

|                     |   |
|---------------------|---|
| Title               | アメリカ合衆国における刑事名誉毀損法の再検討：<br>刑事名誉毀損法の復活可能性の考察を目的として   |
| Sub Title           | A reexamination of Criminal Libel in the United States with the aim of<br>a consideration to a possibility of restoration of Criminal Libel   |
| Author              | 岡根, 好彦(Okane, Yoshihiko)  |
| Publisher           | 慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会   |
| Publication<br>year | 2013  |
| Jtitle              | 法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu :<br>Journal of law and political studies). Vol.97, (2013. 6) ,p.1- 33  |
| JaLC DOI            |   |
| Abstract            |   |
| Notes               |   |
| Genre               | Departmental Bulletin Paper   |
| URL                 | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20130615-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20130615-0001</a> |

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.

# アメリカ合衆国における刑事名誉毀損法の再検討

——刑事名誉毀損法の復活可能性の考察を目的として——

岡 根 好 彦

- 一 はじめに
- 二 事後処罰の許容性
  - (一) Zenger 事件
  - (二) 連邦煽動法の制定と失効
  - (三) Crosswell 事件
- 三 二層理論
  - (一) Chaplinsky v. New Hampshire 連邦最高裁判決
  - (二) Beahmarnais v. Illinois 連邦最高裁判決
- 四 Garrison v. Louisiana 連邦最高裁判決
  - (一) New York Times v. Sullivan 連邦最高裁判決
  - (二) Garrison 判決の事実の概要
  - (三) Garrison 判決の法廷意見
- 五 各州の刑事名誉毀損法の現状
  - (一) I.M.L. v. State 州最高裁判決
  - (二) State v. Shank 州控訴裁判決
  - (三) Parmelee v. O'Neal 州控訴裁判決
- 六 整理と考察
  - (一) 刑事名誉毀損法の現状と分析
  - (二) 刑事名誉毀損法の復活可能性
- 七 おわりに

## 一 はじめに

コンピューター・ネットワーク技術の急激な発展と普及は現代社会に大きな可能性を与えた。表現の自由についても例外ではなく、ネットワークという新たな表現媒体は、「国家を越えて誰にでも開かれている」とともに、「情報を発信することが、それほど費用を負担することなく誰にでも行える」<sup>(1)</sup>ために、「誰でもが表現活動を行い、他人と意見を交換し、さまざまな議論を行いながら、社会的な真理に到達する道を」提供した。それゆえ、インターネットが普及し始めた当初は、そのような表現媒体としての価値を重く捉え、ネットワーク上での表現活動が促進されるよう、従来よりも免責要件を緩和しようとする見解が示されるなどの動きがみられた。<sup>(2)</sup>しかし、一方で、表現の自由を行使する機会を広く提供するということは、名誉毀損等の問題ある表現の発信によって他者の権利が侵害される状況が増加することも意味している。それゆえ、今日では、従来の基準を維持する判決が下されたり、<sup>(3)</sup>刑事処罰等を通じてネットワーク上の問題ある表現の発信が規制されたりするなど、<sup>(4)</sup>逆に、ネットワーク上の表現活動を抑制する動きがみられている。

この点、名誉毀損表現に関しては、「相当の理由」基準といった、裁判所で確立された免責基準を修正する必要性の検討に主眼が置かれており、ネットワークを介する場合に、特別に、刑事処罰を厳罰化したり、責任範囲を拡大したりといった問題についてはほとんど検討されてこなかったように見受けられる。しかしながら、名誉毀損表現がひとたびネットワーク上に掲示されれば、その表現は容易に拡散されるため、たとえ直接の発信者に当該表現を削除させたとしても、その表現がネットワーク上で完全に消滅する可能性は限りなく低い。なお、アメリカ合衆国に関しても、名誉毀損訴訟において高額の懲罰的損害賠償が認められているため、そのような現象は抑えられるようにも

考えられる。しかし、従来の名誉毀損訴訟における主な被告であったマス・メディアとは異なり、ネット利用者は大規模な経済的社会的基盤を有していない場合が多く、そのような者に対して、懲罰的損害賠償を認めたとすることで、その賠償額は、被害者や他のネット利用者からみれば、微々たるものになりかねず、ネットワーク上の名誉毀損表現に対する抑止力としての効果は薄いように思われる。それゆえ、今後は、被害者保護の観点から、ネットワーク上の名誉毀損表現に対して従来よりも重いあるいは広い処罰規定を設け、その旨をネット利用者に明確に示すことで、あらかじめ名誉毀損表現の発信を抑えることの可否について、国内外で検討される可能性がある。もともと、そのような措置を安易に認めてしまえば、ネットの積極的な利用を躊躇させ、表現の自由の受け手と送り手の分化を再び拡大させてしまうおそれがあることも否定できない。

そこで、本稿では、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現について、特別に、刑事処罰を厳罰化したり、責任範囲を拡大したりすることが理論上可能であるかについて、特に、表現の自由に関するわが国の論議に多大な影響を及ぼしているアメリカ合衆国の事情から考察していきたいと考える。もともと、アメリカでは、名誉毀損表現に対する刑事処罰そのものが連邦や各州でほとんど廃止されている状況にある。つまり、そもそも同国では、「連邦議会は、……言論および出版の自由を制限」する法律を制定することが合衆国憲法修正第一条によって禁じられているため、同条の保障範囲を巧妙に解釈することによって、名誉毀損表現も処罰対象としてきたのであるが、一九六四年の *New York Times v. Sullivan* 判決<sup>(6)</sup>において、名誉毀損表現も一定の範囲では憲法の保障を受けるとの判断が示され、名誉毀損表現に関する民事訴訟では「現実的悪意」の法理を適用するという考え方が確立するに至った。そして、同年の *Garrison v. Louisiana* 判決<sup>(7)</sup>では、刑事名誉毀損法について民事名誉毀損法と異なる扱いを認める論拠は存在しないとして、*Sullivan* 判決<sup>(6)</sup>で示された法理が刑事責任においても適用されるとの立場が示された。さらに、名誉毀損表現等を処罰する煽動罪法を通じて言論弾圧がかつて行われてきたこと、金銭的な賠償を得るという観点からすれば

事訴訟を提起すれば十分であること等もあいまって、連邦や各州では、名誉毀損表現の処罰規定が廃止されたり、違憲判決が下されたりされ、現在では、連邦やほとんどの州が名誉毀損表現に対する刑事処罰を否定しているのである。それゆえ、同国の事情から、ネットワークを介した名誉毀損表現に対する特別の刑事処罰について検討する場合、より重い処罰を与える、あるいは、より広く責任を認める法律の制定の可否ではなく、今日までに下火となった、名誉毀損表現に対する刑事処罰を復活させることの可否が主な論点となる。したがって、本稿では、そのような名誉毀損処罰の復活が憲法上許容されるか否か、特に、今日までの同国の連邦や州の裁判所における、名誉毀損処罰に対する考え方に適合するの否かについて整理、分析することで、結論を導きたいと考える。この点、わが国では、名誉毀損表現に対する刑事処罰が今日でも認められている状況にあるため、<sup>8)</sup>同国の考え方がわが国に直接当てはまるわけではない。しかしながら、ネットワークを介した場合に従来よりも重い処罰を与えられるかという意味では異ならないため、わが国の今後の論議においても少なからず参考になると解する。

## 二 事後処罰の許容性

### (一) Zenger 事件

そもそも、アメリカ合衆国の伝統的な名誉毀損法理はイギリスのコモン・ローに由来している。名誉毀損 (defamation) は文書誹謗 (libel) と口頭誹謗 (slander) に区別<sup>9)</sup>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ようになった。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たとしても免責の余地はなく、むしろ真実であるほうが平和を脅かす可能性が高いとして、より重い罪であるとみられていた。また、表現の自由の保障は「検閲からの自由」であって、名誉毀損表現に対する刑事処罰については、事後処罰であるから、その保障を侵害してはいないとの解釈がなされていた。このようなイギリスの考え方は、植民地であったアメリカでも当初は受容されていたが、一七三五年に無罪の評決が下された、いわゆる *Zenger* 事件<sup>(10)</sup>によって、その態度に変化が生じることになった。

事件の概要としては、ニューヨークの週刊新聞の印刷人であった John Peter Zenger が、自身の出版物において、反政府的な記事を掲載したために、「治安妨害煽動罪 (seditious libel)<sup>(11)</sup>」の疑いで植民地当局によって起訴されたところ<sup>(12)</sup>、一二名の陪審員によって無罪の評決が下されたという経緯である。この「治安妨害煽動罪」が処罰対象としたのは、政府や憲法、行政活動等の統治のありようについて非難したり馬鹿にしたりすることによって、公共の安全を妨げるような行為であって、統治に関する文書誹謗も、公の評価を貶めて公共の安全を害する行為として、表現内容が真実であろうとなかろうと、公共の安全を脅かす「悪しき傾向」があれば同罪の処罰対象とされていた<sup>(13)</sup>。また、同罪の裁判において陪審が審理できたのは、被告人が当該文書の作成や印刷等に関与したか否かという事実の有無に限られており、当該文書の内容が真実であるかどうかといった、現実に社会平和の妨げになりうるか否かに関する評価について陪審は審理できないとされていた<sup>(14)</sup>。

被告人側の弁護人を務めた Andrew Hamilton は、「虚偽の (false)」、スキャンダラスで (scandalous)、悪意に満ちた (malicious)、治安妨害的 (seditious) 文書を刊行したことが犯罪容疑の事実とされていた点を捉えて、当該記事の内容は真実であって、治安妨害煽動として処罰されるべきではないと主張した<sup>(15)</sup>。また、前述の通り、当時の名誉毀損法はイギリスのコモン・ローの考え方に由来しており、むしろ真実であるほうが罪は重いと解されていた点については、そもそもそのような考え方はイギリス絶対王政期の悪名高い星室庁裁判所 (Star Chamber) に由来しているので、

現在は無効であつて継承されていないと反論した。<sup>(16)</sup>

このようなHamiltonの主張に対し、検察側は、被告人が当該文書に関与したことについては争いがないため、「治安妨害煽動罪」の処罰を受けることになることを主張した。また、首席裁判官は、統治について悪く語る者が罪に問われないということになると、政府が存立不可能になるため、「いかなる政府にとつても、市民が政府に対して好意的な意見を持つことが必要である」として、既存の名譽毀損法について改めて解説した。<sup>(17)</sup> また、当該記事の内容が真実であるか否か、その内容が治安を妨害したか否か等については、法の解釈や適用の問題であつて、裁判官によつて判断されるべき事項であり、陪審による審理の範囲外であると繰り返し説示した。<sup>(18)</sup> しかしながら、一、二名の陪審員は、政府側のこれらの主張に従わず、被告人に対して無罪の評決を下し、その結果、ニューヨーク州に限らずアメリカ諸州にわたつて、名譽毀損表現に対する、表現内容の真实性に基づく免責の考え方が広く普及することになつた。

## (二) 連邦煽動法の制定と失効

Zenger事件によつて、アメリカでは、治安妨害煽動の罪に関し、イギリスとの間で若干の差異が生じるに至つたが、この罪そのものは消滅したわけではなく、さらに、アメリカ独立初期である一七九八年には、国内の反体制的な政治活動を規制することを名目に、いわゆる煽動法(The Seditious Act)が、「治安妨害煽動罪」とは別に、連邦政府によつて新たに制定されるに至つた。<sup>(19)</sup> 同法は連邦議会や大統領等にとつて不利益な「虚偽の、スキャンダラスで悪意ある文書」を執筆、印刷する行為等を広く処罰することを内容としており、連邦政府に対する名譽毀損表現も同法の処罰対象であつた。<sup>(20)</sup> なお、当時の政権は諸州を統合して単一政府を確立しようとするフェデラリストが担つており、大統領選挙を間近に控えた時期での制定でもあつたため、同法はフェデラリストが反対勢力であるリパブリカンを狙い撃ちにする法律であると非難され、実際にも、リパブリカンの系統に属する者に適用されていた。<sup>(21)</sup>

それゆえ、同法の当否を巡っては、連邦と州の権力配分、あるいは連邦の管轄範囲が主な争点であり、修正第一条との関連については副次的な問題にすぎなかったが、フェデラリスト側からは、イギリスのコモン・ローに従えば、修正第一条が保障するのは「検閲からの自由」であって、事後処罰にすぎない同法は合憲である、また、同法では、Zenger 事件の反省を踏まえて、陪審に表現内容の真实性を判断する権限を認めているとの主張がなされた。<sup>(23)</sup> 他方、リパブリカン側は、修正第一条が保障するのは「検閲からの自由」よりも広い意味での自由であり、また、表現の自由においては、市民に対して責任を負う政府を監視、批判する手段として保障される必要があるため、事後処罰も許されないと主張した。<sup>(24)</sup> さらに、心理的あるいは精神的側面と密接に関係してくるような、権力による弾圧の有無について、真实性の証明によって争うことは、必ずしも容易な手段であるとはいえないと反論した。<sup>(25)</sup>

連邦煽動法と表現の自由との関係については、双方から以上のような主張がなされたが、結局のところは、同法制定後に行われた大統領選挙でフェデラリスト側が敗北し、また、同法は期限付きの立法であったため、一八〇一年に期限延長手続きがなされないまま、同法は失効するに至った。<sup>(26)</sup> しかしながら、同法の当否を巡る議論の影響は大きく、現在、名誉毀損表現を処罰する連邦法は存在しておらず、名誉毀損表現に対する処罰に関しては、州法で規定された内容がもっぱら問題となっている。

### (三) Croswell 事件

一七九八年から一八〇一年まで存在していた煽動法はあくまで連邦法であって、連邦の管轄権や州との権力配分が主な争点であったのに対し、同法が失効した直後である一八〇三年の Croswell 事件では、イギリスのコモン・ロー由来の「治安妨害煽動罪」の当否が問題となり、表現の自由の保障範囲が真つ向から争われることになった。

事件の概要としては、ニューヨーク州においてフェデラリストの系統である週刊新聞紙を発行していた Croswell

が同紙においてリパブリカン政権を非難中傷したとして、「治安妨害煽動罪」で逮捕、告発されたという経緯であり、いわば、連邦煽動法によって被害を被ったリパブリカン側によるフェデラリスト側への逆襲という形であった。なお、当時の同州憲法には、表現の自由に関する保障規定は存在しておらず、また、イギリスのコモン・ローを踏襲する旨の確認的な宣言がなされていた。また、当該記事で問題となったのは、当時の大統領であった「Jefferson」が、援助金を与えて、フェデラリストの系統であった大統領たちは「売国奴」、「煽動者」であるといった論調のパンフレットを発行させたという内容であった。<sup>(27)</sup>

Crosswell 事件の裁判では、弁護人側から、次のような主張がなされた。まず、本件で踏襲されているコモン・ローはイギリス絶対王政期の産物であって、本来のコモン・ローに則れば、陪審の権限は広く、真实性の証明は当然に認められなければならない。<sup>(28)</sup> また、表現の自由は「善良な動機を持ち、正当な目的のためになされる、真実の指摘」の保障も含まれており、そのように解さなければ、統治者の行為を知るための手段が国民から失われ、その結果、国民の諸権利が侵害されることになる。それゆえ、治安妨害煽動妨害罪として処罰を受けるべき行為は、平和を乱す目的である場合か、公の職務となんら関係ない事項である場合に限定されるべきであるという。<sup>(29)</sup>

このような主張に対し、判決では、コモン・ローの伝統的な考え方、すなわち、表現の自由の保障は「検閲からの自由」であって、事後処罰である治安妨害煽動罪は禁止されておらず、また、表現内容が真実であるほうが罪は重く、加えて、陪審は表現内容を審理する権限を有しないということ貫徹する立場と、そのような考え方に従う必要はなく、表現内容の真实性に基づく免責や、陪審による、表現内容の審理を認めてもよいとの立場に分かれた。なお、Kent 裁判官と Lewis 裁判官による法廷意見では、陪審の権限、真实性に基づく免責の有無について、コモン・ローの内容や歴史に触れながらも、後者の立場からの考えが示された。すなわち、陪審の権限に関しては、名誉毀損事件では、その行為のみによって刑罰を受けるのではなく、当該表現を構成する特段の意図や傾向から責任の有無が判断

されるため、当該文書の作成の有無を判断する際にこれらの要素を切り離すことは不可能であり、したがって、裁判官との協力のもと、広く認めるべきであるとの判断が下された<sup>(30)</sup>。また、真実性の証明に関しては、現在のイギリスの裁判では、絶対王政期の基準は撤廃され、表現内容の真偽が取り上げられており、加えて、アメリカでは、イギリスと異なり、出版の自由が最初の議会から重要な権利として挙げられ、その権利のもとで発展してきたという歴史がある。それゆえ、その権利行使は、公衆道徳を破壊するような濫用でない限りは保障されるべきであり、表現内容の真実性は、その濫用の有無を判断するにあたって重要な証拠であるため、名誉毀損裁判において採用されるべきであるとの考えが示された<sup>(31)</sup>。

結局のところ、Croswell裁判では、コモン・ローを根拠に上告を棄却すべきとの立場と、上告を認容して新たに裁判を開くべきとの立場が同数であったため、州最高裁長官であったLewis裁判官が、前者の立場から、上告棄却の宣告を下した。しかし、Croswell事件に対する国内での関心は大きく、弁護人側の主張を認めた法案がニューヨーク州で成立し、文書誹謗に関する裁判においては、陪審は法と事実の両方を審理する権能を有し、出版されたという事実のみによって被告人の有罪を認定するように命じることが禁じられ、また、被告人は、表現内容が真実であることを提示すれば、無罪を主張できる等が認められるに至った<sup>(32)</sup>。また、同州憲法においても、その旨が認められるに至り、他の州にも影響を与えることになった<sup>(34)</sup>。

そして、Croswell事件以降、名誉毀損表現は社会平和を乱す犯罪としてではなく、個人の名誉を侵害した不法行為として、主に民事訴訟で取り上げられることになり、真実性の証明のみが免責事由であってよいのか等の解釈問題が争われることになる<sup>(35)</sup>。

## 三 二層理論

### (一) Chaplinsky v. New Hampshire 連邦最高裁判決

名誉毀損表現に対する刑事処罰を事後処罰であることを理由に肯定するアプローチは以上のような経緯から否定されるに至ったが、その後も、いわゆる二層論というアプローチから、名誉毀損表現を処罰する州法の合憲性が連邦最高裁でも肯定されてきた。すなわち、名誉毀損表現は、そもそも憲法が保障する表現には該当せず、その規制は立法政策の問題であるという考え方である。その代表的な事例としてよく引用されているのが、一九四二年の *Chaplinsky v. New Hampshire* 判決<sup>(36)</sup>と一九五二年の *Beauharnais v. Illinois* 判決<sup>(37)</sup>である。前者の判決は鬪争的言辞 (*fighting words*)<sup>(36)</sup>、後者の判決はヘイト・スピーチが直接の争点となった事案ではあるが、法廷意見では名誉毀損表現についても言及された。

まず、一九四二年の *Chaplinsky* 事件では、エホバの証人であった被告人 *Chaplinsky* が、公道で他の宗教組織について非難中傷するビラを配布したり、騒ぎを起こしたりしたとともに、注意した警察官に対して暴言を吐いたため、ニューハンプシャー州の迷惑行為に関する法律 (*New Hampshire's Offensive Conduct Law*) に違反したとして逮捕され、罰金が科せられた。この法律には、「道路や公の場で合法的に利用する者に対して、不快にさせたり (*offensive*)、嘲笑したり (*derisive*)、悩ませたり (*annoying*) するような言動」を発した者は違法である旨が規定されていた<sup>(38)</sup>。これに対し、被告人は、同法が「あいまい (*vague*)」であって、修正第一四条および修正第一条に違反するとして、上告した。

Murphy 裁判官による法廷意見では、表現の自由はあらゆる状況で保障されるような絶対的な権利でなく、狭く限定的ではあるが、ある種の表現については、確かかつ十分に定義された背景のもと、その規制や処罰がいかなる憲法上の問題も生じさせないと判断されており、その類の表現には、みだらでわいせつな (lewd and obscene)、あるいは、冒瀆的な (profane)、名誉毀損的な (libelous)、侮辱的な (insulting)、鬭争的な (fighting) 表現が含まれることが確認された。<sup>(40)</sup> なぜなら、これらは、その言葉だけによって、危害を加えるか、あるいは、即座の治安妨害を煽動する傾向にある表現であって、いかなる思想表明においても本質的部分ではなく、また、真理へのステップとしての社会的価値は僅かであるため、<sup>(41)</sup> 秩序やモラルといった社会的利益によって打ち負かされることは明らかであるからであるという。<sup>(42)</sup> それゆえ、同法は修正第一四条および修正第一条には違反しないとの判断が下された。

## (I) Beaharrais v. Illinois 連邦最高裁判決

一九五二年の Beaharrais 事件では、白人至上主義者であった被告人 Beaharrais が、公共の場において、黒人の子民を嘲笑、侮辱、中傷する内容の印刷物をシカゴの市長と市議会宛で配布したことがイリノイ州刑法に違反するとして起訴された。問題となった印刷物には「もし我々白人が団結しなければ、黒人はレイプ、強奪、傷害、銃撃を煽動する」等の表現が用いられていた。また、同州刑法は、公共の場で印刷物を配布する等によって、「人種、皮膚の色、信条もしくは宗教に属する特定の市民の墮落、犯罪、不純、または道徳的欠如を記述すること、人種、皮膚の色、信条もしくは宗教を理由に嘲笑、中傷すること、および、それによって治安混乱や暴動を引き起こすこと」を禁じていた。<sup>(43)</sup>

Frankfurter 裁判官による法廷意見では、同法の立法背景として、同州が人種間の問題に長い間悩まされ続けてきたことを説明したうえで、<sup>(44)</sup> 「人種のおよび宗教的集団に対する悪質な名誉毀損表現を抑えるために州議会が採った手

段に正当な理由がなかったとはいえない」との見解を示した。<sup>(45)</sup>そして、表現の自由の行使には限界があり、「人種的または宗教的自尊心に基づいて誤った信念を持つに至った者の威圧的な行動が、他者の自由の行使に関する平等な権利を奪う目的で、暴力を引き起こしたり、平穩を破壊したりする」ことは歴史的にも明らかであって、そのように権利を行使する者に対しては州が適切な方法によって処罰できるため、当該表現を処罰する同州刑法は違憲ではないとの判断が下された。<sup>(46)</sup>

## 四 Garrison v. Louisiana 連邦最高裁判決

### (一) New York Times v. Sullivan 連邦最高裁判決

名誉毀損表現は、修正第一条で保障される表現に該当しないために、処罰できるという考え方は、一九六四年の New York Times v. Sullivan 判決において、名誉毀損表現も一定の範囲で憲法上保護されるとの姿勢が示され、続く同年の Garrison v. Louisiana 判決において、Sullivan 判決の考えが刑事名誉毀損法についても妥当するとの立場が明らかにされたことによつて、修正されることになった。<sup>(47)</sup>

そこで、まず前者の Sullivan 判決について取り上げるが、同判決は、名誉毀損表現に対する考え方を修正し、「現実的悪意」の法理という、今日の名誉毀損法理の基礎を確立させた点で、重要かつ著名であり、Garrison 判決とも密接に関係しているものの、あくまで民事事件として争われた事案であるので、本稿では簡潔に整理するだけにとどめておきたいと考える。<sup>(48)</sup>

事実の概要としては、アラバマ州立大生の入学を巡り発生した同州モント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二十九日付 *New York Times* 紙の意見広告について、公選の市委員であり、警察等を監督していた Sullivan が、広告の撤回を求めたが拒否されたため、州の裁判所に損害賠償請求訴訟を提起したという経緯である。なお、当時の南部諸州では、公民権運動が盛んであり、公権力はそのような運動に対して激しい警察規制をおこなっていた。また、当該広告には警察の行動に関する部分について真実ではない内容が含まれており、この点が同州法上では致命的であったため、同州最高裁では、高額な賠償金の支払いを認める判断が下されていた<sup>(49)</sup>。

この点、Chaplinsky 判決等の先例に照らせば、名誉毀損は憲法上保障される表現ではないため、本件についても州法の解釈適用問題を検討するだけでとどまるはずであったが、連邦最高裁は、州の名誉毀損法制の合憲性判断にはじめて立ち入った。連邦最高裁は、表現の自由が生きるために必要な「息をつくスペース (breathing space)」を確保するためには、誤った表現も保護すべき場合があり、名誉毀損表現も一定の場合には憲法上の保障を受けるとの立場を明らかにした<sup>(50)</sup>。そして、被告が立証責任を負う真实性の抗弁については、その立証が困難であって、仮に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り、修正第一条、第一四条に矛盾することになるため、「公職者 (public official)」に対する名誉毀損の場合、原告が被告の「現実的悪意 (actual malice)」を立証しなければ、責任追及できないとの判断が下された<sup>(51)</sup>。

## (1) Garrison 判決の事実の概要

Sullivan 判決では、二層理論が修正され、名誉毀損表現が一定の範囲内で憲法上の保障を受けることが明言されたが、あくまで同判決は民事事件に関するものであって、名誉毀損表現の刑事処罰にまで同判決の考え方が及ぶのかについては明らかにならなかった。しかし、同年の *Garrison v. Louisiana* 判決において、刑事処罰につき Sullivan

判決の考え方が妥当するとの判断が下されるに至った。

本件では、ルイジアナ州の地方弁護士であった被告人 Garrison が、自身の担当区域の地方裁判所の裁判官たちとの論争の際に、彼らの無能や怠惰、および、売春法実施の努力の欠如について記者会見で非難したため、同州の刑事名誉毀損法に違反するとして告発された。同法では、免責特権が認められる場合を除き、表現内容が真実であれば、「現実的悪意」が証明されない限り、被告人を有罪にすることはできない旨が規定され、表現内容が虚偽であれば、正当な動機が示されない限り、悪意が推定される旨が規定されていた。<sup>(52)</sup> なお、同州の事実審と最高裁では、同法が表現の自由を侵害するため違憲であるとの被告人の主張が退けられ、有罪が認定されていた。<sup>(53)</sup>

### (三) Garrison 判決の法廷意見

Brennan 裁判官による法廷意見では、まず、民事名誉毀損法によって保障される利益と異なる利益を刑事名誉毀損法が保障し、それゆえに、後者を前者に関する憲法上の制限、すなわち「現実的悪意」の法理の適用の対象とするべきではないとする論議には、何もメリットがないとの考えが示された。<sup>(54)</sup> つまり、コモン・ローのもとでは、名誉毀損表現に対する刑事処罰は、被害者を怒らせたことによって治安破壊が生じることを回避するための方策であり、それゆえに、表現内容の真実性すら防御策ではなかった。しかしながら、名誉毀損による治安破壊というのは、法が十分に機能しておらず、自らの実力で報復しなければならなかった時代の考え方であって、物理的な報復の代わりとしての法の存在が一般的に認められている今日においては、治安維持を根拠に刑事処罰を正当化することは困難である。<sup>(55)</sup> そして、民事訴訟が認められている状況のもとでは、単に、名誉毀損表現が不快であるとか、他人に損害を与えるといった理由で刑事制裁は正当化されえないことは言うまでもなく、実際に、刑事告訴が少数であったり、個人に向けられた名誉毀損の処罰に関する法律がほとんど廃止の状態になったりしている。<sup>(56)</sup> したがって、連邦最高裁で認められた刑

事名誉毀損法は、Chaplinsky 判決のように、治安の混乱を生じさせるような言葉を狭く限定した法律や、Beauharnais 判決のように、公共の秩序を乱すことになるような集団名誉毀損を規制する法律のみであるところ、ルイジアナ州の刑事名誉毀損法ではこれらのような限定がなされていないとの判断が下された。<sup>(57)</sup>

また、表現の自由を保障するためには、表現内容の真实性による免責を認めるだけでなく、虚偽の表現についても、その内容が政府や公職者に関する場合には、「現実的悪意」が認定されない限り、憲法上の保護を受けるという、Sullivan 判決の考え方は刑事名誉毀損についても適用されるとの見解が示された。すなわち、公的論点に関する議論は広く開かれていくべきであり、その際の批判は激しく、誤りがあってもよいのであって、そのような批判も保護しなければ、表現の自由が生きるために必要な「息をつくスペース」を確保できないことは、刑事事件でも異ならないとした。<sup>(58)</sup>

さらに、法廷意見では、現実的悪意の法理における「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、同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」に該当するといふ。<sup>(59)</sup>

以上より、ルイジアナ州法と現実的悪意の法理を比較すると、同法では、表現内容が真実である場合であっても「現実的悪意」があれば処罰を受けること、また、虚偽である場合には、正当な動機があっても単なる不注意でないということを示さなければ、悪意が推定されてしまうことから、Sullivan 判決で示された基準には適合していないため、同法は違憲であるとして、破棄差戻しの判断が下された。<sup>(60)</sup>

## 五 各州の刑事名誉毀損法の現状

### (一) I.M.L. v. State 州最高裁判決

Carison 判決では、刑事名誉毀損について、民事名誉毀損と同様に、「現実的悪意」の法理の適用を受けることが明言されるに至った。<sup>(61)</sup> その結果、名誉毀損表現については、高額な損害賠償を獲得できることや手続きが簡易であること等から、もっぱら民事訴訟で争われることになった。<sup>(62)</sup> しかしながら、名誉毀損表現に対する刑事処罰は完全に消滅したわけではなく、州によっては名誉毀損表現に対する処罰規定がいまだに存在しており、<sup>(63)</sup> そのような規定について、該当する州の最高裁が違憲判決を下すといった現象が近年においてもみられる。<sup>(64)</sup>

そこで、次に、近年の各州の刑事名誉毀損法に関する違憲判決について取り上げ、近時の刑事名誉毀損法の動向について整理していきたいと考える。まず、二〇〇二年の I.M.L. v. State 州最高裁判決<sup>(65)</sup> では、名誉毀損表現を処罰するユタ州刑法上の規定が連邦最高裁の判断よりも広く処罰しているとして違憲の判断が下された。事実の概要としては、被告人 I.M.L. が、インターネット上で、自身の高校の教師陣や校長の名誉を毀損する表現を掲載したウェブサイトを作成したために、逮捕、告発されたという経緯である。当該ウェブサイトでは、校長は「町の酔っ払い」である、ある教師は「スピードその他の薬物に溺れている」等の表現が掲載されていた。同州は口頭誹謗による罰金は科さなかつたが、文書誹謗による罰金については否定しなかつたため、被告人は、同州の刑事名誉毀損法が違憲であるとして上告した。なお、同法では、「悪意 (malicious)」がある場合に限り名誉毀損責任を負う旨が規定されていたものの、「現実的悪意」とは表記されていない<sup>(66)</sup> かつた。

同州最高裁は、まず、刑事名誉毀損法の目的が、公職者に対する批判による、政治的不安の発生を予防すること、および、一般市民に対する批判によって引き起こされた、当事者間の決闘その他の暴力によって、混乱させられるかもしれない公的秩序を維持することであり、それゆえに、表現内容が真実であつても免責されなかつたところ、Garrison 判決までの一連の経緯によつて、それが覆されたことを確認した。<sup>(69)</sup>

そして、このような歴史を踏まえたうえで、同州最高裁は、同州刑法が過度に広汎な規制であるか否かを判断するにあたっては、同法が憲法上保護された行為まで制約しているかどうかを判断する必要があるとした。そして、同法では、故意に、あるいは、他人を傷つける「悪意の (malicious)」意図をもつて、名誉毀損的出版物を発行したり、調達したりした者を罰しているため、この部分が連邦最高裁で示された基準よりも広く処罰しているか否かを判断しなければならぬとの考えを示した。<sup>(70)</sup>

この点、州最高裁は同法で用いられている「悪意」は、コモン・ローに則れば、「現実的悪意」とは意味がかなり異なり、後者のほうが責任の範囲が限定されているとの判断を下した。つまり、コモン・ローで用いられる「悪意」は「憎悪あるいは遺恨 (≡ will or spite)」の意味であるのに対し、「現実的悪意」は「虚偽であることを知っているか、虚偽であるかどうかについて無謀にも顧慮しなかつたこと」としてより限定されており、両者を同義であるとして置き換えることも不可能であるという。<sup>(71)</sup> また、仮に両者が同義であると解しても、同法のもとでは、「正当な動機 (a justifiable motive)」が積極的に示されなければ、悪意が推定されてしまう点で、連邦最高裁の基準よりも広く責任が生じてしまう。<sup>(72)</sup>

さらに、同法では、表現内容の真実性に基づく免責が認められておらず、「現存する人が生まれつき有する欠点」に関する真実の表現が、そのことに関する虚偽の表現と同じくらい容易に処罰を受けることになる。<sup>(73)</sup>

以上の理由等から、同法のもとでは、公人に関する虚偽の表現を発信すれば、「現実的悪意」が認定されなかつた

としても処罰を受け、また、公人に関する真実の表現を発信しても処罰を受けるために、憲法上で保護される表現の領域まで実質的に侵害しており、違憲であるとの判断が下された。<sup>(74)</sup>

### (I) State v. Shank 州控訴裁判決

二〇〇一年の State v. Shank 州控訴裁判決<sup>(75)</sup>では、人を憎しみや軽蔑、嘲笑に晒すことを意図した表現物の発行を禁じたフロリダ州法の合憲性が争われた。被告人 Shank は、同州プロワード郡委員会のメンバーに対して、反ユダヤ主義の内容を含む事務所内メールを匿名で配布したため、同州法違反で逮捕、告発された。同法では、個人や宗教グループを軽蔑等に晒すことを意図した出版物、チラシその他の表現物を発行した者は、いかなる手段、方法によっても違法である旨が規定されていた。<sup>(76)</sup>

同州控訴裁判は、同法が、過度に広汎で曖昧な内容規制であるため、違憲であるとした事実審の判断を支持した。すなわち、刑罰法に関しては、たとえ合法的に適用されていたとしても、憲法上保護された行為を広く違法としていれば違憲となりうるという特段の注意をもって精査されるべきであるところ、<sup>(77)</sup>同法は、例えば、報道の中で、人を軽蔑したり、嘲笑の対象としたりする風刺や匿名の政治マンガ等を広く禁止しており、公的人物に対する表現まで禁止しているように解釈できるなど、制約可能な表現だけでなく、明確に保護される表現にまで深く影響を与えている。<sup>(78)</sup>また、曖昧な内容の法律は、合法か違法であるかを判断しようとする一般通常人に対して、何が違法であるかを知らせる機会を提供しない点で適正手続に反し、警察や裁判官等による、任意で差別的な適用を生じさせ、さらには、修正第一条で本来保護されるべき行為まで躊躇させるといった効果をもたらすところ、<sup>(79)</sup>同法は、「嘲笑」、「軽蔑」、「憎しみ」等に晒すことを禁止しているが、これらの感情が生じる状況はコミュニケーションの受け手に依存するため、違憲なほどに曖昧であって、表現の自由に対する萎縮的效果ももたらさう。<sup>(80)</sup>以上の理由から、同法は違憲であって、

これに基づく告発も却下するとの判断が下された。

## (II) Parmelee v. O'Neal 州控訴裁判決

二〇〇八年の *Parmelee v. O'Neal* 州控訴裁判決<sup>(81)</sup>では、ワシントン州の刑事名誉毀損法について違憲の判断が下された。本件では、同州矯正局拘留所の在監者であった被告人 *Parmelee* が、同局の秘書官に対し、カラム湾矯正施設の環境やプログラムに関する不満を手紙で伝えたところ、その中で同施設の監督者について「男嫌いのレズビアン」で、男に対する「くすぶりが爆発して、ガスをまき散らしそう」との批判が綴られていた。そのため、これらの表現が、州法や連邦法に違反する行為を禁じる同州行政規則、および、同州刑事名誉毀損法<sup>(82)</sup>に違反するとして、一〇日間の禁固処分を受けたため、被告人は、同法が修正第一条に違反することを理由に、損害賠償等を求めた。また、本件では、懲罰に関する聴聞が、問題の表現が秘書官に届けられた三ヶ月後に事前に開かれ、その際に、被告人は自身の行動経緯を説明する書面に加えて、カラム湾矯正施設の監督者の性別に関する見識についての質問状を提出したところ、事務員に対する誠実性に疑いを促す質問であること、有罪無罪に関する質問でないことを理由に、受け取りを拒否されたため、適正手続違反についても争われた。

同州控訴裁判決は、*Sullivan* 判決や *Garrison* 判決を転換点として、「現実的悪意」の法理が名誉毀損訴訟における判断基準となったことを確認したとともに、それにもかかわらず、同州では今まで同法の合憲性判断を回避してきたことを反省したうえで、同法が連邦最高裁で示された基準を満たしていないために違憲であるとの判断を下した。

つまり、同法では、処罰の免責が、内容が真実であると信じて、あるいは、真実であると信じる合理的背景に基づき、誠実にまたは公平に表現を発信した場合、公的出来事に関する限りで人に対して公平に批評している場合、中立公平な調査に基づく場合に限られており、「現実的悪意」に基づかない虚偽表現や、よき動機や意図に基づかない真

実表現である場合においても免責を認める、Sullivan判決やGarrison判決とは合致していないため、違憲であるという<sup>(84)</sup>。

また、そのような場合にまで処罰を認める同法は、憲法上で保護される行為にまで制約が実質的に及んでいる、過度に広汎な規制であって、内容上も違憲であるとの判断が下された<sup>(85)</sup>。加えて、何が違法な行為であるか一般普通人が十分に理解できる条文でなかったり、恣意的な判断がなされる可能性のある基準が設けられていたりしているならば、その法律は曖昧であるがゆえに違憲であるところ、同法では「悪意の (malicious)」という、コモン・ロー由来の言葉が用いられており、Sullivan判決等で用いられた「現実的悪意」と意味を混同してしまうおそれがあるため、同法はその曖昧さゆえにも違憲であるという<sup>(86)</sup>。

以上より、同州控訴裁は、同州刑法が違憲であり、したがって、同法に基づく規則や行為も無効であるとして、被告人の修正第一条や適正手続の権利に対する損害賠償を算定するために、破棄差戻しの判断を下した。

## 六 整理と考察

### (一) 刑事名誉毀損法の現状と分析

以上のように、刑事名誉毀損法に対する近年の州裁判所の姿勢は、Sullivan判決やGarrison判決の基準に不適合であれば、問題となった名誉毀損法は違憲であると判断しているという点で共通している。すなわち、両判決では、問題となった表現が公人や公的関心事に関する場合、たとえ表現内容が虚偽であったとしても、加害者の「現実的悪意」を被害者側が立証しなければ、名誉毀損責任は生じない。そして、違憲の判断が下された、各州の刑事名誉毀損

法については、そのような、「現実的悪意」の法理に基づく、責任範囲の限定がなされておらず、さらには表現内容が真実であったとしても、名誉毀損の悪意が認定されれば、公人や公的関心事に関する場合であっても、有罪であることが規定されていた。言い換えれば、違憲となった州刑事名誉毀損法というのは、連邦最高裁の兩判決以前の考え方、つまり、名誉毀損表現は、治安混乱を生じさせるために刑事処罰をもって規制する必要がある、それゆえに、表現内容が真実であっても免責しないという、イギリス由来のコモン・ローに基づく考え方にまだに基づいていたのである。

そこで、次に、そのような伝統的な考え方に對して、連邦最高裁がどのような理由をもって修正を加えるに至ったのかについて、整理していきたいが、この点に関しては *Garrison* 判決で詳細に述べられている。同判決では、刑事名誉毀損法が民事名誉毀損法と異なる社会的利益を保障しているという考えは誤りであり、それゆえ、前者については、責任の範囲がより広くなる、具体的には、表現内容が真実であっても責任が生じるという考えは妥当でないとの判断が下された。すなわち、コモン・ローのもとでの刑事名誉毀損法は、公職者に対する批判によって政治不安が生じること、および、名誉毀損表現によって発生した、当事者間の物理的な衝突によって、社会的治安が乱れることを防止することが制定目的であった。しかし、公職者に対する批判については、むしろ積極的になされたほうが表現の自由を保障する観点からは妥当であり、また、当事者間の争いによる治安混乱については、法整備が充分になされている現代社会においては、ほとんど生じえない。それゆえに、連邦最高裁は、*Zenger* 事件や *Crowell* 事件における被告人側の主張に同調して、刑事名誉毀損法においても、民事名誉毀損法と同様に、表現内容が真実であれば免責するべきであるとの見解を示し、さらに、表現内容が虚偽であったとしても、加害者の「現実的悪意」を被害者側が立証できなければ、責任を認めるべきではないとの見解を示したのである。

(二) 刑事名誉毀損法の復活可能性

したがって、現在のアメリカの刑事名誉毀損法は、法の制度や認識が行き渡っている状況で、治安維持を目的として処罰すること、つまり、伝統的な刑事名誉毀損法の考え方を否定しているのであるが、それは、裏を返せば、社会的混乱を法によって收拾することが困難な局面では、表現内容が真実であっても免責しない、伝統的な刑事名誉毀損法を再び用いることを許容していると解することも可能なように思われる。

この点、例えば、コンピューター・ネットワークを介した名誉毀損表現について考えてみると、利用者は安易に他人を挑発したり、侮辱したりする表現を発信<sup>(87)</sup>し、それらの表現に対して同様の表現が返されるといった事態が頻発しており、また、被害者を救済する法制度はいまだに充分であるとはいえない状況にある<sup>(88)</sup>。このような場面においては、Garrison 判決の考え方が定着した現在においても、名誉毀損表現に対する刑事処罰を広く認める法律が制定される可能性があると見える<sup>(89)</sup>。

ただし、表現の自由に関する問題については、国家権力が介入せずに当事者間の議論で解決されるほうが望ましいという考えが確立しており<sup>(90)</sup>、また、刑罰法規については、人権に対する制約の度合いが高いゆえに、特段の注意をもって合憲性を判断しなければならぬため<sup>(91)</sup>、旧来型の刑事名誉毀損法の復活可能性は非常に限られた場面で議論されるにすぎないと思われる<sup>(92)</sup>。

七 おわりに

本稿では、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現に対する特別の刑事処罰の可能性を模索するために、

アメリカ合衆国における、名誉毀損表現に対する刑事処罰の現状について整理、分析した。

同国では、そもそも、名誉毀損表現に関しては、主に民事訴訟をもって解決が図られており、刑事処罰については、Garrison判決において、治安維持のために責任を広く認めるといふ考え方は法の整備がなされている今日では時代遅れであって、民事名誉毀損法と性質を異にする理由は存在しないと明言されて以降、各州で刑事名誉毀損法の違憲判断が下されるなど、近年では下火になっている。

しかし、そのようなGarrison判決以降の考え方に従っても、ネットワークという新たな表現媒体の普及によって、従来の法理論が対応しきれておらず、法の整備も遅れている現状では、治安維持を目的として、責任の範囲を民事責任よりも広く認めた、伝統的な刑事名誉毀損法を復活させることもできるとの結論が導かれうる。

もともと、刑事処罰による、表現の自由への影響は大きく、また、ネットワークの表現媒体としての可能性も鑑みれば、そのような法規制は極めて限定的に解さなければならぬことも否定できない。そのような背景もあるのか、アメリカでは、例えば、サイバーストーキング行為等を規制する一環として<sup>(94)</sup>名誉毀損表現もその規制対象に含めるといった法規制のように、被害者の名誉とは異なる法益の保護を主目的として、その目的の範囲内で名誉毀損表現も規制対象とするような試みがなされているにすぎず、名誉保護を直接謳った法規制はなされていないのが現状である。<sup>(95)</sup> いずれにせよ、今後のさらなる動向に注目していきたいところである。

(1) 大沢秀介「インターネットと表現の自由」法学教室No.一九四 八八—八九頁。

(2) 例えば、名誉毀損表現についてであれば、高橋和之教授は、コンピュータ・ネットワーク上では、名誉毀損表現がなされた場所へ被害者がアクセスできるならば、加害者と被害者は表現手段に関してはまったく平等な立場に立つため、対抗言論の原則に基づき、より表現者側に有利になるようにすべきと当時から主張していた。高橋和之「インターネット上の名誉毀損と表現の自由」高橋和之・松井茂記・鈴木秀美編「インターネットと法」六六—六八頁（有斐閣、第四版、二〇一〇）

- 年。
- (3) 例えば、いわゆるラーメンFC事件判決における最高裁は、「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はない」ため、ネットと他の表現手段を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。
- (4) その具体例として、近年、著作権法の一部改正によって、違法ダウンロードが刑事罰化されたことが挙げられる。詳細については、文化庁「平成二四年通常国会 著作権法改正について」(二〇一三年三月一七日現在) ([http://www.bunka.go.jp/chosakuten/24\\_houkaisei.html](http://www.bunka.go.jp/chosakuten/24_houkaisei.html)) 参照。
- (5) そのような理由もあるのか、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表現に関する議論では、プロバイダー等の二次的責任者に対して損害賠償等を請求できるか否かという論点が中心となっている。この論点に関する詳細は、岡根好彦「コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現の二次的責任——通信品位法第二三〇条とZeran v. America Online Inc. 事件判決に関する評価を中心として——」法学政治学論究第九三号三七—六八頁(二〇一二年) 参照。
- (6) *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).
- (7) *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964).
- (8) ただし、わが国でも、刑事名誉毀損法は一時期ほとんど適用されなくなり、空文化したような状況になったという。もっとも、インターネットの普及に伴い、ネットワーク上の名誉毀損表現に適用される事例が増えてきていると松井茂記教授は指摘する。松井茂記『インターネットの憲法学』一九三頁(岩波書店、二〇一二年)。
- (9) 文書誹謗と口頭誹謗の識別基準としては、前者は名誉毀損表現が書物等によって活字となった場合が該当し、後者は会話や身振りによって他人の名誉を侵害した場合が該当する。また、手続上の違いとして、口頭誹謗の場合、被害者は、名誉毀損表現によって「特別の損害(Special Damages)」が生じたことを証明しなければならないのに対し、文書誹謗の場合、名誉毀損表現による、現実の損害を証明すれば足りる。See Legal Lad, *What's the Difference between Libel and Slander?* ([visited February 9, 2013](http://legalad.quickanddirtytips.com/whats-the-difference-between-libel-and-slander.aspx)) <<http://legalad.quickanddirtytips.com/whats-the-difference-between-libel-and-slander.aspx>>.
- なお、現在では、文書誹謗と口頭誹謗を区別して刑事処罰を規定している州は僅かであり、ほとんどが、中傷的な公表に對し、libelという語を総称として用いている。See Susan W. Bremner, Symposium: Prosecution Responses to Internet Vic-

- timization: Should Online Defamation be Criminalized?, 76 Miss. L. J. 705, 709 (2007).
- (10) See Doug Linder, The Trial of John Peter Zenger: An Account (visited January 29, 2013) <<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/trials/trials.html>>. また、邦語文献として、奥平康弘「表現の自由」を求め、アメリカにおける権利獲得の軌跡」三―四二頁(岩波書店、一九九九年)参照。
- (11) 奥平康弘名誉教授は、この「治安煽動」という訳語について、あまりに抽象的であって適切ではないことを断りつつ、この種の取締法については、その由来や目的からして、必然的に抽象性が備わるのは宿命であると指摘する。奥平・前掲注(10)五頁。また、Leonard W. Levyは、同罪について「裁判官が気まぐれに伸縮をさせることができる」「アコーディオンのような概念」と説明しつつ、Leonard W. Levy, *Emergence of a Free Press*, Oxford, Oxford University Press, 1985, p. 8.
- (12) Stephen B. Presser & Jamil S. Zainaldin, *Law and Jurisprudence in American History*, 6th ed., Minnesota, West Publishing, 2006, pp. 42-44.
- (13) 奥平・前掲注(10)六頁。
- (14) 奥平・前掲注(10)七頁。
- (15) Presser & Zainaldin, *supra* note (12), pp. 48-51.
- (16) *Id.*, pp. 46-48.
- (17) *Id.*, p. 58.
- (18) *Id.*, pp. 57-58.
- (19) 新たに制定した理由としては、「治安妨害煽動罪」に関する論議を克服するとともに、名誉毀損表現等の処罰範囲を明確にすることであったと奥平名誉教授は指摘する。奥平・前掲注(10)五七頁。
- (20) See Presser & Zainaldin, *supra* note (12), pp. 227-228.
- (21) 例えば、フィラデルフィア州の新聞 *Aurora* 紙の発行人は、同法違反で逮捕、告発され、裁判所からは合憲性を疑う主張はなされず、有罪の認定を受けて投獄された。
- (22) すなわち、連邦政府が、州と同様に、コモン・ローを継承した法律を制定することができる、独立した統治形態であるのか否かという問題であり、そのような権限があると解すれば、連邦政府の州政府に対する介入の可能性が高まり、そのような権限を認めず、合衆国憲法が認めた権限に限られると解すれば、州政府に対する介入は限定されることになる。

- (23) See William T. Mayton, Article: Seditious Libel and the Lost Guarantee of a Freedom of Expression, 84 Column. L. Rev. 91, 124-126, 128 (1984).
- (24) Id. at 126-128.
- (25) Id. at 128-129.
- (26) Id. at 124. また、松井茂記「名誉毀損と表現の自由(一)」民商法雑誌第八七巻第四号五三一頁参照。  
なお、連邦煽動法に対する連邦最高裁の立場はこのとき示されなかったが、その後、Sullivan判決において、同法が違憲であることを改めて確認された。376 U. S. 254, 273-276.
- (27) See Morris D. Forkosh, Freedom of the Press: Crosswell's Case, 33 Fordham L. Rev. 415, 417-418 (1965).
- (28) People v. Crosswell, 3 Johns. Cas. 337, 352 (Hamilton, argument for appellee) (N.Y. Sup. Ct. 1804).
- (29) Id. at 360.
- (30) Id. at 364-377.
- (31) Id. at 377-394.
- (32) N.Y. Ses. Laws 1805, ch. 90, § 1. See also Forkosh, supra note (27) at 447.
- (33) 現在のニューヨーク州憲法では、第一条八項にその内容が規定されている。すなわち、「市民は誰でも、その権利の濫用に対する責任を負うが、あらゆる問題について彼もしくは彼女の感情を自由に話し、書き、披露できる。また、いかなる法律も言論もしくは出版の自由を制限ないし剝奪することを認めてはならない。すべての刑事訴追もしくは文書誹毀の告発においては陪審に証拠事実を述べることができる。また、文書誹毀として告発された事項が真実であり、かつ良好な動機で、正当化できる目的で出版されたことが、陪審員団に明らかになった場合には、当事者は無罪とされる。陪審は法律および事実を判決する権利を有する」。N.Y. Const. art. I, § 8 (2010).
- (34) 例えは、ペンシルバニア州では、訴えられた名誉毀損表現が公職者を標的にしている場合、いかなる刑事裁判においても、事実の真実性は効果的な防御策となる旨の条項が法律に盛り込まれた。
- (35) 奥平・前掲注(10)七六頁。
- (36) Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U. S. 568 (1942).
- (37) Beauharnais v. Illinois, 343 U. S. 250 (1952).

- (38) 「いかなる者も、道路や公の場で合法的に利用する者に対して、不快にさせたり、嘲笑したり、悩ませたりするような言動を発し、あるいは、不快にさせたり、嘲笑したりするような名称で呼び止め、あるいは、不快にさせたり、嘲笑したり、悩ませたり、合法的な仕事に対して妨害したりすることを意図して、面前で騒音を起こしたり絶叫することは許されない」。  
N.H. Pub. Laws ch. 378, § 2.
- (39) 315 U.S. 568, 571-572.
- (40) *Id.* at 572.
- (41) 山口いつ子教授によれば、本判決における「真理へのステップ」は、Holmes等によって確立された「思想の自由市場」において用いられた表現とは異なるという。つまり、本判決の同語は、言論保護的な意味合いではなく、「対抗利益との比較衡量、すなわち『balancing (balancing)』の中で、むしろ言論制約的な理由付けとして持ち出されているに過ぎない」。山口いつ子「表現の自由論のメタモデルフォーゼー—アメリカ合衆国憲法第一修正における構造変化とその価値原理—」東京大学社会情報研究所第六七卷三三頁。
- (42) *Id.* See *Cantwell v. Conn.*, 310 U.S. 296, 309-310 (1940).
- (43) 343 U.S. 250, 251.
- (44) *Id.* at 259-261.
- (45) *Id.* at 261.
- (46) *Id.*
- (47) 二層理論が修正されるに至った背景として、阪本昌成教授は、修正第一条の基礎にしてきた「思想の自由市場」論と、表現内容の階層化が両立しがたいという疑義が生じてきたからであると分析している。すなわち、「思想の自由市場」論を貫徹するとすれば、言論内容の階層化も自由市場の判定に委ねるべきであって、この階層化は国家機関である裁判所による価値序列の公定化ではないか」といった問題が生じてきたのである。阪本昌成『表現権理論』一九〇—一九一頁（新山社、二〇一一年）。
- (48) もっとも、本判決で問題となった表現は Sullivan 等特定人物を攻撃する内容ではなく、個人的な名誉毀損表現とはいえないかった。それゆえ、本件は、名誉毀損訴訟を利用して、公職者であった Sullivan や州裁判所が特定の政治的表現を弾圧することを意図していたのは明らかであり、その点では、名誉毀損表現に対する刑事処罰における構図と類似しているといえる。

本判決の背景については、毛利透『表現の自由——その公共性ともろさについて』一三七—一四五頁（岩波書店、二〇〇八年）参照。

- (49) See 273 Ala. 656.
- (50) 376 U.S. 254, 271-72.
- (51) Id. at 279-280. 本判決の邦語文献としては、堀部政男「New York Times Co. v. Sullivan 名誉毀損と言論の自由」英米判例百選五〇頁（第三版、一九九六年）、常本照樹「名誉毀損と言論の自由」アメリカ法判例百選七〇—七二頁（二〇一二年）参照。
- (52) See La. Rev. Stat. Tit. 14 §§ 47-49 (1950).
- (53) See 244 La. 787.
- (54) 379 U.S. 64, 67.
- (55) Id. at 68-69.
- (56) Id. at 69-70.
- (57) Id. at 70.
- (58) Id. at 74-75.
- (59) Id. at 76-77.
- (60) Id. at 77-79.  
 ちよんに、一九六六年の *Ashton v. Kentucky* 連邦最高裁判決では、制定法に基づかないコモン・ロー由来の刑事名誉毀損法に「つうて、その内容が曖昧であつて、修正第一条の保障に反するため、違憲である」との判断が下された。384 U.S. 195 (1966).
- (61) もっとも、毛利透教授によれば、*Sullivan* 判決と *Garrison* 判決では、修正第一条によって保護される表現の理解について、異なる部分があるという。すなわち、*Sullivan* 判決では、内容が虚偽である表現について、本来はすべて憲法上の保護に値しないが、自己検閲を防ぐためにそのような表現についてもある程度保障する必要があるとの理解であるのに対し、*Garrison* 判決では、「現実的悪意」による表現でなければ、虚偽の表現であっても保護に値するとの理解であるという。このような差異が生じた背景としては、表現内容が真実であるか否かについての証明を義務づけられることによって、表現の自由

- の萎縮効果が生じることを危惧し、そのような問題をできる限り遠ざけようとしたからであると毛利教授は分析している。
- 毛利・前掲注(48) 一四四—一四五頁。
- (62) Sullivan 判決や Garrison 判決が下された当時の表現媒体は主に放送や活字であり、そのため、名誉毀損表現に関してはこれらの企業から高額の損害賠償を得ることができた。また、他の企業は、そのような結果を受け、名誉毀損表現の発信を管理しようとする経済的誘因が働き、結果として、名誉毀損表現は社会的に許容できる程度に抑えられた。それゆえ、あえて刑事処罰によって名誉毀損表現を規制する必要性はなかったと Brenner は分析している。Brenner, *supra* note (9) at 721-722.
- (63) この点 Lisby は、民事名誉毀損と刑事名誉毀損は、被害者が、発信者から損害賠償を受けることで名誉毀損の被害を回復しようとする者であるか、発信者を罰金と拘留をもって処罰することで名誉毀損の被害を回復しようとする者であるかどうか違えばしか区別できないと指摘する。Gregory C. Lisby, *Articles: No Place in the Law: the Ignominy of Criminal Libel in American Jurisprudence*, 9 *Comm. L. & Pol'y* 433, 464 (2004).
- (64) そのような状況にうつづ、「ヴァンパイア伝説のように、必ずしも死に絶えたわけではない」と表現する者もいる。Dwight L. Teeter, Jr. & Bill Loving, *Law of Mass Communications: Freedom and Control of Print and Broadcast Media*, 10th ed., Minnesota, Foundation Press, 2001, p. 79.
- (65) 実際に、二〇〇〇年前後の時点では、二三の州が州法あるいは州憲法で名誉毀損表現に対する刑事処罰を認めており、それらの州には、コロラド州、ジョージア州、イリノイ州、バージニア州等が含まれていた。See Lisby, *supra* note (63) at 480.
- (66) この点 Model Penal Code では、名誉毀損に関する規定は導入されなかった。その理由としては、「公共の安全をかき乱すという考えはアメリカでは妥当せず、それゆえに、刑事処罰によってこれを抑えるのが不適切であることは明らかである」からであるとする。Model Penal Code § 250.7, comment at 41-44 (1981).
- もっとも、この Model Penal Code に関しては、州における刑事名誉毀損法の現状を鑑みると、州に対してほとんど影響を与えていないと指摘しあることは明らかであると Lisby は指摘する。Lisby, *supra* note (63) at 481.
- (67) I.M.L. v. State, 2002 UT 110 (2002).
- (68) 「意図的に、また、他人を傷つける悪意の意図をもって、名誉毀損を公表したり、そのような公表を引き起こしたりした

- 者は「名誉毀損罪の処罰を受ける」。Utah Code Ann. § 76-9-502 (2001).
- (69) 2002 UT 110, pp. 11-13.
- (70) Id. at pp. 15-18.
- (71) Id. at p. 18.
- (72) Id.
- (73) Id. at p. 19.
- (74) Id. at p. 30.
- (75) State v. Shank, 795 So. 2d 1067 (2001).
- (76) なお、同法はこの判決を受け、二〇一三年に改正されるに至った。See Fla. Stat. § 836.11 (2013).
- (77) See City of Houston v. Hill, 482 U.S. 451, 458 (1987).
- (78) 795 So. 2d 1067, 1070.
- (79) See Grayned v. City of Rockford, 408 U.S. 104 (1972).
- (80) 795 So. 2d 1067, 1070.
- (81) Parmelee v. O'Neel, 145 Wn. App. 223 (2008).
- (82) 同法では、「刑事名誉毀損」について、執筆、出版、ラジオ放送、……その他の、人の声明を伝えたり、記録その他の器具や手段から得た声明を再現したりする手段による悪意の (malicious) 公表で、憎悪、侮蔑、嘲笑、中傷したり、公的信用や社会的交際による利益を奪ったりすることを目的として、①現存する人を晒したり、②死者の記憶を晒したり、あるいは、③人やその人の仕事や職業に関する組織、団体を傷つけたりすることを意図している場合であると定義していた。
- なお、同法の、本判決で問題となった部分は、二〇〇九年の立法手続きをもって、廃止された。See 2009 Wa. ALS 88.
- (83) 145 Wn. App. 223, 235.
- (84) Id. at 236-237.
- (85) Id. at 238-240.
- (86) Id. at 240-242.
- (87) この点 Brenner は「インターネットが利用されるようになって、「問題ある (Problematic)」表現、例えば、嘲笑やプラ

- イバシー侵害、虚偽表現等が発信される機会が増大したと指摘する。Brenner, supra note (9) at 723-739.
- (88) なお、インターネットが広く普及するようになった一九九七年以降に提起された刑事名誉毀損訴訟二五件のうち、約三分の一である八件がインターネットを介した表現について問題になったとどう。Media Law Resource Center, Criminalizing Speech About Reputation: The Legacy of Criminal Libel in the U. S. After Sullivan & Garrison, 42-56 (2003).
- (89) この点に関し、Brennerは、コンピューター・ネットワーク上では、従来のような、マス・メディアによる、商業的価値の有無や名誉毀損訴訟の回避を理由とする、名誉毀損表現発信の管理は期待できず、また、ネットワーク上にみられる小さな共同体による秩序維持は期待できるものの、コンピューター・ネットワーク自体は共同体ではないため、Model Penal Codeが想定していた前提事実と、ネットワーク上の現実とは異なると分析している。Brenner, supra note (9) at 739-748.
- (90) See *Whiney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927).  
なお、この点に注目して、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現については、金銭の賠償よりも反論の機会を設けるほうが有利になるような規則に修正すべきとする意見もある。See David R. Johnson & David Post, Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace, 48 Stan. L. Rev. 1367, 1382 (1996).  
もっとも、「ネットワーク通信で言論に必要なのは書き手だけで、物言わぬ読み手はその言論の存在に必要な」いため、ネットワーク上の表現については、読み手と書き手による市場原理が働かないとの指摘もなされている。高木篤夫「名誉毀損とプライバシーをどう防ぐか」藤原宏高編「サイバースペースと法規制」一五二—一五三頁（日本経済新聞社、一九九七年）。
- (91) この点、Chafeeは、「治安妨害の理論」というのは、特に、不人気表現の事例において、利用されたり、乱用されたりされやすく、「単に、隣人が、自制できず、暴力を抑えることができない」という理由で、他人に刑事処罰を与えることができず、「おれ」に「おれ」と指摘する。Zechariah Chafee, Free Speech in the United States, Massachusetts, Harvard University Press, 1940, p. 151.
- (92) 例えば、Brennerは、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現に対して刑事処罰を与える場合、嘲笑のような、社会的評判の被害が軽微であるときにまで処罰を認めると、その曖昧さゆえに違憲となる可能性が高まるため、被害の程度が重大であるときに限定すべきであると主張する。Brenner, supra note (9) at 776-780.
- (93) この点について、Carterは、インターネット上の名誉毀損表現を処罰するためには、①インターネット特有の性質と、処

罰の正当性が密接に関係していること、および、②規制手段が政府利益を達成するうえで限定されていることを政府は示さなければならないと主張する。Edward L. Carter Esq., Article: Outlaw Speech on the Internet: Examining the Link between Unique Characteristics of Online Media and Criminal Libel Prosecutions, 21 Santa Clara Computer & High Tech. L. J. 289, 313 (2005).そして、平和の不履行を防ぎ、革命に繋がる批判を予防するという政府利益を重要であると仮定したうえで、インターネットの特性としては、分権化、匿名性、反体制的性格、速度、低い参入障壁、長期間の保存、広範囲が挙げられるが、いずれも処罰を正当化する基準を充たさないと主張する。Id. at 314-317.

(94) 近年、ネットワーク上のストーキング行為の規制を目的として、連邦政府によって、諸法律の改正がなされた。例えば、連邦電話ハラスメント規制法 (the Federal Telephone Harassment Statute) 二二三条については、電話対象者や受信者に対し、迷惑、罵倒、脅迫、いやがらせを目的として、自らを明かさずに電話や通信デバイスを利用することが禁じられるところ、この通信デバイスに、遠距離通信、あるいは全体または一部においてインターネットを介したその他の通信が創造されるようなデバイスなしソフトウェアが含まれることになった。47 U.S.C. § 223 (2006).

(95) なお、コンピューター・ネットワーク上の表現については、そのような「法」による規制の困難さを鑑み、「コード」による規制を試みる見解もある。ローレンス・レッシング (山形浩生訳) 『CODE VERSION 2.0』(翔泳社、二〇〇七年)、小倉一志『サイバースペースと表現の自由』(尚学社、二〇〇七年) 参照。

岡根 好彦（おかね よしひこ）

所属・現職 阪南大学経済学部専任講師

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

「『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」『法学政治学論究』第九二号（二〇一二年）

「コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現の二次的責任——通信

品位法二三〇条とZeran v. America online Inc. 事件判決に関する評価を中心として——」『法学政治学論究』第九三号（二〇一二年）

「論評ないし意見の表明による名誉毀損表現に関する日米の法理の分

析——表現媒体による『事実』と『意見』の識別判断の変動可能性につい

ての考察を目的として——」『法学政治学論究』第九五号（二〇一二年）