

# カジノ賭博広告の規制と営利的言論法理

太田裕之

構成 はじめに

第一章 営利的言論法理の展開

第二章 *Greater New Orleans* 判決

第三章 賭博広告規制と営利的言論法理  
むすびにかえて

はじめに

利益目的または事業目的で行われる、製品、サービスの広告、勧誘等の表現は、講学上「営利的言論 (commercial speech)」と呼ばれ、表現の自由を保障するアメリカ連邦憲法 (以下単に「憲法」とする) 修正一条によって一定の保護を受けてきた。<sup>(1)</sup> かつて一九四〇年代には営利的言論規制が表現の自由の問題ではないとする連邦最高裁 (以下単に「最高裁」とする) 判決もあったが、現代社会において営利情報が持つ受け手にとっての価値を重視

した最高裁は、一九七〇年代に判例を変更し、「単に営利取り引きを申し出るにすぎない」営利的言論にも修正一条の保護が与えられるに至っている。<sup>(2)</sup>

しかし最高裁は営利的言論に修正一条の保護を与えるに際し、政治的言論などの非営利的言論と同じ程度の保護を与えるとはなかった。営利的言論と非営利的言論との間には「常識的差異」が存在する。その差異の内容は、営利的言論が持つ検証性の高さ（広告主は営利的言論の内容の真実性について知っており、時には虚偽をも保護する必要がある政治的言論とは異なること）および丈夫さ（営利的言論は広告主にとり利潤を獲得するために必須のものであり、過度に広汎な規制によって萎縮する可能性が低いこと）であるとされた。<sup>(3)</sup> その結果、修正一条の保護を受けるにせよ、営利的言論に与えられる保護は非営利的言論に与えられる保護よりも限定的なものであるとされたのであった。

この営利的言論に対する修正一条の保護の低さを示すと考えられるのが、一九八〇年の *Central Hudson* 判決で明らかにされた<sup>(4)</sup>、営利的言論規制の審査基準であるいわゆる *Central Hudson* テストである。 *Central Hudson* テストは四段階審査ともいわれ、(1)虚偽、誤導的な、または違法活動に関わる営利的言論は修正一条で保護されない。真実、非誤導的でかつ合法活動に関わる営利的言論であれば、その規制は(2)政府の規制利益が実質的 (substantial) なものであり (目的審査)、(3)規制が政府利益を直接に促進し、(4)政府利益達成のために必要以上に広汎な規制ではないこと (手段審査) が問われる。この *Central Hudson* の基準は、八〇年代、九〇年代を通じて営利的言論規制の合憲性審査にあたって適用されてきた。

しかし基準の適用の厳格度、という点については、最高裁は必ずしも *Central Hudson* テストを同じ程度の厳格さをもって一貫して適用してきたのではなかった。とりわけ賭博、宝くじ、アルコール飲料などのいわゆる「墮落行為 (vice)」に関する営利的言論の規制の合憲性が争われるとき、最高裁は *Central Hudson* テストを立法部の判断に追従的に適用するという姿勢が見られた。<sup>(5)</sup> ところがこのような「墮落行為」の営利的言論規制に対する *Central Hudson* テストの追従的適用は、一九九〇年代後半の判決において疑問視されるに至った。<sup>(6)</sup> そして一九九九年の *Greater New Orleans* 判決において、最高裁は賭博広告の放送規制が修正一条に違反するとした。その際最高裁は、この *Central Hudson* テストが、営利的言論の主題に関わりなく、合法活動に関する真実かつ非誤導的な営利的言論の全面禁止に対して少なくとも厳格に適用されるということを、はじめて多数意見によって確認したのである。<sup>(7)</sup>

本稿はこの *Greater New Orleans* 判決を中心に、それまでの営利的言論法理の展開と諸判例の動きを分析し、この最近の判決が営利的言論法理にとって持ちうる意義を検討しようとするものである。第一章でこれまでの営利的言論法理をめぐる判例法理の展開を最高裁判決を素材に概観する。第二章では昨年度開廷期に出され、*Central Hudson* テストを厳格に適用した *Greater New Orleans* 判決を取り上げ、その紹介を行う。第三章ではこの判決が営利的言論法理に今後持ちうる意義について検討したい。

(1) 芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)』三二四頁(有斐閣一九九八年)参照。営利的言論の定義については、最高裁によれば

「単に営利取引を申し出るにすぎなく」言論 (*Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*,

425 U.S. 748, 762 (1976) (quoting *Pittsburgh Press Co. v. Comm'n on Human Relations*, 413 U.S. 376, 385 (1973))' 489

いは「話者とその聞き手の経済的利益のみに関係する」言論 (Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Comm'n, 447 U.S. 557, 561 (1980)) であると定義されてきた。営利的言論が修正一条の完全な保護を受けないとすれば、その定義が如何なるものかは極めて重要である。しかし最高裁はいまだにこの定義を正確に行っていない状況が続いている。

(2) 営利的言論の判例法理の展開については、拙稿「営利的言論をめぐる判例法理の展開」『同志社法学』三八巻四・五号九〇頁(一九八七)参照。また「墮落行為」に関する営利的言論法理の展開については、拙稿「合法ではあるが社会的に『有害』な製品、サーヴィスの広告規制と営利的言論法理」『同志社法学』四八巻三三三頁(一九九六)参照。

(3) Virginia Pharmacy, 425 U.S., at 771, n. 24. やがてその後の Ohralik 判決において、修正一条の価値スケール上での営利的言論の地位の低さをあげた。Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n, 436 U.S. 447, 456 (1978).

(4) Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Comm'n, 447 U.S. 557 (1980).

(5) See, Posadas de Puerto Rico v. Tourism Co., 478 U.S. 328 (1986); United States v. Edge Broadcasting Co., 509 U.S. 418 (1993).

(6) See, Rubin v. Coors Brewing Co., 514 U.S. 476 (1995); 44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island, 517 U.S. 484 (1996).

(7) Greater New Orleans Broadcasting Ass'n, Inc. v. United States, 119 S. Ct 1923 (1999).

## 第一章 営利的言論法理の展開

### (1) 修正一条による保護

最高裁が初めて営利的言論と修正一条との関係について判断を下したのは、一九四二年の *Valentine* 判決においてであった。<sup>(1)</sup>そこで最高裁は営利広告が修正一条によっては保護されない言論カテゴリーに含まれるとしたのであった。<sup>(2)</sup>しかしその後数十年を経て、特に一九六〇年代以降のいわゆる「情報化社会」の進展と、それに伴う一般公衆の表現

の「受け手」としての地位の固定化によって、最高裁はそれまでの修正一条理論の修正を迫られることになった。即ちもはや一般公衆が表現の送り手であると同時に受け手でもあるという、一九世紀的な言論状況が消滅し、公衆はもっぱらマス・メディアや政府といった巨大な送り手が流す情報の「受け手」でしかないのであれば、表現の自由もそれに対応して表現の「受け手」を中心に再構成する必要があるのではないか、という問題意識である<sup>(3)</sup>。

一九七六年の *Virginia Pharmacy* 判決は、最高裁のこのような問題意識を反映して、営利的言論の「送り手」である広告主ではなく、「受け手」である消費者にとって営利情報が持つ価値に焦点をあてた<sup>(4)</sup>。この判決では、薬剤師

による処方箋薬の価格広告を禁止する州法の合憲性が争われたのであるが、広告禁止に違憲判断を下した *Blackmun* 裁判官による法廷意見において、最高裁は自由企業体制を前提とすれば、経済的利潤の配分はもっぱら多くの私的経済決定によって行われており、営利情報の自由な流通はこれらの私的経済決定にとり不可欠であると述べた。そして処方箋薬価広告が消費者にとって持つ価値は、時代のもっとも緊要な政治的決定において消費者が持つ利益に劣らず重要なものであるとしたのであった<sup>(5)</sup>。このように *Virginia Pharmacy* 判決において最高裁は、営利情報の自由な流

通が、情報の「受け手」である消費者にとって持つ価値故に、「Xという処方せん薬をYという価格で販売します」という純粹の営利的言論に修正一条の保護を与えたのであった。そして州は、薬剤師の高度の専門職水準を維持することに強い利益を持つが、この水準は広告禁止以外のさまざまな規制により維持されており、広告禁止は水準の維持に直接影響を与えないとした。最高裁は州による処方箋薬価広告の禁止が、消費者を無知のままにとどめることによって州利益を達成しようとする、パターンナリストイックなものであると非難し、州が消費者に代わって情報価値を

判断し、その判断に基づいて消費者にその情報を禁止することは許されなかった<sup>(6)</sup>のである。

しかしこの判決において最高裁は、営利的言論が修正一条の保護を受けるとしても、その保護程度は非営利的言論に対して与えられる保護よりも低いものであることを示唆し、営利的言論と非営利的言論との間には「常識的差異 (common sense difference)」が存在し、その結果営利的言論には限定的な保護が妥当するとした<sup>(7)</sup>。もっとも本判決自体においては厳格審査に近いレベルの審査が行われたことに注意しておきたい<sup>(8)</sup>。

## (2) 審査基準の定式化——*Central Hudson* テスト

その後一九八〇年になり、最高裁は *Virginia Pharmacy* 判決以降の諸判例において用いられた審査基準を整理し、*Central Hudson* 判決において定式化した<sup>(9)</sup>。*Central Hudson* 判決は、消費者の電力消費を促進するための電力会社による電力消費促進広告を禁止する、ニュー・ヨーク州の公共サービス委員会による命令の合憲性が争われた事件である。八対一で命令に違憲判断を下した Powell 裁判官による法廷意見は、本判決以降 *Central Hudson* テストと呼ばれることになる、次のような四段階の審査基準を適用した。まず第一に、営利的言論が修正一条によって保護されるためには、それは虚偽、誤導であってはならず、性差別などの違法活動に関するものであってもならない。真実の営利的言論であり合法活動に関わるものであれば、第二に目的審査として政府の規制利益が実質的 (substantial) なものであるかが問われる。そして手段審査として第三に規制が政府の規制利益を直接に促進するかどうか、第四に規制が規制利益達成のために必要以上に広汎なものでないかが問われる。この最後の三段階をすべて満たせば、

修正一条の保護を受ける営利的言論であつてもその規制は合憲とされるのである。<sup>(10)</sup>

*Central Hudson* 判決において法廷意見は、エネルギー保護、電力料金の公平性と効率性の確保という委員会の主張する二つの利益の実質性を認めた。そして三番目のテスト適用にあたつても、エネルギー保護の利益については広告と電力需要との間に密接な関連性が存在する旨認定し、広告禁止によりこの利益は直接に促進されたとしたが、電力料金の公平性と効率性の確保利益については、広告禁止との関連性が希薄であるとして直接促進性を認めなかった。そして四番目の基準に関してエネルギー保護の利益を促進する手段としては、広告禁止は電力消費量が従来よりも低く、エネルギー保護にかえて役立つ電力装置の広告までも対象としており、またより限定的な規制では州利益達成に不十分であるとの立証も存在しないことから、当該命令は修正一条に違反すると判示したのであった。

*Central Hudson* テストは非営利的言論の規制に適用される嚴格審査とは異なり、政府の規制利益が「やむにやまれぬ (compelling)」ものであることを要せず、それよりも弱い「実質的」な利益で足るとする点、また手段審査において利益達成のために「必要不可欠」な手段である必要はなく、「規制が利益を直接に促進」することを求めるだけである点などから、まさに *Central Hudson* 判決において *Blackmun* 裁判官の結果同意意見が指摘したように「中間審査」というべき基準である。<sup>(11)</sup> しかし四番目の基準、即ち規制が政府利益を達成するために必要以上に広汎であつてはならないという基準は、LRAの基準として適用され、その結果 *Central Hudson* テストが全体として嚴格審査として機能する可能性を持っていた。

(3) 基準適用のゆれ——合法ではあるが、社会的に「有害」な製品、サーヴィス広告規制への基準の追従的適用

しかし一九八六年の *Posadas* 判決<sup>(12)</sup>において、最高裁は厳格審査としての可能性を否定し、立法部の判断に追従的に *Central Hudson* テストを適用した。この判決ではプエルト・リコにおける住民向けのカジノ賭博広告禁止の合憲性が争われた。プエルト・リコは許可をえた賭博場でのカジノ賭博を公認し、観光業を振興するために観光客向けのカジノ賭博広告を許容していたが、他方でプエルト・リコの住民向けのカジノ広告は禁止していた。五対四で本件規制の合憲性を支持した *Rehnquist* 裁判官による法廷意見は、本件が純粋な営利的言論の規制であるとして *Central Hudson* テストを適用した。そしてそのすべての段階において立法部の判断に追従的な姿勢を示し、立法部の立証が存在しないところにおいては自己の判断を補った。政府は規制利益として、住民に向けたカジノ賭博広告がもたらす害患の防止利益が実質的であると主張したが、まず住民による過度のカジノ賭博が犯罪等を増加させ、住民の健康、安全、福祉にとり重大な害患を生じると立法部は「信じている」として、政府の規制利益の実質性を簡単に認めた。これは政府のもちえた利益を推論し、それに実質性を認めたものであって、法廷意見の認定する住民向けのカジノ広告と結びついた地元犯罪の増加、組織犯罪の浸透などの害患は、住民以外の観光客に向けられた広告によっても生じうる。そうであれば、一切のカジノ賭博あるいはカジノ賭博広告を禁止しない限り、この利益は達成不可能なはずであるが、法廷意見は住民向けのカジノ広告のみの禁止で足るとした。また法廷意見は *Central Hudson* テストの第三の基準に関し、住民向けのカジノ広告の禁止と、住民によるカジノ賭博抑制との関連につき立証を求める代わりに、立法部が広告禁止によって需要が削減できると「信じていた」とし、その信念は合理的で受け入れられるとして立法



部の判断に追従した。さらに競馬、宝くじ等プエルトリコにおける伝統的な賭博の広告は住民向けであっても許容されていることから、規制は狭きに失し、本件規制によって政府利益は直接に達成されないという上訴人の主張に対し、立法部の関心は「住民によるカジノ賭博の需要削減」にあったので、*Central Hudson* の基準は満たされるとした。また *Central Hudson* の第四の基準に関して、言論禁止によらず対抗言論によって規制利益が達成可能であるとの上訴人の主張に対しては、法廷意見は対抗言論の有効性の決定は立法部に任されている、としてここでも立法部の判断に追従したのであった。そして最後に、広告の基礎となる行為が憲法上保護されていないとき、その行為を禁止できるより大きな立法部の権限は、その行為についての広告を禁止するより小さな権限を含む（「大は小を兼ねる」）（“the Greater-Includes-the-Lesser”）の理論）として、タバコ、アルコール、売春等社会的に「有害」な製品、サーヴィスに言及して、憲法上保護されていない行為はたとえ合法であってもその広告の全面禁止が許されることを示唆したのであった。<sup>(13)</sup>

*Posadas* 判決で行われた、*Central Hudson* テストの立法部の判断への追従的な適用は、実質的に「合理的根拠の基準（rational basis test）」による審査と変わらないものであった。経済規制がデュー・プロセス条項の下で争われるときに適用される合理的根拠の基準の下では、裁判所はまず正当な政府利益を認定し、規制がその利益と合理的に関連しているかを見る。そしてこの基準の適用にあたって、裁判所はしばしば記録上現れていない政府の規制利益を仮定し、その利益と手段との関連性について自ら合理性の存在を判断する。この基準は立法部の判断への積極的な追従を内包し、ほとんど常に規制は合憲であるとされる。*Posadas* において最高裁がカジノ賭博という「墮落行為

(vice)」カテゴリーの言論に、*Central Hudson* テストの追従的適用を行ったことから、*Posadas* の判示はとりわけ賭博、タバコ、アルコールなどの合法ではあるが、社会的に「有害」であるとされる製品、サービスの営利的言論に拡張されることが示唆されていた。

さらに一九八九年の *Fox* 判決において、最高裁は *Central Hudson* テストの第四の基準を修正し、基準の厳格度を緩和しようとした。<sup>(14)</sup> *Fox* 判決は、州立大学の寮において、台所用品の宣伝を兼ねたいわゆる「タッパ・ウェア・パーティ」を開催することの学則による禁止が、修正一条に反しないかが争われた事件であった。*Central Hudson* テストを適用して学則に違憲判断を下した下級審判決を六対三で破棄し、原審に差戻した *Scalia* 裁判官による法廷意見は、まず *Central Hudson* テストが非営利的言論の時・場所・方法規制に適用される基準と類似していることを指摘し、重要な政府利益に仕えるよう限定的に仕立てられて (*narrowly tailored*) いれば規制は許容されるとした。そして営利情報の自由な流通は、規制側に有害と無害を区別するコストを負担させることを正当化するだけの価値を持つが、その区別は一〇〇%完全である必要はなく、規制方法が目的達成に絶対的にもっとも過酷でないことの立証責任を政府に課すのではないとした。そして *Posadas* に強く依拠し、諸判決が要求することは、立法部の目的と目的達成手段との間の「適合性 (fit)」であり、それは必ずしも完全である必要はなく、合理的でさえあればよく、必ずしももっとも規制的でない手段を取る必要はなく、目的達成のために手段が限定的に仕立てられていさえすればよいと述べた。この判決によって、*Central Hudson* テストの第四の基準はもはや *LRA* としては機能しえず、目的と手段間に「合理的適合性 (reasonable fit)」がありさえすればよいとされたのであった。<sup>(15)</sup> もっともこの新しい

基準は、ゆるやかな合理的根拠の基準でもないと言われ、また州利益達成のために「限定的に仕立てられていること」という文言は、非営利的言論規制の審査において用いられる基準をなお示唆するものであり、明確さを欠くものであった。

一九九三年には、宝くじ広告放送を禁止する連邦法の合憲性が争われ、最高裁が *Central Hudson* テストを追従的に適用して合憲判断を下した *Edge* 判決が下された。<sup>(16)</sup> 連邦法はラジオ、テレビによる宝くじ広告放送を禁止し、違反者に刑罰を課す規定をおく。<sup>(17)</sup> しかし州法によって州が宝くじを運営する場合には、その州内で免許を受けた放送局による宝くじ広告放送を許容している。宝くじを運営しない州（非宝くじ州）において放送免許を受けた放送局が、自局の電波が宝くじ運営州（宝くじ州）に達しており、宝くじ広告放送が許されれば隣接する宝くじ運営州からの広告収入が見込めることから、連邦法による広告放送禁止を争ったのが本件である。White 裁判官による七対二の法廷意見は、*Central Hudson* テストを<sup>(18)</sup>こでも立法部の判断に追従的に適用して規制に合憲判断を下した。

法廷意見はまず、*Posadas* 判決に強く依拠して連邦政府が主張した、宝くじが「墮落行為 (vice)」カテゴリーに該当し、憲法上保護されない活動であって、賭博を禁止するより大きな権限はその広告を禁止するより小さな権限を含む、という考え方につき、宝くじが「墮落行為」カテゴリーに該当することは認めしたが、*Central Hudson* テストを適用しても当該連邦法は合憲となるので、この問題についての判断をする必要はないとした。そして *Central Hudson* テストの二番目の基準である規制利益の実質性について、連邦政府の主張する、宝くじを許容する州の政策に介入せず、かつ宝くじを運営しない州の政策を支持するといういわば連邦主義の利益は、実質的なものであるとのべた。

そして三番目の基準、即ち規制利益の直接促進性に関して、法廷意見は宝くじを運営する州としない州をバランスする連邦主義の利益より、たとい上訴人に適用された限りでは利益が直接に促進されないとしても、規制に代わるより効果的な利益達成手段はありえず、宝くじ禁止州のすべての放送局に禁止が適用されることによってのみこの利益は促進されるとした。最後の四番目の基準に関して、法廷意見は営利的言論規制に、完全な保護を受ける言論の規制よりも厳格な基準を適用することは、修正一条の価値スケールにおける営利的言論の従属的地位と相容れない。それゆえ本件規制の有効性は、宝くじを許容する州としない州の双方の政策を調節するという一般的な問題との関係で判断され、個々のケースにおいて規制がどれだけ政府利益を促進するかは問題ではなく、本件では規制利益と手段の間に合理的適合性が存在する<sup>(18)</sup>とした。

以上のように、一九八六年の *Posadas* 判決を契機として、裁判所が *Central Hudson* テストをすべての営利的言論規制に同じ程度の厳格さで適用するとは限らないことが示され、とりわけ賭博などの「墮落行為」のカテゴリに該当する営利的言論について、*Central Hudson* テストを立法部の判断に追従的に適用することが行われた。さらに、一九八九年の *Fox* 判決では、*Central Hudson* テストの文言から導かれるテストの意味が修正され、第四の基準は *RA* ではなく、単に目的と手段間の合理的適合性を見るだけであるとされるに至った。

#### (4) *Central Hudson* テスト適用の新たな変化——*Coors, Liquormart* 判決

しかしながら、一九九〇年代半ば以降の一連の判決において、最高裁はそれまでの傾向を変化させ、「墮落行為」

カテゴリーの営利的言論規制にも *Central Hudson* テストを厳格に適用し、このテストを合法活動に関わる真実かつ非誤導のすべての営利的言論に対し、その主題に関わりなく厳格に適用するという姿勢を示した。まず一九九五年の *Coors* 判決をとりあげる。<sup>(19)</sup>

*Coors* 判決では、ビール醸造業者に対して、ラベル上でのモルト飲料のアルコール含有量の表示を禁止する連邦法の合憲性が争われた。Thomas 裁判官が結果においては全員一致の法廷意見を執筆し、*Central Hudson* テストを厳格に適用して規制が修正一条に違反する旨判決した。<sup>(20)</sup> 政府は規制利益として、①ビール醸造業者によるアルコールの「強度戦争」を抑制する利益と、②ラベルでのアルコール度数表示禁止による、修正二一条の下でアルコールを規制する州の努力の助長利益を主張した。法廷意見はこのうち①の利益については、アルコールの過飲に伴う社会的コストを導きうる醸造業者間のアルコール強度の競争を防止することで、市民の健康、安全、福祉を保護する重要な政府利益を政府は持つとしてその実質性を認めた。しかし②の利益については、たとえ連邦政府が州権を援助する広範な権限をもつとしても、本件で州が連邦の援助を必要としているとの示唆は存在しないとしてその実質性を否定した。そして *Central Hudson* の第三および第四の基準について、法廷意見はこれらの基準は立法目的と手段間の適合性をみるためのもので、政府は争われている規制が政府利益を「直接かつ実質的に」促進することを立証する責任を負う。この責任は単なる推論によっては満たされず、政府が列挙する害悪が現実的であり、規制がその害悪を実質的な程度に緩和することの立証が求められるとした。そして①ビールラベル上でのアルコール含有量表示が禁止されているのに対して、蒸留スピリッツでは含有量表示が可能であり、含有量一四%以上のワインでは表示が義務づけられている

こと、②本件規制は、「モルト・リカー」という、アルコール度数がより高いことを示唆する用語をラベル上で用いることを許容していることを指摘し、もし強度戦争の防止が目的であれば、連邦議会はアルコール含有量の高い飲料においても含有量表示を禁止したはずだとして、本件の規制が「独特かつ当惑させるような不合理性」を持ち、規制が政府利益を直接かつ実質的に促進していないとした。さらにビールのアルコール含有量そのものの制限、アルコール含有量が高いことを強調するマーケティングの禁止など、言論にそれほど負担をかけずに政府利益を達成する他の選択手段が存在するので、規制は必要以上に広汎であるとしたのであった。<sup>(21)</sup>

一九九六年には販売場所以外におけるアルコール飲料の小売価格広告を禁止する州法の合憲性が争われた、*Li-quormart* 判決が下された。<sup>(22)</sup> 結果については全員一致であったが、その理由については鋭く分裂した最高裁は、*Stevens* 裁判官による相対多数意見（一部法廷意見、一部意見）において規制が修正一条に違反する旨判示した。*Stevens* 裁判官は次のような分析を行った。

言論と無関係な政策を遂行するために、政府が営利的言論を完全に抑圧する場合、その言論禁止は基礎となる政府の政策を公衆の目から覆い隠すためのものであり、そのような全面禁止が争われる場合、「特別な注意」を伴った審査が行われる。<sup>(23)</sup> そして消費者を誤導的、欺瞞的あるいは攻撃的なセールス・プラクティスから保護するために、州が営利メッセージを規制したり、有用な消費者情報の開示を要求する場合には、規制目的は営利的言論に憲法上の保護を与える理由、即ち適切な営利情報を受領する消費者の利益保護と一致しており、それゆえ厳格審査よりも緩やかな審査が正当化される。しかし州が公正な取引のプロセスの保護とは無関係な理由から、真実かつ非誤導的な営利メッ

セージを完全に禁止するときは、そのような規制が営利的害悪から消費者を保護するための規制ではまずありえないので、修正一条が一般的に要求する厳格な審査が適用される。このような禁止はしばしば言論を規制することなく実施されうる、基礎となる政府の政策を覆い隠すためになされ、消費者の選択を妨げるのみならず、公共政策の中心的争点についての議論を妨害することに仕える。<sup>(24)</sup>

つぎに Stevens 裁判官は以下のように *Central Hudson* テストを本件に適用した。(1)まず本件の価格広告禁止は、合法活動についての真実かつ非誤導的な営利的言論の完全禁止である。そして禁止の目的は節制の促進であり、これは消費者保護とは無関係な目的に仕えるものであり、この広告禁止は「特別な注意」をもって審査されなければならない。(2)州は節制によってアルコール消費を抑制する実質的利益を主張しえると仮定する。(3)価格広告禁止が、州利益促進において持ちうる効果を評価するに際して、州は規制が実質的な程度に規制利益を促進することの立証責任を負う。即ち価格広告が著しく (significantly) アルコール消費を減少させることの立証が求められる。しかし記録は州がこの責任を果たしえなかったことを示す。禁止の除去がアルコール消費を著しく増加させるという州の主張は推測にすぎず、規制が州利益を直接に促進することの立証としては受け入れられない。(4)アルコールの直接規制、または課税によるより高価格のアルコール料金設定や一人当たりの購入量の制限等、言論規制を伴わない他の代替的規制手段が節制という州の目的を達成する可能性を持つことは明らかである。以上のように営利的言論規制一般に適用されるそれほど厳格でない基準の下においてさえ、州は言論抑圧と節制目的との間の「合理的適合性」を立証しえないのであるから、真実で非誤導的な営利的言論の完全な抑圧に対して適用される、より厳格な審査に本件規制が耐え

ないことは明らかである。<sup>(25)</sup>

最後に Stevens 裁判官は、州が *Posadas* および *Edge* 判決に強く依拠して、①価格広告禁止がもつとも節制を促進すると決定した際に、州は合理的選択を行ったに過ぎず、②もし州が望めばアルコール飲料の販売を完全に禁止できるのであるから、立法部の判断には特別の追従が与えられるべきであり、③アルコールはいわゆる墮落行為のカテゴリーに該当し、立法部の判断への追従が適切であるという主張につき判断した。そして、*Posadas* のリーズニングはたしかに州の主張を支持しようが、それほど言論規制的でない政策に代えて言論の抑圧を選択するという判断が、立法部に委ねられていると結論したことについて、熟考の上で *Posadas* が修正一条分析を誤っていたと結論する。また *Posadas* での「カジノ賭博を完全に禁止するより大きな権限は、カジノ賭博広告を禁止するより小さな権限を含む」という「大は小を兼ねる」式の判示は拒絶されるべきである。行為を禁止する権限が、必然的にその行為についての言論を禁止する権限よりもより「大きい」とはいえない。政府は行為を抑圧するときほど容易には言論を抑圧できない。さらに墮落行為の例外については、修正一条の保護からの「墮落行為」の例外を認めることは、この行為の範囲が定義困難となろう。またこのような例外を認めることで、合法活動に「墮落行為」のラベルを貼りつけることで、州立法部の検閲の正当化を許すことになる。営利的行為そのものの禁止を伴わない「墮落行為」のラベルは、その行為についての営利的言論規制を原理的に正当化しないと<sup>(26)</sup>した。

なお O'Connor 裁判官の結果同意意見は、*Posadas* 判決以降、裁判所は州の主張する目的及びそれを促進するためにとられた言論規制をより厳格に (more searchingly) 審査し、規制が州利益を直接に促進し、狭く仕立てられてい



ることの立証を州に要求して、営利的言論規制を注意深く吟味 (closer look) してきたと指摘した。そして本件の場合、もし代替的チャンネルが利用できれば規制が合理的である可能性は高いがそれは存在せず、利益達成のための他の選択手段が利用できることから、立法目的と手段間の適合性は不正確であり、修正一条の審査に耐えないとした。そして本件は *Central Hudson* のそれほど嚴格でない基準の下でさえ審査に耐ええないのであるから、営利的言論規制評価のための新しい分析方法を利用する必要はないとした。<sup>(27)</sup> また Thomas 裁判官の一部同意・結果同意意見は、*Central Hudson* テストの下では、もし価格広告禁止がアルコール消費を著しく削減すれば、即ち州が消費者を無知にとどめることにおいて成功していたならば、規制が支持されることが示唆されると批判し、本件のように政府が主張する利益がサービスの合法的な利用者の選択を操作するために、彼らを無知のままにとどめておくものである場合には、*Central Hudson* のbalancing・テストの適用は不適切で、嚴格審査が適用されるべきであるとした。さらに Stevens 裁判官、O'Connor 裁判官の適用した *Central Hudson* の第四の基準は、合法活動に関する言論規制を全く含まない直接的な規制が需要抑制のための選択手段となりうる時にはいつでも、裁判所がその言論規制を無効にすることを示唆するが、これは歓迎すべきことであると述べる。そして *Central Hudson* テストはケース・イ・ケースの本質的に不確定な性格を持つ基準であり、統一的に適用することが困難なテストであると批判し、市民を無知のままにとどめることによって市民による合法的な選択を抑制する全ての規制に嚴格審査が適用されるべきであると説いた。<sup>(28)</sup>

以上のように、一九八〇年の *Central Hudson* 判決を契機として、営利的言論規制一般に適用される基準が定式化

された。しかしながら、この基準は事件毎に適用の厳格度が異なり、とりわけ賭博、アルコール等の「墮落行為」についての真実かつ非誤導的な営利的言論が禁止される場合に、最高裁は立法部の判断に追従的な基準の適用を行っていた。ところが九〇年代半ば以降の諸判決において、最高裁はそれまでの適用を変更し、今後は営利的言論の主題に関わりなく、それが合法活動に関する真実かつ非誤導の営利的言論の完全禁止である場合に、立法部の判断にはもはや追従せず、厳しく規制側に立証責任を求めていくことが示唆されていたのである。<sup>(29)</sup>

(1) *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942).

(2) 同年に下された *Chaplinsky v. New Hampshire* (315 U.S. 568 (1942)) 判決は、修正一条で保護されない言論カテゴリーとして、猥褻、名誉毀損、喧嘩言葉 (*fighting words*) 等を挙げたことで名高いが、営利的言論がそこで言及されていないことは、当時の最高裁にとって、そもそも営利的言論が修正一条の保護とは無関係のものと捉えられていたことを示唆しよう。

(3) *See, e.g., Virginia State Board of Pharmacy v. Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748, 756 (1976) (「言論の自由は、自発的な話者を必要条件とする。しかし話者が存在するところにおいては……保護はそのコミュニケーションに、即ちそのソースおよび受け手の双方に対して与えられる。」)

(4) *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976). 本判決の評釈として、大林文敏「広告規制と第一修正」『アメリカ憲法判例』(有斐閣一九九八) 四八頁参照。

(5) *Id.*, at 763-65.

(6) この判決では *Rehnquist* 裁判官のみが反対意見を述べた。*Rehnquist* 裁判官は、消費者、社会が有する自由な営利情報の流通における利益は州立法部の関心事であるのに、法廷意見は正当な州利益の達成手段をパターンリスティックだとして無視し、自己の社会的、経済的信念を立法部の判断に置き換えていると批判した。425 U.S. 748, 781-90 (*Rehnquist, J., dis-*

sent).

(7) この差異の内容として①営利的言論の真実性は、広告主によって容易に検証が可能であり、虚偽までも保護する必要が時にはある政治的言論とは異なること(検証性の高さ)②営利的言論は利潤獲得の必須の要件であり、適切な規制による萎縮効果がほとんど考えられないこと(丈夫さ)、が指摘された。*Id.* at 771, n. 24. See also, *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n*, 436 U.S. 447, 456 (1978) (営利的言論には「修正一条の価値スケールにおけるその従属的な地位に比例した、限定的な保護」しか与えられないとした。)

(8) 拙稿「営利的言論をめぐる判例法理の展開」『同志社法学』三八巻四・五号九〇頁(一九八七年)九八頁以下参照。

(9) *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Comm'n*, 447 U.S. 557 (1980). この判決の紹介として、米沢広一「最近の判例」『アメリカ法』一九八二—、六八頁、松井茂記「修正一条と営利的言論」『判例タイムス』四五一号一六頁(一九八一年)、川岸令和「営利的言論の規制と第一修正」『アメリカ憲法判例』(有斐閣一九九八)五五頁、橋本基弘「営利的言論(一)(二・完)」『法学新報』一〇三巻一号六七頁、六号七七頁(一九九六、一九九七)前掲拙稿参照。

(10) 結果同意意見を述べた Blackmun 裁判官 (Virginia Pharmacy 判決の法廷意見執筆者) は、この基準が「中間審査」にすぎないとして法廷意見を批判し、真実の営利的言論を消費者から隔離することで政府が消費者を操作しようとする場合には、非営利的言論の規制に適用される厳格審査が行われるべきことを強調した。*Id.* at 573-79 (Blackmun, J., concurring in the judgment).

(11) *Id.* at 573 (Blackmun, J., concurring in the judgment). Blackmun 裁判官は、消費者を誤導的、強制的 (coercive) な営利的言論から保護するための規制や、営利的言論の時、場所、方法規制にこの中間審査を適用することは適切であるが、州が直接に規制あるいは違法化していない私的な経済決定を操作するために製品に関する情報を抑圧しようとするときには不適切であり、その場合にはむしろ厳格審査が適用されるべきであるとした。

(12) *Posadas de Puerto Roco v. Tourism Co.*, 478 U.S. 328 (1986).

(13) Brennan 裁判官の反対意見 (Marshall, Blackmun 裁判官同調) は、受け手が提供された情報に基づいて行動することを

恐れて、合法活動に関する真実の営利的言論を抑圧することにより、政府が私人の行動を操作しようとする時は、営利的言論規制は厳格審査に服すべきであると説いた。478 U.S., 348-59 (Brennan, J., dissenting).

- (14) Board of Trustees v. Fox, 492 U.S. 469 (1989).
- (15) Langvardt & Richards, *The Death of Posadas and the Birth of Change in Commercial Speech Doctrine: Implications of 44 Liquormart*, 34 Am. Bus. L. J. 483, 503 (1997).
- (16) United States v. Edge Broadcasting Co., 509 U.S. 418 (1993).
- (17) 18 U.S.C. § 1304.
- (18) Stevens 裁判官による反対意見 (Blackmun 裁判官同調) は、本件規制が公衆の態度を巧みに操作するために課された言論禁止であり、非宝くじ州の反宝くじ政策を保護することにおいて連邦政府が主張する利益とは全く比例していないと批判した。そして政府の規制利用につき、近年宝くじを運営する州が全州の五分の三以上に達している事実を指摘し、自州市民による州管宝くじへの参加を抑制する利益が、近隣州での完全に合法的活動に関する真実かつ非誤等的な情報を伝達する上訴人の修正一条上の利益、及びその情報を受領する公衆の権利を上回るほど実質的なものではないと批判した。509 U.S. 436-42 (Stevens, J., dissenting).
- (19) Rubin v. Coors Brewing Co., 514 U.S. 476 (1995) の判決の評釈として、君塚正臣「ビールのラベル表示と営利的言論」『ジュリスト』一一一〇号一六一頁（一九九七）参照。
- (20) Thomas 裁判官の法廷意見には Stevens 裁判官以外の七名の裁判官が同調し、Stevens 裁判官は結果同意意見を述べた。
- (21) Stevens 裁判官の結果同意意見は、本件規制が虚偽、誤導的営利的言論を規制しようとはしておらず、また消費者保護のためのものでもないことを指摘し、営利取引に即座の有害な影響を及ぼしうる営利的言論の持つ害悪こそが、虚偽をコントロールする営利的言論の伝達者の能力とあいまって、営利的言論領域において規制が許容される理由を説明するとした。そして本件では真実かつ情報提供的な営利的言論を抑圧しようとしているのであり、本件規制は言論内容に基づく規制に適用されるのと同じ厳格な基準によって審査されるべきだと説いた。514 U.S., 491-498 (Stevens, J., concurring in the judge-

ment).

- (22) 44 Liquormart Inc. v. Rhode Island, 517 U.S. 484 (1996) の判決の評釈として、大沢秀介「アルコール類の宣伝と営利的言論」『ジュリスート』一一一四号一〇七頁 (一九九七) 参照。

- (23) 上の部分は相対多数意見<sup>①</sup> (plurality opinion of Stevens, J., joined by Kennedy, Souter and Ginsburg, JJ.).

- (24) 上の部分は Stevens 裁判官の意見<sup>②</sup> (opinion of Stevens, J., joined by Kennedy, and Ginsburg, JJ.).

- (25) 上の部分は相対多数意見<sup>③</sup> (plurality opinion of Stevens, J., joined by Kennedy, Souter and Ginsburg, JJ.).

- (26) 上の部分は相対多数意見<sup>④</sup> (plurality opinion of Stevens, J., joined by Kennedy, Thomas and Ginsburg, JJ.).

- (27) *Id.*, 517 U.S., at 528-34 (O'Connor, J., concurring in the judgement).

- (28) *Id.*, at 518-28 (Thomas, J., concurring in part and concurring in the judgement).

- (29) See, e.g., Sullivan, *Cheap Spirits, Cigarettes, and Free Speech: The Implications of 44 Liquormart*, 1996 Sup. Ct. Rev.

123; Comment, *Strange Brew: The State of Commercial Speech Jurisprudence Before and After 44 Liquormart*, Inc. v. Rhode Island, 47 Case W. Res. L. Rev. 681 (1997).

## 第二章 Greater New Orleans 判決<sup>(1)</sup>

連邦法は、一九世紀から二〇世紀前半にかけて、宝くじを抑制する政策を取っていた。そして 18 U.S.C. § 1301-1303 において、たとい州によって宝くじが勅許を受けていても、その宝くじに関する情報を郵便を通じて伝達することを禁止し、また新聞における宝くじ広告や商品リストの掲載を禁止した。<sup>(2)</sup> さらに二〇世紀になり、放送メディアが生成、発展してからは、18 U.S.C. § 1304 により「宝くじ……あるいはそれに類似する仕組み……に関する広告または情報」のラジオ、テレビでの放送を、免許を受けた放送局に対して禁止している。<sup>(3)</sup> 放送を禁止されるこ

の宝くじ広告にはカジノ賭博の広告も含まれるとされている<sup>(4)</sup>。上訴人はFCC (Federal Communication Commission: 連邦通信委員会) の放送免許を受け、ニュー・オーリンズにおいてラジオ、テレビ放送局を経営する、ルイジアナ放送協会およびその会員放送局である。上訴人は、もし連邦法§1304及び関連するFCC規則がなければ、ルイジアナおよびミシシッピ州において合法である民営カジノの促進的広告放送が行える、として§1304および関連するFCC規則が修正一条に違反する旨の宣言判決及び規制の差止を求めて提訴した。

連邦地裁は一九九四年に修正一条違反の主張に関し *Central Hudson* テストを適用し、規制の合憲性を認め<sup>(5)</sup>、連邦控訴裁もそれを支持した<sup>(6)</sup>。しかし一九九六年上訴人のサーシオレーライが最高裁に継続中に *Liquormart* 判決が下されたので、最高裁はこの判決に照らして再審理するよう求めて控訴裁に差戻した。これに対し控訴裁は再び規制が合憲である旨判決し<sup>(7)</sup>、別の控訴裁で§1304に対する違憲判断が下されたこともあって、最高裁はサーシオレーライを認めた。Stevens 裁判官が法廷意見を執筆した最高裁は、Thomas 裁判官の結果同意意見、Rehnquist 裁判官の同意意見を含む全員一致の判断で原審を破棄し、カジノ賭博が合法的な州で民営カジノの広告放送を禁止する連邦法が上訴人に適用される限りで違憲であるとし、以下のように判示した。

FCCの免許を受けた放送局によるラジオ、テレビでの賭博広告を禁止する連邦法§1304の適用範囲は、二〇世紀後半になって著しく狭められてきた。まず一九五〇年にある種の非営利のフィッシング・コンテストが、連邦議会が禁止しようとした非難すべき賭博行為ではなく、罪のない娯楽であるとして§1304の適用対象から免除された<sup>(9)</sup>。次に一九七五年に連邦議会は、州が運営する宝くじの増加に伴って、州の運営する宝くじ広告を§1301と1302に

よる連邦の郵便規制および § 1304 の放送規制から免除し、その後の修正を経て現在では宝くじを運営する州において放送免許を受けている放送局によって広告放送が行われることを許容している。<sup>(10)</sup> さらに、連邦議会は一九八八年には § 1304 の適用範囲を著しく縮減する二つの法律を制定した。第一のものは Indian Gaming Regulatory Act (IGRA)<sup>(11)</sup> で、ネイティブ・アメリカンの部族に対し、部族と州との条約に基づいて、カジノ賭博を含む様々な賭博運営を許すものであった。そして I G R A はインディアン部族により行われる賭博を、§ 1301 と 1302 の郵便及び輸送規制、そして § 1304 の放送規制から免除している。<sup>(12)</sup> また一九八八年に成立した二番目の法律は、Charity Games Advertising Clarification Act of 1988<sup>(13)</sup> である。<sup>(13)</sup> この法律は政府機関、非営利団体などによって行われ、その州の法律により禁止されていない場合に、州が運営する以外の宝くじ等の賭博広告を § 1301 から 1304 の規制より免除するものであった。それゆえ、§ 1304 が制定された一九三四年当時において支配的であった統一的な反賭博政策とは異なり、現在では連邦法は賭博賛成と賭博反対の双方の政策に順応するものとなっている。

営利的言論規制の審査基準として、*Central Hudson* テストが用いられてきたが、この基準の四つの部分はそれぞれ独立したものではなく、相互に関連したものであることから複雑なものになっており、そしてそのことからこのテストを放棄し、より厳格な基準を採用すべきだとの議論が存在する。しかしながら、事件がより狭い理由で完全に解決可能なき時には、通常新規のあるいは不必要な憲法上の争点に関する広範な宣言に手をのばすべきではなく、本件では *Central Hudson* が適切な判決の基礎を提供するので、新しい理論を切り開く必要はない。*Central Hudson* テストを適用して判断する。

(1) 上訴人が伝達しようとするメッセージが誤導的なものではなく、ルイジアナ、ミシシッピ州において合法である民営カジノについてのものであることに疑いはない。その上、申し出られているメッセージは、多くのコミュニティにおいて激しい公の議論的となっている行為についての情報を伝達する。それに加え上訴人は、消費者の選択に情報を提供し価格競争を促す、支払率などの適切な情報を放送しよう。それゆえ、たといこれらのメッセージ伝達における放送局の利益が完全に金銭的なものであっても、聴衆の利益はより広いものでありうる。

(2) 訴務長官は実質的規制利益として①「賭博」あるいは「カジノ賭博」と結びついた社会的コストの削減、②州境内において賭博を規制したりカジノ賭博を禁止する州に対する援助を主張する。賭博は腐敗と組織犯罪をもたらし、麻薬取引、わいろ他の違法行為を引き起こし、金が儲かるという虚偽で時に抵抗できない希望を提供する。<sup>(14)</sup>これらの利益が実質的であることを受け入れることはできる。しかしそこから導かれる結論は自明では全くない。連邦議会および多くの州立法部の判断が示すように、賭博の抑圧を支持する社会的コストは、とりわけ経済的利潤獲得などの對抗する政策によって相殺され、時にはそれらによって凌駕されている。連邦議会は賭博の生み出す潜在的な社会的コストに気づきながらも、インディアン部族と州の条約による部族のカジノ賭博を是認した。さらに多くの公的、私的な賭博行為を是認する州法への賛成を反映するほかの連邦法を制定してきた。これらのことから、賭博一般、そして特にカジノ賭博を抑制する連邦の政策は、現在では明らかにあいまいなものとなっており、訴務長官の指摘した利益を一貫して支持する、単一の国家政策を議会が取ろうとしていないことは無視できない。

(3) *Central Hudson* テストの第三の部分は、言論規制が直接かつ実質的に主張される政府利益を促進するか否か



を問う。この負担は単なる推論によつては満たされず、政府はここで政府の列举する害悪が現実のものであり、規制が実際にそれを実質的な程度に除去することを立証しなければならない<sup>(15)</sup>。したがって、もし規制が政府目的を間接的にしか支えないのであれば、規制は支持されない<sup>(16)</sup>。この要件は決定的である。なぜならさもなくば州は、それ自体では営利表現に対する負担を正当化しえない他の目的に仕えるという理由で、容易に営利的言論を規制しえるからである<sup>(17)</sup>。Central Hudson テストの第四の部分は、第三の直接促進性の審査を補足し、言論規制が規制を支える利益に仕えるのに、必要以上に広汎なものではないかを問う。政府は考えうるもっとも制限的でない手段を取る必要はないが、争われている規制が、主張される利益に対し、限定的に仕立てられていることを立証する責任を負う。それは必ずしも完全ではないが、合理的な適合性であり、単一の、かつ最善の処分ではないが、その範囲が仕える利益に比例しているものであることを要求する<sup>(18)</sup>。つまるところ、規制の制定者が禁止によつて言論に課される負担に伴うコストとベネフィットを、注意深く計算したものであることを示す必要がある<sup>(19)</sup>。そして上訴人に適用される限りにおいて、1304 はこれらの要件を満たさない。

まず第一の主張利益に関して判断する。政府はカジノ賭博の「促進的」放送広告が賭博の需要を高め、それが社会的コストを増加させるカジノ賭博の量を増加させると主張する。また強迫観念に取り付かれたギャンブラーは、放送広告の説得力に対する抵抗力を特に欠くと述べる。このぞんざいなつながりが有効であると仮定しても、言論規制が直接かつ実質的に政府利益を促進したということにはならない。より多くの広告が総体的な賭博需要に何らかの影響をもつとしても、多くの賭博広告は、単にギャンブラーを一つのカジノから別のカジノへと誘導するだけだと仮定

することも合理的である。そしてより重要なことに、賭博の社会的コストを最小化する政府の試みの有効性評価にあたっては、連邦議会の同時的なインディアン部族のカジノ賭博振興政策を無視しえない。この種の賭博は、民営カジノ広告が生み出しうる賭博、そして強迫観念に取り付かれた賭博をはるかに凌駕する勢いで増加している。§1304 およびそれに付随する規制装置は、免除と一貫性の無さに貫かれており、政府はそれから逃れることを期待しえないのである。現行法の下で、放送者は放送局あるいはカジノがどこに立地するかに関わらず、民営の営利的カジノ賭博についての広告を放送できない。他方で、州との条約により認められた部族のカジノ賭博は、部族によって運営されるのであれ、管理契約に基づいて私人により運営されるのであれ、たとい放送者がもつとも厳格な反賭博政策をとるに立地する放送者であっても、そのような放送禁止には服さない。

また§1304 および1307 についてのFCCの解釈および適用も、制定法の欠点をはっきりと示す。FCCの慣行は、もし「カジノ」という言葉が設立物の正式な名称の一部であり、広告が直接に賭博の側面を促進せず、カジノの快適な施設への言及と取られうるならば、放送者が営利的「カジノ」における「ベガス・スタイルの興奮」という言葉で視聴者を誘惑しても許容される。このような慣行は、本件での主張利益と真っ向から対立するものといえる。

政府は、あらゆる種類の営利的誘惑ではなく、適切な製品情報を禁止し、しかもある形態のメディアによって伝達される場合にのみ、そしてカジノ賭博のあるブランドのみを禁止し、そしてそのような賭博が利用できることについてのメッセージが他の話者によって放送されているという事実があるにも関わらず禁止している。政府は言論禁止を、広告されるカジノの所有者あるいは運営者のアイデンティティと結び付ける納得いく理由を示していない。クレジッ

トカードによる賭博の禁止あるいは監督、カジノでのキャッシュ・マシーンの使用制限、入場管理、総掛け金の制限、立地制限、免許要件を含む、カジノ賭博のあるものをより直接かつ効果的に除去しえる、現実的で言論と関わりない規制形態が確かに存在するのである。同じ法律におかれている他の条項が、その条項の効果を直接削減して無効なものにするとき、言論規制がその目的を直接かつ実質的に促進する可能性はほとんど存在しないのである。

ネイティヴ・アメリカンの福祉を保護する特別な連邦の利益に関し、我々は部族のビジネスに課されるのとは異なる営利的規制が、非インディアンビジネスに課される有効な理由がありうると信じる。しかしそれらの相違がまた非インディアン言論の自由を、インディアン言論の自由よりも重大に侵害することを正当化することにはならない。なぜなら特定の行為を禁止あるいは規制する権限は、その行為についての言論を禁止あるいは規制する権限を必ずしも含まないからである。そして当該連邦法の目的と運営がカジノの所有者あるいは運営者のアイデンティティに基づいて、部族、政府、民営カジノについての情報を区別する限りにおいて、政府はなぜそのような一線が、放送禁止によってカジノ賭博と社会的コストを最小化するという利益と意味のある関係を持つのかを説明していない。

二番目の政府利益について。もしこの放送規制がカジノ賭博の需要を抑制する同様の連邦の利益に関して同じ目的を達成できないのであれば、どうしてこのあいまいな規制が必要抑制における州の利益を直接かつ適切に促進しうるのか、理解に苦しむ。さらに、連邦政府が援助しようという州の政策が、より一貫し差し迫ったものであるとしても、§1304は問題となるすべての政策と、禁止が除去しようとする合理的に期待できる社会的病理のすべてと比較した場合に、合法活動に関する真実の言論を許容できないほど犠牲にする。本件規制は不明瞭なものの中で区別を行い、政府

が恐れる危険と同じ危険を持つ様々な言論を許容し、全く害悪を生じさせそうにないメッセージを禁止する。§ 1304とその例外が機能する方法およびそれが禁止する言論の範囲を考えるならば、政府の第二の主張利益は第一の利益と同じように規制を支持する納得いく根拠を提供しない。従って被上訴人は、政府ではなく話者と聞き手に、合法活動についての正確かつ非誤導的な情報の価値の評価が委ねられるべきであるという仮定を克服しえず、§ 1304は修正<sup>(20)</sup><sup>(21)</sup>一条に違反する。

- (1) Greater New Orleans Broadcasting Association, Inc. v. United States, 119 S. Ct. 1923 (1999). なお本判決についての評釈として、橋本基弘「民営ギャンブルの広告規制と表現の自由」『ジュリスト』一一七三号一六七頁(二〇〇〇)参照。
- (2) 18 U. S. C. §§ 1301-1303.
- (3) 18 U. S. C. § 1304.
- (4) 69 F. 3d 1296, 1298-99 (5th Cir. 1995).
- (5) 866 F. Supp. 975 (E. D. La. 1994), *aff'd*, 69 F. 3d 1296 (5th Cir. 1995), *vacated*, 519 U. S. 801 (1996) (mem.).
- (6) 69 F. 3d 1296 (5th Cir. 1995), *vacated*, 519 U. S. 801 (1996) (mem.).
- (7) 149 F. 3d 334 (5th Cir. 1998).
- (8) Valley Broadcasting Co. v. United States, 107 F. 3d 1328 (9th Cir. 1997), *cert. denied*, 522 U. S. 1115 (1998) (mem.).
- (9) Act of Aug. 16, 1950, ch. 722, 64 Stat. 451, 18 U. S. C. § 1305.
- (10) Act of Jan. 2, 1975, 88 Stat. 1916, 18 U. S. C. § 1307. *See*, United States v. Edge Broadcasting Co., 509 U. S. 418 (1993). 従って、カジノ賭博を合法化するルイジアナおよびミシシッピ州において、州や地方政府の運営するカジノの広告放送は§ 1304の適用を免除されるが、民営カジノの広告放送は§ 1304の適用を受け禁止される。
- (11) 25 U. S. C. § 2701 *et seq.*

- (12) 25 U. S. C. § 2720.
- (13) 18 U. S. C. § 1307 (a) (2).
- (14) カジノ賭博について、訴務長官は社会的コストの多くが、約三〇〇万人のアメリカ人による「病的」ないし「強迫観念に取り付かれた」賭博から生じていると述べた。これらの人々は、スロットマシンなどから離れられずと賭博を続け、合法化された賭博が全国で広がるにつれ、何一〇億ドルもの経済コストを発生させ、ギャンブラーとその家族、コミュニティ、そして政府に損害と損失を与え、街路犯罪、ホワイトカラー犯罪、そして組織犯罪を招いている。119 S. Ct. at 1931.

- (15) *Id.*, at 1932 (quoting *Edenfield v. Fane*, 507 U. S. 761, 770-771 (1993)).
- (16) *Id.* (quoting *Central Hudson*, 447 U. S., at 564).
- (17) *Id.* (quoting *Rubin v. Coors*, 514 U. S., at 487, quoting *Edenfield*, 507 U. S., at 771).
- (18) *Id.* (quoting *Fox*, 492 U. S., at 480).
- (19) *Id.* (quoting *Cincinnati v. Discovery Network, Inc.*, 507 U. S. 410, 417 (1993), quoting *Fox*, 492 U. S., at 480).
- (20) *Rehnquist* 首席裁判官による同意意見は、もし連邦議会が賭博産業の広告放送の方法でなく、賭博産業自体に実質的な規制を行っていたならば、一貫しない政策も許されただろうが、議会が営利的言論を規制するときには *Central Hudson* テストはより厳格な審査基準を課すとした。*Id.*, at 1936 (*Rehnquist, C. J., concurring*). *Thomas* 裁判官の結果同意意見は、政府の主張利益が、製品、サービスの合法な使用者の市場での選択を操作するために、彼らを無知におくことにあるときには、そのような利益はそれ自体が許されないもの (illegitimate) であり、それが非営利的言論の規制を正当化できないのと同様に営利的言論の規制も正当化できず、*Central Hudson* テストは適用されるべきではない、という彼の *Liquormart* の意見を繰り返した。*Id.*, at 1936 (*Thomas, J., concurring in the judgement*).

- (21) この最高裁判決を受けて、控訴裁判所は § 1304 を違憲であると判示すべしとの命令を付け、事件を地裁に差戻した。185 F. 3d 917 (per curiam).

### 第三章 賭博広告規制と営利的言論法理

#### (1) 合法活動に関する、真実かつ非誤導的な営利的言論の全面禁止に対する厳格審査

第一章で見たように、*Liquormart* 判決におこつた Stevens 裁判官は、合法活動に関する、真実かつ非誤導的な営利的言論が全面的に禁止されるとき、*Central Hudson* テストという「中間審査」は適用されず、非営利的言論の規制に適用される厳格審査が行われるべきであるとしていた。営利的言論を修正一条で保護する理由は、営利情報の持つ消費者にとっての価値を重視してのことである。Stevens によれば、営利的言論の受け手にとっての価値を重視するならば、営利情報の受け手である消費者にとって価値のない、誤導的、欺瞞的、虚偽的な営利情報を保護する必要性はない。またときに政府は、消費者に正確な営利情報が伝達されるように、営利的言論に情報開示を強制し、付加的情報を添付することも要求しえる。そしてそのような規制には、厳格審査よりも緩やかな審査基準が適用される。

しかし政府が公正な取引のプロセスを保護するのは無関係な理由から、合法活動に関する真実で非誤導的な営利的言論を完全に禁止するとき、厳格審査を適用しない理由は稀薄となる。なぜなら、そのような規制においては、政府は消費者保護以外の規制目的を持ち、消費者が特定の営利情報を伝達されることから生じる結果を恐れて禁止を行うからである。このような禁止はしばしば言論規制を伴わずに実施される、基礎となる政府の政策を覆い隠すことに仕え、消費者の選択を妨げるのみならず、例えばカジノを認めるべきか、認めるとすればどのように認めるべきか、といった公共政策の中心的争点についての議論を妨害することになる。<sup>(1)</sup>従つてそこでは厳格審査が適用されるべきで

あると。<sup>(2)</sup>

この考え方は、*Virginia Pharmacy* をはじめとする諸判決において、*Blackmun* 裁判官が示した考えと類似している。<sup>(3)</sup> *Virginia Pharmacy* 判決で *Blackmun* 裁判官は、薬剤師の処方箋薬価広告の禁止を正当化するために主張された様々な州利益と消費者の利益をバランスし、最後に広告禁止が公衆を無知にとどめておくことで利益を達成しようとする「高度にパターナリスティックなアプローチ」であるとして、禁止に違憲判断を下した。<sup>(4)</sup> この判決で用いられた基準は、その後 *Central Hudson* 判決で生まれ、それ以降営利的言論規制に適用されてきた基準よりも厳格なものであると考えられるが、*Stevens* 裁判官はそれを再生させようと考えているように見える。<sup>(5)</sup>

しかしこのような示唆にもかかわらず、*Greater New Orleans* 判決において、*Stevens* 裁判官は、合法活動に関する真実かつ非誤導的な営利的言論の全面禁止に対し、厳格審査の適用を辞退した。事件がより狭い理由で完全に解決可能なときには、新規のあるいは不必要な憲法上の争点に関する広範な宣言に手をのばさないことが、確立した憲法上の法理であり、本件では最近の諸判例における *Central Hudson* の厳格な適用で十分処理できるからというのがその理由であった。<sup>(6)</sup> 第一章においてみたように、*Liquormart* 判決では違憲判断という結果においては全員の裁判官の意見が一致したものの、その理由については厳格審査を示唆しつつも *Central Hudson* テストの厳格な適用にとどまった *Stevens* 裁判官の相対多数意見をはじめ、最近の *Central Hudson* テストのより厳格な適用だけで十分だとする *O'Connor* 裁判官、そして合法活動に関する真実かつ非誤導的な営利的言論の禁止に対する厳格審査を主張する *Thomas* 裁判官の意見など鋭く分裂した。このような判決理由の分裂が原因となって、*Greater New Orleans* 判決の

原審は、*Liquormart* 判決にしたがった再審理を求めて事件が差戻された際も、再び広告放送の禁止に合憲判断を下したのであった。<sup>(7)</sup>このような事情を考えるならば、*Liquormart* 判決で分裂した理由から生じた混乱を矯正し、合法活動に関する真実かつ非誤導的な営利的言論の全面禁止に対し、*Central Hudson* テストを厳格に適用するという形で最大公約数的に多数意見を形成し、営利的言論規制に対して裁判所の適用する審査基準を統一することが必要であつたのだと考えられよう。<sup>(8)</sup>

## (2) *Central Hudson* テストの厳格な適用

*Greater New Orleans* 判決におつて、最高裁は *Central Hudson* テストを厳格に適用した。*Central Hudson* テストの第一の基準に関し、まず上诉人の放送しようとするカジノ広告が誤導ではなく、上诉人が免許を受けたルイジアナ州で合法的活動に関わるものであることを指摘した後に、法廷意見はこのメッセージが多くのコミュニティにおいて激しい議論の主題となっているカジノ賭博という行為についての情報を伝達しようとするものであることを強調した。次に規制利益に関し、法廷意見は（カジノ）賭博と結びついた、腐敗、組織犯罪、贈収賄、麻薬売買などの社会的コストの削減と、州境内で（カジノ）賭博を禁止する州に対する援助という利益の実質性を認めた。しかし政府が実質的規制利益を持つとしても、例えばインディアン部族によるカジノ賭博の広告放送には規制の免除が与えられているなどの連邦の政策の首尾一貫性の無さ故に、<sup>(9)</sup>そこから導かれる「結論は自明ではない」とした。

そして *Central Hudson* テストの残りの二段階の基準については、まず以下のように基準の具体的な内容を整理し



た。第三の基準は規制が政府利益を「直接かつ実質的に (materially)」に促進することが求められるとし、政府の列挙する害悪が現実的なものであり、規制が実際にその害悪を実質的な程度に除去することを立証する責任を政府は負う。そして *Central Hudson* テストの第四の基準は、第三の基準を補足し、規制が利益達成のために、必要以上に広汎であってはならないとする。その際、政府は考えうるもっとも制限的でない手段 (least restrictive alternative) をとる必要はないが、規制が主張される政府利益達成のために、狭く仕立てられている (narrowly tailored) ことの立証責任を負う。この規制利益と手段の間には、「合理的適合性」があればよいが、それは同時に合理的根拠 (rational basis) ではなく、規制利益と手段の比例性を要求している。また規制者は言論に課される負担に伴うコストとベネフィットを注意深く計算していることを立証せねばならない。

法廷意見は以上のように整理された *Central Hudson* テストの第三、第四の基準を、実質的規制利益との関係で以下のように適用した。第一の規制利益である、(カジノ) 賭博のもたらす社会的コストの削減について、カジノ広告が賭博需要を増加させるという関係が「ぞんざいなつながり」にすぎないことを指摘し、このつながりの有効性を仮定しても、言論禁止が規制利益を直接かつ実質的に促進することには必ずしもならないとした<sup>(10)</sup>。そして、まず広告が総体的な需要に何らかの影響を持ちうると思えることができるが、同時に多くの広告は単にギャンブラーを一つの賭博場から別の賭博場へと誘導するだけだと仮定することも合理的であるとしている。次に連邦議会がインディアン部族の賭博振興策をとり、部族により経営されるカジノ賭博には § 1304 による規制が免除されていること、また FCC による規則も「カジノ」という文言が設立物の名称の一部であれば広告中で用いることを許していることなど、本

件での規制装置は「免除と一貫性の無さによって貫かれている」と判断した<sup>(11)</sup>。そして規制利益を直接かつ実質的に達成する他の選択手段として、クレジットカードによる賭博の規制、カジノ内での現金引き出し機の規制など、現実的で言論規制とは関わりない広範な規制形態が存在すると指摘し、社会的コスト削減の利益は *Central Hudson* テストの第三、第四の基準を満たさないと判断した。またもうひとつの実質的規制利益である、カジノ賭博を抑制したいと願う州に対する連邦の援助という利益に関しても、州の政策が連邦よりも一貫したものであるとしても、§ 1304 は賭博需要を抑制するその州の利益を直接かつ実質的に促進できないものにしていてとして違憲だとしたのであった。

以上のように、*Greater New Orleans* 判決は、中間審査の基準である *Central Hudson* テストを厳格に適用し、合法活動に関する、真実で非誤導的な営利的言論の全面禁止に違憲判断を下したのである。*Central Hudson* テストの厳格な適用とは、既に述べたように、特に *Central Hudson* の第三、第四の基準に関して、第三の基準については、規制が政府の規制利益を直接かつ実質的に促進することの立証責任を規制側に求めることである。そしてその際に、政府が規制の理由としてあげる営利的害悪は、推論に基づくものであってはならず、現実のものであることを要し、また規制が現実とその害悪を実質的な程度に減少させることが立証されなければならない。そして *Central Hudson* の第四の基準たる、規制が利益達成に必要以上に広汎なものであってはならない、という基準は、すでに見たように、LRA の基準として捉えられる。そして *Central Hudson* の第三と第四の基準によって、裁判所は規制目的と手段の「合理的適合性」を見るのであるが、*Fox* 判決において、*Central Hudson* の第四の基準が「もっとも制限的でない他の規制手段」を求めているおらず、かといって「合理的根拠」の基準でもなく、目的と手段が比例していることが、

この「合理的適合性」の内容であるとされた。しかし実際にはすでに見たように、合法活動に関する、真実かつ非誤導的な営利的言論の完全禁止が争われる場合には、この基準はLRAとして機能しているのである。そしてさらにこの *Central Hudson* テストの厳格な適用において特徴的なこととして、LRAの存在をみる際に最高裁は言論規制意図の選択手段、即ち営利的言論の主題となっている行為そのものの直接規制を、LRAの一つとして考えていることが指摘できるだろう。このように *Central Hudson* テストの第四の基準を捉えれば、ほとんど常に行為そのものの規制をLRAとして裁判所が示すことが可能であり、*Central Hudson* テストの厳格な適用は、*Liquormart* 判決で Thomas 裁判官が示唆したように、結局厳格審査とあまりちがいが無いといえるかもしれない。<sup>(12)</sup>

(3) 墮落行為の例外および「大は小を兼ねる（“the Greater Includes the Lesser”）」法理の拒絶

営利的言論の主題となっている行為を完全に禁止できる、より大きな権限は、その行為についての営利的言論を禁止するより小さな権限を含むという「大は小を兼ねる」の法理については、*Coors* 判決で Thomas 裁判官による法廷意見が疑問に付し<sup>(13)</sup>、*Liquormart* 判決において Stevens 裁判官の相対多数意見で拒絶されていた<sup>(14)</sup>。*Posadas* 判決で、憲法上保護されていない行為、特に「墮落行為」カテゴリーに該当する行為についてのこの法理は、本判決において法廷意見によって否定された。法廷意見は「特定の行為を禁止あるいは規制する権限は、その行為についての言論を禁止あるいは規制する権限を必ずしも含まない」と述べて、*Posadas* の法理にとどめを刺したのであった。<sup>(15)</sup><sup>(16)</sup>

(1) 営利的言論と民主政のプロセスを結び付ける議論は、もしそれが成功すれば、厳格審査を導く根拠足りえるだろう。See,

- generally, Alexander Meiklejohn, *POLITICAL FREEDOM* (1960). 初めて営利的言論に修正一条による保護を正面から認め、*Virginia Pharmacy 判決*は「営利的言論と民主政のプロセスを結びつける示唆があったことが想起される」。*Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U. S. 748, at 765 (1976).
- (2) 44 *Liquormart, Inc. v. Rhode Island*, 517 U. S. 484, 495-500 (1996) (Stevens, J., plurality opinion). See, Comment, *Strange Brew: The State of Commercial Speech Jurisprudence Before and After 44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island*, 47 Case W. Res. L. Rev. 681, 742 (1997).
- (3) Dodge, *Weighing the Listener's Interests: Justice Blackmun's Commercial Speech and Public Forum Opinions*, 26 Hastings Const. L. Q. 165, at 212 (1998).
- (4) *Virginia Pharmacy*, 425 U. S. at 770 (1976).
- (5) Note, *On Tap*, 44 *Liquormart, Inc. v. Rhode Island: Last Call for the Commercial Speech Doctrine*, 2 Roger Williams U. L. Rev. 57, 60 (1996).
- (6) *Greater New Orleans Broadcasting Ass'n v. United States*, 119 S. Ct 1923, 1930 (1999).
- (7) *Greater New Orleans Broadcasting Ass'n v. United States*, 149 F. 3d 334, 338-339 (5th Cir. 1998) (*Liquormart 判決以降*、*Central Hudson* の第四の基準は「満足や安心がより困難な基準となったが」「打ち勝ちがたいテスト」を確立したものと見なすこと述べる)
- (8) Comment, *Greater New Orleans Broadcasting Ass'n v. United States: The Supreme Court Rejects the Partial Ban on Casino Advertising*, 74 Tul. L. Rev. 733, 744-45(1999). ひとつも今後 Stevens 裁判官の厳格審査のアプローチが最高裁の多数意見となる可能性は微妙だろう。*Liquormart 判決*をみる限り、O'Connor は *Central Hudson* の厳格な適用で十分であるという立場をとりつづける (Rehnquist, Souter, Breyer もこれに同調)。また Thomas はパターンナリスティックな営利的言論規制に対する厳格審査の適用というカテゴリーなアプローチをとっており、これら両極端ともいえるアプローチが歩みよることはかなりの困難を伴うと考えられるからである。

(9) ほとんどすべての州においてある形態の賭博は合法化されており、三七州とD.C.において宝くじが運営されている。また一九九七年時点で民営カジノは一一州において認められており、全米で約半数の州がインディアン部族による賭博経営を認めている。(Greater New Orleans, 119 S. Ct. 1923, 1931.) このことからすれば、政府の主張する規制利益の実質性が問題になりえただろうし、規制利益の達成手段が厳密に審査されることが当然であったといえよう。

(10) Greater New Orleans, 119 S. Ct. at 1932. Central Hudson テストを厳格に適用すれば、規制が害悪を「直接かつ実質的に」除去することの立証責任が政府に課されて、政府は本件で広告と需要(そして需要増加から生じる社会的コスト)の関係を立証しなければならなかったはずである。しかし法廷意見はその関係を「ぞんざいなもの」としつつもその有効性を「仮定」している。その理由は、カジノ賭博の規制に関する連邦の政策が、余りにも首尾一貫せず、広告と需要の関係を厳密に問うまでもなかったことからであり、決して法廷意見は政府の立証責任を緩和しているのではないだろう。

(11) *Id.*, at 1933.

(12) Comment, *supra* note (2), 47 Case W. Res. L. Rev., at 721. もともと広告と需要の強い因果関係が立証されれば、広告禁止は実質的規制利益を達成する極めて有初な手段となりうる。この点で Central Hudson テストの厳格な適用は、必ずしも常に違憲判断を導くものとはならないと思われる。

(13) Rubin v. Coors Brewing Co., 514 U. S. 476, 482, n. 2 (1995). See also, Langvardt & Richards, *The Death of Posadas and the Birth of Change in Commercial Speech Doctrine: Implications of 44 Liquormart*, 34 Am. Bus. L. J. 483, 514 (1997).

(14) Liquormart, 517 U. S., at 514. See also, Langvardt & Richards, *id.*, at 538-42.

(15) Greater New Orleans, 119 S. Ct. at 1934.

(16) Greater New Orleans 判決における Posadas 判決の Central Hudson テストの追従的適用が否定され、「大は小を兼ねる」の理論も否定されたことは、Posadas 判決に強く依拠した Fox 判決の「合理的適合性」の基準の再検討を要求するものである。Note, *Improving the Odds of the Central Hudson Test: Restricting Commercial Speech As a Last Resort*, 81 Marq. L. Rev. 873, 907-08 (1998) (Liquormart 判決での Stevens 相対多数意見からどのように考えるべきと説く)。

## むすびにかえて

一九七六年の *Virginia Pharmacy* 判決において誕生した、純粋な営利的言論に修正二条の保護を与えるという新しい営利的言論法理は、一九八〇年に *Central Hudson* 判決によって中間審査基準としての *Central Hudson* テストの適用をもたらした。しかしこのテストはとりわけその手段審査の部分である第三と第四の基準の適用に関して、裁判官の主観に左右されやすいという欠点を持ち、それを立法部の判断に追従的に適用することも可能であり、その場合はあたかも合理的根拠の基準と同じように扱われた。また逆に裁判所がこの基準を厳格に適用する時は、非営利的言論の規制に一般に適用される厳格審査に近い審査が行われうるものであった。*Central Hudson* のテストは、「合理的適合性」の存在を判断する裁判所に大きな裁量を与える、操作可能な基準であったといえよう。<sup>(1)</sup>

九〇年代半ばになって、最高裁はこの操作可能な基準の持つ問題を再検討し、*Stevens* 裁判官を中心として *Central Hudson* テストそのものは維持するが、しかしその適用の厳格さをいくつかの下位の要件を付加することによって確保しようとした。おそらくその頂点が、法廷意見において *Central Hudson* テストを厳格に適用した、一九九九年の *Greater New Orleans* 判決であるといえるだろう。今や、合法活動に関する、真実かつ非誤導的な営利的言論を政府が全面的に禁止する時は、*Central Hudson* テストが厳格に適用される。それは、合法活動に関する真実かつ非誤導的な営利情報を政府が抑圧しようとするとき、そこには本来公的な議論を通じて民主主義のプロセスによって決定すべき問題を、消費者がその情報を受け取ることから来る影響を恐れて、パターンナリスティックに、かつ消費者

を操作するために、政府が禁圧しようとしていることを意味するからである。*Greater New Orleans* 判決の意義は、この *Central Hudson* テストの今後の厳格な適用を、最高裁の多数意見においてはっきりと確認したことにあるのだろう。

ところで *Central Hudson* テストの厳格な適用は、一面で消費者に伝達される合法活動に関する真実かつ非誤導的な営利情報の操作を許さない、という意味を持つが、他面では *Greater New Orleans* 判決が指摘するように、「合法的活動に関する適切かつ非誤導的な情報の評価は、政府ではなく話者と聴衆に委ねられるべき」ことを意味する。そこで最高裁は個人の自律を重視し、合法ではあるが社会的に「有害」な製品、サービスに関する営利情報を受け取った後、その製品、サービスを購入するかどうかの決断は個人の責任においてなさねばならないと示唆しているだろう。現在アメリカで大きな議論となっている、判断能力が成人より劣ると考えられる未成年者向けのタバコ広告規制に関し、最高裁が近い将来どのような判断を下すのか、この観点から大いに注目したいと考える。<sup>(2)</sup>

- (1) Note, *Improving the Odds of the Central Hudson Balancing Test: Restricting Commercial Speech As a Last Resort*, 81 *Marg. L. Rev.* 873, 876 (1998); Note, *The Price Isn't Right: 44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island Promotes Free Speech in Commercial Advertising*, 18 *Loy. L. A. Ent. L. J.* 133, 139-40 (1997); Comment, *Sobriety Test: The Court Walks the Central Hudson Line Once Again in 44 Liquormart, but Passes on a New First Amendment Review*, 50 *Fed. Comm. L. J.* 753, 754-55 (1998).

- (2) *Food & Drug Administration (FDA)* は、喫煙を開始または継続する誘因を除去することで未成年者を保護するという目的で、広範なタバコ広告規制を行っている。例えば相当数の読者が未成年者である新聞、雑誌等におけるタバコ広告は白黒

の文字のみで行わねばならない。またTシャツなどタバコ以外の物品上でのタバコのブランド名、ロゴ、モットーの使用禁止、タバコ製造会社によるスポーツ・文化イベントでのブランドを用いたスポンサーシップの禁止などもある。Greater New Orleans 判決が出されるまでに、既にこのような連邦のタバコ広告規制の合憲性に疑問が投げられていた。See e.g., Gerald Gunther & Kathleen Sullivan, CONSTITUTIONAL LAW (13th ed.) 1202 (1997); Sullivan, *Cheap Spirits, Cigarettes, and Free Speech: The Implications of 44 Liquormart*, 1996 Sup. Ct. Rev. 123, 149-52.