

# 財産上の負担を伴う表現行為の規制と「やむに已まれぬ利益」

——ニューヨーク州サムの息子法をめぐる違憲判決を中心に——

長谷川 貞 之

- 一 はじめに
- 二 犯罪人利得禁止法—サムの息子法の制定と展開
  - 1 サムの息子法の誕生—Berkowitz 事件
  - 2 Simon & Schuster 社事件とニューヨーク州サムの息子法の違憲判決
  - 3 Children of Bedford 事件とニューヨーク州サムの息子法違憲判決
- 三 サムの息子法に関する判例法理と「やむに已まれぬ利益」の衡量
  - 1 連邦最高裁判所の立場
  - 2 ニューヨーク州サムの息子法のその後

財産上の負担を伴う表現行為の規制と「やむに已まれぬ利益」(長谷川)

四七一(二四二三)

#### 四 「やむに已まれぬ利益」と犯罪被害者補償制度

- 1 アメリカにおける犯罪被害者補償制度の現状
  - 2 没収と犯罪被害者基金の財源
  - 3 犯罪被害者の損害てん補―「やむに已まれぬ利益」の存否、出訴期限法との関係
- 五 サムの息子法による規制と表現の自由
- 1 表現内容に基づく規制と内容に中立的な規制の二分論
  - 2 表現内容に基づく規制と「やむに已まれぬ利益」の審査基準
  - 3 規制目的の「やむに已まれぬ利益」と「狭く策定された」規制手段との関係

#### 六 結語

### 一 はじめに

被害者の保護を求める各国の法律は、疎外された被害者の地位の回復、被害者の支援・保護という観点から、被害者に刑事手続の各段階での情報の提供、刑事手続への参加などを保障するほか、被害者に財政上の援助を提供することも、その多くが共通の内容として定めている。アメリカ合衆国（以下、単に「アメリカ」という）においては、被害者に対する財政上の援助を提供する制度として、刑罰としての「被害弁償」(restitution)、「犯罪被害者補償」(victim compensation)のほかに、「サムの息子法」(Son of Sam Laws)による被害者への賠償が認められている。<sup>1)</sup> これら三つの制度は、その目的や適用範囲もそれぞれ異なり、相互の関係の考察は重要であるが、全体的な考察は別の機会に譲る

ことにして、本稿ではこのうちサムの息子法について検討を行うことにしたい。

サムの息子法とは、アメリカの各州や連邦において、個人や法人などの第三者が告発または有罪と認定された者と映画、書籍、雑誌などの表現形態により、犯罪の再現、犯罪についての犯罪者の考え方や感情を表現する契約を結ぶ場合に、その個人や法人は、契約上、犯罪の加害者または犯罪者に支払うべき金銭を、犯罪被害者委員会などを通じて第三者預託口座 (escrow account) に預け、その口座開設の日から五年以内に犯罪被害者が犯罪の加害者等に民事の損害賠償請求の訴えを提起し、勝訴判決を得たときは、その預託金から犯罪被害者に賠償金が支払われる (第三者預託口座開設の日から五年を経過して係属中の訴訟がないときは、預託金は本来受領すべき犯罪加害者等に返還される) という仕組みを定める法律の総称である。<sup>(2)</sup> サムの息子法については、わが国においては二・三の紹介があるのみで、その詳細は余り知られていない。

アメリカの憲法学においては、表現の自由は最も重要な基本的権利と考えられており、言論の内容を理由に表現に制限を加えるとか、特定の表現活動に経済的負担を課すことは、後述するように、表現の自由を保障した合衆国憲法修正第一条 (First Amendment) に反すると考えられている。表現の自由を制限する方法としては、表現内容を理由に制限する規制 (表現内容の規制) の場合と、表現内容とは直接関係がない表現の時・場所・方法を制限する規制 (表現内容中立の規制) の場合とがある。表現内容の規制は憲法が禁止する検閲・事前規制に通じるものであり、表現される内容の適否でもってその表現を禁止することは、法的に許されない。そのような規制が許容されるためには、厳格な司法審査 (strict judicial scrutiny) が要請される。これに対し、表現の内容中立的な規制は、表現内容に着目することなく特定の表現行為を規制するものであり、表現の自由に対する制限は間接的であるから、表現内容の規制ほ

ど厳格な司法審査に服する必要はないといわれる。

サムの息子法が採用する著作等を通じた犯罪の再現によって得られる利益の享受の制限・剥奪については、現在、アメリカの連邦最高裁判所（以下、単に「連邦最高裁判所」という）が説く表現内容に基づく規制・内容中立的な規制の二分論を前提に、表現の自由を保障した合衆国憲法修正第一条の解釈を通じて、規制目的に是非とも実現したい州の利益、すなわち「やむに已まれぬ利益」(compelling interest) の存在を必要とし、その利益の実現を促進・達成するため、その規制手段は規制目的との関連で「狭く策定された」(narrowly tailored) ものであることが要求されている。現在、このような解釈理論を導くために、サムの息子法には厳格な司法審査の定式が普及している。

本稿は、サムの息子法が最初に導入されたニューヨーク州のサムの息子法を取り上げ、ニューヨーク州サムの息子法をめぐる連邦最高裁判決を検討することによって、サムの息子法に対する厳格な司法審査の意義、問題点を明らかにするとともに、併せて損害賠償との関係についても考察を加えることにしたい。

## 二 犯罪人利得禁止法—サムの息子法の制定と展開

### 1 サムの息子法の誕生—Berkowitz 事件

まず、サムの息子法制定の契機となった Berkowitz 事件を紹介し、サムの息子法制定の経緯をみておくこと<sup>(4)</sup>しよう。

一九七七年夏、ニューヨーク州で、無差別に女性を狙った連続殺傷事件が起こり、六人が殺害され、七人が傷害を

負う事態となった。犯人は、その後逮捕され、デービッド・バーコヴィッツ (David Berkowitz) という男であったが、犯行の中で「サムの子」(Son of Sam) と名乗り、犯行予告などをしてニューヨーク州の人々を震撼とさせた。この連続殺人事件について、バーコヴィッツは好奇的となり、その犯罪事実を出版物により公表して多額の収益(出版権の売却で約七、五〇〇ドル)をえる可能性が話題となった。

犯罪者が自分の犯罪について書いた著作や手記、収録されたビデオ、犯罪に関する逸話などは、一般人の関心も高く、よく売れる。バーコヴィッツの逮捕後、彼の犯罪に関する独占手記を買い求める出版社等のメディアが殺到し、購入希望価格は巨額なものとなった。大手の出版社であるマグローヒル (McGraw-Hill) 社からの申出額は二五万ドルであった。これを知った市民は、大いに憤慨し、公衆の怒りが湧きあがった。出版契約によって犯罪者と出版社は儲かるが、犯罪被害者やその遺族は出版によって再び忘れ難いことを思い出させられて、心の傷が癒されないことになる。ニューヨーク州議会は、世論の声を背景に、犯罪者が自己の犯罪から多大の利益を得る一方で、犯罪被害者が何の補償も与えられないという事態を憂慮し、一九七七年八月、大急ぎで法改正を行い、犯罪者利得禁止法 (Notoriety-for-profit statute) を制定した<sup>5)</sup>。同法は、犯罪で告発または有罪の認定をされた者が自己の犯罪で利益を得ることを阻止するとともに、犯罪で得た収益を被害者救済委員会が没収し、第三者保管の預託口座に預け入れて、それを犯罪被害者の賠償にあてるというものであった。犯人であるバーコヴィッツが「サムの子」(Son of Sam) と名乗ったことから、この犯罪者利得禁止法は、「サムの子法」(Son of Sam Law) とも呼ばれるようになった。

ニューヨーク州サムの子法 (N.Y. Exec. Law § 623-a) は、後に連邦最高裁判所から違憲の判決を受けて改正されることになるが、制定当時、次のような内容をもつ法律であった。

財産上の負担を伴う表現行為の規制と「やむに已まれぬ利益」(長谷川)

・ 犯罪者とその犯罪に関する実話をもとにした出版の契約をした者は、その契約の写しを犯罪被害者救済委員会に提出し、その契約に基づいて支払う金銭を同委員会に引き渡さなければならぬ。

・ 犯罪被害者救済委員会は、上記の金員を第三者預託口座に五年間、その犯罪の被害者に対する賠償金の支払いのために保管する。

・ 犯罪被害者は、第三者預託口座の開設の日から五年間、損害賠償を求める民事訴訟を犯罪者に対して提起することができない。その訴訟で勝訴判決を得た被害者は、預託金から直ちに賠償金の支払いを受けることができる。

・ 第三者預託口座の開設の日から五年を経過した時点で、損害賠償に係る民事訴訟が提起されない場合には、預託金の残金は犯罪者に返還される。

ニューヨーク州サムの息子法によれば、犯罪を再現し、犯罪者の「考え、感じ方、意見あるいは感情」を表現する映画、書籍、雑誌記事などの作成のために、被疑者や有罪認定を受けた者（犯罪者）と契約を結んだ者は、その契約書の写しを犯罪被害者委員会（Crime Victims Board）に提出し、その契約からえた収益を同委員会に譲渡しなければならぬ。犯罪被害者委員会は、受領した金銭を第三者預託口座に預け、その預託口座開設の日から五年以内に犯罪被害者が民事の損害賠償の訴えを提起し、犯罪者またはその代理人に支払いを命ずる勝訴判決が下された場合には、その預託金から犯罪被害者に賠償金が支払われることになる。

ニューヨーク州サムの息子法は、犯罪者に不当な収益を得させてはならないという目的をもって制定された法律であるが、法の定める手続を踏めば、犯罪被害者は出訴期限を徒過しても民事訴訟を提起することが可能であり、勝訴判決を得ることにより預託金から自動的に賠償を受けられるという点に特徴がある。また、州の犯罪被害者補償制度



にあるような、犯罪被害者が「深刻な財政上の危機にある」ことを要件としていない点も、この法律の特徴の一つである。

その後、連邦政府と他の州は、ニューヨーク州サムの息子法に倣い、同じような法律を制定して行った。連邦法としては、一九八四年に「犯罪被害者法」(Victims of Crime Act, 18 U.S.C. § 3681-82) が制定された。これは、州や地方の被害者支援プログラムを援助するために、犯罪被害者基金 (Crime Victims Fund) を創設するものであり、連邦犯罪に係る罰金、没収保釈保証金、刑罰付加金などを主な財源とするものであった<sup>(6)</sup>。また、ニューヨーク州以外の他の州においても、犯罪者や有罪の宣告を受けた被告人が自分の犯行を著作や印刷物、メディアなど通じて公表し、収益を得ることを防止するため、ニューヨーク州サムの息子法と同様の法律〔収益のための悪名条項〕(notoriety-for-profit statute) と呼ばれる犯罪人利得禁止法) を設ける州が相次いだ。一九八〇年代後半までに、少なくとも約四二の州で「サムの息子法」またはそれに類似する法律が制定されている<sup>(7)</sup>。各州で制定されるサムの息子法は、立法趣旨はほぼ同じであるが、適用範囲やその要件・効果に幾分違いがみられる<sup>(8)</sup>。

## 2 Simon & Schuster 社事件とニューヨーク州サムの息子法の違憲判決

ニューヨーク州サムの息子法については、その後、別の事件を契機に、憲法違反であるとの挑戦を受けることになる<sup>(9)</sup>。それが、Simon & Schuster, Inc. v. Members of the New York State Crime Victims Board, 112 S. Ct. 501 (1991) である<sup>(10)</sup>。この事件の概要は、以下のとおりである。

マフィアの構成員であったヘンリー・ヒル (Henry Hill) は、一九八〇年、麻薬売買の共同謀議の容疑で逮捕・起訴

されたが、司法取引に応じて、起訴を免れ、連邦証人保護プログラム (Federal witness protection program) による保護の下に、検察側の証人としてギャング組織の撲滅に協力することになった。これを知った出版社のサイモン&シュスター社 (Simon & Schuster, Inc.) は、一九五五年から一一歳で犯罪の人生を歩み始め、長年ギャングとして犯罪組織に関与してきたヒルの実生活を基にして、ニューヨーク市のギャング組織の内幕物を出版することを計画した。著名な出版ブローカーであるステアリング・ロード (Steering Lord) の仲介を通じて出版の依頼を受けたヒルは、一九八一年八月、内幕物を得意とする記者のニコラス・ピレッギ (Nicholas Pileggi) との間で、犯罪の情報提供者をヒル、その執筆者をピレッギとして、ヒルがこれまで関与してきた犯罪の内幕を実話書として執筆することに合意した。そして、同年九月、ヒルとピレッギ、およびロードは、サイモン&シュスター社との間で、同社から犯罪の内幕を描いた実話書を出版する契約を締結し、サイモン&シュスター社は二人に印税を支払うこと、ヒルに支払う印税等の一〇%が仲介代理人のロードに支払われることが取り交わされた。

それから数年を経て、一九八六年一月、サイモン&シュスター社より、ピレッギ著『ワイズガイ…マフィアの家族の生活 (WISEGUY: Life in a Mafia Family)』と題する犯罪実話書が出版された。この本の中で、ヒルが関与した贈収賄 (bribery)、暴行 (assault)、ゆすり (extortion)、窃盗 (theft)、強盗 (burglary)、放火 (arson)、麻薬取引 (drug dealing)、クレジットカード詐欺 (credit card fraud)、殺人 (murder) など犯行歴が記され、ケネディ国際空港のターミナルでルフトハンザ航空会社から現金五〇〇万ドルと数十万ドル相当の宝石を盗取したこと、ボストン大学のバスケットボール選手から賄賂を授受したことなどが暴露されると、この本はたちまちベストセラーとなり、サイモン&シュスター社は初版で約九万部を売り上げ、翌一九八七年二月には一〇〇万部以上のペーパーバックが出版された。<sup>11)</sup>



犯罪実話書『ワイズガイ』の評判を耳にしたニューヨーク州犯罪被害者委員会は、一九八六年一月三十一日、サイモン&シュスター社に対し、上記の出版契約書の写しを同委員会に提出すべきこと、この出版契約に基づく著者らに対する印税等の支払いを一時凍結すべきことを要請し、サイモン&シュスター社はこの要請に従った。そして、翌一九八七年六月十五日、犯罪被害者委員会は、審査した結果、犯罪実話書『ワイズガイ』についてはニューヨーク州サムの子法が適用されるとの結論に達し、サイモン&シュスター社に対し、次のような決定通知を行った。『ワイズガイ』は、サムの子法にいう犯罪実話に該当する。従って、ヒルはすでに支払い済みの金額（九六、二五〇ドル）を、ヒルの仲介代理人は自らが報酬として受け取った金額（ヒルの取り分の一〇％）を引き渡すべきこと、また、サイモン&シュスター社は、今後、ヒルに支払うべき印税等をすべて犯罪被害者委員会に引渡し、すでにヒルに支払った約一〇億ドルについてヒルが同委員会に引き渡さなかった場合には、サイモン&シュスター社がその分を引き渡すべきことを命じた。この犯罪被害者委員会の決定に対してはサイモン&シュスター社に聴聞を受ける権利が与えられたが、同社はこの権利を行使しなかった。それから一ヶ月後の同年七月十五日、上記決定が確定し、執行されることになった。これに対し、サイモン&シュスター社は、ニューヨーク州サムの子法が合衆国憲法修正第一条に違反すると主張し、この決定の無効確認と執行停止および救済を求めて、ニューヨーク州南部地区の連邦地方裁判所に提訴した。

連邦地方裁判所は、一九八九年一〇月六日、州政府には犯罪被害者を救済するという「是非とも実現すべき利益」があり、そのために犯罪の著作から生じる収入の引渡しを認めても、そのこと自体、表現の自由を不当に抑圧するものではないと述べ、ニューヨーク州のサムの子法は合衆国憲法修正第一条に矛盾しない旨の判決を下し、サイモン

& シュスター社の訴えを退けた<sup>12)</sup>。これに対し、サイモン&シュスター社は控訴して争った。

連邦控訴裁判所は、一九九〇年一〇月三日、連邦地裁の判決を支持し、控訴を棄却する旨の判決を下した<sup>13)</sup>。連邦控訴判決によれば、犯罪者が被害者に損害を生じさせ、その賠償を必要とする場合において、被害者の救済のために犯罪の著作から生じる収入の引渡しを求めることは、州の「やむに已まれぬ利益」(compelling interest)である。サムの息子法は、その内容が被害者に関して著作の大半を占めるかどうかにかかわらず、犯罪被害者を描写する著作からの印税を犯罪被害者の救済のために優先的に弁済にあてるものであるが、これを認めても、犯罪者は犯罪について表現する自由を制限されるわけではなく、また、犯罪の著作から生じる収入のすべての引渡しが要求されるわけではない。サムの息子法は「狭く策定されて」(narrowly tailored)ており、「過度に包括的」(overinclusive)ではなく、合衆国憲法修正第一条に抵触しない、というのがその理由である<sup>14)</sup>。これに対し、サイモン&シュスター社より連邦最高裁判所に裁量上告の受理の申立てがなされた。

裁量上告は、当該事件が憲法問題または連邦法の問題を含むと考える場合には受理され、連邦最高裁判所で審理が行われる。本件事案について、連邦最高裁判所は、連邦政府および大部分の州が同様の目的のために類似する同種の法律を制定しており重要な問題を包含し、何度も繰り返し提訴される蓋然性が高いとの理由で、裁量上訴を受理した。連邦最高裁判所は、審理の結果、一九九一年一月二〇日、全員一致で、ニューヨーク州のサムの息子法は言論の自由を保障した合衆国憲法第一修正に違反し、連邦控訴裁判所の判決は破棄されると判示した<sup>15)</sup>。法廷意見を書いたオコナー (O'Connor) 判事は、その理由を、次のように述べている<sup>16)</sup>。

- (1) ある法律が言論の内容 (content of speech) を理由に言論者に財政的な負担 (financial burden) を課す場合、その

法律は合衆国憲法第一修正 (First Amendment) に違反すると推定される、と考えるのが確立した原理である。これは、言論の内容に基づいて差別することを政府に認める規制は合衆国憲法修正第一条のもとでは許容されない、という原則の一つの現れである。サムの息子法は、そのような内容に基づく法律である。

本件における言論者がヒルまたはサイモン&シユスター社のいずれであると考えるにせよ、サムの息子法は、表現活動 (expressive activity) から得られた収入 (income) に対して財政的な負担を課すものであり、特定の内容をもつ作品にのみ向けられている。財政的負担を課すいずれの形態も、発言に対する負のインセンティブ (disincentives) として機能する。

被害者救済委員会は、議会が特定の思想を抑圧する意図をもっている場合にのみ、差別的な財政的取扱いは合衆国憲法修正第一条のもとで疑わしいものとなると主張するが、この主張は正しくない。我々は長い間、適切な政府の関心に向けられた規制であっても、合衆国憲法修正第一条によって保障された権利の行使を不当に制限することがあり得ることを認めてきた。

被害者救済委員会は、サムの息子法はメディアに対する内容に基づく財政的な規制ではなく、犯罪者とその言論を伝達する旨の契約を締結した主体 (entity) に対して一般的な負担を課しているにすぎず、合衆国憲法修正第一条と矛盾しない、と主張する。しかし、この主張は、規定の論理構造および憲法的な理由から採用できない。

サムの息子法は、特定の内容をもつ作品の創作および出版に対して財政的な負のインセンティブを与える。このような差別的な取扱いを正当化するためには、その規制が是非とも実現すべき州の利益に資するものであり、かつ、その目的を達成するために限定的に規定されていることを、州は証明しなければならない。

(2) 州は、犯罪の被害者が犯罪の果実 (Fruits) より賠償を受けるということについて、また、犯罪の被害者が損害の回復を受ける前に、犯罪者が犯罪から利益 (profit) を得てはならないということを確認するために、是非とも実現すべき利益をもっている。しかし、賠償を加害者の犯罪に関する表現 (speech about the crime) に限定する場合には、この利益はたとえあつたとしても、僅かなものでしかない。

(3) 被害者が犯罪から得た収益 (proceeds) から賠償を受けるための手段として、サムの息子法は過度に包括的 (overinclusive) である。この法律は、犯罪についての著者の考え方や回想が表現されていれば、著作の直接的な主題とは関係なく、あるいは、付随的であるとしても、あらゆる主題の著作 (works on any subject) に適用されるからである。また、この法律にいう「ある犯罪で有罪の認定を受けた者 (person convicted of a crime)」の定義は広汎であるため、著者が実際に告訴され、あるいは、有罪判決を受けた否かに関わりなく、ある犯罪を行ったことを著作の中で認めた場合にも、この法律は適用される。これら二つのことが結びつくと、潜在的にはきわめて多くの著作に適用が及ぶことになる。例えば、マルコム X (Malcolm X) の『自伝 (Autobiography)』、H・ソロー (Henry D. Thoreau) の『市民的抵抗 (Civil Disobedience)』、聖アウグスチヌス (Saint Augustine) の『告白 (Confessions)』などの著作でさえ、サムの息子法の適用を受け、犯罪被害者委員会にその印税 (royalty) を寄託しなければならないことになる。以上のことから、犯罪の果実から被害者に賠償を与えるという州の利益は「やむに已まれぬ利益」ではあるが、サムの息子法はその目的を達成するために限定的に規定されていない。その結果、サムの息子法は、合衆国憲法修正第一条に違反することになる。

(法廷意見に同調する意見)

ブラックマン (Blackmun) 判事の同調意見… ニューヨーク州法は、「過度に包括的」(overinclusive)であったのと同様に、「過少に包摂的」(underinclusive)であり、この点について裁判所は言及すべきであった。<sup>(17)</sup>

ケネディー (Kennedy) 判事の同調意見… ニューヨーク州法は、書かれたことの内容を唯一の基準とし、著者および出版社に対していくつかの重大な制限を課している。規制される内容が合衆国憲法修正第一条によって完全に保護される場合には、このこと自体がこの法律を違憲と判断する完全かつ十分な理由となる。この法律が是非とも実現すべき州の利益を実現するために必要であり、その目的を達成するために限定的に規定されていることを、州が立証できるか否かを問題とする必要はない。言論の内容に基づく規制に是非とも実現すべき利益基準を適用しないことは、裁判所が繰り返し述べ、実践してきたことである。政府は、表現のメッセージ、その思想・主題、もしくはその内容を理由に表現を制限する権限を有していないということを、合衆国憲法修正第一条は意味している。<sup>(18)</sup>

### 3 Children of Bedford 事件とニューヨーク州サムの息子法違憲判決

次に、前述の Simon & Schuster 社事件の訴訟期間と時期が一部重なる部分もあるが、Simon & Schuster 判決（一九九一年）の趣旨に鑑みて、ニューヨーク州サムの息子法に関するニューヨーク州最高裁判所の合憲判決を取り消し、事件を同裁判所に差戻した Children of Bedford, Inc. v. Petromelis, 541 N.Y.S. 2d 894 (Supp. 1989) を取り上げておこう。この事件の概要は、以下のとおりである。<sup>(19)</sup>

一九八〇年三月、名門女学校の校長ジーン・ハリス (Jean Harris) は、一四年間愛人関係にあった医師ハーマン・タルモバー (Herman Tarnower) を射殺した。射殺の理由は、タルモバーが、ハリスより若い女性と深い男女の関係



になったことが原因であった。ハリスは、この事件で逮捕され、殺人罪で懲役一五年ないし終身の実刑判決を受けた<sup>(20)</sup>。ただし、ハリスは、一二年の服役後、一九九三年一月に仮釈放された。ハリスは、刑務所に服役中、出版社であるマクミラン (McMillan) 社から『二つの世界における見知らぬ人 (Stranger in Two Worlds)』と題する本を出版する契約を取り交わし、そこから得る印税を自分の税金と弁護士費用に充てたうえで、残りを非営利法人「ベッドフォードの子どもたち」(Children of Bedford, Inc.) に譲渡することにした。この非営利法人は、受刑中の女性たちの子どもを福祉を目的とする団体であり、ハリス自身が設立したものであった。

この出版の話聞きつけたニューヨーク州犯罪被害者委員会は、マクミラン社から出版に関する契約書の写しを提出してもらい、『二つの世界における見知らぬ人』がサムの子子法にいう犯罪実話に該当するか否かを審査することにした。審査の結果、犯罪被害者委員会は、一九八七年一〇月二六日、この著作がサムの子子法にいう犯罪実話に該当すると判断し、その旨の決定を通知した。これに対し、非営利法人「ベッドフォードの子どもたち」は、犯罪被害者委員会を相手取り、この決定の無効確認を求めて、ニューヨーク州地方裁判所 (Supreme Court, New York County) に訴えを提起した。

第一審のニューヨーク州地方裁判所は、一九八九年四月一二日、原告「ベッドフォードの子どもたち」の訴えを棄却した<sup>(21)</sup>。原告より控訴されたが、第二審のニューヨーク州控訴裁判所 (Supreme Court, Appellate Division) は、一九九〇年五月二四日、第一審の判決を支持し、控訴を棄却した<sup>(22)</sup>。さらに、本事件は上級裁判所に上告されて争われた。上告審のニューヨーク州最高裁判所 (Court of Appeals of New York) は、一九九一年五月七日、控訴審判決と同様、本件著作がニューヨーク州のいわゆるサムの子子法の規定する犯罪実話に該当すること、サムの子子法は自由な言論

の権利を侵害するものではないことを判示し、「ベッドフォードの子どもたち」の上告を退けた。<sup>(23)</sup>

「ベッドフォードの子どもたち」は、ニューヨーク州のすべての裁判所で敗訴したことから、連邦最高裁判所に裁量上告の受理の申立てを行ったところ、これが受理され、本事件は連邦最高裁判所で審理されることになった。ちなみに、本事件について、ニューヨーク州最高裁判所の判決があつたのが一九九一年五月七日であり、それから約半年後の同年十二月一日に、連邦最高裁判所で前述のサイモン&シユスター社判決（一九九一年）が下されている。その意味では、本事件の審理は、サイモン&シユスター社判決（一九九一年）の影響からまったく無関係というわけでもない状況の下で行われたものといえる。

連邦最高裁判所は、一九九二年一月一三日、サイモン&シユスター社事件についての連邦最高裁判所の判決（一九九一年）の趣旨に鑑み、ニューヨーク州最高裁判所の判決を取り消し、本事件を同裁判所に差し戻す旨の判決を下した。<sup>(24)</sup> 差戻しを受けたニューヨーク州最高裁判所は、翌一九九二年四月三日、ニューヨーク州サムの息子法は合衆国憲法修正第一条に違反し無効であると述べ、犯罪被害者委員会の上記決定を取消す旨の判決を言い渡した。<sup>(25)</sup>

### 三 サムの息子法に関する判例法理と「やむに已まれぬ利益」の衡量

#### 1 連邦最高裁判所の立場

これまでの判例の検討を踏まえて、ニューヨーク州サムの子息法に対する連邦最高裁判所の立場および判例法理を確認しておこう。連邦最高裁判所は、サイモン&シユスター社判決（一九九一年）において、犯罪者や有罪の宣告を

受けた被告人にその犯罪に関する著作から得た収益を第三者預託口座に預託させ、それを犯罪被害者に分配するサム  
の息子法が、表現の自由を保障した合衆国憲法修正第一条に違反すると判示した。同判決は、表現の内容に基づく規  
制との類似性を強調し、厳格審査が適用されることが明らかにされた。その骨子は、次の点にある。

連邦最高裁判所は、前述したように、ニューヨーク州サムの息子法は合衆国憲法修正第一条が保障する表現の自由  
のうち表現内容の規制に当たるとしたうえで、かかる規制に対しては「厳格な審査」が要求されるとし、それが合法  
であるためには州政府の側で「やむに已まれぬ利益」の存在を立証しなければならず、その立証がなければ当該  
規制は違憲を免れないとして、審理の結果、全員一致で、ニューヨーク州サムの息子法を違憲とした。オコナー判事  
の執筆による法廷意見の要旨は、次の二点からなる。

まず、連邦最高裁判所は、ある法律が内容を理由に言論に制約を加える場合、その法律は合衆国憲法修正第一条に  
違反すると推定されるのが確立した原理である。ニューヨーク州サムの息子法は表現の内容を理由に表現者に財政的  
な負担を課す法律であるが、これにも表現内容の規制に関する厳格な審査基準が適用されるとした。

次に、連邦最高裁判所は、ニューヨーク州サムの息子法においては、同法にいう「ある犯罪で有罪の宣告を受けた  
者」との文言が広すぎて、実際に有罪の宣告を受けた者以外の者も含まれることになり、著者が自己の犯罪について  
僅かに触れた作品にも適用されるため、過度に広汎であるとした。

そのうえで、連邦最高裁判所は、犯罪の収益から被害者に賠償を行うことと犯罪者に犯罪で儲けさせてはならない  
ことは、州において「やむに已まれぬ利益」であることは認められるが、賠償を犯人の犯罪に関する表現活動から生  
じた収益に限定する場合は、この利益はたとえあったとしても僅かなものでしかなく、特定の内容の表現活動に制約

を加えることを正当化するものではないとした。ここでは、「やむに已まれぬ州の利益」という立法目的とその利益を実現すべき規制手段との比較衡量を通じて、規制手段が立法目的との関連で「狭く策定され」ているかどうかを審査する態度がみられる<sup>26</sup>。

連邦最高裁判所は、このような厳格な司法審査の定式を示しながら、ニューヨーク州サムの息子法が、適用される人の範囲が犯罪の有罪宣告を受けた者以外の告発を受けたにすぎない者にまで及んでいる点で法律の適用範囲が「過度に広汎」であり、また、預託される金銭を犯罪者の犯行に係る著作の出版から生じた収益に限定している点で「過少に包摂的」であることを問題とした。

表現内容の規制は、政府による恣意的な制約の危険が常に大きくつきまとう。一方、表現の自由が果たす役割ないし機能を考えるならば、表現内容の規制に対しては、最も厳格な審査基準が要請される。表現内容の規制の場合、規制立法に対しては厳格な審査基準が適用され、その合憲性が判断される。これに対し、表現内容の中立の場合には、厳格な審査基準よりも緩やかに、より制限的でない他の選びうる手段の基準を用いて、規制立法の合憲性が判断されることになる。連邦最高裁判所は、本来、内容の中立的な規制であるサムの息子法に対して、これを「やむに已まれぬ利益」の衡量を通じた合憲性判断の司法審査を行うために、あえて表現内容の規制に準じた厳格審査を要請したようにも思えなくもない。

連邦最高裁判所の説くところによれば、表現の内容を理由に表現者に経済的負担を課す法律は、表現内容に対する規制の場合と同様に厳格な審査に付され、規制当局の側にやむに已まれぬ利益があるなど特段の事情がなければ、表現の自由を保障した合衆国憲法修正第一条に違反し、無効となる。また、「やむに已まれぬ利益」など特段の事情が

ある場合であっても、法律の定め方としては、その目的を達成するのに「狭く策定された」規制手段が必要とされるということになる。

## 2 ニューヨーク州サムの息子法のその後

連邦最高裁判所によりサムの子法を違憲と判断されたニューヨーク州議会は、その後、連邦最高裁判所で指摘した点を踏まえて、サムの子法の改正法案を作成し、一九九二年七月、議会で同法案を可決成立させ、知事の署名により法律改正を行っている<sup>27</sup>。

一九九二年の改正法は、まず、従前の法律が「過度に包括的」であると指摘された批判を免れるために、犯罪および犯人の定義を狭いものとした。その結果、一九九二年の改正法では、同法にいう犯罪とは、刑法および州のその他の統合的法律の章に定められた重罪をいうと定義された。これは、従前の法律が有罪判決を受けた者だけでなく、告発を受けたにすぎない者も含むため漠然としていたとの批判に応えるものである。

次に、一九九二年の改正法は、犯罪の収益の定義を、前の法律よりも広いものとした。すなわち、一九九二年の改正法によれば、同法にいう犯罪の収益は、著作からえられる利益のみならず、被告人が犯罪により得た財産、またはその結果生じた所得（これらには犯罪の実行中またはその準備の過程で習得した知識を用いてえた資産が含まれる）を包含するものである。

ニューヨーク州サムの子法と同じような法律を有する他の州でも、サムの子法の改正を余儀なくされた。他州の子法の息子が、どのように連邦最高裁判所の指摘した違憲問題を回避し、有効な法律として将来の存続を図って



行ったのかは、ニューヨーク州の場合と同様に興味ある点である。その詳細は別の機会に譲るが、ここでは次の点を指摘しておきたい。それは、ニューヨーク州サムの息子法が違憲の判断を下されても、他の州におけるサムの息子法が違憲の挑戦を受けることはほとんど見られないということである。<sup>(28)</sup>これが何を意味するのか。この点については、各州の実情を踏まえ、被害弁償や犯罪被害者補償制度で犯罪被害者の損害がどの程度でん補されているかを検討する必要がある。そのうえで、「やむに已まれぬ州の利益」の存否を明らかにして行くことが求められるといえよう。<sup>(29)</sup>

#### 四 「やむに已まれぬ利益」と犯罪被害者補償制度

##### 1 アメリカにおける犯罪被害者補償制度の現状

アメリカは、世界の犯罪被害者対策をリードしてきた国の一つである。前述したように、犯罪被害者に対する公的補償制度は、被害者援助の最初期から存在する。それが「やむに已まれぬ州の利益」とどのように関わるのか。以下では、両者の関係を、アメリカにおける犯罪被害者補償制度の歴史的展開を振り返りながらみることにしよう。<sup>(30)</sup>

まず、一九六五年に、カリフォルニア州で全米初の犯罪被害者補償プログラムが制定された。これを契機に、一九六〇年代半ば頃から各地で犯罪被害者の経済的な救済措置が図られるようになり、ニューヨーク州など幾つかの州においても同様の犯罪被害者補償プログラムが制定された。七〇年代初頭からは、犯罪被害者のための全国的な民間組織として「全米被害者支援機構」(National Organization for Victim Assistance [NOVA])などが設立され、これらが中心となり被害者の精神的援助と被害者の権利に対する認識の強化などを目指して、その活動の輪を全国に拡大して

行った<sup>(31)</sup>。また、警察や検察などの刑事司法機関の側においても、連邦法執行援助局 (Federal Law Enforcement Assistance Agency [LEAA]) が犯罪被害者のモデルプログラムを創設し、犯罪被害者への協力および検察の向上を図るために、地方検事局における犯罪被害者および証人プログラムに資金を提供するなどした。一九七七年には、既存の二二の犯罪被害者補償プログラムが、各州に対する情報提供や技術的な支援、および全国的な補償制度の創設を促進するために、「全米犯罪被害者補償委員会協会」 (National Association of Crime Victim Compensation Board) を設立した。さらに、八〇年代に入ると、刑事手続上の犯罪被害者の保護や法的地位の向上に力点が置かれるようになり、一九八二年には連邦裁判所における犯罪被害者および証人の公正な処遇を定めた「連邦被害者および証人保護法」 (Victim and Witness Protection Act) が制定された。

このような状況の中で、大きな転機となったのは、連邦政府がレーガン大統領の政権時代に設立された「犯罪被害者に関する大統領特別委員会」 (President's Task Force on Victims of Crime) の勧告を受け、本格的な犯罪被害者の対策に乗り出したことにある。具体的には、一九八三年、連邦司法省計画局内に「犯罪被害者対策室」 (Office for Victims of Crime [OVOC]) が設置され、専門家の育成、被害者の権利を擁護するためのモデル立法例の発案などを行う一方、翌一九八四年に、「犯罪被害者法」 (Victims of Crime Act [VOCA] 42 U.S.C. 10607(e)(2)) が制定され、州や地方の被害者支援プログラムを援助するため、犯罪被害者基金 (Crime Victims Fund) を創設したことが挙げられる。

この犯罪被害者基金は、犯罪被害者対策室 (OVOC) がその運営を司るが、基金総額および支給対象が大規模であること、国家予算に依存しない財源システムをもつ点が特色である。犯罪被害者基金の財源は、一般の税金を用いず、連邦法に違反した者から得た罰金 (42 U.S.C. § 10601(b)(1))、没収された保釈保証金 (42 U.S.C. § 10601(b)(3))、刑罰賦課

金 (42 U.S.C. § 10601(b)(1))、および自己の犯罪に関する事柄を公表することなどによって得られる利益の没収金 (42 U.S.C. § 10601(b)(4), 18 U.S.C. § 3681) が用いられる。犯罪被害者基金は、その一部が裁量的助成金として犯罪被害者対策室 (OVC) による独自のプログラムの開発・実施、および、その支援に活用されるほか、その九〇%以上は全米各州に配分されている。連邦から支出される補助金により、各州の犯罪被害者補償プログラムや被害者支援組織の財政的基盤が整備され、その活動が飛躍的に促進されることになった。ただ、犯罪被害者基金については、その財源の性質上、年度ごとの資金の調達額に大きな差があり、各州で安定した資金供給の方途を探る努力が必要と考えられている。犯罪被害者対策室 (OVC) は、配分される助成金について、受給資格や条件などに一定の基準を設けているものの、どのように被害者対策を展開して行くかは全面的に州当局に委任されている。州当局は、独自の申請手続を定め、助成対象を決定するうえで、また、継続的に助成するかどうかに関する条件を定めるうえで、大きな裁量権を有している。

補償の対象となる犯罪被害者は、性犯罪を含むすべての暴力犯罪の被害者である。被害者の配偶者や被扶養者も給付の対象となりうる。一九八八年に犯罪被害者法 (VOCA) が改正され、家庭内暴力の被害者および酒酔い運転による事故の被害者にも補償を行うことになった。補償の対象は、医療費、カウンセリングの費用、犯罪による傷害のために就労できなかった期間の損失賃金、殺人被害者の被扶養者の生活費、葬祭費などである。犯罪被害者が補償を受けるためには、警察に対する迅速な届出や捜査に対する協力など、幾つかの受給要件を満たしている必要がある。

犯罪被害者補償制度による補償は、いわゆる「最後の拠り所」と位置づけられるものである。労災などの保険給付や犯罪被害者からの賠償など損害がてん補される場合には、その限度において補償されない。犯罪被害者法 (VOCA)

の補助金の財源は、連邦犯罪の犯罪者の罰金、没収金が主なものである。各州の財源もまた、主に犯罪者からの罰金・没収金などにより賄われている。州の中には、一般財源との併用により運用がなされているところもあるが、財源は必ずしも潤沢ではない。そのため、支給される補償金には、ほとんどの州で上限が設けられている。補償の上限は、概ね一万ドルから二万五、〇〇〇ドルであり、被害者一人当たりの受給額は全米で平均約二、〇〇〇ドルである。ただ、ニューヨーク州だけは、てん補される補償金の額に上限を設けていない。

## 2 没収と犯罪被害者基金の財源

財源との関係で、アメリカにおける没収制度について触れておこう。連邦法には、特殊な類型の没収制度として、有罪判決後に、人身犯罪で有罪となった被告人が自分の犯罪の映画化・小説化などの権利から得た収益を没収して犯罪被害者の民事賠償に当てる制度が設けられている<sup>(32)</sup>。民事の没収制度は、人の死をもたらした物を国が没収する deoband の制度に由来するものであるが、人の死の原因となった物は壊れているので、没収されなければならないという考え方に基づいている<sup>(33)</sup>。

民事没収の手続は、刑事手続とは別個に、没収対象財産を被告として民事訴訟手続によって行われる。刑事手続が開始されていることは要件ではない。民事の没収は、合衆国当局（行政庁）が連邦地方裁判所に訴状を提出することによって開始される。民事没収の対象財産は、法禁物と犯罪の道具として使われた財産が中心である。

民事没収の場合、行政庁は、まず、相当の理由を示して裁判所から令状を得て、所定の財産を押収することができ、押収にあたっては、当該財産が民事没収の対象となり得ると信ずる相当の理由の存在が必要である。行政庁は、



没収対象財産が没収の対象となり得るものであると信ずる相当の理由を示せば足り、合理的な疑いを超える程度の立証は必要でない。没収対象財産に関して権利を主張する者は、当該財産またはそれに関する利益が没収の対象とならないことを証拠の優越の程度に証明しなければ、没収を免れることはできない。

次に、没収対象財産について、これを押収した後は、その価格の算定が行政庁によって行われ、当該没収財産が存在した場所の新聞に週一回・連続三週間、没収に関する公告をなし、かつ、利害関係人には民事没収手続へ参加する機会が与えられる。所定の期間内に異議の申立がなされない場合には、没収の効力が発生する<sup>34</sup>。没収の要件に当たらない場合、または、異議の申立があつた場合には、司法手続に移行し、連邦民事訴訟規則に基づいて証拠開示手続が行われ、この段階で決着しないものについては公判手続によって没収の可否が決せられることになる。

一方、刑事の没収は、刑罰として有罪判決を受けた被告人に対して科されるものであり、有罪判決後に執行される。刑事没収の範囲は、個々の法律に個別において規定されており、それぞれ異なっているが、当該犯罪行為の遂行・助長のために使用されたまたは使用を意図された財産、当該犯罪から得た収益またはそれに由来する財産などが一般的に規定されている。刑事没収の手続において被告人の財産を没収するには、起訴状に没収の対象となる財産が記載されていなければならない。陪審は特別評決によって没収の可否を決定し、裁判所が被告人に対して没収を命ずる。

アメリカにおける民事・刑事の二つの没収制度は、当然のことながら、その適用範囲において重なるところが少なくない。しかし、刑事没収の制度の下においては、手続上、被告人は没収の対象となる財産を移転・隠匿などとして没収を免れる危険が大きい。そのため、財産の没収手段としては、起訴の必要もなく、証明責任などで有利な民事没収を選択することが多いといわれている<sup>35</sup>。



このほか、アメリカには、犯罪から得た収益を剥奪する没収に類似した制度として、いわゆる RICO 法（正式名称を「暴力団の影響下にある腐敗した組織の規制法」(Racketeer Influenced and Corrupt Organization) という<sup>(36)</sup>) の下で、被告人が所定の団体 (enterprise) を法の定める事項に違反して運営するなどした場合に、当該団体に対して被告人が有する権益および当該団体に影響を与える原因となっている財産・契約上の権利のすべてを没収する「エンタプライズ没収」が認められている<sup>(37)</sup>。RICO 法は、一九七〇年の「組織犯罪規制法」(Organized Crime Control of Act) の第九編として制定され、連邦刑法典一八編一九六一条から一九六八条に編入されたものである。没収の対象となる権益などの中には、当該団体における被告人の地位・役職、そこから得る利益（例えば、給料、賞与など）も含まれる。これは、この立法が当該団体から被告人の影響力を排除することを目的としていることから、没収の対象となる権益が犯罪と関係あるかどうかを問わない<sup>(38)</sup>。没収すべき財産を没収することができなかった場合には、同価値の被告人の財産を没収できる代替没収の制度が設けられている<sup>(39)</sup>。このようなエンタプライズ没収および代替没収と同様の規定は、薬物取引の継続的犯罪組織 (CCE) についても置かれている<sup>(40)</sup>。

いずれにせよ、民事没収は民事上の制度であり、起訴の必要もなく、証明責任などで有利であることから、比較的多く活用されている。また、刑事被告人に与えられている憲法上の権利は民事没収手続には適用がないことも特徴の一つである。しかし、法禁物や有害物質の没収を除いて、民事没収を民事罰として扱うこと、および、犯罪と関係のない財産の没収を認めることに対しては、批判が強い<sup>(41)</sup>。むしろ、没収は、犯罪利益の剥奪に限定すべきであるという意見がある<sup>(42)</sup>。また、没収よりも、犯罪利益に比例した罰金制度を充実させるべきであるとする意見も少なくない<sup>(43)</sup>。

### 3 犯罪被害者の損害てん補―「やむに已まれぬ利益」の存否、出訴期限法との関係

以上のように、アメリカでは、犯罪被害者の権利運動がきわめて活発であり、全米被害者支援機構 (NOVA) などの民間団体は、ロビー活動や啓蒙活動を通じて、立法府や行政府に犯罪被害者の権利を法的に確立するように働きかけている。また、犯罪被害者法 (VOCA) を中心とした犯罪被害者補償制度の下で、現在では、都市部の大規模警察の多くは、被害者支援プログラムを設置しており、犯罪被害者援助活動は、着実に増加・拡大する傾向にある。

しかし、アメリカにおける犯罪被害者補償制度は、暴力犯罪や飲酒運転、家庭内暴力などの被害者に対して経済的援助を行うものであつて、<sup>44)</sup> 心理的カウンセリングを含む医療費、犯罪による身体的傷害によって失った賃金、殺人の場合の葬儀費用、および被扶養者の生活費などが補償の対象である。犯罪による財産的損害は、原則として補償の対象外とされている。<sup>45)</sup> のみならず、犯罪被害者補償制度は、申請の顕著な増加に由来する財政的困窮や人的資源の不足などの慢性的な課題を抱えており、申請から実際の交付までには遅延が生じている。しかも、補償の上限は、前述のように、大半の州で一萬五、〇〇〇ドルから二萬五、〇〇〇ドルで、一人あたりの平均補償額は約二、〇〇〇ドルである。犯罪被害者基金の財源は、連邦犯罪に係る罰金、保釈保証金、刑罰付加金、および被害者が自分の版材を映画や図書により公表することによって得られた利益の没収金などの預託によるものであるが、今なおアメリカでは十分に援助を受けている犯罪被害者は少数であり、情報提供も十分でない。

一方、アメリカでは、犯罪被害者補償制度とは別に、刑事裁判において、刑の宣告猶予や執行猶予の条件として、被告人に被害回復や賠償を含む被害弁償命令 (restitution order) を科すことが、比較的古くから行われてきた。<sup>46)</sup> 被害弁償命令は、被害者の刑事司法に対する満足に重大な影響を及ぼす要因の一つであり、また、犯罪者に対する更生の

効果をもつという理由から、現在、すべての州においてこれに関する規定が設けられ、弁償すべき損害(精神的治療や社会復帰のための治療の費用、逸失利益、転居・移転の費用、葬儀代など)や被害者の範囲(被害者本人に限らずその家族や被害者への援助を行った支援団体など)の拡大、およびその執行方法(弁償命令に基づく民事執行)に関する改善が行われている。<sup>(47)</sup> ニューヨーク州などの州では、被害者援助団体を含む私的団体に弁償金の回収を請け負わせるところもある。<sup>(48)</sup> しかし、いずれにしても、賠償資力に乏しく、刑務所などに収監されている犯罪者から賠償金などの弁償を得る機会にはほとんどいつて期待し難い。

このような実態を考慮し、ニューヨーク州はサムの息子法を制定し、一方で、犯罪被害者およびその家族に対する損害のてん補を図るとともに、他方で、犯罪被害者に対して不当な利益の獲得を阻止しようとした。しかし、前述のサムの息子法の違憲を問う裁判所の審理では、州の側で十分な証明がなされなかったこともあり、実態を踏まえた「やむに已まれぬ州の利益」が正面から議論されていない。

また、ニューヨーク州などで制定されたサムの息子法は、犯罪の加害者または犯罪者に帰すべき金銭を、州の犯罪被害者委員会を通じて第三者預託口座に預け、その口座開設の日から五年以内に犯罪被害者が犯罪の加害者に民事の損害賠償請求訴訟を提起し、勝訴判決をえたときは、その預託金から犯罪被害者に賠償金が支払われるという仕組みをとっており、時効消滅したはずの民事損害賠償請求であっても、後日、その復活を認めるものである。一般に、不法行為を理由とする民事損害賠償請求訴訟は、各州で脅迫・暴行 (assault & battery) や不当死亡 (wrongful death) の場合を中心に二年の出訴期間 (time-periods) を定めている。<sup>(49)</sup> サムの息子法は、係属中の訴訟がないときは預託金が本来受領すべき犯罪の加害者などに返還されるとしても、制定法上の出訴期限法 (Statutes of Limitation) を実質的に変

更するものである。その意味では、サムの息子法が実務に与える影響には頗る大きいものがあるといえる。この点、犯罪の再現に開する著作等が公表された時点で新たな権利侵害が生じたと評価することも可能であり、サムの息子法の合憲性を判断するうえでは、出訴期限についての検討もまた重要であるように思われる。<sup>(50)</sup>

## 五 サムの息子法による規制と表現の自由

### 1 表現内容に基づく規制と内容に中立的な規制の二分論

合衆国憲法修正第一条は、連邦議会が言論の自由・出版の自由、平和的に集会する人民の権利を縮減する法律を制定することを禁止し、言論・出版の自由、集会の自由を保障している。<sup>(51)</sup> 修正第一条が保障する言論・出版の自由は、両者を総称して、一般に「表現の自由」と呼ばれている。修正第一条は、条文上、連邦議会だけが禁止の名宛人となっているが、連邦政府のどの部門もこれに拘束されると解されている。また、修正第一条が、差別の禁止を定める修正第一四条を通じて州にも適用され、州政府の行為を拘束することも、今日では一般的に認められている。<sup>(52)</sup> 従来、表現の自由の中核的内容を占めていたのは、検閲の禁止ないし事前抑制の禁止である。しかし、合衆国憲法の権利規定は数も少なく、それだけに修正第一条が市民的権利の一般的規定のような機能を担っている。

このような憲法が保障する表現の自由の下で、表現の自由の規制は、規制目的を達成するため必要最小限度においてのみ認められる。目的を達成するために、他により制限的でない代替手段が存在する場合には、採られた手段は修正第一条に違反する。また、規制が過度に広汎であれば、その規制は修正第一条に違反することになる。過度に広汎



な表現の規制は、合憲的に制限し得ない表現まで制約させる恐れを生じさせ、本来であれば合憲的になし得る表現行為にまで萎縮効果 (chilling effect) を及ぼすからである。<sup>(53)</sup>

アメリカ憲法学では、表現の自由の規制に対する合憲性判断の司法審査において、表現内容に基づく規制と内容に中立的規制とを区別する二分論の考え方が、判例および学説上も盛んに主張されている。<sup>(54)</sup> この二分論は、合衆国憲法修正第一条の分析に対するバーガー・コートの司法審査を通じて形成されてきたものであり、今日、表現の自由論において最も広く用いられている判例法理である。もつとも、連邦最高裁の説く表現内容に基づく規制と内容に中立的規制の区別 (二分論) については、連邦最高裁判所に現れた判決の事案をみる限り、必ずしも区分の基準に従って論理的に一貫したものとはなっていないとの指摘がある。<sup>(55)</sup>

## 2 表現内容に基づく規制と「やむに已まれぬ利益」の審査基準

表現と内容に基づく規制とは、表現者が伝達しようとする表現の内容そのものを理由とした規制である。表現内容に基づく規制が合憲であるかどうかは、厳格な審査に服するとされる。<sup>(56)</sup> 厳格な審査とは、表現の内容に基づく規制が合憲とされるためには、政府による表現規制の目的が「やむに已まれぬ利益」のためのものであること、その規制手段が規制目的のために「必要不可欠」か、または「狭く策定された」ものであること (規制目的・規制手段の厳格な関連性) を必要とするという司法審査である。<sup>(57)</sup> 「厳格審査」の起源や厳格審査を構成している規制目的と規制手段の間の関連性などについては、アメリカ憲法史の研究においてもいまだ必ずしも十分な説明は得られていない。<sup>(58)</sup> また、「やむに已まれぬ利益」の基準が連邦最高裁判所に定着して行った過程についても、必ずしも明確な説明がなされて



いるわけではない。<sup>(59)</sup>

最近の研究によると、「やむに已まれぬ利益」の概念は、*Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942)<sup>(60)</sup> と *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944)<sup>(61)</sup> にその萌芽があり、ウォーレン・コート時代の人権保護の裁判を通じて、州政府に規制を正当化するための重い立証責任を課す必要性から、厳格な司法審査の一つの基準としてその輪郭が形成されてきたとの指摘がある。<sup>(62)</sup> とりわけ、合衆国憲法修正第一条の下で憲法上保護される権利の規制に対して、「やむに已まれぬ利益」の存在が必要とされ、それを規制する側の州政府が立証することを要し、かつ、規制手段としても人権保護の観点から「狭く策定された」ものであることを要するとの考え方が、一九五〇年代・一九六〇年代の裁判を通じて形成され、支配的となって行ったといわれている。<sup>(63)</sup> それを象徴的に表するのが、*Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234 (1957) において F・フランクファーター (Felix Frankfurter) 判事が説いた「法律により委任される州の利益はやむに已まれぬものでなければならぬ」(the subordinating interest of the State must be compelling)<sup>(64)</sup> という言葉であったという意見もある。<sup>(65)</sup>

いずれにしても、今では、表現内容に基づいた規制が政府などの規制当局によって行われた場合、司法審査としては、「厳格審査」の基準が適用され、州政府には「やむに已まれぬ利益」があることの証明が課され、しかも、それが人権保護の観点から「狭く策定された」ものであることが要求されている。この厳格審査は、規制当局の違法な目的を探り出すこと、および、規制目的と規制手段との関連性を問い質し、規制当局による規制の正当性を明らかにすることにある。<sup>(66)</sup> そのための審査基準の一つが、いわゆる「やむに已まれぬ利益」の基準であったと考えられる。<sup>(67)</sup>

表現内容に基づく規制については、連邦最高裁の説く判例法理によれば、まず、範疇化ないし定義衡量のアプロー

チを用い、規制の対象とされた表現があらかじめ厳格に定義された一定の範疇に属する表現か否かを検討することになる。<sup>(68)</sup> そのうえで、修正第一条の下で保護される表現であることを前提に、規制目的と規制手段の厳格な関連性が問われ、内容に基づく厳格な司法審査に服することになる。<sup>(69)</sup>

これに対し、表現の内容中立的な規制とは、表現の内容以外の表現活動における時間や場所、あるいは態様について、政府などの規制当局が規制を課す場合である。表現内容に向けられていない規制には、大別して、二つの類型がある。すなわち、その一つが表現行為の時・場所・態様を内容中立的に規制する場合<sup>(70)</sup>であり、もう一つが、表現行為以外の行為の制約が表現行為の規制として作用する場合である。<sup>(71)</sup> 前者は、州のお祭り広場で物品の販売・頒布を行う際に、主催団体から賃貸したブースで行うことが強要される場合である。<sup>(72)</sup> 後者は、ベトナム戦争反対の意思表示として徴兵登録証明書を公衆の面前で焼却したことが、徴兵登録証明書を故意に焼却・破損したことにあたるとの理由で起訴される場合である。<sup>(73)</sup> 両者は、状況の違いから、当該規制に対する合憲性判断の審査に差異を設けることも考えられるが、連邦最高裁判所では両者を区別することなく、内容中立的な規制として扱われている。<sup>(74)</sup>

表現の内容中立的な規制については、その規制が表現の主題や主体を含む表現の内容ではなく、政府の重要な利益 (significant or important interest) を達成するために規定されたものであって、表現活動のための代替的な表現手段が十分に確保されている場合には、当該規制を合憲と判断する解釈が示されてきた。<sup>(75)</sup> この場合の合憲性審査の基準としては、第一に、重要な規制目的と最小限の規制手段という要件が満たされること、第二に、その規制が課されてもなお十分に表現を伝える他の回路が存在すること、すなわち、代替的表現手段が存在することである。第一の要件は、規制手段が重要な政府の目的を達成するために、できるだけ少ない範囲で適切に工夫されたものであること意味し、

「重要な利益」を保護する目的があれば十分であると解されている。この点、厳格な審査に服し、「やむに已まれぬ利益」が必要とされる表現内容に基づく規制の場合と比べると、内容中立的な規制の場合には、「重要な利益」の存在で足りることから、比較的緩やかな審査基準が採用されているといえる。<sup>76</sup>しかし、表現活動に対する規制が、時間や場所、あるいは態様についての規制という外見だけで内容中立的な規制であるとはいえず、合憲性の審査にあたっては個別のかつ実質的な判断が必要とされなければならない。

表現の内容中立的な規制について、連邦最高裁判所が規制当局の判断を尊重し、低いレベルの司法審査しか行わない背後には、特定の思想を差別的に扱っていることが明確に示されない限り、言論利益と規制利益の調整に関する規制当局の判断は信頼することができるという前提があるように思われる。表現内容に基づく規制と内容の中立的な規制の二分論を前提に、政府の規制目的ないし狙いが表現の内容に向けられているか否かの違いは、衡量すべき利益や価値の相違に由来する部分が少なくない。表現の自由に対する憲法上の保障を根拠づける価値としてしばしば主張されるのは、民主政治のプロセスにおける表現の自由の重要性、個人の自己表現にとっての不可欠性、および、思想の自由市場論である。<sup>77</sup>しかし、このような論拠に基づき、表現内容に基づく規制⇨厳格審査、内容中立的規制⇨合理的関連性の審査というように、それが司法審査の範囲や程度の相違と結びつくためには、表現内容に基づく規制の方が内容中立的規制の場合よりも表現の自由にとって一般的に脅威であることが論証されなければならない。<sup>78</sup>

連邦最高裁判所は、表現内容に基づく規制と内容の中立的な規制の二分論に基づき、表現の主題ないし主体に基づく規制についても、表現の内容に基づく規制の場合と同様に原則として許されないと説くが、前述したように、必ずしも一貫した態度が示されているわけではない。とりわけ問題となるのが、当該規制が表現内容に基づく規制と内容

の中立的な時・場所・態様に関する規制の両者の性格を併せ持った場合である。この点に関して、United States v. O'Brien, 391 U.S. 367 (1968) は、非パブリック・フォーラムたる公共施設・財産での表現行為に対する内容の中立的な規制の合憲性が争われた事例で、その規制が政府の憲法上の権限の範囲内にあり、重要な政府の利益を促進し、政府の利益が表現の自由の抑圧と無関係であつて、主張されるところの修正第一条にいう表現の自由に対する付随的影響が政府利益の促進にとつて不可欠である以上に大きくないならば、当該規制は正当化されるとしている。

これに対し、Police Department of the City of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92 (1972) では、授業時間中の学校周辺でのピケッティングを、労働争議中の学校に対する平和的ピケッティングを除いて全面的に禁止した市条例が違憲と判示された。本件市条例は、表現の主題に基づく区別を行っているだけでなく、労働争議中の組合によるピケッティングを認めている点では表現の内容による区別を許容しているといえなくもないが、本判決は、その点にまったく言及することなく、表現の主題による区別がなされていることをもって表現の内容に基づく規制と捉え、本件市条例による「規制は時・場所・状況の中立性を踏み外し、内容に関心を向けたものになっている。これは、決して許されない」として、違憲の判断を下している。

この Mosley 判決 (一九七二年) と対照的な結論を示したのが Young v. American Mini Theaters, 427 U.S. 50 (1976) である。Young 判決 (一九七六年) では、成人向け映画館の立地を規制するゾーニング条例の合憲性が問題となった。連邦最高裁判所は、本件ゾーニング条例を五対四で合憲と判断した。その理由として、連邦最高裁判所は、犯罪の煽動、鬭争的言辞、名誉毀損的表現、営利的表現、猥褻の表現を例に挙げながら、Mosley 判決 (一九七二年) のいう中立性原理の考え方を批判し、本件ゾーニング条例は表現の内容に対して中立的であると判断している。Young 判決



(一九七六年)の論理に従えば、表現の主題に関する規制であっても、内容に中立的な規制とみなされる場合があり、厳格な審査に服せしめる必要はないということになる。

しかし、表現の主題や主体の意味するところは広汎であるから、表現内容に基づく規制の要素と内容中立的な規制の要素の双方を併せ持っているような場合、どちらの要素を重視するかにより司法審査の基準も異なるといわなければならない。文面上は内容に中立的な規制であつても、実質的には表現内容に基づく規制となつている場合もあり、この場合には厳格な審査に付されることになる。

このように、表現の内容に基づく規制と内容中立的な規制との二分論による限り、表現の主題に関する規制を区別論の中でどのように位置づけるかは、憲法上、重要な問題とならざるを得ない。Mosley 判決(一九七二年)および Young 判決(一九七六年)以外の判決でも、連邦最高裁判所は、ある場合には、表現の主題に着目した規制を表現の内容に基づく規制と捉え、厳格な審査基準を適用している<sup>(79)</sup>。また、連邦最高裁判所は、ある場合には、表現の主題に着目した規制を本質的に内容中立的規制と捉え、緩やかな比較衡量を用いて合憲性の判断を行っている<sup>(80)</sup>。

また、表現の主題に基づく規制の場合と同様、表現の主体に基づく規制の場合においても、規制の合憲性審査において、連邦最高裁判所の態度には一定の混乱がみられる<sup>(81)</sup>。

例えば、First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978) は、住民投票にあたり、会社の財産または事業に影響を与えることのない問題であるにもかかわらず、会社が献金することなどを禁じる州法を違憲と判示した。Bellotti 判決(一九七八年)は、保護された表現の領域では、表現の主題や公共的問題について話すことのできる主体を指定する権限は憲法上立法府には認められていないとし、やむに已まれぬ利益の存在と規制の目的・手段の厳密な



関連性の証明を政府に課した。

これに対し、*Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37 (1983) は、学校区がその学校間に独自に設けている郵便システムとその一端である教師用郵便受けの利用について、排他的交渉の代表者である労働組合には認めるが、そうでない労働組合には認めないとする政策を合憲と判示した。*Perry* 判決(一九八三年)では、表現の内容に基づく規制が行われているわけではなく、郵便受けを非パブリック・フォーラムとしたうえで、非パブリック・フォーラムの概念の中には、表現の主題や話し手の主体に基づいてアクセスを区別する権利が暗黙の前提として含まれているとして、合憲の判断を下したものといえる。

さらに、表現形態の規制についても、規制当局は、表現内容の規制か表現行為の態様に関する規制かの区別がしばしば曖昧であるため、内容に中立的な手法で規制することがあるが、実際には、表現の内容に基づく規制であるとして厳格な審査に服し、違憲と判断されることがある<sup>(82)</sup>。

例えば、*Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971) では、“Fuck the Draft”と書かれた服を着用して裁判所の廊下を歩いたことが州の禁じる人を不快にさせる行為にあたるとして起訴されたが、連邦最高裁判所は、州裁判所の下した有罪判決を破棄した。

このほか、*Cohen* 判決(一九七一年)のような例としては、街の汚れを防止するという理由でビラまきを全面的に禁止する条例を違憲と判示した *Schneider v. New Jersey*, 308 U.S. 147 (1939) や、プライバシーの保護を理由として戸別訪問を全面的に禁止する条例を違憲と判示した *Martin v. City of Struthers*, 319 U.S. 141 (1943) などを挙げることができる。

もつとも、最近の連邦最高裁判決には、表現形態の規制の重大性に対する認識が希薄化し、問題となった規制が内容中立的な規制であることが重視されて、内容に基づく規制の場合よりも厳格でない司法審査に服するものとし、当該規制を合憲と判示したものが幾つかある<sup>(83)</sup>。例えば、*Members of the City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*, 104 S. Ct. 2118 (1984) は、街灯・電柱などへのビラ貼りを禁止する市条例について、本件を非パブリック・フォーラムにおける表現活動の規制の事例と捉え、前述の *O'Brien* 判決（一九六八）で示された内容に中立的な規制の合憲性審査基準に沿って、当該規制を合憲と判示した。また、*Clark v. Community for Creative Non-Violence* (CCNV), 104 S. Ct. 3065 (1984) は、家のない人々の窮状を訴えるデモに関して、デモ参加者の公園内で寝泊りを国立公園管理規則により禁止したとしても、合衆国憲法修正第一条に違反しないと判示した。この二つの判決は、当該規制が内容中立的であるか否かを重視し、比較衡量のアプローチを用いた内容に中立的な時・場所・態様の規制に対する比較的緩やかな審査基準が適用され事例と解することができる<sup>(84)</sup>。もつとも、両判決については、経済的にあまり恵まれておらず、また、政治的には、あまり有力でない人々の言論に対して連邦最高裁判所の鈍感さを例証するものであるとし、その判断を厳しく批判する者もいる<sup>(85)</sup>。

学説は、連邦最高裁判所が説く表現の自由に関する二分論を比較的好意的に受け容れているが、論者ごとにその区分の基準・内容が微妙に異なっていることに注意しなければならない<sup>(86)</sup>。代表的な学説を挙げれば、*J・イーリー* (Ely) や *L・トウライプ* (Tribie) が説く意思伝達のインパクト理論では、規制が意思伝達のインパクトに向けられているか否かによって、その規制が表現の自由の保障に及ぼす意味が異なり、従って、司法審査のあり方も異なるとしている<sup>(87)</sup>。*ジェフリー・R・ストーン* (Stone) は、連邦最高裁判決とほぼ同じ観点に立って、表現内容に基づく規制

と内容に中立的な規制を根拠づける諸事由を当該規制が脅かす程度に応じて区分し、前者の規制についてはほぼ絶対的保護に近い基準によって修正第一条の保護が与えられるとするが、後者の規制については、その本質上、特定の伝達手段の有用性のみを制限するのであるから、見解を他人に伝達する能力を当該規制が意味ある程度にまで損なうかどうかを比較衡量のアプローチにより行い、そのような観点から当該規制の合憲性が判断されるとしている<sup>88</sup>。

このほか、学説には、連邦最高裁判決の必ずしも一貫しない立場の状況を反映して、表現の内容に中立的な規制のみを擁護し得るとする見解<sup>89</sup>、表現の主題や主体に基づく規制と区別し得ないとする見解<sup>90</sup>、フォーラムの性質に応じて考え得るとする見解<sup>91</sup>などがあり、見解は多岐に分れる<sup>92</sup>。最近では、二分論を排して、三分論を主張する見解<sup>93</sup>や、二分論における区分の一貫性の欠如、表現の自由の保護水準の低下を指摘し、区分論自体を否定する見解<sup>94</sup>も現れている。

### 3 規制目的の「やむに已まれぬ利益」と「狭く策定された」規制手段との関係

これまで概観してきたように、連邦最高裁判決では、表現内容に基づく規制と内容に中立的な規制の二分論が違憲・合憲の司法審査の判断基準を決める法理と考えられているが、両者の区別に関する連邦最高裁判所の立場は、これまでの判決をみる限り、必ずしも論理的に一貫したものとはなっていない。このような連邦最高裁判決の中にあつて、Simon & Schuster 判決 (一九九一年) は、連邦最高裁判所がパブリック・フォーラムや公共の財産の利用とは関係がない事案で、表現内容に基づく規制との類似性を強調し、厳格審査が適用されることを明らかにした。

Simon & Schuster 判決 (一九九一年) では、被告人や有罪判決を受けた犯罪者に、その犯罪に関する著作から得た収入を第三者預託口座に預託させ、被害者に分配するいわゆるサムの息子法が、「やむに已まれぬ利益」の確保のため

め必要不可欠のものとはいえないとされている。本件訴訟で問題となったのは、ニューヨーク州のサムの息子法である。上告人の出版社は、著名なギャングであるヘンリー・ヒルの自伝を出版したところ、自伝の発行契約に基づいて現在から将来にわたりヒルに支払われるすべての金額を州へ納付するように命じられたことが本件訴訟の発端であった。

当時、ニューヨーク州サムの息子法は、一九七七年八月の制定から三回ほどの改正（一九七八年・一九八一年・一九八六年）を経ていたが、犯罪の加害者が犯行を題材に著作を出版・販売して得る現在から将来にわたるすべての金銭は、いったん州の犯罪被害者委員会は開設する第三者預託口座に寄託されるとし、その後、犯罪被害者が損害賠償請求訴訟を提起して勝訴判決を得た場合、その預託金から賠償を受けることができるとされていた。口座開設の日から五年を経過して損害賠償請求訴訟が提起されない場合には、預託金は加害者に返還される仕組みであった。ニューヨーク州サムの息子法は、憲法が保障する表現の自由との関係に配慮し、出版とか発言などの表現行為や表現活動そのものには制約を加えていない。犯罪の加害者が犯罪行為を題材に金儲けをすること許さないこと、無権利のまま賠償を受けず放置されている犯罪被害者の救済を図ることが、ニューヨーク州サムの息子法を制定した立法趣旨であった。

しかし、Simon & Schuster 判決（一九九一年）は、連邦最高裁判所判事の全員一致により、ニューヨーク州サムの息子法が合衆国憲法第一条に違反し違憲であると判示した。オコナー判事が執筆した法廷意見は、州法は特定の内容の言論について財政的な負担を課すものであり、犯罪被害者の救済を確実にするという州法の立法目的は「やむに已まれぬ利益」を目的とするものであるが、その利益を達成するために州法の採用する規制手段は「過度に包括的であ

る」として、表現の自由を保障した修正第一条に違反すると判断し、原判決を破棄して、事件を原審に差し戻した。犯罪の収益から被害者に賠償を行うことと犯罪者に儲けさせてはならないということは、是非とも実現すべき州の利益（やむに已まれぬ利益）であり、そのような利益が州にあることは認められるが、賠償を犯罪者の犯罪に関する表現活動から生じた収益に限定する場合は、この利益はたとえあつたとしても僅かなものでしかないというのが、連邦最高裁判所の法廷意見が説いた理由である。この法廷意見の中には、修正第一条の下では表現の内容に基づいた差別は禁止されており、州法のような財政上の負担を通じて特定の内容の言論に対して差別的な取扱いがなされている場合には、州政府に「やむに已まれぬ利益」があり、その利益を達成するため規制目的との関連で「狭く策定された」規制手段が採用されているということを州政府は立証しなければならぬという、これまで連邦最高裁判所で説かれた厳格審査の基準が定式をもつてはつきりと表れている。

もつとも、法廷意見でクローズアップされたのは、ニューヨーク州サムの息子法が適用される人の範囲が犯罪の有罪宣告を受けた者以外に、告発を受けたにすぎない者にまで及んでいたことから、規制手段が過度に広汎であること、すなわち、規制手段における「過度の包括性」に集中している。しかし、ブラックマン判事の指摘にみられるように、本判決では規制手段における「過少の包括性」も重要な論点の一つである。むしろ、後述するように、これまでの連邦最高裁判所で展開された厳格審査の状況をみるならば、規制手段における「過少の包括性」の問題を軽視することはできない。

表現の自由の規制は、規制目的を達成するため必要最小限度においてのみ認められるのであって、目的を達成するために、他により制限的でない代替手段が存在する場合には、とられた手段は合衆国憲法修正第一条に違反する。も



し規制が過度に広汎であれば、その規制は修正第一条に違反することになる。過度に広汎な表現の規制は、合憲的に制限し得ない表現まで制約させる恐れを生じさせ、本来であれば合憲的になし得る表現行為にまで萎縮効果を及ぼすことになるからである。

表現の自由に対する規制には、表現内容と無関係に時・場所・方法を規制する内容中立規制と、表現内容に関する内容規制とがあり、後者の方が、表現の自由に対してより強度の規制といえることから、内容中立規制については緩やかな基準により判断すべきであり、内容規制については厳格な基準により、その合憲性を判定すべきであることが考えられる。Simon & Schuster 判決（一九九一年）では、法律が特定の表現の内容を理由として表現者に財政的な負担を課す場合には、合衆国憲法修正第一条に違反するという推定が働くとし、この事案を表現の内容に基づく規制に分類して、厳格な審査を導いている<sup>95</sup>。表現活動によって得られる利益の享受の制限ないし剥奪は、本来、利益追求を目的とする表現者の動機を弱めるにすぎず、表現活動の不能や縮小に直接つながるものではない。その意味では、内容に中立的な規制に対する合憲性判断の審査として比較的緩やかな審査基準を採用し、表現行為の文脈に配慮した利益衡量のアプローチを取り入れることも可能であるようにも思われる。しかし、連邦最高裁判所の多数意見は、州が実現したい「やむに已まれぬ利益」の衡量との関連で、より狭く策定された規制手段が要請されたとした。財政上の負担を伴う表現行為の規制に対する厳格審査は、そのような解釈を導くために採られたといえなくもない<sup>96</sup>。

表現内容に基づく規制と内容中立的な規制との二分論を前提とする場合、表現行為に対する同じ規制が政府の主張する規制利益に応じて、表現内容に基づく規制とされることもあれば、内容中立的な規制とされることもあり得る。例えば、ドライブイン・シアターの営業を禁止する場合に、規制当局が猥褻と考える映画が上映されるという理由で

の禁止であれば、表現の内容に基づく規制となり、厳格な審査に服する。これに対し、映画の上映が交通の混乱を引き起こしやすいという理由での禁止であれば、内容に中立的な規制となり、比較的緩やかな審査に付されることになる。このような審査基準の差異は、表現内容に基づく規制または内容中立的規制の区別を、司法審査の範囲や程度、その方法論の相違に結びつける点にある。

また、表現内容に基づく規制と内容中立的な規制を区別して論じることには、かりに理論的根拠があるとしても、表現の「内容」とは何か、表現の主題と主体に基づく規制は内容に基づく規制に含まれるか、表現内容に基づく規制の要素と内容に中立的な規制の要素を併せ持つ場合に適用される審査基準とは何かなど、前提問題としてあらかじめ決めておかねばならない問題は少なくない。そのうえで、表現内容に基づく規制と内容に中立的な規制という二分論に立った司法審査の判断基準が表現の自由の理論として正当化できるかどうか、この点が問われなければならない。

サムの子法は、犯罪についての著者の考え方や回想が表現されていれば、著作の直接的な主題とは関係なく、あるいは、それが付随的であるとしても、あらゆる主題の著作に適用される可能性を有している。また、サムの子法にいう「ある犯罪で有罪の認定を受けた者」の定義は広汎であるため、著者が実際に告訴されたか、あるいは、有罪判決を受けた否かに関わりなく、ある犯罪を行ったことを著作の中で認めた場合にも、この法律は適用される危険性がある。この二つのことが結びつくと、サムの子法は潜在的にきわめて多くの著作に適用が及ぶことになる。Simon & Schuster 判決 (一九九一年) の法廷意見では、この点の価値判断が「やむに已まれぬ利益」の衡量という言葉となつて現れたようにも思われる。

また、Simon & Schuster 判決（一九九一年）の法廷意見では、通常の立法の場合に妥当する合憲性の推定は表現内容に基づく規制の場合には働かないということを前提に、パブリック・フォーラムや公共の財産の利用とは関係がない事案においても、裁判所が表現の規制を慎重に審査しなければならないということを、表現の自由を保障する合衆国憲法修正第一条の解釈問題とすることによって明らかにしようとしたものといえる。従来、修正第一条の中核的内容を占めていたのは、検閲の禁止ないし事前抑制の禁止である。Simon & Schuster 判決（一九九一年）の法廷意見は、特定の内容の言論について財政的な負担を課し、犯罪被害者の救済を図るサムの子法について、検閲との類似性を強調し、表現内容に基づいた規制の原則的禁止に結びつけたということが出来る。

## 六 結 語

以上、検討してきたように、サムの子法が採用する著作等を通じた犯罪の再現によって得られる利益の享受の制限・剥奪については、現在、連邦最高裁が説く判例法理によれば、表現の自由を保障した修正第一条の解釈において、規制目的に「やむに已まれぬ利益」の存在を必要とし、それとともに、その利益の達成手段が規制目的との関連で「狭く策定された」ものであることを要求することによって、厳格な違憲審査の定式が普及することになった。

しかしながら、表現の自由が問題となる場面において、この厳格な審査基準が常に適用されるわけではない。表現内容に基づいた規制に対しては厳格な審査基準が適用されるが、表現内容に中立的な規制に対してはより緩やかな合憲性判断の審査基準が適用されている。また、表現の内容以外の表現行為に関する時や場所、態様に対する規制の審

査でも、内容に中立的な規制の場合と同様、比較的緩やかな審査基準が適用されている。

表現内容に基づく規制と内容中立的規制を区別して論じる二分論に立脚する場合には、表現の内容とは何か、表現の主題と主体に関する規制は内容の規制に含まれるかなど、これらの点は前提として明らかにしておかなければならない問題といえる。しかし、表現の自由の保障にとって重要なことは、規制の目的や狙いがどこにあるのかということ、そして、その規制が表現活動にとってどのような影響を及ぼすかということを見極めることである。その際、表現内容の規制または内容に中立的な規制のいずれであれ、その合憲性審査にあたっては、表現行為の文脈を考慮した比較衡量のアプローチを避けることができない。その上で、その規制がなぜ必要なのか、表現活動にどのような影響を及ぼすか、より制約的でない他の代替的規制手段は存在しないのかなどを、具体的かつ実質的に検討する必要がある。大上段に振りかぶって、演繹的な手法により、表現内容の規制・内容中立的規制の二分論を当然の前提に、類型的な発想に基づき「やむに已まれぬ利益」の衡量から一定の結論を導く手法には、どこか釈然としない違和感が感ぜられる。

犯罪被害者やその遺族が被った損害について、損害の賠償がなされないまま、犯罪の加害者が犯罪に関する著書や映画、雑誌記事、ビデオなどを通じて多額の収益を得ることは許されないとすることは、誰もが一致して認めるところである。わが国においては、組織的犯罪処罰法において没収の対象となる財産の範囲が金銭債権に拡大され、犯罪収益等に係る規制が強化されたが(同法二条二項(四項)、被害者がその財産について正当な権利を有し、犯人からこれを没収することによって被害者の犯人に対する損害賠償請求などの私法上の権利の行使が困難になると認められる場合には、没収を控るべきものとされている(同法一三条二項)。ただ、被害者が私法上の権利を十分に行使できない

状況にあるときは、その限りに於いて被害者保護の観点から例外的に没収することが認められているにすぎない(同法二三条三項<sup>97</sup>)。ニューヨーク州サムの子法のような犯罪人利得禁止法を制定する場合、表現の自由との関係では、細心の工夫が必要とされるということを連邦最高裁は我々に知らしめたという点で、Simon & Schuster 判決(一九九一年)は大きな意義を有するといえることができる。

- (1) 安東美和子ほか「アメリカにおける犯罪被害者施設及びその運用実態」〈法務総合研究所研究報告九〉『諸外国における犯罪被害者施策に関する研究』(法務総合研究所、二〇〇〇年) 一頁、五頁以下。
- (2) Suzan Dudley Gold, *First Amendment Cases: Son of Sam Case*, Cavendish Square, 2014, pp. 45 et seq., 50. のほか、本稿で引用する論文および著書を参照。
- (3) 椎橋隆幸「犯罪被害者の財政的救済策」書齋のひろば四四四号(一九九五年)二五頁以下、岩本一郎「最近の判例」Simon & Schuster, Inc. v. Members of the New York State Crime Victims Board, 112 S. Ct. 501 (1991) —— 犯罪者が犯罪事実を表現する作品からえる収入を犯罪犠牲者にまわすための法律、いわゆるサムの子法の合憲性」アメリカ法一九九二—一九九三年) 九九頁以下なほ。
- (4) Jessica Yager, *Investigating New York's 2001 Son of Sam Law: Problems with The Recent Extension of Tort Liability for People Convicted of Crimes*, 48 N. Y. Sch. L. Rev. 433 (2004); Sean J. Kealy, *A Proposal for A New Massachusetts Notoriety-for-Profit Law: The Grandson of Sam*, 22 W. New Eng. L. Rev. 1 (2000); Orly Nosrati, *Son of Sam Laws: Killing Free Speech or Promoting Killer Profits?*, 20 Whittier L. Rev. 949 (1999); Steven P. Vergas, *New York's Son of Sam Law: Alive and Well Today*, 11 Touro L. Rev. 629 (1995) なほ。なほ、併せて、Gold, *supra* note 2, at 7 et seq. を参照。
- (5) N.Y. Exec. Law § 623-a.

財産上の負担を伴う表現行為の規制と「やむに已まれぬ利益」(長谷川)



- (6) 安東ほか・前掲注(1)三三頁。
- (7) 詳細は、Gilbert O'Keefe Greenman, *Son of Simon & Schuster: A "True Crime" Story of Motive, Opportunity and the First Amendment*, 18 U. Haw. L. Rev. 201, 201 (1996); Connie Koshol, *Strict Scrutiny Sounds The Death Knell for New York's Son of Sam Law*, 17 S. Ill. U. L. J. 599, 600 (1993); Lisa Ann Morelli, *Simon & Schuster, Inc. v. Members of The New York State Crime Victims Board: How the Characterization of A Speech Regulation Can Effectively Destroy A Legislative Law*, 42 Cath. U. L. Rev. 651 (1993); Lori F. Zvack, *Can States Enact Constitutional "Son of Sam" Law After Simon & Schuster, Inc. v. New York State Crime Victims Board?*, 37 St. U. L. J. 701, 702 (1993); Kealy, *supra* note 4, at 6; Nosrati, *supra* note 4, at 453.
- (8) First Amendment Center — <http://www.firstamendmentcenter.org> 2011年5月現在、全米には四五の州がサム・息子法が制定されているとし、これを、①裁判所によって廃止されるかまたは削除されない有効な法律をもつ州(三四州)、②改廃により新たに有効な法律をもつ州(一〇州)、および、③裁判所によって削除されるが有効な法律として存置されている州(一州)に大別し、根拠法を掲げてその内容を紹介している。また、John Allyn Soderberg, *Son of Sam Laws: A Victim of The First Amendment?*, 49 Wash. & Lee L. Rev. 629, 634-637 (1992) は、一九七七年以降制定された四四の州におけるサム・息子法を取り上げ、簡単な内容の分析を試みている。
- (9) 本件は、連邦裁判所が管轄する事件である。本件の経過については、Kathleen Howe, *Is Free Speech too High a Price to Pay for Crime? Overcoming the Constitutional Inconsistencies in Son of Sam Laws*, 24 Loy. L. A. Ent. L. Rev. 341, 344-250 (2004); Tracy Cobb, *Making A Killing: Evaluating the Constitutionality of the Texas Son of Sam Law*, 39 Hous. L. Rev. 1483, 1489-1494 (2003); Michelle G. Lewis Liebeskind, *Back to Basics for Victims: Striking Son of Sam Laws in Favor of an Amended Restitutionary Scheme*, [1994] Annual Survey of American Law 29, 33-43; Kelly Franks, "Son of Sam" Laws After *Simon & Schuster v. New York Crime Victims Board: Free Speech Versus Victims' Rights*, 14 Hastings Comm. & Ent. L. J. 595, 600-611 (1992); Ralph W. Johnson, III, *Simon & Schuster v. New York Crime Victims Board: The Demise of New York's*

*Son of Sam Law and the Decision that could Have Been*, 2 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J.* 193, 202-211 (1992);

*Greenman, supra* note 7, at 204-205 *なみ*。

(10) 本文で述べる事実関係は、第一審の *Simon & Schuster, Inc. v. Members of the New York State Crime Victims Board*, 724 F. Supp. 170 (S.D.N.Y.1989) および控訴審の *Simon & Schuster v. Fischetti*, 916 F. 2d 777 (2nd Cir., 1990) の確定した事実による。併せて、*Simon & Schuster, Inc. v. Members of the New York State Crime Victims Board*, 112 S. Ct. 501 (1991) を参照。

(11) 後に、本件の犯罪実話書『ワイズガイ (WISEGUY)』に基づき、マーティン・スコセッシン (Martin Scorsese) の監督による映画『グッドフェローズ (Goodfellas)』が制作・公開され、一九九〇年度のアカデミー賞を受賞している。

(12) *Simon & Schuster, Inc. v. Members of the New York State Crime Victims Board*, 724 F. Supp. 170 (S.D.N.Y.1989). 判決文は、キーナン (Keenan) 裁判官の執筆による。

(13) *Simon & Schuster v. Fischetti*, 916 F. 2d 777 (2nd Cir., 1990). 判決は、マイナー (Miner) 裁判官とウォーカー (Walker) 裁判官による多数意見である。

(14) この多数意見に対しては、ニューマン (Newman) 裁判官の反対意見がある。ニューマン裁判官は、次の点を指摘する。内容によって規制対象となる著作を区別することは言論の自由を保障した合衆国憲法修正第一条に違反し、許されない。犯罪人が犯罪から利益を得ることを阻止し、これにより被害者の苦痛を緩和することは、州の利益ではない。公共の利益に関わる事項の出版を阻止する実際的効果を生じさせる立法は許されない。誤って告発された者が無罪を主張するために書いた著作についてもサムの子法は適用されることから、過度に包括的である。犯罪者が著作から得る印税等の金員の引渡しを拒絶する場合、出版社が著者に代わって引渡しの責任を負うことになり、出版社は前払を躊躇することになりかねない。

(15) *Simon & Schuster v. N.Y. State Crime Victims Board*, 502 U.S. 105, 112 S. Ct. 501 (1991).

(16) *Id.*, 105 U.S. 105, at 108-124, 112 S. Ct. 501, at 504-512. オ'CONNOR (O'Connor) 判事が執筆した法廷意見に、レインクイスト (Rehnquist) 最高裁長官、ホワイト (White) 判事、スティーブンス (Stevens) 判事、スカリア (Scalia) 判事、お

よびソーター (Souter) 判事が同意し、ブラックマン (Blackmun) 判事とケネディ (Kennedy) 判事は、同調意見を述べている。トーマス (Thomas) 判事は、本件の審理および判決に参加していない。

- (17) *Id.*, 105 U.S. 105, at 123-124, 112 S. Ct. 501, at 512.
- (18) *Id.*, 105 U.S. 105, at 124-128, 112 S. Ct. 501, at 512-515.
- (19) Nosrati, *supra* note 4, at 956-957 を参照。
- (20) *People v. Harris*, 456 N. Y. S. 2nd 694 (Ct. App. 1982).
- (21) *Children of Bedford, Inc. v. Petromelis*, 541 N.Y.S. 2d 894 (Supp. 1989).
- (22) *Children of Bedford, Inc. v. Petromelis*, 556 N.Y.S. 2d 483 (A.D.1990).
- (23) *Children of Bedford, Inc. v. Petromelis*, 77 N.Y. 2d 713, 570 N.Y.S. 2d 453 (Ct. App. 1991).
- (24) *Children of Bedford, Inc. v. Petromelis*, 502 U.S. 1025, 112 S. Ct. 859 (1992).
- (25) *Children of Bedford, Inc. v. Petromelis*, 79 N. Y. 2d 792, 583 N. Y. S. 2d 188 (Ct. App. 1992).
- (26) Soderberg, *supra* note 8, at 658-666; Howe, *supra* note 10, at 364; Cobb, *supra* note 10, at 1508 を参照。
- (27) 詳細を Liebeskind, *supra* note 9, at 30; Yager, *supra* note 4, at 435, 441-449; Howe, *supra* note 9, at 349-351; Mark A. Conrad, *New York's New "Son of Sam" Law — Does It Effectively Protect the Rights of Crime Victims to Seek Redress From Their Perpetrators*, 2 Fordham Ent. Media & Intell. Prop. L. F. 27, 38-45 (1992); Anthony J. Annuncci, *Anatomy of the modern Prisoners' Rights Suit: New York's Expanded Son of Sam Law and Other Fiscal Measures to Deter Prisoners' Suits While Satisfying Outstanding Debts*, 24 Pace L. Rev. 631, 643-650 (2004).
- (28) Nosrati, *supra* note 4, at 962.
- (29) 各州における被害弁償や犯罪被害者補償制度の概観については、Susan Kiss Sarnoff, *Paying for Crime: The Policies and Possibilities of Crime Victim Reimbursement*, Praeger, 1996, pp. 1 et seq., 45-55; 安東ほか・前掲注(一)三三三頁 を参照。
- (30) 以下の記述は、安東ほか・前掲注(一)五頁以下、久山立能「米国政府の被害者対策——司法省犯罪被害者室報告書から——」

- 警察政策研究三号（一九九九年）一四四頁以下、安田貴彦「諸外国にみる犯罪被害者対策の現状―アメリカを中心に―」法律のひろば一九九五年五月号四二頁以下、Sarnoff, *supra* note 29, at 17 et seq. [Victim Restitution], 45 et seq. [Civil Litigation], 59 et seq. [Crime Victim Compensation] などに基づいている。このほか、富田信穂「アメリカ合衆国における犯罪被害者補償制度」警察学論集五四卷三号（二〇〇一年）五八頁、川崎友己「企業に対する刑事制裁としての被害弁償命令―アメリカ合衆国の動向を参考にして―」同志社法学五四卷三号「通卷二八八号」（二〇〇一年）一一一〇頁以下など参照。
- (31) 全米被害者支援機構 (NOVA) 以外の組織について、安田・前掲注(1)四五頁を参照。
- (32) 18 U.S.C. § 3681.
- (33) 詳細は、芝原邦爾「アメリカ合衆国の没収制度」法時六三卷二号（一九九一年）七四頁以下、佐伯仁志「アメリカ合衆国の没収制度」ジュリー一〇一九号（一九九三年）一六頁以下、谷口正孝「没収及び追徴の研究―無差別没収を中心として―」司法研究報告書第八輯第四号（一九五五年）一頁、三〇頁以下など。
- (34) 民事没収と刑事没収に共通して、没収対象財産に関するすべての権利や権益は、没収の原因となる行為が行われた時点で合衆国に帰属するという考え方 (Relation Back Doctrine) が認められている。例えば、薬物に関する民事没収二一編八八一条(h)、一八編九八一条(f)、二二編八五三条(e)、一八編九八二条(b)。この考え方に基づき、合衆国はその後に犯罪者以外の者に譲渡された財産も没収することができる。
- (35) David J. Fried, *Rationalizing Criminal Forfeiture*, 79 J. Crim. L. & Criminology 328, 410 (1988) は、犯罪利益の没収をすべての犯罪に規定し、没収の利益は被害弁償のための基金とされるべきであるとしている。この点につき、前述の注(33)で引用の芝原孫文および佐伯論文のほかに、原田明夫「犯罪により生じた利得と没収(1)(2)」判タ五四九号五〇頁、五六五号四六頁（ともに一九八五年）、江原伸一「アメリカにおける不法財産没収制度の概略」警察学論集四一卷一一号（一九八八年）七〇頁以下など参照。
- (36) RICO法に関する最近の紹介・分析として、田上富信「アメリカにおける組織犯罪と民事責任―Civil RICO法の理念と現実―」法と政治五八巻一号（二〇〇七年）二五頁以下。このほか、池田啓倫ほか「米国組織犯罪規制法 (RICO法) について

て」金法二二八六号(一九九一年)一八頁以下「付・全文訳」、佐伯仁志「アメリカ合衆国 RICO 法について(上)(下)」商事法務二二二二号(一九九〇年)九頁以下、二二二二号(一九九〇年)三三頁以下、飯柴政次・千野啓太郎「アメリカにおける組織犯罪対策法制—RICO 法及び特別捜査手法に關して—」ジュリ九六〇号(一九九〇年)四七頁以下、リンダ・B・ラクデューア、〈訳〉松本和道「民事・刑事で活用される米国の暴力団対策法(上)(下)：日本企業のための RICO 法概観」NB L 五四五号(一九九四年)八頁以下、五四八号(一九九四年)二六頁以下、江原伸一「アメリカにおける不法財産没収制度の概略」警察学論集四一卷一號(一九八八年)七〇頁、七五頁以下など参照。RICO 法は、民事的権利実現のための規定に基づいて提起された訴訟に關する出訴期限を明文で規定していない。そのため、いかなる場合に出訴期限法を適用すべきかが問題となる。この点につき、楠元純一郎「民事 RICO 法上の請求訴訟と適切な出訴期限法」商事法務一三三五号(一九九三年)四三頁以下。

- (37) 18 U.S.C. § 1963 (a)(b).
- (38) 佐伯・前掲注(33)一七頁。
- (39) 18 U.S.C. § 1963 (m), § 1467 (n), § 2253 (o).
- (40) 21 U.S.C. § 853 (a)(3), 21 USC § 853 (p).
- (41) 佐伯・前掲注(33)二二頁。
- (42) Fried, *supra* note 35, at 410.
- (43) Note, *A Proposal to Reform Criminal Forfeiture under RICO and CCE*, 97 Harv. L. Rev. 1929, 1940 (1984).
- (44) 犯罪被害者法 (VOCA) は、基金配分に關して各州が優先的に措置を行うべき分野として、児童虐待、家庭内暴力、性的暴力を規定しているほか、ギャングによる暴力の被害者や殺人事件被害者の遺族、憎悪・偏見を動機とする犯罪の被害者などに対しても支援の実施を行うことを強調している。詳しくは、久山・前掲注(30)一四五頁。
- (45) 安東ほか・前掲注(1)三三頁。
- (46) 安東ほか・前掲注(1)二二頁。



- (47) 連邦レベルでも、裁判所は、すべての事件において弁償命令を科する権限を有し (18 U.S.C. § 3663など)、弁償命令に対しては民事執行が可能であり (18 U.S.C. § 3613)、弁償金の支払いがない場合には、執行猶予の取消 (18 U.S.C. § 3613A) など行われる。
- (48) 安東ほか・前掲注(一)二二頁。
- (49) Harry B. Little, *A Comparison of the Statutes of Limitations*, 21 Ind. L. J. 23, 39-41 (1945) [APPENDIX A — TIME-PERIODS (BY YEARS) ALLOWED FOR BRINGING ACTIONS]. 併せて、Francis E. McGovern, *The Status of Statutes of Limitations and Statutes of Repose in Product Liability Actions: Present and Future*, 16 Forum 416, 438-440 (1986) [APPENDIX A — OVERVIEW] 参照。アメリカにおける出訴期限法のイギリス法からの継受と発展については、Note, *Developments in the Law — Statutes of Limitation*, 63 Harv. L. Rev. 1177 (1950); Charles C. Callahan, *Statutes of Limitation in Background*, 16 Ohio State L. J. 130 (1955); John R. Mix, *State Statutes of Limitation: Contrasted and Compared*, 3 Rocky Mt. L. Rev. 106 (1931); Tyler T. Ochoa & Andrew J. Wistrich, *The Puzzling Purpose of Statutes of Limitation*, 28 Pa. L. J. 453 (1997) など(詳)。
- (50) Sarnoff, *supra* note 29, at 55.
- (51) 鈴木康彦『註釈アメリカ合衆国憲法』(国際書院、二〇〇〇年)一六七頁。合衆国憲法修正第一条は、それが加えられた一七九一年から現在に至るまで、何を意味しているかについては議論が絶えない。アンソニー・ルイス著、池田年穂・初岡宏成訳『敵対する思想の自由…アメリカ最高裁判事と修正第一条の物語』(慶応義塾大学出版会、二〇一二年)四頁以下。修正第一条の保障する表現の自由をめぐる論点につき、樋口範雄『アメリカ憲法』(弘文堂、二〇一一年)三二七頁以下参照。
- (52) 松井茂記『アメリカ憲法入門「第六版」』(有斐閣、二〇〇八年)一五一頁。
- (53) この法理は、過度の広汎性ゆえの無効の法理 (over-breadth doctrine) と呼ばれる。松井・前掲注(52)一六八—一六九頁、一七〇頁。
- (54) 詳細は、長岡徹「表現の自由と規制類型—表現内容に基づく規制と内容中立的規制区分論の検討(一)」香川大学教育学

部研究報告第一部六八号 (一九八六年) 七一頁、八〇頁以下、市川正人「表現内容の規制・内容中立的規制二分論と表現の自由 (一)」三重大学法経論叢四卷一号 (一九八六年) 一頁、八頁以下、神谷雅子「表現の自由 (一)——合衆国最高裁判所にみる表現の時間、場所、方法および態様に対する規制と、表現の方法と場所の類型——」国家学会雑誌一〇一巻一・二号 (一九八八年) 一頁、八頁以下、梶原健祐「衡量枠と準則——表現の自由論における司法審査基準の再検討——」山口経済学雑誌五八巻六号 (二〇一〇年) 二五頁以下、城野一憲「表現の自由と厳格審査——アメリカ連邦憲法の修正一条解釈におけるルールと展開——」早稲田法学会誌六五巻二号 (二〇一五年) 九九頁以下など。全体を鳥瞰できる最近の欧文の文献として、Mark J. Richards, *The Politics of Freedom of Expression: The Decisions of the Supreme Court of the United States*, Palgrave Macmillan, 2013, pp. 103 et seq.

(55) 長岡・前掲注(54)「検討 (一)」八七頁。

(56) 例として、Police Department of the City of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92 (1972); First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978); Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U.S. 37 (1983) など。詳細は、長岡・前掲注(54)「検討 (一)」八二頁、城野・前掲注(54)九九—一〇〇頁、Mark Rienzi & Stuart Buck, *Neutral No More: Secondary Effects Analysis and the Quiet Demise of the Content-Neutrality Test*, 82 Fordham L. Rev. 1187, 1192 (2013) など。

(57) 連邦最高裁判所によって運用されている司法審査の基準は、「厳格審査」(strict scrutiny)、「合理的根拠のテスト」(rational basis test)、「おまび」[中間審査基準](intermediate scrutiny) の三つに分類・整理されるのが一般的である。城野・前掲注(54)一〇〇頁。

(58) Richard Fallon, Jr., *Strict Judicial Scrutiny*, 54 UCLA L. Rev. 1267, 1270 (2007).

(59) Stephan A. Siegel, *The Origin of the Compelling State Interest Test and Strict Scrutiny*, 48 Am. J. Legal Hist. 355 (2006) は、「厳格審査の原型は修正第一四条の平等保護条項の解釈ではなく、修正第一条の言論保護条項の解釈に求められるとしている。修正第一四条と修正第一条の関係については、城野・前掲注(54)一〇二頁以下も参照。」

(60) Skinner, U.S. at 541.

- (61) *Korematsu*, 323 U.S. at 216.
- (62) *Siegel, supra* note 59, at 356.
- (63) *Siegel, supra* note 59, at 357-361, 380 et seq.
- (64) 354 U.S. 234, at 265.
- (65) *Siegel, supra* note 59, at 367. *Fallon, supra* note 58, at 1273 et seq. もまた、*Siegel*と同様、厳格責任の誕生と発展の中で、「やむに已まれぬ利益」の概念が審査基準の一つとして登場してきたことを指摘するが、論証のために引用する裁判例に若干の違いがある。ただ、両者とも、一九六〇年代に連邦最高裁判所が厳格審査の法理を確立する過程の中で、規制当局である州政府に規制目的として「やむに已まれぬ利益」があること、そして、それが「狭く策定された」規制手段により実現されるべきことを要求されてきたという点、言い換えれば、「やむに已まれぬ利益」の概念は厳格審査の一つの基準であり、厳格審査の誕生よりやや遅れて登場してきたという点では、一致した見方をしている。
- (66) *Siegel, supra* note 59, 393-394, 397. *Fallon, supra* note 59, at 1326もまた、規制手段としての「狭く策定された」ことの要件は、規制の正当性根拠を示すものと捉えている。
- (67) *Siegel, supra* note 59, at 402.
- (68) 連邦最高裁判所が合衆国憲法修正第一条の保護を受けないものとして析出してきた表現活動には、差し迫った非合法行為の煽動、闘争的言辞、猥褻の表現、名誉毀損的表現、虚偽・欺瞞的な営利的表現、チャイルド・ポルノを挙げることができる。営利的表現については、その規制が経済的規制の面を有していることもあって、連邦最高裁は伝統的に表現の自由の射程外に置いてきたが、広告でも情報伝達という機能を果たしているとして、現在では表現の自由の保護を認めている。*Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976) など。この点につき、松井・前掲注(52)一八八頁以下、城野・前掲注(54)一三三頁以下。なお、併せて、Daniel Farber, *The Categorical Approach to Protecting Speech in American Constitutional Law*, 84 *Ind. L. J.* 917 (2009) 参照。
- (69) 詳細は、長岡・前掲注(54)「検討(一)」八二頁、市川・前掲注(54)「二分論(一)」一九頁、二二頁以下、市川正人「表現

内容の規制・内容中立的規制二分論と表現の自由(三・完)「三重大学法経論叢七卷一号(一九八九年) 一頁以下、城野・前掲注(54)一三二—一三三頁など。

(70) 表現活動の日時が不適切である場合(例えば、デモや集会の開催が夜中であつたり、集会場の休館日に開催を試みたりする)や、表現する場所が不相当である場合(例えば、子どもの目につくような場所でポルノグラフィを掲示する)、あるいは、態様・方法に問題がある場合(例えば、電柱への張り紙のように街の美観を損ねる方法を使つたりする)である。

(71) 行為自体は表現行為ではないが、それが表現目的で行われた場合に、それを規制することが表現の自由の問題を提起する場合である。

(72) *Heffron v. International Society for Krishna Consciousness, Inc.*, 452 U.S. 640 (1981).

(73) *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968).

(74) 松井・前掲注(52)二〇一頁。

(75) 例えは、*United States v. Grace*, 461 U.S. 171 (1983); *Heffron v. City of Struthers*, 319 U.S. 141 (1943) など。詳細は、長岡・前掲注(54)「検討(一)」八二頁、長岡徹「表現の自由と規制類型—表現内容に基づく規制と内容中立的規制区分論の検討(二・完)」香川大学教育学部研究報告第一部六九号(一九八七年) 九五頁、一〇五頁以下、神谷雅子「表現の自由(二)—合衆国最高裁判所にみる表現の時間、場所、方法および態様に対する規制と、表現の方法と場所の類型—」国家学会雑誌一〇二卷一・二号(一九八九年) 四六頁以下、市川・前掲注(54)「検討(一)」一九頁、市川正人「表現内容の規制・内容中立的規制二分論と表現の自由(二)」三重大学法経論叢五卷一号(一九八七年) 三二頁以下。

(76) 内容中立的な規制の場合に用いられる比較的緩やかな審査基準を「中間審査基準」(intermediate scrutiny)ということがある。城野・前掲注(54)一〇〇頁以下、樋口範雄『アメリカ憲法』(弘文堂、二〇一一年) 三九七頁など。

(77) 長岡・前掲注(75)「検討(二・完)」九六頁。

(78) 人が何かを表現するとき、それをどのような形で表現するかは、非常に重要なことであり、その表現行為を通してしか、我々は表現内容を表出することができない。両者は不可分の関係にあるから、その媒体としての「時・場所・方法・手段」に

ついで制限されるということと内容を制限されるということとを区別して論じることは、現実的ではない。それにもかかわらず、内容中立的な規制というマジックワードの範疇により処理される「表現」は、厳格な審査基準の保護を受けることなく、切り捨てられてもよいということになってしまう。

(79) *Erznoznic v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975) 「ドライブイン・シアターの公道からみえるスクリーン上でヌードシーンを上映することを禁止した条例を違憲とした」; *Schad v. Borough of Mount Ephraim*, 452 U.S. 61 (1981) 「商業地区でのライブ・エンターテイメントを禁止するゾーニング条例（本件ではヌードダンス）を違憲とした」; *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981) 「公認学生団体には大学の施設利用を認めながら、宗教活動をする学生団体には施設利用を認めない大学規則を違憲とした」など。

(80) *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 298 (1974) 「市バスの車内広告を商業広告に限り、それ以外の政治広告を認めない車内規則を合憲とした」; *Greer v. Spock*, 424 U.S. 828 (1976) 「軍事基地内で民間人が劇やミュージカルを上演し、麻薬の弊害について演説することは認めるが、政治的な演説や示威行動を行うことを一切禁止する基地規則を合憲とした」など。

(81) 長岡・前掲注(54)「検討(一)」八六頁以下、八七頁。

(82) 長岡・前掲注(75)「検討(二・定)」一一二頁以下、一一五頁以下。

(83) 長岡・前掲注(75)「検討(二・定)」一一五頁。

(84) 長岡・前掲注(54)「検討(一)」八三頁。

(85) Laurence H. Tribe, *Constitutional Calculus: Equal Justice or Economic Efficiency?*, 98 *Harv. L. Rev.* 592, 601 (1985).

(86) 詳細は、長岡・前掲注(54)「検討(一)」八九頁以下、市川・前掲注(69)「二分論(三・定)」一二二頁以下。

(87) John H. Ely, *Democracy and Distrust*, *Harv. Univ. Press*, 1980, 110-111; John H. Ely, *Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis*, 88 *Harv. L. Rev.* 1482, 1497-1501 (1975); Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, *Foundation Press*, 1978, § 12-2, at 580-82, 602-04.

(88) Geoffrey R. Stone, *Content Regulation and the First Amendment*, 25 *William & Mary L. Rev.* 189, 198 (1983).



- (88) Paul B. Stephan, *The First Amendment and Content Discrimination*, 68 Va. L. Rev. 203 (1982).
- (90) Frederick Schauer, *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*, 34 Vand. L. Rev. 265 (1981).
- (61) Ronald A. Cass, *First Amendment Access to Government Facilities*, 65 Vaq. L. Rev. 1987 (1979).
- (92) 学説の整理として、長岡・前掲注(75)「検討(二・定)」九二頁、市川・前掲注(69)「二分論(三・完)」一二三頁以下。
- (93) Daniel A. Faber, *Content Regulation and the First Amendment: A Revisionist View*, 68 Geo. L. J. 727 (1980); Daniel A. Faber & John E. Nowak, *The Misleading Nature of Public Forum Analysis: Content and Context in First Amendment Adjudication*, 70 Va. L. Rev. 1219 (1984).
- (94) Martin H. Redish, *The Content Discrimination in First Amendment Analysis*, 34 Stan. L. Rev. 113 (1981).
- (95) 表現活動に対する規制と財政的負担との関係は、一般に、次の三つの類型に分類することができる。①表現活動のための支出に対する規制(例、選挙運動資金の制限など)、②表現活動にかかる費用の増加負担(例、物品税の賦課、補助金の拒否・削減、デモに対する保証金など)、および、③表現活動によって得られる利益の剥奪・制限(例、新聞紙税など)である。このうち、①と②は表現活動の不能や縮小に直接つながるが、③は利益追求を目的とする表現者の動機を弱めるにすぎない。
- (96) 「*やむを得ない利益*」の概念の起源については、Siegel, *supra* note 59, at 355を参照。
- (97) 組織的な犯罪においては、不正の利益を得ることを目的として種々の活動が行われ、これによる犯罪収益が犯罪組織の維持・拡大に用いられるとか、将来の犯罪活動に再投資されるほか、事業活動に投資されて合法的な経済活動に悪影響を及ぼすことがある。わが国では、刑法の没収が有体物に限られ、犯罪収益等のはく奪の措置としては十分とはいえない状況にあることから、一九九九年八月に「組織的犯罪処罰法」(平成十一年法律一三六号)が制定され、没収の対象となる財産の範囲を有体物から金銭債権に拡大するなど、犯罪収益等に係る規制が強化された(同法二条二項〜四項、一三条以下)。これは、組織的な犯罪に経済的な側面から対処する措置として、犯罪収益等の確なはく奪を可能とするものである。もともと、被害者がその財産について正当な権利を有する場合(犯罪被害財産)であって、犯人からこれを没収することによって被害者の犯人に対する損害賠償請求権などの私法上の請求権の実現を困難にするなど、被害者保護の観点から適当でないと認められる場合に

は、没収を控えるべきものとされている（同法一三条二項）。ただし、その場合でも、被害者が民事上の請求権を十分に行使できない場合には、被害者の犯人に対する損害賠償請求権等を保護するため、例外として没収することが可能である（同法一三条三項）。三浦守ほか「組織的犯罪対策関連三法の解説（三）」法曹時報五二卷八号（二〇〇〇年）四三頁、五二頁以下。わが国における犯罪被害者等の加害者に対する損害賠償請求権については、長谷川貞之「損害賠償命令制度の意義と機能——刑事司法のパラダイム転換による損害賠償制度の再検討の可能性——」日本法学八二卷二号（二〇一六年）五七一頁以下を参照。