

## 〔論 説〕

## 憲法における匿名表現の意義

—政治資金規正法における匿名寄附の禁止を素材にして—

吉 原 裕 樹

- I はじめに
  - 1 匿名表現に関する憲法学説の理論状況
  - 2 本稿の目的
- II 憲法における匿名表現の意義に関する原理論的分析
  - 1 萎縮効果論に着目した検討
    - (1) 萎縮効果論
    - (2) 匿名表現と萎縮効果論との関係
    - (3) 小括
  - 2 哲学的基礎づけ
    - (1) 各種の表現に対する憲法による保護の強弱
    - (2) 普遍主義的言論・位置づけられた言論と匿名表現との関係
    - (3) 総括
    - (4) ありうる批判とそれへの反論
- III 政治資金規正法における、匿名による政治資金寄附の禁止の合憲性
  - 1 本件規定に着目する理由
    - (1) 緒論
    - (2) 政治資金規正法を検討の素材とする理由
    - (3) 本件規定に着目する理由
  - 2 本件規定及び関連規定の構造
    - (1) 禁止規定
    - (2) 罰則
    - (3) 金銭等の国庫帰属
    - (4) 禁止の除外規定
  - 3 判例及び学説の不存在
  - 4 表現の自由に対する制約であること
    - (1) 憲法学説から
    - (2) 日米の判例から
  - 5 合憲性判断の厳格性の程度
    - (1) 合憲性判断を緩やかにする要素
    - (2) 合憲性判断を厳格にすべき要請
  - 6 本件規定の立法目的について
    - (1) 本件規定の立法目的とは
    - (2) 立法目的の評価
  - 7 本件規定の規制手段について
    - (1) 規制手段の合憲性を肯定する方向に働く要素
    - (2) 規制手段の合憲性を否定すべき要請
    - (3) 小括
  - 8 結論
- IV おわりに

## I はじめに

### 1 匿名表現に関する憲法学説の理論状況

現在、憲法学説では、匿名の表現活動の意義が、広く認識されている。匿名表現のなかでも、最も重要視されているのが、インターネット上の表現である。

インターネット上の表現の意義について、松井茂記は、次のように述べる<sup>1)</sup>。

インターネットは、個人のもつ力を大きく変えた。これまでのマス・メディアの場合、個人は専ら情報の受け手としての地位しかもちえず、情報の送り手としての可能性は乏しかった。……ところがインターネットは、その個人が情報を自ら主体的に選択して収集することを可能にした。……また、インターネットは個人が自己の情報を発信することを可能にした。個人は表現者としての地位を再び取り戻したのである。このことは、とりわけ政治参加との関係で重要な意味をもちうる。

インターネット上の表現活動の特徴は、誰もが、不特定多数人に対して、安価で行うことができ、しかも、自分の身元を隠すことができるので、表現にあたっての心理的抵抗が少なく、(良くも悪くも)自由に表現活動をすることができる、という点にある。このため、インターネットにおける表現活動は、思想の自由市場の維持・発展に、大きく資すると考えられている<sup>2)</sup>。

もともと、憲法学説が議論の俎上に載せる「匿名表現」は、今のところ、ほ

<sup>1)</sup> 高橋和之ほか『インターネットと法』7頁〔松井茂記〕(有斐閣、第4版、2010年)。ただし、松井は、インターネット上の表現が弊害を生み出しつつあることについても、指摘している。同書8頁〔松井〕参照。

<sup>2)</sup> ただし、現在では、インターネットが思想の自由市場の維持・発展に資するという議論には、いくつかの留保が必要であることも、認識されつつある。

第一は、インターネット空間では、自分の見たいものだけを見るという、情報に関する「消費者主権」が支配するため、同様の思想を有する人々が集まって議論することにより、議論が先鋭化・過激化しがちである、という、キャス・サンスティーンの所説である(キャス・サンスティーン(石川幸憲訳)『インターネットは民主主義の敵か』(毎日新聞社、2003年))。

第二は、インターネット上の「コード」(ないし「アーキテクチャ」)が、人々が自覚しないうちに、管理社会を構築しようという、ローレンス・レッシングの指摘である(ローレンス・レッシング(山形浩生=柏木亮二訳)『コード—インターネットの合法・違法・プライバシー』(翔泳社、2001年))。

とんでもっぱら、インターネット上の表現活動に限定されている。当然、匿名表現に対する法的規制についての研究も、インターネット上の匿名表現を素材とするものに、集中している<sup>3)</sup>。しかし、インターネット上の表現以外の匿名表現については、憲法学説上、等閑視される傾向にある。

また、従来、憲法学説における、匿名表現に関する研究は、現に生じた社会的事象を基礎とする、実証的視座に立ったものが多数であった<sup>4)</sup>。他方、匿名表現の憲法上の意義に関する原理論的分析は、必ずしも十分ではなかった。

## 2 本稿の目的

本稿の目的は、このような憲法学説の現状にかんがみ、インターネット上の表現に限定されない、匿名表現一般について、憲法上の意義を明らかにするところにある。

そのために、本稿は、まず、匿名表現の憲法上の意義について、原理論的分析を行う。

次いで、インターネット上の表現以外の、匿名表現の一例をとり上げ、現行法上の規制態様、及び、その合憲性について、検討を加える。具体的には、政治資金規正法が、匿名による政治資金の寄附を、刑事罰をもって禁止している点（同法22条の6第1項後段・26条の2第4号）を、考察の対象とする。

なお、本稿では、「表現の自由」（憲法21条1項）について、広義に捉え、集会・結社の自由もこれに含まれるものと理解する。

## II 憲法における匿名表現の意義に関する原理論的分析

まず、匿名表現の憲法上の意義について、原理論的検討を行う。なお、ここでいう匿名表現は、前述のとおり、インターネット上の表現に限定されるものではない。

---

<sup>3)</sup> その代表が、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」（いわゆる「プロバイダ責任制限法」）に関する研究である。

<sup>4)</sup> その典型が、インターネット上の表現活動により名誉毀損が行われた場合の、法的処理に関する研究であった。

## 1 萎縮効果論に着目した検討

匿名表現の憲法上の意義に関する原理論的研究は、従来、必ずしも十分ではなかった。例外的に、この点に関して有益な示唆を与えてくれると考えられるのが、表現の自由に関して、毛利透が展開している、萎縮効果論である。

### (1) 萎縮効果論

#### (i) 毛利透の所説

最近、毛利透が、萎縮効果 (chilling effect) 論を、表現の自由一般の基礎に据え、注目を集めている。

彼によれば、「個人の表現によって社会がただちに変わるといことがおよそ想定できない……以上、公共に対して何かを訴えるという行為のインセンティブは極めて小さいはず」である。「だから、それは間接的「脅し」によってもくじかれやすい。……表現の自由が現実確保されるためには、「息継ぎする空間」が必要である。表現する弱いインセンティブがくじかれないようにすることへの配慮が、表現の自由保障の程度を示す」<sup>5)</sup>。

毛利は、人々が、規制される危険を冒して、あえて表現活動を行うインセンティブは乏しいから、萎縮効果を除去するため、憲法上、表現活動を手厚く保護すべきであると論じている。

毛利も、表現活動のなかには、保護の必要性の高いものと、その必要性が低いものがありうることを認める。しかし、仮に、保護の必要性の高い表現だけを憲法上保護し、保護の必要性の低い表現について、規制を安易に許してしまうと、同規制の範囲が漠然不明確であるなどの理由により、保護の必要性の高い表現まで萎縮してしまい、豊かで多面的な熟議を実現することができなくなる。そのため、保護の必要性が低い表現も含め、萎縮効果除去のため、憲法上十分な保護が図られなければならないとするのである (漠然性のゆえに無効の法理が認められるべき根拠も、まさにこの点にある)<sup>6)</sup>。

<sup>5)</sup> 毛利透『表現の自由—その公共性ともろさについて』225-226頁 (岩波書店, 2008年)。

なお、駒村圭吾は、さらに進んで、表現の自由の優越的地位の根拠として、個人の自律や民主的政治過程の維持を挙げるのは不適切であり、表現の自由が、規制による萎縮効果にさらされやすい点に、同優越的地位の根拠を求めべきであると論じている (駒村圭吾『ジャーナリズムの法理—表現の自由の公共的使用』14-20頁 (嵯峨野書院, 2001年))。

<sup>6)</sup> 毛利は、さらに進んで、一定の表現に対する保護の必要性の高低自体、可変的でありうるかと考えているのではないかと思われる。ある時点において、たいした問題ではないと考えられていた事項が、その後、重大な政治問題と捉えられ、それに関する表現の重要性が一挙に高まる

## (ii) 毛利説の妥当性

ア 毛利説は、萎縮効果に着目して表現の自由の保護を論ずるものであり、以下のとおり、妥当であるというべきである。

## イ 毛利説を積極的に支持すべきこと

自己の見解や思想を政治に反映させようとするれば、自ら、議会議員など公権力の一部となるか、あるいは、公権力との密接なコネクションを獲得するのが、迅速かつ実効的である。他方、路上での宣伝活動・ビラ配布に代表される表現活動は、自己の見解を政治に反映させる手段としては、迅速性・実効性に乏しいといわざるをえない。そのため、自己の見解を政治に反映させようとする者は、多くの場合、表現活動などという迂遠な手段をとらない。一度は表現活動に参画した者も、規制されるおそれが示されれば、表現活動から撤退する可能性が少なくない。したがって、毛利のいうように、人々が、規制されるリスクを冒して、あえて表現活動を行うインセンティブは乏しいといえることができる。

歴史上、国家が、自らに不都合な思想・言論を狙いうちにして規制することが、繰り返されてきた（日本でも、天皇機関説事件や京都大学滝川事件が有名である）。逆にいえば、国家による規制の対象となっている（あるいはそのリスクの高い）表現活動のなかに、政治の問題点を剔抉し、政治改革の契機を秘めた言論が含まれている可能性が高い、といえる<sup>7)</sup>。そのため、憲法上、表現活動を手厚く保護し、規制による萎縮効果を除去することによって、表現活動をするインセンティブの低下を防止し、政治改革の芽を摘まないようにすることが、肝要である。

ことは、十分ありうるからである。

<sup>7)</sup> 現代の日本では、ポルノグラフィーは規制の対象となっており、多くの人々は、ポルノグラフィーにつき、政治性とは縁遠いものであると考えている。

しかし、フランス革命期においては、マリー・アントワネットなど特権階級の性的退廃を描写したポルノグラフィーが数多く出版され、これがフランス革命の大きな推進力になったと指摘されている（リン・ハントは、このようなポルノグラフィーを、「政治的ポルノグラフィー」と呼ぶ）。リン・ハント「ポルノグラフィーとフランス革命」同編著（正岡和恵ほか訳）『ポルノグラフィーの発明—猥褻と近代の起源、一五〇〇年から一八〇〇年へ』327頁（ありな書房、2002年）。

また、キャサリン・マッキノンが、ラディカル・フェミニズムの立場から、ポルノグラフィーについて、女性抑圧の一つの実践であると批判し、その規制を主張したことは、よく知られている。キャサリン・マッキノン=アンドレア・ドウォーキン（中里見博=森田成也訳）『ポルノグラフィと性差別』（青木書店、2002年）。この立場からは、ポルノグラフィーは、政治そのものの一環であるということになる。

### ウ ありうる批判の検討

なお、表現活動は規制によって萎縮しやすいから、憲法上手厚く保護すべきであるという毛利の所説に対して、いわゆる営利表現は、経済的動機に基づくから、人々が行うインセンティブが乏しいとはいえない、との批判がありうる。この批判は、毛利説を、表現活動一般について、インセンティブが乏しい、萎縮効果が生じやすいと主張するものであると理解したうえで、それが現実と乖離していると批判するものである。

しかし、毛利説は、表現活動のすべてについて、一律に、萎縮効果が生じやすいとまで主張するものではないであろう。毛利も、表現活動の内容によって、萎縮効果の生じやすさに相違があることを認められる。

また、上記批判は、政治的表現は営利表現よりも表現をするインセンティブが少ないから、萎縮効果が生じやすいとするものであり、政治的表現を営利表現よりも憲法上手厚く保護すべきであるとの帰結に至りやすい。この点に関して、憲法学説上、営利表現よりも政治的表現のほうを、より厚く保護すべきであるとの有力説がある<sup>8)</sup>。この有力説をとるかぎり、上記批判は批判にならず、むしろ、同有力説を表現者のインセンティブの面から積極的に根拠づけるものとなる。

エ 以上から、萎縮効果に着目して表現の自由の保護を論ずる毛利の所説は、妥当であるというべきである。

### (2) 匿名表現と萎縮効果論との関係

匿名表現の大きな特徴の1つは、批判者が現れても、表現者が特定され、生活等に対する攻撃を受けるおそれがあるが、相対的に少ないということである。このため、匿名表現の場合、顕名による表現に比べて、表現活動に対する心理的抵抗・自己検閲が少なく、萎縮効果が生じにくい（インターネット上の掲示板への書込みが、その典型である）。

顕名で表現活動をした場合、厳しい社会的偏見・排斥にさらされる可能性の高い少数意見を有する人々にとって、匿名表現は、他者に自己の意見を表現・伝達するための、貴重な方途となる。少数意見が、自由に提出されることによって、思想の自由市場を維持し、発展させることができる。

<sup>8)</sup> たとえば、芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)』322-323頁（有斐閣，増補版，2000年）。

### (3) 小括

したがって、匿名表現は、萎縮効果が生じにくく、思想の自由市場にとって大きな意義をもつ。よって、匿名表現は、憲法上、重要な地位を占めるということができる。

## 2 哲学的基礎づけ

次いで、匿名表現が有する意義について、哲学的基礎づけを試みる。狭義の憲法解釈学を若干離れ、このような検討を行う理由は、後述のとおり、哲学的視座からの検討を通じて、憲法上手厚く保護されるべき表現について、従来の憲法解釈学説上意識されてこなかった、2つの立場の対立を想定することができ、これらが、匿名表現との関係で、重要な意義を有するからである。

### (1) 各種の表現に対する憲法による保護の強弱

#### (i) 従来の憲法学説

従来の憲法学説上、憲法による保護の強弱について、次のように論じられてきた。すなわち、政治的表現は、民主過程への寄与が大きい（自己統治の価値が豊富である）などの理由により、憲法上、手厚く保護されるべきであると論じられてきた<sup>9)</sup>。他方、憎悪表現や差別的表現については、憲法上の保護が薄くなることもやむをえないと論ずる見解が有力である<sup>10)</sup>。

#### (ii) 想定しうる2つの立場

次に、規範理論を参照すると、手厚く保護されるべき表現について、以下の

<sup>9)</sup> この方向を徹底し、表現の自由による保障の対象を、「政治的言論」に限定するのが、ロバート・ボークである。奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』20-26頁（東京大学出版会、1988年）参照。

<sup>10)</sup> たとえば、キャス・サンステイーンは、これらの表現について、「低い価値の（low-value）」言論であるから、規制を正当化することができる、とする。彼は、特定の表現の有する「価値」の高低について、民主過程に対する寄与の強弱、当該表現が認識的（cognitive）か非認識的か（その意味は、表現による知識伝達の有無であるといつてよい）、などの指標によって、判断しうるとする。大沢秀介「共和主義的憲法理論と表現の自由」樋口陽一=高橋和之編、芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開 上』585頁以下（有斐閣、1993年）参照。

また、オーウェン・フィスは、憎悪表現やポルノグラフィーは、被差別者・女性等に対して「沈黙効果（silencing effect）」を生じさせるから、彼ら彼女らの表現の自由を実質的に保障・回復するため、「公正な議会人（a fair-minded parliamentarian）」としての政府が、憎悪表現やポルノグラフィーを規制する必要がある、と論ずる。田代亜紀「リベラリズムとフェミニズムの対話可能性（一）——ポルノグラフィをめぐる議論についての一試論——」法学（東北大学）72巻1号106-118頁（2008年）、田代亜紀「ポルノグラフィをめぐる議論——その憲法学的考察——」東北法学21号100-108頁（2003年）参照。

ように、2つの異なった立場を想定することができる<sup>11)</sup>。

#### ア 「普遍主義的言論」

第一は、民主政治においては、自己と他者の立場を反転させたとしても受容可能な言論（「普遍主義的言論」と呼称することが可能である）こそ、高い価値を有する言論である、という見解である<sup>12)</sup>。その論拠は、以下のとおりである。

##### a 規範理論から

ユルゲン・ハーバーマスは、熟議（Deliberation）の過程において、普遍的妥当性を要求する規範の根拠として、「討議理論（Diskurstheorie）」を挙げる。「すべてのありうべき関与者が合理的討議への参加者として合意しうるであろう行為規範こそは、妥当である」<sup>13)</sup>。現代の政治共同体では、価値観やアイデンティティの多元化・多様化が進んでいる。そのような社会の多元性にもかかわらず、一定の政治的主張を展開し、他者との合意形成を目指そうとするならば、他者にとっても受入可能な討議の手法をとらなければならない。

さらに、井上達夫は、ジョン・ロールズの正義論・政治的リベラリズムや、ハーバーマスの討議理論を参照しつつ、「正義概念（conception of justice）」の核心に、「反転可能性（reversibility）」の要請を見出す。「反転可能性」の要請とは、「自己と他者の置かれた状況のみならず自己と他者の視点を反転させたとしてもなお受容しうべき理由により、自己の他者に対する要求が正当化可能か否かを我々に反実仮想的に吟味・テストさせる」<sup>14)</sup>ものである。この「反転可能性」の要請が、多元的社会における合意形成を批判的に制御する。

ハーバーマスや井上の理論は、具体的な実定法解釈を企図したものではない。

しかし、仮に、彼らの所説を、民主政治における言論の価値に関する法解釈論に反映させれば、上記のとおり、「民主政治においては、自己と他者の立場を

<sup>11)</sup> 本文の2つの見解は、従来の憲法学説上、展開されてきたものではなく、ほぼ完全に、私見によるものである。

<sup>12)</sup> 毛利透は、長谷部恭男の立憲主義について、次のように理解している。すなわち、個人は、政治的発言をする際には、「社会の共通の利益」による理由づけをすることが「法的に」要求される、と。毛利・前掲注5）28-29頁（岩波書店、2008年）参照。「社会の共通の利益」による理由づけとは、自己と他者の立場を反転させたとしても受容可能な理由づけを意味する。

しかし、長谷部の立憲主義は、必ずしも、上記要求を「法的」なものと理解しなければならないものではないであろう。

<sup>13)</sup> ユルゲン・ハーバーマス（河上倫逸=耳野健二訳）『事実性と妥当性 [上]』136頁（未来社、2002年）。

<sup>14)</sup> 井上達夫編『公共性の法哲学』22頁〔井上達夫〕（ナカニシヤ出版、2006年）。



反転させたとしても受容可能な言論（普遍主義的言論）こそ、高い価値を有する言論である」との帰結が導出されうる。

#### b 憲法における個人像

上記第一の見解においては、憲法 13 条前段における「個人」像を、普遍主義リベラリズムの立場から、理性的主体として構成することとなろう<sup>15)</sup>。

このような普遍主義的理性人は、従来の憲法学説のなかに位置づけようとするれば、佐藤幸治の「自律的人格」、あるいは、樋口陽一の「強い個人」<sup>16)</sup>に近似することができる。

佐藤幸治は、次のように述べていた。「日本国憲法を貫く最も基礎的な原理は、人権尊重主義である。……この考え方は、一人ひとりの人間が尊厳なる存在であるという自覚に立脚するものであり、価値の究極の担い手は民族とか国家といった集団ないし全体ではなく個々の人間であり、全体はむしろ基本的に個々の人間のためにのみその存在意義が承認されるとするいわゆる個人主義の思想を基盤とするものである」<sup>17)</sup>。

佐藤は、民族や国家といった集団ではなく、個々の自律的人格（の尊厳）に、至高の価値を認める。もっとも、佐藤が重視する「自律的人格」とは、具体的な生身の人間の状態というよりも、人間が普遍的に有している性質を指す。この点に、佐藤の人格的自律説と普遍主義リベラリズムとの親和性を見出すことができる。

<sup>15)</sup> ただし、現実の諸個人が、多種多様な出自・アイデンティティの影響を受けているのは否定しがたいから、本文掲記の議論は、あくまでも規範的なものというべきである。

<sup>16)</sup> 樋口陽一『国法学——人権原論』43 頁以下（有斐閣，補訂，2007 年）。

<sup>17)</sup> 佐藤幸治『憲法』381 頁（青林書院，第 3 版，1995 年）。

ただし、佐藤は、最近では、次のように論ずるに至っている。「人は様々なものを背負ってこの世に生まれ、それとの関係ないし格闘の中で自我を形成し、自己のアイデンティティを確立していく。人種・民族といった属性は其中でも大きな意味合いをもつものである。「個人は真空の中で自律性を確立し維持するわけではなく、基本的人権の保障を考えるにあたって、様々な環境に生まれおちる個人がその自律性を確立・維持するため必要とする条件に対しても一定の配慮が必要である」（佐藤幸治『日本国憲法論』139-140 頁（成文堂，2011 年））。この佐藤の言明について、ウィル・キムリッカの多文化主義理論との類似性を指摘することはたやすい。ウィル・キムリッカ（角田猛之ほか監訳）『多文化時代の市民権——マイノリティの権利と自由主義』158-159 頁（晃洋書房，1998 年）参照。そうであるとすれば、佐藤は、普遍主義リベラリズムから離れつつあるとも考えうる。

また、樋口も、反転可能性の要請を明言しているわけではない。

このため、佐藤や樋口の想定する人間像と、本文の普遍主義的理性人との間には、一定の距離があるということが出来る。

c 憲法解釈上の正当化

上記第一の見解は、憲法解釈上、次のように正当化することができる。

すなわち、国会議員は全国民の代表であり（憲法 43 条 1 項）、また、実質的意味の法律は、「一般的・抽象的な法規範」<sup>18)</sup>である。

したがって、国会議員による民主的決定は、少なくとも政治的責務としては、一部の党派・利害集団に偏向したものであってはならず、上記「反転可能性」の要請を満たすものでなければならない。フォーマルな公共圏（その典型は国会の審議である）における民主的決定は、このように、反転可能性・普遍主義的要請による制約を受ける。

そうであるとすれば、インフォーマルな公共圏における言論も、終局的には、フォーマルな公共圏における決定を経て、実効性を獲得することを目指すのであるから、やはり、反転可能性・普遍主義的要請を満たすものが、憲法上特に厚く保護されるべきことになる。

d 小括

以上のとおり、自己と他者の立場を反転させても受容可能な言論（普遍主義的言論）が、憲法上高い価値を有する、との立論が可能である。

イ 「位置づけられた言論」

第二は、親密な関係における〈語り〉の営為に代表される、自己のアイデンティティや経験に根ざした言論を、憲法上手厚く保護すべきであるという見解である。その論拠は、以下のとおりである。

a 規範理論及び憲法における個人像

この見解は、憲法 13 条前段における「個人」像を、現実のありのままの個人と捉える。たとえば、マイケル・サンデルのコミュニタリアニズムにならって、個人を、自己の属するコミュニティによって自己理解・アイデンティティが構成され発展していく、「位置づけられた自己 (situated self)」<sup>19)</sup>と理解する<sup>20)</sup>。この個人にとって、自己のアイデンティティや経験は、法的・政治的に、十分尊重

<sup>18)</sup> 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』286 頁（岩波書店，第 5 版，2011 年）。

<sup>19)</sup> マイケル・サンデル（菊池理夫訳）『自由主義と正義の限界』280 頁（三嶺書房，1992 年）参照。

<sup>20)</sup> もとより、本文掲記の第二の見解は、サンデルらのコミュニタリアニズムに依拠しなければ正当化することができないというわけではない。他にも、たとえばフェミニズム理論のなかに、同見解と親和的なものがある。

されなければならない。

#### b 自己実現の価値への着目

そのうえで、表現の自由の有する、いわゆる自己実現の価値に着目する。

リベラリズムの公私二分論によれば、個人は、私的領域では、自己のアイデンティティや道徳的・倫理的信念に基づく行動が許されるが、公的領域では、公平無私であることが要求される<sup>21)</sup>。

しかし、そのような公私区分は、個人の人格に対して、ときに重大な苦痛・不自然を強いるものである<sup>22)</sup>。私的領域において、アイデンティティや出自が個人の人格に強く影響しているにもかかわらず、公的領域においてそれらを括弧に入れざるをえないとすれば、公的領域における人格は、仮構物でしかありえない。

そのような仮構の姿で言論を発したとしても、十分な自己実現は果たされない。

アイデンティティ・出自など、人格の構成要素を捨象することなく発せられる言論こそ、自己実現の価値を豊富に有する、高い価値の言論である。

#### c 私秘的言論の重要性

とはいえ、公衆の目にさらされる公開の場において、差別・偏見の対象となるアイデンティティや出自に根ざした表現活動をするには、心理的抵抗がつきまとう。したがって、いわゆる「親密圏 (intimate sphere)」<sup>23)</sup>に代表される、閉鎖された空間<sup>24)</sup>における表現活動を (も)、手厚く保護すべきこととなる。

<sup>21)</sup> これは具体的な実定法解釈論ではなく、あくまでも規範理論上の議論である。

<sup>22)</sup> 卷美矢紀「公私区分批判はリベラルな立憲主義を超えうるのか」井上達夫編『(岩波講座) 憲法1—立憲主義の哲学的問題地平』154-155頁(岩波書店, 2007年)参照。この問題が顕在化したのが、いわゆるイスラムのスカーフ問題である。山元一「《一にして不可分の共和国》の揺らぎ—その憲法学的考察」日仏法学 22号1頁以下(1999年)参照。

<sup>23)</sup> 「親密圏」は、家族やパートナー同士の関係を含みうるが、それらに限定されるわけではない。「親密圏において人びとを繋ぐメディアは……それぞれの具体的な生への配慮や関心である」(齋藤純一「公共性の二つの次元」同『政治と複数性—民主的な公共性にむけて』116頁(岩波書店, 2008年))。したがって、親密圏には、被差別者・マイノリティ等によって構成される、自助グループ(セルフヘルプ・グループ)も含まれる。

<sup>24)</sup> ナンシー・フレイザーのいう「対抗的な公共圏(counter publics)」は、本文掲記の、私秘的言説空間という形態をとりうる。ナンシー・フレイザー「公共圏の再考—既存の民主主義批判のために」クレイグ・キャルホーン編(山本啓=新田滋訳)『ハーバマスと公共圏』117頁以下(来來社, 1999年)参照。

#### d 小括

第二の見解からは、アイデンティティや経験に根ざした言論（マイケル・サンデルを参考にして、「位置づけられた言論」と呼称することができる。言論が位置づけられている場合は、コミュニティだけでなく、関係性の網の目であり、さらには、個人のアイデンティティや出自である）、そのなかでもとりわけ、親密な関係における〈語り〉の営為こそが、個人の人格の発露ということができ、手厚い保護が要求されるということになる。

#### (2) 普遍主義的言論・位置づけられた言論と匿名表現との関係

匿名表現は、普遍主義的言論・位置づけられた言論と、どのような関係にあるのか。

#### (i) 匿名表現における普遍的正当化可能性の要請

まず、以下のとおり、匿名表現を行う際には、誰もが受容可能な論拠を提示することが、一定程度要求される。その点で、匿名表現と普遍主義的言論とは、親和性・共通性がある。

#### ア 日常生活の場合

日常的に交流のある関係においては、逐一論拠を示さなくても、説得力のある議論であると受けとめられることがある。

日常生活において、誠実な言動で知られている者であれば、その者が発する議論は、理由の提示が必ずしも十分でなくても、根拠をまったく欠くものではない、と受けとめられることがある。

さらに、一定のアイデンティティ等に関する議論を行うに際して、自己がそのアイデンティティを有する当事者であれば、「当事者だから分かる」という論法がある程度通用し、当事者でない他者は、当事者の議論を尊重する場合があります。非当事者にも妥当する論拠を示さなくても、説得力ある議論と受けとめられることがありうるのである。

#### イ 匿名表現の場合

他方、匿名表現の場合、事情はまったく異なる。

ある匿名表現を行った者が、日常生活においてどのような言動をしているのか、聴衆は知らない。匿名の表現者が、人格的に優れているか、どのような社会的地位にあるのかも、不明である。したがって、根拠を示さずに一定の主張を行っても、意見の異なる他者に対しては、十分な説得力をもたない。

匿名表現の場合、仮に同一人が発した表現であっても、聴衆にとっては、真に同一人が発した表現であるのか、不明である。同一人が、ある時発した言論と、まったく対立する内容の言論を発することも、可能である。そのため、インターネット上の掲示板では、特に継続的で真摯な議論を行う場合、「トリップ」と呼ばれる機能等を使い、同一人が行った書込みであると分かるような工夫がなされる。そこでは、すでに、微弱ではあるが匿名性が失われている。

ウ 匿名表現であっても説得力のある議論とは

それでは、匿名性を一定程度放棄することなしに、真摯で説得力ある言論を発することはできないのかというと、そうではない。

匿名性を維持したまま表現活動を行う場合、自己のアイデンティティや経験「自体」に大きく依拠した議論を、説得的に展開することは困難である。

それに代えて、諸個人の具体的なアイデンティティや経験に依拠しない、一般化・普遍化可能な議論を展開することが、自然と必要になってくる。一般化・普遍化可能な議論とは、表現者と聴衆の立場が入れ替わったとしても、なお一定の説得力をもつ議論を意味する。

匿名性を維持したままでは、過去に行った表現との連続性によって、現在の表現の説得力を強化することも難しいから、いっそう、普遍的な論拠の提示が重要になる。

エ 小括

このように、ある表現が匿名表現である場合、表現者と聴衆との立場が反転したとしても受容可能な根拠を示さざるをえない。

上述の第一の見解、すなわち、普遍主義的言論を憲法上特に厚く保護すべきであるとの見解からは、普遍的に正当化しうる根拠を提示することとなりやすい匿名表現は、普遍主義的言論との関係が密接であるため、憲法上高い価値を有することになる<sup>25)</sup>。

<sup>25)</sup> 第一の見解は、普遍主義的言論でなければ、憲法上保護されないと論ずるものではない。そのため、第一の見解によっても、根拠をまったく示さない主張や、普遍的に正当化可能でない主張が、憲法上保護されないということにはならない。

なお、本文掲記の論理が典型的に妥当するのは、理由提示をすることが容易な純粹言論 (pure speech) である。他方、それ自体としては理由を提示することが難しい、象徴的言論 (symbolic speech) には、本文の議論が当てはまらない場合も、少なくないであろう。

(ii) 匿名表現と位置づけられた言論との親和性

他方、匿名表現は、以下のとおり、位置づけられた言論とも、親和性を有する。

ア 言論空間の外部に対する匿名性

先述のとおり、位置づけられた言論を、公衆の目にさらされる公開の場で行うことには、心理的抵抗が付きまとう。一定程度、外部からの閉鎖性・私秘性が確保されている場のほうが、自己のアイデンティティ・出自を披歴しやすいという者は、多いであろう。

ゆえに、閉鎖空間の外部との関係で、匿名性が維持されていることは、位置づけられた言論にとって、大きな意味をもつ。

イ 言論空間内部における匿名性

さらに、位置づけられた言論にとっては、閉鎖空間の外部との関係のみならず、言論空間内部における匿名性も、ときに重要な意義をもつ。

薬物依存症者やアルコール依存症者、ギャンブル依存症者のなかには、自助グループを結成し、依存症からの回復を図っている者もいる。これらの自助グループでは、参加に当たっての抵抗を少なくするため、参加者が、実名を伏せ、匿名 (anonymous) で参加している場合が多い。自助グループの内部においても匿名性が確保されることで、参加者が、依存症に罹患している事実 (ときには、違法薬物使用の前科も) が、第三者に伝播し、差別・偏見にさらされることを、可及的に防止することができる。

上記第一の見解 (普遍主義的言論を重視する見解) では、依存症に罹患しているという事実は、理性的主体の構成要素から捨象されるか、あるいは、そもそも、依存症患者であると、理性的主体の資格を失うかもしれない。依存症は、人格的自律にとっての異物として、排除される。

しかし、第二の見解 (位置づけられた言論を重視する見解) は、個人のありのままの姿を尊重する。したがって、依存症に罹患している事実を直視し、そこから回復しようとしている者は、人格的自律 (autonomy) を獲得しようとして格闘しているのであり、逆説的ではあるが、その格闘自体によって、すでに、自律的生を生活していることとなる<sup>26)</sup>。

---

<sup>26)</sup> なお、第二の見解に立脚する場合、「人格的自律」という概念自体に対して、批判的な立場もありうる。

それゆえ、依存症から回復するため、自助グループで他者と〈語る〉営為は、憲法 13 条前段の人格的自律の観点からも、高い価値を有する。

#### ウ 小括

このため、自助グループなど、匿名性の確保された空間における、〈語り〉の営為は、位置づけられた言論のなかでも、重要性が高いといえることができる。

したがって、第二の見解からは、表現活動における匿名性の確保は、きわめて重要な意義を有する。

よって、第二の見解からも、匿名表現は手厚い保護を要することとなる。

#### (3) 総括

以上から、対立する第一・第二の見解いずれにとっても、匿名表現は高い価値を有することが、明らかとなった<sup>27)</sup>。

#### (4) ありうる批判とそれへの反論

##### (i) ありうる批判

もともと、ここで、次のような批判がありうる。

すなわち、第一の見解・第二の見解のそれぞれによる匿名性の要請は、相矛盾するものではないか。

自助グループに参加した者は、グループ内で匿名性が確保されているがゆえに、普遍的に正当化可能な議論しか提出することができず（第一の見解からの帰趨）、自己のアイデンティティ・出自に根ざした表現をすることができない。そのため、せっかく匿名性が確保された親密な空間であるのに、そのなかで、〈語り〉の営為を、十分にすることができないのではないか（第二の見解との矛盾）、という批判である。

##### (ii) 反論

しかし、以下のとおり、この批判は当たらない。

第一の見解においては、匿名表現の意義は、普遍的に正当化可能な論拠が提出されるところにある。他方、第二の見解においては、匿名性の意義は、表現の場（自助グループなど）に参加するに際しての、心理的抵抗を低減するところにある。

つまり、匿名性の意義は、第一の見解では、表現内容に関わるもの、第二の

<sup>27)</sup> 本稿は、第一・第二の見解いずれもありうるという前提に立つものであって、それらのうち、いずれかのみを妥当とするものではない。しかし、あえていえば、私見は第二の見解に近い。

見解では、表現の場への参画に関わるものとなる。これらは別個の問題ということができる。

そのため、匿名表現が、第一の見解・第二の見解の双方にとって高い価値を有するといっても、議論として首尾一貫しないというわけではない。

(iii) 第一・第二の見解における匿名性の意義が両立すること

第一の見解と第二の見解とは、憲法における個人像という出発点から相違しており、大きく対立するものである。しかし、両見解における匿名性の意義は、以下のとおり、実は矛盾するものではない。

インターネット及び自助グループについてみたように、表現に際して匿名性が確保されていると、表現をしたとしても、差別や偏見にさらされる危険性が少なくなり、心理的抵抗・萎縮効果が軽減される。

そうであるからといって、いったん、自助グループ等に参加して、表現活動をする事となった以上、自己のアイデンティティ・経験に全面的に依拠して、「当事者だから分かる」と言い切り、論拠を示さない議論は、聴衆にとって、説得力あるものとは映らない。同じ自助グループの参加者であるからといって、アイデンティティや経験は、多種多様でありうるからである。

したがって、自助グループ内部で〈語る〉場合であっても、自己の経験の告白を超えて、一定の主張をするときには、経験やアイデンティティの異なる他者に対しても受容可能な論法をとらなければならない<sup>28)</sup>。

以上のとおり、匿名表現の2つの価値、すなわち、表現空間への参加に当たって萎縮効果を低減するという価値、及び、表現内容を普遍的に正当化可能なものへと誘導するという価値は、十分に両立するものであって、表現の自由にとって、いずれも大きな意義を有する。

---

<sup>28)</sup> もちろん、自助グループにおいて、自己の経験に基づく議論をしてはならないというわけではない。むしろ、具体的経験から遊離した議論は、自助グループにおいては、空疎なものと受けとめられるであろう。しかし、その場合でも、自己の経験を言語化し、丁寧に叙述することによって、他者にとっても受容可能なものとする（つまり普遍主義的要請を満たす）必要がある。



### Ⅲ 政治資金規正法における、匿名による 政治資金寄附の禁止の合憲性

#### 1 本件規定に着目する理由

##### (1) 緒論

一口に匿名表現といっても、その態様は多種多様である。無署名で、自らの身元を明らかにせずに文書を配布する行為も、一種の匿名表現活動とというる。

しかし、本稿が焦点を当てるのは、政治資金規正法（以下「法」という）22条の6第1項後段・26条の2第4号（以下、両規定をあわせて「本件規定」という）である。

##### (2) 政治資金規正法を検討の素材とする理由<sup>29)</sup>

まず、本稿が政治資金規正法を検討の素材とするのは、以下の理由による。

##### (i) 政治資金規正法の内包する規制

法6条1項は、政治団体を組織した場合、選挙管理委員会又は総務大臣に届け出なければならないと定めている。また、法12条1項は、政治団体の会計責任者に、毎年、当該政治団体の収支等を記載した報告書を、選挙管理委員会又は総務大臣に提出することを義務づけている。

政治団体が、法6条1項の届出をせずに、政治活動のために寄附を受け、又は支出をすると処罰され（法23条、8条）、政治団体の会計責任者は、法12条1項の報告書を提出しないと処罰される（法25条1項1号）。

以上のような規制により、政治団体は、広範な情報開示を義務づけられる。

##### (ii) 政治資金規正法の規制に対する憲法学説の対応

しかし、この点に対して、憲法学説は、従来、ほとんど興味を示してこなかった。

ごく少数の例外として、佐藤幸治は、法が「容易にいわゆる治安立法化する危険」があると警鐘を鳴らしていた<sup>30)</sup>。また、近時、毛利透は、上記規制について、「今日この国では、国家権力に隠れて政治結社をつくることが一切認められ

<sup>29)</sup> なお、政治資金規正法に関しては、最近、国会議員である小沢一郎氏が、25条・12条に違反したとして、検察審査会の起訴議決に基づき強制起訴されたが、無罪判決が確定した。同法に関する判例・裁判例は、その圧倒的多数が、25条・12条に関するものである。

<sup>30)</sup> 芦部信喜編『憲法Ⅱ 人権(1)』620頁〔佐藤幸治〕（有斐閣、1978年）。

ていない！これは、届出義務だから許されるというレベルをはるかに超える、結社の自由に対する重大な原理的侵害である」と指摘した<sup>31)</sup>。

### (iii) 強制的露頭の危険性

芦部信喜によれば、思想表現の露頭 (disclosure) が強制されると、人々は偏見・排斥にさらされることを恐れ、自由な言論を控えてしまう。このことから、思想表現の強制的露頭も、公権力による一種の「事前抑制」であると考えられるべきである<sup>32)</sup>。

最近では、毛利透が、次のように論じている。「政治活動に実名提示を強制することは、実際には一般の人々に大きな萎縮効果を与える。この萎縮効果が特に大きいと認められる場合には、たとえ「表現自体の禁止ではなく実名をつけるよう求めているだけ」であっても、表現の自由への許されざる侵害と評価される」<sup>33)</sup>。

強制的露頭、いかえれば匿名性・私秘性の排除は、自由な表現活動に対して、ときに致命的な萎縮効果を与える。その危険性が先鋭化しているのが、前述の政治資金規正法 6 条 1 項・12 条 1 項・23 条・25 条 1 項 1 号の各規制なのである。

### (iv) 小括

このように、政治資金規正法は、表現の自由に対して、深刻な萎縮効果を与える規制を内包している。本稿が同法に焦点を当てるのは、そのためである。

### (3) 本件規定に着目する理由

次に、本稿が、政治資金規正法のなかでも、特に本件規定に着目するのはなぜか。それは、同規定が、明示的に「匿名」の行為を禁じているからである。

法 22 条の 6 第 1 項後段は、「何人も……匿名で、政治活動に関する寄附をしてはならない。」と規定している。

「政治活動に関する寄附」が、表現の自由による保護を受けることは後述するが、法は、本件規定において、明示的に「匿名」の行為を禁じており、強制的露頭の危険性が、ここに顕在化している可能性が高いといえることができる。

また、本件規定が、匿名による政治資金の寄附を規制している点は、以下の

<sup>31)</sup> 毛利透「政党法制」ジュリスト 1192 号 165 頁 (2001 年)。

<sup>32)</sup> 芦部信喜『現代人権論—違憲判断の基準』136-141 頁 (有斐閣, 1974 年)。

<sup>33)</sup> 毛利・前掲注 5) 224-225 頁。

とおり、上述Ⅱ2における原理論的分析からも、検討する必要性が、特に高いというべきである。

すなわち、ある者が、第三者に知られると社会的差別・偏見にさらされる危険性のある、少数派のアイデンティティを有していたところ、ある政治団体が、上記アイデンティティ集団の保護・援助を主張しているの、この政治団体を金銭面で支援するため、同政治団体に寄附したいと考えた場合を想定する。この場合、寄附しようとする者は、上記政治団体への寄附が知られると、自己のアイデンティティも推知されるおそれがあるので、寄附を匿名で行いたいと考えるのが、通常であろう。

少数派のアイデンティティを理由・出発点とする政治資金の寄附は、（後述のように、政治資金の寄附は表現活動の一環と捉えることができることもあわせ考えると）位置づけられた言論と考えられる。この言論にとって、匿名性の確保は、社会的差別・偏見を避けるため、重要な意義をもつ。

このように、本件規定が、匿名による政治資金の寄附を規制している点については、位置づけられた言論が重要であることに照らしても、特に検討の必要性が高いものである<sup>34)</sup>。

以上より、本稿は、政治資金規正法のなかでも、特に本件規定に注目する。

## 2 本件規定及び関連規定の構造

本件規定及び関連条項は、次のような構造となっている。

### (1) 禁止規定

「何人も、本人の名義以外の名義又は匿名で、政治活動に関する寄附をしてはならない」（法22条の6第1項）。

#### (i) 規制の名宛人

同項が「何人も」と定めていることから、上記規制の名宛人は、すべての者である。したがって、政治団体から政治団体に対してなされる寄附であろうと、

---

<sup>34)</sup> なお、普遍主義的言論においては、結論と同程度、あるいはそれ以上に、言論の理由づけが、普遍的に正当化可能なものであるかが、大きな意味をもつ。しかし、政治資金の寄附は、（後述のように表現活動と認められるとしても）象徴的言論の一つであり、それ自体としては、理由提示を含まない。また、政治資金の寄附に当たって、逐一理由が提示されることは、多くはないであろう。そのため、匿名による政治資金の寄附は、普遍主義的言論との関係では、特別な重要性をもつわけではない。

まったくの私人、政治家、あるいは外国人による寄附であろうと、すべてこの規制に服する。

(ii) 概念の定義

上記法 22 条の 6 第 1 項では、「匿名」での「政治活動に関する」「寄附」という概念が用いられている。これら 3 つの概念の定義は、以下のとおりである。

ア 同項にいう「寄附」とは、「金銭、物品その他の財産上の利益の供与又は交付で、党費又は会費その他債務の履行としてされるもの以外のものをいう」(法 4 条 3 項)。

イ 同じく法 22 条の 6 第 1 項にいう「匿名」の寄附について、法は定義規定を置いていないが、解釈上、「寄附をする者の氏名又は名称を表示しないとする寄附のことである」<sup>35)</sup>と考えられている。

ウ 同項にいう「政治活動に関する寄附」とは、「政治団体に対してされる寄附又は公職の候補者の政治活動（選挙運動を含む。）に関してされる寄附をいう」(法 4 条 4 項)。

この「政治活動に関する寄附」(法 4 条 4 項)の定義には、「政治団体」という概念が用いられている。この「政治団体」の意義について、法 3 条 1 項は、次のように定めている。

「この法律において「政治団体」とは、次に掲げる団体をいう。

一 政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対することを本来の目的とする団体

二 特定の公職の候補者を推薦し、支持し、又はこれに反対することを本来の目的とする団体

三 前二号に掲げるもののほか、次に掲げる活動をその主たる活動として組織的かつ継続的に行う団体

イ 政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対すること。

ロ 特定の公職の候補者を推薦し、支持し、又はこれに反対すること」。

(2) 罰則

上記 22 条の 6 第 1 項に違反すると、3 年以下の禁固又は 50 万円以下の罰金が科せられる (法 26 条の 2 柱書・4 項)。

<sup>35)</sup> 政治資金制度研究会編『逐条解説 政治資金規正法』213 頁 (ぎょうせい, 改訂版, 2000 年)。

### (3) 金銭等の国庫帰属

匿名による政治活動に関する寄附など、法 22 条の 6「第一項の寄附に係る金銭又は物品の提供があつたときは、当該金銭又は物品の所有権は、国庫に帰属する」（法 22 条の 6 第 4 項前段）。

### (4) 禁止の除外規定

法 22 条の 6 第 1 項後段の、匿名による政治活動に関する寄附の禁止には、除外規定がある。すなわち、同条 2 項は、「前項及び第四項の規定（匿名寄附の禁止に係る部分に限る。）は、街頭又は一般に公開される演説会若しくは集会の会場において政党又は政治資金団体に対してする寄附でその金額が千円以下のものについては、適用しない。」と定める。

上記法 22 条の 6 第 2 項では、「政党」及び「政治資金団体」という概念が用いられている。これらの定義は、次のとおりである。

「この法律において「政党」とは、政治団体のうち次の各号のいずれかに該当するものをいう。

- 一 当該政治団体に所属する衆議院議員又は参議院議員を五人以上有するもの
- 二 直近において行われた衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙若しくは比例代表選出議員の選挙又は直近において行われた参議院議員の通常選挙若しくは当該参議院議員の通常選挙の直近において行われた参議院議員の通常選挙における比例代表選出議員の選挙若しくは選挙区選出議員の選挙における当該政治団体の得票総数が当該選挙における有効投票の総数の百分の二以上であるもの」（法 3 条 2 項）。

法 22 条の 6 第 2 項にいう「政治資金団体」とは、「政党のために資金上の援助をする目的を有する団体で、第六条の二第二項前段の規定による届出がされているもの」（法 5 条 1 項 2 号）をいう。

## 3 判例及び学説の不存在

本件規定の合憲性について判示した判例・裁判例は、見当たらない。また、本件規定の合憲性について取り扱った文献も、管見のかぎり皆無である\*。

したがって、以下では、ほとんどもっぱら、私見に基づいて、本件規定の合憲性を検討する。

#### 4 表現の自由に対する制約であること

本件規定は、匿名による政治活動に関する寄附を禁じている。これは、以下のとおり、同寄附をしようとする者の、表現の自由（憲法21条1項）を制約するものである。

##### (1) 憲法学説から

表現の自由における「表現」の意義について、代表的な学説は、「人の内面的な精神活動を外部に（すなわち他者に対して）公表する精神活動」<sup>36)</sup>と定義する。

寄附には、金員の授受という、行為としての側面もある。しかし、寄附行為は、「寄附の相手方の活動や思想に賛同し、これを支持したい」という、内心の思想を公表・伝達する行為でもある。

とりわけ、本件規定が禁止しているのは、「匿名による」寄附行為である。匿名で寄附をしても、寄附の相手方や社会には、寄附者が誰であるのか、通常は分からない。したがって、寄附が匿名でなされても、寄附者は、寄附の相手方や社会からの、見返りを期待することができない。見返りが期待できないにもかかわらず、あえて、他者に金員等を贈与するという行為からは、「寄附の相手方の、活動や思想に賛同し、これを支持したい」という内心の思想が、強く推認される。

したがって、本件規定が禁止する、匿名による政治活動に関する寄附は、表現の自由の行使である。よって、本件規定は、寄附をしようとする者の表現の自由を制約するものである。

##### (2) 日米の判例から

このような結論は、日米の最高裁判所判例からも、導くことができる。

日本の最高裁判所は、「政治資金の寄附」は、「政治的行為をなす自由」の一環であると判示している（最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁（八幡製鉄事件））。かつ、同裁判所は、「およそ政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法二一条による保障を受けるものである」（最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁（猿払事件））とも判示している。猿払事件判決との関係が問題となる、最二小判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁・刑集66巻12号1722頁

---

<sup>36)</sup> 芦部・前掲注8) 240頁。

（国家公務員法違反被告事件2件）でも、「国民は、憲法上、表現の自由（21条1項）としての政治活動の自由を保障されて」いる旨、判示されている。以上から、日本の最高裁判所判例によると、政治資金の寄附は、政治活動をなす自由の一環であり、したがって、表現の自由による保障を受けるということになる。

また、アメリカ合衆国最高裁判所判例の多数意見は、*Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976) から現在に至るまで、寄附など政治活動のため金銭を拠出する行為は、表現の自由による保護を受ける旨判示している。

このように、本件規定が禁止する、（匿名による）政治活動に関する寄附は、日米の最高裁判所判例からも、寄附をしようとする者の表現の自由を制約するものである、ということが出来る。

## 5 合憲性判断の厳格性の程度

### (1) 合憲性判断を緩やかにする要素

本件規定の合憲性判断を、ある程度緩やかにしてかまわないと立論する場合、次のような論拠が考えられる。

すなわち、本件規定が禁ずる寄附行為は、前述のとおり、相手方の思想や活動を支持するという意思を表明するものである。しかし、本件規定は、同意思の表明手段のうち、匿名による政治活動に関する寄附という、一定の態様のみを規制するものである（いわゆる内容中立規制）。本件規定があるとしても、同意思を表明するための、他の表現手段は、なんら規制されていない。そのため、本件規制によって、思想の自由市場が歪曲される程度は、重大ではない。

また、本件規定は、特定の思想内容に着目したものではない。そのため、本件規定は、国家が、自己に不都合な言論を狙いうちにするために制定したものである危険性が、相対的に少ない。

以上から、本件規定の合憲性判断は、ある程度緩やかに行ってよい、との立論がありうる。

### (2) 合憲性判断を厳格にすべき要請

しかし、本件規定の合憲性判断については、以下のとおり、厳格にすべき要請が強い。それゆえ、本件規定の合憲性は、慎重に検討すべきである。

#### (i) 政治的表現の自由の行使であること

本件規定は、「政治活動に関する寄附」を禁止するものである。「政治活動に

関する寄附」は、次のとおり、政治的表現の自由の行使であり、憲法上手厚く保護されなければならない。

#### ア 緒論

政治資金規正法上の「政治活動に関する寄附」は、必ずしも、憲法学説上一般に想定されるような「政治活動」に「関連する」寄附という意味ではない。「政治団体に対してされる寄附」（法4条4項前段）又は「公職の候補者の政治活動……に関してされる寄附」（同項後段）であれば、「政治活動に関する寄附」に該当する。

#### イ 法4条4項後段について

まず、法4条4項後段の「公職の候補者の政治活動……に関してされる寄附」について、検討する。

「公職の候補者の政治活動」は、国家の民主過程に密接に関連するという意味で、憲法上の民主主義において、重要な意義を有する。したがって、「公職の候補者の政治活動」に関してなされる「寄附」も、国家の民主過程との関連が密接である。

また、「政治活動に関する寄附」（法4条4項）は、先述のとおり、表現の自由によって保障される。

これらからすると、「政治活動に関する寄附」のうち「公職の候補者の政治活動……に関してされる寄附」は、政治的表現の自由の行使であるということが出来る。

#### ウ 法4条4項前段について

次に、法4条4項前段の「政治団体に対してされる寄附」について、分析する。

同規定は、寄附の相手方に着目したものとなっており、寄附の使途に限定はない。このため、「政治団体に対してされる寄附」が、政治的表現の自由の行使とどういうのか、疑問の余地もある。

もっとも、「政治団体」の意義について、政治資金規正法上、政治上の主義・施策を推進・支持若しくは反対すること、又は、特定の公職の候補者を推薦・支持若しくは反対することを本来の目的とする団体であれば、「政治団体」に含まれる（同項1号・2号）。また、これらの活動を「本来の目的」としているとはいえなくても、これらの活動を主たる活動として組織的かつ継続的に行う



団体であれば、やはり「政治団体」に含まれる（同項3号イ）。

このように、法3条1項の「政治団体」の定義は、相当幅広いものとなっている。

したがって、法3条1項の「政治団体」の定義は、憲法学説が一般に想定する「政治団体」の範囲をほぼ網羅し、かつ、同範囲とおおむね一致するものであるということが出来る。

法3条1項の「政治団体」（これと、憲法学説上一般に想定される政治団体とは、おおむね一致する）に対して寄附された金員等は、その多くが、その主要な活動目的である、政治的活動に支弁されると考えられる。寄附された金員等が、政治的活動に直結しない目的で支出されることもありうるが、その支出のうち多くは、間接的には、団体の主要な目的である、政治的活動に資するものであろう。

したがって、「政治団体に対してされる寄附」は、憲法学説上一般に想定される「政治活動」と、直接・間接の関連性が認められる。よって、同寄附についても、政治的表現活動であるということが出来る。

#### エ 政治的表現の自由に厚い保護が要求されること

政治的表現は、表現活動のなかでも、民主政治に資するところが非常に大きいから、憲法上、特に厚い保護が要求される、といわれることが多い。

#### オ 小括

ゆえに、政治的表現を規制する本件規定については、合憲性を慎重に検討しなければならない。

#### (ii) 厳格な規制であること

本件規定に違反した場合、最高で3年の禁固刑が科せられる（法26条の2第4号）。

違反に対する制裁が刑事罰であり、そのみでも厳格な規制であるといえる。しかも、法定刑には、禁固刑という、身体拘束を伴う自由刑が含まれており、相当厳格な規制であるというべきである。

それゆえ、本件規定の合憲性は、慎重に検討されるべきである。

#### (iii) 匿名の表現活動の規制であること

本件規定は、匿名での（金員等出捐という形態をとった）表現活動を制約するものである。

先に、萎縮効果及び哲学的基礎づけに着目して、原理論的に分析したように、

匿名の表現活動は、憲法上、きわめて重要な意義を有する。

本件規定は、このような重要性を有する匿名の表現活動を規制するものである。そのため、本件規定の合憲性は、慎重に検討されなければならない。

#### (iv) 慎重な合憲性審査の態様

以上のとおり、本件規定の合憲性は、慎重に検討されるべきである。

慎重な合憲性審査をするために、厳格な審査基準を定立することは、必ずしも必要ではないとの議論もある<sup>37)</sup>。しかし仮に、本件規定について慎重な合憲性判断をするために、厳格な違憲審査基準を定立するとすれば、たとえば、「やむにやまれぬ政府利益のテスト」(すなわち、規制目的がやむにやまれぬものであり、規制手段が同目的を達成するために必要最小限度である場合にのみ、合憲性が認められる、とする違憲審査基準)を採用することが、考えられる。

## 6 本件規定の立法目的について

### (1) 本件規定の立法目的とは<sup>38)</sup>

本件規定の立法目的は、次のようなものであるといわれている。すなわち、「匿

<sup>37)</sup> 最二小判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁・刑集66巻12号1722頁(国家公務員法違反被告事件2件)の千葉勝美裁判官の補足意見参照。

<sup>38)</sup> 本件規定の立法目的は、以下のとおり、立案担当者の説明からは、十分明らかとならない。本件規定が法に追加されたのは、昭和50年7月15日法律第64号による。同法律を制定するための審議過程で、本件規定の立法趣旨について、土屋佳照政府委員が答弁している場面がある。土屋委員は、当時、自治省行政局選挙部長であり、同法律の立案担当者と考えられる。土屋委員は、昭和50年6月27日の参議院公職選挙法改正に関する特別委員会において、秋山長造委員の「政治資金規正法二十二条の六に規定されております匿名寄付の禁止について若干ご質問いたします。この匿名寄付の禁止ということの規定されたそのねらいは何ですか」という質問に対して、次のように答弁した(「国会会議録検索システム」<<http://kokkai.ndl.go.jp/>>(2013年7月21日最終アクセス))。

今回の政治資金規正法の改正の大きなねらいの一つが、公開の原則ということでございます。政党その他の政治団体が資金を集めて活動するのは、これは当然のことでございますが、それがどこから出たかということをはっきりとすることは、これは当然のことだろうと思うのでございます。そういった意味では、まあ率直に申し上げて匿名の寄付というような場合、日本の古来の風習から、おれは名前は出したくないんだといったようなお気持ちの方もあろうかと思っておりますけれども、やはり金がどこから入ってきたかということはきちんとしておきませんと、まあわからない部分が残ってしまうと、一まとめにしてそういうものがわからないままにあるということは、これはやっぱりおかしいのではないかとということで、やはり収支報告はこれは一定の額以下はやりませんが、整理をするのはどこから入ってきたんだということはきちんとしていただきたいと、こういう趣旨でございます。

同法律の審議過程を通覧しても、上記以外に、本件規定の立案担当者等が、本件規定の立法

名の寄附を認めると、政治資金の収支の公開を通じて政治活動の公明と公正を確保しようという本法の目的が達成されないおそれがあるとともに、寄附の量的制限、質的制限の実効性も保障されないことになるため、これらを禁止しようとするものである<sup>39)</sup>。

このうち、「政治資金の収支の公開を通じて政治活動の公明と公正を確保しようという本法の目的」は、法1条において、より詳細に明文化されている。

また、法の定める「寄附の量的制限、質的制限の実効性」を保障する目的は、寄附の量的・質的制限自体の立法目的と、同一であると考えられる。寄附の量的・質的制限の立法目的は、個別の制限に応じて相違はあろうが、全体としては、法1条の定める政治資金規正法の立法目的の下にあると考えることができる<sup>40)</sup>。

それゆえ、本件規定の終局的な目的は、法1条の定める、「政治団体及び公職の候補者により行われる政治活動が国民の不断の監視と批判の下に行われるようにするため……政治団体に係る政治資金の収支の公開並びに政治団体及び公職の候補者に係る政治資金の授受の規正その他の措置を講ずることにより、政治活動の公明と公正を確保し、もつて民主政治の健全な発達に寄与すること」であるというべきである。

憲法83条は、財政民主主義を明らかにしたものと理解されている<sup>41)</sup>。法1条は、国家の財政における民主主義、国民による実効的コントロールを実現するため、その前提として、財政の内容を、国民に公開・可視化しようとしたもの

趣旨について、明確・端的に述べている箇所は、見当たらない。

しかし、土屋委員の上記答弁は、循環論法に陥っているといわざるをえない。そのため、本件規定の立法目的は、同答弁からは、十分明らかとならない。

<sup>39)</sup> 政治資金制度研究会編・前掲注35) 212頁。明治大学政治資金研究会編『政治資金と法制度』223頁〔吉田善明〕（日本評論社、1998年）も同旨。

<sup>40)</sup> 法21条1項は、会社、労働組合等の団体が、政党及び政治資金団体以外の者（典型的には、政治家個人）に対して、政治活動に関する寄附をすることを禁止している。これが、法の定める寄附の質的制限の1つである。政治家個人が、会社等から直接寄附を受けることができないため、いったん政党等に寄附をしてもらったうえで、同政党等から寄附とほぼ同額の金員を受領することで、上記規制を潜脱するという手法が、従来から問題視されている（迂回献金などと呼ばれる）。本件規定の目的のなかには、匿名寄附の規制によって、寄附が会社、労働組合等の団体によってなされたものであることを明らかにし、迂回献金を防止するという点が、含まれる。

<sup>41)</sup> 芦部・前掲注18) 349頁。

である<sup>42)</sup>。

## (2) 立法目的の評価

法1条の文言を見ると、いかにも合理的な立法目的が掲げられている。そのため、本件規定の立法目的の合憲性に、疑義を差し挟む余地は、ないかのように見える。

しかし、法1条を仔細に分析すると、以下のとおり、同条の立法目的は、憲法に照らして、おおいに問題のあるものであることが分かる。

### (i) 「政治団体」の範囲という観点

#### ア 「政治団体」の範囲

まず、法1条における「政治団体」の意義は、前述のとおり、かなり広範なものとなっている（法3条1項参照）。

同「政治団体」には、「政党」も含まれる（法3条2項柱書）。一方で、同「政治団体」には、議会議員や行政機関の公務員が構成員になっておらず、さらには、議会や行政と、人的連携関係をまったくもたない、完全に草の根の政治団体も含まれる。

#### イ 草の根の政治団体に対する監視・批判の要否

このような、完全に草の根の政治団体「により行われる政治活動が国民の不断の監視と批判の下に行われるようにする」（法1条）べき合理性はあるか。

たしかに、「政治団体」のなかでも、「政党」は、国会議員を5人以上擁することなどが要件となるので、国家機関に近い位置にある。そのため、「政党」に対しては、一般私人の知る権利（憲法21条1項）が一定程度及ぶし、また、財政民主主義（83条）を実効的なものとするため、資金運営の透明性・廉潔性が求められる。

---

<sup>42)</sup> もっとも、本件規定による規制（対象）のすべてが、財政民主主義の射程に収まっており、財政民主主義により正当化することができるかは、重大な問題である。この点を含め、本件規定の立法目的の詳細な評価は、後述する。

そのほか、本件規定の従たる立法目的として、以下のような点も想定しうる。すなわち、政治団体がどのような者から政治資金の寄附を受けているか等を知ることによって、国民は、同団体の立場・見解を推知することができ、それを通じて、同団体への賛否を決定することができる。たとえば、ある政治団体が、大企業と一般労働者のいずれから、どれくらいの寄附を受けているかを知ることができれば、そこから、同政治団体の経済政策に関する立場（必ずしも、同政治団体が表向き標榜するものと一致するとは限らない）を推認することができる。このことも、本件規定が民主政治の発展に寄与しうる点であり、法1条が掲げる、本件規定の立法目的に含まれると考えることができる。

しかし、完全に草の根の政治団体に対してまで、一般私人の知る権利が及ぶと考えることはできない。また、同団体は、資金運営等の面で、活動内容の公表が強制されれば、自由な活動をすることが非常に難しくなる。前述の、自助グループには、完全に草の根の政治団体も含まれると考えられるところ、前述のとおり、自助グループにとっては、（対外的なものも含め）匿名性・私秘性がきわめて重要な意義をもつ。自助グループなど、完全に草の根の政治団体に「国民の不断の監視と批判」が及ぶと、同団体の政治活動は相当程度萎縮し、彼らの表現の自由が、強く侵害されてしまう。

法1条の「政治団体」に、「政党」等のみならず、自助グループなど、完全に草の根の政治団体が含まれることを考えれば、「政治団体及び公職の候補者により行われる政治活動が国民の不断の監視と批判の下に行われるようにする」という法1条の定める立法目的は、全面的に正当性を欠くとまではいえないものの、やむにやまれぬものということとはできない。

#### （ii）漠然性

また、法1条が定める終局的な立法目的である、「政治活動の公明と公正を確保し、もって民主政治の健全な発達に寄与すること」は、たしかに正当なものではあるものの、かなり漠然とした立法目的である。

「政治資金が秘匿されることによって政治が腐敗する」というのは、イメージとしては理解できるものの、具体的にどのように「腐敗」するのかは、必ずしも明らかではない。たとえば、政治家のもとには巨額の資金が集まるので、脱税のリスクが高まるとはいえようが、脱税それ自体の規制をすれば足り、同規制に加えて、寄附者の公開まで行うべき必要性は、さほど高くないであろう。

#### （iii）小括

以上からすれば、本件規定の終局的立法目的たる、法1条の定める立法目的は、まったく正当性を欠くとまではいえないものの、やむにやまれぬものということとはできない。

本件規定は、立法目的を検討するのみでも、違憲であるといわざるをえない。

## 7 本件規定の規制手段について

上記のとおり、本件規定は立法目的が、すでに違憲なものである。しかし、念のため、同立法目的の合憲性が認められたと仮定して、規制手段の合憲性に

についても考察する。

(1) 規制手段の合憲性を肯定する方向に働く要素

まず、本件規定の立法目的を達成するために、より緩やかな規制手段があるかを検討する。

1つ考えられるのは、不適切な寄附行為等をした者について、氏名等を公表するという手段である。

この手段の合理性は、次の点にある。すなわち、本件規定の終局的立法目的は、「政治活動の公明と公正を確保し、もつて民主政治の健全な発達に寄与すること」であるから、それを実現する手段としても、民主政治の力を最大限活用すべきである。不適切な寄附者の氏名等を公表することで、同人に公衆による批判を受けさせ、民主政治の枠内で、不適切な寄附等を除去することを目指すべきである、という点である。

しかし、不適切な寄附が、民主政治を歪曲させるものであるとすれば、いったん不適切な寄附により民主政治が歪曲されてしまった後で、寄附者の氏名等を公表したところで、民主的公論による批判が有効になされるか、疑問の余地がある。そうすると、公論による批判を通じた、不適切な寄附等の除去も、必ずしも実効的になされるとはいえない。

したがって、不適切な寄附者の氏名等の公表という手段は、本件規定の立法目的を達成するため、有効な代替手段とはならない。

ゆえに、本件規定の立法目的を達成するために、本件規定の規制手段は、十分関連性が認められる、との議論がありうる。

(2) 規制手段の合憲性を否定すべき要請

しかし、本件規定の規制手段については、以下のとおり、合憲性を否定すべき要請が、非常に強い。そのため、同規制手段の合憲性は、否定されるべきである。

(i) 自由刑を含む刑罰

上述のとおり、本件規定の規制手段は、自由刑を含む刑罰であり、相当厳格なものである。

また、法22条の6第4項によれば、本件規定に違反して寄附された金銭等の所有権は、国庫に帰属し、同金銭等の保管者は、これを国庫に納付する手続をとらなければならない。同22条の6第4項のみで、寄附に対するインセンティ

ブを削ぎ、一定程度実効的な規制とすることができる。

本件規定の立法目的を達成するために、刑罰、しかも自由刑まで科する必要はないというべきである。

(ii) 除外規定について

ア 緒論

本件規定の規制手段の合憲性を肯定しようとする立場からは、本件規定について、法 22 条の 6 第 2 項が、適用除外規定を設けているから、法は、本件規定が過重な規制とならないよう、十分配慮している、との立論がありうる。そのため、以下では、同項の合理性について考察する。

イ 適用除外の要件

法 22 条の 6 第 2 項の除外規定は、「街頭又は一般に公開される演説会若しくは集会の会場にお」ける寄附であること、「政党又は政治資金団体に対してする寄附」であること、及び、寄附「の金額が千円以下」であること、という 3 つの要件を設けている。

ウ 寄附の金額に関する要件

このうち、寄附「の金額が千円以下」という要件については、寄附の金額が僅少であれば、寄附によって民主政治が歪曲される危険性が少ない、という判断に基づくものと考えられる。同要件については、仮に、匿名による政治活動に関する寄附が、民主政治を歪曲させうる、という法的前提を受け入れるとすれば、一応、一貫性のあるものであるということが出来る。

エ 政党・政治資金団体に対する寄附という要件

しかし、その余の 2 要件は、憲法の観点からすると、きわめて問題のあるものである。

まず、「政党又は政治資金団体に対してする寄附」という要件について検討する。

法における「政党」は、先述のとおり、国会議員を 5 人以上擁する（法 3 条 2 項 1 号）など、政治団体のなかでも、国家機関に近い位置にある団体である。また、「政治資金団体」も、「政党」と密接な関係を有する政治団体であるから（法 5 条 1 項 2 号参照）、「政党」に準じ、やはり国家機関と近い位置にあるというべきである。

しかしながら、本件規定について、真に規制の適用除外を設けるべきは、政

党や政治資金団体ではない。

草の根の市民団体は、国家機関からより遠い位置にあるために、一般私人の知る権利が及びにくい。また、たとえば自助グループを想起すれば明らかなように、草の根の政治団体は、自由闊達な活動のため、政治資金の運用等について、より私秘性が求められる。このような草の根の政治団体についてこそ、匿名性を確保するため、本件規定に関する適用除外を設けるべきなのである。

ところが、法 22 条の 6 第 2 項は、政党及び政治資金団体について、本件規定の適用を除外している。

これらの団体は、国家機関と近い位置にあり、一般私人の知る権利が及びやすい。つまり、財政民主主義の貫徹のため、財政運営の透明性・公開性が、より強く求められる。そのため、本来、政党・政治資金団体にこそ、本件規定は適用されるべきなのである。

それにもかかわらず、同項は、草の根の政治団体に本件規定を適用し、政党・政治資金団体に本件規定による規制を免れさせている。その点で、同項の適用除外規定は、憲法の観点からすると、著しく転倒したものとなっている。

このように、法 22 条の 6 第 2 項のうち、「政党又は政治資金団体に対してする寄附」という要件（より正確に言えば、政党・政治資金団体「以外の」政治団体に、広範に本件規定の規制を課していること）は、違憲と断ずるほかない。

#### オ 公開の場における寄附という要件

法 22 条の 6 第 2 項のうち、「街頭又は一般に公開される演説会若しくは集会の会場にお」ける寄附であることという要件についても、以下のとおり、憲法上、問題がある。

「街頭又は一般に公開される演説会若しくは集会の会場」とは、つまり、一般に公開されている場である。このような場において寄附行為をする場合、自助グループ等と異なり、最初から、一般社会に対して自己の姿を見せることを覚悟しているといえる。

そのような場合、寄附者は、匿名性を相当程度放棄していると評価することができる。そうであるとすれば、憲法上、そのような寄附に、匿名性を強く保障すべき必要性はない。

憲法の観点からすれば、本件規定を適用すべきは、公開性が高く匿名性の保障を及ぼす必要性の低い寄附であり、本件規定の規制を免れさせるべきは、私



秘性が高く匿名性の保障を及ぼす必要性の高い寄附である。

ところが、同項は、本件規定の適用除外要件として、「街頭又は一般に公開される演説会若しくは集会の会場にお」ける寄附であることなどを要求している。つまり、公開性が高く、匿名性の保障を及ぼすべき必要性の低い寄附であるにもかかわらず、本件規定の適用を免れさせてしまっているのである。

ゆえに同項は、この点でも、転倒した規定といわざるをえない。

それゆえ、法 22 条の 6 第 2 項のうち、「街頭又は一般に公開される演説会若しくは集会の会場にお」ける寄附であることという要件（より正確に言えば、「街頭又は一般に公開される演説会若しくは集会の会場」以外の場における寄附に、広範に本件規定の規制を課していること）も、違憲であるといわなければならない。

### (3)小括

よって、本件規定の規制手段は、仮に同規定の立法目的が合憲であるとしても、とうてい、必要最小限度の規制ということはできず、むしろ、憲法の観点からすると、著しく転倒した規制となっている。

## 8 結論

以上から、本件規定は、立法目的・規制手段いずれの観点からも、違憲であるといわなければならない。

立法論として、仮に、本件規定の規制自体は存置するとすれば、少なくとも、法のうち、憲法の趣旨に著しく反する箇所は、改正すべきである。すなわち、法 22 条の 6 第 2 項の定める、本件規定の適用除外について、「前項及び第四項の規定（匿名寄附の禁止に係る部分に限る。）は、街頭又は一般に公開される演説会若しくは集会の会場『以外の場所』において政党又は政治資金団体『でない政治団体』に対してする寄附でその金額が千円以下のものについては、適用しない。」と改めるべきであろう（『内が、法改正によって挿入すべき文言である）。

## IV おわりに

現在の憲法学説では、匿名表現といえ、インターネット上の表現と、ほぼ同視されている。

本稿は、まず、インターネット上の表現に限らず、匿名表現一般が、憲法上重要な意義を有することを、主として原理論的な視点から明らかにした。

憲法を離れていえば、一般人は、匿名による政治資金の寄附について、表現活動であるとは、あまり考えないであろう。本稿は、同寄附を、あえて匿名による表現活動としてとり上げ、政治資金規正法 22 条の 6 第 1 項後段・26 条の 2 第 4 号の合憲性を検討した。これを通じて、現行法が、憲法における匿名表現の価値をまったく顧慮しておらず、むしろこれと逆行するような規制を行っていることが、判明した。

しかし、従来の憲法学説は、インターネット上の表現以外に、匿名表現として十分な意義を認めてこなかった。そうであるとすれば、現行法が、憲法における匿名表現の価値に、十分配慮していなかったとしても、無理もない面もある。

本稿により、匿名表現一般が、憲法上重要な意義を有することが明らかとなった。現行法の種々の規制が、これと適合的なものとなっているかを精査することを、今後の課題としたい。

※なお、校正中に、「政治資金規正法は寄附についての実体的制限も多く含むが・・・仮名・匿名寄附の全面禁止（22 条の 6，罰則規定として 26 条の 2 第 3 号）など、少なくともあらゆる政治団体への規制としては合憲性が疑わしい条文が多い」とする、毛利透ほか『LEGAL QUEST 憲法Ⅱ 人権』244-245 頁〔毛利透〕（有斐閣，2013 年）に接した。