

ヒューゴー・L・ブラックとロビイング

二本柳 高 信

【目次】

はじめに

I ブラック議員とロビイング

- A 連邦議会とロビイング
- B ブラック委員会と公益事業ロビイ
- C 連邦ロビイング規制法の成立

II ブラック裁判官とロビイング

- A Rumely 判決 (1953)
- B Harriss 判決 (1954)

III 二人のブラック？

- A ブラックの一貫性？
- B Noerr 判決 (1961)

おわりに

はじめに

今日、日本の憲法学において「ロビイング (lobbying)」という語を目にすることはほとんどない。しかしながら、「選挙中心の民主主義」観に対する疑問は広まりつつあるように思われ¹⁾、そうであるならば、民主的な政治過程における選挙以外の民意の伝達回路も検討される必要があり、そしてロビイングもかかる伝達回路の一つとして検討されるべきではないだろうか²⁾。

ロビイングという単語の母国であるアメリカ合衆国においては、20世紀以

1) 参照、空井護「選挙制度」公法79号 (2017年) 109頁以下、109頁。

2) この点、2018年には代表的な法律雑誌で日本におけるロビイングが取り上げられるにいたったことが注目される。藤井康次郎ほか「弁護士とロビイング：立法過程における影響とその役割」ジュリ1521号 (2018年) 巻頭2頁以下。

降、ロビイングに関する立法がなされてきており、ロビイングについての憲法学的議論が一定の蓄積をみている。そこでは、ロビイングの規制の合憲性が合衆国憲法第一修正に照らして議論されてきており、そのような議論の枠組みは、日本において民主政治と憲法の間を関係を考える上でも参考になるように思われる。

そこで本稿はロビイング規制につきまとう憲法上の問題点を浮き彫りにすることを目的として、合衆国の状況のなかで特に、連邦最高裁判官としては、ロビイングの規制に第一修正の観点から否定的な反応を示したブラック(Hugo Lafayette Black)——そのこと自体は、彼が第一修正絶対主義者として知られている³⁾ ことと平仄が合っている——が、しかし、連邦議会上院議員時代には巨大法人によるロビイングとの戦いで名を馳せていたことに着目し、彼のかかわった連邦議会での活動と最高裁判決とを検討する⁴⁾。

本稿の構成は次の通りである。まずⅠで、連邦議会におけるロビイング規制の歴史と、上院議員のブラックが大企業によるロビイングにきわめて厳しい姿勢を見せたこととを概観する。Ⅱでは、連邦最高裁入りしたブラックが、しかし、ロビイング規制が問題となった1950年代の二つの連邦最高裁判決では違憲とする立場をとったことを確認し、その理由を検討する。最後にⅢで、ブラックが法廷意見を執筆した鉄道会社のロビイングが問題となった1960年代の最高裁判決を手がかりに、ブラックの「変心」について考察する。

Ⅰ ブラック議員とロビイング

A 連邦議会とロビイング

政府の行為、とりわけ議員のそれに影響を及ぼすことを目的とした働きか

3) 参照、樋口範雄『アメリカ憲法』(弘文堂、2011年) 324頁。

4) ブラックの経歴については、参照、桜田勝義「ヒューゴー・ラファイエット・ブラック——貧者・弱者のために」法ゼ230号(1974年) 72頁以下。

けという意味での「ロビイ (ング)」という語は、アメリカ合衆国において19世紀半ばにはみられるが⁵⁾、特によく知られているのは、グラント (Ulysses S. Grant) 大統領のエピソードである⁶⁾。それは「金ぴか時代 (Gilded Age)」の出来事であり、そして、この時代については次のような指摘がなされている。

この時期の汚職事件はたんに企業や投機家の不正にとどまることなく、明らかにひとつの社会的変化を象徴していた。それは合衆国に強力な国家が出現したことを前提にしていた。国民のすべてがいまや国家に自己の利益の実現をたくしはじめたことを意味した⁷⁾。

そして、「下院が全てのロビイストに対して下院事務総長 (Clerk) への登録を求める決議を採択したのは、まさにこの時期の、1876年のことであった。これは、ロビイングを規制する連邦議会の試みとして初めてのものであった」⁸⁾。

19世紀においては、ロビイングという語は賄賂といった違法な手段とししばしば結びつけられて理解されていたが、そうでないものについても、連邦最高裁を含めて司法は一般に敵対的な態度を示していたと理解されている。例えば、個別法律 (private act) の成立のために雇われたロビイストが成功報酬 (contingent fee) の支払いを求めた訴訟⁹⁾で、連邦最高裁は、立法者へ

5) See *Lobby*, 8 The OXFORD ENGLISH DICTIONARY 1074 (2d ed. 1989).

6) 妻に飲酒を嫌がられたグラント大統領が、ホワイトハウス近くのホテルのバーで一杯やることにしたところ、大統領に陳情しようとする者たちやそういった者たちに雇われた代理人たちがホテルのロビーで大統領を待ち構えるようになったという。See Ron Smith, *Compelled Cost Disclosure of Grass Roots Lobbying Expenses: Necessary Government Voyeurism or Chilled Political Speech*, 6 KAN. J.L. & PUB. POLY 115, 170 n. 34 (1996).

7) 有賀貞ほか編『世界歴史大系 アメリカ史 1』(山川出版、1993年) 462頁 [長田豊臣]。

8) SENATE COMM. ON GOVERNMENTAL AFFAIRS, CONGRESS AND PRESSURE GROUPS, LOBBYING IN A MODERN DEMOCRACY, S. REP. NO. 99-161 at 5 (2d Sess. 1986) [hereinafter CONGRESS AND PRESSURE GROUPS].

9) *Trist v. Child*, 88 U.S. 21 Wall. 441 (1874).

の働きかけに関する成功報酬契約は公序良俗に反するとして、かかる契約を司法的に執行することを拒否した¹⁰⁾。

20世紀に入ると、連邦議会でのロビイングの態様に大きな変化があったと指摘されている。下院では、1911年の規則改正により、議長の権限は大幅に縮小され委員会活動が広く公開されるようになったが、「この変化は、当時の観測者の多くに、そのプロセスを正統化するのと同じように、ロビイングの濫用のいくつかを大いに除去するものとみられた。多くの点でそれは、ロビイングの今日の形への移行を示した」¹¹⁾。他方、上院については、上院議員の直接選挙を定める1913年の合衆国憲法第17修正が、「利益集団や巨大人が州議会の操作を通じて上院議員を『購入』できる機会を減少させた」¹²⁾。

このような変化の直後に起こったのが、ウィルソン (Woodrow Wilson) 政権下での、それまでの保護主義を転換する関税引き下げの試みに対する、国内製造業者の反対運動である。関税の引き下げに対して、「国中の無数の製造業の利益を代表する『関税ロビイ』は、草の根の活動から連邦議会両院の議員に対する個別のロビイングにいたるあらゆるレベルでの強度のキャンペーンで応じた」¹³⁾。これに対してウィルソン大統領はロビイストを非難する声明を発し、ジャーナリズムによるロビイ活動の実態の暴露もあって、上院は、連邦議会の歴史において初めてロビイングに対する本格的な調査に乗り出した¹⁴⁾。

連邦議会におけるその後の出来事として特筆すべきなのは、1928年に上院が、公益事業持株会社のロビイ活動の調査を連邦取引委員会に授権したこと

10) 田中英夫『英米法のことば』(有斐閣、1986年) 110頁によれば、「アメリカ法は、contingent fee を認めながら、勝てさえすればよいということになることの弊害が大きいと思われる分野については、それなりの手当をしている」。まさにこの姿勢が、ロビイング契約についてもみられたといえよう。

11) CONGRESS AND PRESSURE GROUPS, *supra* note 8, at 7.

12) *Id.* at 8. 第17修正の成立の経緯については、参照、拙稿「合衆国憲法第17修正の成立」専ロー12号(2016年) 209頁以下。

13) CONGRESS AND PRESSURE GROUPS, *supra* note 8, at 7.

14) *See id.* at 8.

である¹⁵⁾。アメリカにおいて、鉄道、ガス、水道、電気といった公益事業 (public utility)¹⁶⁾ は、民間企業によって広く担われてきているが、19世紀後半から、それらの公益事業に対する公的規制が州と連邦の両方で広がってきていた¹⁷⁾。他方で、「民間の公益事業産業は、地方自治体その他による公営の公益事業に対する経済的優位をひとたび獲得すると、その政治的立場を強化するために経済力を用いはじめたのである。公益事業の主要な武器は、1919年に始まった大規模なプロパガンダであった」¹⁸⁾。

連邦取引委員会はその報告において、ロビイ活動のための業界の支出は数百万ドルにも上り、政府が戦時になしうるものを除いてこれほどの強度でなされたキャンペーンはかつて存在しなかったと結論づけている¹⁹⁾。新聞を業界に親和的にする手段として、「巨額の広告契約、編集者の社交的優遇や新聞記者の接待、パンフレットや『クリップ・シート』を広く配ること」²⁰⁾ が用いられたほか、「新聞や編集業を秘密裏に金銭的に支援することも、一般紙の支持を得るのを助けた」²¹⁾ し、「州の広報担当者が執筆した論説が、業界と無関係のようにみえる著名人の名で新聞に掲載されることもあつ

15) See *id.* at 9. このとき上院は、ロビイストに下院事務総長と上院事務総長に登録することを求める決議を可決もしている。

16) 経済理論の見地からすると、これらの産業においては収穫逓増ゆえに市場が競争的とならず、「市場の失敗」が存在する。例えば、参照、ジョセフ・E・スティグリッツ [戴下史郎訳] 『公共経済学 (第2版) (上)』 (東洋経済新報社、2003) 239頁 (市場の失敗が「郵便サービス、電気通信、水道、港湾、電力などの分野における政府生産の根拠を少なくとも部分的には与えている」)。

17) 1930年頃までの行政委員会等による公益事業統制の歴史については、参照、E.W. クレメンズ [竹中龍雄ほか訳] 『公益企業経営論 上』 (ダイヤモンド社、1953年) 64-72頁。

18) William A. Gregory and Rennard Strickland, *Hugo Black's Congressional Investigation of Lobbying and the Public Utilities Holding Company Act: A Historical View of the Power Trust, New Deal Politics, and Regulatory Propaganda*, 29 Okla. L. Rev. 543, 549 (1976)。

19) See Comment, *Improving the Legislative Process: Federal Regulation to Lobbying*, 56 Yale L.J. 304, 311 (1947) (citing Sen. Doc. No.92, pt. 71, 70th Cong., 1st Sess, 18 (1928))。

20) *Id.*

21) *Id.*

た」²²⁾。また教育分野でも、「教育者に対して、休暇中に『公益事業ビジネスをじかに学ぶ』ために報酬が支払われ」²³⁾、「公益事業に好ましい観点を示す教科書が公立学校で用いられ、州の委員会が用意したパンフレットによって補完された」²⁴⁾。

上院はまた、1929年に、Smoot-Hawley 関税法案に対する製造業界のロビイ活動²⁵⁾が新聞で報じられたことをきっかけに、ロビイングを調査するためにキャラウェイ (Thaddeus H. Caraway) 上院議員を長とする小委員会を設置した²⁶⁾。なお、1926年に連邦議会上院議員に初当選したブラックは、この小委員会に参加しており、ここでの経験が、「連邦議会のロビイング調査という責務についてのブラックの見解を形成するのに役立った」と考えられる²⁷⁾。

連邦議会が初めてロビイストに対する恒久的な制約を採択したのは、1934年のことである。そのとき、免税が認められる慈善組織がロビイングのために支出するのを制限するよう、内国歳入法典が改正された²⁸⁾。

B ブラック委員会と公益事業ロビイ

公益事業、特に電力業界とガス業界において、20世紀以降、持株会社組織

22) *Id.*

23) *Id.*

24) *Id.*

25) まさにこれが、利益集団政治論の古典である ELMER ERIC SCHATTSCHEIDER, *POLITICS, PRESSURES AND THE TARIFF* (1935) の検討対象となったものである。

26) *See CONGRESS AND PRESSURE GROUPS, supra note 8, at 9.*

27) Gregory and Strickland, *supra note 18, at 551*. なお、1932年の大統領選でルーズベルト (Franklin Roosevelt) が勝利した後、連邦議会上院は、ブラックが設置を求めた、郵便に対する補助金プログラムを調査する特別小委員会を設置し、ブラックをその委員長とした。そしてブラックは、前政権の郵政長官が政権交代直前に郵便契関係の書類の焼却を命じたという証言を引き出すなどして、この問題に対する社会的な関心を高めさせた。そしてブラックはこの活動によって全国的な知名度を得た。See VIRGINIA VAN DER VEER HAMILTON, *HUGO BLACK: THE ALABAMA YEARS 221-234* (1982).

28) *See CONGRESS AND PRESSURE GROUPS, supra note 8, at 9.*

の濫用が問題視されるようになった²⁹⁾。そこで1935年2月に、それら公益事業の持株会社を規制する、通称「Wheeler-Rayburn 法案」が連邦議会に提出された。この法案には、公益事業持株会社が証券取引委員会に自らの存立を正当化できない場合には廃止されるとする規定が含まれており、「死刑宣告条項 (death sentence clause)」と呼ばれた。

この法案の審議が連邦議会が始まると、連邦議会の議員の下には、法案に反対する一般有権者からのものにみえる抗議の電報・手紙が殺到した³⁰⁾。6月、上院は死刑宣告条項を含む法案を可決したが、7月2日に下院は死刑宣告条項をよりマイルドなものとした修正を可決した³¹⁾。

法案を推進したルーズベルト政権は、死刑宣告条項なしでは当該法案は骨抜きにされるが、下院での反対の背後には公益事業ロビイが存在しており、「公益事業ロビイと戦う唯一の手段は、そのやり方を公衆にさらし、それによって、人民の支持という主張を信頼できないものとするのだと感じた」³²⁾。そこで上院は、下院が死刑宣告条項なしの修正案を可決するのと同時に、ブラックを長とする委員会を設置し、ロビイ活動の調査を授権した³³⁾。

ブラックは精力的に調査を進め、証人を召喚して、様々な事実を明らかにし、それらの記事は新聞の紙面を大きく飾った³⁴⁾。なかでも、「ブラックが

29) 参照、クレメンズ・前掲註 (7) 229-284頁、原野翹「アメリカにおける公共企業持株会社法の成立と展開」岡法19巻1・2号 (1970年) 79頁以下、84-93頁、滝川敏明「アメリカの公益事業持株会社規制」公正取引541号 (1995年) 37頁以下、37-38頁。

30) See Hamilton, *supra* note 27, at 245 (「複雑な経済問題へのかかる普通でない公衆の関心は上院に疑いを呼び起こした。5月に、上院は、ブラックの法案、すなわち、彼がもともと1929年に主張していた、ロビイストにその氏名、目的、俸給、そして毎月の支出を國務長官と下院の書記に登録するよう求めるプランを、採択した」)。

31) See *id.* at 245-46.

32) See Gregory and Strickland, *supra* note 18, at 550.

33) See *id.* at 547. ブラックの上院におけるこれまでの「エアメールと輸出補助金についての調査での経験が、第一級の、不屈の調査者としての彼の評判を確立していた」(*id.* at 551.)。See also HAMILTON *supra* note 27, at 225-234.

34) See HAMILTON, *supra* note 27, at 245 (ブラック委員会の「聴聞を記者たちは『ブラック委員会の一大見世物 (three-ring circus)』と呼んだ」)。

引き出したもっともダメージを与える証言は、電報の洪水に関するものであった。……これらの電報は、公益事業の経営幹部によって執筆され、支払われ、しばしば、偽の署名がされていた」³⁵⁾。ブラックの調査に対して、公益事業側は証拠を隠滅しようとしたが、連邦取引委員会が電信会社にこれらの記録の破棄を報告するよう命じ、隠蔽工作が明るみになった³⁶⁾。ブラックの委員会はそのほか、公益事業のロビイストが多数、連邦議会議員に働きかけられていることや、公益事業がロビイング活動に巨費を投じていることを明るみにした。特に、公益事業業界の巨頭であり議院の召喚を逃げ回っていたホブソン (Howard C. Hopson) を追い詰め、新聞への影響力などの証言を引き出したことは、法案の成立に大きく寄与したといわれている³⁷⁾。

法案審議の真っ最中の1935年8月8日に、ブラックは、ラジオを通じて次のように演説している。

公的問題に関する自らの誠実で利他的な判断を議員に伝えることは、国を愛する全ての愛国的市民の権利であるだけでなく、義務である。立法者は、かかる真摯で誠実な情報に基づく意見を歓迎するし、必要とする。かかる意見は、公正で健全な法律を定めるのに真に価値があり、助けとなるものである。憲法上の請願権は、この特権を保護しているし、今後も保護し続ける。

ロビイングする憲法上の権利は存在しない。強欲で略奪的などんな利益にも、市民をミスリードする権利は存在しないし、そしてそれゆえ、疑っていない市民のポケットからより多くの金銭を取り上げることができるよう市民の協力を求めるために、市民のポケットから取り上げた金

35) Gregory and Strickland, *supra* note 18, at. 554. ブラックは、法案に反対する「27000通以上の電報が公益事業会社の計画の下で送られている」としている (Hugo L. Black, *Lobby Investigation*, 1 VITAL SPEECHES, Aug. 26, 1935, 762, 764)。

36) See Gregory and Strickland, *supra* note 18, at 554-555.

37) See *id.* at 563 (ホブソンをめぐるエピソードが、「Wheeler-Rayburn 法案の最終的な可決に大いに寄与した」)。

銭を用いる権利は存在しない。強欲で強力な集団が自らの身元を隠すマスクをしてその見解を提示することの憲法上の権利は存在しない³⁸⁾。

このような状況で下院は態度を改めた。最終的に両院協議会は、電力とガス事業において、多層的な持株会社組織を認めず、そうでない持株会社についても、公益事業と関連しない事業への進出を許さないという制限を課す案をまとめた³⁹⁾。この案は8月24日に両院で可決され、26日に大統領が署名し、公益企業持株会社法 (Public Utility Holding Company Act) が成立した⁴⁰⁾。

C 連邦ロビイング規制法の成立

公益企業持株会社法には、一定の活動の禁止など、公益事業ロビイに対する規制が含まれており⁴¹⁾、翌1936年には、これに似た規定が商船船員法 (Merchant Marine Act) に盛り込まれてもいる⁴²⁾。なお、第74回連邦議会の会期中に、より一般的なロビイング規制法案が上院と下院とでそれぞれ可決されたが、法律の成立には至らなかった⁴³⁾。また、1938年には、外国の主人の代理人として雇われた者に司法長官への登録と国務省への定期的な報告を求める、外国人代理人登録法 (Foreign Agents Registration Act) が制定された。この法律は、ナチスと共産主義のプロパガンダへの対応を主な目的とするものであったが、それらを禁止するものではなく、情報の開示を求めるにとどまった⁴⁴⁾。

38) Black, *supra* note 35 at 765.

39) See Gregory and Strickland, *supra* note 18, at 566.

40) 同法の内容については、参照、原野・前掲注 (29) 102-107頁。

41) See Jerrold L. Walden, *More about Noerr - Lobbying, Antitrust and the Right to Petition*, 14 UCLA L. REV. 1211, 1232 n.89 (1967).

42) See *id.*, at 1232 n.90.

43) See Orval Hansen, Note, *The Federal Lobbying Act: A Reconsideration*, 21 GEO. WASH. L. REV. 585, 589 (1953). 上院で可決された法案は、ブラックが提案したものである。See *supra* note 30. See also Comment, *supra* note 19, at 316.

44) See Michael I. Spak, *America for Sale: When Well-Connected Former Federal Officials Peddle Their Influence to the Highest Foreign Bidder-A Statutory Analysis and Proposals*

第二次世界大戦が始まり、アメリカがそれに参戦すると、ロビイング活動に対する連邦議会の関心はいったん弱まる。しかし、戦争の終結が近づくと、連邦議会は関心を復活させ、1946年に、立法府改革法 (Legislative Reorganization Act) の一部として、連邦ロビイング規制法 (Federal Regulation of Lobbying Act) が成立した⁴⁵⁾。

同法の内容は次の通りである。まず、同法の適用対象については、第307節で次のように規定されている (ただし、連邦腐敗行為防止法 (Federal Corrupt Practice Act) において定義された政治委員会と政党の適正に組織された州・地方の委員会は除かれる)。

自分自身によってまたは代理人や被用者や他者を通じて、どのような仕方であれ、以下の目的のいずれかの達成を助けるために、直接または間接に、金銭を懇請し (solicit)、集め (collect)、または金銭もしくはその他の価値あるものを受け取る者、または、その主要な目的が以下の目的のいずれかの達成を助けることである者：

- (a) 合衆国議会による何らかの立法の成立又は廃止。
- (b) 直接又は間接に合衆国議会による何らかの立法の成立または廃止に影響を与えること。

そして、第308節は、「立法の成立あるいは不成立に影響を及ぼそうという目的で有償で従事する者全て」に、ロビイ活動に従事する前に、下院事務総長と上院事務総長に登録することを求める。登録に必要な情報には、ロビイストの氏名と住所、雇用主の氏名と住所、雇用期間、支出のためにロビイストに支払われる金額と支出に含まれるものが含まれる。登録した者はまた、ロビイング活動を継続する限り、四半期毎に、ロビイングの資金の出入り、

for Reform of the Foreign Agents Registration Act and the Ethics in Government Act, 78 Ky. L.J. 237, 242-43 (1989).

45) 同法の成立過程については、see CONGRESS AND PRESSURE GROUPS, *supra* note 8, at 41-42.

支出先と支出目的、論文や論説を掲載させた新聞・定期刊行物・雑誌その他の出版物の名称、どの法案の支持または反対のために雇われたかを報告することが求められる⁴⁶⁾。

寄付と支出については、第305節がより詳細に、500ドル以上の寄付者の氏名と住所や、10ドル以上の支出先の身元と支出の金額・日付・目的等を、下院事務総長に提出することを求めている。

そして、これらの規定に違反した場合には、5000ドル以下の罰金もしくは1年以内の禁固、またはその両方が科せられる（第310節（a））。

連邦ロビイング規制法は、立法府改革法の一部として採択されたことから、スキャンダルに見舞われた連邦議会の場合当たりの対応ではなく、「政治プロセスを改善するというより大きなスキームにおける1要素とみなされるべき」⁴⁷⁾ という評価がある。しかし、稚拙な立法であるとの批判も繰り返し投げかけられてきた⁴⁸⁾。

連邦ロビイング規制法の成立の経緯をみると、その原案は、連邦議会の組織に関する合同委員会の最終報告において推奨されたものであるが、簡単にしか討議されておらず、全く修正されなかった⁴⁹⁾。そして、連邦ロビイング規制法が問題を抱えていることは、成立直後から指摘されており⁵⁰⁾、1950年には、当該法律の合憲性について深刻な疑いが一連の連邦地区裁判所判決で提起され始めた⁵¹⁾。そしてこの問題に、ブラックは連邦最高裁で直面することになる。

46) なお、単に委員会に参加しただけの者、公務に従事している公務員、そして、通常の業務の一環として立法の成立・不成立を主張する新聞・雑誌は、明文で適用を除外されている。

47) Comment, *supra* note 19, at 304.

48) See, e.g., Hansen, *supra* note 43, at 586（連邦ロビイング規制法は「連邦議会による念入りの調査の産物ではなく、『より人気のある改革法のおかげで連邦議会を目立たぬようにくぐり抜けた』と言われている」）（quoting Statement by Dr. Edgar Lane, instructor in politics, Princeton University, Hearings before House Select Committee on Lobbying Activities, 81st Cong., 2d Sess. 1, 54 (1950)）。

49) See *id.* at 589-90.

50) See Comment, *supra* note 19, at 306-11.

51) See Hansen, *supra* note 43, at 591-95.

II ブラック裁判官とロビイング

連邦最高裁入りしたブラックが、ブランダイス (Louis D. Brandeis) の後任として1939年に連邦最高裁裁判官に就任したダグラス (William O. Douglas) とともに「リベラル・ブロック」を形成したことは日本でもよく知られている⁵²⁾。

さて、1950年代になって、ブラックは、自らが上院議員時代に精力的に取り組んだロビイング問題への連邦議会による対応の合憲性を裁判官として判断することを迫られ、そして皮肉にも、それらの合憲性に対してきわめて否定的な態度を示し続けた。本章では、1950年代の連邦のロビイング規制に関する2つの判決を取り上げ、ブラックがいかなる理由で、ロビイングの規制に否定的な態度を示したのかを確認する。

A Rumely 判決 (1953)

連邦政府によるロビイング規制の合憲性は、1953年の United States v. Rumely 判決⁵³⁾ で、連邦最高裁によって検討された。ただし、ここで問題となったのは、連邦ロビイング規制法ではなく、連邦議会下院の決議によって設立された特別委員会による、政治団体に対する情報開示要求であった⁵⁴⁾。

1949年に連邦議会下院は、特別委員会を設置し、それに、「立法に影響を与え、奨励し、促進し、または阻止する全てのロビイ活動」を調査することを授権する決議を採択した。

当該特別委員会が調査対象としたものの一つが、被上告人が役員を務める

52) 参照、鶴飼信成 (日弁連法務研究財団編)『憲法と裁判官』(日本評論社、2016年)第5章、第6章。

53) 345 U.S. 41 (1953)。

54) 議院の調査権の範囲と限界をめぐる当時の状況について、参照、芦部信喜『憲法と議会政』(東京大学出版会、1971年)93-123頁。なお、本判決について、同書は、調査授権の決議を厳格に審査したことが「注目に値する」と評している(99頁)。

「立憲政府のための委員会 (Commission for Constitutional Government)」(以下、CCG と略す。)であった。そして特別委員会は、CCG について、次のような事実が認められるとした。CCG は、「立法に間接的に影響を及ぼすための印刷物の配布」をその基本的な機能とする団体である。連邦ロビイング規制法は、受け取った額、あるいは、連邦議会の立法の可決ないし否決に直接間接に影響を及ぼすための支出額が500ドル以上の場合に開示を求めているところ、同法の成立後、CCG は、490ドル以上の金銭については、本ないしパンフレットの配布のために用いられると指示しているときにのみ受け取るというポリシーを採択していた。そして、それらの金銭については、「寄付」ではなく「販売代金」とであるとして、連邦ロビイング規制法の下で報告をしなかった。

これに対して特別委員会は、「CCG が、『書籍文献の販売からの領収書』と呼ばれる寄付者のクラスを設けることによって、連邦ロビイング規制法の文言ないし精神を回避ないし侵害していないかどうか、また、それらがそれを強化するために修正を求める法律を遵守しているかどうか、判断することができない」などとして、被上告人に情報の開示を求めたが、被上告人は、「権利章典の下で、それは、委員会の調査権限を超えている」という理由で、書籍等の購入者の身元を明らかにするのを拒んだ。

特別委員会は、被上告人に関する報告書を下院に送付し、議長に、コロンビア地区合衆国検事に対して被上告人の回答拒否を認定する決議を求めた。下院は決議を採択し、1950年8月31日に、議長は、被上告人の宣誓拒否を認定した。

被上告人は、起訴され、1000ドルの罰金刑と6ヶ月の禁固刑とが科された。控訴審⁵⁵⁾は、特別委員会を創設した決議で用いられた「ロビイ活動」というタームは、連邦議会への直接的な活動を意味しており、書籍や文書の販売を通じて世論に影響を与える試みを含んでいないために、被上告人になされ

55) 197 F. 2d 166 (D.C. Cir. 1952).

た調査を授権していないとして、無罪判決を下した。

これに対して連邦最高裁は、被上告人を無罪とした原審の判断を支持したが、憲法判断は回避した。フランクファーター (Felix Frankfurter) 裁判官の執筆した多数意見⁵⁶⁾は次のように論じる。すなわち、当該決議における「ロビイ活動」という語について、連邦ロビイング規制法において定義が与えられていないが、もし広く解釈するならば、すなわち、「書籍や雑誌を通じて世論に影響を与えるおよそ全ての努力をそれが最終的な立法プロセスに及ぼしうる影響力の発散がどんなに離れていようとも調べる権限を当該決議から導き出すならば、第一修正の保護の見地から合憲性の疑いが生じることは、否定できない」⁵⁷⁾。他方で、決議中の「ロビイ活動」という語を、「通常受け入れられている意味でのロビイング」、つまり、「連邦議会、その議員またはその委員会に直接なされる陳情 (representation)」と解釈しても、「知的誠実さに反するものではない」⁵⁸⁾。そして、「そう解釈することは、深刻な憲法上の疑いを回避するのに公平にためになる」⁵⁹⁾。また、「可能であれば憲法問題を回避するという当裁判所の責務は、技術的にいって、単に立法のみならず、決議の形をとる連邦議会の行為にも適用される」⁶⁰⁾のである。

特別委員会の権限の根拠となる下院決議における「ロビイ活動」という語をこのように狭く解釈することによって、多数意見は、「書籍や雑誌を通じて世論に影響を与える全ての努力を調べる権限」は当該決議から引き出されないとして、無罪判決を下した。

他方でブラック裁判官は、この判決では、自ら意見を執筆することなく、ダグラス裁判官の結論同意意見に加わった。ダグラス裁判官の結論同意意見は、本件で問題となったような調査を行うことは下院の決議によって授権さ

56) パートン (Harold H. Burton) 裁判官とミントン (Sherman Minton) 裁判官は判決に参加しておらず、後述するように、ダグラス裁判官とブラック裁判官は結論同意意見にまわった。

57) 345 U.S. at 46.

58) *Id.* at 45.

59) *Id.*

60) *Id.*

れているとして、憲法判断回避の手法はとれないとする。

その上で、第一修正の問題を検討に進み、まず、第一修正の意義について次のように述べる。

「連邦議会は、言論・プレス of 自由を縮減する……法律を制定できない」というその命令は、その背後で、長い歴史を有している。それは、社会の安全は、友好的な批判同様、敵対的な批判に対する政府の寛容に左右されるという信頼を、人の精神が自由であるコミュニティにおいては正統同様、非正統の余地がなければならないという信頼を、表明している⁶¹⁾。

ところが、本件のように、図書購入者の身元を政府は明らかにするよう義務づけることができるとしたら、どうか。確かに、ここで「連邦議会は、税を課してもいないし、検閲機関を設置してもいないし、免許制度を設けてもいない。しかし、潜在的な抑制は、等しく厳しいものである」⁶²⁾。すなわち、

プレスに向けられた政府の指は前兆である。いったん、政府が出版者に書籍購入者の氏名を求めることができたならば、我々の知る自由なプレスは消滅する。政府のエージェントの亡霊が読書する者を肩越しにのぞき見るだろう。今日の本やパンフレットの購入は、明日は召喚状に帰着するかもしれない。批判の恐れは、全ての人とともに、新聞雑誌の売店に入り込む。微妙ではっきり評価できない正統派の圧力が支配する。人気がないもの、当局者が好まないものを読むことを恐れる人も出てくるだろう。公開の光が全ての生徒や教師を照らすとき、探究はくじかれる (discouraged) だろう⁶³⁾。

61) *Id.* at 56-57.

62) *Id.* at 57.

63) *Id.*

従って、連邦議会に本件で問題となったような調査権限の授権を認めることは第一修正に違反すると、結論同意意見は結論づけた。

B Harriss 判決 (1954)

連邦ロビイング規制法の合憲性が真正面から連邦最高裁で判断されることになったのは、Rumely 判決の翌年の、United States v. Harriss 判決⁶⁴⁾においてであった。ここで、連邦ロビイング規制法の第305節と第307節と第308節は曖昧すぎてデュープロセスの要求を満たしておらず、同法の第305節と第308節は、言論の自由、プレスの自由、政府に請願する権利の第一修正による保障を侵害しており、違憲であると主張された。

多数意見を執筆したのは、連邦最高裁首席裁判官に就任したばかりのウォーレン (Earl Warren) であった。多数意見は、まず、第307節に規定されたように金銭を懇請し、集め、寄付を受け取ることがなくとも、およそ立法に影響を与えるための出費は第305節により報告されなければならないという政府側の主張を退け、第305節が適用されるには第307節の要件が満たされる必要があるとしてから、第307節 (a) と (b) の「目的」について、次のように述べる。

同様の語の解釈にかかわった United States v. Rumely におけるように、我々はこの語が「その通常受け入れられている意味におけるロビイング」、すなわち審議中または提案された連邦立法に関する議会のメンバーとの直接のコミュニケーションのみを指すものと解釈されるべきだと信ずる⁶⁵⁾。

それから、多数意見は、第307節の「主要な目的」の意味と、「主に助ける

64) 347 U.S. 612 (1954).

65) *Id.* at 620. 多数意見は続けて曰く、「当該法律の立法史からも、少なくとも、連邦議会がかかる直接的な圧力を開示しようとしていたことは明らかである」(*id.*).

ために用いられる」の意味の特定に移る。

「主要な目的」の要求は、実質的な部分において、議会やその活動が実質的な部分において議会との直接のコミュニケーションを通じて立法に影響を与えることに向けられている人との、直接のコミュニケーションを通じて立法に影響を与えるために用いられる寄付を排除するものではない。さもないと——例えば、ある組織は、その主要な活動の一つがロビイングであるので免除されるとするならば——当該法律は、立法過程の乱用に対する単なる説教へと大きく弱体化してしまう。憲法上の疑いを回避するために法律を狭く解釈する際に、我々は、また、法律の有効性を重大に損なう解釈も避けなければならない⁶⁶⁾。

以上のように法律の規定を限定解釈してから、多数意見は、当該法律の実体の判断に進む。

そのように解釈されれば、第305節と第308節は、第一修正によって保障された自由を侵害していない——発言し、出版し、政府に請願する自由を。

今日の立法の複雑さは、議会の個々のメンバーが無数の圧力を探求することができないほどである。しかし、選挙された代表による政府というアメリカの理想の完全な現実化は、そのような圧力を正確に査定する彼らの能力に、少なくとも程度に依存している。さもないと、人々の声は、えこひいきされた扱いを求める特殊利益集団の声によって、容易にはじき飛ばされてしまう。これが、ロビイング法が妨げるのを助けるようデザインされた害悪である。

その目標に向かって、議会は、これらの圧力を禁止することを求めて

66) *Id.* at 622-23 (footnote omitted).

きたのではない。議会は単に、立法に影響を与えるために雇われたり、その目的のために資金を集め出費したりする人からのわずかな情報について規定してきた。議会は、誰が雇われ、誰が金を出し、額がどのくらいかを知ることのみを求めている。議会は、同じ精神で、また連邦腐敗行為防止法を成立させたのと同じ目的のために、基本的な政府過程のインテグリティを保つよう行動した。Burroughs & Cannon v. United States, 290 U.S. 534, 545を見よ。

これらの状況の下で、我々は、議会が、少なくとも我々が解釈したような法律の境界内で、ロビー活動の開示を求めることを憲法上禁止されていないと信じる。禁止されていると信じることは、議会に、自己防衛の権力を大幅に否定することになろう。そして、ここで、議会は、その適切な目的のために制約された仕方での権力を用いてきた。我々は、第307節で定義された人に適用される限りで、第305節と第308節とは第一修正に違反しないと結論づける⁶⁷⁾。

連邦ロビイング規制法を合憲とした多数意見に対して、ブラック裁判官は、ここでもダグラス裁判官とタッグを組み、そして今回は多数意見と結論を分かちこととなった。もっともダグラス裁判官の執筆した反対意見は、多数意見の「あまりに曖昧であって違憲であるという攻撃からこの制定法を守ろうという」試みに共感を示し、また、口頭弁論終結時には自らもその試みに賛同していたことを告白する⁶⁸⁾。

しかし、さらに検討した結果、「この法律を救うために採用された定式は、使用があまりに危険なものであり」、「それは、容易に、言論や集会やプレスといった憲法上の権利を行使する以上のことをしてこなかった人々を、わなにかける」という結論に至ったと述べる⁶⁹⁾。

67) *Id.* at 625-26.

68) *Id.* at 628.

69) *Id.*

すなわち、法律の文言にはない、多数意見の採用した「連邦議会との直接のコミュニケーション」という語の意味するところは、必ずしも明確ではない。「例えば、連邦議会議員を『引き留めて話しをすること』同様、特定の法案を後押しする全国的なラジオやテレビや広告プログラム」⁷⁰⁾ もまた、それに含まれるだろう。しかし、「連邦議会は、論文を執筆したり、演説をしたり、ラジオやテレビに出演したり、既存の立法あるいは審議中、または提案された立法に影響を及ぼすよう求める手紙を書く前に、登録をするよう求めることができるのか? Thomas v. Collins, 323 U.S. 516が示したように、それは第一修正のもとでかなりの問題を引き起こすであろう」と、反対意見は指摘する⁷¹⁾。

反対意見は、「連邦議会にやってきて（あるいは他者にそうさせて）実際には特殊利益の秘密の代理人であるのに自分たちが公益を代表しているかのように発言する人々の背後の真の主人の開示を求める権限を連邦議会が有しない」とは主張していない。反対意見が「第一修正に言及するのは、この領域に触れる制定法は『推定される害悪を防ぐために狭く規定される』べきであり、憲法上の権利の行使に暗い陰を投げかけるような曖昧で不明瞭な文言で書かれるべきではない理由を強調するため」⁷²⁾ であり、「もしかかるルールが緩和されるならば、つまり、連邦議会が第一修正の諸権利の行使に登録要件を課することができるならば、……適用されうる者たちが危険を覚悟で行為する原因となり、当該法律は事実上、第一修正の諸権利の行使にとって抑止物 (deterrent) となるであろう」⁷³⁾。

結局、「法律の文言は、極めて広範であるので、手紙を書くとか演説をするとか、論文を公表するとか、文献を配布するといった、それでもって上告人が告発されているところのことの多くをする人は、禁止されているライン

70) *Id.* at 631.

71) *Id.* at 631-32.

72) *Id.* at 632 (citing *Cantwell v. Connecticut*, 310 U. S. 296, 307).

73) *Id.* 632.

に近づいたときに、公正に告知されない。今日我々がそれに与えるどんな解釈も、犯罪として現在告発されていることを上告人がしたときに彼らが直面した曖昧な基準を、遡及的に明瞭にはしないだろう」⁷⁴⁾。それゆえ連邦ロビイング規制法は違憲であると、反対意見は結論づけた⁷⁵⁾。

Ⅲ 二人のブラック？

A ブラックの一貫性？

ロビイングと精力的に戦ったブラック上院議員と、ロビイング規制の合憲性に異を唱えたブラック連邦最高裁判官。ここには二人のブラックがいるように見える⁷⁶⁾。ブラックを「変心」させたものは一体何であろうか。

もっとも、変心ではないという説明も考えられる。例えば、ブラックの上院議員時代の活動を検討したある論文は、最高裁入りしたブラックが、連邦議会の調査をしばしば違法としたことについて、次のように主張している。

74) *Id.* at 632-33.

75) これに対して多数意見は次のように反論しているが (*id.* at 626)、毛利透『表現の自由 その公共性ともろさについて』(岩波書店、2008年) 90頁が指摘しているように、10年後の、ウォーレン・コートを代表する判決のひとつである「New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) の……考えからは遠く隔たっ」ている。

第307節に定義された人以外に関しては、実際問題として、ロビイング法は、第一修正上の諸権利の行使を妨げるもの (deterrent) として、働くかもしれない。法に従わなかったために訴追されるかもしれないという恐れのために、そのような人が沈黙することを選ぶという仮設的な限界状況が、思い浮かべられる。我々の法律の狭い解釈は、合理的な恐れを起こらなくすることで、そのような抑制 (restraint) を避けるよう計算されている。しかし、いくらかのそのような減少効果を仮定しても、抑制は、せいぜい、刑事上の名誉毀損法から生じる抑制と多くの仕方と比較する、自己検閲から生じる非直接的なものである。そのような抑制という危険要素は、さもなければ、文面上議会権力の領域内にあることが明白で、死活的な国家利益を保護するようデザインされた法令を無効とすることを求めるには、離れすぎている。

76) 連邦ロビイング規制法第308節の、ブラック自身が上院議員時代に提案したロビイング規制法案との類似性も夙に指摘されている。See, e.g., Comment, *supra* note 19, at 318; Hansen, *supra* note 43, at 590.

ブラックの理念と理想が、彼の連邦最高裁入りの後に初めて生じたと合理化することはおそらくは安易すぎる。彼の哲学が裁判所での経験でより完全に発展したことは疑いなく真実である。しかしながら、実体における彼の公正さに集中することによって、そしてさらに、ニューディーラーであるブラックが市民個人の調査ではなく法人トラストの権力を攻撃したのを思い出すことによって、ブラックの個人的なコンセプトと上院での調査の経験を理解できる、計り知れない富の集中の真の危険、そして、それに対応する政治権力の蓄積の危険をみれば、ブラックの調査は上院の側の必然的な自己防衛とみなすことができるし、疑いなくブラックはそうみなしていた⁷⁷⁾。

この解釈では、上院議員としてのブラックが戦っていたのは大企業であるのに対して、ブラック連邦最高裁裁判官が守ろうとしていたのは大企業ではなく市民個人であるので、矛盾はない、ということになる。

しかし、果たして両者を区別することは可能なのだろうか。ブラック上院議員が大企業（によるロビイング）と戦ったやり方の一つは、連邦議会や議員に対する表面上は市民の自発的な働きかけが実は公益企業といった利益団体による組織的なキャンペーンであったりするという現実を暴くために議院の調査権を活用することであった⁷⁸⁾。もし、市民個人を保護するために議院の調査権が厳しく制限されるべきであるならば、ブラック上院議員の活躍はなかったかもしれない。

ブラックに根本的な変化があったにせよなかったにせよ、ちょうどこの時期に展開が見られる「萎縮効果論」が影響していたことは間違いないように思われる。毛利透の研究によれば、1950年の *American Communications Association v. Douds* 判決⁷⁹⁾こそ、「修正一条解釈において discourage という

77) Gregory and Strickland, *supra* note 18, at 574.

78) See *supra* Part I. B.

79) 339 U.S. 382 (1950).

言葉に重要な意味を持たせた最初の判決である』⁸⁰⁾。そして、一般には「表現の自由」の保護に冷淡な司法消極主義者として理解されているフランクファーターだが、「表現の自由の間接的抑圧への感覚には鋭かった」⁸¹⁾ のであり、1950年代に、“discourage”や“deter”などの語が、表現の自由を規制する立法の現実の抑圧的効果を広く認識するための概念として、フランクファーター、ブラック、ダグラスに共通の語彙を形成しつつあったと毛利は指摘する⁸²⁾。すでにみたように、1953年の Rumely 判決と1954年の Harriss 判決におけるブラックとダグラスの少数意見にあっても、表現の自由を規制する立法の現実の抑圧的効果の認識が決定的に重要であった。

さて、上院議員時代にはブラックは萎縮効果のことを考えていなかったとしても、なお、ブラックは一貫しているという説明も可能なように思われる。すなわち、萎縮効果論で保護されているのは、あくまでも、直接には規制が向けられていない（はずの）一般市民であり、利益集団のロビイ活動それ自体が第一修正によって保障されているわけではないとブラックは一貫して考えていた、という理解である。

ブラックが変心したのかどうか、ともあれ、1950年代の二つの判決の検討から結論を出すのは早急に過ぎるように思われる。というのは、その後、1960年代初頭に、巨大企業によるロビイングをめぐる連邦最高裁判決が下されており、そこでブラック裁判官が法廷意見を執筆しているのである。次にその判決を検討し、ブラックの変心の有無について検討することにしたい。

B Noerr 判決 (1961)

1954年の Harriss 判決によって連邦ロビイング規制法の対象は大幅に限定された。その結果、連邦ロビイング規制法の合憲性が最高裁で問題となるこ

80) 毛利・前掲註 (75) 86頁。

81) 同上。

82) 同上・89頁。

ともなくなったが⁸³⁾、ロビイングの規制をめぐる争いは、1961年に、連邦反トラスト法事件といういささか風変わりな形をとって、連邦最高裁に現れた。この *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., et al.* 判決⁸⁴⁾ で、全員一致の法廷意見を執筆したのが、ブラックであった。

この事件で問題となったのは、複数の鉄道会社が団結して、競争相手である長距離トラック輸送に規制を課す州法の採択と既存の規制の厳格な執行を求めるキャンペーンを行っていたことが、シャーマン法1条が禁ずる「数州間または外国との取引または商業を制限するすべての契約、トラストその他の形態による結合または共謀」に含まれないかであった⁸⁵⁾。なお、ここで鉄道会社は、キャンペーンが、トラック会社と鉄道会社の商売上の競争とは独立な第三者によるものであるよう見せかけた⁸⁶⁾。

ブラックは、「取引の制限や独占をもたらし法律に関して一定の行動をとるよう立法部や執行部を説得することを試みて二人以上の人間が共同」することと、「参加者が自身の取引の自由を結合して放棄し、あるいは、互いに価格固定協定やボイコットのような手段を使用して他人の取引の自由をなくすのを助けるような、表現や同意や理解によって特徴づけられる結合とは、

83) See WILLIAM N. ESKRIDGE, JR., ET AL., *CASES AND MATERIALS ON LEGISLATION AND REGULATION* 289 (5th ed. 2014) (「司法省は、Harriss の起訴を諦めただけでなく、……当該法律を執行するどんなまじめな試みも本質的に放棄した。1955年以降、この法律にもとづく起訴はほんの一握りであり、1979年に司法省は、当該法律は死文化していると証言した」)。

84) 365 U.S. 127 (1961). 本判決と *United Mine Workers v. Pennington* 判決 (381 U.S. 657 (1965)) とで、公権力による取引制限を求める働きかけにはシャーマン法は適用されないとする、Noerr-Pennington 法理が確立されたとされる。同法理についてはさしあたり、参照、拙稿「利益集団と立法 (二) — 反トラスト州行為法理をめぐる論争を手がかりに」都法41巻2号 (2001年) 389頁以下、407–408頁註48・49。

85) なお、競争制限を求める利益集団のロビイングの産物である州の公的規制が連邦反トラスト法に反しないかということも問題となりうるが、それに対して連邦最高裁は Noerr 判決に先立つ *Parker v. Brown* 判決 (317 U.S. 344 (1943)) で、州の行為には連邦反トラスト法が適用されないとしている。さしあたり、参照、拙稿「利益集団と立法 (一) — 反トラスト州行為法理をめぐる論争を手がかりに——」都法41巻1号 (2000年) 293頁以下。

86) これは “third party technique” と呼ばれる。

いくらか似ているとしても、ほとんど関係ない」と断言する⁸⁷⁾。そして、両者を同一視した場合の困難を2点指摘している。

第一に、そのような判示は、取引を制限するよう働く立法や執政を通じた行動をとる政府の権力を実質的に損なう。このような代表民主制においては、政府のこれらの部門は人民のために行為し、そして、かなり大きな程度に、代表の概念全体は人民の願望を代表に知らせる人民の能力に依拠している。政府がこの代表の能力において行為する権限を保持すると判示すること、そして、同時に、人民は政府に自らの願望を自由に伝えることができないと判示することは、シャーマン法に、ビジネス活動ではなく、政治活動を規制するという目的を帰することになろうが、その目的はシャーマン法の立法史における何ものにも基礎を有しない⁸⁸⁾。

代表民主制を踏まえたこのような法律解釈に加えて、ブラックは、憲法問題（人権侵害）の存在も指摘している。すなわち、

第二に、そして少なくとも同じくらい重要なことに、シャーマン法のそのような解釈は、憲法問題を引き起こす。請願権は、権利章典によって保護されている自由の一つであり、これらの自由を侵害する意図を議会に軽々しく帰すことを我々ができないのはもちろんである。実際、そのような汚名を着せることは、上で列挙した対抗的な考察すべての点から見て、この場合特に正当化されない。これらの理由から、シャーマン法が、鉄道会社の活動には、少なくともそれが法の成立と執行に関する政府行動を単に懇願するものである限り、適用されないことは明白である

87) 365 U.S. at 136.

88) *Id.* at 137.

と考える⁸⁹⁾。

Noerr 判決は、憲法（第一修正）ではなく、制定法（シャーマン法）の解釈に基づいているという評価もある⁹⁰⁾。しかし、このように第一修正が保障する請願権が法律解釈にあたって持ち出されているのであり、いわば合憲限定解釈をしているとも捉えることができる。そうであれば、ロビイングの憲法的評価がここでなにがしか含意されているはずであろう。

このような目で多数意見を眺めると、特に興味深く思われるのは、下級審が問題視した鉄道会社のキャンペーンの性格に対して、それとは異なる評価を下していることである。

まず、キャンペーンが、トラック事業者のライバルではない中立的な第三者による自発的なものにみせかけられたこと（“third-party technique”）に対する評価である。地区裁判所は、これが非倫理的な経済活動であることをシャーマン法違反が認められる理由の一つとしているようにもみられるところ、ブラック裁判官は、このテクニックが「公衆に対する詐欺（deception）、偽の出典のでっちあげ、公開の情報源の歪曲」であること、「宣伝関係者の間で広く用いられているが、この国で一般に認められている倫理基準に触れるものである」⁹¹⁾ ことには同意しつつ、シャーマン法はあくまでも経済活動を規制するものであって、政治活動を規制するものではないと繰り返す。

この判示は、もっとも、シャーマン法は「政治活動を規制するものではない」ことを前提とすれば、そこから必然的に導かれるともいえよう。しかしブラックは、続けて、次のような立法プロセス観を開陳している。

鉄道会社のキャンペーンにシャーマン法を適用することを正当化するた

89) *Id.* at 137-38.

90) *E.g.*, Daniel R. Fischel, *Antitrust Liability for Attempts to Influence Government Action: The Basis and Limits of the Noerr-Pennington Doctrine*, 45 U. CHI. L. REV. 80, 95 (1977).

91) 341 U.S. at 140.

めに下級審が依拠した各論拠を退けることで、それらの裁判所がトラック業者によってなされたキャンペーンを「鉄道会社のキャンペーンから」区別するために依拠したまさにその論拠も退けた。そうすることで、われわれは、事件の真の本性と思われるもの——儲けの多い収入源の支配を求める二つの産業の間の「何でもありの争い (no-holds-barred fight)」を、元に戻した。諸々の立法機関において通常のことであるそのような争いに内在的であるのは、ある集団や他の集団がなされた議論によって傷つく可能性、そして多くの例においては蓋然性である。この特殊な例において、各団体は、自身を助けもしくは他者を害する法律を成立させることを試みて自らが招集することのできる政治的権力を利用してきているようにみえる。しかし、競争それ自体は、各集団が公衆と公務員とを故意に欺くのでない限り、われわれの政治システムにおいて、通常受容される線に沿ってなされる。そして、その欺瞞は、それが非難しうるものだとしても、シャーマン法に関する限り、重要でない。シャーマン法は、鉄道会社によってもトラック会社によっても違反されていない⁹²⁾。

ここで、「シャーマン法に関する限り、重要でない」と留保が付されていることから、立法プロセスにおいて利益集団が「公衆と公務員とを故意に欺く」ことに対して連邦議会が合憲的に規制することができないと述べられているわけではないことは確かである。また、本判決でロビイングの権利が第一修正によって保護されることを明言したとは、一般に——かかる保護を認めるべきとする学説も含め——理解されていない⁹³⁾。

92) 341 U.S. at 144-45. 「何でもありの争い」という「このフレーズは原審の Biggs 首席裁判官反対意見から借用している」(id. at 144 n.24)。

93) See Andrew P. Thomas, *Easing the Pressure on Pressure Groups: Toward a Constitutional Right to Lobby*, 16 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 149, 165 (1993) (「最高裁はロビイストの憲法上の権利の本性について十分に議論することを避けた」)。

しかしながら、利益集団が「自身を助けもしくは他者を害する法律を成立させることを試みて自らが招集することのできる政治的権力を利用」して競争することは、「立法機関において通常」のことであるとされている。そしてこの判示と、シャーマン法解釈に当たって「請願権……を侵害する意図を議会に軽々しく帰すことはできない」⁹⁴⁾と述べられていること⁹⁵⁾を並べてみるならば、本判決が、市民個人だけではなく、利益集団やそのロビイストもまた「少なくともいくらかの第一修正の自由を有するという観念を強化した」⁹⁶⁾という評もありうるように思われる。

あるいは、上院議員時代のブラックが「ロビイングする権利は存在しない」と断言したときの「ロビイング」と、1950年代以降の判決における「ロビイング」とでは、意味が異なり、前者はもっぱら腐敗的な実務のことを指していたのであり、ブラックの基本的な姿勢は一貫しているという説明が考えられるかもしれない。しかしながら、Noerr 判決の事案で問題とされたのは、鉄道会社が自らの身元を隠して、「公衆に対する詐欺 (deception)、偽の出典のでっちあげ、公開の情報源の歪曲」⁹⁷⁾——とブラックは評する——をし

94) 341 U.S. at 138.

なお本判決では、「表面上は政府行為に影響を及ぼすことに向けられているキャンペーンが、実際には、競業者のビジネス関係に直接干渉する試み以外の何ものでもないものを覆う単なる見せかけ (sham) であって、シャーマン法の適用が正当化される状況が存在しうる」とも述べられている (*id.* at 144)。この「見せかけ例外」の範囲如何では、シャーマン法によるロビイングの規制も考えられるし、実際、本判決以後、その点が議論されてもいる。See, e.g., Gary Minda, *Interest Groups, Political Freedom, and Antitrust: A Modern Reassessment of the Noerr-Pennington Doctrine*, 41 HASTINGS L.J. 905 (1990); David McGowan & Mark A. Lemley, *Antitrust Immunity: State Action and Federalism, Petitioning and the First Amendment*, 17 HARV. J. L. & PUB. POLY 293 (1994). See also Einer Elhauge, *Making Sense of Antitrust Petitioning Immunity*, 80 CAL. L. REV. 1177 (1992).

しかしながら、本判決は、本件では「鉄道が立法に影響するための真正の努力をしたことは誰にも否定されない」(341 U.S. at 144) として、「見せかけ例外」の適用の余地を完全に否定している。

95) Thomas, *supra* note 93, at 165は、ここで最高裁は、「請願権を、唯一影響を受ける第一修正の権利として認定した」と主張している。

96) *Id.*

97) 341 U.S. at 140.

ていたことであつた。これは、公益事業持株会社法案に対して公益事業業界が用いていたロビイングの手法⁹⁸⁾と異なるものではないのではないだろうか。

そう考えると、ブラック裁判官と、「ロビイングする権利は存在しない」⁹⁹⁾と断言したブラック議員との間には、やはり、なにがしかの断絶があるように思われる。そして、そうだとすると、その原因は、表現の自由、とりわけ萎縮効果の認識の深化だけに求められるわけではなく、民主政における利益集団の位置づけに対する何らかの認識の変化も考えられる。

おわりに

1930年代に連邦議会上院議員として「ロビイングする憲法上の権利は存在しない」と断言したブラックが、しかし、1950年代には連邦最高裁裁判官として連邦ロビイング規制法を違憲無効としたことは、「アイロニー」¹⁰⁰⁾といえよう。しかしながら、この「転向」は、ブラックの個人的な問題ではなく、表現の自由——萎縮効果——をまじめに受け取るならば、それとしてほとんど必然的なものであつたとも考えられる。

さらに、1960年代に、シャーマン法のロビイング活動への適用を否定したブラックには、民主政に対する認識の変化もうかがえる。この変化の背後にあったものについては別途、検討を要するが、ともあれ、根本的な問題として、「儲けの多い収入源の支配を求める二つの産業の間の『何でもありの争い』」を「立法機関において通常のこと」として承認するのかどうか、承認しないとして、では、それに対していかなる対応を取りうるのか、「二人のブラック」は、難しい問いを突きつけているように思われる。

98) *See supra* Part I B.

99) *Supra* text accompanying note 38.

100) WILLIAM N. ESKRIDGE, JR., ET AL., *CASES AND MATERIALS ON LEGISLATION* 331 (4th ed. 2007).