

選挙活動と表現の自由に関する考察 2010年シテイズンユナイテッド判決を中心に

辻 雄一郎

はじめに

I. シテイズンユナイテッド判決

1. 事案の概要
 2. 審級関係と法廷意見の概要
 3. 法廷意見Part IV (BCRA § 201と§ 311の適用違憲について)
- ## II. 各裁判官の意見 スティープンズ反対意見を中心に。

1. 「ロバーツ同意意見」
 2. 「スカリア同意意見」
 3. 「スティープンズ反対意見」
- 3—1. 法廷意見は、本件の審理対象を誤っている。

- 3—2. 法廷意見は文面違憲と適用違憲を誤っている。
 - 3—3. 限定解釈の可能性について法廷意見は誤っている。
 - 3—4. 企業の言論を禁止するという点について法廷意見は誤っている。
 - 3—5. 話者を基準とする区別を法廷意見は誇張している。
 - 3—6. 法廷意見は、第一修正のオリジナルの理解が誤っている。
 - 3—7. 立法院と司法院の解釈について法廷意見は誤っている。
 - 3—8. バックレーとベロッティーについて法廷意見は誤っている。
 - 3—9. 腐敗防止という利益について法廷意見は間違っている。
 - 3—10. 寄付の見返りについて法廷意見は誤っている。
- Ⅲ. 政治活動に関する連邦法、シティズンユナイテッドの先例となる諸判決の概要
1. 連邦法の歴史とF E C
 2. ベロッティー
 3. マコネル
 - 3—1. 事案の概要
 - 3—2. 判決の概要
 - 3—3. マコネルの個別意見
 4. オースティン
 - 4—1. 事案の概要
 - 4—2. 判決の概要
 5. デービス

6. 441 (b) と *N R W C*
7. 441 (b) と *M C F L*
8. 441 (b) と *W R T L*

IV. 考察

1. 844(c)(7)
2. 企業と個人の属性についての起草者の理解
3. マコネル、オースティンからシティズンユナイテッドまで
4. 学説の整理
 - 4-1. バックレーとシティズンユナイテッドの関係 フレッチャー裁判官の意見
 - 4-2. ベーゼンとインターネット
 - 4-3. カーラン・アッカーマン・イサチャロフ
 - 4-4. 言論の自由に関する利益団体と政治プロセスに関する考察

おわりに

はじめに

本稿では、二〇一〇年に下された *Citizen United v. FEC* (以下 シティズンユナイテッド⁽¹⁾) と前後する判決を中心に、選挙活動と表現の自由に関して次の視点から検討を行う。

議会の立法プロセスと表現の自由について、アメリカでは日本と大きな違いが存在する。第一に、国家機関相互

の頻繁な対立と衝突である。アメリカでは、連邦議会が制定する連邦法について、連邦最高裁がほぼ毎年、合憲性を審査する。国民の間に道徳的、宗教的、文化的な断絶が生じた場合、国家機関相互がキャッチボールして、ひとつの解答を提供する。連邦議会の制定する法律を連邦最高裁がNOといえ、連邦議会は、問題となる法律を廃止、修正することによって対応しようとする。連邦最高裁は、修正された法律を承認するか、あるいは再び拒絶するか、を自分の目の前にある具体的な事実を通じて判断している。

第二に、表現の自由に関する連邦法は、利益団体の妥協の産物として制定される場合がある。主権者と直結する代表者で構成される議会で連邦法が制定されるはずだが、必ずしも主権者に最大限の効用を与えるとは限らない。代表者は主権者のために、再選のために、あるいは将来世代の利益のために制定法を通過させようと活動する。

第三に、本稿で扱う選挙活動に関するシティズンユニテッドでは、従来の大統領選挙・予備選挙と比べて、マスメディアが多用され、電子上でも候補者を擁護、あるいは批判する内容が伝達されるようになった背景がある。ビデオオンデマンド、インターネットの登場による草の根的な情報発信を前にして、従来連邦法は修正を迫られるだろうか、それとも廃棄してゼロベースで新たな立法が用意されるべきだろうか？ 連邦議会は一九七〇年代のバックレー以来、どのように選挙活動を規制し、連邦最高裁は連邦議会の努力をどのように評価してきたのだろうか？

この争点に対してシティズンユニテッドを概観し、判決の基礎となった二つの判決 *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* (以下、オースティン)⁽²⁾ と *McCConnell v. FEC* (以下、マコネル)⁽³⁾ を中心に検討し、他の *First Nat. Bank of Boston v. Bellotti* (以下、ベルロティ)⁽⁴⁾、*Davis v. FEC* (以下、デービス)⁽⁵⁾、*FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc.* (以下、WRTL)⁽⁶⁾、*Buckley v. Valeo* (以下、バックレー)⁽⁷⁾ 他を批判的に検討する。最後に、このテーマについての学説を批判的に検討する。

アメリカにおける選挙活動をめぐる議論は、日本における憲法・情報法の議論でも参考になるだろう。佐藤幸治は、憲法の物語性（ナラティブ）を提唱する⁽⁸⁾。法律の起草期から今を生きる現代までの物語を記述することが憲法学者の使命であるという。法律学者の使命は、立法者の制定する法律、裁判官が下す判決と一般国民との間に存在する奈落を埋めることにある。

I. シティズンユニテッド判決

事件の概要を説明し、審級関係を確認してから、判決を概観する。本件では、非営利団体のシティズンユニテッドが当事者となった。David Bossie（以下 ボッシー）が代表を務めている本団体⁽⁹⁾は、市民が政府を統制することを目的としている保守系の団体である。本団体は、連邦起草者の思想を現代に復活させて、経営の自由、家族の連帯、政府権力の制限、連邦主権と安全などを「伝統的なアメリカの重要な価値」として尊重している。例えば、マイケル・ムーアの映画を痛烈に批判したり、アメリカ政府の国連参加に反対し、国連からの脱退も求めていたりしている。本組織には、映画を製作している部局も存在している。

1. 事案の概要

当時、上院議員であったHillary Clinton（以下 ヒラリー・クリントン）を批判するドキュメンタリーをシティズンユニテッドが製作した。シティズンユニテッドは、このドキュメンタリー⁽¹⁰⁾を有料放送（いわゆるペイパービュー）のディレクティブイー（DirectV）で、二〇〇八年大統領選挙のプライマリー直前に放送しようとした。

ろみた。本番組はボッシー氏がディレクターを務め、関係者の政治家などにインタビューを行って、大統領候補者であるヒラリーを十分にわたって批判している。シティズンユナイテッドは、このドキュメンタリーを放映するコマーションルも作成した。

シティズンユナイテッドは、これらの行為がFEC (Federal Election Commission 以下、FEC) によって二〇〇二年Bipartisan Campaign Reform Act (以下、BCRA) §2 U.S.C. §434^f §441 (b) §441 (d) に違反すると判断されることを恐れて、次の二つを主張して宣言的及び一時差止めを求めて出訴した。⁽¹⁾

第一に、本件のヒラリー作品とコマーションルに本規定を適用することは違憲である。第二に、BCRAの開示及び報告要件は、本件のヒラリー作品とコマーションルに適用することは違憲である。

一九七一年FEC A (Federal Election Campaign Act of 1971) から二〇〇二年BCRA法までの経緯は第三章で検討する。§441 (b) (電子通信の禁止規定) によれば、企業や団体において、通常選挙の六十日前あるいはプライマリーの三十日前に五万人以上に対して、企業の一般財源 (treasury funds) と分離した独立支出において、連邦公職候補者を擁護あるいは批判する電子通信 (electioneering communication) が禁止される。「電子通信」とは、地上波放送、ケーブル、衛星放送といった公的に伝達される (publicly distributed) 通信をいう。⁽²⁾ 企業や組合は、候補者を明白に擁護したり、電子通信したりするために政治活動委員会 (PAC Political Action Committee) を設立することができる。

§434 (報告及び開示要件) は報告及び開示義務を規定している。一年以内に一万ドル以上を支出して、電子通信を利用する者は、FECに報告義務を負う。報告内容は、支出する者、支出額、通信が向けられた選挙、特定の寄附者の名前である。

2. 審級関係と法廷意見の概要

審級関係を確認する。コロンビア地区連邦地方裁判所のA. Raymond Randolph, Royce C. Lamberth, Richard W. Robertsが審理した。二〇〇八年一月に、コマースヤルがヒラリー・クリントン氏の評価を下げようとしており、本法に抵触すると判断した⁽¹³⁾。連邦最高裁は、オバマ氏が民主党の大統領候補者に指名される直前⁽¹⁴⁾、二〇〇八年八月に本件を受理し、口頭弁論は二〇〇九年三月に始まった。二〇〇九年六月に、連邦最高裁は、シテイズンユナイテッドとFECの両当事者に、次の新たな争点を審理するように命じた。新たな争点とは、公職候補者を擁護あるいは批判する「書籍」が企業によって出版された場合、本法の規制する「明らかな擁護 (express advocate)」に該当するか、という点である。二〇一〇年一月に判決が下された。

法廷意見をケネディが執筆した。ロバーツ、スカリア、アリトーが同調した。トーマスはPart IV (ヒラリー作品に対する§312但書表示規定の適用違憲については後述)を除いて同調した。ステイーブンス、ギンズバーグ、ブレイヤー、ソトマイヤーはPart IVに同調した。本判決は三つの骨子からなる。

第一に、話者が企業であるという属性を基準にして政治的言論を政府は制約することはできない。オースティンは話者を基準とした規制の区別を支持しているので、本判決によって破棄される。

第二に、企業が電子通信を利用する際の企業の分離独立支出を禁止する規定は第一修正に反し、違憲無効である。マコネルは、§41(b)の下の§303を支持した。企業の独立支出に対する制約を支持したので、この点でマコネルは破棄される。

第三に、報告開示規定は、非営利企業の商品と広告に関する限り、第一修正に反しない。

この骨子をさらに踏み込んで判決を概観する。

§411 (b) は文面無効である。本法の §411 (b) をヒラリー作品に適用することは違憲である。なぜなら、本規定は、候補者を明白に擁護している作品を規制しているが、本件で問題となるヒラリー作品は「明白に擁護して」といえるとはいえないからである。特定の候補者を擁護したり、批判したりするように訴える以外に合理的な解釈がないという場合に、「明白に擁護している」と断定される。本件のようにビデオオンデマンドを通じて配信される映画の場合に §411 (b) は適用できない。なぜなら、オンデマンドシステムは、テレビの広告ほどに政治プロセスを歪曲するリスクが小さいからである。また、多くの個人によって支援される非営利団体の行う政治的表現は本規定の例外に該当するといえる。

さらに萎縮効果が問題とならざるをえない。シティズンユナイテッド側は、裁判所の審理上、訴訟当事者としてオースティン（Ⅲ章で検討する）の主張を放棄していない。シティズンユナイテッド側は、「明白に擁護し」ない言論に §411 を適用することは適用違憲であると判断した *WRTL*（Ⅲ章で検討する）に従い、ヒラリー作品に §411 を適用することの違憲性を主張していた。たとえ萎縮効果の主張が本法廷でかりに放棄されたとしても、第一審がこの争点を扱ったため、本法廷は、オースティンと §411 (b) の文面上の合憲性を再考する資格がある。訴訟の全過程において、シティズンユナイテッドは、FEC が言論の自由を侵害していると主張している。法廷に提出される主張に対してどのような救済が可能か、を裁判所は審理する。訴訟当事者が自由勝手に裁判所の審理を禁止しようとすることはできない。シティズンユナイテッド側は、ヒラリー作品は電子通信に該当せず §411 は適用されないと主張している。この主張が維持されないからといって、本法廷は、§411 の文面上の合憲性を審査できないとはいえない。次の理由から §411 (b) の引き起こす萎縮効果は認められる。

第一に、FEC の訴訟上の立場によって引き起こされる不確実性である。第二に、不適切な解釈によって生じる

政府の地位につき、§ 441 (b) の適用範囲を明らかにするのにかなりの時間が必要となるだろう。第三に、選挙プロセスの廉潔性を維持するためには言論それ自体が重要であり、いかなる言論であっても、政治的言論を規制するために制定された規則の適用範囲に入れば、萎縮効果を受ける。

本件で問題となる規制枠組みは、厳密な意味での事前抑制には該当しないかもしれない。しかしながら、事案が複雑であり、F E C の判断を裁判所が尊重するかもしれない。シテイズンユニテッド側は、刑事訴追されるかもしれないという脅威を前もって避け、F E C の法執行に対して抗弁しなければならない必要な費用を回避するために、あらかじめF E C に許可を求めなければならない。この制限は、事実上、第一修正の禁止する事前抑制として機能する。言論に対する萎縮効果が規制によって続くのであれば、文面無効であると判断される。

F E C 側に、企業の一般財源と分離した独立支出を制限することを支持する根拠が見当たらない。§ 441 (b) の制限は文面無効であり、ヒラリー作品に適用されない。B C R A の § 203 (企業の独立支出禁止規定) の延長としての § 441 を支持したマコネルの判断の一部は破棄される。

§ 441 (b) は、刑事制裁を伴う禁止規定である。企業は政治活動委員会を設立することができる。企業と政治活動委員会が別個の関係であっても刑事制裁を伴う禁止規定の適用下にある。W R T L に従い、§ 441 には嚴格審査が妥当する。政府は、やむにやまれぬ利益とその利益を達成する手段が狭く設定されていることを立証しなければならぬ。特定の話者を優遇するような法は違憲無効であると推定される。政治的言論の文脈で、政府は特定の話者を優遇、冷遇することは許されない。

ベロッティとバックラーに対してオースティンは矛盾する。ベロッティに従えば、第一修正は企業の政治的言論にも保障される。¹⁶ 一九七一年連邦選挙運動法に関する判断において、バックラーは候補者に対する直接の寄付

を制限する規定を支持した⁽¹⁷⁾。しかし、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。なぜなら企業の支出を制限する規定は、個人、企業、組合に適用され、選挙プロセスにおける腐敗の現実あるいは外観 (quid pro quo corruption) を除去する重要な政府利益に資するとはいえないからである。

本件との関係でいえば、バックレーは、企業や組合の分離独立した支出を禁止する §610、現在の §411 (b) を審理していないが、もしバックレーの後に連邦最高裁によって判断されていたと仮定すれば、先例の理由づけとして調和 (squared with) しなかつただろう。バックレーは「過度に広範ゆえに無効」の理論を提示しており、もし支出制限規定が個人でなく企業や組合に適用されていれば合憲であったかどうか、という点を判断しなかつた。バックレーの後、連邦議会は、§610の企業と組合支出禁止規定を 411 (b) へと改正した。バックレー後のペロツティは、話者が企業であることを根拠にして政治的言論を規制できない、と判断した。次のような新しい政府利益を認めてバックレーとペロツティをバイパスすることで、ペロツティ以降オースティンまで、連邦最高裁は企業の独立支出を支持してきた。

「ミシガン州法は、政治的舞台における別の種類の腐敗を目的としている。企業という形態を通じて蓄積された富の集合の持つ腐敗のおよび歪曲の効果 (corrosive and distorting effects) であり、企業の富である。企業の政治的理想を公衆が支持することと何ら関連性を持たない⁽¹⁸⁾」。

オースティンは破棄される。本法廷は、オースティン以前の判決とオースティン以降の判決という矛盾する判決を解決しなければならない。オースティン以前は、話者の属性による制限を認められてこなかったが、オースティン以降は話者の属性による制限が支持されてきた。

第一修正は、連邦議会が市民、組織が政治的活動に従事する行為に刑事制裁を与えることを禁止する。しかし、

オースティンの「政治プロセスの歪曲を防止する」という主張によれば、話者が企業という形態をとるのだから、政府は政治的言論を禁止できるだろう。ペロツティーに従えば民主主義決定に政治的言論は不可欠であり、企業から言論が発言されたことを理由に保障が及ばないということはない。ペロツティーはオースティンと矛盾する。オースティンは、企業が経済市場において蓄積した資源を用いて、政治市場において不当な利益を獲得することを防止するという趣旨に立脚している。バックレーによれば、公的議論に従事する話者の資力の大小によって、第一修正の保障は変わらない。

デービスは、候補者が自分自身の特定の資金源から支出した場合、対立する候補者に寄付制限の上限を高く設定するというBCRAの規定(いわゆるミリオネア規定)に違憲無効の判断を下した。よって、企業の特別な立場(たとえば有限責任)を根拠にして裕福な個人と企業を区別することは、法が言論を禁止する根拠としては不十分である。

オースティンの示した「企業の資金と企業の政治的理想を公衆が支持しない」という点は第一修正の問題ではない。あらゆる話者は、個人であろうと、メディアであろうと、経済的市場で蓄積された資金を利用して、自分の発言を財政的に支援できる。

連邦議会はオースティンに従い、政治プロセスの歪曲防止理論に立脚してメディア企業の政治的言論を禁止していた。現在の~~§ 2~~(9)の適用除外について、オースティンの述べた「企業の政治的理想を公衆が支持するかどうか」は第一修正の問題ではない。メディア企業とそれ以外の企業という異なった扱いは第一修正に抵触する。また第一修正の起草期の理解では、メディア企業の言論を制限できたという見解(スティーブンス反対意見 後述)も支持されない。オースティンの言及した「開かれた(思想の)市場」は営利団体、非営利団体、大小の企業の言論

を抑圧する⁽²¹⁾。

オースティンは、企業の政治的言論は、腐敗や腐敗の外観を防ぐために禁止されうるといふ。バックレーは、この理由づけが寄付制限を支持するのに「十分に重要」であるが、支出制限を支持するには不十分であると判断した。本法廷は、バックレーのこの理由づけを採用しない。ペロツティの脚注は、意図的に、この問題に解答を与えていない。

本法廷は、企業による分離財源からの独立支出は腐敗や腐敗の外観を与えないと判断する。候補者に対するアクセスを持っていたり、候補者に影響を与えたりする話者の存在があっても、候補者が必ずしも腐敗するわけではない。影響やアクセスの外観も民主主義における有権者の信頼を失墜させないだろう⁽²²⁾。

企業の言論をいやおうなしに株主が強制されることを禁止するのだ、と政府は主張する。しかし、この主張は、歪曲禁止理論と同様に、メディア企業に対してすら、政治的言論を禁止する口実を政府に与えることになる。本法廷は、過少包摂である。なぜなら特定のメディアにおいて、選挙の三十日あるいは六十日前に支出する行為について反対する株主の利益を守るだけだからである。また過大包摂でもある、なぜなら、あらゆる企業を対象としており、株主も含まれるからである。

§411(b) は、海外の資本や株主に支配される企業や組合に限定されないのだから、たとえ、政府の政治プロセスに対する外国の影響を制限するという政府の利益がかりに認められたとしても、過度に広範ゆえに無効であろう。先例拘束性という点から見れば、バックレーやペロツティと矛盾するオースティンを破棄することになる。政治的言論はこの国に深く染みついており、話者は選挙活動規制法以外に政治的言論を発信する方法を有している。技術が急速に変化しても、言論の自由の概念は、特定のメディアの特定の話者の言論を制限する法律と矛盾するだ

ろう。本法廷は、バックレーとベロツティーに回帰する。政府は、政治的言論を話者のアイデンティティを根拠に制限してはならない。営利あるいは非営利企業の政治的言論の制限を支持するには政府の利益は不十分である。

3. 法廷意見Part IV (B.C.R.A. §201と§311の適用違憲について)

Part IVでは、当該広告の内容の責任者を明示する但書を表示しなければならない(但書表示規定)。B.C.R.A.の§311が問題となった。B.C.R.A.の§201、§311をヒラリー作品及びそのコマースに適用することは合憲である。法廷意見のうちのPart IVについて、トーマスを除いて全員が同調した。

§311(但書表示規定)によれば、表示される文言は、明白に示されなければならない(clearly spoken manner)、少なくとも四秒間、候補者や候補者の委員会によって授權されていないこと、広告を財政的に援助しているウェブサイトの名前とアドレスをスクリーンに判読できるように表示させなければならない。

§201(報告開示規定)によれば、一年間に電子的に伝達する行為に一万ドル以上支出する者は、F.E.C.に報告を提出しなければならない。報告書は、支出を行う者、支出額、広告が対象とする選挙、特定候補者の名前を記載しなければならない。

シティズンユニテッドは、ヒラリー作品への適用違憲を主張した。たしかに、報告開示規定は、話者に負担に働くかもしれない。しかし、選挙運動に関連する活動に上限を設定するものではないし、話者の発言を禁止していない。バックレーに従えば、報告及び開示規定は、選挙に関連する支出源の情報を有権者に提供するという意味で支持される。マコネルは、この利益を支持して、§201と§311の文面無効の主張を退けた。しかしながら、もし開示されることによって、脅威、いやがらせ、報復を政府公職者や私人から受けるという合理的な蓋然性(reason-

able probability) を立証できれば、適用違憲の主張は審理の対象となるかもしれない。

報告開示規定は、本件では文面及び適用合憲である。本件で問題となる行為はBCRAの定義する「電子通信」に該当する。ヒラリー・クリントン上院議員をプライマリーの直前に言及して、侮蔑的に表現している。マコネルに従い、§311によって選挙に情報が提供され、有権者は話者が誰なのか、という情報を得る。この点は、バックレーによって支持される⁽²³⁾。少なくとも広告が候補者や政党から助成されていないという点を明らかにすることで混乱を回避している。§311は、放送メディアの広告を対象にしており、印刷やインターネット広告を対象にしている、とシティズンユナイテッドは主張している。さらに、§311が集団の言論の質と影響力を低下させると主張している。この二つの主張はマコネルで否定された。シティズンユナイテッドは、§201は、独立支出の制限についての*WRITL*のテストに従い、明白な擁護と機能上、同等である言論に限定するべきだと主張しているが⁽²⁴⁾本法院はこれを支持しない。

§201は、包括的な言論規制と比べてより制限的でない方法である。本規定は、バックレーやマコネルでも支持された。政治という市場についての情報を提供するという利益では、§201を広告に適用するのに十分でない⁽²⁵⁾とシティズンユナイテッドは主張する。但書規定についても類似の主張があったが、本法院は受け入れていない。

最後に、シティズンユナイテッドは、開示規定は報復を恐れて、寄付を萎縮させる、と主張するが、構成員がその類の脅迫、いやがらせ、報復を受けたと言う証拠は存在しない。以上から、§201、§311は合憲であり、ヒラリー氏の広告に適用することは合憲である。

II. 各裁判官の意見 スティーブンス反対意見を中心に。

補足同意意見をロバーツとアリトーが個別に執筆した。スカリア、スティーブンス、トーマスが部分的にそれぞれに同調した。スティーブンスの長大な反対意見に、ギンスバーグ、ブレイヤー、ソトマイヤーが部分的に同調した。スティーブンス反対意見は、シテイズユニテッドに至る諸判決と連邦法を考察しており、次章での検討に必要なために特に詳細に概括しておく。

1. 「ロバーツ同意意見」

ロバーツ同意意見にアリトーが同調した。FECは、政治的言論についての直接的規制を支持するように求めている。しかし、第一修正は、検閲を禁止し、公的関心事に有益なパンフレットやインターネットといったあらゆるメディアを重視する。法廷意見は、第一修正は個人以外に法人、団体も保障しているという。以上の点には法廷意見に賛同するが、司法の自制と先例拘束性を重視すべきである。

アシユワンダール⁽²⁵⁾に従い、本件では限定解釈が採用されるべきかどうかという争点がある。限定解釈を支持する意見が多数と反対意見を構成している。法廷意見は判例を狭くとらえているが憲法上の広範な争点を回避し、審理する事件だけに判断を限定する点で賛同できる。しかし、反対意見には賛同できない。

また、先例拘束性は、平等、予測可能性、首尾一貫性を確保する一方、機会的で画一的には適用されない。先例拘束性は政策問題であり、先例としての価値を審理する際、過去の判決を一方に置き、過去の判決が正しかったかどうか、を他方に置いて、両者のバランスを考えなければならない。

本件では、オースティンを破棄した法廷意見に賛同する。オースティンは、バックレーの示した候補者への支出と独立支出の区分を不注意にも越えている。また、オースティンはバックレー、ペロツティーと矛盾し、逸脱しており、射程が広範な判決である。平等を名目にして、話者の属性を理由に、政治的言論を制限する権限を政府に与えている。さらに、オースティンを深刻にとらえれば、新聞や他のメディア企業にも直接適用されることになる。

2. 「スカリア同意意見」

スカリアの同意意見に、アトリトー、トーマスが部分的に同調した。スカリアは、ステイブンスの主張に応答する。今日の第一修正の理解は、起草者の理解を越えているとステイブンス反対意見は主張している。しかし、スカリアによれば、イギリス法では、人の集合体である組織や団体は第一修正の享有主体ではなかったが、性質上、団体はその権利を追求できていた。団体の主張する利益が検閲の対象になっていたことについて、ステイブンス反対意見は証拠を提出していない。

第一修正は、言論の主体 (speaker) ではなく、言論そのもの (speech) を保障している。第一修正の文言は、特定の話者を基準にして、その保障から排除していない。大統領候補者に関するドキュメンタリー映画は、政治的言論の核心である。ペロツティーに従えば、企業によって支援されているからといって言論の性質が変わるものではない。

3. 「ステイブンス反対意見」

ステイブンスは反対意見を執筆し、ギンズバーク、ブレイヤー、ソトマイヤーが部分的に同調した。ステイブ

ブンズ反対意見は、BCRAの開示及び報告規定、法廷意見のPart IVに賛同するが、法廷意見の理由づけに反対している。彼は一審判決を支持している。

彼によれば、シティズンユニテッドがどのように電子通信を助成できるかどうか、が争点であり、シティズンユニテッドが電子通信を利用できるかどうかは、争点ではない、という。シティズンユニテッドは、政治活動委員会を運営する裕福な非営利法人である。二〇〇二年BCRAによれば、ヒラリー作品を促進する場所や時期は問題とならない。シティズンユニテッドは、プライマリーの三十日前よりも前に資金を無制限に用いて、ヒラリー作品を放映できたのにしなかった。シティズンユニテッドも他の企業の言論も禁止されていなかった。

3—1. 法廷意見は、本件の審理対象を誤っている。

BCRAの§203（企業の独立支出禁止）は、企業の支出を個人よりも厳しく扱っている点で文面無効であると法廷意見は判断している。本件はオースティン、マコネルを再審理することが審理の対象である。シティズンユニテッド側は、地裁の段階で文面無効の主張を捨てており、地裁は、司法の自制を理由に審理した。シティズンユニテッドは、§203の適用違憲とオースティンの破棄を求めた。なにゆえ法廷意見は、当事者の主張していない争点を判断したのか？この点について法廷意見は説明していない。

3—2. 法廷意見は文面違憲と適用違憲を誤っている。

文面違憲よりも必要な範囲だけに適用違憲について判断を下すのが最高裁の役割である。法廷意見は§203の文面無効を示しているが、適用違憲を文面無効に変えて判断している。

不必要な文面無効の判断は司法の自制の法理と矛盾する。司法府は、不必要な問題をあらかじめ予期して判断をくだすべきではない。法廷意見は、企業や組合の政治プロセスにおける役割を規制しようとした連邦議会に対してメスというよりもスレッジハンマーとして機能している。もしシティズンユニテッドが文面無効の主張をしていれば、§203の適用違憲を判断する余地はなく、当事者は通常の審理を通じて、企業や組合におけるあらゆる点で§203の現実の影響となる負担と便益を主張しただろう。

議会は、以前の最高裁の判断を尊重して本法を立法したのであって、この努力を無視して法廷意見が、どのように§203がシティズンユニテッド以外の団体に影響されるのか、という証拠を欠いたまま判断するのは妥当ではない。

第一修正は、アドホックで判断されるのが通常である。議会の判断を裁判所は尊重する。この原則を外れて、議会の判断を例外的に判断するだけの複雑性を本件は備えていない。規制枠組みに対して、新しいテクノロジが、規制の境界において予想されない争点を生むかもしれないが、本件における電子通信は、本件を特別化していない。適用違憲の争点について、特定の問題に予想されない争点が途中で浮上したからといっても、文面無効になじむとは必ずしも限らない。

法廷意見は、もし通常の適用違憲の争点だけを審理する手続をすすめれば、第一修正の権利に抵触するだろう、という。将来に司法の誤審になり、障害になるかもしれないという理由だけで司法府が将来に向けて法を語ることはない。法廷意見は、文面無効の判断が、保護される言論に萎縮効果を及ぼすと主張する。企業の支出のうちどのタイプが保護される言論に該当し、どの程度保護されるか、という争点は、企業が、FECの検閲によって活動を静止する(quiescence)という主張に基づいている。

しかし、このような主張は妥当ではない。なぜなら、*WRTL*以降、企業の通信は§203に従い、特定の候補者を擁護あるいは批判するように投票を促す以外に合理的な解釈が見当たらないと言う場合にのみ§203が適用されるからである。

法廷意見は、シテイズンユニテッド側が文面無効の判断を破棄したとしても、裁判所の審理対象である、と述べている。このような法廷意見は、文面違憲と適用違憲の問題の他に、裁判所と訴訟当事者の関係に衝撃を与えるものである。⁽²⁶⁾

最後に、シテイズンユニテッドの適用違憲の主張は、当法廷が再審理を命じるまでBCRAの§301はビデオオンデマンドに適用されない、税法上優遇される非営利団体は排除される、というものだった。これらの主張を受け入れたとしても、必ずしも§203が他の放送や、他の企業や組合に対して適用されるかどうかを判断するわけではない。二十カ月前に判断した争点を法廷意見が蒸し返す正当な理由が存在しない。

3-3. 限定解釈の可能性について法廷意見は誤っている。

法廷意見は、必要な争点だけを裁判所は判断すると言う司法プロセスの心臓 (cardinal) となる原理を越えて、新たな文面無効をとりいれた。

第一に、法廷意見は制定法に対して、「映画がビデオオンデマンドを通じて配信される行為が、§203の電子通信に該当しない」と判断できたはずなのにしなかった。§203の文言は「通信」を地上波放送、ケーブル、衛星放送に限定している。⁽²⁷⁾

第二に、議会がBCRAを起草している当時、ビデオオンデマンドというメディアは未発達で、立法者は、テレ

ビヤラジオで放映される種類の広告に注目していた。立法当時、BCRAを擁護する人々は、FECの規制はビデオオンデマンドには適用されないと認識していたことを法廷意見は見逃している。

第三に、シティズンユニテッドはMCFLの適用除外が問題となる。シティズンユニテッドは、MCFLは規制の対象外である団体と類似している点を法廷意見は見逃している。話者 (speaker) も言論 (speech) もそれぞれ規制の対象となるという斬新な理論をとらなくても、法廷意見は判断を限定できたかもしれないのになかった。

第四に、法廷意見は、先例拘束性に抵触している。オースティンを破棄すべき根拠が欠けている。

3—4. 企業の言論を禁止するという点について法廷意見は誤っている。

「企業の言論」という範疇を設定することの説明について法廷意見は根拠を誤っている。オースティンとマコネルで支持された法律は、あらゆる言論を禁止してはならない。政治活動委員会、政治目的で企業によって個別に設立された基金を対象外としている。一般財源と分離して資金を管理させることによって、企業や組合は、「明白な擁護」に従事する機会を得ていた。BCRAによれば、企業の株主とその家族、重役や管理職とその家族は、自分の資金を電子通信に費やすために貯金することができる。

企業や政治活動委員会は十億ドル近い資金を集めることができるが、政治活動委員会の管理、但書、開示及び報告規定を遵守するという運営上の負担を伴う。法廷意見は、この負担を憂慮するが、負担の中身は明らかではない。自然人同様、あらゆる企業の株主もオースティン、マコネルに従えば、企業を離れて自由に電子通信に従事することができるところである。

オースティンとマコネルが将来に残した問題は、企業の政治的言論である。BCRAの§203は、通常の広告には適用されない。§203は、公共の議論を支えるメディア企業のニュース、コメンタリー、定期刊行物を適用除外としている。選挙案内、投票記録、選挙登録や投票について同業の団体を通じて配布する政治活動委員会を企業が助成する行為に制限を課していない。また特定の期間に候補者の資金集めを主催することも認めているし、出版リリースを通じて候補者を公的に後援する行為も同様である。

§203の対象は、シテイズンユニテッドが訴訟提起をした当時、

- (1) 地上波放送、ケーブル、衛星放送、関連する選挙上、
- (2) 有権者五万人に及ぶ可能性のあるもの、
- (3) プライマリーの三十日前あるいは連邦公務員の一般選挙六十日前に、
- (4) 労働組合は非MCF L (MCF L団体とは政治的思想を明白に促進する団体をいう、後述) や非メディア企業によって、

(5) 一般財源から支出し、

- (6) 合理的に解釈すれば、特定の候補者を擁護あるいは批判するために有権者に訴える以外にない。

これらの基準を満たす通信は、政治的言論が抑圧され、企業は一般の公共の対話から排除される。マコネルの訴訟当事者ですら、§203が一般財源から支出されることを全面的な禁止とまでは位置づけていなかった。

§203は時、場所、方法の規制として機能しており、見解中立規制である。明白に認識される連邦公務員の候補者について、不連続の期間に、不連続のチャンネルを通じて行われる擁護的なメッセージに限定している。

マコネルもオースティンも企業が沈黙してしまうという点を指摘していない。FECは検閲者ではない。両判決

が下されて以来、企業は、国家の議論において主要な役割を担ってきた。§ 203のような規定は、政治プロセスを腐敗させる可能性のある通信を対象にしている。法廷意見は架空の議論に過ぎない。

3—5. 話者を基準とする区別を法廷意見は誇張している。

法廷意見によれば、政府は話者を基準として政治的言論を制限できないと述べる。この理論はベロッティーに基づいている。しかし、ベロッティーの射程は狭いと考えられる。政府の利益は、話者の種類という点で、多かれ少なかれ「やむにやまれぬ」利益である。学生、囚人、軍隊という話者の種類によって制約と権利保障の程度は異なっていた。企業には投票する権利は認められていない。本件で問題となるのは「話者」であって、「自然人」ではなく、制約する政府の利益が認められる。法廷意見は、話者基準の区別を誇張しており、なぜ企業が個人と同様の保障が与えられるのか、という点を説明していない。

3—6. 法廷意見は、第一修正のオリジナルの理解が誤っている。

法廷意見は第一修正の起草期の理解を援用する。ジェファースンは企業の存在が共和制を崩壊させると説明していたが、企業そのものが認識されるのは、一八〇〇年以降であった。個人と企業は区別されて、別々に規制されることも容易であった。個人が集合して表現の自由を主張することがあっても、ビジネス企業が権利の享有主体とまでは考えられていなかった。アメリカではイギリス法よりも権利の保障対象を拡大しているが、少なくとも連邦議会が電子通信を利用して一般財源から支出する行為を規制できないと起草者が構想していたとは考えられない。

また、第一修正に関する起草者の理解が司法府の自制を導くとは考えられない。スカリアは、企業を第一修正が

排除したという主張について証拠や資料が不十分であると批判する。しかし、スカリアは、なぜ第一修正の権利がそれほど正確に認識されるのか、なぜ企業の電子通信に適用されるのか、という点を説明していない。企業の力は警戒されるべきであり、企業の享有する権利を限定的に認めるべきであると言う点を法廷意見は説明しきれていない。スカリアは、第一修正のプレスの権利を読み落としているのかもしれない。また、文言についてもスカリアは、第一修正の文言が連邦議会を対象にしている、それが行政府も拘束しているという解釈を導くはずである。スカリアの理由づけは、企業が個人によって設立されたという主張に基づいている。またスカリアは、電子通信も同等に保障され、支出制限から免除されていると考えているように思われる。しかし、スカリアは起草者の解釈としてこれを説明することに失敗している。

BCRAの§203がただけ起草期の第一修正理解と調和するか、は明らかではない。第一修正を現在合理的に解釈するならば、企業の電子通信を合理的に規制する行為は認められるはずである。

3-7. 立法府と司法府の解釈について法廷意見は誤っている。

連邦レベルでは、企業と個人に選挙に関する支出制限は、一九〇七年までに遡る。連邦議会はTilman Act (以下、ティルマン法) を制定し、あらゆる候補者に対する企業の寄付を禁止していた。

本法の合憲性を連邦最高裁は何度も審理してきた。本法は、二つの目的を持っている。第一に、巨大な力を有する企業は、連邦上の選挙を支配して、現実の腐敗あるいは腐敗の外観を生み出す。第二に、株主の権利を尊重すれば、株主の反対する候補者に対する支出は制約されることになる。

企業の政治活動についての支出は、多くの点で修正されてきた。一九四七年Taff-Harley Act(以下、タフトハー

レイ法⁽¹⁾は、六十年前に制定されたが、直接的な支出だけでなく、独立支出も規制の対象とした。寄付の禁止は、「候補者を他の手段を通じて支持することで、本法の目的を容易に企業が破綻させる場合」として狭く解釈された。一九七一年に連邦選挙活動規制法 (Federal Election Campaign Act 以下F E C A) が制定されている。本法は、寄付や支出に一般財源を利用することを規制した。F E C Aは、政治活動委員会を設立すれば、企業や組合に禁止される寄付や支出は可能であると規定した。バックレーは、企業の支出と個人の支出とを分離独立して扱う点に理由を明らかにしなかった。バックレー以降、連邦公務員の候補者に関する選挙を擁護したり、批判したりする広告に企業や組合が一般財源を通じた助成を禁止する権限を連邦議会は得た。

一九八二年に、非営利団体が政治活動委員会の資金源のために非会員を勧誘することを連邦議会は禁止できる、と *FEC v. National Right to Work Committee* (*N R W C*)⁽²⁸⁾ で連邦最高裁は判断した。レーンキスト裁判官執筆の法廷意見によれば、連邦議会は連邦公務員に関する法律を企業の法的経済的屬性を説明するために注意深く調整したという。

企業と個人の区別という点において、一九八六年に *FEC v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.* (*M C F L*)⁽²⁹⁾ において、企業という構造の特別な性質が特定の規制を導くと判断した。企業という形態をとることによって得られる特別な便益があるから、富の蓄積を規制する正当な利益が認められるという。富の蓄積は、候補者に関する思想の自由市場を歪曲する恐れがあるという。株主の利益を守り、企業形態を通じた政治活動資金の影響を規制する連邦議会の利益が認められ、独立支出のために一般財源を利用する行為を企業は認められなければならない。

M C F L の四年後一九九〇年のオースティンでは、*M C F L* の例外に該当する企業が一般財源を利用した独立支出を禁止することができるかどうか、が問題となった。企業は、有限責任、資産の蓄積と配分において自分の好ま

しい扱いができるといふ点で特別な地位にあるのだから、特別な規制に服するという。支出の腐敗に与える影響という見地から、連邦最高裁はミシガン州法を支持し、候補者の選挙について政治活動委員会に対する企業の支出制限に合憲判断を下した。本件で問題となる政治活動委員会は任意の寄付に依拠し、企業の政治的理想のために公衆の支持を現実化 (reflect) するように働いている。

法廷意見は、公衆の一般的な理想、事実、知識を奪うとオースティンを批判するが、判決は候補者に注目した支出のみを扱っており、州は、企業の他の点についての支出を規制していなかった。

二十年後、*FEC v. Beaumont* (以下、*ビューモン*)⁽³⁰⁾において、そしてマコネルにおいて、BCRAの§203の合憲性を支持した。連邦議会はバックレーの生み出した問題を解決するために§203を制定した。FEC Aの文言は、明らかに候補者と認められる人物を批判したり、明白に擁護したりする伝達として狭く解釈されうる。たとえば何某のために投票しよう、支持しよう、などのマジックワードである。企業や組合は、「明白な擁護」に関する制約を空洞化させようと試みた。

連邦議会は、§203をこのような空洞化を防ぐために修正した。企業や組合は一般財源を用いて、電子通信で、明らかに特定できる候補者について、マジックワードを利用しようとしまいと規制の対象下であると規定した。政治活動委員会を設立することで、企業は独立支出を行える。

3—8. バックレーとベロッティーについて法廷意見は誤っている。

法廷意見はオースティンが第一修正から逸脱していると判断した。⁽³¹⁾法廷意見の見解では、バックレーとベロッティーは、自然人と企業の区別を否定しているという。しかし、法廷意見は判例の流れを無視しており、正当化で

きない。

バックレーは、他者の声を強める一定の要素を持つ言論を政府が規制できるという概念は第一修正と関連しないと判断したかもしれない。しかし、法廷意見は、この点を誤って強調している。また、バックレーは選挙の結果に影響を及ぼす個人と人的集合体の能力の比較を平等化する政府の利益を認めたが、本件とは関連性がない。

法廷意見は、オースティンが言論の平等化に依拠した点を提示した。オースティンでは、ミシガン州法の「やむにやまれぬ政府利益」は、選挙における話者の力関係を平等化する利益ではなく、むしろ企業の一般財源から助成される選挙上の擁護を行うことで生じる腐敗の影響であるという。

バックレーで、もしこの主張をしていれば、候補者に対する企業の支出規制に疑いを抱かなかつただろう。バックレーは、まったく別の規定に注目していた。バックレーは、F E C Aの企業や組合の独立支出制限に関する規定を無効と判断した。

法廷意見がバックレーよりも過剰に依拠しているのがベロッティーである。ベロッティーは企業と個人の支出の区別による禁止の有無を支持した。

しかし、ベロッティーは、判決の射程に明白な限界を設定している。一般公衆の争点に企業が発言する権利をベロッティーは審理したが、判決の射程は明確に限定されている。換言すれば、ベロッティーは、オースティンやマコネルで提示された問題を解決していなかった。法廷意見は、ベロッティーとバックレーは矛盾するという理由で、ベロッティーの示した企業の言論と特定候補者の選挙を当選あるいは落選させる選挙表現の区別を放棄しようとしている。しかし、区別は首尾一貫しており、明らかである。これまで過去三十年間、判例は候補者と争点の区別を度々認識してきた。ベロッティーは事実が異なるので、本件を支配しないはずである。

法廷意見は、表現の自由の保障を左右するのは企業という話者の属性だけである、という誤った理解をしている。たとえ支出が厳格審査に服するからといっても、支出制限は、やむにやまれぬ州政府利益によって支持された。

しかし、これらの規定がマサチューセッツ法で支持されるとい証拠はない。企業の擁護が民主主義プロセスを崩壊させて脅かすと言う記録や立法事実があったら、判決は変わったかもしれないという点は開かれた解決されていない問題である。

オースティンとマコネルはベロツティーと矛盾しない。オースティンを審理した六名がベロツティーでも審理した。当時、判決の間の矛盾は指摘されなかった。諸判決の違いは、オースティンとマコネルが企業を保護しなかったが、ベロツティーは企業を保護したという違いではない。

連邦議会は、選挙プロセスの廉潔性を維持し、腐敗を防止し、個人の責任を維持しようとするために候補者の選挙に企業の参加を規制する必要があったことを示してきた。

このため一九〇七年ティルマン法、一九四七年にタフトハートレー法、一九七一年にFEC Aを、二〇〇二年にBCRAを制定した。およそ百年以上も連邦議会と州議会が取り組んできた点を法廷意見は軽視している。

3-9. 腐敗防止という利益について法廷意見は間違っている。

オースティンとマコネルは、腐敗防止、歪曲防止、株主の保護は擁護される利益であると認めている。⁽³²⁾

法廷意見は、腐敗や腐敗の外観を防止することが重要な政府利益であると根拠づける。マコネルのケネディ意見は、腐敗の中身が判読しにくい (crabbed view) と述べたが、彼の意見は本件では採用されなかった。腐敗の中身につき、連邦最高裁は一貫した意見を示してこなかったが、本件の法廷意見は憲法理論と民主主義社会の基本的

要請を無視している。

腐敗の理解を歴史的に見れば、法廷意見は誤っている。選挙運動の改正期の議論を見れば、腐敗と不正な影響 (under influence) の用語が互換的に利用されていたことが理解できる。

3—10. 寄付の見返りについて法廷意見は誤っている。

たとえ私の反対意見に従わなくとも、マコネルの「判読しにくい腐敗」という見解に従えば、政府の主張が受け入れられたはずである。州政府の裁判官は、選挙で選出されている。裁判所の選挙行為について法廷意見に従えば、企業や組合は一般財源を利用して選挙レースに飛び込むだろう。

Ⅲ. 政治活動に関する連邦法、シティズンユニテッドの先例となる諸判決の概要

選挙活動に関する連邦法、マコネルやオースティンは、既に前章でステイブンス反対意見が議論していたが、マコネルとオースティンを中心に諸判決を本章で検討することで、シティズンユニテッドを評価する資格を得る。

1. 連邦法の歴史とFEC

一九〇七年に、ティルマン法が制定され、その後、一九四七年にタフトハートレー法が制定されたが、その規制は大部分が無視されていた。一九七一年の連邦選挙活動規制法 (FEC A) は、従前の改革をまとめ上げて、厳格な規制をおいた。本法は、政党、広告への支出や選挙活動資金の情報開示、選挙活動委員会、連邦政府公務員の候

補者に対する寄付を規制した。一九七〇年代のウォーターゲート事件以降、一九七四年の改正にあわせてFECが一九七五年に独立行政委員会として設立された。

FECは、大統領に任命され、上院の承認する六人の委員から構成される。任期は六年で、毎年二名が交替で出される。同じ政党からの委員は三名以下でなければならない。現在の委員長は二〇〇八年に着任したMatthew S. Petersenである。

バックレー判決以降に、FECは一九七六年と七九年に再改正された。七九年の改正によって、投票率と選挙登録を増加させる活動については無制限に支出することを認めた。また、報告義務も簡素化された。バックレー判決以降、候補者に対する直接的な寄付(ハードマネーとも呼ばれる)を法的に規制するように至った。⁽³³⁾ ハードマネーは、政党の候補者に直接寄付する行為を呼び、寄付者と寄付額がFECによって監督される。

FECの監督下に置かれぬものをソフトマネーと呼び、候補者に対する間接的な支援をいう。このソフトマネーは候補者ではなく、政党、政党委員会に対して寄付される。もともとソフトマネーは選挙活動ではなく、政党の設立に向けて集金されていた。これらは候補者個人を目標としていないためFECの規制下には置かれぬ。

バックレーの解釈では、ソフトマネーを名目にして、政党は広告を作成するようになる。争点広告は、選挙の結果に影響を及ぼすよう明白に設定されているが、マジックワードを含んでいないものをいう。マジックワードとは、たとえばジョン・スミスやジェーン・ドウ(何某)を当選させよう、あるいは落選させようという類の言葉を言う。換言すると、選挙の結果に影響を及ぼすよう明白に設定されているが、特定の候補者を当選させよう、落選させようという言葉は含まれていない。

一九八二年に、NRWCにおいて、構成員に対する寄付勧誘について判断が下された。

一九八六年に、*MCFI*において、政治的主張を掲げる非営利団体に対する§441 (b) の適用について判断が下された。その後、ロス・ペロット (*Ross Perot*) の選挙改革を主張する政党も九〇年代に存在した。⁽³⁴⁾

二〇〇二年に、一九七一年法が改正された。二〇〇二年BCRAは、提唱者である上院議員ラス・フェインゴルド (*Russ Feingold*) ウィンスロンシン (民主党) とジョン・マケイン (*John McCain* アリゾナ 共和党) の名前をとって、マケイン・フェインゴルド法 (*McCain-Feingold*) とも呼ばれている。本改正に対して、二〇〇三年にビューモントとマコネルが、二〇〇七年に*WRTL*が、連邦最高裁によって判断された。

なお、BCRAは物価の変動を計算に入れるため、二〇〇八年選挙では、一つの選挙で二千ドル、個人あたり二、三〇〇ドルの制限がある。

現行法では、連邦レベルの候補者の委員会、政党委員会、政治活動委員会に対して定期的な報告義務が課せられる。連邦レベルの委員会は、あらゆる政治活動委員会と寄付を分配した相手方を報告しなければならない。寄付者については二百ドル以上の寄付者の名前、職業、雇用者、住所を報告する。ウェブサイトで情報が開示されている。⁽³⁵⁾

個人、政治活動委員会は、独立支出を無制限に行うことができる。独立支出とは、特定の候補者の当選、落選を明白に擁護するコミュニケーションに費やされる支出を呼び、候補者の選挙運動とは独立して支出される。「独立」とみなされるためには、コミュニケーションは、企業、候補者と協議、相談、養成、提示、権限のある委員会、政党と協働してはならない。独立支出には、報告開示義務が課せられる。

企業や労働団体は、連邦レベルの候補者に対する寄付が禁止される。しかし、政治活動委員会を設立して、特定の範疇にはいる個人から自発的な寄付を求めることができる。集められた資金は、政党や候補者に利用することができる。

FECは、選挙活動に関する連邦法について排他的管轄権を有している。委員会に提起された申立を審理する⁽³⁶⁾。連邦法違反かどうか、は六人の委員のうち四名の賛成が必要となる。連邦違反が認定されれば、調査が開始される。FECによって調停による解決が提案されうる。調停によって行政罰 (civil penalty) が課される場合もある。調停に至らない場合は、連邦地裁に訴訟が提起される。

2. ベロッティ

シティズンユニテッドでは、ベロッティについてスカリアとスティーブンスの分岐点となり、ベロッティとオースティンの整合性が問題となった。

ベロッティの事案の概要を確認する。銀行や企業はマサチューセッツ州法に従い、寄付が禁止される。ここに言う「寄付」とは有権者に提出される、いかなる問題でも選挙に影響を与える目的で支出する行為をいう。企業の財産、ビジネス、資産に影響を与えるイニシアチブは除かれる。

パウエル執筆の法廷意見は、本法を違憲無効と判断した。第一修正の目的は、有権者に対して問題に精通させることである。もし話者が企業でない場合、州は決して話者の言論を沈黙させることができないだろう。企業の言論は：民主主義の決定に不可欠の言論のひとつであり：言論の価値は、公衆が問題に精通する才覚という点から見て、企業、組合、連合、個人のいずれの属性から発言されたことに左右され⁽³⁷⁾ない。

3. マコネル

マコネルはBCRAの§203 (企業の独立支出禁止) を延長した§414を支持した。シティズンユニテッドは、

この点を一部破棄した。事件の概要を確認する。

3-1. 事案の概要

二〇〇二年BCRAは一九七一年FECA、一九三四年通信法他を改正させて成立した。本法は、選挙活動の財政的援助と政治広告を規制している。次の規定が問題となっている。

第一に、ソフトマネー規定である。ハードマネーには、FECAが適用されるが、ソフトマネーには適用されない。ソフトマネーは、次のような目的で政党に寄付する資金をいう。州や地方選挙に影響を及ぼす行為、有権者を動員する行為 (get out of the vote)、一般的な政党広告、候補者の当選あるいは落選を明白に表現していない正当な擁護広告、争点広告は既存のFECAの規制下にある。

第二に、BCRAのTitle Iは、§323 (a) において、政党の全国委員会がFECAの規制、禁止、報告規定の適用されない資金を勧誘、受領、支出してはならないと規定している。Title IIは、企業や組合が一般財源を利用して、連邦公務員の選挙の結果に影響を及ぼすよう設定された通信に支出することを禁止している。Title IIの規定はかかる放送、ケーブル、衛星通信を利用した電子通信に財政的援助を与える個人について支出を開示するように修正された。開示及び報告要件は、連邦公務員の候補者が特定され、選挙の特定の期間内に、関連する選挙に向けられている場合に求められる。

Title III, IV, Vはごくつかの要件を用意している。その一つのミリオネア規定 §315Aは、もし候補者の敵対者が裕福で個人資金を利用した場合、三つの基準が用意される。裕福な敵対者が、最初の基準を越えて利用した場合、個人寄付の制限額が三倍になる。第二の基準を越えると、六倍になる。第三の基準を越えると、2 U.S.C. § 441a

(D) に基づく政党に対する支出制限額の全てが増加する。

FECA § 304は、十七歳以下の個人が政党あるいは候補者に寄付することを禁止する。また候補者の要求規定は、候補者や候補者の代理による放送の要求を記録することを放送事業者に対して求めている。

3-2. 判決の概要

一審級関係を確認する。マコネル議員、カリフォルニア州民主党と全米ライフル協会 (the National Rifle Association) 他が、連邦コロンビア地区裁判所に対してFECAを相手に2002年BCRAの規定を争って出訴した。彼らは、本法が第一修正に違反し、文面無効であると申し立てた。十一の訴訟は一つにまとめられた。一審は、両規定を違憲無効と判断した。直接、連邦最高裁に上訴された。連邦最高裁は一部破棄、一部を認容した。電子通信規定、ソフトマネー規定は合憲である。

判決の概要を確認する。BCRAのTitle I, IIについては、ステイブンズとオコナーが法廷意見を執筆して、スーター、ブレイヤー、ギンズバーグが同調した。BCRAのTitle Vについては、ブレイヤーが法廷意見を執筆した。ブレイヤー、ステイブンズ、オコナー、スーター、ギンズバーグが法廷意見を構成している。

ソフトマネー規定は合憲である。連邦憲法一編四条の選挙に関する条項は、連邦公務員選挙を統制する規則を決める権限を連邦議会に授権している。

Title Iは、この権限を越えていないため合憲である。また、選挙を統制する州の権限を損なって連邦主義に抵触していない。特定の利益集団を支持する政党を差別しておらず第五修正の適正手続の平等原則に抵触していない。

FECA § 304は第一修正に違反していない。

§ 315 (a) (7) (B) (ii) は、政党と関係する支出は、政党に対する寄付として扱われる規定であるが、合憲である。
 § 315 (a) (7) (c) は、候補者や政党の電子通信に対する支出を規定しているが、合憲である。

§ 316 (b) (2) は、あらゆる電子通信に一般財源を企業や組合が利用することを制限しているが、合憲である。

§ 316 (c) (6) は、非営利団体が一般財源を利用して、電子通信に支出することを制限しているが、*MCF L* 団体（政治的思想を明白に促進する団体）ではなく、非営利であるので合憲である。

後半部分について、レーンキスト執筆の意見は、*BCCA* の Title III, IV を扱っており、オコナー、スカリア、ケネディ、スーターが同調している。

スティーブンス、ギンズバーク、ブレイヤーは部分的（1から3と6）に同調している。トーマスも部分的に同調している。

(1) § 315 (b) は、プライマリーの四十五日前あるいは一般選挙の六十日前に、放送局は放送時間を候補者に最低価格 (lowest unit charge) で売らなければならない。マコネル氏らに原告適格は認められない。

(2) § 315 (a) (1) は、物価変動と候補者の支援の種類によって限度額を変える。本規定について申立人に原告適格は認められない。

(3) ミリオネア規定について申立人らに原告適格は認められない。

(4) § 318 (a) は、電子通信の開示要件を規定しているが、合憲である。

(5) 新しい *FEC A* の § 318 は十七歳以下の個人寄付を禁止している。本規定は未成年の第一修正の権利を侵害している。

(6) 連邦最高裁は、途中訴訟参加人のうち、*FEC* の立場と同一視できる者は、*FEC* 同様、原告適格を有して

いる。

3—3・マコネルの個別意見

ブレイヤー裁判官の意見は、BCRAのTitle Vを構成している。ステイブンズ、オコナー、スーター、ギンズバーグが同調した。Title Vは合憲である。§315(e)(1)(A)は合憲である。§315(1)(1)(B)(i)、(iii)は、連邦公務員の候補者に係るメッセージを放送してほしいという要請を放送局が記録する義務を規定する。本規定は合憲である。§315(e)(1)(B)(iii)は、公衆にとって重要な国家の立法に関する争点や国家的に重大な政治的な問題に関するメッセージを放送する人の要請を放送局は記録しなければならない。本規定は、合憲である。⁽³⁸⁾

4. オースティン

オースティンは、シティズンユニテッドで破棄された。マコネル同様、まず問題となる本法をまとめてから事実の概要を確認する。

4—1. 事案の概要

事実の概要を確認する。ミシガン州選挙活動財源法(Michigan Campaign Finance Act, Mich. Comp. Laws § 169.254 (1), 1979) 中の§54(1)の合憲性を、ミシガン州通商評議会³⁹が争った。本団体は、非営利団体とされるが実質上、約八、〇〇〇の会員を持ち、会員の四分の三は営利を目的とする企業である。本団体は、政治用の分離資金を運営しており、評議会は、一般財源を用いて、ミシガン州議会で支持する候補者を応援する新聞広告を購入

しようとした。

本団体の一般財源は、全会員の年会費より充当される。本団体の目的は、定款に規定され、政治目的での支出以外に、社会、市民、経済的条件に関する情報を収集して、会員に提供したり、会員を訓練、教育したり、ビジネス倫理を促進したりすることである。

本件で問題となる規定は、企業が公務員の候補者を当選あるいは落選することを目的にした選挙活動に対して、一般財源を利用して支出することを一般的に禁止する。

ここにいう「支出」とは、候補者の任命や選挙に対する助力や反対のために物品、サービス、便宜を図るために金銭的な価値を供与したり、金銭を供与するために支払ったり、寄付したり、ローンや担保を設定したりすることをいう。支出が、特定の個人の支配下になかったり、あるいは特定の個人に向けられていなかったり、そして、委員会に対して支払われていなかったりする場合に、当該支出は、「独立」していると考えられる。

ただし州法は、企業が一般財源と分離した基金 (segregated funds) を設立して、政治目的で独立して支出をする行為は認められる。州法は、放送局、新聞、報道用の雑誌や定期刊行物による報道のための支出も適用除外とする。

4—2. 判決の概要

審級関係を確認する。団体は、ミシガン州西部地区連邦地裁に、宣言的そして、一時差止めを求めて出訴した。地裁は、第十四修正及び第一修正に基づき、本法の合憲性を支持した。第六巡回控訴裁判所も本法の合憲性を確認したが、通商評議会に適用することは違憲であると判断した。なぜなら本件で問題となる団体は、非営利企業であ

り、州法⁵²(一)を適用することは、第一修正に違反するという。本判決に対してミシガン州が上訴した。

連邦最高裁は、次の理由で、州法⁵²(二)の適用が合憲であると判断した。当該規定は、選挙運動資金によって政治プロセスが腐敗することを防止するという州のやむにやまれぬ利益のために狭く設定されているという。

連邦最高裁は、第六巡回裁判所の判断を破棄した。マーシャル執筆の法廷意見に、レーンキスト、ブレナン、ホワイト、ブラックマン、ステイーンズが同調した。

本法が評議会に適用されることは、たとえ表現活動に負担を与えたとしても第一修正に違反しない。州の認める企業という構造を通じて蓄積された莫大な富が政治腐敗を導くことを禁止することが本法の目的である。

本法は、目的を達成するために十分に狭く設定されている。なぜなら、企業の政治的見解のために寄付者が支持する言論を禁止していないからである。

また、本件の評議会は、任意の政治団体として規制の適用除外に該当しない。なぜなら、非営利団体である評議会は、普通の営利企業同様、任意の政治団体が備える特徴を有していないからである。

本法の範囲が、巨大な資本を有する企業に適用されても、本法が過剰包摂であるといえない。本法は、企業ではなく労働組合に適用されないからといって過少包摂であるとはいえない。州は、企業だけを規制すると決定したが、政治活動資金の腐敗が政治プロセスに及ぼす影響を減少させるという、やむにやまれぬ利益のために狭く設定されている。州法はメディア企業を適用除外にしていることは憲法に違反しない。なぜなら、本法は、プレスの制度上、報道、出版の対象、報道の価値の判断を妨害していないからである。

ブレナンは同意意見を執筆した。

ブレナンによれば、本法は過少包摂だが合憲である。団体内の団体の決定に反対する中小企業の会員や企業内の

株主を保護するという、やむにやまれぬ利益に資する。本法は、州選挙の候補者を当選または落選させるために独立支出以外の政治的支出の他の態様について一般財源の利用を禁止していないという意味で過少包摂であるが次の理由から合憲である。独立した支出に規制を認めることは認められるし、連邦最高裁の判例に従えば、政治的支出について他の態様を禁止することが認められていない。

ステイブンスは同意意見を執筆した。

ステイブンスによれば、企業と政治家の間の寄付の見返りあるいはその外観（様相）という危険は、候補者や委員会に対する独立支出を州が規制するという十分な正当化根拠を与えている。

スカリアは反対意見を執筆した。

スカリアによれば、州法は企業に特別な地位を与えており、企業は大規模な財源を蓄積しているという事実は、企業の第一修正の権利をはく奪する根拠にならない。

保護される政治的言論を世論の大きさに合わせて規制を設定することは、やむにやまれぬ利益とは言えない。本法は、特定の額以上の独立支出を禁止したり、年間の純利益が一定以上の企業を規制したりすることもせず、全ての企業を規制しているため狭く設定されていともいえない。

ケネディ反対意見に、オコナーとスカリアが同調した。ケネディによれば、本法は第一修正に違反する。企業は特定の主題を発言することができず、企業という話者の主体を基準にして差別している。本法は、過剰包摂である。なぜなら、企業という形態をもつ全ての団体を適用範囲にいられているからである。また、メディア企業という理由だけで一律に適用除外とすることは、第一修正に反する。政府が話者の声の大小を平等化することは正当な政府利益と言えない。

5. デービス

デービス判決では、ジャック・デービス氏 (Jack Davis) は、連邦議会の民主党候補者としてニューヨーク州の第二十六地区から立候補した。ミリオネア規定は、自分で財政的に自分自身を支援する場合、敵対する候補者に課される寄付制限の上限を上げるといふ § 41a-1 (a)、さらに開示規定 § 41a-1 (b) である。彼は、このミリオネア規定について第一修正及び第五修正を争った。連邦最高裁によれば、デービス氏は敵対する候補者がミリオネア規定の恩恵を受けていなくとも原告適格を有している。ミリオネア規定は第一修正に違反し、違憲無効である。個人的な資金を利用して選挙活動に実質的な負担を課しており、やむにやまれぬ州の利益として支持されない。本規定は腐敗を防止せず、選挙の機会を個人の富裕を基準にして規制する手段は、正当な政府利益とはいえない。41-1 (a) を実施する開示規定 41a-1 (b) も違憲無効である。

6. 41 (b) と N R W C

N R W C (National Right to Work Commission) は、連邦政府公務員の候補者に寄付する資金を立ち上げた。F E C は、N R W C が § 41 (b) に違反していると判断した。本規定は、構成員でない人々に寄付を勧誘することを禁止している。連邦最高裁は、この点について、N R W C が構成員以外の人々も勧誘していると判断し、破棄差し戻した。N R W C に勧誘されている二六七、〇〇〇の個人が § 41 (b) の定義する構成員に該当するとはいえない。

7. 411 (b) と MCF L

本件で問題となるMCF Lは、マサチューセッツ州でプロライフを擁護する非営利団体である。本団体の支持する候補者のリストをニュースレターの特別版として発行した。この特別号では、プロライフを支持する候補者に投票するように有権者に呼び掛け、望ましい候補者の写真を掲載していた。

連邦最高裁においてブレナン執筆の法廷意見は、非営利団体が一般財源を利用して、特別版を出版する行為に対して§441 (b)を適用することはできない、と判断した。特定の候補者の選挙を明白に擁護しており、一般公衆に配布している。営利事業に従事しない政治的思想を促進する目的で結成される団体に適用することは違憲である。本団体は、資産や収入に株主を持たず、営利団体や労働組合によって結成されていないし、そのような団体からの寄付を受け付けていない。非営利団体に§441を適用することは違憲である。

8. 441 (b) と WRTL

Wisconsin Right to Life, Inc (WRTL) は、二〇〇四年七月二六日に連邦司法部裁判官の指名に関する投票を上院議員らが妨害する行為は、政治的な遅延を目論む戦略であると主張する広告を選挙直前に掲載しようとした。広告は、有権者に対して、ウイスコンシン州の上院議員FeingoldとKohl氏に接触するように呼びかけていた。WRTL側は、一般財源を利用して二〇〇四年八月に広告を掲載しようと考えた。八月十五日に、ウイスコンシン州のプライマリー直前三十日であり、広告が§203の電子通信に該当し違法であると知りながら、掲載したいと考えた。

WRTL側は、FECに対して、宣言的そして一時差止めを求めて出訴した。WRTL側は、マコネルに従い、BCRA §203すなわち§441b (b) (2) に違反していることは認めたが、過度に広範ゆえに無効であると主張した。

連邦最高裁は、本件広告に対する適用違憲であると判断した。本件で問題となる広告は、明白な選挙活動の言論と機能上、同等とはいえない。本広告は、特定の候補者を批判あるいは肯定するように「明白に擁護して」いるとはいえないからである。特定の候補者を賛同、あるいは批判するように投票を訴える以外に合理的な解釈がない場合に限って、「明白な擁護」にあてはまるといえる。公的問題に関する広告を通じて企業が発言する権利を制約するの企業富の歪曲効果、腐敗防止の利益は十分とは言えない。

IV. 考察

1. §411(c)(1)

シティズンユニテッドの法廷意見は、オースティンを破棄し、マコネルの一部「§411(b)」を破棄した。オースティンは、話者を基準とした規制を支持した。マコネルは、§411(b)の下の§203を支持した。企業の独立支出に対する制約を支持した。ベロツティーとオースティンとが矛盾するという。

シティズンユニテッドでは、法令の憲法判断をしないで裁判できる場合は、憲法判断に触れるべきではないか、という点で争いがあった。§411(b)の萎縮効果について、シティズンユニテッドは地裁で争った。法廷意見によれば、§411のヒラリー作品への適用違憲を判断するには、萎縮効果について審理せざるをえないという。法廷意見は、ステイープンズの言葉を借りれば、「あえて」§411の萎縮効果について言及したのかもしれない。萎縮効果は次の文脈で法廷意見によって用いられた。

「公衆は、本判決直前の選挙に集中しはじめる。言論が影響を与えはじめる短いタイムフレームが存在する。」

言論の必要や関連性は、選挙運動のこの段階で明らかになる。発言の決定は、選挙活動の白熱している際に行われ、話者は他者のメッセージに反応する。有権者を説得する機会を得るだろう政治的言論に従事する話者の能力は、もし話者が、長引く訴訟を提起せざるを得ない場合、制約(のHe)される。訴訟が終結するまでに選挙は終結し、訴訟当事者はインセンティブを失うだろう。……シティズンユニテッドは、訴訟を終結させることにした。現在、シティズンユニテッドは、二〇〇八年の大統領プライマリーの期間内に有権者を説得する機会を持っていたかもしれない、ということを知った。⁽⁴⁰⁾」

さらに、法廷意見によれば、腐敗の外観を防止するという政府の利益を越えて萎縮効果が及ぶという。腐敗を防止するという利益は、本件では言論を制約するには十分ではないとも述べる。実際には、二六の州で、非営利企業による独立支出を制限していない。政府は、これらの州で、独立支出が政治プロセスを破綻させるといふ主張を行っていない。

法廷意見は、分離独立の支出は、企業によって支出されても、腐敗や腐敗の外観を与えないと判断した。候補者に対するアクセスを持っていたり、候補者に影響を与えたりする話者の存在があっても、候補者が必ずしも腐敗するわけではない。影響やアクセスの外観も民主主義における有権者の信頼を失墜させないという。

この点で、シティズンユニテッドはオースティン判決を破棄した。企業や組合による、組織から独立した政治的言論の意義を問う必要性が今後、議論されるだろう。

オースティンはミシガン州法を支持した。本法の目的は、企業の蓄積した富が政治腐敗に結びつくという影響を減らすことにある。目的を達成する手段として、企業が一般財源を利用して、候補者を当選あるいは落選させるための支出を禁止している。企業は、一般財源と独立する基金を設立して、この独立基金から支出することができる。

マーシャルは、本法が、選挙における話者の影響力の差異を平等化することを目的としていたのではなく、むしろ企業の支出を通じて、企業自身の政治的理想のために支出されることで、現実に公衆が支持することを認めた。連邦最高裁は、分離した基金を設立すれば、支出できることを強調している。

オースティンとシテイズンユニテッドとの関係でいえば、マーシャル、オコナー、ブレナン、レーンキストが交代している。スカリアは、オースティン以来、企業と個人の言論の自由の保護の程度は変わらないと言う点で変化はしていない。高齢化する連邦最高裁は、将来の予測を困難にする。またステイブンズの引退は、今後の予測を一層困難にするだろう。

§211に関するロバーツとステイブンズとの衝突はどのように評価されるだろうか？

ロバーツもステイブンズも、司法の自制 (judicial restraint) を根拠としている点で一致するが異なる結論に至る。ロバーツによれば、必要以上に特定の主張について判断の必要な場合を除いて、憲法問題に踏み込むべきではない。適用される事実の要求する以上に憲法問題を公式化すべきではない。ヒラリー作品は、機能上「明白な擁護」に該当しない。

ロバーツは、司法の自制を根拠にして先例拘束性に言及する。彼は、オースティンについて先例拘束性が欠けると考え、政府の主張が不十分であったと同意意見で述べている。

これに対して、ステイブンズは次の理由で法廷意見に反対した。地裁の段階で§211の文面無効の主張を訴訟当事者が放棄したのだから、そもそも裁判所の審理対象にならないはずだ、という。また§201についても、オンデマンドが本法の対象にならない、ということを法廷意見は見逃しているという。オースティンを破棄すべき根拠が欠けているとロバーツを批判する。ステイブンズは、オースティンの同意意見で、企業と政治家の間の寄付の

見返りあるいは、その外観という危険は、候補者や委員会の独立支出を規制するのに十分な規制根拠であると述べている。彼の主張はシティズンユニテッドでも変わっていない。

2. 企業と個人の属性についての起草者の理解

オースティンは、話者を基準とした規制を支持したとシティズンユニテッド法廷意見は評価している。

スカリアとステイブンズは、起草者の理解に回帰するが異なる結論に至る。

オースティンのスカリア反対意見によれば、州法は企業に特別な地位を与えており、企業は大規模な財源を蓄積しているという事実は、企業の第一修正の権利をはく奪する根拠にならない。保護される政治的言論を、その声の大きさに合わせて規制することは、やむにやまれぬ利益とは言えない。ミシガン州法は、特定の額以上の独立支出を禁止したり、年間の純利益が一定以上の企業を規制したりすることもせず、全ての企業を規制しているため狭く設定されているともいえない。

スカリアは、常に起草者の理解に回帰して議論を展開する。スカリアによれば、起草期では団体・組織は、権利の享有主体ではなかったが、権利の性質上、可能な限り、保障されていたという。イギリスでは、言論の自由は、他の個人と関連して、たとえば企業という形態をとって発言する自由を意味していなかった。起草者は、企業を嫌ってはいなかった。また宗教団体、教育団体も当時は一般の企業に関する法律によって規律されていた。彼はベロッターを支持する。

これに対してステイブンズは、スカリアに反対する。ステイブンズの理解では、ベロッターの射程は狭い。話者の属性で、表現の自由は制約される場合がある。例えば、学生、囚人、軍人という話者の属性によって権利保

障と制約は異なってきた。本件では、法廷意見は、話者基準の区別を誇張しており、なぜ企業が個人と同様の保障が与えられるのか、という点を説明しきれていない。

スカリアとステイブンズは、起草者の理解を出発点に、企業と自然人の経済的力の格差をどの程度、問題とするかどうかで、異なった結論を導いている。

3. マコネル、オースティンからシティズンユニテッドまで

マコネル、オースティン、シティズンユニテッドの三つの判決は、バックレーを出発点としている。法廷意見は、ステイブンズの言葉を借りれば、バックレーの趣旨を強調しているくらいがある。

一九七四年にFECAは改正され、選挙活動における寄付と支出を包括的に規制することになった。バックレーでは、幾つかの規定が問題となった。政治活動委員会の寄付の上限の設定、開示報告要件、大統領候補者の指名手続やプライマリー下院選挙に対する公的助成制度は合憲である。個人や組織による独立支出の制限、選挙活動支出の総額の上限を設定する規定、そして公職候補者による個人支出の総額を制限する規定は違憲無効である。

たとえば§§(c)(1)は、一年間で特定候補者に対して一、〇〇〇ドル以上の支出をすることを禁止する。申立人は、本項は、曖昧ゆえに文面無効であると主張した。連邦最高裁は、この主張を受け入れて違憲無効の判断を下した。法廷意見によれば、本法は、政治腐敗の外観を防止するという目的に資さない。本項は高額の支出のみを制限しており、本項は支出の総額を制限する。

また、個人あるいは家族から候補者への支出制限も違憲無効である。候補者が自分の資金を用いて政治活動を行うことを制限することは第一修正の権利を侵害している。候補者の財政的資金の格差を平等化する利益は本項の正

当性を支持するには十分ではない。

§ 608 (c) は、連邦政府の公職選挙の候補者による選挙活動支出の総額を制限している。プライマリーと下院一般選挙に七〇、〇〇〇ドル以上の上限を設定していた。法廷意見によれば、本項によって政治的表現を制限する政府の利益は十分ではない。高額の献金による腐敗の影響を軽減する利益は、本法によって実現されるかもしれない。しかし、特定の政治的見解を特定の方向に向けるために政府が支出する権限は認められない。

このバックレーとシティズンユナイテッドをどのように理解すべきか。

バックレーは極めて人工的、作爲的な制限を立てた。二〇一〇年、連邦最高裁はバックレーに回帰した。バックレーを過度に強調しているきらいがある。一九〇七年から二〇一〇年、本判決に至るまでの連邦法の経過は、選挙活動という言論の自由と資金の問題が絡んで、連邦議会が紆余曲折してきたことを示している。

4. 学説の整理

シティズンユナイテッド以降、アメリカ憲法学でも、議論が盛んになることは疑いない。彼らの議論を待つ前に、過去の政治活動改革に対する様々な論文から一定の予想を立てることも不可能なことではないかもしれない。一番新しい論文がフレッチャー裁判官の論文である。

4-1. バックレーとシティズンユナイテッドの関係 フレッチャー裁判官の意見

シティズンユナイテッドが下された直後に、連邦控訴第九巡回裁判所よりウィリアム・フレッチャー (William Fletcher) 裁判官が、この点について議論している。彼は、ステイブンス反対意見を支持しながら、バックレー

が過度に強調されると批判的な立場をとっている。また、選挙に関わる伝統的なメディアが、インターネットの登場によって、徐々に力を失いつつあると主張している。フレッチャー裁判官は次のように主張している。⁽⁴⁰⁾

アメリカの選挙活動は、個人、労働組合や企業からの献金によって運営されている。候補者に対する寄付に加えて、個人や組織団体も独自に資金を支出している。例えば、団体は、落選してほしいと願う候補者を批判する広告を購入するが、自分たちの望む候補者の選挙活動資金を直接介在させていない。

アメリカには、選挙プロセスに裕福な個人や団体があまりに過大な影響力を持っているというコンセンサスが存在した。シティズンユニテッドは、選挙の結果に影響を及ぼすよう設計された資金の支出を保護するように第一修正を適用した。一九七六年のバックレーは、候補者に対する寄付を制限する規定を支持した。選挙に影響を与える独立分離の支出についての制限は、第一修正に違反すると判断した。

シティズンユニテッドでのバックレーの位置づけを誤っているという批判もある。第一修正それ自体は、資金について言及していないにも関わらず、連邦最高裁は、金と言論を同視しており、資金の支出が第一修正によって保護されると考えた。連邦最高裁は、バックレー以来、多くの選挙活動に対する寄付に関する判決を扱ってきた。それらの全てが、候補者に対する金銭上の寄付は制限でき、候補者と分離独立の資金支出は制限できないと区別してきた。

しかし、シティズンユニテッドは五対四で、第一修正は企業が、たとえ選挙直前三十日の期間内でも、選挙の結果に影響を与える資金を企業が無制限に支出できる権利を保護している、と判断した。ステイブンス反対意見は、「アメリカ民主主義は不完全である」一方、「政治における企業の資金」が不十分だということは民主主義の欠陥ではないという。一つの考え方として、シティズンユニテッドとバックレーにも反対するという意見もある。

根拠は、第一修正が政治広告に対して資金を無制約に支出する権利を保護しているとは考えられないからである。悪い言論に対する治療薬はモア・スピーチである。しかし、悪い政治に対する治療薬はモア・マネーではない。

4-2. ヘーゼンとインターネット

ヘーゼン (Richard Hasen) によれば、大統領候補者に関わる選挙活動に対する助成は、複雑な負担を伴う。候補者は寄付制限、人的・物的資源の限界に直面する他、様々な報告義務を負う。

選挙運動制度は二つの変化を経験している。

第一に、公的財政制度を任意で選択できる場合である。これは厳格な支出制限を課している制度で、対立する候補者と深刻に争っていない大統領候補者は利用していない。

第二に、選挙運動は、選挙資金を集金する者に依存する。集金者は、友人や関係者から多額の寄付を集めたり、プライマリーに向けて二〇〇ドル以下のマイクロドナー (micro-donor) から資金を調達したりする。

ヘーゼンによれば、この二つの変化が生じた理由は、大統領選挙を統制する法律が改正され、インターネットの登場によって選挙運動の費用が劇的に低下したことにあるという。法制度の変化は、大統領候補者の出馬の機会を増加させた。ヘーゼンによれば、大統領のプライマリーに向けた選挙活動について二つの大きな変化を生んだ。二〇〇八年の大統領選挙では、ジョン・エドワード、ジョン・マケインらは、公的助成制度を利用しなかった。プライマリーの間に、オバマ候補は、四億一千四十二万ドルを計上し、マケイン候補は、二億一千六百三十万ドルを計上した。

ヘーゼンは幾つかのデータをもとに、公的な財政制度が機能せず、その意義を失ったことを指摘し、現行選挙制

度では選挙活動に費やされる資金の規模が決して選挙プロセスに健全なものではないと問題視する。ヘーゼンによれば、インターネット、携帯のテキスト送信の登場によって、安い言論 (cheap speech) がマイクロドナーの寄付を増加させているという。マイクロドナーは、大統領選挙を左右するとまではいえないが、それでもやはり、機能していない公的制度を補償し、メディアがネットを後追いついで、選挙戦略を左右するだろうと分析する。メディアを受けする候補者は、マイクロドナー以外の資金を調達する候補者と争うことになる。

多くのマイクロドナーが参加することによって、従来の政治的平等の中身が変容し、大統領候補者の質とタイプが変化するだろうという。この変化は積極的、消極的両方の影響を及ぼすという。⁽⁴⁾

4-3. カーラン・アッカーマン・イサチャロフ

次に、経済的説明とそれに対する批判についてカーラン (Pamela Karlan) を中心に議論する。

カーランとイサチャロフ (Samuel Issacharoff) によれば、選挙運動規制法は、独占禁止法の側面を共有している。彼らは、政治は不完全な財 (incompletely commodified process) であると考える。

選挙運動規制法の目的は、ある経済的市場で経済的に圧倒的な力を有しているプレイヤーが政治という「市場」で候補者との不当な結びつきを防ぐことにある。ある経済市場の勝者が別の市場にその力を持ち込む現象を経済学では、代替効果 (substitution effect) という。投票制度は、財に還元できないという特徴を持っている。民主主義では、オークションや交換を通じて、指導者の選択を行わない。例えば、選挙制度において候補者Aに対する一票を五ドルで売却する有権者は、候補者Aを支持することはできない。もし候補者Aが有権者Xに五ドルという対価を支払ってしまえば有権者Xに対する責任を免れると有権者が自分の投票義務を考える場合、有権者を代表する

という候補者の義務は無意味になる。

彼女らは、投票の不正取引商人が、政治プロセスを歪曲すると問題視する。政治プロセスという市場において、法律によって不正 (unfair) な力を統制する課題が存在する。彼女らは、レビンソン (Daryl Levinson) の言葉を借り、政治プロセスは深刻に衝突しているという。一人一票の原則が歪められている。⁽⁴³⁾ 彼女は政治プロセスを多元的な利害が衝突する舞台であると考えている。通常、有権者は、経済的視点から政治に関する判断を下している。大企業、労働組合は、自分たちの望む特定の政治的結果に向けて行動する結果、政治という市場に無関心な大衆と、参加しない市民が生みだされる。

しかし、他方で、必ずしも「政治」が市場というメタファーにそぐわないという批判もある。⁽⁴⁴⁾

カーランに対するアッカーマン (Bruce Ackerman) の批判を検討する。

アッカーマンは憲法構造を二元的に理解する。通常政治と高次の法形成としての憲法政治の二つである。憲法政治は、起草期、南北戦争後、ニューデールといったアメリカ社会の経験した大きな変化に発生している。この時代、人々は、国家の行く末について熟慮した選択を行い、代表者は、その選択をウィ・ザ・ピープル (We the People) の名の下に行使用する。憲法の瞬間 (Constitutional Moment) とは人民が純粹に同意する瞬間である。この変化後、人々は眠りにつき、通常の政治に回帰するという。本原稿との関係でいえば、アッカーマンの立場では、代表者や候補者は、ウィ・ザ・ピープルのために通常、直接的に働いていないと考える。⁽⁴⁵⁾ アッカーマンは、カーランとイサチャロフを「新しい水力学 (new hydraulics)」と名付けて次のように批判している。

第一に、アッカーマンは、カーランとイサチャロフのアプローチが選挙活動の支出を減少させず、むしろ再び候補者と資金をつなげる (channel) 主張だと、と批判している。⁽⁴⁶⁾

しかし、カーランによれば、水力学は、別の側面を持っていると反論する。政治上の資金は水と同じで、エコシステムの一部であって、選挙運動資金は、小選挙区と勝者が全てを得る（ウイナー・テイクス・オール）と相互に作用しあう。⁽⁴⁷⁾

第二に、カーランによれば、政治家はだれが寄付したか、を特定できないが、集金者を通じて、特定の業界の経済的社会的利益の結果であるということをうかがい知ることができるという。

しかし、アッカーマンによれば、政治家が、特定の寄付者を個人ベースで特定できない限り、寄付者は、寄付の対価を得るといふ期待を抱かないのだから、私的利益よりも公的な利益を考慮した結果、大規模な寄付を行うのだ、という。

第三に、カーランとアッカーマンは、政治資金の集金者（相談役）が、候補者に対して、資金の一部が、特定の分野から振り込まれたことを伝えることができるという点で同意する。この点につき、彼らは、シティズンユニナイテッドで問題となった、企業や組合が一般財源と分離した基金を設立して電子通信を利用する争点を予想している。

ただしアッカーマンによれば、候補者が、寄付者の属する分野の利益を候補者自身の政治的主張に組み込んでも問題は無い。アッカーマンによれば、寄付者をフィルタリングすることによって、寄付者の私的利益を超えて、候補者は公的な使命を考えるに至るといふ。アッカーマンは、カーランが政治的平等を強調すぎると批判する。アッカーマンの目から見れば、政治プロセスにおける政治的平等の議論は十分すぎるほど発展しているのだから、愛国者の資金と腐敗との間に関連性は存在しない。

寄付ブースについてのアッカーマンの見解をカーランは次のように批判する。カーランは、キャデラックのディーラーが政治家に対する盲信（blind trust）によって、車を売るように至るかどうか、というアッカーマンの

仮想実験を批判する。彼女によれば、キャデラックのディーラーはキャデラックに関心があるのは裕福な者たちだけだ、と候補者は認識していると考ええる。

これに対して、アッカーマンは、匿名という制度を通じて、キャデラックの関係者以外にも十分に裕福な人々がいるのだから、経済的な力によって自分たちの意思を実現するという対価を得るといふ制度までには至らないと再反論する。

カーランの主張は、ヘーゼンの指摘するようにオバマ大統領が労働組合から多大な支持を受けていた点を裏付けている。カーランとアッカーマンは、どの寄付者からどれだけだけの寄付があったかどうか有権者自身も判らないという意味で、有権者に提供される情報が不十分であるという点で一致する。しかし、次の点で分岐する。

カーランは、候補者と特定の利益団体の結びつきを想定させることは、政治プロセスの健全な機能に望ましくないと考える⁽⁴⁸⁾。しかし、アッカーマンは、候補者の選挙活動の主義や主張を知ること、有権者は十分に推測可能であっても、政治プロセスに有害であるとまでは考えない。政治の世界でも、寄付の対価という (quid pro quo) 上、匿名性が不均衡 (あるいはその外観) を引きおこすという。寄付の匿名性が第一修正と矛盾する点では、後述するケーガンも同調している⁽⁴⁹⁾。

それでは、アッカーマンに反対するカーランとイサチャロフの違いはどこに存在するのだろうか？

カーランは市場原理を政治活動規制に持ち込む。カーランによれば政治とは不完全な財であるという。政治市場と経済的市場の相違を意識することによって、現実の民主主義が多元主義 (プリユリズム) に基づいていることが理解できるという。だからといって、イサチャロフほど経済的視点を持ち込まないとカーラン自身は主張する。市場原理による説明だけで、選挙プロセスを正確に理解できないと主張する⁽⁵⁰⁾。

イサチャロフは、公共選挙論と独占禁止法に基づいて理論を組み立てる。選挙運動規制は、候補者に流れる政治資金の供給を滞らせるに過ぎない、と主張する。彼は、制度全体の総量と一人の個人が献金できる金額との両方を制限すべきであると主張する。彼の見解では、候補者への経済的な供給だけを制限すると市場の供給量全体が低下する。候補者が安価な資金源を求めるに至れば、全体として政治資金の総量は減少する。イサチャロフとカーランは最大与党と現職者は第三者の介入を妨害しようという点で問題意識を共有するが、イサチャロフは独禁法制度の利用を強く提案する。

独禁法の採用について、多少の違いはあるけれども、イサチャロフとカーランは、FEC Aが与党や現職側ではなく野党側に厳しく運営されることに警戒しなければならぬ点で一致する。彼らは、ロビイストの衝突から候補者自身を守るため、あるいは現職者自身の再選のために、制度が組織、運営される点を指摘する。二人は、水力学と代替効果を用いて、政治資金は水と同様にどこにでも流れるものであり、地上から完全に消えることはない主張している。政治活動規制において特定の政治資金の支出規制を成功させるには、水と同様、資金が低地に流れるのと同様、規制しても別の場所に影響が及ぶことを理解することである⁽⁵¹⁾。

シテイズンユナイテッドは、本件審理において、§312の但書開示規定は、放送メディアの広告を対象にしており、印刷やインターネット広告を対象にしていない、とシテイズンユナイテッド側は主張していた。キャサリンサリバン (Kathleen Sullivan)、カーラン、イサチャロフは、開示要件が市場規制の一つである⁽⁵²⁾と考える。この点についてジャスティン・ネルソン (Nelson) は、開示要件は需要側の規制であり、政治資金の需要に影響を及ぼすと考える。政治家は開示を恐れるからである。ネルソンによれば開示要件は目的と実質において、制限とは異なる効果を及ぼすとみなしている⁽⁵³⁾。

4-4. 言論の自由に関する利益団体と政治プロセスに関する考察

政治プロセスと利益団体について検討する。言論の自由の価値と熟議民主主義の関係を素材にするサンステイン (Cass Sunstein) は、バックレーを批判する。彼は、言論の自由においてもニューデールが必要であると主張する。ニューデール前は、契約の自由に対する政府の介入がロックナーによって否定されてきたが、ニューデール後、政府の介入が連邦最高裁によって肯定された。ニューデール以前は、既存の資源及び機会の分配は、政治以前の条件であると考えられてきた。サンステインによれば、バックレーはニューデール前の考えを踏襲しているという。サンステインは、最近の選挙活動規制が個人寄付・ハードマネー規制に動く結果、ソフトマネーの必要性が意識されるように至ることを指摘している⁽⁵⁴⁾。

サンステインが熟議民主主義として理解してバックレーを批判する一方、カーランやライト (Skelly Wright) のようにピュルラリズムからバックレーを理解しようという考え方もある。ピュルラリズムによれば、現実の世界には様々な利益、価値観と、価値観に基づく立場が存在している。それらの利益や価値観に従った個人の行動に対して、どのような政府の介入が可能か、を議論する。ピュルラリズムの内部にも様々な立場がある。たとえば、様々な価値観に基づく制度につき、それぞれ同価値であるという考え方、その中の合理的な制度だけが許容できるという考え方がある。人々に共通する善は、交渉の末に生み出される。この立場では、それぞれの組織や団体の交渉について交渉と可能とする最低限度のコンセンサスが必要とされる。それぞれの組織や団体は、他の組織や団体を尊重することが要求される。

カーランは政治をピュルラリズムから理解して、利益団体の深刻な衝突から、選挙活動の規制を支持していた。同じピュルラリズムに立つライトの立場でも、バックレーの理解する政治プロセスは、ピュルラリズムと一致する

という。ピュルリズムでは、政治プロセスは、競合する利益団体の衝突 (pulling and hauling) である。利益団体の圧力に政府は介入すべきでなく、個人が自分で公益が何か、を判断する。⁽⁵⁵⁾ピュルリズムを極端に理解すると、豊かな者が政治で勝利する結果について、政府は責任を負わず、統制する義務も負わないことにもなる。

たしかにカーランの主張するとおり、バックレー以降の判決は、議会制定法が、場合によって議会で利益団体の妥協 (あるいは交渉の) の産物となり、連邦法の文言は、委員会での議論で起草者の当初の理想を離れてしまい、文言が刻まれる場合もあることを示していた。例えば、バックレーとベロッティーをバイパスすることで、ベロッティー以降オースティンまで、連邦最高裁は企業の独立支出を支持してきた。ソフトマネーを通じて企業は政治活動に多額の資金を投入してきた。

例えば、ビバー (William BeVier) は、候補者が公的な利益よりも個人的な利益を志向するという制度上の問題を指摘する。彼女によれば、選挙活動改革は、第一修正の価値を強化するものであるから、選挙運動改革法について緩やかな司法審査基準を導くべきだ、という考えは、この現象を無視している。現実の政治を測定する実行可能で客観的な基準は存在しないはずだ、という。ビバーは、政治活動規制について立法院を盲信せず、憲法規範が敵視する選挙結果の「歪曲」は何か、を問わなければならない課題を示している。

イサチャロフ同様、公共選択論を提示するファーバー (Daniel Farber) は、候補者と違い、現職者は再選を目指して、あるいは、将来の世代のための立法を行うこともあると指摘している。本件では、巨大な団体が金で立法を買うという政治プロセスにおける利益団体の存在とその影響が連邦最高裁の判断を左右しているという点も指摘される。ファーバーの立場では候補者が利己的に動いて他者を排除する、というビバーの意見をそのまま受け入れるわけにはいかないかもしれない。⁽⁵⁶⁾

なぜなら本件で問題となったBCRAは党派の垣根を越えて制定されている点にも注目する必要があるからである。党派の垣根を越えた立法であつても抜け穴ができて、熾烈な選挙活動が展開された。熾烈な選挙活動の結果、大規模な企業や業界の利益団体の意見が、一般の国民の声を押しつける結果を生んでいるという評価もできる。

例えばカーランの指摘するように、労働組合が組合費用を組合に友好的な代表や政治家を選出するために利用している。特定の業界と政治家が結びつく点は、例えば、ヒラリー・クリントンは、大規模企業や業界の利益団体に支持されていた反面、オバマは労働組合から支持されていた。

ファーバーやケーガンから見れば、政治プロセスにおいて、代表者は、自分の財源基盤を盤石にするために、利益団体の利益を実現する類の法律を制定させようとする可能性がある。ケーガンによれば、政治改革を代表者に担わせることがそもそも大きな問題である。政治献金による汚職の可能性は、公的な政治的言論を平等化させる制度そのものから発生している。⁵⁷内容中立規制と異なり、選挙運動改革法は内容基準規制の影響を及ぼすことになるかもしれない。平等化させようという法律は、立法者自身の見解を促進させ、他者の見解を抑圧することになり、決定プロセスを歪曲させる。従つて、表現の分野に関する規制を再構築させようという代表者の動機はそもそも疑つてかかるべきである。⁵⁸

サリバンもケーガン同様に、選挙上の影響を平等化させるといふ主張は、一人一票として一ドルの原則にのつとつているといえる。だからといって、選挙運動改革法自体を否定するのではなく、言論の自由はフォーマルとインフォーマルの二つの場合に分けられるという。サリバンによれば、裁判所における証言が裁判所規則によって統制されているのと同様に、「投票」というフォーマルな場面では、疑わしいけれども政府の利益がたしかに存在するかもしれない。他方で、インフォーマルな場面では、第一修正は、言論の影響の平等化という規範を除外してい

ると主張している。⁽⁵⁹⁾

平等化という点では、いくつかのアプローチが考えられる。ひとつは裕福な者からの支出を制限するという方法、もう一つが資金の乏しい者を補助、援助するという方法である。おそらくは概して、サリバンもケーガンも前者の意味で平等化を議論している。

ポー (L.A. Powe) やオバートン (Overton) は、理由づけは異なるが、補助を支持する。ポーは、市場を強化するために、特定の話者の議論を抑えることは、第一修正の原理に反するという。選挙活動において、財政補助を提供すれば、裕福な者の影響力は相対的に減少するという。⁽⁶⁰⁾

オバートンは、一般の市民は大きな選挙では、阻害されていると感じており、腐敗や平等化を議論するのではなく、一般の市民が選挙活動の機会を得るように税の優遇措置などの財政援助を行うべきだ、と主張する。

ファーパーの選挙資金に関する考察は、制定法プロセスを利益団体が歪めるといふ現象を指摘している。他方で、ファーパーはケーガンほどに、代表者を敵視せず、代表者は、一般の有権者の大きな利益や、将来の世代のために法律を制定しようと運動する場合もあるという。

オバマは、YouTubeといったインターネットを通じた選挙活動に成功した。オバマ大統領領が大企業よりもインターネットを通じた草の根的なアピールを利用したという点で、「選挙と金」という争点は新たな局面を迎えているのかもしれない。政治資金を介在させないインターネット上の発言が成功する可能性が、もし実証されれば大統領選挙に限らず、一般の選挙でも、相対的に伝統的な利益団体の影響力は弱くなり、業界の利益団体の実現のために、必ずしも候補者は動かないことになるかもしれない。

おわりに

二〇一〇年一月の判決は憲法学者・情報法学者に大きな衝撃を与えた。日本でも多くの論文が世に出るだろうと予想される。本論文は、次の視点から批判的に考察した。

表現の自由に関する連邦法は、利益団体の妥協の産物（あるいは調整の結果）として制定される場合がある。必ずしも主権者に最大限の効用を与えるとは限らない。他方で、代表者は主権者のために、再選のために、あるいは将来世代の利益のために制定法を通過させようと活動する場合もある。

連邦議会は一九七〇年代にバックレーとウォーターゲート事件以来、選挙活動に関する法律を改正してきた。

バックレー以降の判決は、議会制定法が、場合によって利益団体の妥協や交渉の産物となり、委員会レベルの議論で起草者の当初の理想を離れてしまい、文言が骨抜きにされてしまうことを示していた。現実の政治の妥協や調整を測定する客観的な基準は存在しない。選挙活動規制について立法府を盲信せず、憲法規範の敵視する選挙の歪曲は何か、を問い続ける必要がある。

政治過程の理解について、経済的市場、熟議民主主義、ピュルラリズム、憲法政治、公共選択論というアプローチが存在する。経済的に豊かな者が政治という市場で優位な立場を得ている現象について問題意識は共有しても、その立場から選挙活動規制について異なる帰結に至る。

熟議民主主義のサンスティンはバックレーを批判し、最近の選挙活動規制が個人寄付・ハードマネー規制に動く結果、ソフトマネーの必要性が意識されるように至るという。

ピュルラリズムの立場では、現実の世界には様々な利益、価値観と、価値観に基づく立場が存在している。それ

らの利益や価値観に従った個人の行動に対して、どのような政府の介入が可能か、を議論する。ピュルラリズムの内部にも様々な立場があり、たとえば、様々な価値観に基づく制度につき、それぞれ同価値であるという考え方、その中の合理的な制度だけが許容できるという考え方がある。人々に共通する善は、交渉の末に生み出される。ピュルラリズムでは、それぞれの組織や団体の交渉について交渉と可能とする最低限度のコンセンサスが必要とされる。それぞれの組織や団体は、他の組織や団体を尊重することが要求される。

カーランは現実の「政治」をピュルラリズムから理解して、利益団体の深刻な衝突から、選挙活動の規制を支持していた。同じピュルラリズムに立つライトの立場では、バックレーの理解する政治プロセスは、ピュルラリズムと一致すると理解される。

ピュルラリズムでは、政治プロセスは、政治は競合する利益団体の衝突である。利益団体の圧力に政府は介入すべきでなく、個人が自分で公益が何か、を判断する。ピュルラリズムを極端に理解すると、豊かな者が政治で勝利する結果について、政府は責任を負わず、統制する義務も負わないことにもなる。

公共選択論では、代表者は主権者の有権者の利益のために必ずしも「政治」で働くわけではない。議会制定法は主権者に最大限の経済的効用をもたらすとは限らない。代表者は再選のため、あるいは自分たちを現在支持していない将来世代の代表者のために法律を制定する場合もある。

連邦最高裁が、どの立場をとっているのかは明らかではない。オースティンに至る連邦最高裁は、一般の有権者の声が、大企業や有力な業界団体によって押しつけられてきたことを憂慮する連邦議会の努力を認めてきた。候補者と有権者の結びつきについて、巨大な組織、団体が金で立法を買うという政治プロセス上の利益団体の存在と影響を連邦最高裁は一定程度、認めているのかもしれない。

政治活動規制には、内容基準規制、見解中立規制、言論助成というアプローチが考えられる。言論助成であれば、裕福な者の影響力は相対的に減少するという意見もあった。Youtubeといった新しいメディアの登場によって、伝統的な利益団体の影響力は低くなり、必ずしも利益団体の期待通りに候補者は動かなくなるのかもしれない。

主権者代表者から構成される連邦議会の努力は二〇〇二年に超党派の連邦法として結晶化した。しかし、シティズンユナイテッドは、過去のマコネル、オースティンを破棄している。今年、ステイブンスが引退する後、ケイガンが連邦最高裁に入るかどうか、で今後の行方が注目される。たとえばフレッチャーは、バックレーが誤った方向に向けられていると批判していた。

ステイブンスによれば、第一修正はアドホックで判断される。新しいテクノロジーが規制の境界線において、起草者の予想されない争点を生むかもしれないが、本件では特別化されるほどの特性を有していないという。シティズンユナイテッドでは、従来の大統領選挙・予備選挙と比べて、マスメディアが多用され、電子上でも候補者を擁護、あるいは批判する内容が伝達されるようになった背景がある。ビデオオンデマンド、インターネットの登場による草の根的な情報発信を前にして、大統領選挙は大きく変容してきた。

本原稿中の考察以外にもいくつかの問題点が見出される。政治活動に関する支出を今後、ネット上でどの情報を、何時、どのように公開すべきか、という問題など、今後、日本でも同様の議論が期待される。

(本論文は平成二十二年度駿河台大学特別研究費の助成を受けた。)

(六月二九日脱稿)

(1) *Citizen United v. FEC*, 130 S. Ct. 876, 175 L. Ed. 2d 753 (2010).

- (2) *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652 (1990).
- (3) *McConnell v. FEC*, 540 U.S. 93 (2003).
- (4) *First Nat. Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978).
- (5) *Davis v. FEC*, 554 U.S. (2008).
- (6) *FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc.*, 551 U.S. (2007).
- (7) *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).
- (8) 佐藤幸治『憲法と人の物語性』(有斐閣 2008年)。
- (9) <<http://www.citizensunited.org/>>
- (10) <<http://www.hillarythemovie.com/>>
- (11) The Bipartisan Campaign Reform Act of 2002 (BCRA, McCain-Feingold Act, Pub. L. 107-155, 116 Stat. 81.)
- (12) 434 (f) (3) (A), 11 CFR § 100.29 (a) (2).
- (13) *Citizens United v. FEC*, 530 F. Supp. 2d 274 (2008).
- (14) オナム氏は、二〇〇八年民主大会八月二七日に民主党の大統領候補者に指名された。連邦最高裁は、同年八月一日に訴訟事件表に記載した。
- (15) *Federal Election Comm'n v. Wisconsin Right To Life, Inc.* (WRTL), 551 U.S. 449, 127 S. Ct. 2652 (2007).
- (16) *First Nat. Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978).
- (17) 18 U.S.C. § 608 (b).
- (18) 18 U.S.C. § 608 (e).
- (19) *Austin*, 494 U.S., at 660.
- (20) *Davis v. FEC*, 554 U.S., 128 S. Ct. 2759 (2008).

- (21) *New York State Bd. of Elections v. Lopez Torres*, 552 U.S. 196, 208 (2008).
- (22) *Caperton v. A.T. Massey Coal Co.*, 129 S. Ct. 2252 (2009).
- (23) *Buckley*, at 76.
- (24) *FEC v. Wis. Right to Life, Inc.*, 551 U.S. at 469-476 (opinion of Roberts, C.J.).
- (25) *Ashwander v. TVA*, 297 U.S. 288, 346-348 (1936) (Brandeis, J., concurring).
- (26) 上の点については反対意見は、次を参照する。Richard Fallon, *As-Applied and Facial Challenges and Third-Party Standing*, 113 Harv. L. Rev. 1321, 1339 (2000).
- (27) § 434 (f) (3) (A).
- (28) *FEC v. National Right to Work Committee (NRWC)*, 459 U.S. 197 (1982).
- (29) *FEC v. Massachusetts Citizens for Life, Inc. (MCFL)*, 479 U.S. 238 (1986).
- (30) *FEC v. Beaumont*, 539 U.S. 146 (2003).
- (31) *Citizen United*, at 957-.
- (32) *Citizen United*, at 850.
- (33) FECの制定過程についての先行業績については枚挙にいとまがない。
- (34) ロス・ペロットは九二年と九四年に大統領選挙に出馬している。
- (35) <<http://fec.gov/>>
- (36) *Matters Under Review (MURs)*.
- (37) *Bellotti*, 435 U.S. 765, 776-777.
- (38) スカリアが Title III, IV については同意し、 Title I, V については反対した。判決の一部同意し、 Title II については反対した。また、トーマスが、 スカリアが同調した。

トーマスは、Title III, IVに比べてBCRA §311と§318を除外して同意した。§318の結論には同意した。判決に一部同意して、Title IIIに比べて一部反対した。Title I, Vと§311については反対した。

ケネディにレーンキスト、スカリアが同調し、新しいFECAの§323 (c)とBCRAの§202を支持した意見を除いて同調した。トーマスは、BCRA §213に比べての意見に同調した。

ケネディは、BCRAの§201、§202、§214に一部判決同意、一部反対した。

レーンキスト反対意見は、BCRAのTitle I, Vに反対し、スカリアとケネディが同調した。

(39) <http://www.nichamber.com/mx/aboutus>

(40) At 895. (トートでなく立証できず、争点が繰り返され、避けられない場合である。)

(41) Waseda Proceedings of Comparative Law 2010, No. 13.

(42) Richard L. Hasen, *More Supply, More Demand: The Changing Nature of Campaign Financing for Presidential Primary Candidates*, Loyola Law School Los Angeles.

(43) Pamela S. Karlan, *Politics by Other Means*, 85 Va. L. Rev. 1697 (1999).

(44) Daryl J. Levinson, *Market Failures of Markets*, 85 Va. L. Rev. 1745 (1999). カランの説明する政治プロセスは、市場や市場以外のメタファーを混合して説明しており、不十分であるという指摘。See also, John Ferejohn, *It's not just talk*, 85 Va. L. Rev. 1725 (1999).

(45) Bruce Ackerman, *WE, THE PEOPLE* (Harvard University Press 1991).

(46) Ackerman & Ian Ayres, *The New Paradigm Revisited*, 91 Calif. L. Rev. 743 (2003).

(47) Karlan, *Elections and Change Under Voting Dollars*, 91 Calif. L. Rev. 705 (2003).

(48) *Id.*

(49) Ackerman, *Id.*

- Elena Kagan, *Private Speech, Public Purpose: The Role of Governmental Motive in First Amendment Doctrine*, 63 U. Chi. L. Rev. 415, 467-475 (1996).
- (50) Samuel Issacharoff & Pamela S. Karlan, *The Hydraulics of Campaign Finance Reform*, 77 Tex. L. Rev. 1705, 1712 (1999).
- (51) Issacharoff & Pamela S. Karlan, *The Hydraulics of Campaign Finance Reform*, 77 Tex. L. Rev. 1705, 1707, 1731-34 (1999); Pamela S. Karlan, *Constitutional Law, the Political Process, and the Bondage of Discipline*, 32 Loy. L.A. L. Rev. 1185, 1187-88 (1999).
- (52) Samuel Issacharoff & Richard H. Pildes, *Politics as Markets: Partisan Lockups of the Democratic Process*, 50 Stan. L. Rev. 643, 695-99 (1998).
- (53) Justin A. Nelson, *The Supply and Demand of Campaign Finance Reform*, 100 Colum. L. Rev. 524, 527 (2000).
- (54) Cass R. Sunstein, *Political Equality and Unintended Consequences*, 94 Colum. L. Rev. 1390, 1400-07 (1994).
- (55) Skelly Wright, *Politics and the Constitution: Is Money Speech*, 85 Yale L.J. 1001, 1005, 1015-1019 (1976). See Also, *Money and the Pollution of Politics: Is the First Amendment an Obstacle to Political Equality*, 82 Colum. L. Rev. 609 (1982).
- (56) Lillian BeVier, *Money and Politics: A Perspective on the First Amendment and Campaign Finance Reform*, 73 Cal. L. Rev. 1045, 1066-68, 71, 76 (1985).
- Daniel Farber, *The First Amendment*, 234-243 (2010).
- (57) David Strauss, *Corruption, Equality, and Campaign Finance*, 94 Colum. L. Rev. 1369, 1383-86 (1994). ネットラヴスも、一人一票の原則は表現の自由の格差の平等化を導かないという。ゲリマンダリングを素材に、ゲリマンダリングを統制する基準の設定が非常に難しく、結局、現職者の地位を維持させてしまいがちな点を指摘する。

- (8) Kagan, *supra* note 49.
 - (9) Kathleen Sullivan, *Political Money and Freedom of Speech*, 30 U.C. Davis, L. Rev. 663, 664, 667-673 (1997).
 - (10) L.A. Powe, *Mass Speech and the Newer First Amendment*, 1982 Sup. Ct. Rev. 243, 268-69, 282, 83.
- Spencer Overton, *The Donor Class: Campaign Finance, Democracy, and Participation*, 153 U. Pa. L. Rev. 74 (2004).