

講 演

アメリカ連邦憲法上の第一修正の保護について

ウィリアム・A・フレッチャー*

辻 雄一郎 訳

I 背景

II 言論の種類

本日は、講演の機会をいただき感謝申し上げます。私の講演はアメリカ連邦憲法の第一修正上の保護を扱います**。

I 背 景

第一修正の背景となる情報を紹介します。私たちは、言論の自由の伝統を多くの法と共にイギリスから継受しました。私たちの民主主義の統治の理論では、情報に通じた市民が、恣意的な権力に対して最良の防御弁です。ジョン・ミルトンはイギリスの偉大な詩人ですが、1644年に、検閲に反対する随筆「アレオパジディカ (*Areopagitica*)」を執筆しました。ミルトンは、「真実と虚偽を、自由で開かれた対決 (encounter) で戦わせよう」と書きました⁽¹⁾。アレ

* William A. Fletcher, Judge of the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit; Richard W. Jennings Professor of Law, Emeritus, the University of California Berkeley School of Law. 本講演は、2010年3月12日、早稲田大学比較法研究所講演会として開催された。

** 私は、本講演の世話人、宮川成雄・早稲田大学大学院法務研究科教授、ならびに講演当日の通訳を務めていただいた辻雄一郎・駿河台大学法学部講師に感謝申し上げます。辻氏は、カリフォルニア大学バークレー校での私の学生であり、2006年に法学博士 (J. S. D.) を取得されている。また、この講演原稿の準備のために貴重な助力をいただいた二人のロークラーク, Elaine Meckenstock 氏および Benjamin Siracusa Hillman 氏に感謝申し上げます。

オバジディカと我々の第一修正の理論では、私たちが賛同しない言論への治療薬は検閲ではなく、一層の言論 (more speech) であるということです。

当初のアメリカ連邦憲法は、言論の自由を保護していませんでした。しかし、提示された連邦憲法草案が批准されるかどうか、という議論の中で、ほとんど全ての人が新しい連邦政府に明白な限界を設定するべきだという点で一致しました。連邦憲法に最初の十の修正条項、いわゆる権利章典を、憲法の批准後に直ちに採択するという意見で一致しました。最初の十の修正条項の中で、第一修正は、多くのことを保護しています。信教の自由、集会結社の自由、政府に対して苦痛の救済のために請願する権利、言論そして出版の自由です。これらの中で、言論の自由に焦点を当てます。

第一修正の該当条項は次のとおりです。「連邦議会は…言論あるいは出版の自由を制限する法律を制定してはならない。」

19世紀と20世紀初め、第一修正は連邦政府にだけ適用されました。しかし、南北戦争後の1868年、第十四修正が採択されました。第十四修正は、いかなる人に対しても「適正な手続き」を州は否定してはならない、と規定しています。およそ60年後の1925年、*Gillow v. New York* にて、連邦最高裁は、第十四修正が州による第一修正の権利の保障を要求していると、と結論付けました。それ以来、第一修正は、連邦政府及び州政府に対しても同等に適用されてきました⁽²⁾。

II 言論の種類

私たちは、言論を幾つかの範疇に分けることができます。営利的言論、芸術に関する言論、そして政治的言論です。それぞれの範疇を議論していきます。

A 営利的言論

最初が、営利的言論です。長年の間、連邦最高裁判所は、第一修正は営利的言論に対していかなる保護も与えていないと解釈しました。重大な分岐点となったのは、1976年の *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council* です⁽³⁾。本件では、バージニア州法が処方箋薬の値段を広

(1) From the electronic version of *Areopagitica*, available at http://www.dartmouth.edu/~milton/reading_room/areopagitica/text.shtml.

(2) 268 U. S. 652 (1925).

告することを禁止していました。本法の被害者は消費者です。値段についての広告が存在しないので、消費者は、値段を見て購入するかどうかの基本的な判断ができませんし、価格は人為的に高額になりました。

連邦最高裁は、バージニア州が第一修正に違反すると判断しました。本件の理論は、他の形態の広告に対してもすぐに拡大されました。例えば、1977年に、連邦最高裁は、弁護士の広告を州は禁止できないと判断しました⁽⁴⁾。

しかしながら、間違いや誤解を招く広告に第一修正の権利は保障されません。たとえば、商品の品質を虚偽的に表示する売主は、その意図が故意であれ、過失であれ、州法に従って虚偽表示や詐欺を理由に訴追されるかもしれません。別の例としては、株式会社が自社の利益を虚偽的に表示すれば、人為的に株式の価格をあげる行為として連邦証券取引法によって訴追されるかもしれません。

B 芸術的言論

第二が、芸術的言論です。芸術的言論は常に第一修正によって保護されます。芸術的言論と政治的言論との間の境界をひくことは困難か、不可能である場合すらあります。恣意的な政府から政治的言論が保護されるのと同様に、無知と偏狭な考え方から芸術的言論は保護されます。しかし、結局のところ、その境界を引く行為自体は、芸術的言論と政治的言論が保護されるのですから、それほど重要ではありません。

連邦最高裁は、第一修正で保護される芸術的言論と、第一修正で保護されないわいせつ表現との間に、差異を与える（重要な）境界を引くことに苦労しました。私たちは、アメリカの遺産の大部分を1620年にニューイングランドに到着したピューリタンにさかのぼることができます。それ以来、性的問題に対して私たちの社会は、ある程度ピューリタンの伝統を残してきました。例えば、今日では滑稽に思われるかもしれませんが、1930年、40年代では、偉大なイギリス人作家 D. H. ローレンス執筆の小説「チャタレー夫人の恋人」が社会に流通することは受け入れられないことでした。

1957年、*Roth v. United States* において、連邦最高裁は、わいせつ（言葉であるか写真であるかを問わず）は第一修正によって保護されない、と判断しま

(3) 425 U. S. 748 (1976)

(4) *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U. S. 350 (1977).

した⁽⁵⁾。しかし、わいせつ性を定義することが困難です。ポッター・スチュワート裁判官は1958年から1981年まで、連邦最高裁裁判官を務めましたが、*Jacobellis v. Ohio* の個別同意意見において、ナイーブな見解を示したことで知られています⁽⁶⁾。スチュワート裁判官は、本件で問題となった映画は「ハードコア・ポルノ」に該当しない以上、第一修正によって保護されると判断しました。彼は、自分がわいせつ性を定義することができないことを認めて、「見れば判る」と示しました⁽⁷⁾。

1973年、*Miller v. California* において、連邦最高裁は、わいせつ性について、とても曖昧な定義を与えました⁽⁸⁾。*Miller* 判決では、作品がわいせつかどうかは、地域コミュニティの基準によって主として判断されます。従って、映画は、あるコミュニティでわいせつに該当すれば、例えばユタ州の小さな町では保護されませんが、サンフランシスコの別の場所では保護される可能性もあります。

ひとつの逸話を紹介することをお許してください。私は1976年から1977年に、連邦最高裁のブレナン裁判官のロークラークでした。その時期、連邦最高裁は、下級裁の審理したポルノに関する判決、特に映画に関する事件を積極的に扱いました。時折、連邦最高裁の裁判官は、わいせつであると申し立てられた映画が、第一修正によって保護されるかどうかを判断するために、連邦最高裁の個別上映室で当該映画を観賞しました。ロークラークにとっては残念なことに、裁判官たちはロークラーク抜きで観賞しました。

ジョン・ハーラン裁判官は、1971年に亡くなるまで、これらの映画を同僚の裁判官と観賞しました。彼は後年に失明しました。ブレナン裁判官はかつて私に、次のように話しました。ハーラン裁判官はスチュワート裁判官の隣に着席して、映画の初めから終わりまで、「彼らは今何をしているんだ？」と尋ねました。スチュワート裁判官の説明に従って、ハーラン裁判官は、映画がわいせつに該当するかどうか、票を投じました。スチュワート裁判官にとって、わいせつ性は見れば判るものでしたが、ハーラン裁判官にとっては、聞けばわかるものでした。

連邦最高裁は、公的な場所でのわいせつな（ポルノグラフィの）素材の展示

(5) *Roth v. United States*, 354 U. S. 476 (1957).

(6) 378 U. S. 184 (1964).

(7) *Id.* at 197 (Stewart, J., concurring).

(8) 413 U. S. 15 (1973).

や配布は禁止されうると判断しました⁽⁹⁾。しかしながら、子どもではなく成人が描写されている限りにおいて、ポルノを自宅で個人的に所持する行為は憲法上、保護されると判断しました⁽¹⁰⁾。1990年、*Osborn v. Ohio* において、連邦最高裁は、児童を描写したポルノの私的所持は憲法上、禁止できると判断しました⁽¹¹⁾。私は連邦控訴裁判所で、家庭のコンピュータに児童ポルノを個人的に所持している犯罪を頻繁に扱います。

インターネットの登場する以前、ポルノは、物理的な形態として本や雑誌、映画によって配布されました。今日、多くのポルノは、電子的にインターネットを通じて配布され、コンピュータ上で閲覧されます。連邦最高裁のわいせつに関する法理論は、この技術的な発展にまだ追いついていません。たとえば、わいせつかどうかの判断を地域コミュニティに委ねることが *Miller* 判決で強調されました。しかし、現在ポルノは地域コミュニティを越えてインターネットを通じて配布されています。*Miller* 判決の基準はもはや適切ではないかもしれませんが、連邦最高裁はこの点をまだ判断していません。

C 政治的言論

第三が、政治的言論です。政治的言論を保護することは、常に第一修正の核心でした。政治的言論は広い概念です。連邦最高裁は、「人々の望む政治的あるいは社会的変革のために、思想の交換を制約なく確保しなければならない」と第一修正を特徴づけてきました⁽¹²⁾。第一修正の保護する思想の交換は、「社会的にほとんど価値のない重要性を持たない見解—非正統派の思想、論争を伴う考え、そして現在の支配的見解には嫌悪される言論」にまで保障が及びます⁽¹³⁾。

たとえ政治的言論があらゆる言論の中でもっとも保護されなければならないとしても、一定の点では制約されるかもしれません。特別な利益が存在する三つの場合、名誉毀損、国家の安全に対する脅威、暴力の脅迫、選挙運動と政治資金です。

(9) *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U. S. 49 (1973).

(10) *Stanley v. Georgia*, 394 U. S. 557 (1969).

(11) 495 U. S. 103 (1990).

(12) *Roth v. United States*, 354 U. S. 476, 484 (1957).

(13) *Id.* (quoting 1 *Journals of the Continental Congress* 108 (1774)).

1 名誉毀損

イギリス法では、名誉毀損は、保護される言論ではありませんでした。イギリス法と対照的に、アメリカの第一修正はこれに一定の保護を与えています。

重要な事件は、アメリカ南部での公民権運動の中で1964年に判断された *New York Times v. Sullivan* です⁽¹⁴⁾。ニューヨークタイムズに掲載された全面一ページの有料の意見広告が、幾つかの南部都市における平和的な公民権運動の活動家に対する公務員の振る舞いを批判しました。サリバン氏は、アラバマ州モントゴメリの公務員ですが、広告が名誉毀損であると主張して、ニューヨークタイムズおよび四人の広告主を訴えました。アラバマ州の陪審は、サリバン氏を勝訴させ、五十万ドルの賠償金を与える評決を下しました。

連邦最高裁は、陪審の評決を破棄しました。連邦最高裁は、言論が「現実の悪意」でなされたものでない限り、公務員に対する誤った、あるいは名誉毀損的な言論も第一修正は保護しているといいました。連邦最高裁は、「現実の悪意」を、その言明が間違っている点に認識がありながら、あるいは、間違っているという点について軽率に発言する行為であると定義します。連邦最高裁は、現実の悪意が存在しない場合、間違った言明も保護されると判断しています。連邦最高裁は、「公的問題に関する議論がためらいの無い、闊達で、広く開放されたものでなければならないという原理に、わが国は深くコミットしており、それは……公務員に対する激しい、辛辣で、ときには不快な批判が含まれることがありうる」、としました⁽¹⁵⁾。

New York Times v. Sullivan では、第一修正の保護は、公務員を批判する言論に限定されていました。その三年後、*Curtis Publishing Co. v. Butts* において、連邦最高裁は、人物が政府によって雇用されているかどうかを問わず、あらゆる「公的人物」を批判する言論まで保護されると、対象を拡大しました⁽¹⁶⁾。首席裁判官のウォーレンは、「重要な公的問題の解決に密接に関与している人々や、その知名度のゆえに社会全体の関心の対象事となっている人々に対する批判」をも、第一修正が保護しているという理由で、この保護の拡大を正当化しました⁽¹⁷⁾。

1974年、*Gertz v. Robert Welch* において連邦最高裁は、ニューヨークタイ

(14) 376 U. S. 254 (1964).

(15) *Id.* at 270.

(16) 388 U. S. 130 (1967).

(17) *Id.* at 164.

ムズの現実の悪意の基準を公務員でもなければ、公的人物でもない人に対する批判にまで拡大することを拒否しました⁽¹⁸⁾。公務員や公的人物は、間違いを修正することができる地位にあり、その公的地位は望んで得たものであることが通常であるゆえに、自由で開かれた批判が公的利益に資するわけです。しかし、私人は、自ら公的関心事に身を置いているわけではなく、大方は名誉毀損から保護される立場にあります。

ニューヨークタイムズに関する諸判決は、アメリカ法のユニークな発明品です。第一修正に従って、私たちは、劇的に、イギリスのコモンローが規定した名誉毀損の保護を拡大しました。私たちは、名誉毀損を奨励したいのではなく、公的問題について自由で開かれた議論に高い価値を置いているのです。

2 国家の安全と暴力の脅迫

連邦最高裁は、国家の安全に対する脅威や暴力を引き起こす脅迫に対して、第一修正の保護に限界を設定することを長らく認めてきました。一般的に説明すると、二つのことがいえます。第一に、第一修正の保護は、戦時にはもっとも弱くなりました。第二に、第一修正の保護は二十世紀に徐々に強くなりました。

1919年に下された三つの判決において、連邦最高裁は、第一次大戦中に違法な行為を唱導した個人に対する有罪判決を支持しました。最初に、連邦最高裁は、徴兵制の存在を批判する個人に第一修正の保護を及ぼすことを拒否しました⁽¹⁹⁾。次に、連邦最高裁は、戦争反対の演説をした有名な社会主義者の有罪判決を支持しました⁽²⁰⁾。最後に、連邦最高裁は、ゼネラル・ストライキを求めた個人に対する有罪判決を支持しました⁽²¹⁾。

とくに共産主義あるいは社会主義者による言論、戦争反対の言論に対して刑事制裁を認める傾向は第一次世界大戦後も続きました。1925年、*Gitlow v. New York* において、連邦最高裁は、政府が「革命を求める発言」を扱う場

(18) 418 U. S. 323 (1974).

(19) *Schenck v. United States*, 249 U. S. 47 (1919).

(20) *Debs v. United States*, 249 U. S. 211 (1919).

(21) *Abrams v. United States*, 250 U. S. 616 (1919). *Abrams* earned its place in the constitutional law pantheon because of Justice Holmes's dissent, which contained what became his famous articulation of the "marketplace of ideas" justification for the First Amendment.

合、「自らの存在を破壊しようとする切迫した差し迫る危険の発生」を待つ必要はないと判断しました⁽²²⁾。むしろ、政府は脅威となる危険をその萌芽の段階で抑えることができるとしたのです。1927年、*Whitney v. California* では、連邦最高裁は、当時、産業や政治の変革を達成するために暴力を利用する行為を社会党の構成員が唱導することを、州が刑事的に処罰することを認めました⁽²³⁾。最後に、1942年に、*Chaplinsky v. New Hampshire* において、連邦最高裁は、警察官に対して「クソ・ファシスト」、「クソ暴力団 (damned racketeer)」と呼んだエホバの証人の有罪判決を支持しました⁽²⁴⁾。ファイティングワード—平穏を即座に破る傾向を持つ言葉—の使用に対して、州は刑事制裁を科すことができると連邦最高裁は判断しました。

私たちは、これら初期の判決を、第一修正についての持続的で一貫した原理の表明ではなく、時代の産物として理解すべきです。第一修正は、国家の安全に直接、危険を与えたり、暴力を引き起こしたりする言論を保護していません。例えば、政府は、重要な軍事戦略の機密情報を禁止することができます。しかし、1960年代初期の判決では、連邦最高裁は、このような秩序を乱す言論をより保護する傾向がありました。アメリカ合衆国が、より開かれ、寛容な社会になりつつあったことを反映しています。

1969年、*Brandenburg v. Ohio* では、連邦最高裁は、クー・クラックス・クランの指導者⁽²⁵⁾の有罪判決の上訴を扱いました。彼は、破壊的な言論を禁止する「刑事サンディカリズム」州法に抵触し、有罪判決を下されました⁽²⁶⁾。連邦最高裁は州法を違憲であると宣言して、1927年の *Whitney* 判決を破棄しました。*Brandenburg* 判決で新しく宣言された基準では、破壊的な言論は次の場合に限って刑事的制裁を科すことが認められます。その言明が直接、違法な行為を即座に引き起こし、あるいはその可能性がある場合です⁽²⁷⁾。1971年、連邦最高裁は、ニューヨークタイムズとワシントンポストが「ペンタゴンペー

(22) 268 U. S. 652 (1925).

(23) 274 U. S. 357 (1927).

(24) 315 U. S. 568 (1942).

(25) The Ku Klux Klan is an anti-black, anti-Jewish, white supremacist organization that has flourished and waned at various points in American history.

(26) 395 U. S. 444 (1969).

(27) *Id.* at 447.

パーズ」と呼ばれる、ベトナム戦争時の政治及び軍事活動に係る研究を記した政府の機密文書の掲載を禁止することを拒否しました⁽²⁸⁾。

1971年にも *Cohen v. California* において、連邦最高裁は、ベトナム戦争時に軍事徴兵に反対する個人が裁判所に入る際に「クソ徴兵制度 (Fuck the Draft)」と乱暴な言葉を背中に表示したジャケットを着る行為について第一修正の保護をおよぼしました⁽²⁹⁾。平穏を脅かすという有罪判決を破棄して、連邦最高裁は、ジャケットはわいせつに該当しない政治的言論であり、言論が「ファイティングワード」の暴力的な反応を引き起こすという証拠は存在しないと判断しました。

禁止される言論と保護される言論の区別は、特に戦時やそれに類似の状況で困難になります。もっとも最近の例は、*Holder v. Humanitarian Law Project* です。本件で連邦最高裁は、2010年2月23日に口頭弁論を開きました⁽³⁰⁾。連邦法は、テロリスト組織に「実質的なサポート」を提供する行為を犯罪と規定しています。「実質的なサポート」には、「訓練、専門的助言や助力」が含まれます⁽³¹⁾。訟務長官は、テロリスト組織を支持する言論は制定法によって禁止されており、第一修正は、そのような言論を行う者を保護していない、と論じました。連邦最高裁が、この争点にどのように判断を下すか、明らかではありません⁽³²⁾。しかし、連邦最高裁がこの事件の審理を受理したこと、そして、口頭弁論での裁判官の質問から推測できることは、答えが簡単明瞭なことではないことです。

3 選挙運動に係る支出の問題

アメリカの選挙活動は、個人、労働組合や企業から資金提供を受けています。候補者に対する寄付に加えて、個人や組織団体も独立して資金を支出します。例えば、団体は、落選してほしいと願う候補者を批判する広告を購入していますが、これは自分たちの望む候補者に選挙活動資金を直接に与えているの

(28) *New York Times Co. v. United States*, 403 U. S. 713 (1971).

(29) 403 U. S. 15 (1971).

(30) *See Humanitarian Law Project v. Mukasey*, 552 F. 3d 916 (9th Cir. 2009) (lower court opinion appealed to the Supreme Court).

(31) 18 U. S. C. § 2339B (a) (1).

(32) Adam Liptak, *Before Justices, First Amendment and Aid to Terrorists*, *The New York Times*, Feb. 23, 2010.

ではありません。アメリカには、選挙過程に裕福な個人や団体があまりに過大な影響力を持っているという広く共有された認識が存在しています。これにも関わらず、最近、連邦最高裁は、選挙の結果に影響を及ぼすようねらった資金の支出を保護するように第一修正を適用しました。

1974年、連邦議会は、包括的な連邦法を制定し、連邦職の公務員についての選挙活動に提供される資金を制限しました。資金制限には二種類あります。第一に、個人や団体による公職立候補者への直接寄付の制限です。第二は、個人や組織が選挙に影響を及ぼすように独立して支出する資金の規制です。

1976年、*Buckley v. Valeo* において、連邦最高裁は、第一の制限を支持しましたが、第二の制限を違憲無効であると判断しました⁽³³⁾。すなわち、連邦最高裁は、候補者への献金制限を支持しましたが、選挙に影響を与える別個の独立した支出についての制限は、第一修正に違反し違憲と判断しました。*Buckley* は、連邦最高裁がこれまで判断してきた選挙に関する判決の中で重要な判決です。私は、*Buckley* は間違った方向に向けられた判決の一つであると思います。第一修正それ自体は、お金について言及していないにも関わらず、連邦最高裁は、お金と言論を同視しており、資金の支出が第一修正によって保護されると考えました。

連邦最高裁は、*Buckley* 以来、多くの選挙活動資金に関する判決を下してきました。それらの全てが、候補者に対する金銭上の寄付は制限でき、候補者とは独立した資金支出は制限できないと区別してきました。もっとも最近の事例が今年一月に判断された *Citizens United v. Federal Election Commission*⁽³⁴⁾ です。争点は、企業の別個独立の支出が、選挙直前の三十日に制限できるか、でした。厳しく意見が分かれ、連邦最高裁は五対四で、第一修正は、企業がたとえ選挙直前三十日の期間内でも、選挙結果に影響を与えるために企業が資金を無制限に支出できる権利を保護している、と判断しました。

スティーブズ裁判官は、三人の裁判官と共に反対しました。彼は、「アメリカ民主主義は不完全であるが」、「政治における企業の資金」が不十分だということは民主主義の欠陥ではないといいます。私は、*Citizen United* 判決に反対するのみならず、本判決が基礎とする *Buckley* 判決にも反対します。私は、第一修正は、政治広告に対して資金を無制約に支出する権利を保護していると

(33) 424 U. S. 1 (1976).

(34) 130 S. Ct. 876 (2010).

は考えません。悪い言論に対する治療薬はモア・スピーチです。しかし、悪い政治に対する治療薬はモア・マネーではありません。

D 小括と警告

要約すると、次のようにいえます。連邦最高裁に対する批判にもかかわらず、第一修正は、私たちの民主主義と公的生活において必須の役割を担っています。個人、アメリカのプレスは、ほとんどなんでも発言し、出版するという自由を有しています。しかし、暗い影を落としている危険が存在します。その危険は、連邦最高裁の第一修正の解釈が変化するという可能性に由来するものではありません。むしろ、その危険は、ニュース業界の経済的問題が変化したこと由来しています。大部分の巨大なアメリカのニュース取材組織は、深刻な経済問題に陥っています。概してインターネットのために、これらの団体の広告収入が深刻に落ち込んでいます⁽³⁵⁾。多くの小さな新聞は経営できなくなりました。大規模な新聞、ロサンゼルスタイムズや、ニューヨークタイムズですら、取材スタッフの人員を削減しなければならなくなりました⁽³⁶⁾。スタッフとして残ったニューヨークタイムズのレポーターの給料は、削減されました⁽³⁷⁾。

私たちは、この先どうなるかを予測することはできません。しかし言えることは、アメリカのニュース業界がとても憂慮しているということです。第一修正は、新聞が望むことを出版するという権利をこれからも保障していくでしょう。しかし、影を落としている問題は、私たちの偉大な新聞が執筆すべきニュースのためにリサーチする十分な資金を、将来失うかもしれないということです。たとえ第一修正が強くありつづけても、私は、将来を恐れます。もし新聞が真実を探るレポーターを十分に雇うことができないなら、真実を執筆するという新聞の第一修正の自由は価値を失います。

この講演が有益なものであったことを願います。このたびはお招きいただき大変光栄に存じます。有難うございました。

(35) See Pew Project for Excellence in Journalism, *The State of the News Media 2009 ; An Annual Report on American Journalism*, available at <http://www.stateofthemediamedia.org/>.

(36) Richard Perez-Pena, *Newspaper Circulation Continues to Decline Rapidly*, The New York Times, Oct. 28, 2008.

(37) Richard Perez-Pena, *Times Co. Announces Temporary Salary Cuts*, The New York Times, Mar. 26, 2009.