慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「現実的悪意」の法理のコンピューター・ネットワーク上への適用
Sub Title	An application of "actual malice" rule to internet defamation
Author	岡根, 好彦(Okane, Yoshihiko)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科
Publication year	2012
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.92, (2012. 3) ,p.197- 228
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20120315-0197

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「現実的悪意」の法理のコンピューター・ネットワーク上への適用

岡根好彦

一　はじめに
二　現状の把握
(一)　伝統的な名誉毀損法理
1　由　来
2　名誉毀損の民事責任
3　名誉毀損の刑事責任
4　名誉毀損的表現の憲法的価値
(二)　「現実的悪意」の法理の登場と展開
1　New York Times Co. v. Sullivan 事件判決
2　「現実的悪意」の立証を必要とする範囲の拡大
3　Gertz v. Robert Welch, Inc. 事件判決とその後
(1)　Gertz v. Robert Welch, Inc. 事件判決
(2)　Gertz 事件判決の定着
(3)　複合テストの登場とその後
三　コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損
(一)　名誉毀損法理の修正
1　問題の所在
2　内　容
3　効　果
4　問題点
(二)　名誉毀損法理の否定
(三)　名誉毀損法理の維持
四　整理と検討
五　まとめ

一　はじめに

コンピューター・ネットワークという新しい表現手段の爆発的な普及は、表現の自由と名誉権の調整に関する問題を再検討する必要性を高めた。ネット上では、誰もが比較的容易に表現活動を行うことが可能であり、「双方向性（インタラクティブ性）」や「フリーアクセス性」が認められる[1]。また、自己の表現内容を、国や距離を意識せずに自由に発信できるという、「ボーダーレス性」も認められる[2]。それゆえ、コンピューター・ネットワークは、表現の自由の行使における問題点として従来指摘されてきた、表現の自由における受け手と送り手の分化という現象を解消しうるという意味で、表現の自由に貢献する。そのため、わが国では、ネットを介した名誉毀損の免責基準は従来の基準よりも緩やかにされなければならないとの指摘もなされている。そのような状況のもとで、近時、東京地裁はネットを介した名誉毀損的表現に対して興味深い見解を示した。すなわち、ネット上の表現については、「個人利用者がネット上で発信した情報の信頼性は一般的に低いものと受け止められていると思われる」こと、「ネット上での表現行為の被害者は、……ネットを利用できる環境と能力がある限り、容易に加害者に対して反論することができる」ことを根拠に、従来よりも表現者側に有利な基準を設けるべきであるとの判断を下した[3]。

そもそも、わが国の名誉毀損法理の妥当性に関する従来の論議においては、表現の自由をより強く保護するために、アメリカ合衆国の名誉毀損法理を導入すべきとする見解が多く見受けられる[4]。また、アメリカではインターネットをはじめとする情報通信技術分野に関して日本より発展している点も大いに認められる。それゆえ、コンピューター・ネットワークという新しい表現手段にも対応した名誉毀損法理を追究していくうえでは、同国の現状を知ることが有意義であると考えられる。

もっとも、アメリカにおける、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損的表現に関する論議の焦点はわが国と若干異なるようである。つまり、わが国では、「相当の理由」基準等の従来の名誉毀損法理が、ネット上の名誉毀損事件においては修正される必要があるか否かについて多くの研究者によって検証されているが、アメリカでは、コモン・ローとして確立している「現実的悪意」の法理に修正が必要かという問題よりも、ネット上の匿名の表現者に対して個人情報の開示を求めることが表現の自由の観点から妥当であるか、あるいはプロバイダーやシステム・オペレーターといった表現の二次配布者の責任が認められるかという問題に強い関心が向けられている。[5] それゆえ、従来の名誉毀損法理のネット上への展開に関する論議について、わが国で参考にできる文献は決して多くはなく、また、連邦最高裁においても確固たる見解は示されてはいないが、名誉毀損法理を検討するうえでは不可避な問題であり、わが国の名誉毀損法理を検討する際に参考にすべき点は見出せると考える。

そこで、本稿では、「現実的悪意」の法理をはじめとする、アメリカ合衆国における従来の名誉毀損法理がコンピューター・ネットワーク上の名誉毀損的表現についてもそのまま適用されるのか、あるいは修正を受けるのかについて、学説を中心に整理、検討していきたいと考える。

二　現状の把握

㈠　伝統的な名誉毀損法理

1　由　来

アメリカ合衆国における従来の名誉毀損法理が、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損的表現についてはど

のように適用されるか検討するためには、まず、従来の名誉毀損法理がいかなる内容であるかを理解する必要がある。そこで、名誉毀損的表現に対する従来の考え方について概観していきたい。

そもそも、アメリカの伝統的な名誉毀損法理はイギリスに由来する。名誉毀損（defamation）は文書誹謗（libel）と口頭誹謗（slander）に区別され、イギリスでは、一六世紀頃に口頭誹謗に関する訴訟が裁判所で徐々に発展し、一七世紀初頭に文書誹謗も裁判所で取り扱われることになった。文書誹謗は、犯罪として処罰されてきた背景もあり、口頭誹謗よりも罪が重いとみられ、実際には治安維持の手段として機能してきた。それゆえ、文書内容が真実であっても責任を免れることはなかったが、アメリカでは真実性の抗弁も認められるようになった。(6)

2　名誉毀損の民事責任

名誉毀損の民事責任に関しては、口頭誹謗の場合、①いずれも、はっきりと自分を指しているか、あるいは自分であると思わせるような名誉毀損の言明があること、②その言明が原告だけでなくそれ以外の者にも公表されたこと、および③その言明によって社会的評判（reputation）を貶められ、現実的損害あるいは特別の損害が発生したことを被害者側で立証しなければ、名誉毀損を主張できない。そして、これらの損害は原則として金銭的、経済的であることが原則である。

一方、文書誹謗の場合、口頭誹謗よりも罪が重いと解され、損害が推定されたため、原告側で損害を立証する必要がなかった。(7) そして、加害者側には、当該表現が虚偽であることを知っていたか、その表現によって他人の名誉を毀損することを意図していたか、あるいはそれらの点で過失があったかに関して問題にされることなく責任が認められるという、厳格責任が課せられていた。また、多くの場合、被害者側は、加害者側の悪意（malice）を立証することで、懲罰的損害賠償を得ることも認められた。なお、加害者が名誉毀損の責任を免れるためには、表現内容が真実である場合や、原告が表現の公表について明示的あるいは暗示的に同意していた場合、被告に免責特権(8)がある場合に限

られていた。

3　名誉毀損の刑事責任

名誉毀損の刑事責任に関しては、前述の通り、人格権保護よりも治安維持や政府批判抑圧を主たる目的としてきたが、アメリカでは、煽動罪法の成立、廃止に関わる一連の事件[9]や、その後に最高裁が連邦裁判所の管轄権を否定したことによって、ほとんどが州法で処理されることになった。それゆえ、個々の考え方においても民事責任とは若干の差異が生じている。まず、刑事責任においては、名誉毀損的表現の第三者への公表の有無を証明する必要がない。また、民事責任において認められている真実性の抗弁が、刑事名誉毀損においては伝統的に認められてこなかった。治安維持や政府批判抑圧を目的としていたため、表現内容が真実であるか否かは重要ではなく、むしろ真実の内容が含まれているほど罪が重くなると考えられていたからである。もっとも、現在では、多くの州で、正当な目的のために真実を公表したときには免責が認められ、一部の州では真実性の抗弁が完全に認められている[10]。

4　名誉毀損的表現の憲法的価値

名誉毀損的表現の憲法的価値に関する解釈としては、文書誹謗、口頭誹謗のいずれも合衆国憲法修正第一条が保障する表現の自由とは無関係であると捉えられていた。一九四二年の Chaplinsky v. New Hampshire 事件判決では、名誉毀損表現のような、相手側からの物理的報復を促し、治安混乱を引き起こしがちな言論については、わいせつ表現等とともに、表現の自由の保障範囲外であるとの判断が下されていた[11]。

(二)　「現実的悪意」の法理の登場と展開

1　New York Times Co. v. Sullivan 事件判決

しかし、連邦最高裁のこのような判断は、一九六〇年代前後の公民権運動を背景とした、表現の自由に関する一連

の判決[12]を通じて変化し、一九六四年のNew York Times Co. v. Sullivan事件判決[13]では、名誉毀損的表現に対しても合衆国憲法修正第一条の保護が及ぶとの判断が下された。

この事件は、アラバマ州立大生の入学を巡り発生した同州モンゴメリー市での学生運動をきっかけに、南部の公民権運動への理解と支援を呼びかける一九六〇年三月二九日付New York Times紙の意見広告が発端となった。公選の市委員であり、警察等を監督していたSullivanは、広告の撤回を求めたが拒否されたため、裁判所に損害賠償請求訴訟を提起した。

同判決では、「公的論点に関する議論は、自由で、力強く、そして広く開かれているべきであり、また、政府と公職者に対する批判は、激しく、辛辣で、時には不快なほど鋭くてもよい（debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials）」という原則が強調された[14]。そして、「誤った言明は自由な論争において不可避であるところ、表現の自由が、生きるために必要な『息をつくスペース』を有するためには、それは保護されねばならない」ことも確認された[15]。さらに、「検閲の権限は、政府に対して人民が有するのであって、人民に対して政府が有するわけではない」という従来の見解も確認された[16]。以上を鑑みれば、本来被告が立証責任を負う真実性の抗弁は立証が困難であり、公職者への批判が真実であると確信していても公表を差し控えるようになるという「自己検閲（self-censorship）」が生じ、修正第一条、第一四条に矛盾することになる[17]。そこで、「公職者（public official）は、自らの職務行為に関する名誉毀損的虚偽表現に対して、その言説が『現実的悪意』（actual malice）をもって、すなわち、それが虚偽であることを知っているか、あるいは虚偽か否かを無謀にも無視してなされたこと（reckless disregard）を立証しない限り、損害賠償を得ることが禁じられる」との判断が下された[18]。本判決によって、名誉毀損的表現も修正第一条の保護が及ぶことになり、「公職者[19]」に対する名誉毀損的表現が争われる場合には、被害者たる原告が被告の「現実的悪意」まで立

証しなければならなくなったのである。

Sullivan 事件判決はあくまで名誉毀損の民事責任についての言及であったが、刑事責任についても、同年の Garrison v. Louisiana 事件判決[20]において、「現実的悪意」基準が適用されるに至った。本件では、ルイジアナ州の弁護士による裁判官への非難が同州刑法の名誉毀損罪にあたるか争われた。同判決では、「公職者」の職務への批判が問題となる場合、私的利益たる名誉は、真実の伝搬という、憲法で保障されたより大きな公益に従属させられ、「たとえ憎しみからしゃべっていたとしても、誠実に信じてなされた言明はアイディアの自由な交換と真実の探究に貢献する」ため、刑事事件においても Sullivan 事件判決の基準が採用されるべきであるとの考えが示された[21]。

2 「現実的悪意」の立証を必要とする範囲の拡大

Sullivan 事件判決では、名誉毀損的表現であっても憲法上の保護が及ぶとの考えが示されたが、あくまで公選の市委員という、外部に強い影響力を有する公職者に対し、その職務に関する批判を内容とする表現が争われたにすぎなかった。しかし、最高裁における名誉毀損的表現の憲法的保護の流れは拡大する傾向を見せ、被害者たる原告が「公職者」と同程度の社会的影響力を有する「公的人物（public figure）」である場合や、問題となった表現の内容が「公的関心事（matters of public concern）」である場合にも「現実的悪意」の立証が原告に要求されることになった。

例えば、一九六七年の Curtis Publishing Co. v. Butts および Associated Press v. Walker 事件判決[22]では、他大学との試合で不正が行われていたとする報道について、民間団体である州体育協会に雇用されていた大学体育監督で著名な元フットボール部コーチ、大学構内での集団暴動に関して政治活動に関与していた退役陸軍将校が「公的人物」にあたるとして、「現実的悪意」の立証を要するとの判断が下された[23]。

また、一九六七年の Time, Inc. v. Hill 事件判決[24]や一九七一年の Rosenbloom v. Metromedia, Inc. 事件判決[25]では、三年前に Hill 家で起きた監禁事件を元にした劇の上演に合わせて両者を関連させて論じた記事や、わいせつ書籍を所

持、販売したとして逮捕されたが裁判では無罪になった者に対する報道が「公的関心事」として、「現実的悪意」の立証を要するとの判断が下された。[26]

3　Gertz v. Robert Welch, Inc. 事件判決とその後

(1)　Gertz v. Robert Welch, Inc. 事件判決

しかし、一九七四年の Gertz v. Robert Welch, Inc. 事件判決[27]では、「現実的悪意」の立証の要求にも限界があると判示され、歯止めがかけられた。本件では、殺人事件で有罪とされた警察官が被害者家族から民事訴訟を提起された際に原告側の代理人を務めた弁護士 Gertz に関し、被告出版社が自社の雑誌の中で当該殺人事件の首謀者である等の記事を掲載していたことから、名誉毀損の有無が争われた。

同判決では、まず、「故意の虚偽も不注意な誤りも、公的問題に関する『抑制されず、荒々しく、かつ広く開かれた』討論における社会的利益を本質的に促進させるものではない」が、自由な討論では事実の誤った言明は必然に生じるため、これを厳格に罰すれば、言論やプレスの自由の慎重で制限的な行使を招く危険がある。それゆえ、修正第一条は虚偽の表現も一定程度保護することを要求しているとの原則が確認された。[28]

そして、個人の人格権保護も、修正第九条、第一〇条のもとで、主としてその個人が属する州で保障されており、両者の調整は個別具体的に判断するのが最も効果的であるが、予測できない結果と不確実な期待につながり、下級審を監督しきれないため、一定の基準を設ける必要があるとの考えが示された。[29]

次に、同判決では「公人」[30]と私人の比較を試みる。そもそも名誉毀損の解決策としては、自らの手で虚偽や誤りを正すのが望ましいところ、「公人」は、効果的なコミュニケーション・チャンネルへのアクセス可能性が高く、名誉毀損的表現に対抗する現実的機会を有している。一方、私人はそのような機会を有していないために名誉毀損の被害を受けやすく、州による保護の必要性が高い。また、自ら望んで公務に就いた者は職務に関する一定の影響は受け入

れなければならず、場合によっては公衆の厳密な審査を受けるリスクと向き合わなければならない。「公的人物」についても、不本意で有名になってしまったというケースを除けば、同様の考えが当てはまる。しかし、私人は望んで公務に就いているわけではなく、社会で影響力ある役割を担っているわけでもないため、傷つけられた名誉を訴訟で回復する必要がある。[31]

以上のように、同判決では、反論能力とリスクの二つの観点から、私人に対する名誉毀損にまでSullivan事件判決の基準を適用する考え方は容認できないとの判断が示された。つまり、原告が「公人」であるか私人であるかによって原告の立証責任の軽重を決定する判断方法を確立するとともに、表現内容が「公的関心事」であるか否かによって立証責任を決定する判断方法が事実上否定されたのである。

そして、私人に対する名誉毀損に関しては、懲罰的損害賠償を求める場合には「現実的悪意」の立証が必要であるとしながらも、現実の損害の賠償を求める場合には無過失責任（liability without fault）を課さない限りで州が適切な基準を設定できるとの判断が下された。[32] すなわち、「公人」に対する名誉毀損については被告の「現実的悪意」の立証が原告に求められ、私人に対する名誉毀損については、表現内容が「公的関心事」であろうとなかろうと、原告には被告の「過失（fault）」の立証が要求されるにとどまるという基準が同判決において確立したのである。

(2) Gertz事件判決の定着

Gertz事件判決の基準はその後の判例においても採用された。一九七六年のTime, Inc. v. Firestone事件判決[33]では、地方の社交界の花形であった原告が「公的人物」には該当しないとして、原告による「現実的悪意」の立証の必要性が否定された。本件では、被告であるTime紙が、原告の離婚の原因に関する記事を掲載したことにつき、名誉毀損の有無が争われた。同判決では、原告である夫人は、地方のコミュニティ以外において特別に顕著な社会的役割を引き受けておらず、離婚手続きの際に裁判所を利用したことも、問題の解決に影響を与えるための自発的積極的参加と

はいえないため、「公人」に該当せず、「現実的悪意」の立証は要求されないとの判断が下された。

また、一九七九年の Huchinson v. Proxmire 事件判決[34]では、ミシガン州精神病院の研究責任者であった原告 Huchinson が「公人」に該当するかが争われた。同判決では、原告は、問題の解決に影響を与えるために自身の意見を公的論争に押し出していったことはなく、メディアへの接触も限定的であったため、「公人」には該当しないとの判断が下された。

さらに、同年の Wolston v. Reder's Digest Association 事件判決[35]では、法廷侮辱罪で告発されて有罪判決を受けた原告 Wolston に対し、被告出版社が自社の雑誌においてソビエトの諜報スパイであると掲載したことについて、名誉毀損の有無が争われた。同判決では、原告は、報道機関と議論していたわけではなく、裁判所とも法廷侮辱罪の訴追を争うために関わっていたにすぎなかったため、「公人」には該当しないとの判断が下された。

(3)　複合テストの登場とその後

このように、連邦最高裁では Gertz 事件判決の基準が採用されていったが、一九八五年の Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc. 事件判決[36]では、相対多数意見ではあるが、再び「公的関心事」も加味して「現実的悪意」の立証の必要性が判断された。本件では、興信所であった被告 Dun & Bradstreet 社が、五名の契約者に対して原告 Greenmoss Builders 社が自己破産したとのレポートを極秘に提供したことにつき、名誉毀損の有無が争われた。レポートにおける原告の資産情報は誤りであり、自己破産したのは原告の従業員であった。相対多数意見では、「修正第一条の保護の核心は公的関心事に関する言論である」との考えが示されつつも、本件では、レポート内容について関心ある者は限定されるため、「公的関心事」には該当せず、現実的悪意の立証は不要であるとの判断が下された。[37]

一九八六年の Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps 事件判決[38]では、軽飲食物販売店の関連企業の主要株主であった原告 Hepps に対し、州政府等から特別の扱いを受けた疑いがあるとの記事が「公的関心事」に該当するとの判断

が下された。ただし、連邦最高裁では、名誉毀損訴訟が「公人」かつ「公的関心事」である場合に原告が損害賠償を得るためには「現実的悪意」の立証が憲法上要求されるが、私人かつ「公的関心事」である場合には、このような厳しい条件は要求されず、原告には被告の過失、表現内容の虚偽に関する立証が課せられるにとどまるとの考えが示された。

もっとも、この複合テストに対しては当時から問題点が指摘されており、例えば、「現実的悪意」の法理の適用条件をより明確にするために「公的関心事」の要素が導入されたが、かえって判断基準は一層複雑で不明確になり、裁判所の判断の統一が困難になってしまっているとの批判がなされている。[39] それゆえ、ほとんどの下級裁判所では、「公的関心事」のテストは「公的人物」の判断要素である「公的論争（public controversy）に関与したか否か」に組み込まれているにすぎず、また、「公的論争」に関しても最高裁で明確な定義は示されていないとの指摘もなされている。[40]

三　コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損

以上のように、アメリカ合衆国では、名誉毀損が認定されるか否かは、主に被害者たる原告の社会的立場によって変化し、原告は、「公人」であれば、被告の「現実的悪意」を立証しなければならない。「公人」であるならば自らの反論によって被害を軽減すべきであり、そのような場合にまで司法が介入すれば、公的論点に関する自由な討論ひいては表現の自由に対して過度の制約になりうるからである。また、それゆえに、原告が私人であっても表現内容が「公的関心事」である場合、「現実的悪意」の立証が求められることもある。

コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損的表現に関しては、このような従来の名誉毀損法理をそのまま適用す

ることが妥当であるか否かについて明確に考えを示した連邦最高裁判例やその他のリーディング・ケースは今のところ存在しない。[41] しかし、学説では、主に、ネット利用者を「公人」または私人と同様に扱うことが適切であるか、あるいはネットの性質を踏まえた基準に修正すべきか等、少なからず検討されているため、以下では立場の異なる三つの見解について紹介していきたいと考える。

(一)　名誉毀損法理の修正[42]

1　問題の所在

まず、従来の名誉毀損法理に修正を加える見解として、相対的アクセステストという判断要素を、原告が「公人」に該当するか否かの判断に採り入れるべきとするAaron Perzanowskiの論文を取り上げていきたい。

はじめに、Perzanowskiは、原告が「公人」であるか否かの判断は、原告の「公的論争」への自発的参加、表現媒体へのアクセス可能性という二つの要素に基づくところ、後者のほうが、憲法的価値に依拠しており、より重要であると主張する。つまり、前者は「公的人物」である原告の名誉を保護する必要性を低める論拠にすぎないのに対し、後者は、「多様な意見の中からより正しい結論を導き出す」という、修正第一条が求める価値にも貢献する。[43] また、当事者間の問題に関してはできる限り当事者間の自助的な解決が望ましいとする修正第一条の原則も踏まえれば、反論能力に着目する後者のほうが、原告に現実的悪意の立証を求めるうえで無視できないほどの正当性を提供するため、重要であるという。[44]

次に、Perzanowskiは、従来の名誉毀損裁判では被告の事情や表現媒体の性質について個別に判断していないが、それではコンピューター・ネットワークを介した名誉毀損事件において妥当な解決が図れないと主張する。つまり、Gertz事件判決では出版メディアが加害者たる被告であり、それゆえ同判決ではメディアへの影響を特別に考慮して

判断が示されるに至ったが、この判決で示された基準は他の名誉毀損事件においても一般的に適用されるようになった。やがて、裁判所では、名誉毀損事件における被告として出版者やブロードキャスター等が想定され、表現媒体も一から多数に向けて（one-to-many）公的議論の内容を発信するメディアが想定されるようになった。Gertz 事件判決が示された当時のメディアは、第一に、情報を公衆へ広めるための唯一の手段であり、また、経済的な事情等からその数は非常に限られていた点、第二に、全体的、個別的に情報の提示を制限して世論を形成することが可能であり、公的議論の内容に関して非常に大きな影響力を有し、国内のコミュニケーション手段として重要な位置を占めていた点で共通していた。それゆえ、従来の名誉毀損訴訟のもとでは被告の事情や表現媒体の性質を個別に考慮する必要がなかった。[45] しかし、現代社会では、公衆の情報交換の方法は基本的な部分で重要な変化が生じた。インターネットの爆発的な普及によって、豊富かつ容易にアクセスが可能な情報交換手段が公衆に提供されることになったのである。インターネットは、個人の意見を容易に世界に向けて発信することを可能にし、開かれた議論を活発にする機会を提供する。連邦最高裁においても、インターネットは、従来の表現媒体である出版社や放送と比べて参入障壁が低い、発信者と受信者の参入障壁が同等である、それゆえに驚くほど多様なコンテンツがネット上では利用可能である、すべての利用希望者にアクセスを提供できるために利用希望者間には相対的に同等の発信能力が生み出されるという性質を有することが確認された。[46] もっとも、個人がコンピューター・ネットワークを通して考えを提示することで「思想の自由市場」に貢献するようになったとき、市民とメディアの境界は曖昧になった。電子掲示板等の到来によって、誰もが少ないコストで世界的な発信力を有するジャーナリストになることが可能になったからである。裁判所では被告の事情や表現媒体の性質について考慮していなかったため、メディアと非メディアの区別の困難はネットを介した名誉毀損事件において従来の法理を排除することにはならない。しかし、多数から多数に向けて（many-to-many）意見を発信できるコンピューター・ネットワークという表現媒体は、表現媒体へのアクセス可能性を有する者について

Gertz 事件判決では想定されなかったほどの多様性を生み出し、被告を一義的に捉えることは難しくなった。また、公的議論において出版や放送が重要な役割を担っているという裁判所の見解についても、ネット上ではありとあらゆる重要な情報が、これらのメディアによる情報提供の制限と無関係に流通しているため、そこでは当てはまらない。したがって、当時のメディアの性質を鑑みて示された Gertz 事件判決の基準は、いまだに名誉毀損による被害から保護するための指針となっているが、以上のような変化に対応できないため、名誉毀損訴訟の枠組みは再構成される必要があると Perzanowski は主張する。[47]

2　内　容

そこで、Perzanowski は、現代の名誉毀損事件においては、原告が名誉毀損的表現に対して効果的な反論手段を有するか否かの判断を、被告の事情等も考慮に入れることで詳細化すべきであり、具体的には、表現媒体への原告のアクセス可能性の判断の際に相対的アクセステストという判断要素を採り入れるべきであるとしている。すなわち、裁判所は、①それぞれのコミュニケーション手段（respective means of communication）、②相対的な悪名（relative notoriety）、③関連聴衆へのアクセス（access to the relevant audience）、④反論への従事、許可の努力（efforts to engage in or permit counterspeech）の四つの要素から原告が効果的な反論手段を有するか判断すべきことを Perzanowski は提案している。[48] 仮に一方が出版社や放送といった信頼性の高いメディアへアクセスでき、他方が個人のウェブサイトを利用できるにすぎない場合、双方がコミュニケーション手段を有するといってもその差はあまりに大きいため、現実的には名誉毀損的表現に反論する際にあなどりがたい障壁が生じることになる。[49] それゆえ、被害者である原告の反論手段が加害者たる被告の表現手段と共通であるか、それよりも強力である場合に反論は現実的な回復手段となり、そのときには裁判所が介入して救済を図る必要性が低くなる。①の要素を導入することで、この判断が可能になる。②の要素は、原告と被告の双方の社会的影響力を比較することであり、例えば、主要な新聞社によって犯罪の容疑者とし

て扱われた者が原告である場合、被告のほうが社会的影響力が大きいため、過失基準によって判断されることになる。一方で、電子掲示板上での罵り合いの場合、双方は同程度の社会的影響力であると解され、原告に「現実的悪意」の立証を求めても酷ではないとの結論が導かれることになる。[50] また、仮に、名誉毀損的表現を目にしたすべて人々に対して反論できなかったとしても、その表現に関係する人々へ反論できるならば、原告の名誉は回復できるため、裁判所が法的救済を与えることは過度な救済になってしまう。[51] それゆえ、③の要素も考慮する必要があるという。さらに、名誉毀損的表現に対して反論に従事している原告に「現実的悪意」の立証を要求することは名誉の保護が適切に図られているとはいえず、一方で、被告が招待状を出しているにもかかわらず頑なに拒絶している原告に対しては「現実的悪意」の立証を要求したほうが公平であるため、[52] ④の要素が必要であると主張している。

3　効　果

Perzanowskiは、このような相対的アクセステストという判断要素を採り入れることで具体的にどのような差異が生じるかについて、二つのケースを挙げて説明する。一つは、まったくの私人に対する名誉毀損的表現が、主要なメディア企業によって報道された場合と電子掲示板において投稿された場合の比較である。前者では、原告と被告の反論能力に相当な差が生じており、私人である原告がメディア企業である被告に対して効果的に反論することは不可能であるため、過失基準によって責任の有無が判断されることになる。それゆえ、この場合は、相対的アクセステストを採用しても、従来の法理と同様の結論になる。しかし、後者では、従来の法理に基づけば、原告は私人であるから過失基準が適用されることになるが、相対的アクセステストを採用すると、同じ聴衆に対して同じ手段をもって反論することが可能である以上、①の判断要素に基づき、原告には「現実的悪意」の立証が求められることになる。この場合、訴訟を長引かせるよりも、電子掲示板上で間違いを修正して被害を緩和するほうが容易で効果的であるため、現実の状況にも合致するとPerzanowskiは主張している。

もう一つは、主要な新聞会社による、ある学者の理論が間違っているとの記事について、その学者が名誉毀損訴訟を提起した場合である。①の判断要素に基づき原告と被告の反論能力を比較すると、原告が新聞の閲覧者に対して間違いを訴え、被害を修正することは困難であるかもしれない。しかし、その理論を主題とするコミュニティの中で影響力があるブログを原告が管理しているならば、そこで反論を掲示することで学者としての評判の低下を緩和できるため、③の判断要素も加味すれば、原告には「現実的悪意」の立証が求められることになる。(53)

4　問題点

もっとも、相対的アクセステストにも問題がないわけではない。従来の名誉毀損法理では、「公人」の要件として、「公的論争」への自発的参加が必要である等表現内容も考慮されるのに対し、相対的アクセステストは表現内容を軽視しており、表現の自由と名誉との調整としては不十分ではないかという懸念がある。これに対し、Perzanowskiは、「公的論争」や「公的関心事」はいまだに判例上で確固たる定義がなされているわけではなく、裁判所の判断の不統一を招いていることを鑑みれば、むしろこれを考慮しないことで明確な判断基準を確立できるとも解されうると反論する。

また、相対的アクセステストは被害者たる原告に名誉毀損的表現に対する反論を強く要求するが、そもそも反論にどれほどの回復の効果があるか疑問であるという指摘に対しては、仮にそうであったとしても、金銭的賠償や謝罪広告等で回復を図る場合もその効果が確実とは言い切れず、否定する論拠にはなり得ないとしている。

さらに、この複雑な判断方法が、裁判所に混乱を招いたり、表現の萎縮的効果を生み出すとの指摘に対しても、裁判所が理論と現実の妥当性を図りながらいかなる抽象的な基準についても一定の判断指針を示し、その指針をもとに表現の自由が行使されてきた歴史を踏まえれば、さしたる問題ではないとPerzanowskiは反論している。(54)

(二) 名誉毀損法理の否定

Kaitlin M. Gurneyは、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損的表現に現実的悪意の法理を適用すること自体について、「現実的悪意」の立証の容易性等を理由に懐疑的な態度を示し、別のアプローチによって解決すべきとして、否定的な立場をとっている。Gurneyの論文は未成年者によるソーシャル・ネットワーク・サービス上の名誉毀損的表現を主題としているが、ネットワーク全般についても該当する指摘も見受けられるので、その部分を中心に紹介していきたい。

Gurneyは、ネット上の名誉毀損的表現に対して従来の名誉毀損法理を適用することが、実質的側面と理論的側面のいずれにおいても困難であることを指摘する。まず、実質的な側面として、ネット上の表現は、主要なメディア企業による発行物と異なり、機械的に組み立てられ磨かれた文章ではなく、また、編集過程を経ることなく発信できるために時間を要しない。そして、表現内容の信頼性についても、ネット上では、投稿者のプロフィールが掲載されていることもあり、それが明らかに未成年者であると判るときには、その表現に対して公衆がSullivan事件と同程度の関心を示すことは考えられない。一方、新聞社は高い信頼のもとで運営されている。それゆえ、従来の表現とネット上の表現を同視することは妥当でないとGurneyは主張する。(55)

そして、理論的な側面として、Gurneyは、文書誹謗と口頭誹謗の性質を踏まえたうえで、従来の名誉毀損法理について分析する。そもそも、文書誹謗については、Sullivan事件判決やGurtz事件判決で示された基準が今日でも適用され、私人に対する名誉毀損的表現については、州法に基づき過失の有無によって責任の有無が決定され、過失の有無は、注意義務の有無、その義務の違反、損害の発生原因の有無から判断される。これに対し、口頭誹謗に関しては、いまだに経済的損害や特別の損害の証明が原告に対して求められ、特別の損害の程度については、州の裁判所が、

州法に基づき、金銭的損失あるいは金銭に換算されうる能力の損失の有無から判断する。[56] それゆえ、文書誹謗よりも責任が認められるのは困難であり、口頭誹謗の訴訟を提起することは一般的な解決策としては考えられていなかったため、従来の名誉毀損訴訟においては主に文書誹謗について争われてきた。放送企業による名誉毀損についても、キャスターが慎重に原稿を読み上げるため、その元となった原稿を名誉毀損的表現であると解し、文書誹謗として取り扱ってきた。[57] そこで、文書誹謗において適用されてきた、従来の名誉毀損法理について分析すると、Perzanowskiの指摘のように、原告については多様性に対応できているのに対し、被告については、出版社や放送企業といった専門の報道組織のみが想定されているが、インターネット技術の発展によってその想定は通用しなくなった。つまり、ネットを通じて誰もが容易に自身の考えを発信することが可能になり、未成年者も名誉毀損訴訟を提起されるリスクを負うことになったが、[58] 裁判所は、未成年者が訴えられたケースにおいても特別の配慮もなく従来の法理を適用しており、「未成年者については同じ年代の一般的、合理的な未成年者を基準に判断すべき」とする他の不法行為の原則とは矛盾する事態をも生じさせている。[59]

Gurneyは、以上のようにネットの特性と従来の名誉毀損法理の問題点を指摘したうえで、ネット上の名誉毀損について異なる基準を要求している。この点、Perzanowskiの意見に対しては、責任の有無の判断において従来のアプローチに基づくことを示唆しており、結局ネット上へ従来の名誉毀損法理の適用を拡大する考え方であるから、未成年者等の責任を食い止める効果は小さく、究極的には不完全な提案であると主張する。つまり、思いつき程度の噂を無責任に表示させるウェブサイトの利用者については、論理上は「現実的悪意」が認定されてしまう。例えば、自身のプロフィールを作成する際に架空の情報を提示すれば、それをもって「現実的悪意」が認定されることになる。[60] そこで、Gurneyは、ネット上の名誉毀損に対する妥当な解決には根本的なアプローチの変更が必要であり、それは低額の損害賠償請求訴訟を増やすことであると主張する。ネット上では同じ場所で同じ形式によって反論できる場合が

あり、素早く名誉毀損的表現を修正できる。また、ウェブサイトの管理者が自発的に削除しなければ表現が検索エンジンに残されたままになることも否定できないが、抗議や削除を管理者に要求することは訴訟を提起するより簡易な手段であることも否定できない。したがって、被害者はまず法廷外で抗議することに尽力すべきであって、そのほうが実用的でもあるから、賠償額を低くしてメリットを少なくすることで名誉毀損訴訟を減らし、法廷外の解決を促すべきであるとしている。

また、文書誹謗ではなく口頭誹謗として扱うことも効果的な解決策であると主張する。ネット上の表現については、利用者の表現に対して会話のように返答するため、放送企業による名誉毀損と同様に文書誹謗として扱うことは困難であるし、名誉毀損的表現による特別の損害や経済的損害の立証を原告に要求することで、名誉毀損訴訟の敷居は高くなり、軽率な提起が排除され、裁判所の判断枠組みを覆すことなく若者への配慮することが可能になるからである。[61]

なお、ネット上の名誉毀損に関しては、プロバイダー等の二次的責任について通信品位法第二三〇条が免責範囲を広く規定し、それゆえ匿名者による名誉毀損的表現に対する訴えが困難であるから訴訟の増加は抑えられているとの指摘に対しては、ソーシャル・ネットワーク・サービスのような、自身のプロフィールを積極的に公開する利用形態の場合には、発信者の特定は容易であり、そのような指摘は妥当しないとGurneyは反論している。[62]

㈢　名誉毀損法理の維持

コンピューター・ネットワークの性質を理由として、名誉毀損法理の再考を促すこれらの見解に対し、Michael Hadleyは、その論拠が誤っていることを指摘し、従来の名誉毀損法理に則って名誉毀損の責任の有無を決定すべきと主張する。Hadleyは、ネット上の名誉毀損的表現への従来の法理の適用が問題視される要因として二つを挙げる。一つは、「公人」の要件とネット利用者との親和性であり、ネット利用者については表現媒体へのアクセスが肯定さ

れるため、ネット上の名誉毀損訴訟における原告は「現実的悪意」の立証の要求が正当化されやすい。もう一つは、いわゆる反論権（right of reply）の問題であり、ネット上では反論によって自助的救済が可能であるから、法律上の救済は不要であるとの主張がなされている。(63)

そこで、まず、Hadleyは、原告の反論能力に関する指摘に対し、コンピューター・ネットワークの現実を無視していると反論する。つまり、現実世界のように、ネット上の反論能力は、反論者のアクセスのみならず、他の利用者のアクセスにも依存しており、ネット利用者の間には根本的な力の不平等が存在することを看過しているという。すなわち、特定のウェブサイトを閲覧する際には、そのサイトのアドレスを直接入力したり、検索エンジンで関連した話題を検索したりといった積極的な行動が必要であり、結局、名誉毀損の被害者は、反論をウェブサイトに掲載しても、他人のそのような行動を期待しなければならず、所持しているウェブサイトの閲覧者数に差があれば、利用者間でかなりの不平等が生じる。また、チェーンメールによって名誉毀損的表現が発信された場合、その発送先リストに被害者が含まれていないときには、名誉毀損的表現を発見することは困難であるし、反論方法の選択も難しい。さらに、電子掲示板上の議論についても、利用者は名誉毀損的表現もその反論も閲覧できるが、反論を投稿する際には掲示板の管理者のチェックが必要であり、反論内容がふさわしくないと判断されれば利用者の目には触れられない。特にアメリカでは、ネットワーク上の二次配布者の名誉毀損責任が法律および判例において否定的に解されているため、(64)反論を強制的に掲載させることも困難である。(65)

次に、Hadleyは、ネット上は激しい議論と批判がなされる場であり、議論の参加者もそのように理解しているので、意見を投稿すれば世界中から厳しい内容の返信を受けることは予測されるべきであり、「公人」の要件として「公的論争」への自発的参加が要求される趣旨に合致するとの主張に対しても批判する。つまり、ネット利用者は、信憑性の低い情報に基づき面と向かうことなく議論しているにすぎず、問題の解決に影響を与えるために卓越の役割

を担っているとはいえない。また、ネット上の議論の内容についても、大統領候補に関する議論がなされる一方で、ヒーロー映画の内容が議論されることもあるが、これらの議論が罵り合いになったときに、南部の独立運動に対する抑圧への反抗としての激しい言論活動と同等の価値を見出すことは困難であるし、特に後者の議論は、ネット上で深刻な名誉毀損被害を受けた者の保護を軽減してまで保護すべき価値を有するとはいえない。

さらに、ネット利用者に「現実的悪意」の立証を要求することは、例えば、ＣＮＮが自身のホームページ上で私人に対する名誉毀損的表現を掲載した場合、被害者はネット上で反論できるため、ＣＮＮの「現実的悪意」を立証しなければならないが、ＣＮＮが放送中にそのような表現を流した場合、被害者は過失の有無を立証すれば足りることになり、不均衡であると批判している。[66]

以上のように、ネットワーク上の名誉毀損的表現に関して法理の修正を支持する立場の誤解を指摘したうえで、Hadleyは、ネット上で名誉毀損が生じる頻度を理由に、従来の名誉毀損法理を修正することは時期尚早であると主張する。すなわち、伝統的マス・メディアでは、企業名が社会で知れ渡っており偽情報が聴衆に届けば責任を免れないため、言論を放送、出版する際にいくつかの段階で編集を通過させているのに対し、ネット上では、利用者の知名度は完全に個人に依存し、そのうえ、少しの専門的知識があれば表現の送信者名や送信元を削除して流通させることが可能であって一次的責任者を特定することが困難であるから、伝統的なマス・メディアのような、名誉毀損的表現を避けようとする誘因は存在しない。それゆえ、ネット上では名誉毀損の被害がより発生しやすい。したがって、ネット上の名誉毀損においては、確かに個人にとって損害賠償や名誉毀損的表現を確実に防ぐことは困難かもしれないが、従来通り過失基準を適用することで名誉毀損的表現の発信を思いとどまらせる必要があるとHadleyは主張している。[67]

四　整理と検討

コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損的表現に対する従来の名誉毀損法理の適用に関する見解は以上の通りであるが、本稿では、従来の法理を適用するかしないかによっていかなる違いや問題が生じるか、これらの見解を通して整理、検討していきたいと考える。

はじめに、ネット上の名誉毀損的表現に対して従来の名誉毀損法理をそのまま適用する場合について整理するが、この場合、ネット利用者が被害者であるか加害者であるかで場合分けする必要がある。各見解が指摘しているように、従来、裁判所は被害者たる原告が「公人」に該当するか否かによって原告の立証の負担の軽重を決定してきた。それゆえ、従来の考え方に則れば、ネット利用者が加害者たる被告であるときは、名誉毀損の被告がネット利用者であろうとなかろうと裁判所の判断に影響はなく、その表現を向けられた原告が「公人」であるか私人であるかによって立証の負担が判断される。逆に、ネット利用者に向けて名誉毀損的表現が発信されたときには、利用者が「公人」であるか私人であるかによって、裁判所の決定に変化が生じるが、従来の考え方に則れば、ネット利用者は単なる私人であるから、加害者である被告の過失を立証することで損害賠償を得ることができる。従来の名誉毀損法理を維持する立場は以上の結論を想定していると解される。

もっとも、ネット利用者を私人として扱ってよいかについては検討の余地がある。つまり、ネット利用者は「公的人物」に該当しないかという問題である。裁判所は、原告が「公的人物」に該当するか否かを決定する際には、原告が名誉毀損的表現に反論するための効果的な表現手段を有していたか否か、および原告が自発的に「公的論争」へ参加したか否かを判断する。ネット利用者に関しては、コンピューター・ネットワークという強力な表現手段を有して

おり、また、「公的論争」への自発的参加については全面的に肯定も否定もできない。それゆえ、事案によってはネット利用者が「公的人物」として扱われることも想定されうる。この点に関し、Hadleyは、ネットを利用して効果的に反論することは現実には困難であること、およびネット上の議論は従来の「公的論争」と同視できないことを理由に、あくまで私人として扱うべきと主張する。また、個人が有する社会的影響力の大きさの観点からもネット利用者を従来の「公人」と同視することは難しい。そもそも、Sullivan事件判決で示された基準は、民選の市委員という、社会に対して非常に強い発信力を有する者によって名誉毀損訴訟が提起されることが実質的に表現の自由を不当に抑制しうることを根拠としていた。そして、Gertz判決までに「公的人物」についても「現実的悪意」の立証が要求されるに至ったが、「公的人物」に該当する者も同程度の社会的影響力を有するか、そうでなくても特定の問題に限れば同程度であることが前提になっている。ネット利用者に関しては、一般的には、特定の問題について密接に関係している者が意見を発信するケースは限られ、特に匿名の書き込みについては社会や関連聴衆に与える影響力は極めて小さいと思われる。したがって、原則としてはネット利用者を私人として扱うか、あるいは「公人」に準じる者[68]として「公人」と私人の中間の立証責任を課せるにとどまると解するべきであろう[69]。

次に、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損的表現に対して従来の名誉毀損法理を修正して適用する場合を整理、検討していきたい。法理の修正を主張する立場は、従来の判断基準が被害者たる原告に着目しすぎて加害者たる被告への着目を疎かにしていることを問題視し、双方の反論能力を比較することで「現実的悪意」の立証を求めるか否かを決定すべきとしている。双方の反論能力を比較することで、同一の電子掲示板上の討論等双方がまったく対等の反論能力を有するときは、原告が私人であったとしても、その場で名誉毀損的表現に対抗したほうが効率的であるから、あえて訴訟による救済を求める原告に「現実的悪意」の立証を求めても酷ではない。逆に、被告が数千人が閲覧するホームページを管理しているのに対して原告は数百人が閲覧するホームページを管理しているにすぎないと

きは、原告が「公人」であったとしても、効果的な反論は期待できないため、「現実的悪意」の立証を求めることはできない。確かに、被告の事情まで考慮することで、従来の法理のもとでは妥当な解決が導けなかったこれらのケースにおいても適切な対処が可能になるといえる。しかし、「現実的悪意」の有無の判断に被告の事情まで組み込めば、判断基準が複雑化して裁判所の統一的な判断基準を確立することが困難になる。また、双方の反論能力を比較するにしても、Hadleyが指摘しているように、ネット上において反論能力の大小を厳密に判断することは現実には非常に困難であり、上述のような、同一の場所で議論しているとき以外には妥当な結論を導くのは難しい。それゆえ、結局のところ、従来の名誉毀損法理を修正する場合には、裁判所の個別具体的な判断あるいはその集積に期待されるところが大きく、明確な判断基準が確立するまでには時間を要するといえよう。

もっとも、コンピューター・ネットワークには、伝統的マス・メディアでは実現できなかった、表現の自由への貢献が認められることは積極的に評価すべきである。Perzanowskiが指摘するように、コンピューター・ネットワークという表現媒体は、豊富かつ容易にアクセスが可能な情報交換手段を市民に提供し、個人の意見を容易に世界中に向けて発信することを可能にさせることで、開かれた議論を活発にした。それゆえ、「思想の自由市場」という、表現の自由の価値に大いに貢献している。したがって、ネット上の名誉毀損については、私人に対して名誉毀損的表現が発信された場合にも表現の自由により配慮した基準を設けたり、Gurneyが提案しているように、損害賠償額を低く設定したり、口頭誹謗と同様に経済的損害や特別の損害の立証を原告に課したりすることで、訴訟のリスクによるネット利用の減少を防ぐように図っていくほうが望ましいといえる。

五　まとめ

本稿では、アメリカ合衆国における名誉毀損法理をコンピューター・ネットワーク上の名誉毀損的表現に適用する際には修正が必要であるかに関し、立場の異なる見解を取り上げ、その方向性について検討した。原告が「公人」であるか否かによって立証責任の軽重が決定される従来の名誉毀損法理のもとでは、ネットによって生み出された被告の多様性に対応することは難しい。ネットの表現の自由への貢献も鑑みれば、長期的には、ネットの性質まで考慮できるような、相対的アクセステスト等の基準を設けることが望ましいが、「現実的悪意」の有無の判断に表現内容や被害者の性質まで組み込めば判断基準は複雑化するため、裁判所の判断の集積によって統一的な基準が確立されるまでに時間を要する。そこで、短期的にも、従来の名誉毀損法理を軸として、損害賠償額を低くしたりする等の手続的な修正を図っていくことが必要である。

（1）　山田健太『法とジャーナリズム』一六三頁（学陽書房、二〇〇四年）。

（2）　前掲注（1）一六二頁。

（3）　東京地判平成二〇年二月二九日判例時報二〇〇九号一五頁。もっとも、控訴審判決では、「ネット上のすべての情報を知ることはできず、書かれた側が反論できるとは限らない。見る側も、個人の発信する情報が一律に信用性が低いという前提で閲覧するわけではない」として、ネット上においても従来の名誉毀損法理が妥当するとの判断が示された。また、最高裁も、控訴審判決に同意するとともに、「インターネット上に載せた情報は、不特定多数のインターネット利用者が瞬時に閲覧可能であ」って、「一度損なわれた名誉の回復は容易ではなく、インターネット上での反論によって十分にその回復が図られる保証があるわけでもない」ため、インターネットと他の表現手段とで区別すべきではないとの考えを示している。最

決平成二二年三月一五日参照。

（4）　例えば、松井茂記「変貌する名誉毀損法と表現の自由」ジュリスト一二二二号七七―九二頁参照。また、立証責任の転換の点で支持する見解として、橋正博「名誉毀損訴訟における損害賠償高額化と表現の自由」法律時報七四巻九号一〇六―一一二頁参照。他方、現実的悪意の法理の導入に慎重な立場として、駒村圭吾『ジャーナリズムの法理』（嵯峨野書院、二〇〇一年）参照。

（5）　See Nathaniel Gleicher, *NOTE: John Doe Subpoenas: Toward a Consistent Legal Standard,* 118 Yale L. J. 320（2008）. See also Jessica L. Chilson, *NOTE: UNMASKING JOHN DOE: SETTING A STANDARD FOR DISCOVERY IN ANONYMOUS INTERNET DEFAMATION CASES,* 95 Va. L Rev. 389（2009）; Amanda Groover Hyland, *ARTICLE: The Taming of the Internet: A New Approach to Third-Party Internet Defamation,* 31 Hastings Comm. & Ent. L. J. 79（2008）.

（6）　アメリカの伝統的な名誉毀損法理およびその由来を整理した邦語文献として、松井茂記「名誉毀損と表現の自由㈠」民商法雑誌大八七巻第四号（一九八三年）五一三―五四三頁。

（7）　L. Eldredge, *The Law of Defamation,* § 18, 93（1978）.

（8）　特権には絶対的な特権と条件的、限定的な特権が認められていた。絶対的な特権としては、裁判手続きにおける裁判官、弁護士、当事者の特権や、立法手続きに関する議員の特権等が挙げられる。条件的な特権に関しては、原告が被告の悪意、あるいは表現が真実であることを信じた根拠が存しなかったことを証明すれば、賠償を得ることが可能であり、公正な報道の特権等が例として挙げられる。

（9）　一七九八年に成立した煽動罪法は、当時政権を担っていた連邦主義者側が、政敵である共和主義者側の政府批判の新聞記事を名誉毀損として処罰することを目的としていた。これを契機として、政府批判に対する名誉毀損訴訟が各州で相次いだため、言論の自由に対する重大な脅威として非難を受け、煽動罪法は最高裁の判断を待たずに廃止された。この出来事はアメリカの言論の自由に対する考え方に決定的な影響を与えることになった。

（10）　See W. Prosser, Handbook of The Law of Torts, at § 116, 797（4th ed. 1971）. See also L. Eldredge, *spra* note 7, at § 64, 325–27.

（11）　Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568, 572–74（1942）.

（12）　See NAACP v. Button, 371 U.S. 415（1963）. See also Bantam Books, Inc. v. Sullivan, 372 U.S. 58（1963）. また、当時の最

高裁の動向を詳細に分析した邦語文献として、奥平康弘『「表現の自由」を求めて――アメリカにおける権利獲得の軌跡』（岩波書店、一九九九年）、毛利透『表現の自由――その公共性ともろさについて』（岩波書店、二〇〇八年）参照。

(13) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964). 本判決の邦語文献として、堀部政男「New York Times Co. v. Sullivan 名誉毀損と言論の自由」英米判例百選［第三版］五〇頁（一九九六年）参照。

(14) *Id.* at 270. See Terminiello v. Chicago, 337 U.S. 1, 4. See also De Jonge v. Oregon, 299 U.S. 353, 365.

(15) *Id.* at 271–72. See NAACP v. Button, 371 U.S. 415, 433.

(16) *Id.* at 275.

(17) *Id.* at 279.

(18) *Id.* at 279–80.

(19) 現実的悪意の法理が適用される「公職者」とは、「統治の事務行為に対する実質的な責任ないしコントロールを有しているか、有しているようにみえる者」であり、「政府内での地位が、……政府公務員の資格と職務遂行全体に対する一般公衆の関心を超えて、独自の関心を公衆が有するほど明らかに重要であるとき」に現実的悪意の法理が適用される。See Rosenblatt v. Baer, 383 U.S. 75 (1966).

(20) Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64 (1964).

(21) *Id.* at 67, 74–5. また、Garrison 事件判決では、「公職者」の「職務行為」の範囲についても言及された。すなわち、現実的悪意の法理は侵害された名誉が公的か私的かのみを理由として適用の有無が決定されるわけではなく、「公職者」に関する情報の自由な流通の保護という目標に関連しうる事柄については「職務行為」に該当するとの考えが示された。

(22) Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130 (1967) (consolidated with Associated Press v. Walker). 本判決の邦語文献として、堀部政男「Curtis Publishing Co. v. Butts; Associated Press v. Walker, 388 U.S. 130 (1967) ――公人に対する libel と言論の自由」米法一九六九Ⅰ、六四頁参照。

(23) もっとも、ハーラン相対多数意見では、確かに両者は「公共の関心事」に関わる「公的人物」であり、十分反論できる機会を有する地位にもあるが、公務員でない以上、New York Times 事件判決と同じ基準を適用する必要もないとの考えも示されている。*Id.* at 155–56.

(24) Time, Inc. v. Hill, 385 U.S. 374 (1967).

(25) Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 418 U.S. 323 (1974).

(26) また、私人はメディアへのアクセス方法がなく、批判される危険のある地位に自らを置いているわけでもないとの指摘に対しては、仮にそうであったとしても、「その解決は私人の反論能力を保護する方向に傾けるべきであ」り、また、「様々な度合いで他人の目に暴露されることは、文明社会での生活には当然に付随する」ため、「自発的であろうがそうでなかろうが、我々は一定程度公人である」として反論している。418 U.S. 323, 346-47.

(27) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974). 本判決の邦語文献として、堀部政男「Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974) ――ニュース・メディアの表現の自由と私的個人の名誉の保護」米法一九七六Ⅰ、一一四頁参照。

(28) *Id.* at 339-41.

(29) *Id.* at 342-44.

(30) 「公人」とは、「公職者」および「公的人物」を包括する概念である。「公的人物」については「全面的公的人物（all purpose public figure)」、「限定的公的人物（limited purpose public figure)」に区別され、後者についてはさらに「自発的公的人物（voluntary public figure)」、「非自発的公的人物（involuntary public figure)」に区別される。「全面的公的人物」はあらゆる面から「公的人物」とみなされる程度の著名人であり、私的領域までも「現実的悪意」の法理が適用されうる。「限定的公的人物」とは特定の「公的論争（public controversy)」について「公的人物」であるとみなされる程度の著名人であり、その論争に自発的に関与した者は「自発的公的人物」に該当し、そうでなければ「非自発的公的人物」に該当する。本判決では、「現実的悪意」の立証が要求されるのは「全面的公的人物」や「自発的公的人物」に限られるとの判断が下された。*Id.* at 345, 351-52. See Marc A. Franklin & David Anderson, *Mass Media Law*, pp.308-11 (5th ed. 1995). また、「公人」の要件を詳細に分析した邦語文献として、牧本公明「『現実的悪意』の法理の適用範囲の考察――公人テストにおける『自発性』判断の検討を中心に」青山社会科学紀要第三六巻第二号（二〇〇八年）五三―七五頁、牧本公明「米国の名誉毀損訴訟における『公人』概念の展開――Gertz 判決以降の下級審判決の検討を中心に」青山社会科学紀要第三七巻第二号（二〇〇九年）一―二四頁、山田隆司『公人とマス・メディア』（信山社、二〇〇八年）参照。

(31) 418 U.S. 323, 344-45.

(32) *Id.* at 347.

(33) Time, Inc. v. Firestone, 424 U.S. 448 (1976).

(34) Huchinson v. Proxmire, 443 U.S. 111 (1979).

(35) Wolston v. Reder's Digest Association, 443 U.S. 157 (1979).

(36) Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749 (1985). 本判決の邦語文献として、紙谷雅子「Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749, 105 S. Ct. 2939 (1985) ——私人に関わる私的関心事に関する名誉毀損となる虚偽の叙述は懲罰的損害賠償に現実の悪意の立証を必要とする公的関心事ではないとした事例」米法一九八七Ⅱ、四一二頁参照。

(37) なお、ホワイト同意意見では、現実的悪意の法理の問題点も指摘されている。すなわち、同法理は情報の自由な流通を促進させるが、そもそも虚偽の情報は有害であり、虚偽であることが明白な情報まで流通過程に放置することは是認すべきではない。また、同法理のもとでは、虚偽の事実によって被害者の社会的評判が破壊されたことに対して何らの救済もないまま放置されかねない。それにもかかわらず同法理が採用される趣旨は言論の自由の「息をつくスペース」を確保することにあるが、そのためには、名誉毀損的な虚偽事実をやむを得ず公表した場合にまで損害賠償責任等を課せられる不安や恐怖を取り除くことで足りる。それゆえ、「公人」による名誉毀損訴訟に関し、懲罰的損害賠償を禁じて低額の損害賠償請求のみを認めたり、単に自己の名誉の回復を求める訴訟形態を認めたりすることは修正第一条によって禁止されないとの考えが示されている。*Id.* at 768-71.

(38) Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps, 475 U.S. 767 (1986). 本判決の邦語文献として、紙谷雅子「Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps, 475 U.S. 767, 106 S. Ct. 1558 (1986) ——新聞が公的関心事について公表し、名誉を毀損したならば、私人たる原告は、被告の faults のみならず、叙述の虚偽性を立証しなければ、損害を回復できない」米法一九八七Ⅰ、二一七頁参照。

(39) See Supreme Court, 1984 Term, 99 Harv. L. rev. 120, 218-20.

(40) See Christopher Russell Smith, *NOTE: Dragged into the Vortex: Reclaiming Private Plaintiffs' Interests in Limited Purpose Public Figure Doctrine,* 89 Iowa L. Rev. 1419, 1437 (2004). See also Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514, 542 (2001) (Rehnquist, C.J., dissenting, joined by Scalia & Thomas, JJ.). また、同法理の一連の展開を整理した邦語文献として、清水公一「アメリカ合衆国における憲法法理としての名誉毀損法の展開——『現実的悪意（actual malice）』の法理の新展開」慶應義塾大学法学政治学論究第二号二二七—二五九頁参照。

(41) テネシー大学の教授であるGlenn Harlan Reynoldsは、その原因として、ネット利用者は財政的基盤が小さいため、名誉毀損訴訟において被害者は十分な金銭的給付を受けることが期待できない点、ネットワーク上の表現は報道関連のウェブサイトからの引用が多く、利用者は名誉毀損的表現の二次配布者に認定されやすいところ、名誉毀損的表現の二次配布者は法律上免責されている点を挙げている。Glenn Harlan Reynolds, *ARTICLE: BLOGGERSHIP: HOW BLOGS ARE TRANSFORMING LEGAL SCHOLARSHIP: LIBEL IN THE BLOGOSPHERE: SOME PRELIMINARY THOUGHTS*, 84 Wash. U. L. Rev. 1157, 1158–59 (2006).

(42) Reynoldsもネットワーク上の名誉毀損的表現ついて訴訟を提起することは従来の名誉毀損事件よりも効果的な手段ではなくなったことを示唆し、より文脈に沿って判断すべきとしている。すなわち、ネット利用者の表現はニュースサイトや他のサイトの情報を引用しているにすぎず、その者の名誉毀損責任は限定される。また、名誉毀損の被害者の理想は金銭的賠償を多く受け取ることであるが、ネット利用者がそれほどの金額を所持していることは稀である。さらに、ネット利用者は、自身が管理しているサイトの信頼性については敏感であり、誤りがあれば迅速に訂正するため、名誉毀損の被害は小さい。それゆえ、ネットワーク上の名誉毀損的表現に関しては、その文脈を解釈することによって責任の有無を判断すべきであると主張している。*Id.* at 1158-59, 1163, 1167 (2006).

(43) Aaron Perzanowski, *COMMENT: Relative Access to Corrective Speech: A New Test for Requiring Actual Malice*, 94 Calif. L. Rev. 833, 844–45 (2006).

(44) *Id.* at 847–48.

(45) *Id.* at 848–51.

(46) Reno v. ACLU, 521 U.S. 844, 882 (1997).

(47) Perzanowski, *spra* note 43, at 851–55.

(48) *Id.* at 862.

(49) *Id.* at 862–63.

(50) *Id.* at 863–64.

(51) *Id.* at 864.

(52) *Ididd.*

(53) *Id.* at 865–68.
(54) *Id.* at 868–71.
(55) Kaitlin M. Gurney, *COMMENT: MYSPACE, YOUR REPUTATION: A CALL TO CHANGE LIBEL LAWS FOR JUVENILES USING SOCIAL NETWORKING SITES*, 82 Temp. L. Rev. 273 (2009).
(56) *Id.* at 250–52.
(57) *Id.* at 249–50.
(58) Gurney は、特に未成年者にとっては、従来、裁判所において処罰や規制を受ける代わりに学校による管理、監督を受けることで解決が図られていたが、インターネットの発展によって、被告の事情を考慮しない名誉毀損法理のもとでも処罰を受ける可能性が高まり、表現の自由が過度に制約を受けることになるとも指摘している。*Id.* at 269–72.
(59) *Id.* at 253–54, 266–67.
(60) *Id.* at 275–77.
(61) *Id.* at 249–50, 273–78.
(62) *Id.* at 256, 267–68.
(63) Michael Hadley, *NOTE: THE GERTZ DOCTRINE AND INTERNET DEFAMATION*, 84 Va. L. Rev. 477–78 (1998).
(64) アメリカでは、通信品位法（Communications Decency Act; CDA）第二三〇条でプロバイダー等の免責が定められている。また、同法は発行者（publisher）としての責任を否定したのみで、配布者（distributor）としての責任は否定していないとの指摘に対し、連邦最高裁は、表現内容の真偽を判断する能力に欠けるプロバイダーにこれを強いることは結果的に言論の自由に対する萎縮的効果を生み出すことになる。加えて、二次的責任を肯定すれば、自身のサービス上の表現に対する調査に従事すればするほど、名誉毀損的表現への関わりが肯定されやすくなるため、むしろ協力を控えるようになるとして、配布者としての責任も否定されるとの判断を下した。Zeran v. America Online Inc., 129 F. 3d 327 (4th Cir. 1997), *cert. denied*, 524 U.S. 937 (1998).
(65) Hadley, *spra* note 63, at 491–98.
(66) *Id.* at 498–501.
(67) *Id.* at 503–06.

（68）この点、Brenner と Rehberg は、ネット利用者は、望んで公的な役割を求めたりしているわけではなく、一般国民がほぼ確実に興味を示す人物でもないため、事実上の公的人物（de facto public figures）あるいは準公的人物（quasi-public figures）にすぎないとの考えを示している。Susan W. Brenner and Megan Rehberg. *ARTICLE: "KIDDIE CRIME"? THE UTILITY OF CRIMINAL LAW IN CONTROLLING CYBERBULLYING*, 8 First Amend. L. Rev. 1, 54–56.

（69）合衆国控訴裁判所は、ネット利用者である加害者と非ネットワーク上の限定的公的人物である被害者の名誉毀損訴訟において、原告の社会的立場から判断する従来の考え方に則り判決を下している。World Wide Ass'n of Specialty Programs v. Pure, Inc., 450 F. 3d 1132（U.S. App. 2006）.

岡根　好彦（おかね　よしひこ）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
専攻領域　憲法
主要著作　「わが国の名誉毀損法理に関する整理と分析――名誉毀損的表現の憲法上の価値に関する考察を中心として――」『法学政治学論究』第九〇号（二〇一一年）