



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	サイバースペースと表現の自由（五）：表現内容規制をめぐるアメリカ憲法理論の検討を中心に
Author(s)	小倉，一志
Citation	北大法学論集，55(5)，147-169
Issue Date	2005-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/36655
Type	departmental bulletin paper
File Information	55-5_p147-169.pdf



サイバースペースと表現の自由（五）

——表現内容規制をめぐるアメリカ憲法理論の検討を中心に——

小倉 一 志

目 次

はじめに

第一章 リアルスペース上の表現諸理論の形成

第一節 アダルトコンテンツ

第二節 名誉毀損的表現

（以上、五五卷一号）

第三節 差別的表現

第四節 小括

第二章 サイバースペース原理論

第一節 第一世代

第二節 第二世代

第三節 小括

第三章 サイバースペースに対する表現内容規制

第一節 アダルトコンテンツ

第二節 名誉毀損的表現

一 Zeran v. AOL 以前

二 Zeran v. AOL 以降

三 サイバースペース原理論の具体的適用

第三節 差別的表現

一 サイバースペースにおける差別的表現の動向

二 サイバースペース原理論の具体的適用

第四節 小括

第四章 表現内容規制論の再検討

結語

(以上、五五卷二号)

(以上、五五卷三号・四号)

(以上、本号)

第三章 サイバースペースに対する表現内容規制

第二節 名誉毀損的表現

名誉毀損的表現を検討するにあたっては、第一章において示したように、リアルスペース上の名誉毀損的表現とサイバースペース上の名誉毀損的表現の両者では、性質の相違が見られることに着目する必要がある。⁽¹⁾つまり、リアルスペースにおいては、情報の発信者とメディアの管理者（所有者）が未分離であり、情報の「うつわ」と「中身」の責任主体を別個に検討する必要があるのに対して、サイバースペースでは、責任主体の分離が顕著であり、情報の発信者の責任とメディアの管理者（所有者）の責任を分離して検討する必要があるのである。ただ、判例上は、情報の発信者の責任たる一次的責任（直接責任）の部分に関しては、リアルスペースでのケースと判断枠組みを変えることなく適用されてきたために、個別の論点として取り上げられることが少なかったのとは対照的に、メディアの管理者（所有者）の責任たる二次的責任（間接責任）がサイバースペース上の名誉毀損的表現を論じる際の主要な論点となってきたのである。もちろん、一次的責任（直接責任）の個所においても、サイバースペース特有の問題があるのは確かである。例えば、管轄権（Jurisdiction）の問題や罰則付召喚令状（Subpoena）⁽²⁾の問題がこれにあたるだろう。一言でいえば、管轄権の問題とは、受訴裁判所が州裁判所であった場合、管轄権に対する考え方が州ごとに微妙に異なるため、名誉毀損的表現の表現者あるいはその受け手が州外にいることの方が多いサイバースペースにおいては、裁判が提起された州裁判所の管轄権にあたらないことから却下というケースが、特に初期の段階で多く見られたがために生じた問題であり、⁽³⁾罰則付召喚令状の問題とは、表現内容自体が秘密性を持つ可否かを判断基準として、発信者を特定する情報を開示できる

か否かが判断され、名誉毀損的表現が問題となった裁判の中で罰則付召喚令状を発することによりプロバイダを召喚して発信者を開示させる手法をとってきていることに對する問題である。⁽⁴⁾しかし、一次的責任については深入りすること
を避け、早速、二次的責任の検討を行なうことにしよう。

一 Zeran v. AOL 以前

二次的責任の問題については、既に検討したように、ディストリビューター (distributor ≡ 配布者)⁽⁵⁾にあたるとのか、パブリッシャー (publisher ≡ 発行者) にあたるとのかにより、法的責任を確定する手法が取られていた。

サイバースペースにおいても、当初においては、同様の判断手法が用いられていた。この判断手法により、ディストリビューターにあたるとされたケースが、Cubby v. CompuServe⁽⁶⁾である。本件では、当時、パソコン通信業者であった CompuServe のフォーラム (「ジャーナリズム・フォーラム」) に、原告企業の名誉を毀損する内容を含む電子ニュースレターがアップロードされたとして、CompuServe の責任が追及された。ニューヨーク南部地区連邦地裁は、①フォーラムの運営、編集など、内容のコントロールに関わる業務を Cerner Communications Inc. (CCI) に外部委託していた点をとらえて、CompuServe はフォーラムの内容をコントロールしていなかったこと、また、②実際上もフォーラムにアップロードされる全ての内容をチェックすることは不可能であったことを理由として、フォーラムの機能は電子図書館といえるものであり、公立図書館、書店またはニューススタンドに類するディストリビューターにあたると判示した。これにより、CompuServe は、名誉を毀損する表現の存在を「知っていたか、または知り得べきであった (knew or should have known)」場合にのみ、被害者に対して責任を負うこととされた。⁽⁷⁾

これに対して、パブリッシャーにあたるとされたケースが、Straton Oakmont v. Prodigy Service⁽⁸⁾である。本件では、CompuServeと同様、パソコン通信業者であったProdigyのフォーラム(「マネー・トーク」)に、証券投資銀行である原告の名誉を毀損する内容の書き込みが匿名のユーザにより行なわれたとして、Prodigyの責任が追及された。ニューヨーク州の裁判所は、①家族で安心して楽しめる(family-oriented)ことを目的とした、フォーラムの内容に対するコントロールの存在を(Prodigyが)ユーザ達にアピールしていた点、②自動ソフトウェア・スクリーニング・プログラムやボーディーダーによるチェックを通して、問題のある表現を削除するなど、実際にフォーラムの内容をコントロールしていた点をとらえて、Cubby判決の事例と類似点が多いにもかかわらず、書籍、雑誌、新聞等に類するパブリッシャーにあたると判断した⁽⁹⁾。このProdigy判決は、コンピュータ通信業界に大きな衝撃を与えたといわれている。つまり、多くのプロバイダないしパソコン通信業者は、名誉毀損的表現をはじめとして、他者の権利を侵害する表現が流通しないように、内容に対するコントロールを行っているのが一般的であるが、この判例法理に従えば、(Prodigyのように)一定程度のコントロールを行っている場合には、実際に個々の表現内容をチェックできたか否かにかかわらず、表現者であるユーザと同様の責任を問われるおそれが出てきたからである⁽¹⁰⁾。表現内容に対するコントロールを及ぼす程度に正比例して、その表現内容から生じる法的責任を負わなければならないとするProdigy判決の帰結は、コンピュータ通信業界を「ジレンマ」に陥りさせ、表現内容に対するコントロールのインセンティブを削ぐものであった⁽¹¹⁾。

二 Zeran v. AOL以降

そのため、立法府はこの点を立法的に解決すべく、アダルトコンテンツ規制を主たる目的としていた通信品位法

(Communications Decency Act; CDA) として、一九九六年電気通信法 (Telecommunication Act of 1996) の中に「グッド・サマリタン (Good Samaritan 良きサマリヤ人)」条項を設け、双方向コンピュータ・サービスの提供者又は利用者が、わいせつな表現、あるいは名誉毀損的表現などであるとして、好ましくないと判断した表現をスクリーンしても民事責任を負わないと規定するとともに、当該サービスの提供者がパブリッシャーとは見なされないことを規定した。⁽¹²⁾ この規定の立法者意思は、「グッド・サマリタン」条項により *Prodigy* 判決を覆す意図であったことは、議事録等からも明らかである。しかしながら、パブリッシャーではないとしても、果たして、コモンキャリア (common carrier) のように全く責任を負わなくてよいのか、ディストリビューターのように名誉毀損的表現があることを「知っていたか、または知り得べきであった」場合にのみ責任を負うのか、それよりもより限定的な場合にのみ責任を負うのか、が解釈上の問題として残されることになった。

この「グッド・サマリタン」条項の解釈に関するリーディングケースは、*Zeran v. America Online*⁽¹⁴⁾ である。本件では、パソコン通信業者であった America Online (AOL) の掲示板に、オクラホマ州連邦政府ビルの爆破を記念した T シャツを販売する旨の匿名の書込みがなされ、連絡先としてワシントン州在住の原告の自宅の電話番号が記載されていたため、原告は AOL に対して、当該書込みの存在を通知するとともに削除を要求したところ、AOL は一旦削除したが、その後同様の書き込みを放置したことから、AOL の責任が追及された。⁽¹⁵⁾ バージニア東部地区連邦地裁と第四控訴裁判所は、「グッド・サマリタン」条項の趣旨を、プロバイダがパブリッシャーとしての責任もディストリビューターとしての責任も否定したものと解したうえで、原告の主張を斥けている。これらの判決は、①プロバイダに責任を課すと、責任を回避しようとするプロバイダは書き込まれる表現内容を厳しく制限することになること、②プロバイダが名誉毀損的表現を「知り得べきであった」場合に責任を負うとすると、プロバイダが知る努力をしなくなり、自発的規制に対するイ

ンセンティブを削ぐことになること、そして、③プロバイダに（対応しきれないほどの）膨大な量の名譽毀損を受けたとの通知が行われた場合においても、当該表現の存在を「知っていた」ことを理由として責任を負うとすると、その負担はプロバイダにとって極めて重いものとなることを考慮したものであるが、*Zeran* 判決以降の判決も同様の立場をとっている。⁽¹⁸⁾

ただ、プロバイダに対して完全な免責を与えている点については、サイバースペース上の表現の自由を重視するあまり、名譽の保護に欠けている、との一部の学説からの批判もあり、また、ニューヨーク州最高裁判決の *Lunney v. Prodigy Service* のように、当該免責は条件付きのものであって、「現実の悪意」が立証された場合にのみ責任を負うとされた、かつての電信会社に対して与えられていた免責と同じものであるとして、一応の例外を定めているケースもあるようである。しかし、判例の流れとしては、事実上、「グッド・サマリタン」条項はプロバイダに対して完全な免責を与えているということができるとであろう。⁽²⁰⁾

三 サイバースペース原理論の具体的適用

Prodigy 判決は、プロバイダをパブリッシャーとした根拠の一つとして、自動ソフトウェア・スクリーニング・プログラムによって問題のある表現が削除可能であったことをあげていた。これは、「コード」による規制可能性 (regulability) を示したものはある。しかし、パソコン通信の場合には、ユーザを一元的に管理することが可能であり（「コード」自体もユーザ・ベースト (user-based) ではない）、また、フォーラム自体も限定的であることから、ブロッッキングソフトウェアの弱点を緩和していると見るができるが、インターネット上の名譽毀損的表現を考える際には、その

緩和は認められない。インターネットにおいては、キーワードブロッキング技術⁽²¹⁾、サイトブロッキング技術⁽²²⁾、PICS⁽²³⁾が持つ弱点がそのまま露呈することになる。更に、画像や動画を中心とするアダルトコンテンツとは異なり、その大半が文字のみによる表現である名誉毀損的表現では、憲法上規制が許されるもののみを（「公的センサー」として機能する）「コード」によりブロックすることは、現在の技術を前提とする限り困難であろう。これに対し、「私的センサー」として機能する「コード」による規制は、親、親権者等の私人が自発的に行なうものである限り、憲法上の問題は生じないことから、規制の線引きの問題を回避することが可能になる。ここでは、親が自らの子どもがそのようなサイトに入りしないうちに、あるいは、そのような表現を見ることを好まない者が自発的に用いるにすぎないからである。

以上のように、名誉毀損的表現においては、「公的センサー」としての「コード」が有効に機能しないことから、「法」の役割が従来どおり期待される領域と評価される。もちろん、新技術の登場により（憲法上の）規制の線引きが可能となるのであれば、「コード」の役割が増大し、「法」の役割が減少することになるう。

第三節 差別的表現

一 サイバースペースにおける差別的表現の動向

アメリカにおいて、サイバースペース上の差別的表現（ヘイトスピーチ）が問題となったケースはあるが、判決までには至らなかった。アメリカのインターネットサービスプロバイダを経由して行われたヘイトスピーチがヨーロッパで有罪とされたケース⁽²⁵⁾はあるが、アメリカ国内で判決が出されたケースは現在のところない。しかし、これは、サイバー

スペース上に当該表現が存在していないことを意味しない。サイバースペースにおいては、リアルスペースと同様に(あるいはそれ以上に) 差別的表現のカテゴリーに含まれる表現が数多く散見される。⁽²⁶⁾ また、サイバースペース上では、差別的表現を行なうことによつて、彼らのグループの主張を行なうことは当然であるが、それと同時に、ストームフロント (Stormfront) やクー・クラックス・クラン (Ku Klux Klan) 等においては、グループ構成員間の連絡手段としても機能していることが指摘されている。⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾

アメリカと同様に、わが国においても、サイバースペース上の差別的表現に対して判決が出されたケースは、まだない。しかしながら、まだ判決が出ていないことと、サイバースペース上で差別的表現が存在しないことは、同一ではない。わが国でも、差別的表現がサイバースペース上で見られるようになってきており、法的紛争に発展するのも時間の問題であるように思われる。ここでは、わが国における差別的表現に関連する有名なケースを見ておこう。⁽²⁹⁾

(1) 一九九七年五月と九月に「大和民族を守る会」と称する団体がホームページを開設し、大和民族の血統の正当性を主張する中で、部落差別を正当化する主張を行い、かつ、『部落地名総鑑』⁽³¹⁾を積極的に肯定したケース

(2) 一九九七年五月、福岡市職員の名前を語った人物が差別的表現を含む電子メールを送信し、受信者が、その内容をニフティサーブ⁽³²⁾の電子掲示板に転載したケース

(3) 一九九七年五月、大阪府内で開設されている草の根ネットに、大阪府内の被差別部落の所在地や職業、苗字などのリスト、および、被差別部落出身者であるかどうかを調べる方法を記した書込みがなされたケース

(4) 一九九四年九月、ニフティサーブの電子掲示板で、石川県内の被差別部落の地域を尋ねる書込みがなされたケース(同様のケースは、一九九五年一月にも繰り返されている)⁽³³⁾

(5) 大阪大学部落解放研究会が運営する電子掲示板に、差別的な書込みが行なわれ、かつ、同研究会のホームページ開

設者が誹謗中傷されたケース、等々が見られることは事実である。⁽³⁴⁾

また、この点につき、二〇〇一年三月に、部落解放同盟中央本部から出された「インターネットを悪用した部落差別宣伝・煽動の根絶を求めた提言(案)」⁽³⁵⁾では、「インターネット、とりわけホームページや掲示板を悪用した部落差別宣伝、煽動」はその内容から、①被差別部落の所在地一覧を作成し流布するもの、②特定の著名人に対して、被差別部落民であるとか在日コリアンであるとか一方的に決めつけた情報を流布するもの、③「部落民を殲滅せよ」等と大量殺戮を繰り返し呼びかけるもの、の三つに分類できるとしている。

アメリカにおいても、わが国においても、⁽³⁶⁾差別的表現に対する規制が判例・学説上、ネガティブに捉えられているからなのか、当該表現が匿名でなされ、また名誉毀損的表現とは異なり、攻撃対象が特定のではないからなのか、それとも、ただ単に判決が出ていないだけなのかはわからないが、学説上の議論においてもまだ低調な状態である。しかし、「法」による規制だけではなく、「コード」による規制をも問題とする本稿では、差別的表現も検討対象となりえるのである。次に検討しよう。

二 サイバースペース原理論の具体的適用

この領域で用いられるブロックキングソフトウェアの多くは、既にみたような Surfwatch や CyberPatrol 等に代表される、商用プログラムが中心である。⁽³⁸⁾これらのブロックキングソフトウェアは、アダルトコンテンツのみならず、差別的表現を含む、広い意味での差別的なメッセージ (hateful message) をブロックすることが可能な仕様になっている。そのため、ブロックキングソフトウェアが規制を行なおうとするメッセージの対象が異なるのみであり、ブロックキングソフトウェア

技術が持つ欠点は差別的表現においても同様である。ブロックするか否かの判断基準は商用プログラムのメーカーにより異なり、また、ソフトウェア技術の欠陥から、差別的表現を適切にブロックすることができなかったり、あるいは、差別的表現ではない、教育上有用なコンテンツであってもブロックしてしまうことがある。⁽³⁹⁾ そのため、一部で注目されたのが、この領域における反中傷同盟 (Anti-Defamation League; ADL) の参入であった。⁽⁴⁰⁾

ADL がサイバースペース以前の他のメディアに対して、差別的表現に関して約八五年間に渡って培ってきた専門的知見をブロッキングに活用することは有用であるように思われる⁽⁴¹⁾、親や教員に対し、子どもがインターネットを安全に利用できるような手段を与えることは重要な問題であろう。しかしながら、ADL が有する専門的知見を用いたとしても、そのソフトウェア技術自体が有する欠陥のために、ブロッキングソフトウェアを十全にソフィステイケートすることは難しいように思われる。⁽⁴²⁾

このようなブロッキングソフトウェアであっても、「私的センサー」として自発的に家庭等で用いられる場合には、憲法上、その使用が禁止されることはない。このことは、リアルスペースにおいて、親が子どもの見るテレビ番組に制限を加えたり、購入する書籍・雑誌に注文をつけることと全く同じである。これに対し、「公的センサー」として機能する場合を考えると、まず、リアルスペースにおいて差別的表現という規制カテゴリー自体を否定する、判例・通説の理解からすれば、「公的センサー」として機能する「コード」はどのような場合でも使用は違憲となる。そして、差別的表現の規制根拠を「少数者 (マイノリティ) 集団に属する個々人の名誉感情」の保護とし、「ことさらに侮辱する意図をもって行われる、きわめて悪質なもの」に限り、規制が合憲になるとする立場に立つとすれば、公的規制を承認する以上、「公的センサー」として機能する「コード」の使用が直ちに違憲となることはない。しかし、ADL 等の参入によりブロッキングソフトウェアがある程度ソフィステイケートされるとしても、合憲とされるレベルにまでソフィ

ステイケートされるのは、現段階においては困難であると思われる。なぜなら、少数説が既に示しているように、差別的表現、本来が持つ主観的感情的な性質がその定義自体を（アダルトコンテンツ以上に）不明確にしておき、この不明確な基準により、不十分な形でしかソフィステイケートされていない（現在の技術ではソフィステイケートされる見込みのない）ブロッキングソフトウェアを用いた規制は合憲とはならないからである。

以上のように、判例・通説の立場に立つと、差別的表現の領域においては、「公的センサー」として機能する規制要素（regulator）の存在自体が認められないことから、「法」も「コード」も機能することはできないことになる。これに対して、少数説のような立場をとると、規制要素の存在自体は否定されないことから、名誉毀損的表現の場合と類似した枠組みとなる。ここでは、「公的センサー」としての「コード」が有効に機能しないことから、「法」の役割が従来どおり期待される領域と評価される。ただし、新技術の登場により、「コード」の役割が増大し、「法」の役割が減少することもありえよう。⁽⁴⁵⁾

第四節 小括

本章では、大きく分けて二つの点について検討した。その一点目は、アダルトコンテンツを中心としたサイバースペース上の表現内容規制の現状の検討である。ここで、アダルトコンテンツ規制をその中心に置いたのは、リアルスペース上の表現の自由論におけるアダルトコンテンツ規制の重要度はそれほど高いものとはいえないが、これに対して、サイバースペース上におけるそれは、非常に高いものであるといえるからである（サイバースペースにおける表現内容規制の議論が、主としてアダルトコンテンツ規制をめぐるものであったこととともに、サイバースペース上のアダルトコン

テンツへの対処方策いかんがサイバースペースの将来のアーキテクチャを大きく左右するとの認識も理由としてあげられる)。この点においてアメリカの裁判所は、従来、リアルスペース上で適用されてきたメディア特性分析 (medium-specific analysis) をサイバースペースにも適用し、サイバースペース上の表現内容規制立法にも厳格審査基準が適用されることを明らかにしたが、⁽⁴⁶⁾ この判例法理の趣旨は、アダルトコンテンツだけではなく、他の表現にも及ぶものと解されるに至った。

そして二点目として、「法」のみを規制要素とする従来型の規制方式ではなく、「コード」等も含めた規制方式を用いたならば、今後、どのような規制スキームが考えられるのかを検討した。本文では、「コード」の働き(ないし規制可能性)の側面のみから結論部分を説明した感が強いので、ここでは規制根拠の側から、まとめを行なっておこう。

既に第一章でみたように、アダルトコンテンツの規制根拠は、子どもの保護と当該表現を見たくない者の保護にあるとされ、名誉毀損的表現の規制根拠は被表現者の(社会的)名誉の保護にあるとされる。これらは、いずれも(広い意味での)表現受領者の保護と言い換えることができるであろう。⁽⁴⁸⁾ この領域における「法」の必要性は「コード」の働きの強弱(規制可能性の高低)によって決定される。なぜなら、「公的センサー」としての「コード」により(広い意味での)表現受領者が保護できるのであれば、「法」による規制根拠自体が消滅し、それにより「法」の出番が不要になるからである。そのため、「コード」が最も強く働く(規制可能性が最も高い)とされるアダルトコンテンツについては、今後、「公的センサー」が是認されることにより、「法」の役割が極小化される可能性が高いのに対し、「コード」の働きが最も弱い(規制可能性が最も低い)名誉毀損的表現においては、「公的センサー」としての「コード」を用いることは難しく、ここでは、従来型の「法」が機能することになろう。そして、差別的表現については、この領域における表現内容規制自体を通説・判例は認めないため、規制根拠自体が存在しない。この場合において、「公的センサー」

としての「コード」を用いることは違憲となる。ただし、「個々人の名誉感情」等を規制根拠とすることが可能であるならば、名誉毀損的表現のケースと同様の枠組みとなるであろう。

もちろん、以上のように考えたとしても、「私的センサー」として機能する「コード」の使用については、憲法上の問題は生じない。なぜなら、自らの家庭において自発的に「コード」を選択し、自らインストールすることは、第一修正の問題とは関係ないからである。ただ、違憲・合憲のレベルではなく、ブロックング、フィルタリングの当・不当の問題は残るのかもしれない。問題となる表現を「コード」によってブロックすることは、当該表現の基となっている社会的現実⁽⁴⁹⁾に目を背けることになるからである。しかし、ここでは、当・不当のレベルの議論はしないことにする。

(1) 拙稿「サイバースペースと表現の自由 (二) 表現内容規制をめぐるアメリカ憲法理論の検討を中心に」北法五五巻二号八六—八七頁。

(2) 「従わないときには罰を課する旨の警告のもとに一定の日時・場所に出頭すべきことを命じる裁判所の令状 (writ)」。今日では、証人の出頭を命じるなど証拠を獲得する目的で用いられる。」田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会・一九九一年) 八二〇頁。

(3) See *Melvin v. Doe* (No. 21942, Va. Cir. Ct., Loudoun Cty., 1999, refiled No. G.D. 10264, Ct. of Common Pleas of Allegheny Cty., PA (2000)), see also ACLU Greater Pittsburgh Chapter, *Webmaster Defended in Defamation Suit*, available at <http://www.pghaclu.org/actu/features/action.lasso?-database=actufeatures.fp3&-layout=Detail&-response=2.html&-recid=7&-search> (last visited Jan 9, 2002), Brief in Support of Motion for Summary Judgment, available at <http://www.pghaclu.org/actu/features/grantstreet99/sj.html> (last visited Jan 9, 2002), Defendants' Motion for Summary Judgment, available at <http://www.pghaclu.org/actu/features/grantstreet99/sj-mot-final.html> (last visited Jan 9, 2002); *Bellino & forensic Document Services v. Simon & Spence, U.S. Dist. LEXIS 18081* (E. D. La. 1999); *Blakey v. Continental Airlines*, 322 N. J. Super. 187 (App. Div., 1999); *Bochan v. LaFontaine*, 68 F. Supp. 2d 692 (E. D. Va.

- 1999), *see also* Carl S. Kaplan, *AOL Subscribers Can Be Sued in Virginia*, *Judge Rules*, available at <http://www.nytimes.com/library/tech/99/06/cyber/cyberlaw/11law.html> (last visited Apr 1, 2004); Barret v. Catacombs Press, 64 F. Supp. 440 (E. D. Pa. 1999); Blumenthal v. Drudge, 992 F. Supp. 44 (D. C. 1998); Naxos Resources, Ltd. v. Southampton, 1996 U.S. Dist. LEXIS 21757 & 21759 (S. D. Cal. 1996); Clayton v. Farb, 1998 Del. Super. LEXIS 175 (Super. Ct. 1998); CompuServe v. Patterson, 89 F.3d 1257 (6th Cir. 1996); Edias Software Int'l v. Basis Int'l, Ltd., 947 F. Supp. 413 (D. Ariz. 1996).
- (4) *See* About.com v. Doe (S. D. N. Y., filed Apr 11, 2000), *see also* Carl S. Kaplan, *Suit Against Anonymous Pest Revives Online Speech Law*, available at <http://www.nytimes.com/library/tech/00/04/cyber/cyberlaw/21law.html> (last visited Apr 1, 2004); Anonymous publicly Traded v. Doe, Misc Law No. 40570 (Va. Cir. Ct., Fairfax Ct., 2000); Xircom, Inc v. Doe (Cal. Sup. Ct. 1999), *see also* Rebecca Farley Ramey, *Judge Rejects Online Critic's Efforts to Remain Anonymous*, available at <http://archive.nytimes.com/library/tech/99/06/cyber/articles/15identity.html> (last visited Apr 1, 2004); Hvide v. ACLU (Fla. Dist. Ct. App. 3d, 2000), *see also* John Schwartz, *Questions on Net Anonymity*, available at <http://www.nytimes.com/2000/10/17/technology/17ONLI.html> (last visited Apr 1, 2004).この点に関するわが国の状況については、第四章で検討する。
- (5) 拙稿・前掲「サイバースペースと表現の自由(一)」[注一] 九一―九三頁。
- (6) *Cubby v. CompuServe*, 776 F. Supp. 135 (S. D. N. Y. 1991).
- (7) *Id.* at 140-141.「(コンピュータサーバは) 要するに電子的な営利目的の図書館であり、大量の出版物を備え、会費および利用料の支払と引き換えに出版物をユーザに利用させているのである。コンピュータサーバは提供された出版物の頒布を一切拒むことも可能ではある。しかし、現実問題として、一旦、出版物を頒布することとを決定すると、出版物の内容に編集上のコントロールを及ぼすことはほとんど不可能である。」「公共図書館、書店、新聞売場が、編集上のコントロールを及ぼせないのと同様に、コンピュータサーバ社は(問題となつてゐる出版物に) コントロールを及ぼすことができず、また他のいかなる販売業者ができないのと同様にコンピュータサーバ社は名誉毀損文書がないかどうか、すべての出版物を審査することは不可能である。」「関連する連邦憲法修正第一条(表現の自由などを規定一訳注)に照らし、コンピュータサーバ社に責任を課すかどうかの適切な基準は、コンピュータサーバ社が名誉を毀損すると主張されている文書の内容を知っていたか、または知り得たかどうかである。」訳は、トマス・J・スミーディングホフ編(権藤龍光ほか訳)『オンライン・ロー』(七

賢出版・一九九八年）六一三頁による。

(8) *Stratton Oakmont v. Prodigy Service*, 1995 N.Y. Misc. LEXIS 229 (N.Y. Sup. Ct. 1995). 本件は、① Prodigy がパブリッシャーであるか否か、② 「マネー・トーク」のボードリーダー（シスコペ）は Prodigy の「代理人」として行動したものであるか否か、の二点について判断を求めた略式判決（summary judgment）であり、ここで問題となった表現が名誉毀損にあたるか等の実体判断については争われていない。なお、この略式判決の後、両者は和解している。

(9) 内田晴康・横山経通編『インターネット法ービジネス法務の指針』（商事法務研究会・一九九七年）六一一六三頁。

(10) 同書六三ー六四頁。

(11) 二つの判決につき、吉田和夫「ネットワーク上の名誉毀損ープロバイダー、システムオペレーターの責任を中心にー」早稲田社会科学研究所五五号一頁以下、松井茂記『インターネットの憲法学』（岩波書店・二〇〇二年）二二八ー二三〇頁、ジェレミー・ハリス・リップシュルツ（尾内達也訳）『インターネット時代の表現の自由』（皓星社・二〇〇四年）一四三ー一四七頁、船越一幸『情報とプライバシーの権利ーサイバースペース時代の人格権』（北樹出版・二〇〇一年）一〇九ー一二頁、白田秀彰「最近の判例」独立した情報提供事業者が送信した電子ニューズレターを、内容について関与することなく伝達しているオンラインサービス事業者は、その内容について知っていたか、又は知る理由があった場合にのみ、その内容を原因とする不法行為責任を負う」アメリカ法（一九九八ー）一二二頁以下、飯野守「サイバースペースにおける表現の自由とプロバイダーの法的責任」文教大学女子短期大学部研究紀要四四集九七ー九八頁、棚橋元「コンピュータ・ネットワークにおける法律問題と現状での対応策（3）」『NBJ』六一八号三四頁以下、平野晋「ユーザーの名誉毀損行為に対する ISP の民事責任（上）」判タ一〇〇二号四五頁以下、内藤順也「コンピュータ・ネットワークの法律問題ー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）」際商二四巻七号七一八ー七二三頁、土谷喜輝ほか編『インターネットをめぐる米国判例・法律一〇〇選（改訂版）』（ジェトロ・二〇〇一年）一七二ー一七三頁、ジョン・サン・ローズナー（銀座第一法律事務所訳）『サイバーローリーインターネットの法律』（中央経済社・一九九九年）八八ー九五頁 [JONATHAN ROSENER, CYBERLAW-THE LAW OF THE INTERNET-123-128 (1997)]、マイケル・R・オーバーリー（藤本叔子訳）『e ポリシー』（日経 BP 社・二〇〇一年）七九ー八五頁、スミードディングホフ編・上掲書 [注7] 四五〇ー四五二頁参照。

(12) 一九九六年電気通信法（47 U.S.C. §230 (c) (1)）による解決（訳は、郵政省郵政研究所編『一九九六年米国電気通信法の

解説』(商事法務研究会・一九九七年)二九八頁による)

「(c)不快感を与える素材の「親切的サマリア人」によるブロック及び選別に対する保護」

「(1)発行者 (publisher) 又は代弁者 (speaker) としての取扱」双方向コンピュータ・サービスのいかなる提供者又は利用者をも、別の情報コンテンツ提供者が提供する情報の発行者又は代弁者として取り扱ってはいけない。

「(2)民事責任」いかなる双方向コンピュータ・サービスの提供者又は利用者も、次の事項を理由として責任があるとなしなくてはならない。

「(A)当該提供者又は利用者がわいせつな、淫らな、好色な、卑猥な、過度に暴力的な、困惑させるようなその他の好ましくない」と判断した素材が憲法上保護されているかどうかにかかわらず、当該素材へのアクセス又はその利用可能性を制限するために誠実に、かつ、任意にとった措置

また、47 U.S.C. § 230 (d) は、同時に以下のように定め、刑事法、知的財産権法、通信プライバシー法、州法による規制については、「グッド・サマリタン」条項の適用がないとしている。

「(d)他の法律に対する影響 (訳は、郵政省郵政研究所編・上掲書二九八頁による)

「(1)刑事法に対して影響を及ぼさないこと」本条のいかなる規定も、本法第二二三条、合衆国法典第一八編の(わいせつに関する)第七章もしくは(児童の性的搾取に関する)第二一〇章又はその他の連邦刑事制定法の施行を妨げるものと解釈してはならない。

「(2)知的財産権法に影響を及ぼさないこと」本条のいかなる規定も、知的財産に関する法律を制限し又は拡大するものと解釈してはならない。

「(3)州法」本条のいかなる規定も、州が本条に合致する州法の施行を阻止するものと解釈してはならない。本条に合致しない州法又は地方条例に基づき、いかなる訴訟をも提起してはならず、また、いかなる責任をも課してはならない。

「(4)通信プライバシー法」に対して影響を及ぼさないこと」本条のいかなる規定も、一九八六年電子通信プライバシー法もしくは同法によって改正された法律の規定又は類似の州法の適用を制限するものと解してはならない。

なお、知的財産権が問題となった事例において、「グッド・サマリタン」条項が適用されるとの原告の主張を退けたケースとして、*Gucci America v. Hall & Associates*, 135 F. Supp. 2d 409 (S. D. N. Y. 2001) がある。

- (13) *S. Rep. No. 230, 104th Cong., 2d Sess.* 194 (1996). 「一九九六年通信法に付帯する議会のレポートには、『二三〇条(c)』の目的の一つは、問題のあるコンテンツへのアクセスを制限していることを理由に、自己のものでないコンテンツについてまでプロバイダおよびユーザを出版社又は送信者の立場にあるものと取り扱った *Stratton Oakmont v. Prodigy* 事件判決その他の類似判決を覆すことにある」と明記されている (H.R. Conf. Rep. No. 458, at 194, 104th Cong., 2d Sess. (January 31, 1996))」ジェフリー・P・カナードほか (二関辰郎訳) 「インターネット法の発展状況 (一)」際商二七巻五号五二六頁。

- (14) *Zeran v. America Online*, 958 F. Supp. 1124 (E. D. Va. 1997), 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997), *cert. denied*, 524 U.S. 937 (1998).

- (15) ローズナー・前掲書 [注11] 九六頁。

- (16) 同書九七頁。

- (17) *Zeran* 判決以降、「グッド・サマリタン」条項が問題となったケースとして、*Blumenthal v. Bridge*, 992 F. Supp. 44 (D. C. 1998); *Aquino v. ElectricCity*, 26 Media L. Rep. (BNA) 1032 (Cal. Supr. Ct. 1997); *Kempf v. Time*, No. BC 184799 (L.A. Supr. Ct. 1998), *see* <http://legal.web.aol.com/decisions/dldefam/kempfdis.html> (last visited Apr 1, 2004); *Doe v. America Online*, 25 Media L. Rep. (BNA) 2112 (Fla. Dist. Ct. App. 1st Dist. 1997), http://www.lounjy.com/CASES/Doe_v_AOL.html (last visited Apr 1, 2004); *Ben Ezra, Weinstein & Co v. America Online*, 206 F.3d 980 (10th Cir. 2000), *cert. denied*, 531 U.S. 824 (2000) 等がある。

- (18) *Zeran* 判決およびそれ以降の判決につき、町村泰貴「ネットにおけるプライバシーの侵害—ゼラン事件」インターネット弁護士協議会編『インターネット事件と犯罪をめぐる法律』(オーム社・二〇〇〇年)二四頁以下、平野晋・相良紀子「解説『Zeran 対 AOL』事件」判タ九八五号七三頁以下、平野晋「ユーザーの名誉毀損行為に対する ISP の民事責任 (下)」判タ一〇〇三号八八頁以下、松井・前掲書 [注11] 一三〇—一三二頁、飯野・前掲論文 [注11] 一〇〇—一〇二頁、ローズナー・前掲書 [注11] 九六—九七頁、土谷ほか編・前掲書 [注11] 一七四—一七九頁、カナードほか・前掲論文 [注13] 五二七—五二九頁、平野晋「インターネット法判例紹介—Blumenthal 対 Bridge および America Online, Inc. 事件判決—」際商二六巻五号六四八—六四九頁、平野晋「インターネット法判例紹介—Ben Ezra, Weinstein & Co 対 AOL—」際商二七巻六号七一四—七一五頁、拙稿「インターネットに対する規制」岡田信弘編『憲法のエチュード』(八千代出版・二〇〇四年)

一〇九頁参照。

- (19) *Lunney v. Prodigy Service*, 683 N.Y.S.2d 557 (N.Y. App. 2d Div. 1998), see *The Associated Press and Reuters, Internet provider not liable for e-mail defamation, Supreme Court rules, available at* http://seattletimes.nwsource.com/news/nation-world/html98-scot02_20000502.html (last visited Jan 9, 2002).
- (20) 「グッド・サマリタン」条項は、パソコン通信業者・インターネットサービスプロバイダを適用対象とするものであることは明らかであったが、その後、ウェブサイト・レンタル会社 (*Doe v. Franco Productions*, 2000 U.S. Dist. LEXIS 9848 (N.D. Ill. 2000))、インターネット・オークション会社 (*Stoner v. eBay, Civ. No. 305666* (Sup. Ct. Ca., 2000)) にまで、その適用範囲が広がられている。
- (21) 表示されるページの中の文字を自動的に検索し、問題となる言葉が含まれている場合には、そのページをブロックする技術。
- (22) 人間の手によってページをチェックし、そのページに問題があった場合、そのURLのものは表示しないようにする技術。
- (23) RSAC (Recreational Software Advisory Council) が提案しているレイティングシステム (RSACI) では、ページの内容を暴力、裸体、性、言葉の四つの観点を五段階で評価することになっているが、「言葉」の観点は、主としてヘイトスピーチのような辛辣な言葉を対象としたものであって、名誉毀損的表現を対象とするものではない (JOSEPH MIGGA KIZZA, CIVILIZING THE INTERNET: GLOBAL CONCERNS AND EFFORTS TOWARD REGALATION 83 (1998))。
- (24) ALPHA HQ という白人至上主義グループが自らのホームページ上で、エスニックグループに対する脅迫等を含む表現を行なったために、Pennsylvania State Civil Redress Statute (2 Pa. C.S. 8309) に違反するとして起訴された (*Pennsylvania v. ALPHA HQ*, (filed Oct. 20, 1998))。本件では、白人至上主義グループの構成員とともに起訴されていた、当該グループにドメインネームを提供していた *Networksolutions* にかかる部分については却下された (<http://news.com.com/2100-1023-226017.html?legacy=cnet> (last visited Apr 1, 2004))。ただし、当該ホームページを置いたインターネットサービスプロバイダは別だつたようである。
- (25) Decided Jun. 15, 1988. See Steven Snedker, *Online Hate Has Its Limits, available at* <http://www.wired.com/news/politics/0,1283,12996,00.html> (last visited Apr 1, 2004).

(26) アメリカにおけるサイバースペース上の差別的表現としては、黒人、ユダヤ人あるいは同性愛者を対象とするものが多く(内野正幸「差別的表現とインターネット」部落解放研究一三六号一九頁)、わが国では、部落差別的表現、在日韓国・朝鮮人を対象とした表現が問題となっている(浜田純一「インターネットによる差別の扇動」部落解放研究一二六号五四一五頁)。

(27) Chris Gosnell, *Hate Speech on the Internet: A Question of Context*, 23 QUEEN'S L.J. 369, 381-382 (1998); Sally Greenberg, *Threats, Harassment, and Hate On-line: recent Developments*, 6 B. U. PUB. INT. L.J. 673, 686-687 (1997). また、ドイツで問題となった Zundelsite に *Greenberg, Id.* at 693-694; 高木寛「知っていますか? インターネットと人権 一問一答」解放出版社・二〇〇〇年) 五七六頁参照。

(28) サイバースペースが利用可能となる以前における、ヘイト・グループの情報伝達手段としては、ニューズレター、雑誌、リーフレット、および、ケーブルテレビによるテレビ番組等が用いられていたが、パソコン通信・インターネットにより、彼らの情報伝達能力は飛躍的に増大した (Michael L. Siegel, *Hate Speech, Civil Rights, and the Internet: the Jurisdictional and Human Rights Nightmare*, 9 ALB. L.J. SCI. & TECH. 375, 381 (1999))。

(29) 各事案の概要については、部落解放編集部「コンピュータネットワーク上の部落差別事件」部落解放四三二号三九頁以下、友永健三「インターネットと部落差別」月刊ヒューマンライツ一七号一六頁以下が詳しい。

(30) 五月のケースは、PEOPLE (現在のフジテレビフューチャーネットワーク (FENet))、九月のケースは、JustNet (現在は So-net に統合) をプロバイダとして使っていた (高木寛「コンピュータネットワークと差別的表現について」部落解放四三二号一三頁)。

(31) 一九七〇年代後半に、各地方の被差別部落の地名を一覧にした『部落地名総鑑』が数種類発行され、企業等に販売されたといわれている。大阪府では、大阪府興信所条例を制定し規制に乗り出したが、一九八九年には、アマチュア無線の PACKET 通信を用いて、被差別部落の所在地のリストが送信された事例もあったようである (内野正幸『差別的表現』(斐関・一九九〇年)一三五―一三六頁)。

(32) 現在は @nifty に名称を変更している。

(33) 和田隆夫「インターネットと人権」花園大学人権教育研究室編『情報化時代と人権』(法政出版・一九九八年)一一三頁

参照。

(34) 高木・前掲書「注27」五〇一五一頁参照。

(35) http://www.bhnri.org/kokusai/un_0005.htm (last visited Apr 1, 2004). また、この提言(案)では、「根絶に向けた政府に対する提言」として、「(1)学校教育をはじめあらゆる教育の場を通して、インターネットは平和と人権のために使用すべきものであることを普及すること。(2)プロバイダー業者に対して、インターネットは平和と人権のために使用すべきものであることをユーザーとの契約の中に盛り込むことを求めること。(3)実効性のある公的苦情処理機関を設置すること。(4)上記処理機関が指導・説得をしてもそれに従わないユーザーやプロバイダーに対しては、一定の規制を行うこと。(5)インターネットを平和と人権の擁護に活用する取り組みを積極的に奨励・支援すること。(6)これらの内容を盛り込んだ、法整備を行うこと。」も併せてあげている。

(36) 内野・前掲「差別的表現とインターネット」[注26]一三三頁注四参照。

(37) 日本の状況につき(上で示したものを除き)、浜田純一「インターネットと人権―表現の自由―VS.『差別表現の規制』の枠組みを考える―」月刊ヒューマンライツ一三〇号二頁以下、浜田純一「ネットワーク時代の表現の自由―アメリカの『通信品位法』違憲判決とドイツの『マルチメディア法』―」部落解放四三二号二頁以下、北口末広「インターネット上における部落差別事件論点整理―(部落解放運動は何を提起しているか)―」部落解放研究一三六号二頁以下、北口末広「インターネット 情報技術と人権―功と罪」http://www.hurights.or.jp/newsletter/J_NL/NL35/NLJ35_6_3.htm (last visited Apr 1, 2004)・部落解放同盟東京都連合会ホームページにおける「Internetと部落差別」所収の田畑重志「渾本稔論文(タイトルはいずれも「ネット上の部落差別の実態と課題」)参照」(<http://www.asahi-net.or.jp/~mg5c-hsgw/internet/>) (last visited Apr 1, 2004)。

(38) PICSにおいても、コンテンツの内容を暴力、裸体、性、言葉の四つの観点を五段階で評価することにしており、差別的表現たるヘイトスピーチは「言葉」の観点で評価される(Kizza, *supra* note 23; J. M. Balkin & Beth Simone Noveck & Kermit Roosevelt, *Filtering the Internet: A Best Practices Model, in* PROTECTING OUR CHILDREN ON THE INTERNET: TOWARDS A NEW CULTURE OF RESPONSIBILITY 199, 221-222 & 234 (Jens Walemann & Marcel Machill, eds., 2000), available at <http://www.yale.edu/lawweb/jbalin/articles/Filter%208.trf> (last visited Apr 1, 2004).

- (39) Lawrence Lessig, *What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering*, 38 JURIMETRICS J. 629, 654-655 (1998); Ernest J. Walker, *The Communications Decency Act: A Cyber-Gag to First Amendment Rights on the Internet*, 75 U. DET. MERCY L. REV. 187, 193-194 (1997); Siegel, *supra* note 28, at 381.
- (40) ADL Press Release, *ADL and the Learning Company Develop Educational Filter Software to Combat Hate on the Internet*, available at http://www.adl.org/pressrel/Mise_00/3081-00.asp (last visited Apr 1, 2004).
- (41) 具体的には、ADLがサイトブロック用のレストランを (CyberPatrol を制作・販売している) The Learning Company (TLC) に提供し、CyberPatrol をインストールしており、かつ、ヘイトスピーチをブロックする対象として選択しているパソコンからヘイトスピーチを含むサイトにアクセスしようとした場合には、自動的にADLのホームページに転送されると言うシステムである (Rachel Weintraub-Reiter, *Hate Speech over the Internet: A Traditional Constitutional Analysis or a New Cyber Constitution?*, 8 B. U. PUB. INT. L. J. 145, 164-165 (1998))。
- (42) Siegel, *supra* note 28, at 394-395.
- (43) 内野正幸『人権のオモテとウラー不利な立場の人々の視点』(明石書店・一九九二年)一九九二〇一頁、内野・前掲『差別的表現』[注31]一六〇一六二頁、一六八一六九頁、また、浜田・前掲『インターネットによる差別的扇動』[注26]五六一五七頁も同旨。
- (44) Weintraub-Reiter, *supra* note 41, at 164-165.
- (45) また、差別的表現は、アダルトコンテンツを含む表現や名誉毀損的表現とともに、インターネットサービスプロバイダ・パソコン通信における会員契約ないし利用契約において禁止されており、インターネットサービスプロバイダ・パソコン通信業者が当該表現を発見した場合には削除等の措置をとることができる旨、定められていることが通例となっている(実際、アメリカでは、反ユダヤ人的表現等が数多くポストされたことがあった)。このような会員契約は第一修正に違反し無効であるとの批判に対して、例えば、Prodigy は「第一修正は私的パブリッシャーを保護する」ものであり、「読み手の見解を他の(読者以外の)私的媒体 (private medium) において公表する権利を与えているものではない」との反論を行っている。この点については、第四章でも検討する。
- (46) 拙稿「サイバースペースに対する表現内容規制立法とその違憲審査基準」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャー

ナル六号二二五頁以下。更に、拙稿「サイバースペースと表現の自由(三)」北法五五卷三号一二五頁以下、拙稿「サイバースペースと表現の自由(四)」北法五五卷四号二三三頁以下の該当箇所。

(47)「一九九六年の時点で、二歳から十七歳の約五百万人の子どもたちがオンラインサービスを利用しているという。控えめな計算でも、今世紀末までには千二百万から千五百万人の子どもたちが家庭あるいは学校からインターネットにアクセスし、二〇〇二年までには、二千万人の子どもたちが家庭から、さらにその九十パーセントは学校からもアクセスすると考えられる」(アリソン・アームストロング&チャールズ・ケースメント(瀬尾なおみ訳)『コンピュータに育てられた子どもたち』(七賢出版・二〇〇〇年)二〇八頁)。

(48) ただし、アダルトコンテンツの中でも、被写体である子どもものの保護が問題となるチャイルドポルノは例外である。被写体たる子どもものの保護は、「公的センサー」としての「コード」では対処不可能である。他の表現はブロックキング、フィルタリングが完全に行われるのであれば、規制根拠は消滅するが、チャイルドポルノについては異なるからである。ここでは、従来型の「法」による規制が適用されるであろう。

(49) 判例・学説の状況については、論文提出時点(二〇〇二年九月三〇日)を一つの区切りとしている。それ以降の動向については、別稿にて、改めて検討したいと考えている。この点をご寛恕いただきたい。

* 本稿は、平成二三年度・一四年度文部科学省科学研究費補助金(特別研究員奨励費)による研究成果に基づく、北海道大学審査 博士(法学) 学位論文(二〇〇二年一月二五日授与)に補筆したものである。なお、補筆にあたっては、平成一六年度文部科学省科学研究費補助金(若手研究B)による研究成果の一部を取り入れている。