

## 美国企业法人的言论自由权与竞选资金规制

吕 芳

**内容提要:**竞选资金规制是20世纪70年代以来美国言论自由诉讼的三个焦点问题之一。2010年的“联合公民案”提出了公司法人的言论自由权问题,其核心在于:竞选资金是否是言论?公司法人是否是言论自由权的主体?本文分析议会与最高法院在公司法人的竞选资金规制问题上的分歧,对“联合公民案”中的法律争议进行评析,并在此基础上探析公司法人言论自由权法律争议的深层次原因。

**关键词:**言论自由 竞选资金 公司法人 联合公民案

吕芳,中国政法大学政管学院副教授。

2010年1月21日,美国最高法院罗伯茨法庭以5:4对“联合公民诉联邦选举委员会案”<sup>[1]</sup>作出裁决,认定《跨党派竞选改革法》第441b条款关于竞选最后阶段限制公司、工会以营利或非营利的目的资助联邦选举候选人的相关规定违反宪法中的言论自由原则。<sup>[2]</sup>判决还推翻了之前最高法院伦奎斯特法庭的两个判例——1990年的“奥斯丁诉密歇根商会案”<sup>[3]</sup>和2003年的“麦康奈尔诉联邦选举委员会案”。<sup>[4]</sup>投赞成票的保守派大法官认为,这一裁决捍卫了宪法第一条修正案所保障的言论自由,投反对票的自由派大法官认为,这一裁决会威胁民主体制。加州大学著名法学家埃尔温·乔姆伦斯基将联合公民案称为“近年来关于第一修正案最为重要的案件”。<sup>[5]</sup>

该判决在美国引起了一场政治地震。次日,《纽约时报》、《华盛顿邮报》等报刊纷纷发表评论文章。奥巴马总统评论该判决说:“这是大石油公司、华尔街银行、医保公司和其他强大利益集团的胜利。这样他们就可以每天在华盛顿施加影响,淹没普通美国人的声音”。<sup>[6]</sup>《纽约时报》的社论说:“联邦最高法院5:4的裁决是灾难性的,将美国政治推入19世纪的镀金时代。法院的保守派多数骗人有术,挥舞宪法第一修正案的大旗,为公司用其巨额财富

[1] Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U. S. (2010).

[2] U. S. C. § 441b.《跨党派竞选改革法》(the Bipartisan Campaign Reform Act of 2002,简称BCRA)又称《麦凯恩-罗素·费尔德法案》,由共和党议员约翰·麦凯恩与民主党议员罗素·费尔德于2002年提出。

[3] Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 494 U. S. 652 (1990).

[4] McConnell v. FEC, 540 U. S. 93, 203-209 (2003).

[5] Adam Liptak, “Sotomayor Faces Heavy Workload of Complex Cases”, *the New York Times*, August 7, 2009.

[6] Adam Liptak, “Justices, 5-4, Reject Corporate Spending Limit,” *the New York Times*, January 22, 2010.

左右选举并要挟当选者为其服务大开方便之门。”〔7〕

本文试图回答三个问题:竞选资金规制何以引起世人瞩目的争议?国会与最高法院在竞选资金规制上有什么分歧?公司法人的言论自由权的法律争议的核心问题是什么?

## 一 竞选资金规制争议的社会背景

规制竞选资金的主要法律奠基于20世纪70年代,反映了民主党和共和党两大政党之间的政治较量。20世纪30年代罗斯福时期民主党建立起来的“新政联盟”经杜鲁门的“公平施政”、肯尼迪的“新边疆计划”和约翰逊的“伟大的社会”等自由主义政策的演绎,在政界称霸长达数十年,只有1952年和1956年两次选举除外。60年代电视等现代媒体的兴起使共和党得以扭转政治上的劣势。1968年共和党候选人尼克松当选总统,而当年共和党总统候选人花费在媒体上的钱是民主党候选人的2倍,1972年则为3倍。〔8〕为了扼制共和党的势力,在国会和大多数州议院依然保持多数地位的民主党借机抨击共和党“腐败”,要求加强对竞选资金的规制。这是70年代一系列竞选资金法律出台的深层背景。因此,政治资金成为70年代“言论自由”诉讼的三大焦点之一。〔9〕但自新保守主义从1964年由哥特华德引入选举政治,通过里根和布什父子的相继当选在政治意识形态斗争中取得全面胜利。在1968-2008年40年间,除了卡特、克林顿担任总统的12年外,其他28年都是共和党执政。1980年,共和党自1954年以来首次夺回对参议院的控制权,但是,众议院仍然是民主党占多数,而且,规制竞选资金符合民意潮流,共和党议员也不敢违背选情民意,挑战“反权力的伦理”。共和党通过立法来扭转形势的可能性微乎其微,因此,联邦最高法院成为两党竞争的另一个战场。

联邦法官由总统提名、参议员表决产生。影响总统提名的因素主要有:法官个人的才能,地理、宗教、种族与性别等代表性因素,还有意识形态与政治考量。其中,意识形态最为重要。〔10〕总统一般都设法任命与自己政治哲学类似的法官。大约3/4的被任命者在联邦最高法院的行为表现与总统的期望大致相同。〔11〕而法官的实际任期与任命频率影响最高法院的大法官构成。如果一个总统或政党执政时间足够长,就可以任命较多的法官。20世纪30年代到1968年,新政自由主义风光一时,尤其是罗斯福连续执政13年,最高法院的大法官几乎都出于他的任命,最高法院成为“新政”的牢固同盟。哈伦·斯通大法官在1937年的“卡罗琳产品公司案”〔12〕法院意见书中的“第四脚注”因后来大法官的演绎,成为美国司法审查的一个全新的标准,即:在对经济或社会立法进行司法审查时,最高法院应当遵循司法克制的原则;但是,当政府的立法限制了言论自由这类民主权利或指向“分散与孤立的少数群体”时,最高法院就可以民主变革为由施加严格的司法审查。〔13〕日后的沃伦法院凭

〔7〕 “The Court’s Blow to Democracy,” *the New York Times*, January 22, 2010.

〔8〕 John Curtis Samples, *The Fallacy of Campaign Finance Reform* (the University of Chicago Press, 2006). p. 200.

〔9〕 [美]罗伯特·麦克洛斯基:《美国最高法院》,任东来等译,中国政法大学出版社2005年版,第182页。其他的两个焦点是:非纸质媒体的规范,利用公共房地产作为表达个人观点的场所。

〔10〕 [美]戴维·M.奥布赖恩:《风暴眼》,胡晓进译,世纪出版集团2010年版,第40-68页。

〔11〕 [美]托马斯·帕特森:《美国政治文化》,顾肃、吕建高译,东方出版社2007年版,第494页。

〔12〕 *United States v. Carolene Products Company*. 304 U. S. 144 (1938).

〔13〕 任东来:《改变美国宪政历史的一个脚注》,《读书》2005年第9期。

着“第四脚注”推行司法能动主义,推动了自由主义的改革,保护那些被排斥在政治进程之外的弱势群体如黑人、穷人和犯罪嫌疑人的权利,扩展了宪法所保护的公民权利的范围。1969年共和党总统尼克松上台后,立即着手改组自由派占上风的法院:一是任命了保守的伯格为首席大法官;二是整治大法官阿贝·福塔斯,腾出了一个法官空位。<sup>[14]</sup>从1969到1993年民主党总统克林顿上台,4任共和党总统共任命了9个大法官,2个首席大法官。1986-2005年间,伦奎斯特法院借助违宪审查制度以及司法能动主义,使审判的天平明显向保守主义倾斜。2000年的“布什诉戈尔案”即为明显一例。

在1998-2008年的五次国会选举中,97%的国会众议院和86%的参议院议席都是由花费最多的候选人赢得。竞选历史证明:竞选资金越多,胜选的概率就越大。民主党通常是工会的代言人,而共和党是工商界人士的代言人。从政治行动委员会(Political Action Committees)的捐款来看,公司型政治行动委员会的捐款2/3流向共和党,工会型政治行动委员会的钱多数流向民主党,非关联型PACs的钱则流向与本组织共享意识形态的候选人。<sup>[15]</sup>由于工会的竞选捐款相对较少,对公司竞选捐款的规制就成为两党博弈的焦点。而对公司法人竞选捐款的规制一般被视为是对共和党竞选捐款的制约。正如美国宪法学者考克斯所说:“由于可以利用司法来审查立法的合宪性,那些在政治论坛上抵制变革失败的一方得以在最高法院继续争斗下去。”<sup>[16]</sup>因此,国会与最高法院对法人竞选资金的态度大相径庭。

## 二 国会对公司法人竞选资金的规制

美国人经济领域的平等观与政治领域的平等观素来不一致,亨廷顿称之为“反权力的伦理”。美国人可以接受财富的不平等,却从未接受、而且从本质上也不可能接受权力的不平等。金钱用于购买物品不是罪恶,但“经济不平等一旦转变为政治不平等就成为罪恶”。<sup>[17]</sup>竞选资金就是这样一个从经济不平等转化为政治不平等的关节点。国会制定的法律、法规通常更严格地规制公司捐款,主要是为了促进政治平等与公民参与,扩大穷人的发言权而对富人的发言权进行制约,防止公司法人利用“经济市场积累的资源”获取“政治市场上的不公平优势”。20世纪以来,国会对法人竞选捐款的规制可以分为三个阶段:进步时代主要针对“肥猫”,70年代主要是规范政治行动委员会,进入21世纪则针对“软钱”与“议题广告”。

### (一) 进步时代对“肥猫”政治捐款的限制

19世纪的美国政治充满了肮脏的交易。大型工业垄断巨头们与富有的“肥猫”(能为候选人提供大笔竞选经费的人)对联邦公职竞选者的捐款引起了许多人的警惕。一些媒体和政治家批评大公司利用金钱操纵政治,腐蚀政府。在20世纪初的进步时代,全国范围内要求立法进行竞选资金的改革。1904年,民主党总统提名人阿尔通·派克控告公司提供给共和党提名人泰迪·罗斯福大量金钱以实现他们的政治利益。罗斯福否认这一控诉。竞选结

[14] [美]鲍勃·伍德沃德、斯科特·阿姆斯特朗:《美国最高法院内幕》,熊必俊、虞孝准等译,广西人民出版社1982年版,第12-15页。

[15] Larry J. Sabato, *PACs and Parties in Money, Elections, and Democracy: Reforming Congressional Campaign Finance*, edited by Margaret Lotus Nugent and John R. Johannes (Boulder, Colo.: Westview Press, 1990), pp. 187-204.

[16] Archibald Cox, *The Court and the Constitution*, Boston: Houghton Mifflin Company, 1987, p. 119.

[17] [美]塞缪尔·亨廷顿:《失衡的承诺》,周端译,东方出版社2005年版,第39-45页。

束后的调查发现,几个大公司都承认给共和党阵营捐过钱。这一争议使罗斯福陷入尴尬处境。于是,罗斯福在其任职期间的1905年、1906年进行竞选资金改革。1907年美国国会通过了第一个限制竞选筹资的法案——《提尔曼法案》(Tillman Act),明确区分了法人和自然人的竞选捐款,所有法人如公司和国家特许银行不得直接对竞选活动提供捐款。这一法律至今有效。从1947年开始一直实施到1971年的《塔夫特-哈特利法》,也永久禁止工会、公司和跨州银行进行政治捐款,这个规定适用于总统选举的预选与大选。但是,这些法律因其执行力有限,并没有得到普遍的遵守。

### (二)20世纪70年代对政治行动委员会捐款的限制

1971年,美国国会通过了《联邦竞选法》(Federal Election Campaign Act of 1971,简称FECA)。该法禁止公司、工会为候选人捐款或者花钱。1974年,因为1972年竞选捐款的增加、水门事件以及随之披露出来的尼克松竞选组织“寻求连任委员会”(CREEP)筹款中的违法行为,《联邦竞选法》通过了修正案,这一修正案成为以后竞选捐款规范的法律基础,并在1976年和1979年经过了修正。1974年的修正案保留了长期以来禁止公司、工会向候选人捐款的规定,但是,准许银行、公司、工会员工以自愿的方式成立政治行动委员会,向工会成员、成员的家人、股东或者管理人员筹集竞选基金。在每次选举中,政治行动委员会最多只能向某个候选人捐助5000美元,或者给某个政党捐助15000美元。每人每年可以最多向某个政治行动委员会捐5000美元。政治行动委员会的捐款总额没有限制,而且政治行动委员会还可以“独立”(即不与候选人竞选总部协调行动)为候选人助选,这种花费没有限制。在每次选举中,每个政治行动委员会在电视、广播和印刷品上所做的广告都必须包括一个声明,明确指出广告的钱是谁付的。

早在1943年,由于国会禁止劳工组织直接捐款影响选举,产联(CIO)首先成立了一个独立的政治基金会——政治行动委员会。1955年,随着产联并入劳联(AFL),新的组织又创立了政治教育委员会(COPE)。20世纪50年代一同成立的还有美国医学政治行动委员会(AMPAC)、工商业政治行动委员会(BIPAC)。政治行动委员会分为四类:公司型、贸易协会型、工会型和非关联型(基于意识形态建立,与公司、工会没有关联)。1974年的修正案禁止公司竞选捐款,从而催生了公司型政治行动委员会。此后,政治行动委员会的发展出现以下几个趋势:第一,政治行动委员会数目飞速增长。1974年,在联邦选举委员会登记的政治行动委员会只有608个(其中公司型89个),1978年1653个(公司型785个),1988年4268个(公司型1816个),2008年4234个(公司型1601个)。<sup>[18]</sup>第二,政治行动委员会的捐款数额迅速增长。1978年为3400万美元,1988年为2.06亿美元,2000年已经高达2.45亿美元。自1977年起,公司型政治行动委员会成为几类政治行动委员会中数目最多、捐资数额最多的一类。

### (三)20世纪90年代以来对“软钱”和“议题广告”的规制

70年代的竞选资金改革留下两个问题:一是“软钱”。联邦选举委员会并没有具体说明政党建设活动包含哪些内容,而政党建设的钱不受法律的规范,因此,公司、工会向地方或州的政党组织的捐款就成为不受制约的体制外捐款。1988年总统大选后,两大党派的工作人

[18] Margaret Lotus Nugent & John R. Johannes, eds., *Money, Elections, and Democracy: Reforming Congressional Campaign Finance* (Boulder, Colo.: Westview Press, 1990), pp. 187-204.

员发现这一漏洞,从此,“软钱”竞赛开始了。以2000年为界,此前共和党筹集的软钱占据优势,此后两党筹集软钱的能力已经不相伯仲。<sup>[19]</sup>软钱中约60%来自于公司捐款。另一是“议题广告”。<sup>[20]</sup>有的公司做选举广告既不说赞成谁,也不说反对谁,仅仅对某位候选人提出尖锐的批评,广告的结尾还附有候选人的电话,鼓动人们给这位候选人打电话,要求他解决问题。联邦法律并没有要求公开“议题广告”的支出,“议题广告”主要集中在选举开始之前播放,如1996年,71%的“议题广告”选择在选举年的9月1日以后播放,而10%的广告选择在本年度的较早时候播放。<sup>[21]</sup>

针对“软钱”与“议题广告”,2002年,共和党参议员约翰·麦凯恩和民主党参议员罗素·费尔德联合提出《跨党派竞选改革法》,主要内容包括:(1)禁止一切“软钱”捐助,禁止政党全国性机构和联邦候选人或官员向公司、工会或富有的个人筹集使用不受联邦法律控制的“软钱”;法案也禁止州和地方党群组织把软钱用于被定为“联邦竞选活动”的运作。(2)在预选前30天内或者大选前60天内,公司、工会禁止提供经费资助提到政治候选人姓名的广告。2002年以后,“软钱”一落千丈,“议题广告”也基本得到抑制。

### 三 最高法院对竞选资金规制的司法审查

法院在竞选资金规制方面则扮演一个保守的角色。如罗伯特·麦克洛斯基所说,一个有着致力于产权事业传统的法院,其法官构成不可避免地来自“有产者”阶层;他们当然都是些法律人,深受保守偏见的熏陶,这样的—个最高法院在断案裁决时几乎总会站在工商业—边,反对规制运动。<sup>[22]</sup> 联邦法院常常以司法审查否定竞选资金的改革措施,1976年的“巴克利诉瓦奥案”、2010年的“联合公民案”都是如此。

#### (一)1976年的“巴克利诉瓦奥案”

1976年的“巴克利诉瓦奥案”可谓是竞选资金改革的里程碑似的判例。参议员巴克利对《联邦竞选法》及其修正案提出了挑战,指控其限制竞选经费的规定是违宪的。联邦最高法院对此进行司法审查,并于1976年1月30日采用未署名意见的形式裁定,竞选开支规制是对“政治言论的质量施加直接而实质性的限制”。法院支持了《联邦竞选法》规定的信息公开和纪录条款、捐款限制以及设立公共基金资助总统竞选,却认定限制候选人、政党委员会、利益集团以及个人与家庭资产的竞选开支的规定违宪。藉此,最高法院对国会规制选举活动的领域施加了严格的限制,即只有“明示”的政治沟通才属于国会规制的范围。联邦最高法院认为,“在各种活动中,对个人或团体在政治沟通上的支出做出限定构成对宪法第一修正案的侵犯,因为在现代社会任何有意义的政治沟通都需要花钱。”<sup>[23]</sup> 开支限制不仅不能

[19] 这里的“软钱”来自三个机构的经费:两党的全国委员会、众议院委员会、参议院委员会。在2002年《跨党派竞选改革法》通过后,软钱已经—落千丈。数据来自于<http://www.opensecrets.org/parties/softsource.php>。

[20] Buckley v. Valeo, 424 U. S. 1 (1976)。最高法院在1976年“巴克利诉瓦奥案”判决的一个注释中提到,如果广告中提到“投票赞成、选举、支持、请投票支持、投票反对、击败、反对”等词,则为明示的选举交流,必须使用“硬钱”,而且要公布钱的来源,除此之外的广告则为“议题广告”。

[21] Anthony Corrado, “On The Issue of Issue Advocacy: A Comment”, *Virginia Law Review* 85 (November 1999): 1809 - 1812.

[22] [美]罗伯特·麦克洛斯基:《美国最高法院》,任东来等译,中国政法大学出版社2005年版,第82页。

[23] Buckley v. Valeo, 424 U. S. 6 - 7. (1976).

给所有候选人提供一个平等机会,反而会阻止一个在选前名气不大、政见没有广泛传播的候选人。只有“腐败和貌似腐败”才可以证明国会对竞选经费规制的合法性。“巴克利案”的核心问题是:竞选资金是否是言论?最高法院的回答是,金钱是语言的一种形式,限制候选人、个人和团体开支的法律是对言论内容本身所做的规定,是不符合宪法的。

### (二)“波斯顿第一国家银行诉贝洛蒂案”

在1978年的“波斯顿第一国家银行诉贝洛蒂”案<sup>[24]</sup>中,最高法院以5:4裁定公司法人拥有宪法修正案第一条的言论自由权,公司可以捐资影响政治竞选。根据该案确定的主要原则,第一修正案不允许对基于言论者法人身份的政治言论进行限制,否则将是违宪的。

### (三)“奥斯丁诉密歇根州商会案”与“麦康奈尔诉联邦选举委员会案”

在“奥斯丁诉密歇根州商会案”中,最高法院认为:政治言论可能因为言论者的法人身份而被禁止。该案中,密歇根商会试图使用普通资金发布一则支持特定候选人的报纸广告,然而密歇根州法律禁止任何支持或反对州政府候选人的独立开支。最高法院判定,《密歇根州竞选资金法》禁止公司法人运用财富支持或反对候选人竞选联邦职位,没有违反宪法第一修正案与宪法第四修正案。

在2002年的《跨党派竞选改革法》禁止“软钱”与“议题广告”后,2003年,以共和党参议员麦康奈尔为首的反对者以该法违反宪法第一修正案为由,上诉至联邦最高法院。最高法院做出判决,认定禁止不受限制的“软钱”符合宪法,判决还肯定了禁止公司和工会在大选前通过电台和电视台做所谓的“议题广告”的作法。<sup>[25]</sup> 该案判决与最高法院一贯的立场并不一致,以至于有学者提出,该判决标志着最高法院对国会限制竞选资金的权力制衡走向终结。<sup>[26]</sup> 事实上,麦康奈尔案在最高法院引起很大分歧,不到四位大法官用三份单列的意见书公布了最高法院的司法意见。

### (四)2010年的“联合公民诉联邦选举委员会案”

2007年的6月,最高法院首先废除了《跨党派竞选改革法》中对政治性广告的部分限制,裁定在最后全国大选的60天内禁止播放提及候选人姓名的广告是违宪的。只要这些广告不是直接为某位候选人拉票或攻击某位候选人,它们就可以播出。<sup>[27]</sup>

2009年,一个保守派的非营利组织——联合公民拟在电视上播出宣传其电影《希拉里:一部电影》的广告,这是一部批评时任参议员、总统候选人希拉里·克林顿的纪录片。根据《跨党派竞选改革法》,公司或工会在预选前30天或大选前60天资助跟竞选有关的、或诋毁候选人的言论是被禁止的。罗伯茨法庭于2010年1月21日作出“联合公民诉联邦选举委员会案”的判决。当时最高法院的意识形态格局为:右翼保守派4人,左翼自由派4人,另外还有具有保守倾向的中间派1人。<sup>[28]</sup> 9位大法官在投票中反映出了意识形态倾向,4位保守派大法官和中间偏保守的肯尼迪大法官投了赞成票,4位自由派大法官投了反对票。多

[24] First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U. S. 765 (1978).

[25] McConnell v. FEC, 540 U. S. 93 (2003).

[26] John Curtis Samples, *The Fallacy of Campaign Finance Reform* (University of Chicago Press, 2006) p. 255.

[27] “5-4 Supreme Court Weakens Curbs on Pre-Election TV Ads,” *the Washington Post*, June 26, 2007.

[28] 当前的法院倾向保守,根据2009年的一项统计,从1937-2006年间的43名大法官中,排名前5位的保守派大法官有4位目前在任,而现任的大法官无一进入自由派大法官的前5名,连中间派的肯尼迪大法官都位列最保守的大法官排行榜的第10位。参见 Peter Baker, “Kagan Nomination Leaves Longing on the Left,” *the New York Times*, May 10, 2010.

数派意见认为,《跨党派竞选改革法》中关于选前限制公司或工会资助竞选广告的相关条款违宪,并且取消了公司资助竞选活动的金额限制。第一修正案不允许国会根据言论者的法人身份而作出绝对分类。这一判决直接推翻了1907年以来限制利益团体直接参与选举活动的规定,并且推翻了此前的两个判例。不过,仍然禁止公司对候选人的直接金钱资助,公司支出必须独立于任何候选人或政党,而且只要政治捐款超过1万美元,相关公司必须在24小时内公布捐款的用途与去向。

史蒂文斯大法官在异议中提出,同事的表现令他失望:“今天的决定在很多方面都是个倒退。法庭的审查范围超过了当事人的诉求,系主动处理而非应诉而为,超越了法律范围扩张宪法理论,将个人的不同意见强加于先例维持的观点之上,是断言而非传统,是专制而非经验,是虚言而非事实。”<sup>[29]</sup>这不禁让人想起2005年9月,约翰·罗伯茨被小布什总统提名担任首席大法官时,曾经承诺要在判决中尽量贯彻司法最低限度主义:“在一个判决上,大法官们之间达成的共识越是广泛,它所仰赖的理由就越是尽可能地窄。”<sup>[30]</sup>曾经倡导“司法最低限度主义”的罗伯茨被批评为推行“司法能动主义”,其中的原因是什么呢?

## 四 公司法人竞选资金规制的法律争议

### (一) 竞选资金是否是言论?

最高法院通过“巴克利案”回答了第一个问题。在以往的司法实践中,最高法院通常把言论分为高价值言论和低价值言论,对不同内容的言论采取不同的保护方式:政治言论属于第一修正案保护的范畴,不过,为了促进公共利益而采取必要的措施,政府仍然可以调控言论的时间、地点或方式;某些具体类型的言论,如鼓励犯罪、商业广告以及挑衅、泄恨或淫秽言论,不受第一修正案的保护,因而立法机关可以行使裁量权加以调控。最高法院在“巴克利案”中提出限制开支是以限制言论内容为基础的,因此限制竞选开支的法律违宪。当时最具代表性的反对意见认为:金钱不是言论。金钱是言论体现的“方式”,区别于充实言论的载体如书籍、电影等。言论成分可以从竞选开支中抽离出来,因此,国会对竞选开支的规制并没有侵犯候选人、政党的言论自由权。<sup>[31]</sup>

在20世纪60年代以后,言论自由逐渐扩展成为一个更为广泛的“表达自由”的概念。法院在1968年的“征兵登记卡案”<sup>[32]</sup>中处理了涉及反对越战的“表达性行为”,并根据法律是否针对行为中的言论成分提出了不同的审查标准。如果言论和非言论成分结合于同一行为之中,只有非常重要的公共利益才能够为限制言论自由提供合宪性理由。竞选开支如游行一样是一项“表达性行为”,是倡导个人政治价值观的一种重要方式,可以被视为是第一修正案保护的自由。因此,“竞选资金是否是言论”这一问题逐渐获得共识。

### (二) 公司法人是否是言论自由权的主体?

美国宪法并没有规定公司能成为基本权利的主体。最高法院在“波斯顿第一银行案”

[29] Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 89-90 (2010).

[30] [美]杰弗里·图宾:《九人:美国最高法院风云》,何帆译,上海三联书店2010年版,第270页。

[31] J. Skelly Wright, Politics and Constitution: Is Money Speech? *The Yale Law Journal*, Volume 85 (1976.) 1001-1021.

[32] United States v. O'Brien, 391 U.S. 367. (1968). 某些行为可以当作人类的意念表达和自我实现的基本方式。这类行为被称为“表达性行为”。

中指出,在民主社会中,言论对为公众提供情报的作用并不因其来源性质的不同而有所不同。法院开始对公司法人作为言论自由权的主体性质进行考虑。“联合公民案”的判决则明确显示,最高法院已经把公司法人作为言论自由权的主体。

赞成法人拥有言论自由权的理由可以归纳为以下几点:第一,政府压制基于法人身份基础的政治言论,这构成歧视。<sup>[33]</sup> 第二,如果禁止法人在竞选中表达政治观点,那么是否应该禁止法人在其他领域表达政治观点,如印刷和出版书籍? 第三,媒体公司通过法人形式聚集财富,由媒体公司传播的观点往往“与公众对这些观点的支持几乎或者完全不相关”。如果对公司法人的竞选资金可以进行限制,那么对媒体报刊也可以进行彻底规制。第四,如果允许政府限制上百万个法人的政治言论(依据 2006 年税收返还统计,美国有 580 万营利性法人),其中的大部分都是没有巨额财富的小企业。言论的价值“不在于其身份,不论其来源是公司、社团、组织还是个人”,第一修正案的保护不依赖于言论者“从事政治讨论的经济能力”。第五,虽然公司通过政治行动委员会可以轻松地规避禁止捐款的法律。但政治行动委员会的成立要遵守一系列的法律规定,如要指定一名财务主管,保留捐赠者身份的详细记录,在发生变化 10 日内提交组织声明和报告等。因此,政治行动委员会的数目从来没有超过 4500,数以百万计的公司也只成立了不到 2000 个政治行动委员会,政治行动委员会并没有缓解第一修正案的问题。

反对派的理由可以归纳为:第一,言论自由权是一项基本“人”权。法人具有法律上拟制“人格”,但是,法人没有道德心、信念、感情、思想与欲望,不是“我们人民”——美国宪法制定时的依靠和目的所在。由此,法人不能拥有所有的人权,如选举权。第二,尊重公司股东和成员利益,防止公司资金被用于支持他们所反对的候选人。法人毕竟是拟制“人格”,如果在政治竞选时投放一则认可或攻击某特定候选人的广告,无法确定它到底是代表客户、员工、股东、行政人员还是董事在说话。第三,第一修正案限制的对象是政府,目的在于保障在社会中占少数地位的观点不受多数观点的压制。权利不是无止境的,必须服从于民主、平等选举等社会利益。第四,反腐败的需要。防止法人利用“经济市场积累的资源”获取“政治市场上的不公平优势”。公司具有控制民主、对联邦选举施加重大影响的能力。第五,保护公民对政府的信心。当公民在竞选之前打开电视和收音机,看到听到的尽是法人的竞选活动,他们可能丧失对自己影响公共政策的能力的信心。他们会不断深入地认识到是花钱的人在“定调”,越来越没有通过投票参与民主管理的意愿。<sup>[34]</sup>

围绕着竞选资金规制的法律争议暴露出民主的两个基本价值——政治平等与言论自由之间存在严重冲突。因此,纯粹的法律辩论已经无法理清这一争议。必须先讨论几个根本性的问题:

第一,言论自由的基本价值是个人自由的发展还是拓展公共辩论的空间? 支持言论自由的哲学基础主要有:追求真理说(如“观念的市场”)、自治说和自我实现说。坚持自我实现说的学者认为,言论自由的重要性在于它是自我表达或自我体现的形式。依据第一修正案的理念,政府不能为了提高社会中某些部分的声音而限制其他部分的声音(这正是“巴克

[33] Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U. S. 26 (2010).

[34] McConnell v. FEC, 540 U. S. 144 (2003).



利案”判决最重要的依据)。<sup>[35]</sup>但是,坚持自治说的学者认为,制宪者最重要的目标在于审议民主的创设。<sup>[36]</sup>国家压制一些人的声音,是为了能听到另一些人的声音,目的是增强公共辩论的活力。<sup>[37]</sup>言论自由的重要性在于它对共同体自治具有重要意义,可以促进民主进程中的公共辩论。正如布伦南法官在“纽约时报案”的判决中脍炙人口的那段话:“对公共问题的辩论应该不受限制地健康进行,并且广泛公开;它很可能包括对政府及其官员的激烈、辛辣且有时尖锐的攻击。我国对这项原则作出了深远的承诺……”<sup>[38]</sup>对言论自由基本价值的理解不同,导致对公司法人的言论自由权问题产生不同看法。

第二,公司法人成为言论自由的主体是否能够实现言论自由的基本价值?言论自由权的主体应该是共同体治理的成员。随着城市化、工业化的飞速发展,资本在公共事务治理与公共领域拥有更多的发言权。与此同时,社会中还产生许多像公司一样的组织如工会、协会、经济团体等,它们也都拥有巨大力量。认可公司法人拥有言论自由权,则意味着公司法人是共同体治理的独立主体。是否会出现资本与权力结盟,资本垄断政治领域的发言权,对公民平等地参与公共辩论造成威胁?宪法第一修正案的本义是保护公民自由免于公共权力的侵犯,然而,社会领域的私人团体也同样可能对公民权利造成威胁。美国式“多元主义天堂的缺陷在于,天国合唱团的声音中夹杂着强烈的上层阶级的重音。”<sup>[39]</sup>因此,如果坚持“自我实现说”,法人拥有言论自由权,那么,最终结果可能是少数强者的自我实现。

第三,最高法院对公司法人的竞选资金的审查是否可以适用“内容中立原则”?自“巴克利案”后,法院将一系列竞选开支的案例判决与“内容中立原则”相联。<sup>[40]</sup>“中立不是不去作为,它的反映是不去干预市场,或者是不去改变既存的对财富的配置。”<sup>[41]</sup>但是,富人比穷人、公司比公民更有发言权的既存事实到底是政府不需要负责的“现状”还是法律规制的“结果”?如果是后者,是否还能适用“内容中立原则”?自由主义学者认为,法律对竞选资金的规制不能视为干预自由竞争,而是对已有规制的一种纠正。桑斯坦把“巴克利案”视为现代版的“洛克纳诉纽约州案”。<sup>[42]</sup>罗尔斯评论“巴克利案”说,“法庭没有认识到以下要害之处,政治自由的公平价值乃是一种公正的政治秩序所必需的,而为了确保政治自由的公平价值,有必要防止那些拥有较多财产和财富,且具有与这些财产和财富相伴随的较为高明的组织技巧的人控制选举过程,使之朝有利于他的方向发展。”<sup>[43]</sup>政治竞选最重要的是建立起一种政治程序,以保证全体公民在一个公平的结构中充分、平等、有效地表达自己的声音。

[35] Buckley v. Valeo, 424 U. S. 48 - 49 (1976).

[36] [美]凯斯·R. 桑斯坦:《偏颇的宪法》,宋华琳、毕竞悦译,北京大学出版社2005年版,“序言”,第1页。

[37] [美]欧文·M. 费斯:《言论自由的反讽》,刘擎、殷莹译,新星出版社2005年版,第4页。

[38] New York Times Co. v. Sullivan, 376 U. S. 254, 270 (1964).

[39] E. E. Schattschneider, *the Semisovereign People: A Realist's View of Democracy* (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1960), p. 29.

[40] 内容中立原则禁止国家试图通过优待或冷淡辩论中的某一方来控制人民在互为竞争的观点中做出自己的选择。

[41] [美]凯斯·R. 桑斯坦:《偏颇的宪法》,第98页。

[42] [美]凯斯·R. 桑斯坦:《偏颇的宪法》,第99页。为了保护工人健康,纽约州在1897年通过的法律规定,纽约州面包坊的工人每天工作不得超过10小时,每周工作不得超过60小时。当纽约州尤蒂卡市的面包坊主人洛克纳在1899年违反这项规定之后,县法院判处他交付50美元的罚金。但洛克纳决定直接挑战纽约州的此项劳工立法。在纽约州内的两次判决都维持了这一立法之后,最终联邦最高法院判定纽约州的劳工法因侵犯正当程序条款所保护的契约自由而无效。自由主义者对“洛克纳诉纽约州案”的批评认为,劳工与资本的竞争本身不是前政治的“市场”,而是政府应该负责的结果。最高法院固守契约自由的传统,却未能体察到时代的变化。

[43] [美]罗尔斯:《政治自由主义》,万俊人译,译林出版社2006年版,第382页。

追根溯源,公司法人言论自由权的争议是与何谓“正义”、如何平衡平等与自由的冲突等政治哲学问题相联系的,这一争议反映出美国社会中保守主义与自由主义意识形态的分歧。

## 五 结 论

进入 21 世纪后,随着知识经济的崛起和高新科技的发展,美国社会中出现所谓“后新政自由主义者”。民主党传统的基础选民是工会工人、少数族群、妇女团体、大学知识精英、非工会成员的蓝领工人等,现在富有的技术精英以及信息通信等高科技公司的加盟使民主党拥有一个捐款“蓄水池”。50 年前的 500 强公司大多属于传统产业,现在,排名前 20 位的公司中只有 6 家属于传统工业。福布斯排行榜的前 400 名亿万富翁,近 1/3 来自于高科技、金融、娱乐、媒体业,只有 1/8 来自于能源、制造、化工和矿业等传统产业。这些“后新政自由主义者”在竞选捐款上的能量在 2008 年选举中初展峥嵘,如 1992 年的克林顿从电脑网络行业只获得 84000 美元捐款,而 2008 年的奥巴马则得到 850 万美元。<sup>[44]</sup> 硅谷最大的 20 家科技公司对奥巴马的捐款是麦凯恩的 5 倍。两党竞选资金来源的差异已经不再是穷人与富人、工会与公司的差异,而是不同产业的富人、公司之间的差异。

美国传统的“言论分层理论”因为公司法人言论自由权的提出而出现新的变化。公司法人言论自由权的法律争议取决于两种意识形态博弈的结果。“联合公民案”将会对以后的历次选举产生深远影响,从而反过来影响两党势力的消长。最高法院的判决必然会引起国会的立法反制,而国会立法又会受到司法审查的制约。

---

[Abstract] Campaign finance regulation is one of the three key issues arising in lawsuits involving freedom of speech in the United States since 1970s of the 20th century. Following the Supreme Court's ruling in *Citizens United v. Federal Election Commission* in 2010, the right to freedom of speech enjoyed by corporations has been debated extensively. Is political expenditure given in election a form of protected speech under the First Amendment? And can corporations and unions be treated as individuals granted freedom of speech? *Citizens United v. Federal Election Commission* will influence political campaign and policy environment greatly. This article observes the history of campaign spending of corporations and unions, analyzes legal disputes over campaign finance regulation between the Supreme Court and the Congress in relation to “Citizens United”, and explores deep-seated socio-economic causes leading to legal disputes over campaign finance regulation in the United States.

---

(责任编辑:支振锋)

[44] David Callahan, *Traitors to Their Class*, *The New Republic* (July 8, 2010), pp. 13 - 15.