



Title	名誉毀損の救済方法としての差止めについての一考察 (一) : アメリカにおける現代的なルールについて
Author(s)	付, 彦淇
Citation	阪大法学. 2019, 69(2), p. 89-118
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87218
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

名誉毀損の救済方法としての

差止めについての一考察（一）

——アメリカにおける現代的なルールについて——

付 彦 淇

はじめに

アメリカでは、憲法上、表現の事前抑制ができる場合がきわめて厳しく限定されており、⁽¹⁾名誉毀損を理由とする事前抑制は非常に困難であると理解されている。⁽²⁾もつとも、近年では、名誉毀損的な表現の差止めを⁽³⁾容認するような判例も州裁判所や連邦下級審の判例には見られる。しかし、従来のアメリカの判例では、一般的な救済方法である差止めは、名誉毀損救済のためには適用できないと考えられてきた。⁽⁴⁾その理由の一つは伝統的なエクイティによる制限である。歴史的に英米法にはコモン・ローとエクイティという二系統の法体系があったが、従来のエクイティには「名誉毀損を理由とする差止めを認めない」(Equity will not enjoin a defamation)という法諺があり、アメリカの裁判所は十八世紀イギリスの法伝統に則り、名誉毀損の救済につき金銭的損害賠償だけを命ずるとい

モン・ローの裁判原則を堅持し、エクイティ上の救済は長らく名誉毀損の救済から排除されてきた。もう一つがアメリカ合衆国憲法による制限である。差止命令が、修正第一条の核心的意義——表現の自由を厚く保護すること——に反し、将来の表現の途を断ち、禁止されるべき検閲ないし事前抑制に該当して憲法違反だと考えられることである。

このように、アメリカ法においては裁判制度的にコモン・ローとエクイティの区分⁽⁷⁾が存在しており、名誉毀損に対する差止めによる保護が阻まれてきたが、名誉毀損的な表現に対する差止めが救済の実効性という観点から実務的、現実的な意義を有することは否定できない。歴史的に分析しても、エクイティを行使する際に広い裁量権を持つ裁判所は、従来の法伝統に従わず柔軟な運用を行ってきたのであるから、時代の要請に応えて名誉毀損の救済として差止命令を考慮してもよいはずである。また、特に、名誉毀損的な表現に対する差止めが必要になった背景には、インターネットの登場というメディア環境の大きな変化があるだろう。大手メディアが政治家その他の公人の名誉を毀損する従来の典型的な場合には金銭賠償が有効な救済であったが、インターネット上で個人が他の私人を攻撃する場合には金銭賠償では必ずしも有効な救済とならず、差止めが必要であると意識されるようになってきたのである。⁽⁸⁾従って、名誉毀損被害者に十分な救済を与えるために、単なる損害賠償だけではなく、エクイティ上の救済である差止めを検討する余地があると言える。

本稿は、以上のように、アメリカにおける裁判所の差止命令の適用可能性に対する憲法的考察を行うものであり、主に二つの部分に分けられる。第一章では、名誉毀損事件における差止命令に関するアメリカの裁判例について概観する。それは、ペンシルベニア州最高裁 *Willing* 判決による差止めの否定（いわゆる従来のルール）の定式化を考察の端緒とし、この問題への関心を高めることになった連邦最高裁 *Turner* 判決を説明した上で、差止めの実行可

能の要件（いわゆる差止めの現代的なルール⁽⁹⁾）をめぐるその後の各州裁判所および連邦下級審の判例の進展を整理する⁽¹⁰⁾。第二章では、以上の判例で示された現代的なルールに関する憲法上の問題を検討し、更に、従来のルールの限界、比較衡量における被害の評価方法、および差止命令と損害賠償との関係を考察する。最後に、アメリカにおける差止めの現代的なルールに関する議論の不十分さを踏まえて、今後の課題を展望する。

第一章 アメリカ判例における名誉毀損的な表現に対する差止め

第一節 差止めの否定——Willing 判決を一例として

本件第一審の被告は、一九七五年九月二十九日および一〇月一日、原告の法律事務所がある建物の前で数時間のデモ活動を行った。具体的には、原告の法律事務所が被告の金を盗んで、被告を保険会社に売り払ったという内容を書いた広告をサンドイッチ状に着用していたものである。そこで、原告は名誉毀損訴訟を提起した。第一審裁判所は、もし被告が裁判所の差止命令に従わない場合、被告は原告に対する継続的な恥と屈辱を与えるだけではなく、業務に重大な損害が生じると述べ、永久的差止命令を下した。

（１）ペンシルベニア州高等裁判所の判旨⁽¹¹⁾

ペンシルベニア州高等裁判所の法廷意見は、第一審による差止命令の当否について検討した。まず、伝統的な見解において、出版物の名誉毀損を理由とする差止めが認められないという従来のルールの考えられる根拠として、次の四つの理由を挙げ、それぞれについて理由を示して否定している。即ち、①エクイティは財産権のみを保護すること、②差止命令は、出版物の真实性に関する問題を陪審によって判断されることを求める被告の権利を奪うこと、③原告は、コモン・ロー上の適切な救済を得ること、④差止命令は表現の自由に対する事前抑制であり、憲法

に違反する、というものである。このうち理由①は既に州最高裁の判例で否認されている⁽¹²⁾。理由②について、原告の証拠により名誉毀損や虚偽を明らかに証明する場合には、陪審は単に「形式」的なものであるから、差止めを拒否するほどの意義はない。理由③について、本件では金銭の支払いが適切なまたは十分な救済であるとは考えにくく、更に被告の貧困により支払不能である。理由④については、連邦最高裁の *Kingsley Books, Inc. v. Brown* 判決（一九五七年）によると、事前抑制について「特定の状況におけるその運用の実用的な評価が必要である。事前の抑止が市民の自由を損なうという一般化は、より具体的な分析に譲らなければならない⁽¹³⁾」とされ、同判決は、出版物の名誉毀損に対する差止命令の正当性を評価する際に、理論的、歴史的アプローチよりも実用的、現代的な方法を提示している。それゆえ、「この慎重さは、特定のケースにおける特殊な諸事実により差止命令以外の他のいかなる選択肢の余地もないという認識から生じる。我々は、本件がこのようなケースであると考える⁽¹⁴⁾」と州高等裁判所は述べた。

また、個人の名声を毀損する出版物に対する差止命令を批判する一方で、ビジネスに関する中傷（trade libel）事件に対する差止命令には賛成する多数派の意見がある。これに対して、州高等裁判所は「我々は、ビジネスに關する中傷であろうと他の名誉毀損事件であろうと、エクイティがいかなる言論や出版物でも禁止できるわけではないことを十分に認識している。それぞれの事件はそれぞれの事実に応じて判断されなければならない。差止命令は、それを発することが公共の利益にならないときは発せられない⁽¹⁵⁾」と述べた。

本件では、原告の職業上の行為に関する被告の継続的な誤った告発を許すべきほど実質的または重要な公益の存在が否定された。他方、被告の本件行為が繰り返される場合、原告の評価の低下は深刻なものになり、回復不可能になる。また、「差止命令の発付は、ある点では刑法の公布に類似する。裁判所によって定められる一種の罰則の

下で特定のことをしなければならぬか、してはならないかに関する通知である。そのような法令は、誤解や不服従の理由や言い訳がないように、その内容ができるだけ限定され、明確化され、詳細化されるべきである⁽¹⁶⁾」として、命令には内容上の明確性が求められると述べた。その上で、第一審の差止命令が被告の活動を制限する範囲が広すぎると判断し、差止命令を修正 (modified) した。

(2) ペンシルベニア州最高裁の判旨⁽¹⁷⁾

そこで、被告は州高等裁判所の差止変更命令を不服として州最高裁に上訴した。州最高裁の Manderino 裁判官は次のような法廷意見を述べた。本件は個人の自由な表現を憲法上の権利として行使することについての深刻な問題を発生させた。「我々は、本件第一審裁判所および州高等裁判所による命令は、ペンシルベニア州憲法第一条第七節および Goldman Theatres 判決によって明白に禁止されていると考える⁽¹⁸⁾」。Goldman Theatres 判決においては、州憲法第一条第七節は個人の思想と意見の自由な伝達に対する事前抑制を禁止し、「合衆国憲法修正第十四条とは別に、思想と意見の自由な伝達は、我々の一八七四年州憲法によって独自に保護されている」とされている。現行の州憲法第一条第七節は、一八七四年州憲法の同旨の条項に直接に基づいており、関連する部分を読めば、「思想と意見の自由な伝達は、人の非常に貴重な権利の一つであって、いずれの市民も全ての内容について自由に話し、書き、印刷する権利を有し、その自由の濫用についての責任を負う」。そこで、Goldman Theatres 判決において、「我々は、州憲法第一条第七節が思想や意見の伝達に対する事前抑制の発動を禁止し、発言者の責任はこの表現の特権を濫用するときのみ負われるというように設計されていると強調した」。また、法廷意見は、歴史的見解を参照した。即ち、合衆国憲法制定に先立ち William Blackstone は「出版の自由は、実際、自由な国の本質に不可欠である。これは、出版以前に制約を課してはならないということであり、刊行された後に刑事上の問題について

責任を免れるということではない」という意見を述べていた。⁽¹⁹⁾ Blackstone が出版の自由としてイングランドの法として認めたものは、ペンシルベニア州で確立された憲法上の権利のなかで表現と出版の両方に関わるものであり、現行の州憲法第一条第七節にも適用されるものであるから、歴史的見解も、事前抑制を禁止する現行の州憲法の適用を支持すると、法廷意見は述べた。そして、原審が州憲法の禁止に違反することなく上告人（第一審被告）の行為を制限できるとの結論を出したことに對して、「このエクイティ裁判所は、被上告人の業務の倫理性に關して上告人が自由に意見を述べる州憲法上の権利を侵害した——この意見が事実に基づいているか空想に基づいているかに拘わらず——と我々は結論するがゆえに、連邦法についてここで議論する必要はない」と法廷意見は述べた。⁽²⁰⁾

更に、法廷意見は、エクイティに關する伝統的見解に對して原審で提案された例外の適用についても議論の必要がないと判断し、また個人が憲法上の権利の行使として自由な意見を主張するために、被告の經濟狀況を考慮する必要があるという原審の意見も受け入れなかった。⁽²¹⁾ 自由な言論の権利を個人の金銭的価値に条件付けることは、合衆國憲法に確保されている基本的な原則だけではなく、州憲法第一条の明示的な訓戒にも反している。ペンシルベニア州では、被告の支払不能はコモン・ロー上の適切な救済がないといった狀況を生じさせない。救済が適切かどうかの決定要因は、救済それ自体であつて、救済が奏功しない可能性ではない。以上の理由によつて、州最高裁は第一審および高裁による判断を覆した。⁽²²⁾

(3) 小 括

Willing 事件は、差止命令のエクイティ上の問題と事前抑制問題について、相對立する考え方を典型的に示している。州高等裁判所は、名誉毀損事件における従来のエクイティ上の救済の限界を説明するとともに、表現の自由に對する事前抑制の当否に議論の重点を置き、わいせつな出版物の事前抑制をめぐって Kingsley Books 連邦最高裁

判決が本件に一定の示唆を与え、差止め命令による、事案に応じた被害者の救済にとって有利な方向を示すのである。これに対して、州最高裁の判旨は、差止め命令は表現の事前抑制は憲法で禁止されるという従来の理論を維持し、実用的、現代的な解決方法を求める憲法解釈の余地を否定する立場をとる。そして、州最高裁は、損害賠償は適切な救済であるかという問題に移り、被告の支払不能の推定に基づいてエクイティ上の救済を付与することは適切ではないと判断すると同時に、名誉毀損に対する損害賠償の救済的な意味を強調したと言える。

第二節 連邦最高裁の立場——Tory 判決

ところが、名誉毀損的な表現に対する差止め命令の当否について、その後の下された連邦最高裁判所（以下、本節では「最高裁」という。）判決は、従来のルールを見直す余地を残したように思われる。この点を分析するため、Tory 事件の州中間上訴裁判所と最高裁の判旨を検討する。

（１）州中間上訴裁判所の判旨⁽²³⁾

被告は、原告 Cochran が被告から金銭を借り受けたと主張し、原告のオフィスの前に侮辱的あるいは卑猥な言葉でビケを張るなどの名誉毀損的な活動を行った。更に脅迫状によって原告に一〇〇万ドルを要求し、侮辱などの行為をした。そこで原告が、州法上の名誉毀損によって被告を訴えたのが本件である。第一審（カリフォルニア州地方裁判所）は原告の名誉毀損の主張を支持し、被告が同裁判所の命令を無視して原告の名誉を毀損し続ける意図を示していることに對して、あらゆるパブリック・フォーラムにおける原告に対するビケ張りや口頭での発言などの行為の永久的差止め命令を発した。

州中間上訴裁判所も第一審の判断を支持し、次のように判示した。①本件における差止め命令は合法的な出版物を

抑圧するものではなく、私的なものであると主張される不正を是正するために適用されるものであるから、事前抑制は憲法違反と推定されるとのルールは本件に適用されない。また、本件において差止命令を下したのは、被告の発言を名誉毀損と判定する本案の正式の事実審裁判 (trial) により、金銭的損害賠償が不十分な救済とされたことを考慮したためである。Aguiar 判決において、カリフォルニア州最高裁が、ある表現が修正第一条の下で保護を受けないとの十分な判断が下される前にコミュニケーションを抑圧するという事前抑制の特別な欠陥を指摘しつつも、「差別禁止法に違反すると司法的に判断されている、広範に用いられる人種的悪口は、修正第一条による保護を受けず、かかる違法な行為は適切に禁止されうる」と判断したのと同じことが、広範に用いられる名誉毀損的な表現がカリフォルニア州民法 (Civil Code) 四五条、四六条に抵触すると司法的に決定された本件にもあてはまる。②被告の以前の不法行為、および裁判所による制限がなければピケ張り行為を続けるとの法廷での被告の自白に鑑みると、差止命令が過度に広範であるという被告の主張にも根拠がない。⁽²⁵⁾このように述べた上で裁判所は、事実審査により、被告の表現が名誉毀損的なものであり、現実的悪意も存するため、永久的差止命令を下す必要があると判断した。

(2) 最高裁の判旨⁽²⁶⁾

最高裁はサーシオレイライを発し、公人に関する将来の言論をすべて差し止めることは修正第一条に抵触すると主張する原審被告の上告を受理した。口頭弁論後、被上告人の弁護士は、被上告人 Cochran が死亡したと申告し、被上告人の地位を被上告人の妻に変更することを請求し、最高裁の判断を求めた。

Breyer 裁判官が法廷意見を述べ、まず、カリフォルニア州法では、被上告人 Cochran が死亡したことから差止命令が自動的に無効になる、という根拠は示されておらず、州法の不確実性を考えると、差止命令が上告人の言論

を大きく制限し続けていると前提せざるを得ないとし、従って事件はムート（*Hoof*）ではないと判断した。⁽²⁷⁾

法廷意見は、同時に、被上告人の死亡により、次のような上告人の基本的な主張——①修正第一条は、少なくとも原告が公人である名誉毀損事件において、永久的差止命令を禁止しているか、②被上告人の死亡以前において、この差止命令は適切に画定されておらず修正第一条に反しているか——を検討する必要性がなくなり、また検討すべきでもない述べた。その上で法廷意見は、被上告人の死亡によって第一審裁判所が念頭に置いていた目的を達成することができなくなった以上、この差止命令は、合理的な根拠を失って、言論に対する過度に広範な事前抑制となり、少なくとも修正第一条に違反していると判断し、被上告人の変更を認めた上で、原審判決を破棄し、差し戻した。⁽²⁸⁾

Thomas 裁判官は Scalia 裁判官の同調する次のような反対意見を述べ、本件においては上告受理の決定を、不用意になされたものとして取り消すことを主張している。即ち、被上告人の死亡によって変化した状況の下での差止命令の有効性は、本件の裁量上訴の受理理由となる重要な問題ではなく、本件事案に則した誤りに関わる事柄であるにすぎない。上告人は州裁判所で憲法と州法の下で救済を求めることができる。もし、差止命令が無効であるならば、上告人は差止命令に従う必要はない。カリフォルニア州法では、事後的争点提起の制限（*collateral bar*）（以前の手続の違法を後の手続で争うことの禁止）はないのであるから、差止命令の違法性を、当該命令に違反したとして科される裁判所侮辱罪に関する手続において主張することができる。⁽²⁹⁾そこで州裁判所は、事件をムートとするか、あるいは差止命令を、憲法上の争点にならないように州法上の争点として無効とすることも十分にありうる。法廷意見は、修正第一条の権利に対する萎縮的效果を防ぐために、差止命令の執行の不確実性を理由として、上告人に保護を与え、原審判決を破棄した。しかし、法廷意見が、「差止めの救済は依然として正当化される可能

性がある」、「適格性を有するいかなる当事者もそのような救済を自由に求めることができる」と述べながら、「そのような新たな救済の憲法上の有効性についての見解を表明するものではない」というような態度を取ったことは、単に更なる訴訟を招くだけである。しかも、「適格性を有するいかなる当事者」の持つ意味が不明確である。⁽³⁰⁾

(3) 小括

Tory 判決州中間上訴裁判所は、本件に事前抑制を憲法違反と推定する原則を適用することに反対し、差止命令の必要性は事実上の判断に委ねられると判断した。本案の正式の事実審裁判により、もし表現が名誉毀損に該当しかつこの表現の継続する状態が推定されうるとき、永久的差止命令を下す意味があるとした。これに対して、最高裁は差止命令の当否を明確に述べず、Willing 判決におけるような従来ルールに従うか、または新たなルールを取るのかについて、問をオープンにしたままである。要するに、本件は、名誉毀損訴訟における差止命令という画期的な先例を樹立することを視野に入れた Cochran の戦略が彼の死亡によって挫折したと位置づけられる。⁽³¹⁾

第三節 差止めの現代的なルールを巡る議論——州裁判所および連邦下級裁判例の検討

Tory 判決後、一部の州最高裁と連邦下級裁判所は差止めの現代的なルールを採用し、差止命令の適用可能性を再検討している。そこで次に、差止めの現代的なルールに関するいくつかの特徴的な判例を検討する。

(1) Lemen 判決⁽³²⁾（カリフォルニア州最高裁判所、二〇〇七年）

本件は、被告が、道の向かい側にある原告レストランの営業による騒音等について苦情を述べ、名誉毀損的な表現を繰り返すなどした事案である。原告の訴えにより、カリフォルニア州第一審裁判所は、事実審 (trial) ののち、これらの発言を禁止するために永久的差止命令を発した。州控訴裁判所は、この差止命令のうち被告によるレスト

ランの二五フィート以内の撮影を禁止する部分は支持したが、レストランの従業員との接触に対する差止命令およびレストランの名誉を毀損する言論に対する差止命令が被告の自由な表現の権利を侵害すると判断した。

カリフォルニア州最高裁は原審判断に対して一部同意、一部反対する判断をした。Moreno 裁判官の多数意見は、本件第一審の差止命令は過度に広範な部分があるものの、事実審において名誉毀損であると決定された発言を繰り返すことを禁止する差止命令は適切であり、表現の自由を侵害するものではないと述べた。多数意見は、発言や出版をする前に表現や出版を禁止すること、既に事実審で名誉毀損と判定されてもお繰り返される名誉毀損的な表現や出版物に対する制限とは異なるとする⁽³³⁾。多数意見は、この考え方は連邦最高裁判所の判例にも反するものではなく、例えば、Near v. Minnesota 判決も、新聞・雑誌の将来の発行の禁止は検閲（censorship）の本質に該当するとしつつも、「エクイティの裁判所の管轄権の行使を規律する諸原則に従って私人の権利を保護するために出版を禁止する権限の範囲の問題」に言及するものではないと留保を付していたことを指摘する⁽³⁴⁾。

多数意見は、また、エクイティ上の「名誉毀損を理由とする差止めを認めない」というルールは、コモン・ロー裁判所（金銭的損害賠償を命ずる権限のみを有し、差止命令を発する権限を有しない）とエクイティ裁判所（名誉毀損についての管轄権を有しない）とが別建てであった十八世紀イギリスの歴史的産物にすぎないとし、名誉毀損の救済が損害賠償に限られるとすれば、被告があまりに貧困で支払い能力がないときや、逆に非常に裕福で賠償支払いが容易にできるときには、救済の効果がなくなることになるが、本件がまさにそのような場合であって、原告は金銭賠償を請求しておらず、ただ被告の行為を止めたいだけなのである、という⁽³⁶⁾。多数意見は、修正第一条の領域において発せられた命令は、「憲法上の要請や公秩序の根本的な必要のもとで認められた特定の目標を達成するという最も狭い条件で語られる必要がある」と、「当該禁止命令は、その事件における正確な必要性を満たせるよう厳格に

仕立てられなければならない」とし、このことはカリフォルニア州憲法の下でも妥当するという⁽³⁷⁾。

その上で多数意見は、本件差止命令は過度に広範であるが、範囲を狭める修正をすれば許容されると判断した。まず、差止命令が被告の表現行為に対する制限だけではなく、「彼女の代理人、彼女に代わって行動する、または行動しようとするすべての者、ならびに彼女の行動に協調および関与する他のすべての者」にも向けられている点について、被告以外の者が名誉毀損を行った証拠も、被告が将来他人に名誉毀損をさせる見込みを示す証拠もない以上、差止命令は被告本人による名誉毀損の繰り返し禁止に限定されなければならないとする。また、多数意見は、請願権は非常に重要な権利であるから、被告が政府の職員に苦情を申し立てることを妨げてはならず、この点で差止命令は修正を要するという。そして、控訴裁判所と同様に、差止命令が、被告がレストラン従業員と接触することを、時、場所、方法を限定せずに禁止していることは過度に広範であると認定した。更に、名誉毀損とされた発言と同じ発言であっても状況の変化によって許容されるものになりうるとの被告の主張に対して、多数意見は、そのような場合には裁判所に差止命令の変更を申し立てることができる⁽³⁸⁾と指摘した。かくして、多数意見は、事実審において原告に対する名誉毀損であると判断された発言を被告が繰り返すことを禁止する、適切に限定された差止命令は、被告の言論の自由の権利を侵害しないと結論したのである⁽³⁹⁾。

これに対して、Kennard裁判官は、事実審裁判所の差止命令を取り消すべきだという点では多数意見に同意するが、そもそも本件永久的差止命令は違憲の事前抑制であるという立場から、一部同意・一部反対意見を述べた。同裁判官は、多数意見の問題点は、発言を文脈から切り離して名誉毀損かどうか判断することにある、つまり、差止められたものと同じ発言であっても、将来異なる文脈で発せられれば名誉毀損にならないこともありうる⁽⁴⁰⁾と指摘する。この点、多数意見は、状況が変化したときは事実審裁判所に差止命令の変更を求めればよいというが、同裁

判官は、真実の発言をする前に政府の許可を受けることを要求することは、表現に対する検閲統制の本質的なものに該当するという。更に、同裁判官は、原告が金銭的損害賠償が不適切な救済であるということ、即ち損害賠償命令が将来の名誉毀損を抑止しないであろうことを証明していないため、この差止命令は必要のないものであると判断した。⁽⁴⁰⁾

本件は、繰り返された名誉毀損的な表現に対する差止命令を発することは認められると判断し、従来のルールに固執しなかったものとして理解できる。この場合、差止命令の必要性や差止命令を制限する範囲の解明のための厳格な審査は、差止めの現代的なルールの適用のための要件と考えられよう。他方、Kennard 裁判官の反対意見が指摘するように、差止命令が持つ表現の抑制効果に鑑みれば、名誉毀損に対する損害賠償による救済では効果が不十分であるとの判断には、十分な説得力が必要であると考えられる。

（2）⁽⁴¹⁾ H3 判決（ケンタッキー州最高裁判所、二〇一〇年）

石油と天然ガスの開発会社である原告は、被告（債権取立会社）に対してプライバシー侵害および名誉毀損についての損害賠償と名誉毀損の差止めを請求した。第一審裁判所は名誉毀損について仮制止命令を下し、控訴審もこれを支持した。本件ではケンタッキー州最高裁がこの仮制止命令に対して審査を行った。

本件で州最高裁は、第一審裁判所が命じた仮制止命令は将来の表現を制限するために、事前抑制として無効であると判断したが、名誉毀損を理由とする表現の差止めが憲法上絶対的に禁止されるわけではないと判示した。法廷意見は一八世紀イングランドにおける（名誉毀損を理由とする差止めを認めないという）従来のルールや、たとえ終局判決でこの表現が虚偽であるとされたとしても、「人は裁判官の面前に行つて許可をもらつてはじめて話すことができるというのはまさしく事前抑制の本質である」と⁽⁴²⁾ Erwin Chemerinsky 教授の見解に言及した上で、

このような絶対的なルールには欠陥があるという。法廷意見は、名誉毀損的な発言が憲法上保護された領域に入らないことは判例上揺るぎないしながらも、「名誉毀損的な表現であるかどうかは、しばしば簡単に確認することができない。不快な、迷惑な、不人気な、あるいは有害な表現を禁止することを急ぐならば、多くの場合、真実で正当な発言を抑圧することになる。従って、前述の各見解に固有の欠陥を考えると、我々は、自由な表現およびデュー・プロセスというような重要な憲法上の価値を維持するような方法で、保護を受けない名誉毀損的な表現による被害を最小限に抑える必要性を認め、より現代的でかつ妥当な分析 (modern and moderate analysis) を検討することが適切であると考え⁽⁴³⁾」と述べたのである。

そこで、現代的なルールのもとでは、裁判による終局判決によって当該表現が虚偽の名誉毀損に該当すると判断されれば、差止命令を発することができる。即ち、「名誉毀損に対する差止命令の禁止は絶対的ではなく、許容される例外的ケースもある。例えば、個人の名声とビジネス関係を将来の侵害から保護するために、現在および以前の手続によって虚偽で名誉毀損であると認定された発言を繰り返すことを被告に対して禁止するためであれば、差止命令を発することもできよう。被告による原告の権利侵害が繰り返されるといふ性質のゆえに適切なコモン・ロー上の救済がなく、原告の権利主張のために多くの訴訟が必要であり、継続的な感情的および物理的な傷害の差し迫ったおそれがあり、かつ被害について金銭での評価が難しいときには、原告を個人的に名誉毀損する事柄の公表を抑止する差止命令が適切である⁽⁴⁴⁾」。更に、法廷意見は、別の判例における、同様に現代的なルールに賛成する Bettsman 裁判官の主張を引用した。同裁判官は、差止命令が名誉毀損訴訟に利用できると考え、伝統的なルールを見直すべきだと主張し、名誉毀損またはプライバシー侵害に対する差止命令が適切となる要件として次の五つを挙げた。①差止命令が保護された表現を禁止しないように明確かつ最小限であること。②差止命令の前に、終局

判決によりこの表現が虚偽ないし不法であることが判明していること。③表現が虚偽ないし不法であることが、少なくとも明確かつ確信できる証拠によって証明されること。④差し止められる表現は、性質上政治的なものではなく、また他の点でも憲法上の保護を受けず、更に公共の利益に十分に関わるがゆえにその公表が名声とプライバシーについての社会政策を上回るような主題に関するものでもないこと。⑤差止命令に関する通常のエクイティ上の要件を満たすこと。法廷意見はおおむねこの定式を認め（ただし、③については証拠の優越で足りるとする）、現代的なルールとして差止命令の判断基準を定式化（formulation）することを肯定している。⁽⁴⁵⁾ もともと、法廷意見は、本件では虚偽で名誉毀損であると主張される表現が実際に虚偽であると終局的に判定されていないことを理由として、差止命令の請求を退けた。

本判決は、差止命令を否定している従来のルールの固有の欠陥を指摘した上で、より現代的でかつ妥当な分析としての現代的なルールを提唱するものである。つまり、事実審における終局判決によって名誉毀損的な表現を判定できる場合には、差止命令の適用を可能とする。また、現代的なルールとして *Bertelsman* 裁判官の見解を受け入れることは、今後、差止命令の判断基準の定式化を促進するものであり、具体的要件を提示する本判決の重要性を示していると考えられる。

（3）*Kinney* 判決⁽⁴⁶⁾（テキサス州最高裁判所、二〇一四年）

本件原告は二〇〇四年までB社に属する法務人材担当者であり、その後自ら競合会社を設立した。数年後、B社の社長（被告）が、原告が在任中に非倫理的な業務行為を行ったとの主張を、運営する二つのウェブサイト上に書き込んだことについて、原告が名誉毀損を理由とする差止めを求めたのが本件事案である。原告は損害賠償を求めたのではなく、名誉毀損的な表現を削除すること、第三者である掲載者と連絡して削除すること等を請求したが、

事実審、控訴審ともに、原告の求める救済は言論への事前抑制であり許されないものであるとの被告社長の主張を認め、被告社長の発言が名誉毀損に当たるかどうかを判断することなく、原告の請求を棄却した。

テキサス州最高裁も、名誉毀損該当性を判断することなく、ただこれを仮定した上で差止命令の合憲性を判断した。Lehrmann 裁判官による法廷意見はまず、表現の自由がテキサス州憲法でも合衆国憲法修正第一条でも保障されるべき権利であり、連邦最高裁や州最高裁の先例でも表現の事前抑制には違憲の推定が働くとされていることを確認する。そこで、第一審原告の求める永久的差止命令が事前抑制に該当するかどうか、もし該当するならばそれが違憲性の強い推定を覆すかどうか、について検討した。⁽⁴⁷⁾

まず一つの問題は、名誉毀損的であると裁定された表現に関わる将来の表現を禁止する永久的差止命令が事前抑制であるかどうかということである。法廷意見は、名誉毀損的な表現に対する裁判後 (post-adjudication) の永久的差止命令は事前抑制であるとした。法廷意見によれば、本件における差止請求は二つに分かれ、①終局判決によって名誉毀損であると認定された表現をウェブサイトから削除させる差止命令は、その表現がなされた文脈において保護されないと決定された過去の発言を消去させるにすぎないから将来の表現を禁止せず、事前抑制の問題にならないが、②将来の同一または類似の表現を制限する差止は、事前抑制の本質に当てはまる、とされた。⁽⁴⁸⁾

そこで問題は、名誉毀損であると決定された内容の、将来の表現を禁止する永久的差止命令が、テキサス州憲法に違反するかどうかであるが、法廷意見は、テキサス州法は従来のルールと同様に、名誉毀損に対する救済方法は損害賠償であり、差止命令は想定していないという。⁽⁴⁹⁾ 法廷意見は「名誉毀損およびビジネス上の非難に関する活動によって生じる特定額の金銭的損害 (specific damage) を算定することはしばしば困難であるが、それにもかかわらず、このようなタイプの被害は、事前抑制が憲法の審査に耐えるために必要なレベルに達していないというこ

とは「判例上」十分に確立されている」という州下級審の判例を引用した⁽⁵⁰⁾。また、名誉毀損に関する限り、いかなる効果的な差止め命令も過度に広範であり、いかなる限定的な差止め命令も効果に欠けるのであり、即ち、差止め命令を最も狭くすれば、名誉毀損的と判断された発言をそのまま繰り返すことだけを禁止するものになる⁽⁵¹⁾が、これでは容易に差止め命令を回避することができる、と法廷意見はいう。実際、原告は、名誉毀損的と判断された表現と「実質的に同じ」または「実体として異ならない」表現にまで差止め命令を及ぼすことを求めている。しかし、ある表現が名誉毀損かどうかはそれが発せられた状況によるから、時や文脈が異なれば名誉毀損でなくなるかもしれないし、更に、このような差止め命令の範囲の拡大によって、差止め命令の範囲について不確実性を生じ、違憲的な過度の広範性の問題を生じさせる（これに対してウェブサイトに掲示された発言を削除させる命令にはこのような懸念はないから、事前抑制にはあたらない）ことを法廷意見は指摘する⁽⁵²⁾。それゆえ、テキサス州憲法でも将来の表現を制限する差止め命令は禁止されていると法廷意見は結論する。

更に、法廷意見は、テキサス州においては、一般に名誉毀損に対する適切な救済方法は損害賠償であるという。法廷意見は、損害賠償命令が継続的な名誉毀損者に対して効果的でないかもしれないことを認めつつも、前述のペンシルベニア州最高裁 *Willing* 判決をも参照し、憲法上の表現の自由は、これを主張する者の経済的地位に条件付けられるものではないと判断した⁽⁵³⁾。

最後に、法廷意見は、連邦最高裁の判決を引用し、本件における表現がインターネット上でなされたからといって、伝統的な表現伝達場所と比べて特別な考慮をするべきではないと述べた⁽⁵⁴⁾。

本判決は、憲法上の事前抑制問題に対して、従来のルールを採用するものである。つまり、本判決は、将来の表現に対する差止め命令が、過度に広範であることによる表現の自由への萎縮的效果を強調し、これを憲法に違反する

事前抑制と考えている。本判決は、Willing 事件州最高裁の判旨を一定程度発展させており、差止めの現代的なルールに大きな疑問を投げかけるものであると言える。

(4) Connors 判決⁽⁵⁵⁾（ニュージャージー州地区連邦地方裁判所、二〇一四年）

本件は、ある会社およびその社長・CEOが原告となり、被告（ニュージャージー州住民）が原告らに対してインターネットで虚偽の言論を継続的に行って取引や会社の信用を毀損したことを理由に、裁判所に損害賠償と差止命令を求めて提訴した事案である。被告が原告の申立てに応じる返事および出頭を行わなかったため、連邦地方裁判所は欠席裁判（default judgment）によって、差止命令と損害賠償の救済をめぐる議論を行った。

原告の差止請求について、裁判所は、まず連邦最高裁がエクイティ上の原則として、永久的差止命令を求める原告が証明すべき四要素として挙げるもの、即ち、「①原告が回復不可能な損害を被ったこと。②金銭的損害賠償のようなコモン・ロー上の救済方法が損害を償うには不適切であること。③原告と被告の不利益（hardships）のバランスを考慮した結果、エクイティ上の救済が正当であること。④永久的差止命令が公的利益を害しないこと」（以下「Covetテスト」という。）に従って、原告のいう被告の継続的な不法行為による彼のビジネスにおける評判に対する継続的な被害に対する救済方法について、金銭的損害賠償は将来の損害に対して不十分であるが、差止命令は、修正第一条の自由（特に真実の言論）に対する息継ぎする空間（breathing space）を否定するものではなく、低い価値しかもたない、将来の名誉毀損的な表現に対する救済方法となり得る、という判断を下した。

また、裁判所は、Kramer 判決や上述 Totty 判決等を参照し、エクイティ上の救済が名誉毀損事件に適用できないという伝統的ルールは、完全に無制限または普遍的に認められることはあり得ないと説明した。⁽⁵⁷⁾そして、裁判所は、ニュージャージー州法（判例）を参考にするべきだと考え、次のように述べて、過度に広範なものではなく、

修正第一条の権利に重い負担を掛けない本件における差止命令による救済は容認されると判断した。即ち、差止命令による救済を否定する理由としてKramer判決で挙げられた四つの要件（Willing事件ペンシルベニア州高等裁判所判決も参照）に照らし合わせて、差止命令の可否を検討すると次のようになる。①本件における問題は個人の名誉毀損だけではなく、原告のビジネス上の財産権も侵害する表現である。②被告が欠席し権利を放棄したときには、陪審の決定を求める権利の消滅を恐れる理由もない。③損害賠償は過去の不法行為に対する救済の方法であるが、損害賠償を命じても、被告は判決を無視し、不法行為を続ける可能性がある。④裁判所は、虚偽の表現を将来に広めることを禁じることによって、修正第一条の権利に対する妨害の可能性を最小限に調整する救済方法を認める。従って、ニュージャージー州法のもとで差止命令の救済が適用できると裁判所は判断した。⁵⁸⁾

最後に、裁判所は、事実の判断によって、原告の主張した補填的損害賠償（compensatory damages）の一部（五三万ドル）を認めたが、補填的損害賠償と差止命令で救済は十分だと考え、懲罰的損害賠償（punitive damages）を命ずる必要はないと判断した。

本判決は、既に広く適用されているエクイティ上の裁量ルール（「ebbテスト」）を参照し、名誉毀損事件に対する実施可能な方法を提示するという意味を有する。また、Kramer判決とTory判決を参照することで、表現の性格・内容や差止命令の範囲を検討し、現代的なルールを明確化した。特に、被害の可能性や被害の程度に照らしていかなる救済が十分な救済なのかを検討した結果、本判決は、差止命令と損害賠償の救済を同時に適用することを示した。

(5) Baker判決⁵⁹⁾（マサチューセッツ州地区連邦地方裁判所、二〇一五年）

元警察官の原告は、探偵であり、非営利公益会社（経営目的は医療・科学技術分野における腐敗事件に対する探

偵活動)の起業者である。本件は、被告がインターネットにおいて偽造の文章などによって原告の名声を貶めるような記事を掲載したなどとして、原告が名誉毀損などを理由に損害賠償と差止めを請求した(損害賠償請求は後に放棄された)事案である。

連邦地裁は、被告が応答も出廷もしなかったため欠席裁判を認定し、訴状の記載を審査した結果、被告の表現のうち九か所を名誉毀損的な表現と判断した。その上で、原告の請求する差止めの可否を、第一巡回区連邦控訴裁判所の判例の示す判断要素、即ち「①原告が本案において勝訴したこと。②差止命令がないと回復不可能な損害を被るであろうこと。③原告の損失(harm)が差止命令による被告の損失を上回ること。④差止命令が公益に悪影響を及ぼさないこと」という要素⁽⁶⁰⁾によって検討し、「原告は、差止命令を主張する権利を有する。原告は、被告の欠席により本案において勝訴した。原告の主張において、原告らの名声やビジネスの機会に対する損害が証明された。頻繁な名誉毀損的な表現は、差止命令の救済がなければ、名誉毀損が継続することを示す。更に、この名誉毀損的な表現は、原告に関する『インターネット検索でしばしば最初に現れる』のであり、差止命令の救済を受けないとこのような継続的な行為は原告に対して回復不可能な被害を与える」と述べ、差止命令による救済を認めた。⁽⁶¹⁾

また裁判所は、本件における差止命令の修正第一条との関係における許容性にかかる議論について、次のように述べる。原告の訴状は「①原告に関わる事柄に対して、被告が虚偽表現を書くことおよび公表することを禁止すること。②特定の資料を削除するために、プロバイダー事業者に指示を与えることを被告に要求すること」を内容とする差止命令を請求した。①における「書くことおよび公表することを禁止すること」は、事前抑制の形式であると判断できる。しかし、繰り返された表現、そして終局判決によってこの表現が保護されない表現であることが認められるのであれば、これに基づく差止命令は表現を最小限に制限するものであり、違法な事前抑制ではない。も

ちろん、原告の差止請求は名誉毀損的な表現より広範な表現が対象となるという問題がある。また、原告請求の②も過度に広範であるが、裁判所が名誉毀損的と認定する特定の言論の削除を命ずることは修正第一条に違反しない。以上のように、法廷意見は原告による一部の請求を認めたが、残りの原告の請求は棄却した。⁽⁶²⁾

差止命令の適用について、本判決で挙げられた四つの判断要素は、本節（4）の *Connors* 判決の述べた四つの判断要素と異なる部分がある。これによって、差止命令の適用の判断要素は個別的判例に依拠して異なるものと言える。また、本判決は、インターネット上の名誉毀損的な表現の削除を命じることが、事前抑制に当たるかという論点に取り組んだ。そこで、差止命令の適用に際しては、更にインターネットの特殊性と差止命令の範囲を考慮するべきであると考えられる。

（6）*Dimitrov* 判決⁽⁶³⁾（デラウェア州エクイティ裁判所、二〇一七年）

原告会社は、カリフォルニア州サンディエゴに本社に置いた上場会社である。被告は、デラウェア州にある有限責任会社の起業者である。被告は当該有限責任会社のウェブサイトとツイッターアカウントに原告に対する名誉毀損的な記事を掲載した。本件は、原告が被告のインターネット上の名誉毀損的な表現に対して削除を請求した事案である。

デラウェア州エクイティ裁判所（Court of Chancery）は、まず、主としてエクイティに関わる事件を管轄する当裁判所が、本件について事物管轄権（subject-matter jurisdiction）を有するかどうかを検討すべきであり、それは訴状の記載から（かつ、原告の求めるものが何であるかを現実的に評価することによって）判断すべきものであるとした上で、将来の名誉毀損に対する永久的差止命令はエクイティ上の救済にあらず、したがって当裁判所の管轄が及ばないと結論した。その理由は、まず、金銭賠償が名誉毀損に対する標準的な救済であり、また、本件で

被告は既に名誉毀損的な発言をウェブサイトから削除したことからみて名誉毀損が継続され则认为すべき理由もないことである。また、エクイティは名誉毀損を差し止めないという原則は、十八世紀イギリスにおいて出版の自由が勝ち取られる中で、名誉毀損の判断は裁判官ではなく陪審員に委ねられるべきだと考えられたことに由来し、これがアメリカにも引き継がれ維持されてきたという歴史的経緯もある。さらに、憲法上の言論の自由の保障が更なる根拠になる。⁽⁶⁴⁾

また裁判所は、二〇世紀の裁判所が上記の原則に二つの例外、即ち営業上の名誉毀損 (trade libel) の場合と終局判決によって虚偽が認定された場合を認めてきたことに触れて、それらは本件に妥当しないと述べた。⁽⁶⁵⁾ 営業上の名誉毀損に関しては、将来の経済的利益への干渉という不法行為に対する差止命令による救済は、一般的で異論のないものであるが、その場合、原告は、取引機会の合理的な蓋然性、その機会に対する被告による意図的な干渉、相当因果関係 (proximate causation)、および損害という四つの要件について訴状で述べなければならぬところ、原告は、例えば第一の要件について不確定の顧客といった漠然とした申立てしかすることができなかったため、例外的適用の場合に該当しない、と判断された。⁽⁶⁶⁾

もう一つの、虚偽であることの裁判があった場合という差止命令の例外的適用について、法廷意見は、五つの州最高裁判所、三つの連邦控訴裁判所およびいくつかの下級裁判所が、名誉毀損的な表現に対する差止命令を容認した例を挙げた。⁽⁶⁷⁾ ところが、裁判所は、「狭く仕立てられた、虚偽の判断に基づく永久的差止命令による救済の可能性が、エクイティ上の管轄の支持へと至らせることにはなりえない。事件の初めの段階でエクイティ上の管轄が存するか否かを決定することは、その結論においてエクイティ上の救済を与えるということとは異なる意味を有する」という。前者の場合には、裁判官は不完全な、訴状段階の訴訟記録により、名誉毀損の主張の認容可能性につ

いての予備的判断を下すことになる。しかし、「このようなアプローチは、裁判官による言論への検閲に反対する長年の公共政策、および陪審が名誉毀損を判断することへの長年の選好に反する。事実審理の後 (post-trial) に永久的差止命令の救済を与えることを許可する一つの重要な根拠は、これらの方針に反しないということである。デラウェア州法は、名誉毀損の訴えに関する陪審の決定に対する強い選好を反映する」という。更に、デラウェア州にはコモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所が共存する現状を踏まえて、裁判所は、「コモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所は訴訟のために競合する立場に置かれてはならず、また原告に法廷選択の機会を提供してはならない」と考え、名誉毀損に関する主張はコモン・ロー裁判所である上級裁判所 (Superior Court) が主要な管轄を有すること、上級裁判所は救済についての判断の段階で差止命令による救済について審理するため事件を当裁判所に移送できること、あるいは州最高裁判官が上級裁判所裁判官を指名して当裁判所の裁判官補佐 (a vice chancellor pro hac vice) として担当させる方法もあることを指摘した⁽⁶⁸⁾。結論として、裁判所は、原告の主張がエクイティ上の救済に該当せず、エクイティ上の事物管轄に欠けていたことを理由に訴えを却下した。

本件を審理したエクイティ裁判所は、名誉毀損事件に対する管轄を有しないため、これまで扱ってきた裁判例とは次元の異なる判断を下した。つまり、現代的なルールを適用する裁判の現状に対応しようとしても、差止命令の適用がいくら正当なものであっても、事物管轄が存在しない事情が変わらない以上、審理できない、と判示したのである。そして、原告の不適切な主張に対して、本判決でエクイティ裁判所は、コモン・ロー裁判所の管轄を強調し、事件を円滑に進めるために裁判所の変更や裁判官の指定などの提言を行っている。

(7) 小 括

以上、Tory 判決以後、州裁判所および連邦下級裁判所により下された重要と思われる判決を紹介したが、これ

らは、差止命令に対する新たな課題を提示する意味を有する。まず、従来のルールは各裁判所に対して依然として大きな影響を与えており、とりわけ Kinney 判決で強調された。その一方で、名誉毀損的な表現に対する差止命令を否定しない差止めの現代的なルールを適用する裁判所は、学説の引用と判例間の照合によって、差止命令を出す裁量を正当化している。従来のルールの克服のために、憲法上の事前抑制問題を更に深く検討することは、時代と社会の需要に応じた憲法の解釈方法を模索する意味を持っている。

しかしながら、差止めの現代的なルールに関する諸判決は、一般的、定式的な判断枠組みを確立しておらず、裁判官の判断によって個別的に試行されてきた側面がある。上記の裁判例においても、差止めの現代的なルールを構成するに際して、名誉毀損的な表現の証明、差止命令の範囲の分析、判断要素の提示、例外的適用の提示、というような判断基準を個別的に立てているが、依然として統一的な要件の確立には至っていない。そこで次に、差止めの現代的なルールに関する更に理論的な検討を行う。

(1) 表現の事前抑制の許容性に関する問題については、*Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931) と *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971) が重要な先例である。松井茂記『アメリカ憲法入門 [第8版]』(有斐閣、二〇一八年) 二四六―二四八頁参照。

(2) 松井茂記『表現の自由と名誉毀損』(有斐閣、二〇一三年) 二四五頁以下参照。

(3) 英米法におけるインジャンクション (injunction) とは、裁判を通じて、権利を現実侵害されている者または侵害されるおそれがある者を保護するために、相手方に対して一定の作為または不作為を命じるものであり、通常、差止命令または禁止命令と訳される。エクイティ上の救済方法である差止命令は、永久的差止命令 (permanent injunction)、予備的差止命令 (preliminary injunction) および仮制止命令 (temporary restraining order) に類別される。なかでも、予備的差止命令と仮制止命令という裁判制度は、日本の民事保全法上の救済方法である仮処分と一定の類似性を有する。柳川俊一「ア

アメリカにおける仮処分 (injunction) 村松還暦記念『仮処分の研究 (上巻・総論)』(日本評論社、一九六九年) 六八頁以下参照。他の論文もこの観点を支持している。例えば、吉垣教授は、会社法の文脈で、「わが国においては、アメリカの差止命令 (injunction) を日本型に置き換えることなく、そのまま輸入したとみることができ。アメリカの差止命令制度は、裁判による禁止もしくは行為命令をなすものであるから、実体法的であると同時に訴訟法的である」と述べる。吉垣実「アメリカ連邦裁判所における予備的差止命令と仮制止命令の発令手続 (1) ——わが国の仮処分命令手続への示唆——」愛知大学法経論集第二〇一号 (二〇一四年) 二九頁以下 [三五—三六頁注 (6)] 参照。更に、裁判所の差止命令は相手方に対して一定の拘束力があり、もしこれを無視する場合には、裁判所侮辱に該当し、制裁を科される。時国康夫「アメリカ連邦裁判所における差止命令違反の制裁」村松還暦記念『仮処分の研究 (下巻・各論)』(日本評論社、一九六九年) 三六五頁以下参照。

(4) David S. Ardia, *Freedom of Speech, Defamation, and Injunctions*, 55 Wm. & Mary L. Rev. 1, 18-42, 84 (2013).

(5) ここでエクイティとはもともと「イギリス法上の制度である。エクイティ上の権限は、コモン・ロー裁判所で救済を実現できないとき、大法官府裁判所 (Court of Chancery) への申立てに基づいて発動される制度であった。現在アメリカでは、憲法と法令 (裁判所法 (Judiciary Act of 1789) 民事訴訟法 (Federal Rules of Civil Procedure in 1938)) に従って、エクイティの裁判方式が依然として適用されている。See Samuel L. Bray, *The System of Equitable Remedies*, 63 UCLA L. Rev. 530, 537-538 (2016). See also Steve Tensmeyer, *Constitutionalizing Equity: Consequences of Broadly Interpreting the Modern Rule of Injunctions against Defamation*, 72 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 43, 46-49, 64-66 (2017). 特に、エクイティ上の救済方法に関する裁量権を有する裁判所は、通常コモン・ローの裁判方式と異なる対応を取ることができる。アメリカの四三州では、コモン・ローとエクイティの間に司法上の構造の違いがなくなっている。しかし、それ以外の州では、大きな区別がある。例えば、デラウェア州、ミシシッピ州、およびテネシー州は、少なくともいくつかの独立のエクイティ裁判所を維持する。ニュージャージー州とイリノイ州クック郡では、単一の裁判所の中にコモン・ローとエクイティとで別の部がある。ジョージア州では、事実審と上訴審の管轄権についてエクイティを区別している。アイオワ州は、コモン・ローとエクイティについて州憲法上「異なる別個の管轄権」と呼ばれるものを統一的な裁判所制度が運営している。ほとんどの州でコモン・ローとエクイティの手続は完全に融合している。しかし、救済面では融合は進まず、コモン・ロー上の救済が金銭

的損害賠償、エクイティ上の救済が差止命令、と理解できる。Bray, *supra*, at 538-542.

(6) Tensmeyer, *supra* note 5, at 46-47.

(7) コモン・ローとエクイティの区分の現状は、前掲注(5)における裁判管轄権の問題に加え、更に民事陪審制度の問題もある。つまり、合衆国憲法修正第七条によると、「コモン・ロー上の訴訟において、訴額が二〇ドルを超えるときは陪審による裁判を受ける権利が保持される。陪審によって審理された事実は、コモン・ロー上の規則によるものでなければ、合衆国いずれの裁判所においてもこれを再検討されることがない」。民事陪審制度は、コモン・ロー上の訴訟に限定される。また、民事陪審事件の対象は損害賠償訴訟であり、行為の差止めや権利の確定についての判断は行わない。丸田隆『現代アメリカ法入門—アメリカ法の考え方』(日本評論社、二〇一六年)二二七—二二九頁参照。エクイティ上の差止命令を受けた被告が陪審裁判を受ける権利を有するかどうかは、本稿において重要な論点の一つである。

(8) Ardia教授は、インターネット上の問題も考慮して、アメリカにおける名誉毀損訴訟の変容や、回復不可能な損害と十分な救済という理由によって、差止めの可能性を検討する。See Ardia, *supra* note 4, at 9-18.

(9) 「現代的なルール」(modern rule)という表現は、Hill v. Petrotech Res. Corp., 325 S. W. 3d 302, 310 (Ky. 2010)による。同判決については第一章第三節(2)で検討する。

(10) この問題に関する日本における先行研究として、岡根好彦「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——」(阪南論集社会科学編五〇巻二号(二〇一五年)一頁以下参照)。

(11) Mazzocone v. Willing, 246 Pa. Super. 98 (1976).

(12) *Id.* at 103, citing Everett v. Harron, 380 Pa. 123 (1955).

(13) Mazzocone, 246 Pa. Super. at 105-106, citing Kingsley Books, Inc. v. Brown, 354 U.S. 436, 441-442 (1957), citing Paul A. Freund, *The Supreme Court and Civil Liberties*, 4 Vand. L. Rev. 533, 539 (1951).

(14) Mazzocone, 246 Pa. Super. at 106. 法廷意見は救済方法の合憲性を検討した。つまり、名誉毀損に該当する証拠は圧倒的であり、被告の意図は悪意のあるものであると推測できる。被告の貧困によつては、名誉毀損の代償を払うことを恐れずに進むことが可能である。ここでは自己検閲のための経済的動機はない。被告の貧困は、原告の名声やビジネスに与えられた損害から回復への機会を奪った。それゆえに、差止め違憲論は、「憲法が金銭的損害賠償やその他のいかなる救済も与え

ずに、原告が被告の名誉毀損行為に耐えることを要求するというものである」。しかし、法廷意見は「憲法がこれらの重要な個人的権利に対するそのような逆の非難（inverse condemnation）を許容しているということに同意することはできない」と述べた。*Id.* at 106.

- (15) *Id.* at 107.
- (16) *Id.* at 108.
- (17) *Willing v. Mazzocone*, 482 Pa. 377 (1978).
- (18) *Id.* at 380-381, *citing* *William Goldman Theatres, Inc. v. Dana*, 405 Pa. 83 (1961).
- (19) *Mazzocone*, 482 Pa. at 381-382, *quoting* *Blackstone* の見解について、第二章第一節で詳しく検討した。
- (20) *Id.* at 382.
- (21) *Id.* at 382-383.
- (22) *Id.* at 383.
- (23) *Cochran v. Tory*, B159437, 2003 Cal. App. Unpub. LEXIS 10227 (Oct. 29, 2003).
- (24) *Id.* at *7-8, *citing* *Aguilar v. Avis Rent A Car System, Inc.*, 21 Cal. 4th 121, 141-142 (1999).
- (25) *Cochran*, 2003 Cal. App. Unpub. LEXIS at *10.
- (26) *Tory v. Cochran*, 544 U.S. 734 (2005).
- (27) *Id.* at 737.
- (28) *Id.* at 738.
- (29) *Id.* at 739-740.
- (30) *Id.* at 740.
- (31) 紙谷雅子「名誉毀損に対する救済としての表現活動の差止」『続・アメリカ憲法判例』（有斐閣、二〇一四年）三九七頁。
- (32) *Balboa Island Village Inn, Inc. v. Lemen*, 40 Cal. 4th 1141 (2007). 被告の業務妨害行為とは、店を訪れようとする客に対して品のない言葉で店の料理の悪口を言い、店の近隣に対しては当該レストランで児童ポルノ・売春が行われていると触れ回ることなどであった。

- (33) *Id.* at 1151–1156.
- (34) *Id.* at 1151, *citing* *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697, 716 (1931).
- (35) *Lemen*, 40 Cal. 4th at 1156–1157.
- (36) *Id.* at 1158.
- (37) *Id.* at 1159, *citing* *Carroll v. Princess Anne*, 393 U.S. 175, 183–184 (1968).
- (38) *Lemen*, 40 Cal. 4th at 1159–1160, *citing* Cal Const. art. I, § 2 (a) (amended 1980).
- (39) *Lemen*, 40 Cal. 4th at 1160–1162.
- (40) *Id.* at 1163–1171 (Kennard, J., concurring in part and dissenting in part); 特に Kennard 裁判官は、本稿で検討した *Willig* 判決の「ハルビン市で州最高裁の判官、Tory 判決最高裁の判官を引用した。本判決には、他に、やはり本件差止命令は許容されない事前抑制であることを示す *Werdegart* 裁判官の一部同意・一部反対意見がある」。
- (41) *Hill v. Petrotech Res. Corp.*, 325 S.W.3d 302 (Ky. 2010).
- (42) *Id.* at 306–307, *citing* *Erwin Chemerinsky, Injunctions In Defamation Cases*, 57 *Syracuse L. Rev.* 157, 163 (2007).
- (43) *Hill*, 325 S.W.3d at 307.
- (44) *Id.* at 308, *citing* 42 Am. Jur. 2d, *Injunctions*, § 97 (2010).
- (45) *Hill*, 325 S.W.3d at 308–309, *citing* *Lassiter v. Lassiter*, 456 F. Supp. 2d 876, 882 (E.D. Ky. 2006).
- (46) *Kinney v. Barnes*, 443 S.W.3d 87 (Tex. 2014), *cert. denied*, 135 S. Ct. 1164 (2015).
- (47) *Kinney*, 443 S.W.3d at 91–92. 法廷意見は、連邦最高裁が本件における特定の問題について決定的な判断を示していない以上、テキサス州憲法第八条第一節が合衆国憲法修正第一条よりも広く表現を保護するかどうかについて本件において判断する必要はないと判断し、更に、州憲法を解釈するとき、それが有用であると考えられるときには合理的で説得力のある連邦の手続・実体に関する先例から借りるべきであるが、連邦裁判所のいうことを機械的に繰り返してはならず、連邦裁判所の判例を、拘束力のある権威としてではなくガイドランスとして参照することにする、と述べる。 *Id.* at 92.
- (48) *Id.* at 93–94.
- (49) *Id.* at 95.

- (62) *Id. citing* Brannmer v. KB Home Lone Star, LP, 114 S.W.3d 101, 108 (Tex. App. 2003).
- (63) *Kimney*, 443 S.W.3d at 97, *citing* Chemerinsky, *supra* note 42, at 171.
- (64) *Kimney*, 443 S.W.3d at 97-99.
- (65) *Id.* at 99-100.
- (66) *Id.* at 100-101, *citing* Reno v. ACLU, 521 U.S. 844, 870 (1997).
- (67) *Thermolife Int'l LLC v. Connors*, Civ. No. 2: 13-4399 (KM), 2014 U.S. Dist. LEXIS 34650 (D.N.J. March 17, 2014).
- (68) *Id.* at *12-16, *citing* eBay, Inc. v. MercExchange, LLC, 547 U.S. 388, 391 (2006). この eBay 判決は、オンライン上確立されたものの侵害者として、権利の特許法上の侵害者としての認定を拒否したものである。
- (69) *Connors*, at *16-18, *citing* Kramer v. Thompson, 947 F.2d 666, 670 & n.12 (3rd Cir. 1991); *Chambers v. Scutieri*, 2013 N.J. Super. Unpub. LEXIS 760 (N.J. Super. Ct. App. Div. Apr. 4, 2013); *Tory*, 544 U.S. at 737-738.
- (70) *Connors*, at *17-21.
- (71) *Baker v. Kuritzky*, 95 F. Supp. 3d 52 (D. Mass. 2015).
- (72) *Id.* at 57-58, *citing* Joyce v. Town of Dennis, 720 F.3d 12, 25 (1st Cir. 2013).
- (73) *Baker*, 95 F. Supp. 3d at 58.
- (74) *Id.* at 58-60.
- (75) *Organovo Holdings, Inc. v. Dimitrov*, 162 A.3d 102 (Del. Ch. 2017).
- (76) *Id.* at 114-120.
- (77) *Id.* at 120-121.
- (78) *Id.* at 120-123.
- (79) *Id.* at 123-124 & nn. 101-103. 以下の判例は、本稿の検討対象としての Lemen 判決、Hill 判決、Connors 判決、Baker 判決のそれぞれ Retail Credit Co. v. Russell, 224 Ga. 765, 218 S.E.2d 54 (1975); Advanced Training Sys., Inc. v. Caswell Equip. Co., 352 N.W.2d 1(Minn. 1984); O'Brien v. Univ. Cmty. Tenants Union, Inc., 42 Ohio St. 2d 242, 327 N.E.2d 753(Ohio 1975); San Antonio Cmty. Hosp. v. S. Cal. Dist. Council of Carpenters, 125 F.3d 1230 (9th Cir. 1997); Brown v. Petrolite Corp., 965

- F.2d 385th Cir. 1992); Lothschuetz v. Carpenter, 898 F.2d 1200(6th Cir. 1990); Saadi v. Maroun, 2009 U.S. Dist. LEX-
 IS102879 (M.D. Fla. Nov. 2, 2009); Lassiter v. Lassiter, 456 F. Supp. 2d 876(E.D. Ky. 2006); Wagner Equip. Co v. Wood, 893
 F. Supp. 2d 1157 (D.N.M. 2012); Chambers v. Scutieri, 2013 N.J. Super. Unpub. LEXIS 760 (N.J. Super. Ct. App. Div. Apr. 4,
 2013); Rooks v. Krzewski, No. 306034, 2014 Mich. App. LEXIS 604 (Mich. Ct. App. April 3, 2014) *245-250.
 (8) *Dimitrov*, 162 A.3d at 123-126.