものだとすれば、〈記憶にないほど昔から〉表現活動のために利用されてきたとはいひ難い(at 681)。

つまり、ある場所が「表現活動のために」利用されるかどうかは、「記憶にないほど昔から」開かれていたといえるかが判断の基準になると法廷意見はいう。従って、Hague 判決時の「伝統的なフォーラム」と違って、現代の空港ターミナルなどの運輸施設は、人々の（大量かつ高速な）移動が可能になって出現した、現代社会の特徴的な産物である以上、そもそも「パブリック・フォーラム」の「歴史/伝統」は定義上ありえない。「伝統/歴史」を基準として場所を分類す

---

<sup>66</sup> Cornelius v. NAACP Legal Defence Ed. Fund, Inc., 473 U. S. 788 (1985) at 800.

る考え方では、「現代」の場所が言論の自由の価値と実践に及ぼす影響を評価できないし、そうする必要もないことを示唆している。むしろ法廷意見は空港ターミナルを「利用者の空港使用料によって維持される商業施設」だと断じた。

商業施設として空港は市場を惹きつけるサービスを提供しなければならない。この観点からみれば、空港ターミナルは〈思想の自由な交換〉の促進が主たる目的だといえない。記録では、空港管理者の運営するターミナルは旅行者の空の旅のための施設であって、表現活動を促進することを考えているわけでもない。…かりに管理者の意図を超えて、ターミナルが現に運営されている方法を考えるとしても、募金勧誘と文書配布など本件言論活動のためにターミナルが用いられてきたわけでもない。…多くの空港は効率的な空の旅に貢献するだけでなく他の機能も拡張させてきたが、募金やビラ配布のためのフォーラムとしての役割を目的としているわけではない (at 682)。

商業施設は「公共の言論活動に開かれている」という定義に該当しない。そして、空港管理局が言論活動を明示的に認めていない以上、ターミナルは言論活動のために「指定された」フォーラムにも当たらない。空港の機能・目的はあくまで「空の旅の援助」であって、「言論の促進」ではない。従って、法廷意見によれば、規制は「合理性の基準」に適合すればよく、「最も合理的もしくは唯一の合理的制限であることまでは必要ではない」 (at 682)。非「パブリック・フォーラム」では、規制が合理的であり、観点・内容に基づいて話者を差別しない限り、政府には裁量が認められる。そこで、規制の合理を判断する際に法廷意見が指摘したのは「勧誘」の害悪=「妨害効果」である。

募金はそれに応答する人の行動を求める。勧誘された個人はそれに応じるかどうかを判断しなければならない。ビラを読み、勧誘文句を聴かなければならない。そして(勧誘に応じると)判断することは、財布を探って、現金、チェック、クレジットカードなどで支払うことを意味する。…勧誘を避けたい通行人は通路を変更し、自分自身とその周辺の人々の通行速度を低下させなければならない。…結果として、通常の通行の流れが阻害される。このことは特に空港では問題だ。空港では旅行者は煩わしい荷物を持ち、…搭乗し、(到着後)陸路移動の手段を手配することに急いでいる。…遅延のコストは特に高い。数分差でフライトを逃せば、その後一時間の不便につながることもある (at 687-8)。

法廷意見がいう「妨害効果」とは、直接対面の「勧誘」が通行人を「拘束」するという「リスク」である。こうした「リスク」を否定できないとしても、空港内の飲食店、免税店、キオスクの営業も「勧誘」行為と比較して検討すべきだろうが、その区別については論じていない。代わりに、法廷意見は「妨害」の具体的な要因について、次の二点を強調している。「子ども連れや身体障害をもつ者など、勧誘を容易に回避できない、最も弱い者」が勧誘のターゲットにされる害悪と、「たちの悪い勧誘者は所属を隠し、また勧誘に同意した相手に金額を故意に誤魔化して、詐欺を行うかもしれない」という「リスク」である。法廷意見の認識では、こうした「妨害」要素と「空港での緊密なスケジュール」が空港管理業務を悪化させていることから、「旅行者が不当に煩わされないようにするために勧誘行為を監視する」ことは正当だったのである。

## 2. 現代の場所と機能

法廷意見の問題点はどこにあるだろうか。最も重大な難点は、空港の目的・機能の原意主義的な理解によって、「フォーラム」の拡張を否定したことだと思われる。こうした捉え方には、次のような反論が考えられるだろう。第一に、歩道の原意的な機能は歩行者の移動を促進することだといえるが、「伝統的」な法理では歩道での言論は保護されていた。つまり、ある場所に一義的な機能があったとしても、それとは別の機能がまったく認められないことを意味するわけではない。第二に、ある場所が創設された目的を特定したからといって、その社会的役割や機能をすべて理解できるとはかぎらない。ある場所の本来的な目的を強調しても、そのアーキテクチャの変遷を適切に捉えられないからである。ショッピングセンターや空港ターミナルは現在まで形態・構造を変化させてきたことを留意すべきである。第三に、場所を一定の基準によって範疇化された「財産」として捉えることは、空港の多様性を無視することになる。各種の空港の個別具体的な機能は異なる。地域の小規模空港と都市部の国際空港・

ハブ空港のターミナルとは同列には論じられない。法廷意見では、空港ターミナルの多様性が捨象されかねない。

結局、物理的な場所が市民の言論活動に及ぼす実質的な影響・効果を適切に評価しなかったことが法廷意見の課題だと思われる。このことについて、さらにケネディ裁判官の意見に即して、「フォーラム」論が社会の構造的な変化に応答できなかった原因をもう少し検証してみたい。ケネディ裁判官は、法廷意見が「新しいフォーラム」の展開を実質的に否定したことを厳しく批判している。

法廷意見の判断基準は端から間違っている。法廷意見は、政府の財産上での言論規制について、場所を言論とは無関係な目的でただ区別するだけで政府に無制限の権限を認めている。例外的に政府が承認しない限り、新しいパブリック・フォーラムの発展の余地をほとんど残していない。公共財産がパブリック・フォーラムとしての地位を認められるかどうかは、その財産について政府が定義した目的もしくは財産を表現活動のために公衆に提供するという政府の明確な決定に基づくのだという結論において法廷意見は間違っている。私見では、財産の事実上の特徴、客観的な特徴とその利用形態に基づいて判断基準は客観的でなければならない (at 695)。

ケネディ裁判官によれば、修正第一条は政府に対する制限であって「権力の承認」ではないにもかかわらず、法廷意見は市民の言論をコントロールする政府の権限を簡単に認めてしまった。法廷意見の基準とは「政府自身の定義や決定を根拠とする財産の分類」にすぎず、その政府の判断に対して裁判所による抑制は効かない。こうした法廷意見のアプローチは「フォーラム論」を基礎づける「言論の自由」の目的に反している。「フォーラム」論の基礎とは民主政治に必要不可欠な「集会の自由」の原理である。従って、ケネディ裁判官によれば、「公共の場所」とは、①「政府の恣意的行為に抵抗する場所」であり、②「公共の争点に関して討論する場所」である。つまり、「フォーラム」論の中核とは「自由な国家では市民が公共の場所に集会し、その場で発言する権利がなければならないという原理」というべきである (at 696)。

ここでケネディ裁判官が指摘した法廷意見の致命的な欠点は、まず「場所」

についての原意主義的な狭い理解である。法廷意見は場所の「歴史/伝統」を強調するとによって言論活動の地理的な拡張可能性を否定しているのである。

歩道・街路の主たる目的は交通・運輸を促進することであり、公共の討論を促すことではないのは明白だ。…（しかし）同様に公園を創設する目的は美観とオープン・スペースのためでもあり、討論のためでもある。廷意見の判断枠組みの下では、本質的なパブリック・フォーラムでさえ、法廷意見がパブリック・フォーラムと定義するものに必要不可欠な要素を欠いていると思われる。…いずれにせよ、法廷意見の理解では、パブリック・フォーラムとしてすでに認められている財産の種類以外にその地位に適合するものはほとんどなくなる（at 696-7）。

空港、駅、州際道路の休憩所のような新しい場所の多様な社会的機能を考慮しなければ、単に「現代の創造物」だという理由だけで、各種の運輸施設は非「パブリック」となる<sup>66</sup>。これは言論活動の空間的な拡大を将来的に期待できないことを断言しているに等しい。法廷意見の論理は市民の言論活動を支える場所の縮小・解体することになるだろう。

パブリック・フォーラムの法理は歴史的な慣行に根ざしているが、新しいフォーラムの承認を制限するような、狭いテキストの命令に拘束されるわけではない。歴史的な系譜がどうあれ、財産の正確な分類を気にするのではなく、議論に適した、開かれた公共のスペースがパブリック・フォーラムであることを認識しなければ、フォーラム論の基礎にある指針を実効化できない（at 697）。

「歴史/伝統」がない場合には、空港で「言論の自由」を主張するためには、政府が明示的に「言論のフォーラム」として「指定」したことを立証しなければならない。このような明示的な「指定」がなければ、現代の場所は「言論の自由」にとって没個性的な「機能を停止した場所」になる<sup>67</sup>。

多くの市民が自動車で旅行し、多くの公園が社会的交流というよりも犯罪の場所になっ

<sup>66</sup> United States v. Grace, 461 U. S. 171, (1983) at 171-180.

<sup>67</sup> See See Marc Auge, *Non-Places: Introduction to an Anthropology of Supermodernity* (Verso, 1995).

ているところでは、新しい政府所有財産が言論のための適切なフォーラムとなりうることを認識しなければ、表現活動に対する抑制につながるだろう。現代の移動手段の発達した社会において、議論に適している残された場所の一つは都市の空港だ。この空間をパブリック・フォーラムだと認定することが重要である。今日では空港は多くの人々が他の公衆と広範囲に交流するような、政府が所有する数少ない空間の一つだからである。同じような性質をもつ私的空間が修正第一条の規範に服さない場合には、言論の保護のためにこれら（政府所有の）領域を維持することが肝心である（at 698）。

それでは、「市民が交流する」場所を評価する際の「客観的な基準」はあるのだろうか。ケネディ裁判官によれば、財産の「客観的な物理的性質」と、政府が許可してきた実際上の公衆のアクセスと利用の点で「表現活動が適切で（appropriate）、かつ場所の利用形態と両立しうる（compatible）」ことが立証される場合には、その財産はパブリック・フォーラムである（at 698-9）。具体的には、これら「適切性」と「両立可能性」は以下の観点から判断されるという。

- ① その財産がより伝統的なフォーラムと物理的な類似性があるかどうか。
- ② 政府がその財産への公衆の広範囲なアクセスを許容し、もしくは黙認しているかどうか。
- ③ 政府がその財産を提供した本来の利用方法を言論活動が著しく妨害しているか。

これら基準は、場所の「原意」を探求したり、政府の「意図」を解釈するのではなく、場所の「物理的性質」を「客観的」に評価すべきことを裁判所に要請している点で、少なくとも法廷意見よりも厳格な審査となる。ただし、評価する際には、所有のあり方、機能、周辺の環境は時間の経過によって変化しうるという意味で「場所」は変動しやすいことに注意すべきであろう<sup>68</sup>。

<sup>68</sup> スーター裁判もカテゴリカルな思考の陥穰を指摘した。「大都市の空港をパブリック・フォーラムだと判定するために、すべての輸送施設もしくはすべての空港がパブリック・フォーラムだという必要はない。... 〈財産の正確な分類〉を必ずしも審査しなければ

以上のようなケネディ裁判官の意見は、現代的な場所を新しく「パブリック・フォーラム」として積極的に再構成しようとしている点では、カテゴリカルに「場所」を捉えた法廷意見と大きく異なっている。ケネディ裁判官は、街路・公園が市民生活の唯一の中心とはいえなくなった現代社会において新しい場所を「パブリック・フォーラム」として開く必要性を特に強調した点で法廷意見と対照的である。確かに政府がある場所を「パブリック・フォーラム」に積極的に「指定」することの意義は大きい。「詐欺」のおそれを強調した法廷意見にもうかがわれるよう、「指定」によって社会的多数者の「偏見」や「思い込み」から正統な言論活動を保護できるからである<sup>69</sup>。ただし、政府が排他的に指定することが政策論として効果的かは別に検討すべき要素もある。空間を言論以外の活動から分離することは言論活動の重要性を強調する効果があるが、しかし政治的言論は「言論のための場所」を求める市民にも向けられることに意義がある。もともと積極的な言論活動・政治参加に従事する市民はすでに政治的意識が高く、こうした市民が意見を伝達・交換する方法は比較的容易に確保やすい。従って、公共の場所が民主政治に必要不可欠だという場合には、政治に無関心な市民の「日常生活」で生じる「予期せぬ出会い」を留意すべきであろう。インターネットなど管理されたアーキテクチャのなかの情報検索と違って、具体的な場所での出会いはまさに「予期せぬ」からこそ、日常を「中断する」効果をもち、「転換的」だといえるからである<sup>70</sup>。

---

ならないわけではない。ある種の財産は常にパブリック・フォーラムであるのは確かだが、特定の街路の正確な性質を調査する必要はない。すべての公共の街路は公共の信託財産であって、これを伝統的パブリック・フォーラムと理解するのは適切である。しかし、パブリック・フォーラムとはいえないような、ある財産の分類（例えば、空港・郵便局など）のなかで、ある一つの事例について認定しても、その種類の財産すべてについて判断しているわけではない」(at 710)。

<sup>69</sup> ただ、言論活動のためだけに「開かれる」ことは実際上想定しがたいし、「治安・公共の秩序」維持などから行政管理は正当化されやすい。See Post, Constitutional Domains, ch.6.

<sup>70</sup> See Robert Putnam, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community* (Simon and Schuster, 2000) ; Iris Marion Young, *Inclusion and*

ケネディ裁判官の意見にも課題はあるが、現代の場所に「息つく空間」を再生しようとした点は評価される。反対に、法廷意見は「群衆」をコントロールして人の自由な移動を促進することが正統な政府利益として優先したように思われる<sup>71</sup>。法廷意見の方法では、「異なった立場の人々、その社会的なパースペクティブ、経験、帰属が異なるような人々と出会い、話を聞く」という意味での「公共空間」を具体化することは期待できない<sup>72</sup>。むしろ、空港管理の手法にみられる「分断」／「統制」は「公共空間」の「排除」の側面を強化するおそれがあると思われる<sup>73</sup>。

## むすびにかえて

本稿では、合衆国の判例を素材として、言論活動にとっての「場所」をどのように捉えるべきかを検討することが主たる目的であった。十分に論じたとはいえないが、いくつか気づいた点をまとめてむすびにかえたい。

### 合衆国最高裁判所は、都市の「公共空間」（街路・公園・広場など）について

Democracy (Oxford University Press, 2000) ; ロバート・パットナム (柴内康文 訳)『孤独なボーリング：米国コミュニティの崩壊と再生』(柏書房, 2006年)。

<sup>71</sup> 法廷意見によれば、本件 ISKCON の主張を認めれば、他の団体にも同じように扱わなければならぬ。よって「宗教から商業などすべての団体が自由に移動すれば、通行をコントロールすることの政府の利益に対して大きな脅威となることは明白」だという。しかし、このような通行規制や「群衆」管理という目的はより制限的でない規制によっても達成可能である。例えば、利用可能なスペースで勧誘者の数を制限する、狭い階段などのエリアでの勧誘を禁止するなど。「群衆」管理はデモや集会を禁止する理由となりやすいが、一日の数万人規模の訪問者を調整することを前提とした空間において、わずか数名のビラ配布者が大きな混乱を引き起こすと考えるのも疑問である。こうした仮想の「群衆」／「暴徒」論に対する批判については、C. Edwin Baker, “Unreasoned Reasonableness: Mandatory Parade Permits and Time, Place, and Manner Regulations,” in Human Liberty and Freedom of Speech (Oxford University Press, 1989) 参照。

<sup>72</sup> See Iris Marion Young, Justice and the Politics of Difference, ch.4 (Princeton University Press, 1990).

<sup>73</sup> See J. Hartley, The Politics of Pictures: The Creation of the Public in the Age of Popular Media, ch.2 (Routledge, 1992) ; Nancy Fraser, Justice Interruptus: Critical Reflections on the “Postsocialist” Condition, ch.3 (Routledge, 1997).

「遠い昔」から人は「市民の間で情報交換する」、また「公共の問題を討議する」ために利用してきたという考え方に基づけ、ある一定の場所が民主政治には不可欠なコミュニケーションの「媒体」になることを示唆した。つまり、公共性の空間は、①私的な空間の外部で、個人が他者と自由に交流し、そのことによって寛容や差異を認め合う場所であり、②権力へのアクセスを争う表象の場所である。この二つの意味で公共性の空間は民主政治にとって必要不可欠だといえる。

しかし、ショッピングセンターや空港の事件でみたように、「公共空間」の民営化＝経済活動の拡張は、このような民主政治を構成する要素をインフォーマルな形で解体しつつある。経済活動の拡張に伴う場所の分断/排除は、既存の境界線を越えるような、市民の対話と交流の契機を減少させ、異なる立場の市民間での相互理解と連帯を阻害することを意味している。これに対して、最高裁多数派の「フォーラム」論は十分に応答していないと思われる。むしろ、公共空間の構成要素として、言論の自由の媒体として場所を捉えるようとした Hague 判決や Marsh 判決の原理を放棄して、場所の政治的機能を制限しているように思われる。こうした最高裁の立場に対して、次の州裁判所判決が示唆的である。

これからも自由な言論に何らかの意味があるとすれば、ショッピングセンターでも言論の自由が行使されなければならない。われわれの憲法が保障する権利は、からっぽの市街地商業地の街路上でのビラ配布や集団的な言論ではない。新しい商業・社会施設でのコミュニケーションを意味している。人々がショッピングセンターに向かったならば、憲法が保障する権利にも場所を移動して対話する権利も含まれる。言論条項を採択した人たちが、社会の変化とともに言論の自由の重要性が低減していくこと、言論の自由が経済の転換という無関係な事柄に依存すること、あるいは経済の新しい方法によって沈黙することを望んでいたとは考えられない<sup>74</sup>。

---

<sup>74</sup> New Jersey Coalition Against War in the Middle East v. J. M. B. Realty Corp., 650 A. 2d 757 (N. J. 1994), at 779.

現代の「フォーラム」論においては、社会条件の変化に応答して政府は公共的な自由を保護・促進する積極的な義務を負うのか、また「場所を移動して対話する権利」の前提条件として「場所/空間へのアクセスの権利」が保護されるのかが本質的には問われるべきだと思われる。マス・メディアの集中化が進んだ現状では、場所を争う権利がなお重要になるだろう。

また、「言論の自由」にとって「公共空間」のあり方を理解するには、「私的空间」の変化をあわせて検討する必要がある。二つの空間は分離しつつ、相互に補完していたことで「人間の条件」である「活動」を可能にしていたとすれば、公共空間と無関係に私的空间は存在できない。「路上での自由な交流/街路の眼差し」はコミュニケーションを補強するのではなく、「パノプティコンの監視」にもなる状況を考えると、公/私の境界の曖昧化は「公共の討論」の場所を解体するだけでなく、「私的空间」にも影響を及ぼしていると考えられる<sup>75</sup>。言論のトポグラフィー（＝市民的地理）を再編成することは、際限なく拡張しつつある「社会空間」のなかで、個別具体的な場所の機能を検証しながら、公私 の境界線の可能性を再解釈することになると思われる。

以上

---

<sup>75</sup> Oscar Newman, *Defensible Space; Grime Prevention through Urban Design* (Macmillan, 1972).