
 翻 訳

『積極的な言論の自由：根拠、手法、含意 (1)』

アンドリュー・T.ケニオン、
 アンドリュー・スコット (共編)
 池端 忠司 (訳)

訳者はしがき

本訳稿は、Andrew T. Kenyon and Andrew Scott (eds.), *Positive Free Speech: Rationales, Methods and Implications*, (Oxford, Hart Publishing, 2020) の一部、つまり第1章と第2章を訳出したものである。「第1章 複雑化する自由：積極的な言論の自由を研究すること」は、編者の一人であるアンドリュー・T.ケニオンの論文であり、本書全体の概要を示す。また、「第2章 言論のためのプラットフォームを提供すること：あり得る義務および責任」は、トーマス・ギボンズ (Thomas Gibbons) の論文であり、「積極的な言論の自由」という本書のメイン・テーマの根拠と、メディアへのアクセスおよびメディアの多元性政策について検討する。

本書は、11章からなる論文集であり、順次訳出する予定であるが、ここでは執筆者名と論文名だけを示す。第3章は、ジェイコブ・ロウボトム (Jacob Rowbottom) の論文「言論の積極的保護と実質的な政治的平等」であり、第4章は、前出のもう一人の編者であるアンドリュー・スコットとアビー・バーク (Abbey Burke) 共著の論文「積極的な言論の自由の情動的側面へのアクセス」である。次の第5章は、エオイン・キャロラン (Eoin Carolan) の論文「市民的言説を促進すること：アイルランド憲法下の積極

的な言論の自由の一形態」であり、第6章は、再びアンドリュー・T. ケニオンの論文「自由の状況：ドイツの放送の自由の含意」であり、第7章は、サリー・ブローン・ミコヴァ (Sally Broughton Micova) の論文「マイノリティの共同的言論権」であり、第8章は、メリス・エイモス (Merris Amos) の論文「表現の自由への積極的権利と訴訟手続における当事者の匿名性」である。次の第9章は、ジュディス・タウンエンド (Judith Townend) の論文「積極的な言論の自由と裁判所への一般公衆のアクセス」であり、第10章は、再びアンドリュー・スコットの論文「法の影で真実を隠す？ 公的機関の契約における守秘義務条項の悪用への取り組み」であり、最後の第11章は、メラニー・デュロン・ド・ロズネー (Melanie Dulong de Rosnay) とローラ・マキシム (Laura Maxim) 共著の論文「環境情報へのアクセスの自由を通じた発言と運営」である。

ところで、本書はその中表紙や目次のある頁の前に、書名と同じタイトルの下に短い文章を置いている。本書の内容を紹介したものと思われるので最初にその訳を掲載したのちに、本文の第1章と第2章の訳を掲載したい。

なお、本書のうち積極的な言論の自由の根拠づけに関連する論文は、私のこれまでの研究の関心と重なるところが多く、示唆的であった。日本法に与える示唆については別の機会に発表する予定である。

積極的な言論の自由

表現の自由は一般に国家行為による抑制に対抗する「～からの」自由として分析される。しかし言論の自由を支える根拠は、言論の自由の概念が重要な積極的側面も持ち、現代の政治を真に「民主的」にするためには消極的自由以上のものを求めるという意味を含むことがよくある。このよう

な言論の自由についての理解は、昨今の状況では、メディアの多様性もしくは多元性、公共圏への発言およびアクセスという概念、情報へのアクセス、さらには公共的言論に関連する聴衆を再考する必要性などの問題を提起する。積極的な言論の自由を保証することが政治の問題なのか法の問題なのかは、未解決の問いである。ある程度、言論の自由の積極的側面を説き聞かせるプログラムは本質的に多中心的なそれゆえに政治的な性格を持つものと理解されがちであろうが、多くの国々がこの原理に対する法的承認の高まりを示していることも確かである。

この論文集の目的は、積極的な言論の自由の根拠を問い直し、それが近代国家においてより完全に反映されてきた、あるいはされ得ることになる政治的および司法的な手法を検討し、またその価値づけが重要な含意を持つ、あるいは持つであろう様々な実践的文脈を検討することである。寄稿者はヨーロッパの多くの国々や国際的な管轄区域から集められ、大学の法学者やコミュニケーション研究者も含まれている。

第 1 章

複雑化する自由： 積極的な言論の自由を研究すること アンドリュー T. ケニオン

I.

序

表現の自由は、言論制約を制限するものとして一般的には理解される。言論の自由は消極的自由である。つまり、それは外在的抑制からの自由である。そしてこのことが言論の自由の重要な部分であることは、明確である。しかしコミュニケーションの自由は積極的な側面を持つこと、つまり、制約の不在とともに、言論の支援行為を伴うものとして理解することも可能である¹⁾。すなわち、言論の自由は、単に形式的自由であるだけでなく、少なくともある程度まで、効果的な、現に存在する、あるいは実現

され得る自由でもある。言論の自由を一般的に基礎づけるとされる根拠——知識、自律および民主主義など——は、消極的な権利以上のものを含意する。つまり言論制約の不在は、このような根拠にとって不十分である。

言論に対する支援を多数のアクターが提案できる一方で、消極的アプローチと同様に積極的アプローチは、多くの場合、国家に焦点を合わせる。それゆえ、積極的な言論の自由の法的分析には、国家がその自由を支援するために行動する義務、その自由の基礎をなす目標または根拠を支持するために行動する義務があることがしばしば含まれる。このことは、コミュニケーションの自由を再構成し、以下で私が支持するように、それを複雑なものにする。この論文集が世に出るきっかけとなったワークショップのその開催を促した論文の中で私は次のように書いた²⁾。

主として国家が言論を直接的に制限しないとき、言論の自由が存在するという考えを支持する理由は、ほとんどないように思われる。もし[積極的な言論の自由についての]その分析が妥当であるならば、言論の自由に関する議論は再構成されることになるであろう。言論の自由は消極的な法的権利としてだけでなく、積極的な意味でも理解されるであろう。どんな法的義務がいかなる方法によって言論の自由の名の下で適用されるべきかについて新しい問題が登場することになるのである³⁾。

このように始まって、それに続く各章は、言論の自由の義務や手法についての前述した考えが提案されるさまざまな方法を分析する。各章の関心は、正当化理由、展開および公開性の三つに関連する広い領域に分けることができる。言い換えれば、積極的な言論の自由がどのように正当化され得るか、展開し得る言論の自由の義務、そして最後に積極的なコミュニケーションの自由が司法、政府および企業の情報公開を支援する方法である。

II.

自由への積極的側面と消極的側面

特記すべき重要な点は、積極的も消極的も、便宜上の表記であるということである。その考えは、言論の自由を自由の二つの形式に分割することではなく、コミュニケーションの特定の側面を取り出すことである。また、このことは、消極的なコミュニケーションの自由が積極的なコミュニケーションの自由によって取って代わられることを意味しない。むしろ、双方の側面とも重要である。後述する各章では、それぞれの執筆者が積極的な言論の自由を表わすために——強い言論の自由⁴⁾、言論の自由の効果的享受⁵⁾あるいは促進的な自由⁶⁾などの——様々な用語を使用し、既存の解説の中にある多様性を反映したものをを用いる。「積極的」に取って代わる表記には、能動的、肯定的、共同的、効果的、権限を付与する、可能にする、促進的、機能的が含まれる⁷⁾。また「消極的」は、防禦的、形式的、からの自由、文字通りの、受動的および減法的によって取って変わられ得る⁸⁾。

多くの場合、その用語の各々がその反対語に折り重ねられ得る。国家は常に言論に影響を与える仕方で行動する。つまりその自由の積極的側面を認めるだけで言論の自由の問題として登録する行為の範囲を増大させる。例えば、メディア支援、競争法、公共放送（その創設、目的、管理および資金）、メディアの所有統制や資金の透明性、編集者およびジャーナリストの独立、公開の場でのデモンストレーション、情報へのアクセス、そして言論の自由の積極的側面に含意されるジャーナリストの安全性⁹⁾。

多種多様な用語にも関わらず、積極的と消極的は、法の領域を遥かに超えて自由についての学問的研究の隅々で一般に使用されている（また、討論されている）¹⁰⁾。ここでは、積極的な言論の自由と類似する諸用語は、コミュニケーションの自由の積極的側面のための略記としてだけ用いる。積極的は、必ずしも積極的権利を意味しない——その自由が積極的側面を持つかどうかということと、それらの側面が裁判所によって認められる積

極的な法的権利に入ってくるかどうかとは別問題である。

積極的は自由に関するより広範にわたる文献において一般的な用語であるが、その用語がよく使われる別の意味を忘れてはいけない。簡潔に言えば積極的は、およそ自分を自分の主人にすることもしくは自分を完成させること——内省的・自発的な自由に活力を与えるもの——を意味するかもしれない。そうでないとなれば、それは、可能にすることあるいは能力——自由が行使される機会を与える条件は自由の要素であり、自由と分離されるものではない——を意味するかもしれない¹¹⁾。より広範にわたる分析ではより微妙なものがあるが、当面の目的にとってはおそらくそれで十分である。この論文集の各章は、これら二つの意味のうちの第二のものに偏っている。

積極的な言論の自由は、法的には何を意味であろうか。次に続く各章はそれらの応答という点で豊かであつ詳細である。ここでそれらの応答を要約することによって得るものはほとんどないであろう。それらは注意深く読むことの正しさを証明する。とはいえ、それらの各章を横断して繰り返されるとともに、より一般的に積極的な言論の自由に関連する5つのテーマのあらましを示す前に、私は各章が扱う主題の範囲を特記したい。各章は、その題目に関して次のものを探究する。

・ネットワーク型プラットフォームも対象に含めたメディア・アクセス（またアクセスを拒否するための準則）、メディアの多元性、さらには公共的な討論¹²⁾。

・政治的平等および選挙運動資金、私的検閲、パブリック・フォーラム、公共的所有および多元性を含むメディア規制、さらには裁判所、議会、行政府の役割（これらの問題に関して統治機関の行為を審査するとき、言論の自由の積極的側面を裁判所が事実として認める必要性を含む¹³⁾）。

・国家統制情報へのアクセス、ヨーロッパ人権裁判所の展開と、公開統治のイギリスの開かれた政府のコモンロー上の原理を対比すること¹⁴⁾。

・（義務論に基づく個人重視の側面と結果主義的な公共的討論重視の側面

からなる) 憲法上の言論の自由に対する二股分岐アプローチを通じて市民的言説を促進すること、さらには、「情報および思想へのアクセスが他者の意思の行使に依存しないような条件を促進する」国家の役割¹⁵⁾。

・放送の自由に関するドイツ憲法という具体例を参考にしながら、財源、任務、統制などの面から見たメディアの多元的形態を支持する言論の自由の基礎¹⁶⁾。

・共同的なマイノリティ言語権と、その結果として「国内の政治生活…における公正な参加に貢献する」「希少な」国家資源を用いて国家によって支援されたメディアの必要性¹⁷⁾。

・裁判手続における当事者の匿名性と、言論の自由の積極的側面が裁判所の命令発出を強化することやより一貫性のあるものにする方法¹⁸⁾。

・裁判所情報へのアクセスおよび裁判所から一般公衆への情報提供と、積極的な言論の自由を認めることが裁判所への一般公衆のアクセスや法の理解を容易にするという主張¹⁹⁾。

・効果的な規制や適切な監視の仕組みさえも法律にとって依然として困難である、公的機関の締結する契約上の秘密保持条項と、積極的な言論の自由と政府の説明責任を支援するための方法²⁰⁾。

・最後に、公的規制およびその規制へのより広範にわたる関与のために、企業が持つ環境的データへのアクセス。なお、そのデータの再利用や取り出すことができることを含む²¹⁾。

積極的な言論の自由のこれらの具体例は、包括的なものではない。それは言論の自由の消極的側面に焦点を合わせる論文集が包括的なものとはなり得ないのと同様である。ただその目的は、言論の自由の本質的に消極的なアプローチを採用した分析と比較するならば、言論の自由が意味するものやその適用が、どのように再考され得るかを説明することである。積極的な言論の自由を取り上げる法律書やより広い分野の文献が長年存在しているが²²⁾、この論文集は、さらなる検討が必要であるとの思いにかられて作成されたものである。それどころか、いくつの章が示唆しているよう

に、今日のコミュニケーション環境は、積極的なコミュニケーションの自由さらなる重要性を付与するかもしれない²³⁾。英語圏の文献では積極的な言論の自由は比較的周辺にとどまり、この自由の積極的側面がなぜ価値があるのか、どのようなものを含むのか、どのように追求されるのか、またそのための課題は何なのかを探究することは、価値のあることである。消極的な言論の自由が、多くの場合「定着し」ており、「自然な状態」であるかのように見えるということを考えてみると²⁴⁾、少なくとも多くのコモンロー上の法理において、言論の自由が積極的側面を持つと示唆するという点だけでも、また、政府行為の目的、範囲および許容できる程度についての問題を検討するという点だけでも、メリットが存在する²⁵⁾。

このようなことが自由を複雑なものにする。言論の自由の問題は、より多くの領域で発生し、より多くのアクターやその行為が関連し、問題が複雑に絡み合う可能性がある。言論の自由に関する法理や分析は、消極的な言論の自由の自由を焦点を合わせた場合でも、多くの点ですでに複雑である。例えば、合衆国の修正第1条は、その文言において——「連邦議会は言論の自由を制限する……法律を制定してはならない」——なるほどと思わせるほど単純であるが、そこから出現し、徐々に進化し続けている合衆国におけるその法理は一筋縄ではいかない。それでも、消極的なコミュニケーションの自由は、「自由についての不完全な考え」に起因する「都合のよい単純さ」であると言うことができるであろう²⁶⁾。それは比較的単純であるが、その焦点をあまりに絞り込み、怪しげな仮定に基づいている²⁷⁾。それは分析にとってより容易な道ではあるが、その代償として言論の「実際性を無視する」ことになる²⁸⁾。それは擬制である。また、問題を複雑にすることは、自由の積極的な側面と消極的な側面の両方を扱うとき、ある絶対的な意味で言論を「自由」にすることができないことを意味する。それは常に文脈依存的かつ相対的な自由であり、様々な社会インフラ、慣習、言説的文脈に左右される²⁹⁾。ジェイコブ・ロウボトムは、人々が公共的な言論の中で不人気な考えを述べる頻度を制限（あるいはその考えが他の人にどれだけ聞こえるかを制限）できる社会的圧力の黙殺効果のような、それ

らのより広範な影響のうちのいくつかの法的重要性にアクセスする一つの方法を提示する。彼は、それらのより広範な影響が、集中化されたコミュニケーション権力の濫用から生じるかどうかを問うべきであると提案する³⁰⁾。それが事実であるならば、検討すべき言論の自由の問題が存在する。

III

5 つのテーマ：

多数のアクターとその行為、言論者と聴衆、平等または公正、民主主義、
構造的条件

次に続く各章で広範囲に及ぶ問題が検討される一方で、いくつかの要点が繰り返えされる。といっても執筆者たちが常に同じ方法でこれらの問題に対処しているわけではない。そうではなく、彼らは言論の自由の積極的側面が考慮されるときに生じる問題を説明しているのである。ここでは、そのようなテーマを 5 つ取り出す。

第一に、言論の自由をその積極的側面も含めて考えるとき、多数のアクターとその行為に関係がある³¹⁾。前に述べたように、自由は複雑なものになる。言論の自由は言論に対する政府による制約の法的審査に関係するだけではない。その自由の積極的側面に関して行われる選択が存在し、またその選択は必然的に自由裁量を伴う。公共的サービス・メディアにふさわしい助成金（公的資金）とは何か。競争法はメディア業界にどのように適用すべきか。公衆のデモに関していかなる制限や支援がふさわしいか。端的に言えば、言論の自由の観点から誰が何をすべきか。これらの例を挙げるだけでも、一人のアクターだけの問題である可能性は低く、採用される行為の多くには自由裁量が含まれることがわかる。

積極的な言論の自由の法的分析は、独立した規制当局の役割³²⁾とともに、議会と裁判所の役割³³⁾をしばしば検討する。この論文集の各章では、言論の自由を支援できる多くの行為の中からどれが追求されるかを決定す

る立場にあると考えられる立法府を含め、言論の自由の積極的側面に対する議会と裁判所の双方の重要性を一般的に検討する。議会と裁判所は、広範な可能性、議会と裁判所の相互作用、財政的含意などをよりよく検討することができると考えられている。同時に、議会の権力（執筆者たちはその権力が時に行政の指示を受けることがあることを認める）は濫用される可能性がある。政府は、前述のコミュニケーションの自由というよりも政府自らの政治的な目的を促進するような方法で言論を支援することができる。それはそのような政治的なアクターにとってほとんど驚くには値しないことであろう。それゆえ、裁判所は、採用された行為を審査するという点と、コミュニケーションの自由の消極的側面と積極的側面の双方の理解を持って審査を行うという点で極めて重要な役割を果たすことになる³⁴⁾。もしも自由の消極的側面が裁判所によって認められるならば、積極的な言論の自由を支援する適切な努力は、コミュニケーションの自由を支援するというよりも侵害するものとして却下される可能性がある。懸念すべき事項は、裁判所が効果的な言論の自由の基礎を掘り崩すという危険とともに、形式的ないし消極的な質に焦点を合わせてしまうのではないかという点であり³⁵⁾、たとえそうでなくとも裁判所がより自己主張的であるならば、彼らの能力または専門性を乗り越えてしまうのではないかという点である³⁶⁾。

しかしながら、裁判所の役割に必然的に伴うものは分析によって異なる。ドイツ連邦憲法裁判所さえも放送の自由に関する多くの選択を立法府が行い得ると述べていると思われるが、この裁判所が放送の自由の意味するものを形作るうえで重要であることは疑いようのないことである³⁷⁾。また、もしもその裁判所が60年近くもの間、コミュニケーションの自由に対するその積極的なアプローチのかなりの多くを保持していなかったならば、ドイツのその結論はまったく異なったものになっていたであろう。議会と裁判所の双方のアクターともこの具体例では重要であるが、その裁判所の役割は能動的であると呼ばれてもよいであろう。その裁判所が個人および集団の意見の自由な形式を支援するために不可欠なものとして正当化

する自らの役割は、正当性のある政治過程のために必要なものであり、言論および放送の自由に関する憲法規定によって保護されるものである。同様に、ヨーロッパやイギリスやアイルランドの裁判所は、特定の文脈で言論の自由の積極的側面を展開させるうえで能動的であった³⁸⁾。その具体例は、裁判所によって強制可能な権利というよりも、政治的に支援されるべきものとしての言論の自由の積極的側面という頻繁に現れる概念に微妙な差異を付加する。(同じ指摘が、積極的な人権一般に関してもなされており、その問題は本文献の中でも討論される³⁹⁾。) 自由なコミュニケーションの積極的側面を認めた裁判所の一つは、ヨーロッパ人権裁判所である。その判決はいつくかの章で述べられてはいるが、その執筆者たちの懸念と比較的関係が薄い⁴⁰⁾。むしろその判決は、アンドリュー・スコットとアビー・バークが、情報へのアクセスに関するヨーロッパ規則と、それと同様の方向性を示すイギリス最高法院の開かれた統治というコモンロー上の原理の展開を比較するうえでより重要である。

第二に、分析は、言論者と聴衆の双方の言論の自由の利益に言及する傾向があり、その利益から派生したものとメデイアの自由を扱う。言論者が強調されようが聴衆が強調されようが、双方とも、その自由に関係がある。すなわち、言論の自由は言論者だけの利益ではない。これは、民主主義の共和主義的アプローチや「市民の関わり合いのプロセスにおける話し手と聞き手の双方の利益」⁴¹⁾の役割、あるいは、主体の(個人的というよりも)社会的な概念と結び付くことがある⁴²⁾。それはまた、メデイアに関するその自由が一般的な言論の自由から派生したものであり、言論の自由を促進する特定の方法でメデイアが規制されてもよいことを意味する。その指摘は、検索機能を有する巨大なデータ企業やソーシャル・メデイアのような現代のメデイアにまで及ぶ⁴³⁾。この文脈においても、メデイアに集中したコミュニケーション資源は、他者の便益のために行使される必要があり、公然と説明責任を果たす必要がある⁴⁴⁾。メデイアは、他者によって本来保持される言論の自由への権利の「効果的な機能のために不可欠な構造的条件の一部」である⁴⁵⁾。それにもかかわらず、そのメデイアは公共的言

論における参加者として行動することができるのであるが、それはまた、重要なことには、市民的言説のためのプラットフォームでもある⁴⁶⁾。

第三に、コミュニケーションの平等または公正、あるいは少なくとも支配からの自由に関する問題は、いくつかの章で登場する⁴⁷⁾。実質的な政治的平等は、積極的な言論の自由の権利のための基礎となり、「コミュニケーションの資源へのアクセス」の平等な分配という理想が、コミュニケートする機会を支援する国家介入の多様な形態を評価する指針となり得る⁴⁸⁾。その目的は、民主主義における「参加の公正を達成するのに必要とされる」マイノリティの言語のための「言説空間を可能にする」こと⁴⁹⁾あるいは環境リスクに関して企業、規制者および公衆の間に「より公平に近い競争条件を創設すること」であると言うことができる⁵⁰⁾。

第四に、さらに一般的に言論の自由の書物に関する場合と同様に⁵¹⁾、その分析は、ここでは民主主義的な焦点を持つことがよくある⁵²⁾。メディアの多元性の文化的側面のような問題を無視しない一方で⁵³⁾、その分析は、広い意味で民主的および政治的な言論に注意を集中させる傾向がある。この民主主義的な焦点によって含まれる言論は様々であるが、それは選挙に関わるものだけではないし⁵⁴⁾、市民的言説という広い概念あるいは個人的および公共的な意思形成にまで広げることができる⁵⁵⁾。また各章は——「監視的民主主義 (monitory democracy)」⁵⁶⁾や定期的な選挙を中心としない民主主義の継続的な形態の出現のような——民主的实践の変化や、一つの国家内のマイノリティ言語の承認のような市民権についての考えの変化⁵⁷⁾を検討する。より古いルーツが積極的なコミュニケーションの自由のために存在することは明白である。つまり共和主義的民主政理論は、まさに一つの具体例を提供する⁵⁸⁾。しかし監視的民主主義のような考え方は、積極的な言論の自由の民主主義的価値がどうすれば現代の状況においてより明確になり得るかを例証するものである。もしも「政府が、選挙日の投票場においてだけでなく、継続的に説明責任の義務を果たす [べき] である」ならば、しかも、「報道機関、シンクタンク」および「特定の政策分野に関して政府を監視する番犬であると自認する非政府組織」⁵⁹⁾を含

む、広範なアクターを介してそうするならば、多元性、公共的言説、情報へのアクセスの問題は、明らかに重要である。

第五に、積極的側面は言論の自由を、形式的な自由を超えたものにする。言論の根底にある構造的条件に焦点を合わせ、情報へのアクセスや言論の制限に対するアプローチを変えることができる。私たちの関心が、もっぱら形式的自由であったところから、「言論を可能にする『アーキテクチャー』あるいは条件」を検討するところへと移行する⁶⁰⁾。実際にどのような言論が発せられているかという疑問やコミュニケーションの手段に対する権力についての疑問が存在する⁶¹⁾。「市民的言説のための構造的条件を保証する」⁶²⁾利益、あるいは「積極的な国家的介入によって」マイノリティの言論権の「行使を可能にする環境」を創設する利益⁶³⁾が存在する。そしてメディア、情報および思想に対するアクセスの必要性が存在する⁶⁴⁾。そのアプローチは、例えば人びとの言論活動を行う能力および資源の違いから来る影響や、(分析されることが多かった)言論に対する私的な統制および制限などを言論の自由「の中に」導き入れる⁶⁵⁾。その分析の中には、1990年代の合衆国の学界における言論の自由への「現実主義的な」アプローチに共鳴するものもあるが⁶⁶⁾、積極的な言論の自由の文献の中では言論のための枠組み、アーキテクチャーまたは構造的条件の重要性がより広く認識されるようになってきている。このことはまたどのような言論制限が適法であるかを変える可能性がある。それは、例えば、とりわけ公的機関によって使われたときの、秘密保持条項の分析に対する新しいアプローチ⁶⁷⁾や、単に企業の財産であるということではなく、公的機関の知識や公的規制の可能性にとって重要なものとして企業が有する環境情報の扱い方⁶⁸⁾に対する新しい分析を示唆することができる。あるいは、もしも「表現の価値が、その表現が促進する言説である」ならば、言論に対する内容に基づく制約の余地は——まったくないわけではないが——より少ない。むしろ、制限は、「言説における[争点となっている]表現のインパクト」という観点から評価されるであろう⁶⁹⁾。このような、ある意味では制限評価の新しいアプローチについてのエオイン・キャロランからの指摘は、言論の

自由の観点からみた対話および対話的コミュニティに関するアラン・ハッチンスの1980年代の研究に酷似しており、その研究は、言論を支援するために「国家は介入する必要がある」、「その介入は対話の価値そのものに基づくものになる」と示唆した⁷⁰⁾。この指摘は、その章で示唆されただけでなく、むしろ本書が引き寄せ、拡張しようとするより長い伝統を物語っている。少なくとも、執筆者たちは、言論の自由の積極的側面が、学術的な分析や法律においてより頻繁に、より完全に考慮されるべきであると同時に提案しており、そのためにもこの後に続く全章を読者が読むことを願っている。

—注—

- 1) 言論の自由、自由なコミュニケーション、表現の自由およびコミュニケーションの自由は、ここでは相互に交換可能なものとして使用されている。またコミュニケーションの自由は、ユルゲン・ハーバーマスによって採用された特殊な意味において使用されていない。See, e.g., J. Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to A Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. W. Rehg (Cambridge, Polity, 1996) 119-20.
- 2) このワークショップは、2015年にロンドン・スクール・オブ・エコノミクス(L.S.E.)で二日間にわたって行われた(そこは私の共同編集者であるアンドリュー・スコットの本拠地であり、当時、私はその客員研究員であった)。私が引用した上記の本文中の論文はこのイベントを促すものであったが、参加者たちは彼ら自身の様々な見方からその諸問題を分析し、批評し、修正するために招待された。寄稿論文は、そのイベント以降、さらに展開され、アップデートされた末に、2019年に完成した。本書で紹介する研究者だけでなく、ワークショップに参加されたすべての方に感謝する。訪問への招待を受けたことに対してアンドリュー・スコットとL.S.E.における彼の同僚たちに個人的に感謝する。
- 3) A. T. Kenyon, 'Assuming Free Speech' (2014) 77 *M.L.R.* 379, 379-80.
- 4) T. Gibbons, 'Providing a Platform for Speech: Possible Duties and Responsibilities', this volume, chapter 2.
- 5) J. Rowbottom, 'Positive Protection for Speech and Substantive Political Equality', this volume, ch. 3.
- 6) A. Scott and A. Burke, 'The Access to Information Dimension of Positive Free Speech', this volume, ch. 4.
- 7) 例えば、S. Breyer, *Active Liberty: Interpreting a Democratic Constitution* (Oxford, Oxford University Press 2008); W. E. Hocking, *Freedom of the Press: A Framework of Principle, A Report from the Commission on Freedom of the Press* (Chicago, University of Chicago Press, 1947) (「肯定的」および「効果的」); R. B. Horwitz, 'The First Amendment Meets Some New Technologies: Broadcasting, Common Carriers, and Free Speech in the 1990s' (1991) 20 *Theory and Society* 21 (「共同的」); L. Stein, *Speech Rights in America: The First Amendment, Democracy, and the Media* (Urbana, University of Illinois Press, 2006) (「権限を与える」); P. Keller, *European and International Media Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011) 413 (「権限を与えられた自律」); W. C. Durham, 'General Assessment of the Basic Law: An American View' in P. Kirchhof and D. P. Kommers (eds.), *Germany and Its Basic Law: Past, Present and Future* (Baden-Baden, Nomos, 1993) 37, 45-46 (「容易にする」); M. K. Curtis, 'Democratic Ideals and Media Realities: A Puzzling Free Speech Paradox' (2004) 21 *Social Philosophy and Policy* 385 (「機能的な」)。
- 8) 例えば、Stein (n. 7) (「防禦的」); Curtis (n. 7) (「形式的」); Hocking (n. 7) (「からの自由」); Horwitz (n. 7) (「文字通りの」); Hodge (n. 7) 157 (「受動的」); R. Levy and G. Orr, *The Law of Deliberative Democracy* (Abingdon, Routledge, 2017) 81-83, 98

(「減法的」)。「からの自由」や「への自由」はアイザイア・バーリンと結び付けられることが最も多い。Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty: An Inaugural Lecture delivered before the University of Oxford on 31 October 1958* (Oxford, Clarendon Press, 1958) を、I. Berlin, 'Introduction' in *Four Essays on Liberty* (Oxford, Oxford University Press, 1969) ix における解説とともに参照せよ。別のところで、私はバーリンのアプローチが、言論の自由との関連でなぜ限定的であるかの理由を説明している。そのアプローチは、「特に、民主的な政治形態に対する構造的、コミュニケーション的な支援の可能性を理解するうえで、問題がある。彼の分析は、個人の自由を維持するために民主主義に適用されなければならない限界について考察するものであり、彼の目的は、コミュニケーション的な条件を含め、その他の条件を民主主義が要求するかどうかについて考察するものではないのである。」A. T. Kenyon, *Democracy of Expression: Positive Free Speech and Law* (Cambridge, Cambridge University Press, forthcoming).

9) See, e.g., E. Barendt, *Freedom of Speech*, 2nd edn (Oxford, Oxford University Press, 2005) 100–08; S. Fredman, *Comparative Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2018) 349–53; M. Tushnet, *Advanced Introduction to Freedom of Expression* (Cheltenham, Edward Elgar, 2018) 83–103.

10) See, e.g., S. Fredman, *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (Oxford, Oxford University Press, 2008); C. C. Gould, *Rethinking Democracy: Freedom and Social Cooperation in Politics, Economy, and Society* (Cambridge, Cambridge University Press, 1988); V. Held, *Rights and Goods: Justifying Social Action* (New York, Free Press, 1984); M. Ananny, *Networked Press Freedom: Creating Infrastructures for a Public Right to Hear* (Cambridge MA, MIT Press, 2018).

11) 例えば、Berlin (n. 8) の積極的自由に対するアプローチ（むしろ主人としての積極的自由）と、G. C. MacCallum Jr., 'Negative and Positive Freedom' (1967) 76 *Philosophical Review* 312（むしろ可能にすることとしての積極的自由）を比較せよ。

12) Gibbons (n. 4).

13) Rowbottom (n. 5).

14) Scott and Burke (n. 6).

15) E. Carolan, 'Promoting Civic Discourse: A Form of Positive Free Speech under the Constitution of Ireland?', this volume, ch. 5.

16) A. T. Kenyon, 'The State of Affairs of Freedom: Implications of Broadcasting Freedom in Germany', this volume, ch. 6.

17) S. Broughton Micova, 'The Collective Speech Rights of Minorities', this volume, ch. 7.

18) M. Amos, 'The Positive Right to Freedom of Expression and Party Anonymity in Legal Proceedings', this volume, ch. 8.

19) J. Townend, 'Positive Free Speech and Public Access to Courts', this volume, ch. 9.

- 20) A. Scott, 'Hiding the Truth in the Shadow of the Law? Addressing the Misuse of Confidentiality Clauses in Public Authority Contracts', this volume, ch. 10.
- 21) M. Dulong de Rosnay and L. Maxim, 'Speaking and Governing through Freedom of Access to Environmental Information', this volume, ch. 11.
- 22) 上記の注 7) から注 10) までの例と同様に、J. M. Balkin, 'Some Realism about Pluralism: Legal Realist Approaches to the First Amendment' [1990] *Duke Law Journal* 375; C. E. Baker, *Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters* (Cambridge, Cambridge University Press, 2007); J. A. Barron, 'Access to the Press: A New First Amendment Right' (1967) 80 *Harvard Law Review* 1641; R. Delgado, 'First Amendment Formalism Is Giving Way to First Amendment Legal Realism' (1994) 29 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 169; T. I. Emerson, *The System of Freedom of Expression* (New York, Random House, 1970); O. M. Fiss, *The Irony of Free Speech* (Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996); M. A. Graber, *Transforming Free Speech: The Ambiguous Legacy of Civil Libertarianism* (Berkeley, University of California Press, 1991); A. C. Hutchinson, 'Talking the Good Life: From Free Speech to Democratic Dialogue' (1989) 1 *Yale Journal of Law and Liberation* 17; T. McGonagle, 'Positive Obligations Concerning Freedom of Expression: Mere Potential or Real Power?' in O. Andreotti (Council of Europe Task Force for Freedom of Expression and Media) (ed.), *Journalism at Risk: Threats, Challenges and Perspectives* (Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2015) 9; F. Schauer, 'Positive Rights, Negative Rights, and the Right to Know' in D. E. Pozen and M. Schudson (eds.), *Troubling Transparency: The History and Future of Freedom of Information* (New York, Columbia University Press, 2018) 34.
- 23) See also e.g., P. M. Napoli, *Social Media and the Public Interest: Media Regulation in the Disinformation Age* (New York, Columbia University Press, 2019) 191-93; T. Wu, 'Is the First Amendment Obsolete' (Knight First Amendment Institute, 2017), <https://knightcolumbia.org/content/tim-wu-first-amendment-obsolete>; Ananny (n. 10).
- 24) Carolan (n. 4).
- 25) Carolan (n. 15).
- 26) Gibbons (n. 4).
- 27) See, e.g., Kenyon (n. 3).
- 28) Gibbons (n. 4).
- 29) See, e.g., B. Peters, *Public Deliberation and Public Culture: The Writings of Bernhard Peters, 1993-2005*, ed. H. Wessler, trans. K. Tribe (Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008) 81; N. J. Hirschmann, *The Subject of Liberty: Toward a Feminist Theory of Freedom* (Princeton, Princeton University Press, 2002). ナンシー・フラザーの公共圏分析 (N. Fraser, 'Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy' (1990) 25/26 *Social Text* 56.) を利用する Broughton Micova (n. 17) も参照せよ。

- 30) Rowbottom (n. 5).
- 31) e.g., Townend (n. 19).
- 32) たとえば、Rowbottom (n. 5), Scott and Burke (n. 6), Carolan (n. 15), Kenyon, 'State of Affairs' (n. 16) は、議会と裁判所のうち的一方または双方に焦点を合わせる。
- 33) たとえば、Gibbons (n. 4), Dulong de Rosnay and Maxim (n. 21) は規制者の位置を記述する。
- 34) e.g., Rowbottom (n. 5).
- 35) *ibid.*
- 36) e.g., Scott and Burke (n. 6).
- 37) Kenyon (n. 16).
- 38) See Scott and Burke (n. 6); Carolan (n. 15). より広範な例を挙げることができ、特にフランスについては、Kenyon (n. 8) で詳しく分析している。
- 39) See, e.g., Fredman (n. 10).
- 40) e.g., Rowbottom (n. 5); Amos (n. 18).
- 41) Carolan (n. 15).
- 42) Gibbons (n. 4).
- 43) e.g., Gibbons (n. 4); Rowbottom (n. 5); Carolan (n. 15).
- 44) Rowbottom (n. 5).
- 45) Carolan (n. 15).
- 46) *ibid.*
- 47) See Rowbottom (n. 5); Carolan (n. 15); Broughton Micova (n. 17); Dulong de Rosnay and Maxim (n. 21). Gibbons (4) はより最小限度のアプローチをとり、その結果、公開討論におけるある種の公正よりも会話を続行するために招待する自由を主張している。
- 48) Rowbottom (n. 5).
- 49) Broughton Micova (n. 17).
- 50) Dulong de Rosnay and Maxim (n. 21).
- 51) See, e.g., Barendt (n. 9) 20.
- 52) e.g., Gibbons (n. 4); Rowbottom (n. 5); Scott and Burke (n. 6); Carolan (n. 15); Broughton Micova (n. 17).
- 53) Gibbons (n. 4); Broughton Micova (n. 17).
- 54) e.g., Rowbottom (n. 5); Scott and Burke (n. 6).
- 55) e.g., Carolan (n. 15); Kenyon (n. 16).
- 56) See, e.g., M. Schudson, *The Good Citizen: A History of American Civic Life* (New York, Martin Kessler, 1988); M. Schudson, *The Rise of the Right to Know: Politics and the Culture of Transparency, 1945-1975* (Cambridge MA, The Belknap Press of Harvard University Press, 2015); J. Keane, *The Life and Death of Democracy* (London, Simon & Schuster, 2009); J. Keane, *Democracy and Media Decadence* (Cambridge, Cambridge University Press, 2013); Scott and Burke (n. 6).

- 57) Broughton Micova (n. 17).
- 58) Carolan (n. 15) が述べているように、共和主義的民主政理論は一つの例を提供する。
- 59) Schudson, *The Rise of the Right to Know* (n. 56) 25.
- 60) Dulong de Rosnay and Maxim (n. 21).
- 61) Gibbons (n. 4).
- 62) Carolan (n. 15).
- 63) Dulong de Rosnay and Maxim (n. 21).
- 64) e.g., Gibbons (n. 4); Rowbottom (n. 5); Scott and Burke (n. 6); Carolan (n. 15); Amos (n. 18); Townend (n. 19); Dulong de Rosnay and Maxim (n. 21).
- 65) Gibbons (n. 4); Rowbottom (n. 5).
- 66) See, e.g., Balkin (n. 22).
- 67) Scott (n. 20).
- 68) Dulong de Rosnay and Maxim (n. 21).
- 69) Carolan (n. 15).
- 70) Hutchinson (n. 22) 25.

第2章

言論のためのプラットフォームを提供すること： あり得る義務および責任 トーマス・ギボンズ

言論に関する積極的概念を前進させようとするどんな試みも、伝統的理論やメディアの利益を根拠とする抵抗に早々と出くわすであろう。しかもそれらの根拠は自然な状態であるかのように見えるほどよく確立している。言論に関する積極的見解を採用することの実践的意味を認識する政治活動の可能性はおそらく低く、変革には時間がかかると思われる。しかし変革には言論の権利に関する様々な考え方を浮き彫りにする必要があり、これが本章の目的である。何のためにそうするのかと言えば、言論の自由に関する伝統的議論のパターンが不十分であるからである。ケニオンが指摘するように¹⁾、そのパターンは、政府の規制がない場合に言論活動を行う「～からの」（消極的）自由にしばしば限定され、言論の自由が経験的に存在する状態としてはそれで十分であると推定する。このような推定は、今度は以下の仮定に依存する。政府行為が存在しない場合に言論についての平等が存在し、その結果、合理的な討論が起り真実を登場させ知られることを可能にし、さらには言論を保護するための政府介入がその不介入よりも害悪を生じさせるという仮定である。それどころか、消極的な言論の自由の権利の不十分さが一般に承認されているところでは、伝統的議論のパターンは、消極的な言論の自由の権利を社会的に口当たりの好いものにする追加された様々な諸権利や諸政策の束を用いて消極的な言論の自由の権利を補うことを予定している。というのも、消極的自由が言論の自由の経験的に存在する状態を実現できない重大な理由が、すべての人の言論が等しく効果的であることを妨げる大きな社会構造的障害が存在することであり、それがコミュニケーション手段を支配する権力として様々な形をとって現れると一般に認められているからである。

このような状態下では、その自由を消極的自由として基礎づけることに

再検討を行う必要がある。ここでは次のことを示唆したい。つまり、自由の本質についての考察は、自由の「積極的」側面——どのような言論活動が実際には行われるのか——が言論の自由の原理の不可欠な部分であることを示している。このような言論の自由の「強い」概念は、しかしながら、個人や営利企業の双方の活動を侵害する潜在力を有する。その挑戦は、メディアの多元性のより能動的な形態に関連する諸政策を伴いながら、言論の強い概念に根拠づけられ、拡大された権利が実行され得ることを見えるようにする。その際、その基礎にあつて仮定されているものは、正しく機能する民主的文化が望ましいということである。今日の民主主義は、少なくとも市民が政治的意思決定過程に平等に参加するための資源を有することを前提としており²⁾、民主主義理論の最近の傾向として、そのような参加の熟議的あるいは討議的側面が強調されるようになってきた。この強調は、民主政治におけるメディアの適切な役割についての議論に見出すことができ³⁾、その役割がここでも検討されることになる。

I.

言論の自由の伝統的な概念の中にある不十分さ

以上のように、言論の自由の伝統的な概念に関する深刻な問題は、それが言論活動を行いたいという個人の要望に対する政府干渉だけに光を当てる傾向があることである。政府による検閲から保護することが実際には言論の自由の経験的な状態を実現する重要な条件である一方で、その結果としてこのアプローチは、私的な検閲、個人の能力および資源の問題が、言論に対する重大な障害にもなるという実践的問題を見落している。これは、その問題が完全に無視されていると言っているわけではない。むしろ、それは言論の自由の権利の範囲内とは見做されない。それはその他の方法で取り組むべき、付随的争点として理解される。それらの方法は、権利の束やメディアの多元性政策に頼る。それゆえ、エマーソンは、消極的な言論の自由を補って完全なものにするための補足的対策として「聞く、

問い合わせる、結社する」権利について書いたし、彼は言論のための設備を提供したり、歪みを減少させたり、情報を広く利用できるようにすることによって言論の自由の積極的な支援や促進に賛成した⁴⁾。パロンは、同じ理由からメディアに対するアクセス権を提唱した⁵⁾。それは、聞かれる権利にはならないが、むしろ重要な指摘の中身が放送される可能性を確保することになる政策に、ミクルジョンが賛成するところで行ったのと同じものである⁶⁾。とりわけシャウアーは、合衆国の裁判所による消極的な観点からの修正第1条の定式化が、知識の獲得や民主政治への参加という修正第1条の価値を支援するための排他的な方法ではないことを認めた⁷⁾。さらにリヒテンベルクは、言論の自由の基礎的価値を促進するためにメディアの多様性を増進する積極的な措置を正当化する、言論の自由の原理の中に「発言の多数性」の要素があることを認める⁸⁾。

これらの研究者たちの誰もあるいは言論の自由に関する比較的近年の主流の研究も⁹⁾、言論の自由の形態を再検討しようとしていない。はるかに重大な失敗は、言論の自由の伝統的概念が自由の不完全な考えに基礎づけられていることである。意図的な活動に対する干渉だけに焦点を合わせることによって、伝統的概念は、そのような活動の本質、すなわち「言論」の適切な意味から注意をそらすことになる。言論の定義に含まれるべきコミュニケーション行為の種類（つまり、それが言葉なのか、象徴なのか行動なのか）について、いくつか議論されている一方で¹⁰⁾、その自由は、言論者が言論活動によって何を達成したいかを考慮する必要性を想定していない。

この狭い解釈は、むしろ奇妙に思えるかもしれないが、その解釈の概念的な起源は、消極的自由と積極的自由の間に、つまり、からの自由と何かを行く自由の間に、最も注目すべき形でバーリンによって¹¹⁾引かれた区分にまで遡ることができる。個人の選好に対する比較的明確でかつ具体的な妨害に対抗する権利の観点から自由を定義することによって、その権利の範囲は、自由の意味についての競合する可能性のある諸々の解釈に左右されず、攻撃され難くなる。さらに、そのような解釈が政府の権力によって

強行され得るのであれば、それはいっそう重大なことと考えられるかもしれない。その結果、言論の自由を消極的に、つまり政府干渉からの自由として定義することの利点を高く評価すること、またそれが妥当な認識であると主張することは、容易なことである。

しかしながら、このアプローチに従うことは、自由が現実の世界で機能する方法を検討することなしに、便宜上の単純さをあまりにあっさりと受け入れることである¹²⁾。半世紀前に、ジェラルド・マッカラムは、消極的と積極的という、自由についての基本的な二つの「種類」があるという主張に対して、また、その一つがもう一つよりもより良いとみなすべきであるという主張に対して、なるほどと思わせる反論¹³⁾を行った。自由という概念が常に「何か（一人の主体あるいは複数の主体）の、何かからの、何かを、しない、何かになる、ならない、という三項関係である」¹⁴⁾自由を常に含んでいることに気づくことによってはじめて、その概念の使用は理解可能となると彼は主張した。この三項関係について、「からの自由」と「何かを行う自由」という区分を使って、二つの側面だけに集中するという典型的な道をとることは、問題となっている重要な課題から注意をそらすことになる。というのも、そうではないのに、二つの異なる自由があることを暗示しているように見えるからである。しかし、その道はまた、この関係の一つの側面を他の側面に対して強調し、その両方が（第三の側面とともに）主体の自由のあらゆる場合の特徴であることを認めないという効果もあるのである。マッカラムは、「自由」の本質が何であるかを問うことに代わって、その三項関係の各要素が何からできているかを研究することの方が啓発的であると主張した。それらの各要素——主体、主体が獲得したい特徴または行為、それらを達成するための障害や妨害——は、様々な変化する領域に広がることになり、それらの要素の各々についての特定の概念を支持する主張を行うことによってのみ、様々な社会的・政治的な配置（アレンジメント）の相対的なメリットを評価することが可能になる¹⁵⁾。どんな自由の主張もこれらの三つの側面を含まただけではなく、その三つの側面の並べ替えが多数存在するのである¹⁶⁾。

これらの洞察は、しかしながら、言論の自由に関する文献にはあまり見られない。私たちが行使しようがしまいが自由である、表現活動についてのその本質を伝統的なアプローチが実際には分析していないことは、事態を紛糾させる。積極的な言論の自由に関する一般的議論でさえも、その三項関係の能動的な「目的」成分として表されるとまではいかなくとも、その権利の範囲の理解を容易にすることになる。しかし消極的自由と積極的自由の区分は、その消極的要素がその権利の定式化を支配すべきであると主張するときに決まって呼び出され、政治討論内にあると見做されるその権利の積極的側面を伴う¹⁷⁾。結果として、表現の自由への消極的なアプローチは、その自由を考えるうえで非常に抽象的な方法である。その重要な検討対象は不干渉であるにもかかわらず、偶発的事故を防止するものが何であるか分からないまま、不干渉の本質や意義は十分に理解されているとは言えない。「言論の自由」の分かりやすさは、その自由を主張する主体にとって理解できるものに依存し、それは、何が言論に対する関心であり、なぜ言論には価値があり保護に値すると考えられるかという観点からその自由の「能動的な」要素がどのように定義されるかに依存するのである。表現の自由への伝統的なアプローチの受益者は、しかしながら、人間主体をかなり抽象的に表象したもののよう見え、そのような抽象的に表象された人間主体は、単独の発話が伝達されようがされまいが、理解されようがされまいが、その発話への干渉が存在しない限り満足しているように思われる。

人間主体のより現実主義的な描写は、言論に対する自分たちの関心を満たすために今述べたこと以上のことを要求する人々として描かれる。このような人々は、言論またはその他の表現形式に価値を見出すであろう。というのも言語や記号形式を用いて思想が明確に表現され、彼らのアイデンティティが宣言され得るからである。だからこそ、話せるということは基本権であると一般に理解されているのである。しかしそれは、ただ単に明確に表現する自由を超えて拡大されると通常は考えられるが、おそらく人との関わりを無視したい者や拒絶したい者にとってはそうではないであら

う。むしろ、人間主体は社会的な場面で生活を営むのが通常であり、彼らの生活に意味や目的を一般的に付与し、彼らのアイデンティティを確立し維持するのは、彼らの思想を他者にコミュニケーションする可能性である¹⁸⁾。

同時に、すでに言及したように、言論の自由に関するほとんどの議論は、「言論」が、単なる表現的な騒音または身振りの消極的自由の最低条件以上のものを含むという黙示的な仮定を含意する。不思議に思うのは、言論が議論や討論を視野に入れて伝達されるという一般的な期待が、言論の自由の権利に実際に組み込まれていないということである。そうであるにもかかわらず、言論に特別な保護を与えるための根拠（真理発見の促進、民主政治への参加、自律の強化）は、議論が思想および意見の交換を通じて提供するベネフィットを理由に、言論を支持するために呼び出されるのである。

II.

言論の自由の強い概念のための基礎

もしも言論についての伝統的な概念がそのように狭い範囲の活動にしか及ばないとするならば、どのような活動が、表現の自由の強い概念の下で保護されるべき対象であるのか。（これ以降は、初めの方で議論した、より統合された三項的アプローチを反映するという理由で「積極的な」言論という観念よりもこの強い概念という表現を用いる。）自由至上主義的、個人主義的な見方は、言論者の単独の行為だけを保護し、他者に義務を課さない。〔言論の〕やり取りのどんな要求も、他者の利益への侵害と見做される。それゆえ言論の自由は、聞かないあるいは読まない自由によってバランスが保たれると言われる。結果的に、保護される活動は、それが注目されようがされまいが、ましてや認知されようがされまいが、関わり合いが解かれた表現行為に限定されることになる。

人間主体の社会的見方という立場からすれば、この種の言論の自由は概

念的に狭いだけでなく、しかも実践的に役に立たない。人間主体の意味や目的が他者との相互行為に言及することによってまさに確立されるとするならば、言論との関係で保護されるべき重要な自由は、言論活動の核心である社会的交流に参加する自由である。

言論についてのより強く、より社会的に有用な概念は、単に発話する能力を超えるものでなければならないが、その範囲はどこまで拡大すべきなのか。その可能性のスペクトルの一端では、それは少なくとも対話を始めるための基本的なステップを可能にすることができるであろう。そのスペクトルのもう一つではそれは十分な意見交換や批判的熟議を要求する場合もあり得るであろう。伝統的なアプローチの利点は、望まない言論から保護されたいと望む者を優先させることであり、このような要望は無視できないものである。だが、コミュニケーションによる相互行為が社会内の個人に固有の機能にとって基本である通常の社会的な場面では、言論に対するすべての選好が正当性を持つことにはならないと思われる。そのような相互行為の試みからさえも誰かを排除することは、どんな関わり合いも避けたいという要望以上の正当な理由を必要とする。そのような正当化理由には、言論者の社会的アイデンティティを損なわない言論活動を避けたいという願望が含まれるであろう。つまり、例えば勧誘電話、スパム・メッセージ、街頭でのピラまきまたはジャンク・メールなどの、頼まれもせずに行われる営利的言論を避けたいという願望が含まれる。これらの言動は十分に害悪があり、徹底的な排除に値するほどの社会的アイデンティティにとって価値のないものと見做される可能性がある。日常的な社会的相互行為においてさえも、政治的見解または宗教的信条について会話を始めようとする試みを完全に避けることが可能であるべきかどうかは、それほど明らかなことではない。さらに、より高い水準でその問題を考えると、会話を始めようとするのを避けることができるというのは、正しく機能する民主社会においては、特に明らかなことではないであろう。というのも、可能な対話が試みられる前にその対話を閉ざしてしまう能力は、様々な見解を検討することを進んで行おうとする開かれた心という関

連する価値と矛盾するからである。

言論活動を行う(強い)自由を定式化する可能性のスペクトルにおいて、コミュニケーションしたいという言論者の要望と関わり合うように誰かを強制することは、かなり押し付けがましいことなので、それは、社会的な場面でどのような機能を果たすかについてのその聞き手自体の選好を損なうことになる。それと同様の社会的な場面で言論者の利益を保持するために、言論の自由の強い概念の下で保護されるべき言論者の重大な利益とは言論活動を探し出す自由であると私は前に示唆した¹⁹⁾。しかしながら、これについてはさらなる説明が必要である。その探し出す自由が含意するのは、誰かが提起した話題について、その他の人々に向けて言論活動を行いたいという要望に対して注目を集める自由であり、あるいはより簡潔に言えば、会話を続行するために招待状を送る自由である。それは、関わり合いの可能性を視野に入れた注目の要請に応じなければならないことを要求しているわけではない。それは、言論者の視点が利用できることを気づかせる効果があるが、アプローチされた者がこの情報にリアクションすべきことを必然的に伴うわけではない。しかしながら、いくつかの組織された場面では、議論のグループまたは政治討論のように一度その会話に加わったならば、行われるべき、さらなる対話のための社会的または制度的な期待が存在することになるかもしれない。

Ⅲ.

メディアに与える影響：アクセスの実際性

以上述べたように、言論の自由のより強い概念の基礎を築くために、ここまでの議論は人間同士の交流の個人的な側面に焦点を当ててきた。そのため、その前進はわずかなものに過ぎないと思われるかもしれないし、もしその前進が本質的に、通常为社会行動に関連する活動の最小限のレベルを保護する以上のものではないとするならば、おそらく反対しようのないものと考えられるかもしれない。それにもかかわらず、このような保護は

ごく当たり前のことであるとは見做されない。そのより強い権利が実際には押し付けがましいものとは思われないかもしれないが、その主な機能は、例えば、会話を求めるという方法によって起こり得るハラスメントのクレームに対抗する防御機能であるということができる。

しかしながら言論の自由のより強い概念は、書物、出版物、さらにその他のメディアでの普及にも適用される可能性がある。社会環境内で機能する人間主体の「言論」活動は、したがって読者や聴衆の注目を集めることを視野に入れた彼らの書物や出版物をその内容として含むことになる。ここで言論の自由の権利を強化することは、さらに重要な意味を持つことになる。というのも、その強化は言論者の思想により幅の広い聴衆を惹き付けたいと望む言論者に対抗して、コミュニケーション・メディアが築いた構造的障害物のいくつかに異議を申し立てるのに役立つからである。そのような異議の申し立ての過程においてその強化は、メディアおよびコミュニケーションの資源を、とりわけ私的な商業企業によって割り当てられたそれらの資源を使用することについて難しい問題を提起することになる。これらの論点は、1970年代において「メディアへのアクセス」論²⁰⁾で研究され、そこでは、それらは、言論の自由の消極的な概念の観点から見て、説得力のないものあるいは実行不可能なものとして最終的に考えられた。その帰結は袋小路であった。というのも、より強い言論の自由の権利が不在のところでは、より幅の広いコミュニケーションに対する構造的障害物に対する解決策は、立法府の介入による政策の取り組みにかかっており——それに対する政治的な意欲はほとんど存在しなかったからである。言論の自由の強い概念を受け入れることによって、メディアのプラットフォームへのアクセスの問題を再検討することができる。異種のメディアへの適用、アクセスのためのあり得る準則、最後にそれに関連して、特定の観点へのアクセスに対する偏向的な制約の位置づけという三つの問題が分析されることになる。

A.

異種のメディアへの適用

メディアのプラットフォームへのアクセスを可能にするうえで、公共サービス機関は、先導するという点で有利な立場にあるように見える。というのも、それらの組織の目的には社会的な包摂や民主政治という価値への支援が一般的に入るからである。観点に注目を集めるための言論の自由の権利を支援することは、それらの目的と矛盾せず、それどころか公共サービス・メディアを維持する追加的な根拠を提供する。より議論を呼ぶのは、このような、より強い概念を支持して民間の営利企業がそのプラットフォームへのアクセスに備えるべきであるという主張である。言論の自由の強い概念に必要な最低限度の聴衆へのアクセスを可能にするための要求を課すことには、正当な理由がある。商業メディアは、パブリック・フォーラムを提供すると自称する限り、その役割に必要な設備の提供を期待されるかもしれない。しかし、たとえそのような明示的な表現をしていなくても、今日のメディアは、幅広い聴衆に到達する優先権のある装置として事実上機能しているのである。さらに、今日のメディアは一般的に公共的な理由ではなく、収益を最大化するという理由でそのような機能を有しているにもかかわらず、それによって、コミュニケーションに対して相当な権力を行使しているのである²¹⁾。民主主義が十分に機能しているのであれば、主要な権力の源泉は、公共の目的に向かってその行動を制御し、形成するための監視や介入から免れることはできない。ここでは、言論の自由の強い概念を支持する目的は、その私的な資源を自分が適切と思うように使うことができるメディア組織の営利目的の主張よりも優先される。さらに、こうした私的資源の使用が、公的介入に抵抗する消極的自由として発動できる制度のその言論の自由の行使であると見做すことができないことは明らかであろう²²⁾。

これらの点は、民間のメディア組織体がその利用者に対して最低レベルのアクセス可能性と思われるものを許すためにその行動を修正するように

期待されていることを示唆する。実際には多くのメディアの利用は、ウェブ上のフォーラムやブログを経由した読者および聴衆のコメントで補われている新聞および放送のマテリアルとのすでに統合された経験である。そのような設備は、とりわけ多数の言論者へのアクセスを拡大するための追加分の限界費用が低いため、アクセスを可能にする民間事業者の財政的負担を軽減する。

B.

アクセスのためのあり得る準則

言論の自由の強い概念をメディアに拡張することは、コミュニケーションの種々の形式間の何らかの区別を要求する。メディアの内容が編集過程によって選択される限り、その重要な意思決定者による注目の集め方に焦点を合わせることになる。マテリアルがより非選択的原理に基づいて配給される限り、例えばソーシャル・メディアを含めたインターネット上では、その焦点は、その言論者の意見が、伝達されるメッセージの多数性の中で消え去らないように保証する仕組みに合わせることになる。どちらの場合も、大衆とコミュニケーションしたい言論者の要望が正当な目標として受け入れられる。言論の自由の強い概念が人間主体の社会的解釈に起源を持つにもかかわらず、対面的な出会いの相対的に閉じたサークルに言論者の大望を限定する理由は存在しないと思われる。

より幅の広い聴衆を得ようとする場合、公共的なプラットフォームは、言論者が注目されるために欠かせないものであり、フィスが言論の自由の原理上の「街角」²³⁾ 伝統として記述するものである。メディアとの関連では、それと類似する要求は、言論者が言いたいことのある事実、聴衆の注目を集めるための設備である。そうするために、言論者は、メディアのコンテンツに含まれるものが何であるかを選択したり、それがどのように報道されるかを決定するメディアの権力に立ち向かわなければならない。メディアのアウトプットに何が含まれるかを制御する必要性が、コミュニ

ケーションのための無制限な資源ではないメディアの当然の帰結であることは明らかである。その結果、そのコンテンツはまさに媒介されなければならない。言論の自由の消極的自由の文脈におけるメディアへのアクセスに関する従来の議論では、その消極的自由は、表現の発話可能性だけに限定されるという理由で、コンテンツを排除するメディアの選択は、このようなメディアへのアクセスの権利を侵害していない——また、そのような権利はメディアに頼らずに実行できる——と指摘されてきた。その結果、そのメディアがコンテンツの一方の情報の発信源をもう一方の情報の発信源よりも優先するために、その資源をどのように使うかについて自由の抑制は存在しないということになる。そして、その結果、そのようなメディアの権力の使用に懸念を抱く者は、その権力に対する制御を効果的にするために、より広い政策的な措置に訴えなければならないということになる。しかしながら、メディア所有の統制または競争規制などの措置は、メディア産業の構造に主として向けられたものであり、メディアがそのマテリアルを選別する方法に向けられていないのである。

表現の自由の強い概念は、その位置づけを変える。聴衆の関心を集めることができるという主張に直面して、言論のための公共的なプラットフォームとして奉仕する団体は、そのようなものとして自称しようが、その状況が事実として生じていようが、なぜそれがある観点を許し、他の観点を許さないかを説明する必要がある。これは、それが特定のアクセスを拒否できないことを意味するものではない。つまり強い言論の自由の権利は、あらゆる自発的な言論者のための最大限のアクセスをまったく伴わない。しかしアクセスを拒否するための準則に特別な関心が存在する。受け入れることのできない理由の一つは、ある特定の集団の考え方に対する差別であろう。その一方ですべての観点のための平等のアクセスは現実には不可能であろう。受け入れることのできないもう一つの理由は、観点の人気である。つまり、ここでは、ソーシャル・メディアのトレンド創造は、利用者の選好を誇張することによって、マイノリティの観点を持つ言論者の認知を難しくさせる。その利用可能な資源には限りがあるため、重要な焦点

は、媒介する過程に合わせることでなければならない。すべての発言者の意見の微妙な差異を調整することは物理的に不可能であるが、しかし、媒介の仕方があまりにも思い切ったものであれば、言論者が個人的に、ある視点に関連していることを示すことを妨げてしまう結果になる。そうした理由で、もしもメディアへの適切なアクセスがすべての個人に適用されないのであれば、つまり聞かれる権利を詳述したミクルジョンの言葉を用いて言えば、「発言する価値のあるものすべてが発言されるべきである」²⁴⁾ということを実際にしたに過ぎないのであれば、そのメディアへの適切なアクセスは、満たされていないであろう。

本来、言論の自由の強い概念は、(最広義の意味での) 編集者が、聴衆、読者または利用者とながりたいという言論者の要望に真剣に注意を払うことを求める。これは比較的最小限のアクセス権を意味し、その結果、メディアが個人のアプローチをよく受け入れるようにするために、またメディアが、言論者の一連の思想の言論者自身による正確な記述を再生産するのではなく、個々の言論者がその思想に賛同することを可能にするために、またそれらの情報をメディアの聴衆、読者、利用者に広めるために、実際的な措置を必要とする。このアクセスの形態は、メディアにコンテンツ・モデレーションの負担を課すことになるが、ブログやディスカッション・フォーラムを提供し運営するためのインターネットの広範囲な利用や、テーマ・スレッドへの情報を分類する能力を所与とする限り、このような負担は最初に感じるほどやる気をくじかれるようなものではないであろう。この活動の当然の帰結は、メディア編集者によって選別された主流のコンテンツと並んで、そのように範囲の拡張されたマテリアルが入手可能であることを示す案内標識の必要性であろう。

C.

コンテンツに対する偏向した制約

商業メディアの一つの特徴は、とくに出版業 (press) によって高く評価

されるが、偏向した観点を抱き信奉するその自由であり、またある話題についてその報道の範囲を決めるその自由である。メディアへのアクセス権は、ここで輪郭を描いた限定的な形態でさえもこのような自由を抑制するであろう。しかしながら、そのような自由を抑制することを正当化する理由は、言論の自由をめぐる政治という起源に行き着く。言論の自由のより強い概念の持つ意味は、自分の観点到に注意を引き寄せることに対する構造的障害物は許容すべきでないというものである。それにもかかわらず、いくつかの現実的な難しさがあることを認めなければならない。メディアは、あらゆる愚かな考えや、その話題に関する自分たちの編集方針と矛盾する考えに対して、(たとえ限定的でも) アクセスを提供すべきなのか。専門メディアは、自分たちのテーマと無関係のアプローチに答えるように求められるべきなのか。消極的な言論の自由という文脈からすれば、新聞は、自分たちが特定の読者の要求に応じており、その結果、おそらく特定の色付きの政治的意見を代弁しており、異なる考えを持つ人は他紙へ行くべきだと言うかもしれない。しかしその問題は、その他の人々が、その読者に呼びかける機会や、その新聞が代弁する意見の自己強化的な形成に疑問を投げかける機会を持たないことである。この困難の解決は、当該問題のメディアの目的と機能によって左右される。先に述べたように、メディアが一般公衆に効果的にコミュニケーションを行い、そのコンテンツに関心を持つ可能性のある利用者が入手可能であることを自称するのであれば、アクセス権は、そのメディアに適用されることになる。なぜなら、アクセス権は、一般公衆が自らの観点到に対して注目を集めるといふ強い言論の自由を支援するからである。メディアは自分たちが伝えるどんな視點も、ましてや自分たちが同意しないどんな視點も是認する必要はないのである。

IV.

強い言論の自由とメディアの多元性

すでに述べたように、メディアの多元性政策は、言論の自由の消極的ア

アプローチの不十分さを救済しようとした重要な方法である。それは議論のきっかけになることを期待して、様々な思想の引き出しを増やすことを助ける。言論者や聴衆が考慮すべき様々な観点を生み出すために国家規制の欠如だけに頼るというよりも、政策的介入は、もっともらしい枠組の存在を確実なものにすることができる。メディアの多元性政策は、主として次の二つを根拠とする。すなわち一つが民主政の議論のために利用される幅広い情報源の提供であり、もう一つは、民主社会における様々な集団がメディアのコンテンツ内でそれらの文化的・価値的差異を表現する能力である。ヨーロッパ評議会（Council of Europe）がその根拠を提示したとき、その内容は次のようなものであった。

政治的多元性は、民主主義のために、幅広い政治的意見や観点がメディアにおいて表明される必要性に関するものである。もしも、メディア内の1つの発言が、1つの政治的観点を宣伝する権力を用いてあまりに有力になるならば、民主主義は脅かされていることになるであろう。文化的多元性は、社会内の多様性を反映するものとして様々な文化がメディアの中で表現を見出す必要性に関わるものである²⁵⁾。

メディアの多元性政策は、言論の自由を補完する。というのも、その政策は言論の自由についての価値があると考えられている目的を強化しようとするからである。だが、その政策は不思議なことに受動的な性質を持ち、その政策が支援する言論の自由の消極的概念を反映するものでもある。その政策が要求するのは、情報へのアクセス可能性だけである。このことが意味するものは、存在する様々な視点に民主社会の構成員が晒されるべきであるという点と、その視点が十分に代表されるべきであるという点である²⁶⁾。ヨーロッパ評議会は、次のように述べた。「多元性は、一般公衆が利用できるメディアのその多様性に関するものであるということが強調されるべきであり、それは現実に消費されるものといつとも一致するとは限らないのである。」と²⁷⁾。そのうえ、メディアの自由および多元性に

関するヨーロッパ連合のハイレベルグループは、次のように記した。つまり、多元性は「多様な情報源や発言に対する市民のアクセスを確実にし、その結果、権力を形成する一つの支配的意見の不当な影響がない状態で市民の意見形成を可能にする、すべての措置を包含する。」と²⁸⁾。だがこれは、政治的多元性における知的なルーツと比較するならば、狭い公式化である。それどころか実際は、メディアの多元性政策の一般的なパターンは、言論の自由に関する伝統的理論において採用されたパターンに酷似している。すなわち、そのような政策を正当化する理由は、一定のベネフィットが発生することを前提としているが、その政策がそのベネフィットに対して実際に責任があることを示すものではない。

政治的自由主義に対する種々の見方に関する興味深い点は、たとえ共通の基盤に同意していようが、互いに実践的な和解に達しようが、あるいは種々の立場相互のより大きな理解に達しようが、それらの見方が、安定した政治文化の中の種々の当事者が互いに関わり合うことを期待していることである²⁹⁾。だが、メディアの多元性政策がパブリック・ドメイン内の異なる観点の単なる存在感を高めるための規定の域を出ないならば、その政策は基本的に受動的である。様々な見方が互いにつながるべきであるという要請は存在しないし、それらの見方は、その他の選択可能な考え方の存在に気づいてさえいないかもしれない。それは、自分の社会的な場面で情報を利用しない、いくらか抽象的な情報の受け手を心に描くことによって言論の自由の消極的概念に似ている。単に言論を発すること以外の何ものでもない権利を超えて行くような、討論に参加するための建設的な規定は存在しない。メディアの多元性へのより能動的アプローチは、政治的多元性を真剣に受け止めることを可能にするであろうし、多元性の民主社会が効果的に機能するために必要とされるようなその種の対話を支援し、容易にするであろう。このような支援には、種々の意見やアイデンティティ間の会話や対話や理解を促進するための政策措置が含まれる。表現の自由のより強い概念と結びつくことは明確である。つまり能動的なメディアの多元性は、より強い言論の自由の権利の政策上の拡大であり、どちらも、他

者との相互行為が個人の目的と充足を保証するための通常的手段である、社会的存在としての人間主体の理解を反映するものである。

これまで述べてきた考えが示唆するのは次のことである。すなわち、多元性が真剣に受け止められるべきであるならば、政策のためのより広い範囲の、より率先した基礎が求められているのである。好ましい出発点となるのは、民主主義におけるメディアの役割の重要な特徴としては、市民が選び得るオプションからの選択肢を自分で秤に掛けることができるほど、その市民に情報資源を提供することであるという認識である。そのメディアの役割についてのもう一つの重要な点は、諸々の見地が表現されるプラットフォームを提供することである。理想的には、メディアは、諸々の見地を説明したり、媒介することができ、またそれらの見地の間の関わり合いを容易にすることができる。必要とされているのは、メディアから得られた諸々の観点が、市民社会における様々な関心やコミュニティを代表することを確実にする政策的な介入である。つまり、市民の見方が支配的であるべきであり、その結果、市民が観点の多様性に気づくべきであり、それらの観点へのアクセスを持つべきである。そしてまた、どんな単独のメディア組織によって促進された思想でも、それと同等の他のメディアによる異議申し立てに開かれていなければならない³⁰⁾。これらの要求は、先に議論した限定的なメディア・アクセス権を強化することに役立つ。メディア・プラットフォームへのアクセスを得たならば、そのアクセスを可能にした根拠は、種々の視点が単に並存することと矛盾することになるのである。

A.

能動的な多元性を実行するための方法

メディアの多元性政策の能動的側面を改善するために、多くの措置が利用できる³¹⁾。多元性への最も基本的なアプローチは、幅広いコンテンツの提供であり、その利用者がそれを再発見し探究することが期待されてい

る。最小限の改善は、そのメディア組織が効果的なナビゲートを提供したり、また率先してその利用者に利用可能なものを気づかせる合図を送ったりすることであろう。より能動的なメディアは、独立して互いの対話に参加することを可能にするためにも、またはそのメディア・プラットフォームにおける議論を促進するためにも、そのどちらであれ、異なる視点の代表者を引き合わせるうえでより強力な役割を果たすことができる。このような議論は対面であるかもしれないし、文書形式でジャーナリストによって媒介されるかもしれない。このことは、その議論がお互いに関わり合うことのない他に取得可能な見方の誇示以上のものであるべきならば、編集者、発表者またはモデレーターによる率先したマネージメントを意味する。

関わり合いを促進することや討論を誘発することが、最も能動的なメディアの関与行為であろうし、言論に対する積極的な考えを支持する政策の集大成であるとすることができるであろう。民主主義が政治的意思決定の正当性のある基礎として効果的に機能し、市民の社会的主体性を反映するためには、万人に受け入れられる意思決定につながる推論の過程において、種々の異なる立場が適切に考慮されるように、何らかの形で公共的な対話が必要である。興味深い問いは、異なる観点の意味合いを引き出したたり、潜在的な論争を強調することによって、メディアが言論者間の関わり合いを刺激するよう努めるべきかどうかである。個人の立場からすれば、言論者はその説得力を問われることなく、特定の視点への帰属を表明できるのであれば、それで十分かもしれない。しかし、制度的、民主的な立場からは、熟議が意見の相違とその実践的解決についての合意を確認する理想的な方法である限り³²⁾、それぞれの見地はその限界まで問われる必要がある。ここで、メディアはより強力な役割を果たすことができる。公共サービス・メディアがそのような役割を担っているように見えるかもしれないが、商業メディアは、異なる観点間の意見交換と理解を助けるためにさらに多くのことを行うように求められる可能性がある。

V.

結論：

積極的言論としての強い言論とメディアの多元性

積極的言論という観念は、表現の自由を分析するときの重大な不均衡を直すのに役立つ。仕様があいまいな言論活動に対する国家による検閲についてあれこれ考え、悩むことよりも、その観念は、言論活動が実行されるときに起こることの文脈と目的を検討するところから始める。そのことは、言論に対する障害物やその除去に必要な対策についてのより正しい評価を可能にする。本章は、言論の自由の権利それ自体の形状にさらにはっきりと焦点を合わせることを主張した。積極的言論に関する議論は、言論についての伝統的な消極的自由を所与とする傾向があったし、その消極的効果を改良するために様々な政策措置を提示してきた。ここではその主張は、個人とは社会的主体であるとする現実主義的な理解が、保護されるべき自由のより強い定式化を導くというものである。さらには、このように強化された権利は、補完的な役割の政策措置それ自体をより強くすることを求める。というのも、話す自由に対する第一の関心が他者との対話に参加する能力であると認めるならば、言論の自由の強い概念は、誰かが提起した話題についてその他者と話をしたいという要望に注目させる自由から成るからである。これを補うためにメディアの多元性の能動的概念は、メディアが調査研究や批判的対話を刺激するために率先して行動するように要求するのである。

いわゆる「フェイク・ニュース」が民主主義にとって持つ意味についての今日の懸念は、インターネットや特にソーシャル・メディアでは³³⁾、本章のテーマや、別の方法で表現の自由について考えることの重要性を説明するのに役立つ³⁴⁾。形式的には、虚偽の情報を故意に普及させることは伝統的な言論の自由における一つの権利行使である。それが厄介なのは、そのような言論がその真実性に異議を唱えるという伝統的に信奉されてきた手法に対して、つまり、正反対の見解に晒すという手法に対して、特に耐

性があるように見えることである。なぜかと言えば、いろいろな種類の出版メディアにおける所有者や編集者によって行使された制御の仕方と類似して、まさに言論が浸透する過程が、意見を異にする者からの寄稿を排除する傾向にあるからである。それは、最も注目を集める主張に賞賛のクリックを与えるインターネット広告モデルの文脈では典型的であり、迅速でかつ広範囲に及んでおり、それは、自分のソーシャル・メディアやインターネット・プロフィールを通じて自己識別する、とくに共感しやすく感性の鋭い利用者を狙い撃ちにする可能性がある。その結果、反対者の発言はほとんど知られることがない。だが、反対者の消極的な言論の自由の権利は、たとえその使い途がほとんどないように見えたとしても完全に損なわれず、もとのまま存在しているのである。

また言論の自由の強い概念は、保護を確実にする介入という点で国家は正当化されると考え、このような介入が言論活動に対する私的団体の統制に拡大すべきであると考え。後者は特に重要である。というのも、まさにメディア・コンテンツに含めるためのマテリアルの選択という過程において、出版においてであれ、放送を通じてであれ、インターネット上であれ、注目されることから言論者を排除する権力は、最も明白であるからである。言論の自由の消極的概念はこの問題を処理する概念装置を持っていない。

言論の自由のより強い概念を保護するための介入は、その不順守に対する救済を行うために規制計画の作成を必然的に伴う。そのような規制は、メディアの多元性との関連では新しいものではないし、あるいはとくに論争的でもないと同時に、それは、メディアへのアクセスを容易にすることとの関連では、反復過程の一部であるかもしれない。しかしその基礎に横たわる原理は十分明らかであり、その結果、そのような方法でメディアがその資源を配分するうえでの実際的な困難を認めながらも、言論者の観点を目立たせることに対する権力行使についての一定の説明責任を要求する。同時に、メディアの多元性政策は、民主的活動を強化するというその政策に内在する願望を達成するために拡大される必要があるであろうし、

公共サービス・メディアが言論活動の公私双方の領域において先頭に立つための継続的かつ不可欠な役割が存在するであろう。もちろん、初めのうちは何の行動も起こさず、言論を実行させる実際的なことを無視する伝統的アプローチに従うことが多いであろうし、最も有力な言論者たちは、これが次善の策であると言いたいであろう。しかし民主的な政治組織は、決定に困難が伴うことを理由に受動的であることよりも、その公共政策について責任を取らなければならない。積極的言論に対する新たな関心の喚起は、政治的アジェンダに言論の自由政策の場所を獲得するための歓迎すべき出発点である。

—注—

- 1) A. T. Kenyon, 'Assuming Free Speech' (2014) 77 *Modern Law Review* 379.
- 2) See D. Held, *Models of Democracy*, 3rd edn (Cambridge, Polity Press, 2006); J. S. Dryzek and P. Dunleavy, *Theories of the Democratic State* (Basingstoke, Palgrave, 2009).
- 3) See J. Keane, *The Media and Democracy* (Cambridge, Polity Press, 1991); C. E. Baker, *Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters* (Cambridge, Cambridge University Press, 2007); J. Curran, *Media and Democracy* (London, Routledge, 2011).
- 4) T. I. Emerson, *The System of Freedom of Expression* (New York, Random House, 1970) 4.
- 5) J. A. Barron, *Freedom of the Press for Whom? The Right of Access to the Mass Media* (Bloomington, University of Indiana Press, 1973).
- 6) A. Meiklejohn, *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People* (New York, Harper, 1960).
- 7) F. Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry* (Cambridge, Cambridge University Press, 1982).
- 8) J. Lichtenberg, 'Foundations and Limits of Freedom of the Press' (1987) 16 *Philosophy & Public Affairs* 329.
- 9) e.g., E. Barendt, *Freedom of Speech*, 2nd edn (Oxford, Oxford University Press, 2005).
- 10) *ibid* ch. 3; Schauer (n. 7) ch. 7.
- 11) I. Berlin, 'Two Concepts of Liberty' in I. Berlin, *Four Essays on Liberty* (Oxford, Oxford University Press, 1969).
- 12) この章は、T. Gibbons, 'Free Speech, Communication and the State' in M. Amos, J. Harrison and L. Woods (eds), *Freedom of Expression and the Media* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2012) 19 における議論を展開させる。
- 13) G. C. MacCallum Jr., 'Negative and Positive Freedom' (1967) 76 *The Philosophical Review* 312.
- 14) *ibid*, 314 (強調は原著による)。
- 15) *ibid*, 320–27.
- 16) See also A. Swift, *Political Philosophy*, 2nd edn (Cambridge, Polity Press, 2006) 52–54.
- 17) Schauer (n. 7) 114.
- 18) この主体の社会的性質は、チャールズ・テイラーの研究において最も重視されている。C. Taylor, *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity* (Cambridge M. A., Harvard University Press, 1989) を参照せよ。「原子論的」個人の住み家である政治的文化に対する批評のために、W. Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture* (Oxford, Oxford University Press, 1989); J. Rawls, *Political Liberalism* (New York, Columbia University Press, 1993) を参照せよ。同様の考え方でムーンを参考

にしたものとして、J. A. Chandler, 'A Right to Reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet' (2007) 35 *Hofstra Law Review* 1095 の 1101 頁と 1130 頁を参照せよ。そこではコミュニケーションする能力を強調している。See also D. Mac Sithigh, 'From Freedom of Speech to the Right to Communicate' in M. E. Price, S. G. Verhulst and L. Morgan (eds), *Routledge Handbook of Media Law* (London, Routledge, 2013) 175.

19) Gibbons (n. 12).

20) 最も注目すべきは、バロンによって提唱された権利である (n. 5)。

21) See, D. Freedman, *The Contradiction of Media Power* (London, Bloomsbury, 2014).

22) O. O'Neill, *A Question of Trust, BBC Reich Lectures 2002* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002) ch. 5.

23) O. M. Fiss, 'Free Speech and Social Structure' (1986) 71 *Iowa Law Review* 1405, 1410.

24) Meiklejohn (n. 6) 28.

25) Council of Europe, 'Recommendation No R (99) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Measures to Promote Media Pluralism: Explanatory Memorandum' (Strasbourg, Council of Europe, 1999) (強調は原著による)。

26) See Council of Europe, 'Media Diversity in Europe', Report prepared by the AP-MD (Advisory Panel to the CDMM on Media Concentrations, Pluralism and Diversity Questions H/APMD (2003) 001 (Strasbourg, Council of Europe, 2003); L. Hitchens, *Broadcasting Pluralism and Diversity: A Comparative Study of Policy and Regulation* (Oxford, Hart Publishing, 2007)。

27) Council of Europe, 'Recommendation' (n. 25) para.3.

28) Commission of the European Communities, 'A Free and Pluralistic Media to Sustain European Democracy', Report of the High Level Group on Media Freedom and Pluralism (Brussels, European Commission, 2013) 13.

29) 議論のために、T. Gibbons, 'Active Pluralism: Dialogue and Engagement as Basic Media Policy Principles' (2015) 9 *International Journal of Communication* 1382 を参照せよ。

30) イギリスの政策および関連する実践的なオプシオンについて議論するために、S. Barnett and J. Townend (eds), *Media Power and Plurality: From Hyperlocal to High-Level Policy* (Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2015) を参照せよ。ヨーロッパ連合のメディア多元性モニターを開発するために行われた作業を活用しながら、考慮すべき変化する可能なリスクの政策的意味について議論するために、P. Valcke, M. Sükösd and R. G. Picard (eds), *Media Pluralism and Diversity: Concepts, Risks and Global Trends* (Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2015) を参照せよ。

31) Gibbons (n. 29).

32) See J. S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations* (Oxford, Oxford University Press, 2000).

33) 近年の議論のために、LSE Truth, Trust and Technology Commission, 'Tackling the Information Crisis: A Policy Framework for Media System Resilience' (London, LSE, 2018); European Commission, Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation, *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation* (Brussels, European Commission, 2018); Digital, Culture, Media and Sport Committee, 'Disinformation and "Fake News"', Final Report, Eighth Report of Session 2017-19, H. C. 1791 (London, House of Commons, 2019) を参照せよ。

34) 伝統的な表現の自由の原則を引き合いに出す近年の分析のために、I. Katsirea, "Fake News": Reconsidering the Value of Untruthful Expression in the Face of Regulatory Uncertainty' (2018) 10 *Journal of Media Law* 159 を参照せよ。カーシアは、フェイク・ニュースを制限する刑法または規制的な介入を利用し、それによって政府または自治体が真理の決定者だと認めることの危険に対して警告する。表現の自由の強い概念はここではそのような懸念と矛盾しない。