

マッカチオン判決をめぐる 政治活動規制についての憲法学上の検討

辻 雄一郎

はじめに

1976年のバックレー判決¹以降、米国連邦最高裁は選挙活動に関する政治資金規制についていくつかの判断を下してきた。バックレー判決以来、裕福な者の候補者に対する直接の多額の献金が、選挙に強い影響を及ぼす可能性が長らく指摘されてきた。マネーイズスピーチ (money is speech) は、米国憲法学の重要な検討課題のひとつであった。連邦法や州法の規制の隙間をついて、寄付献金が特定の候補者に流入し、これが政治腐敗あるいはその外観を生むと指摘されてきた。議会はその都度、法を改正し、連邦最高裁は必要があれば、規制の合憲性を審理し、法の抜け穴を埋めてきた。

政治活動委員会 (political action committee、通称 PAC) とは、公職の候補者の選挙において、公職候補者に寄付献金するために資金を集めたり、支出したりする組織や団体をいう。2011年のシティズンズユナイテッド判決²によって特別政治活動委員会 (いわゆるスーパー PAC) と呼ばれる組織が登場することになった。シティズンズユナイテッド判決によれば、特別政治活動委員会は、候補者や政党の選挙活動に直接に寄付献金できな

い。しかし、特別政治活動委員会の資金は候補者の選挙活動と別個に独立して使用される限り、許される。特別政治活動委員会を通じて裕福な個人、企業や労働組合は数百万ドルの献金を大統領候補者のみならず連邦議会の議員選挙に投入することが容易になった。特別政治活動委員会は候補者や政党に直接意思疎通を図ることはできない。しかしながら、特別政治活動委員会の責任者は、候補者と選挙戦略についてメディアを通じてであれば議論することができるといった抜け穴がある³。

本稿ではマッカチオン判決 (McCutcheon v. FEC⁴) を中心にして選挙活動にかかる政治献金の問題について憲法学から検討する。言論という権利性と共に、政治過程における利益団体の存在とその影響についての連邦最高裁の判断姿勢に着目する。

一章 2014年マッカチオン判決

なぜ寄付献金制限が存在するのか、を本判決との関係で概括しておく。

1 Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976).

2 Citizens United v. FEC, 558 U.S. 310 (2010).

3 SpeechNow.org v. FEC, 599 F.3d 686, 695-6. 辻雄一郎「シティズンズユナイテッド判決再考 最近の判決を素材にして」中込秀樹・村上光鶴教授退職記念号 大東ロージャーナル 9号61頁 (2013)。

4 McCutcheon v. FEC, 134 S. Ct. 1434 (2014).

1. マッカチオン判決で問題となる政治資金規制法とは

1974年 FECA (Federal Election Campaign Act 連邦選挙活動規制法 以下、FECA⁵) は改正され、FEC (Federal Election Commission) を設置した。この設置はニクソン大統領のウォーターゲート事件を契機としている。本法の改正が1976年のバックレー判決⁶で争われた。バックレー判決は寄付献金総額上限規定を支持した。

その後、本判決に従い、FECA も改正され、個人の献金と政治活動委員会の献金を区別し、権限を有する委員会、全国政党委員会、それ以外の政治活動委員会を分類した。連邦議会は個人の1年あたり25000ドルの総額上限規定には本件で争われるまで手をつけなかった。

2002年には BCRA (Bipartisan Campaign Reform Act of 2002 以下 BCRA)⁷ が制定され、物価上昇を考慮して、個人の寄付献金額の総額上限25000ドルを変更し (この総額上限規定が本件で問題になっている)、1年周期から2年周期に改めた。

2011年から2012年の選挙⁸では候補者について総額46200ドル、候補者に属さない政治活動委員会で、全国党委員会にも所属しない組織について総額70800ドル、合計117000ドルに設定した。

マッカチオン氏 (Shaun McCutcheon) と共和党全国委員会 (Republican national Committee) らは同法規定441a (a) (3)⁹を適用することは違憲であり、憲法上保護される利益が本規定には存在しないと主張した。

候補者と関連する委員会ならびに候補者と関連性を有しない政治活動委員会への寄付献

金の総額上限規定には、憲法上保護される利益が存在しないのだから違憲無効であるし、本件との関係でも適用違憲であるという。さらに、複数の資金調達のために委員会が結束することで、多額の資金が利用可能となる点も問題となった。

2. 問題となった法律と事案の概要

実業家であるマッカチオン氏は、共和党や共和党系の公職候補者に多額の寄付献金を行ってきた。

2011年から2012年の選挙期において16名の公職候補者に対して、総額33088ドルの寄付献金を試みた。各公職候補者に対する寄付献金の制約を同氏は遵守していた。しかし、総額上限規定は同氏の希望を阻むことになった。

2012年6月に、同氏と共和党全国委員会は、コロンビア地区連邦巡回裁判所に訴訟を提起した。共和党全国党委員会は、共和党が監督している。マッカチオン氏は、この総額上限規定が存在するために、12名の候補者に対して1人あたり1776ドルと、基本的制約を遵守したとしても候補者と独立した複数の政治活動委員会に対して27328ドルを寄付献金することができないと主張した。

また総額上限規制が存在するために、3つの共和党系の政治活動委員会に25000ドルを寄付献金することができないという。

彼らによればバックレー判決は再考されるべきであり、連邦公務員候補者に対する寄付献金総額46200ドルの上限ならびに政治活動委員会と政党に対する寄付献金総額117000ドルの上限設定は、言論ならびに人的集合の自由に違反すると主張し、本法の差止めを申し立てた。この金額は2011年から2012年の選挙に

5 Pub. L. No. 92-225, preamble, 86 Stat. 3, 3 (1972). 本法の目的は「連邦公職者の選挙活動行為の公正な慣習を促進する」ことである。

6 Buckley, at 58.

7 BCRAはFECAの欠点を埋めるために提案された。

8 金額は物価上昇に左右される。本文の金額は2011年1月のもの。

9 2 U.S.C. § 441(a)(3).

において設定された上限である。

マッカチオン氏は基本的制約を遵守したうえで、共和党全国党委員会に寄付献金をしたいが、総額規制によって寄付献金を阻まれる立場の個人が自分以外の他にも存在するはずだ、と主張した。

同氏は第1審提起後の将来、2013年から2014年選挙でも同様の寄付献金を望んでいる。

①基本的制約について

2013年から2014年の選挙における基本的な制約は修正されている。個人による寄付献金の上限総額を各選挙で1人の候補者に対して2600ドルとする。予備・一般選挙では総額5200ドルとする。全国党委員会では、年間324000ドルとする。州や地方の政党委員会に対しては年間10000ドル、政治活動委員会に対しては、年間5000ドルとする¹⁰。全国党委員会、州や地方の政党委員会、あるいは複数の候補者を支援する政治活動委員会は、各選挙で上限を5000ドルとして寄付献金が可能である¹¹。

②総額上限規定について

2013年から2014年の選挙では、2002年 BCRA の総額上限は、連邦の公職候補者に対して年間48600ドルとし、政党委員会に対して総額74600ドルの上限を設定した。74600ドルのうち48600ドルは、州や地方の政党委員会や政治活動委員会に寄付献金できる¹²。

この2年周期の選挙において、候補者ならびに候補者と関連しない委員会への個人の寄付献金の総額上限額は123200ドルとなる。

③特定の候補者という標的を設定していない場合の寄付献金の「みなし」規定

中間のあるいは何らかの経路 (conduit) を通じて特定候補者に流れる寄付献金について、基本的制約は総額上限規定と同等の効力を有する¹³。たとえば寄付献金者が、中間に政党委員会を介して、特定の候補者に流れるように指示した場合、寄付献金者から特定候補者への直接の寄付献金として評価される。

なお、基本的制約は、特定の候補者や委員会に対する寄付献金を制限しているのに対して、総額上限規制は基本的制約で認められる程度内で、寄付献金できる候補者や委員会の数を制約する効果を有している。

2012年9月、ワシントンコロンビア地区連邦地方裁判所¹⁴は同氏らの主張を退けた。3名の合議体による審理の結果、FEC (Federal Election Commission) の主張を認め、総額上限規定の合憲性を支持した。バックレー判決で寄付献金制限についての第一修正の利益が示されたが、この利益が支持されるためには、その目的を達成する手段と重要な政府の利益とが密接に関連していなければならない¹⁵。

腐敗あるいは腐敗の外観を除去する手段として、寄付献金の総額に上限を政府は設定することができる。腐敗防止という利益を促進するために寄付献金額の基本的制約を回避しようとする行為を防止できる¹⁶。

同氏ら原告は、本規定の厳格審査を求めているが、その主張は受け入れられない。寄付献金と支出の差異は、何らかの団体に対して寄付献金する場合と、候補者個人が直接、資金を支出する場合の違いである。寄付献金制

10 2 U.S.C. § 441a(a)(1).

11 § 441a(a)(2).

12 § 441a(a)(3).

13 § 441a(a)(8).

14 *McCutcheon v. FEC*, 893 F. Supp. 2d 133 (2013).

15 *Id.*

16 *Id.* at 140.

限を審査する場合の厳格性は緩和される。

バックレー判決は、支出が言論そのものであると述べていない。候補者が選挙活動において政治的な意思疎通に自身の資金を支出することは、言論の量を減少させ、議論される争点の数を減少させ、到達する群衆の数も減少すると述べたに過ぎない。

バックレー判決は寄付献金総額の合憲判断において、言論の自由は周縁的な意味しか含まれておらず地震の時に地震計の針が触れる程度のものだ、と述べた。

制約に服するはずの資金が、別の団体を介して供給されてしまう場合がある。総額上限規定は、基本的制約を回避することを防止している。金銭は水とおなじように常に出口を求め、連邦議会は歴史的に規制が空洞化することを学んできた。どこに総額上限を設定するのか、という議会の判断を解剖するのは司法府の役目ではない。シティズンズユナイテッド判決は政治的言論と寄付献金の区別を曖昧にしているかもしれないが、連邦最高裁の判断を当法廷で予測することはできない¹⁷。

以上、腐敗の外観を除去する政府の利益を認めて、合憲性を支持した。原告は、連邦最高裁に上訴した。連邦最高裁で口頭審理が2013年8月から開始された。マコネル(Mitchel McConnell) 上院議員は訴訟途中で外れている¹⁸。

第二章 マッカチオン判決法廷意見

2014年4月に連邦最高裁の判断が下された。本章では本判決を概観する。ロバーツ首

席裁判官執筆の法廷意見に、スカリア、ケネディ、アリトーが同調した。原審を破棄、差し戻す。トーマスが同意意見を執筆した。ブレイヤーが反対意見を執筆し、ギンズバーグ、ソトマイヨール、ケーガンが同調した。まず法廷意見を概括する。(下線は筆者)

1. バックレー判決からベネット判決、シティズンズユナイテッド判決に至る連邦最高裁の基本的な姿勢の確認

市民は、公職に立候補したり、投票したり、特定の候補者に投票するように他者に促したり、選挙活動に自発的にかかわったり、寄付献金をしたりする。政治的な寄付献金を通じて民主主義に参画する権利は第一修正で保障されている。しかし、この権利は絶対無制約ではない。腐敗や腐敗の外観を禁止するために選挙活動の寄付献金を連邦議会は制限することができることをバックレー判決が確認している¹⁹。

そして、政治における金銭を減少させるために、あるいは、他者の金銭的な影響を強化するために政治的参画を制約するために政治献金を連邦議会は規制することはできないとベネット判決²⁰は示した。後者の目的は魅力的に思われるかもしれない。候補者の業績を耳障りなほどに訴えるテレビ広告が減少したり、対立候補者を貶めたりする広告の数が減少すれば喜ばしいことかもしれない。政治における金銭は、第一修正と調和しない場合もあるかもしれないが、第一修正によって保護されている。国旗焼却²¹、葬式での抗議²²、ナチスを支持する示威行進を保護する²³場合、人民が異を唱えても、政治的な選挙活動

17 *Citizen United*, at 339, 356.

18 *McCutcheon v. FEC*, 134 S. Ct. 41 (2013).

19 *Buckley*, at 26-7.

20 *Arizona Free Enterprise Club's PAC v. Bennett*, 131 S.Ct. 2826, 2827 (2011).

21 *Texas v. Johnson*, 491 U.S.397 (1989).

22 *Snyder v. Phelps*, 562 U.S. (2011).

23 *National Socialist Party of America v. Skokie*, 432 U.S. 43 (1977).

の言論を第一修正は保護している。公職候補者の選挙活動に対しても第一修正は正確に、完全に、即座に、適用される²⁴。過去40年間、政治過程の腐敗を回避するという目的と、政治的言論を制約する欲求との間の憲法上の境界を連邦最高裁は描き出してきた。候補者が支持者に対して抱く一般的な感謝を政府の規制の標的にしてはならない。「説得と微妙な媚によって自分を認めさせ、愛情を得る行為(ingratiation)や接触は…腐敗ではない。」²⁵とシティズンズユナイテッド判決は示した。民主主義では、自らの信念と利益を共有する候補者を選挙人団は支持し、選出された候補者は、これらの関心事に沿うことが期待される。

金銭的な贈与の見返り (quid pro quo) や腐敗の外観と呼ばれるものは規制されなければならない²⁶。公職者が金銭と引き換えに公的な行為を行ったり、優遇したりすることである²⁷。ベネット判決によれば、統治者は人民である。誰が統治すべきなのか、を人民が判断する手助けに政府はならなければならない。だれが統治すべきか、という議論に対して政府が自身を織り込むことは許されない²⁸。

本件で問題となる法律は選挙活動の寄付献金について2種類の規制を置いている。第1は基本的制約と呼ばれ、特定の候補者や委員会に対して個人が寄付献金できる基本的な金額を規制している²⁹。

第2に、総額上限規制と呼ばれている。すべての公職候補者と委員会に対する寄付献金

総額に上限を設定している³⁰。

なお本件では、基本的な制約については争われていない。この基本的な制約は腐敗に取り組むという目的に資すると以前に合憲性を支持された³¹。

政府側は、第1の基本的制約の空洞化を防止するために第2の総額上限規制が資すると主張している。しかしながら、この主張を受け入れることはできない。総額上限規制は、決してその目的に資することはなく、民主主義過程への参画を深刻に制約している。総額上限規制規定は無効である。

原審は、総額上限規制を合憲であると判断したが、総額上限規制がもし存在しなかった場合という仮定的な争点を検討している。

2. バックレー判決の位置づけ 本判決で

バックレー判決の意義は小さい

バックレー判決は、候補者に対する直接の寄付献金を制限する規定を合憲だと判断し、候補者個人、組合、企業の支出を制限する規定は違憲無効であると判断した。候補者に対する直接的な寄付献金制限規制を、厳格性が緩和された審査基準で判断した。政治的言論に対する制約が、支出規定と比べれば弱いからである³²。もし政府側が、重要な政府利益並びに目的を達成する手段が、人的集合体の自由を不要な侵害しないように狭く設定されていることを立証できた場合、合憲であると判断される³³。

1971年 FECA は、連邦上の公職候補者に対する個人の寄付献金額について選挙ごとに

24 *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265, 272 (1971).

25 *Citizen United*, at 360.

26 *Id.* at 359.

27 *FEC v. National Conservative PAC*, 470 U.S. 480, 497 (1985).

28 *Bennett*, at 2826.

29 § 441a(a)(1).

30 § 441a(a)(3).

31 *McCutcheon*, at 1442.

32 *Buckley*, at 44-45.

33 *Id.* at 25, 29.

1000ドルの基本的制約を設定した。候補者や特定政治活動委員会に対する個人の寄付献金の総額上限を年間25000ドルと設定した³⁴。

他方、支出について同法は、候補者と独立した支出や候補者の選挙活動の支出総額に上限を設定した³⁵。

バックレー判決は、第一修正の利益に対する侵害という観点から寄付献金と支出を2分した。支出規制は政治的言論の制約という第一修正の核心に触れるので厳格審査に服する³⁶。支出規制は言論の量を減少させ、議論されるべき争点の数や調査の程度を制約し、到達する群衆の規模も縮小する。寄付献金規制は、政治的言論に対する制約が支出規定と比べて緩やかであり、審査の厳格性が緩和される。寄付献金という行為で示された象徴的な言論として、候補者や争点について議論する寄付献金者の自由を許容している³⁷。厳格性を緩和しているがなお厳格な審査で判断すれば寄付献金規制は合憲である。政治的な人的集合体の権利に対する重大な侵害かどうかは、十分に重要な目的と、当該目的を達成するために狭く設定されており、不必要に人的集合体に対する侵害を回避していると政府が立証すれば合憲だと判断される。

腐敗とその外観を防止するという1971年FECAの目的は、十分に重要な政府利益であると認められる。1000ドルの基本的制約は、狭く設定されているといえる。なお、この寄付献金制限規定は過度に広範ゆえに無効だ、という主張は次の2つの根拠で退けられた。

第1に、たしかに高額献金者は必ずしも立法者の行為に不適切な影響を与えようと思っ

ていないかもしれないが、寄付献金者の主観を基準として疑わしい寄付献金を隔離することは難しい。第2に、不適切な外観を禁止するという利益は、高額な金銭的な寄付献金を集める過程で生じるであろう濫用の機会を減少させるといふ連邦議会の判断が正当化される。

バックレー判決は139頁にもおよぶ判決文の中のたった1段落で、1971年FECAの25000ドルの総額上限規定について「当事者によって個別に主張されていない」³⁸と述べた。総額上限規定は、基本的な制約を空洞化させることを防止し、その制限が必然であると推定される³⁹。

本件において法廷助言書（アミカスブリーフ）は、バックレー判決の寄付献金規定と支出規定の2分論を維持すべきだと主張する⁴⁰。バックレー判決の献金と支出を2分して、審査基準を対応させる点を再訪する必要はない。厳格審査あるいは目的に手段が狭く設定されているかの審査のどちらかにかかわらず、本法廷は、政府の目的と、当該目的を達成するために選択された手段とが適合しているかどうかを審査する⁴¹。

バックレー判決は、腐敗の外観と見返りが防止するという利益が十分に重要であると認めた。もしやむにやまれぬ利益が認められた場合、厳格審査を通過する可能性もありえる⁴²。政治的言論を制約する法律が第一修正の権利を不必要に侵害することを回避できていない場合、厳格審査を通過できないこともあろう。

本件では、政府の主張する目的と目的達成

34 18 U.S.C. § 608(b)(1), 608(b)(3).

35 18 U.S.C § 608(e) (1), 608(c).

36 *Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115, 126 (1989).

37 *Buckley*, at 21.

38 *Id.* at 38.

39 “no more than a corollary”, *McCutcheon*, at 1445. *Buckley*, at 38.

40 *McCutcheon*, at 1445.

41 *Id.*

42 *National Conservative PAC*, at 496-497.

手段との間に不適合が存在する。総額上限規定は「狭く設定された」審査ですら通過できない。1971年 FECA の総額上限規定についてのバックレー判決の判断は本件を支配しない。

当該規制について、バックレー判決は3つの文章だけで分析したに過ぎず、当事者によって主張されていなかった。しかし、本件ではマッカチオン氏が自ら直接、2002年 BCRA を争っている。バックレー判決で審理された枠組みと本件の2002年 BCRA の枠組みは明らかに異なる。

バックレー判決以降、空洞化を禁止する安全装置を連邦議会は強化した。1976年 FECA は、新たな別の基本制限として、個人から政治活動委員会への寄付献金に上限を設定したり、あるいは、候補者と関連する政治活動委員会の創設を寄付献金者に対して禁止したり、候補者と関連する政治活動委員会を統制するように至った。バックレー判決以降、FEC は、複雑な規制枠組みをおき、特定候補者に献金の可能性のある政治活動委員会への献金を通じて、基本規定が空洞化する機会をさらに減少させた⁴³。政治活動委員会への寄付献金が現在では制限されているので、寄付献金者は、委員会に多額の寄付献金を流入させることはできなくなった。政治活動委員会の行うそれぞれの寄付献金は、最初の寄付献金者からの寄付献金として扱われる。寄付献金者は、政治活動委員会に5000ドルしか寄付献金できないので、バックレー判決で示される濫用の外観は生じない。政治活動委員会への寄付献金の制限は、結果として、特定候補者に流れる多額の資金の経路を確保し、多額の寄付献金によって得られる信頼を得たいと思う寄付献金者に追加的なハードルとなつて働く。

さらに1976年 FECA 修正は急増禁止 (Anti-proliferation rule) 規定を置き、寄付献金者が複数の政治活動委員会を設立し、統制することを禁止した⁴⁴。この政治活動委員会の急増禁止規定は、特定の政治活動委員会に対する寄付献金の制限を空洞化するという安易で効果的な手段を禁止した点を政府は認めている。実際、当該ルールは、政治活動委員会を寄付献金者が自ら設立して、自分個人に課せられる基本的制約を越えて直接の資金を供給する能力を低下させている。したがって、バックレー判決の根底にある規制を空洞化しようとする目論みは防止されている。

バックレー判決以降に FEC は複雑な規制枠組みを置いた。特定の候補者という標的を設定していない (unemarked) 政治委員会に対する寄付献金を媒介して、特定候補者に寄付献金することで基本的制約を空洞化しようとする場合がある。この機会を FEC は制限した。

バックレー判決が下された際、特定の候補者という標的をもたない規定を広範に定義して規制を追加した。たとえば、この特定の候補者という標的を設定しない規定を、この「直接あるいは間接的な、明示のあるいは黙示の、書面のあるいは口頭の」指示を含むように解釈した。もし特定の候補者に寄付献金した個人が、自己の政治活動委員会に対する寄付献金の実質が本委員会を通じて当該候補者に寄付献金される、あるいは支出されることを認識していれば、本委員会に寄付献金することは許されない⁴⁵。

バックレー判決が基本的制約の合憲性を支持した根拠は、疑わしい寄付献金を抜き出すことは難しいからである。多額の寄付献金は、寄付献金者の主観で調整される。バックレー判決は、どの寄付献金が立法者の行為に

43 *California Meclal Assn. v. FEC*, 453 U.S. 182, 197-198 (1981).

44 2 U.S.C. § 441a(1)(5).

45 11 CFR § 110.1(h)(2). § 110.6(b)(1). § 110.1(h)(1). § 110.1(h)(2).

対して影響を及ぼしたかどうかを把握することはできないと結論づけた⁴⁶。他方で、総額上限規制は、規制空洞化を防止するための措置であるとして支持された。どの寄付献金が基本的制約を空洞化するように利用されるかどうかを認識することは可能である、という考察は当時、存在しなかった。

バックレー判決以降の法律上の規制枠組みの変化にくわえて、マッカチオン氏らは、バックレー判決で考察されなかった法的主張を明確に行っている。そのうちのひとつは、総額上限規制が過度に広範ゆえに無効であるという主張である。バックレー判決は、3つの文章だけしか示しておらず、審理として不十分である。審理が不十分であれば、改めて争点に関して審理を行う必要がある⁴⁷。本法廷はバックレー判決とは別個の法律と法的主張を扱っている。

3. 第一修正と集合体としての利益の考え方

第一修正の重要な利益が本件と関連する⁴⁸。公的議論に対する抑制を排除するよう第一修正は意図され、設計されている⁴⁹。政治的権利と政治的人的集合体を通じて、公的議論に参画する個人の権利を保障している。本件では、これらの権利の両方を同氏らは主張している。

バックレー判決によれば、総額上限規定は少なくとも政治的な人的集合体の権利を制約している。25000ドルの上限規定は候補者や政治活動委員会の数を制限している。個人は、財政的支援という手段を通じて人的な集合を結成する。保護される政治的活動上の制限は、きわめて慎重な制約であるとバック

レー判決は判断した⁵⁰。

本法廷意見は、バックレー判決のこのような性格付けを支持しない。総額上限規定は、寄付献金を通じて個人の支持できる候補者と政治活動委員会の総数を制限している。この規定を「きわめて慎重な制約」であるとは理解できない。政府が、新聞に対して自らが支持する候補者を限定することができないのと同様に、寄付献金者の支持する候補者や主張の数を法律で制限することはできない。

寄付献金総額上限規制は、たとえ寄付献金が基本的制約の中に含まれる場合でも、連邦議会が腐敗を禁止するのに十分であると判断すれば、10人以上の候補者が絡む一般並びに予備選挙の活動を個人に対して禁止している。個人は、9人の候補者に対して、ひとりあたり5200ドルの寄付献金を諦めることができる。総額上限規定は他の候補者に対する追加的な寄付献金を一律に禁止している。この点で、自己の政策の選好にもとづいて、自己の擁護する候補者に対して寄付献金することで言論ないし人的集合体の自由を行使する権利を総額上限規制は否定している。寄付献金者は、自分の支持する候補者の数を限定して、複数の政策や関心事のなかでいずれかを選択せざるをえない場合、第一修正の権利を侵害している。この点を反対意見は意識していない。

1人あたりの寄付献金を少額化することで、より多くの人々に寄付献金することができるというのは、民主主義過程についての参画に対して過重な負担を広範に課すことになる。第一修正の権利をたくましく行使する個人に対して制裁を科すことはできない⁵¹。自分の支持する政治家や政策を支持する他の代

46 Buckley, at 30, 96.

47 Toucey v. N.Y Life Ins. Co., 314 U.S. 118, 139-140 (1941).

48 McCutcheon, at 1448.

49 Cohen v. California, 403 U.S. 15, 24 (1971).

50 Buckley, at 38.

51 Davis v. FEC, 554 U.S. 724, 739 (2008).

替的な手段を十分利用できない個人にとって、重大な負担となる。バックレー判決は基本的制約について個人的に支持者が自己の時間とエネルギーを候補者に注ぐことができると述べている⁵²。

しかし、複数の候補者や主張を支持しようとする個人にとって自発的に参加する態様は現実的な代替手段とはいえない。寄付献金をしないで、候補者や主義主張を支持する効果的な手段は残されているに限られている。

反対意見は政治的言論に携わる個人の権利に注目しておらず、集合的な言論に公的な利益を織り込むことに失敗している。

公共の利益ないし善という一般化された概念に言及して第一修正の境界を確定してはならないという、重要なあるいはやむにやまれぬ利益が存在する。

第1に、法律に反映される集合的な言論を多数者の意思として反対意見は理解しており、自由な言論を制約している。第一修正は、多数者の意思による侵害に対して個人を保護する。言論の集合を反映する立法を通じて、政府が行動するようにもくろむ場合、第一修正は個人を保護するのであって、政府を保護していない⁵³。

第2に、特定の言論が民主主義過程に有用であるかどうかを立法府や司法府に判断させるわけにはいかない。社会的費用と便益をアドホックに第一修正は熟慮しない。

第3に、第一修正についての確立した分析は、個人の言論の制約を正当化しうる集合的な利益を織り込んでいる。個人の言論の制限は、公的な利益と対抗させて判断される。これは、重要なあるいはやむにやまれぬ利益と称される。選挙過程の腐敗を防ぐ集合的な利

益という、やむにやまれぬ利益は存在するのかもしれない。

しかし、この目的を連邦議会が達成するにあたり、政治的言論に従事する個人の権利を不必要に侵害しないかどうか、に注目すべきである。

4. 腐敗の中身

個人の言論の自由に対する負担を考える際、本件の政府の利益を検討する。選挙活動財政規制において正当な政府利益が唯一認められてきた⁵⁴。連邦議会が標的としている腐敗そのものと腐敗の外観である。選挙と関連する多額の支出があったからといって、公務員の公的義務の遂行を統制する努力とは関連性がないし、腐敗の外観には影響を与えない。個人が多額に支出すればするほど、選出された公職者や政党に対して当該個人が影響を及ぼすのではないかと、いう可能性も否定され⁵⁵。他の立法目的を基礎とした選挙活動言論を制約しようとする試みも司法府は否定してきた。第一修正の権利を保護するために腐敗の外観と、一般的な影響との間の境界は尊重されなければならない。どれだけ見事に設定されていようとも選挙活動をよりよく運用 (fine-tune) しようとする立法府の試みを第一修正は禁止している⁵⁶。

バックレー判決によれば、社会の構成要素の一方の声を強化するために他方の言論を制約することは第一修正上、許されない。バックレー判決は、当法廷意見と反対の命題を支持していると反対意見は考えている。反対意見はバックレー判決の表現方法を無視している。

腐敗や腐敗の外観を防止する利益は正当で

52 *McCutcheon*, at 1450. *Buckley*, at 22, 28.

53 *U.S. v. Alvarez*, 567 U.S. (2012).

54 *Davis*, at 741.

55 *Citizen United*, at 359.

56 *Bennett*, at 2825.

あり、連邦議会は「見返り (quid pro quo)」という特定の種類を腐敗の標的にすることができる。バックレー判決が述べるように、現職者や候補者からの政治的な見返りを確保するために多額の寄付献金に連邦議会は手綱 (rein) をつけることができる⁵⁷。現実によりの見返りを調整するか、手心を加えるか (actual pro quo arrangement) という点ならびに、特定の候補者に対して個人が寄付献金するという枠組みに濫用の機会が内在している点に生じる腐敗の外観に関する公的な認識を連邦議会はとりあげることができる⁵⁸。

個人が多額の支出をしたからといって、支出をした会社所有者の公的な義務を統制できないし、見返りの外観も生まれない。また、必ずしも公職者や政党に対する接触や影響を獲得できるとはいえない。腐敗の実質を候補者に対する接触の外観に限定することは許されない。

腐敗の概念を反対意見は広範に理解している。個々の集合体としての言論を保護するのに必要な制限として個人の寄付献金を位置づけている。反対意見によれば、9人の候補者に5200ドルを寄付献金するのはさしつかえないが、10人目に同額を寄付献金することは腐敗となってしまう。

シティズンズユナイテッド判決スティーズンズ反対意見が指摘したように必ずしも私たちは、明確に首尾一貫して腐敗について述べてきたわけではない⁵⁹。現在、我々の適用する腐敗の定義自体は、バックレー判決に由来する。基本的な制約を合憲と判断したバックレー判決の根拠は、「現実の見返りの調整や手心の危険」ならびに、「公的な認識から生じる腐敗の外観という影響」⁶⁰であった。同

時に、バックレー判決は、支出制限規定は候補者からの不適切な信託となる見返りに該当しにくいと、違憲無効と判断した。

本件は、政府が取り組む腐敗禁止の利益の適切な範囲について議論していない⁶¹。見返りと一般的な影響との区別は曖昧な場合もあるが、基本的な第一修正の権利を防御するために尊重されなければならない。

反対意見は1971年 FECA と2002年 BCRA で違憲部分を除いた規定は、腐敗に取り組むには不十分であると嘆いている。しかし、反対意見は、基本的な制約を手つかずに行っている事実を無視している。これらの基本的な制約は選挙活動の寄付献金を規制するという主要な手段として残されており、総額上限規定はバックレー判決で注目されていなかった。

5. バックレー判決の懸念した規制の空洞化

総額上限規制は、腐敗の見返りを防止するという目的を促進すると政府は主張する。総額上限規制を審理した場合の難点は、いかなる金額の寄付献金を一律に禁止するか、という問題である。ひとりあたり5200ドルで最大数9人の候補者までの基本的制約を連邦議会が選択したのは、当該金額を下回る寄付献金は腐敗のリスクを認識可能な程度にまで惹起しないという信念を連邦議会が示したためである。10人目の寄付献金に至って腐敗であると認められる点について明らかではない。そもそも実効的に機能していない。

政府は基本的制約の空洞化を禁止することを立証して、総額規制を擁護する責任を負う。実際に機能している法律をかながみれば、バックレー判決は、特定の候補者という

57 Buckley, at 26.

58 Citizen United, at 359.

59 Id. at 447.

60 Buckley, at 27.

61 Citizen United, at 356-361.

標的を設定していない寄付献金が公職候補者を支持する可能性のある実体を經由して特定の候補者に流入されることを懸念した⁶²。このバックレー判決の懸念はあまりに思索的である。

候補者と独立した第三者を經由して候補者に金銭が流れたとしても、寄付献金者が候補者に直接に寄付献金する場合と比べて、見返りという腐敗や腐敗の外観に同等のリスクが発生するとは認められない。個人が、政治活動委員会に寄付献金する場合、法の統制に服している。資金が迂回してその後、特定の候補者に移った場合、寄付献金者ではなく受領者の裁量で資金は移動している。この経路が長くなればなるほど、その経路に関わる当事者間に資金は共有されることになる。

見返りという腐敗のリスクは、一般的に候補者や会社所有者に向けられる金銭的贈与という狭い範疇にだけに認められる⁶³。候補者の財源に究極的に到達するかもしれない「特定の標的をもたない寄付献金」に注目している⁶⁴。かりにバックレー判決の規制の空洞化の懸念を受け入れたとしても、現在、どれだけ多額の金額を候補者が受領しているかを評価することは困難である。政府側の描くシナリオをみたところで、総額上限規定が空洞化禁止の利益を支持するうえで妥当だと評価することはできない。

①バックレー判決の懸念する空洞化：資金の流れが特定候補者に到達することは急増禁止と特定の標的を設定しない規制で解消される

第1に、空洞化は複数の形態をとっているが、特定候補者スミス氏に対する基本的制約を遵守した上で最高額を寄付献金する個人の寄付献金者を想定してみる。寄付献金者は、

政治活動委員会への一連の寄付献金を通じて多額の金銭を經由することで、スミス候補の支持を表明する。特定の標的をもたない規制や急増禁止規定はこの例を認めている。寄付献金者は、スミス氏だけを支持する明らかな政治活動委員会に対して寄付献金することはできない⁶⁵。スミス候補だけを支持するわけではないけれども大部分を寄付献金する政治活動委員会に寄付献金することもできない。寄付献金者はスミス氏に到達する可能性があるかもしれない他の政治活動委員会に向かう。

この場合、自己の寄付献金の効果が他の寄付献金者によって弱まってしまうことを認識する。政治活動委員会に対して、5000ドル以上を提供することはできず、政治活動委員会の受領した総額を寄付献金者が統制することはできない。スミス候補に対して何らかの方法で寄付献金を流そうとする支配力を保持したり、暗に示したりすることはできない。寄付献金者は、スミス候補の支持者の1人として目立たないことになり、腐敗の可能性も低下する。

自分の寄付献金額の主要な部分がスミス候補に向かうという認識をもたないようにするためにどれだけの候補者の数を限定するのは明らかではない。10人の同等の寄付献金者が存在する場合、そのなかの1人が、スミス候補に最高額で寄付献金しようとする場合を想定する。政治活動委員会は、選挙ごとに2600ドルしかスミス候補に提供できない。基本的制約を空洞化する寄付献金者の意図に合致するのは260ドルだけである。多額の寄付献金がスミス候補にわたるよう經由するのは不可能に近い。たとえば寄付献金者が100の様々な政治活動委員会に同様の寄付献金とし

62 *Buckley*, at 38.

63 *McConnell v. FEC*, 540 U.S. 93, 306, 310 (2003).

64 *Buckley*, at 38.

65 CFR 110.1(h)(1).

た場合はどうなるだろうか。260ドルは、26000ドルに膨らみ、どの選挙でも直接スミス氏に流れるだろう。

この100個の政治活動委員会の脚本は説得力を欠く。第1に、この目論見のために個々の寄付献金者が十分な数の政治活動委員会に接触できるとは必ずしもいえない。多くの政治活動委員会が存在しているが、無限ではない。2012年選挙では、FECの報告では、2700の政治活動委員会が存在している⁶⁶。

急増禁止規定は、スミス氏を支持する政治活動委員会を寄付献金者自ら100個設立することを禁止している。

もしかりに100の政治活動委員会がスミス氏と他の数名の候補者に寄付献金しようとした場合、そして、もしスミス氏を熱心に支持する特定個人が政治活動委員会や候補者それぞれに寄付献金しようとした場合、FECは、これらの状況的要素から政治活動委員会と関係があると結論付けるだろう。会員の共通性、重複性、寄付献金の手法をFECは判断材料に入れている。

②バックレー判決の懸念する空洞化の事例：共同設立した資金調達委員会も基本的制約と特定の標的を設定しない規制で対応できる

原審は候補者、政党委員会、共同で資金集めする委員会に対してひとりの寄付献金者が50万ドルの小切手を譲渡する場合に注目している。寄付献金を分割して、基本的制約のもとで最大限の寄付献金をそれぞれが受領する。資金の流れという事象の連鎖を想定できるのだから、政府の空洞化の懸念は実質的であると原審は判断した。

しかし、原審の判断には誤りがある。違法

な特定の標的をもたない寄付献金を思索している。共同設立された委員会であっても個々の委員会が基本的制約や特定の標的規制を遵守してそれぞれ資金を調達しており、空洞化していない。構成要素の1つである団体に適用される寄付献金制約を越えた配分となった共同委員会に対する寄付献金は、どのような事情であっても許されない。その場合、寄付献金者に規制を超えて受領した金額を返還するよう求められる。

原審の判断は、寄付献金者が特定のたった1人の候補者を支持したいと意思疎通し、多くの個別の実体が意図的にたった1人の寄付献金者の利益の導管となって働く⁶⁷という前提ののっっている。実際問題として、多くの個別の実体が協働するかどうかはともあれ、特定の標的規制は、個人が仲介者や導管を通して資金を流入することを禁止しており、この場合にも発動している⁶⁸。

③バックレー判決の懸念する空洞化の事例：認識の立証

2012年大統領選挙では14億ドルが費やされた。しかし、上院と下院選挙ではこれは該当しないだろう。調整された支出規定が用意されているからである⁶⁹。下院にせよ上院にせよ原審⁷⁰の想定する事態はあてはまらない。1つの州で集められた資金が別の州に流入されるという地裁の懸念は必ずしも現実にありえるかもしれないが、それでもやはり現在の法制度ではこのような行為は違法である。

反対意見は、寄付献金が迂回されて特定の候補者に流入される認識に注目している。しかし、そのような認識の立証は困難であろう。FECにとって認識の立証が困難であったからといって、特定の候補者に基本的制約

66 独立支出の財政支援だけを行う PAC を除く。

67 *McCutcheon v. FEC*, 893 F. Supp. 2d, at 140.

68 *Id.*

69 2 U.S.C. § 441a(d)(3).

70 *McCutcheon v. FEC*, 893 F. Supp. 2d, at 140.

を越えて何百万ドルも寄付献金が迂回することを防止するのにFECが無力であるともいえない。

バックレー判決が総額上限規定を支持した根拠は、基本的制約を越えて候補者に資金が流入することを防止することにあった。そのような予想が存在しない現在において政府の主張する腐敗防止の利益は認められない。空洞化の蓋然性がない以上、総額上限規定は、政治活動における資金を不当に制約する。

6. 総額上限規制が違憲無効である根拠

総額上限規制は第一修正の権利を侵害する。人的集合体の自由を不必要に侵害しており、狭く設定されていないからである⁷¹。厳格審査が適用されない場合であっても、必ずしも完全に一致していなくても合理的には一致するよう求められる。必ずしも唯一の最適な配置までを要求せず、目的に資するよう比例的に一致していれば足りる。必ずしも制限的でない他の選びうる方法を採用せず、目的達成のために狭く設定されていれよ⁷²。

本件において、基本的制約を空洞化することを防止するという政府の利益のために目的は適切に設定されておらず、政治過程に対する参加を不当に制約している。

政府は総額上限規制の目的は、寄付献金が迂回して最終的に候補者に到達することを禁止することだ、と主張している。最初の寄付献金の受領者は、次の相手に寄付献金し、基本的制約が空洞化されるという。

しかし、経験上、寄付献金の大部分はそのまま受領者のもとで保有されて、その受領者によって支出されるだろう。総額上限規制が

撤廃された場合についての政府の主張を信じるに足りる証拠が存在しない。規制の空洞化を防ぐ政府の利益を達成するのに制限的でない他の選びうる方法が存在する。

①制限的でない他の選びうる方法

第1に、候補者と政治活動委員会との間の資金の移動を制約する場合は想定でき、地裁や反対意見が懸念している。現在のところ、当該資金の移動を規制する法律は存在しないが⁷³、連邦議会がこれを用意することは可能であるし、第一修正の利益を不当に制約することはない。少なくとも政府は本件においてこの手法が完璧ではないけれども空洞化のリスクを軽減することを認めている。

第2に、総額上限規定にくわえて、資金の移動が困難な分離独立した口座を設定することが制限的でない他の選びうる方法として挙げられる。もし資金集めの共同委員会の設立によって規制の空洞化が懸念されるのであれば、受領者自身によって直接、支出させるように仕向けければよい。あるいは共同委員会の規模を制限すればよい。

第3に、実際に、連邦議会は州の選挙においてこの類の制度を支持している⁷⁴。いわゆるレビン（Levin）資金と呼ばれる寄付献金は、州法に従い、寄付献金は特定の連邦選挙活動（選挙人登録、本人確認など）に利用されることが認められている、この基金は、州や地方政府の政党委員会によって直接、集められ、支出されている。マコネル判決は、当該資金移動規制を規制空洞化防止策として支持した⁷⁵。基本的制約を越えた再寄付献金という迂回を狭く制限することはおそらく支持されるだろう。

第4に、特定の標的に絞った規制の強化で

71 *Buckley*, at 25.

72 *Board of Trustees of State Univ. N.Y. v. Fox*, 492 U.S.469, 480 (1989).

73 § 441a(a)(4).

74 § 441i(b).

75 *McConnell*, at 171-173.

ある。基本的制約は特定の標的に絞った規制で制約されている。この規制を強化する。たとえば、特定の候補者に寄付献金が迂回して流入しないように実質的な金額を確保するように政治活動委員会が支持する候補者の数を限定することである。既存の特定の標的に絞った規制は、許容できる境界を必ずしも明確に設定していない⁷⁶。当法廷は、これらの選択肢のいずれを妥当とは判断しないけれども、連邦議会が用意できる他に代替的な手法があることが少なくとも認められる。

7. 開示要件も制限的でない選ぶ方法のひとつである。

第一修正の不必要な侵害⁷⁷を回避しながら、空洞化を防ぐ政府の利益に資する他の複数の手段を連邦議会は採用することができる⁷⁸。候補者と政党委員会間での資金の移動を標的とした制約や特定の標的を設定した一層厳格なルールを採用する手段が考えられる。金銭の移動は空洞化に対する政府の主要な関心事となっているが、第一修正の権利を直接的にかつ広範に介入することなく取り扱うことが可能である。

寄付献金の開示は、選挙活動財政制度が濫用される可能性を減少させる。開示要件は、選挙に関する支出源に関して選挙民に情報を提供するという政府の利益によって正当化される⁷⁹。高額な寄付献金や支出を公にすることによって、腐敗を防止することができるかもしれない。開示要件は、特定の言論や言論の量を一律に禁止するよりも制限的でない他の選ぶ方法ということができる。

バックレー判決の時代よりも、インターネットなどの現代の技術を通じて、ウェブサイトなどでアクセスすることもでき、開示要件は腐敗を禁止することができる⁸⁰。

既存の総額上限規制の下で、開示要件に服する団体組織を寄付献金の対象から外す傾向が認められる。個人の寄付献金は制約されているが、寄付献金者は、開示要件に服さない組織に寄付献金するかもしれない。501c 団体は寄付献金者の開示要件を求めないので、無制限に寄付献金が流入する可能性がある⁸¹。

政府は、総額上限規制の審査基準を追加的に主張している。立法者は大幅な監督権を与えられた場合、たとえその監督が、多くの候補者や委員会の間で分配されるための基本的制約の範囲内で構成されている場合であっても腐敗の機会が存在するという。この意見を反対意見は採用している。

しかし、この主張は、過去の判例で示されてきた腐敗の外観の定義を拡大しており、危険である。バックレー判決は、自らの分析を、多額の金銭が基本的制約を越えて特定の候補者に注がれる点に限定している⁸²。

候補者は自分自身に対する寄付献金してくれた支持者だけでなく、同じ政党の他の候補者や政治活動委員会に対して寄付献金してくれた支持者にも感謝するだろう。しかし、基本的制約を越えて候補者個人に特定できる手法での資金を流入する場合と基本的制約の範囲内で、候補者の政党に広く資金が流入する場合とを区別することは可能であろう。

大規模な寄付献金の勧誘は腐敗の危険を惹

76 *Colorado Republican Federal Campaign Comm.*, 533 U.S. 431, 462 (2001).

77 *Buckley*, at 25.

78 *McCutcheon*, at 1459.

79 *Citizen United*, at 367.

80 *Id.* at 371.

81 26 U.S.C. § 6104(d)(3). 営利を目的としない組織や団体が税法上優遇される。これらは FEC の規制が及ばない。詳細は前掲脚注 (3)「シティズンズユナイテッド判決再考 最近の判決を素材にして」。

82 *Buckley*, at 38.

起するというが、総額上限規制は、株主や候補者による直接的な勧誘に限定されない⁸³。

ベネット判決によれば、政治における金銭の総量を減少させたり、一方当事者の影響を強化するために他方の政治的影響を抑制する目的で寄付献金を制限したりすることは許されない。

1971年法は2002年 BCRA によって修正され、選挙活動の寄付献金制限に2つの制限をおいた。民主主義の核心である政治的応答を減じることなく、政府は腐敗に取り組むように、選挙活動規制に過去40年、専心してきた。代表者は選挙人団に対して「成熟した判断」を下す義務を負うが、その判断において強固な組織によって情報が提供され、選挙人団と代表者との間になんら制約の存在しない意思疎通が確保されなければならない。選挙人団は、自分たちの見解を支持する権利を享有している。代表者は選挙人団の命令に従う義務は負わなければならない、選挙人団の関心に応答し、認識するように求められる。この応答 (responsiveness) が公職者を通じた自己統治の核となる概念である。

政府の主張する腐敗に取り組む利益は、市民の第一修正の権利を制約することなく、達成されなければならない。

三章 考察

シティズンズユナイテッド判決、マッカチオン判決をめぐる米国憲法学で様々な議論が交わされた⁸⁴。マッカチオン判決で、寄付献金の上限総額123200ドルは無効となった。今

後も議論はますます白熱していだろう。シティズンズユナイテッド判決をめぐる議論をみれば、マッカチオン判決をめぐる議論を予測することも不可能なことではないかもしれない。

1. バックレー判決の礎は除かれたか

マッカチオン判決法廷意見は、連邦議会が腐敗や腐敗の外観を防止するという目的で政治活動委員会に対する基本的制約についてのバックレーの判決を残した。マッカチオン判決法廷意見におけるバックレー判決の位置づけはきわめて軽い。

マッカチオン判決はバックレー判決を維持しているようにも好意的に読むこともできる。バックレー判決は寄付献金と支出を2分した。マッカチオン判決は、総額上限規定と基本的制約を2分して、前者だけを違憲無効と判断した。

政治活動委員会は、候補者と独立しているという特徴を有している。次節で検討するが、候補者に対する寄付献金の見返りが何もないのに、寄付献金者がすすんで政治活動委員会に対して寄付献金するとは少し考えにくいかもしれない。というものの、高額な寄付献金と腐敗の効果との間の因果関係は不透明である。政治的な争点に複数の解答が存在する場合に、受領した寄付献金の配分や調整は受領者に委ねられることになる。この点を肯定的に評価するか、否定的に評価するかどうかで、法廷意見と反対意見は分岐する。

政治活動委員会の急増創設禁止規定⁸⁵や特定候補者という標的を設定しない規定⁸⁶が有

83 *McConnell*, at 298–99.

84 ロバート・ポスト (Robert Post) は選挙の廉潔性 (electoral integrity) を強調する。世論と公職者の応答にアメリカの民主主義は基礎を置いている。ROBERT POST, *CITIZENS DIVIDED* (Harvard University Press 2014).

リチャード・ヘーゼン (Richard Hasen) は、シティズンズユナイテッド判決法廷意見を超大規模爆弾として厳しく批判している。Richard Hasen, *Citizens United and the Illusion of Coherence*, 109 *Mich. L. Rev.* 581 (2011).

ポストとヘーゼンについては別稿で検討する。

用であり、バックレー判決ではそもそも考慮されていなかったとマッカチオン法廷意見は考えた。

少なくとも法廷意見は正当、重要、やむにやまぬ利益に触れ、政府の利益を詳細に設定している。

2. 腐敗の中身についての対立

腐敗の中身について法廷意見と反対意見は対立した。

法廷意見は、寄付献金者個人が多額の支出をしたたからといって、必ずしも公職者や政党に対する接触や影響を獲得できるとはいえないと考える。候補者や政党に対する接触は腐敗に該当しない。一般的な感謝や微妙な媚は腐敗や腐敗の外観を構成しない。腐敗とは、金銭的な報酬と見返りに公職者とその立場を利用して公的な行為を行うことである。

法廷意見によれば、基本的制約の空洞化を防ぐために総額上限規定よりも制限的でない他の選ぶ方法が存在していると考ええる。政治活動委員会急増設立禁止規定、特定の候補者を標的として設定していない委員会に対する規制規定である。もっともどれが最も優れた手段として連邦議会が採用すべきなのか、の判断まで法廷意見は踏み込んではいない。

法廷意見は、かりに個人の利益の集合体となる公共の利益が腐敗や腐敗の外観を構成することがあっても、個人の第一修正の権利を制約してはならないと考える。

次に反対意見はどのように応答したか。

反対意見は、裕福な個人が巨大な資金力を寄付献金する可能性を懸念している。候補者と独立した組織や団体から再献金で迂回され、最終的に候補者に到達した場合、候補者は最初の裕福な個人に感謝するだろう。寄付献金者の方策を実現しようと候補者が考えてしまう点こそが腐敗や腐敗の外観であると考える。候補者や政党に対する接触こそが腐敗の外観を生むと反対意見は考える。

基本的制約の空洞化を防止するための急増禁止規定だけでは効果的な方策とならない。なぜなら金銭を受領した候補者は必ず寄付献金した者に感謝するからである。

反対意見は、個人の利益の集合体となる公共の利益が腐敗や腐敗の外観を構成しており、民主主義秩序の構成要素であるという。総額上限規制は個人の権利を不当に制約してはいないと考える。

法廷意見と反対意見は連邦議会という立法を産みだすアリーナをどのように設計するかという点で分岐している。

腐敗の中身について議論するのが、ローレンス・レッシグ (Lawrence Lessig)⁸⁵である。彼は連邦憲法の起草者に言及して、法律の文言の統一性に厳しいスカリアを取り込もうとしている。また、文言、構造、歴史と解釈要素を並べることで、プレイヤーを取り込もうとしている。彼は精力的に活動している。

レッシグの見解では、申立人の見解は、腐敗の用語についてオリジナルの意味が異なるという。連邦憲法の起草者は、組織の腐敗と腐敗の見返りを政府に対する最大の脅威だと

85 2 U.S.C. § 441a(a)(5). "all contributions made by political committees established or financed or maintained or controlled by ... any other person, or by any group of such persons, shall be considered to have been made by a single political committee"

86 2 U.S.C.S. § 441a(a)(8).

87 LAWRENCE LESSIG, REPUBLIC LOST 226-247 (Twelve 2012).

Lessig, We the People, and the Republic we must reclaim <https://www.ted.com/talks/lawrence_lessig_we_the_people_and_the_republic_we_must_reclaim>

Lessig, Memorandum June 9, 2013. TO: Colleagues. from: Lawrence Lessig. RE: Faculty Workshop, <http://www.law.harvard.edu/faculty/faculty-workshops/lessig_faculty_workshop_summer2013.pdf> last visited, August 19, 2014.

考えていた。腐敗を防止することが不可欠であるとフィラデルフィア憲法会議でも議論された。起草者たちは、腐敗の中身はかなり特定して理解していた。

連邦起草者の意図を正確に理解しなければならない。起草者にとって「腐敗」とは、個人同様制度にも存在した。制度の腐敗という場合、「不適切な依存 (improper dependence)」として理解された。連邦憲法は、この不適切な依存を除去するために起草された。起草者の関心は、個人というよりは組織や制度の腐敗に向けられていた。

バックレー判決でも腐敗と、腐敗の見返りという用語が用いられたが、これは個人的な利得とは理解していなかった。公職者の個人的な利得の見返りだけでなく、公職者の集合体が手にする政治的な利得の見返りを連邦議会は規制できるとバックレー判決は判断した。

起草者によれば、民主主義制度は、競合する依存を通じて破綻する。個人の腐敗は、汚職と同義であり、組織の腐敗の次にくる関心事であった。この理解はシティズンズユニテッド判決の概念とも一致している。腐敗の中身とは「不適切な依存」であり、これこそが連邦憲法が点検しなければならない。不適切な依存に対置される「適切な依存」とは、政府 (Republic) が人民だけに依存する (左右される) という意味である。バックレー判決もシティズンズユニテッド判決のどちらも第一修正の利益を、政府が人民にのみ依拠するという概念に従って理解している。

バックレー判決以来、政府は、政治活動の政治献金や寄付献金を制限する広範な裁量権を有している。この権限には、寄付献金の総額を設定する権限も含まれている。この制限による言論の自由の負担は、せいぜい中間審査が適当であって、厳格審査は適当ではない。また腐敗の外観も、憲法上保護される利益であり、憲法の文言、歴史、構造に内包さ

れる。政党、候補者の高額な資金への依存を減少させ、政府に対する公共の信頼を回復する狙いがある。

人々を説得するために設計された言論を助成する目的で、5000ドルの資金が寄付献金されている場合と、特定の政策を実行するみかえりに政治献金をする場合とを区別するという極めて難しい問題に対する解答を求められている。

シティズンズユニテッド判決のステイブンズ反対意見は、政治プロセスの廉潔性を懸念していた。政治プロセスが腐敗し、市民が、公共政策に影響を与える自分たちの才覚に自信を失う可能性を指摘していた。

制度の廉潔性という点で次節のカーラン、サリバンやレッシングは共通する。カーランは、イリーの考えに権利性を強調させる。他方で、レッシングは「制度としての依存」に着目する。

3. ピュルラリズムについて

マッカチオン判決は、公共の利益 (collective interest) ないし公共善 (public goods) について触れている。必ずしも法廷意見の公共の利益と公共善が一致するのかどうかはとも明らかではない。少なくとも個々の言論の集合体として公共の利益が構成されるのか、が議論されている。

マッカチオン法廷意見はピュルラリズムの考え方に符合しているだろうか。ピュルラリズムは連邦議会の立法制定過程に多元的な利益、価値観が存在していると考える。もっともピュルラリズムも一枚岩ではない。特定の目標や利益を共有するために、人的集合体を形成することで個人は、ひとりでは不可能あるいは難しいことを実現できるようになる。この利益団体が議会で衝突して産みだされる法律が交渉や妥協の産物と理解するか、でピュルラリズム内部でも争いがある⁸⁸。

マッカチオン判決法廷意見は反対意見を

個々の利益を犠牲にして全体の利益を達成しようとした、一種の共和主義に近い判決だ、と考えることもできる。法廷意見は第一修正の個人が、法廷意見の理解する「公共の利益」に優越すると判断していた。

スカリアをはじめとした保守派の裁判官は従来、第一修正の権利を消極的に理解して公的な利益を重視する傾向が指摘されてきた。にもかかわらず、マッカチオン判決では話者を基準として第一修正の権利の個人性を強調して、腐敗や腐敗の外観という公共の利益を軽視するという保守派の裁判官の奇妙な連関が見て取れる。

パメラ・カーラン (Pamela Karlan) とサミュエル・イサチャロフ (Samuel Issacharoff) は、政治過程を多元的な利害が衝突する舞台と考えており、市場原理を基礎に検討する。彼女らは、寄付献金は特定の業界団体から行われるのであれば、その寄付献金の狙いを候補者は当然、うかがい知ることができであろうと懸念する⁸⁸。

カーランとイサチャロフを批判するのがブルース・アッカーマン (Bruce Ackerman)⁸⁹ とイアン・アイレス (Ian Ayres) であった⁹¹。

アッカーマンによれば、候補者は特定の寄付者を個人ベースで特定できないのだから、寄付献金者は候補者から寄付の対価を得られるだろう、という期待を抱かない。アッカーマンはスタンフォード大学の校舎を例にし

て、寄付献金者は候補者からではなく他の市民からの評価を気にかけていると述べる⁹²。市民は、候補者についての情報を入手する手段を有している⁹³。

集められた資金は信託として機能する。候補者は、公的立場を利用して寄付献金者に見返りを与えない。候補者や現職者は私的な利益を濾過して公的な使命を自覚する。寄付献金をしてきた団体の主張が窺い知れたとしても、それが公的な使命の一部といえるのであれば、候補者が自分の主張に組み込んでも問題は生じない。アッカーマンは、議会を市場と理解する立場にあっても、よりより結果がもたらされる、と考える。候補者と寄付献金者の間に第三者さえ介在すれば、腐敗、腐敗の外観や報酬を発生しにくいと考えているのかもしれない⁹⁴。支持する候補者の開設する銀行の自動振込機 (いわゆる ATM) に匿名で振り込む形で寄付献金すればなんら問題は発生しないという彼らの意見はマッカチオン判決法廷意見に近い。

4. 立法過程について 故イリーの位置づけ

応答できない故人を評価するのは躊躇されるが、亡きジョン・ハート・イリー (John Hart Ely) は、現在の選挙活動規制について、どのように解答するであろうか。イリーは、司法府は政治参加を広く促し、代表制を補完

88 辻雄一郎「第八章選挙活動と表現の自由に関する考察—二〇一〇年シティズンズユナイテッド判決を中心に」『情報化社会の表現の自由』(日本評論社2009) 286頁参照。

89 前掲282頁以下。

90 BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE 1 245-248 (Harvard University Press 1991). 単一の目的で集合した組織に無知のベールが欠如している場合、通常政治で大きな影響力を及ぼす場合がある。ひとつの目的で集合する宗教団体が他の労働者組織と結びつき、その資源を注ぐことは通常政治では何ら問題はない。

大江一平「B・アッカーマンの二元的民主政理論」関西大学法学論集50巻6号177頁 (2001-2002)。

91 Ackerman and Ian Ayres, *The New Paradigm Revisited*, 91 Calif. L. Rev. 743,747, (2003). 本書は、ACKERMAN AND AYRES, VOTING WITH DOLLARS(Yale University Press 2002) に所収。模範となる制度を提唱している。

92 *Id.* at 759.

93 *Id.* at 762-763.

94 *Id.* at 746.

する役割を担うべきだと考える⁹⁵。司法府は代表制度を補完する役割を担う理論 (representation reinforcement) に基づき、司法府は、原則として政治過程の判断を尊重し、機能不全に陥った場合に限り介入すべきであると考ええる。イリーによれば、第1に、政治活動に関する言論の自由の制限を裁判所は慎重に審査する。第2に、政治的問題の法理を援用して司法府は政治部門にすべての判断をゆだねようとはしてはならない。

イリーは、第一修正のもつ政治的討論や過程を確保する機能を強調する。

亡きイリーは、バックレー判決を現在どのように位置づけるだろうか、は論者の想像によって異なるだろう⁹⁶。イリーは、その著作でバックレー判決を批判していた⁹⁷。バックレー判決は、選挙活動の寄付献金制限を支持した。バックレー判決は、実体的な判断を採用している点に問題があり、イリーは、寄付献金制限規定を違憲と判断すべきであったと述べている⁹⁸。また、イリーは資金が民主主義を歪曲化する影響をもたらすという点にもバックレー判決に問題があるとも述べている。政治過程を基準としながらも実体的な判断が混じるイリーの難問が存在している⁹⁹。

イリーは、憲法の文言の中身が不明瞭であった場合に代表制の強化理論が有用になると考える。政治過程が機能不全にならない限り司法府は議会の判断を尊重すべきであると考える。司法府は、代表制論を強化する方策

通じて立法府とともに広く政治参加を促す義務を負うという理解もできる。

パメラ・カーランとキャスリーン・サリバン (Kathleen Sullivan) は、イリーがどのようにマコネル判決に応答するかは自明ではないと断ったうえで、次の理由でおそらくイリーはマコネル判決のソフトマネー制限の争点を違憲だ、と判断しただろうと考える¹⁰⁰。

なぜなら、第1に、イリーは裁判所が政治過程を積極的に監視すべきだと考えていた。2002年 BCRA を政治部門の Entrenchment と消極的に評価するであろう。ここにいう Entrenchment には様々な論者が検討しており、特定の立法をあるいは容易にあるいは妨害するために、議会があらかじめ「塹壕」を掘って (一定のルールを準備して) いく理論、あるいは権利のカatalogをあらかじめ用意することで、議会の単純多数決から守るために価値を硬性化する理論などとして説明される。本稿では、Entrenchment を政治部門 (現職の議員) が自らの利益を守るために、あらかじめ自分の利益を保護するルールを設定することと理解しておく。

第2に、イリーは政府の言論規制を明らかに、狭く設定されたものばかりとは限らないと考えていた。マコネル判決で問題となったソフトマネー規定は、言論の制限を慎重に設定されたものではないし、イリーは政治部門の Entrenchment に反対していたからである。

第3に、イリーは範疇理論について、保護

95 JOHN ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST* 87-88 (Harvard Univ. Press 1981).

96 本稿との関係でいえば松井茂記『二重の基準論』(有斐閣1994)。阪口正二郎『立憲主義と民主主義』(日本評論社2001)。

権名智彦「プロセス法学再訪：その背景と意義」青森中央学院大学研究紀要16号 (2011) 17頁。

97 *DEMOCRACY AND DISTRUST* 234n27. See also Ely, *Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis*, 88 Harv. L. Rev. 1482(1975).

98 *Id.*

99 Erwin Chemerinsky, *The Price of Asking the Wrong Question: An Essay on Constitutional Scholarship and Judicial Review*, 62 Tex. L. Rev. 1207, 1220-26 (1984).

Laurence Tribe, *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theories*, 89 Yale L.J. 1063, 1065 (1980).

100 Kathleen Sullivan & Pamela Karlan, *The Elysian Fields of the Law*, 57 Stan. L. Rev. 695, 701 (2004).

範囲と保護されない範囲の境界を明確にすべきだと考えていた。問題となる言論がいったん保護される範疇に入る場合は、必ず保護されるべきだという。政治的言論について司法府は積極的に保護するように判断すべきだと考えていた¹⁰¹。

シティズンズユナイテッド判決の政治的言論という範疇性ないし権利性を強調するのであれば、イリーは、シティズンズユナイテッド判決を支持しやすいということになる。

カーランは、選挙活動規制について言論の自由という権利性を強調すれば、シティズンズユナイテッド判決をイリーは支持するだろうという¹⁰²。第一修正の権利を制約しようとする議会を司法府は監視する。選出された代表者は、自分の地位の保身に走るという。イリーは第一修正の核心を政治的討論と政治プロセスであると考えていた。彼女は自分の立場がマコネル判決のケネディの意見¹⁰³によって支えられると主張している¹⁰⁴。

他方で、イリーについてのカーランの解釈が誤っているという意見もある。スティーブン・キャラブレシー (Steven Calabresi)¹⁰⁵は、カーランのイリー分析を批判する。最近のロバートコートは議会の判断を尊重しすぎだ、とカーランは批判している。しかし、ウォーレンコートの中で産まれてきたのがイリー理論のはずだ¹⁰⁶、とキャラブレシーはカーランを攻撃する。キャラブレシーは、イリーの司法審査論こそがシティズンズユナイテッド判決といった政治資金規制に関する事案を適切に解決すると考える。カーランによれば司法府が違憲無効の判断を下せる場合を、政治過

程が機能していない場合やマイノリティの権利が侵害されている場合に限定している。しかし、米国憲法学は、連邦機関の間の水平的な分立と中央政府と州政府の垂直的分立の上で考察されているはずである。現在の米国憲法学ではカーランほど単純に司法審査は作動するとは考えていない。イリーは当時の連邦最高裁の判決との関係で、言論の自由を利益較量から離れて、言論の自由をたくましく保護してきたと分析するため、現在の選挙活動規制法についても批判するだろうとカーランは考えている。しかし、選挙活動規制法が現職者を守るために用意されている点に、イリーの基準が明快に適用できるとは限らない。

議会に対する不信をどこまで採用するか。政治プロセス理論の実体的な権利判断が混じることをどこまで許容するか、でシティズンズユナイテッド判決に対するイリーの評価は異なった帰結に至るのかもしれない。

立法過程が必ずしも有効に機能しないという認識をファーバー、カーラン、サリバンとキャラブレシーは共有している。

5. 立法過程の歪曲に着目する

ダニエル・ファーバー (Daniel Farber) によれば公共選択論¹⁰⁷には、現職者、候補者、圧力団体、寄付献金者、支持者、規制者といった選挙活動の関係当事者すべてを自らの経済的利益を追求すると考えてしまう点に問題がある¹⁰⁸。たしかに改革とは名ばかりで、現職者は自分が利益を得る場合にのみ「改革」という名の自己利益を保存しようとする

101 DEMOCRACY AND DISTRUST 103, 111.

102 Karlan, *Democracy and Disdain*, 126 Harv. L. Rev. 1, 30-31 (2012).

103 *McConnell*, at 306.

104 Karlan, *The Supreme Court 2011 Term: Foreword: Democracy and Disdain*, 126 Harv. L. Rev. 1,29,30 (2012).

105 Steven Calabresi, *The Constitution and Disdain*, 126 Harv. L. Rev. F. 13,19 (2012).

106 DEMOCRACY AND DISTRUST 85-86, 102-104.

107 DANIEL FARBER& PHILIP FRICKEY, LAW AND PUBLIC CHOICE: A CRITICAL INTRODUCTION 132-134 (University of Chicago Press 1991).

傾向がある。この点でカーラン、キャラブリーシーと共通する。

シティズンズユナイテッド判決は、裕福な個人の寄付献金こそが公衆の討論を豊かにすると考えている。しかし、多額の資金は政治過程を機能不全に導くはずだ、と主張する。

第1に、裕福な者のために政治的権力が歪曲される。特別政治活動委員会を経由して、裕福な少数の個人の資金が流入する。

第2に、政治的な見解が極端な方向に進んでしまう。連邦最高裁の判断に従えば、今後、多額の寄付献金を通じて政治的見解を強化しようとする動因が強くなっていくことになる。これは自分の見解と対立する見解に対する寛容さが欠けてしまう。

第3に、特定の業界団体の利益の影響が強くなる。大規模な寄付献金が可能な特定事業が公職者から優遇される可能性が高くなる。

特別政治活動委員会は、1976年以来、連邦議会が進めてきた選挙活動規制に対して司法府が攻撃した結果、生まれてしまった。特別政治活動委員会は、個人や企業から無制限の寄付献金を受領できる、候補者とは独立した委員会である。

たとえ理論上、候補者とは独立していても、特別政治活動委員会は候補者と連携するだろう。候補者は特別政治活動委員会の資金集めで演説することができる。公職候補者の選挙スタッフは、候補者の選挙事務所をいったん離れてしまえば、候補者の選挙戦略と一致するように特別政治活動委員会の運営にか

かわることができる。連邦最高裁の前提とする政治活動委員会の独立性は神話に過ぎないとファーバーは考える¹⁰⁹。

立法過程は、経済的利益を得ようとする利益団体によって歪曲化する¹¹⁰。立法府において、利益団体所属の法曹が法案の文言を自分自身で準備して代表者を補助する傾向もある。利益団体の衝突が一見したところ解決し、立法が有権者の意思の反映として産出されるのではない。このため司法府は立法府の意図を推認しにくくなり、議会を通過して正統性を有しているはずの法律の文言が起草者の目的と必ずしも一致しない傾向が生まれる。法律の目的はあたかも公的な利益であるかのように偽装されることもある。

ただしファーバー自身は、候補者の中にも自己の利益を顧みないで行動する場合もあるので、必ずしも代表者の自己利益の主張を徹底しない¹¹¹。ファーバーによれば、代表者は必ずしも自己の利益だけを考えるわけではない¹¹²けれども、立法過程は利益団体によって支配される。

6. プレス条項に着目する

マイケル・マコネル (Michael McConnell) ¹¹³ は、シティズンズユナイテッド判決の結論を擁護する¹¹⁴。シティズンズユナイテッド判決は学説から厳しく批判されている。一般教書演説でオバマ大統領が公共の利益を破壊する (devastating) と表現し、ジョン・マケイン (John McCain) もシティズンズユナイテッド

108 Daniel Farber, Super PACs, the Presidential Election, and the Public Good, <<http://legal-planet.org/2012/11/01/super-pacs-the-presidential-election-and-the-public-good/>> last visited, August 19, 2014.

109 LAW AND PUBLIC CHOICE 17, 23, 61. 立法過程において、組織の方が既存の人的、物的費用を利用できるので法律を成立させやすい。必ずしも有権者の意思とは関連性がない場合がある。

110 LAW AND PUBLIC CHOICE 135. ファーバーによれば、政治過程は政治活動委員会が存在しなくても十分に機能するはずだ、という。ただし政治活動委員会をかりに禁止したとしても、利益団体の影響は減少するとは限らない。選挙活動委員会の数を減らすことで一定の不適切な影響を減少できるかもしれないと主張する。1991年当時の主張である。

111 *Id.* at 27.

112 *Id.* at 17.

113 Michael McConnell, *Reconsidering Citizens United as a Press Clause Case*, 123 Yale L.J. 412 (2013).

判決を酷評していた。民主党の中には、連邦憲法を改正して判決を破棄すべきだ、と考える人もいる。選挙運動改革の制度も新聞各紙から批判されている¹¹⁵。

しかし、これらの批判は正鵠を射ていない、とマコネルは分析する。シティズンズユニテッド判決は長く、難解である。そのため、訴訟当事者の求めた判断以上の影響を生み、第一修正の拡大解釈を招くという懸念を生んでいる。

マコネルによれば、シティズンズユニテッド判決自体は、それほど革命的な判決ではない¹¹⁶。2002年 BCRA によれば、投票日60日前から投票当日まで労働組合や企業が自己資金を用いて、公職候補者についての自らの見解を表明することは違法である。シティズンズユニテッド判決で問題になった当事者は非営利組織である。本判決で、ケネディ執筆の法廷意見は、政府は話者の属性と基準にして政治的言論を制約できない、と考えた。

マコネルによれば、シティズンズユニテッド判決法廷意見は、企業を「人」だと結論づけていない。企業は人の集合体であり、法実体をその目的に応じて与えられている。その行使する権利のひとつが第一修正の権利である。第一修正の文言は、権利の享有主体を「人」に限定しており、プレスとしていない。本判決は、「金が言論である」とも述べていない¹¹⁷。人は資金を含めて様々な手段を用いて、自分の見解を表明する。メッセージを伝達する方法を政府が制約する場

合、言論に対する制約だと理解される。

マコネルによれば、法廷意見も反対意見も、プレス（出版社）の自由というより個人の自由として理解している点に問題がある。公職候補者を批判するドキュメンタリー映画の製作と普及を考える団体の権利はプレスの権利である。メディア会社のドキュメンタリーの普及を禁止する権限を政府に認められないのであれば、メディア会社ではない団体が同じ内容の映画を製作しても、これを禁止する権限は政府に認められない。プレスの自由は、メディアだけが享有する特別な権利ではない。先例、歴史から実際に検討しても、プレスの自由が特定の者だけが主張できる特権ではなかった。

マコネルは、ミルズ対アラバマ¹¹⁸に注目する。本判決はアラバマ州において選挙日当日に社説を掲載したことでアラバマ州法¹¹⁹に従い、逮捕され有罪判決を受けた編集者が問題となった。

マコネルによれば、このミルズ対アラバマ判決は、シティズンズユニテッド判決で注目されていない。ミルズ対アラバマ判決を採用すべきだという法廷助言書が提出されたが法廷意見は採用しなかった。マコネルは、このミルズ対アラバマ判決とシティズンズユニテッド判決の異同を検討するべきだと主張する。両判決の共通点は、編集する主体が企業であることである。5つの違いが存在する¹²⁰。

第1に、シティズンズユニテッド判決は非営利企業だったが、ミルズ対アラバマ判決

114 ユージン・ボロー (Eugene Volkh) は、プレスの自由注目すべき点でマコネルと同軸である。

Eugene Volokh, *Freedom for the Press as an Industry, or for the Press as a Technology? From the Framing to Today*, 160 U.Pa.L.Rev. 459 (2012).

115 *Reconsidering Citizens United as a Press Clause Case*, at 414.

116 *Id.* at 416.

117 *Id.* at 421.

118 *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 214, 219 (1966).

119 *Alabama Corrupt Practices Act*, Ala. Code Tit.17 § 268-286 (1940).

120 *Id.* at 424-425.

はバーミンガム・ポスト・ヘラルド社という新聞社であり営利企業であった。しかし、ニューヨークタイムズ対サリバン判決¹²¹をはじめとして、プレスへの自由はメディアの性質を問題としてこなかった。

第2に、シティズンズユナイテッド判決では、ドキュメンタリー映画だったが、ミルズ対アラバマ判決では、新聞社説であった。

第3に、2002年 BCRA は、選挙60日内の候補者についての見解の出版を禁止しているが、アラバマ州法は投票当日を禁止しただけである。シティズンズユナイテッド判決もミルズ対アラバマ判決も、問題となった法律は内容中立規制ではない。どちらも特定の主題を規制している。かりに内容中立規制だと考えても、60日か1日かをくらべてどちらが重い負担なのか、という主張を組み立てるのは難しい。

第4に、2002年 BCRA では、自己資金を用いずに、候補者と分離した資金で政治活動委員会を設立して、候補者についての批評を掲載することができる。アラバマ州法は、このような例外規定は存在しない。もしかりにアラバマ州法が、BCRA のような政治活動委員会を用意していたとしても結論は異ならない。新聞社は社説を自分で掲載できる。

第5に、シティズンズユナイテッド判決によれば、BCRA の定義ではバーミンガム・ポスト・ヘラルド社はメディア企業に該当するが、アラバマ州法では新聞社であり、制度的なプレスのひとつに分類される。マコネルによれば、以上の5つの違いのうち、最後のこの第5の点に注目すべきだ、という。

シティズンズユナイテッド判決の訴訟当事者であるシティズンズユナイテッドは、いわゆる専門家のジャーナリズムではない。プレ

ス条項の文言は、専門家のジャーナリズム組織に保護を限定していない。シティズンズユナイテッド判決反対意見は、専門ジャーナリストだけがプレス条項の享有主体であると考えている点で起草者の理解と矛盾する¹²²。

マコネルはシティズンズユナイテッド判決の結論自体は支持している。ただし、シティズンズユナイテッド判決法廷意見は、プレスの権利がなぜ保障されるのかについて積極的な説明をしていない。制度上のプレスと、それ以外のプレスとを法廷意見が区別しなかった点を反対意見は見過ごしている。反対意見は、法廷意見の欠陥をつく機会を見過ごしている。

マコネルの分析では、制度上のニュースメディアは次の特徴を備えている。

第1に、ニュースや批評を執筆し頒布する事業に従事している。販売、購読料、広告から収入を得て、生計を立てている。

第2に、偶発的でなく、定期的に掲載している。

プレスは連邦議会だけではなく裁判所によっても定義される。プレス条項は、これまでの先例の集積に照らして明快な解答を与えるべきではないという司法ミニマニズムの長所を備えている。選挙活動規制を連邦議会に委ねるべきだという。シティズンズユナイテッド判決法廷意見は、バックレー判決とベロッティ判決¹²³を話者の属性に照らして政府は政治的言論を制約すべきではないと位置付けた。

マコネルの分析によれば、ベロッティ判決は企業が個人同様に、選挙活動に従事する権利を享有すると述べたに過ぎない¹²⁴。このベロッティ判決は、企業という属性は政治的言論を制約する十分な根拠をもたないと判断し

121 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

122 *Id.* at 431.

123 *First Nat'l Bank of Bos. v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978).

124 *Reconsidering Citizens United as a Press Clause Case*, at 448.

た。企業と個人で異なる違憲審査を導かないはずだ、とマコネルは考える。

また、言論条項では、主題や見解を基準とした差別に対して裁判所は警戒しているが、話者基準の異なる規制を主題基準や見解基準と同列には論じていない。マコネルの見解では選挙活動に寄付献金する権利は、ひょっとすると言論の自由によって保障される可能性はあっても、プレス条項では決して保障されない。

シティズンズユナイテッド判決は話者基準の制約を採用したが、プレス条項のほうがよりよく説明できる。プレス条項では、大衆に意見を伝えるメディアを通じて公衆に情報や見解を伝播するのは誰かという特定の問題に限定されるからである。

プレス条項は、プレスの免許制を禁止している。プレス条項によれば、出版する権利の条件として組織の経済的構造や資金源を規制する権限を政府に認めることはできない。条文の文言上、団体の営利性や非営利性を区別していない。政府が特定の見解を優遇したり、排除したりすることをプレス条項は禁止している。

他方で、言論条項は、内容を基準とした規制の危険、メッセージの意思伝達の効果に着目している。またパブリックフォーラム、時・場所・方法規制、公務員の言論といった多くの法理から構成されている¹²⁵。これらの法理は、話者を基準とした区別を排除して、万人に享有されると考えられてきた。話者を基準とした差別を禁止する法理に従えば、2002年 BCRA の規定は違憲だ、という結論が導かれる。しかし、個人や人的集合体が選挙活動に寄付献金する場合の規制は支持されるだろう。話者を基準として、選挙活動を一

方で個人や人的集合体に認め、企業を規制する連邦法は違憲と判断されることになるだろう。

マコネルは、企業の存在と影響を法廷意見は認めるべきだ、と主張する。シティズンズユナイテッド判決の法廷意見は独立支出の腐敗の影響を否定したがこれは誤っている。ビューモント判決¹²⁶は、選挙活動の寄付献金規制は単に周縁的な制約であると考え、独立支出規制は、言論に対する直接的な制約であると考えた。この区別はバックレー判決に従ったものであった。プレスと寄付献金者の間の区別は、バックレー判決の独立支出と寄付献金の区別に対応しない。

第1に、区別を放棄し、もし候補者に無制限の支出を認めてしまうと、現職者と裕福な者が有利になる。立候補には資金がかかる。現職候補に対抗する候補者は、自分の見解を共有する裕福な支援者を探さなければならない。現職者は、立候補者と比べると圧力団体と近い。

第2に、区別には、候補者と政党から資金を排除する効果がある。表面には現れない利益集団が存在している。

第3に、スカリア、ケネディ、トーマスは憲法上の保護を支出規制にまで及ぼして、区別を排除すべきだと考える。他方、ギンズバーグ、ブレイヤー、ソトマイヨール、ケイガンは、独立支出に対する憲法上の保護を外して、区別を排除すべきだと考える¹²⁷。

候補者と独立したかたちで支出して、候補者を擁護することはプレスの自由として保障される、とマコネルは考える¹²⁸。

このマコネルをどのように評価すべきだろうか。

マコネルは、プレス条項に注目した。専門

125 *Id.* at 449.

126 *FEC v. Beaumont*, 539 U.S. 146 (2003).

127 *Id.* at 456.

128 *Id.* at 457.

ジャーナリズムに属さない団体による公的人物の批評がプレス条項の保障の範囲内に含まれるかどうか、を問っている。マコネルは、専門・非専門の区別に関わらず、プレスの権利はあらゆるものにおよぶと考える。プレス条項から理解すれば、シティズンズユニテッド判決は正当であると評価される。

第1に、マコネルは、選挙活動規制改革それ自体を否定しているわけではない。現在の制度は現職者に有利に機能しており、政府と企業、労働組合の経済的利益と結び付けており、中小企業や普通の市民をないがしろにしている。この点においてマコネルは、本章で扱う他の論者と共通している。

第2に、話者基準の区別に注目している。この話者基準の異なる規制が違憲審査の厳格性も左右するのか、と問題提起している。

第3に、プレスの変容を意識している。伝統的なメディアが連邦憲法上のプレス条項の主体と考えられてきた。しかし、インターネットの普及で伝統的なメディアの経済的基盤が広告収入の減少で失われている。少額の寄付献金について注目させる。

第4に、バックレー判決を維持すべきであると考えている。

7. 権利性を強調するドゥオーキン

故ロナルド・ドゥオーキン (Ronald Dworkin) は、マコネルと異なり、オバマ大統領の意見に賛同している。マコネル同様に権利性に注目しているが、マコネルよりもシティズンズユニテッド判決に対して辛辣である。シティズンズユニテッド判決は民主主

義を脅かすと述べている¹²⁹。

かつてドゥオーキンは、複数の選択肢の中でどれを選択するか、という実体的な理論によって補完されるならば、イリーの見解に賛同できると述べている。たしかに、イリーは初期に権利の実体性について分析していたが、その後、手続を重視するようになった。道徳的な価値判断を重視するドゥオーキンなりのイリー分析であろう¹³⁰。

ドゥオーキンは権利の実体的価値を探ることが司法府の役割であるとしているが、イリーの考え方は、権利の実体的価値に踏み込まないことが裁判所の使命であるとも読める。本稿では民主主義の擁護者としての司法府の役割を積極的に評価する点では一致するととどめておく¹³¹。

第一修正の文言は抽象的であるため、その実質を確定しなければならない。そのために、判例や多くの学説が提供されてきた。問題に精通した選挙民 (informed electorate) と第一修正との関係を探ってきた。どのような見解であっても政府によって検閲されることなく有権者が触れることが問題に精通した選挙民にとって必要である。

ドゥオーキンの分析によれば、シティズンズユニテッド判決法廷意見を構成する5人の保守的な裁判官が民主主義に与えた損害を正当化することはできない。

シティズンズユニテッド判決法廷意見は「問題に精通した選挙民」について触れている。しかし、裕福な企業が選挙に資金を流し込むことで問題に精通した市民を産みだされない、むしろ悪化させる、とドゥオーキンは

129 Ronald Dworkin, *The Decision That Threatens Democracy*, N.Y. REV. OF BOOKS, May 13, 2010.

Dworkin, *The "Devastating" Decision*, N.Y. Rev. Books, Feb. 25, 2010, <<http://www.nybooks.com/articles/archives/2010/feb/25/the-devastating-decision>> last visited, August 19, 2014.

130 ドゥオーキンとイリーの論争について

Ely, *Professor Dworkin's External/Personal Preference Distinction*, 1983 Duke L.J. 959, 979-81.

Ely, *Another Such Victory: Constitutional Theory and Practice in a World Where Courts Are No Different from Legislatures*, 77 Va. L. Rev. 833 (1991).

131 小泉良幸『リベラルな共同体—ドゥオーキンの政治・道徳理論』(勁草書房2002) 112頁。

考える。実際にはそもそも企業が何らかの見解を有しているはずがない。企業の経営者が株主の資金を活用しているに過ぎないのだから有権者の必要とする多様な見解を企業が提供できるはずがない。企業広告は、有権者の判断を誤らせる。政治活動資金は草の根的な少額の資金が基礎になるべきである。一見すると企業広告は公共の利益を反映しているが、実質は、企業の経済的利益を促進しようとしている。彼は政治広告をビールの広告になぞらえて、政治的討論の廉潔性が汚されると述べる。彼は第一修正と選挙活動規制を次のように理解する。

選挙をレースにたとえると候補者が同列に立って、有権者が問題に精通した判断を下せるように最適な条件が整えられなければならない。第一修正の思想の自由市場理論はこの前提にのっとっている。市場は独占される。独占された市場では、選挙民が判断する問題の中で、気候変動のような公的議論は軽視されるだろう。

①第一修正の目的

政治的議論の廉潔性を維持するために不平等性を排除する場合と自己保身のために掲げられる選挙上の平等を確保する場合とを区別しなければならない。たくましく開かれた議論によって成熟した市民が産まれるために、どれほどの不平等が容認できるか、を司法府が慎重に判断するように第一修正は求めている。シティズンズユナイテッド判決法廷意見は、この点で誤っている。

②第一修正の目的

市民を養成するだけではなく、政治過程における同胞としての市民の地位、尊厳、市民としての道徳的発展のために言論条項の根拠が認められる。検閲によって市民に失望感が生まれ、尊厳が無視される。失望感から救い、尊厳を保護することが第一修正の目的である。現実には生きている個人だけが、このような道徳的な感情を抱くはずである。シティズ

ンズユナイテッド判決法廷意見は、あらゆる企業に投票権を認めているとすら読める。

③第一修正の目的

政府の透明性と誠実性を確保することが第一修正の目的である。シティズンズユナイテッド判決はこの目的に資することがなく、再選や当選を狙う候補者と企業との距離を近づける。候補者は野党や自分と対立する候補者だけではなく、自分の政策に否定的な企業の選挙に関する広告に対応せざるをえなくなる。シティズンズユナイテッド判決法廷意見は、企業の選挙に関する広告と候補者との間の調整 (coordinate) が存在しない限り、腐敗の影響は存在しないと楽観的に述べていた。

しかし、候補者の多くは、財政支援された選挙広告との自分自身との関連性をそれほど意識していない。候補者に広告に関与させないようすることが必要となる。そもそも2002年 BCRA は、このような懸念を受けて制定されたはずであった。

シティズンズユナイテッド判決法廷意見は、オースティン判決が矛盾していると考えた。オースティン判決以前、連邦最高裁は話者が企業であるという属性を根拠に政治的言論を制約できないと判断してきた。

過去のバックレー判決もベロッチイ判決のどちらも企業の選挙に関する広告について明らかに何も言及していない。バックレー判決は何ら触れていない。

個人が集合して意見を表明する場合と企業が意見を表明する場合は異なる。後者は企業の所有者の経済的利益のために意見を表明している。

また、ベロッチイ判決はレファレンダムを扱った判決であり、選挙における候補者に対する企業の影響と関連性がない。

第一修正はプレスを個人から区別して第四の権力 (the fourth estate) として理解してきた。大規模なメディア企業ほど強い影響力を

行使するかもしれない。しかし、他の企業と異なり、市民は情報や意見を求めてメディアに触れている。巨大な複合企業からなるメディアであっても政府から隔絶していなければならない根拠は、通常の市民が第一修正の権利をもっており、その集合としてすべての企業が享有するからではなく、民主主義がメディアの独立を求めているからである。

シティズンズユナイテッド判決に盲目的に従ってしまえば、開示要件を連邦議会が新たに設けたとしても、企業の言論を「萎縮」させてしまうから違憲無効だ、と判断されるかもしれない。

おわりに

2010年のシティズンズユナイテッド判決は米国憲法学に強い衝撃を与えた。2010年以降、政治活動にかかる政治資金規制についていくつかの判決が下されていた。

2014年のマッカチオン判決はシティズンズユナイテッド判決に並ぶ新たな衝撃を与えた。

個人主体の2年周期の寄付献金総額123200ドル規定は違憲無効と判断された。支出と寄付献金を2分するバックレー判決の枠組み自体は手つかずのまま残され、必ずしもそのすべてが破棄されたわけではないけれども、その射程は狭くなったことは疑いない。バックレー判決と本件とは事案が大きく異なるという。バックレー判決を拡大して解釈することは許されないという。

腐敗やその外観、寄付献金の見返り、寄付献金によって生じる候補者と寄付献金者の接触と微妙な媚、候補者に生じる感謝の念が長らく憲法学で問題視されてきた。法廷意見は「腐敗」の定義を狭く理解して、連邦議会の制定した2002年BCRAの目的の憲法上の意味を詳細に評価した。5対4の微妙な判決である。

政治資金規制では法の修繕が必要とされる。規制を回避して、空洞化しようとする挑戦に連邦議会は歯止めをかけてきた。連邦議会の用意した寄付献金総額規定より制限的でない他の選びうる方法を連邦最高裁は示すけれども、そのうちのどれが最適といえるのか、までは踏み込んでいない。

本稿では、シティズンズユナイテッド判決からマッカチオン判決への架橋を試みた。米国憲法の学説には、腐敗の中身、政治過程の機能不全、利益団体の存在と対立、話者主体の規制に着目して判決を分析していた。

レッシングによれば政府の運命が有権者に左右されているという制度自体の適切な依存が確保されているかどうか、を意識しなければならない。競合する利益が相互に依存することが「不適切な依存」という腐敗に該当する。個人は人的集合体を結成することで、ひとりで達成が困難な大きな目的を達成できるようになる。しかし、組織化された主体は、他の組織の利益を無視する傾向がある。

イリーの政治過程の機能不全の代表制の強化が政治資金規制法についての連邦議会の努力を支持するはずだとカーランは主張していた。キャラブレイシーは、イリーの時代と最高裁の顔ぶれも時代背景も異なるはずだろう、と批判していた。選挙にかけられる費用が上昇しつづけ、テレビで選挙活動の広告が増加し続けることがイリーの問題意識と合致するといえるかどうか、という争点を提示している。

ピュルラリズムの中でも、代表者が自己利益保存のために行動し、寄付献金は水が低いところに流れるように必ず候補者にたどりつき腐敗の温床となるとカーランやサリバンは主張していた。他方で、アッカーマンのように第三者が寄付献金者と候補者の間に介在し、匿名性さえ確保されていれば、私的利益を超えて公的使命が候補者に自覚され、寄付献金に対する感謝も腐敗の外観を生じさせな

いという意見もあった。

プレスの権利を主張するマコネルはシティズンズユナイテッド判決の結論自体を肯定していたが、言論の自由の目的を強固に主張し、ドゥオーキン¹は保守派の裁判官を徹底的に批判していた。経済的利益を存立の根拠にしている企業が道徳的な主体であるはずがないという。

以上の分析は、発動する司法審査の厳格性

の程度と結びついている。これらの憲法学的分析は、それぞれが独立するのではなく、相互に有機的に結びついており、ひとつだけを抜き出して検討することは必ずしも正確な分析とはいえない。従来の憲法学の集積してきた枠組みを、現在の憲法学が直面する課題にどのように解答を継続して与えていくのか、という義務が提示されている。

（人文社会系准教授）