

Title	裁判官集団の「プレス」への「視線」：New York Times Co. v. Sullivan判決・再訪
Sub Title	"Line of sight" to "the press" of the justices : revisit to New York Times co. v. Sullivan
Author	水谷, 瑛嗣郎(Mizutani, Eijiro)
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 year	2015
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.105, (2015. 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=AN10086101-20150615-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20150615-0001</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.

# 裁判官集団の「プレス」への「視線」

——New York Times Co. v. Sullivan 判決・再訪——

水谷 瑛 嗣 郎

- 一 はじめに
- 二 アメリカにおける判例上のプレスの「扱い」
  - (一) 現 状
  - (二) プレスに視線を注いだ事例
  - (三) New York Times Co. v. Sullivan (一九六四年)
- 三 Sullivan 事件のコンテクスト
  - (一) 一九六〇年代のアメリカ社会における「プレス」
  - (二) Sullivan 事件における「プレス」の危機
  - (三) 連邦最高裁へのシグナル
- 四 コンテクストから読む Sullivan 判決——「視線」の表面化
  - (一) 法廷意見のテクスト上での表面化
  - (二) 同意意見のテクスト上での表面化
  - (三) 「現実の悪意」法理における表面化
- 五 若干の検討——失われた「視線」
  - (一) Sullivan から失われたもの
  - (二) 「認識」をささえていたもの
- 六 おわりに——今後の課題

## 一 はじめに

本稿は、「法」の専門職集団である裁判所（＝裁判官集団）が「プレス」をどのように「認識」し、またそのような裁判官集団のプレスに対する「視線」が現代においてどのような状況にあるかを検討するものである。アメリカにおける裁判所はプレスに対し、一貫して「無関心」であったと指摘される。確かに、アメリカの判例法理上、プレスとその他の言論者を区別して「扱った」ものは、（少数の例外を除き）ほとんど存在しないといっても過言ではない。少なくともそれがアメリカにおける修正一条の研究者たちの間にある共通了解であるし、当の連邦最高裁自身にとってもそれは動かしがたい先例として君臨し続けている。しかしながら、連邦最高裁がこれまでプレスを特別に「扱って」こなかったことと、プレスという存在に「関心を払ってこなかった」ということは決して同義ではない。そのようにプレスを特別に「扱った」のではなく、プレスを憲法秩序において固有の役割を果たしているアクターとして裁判官集団が「認識」していたことがテキスト上浮き彫りとなっているのが、*New York Times Co. v. Sullivan* 連邦最高裁判決（一九六四年）<sup>1</sup>である。この判決は、プレスがアメリカ社会から与えられていた敬意の絶頂期にいたる一九六〇～一九七〇年代の間に下されたものであり、またその法理の拡張性から半世紀たった現在でもアメリカにおいて様々な読解がなされている。本稿では、*Sullivan* 判決をその事案の背景から半世紀たった現在でもアメリカにおいて訪することによって、そのテキスト上から当時の連邦最高裁がプレスに注いでいた「視線」を多り出し、それについて若干ながら考察をくわえることとしたい。

## 二 アメリカにおける判例上のプレスの「扱い」

### (一) 現状

近時の *Citizens United v. FEC* 連邦最高裁判決において連邦最高裁は、制度的プレスがその他の言論者を超える憲法上の特権を有するという考え方を一貫して拒否してきたと判示した。<sup>(2)</sup> この説示自体は、多くの裁判官や憲法・メディア法学者にとつての共通了解 (conventional wisdom) でもあった。<sup>(3)</sup> 確かに裁判所は、修正一条における解釈の際に、「すべての市民の権利を幅広く守る」ことに主眼を置いてきたため、「特定のグループ又は諸個人にとつての特別な特権を形成する」ような解釈を拒否し続けてきた。<sup>(4)</sup>

このような修正一条の領域において一般公衆とプレスは「同等に扱われる」とするアプローチは、例えば情報源へのアクセスについての事例において、顕著に表れている。連邦最高裁は、「一般的に公衆のメンバーによつて共有されていない情報への特別なアクセス」をプレスは有しないと説示してきた。<sup>(5)</sup> 政府管理下にあり、一般的にはアクセス不可能な領域の情報について、プレスからたびたびアクセス請求があったにもかかわらず、裁判所の反応は芳しくなかった。例えば、拘留所と刑務所の事例において裁判所は、潜在的に報道価値ある問題を追及するために資産又は在監者へアクセスすることからプレスを妨げる規則を支持してきた。<sup>(6)</sup> また下級審レベルでも、プレスが在監者の処刑を目撃するために情報源へのアクセスを求めた事例において、処刑は公共的に重要な問題であったと判示する一方で、処刑のような特殊な事例へのアクセスについては公衆が排除されてきたがゆえに、修正一条はプレスにもアクセス権を保障していないと判示されている。<sup>(7)</sup> つまりプレスが処刑を目撃する権利を有しているかどうかは、公衆がそのような権利を有するかどうか次第である。もちろん、このような「誰もが有する、又は誰もが有さない (everybody gets in or

nobody gas in)」アプローチ<sup>(8)</sup>は、公衆とプレスの双方にとつての勝利をもたらすこともあった。これは、司法手続きへのアクセス権を支持する事例で生じている。Richmond Newspapers 判決において、裁判所は、公衆は（したがってプレスもまた）、刑事裁判に出席する憲法上の権利を有すると判示した<sup>(9)</sup>。同様に、Globe Newspaper 判決において、裁判所は、「プレスと公衆を刑事裁判から遠ざけることを可能にするような状況は、制限されてきた」と判示し、州が未成年の性的暴行の被害者が証言する間、法廷を閉鎖することを裁判官に求めることはできないと結論付けた<sup>(10)</sup>。したがって、このようなプレスの憲法上の情報アクセス権についてはカギとなるのは、憲法上の情報アクセス権を一般の公衆が有するかどうかにあつた。このように裁判所は、プレスが「一般法の適用から特別に免責されることはない<sup>(11)</sup>」という概念に基づいて、一般公衆と異なつてプレスを「取り扱う (treat)」ことを一貫して拒否してきたといえる。

## (二) プレスに視線を注いだ事例

さて以上のような判例上のプレスの「扱い」を一見すると、「憲法は、言論者がプレスの構成員であるかどうか、又は実際にニュース収集やニュース伝達に従事しているかどうかについて、着目もしないし、気にもとめない」と裁判所が考えているように見える。そして、確かにそれが「公式の物語」であると指摘される<sup>(12)</sup>。極めて少数の例外を除けば、裁判所はプレスと一般公衆を区別して「取り扱ってこなかった」。しかしながら、プレスに実際に影響を及ぼした最高裁の事例をより詳細に観察することにより、公衆と異なるアクターとしてプレスが立ち現われている事例がアメリカにも存在する。そうした事例において、裁判所は結果的に公衆とプレスを「同等に扱う」と主張してきた一方で、公衆とは区別されたプレスを確かに「認識 (recognize)」していた可能性があるのである<sup>(13)</sup>。そのような「プレスに視線を注いだ事例」において裁判所は、形成した法理をすべての言論者に適用し、かつプレスを特定の扱ふこととはしないが、その分析はプレスを念頭においてなされたことを暗黙裡に示している。つまりこのような事例の文脈に

においてプレスの存在は、「裁判官の分析を誘導する影響力があつた」のであり、また「たとえ他の市民がプレスと同等の権利を主張できるとしても（言い換えれば、たとえプレスに特別又はユニークな権利が与えられていないとしても）、それら諸権利がプレスの利益に依じて裁判所により構築されなかったということの意味しない」のである。<sup>(15)</sup> そしてこのような事例のひとつとして指摘されるのが、New York Times Co. v. Sullivan 連邦最高裁判決（一九六四年）である。本稿では、プレスに視線を注いだ事例としての特徴をより明確にするための準備作業として、まず Sullivan 判決における通説的な読解を次節で行う。<sup>(17)</sup> その上で、裁判所がプレスに焦点を当てていた（プレスを「認識」していた）ことを強調するために、Sullivan 判決の事案背景にあつた文脈をふまえた読解を次章以降で試みたいと思う。<sup>(18)</sup>

(三) New York Times Co. v. Sullivan（一九六四年）

1 コモン・ロー上の伝統的名誉毀損法

Sullivan 判決は、それまでコモン・ローの領域にあつた名誉毀損法を「憲法化」した判決として評価される。確かにアメリカにおける伝統的な名誉毀損法は、刑事・民事共にイギリス由来のコモン・ロー上のルール形成を行いながら発展してきたとされる。すなわち、名誉毀損 (defamation) は、文書上の毀損行為であるライベル (libel) と口頭での毀損行為であるスレンダー (slander) に区分され、いずれも誹毀的な言明によって当該個人の社会的評価をおとしめることによって成立する。そして、そこでの名誉毀損的言明は、通常、虚偽であるとの推定を受け、被告は厳格責任を負わされていた。また原告側は、被告の「悪意 (malice)」を立証することにより懲罰的損害賠償を得ることができ、対する被告側は抗弁としての「真実 (truth)」の立証に加えて、絶対的・相対的な免責特権がいくつか認められていた。そして、これらの立証責任はすべて被告側に課せられていた。このようなコモン・ロー上の名誉毀損法と修正一条が保障する言論・プレスの自由との関係について、連邦最高裁は Chapinsky 判決以降、名誉毀損的言論を、

わいせつや喧嘩言葉などと並ぶ「保護されない言論」の領域に属するものとして、積極的な保護を展開してこなかった。しかし連邦最高裁は、Sullivan判決においてこの伝統的な法理の大幅な変更を試みたのである。

## 2 事案

事件は、ニューヨーク・タイムズ社（以下、タイムズ社）が、公民権運動とその指導的立場にあったマーティン・ルーサー・キング牧師の支援を訴える広告を掲載したことに端を発する。この広告は「高まる批判の声に耳を傾けよ！ (Hear Their Rising Voices)」という大見出しがつけられたもので、南部諸州における黒人差別に抗議する公民権運動体を支援することを大々的に呼びかけたものであった。その広告の文中に、アラバマ州マクマガリーにおける学生運動に対する警察の対応の酷さとキング牧師への暴行や嫌がらせを記述した部分に虚偽の記載があった。マクマガリー警察を監督する立場にあった公安委員のサリヴァンは広告の撤回を求めたがタイムズ社に拒否されたため、民事上の名誉毀損訴訟を提起した。モンゴメリー郡州裁判所における一審は伝統的法理に則った州名誉毀損法に従い、一般的損害賠償と懲罰的損害賠償の双方を認め、総計で当時としては異例に高額の五〇万ドルに及ぶ賠償金の支払いを命じ、続くアラバマ州最高裁もこれを支持した。タイムズ社と四人の被告は連邦最高裁に裁量上訴を行い、これを受理した連邦最高裁は、ブレナン裁判官による全員一致の法廷意見（ブラック、ゴールドバーグ裁判官による同意意見あり）において、修正一条違反を理由に原審の判断を覆した。

## 3 判旨

ブレナン裁判官の筆になる法廷意見は、「公共の問題における議論は、拘束されず、力強く、そして開かれているべき」であり、それが時に「政府と公職者に対する、激しく、痛烈で、時に不愉快なほど鋭い攻撃を含む」ことは当然であると指摘した<sup>19)</sup>。さらに続けて、「誤った言明は自由な議論において不可避であり、表現の自由が、生きるために必要な『息つくスペース』を有するために、それは保護されなければならない」ことを確認し、事実の誤りのため<sup>20)</sup>

にその言論を制限することはただちに正当化することはできないと判示した。<sup>(21)</sup> さらに公職者に向けられた批判的言論が、当該公職者の社会的評価を低下させたとしても、そのみを理由に当該言論が憲法上の保護を喪失することにならないとも判示した。<sup>(22)</sup> そして、「公職者の行為を批判するのに、自らが述べた事実がすべて真実であることを保障させるという法理」では、事実が真実であることの立証の困難さや訴訟を起こされることそれ自体の負担を考えると、その事実の公表を控えてしまい、『自己検閲 (self-censorship)』と同様の事態が生じる。それゆえ、言論の自由の保護のためには、コモン・ロー上で認められてきた「真実」の抗弁のみでは不十分であるとした。<sup>(23)</sup> その上で、公職者の職務上の行為に関する批判が、虚偽の事実を含んでおり、それが当該公職者の名誉を毀損するとしても、当該名誉毀損の言明を行った言論者が「現実の悪意 (actual malice)」をもって行われた、——つまりそれが虚偽であったか否かについて無謀に無視していた——<sup>(24)</sup> ということを公職者の側が立証する必要があると判示した。この「現実の悪意」の有無を確認するための証拠については、上級裁判所がすべての記録を独立して審査することができ、「現実の悪意」の立証には説得力ある明確さが必要であるとした。<sup>(25)</sup> 最終的に法廷意見は、当該事案において公職者側による「悪意」の立証について、憲法上の証拠が不十分であることを理由に、アラバマ州最高裁の判決を破棄し、法廷意見に適合的な再審理を行うよう州裁判所への差し戻しを命じた。なお法廷意見がこのように修正一条による免責を限定的なものにとどめたのに対し、ブラック裁判官とゴールドバーグ裁判官はそれぞれの立場から修正一条上の絶対的な免責を与えるべきだとする同意意見を付している。これらについては後述する。

#### 4 その後の法理展開と一般的评价

このように Sullivan 判決において、「公職者」の「職務行為」に関係する批判についての名誉毀損訴訟では、「現実の悪意」の法理が適用され、これまでコモン・ロー（と州法）の領域にあった名誉毀損法が初めて「憲法化」された。そしてその後の判決では「公職者」の内容の具体化、<sup>(26)</sup> 「現実の悪意」法理における「無謀に無視」の明確化、<sup>(27)</sup> 「公的

物 (public figure)<sup>(28)</sup>」や「公的関心事 (matter of public concern)<sup>(29)</sup>」への修正一条上の保護の射程拡大、アドホックな判断になる「公的関心事」テストの破棄と「公人・私人」という社会的性格に着目して修正一条の保護の程度を勘案し、「公人(公職者と公的人物)」の場合に「現実の悪意」法理を適用する<sup>(30)</sup>といった方向へと展開していった。そして、Sullivan 判決の法理がプレス特定の適用されるべきか否かについて、連邦最高裁は、一九八五年の Dun & Bradstreet 判決において、Gertz 判決で一度は否定した「公的関心事」テストを復活させ、当該言論を行った主体がプレスかどうかについての判断は留保している<sup>(31)</sup>。この点についてアメリカにおける理論上の指摘がないわけではない<sup>(32)</sup>が、我が国における Sullivan 判決の評価もおおむね同様である。松井茂記は、Sullivan 判決が示した法理の射程について、「少なくとも合衆国最高裁判所は、New York Times Co. 判決において、意見広告を掲載させた牧師らの責任とニューヨーク・タイムズ紙の責任をこの同じ基準で判断している。したがって、このルールは個人であろうとマス・メディアであろうと等しく適用されるものと考えている」(強調執筆者)と分析している<sup>(33)</sup>。概してプレスが社会において果たす重要な役割についての主要な判例であったにもかかわらず、Sullivan 判決は、個人とプレスを結果的に等しい自由を享受するものとして「取り扱った」といえる。またその後の Sullivan 判決に対する理解も、文脈又は制度的な解釈から離れ、憲法上の権利についてのものとして、より一般的かつ普遍的に適用可能な解釈に向かう傾向にあった<sup>(34)</sup>。

##### 5 「仲介者」の事例としての評価

なおレベッカ・タシユネットによれば、ほとんど着目されていないが、Sullivan 事件は言論の「仲介者 (intermediary)」としてのタイムズ社についての事例<sup>(35)</sup>でもあったとされる。この点について、ジャック・バルキンの近時の論稿によれば、Sullivan 事件は言論の「仲介者」としてのニューヨーク・タイムズ社の責任について修正一条上どのように扱うべきかという問題を含んでいたにもかかわらず、連邦最高裁はその問題にスポットライトを当てる

ことはなかったと指摘される。<sup>(36)</sup> というのもタイムズ社は、自社の記者が直接書いたわけではない他者の広告を「代理的に」掲載したことにより、名誉毀損法上の責任を問われたのである。この点、アメリカにおける名誉毀損法理上の仲介者責任（間接責任）は、伝統的に、新聞や書籍を対象として表現者自身と同等の厳格責任を負うパブリッシャー、書店や図書館を対象とし中間的な責任を負うディストリビューター、電話会社などまったく責任を負わないコモンキャリアといった三段階に区分されて扱われてきた。<sup>(37)</sup> このコモン・ロー上の準則のもとで、確かにタイムズ社はパブリッシャーとして自身が公表した名誉毀損的内容に対する責任があったが、Sullivan 事件における連邦最高裁はこのコモン・ロー上の準則そのものを問題とはしなかつたうえに、そもそも言論の自由の問題としてそれをみることにすらしなかつたのである。この点から、Sullivan 判決においてタイムズ社は、単なる言論の「仲介者」として扱われたわけではなかつたことが確認できよう。<sup>(38)</sup>

### 三 Sullivan 事件のコンテキスト

以上のように、Sullivan 判決は、公的関心事についての「拘束されず、力強く、そして開かれた」議論の重要性と、そうした議論に対する州（国家）の妨害の危険性についての包括的な理論を形成した。同判決は、公共討議に資するほとんどあらゆる種類の言論への規制に対する修正一条上の強力な権利を構築し、同時にそうした言論に対する政府介入への強力な監視を提供するという連邦最高裁の制度的役割を向上させたともいえる。<sup>(39)</sup> しかし、それらが Sullivan 判決のストーリーのすべてではない。本稿は、Sullivan 判決を事件の背景にあつた特徴的な制度的・歴史的文脈をふまえて再訪してみたいと思う。Sullivan 事件のコンテキストは、判決を執筆した裁判官たちを暗黙裡に結論へ誘導せしめ、そして部分的にはテキスト上にも反映されている部分がある。本稿はそうしたコンテキストからテキストを再

読すること、Sullivan 判決の別のストーリーを浮かび上がらせることを試みる。そのために、本章ではまずその特徴的な制度的・歴史的文脈と、当時のプレスを襲っていた危機について、考察を進めたいと思う。

(一) 一九六〇年代のアメリカ社会における「プレス」

アメリカにおけるジャーナリズムのプロフェッショナル化の歴史は、一九世紀末から二〇世紀初頭にかけてその理念形成が行われたと指摘される。<sup>(40)</sup>一九〇〇〜一九三〇年代に、前世紀までは党派性をおびた政党機関紙にすぎなかった新聞から、神学、医学、法学とならぶプロフェッショナルとしてのジャーナリズムへの脱却が図られた。すでに一八五七年には、当時のニューヨーク・タイムズ紙の編集者ヘンリー・レイモンドが社説において、「政党機関紙は、ジャーナリズム・プロフェッショナルの正当な仲間ではない……ひとびとの信頼にこたえうる新聞は、党派から独立していなければならない」との主張を展開していた。<sup>(41)</sup>二〇世紀の初めには、ジョゼフ・ピューリッツァーによるジャーナリズムの大学教育に関する論稿が発表されているが、その中でピューリッツァーはジャーナリストの専門職能とは、情報の収集のみならず、限られたスペースで価値ある情報を取捨し加工処理ができる「編集」能力にあるとする。そしてその技能をもって公職者に義務を固守させたり、政府の秘密計画を暴露したり、有用な政策を促進させたりすることが求められると指摘していた。<sup>(42)</sup>こうした理念形成期を経て、やがて制度構築期が訪れる。そしてこのプロフェッショナル化のために、制度構築期には医者や弁護士らと同じように公的資格を用いることも議論が上がった。しかし、修正一条の領域での公的ライセンス制度に対する懸念から、結果的にはシグマ・デルタ・カイ (SDX) や全米新聞編集者協会といったプロフェッショナルとしての理念普及と行動綱領の定立を行う職能団体の創立と、プロフェッショナルの水準確保を公的資格試験によらず維持するための大学における教育制度の確立によって、ジャーナリストのプロフェッショナル化が図られてきたとされる。こうしてプレスは、一九三〇年代には「編集」プロフェッショナルとしての

制度的基盤を一応確立させ、「監視者」としての地位を社会において確立し始めていた。

そして三〇年後の一九六〇年代には、プレスは、アメリカ社会から与えられていた信用と敬意が絶頂期にいたるまさにその直前にまで到達していたのである。そもそもアメリカにおけるプレスへのそうした信用と敬意は、一九七〇年代の中頃においてリチャード・ニクソン大統領を辞任に追い込んだワシントンポスト等による報道（すなわち、一九七四年のウォーターゲート報道）から間もなくして、その最高レベルに達したとされる。<sup>(43)</sup> プラシが、「特に日刊紙の間で見受けられる、より多くの調査報道へ向かうアメリカのジャーナリズムの明らかな動向」を指摘し、プレスの権力監視の価値（checking value）を強調したとき、彼が観察し、記述的に記したプレスはこの絶頂期にあった。<sup>(44)</sup> そして一九六〇年代中頃の時点で、プレスは、すでにブラシがみたようなレベルに向かう途上にあつたのである。またこの時期にプレスは、直接話法スタイルによるノンフィクションや、社会悪の暴露を主題とする調査報道スタイルなど様々なジャーナリズムの手法を試みていた（第二次ニュー・ジャーナリズム期）<sup>(45)</sup>。そのニュー・ジャーナリズムの旗手の一人でもあつたデイビッド・ハルバースタムは、この時期を高学歴で、洗練され、プロフェSSIONナル化されたジャーナリストの時代として記している。<sup>(46)</sup> このようにこの時期のプレスは、政府、社会、その他の制度体に対する厳粛な「監視者」になりつつあつたのである。つまりSullivan事件が起つた頃、すでにプレスは、ブラシがいうところの「政府に対する反撃能力の役割を果たす、良く組織され、資金力豊かで、プロフェSSIONナルな」<sup>(47)</sup> 観測者及び批判者のレギオン（集団）を形成していた。彼らは、「監視者」としての機能遂行のための政府の行動を評価するのに十分な情報を得ることができ、その上で一般公衆にそれらの情報を取捨し（「編集」し）広めることができた特異な存在だったのである。これは、半世紀以上の時をかけたアメリカにおけるジャーナリズムのプロフェSSION化への挑戦（権力への監視）という公益をもたらすものとしての自覚、理念共有と規範鼎立のための職能団体、大学で専門教育を受けた「編集」プロフェSSIONナルとしてのジャーナリスト）が生み出した一定の成果とも見て取れよう。またこの時代は、幸運なことに

プレスが、現代のようなインターネット技術の発展と経済的变化に未だ襲われていなかった時代であると同時に、特殊な利益探索に専念し強化することがあるという「負」の側面がまだあまり強調されていなかった時代でもあった。<sup>(48)</sup>

## (二) Sullivan 事件における「プレス」の危機

こうして「編集」プロフェッションとしての技能で武装し、「監視者」としての自覚をもって、組織化された「プレス」は、一九六〇年代に南部諸州において危機にさらされていた。この危機は、当時のプレスが公民権運動と「共生関係」にあったことに関連している。<sup>(49)</sup> この点についてハルバースタム自身が、深南部地域（南部の保守層が多数を占める地域）における公民権運動の報道に出発点を得たことは決して偶然ではなく、公民権運動はこの時代におけるリポーターたちの多くにとっても重要な拠点であった。この時期のプレスの多くは、南部における分離主義、レイシズム、人種間暴力に対する能動的役割を果たし、南部諸州における人種差別撤廃への強い国民的合意を取り付ける取り組みに従事していたのである。<sup>(50)</sup> そして、この時期におけるタイムズ社（とその他のプレス）を襲った数々の訴訟は、アラバマ州政府による全国紙と公民権運動問題への報道に対する宣戦布告（declare war）を表していた。

例えば、一九六〇年四月一二日にハリソン・ソールズベリーの名で、ニューヨーク・タイムズ紙の一面にある記事が掲載された。ソールズベリーは、第二次世界大戦の間、欧州におけるユナイテッド・プレスの優秀なリポーターであり、ドイツ軍による九〇〇日に及ぶレングランド包囲戦の歴史を後に記している。<sup>(51)</sup> また戦後には、スターリン支配の最後の年に彼はタイムズ社モスクワ支局の通信員であった。一九六〇年にソールズベリーは、タイムズ社と契約し、全米の公民権運動に関する記事を執筆するレポーターとなっていた。バーミンガムに到着した際、彼は、彼にスターリン支配下のモスクワやナチ時代のベルリンを彷彿させるほどの恐るべき空気をそこに見出し、これを「恐怖と憎悪がバーミンガムを牛耳っている（Fear and Hatred Grip Birmingham）」という見出しで記事にした。タイムズ紙に記

事が掲載された二日後、地元紙のバーミンガム・ニュースは一面において、「ニューヨーク・タイムズが我々の街を中傷している (New York Times Slanders Our City)」という表題の下でソールズベリーの記事を再掲載し、それを読んだ検察官は名誉毀損事件としてすぐさま大陪審を招集し、ソールズベリーに対して刑事名誉毀損により二〇年以上彼を刑務所に送り込むことができる起訴状 (indictment) を提出した。加えて、七つの地方自治体当局が名誉毀損訴訟を提起し、ソールズベリーは個人として民事責任で一五〇万ドル、タイムズ社も名誉毀損訴訟でさらに三二〇万ドルに向き合った。当の Sullivan 事件の五〇万ドルもの陪審評決は、「アラバマ史上、最も巨額なライベル判決であり、その当時のいかなる地方における評決基準より莫大であった」とされる。<sup>(53)</sup> そして当の Sullivan 事件も、当該広告に係する五つの訴訟のうちのわずかに一つにすぎず、また同様の訴訟が深南部じゅうの新聞とその他のプレス組織に対して振りかざされていた。<sup>(54)</sup> この事態に対し、タイムズ社でのちに法律顧問となったジェイムス・グッデイル (James Goodale) は、広告に関する訴訟におけるそれらの評決の逆転がなければ、打撃と利益減少によって破壊された後に、タイムズ社が生き残れるかどうか疑問であったとしている。<sup>(56)</sup> このように、Sullivan 事件も含めた訴訟による南部の州当局からの攻撃は、当然のことながら組織化されたジャーナリズム活動にも影響を及ぼした。ソールズベリーの事件の直後、南部に配置されたもう一人のタイムズ社の全国区レポーターであったクロード・シットン (Claude Sitton) は、短期間の間モンゴメリーに踏みとどまっていたが、拘留される可能性があるという警告を受けて逃げ出した。そして、その後三年間、州裁判所の司法管轄権を避けるため、タイムズ社はアラバマにレポーターを入れず、他のプレスも州当局の怒りに触れないよう同様に慎重な行動を強いられたのである。<sup>(57)</sup>

(三) 連邦最高裁へのシグナル

こうした当時のプロフェッショナルとしてのプレスと、彼らがいかに危機にさらされていたかという制度的・歴史

的文脈は、「確かに連邦最高裁にシグナルを送った」<sup>(58)</sup>。もちろん、タイムズ社自身もそうしたシグナルを連邦最高裁に  
より直接的に送っていた。Sullivan 事件でタイムズ社の代理人を務めたハーバート・ウエクスラー教授は、アラバ  
マ州最高裁の名譽毀損の損害額を維持する判決に対して、「共和国の創成期以来直面した事のないプレスへの危  
険な局面」をもたらした裁判所の判断を批判するために出頭したと口頭弁論を始めている<sup>(59)</sup>。またタイムズ社による訴  
訟準備書面は次のように記している。極度に緊迫した領域において出版物の普及を控える、又は最も切迫した問題に  
対して国家（州）に立ち向かう注意力を縮減するようプレスに強制することは、「憲法に定められた価値 (the values  
enshrined in the Constitution)」に役立つことは決してない<sup>(60)</sup>。このようにタイムズ社自身が、自らが仕えているプレスの  
機能にとっての当該事例の重大性、及び国家に対するプレスの自由の価値の重要性を強調するメッセージを連邦最高  
裁に対して送っていたのである。

しかし、Sullivan 事件当時の連邦最高裁の前には、乗り越えなければならない高い法的ハードルがいくつも立ちは  
だかっていた。例えば、アラバマ州裁判所のタイムズ社に対する評決の問題は、それが「法外」であったからではな  
く、むしろそれがそうでなかった点にこそあった。当時の州（コモン・ロー上）の名譽毀損法体制のもとで陪審が  
「タイムズ社が文書毀損法を犯した」との評決を下したとしても、それは当然のことだったのである。さらに厄介な  
ことに Chaplinsky 判決以降の長きにわたり、名譽毀損法の領域は修正一条の範囲外とされていたことが前提であっ  
た。そして何より、当時のフェデラリズムの観点は、連邦裁判所に州の法制度への介入を消極的になさしめるよう  
作用していた<sup>(61)</sup>。こうしたいくつもの高いハードルが当時の連邦最高裁判官たちの前に立ちはだかる中、にもかかわ  
らず、裁判官の一人でアラバマ州出身のヒューゴ・ブラックは、ブレナンに次のように伝えたといわれる。「法原理  
の大部分の発明は、切迫した必要性 (urgent needs) から生み出されている。この地域における言論保護の必要性は、  
遅かれ早かれ影響を及ぼし、認識されるほどに大きいものである。そのために合理性は重要ではない。重要なのは結



スの一員ではない人々の言論活動を閉ざしてしまうことにつながるとしているが、しかし重要なことに、そうした一般の人々による言論活動と、新聞社による「編集」広告を明示的に区別して説示しているのである。この点、詳しくは後述するが、法廷意見は「編集」という特殊な営為を行うアクターとしてプレスを認識していた可能性がある。

次いで、誤った言明の不可避性と表現の自由が生き残るための「息つくスペース」について法廷意見は、ヴァージニア州に対して全米有色人種地位向上委員会が政治的表現活動を阻害されたとして修正一条違反を申し立てた *N.A.A.C.P. v. Button* 判決<sup>(66)</sup>を引用する。それに加えて、*コロンビア特別区巡回控訴裁判所*が一九四二年に下した *Sweeney v. Patterson* 判決<sup>(66)</sup>におけるエジャートン裁判官の意見を引用している。法廷意見によるとこの事件は、「ある連邦議会議員が、裁判官任命に反対したことが反ユダヤ主義的であると批判した新聞記事に対して、その議員が提起した名誉毀損訴訟を棄却した判決を全員一致で支持した」(強調執筆者)ものである。そして引用によれば、「公職者の政治的行動についての誤った報道 (erroneous reports) に対して責任を負わせる事件というのは、被治者は統治者を批判してはならないという時代遅れの法理を反映させたものである。ここにおいては公共の利益が上訴人又はその他の個人の利益を上回るのである。……事実の誤りは不可避である」(強調執筆者)とされる<sup>(68)</sup>。

また、事実の誤り及び名誉毀損的な内容が、公職者の行為に対する批判から憲法上の保護を喪失させることはないことの論証として、「初めて修正一条の中心的な意味を国民が知ること」になった一七九八年反政府活動取締法を巡る当時の論争にわざわざ言及し、そしてその折にブレナンは、ジェームズ・マディソンの下院での議論と報告書を次のように引用する。

「『もし我々が共和国政府の本質に言及するなら、我々は、検閲の権限は人民が政府を検閲することにあるのであって、政府が人民を検閲することにあるのではないことを見出すであろう』。プレスによるこの権限行使について (Of the exercise of that

power by the press)、マディソンの報告書は次のように述べている。『連合内のあらゆる州で、おそらく、公人の業績と評価を、検討する、あらゆる表現の自由をプレスは行使してきた。そしてそれは、コモン・ローの厳格な制限に拘束されてこなかった。この地位の上でプレスの自由は立脚してきたし、この基礎の上にプレスは今も立脚しているのである』(強調執筆)。(註)

以上のように法廷意見が、テキストの端々に「編集」、「新聞社」、「新聞記事」、「報道」、「プレス (the press)」といった文言を用いているのに加え、わざわざ一七九八年反政府活動取締法の議論を持ち出してまで「人民が政府を閲する」権限の行使をプレスが担っているとしてマディソンを引用した点は非常に示唆に富む。というのも、事件当時において法廷意見を執筆したブレナン裁判官らは、人民が有する絶対的主権に基づくマディソンの政府の形態において、公共的問題についての「政府と公職者に対する、激しく、痛烈で、時に不愉快なほど鋭い攻撃」を含んだ「束縛されず、力強く、そして広く開かれた」議論を可能にする「監視者」としての役割が、主として人民ではなくプレスによって果たされているとある程度「認識」していたことを指摘できそうだからである。つまり法廷意見は、人民に代わって「公人の業績と評価を検討する」ために、調査し、報道するという重要な構造的役割を当時の「プレス」に見出し、この「機能」が憲法構造に組み入れられていたものとみなして、あえてマディソンを引用した可能性があるのである。

## (二) 同意意見のテキスト上での表面化

### 1 ブラック裁判官の同意意見

加えて、プレスの機能遂行に対する州による攻撃について「新聞がそのような判決の連続で生き残っていきけるか否かにかかわらず」と法廷意見が言及した一方で、先に示唆したようにブラック裁判官は、事態をより深刻に受け止め

ていたと思われる節がある。彼は同意意見(ダグラス裁判官同意)において、賠償額の高額さが、州裁判所における判決の破棄に賛成する理由ではないとしながらも、「五〇万ドルの評決が、公共問題に関する評判の良くない(unpopular)見解を公表するに足るほど雄々しく、かつ公職者の行為を批判するのに十分に挑戦的なアメリカのプレス(press)の存在そのものを、州の名譽毀損法が脅かしていること(the threat to the reputation of the press)の印象的な証明となつて」おり、本事件の事実的背景が、「この脅威の緊迫さと膨大さ(imminence and enormity)を強調している」(強調執筆者)と判示している。<sup>(20)</sup>ここでいう背景とは、修正一四条に基づき連邦最高裁がたびたび禁止してきたにもかかわらず、公職者を含む多くの人々に助力され、未だに鳴りを潜めないモンゴメリー市を含む南部諸州における人種差別行為と、その人種差別廃止を支持する「よそ者の扇動者(outrage agitators)」に向けられる「敵意(hostility)」のことを指していた。そしてブラックは、この「よそ者の扇動者」という用語が、まさに「ニューヨークで公刊されているタイムズ紙のような新聞にあてはまるよう作られたものである」(強調執筆者)ことを指摘しており、南部諸州がプレスに対して敵意を向けていたことを明確に「認識」していたことが窺える。<sup>(21)</sup>続けてブラックは、こうした背景の中で「公職者を批判するかもしれないタイムズ社、その他の新聞社、又は放送事業者に対するそのような高額の損害賠償評決が脅威でないと信ずることはできない」とする。一般人(陪審)の感情を利用した高額の名譽毀損評決による州の攻撃を「自由なプレスを脅し、罰する」テクニックであると指摘して、そこからプレスを救出するために絶対的な免責の保障によって対処すべきであると主張するのである。<sup>(22)</sup>

## 2 ゴールドバーグ裁判官の同意意見

さらにゴールドバーグ裁判官の同意意見(ダグラス裁判官が結論に同意)は、市民とプレスを区別して「認識」しているように見受けられる部分がある。彼は、「合衆国憲法が、市民と新聞社に、……公務にかかわる事実についての悪意のない誤った表現を免責する『条件付き免責特権』を与えること」を法廷意見が判断したと確認する。そして

ゴールドバーグ個人の考えとして「修正一条と修正一四条は、市民およびプレスに対して、……公職者を批判する絶対的で無条件の免責特権を与えている」と判示している。<sup>(73)</sup>しかしその一方で「すべての市民が自らの心中を語ることで、並びにすべての新聞社が公共問題などについて自己の見解を表明でき、発言することや公刊することを妨げられないとするのが、我々の憲法理論である」としており、「市民」が「自らの心中を語る」一方で、新聞社をはじめとする「プレス」は「公共問題などについて自己の見解を表明」するという、アクターごとの機能上の違いを見出しているように思われる。

### (三) 「現実の悪意」法理における表面化

これら「一般公衆」と「プレス」の間にある違いを「認識」しているかのようなテクストの存在は、「現実の悪意」法理においてさらに表面化している。確かに「現実の悪意」の法理は、その後にあらゆる言論者に適用されたが、しかしこの法理はその誕生に際して、プレスを念頭において、巧妙に作り上げられたようにも見える。

まず、「現実の悪意」の用語のリーディング・ケースとして、法廷意見が提示したのは、カンザス州司法長官が、学校基金の運用をめぐる司法長官の公務についての事実を記述した新聞記事についての名誉毀損を扱ったカンザス州の判例であった。<sup>(74)</sup>この事例で、被告側の新聞社が名誉毀損責任の免除という免責特権を申し立てたのである。

次いでより明確なのは、「現実の悪意」における「悪意」認定に際して、法廷意見が次のような点に注意を払っていることである。法廷意見は、原告側が示した「タイムズ社が広告の正確性をタイムズ社自身のファイルにあるニュース記事と照合することなく、広告を掲載した」という「悪意」を示す証拠について、「単にファイル内に記事が存在しているというこのみで、タイムズ社がその広告が誤っていると『知っていた』との立証になるわけではない」とした。その上で、「当該広告を取り扱った(handling)人々は『個人への人格攻撃』を含む広告は掲載しないと

いうタイムズ社の方針のもとで受け入れられないものとは、まったくもって考えもしなかった」という証言が存在し、この理由に基づいて当該広告を拒絶しなかったことは不合理とはいえないと判示しているのである。<sup>(76)</sup> Sullivan判決の脚注27によれば、タイムズ社のマニュアルには「詐欺的である」、「あいまいで誤解を招きかねないもの」、「個人の人格攻撃」を含むものといった分類が列記された「広告受け入れ基準 (Advertising Acceptability Standards)」が示されている。訴訟前の質問に対する回答において、タイムズ社の秘書は「その広告が個人に向けた人格攻撃ではなく、広告受け入れ基準を満たすために」発刊することが認められたと証言したとされる。<sup>(77)</sup> その証言に注意を払った法廷意見は、タイムズ社の過失認定については支持をしながらも、そこで挙げられている証拠が「悪意」が認定されるほどの「無謀さ」を立証するには憲法上不十分であると説示したのである。

先述の「編集」広告に対する判示とあわせ、法廷意見のこの判示部分は、プレスとその特殊な営為に対する裁判所の「認識」を探る上で極めて重要である。というのも、ブレナン裁判官は、Sullivan判決の後にプレスの「編集」について言及しているのである。Sullivan判決から一五年後のHerbert v. Lando判決（一九七九年）において、（反対意見においてはあるが）ブレナン裁判官は、まず「新聞はニュース、コメント及び広告の受動的な容れ物又は導管以上のものである」として新聞における「編集」を「決定的なプロセス (crucial process)」であると判示したMiami Herald Publishing Co. v. Tornillo判決（一九七四年）<sup>(78)</sup> を引用する。その引用に続けてブレナンは、「印刷及び放送メディアは……何らかの編集プロセスなしに存在できない」のであり、それら制度体の営為は修正一条により保護されると判示している。<sup>(79)</sup> この点をふまえるなら、少なくともブレナン裁判官の中では、「編集」というプレス特有の営為に対する「認識」が存在していたことが確認できる。そして「編集」という営為は、読み手のために、報道価値のある事項とそうでないものを取捨し、分析し、翻訳するという知的作業にほかならない。まさにプレスは「政府と人民の間の偉大な解釈者 (the great interpreters)」として立脚しているのである。<sup>(80)</sup> こうした「報道価値のある知識を国民に提供する

「解釈者」としての側面をふまえるならば、バルキンの指摘のように Sullivan 判決が表現規制における「仲介者」に関する先例として不十分であるのは、むしろ当然のことであったかもしれない。すなわち、裁判官集団は、Sullivan 事件で槍玉にあげられたタイムズ社の「広告」を、単に出版設備にアクセスできない人々の言論を「仲介者」又は「代理人」として掲載する受動的活動と捉えていない。むしろ彼らはそれを、「解釈者」の機能遂行のための「編集」というより能動的で特殊な知的作業を経た言論活動の賜物であると「認識」し、その上でプレス固有の営為と選択的判断に、一定の「信頼」をおいていた可能性が指摘できよう。

#### 四 小括

以上のようなコンテキストをふまえたテキスト解釈から、Sullivan 判決において裁判官集団は、少なくとも「プレス」に対して「無関心」ではなかったということを指摘できたかと思う。むしろ裁判所による名誉毀損法の憲法化が「プレス」構成員としての言論者とその他の言論者を等しく含んでおり、かつ Sullivan 判決がプレスの「自己検閲」を警戒していたのは、確かに真実である。さらに重要なことに、Sullivan 判決において裁判所は「プレスの自由」だけではなく「言論とプレスの自由」というフレーズを繰り返し用いている<sup>(81)</sup>。したがって、Sullivan 判決は、「言論とプレスの間の権利の違いを、仮にあるとしても引き出す機会を提供しなかった」のだといえる<sup>(82)</sup>。しかし、それは民主主義を確実にするための「プレス」の必要不可欠な構造的役割（＝「機能」）に対して連邦最高裁が完全に「無関心」であったことを示すものではない。Sullivan 判決当時のプレスは、（程度の差はあれ）確実に特徴のあるアクターとして裁判官たちから「視線」を注がれていたといえる。ここで過去形を強調したのは、本稿がここまで追ってきたプレスに向けられていた裁判官集団の「視線」が、約半世紀後には失われつつあることを強調するためのものである。次章では、この点をふまえて、若干の考察を試みたいと思う。

## 五 若干の検討——失われた「視線」

### (一) Sullivan から失われたもの

近時の Citizens United 判決の法廷意見においてケネディ裁判官は「インターネットの進歩と印刷・放送メディアの衰退の故に、……政治的、社会的問題についてコメントしたいメディアとその他の人々との間にある境界は曖昧になりつつある<sup>(83)</sup>」と言及した。さらに「ブログとソーシャルネットワーク・ウェブサイトのようなインターネット情報源が、候補者と政治争点についての情報を市民に提供するようになるかもしれない<sup>(84)</sup>」として、デジタル・メディア革命以後の社会におけるプレスの特定の困難さと地位低下を指摘した。そしてケネディ判事は、そうしたメディア環境下にもかかわらず、言論者の資金力の平等化を理由に「企業」の選挙運動を規制し、そうした多くの「企業」と同じように巨額の富を有している「メディア企業」をその規制から適用除外としていくことを問題視するのである。また、元裁判官のマコーネルは Citizens United 判決をプレス条項の事例と説明するが、そこで彼は、判決がプレスにいかなる特別な保護も与えなかった点をむしろ重要視する。いわく、プレス条項は「コミュニケーション媒体を通じて公衆に情報と意見を広める」、まさに「プレスではない」すべての人に適用されるのである<sup>(85)</sup>。したがってプレス条項は、コミュニケーション媒体を有する「企業」もふくめた「プレスでない」すべての組織にも適用されると主張する。

もちろんこれらの言及は、ケネディ裁判官やマコーネルがプレスに対して「敵対的」であることを示すものではない。マコーネル自身もいうように「ニューヨーク・タイムズ社のようなメディア企業に、選挙運動中の候補者の批評を公表する憲法上の権利があることは、誰も疑っていない<sup>(86)</sup>」。むしろ彼らは、プレスに対して圧倒的に「関心がな

い」のである。この点<sup>(87)</sup> Citizens United 判決の法廷意見（ケネディ裁判官）に同調したアリトー裁判官は、判決後に

保守系団体フェデラリスト・ソサエティにおけるスピーチにおいて、次のように言及し、判決を擁護した。いわく、問題となるのは「政府のまさに核心に迫るような言論が、特定の好ましい企業（具体的にいえば、メディア企業）に限定されていなければならないかということ」であり、修正一条が特定の特権的発言（*privileged voices*）のみを保護するという考えは言論の自由を信じるすべての人を当惑させるだろう、と。<sup>(87)</sup> 対して、このスピーチを社説において報じたタイムズ社は次のように真つ向から反論している。いわく、通常の企業は、憲法保護に値するようなニュース・メディアと同じような組織構造を有していない。通常の「企業」と「ニュース・メディア」の間を分かつのは「機能（*function*）」——アメリカの民主主義においてプレスが果たしている不可欠な役割——<sup>(88)</sup> である、というわけである。ここでタイムズ社が主張する「機能」とは、Sullivan 判決の法廷意見にもみられる「公人の業績を評価し検討する」といういわゆる「監視者」機能、並びに「編集」という営為を通して報道価値のある事項について国民に知識を提供する「解釈者」機能であろう。

確かに Sullivan 判決において裁判所は、タイムズ社が出版物を販売し、広告による収入を得ている「企業」であったという事実について言及することはなかった。サリヴァン側が広告の商業的側面を指摘し、そうした商業的言論が修正一条保護の範囲外にあると指摘したにもかかわらず、裁判所はタイムズ社に対して対価が支払われていること（すなわち「企業」としての営利的活動）を大きな問題として取り上げることがなかった。それどころか裁判所は、営利的活動により、対価を得る「企業」であったはずのタイムズ社の言論活動を、一般公衆のそれと修正一条においてさ、も、当、然、の、ご、と、く、同、等、に、扱、つ、た、の、で、あ、り、実、は、そ、の、点、か、ら、み、れ、ば、Sullivan 判決は（あくまで一般的な「企業」の営利的な言論活動に比してではあるが）「プレス」に特殊な地位を見出し、たとえ捉えることもできる。そしてタイムズ社をそうした地位にまで押し上げていたのは、ほかならぬタイムズ社のプレスとしての機能であり、その「認識」を裁判官集団が共有していたからではなかったか。対して、*Citizens United* 判決の法廷意見は、タイムズ社が社説で批判するよ

うに、そうした「プレス機能を有さないあらゆる企業が個人と同等の言論の自由の権利を保障するのについて少しも説明しなかつた。アリトリー裁判官も誰もしなかつた」(強調執筆者)のである。<sup>(89)</sup> このように、Sullivan判決当時の裁判官集団のうちに秘められ、共有されていたはずの「プレス(とその機能)」に対する「認識」は、半世紀後失われつつあるといえる。

(二) 「認識」をささえていたもの

ケネディにせよマコーネルにせよ、彼らの「プレス」への「無関心」さは、個々人が安価かつ容易に言論空間へアクセスすることを可能にしたインターネットという言論媒体の「技術(technology)」の発展にその「関心」が移り、その「技術」発展により可能となった「プレス」を通さないアトムの言論空間(「みんな」の言論空間)への期待から生じているように見受けられる。<sup>(90)</sup> この点、エドワード・リーやユージン・ボロックらにより、「プレス」条項は、印刷機をはじめとする「技術」に適合するよう理解されてきたという理論が近時展開されているところではある。<sup>(91)</sup> そうした「技術」が可能にする「みんな」の言論空間においては、「みんな」の影響力が向上する一方で、「プレス」は相対的に地盤沈下していくことになる。確かに表現の自由が本来「みんな」のものであるとするならば、この傾向は歓迎すべき事柄かもしれない。しかし、「不可欠な憲法上の任務のためにリソース、専門知、時間をささげている」プレスの影響力低下は、言論空間における機能衰退を引き起こすことになる。<sup>(92)</sup> そして、本稿がここまで追ってきたように、Sullivan判決のテキストの中には「技術」に焦点を合わせていただけでなく、プレスの「機能」を認識していただと思われる部分が少なからず存在していたのである。

それではSullivan判決の当時において、裁判官集団の「プレス」に対する「認識」をささえていた要素は何であったか。この点について、修正一条の制度主義的理解を提唱するポール・ホーウィッツは次のような興味深い指摘を

行っている。ホーウィッツによれば、Sullivan 判決の背景には、プレスのほかにもう一つ「公民権運動体」という判決の結論を誘導した重要な社会的アクターが存在していたにもかかわらず、プレスに比べ、「公民権運動体」は判決テキスト上でほとんど表面化していない<sup>(94)</sup>。このようにテキスト上における連邦最高裁の「寡黙 (reticent)」さは、当該アクターがその事案で問題となっている領域 (Sullivan 判決の場合は名誉毀損) で「それらが演じている重要性、及び我々の法的・社会的構造の内部における制度的アクターとしての……役割について理解に至る (acknowledge) ための語彙又は資源 (the vocabulary or resources) を……裁判所が欠いていた」ことから生じるという<sup>(95)</sup>。つまり連邦最高裁があるアクターについて、判決上でより明示的に語ろうにも、法的テキストとして「彼らについて語る方法 (how to talk about them)<sup>(96)</sup>」を持ちえていなければならないのである。この分析によるなら、事案の上であるアクターについて語るための「語彙又は資源」の供給が、裁判所に質的にも量的にも不足している場合、裁判所は判決上で当該アクターについて「寡黙」になる。ではここでいう「語彙又は資源」は何を指すのだろうか。当のホーウィッツ自身は現在のところこの点についてあまり多くを語っていないが、しかし彼が確立されたニュース・メディアは、プロフェッショナルリズムと自己規律規範 (professionalism and self-regulatory norms) によって憲法上の役割を果たすとしていることから推察するに、そうした「プレス」の内部規律 (discipline) が Sullivan 判決における裁判官集団の「認識」をささえていた要素の一つであった可能性が指摘できよう。すなわち、特定の目標達成のために設計され、任務遂行のために必要な人とリソースを集めた組織や制度は、その目的達成のために組織内における人とリソースを管理することができる<sup>(97)</sup>。Sullivan 判決の中で最高裁は、プレスの「編集」広告において、その選別基準となる「広告受け入れ基準」と、当該広告をタイムズ社がその基準に照らして当該広告の掲載を判断したとの証言に注意を払っている。こうした機能遂行における内部規律と自己規律の存在が、当時の裁判官たちのプレスの機能遂行に対する「信頼」をささえていた要素の一つであっ

たと考えられるのである。

## 六 おわりに——今後の課題

アメリカの判例法理上、プレスが特別に「扱われる」ことはほとんどなかった。しかしそれと同時に「プレス」は、その固有の「機能」を遂行し、「編集」という知的作業を行っている確固たる言論アクター<sup>(99)</sup>として、少なくとも半世紀前には裁判官集団から「視線」を注がれ、「認識」されていたのである。しかしながら同時に、現代の Citizens United 判決においては、メディア「技術」が裁判官集団の「視線」を引きつけてしまっている。そうした情報伝達・流通の「技術」による言論媒体としての優位性が失われたことで、プレスの地位は（社会的にも、そして法的にも）地盤沈下しつつあるといえる。本稿で取り上げたタイムズ紙の社説は、そうした地盤沈下に対するプレスの悲鳴とも見て取れる。とはいえ、Sullivan 判決における視座の獲得は、ポスト・デジタルメディア時代において「プレス」を憲法上位置づけるためにも決して無駄ではない。現代において裁判官集団の「視線」を「プレス」に再び引き戻すためには、Sullivan 判決以上の「語彙と資源」を裁判所に対し量的にも質的にも十分に供給することが急務である。この点で、本稿では触れることができなかったが、アメリカにおける「プレス」条項と「プレス」に対する裁判官集団の「認識」についての判例上の系譜をさかのぼることにより、それら語彙と資源を再発掘できる可能性がある。この点については今後も引き続き研究を重ねていきたい。また同時に、プレスを廃して、大衆化した言論空間が民主主義にとって機能衰退を引き起こす可能性についてもより研究を進めていきたい。

- (1) 376 U.S. 254 (1964).
- (2) 558 U.S. 310, 352 (2010).
- (3) See C. Edwin Baker, *The Independent Significance of the Press Clause Under Existing Law*, 35 *HOFSTRA L. REV.* 955, 962 (2007).
- (4) *Saxbe v. Wash. Post Co.*, 417 U.S. 843, 857 (1974) (Powell, J., dissenting).
- (5) *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817, 834 (1974).
- (6) *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1, 16 (1978).
- (7) *California First Amendment Coalition v. Calderon*, 150 F.3d 976, 981-982 (9th Cir. 1998); *Garrett v. Estelle*, 556 F.2d 1274, 1279 (5th Cir. 1977).
- (8) *Sonia R. West, The Stealth Press Clause*, 48 *G.A.L. REV.* 729, 734 (2014).
- (9) *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, 558 (1980).
- (10) *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596, 610-11 (1982).
- (11) *Associated Press v. NLRB*, 301 U.S. 103, 132 (1937).
- (12) *West, supra* note 8, at 736.
- (13) 例えは放送局の編集権などがそれにあたる。CBS, Inc. v. Democratic National Committee, 412 U.S. 94 (1973).
- (14) See RonNeil Andersen Jones, *The Dangers of Press Clause Dicta*, 48 *G.A.L. REV.* 705 (2014).
- (15) *West, supra* note 8, at 741.
- (16) *LEE C. BOLLINGER, UNINHIBITED, ROBUST, AND WIDE-OPEN: A FREE PRESS FOR A NEW CENTURY* 10 (2010).
- (17) なお、我が国における Sullivan 判決の紹介は多岐にわたるが、代表的なものとして、松井茂記『表現の自由と名誉毀損』(有斐閣、二〇一三年)六三頁以下、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——『現実の悪意 (actual malice)』の法理の新展開』法学政治学論究 二号 (一九八九年)二二七頁以下を参照。
- (18) Sullivan 判決を含め、この時期のウォーレン・コートの挑戦をその歴史的背景と共に追ったものとして、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)を参照。
- (19) 376 U.S. 254, 270.

- (20) *Id.* at 271-272.
- (21) *Id.* at 272.
- (22) *Id.* at 273.
- (23) *Id.* at 278-279.
- (24) *Id.* at 279-280.
- (25) *Id.* at 285-286.
- (26) 公職者は「政府の行為についての実質的責任若しくはそれに対する管理権を有しているような、又は公衆にとつて有している」とみえる政府職員に属する者」であるとされた。 *See* *Rehnblut v. Baer*, 383 U.S. 75, 85 (1966).
- (27) 公表事実の真实性について、実際に真摯に疑念を抱いたかどうかを認めるに足る十分な証拠によつて証明されると指摘された。 *See*, *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 279, 291-292 (1968).
- (28) *Curtis Publishing Co. v. Butts*, A. P. v. Walker, 383 U.S. 130 (1967).
- (29) *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29 (1971).
- (30) *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).
- (31) *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985). 当該判決は現実の悪意の法理は私的関心事に関しては妥当しないと判断したが、本事例は信用調査会社を被告とし、限定された五名の会員にのみ情報提供を行い、他者には公表が禁じられていた特殊な事例でもある。もし同じ情報が「プレス」に載った場合、「公的関心事」と認定された可能性もあるという(松井・前掲注(17)一二五頁)。この点、「公的関心事」かどうかの認定は、言論主体が「プレス」かどうかというより、公共討議へ伝達する「媒体」に言論が載ったかどうかによつて判断されているようにも思われる。
- (32) Note, *First Amendment Protection Against Libel Action: Distinguishing Media and Non-Media Defendants*, 47 S. Cal. L. Rev. 902 (1974).
- (33) ただしメディア言論を公的関心事としてアプリアリオリに認定する傾向はあつたようである。松井によれば、マス・メディア報道のほとんどは「公人」に関するものであり、さらにいえば報道が「公的関心事」に関するものだとしてマス・メディア側が主張した場合、裁判所はそれを斥けることに慎重な姿勢をとっているとされる。松井・前掲注(17)一二四—一二五頁を参照。

- (34) See Frederick Schauer, *Fish's Five Theories*, 9 *FULL. REV.* 21, 25-29 (2013); Frederick Schauer, *Institutions as Legal and Constitutional Categories*, 54 *UCLA L. REV.* 1747 (2007); Frederick Schauer, *Towards an Institutional First Amendment*, 89 *MINN. L. REV.* 1256 (2005).
- (35) See Rebecca Tushnet, *Power Without Responsibility: Intermediaries and the First Amendment*, 76 *GEO. WASH. L. REV.* 986, 1005 (2008).
- (36) Jack Balkin, *Old-School/New-School Speech Regulation*, 127 *HARV. L. REV.* 2296, 2311-2312 (2014).
- (37) 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) 五八―六一頁参照。
- (38) 現代(デジタル時代)におけるインフラストラクチャー(仲介者)を介して行われる言論規制は、直接的な規制よりもはるかに低い統治コストで行うことが可能であるうえに、規制されている側の目には見えにくい規制であることから、今後そのような規制手法が多用されていく可能性は高い。バルキンはこの点を問題視しているようであり、そうした「仲介者」への規制に対してSullivan判決は効果的な先例といえないことを指摘する。これは我が国において成原が指摘するように重要な論点ではあるが、ひとまず本稿の主眼からは、「仲介者」の先例としてSullivan判決は不適合であるという点を確認することにとどめておきたい。本稿が取り上げたのとちょうど同時代におけるアメリカの「代理人」を介した表現規制については、成原慧「代理人を介した表現規制」マス・コミュニケーション研究八〇巻(二〇一二年)二四九―二六七頁を参照。
- (39) Paul Horwitz, *Institutional Actors in New York Times Co. v. Sullivan*, 48 *GA. L. REV.* 809, 840 (2014).
- (40) 以下の一九世紀末期から二〇世紀初頭にかけてのアメリカにおけるジャーナリズムのプロフェッション化の流れについては、別府三奈子『ジャーナリズムの起源』(世界思想社 二〇〇六年)を参照。
- (41) WILLARD G. BEYER, *MAIN CURRENTS IN THE HISTORY OF AMERICAN JOURNALISM*, 234 (1927).
- (42) See Joseph Pulitzer, *The College of Journalism*, *North American Review*, May, 1904, pp. 641-680. 本論文の全訳は、別府・前掲注(40)三二―三五四頁。
- (43) RonNell Andersen Jones, *Media Subpoenas: Impact, Perception, and Legal Protection in the Changing World of American Journalism*, 84 *WASH. L. REV.* 317, 328-329, 334-335 (2009); この点を指摘するものとして、藤田博司『アメリカのジャーナリズム(第六版)』(岩波新書 一九九六年)二一四頁以下。またSullivan判決が七一年のペンタゴン・ペーパーズ事件、七四年のウォーターゲート報道に実を結んだことを指摘するものとして、駒村圭吾『ジャーナリズムの法理——表現の自由

- の公共的使用」(嵯峨野書院、二〇〇一年)九〇—九二頁参照。
- (44) Vince Blasi, *The Newsman's Privilege: An Empirical Study*, 70 MICH. L. REV. 229 (1971).
- (45) 第一次ニュー・ジャーナリズムは、ピューリッツァーらによる一九世紀末の新聞改革運動で、現代的ジャーナリズムの雛形が形成され始めた時期である。なお第二次ニュー・ジャーナリズムについては、駒村・前掲注(43)六九—七九頁参照。
- (46) DAVID HALBERSTAM, *THE POWERS THAT BE* (1979); See, ANTHONY LEWIS, *MAKE NO LAW: THE SULLIVAN CASE AND THE FIRST AMENDMENT* 207 (1991).
- (47) Vincent Blasi, *The Checking Value in First Amendment Theory*, 1977 AM. B. FOUND. RES. J. 541.
- (48) BOLLINGER, *supra* note 16, at 1-2.
- (49) See, GENE ROBERTS & HANK KLIBANOFF, *THE RACE BEAT: THE PRESS, THE CIVIL RIGHTS STRUGGLE, AND THE AWAKING OF A NATION* (2006).
- (50) Michael J. Klarman, *Rethinking the Civil Rights and Civil Liberties Revolutions*, 82 VA. L. REV. 1, 6 (1996).
- (51) HARRISON E. SALISBURY, *THE 900 DAYS: THE SIEGE OF LENINGRAD* (1969).
- (52) ソールズベリーについての記述は次を参照; See, ROBERTS & KLIBANOFF, *supra* note 49, at 232-234; David G. Savage, *In New York Times Co. v. Sullivan, The supreme court got it right then—and now*, 48 GA. L. REV. 865, 866-867 (2014).
- (53) LEWIS, *supra* note 46, at 35.
- (54) タイムズ社によると当該広告に対して四つの名誉毀損訴訟がモンゴメリー市委員として働いていた別の者たちとアラバマ州知事によって提起され、事実審にまでいった訴訟のうち一訴訟で五〇万ドルの評決が認められた。その他の三訴訟で請求された損害賠償額は、合わせて二〇〇万ドルにも及んだ。See, 376 U.S. 254, 278 n18.
- (55) KERMIT L. HALL & MELVIN I. UROFSKY, *NEW YORK TIMES V. SULLIVAN: CIVIL RIGHTS, LIBEL LAW, AND THE FREE PRESS* 83-86 (2011).
- (56) LEWIS, *supra* note 46, at 35.
- (57) ROBERTS & KLIBANOFF, *supra* note 49, at 235.
- (58) LEWIS, *supra* note 46, at 161.
- (59) *Id.* at 129.

- (60) Brief for the Petitioner at 68, *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) (No. 39), 1963 WL 66441. See, Horwitz, *supra* note 39, n44.
- (61) Horwitz, *supra* note 39, at 830-831.
- (62) LEWIS, *supra* note 46, at 175.
- (63) 316 U.S. 52 (1942).
- (64) 376 U.S. 254, 266.
- (65) *Id.*
- (66) 371 U.S. 475 (1963).
- (67) 76 U.S. App. D. C. 23, 24 (1942).
- (68) 376 U.S. 254, 272.
- (69) *Id.* at 275.
- (70) *Id.* at 294.
- (71) *Id.*
- (72) *Id.* at 294-295.
- (73) *Id.* at 297-298.
- (74) *Id.* at 298-299.
- (75) *Coleman v. MacLennan*, 78 Kan. 711, 98 p. 281 (1908).
- (76) 376 U.S. 254, 287.
- (77) *Id.* at 287 n27.
- (78) 418 U.S. 241, 258 (1974).
- (79) See, 441 U.S. 153, 191 (Brennan, J., dissenting in part).
- (80) *Grosjean v. Am. Press Co.*, 297 U.S. 233, 250 (1936).
- (81) Sonja R. West, *Awakening the Press Clause*, 58 UCLA L. REV. 1025, 1036-37 (2011).
- (82) Michael W. McConnell, *Reconsidering Citizens United as a Press Clause Case*, 123 YALE L. J. 412, 434 (2013).

- (83) 558 U.S. 310, 352.
- (84) 558 U.S. 310, 364.
- (85) See, McConnell, *supra* note 82 at 438.
- (86) *Id.* at 458.
- (87) Editorial, *Justice Alito, Citizens United and the Press*, N.Y. TIMES, Nov. 19, 2012.
- (88) *Id.*
- (89) *Id.*
- (90) この点については、水谷瑛嗣郎「『プレスと自由』条項の現在——ポストデジタル革命時代における『プレス識別』に関するの・ウェストの所説を参考に」法学政治学論究一〇三号(二〇一四年)一七一—一七五頁。また同様の観測をするものとして、宮川成雄「法人の独立選挙支出の規制と言論の自由——Citizens United v. Federal Election Commission, 130 S.Ct. 876 (2010)」比較法学四四巻三号(二〇一一年)一六一頁を参照。
- (91) See, Edward Lee, *Freedom of the Press 2.0*, 42 GA. L. REV. 309 (2008); Eugene Volokh, *Freedom for the Press as an Industry, or for the Press as a Technology? From the Framing to Today*, 160 U. PA. L. REV. 459, 463 (2012).
- (92) Sonja R. West, *Press Exceptionalism*, 127 HARV. L. REV. 2434, at 2437 (2014). この点については、水谷・前掲注(90)一七六一—一七七頁を参照。
- (93) アメリカにおける「制度的修正一条」の論者について、水谷瑛嗣郎「プレスの憲法上の位置づけに関する一考察——アメリカにおける『制度的修正一条』論を参考に」法学政治学論究一〇〇号(二〇一四年)二二五頁以下参照。
- (94) Horwitz, *supra* note 39, at 824.
- (95) *Id.* at 828-829.
- (96) *Id.* at 829.
- (97) PAUL HORWITZ, FIRST AMENDMENT INSTITUTIONS 146 (2013).
- (98) See, ROBERT POST, DEMOCRACY, EXPERTISE, ACADEMIC FREEDOM: A FIRST AMENDMENT JURISPRUDENCE FOR THE MODERN STATE (2012); Joseph Blocher, *Public discourse, Expert knowledge, and The Press*, 87 WASH. L. REV. 409 (2012).
- (99) この点、駒村も次のように強調している。プロ集団としての「プレス」は、真相究明と批判精神を旨とし、多様な情報の

再生産と散逸した基本情報の編み直しという営為を含んでいるのであり、彼らが「蓄積してきた力とは、この取材力と編集力にある」（強調原文ママ）。駒村圭吾「職業としてのジャーナリズム」駒村圭吾・鈴木秀美編著「表現の自由 II——状況から」（尚学社、二〇一二年）五〇五頁を参照。

水谷 瑛嗣郎（みずたに えいじろう）

所属・現職

慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程  
慶應義塾大学大学院法学研究科助教（有期・研究奨励）

最終学歴

慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

所属学会

憲法理論研究会、比較憲法学会

専攻領域

憲法、メディア法

主要著作

「プレスの憲法上の位置づけに関する一考察——アメリカにおける『制度的修正一条』論を参考に——」『法学政治学論究』第一〇〇号（二〇一四年）

「『プレスの自由』条項の現在——ポストデジタル革命時代における『プレス識別』に関するS・ウェストの所説を参考に——」『法学政治学論究』第一〇三号（二〇一四年）