

## 公法判例研究

九州公法判例研究会

徳永, 達哉  
九州大学大学院比較社会文化学府博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/2333>

---

出版情報：法政研究. 70 (2), pp.161-174, 2003-10-20. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：



## 判例研究

# 公法判例研究

### 九州公法判例研究会

#### 総称的広告規定と合衆国憲法修正第一条

#### The Generic Advertising Provisions and The First Amendment

(Glickman v. Wileman Bros. & Elliott, 117 S. Ct. 2130 (1997)). 特定農産物の出荷・販売に関わる全ての生産者、加工業者に対し、それぞれの生産者名や加工業者名、または独自の商品名を表示・広告することを制限し、総称的な広告を表示することを義務づけ、さらに、総称的な広告に関する費用負担を、一律に生産者らに義務づける農産物出荷協定法 (ANMAA) の総称的広告規定は、合衆国憲法修正第一条に違反しない。

徳 永 達 哉

#### 【事実の概要】

##### 一、事件の経緯

一九八七年、カリフォルニア果実の生産・加工業者である WILEMAN BROTHERS & ELLIOTT 社をはじめとする生産者らと広告担当者ら（以下、ワイルマンら）は、一九三七年に制定された農産物出荷協定法 (Agricultural Marketing Agreement Act.以下、協定法) に基づく市場命令 (Marketing orders) に対し、<sup>(1)</sup> 果実の熟成度と、最低出荷サイズを設定する基準値をめぐる農務長官への異議申し立てを為した後、協定法に基づく総称的広告規定 (the generic advertising regulations) による総称的広告費用の割当金支払いを拒絶していた。翌一九八八年には、総称的広告費用の割当金支払いを義務づける総称的広告規定に対する異議申し立てを為し、行政上の手続きを経て、提訴をなしている。

問題となった協定法は、農産物の適正な価格と安定した市場取引を維持し確立することを目的として制定された連邦法で、独占禁止法の適用除外が認められており、農務長官は市場命令をなす権限を与えられている。<sup>(2)</sup>

協定法に基づく市場命令は、特定の市場（本件ではとりわけ、カリフォルニアのネクタリン、プラムと桃の取引）

において生産者共通の利益（商品消費の増加など）を得るために、生産者らに対し市場における同一の価格設定、農産物の熟成度や出荷サイズなどの品質水準を設定し、また市場価格を押し下げようとする余剰農産物が生じた場合には生産者らに余剰農産物を破棄させる市場の調整基準などを設定している。また、品質水準を統一するための共同研究・開発計画や、検査手続、さらには標準的な梱包、広告基準までもが規定されている。

問題となった市場命令・総称的広告規定は、生産者名やブランド名を表示せずに、『カリフォルニアのサマー・フルーツ』は健康に良く、おいしく、そして明敏な買い物客に対して魅力的である」というフルーツの販売促進を目的とする総称的な広告内容の表示を義務づけるもので、当該総称的な広告を為すにあたっての費用については、生産者らの全てに割当金の支払いが義務づけられている。<sup>3)</sup>

## 二、第一審判決（連邦地方裁判所）

第一審は、異議申し立ての為されていた市場命令に含まれる果実の成熟基準と出荷サイズを設定する基準値を定める規定と、全ての生産者らに、総称的広告の表示とその費用負担を義務づける規定の二つについて、行政法上の適法

性が審理されている。連邦地裁は、市場命令に基づく当該規定の適法性を認め、ワイルマンらに対し、異議申し立て期間中の総称的広告費用の割当金支払い拒否に伴う延滞金三〇万ドルを支払うことを命じた。この判決を不服としたワイルマンらは、当該総称的広告規定が、行政手続法及び修正第一条に違反するとして控訴している。<sup>4)</sup>

## 三、第二審判決（第九巡回区連邦控訴裁判所）

第二審の連邦控訴裁判所においては、当該総称的広告規定を行政手続法及び修正第一条の両側面から審理し、結論として当該総称的広告規定は修正第一条を侵害するものであると判決している。

連邦控訴裁判所は、先ず、当該総称的広告規定による総称的な広告内容を義務づけることに関し行政法上の適法性を審理している。農務長官によって毎年更新される総称的な広告の内容は、生産者、広告担当者の推薦をうけた広告と販売促進に関する小委員会の投票によって決定されるもので、当該広告の内容に、若干の生産者あるいは広報担当者<sup>5)</sup>の意にそぐわない結果が生み出されることがあるとしても、当該広告を義務づけるシステムの合憲性は支持されると、地裁と同様の判断をしている。<sup>5)</sup>しかしながら、当該広

告規定と修正第一条の関係においては、政府の一機関が総称的な広告を定めその費用負担を強制することは生産者らの修正第一条の権利を侵害するとし、「言論の自由を定める修正第一条は、他人の言論に対して財政上の支援を強制されない権利を含む」のであってその価値は保護されねばならず、<sup>6)</sup> 営利的言論に対する規制法の違憲性を、修正第一条の射程において審査するセントラル・ハドソン・テストを採用している。セントラル・ハドソン・テストに照らせば、当該総称的広告規定により担保される政府利益は実質的なものといえるものの、一律に広告の内容を規定し、財政上の支援をもつて強制することは、個別に為される独自の広告よりも効果的であることは証明されておらず、当該規定の担保する政府の実質的な利益を、直接に促進するとは言いがたく、規制が必要以上に広汎でないとは言いがたく、<sup>7)</sup> 当該規定が修正第一条を侵害するものであるとの結論を導き出している。

#### 四、連邦最高裁判所

連邦最高裁判所は、総称的広告規定と修正第一条の関係において、第三巡回控訴裁判所により牛肉の販売促進を目的とする総称的広告規定 (Beef Promotion and Research

Act of 1985, 7 U.S.C. §§ 2901-2911.) の合憲性が争われた類似の案件が、総称的広告規定は修正第一条を脅かすものではないと、本件の控訴審とまったく異なった判決を下していたことをうけ、<sup>8)</sup> 裁量上訴を認め、当該総称的広告規定は修正第一条に違反するとして控訴審の判断を五対四の僅少差で破棄した。

#### 【判旨】

一、ステイヴンズ裁判官による法廷意見 (オコナ、ケネディ、ギンズバーク、ブライヤ各裁判官が同調)

#### (1) 本判決の基本的視座

法廷意見は、まず、控訴審判決を決定付けることとなつた一律に広告の内容を規定する総称的広告規制が、個別に為される独自の広告よりも効果的な方法ではないかもしれないという事実について、当法廷においては賛成も反対もしないとして述べ、本件において何が争点とされるのかを明らかにする。

法廷意見は、本件における法的問題は、総称的な広告を規定し、そのような総称的広告に対する資金の提供義務が、修正第一条の問題を提起するものなのか、それともむしろ連邦議会・大統領が解決すべき経済的問題にすぎないのか

を判断することである。本件における資金の提供義務は、独占禁止法によって完全な競争が保護されている他の経済活動の局面からは、すでに除外されている局面においてなされたものであり、市場命令に基づく多様な共同行為の一環としてなされたわけであるから、生産者らの経済活動は連邦法によってすでに制約されていたということもできる。このような当該連邦法の文脈から、われわれは本件について経済規制のための審査基準をとるのか、あるいは修正第一条問題の審査のように高められた審査基準をとるのかのいずれかを決定しなければならない。

以上のように問題の所在を明確にしたうえで、法廷意見は本件の中心的な論点に移っていく。法廷意見は、まず本件で問題となっている総称広告に対する規制措置が、過去の修正第一条とかかわる事例と以下の三点において異なることを指摘する。第一に、市場命令による総称広告規制は、聴衆にメッセージを伝えようとする生産者の自由を制約していないこと、そして第二に、市場命令はどのような者にも、実際の言論または「象徴的表現 (symbolic speech)」を強制させるものではないこと、第三に、市場命令はどのような政治的またはイデオロギー的見解を、生産者に支持させたりあるいは資金の提供を強制したりするものではない

ことである。法廷意見は、さらにこの三つの論点についてそれぞれの説明を加えている。

## (2) 総称広告規制と広告による表現の自由

第一の論点は、ワイルマンらは、総称広告への支出によって自らの広告費が削減されることにより、修正第一条に保障される広告による表現の自由が制限されたと主張するが、しかし市場命令に基づく費用の徴収は、従業員の福利厚生、調査費、またはその他の諸活動費をも含むかなる活動についても適法になされたものである。経済上の規則が広報担当者の個々の広告予算を間接的に縮小に導くかもしれないという事実それ自体が、ただちに言論の上の制限にあたるというわけではない。

## (3) 総称広告規制と言論の強制

次に第二の論点であるが、控訴審では、総称広告費用の支払い義務が「強制言論 (compelled speech)」を形成するというワイルマンらの主張を受け入れ、修正第一条の権利を侵害するものと判示されたが、しかし、当該総称広告費用の支払い義務は、これまでの強制言論の法理が適用された *West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette*, 319 U.S. 624, 632 (1943) (以下 *Barnette* 事件) における、イデオロギー的メッセージへの賛意を促すための意にそぐわない身

振りの強要や、沈黙を望む者に対する意にそぐわない告白の強要などと比較してみると、「カリフォルニアのサマー・フルーツ」全体の魅力を伝える総称広告への費用支払い義務が、生産者自らの口から意にそぐわないメッセージの復唱を強要しているとは言い切れず、本件の規制措置に強制言論の法理を当てはめることができない。ワイルマンらは話すことを強いられているのではなく、ただ単に総称広告費を課されているに過ぎないのである。

#### (4) 総称広告規制と強制的な費用の徴収

最後に第三の論点、当該総称広告費用の支払い義務が、政治的またはイデオロギー的見解を、生産者に支持させ、支持の証として資金の提供を強制するものであるのか否かについて説明している。法廷意見は、強制的な金銭の支払い義務の問題を、一九七七年に、州の教育委員会に雇用された教師が、交渉代理協定 (agency shop) (連邦労働関係局が設定) により、非組合員であっても強制的に徴収される組合費の利用に関し、組合の団体交渉以外の政治的・イデオロギー的活動に用いられることを不服とし、組合費の支払い強制は、修正第一条を侵害するものとして争った *Abood v. Detroit Bd. of Ed.* 431 U.S. 209 (以下 *Abood* 事件) との関連性において指摘する。確かに、*Abood* 事件

において判示されたように政府が個人に対し「他の者の言論のために資金提供する」ように強制することは、言論を強要するものとして修正第一条に抵触し禁止される。しかしながら、どのような場合であっても強制的資金提供を言論の強制として禁じているのではなく、その組織体の表現活動が個人の「信条の自由 (freedom of belief)」と対立する場合にのみ、強制的資金提供は修正第一条の問題を含むと解される。*Abood* 事件と比較すれば、本件の総称広告には、政治・イデオロギー上の異議があるわけではなく、カリフォルニアフルーツ全体の市場拡大を促進するものである。したがって、ワイルマンらに対する総称広告費の支払い強制は、良心に危険を引き起こすものとは言い難いと述べている。

法廷意見は、*Abood* 事件における強制的資金提供を組織体の本来の目的に適切でない政治・イデオロギー上の活動のために、個人の意に反して会費が費やされことであつたとし、本件と比較しながら、①本件の総称広告の目的が市場命令の目的と照らして適切であること、②広告費はイデオロギー活動への資金提供に用いられないことから、本件の総称的広告費の支払い義務を強制と位置づける被告の主張では、修正第一条を侵害する強制が存在したと結論

付けるための基礎を供給しておらず、修正第一条の問題を提起しないと述べている。

(5) 総称広告規制とセントラル・ハドソン・テスト

法廷意見は、本件における総称的広告費の支払い義務が修正第一条の問題を提起しない以上、控訴審が市場命令に基づく費用支払い義務の合憲性を審査する際にセントラル・ハドソン・テストを用いたこと自体に誤りがあったとし、セントラル・ハドソン・テストの性質は、本件において問題となっている連邦法の文脈には適していなかったと指摘する。

なぜなら、控訴審では、市場命令に基づく総称広告が、単独で経済活動をしている生産者による広告よりも、商品に対する消費者需要に関し、いっそう刺激的で効率的であることを証明できなかったがゆえに、総称広告規定は、市場命令の掲げるフルーツ市場全体消費の増加という共通の利益を「直接に達成する」ものでなかったと結論づけている。確かに、商品のレベルや量、その他の水準全てを規定する市場命令がなかったとしても、自由市場は桃やプラムのさらなる生産を生み出す可能性を持つし、独自の広告によつてさらなる消費者要求を生み、共通の利益をもたらし得る可能性を持つことは否定できない。

しかしながら、独自の広告がもたらし得る利益というものは、特定商品の全体的な消費を増やすという市場命令の掲げる共通の利益を直接的に達成するかどうかで減少するものではない。むしろ、個々の広告というものは、特定商品の売上向上を目論む個々の競合相手との利害関係によつて動機を与えられるものである。

修正第一条は、間違いなく独自の広告をする権利を保障するが、当該市場命令は、市場全体の経済的利益を増進するよう意図されたものである。市場命令に基づく政策は、全て、農業商品の市場は激化しやすいという理由から、完全な自由競争に委ねるのではなく、公共機関が生産者間の協力を促し基準を設けることこそが、経済全体にとつてもっともよく奉仕するものであるという前提に立脚している。従つて、個々の広告がもたらし得る自由競争が、共同作業（とりわけ総称広告）よりも大きい利益を提供するかもしれないという仮説を根拠に、市場命令によつて公認されたどのような協力的なプログラムでも批判することは非論理的である。

(6) 結論

時として、政策判断 (policy judgments) と憲法裁判 (constitutional adjudication) との相違を強調することは

必要である。当該市場命令の政策判断に疑いがあるからといって、経済規制を審査する根拠として修正第一条を持ち出すことは正当ではなく、州際通商を規制する連邦議会の権限への適切な敬意が次の推論の上にこれら市場命令の合憲性に対する豊富な支持を提供する。すなわち、総称広告は規制市場の中で消費者の需要を刺激させるもので、その目的は正当であり当該市場命令の目的に適うものである。

総称的広告のもたらし得る利益の正当性が、費用の支払い義務を正当化するものであるかどうかは、個別のマーケットにおいては異なる判決を導くかもしれない問題ではあるが、そのような問題も同様に、裁判官によって下される政策判断を含む問題である。要するに、われわれがいま審査しているのは、一連の経済規制であり、そこには他の政策判断と同じく合憲性の推定が働く。本件における、一人あるいは数人の生産者が総称広告を「望まない」という事実だけでは、大多数の市場参加者、官僚、及び立法者の判断を覆すだけの十分な理由とはならない。従って、法廷意見は控訴審の判断を破棄すると判決した。

二、スータ裁判官の反対意見（レーンクイスト長官、スカリア裁判官、トーマス裁判官（パートIIを除く）が同

調。）

スータの反対意見はパートIとパートIIから成り、法廷意見よりも長い意見が付されている。

スータ裁判官は、まず、修正第一条の基本的な法理として次の二点をあげる。第一に、修正第一条の範囲外でないかぎり当該言論はなんらかの保護をうけるということ、第二に、言論の保護とは発言の強制や、言論に対する資金提供を強制されないことである。以上の点を踏まえ、Abood事件に対する理解を含め、法廷意見と大きく異なる点として、以下の三点を指摘する。

第一点は、Abood事件は、経済的規制との「密接な関わり (germane)」があれば、どのような強制的資金提供も許されるという一般的賛意を表したのではなく、むしろ団体交渉に関わりのあるものであっても、組合費の徴収に対する強制は、被用者の修正第一条の権利を侵害する恐れが高いことを示すものである。Abood事件以後においては、徴収に対する強制は、正当な規制措置と密接な関わりがあるというだけでは足りず、それ以上の正当化の必要性（たとえば、「政府の重要な政策上の利益」）や言論の自由への強い配慮が要請されており、これらの先例に照らし合わせても、本件の総称広告費の徴収に対する強制が単

に市場命令と密接な関わりがあるからといって、この規制措置を是認することはできない。

第二点は、法廷意見は、*Abood* 事件に基づいて、当該総称広告のような非政治的、非イデオロギー的な言論が問題になる場合は、広告費の支払い義務を強制的資金提供と解することはできないと判示したが、*Abood* 事件は、問題となる言論が政治的言論でなければ、すなわち営利的言論であれば、言論に対する資金提供を強要してよいということを示したのではない。*Abood* 事件は、そもそも、政府には言論に対する資金の提供を強いることが許されておらず、資金提供の強要は「憲法上の権利の侵害となる」と解すべきであると示したものであって、本件における総称広告の性格が政治的であるか否かが問題なのではなく、広告費の強制的資金提供であっても修正第一条を脅かす脅威となることが問題であったと指摘する。

第三点は、費用の支払いを拒否しているワイルマンらの望む独自の広告内容と、総称広告内容とは食い違わないという仮定への懐疑である。というのも、法廷意見自身がその脚注において広告内容をめぐる不一致 (*disagreement*) の存在を指摘しているからである。また、強制言論の事例においては、総称広告内容に対する食い違いを明

確に証明する必要はなく、本件の場合でいえば総称広告を拒否していたかどうかが重要である。

このように三点にわたって法廷意見との食い違いを指摘した後に、スータ裁判官は反対意見パートIIとして、本件の広告規制を「純粋な経済活動 (*purely economic conduct*)」とみるのではなく、営利的言論に対する規制とみて、ここにセントラル・ハドソン・テストを適用し、結局本件の規制を違憲としている。

三、トーマス裁判官の反対意見 (スカリア裁判官はトーマス裁判官の反対意見パートIIに同調。)

トーマスの反対意見は、スータの反対意見と比べるときわめて短い。トーマスは、スータの反対意見パートIIを除いた理由を含め、要点を以下のように示す。

(一) 広告に対してその費用を支払うことが、ドラフトカードの焼却、国旗の焼却、腕章を身につけること、公園での寝泊まり、ヌードダンスなどの活動が (*symbolic speech* として) 修正第一条による保障を受けるのに対して、まったく言論ではないと言い切れるのか否か。

(二) 共同体のために支払いを強制することが、修正第一条の保障を受ける表現的振る舞い (*expressive con-*

duct) (上に列挙される symbolic speech など) に完全には当てはまらないという理由だけで、言論の問題を含むものではないとし、政府が総称広告費用の支払いを強制することが認められると言い切れるのか否か。

本法廷は、これらのどの場合においても、間違いなく道に迷ってしまったっており、それ故に本判決に反対する。

## 【研究】

### 一、「営利的言論」と修正第一条

ごく最近の最高裁の動向をみると、セントラル・ハドソン・テストを厳格に適用して営利的言論を保護する姿勢が強調されるなかで、本件は、営利的言論の法理からみれば、ひとつの変化をもたらすものである。本件を最も特徴付けているものは、「営利的言論」に関する審理に、「強制言論」と「強制的資金提供」に関する法理が同時に論じられたところにある。

#### (1) 営利的言論

営利的言論 (commercial speech) とは、一般には利益目的または事業目的で製品またはサービスを広告する言論を指すと解されている。ニューディール期以来、連邦最高裁判所は、経済規制については議会や大統領の判断を尊重

する態度を維持してきた。それに対し政治的言論の自由を規制するものに関しては修正第一条の範囲を積極的に拡大してきた<sup>10)</sup>。

営利的言論は、経済的活動の一環でもあることから、長らく修正第一条による保障対象の範囲から外れていた。一九四二年の *Valentine v. Chestensen*, 316 U.S. 52 (1942). では営利的言論に対する憲法上の保護は全く与えられずにいた。この営利的言論は修正第一条の射程の外という法理は、その後永きにわたって存続し続けていた。

ところが、一九七〇年代に入ると、最高裁はその立場を徐々に崩していくこととなる。一九七六年の *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976). (以下、単に Board 事件と呼ぶ) において、州の免許をうけた薬剤師による処方せん薬品の価格広告を為すことは、非専門職的行為にあたるとして禁止していた州法を修正第一条に違反するとして無効であると判事した。Board 事件において最高裁は、営利的な広告であつても、消費者に対する情報伝達という機能を果たしており、その利益は修正第一条によって保護されるとし、その広告が虚偽的・詐欺的ではなく、違法な行為の広告でもないことから修正第一条による保障を認めた。

## (2) 営利的言論と「言論」との差異

次いで、一九八〇年の *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980). (以下、*Central Hudson* 事件) において、最高裁は、営利的言論には送り手の経済的利益に仕えるだけでなく、受け手への情報提供を可能とし、受け手による最善利益の自由判断において尊重すべきものであると、その一定の価値が認められている。しかし、営利的言論と他の言論との間には「良識的な差異」が存在し、修正第一条の保護を受けるとしても、他の言論（既に修正第一条の保障が認められる言論）よりも程度の低い保護しか与えられないとし、営利的言論への制限に対する審査基準は、次のように定式化されている。<sup>(11)</sup>

①当該言論が、合法的活動に関連し、かつ誤解を与えないものであること。②当該言論の規制によって確保される政府の利益が実施的なものであること。③さらに、当該言論の規制は、当該法律によって確保される実質的な政府の利益を直接に促進するものであること。④かつ、当該言論の規制は、必要限度を超えて広汎でないことが要求される。という四要件を定め、これを超える広告の規制は修正第一条の目的に反するものとなるとしている。*Central Hud-*

*son* 事件においては、電力会社による電力消費増加を促す広告を州の行政機関が禁止したことに対し、エネルギー保存と電気料金の公平性・効率性という実質的な規制利益に対し、広告を禁止することは、④の規制利益の促進には必要な限度を超えるものであるとして広告の禁止を違憲と判断した。

この *Central Hudson* 事件において確立された審査基準が、本件においても採用されたセントラル・ハドソン・テストであり、営利的言論に関する審査としてその後の事例においても広く採用されている。

セントラル・ハドソン・テストの定式化により、営利的言論であっても修正第一条の保障する言論としての領域が認められたわけであるが、依然、営利的言論と、既に修正第一条の射程内にある言論との保護の程度の差は解消されないままである。では保護の程度の差とはどのようなものであるのだろうか、この点について最高裁は、先にもふれた一九七六年の *Board* 事件において、「①虚偽や誤解を与える営利的言論に対する規制は修正第一条の審査に服さない。②違法行為の広告は、禁止可能な煽動に及ばずとも禁止できる。③営利的言論に対する規制の標的が、明らかに広告の内容、コミュニケーションに影響力するもので

あつても、厳格審査基準によるものではない。④営利的言論に対する規制は、事前抑制の禁止や過度に広汎な法理という修正第一条の手続的利益の法理を享受できない。」と判事し、営利的言論と「言論」との差を示している。<sup>(12)</sup>

しかしながら、そもそも、営利的言論と他の言論との明確な区別というものは可能なのであろうか。Board事件では、営利的言論は、①政治的言論に比べると表現内容の適正性が証明し易いこと、②経済的利益を追求するものであるが故に規制による萎縮効果が少ない耐久性を有すること、③修正第一条の重要な価値である自己実現や自己統治に関係しないことが、営利的言論と言論との「良識的な差異」であり、それによって区別するとしているが、基準としての指標としてはあいまいである。<sup>(13)</sup>

### (3) 修正第一条による保障範囲の拡大傾向

この営利的言論と他の言論とを区別するということにおいて、さらにその境界線を不明瞭なものとする問題がある。それは、営利的言論に対する修正第一条の射程が拡大された一九七〇年代に同じく、修正第一条に保障される言論の範囲が拡大傾向にあったという問題である。典型的なものは、言語を伴わずに身振りや振る舞いなどによって意志の表明を為す行為であつても、修正第一条の保障する言論と

される、いわゆる symbolic speech の問題である。<sup>(14)</sup> 近時では、反戦のための国旗の焼却<sup>(15)</sup>、抗議のための公園での寝泊まり<sup>(16)</sup>、広告のためのヌードダンスなどの、言語を伴わない振る舞いなどの活動までもが修正第一条の保障対象である「言論」と解されるようになつて<sup>(17)</sup>いる。<sup>(18)</sup>

修正第一条の保障する「言論」の射程が拡張し続けるなかでは、「良識的な差異」によって営利的言論と他の「言論」とを区別するということは困難を極める。<sup>(19)</sup>

### 二、「強制言論」と「強制的資金提供」

本件は、ワイルマンらの主張するように、不満のあらわれである総称広告費の支払い拒否という態度が営利的言論というよりは、修正第一条のより厚い保護を必要とする「言論」・symbolic speech となる可能を理論的に含んでいた。<sup>(20)</sup> そのため、問題とされた市場命令に基づく総称広告費の支払い義務が、意にそぐわない態度を強制するものであるかもしれないという争点、「強制言論」の問題が考慮されてきた。

#### (1) 「強制言論」

「強制言論」の法理は、国旗への敬礼を強制した教育委員会会の決定が修正第一条を逸脱するとした、一九四三年の

Barnette 事件によって確立されたもので、「もしわれわれの憲法的星座の中に不動の星があるとすれば、それは、高官であろうとするに足らぬ下僚であろうといかなる公官吏も、政治やナシヨナリズムや宗教やその他の個人の意見に關する事柄で、何が正統であるべきかを指図したり、市民に対してそれらに關する信念を言葉や行動によって告白するように強いることはできないことである」と述べた箇所は、「強制言論」法理を端的に示すもので、多くの事例に引用され、本件においても引用されている<sup>(21)</sup>。特に、「信念を言葉や行動によって告白するように強いること」は、symbolic speech 論の展開に伴い、本件におけるような総称広告費の支払いであっても、「信条の自由」に關わる場合は、修正第一条を逸脱する強制となる可能性を理論的に含んでいた。本件において法廷意見は、広告費用の義務付けを、生産者自らの口から意にそぐわないメッセージの復唱を強要するものとは言い切れないと判断した。しかし、総称広告の内容と、果実の魅力を独自に広告したいが故に制度趣旨に不満を抱いた生産者の真意との間に、不一致が存在したことは法廷意見も反対意見も指摘した通りであり、この点に關する評価が判断を分けたといえる。

## (2) 「強制的資金提供」

「強制言論」法理との關係において、本件では、総称広告費の支払い義務を「強制的資金提供」と看做しうるかについて検討している。「強制的資金提供」法理は、資金の提供という行為を、何らかの意思表示が現れであると看做す symbolic speech の概念と、「強制言論」法理が結びついたもので、本件においても取り上げられた、Abood 事件において「政府が個人に対し他の者の言論のために金銭的援助を提出する」ように強制することは言論を強要するものとして修正第一条に抵触すると判断した理論である<sup>(22)</sup>。法廷意見は、あくまでも「強制的資金提供」が問題となる場合は、政治的・イデオロギー的言論を含む場合であるとし、当該総称広告を非政治的な言論とし修正第一条の射程の外へと位置づけている。この点に關する批判は反対意見においても指摘されている点で、Abood 事件の理解に對する法廷意見と反対意見との差異が色濃く映し出された争点であったといえる。

## 三、本判決からの示唆

最高裁はこれまで修正第一条の範囲を拡大し、非政治的言論や非言語的な活動をも、その保護対象へと取り入れて

きた。かつて経済活動の一つであって修正第一条の及ばないところであった営利的言論の法理からみれば、「営利的言論」の審理における争点に、「強制言論」法理及び「強制的資金提供」法理が持ち込まれたことは修正第一条の拡大傾向を反映するものであったといえる。しかしながら、「営利・非営利」の区別に関するセントラル・ハドソン・テストの問題点に関する限りトーマスの指摘するように道に迷ってしまったといえる。結果、法廷意見が、本件の総称広告は言論の要素を全く含まず修正第一条の問題を提起しないと判断したことは、修正第一条の射程に「営利的言論」までも含むとする拡張傾向に歯止めをかけるものとなったといえる。<sup>(23)</sup>

近年では、国際法に基づくアルコールやタバコの宣伝に対する、反対広告の義務づけ、全面広告禁止等の要請が高まりつつあるなど広告規制に関する問題が予想される。これらは、本件と同様に「強制言論」・「強制的資金提供」と「営利的言論」の問題を含むものも多く本判決との関連が問われる。

- (1) 7 U.S.C.ch.26 AGRICULTURAL ADJUSTMENT 農業調整と題されたこの章には§ 601-§ 627の法律が規定され

つらぬ。

- (2) 7 U.S.C. § 603, 604, 607, 608.; 7 C.F.R. § 916.23, 916.62, 917.25, 917.30 (1997).
- (3) 7 U.C.S. § 608c(6) (A), (D), (H), (I), (J), (7).
- (4) See, *Wileman Bros. & Elliott, Inc., v. Espy*, 58 F. 3d 1367 (CA9, 1995).
- (5) See, cf., *Saulsbury Orchards and Almond Processing, Inc. v. Yeutter*, 917 F. 2d 1190, (9th Cir. 1990). at 1197.
- (6) See, cf., *Abood v. Detroit Bd. of Ed.*, 431 U.S. 209 (1977); *Cal Almond, Inc. v. United States Dept. of Agriculture*, 14 F. 3d 429 (CA9, 1993).
- (7) *supra* note (4) 58 F. 3d at 1377.
- (8) See, *United States v. Frame*, 885 F. 2d 1119, (CA3, 1989). at 1136-1137.
- (9) See, eg., *Woolley v. Maynard*, 430 U.S. 705 (1977); *Pacific Gas & Elec. Co. v. Public Util. Comm'n of Cal.*, 475 U.S. 1, 18 (1986) (plurality opinion)
- (10) See, John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (1980).
- (11) See, *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980). at 566. この事件について、川岸令和「営利的言論の規制と第一修正」憲法訴訟研究会編『アメリカ憲法判例五五頁(有斐閣)一九九八年』参照。

- (21) See, *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976) at 771 n.24. この事件について、大林文敏「広告規制と第一修正」憲法訴訟研究会編『アメリカ憲法判例四八頁（有斐閣、一九九八年）参照。
- (22) See, Steven Shiffrin, *The First Amendment and Economic Regulation: Away from a General Theory of the First Amendment*, 78 NW.U.L.REW. 1212 (1983) at 1219.
- (23) See, *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968); *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 530 (1969); *Spence v. Washington* 418 U.S. 405, at, 410-411 (1974).
- (24) See, *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).
- (25) See, *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288 (1984).
- (26) See, *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 560 (1990); *Scha v. borough of Mount Ephraim*, 452 U.S. 61 (1981).
- (27) See, The Honorable Jhon Paul Stevens, *The Freedom of Speech*, 102, YALE.L.J. 1293 (1993). at 1299.; eg, E. Greenbaum, *First amendment inversions*, 111 YALE L.J. 1861 (2002).
- (28) *Supra* note (12) 425 U.S. 748, at 768.; See, Alex Kozinski & Stuart Banner, *Who's Afraid of Commercial Speech*, 76 VA.L.REW. 627 (1990).
- (29) *supra* note (4) 58 F. 3d at 1377.
- (30) See, *West Virginia Stat Board of Education v. Barnette*, 310 U.S. (1943). at 642.
- (31) See, *Abood v. Detroit Bd.of.Ed.* 431 U.S. 209 (1977) at 234-235.
- (32) 本事実の評価としては、大林文敏「果物の一般広告の合憲性」Glickman v. Wileman Bros. & Elliott, 177 S. ct. 2130 (1997)「シカリストー一六七号一三三頁（一九九九年）参照。また、本文で引用した以外の参考文献として、E.J.Schoen, M.M.Hogan, J.S.Folchek, *United Foods and Wilman Bros.: Protection against compelled Commercial Speech-Now you see it, now you don't.* 39, AM.BUS.L.J. 467 (2002).