

政治的表現の自由とロック主義型国民主権原理

—現代型選挙活動規制立法に対する司法審査への理論的視座として—

青柳卓弥

一 問題の所在

二 ロック主義型国民主権原理の観点から見た憲

法修正第一条…二つの見解

(一) 強硬的ロック主義に基づく分析

(二) 穏健的ロック主義に基づく分析

三 現代型選挙活動規制立法への司法判断の転換

(一) 強硬的ロック主義依拠説による司法判断

(二) 穏健的ロック主義依拠説による司法判断

四 結語

連邦政府の選挙を規制する最終的な権限を連邦それ自体に与えることから生じる危険とは何であるのか。

……連邦議会におけるこの気紛れな依怙蟲屑の目的は何であろう。……それは、社会の他の人々を排除し、彼らの人格を貶めることによって、「裕福で生まれの良い」人々を有利に引き立てようと機嫌をとるものだろうか。

一 問題の所在

二〇世紀以降、不公正な選挙活動を禁止することを目的として連邦議会によって制定されてきた現代型選挙活動規制立法^②に対して、合衆国最高裁判所が概ね違憲という判断を示してきた一連の憲法判決は、民主政のプロセスを支えるべき機能を期待されている政治的表現の自由の絶対性を楯にとつて、民主政それ自体の崩壊を導いているという意味で、民主政原理内部のジレンマを惹起させ、受忍し難きアンビヴァレントな結末を導いているといえる^④。従つて、このような判決を踏襲することは、民主主義社会における政治的表現の自由の役割への評価、民主政における公正な選挙の確保の意義という憲法学上の従来の大命題にとつて大きな危機を招来させているといえよう。なぜならば、憲法修正第一条^⑤を根拠に、選挙運動への無制限な財政支出やメディアによる出口投票調査に基づく選挙結果の事前予測を規制できないとする合衆国最高裁が達した結論においては、選挙の正確さ、つまりかつて最高裁自身が「自由で」「純正な」選挙と指摘した現代型選挙規制立法が有する立法目的と考えられた諸々の利点が全く考慮されていないという矛盾を孕んでいるからである。従つて、もし議会が制定した選挙運動規制立法に対する違憲判断が正しいとした場合、そのような判断は国民権原理にとつては、潜在的に重大な脅威をもたらすことになる。つまり、そもそも一部の「富者やメディアによる統治は、国民による自己統治ではない」から、最高裁が採用した司法判断からは「なぜ我々は憲法が選挙法に白人による黒人に対する統治を禁止しながら、豊潤な資金力のある者による資金力不足の者への統治や、メディアと関係のある者によるメディアと無関係の者への統治を禁止しないように企図されたと解釈すべきなのか」という民主政論の根底に係わる問題が生じることになるのである。しかし、これらの問題への解答は未だ

明確にはなっていない。^⑦

翻つて、植民地期以来、独立革命期、そして独立期以降へと連なるアメリカの立憲史において、J・ロックの理論的影響の下、生成され変転してきた国民主権原理の果たしてきた役割を鑑みるとき、その特殊アメリカ的狀況下においてロック流の国民主権原理に依拠して憲法解釈を行うべきことは、原意主義的憲法解釈論からの要請であると同時に、現代社会において生起している様々な憲法問題―特に民主政論に関わる問題―を有効かつ不可逆的に解決するという観点からも、より普遍的な価値を有するものと考えられる。

従つて本稿では、国民主権原理というロック主義理論を意識的に強調して援用することによって、合衆国最高裁は現代型選挙規制立法に本来、含蓄されている利益を保護することによりよく適応できるという、J・ガードナーが提唱する二つのロック主義アプローチ^⑩について概観した上で、同アプローチを適用して最高裁が行うべき司法判断の転換の可能性について考察することにする。

一一 ロック主義型国民主権原理の観点から見た憲法修正第一条…二つの見解

ガードナーが定義するように、ロック主義理論に基づいた国民主権原理では、「国民が受容できると見做す政府を自由に構成し、自らの政治的代理人に対して行使させることを望む大小の権力を自由に委任できること」を指す。^⑪ 従つて、選挙過程Ⅱ「国民による政府への訓令」という憲法を構成する特別の制度においては、政治的表現の自由を保障した憲法修正第一条が重要な位置を占めることは疑いがないことになる。そもそも政府が国民の表現行為を縮約することを憲法修正第一条によって禁止することは、日常生活のほとんどあらゆる局面で垣間見られる活動であるが、

ことが選挙活動を規制する政治的表現の自由への制約という文脈では、憲法修正第一条は国民主権原理の行使において統治権力上の重大な「束縛」を不可避的に与える障壁となっている¹²⁾。

そもそも、正当な政府利益を実現することを立法目的とする法令と憲法修正第一条が表明した表現の自由への選好との間の対立をいかに解決させるかを決定することは、いかなる状況の下でもかなり困難を伴う問題である。つまり、失われることになることとされる政府利益が統治制度にとって「統治の正統性」を維持することと同じくらい根本的なものである場合、問題はより重要性を帯びてくるからである。さらに複雑なことには、憲法修正第一条の保障によって、一方で「統治の正統性」や国民主権と密接に関連づけられた目標（＝民主政のプロセスの確保）を達成することが意図されているながら、他方で、完全に異なった多様な社会的な目標を目的としているという様相を呈していることを挙げる¹³⁾ことができる。

ガードナーが主張するロック主義理論に基づいた国民主権原理は、現代型選挙活動規制立法の文脈におけるこれらの対立を分析する上で、少なくとも二つの方式を提示している。これらの代替的理論を、以下ガードナーに倣ってそれぞれ「強硬的ロック主義」と「穏健的ロック主義」と呼ぶことにする¹⁴⁾。

(一) 強硬的ロック主義に基づく分析

ガードナーによれば「強硬的ロック主義」とは、「統治制度における国民主権と統治の正統性の根本的な役割に焦点を当てる憲法上の解釈アプローチ」を意味する。強硬的ロック主義は、民主政における国民主権原理と「統治の正統性」の価値が果す役割に非常に大きな重要性を認めつつ、憲法は概してこれらの価値の達成を向上させるように解釈しなければならぬという推論の基礎としてこれらの価値を置いている¹⁵⁾。従って、強硬的ロック主義では憲

法解釈という問題をアプローチするに際して、問題となっている特定の憲法上の条項を「統治の正統性」を促進し維持することと一致するように解釈するか、あるいは仮にそのような解釈が不可能である場合は、憲法上の価値間の対立を、憲法上の枠内で重要性を有する「統治の正統性」に有利であるように解決することが要請される¹⁶⁾。

強硬的ロック主義の憲法修正第一条へのアプローチの輪郭を精査する前に、ガードナーは強硬的ロック主義のアプローチが意味しないことについて明確にする必要があると指摘する¹⁷⁾。ガードナーによれば、強硬的ロック主義では、その最も極端な形態において、国民主権と「統治の正統性」は例外なしに最も重要な憲法上の価値であるという「強硬路線」の立場が提案される。つまり、憲法上の全ての条項はこれらの価値を実現するという目的のために役立つように解釈されなければならないのである。そして、他のあらゆる価値は例外なく、いかなる状況下にもかかわらず、国民主権と「統治の正統性」という価値との対立においては「屈服」しなければならないという¹⁸⁾。しかしながら、「統治の正統性」の追求はその「行路」にある全てのものを踏みつけることができるという「ゴジラ」的アプローチは、国民主権というロック主義理論の内部においてさえも不当かつ不合理なものとなる虞がある¹⁹⁾。なぜならば第一に、国民は、憲法前文において明確に規定されているように「正義に基づく法秩序の樹立」、「平穏な国内秩序の保障」、「共同防衛への準備」、「一般的福祉の増進」、そして「自由の恵沢の確保」といった、「正統な自己統治」の実現の他にもいくつかの価値を憲法制定の目的として熱望しているからである。それらの価値は、国民がおそらく進んで完全な自己統治という形態を専ら追求するとしても、犠牲とすることを望まないものである。例えば、投票箱泥棒は「統治の正統性」への脅威であるというだけの理由で、国民は盗まれた投票箱を発見することを目的とした警察による無鉄砲な違法捜査や、告白を誘い出すための投票箱泥棒の容疑者への拷問に、進んで耐えなければならない義務があることを意味しない²⁰⁾。第二に、国民主権原理はそれ自体、国民が憲法を制定した目的にとつての単なる手段に過ぎないか

らである。つまり、社会契約によって個人が組織化された社会生活において政治的な「重荷と責任」を引き受けるのは、ある種の「善き生」を送るためである。それは最低限、社会契約前の自然状態においては保障されなかった「身体的な善悪や不安の恐れ」から自由な生活を保障するものである²²⁾。従って、「統治の正統性」と国民主権原理を厳格に適用し、人間の基本的な目標である「善き生」の実現より上位の価値として高めることは、目標を達成する手段と目標自体とを混同することになりかねない²³⁾。

さらに、ガードナーは強硬的ロック主義において、同理論が実効可能であるためには憲法上の問題を解決することへのアプローチにおいて、より合理的でなければならぬと指摘する²⁴⁾。強硬的ロック主義のアプローチでは、「統治の正統性」と国民主権の価値を実現し維持することは、憲法の枠内において常に支配的ではないにせよ優先的な位置を占める極めて重要な目標であると考えなければならない。従って、強硬的ロック主義は憲法上の条項を国民主権と「統治の正統性」という価値を達成することに一致するよう解釈することを試み、憲法上の価値間の対立をそれらに有利なように解決する傾向を有することになる。しかし、同時に憲法典上のテクストを破壊すること、つまり、競合する憲法上の諸価値を実現することを不当に妨害することは回避することが要請されることになる²⁵⁾。

それでは、特に強硬的ロック主義では憲法修正第一条はどのように解釈されるのであろうか。憲法修正第一条の法文は広汎にして曖昧であり、その制定過程は「権利章典」上の他の条文と同様に、適切な立法史や同時代の他の立法事実による説明が欠如しているために²⁶⁾、制憲者意思説に基づき意味を確定することはかなり難しいと、ガードナーは指摘する²⁷⁾。従って、憲法修正第一条は膨大な分析上の困難を提示しているといえよう。それにもかかわらず、学説や合衆国最高裁判所判例は憲法修正第一条に関して競合する有益な理論をいくつか発展させてきた²⁸⁾。第一の見解は、修正第一条は真理を探求するための道具として「思想の自由市場」への社会的コミットメントとしての手段を提供して

いるという思想の自由市場論である。第二の見解は、表現の自由の憲法上の保護は、社会の個々のメンバーが表現を通して「自己実現」を達成できる能力を保護するための手段であるという自己実現論である。⁽³⁰⁾ 第三の見解は、表現の自由は政府による過度の権力行使を「抑制する」ことに仕えると考える権力抑制機能論である。⁽³¹⁾ しかしながら、強硬のロック主義にとって疑いなく最も親和的な修正第一条についての理論は、憲法が表現の自由を保障しているのは、表現の自由は国民の「自己統治」の実現にとって必要不可欠であるからであるという自己統治論の見解である。⁽³²⁾

修正第一条の自己統治理論の主要な提唱者である A・マイクルジョンによれば、修正第一条が表現行為を保護しているのは、表現行為が「我々が自己統治する際の道具である思想や意思疎通という活動の自由」にとつての代用品であるからである。⁽³³⁾ 憲法は一見、国民が自己統治する際の役割を間接民主制という形で、選挙における投票に限定しているように見えるが、マイクルジョンは「憲法のより深い意味においては、投票は、市民が「政治的（筆者注）」判断を下すという責任を満たすことを試みるための広範囲かつ多様な数の活動の単なる外部的表現に過ぎない」とした上で、「自己統治は投票者が知性や誠実さ、高潔さ、感受性、そして理論上、票を投ずることが表現をすることと見做される全体の福祉への寛大な献身を獲得している限りにおいてのみ存在し得る」と結論付けていることから、⁽³⁴⁾ 自己統治を投票権の行使という狭い枠内で捉えずに、その射程を表現行為にまで広く拡大していると考えられる。

マイクルジョンの見解では、投票者が投票権を行使する権能は表現行為、つまり「ものを読んだり、書いたりするような表現と関係のある活動」を通して獲得される。従って、修正第一条によつて保障された表現の自由とは、「国民の選挙権の自由を縮約する」ような統治権力の行使を憲法上、禁止することと同義になる。⁽³⁵⁾

確かに、このようなマイクルジョンによる修正第一条が民主政において果たす役割についての機能分析は、ガードナーも認める通り、強硬のロック主義による修正第一条へのアプローチとよく適合するだろう。⁽³⁶⁾ なぜならば、もし表

現の自由を憲法上保障することが「統治の正統性」と関係がある場合、それは「統治の正統性」の獲得において表現行為が果たす役割に対する社会の信頼を修正第一条が反映しているが故に初めて可能となるからである。このような前提は、市民の表現を制約する統治であつても被治者の同意があれば正統性を有することになるから、抽象論としては真理である必然性はないが、表現行為と「統治の正統性」との間の関係性は、国民が度々行われる選挙において主権という民主的に重要な局面を行使する共和政では相当な影響力を帯びることになる。なぜならば、選挙は国民が代理人を選ぶ手段だからである。表現行為はそのような代理人が選ばれる方法において重要な役割を演じ得ることになる。つまり、表現行為は、投票者が自分自身に情報を与え、投票選択をする目的で候補者や彼の地位の長所・短所についての評価を議論する過程であると同様に、潜在的な公職への立候補者を確認することや、立候補者への公的関心を集めることを含意することになる。選挙手続と選挙過程がどのように運営されているかは選挙結果がどの程度、正確に被治者の同意を反映させるかに影響を与えるが故に、選挙が行われる過程は密接に「統治の正統性」と関連づけられている。従つて、強硬的ロック主義にとつて、修正第一条は国民主権と「統治の正統性」を保障するという一般的な憲法上の最終目標と一致するだけでなく、それらの最終目標を正に達成するために、現実に表現行為を保障する手段として重要なものになる。

(二) 穩健的ロック主義に基づく分析

一方で、ガードナーによれば「穩健的ロック主義」とは、統治制度における国民主権原理の重要性―どのような種類のロック主義にとつても議論の余地のない命題であるが―にはなく、国民主権原理が憲法の姿とその条項に現実に影響を与える具体的な方法に焦点を当てる点で、抽象的な議論に終始する「虚構的ロック主義」ともいうべき強硬

的ロック主義のアプローチとは異なっているという⁴¹。穩健的ロック主義にとって、憲法上の国民主権原理が与える唯一の影響は、「憲法は国民の創造物として、それ故にどのような選好であれ、国民による統治構造や権限の配分についての特定の選好の反映として見做されなければならない」という事実にあるとされる。つまり、「統治の正統性」が国民主権原理の維持にとって極めて重要であるとしても、そのことは穩健的ロック主義の視点からは、必ずしも国民が「統治の正統性」を達成するために十分な保障を与える憲法を精巧に作ってきたことを意味するものではない。また、憲法上のどんな特定の条項もその最終目標を向上させるために理解されるべきであるという前提に対して、どんな基礎を提供するものでもない。穩健的ロック主義にとっては、憲法典上の各条項は、たとえばのような政治理論を包括するものと一致していたとしても、単にそれだけのものであるということになる⁴²。

従って、穩健的ロック主義によれば修正第一条を解釈するという任務は、多くの「感受性と注意」を可能な程度払いつつ行い、過度な「イデオロギー的な重荷」を負うことなくアプローチすることを試みる⁴³ことが要請される。ガードナーによる穩健的ロック主義の分析に基づけば、修正第一条は、上述のように解釈上の難問を提起し、たとえ統治についての基本を定めたオリジナルな憲法の枠組みにおいて現実に影響を与えとしても、それは全く明確にはなっていない⁴⁴。それにもかかわらず、修正第一条について、同条項の制定はオリジナルの合衆国憲法の批准の後わずか二年以内に「国家的な針路」の変更が急遽行われたことを意味したものではないことで研究者の見解は一致していると言つてよい。どちらかといえば、権利章典はその起草者や批准者らによってオリジナルの憲法典の最終目標を改変するというより、むしろそれを実現し完成させるために意図されてきたと言える⁴⁵。もしこのような解釈が正しければ、修正第一条は他の全ての憲法上の価値を表現の自由という価値に従わせるということの意味するという理解は、成立し得ないことになる⁴⁶。確かに修正第一条は、表現の自由を他の憲法上重要な価値と並んだ地位を占めるに違いない憲

法上の高度に重要な価値として認識している。しかし、合衆国最高裁における修正第一条の分野に関する判決では、上述のような見解を反映して、表現の自由は他の憲法上要請される価値に服従しなければならないということが、数多くの文脈において確認されている。¹⁷⁾

憲法上の価値のヒエラルキーにおける表現の自由の幾分曖昧かつ不確定な地位を仮定すれば、表現の自由の価値を他の憲法上の価値よりも過重評価するか、逆に過小評価するかという問題は、憲法の枠内で修正第一条がどのような目的のために機能することを意味しているかという理論に大部分掛っている。修正第一条に関する自己統治の理論は、明確に「ロック主義の円環」を持ち、従ってそれは、穩健的ロック主義にとつても何らかの親和性を有する。その理論は、修正第一条はオリジナルの憲法上の最終目標について重要な改変をしなかったという概念と見事に適合する。つまり自己統治論は、修正第一条は基本的な憲法上の枠組みによって実施されるロック主義的な民主権原理が目標とする国家統治上の計画を強化するためにオリジナルな憲法典に追加されたという興味深い「対称的な可能性」をもまた提唱しているのである。¹⁸⁾

しかしながら、ガードナーによれば穩健的ロック主義は、単にそのような解釈が民主権の理論と一致するという理由だけで憲法の解釈を包括的に行うことに対して警戒的である。反対にもし民主権原理が穩健的ロック主義にとつて何らかの意味を有するのであれば、それは、国民は自らの政府を、首尾一貫した賢明な方法であれ、矛盾した愚かな方法であれ、自らが相応しいと考えるいかなる方法でも構築する自由があることを意味する。従って、国民は修正第一条を自らが自己統治する権能を保障するために制定する一方で、自己実現や真理の探究、これらの結合した理由を含む全く異なった理由で、そしてこれまで修正第一条に対して提唱されてきた他の理論的根拠によって、政府による表現の自由への縮約を禁止することを決定することは確かに可能となる。結果として、修正第一条によって保障

された表現の自由を憲法価値のヒエラルキーのどこに置くべきかを最終的に決定するためには、より多くの価値判断を行わなければならないことになる。穏健的ロック主義の視点からは、このことは、いかなる文脈においても表現の自由への憲法上のコミットメントが統治の正統性への憲法上のコミットメントよりも価値があることを解釈上、当然に導き出すことはできないことを意味する。⁽⁴⁹⁾

このような困難があるにもかかわらず、ガードナーは国民主権理論は如上の諸問題の分析に役立つことができると指摘する。⁽⁵⁰⁾ すなわちロック主義理論によれば、「統治の正統性」の価値を表現の自由を含む他の憲法上の価値より下に置く方法で政府を構築することには、必然的に伴う重大な危険があるという。つまり、憲法上の制度において、いかなる理由であれ事実上、被治者の同意なしに権力者が権力を行使することが許されている場合、その政府と政府によるあらゆる行為は非正統的なものであり、故に国民を服従させるべき権能はないことになる。極端な場合、その結果はおそらく国民をして、社会契約以前の自然状態から逃避するために社会的に拘束された人々と匹敵するような危険を伴った「政治的奴隷」か「無政府状態」に陥らせてしまうだろう。国民が正統性を有しない統治構造や統治権力について選択をすることを阻止することはできないが一方で、そのような危険の重大性を鑑みれば、いかなる国民にもかような選択を行うような「気紛れな態度」を負わすべきではないことが示唆されよう。言い換えれば、国民は憲法制定時に、表現の自由のような他の憲法上の価値を厳密な「統治の正統性」の維持より高く評価するような選択をすることができる。また国民はそのような選択をすることに全く正当な根拠を持つことができる。しかし、そのような憲法解釈をする際には、極めて徹底的な精査をした上で初めて行わなければならない。なぜなら、国民による政治的選択は通常、不可避なものではないことを意味するからである。つまり、国民主権原理それ自体を侵食させるといふ危険を冒してまで国民が敢行する政治的選択とは、他の社会的な最終目標を追求するための統治をまさに可能に

することなのである。⁵¹⁾

このような推論は特に、合衆国憲法に関してまさに適合するとガードナーは考察する。⁵²⁾ 合衆国国家は、「人間社会が善き政府を熟慮や選択によつて設立できる能力が真にあるかどうかという重要な問題を決定することは、国民の行動や実例を通して、この国の国民に留保されてきた」という信念の上に設立されたからである。⁵³⁾ つまり、合衆国国民は、永続的な「善き政府」を国民自身のために創設するために慎重に制度を設計した。その際、国民は「統治の正統性」の維持を、にわたりそのような目的を達成するための最善の方法を熟慮してきた。従つて、国民は「統治の正統性」の維持を、たとえ表現の自由のようにそれ自体の権利は価値のあるものであれ、他の憲法上の価値の低位に置くことによつて、国家を危機に陥れるような憲法上の解釈を受け入れるに当たつては、率直に言つて気が進まないのではないにせよ、極めて注意深くなければならないという。⁵⁴⁾

穩健的ロック主義を特定の事実の設定において適用する際に、ガードナーはニュアンス的に敏感かつ複雑なアプローチを必要とすることは、明らかにしておかなければならないと指摘する。⁵⁵⁾ また、これまで合衆国最高裁が穩健的ロック主義に対立する諸問題を実際に扱つた事件はなかったので、そのような分析は、ここでは不可能な任務としてほとんど最初から行わなければならないという。⁵⁶⁾ 穩健的ロック主義に依拠して出口投票調査を禁止するような特定の選挙活動規制立法を分析する方法について、以下、若干の考察を簡潔に試みることにする。

三 現代型選挙活動規制立法への司法判断の転換

(二) 強硬的ロック主義依拠説による司法判断

「統治の正統性」を保障するという点における国民主権原理からの要請と修正第一条が果す役割とが一致していることにより、現代型選挙活動規制立法に関連する事件を、強硬的ロック主義に依拠して解釈することはむしろ容易なものになる。デイリー・ヘルルド社対ムンロ事件⁵⁷では出口投票調査の禁止が問題となつたが、出口調査禁止の背後にある当該法律の立法目的は、メディアによる選挙の勝者を前もって予測することを防ぐことで、これから投票をすることを無意味にするような予測を聞いた後で投票者が遅い時間帯の投票を押し止すことを防ぐことであつたことが想定できよう⁵⁸。第九巡回区連邦控訴裁判所は、最高裁の採用した理論を適用して、このような規制立法を單純に修正第一条によつて保障された表現への許されない制約であるとして違憲判断を下したが、一方で強硬的ロック主義を適用すれば異なつた結論を導いたであろう。事前の出口投票調査の禁止は、遅い時間帯の投票の抑制を禁止することによつて、選挙結果の歪みを防ぐことを企図しているが故に選挙の正確さを促進する。つまり、出口調査の禁止は「選挙の勝者が事実上、勝者を選択することにおいて役割を演じたいと望む市民の多数派によつて選出される機会を増す」ことになる⁵⁹。選挙の正確さを促進することは、たとえ最高のではないにせよ、高度な重要性を持った政府利益である「統治の正統性」を促進することになる。当該規制立法は疑いなくアナウンサーの表現を制約することになり、従つて修正第一条に関係するにもかかわらず、強硬的ロック主義にとつて合衆国憲法は一般的に「統治の正統性」の達成や促進を防ぐような方法で解釈されるべきではないことから、修正第一条を侵害することにはならない。さらに、

当該事件においては、自己統治の理論の下では修正第一条は「統治の正統性」とそれが依拠する国民主権原理を保障することを正に目的として、表現を保障しているが故に、そのような解釈は全く当然であることになる。結果として、当該規制立法は強硬的ロック主義の観点から合憲性審査を通過し得ることになる。⁽⁶⁰⁾

(二) 穩健的ロック主義依拠説による司法判断

穩健的ロック主義によれば、修正第一条は政治理論との、あるいは憲法典内部における論理的一貫性があっても、単にそれだけのものであるに過ぎない。それ故に、穩健的ロック主義は、修正第一条が意味することを最終的に決定したり、合衆国最高裁が時折行うように、修正第一条のいかなる合理的な解釈の下でも結論は同じであるという理由で、この特定のケースでは修正第一条が意味することには差異がないと決定することによって、そのような困難な問題を避けなければならないという。幸運なことに、ここでは容易な解決策を得ることができる。⁽⁶¹⁾

ここでガードナーは、修正第一条についての主要な競合的な理論のうちの三つ―思想の自由市場論、自己実現論、自己統治論⁽⁶²⁾について省察する。もし修正第一条が、真理や真理への主張を探索し試みることを目的とする思想の自由市場を確立させる意図があるならば、出口投票調査の禁止はどの程度、その目標と衝突するのか。出口調査は選挙での勝者の予測の基礎となるものであり、誰が選挙で勝つか、どの程度勝利するかについての表現である。しかし、真理と関連する多くの表現とは異なり、選挙で特定の間人が特定の差で勝利するという表現は、権威的な圧力による影響を受けにくいものであるから、投票を集計することによって最終的に回答できるものである。従って、この種のメディアによる選挙結果の予測を制限することは、仮に真の選挙の勝者を決定する社会の能力を損なうものであっても、無視できる程度のものであるに過ぎない。出口投票調査の禁止による修正第一条が目標とする価値への限定的に過ぎ

ない妨害が、メディアによる予測の結果、起こり得る投票パターンと選挙結果の歪みによって引き起こされるであろう「統治の正統性」への脅威に対して重きを置かれるのに対して、穩健的ロック主義では、「統治の正統性」を前提とする一般的な憲法上の目標は、このような特定の状況における表現について修正第一条が目標とする利益に対して価値があると結論付けることになる。従つて、当該規制立法は合憲となる。⁽⁶³⁾

穩健的ロック主義では、たとえ修正第一条が思想の自由市場論以上に自己実現論に関係する場合でも、同じような結論に達することになる。第一に、出口調査の禁止が報道組織や放送局網に影響を与える程度において、修正第一条は全く関係があるわけではない。つまり、ロック主義理論によれば、社会の構成員は個人に限定され、もし修正第一条が社会における個人という構成員の自己実現を許すために存在しているならば、報道機関等の法人としての団体はその保護のために単に資格を与えられないことになる。⁽⁶⁴⁾ 第二に、たとえ出口投票調査の禁止の影響が個々のジャーナリストに及ぶことがあつても、彼らの自己実現の利益は、選挙の勝者を事前に予測する能力が否定されない限り、弱いながらも担保される。一方で、もし彼らの自己実現の利益が誰が選挙に勝利するかを世間に伝えることにあるとすれば、そのような利益は選挙管理委員会によって投票一覧表に基づいた現実の勝者が最終的に公表された時点、つまりおそらく投票が締め切られた後の調査に基づいた予測が行われた二、三時間後にのみ達成できる。他方で、もしジャーナリストの利益が正に、選挙の勝者が誰であるかを選挙管理委員会が告示する前に発表することにあるとすれば、その利益は結果に影響を与えることにおける利益として疑わしくなる。なぜならば、それはまさに出口投票調査の禁止が防止することを企図した害悪であるからである。修正第一条を保障することによって確保される自己実現の利益を拡大するために、「正統な自己統治」を保障するために企図された正確な選挙における全ての市民の利益を侵害することが許されるという推論は極めて疑わしい。⁽⁶⁵⁾ 穩健的ロック主義では、両方のケースともに、これらの修正第一条

による表現の自由の保障へのより小さい侵害を避けることに、不正確な選挙結果を招来することになる危険を防ぐことよりも価値を置く推論に対しては合目的性において不十分なものと見做されることになる。⁽⁶⁷⁾

最後に、もし修正第一条は主として国民による自己統治を保障するために企図されたのであるという自己統治論に依拠すれば、出口投票調査の禁止は穩健的ロック主義の下では、既述の通り強硬的ロック主義の場合と同様の理由に基づき憲法適合性の審査を通過できるだろう。従つて、穩健的ロック主義によれば、ワシントン州における出口投票調査の禁止は修正第一条を侵害するものではないと結論付けることができる。その理由は、修正第一条の機能と目的についてのいかなる合理的な理論の下でも、出口投票調査の禁止における政府利益は、メディアが事前の選挙予測を行う能力におけるいかなる対抗する利益よりも価値があるものであり、修正第一条の目標についてのいかなる意義のある理論における価値と比較してみても、単に対立するものではないからである。⁽⁶⁸⁾

四 結語

以上、考察してきたように現在、合衆国最高裁は「統治の正統性」を考慮する余地がないだけではなく、そのような主張を修正第一条のいくつかの根本的な局面と矛盾するものと見做す分析を行っている点において、自ら巽にはまっていると言えよう。逆説的にも、最高裁は同時に自己統治の達成は表現の自由を憲法上保障することによって満たされる重要な目標であるということ⁽⁶⁹⁾を認めている。このような自己分裂的な思考経路は、最高裁をして自己統治を保障することを目的とする憲法条項（修正第一条）を自己統治を打破するような方法で使用するといった皮肉な状態を招来する判決へと導いてきたと言える。最高裁の採用するアプローチでは、民主権原理に奉仕するために補助的

に用いられるべき表現の自由の保障は、国民主権原理を究極的に崩壊させるような表現を保障するという考え方に
 つて維持されている。結果としては、社会の代理人である代表者が国民による同意の対象である政治的判断を正確に
 確認する権能が害されるという民主政にとつては不幸な結末を迎えることになりかねない。⁽⁷⁾

これまで概観してきたガードナーの二つのロック主義アプローチのいずれもが、合衆国最高裁による現代型選挙規
 制立法への分析の現況について重要な改善への提起を意味している。強硬的ロック主義と穏健的ロック主義は両者と
 もに「統治の正統性」を促進することは重要な政府利益であること、このような利益は選挙結果の正確性を高める立
 法によつて満たされることを認識する利点を有している。穏健的ロック主義の形態においてさえ、国民主権原理とい
 うロック主義理論に基づけば、正統性のない統治と結びつけられた国民の政治的危険は、自身の自由と安全に深く関
 心を持った国民によつて軽率に受容されるべきものではないことになる。⁽⁸⁾

本稿の冒頭で引用したハミルトンの言説は、連邦議会自らが連邦議会議員の選出方法を定めることをめぐつてアン
 テイ・フェデラリストとの間で論争となつてきた問題について、州立法部による連邦選挙を決定する権限がいかに危
 険かを論じた上で、連邦議会に決定権を付与することには危険がないという文脈で述べられた言葉である。当時、ア
 ンティ・フェデラリストによる合衆国憲法典制定への反対論には、同憲法が特定の富裕層の利益を擁護するものであ
 るという、ハミルトンの言葉を借りるならば「荒唐無稽な想像」に基づく偏見が重奏低音のように横たわっていたが、
 ハミルトンは連邦議会における代表制は、各邦における代表制よりも特定の利益を擁護することはないとの見解に立
 ち、その危険性を否定した。⁽⁹⁾二〇〇年後、連邦議会が制定してきた一連の選挙活動規制立法は、選挙過程において「特
 定の階層」の利益を重視するどころか、一部の利益の反映を抑止することを立法目的としてきたといえる。むしろ、
 逆説的であるが最高裁による当該規制立法への違憲判断こそ、結果的には選挙における「特定の階層」の利益の反映

に寄与してきたといえるのではないか。

もし合衆国最高裁における選挙活動規制立法への司法審査が、上述のように「統治の正統性」を保障するようなロック主義型国民主権原理に基づいた方法であるいは似たような方法で行われれば、そのことは国民主権原理の最終目標に十分に奉仕することになるであろう。つまり、ロック主義的アプローチは、国民の代表者が政府を国民の手中において手綱で硬く操り続けることを可能にするからである。さらに、ロック主義的アプローチは、国民による政府へのコントロールを確実にするために、代表者の権限を制限する国民によるいかなる慎重かつ強力な政治的選択に対しても影響を与え得る可能性をもつことになる。^⑧今後、現代型の選挙活動規制立法の合憲性をめぐる憲法事件において、合衆国最高裁が「統治の正統性」vs.「政治的表現の自由」という対立構図での価値判断を行うに際して、「ロック主義的国民主権理論」へのパラダイムの転換に基づいた司法判断を行うことは、結果として国民主権原理の実質的深化という意味でも大きな意義を有することになるだろう。

【注】

- (1) THE FEDERALIST No.60 at 364, 366 (A. Hamilton) (Clinton Rossiter ed., 1961).
- (2) 二〇世紀以降、連邦議会によって制定されてきた現代型の選挙活動規制立法については、青柳卓弥「選挙活動規制立法と国民民主権原理―ロック主義への高度な回想―から見た政治的表現の自由の保障―」『法学研究』九一卷一号（慶應義塾大学法学会編、二〇一八年一月）二四五―二四九頁を参照。
- (3) 現代型選挙活動規制立法に対する合衆国最高裁判所判例の概要については、大沢秀介『アメリカの司法と政治』（成文堂、二〇一六年）二九〇―二九二頁を参照。
- (4) この点につき、青柳、前掲論文注(2)、二五二―二五三頁を参照。
- (5) U.S.CONSTRAMEND. I.
- (6) 青柳、前掲論文注(2)、二四〇―二四三頁を参照。
- (7) Gardner, *Consent, Legitimacy and Election: Implementing Popular Sovereignty under the Lockean Constitution*, 52 U.PITT.L.REV. 189, 255 (1990).
- (8) アメリカ憲法史においてロック理論の影響の下、特別会議において国民民主権原理が生成され変転してきたことについて、青柳卓弥「合衆国憲法制定以前における『特別会議』と『人民主権』・『国民主権』原理の成立―アメリカにおける『国民主権』論のための序論的考察―」慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集『慶應の法律学 公法Ⅰ』（二〇〇八年二月）九五頁以下を参照。もともと、「建国の父」であるフェデラリストの国民民主権原理が、ロック理論の影響を「顕教的」見解として受けながら、W・ブラックストンの「国会主権」論やJ・J・ルソーの「人民主権」論の影響を「密教的」見解として成立してきた点については、青柳卓弥「アメリカ合衆国建国期における『国民主権』概念の理論的成立に関する考察―J・ウィルソンの『人民主権』論に対する密教的見解としての『国会主権』論・社会契約論の影響について―」平成国際大学研究所論集第一二号（二〇一一年三月）三頁以下を参照。
- (9) 「選挙手続の正確さ」が選挙結果に与える影響と、選挙結果によって「統治の正統性」が確保される点について、ガードナーによる分析を考察したものととして、青柳卓弥「選挙手続と統治の正統性に関する若干の考察―選挙活動規制立法の合憲性根拠のための予備的考察として―」平成国際大学研究所論集第一六号（二〇一六年三月）三頁以下を参照。
- (10) Gardner, *supra* note 7 at 256.
- (11) *Id.* at 255-256.

- (12) *Id.* at 256.
- (13) *Id.*
- (14) *Id.*
- (15) *Id.*
- (16) *Id.*
- (17) *Id.*
- (18) *Id.* at 256-257.
- (19) *Id.* at 257.
- (20) U.S. CONSTITUTION PREAMBLE.
- (21) Gardner, *supra* note 7 at 257.
- (22) See, Redish, *The Value of Free Speech*, 130 U. PAUL. REV. 591 (1982). レーディッシュは民主的な自己統治は個人が自己実現を達成するための唯一の手段であると論じる。
- (23) Gardner, *supra* note 7 at 257.
- (24) *Id.*
- (25) *Id.*
- (26) See, M. NIMMER, NIMMER ON FREEDOM OF SPEECH §1.01 (1984). 権利章典が批准された歴史的経緯については、See generally D. FARBER & S. SHERRY, A HISTORY OF AMERICAN CONSTITUTION, 219-252 (1990).
- (27) Gardner, *supra* note at 7, at 257-258.
- (28) T・エマーソンの分類に従えば、表現の自由の価値は、(1)個人の自己充足(=自己実現)、(2)知識の伸長と真理の発見(=「思想の自由市場」)、(3)政治的決断形成への市民参加(=自己統治)、(4)社会における安定と変化との均衡、の四つに類別できるが、(2)と(4)の価値はそれぞれ(1)と(3)の価値から派生するものであることから、芦部信喜はこれらを、(1)自己実現の価値と、(3)自己統治の価値に集約できるとした上で、「表現の自由は、自己実現の価値を基本に置いた自己統治の価値によって支えられている」という見解を示し、両者の価値を併存的で「互いに補足し合う」密接不可分な関係と説いている。芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)「増補版」』(有斐閣、二〇〇〇年)二四八―二六一頁参照。もっとも、芦部は表現の自由の価値について(1)自己実現の価値と(3)自己統治の価値を挙げ、前者を「個人が言論活動を通じて自己の人格を發展さ

せるといふ、個人的な価値」、後者を「言論活動によつて国民が政治的意思決定に参与するという、民主政に資する社会的な価値」と定義した上で、「表現の自由は、個人的人格形成にとつても重要な権利であるが、とりわけ、国民が自ら政治に参加するために不可欠の前提をなす権利である」と述べていることから、やや自己統治の価値に比重を置いた理解を示していると考えられる。芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第七版）』（岩波書店、二〇一九年）一八〇頁。

また芦部は特に(2)の真理発見の価値について、「自己実現も自己統治も、『思想の自由市場』を前提条件としていることを看過してはならない」と付言しつつ、「真理は思想・情報の自由な交換から生まれるという命題は、おそらく最も古くから表現の自由を基礎づける価値として説かれてきた」と、その価値が多くの学説、判例で認められてきたという歴史性・伝統に言及していることから、真理発見の価値を(1)と(3)の価値に準じて一目置いていることが窺がえる。芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(一)』〔増補版〕一五三頁参照。

この点に関して、大沢秀介『憲法入門（第三版）』（成文堂、二〇〇三年）二九一―三〇頁では、表現の自由には(1)「個人が政治に参加する上での必要な思想・意見・知識・情報を得ることを可能にするとともに、直接政治に参加し意思決定に関与する」という自己統治の価値、(2)「個人の思想および人格の形成・発展を通して自律的な生き方を送る上で不可欠である」という自己実現の価値がある他に、(3)「真理への到達方法として『思想の自由市場』の必要性が指摘されている。また、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ（第五版）』（有斐閣、二〇一二年）三五二―三五三頁も、表現の自由を支える社会的価値として①自己実現の価値、②自己統治の価値と併せて、③「各人が自己の意見を自由に表明し、競争することによつて真理に到達することができる」という「思想の自由市場論」を挙げている。

以上のような芦部によつて示された表現の自由の価値についての大枠の理解は、表現の自由の不可欠性を、(1)個人的人格の形成と展開（Ⅱ個人の自己実現）、(2)立憲民主制の維持・運営（Ⅱ国民の自己統治）の二つに端的に求めつつ、(3)真理への到達と(4)社会の安定と変化の間の均衡を、(1)「個人の自己実現」と(2)「国民の自己統治」という「近代憲法原理を支える信条ないし仮説の体系とも称すべきもの」と立体的に捉えた佐藤幸治の見解とも軌を一にするものである。佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、二〇一二年）二四九―二五〇頁参照。

また、この点について伊藤正己は、民主制の本質を「政治的意見の自由な表示を許し、多数が支持する意見に従つて国政を運用していく」ことにあると理解した上で、言論の自由を保障する第一の意義として、(1)民主制の維持を挙げ、言論の自由を民主政治の不可欠の条件とする。ここでは①「すべての国民が、一握りの統治の任にあたる政府に対して、国民の望む政治を行つていかどうかを監視し、批判を公にできる」ことと、②「多様な政治的言論が公にされ、その中から国民が望ましい

意見を選択し、その結果、多数意思ないし国の意思が決定される過程」が維持されることが求められるとする。さらに伊藤は、このような政治的言論の自由の側面のほかに、言論の自由の意義として(2)「自由な思想の交換による自己の人格形成を推し進めることを挙げ、「表現する」という欲求は人間の本来の性格に根ざすものであり、人間の尊厳に基づくものであるから、言論の自由が「社会的に相互啓発の意義をもつことは…民主主義社会の最も基本的な原理」であるとして、政治的言論の保障のみを強調することは妥当ではないとする。伊藤正己『憲法(第三版)』(弘文堂、一九九五年)二二三、三〇五―三〇六頁参照。

また、樋口陽一も同様の趣旨で、表現の自由の重要性を(1)「民主的政治過程にとって死活の意味を持つ」ことを根拠とする国民主権と多数意見形成の観点からの説明だけでは、重要な要素が切り落とされる危険があると指摘する。つまり、(1)「民主的政治過程」表現の自由」という見地と、(2)「個人のアイデンティティ」表現の自由」という見地とを、両方踏まえた観点が必要になるという。そして、前者だけしか保障されない場合、社会の中で到底「多数意見の形成」に参画できないような物の考え方、珍奇と見られる主張が切り捨てられてしまうことになる。立憲主義の観点から警鐘を鳴らしている。樋口陽一『憲法(第三版)』(創文社、二〇〇七年)二二二―二二三頁参照。

(29) 思想の自由市場論の嚆矢は、アラバマ州対合衆国事件において示された「ある思想が真理であるかどうかを判断する最良の基準は、その思想が市場における競争の中で自らを容認させられる力をもつかどうかである」というホームズ判事の反対意見に遡る。Abrama v. United States, 250 U.S.616, 630(1919) (Holmes, J. dissenting).

(30) See M. NIMMER, *supra* note 26, §1.03.

(31) Blasi, *The Checking Value in First Amendment Theory*, 1977 AM.FOUND.RES.1521. ブラッシによれば、権力抑制機能論では国民による表現行使が、国民の承認を満たさない政府行為への「拒否権」を行使するための手段として見做されている。その限りにおいて、強硬的ロック主義にとっては親和的であると言えよう。Id. at 542.

(32) See, A. MEIKLEJOHN, FREE SPEECH AND ITS RELATION TO SELF-GOVERNMENT (1948); Meiklejohn, *The First Amendment is an Absolute*, 1961 Sup.Ct.Rev.245, 255.

(33) Meiklejohn, *The First Amendment is an Absolute*, 1961 Sup.Ct.Rev.245, 255.

(34) Id.

(35) Id. at 256-57.

(36) Gardner, *supra* note 7 at 259.

- (37) *Id.* at 214-219. 青柳卓弥「統治の正統性と選挙をめぐる憲法学上の考察——『国民主権』原理についての二つの理論潮流との関係について——」平成国際大学研究所論集第一五号(二〇一五年三月)四一八頁参照。
- (38) Gardner, *supra* note 7 at 259.
- (39) *Id.* at 223-227. 青柳「前掲論文注(9)」四一九頁参照。
- (40) Gardner, *supra* note 7 at 259.
- (41) *Id.* at 261.
- (42) *Id.*
- (43) *Id.*
- (44) *Id.*
- (45) L. LEVY, CONSTITUTIONAL OPINIONS: ASPECTS OF THE BILL OF RIGHTS 105-06 (1986). 合衆国憲法の起草者たちは国民の反対論の感情が相当あつたにもかかわらず、権利章典を慎重に熟慮した結果、オリジナルの憲法典に登載しなかつた。ほとんど全ての邦は独立革命時に「権利宣言」の種類のものを採択していた。See I. B. SCHWARTZ, THE BILL OF RIGHTS: A DOCUMENTARY HISTORY 231-379 (1971). しかしながら、連邦憲法の起草者たちは「権利宣言を余分なものと見做した。ハミルトンは、「本来そうする権限を有しないことを、どうして敢えて禁止する必要があるか」と指摘した。THE FEDERALIST No.84 at 513 (A. Hamilton) (Clinton Rossiter ed., 1961) ちらにハミルトンは、権利章典を入れることは、政府の権限に特定の抑制を加えることによつて、特別に抑制されていない政府の行為が許されることになるという受忍し難い影響を与えることになるという理由から、必要でないどころか危険であると論じた。*Id.* at 513-514. このような論拠は、「一般国民には即座に受け入れ難いものであつた。See L. LEVY, *supra*, at 112-18. マサチューセッツ、ニューハンプシャー、ヴァージニア、ニューヨーク、ノースカロライナの各邦は、批准のメッセージとともに憲法典は権利章典を入れるよう修正されるべきであるという提案を送付した。*Id.* at 117. 後に第一回連邦議会では十ヶ条からなる憲法修正案が可決されたが、その目的はオリジナルの憲法典の構造を改変することではなく、オリジナルの憲法典の目標にとつて絶対必要であるにもかかわらず欠けていた重大な欠缺を匡正することであつた。*Id.* at 119-134. See also Anderson, *The Origins of the Press Clause*, 30 U.C.L.A.L.REV.45, 476-77 (1983). J.・ハンロック知事がマサチューセッツ州議会において、提案された憲法修正案の批准について述べたように、「憲法案が人類の叡智によつてもたらされる限り完全なものとなることは全ての愛国者にとつて熱烈な希望であつた。2 B. SCHWARTZ, *supra*, at 1173. オリジナルの憲法典への権利章典の付加について、両者の関係をどう捉えるかは修正第九条の意味をめぐる議論において重

- 要な役割を担っている。See, e.g., Barnett, *Reconciling the Ninth Amendment*, 74 CORNELL L.REV.1 (1988); *Symposium on Interpreting the Ninth Amendment*, 64 CH.KENT L.REV.37(1988).
- (46) デニス対合衆国事件において、連邦最高裁は「表現の社会的価値は、場合によっては他の価値や理由に従属しなければならない」と判示した。See, e.g., Dennis v. United States, 341 U.S.494,503(1951).
- (47) 例えば、連邦最高裁判決において表現の自由は①魅力的で有益な公園の維持、②資格のある専門的労働力の確保、③国家安全保障等の政府利益のためには屈服しなければならないことが判示されている。E.g., Clark v. Community for Creative Non-violence, 468 U.S. 288(1984); United States Civil Service Comm'n v. National Ass'n of Letter Carriers, 413 U.S. 548 (1973); New York Times Co.v.United States, 403 U.S.713 (1971).
- (48) Gardner, *supra* note 7 at 262.
- (49) *Id.* at 262-263.
- (50) *Id.* at 263.
- (51) *Id.*
- (52) *Id.* at 263-264.
- (53) The FEDERALIST No.1 at 27 (A.Hamilton) (Clinton Rossiter ed., 1961).
- (54) Gardner, *supra* note 7 at 264.
- (55) *Id.*
- (56) *Id.*
- (57) 838 F.2 d 380(9th Cir.1988). Gardner, *supra* note 7 at 249-250.
- (58) 政府は表現への制約を表現の抑圧とは関連のない他の目的を追求することに付随的に過ぎないとの理由で正当化してきた。これに対し最高裁は、表現への制約が合憲性を得るためには、他の表現以外の目的をある程度効果を持って直接的に高めることが必要であるとした。E.g. United States v. Ohlren, 391 U.S.367 (1968). 同事件では、連邦最高裁は表現行為を制約する法律は実質的な政府利益を促進しなければならないと判示した。この点に関してガードナーは、連邦最高裁は表現行為を制約するものとして、出口投票調査の禁止は、早い時間での選挙予測によって引き起こされる遅い時間帯の投票への抑制を減少させることによって、できる限り選挙結果を正確にするという目標を促進するものであると指摘する。Gardner, *supra* note 7 at 259 n.294. もともと、選挙運動資金の改革を目指した連邦法は非現実的であると批判されてきた。例えば連邦選挙運動法(FECA)

- における改革は、現職候補者の権利を侵害する望ましくない効果があり、連邦議会が当初是正しようとした問題を改善するよりか悪化させることになる」と批判された。See, e.g., Romano, *Metapolitics and Corporate Law Reform*, 36 STAN. L. REV. 923, 990-91 (1984); Biever, *Money and Politics: A Perspective on the First Amendment and Campaign Finance Reform*, 73 CALIF. L. REV. 1045, 1074-81. 選挙運動資金改革の効果についての様々な見解については、See *Frameworks of Analysis and Proposals for Reform: A Symposium on Campaign Finance*, 18 HOFFSTRA L. REV. 213 (1989).
- (59) 強制投票制が採られていない民主的社會においては、選出された公職者は常にその正統性をたどえ全市民が投票したのではないにせよ、有権者の多数派の投票に求めなければならないことになる。独立当初、ジョージア邦憲法が強制投票制を採用していたのは例外的である。GA. CONST. art. XII (1777).
- (60) Gardner, *supra* note 7 at 260.
- (61) *Id.* at 264.
- (62) *Id.* at 264-265.
- (63) *Id.* at 265.
- (64) もっとも、ファースト・ナショナル銀行対ベロツテイ事件において連邦最高裁は、表現の内実を保護することの方が表現者が誰であるかよりも重要であると判示した。しかし最高裁は、このような結論を導き出すに際して、自己実現論よりも、修正第一条についての自己統治論に多くを依拠しているようである。First Nat'l Bank v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978). *Id.* at 776-77.
- これに対して、当該事件及びパンツフィク・ガス・アンド・エレクトロニック会社対公益事業委員会事件におけるレンキス下判事の反対意見は、会社には修正第一条上の権利は縮減されているか、思想・良心の自由における修正第一条上の利益はないと否定的に理解する。Cf. *Id.* at 825-28 (Rehnquist, J. dissenting); Pacific Gas & Elec. Co. v. Public Utils. Comm'n, 475 U.S. 1, 32-33 (1986) (Rehnquist, J. dissenting).
- (65) もちろん、ジャーナリストには選挙結果を迅速かつ正確に報道することを宣伝することから生じる経済的利益、つまりより高い報酬が得られるという願望があるかもしれない。しかし、そのような利益は修正第一条から導かれる自己実現の利益とは言えないだろうと、ガードナーは指摘する。Gardner, *supra* note 7 at 265 n.301.
- (66) このような見解とは別に、ジャーナリストにとって自己実現の利益は言いたいことを言いたいときに発言することに存すると主張することも可能であるが、このような主張は論拠が弱い。なぜならば、自己実現を目的とした修正第一条上の権利は、

表現内容が表現者と同様の自己実現をもたらさないと他者を害するようなどときには何らかの制限に服さなければならぬからである。ガードナーも指摘するように、修正第一条はどのように解釈しても、無秩序への「処方箋」になつてしまつたらう。Gardner, *supra* note 7 at 266 n.302. この点に関して、ホークは表現の自由が有する自己実現の論拠は、表現行為と人間の他の活動とを区別する基準にはならないことを指摘する。See Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, 47 *IND.L.J.* 25 (1971).

- (67) Gardner, *supra* note 7 at 265-266.
- (68) *Id.* at 266.
- (69) See, e.g., Buckley v. Valeo, 424 U.S.1, 14-15 (1976).
- (70) Gardner, *supra* note 7 at 266.
- (71) *Id.* at 266-267.
- (72) THE FEDERALIST No.59 at 359-364 (A. Hamilton) (Clinton Rossiter ed., 1961).
- (73) THE FEDERALIST No.60 at 365 (A. Hamilton) (Clinton Rossiter ed., 1961).
- (74) 合衆国憲法制定をめぐるフェデラリストとアンティ・フェデラリストの間の論争について経済的利益をめぐる対立として理解するのが、従来の伝統的な歴史学者の見解であった。これに対して、「建国の父」であるフェデラリストの見解を、高潔な精神を持った有徳な紳士たちによる「公的精神」を体现したものと理解する共和主義的な見解が修正主義学派である。前者を代表する見解として、C・ビアードやF・マクドナルドが挙げられる。CHARLES A. BEARD, AN ECONOMIC INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION OF UNITED STATES (1913); FORREST McDONALD, WE THE PEOPLE: THE ECONOMIC ORIGIN OF THE CONSTITUTION (1958). 後者を代表する見解としてG・ウッドが注目されている。GORDON WOOD, THE CREATION OF THE AMERICAN REPUBLIC 1776-87 (1969). 近年アメリカでは後者の影響の下、共和主義憲法理論が憲法学上大きな存在感を示していると言えぬ。この点につき、大沢秀介『アメリカの政治と憲法』(芦書房、一九九二年)、特に第一章、第二章を参照。
- (75) THE FEDERALIST No.60 at 367 (A. Hamilton) (Clinton Rossiter ed., 1961).
- (76) Gardner, *supra* note 7 at 267.