

# アメリカの裁判官公選制と選挙運動の自由

岩倉 秀樹

はじめに

一 背景

1 州裁判官の選定方法

2 裁判官行為規範と選挙運動の制限

二 公約・表明条項と下級審判決

1 下級審判決の展開

2 下級審の憲法解釈

三 White 事件連邦最高裁判決

1 事実の概要

2 判決の概要

四 検討

1 裁判官候補者の選挙運動と修正一条

2 裁判官の機能と裁判官の公平性

3 自由な選挙運動と矯正手段

はじめに

アメリカの多くの州は裁判官の選挙制を採用する一方で、政治職選挙と異なり、裁判官の公平性やその外観を維持するため、裁判官候補者の選挙運動を制限してきた。だが二〇〇二年六月、連邦最高裁は、裁判官候補者に対して「論争中の法的・政治的争点に関して自己の見解」表明を禁止するミネソタ州裁判官行為規範は、言論の自由を保障する合衆国憲法修正一条に違反すると判示した (Republican Party of Minnesota v. White 事件)。本判決は直ちに裁判官選挙を劇的に変化させ、裁判官を政治家にする「パンドラの箱を開けるものだ」と痛烈な批判を受けているが、<sup>(1)</sup>本件は選挙中の公約に類する発言を候補者に禁止する極めて異例の事件であった点でも注目される。本稿では、本判決の背景と判決内容を検討し、裁判官候補者の選挙運動の自由について考察する。

一 背景

1 州裁判官の選定方法

(1) 五種類の選定方法と時代的流行

アメリカでは、連邦と州の双方が事実審から上訴審に至る裁判所組織を有する二元的な裁判制度になっている。連邦裁判官の場合、大統領が「罪過なき限り在職する」(すなわち終身の)裁判官を「上院の助言と同意により任命する」(合衆国憲法二条二節・三条一節)。これに対し州裁判官の選定方法は、(i)州毎に五種類の異なった方法(議会任命制、知

事任命制、党派的選挙制、非党派的選挙制、成績主義制) が併存し、(ii)さらに多くの州は事実審と上訴審の間で異なった方法を採用する点でかなり複雑である。<sup>(2)</sup> ところでこれらの選定方法の採用には時代により「流行」がある。<sup>(3)</sup>

① 議会・知事の任命制 (一七七六—一八三二)

植民地時代における母国イギリス国王による裁判官の任免権行使は批判され、一七七六年の「独立宣言」でもジョージ三世の暴政の一つとして「彼は裁判官を、その任期ならびに報酬の額および支給に関して、全く彼の意思に従属させた」と掲げられた。そこで独立後、執行部による司法部の支配を防止するため、建国一三州は裁判官の選定方法として、議会任命制(八州)あるいは議会(または特別の評議会)の同意に基づく知事任命制(五州)を採用した。<sup>(4)</sup>

② 党派的選挙制 (一八三二—一八八五)

選挙制は州昇格前の一七九一年までバーモントが一部の下級審で採用したのを除けば、一八一二年のジョージア州による下級審での採用に始まり、一八一六年の州昇格時にインディアナも下級審で採用した。<sup>(5)</sup> そして平等主義と人民による政府支配を志向するジャクソニアン・デモクラシー (Jacksonian Democracy) の時代にエリート主義的な任命制司法部は批判され、政治過程の民主化の一環として裁判官選挙制が急速に普及した。一八三二年にミシシッピが全裁判官の党派的選挙制 (partisan election) を採用する最初の州になった。一八四七年のニューヨーク州の選挙制採用を契機に多くの州が任命制から選挙制に移行し、南北戦争までに三四州中二四州が選挙制を実施した。<sup>(6)</sup>

政党の出現に伴い、裁判官の選挙も他の公職選挙と一緒に政党別の投票用紙によって行われた。裁判官候補者も党大会で指名され、同じ政党の他の候補者と共に選挙運動を行った。<sup>(7)</sup> だが選挙制(それに伴う任期の短縮)の下で、「裁判官は、政治マシーンによって指名され、その結果、彼らに事実上支配された。裁判官は腐敗し無能である」としばしば理解された。<sup>(8)</sup> 一九〇六年のアメリカ法律家協会 (American Bar Association. 略称 ABA) 年次大会でパウンド (Roscoe

Pound) は、「裁判所を政治に押しやり、政治家になることを裁判官に強いることによって、多くの裁判管轄区で、裁判所に対する伝統的な尊敬が破壊に瀕している」と力説した。<sup>(9)</sup> この結果、二〇世紀の転換期における政府の効率性を志向する革新主義 (Progressivism) の時代に、裁判官選挙を非政治化する改革が始まった。

③ 非党派的選挙制 (一八八六—一九三三)

投票用紙上に所属政党を記載しないで候補者を搭載する非党派的選挙制 (nonpartisan election) はこの非政治化改革の中で普及し、のちに裁判官以外の地方選挙にも広まった。裁判官の非党派的選挙は一八七三年にイリノイ州クック (Cook) 郡で初めて使用され、一九二七年までに一二州がこれを採用した。<sup>(10)</sup> だが非党派的選挙では投票の主たる決手となる所属政党の記載を欠き、有権者の合理的な選択を損なわせるという問題もある。<sup>(11)</sup> また党派的選挙制を堅持する州でも、裁判官候補者の指名を党大会から直接予備選挙に変更し、政党支配の排除に動いた。<sup>(12)</sup>

④ 成績主義制 (一九三四—現在)

一九一三年に革新主義の産物として効率的な司法を目指すアメリカ司法協会 (American Judicature Society) が設立された。一九一四年にその初代の調査担当役員ケイルズ (Albert M. Kales) は、非政治的委員会が適任の裁判官候補者を指名し、公選の最高裁長官がその候補者の中から裁判官を任命した後、裁判官が定期的に信任投票に付されるとする選挙制と任命制との折衷案を提案した。一九二六年にイギリスの政治学者ラスキ (Harold Laski) は、ケイルズ案の最高裁長官ではなく知事に任命権を与えることを提案し、また一九三一年にニューヨークの大陪審協会が候補者指名委員会の委員に法律家だけでなく素人の市民を加えることを初めて提案した。一九三七年にアメリカ法律家協会はこのケイルズ・ラスキ案の支持を表明し、そして一九四〇年にミズーリがこれを採用する最初の州になった (上訴審と二大都市圏の下級審で採用)。この方法は成績主義制 (merit plan) (あるいはミズーリア案 (Missouri Plan)) と呼ばれ、ア

ラスカが一九五九年の州昇格時に全裁判官に採用し、一九七〇年代に多くの州が選挙制をこの成績主義制に移行した。<sup>(13)</sup>

成績主義制は州毎に多様な方式を採るが、ほぼ共通した次の特徴を持つ。法律家と非法律家で構成される候補者指名委員会 (nominating commission) (例えば法律家協会任命の弁護士三人、知事任命の非法律家三人、最高裁長官) が三人または五人の適任候補者を指名し、知事はその候補者名簿の中から一人を任命する。任命された裁判官は少なくとも一年間の試用期間後、「裁判官 X を留任させるべきか (Shall Judge X be retained in office?)」だけを有権者に尋ねる対立候補のいない信任投票 (uncontested "retention election") に付される。賛成票が多数の場合その裁判官は全任期 (六年〜十二年) を勤め、反対票多数の場合は他の者が同様の手続で選定される。<sup>(14)</sup>

以上で見た様々な改革の流行がもたらしたのは、州間または州内で異なる裁判官選定方法の「複雑な継ぎはぎ細工 (curious patchwork)」であった。<sup>(15)</sup> 現在の内訳は、一般的管轄権を持つ州事実審の場合、党派的選挙制一四州、非党派的選挙制一八州、成績主義制一八州 (再任方法が信任投票九州、党派的選挙・信任投票併用一州、非党派的選挙一州、任命制四州、定年・終身制三州)、知事任命制二州、議会任命制二州であり、選挙制が三一州 (再任時の信任投票・選挙を含めれば三九州) で実施されている<sup>(16)</sup> (図表 1 参照)。また州上訴審 (最高裁 + 控訴裁) の場合、党派的選挙制九州、非党派的選挙制一二州、成績主義制二四州 (再任方法が信任投票一五州、党派的選挙・信任投票併用一州、任命制五州、定年・終身制三州)、知事任命制三州 (再任が信任投票一州)、議会任命制二州であり、選挙制が二一州 (再任時の信任投票・選挙を含めれば三八州) で実施されている (図表 2 参照)。

## (2) 選定方法の目標

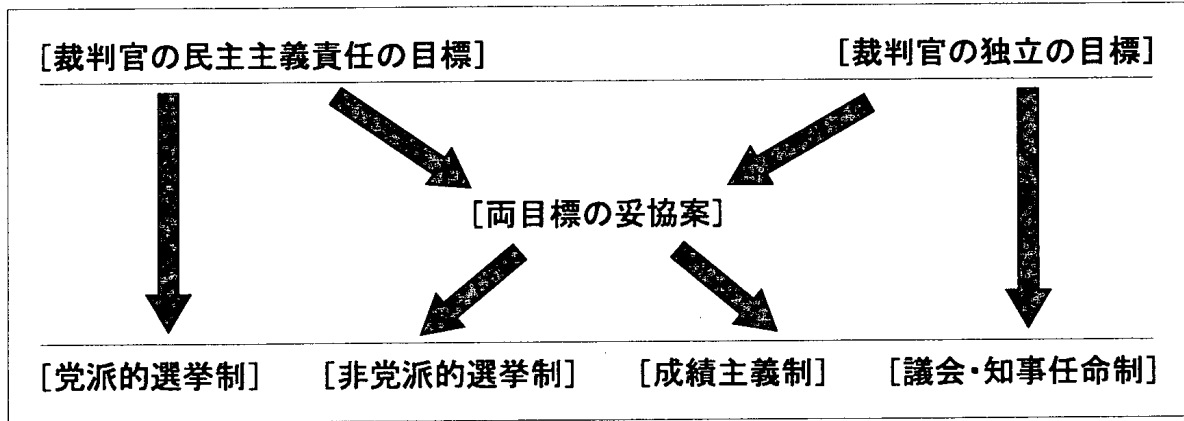
裁判官の選定にどの方法を採用するかはしばしば、「いかなる特定の個人や集団からも独立した正義の分配者としての裁判官」を要請する裁判官の独立 (judicial independence) と、「自己の統治権行使に関して選挙民に責任を負う公務

図表1 一般的管轄権を持つ州事実審裁判官の選定方法と任期

党派の選挙制 (14州)	
アラバマ	6年
イリノイ	6年、再任 (信任投票)
インディアナ (1郡を除く全郡)	6年
カンザス (14地区)	4年
ルイジアナ	10年
ミシガン	8年
ミズーリ (4郡を除く全郡)	6年
ニューヨーク	14年
オハイオ	6年 (政党別予備選挙で指名、だが投票用紙に政党記載なし)
ペンシルバニア	10年、再任 (信任投票)
サウスダコタ	8年
テネシー	8年
テキサス	4年
ウェストバージニア	8年
非党派の選挙制 (18州)	
アリゾナ (2郡を除く全郡)	4年
アーカンソー	4年
カリフォルニア	6年
フロリダ	6年
ジョージア	4年
アイダホ	4年
インディアナ (1郡)	6年
ケンタッキー	8年
ミネソタ	6年
ミシシッピ	4年
モンタナ	6年
ネバダ	6年
ノースカロライナ	8年
ノースダコタ	6年
オクラホマ	4年
オレゴン	6年
ワシントン	4年
ウィスコンシン	10年
成績主義制 (18州)	
アラスカ	新任3年、再任6年 (信任投票)
アリゾナ (最大の2郡)	新任2年、再任4年 (信任投票)
コロラド	新任2年、再任6年 (信任投票)
コネチカット	新任8年、再任 (現職のみ委員会審査、知事再指名・議会承認)
デラウェア	新任12年、再任 (現職・新人を委員会指名、知事任命・上院承認)
ハワイ	新任10年、再任10年 (裁判官選定委員会再任)
アイオワ	新任1年、再任6年 (信任投票)
カンザス (17地区)	新任1年、4年 (信任投票)
メリーランド	新任1年経過後の直近一般選挙まで、再任15年 (非党派の選挙)
マサチューセッツ	70歳定年まで
ミズーリ (4郡)	新任1年、再任6年 (信任投票)
ネブラスカ	新任3年、再任6年 (信任投票)
ニューハンプシャー	70歳定年まで
ニューメキシコ	新任直近一般選挙まで、再任6年 (党派の選挙)、その後 (信任投票)
ロードアイランド	終身
ユタ	新任3年経過後の直近一般選挙、再任6年 (信任投票)
バーモント	新任6年、再任6年 (議会投票)
ワイオミング	新任1年、再任6年 (信任投票)
知事任命制 (2州)	
メイン	7年 (知事任命・議会承認)
ニュージャージー	7年 (70歳まで知事任命・議会承認)
議会任命制 (2州)	
サウスカロライナ	6年 (指名委員会が3人指名、議会両院合同会議で投票)
バージニア	8年 (指名委員会なしに議会任命)

図表2 州上訴審裁判官の選任方法と任期（\*印は控訴裁のある州）

党派の選挙制（9州）	
アラバマ* イリノイ* ルイジアナ* ミシガン*	6年 10年、再任（信任投票） 10年 最高裁8年・控訴裁6年（最高裁は党大会で指名、だが投票用紙に政党記載なし）
ノースカロライナ* オハイオ* ペンシルバニア* テキサス* ウェストバージニア	8年 6年（党派別予備選挙で指名、だが投票用紙に政党記載なし） 10年、再任（信任投票） 6年 12年
非党派の選挙制（12州）	
アーカンソー* ジョージア* アイダホ* ケンタッキー* ミネソタ* ミシシッピ* モンタナ ネバダ ノースダコタ オレゴン* ワシントン* ウィスコンシン*	8年 6年 6年 8年 6年 8年 8年、再任（信任投票） 6年 10年 6年 6年 最高裁10年・控訴裁6年
成績主義制（24州）	
アラスカ* アリゾナ* コロラド* コネチカット* デラウェア フロリダ* ハワイ* インディアナ* アイオワ* カンザス* メリーランド* マサチューセッツ* ミズーリ* ネブラスカ* ニューハンプシャー ニューメキシコ* ニューヨーク*	新任3年、再任は最高裁10年・控訴裁8年（信任投票） 新任2年、再任6年（信任投票） 新任2年、再任は最高裁10年・控訴裁8年（新任投票） 新任8年、再任（現職のみ委員会審査、知事再指名・議会承認） 新任12年、再任（現職・新人を委員会指名、知事任命・議会承認） 新任1年、再任6年（信任投票） 新任10年、再任10年（裁判官選定委員会再任） 新任2年、再任10年（信任投票） 新任1年、再任は最高裁8年・控訴裁6年（信任投票） 新任1年、再任は最高裁6年・控訴裁4年（信任投票） 新任1年経過後の直近一般選挙まで、再任10年（信任投票） 70歳定年まで 新任1年、再任12年（信任投票） 新任3年、6年（信任投票） 70歳定年まで 新任直近一般選挙まで、再任8年（党派の選挙）、その後（信任投票） 新任は最高裁14年・控訴裁5年、再任は最高裁（現職・新人を委員会指名、知事任命・議会承認）・控訴裁（知事の再任を委員会審査） 新任1年、再任6年（信任投票） 終身 新任3年、8年（信任投票） 新任直近の2年毎の一般選挙まで、再任8年（信任投票） 新任3年経過後の直近一般選挙まで、再任は最高裁10年・控訴裁6年（信任投票） 新任6年、再任6年（議会投票） 新任1年、再任8年（信任投票）
知事任命制（3州）	
カリフォルニア* メイン ニュージャージー*	12年、再任12年（信任投票） 7年（知事任命・議会承認） 7年（70歳まで再任）
議会任命制（2州）	
サウスカロライナ* バージニア*	最高裁10年・控訴裁6年（指名委員会が3人指名、議会両院合同会議で投票） 最高裁12年・控訴裁8年（指名委員会なしに議会任命）



図表3 裁判官の主要な選定方法とその目標

員としての裁判官」を要請する裁判官の民主主義責任 (judicial accountability) という相対立する二つの目標のいずれを重視するかを選択を反映する。<sup>(17)</sup> 一般論として、党派的選挙制は裁判官の民主主義責任を助長し、任命制は裁判官の独立を助長する。また非党派的選挙制と成績主義制はいずれも両目標の妥協を図るものであるが、対立候補のいる前者の方が後者よりもやや民主主義責任を重視するものといえる<sup>(18)</sup> (図表3参照)。

## 2 裁判官行為規範と選挙運動の制限

裁判官選挙制を採用する各州はまた、アメリカ法律家協会の裁判官行為規範をモデルにした州規範を採用し、裁判官候補者の選挙運動中の言論を制限する。

### (1) 一九七二年 ABA 規範

一九二四年にアメリカ法律家協会は、連邦最高裁長官タフト (William Howard Taft) を長とする委員会が作成した全米初の「裁判官倫理規範 (Canons of Judicial Ethics)」を採択した。同規範三〇条は「裁判官職の候補者および彼の代理人は、任命権者または選挙権者の欲望または偏見に訴える職務行為の公約をしてはならない。彼は、特定集団の支持を得るために、論争中の争点に関する彼の法的結論を前もって表明してはならない」と定め、裁判官候補者に選挙運動の自粛を求める規定がすでに盛り込まれていた。<sup>(19)</sup>



一九二四年規範は倫理的訓示のリストであつて、法としての採用を意図して起草されたものではなかつたが、多くの州がそれを採用し、各州はそれに抵触した裁判官に対する懲戒手続を制度化していった。とりわけ一九六〇年にカリフォルニア州が常設の裁判官資格委員会を設置して以来、ほとんどの州が同州をモデルに「懲戒の申立てを審理し、州最高裁に各種の制裁を勧告する権限を有する、法律家と非法律家で構成された裁判官懲戒委員会」を創設した。<sup>(20)</sup> ここで一九七二年にアメリカ法律家協会は、単なる訓示ではなく法的に強制しうる詳細な基準を確立するために、新たな「裁判官行為規範 (Model Code of Judicial Conduct)」を採択した。

一九七二年規範の七B条(1)(c)項は、裁判官職の候補者は、(i)「当該職務の誠実で公平な遂行を除き、職務行為に関して公約 (pledges or promises) をしてはならない」(公約条項)、(ii)「論争中の法的または政治的な争点に関して自己の見解を表明 (announce his views) してはならない」(表明条項)、と規定した<sup>(21)</sup> (下線筆者)。

(2) 一九九〇年A B A規範

一九九〇年にアメリカ法律家協会は、裁判官行為規範を大幅に改正した。新規範は一九七二年規範の七B条(1)(c)項を五A条(3)(d)項に移動した。そして五A条(3)(d)項は、裁判官職の候補者は、(i)「当該職務の誠実で公平な遂行を除き、職務行為に関して公約してはならない」(公約条項)、(ii)「当該裁判所の前に現れることがありそうな事件または争点に関して言質を与えるまたは言質を与えると受け取られる (commit or appear to commit the candidate) 言質をしてはならない」(言質条項)、と規定した<sup>(22)</sup> (下線筆者)。

新規範は公約条項をそのまま維持したが、表明条項を言質条項に変更した。アメリカ法律家協会は、「論争中の法的・政治的争点」の見解表明を禁止する表明条項を「言論に対する過度に広汎な制限であつて、それを文字通りに適用するのは實際上困難である」と判断し、「当該裁判所」[すなわち当該候補者の裁判所]の前に現れることがありそうな事

件・争点」の言明に限定する言質条項に置き換えた。<sup>(23)</sup> ただ、裁判所の前に現れがちな「事件 (cases, controversies)」に限定せず、「争点 (issues)」も加えた。<sup>(24)</sup>

このほか、新規範は「候補者」を「選挙または任命によって裁判官職への選任または再任を求める者」(立候補の公示表明、選挙管理機関・任命機関への立候補の通告、または寄付や支持の勧誘・受付を行った時点で「候補者」になる)と広く定義した。それゆえ、同条は選定方法を問わず(党派的・非党派的選挙、信任投票のほか任命の場合も含む)すべての裁判官候補者に適用され、選挙民に向けた言明のみならず「裁判官職を得るためのあらゆる過程で行った言明」(候補者指名委員会や任命に同意する議会に宛てた言明等も含む)が禁止の対象になる。<sup>(25)</sup> また新規範は各条項中の「してはならない」の語句を「should not」から「shall not」に変更し、禁止の意味を明確にした。<sup>(26)</sup> なお、同条に違反する選挙運動については、現職・新人を問わず当選した候補者は裁判官懲戒の対象に、また落選者は弁護士懲戒の対象になる(ABAの「弁護士行為準則 (Model Rules of Professional Conduct)」八・二(b)条は「裁判官職の候補者である弁護士は、裁判官行為規範の適用しうる条項を遵守しなければならない」と規定する)とされ、同条は現職裁判官と裁判官候補者のすべてに適用される。<sup>(27)</sup>

二〇〇二年現在、一般的管轄権を持つ事実審の全部または一部に選挙制を採用する三十一州(上訴審に選挙制を採用する二一州もこれに含まれる)中、四州を除くすべての州が公約条項以外に一九七二年ABA規範の表明条項(三州)、それを継承する一九九〇年ABA規範の言質条項(一八州)または両条項と文言は異なるが同様の言論制限(六州)を規定した。全米で五州(アイオワ、メリーランド、ミネソタ、ミシシッピ、ペンシルバニア)が表明条項を採用した。<sup>(28)</sup>

## 二 公約・表明条項と下級審判決

### 1 下級審判決の展開

一九九〇年当時、二五州が州裁判官行為規範で一九七二年 A B A 規範を採用し、<sup>29)</sup> 裁判官選挙で「職務の誠実で公平な遂行を除く職務行為に関する公約」および「論争中の法的・政治的争点に関する自己の見解」表明を禁止した。この公約・表明条項の合憲性が以下の下級審判決で争われた（ただし③事件のみ一九九〇年 A B A 規範の言質条項を採用した州規範が争われた）。

#### (1) 合憲判決

##### ① Berger v. Supreme Court of Ohio (598 F. Supp. 69, S. D. Ohio 1984) 事件

オハイオ州カイホウガ (Cuyahoga) 郡地裁家事部裁判官の候補者である原告 (Berger) は、州規範の公約・表明条項の執行を禁止する差止命令を申請した。原告は、家事部手続の改善計画（事件の手続や解決への裁判官の関与を増やすこと、離婚の当事者を弁護士抜きで出廷させ当事者だけの話し合いをもたせること）を選挙中に公約したかった (at 72, 75)。連邦地裁は、「同条項は司法行政 (judicial administration) の批判を禁止」せず、原告の公約は「裁判官職の誠実な遂行に該当し、それゆえ明らかに「同条項」の範囲外である」と認定した。すなわち連邦地裁は、「司法行政」に関する公約を含むように同条項の「職務の誠実な遂行」の例外を拡大解釈し、原告の差止申請を退けた<sup>30)</sup> (at 75)。なお連邦地裁は同条項の合憲性にも言及し、「厳格審査基準の下でさえも、「州裁判官およびその法廷の高潔性 (integrity)」またはその外観を損なわない方法で裁判官の選挙運動が行われることを確保する」やむにやまれない州利益を達成するた

めに必要である」と指摘した (*id.*)。

② *In re Kaiser* (759 P. 2d 392, Wash. 1988) 事件

ワシントン州キング (King) 郡地裁の裁判官 (Kaiser) は、酩酊運転 (DWI) の訴追担当検事で同罪専門の弁護士から財政支援を受けた同じ民主党の対立候補の挑戦を受け、「自分は酩酊運転に不屈 (*tough*) である」と述べるビラを配布し、また「家族は終生民主党員である。自分は今まで民主党の支持をお願いしてきた」と述べる手紙を民主党投票区委員長の人たちに送付した。州最高裁は同裁判官を戒告にした。州最高裁は、(i) ビラは「酩酊運転被告人事件が同裁判官の前で審理されるとき、より厳しい判決が下されることを示唆する」ため州規範の公約・表明条項に違反する、(ii) 手紙は「同裁判官自身が民主党員であることを明らかに含意する」ため、非党派の選挙故に候補者が政党員と名乗ることを禁止する州規範の別の条項に違反すると認定した (*at* 395, 396)。また州最高裁は、「これらの言明は「司法部の高潔性を維持するやむにやまれない州利益を損なわせる直接的効果を持つ」と結論した (*at* 400)。

③ *Ackerson v. Kentucky Judicial Retirement & Removal Commission* (776 F. Supp. 309, W. D. Ky. 1991) 事件

ケンタッキー州控訴裁判官の候補者である原告 (*Ackerson*) は、州規範の公約・言質条項の執行を禁止する差止命令を申請した。原告は、(i) 「未処理事件、事件の割り当て方法、職員の採用・解雇、旅費」等の「州控訴裁における行政問題」や、(ii) 「プライバシーの権利、連邦最高裁先例の役割、連邦証拠ルールの採用」等の「具体的事件として」州控訴裁に係属しない「一般的な法的争点」に関して発言しなかった (*at* 311)。連邦地裁は、(i) の「裁判所行政 (*court administration*) の問題」と、(ii) の「裁判所の裁判機能 (*adjudicatory function*) にかかわる実体問題」を区別し、前者の言明に対する同条項の執行を差し止めたが、同条項を文面上違憲としなかった (*at* 313)。まず連邦地裁は、「司法部の」公平性は裁判所の行政機能ではなく、裁判権行使の属性である」とし、「裁判所行政の主題に関する「原告の」

選挙運動中の言論に対する制限は、それを正当化するやむにやまれない州の利益はなく、修正一条上の権利の不必要な剝奪である」と結論した (at 315)。しかし他方で連邦地裁は、「[法的手続の公平性を維持する州の]利益は非常に重大であり、候補者たちが自己の前に現れがちな法的争点に関して選挙民に言質を与える競争に裁判官の選挙運動を変えることは許されない。それゆえ、「言質条項」は、選挙運動における裁判官候補者の言論の自由に対する権利の必要な剝奪を避けるように十分かつ限定的に起草されている」と結論した (at 315)。

本件で原告は、(a)言質を与えると「受け取られる (appear)」言明と、(b)「当該裁判所の前に現れることがありそう (likely)」争点の言明を禁止する言質条項の部分は、漠然性の故に無効とすべきだと主張した。とりわけ(b)の部分に関して原告は「どんな争点も州控訴裁の前に現れることがありうるので、現れそうな争点を確認または予測することは困難」であり、州控訴裁の前に現在係属中の争点に限定すべきだと主張した。連邦地裁はこれらの主張を拒絶し、「候補者は、当該裁判所の前に現れることがありそうにない法的争点に関して完全に議論し言質を与えることができ。候補者はまた当該裁判所の前に現れることがありそうな法的争点を完全に議論できる。候補者が直接的または間接的に言質を与えることを禁止されるのは、後者に関してのみある」と指摘した (at 314-15)。

④ *Stretton v. Disciplinary Board of the Supreme Court of Pennsylvania* (944 F. 2d 137, 3rd Cir. 1991) 事件  
ペンシルバニア州チェスター (Chester) 郡地裁裁判官の候補者である原告 (Stretton) は、州規範の公約・表明条項の執行を禁止する差止命令を申請した。原告は、同郡の地裁裁判官がすべて共和党員であることを批判し、また宣告刑や犯罪被害者の権利、「合理的な疑い」の基準の適用方法、地裁裁判官の職務に対する監視の必要性、郡の人種的構成を反映した陪審員の選定、郡の裁判官・検察官による人種的少数者である弁護士・調査官の雇用、女性裁判官の必要性およびプライバシーの権利の重要性に関する自己の見解を表明したかった (at 139)。第三巡回区連邦控訴裁は、

同条項を「猛烈に過度に広汎である」として違憲とした連邦地裁判決を破棄した。

連邦控訴裁はまず「公平な司法部に対する州のやむにやまれない利益」を認め、「もし選挙運動中に裁判官候補者が彼の後に後日現れる事件について判断を下すならば、公平な司法部の概念は偽物になる。公正な聴聞後にすべての当事者によって提示された弁論および証拠を適正に審理したうえで裁判が下されるという観念はもはや当てはまらず、法の支配に対する国民の信頼は損なわれるだろう」と指摘した (at 142)。連邦控訴裁はまた「司法制度の機能は、立法および行政の機能とは明らかに異なる」と述べ、「国民は立法・行政部の候補者が法を制定・執行する計画の詳細を知る権利を有する」のに対して、「司法制度は、係争中の行為と政府の他の部門によって制定された法の解釈に基づく個別的決定の概念に基づく」と指摘した (id.)。連邦控訴裁はつぎに、同条項は「候補者が、解決のためにその裁判所の前に現れるかもしれない争点に関して見解を表明することのみ禁止」し、原告の表明したい事項は同条項に違反しないとする被告である懲戒委員会の主張を重視した。そして連邦控訴裁は「このように解釈されるとき、「同条項」は、公平な司法部に対する州のやむにやまれない利益に仕えるように狭く起草されている」と結論した (at 142, 144)。

(2) 違憲判決

⑤ ACLU v. Florida Bar (744 F. Supp. 1094, N. D. Fla. 1990) 事件

アメリカ市民的自由連合 (ACLU) とフロリダ州シトラス (Citrus) 郡地裁判官の候補者である原告は、州規範の表明条項の執行を禁止する差止命令を申請した。原告は、現職裁判官の行為を批判するためには裁判官の行為・裁量に限界があると考える自己の見解を表明する必要があるが、この種の表明は同条項に抵触するおそれがあること、そして同条項は公正な論評と禁止される言論の境界線を告知しないほど漠然かつ過度に広汎であるため、その執行のおそれは裁判官候補者の言論の自由を萎縮させる効果を持つことを主張した (at 1096, 1097)。連邦地裁は表明条項の執

行を差し止めた。連邦地裁は、(i)「州は、裁判官候補者を他の公選の公職候補者と同じに取り扱う必要はない」こと、および、州は「司法部の高潔性を確保するやむにやまれない利益を有する」ことに同意したが、(ii)同条項が「その利益を守るために狭く起草された手段である」ことに同意しなかった。連邦地裁は、同条項は「候補者の経歴情報を除いて、裁判官選挙において国民や候補者に関心のあるほとんどあらゆる争点に関する表明を効果的に禁止する」と認定した(at 1098)。また連邦地裁は、(a)州が市民に利用できる情報を厳しく制限するため、「選挙民は生物学的データだけで裁判官の選択を迫られている」こと、(b)「裁判官は事実および法の範囲内において当事者・法律家および国民に影響を及ぼす裁量を行使する」ため、論争中の法的・政治的争点に関する裁判官候補者の見解は有権者の選択に必要であることも付言した(at 1098-99)。

⑥ J.C.J.D. v. R.J.C.R. (803 S. W. 2d 953, Ky. 1991) 事件

ケンタッキー州最高裁判官の原告(J.C.J.D.)は、予備選挙と一般選挙の運動中に、拳銃携帯禁止法(firemen's rule)、労災補償事件での裁判所の審査基準、人身被害事件の州最高裁判決と同判決での対立候補の投票や、州裁判官行為規範を批判した。懲戒委員会(R.J.C.R.)は予備選挙後に州規範の公約・表明条項違反を原告に通知したが一般選挙でも繰り返したため、原告に停職三か月を命じた(at 954)。州最高裁は停職を取り消した。州最高裁は、州が司法制度の高潔性や客観性を保持するやむにやまれない利益を有することに疑問の余地はないが、表明条項は「論争中の法的・政治的争点に関する見解のすべての議論を禁止し、こうして州憲法・連邦憲法における裁判官候補者の表現の自由に対する基本的な権利を不必要に侵害する」と結論した。そして州最高裁は、「経歴の陳述と当選した場合の誠実で公平な職務遂行の公約を除き、現行の「条項」は、有権者に関心のある事実上あらゆる争点の議論を厳しく制限する。選挙の目的がとくに法の知識や個人的な見解・信条を含む候補者の裁判官職としての適格性を熟知する機会を選挙民に

提供することにある限り、「同条項」は違憲である」と指摘した(at 956)。また州最高裁は、本件批判は同条項に違反しないと付言した(at 957)。もともと州最高裁は、「裁判官候補者が当該裁判所の前に現れることがありそうな事件・争点に関して公約しまたは言質を与えることは、裁判官の公平性を損なわせるから許されない」とし、一九九〇年A B A規範の言質条項を念頭に置きつつ、表明条項を「係属中または将来の訴訟の議論」のみを違法とするように狭く書き換えるならば合憲となる可能性を示唆した(at 956)。なおこの事件後、同州は公表条項を言質条項に改正し、州最高裁は *Deters v. Judicial Retirement & Removal Commission* (873 S. W. 2d 200, ky. 1994) 事件で③の *Ackerson* 事件に依拠して改正後の言質条項を支持した。

⑦ *Beshear v. Butt* (774 F. Supp. 1229, E. D. Ark. 1991) 事件

アーカンソー州簡裁裁判官の原告 (*Beshear*) は、民主党予備選挙で地裁裁判官に立候補し、その選挙運動中に「自分は答弁取引 (plea bargaining) を容認せず、自分の法廷でそれは認められないだろう」と述べた。この発言が州規範の表明条項に違反すると裁判官懲戒委員会に申し立てられたため、原告はその委員会を相手に同条項の合憲性を争った (at 1231)。連邦地裁は、同条項を「実質的に過度に広汎でかつ漠然としている」ため文面上違憲であると判示し、その執行を差し止めた。連邦地裁は、同条項は「司法部の直面する諸問題やそれらの問題に対する対処方針に関して自由な表現を禁止するだけでなく、それに関する自己の見解を表明する努力・希望に対して萎縮効果を及ぼすことによつて、憲法上保護された行為の実質的な量を排除する」と認定した (at 1233)。連邦地裁は、「リンカーンがうまく力説したように、政府が人民の人民による人民のためのものであるわが国において、政治的候補者は、裁判官選挙の候補者さえも」、「候補者間の選択を究極的に投票で決定する国民の利害や福祉に影響する論争中の政治的争点に関して自己の見解を発言する機会が与えられることを期待するものである」と指摘した (id.)。そして連邦地裁は、原告は「当



選した場合に犯罪率の増加に対して彼が実施しようと考えている方針を発言」したにすぎず、「原告の」表現から発生する切迫した危険や違法行為」は何も存在しないので、同条項の広汎な禁止を正当化しうる規制利益は認められな」と結論した (at 1233-34)。

⑧ Buckley v. Illinois Judicial Inquiry Board (997 F. 2d 224, 7th Cir. 1993) 事件

イリノイ州控訴裁判官の原告(Buckley)は、州最高裁裁判官に立候補し、「自分は強姦の有罪判決を破棄する意見を一度も書かなかった」と述べるビラを配布した。裁判官調査委員会はそのビラにつき原告を裁判所委員会に訴追し、同委員会は原告を州規範の公約・表明条項に違反したと認定したものの、懲戒処分は課さなかった。またもう一人の原告(Young)はクック(Cook)郡地裁裁判官に当選したが、同条項違反に対する懲戒のおそれから、有権者に重要であると彼が考える争点(死刑、墮胎、州予算、公立学校教育)に関する発言を差し控えざるを得なかったと主張した。第七巡回区控訴裁は、表明条項を「事件として裁判官の前に現れることがありそうな争点に関する言明」に限定されると解釈し合憲とした連邦地裁判決を破棄した (at 226)。

連邦控訴裁は最初に、二つの原則(すなわち(i)「公職候補者は、選挙民のあらゆる関心事に関して自己の見解を自由に表すべきである」こと、および(ii)「裁判官は、自分の選挙運動の支持者またはその他の者と交わした明示または黙示の約束ではなく法に従って事件を判決すべきである」こと)の衝突と両者の調整の必要性を認めた (at 227)。しかし連邦控訴裁は、(a)「『公約』条項は、特定の事件や特定種類の事件につき特定の方法で判決を下すという公約に限定されない。当選すれば候補者は誠実で公平に裁判官の職務を果たすという公約を除くあらゆる公約が禁止されている」、(b)「『表明』条項は、特定の事件や特定種類の事件につき候補者がどのように判決を下すつもりであるかに関する言明に限定されない。彼は『法的・政治的争点に関して自己の見解を表明』できない」と述べ、こうして公約・表明条項は「当選した

ときに彼の公平性を損なう候補者の約束として合理的に解される言論の範囲を遙かに超えて適用される。「同条項」に違反しない唯一の安全策は、沈黙である」と結論した。連邦控訴裁は「この沈黙は選挙運動期間に限られる」が、「裁判官候補者が聴衆を持つのは選挙運動中だけであり、「同条項」の文字通りの遵守は、聴衆から見せ物(show)を奪うものだ」と指摘した(at 228-29)。また連邦控訴裁は、同条項の過度の広汎性は地裁の限定解釈(表明条項を一九九〇年ABA規範の言質条項と同じに解釈)によっても救われないと述べ、「アメリカの裁判所の裁判官の前に現れることがありそうにない法的・政治的争点はおよそありえない」と批判し、ユーゴスラビア内戦を原因とする退去強制事件を例示した(at 229)。

## 2 下級審の憲法解釈

以上のように下級審は、公約・表明条項の合憲性に関して合憲判決と違憲判決に分裂するが、次の二点ではほぼ共通する。(i)その合憲性審査に厳格審査テストを採用し、司法部の高潔性・公平性をやむにやまれない利益と認めること(ただし⑦の *Besgerar* 事件は「明白かつ現在の危険」テストを採用)、(ii)同条項が文字通りの意味では裁判官の選挙運動に対する過度に広汎な制限であると認めること。そこで合憲判決は、次の二種類の限定解釈を採用した。(a)「司法行政」に関する公約を同条項の適用から除外すること(①の *Berger* 事件、③の *Ackerson* 事件)、(b)表明条項の適用を言質条項と同じ「当該裁判所の前に現れることがありそうな事件・争点」の見解表明に限定すること(④の *Stretton* 事件)。(a)の解釈に関しては、一九九〇年ABA規範中の注釈(commentary)で、公約・言質条項は「裁判所行政の改革に関する公約を候補者に禁止しない」と明記された。<sup>(32)</sup>(b)の表明条項の解釈で十分限定的かに関しては下級審の結論が分かれた(④の *Stretton* 事件と⑥の *J.C.J.D.* 事件は合憲、⑧の *Buckley* 事件は違憲。また③の *Ackerson* 事件は言質条項を

合憲）。

### 三 White 事件連邦最高裁判決

#### 1 事実の概要

ミネソタ州は一八五八年の州昇格以来すべての裁判官に選挙制を採用し、一九一二年以来それを非党派的選挙で実施する。裁判官候補者の選挙運動制限は一九五〇年の州地裁裁判官協会による一九二四年ABA規範の採用に始まり、一九七四年に州最高裁は一九七二年ABA規範とほぼ同じ公約・表明条項を含む州裁判官行為規範を制定した。一九九五年に州最高裁は一九九〇年ABA規範に沿った州規範の改正を行ったが、言質条項への変更は裁判官団体の反対で行われず、「論争中の法的・政治的争点に関する自己の見解」表明を禁止する表明条項が維持された<sup>(33)</sup>。なお同条項に違反した裁判官は、免職、戒告、過料、停職を含む懲戒の対象になる。また裁判官職に立候補した弁護士も州弁護士行為準則により同条項の遵守が要求され、その違反は資格剥奪、業務停止、猶予処分を含む懲戒の対象になる。

弁護士で共和党員の原告(Wersal)は、一九九六年に州最高裁の陪席裁判官に立候補し、「州最高裁は議会を無視し常識を欠く判決を下している」と述べるビラを配布した。そのビラの内容は、(i)録音されない犯罪被告人の自白を証拠排除する判決を批判し、「最高裁は警察を信頼しないために自白した犯罪者を自由にしたと見るべきではないか」と問いかける、(ii)福祉給付を制限する州法を違憲とした判決を批判し、「我々の財政支出策を決めるのは議会だ」と主張する、(iii)貧困女性の墮胎に対する公的な財政支援を要求する判決を「先例のない」、「墮胎支持の立場」と批判するものであった。このビラのため原告は州弁護士倫理委員会に申し立てられたが、表明条項の合憲性を疑問視した同委員

会はそれを却下した。だが同様の申立てによる弁護士業務への悪影響を心配した原告は立候補を取り下げた。原告は一九九八年に再び同じ職に立候補し、表明条項を執行する意思の有無を同委員会に照会したが明確な回答は得られなかった。そこで原告は同委員会と裁判官基準委員会を相手に、同条項の違憲の宣言とその執行を禁止する差止命令を求めて出訴した。しかし連邦地裁は、表明条項を「当該裁判所の前に現れることがありそうな争点」の議論のみを禁止すると狭く解釈し、合憲と判示した (*Republican Party of Minnesota v. Kelly*, 63 F. Supp. 2d 967, 986, D. Minn. 1999)。第八巡回区連邦控訴裁もそれを支持した (247 F. 3d 854, 8th Cir. 2001)。

## 2 判決の概要

### (1) 法廷意見

連邦最高裁は五対四で連邦控訴裁判決を破棄し、表明条項を修正一条に違反すると判示した (*Republican Party of Minnesota v. White*, \_\_\_ U. S. \_\_\_, 2002)。なお公約条項は本件で争われなかった。スカリア裁判官が五人を代表して書いた法廷意見の概要は次の通りである。

(i) 表明条項の意味——州規範は別に公約条項を定めるため、表明条項は「特定の方法で争点を判決する公約」ではなく、「現在の自己の見解に関する候補者の単なる言明」を禁止の対象とする。ところが州最高裁は最近、同条項の範囲を制限するその文言上にはない三種類の限定解釈、すなわち(a)原告のビラを含む「過去の判決に対する批判」は同条項の対象外であること、(b)同条項は「当選した場合に当該候補者の前に現れることがありそうな論争中の争点」にのみ適用されること、(c)同条項の下で「判例法および司法哲学の一般的議論」は許されることを承認した (*In Code of Judicial Conduct*, 639 N. W. 2d 55, 2002)。しかしこれらの解釈は同条項の限定になっていない。第一に、被告の委員会

によれば、(a)の解釈は過去の判決批判を許すが、先例に従わないと述べることは許されない。第二に、人々が州裁判官選挙で期待するのはまさに(b)の解釈が禁止する州裁判所事務の適否に関する論争であり、また裁判所の前に現れそうにない争点はいない。第三に、(c)の判例法・司法哲学の一般的議論は、裁判所の前に現れがちな特定の解釈問題(特定の法律が違憲かどうか等)に当てはめて例示しなければ選挙民に無意味であるが、被告によれば、そうした例示は同条の下で禁止される。とにかく「表明条項が、裁判官候補者に対して、過去の判決を議論する文脈を除いて(ただしこの文脈でも先例に拘束されないとする見解の表明は禁止される)、彼が立候補する裁判管轄区内のあらゆる具体的な(空想的でない)法的问题に関して自己の見解を述べることを禁止することは明白である」。

(ii) 厳格審査テストの採用と二つの州利益——「表明条項は、言論をその内容に基づき禁止し、かつ『修正一条上の自由の中核に位置する』言論の範疇すなわち公職候補者の資質に関する言論を抑制する」。連邦控訴裁は、このような制限の合憲性を判定する適切なテストが厳格審査であると結論し、当事者もこれを争わない。「厳格審査テストの下で、被告は、表明条項が(a)やむにやまれない州の利益に仕えるために、(b)狭く起草されていることを立証する責任を負う」。「連邦控訴裁は、被告は表明条項を正当化するに足るやむにやまれない二つの利益、すなわち①州裁判官の公平性(impartiality)を維持すること、②州裁判官の公平性の外観(appearance)を維持すること、を立証したと結論した」。被告は、右の①の利益は「訴訟当事者のデュー・プロセスの権利を保護する」、②の利益は「裁判官に対する国民の信頼を維持する」と主張する。

(iii) 裁判官の「公平性」の意味と厳格審査の適用——しかし裁判官の「公平性」のいかなる定義の下でも表明条項は厳格審査を充足しない。第一に、「訴訟の一方の当事者に対する支持・不支持の偏見(bias)の不存在」という伝統的な意味での公平性は、デュー・プロセスに不可欠である「法の平等適用」を確保する。しかし「表明条項が、この意

味の公平性（または公平性の外観）に仕えるために狭く起草されていないことは明白である。「同条項は、特定の当事者に対する支持・不支持の言論ではなく、特定の争点に対する支持・不支持の言論を制限するため、そのような利益にまれにしか仕えない。確かに裁判官が特定の見解に立つ法的争点に依拠する事件が提起された場合、反対の見解に立つ当事者が敗訴する可能性が高いが、それはその当事者に対する偏見や他の当事者に対する好意のためではない。その見解に立ついかなる当事者も同様に敗訴する可能性が高いのであり、裁判官は公平に法を（彼が理解する通り）適用している」。

第二に、「特定の法的見解に対する支持・不支持の先入観 (Preconception) の不存在」という（一般的用法ではない）意味での公平性は、訴訟当事者に「彼らの事件の法的問題に関して裁判所を説得する平等な機会」を保証する。「この意味の公平性はたぶん表明条項によって助長されるだろうが、厳格審査が要求するやむにやまれない州利益ではない。事件に関連した法的争点に関する裁判官の先入観の不存在は、平等な正義の必要な要素とみなされてこなかったし、それは望ましくもない。第一法に関して先入観を持たない裁判官を見つけることは、事実上不可能である」。「最高裁判官になった時点で憲法裁判の分野について裁判官の意見が全く白紙状態であったなら、それは偏見の不存在ではなく、資質の欠如の証拠である」。それゆえ先入観の回避は「不可能であるばかりでなく望ましくもないので、この意味での公平性の外観を維持するために先入観を持たないふりをすることもまた、やむにやまれない州利益ではない」。

第三に、「包容性 (openmindedness)」(彼の先入観と対立する見解に積極的に耳を貸し、説得を受け入れる度量を持つ裁判官の資質) という（一般的用法ではない）意味での公平性は、「各訴訟当事者に事件の法的問題に関して勝つ少なくとも幾分か機会 (平等な機会ではない) を保証することを求める」。この意味の公平性 (公平性の外観) は裁判官に望まれるだろうが、「表明条項は包容性の目的を追求する手段として極端に過小包摂 (underinclusive)」であり、州最高裁がそ

の目的のために同条項を採用したとは信じがたいので、その目的がやむにやまれない州利益かどうかを調査する必要はない。「被告は、表明条項は裁判官が過去に行つた言明と一貫性を持たせる方法で判決をする圧力からその裁判官を解放するので、同条項は包容性または少なくとも包容性の外観の利益を助長すると主張する」が、「選挙運動中の言明は、法の見解に関して裁判官（裁判官候補者）が公に言質を与えるべく一部にすぎない」。「同州で裁判官候補者は、『私は、同性愛者の婚姻に対する州議会の禁止を合憲と考える』と発言できない。しかし彼は、立候補を宣言する前日まで全く同じ内容を発言でき、また当選後（訴訟が係属するまで）それを繰り返して発言できる」。この過小包摂は「修正一条が選挙中にそれ以外の時よりも低い保護しか与えないとする考え方」を前提とするが、「当法廷が政府に対して選挙中の有権者に対する候補者による適切な情報伝達の禁止を許したことは決してなかった」。

(iv) 伝統——「一定の行為を禁止する『普遍的で長く確立された』伝統は、当該禁止が合憲であるとする『強い推定』を生じさせる」。「しかし論争中の争点に関する裁判官候補者の言論を禁止する慣行は、長きに及ぶものでもないし普遍的でもない」。一九世紀および二〇世紀最初の四半世紀において、裁判官候補者の言明に対する制限は存在しなかった。この制限は裁判官選挙制の実施から相当遅れて採用され、その採用も未だ普遍的ではなく、「当法廷の注目に値すると判断される伝統」には当たらない。

(v) 選挙と修正一条——裁判官選挙制を規定する州憲法と、「有権者に関心のあるほとんどの主題を禁止する」表明条項との間には、明白な緊張がある。裁判官の選挙制に対する有力な反対論もあるが、修正一条は、選挙を採用する以上、選挙に関する候補者の議論を制限することを許さない。

## (2) 同意意見

ケネディ裁判官は単独で同意意見を書き、厳格審査の下で表明条項を違憲とする点で法廷意見に同意するものの、

厳格審査の分析に関して法廷意見と異なり、「伝統的な例外のいずれにも該当しない内容に基づく制限は、やむにやまれない政府利益や狭く起草されていることを調査することなく無効とすべきである」とする持論を展開した。「裁判官の高潔性を維持する」州利益の重要性に異論はないが、「候補者の政治的言論は修正一条の中心に位置し、候補者の言論の内容に基づく直接的制限は、政府の権限を完全に超えている」。「候補者の一定種類の言論がその候補者の不適格を示すと同州が考えるのであれば、民主主義と自由な言論がそれらの矯正手段である。裁判官の中立性・資質の基準に合致しない言明に抗議するために、法律家、法学者、プレス、任意団体、政治的・市民的指導者や関心を持つ市民は、彼ら自身の修正一条上の自由を行使できる」。「自由な選挙と自由な言論は強力な組合せである。両者は相まって、法の支配に対する我々の理解や傾倒を促進できる」。

オコナー裁判官は「裁判官の選挙制に関する懸念を表明するために」同意意見を単独で書き、「裁判官選挙制のまさにその実施が「公平な裁判官やその外観に対する」利益を害する」と主張した。「裁判官が定期的な選挙に付される場合、彼らは、公表される全事件の結果に少なくとも幾分かの利害関係を持つと思うだろう。公選の裁判官は、人民が特定事件の結果に満足しなければ、自分の再選の見込みが危うくなることを意識せざるを得ない。たとえ裁判官が彼の判決の選挙に及ぼす結果を意識したりその意識に基づいて行動することを控えるように自制することができたとしても、裁判官がそのように自制できないという単なる可能性によって、裁判官に対する国民の信頼は損なわれる」。また「選挙運動費の寄付への依存は、一定の政党や利益団体に対する恩義を裁判官に感じさせるだろう。たとえ裁判官が寄付者をひいきすることを自制できたとしても、裁判官の判決が寄付者への返礼の気持ちによって動機づけられているかもしれないという単なる可能性は、裁判官に対する国民の信頼を損なわせる」。「同州は、任命制や「ミズーリア案」ではなく、対立候補のいる人民の選挙によって裁判官を選定することを選択した」。「同州が裁判官の公平性を懸



念ずるとしても、それは裁判官選挙制を継続ことによって州が自らに招いたものである」。

### (3) 反対意見

ギンズバーグ裁判官とステイブンス裁判官がそれぞれ四人を代表し、反対意見を書いた。

まずギンズバーグ裁判官は、選挙制を採用し裁判官を政治家として扱うか、あるいは選挙制を捨てて裁判官の高潔性を維持するかの二者択一を修正一条は要求しないと主張し、次の三点を指摘した。(i) 裁判官職の特殊性——法廷意見は「本件の言論規制は、選挙プロセスに関係するため無効とされなければならない。裁判官選挙制を選択する場合、同州は候補者の発言内容を抑制できない」と主張するが、「私は、この短絡的な『選挙は選挙だ』(unilocular, "an election is an election")アプローチに同意しない。そうではなく私は、修正一条が完全に支配する政治職選挙と、その職が人民を顧慮することなく裁判を行うことである者を選定するための選挙を区別する」。「公選・任命を問わず裁判官は、人民の公選代表者とは根本的に異なる機能を遂行する」。立法・行政の公務員は「人民の代理人であり、その主たる機能は選挙民の利益を助長することである」。それに対し裁判官は「特定の人・地域社会または政党の代表として職に就くのではない。人気に偏らないことが裁判官の仕事である。裁判官は法的に正しい事(その結果が地元の大衆の要望と異なる場合でも)を行わなければならない」。「こうして、政治職選挙で自由な言論を強調する理由(代議制は人民の命令に従って行動する代理人を選定する人民の能力に依拠すること)は、裁判官職を求める選挙運動に妥当しない」。(ii) 表明条項の解釈——「表明条項は適切に解釈されるとき、法廷意見の誤った解釈が包摂する言明の一部分のみを禁止する」。「同条項の下で、法廷意見が認めるよりも闊達な選挙運動が行われる。同州の裁判官候補者は、自己に関する一般的な情報だけでなく、裁判官の役割や有権者に関心のある広範囲の主題に関して自己の見解を発言できる。さらに彼らは、有権者に関心のある過去の判決を批判または擁護できる。候補者がなしえないのは、裁判官職に特有の制約を取

り去り、ある争点についてどのような判決を下すかを(それが提示された特定の文脈に無関係に、準備書面・口頭弁論や同席裁判官の助言なしに)宣言することである」。(iii)州の利益と公約条項の不十分さ——「表明条項の合憲性を判断するためには、公約条項の仕える利益に照らし両条項の相互関係を検討する必要がある」。公約条項の合憲性は、訴訟当事者のデュー・プロセスの権利および裁判官の高潔性・公平性に対する国民の信頼を保護するという二つのやむにやまれない州利益によって支持され、本件当事者もこれを争わない。表明条項もまた「文言上公約に該当しないが、それにもかかわらず候補者が法的争点に関してどのような判決を下すかを公に知らせる言明を標的にすることによって」、「これらのやむにやまれない目的の達成に等しく重要であり、もしこの条項がなければ公約条項は効果なきものとなる」。

またステイブンス裁判官は、法廷意見が「選挙運動における裁判官と政治部門との根本的相違」および「論文や意見で述べた言明と選挙運動中に述べた言明との相違」を認めないことを批判した。裁判官は「日常的に不人気な判決を下す」ほか、「彼らが賢明でないと考えたり彼らの個人的見解に反する法を執行することもまた一般的である」。それゆえ「あらゆる有能な裁判官は法と個人的見解の区別を十分理解する」ため、「弁護士が裁判官や裁判官候補者になる前に表明した意見は、誰かを裁判官職に不適格としない」。しかし「候補者が人気取りのために当選したら特定の事件をどのように判決するかを指摘する」言明は、「その職の適格性を欠く証拠になる」。「公平性や包容性に関する裁判官の評判は、候補者の個人的見解を強調する選挙運動によって損なわれる」。

## 四 検 討

## 1 裁判官候補者の選挙運動と修正一条

## (1) 選挙中の政治的言論と修正一条

連邦最高裁は、『候補者の資質に関する論争』は『我々の選挙プロセスおよび修正一条上の自由の』縁ではなく『中核に位置する』(White事件のスカリア裁判官法廷意見)と一貫して述べてきた。<sup>34</sup> 例えば一九七一年の Monitor Patriot Co. v. Roy (401 U. S. 265) 事件で連邦最高裁は、修正一条の目的が「人民によって望まれる政治的・社会的変革の達成のために思想の自由な交換を保障すること」にある場合、同条は「まさしく政治職の選挙運動に最大かつ最強に適用される」と指摘した (at 272)。また一九八二年の Brown v. Hartlage (456 U. S. 45) 事件で連邦最高裁は、「思想の自由な交換は、伝統的にアメリカの立憲民主主義の中心にあるプロセスすなわち選挙運動に極めて重要」であり、「政治的候補者は公職に立候補した場合にも修正一条の保護を失わない」と述べ、「候補者は他のいかなる者と同様に、公的争点の議論に従事し、彼の当選を精力的に主張する修正一条上の権利を持つ。本当に、候補者が自己の見解を知らせる自由な機会を持つことは、選挙民が投票日に彼らを選択する前に彼らの人格や重要な公的争点に関する彼らの立場を知的に評価しうるためにとくに重要である」と指摘した (at 53)。

Brown 事件は、政治職候補者の選挙公約が争われた唯一の事例である。連邦最高裁は、当選したら法定額より少ない給与で勤務するとテレビ放映された記者会見で公約したことが票の買収を禁止するケンタッキー州腐敗防止法 (Corrupt Practices Act) に違反するとして郡理事候補者の当選を取り消した州最高裁判決を破棄した。連邦最高裁は、「州が候

補者の有権者に対する思想提供を直接制限する場合、修正一条は必ず、当該規制が正当な州の利益だけでなくやむにやまれない利益によって明白に支持されること、かつ当該規制が保護される表現を不必要に制限することなく行われることを要求する」と判示した(at 55-56)。そして連邦最高裁は、(i)州は票の買収を禁止するやむにやまれない利益を有するが、本件の給与減額発言は買収でなく、民主主義における意思決定に不可欠な選挙運動中の公約である(買収と公約の区別の難しい事例もあるが、「本件発言が選挙民の衆目の中で行われたという事実は、その発言が我々の共有する政治倫理と基本的に衝突しないという強力な指標になる」)、(ii)裕福でない者の立候補を容易にするために給与減額発言を禁止するというのは、やむにやまれない正当化にはならない(どの問題が議論する価値を持つかを選択するのは全く政府の機能ではない)、(iii)給与の減額には州法の改正が必要で原告の意思だけでは減額できないため原告の発言には不正確な部分があるが、その発言が善意でなされた場合でも当選無効とし、事実の虚偽的言明に絶対責任を負わせることは、「政治運動の文脈で修正一条が意図した自由な議論の環境」を萎縮させる効果を持つ(修正一条の要求する救済手段は「沈黙の強制ではなく、対抗表現(more speech)」である)と述べ、本件発言への同法の適用は修正一条に違反すると結論した(at 55-57, 60, 61)。

Roy 事件およびそれと同日判決の Ocala Star-Banner Co. v. Damron (401 U. S. 295) 事件は、公務員がその職務行為に関する名誉毀損で損害賠償を得る場合に「現実の悪意(actual malice)」(その表現が虚偽であることを知って行ったか、あるいは虚偽か否かを全く顧慮せずに行ったか)の立証を要求するルールを、候補者の過去の犯罪行為に関する報道に拡大した。新聞が連邦上院議員候補の原告(Roy)を「かつての三流酒類密造人」と書いた記事を掲載し(原告は三日後の民主党予備選挙で落選)、また別の新聞が現職市長で郡財産評価官候補の原告(Damron)を偽証罪で起訴されると原告の兄と間違って書いた記事を掲載し(原告は二週間後の選挙で落選)、両原告が各新聞社を名誉毀損で訴えた。

連邦最高裁は、「候補者に関する出版物は、現職公務員に関するものと少なくとも同程度に修正一条の厚い保護を与えられなければならない」と述べ、「犯罪行為の告発は、その時間または場所がいかに遠くても」、「公務員または候補者の職務の適格性に関連する」事項であり、*New York Times v. Sullivan* 事件で確立された「現実の悪意」ルールが適用されると判示した<sup>(35)</sup> (*Roy, at 271, 277; Damron, at 300*)。

また一九九二年の *Burson v. Freeman* (504 U.S. 191) 事件は、選挙運動の規制を表現内容に基づく規制と明確に特微づけた。連邦最高裁は、選挙当日、投票所の入口から百フィート以内で票の勧誘および選挙文書の掲示・配布を禁止するテネシー州法の合憲性を支持した。連邦最高裁は、「(i) 本件言論は「明らかに政治的言論である」、(ii) 同法は「真正なパブリック・フォーラム (quintessential public forums) における言論を禁止する」、(iii) 「人が投票所の近くで自由な言論の権利を行使できるかどうかは排他的に、彼らの言論が政治運動に関係するかどうかにかかっている。同法は、営利的な勧誘や文書の配布・掲示のようなその他の言論の範疇を規制の対象としない」ので、本件規制は「内容中立的な時・場所または方法の規制 (time, place, or manner restriction) ではなく」、「表現内容に基づく規制 (content-based restriction)」であると述べ、こうして同法は「文面上パブリック・フォーラムにおける政治的言論に対する内容に基づく規制として、厳格審査(州は、①当該規制がやむにやまれない州の利益に仕えるために必要であること、かつ②それがその目的を達成するために狭く起草されていることを立証しなければならない)に服さなければならない」と判示した<sup>(36)</sup> (*at 196-98*)。

連邦最高裁は、州が「混乱や過度の影響から投票者を保護」し「選挙手続の完全性を維持するやむにやまれない利益を有する」ことを認めるが、厳格審査で生き残るためには、州はやむにやまれない州利益を単に主張するだけでは足りず、「同法が主張された利益に仕えるために必要であることを立証しなければならない」とし、そして投票者への

脅迫や投票詐欺に対する執拗な戦いの中で多くの欧州民主主義国とともに五〇州が「部分的に投票所周辺の禁止区域によって秘密投票を確保した」歴史を挙げて、「この広く普及し、時代のテストを受けた合意は、禁止区域が、投票者への脅迫と投票詐欺を防止する州のやむにやまれない利益に仕えるために必要であることを立証する」と結論した(Burns, 206)。また連邦最高裁は、禁止区域が狭く起草されていないとする主張を拒絶し、百フィートの禁止区域をさらに狭くするかどうかは程度問題にすぎず、「より制限的でない手段」に関する憲法問題ではないと結論した(at 208, 210)。連邦最高裁は、本件は「政治的議論に従事する権利と投票権」という二つの基本的権利が衝突したため、「法律が厳格審査で生き残ると判示した希な事件である」と強調した<sup>(37)</sup>(at 198, 211)。

(2) 表明条項と合憲性審査

州裁判官行為規範の表明条項は裁判官候補者の言論を規制するため、修正一条の合憲性審査でそれが支持される可能性があるかを検討しなければならない。まず、(i)政府は表現活動の時・場所および方法を(その規制が内容中立的であり、重大な政府利益に仕えるために狭く起草され、かつコミュニケーションの十分な代替手段を残している限り)規制できるが、「論争中の法的・政治的争点の見解」表明を禁止する州規範は、候補者が発言する時・場所または方法ではなく、言論の主題(裁判官の選挙運動)を禁止する内容に基づく規制であること(前述の Burns 事件参照)、(ii)政府は名誉毀損的表現を禁止できる(ただし原告が公務員および候補者を含む公的人物の場合には「現実の悪意」の立証が要求される)が、候補者の発言が虚偽の事実を含むかどうかに関係なく論争中の争点の見解表明を禁止する(名誉毀損的選挙運動に限らず、論争中の争点に関する善意の正確な言明も対象とする)こと(前述の Roy 事件参照)、は明白である<sup>(38)</sup>。したがって、州規範を、選挙運動の時・場所または方法の規制として、また名誉毀損を理由に正当化できない。

州規範が支持されるためには表現内容に基づく規制を許すものでなければならぬが、その可能性があるのは次の

三つの場合である。第一に、政府は、発言が政府の規制権限内にある実体的な害悪をもたらす明白かつ現在の危険（clear and sent danger）がある場合、それを禁止できる。一九四一年の *Bridges v. California* (314 U. S. 252) 事件で、法廷外における訴訟係属中の裁判批判を法廷侮辱罪にした二つの事件が争われた。港湾労働者組合の委員長（Bridge）は再審理の申請中に裁判官の原判決を「非道」と呼び、その判決が執行されればストライキが起きると述べる労働長官宛の電報を公表した。また新聞（Los Angeles Times）は、非組合員のトラック運転手を暴行した二人の組合員を保護観察にすれば「裁判官は重大な過ちを犯すことになる」と書いた記事を掲載した。連邦最高裁は、「明白かつ現在の危険」〔極端に重大〕な実体的害悪と「極端に高い」切迫の程度が必要）のみが法廷外の発言に対する処罰を正当化すると判示した（at 263）。もつとも本件で連邦最高裁は両事件の侮辱罪を破棄し、(i)「司法部に対する尊敬」はそもそも本件侮辱罪の正当化にならない（「裁判官を批判の公表から守ることによって司法部に対する尊敬を手に入れるという想定は、アメリカの世論の特徴を誤って評価するものである」、「裁判所の威厳の保持を名目に沈黙を強制することはおそらく、尊敬を高めるより、むしろ憤慨、疑念、軽蔑を生むだろう」）、(ii)「公正な裁判」の維持は重大な利益であるが、本件の具体的状況においてそれに対する脅威は存在しない（a）両発言は事前に裁判官が十分予測できた内容であり、それが裁判を妨害する傾向があるというのは誇張である、(b)むしろ労働事件に対するタイムリーな発言は国民の重大な関心事である、(c)裁判官に必要なのは法廷外の発言に影響されない「不屈の態度」である）と結論した<sup>(39)</sup>（at 270, 271, 273, 277-78）。

しかし州規範は、「明白かつ現在の危険」テストの下で正当化されない。裁判官候補者は当選すれば彼の前に現れがちな争点に関して意見を表明し、その表明が将来の裁判に影響を及ぼすかもしれないが、「当該候補者の発言時にその脅威は未成熟（incoate）である（たとえ危険が存在するとしてもそれは明白でも現在でもない）」<sup>(40)</sup>。それゆえ候補者の選挙運動が明白かつ現在の危険をもたらすことはないからである（⑦の *Beshear* 事件がこれに類似した「切迫した危険または違

法行為」テストを適用し表明条項を違憲としたのは当然の結果である)。

第二に、政府は、公務員の政治活動を合理的な範囲内で規制できる。一九七三年の *United States Civil Service Commission v. National Association of Letter Carriers* (413 U. S. 548) 事件で連邦最高裁は、連邦公務員に「政党の役職 (political management) または政治運動 (political campaign)」への積極的な関与を禁止するハッチ法 (*Hatch Act*) 九(a)条の合憲性を支持した二六年前の *Workers v. Mitchell* (330 U.S. 75, 1947) 事件を再確認した。連邦最高裁は、この規制を「特定の政党・団体または見解に向けられたものではなく、禁止された類型のあらゆる党派的活动を禁止する」ものと特徴づけた後、同法の党派的政治活動の制限は連邦議会が「国民の関心事に関して批評する市民としての公務員の利益と、公務の効率性を助長する雇用主としての利益とを衡量した」結果であり、それは明らかに重要な利益に仕えるため支持されると判示した (at 564)。連邦最高裁はその政府利益として、(i)公務員は政党の意思ではなく、連邦議会の意思に従って法を公平に執行すべきであること、(ii)政府およびその公務員が党派でないことだけでなく、そのように国民に受け取られることが重要であること、(iii)公務員が「強力で無敵でそしてたぶん腐敗した政治マシン」を作り上げるための人員に使用されてはならないこと、(iv)公務員を「上司の好意を得るために政治的な雑用に従事したまたは一定の方法で投票する圧力や明示・黙示の依頼」から解放することを指摘した (at 564-66)。

裁判官候補者の選挙運動を禁止する州規範は確かに、公務員の政治活動を禁止する法律と幾つかの類似点がある。両方とも広汎な選挙活動を規制し、公平な政府とその外観の維持および公務員の党派政治からの保護を目的に制定されたものである。しかし *White* 事件の原審である連邦控訴裁判決は、こうした類似点のある *Letter Carriers* 事件を根拠に厳格審査よりも緩やかな比較衡量テストの採用を求める被告の主張を拒絶し、「公務員の政治活動を抑制するハッチ法と異なり、「州規範は」選挙に従事する候補者の活動を抑制する」「国民の熟知を要する公職候補者が規制対象の場合、



自由な言論に対する国民の利益がより大きい」と指摘した<sup>(4)</sup> (at 864)。そして *Beshear* 事件を除く下級審および連邦最高裁は、第三の厳格審査を採用する。選挙運動の規制でしかも内容に基づく規制ある州規範の表明条項への厳格審査の適用は、前述した *Brown* 事件・*Burson* 事件等の先例に合致する。

## 2 裁判官の機能と裁判官の公平性

### (1) 裁判官の機能と修正一条

まず連邦最高裁裁判官の間で結論を分けた最大の論点は、選挙運動において裁判官職と政治職の違いを重視すべきかどうかであった。スカリア裁判官の法廷意見は、*Brown* 事件を含む政治職の「選挙中の言論に関する先例に依拠」し、表明条項を修正一条に違反すると結論した。これに対しギンズバーグ裁判官の反対意見は、「立法・行政職選挙の先例に対する法廷意見の不動の信頼」を批判し、政治職と裁判官職の相違点を次のように指摘した。「政治職の候補者には「人民の」代表者たる役割を保つために、特定の争点に関して自己の見解を選挙民に知らせる自由が与えられなければならない。このような情報を得ることによって、個々の有権者は知的に投票する（その有権者が支持する見解に立つ候補者に投票すること）ができる。それゆえ、論争中の争点に関して候補者が一方の見解に立つ選挙中の言明は、政治職選挙で適切であるばかりでなく、それは『我々の選挙プロセスの中核に』位置する」。しかし「政治職と異なり、裁判官は、特定の選挙民に迎合したり、対審手続に基づく主張に先立ち論争中の争点に関して一定の立場に立つことを控えることが期待されている。その使命は、個々の記録に基づいて個々の事件を判決することである」。こうして同裁判官は、「州は、政治職選挙では許容されない方法によって裁判官の選挙運動を制限できる」と結論した。

両裁判官のこの見解の対立は、裁判官選挙で有権者に必要な「候補者の資質に関する」情報をどう理解するかに関

係する。法廷意見は、具体的な法的争点に関する候補者の見解表明を「有権者に関心のある主題」と判断する。それに対し、「候補者が当選したら論争中の事件をどのように判決するか」は裁判官の適格性に無関係な情報であるから、その言明を禁止する表明条項は合憲である、というのが反対意見の論理といえよう。この点を補強するため、ギンズバーグ裁判官は「連邦最高裁判官の候補者が上院の承認のための公聴会で「論争中の法的争点の」見解表明を断ってきた実例」を指摘した。だが法廷意見は「当法廷は、裁判官候補者に対して、論争中の法的争点に関する自己の見解表明が強制されるべきだと主張していない」と反論した。<sup>(42)</sup>

両裁判官の対立はまた、裁判官の機能に関する見方の違いを反映する。ギンズバーグ裁判官は、「コモン・ローを発達させたり憲法の条文に具体的意味を付与する場合さえ、裁判官は具体的事件の文脈でのみ行動し、その結果は国民の意思に依拠できない」と主張した。しかし法廷意見は、ギンズバーグ裁判官は「裁判官選挙と議員選挙の違いを大いに誇張する。代議制の事業からの司法部の完全な分離は、裁判官が法形成 (make law) に従事せず、議会制定法を無効にしない国であれば本当だろうが、それはアメリカの制度の本当の姿ではない。州裁判所の裁判官はコモン・ローを『形成する』権限を有するばかりでなく、州憲法を具体化する (shape) 強大な権限を持っている。まさしくこれが州裁判官の選定を公選にした理由である」と反論した。

この対立は少し極論して言えば、裁判官に関する法形式主義 (legal formalism) モデルと法現実主義 (legal realism) モデルに対応する。前者は、「憲法規定・法律・過去の司法解釈で表明された通りに法を適用すること」を唯一の機能とする「法技術者 (legal technicians)」として裁判官をみる考え方である。法制定や政策決定を職務とする立法部・行政部と異なり、「裁判官は純粹に技術的で限られた法的職務を遂行するため、有権者は裁判官を知的に選定する能力を欠くだけでなく、その選定への有権者の参加は全く不要である」とする。後者は裁判官を「法服を着た政治家 (politicians

with a robe)」とみる考え方であり、「判決は裁判官の個人的偏重や政治的傾向の表れ」にすぎず、「候補者は、裁判所で追求する政治的議題を国民に率直に知らせることが奨励される」とする。<sup>(43)</sup> 裁判官は具体的事件に法を適用するだけでなく、憲法・法律の条文、先例および上級審の制約内で、自己の見解に基づいて国民に影響を及ぼす広範な裁量を行行使する（連邦最高裁の判決傾向が各裁判官の個人的見解を基に推測されているように、「裁判官の判決が彼の法的・政治的哲学に関係することは秘密事ではない」という現実認識が、法廷意見の結論に結びつくのは当然である。<sup>(44)</sup>

## (2) 裁判官の公平性とデュー・プロセス

表明条項の正当化として主張されるのが、裁判官の公平性およびその外観を維持する二つの州利益である。同条項の合憲性を審査した下級審は裁判官の公平性維持をやむにやまれない利益と認めるが、その根拠をほとんど示してこなかった。<sup>(45)</sup> この点で注目されるのが、その利益を「公平で利害関係のない法廷」に対する訴訟当事者のデュー・プロセスの権利に根拠づけたギンズバーグ裁判官の反対意見である。

合衆国憲法の修正五条と修正一四条は、政府が人から生命・自由または財産を奪う場合、その者にデュー・プロセス（適正な手続）が与えられることを要求する。そして連邦最高裁は、「公正な法廷における公正な裁判が、デュー・プロセスの基本的要件である」と判示してきた（後述の *In re Murchion* 事件、at 136）。一九二七年の *Turney v. Ohio* (273 U. S. 510) 事件で連邦最高裁は、村長（裁判官兼務）が禁酒法違反で被告人を有罪にした場合、正規の給与以外に被告人から徴収した罰金の一部を取得するオハイオ州の手続を違憲とし、「裁判官が被告人に不利な結論を下す直接的で個人的で実質的にかつ金銭的な利害関係（direct, personal, substantial, and pecuniary interest）を持つ場合、その裁判官の判決にその者の自由または財産をさらすことが修正一四条に違反し、法のデュー・プロセスをその者から奪うのは明白である」と判示した（at 523）。同様に一九五五年の *In re Murchison* (349 U. S. 133) 事件で連邦最高裁は、

裁判官が一人制大陪審として犯罪捜査を担当した後、同じ裁判官が非公開の大陪審手続で取り調べた被疑者を公開法廷で法廷侮辱罪を宣告するミシガン州の「裁判官・大陪審一人二役制 (one man “judge-grand jury”)」を違憲として、「何人も自分自身の事件で裁判官になることができず、また何人も自分がその結果に利害関係を持つ事件の裁判を行うことは許されない」と述べ、憲法は「正義は正義の外観を充足しなければならぬ」「ので」、時々、偏見を現実を持たない裁判官の裁判を中止させることもある」と指摘した (at 136)。また一九七二年の *Ward v. Village of Monroeville* (409 U. S. 57) 事件で連邦最高裁は、「*Tunney* 事件の判示を村長 (交通違反等の裁判官兼務) が被告人に科した罰金で村の歳入の半分を賄う手続に拡大し、村長が罰金を取得しなくても「村長は村の財政管理者であるため、彼の裁判所からの高額歳入を維持させる偏った立場に立つかもしれない」と結論した (at 60)。<sup>46)</sup>一九八六年の *Aetna Life Insurance Co. v. Lavoie* (475 U. S. 813) 事件で、アラバマ州最高裁は五対四で保険会社の悪意の保険金支払拒否に対して従来以上に高額懲罰的損害賠償を認める判決を下したが、その多数意見に加わった裁判官の一人がその裁判中に保険会社を相手に同様の訴訟を起こし、その多数意見には「彼自身の訴訟での法的地位と和解金を引き上げる明白で直接的な効果があった」。連邦最高裁は、「彼の利益は『直接的で個人的で実質的にかつ金銭的な利益』であり、「彼は、まるで『彼自身の事件で裁判官』として行動した」と認定し、「正義の外観」の維持は州最高裁判決の破棄を要求すると結論した (at 824)。なおデュー・プロセス違反を判定する「直接的で個人的で実質的にかつ金銭的な利益」の四要素テストは、緩和される傾向にある (Ward 事件参照)。

ギンズバーグ裁判官によれば、「裁判官候補者が後に裁判所に及ぶかもしれない争点に関して一定の方向で判決すると公約する場合、潜在的なデュー・プロセス違反は重大かつ明白である。当選すれば裁判官候補者は裁判官になり、彼女は選挙公約に反する見解を主張する訴訟当事者の答弁に抵抗する圧力を受ける」、「それゆえ、この状況に置かれ

る裁判官は、公約を尊重しなければ落選し給与を失うため、一定の訴訟当事者に不利な判決をする「直接的で個人的で実質的であつ金銭的な利害関係」を持つとみなされる」。このように同裁判官は、言論の自由とデュー・プロセスという憲法上の利益どうしの衡量を求めることで、強力な修正一条上の主張を凌駕しようと試みたのである。<sup>(47)</sup>

しかし法廷意見は、「公平性」の意味の検討を通じて、法的争点の見解表明が訴訟当事者に対する裁判官の偏見の原因であるとは考えがたく、また裁判官が自己の見解を持つのはむしろ望まれることから、表明条項に関連性があるのはせいぜい「包容性」の意味くらいであると想定した後、選挙中の言論だけを禁止する同条項の過小包摂性のため同条項は包容性の必要性和無関係であると結論した。<sup>(48)</sup> 裁判官が就任前に担当事件の法的争点に関わる（議員として立案した法律や本で批判した法律の合憲性を審理する）場合もしばしばある。そのうえアメリカの裁判官は伝統的に判決中の個別意見や大学の講義・書物・講演等の裁判外で論争中の法的争点に関して自己の見解を表明する。こうして法廷意見は、(i)「裁判官が選挙運動の前後における同様の言明よりも選挙運動中の公約に至らない言明の方に一貫性を堅持する強い義務を感じる（またはそう受け取られる）というのは自明でない」、(ii)ギンズバーグ裁判官の主張を受け入れれば、「公選の裁判官は常に彼の判決に同意せず彼を落選させる選挙民の圧力に直面する」ので、「裁判官選挙制の実施それ自体がデュー・プロセス違反となる」と指摘した。

### (3) 裁判官の公平性の外観と国民の信頼

ギンズバーグ裁判官はまた、前述の *In re Murchison* 事件や一九六五年の *Cox v. Louisiana* (379 U. S. 559) 事件の傍論を引用し、「裁判官の高潔性・公平性に対する国民の信頼」維持の重要性を主張した。Cox 事件で連邦最高裁は、裁判所の建物近くでのピケを禁止するアラバマ州法を支持し、(i)「州は、裁判所建物近くでのピケによる圧力から司法制度を守る正当な利益を持つ」、さらに(ii)「州はまた、国民の誤解 (misjudged in the mind of the public) から司法

プロセスを守ることができる」(起訴の却下を求めるプラカードを掲げたデモ隊が数週間行進やピケをした後、そのデモに全く影響されずに裁判官が起訴を却下した場合でも、国民はその処分をデモの脅迫の産物と見るかもしれない、州はそうした可能性を防止できる)と指摘した(ただ本件はデモを合法と被告人に伝えた警察署長の発言を理由に彼の有罪判決を破棄した事件で、この同法の合憲性の議論は判決の傍論部分に当たる) (at 562, 565)。

ギンズバーグ裁判官のこの主張は、次の「単純な三段論法」に基づく。<sup>(49)</sup>すなわち、「裁判所は財布も剣も支配しないので、その権威は究極的に裁判官に対する国民の信頼に依拠する」。「あらゆる法制度は、国民が裁判官の高潔性を信頼し、その判決を受容・遵守する場合にのみ機能する」。そして、「裁判官候補者の公約が選挙での選挙民の投票に対する不当な返礼であるという理解は、個人的・政治的な私利私欲と無関係に法を執行する裁判官の能力に対する国民の信頼を不可避的に損なわせる」。それゆえ、「裁判官候補者が当選した場合の一定の結果を公約することを禁止することは、裁判所に対する国民の信頼を維持する州利益を助長する」。

しかし法廷意見はこの州利益を特別審査せずに退けた。だが(i)これは表明条項が実際に裁判官の公平性を維持するかどうかと無関係に「裁判所に対する国民の信頼がそれ自体保護する価値がある」とする主張であるため、裁判官の公平性維持の利益とは区別されるべきものであり、また(ii)候補者の単なる見解表明で損なわれる可能性があるとすれば、裁判官の公平性ではなく、むしろその外観の方であろう。<sup>(50)</sup>ステイブンス裁判官の反対意見は脚注で、こうした言明は「候補者が先例でなく自己の個人的見解に基づいて事件を判決できる(またそうすべきだ)という誤った印象を有権者に与え、彼らを誤解させる」と主張した(またオコナー裁判官の同意意見参照)。ただこうした主張は客観的な証拠に基づくものではなく主観的な憶測にとどまるため、その利益を言論の自由に対する制限の正当化と認めることは疑問が出てこよう。<sup>(51)</sup>

## 3 自由な選挙運動と矯正手段

前述したように選挙制は裁判官の民主主義責任を重視するが、裁判官候補者には選挙ビラで経歴とせいぜい公正な職務執行を誓う文章の記載しか許されず、有権者から見れば候補者を評価する情報が不足した。<sup>(52)</sup> White 事件判決は、具体的な法的争点の見解表明を権威づけることにより、「有権者に関心のある主題」を提供する裁判官候補者の選挙運動を促進した。ケネディ裁判官の同意意見が述べるように、確かに「熱狂的な資金集めおよびマス・メディアの時代の裁判官の選挙運動は法制度の軽視を生むかもしれない」が、そのような不当な選挙運動に対する修正一条に合致した矯正手段は、対抗言論と民主主義である。(i) 対立候補・プレスを含む誰でもが不当な選挙運動を批判し、その過程で裁判官の適切な役割を国民的論争の主題にすることができるし、(ii) 有権者は不当な発言を行った候補者を落選させることができる。<sup>(53)</sup> それ以外の White 事件判決の下で可能な矯正手段を最後に検討する。

## (1) 州規範の改正

第一に、本判決は一九九〇年 A B A 規範の言質条項の合憲性に言及しないため、表明条項を言質条項に改正する選肢がある。ただそれには、(i) 本件で法廷の友として加わったアメリカ法律家協会を含む表明条項の支持者が同条項を言質条項と同一内容であると主張したため多少混乱がある（法廷意見は両条項が「同一物」か不明で「当法廷の憲法分析はこの問題に依拠しない」とあいまいに回答した）ばかりでなく、<sup>(54)</sup> (ii) 両条項が禁止する言明の「線引きが実際上困難である」という疑問がある。すなわち、「Roe 事件は誤った判決で、破棄されるべきだ」という発言と、「私は Roe 事件は誤った判決だと確信する。私はその機会が来ればその判決の破棄に賛成票を投じるつもりだ」という発言の間には些細な形式的違いしかなく、両発言とも候補者がどのような見解に立つか、候補者がどのように判決するつもりかを明白に伝えるからである。<sup>(55)</sup> (③ Ackerson 事件参照)。

(2) 除斥基準の厳格化

第二に、本判決は法的争点の見解表明を候補者に許すが、その表明のために裁判官の公平性が疑われる事件でその裁判官を除外することは禁止しない。ケネディ裁判官の同意意見は、州が「人民が聞く内容を検閲できない」と確認する一方で、州は、「裁判官として卓越した人物」を確保するために「デュー・プロセスが要求する以上に厳格な除斥基準を採用し、それに違反した裁判官を懲戒できる」と指摘した。これは自由な論争を聞いた後で偏見を持つ裁判官を排除する点で修正一条の精神に沿う一面もあるが、除斥・忌避の厳格な運用いかんでは、裁判官候補者は自己の見解を表明した場合、当選しても重要な争点の事件を担当できなくなるため、結局、自己の見解表明を必要以上に抑制する表明条項と同様の効果をもたらす危険がある。<sup>(56)</sup>

(3) 選挙制の廃止

第三に究極の選択は、オコナー裁判官の同意意見が主張するように、公平な裁判官と根本的に両立しない(?)選挙制の廃止である。しかしそれは非現実的である(例えば二〇〇〇年にフロリダ州の有権者が事実審での選挙制から成績主義制への変更を圧倒的多数で拒否した<sup>(57)</sup>)。そのうえ選挙制と成績主義制との優劣論争は現在も継続中である。それゆえ選挙制を前提に、(i)裁判官の任期を最低八年に延長する改革案が提案されたり、また(ii)候補者による政党所属の表明を禁止する非党派的選挙制の合憲性を争う訴訟が今後予想されている<sup>(58)</sup>(②の In re Kaiser 事件参照)。

(1) Roy A. Schotland, *Republican Party of Minnesota v. White: Should Judges Be More Like Politicians?*, 41 no.3 JUDGES' J. 7, 7 (2002).

(2) HARRY P. STUMPF & JOHN H. CULVER, *THE POLITICS OF STATE COURTS* 38 (1992).



- (3) STEVEN A. PETERSON & THOMAS H. RASMUSSEN, STATE AND LOCAL POLITICS 164 (1994). 本文中に記載した各選定方法の流行の年代も右に依拠した。
- (4) PHILIP L. DUBOIS, FROM BALLOT TO BENCH 3 (1980).
- (5) LARRY BERKSON, SCOTT BELLER & MICHELE GRIMALDI, JUDICIAL SELECTION IN THE UNITED STATES 3 (1980); Steven P. Croley, *The Majoritarian Difficulty: Elective Judiciaries and the Rule of Law*, 62 U. CHI. L. REV. 689, 715 (1995).
- (6) BERKSON ET AL., *supra* note 5, at 3, 4.
- (7) DUBOIS, *supra* note 4, at 3.
- (8) BERKSON ET AL., *supra* note 5, at 4.
- (9) Jona Goldschmidt, *Merit Selection: Current Status, Procedures, and Issues*, 49 U. MIAMI L. REV. 1, 6 (1994).
- (10) BERKSON ET AL., *supra* note 5, at 4.
- (11) *Id.*
- (12) DUBOIS, *supra* note 4, at 4.
- (13) Goldschmidt, *supra* note 9, at 7-10; BERKSON ET AL., *supra* note 5, at 5-6. わが国では成績主義制は一般に州民審査制と呼ばれている。田中英夫「アメリカにおける裁判官の選任方法」同『英米の司法』第6論文(一九七三)。しかし、merit planを構成する候補者指名委員会と信任投票のうち、前者の方がその重要な要素であるため、本稿は成績主義制と訳した。なお成績主義(merit)の文言は成績主義制だけが成績に基づく最良の選定方法だという結論的な印象を与えるため、その文言の使用に批判的な意見もある。Goldschmidt, *supra* note 9, at 2 n.2.
- (14) JAMES MACGREGOR BURNS, J.W. PELTASON, THOMAS E. CRONIN & DAVID B. MAGLEBY, STATE AND LOCAL POLITICS: GOVERNMENT BY THE PEOPLE 154 (8th ed. 1996). なお一九三四年に採用されたカリフォルニア案(上訴審に使用)は、知事が候補者を指名し、最高裁判官・控訴裁判官一人・司法長官の三人で構成される委員会がその候補者を承認・拒否する(新任裁判官は信任投票に付される)という「逆成績主義制(reverse merit plan)」と呼ぶべき成績主義制の修正案であるが、一般に任命制に分類される。The Federalist Society, *Judicial Selection White Papers: The Case for Judicial Appointments* (2002), available at <http://www.fed-soc.org> (visited March 2, 2003).

- (15) Dubois, *supra* note 4, at 4.
- (16) American Judicature Society, *Judicial Selection Methods in the States* (2002), available at <http://www.ajs.org> (visited March 3, 2003). 図表1と図表2は、右のデータを基に筆者が作成した。ただこの公式の選定方法と現実の運用がしばしば異なり、とりわけ選挙制を採用する州に勤務する大多数の裁判官は実際には、現職の退職・死亡による欠員補充のために知事の任命によって最初に就任した者であり、こうして就任した現職裁判官は任命後の選挙で圧倒的に有利である（それゆえ事実上任命制「欠員補充時に候補者指名委員会を置く九州は成績主義制」に近い運用が見られる）ことが指摘されている。DUBOIS, *supra* note 4, at 5; BURNS ET AL., *supra* note 14, at 151; STUMPF & CULVER, *supra* note 2, at 43.
- (17) Daniel Burke, *Code of Judicial Conduct Canon 7B (1) (c) : Toward the Proper Regulation of Speech in Judicial Campaigns*, 7 GEO. J. LEGAL ETHICS 181, 181 (1993).
- (18) ANTHONY CHAMPAGNE & JUDITH HAYDEL, JUDICIAL REFORM IN THE STATES 8-9 (1993). 図表3は右から引用した。
- (19) Adam R. Long, *Keeping Mud off the Bench : The First Amendment and Regulation of Candidates' False or Misleading Statement in Judicial Elections*, 51 DUKE L. J. 787, 795 (2001).
- (20) Randall T. Shepard, *Campaign Speech : Restraint and Liberty in Judicial Ethics*, 9 GEO. J. LEGAL ETHICS 1059, 1065 (1996).
- (21) See, e.g., Long, *supra* note 19, at 796.
- (22) *Id.* at 797.
- (23) M. Peter Moser, *The 1990 ABA Code of Judicial Conduct : A Model for the Future*, 4 GEO. J. LEGAL ETHICS 731, 765 n.127 (1991); Robert M. Brode, *Bukley v. Illinois Judicial Inquiry Board and Stretton v. Disciplinary Board of the Supreme Court : First Amendment Limits on Ethical Restrictions of Judicial Candidates' Speech*, 51 WASH. & LEE L. REV. 1085, 1117 (1994).
- (24) Moser, *supra* note 23, at 765 n.127; Brode, *supra* note 23, at 1117.
- (25) Moser, *supra* note 23, at 760-61; Stephanie Cotilla & Amanda Suzanne Veal, *Judicial Ballancing Act : The Appearance of Impartiality and the First Amendment*, 15 GEO. J. LEGAL ETHICS 741, 748 (2002).
- (26) Shepard, *supra* note 20, at 1066 n.36; Cotilla & Veal, *supra* note 25, at 748.
- (27) Moser, *supra* note 23, at 760.

- (28) もっとも選挙制を実施する四州 (アイダホ、ミシガン、ノースカロライナ、オレゴン) は同様の規制を行わず (そのうち三州で公約条項は採用)、また禁止言論をさらに限定し「係属中の訴訟に関する法的結論」と定める州 (アラバマ) もある。Plymouth Nelson, *Don't Rock the Boat: Minnesota's Canon 5 Keeps Incumbents High and Dry While Voters Flounder in a Sea of Ignorance*, 28 WM. MITCHELL L. REV. 1607, 1619 n.66 (2002).
- (29) Brode, *supra* note 23, at 1088.
- (30) Mark R. Riccardi, *Code of Judicial Conduct Canon 7B (1) (c): An Unconstitutional Restriction on Freedom of Speech*, 7 GEO. J. LEGAL ETHICS 153, 166 (1993).
- (31) Brode, *supra* note 23, at 1090.
- (32) *Id.* at 1118 n.194.
- (33) Nelson, *supra* note 28, at 1625-29.
- (34) 法廷意見の本文引用部分は、一九八九年の *Eu v. San Francisco County Democratic Central Committee* (489 U. S. 214) 事件の一節を引用した。その事件で連邦最高裁は、政党の公式機関 (政党の州中央委員会、郡中央委員会等) が政党の予備選挙で特定候補者を支持することを禁止し、候補者および彼の代理人が彼はその政党が公式の支持した候補者であると主張した場合に罰則を定めるカリフォルニア州選挙法の規定を違憲とした。そして連邦最高裁は、(i) 政党に対する候補者の支持・不支持表明の禁止は政党の言論および結社の自由を制限するため、厳格審査を充足する場合にのみ支持されるが、(ii) 当該禁止は、州の主張する利益 (安定した政府の維持、混乱および過度の影響からの有権者の保護) に無関係であると指摘した (at 225-229)。
- (35) 「現実の悪意」ルールの公務員・候補者への適用につき、*See* ALEXANDER J. BOTT, HANDBOOK OF UNITED STATES ELECTION LAWS AND PRACTICES: POLITICAL RIGHTS 241-42 (1990).
- (36) 本件で連邦最高裁は、「当法廷は、内容に基づく規制に対する修正一条の敵意は、特定の見解 (viewpoint) に基づく制限だけでなく、ある主題全体 (entire topic) に関する公的議論の禁止にも及ぶと判示してきた」と指摘した (at 197)。表現内容の規制・中立的規制二分論につき、市川正人『表現の自由の法理』第二編 (二〇〇三) 参照。
- (37) 本件で連邦最高裁は、「投票所から適度に離れた場所での票の勧誘に対する政府の規制は当然、*Mills v. Alabama* (384 U. S. 214, 1966) 事件で違憲とした法律と類似する許容しえない負担になる」と指摘した (at 210)。*Mills* 事件は、投票日における票の勧誘

を処罰するアラバマ州腐敗防止法に関わった。バーミングハム(Birmingham)市の政府組織に関して現在の市委員会制を維持すべきか、それを市長・市議会制へ変更すべきかを問う住民投票の投票日に、地元新聞が後者の採用を強く促す社説を掲載し、同紙編集長が同法に基づき起訴された。連邦最高裁は、(i)「修正一条の主要な目的が、候補者、政府の組織形態、政府の運営方法その他の政治プロセスに関連するすべての事項」を含む「政府事項の自由な議論を保護することにある」という事実上普遍的な合意がある」こと、(ii)「憲法は、プレス(新聞・書籍・雑誌だけでなく慎重しいビラ類も含む)を、公的事項の議論において重要な役割を果たすためにとく選別した。こうしてプレスは、公務員による権力の濫用に対する強力な解毒剤として、また公務員が人民によって選ばれ全人民に責任を負うことを確保する憲法上選別された手段として仕える」ことを指摘し、「新聞編集長が政府主催の選挙で有権者に一方または他方への投票を促すにすぎない行為を犯罪とする州法」は修正一条に違反し無効であると結論した (at 218-20)。

(38) Lloyd B. Snyder, *The Constitutionality and Consequences of Restrictions on Campaign Speech by Candidates for Judicial Office*, 35 UCLA L. Rev. 207, 218-20 (1987).

(39) Bridge 事件の判示は、一九六二年の Wood v. Georgia (370 U.S. 375) 事件でも再確認された。その事件で、再選を目指す公選の保安官は、黒人による団結投票 (block voting) や票の買収行為に対する捜査を地元記者の前で大陪審に指示した裁判官の行為を人種差別的扇動、政治的脅迫と批判する記者発表をし、法廷侮辱罪で有罪になった。連邦最高裁はそれを破棄し、(i)本件記者発表が大陪審の事務を妨害したという証拠は全く存在せず、「法廷侮辱権行使の正当化に必要な法執行に対する重大な程度の害悪」が記録上示されていないこと、(ii)「公選公職者が我々の社会で果たす役割のため、現在の国民的重要事項に関して自由に表明することを彼らに許すことが絶対必要である」ことを指摘した (at 393, 394)。なお Bridge 事件以来、連邦最高裁が法廷外の公表に対する法廷侮辱罪の使用を支持した事例はなく、裁判所批判に対抗する道具としての「法廷侮辱権は死文化した (defunct)」と受け止められてこゝろ。JAMES A. BARRON & C. THOMAS DIENES, HANDBOOK OF FREE SPEECH AND FREE PRESS 516-517 (1979)。

(40) Snyder, *supra* note 38, at 222.

(41) Snyder, *supra* note 38, at 223-224 は、公務員は与党候補者の選挙運動に対する支援を強制され、その圧力から公務員を保護する必要性が長く十分記録された歴史によって支持されているが、裁判官・訴訟当事者またはその他の特定の集団が裁判官候補者の「論争中の争点の見解」表明によって害されてきたという歴史的証拠は存在しないため、裁判官候補者の選挙運動制限を公務員の事件と同視できないと主張する。

- (42) 法廷意見はまた、「原告の」言明のすべてが論争中の政治的・法的争点に該当すると人は考えるだろうが、それらは表明条項の範囲外だった」と同条項の漠然性を暗に指摘した。「候補者ほどの言論が禁止されるかを告知されず、必要以上に自己検閲する」効果を伴う表明条項の漠然性もまた問題点の一つである。Riccardi, *supra* note 30, at 178.
- (43) Burke, *supra* note 17, at 202-203.
- (44) Snyder, *supra* note 38, at 224, 247; Katherine A. Moerke, *Sacrificing Judicial Power on an Altar of Judicial Independence: Republican Party of Minnesota v. Kelly*, 35 *Suffolk U. L. Rev.* 47, 71-73 (2001). キンズバーク・ステイブンス両裁判官の反対意見はまた、不人気な判決を下す反多数者主義的な司法部の役割を強調するが、Snyder, *supra* note 38, at 236-239 は、次の点を挙げてそれは裁判官候補者の選挙運動の制限と無関係であると主張する。(i)有権者が住民の価値に反する過去の判決のゆえに現職を落選させる事実はない(裁判官選挙では現職が決定的に有利である)、(ii)多数者主義的熱狂から裁判官を保護する最善の方法は、終身制や長い任期である(任命・公選を問わず再任制度の存在は裁判官を政治的圧力に服させる)、(iii)州規範は裁判官候補者以外の者の発言を規制しないため、誤解や攻撃から候補者を隔離できない(候補者は反論もできない)。
- (45) 裁判官の公平性維持の根拠として次の二つを指摘する下級審判決が見られる。一つはその根拠として、本文で後述する Cox 事件の傍論や、一九七八年の Landmark Communication, Inc. v. Virginia (435 U. S. 829) 事件の同意意見を引用する場合である。後者の事件で連邦最高裁は、裁判官の非行を調査する委員会手続に関する情報の暴露を禁止するバージニア州法を違憲とし、同委員会が調査中の裁判官の身元を報道した新聞社の有罪を破棄した。連邦最高裁は、同委員会の非公開手続に関する真実情報の公表を理由に当該調査の部外者に対する処罰を修正一条は許さないと結論し、前述の Bridge 事件を引用しつつ、「裁判官の評判を保護したり、裁判所の制度的高潔性を維持する州利益」は本件言論処罰の正当化に不十分であると指摘した (at 837, 841)。それに対しスチュアート裁判官が、同法を公表以外の情報漏洩の禁止と把握し違憲とすべきでないとする同意意見を単独で書き、「司法部の質 (quality) に対する州利益ほど高度な政府利益はない」と述べた (at 848)。もう一つは「偏見のない公平な司法部は、我々の政府が依拠する支柱の一つである」(③の Ackerson 事件, at 313)、「支持者と交わした約束ではなく法に従って裁判官が事件を判決する原則の」起源はわが国の憲法遺産の奥深くにある。法の下での正義は、民主主義的自己統治と同様に西欧の政治的伝統の一部である」(⑧ Buckley 事件, at 227) と述べる場合である。これらの指摘は公平な裁判官を憲法原則であるかのように示唆するが、具体的な憲法の規定を示すわけではない。

- (46) デュー・プロセスの権利につき、See Shepard, *supra* note 20, at 1085-89.
- (47) ギンズバーグ反対意見と同様に、Shepard, *supra* note 20, at 1090, 1093は、「言論の自由とデュープロセスの権利を衡量し、裁判官の選挙公約の禁止を支持する。」
- (48) 法廷意見と同様に、Snyder, *supra* note 38, at 226-229はABA規範を検討し、選挙中の言論に帰因する可能性がある唯一の公平性への懸念は「裁判官が真面目なすべての主張に偏見なく (open-minded) 耳を貸すことができないこと」であると指摘した後、過小包摂性を批判する。
- (49) Snyder, *supra* note 38, at 240.
- (50) Snyder, *supra* note 38 at 214 ; Moerke, *supra* note 44, at 64, 65 ; Long, *supra* note 19, at 803.
- (51) Snyder, *supra* note 38, at 228, 241-243は、「国民の信頼維持の正当化の弱点として、(i)州の警察権が判決の執行に利用できること、(ii)国民は公平性よりも判決内容から裁判官の好き嫌いを判断するかもしれない (連邦最高裁に対する尊敬は、論争中の争点に關する各裁判官の発言によって失われてこなかった) こと、(iii)選挙中の言論が司法部に対する国民の信頼に悪影響を及ぼすとする客観的データに依拠しない論者の主観的結論は、裁判官候補者の見解表明の禁止を正当化しないことを指摘する。」
- (52) この情報不足の結果が、投票の棄権かあるいは現職への投票を選択する有権者の投票行動である。STUMPF & CULVER, *supra* note 2, at 40-41.
- (53) Snyder, *supra* note 38, at 248.
- (54) Cynthia Gray, *The State's Response to Republican Party of Minnesota v. White*, 86 no.3 JUDICATURE 163, 163 (2002).
- (55) Erwin Chemerinsky, *Judicial Elections and the First Amendment*, 38 no.12 TRIAL 78, 81 (2002). なお公約条項は② Buckley事件ですでに違憲と判断されたが、同条項の合憲性を争うことになる訴訟も予想される。Schotland, *supra* note 1, at 8.
- (56) Schotland, *supra* note 1, at 10 ; Gray, *supra* note 53, at 164.
- (57) Schotland, *supra* note 1, at 8.
- (58) *Id.* at 8-10.