



Title	アメリカ合衆国における報道の自由と懲罰的損害賠償
Author(s)	初岡, 宏成
Citation	北海道教育大学紀要. 人文科学・社会科学編, 55(2): 43-56
Issue Date	2005-02
URL	http://s-ir.sap.hokkyodai.ac.jp/dspace/handle/123456789/798
Rights	

アメリカ合衆国における報道の自由と懲罰的損害賠償

梶 岡 宏 成

北海道教育大学旭川校法律学研究室

「アメリカでは大統領の任期は4年であるが、ジャーナリズムの任期は無期限である。」

——オスカー・ワイルド

I. 問題の所在

わが国の名誉毀損訴訟においては、慰藉料（精神的苦痛に対する損害賠償）が認容される場合でも、それがあまりにも名目的な低額に甘んじているとの非難を受けているのが実情である¹。事実、近年の名誉毀損の裁判例を詳細に検討した研究を見ても²、15件中6件が100万円の慰藉料（裁判官のこのような相場観を「名誉毀損における100万円の賠償ルール」とよぶ研究者もいる³）にとどまっている。極端な例としては、インターネット上の名誉毀損が問題となった事件でわずか3000円の慰藉料しか認定されなかった事例もある（これこそ典型的な「名目的」慰藉料と言えよう⁴）。また、諸外国と比較した研究成果を見る限りにおいても⁵、その低額ぶりは顕著である。

もちろん、名誉毀損行為に対する民事的救済方法は慰藉料に限られるわけではなく、原状回復（謝罪広告、取消広告の掲載命令等）や差止めも存在する。しかしながら、依然として損害賠償が名誉権の回復ならびに加害行為の抑止のための重要な機能を有している以上、慰藉料が名目的な額の域を出ないという現状は、人格権侵害に対するわが国の裁判所の評価の立ち遅れを如実に表しており、結果として名誉に対する保護の水準が低いと指摘されても致し方ないところである。

このような批判を反映してか、最近では従来見られなかった高額な損害賠償が認定される裁判例も現われ始めており注目に値する。著名なプロ野球選手に関する記事につき1000万円が認定された事例（東京地判平成

1 例えば、竹田稔『名誉・プライバシー侵害に関する民事責任の研究』171頁以下（酒井書店、1982年）、喜田村洋一「出版による被害に対する救済」ジュリ1166号24頁以下（1999年）でこのことが指摘されている。また、名誉毀損的な記事の事前差止めが問題となった「北方ジャーナル」事件（最大判昭和61・6・11 判時1194号3頁）の大橋裁判官の補足意見も、「わが国において名誉毀損に対する損害賠償は、…しばしば名目的な低額に失すとの非難を受けているのが実情と考えられるのであるが、これが本来表現の自由の保障の範囲外ともいべき言論の横行を許す結果となっている…」としている。

2 塩崎勤「名誉毀損における損害額の算定について」判タ1055号4、6-10頁（2001年）。

3 升田純「名誉と信用の値段に関する一考察(1)」NB L 627号42頁（1997年）、「同(3)」NB L 634号54頁（1998年）。

4 「都立大学」事件（東京地判平成11・9・24 判時1707号138頁 判タ1054号228頁）。この判例については、拙稿「名誉毀損・プライバシー侵害とプロバイダーの責任」堀部政男編著『インターネット社会と法』148-49頁（新生社、2003年）を参照。

5 この点については、山地修「名誉毀損の損害の算定について——諸外国の状況の実証的分析」判タ1055号14頁（2001年）が参考になる。

13・3・27 判時1754号93頁)⁶、衆議院議員選挙に立候補する予定であった弁護士について、静岡県警が報道機関に対し虚偽の事実を公表した行為等につき1000万円が認定された事例（静岡地判平成10・9・24 判時1689号119頁）、女性週刊誌に掲載された有名女優に関する記事につき500万円の慰謝料が認定された事例（東京地判平成13・2・26 判タ1055号24頁）⁷等がそれにあたる⁸。日本国憲法21条で保障されている表現の自由の観点から、高額化の傾向に警鐘を鳴らす議論もあるものの⁹、名誉毀損訴訟全般におけるこのような流れは今後も暫く継続するものと思われる。

ここでアメリカ合衆国の名誉毀損訴訟に目を転じてみると、わが国とは全く反対のベクトルで議論が進行しているのが興味深い。すなわち、わが国ではいかにして賠償額を引き上げるかを司法が模索しているのと対照的に¹⁰、アメリカではいかにして巨額の損害賠償を抑え込むかが立法府・司法府にとって喫緊の課題となっているのである。報道機関に対する名誉毀損責任を厳しく制限する法理が支配する現在でさえ（本稿Ⅱ、参照）、例えば、被告の発行するタブロイド誌に原告がロバート・ケネディー氏の暗殺犯であるかのような記事を掲載した行為につき総額1,175,000ドル（約1億3000万円）の損害賠償が認容された事例（1998年）¹¹、原告俳優（イーストウッド）に関する虚偽の独占インタビュー記事を被告のタブロイド誌に掲載した行為につき総額150,000ドル（約1700万円）の損害賠償が認容された事例（1995年）¹²などが存在することから垣間見えるように、日本とは桁違いの損害賠償額が認定されているのが実情である。

このように賠償額につき日米間で顕著な相違が生じる背景として、日本では専ら裁判官が自らの相場観を実質的な根拠として賠償額を算定・決定するのに対して、陪審制度を有するアメリカでは相場観に囚われることのない素人集団たる陪審の裁量に賠償額の算定が委ねられる場合が多いという事実を指摘することができる。だが、それと同様に損害賠償額に大きな影を落としているのが、英米法で伝統的に認められてきた「懲罰的損害賠償（punitive damages）」という制度の存在である。

懲罰的損害賠償とは、通常の損害賠償（填補的損害賠償（compensatory damages）という）とは別建ての損害賠償であり、主として不法行為訴訟において、被告の行為に対する処罰・抑止を目的として認定されるものである¹³。その算定にあたっては、被告の加害行為の悪質性・反社会性、被告の財産状況を考慮に入

6 なお、控訴審では慰謝料額が600万円に減額されている（東京高判平成13・12・26 判時1778号73頁）。この控訴審判決を素材にして賠償額高額化について論じた文献としては、右崎正博「名誉毀損訴訟における損害賠償高額化と表現の自由」判時74巻9号106頁以下（2002年）がある。

7 控訴審（東京高判平成13・7・5 判時1760号93頁）では、原告女優に対する慰謝料額は1000万円が相当との判断が下されたが、控訴していたのが被告光文社だけであったため東京地裁の認定額500万円が維持された。

8 また、わが国でのこのような現象をアメリカ法の立場から分析した論文も論稿も発表されている。See e.g., Jeffrey A. Ourvan, Note: *Damage Control: Why Japanese Courts Should Adopt a Regime of Larger Libel Awards*, 21 N.Y.L.Sch. J. Intl. & Comp. L. 307 (2002). この論文では、アメリカの経験に照らせば「賠償額の高騰が必ずしも（日本の）報道機関に萎縮効果をもたらすものではないということは明確である」と結論付けられている。See *id.* at 321.

9 松井茂記「マス・メディアと名誉毀損・プライバシーの侵害」法時74巻1号37頁（2002年）、同「変貌する名誉毀損法と表現の自由」ジュリ1222号77頁（2002年）。

10 東京地方裁判所損害賠償訴訟研究会「マスメディアによる名誉毀損訴訟の研究と提言」ジュリ1209号63頁（2001年）、司法研修所「損害賠償請求訴訟における損害額の算定」判タ1070号4頁（2001年）、井上繁規「名誉毀損による慰謝料算定の定型化及び定額化の試論」判タ1070号14頁（2001年）を参照。また、この問題を扱った他の文献としては、渡邊眞次・眞田範行「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——弁護士の立場からの考察」判時74巻12号64頁（2002年）、松井修規「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）がある。

11 *Khawar v. Globe International, Inc.*, 19 Cal.4th 1073, 79 Cal.Rptr.2d 178 (1998).

12 *Clint Eastwood v. National Enquire, Inc.*, 25 Med.L.Rptr. 2198 (1995).

13 英米法における懲罰的損害賠償全般については、拙稿「(博士学位申請論文) アメリカにおける懲罰的損害賠償の現代的機能と課題」(中央大学, 2003年3月, 国会図書館所蔵)を参照。なお、懲罰的損害賠償をめぐる合衆国最高裁の最近の動きについては、伊藤壽英「懲罰的損害賠償に関する憲法上の制約とその具体的基準」ジュリ1251号185頁以下（2003年）が参考になる。

れることが許容される場合が多いため、被告が巨大企業でしかも加害行為が長期間・大規模であった場合には、賠償額が天文学的数値におよぶことが珍しくない。例えばごく最近では、1996年には巨大タンカーによる原油流出事件において5,000,000,000ドル（約5500億円）が¹⁴、2000年には複数のタバコ製造会社を被告とした集団代表訴訟（class action）において144,800,000,000ドル（約15兆9280億円）が¹⁵、懲罰的損害賠償として認定されている。このような賠償額を課すことは、企業による違法行為の抑止という元来の目的を大きく逸脱し企業活動そのものを窒息させているとの批判も根強く、例えば合衆国最高裁のオコナ裁判官も「医薬品、航空、自動車業界は、いつ課されるか不明な懲罰的損害賠償責任を恐れて、新たなプロジェクトを放棄している」¹⁶と述べている。このように、懲罰的損害賠償制度をいかに改善するかが、現在のアメリカ司法全体にとって重大な課題の一つとなっていると言ってもよい。

名誉毀損訴訟において上記の事例のような巨額の懲罰的損害賠償が報道機関に課された場合には、憲法上看過できない問題が浮上する可能性がある¹⁷。すなわち、報道活動から生じる様々な被害について多額の損害賠償責任を負わせることになると、それ以降の報道を控えるという「萎縮効果（chilling effect）」を報道機関に及ぼすことになり、民主政の基幹をなす「表現の自由」ないし「報道の自由」という憲法上重要な価値が骨抜きにされる。インターネットが普及している現在でさえ、新聞・テレビ等のマス・メディアは市民にとって依然として重要な情報源であることから、結果として、一般市民の「知る権利」が侵害される事態も危惧される。そうすると、懲罰的損害賠償が有している「抑止機能」が過剰に作用していると言わざるを得なくなる。これが、アメリカの多くの法学者および実務家が抱きつづけている懸念である。

本稿では、この問題について、報道の自由を保障することによって社会が得る利益と、報道活動が引き起こす不法行為（名誉毀損、プライバシー侵害、取材での詐欺的行為等）を抑止するという社会的利益との間の調和をいかに図るべきかという観点から、アメリカ合衆国の判例を素材として考察を試みる。このような検討を行うことにより、名誉毀損訴訟においてようやく慰慰料の高額化という現象が見られつつあるわが国の現状について、憲法上何らかの示唆が得られればと考えている。

なお、一口に報道活動による被害（不法行為）といっても、表現行為前の取材活動に随伴する被害と、表現行為そのものから生じる名誉毀損等の被害では、その性質や被侵害利益に差異があるということにも留意する必要がある。かような認識に立脚し、本稿ではそれら両者を分けて論ずることとする。

II. アメリカ法における名誉毀損行為と「現実的悪意」法理

伝統的な各州のコモン・ローの下では、文書による名誉毀損（libel）訴訟においては¹⁸、自らの名声が貶

14 In re The Exxon Valdez, No.A89-0095-CV (D.Alaska Sept. 24, 1996). この事件は、50億ドルの賠償額は過大でありデュー・プロセスに違反するとの連邦控訴審判決（In re Exxon Valdez, 270 F.3d 1215, 1246-47(9th Cir. 2001)）を受け、差戻審では40億ドルに減額されるも（In re Exxon Valdez, 236 F. Supp. 2d 1043, 1068 (D. Alaska 2002)）、その減額が不十分だとして再度差戻されている（In re Exxon Valdez, No. A89-0095-CV, at 2 (D. Alaska Aug. 26, 2003)）。See Joseph J. Chambers, *In Re Exxon Valdez: Application of Due Process Constraints on Punitive Damages Awards*, 20 ALASKA L. REV. 195 (2003)。

15 Engle v. R.J.Reynolds Tobacco Co., 122 F.Supp.2d 1355 (S.D.Fla. 2000)。

16 See *Browning-Ferris Indus., Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257, 282 (1989) (O'Connor, J., concurring in part and dissenting in part)。

17 この論点について考察した邦語文献としては、藤倉皓一郎「アメリカにおける名誉毀損に対する懲罰的損害賠償の機能」『英米法論集』479頁以下（東京大学出版会、1987年）がある。

18 英米法では、文書による名誉毀損の他に、口頭による名誉毀損（slander）という別の不法行為類型が存在していたが、本章では専ら前者のみを対象とする。英米法の名誉毀損全般についての研究書としては、塚本重頼『英米法における名誉毀損の研究』（中央大学出版部、第1版、1988年）がある。

められたと主張する原告は、問題となる叙述による実損害を証明する必要なしに、推定的損害賠償 (presumed damages) または懲罰的損害賠償を得ることができた¹⁹。この原則の根底には、虚偽の叙述が公表されることから損害が生じやすいのは事実であるものの、その立証責任を原告に課するのは酷であるとの配慮があったように思われる²⁰。

だが、合衆国最高裁は1964年のニューヨークタイムズ対サリバン判決 (以下、ニューヨークタイムズ判決という) で²¹、名誉毀損訴訟におけるこのような法原則を大幅に修正することになった²²。

この事件の原告は、アラバマ州モンゴメリ市の警察部門を監督する立場にある公務員であった。原告の主張は、モンゴメリ市警察によってマーティン・ルーサー・キング師をはじめとする公民権運動者達が弾圧されているという広告をニューヨークタイムズ紙が掲載したことにより、自らの社会的名声が貶められたというものであった²³。

これに対して合衆国最高裁は、原告は公務員であるから、言論の自由を保障した合衆国憲法第1修正 (以下単に「第1修正」という) により、原告が損害賠償を得ることができるのは、「現実的悪意 (actual malice)」によって、すなわち、当該広告が虚偽であることを知りながら、またはそれが真実であるか否かについて「無思慮 (reckless disregard)」の状態、ニューヨークタイムズ社がそれを掲載したということが原告によって証明された場合に限りされると判示した²⁴。この判決で、名誉毀損訴訟において第1修正上の保護が被告である報道機関に与えられることのみならず、報道機関による自己検閲 (self-censorship) を防止すべく、名誉毀損訴訟が従来の厳格責任 (strict liability) から離脱する必要があることも明らかにされた²⁵。言論には誤りがつきものであり、「拘束されず、力強く、開放的」な公的議論を確保するためには、「現実的悪意」の伴わない名誉毀損的叙述は受忍されなければならない、というのが最高裁の理由付けであった²⁶。そして、この法理を支えていたのは、懲罰的損害賠償が報道活動に対して有する萎縮効果への以下のような強い懸念であった。

本件においてアラバマ州裁判所で行使された原則の下で損害賠償を命じられることに対する不安は、刑事法の下で起訴される不安に比しても、格段に抑圧的であるかもしれない。例えば、アラバマ州刑事法上の名誉毀損の規定によれば、500ドルを越えない罰金または6ヶ月の懲役が科せられる。この制定法に違反した者は、合理的な疑いを越える証明 (proof beyond a reasonable doubt) 等の刑事 [訴訟] 法上の保護を享受するであろうが、これらの保護は、民事訴訟における被告には与えられない。本件での判決の額は、アラバマ州刑法で規定されている最高額の1,000倍であり、扇動法によって規定されている額の100倍である。しかも、刑事訴訟に適用される二重の危険 (double-jeopardy) 等の制限は何ら存在しないため、本件が唯一の判決になるのではなく、同一の文書の公表により [別の] 判決が上告人 [報道機関] 敗訴の形で下される可能性がある。公的な批判を行なおうとする者に対するこのような不安に満ちた雰囲気の中にあっては、第1修正上の自由は生き延びることはできないの

19 See generally W.KEETON, PROSSER AND KEETON ON TORTS § 112 (5th ed.1984).

20 See Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 373 (1974) (White, J., dissenting).

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

22 この判決に関する邦語文献は数多あるが、簡潔にまとめられているものとしては、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頁が挙げられる。

23 New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 256-57 (1964).

24 *Id.* at 279-80.

25 *Id.* at 279.

26 *Id.*

である。²⁷

なお、ここで「現実的悪意」の具体的内容に触れておく必要がある。ここでいう現実的悪意とは、不法行為時における加害者の被害者に対する態度（害意、憎悪、軽蔑等）を意味する従来のコモン・ローの「悪意 (malice)」とは異なり、叙述の真実性についての表現者の態度に関するものである²⁸。現実的悪意の重要な要素である「無思慮」とは、「被告が事実上、自らの公表物の真実性について相当程度の疑いを抱いていた」²⁹ 状態をさすということが後の判例で明らかにされた。そして、現在までの一連の判例群において、具体的にいかなる行為が叙述の真実性に関する無思慮（現実的悪意）に該当するかについての判例法が形成されるに至った。

まず、無思慮にあたらないと判示されたのは、単に情報源の確認を怠った場合である。例えば、上記のニューヨークタイムズ判決で広告の内容について自らを保有する情報との照らし合わせをニューヨークタイムズ社が行なわなかったこと³⁰、情報源の信用性を確認しなかったこと³¹、入手した情報の内容について警察および裁判所に確認しなかったこと³² 等だけでは現実的悪意の立証にはならない。ニュース報道の締切等の時間的制約が厳しいときには、特にこの傾向が強い³³。同様に、記事執筆の動機がジャーナリストとて相応しくないものであったという事実、または取材にあたりジャーナリストとしての職業倫理に反する行為を実質的に行っていたという事実は、現実的悪意の情況証拠となることはあっても³⁴、現実的悪意そのものの立証には不十分である³⁵。

逆に、現実的悪意に該当するのは、被告が「真実を意図的に回避」していた場合³⁶、十分な時間と情報に恵まれているにもかかわらず、確認作業を怠った場合等であるとされる³⁷。以上の事例を見てわかるように、現実的悪意の立証には、被告の心的状態に相当程度踏み込むことが必要とされる点が大きな特徴である。さらに原告は、現実的悪意の前提となる叙述の虚偽性についても立証責任をも負うとされた³⁸。

そのため、名誉毀損訴訟において現実的悪意の法理が適用されるとなると、原告が勝訴判決を得た上で損害賠償を認定されるのは至難の業であった。1976-80年の間の名誉毀損訴訟において、現実的悪意の争点についての被告からの summary judgment（正式事実審理を経ないでなされる判決）を求める申し立ての約75%が認められたという統計的数字が示すように³⁹、現実的悪意という憲法上の法理の適用が、名誉毀損訴訟の両当事者に与えた影響ははかりしれなかった。しかも、ニューヨークタイムズ判決から3年後、最高裁は、「現実的悪意」の法理が適用される範囲を、公務員から「公的人物 (public figure)」に拡張したことは⁴⁰、

27 *Id.* at 276-77.

28 *See e.g.*, Eaton, *The American Law of Defamation Through Gertz v. Robert Welch, Inc. and Beyond: Analytical Primer*, 61 *V.A.L.REV.* 1349, 1370-75 (1975).

29 *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 731 (1968).

30 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 287-88 (1964).

31 *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 733 (1968).

32 *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29, 56-57 (1971).

33 *See e.g.*, *Curtis Publ'g Co. v. Butts*, 388 U.S. 130, 158-59 (1967).

34 *Harte-Hanks Communications, Inc. v. Connaughton*, 491 U.S. 657, 668 (1989).

35 *Id.* at 664-65.

36 *Id.* at 692.

37 *Curtis Publ'g Co. v. Butts*, 388 U.S. 130, 156-58 (1967).

38 *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767, 768-69 (1986).

39 *See* Martin B. Louis, *Summary Judgment and the Actual Malice Controversy in Constitutional Defamation Cases*, 57 *S.CAL.L.REV.* 707, 710 (1984).

40 *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130 (1967)（「現実的悪意」の法理が、大学の運動部コーチおよび退役軍人にも適用されるとした事例）。

名誉毀損訴訟において被告たる報道機関が圧倒的優位にある状況に拍車をかけることとなった。

1974年のガーツ対ロバート・ウェルチ社判決（以下、ガーツ判決という）では⁴¹、報道機関による名誉毀損行為に対して懲罰的損害賠償を課すことについて最高裁が極めて抑制的な立場にあることが明らかにされた。事実関係はこうである。シカゴ市警察官が若い男性を殺したことにつき、イリノイ州は、その警察官を正式起訴し、第二級殺人の判決を得た⁴²。被害者の遺族は、シカゴの弁護士ガーツを雇い、当該警察官を被告とした民事訴訟を提起していたが、ジョン・バーチ協会の機関誌を刊行していた被告出版社は、ガーツこそがその殺人事件をでっち上げた張本人であり、犯罪歴があるばかりか、長年にわたる筋金入りの共産党員でもあるとする記事を掲載した⁴³。これに対しガーツは、文書による名誉毀損 (libel) 訴訟を起こし、陪審は50,000ドルの損害賠償を彼に認める評決を出したものの、現実的悪意の法理は、「公的問題 (public issue)」に関するいかなる議論にも適用されるとして、事実審裁判官は評決無視判決 (judgment notwithstanding the verdict) を下し、控訴審でもこれが維持された⁴⁴。

この事案につき最高裁は、原審を破棄する判決を下した⁴⁵。公的人物には該当しない私人であっても、名誉毀損を原因とする填補的損害賠償を得ることができるが、当該記事の虚偽性について被告が実際に認識していた、またはその真実性について無思慮であったことの証明がなされない限りは、懲罰的損害賠償を認めることができないという判断が示された⁴⁶。最高裁がこの原則を定式化したのは、「競合している複数の価値」⁴⁷の衡量を行なった結果、金銭賠償を認めるとい州の利益が実損害を越えることは許されないという結論に到達したためであった⁴⁸。すなわち、

力強く、拘束されない報道と、不正な権利侵害から救済するという正当な利益との間の一定の緊張関係は、不可避的に存在する。… [しかしながら] 言論・報道の自由が存分に機能するために必要不可欠な「息づく空間 (breathing space)」を確保するために我々は特別の配慮を払ってきた。⁴⁹

と述べ、報道の自由のためには、たとえ私人が原告となる場合であっても、原則的に懲罰的損害賠償を認めることが出来ないことが明らかになった。さらに、懲罰的損害賠償そのものについては次のような見解を示している。

州が規定した名誉毀損責任の基準によって責任ありと判示された出版社および放送局に対する懲罰的損害賠償を認めるための正当化理由を、我々は見出すことが出来ない。ほとんどの法域で、賠償額についての陪審の裁量は、賠償額が過大にならないようにとする寛大な原則によってのみ制限されている。その結果として、陪審は、実損害と何ら関連性を持たないような全く予想不可能な額の懲罰的損害賠償を算定している。しかも、依然として陪審には、不人気の思想の表明を選択的に罰することのできる裁量を行使する自由が残されている。メディアによる自己検閲という危険を不用意に悪化させている点については、懲罰的損害賠償を与える陪審の裁量は推定的損害賠償と同様であるが、私人による名誉毀損訴訟に適用される過失 (negligence) 基準を正当化するような州の利益と何ら関連性を有していないという点において、懲罰的損害賠償は推定的損害賠償の法理とは異

41 Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974).

42 *Id.* at 325.

43 *Id.* at 325-26.

44 *Id.* at 327-29.

45 *Id.* at 330.

46 *Id.* at 355.

47 *Id.* at 348.

48 *Id.*

49 *Id.* at 349.

なっている。懲罰的損害賠償は、侵害への賠償ではなく、非難に値する行為を罰し将来の再発を防止することを目的として、民事陪審によって認定される私的な罰金なのである。⁵⁰

このようにガーツ判決では、「原告が私人であっても、現実的悪意の証明がなければ、懲罰的損害賠償を認定することは許されない」という原則（以下、ガーツ原則という）が明らかにされたわけであるが、ここには名誉毀損訴訟における懲罰的損害賠償がメディアの萎縮効果を与えることについての強い懸念と警戒心が現われていると言える。

しかしながら、その後になって最高裁は、1985年のダン&ブラッドストリート社対グリーンモス建設会社判決（以下、グリーンモス判決という）において⁵¹、ガーツ原則に修正を施し、「原告が私人であっても、問題となる叙述が公的問題に関するものである場合には、現実的悪意の証明なしで懲罰的損害賠償の認定を行ってはならない」とした⁵²。この判決では、第1修正上の権利を保障することによって得られる社会的利益と、公的問題を扱っていない出版物を原因として訴えを提起した私人に救済を与えるという州の利益との衡量が行なわれている⁵³。まず最高裁は、公的問題に関する言論が「第1修正による保護の核心に」あり⁵⁴、私的な性質の言論が前者よりも「重要性が低い」という認識に立っている⁵⁵。そして、私的問題を扱う言論に対する第1修正による保護の程度が低いゆえに、かような言論によって権利侵害を受けた原告を救済する州の利益が相対的に上回るとし⁵⁶、原告が私人でありかつ問題となる叙述が私的事項を扱っている場合には、「『現実的悪意』の証明がないままの懲罰的損害賠償および推定的損害賠償の認定は州の利益に適っている」と結論付けた⁵⁷。したがって、グリーンモス判決で明らかにされたのは、原告が私人であって、問題となっ

原告が公務員または公的人物 かつ 叙述が公的問題 ①	原告が私人 かつ 叙述が公的問題 ②
原告が公務員または公的人物 かつ 叙述が私的問題 ③	原告が私人 かつ 叙述が私的問題 ④

た叙述が専ら私的事項を扱っている場合（上図で言えば④）には、現実的悪意の証明がなくても懲罰的損害賠償を認定することができるということである。それ以外の場合（左図の①②③）には、原告は、被告が問題となる叙述の虚偽を知っていたか、またはその真偽について無思慮であったことを証明しなければ懲罰的損害賠償を得ることが出来ない。以上が、グリーンモス判決を終着点とする現在の名誉毀損訴訟における原則である。

このような現実的悪意の法理が適用されたのは、政治的言論における名誉毀損の事例に限定されたわけではなかった。これを示したのが、1988年のハスラー・マガジン対フォルウェル判決（以下、ハスラー判決と

50 *Id.* at 350.

51 *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985).

52 *Id.* at 758.

53 *Id.* at 756-57.

54 *Id.* at 758-59.

55 *Id.* at 758.

56 *Id.* at 760-61.

57 *Id.* at 749.

いう)であったが⁵⁸, フォルウェル師が自分の母親と性的関係を持ったとする内容のパロディ広告を掲載したハスラー・マガジン社の行為が, 故意による精神的虐待 (intentional infliction of emotional distress) という不法行為を構成するとして訴えが提起されたのがこの事案である⁵⁹. 陪審は, ハスラー・マガジン社および発行人のラリー・フロントにそれぞれ填補的損害賠償100,000ドル, 懲罰的損害賠償50,000ドルを課す評決を下し, これを認めた事実審判決は控訴審でも維持された⁶⁰. ここでも合衆国最高裁は, 損害賠償という救済を得る原告個人の権利と, 報道機関による言論の自由の権利との間の衡量を行い, 後者の利益が実質的に上回るとの判断を示した上で⁶¹, 原審を破棄し, 現実的悪意の証明なしで故意による精神的虐待を原因とする損害賠償をフォルウェル師が得ることは, 第1修正上禁じられていると結論付けた⁶².

このように名誉毀損には該当しない不法行為類型にも現実的悪意の法理が適用されるとしたのは, たとえある言論が悪趣味で攻撃的なものであったとしても, 言論の対象がフォルウェル師のような公的人物である場合には, 第1修正によって保障されている言論の自由の領域に相応しい「息づく空間」を実りあるものにするために, 名誉毀損と同様の憲法上の保護が必要とされると最高裁が考えたからであった⁶³. ともかくも, ハスラー判決で明らかにされたのは, 故意による精神的虐待といった名誉毀損とは別の不法行為類型においても, 加害行為が言論活動と密接不可分の関係にあり, なおかつ原告の名声の低下に結びつく場合には, ニューヨークタイムズ判決以降確立した現実的悪意の法理が適用される, という点である.

以上の判例群によって細分化された複数の並立的原則は, 筆者の理解によれば, 次のようにまとめることが出来よう.

まず, 表現行為による現実的損害 (actual injury) を填補する損害賠償については⁶⁴, 原告が公務員または公的人物である場合には, 現実的悪意の法理が適用される. つまり, 上図の①および③では, 現実的悪意の証明なくしては, 懲罰的損害賠償はおろか填補的損害賠償さえ得ることができない. 逆に言えば, ②および④では, 現実的悪意の証明がない場合でも填補的損害賠償を得ることができる. そして, 懲罰的損害賠償については, 原告が公務員または公的人物であるか, 叙述が公的問題に関するものである場合には, 現実的悪意の法理が支配する. つまり, 上図の①, ②および③では, 現実的悪意の証明が原告によってなされない限りは, 懲罰的損害賠償を認めることができない. 換言すれば, ④の場合のみ, 表現行為に際して被告に現実的悪意が存在しなくても懲罰的損害賠償が認められるということになる.

さらにこれらの原則は, 表現行為に起因するものであれば, 名誉毀損以外の不法行為類型にも拡張される. 以上が, 損害賠償と言論の自由との間の調整を行ってきた合衆国最高裁の判例法理である.

Ⅲ. 取材活動過程での不法行為

上記の判例群が示す通り, 被告である報道機関が表現行為の直接の結果として不法行為を行い, これについて損害賠償を課すことがそれ以降の報道活動に萎縮効果を及ぼしかねないと懸念されるときは, 最高裁は

58 Hustler Magazine v. Falwell, 485 U.S. 46 (1988).

59 *Id.* at 48-49.

60 *Id.* at 49.

61 *Id.* at 51-52.

62 *Id.* at 57.

63 *Id.* at 56.

64 ガーツ判決によれば, 現実的損害の対象となるのは, コミュニティでの名声の低下, 個人的侮辱, 精神的苦痛等である. See Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 350 (1974).

報道機関に第1修正上の保護を与えることに積極的な姿勢を見せてきた⁶⁵。しかしながら、それと同時に最高裁は、非報道機関の一般市民に適用される法から免れるような特権が報道機関に与えられるわけではないということも繰り返し判示してきた⁶⁶。すなわち、非合法的な手段で報道機関が得た情報による利益は、市民が法を遵守するという利益を上回るものではないとの判断が示されてきたのである。その根底に流れているのは、憲法上の保護を取材活動中の不法行為に拡張しなくても、自由で活発な議論を確保するという社会の利益は損なわれないとの最高裁の思想であると思われる⁶⁷。以下、これが論じられた判例を検討する。

1972年のブランズバーグ対ヘイズ判決（以下、ヘイズ判決という）においては、情報源秘匿を理由として大陪審審理での証言を拒否しようとした記者の主張を合衆国最高裁は否定している⁶⁸。新聞記者であったブランズバーグは、ケンタッキー州内の非合法的麻薬取引を詳述した複数の記事を執筆していた⁶⁹。彼は、第1修正上の権利をはじめとした様々な理由によって、取材の際に接触した非合法活動メンバーの身元を大陪審の前で明らかにすることを拒んだ⁷⁰。最高裁は、連邦または州の大陪審審理の証言台に立つよう新聞記者に義務付けても、第1修正によって保障された言論・報道の自由を侵害することにはならないと判示した⁷¹。「新聞記者には、一般法の適用からの特別な免責があるわけではない」という点を強調して⁷²、最高裁はこのような結論に到達したわけであるが、他人の権利および自由を侵害してまで情報を収集する特権を報道機関が有していないことがここで明示された。後の1989年の判例においても合衆国最高裁は、確かに報道機関には情報収集という「権利」があるものの、その権利は違法行為にまで拡張されないことを示唆した⁷³。

1991年のコーヘン対カウルズ・メディア社判決（以下、コーヘン判決という）は⁷⁴、ミネソタ州で一般的に適用されている約束的禁反言 (promissory estoppel) 法理の観点から第1修正を解釈したものである。1982年のミネソタ州知事選挙において、ある党の運動員であった原告（上告人）は、情報源を明かさないとこの確固たる約束の下、敵対する党の候補者にとって不利になる内容の裁判記録の情報を被告（被上告人）新聞社に漏らした⁷⁵。ところがこの約束にもかかわらず、被告新聞社は当該情報とともに原告の名前を記事に掲載したため、原告はほどなくして解雇処分への憂き目にあった⁷⁶。陪審は、填補的損害賠償として200,000ドル、懲罰的損害賠償として500,000ドルを認める評決を下したが⁷⁷、ミネソタ州控訴裁判所は懲罰的賠償部分を破棄し、填補的賠償部分を維持する判決を下した⁷⁸。

コーヘン判決で最高裁は、ヘイズ判決をはじめとする先例に依拠して、一般に適用される法から特別に免

65 See e.g., *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46, 49–50 (1988).

66 See e.g., *Cohen v. Cowles Media Co.*, 501 U.S. 663, 669 (1991); *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665, 690 (1972); *Associated Press v. NLRB*, 301 U.S. 103, 130–33 (1937).

67 See *Cohen v. Cowles Media Co.*, 501 U.S. 663, 669 (1991).

68 *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665, 708 (1972). なお、この判決の解説として、町野朔「新聞記者の拒絶特権」アメリカ法 [1974-2] 283頁、尾吹善人「報道の自由と取材源などの秘匿」英米法判例百選 I 公法112頁 (1978年) 参照。

69 *Id.* at 667–68.

70 *Id.* at 668.

71 *Id.* at 707.

72 *Id.* at 683.

73 See *Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524 (1989).

74 *Cohen v. Cowles Media Co.*, 501 U.S. 663 (1991). この判例の解説としては、土井真一「最近の判例」アメリカ法 [1993-1] 104頁、右崎正博「記者の秘匿約束違反に対する賠償請求と修正第1条」ジュリ1010号101頁 (1992年) 参照。

75 *Id.* at 665.

76 *Id.* at 666.

77 *Id.*

78 *Id.*

責される特権を報道機関が享受してはいないという前提に立った上で⁷⁹、5対4の僅差で、ミネソタ州で一般的に適用されている約束手続の禁反言の法理からの免責特権が、第1修正により被告新聞社に与えられているわけではないと判示した⁸⁰。被告は、報道機関が適法に真実の情報を入手した場合には、止むに止まれぬ州の利益の立証なしには、州が当該情報の公表を罰することが憲法上禁じられるとした先例に依拠していたが⁸¹、最高裁はこの先例と本件とは区別されるとした⁸²。その理由としては、(1)被告新聞社が支払を命じられたのは、填補的損害賠償であって懲罰的損害賠償ではないこと、(2)法的責任を決するのは裁判所であって州ではないこと、(3)本件において被告は原告の氏名を違法な手段によって得ていること等が挙げられている⁸³。その上で、本事案に約束手続の禁反言の法理の適用を是認した原審を維持した。

コーヘン判決には、2つの問題点があるものと思われる。第1には、最高裁が、被告報道機関が取材活動中に行なった不法行為に対する一般法の適用を肯定する一方で、いかなる場合に報道機関が法的責任を問われないかを等閑に付している点である⁸⁴。すなわち、「報道機関に対する一般法の執行が、情報を収集し報ずる能力に付随的 (incidental) 影響を与える場合であっても、その法が第1修正に違反するわけではない」とする先例の一節を根拠にしながらも⁸⁵、いかなる場合に「付随的」でない影響が取材活動に与えられるかについて最高裁が精査を行っていないのである。

第2には、本件は取材活動過程での不法行為が問題となっているため、名誉毀損訴訟に適用される現実的悪意の法理とは無関係であると判示している点である⁸⁶。原告が名誉毀損を主張していなかったゆえに、現実的悪意という原告にとって厳格な憲法上の要件は本件では全く適用されないというのである。だが、スーパ裁判官 (Justice Souter) による反対意見で、取材活動中の不法行為に対する法が、言論そのものに向けられた法と同じ程度に、第1修正上の報道機関の権利を骨抜きにする懸念が示唆されていたように⁸⁷、同じ報道活動の中においても、取材活動と表現活動とでは憲法上の保護に差異が生ずることには大きな問題があると見てよい。むしろ、実質的には、充実した取材活動があってはじめて報道機関に「息づく空間」がもたらされると考えるのが道理であり、その意味では、原告が名誉毀損を主張しなかったという点だけで本件を現実的悪意の法理から切り離してしまうことには疑問が残ると言わざるを得ない。

IV. 取材活動への「現実的悪意」法理の導入

上述の如く、報道機関の行なう不法行為と損害賠償との関係につき、最高裁は一方では、ハスラー判決のように、憲法上の手厚い保護を与えることにより報道機関が懲罰的損害賠償責任を負う危険性を大幅に軽減させていながら、他方ではコーヘン判決のように、不法行為責任を課すことを容認している。一見すると矛盾するかの観を呈する両判決をいかに調整するかが今後の最高裁の課題になってくると思われるが、この問

79 *Id.* at 669-70.

80 *Id.* at 672.

81 *Id.* at 668-69. See also *Smith v. Daily Mail*, 443 U.S. 97, 103 (1979) (裁判所の許可なしに少年被疑者の氏名を公表した新聞社を罰する制定法を無効とした事例) .

82 *Cohen v. Cowles Media Co.*, 501 U.S. 663, 672 (1991).

83 *Id.* at 670-71.

84 See e.g., Dynn Nick, *Food (Lion) for Thought: Does the Media Deserve Special Protection Against Punitive Damage Awards When It Commits Newsgathering Torts?*, 45 WAYNE L.REV. 203, 224 (1999) .

85 *Cohen v. Cowles Media Co.*, 501 U.S. 663, 669 (1991).

86 *Id.* at 663.

87 *Id.* at 677-79 (Souter, J., dissenting) .

題は、報道活動のどの過程のいかなる不法行為が懲罰的損害賠償の対象となり得るのかという論点とも密接な関連性を有する。報道機関の表現行為に起因する不法行為（主として名誉毀損）に適用される憲法上の要請である現実的悪意の法理の射程が、果たして表現以前の取材過程にも及ぶか否かにより、報道機関が負う懲罰的損害賠償責任のリスクが全く異なってくるからである。

幸いにも、この論点に一応の判断を示す形の連邦控訴審の判決が、ごく最近になって出された（以下、フード・ライオン判決という）⁸⁸。そこで、衆目の集まるところでもあったこの事件に焦点を当てることにより、上記の問題に考察を加えてみたい。

まず、事実の概要は次の通りである。1992年11月、全米放送局網ABC（以下、ABCという）は、食品雑貨店チェーンのフード・ライオンが、消費期限の過ぎた魚介類・肉類のパッケージを不正に改竄した上、新鮮な商品として販売するといった極めて非衛生的な行為を繰り返しているというショッキングな内容のドキュメンタリー番組を放映した⁸⁹。その中で使用された映像の一部は、身分を偽ってフード・ライオンの従業員として雇用されたABCの2人の記者が隠しカメラで撮影したものであった⁹⁰。放送は多大な反響を呼び、フード・ライオン社の株は翌年には半値にまで暴落し、88店舗の閉鎖、1,000人の従業員の解雇にまで追い込まれた⁹¹。これに対しフード・ライオン社は、ABC、当該番組製作者、および2人の記者を被告として、連邦地裁に損害賠償を請求する訴えを提起したが、放送そのものによる名誉毀損ではなく、記者の行為による①詐欺、②忠誠義務違反、③不法侵入等を主張していた⁹²。損害賠償の内容としては、記者に支払った賃金等の運営費用の他、放送による利益の減少、株価の低下、営業権価格の下落等の「公表によって生じた損害賠償（publication damages）」も含まれており、懲罰的損害賠償も求められていた⁹³。そして、事実審理において陪審は、①について1,400ドル、②および③にはそれぞれ1ドルの填補的損害賠償を、さらに①についてABCおよび番組製作者に対して約5,500,000ドルの懲罰的損害賠償を認める評決を出した⁹⁴。（この額については、1ドルたりとも認めるべきではないとする陪審員と、1,000,000,000ドルとすべきとする陪審員との2派に分かれたと報じられている。⁹⁵）事実審理後の手続において、約320,000ドルへの懲罰的損害賠償額の縮減決定に原告が同意したため、同金額での判決が下された。そこで、被告側が控訴し、原告側も交差控訴したのが本件である⁹⁶。

マイカル（Michael）第4巡回区裁判官による法廷意見は、②および③については、事実審の判断を正当としたものの⁹⁷、①の詐欺については、記者が採用応募時における不実表示により賃金を得たわけではない

88 Food Lion, Inc. v. Capital Cities/ABC, Inc., 194 F.3d 505 (4th Cir.1999). See also Nick, *supra* note 84; Cris Carmody, Comment, *Applying a "Persona Test" for Newsgathering Privilege to Food Lion v. Capital Cities/ABC*, 93 NW.U.L.REV. 1287 (1999).

89 Food Lion, Inc. v. Capital Cities/ABC, Inc., 194 F.3d 505, 511 (4th Cir.1999).

90 *Id.* at 510.

91 See Amy Singer, Food, Lies and Videotape, AMLAW., Apr.1997, at 57.

92 Food Lion, Inc. v. Capital Cities/ABC, Inc., 194 F.3d 505, 511 (4th Cir.1999).

93 *Id.*

94 *Id.*

95 See Singer, *supra* note 91, at 64. なお、5,500,000ドルという懲罰的損害賠償額は、ノース・キャロライナ州において、詐欺、不法侵入、忠誠義務違反といった不法行為に対するものとしては、群を抜いて高額であるとされる。See Brian Timothy Beasley, *North Carolina's New Punitive Damages Statute: Who's Being Punished, Anyway?*, 74 N.C.L.REV. 2174, 2191-94 (1996).

96 Food Lion, Inc. v. Capital Cities/ABC, Inc., 194 F.3d 505, 511 (4th Cir.1999).

97 *Id.* at 515-19.

として、破棄されるとした⁹⁸。したがって、詐欺に関わる懲罰的損害賠償が有効とはなり得ないのは当然であるとした⁹⁹。

そして、注目されるのは、放送による損害賠償を請求する原告フード・ライオン側の主張を棄却した以下の判示部分である。

まず、公表による損害賠償を認めなかった根拠をフード・ライオン社の食品に対する非衛生的な扱いそのものに求めた事実審裁判所の判断を是とせず、この事案には第1修正の観点からの配慮が必要であるという前提に立つことを明らかにした。その上で、現実的悪意の立証という憲法上の高いハードルを越える見込のない原告が、名誉毀損的性質を有する損害賠償を別名の不法行為の下に求めることは、ニューヨークタイムズ判決以降に形成された法理からは到底許容されるところではないと判示した¹⁰⁰。換言すれば、被った損害の直接の原因が被告による公表であるという点から、公的人物たる原告は被告の現実的悪意の立証に成功しなければ精神的苦痛についての損害賠償を得ることが出来ないとしたハスラー判決が、本事案には適用されるというのである¹⁰¹。

さらに、コーヘン判決が本事案における公表による損害賠償を正当化するという原告の主張についても、コーヘン判決の原告は被告の約束違反に起因する解雇および収入能力の低下を主張しており、名声や精神状態への侵害を主張していたわけではなかったことから、ハスラー判決とコーヘン判決とが区別されるとした。その意味で、公表から生じた名声の低下がまさに問題となっている本事案は、名誉毀損訴訟に適用される現実的悪意法理が支配する領域にあると結論付けた¹⁰²。

最後に法廷意見は、ABCによる当該取材活動が違法な行為を通じて行なわれたため、本件には現実的悪意法理は適用されないとする原告の主張を以下のように斥けている。すなわち、ハスラー判決の被告が行なった行為も州の立証基準が適用されていれば違法な行為を構成するに十分であったが、それでもなお、かような行為の性質いかにかわらず、現実的悪意の立証が、公表による損害賠償を得るための前提となるというのがハスラー判決の眼目でもある。そのような憲法上の扱いが必要とされるのは、第1修正で保護される表現の自由に対して「息づく空間」を与えるために他ならないというわけである¹⁰³。

以上のように、フード・ライオン控訴審判決は、詐欺の成立要件を狭く解し、本件での被告の行為は詐欺という不法行為を構成しないという判断を示すことにより、被告にとって最大の問題である懲罰的損害賠償が否定されたため、実質的に被告勝訴の判決と見てよいだろう。しかも、公表による損害賠償請求についてコーヘン判決ではなくハスラー判決が適用されると判示したことは、少なくとも本質において名誉毀損と同一視される不法行為に起因する損害賠償を得るためには、被告の現実的悪意の立証が必要とされることを意味しており¹⁰⁴、事実審判決と比較しても、憲法的観点から被告の報道の自由を保護した判決として高く評価されてしかるべきである。

98 *Id.* at 514.

99 *Id.* at 522.

100 *Id.*

101 *Id.* at 523.

102 *Id.*

103 *Id.* at 523-24.

104 本件における原告が純粋たる私人なのか否かについての分析は、本判決においてはなされていない。だが、仮に原告フード・ライオン社が私人であるとしても、問題となった叙述は、一般消費者の日常生活に関連の深い食品衛生に関するものであり、公的議論に該当することに疑念を差し挟む余地はないであろう。そうすると、II.での判例分析から見れば、本件は現実的悪意の法理の射程内に入るものと考えられる。

しかしながら、具体的妥当性を追求するあまり、肝要の憲法上の問題を先送りした感が強い。なぜならば、確かに、社会が真に必要とする情報をジャーナリズム的な動機に基づき報道したことについて、取材過程での詐欺行為を理由として高額の懲罰的損害賠償を命ずるといふ非合理性を回避したものの、不法行為法上の詐欺についての要件論に終始し、取材活動中の不法行為に果たして現実的悪意の法理が適用されるのか否かについての憲法的視点からの判断を行っていないからである。報道機関の行なう表現活動に与える萎縮効果という懸念が当裁判所のいわば本音であったと思われるが、これを表面に出せば、表現活動前の不法行為への憲法原理の拡張の可否という未開拓の論点への踏み込みを余儀なくさせられるのは必至であり、このことに対する躊躇を覚えたのではなからうか。本件の当事者のいずれか（おそらくは原告フード・ライオン社）が上告するかどうかは不明であるが¹⁰⁵、合衆国最高裁での憲法的判断が示され、法理の新たな展開が見られるのを期待して止まない。

なお、取材活動中のいかなる不法行為に憲法上の保護を与えるべきかという論点に関連して、いくつかの興味深い学説が提唱されている。

その中の一つは、情報収集中の不法行為を（懲罰的損害賠償によって）抑止する利益と、報道の自由が確保されることによる社会的利益とを事例ごとに比較衡量していくというアプローチである¹⁰⁶。この論者によれば、情報収集に直接の関連性を有した行為に限って現実的悪意の法理を適用すれば足り、それ以外の行為、例えば記者が取材中に情報提供者に加えた暴行等に対して現実的悪意の立証なしに懲罰的損害賠償を命じても、ニュースを収集して公表するという報道機関の能力に萎縮効果を及ぼすものではないから許容されるとしている¹⁰⁷。ただ、いかなる行為が情報収集と「直接の関連性」を有するのかについて、「代替措置が無かった」等の手段的要件、「緊急性」等の時間的要件から、その定義付けを明確にしてゆく必要があるように思われる。

また、同様の個別的比較衡量アプローチに立脚しつつも、報道活動の性質に着目し、さらにきめ細かい対応を提言する論者もいる¹⁰⁸。この論者によれば、報道機関には、ジャーナリズムとしての顔と、営利を追求する企業としての顔との両面があり、問題となる行為につき、前者の色彩が強ければ憲法上の保護を与え、後者の色彩が強ければ憲法上の保護を見合わせることになる（仮面のテスト (persona test)）。そしてそれを判定するための考慮要素が、(1)不法な行為によって得た情報が利潤を生み出す見込み、(2)大衆に対する報道能力に必要とされる合法的な別の手段の利用可能性、(3)不法に得た情報の報道機関にとっての重要性、である¹⁰⁹。報道機関の持つ二面性に基づいた行為の類型化というのは非常に魅力的な着想であり傾聴に値するが、果たしてこれらの両者を一刀両断に分離出来るのか多少なりとも疑問が残る。例えば、フード・ライオン判決におけるABCの記者の行為にしても、いわばスクープ狙いの利潤と深く結びついた行為としての性質を完全には払拭出来ないからである。

105 See e.g., Lisa de Moraes, *With Appeals Court Ruling, ABC Won't Pay Food Lion's Share*, WASH.POST, Oct.21, 1999, at C7; Felicity Barringer, *Appeals Court Rejects Damages Against ABC in Food Lion Case*, N.Y.TIMES, Oct 21, 1999, at A1.

106 See Nick, *supra* note 84, at 230-31.

107 *Id.* at 235.

108 See Carmody, *supra* note 88, at 1315.

109 *Id.*

V. おわりに

以上、報道活動に付随する様々な不法行為に対する懲罰的損害賠償の問題について、合衆国最高裁の判例を中心に検討を重ねた。これらの判例群から抽出することのできる最高裁の基本的立場は以下の通りに要約できるだろう。

報道機関による情報収集の過程を情報の入口、表現過程を情報の出口と捉えることにすると、まず、後者の名誉毀損を典型とした出口の部分については、最高裁は現実的悪意という極めて酷な立証責任を原告に課すことによって、報道の自由を保護する試みを行ってきた。その背景には、懲罰的損害賠償の有する抑止機能が表現行為へ萎縮効果を生んでしまうことに対する強い抵抗感があったことを、我々は最高裁の判例に見た¹¹⁰。そして、この原則は、故意による精神的虐待といった名誉毀損以外の不法行為にも適用される(Ⅱ.)。そして、取材活動中の不法行為という情報の入口の部分についても、憲法上の保護を報道機関に与えることには最高裁は否定的である点を示した上で(Ⅲ.)、ごく最近出された連邦控訴審判決を素材として、現実的悪意の法理が情報収集過程の不法行為にも適用される可能性を論じた(Ⅳ.)。報道機関にとって、確かな情報収集が表現活動の大前提であり、その過程の行為に対して懲罰的損害賠償が課されれば、当該行為に対する抑止効果の枠を越えて、目的とされていた報道機関の表現行為自体にも萎縮効果が及ぶことも十分に考えられるからである。

おそらく今後の議論の俎上に上がってくるのは、取材活動中のいかなる行為が憲法上の保護の射程に入れるべきかという問題であろう。これを考えるにあたっては、問題となった取材行為の代替手段の有無、当該行為によって得られた情報の報道価値等が中心的な論点として浮上してくるであろう。それらについては、別稿にて検討を試みたい。

(旭川校助教授)

110 See e.g., *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 276-77 (1964); *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 350 (1974).