



メディアの寡占化と報道の自由：
アメリカの名誉毀損訴訟における「現実的悪意」の
法理が示唆するもの

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2008-09-12 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 梶岡, 宏成 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.32150/00005764

メディアの寡占化と報道の自由

— アメリカの名誉毀損訴訟における「現実的悪意」の法理が示唆するもの —

梶 岡 宏 成

北海道教育大学旭川校法律学研究室

Oligopolistic Mass-Media and Freedom of the Press

— What the “Actual Malice” Rule Suggests to the Defamation Law in Japan —

MOMIOKA Hironari

Department of Law, Asahikawa Campus, Hokkaido University of Education

「何の苦勞もなしに手に入った法などというものは、^{こうのと}鶴が持ってきた赤ん坊のようなものだ。」

——イェーリング『権利のための闘争』

ABSTRACT

One of the most crucial flaws of Japan's defamation law is that, while a victim by a defamatory falsehood often goes remediless due chiefly to small sum damages assessed by the court, the right to freedom of the press guaranteed by the first clause of Article 21 of the Constitution of Japan can be easily undermined, mostly because media cannot be immune from legal (civil or criminal) liabilities without showing their remark's truthfulness or their reasonableness. This article is an attempt to examine the “actual malice” standard established by the Supreme Court of the United States and its progeny, focusing on Justice White's opinions referring to increasingly powerful and intrusive media. It proposes Japan should introduce the “actual malice” rule into its defamation law, including shifting the burden of proof and the “public figure” test. Civil courts should, it also argues, take into account not only the harm caused by the defamatory statement, but also the undue profit gained by the defendant, and the size of its assets when assessing damages. This standard will not completely have a “chilling effect” upon the press to the point where media outlets fail to print or broadcast any story because it is extraordinarily difficult for the plaintiff to prove the defendant's “reckless disregard” of the truth.

I. はじめに

マス・メディアが高度に発達した現代社会においては、様々な報道活動により個人のプライバシーや名誉への侵害が日常的に多発している。確かに、インターネットが急速に普及した現在においても、メディアによる報道活動は、国民の知る権利 (right to know) に奉仕する点において言論・表現の自由という重要な憲法的価値を底支えるものであり、民主主義社会の健全な発達に不可欠な要素である。しかし、他方において、個人の尊厳を中核とする人格権もまた、民主政の根底にある。このように、ともに憲法上の保護を受けるとされる両者は、とりわけ名誉毀損訴訟において激しい対立を見せてきた。すなわち、報道機関による個人の名誉権侵害が行われた場合に、いかなる基準で当該表現行為に規制を加えていくかについては極めて困難な判断を必要とし、言論・表現の自由と名誉権の衝突という形で判例でも学説でも論じられてきた。

わが国の名誉毀損訴訟において、このような憲法上の2つの価値の競合・衝突という問題設定がなされたのは必ずしも古いことではなく、1969年の最高裁判例 (最判昭和44年6月25日 刑集23巻7号975頁) において「刑法230条ノ2の規定は、人格権としての個人の保護と、憲法21条による正当な言論の保障との調和をはかったものというべき」という形で論じられたのが最初である。学説では、これと前後する時期から、堀部政男教授によって、アメリカ合衆国最高裁判所によるニューヨークタイムズ対サリバン判決¹ (以下、ニューヨークタイムズ判決という。) での「現実的悪意 (actual malice)」の法理とその後の判例理論の展開がいち早く紹介され²、わが国での名誉毀損訴訟を考える上での重要な資料となっていた。現実的悪意とは、公職者や公的人物に対する名誉毀損については、叙述が虚偽であったこと、そしてそのことを表現者が知っていたかその虚偽性を全く顧慮しなかったことを公職者の側が立証しないかぎり、損害賠償をとることができないという憲法上の原則をいう。同教授の研究業績に触発されて、多くの (とりわけ憲法) 研究者が「現実的悪意」の法理に関心を抱くことになり、松井茂記教授や紙谷雅子教授がこの法理を肯定的に検討し³、ごく最近においても他の研究者による論稿が次々と発表されている⁴。

この法理は、わが国の判例においても言及されることとなった。例えば、「北方ジャーナル」最高裁判決 (最大判1986年6月11日 民集40巻4号872頁 判時1195号3頁) においては、谷口正孝裁判官による意見と伊藤正己裁判官による補足意見がこれに触れており、特に前者はこれを導入することを提唱している。だが、その後は大阪高裁の判決において「現実的悪意」の理論の主張が斥けられて以降 (大阪高裁判決平成元年5月26日 判タ713号196頁)、公職者に関する言論か否かを区分するこの法理に言及する名誉毀損訴訟関連の判例は見られなくなった。その理由として考えられるのは、①現実的悪意の法理が生成した背景には、日本には存在しない高額な推定的損害賠償 (presumed damages)、懲罰的損害賠償 (punitive damages)

1 New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

2 堀部政男「表現の自由と人格権の保護」伊藤正己編『現代損害賠償法講座2巻』3頁 (1972年)、同「名誉・プライバシー問題の現段階」ジュリ653号35頁 (1977年)。

3 松井茂記「New York Times 判決の法理の再検討」民商115巻2号175頁 (1996年)、同「名誉毀損と表現の自由——憲法的名誉毀損法の展開に向けて—— (一) (二) (三) (四・完)」民商87巻4号37頁、87巻5号26頁、87巻6号13頁、88巻1号51頁 (1983年)、紙谷雅子「パブリック・フィギュアと現実的悪意——公的な人物に対する名誉毀損」法教236巻15頁 (2000年)。

4 早川武夫「報道の自由と現実的悪意」法時57巻6号112頁 (1985年)、清水公一「アメリカ合衆国における憲法理論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」法政論究2号227頁 (1989年)、同「アメリカにおける表現の自由と名誉権の調整——学説の新動向——」法政論究10号177頁 (1991年)、吉野夏己「民事上の名誉毀損訴訟における公的人物の概念と表現の自由」新報112巻11・12号763頁 (2006年)、山田隆司「アメリカにおける憲法的名誉毀損法の展開と課題——「現実的悪意の法理」についての連邦最高裁判所判決を手がかりに——」阪法55巻6号205頁 (2006年)、同「公人と名誉毀損 (一) ——「現実的悪意の法理」導入の可能性——」阪法57巻4号97頁 (2007年)、上出浩「合衆国連邦最高裁判例に見る20世紀中葉の「プレス」の自由」観」立命312号108頁 (2007年)、高野哲也「私人の名誉は公人の名誉より軽い (1) ~ (5・完)」判タ1250号33頁、1251号73頁、1252号51頁、1253号86頁、1254号49頁 (2007-08年) などがある。

等の制度があったこと、②報道機関の保護に傾き過ぎるとされるこの法理がアメリカにおいても強く批判されていること、③出発点となったニューヨークタイムズ判決が当時の公民権運動をめぐる報道に深く関連していたという特殊な事情があったこと⁵、などである。

しかしながら、そのような状況にかかわらず、アメリカ合衆国で展開してきた「現実的悪意」を再検討する価値があると筆者は考えている。それは、わが国においては、公的な議論に関する言論に対する憲法的な保護も不十分であると同時に、人格権侵害に対する損害賠償額が僅少であるために被害者に対する救済も不十分であると思われるからである。すなわち、一方において、報道された内容が真実であっても「公共の利害」(刑法230条の2)に関するものでなかった場合や、報道内容の真実性および誤信に関する相当性⁶に関する立証に被告である報道機関が失敗した場合には民事責任を免れず⁷、そのような公的な議論について報道を差し控えるという萎縮効果がメディアに及んでしまう可能性がある⁸。また、他方において、被害者が勝訴した場合でも、諸外国と比較しても低額とされるわが国の慰謝料では⁹、報道被害者への救済、潜在的被害者に対する民事訴訟へのインセンティブという点で不十分であることは明らかであるとともに、報道機関への抑止力に欠け、他人の名誉権への配慮が全く見られない利潤追求至上主義の報道が横行する危険もある。結局のところ、報道と名誉権のいずれに対しても、憲法上の保護が必ずしも十分ではないということになる。

本稿は、アメリカ合衆国憲法の第1修正との関連で展開してきた「現実的悪意」の法理を「メディアの寡占化」という観点から整理し直し、わが国への導入の可能性を模索するものである。このような分析は、「資本主義社会における企業としてのマス・メディアの営利性に伴う諸問題をはじめ、種々の問題を解明し、基準を明確にしなければならない」¹⁰という問題設定を共有し、これに微力ながら応えようとするものでもある。日本よりも「メディアの寡占化」現象が早く進行しているとされるアメリカの経験から、現在のわが国の民事での名誉毀損法制に対して提言を試みることを主たる目的とする。判例の整理にあたっては、寡占化現象によって報道が変質化しているメディアの現状に鑑みて「現実的悪意」に対して強い批判を表明しているホワイト裁判官らの同意・反対意見に着目することにする¹¹。そして、そこで主張されている議論の検討を通じて、わが国の名誉毀損法制の改正に関する私案を提示できればと考えている。

II. アメリカにおける名誉毀損訴訟

(1) ニューヨークタイムズ判決(1964年)——名誉毀損の憲法的議論の出発点

ニューヨークタイムズ判決以前には、合衆国最高裁は、名誉毀損が憲法上保護される言論ではないと判示していた。例えば、「名誉毀損的表現行為について民事責任・刑事責任を科しても、言論の自由、プレスの

5 ニューヨークタイムズ判決を当時の公民権運動との文脈でジャーナリストの視点から描いた名著として、ANTHONY LEWIS, MAKE NO LAW: THE SULLIVAN CASE AND THE FIRST AMENDMENT (1991)がある。

6 いわゆる「相当性理論」を論じた文献としては、成田喜達「犯罪報道と名誉毀損」竹田稔・堀部政男編『名誉・プライバシー保護関係訴訟法』27頁(青林書院、2001年)以下、前田聡「名誉毀損における「相当性理論」の憲法的考察(一)(二・完)」筑波38号339頁、39号219頁(2005年)がある。

7 松井茂記『日本国憲法』459頁(有斐閣、1999年)参照。

8 アメリカ合衆国最高裁判例に登場した「萎縮効果」論をその起源から時系列に詳しく検討した研究成果として、毛利透「アメリカの表現の自由判例における萎縮効果論——ウォーレン・コートからバーガー・コートへ——(一)(二)(三)(四)・完」論叢158巻1号1頁、3号1頁、4号28頁、159巻2号1頁(2005-06年)がある。

9 拙稿「アメリカ合衆国における報道の自由と懲罰的損害賠償」北海道教育大学紀要55巻2号43頁(2005年)参照。

10 堀部・前掲注2「表現の自由と人格権の保護」26頁。

11 アメリカの名誉毀損に関する一連の合衆国最高裁判決の中からホワイト裁判官の意見を分析した論稿として、John C.P.Goldberg, *Judge White and the Exercise of Judicial Power: Judging Reputation: Realism and Common Law in Justice White's Defamation Jurisprudence*, 74 U.COLO.L.REV. 1471(2003)がある。

自由を侵害したことにならず、大半の法域において、表現者の意図に関わらず、民事裁判で名誉毀損的表現行為について法的責任を負わせている」¹²とする判例もあった。

ニューヨークタイムズ判決は¹³、アラバマ州モンゴメリの警察部門を監督する立場にあった公職者が、ニューヨークタイムズ紙上に掲載された意見広告によって名誉を毀損されたとして、4名の公民権運動家および同社を被告として訴えた事案である。同社の幹部が裁判で、広告中のいかなる文言も原告のサリバン氏について述べているとは思っていなかったとの証言を行ったにもかかわらず、アラバマ州地裁は被告全員に法的責任を認めた上で損害賠償額500,000ドルを認定する判決を下し、これは同州最高裁でも維持された。

ブレナン裁判官による法廷意見は、問題となった意見広告の中には正確ではない箇所が複数存在するものの、「公的問題に関する議論は、拘束されず、力強く、開放的でなければならず、それは、情熱的で、痛烈な、そして時として不快なほどに鋭い、政府・公職者に対する攻撃を含むのが当然である、という原則に対する国民の深い依拠を背景にして」¹⁴本件は考慮されなければならないという前提に立った。そして、「公職者（public official）が自らの職務に関する批判を理由として提起した名誉毀損訴訟において、損害賠償を課す州の権限の範囲を合衆国憲法は定めることができる」¹⁵とした上で、以下のように判示した。

公職者は、その叙述が「現実的悪意」をもって、すなわち、それが虚偽であることを知りながら、または虚偽であるか否かを一顧だにせず（reckless disregard）述べられたことを証明しない限り、自らの職務上の行為に関する名誉毀損的な虚偽について損害賠償をとることを禁止されるという連邦の原則を、憲法上の保護は義務付けていると我々は考える。¹⁶

また、最高裁は、公職者の行為に関する批判がそのような特権を享受できるのは、公職者が名誉毀損で私人に訴えられるときに公職者が受ける保護と同様であると説明する¹⁷。「行政を運営するのが公職者の仕事であるのと同様に、批判を行うのが市民の義務である。仮に、職務上の行為に関する批判が、公職者自身に与えられた特権と同等のものを持っていなかったとしたら、公的奉仕者は自らが奉仕する国民に対して不当な優先権を与えられていることになるのである。」¹⁸として、公職者に関する批判は第1修正および第14修正によって義務付けられていると結論付けた¹⁹。

判決は全員一致によるものであったが、ブラック裁判官は、「私が法廷意見に与したのは、『公職者が自らの職務に関する批判を理由として提起した名誉毀損訴訟において、損害賠償を課す州の権限の範囲を第1修正および第14修正が定めることができる』だけではなく、州がかような権限を行使することを同条が一切禁じていると考えているからである。」²⁰という同意意見を付している（ダグラス裁判官が同調）。

ゴールドバーグ裁判官も次のような同意意見を述べている（ダグラス裁判官が同調）。

私見によれば、逸脱および濫用から生じる可能性のある害悪に係わらず、第1修正および第14修正は、市民およびプレスに対して、公職者の行為を批判する絶対的で無条件の特権を賦与している²¹。

12 Peck v. Tribune Co., 214 U.S. 185, 189 (1909).

13 New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964). この判決の評釈としては、堀部政男「名誉毀損と言論の自由」『英米法判例百選』（有斐閣、第3版、1996年）50頁、久保田きぬ子「最近の判例——Libelと言論の自由」アメリカ法1965年139頁がある。

14 *Id.* at 270.

15 *Id.* at 283.

16 *Id.* at 279-80.

17 *Id.* at 282.

18 *Id.* at 283.

19 *Id.*

20 *Id.* at 293 (Black, J., concurring).

21 *Id.* at 298 (Goldberg, J., concurring).

したがって、同判決においては、ブレンナン裁判官による法廷意見は憲法上の最低限の保護を与えていたに過ぎず、プレスが公職者を批判することについて全裁判官が積極的であり、3人の裁判官が公職者を批判するプレスの自由が絶対的なものであると考えていたことになる。

この判決の意義は、名誉毀損を憲法上の保護の対象にまで高めたことにあるとされる²²。しかし、それと同時に、「現実的悪意」の法理がもたらした名誉毀損法の運用における大きな混乱は、多くの論者が指摘するところである²³。判例上は以下のような展開を見せることになる。

(2) 公職者から公的人物へ

ニューヨークタイムズ判決から2年後、ローゼンブラット対バエア判決において合衆国最高裁は、「現実的悪意」基準が適用される公職者とは、「最低限でも、政府の活動について実質的な責任を有しているまたはそれを統制できる、または大衆に対してそのように見える政府の被雇用者」²⁴であると定義づけた。ここでいう公職者とは、政府の被雇用者の具体的にどこまでの地位の者を指すのか明確にはされなかったものの、「政府の全被雇用者の資質および仕事ぶりに対して大衆が一般的な関心を寄せるのではなく、その役職にある者の資質や仕事ぶりに対して大衆が取り立てて関心を寄せるような、一見して重要な人物」²⁵と判示されている。

カーティス出版社対バッツ判決（以下、バッツ判決という。）で合衆国最高裁は、ジョージア大学フットボール部の監督であった原告は「公職者」ではなく「公的人物（public figure）」に該当するため、新聞社から名誉毀損で損害賠償をとるためには「現実的悪意」を立証する必要があると判示した²⁶。ウォーレン首席裁判官が執筆した同意意見の理由付けによれば、「現実的悪意」基準が適用されるべきなのは、「公職に就いていなくても、重要な公的問題の解決に密接に関連していたり、自らが著名であるために社会一般の関心分野において重要な事件を引き起こす」²⁷人物であるとされた。この判決の翌年には、「現実的悪意」の立証には、虚偽性に対する主観的認識または真実に対する甚だしい顧慮の欠落を要するということが、合衆国最高裁は明らかにしている²⁸。

ニューヨークタイムズ判決から7年後、ローゼンブルーム対メトロメディア判決（以下、ローゼンブルーム判決という。）において、公的関心または一般的利害に巻き込まれた私人に対しても、現実的悪意の法理が適用された²⁹。わいせつ物とされた雑誌を頒布していたことで逮捕された原告について、被告放送局が、

22 しかし、毛利教授はニューヨークタイムズ判決を「名誉毀損を憲法問題とした判例の出発点としてよりは、ウォーレン・コート判例理論の一つの到達点」として捉える。毛利・前掲注8「アメリカの表現の自由判例における萎縮効果論——ウォーレン・コートからバーガー・コートへ——（二）」論叢158巻3号2頁参照。この他、ニューヨークタイムズ判決以前のウォーレン・コートによる表現の自由をめぐる問題については、塚田哲之「前期ウォーレン・コートにおける表現の自由法理の形成」名法213号255頁（2006年）が参考になる。

23 See e.g., W.WAT HOPKINS, ACTUAL MALICE: TWENTY-FIVE YEARS AFTER TIMES v. SULLIVAN (1989); LOIS G.FORER, A CHILLING EFFECT: THE MOUNTING THREAT OF LIBEL AND INVASION OF PRIVACY ACTIONS TO THE FIRST AMENDMENT (1987); JOHN SOLOSKI & RANDALL P.BEZANSON, REFORMING LIBEL LAW (1992); RANDALL P.BEZANSON, GILBERT CRANBERG & JOHN SOLOSKI, LIBEL LAW AND THE PRESS: MYTH AND REALITY (1987); PETER N.AMPONSAH, LIBEL LAW, POLITICAL CRITICISM, AND DEFAMATION OF PUBLIC FIGURES (2004).

24 Rosenblatt v. Baer, 383 U.S. 75, 85 (1966).

25 *Id.* at 86.

26 Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130, 155 (1967).

27 *Id.* at 164-65 (Warren, C.J., concurring).

28 St. Amant v. Thompson, 390 U.S. 727, 731 (1968). 「被告が実際に自らの出版物の真実性に関して真剣に疑念を抱いていたという結論を許容するには、十分な証拠がなければならない。かような疑念を抱きつつ出版に及んだということは、被告が真実性または虚偽性に対して甚だしく顧慮を欠落させていたことの現れであり、現実的悪意を示しているのである。」*Id.*

29 Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 29, 44 (1971) (opinion of Brennan, J.).

当該雑誌のわいせつ性が起訴されたに過ぎないと留保を付すことなく、原告がわいせつ物を頒布したかどで逮捕されたと報道したのがこの事案である。

この判決では絶対的多数意見が構成されなかったものの、3名の裁判官が同調したブレナン裁判官による相対的多数意見によれば、ローゼンブルーム氏の逮捕は報道に値する (newsworthy) ものであり、ニューヨークタイムズ判決の「現実的悪意」のルールによって保護されるものであるとされた³⁰。ホワイト裁判官は、確かに公職者の職務行為に関する報道は憲法上保護されるが、プレスは飛躍的に進歩した技術力を勘案すると、損害をもたらすあらゆる類の虚偽報道を保護するようなルールを最高裁が創作すべきではないという懸念を表明する同意意見を述べている (結論において相対的多数意見と一致)³¹。ハーラン裁判官による反対意見では、本件のような事案では「相当の注意 (reasonable care)」という不法行為の認定基準が適用され、出版社はその業務の性質上法的責任を免除されることはなく、民事訴訟において被告にならない特権を与えられているわけではないと述べている³²。マーシャル裁判官も、本件の被告に認定される損害賠償は実損害を上限とすべきであったとの反対意見を書いている³³。

(3) 「現実的悪意」の法理の転換点 (ガーツ判決)

このように、被告である報道機関が訴訟において圧倒的優位に立つ「現実的悪意」のルールの適用範囲は拡大の一途にあった。しかし、この流れに一定の歯止めをかける契機となった判例とされるのが1974年のガーツ対ウェルチ判決 (以下、ガーツ判決という。) である³⁴。この判決において合衆国最高裁は、名誉毀損訴訟の原告に立証責任を課すべきではなく、また損害賠償額を抑制すべきであるというハーラン、マーシャル両裁判官の見解を採用し、ニューヨークタイムズ判決の立証基準は、公職者でなければ公的人物でもない私人によって提起された名誉毀損訴訟には適用されないと判示した。

ガーツ判決の事案は、シカゴ警察の警官によって殺害された若者の遺族による民事訴訟の代理人であった弁護士ガーツが、ジョン・バーチ・ソサエティーが発行する月刊誌の虚偽の記事によって弁護士および市民としての名誉を毀損されたとして、雑誌社を提訴したものだ。被告側は、当該表現行為は第1修正によって保護されており、原告の立証がニューヨークタイムズ判決の「現実的悪意」基準に満たない限り原告が勝訴することはないと主張していた。連邦地裁は被告勝訴の判決を下し、連邦控訴審はこれを維持した。しかしながら、合衆国最高裁は、パウエル裁判官による法廷意見で、ガーツ氏は公的人物でも公職者でもなく、「私人は権利侵害に対してより脆弱であり、これに伴って私人の権利を保護するという州の利益がより重要となる」³⁵と判示し、原判決を破棄した。その中で、次の判示箇所が注目される。

私人には反論のための効果的な機会が欠けることがあり得ることよりも重要なのが、原告が公的人物である場合と私人である場合とを区別する背後には規範的配慮が必要不可欠であるということである。公職を得ようと決心した者は、公的な事柄への関わりにおいて必然的な結果を受け入れなければならない。彼は、そうしない場合と比較して、公的な審査により近づく危険を引き受けているのである。しかも、公職者に対する社会の利益は、職務上の行為を正式に非難にすることに厳密に限定されるわけではない。〔中略〕公的人物に分類される者も、同様の位置に立つ。〔中略〕前述した一般論があらゆる

30 *Id.* at 55.

31 *Id.* at 60 (White, J., concurring).

32 *Id.* at 71 (Harlan, J., dissenting).

33 *Id.* at 86 (Marshall, J., dissenting).

34 *Gertz v. Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974). この判決の解説としては、堀部政男「最近の判例」アメリカ法1976年114頁がある。

35 *Id.* at 344.

事案において適用されるわけではないとしても、公職者および公的人物というものは名誉毀損的な虚偽に侵害されるという著しい危険性に自らを自発的にさらしているものだという前提の下で、情報伝達メディアは報道活動を行う権利を与えられている。かような前提は、私人に対しては正当化されない。私人は、公職を受け入れているわけではないし、「社会に対して影響を与える役割」を引き受けているわけでもない。私人は、自らの名声を保護するという利益の一部たりとも手放しておらず、その結果として、名誉毀損的な虚偽によって被った損害に対する救済を裁判所に求める必要性がより強くなる。したがって、私人は公職者や公的人物と比較して、損害に対して脆弱であるばかりではなく、損害賠償をとるに相応しい立場にある。³⁶

このように述べた上で、法廷意見は以下のように結論付けた。

無過失責任を課さない限りは、州は独自に、私人に対して損害を与える名誉毀損的な虚偽を行った出版社または放送局の適切な責任基準を定義付けることができる。³⁷

しかしながら、最高裁は、名誉毀損の被害を受けた私人に対する救済にも限界があることにも論を展開する。すなわち、名誉権を侵害された私人に救済を与えるという州の利益があるとはいえ、実損害を超えた損害賠償を与えることにはならず、州は、ニューヨークタイムズ判決の「現実的悪意」基準を満たすことなしには「推定的損害賠償または懲罰的損害賠償をとることを許容してはならない」³⁸という制約を法廷意見は付している。そして、しばしば巨額の懲罰的損害賠償額を算定する陪審についても触れ、「引き起こされた現実の侵害と何ら関連性を持たない全く予測不可能な額の懲罰的損害賠償を陪審は算定している。しかも、依然として陪審には、不人気な思想の表明を選択的に罰する裁量が残されている。推定的損害賠償の法理と同様に、懲罰的損害賠償を与える陪審の裁量は、メディアによる自己検閲という危険性を増大させているが、これは望ましいことではない。」³⁹として、陪審によって巨額の懲罰的損害賠償が算定されることについての懸念を表明している。また、最高裁は、名誉権を保護される私人についても重要な留保を付しており、私人が自らの行為によって悪評を得た場合や、自らが精力的に公的な関心を集めていた場合には⁴⁰、公的人物として扱われるとしている。

以上のパウエル裁判官による法廷意見に対しては、4名の裁判官が反対意見を書いている。ダグラス裁判官は、「公的関心事に関する議論を行っているだけで損害賠償を課すべく、民事の名誉毀損法またはその他の法を利用する権限は州には存しない」⁴¹という見解を示し（これはニューヨークタイムズ判決でも述べられている⁴²）、ブレンナン裁判官は、「現実的悪意」基準は公的・一般的関心を集めた事件に深く関わった私人についてのメディアの報道にも用いられるべきであると述べ⁴³、バーガー首席裁判官は、「先例上の根拠に欠ける新たな法理論に着手するのではなく、報道メディアに適用されてきた『ネグリジェンス』法理という媒介変数を、私人が扱われる報道に関しても継続して進化させる方が望ましいと考えている」⁴⁴ために法廷意見に反対すると述べた。

最後に、ホワイト裁判官が長大な反対意見を執筆しているが、その中でメディアの巨大化にも触れているのが注目される。基本的にホワイト裁判官は、名誉毀損法の「連邦共通化」に異議を唱えており、「そのよ

36 *Id.* at 344-45.

37 *Id.* at 347.

38 *Id.* at 349.

39 *Id.*

40 *Id.* at 342.

41 *Id.* at 357 (Douglas, J. dissenting).

42 *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 277 (1964).

43 *Gertz*, 418 U.S. at 361 (Brennan, J. dissenting).

44 *Id.* at 355 (Burger C.J. dissenting).

うに十把一絡げにするやり方で各州の名誉毀損法を無効にするには、理由付けが全く不十分である」⁴⁵と述べ、法廷意見に対する批判を開始する。ニューヨークタイムズ判決の解釈については以下のように論じている。

ニューヨークタイムズ判決の中心的意味は（私にとっては、名誉毀損法に関連する第1修正条項の中心的意味もそうであるが）、煽動的名誉毀損——政府および公職者に対する批判——が州のポリス・パワーの埒外にあるということである。アメリカのような民主主義社会においては、自分たちの政府および公職者を批判する特権が市民に与えられている。しかしながら、第1修正はいかなる状況においても名誉感情を害するような虚偽の表現行為から救済を得る伝統的な手だてを市民から奪うことを意図しているとか、伝統および先例に反して第1修正がそのように解釈されるべきであるとかを、ニューヨークタイムズ判決およびそれ以降の判例が言っているわけではない。単純化して言えば、第1修正は「市民の名誉を毀損するライセンス」を与えていたわけではないのだ。⁴⁶

次にホワイต์裁判官は、名誉毀損訴訟の原告が損害賠償をとるには実損害の立証に成功することを要するとの多数意見の判示箇所にも筆を進め、メディアを巨額の損害賠償から保護しなくてはならないとの多数意見で示された懸念については次のように自説を展開し、メディアに対する損害賠償の萎縮効果を否定する。

今や情報伝達産業は、全米のほぼ全世帯に届くような極めて徹底した利潤追求型のビジネスを展開する強力な少数の者の手中に、加速度的に集まりつつある。情報産業界も、この産業を構成する個々の企業体も、容易には怖気づかないのであって、我々は業界が威圧されていなくて幸運である。自らが引き起こした単発的な損害賠償を彼らに課したとしても、彼らの将来の活動や現在の存在に対して実質的な影響が及ぶことは皆無であろう。⁴⁷

また、「全くの純潔な被害者」に対して立証責任を負わせる法理についてもホワイต์裁判官は異議を唱える。

プレスのオーナーおよび情報伝達企業の株主の方が、立証責任をよりよく果たすことができる。かれらが立証できない場合には、私人の犠牲によって得られた公益に本質的に関連する費用については、一般社会が何らかの方法で負担すべきである。⁴⁸

ホワイต์裁判官は、さらに、法廷意見が名誉毀損責任の認定基準を厳格化した点にも、懲罰的損害賠償を禁じた点にも反対している。名誉毀損に対する損害賠償が推定されるという原則が、「不法行為法の中では奇異な存在」であるとしてこれを否定した法廷意見に対しても彼は批判を加え、法廷意見は「算定された懲罰的損害賠償が、『引き起こされた現実の侵害と何ら関連性を持たない全く予測不可能な額』になっているという前提を実証する経験的証拠に対して全く関心を向けていない」⁴⁹と厳しく指摘している。

最後にホワイต์裁判官は、ニューヨークタイムズ判決は支持するものの、私人に対する名誉毀損的虚偽は第1修正によって保護されないということを再度述べ⁵⁰、長い反対意見を閉じている。「我々の社会で次第に顕著になってきているマス・メディアの役割、そして選ばれし少数者の手中に集められた強大な権力を勘案すると、州の名誉毀損法の徹底的な破壊を再考させるような事案が切に求められる」と指摘し⁵¹、以下の点にも言及している。

アメリカも確かにそうであるが、いかなる民主主義も、人々の強い願望を挫くのに十分に強力かつ無責任な私的権力の集中に対して無制限に寛容ではないものだ。私的権力が強大でもあり無責任でもある場

45 *Id.* at 370 (White, J. dissenting).

46 *Id.* at 387 (White, J. dissenting).

47 *Id.* at 390-91 (White, J. dissenting).

48 *Id.* at 392 (White, J. dissenting).

49 *Id.* at 396-97 (White, J. dissenting).

50 *Id.* at 391 (White, J. dissenting).

51 *Id.* at 402 (White, J. dissenting).

合には、実質的には国家権力は私的権力を控えたり制限したりするために用いられているのだ。⁵²

(4) ガーツ判決以降の展開

ガーツ判決から5年後のハーバート対ランド判決（以下、ハーバート判決という）では⁵³、名誉毀損訴訟において報道機関には第1修正を根拠とした証拠開示手続上の優遇措置が認められるかが問題となった。退役軍人であったハーバートは、軍による残虐行為や戦争犯罪について口にしていて上官を告訴した際に、メディアから注目を集めた人物であるが、虚偽でありかつ悪意のある番組の報道内容のために名誉を傷つけられたとして、CBSを訴えたのがこの事案である。事実審理前の証拠開示手続の過程においてCBSは、原告側から請求された証拠の一部の提出を拒否したが、その根拠となったのが「第1修正は、制作・編集・公表を行う者の心理状態および編集過程に深く立ち入って調査することから保護している」⁵⁴という主張であった。5名の裁判官の同意を得たホワイト裁判官による法廷意見は、第1修正による証拠開示手続上のメディアの特権に関するCBS側の主張を退け、第1修正の解釈が問題となった名誉毀損の判例を分析した上で、「被告たるメディアの編集過程に対する絶対的特権は、合衆国最高裁の先例によって義務付けられ、認められ、暗示されているわけではなく、そのようなものがあつたとしたら、現実的悪意の立証責任が実質的に重くなり、そうするとニューヨークタイムズ判決、バッツ判決および同趣旨の判決の期待に反することになるだろう」⁵⁵と結論づけている。

本件において、メディアに対する特権を最高裁が形成すべきであるとのCBSの主張に対してホワイト裁判官は、「ハーバートおよび他の名誉毀損訴訟の原告には、そのような特権を認めることに反対するという極めて重要な利益がある」⁵⁶と指摘する。すなわち、ニューヨークタイムズ判決の「現実的悪意」のルールは名誉毀損訴訟の原告の立証負担を相当程度増大させており、「ありとあらゆる事案において、原告は編集過程に注目し、出版社の側に相当程度の非難性が見られる場合でも表現物の虚偽性を立証する必要がある」⁵⁷と説明する。結論としてホワイト裁判官は、第1修正によるメディアの特権の主張を退け、名誉毀損訴訟における証拠開示手続は、連邦裁判所における他の分野の民事手続と同様、連邦民事手続規則に従うべきであるとの判断を示している。

ハーバート判決からさらに6年後の1985年には、ダン&ブラッドストリート社対グリーンモス建設会社判決⁵⁸（以下、グリーンモス判決という。）において合衆国最高裁は、公的関心事に該当する名誉毀損訴訟で私人が得る損害賠償に制限を加えたガーツ判決のルールが、公的関心事を含まない虚偽で名誉毀損的な叙述に適用されるか否かという問題に直面することになった。この事案では、企業の信用度に関する調査報告書を出版していたダン&ブラッドストリート社が、グリーンモス建設会社に関する誤った信用情報を報告書に掲載していた。報告書の虚偽を確認したあとで、ダン&ブラッドストリート社は購読者に訂正の告知を行ったものの、グリーンモス社はこれに満足せず州地裁に名誉毀損訴訟を提起した。陪審は、填補的損害賠償として50,000ドル、懲罰的損害賠償として300,000ドルを支払うことを命ずる評決に達した。しかしながら、ガーツ判決のルールが非報道機関の事件に適用されることに対する疑念を表明した地裁は、再審理（new

52 *Id.* at 403 n.45 (White, J. dissenting).

53 *Herbert v. Lando*, 441 U.S. 153 (1979).

54 *Id.* at 157.

55 *Id.* at 169.

56 *Id.* at 171.

57 *Id.* at 176.

58 *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.* 472 U.S. 749 (1985). この判決の紹介としては、紙谷雅子「最近の判例——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的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」アメリカ法1987年412頁がある。

trial) を命じた。州最高裁が地裁判決を破棄し、合衆国最高裁はこれを維持した⁵⁹。

グリーンモス判決では絶対的多数意見を構成することができず、パウエル裁判官による法廷意見がレーン・クイスト、オコナー両裁判官の同意を得た。パウエル裁判官は、純粹に私的な事柄に関する言論の憲法的価値は相対的に低くなり、私人の名誉権侵害に対して損害賠償を与えるという州の利益は、「現実的悪意」の立証なしであっても、推定的損害賠償、懲罰的損害賠償を是認すると判示した⁶⁰。さらに彼は、本件で問題となった類の表現は専ら利潤追求に動機づけられたものであることから、「誤った信用情報の提供は与信者にとって百害あって一利なしであるため、市場の圧力は信用調査会社に対して正確性を期すことへの強いインセンティブを与える」ということも述べている⁶¹。

グリーンモス判決の法廷意見を支持した他の裁判官は、バーガー首席裁判官とホワイト裁判官であった。とりわけ、ホワイト裁判官の同意意見は興味深い視点を提供しており注目に値する。

ホワイト裁判官は、ガーツ判決を覆し、ニューヨークタイムズ判決の「現実的悪意」法理の徹底的な再検討の必要性を主張している。ニューヨークタイムズ法理は以下のような「2つの害悪」を是認していると彼は主張する。

第1には、公的関心事および公職者に関する情報の流れが誤った情報によって汚染され、なおかつその状態が継続しているという点である。第2には、敗訴した原告の名声および職業生活は、事実関係を調査する合理的な努力があれば回避できたはずの誤った情報によって、破壊される可能性があるということである。これらは、第1修正と名誉権の趣旨から全く逸脱した帰結であるように思われる。⁶²

また、ホワイト裁判官は、ニューヨークタイムズ判決のルールとは別の憲法上の理論的根拠を模索する。公的関心事に関する情報の自由な流れを確保するという憲法上の利益は極めて強力であり、しかもこの分野において真実を発見することは、最大限の努力をもっても困難を極めると考えられていた。これらが重視されていたため、公的関心事について語ったり書いたりする者には、息をつく一定の空間が不可欠であると考えられていた。すなわち、叙述の誤りを認識していたかその誤りについて一顧だにしなければならぬ限り、表現者は誤りを犯し大衆に謝った情報を流すことが許されるべきであると考えられていたのである。⁶³

このように、ニューヨークタイムズ判決の背後にあった思想に留意しつつ、同裁判官は以下のように筆を進める。

ニューヨークタイムズ判決においては、原告の立証責任をほぼ不可能なレベルにまで引き上げるのではなく、プレスに不当な脅威を与えないレベルにまで損害賠償を制限することによって、われわれは上述の目的を達成することができた。…仮にそのような方策がとられ伝統的なコモン・ローの責任基準が維持されていたとしたら、名誉を毀損された公職者は、公表された情報の誤りを立証することによって、少なくとも第1修正の目的に適った形で、救済を得ることができたであろう。そうすれば、その公職者の名誉も回復することになる。しかも、可能な範囲において、流通済みの誤った情報にも反論がなされたであろう。また、その公職者は、訴訟を維持するのに要した費用を賄うのに十分でありかつ控えめな額の損害賠償を得ることができたであろう。⁶⁴

さらに、次のような指摘がなされる。

59 *Id.* at 752-53.

60 *Id.* at 761 (opinion of Powell, J.).

61 *Id.* at 762-63 (opinion of Powell, J.).

62 *Id.* at 769 (White, J. concurring).

63 *Id.* at 769-70 (White, J. concurring).

64 *Id.* at 771 (White, J. concurring).

確かに、巨額の推定的・懲罰的損害賠償という脅威がないにせよ、実損害を賠償する必要性から、被告であるプレスの情報伝達に不当な萎縮効果が及ぶであろうという主張も成立する。しかしながら、プレス以外のこの国の商業事業者は、事業を行うコストとして、自らが引き起こした損害について賠償しなければならないのであり、しかも、ニューヨークタイムズのルールが宣言される以前に、自由闊達なプレスがアメリカ合衆国に存在しなかったと主張するのは困難である。〔中略〕ニューヨークタイムズ判決の背後にある中心的ないかなる理由付けも、公的人物に関する名誉毀損的な虚偽表現を正当化すべく、原告が被告の現実的悪意を陪審に対して立証できなくなっている名誉毀損訴訟から被告を絶対的に免責することを求めているわけではない。⁶⁵

その上で、同裁判官は以下のような結論に達する。

名誉毀損訴訟の原告は、損害賠償額よりも、自らの名声の回復に関心があることが圧倒的に多いことから、損害賠償額を制限したからといって、原告が訴訟を思い止まったり、不公正だと感じたりすることはないと私は考えている。いずれにせよ、プレスは、いかに成功しており強力であったとしても、ジャーナリズム独自の適切な基準に従い、自らが真実であると信じるニュース報道を控えるほどに萎縮してしまうということについては私は懐疑的である。⁶⁶

なお、グリーンモス判決にはブレナン裁判官による反対意見（マーシャル、ブラックマン、スティーブンス裁判官が同調）が付されているが、その中でも「メディアの強大な力は、淘汰されたごく少数の手中に集まっている」⁶⁷と指摘されていることが興味深い。しかしながら、「確かに、本件で問題となった類の表現が『第1修正の中心的意味』ではないことは認めるものの、第1修正がこのような表現に対する推定的・懲罰的損害賠償を制約していることはガーツ判決で明らかにされている」⁶⁸と述べており、表現行為に対して巨額の損害賠償を課すことについて、ブレナン裁判官は否定的な立場を堅持していることが窺われる。

グリーンモス判決と同年に、フィラデルフィア新聞社対ヘップス判決（以下、ヘップス判決という。）⁶⁹において合衆国最高裁は、公的関心事の言説を新聞社が公表する場合には、名誉毀損訴訟において私人たる原告は叙述が誤りであることを立証しなければならないと判示した。これによって、コモン・ロー上の真実性の抗弁における立証責任は被告から原告に転嫁されることになったが、それは「公的関心事に関する真の言論が抑止されないこと保障する」⁷⁰ためであると最高裁は述べている。法廷意見は「州法によって、公的関心事をめぐる言論を公表しているメディアである被告に、真実性の立証責任を負わるということになれば、法的な責任を不当に負わされる結果になるのではないかという不安から、そのような言論が抑止されてしまう」⁷¹と説明している。

また、これも同年に下されたアンダーソン対リバティーロビー社判決⁷²においては、立証の程度についての判断が示された。現実的悪意の立証には、証拠の優越（preponderance of evidence）ではなく、これよりも高度な「明白かつ確信を抱くに足る証明（clear and convincing proof）」を要するとされ⁷³、被告メディアによるサマリー・ジャッジメントの申し立てを退けるには、ニューヨークタイムズ判決の基準が満たされ

65 *Id.* at 771-72 (White, J. concurring).

66 *Id.* at 774 (White, J. concurring).

67 *Id.* at 783-84 n.9 (Brennan, J. dissenting).

68 *Id.* at 775-76 (Brennan, J. dissenting).

69 *Philadelphia Newspapers v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1985).

70 *Id.* at 776.

71 *Id.* at 777.

72 *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242 (1985).

73 *Id.* at 257.

ていることを立証するのに明白かつ確信を抱くに足る証拠を原告側が提示しなければならないとした⁷⁴。

さらに、1989年の合衆国最高裁判例では、単に裏づけ調査を行わなかったとか、発行部数を伸ばすために誤った記事を掲載したというだけでは「現実的悪意」の立証に不十分であるが、「真実性に対する意図的な回避」が見られた場合には「現実的悪意」が立証される可能性があるということが判示されている⁷⁵。この判決では、報道した事件の会計関連の事柄について議論があることを被告メディアが知っていたものの、そのことについて証言できる人物にインタビューを行わなかったという事実は、虚偽の記事を掲載する確信的な意図があったことを示すに十分な証拠であるとの判断が示されている⁷⁶。

(5) その後の展開

従来コモン・ロー上認められてきた「意見特権」⁷⁷についての最高裁の判断は、ミルコビッチ対ロレイン・ジャーナル社判決（以下、ミルコビッチ判決という。）⁷⁸において示されることになった。高校運動連盟の公聴会において虚偽の発言をしたことを暗示する内容の記事を掲載したことについて、高校のレスリング部のコーチであった原告が、新聞社および記事を書いたスポーツ・ジャーナリストを訴えたのがこの事案である。オハイオ州中間控訴裁判所は、当該叙述が憲法上保護される意見であると判示したが、合衆国最高裁はこれを破棄した。レーンクイスト首席裁判官による法廷意見は、当該表現は「意見」であるため、第1修正によって絶対的に免責されるという被告たる新聞社の主張を斥けた。同裁判官は、「コモン・ローにおいては、公正な論評（fair comment）と雖も、意見という表現によって明確に叙述されているかを問わず、事実について虚偽の叙述には拡張されなかった」⁷⁹と指摘した上で、以下のようにニューヨークタイムズ判決において示された有責性の要件を再確認した。

したがって、公的関心事についての「意見」の叙述が公職者または公的人物に関する虚偽で名誉毀損的な事実を相当に含意する場合には、それらの者は、そのような叙述が虚偽であることを知りつつなされ、または真実性について一顧だにされないままなされたことを立証しなくてはならない。⁸⁰

一方で法廷意見は、原告の権利についても目を向け、次のような結論に至る。

しかしながら、この等式には他方の辺も存在する。すなわち、われわれは「名誉毀損法の根底にある重要な社会的価値」を常に認め、「社会は、名誉に対する攻撃の予防や救済という重大な利益を有している」ことを認識してきた。先例においても、「欠陥だらけではあっても、損害賠償請求訴訟こそが、名誉が虚偽の叙述によって傷つけられた者に対して法が与えた、名誉回復または救済への唯一の望みである」と述べられている。⁸¹

ミルコビッチ判決では、本件で問題とされている記事は、誤った事実を主張したりこれを暗示するものではないから、「憲法問題として」名誉毀損ではないと判断されるべきだとの⁸²、ブレナン裁判官による反対

74 *Id.* このようなサマリージャッジメントが認められた事例として、*McFarlane v. Sheridan Sq. Press*, 91 F.3d 1501 (D.C.Cir. 1996)がある。

75 *Harte-Hanks Communications v. Connaughton*, 491 U.S. 657, 692(1989).

76 *Id.* at 691-92.

77 英米法における「意見特権」ないし「公正な論評」の概念については、三島宗彦『人格権の保護』144頁（有斐閣、年）以下、山川洋一郎「公正な論評」伊藤正己編『現代損害賠償法講座2巻』165頁（1972年）、山口成樹「名誉毀損法における事実と意見（一）——英米法の示唆するもの——」都法35巻1号109頁（1994年）以下参照。

78 *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1(1990). この判決の紹介としては、喜田村洋一「名誉毀損訴訟で、いわゆる「意見特権」は存在しないと判示した事例」ジュリ1034号131頁（1993年）がある。

79 *Id.* at 19, quoting RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS, §566(a).

80 *Id.* at 20.

81 *Id.* at 22-23.

82 *Id.* at 23-36.

意見（マーシャル裁判官が同調）が付されている。

1991年のマッソン対ニュー Yorker マガジン社判決⁸³、インタビュー記事における不正確な引用が現実的悪意の法理にいう「虚偽」にあたるかが問題となった事例である。合衆国最高裁は、本件を陪審に付す必要なしとした連邦地裁判決を破棄し、公的人物である原告に対するインタビューの発言が誤って引用されていると主張は、改変されていることについて被告が認識していたか一顧だにしないまま叙述がなされたか否かという問題として、陪審に委ねることができるとした⁸⁴。この判断を導くにあたり最高裁は、「原告の口から出た言葉が故意に改変された場合であっても、その改変が発言の真意を実質的に変更するものでない限りは、ニューヨークタイムズ判決の「虚偽を知って」に該当するとは必ずしも言えない。実際に語られていない言葉についての引用が、虚偽性の審査に最も重要な点で影響するが、それはあらゆる事案において用いられるわけではない。」⁸⁵と判示している。

この判決では、ホワイト裁判官による一部同意一部反対意見（スカリア裁判官が同調）が述べられ、誤った引用は、「虚偽性を認識しつつ」に該当するため、原告は被告の現実的悪意について陪審に判断を委ねることができるとしている⁸⁶。

(6) 小 括

以上、ニューヨークタイムズ判決を起点とする名誉毀損をめぐる一連の判例法理を追ってきたが、ここで描き出されたのは、名誉を毀損された原告を保護する利益とメディアの第1修正上の利益との調整に苦悩するアメリカ合衆国最高裁の姿であり、全体として見れば、「現実的悪意」の法理によって被告たるメディアに特別な保護が与えられてきたことが分かる⁸⁷。

本節では、合衆国最高裁判例の中からメディアの寡占化に言及している箇所に着目してきたが、それをまとめると次の通りとなる。まず、ローゼンブルーム判決の反対意見によれば、第1修正上の報道の自由を保護する望ましい方法論は、名誉毀損訴訟の原告が得ることのできる損害賠償額を制限することであるということになる。ガーツ判決において最高裁は、この手法を採用し、ニューヨークタイムズ判決における「現実的悪意」のルールを私人にも適用することを拒んだ。そして、グリーンモス判決において、名誉毀損的叙述が公的関心事に該当しない事例にまで「現実的悪意」のルールを拡大することを回避したが、この判決におけるホワイト裁判官の同意意見は、名誉毀損訴訟において現実的悪意の立証を原告に求めるのではなく、原告に与えられる損害賠償に何らかの形で制限を加える方が妥当な解決を導くと主張している。これらの中で、ホワイトをはじめとする最高裁裁判官の念頭にあるのは、大資本によって株式を保有され、その統治下にある巨大メディアの存在である。そのような財力の豊かなメディアは、名誉毀損訴訟という脅威が存するからといって本業である報道活動に重大な影響を受けることが想定しにくい存在である⁸⁸。実際に、ニューヨークタイムズ判決以降、アメリカのメディアはより強い利潤追求への姿勢によって統合・合併を繰り返し、経済的に強力になっていることが指摘されている⁸⁹。そうすると、グリーンモス判決においてパウエル裁判官

83 Masson v. New Yorker Magazine, Inc., 501 U.S. 496 (1991). この判決の解説としては、戸波江二「インタビュー記事での不正確な引用の「虚偽」性と名誉毀損」ジュリ1014号139頁（1992年）がある。

84 *Id.* at 521.

85 *Id.* at 517.

86 *Id.* at 526.

87 See e.g., LAURENCE TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 871(2d ed. 1988).

88 See e.g., Miami Herald Publ'g. Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241, 249-50(1974); *id.* at 262-63(White, J. concurring).

89 See e.g., Kristian D. Whitten, *The Economics of Actual Malice: A Proposal for Legislative Change to the Rule of New York Times v. Sullivan*, 32 CUMB.L.REV. 519, 553-55(2001).

が主張しているように、問題となっている言論が「専ら利潤追求という動機による」⁹⁰事案においては、「現実的悪意」法理を適用すべきではないということになる。

Ⅲ. 検討（わが国の名誉毀損法制への示唆）

前節で見たように、「現実的悪意」の法理は、その出発点となったニューヨークタイムズ判決では最高裁の全員一致の法廷意見であったが、その後の展開においては意見が対立する機会が多くなり、ホワイト裁判官らによる「現実的悪意」法理への強力な批判が展開されていることはすでに見た。また、学説からの批判も根強く、多くの論者から改革論が提唱されているところである⁹¹。

そうではあるものの、ここ10年においては大幅な判例変更の兆しは見られず、「現実的悪意」の判例法理そのものは一定の安定を見せていると言ってよからう。

I. で見たように、確かにわが国ではこの法理が直ちに採用される可能性は現在のところ薄いと言わざるを得ない。しかし、それでもこの法理の本質を分析しその導入に向けた考察を行うことは、決して無駄な作業ではないと筆者は考えている。それは、以下の諸点において「現実的悪意」の法理がわが国の名誉毀損法制に重要な視点を提供するものであるからである。

第1には、公的人物・私人、公的関心事・私的関心事の区分である。バッツ判決において、公職者以外の人物への言論にも「現実的悪意」の法理が拡張されたことを端緒として、公職者、公的人物、私人の区別を軸とした議論が展開し、さらにグリーンモス判決では、「公的関心事」という考慮要素が加わった。このような展開は名誉毀損責任の認定基準をいたずらに複雑化しているとの批判も強いものの、改正論者らの主張においても、このような区分自体を廃止しようというものは少数派であるように思われる。やはり、多種多様な言論の中でも、とりわけ公職者を中心とする公的な人物の国民の大半が関心を抱くような事柄を扱う議論に対しては憲法上の保護を可能な限り与えようとする思想が見られる。このような発想は、わが国でも刑法230条の2でいう「公共の利害性」および「公益目的」にも見られるところであって、その意味では公的・私的といった区別自体は全く無用ではないと考える。

第2は、立証責任に関する議論である。「証明責任あるところに敗訴あり」という法諺が示すように、どちらに立証責任があるかは訴訟当事者にとって生死を決する問題となる。わが国では、訴訟法上の例外として、表現内容の真実性または誤信したことの相当性の立証をメディアである被告（人）が行うのに対し（立証責任の転換）、アメリカでは「現実的悪意」の立証は原告側が行わなければならない。ヘップス判決で述べられているように、その根拠は、メディアたる被告に立証責任を負わせると公的関心事に関する真の言論が抑止される危険性が高まることにある⁹²。これは、わが国においても議論の深化が期待される点である。

第3は、名誉毀損訴訟において損害賠償が有する意義である。まず、表現の自由の憲法的価値という観点からして、検閲に結びつきやすい差止めなどの事前抑制は可能な限り回避するのが望ましいことから、事後的救済である損害賠償が依然として重要な地位を占める。しかも、ミルコビッチ判決の法廷意見が指摘するように、被害者である原告から見れば損害賠償請求こそが救済への唯一の道であり⁹³、このような憲法上の前提において日米で重大な違いはない。しかしながら、わが国とアメリカでは損害賠償をめぐる議論の出発

90 Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc. 472 U.S. 749, 762-63 (1985).

91 アメリカにおける名誉毀損法改革の動向については、松井・前掲注3「New York Times 判決の法理の再検討」206頁以降、清水・前掲注4「アメリカにおける表現の自由と名誉権の調整——学説の新動向——」183頁以降、桑原壯一（論文紹介）「アメリカ名誉毀損法改革論の新動向」法政理論28巻1号89頁（1995年）が詳しい。

92 Philadelphia Newspapers v. Hepps, 475 U.S. 767, 777 (1985).

93 Milkovich v. Lorain Journal Co., 497 U.S. 1, 22-23 (1990).

点において決定的な違いがある。すなわち、日本では、名目的で僅少な額の慰藉料しか認定されず、人格権に対する評価が低いと指摘されるのに対して、アメリカでは、損害の立証なしで得られる推定的損害賠償や、加害行為の処罰・抑止を目的とする懲罰的損害賠償の存在のため、高額な賠償額からいかにメディアを保護するかという問題意識から現実的悪意の法理が認められたという経緯がある。わが国での議論においては、メディアの法的責任が認定された場合に、原告の名誉権に相応する慰藉料を算定することに留意するとともに、いかにして被告メディアによる不当な利益を吐き出し、将来におけるメディアによる加害行為を抑止するかを念頭においた賠償額の算定を実現するかが課題となるものと思われる。

これらを踏まえて、原告（被害者）の身分とともに⁹⁴、被告メディアの主観的態様といった要素も加味する以下のような私案を提示したい⁹⁵。

まず、報道被害者（原告）が公職者または公的人物である場合には、①問題となった叙述が虚偽であったこと、②被告である報道機関が(1)虚偽性について認識していた、または(2)真実性について一顧だにしなかったことを、原告が立証しないかぎり、被告に名誉毀損責任を負わせない。この原則は、当該叙述が公的関心事・私的関心事であるかを問わないものとする。公職者とは、政府関係職員の階級の中で統治的行為について実質的な責任もしくは管理権限を有する者であり、公的人物とは、公職者には該当しないが、重要な公的問題について密接に関係する者とする。

名誉毀損訴訟の原告が公職者または公的人物のいずれにも該当しない私人である場合であっても、問題となった叙述が公的関心事であれば、①当該叙述が真実であること（真実性）、または②真実であると誤信したことについて相当の理由を有していたこと（相当性）をメディアである被告が立証しないかぎり、不法行為責任を負わせない。ここでいう公的関心事とは、社会一般が関心を示す「公共の利害に関する」事項をさす。

これらの基準は、現在のわが国の名誉毀損法制よりも公的な議論を強く保護するものである。これらをまとめると下図のようになる。

次に、上記の厳しい基準が満たされ、被告メディアに法的責任ありと認定された場合に、裁判官は何を基準として損害賠償額を算定するかが問題となる。損害賠償には、慰藉料以外に、①当該叙述による不当な利得、②被告の事業規模を考慮に入れた額も算入すべきであると考ええる。①は、雑誌・新聞などの紙媒体であれば、発行部数などから算出することは必ずしも困難ではないし、②についても被告企業の財務諸表等の資料から勘案することができる。これらを考慮する目的は、利潤追求主義の姿勢が明らかになった被告メディアの表現活動による被害の再発を防止することにあるが、とりわけ②は、ホワイト裁判官が繰り返し触れてきた「メディアの寡占化・強大化」による報道被害の拡大という現象が日米共通であるという前提の下での

	原告が公職者または公的人物の場合	原告が私人であるが叙述が公的関心事である場合	原告が私人で叙述が公的関心事でない場合
現実的悪意の適用	○	△	×
立証責任	原告	被告	—
立証内容	現実的悪意	真実性または相当性	—
損害の立証	いずれも原告		
損害賠償額の算定方法	当該叙述による利得性および被告の事業規模も考慮に入れる		

94 吉野・前掲注4「民事上の名誉毀損訴訟における公的人物の概念と表現の自由」新報112巻11・12号807頁（2006年）も、原告の身分および公的関心といった判断基準の導入を示唆する。

95 高野・前掲注4「私人の名誉は公人の名誉より軽いか（5・完）」判タ1254号56頁以下（2008年）では、表現者たる被告がメディアか非メディアかを考慮に入れた類型別の詳細な検討がなされている。

提言である。

もちろん、①②のような要素を算定基準として全面的に打ち出すことは、実損害の填補を第一義とするわが国の損害賠償制度の基本理念に反するとの反論があることも十分に承知している。しかしながら、上記のような極めて重い立証責任をクリアした上であるならば、反社会的で悪質な報道活動を抑止することを目的とした一罰百戒的な損害賠償も許容されてしかるべきなのではなかろうか。厳格な要件を満たした上で課せられた賠償額が当該報道機関の企業としての存続に重大な影響を与えないかぎりには、当該及び他の報道機関に対して萎縮効果が及ぶ可能性は極めて低いと考える。

IV. むすびにかえて

以上のように、アメリカの名誉毀損訴訟において判例上展開してきた「現実的悪意」の法理の本質に関する検討を行い、わが国への導入の可能性を探った。その過程では、「企業としてのマス・メディアの営利性」に言及している合衆国最高裁判決文中の箇所に着目し、それを踏まえて提言を行ったつもりである。だが、紙幅の関係上、「メディアの寡占化、強化」という現象が日米でそれぞれどの程度進行しそれが報道の質にいかなる影響を与えているか、アメリカにおいて多くの論者が提唱している名誉毀損法改革案がどれだけ実現に結びついているのか、わが国の名誉毀損訴訟において具体的にいかなる事案が現実的悪意に該当するのか、メディアの利得性・事業規模などを具体的にいかに損害賠償額の算定に反映させるかなど、提言の前提となる数多くの重要な点について調査・考察を行うことができなかった。

本稿は、言論の自由と名誉権の保護の調整という憲法上の重要な課題について、事後救済である損害賠償に焦点を絞って考察した。その前提としては、従来から指摘されているようなわが国の慰藉料の低額さがある。しかし、ごく最近になってわが国の名誉毀損訴訟の実務においてようやく高額化という現象が見られてきたことから分かるように⁹⁶、慰藉料の算定に関しての議論は今その緒に就いた感がある。この点、今後は分析の対象となる事案が増加することになり、名誉権に対する損害賠償に関する議論が活発化することが期待される。

また、具体的な事例分析とは別に、そもそも企業体としてのメディアに対して損害賠償が与える萎縮効果がどの程度なのかなどについての法社会学的な視点を含めた分析も必要となるであろう⁹⁷。そのような新たな視点と方法論による報道の自由の再検討は⁹⁸、稿を改めての課題としたい。

(旭川校准教授)

96 詳しくは、松井修視「名誉毀損訴訟と損害賠償の高額化問題」判時74巻12号67頁（2002年）参照。

97 名誉毀損法（手続法・実体法の双方）そのものがいかにメディアに萎縮効果を与えているかを検証した文献として、ERIC BARENDT ET AL., LIBEL AND THE MEDIA: THE CHILLING EFFECT (1997)がある。同書は、編集者、弁護士、報道機関経営者などに対する聞き取り調査などの手法を通じて、イングランドおよびスコットランドにおける名誉毀損法が果たしてメディアの報道活動に対して抑止効果を及ぼしているか、そうであるとして新聞社、テレビ局、出版社などの業態によってその効果はどの程度異なるかについて検討している。

98 一例として、伊藤高史『「表現の自由」の社会学』（八千代出版、2006年）などの研究成果がある。