

## 音楽で人を殺せるか：暴力表現の不法行為責任

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 東川, 浩二 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/4457">http://hdl.handle.net/2297/4457</a>

## 《研究ノート》 音楽で人を殺せるか—暴力表現の不法行為責任

東 川 浩 二

はじめに

第1章 判例法の展開

第2章 楽曲の違憲審査基準

第3章 表現者に責任はあるか

おわりに

### はじめに

本稿は、暴力や犯罪を教唆するような楽曲によって犯罪などが行われた場合に、被害者やその遺族が、アーティストや制作・販売会社などを相手取って訴訟を提起することができるかどうかを検討する<sup>1</sup>。

近年、我が国では、凶悪な事件の要因の1つとして、しばしばインターネットの普及や暴力的、猥褻表現を含むメディアへの耽溺が指摘されるようになった。しかしながら、特定の楽曲や映画、書籍などが原因となって違法行為や犯罪が行われたとする訴訟はみられない<sup>2</sup>。

- 1 犯罪、または違法行為が行われないのに表現が特定の文脈で禁止しうるかという問題は本稿では検討の対象外とする。なお、表現の反社会性を根拠としてそれを禁止する、いわゆる内容規制(content-based regulation)は、一般に違憲となる可能性が高いにも関わらず、未成年や学生に対しては合憲とされる場合があることには注意を要する。See *Boroff v. Van Wert City Board of Education*, 220 F. 3d 465 (6th Cir. 2000), *cert denied*, 532 U.S. 920 (2001)(反キリスト的表現、違法薬物の摂取を公言するアーティストのTシャツを着て登校した学生に対する出席停止処分を合憲と判示)。
- 2 そこで、メディアの影響と表現の自由の関係については、主として、有害図書規制に関わる諸判決(最判平成元年9月19日刑集43巻8号785頁(岐阜県青少年保護育成条例事件)、最判平成11年12月14日(猥褻パソコンゲームの有害図書指定))を巡る議論が展開されてきた。

他方、合衆国では、特定の楽曲や映画などが暴力や違法行為を引き起こしたとするいくつかの訴訟が提起されてきた。また近年のビデオゲームの普及とその影響を示唆する事件は社会的注目を集め、このようなゲームを含めた有害図書等を未成年に販売することを制限するべきとの議論も見られる<sup>3</sup>。

暴力的なビデオゲームの規制に関しては、合衆国とともに、現在我が国でも規制が進みつつある状況である<sup>4</sup>。将来的には、ビデオゲームが犯罪を教唆したという訴訟が提起されることも予想される。

本稿では、以上のような認識に基づき、ビデオゲームの普及よりも早く、また現在でも、最もポピュラーなメディアの1つと言える音楽を素材として、合衆国での、暴力的な、または猥褻な表現を巡る法的問題を検討する。暴力的な表現や退廃的イメージにより、合衆国では、一部の音楽に対して激しい批判が加えられ、その楽曲によって自殺や犯罪が発生したという訴訟が提起され、販売の自主規制が激しく議論された<sup>5</sup>。これらの議論は暴力的なビデオゲームの場合にもかなりの部分が共通している。このような合衆国の経験を検討する事は、合衆国や我が国での暴力的なビデオゲームに関する議論に資すると思われる。

---

3 See, e.g., Kevin W. Saunders, *Regulating Youth Access to Violent Video Games: Three Responses to First Amendment Concerns*, 2003 L. Rev. M.S.U.-D.C.L. 51. But see *Interactive Digital Software Ass'n v. St. Louis County*, 329 F. 3d 954 (8th Cir. 2003)(未成年が親の同意なしで暴力的なビデオゲームを購入することを禁じた条例を違憲と判示)。

4 See generally, Clay Calvert, Robert D. Richards, *The 2003 Legislative Assault on Violent Video Games: Judicial Realities and Regulatory Rhetoric*, 11 Vill. Sports & Ent. L. Forum 203 (2004); Bonnie B. Phillips, Note, *Virtual Violence or Virtual Apprenticeship: Justification for the Recognition of a Violent Video Game Exception to the Scope of First Amendment Rights of Minors*, 36 Ind. L. Rev.1385 (2003). 神奈川県条例について、日本経済新聞(夕刊)2005年6月7日参照。

5 See generally, Margaret A. Blanchard, *The American Urge to Censor: Freedom of Expression versus the Desire to Sanitize Society-From Anthony Comstock to 2 Live Crew*, 33 Wm. & Mary L. Rev.741 (1992); Peter A. Block, Note, *Modern-Day Sirens: Rock Lyrics and the First Amendment*, 61 S. Cal. L. Rev.777 (1990); Ann L. Clark, Note, "As Nasty as They Wanna Be": *Popular Music on Trial*, 65 N.Y.U. L. Rev.1481 (1990).

## 第1章 判例法の展開

### 自殺をめぐる3判決

#### McCollum v. CBS, Inc.判決<sup>6</sup>

ある楽曲が違法行為を教唆したために被害が発生したとする訴訟としては、まず1988年の McCollum 判決があげられる。後の同種の事件においても先例として扱われている事件であるので、やや詳しく検討する。

本件は、1984年に起きた少年の自殺をきっかけとしたものである。少年の両親（原告）は、少年の自殺は、ロック・アーティストであるオジー・オズボーン(Ozzy Osbourne)の楽曲によって引き起こされたと主張し、アーティストとレコード会社を被告として、カリフォルニア州裁判所に訴訟を提起した。

原告は主として、①被告アーティストは精神的に未発達な青少年の間で絶大な人気を誇るカルト的存在であり、彼と彼のファンとの間に特別の関係を築いていたため、ファンに対して否定的なメッセージを伝えないようにする特別の義務を負う、②被告アーティストはその歌詞<sup>7</sup>により故意に少年を自殺に駆り立て、それはカリフォルニア州刑法に違反する、と主張した。また被告レコード会社に対しては、自殺を教唆するような歌詞を含むと知りつつ被告アーティストのレコードを販売した点につき過失があると主張した<sup>8</sup>。

これに対して被告は、表現の自由を保障する合衆国憲法修正1条により、こ

---

6 McCollum v. CBS, Inc., 249 Cal. Rptr.187 (1988).

7 本件で取り上げられたのは、Suicide Solution という楽曲である。同曲には具体的に自殺を命じる歌詞は含まれなかったが、原告は、同曲が、アルコールを過剰に摂取する者に対して「自殺こそが唯一の逃げ道だ(Suicide is the only way out)」と説き、さらに28秒間の間奏部には「銃をとってそして撃ってみろ(Get the gun and try it; Shoot, shoot, shoot)」というメッセージが直ちには理解できない方法で埋め込まれていると主張した。McCollum, 249 Cal. Rptr. at 189 n3, 190 n5, 190-91.

8 *Id.* at 189-91.

の種の訴訟は不可能であり、また被告の楽曲は原告のいかなる権利も侵害していないと反論した。

裁判所は以下の理由で、原告の訴えを全面的に退けた。まず先例に基づき、表現の自由が優越的地位を占めること、またその保護は政治的言論(political speech)のみならず娯楽表現に対しても及ぶことが、検討の前提として確認される<sup>9</sup>。しかしながら、さらに複数の合衆国最高裁判決（以下、最高裁、又は最高裁判決）をあげて、表現の自由の保障にも、猥褻表現や名誉毀損、虚偽表示、違法行為の教唆など一定の例外が存在することを示した<sup>10</sup>。

次に裁判所は、被告の表現は、原告が主張する違法行為の教唆に該当しないとした。ここでは、被告の表現が違法行為の教唆となるには、当該表現が①直ちに違法行為に駆り立てる、または生み出すようにしむけられたものであり、かつ②実際にそのような行為を駆り立てる、または生み出すようなものでなければならないという、いわゆる Brandenburg テストを用いて、当該楽曲はこのテストを満たさないとした<sup>11</sup>。また当該楽曲の歌詞により生じた損害を理由に民事責任を認めるとすれば、それは表現者に過大な責任を課すことになり、ひいては事前抑制になると危惧する<sup>12</sup>。さらに、当該楽曲が違法行為の教唆に該当しない以上、原告に対する注意義務違反はなく、不法行為責任は生じないとした<sup>13</sup>。

---

9 *Id.* at 191-92.

10 *Id.* at 192-93.

11 *Id.* at 193-94 (citing *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969)).

12 *Id.* at 194-95 (citing *Olivia N. v. National Broadcasting Co.*, 178 Cal. Rptr. 888 (1981) (テレビ番組 *Born Innocent* のシーンをまねて行われたれた強姦の被害者が放送局を訴えたが原告敗訴)).

13 *Id.* at 195-98.

## Waller v. Osbourne 判決<sup>14</sup>

McCollum 判決の後にも、同アーティストは、同様の事案で再び訴訟を提起された。本件は、1986年に自殺した少年の遺族が、1988年にアーティストとレコード会社を相手取ってジョージア州連邦地方裁判所に訴えを提起したものである。本件が McCollum 判決と異なるのは、今回、問題の楽曲(Suicide Solution)にはサブリミナル・メッセージが含まれていると原告が主張したことである<sup>15</sup>。

裁判所は、サブリミナル・メッセージが含まれている楽曲に対する修正1条の保護は極めて限られたものとなるとしながらも<sup>16</sup>、原告側専門家証人の証言<sup>17</sup>ではサブリミナル・メッセージの存在を認めることはできないとした。そして McCollum 判決と同様に、Brandenburg テストを適用して、原告の訴えを退けた<sup>18</sup>。

## Vance v. Judas Priest 判決<sup>19</sup>—サブリミナル・メッセージと表現の自由

サブリミナル・メッセージと自殺の関係がとりあげられたものとしては Vance 判決がある。本件は、ロック・アーティスト、ジューダス・プリースト(Judas Priest)の楽曲にサブリミナル・メッセージが含まれており、それが1985年に起

---

14 Waller v. Osbourne, 763 F. Supp. 1144 (M.D. Ga.1991), *aff'd*, 958 F. 2d 1084 (11th Cir. 1992).

15 Waller, 763 F. Supp. at 1146.

16 *Id.* at 1148.

17 *Id.* at 1147-50. ここでは2人の専門家証人が採用されている。問題とされる28秒間の間奏部分に対して、McCollum 事件にも関与した証人は、耳に聞こえるが直ちには理解できない潜在意識への指示(preconscious suggestion)が含まれているとし、もう1人は耳に聞こえるが直ちには意味が理解できない音はサブリミナルメッセージに含まれると主張した。裁判所は、耳に聞こえるものはサブリミナル足り得ないとして、両者の証拠を採用しなかった。

18 *Id.* at 1150-53.

19 Vance v. Judas Priest, 1990 WL 130920 (Nev. Dist. Ct. Aug.24, 1990) (*Vance II*).

きた2人の少年の自殺の原因になったという訴えである<sup>20</sup>。

原告・被告双方からの略式判決の申立てを却下する際、ネヴァダ州裁判所は、サブリミナル・メッセージについて複数の文献や判例を参照して詳しく検討した。そして、①サブリミナル・コミュニケーションは言論の自由が持つとされるいかなる利益も促進しない、②個人には望まない言論に接しなくても良い権利がある、③サブリミナル・メッセージに関しては、表現者の言論の自由よりも、聴取者の(望まない言論からの自由という)プライバシー権の方が優越する、と述べた<sup>21</sup>。

被告アーティストは、一貫してサブリミナル・メッセージは存在しないと主張していた。さらに、McCollum 判決、Waller 判決でも述べられていたことであるが、自殺した少年のアルコールや薬物への依存、また家族や学校、職場との関係において問題を抱えていたことが指摘され、どの要素が自殺の主原因かは確定できないことが裁判所により注記された<sup>22</sup>。略式判決の申立て却下の決定の後、この種の事件としては、初めて被告アーティストが出廷し、事実審理が行われた。裁判所は、サブリミナル・メッセージの存在を認めたが、それは楽曲の偶然の産物として作り出されたものであるとし<sup>23</sup>、結論として被告アーティストに責任なしとした。

上記3判決は、原告が、これらの楽曲が自殺を教唆していると主張した点で共通している。また、裁判所が認めるように、これらの楽曲では事実として自殺が主題として取り上げられていた<sup>24</sup>。

---

20 Vance v. Judas Priest, 16 Media L. Rptr. 2241, 2244 (1989) (*Vance I*)によれば、Better by You, Better than Me という楽曲に「やれ(Do it)」というメッセージが隠されているとされる。

21 *Vance I*, 16 Media L. Rptr. at 2244-54.

22 *Id.* at 2242-43, 2254-57.

23 *Vance II*, 1990 WL 130920, at 8-10.

24 *McCollum*, 249 Cal. Rptr. at 190 n.4, 194; *Waller*, 763 F. Supp. at 1151, 1152; *Vance I*, 16

## 殺人事件をめぐる 2 判決

### Davidson v. Time Warner Inc. 判決<sup>25</sup>

1990年代の後半に差し掛かると、より激烈な歌詞を伴う楽曲が、違法行為を教唆したという訴訟が2つ提起された。そのうちの1つは1997年の Davidson 判決である。この事件では、1992年に、盗難車を運転していた男(以下、犯人)が、警察官による職務質問を受けた際、拳銃によりその警官を射殺した。犯人は有罪を認めたが、職務質問を受けた際、ラップ・アーティスト、トゥパック・シャクル(Tupac Amaru Shakur)の曲を聴いており、その曲に刺激されて犯行を行ったと証言した。そこで殺害された警官の遺族が、アーティストとレコード会社を被告として、テキサス州連邦地方裁判所に訴訟を提起した<sup>26</sup>。

原告は、被告アーティストの楽曲は猥褻であり、喧嘩的言葉(fighting word)を含み、警察官の名誉を傷つけ、切迫した違法行為を教唆しているから修正1条の保護は及ばず、従って警察官の死亡の近接的原因となった暴力的な音楽を制作したことにつき責任があると主張した<sup>27</sup>。

裁判所は、不法行為の訴えについて、利益衡量テストを用いるという立場を明らかにした。すなわち「ある表現によって損害が発生する可能性とその損害の重大さ」と、「損害発生防止に必要な措置の負担」を衡量した。そして、先例に従って、表現者に損害発生を防止する義務を課すことは認められないとし

---

Media L. Rptr. at 2243-44. ただしジューダス・プリーストについては、その音楽は死や破壊、暴力的な性行為が主題であるとされたが、具体的に自殺を取り上げた楽曲(Beyond the Realms of Death)と少年の自殺との因果関係は指摘されず、また同曲にサブリミナル・メッセージがあるとの主張もなされなかった。

25 Davidson v. Time Warner Inc., 25 Media L. Rptr. 1705 (1997).

26 犯行時、犯人は、2 Pacalypse Now というアルバムのカセットを聴いていたが、そのうちのどの曲を聴いていたかは特定されなかった。しかし同アルバムには、警察官の殺害を主題とした楽曲(Crooked Ass Nigga)が含まれていることが指摘されている。この事実について当事者は争っていない。Davidson, 25 Media L. Rptr. at 1706-07, 1706 n.4.

27 *Id.* at 1707.

た<sup>28</sup>。加えて、被告の音楽は「胸が悪くなり、また不愉快なもの」で「誰にも推薦できない」としながらも、猥褻表現、喧嘩的言葉、名誉毀損、違法行為の教唆には当たらず、修正1条の保護が及ぶと判示した<sup>29</sup>。

### Pahler v. Slayer 判決<sup>30</sup>

2001年のPahler判決は、1995年に起きた、少女の誘拐事件をきっかけにするものである。誘拐の後、虐待・殺害された少女の両親は、犯人である3人の少年と保護者に対して損害賠償を請求した。同時に、犯人が犯行を行う際に参考にしたとされるロック・アーティスト、スレイヤー(Slayer)とレコード会社を被告として、カリフォルニア州裁判所に訴訟を提起した<sup>31</sup>。

原告は、①性的に露骨な内容を含む被告アーティストのレコードを販売することは、不正な商取引を禁ずるカリフォルニア州不正競争防止法（以下、カ州競争法）に違反する、②仮に不正競争でなくとも、子供を暴力的な作品から遠ざけるべく、裁判所は、被告のレコードの販売を制限すべきである、③被告レコード会社は、当該楽曲が不愉快な内容を含んでおり、それらは問題を抱えた青少年の心理に悪影響を及ぼし違法行為を助長すると知りつつ、彼らのレコードを販売したことにつき不法行為責任を負う、と主張した。原告のこれらの主張は、楽曲の内容だけでなく、レコードの販売方法を非難するという手法を用いている点で、上記4判決とやや異なる<sup>32</sup>。

---

28 *Id.* at 1713-16 (citing, *Eimann v. Soldier of Fortune Magazine*, 880 F. 2d 830 (5th Cir. 1989), *cert denied*, 493 U.S. 1024 (1990); *Way v. Boy Scout of America*, 856 S.W. 2d 230 (Tex.App.--Dallas 1993) (雑誌の広告や記事による事故について出版社は責任なしと判示); *McCullum*, 249 Cal. Rptr. at 197).

29 *Id.* at 1717-24.

30 *Pahler v. Slayer*, 29 Media L. Rep. 2627 (2001).

31 犯人は自らのバンドが成功するためには少女の殺害が必要であると考え、実際に被告アーティストの歌詞を忠実に守って虐待を行ったとされた。*Id.* at 2628. 問題となった楽曲は *Altar of Sacrifice*、*Kill Again*、*Necrophiliac* である。Robert M. O'Neil, *The First Amendment and Civil Liability* 163 (2001).

32 *See Clay Calvert, Framing and Blaming in the Culture Wars: Marketing Murder or Selling*

まず①について。カルフォルニア州刑法の諸規定（以下、カ州刑法）は「未成年に有害な物(matter harmful to children)」を販売すること、未成年の違法行為を教唆、幫助すること等を禁じている。そこで原告は、カ州刑法違反の内容を含む楽曲を販売することは、法や規制によって禁じられた商行為を禁止するカ州競争法違反であると主張した<sup>33</sup>。

しかし裁判所は、カ州刑法の有害な物とは、性行為を描写する猥褻物に限定されると指摘した。裁判所は、「性行為の下品で病的な関心」と「性的虐待に伴う快楽」を区別した上で、被告アーティストの楽曲の主題は后者であるとした。そして、カ州刑法が対象とする猥褻とは、現在の「州全体の基準(statewide standard)」に照らして、全体として評価すると、普通人の基準からみて①作品が好色な趣味に訴えかけている、②あからさまに不愉快な方法で性的行為を描写している、③未成年にとって、真面目な文学的、芸術的、政治的、あるいは科学的価値を欠くもの、と定義され、被告アーティストの楽曲は、猥褻には当たらないとした<sup>34</sup>。また違法行為の教唆という主張についても Brandenburg テストや McCollum 判決などに基づいて退けた<sup>35</sup>。

②については、具体的な立法の根拠がない状態で、楽曲の販売を差し止める権限を裁判所は持たないとして、また③については、楽曲が違法行為を教唆していないという①の点に関する認定に基づき退けられ、原告は全面的に敗訴した<sup>36</sup>。

## 小括

上記5判決において、原告は、家族の自殺や殺害による損害賠償を請求するにあたって、楽曲がその近接的原因(proximate cause)であり、楽曲の制作者や

---

*Speech?*, 3 Vand. J. Ent. L. & Prac. 128 (2001).

33 *Pahler*, 29 Media L. Rptr. at 2629.

34 *Id.* at 2929-30. この定義は、最高裁判決、*Miller v. California*, 413 U.S.15 (1973) による、いわゆる Miller テストに基づく。

35 *Pahler*, 29 Media L. Rptr. at 2630-31.

36 *Id.* at 2631-32.

販売会社は責任を負うべきであるという主張を行った。これらの訴訟の特徴と裁判所の見解は、以下のようにまとめることができる。

第一に、結果として発生した損害を回復するために、原告は不法行為訴訟を提起する一方で、被告は、修正1条による保護を抗弁として利用する。原告は、被告アーティストらが、彼らの影響を受けやすい青少年のファンを多数擁するにもかかわらず、不注意にも自殺や暴力というテーマを取り上げることにについて非難した。被告は、修正1条の保護により、表現によって生じた損害について民事責任を負わないと主張した。両者の対立は、不法行為理論対憲法理論の対立と換言することができる。

第二に、裁判所は、原告の主張には訴訟原因(cause of action)があると一応仮定した上で、被告の抗弁が利用可能かを、判例に沿って検討する。被告の表現が、猥褻か違法行為の教唆に該当すれば、修正1条の保護の対象外となる<sup>37</sup>。そこで、最高裁判例による Miller テストや、Brandenburg テストを用いて当該表現の審査が行われる<sup>38</sup>。

第三に、Brandenburg テストは、危険な思想の唱導(advocacy)と、危険な行動や違法行為の唱導(incitement)を区別し、さらに後者であっても、処罰するには結果の発生の蓋然性と切迫性が相当に高くなければならない。従って、一般には、表現が文字通り受け止められて損害が発生しても、表現者は責任を負わないとされる<sup>39</sup>。裁判所は、McCollum、Waller、Davidson、Pahler 判決で Branden-

---

37 Block, *supra* note 5, at 792-94. See Michael A. Coletti, Comment, *First Amendment Implication of Rock Lyric Censorship*, 14 Pepp. L. Rev. 421, 421 (1987) (規制の可能性を、猥褻、違法行為の教唆、時・場所・方法による内容中立規制の3つに分類)。

38 もっとも、民事責任を争う訴訟において、刑事処罰を定める制定法の合憲性審査基準である Miller テストや Brandenburg テストをどのように利用できるかは議論がある。第3章の検討を参照。

39 See, e.g., *McCollum*, 249 Cal. Rptr. at 193-94(合理人であれば、詩的、または比喩的表現を文字通りの意味や命令と受け取らないとする)。See also Samuel Bufford, Note, *Drug Songs and the Federal Communications Commissions*, 5 U. Mich. J.L. Reform. 334, 342-45 (1971) (違法薬物の利用を唱導する音楽を連邦通信委員会が規制する動きに関連して、美的感覚に訴える表現と現実世界でのやり取りを区別し、楽曲が違法行為の唱導と理

burg テストが被告の表現を保護していることを指摘した<sup>40</sup>。Vance 判決においても、サブリミナル・メッセージの存在が認められるまでは、Brandenburg テストの適用可能性が示唆された<sup>41</sup>。

## 第2章 楽曲の違憲審査基準

表現の自由は、憲法上特に強い保護を受けるとは言え、無制限に保護されるわけではない。第1章で取り上げた判例においては、違法行為の教唆、または猥褻表現に該当する場合、表現の自由による保護を受けず、不法行為責任を負う可能性が出てくるとされた<sup>42</sup>。

以下では、特定の楽曲によって発生した損害に対する民事責任を追求する訴訟において、違法行為の教唆に関わる Brandenburg テスト、猥褻の認定に関わる Miller テストを適用する場合に生じる問題点について検討する。

### Brandenburg テスト

一定の言論や表現を規制しようとする立法は、裁判所が最も警戒してきたものの1つである。最高裁は1919年の *Schenck v. United States* 判決<sup>43</sup>において、言論の規制が正当化されるのは、当該言論によって「明白にして現在の危険 (clear and present danger)」が惹起される場合に限り得るとした。

Brandenburg テストは、違法行為の教唆に関する事例について、この明白に

---

解されることは通常あり得ないとする)。

40 *McCullum*, 249 Cal. Rptr. at 193-94; *Waller*, 763 F. Supp. at 1150-53; *Davidson*, 1721-23; *Pahler*, 29 Media L. Rptr. at 2630.

41 *Vance I*, 16 Media L. Rptr. at 2246-47.

42 See *R. A. V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377, 382-83 (1992) (citing, *Miller v. California*, 413 U.S.15 (1972) (猥褻表現); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1976) (名誉毀損); *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942)(喧嘩的言論))。

43 *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919) (反戦ビラの配布を理由に防諜法違反に問われた事例。なお本件で被告人の有罪判決自体は肯認されていることに注意)。

して現在の危険テスト（以下、CPDテスト）を具体的な2段階のテストに書き換えたものである。それを分解すると、言論が規制可能となるには、①表現者が、違法な行為を起こさせるそれを分解すると意図を持って表現していること（主観性の要件）、②違法行為が直ちに行われること（切迫性の要件）、③実際に違法行為が行われ、それが予見可能であったこと（蓋然性の要件）、という3点が証明されなければならないとされる<sup>44</sup>。

## 楽曲の主観的意図

Brandenburgテストは、表現者の意図を重視する。すなわち、表現を処罰するには、聴衆が違法行為を起こすことを、表現者が主観的に意図していたことを証明しなければならない。裁判所は、McCollum判決で、主観面の証明について、合理人の基準を採用した<sup>45</sup>。具体的には、歌詞やインタビュー記事などの客観的（とされる）資料に基づいて主観面の検討が行われている<sup>46</sup>。

しかし、アーティストがその歌詞で何を表現しようとしたのかは、容易に確定できない。例えば、性とは無関係の単語を用いて性的な含意を持たせたり、複数の意味を持つ単語を使用する作詞上の技術により、複数の歌詞の解釈が生まれる可能性がある<sup>47</sup>。その場合、裁判所は、複数の解釈から1つの解釈を選択する必要が生じる。合理人の基準を採用している以上は、実質的には、主観

---

44 Rodney A. Smolla, *Should the Brandenburg v. Ohio Incitement Test Apply in Media Violence Cases?*, 27 N. Ky. L. Rev. 1, 10 (2000). See Robert Firester, Kendall T. Jones, *Catchin' the Heat of the Beat: First Amendment Analysis of Music Claimed to Incite Violent Behavior*, 20 Loy. L.A. Ent. L. Rev. 1, 6-7 (2000).

45 *McCollum*, 249 Cal. Rptr. at 193-94.

46 See, e.g., *id.* at 190 n.4(シェイクスピアの例を引きながら、自殺は人生において選びうる選択肢の1つとして表現したに過ぎないとする); *Davidson*, 25 Media L. Rptr. at 1721-23(被告アーティストは、自らを黒人のための闘士と見なし、その音楽は革命的なものであり、聴取者に怒りを感じてもらうことを主目的とするという発言を注記).

47 See Shoshana D. Samole, *Rock & Roll Control: Censoring Music in the '90's*, 13 U. Miami Ent. & Sports L. Rev. 175, 191-92 (1995) (作詞者が意図しなかった解釈により批判を受けた事例を指摘).

面の証明において、問題となった損害が発生することの予見可能性を考慮することも含まれることになる<sup>48</sup>。従って、歌詞の内容が相当に具体的な内容を伝えている場合、楽曲が、違法行為を教唆する意図を持っていると認定される可能性はあり得る<sup>49</sup>。

## 楽曲における切迫性

最高裁は、*Hess v. Indiana* 判決において、「未来のうち不特定の何時か」に行われる行為を煽動した場合は、切迫性の要件を満たさないとしている<sup>50</sup>。楽曲が違法行為を教唆したとする事例において、切迫性の要件が満たされるのはどのような場合であろうか。論者によれば、切迫性の理解は、次の2つの立場に整理される。すなわち、*Brandenburg* テストの基礎となった CPD テストの提唱者であるホームズ判事(O. W. Holmes)やそれを発展させた最高裁の見解と、過失不法行為の認定に関するハンド公式(*Hand formula*)を生み出したハンド判事(*Learned Hand*)の立場である<sup>51</sup>。

---

48 See Block, *supra* note 5, at 801-03 (*Brandenburg* テストの意図とは、不法行為の文脈では予見可能性の問題に帰着すると指摘).

49 See Juliet Dee, *Basketball Diaries, Natural Born Killers and School Shootings: Should There Be Limits on Speech Which Triggers Copycat Violence?*, 77 *Denv. U. L. Rev.* 713, 726-27 (2000) (Davidson 判決の被告アーティストの発言を受けて、*Brandenburg* 第1テストを満たす可能性を示唆); Firester, Jones, *supra* note 44, at 20-21 (ラップ・アーティストが、黒人少女の殺害の報復として韓国人が経営する雑貨店に放火しろと歌った事例が *Brandenburg* テストを満たす可能性を検討). *But see* *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 512-13 (1957) (Douglas, J., dissenting) (政府の関心は反社会的「言動(utterance)」ではなく反社会的「行為(conduct)」でなければならないと指摘(強調筆者)).

50 *Hess v. Indiana*, 414 U.S. 105, 108 (1973).

51 See Kathleen M. Sullivan, Gerald Gunther, *Constitutional Law* 1029 (15th ed. 2004); David Crump, et al., *Cases and Materials on Constitutional Law* 860-61 (4th ed. 2002). See also Bernard Schwartz, *Holmes versus Hand: Clear and Present Danger or Advocacy of Unlawful Action?*, 1994 *Sup. Ct. Rev.* 209 (Hand が言葉の質に注目するのに対して Holmes は言葉が発せられた状況に注目すると整理).

前者は、思想の自由市場(open marketplace of ideas)と対抗言論(counter speech)の考えに注目する立場である。つまり、市場において対抗言論が可能な場合には、言論の文字通りの意味ではなく、その含意が理解されることを期待し、切迫性とは、そのような対抗言論や熟考の時間がない状態であるとした<sup>52</sup>。従って、楽曲がレコーディングされ、それに含まれる歌詞が行為の煽動や命令を行っているとしても、第1テストを満たすことはできないと考えられる。

他方、後者は、CPDテストの解釈として、当該表現により損害が発生する可能性と損害の重大さ、損害発生防止の負担という各要素を検討し、負担が軽い場合に責任ありとする考え方である<sup>53</sup>。Hand裁判官自身が、表現規制の文脈で自らの公式を用いており<sup>54</sup>、最高裁も、相対多数意見ではあるが、この考えを肯認している<sup>55</sup>。

後者の考えについては、規制が容認される範囲が広がる危険性が容易に想像される。もっとも、前者、後者、いずれの立場によるとしても、その判定については、事実関係を詳細に調べる必要がある<sup>56</sup>。実際のところ、判例が、表

---

52 Firester, Jones, *supra* note 44, at 10-11 (citing *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927) (Brandeis, J., concurring)). See also Christopher E. Campbell, Student Notes and Comments, *Murder Media: Does Media Incite Violence and Lose First Amendment Protection?*, 76 Chi.-Kent. L. Rev. 637, 647 (2000) (J. S. Mill が文書で示された意見と口頭で表明された意見を区別し、前者には保護が及ぶが後者には及ばないとしたことを指摘).

53 Firester, Jones, *supra* note 44, at 11-12 (citing Martin M. Radish, *Advocacy of Unlawful Conduct and the First Amendment: In Defense of Clear and Present Danger*, 70 Cal. L. Rev. 1159 (1982)). See also David Crump, *Camouflaged Incitement: Freedom of Speech, Communicative Torts, and the Borderline of the Brandenburg Test*, 29 Ga. L. Rev. 1, 59-63 (1994).

54 *United States v. Dennis*, 183 F. 2d 201 (2d Cir. 1950)(実力を用いた政府の転覆を唱導することを刑事処罰の対象としたスミス法による有罪判決を合憲と判示).

55 *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951).

56 See *Davidson*, 25 Media L. Rptr. at 1722 (後者に近い立場を採用しながらも、楽曲の発表から本件訴訟が提起されるまで40万枚以上のセールスを記録し、本件以前に1件の訴訟も提起されなかった点を指摘).

現者の責任を認めた事例は非常に限られている。

切迫性の検討において参考になるのは、複数の論者によりしばしば引用される *Weirum* 判決<sup>57</sup>であろう。これはラジオ放送で移動放送車に1番に駆けつけた者に懸賞を与えるとしたために、暴走したドライバーによって事故が発生した事例である。裁判所は、ディスクジョッキーの表現は、生放送中に行われており、懸賞の先着順という要素が聴取者を興奮させ、危険運転を誘発することは予見可能であったという陪審の認定を支持した<sup>58</sup>。

*Brandenburg* テストは、本来、政治的言論、中でも大衆に向けて共産主義の正当性を主張し、戦争遂行の妨害や暴動や治安の紊乱を煽動するような言論を、刑事処罰の対象とする立法の合憲性を判断する基準として生み出された<sup>59</sup>。この点から考えると、切迫性の要件として、時間的間隔を非常に狭く解釈する裁判所の態度は根拠のあるものと言えよう<sup>60</sup>。論者が楽曲における切迫性を「生放送か録音済みか(live-recorded)」という図式で説明するのは、上記のような理解に基づくとと思われる<sup>61</sup>。

## Miller テストの適用可能性

猥褻表現について、最高裁はいくつかの判決を下しているが、その検討の出発点としては、猥褻の認定基準を3要件テストとしてまとめた、*Miller v. Cali-*

---

57 *Weirum v. RKO General, Inc.*, 539 P. 2d 36 (1975).

58 *Id.* at 40.

59 See David R. Dow, Scott Shieldes, *Rethinking the Clear and Present Danger Test*, 73 Ind. L. J.1217 (1998) (CPD テストが対共産主義の文脈でいかに解釈されてきたかについて詳細に検討).

60 See Kent Greenwalt, *Fighting Words* 18 (1995); Block, *supra* note 5, at 796-803.

61 Firester, Jones, *supra* note 44, at 17-18, 24 (録音された楽曲が切迫性の要件を満たす可能性は極めて低いとする)。もっとも同じ楽曲をCDで聴いた場合には切迫性がないが、ライヴ演奏の場合には切迫性を満たすとするのは不合理である。See David Germaine, *Case Notes and Comments, Regulating Rap Music: It Doesn't Melt in Your Mouth*, 11 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. 83, 101-02 (2001).

fornia判決<sup>62</sup>が妥当であろう。Miller 判決において最高裁は、猥褻物とは、現在のコミュニティの基準に照らして普通人が作品全体を評価して、①好色な趣味に訴えかけており、②あからさまで不愉快な方法で、適用される州法が特定する性的行為を描写しており、③真面目な文学的、芸術的、政治的、あるいは科学的価値を欠くもの、と定義した<sup>63</sup>。

この、いわゆる Miller テストに照らして、音楽が猥褻物となるか<sup>64</sup>については、Luke Records, Inc. v. Navarro判決<sup>65</sup>という事例がある。これはラップ・アーティスト、2 ライヴ・クルー(2 Live Crew)のアルバム、As Nasty As They Wanna Be に含まれる表現が猥褻であるとして、フロリダ州プロワード郡(Broward County)の警察官が、地域のレコード小売店に対して、猥褻物頒布による摘発を示唆して、販売自粛を呼びかけた事例である。

フロリダ州連邦地方裁判所は、警察官の行動は憲法上禁止される事前抑制であるとしながらも、楽曲を、フロリダ州刑法が定める猥褻物であると認定した<sup>66</sup>。しかしながら、第11巡回区連邦控訴裁判所は地裁判決を破棄、同楽曲は同州刑法が依拠する Miller テストを満たさず、猥褻物ではないとした。ただし、それは控訴審判事から見て、原審における判事の判断過程に問題があると認定

---

62 Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).

63 *Id.* at 24.

64 *Cf.* Clark, *supra* note 5, at 1497-99 (楽曲ではなくアルバムカバーが猥褻と批判された事例(People v. Bonanno, No.640255(L.A. County filed Aug. 27, 1987) (無罪優位の7対5で審理不成立))を紹介).

65 Luke Records, Inc. v. Navarro, 960 F. 2d 134 (11th Cir. 1992).

66 Skywalker Records, Inc. v. Navarro, 739 F. Supp. 578 (S.D. Fla. 1990). この判決の後、被告アーティストは、猥褻と認定された楽曲をライブ演奏したために、歌唱に参加しなかったドラマーを除くメンバーが逮捕され有罪評決を受けた。State v. Campbell, Nos. 90-17616-MM-10A, B, C (Broward County Ct., Oct. 20, 1990). 被告アーティストのレコードを販売したレコード店主も逮捕された。State v. Freeman, No. 90-17446-MM-10 A (Broward County Ct., Oct. 3 1990). *See* Campbell, *infra* note 71, at 164 n.10-11. *See also* Clark, *supra* note 5, at 1499, 1501, 1503(本件以前にもレコード店店員が逮捕された事例、フロリダ以外に5州が本件楽曲を猥褻と見なしていた事を紹介).

したからだった<sup>67</sup>。

控訴審は、Miller テストを楽曲に適用するにあたって、歌詞と音楽の関係について、両者を分離せず、歌詞と楽曲を全体として評価するとした<sup>68</sup>。しかしながら、その他の具体的なガイドラインは示されなかった。

例えば、基準となるコミュニティはどこになるかは答えられなかった<sup>69</sup>。また、楽曲のリリース時期と訴訟の時期がずれている場合に、判断基準となる時期はいつになるか、猥褻認定の対象となるのは当該楽曲のみかアルバム全体かという単位設定など、不明確な部分が多いと言わざるを得ない<sup>70</sup>。楽曲に対して Miller テストを適用し、音楽を猥褻と認定するには、さらなる基準の精緻化、あるいは判例の蓄積を待つ必要がある。現状において音楽が猥褻であると認定するのは極めて困難であると言えよう<sup>71</sup>。

---

67 *Luke Records*, 960 F. 2d at 137-38 (警察側は、アーティストのカセットテープ以外に何も証拠を示さず、証明責任を果たしていないにもかかわらず、判事の主観で猥褻か否かを決定したことを指摘)。

68 *Id.* at 136. ただし、かつては音楽と歌詞を分離した上で、歌詞は言論であるが音楽はそうではなく、音楽と一体となったときに、ロック・ミュージックは歌詞を含んでいても修正1条の保護を受けなくなるとする主張も見られた。Donna H. Crisp, Comment, *Music The Universal Healer: First Amendment Protection-Real or Illusory*, 7 N.C. Cent. L. J. 329, 345 (1976); Bufford, *supra* note 39 (歌詞はメロディと一緒にした場合、表現ではあるが狭義の言論ではなくなり、一定の制限に服する可能性があるとし唆)。

69 See Steven I. Friedland, *Race, Rap and the Community Standards Test of Obscenity: The Community of Culture*, 15 Nova L. Rev. 119 (1991) (コミュニティの概念は、地理的な区分か住民の文化的区分なのかが不明確であり、仮に後者であっても人種が混在している場合に基準を明確にすることは困難であると指摘); Jon C. Wolfe, Comment, *Sex, Violence, and Profanity: Rap Music and the First Amendment*, 44 Mercer L. Rev. 667, 685 (1993) (あるコミュニティの一部から生まれたラップが当該コミュニティの一部の聴衆に向けて発信された場合、その表現者も聴衆もコミュニティを形成していると指摘)。

70 Coletti, *supra* note 37, at 429.

71 See generally, Emily Campbell, *Obscenity, Music and the First Amendment: Was the Crew 2 Lively?*, 15 Nova L. Rev. 159 (1991) (地裁の Miller テストの適用を詳細に検討した上で酷評); Clark, *supra* note 5, at 1501-04. See also Cecelie Berry, David Wolin, Comment, *Regulating Rock Lyrics: A New Wave of Censorship?*, 23 Harv. J. on Legis. 595, 598-99

## 小括—暴力的表現・猥褻表現は憲法上の保護に値するか

Davidson 判決で取り上げられたような、ラップ・ミュージックに関しては、しばしば、その内容が、黒人社会の貧困や差別体験を告発するものであるから、殺人や強姦などを描写するいわゆるギャングスタ・ラップ(gangsta rap)であっても、Brandenburg テストが保護する政治的言論であるという見解が見られる<sup>72</sup>。また、楽曲の歌詞が政治的テーマを扱ったり、アーティストがチャリティへ取り組んでいることも指摘されている<sup>73</sup>。

もっとも、上記のような理由付けから、あらゆる音楽が文字通りの意味で「政治的」言論であるとするのは、論理の飛躍である<sup>74</sup>。また Luke Record 判決では、音楽ジャンルとして承認されているか否かが、当該表現の価値を決定するという考え方が示されたが<sup>75</sup>、表現の認知度や、一般的な道徳的基準との合致を理由に保護されるか否かを決定するアプローチは、最高裁が拒否しており妥当なものとは言えない<sup>76</sup>。音楽を含めた娯楽表現一般が、修正1条の保護を受

---

(1986); Alexis A. Lury, *Time to Surrender: A Call for Understanding and the Re-evaluation of Heavy Metal Music within the Context of Legal Liability and Women*, 9 S. Cal. Rev. L. & Women's Stud. 155, 178-82 (1999); Samole, *supra* note 47, at 182.

72 See Wolfe, *supra* note 69, at 680-81, 684-85; Friedland, *supra* note 69, 145-48. See also Campbell, *Murder Media*, *supra* note 52, 664-65; Jimmie L. Briggs, Jr., *Where They're Calling from: Cultural Roots of Rap*, 2 Wm. & Mary Bill Rts. J. 151 (1993); Clark, *supra* note 5, at 1519-20.

73 See Seth Goodchild, *Twisted Sister, Washington Wives and the First Amendment: The Movement to Clamp Down on Rock Music*, 3 Ent. Sports. L.J. 131, 154-59 (1986).

74 *Id.* at 155 n.146.

75 *Luke Records*, 960 F.2d at 136-37(心理学者と音楽評論家がアーティスト側証人として出廷し、ラップが音楽ジャンルとして確立されていること、歌詞は政治的内容を含むため Miller 第3テストを満たさないと証言).

76 See, e.g., *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963) (表現の自由の保護は、当該表現の真実性や人気、社会的有用性に左右されない); *Kingsley International Pictures Co. v. Regents*, 360 U.S. 684 (1959) (不倫を肯定的に描写する映画の上映を拒否した州の行為は違憲である). See also *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 512-13 (1957) (Douglas, J., dissenting).

けると構成するべきであろう<sup>77</sup>。その上で、違法行為の教唆、または猥褻表現に該当するかが個別に審査される方向性が望ましいと思われる。

### 第三章 表現者に責任はあるか

これまでの検討で見たように、特定の楽曲によって違法行為が引き起こされたとしても、その被害者は、表現者に対する憲法上の保護により、民事救済を得られなかった。

では、楽曲の内容がより一層過激になり、それに影響を受けたとされる重大な損害が発生し続けても、被害者は、表現者から何の救済も得られないだろうか。この問題は、表現により(特に未成年による)自傷行為が生じた場合、重要な問題になる<sup>78</sup>。

また、多くの聴衆が不愉快に感じる楽曲であっても、Brandenburg テストによる広範囲にわたる表現の保護や、Miller テストの機能不全に乗じて、表現者は、自由で無制約な創作活動として免責されるだろうか。Miller テストに関しては、その適用が、具体的な性行為そのものや、好色な関心に訴える表現に限定されるため<sup>79</sup>、屍体愛好や肉体的拷問を描写するような不愉快な表現の規制には適用できない<sup>80</sup>。

77 See, e.g., *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 790 (1989) (音楽は、表現と伝達の形式として修正1条により保護される); *Schad v. Borough of Mount Ephraim*, 452 U.S. 61, 65 (1981) (娯楽表現は政治的表現と同様に保護される); *Vance I*, 16 Media L. Rptr. at 2244. See also John W. Halt, Comment, *Protecting America's Youth: Can Rock Music Lyrics Be Constitutionally Regulated?*, 16 J. Contemp. L. 53, 60-61 (1990); Block, *supra* note 5, at 791-92.

78 See, e.g., *DeFilippo v. National Broadcasting Co.*, 446 A. 2d 1036 (R.I. 1982) (テレビ番組での首つりスタントをまねた少年が死亡した事例、遺族側敗訴).

79 See, e.g., *Jenkins v. Georgia*, 418 U.S. 153 (1978) (性行為を連想させるが具体的な性器の結合が描写されない場合は猥褻とは言えないと判示).

80 See *Berry, Wolin, supra* note 71, at 598; *Goodchild, supra* note 73, at 181-82 (1986)(暴力の奨励、アルコールや違法薬物の消費、未成年の妊娠、悪魔崇拜などを取り上げる楽

これらの問題を検討するにあたっては、論者から、おおよそ次の3つのアプローチが提示される。すなわち、①表現者による自主規制、②立法府による法規制、③裁判所による民事救済の利用である<sup>81</sup>。このうち、自主規制と法規制は、規制主体には重要な相違があるが、事前の規制であることにおいて両者は共通する。一方、裁判所による救済は、事後的な救済になっている点で、前二者とは性格が異なる<sup>82</sup>。以下では、前章における *Brandenburg* テストや *Miller* テストの問題をふまえて、音楽以外の事例に対象を広げて、裁判所による救済の利用について検討する<sup>83</sup>。

## 民事責任と *Brandenburg* テスト

民事救済を得ようとする原告の最大の障壁となっているのは *Brandenburg* テストが与える、表現者に対する強い保護である。しかしそれは、言論、特に政治的言論を「刑事処罰」の対象とする立法の合憲性の判断の文脈で生まれており、不法行為を根拠とした「民事責任」の判断基準として作られたものではな

---

曲を規制しようとする勢力の存在を指摘). *See also* Kevin W. Saunders, *Violence as Obscenity* (1996) (Miller テストに暴力が含まれるように猥褻の概念を再検討); David C. Kiernan, Note, *Shall the Sins of Son Be Visited upon the Father? Video Game Manufacturer Liability for Violent Video Games*, 52 *Hastings L.J.* 207 (2000) (暴力的なゲーム規制の文脈で Miller テストの拡大を主張).

81 *See* Samole, *supra* note 47, at 178-90; Block, *supra* note 5, at 791-829.

82 *See* Block, *supra* note, at 804-07 (裁判所による救済は、表現に対するもっとも制約の少ない方法であると理解).

83 音楽の自主規制と法規制については、それが①事前の規制であるために、表現の萎縮効果をもたらさないか、②検閲に該当しないか、③規制を正当化する政府利益は何か、等が検討されなければならない。本稿では、1985年に、保護者のための音楽情報センター(Parents Music Resource Center)が、自主規制を求める大規模な運動を起こしたこと、その結果として複数の州で、猥褻な音楽を規制する立法案が提出されたこと、そのうちの1つは立法化されたが後に違憲とされたこと(*Soundgarden v. Eikenberry*, 871 P. 2d 1050 (Wash.1994))を指摘するにとどめる。より詳細で具体的な検討は別稿において行う。

い。そこで、そのような特定の状況に適合するように作られ、しかも事前抑制の合憲性を審査する **Brandenburg** テストは、政治的言論と無関係の文脈で、損害賠償責任の有無の審査には利用できないとする見方がある<sup>84</sup>。

このような刑事と民事の区別に関しては、最高裁は、**Brandenburg** テストを民事責任の判断において採用したことがあるが<sup>85</sup>、論者や下級審の判断は明確に定まってははいない。

### 裁判所の姿勢の変化？

第1章で検討した **Davidson** 判決において、テキサス州連邦地方裁判所は、不法行為責任の観点から被告の責任を検討した。ここでは、楽曲が修正1条の保護を受けるかという検討は不要、もしくは付随的なものになっている点で、第1章で検討した他の4判決と大きく異なっている<sup>86</sup>。

**Davidson** 判決は1997年に下されているが、それとほぼ同じ時期の裁判所の判断であり、修正1条の保護を認めなかったものとして注目を集めるのが **Rice v. Paladin Enters.** 判決である。第4巡回区連邦控訴裁判所は、殺人に関するマニュアル本を発行した出版社は、そのマニュアルによって行われた犯行につき、修正1条の保護が適用されないと判示した<sup>87</sup>。

この **Paladin** 判決では「殺し屋：一匹狼のための殺人マニュアル (**Hit Man: A Technical Manual for Independent Contractors**)」という書籍に依拠して行われた殺人事件の被害者の遺族が、出版社を提訴した<sup>88</sup>。連邦地裁は **Brandenburg**

---

84 Andrew B. Sims, *Tort Liability for Physical Injuries Allegedly Resulting from Media Speech: A Comprehensive Approach*, 34 Ariz. L. Rev. 231, 259-60 (1992).

85 *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982) (人種差別解消を求めて黒人を雇用しない商店の利用をボイコットするよう呼びかけた NAACP のリーダーがボイコットに参加しない黒人に対する暴力を示唆した事例).

86 *Davidson*, 25 Media L. Rptr. at 1712-13.

87 *Rice v. Paladin Enters., Inc.*, 128 F. 3d 233 (4th Cir. 1997), *cert denied*, 523 U.S. 1074 (1998).

88 *Rice v. Paladin Enters., Inc.*, 940 F. Supp. 836 (D. Md. 1996). 地裁が認定した事実は以下

テストを適用し、出版社勝訴の略式判決を下したが、控訴審は、言論が違法行為そのものと見なすことができる場合は *Brandenburg* テストを適用する余地がないとして、事実審理を行うよう地裁に差戻した<sup>89</sup>。

また、ルイジアナ州控訴裁判所は、映画の影響により行われたとする殺人事件について、被告が「犯罪」を幫助、促進している場合には、修正1条の保護は認められないとした<sup>90</sup>。

この *Byers v. Edmondson* 判決では、凶悪な連続殺人犯をヒーローとして描写する映画「ナチュラル・ボーン・キラーズ(*Natural Born Killers*)」が問題となった。殺人事件の被害者は、犯人に加えて、映画の制作者、配給会社を相手取って提訴した。地裁は修正1条を根拠に訴えを退けたが、控訴審は、*Paladin* 判決に依拠して、被害者は訴訟原因を述べていると認めた<sup>91</sup>。

ある論者は、上記2判決とミシガン州での陪審評決<sup>92</sup>を、第1章で検討した

---

の通りである。Aは元妻とその子供の殺害を計画し、それをBに依頼した。Bは当該書籍の指示に従い、元妻、子供を含む3人を殺害した。書籍の指示は非常に具体的で、殺人を犯す前の心理的構えから偽造身分証の作成方法、銃器の選定や扱い方、犯行の証拠隠滅方法などが段階を踏んで細かく指示されており、Bはこれらを忠実に守った。Bが逮捕されたのは、彼が書籍の指示を守らずに、本名でホテルにチェックインしたことが原因とされる。John Gilbeaut, *Deadly Advice Targeted: Decision Allows Suit Against Publisher of murder Manual*, A.B.A.J., July 1998, at 24, 25.

89 *Paladin*, 128 F. 3d at 241-43 (出版社は、当該書籍が犯罪者に利用される可能性がある事を知っていたにも関わらず出版に踏み切ったと推定されたため、裁判所は、殺人の実行に関わる詳細で具体的な内容も加味して、出版社には犯罪を幫助する意図があったと認定)。

90 *Byers v. Edmondson*, 712 So. 2d 681 (La. Ct. App. 1998) (*Byers I*); 826 So. 2d 551 (La. Ct. App. 2002) (*Byers II*).

91 *Byers I*, 712 So. 2d at 689 (原告が、被告の意図は映像の視聴者による暴力的行為の模倣であると主張したため、修正1条による保護が及ばない可能性を検討するために地裁に差戻す)。本件は、結論として原告は補償を得られなかったが、映画製作者の主観面を審査の対象から外している点は注目される。See *Byers II*, 826 So. 2d at 554-57 (被告の映画は違法行為を教唆していないので、映画製作者の意図は重要ではない)。

92 これは *Jenny Jones* 事件と呼ばれている。秘密のゲストとの対面を放送するテレビ番組において、男性 Jonathan Schmitz は、同じく男性である Scott Amedure から性的に惹か

判例理論とは異なった流れ、すなわち修正1条による全面的な被告の保護を拒否し、原告の訴えに耳を傾ける裁判所の姿勢の変化と理解する<sup>93</sup>。

このような裁判所の姿勢の変化は、別の論者によると、第5巡回区連邦控訴裁判所による *Herceg v. Hustler Magazine* 判決<sup>94</sup>に始まるとされる<sup>95</sup>。これは、死のオーガズム<sup>96</sup>と題された記事をまねた少年が死亡したことにつき、遺族が出版社を訴えた事例である。テキサス州連邦地方裁判所は陪審裁判を実施し、陪審は遺族側に約20万ドルの賠償金を与えた<sup>97</sup>。出版社側は控訴し、控訴審は、本件の記事は修正1条により保護されると逆転判決を下した。

本件は2つの理由で注目に値すると思われる。第1に、犯罪行為の教唆以外（本件では事故）の事例で *Brandenburg* テストを利用することは不適切と述べられたことである<sup>98</sup>。原告は、被告の記事を違法行為の教唆であると主張したが、控訴審は、本件は違法行為の教唆に該当しないとした<sup>99</sup>。従って、別の根拠、例えば過失不法行為に基づけば再び原告が勝訴すると推定できても、控訴審の立場としては、誤った理論に基づく陪審評決を支持することはできないと

---

れていることを告白されたため、心理的に動揺し、収録の3日後に *Amedure* を殺害した事例である。陪審は番組制作者の過失を認め、2500万ドルの賠償を命じた。本件については Richard M. Goehler, Jill M. Vollman, *Expansion of Tort Law at the Expense of the First Amendment: Has the Jones Court Gone Too Far? Stay Tuned to Find It*, 27 N. Ky. L. Rev. 112 (2000)の他、以下のサイトに説明がある <[http://www.courtstv.com/archive/trials/jennyjones/050799\\_verdict\\_ctv.html](http://www.courtstv.com/archive/trials/jennyjones/050799_verdict_ctv.html)> (last visited Sep. 6, 2005)。

93 Carolina A. Fornos, Comment, *Inspiring the Audience to Kill: Should the Entertainment Industry Be Held Liable for Intentional Acts of Violence Committed by Viewers, Listeners, or Readers?*, 46 Loy. L. Rev. 441 (2000).

94 *Herceg v. Hustler Magazine, Inc.*, 814 F. 2d 1017 (5th Cir. 1987).

95 O'Neil, *supra* note 31, at 154.

96 *Herceg*, 814 F. 2d at 1018 (性的快感を増幅するために、首つりによる窒息状態で自慰行為を行う手法を紹介).

97 *Herceg v. Hustler Magazine, Inc.*, 565 F. Supp. 802 (S.D. Tex. 1983).

98 *Herceg*, 814 F. 2d at 1023.

99 *Id.* at 1021-23.

した<sup>100</sup>。この判示によって、結果として原告の救済を拒否する形になっているが、**Brandenburg** テストの射程を制限している点は注目される。

第2に、法廷意見の **Brandenburg** テストの射程を制限する動きと関連して、**Jones** 判事が、本件の記事はそもそも修正1条によって保護されないとしたことである<sup>101</sup>。**Jones** 判事は、「本件の記事から子供を保護するために、州が何の役目も果たさないのなら、思想の自由市場は、違法薬物の闇市場に墮するであろう」と強く批判した<sup>102</sup>。

## 民事責任の根拠

上記のような裁判所の判断は、例外事例として処理できるのか、あるいは裁判所の根本的な態度の変化なのかについては議論があるが<sup>103</sup>、いずれにせよ、判断の変化がなぜ生じているのかを検討することは、暴力的な、あるいは不愉快な表現が表現の自由によって保護される範囲を明らかにする上で有用であろう<sup>104</sup>。

## Smolla による **Brandenburg** テストの緩和

**Paladin** 判決において原告側代理人としても活躍した、表現の自由の研究者として知られる **Smolla** は、民事責任においては、特に行為者が未成年である場合は、未成年がメディアに影響されやすいことを考慮して、**Brandenburg** テストの要件を緩和することを提案する<sup>105</sup>。具体的に、メディアの暴力の事例において、**Brandenburg** テストは、①対成人の場合は主観面の証明を要するが、

---

100 *Id.* at 1020-21, 1024-25.

101 *Id.* at 1025-30 (Jones, J., concurring and dissenting).

102 *Id.* at 1025-26.

103 *See Fornos, supra* note 93, at 460-62 (上記の判決を、被害者保護を強化しようという社会的な流れの一部として理解することを示唆).

104 *See Firester, Jones, supra* note 44, at 28.

105 **Smolla, supra** note 44.

子供の場合は、成人の場合ほど厳格な証明でなくても良い、②蓋然性について、頻発(frequency)ではなく、見込み(probability)程度で足りるように要件を緩和する、③切迫性の要件は放棄して、意図の問題と組み合わせた上で教唆かどうか重要ではない事例であれば、切迫性の要件に換えることができる、とする<sup>106</sup>。

Smollaによれば、主観面での要件の緩和は、名誉毀損における法理の準用によって正当化できるとする。すなわち、名誉毀損の故意がなくても民事責任が発生するのであれば、公的関心事や、政治的、芸術的表現等に該当しない言論によって、身体に傷害を被った原告の補償のためにも、同様の緩やかな基準が適用されるべきと主張する<sup>107</sup>。また切迫性の要件の放棄は、Brandenburg テストの本来の意味、すなわち政治的言論としての教唆、煽動表現の違憲審査基準であることを考えると、Paladin 判決のような、殺人の教唆そのものと言える表現に対して同テストは適用し得ないと主張する<sup>108</sup>。

## Sims による事例分析

Smollaと同様の立場をとるのがSimsである。SimsはBrandenburgテストの歴史的経緯に注目して、表現により身体に傷害を受けたとされる被害者の事例に対しても適用することは、表現者を過度に保護すると主張した<sup>109</sup>。

Simsは表現によって身体に傷害を受けた原告が救済を得られる場面を確定するために、判例を以下の4分類にまとめた。すなわち、

---

106 *Id.* at 11.

107 *Id.* at 15-19 (citing, *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) (公務員の名誉毀損は、被告が、記述が虚偽であるという認識を持っていた、あるいは真偽の検証を不注意にも怠った場合に成立すると判示); *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974)(私人の名誉毀損の場合、単に過失の証明で足りると判示); *Dun and Bradstreet, Inc., v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985) (対象となる事柄が公的関心事でない場合、修正1条の保護は及ばないと判示)). See *Crump*, *supra* note 53, at 51 (表現者の主観的意図よりも、表現者の損害発生の可能性に関する知識や不注意を重視).

108 Smolla, *supra* note 44, at 22-30.

109 Sims, *supra* note 84, at 256-62.

- ①被告の表現に含まれる、本質的に危険な行動の教示、または教示の内容に誤りがあった為に損害が発生した場合（教示事例（instruction cases））、
- ②被告の表現が明らかに危険、または無謀な行為をするよう積極的に奨励、勧誘している場合（勧誘事例（exhortation cases））、
- ③暴力や危険な行為によって発生した損害が、被告の表現を契機としているが積極的に奨励されていない場合（契機事例（inspiration cases））、
- ④第3者に対する暴力が、被告の表現が提供する情報によって促進された場合（促進事例（facilitation cases））である<sup>110</sup>。

Sims の分析によると、裁判所が、被告による表現の自由の抗弁を認めなかったのは勧誘事例、促進事例の場合であるとされる<sup>111</sup>。Sims の4分類に類似した分類を用いて同様の問題を分析する別の論者も、Paladin 判決を促進事例に分類している<sup>112</sup>。

## 犯罪行為を教唆する言論と利益衡量テスト

以上のような分類は、論者ごとに異なった分類をしている場合もあるため、判例法の分析に決定的な重要性があるとは言いがたい<sup>113</sup>。しかし、分類法が異

---

110 *Id.* at 235.

111 *Id.* at 254-55.

112 Richard C. Ausness, *The Application of Product Liability Principles to Publishers of Violent or Sexually Explicit Materials*, 52 Fla. L. Rev. 603, 614 (2000); Robert J. Coursey III, Comment, *Another Case of Freedom vs. Safety: Stretching the First Amendment to Protect the Publication of Murder Manuals-Brandenburg Need Not Apply?*, 14 Ga. St. U. L. Rev. 875, 886 (1998).

113 例えば第1章で取り上げた McCollum 判決を、Sims は勧誘事例とするが (Sims, *supra* note 84, at 241; Justine Wellstood, Note, *Tort Liability and Media*, 15 St. John's J. Legal Comment. 187, 195 (2000))、別の論者は契機事例と分類する (Ausness, *supra* note 112, at 617; Mike Quinlan, Jim Persels, *It's Not My Fault, the Devil Made Me Do It: Attempting to Impose Tort Liability on Publishers, Producers, and Artists for Injuries Allegedly "Inspired" by Media Speech*, 18 S. Ill. U. L.J. 417, 428 (1994))。

なるとはいえ、論者が民事責任を肯定する根拠は2つの点で共通している。

第一に、一見して、狭義の政治的言論と無関係な表現には、Brandenburg テストが緩和、ないし放棄され、過失不法行為に基づく検討が必要とされることである。この主張は、表現が具体的に「犯罪行為(criminal conduct)」に関わるとみられる場合、特に強く要請される<sup>114</sup>。

このことを示す好例は、同じ雑誌における2つの異なった広告に関する事件である。雑誌内の広告欄を用いて、殺人事件の依頼者と実行者が連絡をとった事例において、実行者が銃器の取り扱いに詳しい事などを示した場合に、裁判所は、出版社側の表現の自由による抗弁を認めた<sup>115</sup>。他方、より具体的に、「銃貸します(gun-for-hire)、どんな仕事も応相談(all-jobs-considered)」という広告によって依頼者と実行犯の連絡が行われた事例について、出版社の抗弁は認められなかった<sup>116</sup>。

第二に、表現が上記のようなカテゴリに該当する場合、民事責任を認定するためには、発生した損害の重大さと当該表現の保護によって得られる利益を考慮する利益衡量テストが妥当するとされる<sup>117</sup>。Soldier of Fortune 判決のように、わずかな負担（広告の掲載中止）で損害発生の防止ができるのであれば、それ

---

114 Smolla, *supra* note 44, at 36-38 ; Beth A. Fagan, Student Notes and Comment, *Rice v. Paladin Enterprises: Why Hit Man is Beyond the Pale*, 76 Chi.-Kent L. Rev. 603, 617-29 (2000) ; See Crump, *supra* note 53(傷害を加えることを「かわいがる」等と表現するような、真意の隠された教唆(camouflaged incitement)の問題を取り上げ、Brandenburg テストが放棄されるべき場面と代替案を検討) ; Fornos, *supra* note 93, at 458-59. 他方、違法ではない自殺に関しては、伝統的に責任がないとされてきた。See Margot O. Knuth, *Civil Liability for Causing or Failing to Prevent Suicide*, 12 Loy. L.A. L. Rev. 967, 974-87 (1979).

115 *Eimann v. Soldier of Fortune Magazine, Inc.*, 880 F. 2d 830 (5th Cir. 1989) (元海軍、ベトナム従軍経験あり、兵器の取り扱いに熟達、危険な任務請け負いという広告に基づき殺人を依頼した事例で出版社側が勝訴).

116 *Braun v. Soldier of Fortune Magazine, Inc.*, 968 F. 2d 1110 (11th Cir. 1992).

117 Sims, *supra* note 84, at 279-92 ; Firester, Jones, *supra* note 44, at 28-31. See Crump, *supra* note 53, at 51-69 (考慮されるべき8要件を示す) ; Davidson, 25 Media L. Rptr. 1705 (1997).

を回避しなかった出版社は責任を問われる。他方、本の出版そのものを差し控えるという、重大、かつ深刻な負担が正当化されるには、損害発生の可能性が相当程度に高く、また切迫したものでなければならない<sup>118</sup>。

このような考え方は、Brandenburg テストの切迫性の要件を緩和する理解に類似するが、対象となる表現が違法行為の教唆に限定されない点で、民事責任を追及する場面の拡大に貢献している。また、表現者が第三者に対して負う注意義務の存在の認定はしばしば非常に困難であるが、対象となる表現が犯罪行為を唱導しているとみられる場合、注意義務の存在が推定されるため、この点でも被害者の保護に貢献する<sup>119</sup>。

他方、同じ不法行為に基づく理論であっても、厳格責任に分類される、製造物責任による訴えは、裁判所によって認められなかった<sup>120</sup>。製造物責任の考え方によれば、表現によって損害が発生する事が予見可能である、それゆえに表現者は被害者に対して注意義務を負っている、といった諸要素の証明を免れる<sup>121</sup>。

しかしながら、リステイトメントは、音楽をはじめとする表現を、製造物責任で言うところの製造物と認めていない<sup>122</sup>。また暴力シーンを含む映画の上映は製造物の販売ではなくサービスの提供であり、サービスは製造物責任では一般に問題にならない<sup>123</sup>。

一部の論者は、マニュアル類の不正確な記載や、記事の内容に関する危険度

---

118 Robert Linneman, Note, *Davidson v. Time Warner: Freedom of Speech...But Watch What You Say! The Question of Civil Liability for Negligence in the Mass Media*, 27 N. Ky. L. Rev. 163, 185-89 (2000).

119 Fornos, *supra* note 93, at 450-53; O'Neil, *supra* note 31, at 159 (第三者を傷つける意図の存在は注意義務の存在と違反を推定させると指摘).

120 *Davidson*, 25 Media L. Rptr. at 1716-17 (製造物責任に基づく訴えを、カセットテープそのものが損害を引き起こしたものではないとして拒否).

121 Ausness, *supra* note 112, at 621.

122 Restatement (Third) of Torts 19 cmt. d (1998).

123 *Id.* § 19 (b).

について警告不足である場合には製造物責任を問うると主張する<sup>124</sup>。しかし、厳格責任や製造物責任を根拠とした訴えは、表現者側に萎縮効果が生じる懸念などもあって、十分な支持を得ているとは言いがたい<sup>125</sup>。

## おわりに

メディアの影響とされる事件が発生した場合に、犯人の暴力的なビデオの視聴歴が、犯行の動機の一部として認定されたり量刑に悪影響を及ぼすことがあるのに、民事訴訟においては、これまでメディアの責任が問われることはなかった<sup>126</sup>。本稿では、特に音楽の場合を取り上げたが、音楽に民事責任が課せられたという事例は存在せず、音楽以外の事例に検討対象を広げても、第3章でみたように、民事責任が課せられるのは、表現が、具体的に犯罪行為の唱導を行い、損害発生危険性が極めて高い場合に限られるようである。

暴力的な表現が犯罪を誘発する、あるいは青少年の健全育成を阻害するという議論は、合衆国でも日本でも行われてきた。暴力的な表現が実際に暴力を引

---

124 See Lars Noah, *Authors, Publishers, and Products Liability: Remedies for Defective Information in Book*, 77 Or. L. Rev. 1195 (1998).

125 See, e.g., Ausness, *supra* note 112, at 637; Jeffrey Haag, *If Words Could Kill: Rethinking Tort Liability in Texas for Media Speech That Incites Dangerous or Illegal Activity*, 30 Tex. Tech. L. Rev. 1421, 1433-34, 1442-43 (1999); Sandra Davidson, *Blood Money: When Media Expose Others to Risk of Bodily Harm*, 19 Hastings Comm. Ent. L.J. 225, 257 (1997). See also Laura W. Brill, Note, *The First Amendment and the Power of Suggestion: Protecting "Negligent" Speakers in Cases of Imitative Harm*, 94 Colum. L. Rev. 984 (1994) (Simsの分析を参照しながら、なおも表現への萎縮効果や、発生した損害の責任転嫁を防止するためにも Brandenburg テストの維持を主張).

126 See Helen A. Anderson, *The Freedom to Speak and the Freedom to Listen: The Admissibility of the Criminal Defendant's Taste in Entertainment*, 83 Or. L. Rev. 899 (2004) (行為者は表現の「受け手」としての表現の自由の抗弁は利用できないのに、メディアの責任を問う民事訴訟においては、表現の「発信者」として保護されるというアンバランスを指摘).

き起こすかどうかは、様々な議論がありうる。合衆国では、しばしば、日本が暴力メディアを規制していないにも関わらず、メディアの影響とされる犯罪が発生していない事を挙げて、規制は不要とする議論もみられる<sup>127</sup>。

他方、現在我が国では、暴力的なビデオゲームの影響とみられる事件が発生し、ゲームの未成年への販売規制に関して、自治体が動きを見せ始めている。こうした規制は、メディアの影響、事前規制や検閲への懸念に関する憲法上の関心を呼び起こす。本稿では十分に踏み込めなかった、ヘイト・スピーチや喧嘩的言論、名誉毀損などのような、表現の自由と民事責任が交錯する分野の検討も含めて、今後の研究課題としたい。

本稿を、本稿の元となったアイデアを提供してくれた、故・岩井信夫氏に捧げる。

---

127 See, e.g., Marjorie Heins, *Not in Front of the Children* 201-27 (2001); David Kopel, *Violence Panel: Massaging the Medium: Analyzing the Responding to Media Violence Without Harming the First Amendment*, 4 Kan. J.L. & Pub. Pol'y, vol.3, 17, 18 n.7 (1995) (日本の家族制度の特徴が暴力表現の影響を中和していると主張). *But see* Youth Violence: A Report of the Surgeon General, Jan. 2001, available at <<http://www.surgeongeneral.gov/library/youthviolence/youthvioreport.htm>> (last visited on Sep. 6, 2005) (テレビにおける暴力が発達期の青少年に悪影響を及ぼすという政府の報告書).