

### Ⅲ 研究ノート Ⅲ

## Intentional Infliction of Emotional Distress と 表現の自由

- Hatfill v. New York Times, 532 F.3d 312(2008)の判例研究から -

梶原健佑

#### I. 事実の概要

(1) 2001年の同時多発テロの直後、アメリカの複数の報道機関と民主党上院議員の事務所に炭疽菌の入った封筒が届き、これによって5名が死亡し、20名近くが感染する事件が発生した。当初、事件とアルカイダあるいはイラクのフセイン政権との関係が疑われたこともあってFBIの捜査は難航し、なかなか容疑者を逮捕するに至らなかった。

粉末状の炭疽菌を製造するには高度な専門知識が必要であって素人には不可能だと、しだいに考えられるようになり、メリーランド州フォート・デトリックにある陸軍の研究施設 (U.S. Army Medical Research Institute) への疑惑が報じられるようになった。2002年5月初旬には、ある科学誌に、先の研究施設の保有した炭素菌株が使われた可能性が高いとする論文も公表された。

そうした状況下で、2002年5月24日、The New York Times 上でコラムニスト Nicholas Kristof が次のようなコラムを記事にした (原告 Hatfill はこの日の記事は特段問題にしていない)。炭疽菌事件を引き起こす能力と動機を持っている人間はそれほど多くなく、かつてフォート・デトリックでバイオ・ディフェンス計画にかかわった一人の中年男性にはその能力が十分にある (実名は挙げていない)。

この後も、Kristof は同年8月までFBIによる炭疽菌事件捜査に関するコラムを執筆する。

7月2日のコラムで彼は、捜査に対するFBIの無気力を批判し、これが国家安全保障上重大かつ継続した脅威であると指摘した。そのなかで、バイオ・ディフェンスの専門家が疑惑を向けている人物で、FBIがすぐにも詳細に捜査すべき科学者として「Mr. Z」なる人物を登場させた。しかし、このコラムもFBIへの非難を主たる内容としたものであって、「Mr. Z」をあくまで疑わしい人物の一人として描き、本人がこれを否定していることも併せて記されていた。

7月12日のコラムでは、1997年と1999年に起きた炭疽菌関連の事件にふれながら、これら事件後に、Mr. Zがテロ対策会議のメンバーにバイオ専門家が含まれていないことに懸念を示す手紙を会議のオーガナイザーに送っていることを紹介した。ここでもコラムの主たる関心はFBIを一層の捜査に駆り立てることにあつた。

7月19日のコラムでは、Mr. Zの経歴に触れた。

8月11日。本件の原告 Steven Hatfill は自らがFBIの捜査対象になっていることを認めながらも、容疑を完全に否定するための会見を開いた。

8月13日のコラムで Kristof は、Mr. Zが Hatfill だったことを明らかにし、さらに、あくまで疑わしいだけであるから、推定無罪の原則が働くことを明記した。コラムでは最近のFBIの捜査進展を評価し、これによって Hatfill の無実を証明するか、または逮捕するに至ることによって、この宙ぶらりん状態が終わることへの期待が表明された<sup>1)</sup>。

(2) Hatfill は2004年、New York Times および Kristof を相手に、名誉毀損 (libel) および故意による精神的苦痛の賦課 (intentional infliction of emotional distress, 以下「IIED」という) を理由とする損害賠償訴訟を連邦地裁に提起した。彼の主張は3点ある。第一、合理的な読者 (reasonable readers) が一連のコラムを読めば、Hatfill が事件の犯人だと理解するような内容であり、これによって名誉を毀損されたこと。第二、文章全体ではな

1) ちなみに、2008年、FBIはHatfillの勤めていた研究所で働いていた科学者 Bruce E. Ivins に対象を絞り込んだものの、8月1日、Ivinsは服毒し死亡した(自殺と報じられている)。連邦検察当局は6日、炭疽菌事件がIvinsの単独犯行によるものだったと発表し、事件捜査は終幕した。

く、コラム内の個々の文章によって名誉が害されたこと。第三、名誉毀損を訴えているのと同じ文章によって IIED の損害を受けたこと。

訴訟は次のような経過をたどった。まず、訴答 (Pleading) の段階で、New York Times 側が<sup>2)</sup>、訴状に必要な内容が記載されていないことを理由とする訴え却下の申立 (Motion of Dismiss) を提起した。連邦地裁は原告の訴えは全面的に斥けたが<sup>2)</sup>、連邦控訴裁はこれを取消し、差戻しの判断を下した<sup>3)</sup>。連邦最高裁が certiorari を拒否したため<sup>4)</sup>、この段階で訴えが却下されることはなくなり、次の手続へと進むことになる。ディスカバリ<sup>5)</sup>のうち、New York Times 側の求めに応じ、サマリ・ジャッジメントとなった。本稿が主たる素材とするのは、このサマリ・ジャッジメントに係る第4巡回区控訴裁判所の判決である<sup>6)</sup>。

(3) ここでは、原審 (ヴァージニア東地区連邦地方裁判所アレクサンドリア支部) の概要にだけふれておこう。原審は次のような判断で Hatfill の訴えを斥けた<sup>7)</sup>。

まず、名誉毀損の判断のため、原告が公職者 (public official)、パブリック・フィギュア (public figure) であるかを確認する。Hatfill がかつて公的機関に勤めていたこと、政府の援助を得てバイオ・ディフェンスに関する研究 (訓練・政策決定に関与) を行っていたこと等から、公職者であると認定する。たとえ公職者に該当しないとしても、彼は様々なメディアにコミュニケーションのチャンネルをもっていること、バイオ・テロに関する記事を執筆していること、バイオ・テロへの政府の備えが不十分だと唱えてきたこと、これらからして彼は、自発的に役割を引受け、政策決定に影響を与えようとしていたと考えられる。つまり、限定的 (limited purpose) パブリック・フィギュアである。

2) 33 Media L. Rep. 1129 (2004).

3) 416 F.3d 320 (2005). New York Times 側は en back を求めたものの、控訴裁はこれを認めなかった。See 427 F.3d 253 (2005).

4) 547 U.S. 1040 (2006).

5) 459 F. Supp. 2d 462 (2006); 242 F.R.D. 353 (2006).

6) 控訴裁判決後、連邦最高裁は certiorari を拒否する判断を下している。See 129 S. Ct. 765 (2008).

7) 488 F. Supp. 2d 522 (2007).

すると、Hatfillは現実の悪意 (actual malice) を明白かつ確信を抱くに足る証拠 (clear and convincing evidence) によって証明しなければ勝訴できない。記録によれば、Kristofは自身のコラムが間違っていることに何の疑問も抱いていなかったことは明らかである。また、Kristofは専門家への聞き取りも行い、Hatfillの経歴その他が炭疽菌事件とのつながりをにおわせるものであることなどを相当な程度に調査していた。したがって、現実の悪意の証明は成立せず、Hatfillの主張は容認できない。第二の点については、コラム全体が名誉毀損を構成しないとき、その一部が個別に名誉毀損となることはない。したがって、この訴えも斥けられる。

第三の点。原告は、被告が意図的に (intentionally)、または無謀にも (recklessly) 重大な精神的苦痛を引き起こしたことを証明できない。コラムは十分注意をして書かれたものであり、Kristofが、意図的に (または無謀にも) 精神的苦痛を与えようとしたとする証拠はない。原告は被告がいかなる非行 (misconduct) をしたとの証明もできておらず、被告は注意深く推定無罪を意識しながらコラムを書き、実名の使用も避けており、結果として、被告の行いが言語道断なもの (outrageous) だったという証明に失敗している。すべてを原告に有利なように推測してみても、名誉毀損・IIEDの成立を陪審に評決させるに足る証拠はない。

これに対してHatfillは、①自分は公職者でもパブリック・フィギュアでもない、②いずれにしても証拠は現実の悪意を証明する、③提出した証拠はIIEDの訴えを肯定するに十分である、④連邦地裁がKristofの取材源を明らかにさせることなくNew York Timesに有利なサマリ・ジャッジメントを下したことは誤りである、ことを理由に上訴した。

## II. 判旨 (Niemeyer 判事執筆)

(1) Hatfillは1996年に伝染病研究のためのfellowshipを国立衛生研究所から受けた。そこで彼はバイオ・テロ対策の講義を行い、対策訓練に関与するなどして、その業界で一目置かれるようになった。その後、彼は伝染病 (特

にエボラ出血熱)をメリーランド州フォート・デトリックにある陸軍感染症医学研究所において研究する資金を National Research Council という民間組織から得るようになった。研究所で彼は、炭疽菌を含むバイオ・セーフティ・レベル3の病原体を取り扱う機密取扱許可を得、炭疽菌の予防接種も受けている。彼は wet な炭疽菌にアクセスした100人のうちの1人であったが、彼の主たる業務は炭疽菌関連のものではなかった。彼は、生物兵器とバイオ・テロへの備えについて政府関係者にブリーフィングし、軍、諜報機関、法執行機関に教えたことがある。また彼は、CIA や国防諜報部のインストラクターを勤め、種々の会議に参加するなどして、国のバイオ・テロ対策が不十分だとするその見解で知られた存在となった。1999年、フォート・デトリックでの勤務を終え、民間企業である Science Application International Corporation のバイオ・セキュリティ・プログラムの責任者に就任したが、その収益の90%は政府と契約した業務であった。彼は粉末状の炭疽菌に関する講義に参加し、少なくとも一回は生物兵器としての炭疽菌について自ら講義もしている。このほか、バイオ・テロに関する論文を執筆し、積極的に公に自らをさらして意見を述べてきただけでなく、2001年の炭疽菌事件以降も度々メディアに登場している。また、FBI による Hatfill のアパートの捜索はテレビ中継され、メディアで彼に関する話題は増大した。彼が、自らへの容疑を全面否定するための記者会見を開いた後には、多くのメディアが彼を実名で主要容疑者だと報道した。

(2) してみると、Hatfill は多くの表現媒体をもっており、バイオ・テロ問題とその国家の対策問題に自ら積極的にかかわっており、その問題に影響を与え結論を得ようとしていたこと、その問題はまさに特定の公的論争 (particular public controversy) であること、そしてその問題はコラムの発表以前から特定の公的論争であったのであり、コラム発表ときに彼はパブリック・フィギュアの地位にあった<sup>8)</sup>。したがって、Hatfill は限定的パブリック

8) この5要件を Fitzgerald Test とよぶ。これについては、後に触れる機会がある〔III-(3)-①〕。

ク・フィギュアといえる<sup>9)</sup>。

すると、彼は名誉毀損訴訟で勝訴するためには現実の悪意を立証しなければならない。つまり、Kristofが、Hatfillは犯人でないことを知っていたか、あるいは記事の内容が真実でないかもしれないという高い認識 (high degree of awareness) を持っていたことを、明白かつ確信を抱くに足る証拠で証明しなければならない。

証拠を見ると、KristofをしてHatfillを疑わしい容疑者であると認識させるに足りる状況にあったことが認められ、自らが嘘を書いているとKristofが高い認識を持っていたと陪審に評決させるものはない。憲法上の「malice」の要請は、単に配慮が足りなかったというレベルでは足りない。完全にでっち上げの話であるとか、真実性が全くもって疑わしい匿名電話にのみ基づいた話であるとか、情報提供者の真実性を疑う明らかな根拠があることを要求する。この事件にはそれがなく、連邦地裁がいう、「彼の収集した情報に基づけば、Hatfillが炭疽菌の発送者でありうるということについてKristofに深刻な疑義を抱かせる理由は存在しない」との結論に当裁判所も同意する。

個々の表現が名誉毀損となるとの第二の主張については、結局、全体としてのコラムが名誉毀損的メッセージを伝達するとの主張と等しく、第一の主張と異ならない。連邦地裁の結論を支持する。

(3) ヴァージニア州法によればIIED成立のためには、①行為が故意または無謀 (intentional or reckless) であったこと、②行為が言語道断で (outrageous) 耐え難い (intolerable) ものであること、③行為と精神的苦痛との間に因果関係があること、④精神的苦痛が重大である (severe) こと、が必要とされている。かつて当裁判所は「もしHatfillが名誉毀損訴訟で損害回復に必要な憲法上の要件を満たすことができず、訴訟に最終的に勝てないのであれば、彼はNew York Timesの非行がintentional or recklessに行われたものであること、あるいは、その行為がIIEDの損害回復を正当化するほどの言語道断さを備えるものだと証明することができないだろう」と述

9) 判決は連邦地裁がHatfillを「公職者」であり、さらに「非自発的 (involuntary) パブリック・フィギュア」でもあることをも認定していることに留意しながらも、「当裁判所はDr. Hatfillが限定的パブリック・フィギュアであるかとの私たちの判断を示すにとどめ、それらの結論について再審査 (review) はしない」と語る (at 319 n.4)。

べた<sup>10)</sup>。Hatfill がこれを証明できなかったとする連邦地裁の判断は正当である。

New York Times が連邦地裁の開示命令に拒否しているなかで、被告に有利な判断を下したことは誤りであると Hatfill は主張するが、New York Times はそれら情報源を証拠として提示することはできないと制約を受けており、その上でサマリ・ジャッジメントが下されたのであるから、主張には理由がない。

### Ⅲ. 研究

#### (1) 論点の析出

アメリカでは不法行為法制が表現内容規制となる領域として、名誉毀損、プライバシー侵害（パブリシティ権侵害を含む）、そして IIED が知られている。これらのうち、わが国には IIED はほとんど知られていない。この不法行為がいかなるものであり、表現の自由とどのように調整されているか、また、これが名誉毀損などどのような関係にあるか等につき、アメリカ法の現状を客観的に紹介する必要があると考えられる。ところが、しだいに紹介するように、アメリカ連邦最高裁は、この不法行為と表現の自由との調整について明確な法理を十分には示していない。「名誉毀損法の憲法化」以降、名誉毀損訴訟での成立が困難となっている状況下で、この不法行為を主張する事例は増加しているとされており、一層、調整法理の解明が俟たれる状況にある。

本稿は、近年の IIED 事案である *Hatfill v. New York Times* を素材にして（却下申立に対する判断を含む）、IIED と表現の自由の調整に関する判例法理の現状を確認するとともに、積み残されている論点を明らかにすることを目的としている。

#### (2) 従来 of IIED と表現の自由に関する議論

##### ① IIED の来歴

10) 却下申立に係る控訴裁判決のこと（前掲注3参照）。

英米の不法行為法は、精神的損害しか存在しない場合に、被害者に救済を与えることに長く消極的な姿勢を示してきた。精神的な損害への救済は、何らかのフィジカルな損害が認められる場合に、あくまで付随して (parasitic) 認められるに過ぎないと考えられてきたのである<sup>11)</sup>。ところが、1930年代の二つの論文によって IIED を独立の不法行為として認識すべきことが指摘された<sup>12)</sup>。

1965年には、American Law Institute が RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS でこの不法行為を明確に取り上げるに至った<sup>13)</sup>。このリステイトメント § 46 によれば、単に精神的苦痛を受けただけではこの不法行為は足りず、①故意に (intentionally) あるいは無謀に (recklessly) なされたこと、②極端で言語道断な行為 (extreme and outrageous conduct) であること、③精神的苦痛と因果関係があること、そして、④その苦痛が重大 (severe) であることをこの不法行為の成立要件としている。

この②の要件を敷衍して、リステイトメントはこう説明している<sup>14)</sup>。「行為がその性格において言語道断で、程度において極端であるため、あらゆる品位についての限界を超えるものであって、かつ、市民社会においてあまりにも極悪で、かつ、全くもって耐えがたい場合にだけ、責任がみとめられる。」「単なる侮辱や、軽蔑、脅し、迷惑、軽微な抑圧、その他些細なことだけでは」責任を認めることができない。原告は「一定の粗野な言葉や思慮を確実に欠き、優しさを欠いた行為に、耐えることが必然的に期待されかつ要求される」。かように限定しようとしているのは、これなしには軽微な感情侵害を理由に濫訴される危険があると考えられるからである<sup>15)</sup>。単なる精神的損害のみに救済を与えることに謙抑的な英米不法行為法の基本姿勢は変わっていない。

- 11) See RICHARD A. EPSTEIN, *CASES AND MATERIALS ON TORTS* 95 (9<sup>th</sup> ed. 2008). 邦語では、樋口範雄『アメリカ不法行為法』(弘文堂、2009) 51～53頁を参照。
- 12) Calvin Magruder, *Mental and Emotional Disturbance in the Law of Torts*, 49 HARV. L. REV. 1033(1936); William Prosser, *Intentional Infliction of Mental Suffering*, 37 MICH. L. REV. 874 (1939).
- 13) リステイトメント (初版) の1948年の補遺において独立の不法行為としての認識は表明されていた。See DAN B. DOBBS, *THE LAW OF TORTS* §303, at 825 (2001).
- 14) RESTATEMENT (Second) OF TORT §46, cmt. d.
- 15) See W. PAGE KEETON ET AL., *PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS* §12, at 59 (5<sup>th</sup> ed. 1984).

とはいえ、リステイトメントがこれを記述した後から各州で認められるようになり<sup>16)</sup>、ある研究によると、現在では全ての州がこの不法行為を認めているという<sup>17)</sup>。

この不法行為の対象となる Intentional(or reckless)conduct は、むろん表現行為でもあり得る。その場合、表現の自由との抵触が論点とならざるをえない。先にふれたように、アメリカにおいては名誉毀損、プライバシー侵害を理由とする不法行為は、修正1条との抵触が警戒されて成立要件が厳格となっている。そこで、IIED がそのバイパスとして利用される傾向にあるともいわれており、近年、メディアを相手にして一定数の訴訟が提起され続けているとの研究がある（取材段階での行為を含む）<sup>18)</sup>。

## ② Hustler Magazine 事件<sup>19)</sup>

表現の自由と IIED によって保護される感情 (emotional interest) との調整のあり方を論じた唯一の連邦最高裁判決が *Hustler Magazine v. Falwell* である。アメリカの有名なポルノ誌であるハスラー・マガジンは、その雑誌のなかで、あるパロディ広告を掲載した。それは、著名な保守派の牧師であって、モラル・マジョリティというロビー団体の設立者・代表者としても知られており、テレビ番組の司会も務めた Jerry Falwell を取り上げてパロディにしたものだった。その広告は、Falwell がインタビューに答えて、初めての性交渉を、飲酒のうえ、自らの母親と屋外便所で行ったと述べたという内容であった。この広告には、パロディなので真剣にとらないように、との断り書きがついていた。Falwell は、広告が自らの聖職者としての「生」をバカにしているように感じられたため、ハスラー・マガジンとその社長 Larry Flynt を被告にして、名誉毀損、IIED、プライバシー侵害を理由に損害賠償

16) See MARSHALL S. SHAPO, PRINCIPLES OF TORT LAW ¶13.01 (2003).

17) See John J. Kircher, *The Four Faces of Tort Law: Liability for Emotional Harm*, 90 MARQ. L. REV. 789, 806 (2007).

18) See Karen Markin, Note, *The Truth Hurts: Intentional Infliction of Emotional Distress as a Cause of Action Against the Media*, 5 COMM. L. & POL'Y 469, 478 (2000); Ben Battles, Note: *Terror, Torts, and the First Amendment; Hatfill v. Newyork Times and Media Liability for Intentional Infliction of Emotional Distress*, 72 BROOKLYN L. REV. 237, 262 (2006).

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

請求訴訟を連邦地裁に提起した。

William Rehnquist 長官執筆の法廷意見は、Flint の全面勝訴判決を下した。その理由は次のようである。修正1条は、少なくともパブリック・フィギュアについての公的な議論における悪しき動機 (bad motive) を重要視しない。諷刺は、描写される対象者の感情を少なからず逆なでするような形で描かれるもので、しばしば非理性的で、不公平で、激しく、そして一方的である。しかも、「言語道断さ (outrageousness)」という基準は、言論が聴衆に不快な感情的インパクトを与えるかもしれないことを理由に損害賠償を認めてはならないという先例と抵触する。社会がある言論を不快なものと認めるとしても、それは言論抑圧の十分な根拠とはならない。修正1条の教義の下では、思想市場において政府は中立でなければならず、ある意見が誰かに不快感を与えてとしても、その意見には憲法上の保障を与えられるべきである。

パブリック・フィギュアや公職者は、IIED によって損害賠償を得ようとするときには、記載の事実が虚偽情報であって、さらにそれが「現実の悪意」によって作られたことを立証しなければならない。これは、修正1条が保障する自由には「息つぎの場」を与えるために必要な基準である。

本件はパブリック・フィギュアに対する虚偽事実をもとにしていることに争いがなく、つまり、原告が現実の悪意を証明しなければ救済されない事案であるところ、原告はこれを立証していない。

### ③ Hustler Magazine 判決の射程

*Hustler Magazine* によって明らかにされておらず、筆者にとって気になるポイントは次の2点である。

その第一は、名誉毀損と IIED の関係性である。*Hustler Magazine* は IIED 領域でも、原告が公職者またはパブリック・フィギュアならば現実の悪意が必要だとしており、名誉毀損が成立しない場合に IIED は成立しないとされた (むろん、IIED は既述のとおり、当初より成立要件が相当限定されており、名誉毀損が成立しても IIED が成立しないことはありうる)。こ

の領域で IIED が成立する余地は殆どなくなったと言ってよい。では、それ以外の場合の名譽毀損と IIED の関係はどう考えればよいか。(3) ではこの点の検討を行う。

第二は、原告が private individual である場合にはどうなるのかということである<sup>20)</sup>。とりわけ、表現の内容が公衆の関心事 (matter of public concern) の場合にはどうなるのか<sup>21)</sup>。考え方は幾つかありうる。(a) 完全な defense とみる、(b) 現実の悪意が必要な領域だと考える<sup>22)</sup>、(c) (extreme and outrageous の判断での) 考慮要素の一つとみる、(d) 原告が private individual であれば、内容は考慮せずに通常の4要件で判断する<sup>23)</sup>。この点の検討は (4) で行う。

### (3) 名譽毀損の成否と IIED の成否

#### ①名譽毀損判例としての本判決

本筋とは外れるが、本判決の名譽毀損の判断に一言しておこう。限定的パブリック・フィギュアとなる要件は連邦最高裁で明らかにされてきていない。Gertz は限定的パブリック・フィギュアを、自発的に自らを特定の公的論争に押し込んだ人物であるとし、その判定は「特定の論争への個人の参加の性質と程度<sup>24)</sup>」の検討によることを示した。しかし、その判断は必ずしも容易

20) See Robert C. Post, *The Constitutional Concept of Public Disclosure: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and Hustler Magazine v. Falwell*, 103 HARV. L. REV. 603, 615 (1990); David A. Logan, *Tort Law and the Central Meaning of the First Amendment*, 51 U. PITT. L. REV. 493, 527 (1990).

21) この論点については、Clay Calvert, *War & Emotional Peace: Death in Iraq and the Need to Constitutionalize Speech-Based IIED Claims Beyond Hustler Magazine v. Falwell*, 29 N. ILL. U. REV. 51 (2008) を参照。ちなみに連邦最高裁は、名譽毀損領域において Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 29 (1971) において採用した公衆の関心事テスト (public concern test) を、Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974) で否定したといわれる。ところが、Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, 472 U.S. 749 (1985) と Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps, 457 U.S. 767 (1986) で表現内容が公衆の関心事 (matter of public concern) に該当するか否かで立証レベルを変動させており、公衆の関心事テストに一部回帰する姿勢を示しているかに見える。See James C. Mitchell, *Rosenbloom's Ghost: How a Discredited Decision Lives on in Libel Law*, 40 IDAHO L. REV. 427 (2004).

22) See Thomas C. Galligan, Jr., *U.S. Supreme Court Tort Reform: Limiting State Power to Articulate and Develop Tort Law - Defamation, Preemption, and Punitive Damages*, 74 U. CN. L. REV. 1189, 1219 (2006); Calvert, *supra* note 21, at 65-72.

ではなく、下級審でも判断の手法は混迷を極めていとされる<sup>23)</sup>。

この限定的パブリック・フィギュアの画定については様々な判定枠組みが考案されてきたが<sup>26)</sup>、そのうち第4巡回区控訴裁判所のいう Fitzgerald Test が参考になる。これは *Fitzgerald v. Penthouse International Ltd.*<sup>27)</sup> で明らかにされたもので、①効果的コミュニケーション・チャンネルにアクセスできること、②公的論争 (public controversy) において特に目立つ役割を自発的に引き受けたこと、③その論争の解決あるいは結論に影響を及ぼそうとしたこと、④その論争は名誉毀損的表現以前から存在したこと、⑤表現時にパブリック・フィギュアとしての地位を有していること、である。

本判決も、これまでの第4巡回区控訴裁の判決同様に Fitzgerald Test に依拠している<sup>28)</sup>。この点を含め、名誉毀損判例としての本判決に特に目新しいところはないと言ってよい。

## ②名誉毀損でないならば IIED にならない？

却下申立に係る連邦控訴裁の判断には次のような一節がある。「もし Hatfill が救済のために必要な憲法上の要求を満足させることができないで最終的に名誉毀損の訴えに勝てないならば、彼は、New York Times の非行

23) Battles, *supra* note 18, at 271-276 は、「public concern → actual malice」ではなく、端的に (public disclosure torts で用いられる) 「newsworthiness defense」を提唱する。

24) 418 U.S. at 352.

25) See Nat Stern, *Unresolved Antitheses of Limited Public Figure Doctrine*, 33 Hous. L. Rev. 1027 (1996).

26) 参照。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」法学新報112巻11・12号 (2006) 763頁以下。

松井茂記「名誉毀損と表現の自由 (4・完)」民商法雑誌88巻1号 (1983) 60頁は、①具体的な公的論争に、②自発的ないし任意的に、③その論点の結果に影響を与えるために、④問題の表現以前に、⑤かなり積極的関与をしていて、⑥マス・メディアに定期的・継続的なアクセスを有していることの6点を挙げていた。山田隆司は「①名誉毀損の前提となる特定の公的論争の存在、②自発的あるいは任意的に、その論争の結果に影響を及ぼすために関与したこと、③マス・メディアに定期的継続的なアクセスを有していること」を挙げる (『公人とマス・メディア』〔信山社、2008〕58～59頁)。

27) 691 F. 2d 666 (1982).

28) William C. Ferguson, *Recent Decision: The United State Court of Appeals for the Fourth Circuit: Constitutional Law: Hatfill v. New York Times Co.: From Watchdog to Attack Dog - Transforming the Modern Media into "Big Brother"*, 68 Md. L. Rev. 724 (2009) は、Fitzgerald Test は、まず特定の公的論争であるかを判断し、それが肯定された上で用いられるテストである (この流れを Two-Part Inquiry と呼ぶ) として、裁判所は順序を誤ったと批判する。

が故意に、あるいは無謀のうちに行われたものであること、または、そのような行為が損害の回復を正当化するだけの言語道断なものであったことを立証することはできないだろう。<sup>29)</sup>」

ここでは、名誉毀損の成立と IIED の言語道断さの判定の連動が示唆されている。名誉毀損が成立しない場合には言語道断なものたりえないというのである。控訴裁は、このことをサマリ・ジャッジメントの判決でも再度確認していることは、すでに判旨で見たとおりである。

しかし、この判断には疑問がある。名誉毀損の成立と IIED の成立の連動をどの程度一般化しているのか、という疑問である。原告はパブリック・フィギュアであるから IIED で救済を得るためには現実の悪意を証明しなければならぬところ、原告は名誉毀損段階で現実の悪意の立証に失敗しており、したがって、IIED でも同様の結論になる、といっているのであろうか。それならば、*Hustler Magazine* を引用するはずであるが、判決文にそのサイテーションは存在しない。すると、名誉毀損の成立と IIED の成立が一般的に連動するとの趣旨であろうか。もしそうならば、それは新しい理論である。

ところが、名誉毀損が成立しないと言語道断なものとはいえないとするならば、IIED が独自の不法行為である意義はほとんどなくなるように思われる。名誉毀損の損害賠償の多寡として処理すればよいとさえいえそうである。IIED が独立の不法行為である以上、名誉毀損が成立しなくとも IIED が成立する余地があると考えるのが筋であろう。真実情報であろうとも、意見・論評によるものであろうと——つまり、名誉毀損の成立が見込めない場合であっても——、その侵害の程度が極端なものについては救済の道を開いておく点に、IIED 独自の存在理由があるのではないだろうか。最終的な結論を得るためには、両者の保護法益 (reputation と emotional interest) の違いについて、さらなる検討が必要である。

#### (4) 原告が private individual の場合

*Hustler Magazine* は公職者、パブリック・フィギュアが原告である場合

29) 416 F. 3d at 336-337.

について述べるだけでそれ以外には言及がなかった。これらは表現対象者の人的側面に着目した類型化である。では、内容において公衆の関心事である場合、IIEDはこれをどのように取り扱うべきか。

#### ①公衆の関心事とIIEDの成否～近年の*Hatfill*以外の事案

本件判決の分析に入る前に、公衆の関心事を内容とする表現行為がIIEDにあたるとして責任が追及された近年の事案を二件見ておこう。ひとつめの *Snyder v. Phelps*<sup>30)</sup> は、ウェストボロ・バプティスト教会によるイラク戦死兵の葬儀におけるピケティングを戦死兵の父親がIIEDで訴えたものである。教会信者は、「神はアメリカを憎んでいる」といった(一般的な)メッセージのほか、「地獄へ墮ちろ」「神はお前を憎んでいる」「神よ、兵士を死なせてくれてありがとう」「*Semper fi fags*<sup>31)</sup>」などとも掲げていた。連邦地裁はこれを *Snyder* の息子へ向けられたものと解した(連邦控訴裁はこの点を否定している<sup>32)</sup>)。メリーランド地区連邦地裁は、原告が private individual である(パブリック・フィギュアでない)ことから表現の自由によるIIED免責を認めなかった。

ふたつめは *Citizen Publishing Co. v. Miller*<sup>33)</sup> である。これは、あるメディアに掲載された、イラク戦争でのアメリカの苦戦を背景にしてのイスラム系住民への暴力を主張する表現を目にしたイスラム系住民が、精神的苦痛を受けたとしてIIEDで訴えたものである。この事件を扱ったアリゾナ州最高裁判所は独特の判断を示している。州最高裁は、当該表現は「political speech」であるとし、unprotected speechとして例外となる incitement of violence, fighting words, true threat にあたらない限りは保護されると語ったのである。

両判決で争われた表現の内容は、いずれもイラク戦争へのアメリカの関与を批評するもので、まさに公衆の関心事といえるテーマだった。しかし、上の二判決でのアプローチは大きく異なっている。その不統一は連邦最高裁の

30) 533 F. Supp. 2d 567 (2008).

31) *semper fi* とは“常に職務に忠実であれ”という海兵隊のスローガンであり、*fag* は同性愛者を意味するスラング(「ホモ」)である。

32) 580 F.3d 206 (2009).

33) 115 P.3d 107 (2005).

沈黙に起因していると考えられる<sup>34)</sup>。

## ②公衆の関心事と IIED の成否 ～連邦地裁と連邦控訴裁の比較

では、本件での裁判所の判断はいかなる立場であるか。ここでは、サマリ・ジャッジメント段階ではなく、訴答段階の却下申立の判断を素材とする。というのも、サマリ・ジャッジメントでは Hatfill 自身がパブリック・フィギュアだと認定されており、本節の問題関心に沿った行論は存在しない一方で、却下申立に係る判断のなかには、公衆の関心事と IIED の成否について興味深い見解の相違があるためである。

まず、連邦地裁はこう述べた。「良識をいかなる意味でも超越しており、極悪非道で全くもって耐え難い (atrocious and utterly intolerable) と文化的な (civilized) コミュニティにおいて考えられるほどに、行為がその本質において非常に言語道断で、程度が極端であることを原告は主張しなければならない。公衆の関心事についての報道ないしコメントの公表は、単純に、IIED の訴訟を満足させるほどに“言語道断で、また耐え難いもの”だとは見なされえない<sup>35)</sup>。これに対し、連邦控訴裁は「公衆の関心事についての報道ないしコメントの公表は決して (never) IIED の救済を受けられるほどに極端なもの、言語道断なものたりえない、という連邦地裁の判断は、あまりにも一掃しすぎである (sweeps too broadly)。場合によっては名誉毀損的公表がその本質において言語道断なもので、考え得るあらゆる品位の境界を越えてしまうほど極度のものということもありうる<sup>36)</sup>」という。

以上のように、両法廷は際だった見解の相違を見せている。地裁は「公衆の関心事」であれば IIED は成立しえないと見ているのに対して、控訴裁はこれを否定し、公衆の関心事に該当する内容であっても IIED が成立する余地を認めている。いずれを妥当と考えるべきであろうか。

筆者は控訴裁の判断を妥当であると考え。それは、公衆の関心事であれ

34) See Clay Calvert, *War, Death, Politics & Religion: An Emotional Distressing Amalgamation for Freedom of Speech and the Expression of Opinion*, 30 WHITTIER L. REV. 207, 211-212 (2007).

35) 2004 U.S. Dist. LEXIS 27530 at 32.

36) 416 F. 3d at 336.

ば一切 IIED が成立しないとすることは表現の自由を過度に認めるものではないかと考えるためである。一般人が関心をよせる事柄であれば、それがいかに辛辣な表現を用いたものであっても、それによって private individual がいかに傷ついても、一切免責されると果たして言い切つてよいだろうか。しかも、もし、これを認めるならば、*Hustler Magazine* で示された保護は過少と言うことになってしまう。すなわち、*Hustler Magazine* は、公衆の関心事の対象となるパブリック・フィギュアについての表現行為であっても、現実の悪意の証明があれば損害賠償責任を課すことができると判決しており、一切免責するとの判断ではなかったのである。

しかし、表現内容の性質によって完全に免責することが妥当とはいえないと考えるにしても、*Snyder* での連邦地裁のように表現内容を一切不問にして良いかも直ちに断言を許さぬところであり、さらに詰めた検討を要する論点であると考えられる。

##### (5) おわりに

以上、アメリカでの未解明状況を眺めてきた。かような IIED における議論の未成熟は対岸の火事ではない。わが国では「名誉感情侵害」という独立した不法行為が認められている。民法学では教科書のなかで触れられることもあるが<sup>37)</sup>、憲法学は殆どこの不法行為を意識してこなかった。もっとも、「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決<sup>38)</sup>のなかで、名誉毀損とプライバシー侵害と並んでこの不法行為類型が登場し、しだいに気づかれるようになっていく。この不法行為も IIED 同様に主観的な感情の侵害を本質的特徴としている。しかし、この不法行為は、いかなる要件を満たした場合に成立するのか、表現の自由と抵触しないようにするにはどのように阻却事由を構成すればよいのか、全く明らかにされていないといつてよい状況にある。

IIED をめぐるアメリカの議論は、わが国の状況を打開する「特効薬」を

37) 前田陽一『債権各論Ⅱ 不法行為法』(弘文堂, 2007) 42頁, 内田貴『民法Ⅱ〔第2版〕』(東京大学出版会, 2007) 348頁, 平野裕之『民法総合6〔第2版〕』(信山社, 2009) 85~87頁など参照。

38) 最三小判平成14年9月24日判時1802号60頁。

教えてはくれないものの、検討にさいしての参考資料としての価値を十分備えていると考えられる。筆者としては、さらにその検討を進めていくつもりである。

[付記] 本稿は、第106回九州公法判例研究会（2009年12月26日、於九州大学）における筆者の報告原稿を基にしている。貴重なコメントを頂戴したご出席の先生方に謝意を表したい。なお、本稿は科学研究費補助金〔若手研究（スタートアップ）課題番号20830058〕の助成による研究成果の一部である。