

〔査読論文〕

名誉毀損表現の差止めに関する再検討

——日米の判決を手がかりとして——

岡 根 好 彦

目 次

- I はじめに
- II わが国における名誉毀損表現の差止め
 - 1. 『北方ジャーナル』事件
 - 2. 差止めの要件
 - 1) 大橋裁判官の補足意見
 - 2) 谷口裁判官の意見
 - 3. 『石に泳ぐ魚』事件
 - 4. 近時の裁判例
 - 1) 『北方ジャーナル』事件判決を採用した裁判例
 - 2) 『石に泳ぐ魚』事件判決を採用した裁判例
 - 3) その他
- III アメリカ合衆国における名誉毀損の差止め
 - 1. Near v. Minnesota 判決
 - 1) 事実の概要
 - 2) 法廷意見
 - 3) 反対意見
 - 2. ペンタゴン・ペーパーズ事件
 - 1) 事実の概要
 - 2) 法廷意見
 - 3) 同意意見
 - 4) 反対意見
 - 3. Tory v. Cochran 判決
 - 4. 州裁判所の動向
 - 1) 財産権を侵害する言論
 - 2) 行動の過程の一部である表現
 - 3) 名誉毀損であると宣告された表現
- IV 検討
 - 1. 整理と比較
 - 1) 日本
 - 2) アメリカ合衆国

- 3) 両国の比較
- 2. 差止めの可否
- V おわりに

I 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、現代社会に対して大きな可能性を与えた。表現の自由という側面においても例外ではなく、ネットワークという表現媒体は、「国家を越えて誰にでも開かれている」とともに、「情報を発受信することが、それほどの費用を負担することなく誰にでも行える」ために、「誰でもが表現活動を行い、他の人と意見を交換し、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¹⁾。そして、このような背景に対応すべく、表現の自由に関するこれまでの理論について、再検討がなされるようになった。

この点、名誉毀損表現に関していえば、裁判所の相手方として予定される加害者の特定に関するプロバイダー等の責任の有無や、「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有無など、裁判における加害者の責任の有無の観点から、ネットワーク上の名誉毀損表現も含めた再検討が積極的になされている。すなわち、ネットワーク利用者についてはその特定が困難であること、あるいは個人単位で活動する者が多く組織的に大規模なマス・メディアと比較して調査力や経済力の面で期待できないことから、プロバイ

ダーに対して利用者情報の開示や金銭賠償を請求できないかといった問題²⁾や、ネットワークの表現媒体としての価値を評価して、ネットワーク利用者による名誉毀損的表現については免責基準を緩和できないかといった問題³⁾が検討されている。

もっとも、名誉毀損表現に関して検討するうえで、仮に名誉毀損責任ありと判断された場合のその具体的内容についても検討する必要がある。この点については、民事責任として不法行為に対する金銭賠償や謝罪広告、刑事責任として名誉毀損罪に対する処罰が従来から言及されているが⁴⁾、名誉がひとたび毀損された場合、その名誉を金銭で回復させることは困難であり、特にネットワーク上においては、利用者の経済力や表現の拡散可能性を考慮すると、金銭賠償よりも名誉毀損表現の削除や掲載禁止等のほうが救済手段としては効果的であるように思われる。しかし、わが国では、このような事情に照らして、これらの救済手段を再検討することはあまりなされていない⁵⁾。

そこで、本稿では、名誉毀損表現に対する削除や掲載禁止等の差止請求の可否について、わが国の裁判の現状と、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裁判の現状を整理、分析することを通じて、再検討したいと考える。

名誉毀損表現の差止めに関しては、表現の自由に対する危険な抑圧手段として歴史的にも利用されてきたために、わが国では、従来から、民法上の論議にとどまらず、憲法上においても、21条2項の検閲禁止に抵触しないか、あるいは同条1項の表現の自由保障との関連として事前抑制に該当しないかといった面から、その可否が検討されている⁶⁾。この点に関し、最高裁では、いわゆる『北方ジャーナル』事件において、これまでの検閲概念を確認したうえで、表現物の発表前の差止めは21条2項で禁止される検閲に該当しないと判断し、また、発表前の差止めは「事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞があるうえ、実際上の抑止的効

果が事後制裁の場合より大きい」ため、厳格かつ明確な要件のもとでのみ認められると判断しており、差止めについて消極的な姿勢を示している⁷⁾。

一方、アメリカ合衆国、特に連邦最高裁では、名誉毀損表現に対する差止めについて否定的に捉えられており、1931年のNear v. Minnesota判決⁸⁾において差止めはきわめて例外的な場合を除いて許されないとの伝統的な立場が確認されてから現在に至るまで、その立場は変更されていない。もっとも、州の裁判所では、名誉毀損表現を事後的に差止めることについて、連邦最高裁よりも広く例外が許容されており、また、連邦最高裁でも立場が若干変わりつつあることが、2005年のTory v. Cochran判決⁹⁾より見受けられると指摘されている¹⁰⁾。

それゆえ、名誉毀損表現に対する差止めの可否に関して、従来の考え方に則れば、名誉毀損表現に対して差止めを求めることは日米両国ともに憲法上ほとんど不可能であるといわざるをえない。しかし、日米両国いずれの裁判においても、差止めについて一律に否定的な判断が下されており、被害者保護に欠ける点があることは否定できず、また、基準としている判決はネットワークという新しい表現媒体が登場する以前のものであることから、今後、差止めに対する立場を修正する可能性がある。したがって、検討する意義は少なからずあると思われるので、本稿では、以上のような問題意識をもって、差止めに関するこれまでの判決の整理と分析を行っていきたいと考える。

Ⅱ わが国における名誉毀損表現の差止め

1. 『北方ジャーナル』事件

わが国では、名誉毀損表現が発信された場合、その救済策としては、損害賠償あるいは謝罪広告が利用されてきた。しかし、損害賠償については命じられる金額が最近まで低額であったことから¹¹⁾、主な加害者であったマス・メ

Mar. 2015

名誉毀損表現の差止めに関する再検討

ディアに対する抑止としては不十分であり、また、謝罪広告についても被害者の社会的名誉を回復させる策としてはあまり効果的ではなかった。それゆえ、名誉毀損表現の差止めを裁判所に求めることが可能であるか、実定法上の規定がまったく存在していなかったこともあって、従来から議論されてきた¹²⁾。そして、憲法上の問題としては、憲法21条2項で禁止される検閲に該当するのではないか、また、仮に該当しないとしても、同条1項で保障される表現の自由との関連で事前抑制として許されないのではないかといった点が指摘されてきた。

これらの問題点について、最高裁はいわゆる『北方ジャーナル』事件において一定の見解を示した。この事件では、月刊誌『北方ジャーナル』に掲載予定であった記事において、旭川市長であり、北海道知事選挙に立候補予定であった被告を中傷する内容が記載されることを知った被告が札幌地方裁判所に出版の差止めを求めたために、その差止処分が検閲に該当するか否かが争われた。問題となったのは「ある権力主義者の誘惑」なる記事における「言葉の魔術者であり、インチキ製品を叩き売っている(政治的な)大道ヤシ」、「クラブ(中略)のホステスをしていた新しい女(中略)を得るために、罪もない妻を卑劣な手段を用いて離別し、自殺せしめた」等の表現であった。

まず、最高裁は、憲法21条2項前段が禁止する「検閲」とは、「行政権が主体となつて、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査したうえ、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるもの」であるという最高裁の従来の解釈を踏襲した。そして、事前の差止めについては、「個別的な私人間の紛争について、司法裁判所により、当事者の申請に基づき差止請求権等の私法上の被保全権利の存否、保全の必要性の有無を審理判断して発せられるもの」で「検閲」には該当せず、本件の差止めも同条項には違反しないとの

判断を下した。

次に、本件処分が、「検閲」に該当しないとしても、いわゆる事前抑制として、表現の自由を保障する21条1項に違反するとの主張に対し、「名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利」であるため、名誉侵害を理由とする差止めを求めることができるとの立場を明らかにした。ただし、「主権が国民に属する民主制国家は、その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもつて自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎としている」ために、「公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならない」。それゆえ、他人の名誉を侵害する表現は表現の自由の濫用ではあるが、名誉の保護と表現の自由の保障との調和が図られることになる。このような趣旨のもと、表現行為に対する事前抑制については、「新聞、雑誌その他の出版物や放送等の表現物がその自由市場に出る前に抑止してその内容を読者ないし聴視者の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させるもの」であること、および「予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞があるうえ、実際上の抑止的效果が事後制裁の場合より大きい」ことから、「厳格かつ明確な要件」を充たした場合でなければ許容されないとの判断を下した。そして、出版物の頒布等の事前の差止めは事前抑制に該当し、特に「その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為」である場合には、公共の利害に関する事項として個人の名誉に優先する社会的価値を含むために憲法上特に保護されるべきことから、原則としては認められず、「その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的の

ものではないことが明白であつて、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるとき」でなければ許されないとの考えを示した¹³⁾。

本件については、知事選挙の立候補者の評価という公共の事項に関する記事であり、原則としては差止めを認めるべきではないところ、記事内容・記述方法が下品で侮辱的な表現を多く含んでおり専ら公益を図る目的とはいえないこと、真実性に欠けることが仮処分時から明らかであったこと、および本件雑誌の予定発行部数が2万5000部であり事後的には回復しがたい重大な損失を受けるおそれがあったことから、違憲ではないとの判断を下した。

2. 差止めの要件

『北方ジャーナル』事件において、最高裁は表現物に対する事前の差止めに関し、21条2項で禁じている「検閲」には該当しないと判断しつつも、事前抑制に該当するか否かについては、事後制裁よりも表現の自由に対する影響が強いことを理由に、事後制裁における免責基準よりも厳しい判断基準が必要であるとして、表現内容の真実性、公益目的、および重大かつ著しく回復困難な損害のおそれという要件を充たさなければ、差止めを求めることはできないとの判断を示した。

1) 大橋裁判官の補足意見

本判決が示したこのような差止めの要件について、大橋裁判官と谷口裁判官から詳細な説明がなされている。まず、大橋裁判官は、憲法21条1項の規定は「表現行為による世論形成への参加の自由」を保障しており、公共の利害に関する事項については、表現者側に「知らせたい事実、表明したい意見を公表する自由」が保障されるとともに、表現の受領側にも「知りたい情報に自由に接することのできる機会」が保障されなければならないと主張する。そして、事前の差止めは、読者および聴視者が表現物に接することのできる状態になる前にその公表を差

し止めるという点で極めて重大な問題を含んでおり、「たとえ個人の名誉を毀損する表現行為であつても、それが公共の利害に関する事項にかかるものであるときは、個人の名誉の保護よりも表現の自由の保障が優先すべきこととなり、また、その事前差止めは、事後制裁の場合に比較して、実体上も手続上もより厳格な要件のもとにおいてのみ許される」。つまり、「当該表現行為により侵害される個人の名誉の価値とその表現行為に含まれている価値とを比較衡量して、そのいずれを優先させるべきかによつて判断すべき」であり、比較衡量にあたって考慮される要素としては、「表現行為により批判の対象とされた人物の公的性格ないし事実の公共性、表現内容の公益性・真実性、表現行為者の意図、名誉侵害の程度、マス・メディアの種類・性格などのさまざまな事情」が挙げられると述べている。

ただし、事前の差止めについては、これらの要素を比較衡量するとしても、事前であるために不確定な要素も多く、また、その審理判断も複雑となり、さらには、被害者に濫用されるおそれがあるとともに、表現者に必要以上の自己規制を強いる結果にもなりかねない。それゆえ、「比較考量に当たり諸般の事情を個別的具体的に考慮して判断する考え方には左担すること」はできず、「名誉の価値と表現行為の価値との比較衡量を、表現行為をできるだけ類型化し、類型化された表現行為の一般的利益とこれと対立する名誉の一般的利益とを比較衡量して判断するという類型的衡量によるのが相当である」として、民主制国家における、意見発信と情報受領という表現の自由の価値と、人格権という名誉の価値を比較し、公共の利害に関する表現行為の事前差止めについては、表現内容が真実でない等が明白であるとともに、被害者に重大で著しく回復が困難な損害を与える虞がある場合にでなければ許されないとの判断基準を示した多数意見を支持している。

Mar. 2015

名誉毀損表現の差止めに関する再検討

2) 谷口裁判官の意見

一方、谷口裁判官は、憲法21条が「公的問題に関する討論や意思決定に必要・有益な情報の自由な流通、すなわち公権力による干渉を受けない意見の発表と情報授受の自由」を保障しており、民主政治にとって不可欠な要素であるから「憲法上『優越的な保障』を主張しうべき法益」である。そして、この保障の目的に合致する限りは表現の自由が個人の名誉の保護に優先するので、「雑誌記事等による表現内容が公務員、公選による公職の候補者についての公的問題に関するものである場合」、名誉毀損としての責任を問われないと主張する。

そこで、名誉毀損事件において、公的問題に関する討論等を確保するために情報の流通をどこまで確保しなければならないか、特に、真実に反する情報の流通をどこまで認めるかが問題になるところ、真実に反するとして直ちに名誉毀損責任を問われることになれば、一般の市民は法的責任を追及されることを危惧し、意見の発表や情報の提供を躊躇することになるため、真実に反した言論も許容することが必要となる。そして、表現の事前規制は事後規制の場合と比べて格段の慎重さが求められ、被害者が公的人物であって、表現内容が公的問題に関する場合には、真実に反する表現であってもたやすく規制の対象とすべきではなく、「その表現行為がいわゆる現実の悪意をもつてされた場合、換言すれば、表現にかかる事実が真実に反し虚偽であることを知りながらその行為に及んだとき又は虚偽であるか否かを無謀にも無視して表現行為に踏み切った場合」に限り、事前差止めが許されるとの考えを示している。表現の自由を保障する根拠に照らせば、故意に虚偽の情報を流したり、表現内容の真実性に無関心であったりするような場合にまでその表現行為を保護する必要性・有用性はないからである。

以上を論じたうえで、谷口裁判官は、本判決で示された基準に対して、「専ら公益を図る目的のものでないというような不確定な要件を理由として公的問題に関する雑誌記事等の事前差

止めを認めることは、その要件が明確な基準性をもたないものであるだけに、表現の自由の保障に対する歯止めとはならない」として、法廷意見に反対の立場をとっている。

3. 『石に泳ぐ魚』事件

一方、いわゆる『石に泳ぐ魚』事件では、『北方ジャーナル』事件判決とは若干異なる基準が最高裁から示された¹⁴⁾。この事件では、被告である柳美里が執筆した『石に泳ぐ魚』における「朴里花」という登場人物のモデルとなった原告がプライバシーおよび名誉権侵害を理由に出版の差止めと慰謝料を裁判所に請求したため、それらの可否が争われた。同作品では、「朴里花」の国籍、職業、出身大学、家族等について描写されており、その内容が原告と一致していた。また、新興宗教に入信したとの虚偽の事実が述べられており、さらに、モデルの顔面の腫瘍について、原形を残さない水死体の顔等に例えて陰鬱な表現がなされていた。加えて、被告は、「朴里花」という人物が現実中存在し、その者と裁判になっている等がある出版社が発行する雑誌内の作品で公表していた。

最高裁は、まず、人格的価値を侵害された者は、人格権に基づき、侵害行為の排除または差止めを求めることができることを確認した。そして、差止めが認められるか否かについては、「侵害行為の対象となった人物の社会的地位や侵害行為の性質に留意しつつ、予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差し止めることによって受ける侵害者側の不利益とを比較衡量して決すべき」との考えを示した。

本件については、原告が大学院生であって公的立場にはなく、表現内容も公共の利害に関する事項でもなく、また、小説の出版等によって原告の精神的苦痛が増大して平穏な日常生活を送ることが困難になってしまうおそれがあるため、差止めの必要性はきわめて大きく、差止め請求を是認すべきとの判断を下した。加えて、差止請求を認めた原審の判断が憲法21条1項

違反であるとの被告の主張に対しても、『北方ジャーナル』事件の判決等の趣旨に照らせば、「その実質は事実誤認又は単なる法令違反を主張するものにすぎない」として、判断の合憲性を確認した¹⁵⁾。

4. 近時の裁判例

最高裁では、『北方ジャーナル』事件と『石に泳ぐ魚』事件において、差止めに関する判断基準がそれぞれ示されたが、近時の下級審裁判所では、いずれの判断基準も利用されており、また、これらの判決とは異なる判断基準も示されている。

1) 『北方ジャーナル』事件判決を採用した裁判例

まず、『北方ジャーナル』事件判決の基準を明らかに採用していると思われる裁判例としては、東京地判平成20年4月16日判決¹⁶⁾が挙げられる。この事件では、創価学会の顧問弁護士であり中枢幹部でもあった被告が、著書『盗聴教団一元創価学会顧問弁護士の証言』において、原告が著書内で紹介された「B宅電話盗聴事件」の中心人物として関与していたとの記述について、名誉権に基づく発行・頒布・販売の差止めの可否等が争われた。この点に関し、東京地裁は、本件記述が原告の名誉を毀損し、社会的信用を失墜させるものであり、それが真実であることの証明があるということも真実であると信じる相当の理由も認められないと判断した。しかしながら、「本件書籍の発行部数は3000部であり、一般にはそれほど広く流通しているものとは考えられず、本件記述は本件書籍のごく一部分を構成するにすぎないもので、その本件記述の内容も30年以上も前の事実に関するものであることを考慮すると、本件書籍の発行・頒布・販売を差し止めなければ、原告に重大かつ著しく回復困難な損害が生じるおそれがあるものとまでは認められない」として、差止請求には理由がないとの判決を下した。

また、東京地判平成19年9月5日判決¹⁷⁾で

は、被告が運営するホームページ上の名誉毀損的記載に対する削除請求等の可否が争われた。原告は医療法人の理事長の地位にある者であり、「カエルの子はカエルであり、…事件師サギ師の子は事件師、サギ師であり」等の文言が問題となった。東京地裁は、「人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価である名誉を違法に侵害された者は、損害賠償又は名誉回復のための処分を求めることができるほか、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる」とした『北方ジャーナル』事件判決を引用した。そのうえで、当該名誉毀損表現が不特定多数の者が閲覧可能な状態に置かれる限り、原告の精神的苦痛が継続して増大すると考えられる一方で、当該名誉毀損表現を削除しても、被告に格別の不利益が生ずるとはいえない等から、問題となった名誉毀損表現すべての削除を求めることができるとの判決が下された。この判決では、『北方ジャーナル』事件判決の考えを支持しつつも判断基準は採用しなかった点で、東京地裁平成20年4月16日の判決とは異なった判断といえる。

2) 『石に泳ぐ魚』事件判決を採用した裁判例

『石に泳ぐ魚』事件判決の基準を採用した裁判例としては、東京地判平成19年9月27日判決¹⁸⁾が挙げられる。この事件では、歯科医師である被告が作成・運営・管理するウェブサイト上に原告の診療態度や診療行為に関する名誉毀損的な記事が掲載されたために、その記事の掲載の差止め等が争われた。東京地裁は、「予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差し止めることによって受ける侵害者側の不利益」の比較衡量によって差止めの可否を判断すべきとする『石に泳ぐ魚』事件判決の基準を確認した。そのうえで、被告の掲載が専ら公益を図ることにあるといえないこと、

Mar. 2015

名誉毀損表現の差止めに関する再検討

記事は原告が矯正治療を行った患者を後に治療した歯科医師による掲載であって、読者が専門家の知見に基づいた真実と信じやすいこと等も踏まえれば、原告が精神的苦痛を被るとともにその営業にも多大な不利益を被ることは明らかであり、他方で、掲載を差し止められることによって被告が不利益を受けることは想定しがたいとして、差止めを是認するとの判決を下した。

また、東京地判平成23年4月22日判決¹⁹⁾では、被告NHKが公式ウェブサイトに掲載した記事等によって名誉が毀損されたことを理由に訴訟を提起していた原告が、被告の職員が買春行為で中国当局に拘束された等の発言を含んだ動画をインターネット上にアップロードしたため、被告の記事等および原告のネット上での発言の名誉毀損責任などが争われた。東京地裁は、名誉を毀損された者は人格権に基づく妨害排除請求として、侵害行為の差止めを求めることができ、その可否については、侵害行為によって受ける被害者側の不利益と表現行為の有する価値とを比較衡量して決すべきとして、『石に泳ぐ魚』事件判決の基準を採用した。そして、原告の動画については、現在も本件サイトに不特定多数の者に対して配信可能な状態に置かれ、平成22年12月6日時点で9243回閲覧されており、本件発言による名誉毀損状態は継続している状況にある一方で、原告においては本件動画中の発言部分を自ら削除すれば足りるため、削除を求めることができるとの判決を下した。

3) その他

その他、二つの最高裁判決とは若干異なる判断基準を用いた事例としては、東京地判平成16年11月19日判決²⁰⁾が挙げられる。この判決では、被告らによるファクシミリや書面送付等によって、原告が事実の調査や関係機関に対する事情説明などの対応を余儀なくされたため、業務妨害行為及び名誉毀損行為の差止めの可否等について争われた。東京地裁は、被告らによる

行為は、数回にわたり、かつ、原告の会社の取引先など信用を重視する外部の者へと拡大しており、原告から仲介手数料を支払わせる目的でなされているため、業務妨害行為や名誉毀損行為に該当するとの考えを示した。そして、「差止めを認めるに当たっては、法的に必要と認められる範囲に限定する必要があるところ」、「行為として特定され、被告らが現に行い、今後行うおそれがあると認められるのは、原告会社の本店等、…に対し、原告会社とその役員又は従業員が不正な個人的利益を取得するため、…仲介手数料を無免許業者に対して支払ったとの文書の送付等をする行為」であるとして、当該行為に対する差止めを認める判決を下した。すなわち、東京地裁は、「法的に認められる範囲」であれば差止めが認められるとして、その判断において行為の特定性や今後の継続性を検討している。しかしながら、この判決では、問題となった行為が業務妨害に該当するかという点にも着目しているため、名誉毀損表現の差止めとしてこのような基準が用いられたかについては断言できないところである。

III アメリカ合衆国における名誉毀損の差止め

1. Near v. Minnesota 判決

アメリカ合衆国では、修正第1条で保障される表現の自由について、イングランドのモン・ローを踏襲し、事後的に処罰することまでは対象としておらず、検閲からの自由、あるいは事前の抑制からの自由であると、1964年のSullivan判決²¹⁾、Garrison判決²²⁾に至るまで理解されてきた²³⁾。つまり、表現の事前抑制については常に否定的な立場が採られてきた。そして、名誉毀損の差止めに関するリーディングケースである1931年のNear v. Minnesota判決では、裁判所による掲載禁止命令がその事前抑制に該当するとして違憲であるとの判断が下された。

1) 事実の概要

この事件では、被告が「反カトリック、反ユダヤ、反黒人、反労働者」をテーマとする新聞紙をミネアポリスで発行していたところ、ヘネピン郡検事が同紙の記事によって名誉を毀損されたとして、1925年公共迷惑防止法(the Public Nuisance Law of 1925)に従って訴訟が提起され、同法や同法に基づく裁判所の差止めの仮処分命令の合憲性が争われた。問題となった記事では、ユダヤ人のギャングがミネアポリス市内でギャンブルや酒の密造等を牛耳っており、警察もギャングと癒着して取り締まっておらず、そのことについて原告も承知しているながら適切な措置を下していない等の内容が書かれていた。また、1925年公共迷惑防止法、いわゆるミネソタ言論統制法(Minnesota Gag Law)では、悪意、スキャンダラス、名誉毀損的な新聞その他の刊行物を定期的に発行したり、販売したりして公衆への迷惑行為を働いた者に対して、裁判所は差止めの命令を発することができると規定されていた。ヘネピン郡地方裁判所では、被告が当該出版物等を出版、配布することを禁じる仮処分命令が発せられ、州最高裁判所では、スキャンダラスな出版物は公衆に迷惑や危険をもたらし、また、ミネソタ州憲法で保障される報道の自由は、良心的な報道に対して及ぶものであって、他人を誹謗中傷する者に対して及ぶものではないとの判断が下されていた²⁴⁾。

2) 法廷意見

連邦最高裁の法廷意見では、当該州法の違憲性について、自由に関する歴史的意義を踏まえたうえで、その州法の目的と効果について実質的に検討することが必要であるとの姿勢が示された²⁵⁾。

そして、当該州法について、法廷意見は、その目的が個人の権利を救済することではなく、社会の混乱や犯罪の発生を抑止して公共の福祉を保護することにある。また、単に一般市民に対するスキャンダラスで名誉毀損的な表現の流通に向けられているのではなく、不正や背任、

重大な職務怠慢の公務員に対する非難に関する継続的な発行に向けられている。さらに、内容の真実性に加えて善き動機や正当な目的を証明しなければ同法の規制を受け続けることになるから、名誉毀損に対する通常の処罰ではなく、新聞や定期行物に対する抑圧である。加えて、発行が禁じられる発行物に関して「スキャンダラスで名誉毀損的」な内容である以外に定義がなされておらず、裁判所においても「通常かつ正当な」方法ではないという理由で発行が禁じられ、その命令に違反すれば法廷侮辱罪として処罰を受けることになるため、同法は発行者を効果的な検閲のもとに置こうとしていると分析した²⁶⁾。

次に、法廷意見では、当該州法と表現の自由に関する歴史的な概念との整合性が検討された。すなわち、まず、表現の自由とは事前抑制からの解放であると限定しつつ、その事前抑制においても例外を認める、イングランド由来の伝統的な考え方に対して憲法の保障としては不十分であると批評されていることが確認された。そのうえで、連邦最高裁の立場としては、事前抑制の禁止による保護は絶対無制限ではなく、戦時中における、兵の募集に対する業務妨害、輸送船の航行情報の公開の抑制、良識の要求からわいせつな出版物の制限、共同生活の安全を確保するための、暴力行為や政府転覆の煽動の規制は認められるが、これらの例外は、歴史的にあるいは憲法で取り上げられる表現の自由が主に事前抑制や検閲からの解放であるという一般的な考え方を強く強調しているとの考えが示された。そして、公務員に対する非難や公務の不正に対する告発を内容とする発行物に対して、表現の自由が特に保障されており、約150年間公職者に対する非難について事前抑制の手段がほとんど採られなかったのはそのような規制が憲法上の権利に違反するという深い確信があったからである。今日でもその重要性は同様であり、公務を忠実に執行している者に対する無謀な攻撃や中傷の従事といった自由の乱用は見受けられるものの、その一方で、政府の

Mar. 2015

名誉毀損表現の差止めに関する再検討

管理はより複雑化し、公務の違法・不正な活動も多様化しており、国民の生活が脅かされている状況のもとでは、用心深く勇敢な報道は非常に重要であり、自由の乱用に対しては事後的に処罰することで対処するのが憲法上の権利との整合性の観点からは適切な手段であるとの見解が示された²⁷⁾。

以上を踏まえて、法廷意見では、当該州法が修正第14条で保障される表現の自由に対する侵害として違憲であるとして、差戻しの判決が下された。なお、同法ではその記事内容が真実であって正当な動機でなされていれば免責される旨が規定されているが、このような例外は、結局のところ、発行者がこれらを証明するために法廷や政府の前に連れ出されることになるし、これらの有無を判断する権限を政府に委ねることになって検閲の完全なシステムが構築されるステップになりかねないため、同法を正当化する理由にはならないと指摘された。また、検閲や事前抑制によって生じる、公職者の不正な行為への非難や議論の封殺という弊害は、公的なスキャンダルが知られることによって生じる社会の混乱よりも重大であるため、社会の混乱に対する抑止を理由として同法を正当化することはできないとの指摘もなされた²⁸⁾。

3) 反対意見

一方、バトラー裁判官による反対意見は、まず、法廷意見では、修正第14条におけるデュー・プロセス条項の「自由」を介して連邦憲法で保障する言論やプレス of 自由を州の行為に対して適用するというこれまでにない解釈が示されているところ、修正第14条が適用される場合にこれらの自由が州の行為に対して保障されることは1925年までなかったことを確認した。そして、被告人は当該州法に基づく規制が憲法に違反して無効であることを主張できる立場にはなく、あくまでこの事件で問題となるのはその規制によって被告人の自由が適正な手続を介さず

に奪われたか否かであると主張した²⁹⁾。

的、悪意であったかという観点から事実認定し、州の憲法では、スキャンダラスな記事は公衆道徳や公共の福祉にとって有害であって社会の秩序を乱す傾向があり、中傷的で悪意がある記事は犯罪を引き起こす傾向があるため、これらの記事を保護する意図は決してなかったと判断した州最高裁の判決を引用した。また、合衆国憲法についても、表現の自由に関する完全な権利を認めれば、中傷に対する憤りからほかの市民に対して危害を加えたり政府に対して反逆を企てたりすることが巻き起こり、加えて、個人的な報復がなされて残虐で野蛮な社会となるため、善良な動機と正当な目的から真実の内容を発行した場合にその自由が生み出されるとしたストーリー裁判官の解釈を引用した。さらに、イングランド由来の伝統的な考え方を引用した法廷意見に対して、伝統的な考え方が否定した事前抑制は「プレスを公職者の任意の意思に従わせる」事前抑制、つまり、中傷的あるいは不適当な発刊に伴う民事、刑事責任とは関係しない報道に対する事前抑制からの自由にすぎないと批判した。そして、当該州法が悪意、名誉毀損的、スキャンダラスな発行物をプレス of 自由の乱用となる迷惑行為として、事前の抑制を認めることにはいかなる疑問も存在しないとの立場を示した³⁰⁾。

2. ペンタゴン・ペーパーズ事件

1) 事実の概要

Near 判決では、裁判所による差止命令が検閲や事前抑制に該当するために原則禁止であり、戦時中の表現やわいせつ表現等きわめて限られた場合でなければ許されないとの立場が明らかにされた。そして、名誉毀損表現に関する事例ではないが、1971年のいわゆるペンタゴン・ペーパーズ事件における連邦最高裁判決では、差止命令が例外的に認められる場合であっても原告側には困難な証明責任が負わされることになるとして、差止命令に対する厳しい姿勢が示された。

本件では、トルーマン政権からジョンソン政

権までのベトナムに関する政策決定プロセスの変遷が整理された政府資料である「ペンタゴン・ペーパーズ」が機密指定されていたにもかかわらず、当該資料の作成者の一人から情報が漏洩され、ニューヨーク・タイムズ紙に掲載されたため、政府が掲載の差止め等を求めて訴訟を提起し、その可否が争われた³¹⁾。

2) 法廷意見

法廷意見では、表現の事前抑制に関するいかなる制度であっても憲法上の正当性に対する違憲性の重い推定が働き、政府が事前抑制を命じるためには、その合憲性について重い立証責任が課されることになることになるところ、本件では政府がその責任を果たしていないとして、破棄差戻しの判決が下された³²⁾。

3) 同意意見

なお、本件は、事件の重大性や緊急性のためか、きわめて簡潔な法廷意見と多くの裁判官の同意意見や反対意見が示されている。たとえば、ブラック裁判官は、本件の新聞紙に対する事前抑制はあらゆる瞬間においても修正第一条に対する極悪で、守りがたく、継続的な侵害になると主張し、自由で無制限な報道のみが政府の欺瞞を暴くことができ、また、人々が政府に騙されて外国の離れた土地へ送られ病気や銃弾によって死亡することから防ぐ役割を担っており、言い換えれば、公平性や大統領の権限、国家の安全を名目として表現の自由を縮小する法を生み出すことはかえって人々の基本的な自由や安全を破壊することになるとして、法廷意見に同意した³³⁾。

また、ブレナン裁判官の同意意見では、これまで政府が新聞紙に対して自身が保有する情報の差止めを求められたことがなかったという目新しいことや迅速な決定が必要なことなどから本件で差止めが適切であると認められたとしても、修正第一条がこのような状況における裁判所の差止め命令を絶対的に禁じていることも踏まえば、将来の類似の訴えにおいて差止めを認

めるべきではないことが確認された。また、事前抑制については、戦時中であっても、その表現物が既に海上にある輸送船を危険にさらす場合と同質の危険を必然的に、直接的に、そして即座に引き起こす場合でなければ暫定的な差止め命令も認められないとの考えが示された³⁴⁾。

4) 反対意見

一方、パーカー首席裁判官は、反対意見において、公益問題に関する報道に対する事前抑制については検討する機会があまりなかったことを確認した。また、このような場合に関しては、自由で束縛がない報道と行政府の憲法上の権限に基づく活動等が衝突するために、簡単な問題ではないと断りつつ、本件があまりに拙速な手続きによって進められたために事前抑制は許されないという普遍的な結論に至ってしまったことについて言及した。また、修正第一条の保障は絶対的ではなく、記述したり議論したりする機会が誰にも保障されないような権利の行使が認められないことは疑いのないところであり、本件では、新聞社が当該文書を精査するために公表を遅らせているにもかかわらず、政府や裁判官が不要な圧力のもとで審議を求められていること、さらには、機密情報の公開について政府が反対であることが予測できたときに、公表の可否について、政府の検討や決定の機会を設けて合意を得ようとしなかったことを挙げて、ニューヨーク・タイムズ紙を批判した³⁵⁾。

また、ハーラン裁判官は、裁判所が無責任に熱狂したと批判したうえで、本件に対して適切な判断を下すためには、修正第一条が国家の安全に重大な脅威を与えるような情報開示を命じる権限を裁判所に認めているのか、当該文書における、国家の安全への重大な害悪や国家の利益が、事前抑制に対する修正第一条の強い方針などを踏まえても、公表の差止め命令を正当化できるのかなど、いくつかの論点と向き合う必要があったと主張した³⁶⁾。

Mar. 2015

名誉毀損表現の差止めに関する再検討

3. Tory v. Cochran 判決

連邦最高裁では、Near 判決以降、名誉毀損訴訟において差止命令が認められたことはないが³⁷⁾、2005年のTory v. Cochran事件では、差止命令が修正第1条に違反するかどうかを改めて正面から判断する機会があった。

本件では、ロサンゼルス市内での銃撃戦に巻き込まれた上訴人が、訴訟の代理人として被上訴人と契約を締結したものの、その事件処理に不満があったため、被上訴人に対して弁護士報酬の返還を求めて、脅迫的な文書を送りつけたり、被上訴人の事務所外で侮辱的なプラカードを持ってピケティングしたりしていたため、被上訴人が名誉毀損およびプライバシー侵害を理由に損害賠償や差止命令を求めて訴訟が提起された³⁸⁾。

事実審裁判所では、上訴人の主張は虚偽であるとともに、その虚偽性を認識しながら悪意を持って金銭の支払いを被上訴人に対して要求しており、また、本件に関しては差止めによる救済以外には簡易、迅速、適切な救済が存在せず、被上訴人も金銭的な賠償請求を放棄しているとして、プラカードおよびそこで示された情報の提示やピケティングの禁止等を命じる判決が下された。そして、州の控訴裁判所は、私的な違法行為の救済としての差止命令については違憲性の推定の原則は適用されないとした先例を引用するとともに、保護されない言論に対する差止命令は事前の抑制には該当しないとされた先例を引用し、また、被上訴人は公的人物であるために現実的悪意の法理が適用されるどころ、上訴人は当該文書内容等が虚偽であると知りながら活動に及んでいるため現実的悪意が認められる等を理由に、上訴人の主張を否定した³⁹⁾。さらに、州最高裁も上訴を受理しなかったため、上訴人は、本件の差止命令が公人に関する将来の言論をすべて差止めることにつながり修正第1条に抵触することになるとして、連邦最高裁の判断を求めた。しかし、被上訴人が口頭弁論終了後に死亡し、被上訴人側が被上訴人の変更および争訟性の喪失を主張したため、

連邦最高裁はまずこの点について判断することになった⁴⁰⁾。

ブライヤー裁判官の法廷意見では、被上訴人が死亡しても、差止命令の効果は残っているため、議論の価値が喪失しているとはいえない。州法では、「死者の名声に対する記憶に関する損害を訴訟原因として」認めていないけれども、死によって差止めが自動的に無効になるという根拠については同法では見つけられない。また、被上訴人の法律業務や妻にとっては差止めを命じることに利益があり、この州法においては、裁判所が無効であると判断しなければ、差止めの効果について関係者がはっきりと判断することはできず、本件の差止命令は現在も上訴人の言論を制約している以上、却下する必要はないとの判断が下された⁴¹⁾。

一方で、法廷意見は、被上訴人の死によって、①名誉毀損事件、少なくとも原告が公的人物である場合に、永久的な差止めの命令を下すことが修正第1条で禁止されているのか、②差止めが適切に起草されていなかったために修正第1条に違反したのかといった上訴人の基本的な主張については検討する必要がなくなったとの考えを示した。もっとも、被上訴人の死によって、被上訴人等に金銭支払いを強要するという目的は達しえなくなっているため、差止命令の根拠となる大部分は喪失しており、その結果として、差止めは表現に対する過度に広汎な事前抑制として憲法で禁じられるとして、被上訴人を変更する申立ては容認しつつも、州控訴裁判所の判決を破棄差戻すとの判決を下した⁴²⁾。

4. 州裁判所の動向

連邦最高裁では、名誉毀損表現に対する差止めの合憲性に関し、Tory v. Cochran判決において、新たな見解が示される可能性があったものの、当事者の死亡を理由に、検討されることはなく、次の機会が待たれることになった。

しかし、州の裁判所では、名誉毀損表現に対して差止めによる救済を認める判決が少なからず下されている。これらの判決については、事

前抑制禁止の原則に該当しない理由から類別すると、主に3つに分けられる⁴³⁾。

1) 財産権を侵害する言論

まず、州の裁判所では、財産権や営業利益に関する名誉毀損表現に対して、差止めを認める判決が下されている。

たとえば、*Barlow v. Sipes* 判決では、保険代理業務を運営している被告が、原告の父が運営している自動車販売店について、軽蔑的で虚偽の表現を用いて、保険契約者に原告の父との取引を思いとどまらせているとして、その表現の差止めと金銭賠償の可否が争われた⁴⁴⁾。インディアナ州控訴裁判所は、法で設けられた金銭賠償よりも実用的で、効果的、適切であるならば、差止めは認められるとの考えを示した。そして、本件では、金額が特定されていない経済的損失が生じており、金銭賠償による補填ができないこと、および、コミュニティ内での評判への侵害に対して最も効果的で実用的な手段であることを理由に、差止めによる救済を認めることが適切であると判断した。また、差止命令が修正第1条に違反するか否かについては、同条はすべての表現を同程度に保護しているわけではなく、公務に関する表現と純粋な私的関心事に関する表現では保護の程度に違いがあり、また、虚偽の表現は憲法上の価値がまったくないとした連邦最高裁判決を引用し、本件は、個人的な不正に関する言及であり、また、その言及が虚偽であって、これによって経済的損失等を被ったことについての十分な証拠が示されているため、差止命令は修正第1条に違反しないとの見解を示した⁴⁵⁾。

また、*Amalgamated Acme Affiliates v. Minton* 判決では、スポーツイベントのプログラムの広告スペースを販売していた原告による、市場調査を実施していた、同業者である被告の系列会社からの虚偽の主張や非競合協定違反を理由とした、特定の表現に対する一時的な差止命令の可否が争われた⁴⁶⁾。テキサス州控訴裁は、事前の抑制は①差し迫って回復できない害悪によっ

て当事者間の紛争に対する妥当な解決が奪われること、および②訴訟提起がそのような害悪を防ぐうえで最小限度の手段であることについての証拠に基づく決定であるならば憲法に違反しない可能性があると言及した。そして、特に営利的表現については、ほかの表現と比較して、より客観的で証明しやすく、また、営業利益につながる重要な内容であることや慎重に計算された内容であることから、適切な規則に基づき規制される可能性がより低いため、問題ある表現を防ぐための手段として差止命令は適切であるとの考えを示した。そして、本件で問題となった表現が詐欺と混乱を引き起こした営利的表現であった憲法上保護されない表現であるとして、差止命令を認める判決を下した⁴⁷⁾。

2) 行動の過程の一部である表現

また、州の裁判所では、名誉毀損表現とそれ以外の種類の表現が混同している場合に、名誉毀損表現に対する通常の規制以外の規制も受けるという理由から、差止めを認める判決が下されている。

たとえば、*Eppley v. Iacovelli* 判決では、インディアナポリス地区の整形外科医であった原告が、患者で手術を受けた被告からの、名誉毀損や職業非難、いやがらせ、虚偽の指摘、原告の経歴を傷つけるための自殺の予告などに関するネット上の書込みやメール等の差止命令を求めたため、その可否が争われた⁴⁸⁾。インディアナ州南地区連邦地方裁判所は、名誉毀損の要件である抽象的な非難を伴ったコミュニケーション、悪意、公表、損害があると認定したうえで、本件の行為については、名誉毀損と、不公正な競争におけるコモン・ロー上の不法行為、具体的にはプライバシー侵害として感情的、精神的な状態に対する侵害が融合しており、名誉毀損とは異なる範囲の責任が生じ、ほかに適切な解決手段が存在せず、回復困難な損害が生じるおそれがあると証明できれば、終局判決等が下されるまで差止めることは有効であるとして、一時的な差止めを認める判決を下した⁴⁹⁾。

3) 名誉毀損であると宣告された表現

さらに、名誉毀損であると裁判所で判断された表現に対して、その繰り返しを防ぐ目的から、差止めを認める判決が州の裁判所で下されている。

たとえば、Balboa Island Inn v. Lemen 判決では、原告飲食店の向かいに住んでいた被告が、騒音や客の振る舞いに不満を抱き、従業員を「魔王の子どもたち」と発言したり、店では違法ドラッグが配布されているなどと発言したりしたため、これらの言動に対する差止めの可否が問題となった⁵⁰⁾。カリフォルニア州最高裁は、本件の差止命令は原告が被告に対して名誉毀損の繰り返しを禁じることに基づいており、事前抑制でもなければ修正第1条を侵害してもいないと判断した。また、修正第1条は報道に対して公権力が事前に規制することを禁じているとした、イングランド由来の伝統的な考え方や連邦最高裁の立場を確認したうえで、問題となった発言が名誉毀損を構成する表現であると事実審で判断されたあとにその表現に対して差止めを命じることはそれらの解釈とは異なる問題であり、この点について最高裁は立場を一度も示していないと主張した。さらに、名誉毀損表現が継続される場合、金銭賠償は被害者にとって常に有効な救済策になるわけではなく、相手方が判決の執行が不可能なほど貧乏であるときか、逆に金銭賠償を望むほど裕福であるときでない限り、相手方の不法行為の継続を防ぐためには、金銭賠償による救済に限定することは被害者に訴訟を何度も繰り返すことを求めることになってしまう。それゆえ、名誉毀損であると判断された表現に対して差止命令を下すことは表現の自由を侵害しないとして、本件についても、被害者本人に対する表現に限り、かつ時・場所・方法を限定したうえで差止めることは認められるべきであるとの判決が下された⁵¹⁾。

また、Hill v. Petrotech Res. Corp 判決では、石油およびガスの採掘企業であった原告が、投資者である被告会社から、資金の不当な運用が

あったとして投資金の返還請求を受け、その請求を拒否したところ、原告が不法な活動に従事して証券法や刑法に違反しているとインターネット上に投稿され、また、被告が、原告とガス契約を交渉していた顧客に対して同様の内容を主張しながら接触していたため、これらの行為に対する、名誉毀損やプライバシー侵害を理由とした、損害賠償請求や差止命令の可否が問題となった⁵²⁾。ケンタッキー州最高裁は、まず本件での仮差止めが憲法で禁止されている事前抑制に該当することを確認した。しかし、事前抑制が表現の自由の観点から許されないとする伝統的な考え方は、名誉毀損表現が憲法上保護されないという考えによって、簡単に切り崩されることになる、すなわち、修正第1条は虚偽表現や名誉毀損表現を対象としていないため、これらの表現に対する差止めに対して憲法は何ら規制を設けていないとの見解を示した。もっとも、何が名誉毀損表現であるかは簡単には判断できないため、不快な表現等に対して安易に差止命令を下せば、真実あるいは正当な発言も公開されなくなるという結果につながるため、差止めによる影響が最小限となるように、より現代的かつ適度な分析を試みるのが適切であるとした。そして、名誉毀損表現に対する差止めが認められるのはあくまで例外的な場合に限られ、たとえば、原告の個人的な評判やビジネス関係の将来の被害を防ぐために、現在または過去の手続において虚偽、名誉毀損であると判断された表現が繰り返されることを禁じるための差止命令が挙げられる。このような場合には、原告に対する侵害が再発する性質であること、何度も訴訟を提起する必要があること、心理的物理的なトラウマが差し迫って継続すること、損害を金銭的に評価するのが困難であることから、法では適切な救済策が存在しないため、差止めによって表現を抑制するのが適切であると主張した。以上を踏まえたうえで、州最高裁は、本件の表現に対して事実審で虚偽であると判断された特定の表現に限って差止めることは可能かもしれないと言及しつつも、巡回区

裁判所が命じた差止めに関しては、原告のあらゆる関係者への接触を禁じ、また、現行のビジネス取引についていかなる手段での意見発信も禁じているため、過度に広汎な差止めとして無効にすべきとの判決を下した⁵³⁾。

IV 検討

1. 整理と比較

1) 日本

わが国の最高裁では、名誉毀損表現に対する差止めに関し、人格権である名誉権の行使としてその可能性を認め、21条2項で絶対的に禁止される「検閲」には該当しないとしながらも、表現の自由の価値も考慮して、特定の表現についてはきわめて例外的なときでなければ認められないとの見解が『北方ジャーナル』事件において示されている。すなわち、表現の自由については、民主制国家において国民による意思決定がなされるために不可欠である、意見の表明と受領の手段としての価値が認められ、たとえ他人の名誉権を侵害する表現であったとしても安易に規制することは許されない。そして、表現を差止めることについては、「その内容を読者ないし聴視者の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ」、また、「予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞がある」ため、特に公共的事項に関する表現については、一定の基準を充たした場合でなければ、差止めは許されない。具体的には、表現内容が真実でないか、専ら公益を図る目的でないことが明白であること、および被害者に重大かつ著しく回復困難な損害が生じるおそれがあるときでなければならぬとしている。

一方、『石に泳ぐ魚』事件判決では、『北方ジャーナル』事件判決よりも差止めが広く認められるような基準が示されている。すなわち、予想される侵害行為によって受ける被害者側の不利益と侵害行為を差止めることによって受ける侵害者側の不利益を比較衡量し、被害者側の

不利益のほうが大きければ、差止めが認められるとした。

両判決の違いについては、『北方ジャーナル』事件が、公職者で公職選挙立候補者に対する名誉毀損として、公的事項に関する表現が問題となったのに対し、『石に泳ぐ魚』事件では、私人に対する名誉毀損であり、「公共の利害に関する事実に係らない純粋な私人に関する事例では、利益衡量によって差止めの可否を判断してもよいと判断した」との指摘がなされている⁵⁴⁾。また、『石に泳ぐ魚』事件は主にプライバシー侵害に対する差止めの問題であるとの指摘もなされている⁵⁵⁾。さらに、『北方ジャーナル』事件では発行前の月刊誌を差止めることが争われたのに対し、本件ではすでに発行され販売されている書籍の差止めが争われている点でも差異がある。いずれにせよ、『石に泳ぐ魚』事件の最高裁判決は、『北方ジャーナル』判決とは性質が異なると捉えるほうが相当であると考えられる⁵⁶⁾。

もっとも、下級審裁判所は、両判決で示された基準について、表現内容が公的事項であるか私的事項であるか、差止めが発行前か発行後であるか、あるいはそれ以外の何かしらの観点から、明確に使い分けしているわけではないようである。本稿で挙げた裁判例でいえば、東京地判平成19年9月5日判決では医療法人の理事長への名誉毀損に対する事後の差止請求について『北方ジャーナル』事件判決の基準が利用されたのに対し、東京地判平成19年9月27日判決では歯科医師の診療行為への名誉毀損に対する事後の差止請求について『石に泳ぐ魚』事件判決の基準が利用されている。そして、いずれの判決でも公共の利害に関する名誉毀損であると判断されており、公的事項か私的事項か、あるいは事前の差止めか事後の差止めかでは両者の違いは説明できない⁵⁷⁾。

2) アメリカ合衆国

一方、アメリカの連邦最高裁では、表現に対する差止めは修正第1条が禁止している事前抑

Mar. 2015

名誉毀損表現の差止めに関する再検討

制や検閲に該当するため、戦時中の特定の表現や、わいせつな出版物等きわめて例外的な場合でなければ許されないとしている⁵⁸⁾。特に、公務員に対する非難や公務の不正に対する告発を内容とする発行物については、自由の乱用といえるような誹謗中傷でない限り、特に保護しなければ国民の利益が害されると解している。さらに、たとえ例外に該当する場合であっても、国家による事前抑制や検閲につながらないように、違憲性の推定が働くとしている。なお、連邦最高裁では、表現内容が公的事項であるか私的事項であるか、差止めが発行前か発行後であるかといった観点から判断基準を異にしているわけではなく、一律に否定的な立場がとられている⁵⁹⁾。

しかしながら、州裁判所では、事後的な処罰や金銭賠償では解決できない事例もあるとして、差止め肯定的な判決も少なからず下されている。具体的には、個人の財産権や営業利益に関する表現について、名誉毀損に加えてプライバシー侵害等のおそれがある表現について、あるいは、名誉毀損であると認定された表現について、差止めを認める判決がなされている。これらの表現については、差止めるべき表現を比較的特定しやすいこと、名誉以外の権利侵害もあるために被害者を保護する必要生が高いこと、あるいは、金銭賠償等では妥当な解決が得られないことを根拠としている。また、Barlow判決のように、公的事項と私的事項で言論の自由や名誉の保障の程度に差異を設けるといった考えも示されている。

3) 両国の比較

以上のように、両国いずれにおいても、政府による言論弾圧の歴史に対する反省や、政府に対する批判等の公的事項に関する情報の流通といった理由から、名誉毀損表現に対する差止めについては消極的な立場がとられている。ただし、わが国では、名誉毀損表現の内容が公的事項であるかどうか、あるいは差止めが事前であるか事後であるかによって、例外として許容さ

れる範囲が異なっていると捉えることもできるため、アメリカよりも差止めに対して比較的緩やかな態度が示されているといえる⁶⁰⁾。このような違いが生じている要因としては、名誉毀損訴訟における現実的悪意の法理に代表されるように、アメリカでは表現の自由を憲法上の権利の中でも重要な権利として捉えていることが考えられる⁶¹⁾。また、技術的な側面として、アメリカが模範としたイングランドにおいて、名誉毀損の管轄であるコモン・ロー裁判所に差止め命令を発する権限が認められておらず金銭賠償しか救済策として認められていなかったことも指摘されている⁶²⁾。

2. 差止めの可否

よって、わが国でもアメリカでも、名誉毀損表現に対して、その表現が発信される前に差止めることは従来の理論のもとでは困難であると言わざるを得ない。また、発信前に差止める場合、確かに相手方の名誉を保護するという意味では非常に効果的であるが、『北方ジャーナル』事件判決においても述べられているように、名誉を毀損する表現であるか否かの判断が難しく広範になるおそれがあり、加えて、国民にとって重要な公的事項に関する情報が流通されなくなる危険も生じる。したがって、発信前の段階で差止めることは、きわめて厳格な要件のもとでのみ認めるとするのが相当なように思われる⁶³⁾。

もっとも、インターネット等が利用されている今日において、名誉毀損について金銭賠償による救済に限定することは、被害者保護の観点から望ましくないということも否定できない。つまり、インターネット等によって、金銭的あるいは組織的基盤が小さい者でも容易に広範囲にわたって表現を発信することが可能になり、それゆえに、名誉毀損訴訟において金銭賠償を求めても原告が社会的評判を回復するに足りる程度の十分な金額を受け取れない場合も起こりうる⁶⁴⁾。また、そもそも社会的評判を回復するのに金銭賠償が有効であるのかといった疑問も

残る⁶⁵⁾。

ゆえに、名誉毀損表現に対して差止めを認めるべき必要も少なからずあるため、発信前の差止めはきわめて限定されるべきであるにしても、発信後の差止めより緩やかな条件で認めることで被害者保護を図れないか検討するのが相当といえる。この点について、わが国では、『北方ジャーナル』事件判決と『石に泳ぐ魚』事件判決の違いに意味合いを求めれば、発信後の差止めについて発信前の差止めよりも広く認めうる余地がある。すなわち、『石に泳ぐ魚』事件判決において、『北方ジャーナル』事件判決で示された基準よりも緩やかな、具体的には不利益の比較衡量で判断されたのが、後者の判決が発信前の差止めであったのに対し、前者の判決が発信後の差止めであったからと解するならば、従来の判例とは矛盾しないことになる。一方、アメリカでは、前述の通り、表現の発信前であるか発信後であるか区別することなく否定的な判断が下されており、発信後の差止めを認めうる余地がほとんどない。しかし、州裁判所では差止めをできる限り認めようとする動きがみられるため、連邦裁判所でも考えを変更する可能性はあるといえる。

V おわりに

本稿では、現代社会における名誉毀損表現の被害者に対する救済策を模索する意味で、その差止めの可否に関して、日米両国の判決等から整理、再検討した。

両国では、差止めについて、広範な制約になりうること、あるいは情報の流通が阻害されること等の理由から、事後的な刑事処罰や金銭賠償よりもきわめて厳格な要件のもとで、その可否が判断されており、否定的な態度がとられている。

しかしながら、名誉毀損の被害者にとっては必ずしも金銭や処罰で満足するわけではなく、また、インターネット等の新たな表現媒体の登場によって、金銭を十分に獲得できないケース

も今後生じるようになる。それゆえ、下級裁判所や州裁判所では、様々な論理を駆使して、従来よりも緩やかな要件で差止めを認めようとする動きがみられている。本稿も、差止めのケースを表現物が発表される前と後に区別して、後者についてはより広く差止めを認めてよいのではないか検討したところ、日米両国いずれにおいても、その可能性を認める余地はあるとの結論が得られた⁶⁶⁾。

いずれにせよ、従来の理論が確立した時代と現在では利用される表現媒体や被害者のニーズが変化している以上、これらに対応できるように理論を再構築する必要があるのではないか。今後の最高裁の動向が期待されるところである。

注

- 1) 大沢秀介「インターネットと表現の自由」法学教室 No.194 88-89ページ。
- 2) この問題に関する詳細は、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230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93号 37-68ページ(2012年)参照。
- 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もない」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22年3月15日判時2075号160ページ。
- 4) 内田貴『民法Ⅱ債権各論』(有斐閣、第3版、2011年)370-375ページ、山口厚『刑法各論』(有斐閣、第2版、2010年)134-148ページ参照。
ただし、わが国では、刑事名誉毀損法が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。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も指摘される。松井茂記『インターネットの憲法学』193ページ(岩波書店、2002年)。
- 5) その数少ない論考として、川端和治「名誉毀損表現の事前差止め——審査基準と審理方法」戸松秀

Mar. 2015

名誉毀損表現の差止めに関する再検討

典ほか編『憲法訴訟の現状分析』303-323ページ(有斐閣, 2012年)が挙げられる。

なお, ネットワーク上の性質を踏まえた検討に関して, 金銭賠償等の民事責任については松井茂記『表現の自由と名誉毀損』361-401ページ(有斐閣, 2013年), 高橋和之「インターネット上の名誉毀損と表現の自由」高橋和之ほか編『インターネットと法』(有斐閣, 第4版, 2010年)等が挙げられる。

刑事責任については, アメリカ合衆国の議論を参考にしたものであるが, 岡根好彦「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—」法学政治学論究第97号1-33ページ(2013年)が挙げられる。

- 6) たとえば, 芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)』361-367ページ(有斐閣, 増補版, 2000年), 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂, 2011年)256-258ページ等が挙げられる。
- 7) 最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872ページ。
- 8) *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931).
- 9) *Tory v. Cochran*, 544 U.S. 734 (2005).
- 10) 紙谷雅子「名誉毀損に対する差止め命令の合憲性」ジュリスト1310号162ページ。
- 11) もっとも, 近時の地裁や高裁では500万円以上の賠償も命じられるようになった。渡邊真次, 真田範行「名誉毀損訴訟における慰謝料額の高額化の提案について」法律時報第74巻12号64-66ページ参照。
- 12) 中島茂樹「出版差止め 名誉毀損・検閲・事前差止め」法学教室236号36ページ(2000年)。なお, 差止請求権の法的根拠に関する詳細については, 根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察(1)(2)——差止請求権の基礎理論序説——」早稲田法学第80巻第2号109-154ページ, 早稲田法学第80巻第4号209-258ページ参照。
- 13) なお, 事前の差止めを仮処分で求めることについては, 原則として, 口頭弁論または債務者の審尋を通じて表現の真実性等の主張立証の機会を与えなければならないとの判断を下している。もっとも, 例外として, 債権者の提出した資料によって, その表現内容が真実でなく, 又はそれが専ら公益を図る目的のものではないことが明白であり, かつ, 債権者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあると認められるときは, 口頭弁論又は債務者の審尋を経ないで仮処分命令を発しても, 憲法21条の前示の趣旨に反するものということとはできないとも述べている。
- 14) 最判平成14年9月24日判時1802号62ページ。
- 15) なお, 本判決では, 被侵害者の利益について具体

的に言及しているのに対し, 侵害者の利益については, 被侵害者が公的立場であるか, 表現内容が公共の利害に関する事項であるかのみ言及しているにとどまっているが, 『北方ジャーナル』事件の判決を参考していることからして, 同判決で示された利益を想定していると思われる。

- 16) 判例集未登載(平成17年(ワ)7357号)。
- 17) 判例集未登載(平成18年(ワ)29060号)。
- 18) 判例集未登載(平成17年(ワ)26855号)。
- 19) 判時2130号21ページ。
- 20) 判例集未登載(平成15年(ワ)22512号)。
- 21) *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).
- 22) *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).
- 23) たとえば, 合衆国最高裁裁判官であったストーリーは, 出版の自由とは事前抑制からの自由であり, 出版の許可制や裁判所による差止め命令が事前抑制として禁止されると解している。*Joseph Story, Commentaries on the Constitution of the United States vol.3 § § 1878-1879* (1833).
- 24) 283 U.S. 697, 702-704, 706-707.
- 25) *Id.* at 708.
- 26) *Id.* at 709-713.
- 27) *Id.* at 713-716, 718-720.
- 28) *Id.* at 721-722.
- 29) *Id.* at 723-726 (Butler, J., dissenting).
- 30) *Id.* at 728-729, 732-735 (Butler, J., dissenting).
- 31) 事件の詳細については, ハリソン・ソールズブリー(小川水路訳)『メディアの戦場—ニューヨーク・タイムズと記者ニール・シーハントの物語。』(集英社, 1992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—ユビキタス時代における「プレス」の役割を求めて—立命館法学第32号108-190ページ参照。
- 32) *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713, 714 (1971).
- 33) *Id.* at 715-719 (Black, J., concurring).
- 34) *Id.* at 724-727 (Brennan, J., concurring).
- 35) *Id.* at 748-752 (Burger, J., dissenting).
- 36) *Id.* at 752-756 (Harlan, J., dissenting).
- 37) その理由として, 紙谷教授は, 伝統的に名誉毀損に関してはエクイティ裁判所ではなくコモン・ロー裁判所が管轄しており, そのコモン・ロー裁判所では金銭賠償しか認められていなかったことを指摘している。また, エクイティ裁判所の管轄権が認められなかった理由として, 今日でも有効なものは, 修正第1条が事前抑制を禁止していることであると述べている。紙谷・前掲(10)161-162ページ。
- 38) *Tory v. Cochran*, 544 U.S. 734, 735 (2005).
- 39) *Cochran v. Tory*, No. B159437, 2003 WL 22451378

- (Dist. Ct. App. Cal. 2nd, 2003).
- 40) 544 U.S. 734, 736.
- 41) *Id.* at 736-737.
- 42) *Id.* at 737-738. なお、トーマス裁判官の反対意見では、法廷意見が差止命令自身の妥当性及び適切な当事者が新たに求めることができる差止命令の合憲性について判断しなかったことに対して、再び訴訟を誘発することになると指摘している。*Id.* at 740 (Thomas, J., dissenting).
- 43) David S. Ardia, *Article: Freedom of Speech, Defamation, and Injunctions*, 55 Wm. & Mary L. Rev. 1, 43 (2013).
- 44) *Barlow v. Sipes*, 744 N.E.2d 1, 4 (Ct. App. Ind. 2001)
- 45) *Id.* at 6-10.
- 46) *Amalgamated Acme Affiliates v. Minton*, 33 S.W.3d 387, 390-392 (Ct. App. Tex. 2000).
- 47) *Id.* at 393-395.
- 48) *Eppley v. Iacovelli*, No. 1:09-CV-386-SEB-JMS, 2009 WL 1035265 at *2-4 (S.D. Ind. 2009).
- 49) *Id.* at *6-8.
- 50) *Balboa Island Inn v. Lemen*, 40 Cal. 4th 1141, 1144-1147 (2007).
- 51) *Id.* at 1148-1150, 1158, 1160-1161.
- 52) *Hill v. Petrotech Res. Corp.*, 325 S.W.3d 302, 304-305 (Ky. 2010).
- 53) *Id.* at 305, 307-308, 311. もっとも、この規則はメディア被告、公的人物、公的関心事には適用されないとしている。*Id.* at 309.
- 54) 松井・前掲注(5)275ページ。
- 55) 野坂泰司「名誉侵害と裁判所による表現行為の事前差止め—北方ジャーナル事件判決」法学教室309号101-102ページ(2006年)。
- 56) また、その他の区別として、『北方ジャーナル』事件では事実報道、『石に泳ぐ魚』事件では小説が問題になっていることも挙げられる。田島泰彦『『石に泳ぐ魚』事件・憲法の視点から』田島泰彦ほか編『表現の自由とプライバシー—憲法・民法・訴訟実務の総合的研究』252ページ(日本評論社, 2006年)。
- もっとも、佃弁護士は、「差止めの可否は、問題となった表現物が小説であろうと報道であろうと、結局は『それを読んだ人がどう受け止めるか』『社会的にどう受け止められるか』から判断するしかない」として、このような捉え方を批判している。佃克彦『名誉毀損の法律実務』263-267ページ(弘文堂, 第2版, 2008年)。
- 57) ただし、下級審判決の中には、差止めが事前か事後かで基準を異にすべきと述べている判決もある。たとえば、東京地判平成19年4月11日判決では、全国紙の元代表取締役が、『乱気流 小説 巨大経済新聞』という小説が自身の名誉を毀損するとして、差止め等を求めた。東京地裁は、「本件のように、雑誌への掲載及び単行本の出版という出版行為が既に行われている場合には、表現物が読者側に到達し、評価批判を受ける機会は与えられたものというべきであるから、その要件は事前差止め比して緩やかなものと解するのが相当である」との考えを示した。判タ1238号151ページ。なお、最高裁も東京地裁の判決を支持し、原告の差止め等の請求を認容した。最判平成14年9月24日集民第207号243ページ。
- 58) Ardia, *supra* note 43, at 39.
- 59) なお、近時の学説においても、否定的な立場を採る論考がある。たとえば、チェメリンスキー教授は、差止命令が事前抑制であり違憲であると歴史的に解されてきたこと、金銭賠償によっても訴訟以後の名誉毀損行為を止める効果は生じうること、差止めるべき表現を特定することは困難であって結果的に過度に広汎な規制になってしまうことを理由に、差止命令を認めるべきではないと主張する。Erwin Chemerinsky, *Article: Injunctions in Defamation Cases*, 57 Syracuse L. Rev. 157 (2007).
- 60) 川岸教授も、わが国の「最高裁は、検閲や事前抑制の該当性が疑われる制度に対して厳格な態度で対応していない」として、アメリカとの違いを指摘している。川岸「表現の事前抑制と検閲——表現の自由の源流、そしてその擁護のために」駒村ほか編『表現の自由Ⅰ 状況へ』191ページ(尚学社, 2011年)。
- 61) たとえば、名誉毀損表現との関連では、連邦最高裁は、「公的論点に関する議論は、自由で、力強く、そして広く開かれているべき」であり、表現の自由を確保するためには誤った表現も一定程度保護する必要があるとして、表現による責任の範囲をきわめて限定的に解している。See 376 U.S. 254.
- また、山口教授は、アメリカが差止めについて厳しい姿勢を示している背景として、「事後に保護されない言論にも事前においては憲法上の保護が与えられる可能性を認めてこそ、事前抑制の法理の独自の意義があるという洞察」が含まれていると指摘する。山口いづ子「ネット時代の名誉毀損・プライバシー侵害と『事前抑制』」論究ジュリスト1号58ページ(2012年)。
- 62) 紙谷・前掲注(10)161ページ。
- なお、名誉毀損表現に対する差止命令の権限に関する、エクイティ裁判所と、コモン・ロー裁判所あるいは陪審との関係について、歴史的な見地から分析した論考として、Stephen A. Siegel, *Article: Injunctions for Defamation, Juries, and the Clarifying Lens of 1868*, 56 Buffalo L. Rev.

Mar. 2015

名誉毀損表現の差止めに関する再検討

655 (2008) が挙げられる。

- 63) この点、川端弁護士は、インターネットの登場によって、事前抑制は不可能となり、また、削除要求等の事後的な措置もそこで流出した情報は瞬時に拡散するために実際的ではなくなったこと、および、表現が自由に交換されることが民主的な統治プロセスの確信であること等から、モア・スピーチによる是正こそが求められるべきとして、仮処分による事前差止めについては、「公務員又は公職の選挙の候補者についての表現行為は仮処分による事前差止めを認めない」等、表現者側にさらに有利な基準への修正を主張する。川端・前掲注(5) 315, 321 ページ。
- 64) Ardia, *supra* note 43, at 4-5.
- 65) アルディア准教授は、名誉毀損の被害者が最も求めていることは、金銭ではなく、名誉毀損であることの証明と、加害者の名誉毀損行為の抑止であると主張する。Id. at 7-8.

一方で、鈴木秀美教授は、差止命令を下したところで、そのことがマスコミやインターネットを通じてかなりの範囲の人々に結局知られてしまう可能性があり、損害賠償請求という事後的な救済手段を選択するほうが被害者の損害は軽くなる場合もあることを示唆している。鈴木秀美『『週刊文春』事前差止めと表現の自由』法学セミナー 595号 74 ページ (2004年) 参照。

- 66) なお、佃弁護士は、インターネット上の名誉毀損表現に対して差止め、削除を求める場合、「①当該表現が公共の利害に関する事実にあたるということが明白であること」、および「②当該表現によって被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれが明白であること」を要件とするのが妥当であると主張する。佃・前掲注(56) 275 ページ。

(2015年1月30日掲載決定)