

Title	コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現の二次的責任： 通信品位法第二三〇条とZeran v. America Online Inc. 事件判決に関する評価を中心として
Sub Title	A secondary liability for internet defamation : analyses of Communications Decency Act and Zeran v. America Online Inc.
Author	岡根, 好彦(Okane, Yoshihiko)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科
Publication year	2012
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.93, (2012. 6) ,p.37- 68
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20120615-0037

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

コンピューター・ネットワーク上の

名誉毀損表現の二次的責任

——通信品位法第二三〇条と *Zeran v. America Online Inc.* 事件判決に
関する評価を中心として——

岡 根 好 彦

一 はじめに

二 非ネットワーク上の名誉毀損的表現の二次配布者の責任

三 コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現の二次配布者の責任の現状

(一) 「一九九六年通信品位法」第二三〇条

1 目的

2 背景——二つの判決

(1) *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.* 事件判決

(2) *Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Co.* 事件判決

3 条文内容と残された問題

(一) *Zeran v. America Online Inc.* 事件判決

(二) *Zeran* 事件判決に対する批判——*Barrett v. Rosenthal* 事件判決

四 代替案

(一) 「現実的悪意の法理」の適用

(二) デジタルミレニアム著作権法の基準の導入

五 整理と分析

(一) コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現の二次的責任の基本構造

(二) プロバイダー等に対する完全な免責の是非

六 おわりに

一 はじめに

コンピューター・ネットワーク技術の急激な発展と普及は現代社会に大きな可能性を与えたとともに、従来想定していなかった問題を生じさせることになった。表現の自由についても例外ではなく、ネットワーク技術は、大規模な経済的社会的基盤を有さない私人に対して意見発信を可能にするという、いわば表現の自由の受け手と送り手の分化を解消する可能性を有することから、その行使において有益なツールとなった。しかし、容易に個人的な意見発信が可能になったことは、名誉毀損等の不快な表現が発信される頻度が増加することも意味する。それゆえ、名誉毀損の表現に關していえば、従来の名誉毀損法理をそのまま適用していくか修正する必要があるか、表現の自由と個人の名誉との調整の観点から、多くの見解が提示されている⁽¹⁾。

そして、ネット上の名誉毀損の表現の問題は発信者本人と被害者の関係の議論にとどまらない。つまり、名誉毀損的表現の発信を仲介したインターネット・サービス・プロバイダーやシステム・オペレーターにも民事・刑事の責任を追及できるか、いわゆる名誉毀損の二次的責任（間接責任）についても議論されている。わが国では、二〇〇二年に「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（プロバイダ責任制限法）」が施行され、ネット上の名誉毀損の二次的責任者の損害賠償責任や発信者情報の開示に關して一定の基準が示されているが⁽²⁾、誤った情報不開示よりも誤った情報開示のほうが責任が重い⁽³⁾ため、同法は情報の不開示を誘導しているとの指摘もなされており、確立された基準とはいえない⁽⁴⁾。

一方、ネット技術の先進国であるアメリカ合衆国では、表現者本人に対して「現実的悪意の法理」という極めて手厚い保護を与えていると同様に、ネット上の名誉毀損表現の二次配布者についても、規制による影響を重く捉え、わ

が国よりも免責範囲が広く解されている。すなわち、そもそも名誉毀損的表現の二次配布者の責任については「パブリッシャー (publisher)」、「ディストリビューター (distributor)」、「コモンキャリア (common carrier)」の三つのカテゴリーが形成されているところ、プロバイダー等のネット上の二次配布者についてはこれらの責任が法律上あるいは裁判例上で否定されている。その論拠としては、責任の範囲を広く解すると、プロバイダー等は自身のサービス上の表現に少しでも名誉毀損の疑いがあれば即座に削除することになること、あるいは逆に、サービス上の表現への関わりを怖れて当該表現の内容をチェックしなくなってしまう、法廷外での解決が望めなくなってしまうことが挙げられている。もっとも、このような考え方に対しては、個人の名誉の保護を疎かにしている等の批判もなされ、これに代わる判断基準も学説や裁判所から提示されており、その論議はいまだに活発であり、わが国が参考にするべき点は多々あるように思われる。

そこで、本稿では、名誉毀損の二次的責任に関するアメリカの現状について、まず非ネット上での枠組みを確認し、それを前提として、ネット上の二次的責任に関する枠組である通信品位法 (Communications Decency Act: CDA) と *Zeran v. America Online Inc.* 事件判決⁽⁵⁾を概観する。そして、その枠組に対する批判や代替案を整理し、基準や解釈の妥当性について検討していきたい。

二 非ネットワーク上の名誉毀損的表現の二次配布者の責任

ネットワーク上の名誉毀損の二次的責任を理解するうえで、その基礎となっている非ネットワーク上の名誉毀損の二次配布者に対する判断枠組みを理解することが不可欠であるため、これを整理していきたい。もっとも、名誉毀損の二次的責任は表現の発信者と表現媒体が異なるときに注目されるところ、非ネット上の名誉毀損事件における加

害者は主に出版社等のマス・メディアであり、表現者と表現媒体が一体である場合が大半を占めていた。それゆえ、この問題について検討する必要性は低く、活発な議論はなされてこなかったものの、アメリカでは『不法行為法第二次リステイメント (Restatement (second) of Torts)』等⁶⁾三種類の責任が想定されている。

まず、一つは「パブリッシャー (publisher)」としての責任である。書籍、新聞、雑誌等の出版社や発行者については、編集の過程においてその内容をコントロールできるため、責任を重くしても酷ではない。それゆえ、名誉毀損的表現の発信者と同様の責任を負う。この点、『不法行為法第二次リステイメント』の五七八条では、「第三者によって発行された名誉毀損的表現物を配布 (deliver)、伝達 (transmit) したにすぎない者を除き、名誉毀損的表現を繰り返し (repeat)、あるいは、別の手段で再発行 (republish) した者は、そのオリジナルを発行した場合と同様の責任に服する」と記されている⁷⁾。

また、出版社等のように表現内容を発行するのではなく、図書館や書店といった、単に表現物を頒布、貸出、販売しているにすぎない「ディストリビューター (distributor)」については、表現内容を修正する権限を有しないため、重い責任を課すと、表現物を公衆に提示することに慎重になってしまい、情報の流通が過度に制約されることになるという、表現の萎縮効果 (chilling effect) が生じるおそれがある。それゆえ、これらに該当する者に関しては、表現物に名誉毀損表現が含まれていたかについて「知っている (know)」か、あるいは「知りうべき合理性を有している (have reason to know)」場合でなければ、責任を負うことはない。そして、配布者側には表現物に名誉毀損表現が含まれていることを常に調査する義務はない。この点、『不法行為法第二次リステイメント』の五八一条では、「(1) (2) の場合を除き、第三者によって発行された名誉毀損表現物を配布、伝達したにすぎない者は、その名誉毀損的性質を知っているか、知りうべき合理性を有している場合に限り責任に服する。(2) ラジオあるいはテレビを介して第三者の名誉毀損表現を放送 (broadcast) した者は、オリジナルの発行者と同様の責任に服する」と記されている⁷⁾。

なお、名誉毀損表現に関わりを有していたか否かの判断については、同条の Comment e によれば、合理的一般人 (reasonable man) を基準としている。また、(2) において一次配布者と同様の責任を負うとしたのは、同条の Comment g によれば、新聞社等の出版メディアでは専属の記者による記事を掲載するとともに第三者の記事も掲載することもあるところ、その点ではラジオやテレビを通じて他人の表現を放送することは出版メディアと類似していることに基づいている。

さらに、電信や電話といった、表現を伝達する公的義務を負っている「コモンキャリア (common carrier)」については、その利用者が名誉毀損表現を発信したとしても責任を負わない。『不法行為法第二次リステイメント』の六一二条 (2) では、「表現を伝達する義務を負っている公的機関 (public utility) は、(a) その表現の送り手 (sender) が表現を送る権限を有していない場合、あるいは、(b) 表現を伝達する作業員がその送り手が権限を有していないことについて知っているか、知りうる合理性を有している場合を除けば、その表現が虚偽、名誉毀損であることについて知っていたとしても伝達してもよい」として、免責特権が認められている。⁽⁸⁾ 公表手段に関する公益事業に対して免責が認められるのは、①表現の受取、伝達に関し、公衆に対する義務を負っていること、②名誉毀損的表現の伝達を拒否すると、拒否された利用者から訴訟が提起されるおそれがあり、また、誤った判断を下したときにも法的責任が生じうること、③表現を迅速に伝達する必要があること等に基づいている。⁽⁹⁾

三 コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現の 二次配布者の責任の現状

(一) 「一九九六年通信品位法」第二三〇条

1 目的

以上のように、非ネットワーク上における名誉毀損表現の二次配布者の責任は三つのカテゴリーに分類され、インターネット・サービス・プロバイダー等のコンピューター・ネットワーク上の二次配布者の名誉毀損責任に関してもこの考え方を背景として判断されている。すなわち、ネット上の名誉毀損の二次配布者の責任に関しては、プロバイダー等がどのカテゴリーに分類されるか、特に「パブリッシャー」と捉えるか「ディストリビューター」と捉えるかが争点になったところ、「一九九六年通信品位法」(Communications Decency Act; CDA)「第二三〇条、および一九九八年の *Zeran v. America Online Inc.* 事件判決」において、それに対する考えが示され、現在ではこれらがネット上の二次配布者の責任の判断枠組となっている。

CDA 第二三〇条では、プロバイダー等の二次的責任について、表現物を直接発信していないプロバイダー等については、その発信者に対して編集権を行使できたとしても、それによってパブリッシャーや「発信者」として扱われない旨が規定されている。同条は、プロバイダー等の責任に関するリーディングケースとして扱われた、*Cubby Inc. v. CompuServe Inc.* 事件判決⁽⁹⁾と *Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Co.* 事件判決⁽¹⁰⁾が、利用者の表現活動に対して編集権を行使したか否かで二次的責任の軽重を決定するというアプローチのもとで結論を異にしていたため、これ

を解消することを目的として制定された。

2 背景——二つの判決

(1) Cubby Inc. v. CompuServe Inc. 事件判決

一九九一年の Cubby Inc. v. CompuServe Inc. 事件判決では、大手の商用プロバイダーである被告 CompuServe 社が提供していたフォーラム上で公開されていたニュースレターに、原告 Cubby 社に関する名誉毀損表現が投稿されたとして、ニューヨーク州法に基づく名誉毀損等が連邦地方裁判所ニューヨーク州南部地区担当で争われた。当該フォーラムの運営および管理は本件訴外の管理会社と契約を通じて委託されており、また、本件ニュースレターは、その公開の許可およびその内容の責任を負うことを管理会社と契約していた、別の被告が運営する会社によって公開された。被告は、自身が当該表現の二次配布者たる「ディストリビューター」であり、かつ当該表現の内容を知らず知りうべき合理性も存しなかったと主張し、裁判所ではその主張を認める略式判決が下された。

すなわち、名誉毀損表現を再公表すれば、はじめに公表した場合と同様の責任を負うところ、「ディストリビューター」はその表現を知っていたか、あるいは知りうべき合理性を有していたときでなければ、責任を負うことはない。なぜなら、そのような行為は修正第一四条第一節を通じて州に適用された修正第一条に深く根付いた行為であり、言い換えれば、「ディストリビューター」に対して厳格責任を課そうとすれば「言論とプレスの自由の憲法上の保障が立ちほだかる」からである。⁽¹⁴⁾そして、当該ニュースレターは送信後即座に利用者に公開されていたことから、被告は当該表現に対して内容編集等のコントロール権限を有しておらず、配布物のすべてを監視する義務を負わされれば、通常の「ディストリビューター」と同様に、修正第一条で許されない負担を強いことになる。また、コンピュータ化したデータベースは新聞販売店と機能的には同様であり、被告のような電子的なニュース・ディストリビューターに対して容易に責任を追及しうる基準を適用するような態度は情報の自由な流通に耐え難い負担を課すことにな

る。それゆえ、修正第一条に関連する要素を考慮すれば、被告の責任を判断するためのアプローチとしては、名誉毀損表現を知っていたか、あるいは知りうべき合理性を有していたかの基準が適切であるとの考えが示された。以上を踏まえ、裁判所は、被告が当該名誉毀損表現を知っていたかあるいは知りうべき合理性を有していたかに関し、原告は具体的事実を示していないとして、被告勝訴の略式判決を下し、事件は終息した。⁽¹⁵⁾

(2) Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Co. 事件判決

一方、一九九五年の Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Co. 事件判決では、被告プロバイダーを「パブリッシャー」と捉えて二次的責任を肯定する判断が下された。本件では、商用プロバイダーである被告 Prodigy Services 社が提供する、米国で最も利用者が多い、金融情報に関する電子掲示板上で、投資銀行である原告 Stratton Oakmont 社およびその社長に対する名誉毀損表現が投稿されたとして、訴訟が提起された。被告が提供する電子掲示板では、同社が投稿に対して編集コントロールを行使する旨が宣伝され、実際に自動監視ソフト等を利用して積極的に投稿が削除されており、他の商用プロバイダーとの差別化が図られていた。

ニューヨーク州最高裁では、①被告は以前から「ファミリー向けのコンピューター・ネットワーク」として、電子掲示板に書き込まれたメッセージの内容に対して自身のコントロールが及んでいることを強調していたこと、②実際に、掲示板上のメッセージをチェックするソフトウェアを使用していたとともに、編集スタッフを介して掲示板のガイドラインを遵守するよう利用者に義務付けていたことから、被告については表現に対するコントロールが認められるため、「パブリッシャー」としての責任を課しても酷ではないとの考えが示され、事件は終息した。⁽¹⁶⁾つまり、本判決では、CompuServe 社のような通常のプロバイダーについては「ディストリビューター」と捉えつつ、Prodigy Services 社については、自らの運営方針等の要素によって、例外的に「パブリッシャー」と捉える結論が採られたのである。⁽¹⁷⁾

また、利用者に対して良心的にコントロールを及ぼしたことで逆にコントロールを及ぼしていないプロバイダーよりも重い責任が課されてしまうとの指摘に対しては、原告はコントロールを及ぼすことで利益を得ようとしていたために厳しい責任が課せられることになったと反論した。つまり、このような行為によって他のプロバイダーとの差別化が図られ、結果として多くの利用者を獲得できたのであるから、そのような法的結果を甘受するよう求められるのは当然であるとの考えが示されたのである。⁽¹⁸⁾

3 条文内容と残された問題

Stratton Okmont 事件判決では、コンピューター・ネットワーク上の表現活動に対して一定程度のコントロールを及ぼし、名誉毀損等の悪質な表現の発信を予防することに努めていたプロバイダーに厳しい責任が課される判決が下された。そこで、連邦議会は、同判決によってプロバイダー等による予防行為が萎縮することになると判断し、むしろそのような行為を奨励するための連邦特別法、「一九九六年通信品位法 (Communications Decency Act; CDA)」の第二三〇条を制定した。

CDA 第二三〇条 (c) (1) では、「パブリッシャーまたは発言者 (speaker) として扱うこと」との題のもと、「対話方式のコンピューター・サービス (interactive computer service) ⁽¹⁹⁾ のプロバイダーまたはユーザーは、他の情報コンテンツ・プロバイダー (information content provider) ⁽²⁰⁾ から提供されたいかなる情報についても、パブリッシャーまたは発言者として扱われてはならない」旨が規定され、⁽²¹⁾ Stratton Okmont 事件判決において示されたアプローチが否定されている。すなわち、同条では、名誉毀損的表現を直接発信していないプロバイダー等は、その発信者に対して編集権を行使できたとしても、それによって発信者と同様の責任を負うことはないというアプローチが示されたのである。また、同条 (2) では、プロバイダー等の民事責任について、「対話方式のコンピューター・サービスのいかなるプロバイダーや利用者も以下を理由に責任を課されてはならない」として、(A) 項では「わいせつ、淫猥、淫

ら、汚らしい、過度に暴力的、嫌がらせ、あるいはその他不快である (objectionable) とプロバイダーや利用者が感じた資料について、たとえその資料が憲法によって保護されようがなかるうが、それらへのアクセスや利用可能性を制限するためにプロバイダーや利用者が真摯にとった自主的でないかなる行為」、(B) 項では「それらへのアクセスを制限する工学技術的手段を、情報コンテンツ・プロバイダーやその他の者へ利用可能にさせるいかなる行為」が挙げられている。⁽²²⁾ それゆえ、同条は、Stratton Oakmont 事件判決を覆し、不快な表現を自主的にコントロールしようとしたことによって生じるプロバイダー等の二次的責任を免除することで、自主的な規制を奨励することを意図していると解されている。⁽²³⁾

もつとも、そうだとすれば、同条は不快な表現に対して削除義務がないにもかかわらずあえて編集権を行使しようとした者の責任を軽減したにすぎず、逆にそのような情報を削除する義務がある場合、つまり名誉毀損等が発信されたことを知っていたにもかかわらずあえて放置していたような場合、プロバイダー等は免責されないのではないかとの問題が生じうる。言い換えれば、同条 (c) におけるパブリッシャーを従来の「パブリッシャー」であると解すれば、同条はプロバイダー等が「パブリッシャー」や「発言者」ではなく「ディストリビューター」であることを示したにすぎず、したがって、プロバイダー等は、「ディストリビューター」の慣習法に則り、表現物に名誉毀損表現が含まれていたかにつき「知っている」か、あるいは「知りうべき合理性を有している」とときには責任を負わなければならないということになる。

(二) Zeran v. America Online Inc. 事件判決

この問題に関しては、一九九七年の Zeran v. America Online Inc. 事件判決において裁判所の考えが示されることになった。本件では、被告 America Online 社のサービスを介した名誉毀損表現の被害者である原告 Zeran が被告の

責任の有無について訴訟を提起した。すなわち、被告の電子掲示板において、オクラホマ市で一九九五年に発生したビル爆破事件を賞賛するスローガンが印刷されたTシャツ等を宣伝する複数の書き込みが身元不明の者によって発信され、この書き込みには原告の氏名と電話番号が記載され、あたかも原告が書き込んだように見せかけられていた。この書き込みにより、原告は膨大な量の脅迫的な電話を受けた。そのため、被告プロバイダーに対して当該書き込みの削除等を求めたところ、一度は削除されたが、再び同様の書き込みが投稿され、その際には、削除を求めても被告の対応が遅く、数日間に渡って繰り返されてしまった。そこで、原告は、被告に対し、当該書き込み適切に対応していなかったことが「ディストリビューター」として名誉毀損責任を負う場合に該当するとして、損害賠償を求めた。

連邦地方裁判所では、CDA第二三〇条はプロバイダー等がパブリッシャーとして責任を負うことを否定した規定であるところ、これに「ディストリビューター」が含まれないとして二次的責任を負う場合があると解することは同条の立法目的に反するとの判断が下された。すなわち、プロバイダー等が編集や書き込みをブロックすれば、それらの行為をもって「知りうる合理性」を有していると認定されるおそれが生じるし、有害な書き込みに関する苦情を受け付ける体制であれば、苦情後に問題の書き込みが削除から漏れて公開されてしまった場合、「知っている」との認定を受けるおそれも生じる。それゆえ、プロバイダー等はそのような認定を受けないために編集等を差し控えるとともに、苦情を受け付けない体制となり、プロバイダー等に有害な情報を自主的に削除するようプロバイダー等に奨励しようとした同条の目的に反することになる。以上のように述べ、連邦地裁は原告の主張を退けた。⁽²⁴⁾

原告はこの原審判決を不服として第四巡回区控訴裁判所に上訴したが、控訴審も以下のように述べて原審判決を支持した。まず、控訴審は同条の立法目的に関し、言論の自由との関係に言及しながら確認した。すなわち、利用者間のコミュニケーションによる不法行為責任をプロバイダー等に押しつけることは、連邦議会にとって言論統制の明らかな一態様であったため、政府による介入を最小限にとどめることをひとつの目的として同条が制定された。つま

り、ネットや双方向性コンピューター・サービスが「政治的議論の真の多様性のための場合、文化の発展のための独特な機会、および知的活動のための無数の途」を提供しているという利益を有する。⁽²⁵⁾ それゆえ、ネット等は「政府の統制が最小限である状態ですべてのアメリカ人のために繁栄し」、また、ネット等のために存在する「活気に満ちて競争的な自由市場を連邦政府や州の規制によって束縛せずにそのまま保つこと」がアメリカの現在の政策であると連邦議会は認識していると控訴審は判断した。もともと、これは名誉毀損的表現を最初に送信した者の責任を免れさせる意味ではなく、連邦議会はネット上の嫌がらせ行為を制止、処罰するために連邦刑事法の強力な執行を確実にしなければならぬことも合衆国の政策であると認識されている。⁽²⁶⁾

そして、控訴審は、同条の目的について、プロバイダー等の免責を認めないことによる問題を中心に分析する。ネット等を経由して流通している情報量は信じがたいほど莫大であり、そのような分野においては、不法行為責任の不安は明白な萎縮効果を生じさせることになる。プロバイダー等にとって、数百万にものぼる投稿メッセージから問題になりうる投稿をふるい分けることは事実上不可能であり、それらの投稿について、サービスの提供を理由に責任を課される可能性に直面すれば、プロバイダー等はメッセージの送信を厳しく制限するという選択を採るかもしれない。それゆえ、連邦議会は、巻き添えにされる言論の自由の保護を重視し、言論の自由に対するあらゆる制限的效果を回避するためにプロバイダー等を免責する決定を下した。また、同条のもうひとつの重要な目的として、プロバイダー等に対して、そのサービスを介して不快な言論が流通することを自主的に規制するよう促すことにもあるとの考えを示した。つまり、不快な言論の発信を規制していたプロバイダー等は、従来の「パブリッシャー」として責任が課されうるとした *Straton Oakmont* 事件判決によって、自発的に介入したり、ふるい分けたりすることを躊躇するような態度を示すようになった。それゆえ、連邦議会は、プロバイダー等が「子ども達がオンライン上のいかがわしいものや不適切なものにアクセスすることを制限する能力を親たちに与えるような、防止とスクリーニング技術の発

達や利用への貢献に躊躇しないように」するために同条を制定したのである。⁽²⁷⁾

以上のようにC D A第二三〇条の立法目的を踏まえたうえで、控訴審は原告Neuenの主張について検討する。まず、「ディストリビューター」が従来の「パブリッシャー」とは法的に意味がまったく異なり、同条では前者について含まれないとの主張について、伝統的な名誉毀損法における「パブリッシャー」の定義に照らせば、本件の被告は「パブリッシャー」とみなされ、明確に同条の免責によって保護されると判断した。Cubby事件判決とStratton Oakmont事件判決において両者の法的な違いが認識されているとの指摘に対しては、そもそもそのような区別はあくまでパブリッシャーとしての名誉毀損責任を認定したうえで出版者の態様に応じて異なる責任基準が設けられたにすぎず、「ディストリビューター」が従来の「パブリッシャー」と法的に異なる者であるとまでは言及していないとした。⁽²⁸⁾

また、「ディストリビューター」としての責任、すなわち通知に基づく責任を認めてしまうと、プロバイダー等は自主規制を控えようとの気持ちを強めることになり、同条の二つの目的を無意味にしてしまう。すなわち、プロバイダー等は名誉毀損の可能性があるとの通知を受けるたびに賠償責任の可能性に直面することになる。プロバイダー等は、その通知によって、当該表現を巡る状況に対する慎重かつ迅速な調査、名誉毀損の有無に関する法的な判断、公開継続の許可についての即時の決断を要求されることになる。これらは伝統的な印刷出版社にとっては可能であるかもしれないが、ネットの世界においては、膨大な量のメッセージが流通するため、事実上不可能な負担を生み出すことになる。プロバイダー等は、情報の配布に関しては責任を負うが削除については責任を負わないことになるであろうから、投稿内容が名誉毀損的であろうとなかろうと削除する気持ちを自然と有することになる。それゆえ、通知に基づく責任は、ネット上の表現の自由を萎縮させる効果を生じさせてしまう。また、プロバイダー等が自身のサービス上の投稿を調査、制限するためにいかに努力しようとも、そのような努力は名誉毀損の可能性がある投稿について

頻繁に気付かせるだけであって、損害賠償責任を負担させられる確実な理由を生み出すことになる。そのため、通知に基づく責任はプロバイダー等のそのような努力も思いとどまらせてしまう。不快なメッセージによって気分が害された者は、関係したプロバイダーに対して「通知」し、その投稿が法的に名誉毀損であると単に抗議すればよいのに対し、莫大な投稿を調査しなければならないプロバイダーは、論争的な投稿をすべて制限するか、損害賠償責任に耐えるかの絶え間ない選択に直面することになるのである。したがって、「ディストリビューター」としての責任がネット上の議論の活力やプロバイダー等の自主規制に対して与えるであろう効果は、同条の目的とは正反対であり、それゆえ、同条の「パブリッシャー」という語に「ディストリビューター」としての意味が含まれないと解することは、連邦議会が明らかに意図していた免責の範囲を確実に狭めることになってしまおうとして、控訴審は原審の判断に同意した⁽³⁰⁾。なお、原告はこの判決を不服として上告したが、不受理処分となった。

(三) Zeran 事件判決に対する批判——Barrett v. Rosenthal 事件判決

CDA第二三〇条が従来の「パブリッシャー」としての責任のみならず「ディストリビューター」としての二次的責任も否定していると解釈したZeran 事件判決は、リーディングケースとして、その後の裁判例においても採用されることとなった⁽³¹⁾。もっとも、近時ではZeran 事件判決とは異なる見解を示した裁判例も見受けられる。そこで、本稿ではZeran 事件判決に対して特に批判的であった二〇〇四年のBarrett v. Rosenthal 事件控訴審判決⁽³²⁾を例として取り上げ、Zeran 事件判決にいかなる問題点があるのか分析していき⁽³³⁾たい。

Barrett 事件では、被告Rosenthalが、原告医師Barrettらに対してカナダのラジオパーソナリティへのストーリーカー行為等犯罪行為に関与している旨の非難を他人のメールも頒布しながら繰り返していたため、訴訟が提起された。問題の背景として、原告医師は自身が運営するウェブサイトにおいて伝統的な医療行為とは異なる代替医療行為を非難

し、逆に、代替医療行為を推進する活動家であった被告 Rosenthal は、自身のサイトやニュースグループのサイトで代替医療行為についての意見を投稿しており、本件も共同被告人からの代替医療行為に関する名誉毀損的メールをネット上で頒布、公開したことが発端であった。

カリフォルニア州控訴裁は、CDA 第二三〇条で免責されるパブリッシャーに「ディストリビューター」も含まれるとした Zeran 事件判決は間違いであるとの考えを示した。つまり、名誉毀損の二次的責任に関しては「パブリッシャー」、「ディストリビューター」、「コモンキャリア」の三つのカテゴリーで判断する慣習法が伝統的に確立しているため、これを覆すためには法律で明記する必要があるところ、同条ではそのような表記がなされていない。この点、Zeran 事件判決では、パブリッシャーという用語には従来の「パブリッシャー」としての意味に加えて「ディストリビューター」としての意味も含まれるとしているが、確かに、表現物を発刊、配布するという点では「パブリッシャー」と「ディストリビューター」は共通するが、前者については一次配布者と同様に扱い、後者については原則免責という慣習法が確立しているにもかかわらず、議会がそれを認識していないというのは無理がある³⁴。

また、プロバイダーや利用者に対して Zeran 事件判決のような完全な免責を認めることは彼らの過剰な自己検閲を防ぐことにあるが、個人の名誉も憲法上の権利として重要な価値を有する。同条がプロバイダー等の自己検閲を防いでネット上の表現を保護することを目的としているとの考えについても、確かに議会では同条によって「インターネットその他の双方向性コンピューター・サービスにおける敏感で競争の激しい自由市場」が確保され、「政治的議論の真の多様性」や「文化発展の機会」、「知的活動の無数の手段」の確保につながることが示されているが、オンラインスピーチの保護や「良きサマリヤ人」の保護の必要性についてまでは言及されておらず、一般的な関心事項になっっているわけでもない。加えて、同条 (c) (2) では積極的に自主規制をおこなったプロバイダーの免責を定めているが、もしパブリッシャーの中に「ディストリビューター」を含めてプロバイダー等の完全な免責を認めるつも

りであったならば、そのような者を保護することを別記する必要はなく、同条項は単なる余剰にすぎなくなる。⁽³⁵⁾

さらに、同条は Straton Oakmont 事件判決を否定することを意図しているが、同判決では、あくまで被告プロバイダーを「パブリッシャー」と捉えて名誉毀損の責任を肯定する判断を下したのであって、二次的責任として中間に位置する「ディストリビューター」としての責任について言及しているわけではないため、「ディストリビューター」に関する慣習法を覆す意図を有していないと解される。⁽³⁶⁾

また、Zeran 事件判決では、プロバイダー等の自主規制を奨励するために広範な免責を肯定しているが、もし「ディストリビューター」としての責任まで否定すれば、問題ある表現を監視してもしくてもよいため、逆にプロバイダー等は時間的経済的理由から監視しないことを選択してしまう。むしろ、名誉毀損表現を「知っている」か、「知りうべき合理性を有している」とときには責任を課したほうが積極的に監視させる動機付けになる。さらに、プロバイダー等に対して数百万の投稿を監視させるのは過度の負担であるとの主張についても、「ディストリビューター」の責任は名誉毀損の通知を受けた際に適切に対応しているかどうか問われるにすぎず、通知前から投稿内容をチェックする必要はないため、過度の負担にはならない。以上のように述べ、州控訴審は、「ディストリビューター」としての責任まで否定した Zeran 事件判決は妥当でないとして原審判決を破棄した。⁽³⁷⁾

もっとも、州最高裁は、このような控訴審の考えに對し、同条が意図する範囲は直接かつ広範であり、わざわざ「ディストリビューター」を明記する理由はなく、さらにいえば、「パブリッシャー」について免責しつつ、より責任が軽い「ディストリビューター」として責任を負う場合があるとするのは妥当ではないとして否定した。また、控訴審では、通知を受ければ責任が生じ、その責任はプロバイダー等にとっては重い負担になることについての言及がなされておらず、同条(c)(2)が余剰になるとの主張についても、同条(c)(1)は名誉毀損的表現が提示されていることについての責任、(2)はその表現に對して何らかの行動をとったことについての責任であって、問題とし

ていることが異なるため、同条項では、プロバイダー等が「パブリッシャー」であるか「ディストリビューター」であるかは関連しない。言い換えれば、同条(c)(1)は名誉毀損的表現によって被害を受けた者によるクレームに關しての規定であり、(2)はプロバイダー等が表現を規制することについてクレームを有する者に関する規定である。さらに、通知に基づく責任を認めるならば、デジタルミレニアム著作権法 (Digital Millennium Copyright Act: DMCA) のように基準を明記するように思えるところ、実際には制定後も同条について何ら修正が加えられていないことも理由に、控訴審の判断を破棄し、事件は終息した⁽³⁸⁾。

四 代替案

(一) 「現実的悪意の法理」の適用

以上のように、裁判所では、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損の二次的責任について、CDA第二〇条とZeran事件判決を判断基準としつつも、同判決の問題点を指摘し、「ディストリビューター」については慣習法に則り判断すべきであるとする考えも提示されている。この点、学説の中には、いずれの見解も適切な基準ではないとして、これらとは異なるアプローチも示されている。

まず、名誉毀損の一次的責任者に適用される「現実的悪意の法理」をプロバイダー等の二次的責任者にも適用することを試みる立場は、Zeran事件判決およびBurrett事件控訴審判決のアプローチでは、ネットの「思想の自由市場」への貢献という価値と、被害者の名誉の保護という利益を適切に調整できないと主張する。

すなわち、ネットには、社会的政治的背景がない個々の利用者に対して意見を発信する機会を提供できるという固

有の価値が認められる。これは、「公的論点に関する議論は、制約されず、力強く、かつ広く開かれていくべきであり」、虚偽の表現は開かれた議論において意見を交換することで排除されるべきという、修正第一条の原則に合致する。⁽³⁹⁾ CDA第二三〇条やZeran事件判決はこのような価値を広く保護するための解釈をおこない、逆に、Barrett事件控訴審判決の解釈では、大規模のネット企業に対して何百万の利用者のメッセージを監視しなければならないという過度の責任を負わせ、また、小規模の掲示板管理者も監視能力や法的知識が乏しいゆえに過度の負担となりうる。それゆえ、プロバイダー等はネット上の投稿を真実であるかどうか関係なく削除するようになり、結果として自由市場に正確で貴重な情報が流通しなくなってしまう、ネットの修正第一条への貢献が妨げられるおそれがある。⁽⁴⁰⁾

一方で、プロバイダー等に対して完全な免責を認めることは彼らがメッセージを自主的に監視する動機を欠落させ、従来、人間の潜在的な威厳と価値の基本概念を反映し、無形の財産として扱われてきた名誉の保護を疎かにする結果になる。そのうえ、ネット上の名誉毀損については、一度メッセージが発信されれば、CDA第二三〇条のもとで幾重にも拡散されるため、より被害が拡大するおそれがある。そして、虚偽の表現が蔓延すれば、正確な情報を迅速に得ることができるという、ネットの利便性が低下し、さらには、「オンライン上の不適當で好ましくない内容に子どもがアクセスしないように制限する権限を両親に与えるような監視技術の開発利用を妨げるものを排除する」という同条の政策目標に反する結果にもつながる。⁽⁴¹⁾

以上のような問題意識のもと、ネットの修正第一条における価値と被害者の名誉の保護という利益の適切な調整基準として、「現実的悪意の法理」をプロバイダー等にも適用することが試みられる。具体的には、プロバイダー等がメッセージが虚偽であると認識してから不当に長期間にわたって放置していたか、あるいはその虚偽的内容について無謀にも無視していたことを立証することが原告に求められることになるという。そして、この立証が要求されるかどうかは、問題となるネット上のフォーラムの手続きから決定される。つまり、フォーラム内のコメントに対して返

信する機会が許されていないならば、被告の負担を重くすべきであり、「デイストリビューター」の慣習法に則り判断されることになる。また、メッセージが政治的社会的内容を含んでいるか否かについても調査する必要がある。そのような表現は、修正第一条のもとで特に保護されるべき価値を有するため、同法理が適用されるように判断されることになる。そして、*Barrett* 事件控訴審判決で示された基準では、被害者の通知を受ければ、即座に削除しないと、投稿が虚偽であったとしても責任が肯定されてしまうのに対し、この基準では、被害者の通知や事情、被告の対応について詳細に分析されるため、そのような結果にはならない。また、このような負担を被害者に課すことは名誉毀損的表現を奨励することにもなりうるが、ネット上で反論が可能であるならば、そこでの討論によって自動的に解決するほうが望ましく、むしろ、プロバイダー等に対して完全な免責を認めている現状と比較すれば、被害者に法廷での救済の機会をより多く提供することができるようになるという⁽⁴⁶⁾。

この基準の具体的な判断プロセスとしては、*Neuen* 事件判決を例にとれば、裁判所はまず被告 AOL 社が原告 *Neuen* に対してフォーラム上で反論する機会を与えていたかどうかを判断することになる。本件では被告のアクセスについて明確に述べられていないが、ほとんどの電子掲示板ではネット利用者のアクセスを可能としているため、本件においてもおそらくアクセスは肯定される。次に、問題の投稿が政治的社会的内容を含んでいるか否かについて判断することになるが、オクラホマ市の爆破事件は政治的社会的関心事であるため、肯定される。したがって、本件では「現実的悪意の法理」が適用され、原告には被告が投稿が虚偽であると認識してから不当に長期間にわたって放置していたことを立証する責任が課されることになる。この点、原告は何度も当該メッセージの削除と投稿のブロックを求めており、その際に虚偽であることを示す情報を提供していると思われることから、被告には投稿が虚偽であることを認識していることが肯定され、被告の責任を認めた判決が下されうる結果になる⁽⁴⁶⁾。このように、「現実的悪意の法理」そのものは被害者に対して極めて重い立証責任を課していると解されているが、ネット上の二次的責任者に

適用する場合には、むしろ被害者に法的救済の機会をより多く提供することになると主張されている⁽⁴⁴⁾。

(二) デジタルミレニウム著作権法の基準の導入

次に、Zeran 事件判決に代わる判断基準として、デジタルミレニウム著作権法 (Digital Millennium Copyright Act: DMCA) で採用されている基準の導入を提案している見解を紹介したい。この見解からは、現在の判断基準のもとでは、被害者が名誉毀損の一次的責任者に対して訴訟を提起することが困難であり安易な理由で他者の評判を貶めることが可能であって、それは容易に名誉毀損的表現を広めることができるコンピューター・ネットワーク上では特に抑制されるべきであるため、立法府はネット上の表現活動を容易にするとともに名誉毀損的表現の普及を奨励しない法律を制定する必要があると主張されている。具体的には、伝統的な出版機能を有するプロバイダーに対する免責は認めつつも、名誉毀損を「知っている」か「知りうべき合理性を有する」ときには責任を認めることであるという⁽⁴⁵⁾。

これに対し、責任が課されることになれば、プロバイダー等是不平のあつたすべての表現を削除し、保護されるべき表現まで犠牲になってしまうし、裁判所も、プロバイダー等が名誉毀損を知っていたか判断すべき立場であつたか否かについての判断に苦悩するとの指摘がなされるかもしれない。しかし、仮に利用者からの不平があつたとしても、その表現をすべて削除する必要はなく、掲示板で名誉毀損の可能性がある旨の注意書きを提示すれば足りるし、ソフトウェアを用いることで名誉毀損表現であるか否かを自動的に判別することもできるとしている⁽⁴⁶⁾。

また、もうひとつの解決策として、ネット上の著作権侵害の二次配布者に関する DMCA の責任規定を利用すべきであるとしている。同法は著作権者とフェア・ユーザーの双方の利益を保護するために適正な通知と分解の手続きを定めており、具体的には、プロバイダー等は、著作権侵害の二次的責任を免れるために、①著作権侵害による直接の利益を享受していないこと、②侵害の存在を知っていないかあるいは侵害に関するいかなる事実についても知らな

かったこと、③著作権者から侵害の通知を受けた際に迅速にその侵害を削除する行動をとったことを証明する必要がある。⁽⁴⁷⁾さらに、著作権者もそれらの責任をプロバイダー等に課すためにはオリジナルの権利者であることを証明するとともにその表現を特定する必要がある、その表現が著作権を侵害していることに関して善意であったこと、および侵害の通知情報が正確であったことを示さなければならない。⁽⁴⁸⁾そして、プロバイダー等は侵害の通知を受け取るためのエージェントを任命し、その者との接触に関する情報を自身のウェブサイトに掲示しなければならない。⁽⁴⁹⁾これらを名誉毀損に当てはめると、まず、通知に関しては、どのメッセージが名誉毀損的であるか、どのウェブ上に提示されているか特定し、そのメッセージが意見ではなく事実の摘示であってその事実が虚偽であり、通知の内容が被害者の知る限りで真実である情報を含んでいることを被害者は証明しなければならない。また、プロバイダー等は、名誉毀損による利益を享受してはならず、そのメッセージが名誉毀損的であることに關する認識を有してはならない。さらに、プロバイダー等は、通知を受けた際には、そのメッセージを削除するか、撤回させるか、あるいは名誉毀損の可能性がある旨を掲示するか求められる。以上のプロセスを採ること、単に好ましくないという理由による、名誉毀損の通知は制限され、プロバイダー等にもすべての表現を削除するという動機は生じないため、修正第一条によって保護されるべき不人気な表現もネット上で制限を受けず、結果として名誉毀損の被害者を救済しつつ修正第一条の価値も保たれることになるという。⁽⁵⁰⁾

五 整理と分析

(一) コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現の二次的責任の基本構造

以上、コンピューター・ネットワーク上の名誉毀損表現の二次的責任の判断枠組とそれに対する批判や代替案を紹介したが、これらの妥当性等を検討するにあたって、まず簡潔に整理していききたい。ネット上の名誉毀損の二次的責任に関しては、伝統的に二つの判断枠組が段階的に構成されていた。第一の段階はプロバイダー等が「パブリッシャー」であるか「ディストリビューター」であるかの枠組である。両者は伝統的な慣習法に基づく区別であって、「パブリッシャー」は一次配布者に対してコントロールを及ぼすことができる者であり、それゆえに一次配布者と同等の責任を課せられる。他方、「ディストリビューター」はコントロールを及ぼしていない、単に表現物を配布している者であるから、原則として一次配布者と同等の責任は課せられない。ネット上の名誉毀損の二次的責任についても、当初は、プロバイダー等が利用者に対して実質的に編集権を行使する場合、あるいは行使するとみなしても過度の負担にはならない場合には「パブリッシャー」として扱い、そうでなければ「ディストリビューター」として扱うという判断枠組が構築されていた。しかし、CDA第二三〇条では、プロバイダー等をパブリッシャーや発信者として扱ってはならない旨が規定され、*Negib* 事件判決では、同条のパブリッシャーは慣習法上の「パブリッシャー」に加え、慣習法上の「ディストリビューター」も含まれるとの考えが示された。仮に、同条に「ディストリビューター」が含まれないとすれば、プロバイダー等は、一律に「ディストリビューター」として扱われるため、名誉毀損の責任が肯定されるときがある。すなわち、第二の段階として、伝統的な慣習法のもとでは、二次配布者が「パブリッシャー」に該当すれば無条件に、「ディストリビューター」に該当すれば、表現物に名誉毀損の表現が含ま

れていたことについて「知っている」か、「知りうべき合理性を有している」ときに名誉毀損の二次的責任が肯定されるため、その慣習法に基づけば、プロバイダー等も、これらに該当するときには名誉毀損の責任を負うことになる。しかし、Zeran 事件判決では、同条は「ディストリビューター」としての責任も否定しているとの判断が下され、事実上プロバイダー等は名誉毀損の二次的責任から完全に免責されることになったのである。

(二) プロバイダー等に対する完全な免責の是非

ネット上の名誉毀損の二次的責任に関する議論の大部分は、このような、プロバイダー等を「ディストリビューター」として扱い、名誉毀損について「知っていた」か、「知りうべき合理性を有していた」場合に責任を課すことが妥当かという論点に集約され、ここでは CDA 第二三〇条の立法目的の解釈を中心に意見が分かれる。

すなわち、同条のパブリッシャーに「ディストリビューター」を含め、プロバイダー等に完全な免責を認めようとする立場は、二次的責任を課すことによって生じるふたつの結果を回避するためには完全に免責したほうがよいとの根拠に基づいている。ひとつは、二次的責任を課すと、プロバイダー等は責任を負わないように利用者の表現を広範に削除することを試み、本来憲法上保護されるべき表現まで制限され、結果として表現の自由に対する過度な制約につながることである。そして、もうひとつは、コンピューター・ネットワークが「思想の自由市場」として多大な貢献の可能性が認められるため、政府の規制を最小限にすることが望ましく、不快な表現への対応は可能な限りプロバイダー等の自主規制によるべきであるところ、二次的責任を課せば、プロバイダー等は責任を免れるために利用者と関係を断絶してしまうことである。

他方、プロバイダー等についても特定の場合には名誉毀損の二次的責任を認めるべきであるとして、完全な免責を否定する立場は、個人の名誉も憲法上保護されるべき価値を有すること、完全な免責はプロバイダー等が積極的に自

主規制をおこなう誘因にはならず、むしろ名誉毀損表現を放置することにつながることを根拠としている。特に、コンピュータ・ネットワークは表現を迅速かつ広範に発信することをあらゆる者に対して可能にさせる媒体であって、従来よりも名誉毀損の被害が拡大するおそれがあるため、部分的には名誉毀損責任を負わせる必要があるとしている。以上を鑑みると、両者が念頭に置いているのはネット上の表現の自由と個人の名誉の保護との調整であるように見受けられるが、これに関しては特に問題とすべき点は見当たらない。名誉毀損的表現に対する規制において二つの憲法上の利益をいかに調整していくかは非ネット上もネット上も違いはないからである。

しかしながら、ネットに関しては、ネットが表現の自由の行使において非常に有益な媒体であること、それゆえに名誉の被害が従来よりも拡大するおそれがあることという新たに考慮すべき性質が認められる。これらの性質については、私見としては、被害者もネットを利用することで迅速かつ広範に反論することが可能であることも鑑みれば、従来よりも表現の自由を保護すべき必要性が高まり、それゆえにプロバイダー等に対しては「パブリッシャー」としてのみならず「ディストリビューター」として扱われることも否定して、完全な免責を認めるべきであろう。

なお、プロバイダー等の責任はあくまで名誉毀損表現の二次配布者としての責任であり、仮に責任を課したとしても直接には表現の自由を制約することにならないため、表現の自由の保護の要請は一次配布者ほど強くは働かないように思われる。ゆえに、プロバイダー等に対して「現実的悪意の法理」を適用できるか否かについては、一次配布者の責任とのバランスを欠くおそれがあるため、綿密な検討が必要である。

六 おわりに

本稿では、コンピュータ・ネットワーク上の名誉毀損表現の二次配布者の責任に関して、アメリカ合衆国の議論

を取り上げた。同国では、この問題に関して、プロバイダー等を慣習法上の「ディストリビューター」と捉えて二次的責任の有無を判断するか、あるいは慣習法上で二次的責任を負うこととされているいずれの二次配布者にも該当しないとして、完全に免責させるか、CDA第二三〇条の解釈を中心に検討されている。そして、現在のリーディング・ケースである*Nutan* 事件判決では後者の立場がとられている。これらの立場は、表現の自由と個人の名誉の保護との調整をどのように図っていくべきかという憲法上の観点から意見を異にしているが、結局のところは、同条に「ディストリビューター」としての意味も含まれるか否かという法律上の解釈問題に終始しているようにも見受けられる。憲法上の双方の利益の調整は、一次配布者の責任の解釈においても同様であってこれを参考にすべき部分は多く、また、実際のネット上の名誉毀損事件では一次配布者に対して損害賠償請求を求めるにしてもその者を特定するための情報をプロバイダー等に求める必要があるため、いずれの問題に対しても適切であるような解決策を講じるにあたっては一次配布者と二次配布者の責任を一体的に検討するほうが望ましい。そのためには、本稿で取り上げた問題に関しても、同条に縛られず、法律や慣習法を越えた広い視点から模索していくことが必要ではないだろうか。

(1) 例えば、修正が必要であると主張する立場として、高橋和之教授は、コンピューター・ネットワーク上では、名誉毀損的表現がなされた場所へ被害者がアクセスできるならば、加害者と被害者は表現手段に関してはまったく平等な立場に立つため、対抗言論の原則に基づき、より表現者側に有利になるようにすべきと主張する。高橋和之の「インターネット上の名誉毀損と表現の自由」高橋和之・松井茂記編『インターネットと法』六六―六八頁（有斐閣、第四版、二〇一〇年）。

一方、修正が不要であると主張する立場として、いわゆるラームンFC事件判決における最高裁は、「インターネット上に載せた情報は、不特定多数のインターネット利用者が瞬時に閲覧可能であ」って、「一度損なわれた名誉の回復は容易ではなく、インターネット上での反論によって十分にその回復が図られる保証があるわけではない」ため、インターネットと他の表現手段とで区別すべきではないとの考えを示している。最決平成二二年三月一五日。

(2) 同法は、コンピューター・ネットワーク上で人格権等に対する権利侵害がなされたときの、被害者に対するプロバイダー等の損害賠償責任の制限および加害者情報の開示請求権について定めている。名誉毀損におけるプロバイダー等の損害賠償責任としては、被害者に対する責任と表現者に対する責任の双方が予定され、被害者に対する責任については、自身が管理・運営するホームページや電子掲示板において名誉毀損表現が書き込まれた場合の対処が問題であるところ、三条一項では、プロバイダー等に責任が生じる場合として、①当該表現の書き込みを防止する措置が技術的に可能な場合であって、これを前提に、②当該表現によって「他人の権利が侵害されること」を知っていたか、あるいは、知ることができたと認めるに足る相当の理由があるときに限定し、この立証責任を被害者側に負担させる旨が規定されている。

他方、プロバイダー等が表現者の書き込みを削除したり、被害者に表現者の情報を開示したりした場合、表現者は自由な表現活動が阻害されたと主張し、契約上あるいは不法行為上の損害賠償を請求する可能性がある。それゆえ、同法三条二項では、①当該措置が「必要な限度」を越えていないこと、および②当該表現によって「他人の権利が不当に侵害されていると信ずるに足りる相当の理由があった」こと（一号）または被害者から削除等の防止措置を講ずるように申し出があった際に、表現者に対しその措置に同意するかどうかを照会したが七日以内に回答がなかったこと（二号）を充たした場合には、表現者に対するプロバイダー等の責任が生じない旨が規定されている。

(3) 高橋・前掲注（1）八四—八五頁。

(4) 同法理の一連の展開を整理した邦語文献として、清水公一「アメリカ合衆国における憲法法理としての名誉毀損法の展開——『現実的悪意 (actual malice)』の法理の新展開」慶應義塾大学法学政治学論究第二号二二七—二五九頁参照。

(5) *Zeran v. America Online Inc.*, 129 F. 3d 327 (4th Cir. 1997), *cert. denied*, 524 U. S. 937 (1998).

(6) *Restatement (Second) of Torts § 578* (1977).

(7) *Restatement (Second) of Torts § 581*.

(8) *Restatement (Second) of Torts § 612* (2).

(9) 小倉一志『サイバースペースと表現の自由』六〇頁（尚学社、二〇〇七年）。

(10) *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.*, 776 F. Supp. 135 (S. D. N. Y. 1991).

(11) *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Servs. Co.*, 1995 N.Y. Misc. LEXIS 229 (N.Y. Sup. Ct. 1995).

(12) アメリカ合衆国で生まれ、あるいは帰化した者、およびその司法権に属することになった者すべては、アメリカ合衆国の

- 市民であり、その住む州の市民である。如何なる州もアメリカ合衆国の市民の特権あるいは免除権を制限する法を作り、あるいは強制してはならない。また、如何なる州も法の適正手続き無しに個人の生命、自由あるいは財産を奪ってはならない。さらに、その司法権の範囲で個人に対する法の平等保護を否定してはならない。
- (13) 連邦議会は、国教を樹立し、または宗教上の行為を自由に行うことを禁止する法律、言論または出版の自由を制限する法律、ならびに人民が平穩に集会する権利、および苦情の処理を求めて政府に対して請願する権利を侵害する法律を制定してはならない。
- (14) See *Smith v. California*, 361 U. S. 147, 152-153.
- (15) *Cubby*, 776 F. Supp. at 140-141. なお、*Cubby* 事件判決に関する邦語文献として、内藤順也「コンピューター・ネットワークの法律問題——米国法におけるオンラインサービスプロバイダーの民事責任——」[下]「国際商事法務 Vol. 24 No. 7 (一九九六年) 七一九—二〇頁、平野晋「ユーザーの名誉毀損行為に対する I S P の民事責任 (上)」判例タイムズ第一〇〇二号 (一九九九年) 四二頁参照。
- (16) *Stratton Oakmont*, 1995 N.Y. Misc. LEXIS 229, at 10-11.
- (17) 内藤・前掲注 (15) 七二〇—七二二頁。
- (18) *Stratton Oakmont*, 1995 N.Y. Misc. LEXIS 229, at 12-14. なお、*Stratton Oakmont* 事件判決に関する邦語文献として、内藤・前掲注 (15) 七二〇—二二頁、平野・前掲注 (15) 四一—四二頁参照。
- (19) 「対話方式のコンピューター・サービス (interactive computer service)」は、「複数の利用者のアクセスを提供、可能とする、情報サービス、システム、またはアクセス用のソフトウェア・プロバイダーを意味し、これにはインターネット……へのアクセスを提供するサービス、システムを含む」と定義されている。47 U.S.C. § 230 (e) (2) (1996).
- (20) 「情報コンテンツ・プロバイダー (information content provider)」は、同「インターネットまたはその他の対話方式のコンピューター・サービスを通じて提供される情報の創造または開発に、全部または一部の責任を有する者や団体」と定義されている。したがって、プロバイダー自身が名誉毀損等の情報の創造や開発に関わっている場合には、同条 (c) (1) は適用されなう。 *Id.* at § 230 (e) (3).
- (21) *Id.* at § 230 (c) (1).
- (22) *Id.* at § 230 (c) (2).

- (23) 同条は「『良きサムリア人 (Good Samaritan)』的なブロッキングおよびスクリーニングの保護」と題されている。「良きサムリア人」に関する制定法は、善行に対して責任で報いるという慣習法上の不合理を是正するための特別法であり、「作為義務が存在しない状況において自発的に善行のための作爲を行った際にその作爲上のミス (mistake) の責任を免除 (あるいは軽減)」することで、そのような行為を奨励している。平野晋「ユーザーの名譽毀損行為に対するISPの民事責任 (下)」判例タイムズ第一〇〇三号 (一九九九年) 八七頁。
- (24) 958 F. Supp. 1124 (E. D. Va. 1997).
- (25) See 47 U. S. C. § 230 (a) (3).
- (26) See 47 U. S. C. § 230 (b) (5). Zeran, 129 F. 3d at 330-331.
- (27) Zeran, 129 F. 3d at 331.
- (28) 他人によって創作された書物、発信された言論、収集された情報を頒布することのために自己の設備を利用させることを生業とする者も、その範囲で本、新聞、雑誌、情報を他人に利用可能ならしめることに関与していた者、出版者としてみなされる。時としてその内容のすべて (名譽毀損的内容も含む) について知らないまま、時として出版されるものの中に名譽毀損的内容が含まれることにならないかどうかを確認する機会もないまま、彼らは意図的に内容を他人が利用できるようにしつつあるからである。See W. Page Keeton et al., *Prosser and Keeton on the Law of Torts* at 803 (5th ed. 1984).
- (29) Zeran, 129 F. 3d at 332.
- (30) *Id.* at 333. なお、Zeran 事件判決に関する邦語文献として、平野晋ほか「解説『Zeran 対 AOL』事件」判例タイムズ九八五号 (一九九八年) 六四—七三頁参照。
- (31) See e.g. *Blumenthal v. Drudge*, 992 F. Supp. 44 (D.D.C. 1998). See also *Doe v. America Online, Inc.*, 783 So. 2d 1010 (Fla. 2001); *Murawski v. Pataki*, 514 F. Supp. 2d 577 (S.D.N.Y. 2007); *Donato v. Moldow*, 865 A. 2d 711 (N. J. Super. Ct. App. Div. 2005).
- (32) *Barrett v. Rosenthal*, 114 Cal. App. 4th 1379 (2004).
- (33) 他に、Zeran 事件判決後に新たな見解を示した裁判例として、*Batzel v. Smith* 事件判決が学説の中では頻繁に取り上げられてゐる。Batzel 事件判決では、原告 Batzel に関する名譽毀損的表現がウェブサイト上およびメーリングリスト上に掲載されたことにつき責任の有無が争われた。被告の一人である Smith は、原告から原告宅にある絵画がナチスによって略奪

された一部であることを聞かされたため、盗難美術品に関するウェブサイトの管理者Cremersに対し、その旨のメッセージを送信した。Smithは当該メールが公開されることは想定していなかったが、CremersはSmithのメールを、若干の修正を施して利用者に掲示し、原告は当該メールの内容は事実無根であると主張し、名誉毀損訴訟を提起した。

連邦控訴裁判所は、管理者Cremersは情報を展開したといえるほどの実質的な変更を加えてはいない、また、プロバイダー等がCDA第二三〇条の免責を受けるのは、通常人であれば提供された情報が公表を意図していたと判断しうる状況のもとで、第三者が情報を創出、展開したときであるところ、Smithがネット上での公表を意図していなかったことは明白ではなく、より詳細な事案分析が必要であるとして、破棄差戻しの判断を下した。本判決は、同条の免責範囲について、「通常人」という要素を盛り込んだ新たな解釈として注目されている。See *Batzel v. Smith*, 333 F.3d 1018 (9th Cir. 2003).

- (34) *Id.* at 1395-97.
- (35) *Id.* at 1399-400.
- (36) *Id.* at 1400-03.
- (37) *Id.* at 1403-07.
- (38) *Barrett v. Rosenthal*, 40 Cal. 4th 33, 48-49 (Cal. 2006).
- (39) See *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964).
- (40) *Amanda Groover Hyland, ARTICLE: The Taming of the Internet: A New Approach to Third-Party Internet Defamation*, 31 *Hastings Comm. & Ent. L. J.* 79, 109-113, 119-120 (2008).
- (41) *Id.* at 113-15.
- (42) *Id.* at 120-23.
- (43) もっとも、原告は問題となった電子掲示板で身の潔白の証明に努めておらず、そのような自助的手段を選択しなかったことは裁判所では好意的にみられないため、二次的責任の有無の判断において原告に不利に働くおそれもあるという。ただし、本件はプロバイダー等の対応が非常に悪かったため、なお原告に有利な判決が下されると予測されている。*Id.* at 124.
- (44) *Id.* at 123-24.
- (45) Colby Ferris, *BARRY LAW REVIEW STUDENT ARTICLE: COMMUNICATION INDECENCY: WHY THE COMMUNICATIONS DECECY ACT, AND THE JUDICIAL INTERPRETATION OF IT, HAS LED TO A LAWLESS INTERNET IN*

THE AREA OF DEFACTION, 14 Barry L. Rev. 123, 134 (2010).

(46) *Id.* at 134-35.

(47) 17 U.S.C.A. § 512 (c) (1) (A)-(C) (2000). 具体的内容は以下の通りである。

第五一二条 オンライン素材に関する責任の制限

(c) 利用者の指示によってシステムまたはネットワークに常駐する情報

(1) サービス・プロバイダーによってまたはサービス・プロバイダーのために管理、運営されるシステムまたはネット上に、利用者の指示で素材を蓄積したことによって著作権侵害が生じた場合、プロバイダーは、以下の条件をすべて充たせば、著作権侵害による金銭的救済または第(j)項に定める場合を除き、差止命令その他の法律上の救済につき責任を負わない。

(A) (i) サービス・プロバイダーがシステムまたはネット上の素材または素材を使用した行為が著作権侵害にあたることが現実には知らないうこと。

(ii) そのような現実の認識がない場合、侵害行為が明白である事実または状況を知らないこと。

(iii) そのような認識を得た際、速やかに素材を除去しまたはアクセスを解除するために行動したこと。

(B) サービス・プロバイダーが侵害行為を管理する権利および能力を有する場合、当該行為に直接起因する経済的利益を受けなかったこと。

(C) 第(3)項に掲げる侵害主張の通知を受けた際に、侵害行為またはその対象とされる素材を除去またはその素材へのアクセスを禁止すべく速やかに対応したこと。

なお、著作権法に関する基準の導入に賛同する立場として、Bradley A. Areheart, *Regulating Cyberbullies Through Notice-Based Liability*, 117 Yale L. J. Pocket Part 42 (2007). また、DMCA施行前ではあるが同旨の見解を示している論文として、Christopher Butler, *PLOTTING THE RETURN OF AN ANCIENT TORT TO CYBERSPACE: TOWARDS A NEW FEDERAL STANDARD OF RESPONSIBILITY FOR DEFACTION FOR INTERNET SERVICE PROVIDERS*, 6 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. 247, 262 (2000).

(48) *Id.* at § 512 (c) (3) (A) (ii)-(iii). 具体的内容は以下の通りである。

(3) 通知の要素

- (A) 著作権侵害の通知が本項に基づき有効となるためには、以下の情報を実質的に含む書面による通知をサービス・プロバイダーの指定代理人に送付しなければならない。
- (i) 侵害されたと主張される著作権の保有者を代理する権限を受けた者の手書署名または電子署名。
 - (ii) 侵害されたと主張される著作権に関わる表現物の特定、または、単一の通知が単一のウェブ・サイトに存在する複数の著作権のある表現物を対象とする場合には、そこに存在する当該表現物に代えてその目録。
 - (iii) 侵害行為、または侵害行為の対象とされ、かつ除去またはアクセスを禁止されるべき素材の特定、およびサービス・プロバイダーが当該素材の所在を確認するうえで合理的に十分な情報。
 - (iv) 通知者の住所、電話番号および（もしあれば）電子メールアドレス等、サービス・プロバイダーが通知者に連絡するうえで合理的に十分な情報。
 - (v) 当該方法による素材の使用が著作権者、その代理人、あるいは法律で許されている者ではないと通知者が善意誠実に信じている旨の陳述。
 - (vi) 通知に記載された情報が正確である旨の陳述、および、偽証の制裁可能性のもと、通知者が侵害されたと主張する著作権の保有者を代理する授權を受けている旨の陳述。
- (49) *Id.* at § 512 (c) (3). 具体的内容は以下の通りである。
- (2) 指定代理人——本項が定める責任の制限は、サービス・プロバイダーが以下の情報をそのサービス（公衆がアクセス可能なウェブサイト上を含む）を通じて利用可能にし、かつ、著作権局に対して以下の情報を提供することによって、同条(3)に掲げる著作権侵害の通知を受領するための代理人を指定した場合にのみ適用される。
 - (A) 代理人の名称、住所、電話番号および電子メールアドレス。
 - (B) 著作権局長が適切と考えるその他の情報。
- 著作権局長は、代理人の最新の名簿を公開すべく（インターネット上の閲覧を含む）、電子コピーおよびハード・コピー双方の形式で保持しなければならない。
- 著作権局長は、名簿維持の費用のために、サービス・プロバイダーに対し料金の支払いを請求することができる。
- (50) *Id.* at 135–36. なお、その他の代替案としては、P 2 D (peer to peer) を介した著作権侵害における二次配布者に対して判断を下した *MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd.* 事件判決を援用する見解が挙げられる。同判決では、合法的な使用も違法

的な使用も可能な表現物を使用する第三者の著作権侵害行為に対してその二次配布者はいかなる場合に責任を負うことになるかについて、「著作権を侵害するための製品使用を奨励する目的で配布した者は、明確な表現またはその他の肯定的な行動によって (by clear expression or other affirmative steps) そのことが証明された場合には、第三者の侵害行為による結果について責任を負う」との判断が下された。MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913, 918. そして Universal Commn. Sys. v. Lycos, Inc. 事件判決は、Zeran 事件判決が踏襲されつつも、「明確な表現またはその他の肯定的な行動によって」名誉毀損を奨励する目的で表現物を配布した場合には、プロバイダー等も責任を負う可能性があることが示唆されている。Universal Commn. Sys. v. Lycos, Inc., 478 F.3d 413, 421 (1st Cir. 2007)。

岡根 好彦 (おかね よしひこ)

所属・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

専攻領域 憲法

主要著作

「わが国の名誉毀損法理に関する整理と分析——名誉毀損的表現の憲法上の価値に関する考察を中心として——」『法学政治学論究』第九〇号 (二〇一一年)

『『現実的悪意』の法理のコンピューター・ネットワーク上への適用』『法学政治学論究』第九二号 (二〇一二年)