

福岡大学 大学院論集

第52巻 第2号

目 次

人文科学研究科

初任者教員の職務不適應に関する先行研究の整理と考察

——教員のストレッサー・バーンアウトに着目して——

..... 渡 邊 晶 帆 (1)

臨床現場の作業療法士の就労状況と背景 松 崎 理 佐 (11)

法学研究科

リベンジポルノ規制の現状 (1)

——性的プライバシーと内容中立アプローチの紹介——

..... 赤 城 浩 志 (17)

アメリカ合衆国における行政協定の諸類型と国内的効力

——「行政協定プラス」の議論を交えて—— ... 松 山 祐 平 (49)

中国の上場会社におけるMBOの現状と課題

——中国会社法を中心に—— 王 柏 涵 (83)

商学研究科

公益法人等における収益事業該当性の判断基準に関する一考察 (3)

——収益事業の該当性に関する判例研究—— ... 永 淵 紗 生 (103)

福岡大学大学院論集刊行委員会

2020年11月20日

リベンジポルノ規制の現状(1)

—性的プライバシーと内容中立アプローチの紹介—

赤 城 浩 志

はじめに

1. 二つの判決

- (1) State of Vermont v. Rebekah S. VanBuren
- (2) The People of the State of Illinois v. Bethany Austin
- (3) 中間審査アプローチ—二つの判決の比較—
- (4) 小括：二つの判決

2. 学説の状況

- (1) リベンジポルノと言論の自由の射程
- (2) 第1修正における言論ではないという見解
- (3) 言論の自由の射程にリベンジポルノを含めるべきか否かについて
- (4) 小括：学説の状況 (以上、本号)

3. 規制の保護法益は何か—「性的プライバシー」の紹介—

- (1) 性的プライバシー
- (2) 性的プライバシー侵害としてのリベンジポルノ
- (3) リベンジポルノ規制はまだ手ぬるいか
- (4) 小括：性的プライバシー

4. 結論

- (1) VanBuren判決とAustin判決が残すもの
- (2) 言論の自由の射程とリベンジポルノ
- (3) 規制の保護法益としての性的プライバシー
- (4) 展望

おわりに

はじめに¹

リベンジポルノとは、「別れたり振られた腹いせに、元恋人のヌードなどの親密な身体部分が写っている写真・画像や映像や性的行為を行っている姿の写真・画像や映像など性的にあからさまなイメージをインターネット上で公表する行為」²のことである。リベンジポルノの警察への相談件数は、2019年に行われた警察庁の報告によれば1347件に及ぶとされる³。一度裸の画像や動画がネット上にアップロードされると、その画像・動画は瞬く間に世界中に拡散し、見ず知らずの者に見られることとなる。さらに、その視聴者に画像・動画を保存されるなどした場合、もはや完全な削除は不可能なものとなり、半永久的に残ることにもなる。これによる被害者保護のため、世界中で対策が講じられることになってきた。2013年に東京都三鷹市で起きた殺人事件⁴を皮切りにリベンジポルノが注目を集めることとなり、2014年に私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律（以下「リベンジポルノ防止法」）が制定されることとなった。

リベンジポルノ防止法は被写体が裸であるかを含む、どのような姿であるかに着目する規制という内容から、表現内容規制、さらには法律の不明確性などから表現の自由に反する可能性が指摘されたこともあり⁵、その規制の態様については未だに手探りな点が多い。それを物語るのが、アメリカでのリベンジポルノ規制に関する表現の自由の観点からの訴訟の多さである。アメリカでは現在リベンジポルノ規制を目的とする法律が、46の州とD.C.、そして準州で制定されている⁶。2019年を例にとっても、表現の自由の問題点を争った訴訟がいくつか提起され合憲判決と違憲判決の両方が出るなど、リベンジポルノ規制と表現の自由との対立が窺える。日本もリベンジポルノ防止法の内容は厳格に定義されているとは言えず⁷、問題も多い。しかしながら、先述のリベンジポルノの性質を考慮すれば、事案の特殊性から新しく法律を制定して被害者を保護しようとする国家の目的は、正当であるともいえる。しかしながら、裁判所は、リベンジポルノがそもそも表現の自由の保護の対象に含まれるかという問題についての言及を避けている。これらの表現の自由の観点から見たリベンジポルノ規制法の問題点と、それに対して裁判所がどのように判断したか、学説ではどのように考えられているかの検討を行うことは、憲法適合的なりベンジポルノ規制の作法を探るにあたって非常に重要なことと考えられ、本稿はその検討を行うものである。

第1章では、リベンジポルノ規制に関するアメリカの判決を二つ紹介する。第2章では、言論の自由の

1 拙稿『『リベンジポルノ防止法』に関する検討』福岡大学大学院論集第51巻第2号（2019年）。

2 松井茂記「リベンジ・ポルノと表現の自由1」自治研究91号3巻（2015年）52頁以下（53頁）。なお、本稿ではリベンジポルノの他に「同意なきポルノ」というものが登場するが、これは相手方の同意なく裸の写真等をネットなどに投稿することである。つまり、同意なきポルノの一つの形がリベンジポルノである。

3 警察庁「平成30年におけるストーカー事案及び配偶者からの暴力事案等への対応状況について」<http://www.npa.go.jp/safetylife/seianki/stalker/H30taioujoukyou.pdf>（最終アクセス：2019年11月25日）

4 東京高立川支部判（第二次第一審）平成29年1月24日（LEX/DB文献番号25542693）。

5 前掲注（1）。松井茂記「リベンジ・ポルノと表現の自由2」自治研究91巻4号（2015年）44頁以下。

6 Cyber Civil Rights Initiative, *46 States + DC + One Territory NOW have Revenge Porn Laws*, (<https://www.cybercivilrights.org/revenge-porn-laws/>)（最終アクセス：2019年11月28日）

7 松井茂記「リベンジ・ポルノと表現の自由2」自治研究91巻4号（2015年）44頁以下（60頁）。

保護の射程にリベンジポルノが含まれるのかについての見解を紹介する。第3章では、リベンジポルノ規制の有力な保護法益と考えられる「性的プライバシー」の紹介をDanielle Keats Citronの論文を取り上げて行う。第4章では、第3章までの内容を踏まえ展望について若干の検討を行う。本稿によって、今後のリベンジポルノ規制とそれが引き起こす表現の自由に関する争いについての提言ができれば幸いである。

1. 二つの判決

(1) State of Vermont v. Rebekah S. VanBuren⁸

この判決は、2015年にバーモント州で制定されたリベンジポルノに対策するための法律(§ 2606)⁹の合憲性が問題となったものである。

この事件¹⁰において、被告人は、§ 2606が、保護された言論を制約したこと、厳格審査を耐え抜くことができないことから、合衆国憲法の第1修正に違反すると主張した。また、被害者女性が、自分で裸の写真を撮影していること、そしてCoonが彼女の撮影した裸の写真をプライベートに留めるという何らかの見込みなく彼に送信したことから、被害者女性は合理的なプライバシーの期待を有しなかったとも主張した¹¹。

バーモント州最高裁は、§ 2606の文面上の合憲性を問題とした。州は、そのような言論はわいせつで

8 State of Vermont v. Rebekah S. VanBuren, No.16-253 WL 2406957 (2019).

9 この法律の内容は、「裸もしくは性行為に及んでいる、特定できる人物の画像・動画 (visual image) を、裸もしくは彼女の同意なく、被写体となった人物に害を与える、嫌がらせをする、脅迫する (intimidate, threaten)、もしくは強要する目的をもって、故意に公開すること、もしくは通常人が、被害で苦しむ事態を引き起こすであろう画像の公開」を、2年以下の自由刑と2000ドル以下の罰金、もしくはその両方によって、罰するものであった⁹。この§ 2606において、「裸」と「性的行為」は両方とも明確に定義されている。また、§ 2606は、「画像を記録することの同意は、それ自身によってでは、その画像の公開に関する同意を構成しない」ことを明確にした⁹。§ 2606 (b) (1) の違反は、ある人物が「営利目的でその画像の公開の意図をもって」行動しない限りは、軽罪 (misdemeanor) であり、その意図をもって行動した場合には、重罪 (felony) であると定められており、⁹違法行為に関する報告、または合法の及び法の執行の一般的な方法、犯罪の報告、矯正、法的手続、もしくは医学的処置を含む、公共の利益を作り出す公開、公的関心事の問題を構成する物 (material) の公開、47 U.S.C. § 230 (f) (2) において定義されたような、相互作用型コンピュータサービス、または47 U.S.C. § 153 において定義されたような、情報サービスもしくは遠距離通信サービスが、単に他人によって提供されただけの内容に関するものに対しては適用されないことになっていた。

またこの§ 2606は、公の場もしくは営業の場における、またはある人物がプライバシーの合理的な期待を有しない場所における、自発的な裸もしくは性的行為に携わるものを含む画像⁹をはじめとして、いくつかの例外も規定されていた

10 この事例における被告人VanBurenは、被害者女性の裸の写真をAnthony Coon (以後Coon) という人物のフェイスブックアカウントに被害者女性の裸の写真を投稿したものである。元々、被害者女性とCoonは交際関係にあったわけではなく、被害者女性は密かにCoonに彼女自身の裸の写真を撮影し、フェイスブックのメッセージ機能を用いて送信していたが、他に誰も見ることをできないように内容に行っていた。

11 事実審裁判所は、§ 2606が、「州がその法律がやむにやまれぬ政府の利益を促進するために厳格に仕立て上げられたものであること」¹⁰、及び政府の目的に仕える「より制限的でない代替手段」¹⁰が存在しないことの証明を要求する保護された言論の表現内容規制であり、州がより制限的でない手段が存在しないことの立証に失敗したと結論づけられ、§ 2606は厳格審査を耐え抜くことができないと結論づけられ、州の訴えを却下したのである。

あり、第1修正によって保護されない過度なプライバシー侵害を構成すること、仮に同意なきポルノ(nonconsensual pornography)¹²が第1修正のカテゴリカルな例外に含まれないとしても、§ 2606は州のやむにやまれぬ利益を達成するために厳格に仕立て上げられていること¹³の2つを理由として同意なきポルノは憲法上保護される言論の範囲外であると主張した。

表現の自由とは絶対的なものではなく、実際に連邦最高裁は、「政府が憲法と矛盾することなく表現の特定のカテゴリを規制しうることを長らく認めてきた」¹⁴。しかしながら、規制を受ける言論とは、特定の言論に限られてきた¹⁵。第1修正の広い保護からカテゴリカルに除外されていないその他の言論に向けられた規制は、やむにやまれぬ政府の利益に仕えるために厳格に仕立て上げられている場合に限り有効となるが¹⁶、バーモント州最高裁は、リベンジポルノが第1修正の保護からのカテゴリカルな除外に含まれず、連邦最高裁が新たな例外のカテゴリを作り出すかどうかについての判断は拒絶したものの、§ 2606が厳格審査基準を耐え抜くと結論づけている。

バーモント州最高裁は、リベンジポルノのいくつかはわいせつの憲法上の定義を満たすことを認めたが、州の§ 2606が合憲的にわいせつ表現を規制し、それゆえ第1修正下で許容可能であるとする主張を拒絶した¹⁷。政府のわいせつの規制と同意なきポルノの規制の根幹を成す目的は別個のものである¹⁸。連邦最高裁は、わいせつ表現の規制における政府の利益を「公開の形態が望まない受領者の感情を害するもしくは未成年に見せることの相当な危険性を伴う場合にわいせつ物の拡散または公開を禁止すること」¹⁹としている上、わいせつ表現規制における州の利益は、被写体のプライバシーまたは尊厳の保護²⁰とは反対に、わいせつ表現にさらされた人物の感情の保護と関連する。バーモント州最高裁は、同意なきポルノを規制することにおける州の利益は、不快な画像にさらされた人々の感情とはほとんど関係なく、被害者のプライバシー、安全、そして尊厳の保護に焦点が当てられていることを指摘し²¹、バーモント州の制定法は、児童ポルノ規制に関する規制により類似しているとする²²。

Miller基準²³に照らした場合、§ 2606の定義によれば、同意なきポルノは性器、恥部、肛門、女性の乳首、もしくは性的行為の描写を含むものでなければならないが、その時代の共同体の基準を適用して好色的興味に訴えかけたり、明らかに不快である必要はない点が指摘されている²⁴。バーモント州最高裁は、州の、リベンジポルノで描写された人物のプライバシー侵害及び同意の違反は不快であるという主張に同

12 リベンジポルノはこの同意なきポルノの一つとされる。以後、本稿では同意なきポルノとリベンジポルノという単語が登場するが、特に差異はない。

13 *VanBuren*, WL 2406957 at *5.

14 *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343, 358 (2003).

15 See, e.g., *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969); *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 483 (1957); *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 763-764 (1982).

16 *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377, 395 (1992).

17 *VanBuren*, WL 2406957 at *6.

18 *Id.*

19 *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 18-19 (1973).

20 *Ferber*, 458 U.S. at 756.

21 *VanBuren*, WL 2406957 at *6.

22 *Id.*

意したが、リベンジポルノ画像の視聴者はそれらの画像が被写体の同意なく公開されたものであったと知る必要はないとしている²⁵。また、連邦最高裁がわいせつ表現の概念の拡大に消極的でもあることから²⁶、バーモント州最高裁は、わいせつ表現の概念を拡大することを避け、バーモント州の制定法によって制限される言論を、憲法上保護されないわいせつ表現として正当にカテゴリライズすることはできないとした²⁷。また、連邦最高裁が未だこの問題に対処していないことから、第1修正の完全な保護の新たなカテゴリカルな例外を認定することは拒否している²⁸。

過度なプライバシー侵害についてであるが、実際、アメリカにおいてプライバシー権と表現の自由の間の衝突をめぐる判決は数多く存在する²⁹。連邦最高裁が今まで下してきた判決では、合法的に得られた（公的に公開された警察の報告など）公的に重要な事柄に関する情報を公開するのであれば、情報の公開を憲法上罰することはできないとされている³⁰。連邦最高裁のこういった判決は3つの要素を反映しているとバーモント州最高裁は主張する³¹。

しかしながら、バーモント州最高裁は、連邦最高裁が同意なきポルノをカテゴリカルに除外される言論のリストに加えると予測することは拒否している³²。連邦最高裁が以前に認められなかったカテゴリーに名前を付ける試みを最近強く拒絶していること³³、言論の自由に関係するため、個人のプライバシーを保護するための州の規制を処理するのに広汎なルールを採用することについて連邦最高裁が度々消極的な姿勢を示していること³⁴という二つの理由からである。Stevens判決³⁵において、連邦最高裁は非保護言論の新たなカテゴリーに「動物虐待描写」を加えることを拒絶した。連邦最高裁は、「第1修正の射程の範囲外の言論の新たなカテゴリーを宣言する自由な権限を有する」という考えを拒絶したのである³⁶。これを

23 その表現がわいせつ表現かどうかという検討において、(a) 平均人が、同時代の地域的基準を適用して、その作品が全体的に好色的な興味に訴えかけるものと判断するだろうか、(b) その作品が明らかに不快な方法で、適用可能な法律によって明確に定義づけられた性的行為を描写 (depicts or describes) しているかどうか、(c) その作品が、全体的に真摯な文学的、芸術的、政治的、もしくは科学的価値を欠くかどうか。(Miller, 413 U.S. at 24.)

24 *VanBuren*, WL 2406957 at *7.

25 *Id.*

26 *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. 786, 792-94 (2011).

27 *VanBuren*, WL 2406957 at *7.

28 *Id.*

29 See *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967).

30 *The Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524, 533 (1989).

31 まず、公人でない人物のプライバシーの利益に関する私的関心事 (matters of private concern) に関する言論は、公的関心事 (matters of public concern) または公人に関する言論と同等の第1修正の保護を享受しない点。次に、プライバシー権を保護する州法は、長らく制定されてきたのであり、必ずしも第1修正の言論の自由の保護より下位の存在というわけではない点。最後に、連邦最高裁は、個人のプライバシーを保護する法律と第1修正間の関係を形作る広汎なルール、またはカテゴリカルな判示に慎重な点である。

32 *VanBuren*, WL 2406957 at *12.

33 *Id.*

34 *Id.*

35 *United States v. Stevens*, 559 U.S. 460 (2010).

36 *Id.* at 472.

踏まえ、バーモント州最高裁は第1修正の完全な保護の範囲外に含まれる言論の新たなカテゴリーとして同意なきポルノを明示することは、連邦最高裁に委ねると宣言している³⁷。

次にバーモント州最高裁は、§ 2606がやむにやまれぬ州の利益を達成するために厳格に仕立て上げられているかどうかの問題について、「§ 2606の根幹をなす州の利益はやむにやまれぬものである」³⁸と判断する。これは、純粋にプライベートな事柄に関する言論は相対的に憲法上の重要性が低いという連邦最高裁の認識に基づくものである³⁹。連邦最高裁は、純粋にプライベートな事柄に関する言論は、厳格審査において公的関心事に関する言論と同レベルの重要性を有しないことを認めてきたのであり、それゆえにより広汎な規制に従うことになるとバーモント州最高裁は判断している⁴⁰。連邦最高裁は、「公共問題に関する言論は、自己表現 (self-expression) を上回り、公共問題に関する言論は、自己統治 (self-government) の本質である。それゆえ、連邦最高裁は公的事柄に関する言論は、第1修正の最高の地位を占め、特別の保護の資格が与えられることを頻繁に認めてきたのである。対照的に、純粋にプライベートな事柄に関する言論は、第1修正との関係は低い」とも述べた⁴¹。この見解は、後の *Snyder v. Phelps*⁴² においても支持されている。この *Snyder* 判決において問題となった言論と行為⁴³は、第1修正によって保護された表現であったという根拠に基づいて判決が下されている。この判決において、連邦最高裁は、言論が公的または私的関心事かどうかを重要視し、なぜ公的関心事が「第1修正の保護の中核であるか」の理由を詳細に語った⁴⁴ことから顕著である⁴⁵。

この *Snyder* 判決において連邦最高裁は、公的関心のテストに関して、コミュニティに対する政治的、社会的、またはその他の関心に関連すると相当にみなされるとき、または正当なニュース上の利益の主題 (subject) であるとき、一般的な利益及び公的な価値そして事柄の主題であるとき、公的関心事に関する事柄を取り扱う言論であるとした⁴⁶。また、連邦最高裁は、問題となったメッセージは、純粋にプライベートな事柄というよりはむしろ、全体として社会にとっての利益の広い事柄に明確に関係するものであったと結論づけた⁴⁷。

37 *VanBuren*, WL 2406957 at *12.

38 *Id.*

39 *Id.* at *13.

40 *Id.*

41 *Dun & Bradstreet, Inc., V. Greenmoss Builders*, 472 U.S. 749, 759 (1985).

42 *Snyder v. Phelps*, 562 U.S. 443 (2011).

43 イラク戦争において戦死した兵士達の葬式が行われている場所の1000フィートの範囲内で、被告人達 (Westboro Baptist Church) が「神よ、兵士達の死に感謝いたします」、「神はお前達を憎んでおられる」、「同性愛者 (Fags) は国家を破滅させる」などといった主張のピケを掲示した (*Id.* at 454.)。

44 *Id.* at 451-52.

45 この *Snyder* 判決において連邦最高裁は、「すべての言論が等しく第1修正上の重要性を有するわけではない。しかしながら、純粋にプライベートな重要性を有する事柄が問題となる場合、第1修正の保護はたいてい厳格性がより小さいものとなる。それは、純粋にプライベートな事柄に関する言論の規制は、公的関心事に関する言論の規制と同等の憲法上の関心と関与しないためである。公的問題の自由かつ活発な議論に対する脅威はなく、思想の意義ある交換への潜在的な干渉もなく、法的責任の脅威は、公的に重要な事柄の自己検閲の反応の危険性を引き起こすこともない」と述べている。

46 *Snyder*, 562 U.S. at 453.

これらの判決を踏まえ、バーモント州最高裁は、VanBuren判決において「法律上禁止された言論は、公的関心事との関連性を有しない」とする⁴⁸。§ 2606の規制に服する言論は、専らプライベートな事柄を含むものであり、公的関心事との関連の可能性は最も少ない状態となっているとバーモント州最高裁は考えている⁴⁹。

さらに、「同意なきポルノの被害者に対する被害は甚大なものになり得る」ともバーモント州最高裁は判断している⁵⁰。すなわち、同意なきポルノは、重大なプライバシー侵害であるとバーモント州最高裁によって結論づけられたのである。

最後に、バーモント州最高裁は、「内密な関係の文脈 (in the context of a confidential relationship) で入手された個人の裸もしくは性的な画像の同意のない公開を妨げることにおける政府の利益は、最低でも内密な関係の文脈で入手された個人の健康もしくは経済に関する情報の公開を妨げることにおける政府の利益と同等のレベルで強力である」としている⁵¹。バーモント州最高裁は、「憲法上の観点から、裸の及び性行為の画像を含む個人情報の同意のない公開を禁止する法律と、公的でない個人情報のその他のカテゴリの公開を禁止する法律の間の差異を理解することは難しい」⁵²とし、「これらすべての情報を公開から保護することにおける政府の利益は強力である」⁵³と結論づけている。

これらの理由から、バーモント州最高裁は、「§ 2606の根幹をなす州の利益はやむにやまれぬものである」⁵⁴と結論づけた。また、§ 2606は厳格に仕立て上げられた規制とされている⁵⁵。

さらに、公開が罪となるのは、公開者が故意に被害者の同意なく画像を公開した場合のみである点が指摘されている⁵⁶。この意図の要求を、バーモント州最高裁は、公開の事実と同意がないことの事実の両方を認識していることを要求していると解釈し⁵⁷、それゆえに、個人が偶発的に§ 2606に違反することは非常に考えにくいことであると判断している⁵⁸。また、§ 2606はさらに上記の要素だけでなく、被写体の

47 *Id.* at 454.

48 *VanBuren*, WL 2406957 at *14.

49 *Id.* 定義によれば、§ 2606(b)(1)では禁止された画像は裸体または性的行為を描写していなければならず、被害者の同意なく拡散されていなければならないとされている。また、§ 2606(d)(1)では通常人が合理的なプライバシーの期待を有しない状況での画像を含めることはできないとされており、§ 2606(d)(2)では、様々な具体的に明記された事柄に関する報告を含む、公共の利益としてなされた公開を含めることもできないとされている。さらに§ 2606(d)(3)では、公的関心事となり得ないことも定義されているためである。

50 画像と動画は、直接被害者の友人、家族、そして雇用者に広まり得る。また、投稿された識別情報 (identifying information) は、個人の名前を突然オンライン上での検索結果のトップにするほどのものである。さらに、バーモント州最高裁は、性行為に及んでいる個人を描写する画像、または個人の性器、肛門、もしくは人が公然と共有することに同意しない恥部を描写する画像よりもプライベートなものを想像することは難しいとしており、同意なきポルノにおいて問題となる画像のプライバシーの高さと投稿された画像は雇用者が被害者を解雇することに導く可能性があることも指摘する (*Id.* at *15.)。加えてその後の就職にも多大な影響を及ぼす可能性についても言及している (*Id.*)。

51 *Id.* 連邦レベルでも患者の個人情報を同意なく公開した医師は罰金や1年以下の自由刑が科されうる (42 U.S.C. § 1320(d)(6)) など、公開から保護される例は存在する。

52 *Id.*

53 *Id.* at *16.

54 *Id.* at *15.

人物に損害を与えたり、ハラスメントを行ったり、脅迫、強制、または金銭的に利益を得るという特定の意図も要求する⁵⁹。

加えて、その公開とは、合理人に「身体的傷害、経済的損害、または深刻な精神的苦痛」を引き起こしうるものでなければならない⁶⁰とされていることから、バーモント州最高裁は、§ 2606は壊れやすい感性を過度に保護するためにデザインされておらず、その公開が合理的な人間に損害を引き起こしうるものでない限り、狭い法律の範囲内に入る画像の同意のない公開と知っていたとしても射程に入らないと判示している⁶¹。

さらにバーモント州最高裁は、§ 2606は「違法行為の報告、または合法的及び一般的な法の執行の実践、犯罪報告、罰則 (correction)、法的訴訟手続、もしくは医療上の取り扱いを含む、公共の利益としてなされた公開」に及ばない⁶²とする⁶³。第2に、仮に公開が「公共の利益として」なされなかったとしても、仮にその公開された物 (materials) が「公的関心事を構成する」のであれば、その物は § 2606の範囲から除外される点⁶⁴を指摘する⁶⁵。立法府は、禁止されるものが純粋にプライベートな事柄のコミュニケーションに制限されるように取り組んでいたと判断されている。

最後に、バーモント州最高裁は、§ 2606が「公的もしくは営利的な環境または人が合理的なプライバシーの期待を有しない場所での自発的な裸の状態もしくは性的行為を含む画像」を明確に除外している点⁶⁶を指摘する⁶⁷。「個人が画像内で合理的なプライバシーの期待を有しない場合、画像内の個人のプライバシーの利益を保護することにおける州の利益は、最小なものとなる」⁶⁸ためである。この § 2606の目的の観点から、§ 2606の射程は親密な画像に関して合理的なプライバシーの期待を保護することにおける州の利益を促進するために必要な分以上に広汎にはならないことも保障するとバーモント州最高裁は述べている⁶⁹。上記の解釈により、§ 2606は州のやむにやまれぬ利益を促進するために厳格に仕立て上げられたも

55 裸の画像とは、性器、恥部、肛門、または思春期後の女性の乳首のことであると定義されている点 (13 V.S.A. § 2606(a)(3))。性行為とは、口と陰茎、肛門、もしくは外陰部の間の接触、または後者の3つのうちの2つの接触を含むとされ、ほかにも、性的な欲求に訴えかける意図をもって他人の性器もしくは肛門に、人の身体のいずれかの部位、または物体の挿入、そして性的な欲求に訴えかける意図をもって他人の性器、肛門、もしくは胸部を (衣服を通さずに) 触る行為、自慰行為、猥褻、性的目的でのサドマゾ的虐待と定義されている点 (13 V.S.A. § 2606(a)(4))。さらには、画像内の被写体は、特定可能でなければならないとされている点 (13 V.S.A. § 2606(b)(1))。

56 *VanBuren*, WL 2406957 at *16.

57 *Id.*

58 *Id.*

59 13 V.S.A. § 2606(b)(1),(2).

60 13 V.S.A. § 2606(a)(2),(b)(1).

61 *VanBuren*, WL 2406957 at *16.

62 13 V.S.A. § 2606(d)(2).

63 *VanBuren*, WL 2406957 at *17.

64 13 V.S.A. § 2606(d)(3).

65 *VanBuren*, WL 2406957 at *17.

66 13 V.S.A. § 2606(d)(1).

67 *VanBuren*, WL 2406957 at *17.

68 *Id.*

のであると結論づけられた⁷⁰。

被告人は、民事罰が刑事罰よりも必然的により制限的ではない規制になるという主張と、制定法が刑事罰も民事責任の可能性も含んでいるため、州の利益を促進するために必要な分以上に広汎となるという主張をしていたが、バーモント州最高裁はこれを拒絶した⁷¹。「『民事の』損害賠償の脅威は、…刑事制定法の下での刑事訴追の脅威よりも著しく抑制的なものとなりうる」⁷²ものであり、法外な民事損害賠償は、刑事訴訟よりも言論を萎縮させる可能性を有するのである⁷³。これらの理由から、バーモント州最高裁は、「§ 2606は、州の利益を促進するために厳格に仕立て上げられており、法律の目的を達成するために必要な分以上に言論を罰することはなく、公的関心事に関する保護された言論を萎縮させる危険性もない」⁷⁴とし、§ 2606は文面上合憲と判示した⁷⁵。

このVanBuren判決には、Skoglund裁判官から反対意見が示された。Skoglund裁判官は、§ 2606は第1修正によって保護された言論の自由を制限するとしている。

Skoglund裁判官が問題としたのは、被害者が自身で裸または部分的に裸の写真を撮影し、それをCoonにメッセージャーを用いて送信したことである。Coonと被害者は親密な関係にあったわけでもなければ、Coon側が被害者に写真を送信するよう要求したわけでもなかった。被告人はCoonのフェイスブックアカウントに不正にアクセスし、被害者が送信した写真を発見し、その写真を投稿したのである。被告人が今回の事件を引き起こしたのは被告人のCoonとの以前の交際関係のこと、及びCoonに裸の画像を送っていることに関して被害者に仕返しをするためであった。

Skoglund裁判官は、§ 2606が画像の内容—被写体の同意なく、裸のまたは性行為に従事している特定可能な人物の画像 (visual image) —に基づいて画像の配布 (distribution) を犯罪化することは明らかとし、事実審裁判所はそれを言論に基づく表現内容規制として正確に審査したのでであると主張する⁷⁶。合衆国憲法は、「言論に基づく表現内容規制は無効と推定されること、そして政府はその規制の合憲性を立証する負担を負うことを要求する」⁷⁷。また、表現内容規制の法律が正当化されるのは、「その法律がやむにやまれぬ州の利益に仕えるために厳格に仕立て上げられたものであるということを経済した場合」⁷⁸と、政府の目的に仕える「より制限的でない代替手段」が利用できない場合⁷⁹のみである。この点で、§ 2606はやむにやまれぬ政府の利益を促進するために厳格に仕立て上げられておらず、さらにより制限的でない代替手段が存在し、したがって§ 2606が厳格審査を耐え抜くことができないとされている⁸⁰。

69 *Id.*

70 *Id.*

71 *Id.*

72 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 277 (1964).

73 *Sullivan*, 376 U.S. at 277.

74 *VanBuren*, WL 2406957 at *18.

75 *Id.*

76 *Id.* at *19.

77 *Ashcroft v. Am. Civil Liberties Union*, 542 U.S. 656, 660 (2004).

78 *Reed v. Town of Gilbert*, 576 U.S. 155 (2015).

79 *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, 529 U.S. 803, 813 (2000).

多数派の「バーモント州法によって制限された言論は、憲法上保護されないわいせつとして公正にカテゴライズすることはできない」という見解に Skoglund 裁判官は同意している。しかしながら、多数派がその後 § 2606 がやむにやまれぬ州の利益に仕えるために厳格に仕立て上げられたものかどうかを重点的に取り扱い、バーモント州の制定法が厳格審査を耐え抜くと結論づけた点について見解が異なっている。

第1に、Skoglund 裁判官は政府がやむにやまれぬ利益を有するという見解に同意していない⁸¹。§ 2606 が公的関心事と関連するかについて、Skoglund 裁判官は、言論が、「政治的、社会的、またはその他のコミュニティに関係するあらゆる事柄と関連すると公正に考えられる」⁸²とき、言論は公的関心事と関連すると解する。Skoglund 裁判官は、制定法によって保護された言論は、公的関心事に関連するものとみなすことはできず、したがって厳格審査の検討において公的関心事に関する事柄と同等の重要性を有しないという点には同意している⁸³。「第1修正の保護は、しばしば厳格さが低くなる。なぜならば、純粹にプライベートな事柄に関する言論の規制は、公共の利益の事柄に関する言論の規制と同等の憲法上の関心と関係しないからである」⁸⁴。また、リベンジポルノが過度な精神的苦痛を引き起こしうることも認めている⁸⁵が、多数派の親密な関係の状況で、入手されたある人物の裸または性的な画像の同意のない公開を妨げることに於けるやむにやまれぬ州の利益の認定について、Skoglund 裁判官は今日インターネットの時代において、州が、人々が自身の愚かさからの保護における役割を分別よく推し量ることができたり、言論に関する第1修正の保護に勝るといふ見解には同意できないとしている⁸⁶。

次に、Skoglund 裁判官は、§ 2606 が厳格に仕立て上げられていない上、知覚されている問題を扱うための最も制限的でない手段を規定してもいないため、厳格審査を耐え抜かないとも主張する⁸⁷。

Skoglund 裁判官が § 2606 において最も重要とする点は、§ 2606 が、バーモント州人を彼らのプライバシー侵害から保護するために、違反者を刑事罰に服させるよりも制限的でない手段を利用することができるということである⁸⁸。§ 2606 は民事上の救済手段を規定している⁸⁹。州は、同意なきポルノの公表者を抑止及び罰することの役に立たない可能性がある⁹⁰と主張した⁹⁰が、私的な訴権の成功の可能性は、より制限的でない代替手段が存在するかどうかの決断において関連性を有しないとしている⁹¹。人々は精神的

80 *VanBuren*, WL 2406957 at *19.

81 *Id.* at *20.

82 *Connick*, 461 U.S. at 146.

83 *VanBuren*, WL 2406957 at *20.

84 *Snyder*, 562 U.S. at 452.

85 *VanBuren*, WL 2406957 at *20.

86 *Id.*

87 *Id.*

88 *Id.*

89 § 2606 (e) は、原告が、裸または性的行為に従事している特定可能な画像を、原告の同意なく故意に公開し、その公開が原告に損害を引き起こした場合に、被告に対して訴訟を提起することを認めている。さらに、エクイティ上の救済手段 (equitable relief)、一方的緊急差止命令 (temporary restraining order)、暫定的差止命令 (preliminary injunction)、または終局的差止命令 (permanent injunction) での救済も規定している。

90 私的な訴訟原因 (private cause of action) は、殆どの被害者が訴訟を提起するための資金を持っていないこと、そして被告となる個人の多くが判決執行不能 (judgment-proof) な状態にあるため。

苦痛を意図的に与えることについて常に訴訟を提起することはできるし、立法府は、三倍額賠償 (triple damages) の規定及び勝訴当事者に与えられる弁護士の報酬を要求することができる。このように無数の手段が存在する。

§ 2606の適用範囲の射程に関する曖昧性は、制定法が自由な言論の効力を明らかに萎縮させるがゆえに、特別な第1修正の関心を引き起こすのだと Skoglund裁判官は指摘する⁹²。「政府による刑罰は、制限された行為の範囲において必要なものとして、普遍的に認められているけれども、政府の最もさまじくかつ危険な権限の一つの行使である」⁹³とされている。「リベンジポルノ」の拡散は、嫌悪感を引き起こすかつ有害な行為でありうるけれども、§ 2606のこの行為を刑罰化する試みは、第1修正の権利及び特権と衝突すると Skoglund裁判官は主張する⁹⁴。表現内容に基づく言論規制が問題となる時、厳格な審査が要求される。さらに、Skoglund裁判官は、「言論を抑圧または規制する制定法は、時には第1修正の不自由な法理によって判断されなければならない」⁹⁵のであり、第1修正は我々すべてを公正に保護するのだと主張している⁹⁶。

(2) The People of the State of Illinois v. Bethany Austin

このAustin判決は、2019年にイリノイ州最高裁により下された判決であり、こちらもリベンジポルノ規制の州法を合憲と認めているが、他の判決と比べて規制の手法が内容中立的であるとし、中間審査基準による審査を行った点で特徴的である⁹⁷。

被告人Bethany Austinは、プライベートな性的画像の同意のない公開を刑罰化する§ 11-23.5(b)⁹⁸違反の理由に基づき起訴された。被告人の申立てに基づき、マクヘンリー群巡回区裁判所は、合衆国憲法⁹⁹及びイリノイ州憲法¹⁰⁰によって保障されているような言論の自由の権利を許容不可能な程制約するものとして文面上違憲な規定と決定し、起訴を却下した。

被告人は、プライベートな性的画像の同意のない公開¹⁰¹で起訴された¹⁰²。

巡回区裁判所は、「ある女性が第三者—ボーイフレンド—にヌードの自撮り写真をメールで送信した時点で、その女性はその画像におけるすべてのプライバシーの期待を放棄している」とした。しかしながら、イリノイ州最高裁は、この見解が、ヌードの自撮り写真をボーイフレンドに送信するといったようなコミュニケーションの本質についての根本的な誤解をしているとし、さらにヌードの自撮りを送信された男

91 *VanBuren*, WL 2406957 at *20.

92 *Id.*

93 *Ginzburg v. United States*, 383 U.S. 463, 477 (1966).

94 *VanBuren*, WL 2406957 at *20.

95 *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 715 (2012).

96 *VanBuren*, WL 2406957 at *20.

97 問題となった規制が表現内容規制か内容中立規制かの検討を行った事例は存在するが (*Ex parte Jones*, No.12-17-00346-CR WL 2228888 (2018))、内容中立的な規制であると判断したのはこのAustin判決が最初である。

98 720 ILCS 5/11-23.5 (b).

99 U.S. Const., amend I.

100 Ill. Const. 1970, art. I, § 4.

101 720 ILCS 5/11-23.5 (b).

性は、プライベートな会話の当事者であると指摘し、結果として、そのような写真を送信した女性は、「その画像におけるすべてのプライバシーの期待」を自動的に放棄はしていないと判断した¹⁰³。

また、同意とは状況によるものであるともイリノイ州最高裁は考えており、同意が元々得られていたかどうかは問題ではないとしている。

第1修正において、連邦議会が言論の自由を縮減する法律を制定してはならないことが規定され¹⁰⁴、第14修正を通じて州に対しても適用されるが、連邦最高裁は、言論に関する第1修正の保護が、インターネット上のコミュニケーションまで十分に拡大されるとも判示してきたのであり¹⁰⁵イリノイ州最高裁も同様の見解を持つ¹⁰⁶。プライベートな性的画像の同意のない公開を、歴史的な事柄として保護されてこなかった言論のカテゴリーと認めることについて、イリノイ州最高裁は、こういった言論のカテゴリーは、明確に定義づけられ、かつ厳格に仕立て上げられたものと述べており¹⁰⁷、これらのカテゴリーは、憲法上保護される言論の範囲外にあり、第1修正の保護はこれらの言論には拡大されないとされている¹⁰⁸。

連邦最高裁は、少数の歴史的な、伝統的な、そしてよく知られた表現のカテゴリーに制限される場合に、表現内容規制を許容してきた¹⁰⁹。名誉毀損やわいせつなどといった非保護言論のカテゴリーは、「連邦最高裁の言論の自由の伝統において、歴史的な根拠を有する」と Alvarez 判決において述べられている¹¹⁰ことも指摘されている¹¹¹。

イリノイ州最高裁は、第1修正の保護の範囲外に落ちる言論の新たなカテゴリーを認定せず¹¹²、§ 11-

102 本件の背景として、被告人には7年以上交際し、被告人の3人の子供達と同居する婚約者 (Matthew) がいた。被告人は、Matthew と iCloud のアカウントを共有しており、Matthew の iPhone が受信送信したすべてのデータは、彼らの共有する iCloud アカウントに送信された。結果として、Matthew の iPhone が送受信するすべてのテキスト・メッセージは、自動的に被告人の iPad で受信されるようになっていったのであるが、Matthew と、隣人であった被害者間の、被害者の裸の写真を含むテキスト・メッセージも共有されたことで、被告人と Matthew は、破局することとなった。その際、Matthew は家族と友人に被告人がクレイジーな人物であり、料理または家事をしなかったために関係が終了したと伝えた。それに応じて、被告人は彼女視点での詳細を記した手紙を書いたのであるが、その証拠として、被告人は被害者の裸の写真4枚及び被害者と Matthew の間のテキスト・メッセージのコピーも添付していた。

被害者は、後の取り調べで、問題となった写真がプライベートかつ Matthew が見ることのみを意図したものであったと述べた。被害者は、Matthew が被告人と iCloud アカウントを共有していたことに気付いていたが、被害者が Matthew に裸の写真を送信したとき、それを無効にされていると考えていたと述べている。

被告人は、制定法 (§ 11-23.5(b)) は、合衆国憲法及び州憲法に違反する、やむにやまれぬ州の利益に仕えるために厳格に仕立て上げられていない言論の表現内容規制であり、違憲であると主張し、それに対して州は、制定法によって制限された言論の類型は、憲法上保護されておらず、制定法はやむにやまれぬ州の利益に仕えるために厳格にしたてあげられていると主張した。

103 *Austin*, WL 5287962 at *4.

104 U.S. Const., amends. I.

105 See *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844, 870 (1997).

106 *Brown*, 564 U.S. at 790.

107 *Austin*, WL 5287962 at *6.

108 *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377, 383 (1992).

109 *Alvarez*, 567 U.S. at 468; *Stevens*, 559 U.S. at 472.

110 *Alvarez*, 567 U.S. at 718.

111 *Austin*, WL 5287962 at *6.

23.5(b)によって禁止された、プライベートな性的画像の同意のない公開は、確立された第1修正のカテゴリカルな例外に該当しないとしたのである¹¹³。プライベートな性的画像の公開が、「第1修正の完全な保護からカテゴリカルに除外されるものの強力な候補と考えられる」¹¹⁴とは言っているものの、連邦最高裁が、今までのところ問題を取り扱ってこなかったことから、新たなカテゴリカルな第1修正の例外を認定することは拒絶し¹¹⁵、§ 11-23.5(b)が言論の自由と関与し、対象となった言論が、あらゆる第1修正のカテゴリカルな例外に該当しないと結論づけた。

連邦最高裁は、「厳しい刑事罰によって執行される表現内容規制は、自由な人々の生活と思考において、抑圧的な影響力となる一定の可能性を有する。この脅威に対抗するため、合衆国憲法は、言論に関する表現内容規制は、推定的に無効となることを要求している」¹¹⁶と判示してきた。一般的に、表現された思想または見解に基づいて、好まれる言論と好まれない言論とを区別する法律は、表現内容規制とされている¹¹⁷。それゆえ、裁判所は、内容を理由として言論を抑圧したり、不利益を与えたり、異なった負担を課するような規制には最も厳格な審査を適用してきた¹¹⁸。この表現内容規制とは対照的に、言論の内容と関係がない規制は、審査のレベルは中間のものに服すとされる。殆どのケースにおいて、公の会話から特定の思想または観点を削除する相当の危険性が少ないからである¹¹⁹。イリノイ州最高裁は、2つの理由から、§ 11-23.5(b)が中間審査に服すと判示した。一つは、§ 11-23.5(b)が、表現内容中立的な時間、場所、手段の規制である点、二つ目は、この制定法が純粋にプライベートな事柄を規制する点である¹²⁰。

イリノイ州最高裁は、§ 11-23.5(b)が表現内容中立規制であるとしている¹²¹。イリノイ州最高裁は、連邦最高裁が、条例が『表現内容に基づいた』か、もしくは『表現内容中立』なカテゴリーのどちらかに適切に合わせているようには思われない¹²²と述べられたにもかかわらず、最終的に条例は「アダルト・ムーション・ピクチャー・劇場にて公開されたフィルムの内容ではなく、むしろそのような劇場の周辺のコミュニティの二次的な影響を対象としたものであった」¹²³とした Renton 判決を引用している。

イリノイ州最高裁は、本件において、§ 11-23.5(b)はプライバシー保護を根拠として正当化されると判示する¹²⁴。イリノイ州最高裁は、§ 11-23.5(b)は、性的な画像の拡散を、その画像自体の内容に基づいてではなく、むしろ拡散者が、合理人がその画像がプライベートに留められると認識するであろう状況

112 *Id.*

113 *Id.*

114 *Id.*

115 *Id.*

116 *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 542 U.S. 656, 660 (2004) ; see *R.A.V.*, 505 U.S. at 382.

117 *Turner*, 512 U.S. at 643.

118 *Id.* at 642.

119 *Id.*

120 *Austin*, WL 5287962 at *7.

121 *Id.* at *8.

122 *Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41, 47 (1986).

123 *Id.*

124 *Austin*, WL 5287962 at *8.

下で入手したこと、そして被写体の人物が、拡散に同意していなかったことを認識あるいは認識すべきであったかどうかに基づいて区別していると判断し、同意を得て入手と拡散がなされた、まさに同じような画像の拡散についての刑事責任はないことを指摘している¹²⁵。イリノイ州最高裁曰く、画像の内容ではなく、入手とその公開の手段は、画像の拡散の違法性にとって重要なものである¹²⁶。さらに § 11-23.5は、医療記録、生体認証データ、または社会保障番号といったような、個人情報の権限のない公開を禁止する法律と近いとされている¹²⁷。

イリノイ州最高裁は、州が純粋にプライベートな事柄を規制してもいるため、§ 11-23.5(b)は中間審査に服すとしている¹²⁸。イリノイ州最高裁は、公的関心事に関する言論は第1修正の保護の中核に位置するとし、Snyder判決を引いて¹²⁹、公的な事柄に関する言論は、第1修正の価値のヒエラルキーの高位を占め、特別な保護を受けるとする¹³⁰。しかしながら、第1修正の保護は、純粋にプライベートな事柄の場合は、厳格さが低くなり、Dun & Bradstreet, Inc.判決を引用して¹³¹、公的事柄の自由かつ活発な議論への脅威がなく、意義ある思想の交換への干渉がなく、「責任の脅威」は、公的に重要な事柄に関する「自己検閲の反応」の危険性を引き起こさないことをその理由としている¹³²。

イリノイ州最高裁はさらに「言論が公的関心事か私的関心事かどうかの判断は、言論の内容、形態、そして文脈の審査が要求され」¹³³、「判断において、事実ではなく内容、形態、そして文脈は、解決の手がかりをもたらし、何が言われ、何処で言われ、どのように言われたかを含め、言論のすべての状況を評価するために必要である」¹³⁴とも述べている¹³⁵。

イリノイ州最高裁は、Matthewが彼と被告人の家族及び友人に、彼らが破局したのは被告人のせいであり、被告人は、その出来事の彼女の視点で記した手紙でそれに応じたこと、この手紙に被告人は、被害者とMatthewの間のテキスト・メッセージと共に被害者のプライベートな性的画像を添付したこと、被害者のプライベートな性的画像は、彼女とMatthewのテキスト・メッセージの文脈において、決してパブリック・ドメインではなかったこと、彼らは全体として社会に対する利益の広い事柄に関与していなかったこと、伝えたメッセージは、公的に重要な事柄ではなかったこと、むしろ公衆は、被害者のプライベートな性的行為、または彼女の生活に関して暴露された彼女を辱めるような事実において正当な利益を有しないとされ¹³⁶、イリノイ州最高裁は、§ 11-23.5(b)は、厳格審査の適用の正当化に関して、言論の自由に対して本来備わっている危険性を提示せず、または検閲等の可能性も示さないと結論づけた¹³⁷。し

125 *Id.*

126 *Id.*

127 *Id.* at *9.

128 *Id.*

129 *Snyder*, 562 U.S. at 451-52.

130 *Austin*, WL 5287962 at *9.

131 *Dun & Bradstreet, Inc.*, 472 U.S. at 760.

132 *Austin*, WL 5287962 at *9.

133 *Snyder*, 562 U.S. at 453.

134 *Id.* at 454.

135 *Austin*, WL 5287962 at *9.

136 *Id.*

たがって、適切な基準は、第1修正の審査の中間のレベルが相当とされた¹³⁸。

中間審査を耐え抜くためには、法律は、言論の自由に関連する重要なまたは相当な政府の利益を達成するものでなければならず、かつ必要以上に相当に負担を課してはならない。本件において、イリノイ州最高裁は、「市民の健康と安全を守るための州のポリスパワーの伝統的な行使である」¹³⁹として、§ 11-23.5 (b)が相当な政府の利益に仕えるものであるとする。イリノイ州最高裁は、原告は(1)被告人が、(2)原告の公的な生活ではなく、プライベートな生活を公にしたこと、(3)そして公となった事柄が、過度に不快であり、(4)正当な公的関心事ではないことを証明しなければならないとする¹⁴⁰。

連邦最高裁は、それぞれの事例において、そのコミュニケーション内での特定のプライバシーの主張と公共の利益を分析することにより、プライバシー権と言論の自由の間の緊張を緩和してきたこと¹⁴¹に言及している¹⁴²。イリノイ州最高裁によれば、連邦最高裁の判決は、一貫した3つの要素を反映している¹⁴³。

イリノイ州最高裁は、プライベートな性的画像の同意のない公開は、いくつかの観点において、被害者に対して独特かつ重大な損害を引き起こすと述べる¹⁴⁴。CitronとFranksの論文によれば、リベンジポルノの加害者は、パートナーを彼らの支配下に留めるために、公開するという脅しを使用する¹⁴⁵。さらに、被害者のプライベートな性的画像は、識別情報と共に、あるいは識別情報の文脈の中で拡散されることがあり、これにより、被害者は職を失うどころか、次の職業を探すのにも苦勞することになる¹⁴⁶。加えて、被害者は重大な精神的損害に苦しむことにもなる。食欲不振やうつ病などは、オンライン上でハラスメントを受けた個人によくある病気である¹⁴⁷。また、性的な画像の同意のない公開は、特に女性に対して起こるものであり、被害者の90%は女性であり、男性はほとんど一般的に加害者か消費者である¹⁴⁸。

そして、イリノイ州最高裁は、多くの州がプライベートな性的画像の公開を禁止する法律を制定したことから¹⁴⁹、そして、VanBuren判決などで、この件についての政府の利益が「やむにやまれぬ」ものであ

137 *Id.* at *10.

138 *Id.*

139 *Id.*

140 *Doe v. TCF Bank Illinois, FSB*, 302 Ill App. 3d 839, 841 (1999).

141 See, e.g., *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374, 383 (1967).

142 *Austin*, WL 5287962 at *11.

143 1つ目は、非個人のプライバシーを侵害する私的関心事に関する言論は、公的関心事に関するまたは公人に関係する言論と同程度の第1修正の保護を受けないこと。2つ目は、個人のプライバシー権を保護する州法は、長らく制定されてきたのであり、必ずしも第1修正の言論の自由の保護に従属しないこと。3つ目が、連邦最高裁は個人のプライバシーを保護する法律と第1修正の間の関係性を枠づける広範なルール、またはカテゴリカルな判示に慎重であるという点である (*Austin*, WL 5287962 at *11, see, *VanBuren*, WL 2406957 at *10.)

144 *Austin*, WL 5287962 at *12.

145 Danielle Keats Citron & Mary Anne Franks, *Criminalizing Revenge Porn*, WAKE FOREST L. REV. 345, 351.

146 *Id.* at 352.

147 *Id.* at 351, see, *Suicide Spurs Web Regulation in South Korea*, Newsweek (Oct. 14 2008, 8:00 PM) <https://www.newsweek.com/suicide-spurs-web-regulation-south-korea-92485>.

148 Mary Anne Franks, "Revenge Porn" Reform: A View From the Front Lines, 69 FLA. L. REV. 1251, 1259 (2017).

ると判示してきたことから、§ 11-23.5が言論の抑圧とは関係なく実質的な政府の利益に仕えるものと判示している¹⁵⁰。

次にイリノイ州最高裁は、§ 11-23.5が第1修正の自由に不必要に干渉することなく、相当な政府の利益を達成するために厳格に仕立て上げられているかどうかについて、「プライベートな性的画像の同意のない公開からイリノイ州民を保護することの相当な政府の利益は、§ 11-23.5がなくては有効的に達成されない」と結論づける¹⁵¹。「立法府は、公共の利益及び福祉の要求を決定するだけでなく、その利益を達成するのに必要とされる手段を決定する幅広い裁量も有する」¹⁵²ものであり、「州のポリスパワーの下で、立法府は違反を分類あるいは定義づけられた違反に刑罰を規定する幅広い裁量も有する」¹⁵³。

イリノイ州最高裁は民事訴訟では訴訟費用が高額である点損害賠償が得られるかが不確定である点、削除命令の強制力の観点から、不十分であると結論づける¹⁵⁴。イリノイ州最高裁によれば、犯罪化は不可欠な抑止である¹⁵⁵。これらのことから、§ 11-23.5(b)は達成される相当な政府の利益に比例して合理的に適合するとされ¹⁵⁶、ポリスパワーの行使において、州議会は、プライベートな性的画像の同意のない公開という悪事と戦うために刑法が必要とされると合理的に決定したと判示されている¹⁵⁷。

次に、§ 11-23.5が必要以上に言論に負担を課しているかどうかの判断において、イリノイ州最高裁は、まず§ 11-23.5(a)がプライベートな性的画像の同意のない公開について厳格に定義しているとし¹⁵⁸、(b)についても同様に厳格に仕立て上げられているとしている¹⁵⁹。第二に、画像において描写されている

149 現在は46の州と準州、そしてD.C.で制定されている。46 States + DC + One Territory Now Have Revenge Porn Laws, Cyber Civil Rights Initiative.

<https://www.cybercivilrights.org/revenge-porn-laws/> (執筆時における最終閲覧日は2020年8月27日)

150 *Austin*, WL 5287962 at *12.

151 *Id.* at *13.

152 *People v. McCarty*, 223 Ill. 2d 109, 140 (2006).

153 *People v. La Pointe*, 88 Ill. 2d 482, 500 (1981); see *People v. Simmons*, 145 Ill. 2d 264, 269-270 (1991).

154 *Austin*, WL 5287962 at *13. その根拠として、Kitchenの「プライバシー侵害に基づく民事訴訟には問題がある。殆どの被害者が望むことは、攻撃的な画像の削除であり、民事訴訟は公開の尋常ではない大きさのため、画像の削除に殆ど成功してこなかった。大いに公にされた裁判は、大抵は再び犠牲にする結果に終わる。民事訴訟は費用がかかる上、時間もかかるものであるが、多くの被害者は単純に民事訴訟を提起するだけの余裕もない。加害者が法的手続を受けることの特定期も照明も困難である。なぜならば、リベンジポルノの匿名での投稿及び拡散が非常に容易であるからである。被害者が、加害者が裁判に出廷して、金銭的な被害を勝ち取ることを証明できる場合ですら、多くの被告人は無資力 (judgement-proof) であり、そのため被害者は勝ち取ることはできない。…さらに、裁判所が被告人またはウェブサイト画像の削除を要求する命令は、特に画像が数多くのサイトに上がっている場合、ウェブ全体から画像の削除は失敗するだろう。なぜならば、殆どの加害者は無資力であり、差止命令による救済は、入手することが難しく、最終的に画像の削除に失敗するだろう。民事訴訟は実効性に乏しい救済策である。…民事訴訟は、リベンジポルノを抑止することはない」という主張が引用されている (Adrienne N. Kitchen, *The Need to Criminalize Revenge Porn: How a Law Protecting Victims Can Avoid Running Afoul of the First Amendment*, 90 CHI.-KENT L. REV. 247, 251-53 (2015))。

155 *Id.* at *14.

156 *Id.*

157 *Id.*

人物が、18歳以上でかつその画像に関連して展示された画像または情報から特定可能でなければならない点¹⁶⁰を指摘した¹⁶¹。第三に、その画像が、合理的な人間がその画像がプライベートに留められると認識または理解するであろう状況下で入手されなければならない点¹⁶²が指摘されている¹⁶³。第四に、そのような画像を拡散した者は、被写体の人物が拡散に同意していなかったことを認識していなければならないか、認識すべきという点が指摘されている¹⁶⁴。第五に、制定法は、プライベートな性的画像の拡散が、故意であることを明確に要求していること¹⁶⁵を指摘している¹⁶⁶。したがって、人が偶然に § 11-23.5(b) に違反する可能性は、最小限度と判断されている¹⁶⁷。また、§ 11-23.5にはいくつか例外もあるため¹⁶⁸、全体として司法の秩序だった制度と社会の保護を保障するための共通の目的を促進するプライベートな性的画像

158 画像 (image) は、写真、フィルム、ビデオテープ、デジタル記録、またはその他人の体を含む、対象の描写 (depiction)、もしくは肖像 (portrayal) とされている。親密な部分 (intimate parts) は、全裸、半裸、もしくは透けた状態の生殖器、陰部、肛門、または仮に女性であれば、透けている状態を含む、部分的にまたは完全に乳首をさらしている状態とされている。また、性行為 (sexual act) は、性的挿入 (sexual penetration)、自慰行為、または性的活動 (sexual activity) とされ、その性的活動の定義については、(1) 被害者もしくは他人あるいは動物によって、直接的にもしくは衣服の上から、性的満足あるいは刺激の目的で、被害者、もしくは他人あるいは動物の性器、肛門、または乳房を故意に触ったり、愛撫する行為、(2) 被害者または他人の性的満足もしくは刺激の目的で、被害者の衣服を着用したもしくは衣服を脱いだ状態の身体の一部に精液をかける行為 (transfer or transmission)、(3) 性的な状況の範囲内で放尿をする行為、(4) 拘束する、束縛する、またはサドマゾ行為、(5) あらゆる性的な状況におけるサドマゾ的虐待行為とされている。720 ILCS 5/11-23.5 (a).

159 *Austin*, WL 5287962 at *14. その根拠として、まず全体的にもしくは部分的に親密な部分が露わにされている、あるいは見える人物、または本制定法において定義されているような性的行為に従事している人物の描写を含め、何らかのいくつかの特定の特徴を描写する「プライベートな性的画像」でなければならないことにあり、したがって「制定法の射程は、慎重かつ個人的な性質を有するものとして相当に性格付けられる画像に制限され」、「対象の画像がプライベートな性的画像の性質を有しない状況に本制定法は適用されない」点がある (720 ILCS 5/11-23.5 (b) (1) (C)).

160 720 ILCS 5/11-23.5 (b) (1) (A)-(B).

161 *Austin*, WL 5287962 at *15. 仮に画像が被写体の人物を特定するのに十分な情報を含まない場合、本制定法は適用不可能であり、したがって、§ 11-23.5(b) は、特定の人物を対象とする言論にのみ負担を課すとしている。

162 720 ILCS 5/11-23.5 (b) (2).

163 *Austin*, WL 5287962 at *15. イリノイ州最高裁は、この規定をプライバシーが意図的に被写体の人物によって意図されていることの合理的な認識を要求していると解釈した¹⁶²。イリノイ州最高裁の解釈によれば、この規定は、個人的な、直接的な触れ合い、または典型的に閉ざされたもしくは親密な関係に含まれるコミュニケーションの類型への本制定法の適用を制限する¹⁶²。したがって、この規定は、本制定法が仮にその画像が他人に公開することが自然かつ結果が期待される状況下で入手されたならば、適用不可能なことを保証すると判示している。

164 720 ILCS 5/11-23.5 (b) (3). 拡散の同意の欠如は、本制定法とその保護目的の中核を形成する¹⁶³。イリノイ州最高裁は、この規定が拡散に対する同意の欠如の合理的な配慮に組み入れられると解釈しており¹⁶³、被写体の人物が公開に同意していた場合、制定法はその画像の公開に単に適用されないか、あるいは制限されないと判示している¹⁶³。

165 720 ILCS 5/11-23.5 (b) (1).

166 *Austin*, WL 5287962 at *15.

167 *Id.*

のあらゆる拡散を刑事責任から守るとイリノイ州最高裁は述べる¹⁶⁹。加えて、(c)(3)は、公の公開が、その画像のまさに性質に基づいて制裁を受けてきたことを認めており、最終的に、本制定法は、インターネットなどといったものへのアクセスを提供する電子コミュニケーション企業に対して適用はされなかった¹⁷⁰点が指摘されている¹⁷¹。

以上の点から、§ 11-23.5が立法府によって定義づけられた、さらなる重要な政府の利益のために厳格に仕立て上げられており、したがって本制定法は必要以上に言論に相当に負担を課すものではないと判示された¹⁷²。

イリノイ州最高裁は、被告人の過度広汎の主張を解決するためには、§ 11-23.5(b)が、その規制の適用の相当数において、憲法上保護される表現を容認できないほど規制するかどうかを判断しなければならないとし¹⁷³、それを踏まえて§ 11-23.5(b)は過度広汎ではないと判示している¹⁷⁴。イリノイ州最高裁によれば、制定法は、感情的に他人の個人的な画像の無許可及び意図的な拡散を含む、故意の行為の特定のかつ制限されたカテゴリーを禁止するものであり、拡散者が、プライベートに留めること、及び被写体の人物の同意なく公開されることを認識または理解しなければならない、プライベートかつ性的な本質を有する画像のみを包含しているとしている¹⁷⁵。この§ 11-23.5(b)の厳格にフォーカスされた射程を考慮すると、制定法は保護された言論の相当の量を禁止しないと判断されており¹⁷⁶、重大な政府の利益を促進するために必要以上に言論に負担を課すものではないとされている¹⁷⁷。

また、巡回区裁判所は、性的活動の制定法上の定義が、「あらゆる拘束具」または「鎖」を含むため、§ 11-23.5(b)は逮捕者及び囚人のニュース写真、奴隷の歴史写真、そして縄抜け曲芸師の広告ポスターの公表を犯罪としうるとしたのであるが、イリノイ州最高裁はこの見解は明らかに誤りであるとしている¹⁷⁸。§ 11-23.5(b)は権限のない「プライベートな性的画像」の拡散のみに関係があり、慎重かつ個人的な肖像の権限のない拡散から被害者のプライバシーを保護することが意図されている¹⁷⁹。さらには、§ 11-23.5(b)に「拘束具」の定義がないことは事実であるものの、その定義が記された書籍などもあることから¹⁸⁰、限定化でき

168 (1) その拡散が、その他の点では合法的な、犯罪捜査の目的でなされた場合の、性行為に従事しているまたは親密な部分を露わにしている特定可能な他人の画像の意図的な拡散。(2) その拡散が、違法行為の報告の目的で、または親密な部分がさらされている特定可能な他人の画像の意図的な拡散。(3) その画像が、公のもしくは商業的な環境での自発的な露出を含む場合の性行為に従事しているまたは、親密な部分がさらされている特定可能な他人の画像の意図的な拡散。(4) その拡散が、合法的な公共の目的に仕える場合の、性行為に従事しているまたは、親密な部分を露わにしている特定可能な他人の画像の意図的な拡散 (720 ILCS 5/11-23.5(b)(1)-(5)(c)).

169 *Austin*, WL 5287962 at *15.

170 720 ILCS 5/11-23.5 (d).

171 *Austin*, WL 5287962 at *15.

172 *Id.* at *16.

173 *Id.* at *17; See *Stevens*, 559 U.S. at 473.

174 *Id.*

175 *Id.*

176 *Id.*

177 *Id.*

178 *Id.*

179 *Id.*

るとされている。これらから、逮捕者、囚人、奴隷、または縄逃げ曲芸師を描写している画像は、性質上性的ではなく、従って、§ 11-23.5(b)の範囲には及ばないと判示されている¹⁸¹。

イリノイ州最高裁は、§ 11-23.5(b)の目的とは、ハラスメント、差別、辱めの被害、及びプライベートな性的画像の同意のない拡散によって生じるプライバシー侵害に起因する潜在的な暴力から生きている人物を保護することである。

§ 11-23.5(b)は、プライベートな性的画像の拡散が意図的であること、画像を拡散した人物が、被写体の人物が拡散に同意していなかったことを認識または認識すべきであったこと、そしてその画像が、合理的な人間がその画像がプライベートにとどめられると認識または理解すると考えられる状況下で入手されたことを特に要求している¹⁸²。また、イリノイ州最高裁によれば、同意なく画像を拡散された被害者は、拡散者の目的に関係なく同じプライバシー侵害と公開の有害な結果に苦しむのであり、拡散者の動機または目的の問題は、イリノイ州民のプライバシーを保護するという立法府の目的と分離したものであるとされている¹⁸³。しかし、イリノイ州最高裁も、プライベートな性的画像の同意のない公開を禁止する殆どの州法で、悪意的目的または違法な動機を要求していることは認めている¹⁸⁴。一方で、4つの「悪意」の要件を明確に含まないことを選択した州もある¹⁸⁵。

しかしながら、悪意的要件はないものの5つの要件から § 11-23.5(b)の範囲は効果的に限定されるとされている¹⁸⁶とし、不当な動機または目的は、被写体の人物の同意なく個人的な画像を感情的に拡散する行為に本来的に備わっているものだと結論づけている¹⁸⁷。これにより、§ 11-23.5(b)は、不法な動機または悪意ある目的を暗黙の内に含むものであり、そして損害を引き起こすという明確な動機を含むことは、

180 奴隷の状態または実行、ある者の自由を制限している状態または実行、性的な娯楽 (sexual pleasure) のために拘束されている状態または実行。Black's Law Dictionary 216 (10th ed. 2014).

181 *Austin*, WL 5287962 at *17.

182 See 720 ILCS 5/11-13.5 (b)-(3) (West 2016).

183 *Austin*, WL 5287962 at *19.

184 *Id.*; see W. VA. CODE § 61-8-28a(b) (2019); N.M. STAT. ANN. § 30-37A-1(A)(2019); IDAHO CODE § 18-6609(3)(a) (2019); COLO. REV. STAT. § 18-7-801(1)(a) (2019); MO. REV. STAT. § 573.110(2); OKLA. STAT. tit. 21, § 1040.13b(B)(2)(2019); VA. CODE ANN. § 18.2-386.2(A) (2019); OHIO REV. CODE ANN. § 2917.211(B)(5) (West 2019); TEX. PENAL CODE ANN. § 21.16(b)(3) (West 2019); MINN. STAT. § 617.261(2)(b)(5) (2018).

185 *Id.*; see also Wis. STAT. § 942.09(2017-18) ; N.J. STAT. ANN. § 2C:14-9 (West 2019) ; DEL. CODE ANN. tit. 11, § 1335(2017).

186 *Id.* 一つは、§ 11-23.5(b)が「プライベートな性的画像」のいときな拡散の照明を要求している点 (720 ILCS 5/11-23.5 (b)(1)(C) (West 2019))¹⁸⁵。第二に、画像が、親密な部分を全体的にもしくは部分的に露わにしたか視認できる状態にしている人物、または性行為に及んでいる人物を描写している「プライベートな性的画像」から成り立つ必要がある点 (§ 11-23.5(b)(1)(C))¹⁸⁵。第三に、その画像の被写体の人物が、最低でも18歳であり、画像またはその画像とともに展示された情報から特定可能でなければならない点 (§ 11-23.5(b)(1), (B))¹⁸⁵。第四に、その画像が、合理的な人間がその画像がプライベートにとどめられると認識または理解すると考えられる状況下で入手されなければならない点 (§ 11-23.5(b)(2))¹⁸⁵。第五に、そのような画像を拡散した者は、被写体の人物がその拡散に同意していなかったことを認識しなければならなかったか、あるいは認識すべきであったという点 (§ 11-23.5(b)(3))¹⁸⁵である。

187 *Austin*, WL 5287962 at *20.

その射程をかなり厳格にするということはないとされた¹⁸⁸。この要求は、ある人物が不注意または偶発的に § 11-23.5(b) に違反する可能性を厳格に限定しているともされた¹⁸⁹。まれな状況については、ケースバイケースで処理されるべきと結論づけられた¹⁹⁰。

イリノイ州最高裁は、イリノイ州が、自身のプライベートな性的画像を同意なく拡散された者のプライバシーを保護することに実質的な政府の目的を有することを支持した¹⁹¹。被告人は、§ 11-23.5(b) が、他人のプライベートな性的画像を合法的かつ無条件に入手した人物の言論の自由を抑止すると考えられると主張したが、被告人の主張は、説得力がないと判断された¹⁹²。また、被告人は § 11-23.5(b) が「第1修正を犠牲にして、大人の原告の我々の愚行を犯罪化する」とも主張したがこのような被害者の責めに帰するという考え方は、イリノイ州最高裁には受け入れられなかった。

被告人は、§ 11-23.5(b) が文面上違憲的に曖昧であるとも主張したが、この曖昧さに関する議論で被告人は、§ 11-23.5(b) の単語の "disseminate" (拡散) が制定法内で定義づけられておらず、誰に、いつ、どこで、またはどのようにしてその拡散が達成されなければならないかも明確に述べられておらず、違憲的に曖昧と主張した。しかしながら、これについてもイリノイ州最高裁に一蹴されている¹⁹³。イリノイ州最高裁は、制定法上の定義の欠如において、裁判所は制定法内で使用されている文言は一般的にかつ広く理解されている意味を有すると推定するとしている¹⁹⁴。この点で、"disseminate" (拡散) という単語は、「一般的な認識を促進すること」¹⁹⁵であり、"spread" (流布) は、「より広範囲に知られるようにすること」¹⁹⁶という辞書での定義から理解は可能と考えられたようであり¹⁹⁷、本件において、被告人は最低でも一人の他人に、被害者の同意なく彼女のプライベートな性的画像が含まれた手紙を郵送したのであり、この行為は疑いなく被害者の画像の「一般的な認識を促進」し、「より広範囲に知られるようにし」たと考えられる¹⁹⁸。したがって、被告人の行為は明らかに制定法の禁止の範囲内にあり、曖昧であったと主張することもできないとされた¹⁹⁹。

そして、イリノイ州最高裁は、プライベートな性的画像の公開がプライベートな事柄であると判示しており、被告人は、彼女が「合法的な公の目的」を促進するために行動したという主張を示さなかった点を指摘している²⁰⁰。実際に、被告人は被害者の画像の拡散は個人的な目的であったことを認めている。イリ

188 *Id.*

189 *Id.*

190 *Id.*; see *New York State Club Association v. City of New York*, 487 U.S. 1, 14 (1988); see also *Ferber*, 458 U.S. 773-74.

191 *Id.*

192 *Id.*

193 *Id.* at *21.

194 *Id.*; *Anderson*, 148 Ill. 2d at 28.

195 *Webster's Third New International Dictionary* 656 (1993).

196 *Id.* at 2208.

197 *Austin*, WL 5287962 at *21.

198 *Id.*

199 *Id.*

200 *Id.*

ノイ州最高裁は、被告人の行為が完全に個人的な関心事によって動機づけられていたため、「合法的な公目的」の文言が違憲的に曖昧であるという主張をすることを妨げられると判示している²⁰¹。

また、被告人は、その画像がプライベートにとどめられると意図されていたかどうかに関して、「合理的な人間」の過失の基準が違憲的に曖昧であるとも主張したが、イリノイ州最高裁からの賛同を得られなかった²⁰²。

被告人は、プライベートな性的画像の公開は、受取人にその画像をプライベートに留めるという義務は課さず、その画像の被写体の人物のすべてのプライバシー権を放棄するよう作用すると主張していたが²⁰³、イリノイ州最高裁には、プライベートな性的画像の共有は、真にプライベートな事柄と判示され、被告人のプライベートな性的画像を受け取った者は、被写体の人物の同意なく他人に拡散することを含め、彼または彼女が好きなように扱う資格が彼または彼女に与えられる所有権を獲得するという主張は却下された²⁰⁴。

以上のような理由から、§ 11-23.5(b)は言論の自由を違憲的に制約しないと判示されたのである。

このAustin判決はGarman裁判官により反対意見が執筆された²⁰⁵。Austin判決は、両当事者とも厳格審査を適用することに同意していたのであるが、多数派により審査のレベルは中間審査が適切な基準であるとされた。これについてGarman裁判官は、この制定法はその内容—プライベートな性的画像—に基づいて画像の拡散を犯罪化するものであり、したがって厳格審査を適用するとしている²⁰⁶。さらに、この厳格審査の適用において、Garman裁判官は、この制定法が厳格に仕立て上げられてもおらず、プライベートな性的画像の同意のない公開に取り組むための最低限の規制手段でもない判断している²⁰⁷。

Garman裁判官は、画像の内容はまさに§ 11-23.5の焦点であると指摘する²⁰⁸。その理由として、完全に服を着た男性または女性の写真は、合理的な人間が、その画像がプライベートに留められると認識または理解すると考えられる状況下で違反者によって入手された、そして違反者が、その画像の被写体の人物がその画像の拡散に同意していなかったことを認識していたまたは認識すべきであった、好意的でない画像でさえ、この制定法下では犯罪とはならないが、その画像内での被写体の人物がヌードであれば、その写真の内容は犯罪となる可能性があるものであり、したがって、その写真が制定法の範囲内に含まれるかどうかを決定するためには、写真の内容を見なければならない点が指摘されている²⁰⁹。以上の点から、Garman裁判官により、この制定法は画像の内容に基づいて画像の拡散を犯罪化するため、制定法は有効となるために厳格審査を耐え抜かねばならない、言論に関する表現内容規制とみなされるべきとされている²¹⁰。

201 *Id.*

202 *Id.* at *22.

203 *Id.*

204 *Id.*

205 Theis裁判官もGarman裁判官の反対意見に加わっている。

206 *Austin*, WL 5287962 at *22.

207 *Id.*

208 *Id.* at *23.

209 *Id.*

210 *Id.*

Garman裁判官は、制定法がやむにやまれぬ利益を促進するために厳格に仕立て上げられていないと判断している。Austin判決において、多数派はVanBuren判決を引用したが、この事件で問題となった§ 2606は、ヌードまたは性行為に及んでいる特定可能な人物の画像を、被写体の同意なく、被写体の人物に危害を与えたり、ハラスメントを行ったり、脅迫したりするなどの意図をもって、故意に公開すること、そしてその公開が合理的な人間が被害に苦しむことを引き起こすと考えられるときそれを犯罪とするものであった²¹¹。プライベートな性的画像の違法な拡散を刑罰化する数多くのその他の州は、これと類似する意図を要求している。その厳格審査の分析において、VanBuren判決の多数派は、問題の制定法は、厳格に仕立て上げられたと判示した。

Garman裁判官によれば、被告人が被写体の人物に危害を与えたり、ハラスメントを行ったり、脅迫するなどを意図するバーモント州法の要件と違い、§ 11-23.5は、そのような「厳格な意図の要件」を提供していない²¹²。特定の意図の要件のために、VanBuren判決における多数派は、「個人が、その他の許容された言論に従事していたのにもかかわらず、この制定法に偶発的に違反することは非常に考えにくい」と述べたのであって²¹³、同様のことがイリノイ州における制定法の下では言えないとしている²¹⁴。

多数派は、悪意的目的は明確に命令されてはいないものの、§ 11-23.5(b)の範囲は、5つの要素と禁止される行為を定義する条件によって有効に限定されると主張したが、Garman裁判官は、これらの要素と条件は制定法の範囲をまったく限定せず、代わりに広範囲の行為に及ぶとし、これにも反対した。Garman裁判官によれば、危害を与えることやハラスメントを行ったり、脅迫を行うといった意図を特に要求する州と違い、イリノイ州の制定法は、この種の要求をしていない。多数派は、制定法が「暗黙のうちに不法な動機あるいは悪意的な目的を含む」と判示したが、他の州によって禁止されたそのような極悪な意図の欠如は、犯罪化される無実の行為にとってドアを広く開くことになるGarman裁判官によって危惧されている²¹⁵。

また、バーモント州の制定法は、その公開が合理的な人間が被害に苦しむことを引き起こす場合、その「被害」を「身体的障害、経済的損害、または深刻な精神的苦痛」と定義していた²¹⁶。イリノイ州法の下では、客観的または主観的な被害の要件が存在しないこともGarman裁判官により指摘されている²¹⁷。

また、Garman裁判官の懸念として、デートに出かけた二人のうち、一人がもう一人に望まれてもいなければ、ありがたくも思わないヌード写真をテキスト・メッセージで送信し、受け取った側がその写真を友人に見せたような場合、その受け取った側が重罪となるのかというものがある²¹⁸。この点について、州は、その受け取った側は、その写真がプライベートなコミュニケーションにとどめられると意図されると認識したか認識すべきであったという推定を有することを認めている²¹⁹。また、制定法はこの問題に

211 *VanBuren*, 2018 VT 95, at *5 (quoting Vt. Stat. Ann. tit. 13, § 2606 (b)(1) (2015)).

212 *Austin*, WL 5287962 at *24; see 720 ILCS 5/11-23.5 (b) (West 2016).

213 *VanBuren*, WL 2406957 at *16.

214 *Austin*, WL 5287962 at *24.

215 *Id.*

216 Vt. Stat. Ann. tit. 13, § 2606 (a) (29), (2015).

217 *Austin*, WL 5287962 at *24.

218 *Id.*

取り組むために最低限の規制手段を提供してもいないと Garman 裁判官は批判している²²⁰。他にも、代替手段がその目的を達成するのに効果的でないことを証明することは、政府の義務である²²¹が州は今回それを行っていないとも述べている²²²。

言論の内容に基づいて言論に負担を課す法律は、「最も厳格な審査」に服することになる²²³が、Garman 裁判官によれば、ここにおいて制定法は、州の利益に仕えるよう厳格に仕立て上げられておらず、そしてより制限的でない代替手段が利用可能であるため、厳格審査を耐え抜くことができない。したがって制定法は違憲であると Garman 裁判官は主張している²²⁴。

(3) 二つの判決の比較—中間審査アプローチ—

VanBuren 判決も Austin 判決も、似たような制定法を合憲とした結果には特に差はないが、この二つの判決がとったアプローチには違いも見られる。

類似点としては、両判決とも、被写体の同意なくプライベートな性的画像を拡散することを、有力な候補の一つとしつつも、第1修正により保護されないカテゴリーの言論または表現行為とまでは言わなかった点である。VanBuren 判決において、州側は規制される表現はわいせつ表現であるという主張を行ったが、バーモント州最高裁は、わいせつ表現という主張に関しては Miller 基準等の観点からこれを退けている。バーモント州の事例においては、§ 2606 の定義から、同意なきポルノは性器、恥部、肛門、女性の乳首、もしくは性的行為の描写を含むものでなければならないが、現代の地域的基準を適用して好色的興味に訴えかけたり、明らかに不快である必要はなかった。バーモント州最高裁が指摘したように、わいせつ表現の規制における政府の利益が公開の形態が望まない受領者の感情を害するもしくは未成年に見せることの相当な危険性を伴う場合にわいせつ物の拡散または公開を禁止することであり、わいせつ表現規制における州の利益は、被写体のプライバシーまたは尊厳の保護とは反対に、わいせつ表現にさらされた人物の感情を保護することと関連するものであり、対照的に同意なきポルノを規制することにおける州の利益が、不快な画像にさらされた人々の感情とはほとんど関係なく、被害者のプライバシー、安全、そして尊厳の保護に焦点が当てられていると考えるのであれば、バーモント州最高裁が言ったように、バーモント州の制定法は、児童ポルノ規制に関する規制により類似している²²⁵と考えるのが妥当であろう。イリノイ州最高裁も同様に、同意なきポルノが第1修正の保護の対象外であるとか、非保護言論のカテゴリーの拡大とまでは言わなかった。この点については、VanBuren 判決の見解に沿うようであり、同意なきポルノが第1修正のカテゴリカルな例外の有力な候補とは見ているようである。この点については、いつか連邦最高裁が判断を下すのを待つことになるであろう。

次に、両判決とも公的関心事に関する言論は言論の自由の保護の中核にあることを認めた上で、同意に

219 *Id.*

220 *Id.* at *25.

221 *Playboy*, 529 U.S. at 816.

222 *Austin*, WL 5287962 at *25.

223 *Turner*, 512 U.S. at 642.

224 *Austin*, WL 5287962 at *25.

225 *VanBuren*, WL 2406957 at *6.

基づかないプライベートな性的画像の拡散を公的関心事とはみなしていない点が挙げられる。VanBuren判決では、この点についてSnyder判決を引用して、コミュニティに対する政治的、社会的、またはその他の関心に関連すると相当にみなされるとき、または正当なニュース上の利益の主題であるとき、一般的な利益及び公的な価値そして事柄の主題であるとき、公的関心事に関する事柄を取り扱う言論であるとした²²⁶。また、このSnyder判決において連邦最高裁は、問題となったメッセージは、純粋にプライベートな事柄というよりはむしろ、全体として社会にとっての利益の広い事柄に明確に関係するものであったと結論づけた²²⁷。Snyder判決は、Austin判決においても引用され、同様に公的関心事ではないと結論づけられた²²⁸。

次の違いとしては、その審査の手法である。VanBuren判決は、§ 2606が規制する言論がわいせつ表現ではなく、同意なきポルノを第1修正の保護の範囲外にあるとは宣言しなかった一方で被害者のプライバシー保護の重要性を認識していた。そして、純粋にプライベートな事柄に関する言論は相対的に憲法上の重要性が低いという観点から、法律上禁止された言論は、公的関心事との関連性を有しない²²⁹とされた。画像は裸体または性的行為を描写していなければならない、被害者の同意なく拡散されていなければならないとされていたこと。また、§ 2606(d)(1)が通常人が合理的なプライバシーの期待を有しない状況での画像を含まなかったこと、§ 2606(d)(2)では、様々な具体的に明記された事柄に関する報告を含む、公共の利益としてなされた公開を含まないとされていたこと、さらに§ 2606(d)(3)では、公的関心事となり得ない場合も定義されていたことから、§ 2606下での規制に服する言論は、専らプライベートな事柄を含むものであり、公的関心事との関連の可能性は最も少ない状態となっているとされた²³⁰。

さらに、「同意なきポルノの被害者に対する被害は甚大なものになり得る」可能性から、個人のプライバシーに関するあらゆる侵害を妨げることにおける政府の利益は、重大なものであり²³¹、医療に関する情報や銀行の顧客情報等の公開を妨げるのと同レベルで強力な利益を有するという理由から州の利益はやむにやまれぬものと判断され、さらには、規制される画像についての定義づけがなされている点、特定の意図をもって故意に公開することが要求される点、そしてその公開が合理的な人間に対して身体的傷害、経済的損害または深刻な精神的苦痛を引き起こしうるものであるという要件を要求していることから、厳格に仕立て上げられているとし、厳格審査を耐え抜くと判示した。

その一方で、Austin判決では厳格審査ではなく中間審査を用いて審査を行っている。Austin判決は、当事者間では厳格審査を適用することで同意していたのであるが、イリノイ州最高裁においては多数派によって、一つは、§ 11-23.5(b)が、表現内容中立的な時間、場所、手段の規制である点、二つ目は、この制定法が純粋にプライベートな事柄を規制する点、そして厳格審査の適用の正当化に関して、§ 11-23.5(b)が、言論の自由に対して本来備わっている危険性を提示せず、または検閲もしくは改ざんの可能

226 *Snyder*, 562 U.S. at 453.

227 *Id.* at 454.

228 *Austin*, WL 5287962 at *9.

229 *VanBuren*, WL 2406957 at *14.

230 *Id.*

231 *Id.* at *15.

性も示さないと結論づけられたことで²³²、適用に適切な基準は、中間審査であるとされた²³³。

厳格審査がやむにやまれぬ政府の利益を達成するために、厳格に仕立て上げられていることを法律に要求する一方で、中間審査を耐え抜くためには、言論の自由に関連する重要なまたは相当な政府の利益を達成するものであり、かつ必要以上に相当に負担を課さないことが法律に要求される。この点において、イリノイ州最高裁は、「市民の健康と安全を守るための州のポリスパワーの伝統的な行使である」²³⁴として、§ 11-23.5(b)が相当な政府の利益に仕えるものと判示した。

そして、イリノイ州最高裁は、プライベートな性的画像の同意のない公開が、及ぼす被害者に対する、職業を失うなどの経済的な損失や、食欲不振やうつ病などの精神的な被害などの独特かつ重大な損害を引き起こすこと。また、リベンジポルノの被害は殆ど女性が受けることが多いこと。そして、他の州及びD.C.でプライベートな性的画像の公開を禁止する法律を制定されていることから、政府がこの犯罪の被害者の悪い状態と彼女達が保護を必要としていることを政府が認められ、VanBuren判決をはじめ、ほかの裁判所がこの件についての政府の利益が「やむにやまれぬ」ものであると判示してきたことから、§ 11-23.5が言論の抑圧とは関係なく相当な政府の利益に仕えるものと判示している²³⁵。リベンジポルノ規制はその性質上表現内容規制の様相を呈していることが多く、これまでの判決でも厳格審査によって審査が多く行われてきたが、表現内容中立的な時間、場所、手段の規制として中間審査を適用した例はない点でも注目に値するといえ、Austin判決は今後のリベンジポルノ規制法の審査において重要な先例となりうる。

(4) 小括：二つの判決

VanBuren判決とAustin判決により、リベンジポルノ規制において異なる方向性が示された。これらの判決により、リベンジポルノ規制は厳格審査を適用した上で州民のプライバシー保護という、やむにやまれぬ利益を達成するために厳格に仕立て上げられたものとして正当化するか、あるいは表現内容中立的な、時間、場所、手段に基づいた規制として中間審査を適用するかという選択肢が生まれることとなった。前者は比較的今までのリベンジポルノ規制でも取られてきた手法であるが、後者のような手法をとったものはない。今後のリベンジポルノ規制の合憲性に関する新たな方向性を示した判決であるといえるだろう。

2. 学説の状況

(1) リベンジポルノと言論の自由の射程

リベンジポルノ規制はその性質上言論の内容に基づいた規制を行うものとされたことが多く、その正当化のためにはやむにやまれぬ利益の達成のために厳格に仕立て上げられていることが要求されてきた。今回取り上げられた判決では、同意のないポルノやリベンジポルノがわいせつ表現などのように言論の自由の保護の対象外であるとまで言われることはなく、民間人のプライバシー保護という政府の目的はやむにやまれぬ利益であるとして、そして例外の要件を組み込むことで関係のない者たちもしくは危害を加える

232 *Austin*, WL 5287962 at *10.

233 *Id.*

234 *Id.*

235 *Id.* at *12.

意図を有していなかった者たちが巻き込まれる可能性を可能な限り排除することで、厳格に仕立て上げられていると判断されてきた。実際に、例外の要件が存在しなかった、あるいは被害を与えることなどの特定の意図を有していたことの要件や曖昧な過失の要件を含んだがために文面上過度広汎であると判示された例も存在する²³⁶。今までの判決でこのような判断がされてきた理由としては、VanBuren判決内でも言われていたように、連邦最高裁がまだ同意なきポルノやりベンジポルノが第1修正の保護する言論のカテゴリーに含まれるかについての問題はまだ検討していないこと、そしてStevens判決でもそうであったように、新しく保護されない言論のカテゴリーを創出することに連邦最高裁があまり乗り気でないことがある。しかしながら、同意のないポルノやりベンジポルノは、その性質上そもそも第1修正の保護する言論のカテゴリーには含まれないのではないかという見解がアメリカにおいてもいくつか挙げられている。

(2) 第1修正における言論ではないという見解

VanBuren判決やAustin判決でも言われていたように、同意なきポルノやりベンジポルノのような言論は公的関心事に関連する言論とはみなされていない。これにはVanBuren判決の反対意見を執筆したSkoglund裁判官も同意している²³⁷。このことから同意なきポルノやりベンジポルノが言論の自由においてそこまで重要な地位を占めていないと判断される余地があるといえ、学説からもそのような指摘がなされてきた。最近でも、George Wrightによってサイバー・ハラスメント²³⁸と言論の自由の射程に関する考察がなされている²³⁹。Wrightによれば、サイバー・ハラスメントに関する判決がサイバー・ハラスメント被害を有効に処理することと、加害者側の正当な言論の自由の衝突を論点としていることを大いに誤りとしており²⁴⁰、被害者の権利または利益と言論の自由の価値間のトレードオフに関する裁判上の関心は見当違いと述べている²⁴¹。Wright曰く、サイバー・ハラスメントの殆どの典型的な事例において、問題のハラスメント的な言論は、言論として分類されるべきではないとされている²⁴²。そして、被害者に深刻な被害の証明を要求するべきではないとも述べている²⁴³。Wrightによれば、憲法上保護される言論と密接にかかわるサイバー・ハラスメントの稀な事例でのみ、その規制に対して、やむにやまれぬまたは最も重要な公共の利益と、その利益のために厳格に仕立て上げられた言論の規制の両方を要求する厳格審査を慎重に適用すべきとしている²⁴⁴。

Wrightは、サイバー・ハラスメントの被害者に特に異常に女性が多いこと、その他のハラスメントの形態と異なり、長時間持続し、そして安価にかつ容易に何人もの人々に再び拡散される傾向があると指摘

236 See, e.g., *State of Minnesota v. Michael Anthony Casillas*, 938 N. W. 2d 74, 77 (2019).

237 *VanBuren*, WL 2406957 at *20.

238 ネット上におけるハラスメントをさし、同意なきポルノやりベンジポルノはこのサイバー・ハラスメントに含まれるとされている。

239 R. George Wright, *Cyber Harassment and the Scope of Freedom of Speech*, 53 UC DAVIS L. REV. 187, 187 (2020).

240 *Id.* at 187.

241 *Id.* at 188.

242 *Id.*

243 *Id.*

244 *Id.* at 189.

する²⁴⁵。Wrightによれば、多くのサイバー・ハラスメント的な言論は、文字的な意味で言論であるが、憲法的に大事にしている言論に関するあらゆる典型的な理由を具体化または促進する何らかの傾向という意味での言論ではない²⁴⁶。

Wright曰く、単にプライベートなまたは個人的な関心事の事柄に関する言論は、言論の自由条項の下での憲法上の保護に値しない²⁴⁷。サイバー・ブライキング²⁴⁸に関する事例である *People v. Maraquan M.* 判決において、ニューヨーク州最高裁判所は、刑事サイバー・ブライキング制定法がいくつかの観点において過度広汎であると判示し、厳格審査を適用して、言論自由の根拠に基づき文面上無効としてその規制を無効にした²⁴⁹ ことについても、Wrightの関心は裁判所の過度広汎性の検討またはこの事件の結果に関してではなかった²⁵⁰。

Wrightは、サイバー・ハラスメント的な言論は、言論の自由の憲法上の目的から「言論」の射程の範囲外として分類されうるとしている²⁵¹。Wrightによれば、*VanBuren* 判決における文字的な意味での言論も同様に分類可能である²⁵²。Wrightの関心はこの *VanBuren* 判決においても、行われた措置にはなく、投稿された動画の実際の性質と文脈にある。バーモント州最高裁は問題となった画像を、完全に保護される言論として特徴づけ、内容規制でもあることから厳格審査に服することとなった。Wrightは、この画像の投稿を、言論の自由の憲法上の目的に関する「言論」の射程の範囲内として分類することに実的なまたは目的にかなった理由は存在しないと述べる²⁵³。

Wrightは、*VanBuren* 判決において、言論の自由の価値が問題になっていないにもかかわらず、問題の規制に厳格審査を適用したことを疑問視している²⁵⁴。裁判所は、あらゆる公共の問題についての抑制されない議論、意義ある意見の交換、そして特に真実の追求への脅威に対して何かしらの制定法の脅威が存在しないことは認めていた²⁵⁵。それにもかかわらず、なぜ厳格審査によって審査されたのかという点である。

Wrightは、言論の一つとみなされる射程には限界がなければならないとする²⁵⁶。Wrightによれば、すべてのコミュニケーション・テクノロジーは、言論の送信者として許容されうるものであり、純粋に芸術であることを意図された言論も、ある意味では、理解不能なものでさえ、第1修正の射程の範囲内で

245 *Id.* at 190.

246 *Id.* at 192.

247 *Id.* at 192-93.

248 ネットにおけるいじめをさす。リベンジポルノはこのサイバー・ブライキングの一つの類型とされる。

249 *People v. Maraquan M.* 19 N. E. 3d 480, 488 (N. Y. 2014). 他人にハラスメントを行うなどの意図、もしくは実質的な被害を与える意図をもって、正当な目的なく、私的、個人的な、誤った、もしくは性的な情報をインターネットを用いて拡散する、または憎悪に満ちたメールを送信するといった行為を犯罪とした法律の合憲性が問われた事例。

250 Wright, *supra* note 239 at 194.

251 *Id.* at 195.

252 *Id.* at 196.

253 *Id.*

254 *Id.* at 197.

255 See *Lopez*, 2019 WL 1905243, at *5.

256 Wright *supra* note 239 at 200.

「言論」の一つとしてみなされうるとする²⁵⁷。実際、サイバー・ハラスメントのすべての事例が議論もなくわいせつ表現や喧嘩言葉のように資格を奪われるわけではないとされている²⁵⁸。

しかし、Wrightは、ほとんどのサイバー・ハラスメント的言論は、ただプライベートなまたは個人的な利益に過ぎない主題に関する言論として自然に分類されうるとする²⁵⁹。さらに、連邦最高裁は、いくつかの事例では、連邦最高裁はそのような言論が言論の保護のための基本的な理由にとって意義のない関連性をわずかししか持たず、したがって倫理的に特有のではない言論の自由の保護を受けるに値すると示してきた²⁶⁰一方で、別の事例では、連邦最高裁はこの見解から離れ、漠然と示された、しかしながら限られた、言論の自由の保護を単に個人的な利益の事柄に関する言論に言論の自由の保護を与えてきた²⁶¹。

Wrightは、ほとんどのサイバー・ハラスメントは単に個人的なまたはプライベートな利益に関する言論となり、そのような言論は、そもそも憲法的に言論を保護するための基本的な理由に著しく関与することはないと解されてきたのであり、そのようなサイバー・ハラスメントは、したがって言論の自由の保護を受けるに値しないことになるとするが²⁶²、その一方でこの矛盾は、価値のない雑談または単なる個人的な不満と、わいせつ表現などのような文字的な意味での言論の間に法律的に適切な区別があるというまったくもって合理的な感覚を反映しているのではないかと推測している²⁶³。Wrightは、個人的な雑談と誘拐の身代金のメモの間の決定的な違いは、典型的に含まれている本質と被害の重要性にあると説く²⁶⁴。Wrightによれば、個人的な雑談は典型的に禁止に値する社会的な損害を含まないが、対照的に殆どの身代金のメモは、明確により法的な規制に値する被害を含む²⁶⁵。Wright曰く、サイバー・ハラスメントの典型例は、一般的に課される社会的な損失の観点で、合意による雑談よりは、身代金のメモにずっと近く²⁶⁶、Wrightは、裁判所は言論の自由の自己実現などの価値をサイバー・ハラスメントには拡大出来ないとしている²⁶⁷。

結論として、Wrightは、サイバー・ハラスメントは多くの人々に相当な損害を負わせるのであり、サイバー・ハラスメントの殆どの形態と事例が、そもそも憲法的に言論を保護するために一般的に引用されるあらゆる理由に含まれないことを認めることは重要であるとしている²⁶⁸。

(3) 言論の自由の射程にリベンジポルノを含めるべきか否かについて

このように、学説からはリベンジポルノを言論の自由の保護の射程から外すべきという見解がいくつか見られる。実際、リベンジポルノはプライベートなまたは個人的な関心に関する言論が多く、言論の自由の保護において高い地位を占めるとされる公的関心事に関するものは少ない。そう考えると、言論の自由

257 *Id.*

258 *Id.* at 201.

259 *Id.* at 207.

260 See, e.g., *Heferman v. City of Paterson*, 136 S. Ct. 1412, 1417 (2016).

261 *E.g.*, *Lane v. Franks*, 573 U.S. 228, 235 (2014).

262 Wright, *supra* note 239 at 209.

263 *Id.*

264 *Id.*

265 *Id.*

266 *Id.*

267 *Id.* at 210.

268 *Id.* at 211.

が保護を想定している言論にリベンジポルノのような言論は含まれていないとも考えられそうである。しかしながら VanBuren 判決で示されたように、リベンジポルノは第1修正のカテゴリカルな例外に含まれないと考えられている。言論の自由の重要性を考えれば、簡単に言論の自由の例外の範囲を拡大したり、カテゴリカルな例外を新たに創設することは、結局は言論の自由という人権の中でも特に重要な人権の保護を弱めてしまう可能性が大いにあり、慎重にならなければならない。Austin 判決の反対意見にて Garman 裁判官が述べたように、リベンジポルノを規制する法律はその内容に基づいて画像の拡散を犯罪化することから内容に基づいた規制といえ、厳格審査を適用すべき²⁶⁹とする見解も存在する。その点でいえば、厳格審査を適用して合憲判決を下した VanBuren 判決は良いリーディング・ケースとなりうる。リベンジポルノ関連の正確な定義づけは難しく、Austin 判決において巡回区裁判所が、性的活動の制定法上の定義が、「あらゆる拘束具」または「鎖」を含むため、§ 11-23.5(b)は逮捕者及び囚人のニュース写真、奴隷の歴史写真、そして縄抜け曲芸師の広告ポスターの公表を犯罪としようと判示したことからも窺えるだろう。リベンジポルノによって被害者が受ける精神的な苦痛や経済的損失が甚大なものであり、その保護のための利益が政府にあると言えると考えられるが、厳格審査を耐え抜くには、事情を知らない人物が偶然にリベンジポルノ規制の巻き添えを受けたり、関係のない画像や動画が規制されるようなことは避けなければならないだろう。

しかし、リベンジポルノが VanBuren 判決も示していたように第1修正のカテゴリカルな例外の有力な候補である可能性もあるため、今後リベンジポルノ関連の憲法上の争いが連邦最高裁にまで上ったとき、どのような判断が下されるか非常に興味深く感じるところである。

(4) 小括：学説の状況

同意のないポルノやリベンジポルノは、その性質上そもそも第1修正の保護する言論のカテゴリーには含まれないのではないかという見解がアメリカにおいてもいくつか挙げられている。VanBuren 判決や Austin 判決でも言われていたように、同意なきポルノやリベンジポルノのような言論は公的関心事に関連する言論とはみなされていない。これは VanBuren 判決の反対意見でも同意されていることである。このことから同意なきポルノやリベンジポルノが言論の自由においてそこまで重要な地位を占めていないという指摘が学説からもなされてきた。Wright は、サイバー・ハラスメントの殆どの典型的な事例において、問題のハラスメント的な言論は、言論として分類されるべきではなく²⁷⁰、被害者に深刻な被害の証明を要求するべきではないと主張し²⁷¹、憲法上保護される言論と密接にかかわる稀な事例でのみ、その規制に対して、厳格審査を慎重に適用すべきとしている²⁷²。

Wright にとっては、単にプライベートなまたは個人的な関心事の事柄に関する言論は、言論の自由条項の下での憲法上の保護に値しない²⁷³。VanBuren 判決において、バーモント州最高裁は問題となった画像を、完全に保護される言論として特徴づけ、内容規制でもあることから厳格審査に服すこととなった。

269 *Austin*, WL 5287962 at *22.

270 *Wright*, supra note 239 at 188.

271 *Id.*

272 *Id.* at 189.

273 *Id.* at 192-93.

Wrightは、この画像の投稿を、言論の自由の憲法上の目的に関する「言論」の射程の範囲内として分類することに実的なまたは目的にかなった理由は存在しないと述べる²⁷⁴。

Wrightは、言論の自由の価値が問題になっていないにもかかわらず、問題の規制に厳格審査を適用したことを疑問視しており²⁷⁵、言論の一つとみなされる射程には限界がなければならないとする²⁷⁶。すべてのコミュニケーション・テクノロジーは、言論の送信者として許容されうるものであり、純粹に芸術であることを意図された言論も、ある意味では、理解不能なものでさえ、第1修正の射程の範囲内で「言論」の一つとしてみなされうるとする²⁷⁷。実際、サイバー・ハラスメントのすべての事例が議論もなくわいせつ表現や喧嘩言葉のように資格を奪われるわけではないとも述べている²⁷⁸。また、Wrightは、ほとんどのサイバー・ハラスメントの言論は、ただプライベートなまたは個人的な利益に過ぎない主題に関する言論として分類されうるとする²⁷⁹。

Wrightは、殆どのサイバー・ハラスメントは単に個人的なまたはプライベートな利益に関する言論となり、そのような言論は、そもそも憲法的に言論を保護するための基本的な理由に著しく関与することはないと解されてきたのであり、したがって言論の自由の保護を受けるに値しないことになる²⁸⁰。Wrightは、サイバー・ハラスメントの典型例は、一般的に課される社会的な損失の観点で、合意による雑談よりは、身代金のメモにずっと近いと主張している²⁸¹。結論として、Wrightは、サイバー・ハラスメントは多くの人々に相当な損害を負わせるのであり、サイバー・ハラスメントの殆どの形態と事例が、そもそも憲法的に言論を保護するために一般的に引用されるあらゆる理由に含まれないことを認めることは重要であるとしている²⁸²。

上記のことを踏まえると、リベンジポルノは政治的な主張を世間に訴えかけるといふよりは、VanBurenの事件の動機のような個人に対しての私的な復讐目的であることが多いことから、言論の自由が保護を想定している言論にリベンジポルノのような言論は含まれていないとも考えられそうであり、新たな言論の自由の例外のカテゴリーの創設をすることにはある程度の説得力があるようにも思われる。しかしながら、裁判所においては、そのようなカテゴリーに含まれるか否かについては判断せず、保護される言論であることを前提として検討が行われてきた。Garman裁判官が述べたように、リベンジポルノを規制する法律は画像の内容に基づいて画像の拡散を犯罪化することから内容に基づいた規制といえ、厳格審査を適用するのが妥当とする見解も存在する。この点で、厳格審査を適用して合憲判決を下したVanBuren判決は今後も参考になるといえる。リベンジポルノ関連の正確な定義づけは難しく、Austin判決における巡回区裁判所の「あらゆる拘束具」または「鎖」を含むため、§ 11-23.5(b)は逮捕者及び

274 *Id.* at 196.

275 *Id.* at 197.

276 *Id.* at 200.

277 *Id.* at 200.

278 *Id.* at 201.

279 *Id.* at 207.

280 *Id.* at 209.

281 *Id.*

282 *Id.* at 211.

囚人のニュース写真、奴隷の歴史写真、そして縄抜け曲芸師の広告ポスターの公表を犯罪としようという判示からもその困難さが窺える。リベンジポルノによって被害者が受ける精神的な苦痛や経済的損失が甚大なものであり、その保護のための利益が政府にあるといえるが、事情を知らない人物が偶然にリベンジポルノ規制の巻き添えを受けたり、関係のない画像や動画が規制されるようなことは避けることが厳格審査の下では求められる。

以上のように、リベンジポルノを規制する法律の合憲性が問題となった際、そもそもリベンジポルノは言論の自由の下に保護される言論か否かという問題が存在した。この点については、裁判所においては、リベンジポルノは憲法上保護される言論であることを前提として厳格審査を行い、その審査を耐え抜くか否かを問題にしてきた。その点でいえば、VanBuren判決はこの問題点に関する一つの回答である。一方で、規制が表現の内容ではなく、表現の手法に着目して規制を行っているとして、中間審査を適用することで厳格審査を回避する手法を示したAustin判決は、これまでの判決と比べて異色であるといえ、注目に値する。この判決に関する見解については後述する。

福岡大学大学院論集

第52巻 第2号

令和2年11月20日発行

発行 福岡大学
編集 福岡大学大学院論集
刊行委員会

〒814-0180

福岡市城南区七隈八丁目19番1号

☎092 (871) 6631

印刷所 有限会社 新幸印刷
福岡県久留米市小頭町10の1