

〈論 説〉

# 表現の自由と「公的関心事項」(1)

## — 2011年合衆国最高裁判所 *Snyder* 判決を契機に —

藤 田 尚 則

*Voluntarily or not, we are all “public” men to some degree. Conversely, some aspects of the lives of even the most public men fall outside the area of matters of public or general concern.……Thus, the idea that certain “public” figures have voluntarily exposed their entire lives to public inspection, while private individuals have kept theirs carefully shrouded from public view is, at best, a legal fiction.*

Brennan, J.\*

*Political Speech and speech dealing with issues of public concern……lies at the core of the First Amendment because political speech in a democracy is essential to democratic self-governance; without this information, citizens cannot play their assigned roles in choosing and instructing their representatives and in participating in the formation of public policy.*

Lyrissa Barnett Lidsky \*\*

はじめに — 問題の所在 —

### I 名誉毀損

1. コモン・ローにおける名誉毀損
2. 名誉毀損法の憲法ルール化 — 公務員と現実の悪意の法理 —
3. 主題審査（公的関心事項）基準（以上、本号）
4. 公人／私人二分論 — 「コミュニケーション・チャンネル利用の要件」と「特定の公的論争への投入の要件」 —
5. *Gertz* 判決準則と私的事項
6. 合衆国コロンビア特別区控訴裁判所の公的論争と一般的および限定的公的人物の判断基準

\* Rosenbloom v. Metromedia, Inc, 403 U.S. 29. 49 (1971).

\*\* Lyrissa Barnett Lidsky, *Nobody's Fools: The Rational Audience as First Amendment Ideal*, 2010 U. ILL. L. REV. 799, 810 (2010).

7. 合衆国第四巡回区控訴裁判所の公的論争と限定的公的人物の判断基準
  8. 下級裁判所における非自発的公的人物の判断基準
  9. 小括 — 公的論争と二段階審査 —
  10. 現実の悪意の立証 —「合理的解釈の基準」、「実質的改変の基準」、「実質的虚偽の要件」—
  11. インターネットと公人／私人二分論、現実の悪意および匿名の投稿者保護
  12. インターネットと「1996年通信品位保持法」
- II 精神的苦痛の意図的惹起 (IIED)
- III プライバシー権
- IV 戦略に基づく公的参加封じ込め訴訟 (SLAPP)
- V 政府職員の言論
- VI 国家機密
- VII ニュー・メディアと表現の自由再考  
まとめに代えて — 日本法との比較 —

## はじめに — 問題の所在 —

合衆国最高裁判所は、1917年6月15日に制定された「スパイ行為処罰法」(the Espionage Act) (1918年5月16日改正<sup>1)</sup>) を合憲とした Abrams v. United States<sup>2)</sup> で、ドイツと交戦中に合衆国の政府形態について不忠実で、口汚く、罵倒する言葉を含み、そして戦時における合衆国への抵抗を教唆し、挑発し、奨励する言葉を含むパンフレットを印刷し、配布する行為は、合衆国憲法修正第1条（以下、「修正第1条」という。）によって保障される言論および出版の自由の保護の射程外であると判示したが、ホームズ裁判官 (Holmes, J.) は、その反対意見の中で（ブランデイス裁判官 (Brandeis, J.) が同調。）、人がその人自身の存在又はその力に疑いを持たず、そして一定の結果を望むならば、人は心から自然のうちに自らの希望を法の中に表し、全ての反対を一掃する。言論による反対を許すことは、人が丸いものを四角にしたと言う場合のように、人が言論は無力なものであると考えていること、又は人が全く結果に構わなくなっていること、又は人がその力若しくは前提のいずれかに疑いを抱いていることを示唆していると思われる。しかし、人々が、時間の経過が多くの挑発的信念を打ち

---

1) Act of June 15, 1917, ch. 30, 40 Stat. 219, as amended by Act of May 16, 1918, ch. 75, 40 Stat. 553 (Comp. St. 1918, § 10212c).

2) 250 U.S. 616 (1919).

負かしてきたことを悟った時、彼らは、彼らが彼ら自身の行為のまさにその根拠としたものを信じるよりも、望まれる究極的な善なるものは「思想の自由市場」(free market of idea)によってより良く到達されること、すなわち思想が市場の自由競争において承認を勝ち得る力こそが真理を定める最善のテストであること、そして真理は人々の願いが安全に遂行され得る唯一の基礎づけであることを信ずるようになる。このことが、なかんずく我われの憲法の理論なのであると述べている。<sup>3)</sup>

ホームズ裁判官は、思想が市場の自由競争において承認を勝ち得る力こそが、真理を定める最善のテストであると主張することによって「思想の自由市場」の観念の上にたって言論の自由の価値を説き、過誤の修正ないし社会的合意の形成と社会における意見の多様性を確保するためには、思想の自由市場が不可欠であるとしている。かかる思想の自由市場論は、人間の啓発と真理の追及に焦点を当てるものである。<sup>4)</sup>

刑事サンジカリズム (Criminal Syndicalism) の唱導および教育を行う団体の組織を援助することを重罪とする旨を規定した1919年制定のカリфорニア州「刑事サンジカリズム法」の合憲性が争われたWhitney v. California<sup>5)</sup>で、ブランドイス裁判官は、その同意意見の中で（ホームズ裁判官が同調。）、「我々の独立を勝ち得た人々は、国家の最終目標は人間がその能力を自由に発展させることにあることを、そしてその政府内において審議の力が恣意的なものに勝るべきであることを信じていた。彼らは自由を目的として、また手段として重視したのである。彼らは、自由が幸福の秘密 (secret of happiness) であること、そして自由が幸福の秘密を促進すると信じていた。彼らは、人が意思するとおりに考え、人が思考するままに話す自由が、政治的真理の発見と発展に欠くべからざる手段であること、自由な言論と集会における討論がないところは無益であること、自由なる言論と集会における討論があつてはじめて、通常、議論が有害な理論の伝播を防ぐための適切な保護物を与えること、自由への最大の脅

3) *Id.* at 630 (Holmes, J., dissenting).

4) See JEROME A. BARRON & THOMAS DIENES, THE FIRST AMENDMENT LAW IN A NUTSHWLL 7 (2d ed. 2000).

5) 274 U.S. 357 (1927).

威は無氣力な国民であること、公の討論は政治的義務であること、そしてこのことがアメリカ政治の基本原理であるべきことを信じていたのである。」と述べている。<sup>6)</sup> ここにおいてか、ブランダイスは、表現の自由の価値を自治又は自己統治 (self-government or governance) に求め、アメリカの政治の基本原理である民主政の原理が表現の自由が保障されることもってはじめて実現し得ると主張しているのである。かかる原理は、個人の自律 (autonomy of the individual) と彼又は彼女の強制からの自由を選択する権利にその基礎を置くものである。<sup>7)</sup>

言論の自由は、公開で誠実な民主主義的政治過程の理念、真理の発見、自己実現 (self-actualization) および不正の排除、そして多元社会における寛容の促進に資するものであると説かれるところ、合衆国最高裁判所は、木材加工会社の合法的事業を妨害し、遅滞させ、又は干渉する目的をもって当該会社の敷地内を徘徊し、ピケを張ったとして合法的活動に従事している企業、農場、会社、団体の敷地若しくは建物を正当な理由又は法的免責事由なくして徘徊し、ピケを張ることを禁止した「1923年アラバマ州法典」第3448条違反でアラバマ州タスカローザ郡巡回裁判所 (Circuit Court of Tuscaloosa County) において有罪と決定された上訴人が、当該規定は修正第1条にいう「平和裡に集会する権利」、「言論の自由の権利」、および「苦情の救済を求めて請願する権利」(right to petition for a redress of grievances) を侵害するとして争った1940年のThornhill v. Alabama (<sup>9)</sup> 以下、Thornhill判決という。) で、当該アラバマ州法典の規定は表面上無効であると判示した。法廷意見を執筆したマーフィ裁判官 (Murphy, J.) は、「言論および出版の自由は、人が自らにとって重大な事項に

6) *Id.* at 375 (Brandeis, J.,concurring).

7) See BARRON & DIENES, *supra* note 4, at 13. See also THOMAS COOLEY, 2 CONSTITUTIONAL LIMITATIONS 886 (8th ed. 1927).

8) RODNEY L. SMOLLA, 3 SMOLLA AND NIMMER ON FREEDOM OF SPEECH §2-22 (3d ed. 2010); ERWIN CHEMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW: PRINCIPLES AND POLICIES 925-31 (3d ed. 2006). See also, Quin S. Landon, Note, *The First Amendment and Speech-Based Torts: Recalibrating the Balance*, U. MIAMI L. REV. 157, 166-67 (2011).

9) 310 U.S. 88 (1940).

ついて思考するままに表現し得ること、誤りは教育および討論の過程を通して暴かれ得ることを目的としており、自由な政府 (free government) にとって必要不可欠であって、独立を勝ちえた人々は政治的および経済的真理を発見し、普及するための理念の自由で何ものにも恐れない論究と伝達の力に確信を持っていたのであり、これらの領域における有害な教義は拒否され、それらの害悪は自由な討論の権利の勇敢な行使によって防止され得る。」<sup>10)</sup>と判示し、表現の自由が民主政に資する社会的価値であることを強調している。

そして同裁判官は、思想の宣伝の許可制 (licensing system) に言及し、ジョン・ミルトン (John Milton) は、『無許可の印刷の自由のための訴え』(Appeal for the Liberty of Unlicensed Printing) の中で彼に非難を受けた許可者の権力は、特定の批評の非難 (censure) になるという理由だけでなく、公的関心事項 (matters of public concern) についての非難への脅威になるが故に有害であり、討論の自由への脅威となると述べているが、合衆国憲法によって保障される言論および出版の自由は、少なくとも事前の抑制又は事後処罰を受けることなく、公的関心の対象となる全ての事項について公的に、そして誠実に議論する自由を包摂している。植民地時代の緊急事態および抑圧的な国家運営からの自由を確保するための努力が、時の重要な論争に関する情報並びに教育にとっての公的ニーズを供給するために適切なものとして、これらの自由の拡大化された概念を発展させてきた。1774年10月26日に大陸会議 (Continental Congress) がケベック (Quebec) の住人に送った書簡は、『5つの重要な権利』に言及し、『我々が述べなければならない最後の権利は、出版の自由についてであります。この権利の自由の重要性は、真理、科学、道徳、および芸術一般のほかに、政府の執行についての自由な感想の流布、国民の間の思想の迅速な伝達、および国民の間における連合についての必然的な唱導にあるのです。それによって、圧政的な官吏は、恥じ、若しくは畏縮し、結果としてより志操を正し、そして本来の業務を果たすのです。』……討論の自由が、この国においてその歴史的機能を果たそうとするならば、討論の自由には、情報が必要とさ

---

10) *Id.* at 95.

11) *Id.* at 97.

れる討論、又は社会の構成員が彼らの生きる時代の緊急事態を戦い抜くことを可能ならしめるために適切であるところの全ての討論が包摂されなければならない。」<sup>12)</sup>と判示している（傍線筆者）。ここにおいてか、公的関心事項に関する言論に対する事前の抑制又は事後処罰の禁止が展開されたのである。

マーフィ裁判官が *Thornhill* 判決で言及した公的関心事項について、合衆国最高裁判所は、英米法の歴史において最も重要な名誉毀損（defamation）判決だとされる1964年の*New York Times v. Sullivan*（以下、*New York Times*判決という。）で「自由な討論においては、誤った発言は不可避なのであって、表現の自由が『生き残るために……必要とする』ところの『息づく空間（breathing space）』をもたなければならないとするならば、誤りのある言明もまた保護されなければならないこともまた認められなければならない。」<sup>13)</sup>と判示し、修正第1条および修正第14条は、「公的問題（public issue）についての討議は、禁止されず、確固としたものであり、制限のないものであるべきであって、それは、政府若しくは公務員（public official）に対する激烈で、辛辣な、時として不快な鋭利な攻撃をも含むのであるという原理への深遠なる国民的確約」を具体化したものであると述べている<sup>14)</sup>（*New York Times*判決において公的問題（public affairs）という用語と公的論争（public controversy）という用語は、相互互換的に用いられている。同年、合衆国最高裁判所は、*Garrison v. Louisiana*（以下*Garrison*判決という。）において「公的問題〔公的関心事項〕に関する言論は、自己表現（self-expression）以上のものである。すなわち、それは自己統治の核心をなすものであるからである。」<sup>15)</sup>と判示し、真理は、公的問題ないし公的関心事項についての議論が関わる場合、民事上若しくは刑事上の制裁に服し得ないとしたのである。<sup>16)</sup>

12) *Id.* at 101–02.

13) FLOYD ABRAMS, SPEAKING FREELY 4 (2005).

14) 376 U.S. 254 (1964).

15) *Id.* at 271–72.

16) *Id.* at 270.

17) 379 U.S.64 (1964).

18) *Id.* at 74–75.

19) *Id.* at 75.

さらに言うべきは、猥褻文書を頒布したとして逮捕・起訴されたヌード雑誌の販売業者が無罪判決を得た後に、事件を報道したラジオ局を相手に名誉毀損訴訟を提起して争われた1971年のRosenbloom v. Metromedia Inc. (以下、*Rosenbloom*判決という。) で法廷意見を執筆したブレナン裁判官 (Brennan, J.) は、当裁判所は修正第1条に体现された公的論争に関する確固とした論争についての言質を関連する人物が有名であるか、若しくは無名であるかに拘らず、公的若しくは一般的関心事項 (public or general concern) を含む全ての議論とコミュニケーションに憲法上の保護を拡大することによってこれを尊重するものである。修正第1条が、州の文書誹謗法 (state libel law) に適用されるか否かの決定的要因は、原告が公務員若しくは公的人物 (public figure) かではなく、むしろ名誉毀損的出版が公的もしくは一般的関心事項の対象となっているか否かにあると述べている。<sup>20)</sup> 1983年のConnick v. Myers (以下、*Connick*判決という。)においては、合衆国最高裁判所は、公的問題ないし公的関心事項に関する言論が、修正第1条の核心に位置すると判示しているが、法廷意見を執筆したホワイト裁判官 (White, J.) は、*New York Times*判決および*Garrison*判決を引用し、「当裁判所は、公的問題に関する言論が『修正第1条に含まれる諸価値の序列の中で最も高い地位を占めて』いることを再確認してきたところであって、かかる言論は特別の保護を付与される。」<sup>21)</sup> とし、「……言論が公的関心事項に関してなされたものか否かは、所与の言明の内容 (content)、形式 (form)、および当該言明がなされた背景 (context) いかんによって決定されなければならない。」<sup>22)</sup> と述べている。

続く1985年、合衆国最高裁判所は、被告である企業の信用調査会社が確認の手続をとることなく、誤って原告の建築請負業者が自主的に破産手続をした旨の情報を当該調査会社の会員5名に送付した行為を公的関心事項にかかわらない行為であるとし、法的に推定される損害賠償 (presumed damages)<sup>23)</sup> および

20) 403 U.S. 29 (1971).

21) *Id.* at 43–44.

22) 461 U.S. 138 (1983).

23) *Id.* at 145.

24) *Id.* at 147–78.

懲罰的損害賠償 (punitive damages)<sup>26)</sup> を認めた Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders (以下、*Dun & Bradstreet, Inc.*判決という。) で、公的関心事項に関する表現は高い価値を有し、特別の保護を付与されるが、純粹に私的事項 (matter of purely private concern) に関する言論は、より低い修正第1条の関心事に過ぎない。*Gertz v. Robert Welch, Inc.*(418 U.S. 323 (1974).) (以下、*Gertz*判決という。) で法的に推定される損害および懲罰的損害賠償を与えることにおける州の利益 (state interest) は、修正第1条の関心事項の中核にある言論へのそれらの影響のゆえに「実質的」 (substantial) とは言えないと説示されたが、憲法上の保護が低い言論との関係では、それは実質的な利益となるのであって、それ故に州が公的関心事項にかかわらない場合には、現実の悪意 (actual malice) の証明がなくとも、名誉毀損に対して法的に推定される損害および懲罰的損害賠償を認めることは修正第1条を侵害することにはならないと判示した。<sup>28)</sup>

では上でとりあげてきた諸判決が言うところの公的関心事項とは何か。合衆国最高裁判所は、当該用語の意味内実および対象となる領域について明確な指針を示してはこなかったと言わざるを得ないであろう。かかる点に関して例え

25) 法的に推定される損害賠償（金）とは、「ある不法行為から自然・必然的に発生すると法的に推定されている損害に対する損害（金）」と定義される。小山貞夫編著『英米法律語辞典』（研究社、2011年）。

26) 懲罰的損害賠償（金）とは、「主に不法行為訴訟において、加害行為の悪性が高い場合に、加害者に対する懲罰および一般的抑止効果を目的として、通常のcompensatory damages（填補損害賠償）のほかに認められる損害賠償。……悪意・害意によりまたは重大な危険可能性をまったく無視した場合のように、非難性が大きいことが要件である。したがって、通常の過失あるいは契約違反の場合には認められない。イギリスおよびアメリカの一部の州では、punitive damagesの認められる事件のタイプが限定されており、また、アメリカのごく少数の州では、これをまったく認めない。」とされる。田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版、1991年）。

27) 472 U.S. 749 (1985).

28) *Id.* at 760-63.

29) See Stephen. Allred, *From Connick to Confusion: The Struggle To Define Speech on Matters of Public Concern*, 64 IND. L.J. 43, 75 (1988); De Vonna Joy, Comment, *The "Public Interest or Concern" Test — Have We Resurrected A Standard That Should Have Remained in The Defamation Graveyard?*, 70

ば、*Dun & Bradstreet, Inc.*判決で反対意見を書いたブレナン裁判官は、公的関心事項の基準を本件に適用した法廷意見に対して、「法廷意見は、『公的関心事項』が何を意味するのかを説明することなく、本件における言論が何ゆえに公的関心事項に該当しないのかの理由についてごった煮 (smorgasbord) を食卓に出すことによりかかっているに過ぎない。……公的関心事項と純粹に私的事項との間に区別の線引きが引かれ得る、若しくは引かれるべきであるとしたとしても、〔法廷意見を執筆した〕パウエル裁判官 (Powell, J.) と〔同意意見を書いた〕ホワイト裁判官は、彼ら自身の言葉で説明し得ていないのである。両者は……修正第1条の法理と矛盾するところの『公的関心事項』に関する不毛の定義を企てている。」と述べ (<sup>30)</sup> マーシャル裁判官 (Marshall, J.)、ブラックマン裁判官 (Blackmun, J.) およびスティーヴンズ裁判官 (Stevens, J.) が、それぞれ同調している。)、鋭く批判している。もっとも、後に明らかにされるようにその後の判例の積み重ねを通して — 特に合衆国コロンビア特別区控訴裁判所および合衆国第四巡回区控訴裁判所の判決を通して — 、その意味内実を明らかにする努力が為されていくのである。

合衆国最高裁判所は、名誉毀損、パブリシティー権 (right pf publicity) 侵害、精神的苦痛の意図的惹起 (intentional infliction of emotional distress) (以下、IIED という。) 等を理由に損害賠償請求訴訟が提起された事件である 2011 年の *Snyder v. Phelps* (以下、*Snyder* 判決という。<sup>31)</sup>) で公的関心事項に関する判断基準を示すことになる。ロバーツ主席裁判官 (Roberts, C.J.) が法廷意見を執筆し、公的関心事項に関する説明は、修正第1条の保障の核心を構成する。公共的事項に関する説明は、自己表現以上のものであり、自治にとっての本質を構成すると判示し、説明が公的関心事項に係るか私的関心事項に係るかを決定す

MARQ. L. REV. 647, 648 (1987); Arlen W. Langvardt, *Public Concern Revisited: A New Role for an Old Doctrine in the Constitutional Law of Defamation*, 21 VAL. U.L. REV. 241, 259 (1987). See also *Gay v. Williams*, 486 F. Supp. 12 (D. Alaska 1979); *Peagler v. Phx. Newspapers, Inc.*, 560 P.2d 1216 (Ariz. 1977); *Chapadeau v. Utica Observer-Dispatch*, 341 N.E. 2d 569 (N.Y. 1975).

30) *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders*, 472 U.S. 749, 785–86 (1985) (Brennan, J., dissenting).

31) 131 S. Ct. 1207 (2011).

るには、当該言明の内容、形式およびその背景を審理する必要がある。そして内容、形式および背景を審理するに際して、それぞれのいずれの要件も問題の方向を決定するのではなく、何が述べられたのか、どこで述べられたのか、およびいかように述べられたのかを含む全ての言明の情況を評価することが必要であるとして、何が<sup>32)</sup>公的関心事項に該当するか否かの判断基準を打ち立てている。*Snyder*判決が出されるや下級審は、争点となる言明が公的関心事項に該当するか否かを決定するに際して当該判決で示された審査基準を適用していくことになる。

L・B・リドゥスキー教授 (Lyrissa B. Lidsky) は、その2010年論文<sup>34)</sup>の中で公的関心事項を核心的言論と位置づける。すなわち「核心的言論 (core speech) — 修正第1条の保護のいちばん大きい分け前 (lion's share) を取得する言論 — の確定した定義付けは、いまだ定まってはいないが、核心的言論には少なくとも政治的言論 (political speech) ないし公的関心事項に関する争点を論ずる言論が含まれる。かかる言論は、修正第1条の核心に位置するのである。蓋し民主主義における政治的言論は、民主的自治にとって本質的であるからである。すなわちかかる情報なくしては、市民は彼らの代表を選び、および指示し、並びに公の政策形成に参加するに際して割り当てられた役割を演ずることができないからであると述べている。<sup>35)</sup>

本稿は、リドゥスキー教授やロバーツ主席裁判官が言うところの表現の自由

32) *Id.* at 1215–18.

33) See, e.g., *Hoye v. City of Oakland*, 653 F.3d 835 (9th Cir. 2011); *Leverington v. City of Colorado Springs*, 643 F.3d 719 (10th Cir. 2011); *Dowdy v. College of Mainland*, 837 F. Supp. 2d 628 (S.D. Tex. 2011); *Garcia v. Newtown, Township*, 819 F. Supp. 2d 416 (E.D. Pa. 2011).

34) Lyrissa Barnett Lidsky, *Nobody's Fools: The Rational Audience as First Amendment Ideal*, 2010 U. ILL. L. REV. 799 (2010).

35) *Id.* at 809–10. See also Robert C. Post, *Participatory Democracy and Free Speech*, 97 VA. L. REV. 477 (2011); Laurent Sacharoff, *Listener Interests in Compelled Speech Cases*, 44 CAL. W. L. REV. 329 (2008). See also ROBERT POST, DEMOCRACY, EXPERTISE, ACADEMIC FREEDOM 83–84 (2012); Robert Post, *Participatory Democracy and Free Speech*, 97 VA. L. REV. 477, 482 (2011); ALEXANDER MEIKLEJOHN, POLITICAL FREEDOM 24–28 (1960).

の核心的部分に位置すると捉えられる公的関心事項に関する表現ないし言論が重要な争点として争われてきた — 争われている — ①名誉毀損、②IIED、③プライバシー侵害 (privacy tort)、④戦略に基づく公的参加封じ込め訴訟 (Strategic Lawsuit of Public Participation) (以下、SLAPP という。) ⑤政府職員 (government-employee) の言論、⑥国家機密および⑦ニュー・メディアの各法領域における訴訟においていかように解釈され、問題解決が図られてきたかを合衆国最高裁判所判決の展開を中心に分析し、日本における裁判法理への適用可能性を論ずることを目的とする。

## I 名誉毀損

### 1. コモン・ローにおける名誉毀損

(1) 名誉毀損に基づく不法行為 (tort of defamation) の起源は、初期のイギリス法に求めることができるとされ、16世紀中葉以降、コモン・ロー (common law) 上、虚偽および名誉毀損的言明によって人の名声に損害を与えた場合、訴訟原因になるとされてきたと言われる。Rosenblatt v. Bear において同意意見を買ったスチュアート裁判官 (Stewart, J.) は、「人が自らの評価 (reputation) を不当な侵害および違法な損害から保護する権利は、全ての人間の本質的尊厳と価値の基底をなす概念 — 秩序ある自由の道徳にかなった制度の基底にある概念 — 以上のものを反映している。」と述べている。<sup>36)</sup>

36) See Clay Calvert, *Defining Public Concern after Snyder v. Phelps: A Pliable Standard Mingles News Media Complicity*, 19 VILANOVA SPORTS & ENT. L.J. 39, 40–44 (2012); Landon, *supra* note 8.

37) Van Vechten Vedder, *The History and Theory of the Law of Defamation*, 3 COLUM. L. REV. 546, 548–52 (1903). See also William T. Mayton, *Seditious Libel and the Lost Guarantee of a Freedom of Expression*, 84 COLUM. L. REV. 91, 102–08 (1984).

38) L. ELDREDGE, *LAW OF DEFAMATION* 5 (1978), cited in Milkovich v. Lorain Journal Co., 497 U.S. 1, 11 (1990).

39) 383 U.S. 75 (1966).

40) *Id.* at 92 (Stewart, J., concurring). See also, McDowell v. Paiewonsky, 769 F.2d 942, 946 (3d Cir. 1985).

(2) コモン・ロー上、名誉毀損法は、厳格責任 (strict liability) — 無過失責任 — によって特色づけられてきた。名誉毀損訴訟の要點は、評価の侵害にあるが、名誉毀損訴訟においては、訴えられた名誉毀損的表現それ自体、および第三者に対する推定的効果 (predictable effect) <sup>41)</sup> に焦点が当てられる。公表は、当該公表が人をして公衆の嫌悪、羞恥、悪評、侮辱、憎悪、軽蔑、嘲笑、追放、恥辱等にさらした場合、通例、名誉毀損にあたると判断されている。第一次および第二次「不法行為法リストメント」第559条は、「情報伝達 (communication) は、当該伝達が他者の評価に対し、コミュニティにおけるその人の評価を低下せしめ、又は第三者をしてその人と交際し、若しくは取引するのを妨げるような侵害を与える傾向がある場合に名誉毀損を構成する。」と定義している。<sup>42)</sup>

典型的なコモン・ロー上の名誉毀損訴訟においては、上記不法行為法リストメント第559条の要件を満たす場合、原告は、他者に言明を公表し、又は出版したことに合理性があったことを立証する必要はない。原告は、言明が虚偽であったことの立証責任を負わないのみならず、被告が相当の注意をもって行った場合当該言明が虚偽であったことに気付いていたこと、名誉毀損的言明の結果として原告の評価に何らかの現実の侵害を被ったことを立証する責任も負わないとされる。評価に対する損害は、法律問題として (as a matter of law) 推定され、原告は、言明が虚偽であったという反証を許す推定 (rebuttable presumption) の利益が与えられる。<sup>43)</sup> 原告が一応の証明がある主張 (prima facie case) を立証したならば、被告は、言明が実質的に真実であったこと、又は言明が厳格責任の種々の除外規定の下で絶対的に、若しくは条件付で特に免責されることのいずれかを立証することによって責任を回避し得る。条件付き免責

41) See generally Robert C. Post, *The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution*, CAL. R. LEV. 691 (1986).

42) Joel D. Eaton, *The American Law of Defamation Through Gertz v. Robert Welch, Inc. and Beyond: An Analytical Primer*, 61 VA. L. REV. 1349, 1353 (1975).

43) RESTATEMENT OF TORTS § 559 (1938); RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 559 (1977).

44) Eaton, *supra* note 42, at 1353.

(conditional privilege) は、被告が言明を悪意 (malice (defined as spite or ill-will)) をもって公表したことの立証、又は被告が言明が虚偽であることを知っていたこと、若しくはその真実に合理的確信 (reasonable belief) をもっていなかつたことの立証によって覆されるとされる。原告が勝訴した場合、事実認定者 (finder of fact) は、名誉を毀損された原告の評価に対する証明された侵害を補償するために当該原告に一般損害賠償 (general damages)<sup>45)</sup> を与え、又は現実の侵害が立証されなかった場合、言明の公表の結果として通常予想される推定される損害の補償を与えることができるとされている。事実認定者は、また、特別損害 (special damages)<sup>46)</sup> をも与えることができ、悪意をもって言明が公表又は出版されたとの認定に基づいて懲罰的損害賠償が評価され得る。<sup>47)</sup>

コモン・ロー上、名誉毀損的表現は、言わずもがな「文書誹謗」(libel) と「口頭誹謗」(slander) に分類される。文書誹謗は、歴史的には文書又は印刷による名誉毀損であるが、電波媒体 (broadcast media) 等による名誉毀損および何らかの有形的な、又は恒久的な形 (tangible or permanent form) で具体化される名誉毀損を含むよう拡大解釈されている。口頭誹謗は、口頭による名誉毀損であって、一時的なそれであるとされる。文面上 (on its face) 名誉毀損的である文書誹謗、すなわち評価への侵害の危険可能性が単なる用語それ自体から明らかな場合、他の要件なしに賠償請求し得る (actionable per se) とされる。原告に①重大な犯罪の実行、②性病、又はその他の極めて不快な、および伝染性の疾患、③職業の評価に影響を及ぼす事項、④原告が女性である場合には不貞の4つの範疇の責めを負わす口頭誹謗は、外見上名誉毀損的であるか否かにかかわらず、他の要件なしに賠償請求し得るとされる。「文書の記述自体で成立する文書誹謗」(libel per se) 又は「言辞自体で成立する口頭誹謗」(slander per se) は、典型的な名誉毀損であって、上に述べた判断基準によって審理され

45) 一般損害とは「不法行為により当然に発生すると法によって推定される損害。原告はこれらの損害についてはとくに立証を必要としない。」と定義される。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版、1991年)。

46) 特別損害とは「原告が被告の行為によって現実に被った損害。」と定義される。田中英夫編・上掲書。

47) Eaton, *supra* note 42, at 1353-54.

る。文面上名誉毀損に当たらないが、その意味内実が外在的事実 (extrinsic facts) の証拠によって明らかにされた場合に名誉毀損となる文書誹謗は、言明の名誉毀損的意味内実が既述した言辞自体で成立する口頭誹謗の4つの範疇のいずれにも該当しない限り、特定損害の立証を要件として賠償請求し得る (actionable per quod)。そして、通例、公表者 (publisher) が名誉毀損的言明を公表した際に外在的事実を知っていたことは、無関係であるとされる。「特別の事情の立証により成立する文書誹謗」 (libel per quod) 又は言辞自体で成立する口頭誹謗として訴訟を基礎づけるに足る4つの範疇のいずれにも該当しない口頭誹謗の訴訟においては、評価に対する損害の推定は存在せず、原告は特別損害を弁論し、立証しなければならない。かかる特別の金銭的損害の立証は、原告にとって困難な障害となるが、原告が勝訴した場合、精神的苦痛といった非金銭的特別損害に加えて推定される評価の侵害に対する一般損害賠償が与えられる。<sup>48)</sup>

(3) ところで、名誉毀損訴訟において原告が勝訴するためには、以下の要件を立証しなければならないとされる。すなわち①虚偽のないし名誉毀損的表現が、他者に対して行われたこと、②当該表現の特別に免責されていない公表が、第三者に向かって行われたこと、③名誉毀損にあたるとされる事項が公的関心事項に該当する場合、過誤 (fault) が少なくとも伝達者の側にとって過失 (negligence) に達していること、そして④原告にとって損害 (damage) が存在すること。<sup>49)</sup> 誹謗者は、その公表に起因する評価の損害に対して責任を負うとともに、第三者に再公表 (repetition) を認めた場合、又は第三者が再公表することを予見できた (foreseeable) 場合に生ずる損害に対して責任を負うとされる。<sup>50)</sup>

(4) 修正第1条は、1964年に合衆国最高裁判所によって *New York Times* 判決が下されるまで、名誉毀損法 (defamation law) の「憲法ルール化」

48) *Id.* at 1354-56.

49) Landon, *supra* note 8, at 163. See also, *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 370 (1974) (White, J., dissenting); *McDowell v. Paiewonsky*, 769 F.2d 942, 946 (3d Cir. 1985).

50) Justin H. Wertman, Note, *The Newsworthiness Requirement of the Privilege of Neutral Reportage Is a Matter of Public Concern*, 65 FORDHAM L. REV. 789, 792 (1996). See also RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 578 (1977).

(constitutionalization) がなされていなかったがために当該法領域に何らの影響も持たなかった。<sup>51)</sup> 名誉毀損についてコモン・ローは、個人の評価を守ることに有する州の利益を支持し、支配的学説および判例は、修正第1条への考慮に重きを置かなかったのである。<sup>52)</sup> それ故に個人は、憲法上の制約を受けることなく名誉毀損による損害を回復することができ、不実宣言 (false statement) による損害の回復は、たとえ当該言明が悪意のない誤認であったとしても認められていた。

そこで無過失責任の準則 (strict-liability rule) の過度の厳しさに対する反動から、各州は誤認したことによる過失が存在しない場合には損害額を減少し、若しくは損害を認めない法律を制定したのである。それは、無過失責任に対する批判がメディアに大きな負担を課すものであり、「自己検閲」 (self-censorship) <sup>53)</sup> に繋がるからであるというにあつた。

## 2. 名誉毀損法の憲法ルール化 — 公務員と現実の悪意の法理 —

(I) 名誉毀損法における憲法上の分析を行うに際して、合衆国最高裁判所が *New York Times* 判決以降、採ってきたと考えられる手法 (審査基準) として2つのそれを挙げることができる。第一の審査基準は、名誉毀損訴訟における原告の地位ないし立場 (status) に焦点を当てるものであって、名誉を毀損されたと主張する個人が公務員ないし公的人物に該当するか否かを分析するものである。第二の審査基準は、名誉毀損的表現の主題 (subject matter) ないし内容を審査する手法であり、主として名誉毀損的表現が公的関心事項 (論者によって「公的情報」 (public information) とも呼ばれる。) か、私的事項 (論者によって「私的情報」 (private information) とも呼ばれる。) かに焦点を当てるものである。<sup>54)</sup> 2

51) Carlo A. Pedrioli, *A Key Influence in the Doctrine of Actual Malice: Justice William Brennan's Judicial Philosophy at Work in Changing the Law of Seditious Libel*, 9 COMM. L. & POL'Y 567, 568 (2004).

52) See Eaton, *supra* note 42, at 1351-64; Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250, 256-57 (1952); Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568, 571-72 (1942).

53) Landon, *supra* note 8, at 169.

54) Joy, *supra* note 29, at 648. See also Mark Strasser, *Funeral Protests, Privacy, and the Constitution: What Is Next After Phelps?*, 61 AME. U. L. REV. 279, 295 (2011).

つの審査基準を掛け合わせた場合、4つの組み合わせが考えられるところ、合衆国最高裁判所が採ってきた審査基準の組み合せを明快に分類して説示したのは、Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps<sup>55)</sup> (以下、Hepps判決という。) で法廷意見を執筆したオコナ裁判官 (O'Connor, J.) である。オコナ裁判官は、従来の合衆国最高裁判所判例を分析し、①言論が公的関心事項に関わり、原告が公務員若しくは公的人物である場合、②言論が公的関心事項に関わるが、原告が私人 (private individual) である場合 (例えば、Gertz判決)、③言論が全くの私的事項であって、原告が私人である場合 (例えば、Dun & Bradstreet, Inc. 判決)<sup>56)</sup> に分類しているのである。判例の流れを見るに — 後に明らかになるところではあるが —、1964年のNew York Times判決が下されて以降、合衆国最高裁判所は、1971年のRosenbloom判決までの間、表現内容に関する主題 — 公的関心事項か私的事項か — に焦点を当てるよりも、原告が公人 (public man)<sup>57)</sup> と言えるか否かに焦点を当てて事件を処理したと言うことができる。

(2) 公務員が、その公的行為に関する新聞広告を文書誹謗にあたるとして訴えを提起した民事訴訟において、言論および出版に対して付与される憲法上の保障が州の損害賠償の裁定権限にいかなる制限を課すものかについて審理したNew York Times事件において、合衆国最高裁判所は、「現実の悪意の法理」および「公務員の法理」を展開している。法廷意見を執筆したのは、ブレナン裁判官である (ブラック裁判官 (Black, J.) とダグラス裁判官 (Douglas, J.) が同意意見を述べている。)。本判決は、憲法的な名誉毀損の準則を定立したところから、名誉毀損法の「憲法ルール化」の契機となつたとされるのである。<sup>58)</sup>

(a) 本件原告 (被上訴人) L・B・サリバン (L. B. Sullivan) は、アラバマ州モンゴメリー市公選市政委員 (elected Commissioner of City of Montgomery)

55) 475 U.S. 767 (1986).

56) *Id.* at 775.

57) 376 U.S. 254 (1964).

58) 403 U.S. 29 (1971).

59) See Robert E. Drechsel, *Defining "Public Concern" in Defamation Cases Since Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders*, 43 FED. COMM. L.J. 1, 3 (1990).

60) 376 U.S. 254 (1964).

61) See Pedrioli, *supra* note 51, at 568.

の1人であり、政務委員 (Commissioner of Public Affairs) を勤め、事件当時、警察署、消防署、共同墓地局 (Department of Cemetery) 等を監督する地位にあった。1960年3月29日、ニューヨーク・タイムズ紙 (New York Times) は、「マーチン・ルーサー・キングと南部における自由のための闘争を擁護する委員会」 (Committee to Defend Martin Luther King and the Struggle of Freedom in the South) と署名された意見広告を1頁全面に掲載した。広告の内容は、南部のアフリカ系アメリカ人学生に対する警察による弾圧を批判し、学生の運動と偽証罪で起訴されていたキング牧師を支援するための寄付を募るものであった。1962年、原告は、広告に名を連ねていた黒人でアラバマ州の牧師である4人の個人とニューヨーク・タイムズ社を相手に（被告、上訴人）文書誹謗による損害賠償請求訴訟を提起した。本件広告には、原告の名前は出ていないが、原告は、広告の第3段落の「ショットガンと催涙ガスを装備したトラック何台分もの警察が、アラバマ州立大学を包囲した」というパラグラフの中の「警察」は、警察を監督する立場にある市政委員としての原告を指し、また、広告の第6段の「南部の侵害者は、キング牧師を7度にわたって逮捕した」というパラグラフについて、逮捕は通例警察が行うものであるから、やはり原告について述べたものであると主張した。

事件当時のアラバマ州法の下では、「人の評価を傷つけ、又は人を公に侮辱することにつながるような」文書の公表は、当該公表による現実の損害の有無に拘らず、「それ自体で文書誹謗にあたる」 (*libelous per se*) とされていた。モンゴメリー郡巡回裁判所 (Circuit Court of Montgomery County) は、原告に500,000ドルの損害額を認め、アラバマ州最高裁判所はこれを維持した (144 So.2d 25.)。上訴人のサーシオレイライ (certiorari) が認められ (371 U.S. 946.), 合衆国最高裁判所は、これを破棄し、州最高裁判所に事件を差し戻した。<sup>62)</sup>

(b) ブレナン裁判官は、まず州裁判所の判決が合衆国憲法に基づく審査に服すか否かの問題から検討を始め、合衆国憲法は本件のような民事訴訟に適用されないとする主張を斥け、アラバマ州裁判所によって適用された州法の準則は、憲法上公務員の公的行為に向けられた批判に対して当該公務員によって提起さ

---

62) 376 U.S. at 256-64.

れる文書誹謗訴訟において修正第1条および修正第14条によって要請される言論および出版の自由に与えられるべき保護を提供し得ない恐れがあり、不十分であるとする。すなわち、修正第14条は、州の行為を対象とするものであって、修正第1条を修正第14条を通して本件に適用できないとする州最高裁判所が依拠する主張は、本件に適用されない。本件は、私人間の民事訴訟であるが、上訴人によれば、アラバマ州裁判所は上訴人の表現および出版の自由に対して違法な制約を課す州法の準則を適用したものである。それが民事訴訟であり、コモン・ローの準則であったとしても、それは問題ではない。問題は、州の権限が適用されてきた枠組（form）にあるのではなく、その枠組はどうあれ、州の権限が<sup>(63)</sup>実際に行使されてきたか否かにあるというにある。

次にブレナン裁判官は、表現の自由の意義について以下のように論を展開している。公の問題に関する表現の自由が修正第1条に基づくという一般的命題は、長い間にわたって当裁判所の判決によって確立されてきている。憲法による表現の自由の保護は、人民によって望まれる政治的および社会的变化をひき起こすための思想の自由な相互交換を保障するために形成されたのである。政府が人民の意思に責任を負い、そして様々な変化が合法的手段によって取得され得るという目的のために自由な政治的討議の機会を維持することは、共和国の安寧にとって本質的な機会であって、憲法制度の根本的原理である。従って、公的論争に関する討論は、禁圧されてはならない。確固として、かつ広範囲にわたって行われなければならず、またその討論は政府および公務員に対する激烈で、痛烈な、そして時としては不快なほど鋭い攻撃を含むのが当然であるという原則に対する深遠な国民的信頼を背景として訴訟を審理しなければならない。現代社会の主要な公的論争の1つに関する苦情の救済および抗議の1つの表現としての本件広告は、明らかに表現の自由の保障の範疇に入るが、問題は当該表現がその事実についての言明の何らかの部分が虚偽であること、および

63) *Id.* at 264–65. ブレナン裁判官は、判決理由の他の箇所で、修正第1条は、本来連邦政府の行為のみに向けられたものであったが、修正第14条の採択によって精査され、修正第1条は修正第14条を通して州に適用されるようになった。州が刑法をもって憲法上成し遂げ得ないところのものは、同様に、文書誹謗に関する州の民事法の域を超えるのであると判示している。*Id.* at 276–77.

被告の名誉を毀損するものであることによって修正第1条の保護を喪失するか否かにある。

修正第1条の保障に関する権威的先例は、真実の審査 (test of truth) についてのいかなる例外をも認めること — 裁判官若しくは陪審員によってであろうと、又は行政官によってであろうと否とを問わず — を拒否し、特に真実であるか否かの立証責任 (burden of proof) を話し手に課すことを認めてはいない。誤りのある言明は、自由な討論において避けがたいものであるということ、および表現の自由が「生きつづけるために……必要とする」ところの「息づく空間」(N.A.A.C.P. v. Button, 371 U.S. 515, 433.) をもたなければならないとするならば、誤りのある言明が保護されなければならないこともまた認められなければならないのである。連邦政府行政機関、合衆国議会両院又は大統領を誹謗する意図をもって執筆し、印刷し、又は出版した者に5,000ドルの罰金若しくは5年の懲役を科す旨を規定した1798年制定の「扇動防止法」(the Sedition Act)に反対したジェームズ・マディソン (James Madison) が前提としたのは、憲法が政治形態を創り出したのであって、その下では「政府ではなく、人民が絶対的主権を有する。」ということにあった。政治の構造は、権力集中およびあらゆる段階での権力それ自体に対する人民の疑念を反映して権力を分配したのである。マディソンは、下院で「我わがれが、共和国政府の本質に注意を向けるならば、政府に対しては検閲権限は人民にあり、人民に対する当該権限は政府にはないということを見出でであろう。」と演説しているが、マディソンの見解に従えば、公務員の事務処理に関する自由な公の討論の権利は、アメリカの政治形態の基本的原理であったのである。<sup>64)</sup>

ここにおいてかブレナン裁判官は、公務員に関する現実の悪意の法理を説くのである。すなわち言論および出版の自由に対する憲法上の保障は、公務員は問題の言明が現実の悪意をもって、すなわち「当該言明が虚偽であると知りながら、又は虚偽であるか否かを無謀にも無視して」(with knowledge that statement was false or with reckless disregard of whether it was false or not) 述べられたものであることを当該公務員が立証しない限り、自らの職務上

---

64) *Id.* at 269-75.

の行為に関する名誉毀損的な虚偽について損害賠償を請求することを禁止されるという連邦の原則を要請していると考えられる。

再選の候補者であり、州立学校の基金運営の委員でもあった州司法長官が、新聞社を文書誹謗で訴えた *Coleman v. MacLennan* (98 P. 281 (1908).) でカンザス州最高裁判所は、情報伝達によって名誉を毀損されたと主張する誰人も現実の悪意を立証しなければならず、さもなければ救済されないとし、この免責 (privilege) — 名誉毀損の責任免除 — は広範囲にわたる主題に拡大適用され、公的関心事項、公人および公務員の候補者に関する事項を含むと判示している。公的行為の批判に対するかかる免責は、公務員が私人たる市民によって文書誹謗によって訴えられた場合に当該公務員に付与される保護に類似している。当裁判所は、*Barr v. Matteo* (360 U.S. 564 (1959).) で、連邦官吏の言明は当該官吏の義務の限界内で行われた場合には絶対的に免責されると判示した。諸州は、高級官吏の言明に現実の悪意の証明がない限り、同様の免責を与えているが、何ゆえ公務員にかかる免責が付与されるかの理由は、損害賠償訴訟の脅威にさらされた場合、政府の政策の大胆で積極的な、そして人を憤らせるような運営を抑制し、彼らの義務の遂行の熱意を低下させるからである。類似の理由が、市民による政府批判に与えられるべき免責を支持するのであって、政府の政策遂行が公務員の義務であると同様に、政府批判をすることは市民の義務である。憲法は、公務員の職務上の行為の批判者に対して当該公務員によって提起された民事訴訟において、州が損害賠償を認定する権限の範囲を定めている。本件はまさにかかる事案であって、現実の悪意の立証を要請する法理が適用される。

当裁判所の義務は、憲法原則を綿密に組み立てることに限定されるのではなく、関連訴訟において上で展開された諸原則が憲法に従って適用されることを確実ならしめるため証拠を審理しなければならない。このことは、表現の自由の侵害にあたるか否かを審理する際に特に重要であり、適用される準則は、論争となっている言明および当該言明が修正第1条の保護を受ける性格を備える表現であるかを判断するために言明が行われた四つの状況を審理しなければならないというそれであって、全ての訴訟記録を独立に審理しなければならないのである。これらの判断基準を適用した場合、現実の悪意を証明するために提

出された証拠が、憲法的判断基準が要請する確信をいだかせるに足る明瞭さを欠くものであるかを審理する必要があり、そしてそれ故に、典型的な民事上の立証責任よりもより高度の判断基準に従って審理されなければならない。<sup>(65)</sup> (下線筆者)

(3) 日を措かずして合衆国最高裁判所は、*Garrison* 判決において、*New York Times* 判決で展開された民事上の名誉毀損に関する法理が刑事上の名誉毀損事件に適用されるか否かを審理し、適用があるものと判示している。ブレナン裁判官が法廷意見を執筆しているが、現実の悪意の意味について「誤謬であることの蓋然性についての相当程度の高度の認識 (high degree of awareness) をもって行われた誤った言明のみが、民事上又は刑事上の制裁に服すのである。」<sup>(66)</sup> と判示し、その意味内実を明らかにしている。

(4) その後、合衆国最高裁判所は、*Curtis Publishing Co. v. Butts* (以下、*Butts* 判決という。) および *Associated Press v. Walker* (以下、*Walker* 判決という。)において、*New York Times* 判決の法理の適用を受ける対象を政府および公務員から公的人物に拡大して解釈していくことになる。

(a) 上記2事件が併合審理された *Butts* 判決の原告は、「サタデー・イヴニング・ポスト誌」(Saturday Evening Post) 上に、1962年の大学間のフットボールの試合で八百長を行ったと報道されたことから、当該雑誌社を相手に文書誹謗で訴訟提起した。記事が掲載された当時、原告はジョージア大学 (University of Georgia) の運動部長であり、同大学のフットボール・コーチの長を務めていたが、同時に私法人ジョージア州アスレチック協会 (Georgia Athletic Association) の被用者であり、フットボールのヘッド・コーチとして有名であつ

65) *Id.* at 279-86. See Willard H. Pedrick, *Freedom of the Press and the Law of Libel: The Modern Revised Translation*, 49 CORNELL L.Q. 581 (1964); Harry Kalven Jr., *The New York Times Case: A Note on "The Central Meaning of the First Amendment"* 1964 SUP. CT. R. 191.

66) 379 U.S. 64 (1964).

67) *Id.* at 74.

68) 388 U.S. 130 (1967).

69) 388 U.S. 130 (1967).

70) *Id.* at 153-56.

た。 *Walker* 判決の原告は、1962年9月、ミシシッピ大学 (University of Mississippi)において黒人学生の入学を命ずる裁判所判決の執行をめぐって同大学のキャンパス内で暴徒化した群衆を煽り、裁判所執行官を襲うよう先導した。原告は、アーカンソー州リトル・ロック (Little Rock) における学校の人種差別対決の際 (1957年当時) には、連邦軍の指揮官の職にあった人物である。原告は、ミシシッピ大学での彼の行動が米国連合通信社 (Associated Press) のニュースで報道されたことから、当該通信社を相手に文書誹謗<sup>71)</sup>で訴訟提起した。

(b) ハーラン裁判官 (Harlan, J.) の手による法廷意見 (クラーク (Clark, J.)、スチュワート (Stewart, J.)、フォータス (Fortas, J.) の各裁判官が、同調。) は、名誉毀損的行為に対する保護の程度の判断基準として、①原告の活動の重要性に大きな注意を置くこと、②原告が彼の以前の活動と自己防衛の手段に照らして裁判所に保護を求めるに正当性を有しているか否か決定するために原告の社会的立場を審理すること、そして③事件に含まれる記事の公表に見出される公益および記事を公表することに有する出版社の利益を挙げている。そして、公的人物とは、「公衆が正当で重要な関心をもつ論点に関与した人」、つまり、「その立場のみによって」、ないし「重要な公的論争の『渦』の中に自らの人格を投げ入れるに至るようなその意図的な活動によって」公的人物としての地位を得ており、「十分に継続的な公的関心を集め、名誉毀損的言明の『虚偽と誤謬を議論によって暴く』 (Whitney v. People of State of California, 274 U.S. 357, 377 (Brandeis, J., dissenting).) ことのできるような反論手段への十分なアクセスをもっていた」人をいうとしたのである。<sup>72)</sup>

71) *Id.* at 135–40.

72) *Id.* at 154–55. 公務員・公的人物の法理に焦点を当て、判決を下した1967年以降の判例を以下に挙げる。Associated Press v. Walker, 388 U.S. 130 (1967) (退役陸軍大将); Beckley Newspapers Corp. v. Hanks, 389 U.S. 81 (1967) (裁判所書記官); St. Amant v. Thompson, 390 U.S. 727 (1968) (執行官代理); Greenbelt Coop. Publishing Ass'n v. Bresler, 398 U.S. 6 (1970) (著名な不動産開発業者); Monitor Patriot Co. v. Roy, 401 U.S. 265 (1971) (合衆国議会上院議員候補者); Ocala Star-Banner Co. v. Darmon, 401 U.S. 295 (1971) (課税額査定官候補者); Time, Inc. v. Pape, 401 U.S. 279 (1971) (政治家). See also Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 30, 30 n.1 (1971).

続けて立証責任に関して法廷意見は、*New York Times*判決が説く現実の悪意の法理の適用は、公的人物が問題となる場合には余りにも厳格すぎるとし、以下のように判示し、その緩和化を試みている。すなわち、公務員ではない公的人物に関する「その実体が評価に対する実質的な危険可能性 (risk) を明白にしているような名誉毀損的虚偽表現」にあたる場合には、「責任ある出版社によって通常遵守されている調査および報道の基準からの著しい逸脱を構成するがごとき、高度に不合理な行為の証明」<sup>73)</sup>が為されたならば、当該名誉毀損的虚偽表現による損害を回復し得るとしたのである。

もっとも本判決は、最高裁判所内の意見の対立のため、公務員でない原告に対する*New York Times*判決で打ち立てられた基準の適用についての決定的な準則については何ら言及していないところであって、かかる準則が打ち出されるには、1974年*Gertz*判決を待たざるを得ないのである。

(c) 本件においてウォーレン主席裁判官 (Warren, C.J.) が、*New York Times*判決が説く現実の悪意の法理を公的人物にも適用すべきだと主張して結論同意意見を執筆しているところ、本稿の主題である公的関心事項に関連して注目すべきは、その意見の中でウォーレン主席裁判官が説くところである。いわく、「公的人物と公務員とを区別し、両者の立証責任に関して異なった判断基準を採用する理由は、法、論理又は修正第1条のポリシー (policy) のいずれにも存在しない。アメリカにおいては、徐々に政府部門と民間部門との区別が、不鮮明になり、1930年代の不況期と第2次世界大戦を経て、経済的権力と政治的権力との急速な融合、科学、産業および政府の合流、そして知的世界、政治的世界および産業界の高度の相互交流が生じてきた。不況、戦争、国際間の緊張、国内市場と国際市場、そして科学と技術の急速な成長は、国内的、国際的解決を要請する国内的、国際的問題を我われにつきつけてきた。かかる傾向と出来事は、政府権力の強化を引き起こす一方で、権力は、我われが通例民間部門に属すると考えてきたものの中に、より一層組み込まれるようになってきたのである。多くの状況下において、伝統的に正式の政治制度を通して導かれた政治的決定が、今や審議会、委員会、理事会、法人、そして団体といった複雑な組織

---

73) 388 U.S. at 155.

を通して発案され、実行されており、これらの組織の中には政府と単に緩慢に結びついている者が存在するのである。かかる配置と権力の融合は、多くの個人が現在のところ公職に就いていないにも拘らず、社会全体の関心事の領域における重要な公的問題に親密に関わる場合に生じてきている。<sup>74)</sup>」。

このように述べたウォーレン主席裁判官は、公的人物は公務員のように政治的過程の制約に服さないが、秩序ある社会においてしばしば影響力ある役割を演ずるのであって、我われ一般市民はかかる人物の行為に正当で実質的な利益を有し、彼らの公的論争への関わり合いについての制約なき論争に従事する出版の自由は、公務員の場合と同様に重要であると説いているところである。<sup>75)</sup>かかるウォーレン主席裁判官による声明が、以下取り上げる合衆国最高裁判所における現実の悪意の法理の私人への適用を認めた1971年判決に大きな影響を与えたものと考えられ得る。

### 3. 主題審査（公的関心事項）基準

(l) 合衆国最高裁判所は、*Butts*判決と *Walker*判決が下されてから4年後の1971年、公務員又は公的人物（併せて公人と呼ぶ。）に当たらない私人によって提起された州の民事上の文書誹謗訴訟(state civil libel action)に *New York Times* 判決で展開された現実の悪意の法理が適用され得るか否かが争われた <sup>76)</sup>*Rosenbloom* 判決で原告の地位に焦点を当て審査する手法から、表現の主題ないし内容に重きを置いて審理する手法を採用している。法廷意見は、公人／私人

74) *Id.* at 163–64.

75) *Id.* at 164.

76) 403 U.S. 29 (1971).

77) ロバート・C・ポスト(Robert C. Post)教授は、*Hustler Magazine v. Falwell* (485 U.S.46 (1988.))でレンクイスト主席裁判官(Rehnquist, C.J.)が言うところの「公的議論」(public discourse)にあたるかの判断基準として、言論の内容と当該言論の伝播(dissemination)の方法を挙げ、前者の判断基準が公的関心事項であるとする。公的関心事項について「公的な」という形容詞が、争点となる言論が民主主義的自治の作為(art)を実践する者にとって利益となるべき事項に関する意味することを意味する場合と争点となる言論が大多数の人々が既に知っている事項を意味し、従って「公的」とは経験的意味合いをもつている場合があるとし、前者を公的関心事項に関する規範的概念(normative conception)と呼び、後者を「公的関心事項に関する経験的concept(descriptive conception)と呼

<sup>78)</sup> の区分を批判し、そして表現の主題が公的関心事項に該当する場合には、たとえ原告が私人であったとしても公務員ないし公的人物に適用される現実の悪意の法理が適用されるとする判決を下した。

1963年10月、フィラデルフィア市警察署の特別捜査陣は、市民の苦情に応えて同市の猥褻法に基づいて強制捜査を開始した。ファーガソン (Ferguson) 署長（以下、警察署長という。）の指揮下、警察が市内20箇所以上の新聞雑誌類の売店から様々な雑誌を購入し、署長の判断で当該雑誌は猥褻と判断され、多くの売店業者が猥褻物頒布の罪で逮捕された。本件原告であるヌード雑誌配給業者 G・ローゼンブルーム (George Rosenbloom) は、折り悪く売店にヌード雑誌を置くためにやって来たところで現行犯逮捕された。警察は、逮捕3日後の10月4日に捜索令状を取り、原告の家屋および倉庫として原告が借りていた建物を捜索し、雑誌および書籍の目録を多数押収した。一度は保釈されていた原告であるが、捜索の結果、警察に引き渡され、再逮捕された。警察署長は、原告の再逮捕直後に本件被告 WIP、その他の地方ラジオ局、通信社および地方新聞社に原告の家屋の強制捜査および逮捕を知らせるために電話をかけた。WIPのニュース放送は、フィラデルフィア大都市地区に毎日30分の捜査報道を行っているところ、WIPは、同日夕方6時のニュース番組で原告ローゼンブルームの家屋の所在地、捜索、押収物の数、そして原告逮捕の模様を報道したが、同日夕方6時30分にも報道され、翌日朝8時のニュースでも一部修正の上これを報道した。原告は、10月16日、警察によるその後の事業への介入およびニュース番組による逮捕の公表の差止めを求めて合衆国地方裁判所に出訴した。WIPは、原告による差止命令を求める訴訟が提起された旨を10月21日朝6時30分にニュースで流した（但し、原告の氏名は明かされていない）。1964年5月、州裁判所における陪審は、原告が配布した雑誌は猥褻に当たらないとして、無罪の評

---

んでいる。そして、公務員/公的人物テスト (public official/public figure test) は、公的関心事項の規範的概念若しくは経験的概念のいずれかに照らして立証されなければならないと説いている。Robert C. Post, *The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and Hustler Magazine v. Falwell*, 103 HARV. L. REV. 601, 667-69 (1990).

78) 403 U.S. 29, 41, 45-46 (1971).

決を行った。原告は、「ペンシルヴェニア州文書誹謗法」(Pennsylvania's Libel Law)に基づいて、WIPの上記ニュース報道は文書誹謗にあたるとして、合衆国ペンシルヴェニア州東地区地方裁判所に損害賠償を求めて訴訟を提起した。同時に原告は、WIPによる1963年10月21日の報道が名誉毀損にあたると主張している。

陪審は、*New York Times*判決の法理は本件に適用できないとして、一般損害賠償として被告に対して原告への25,000ドル、懲罰的損害賠償として725,000ドルの支払いを命じた（地方裁判所は、後者を250,000ドルに減額している。）(289 F. Supp. 737 (1968).)。被告が上訴した。合衆国第三巡回区控訴裁判所は、*New York Times*判決の法理を適用し、一審判決を破棄した(415 F.2d 892 (1969).)。サーシオレイラが認められ<sup>79)</sup>(397 U.S. 904 (1970).)、合衆国最高裁判所は、控訴裁判所判決を支持した。8人の裁判官が関与した（5対3）。ブレナン裁判官の意見にバーガー首席裁判官(Burger, C.J.)とブラックマン裁判官が同調し、裁判所の多数意見として述べられている。ブラック裁判官とホワイト裁判官が結論同意見を執筆し——多数意見の理論的根拠についてこれをほとんど支持していないと言つてよいであろう——、ハーラン裁判官とマーシャル裁判官が反対意見を執筆し、マーシャルの反対意見意にスチュワート裁判官が同調している。かかる最高裁判所内における意見の対立が、3年後の*Gertz*判決における*New York Times*事件への回帰へつながっていく一つの要因となるのである。

(2) ブレナン裁判官は、本判決において「公人／私人二分論」を批判し、表現の内容——公的関心事項——に基づく審査基準を説いている。以下、判決要旨である。

(a) 修正第1条による憲法上の保護は、責任ある政府に関する事項に限定されるものではなく、当該条項の保護の領域は、公益に関する無数の事項(myriad matter)に及ぶところである。ある事項が公的若しくは一般的関心事項に関する主題である場合、当該主題が私人に関わる事項であるとか、又は何らかの意味で個人が「自発的に」(voluntarily)<sup>80)</sup>関係することを選択しなかったことを理由

---

79) *Id.* at 32-40.

80) ブレナン裁判官がここに言う「自発的関係性」への論及が、後の*Gertz*判決においてパウ

に公益に関わる事項であることの程度が低下する訳ではない。国民の主たる利益は、出来事 (event) にある。すなわち公的関心事項に関わるかの判断は、当事者の行為と当該行為の内容、効果 (effect) および重大性 (significance) にあり、当事者が訴訟提起前は無名 (anonymity) であったとか、反対に評価 (notoriety) を得ていたとかに焦点が当てられるのではない（例えば、ミシシッピ大学のキャンパス内において緊迫した状況のもとで行われた煽動的言論に有する公共の利益は、たとえその話し手が無名の学生であり、著名な退役陸軍将校でなかつたとしても、*Walker* 判決におけるそれと同様であって、報道されるべきニュースとしての価値を有して<sup>81)</sup> (newsworthy) いるのである。）。コミュニティは、その刑事法の適正な執行に極めて重大な利益をもち、特に数多くの高度に重要な価値が潜在的に問題とされる猥亵性といった領域においてそのことが言えるのである。すなわち国民は、刑事法が適正に執行されることを求め、当該法律が言論の自由を憲法に違反して抑圧するために用いられないことを保障することに利益を有しているのである。関係当事者が著名で大規模の雑誌配給業者であるか否か、又は「私的な」実業家であるか否かは、国民が論争に利益を有しているかどうかを確認するこ

---

エル裁判官が展開する「全目的的又は一般的公的人物」、「自発的又は限定的公的人物」および「仮説上の非自発的公的人物」の類型化に繋がっていくものと思われる。See 418 U.S. 323, 345, 351-52 (1974).

81) アメリカにおける不法行為法において、特にプライバシー権侵害が不法行為を構成するか否かの論議をめぐって、「報道価値」という用語が制定法、判例および学術論文で多用され、論議されているところ、合衆国最高裁判所が当該用語を用いたのは、筆者が知る限り本件*Rosenbloom* 判決が最初であると思われる。公的関心事項と報道価値との関連性はいかに捉えるべきか。例えば、「テキサス州法は、主として政治的価値又は報道価値がある事項に関して死亡した個人の名前、声、署名、写真又は類似のものを使用することを認め、「メディア産業は、同意を得ることなくニュース、公的事項、スポーツ行事又は政治的キャンペーンの報道に関連して死者の名前、声、署名、写真又は類似のものを使用することができる。」と規定し (TEX. PROP. CODE § 26.012 (2009))、インディアナ州は、パブリシティー権に関する規定を置き、「政治的価値又は報道価値を有する素材」についての責任免除を定め (IND. CODE ANN. § 32-36-1-1 (2009))、オクラホマ州法にもインディアン州法と同一の規定を見出すことができる (OKLA. STAT. tit. 12, § 1448 (2009))。判例を見るに、例えばミシガン州上訴裁判所は、「商業上の利得のために他者の名前などを用いてのプライバシー権侵害 (appropriation tort) を認めてきた裁判所は、合衆国憲法修正第1条は報道価値があり、又は正当な社会的関心事項にあたる事

とに関連性をもたないところである。憲法上の保護は、事件当事者が著名であるか無名であるかに關係なく、公的若しくは一般的関心事項を含む全ての会話および情報伝達に及ぶのである。本件において、不法な猥亵文書を頒布した者を警察が逮捕したという事実は、明らかに公共の若しくは一般的利益 (public or general interest)<sup>82)</sup> を構成する。

ブレナン裁判官は、「公的若しくは一般的関心事項」という用語と「公共の若しくは一般的利益」という用語を判決文の同一頁で3回用いている。従ってブレナン裁判官は、「関心事項」(concern) と「利益」(interest) という用語を相互互換的に用いていると考えられる。もっともブレナン裁判官は、当該用語を明確に定義して用いているわけではない。

(b) このように判示してきたブレナン裁判官は、続けて原告が私人の場合でも現実の惡意の法理が適用される理由について論及する。本件上訴人は、第一に私人は伝達者が名誉毀損的虚偽表現を「相当の注意」(reasonable care)をもって公表しなかったことを立証すれば足りると主張し、私人は公的人物とは異なり、名誉毀損にあたる素材に対抗するためにメディアにアクセスする手段がな

項に係る伝達に際して名前又はそれに類似する事項を使用することに対する責任を禁止している。」と判示し (Battaglieri v. Mackinac Ctr. for Pub. Pol'y, 680 N.W.2d 915, 919 (Mich. Ct. App. 2004).)、合衆国第五巡回区控訴裁判所は、正当な社会的関心事項を相互互換的に用い (Lowe v. Hearst Commc'ns, Inc., 487 F.3d 246, 250 (5th Cir. 2007).)。カリフォルニア州最高裁判所は、正当な社会的関心事項を報道価値性と関連して用いている (Shulman v. Group W. Prods., 955 P.2d 469, 478 (Cal. 1998).)。また合衆国コロンビア特別区控訴裁判所は、報道価値を有するだけでは公的関心事項に該当しないとしている (Waldbaum v. Fairchild Publications, Inc., 627 F.2d (D.C. Cir. 1980). See also Christian M. Gagnier, *On Privacy: Liberty in the Digital Revolution*, 11 J. HIGH TECH. L., 229 (2011); Sonja R. West, *The Story of Us: Resolving the Face-Off Between Autobiographical Speech and Information Privacy*, 67 WASH. & LEE L. REV. 589 (2010); Clay Calvert, *Every Picture Tells a Story, Don't It?, Wrestling with the Complex Relationship Among Photographs, Words and Newsworthiness in Journalistic Storytelling*, 33 COLUM. J.L. & ARTZ 349 (2010); Mathew J. Donnelly, *A Newsworthiness Privilege for Republished Defamation of Public Figure*, 94 IOWA L. REV. 1023 (2009); David A. Elder, *A Libel Law Analysis of Media Abuses in Reporting on the Duke Lacrosse Fabricated Rape Charges*, 11 VAND. J. ENT. & TECH. L.

いのであり、公的領域に自らをおしやることによって生ずる名誉毀損の危険可能性を想定してこなかったと主張した。

これに対して、ブレナン裁判官は、次のように反論する。公的人物と私人の間に線引きすることは、修正第1条にいう権利の保障の観点からして理解できないところである。New York Times 判決で説かれた基準は、公務員又は公的人物の文書誹謗について、公的論争についての自由討議を促進するという修正第1条の機能に効果を与えるために適用されたが、それは、公的人物が私的生活における個人よりも自らの評価を保護することにより少ない利益のみを有していることが理由とされたからではない。上訴人主張の第一の点について言えば、それは非常に高名な人々にとっては真実であろうが、極めて稀な場合であって、公務員若しくは公的人物が重要ではない職責に就いており、彼又は彼女が公表によって公衆の目に触れる立場に置かれた場合を考えれば、本件上訴人の主張は説得力を持たなくなるのである。公務員若しくは公的人物に関わる文書誹謗の大多数において、メディアを通して対抗する能力は、私人のそれが依拠すると同一の複雑な要因に依拠しているのである。州が、私人が自ら関わる公表に適切に対抗できないと考えるならば、解決策は、公的関心事項についての公的議論をやめることにあるのではなく、私人の対抗能力を保障することにあるのであって、事実、州によっては、「謝罪法」(retraction statute) ないし「訴答法」(right-of-reply statute) を制定しているところである。さらに、様々な程度において自らを他者にさらすことは、文明化したコミュニティにおいては生活に必然的に付きまとうものである。自発的であろうと非自発的であろうと、「我われ現代人は、何らかの程度において全て『公』人 ("public" men)」なのである。反対にほとんどの公人の生活の何らかの側面は、公的若しくは一般的関心事項の外側にある。従って公的人物は、自発的にその全生活を公衆の目に

---

99 (2008).

81) Van Vechten Vedder, *The History and Theory of the Law of Defamation*, 3 COLUM. L. REV. 546, 548-52 (1903). See also William T. Mayton, *Seditious Libel and the Lost Guarantee of a Freedom of Expression*, 84 COLUM. L. REV. 91, 102-08 (1984).

82) 403 U.S. 29, 42-45 (1971).

さらし、私は自らを公衆の目から注意深く覆い隠すものであるという考え方もまた法的なフィクションであって、かかる区別を設けることは、公的関心事項に関する論議を挫折させるという逆説的結果を容易に作り出してしまうのである。<sup>83)</sup>

(c) 第二に上訴人は、評価に対する攻撃を回避し、これを矯正するという名誉毀損法が仕える重要な価値に焦点を当てるべきであると主張した。

これに対してプレナン裁判官は、反論を試みる。伝統的議論は、文書誹謗法は個人のふたつの異なった利益、すなわち不当な侵害から自らの人格にかかわるプライバシーを保護したいという個人の欲求と自らの公の名声 (public good name) および評価を保持したいという欲求を保護するにあるということを示唆している。本件において原告の事業の評価がかかわっており、州の文書誹謗法によって保護される関連する利益は、原告の評価と名声である。これらは、重要な利益であるが、ペンシルヴァニア州の文書誹謗法は、ほとんどの州のそれに一致して数多くの状況においてこれら個人の利益を下位に置いている。従つて、高級公務員は、たとえ彼らが不当な動機に基づいて現実の悪意を持って、および虚偽であることを知った上で名誉毀損的記事を伝達したとしても責任—絶対的に免責された—から免れている。この絶対的免責を認められるのは、裁判官、司法手続と関連する弁護士、司法手続の当事者および証人、合衆国議会議員および州議会議員、並びに高級連邦行政官および州行政官である。さらに条件付き免責が、上に挙げた絶対的免責の下で最初に公表される虚偽の名誉毀損的記事を掲載するために、それが正確に行なわれた場合新聞に認められている。

特別の憲法上の要請が存在しない場合においてさえ、ペンシルヴァニア州の文書誹謗法は、個人の評価を保護することにおける社会の利益がしばしば他の重要な社会的目的に道を譲ることを認めている。本件において、出版の自由および表現の自由の活力ある重要性を考慮に入れた場合、出版社が相当の注意を用いることを怠ったという陪審の決定に基づいて私的市民に損害賠償の判決を認めるることは、これらの自由に *New York Times* 判決が言うところの適切な「息

---

83) *Id.* at 45–48.

づく空間」を提供し得ないということになるであろう。相当の注意基準は、陪審が相当性をいかに評価し得るかを推測しなければならないという耐えがたい負担を報道機関 (the press) に課すことになる「巧みに姿をくらます基準」 (elusive standard) である。報道機関にとって誤って推測するという恐れは、不可避的に自己検閲を招来し、正当な発言が妨げられることになる。

さらに言い得ることは、通例民事訴訟は証拠の優越 (preponderance of the evidence) によって決定され、実際に裁判官は当該基準によって事件を決定するよう陪審に指図するのである。しかしながら、裁判官の経験則からして文書誹謗事件において原告にとっての誤った評決が最も著しいのである。そのことは、悪意なき誤った言明 (innocent misstatement) に対して被告を罰金に処することになるのみならず、かかる誤りの可能性は、不法行為成立の判断基準それ自体の曖昧性さえ超えて、修正第1条が認めないとろの自己検閲に向けての強力な弾みを生み出すのである。従って公的関心事項に関する確認および公表を確実にするために、修正第1条は真実の公表と同様に何らかの誤りある公表をも保障するのであって、公的若しくは一般的関心事項にかかる名誉毀損的表現が私人によって行なわれた場合、現実の悪意の法理が適用されるのである。<sup>84)</sup>

(3) 本件において反対意見を執筆したマーシャル裁判官（スチュアート裁判官が同調。）は、ブレナン裁判官が展開した公的関心事項テスト（ブレナン裁判官は、「公的若しくは一般的関心事項」と呼んでいる。）を鋭く批判している。

(a) 第一に名誉毀損が免責を得るために、出来事が正当な公益に資するものであるとの決定が為されなければならならず、その決定は、裁判所（合衆国最高裁判所を含む。）が行わなければならない。しかし、裁判所は、異常な予知能力 (extraordinary prescience) を与えられてはいないのである。ブレナン裁判官が述べた準則に従ったとしても、裁判所が国民の実質的部分が主題に対して利益を有し、若しくは関心を抱いているか否かを決定するために単純に世論調査を実施できないとするならば、裁判所はいやおうなく特定の出来事若しくは主題の中に正当な利益を与えることを要求されるであろう。ならばいかなる情報

---

84) *Id.* at 48–52.

が、自治に関係するのであろうか。かかる曖昧不明な準則が出版の自由に与える危険可能性は明らかである。

(b) 第二にブレナン裁判官が説くところの準則は、名誉毀損の光明を曲解することによって、私人を公衆の目にさらすことから保護することにある社会的利益を脅かすものである。かかる危険可能性は、人間に起こるすべての出来事が公的若しくは一般的関心事項の領域に入るからして当然に存在する。ブレナン裁判官は、裁判所が公的関心事項の領域を決定するに際しての判断基準の概要を提供しようとは試みてはいないのである。ブレナン裁判官は、公的関心事項の適切な焦点に当たらない領域を示し、プライバシー権が争われた *Griswold v. Connecticut* (381 U.S. 479 (1965).) を引き合いに出しているが、人口過剰という劇的な脅威の時代にあって、そしてこれまで受け容れられてきた行動規範が時代遅れだと告げられ時代にあっては、一身上の個人的な関心事項でさえ公的若しくは一般的関心事項の射程外にあるとは言えなくなってきた<sup>85)</sup>いる、というにある。

(3) 本件において陪審は、被告に一般的損害賠償と懲罰的損害賠償を命じているが、事実審裁判官 (trial judge) は、本件訴訟において陪審員に損害賠償を取るために私人に対しては現実の悪意の立証を求めていないペンシルヴァニア州法に従って判断するよう指図している。1969年に合衆国第三巡回区控訴裁判所は、一審判決を覆しているが、「当裁判所は、修正第1条の承認された重要な保証 (guarantee) が適切に履行されているならば、原告が公的人物に該当しない」という事実には決定的重要性が与えられるものではないと結論するものである。<sup>86)</sup>と判示している。かかる認定は、原告が公務員又は公的人物である場合にのみ現実の悪意の立証が憲法上要請されると判示した1967年の *Butts* 判決の要請の射程を超えるものである。

しかし、第三巡回区控訴裁判所の判決理由を追ってみると、控訴裁判所は、*Butts* 判決が宣告された (1967年6月12日) 5ヶ月前に合衆国最高裁判所が判決を下した *Time, Inc. v. Hill* (<sup>87)</sup>以下、*Hill* 判決という。) (1967年1月9日) のブ

---

85) *Id.* at 79 (Marshall, J., dissenting).

86) *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 415 F.2d 892, 896 (3d Cir. 1969).

レナン裁判官の法廷意見に依拠して判決を下していることが理解されるのである。<sup>88)</sup>合衆国最高裁判所は、誤った印象を与える描写のプライバシー侵害訴訟 (false light privacy lawsuit) である *Hill* 判決において *New York Times* 判決にいう意味に照らして公的人物に該当しない原告においてさえ現実の悪意の法理が適用されるとしているのである。*Hills* 判決においてブレナン裁判官が法廷意見を執筆し、ブラック裁判官が同意意見（ダグラス同調）、ハーラン裁判官が一部同意、一部反対意見、フォータス裁判官が反対意見（首席裁判官、クラークが同調）を述べている。ブレナン裁判官は、「当裁判所は、言論および出版への憲法上の保護は、被告が虚偽であると知りながら、又は虚偽であるか否かを無謀にも無視して報道を出版したという証拠が存在しない場合、公益に関する虚偽の報道を救済するためにニューヨーク州法〔本人の同意を得ないで氏名、肖像、写真を広告又は商業的に使用した場合、軽罪を構成するとし、並びに州内において無断で氏名、肖像又は写真を使用された者は、損害賠償を請求することができ、違法であることを知って氏名等を使用した被告に対して陪審はその裁量で懲罰的損害賠償を課すことができると規定しているニューヨーク州市民権法第50条および第51条を指す。〕の適用を排除するものと判断する。言論および出版への保障は、健全な政府にとって本質的なものである公的事項についての表現又は評論の保護にあるのではない。人は、私人および公務員の両者についての公的見解 (public view) を人々に提供する広範囲にわたる公表された事柄を理解するために、新聞や雑誌を拾い上げることを必要とする。様々な程度にわたって自らを他者にさらすこととは、文明社会における生活に関連して起こる出来事である。かかる人前や社会にさらされることの恐れは、主たる価値を言論および出版の自由にその基礎を置く社会生活にとって本質的な付随的出来事である。『討論の自由は、もしそれが此の国においてその歴史的機能を果たそうとするならば、情報が社会の構成員がその時代の切迫した事情に応えることを可能ならしめるのに必要とされ、又は適切であるところの全ての論争を抱き込むものでなければならない。』 (*Thornhill* 判決 (310 U.S. 88, 102.)) のである。」と述べて

---

87) 385 U.S. 374 (1967).

88) See 415 F.2d at 895.

<sup>89)</sup>  
いる。

第三巡回区控訴裁判所の判決は、上記 *Hill* 判決のプレナン裁判官の判決理由をそのまま引用した後、「地方裁判所は、修正第 1 条は〔本件〕原告が *Butts* 判決にいう意味での公的人物でないが故に適用されないと結論している。地方裁判所の結論とは反対に当裁判所は、公的人物でないことが決定的要因になるものとは考えないとところである。主題に含まれる既定の公益と同様、新しい放送番組を考慮に入れた場合、当裁判所は修正第 1 条の承認された重要な保証が適切に履行されているならば、原告が公的人物に該当しないという事実には決定的重要性が与えられるものではないと結論するものである。*Hill* 判決において合衆国最高裁判所は、タイムズ準則 (Times rule) [現実の悪意の法理] を個人によるプライバシー権侵害訴訟に関連して『公益に該当する事項』の虚偽の報道に適用しているのである。」と判示している。

下級裁判所が、名誉毀損訴訟においてその成立要件としての合衆国最高裁判所が提示した審査基準ないし判断基準についていかに解釈すべきかに苦悩したことが窺える。事実 *Butts* 判決をよくみると、*Butts* 判決は *Hill* 判決が展開した判断基準を放棄していないのである。すなわち判決の脚注を見るに、一方で脚注 11 では「*Hill* 判決における多数意見 [のいう審査基準] は、名誉毀損にかかわらない事項に限定されていた。<sup>90)</sup> 」とし、*Hill* 判決は名誉毀損にかかわらない事項について判断したものであるとしている。他方で脚注 19 では、「当裁判所は、公的人物又は公益に関する事項にかかわらない文書毀誹若しくはその他の不法行為訴訟について多少なりとも何かを修正するとは言ってこなかった。」<sup>91)</sup> とし、公的人物および公的関心事項にかかわる潜在的な名誉毀損事件が同様の問題を提示するものと考えているのである。ここに合衆国最高裁判所内における名誉毀損訴訟におけるその判断基準の不確定性 — 摺れ — が現れているのであって、その後も合衆国最高裁判所は「摺れ」を繰り返していくのである。

(4) 合衆国最高裁難所の *Rosenbloom* 判決は、各州の裁判所にいかなる影響を与

89) 385 U.S. at 388.

90) 415 F.2d at 896.

91) 388 U.S. 130, 148 n.11 (1976).

92) *Id.* at 155 n.19.

えてきたか。この点についてジェームズ・C・ミッ切尔 (James C. Mitchell)<sup>93)</sup> の2004年論文に拠れば、コロラド州最高裁判所が1975年のWalker v. Colo. Springs Sun, Inc. (538 P.2d 450 (Colo. 1975).) で、アラスカ州最高裁判所が1995年のMount Juneau Enter., Inc. v. Juneau Empire (891 P.2d 829 (Alaska 1995).) で、インディアナ州最高裁判所が1999年のJournal Gazette Co. v. Bandido's Inc. (712 N.E.2d 446 (Ind. 1999).) でRosenbloom判決の公的関心事項判断基準を本質的に採用しているとされ、ニュージャージー州最高裁判所が1986年のSisler v. Gannett Co. (516 A.2d 1083 (N.J. 1986).) で、ニューヨーク州最高上訴裁判所が1975年のChapadeau v. Utica Observer-Dispatch, Inc. (341 N.E.2d 569 (N.Y. 1975).) でRosenbloom判決の公的関心事項判断基準に類似する判断基準を用いて審理してきているとされている。<sup>94)</sup>

(本学法務研究科教授)

---

93) James C. Mitchell, *Rosenbloom's Ghost: How a Discredited Decision Lives on in Libel Law*, 40 IDAHO L. REV. 427 (2004).

94) *Id.* at 436-38.

