

# 民主主義の歪みとは何か（一）

——アメリカの政治資金規制論議を中心にして

毛 利 透

## 第一章 日本の問題状況から

周知の通り一九九四年に政治資金規正法が改正され、「会社、労働組合、職員団体その他の団体」が政治活動に關して行ふ寄付は個人による寄付よりもかなり厳しく規制されることになった。特に、団体から政治家個人に対する寄付は法文上は全面的に禁止されることとなった（政治資金規正法二二一条）。このような改正が一連の「企業と政治」の關係に關するスキャンダルに対応するものであったの<sup>（一）</sup>は言うまでもない。しかし、少なくとも現在の法人の憲法上の權利についての日本の判例である八幡製鉄事件最高裁判決の論理からすれば、このような改正には疑問を提起することもできたはずである。同判決は「会社の行ふ政治献金は会社が憲法によつて保障された会社の有する、国民の権

利”であることを宣言しており、制度上の建前からはこれが憲法解釈に関する最高の有権解釈である訳だから、当然、政治資金規制に関わって企業献金の禁止が話題になれば、『憲法違反の制限である』との企業献金の存続論が出てきても不思議ではない<sup>(2)</sup>。実際には法改正過程において「企業献金の自由は法律によっても奪われない」「人権」である、との考えはつゆほども見られな<sup>(3)</sup>かったと言われており、このこと自体、同判決が「人権」の安売り<sup>(3)</sup>を行ったことの傍証とも解しうる。

いわゆる「法人の人権」論に対する樋口陽一の問題提起<sup>(4)</sup>の一つのきっかけとして、最近の憲法学界は法人の憲法理論上の扱い方について格段にセンチティブとなつてきている。特に、団体の社会的実在性をその「人権享有主体性」の根拠付けとする考え（上記判例の立場でもある）に対しては、「この見解を採る論者が共通して指摘する「高度に組織化された現代社会」という現状認識が正しいとしても、そこからストレートに「法人の人権享有」を認めなければならぬ」わけではないはずだという主張が対峙されうる<sup>(5)</sup>。そもそも、「人権の享有主体性」という論点に対して、「人的基礎に結び付けることが困難な経済団体」が現に存在するという指摘<sup>(6)</sup>がそれを肯定する理由となりうるということ自体信じがたい。「法人・団体の活動をすべて自然人に還元・分解して捉えようとすることは、やや現実離れしている<sup>(7)</sup>」との指摘に対しては、そもそも全ての自然人が人権をもつという思想自体の驚くべき非現実性への注意を喚起すべきであろう。この想定を前提とする憲法学にとって、法人に固有の人権享有主体性を認めないことの非現実性などとするに足りない。この論点についての規範的理論に功利主義が入り込む余地はないように思われる。

しかし、本稿は法人の憲法理論上の扱い方自体を対象とするのではない。この論点についての議論を規定した八幡製鉄事件の内容が示すように、本来は経済市場での営利活動を目的とする団体が政治に対してどの程度の影響力を及

ぼすことができるのか、という問いこそが法人を巡る議論の核心であったと思われる。<sup>(8)</sup>そして、この点について言えば、社会的実在性から法人の人権享有主体性を認める論者も八幡製鉄事件判決の論理を認めているわけではない。判例への次のような批判的指摘は論者に共通して見られるところであり、法人の人権享有主体性についての判断は実はここではあまり実際の帰結の相違をもたらしていない。「強大な経済力と社会的影響力をもつ会社（……）に、定款所定の目的とかかわりのない行為まで、「社会通念上」、期待ないし要請されるもの」ないし「社会的実在としての当然の行為」だとして、自然人と同じく政治的行為の自由を無限定に憲法が認めていると解するのは、行き過ぎであり妥当ではない。<sup>(9)</sup>このように、法人の政治的行為が国民による政治という民主主義の要請に対して悪影響を及ぼすという懸念が、同判決の論理を「行き過ぎ」だと感じさせているのであろう。次のような指摘も同趣旨であろう。「自然人たる国民と法人企業との圧倒的な経済力の差を考えれば、（個人と同様法人にも政治献金を認めることによつて——筆者注）自然人たる国民不在の法人企業による政治支配がたちどころに出来上がることは容易に推測される。しかも法人企業という存在が、まさに冷徹なる資本の論理に貫徹された私的営利の追求を本来的目的とする存在であることを考えるとき、そこに出来上がる政治状況というものがいかなるものであるかは、火を見るよりも明らかである」<sup>(10)</sup>。

しかし、このような企業の政治活動がもたらす弊害について、八幡製鉄事件判決が全く配慮していなかったわけではない。同判決は、「会社が政治資金寄附の自由を有する」ことを前提として「それが国民の政治意思の形成に作用することがあつても、あながち異とするには足りない」と述べつつ、「大企業による巨額の寄附は金権政治の弊を産む」「豊富潤沢な政治資金は政治の腐敗を醸成する」という指摘に対し、そのような「弊害」に対しては「立法政策」

によつて対処すべきであると答えている（民集六三一頁）。冒頭に挙げた政治資金規正法はこの立法政策に他ならないが、しかしまさに「政治献金の権利」が主張されなかつたこともあつて、それが一体いかなる弊害に対処するためが必要となつたのかは十分議論されとは思えない。例えば、企業の政治的活動が寄付に限定される必然性はないが、当該法は寄付以外の行為については何もふれていない。だが、もし企業の持つ巨大な財力が政治過程にもたらす影響が「弊害」だとするならば、企業自らが行う政治的行為——意見広告の掲載など——も弊害だということになるのではないか。「団体、とりわけ巨大企業・団体は、その豊富な資金力を背景に、有効かつ多量に意見表明を行う能力を持つ。このような団体は、表現媒体として視聴覚メディア（audio visual media）を用い、多量な放送時間を購入することによつて、主権者の意思形成に対して効果的に影響を及ぼすことが十分可能なのである。そして、そのような影響の結果、公的な議論が私的な利害関心によつて歪曲されるという事態が生じてくる」<sup>(11)</sup>という主張も成り立ちうる。

あるいは、「豊富潤沢な政治資金」を持つのは何も法人には限らない。小規模な株式会社よりもはるかに多くの資産を有する個人はかなりの数——とはいえ国民全体から見れば全くの少数——存在する。そのような個人が自らの資産を活用して政治活動することは、民主主義を「歪曲」することにはならないのだろうか。改正後の法律によつても個人の政党への寄付には「年総額二千万円」という制約しかないが（二一条の三）、二千万円の寄付ができる個人は限られているだろう。そのような一握りの人物が他の大多数の国民に比べて政治に強い影響力を持つことも十分予想できるが、これは民主主義の「歪曲」ではないのだろうか。むしろ、「営利を目的とする株式会社がなす政治献金は、言うまでもなくその本質において営利に資することを狙いとするものであつて、いわば賄賂的性質を免れ得ない」と<sup>(12)</sup>

いう理由で、定款によって存在するに至る法人と自然人との違いを前面に出すことも可能ではあるが、前段落で述べたような「弊害」はこのような寄付者と権力者の間の贈収賄關係に着目しているというよりは、国民の民主的意識形成過程自体の「歪曲」を問題としてしていると解することもできるのではないか。

一方で、政治的な意見表明は寄付に比べれば直接的な表現活動の一つであるから、寄付の場合以上に憲法上の権利としての考慮を働かせる必要が生じるであろう。また、とくに政治的表現とはそもそも他人に影響を与えるために行うものであるのだから、資金力を使った表現が広範な影響力を持つといっても、それを「不当な」影響だと評価できるのかは問題である。通常の世論調査の対象も、あるいは当然選挙権者も国民個人個人であり、アウトプットにおけるの平等は確保されている。その結果を「歪められたものだ」と判断するはつきりした基準は存在しない。では、「法人企業による政治支配」というような現象は一体何を意味するのだろうか。

当然のことながら、「ある種の富の集中形態は、民主的自己統治のプロセスを歪める傾向がある」という「歪曲の非難」は、「必然的に、変性させられてしまった理想・規範の概念を伴っている」<sup>(13)</sup>。何が民主主義の腐敗、歪曲形態だと考えるかは、あるべき民主主義としてどのようなものを想定するかにかかっている。あるいは、どのような事態を歪みとして認識するかを明確にすることが、いかなる民主主義像を「あるべき」ものとして選択するべきかを考える際の有益な基準となろう。本稿は、従来「法人の人権」論の範疇で語られてきた問題に対し、法律による政治資金規制がいかなる弊害に対処するものと考え語られるべきかという規制利益の側からのアプローチをとることににより、新たな光をあてることを目的とする<sup>(14)</sup>。その際本稿はアメリカ合衆国における選挙資金法制に関する議論を主な検討対象とするが、それはまさに同国で「政治献金を行う権利」や「法人の政治活動の権利」が、それらを規制する法律に

対して「憲法上の権利」として繰り返し主張され、またそのような権利主張に対してどのような規制利益を正当なものとして提示できるかが広範な議論を巻き起こしてきたからである。「現在の決定的に重要な憲法上の問題の一つは、政府がこの問題（政治過程における金銭の役割に関する問題——筆者注）を扱う一環として選挙資金に規制を及ぼすことが、修正第一条の観点からどの程度まで許容されるのかである」<sup>(15)</sup>。しかも、長らくこの問題についてのリーディング・ケースと考えられてきた *Buckley v. Valeo*, 424 U. S. 1 (1976) および *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U. S. 765 (1978) とは理論的に合致しがたいとも思える連邦最高裁判決 (*Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U. S. 652 (1990)) が近年出されたこともあって、興味深い議論が展開し続けている。本稿は、これらの判決を紹介した上で、「金銭と民主主義」を巡る議論のエッセンスを取り出して提示しようとするものである。<sup>(16)</sup>

当然ながら、アメリカと日本には国家制度上も政治慣行上も大きな違いがある。アメリカの政治資金規制はもっぱら選挙および住民投票に関する資金規制として現れているが、「アメリカでは、日本におけるように、選挙期間中に候補者や政党が当選を目指して行う活動を「選挙活動」と呼び、通常の政治活動一般とは区別されて特別な規制に服すべきものとする思考はない」。従ってこの点では日本との差は実際には大きくない。重要な差異はやはり政党のあり方であろう。周知のことながらアメリカには「リジッドな政党組織は存在しない」ため、資金規制も、主として運動を展開する候補者個人およびその関連団体、あるいは選挙に影響を与えようとするその他の個人・団体（住民投票の場合には投票に影響を及ぼそうとする個人・団体）を対象とすることになる。<sup>(17)</sup> 従って本稿での検討・結論がそのまま日本の問題状況に適用できるとはいえないが、民主主義の原理的問題を扱うかぎりにおいて貴重な示唆を与えるとはできるであろう。

- (1) 最大判昭和四五年六月二四日 民集二四卷六号六二五頁。
- (2) 鳥居喜代和「法人の基本権能力に関する覚書」札幌学院法学一巻一号一頁(一九九四)。
- (3) 芹沢斉「法人と「人権」憲法理論研究会編『人権保障と現代国家』一九頁、二九頁(一九九五)。
- (4) 樋口陽一『近代憲法学にとつての論理と価値』一六八頁以下(一九九四)など参照。
- (5) 木下智史「団体の憲法上の権利享有についての一考察」神戸学院法学二二巻一号一頁、三頁(一九九二)。アメリカでの団体の憲法上の地位を巡る議論を詳細に分析したこの論文は、本稿執筆に際して大変参考になった。本稿はアメリカの団体・法人を巡る議論とも深く関係するが、それ自体に入り込むことはこの論文が存在する以上もはや不要であろう。なお、森村進『財産権の理論』一八九頁以下(一九九五)も参照。
- (6) 芦部信喜『憲法学Ⅱ』一六五頁(一九九四)。
- (7) 樋口陽一他『注解法律学全集・憲法Ⅰ』一八九―九〇頁(佐藤幸治執筆、一九九四)。
- (8) むろん、もう一つ、何らかの事業を行うおとする個人に加入が強制(あるいは事実上強制)される団体の活動能力という問題も広く論じられてきた。本稿はこの問題を直接扱う訳ではないが、当該団体の政治活動が議論の対象となつている限りでは本稿の趣旨を及ぼすことも可能であろう。
- (9) 芦部前掲注(6)一七四頁。
- (10) 新山雄三「株式会社企業」の「社会的実在性」と政治献金能力」岡山大学法学会雑誌四〇巻三・四号四九一頁、五二〇頁(一九九二)。近年の論文としては、三枝一雄「会社」のなす政治献金」論について」法律論叢六三巻二・三号一頁(一九九〇)も参照。
- (11) 橋本基弘「非政治団体の政治的活動と構成員の思想・信条の自由(下)」高知女子大学紀要人文・社会科学編四三巻一一頁、一八頁(一九九五)。
- (12) 新山前掲注(10)五一―九頁。

- (13) Stephen Loffredo, *Poverty, Democracy, and Constitutional Law*, 141 U. Pa. L. Rev. 1277, 1375 (1993).
- (14) 当然ながら、法人への憲法上の保護が自然人と比べて弱いということも、国家が法人に対して恣意的な介入を行ってよいという結論はでてこない。「政府は何かするために常にはそのための理由を必要とし」、「必要とされる説明は公共に関係すると言えるものでなければならない」というカス・サンステインの指摘 (Cas Sunstein, *The Partial Constitution* 17 (1993)) は、彼独自の共和主義憲法学とは独立に、一般に成立する命題である。参照、毛利透「国家意思形成の諸像と憲法理論」『講座憲法学・第一巻』四三頁、五四―五五頁 (一九九五)。本稿は、政治資金規制に際して正当と考える「理由」を探究する。もちろん、個人と法人の性質の違いが理由の正当性判断に際して影響することはありうる。
- (15) Marlene Arnold Nicholson, *Basic Principles or Theoretical Tangles: Analyzing the Constitutionality of Government Regulation of Campaign Finance*, 38 Case W. Res. L. Rev. 576, 590 (1988); 近年のアメリカでの議論の概観として有益なものに、右崎正博「アメリカにおける政治資金規制と憲法論」法律時報六四卷一―二五頁 (一九九二) がある。
- (16) このような試みとしては、既に奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』第三章 (一九八八) が存在する。奥平は本文で示すオースティン判決より前の連邦最高裁の諸判決を分析した上で、「選挙や政治の世界でも企業利益擁護のための言論・文書活動が大手を振ってまかりとおり、人びとの思惟と行動を支配し操縦することができるようになる」と、表現の自由なるものは、まことに空しいもの・無意味なものになってしまおうのではあるまいか」という疑問を投げかけている。私がかつて本書を一読したとき、この第三章での結論と第四章 (戸別訪問禁止を中心として日本の選挙活動規制を論じる) での著者のスタンスとの間が本当に架橋可能なかが疑問に思えた。奥平は選挙の公正確保は選挙資金規制で行うのが本筋であり戸別訪問禁止のような表現活動への直接的な禁止はそのような「包括的な大義名分」によって正当化されるものではない、とする。しかしながら両者は選挙活動への国家による制約という点では同一であり、なぜ資金規制なら戸別訪問禁止とは違つて「公正確保」の名の下で正当化できるのかについての詳しい説明はない。企業の言論が「人びとの



思惟と行動を支配し操縦する」のを防止するという説明が不十分な「包括的な大義名分」には当たらないのかにも納得することができなかった。本稿は奥平の論稿から受けた刺激を自分なりに受け止め検討した結果であるとも言える。

なお、法人の地位について検討する際には、最近のドイツの議論にも少々目を向ける予定である。

(17) 右崎正博「アメリカにおける大統領選挙公費補助制度と憲法上の諸問題」森秀樹編『政党国庫補助の比較憲法的総合的研究』二六三頁、二七七頁(一九九四)。See also, Peter Lösche, *Problems of Party and Campaign Financing in Germany and the United States—Some Comparative Reflections, in Campaign and Party Finance in North America and Western Europe* 219 (Arthur B. Gunlicks ed., 1993).

## 第二章 連邦最高裁判決の流れと理論の選択肢

### 第一節 Buckley v. Valeo, 424 U. S. 1 (1976)<sup>(1)</sup>

選挙資金問題への最初の連邦最高裁の反応は、ウォーターゲート事件などをうけて制定された一九七四年連邦選挙運動法に対するものであり、早くもこの判決においてその後長く判例として拘束力を持ち続けるいくつかの理論が構築された。アメリカでは以前から法人から候補者への寄付は禁止されていたが、それに加えて同法では個人からの寄付にも各候補者ごとおよび年総計額に制限が設けられ、更に個人および団体が特定候補者に関連して、つまりその候補者の当選または落選を助長するために、候補者との連絡なく支出する額(それゆえ「独立支出」と呼ばれる)の上

限を年千ドルに設定した。また、候補者が自らおよび家族の財産から選挙運動に使える額、及び選挙運動に使用できる総額にも制限を設けた。この法律に対し、最高裁は寄付制限は合憲としつつ、支出に関する制約はことごとく違憲であると判示したのである。

まず法廷意見 (Per Curiam である) は、当該法律の規制が「修正第一条に関する行動の最も基本的な分野」に関係していることを強調する。「国民が主権者である共和国では、市民が公職候補者らの間から情報をもって選択する (informed choices) 能力は不可欠のものである」として、本法が非表現的要素への制約ではなく、選挙に関する情報の流れ自体を規制するものであるとの位置づけを明確にするのである。「個人や団体が選挙運動期間中に政治的コミュニケーションに使用できる金銭の量への制約は、必然的に、論じられる問題の数、それらの探究の深さ、そして議論の届く聴衆のサイズを制限することによって、表現の量を減少させる。これは、今日の大衆社会では思想を伝達するほとんど全ての手段が金銭の支出を必要とするからである」。しかし、次に判決は寄付と独立支出では金銭的制約の持つ深刻さは異なるとして、次のように述べる。支出制限は「政治的言論の量や多様性への単に理論的ではすまない実質的制約を課す」のに対し、寄付制限は「寄付者の自由なコミュニケーションへの参加能力への周近的制約を含むにすぎない」。なぜなら寄付は支出者自身の表現活動への経費ではないために「支持の根底にある理由を伝達しない」からである。そのお金を使って実際に表現活動するのは寄付を受けた者である。だとすると寄付について表現の自由の視点から重要なのは「寄付する」という行為のシンボリックな政治的意味にすぎず、金銭的制約はこのシンボリックな意味にはあまり関係しない。また、候補者にとってもこの制約は「より多くの人々から資金を集める」ことを求めるだけであって、その選挙活動自体を実質的に妨げるようなものではない。寄付できなかつたお金が独立

支出に回されるとすれば、政治的コミュニケーション全体を収縮させるものでもなく (424 U. S. 14-22)。

次に法廷意見は、寄付制限にはより強い規制利益が存在すると述べる。それは「個人による多額の金銭的寄付から帰結する現実の腐敗もしくは腐敗の外観 (actuality and appearance of corruption) を制限する」ことである。「多額の寄付が現在の及び潜在的公務員から政治的代償 (political quid pro quo's) を確保するためになされる限りにおいて、我々の代表民主制の高潔性 (integrity) は傷つけられる」。また、「個人による多額の金銭的寄付が認められる程度には本質的に公職権限が濫用されがちな状況がつきまとうということを、国民が意識することから生じる、腐敗の外観の影響も、現実には代償関係が取り決められる危険とほとんど同じくらい懸念される」。贈収賄罪や資金公開の要請ではこのような国民の不審を取り除くには不十分だという議会の判断は妥当である。従って、当該法律の寄付制限は正当な理由に基づくマージナルな制約であつて、合憲である (424 U. S. 26-29)。

しかし、本判決が大きなインパクトを持ったのは、一九七四年法の支出制限がことごとく違憲と判断された点であつた。すでに判決は支出制限が政治的表現自体に対する実質的制約であると述べているが、そのような制約を正当化できるような政府側の利益は見つからないと判示されたのである。まず独立支出について、寄付の場合のような「現実の腐敗もしくは腐敗の外観」は理由とならない。そもそも独立支出はその定義からして候補者との代償関係の危険を有しない（候補者と通謀してなされる支出は法律上寄付とみなされる）。支出者がよかれと思つて行つた表現でも、当の候補者にとつて有り難いかどうかはわからない。次に、もう一つの規制利益として挙げられた主張に対し、パツクリー判決の中で最も有名となつた文章が続くのである。「しかしながら、個人および団体の選挙結果に影響を及ぼす相対的能力を平等化するという付随的な政府の利益が……候補者の選出・敗退への支持表明に対する制約を正当化

する、と主張されている。しかし、政府が我々の社会のある部分の言論を、他の部分の声を相対的に高めるために制限できるという概念は、修正第一条には全く無縁である。修正第一条の保護は、「ある個人の公共の討論に参加する財産的能力」によって左右されるものであってはならない。法廷意見はこのような断言には釈明が必要だと考えたのか、ここで選挙権の平等に関する判例及び放送メディアへの公正ドクトリンの強制を合憲とした *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U. S. 367 (1969)との区別を論じている。まず、選挙権を財産によって制限してはいけないという要請は「政治的表現への制約」を正当化するものではない。「民主主義はよく情報の行き渡った選挙民に依存するのであって、候補者や問題について討論、議論する能力を法律で規制された市民に依存するのではない」。つまり、選挙自体とそこでの選択の前提となる選挙運動における情報流通の自由とを切り離す論理を提示した。また、レッド・ライオン判決に対しては放送メディアの特殊性論によって区別しつつ、最後に公正ドクトリンは「公共問題を扱う際の量および質を高める」ことに寄与するが、当該法律の支出制限はそのような効果を持たない、という区別をも提示している (424 U. S. 44-51)。

更に法廷意見は候補者本人または家族からの支出制限、あるいは選挙運動資金支出の総額規制も認めなかった。「候補者間の財産資源の相対的平等化」という規制理由は候補者が自分のために表現する自由という修正第一条の権利を制約する理由とならないとする。そもそも「修正第一条は、ある人の政治的見解を広めるための支出が浪費的で過剰であり賢明でない、ということを決する権限を政府には与えていない。我々の憲法によって規律される自由社会においては、政治運動の中での公共問題の討論の量や範囲を管理しなければならないのは、政府ではなく国民——個人的には市民や候補者、集団的には結社や政治委員会——である」 (424 U. S. 52-58)。

以上が本稿の目的と関係するかぎりでのバックリー判決法廷意見の内容であるが、寄付と独立支出との区別に対し、バーガーおよびホワイトが反対する意見を述べている。ただし結論は全く逆で、バーガーは双方とも規制は違憲とするのに対し、ホワイトは合憲としている。バーガーは寄付も独立支出も思想をコミュニケーションするための金銭の使用という点では同じであり、より制限的でない方法がないかを厳格に審査すべきであるとする (424 U. S. 241-45)。ホワイトの反対意見は法廷意見に対しより根本的な批判を加えている。彼は、金銭はどのように使われるか分からぬのだから、額の制約は表現活動自体を制約するものではない、として本法律が情報の流通自体を規制しているという判決の見解に反対する。Money is speech という理解は受け入れがたいのである。更に彼は、当該法律の目的が「選挙過程」の腐敗を防ぐことにあるとし、その腐敗は「選挙での金銭の自由な使用の結果」であると述べる。そのような腐敗防止のためには寄付制限だけではなく独立支出制限も必要であるとの議会の判断は、特に「連邦選挙への国民の信頼を回復、維持する」ことの重要性に鑑みれば尊重に値する。「連邦選挙がもつぱら純粹に金銭の作用であり、連邦の公職は売ったり買ったりされており、また選挙に勝つための大きな資産を集めたり寄付したりできる利益、団体、個人を呼び集めるために必要なことなら何でもするという能力——と欲望——を持った者に政治上の競争が限定されている、というような印象を排除、一掃することは非常に重要である」。「巨大な選挙資金という理由から圧倒的有利さを持つ」というような候補者を作らないようにするという議会の判断は是認できる (424 U. S. 257-66)。

判決にはあと3つの個別意見が付されているが、特に記しておくべきものとしてはマーシャル意見がある。マーシャルは候補者個人及び家族の財産からの支出に対する制限を違憲とする法廷の判断に反対し、「政治アリーナへの平

等なアクセスの現実および外観を促進する」という利益のために制限が認められるべきだと述べている (424 U.S. 286-90)。

このように、バックリー判決は選挙運動を一人一票の原則が貫かれる選挙自体とは切り離し、自ら政治活動するために金銭を使用するという場面での制約は一切認められないというはつきりした態度をうちだした。その際のポイントは、支出には「代償関係」という意味での腐敗の危険が存在しないことであり、また支出への制約は情報の自由な流通という修正第一条の要請と正面から衝突するという理解である。政治に参加する各市民の影響力の平等化という理由で政府が政治活動の分野に介入することは、不必要な政治活動というものを政府が判断することの容認につながり、認められない、ということになる。更に法廷意見は明らかに、各人が自らの考えを全く自由に表明することによってこそ、有権者の選挙での選択に際して必要な情報が行き渡るはずだという想定を基礎にしている。つまり、資金の差による政治的表現の規模の大小によっても、有権者が判断する際の資料に偏りが生じるといふようなことはい、という判断を前提にしているといえる。これに対し、ホワイト意見は「腐敗」という現象をもっと広く捉えていたようである。つまり、選挙結果が資金力の差によって左右されているという国民の不信が腐敗である、というのである。しかし、では一体何が左右するのがあるべき政治過程なのか、という問題については、ホワイトは詳しくは述べていない。

## 第二節 First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978)<sup>(2)</sup>

バックリー判決から二年後、今度は特に法人の政治活動に関する事件において連邦最高裁は再び重要な判決を出し

た。本判決はバックリー判決の論理を更に展開したという側面を持つ。営利法人に対しその事業・財産に重大な影響をもつ問題以外の問題についての住民投票に関連した寄付および支出を禁じる州法の合憲性が、具体的には個人所得への累進課税の導入の是非を巡る住民投票に際し、幾つかの会社が反対の旨の主張をするために自社の資金を使おうとしたことにより問題となった。パウエル執筆の法廷意見は、本件のような言論活動を行うことの禁止は個人が対象であれば合憲ではあり得ないはずだとする。「それは民主主義における決定をなす際には不可欠な言論の類型であり、このことはその言論が個人ではなく法人から来ているからといってもいささかも変わらない」。判決は個人の自己表現の利益とは別個の修正第一条の関心を「開かれて情報の行き渡った討論」による「自己統治」に求め、「公衆に情報を与える能力という見地からした言論固有の価値は、発言者のアイデンティティには依存しない」とするのである。だとすれば、「保護される言論の領域においては、立法者は、人が何をしゃべってよいか、あるいはあるいはある公共問題を論じられるのは誰かという問題を決定する憲法上の権限を持たない」のだから、本法は明らかに修正第一条への重大な侵害である (435 U. S. 776-86)。

しかし州はそのような侵害をも正当化するやむにやまれぬ利益が存在するという。まずは腐敗防止であるが、本件はそもそも選挙ではないのだからバックリー判決で登場した「代償関係」は存在する余地がない。しかしながら州側は、会社のレファレンダムへの参加は投票結果に「不当な影響」を与え、「国民の民主主義過程及び政府の高潔さへの信頼を破壊する」と主張する。「法人は裕福で力強く、それらの見解が他の視点をかき消す (drown out) おそれがある」という。しかし、マサチューセッツ州のレファレンダム運動過程において法人の声が圧倒的であったというような証拠はない。より根本的には、「確かに法人による広告が投票結果に影響を与えるであろう。これはその目的

であろう。しかしながら、主張が選挙民を説得するかもしれないという事実が、それを抑圧する理由になるとはとも言えない」。ここで法廷意見はバックリー判決の「政府が我々の社会のある部分の言論を、他の部分の声を相対的に高めるために制限できる、という概念は、修正第一条には全く無縁である」というキーセンテンスを引用した上で、「更に、我々の民主主義においては、国民に、互いに衝突しあう議論の相対的価値を判断し評価するという責任が委ねられているのである。……もし上告人の提示する情報や議論を国民が評価できない危険があるのだとしたら、それは修正第一条の制定者によって予期された危険なのだ。」という徹底した議論を展開した。法廷意見は、州の主張はこのような民主主義の主人公である国民を信用しない「パターナリズム」であるとも述べている(435 U. S. 792-92)。

もう一つ、州側は会社の政治方針に反対する株主の財産が会社の政治活動によって侵害されるのを防ぐという利益を挙げた。が、これに対して法廷意見はこの目的のためには規制が過小(レファレンダム以外の政治活動を規制していない)であり過大(全株主の同意があるときにも禁止される)であつて不適切であるとしつつ、会社の政治活動に反対する少数株主の取れる法的手段は他にも存在するし、そもそも株主は株式投資を強制されているわけではなくいざとなつたら売却すればよいのであつてそれほど厚い保護を与える必要もないとも述べて、州の主張を認めなかつた(435 U. S. 792-95)。

この法廷意見に対し再びホワイトが反対意見を執筆したが(ブレナン、マーシャルが同意)、注目されるのは彼に加えてバックリー判決の支出規制違憲論には賛同していたレオンキストも反対意見を述べたということである。まずホワイトを見よう。彼もまた、この反対意見においてバックリーでの反対意見の論理を更に進めることとなつた。



「法廷の根本的誤りは、法律によつて課されると主張されている修正第一条の権利への制約を評価する際に鑑みなければならぬ州の規制利益が、それ自体修正第一条に由来するということを理解しなかつたことにある」。ここでは「修正第一条の競い合う利益」の間の選択が問題となつてゐるのであつて、その際の選択に際しては立法院に広い裁量を認めるべきなのである。では一体州の主張の何が修正第一条に由来する利益なのだろうか。まずホワイトは法廷意見が一般国民の情報を受け取る権利に着目した点に対し、それだけの理由で個人の自己表現という価値を欠く法人の表現を個人の表現と同等に保護すべきであるという結論は導けないし、法人の言論を禁止しても当該法人に関係する個人は自由に金銭を使つて発言できるのだから「重要なコミュニケーションが失われるとも思えない」と述べた上で、法人の性格から修正第一条による規制利益を導こうとする。

「法人（以下ホワイト意見での「法人」とは「営利目的のために機能する法人」（435 U. S. 805）のことを指すと理解できる——筆者注）は、特定の経済的目標を促進するために法律によつて作られた人工物である。そのような目的の達成を促進するために、法人には通常、有限責任、永遠の命、資産の集積・配分・課税といった事項に関する特別の規則が適用される。……しかし、次のようなことは長らく認識されてきた。つまり、法人はその特別の地位によつて巨大な経済力をコントロールする立場につき、もし規制されなければその経済力は経済のみならず我々の民主主義の核心である選挙過程をも支配しかねない、ということである」。バックリー判決は選挙資金の平等化を正当な規制利益と認めなかつたが、本件は「平等化」の事案ではなく、経済的特権付与の結果として巨大な富を蓄積しようになつた法人が、「政治過程において、特に本件のように法人の事業に重大な関係を持たない問題に關係する場合において、不公正な有利さを獲得するためにその富を使用する」のを防ぐとした事案である。「そのような支出は思

想の自由市場の保護者としての修正第一条の役割を深刻に脅かすものだと考えうる。このような修正第一条の利益を守るための立法者の判断を裁判所が無効と判断することはできなく(435 U. S. 803-12)。

会社の政治活動に反対する株主の保護の点でも、ホワイトはこの法人理論を持ち出してくる。通常の事業活動においては、少数株主の意見が通らなくても問題は生じない。しかし、「法人がその特権的地位を、法人の事業や財産と関係せずしかもそれを支持しようとしぬ株主が存在する可能性のあるイデオロギーの聖戦の資金として使おうとする」とときには話は異なる。ここでもやはり株主の修正第一条の権利と会社の政治活動の権利という修正第一条の利益どうしの衡量が問題となり、立法者の判断を尊重すべきである。州は経済的目的のために作られた法人への投資が政治的イデオロギーに左右されないようにする利益も持つので、反対株主は株式を売ればよい、というのも規制を拒絶する理由とならない。ホワイトは最後に、「私の考えでは、表現の自由のシステムを保護するという利益」は本件規制を十分正当化する、と述べて法廷意見に反対した(435 U. S. 815-21)。

レーンキストは、法人が州の許可によって存在するに至ったものだとすることを特に強調し、それがどれだけの憲法上の保護をうけるかは個別に考えていかなければならないとする。そして、ホワイトと同様「経済的存在としての効率を高める」ための数々の特権的地位が「政治の領域に特別の危険」をもたらすおそれがあることを指摘する。また、法廷意見が強調した国民の情報を受ける権利についても、個人の活動が自由である以上、情報の流通は制約されない、とする。また、ホワイトに対して、少数株主保護の論理は、反対株主がいらないなど「そのような懸念の存在しない場合」には説得力を失うと指摘し、それ以外の論理だけで合憲性を示すには十分であると明示した(435 U. S. 822-28)。

このように、法廷意見は国民への情報流通自体に修正第一条の一つの価値を見いだすことで、法人の憲法上の地位を積極的に論じることを回避した。発言主体にかかわらずともかく情報がより多く流れることが修正第一条の価値に沿うものだとの思想の現れであろう。ただし、州側の民主主義過程への不当な影響の除去という主張に対しては、法人の政治活動を許しても実際に不当な影響は表れずかえって国民の情報に基づく適切な判断が促進されるという解答よりは、むしろ、民主主義とは国民の判断能力を信頼する政治形態のことであり、およそ「不当な影響力」などというものはありえないのだ、という理念のレベルでの反論が前面に出てきているように思われる。莫大なお金をつぎ込んだ宣伝に有権者が惑わされることがあったとしても、それは民主主義に内在する危険なのであって、政府がそれを理由にして政治過程に介入することはカテゴリーカルに禁じられているのだ、という理論が読み取れるであろう。それは国民を大人扱いたくない「パターナリズム」だというのである。ここではあきらかに一定の民主主義像が想定されるに至っている。

一方、ホワイトは法廷意見とは全く逆に、規制利益自体が修正第一条に由来するという理論を打ち立てるに至った。むろん、バックリー事件を先例として前提せざるをえない以上、政治活動における影響力の平等化が修正第一条によつて求められているということはできない。そこで彼が持ち出してきたのが、アメリカの表現の自由論における伝統の一つである「思想の自由市場」論であった。ただし、ここでの自由市場論の使われ方は、「何が正しい思想かは自由な思想交換の結果定まるものなのであって、政府が特定すべきものではない」という通常の使われ方とは異なる。つまり、思想交換の「市場」全体が外部からの力を受けて歪められる危険があり、その危険を除去すべきことは思想の自由市場を守るという「修正第一条に由来する利益」に他ならない、という論理なのである。ここでは政府の

規制利益を積極的に説明するために思想の自由市場論が使われている。その際思想市場にとつての外部と考えられているのは、本来の市場、経済市場に他ならない。ただしバックリー判決の後ではこの論理もそのまま押し通すことは難しい。支出制限を認めないということは、経済市場で勝利して大きな富を勝ち得た個人がその富を政治活動に利用することを認めることに他ならない。この難点を克服したのが、営利法人が州から個人には認められていない特権を受けているという指摘であり、その特権は「経済」の分野における営利法人の活動を促進するためのものだというのが強調される。そして、法人がそのような個人にはない経済的特権によって集められた富を思想市場に流し込むのは、政治過程における「不公正な有利さを獲得する」ことになる、という。

ここでは、「思想市場」あるいは「政治過程」が「経済市場」とは別の存在として、輪郭を持ったものとして想定されているようである。ただし少なくともペロツティ判決でのホワイト・レーンキスト意見は、経済市場におけるメディアである金銭が政治過程に影響を及ぼすこと自体を否定するのではなく、本来経済市場で機能することを目的として特権を与えられ財産を築いた営利法人がその財産を政治市場に移しかえることを、修正第一条の危機と考えていることになる。しかしいづれにせよ、法廷意見が、政治の判断権が国民個人個人に委ねられている以上、各人がどのような情報からどのような影響を受けようがそれは政府の与り知らぬところであると考へなければならぬとしたのと比べれば、ホワイト・レーンキスト意見は政治において何が影響力を持つべきかについてのある規範的見解を有しているといえる。そうでなければ「法人の特権的地位論」も「国民を信用しないのか」の一言で片づけてしまえるはずであるから。ホワイトは法人の政治的言論が修正第一条にとつて脅威であることの理由として、そのような特権によって集められた金銭の支出による政治的言論には、「コミュニケーターが思想を表現する際に有している信念」が

欠けていると指摘している (435 U. S. 810)。これはむしろ、「有しているべき」と読み代えて理解すべき文であろう。ホワイトの民主主義観はこの文によってかいま見ることができ、詳しくは更なる探究を待たなければならぬ。

### 第三節 その後の判決の流れと *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U. S. 652 (1990)<sup>(c)</sup>

一九八〇年代の連邦最高裁は、選挙運動資金制限法の合憲性につき、概ね以上の二判決の枠組みに沿って判断を続けた。 *Citizens Against Rent Control v. Berkeley*, 454 U. S. 290 (1981) では、住民投票に関する政治献金の額を制限する市条例の条項が問題となった。原告となったのはある住民投票での案件の否決を目的とする非法人結社であり、自らが同条例によって政治活動資金を十分集められなくなることを修正第一条に反するとして提訴したものである。つまり、ベロッティ事件とは異なつて法人自らの支出が問題となつたのではなく、結社への個人の献金制限が問題となつたのであつた。パーガー執筆の法廷意見は、当該条例を違憲とした。同判決は共通する意見の持ち主が結社を作つて政治的影響力を高めようとすることは「アメリカの政治過程に深く根づいて」おり、本条例の寄付制限はこの結社の自由への侵害であるとする。しかも「バックリーによれば、寄付者は、他の者がより多くの寄付をしてしまうという可能性からは保護され得ないということも明らかである」とし、その証明として又もバックリーの「政府が我々の社会のある部分の言論を、他の部分の声を相対的に高めるために制限できる、という概念は、修正第一条には全く無縁である」というキーセンテンスを引用する。唯一の正当な規制利益は「候補者への多額の寄付による不当な影響」(強調原文)なのであつて、ベロッティと同じく当然ながら住民投票にはそのような利益は存在しない (494 U.

S. 294-99)。これに対しレーンキストは、本条例が法人に限定されたものではないことを指摘して、法廷意見への同意を正当化している。非法人に関する限り、自身も同意したバックリー判決の論理からして法廷意見は正当と認められるというのである。逆に法人について彼は、「法人という盾」は「州が限定づけとの代償 (quid pro quo)」の形式として法人に与えた」ものだとし、この場面で「代償」という用語を使用することで自らの立場をより明確にしたと云えぬ (454 U. S. 300)。

ホワイトは三たび反対する。こうして、最高裁多数派、レーンキスト、ホワイトという3つの考え方が次第に明確になった。彼は、住民投票における寄付も「寄付者以外の誰かの言論」のために使われるに過ぎない点で、バックリー判決で認められた寄付制限と性格は同じであると指摘する。本条例は、多額の寄付をしたい者に自分の声でしゃべることを求めるだけであって公共討論における「視点の多様性」に貢献する。更に、代償関係抑制以外には政府は全く規制利益を持たないとは言い過ぎだとする。確かに「莫大な出費が特定の住民投票の勝利を「買った」ということを証明するのは不可能である」。利益集団の支出と投票結果に「因果関係」があるということを「証拠」で示すことはできない。だが、政治過程への、多くは法人組織からの莫大な金銭の支出は政治に対して悪影響を及ぼすという指摘はかねてから繰り返しなされてきた。「数少ない組織的金源からの莫大な寄付が個人の努力をかげらせう」という認識は、住民投票運動への参加意欲を失わせ、レファレンダム過程への人々の信頼を損ねることになりかねない」。このような立法府の判断を無視するべきではない (454 U. S. 303-11)。

もう一つ挙げておくべき事件として、FEC v. National Conservative Political Action Committee (NCPAC), 470 U. S. 480 (1985)がある。これは、大統領選挙候補者が公費補助を受けることを選択した場合に独立政治委員会(政治

委員会 (political committee) とは、選挙や住民投票に影響を及ぼす目的で資金を調達し支出する結社のこと。「独立」とは委員会の活動が候補者との連絡なく独自に行われること」がその人物を支援する目的で支出することができ、金額を制限する連邦法の合憲性が争われたものであった。レーンキスト執筆の法廷意見は、バックリーを引きながら今日の社会においては金銭への制約は言論への制約となることを再び認め、かつ本件は規制対象が法人か否かを区別していいことに注目する。そして、政府の唯一の正当な規制利益は「現実の腐敗もしくは腐敗の外観」の防止だとして、「腐敗の特徴とは財産的代償、政治的恩恵に対する金銭のことである」と明示する。本件のような独立支出はバックリーと同じくそのような弊害を生まない。組織による言論の影響力が大きすぎるというのが、民主主義政治においてある言論が聴者の考えを変える力を強く持つことをもって「腐敗」などといえるわけがない (470 U. S. 493-98)。

これに対してはホワイトが反対した。レーンキストとホワイトの意見が正面から対立したわけである。彼は改めてバックリー判決への批判を行い、金銭自体は言論ではなくそれを規制しても表現には間接的規制にしかならないこと、たとえ独立支出でも候補者はそれに配慮を払わざるをえず寄付との機能の違いは小さいことを挙げる。更に、公費補助を受ける候補者に関する規定であることにも着目して次のように述べる。「私はいまだに、大規模PACの支出が政治過程に及ぼす影響についての多数意見の平静さを共有しはしない」。<sup>(4)</sup>「選挙が同等の資金を持つ候補者どうしで争われるべきであり、各人のために支出される金銭の量に左右されるべきではない、という議会の明白な願望」は、公費補助がなされる場合には特に強い説得力を持つ (470 U. S. 507-18)。

これらの意見を通じ、最高裁としては選挙資金規制の正当な理由は「腐敗」の防止であるが、そこでの「腐敗」と

は「候補者との代償関係」のことにほかならず、それ以外に政治の「腐敗」なるものは存在しない、という立場を明確にしていったといえる。バックリー判決ではまだ、寄付は「理由を伝達しない」ということもそれへの規制を認める一要素として挙げられていたが、パークレー判決ではそれも姿を消し、「候補者への」寄付の危険性のみが残るに至った。それに対してホワイトも一貫して、少数の資金源からの莫大な政治資金の支出が政治過程に与える悪影響の防止も正当な規制理由となると主張しつづけている。これらの事件での彼の反応を見ると、ベロツティ判決での「法人の特権論」は彼の理論にとって必ずしも不可欠のものではなかったと考えうる。「思想の自由市場」を歪めるものは、法人が経済市場での特権によって集めた資金には限られない。不平等な資金使用自体がやはり問題なのである。また彼は国民を信用する限り政治過程自身の腐敗などありえないという主張に対し、金が選挙を買うということを証明することはできないということを認めつつ、にもかかわらず偏った政治資金の使用が政治にとって有害であるという見解に固執しているのである。一方ベロツティでの「法人の特権論」は、レーンキストにとっては論理上不可欠のものであったことも分かる。レーンキストは営利法人への法人格の付与に「代償」性をみてとり、その活動を経済分野に限定することの正当性をここに求めているのである。彼にとっての重点は、経済市場の思想市場への不当な影響というよりは、法人の属性論——州によって認められた存在なのだから、その広い規制に属してかまわない——に置かれてるように読み取れる。

このように最高裁の姿勢は固まってきたように見えたのだが、それからするとNCPAC判決の翌年のFEC v. Massachusetts Citizens for Life (MCFL), 479 U. S. 238 (1986)は奇妙な判決であった。ここでは法人に対し連邦選挙に関して自己資金から支出を行うことを禁じ、そのような支出は関係者からの自発的寄付による分離基金から行うよ



う求める連邦法の合憲性が問題となったが、判決は事件の当事者団体に適用されるかぎりでその条項は違憲、という適用違憲の判決であった。その団体というのは州法によって認められた、反中絶運動のための非営利法人であった。ブレナン執筆の法廷意見は、「法人構造の特殊性」という政府側の主張を取り上げ、それを詳しく検討した。「法人による政治活動への直接の金銭の使用は、経済市場で蓄積された資源が政治市場での不公正な有利さをもたらすために使用されうるという予想を生じさせる」。もちろん、これまでの先例が示すように、資金が平等でなければ政治競争が公正でない、ということではない。「資金の相対的な使用可能性というのは、結局のところ、人々の支持の大体のバロメーターである。しかし、営利法人の資金源はその政治思想への人々の支持を示すものではない。そうではなく、それらは投資者や顧客の経済的動機による決定を反映している。こうした資源の使用可能性は、法人をして恐るべき政治的存在たらしめうる」。問題となっている法律はこの恐れをなくし「政治アリーナでのアクターの競争が真に思想の競争であることを保証」するためのものであり、その必要性は是認できる。

しかし、だとすると規制目的は「法人形態それ自体の使用ではない」。MCFLは元来政治的主張を広めるための団体であり、その資金は「政治市場でのそれへの支持」の関数である。こうして、判決は「立法者の懸念の正当性」は認めつつ、全ての法人をそこに含ませることはできないとしたのである。そして判決は、例外として認められるための三つの条件を挙げた。①「政治思想の促進という明確な目的を持っており、営利活動に参加できない」団体であること。②株主など法人の資産への持分権を有する者がいないこと。これは、法人の政治活動に反対するメンバーが経済的配慮をせずに脱退できることを保証する。③メンバーに営利法人や労働組合を含まず、それらからの寄付も受け付けていないこと。これは当該団体が営利法人らの政治への直接支出をカモフラージュする「導管 (conduit)」とし

て機能することを防ぐ。MCFLはこれら三条件を満たすため、連邦法を当該団体に適用することは違憲である(479 U. S. 256-65)。

これに対し、レーンキストが部分反対意見(ホワイト、ブラックマン、ステイブンス同意)を書いた。その要点は、法廷意見を大筋で認めつつ、法人内での区別は「程度の相違」でありそこで線引きは立法者に任せるべきだということである。「このような種類の規制を憲法上許容できるものにする点において、法人ははつきりした一つのカテゴリーである、という議会の判断を私は尊重したい」。つまり、当該法は全面的に合憲である(479 U. S. 266-71)。<sup>(5)</sup>この判決は、それまでの最高裁判決の流れからして非常に不可解である。ここでは、ベロツティ判決でホワイト反対意見が強く主張していた経済市場と政治市場の区分という考えが九人全員の同意を得ているのである。しかも多数の大体のバロメーターである」という認識に基づいていたと解釈するそぶりも見せている。しかし、バツクリーはそんな認識に基づいていたのだろうか。適用違憲という結論であったことが多くの新任の裁判官に厳密な検討の必要性を感じさせなかったのだろうか。実際、本件でブレナン意見に同意していた者の中から、四年後の同趣旨の意見には猛反発を見せる裁判官が出現することになる。

最高裁多数の方向が転換したことを明確に示したのが、Austin v. Michigan Chamber of Commerceであった。ここでは、MCFL事件と同趣旨の州法の合憲性が、ミシガン商工会議所によって争われた。同商工会はミシガン州の非営利法人であるが、メンバーの四分の三は営利法人であり、州経済の発展などのための活動を行っている。判例からして当然ながら、商工会側は独立支出は正当な規制利益である腐敗防止とは関係なく、制約することはできない、

と主張したが、マーシャルが執筆した法廷意見はつぎのように述べた。「財産的代償」による腐敗のこの危険が独立支出の制限を正当化するのに十分かどうかとは関係なく、ミシガン州の規制は政治アリーナにおける別のタイプの腐敗をねらっている。それは、法人という形態の助けによって集められ、法人の政治的思想への人々の支持とはほとんどあるいは全く関係をもたない富の莫大な集積のもたらす腐敗的、歪曲的效果である」。「その法律は選挙における話者の相対的影響力を平等化しようとしているのではなく、支出が法人によって主張される政治思想への人々の実際の支持を反映することを保証する」。しかし、法人が多く富を蓄積するということだけが規制を正当化するのではなく、「有限責任、永遠の命、資産の集積・配分についての有利な扱い」といった「大きな資産の蓄積を促進する、州によって与えられた特殊な法人構造」を使用して集めた財産だということも重要な点なのである。そのような資産が政治に用いられることが「不正に選挙に影響を与える」ことになる。更に最高裁は、会社の規模を考慮しない規制は過大であるとの主張に対し、このような特権を持つ法人は全て「歪曲の潜在力」を有するので、一律禁止も正当化される、と述べた。

次に法廷意見は本商工会が MCFI 判決が示した三つの例外条件を満たさないことを示す。①同会の目的は本来非政治的であるし、②株主はいないとしても、脱退は経済的支障を伴うため政治方針に反対の者がそれを理由に脱退するのは難しい。③メンバーの多くが営利法人であり、その政治活動の導管として使われる恐れが大きい。最後に法廷意見は、当該州法がマスメディア会社を例外扱いしていることについて触れ、法律の規制をそこにまで及ぼすと、情報収集、伝達という民主主義社会にとってのメディアの重要な社会的役割が果たせなくなる恐れがあるとして区別を正当化した (194 U. S. 658-669)。

これに対し厳しい反対意見をつきつけたのは、MCFI判決では法廷意見に同意していたスカリアであった（ケネディも反対意見を書いているが、同趣旨であるのでここではスカリア意見だけを取り上げる）。確かに法人は州から特権を受けているが、それは他の結社や個人の経済上の地位と質的に異なるものではなく、なぜ法人の政治的支出だけがそれほど疑わしいのかの説明とはならない。巨額の富の問題性も指摘するが、独立支出は政治への弊害を伴わぬというのが判例なのではないか。「バックリー対ヴァレオは変更されるべきではない。なぜなら、それは完全に正しいからである」。法廷意見はバックリー判決と本件の区別を示していない。「法廷意見は、政治的「腐敗」——英語をしゃべる者がその言葉を理解する意味での——の実質的危険を独立支出がもたらすという提案を擁護しようとしていない」。そうではなく、法廷意見は「別のタイプの腐敗」なるものを新たに登場させてそれを根拠に合憲性を導いたが、「この分析手法では、最高裁が政治的に望ましくないと考えるほとんど全てのこと政治的腐敗と言いつくえられ、何が影響力を持つべき政治主張かが定められてしまうのは大変悲しいことである。そもそも法廷意見の「別のタイプの腐敗」論からすれば、対象は法人に限定されなければならないはずである。大金持ちの個人の政治活動支出がその思想への「人々の支持を反映」しているはずがない。法廷意見は「法人の特権論」とこの「新種の腐敗論」を組み合わせているが、ここには理論的整合性は全く存在しない。又、法廷意見は法人の「潜在力」が規制を正当化するなどというが、潜在的危険によつて表現を抑制することはできないというのは、表現の自由法理の基本である。マスメディアの例外扱いの正当化も説得力がない。「新種の腐敗」の危険は法人資産を堂々と政治的言論に使えるメディア会社の方がはるかに高いはずではないか。

確かにミシガン州法の目的はもつともらしい。「しかし、我々の人権条項の前提は、一見望ましい事柄であろうが、政府がそれをなすようには信託されえない事柄がある、ということである。その第一は、「公正」な政治討論を保証するような言論への制約の樹立である」(強調原文)。だが更に言えば、「新種の腐敗」をなくすことがそもそも望ましいことなのかも疑問である。人々の支持をまだあまり集めていない主張こそ、より多く流布される必要があるのではないのか。更に彼はトクビルをも引きながら、法人の富を警戒してその言論を制約することは、「政府の常に支配的な権力を増大させるかあるいは公共討論を貧困化する」であろうとし、法人敵視自体をも疑問に付す。スカリア反對意見は最後に次のように述べる。「我々のシステムの前提は、多すぎる言論というようなものはないということであり、国民は愚かではなく利口であり小麦と粳穀を区別するだろう、ということである」。もちろん、この想定はそのまま事実ではない。けれども、立法者が政治的言論の量を調節したり誰がしゃべってよいかを決めたりできる体制で民主主義が持続するという想定よりは、よほど現実的である(194 U.S. 679-695)。

攻守は逆転した。判例との整合性という点からすれば、明らかにスカリア意見の方が筋は通っている。法廷意見の「別のタイプの腐敗」の持ち出し方はいかにも唐突である。しかも、スカリアの先例違反との批判にもかかわらず「オースティン判決はバックラー・ペロツティ両判決を覆してもいないし、疑ってもいないし、明示的にその射程を狭めてもない<sup>(6)</sup>」。判例との整合性を保つことを故意に放棄したとすら感じられる。また、ホワイト・レーンキスト両者とも法廷意見に同意しているが、前者はともかく後者はこれまで、法人と州との「代償」関係を除けば、政府の唯一の正当な規制理由たる「腐敗」は寄付者と候補者との「代償」関係の防止しかありえないと明言していたのであり、法廷意見への全面的同意には疑問も残る。逆に言えば、レーンキストを法廷意見に引き入れるためには、「別の

タイプ」の定義に法人の特殊性論を含めることが不可欠だったはずである。こうして、「法人という形態の助けによって集められ、法人の政治的思想への人々の支持とはほとんどあるいは全く関係をもたない富の莫大な集積のもたらす腐敗的、歪曲的効果」という定義がうまれたのだから、ここでの「法人という形態の利用」要件と「人々の支持の反映」要件との間のつながりは、スカリア意見が述べるように、明確ではない。MCFEJ判決での「資金の相対的な使用可能性というのは、結局のところ、人々の支持の大体のバロメーターである」という想定に反論することはたやすいだろう。逆に考えると、法廷意見は営利法人以外の政治アクターに関してはこの想定を思考の前提とするという選択を行ったともいえるが、だとすれば今度は、なぜ政治活動との関係で営利法人だけがそれほど特殊だと言えるのかというスカリアの疑問が投げかけられることになる。

更にMCFEJ判決とあわせて考えてみると、最高裁は「政治アリーナでのアクターの競争が真に思想の競争であることを保証」するためには政治活動に使用される金銭の量が相対的にその政治主張への国民の支持度合を大体反映していることが必要であり、そのために政府は政治アリーナに介入できるといふ認識を示したと言える。がこれに対しても、政治過程において「不公正」な影響力などありえないというスカリアの原理的批判——以前の最高裁の立場に他ならない——が向けられると同時に、支持の少ない主張は金銭をあまり使えないという想定は、これもスカリアの言うとおり、まさに思想市場におけるダイナミズムを阻害するのではないか、との疑問が投げかけられよう。NCPAC判決反対意見にあるように、ホワイトは各政治的主張の金銭使用の平等化を求めていたのではないかと解しようが、バックリール判決等の拘束力から、最高裁としては思想市場と経済市場との分離という思想をこのような定式で表さざるをえなかったと理解しよう。しかし、その定式は思想市場の機能自体を阻害するのではないかとの疑念

を生じさせてしまった。

- (1) 本判決は非常に多様な問題を扱っており、ここでは本稿の目的からした限定的紹介にとどめることとせざるをえない。本判決について詳しくは、石田榮仁郎「選挙運動費の支出制限を違憲としたアメリカ連邦最高裁の判例と選挙資金問題の再考(一)」「(二)」近大法学二四巻三・四号一頁(一九七七)、二五巻二号四五頁(一九七八)参照。
- (2) 本判決について詳しくは中原俊明「会社の政治的言論権」疏大法学三五号一一七頁(一九八四)参照。
- (3) ベロッティ判決以後一九八〇年代半ばまでの最高裁諸判決の概観として、中原俊明「パーガートコートにおける会社の政治的言論権の拡大(上)」、「(下)」疏大法学三九号一頁(一九八六)、四〇号三一頁(一九八七)参照。
- (4) アメリカでの政治過程における資金供給団体としてのPAC(Political Action Committee)の重要性・問題性については、土居直美「企業と労組の献金禁止と政治資金団体の役割」堀江湛編『政治改革と選挙制度』一九七頁(一九九三)、石田榮仁郎「アメリカにおける会社・組合による政治献金と公職倫理」近大法学三九巻一・二号三九四頁(一九九二)、右崎正博「アメリカにおける政治資金規制と憲法論」法律時報六四巻一一号二五頁(一九九二)等参照。
- (5) Marlene Arnold Nicholson, *Basic Principles or Theoretical Tangles: Analyzing the Constitutionality of Government Regulation of Campaign Finance*, 38 Case W. Res. L. Rev. 576, 596-600 (1988)は、MCFL判決が「公務員への影響ではなく選挙過程への影響」に着目した「腐敗の新たな定義」を示しているとし、その先例との適合性に疑問を呈す<sup>29</sup>。
- (6) Jill E. Fisch, *Frankenstein's Monster Hits the Campaign Trail: An Approach to Regulation of Corporate Political Expenditures*, 32 Wm. & Mary L. Rev. 587, 614 (1991).

### 第三章 經濟市場と民主主義過程

以上のように一九七〇年代以降、常に反対意見を抱えながらも最高裁は選挙資金問題、より広くは政治と金銭・經濟の關係の問題についてかなりはつきりした態度を打ち出し、しかも一九九〇年にそれまでの態度を詳しい説明なく一挙にくつがえすという荒技を見せた。議論の持続性、政治的重要性からして、確かに修正第一条の最重要問題の一つでありつづけてきたといえる。以上の叙述から、その中核を占めてきたのは、公職（候補）者との財産的代價關係という以外に主権者である国民に対して「不公正」な影響というものがありうるのか、思想の市場と經濟市場との關係、そして法人、特に営利法人の地位を政治過程との關係でどのように考えるか、というような問題であったことが分かる。当然ながら最高裁の態度への批評という形をとる多くの議論が提示されつづけてきた。これらの問題は密接に連関しているが、叙述の便宜上、まず前二者の問題について考察し、次にそこで設定された理論枠組みのなかで法人の特殊な問題を考察するという手順を踏むことにする。実は憲法学的に重要な問題は以上の諸判決の分析によつて出尽くしたともいえるが、諸論稿の中には判決という形式からの制約を被ることなく理論を深化させたものも見られる。

#### 1、民主主義の要請について

選挙資金規制を積極的に認める代表的人物としてカス・サンステインを挙げることができる。彼は、資金規制の理



由としては判例が認めてきた「代償」関係の予防だけでなく、市民の「政治的平等」および平等な市民から生じる「討論による統治」という「アメリカ憲法の伝統」的価値も認められると主張する。経済市場での平等は「一ドル一票」とでもいうものであり、また商品を購入する際に欲しいという以上の理由は必要でない。しかし、政治においては別の原理が働く。まず、確かに民主主義を達成するために経済的平等が必要だとは言えないが、富の大小が政治的影響力に影響を及ぼすのは「非常に困惑すべきことである」。「富または貧困と他者への政治的影響との関係」の「縮減」は「一人一票」原則の拡張と言えるものであり、許容できる。また、政治とは現存する私的選好を登録するものではなく、言明の理由を巡る熟慮<sup>11</sup>討議を行う場である。利益集団からの金銭支出を放置しておいては、立法者か「理由ではなく私益によって」行動することを助長してしまう。このように、「政治的平等と政治的熟慮<sup>11</sup>討議の目標は、経済市場と政治との適切な領域を区分する企てと関連している」。

更にサンステインは、バックリー判決が選挙運動への介入を国家の中立性を理由として禁じたこととらえ、そのような判決は現存の資源配分を前政治的で正しいものだと想定していたニューディール以前の最高裁の立場への逆戻りであると批判する。経済市場もまた法の産物であり、国家の不介入は中立ではなく現存の資源配分の承認に他ならない。逆に、経済市場で生まれた貧富の差を是正するための国家の介入も「非中立」なのではない。そして、上記のような経済市場と政治の場での規律原理の違いを考えれば、政治における平等と熟慮<sup>11</sup>討議の確保はなおのこと「許されざる再配分」とみなされるべきではない。「無制限の選挙運動支出を認めるシステムこそ、資源の偏りが政治的影響力の偏りへと変化させられることを認める規制決定だと考えるべきである」<sup>(1)</sup>。

サンステインと同様の根拠から選挙資金規制の合憲性を主張していた人物としては、J・スキリー・ライトが存在

する。彼も最高裁を經濟市場の論理の政治への持ち込みであるとして批判し、政治においては各個人の影響力の平等が維持されるべきこと、および有権者の選択が政治主張の「思想」「内容」についての眞の対話<sup>(2)</sup>に基づくべきことが理念的に要請されると述べていた。その際ライトは、バックリー判決を背後で支える民主主義像を、私的利益の追求のために結成された集団が金銭の支出を有力な武器として政府の決定にプレッシャーをかけ、他の集団との競争の中で自らの要求の実現を目指す、というプリアリズムであると把握した。この考えでは、「公益」とは利益集団のせめぎあいの結果に他ならず、「公益がどこに存在するかということについての個人の主張は、全て本質的に疑わしい」と判断されてしまう。従つて、政治の「公正」のためというような名目で利益集団の政治活動の重要な部分である金銭の支出を制限することは、許されないことになる。しかし彼は、このような思想は「政治からその道徳的、知的内容を奪<sup>(3)</sup>い、「我々の選挙過程の高潔性と我々の政治的信念の本質を破壊する」ものだ」と批判するのである。

最高裁の規制合憲論の中で示されていた思想市場と經濟市場の分離論は、サンステインやライトによれば、平等な市民の熟慮<sup>(4)</sup>討論に基づく政治——そこでは主張の内容の説得力のみが政治的影響力を持つべきものとされる——から要請されるものであった。そこでは従つて、經濟市場の論理に従つて生じた不平等が、寄るべき原理を異にする政治の場に反映されることは民主主義過程の歪みとみなされる。「多額の支出はしばしば、論争点の完全に不均衡な提示を保証しうる。それゆえ、そこには思想の公正な競争はなくなつてしまう」というのも同趣旨の指摘である<sup>(4)</sup>。ここでは、民主主義の原理は投票を行う国民各自が議論にも参加することに求められている。このように討論の場に着眼する以上、そこでは各人の発言権の相対的平等が確保されている必要があり、議論が言明の自身の説得力によって決しなければならぬ、という要請が必要とされるのは当然であろう。ペロTTY判決でホワイトが、思想の自由市

場を守ることが修正第一条に由来する利益であると述べているのも、同条文を民主主義と結び付けて理解し（このこと自体は一般的である）、その民主主義の正当性のために政治のための討議の場の確保が必要であるとする思想の現れと理解することができる。

では、規制違憲論の側はこの民主主義における議論をどのようなものと理解しているのだろうか。判例の紹介でも明らかにになったように、確かに従来判例及びオースティン判決への反対意見は、政治における競争の「公正」を政府が保証することをカテゴリカルに否定している。例えばオースティン判決に対しても、政治への金銭使用に関するコスト・ベネフィット計算を信用するほうが、法人の政治支出への「はるかに効率的な制限」であつて「社会的に最適な結果」をもたらすはずであり、資金使用を規制するのは国民に対するバターナリズムに他ならないし、思想への支持を反映しない支出が不公正だというのは憲法の伝統に反する、という判決の論理に沿つた批判がなされている。<sup>(5)</sup>しかしここでは、サンステインを正面から批判し、自らの民主主義像をかなり明確に打ち出しているリリアン・R・ビヴィアーの説を独自に検討することにしよう。ビヴィアーは、修正第一条の権利は国家の権限を制約するものという考えを守るべきであるとして、それを政治の場における熟慮<sup>II</sup>討議の確保のための政府の積極的権限を根拠付けるために使用することに反対する。政治過程の歪みを指摘するということは、「正常な」民主主義を想定しているはずであるが、まさに特定の民主主義像を政府が採用して規制をかけてくることこそ民主主義に違反するのではないか。より多くの人々に影響を与えようとしてなす言論は政治活動の根本であり、政治的平等というような理由でその活動を制約することは、討議を行うことの意味をなくしてしまう危険がある。

そもそも共和主義者の民主主義理念にもかかわらず、一般市民が政治に興味を持って情報を集めようとするインセ

ンタイプは乏しい。「どの選挙においても、個々人の投票が結果に「意味を持つ」可能性は極めて小さい」から。利益集団は、そのように必然的に政治に積極的にはとりくまない大多数の国民に代わって立法者の行為を監視し、必要な情報を市民の身近までもたらすという重要な機能を有している。もちろん、国民の間の各種の利益が利益集団に適切に反映される保証はないから、この点での是正は必要であろうが、一概に利益集団の活動を民主主義を歪めるものだと判断するのは誤りである。もし本当に利益集団の活動を抑制しようとするなら、それらが目的として競うものの価値を引き下げることがない。つまり、政府の権限を縮小することである。逆に、問題となっている資金規制のような権限を政府に認めることは、ますます「政治ゲームにおけるかけ金を上げる」ことにつながってしまう。自分に有利な立法を求める利益集団の活動はますます活発化するのである。<sup>(6)</sup>

彼女の描く、政治の場に積極的に参加する利益集団とそれが流す情報を受動的に受け取る国民という図式は、規制違憲論の主張を的確に裏付けることができると思われる。つまり、そこでは発言する者とそれを聴取し評価する者とが論理的に分けられている。もちろん、利益集団を構成するのは国民の一部に他ならないが、政治過程の討論への国民の加入チャンスの平等という要請は存在せず、「一部」の集団による政治的影響力の行使も問題とされない。ここでは、修正第一条は、政治に影響力を与えるために発言したい者の言論を、それがどんなものであれ妨げない、という原理だと理解される。たとえある言論が望ましくないとしても、それへの対処は規制ではなく、「より多くの言論」であるべきだというよく出される議論<sup>(7)</sup>は、この場面では「発言したい者には全てしゃべらせる」ということを意味し、国民各人に政治的影響力を行使する機会を与えるという要請は存在しないことを前提にしている。ただし、このような「何でもあり」状態を正当化するのは、最後の瞬間に登場する国民自身である。平等な政治参加権を持つ個人全員

からなる国民は、発言者各自によって自由になされた政治言論に対し投票という形で判断を下すときにのみ現れ、しかもその主権的決断に対しては何人も異議をささむことはできない。繰り返しなされてきた国民を信用すれば不公正な政治的影響などありえないという主張は、政治過程における国民の受動的立場を前提とした上で、にもかかわらず政治判断の責任を国民の投票に委ねることの承認を前提としている。

規制違憲論は一見国民への信頼に基づく理論と思われるが、こうして考えると、それは実は国民へのあきらめの表明だと理解することも可能である。上記のとおり、ペロツティ判決は一方で国民への情報流通の価値に着目することで話者のアイデンティティを不問に付したが、他方で民主過程への不当な影響の有無という点では、現実にとどのような情報交換がなされているかの問題を素通りすることが可能であった。国民個人々は情報の受け手としてのみ登場するのであり、だからここでは国民相互の「議論」が公正に行われているかについて語る必要もなくなるのである。

これに対しては当然、民主主義過程における市民各自の役割をより積極的に捉える立場からの反論が寄せられるであろう。例えば、民主主義の本質を「市民の間の議論」に求め、言論の「説得力」のみが政治における「力の配分」を決しなければならぬとするマイケル・ウォルツァーは、「投票者としての市民は民主政治の存続にとって決定的である。が、(このような意味の政治に参加する者という意味での——筆者注)政治家としての市民もその活動力と高潔さにとつて決定的である。」とし、貧富の差といった政治にとつての「外在的理由」が討論の領域で意味を持たないことを民主主義の要請だと主張する。国民の参加する討論が民主主義の正当性にとつて必要であると考えるならば、その討論を規律するルールが要請されるのは必然的である。逆にそこに何らの規律も求めない理論は、最大限の表現の自由・情報の自由な流通を保護するように見えるが、実は政治における国民による議論の重要性への認識を欠

いている。ウォルツァーにすれば、このような国民に消極的役割しか期待しない理論は、政治の領域における「価値の腐食」を承認する主張に他ならないということになる。<sup>(9)</sup>

## 2、国家・議会による規制の問題点

しかし、国民の間の積極的政治議論の場を確保するという目的の正当性を認めるとしても、資金規制法の問題点は、それを国家の強制によって確保しようとする点にある。国民の政治的討論への平等な参加は望ましいが、しかしそれはまた自由な討論である必要がある。サンフォード・レヴィンソンは、一方で経済市場による資源配分の論理が社会の全ての領域で信頼できるという極端な主張に対しては、ウォルツァーの理論を用いて反対するのだが、<sup>(10)</sup> その彼も自らの資源を使つて表現しようとする者への規制は「ほとんど直観的に不快」であると感じてしまう。なぜなら、それは「構造的関心」によつて個人の自己表現を示す決定を制約し、これにより「個人の尊重と尊厳を根本的に否定」するからである。少なくとも、アメリカ合衆国においては「このようなりばりアンな理論が強いアピール力を有しつづけている」。<sup>(11)</sup> また、確かにフェデラリスト達が既に私的利益集団による政治への歪曲効果への懸念を有していたことからして、スカリアの「新種の腐敗」批判は一面的であるといえるが、<sup>(12)</sup> 彼らも問題の解決を連邦憲法の諸制度に求めたのであつて、そこから国家による政治活動支出への制約の正当化を読み取るのは飛躍があるといえる。国家が政治議論のルールであるとして提示する公共の福祉が、議論の方向を恣意的に操作する危険性に敏感である必要も理解できる。

このような論理的難点に対し、かなり説得的な切り口を与えてくれるのが、ロバート・ポストの理論である。ポス

トは、民主政治においてはコミュニケーション過程への参加によって個人の自律と集団の自己決定とが調整されると理解する。参加によって政府の決定を「自分のもの」と受け止めることができるようになる。だとすると、公共討論に特定の目的・目標を設け、それに沿うように討論を「管理」することは許されない。「個人の自律の価値は、自己統治の願望そのものと不可分なのである」。公共討論のあるべき姿自体も、それについての自由な意見が表明される討論の中で論じられるべきものであって、外から定められるものではない。不公正な社会背景の下では個人の選択を真に自律的だとみなすことはできないという主張は、少なくともそれが法による公共討論への介入の理由として使われる場合には不当である。なぜならその場合は市民を管理の対象として扱うことになり、民主主義の理念に反するからである。その意味で、自律を尊重するかどうかは民主主義へのコミットの「境界を示す」といえる。

唯一許容できる介入の理由は、「公共討論の現実が市民に疎外や不信を引き起こし」個人の自律と集団的自己統治との調整がうまく機能しなくなった場合への対処である。「公共討論によって自己決定の価値を維持しようと思うなら、民主国家はこの効果に対しては戦わなければならない」。これは、民主主義の維持のために最低限必要な「管理」であるといえる。結局、市民の政治からの疎外が生じているといった「形式的な自由の条件が実際の民主的正当性の達成のために有害となるような状況」という「緊急の必要」のあるときのみ、その限りで討論の場への介入が許されるということになる。<sup>(13)</sup>

サンステインらは経済市場と政治討論の論理の違いを強調したが、それだけでは、自由な参加による議論という重要な価値を侵害しかねないであろう。表現の自由を前提とするかぎり、金銭の公共討論の場への浸透を完全に拒絶することはできないのであり、あるべき公共討論の形を法律によって直ちに実現しようとするのは、確かに民主主義の

根幹を揺るがすことになる。選挙という、国家意思を直接表明する者を選ぶ制度においては平等が徹底させられないといけないとしても、公共の場はまさに非制度であることが一つの大きな特徴であり、「管理」にはなじまない。発言者の自発性がそれを支えているのである。上述の通りホワイトは選挙過程の歪みの存在を投票結果から示すことはできないと述べていたが、それも政治の場では市民の自律的参加・判断が前提とされる以上当然のことであつたといえる。民主主義過程に対して外からその歪みを指摘できるような者が存在すると考えることはできない。これに対し、最高裁諸判決の反対意見のなかでホワイトはしばしば、選挙運動に組織的に多額の金銭が投入されることが市民の政治への不信をつのらせていることをも指摘し、そのような政治不信の解消を正当な規制理由として認めていた。政治活動において投票に至る過程での議論が持つ重要性を承認しつつ、一方的に国家によってあるべき討議像をたてることを避けて、市民自らの政治過程についての評価を尊重するというこの道筋は、説得力を持つ理論だと思われる。ペロッティ判決は、国民が情報を適切に評価できない危険は修正第一条に内在しているのだと言いつたが、国民自身が投票だけでなく政治過程の議論の主体でもあるとすれば、その討論の場の機能確保に国民が関心をよせるのは必然的である。それは民主主義の正当性自体に関連するのである。

確かに、ビヴィアーも言うとおり国民に政治への積極的参加を求めることは非現実的でもあり、そもそも政治資金の規制が必要になること自体、国民の間から共和主義の伝統が失われたからだと言うこともできる<sup>(15)</sup>。だが、政治資金の規制が求められるということは、国民各自が自ら政治的討論に参加することに価値がまだ認められているからである。金銭が政治を支配してはならないという主張は、この討論の場が意味を失うことが——たとえ最後の選択の場面での平等な選挙権は存続したとしても——民主主義の正当性にとって致命的であるという直観から生じているので



あろう。政治過程が「戦略的に行動する集団の競争」に占められ、国民は「投票に数量化された同意」によってその争いに決着をつけるだけだとすれば、民主主義が「政治権力の行使を正当化する」だけのものに縮減してしまう恐れがある<sup>(16)</sup>。政治的影響力は市民社会の議論から生まれるべきだとするのが民主主義の規範的要請であらう。利益集団の競争が国民の討論に基づく政治という理念を裏切ってしまう現実の危険性を国民が感知することは、民主主義過程の是正を正当化する。政治的平等を財産の政治的使用を規律する際の原理として用いることが、憲法上禁じられているとまで断言することは、行きすぎだと言える<sup>(17)</sup>。

だが、違憲審査の問題としては、更に課題が存在している。というのは、果たして議会で作られた立法がこのような国民の意思を反映したものとなっているかは早急には決められないからである。マーク・タシユネットは、アメリカ政治が政治資金規制を必要とするようなブリュラリズムに支配されている以上、そのようなシステムの中から生まれた法律も国民のための改革ではなく、「現職議員やその他の現状の諸側面を保護する」傾向にあるはずだと、規制立法がかかえるジレンマを指摘する<sup>(18)</sup>。実際選挙資金規制は議員の地位に直接関係する事項であり、この場面での立法者の行為が他の表現の自由制約と比べてより信頼できるといふ根拠は薄いと見える<sup>(19)</sup>。この問題は民主主義の政治過程に対して司法審査のとるべき態度を巡るものであり、当然ジョン・ハート・イーリーの代表補強理論が力を発揮する場面であると思われる<sup>(20)</sup>。ただし、代表補強理論がここでどのように適用されるべきかは実は明確とはいえない。イーリー自身は選挙資金問題を正面から扱っていないが、やはり資金規制を民主主義プロセスに対する議会の介入という次元で捉えているようである<sup>(21)</sup>。これに対しアササー・S・ミラーは、代表補強理論をいうイーリーが代表を選出する政治過程への金銭の影響の問題性に注意を払っていないことは、まさにその理論の欠点を示すと指摘している<sup>(22)</sup>。

同じくプロセス志向の司法審査理論であっても、どのようなプロセスを前提にするかで具体的内容は変わってくるはずである。<sup>(23)</sup> イーリーは従来の最高裁判例およびそれを支えるプリユリズム的民主主義観に問題性を感じていないのであろうが、本論文が指摘してきたように、この問題を国家による民主主義過程への抑圧とだけ見るのは正しくない。実際この種の立法は議員だけの活動によるものとはいえず、議会の外からの政治過程の是正を求める声に影響されているといえるであろう。<sup>(24)</sup>

だが結局のところ、政治過程への経済市場の不当な影響を除去するための立法に対しては、表現の自由への影響を考えればかなり厳しい審査が要求されることにはなろう。<sup>(25)</sup> そして、このような限定を考慮すれば、特に法人の政治的支出に限って制約を設けるという思想が登場するのは十分予想できることである。上述のとおり、MCFEIおよびオースティン判決は、経済市場と政治市場の分離を政治的活動への出費が政治思想への人々の支持を反映する必要があるという形で定式化した<sup>(26)</sup>が、この原理を文字通りに適用することはスカリアの批判を待つまでもなく不当であろう。従って同判決も、その原理の適用を法人の経済市場における特権的地位を利用して蓄積された富に限定している。確かにこの二条件の間には論理必然的つながりはない。だが国家の民主主義過程への介入が限定的に行われるべきであるという前提からして、法人の政治活動が公共討論にとつて個人とは区別されるような有害性を持つということが示せば、法人のみを規制の対象とするという選択にはそれなりの合理性があると思われる。最高裁は、個人にはその政治活動資金の出所を事実上問わないことでその最大限の政治活動を許しつつ——その活動から生じる弊害は少ないという判断が存在するとも考えうる——、法人の活動に対してはその特殊性により規制を及ぼさうという立場をとつたのだと理解することができる。むしろ、この扱いが正当化できるためには、法人、特に営利法人の特殊性が政治

過程にとつて個人とは違ったインパクトを与えるということが示せることが条件となる。そこで次に、選挙資金規制立法において法人の特殊性論がどの程度有効な理論であるのかの検討に移ることにしよう。

- (1) Cass Sunstein, *Political Equality and Unintended Consequences*, 94 Colum. L. Rev. 1390, 1391-99 (1994).
- (2) J. Skelly Wright, *Politics and the Constitution: Is Money Speech?*, 85 Yale L. J. 1001, 1018-21 (1976); *id.*, *Money and the Pollution of Politics: Is the First Amendment an Obstacle to Political Equality?*, 82 Colum. L. Rev. 609, 625-31 (1982).このオーウェン・フィスも挙げるべきかも知れないが (Owen M. Fiss, *Free Speech and Social Structure*, 71 Iowa L. Rev. 1405, 1409-16 (1986))彼の論文は「いさなか独断的と思える前提」(坂口正二郎「表現の自由・市場・国家」大須賀明編『社会国家の憲法理論』二七頁、四一頁(一九九五))から出発しており、本文での検討対象とはしなかつた。
- (3) Wright, *supra* note 2, *Politics and the Constitution*, at 1013-18; *id.*, *Money and the Pollution of Politics*, at 625. See also, Marlene Arnold Nicholson, *Continuing the Dialogue on Campaign Finance Reform: A Response to Roy Schootland*, 21 Cap. U. L. Rev. 463, 477-78 (1992).
- (4) Carl E. Schneider, *Free Speech and Corporate Freedom: A Comment on First National Bank of Boston v. Bellotti*, 59 S. Cal. L. Rev. 1227, 1280 (1986).
- (5) Jill E. Fisch, *Frankenstein's Monster Hits the Campaign Trail: An Approach to Regulation of Corporate Political Expenditures*, 32 Wm. & Mary L. Rev. 587, 617-29 (1991). See also, Douglas M. Ranler, Austin v. Michigan Chamber of Commerce: *The Supreme Court Takes a "Less Speech, Sounds Great" Approach to Corporate Political Expression*, 43 Federal Communications L. J. 419, 433-42 (1991).

- (9) Lillian R. BeVier, *Campaign Finance Reform: Specious Arguments, Intractable Dilemmas*, 94 *Colum. L. Rev.* 1258, 1260-69, 74-76 (1994). *See also, id.*, *Money and Politics: A Perspective on the First Amendment and Campaign Finance Reform*, 73 *Cal. L. Rev.* 1045 (1985); Larry E. Ribstein, *Corporate Political Speech*, 49 *Wash. & Lee L. Rev.* 109, 134-36 (1992). 本文最後の政府権限の縮小を述べた箇所は「リントリアンであるリチャード・ヘンスタインの影響を受けたものではない」。*See*, Richard A. Epstein, *Property, Speech, and the Politics of Distrust*, 59 *U. Chi. L. Rev.* 41, 56-57 (1992)。日本のリントリアンからも同様の提唱がなされている。森村進『財産権の理論』九八―九九頁（一九九五）参照。しかし、政府の再配分機能を縮小すれば本当に利益集団の政治への関与が縮小するとは信じがたい。二〇世紀初頭以前の国家における方が現在より政治と利権の絡み合いが少なかったと言えものだろうか。
- (7) *See e. g.*, L. A. Powe, Jr., *Mass Speech and the Newer First Amendment*, 1982 *Sup. Ct. Rev.* 243, 279-82.
- (8) Michael Walzer, *Spheres of Justice* 303-11 (1983)。ジョン・ロールズはこの問題を「政治的自由の価値」の平等が政治プロセスの公正さにとって必要だという観点から取り上げているが、最高裁諸判決と向き合うにはプロセス自体の性質に着目する本文のような議論の方が有効なのではなか。 *See* John Rawls, *Political Liberalism* 324-31, 356-63 (1993)。
- (6) Walzer, *id.*, at 307. *See also*, Archibald Cox, *Constitutional Issues in the Regulation of the Financing of Election Campaigns*, 31 *Clev. St. L. Rev.* 395, 415-18 (1982)。
- (10) Sanford Levinson, *Electoral Regulation: Some Comments*, 18 *Hofstra L. Rev.* 411, 414-19 (1989)。
- (11) Sanford Levinson, *Regulating Campaign Activity: The New Road to Contradiction?*, 83 *Mich. L. Rev.* 939, 950-51 (1985)。
- (12) John S. Shockey & David A. Schultz, *The Political Philosophy of Campaign Finance Reform as Articulated in the Dissents in Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 24 *St. Mary's L. J.* 165, 187-91 (1992)。
- (13) Robert Post, *Constitutional Domains* 268-89 (1995)。ジュリアン・ユール『Julian N. Eule, *Promoting Speaker Diversity: Austin*

*and Metro Broadcasting*, 1990 Sup. Ct. Rev. 105 のように、オースティンを、政治アリーナ全体においても政府による言論の多様性確保の利益が認められた判決とまで読み込むのは不当である。本文のような考察からすれば、放送メディアについては法制度的に送り手と受け手が分離させられているという点に、特殊性を見出だすことができよう。

(14) Edward B. Foley, *Equal-Dollars-per-Voter: A Constitutional Principle of Campaign Finance*, 94 Colum. L. Rev. 1204 (1994) は、「経済力の大小から政治を完全に隔離するために、選挙資金やひいては政治活動資金全般について政府が各個人に支給する一定金額以外の使用を認めない」という制度を提唱するが、個人の自発性を無視し政治をあまりにも人工的なものにしてしまうこのような提案に対しては、ジョージ・オーウェルの描く世界だというスカリアの資金規制批判 (*Austin*, 494 U.S. 679 (Scalia, J., dissenting)) が当てはまってしまうように思われる。

(15) Mark Tushnet, *Red, White and Blue* 288 (1988).

(16) Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung* 331-32, 363-66 (1992).

(17) See, David A. Strauss, *Corruption, Equality, and Campaign Finance Reform*, 94 Colum. L. Rev. 1369, 1383-85 (1994).

この点は、毛利透「国家意思形成の諸像と憲法理論」『講座憲法学・第一巻』四三頁（一九九五）での私の「政治（が）個人とは関係ないところで行われるバゲニングにすぎなくなる」（長谷部恭男「政治取引のバザールと司法審査」法律時報六七巻四号六二頁、六四頁（一九九五））のではない。なお、井上達夫「合意を疑う」合意形成研究会『カオスの時代の合意学』五〇頁（一九九四）も「利益政治の閉塞状況」を指摘するが、それへの対処として提唱される「批判的民主主義」が代表原理を「倫理的信任」と解するのは国民の政治的影響力を過小に押し下げる危険がある。市民社会での自由なコミュニケーションから生まれる政治力（従ってそれは流動的である）が常時的に「事前」や「事後」に限られず代表を統制するという私の提唱について毛利・同を参照。

(18) Tushnet, *supra* note 15, at 288.

- (6) BeVier, *supra* note 6 (*Money and Politics*), at 1070-81.
- (7) See, *id.*, ; Frederick Schauer, *Judicial Review of Devices of Democracy*, 94 Colum. L. Rev. 1326, 1335-44 (1994).
- (8) John Hart Ely, *Democracy and Distrust* 234 n. 27 (1980).
- (9) Arthur S. Miller, *On Politics, Democracy, and the First Amendment : A Commentary on First National Bank v. Bellotti*, 38 Wash. & Lee L. Rev. 21, 22-23 (1981). See also, J. M. Balkin, *Some Realism about Pluralism : Legal Realist Approaches to the First Amendment*, 1990 Duke L. J. 375, 378-82.
- (10) この点については、松井茂記『二重の基準論』三四六―四七頁（一九九四）の予測は早急である。憲法裁判を基本的に「プロセス的憲法理解」から正当化しつつ、「トーリーにあつては背景にとどまつており、又認識できる限りではむしろ旧来からのものと同じ性格の民主主義理論」を細分化し、それぞれのプロセス理解から憲法裁判における妥当な審査の仕方を選択する試みとして、See, Habermas, *supra* note 16, at 324ff.
- (11) See, Daniel Hays Lowenstein, *A Patternless Mosaic : Campaign Finance and the First Amendment after Austin*, 21 Cap. U. L. Rev. 381, 425-26 (1992).
- (12) See, Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law* 1132-36 (2. ed., 1988).資金規制の効果がそう単純ではないことを指摘するものとして、See e.g., Stephen E. Gottlieb, *The Dilemma of Election Campaign Finance Reform*, 18 Hofstra L. Rev. 213, 216-28 (1989).

(未完)

本稿は、一九九五年度筑波大学学内プロジェクト研究費（奨励研究）による研究成果である。

校正の最終段階で川岸令和「言論の自由と熟慮に基づく討議デモクラシー」早稲田政治経済学雑誌三二四号二四二

頁（一九九五）に接した。本稿と素材・問題意識において広範に一致する論文であるが、内容的検討は他日を期すし  
かない。