

研究種目：若手研究(スタートアップ)

研究期間：2008～2009

課題番号：20830058

研究課題名(和文) 表現の自由と名誉感情侵害不法行為との調整法理を解明する

研究課題名(英文) A Study of the Constitutional Rules of the Intentional Infliction of Emotional Distress Torts

研究代表者

梶原 健佑 (KAJIWARA KENSUKE)

山口大学・経済学部・講師

研究者番号：40510227

研究成果の概要(和文)：

表現の自由との緊張関係を孕むにもかかわらず、これまで十分に考究されてこなかった「名誉感情侵害」不法行為に焦点を当て、アメリカ不法行為法の Intentional Infliction of Emotional Distress との比較から、「感情」という主観的法益の保護と表現の自由保障との調整法理を検討した。他の Tortious Speech と同様に、表現の対象者と表現のテーマの両面からのアプローチが効果的と考えられる。また、調整にさいしては、結論を準則のかたちで得ることが望ましい。

研究成果の概要(英文)：

We need to study the Constitutional Privileges of the Intentional Infliction of Emotional Distress Torts (U.S.). I am sure that the outcome of the study will be able to apply to the “MeiyoKanjo Shingai” Torts (Japan). We should start the study from the question whether the public figure doctrine and the matter of public interest doctrine are applicable to these torts.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	710,000	213,000	923,000
2009年度	280,000	84,000	364,000
年度			
年度			
年度			
総計	990,000	297,000	1,287,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：名誉感情、表現の自由、司法審査基準

1. 研究開始当初の背景

(1) わが国では、不法行為となる言論(Tortious Speech)として名誉毀損とプライバシー侵害が知られている。憲法学のなかでは、これら表現類型について不法行為責任を

問うことが表現の自由保障との間に緊張関係を孕みうるとの理解が共有されてきた。名誉という法益の保護と表現の自由とを両立させる枠組みについては、膨大な研究がこの間蓄積されてきている。この論点につき最高

裁の判例は、いわゆる「真実相当性の法理」を採用することを明らかにし、学説の多くもこれに一定の評価を与えている。そのため、名誉毀損法をめぐる議論の焦点はインターネット特有の論点（プロバイダやブログ管理者の責任、匿名性など）へと移行してきている。他方、プライバシー侵害については、最高裁は、つい最近まで名誉毀損の阻却事由との違いを明らかにしてこなかったこともあってか、表現の自由との「調整」をいかに図るべきか、議論は必ずしも尽くされたとはいえない状況にある。学説は、最高裁のいう（単純な）比較衡量という調整の仕方を受け入れているごとくである。

かように、**Tortious Speech** をめぐるわが国の議論状況は（ある種、奇妙な）安定状況にあるといえるが、憲法学はもちろん、不法行為法の母体である民法学においても、ほとんど“置き去り”ともいえる状態に置かれているのが「名誉感情侵害」という不法行為類型である。名誉感情侵害は、（民事）名誉毀損の一領域であるかのように扱われるなど、独立の不法行為としての認知度が低く、判例・裁判例の数も少ないことも災いして、学説の分析もほとんど見られない状況にある。

(2) しかし、名誉感情侵害が表現行為によって惹起される場合、これも **Tortious Speech** であると言わなければならないのであって、当然、表現の自由との関係が問われなければならない。しかし、ある著名な憲法学者が適切に指摘するように、「その法概念の彫琢自体が今後の課題であると言えるほど未開拓分野に属する」（奥平康弘『『石に泳ぐ魚』出版差止事件最高裁判決』コピライト 502 号、34 頁）。

(3) かかる「空白」状況を埋めようというのが本研究の目的であるところ、研究代表者が、この論点に着眼したのは大要次の理由による。研究代表者は 2007 年公表の論文においてヘイト・スピーチへの法的対応として、名誉毀損法の活用に加えて、アメリカ法にいう **Emotional Distress** のアプローチを示唆しておいた（九大法学 94 号 109 頁注 121）。考察を続けてみると、この **Emotional Distress** とわが国の名誉感情侵害の相似性に気付くと同時に、名誉感情侵害に関する調整法理の未整備ぶりが際立って映ったのである。

2. 研究の目的

すでに「1. 研究開始当初の背景」のなかでふれたように、成立要件も阻却事由も明らかにされていない名誉感情侵害不法行為について、現状を明らかにすると同時に今後の議論の方向性を探ることが本研究の目的である。表現による名誉感情侵害が **Tortious Speech** である以上、表現の自由に配慮した

（不法行為法制が違憲とならないような）法理の解明が憲法学にとって課題となる。

3. 研究の方法

(1) 手順等

① 研究は現状分析と理論研究の 2 つのアプローチで進められた。また、名誉感情侵害不法行為を比較法の中に位置づけるため、アメリカ不法行為法の **Intentional Infliction of Emotional Distress**（故意の精神的苦痛の賦課）を対照素材とした。

② 研究方法の第一である「現状分析」とは、名誉感情侵害不法行為の現状を日本の裁判例から明らかにすること、さらに **Intentional Infliction of Emotional Distress Torts** の現状をアメリカ判例から明らかにすることを指す。なお、このさい、日本の最高裁判例やアメリカ合衆国最高裁判例だけでは判例の数が十分でない。そこで、わが国の下級審裁判例や、合衆国連邦裁判所および（不法行為法の主たる現場である）州裁判所の判例にも手を伸ばすことが必要となる。

③ 第二の「理論研究」は、現状分析で明らかになったことをふまえ、調整法理として候補に挙げられる幾つかの法準則の妥当性を検討する。ここでは同じ **Tortious Speech** 法である名誉毀損法、プライバシー法（ここでは **Public Disclosure of Private Facts** を意味する）との比較が有用である。

④ さらに、この理論研究のなかで、分析対象となる「法準則」の憲法学体系における位置づけの曖昧さに気づくことになった。そこで、関連研究（発展研究）として、憲法訴訟における「司法審査基準」を点検する作業を行ない、体系に占める法準則の位置を探ることにした。

(2) 推進手段

① **Tortious Speech** 論研究の先駆的研究者である阪本昌成教授（立教大学）へのインタビューを通じ、研究推進の方向性につき示唆を得る。

② アメリカ表現の自由論を研究テーマとする研究者が複数参加されている九州公法判例研究会にて研究成果を報告することによって、足らざる部分につき批判を仰ぐと同時に種々の示唆を得る。

4. 研究成果

(1) 司法審査基準論における法準則

① わが国の司法審査基準論はアメリカのそれを導きの糸として議論を積み重ねてきた。しかし、両国の「司法審査基準」観は幾分ずれをみせているようにみえる。

わが国の代表的教科書は表現の自由に適

用される「厳格な審査」の例として、厳格審査の基準、事前抑制（禁止）の理論、明確性の理論、「明白かつ現在の危険」の基準を並列的に紹介する（芦部信喜=高橋和之補訂『憲法〔第4版〕』185～195頁）。このなかには文面審査のための枠組みも入っているが、それを除くと、厳格審査の基準と明白かつ現在の危険の基準が含まれている。

しかし、明白かつ現在の危険の基準が（煽動的表現の）処罰ないし規制の具体的適用の合憲性を審査するためのモノサシとして開発され、また適用されてきたものであることに思いを致すとき、これと、法令そのものの憲法適合性審査に用いられる（目的・手段審査型の）所謂「司法審査基準」とを並列させておくことに違和感を拭い難い。両者を区別するべきである。区別の指標は以下に述べるとして、本研究では、「厳格審査の基準」型の司法審査基準を「衡量枠」と、対して「明白かつ現在の危険の基準」型の方を「準則」と分類する。

② 司法審査基準（準則）としての明白かつ現在の危険の基準の特徴は次の2点にまとめられる。第一に、立法事実をあてはめて憲法適合性の結論を導くのではなく、司法事実をあてはめることによって結論を導き出すこととする。第二に、結論誘導度が高いこと。「明白かつ現在の危険」の有無を立証できるか否かに結論はかかっており、明快である。このことは当事者が主張立証すべき内容が（要件事実的に）予め示されていると見ることもでき意義は大きい。

明白かつ現在の危険の基準を上記のごとく理解するとき、表現の自由領域には同類型と目しうるものが存在していることに気づく。それが、わいせつ規制におけるミラー・テスト（アメリカ）、わいせつ三要件（日本）であり、また、名誉毀損法における現実の悪意の基準である。

厳格審査の基準の類型（衡量枠）には、中間審査の基準（厳格な合理性の基準）と合理性の基準（あるいは、明白性の原則）が含まれる。

③ では、衡量枠と準則はどのような関係に立つのか。本研究は、衡量枠を初期設定、準則を特殊設定として理解する枠組みを提示する。つまり、ある法制の憲法適合性を審査するためには、まずは衡量枠が用いられる。表現内容規制については厳格審査の基準である。

その結果、法令違憲とはならない場合であっても、法の解釈として、適用範囲を限定する限りにおいて違憲とはならないとの判断がありうる。このとき、以後の同種事案において再度の法令審査をしないでも済むように、いかなるライアビリティ・スキームであれば衡量枠による審査を通過できるかを示

すことがある。それが準則だと考える。

してみると、表現の自由に関する学説および判例は、精巧な準則を造り出していくことが期待されているといえる。というのも、衡量枠に比べて準則は予見可能性に優れているからである。とりわけ、法そのものが違憲と判断される可能性が排除されている（といえる）不法行為法領域にあっては、Tortious Speech の責任範囲を（表現の自由を侵さないような）準則のかたちで示すことが憲法学の任務である。本研究が解明することを目標とする名誉感情侵害不法行為と表現の自由の「調整法理」もまた準則のかたちでなければならない。

(2) 現状分析（判例分析）

① 名誉感情侵害不法行為（日本法）

管見の限り、わが国の最高裁は名誉感情侵害不法行為の成立を単独で認めた例はないようである。この分野における最高裁判例で注目されるのは、最三小判平成14年9月24日裁判所時報1324号5頁（「石に泳ぐ魚」事件）である。この事件では、名誉毀損・プライバシー侵害と並んで名誉感情侵害の成否が独立して論じられた。高裁は原告の顔の腫瘍についての複数の記述を指して「配慮に欠ける」「表現は苛烈」など述べて名誉感情侵害を認定しており、最高裁はこの判断に違法はないとした。

これ以外で注目すべき裁判例として幾つか挙げるができる。大阪高判昭和54年11月27日判例時報961号83頁、東京地判昭和61年4月39日判例時報1223号71頁（「顔は悪の履歴書」事件）、名古屋地判平成6年9月26日判例時報1525号99頁（「カエル顔、カップ頭」事件）などがそれにあたる。

いずれの事案でも成立要件（さらには阻却事由）が明示的に示されたわけではなく、単に感情を侵害する（と考えられる）侮辱的言辞が向けられたことをもって成立要件とみているようである。感情侵害という主観的な要件で表現に負荷をかける法制であるにもかかわらず、それをいかに客観化するか十分な考慮は払われてこなかったと評価せざるを得ない。ただし、裁判例のなかには、この点を意識して「社会通念上許される限度」という客観的要件を設けるものもある。

ちなみに、わが国では名誉毀損は「社会的評価の低下」が成立の要件とされているが、現実にはこの要件が満たされているかが怪しいにもかかわらず名誉毀損の成立を認めた裁判例があり、そのなかには、むしろ端的に名誉感情侵害の成立を認めた方が理論的な整合性を得られると思われる裁判例がある。その例として、大阪地判昭和60年7月30日判例タイムズ560号314頁、東京地判昭和60年11月27日判例時報1174号34頁

(「チビ・ブス」事件)。

② Intentional Infliction of Emotional Distress Torts (アメリカ法)

この不法行為の発展は、学説が先行する形でなされた。不法行為法の大家 W. プロッサーの論文 (37 MICH. L. REV. 874 (1939)) を嚆矢とし、さらに彼が第二次不法行為法リステイトメントのなかに組み入れて以降、定着したとみられている。そのため各州でもリステイトメントにおける成立要件がほとんどそのまま採用されているようである。

その成立要件とは、(a)intentionally あるいは recklessly になされた行為であること、(b)極端で言語道断な行為であること、(c)行為と精神的苦痛とに因果関係があること、(d)その苦痛が酷い (severe) であることの4点である。単なる精神的苦痛に救済を与えるべきではないとの伝統的英米法のメンタリティは存続しており、リステイトメントは、(b)の要件を敷衍するなかで、あらゆる限界を超える極悪な耐えがたい行為であることを要求し、単なる侮辱や迷惑などでは成立しないと断言している。さらに、州によっては(d)の要件に医師の診断レベルの客観性を要求するなど、アメリカ法は、成立要件充足の判断を主観に頼らずに行えるよう意を用いてきている。

さらに、阻却事由については、合衆国最高裁唯一の判断である *Hustler Magazine Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) が参考になる。この判決中で最高裁は、パブリック・フィギュアや公職者が原告の場合には、表現内容が虚偽であることと表現者の「現実の悪意」を立証しなければこの不法行為を理由として賠償を得ることはできないと論じたのである。

これ以外の領域では未だ合衆国最高裁の判断はない。とりわけ、原告が非パブリック・フィギュアであり、表現内容が公衆の関心事 (matter of public concern) の場合にどう処理すべきかが論点となる。下級審レベルでは、たとえば、*Snyder v. Phelps*, 533 F. Supp. 2d 567 (2008) は原告がパブリック・フィギュアに該当するか否かという点を重視する一方で、*Citizen Publishing Co. v. Miller*, 115 P. 3d 107 (2005) は表現内容の政治的性質 (つまり公衆の関心事であること) を重視する対照的な結論を導いたものがある。また、*Hatfill v. New York Times*, 33 Media L. Rep. 1129 (2004) は、“公衆の関心事についての報道は、成立要件(b)を満たすものと見なされ得ない”と論じるなど、議論は集約を見せていない。

(3) 理論研究

①名誉毀損との差別化

わが国の名誉感情侵害については、名誉毀損との関係が十分に整理されていないことが問題である。第一に、いくつかの裁判例が「社会的評価の低下」という名誉毀損の成立要件を緩やかに解して不法行為の成立を認めた結果、独立した不法行為である名誉感情侵害との相違を曖昧にする状況を生んでいる。第二に、名誉毀損が成立する場合に、とくに新たな検討を施すことなく名誉感情侵害を認める例が存在する。このようなケースで、名誉感情侵害は独立の不法行為としてではなく、名誉毀損の精神的損害 (ひいては賠償額) の多寡をめぐる論点へと変化してしまっており、独立性を失って名誉毀損法に取り込まれてしまっている。

独立した不法行為である以上、法益を異にしているのがあって (名誉と名誉感情)、別物として十分な検討が不可欠である。

詳論は省くが、このような問題点はアメリカ法にも見られる。

②成立要件の客観化

アメリカ法は Intentional Infliction of Emotional Distress の成立要件を厳格に絞っていることは既に見た。こうした主観的要件の客観化はプライバシー侵害 (アメリカ法では Public Disclosure Torts) にも見られるところである。リステイトメントによれば、同不法行為の成立には「合理的人間 (reasonable person) にとって高度に不快 (Highly Offensive) であること」が求められる。不快という主観的要件をできる限り客観的に判定するための策である。

Intentional Infliction of Emotional Distress の成立要件(b)がかくも厳しく限定されているのは、「誰が見てもヒドイ」レベルでのみ救済を与えようとする試みである。しかも、精神的苦痛のレベルについても本人の申し立てだけに依拠しないような枠組み作りが試みられている。

これらを見たとき、わが国の名誉感情侵害不法行為の現状がアメリカ法ほどに整備されていないことは明らかである。この点、一部にみられる社会通念上の受忍限度で不法行為の成否を判定しようとする方向性は評価できるが、なお一層の客観化の方策が検討されるべきである。少なくとも表現によっての名誉感情侵害が問われている場合には、客観的に成立を判定することが不可欠と考えられる。

③調整法理の検討

Tortious Speech をめぐるアメリカ法を確認する限り、調整法理の検討は、まずは2つの座標軸の設定から始めるのが効率的と考えられる。それは、第一に「表現対象者はパブリック・フィギュアか否か」、第二に「表

現内容は公衆の関心事と言えるか否か」である。

合衆国最高裁は第一の軸につき、パブリック・フィギュアを対象とする表現につき二つの結論（法理）を導いている。一つは「真実情報」によるものは免責されること、いま一つは、虚偽情報によるものであっても「現実の悪意」の立証が必要であること。

以上の法理の妥当性については、なお検討の余地が多い。何より、アメリカにあっても、名誉毀損法における現実の悪意の法理の採用は過度に表現保護的であるとの評価があるのであって、それを拡大することが本当に妥当か否か。さらには、情報の真偽で結論を左右することの妥当性である。というのは、意見論評によって名誉毀損が成立しないために、名誉毀損法制では真偽を中心的尺度とすることができるのであるが、これを Intentional Infliction of Emotional Distress にあてはめることは妥当であるかについても更なる考究を要する。

第二の軸について、すなわち内容（公衆の関心事であるか否か）について、これをもとに独自の調整法理を設けるべきか議論がある。しかし、しばしば言及される表現の自由の公共性（自己統治の価値）を念頭に置かならば、表現内容によって扱いを変えることも検討されてよいはずである。

ただし、公衆の関心事であれば、即成立を（あるいは違法性を）阻却すると考える必然性はないであろう。

また、先に挙げた座標軸ではなく、プライバシー法で議論となっている「ニュース価値の抗弁（Newsworthiness Defense）」の採用を説くものもある。

本家炎は、現段階ではこれら法理の整理を進めるにとどまっており、わが国の名誉感情侵害に妥当すべき法理を明示するには至っていない。さらに検討を続けて、まとまり次第公表することにしたい。

(4) 課題

直前に掲げた検討が、積み残されている喫緊の課題である。

さらに視野を広げた場合、表現の自由に対する制約法理としての「不快原理（Offensive Principle）」の妥当性を検証しなければならない。合衆国最高裁は、単なる感情侵害を理由にする表現制約を認めない姿勢を示してきたと言われる（Cf. *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971)）。不快を超える危害（Harm）を必要としてきたのだと考えられる。この伝統と Intentional Infliction of Emotional Distress Torts とを整合的に関連付ける作業が今後必要だと考えている。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計2件）

① 梶原健佑、衡量枠と準則 ～表現の自由論における司法審査基準論の再検討、山口経済学雑誌、58巻5号、2010年、pp.25-55、査読無

② 梶原健佑、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、山口経済学雑誌、58巻6号、2010年、pp.125-141、査読無

〔学会発表〕（計2件）

① 梶原健佑、Intentional Infliction of Emotional Distress と表現の自由～判例研究；Hatfill v. New York Times, 532 F.3d 312 (2008)、九州公法判例研究会、第106回研究会、2009年12月26日、於九州大学

② 梶原健佑、Tortious Speech と表現の自由～憲法と不法行為法の交錯領域～、山口大学経済学会、2009年度第2回定例研究会、2009年10月28日、於山口大学

〔図書〕（計0件）

〔産業財産権〕

○出願状況（計0件）

○取得状況（計0件）

〔その他〕

なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

梶原 健佑 (KAJIWARA KENSUKE)

山口大学・経済学部・講師

研究者番号：40510227

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし