

免責否認の法理 (『通信品位法』230 条) : イースターブルック (主席)  
裁判官担当の「*GTE Corp.*」「*Craigslist*」事件から、コジンスキー主席裁判官  
担当の「*Roommates.com*」事件まで

平野 晋<sup>1</sup>

#### 要 旨

米国『通信品位法』230 条による免責の射程を制限する、いわば「免責否認の法理」を代表する裁判例・判例である、連邦控訴裁判所第七巡回区 (イースターブルック [主席] 裁判官) 担当の「*Doe v. GTE Corp.*」347 F.3d 655 (7th Cir. 2003)と「*Chi. Lawyers' Comm. for Civ. Rights under Law, Inc. v. Craigslist, Inc.*」519 F.3d 666 (7th Cir. 2008)、及び、第九巡回区 (コジンスキー主席裁判官) 担当の「*Fair Hous. Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, LLC*」521 F.3d 1157 (9th Cir. 2008)等を中心に比較し、「免責否認の法理」の現状を分析・評価する。

キーワード: 「information content provider: ICP」「免責否認」「publisher」「distributor」  
「Good Samaritan」

#### はじめに

アメリカのプロバイダ責任制限二法<sup>1</sup>の内の、知的財産権等を除外<sup>2</sup>した部分を免責対象と定めるのは、『通信品位法』(COMMUNICATIONS DECENCY ACT: CDA) 230 条である<sup>3</sup>。その免責の射程を解釈する代表判例として全米的に支持されてきたのは、「*Zeran 対 Am. Online, Inc.*」<sup>4</sup>である。同事件は、主に 230 条(c)(1)の「条文」(statutory text)と、いわば「前文」(preamble)に該当する同条 (a)及び(b)の記述<sup>5</sup>に依拠しつつ<sup>6</sup>、第三者提供情

<sup>1</sup> 中央大学大学院 総合政策研究科 委員長

<sup>2</sup> 47 U.S.C. §230(e)(2). 特に著作権侵害に関するプロバイダ責任制限を規定するのは、『通信品位法』230 条ではなく、いわゆる「ディール・エム・シー・エイ DMCA (DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT)・デジタルミレニウム著作権法」と呼ばれている著作権法改正の中の 512 条 (ONLINE COPYRIGHT INFRINGEMENT LIABILITY LIMITATION ACT) の部分である。See 拙稿「二つの責任制限法と解釈動向：プロバイダ等の責任に関する米国の最新事情」『別冊 NBL / No.141・プロバイダ責任制限法・実務と理論—施行 10 年の軌跡と展望—』171, 171 頁 (商事法務 2012 年)。See also 「資料[2]」*id.* at 239 頁(アメリカのプロバイダ責任制限法を紹介)。本稿では、特に 230 条に関する免責否認の法理を扱う。

<sup>3</sup> 47 U.S.C. §230.

<sup>4</sup> *Zeran v. Am. Online, Inc.*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997). 法廷意見の翻訳は、平野晋 & 相良紀子「解説『*Zeran 対 AOL*』事件」『判タ』985 号 73 頁(1998 年 12 月 15 日)参照。

<sup>5</sup> David Lukmire, Note, *Can the Courts Tame the Communications Decency Act?: The Reverberations of Zeran v. America Online*, 66 N.Y.U. ANN. SURV. AM. L. 371, 383 (2010)(「*Zeran*」を批判しつつ、「前文 “preambles”」に過ぎない§230(a) “Findings”と(b) “Policy”に対し「法的効力 “force of law”」を誤って付与して、「条文 “operative provisions of statutory text”」である§230(c)の解釈を誤ったと分析)。

報コンテンツに関するサービス・プロバイダ<sup>7</sup>の免責を広範囲に認定していると解されているので<sup>8</sup>、①「第三者提供情報コンテンツの包括免責」的解釈と捉えることが出来よう。ところが、「Zeran」の包括免責に対し、近年、いわば「CDA 230 条免責否認の法理」<sup>9</sup>と表現できそうな判例・裁判例が現れてきているという指摘を見掛ける<sup>10</sup>。主要なものだけを挙げても、例えば、

- ② 「230 条(c)(1)の定義条項解釈」による免責否認（「Doe 対 GTE Corp.」<sup>11</sup>）
- ③ 「パブリッシャに基づく請求の免責」以外の否認、（「GTE Corp.」及び「Chi. Lawyers' Comm. for Civ. Rights under Law, Inc. 対 Craigslist, Inc.」<sup>12</sup>）
- ④ 「重大な寄与/ICP<sup>13</sup>」による免責否認（「Fair Hous. Council of Fernando Valley 対 Roommates.com」<sup>14</sup>）、
- ⑤ 「約束的禁反言」<sup>15</sup>による免責否認（「Barnes 対 Yahoo!, Inc.」<sup>16</sup>）、
- ⑥ 「意思に反した公表」による免責否認（「Batzel 対 Smith」<sup>17</sup>）、

---

<sup>6</sup> See discussion *infra* Part 1.2.

<sup>7</sup> 本稿に於いては、いわゆる ISP や蔵置プロバイダや SNS 等の、第三者から投稿、送信、等された情報を扱う仲介者たるプロバイダを、原則として「サービス・プロバイダ」と云うか、又はこれを短縮し、慣行に従って単に「プロバイダ」と云う。

<sup>8</sup> See, e.g., Elizabeth M. Jaffe, *Imposing a Duty in an Online World: Holding the Web Host Liable for Cyberbullying*, 35 HASTINGS COMM. & ENT. L. J. 277, 282 (2013)（「Zeran」を「絶対免責 “absolute immunity”」と呼んでいる）。

<sup>9</sup> 本稿は、“to pierce the veil of Section 230 immunity”のフレーズを次の論文が用いていることに発想を得て、「免責否認の法理」の文言を用いる。William H. Freivogel, *Does the Communications Decency Act Foster Indecency?*, 16 COMM. L. & POL'Y 17, 34 (2011).

<sup>10</sup> See, e.g., Samuel J. Morley, *How Broad Is Web Publisher Immunity under §230 of the Communications Decency Act of 1996?*, 84-Feb FLA. B. J. 8, 12 (2010). なお免責否認の法理は、連邦控訴裁判所第六、七、九、及び十巡回区に広まっており、逆に第三と四巡回区は「absolute immunity」であるという指摘がある。Jaffe, *supra* note 8, at 289.

<sup>11</sup> See case cited *infra* note 45.

<sup>12</sup> See case cited *infra* note 71.

<sup>13</sup> 「ICP」とは「information content provider」（情報コンテンツ提供者）の意味で、230 条(f)(3)に定義され、(c)(1)や(2)が関連条項となって、免責の対象外と解釈されている。See discussion *infra* Part 4.1.

<sup>14</sup> See case cited *infra* note 81.

<sup>15</sup> 「約束的禁反言」(promissory estoppel) については、拙著『体系アメリカ契約法』§4-01, 130 頁(中央大学出版部、2009 年)参照。

<sup>16</sup> *Barnes v. Yahoo!, Inc.*, 570 F.3d 1096 (9th Cir. 2009). 拙稿「インターネット法判例紹介第 165 回・Barnes 対 Yahoo!, Inc.」『国際商事法務』40 卷 2 号 314 頁(2012 年 2 月)参照。簡潔な概要と評価について、see *infra* text accompanying notes 107-110. 本件は、いわゆる「リベンジ・ポルノ」に属する案件であろう。See *infra* note 52 and accompanying text.

<sup>17</sup> *Batzel v. Smith*, 333 F.3d 1018 (9th Cir. 2003). 第三者情報コンテンツ提供者がそのコンテンツの公表を望んでいたと合理的に判断できる場合でなければ 230 条の免責が及ばないという解釈を示した事例である。See also 拙稿「インターネット法判例紹介第 70 回・Batzel v. Smith」『国際商事法務』32 卷 3 号 402 頁(2004 年 3 月). なお⑥「意思に反した公表」による免責否認の法理が④「重大な寄与」による免責否認の法理と整合し包含されるという分析について、see *infra* text accompanying notes 104-05.

等に分類できそうである。

これら免責否認の法理を示した判例・裁判例の内、本稿は代表的な法理・解釈を示した第七巡回区イースターブルック(主席)裁判官担当の②&③「*GTE Corp.*」及び③「*Craigslist*」と、第九巡回区でコジンスキー主席裁判官が法廷意見を担当した④「*Roommates.com*」を紹介・比較し、「CDA 230 条免責否認の法理」の核心部分を分析する。

先ず第 1 章では、免責否認の法理を理解する為に関連性の高い CDA 230 条立法前後の重要裁判例・判例を分析する。第 2 章では「*GTE Corp.*」を紹介・分析し、第 3 章では「*Craigslist*」を紹介・評価する。そして第 4 章で「*Roommates.com*」を紹介・評価した後、第 5 章では、免責否認の法理の核心部分を中心に総括する。

## 1. 「*Stratton Oakmont*」及び『通信品位法』230 条免責と「*Zeran*」

本章では、免責否認の法理を理解する前提として、CDA 230 条成立前後の関連事象を簡潔に振り返っておく。

### 1. 1. 「*Stratton Oakmont, Inc. 対 Prodigy Servs. Co.*」<sup>18</sup>と『通信品位法』230 条立法：雉も鳴かずに撃たれまい？！

「*Stratton Oakmont*」を筆者は既に『国際商事法務』誌に於いて扱っている<sup>19</sup>、本稿では簡潔な紹介に止めておく。原告(π)<sup>20</sup>の投資銀行 *Stratton Oakmont* 社とその社長が嘘つきで前科者である、と被告(Δ)<sup>21</sup>の *Prodigy* 社が所有・運営する電子掲示板に匿名で書き込まれ公表された。Δの責任を肯定したニューヨーク州のシュープリーム裁判所は、以下のように述べている。ご家族向けサービスとして積極的に不快な情報コンテンツを規律すると公言し、かつ実際に編集権を行使していた事実に基づき、Δは、もはや名誉毀損的声明を知り又は知る理由があった場合にのみ判例法上責任を課される「distributor」(ディストリビュータ・頒布者)ではない。[厳格責任を課され得る]判例法上の「publisher」(パブリッシャ・出版者)に該当する。ご家族向けサービスを望む市場を取り込んで利益を得る為に意図的に編集権が行使されたのだから、Δはこれに伴う責任も負担すべきである<sup>22</sup>。責任をΔに課せば他のプロバイダが萎縮して編集権行使を控えるとΔは主張するけれども、不快な情報コンテンツの規律を望むご家族向け市場の利益が責任による損失を上回るから、萎縮効果の主張は当たらない<sup>23</sup>、と。

以上のように「*Stratton Oakmont*」では、不快な情報コンテンツを自主規制する善行が却って仇となり責任認定の根拠とされた。これは、医療過誤に於いて『善きサマリア人制

<sup>18</sup> *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Servs. Co.*, 1995 WL 323710 (N.Y.Sup. May 24, 1995).

<sup>19</sup> 拙稿「インターネット法判例紹介第 180 回・*Stratton Oakmont v. Prodigy*」『国際商事法務』41 巻 5 号 790 頁(2013 年 5 月)。

<sup>20</sup> 本稿では、伝統的にアメリカ法学に於いて「原告」(plaintiff)の頭文字を表す「π」を「X」の代わりに用いる。

<sup>21</sup> 本稿では、同様に、「被告」(defendant)の頭文字を表す「Δ」を「Y」の代わりに用いる。

<sup>22</sup> *Stratton Oakmont*, 1995 WL 323710 at \*5.

<sup>23</sup> *Id.* (Eric Schlachter, 16 HASTINGS COMM. ENT. L. J. 87 の論文を根拠として示しつつ)。

定法』(Good Samaritan statutes) が覆した、不法行為 コモン・ロー<sup>判例法</sup>の法原則を筆者に思  
い起こさせる<sup>24</sup>。「不作為」(nonfeasance) ならば責任を問われないのに、自身の患者で  
もない赤の他人の病状に出くわした医師が良かれと思って診察すると、却って「侵害行為」  
(misfeasance) による賠償責任に曝<sup>さら</sup>され、善行が阻害されていたのである。そのような、  
いわば「雉も鳴かざれば撃たれまい」ことになる反倫理的な「Stratton Oakmont」は、立法  
者達に大いに不評だったと思われる。これを覆すことが『通信品位法』230条の立法目的  
(の一つ? <sup>25</sup>) であった、と指摘されている<sup>26</sup>。

### 1. 2. 「Zeran 対 Am. Online, Inc.」<sup>27</sup> (第三者提供情報コンテンツの包括免責)

「Zeran」を筆者達は既に『判例タイムズ』誌に於いて詳しく紹介したので<sup>28</sup>、本稿では、  
免責否認の法理に関係する部分にのみ焦点を当てて分析する。 $\pi$ の Zeran になりすました  
偽りの情報が、△AOL の電子掲示板に匿名で書き込まれ、その削除が遅れかつその後の継  
続的書き込みに対する事前スクリーニングも怠ったこと等を理由に、名誉毀損による△の  
責任が問われた。連邦控訴裁判所第四巡回区担当は先ず、立法の背景・法目的を記載した  
230条(a)と(b)を詳細に分析し、法目的には次の(ii)のみならず(i)も含まれる、と指摘・強  
調している<sup>29</sup>。

<sup>24</sup> 拙著『アメリカ不法行為法』148-49頁&脚注180(中央大学出版部、2006年)参照。

<sup>25</sup> 「Stratton Oakmont」を覆すことがほぼ唯一の法目的か、又は複数の諸目的の内の一  
つに過ぎないかについては、争いがある。E.g., Fair Hous. Council of San Fernando Valley  
v. Roommates.com, LLC, 521 F.3d 1157, 1163-64 n.12 (9th Cir. 2008) (“it seems to be  
the principal or perhaps the only purpose”と解釈している); Zeran, 129 F.3d 327, 331  
(一方では萎縮効果回避、言論の自由促進、インターネットの発展、等の目的と、他方では  
「Stratton Oakmont」を覆し不快な情報の自主的な規制の促進も目的である、と認定して  
いる)。See also *infra* text accompanying note 29 (法目的が二つあると「Zeran」が指摘  
している部分を紹介); Lukmire, *supra* note 5, at 375 (立法過程、特に後に230条に成っ  
たCox-Wyden Amendment 法案提出者である下院議員達の意図と、230条前文(a)及び(b)  
が起案された意図・背景を分析して、法目的は不快な情報の自主的な規制の促進であつた  
と主張); Mark Quist, Comment, “Plumbing the Depths” of the CDA: Weighing the  
Competing Fourth and Seventh Circuit Standards of ISP Immunity under Section 230  
of the Communications Decency Act, 20 GEO. MASON L. REV. 275, 305 (2012)(230条  
(a)“Findings”と(b)“Policy”の過半数が不快な情報コンテンツの削除等とは無関係な事柄で  
あると分析)。

<sup>26</sup> See, e.g., Michael L. Smith, Essay, *Search Engine Liability for Autocomplete  
Defamation: Combating the Power of Suggestion*, 2013 U. ILL. J. TECH. & POL’Y 313,  
321 & n.70 (下院議事録の中から、当条項の具体的な諸目的の一つは「Stratton Oakmont」  
を覆すこと云々という発言部分を引用しつつ); Quist, *supra* note 24, at 278 & n.27, 281  
(同旨)。

<sup>27</sup> Zeran, 129 F.3d 327.

<sup>28</sup> 平野&相良, *supra* note 4.

<sup>29</sup> Zeran, 129 F.3d at 330-31. See also 平野&相良, *supra* note 4, at 68-69.

- (i) 不法行為責任を課されることから生じる萎縮効果の回避により言論の自由とインターネットの自由な発展を促進すること、及び
- (ii) 「Stratton Oakmont」を覆し、不快な情報コンテンツの削除等を促進すること。

そして、230条(c)(1)の次の文言に基づき、△を免責した。「No provider or user . . . shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.」(emphasis added)

そもそもπは、次のように主張し、これが本件の争点であった。「publisher」の文言は「distributor」を包含していない。従って distributor としての責任から、△は免除されない。コモン・ロー上 distributor は、名誉毀損な内容を知っていたか又は知る理由があった場合に、責任を課されている。△は、名誉毀損情報の通知をπから受けていたから distributor に該当するので免責されない、と<sup>30</sup>。この主張を、第四巡回区は次のように退けている。distributor は、「the larger publisher category」の一種(“a type of publisher”)に過ぎない<sup>31</sup>。名誉毀損の可能性をひとたび通知されたらば、削除すべきか、公表すべきか、又は編集すべきかという、伝統的な publisher としての役割を担わさせられる。この[distributor の]場合には責任を課せと求めるπは、結局 publisher たる役割を引き受けたことに基づく責任を求めており、230条が正に禁じているところである、と<sup>32</sup>。

以上のように「Zeran」は、違法な情報コンテンツの存在を知らされていた場合であっても免責を付与している<sup>33</sup>。その為であろうか、第三者から送信された情報コンテンツに対し「Zeran」が包括免責を付与していると一般に解されている<sup>34</sup>。これを「**第三者提供情報コンテンツの包括免責**」(third-party approach)と呼ぶ論者も居り<sup>35</sup>、本稿も分類の便宜上これを採用している。しかし「Zeran」の法廷意見で多く論じられているのは、第三者提供情報コンテンツの「publisher」としての免責であることを考えれば<sup>36</sup>、「Zeran」

<sup>30</sup> *Zeran*, 129 F.3d at 331-32.

<sup>31</sup> *Id.* at 332. なお不法行為・名誉毀損のコモン・ロー上、「distributor」は「二次的パブリッシャ」(secondary publisher)とも呼ばれて、publisher の一種である。平野&相良, *supra* note 4, at 73.

<sup>32</sup> *Zeran*, 129 F.3d at 332-33.

<sup>33</sup> *E.g.*, Mark G. Materna, *Protecting Generation Z: A Brief Policy Argument Advocating Vicarious Liability for Internet Service Providers*, 47 U.S.F. L. REV. 109, 114 (2012); Jaffe, *supra* note 8, at 282 & n.24.

<sup>34</sup> *E.g.*, Matthew Altenberg, Note and Comment, *Playing the Mysterious Game of Online Love: Examining an Emerging Trend of Limiting §230 Immunity of the Communications Decency Act and the Effects on E-Dating Websites*, 32 PACE L. REV. 922, 935, 942 (2012); Morley, *supra* note 10, at 12; Ryan French, Comments, *Picking Up the Pieces: Finding Unity after the Communications Decency Act Section 230 Jurisprudential Clash*, 72 LA. L. REV. 443, 457 (2012); Quist, *supra* note 25, at 288-89 & n.95.

<sup>35</sup> French, *supra* note 34, at 458-59.

<sup>36</sup> 230条(c)(1)の文言を引用した後に、次のように述べている点が参考になろう。

By its plain language, §230 creates a federal immunity to any cause of action that

の立場は、サービス・プロバイダをパブリッシャー<sup>出</sup>であるとして性格決定すること（正に 230 条(c)(1)の文言が禁じているもの）に基礎を置く請求からの免責、すなわち後に論じる<sup>37</sup> 「パブリッシャーに基づく請求の免責」(publisher approach) と評価する方が妥当かもしれない<sup>38</sup>。

ところで「*Zeran*」の免責射程の解釈が、違法な情報コンテンツの投稿者を免責する意図ではない、と明記している法廷意見の部分は、サービス・プロバイダも同時に情報コンテンツ提供者(ICP)であった場合には免責が否認され得るといふ、後掲「*Roommates.com*」等による免責否認法理との整合性を肯定する解釈に資する部分かもしれない<sup>39</sup>。

なお違法な情報コンテンツを知っていても免責を享受できるという解釈の根拠・理由の一つとして「*Zeran*」は、次のように述べている。先ず、そうしなければ規律する意欲を却って阻害し、前述の法目的(ii)に反すると指摘している。すなわち、不快な情報コンテンツを規制するサービス・プロバイダは、違法情報コンテンツに遭遇する機会が増えることに成るので、知っていた場合に免責が否認されると解されれば、規制をしたサービス・プロバイダの方が何もしないプロバイダよりも有責とされる危険性が増してしまう。すると、規制を控えた方が得策に成るから、その結果、規律を促進したいと望む立法者意思(ii)に反する、と<sup>40</sup>。(次に、もう一つの、知っていた場合も免責する根拠としては、そう解さない場合に名誉毀損の通知を受ければその真偽が不明な場合でも削除した方が得策になり、萎縮効果が生じて前述の法目的(i)にも反する点を挙げている<sup>41</sup>。)

なお「*Zeran*」等の判例・裁判例による 230 条の包括免責解釈は、その後の議会の議事録もこれを支持している、と指摘されている<sup>42</sup>。この事実は、包括免責解釈の賛否論議で

---

would make service providers liable for information originating with a third-party user of the service. Specifically, §230 precludes courts from entertaining claims that would place a computer service provider in a publisher's role. Thus, lawsuits seeking to hold a service provider liable for its exercise of a publisher's traditional editorial functions—such as deciding whether to publish, withdraw, postpone or alter content—are barred.

*Zeran*, 129 F.3d at 333. See also 平野&相良, *supra* note 4, at 69 (和訳).

<sup>37</sup> See *infra* discussion 2.2.2.

<sup>38</sup> See French, *supra* note 34, at 460 (パブリッシャーであることに基礎を置く請求からサービス・プロバイダを保護する解釈を「publisher approach」と呼んだ上で、publisher approach を採る「*Craigslist*」と「*Zeran*」が結局は同じであると示唆).

<sup>39</sup> *Zeran*, 129 F.3d at 330 (“None of this means, of course, that the original culpable party who posts defamatory messages would escape accountability”云々と指摘している).

<sup>40</sup> *Id.* at 333. See also 平野&相良, *supra* note 4, at 66.

<sup>41</sup> *Zeran*, 129 F.3d at 333. See also 平野&相良, *supra* note 4, at 66.

<sup>42</sup> H.R. Rep. No. 107-449, U.S.C.C.A.N. 1741, 1749, *quoted in* Fair Hous. Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, LLC, 521 F.3d 1157, 1188 (9th Cir. 2008)(「*Roommates.com*」の一部賛成・一部反対意見が、包括免責解釈の根拠として議事録を引用).

もしばしば取り上げられている<sup>43</sup>。

逆に、(i)も法目的であったと解釈する「*Zeran*」は、『通信品位法』230条につながった「Cox-Wyden Amendment」法案提出者の意思に反する、として批判する論者も居る<sup>44</sup>。それによれば、「Cox-Wyden Amendment」法案は、不快な情報コンテンツの政府による規制を求める Exon 上院議員の法案に対抗して提出された。政府による規制よりも、寧ろサービス・プロバイダによる自主規制の促進を求めたのである。従って230条(c)の意図も自主規制を促進することであり、言論・インターネットの自由の促進は（少なくとも自主規制促進に勝る程の）法目的ではない。尤も230条の「前文」(preambles)である(a)と(b)には、言論・インターネットの自由に関する記述もあるが、それは単に Exon の法案に対抗して、支持を集める為に挿入された記述 (inserted for persuasive effect) に過ぎず、「前文」より後の「条文」(operative provisions of statutory text) である230条(c)に影響を与える程に重い法的効力 (the force of laws) を(a)と(b)に持たせた「*Zeran*」の解釈は、誤っていると分析されている。

## 2. 「*Doe* 対 *GTE Corp.*」<sup>45</sup> (第七巡回区 2003 年・イースターブルック裁判官の傍論)

本件も、『国際商事法務』誌に於いて紹介しているが<sup>46</sup>、本稿では、イースターブルック裁判官が担当した法廷意見の理由の中の、特に有名な傍論 (*dicta*) に焦点を当て、その評価を掘り下げることにより、他の免責否認の法理との比較に繋げたい。

### 2. 1. 包括免責は違法情報コンテンツの削除等を思い止まらせるか?

イースターブルック裁判官の傍論の中でも、特に「法と経済学」(law and economics) 的な以下の指摘<sup>47</sup>は有名である。曰く、第三者提供情報コンテンツである限りはそれが違法情報であっても、削除等を控えても常に免責を付与するという広範囲過ぎる解釈は、違法情報コンテンツの規律をサービス・プロバイダに思い止まらせてしまう。何故ならば、規律しても／しなくても免責を享受できるのであれば、規律を差し控えた方が得だからである。規律すればその為の費用が余分に掛かることに加えて、削除等をされた利用者からの利用料分も減収になるからである。そのように、規律を奨励するよりは寧ろその意欲を阻害することになる広範囲過ぎる免責解釈は、立法目的にも反する。何故ならば、『通信品位法』の一部である230条(c)全体には「不快な題材をブロックとスクリーニングする『善きサマリア人』の保護」という標題が冠されているから、たとえ標題と本文が相反する場合には後者が優越するという解釈原則があっても<sup>48</sup>、寧ろ標題と本文が相反しない解

<sup>43</sup> Quist, *supra* note 25, at 306-07; Freivogel, *supra* note 9, at 28, 47; French, *supra* note 34, at 480 & n. 271.

<sup>44</sup> Lukmire, *supra* note 5, at 373-85, 389.

<sup>45</sup> *Doe v. GTE Corp.*, 347 F.3d 655 (7th Cir. 2003).

<sup>46</sup> 拙稿「インターネット法判例紹介第94回・*Doe v. GTE Corp.*」『国際商事法務』34巻3号404頁(2006年3月)。

<sup>47</sup> *GTE Corp.*, 347 F.3d at 660.

<sup>48</sup> *Id.* (“True, a statute’s caption must yield to its text when the two conflict, . . . , but whether there is a conflict is the question on the table. Why not read §230(c)(1) as a

積の方を採用すべきであり、そうすると、条文の本文は規律を奨励するように解釈すべきことになるからである、と。この分析は、法と経済学的である。すなわち、人は経済合理性に基づいて行動すること (*homo-economicus*) を前提として、社会を分析しているからである。それ故に、如何にもイースターブルック的でもある。

この分析は、筆者には説得的であると感じられる<sup>49</sup>。尤もこの分析を批判して、たとえ規律なしで免責を付与しても、サービス・プロバイダは悪評判によるブランド・イメージ (*reputational interest*) の低下を嫌って自主的に第三者提供情報コンテンツを規制するから、免責範囲を狭めるべきではないという指摘もある<sup>50</sup>。この批判は、イースターブルックが計算に入れていない「悪評判による費用」 (*negative-reputation costs*) を計算に入れば、免責否認の法理を用いずとも自主規制が合理的に選択されるはずである、と捉えることが出来よう。しかし、現実には、「サイバー・ブーリング (ネットいじめ)」 (*cyberbullying*)<sup>51</sup>や、元恋人が勝手に元パートナーの裸体を猥褻サイトに掲載する「リベンジ・ポルノ」 (*revenge porn*)<sup>52</sup>等々の違法・有害情報コンテンツの多発およびサービス・プロバイダによる対策の不十分さが社会問題化し続けている現状を考えれば<sup>53</sup>、包括免責を付与しておいて良いとする主張はやや短絡的で説得力を欠く<sup>54</sup>。寧ろイースターブルック裁判官の分析の方に分がある。

尤も、「*Zeran*」が指摘した前述の法目的(i)を、イースターブルックが考慮していないという批判が可能かもしれない。しかし法目的(i)を強調しても、不法行為等の被害者の権利実現が妨げられて根本問題の解決に何ら貢献しておらず<sup>55</sup>、更には同法のもう一つの大きな目的である不法行為への「抑止」<sup>56</sup>も効果的に機能していない虞があることもまた、事

---

definitional clause rather than as an immunity from liability, and thus harmonize the text with the caption?" (italics in original) と述べている)。標題と本文が相反する場合の解釈原則については、see source cited *infra* note 66.

<sup>49</sup> イースターブルックの分析を支持するものとしては、see *e.g.*, Freivogel, *supra* note 9, at 45. See also Lukmire, *supra* note 5, at 403 (distributor liability 迄も免責する「*Zeran*」的解釈は、情報コンテンツ自主規制の意欲を削ぐと指摘)。

<sup>50</sup> Quist, *supra* note 25, at 302-03.

<sup>51</sup> Jaffe, *supra* note 8.

<sup>52</sup> See Lorelei Laird, *Striking Back at Revenge Porn: Victims are taking on websites for posting photos they didn't consent to*, ABA J., Vol. 99, No.11, Nov. 2013, at 44.

<sup>53</sup> See, *e.g.*, Morley, *supra* note 10, at 12.

<sup>54</sup> 例えば「法と経済学」の視点から、不法なコンテンツを蔵置することに利益があるウェブサイトに対して迄も「absolute immunity」を付与することは「socially optimal」ではなく、「externalities」を「internalize」すべきと主張するものとして、see Jaffe, *supra* note 8, at 288.

<sup>55</sup> See, *e.g.*, Altenberg, *supra* note 34, at 953 (ネット上の abuse や fraud の可能性ゆえの広範囲過ぎる免責解釈への批判を指摘); Materna, *supra* note 33 (未成年者の性的被害について迄も免責を及ぼす判例・裁判例を批判し、代位責任を認めるべきと主張)。See also Lukmire, *supra* note 5, at 380 (230条(c)(1)を提案した議員達の議事録を中心に提案当時の状況を分析し、法目的(i)ではなく(ii)こそが法案提案者達の主関心事であったと主張)。

<sup>56</sup> 不法行為法の大きな目的が、①被害者への事後的 (*ex post*) な賠償・救済のみならず、②事前 (*ex ante*) の不法行為への抑止にもあることは、拙著『アメリカ不法行為法』, *supra* note 24, at 38~42 頁参照。

実として直視すべきではなからうか。

## 2. 2. 230条(c)(1)は定義条項に過ぎないか？！

ところで、イースターブルックによる傍論の中で有名な部分は、他にもある。それは、230条(c)(1)が定義条項に過ぎず、免責の実体規定は削除等を行うプロバイダ[のみ]を免責する(c)(2)の方[だけ]である、と示唆した部分である。

### 2. 2. 1. 「230条(c)(1)の定義条項解釈」による免責否認

イースターブルック裁判官は、230条(c)(1)を定義に過ぎないと読み、免責の実体規定は(c)(2)であるとの解釈を、傍論 (*dicta*) として示唆した<sup>57</sup>。これを「**230条(c)(1)の定義条項解釈**」(definitional approach) と呼ぶ論者も居り<sup>58</sup>、本稿も便宜上これを用いている。なお、「情報通信法学会」第10回会合に於ける筆者の本件報告<sup>59</sup>後の質疑の際に、230条(c)(1)を定義と読むとすれば、その定義がその他の規定のどの実体規定に適用されるのかが不明である、等として疑問を示す指摘もあった。この疑問に対する回答を次のように整理したので、ここに紹介しておく<sup>60</sup>。

まず、230条(c)(1)の定義を受ける条項は(c)(2)である。すなわち免責の実体規定である(c)(2)に出て来る「provider or user」の文言を、定義・説明する為に(c)(1)を置いている、と解釈するのである(以下の条項文言参照)。

#### (c) Protection for “Good Samaritan” blocking and screening of offensive material

##### (1) Treatment of publisher or speaker

No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider [*i.e.*, ICP].

##### (2) Civil Liability

No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of—

- (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, . . . , excessively violent, . . . , or otherwise objectionable, . . . ; or
- (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).

<sup>57</sup> *GTE Corp.*, 347 F.3d at 659-60.

<sup>58</sup> French, *supra* note 34, at 465.

<sup>59</sup> 拙報告「米国におけるSNSのプロバイダ責任について」「情報通信法学会」(2013年4月25日、総務省合同庁舎10階共用10会議室)。

<sup>60</sup> French, *supra* note 34, at 465-66 (特に注174-79に付帯する本文参照)。 *See also* Quist, *supra* note 25, at 293; Freivogel, *supra* note 9, at 26; David A. Myers, *Defamation and the Quiescent Anarchy of the Internet: A Case Study of Cyber Targeting*, 110 PENN. ST. L. REV. 667, 678 & n.51 (2006).

すなわち、免責の実体規定である 230 条(c)(2)は、「provider or user」(枠で囲った部分)が不快な情報コンテンツを規律 ((A)又は(B)) しても責任を課されてはならない、と規定している。そして、その免責を享受し得る資格のある「provider or user」は、問題の情報コンテンツが第三者から提供された限りに於いてその「provider or user」たる資格を失わない、と(c)(1)に於いて説明・定義されていると解釈するのである。云い換えれば、問題の情報コンテンツが第三者提供情報である限りは (つまり「ICP : information content provider : 情報コンテンツ提供者」でなければ)、サービス・プロバイダは「publisher or speaker」として扱われてはならず ((c)(1)、依然として「provider or user」として(c)(2)の免責を ((c)(2)内記載の条件を満たせば) 享受できる、と解釈する。逆にもし、問題の情報コンテンツについてサービス・プロバイダが ICP に該当する場合には、純粋な「provider or user」ではなく「publisher or speaker」と扱われて、もはや(c)(2)の免責を享受できる資格を失うことになる。なお、(c)(2)のみが免責の実体規定であって(c)(1)は前述のように定義規定に過ぎないから、免責が適用される為には(c)(2)が要求するように不快な情報を規律する作為 ((c)(2) (A)又は(B)) がなければならない<sup>61</sup>。規律しないサービス・プロバイダは、たとえ ICP でなくても免責されない。以上を要約すると、免責享受の為にはサービス・プロバイダが以下の二つの要件を共に満たさなければならない。

- (一) ICP であってはならず、かつ
- (二) 不快な情報を規律する作為に従事していなければならない。

つまり、不快な情報を何も規律しないサービス・プロバイダは、免責されないと解釈するのである。このように免責の射程を(極めて?)狭く解釈する「定義条項解釈」は、「*Stratton Oakmont*」のような場合のサービス・プロバイダの免責のみを実現させる意図が立法者にあった、と条文を読む<sup>62</sup>。

以上の「定義条項解釈」を肯定する根拠としては、例えば以下が挙げられている<sup>63</sup>。

- 230 条(c)(2)が「No provider or user . . . shall be held liable on account of . . .」のように免責を明確に表す文言を用いていることに比べて、(c)(1)の「No provider or user . . . shall be treated as . . . .」という文言は如何にも「provider or user」を説明・定義するようであるから、(c)(1)を定義条項であると読むべきである。
- 既に一方で 230 条(c)(2)が「[not] shall be held liable」という免責の明確な文言を用いているにも拘わらず、他方の(c)(1)が異なる文言「[not] shall be treated as」を用い

<sup>61</sup> French, *supra* note 34, at 465-66.

<sup>62</sup> *Id.* at 466.

<sup>63</sup> *See id.* at 466 & n.262, 480, 481. *See also Chi. Lawyers' Comm. for Civ. Rights under Law, Inc. v. Craigslist, Inc.*, 519 F.3d 666, 669 (7th Cir. 2008) (“Subsection (c)(1) does not mention ‘immunity’ or any synonym”と指摘); Altenberg, *supra* note 34, at 933-34 (230 条(c)(1)が「immunity」の文言を明確に使用していないにも拘わらず、裁判所は「immunity」の文言を同条項に当てはめて広範囲な免責をサービス・プロバイダに適用していると指摘).

て更に包括免責を冗長に付与するという解釈は、「異なる文言は異なる概念を表す」と解する解釈原則に反し、かつ、(c)(2)で免責を規定する意味を無くしてしまう<sup>64</sup>。

- 削除等をしなくても免責される包括免責解釈の下では、そもそも削除等を行わない状況から削除等を行う行動に変化させても追加的な免責を得られず、前述の通り何もしないサービス・プロバイダを奨励する結果に成ってしまう。寧ろ、削除等を行う場合にのみ免責付与を限定する「定義解釈」の方が、「善きサマリア人」的な自主的削除の促進につながり、これを望んだ立法者意思に適う。
- 「定義条項解釈」を採った方が、前述の通り「不快な題材をブロッキングとスクリーニングする『善きサマリア人』の保護」という標題に整合する。

尤もイースターブルックによる(c)(1)の「定義条項解釈」には、例えば以下のような批判も見受けられるので<sup>65</sup>、簡潔に紹介しておこう。

- 標題と本文が相反する場合は本文が優越すると解釈するのが解釈原則であるから<sup>66</sup>、標題次第で本文の解釈を曲げるべきではない。
- 一方の230条(c)(2)は、不快な情報ではないコンテンツを誤って削除等してしまった場合の第三者情報コンテンツ提供者に対する免責を規定し、他方の(c)(1)は名誉等の権利侵害を主張する者に対する免責を規定していると[日本のプロバイダ責任制限法のよ]うに]解釈すれば、(c)(1)を免責の実体規定であると解釈しても不整合は生じない。
- 「No provider or user . . . shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another [ICP].」という230条(c)(1)の記述は、「それ自体で禁止」(absolute prohibition)を「命じる文言」(commanding language)を用いているから、たとえ「免責」(immunity)又はその同義語が用いられていなくても、免責を命じている。もし定義条項であれば「No provider . . . shall be treated」とは書かずに、「No provider . . . is . . .」か「A provider . . . is not . . .」と記載する方が自然である<sup>67</sup>。
- 230条は定義条項を(f)に置いており、議会はそこに定義条項を集約したと推定すべきであるから、(c)(1)を定義条項と解すべきではない。

<sup>64</sup> 解釈原則については、例えば、拙著『国際契約の起案学』§3-03-1【A】85頁（木鐸社、2011年）参照。

<sup>65</sup> French, *supra* note 34, at 479 n.263, 480 & nn.270-71; Freivogel, *supra* note 9, at 28; Quist, *supra* note 25, at 279, 289, 300.

<sup>66</sup> See generally 拙著『体系アメリカ契約法』, *supra* note 15, at §10-06, 363~64頁（標題と本文が相反する場合の解釈原則を解説）。尤もイースターブルックは「*GTE Corp.*」に於いて前述の通り、本文指摘の解釈原則を当然に理解しながらも、「定義条項解釈」ならばそもそも双方が相反しないように読めるので優れている、と説明しているから、本文中の批判は説得力を欠くように思われる。See *supra* text accompanying note 48.

<sup>67</sup> 定義等を起案する際には、「shall」よりも「現在形」を用いるべき、と指導するのが「起案学」(drafting)の近年の傾向であるけれども、他方では、依然として「shall」が用いられる慣行が実務に根強く残っていることも事実なので、本文中の批判は根拠が弱いと思われる。See 拙著『国際契約の起案学』, *supra* note 64, §7-11-3, at 170-72 & fig. #7.31.

- 議会の議事録は、たとえ削除等をしていなくても第三者提供情報コンテンツに対してサービス・プロバイダに責任が課される負担への懸念を示しており、「Zeran」による230条の解釈を支持・肯定しているから<sup>68</sup>、それに反する解釈は立法者意思に反する。
- 同様に議事録は、立法者意思・法目的が単に「Stratton Oakmont」のような場合のサービス・プロバイダの免責（前述の法目的(ii)）のみを実現させることにあっただけではないことを示している<sup>69</sup>。

### 2. 2. 2. 「パブリッシャに基づく請求の免責」以外の否認

イースターブルックの法廷意見は「定義条項解釈」を示唆したものとして一般的には有名であるけれども、原文を読むとその定義的解釈に止まらず、逆に(c)(1)を免責規定であると読む可能性も示唆している。すなわち、同じ法廷意見の別の個所に於いて彼は、(c)(1)を免責実体規定と読んでも、名誉毀損のようにサービス・プロバイダを「publisher」と捉えることに依拠する賠償責任[のみ]を排除している（すなわち「パブリッシャに基づく請求の免責：publisher approach」）に過ぎないと解釈することにより、「publisher」と看做せずに州法・判例法上で責任を課すこと迄は230条が禁止（専占：preemption）しない旨の解釈も可能である、と述べている<sup>70</sup>。云い換えれば、230条免責・専占の射程を、名誉毀損等のpublisherを根拠とする責任の場合に限定し、それ以外の責任は免除・専占せずに州法・判例法に委ねている、という解釈の余地も残したのである。

以上のように「GTE Corp.」は、2.2.1.の「定義条項解釈」と、2.2.2.のいわゆる「パブリッシャに基づく請求の免責以外の否認解釈」との双方の可能性を示唆し、(傍論ゆえに?)多義的な部分も相当程度あり、難解である。

### 3. 「Chi. Lawyers' Comm. for Civ. Rights under Law, Inc.対 Craigslist, Inc.」(第七巡回区2008年・イースターブルック首席裁判官)<sup>71</sup>

本件も『国際商事法務』誌に於いて紹介した事件であるが<sup>72</sup>、本稿では、「GTE Corp.」や他の免責否認の法理との比較を通じて、「Craigslist」の意義を探る。

「GTE Corp.」の法廷意見を担当したイースターブルックは、前掲の傍論を示した後に首席裁判官に成り、本件「Craigslist」に於いても法廷意見を担当している。本件の事実は、住宅賃貸も含む様々な製品や役務の「売ります・買います」情報を掲載する△craigslistに於いて、『公正住宅法』(FAIR HOUSING ACT: FHA)に違反する差別的な告知・広告が掲載された、と主張してπのThe Chicago Lawyers' Committee for Civil Rights under

<sup>68</sup> 議会の議事録については、see source cited *supra* note 42.

<sup>69</sup> 「Zeran」が法目的(i)と(ii)の二つを指摘していたことは、see *supra* text accompanying note 29. *But see supra* text accompanying note 44 (「Zeran」の法目的(i)重視の解釈を批判).

<sup>70</sup> *GTE Corp.*, 347 F.3d at 660.

<sup>71</sup> *Chi. Lawyers' Comm. for Civ. Rights under Law, Inc. v. Craigslist, Inc.*, 519 F.3d 666 (7th Cir. 2008).

<sup>72</sup> 拙稿「インターネット法判例紹介第189回・Chicago Lawyers' Committee for Civil Rights under Law v. Craigslist, Inc.」『国際商事法務』42巻2号320頁(2014年2月).

Law が訴えを提起したものである。△は 230 条免責を主張し、連邦地裁が訴答に基づく判決申立を認容したので、πが控訴した。第七巡回区は、結論としては原審を支持しているが、法廷意見の中でイースターブルックは、「*GTE Corp.*」に於ける自身の傍論を長く引用し、その立場を「*Craigslist*」でも継承する意思を示している。しかし、「*GTE Corp.*」で示唆していた 2.2.1. 「230 条(c)(1)の定義条項解釈」と 2.2.2. 「パブリッシャに基づく請求の免責」以外の否認解釈の内、後者については、△であるサービス・プロバイダの免責を認める根拠として採用していると読めるけれども<sup>73</sup>、前者までも継承していると評価できるか否かは以下の通り判然としない。

### 3. 1. 「パブリッシャに基づく請求の免責」以外否認を採用か？

先ず、2.2.2. 「パブリッシャに基づく請求の免責」以外否認の解釈を「*Craigslist*」が採用していることは、法廷意見が示す以下のような分析<sup>74</sup>から読み取れる。いわく、230 条(c)(1)は、サービス・プロバイダが第三者提供情報コンテンツについて「publisher」等として取り扱われてはならない、と規定している。そして本件△は、不動産広告を起案しておらず、第三者提供情報コンテンツを掲載しただけなので、(c)(1)に基づいて「publisher」等と扱われてはならないことになる。ところが『公正住宅法』は「publisher」に対して責任を課すから、「publisher」と扱われない△は『公正住宅法』上の責任を課されないことになる、と。この解釈・当てはめは、パブリッシャであることを理由とする責任からサービス・プロバイダを免除しているので、2.2.2. の「パブリッシャに基づく請求の免責」以外否認の解釈と理解できよう。

### 3. 2. 「230 条(c)(1)の定義条項解釈」による免責否認は不採用か？

2.2.1. の「230 条(c)(1)の定義条項解釈」に関してイースターブルックは、以下のように述べているので<sup>75</sup>、これを否定しないようにも読める。いわく、230 条(c)(1)が何らかの「免責」(immunity) を付与するという解釈に対し、当第七巡回区は「*GTE Corp.*」の理由が示すように懐疑的である。そもそも(c)(1)は「immunity」の文言またはその同義語を用いていない、と。この指摘に続いてイースターブルックは、広範囲過ぎる免責を付与する解釈が、不快な情報コンテンツを規律する意欲を却って阻害する云々という前掲の「*GTE Corp.*」の傍論部分を長く引用している。「*Craigslist*」に於ける以上の法廷意見の部分は、230 条(c)(1)が免責の実体規定ではなく寧ろ定義条項に過ぎないと示唆するようにも読める。

しかし前掲 3.1. で示したように、「*Craigslist*」でイースターブルックが△の責任を免除した根拠条文は(c)(1)であり、同条文が第三者提供情報コンテンツに関してはサービス・プロバイダをパブリッシャとして取り扱ってはならないと規定していることに基づいて、△の責任免除を認定しているのである。更に、法廷意見は次のようにも述べている<sup>76</sup>。πは

<sup>73</sup> 「*Craigslist*」が「パブリッシャに基づく請求の免責」以外の否認を採用すると捉える論稿としては、see, e.g., French, *supra* note 34, at 458-59.

<sup>74</sup> *Craigslist*, 519 F.3d at 671.

<sup>75</sup> *Id.* at 669.

<sup>76</sup> *Id.* at 669, 670-71.

「*GTE Corp.*」を根拠に、230条(c)全体の標題として「不快な題材をブロックとスクリーニングする『善きサマリア人』の保護」と冠されている事実を指摘し、プロバイダ免責の射程を230条(c)(2)の不快な情報コンテンツの規律の場合に限定しようと主張している。しかし、△が主張する広範囲過ぎる免責の解釈のみならず、元の主張する、規律をしていない限りは(c)(1)が無関係であるとする解釈は、条文上の根拠を欠く。(c)(2)はパブリッシャの責任を規定していない。それは(c)(1)が扱う問題である、と。このイースターブルックの指摘は、免責の射程を、規律するサービス・プロバイダの場合に限定する2.2.1.の「230条(c)(1)の定義条項解釈」を否定しているようにも読める。やはり「*Craigslist*」が2.2.1.を継承したと断定するのは難しい。

### 3. 3. 「重大な寄与/ICP」による免責否認を傍論として示唆

ところで「*Craigslist*」は、著作権法の「寄与侵害」(contributory infringement)の法理を援用して、違法な第三者情報コンテンツの提供を招く作為に積極的に従事した場合には責任が免除されない、と新たな免責否認の法理を示唆した傍論が重要であろう。この点についてイースターブルックは、△が主張する、第三者提供コンテンツである限りは包括的な免責を230条(c)(1)が付与するという解釈を拒絶して、次のように述べている<sup>77</sup>。そのような解釈は、プロバイダのシステムが楽曲等の著作物を盗む人々を手助けするように設計されていれば寄与侵害ゆえに賠償責任を課され得るとした「*Grokster*」<sup>78</sup>と相容れない、と。(なお「*Grokster*」については『国際商事法務』33巻7&8号2006年7&8月1006~07及び1156~57頁の拙稿「インターネット法判例紹介第86~87回」を参照。)このように、『通信品位法』230条よりは寧ろDMCAが関連すると思われる著作権侵害事件の「*Grokster*」連邦最高裁判例を類推適用しながら、たとえ第三者提供情報コンテンツであってもサービス・プロバイダがその違法性に「寄与」していれば免責が否認される、と解釈した「*Craigslist*」は、免責否認の法理の根拠を因果関係の近接性に置いている<sup>79</sup>。(逆に近似性が無ければ免責は否認されない、と法廷意見は明言している<sup>80</sup>。)この寄与責任/近接的な因果関係に基づく法理は、後に(次章4.で)コジンスキー首席裁判官が担当する第九巡回区の「*Roommates.com*」(④「重大な寄与/ICP」による免責否認法理)や、これを支持する他の巡回区にも引き継がれることになるのである。

### 4. 「*Fair Hous. Council of Fernando Valley 対 Roommates.com, LLC*」<sup>81</sup> (第九巡回区2008年・コジンスキー首席裁判官)

本件は、サービス・プロバイダが同時にICPでもあるという理由で免責を否認したリー

<sup>77</sup> *Id.* at 670.

<sup>78</sup> *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913, 125 S.Ct. 2764, 162 L.Ed.2d 781 (2005).

<sup>79</sup> *Craigslist*, 519 F.3d at 671-72. See *Altenberg*, *supra* note 34, at 946-48. See also *Jaffe*, *supra* note 8, at 288 (“contributory liability”を用いた免責否認の法理は、「単に近因—proximate cause—の問題である」と指摘).

<sup>80</sup> *Craigslist*, 519 F.3d at 671-72.

<sup>81</sup> *Fair Hous. Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, LLC*, 521 F.3d 1157 (9th Cir. 2008).

ディング・ケースとして有名である。「情報通信法学会」第10回会合に於いて、本件を筆者が報告した後に、『国際商事法務』誌に於いて6回にわたって既に詳細に紹介した事件であるが<sup>82</sup>、しかし本稿では、主にコジンスキー首席裁判官の法廷意見の中の主要部分のみを紹介した後に、「免責否認の法理」の中の本件の位置付けや本件の意義を評価する。

#### 4. 1. ICP 故の免責否認関連条項：230条(f)(3)

先ず、免責の対象「外」と解し得るICPの定義を、230条は以下のように規定している。

##### (f) Definitions

As used in this section:

##### (1) Internet

....

##### (2) Interactive computer service

....

##### (3) Information content provider

The term **“information content provider”** means **any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the Internet or any other interactive computer service.**

(emphasis added)

「Roommates.com」に於ける争点は、サービス・プロバイダが果たして何処まで第三者提供コンテンツに関わればICPであると解釈されて免責を享受できなくなるのか？という射程の限界である。云い換えれば、違法な情報コンテンツとサービス・プロバイダとの間の因果関係の近接性がどの程度認められれば230条免責が否認されるのかが本件の争点である。この争点に対する初めて<sup>83</sup>の解釈を示した連邦控訴審のリーディング・ケースが、「Roommates.com」である。

#### 4. 2. 事実と手続的経緯

△のRoommates.comは、住宅の大家や借主を引き合わせる等の仲介サイトであった。利用者は、△のドロップ・ダウン・メニュー内に予め記載されている選択肢を選ぶことにより質問事項に答えねばならない仕組みになっていた。△が用意した質問事項は、年齢、性別、性的な指向（ゲイやレスビアンか否か）等を尋ねていた。△はその他にも、自由記述欄(additional comments)も設けていた。なお、連邦法である『公正住宅法』(FAIR HOUSING ACT: FHA)は、住宅取引に於ける差別的な声明を禁じていた。πの公正住宅委員会(Fair Housing Council)は、△が『公正住宅法』に違反している等と主張して訴えを提起。連

<sup>82</sup> 拙稿「インターネット法判例紹介第181～87回・Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, LLC (その1～6)」『国際商事法務』41巻6～11号 956、1104、1252、1412、1584、1738頁(2013年6～11月)。

<sup>83</sup> Roommates.com, 521 F.3d at 1172 n.33 (“No other circuit has considered a case like ours . . . .”と指摘)。

邦地裁（カリフォルニア中央区担当）は、△の『通信品位法』 230 条免責主張を認めて、△勝訴のサマリー・ジャッジメント（summary judgment）を下したけれども、控訴された第九巡回区は、先ず 3 名の裁判官（コジンスキー首席裁判官が法廷意見を担当）により審査して、原審を破棄・差し戻す決定を下した。これを同じ第九巡回区が全員参加（en banc）で再審理（rehearing）したのが本件である。再びコジンスキー首席裁判官が法廷（多数）意見を担当し、自由記述欄以外について 230 条免責を否認した。尤も多数意見に一部賛成・一部反対をした裁判官が 3 名いた。

多数意見は、免責を否定した理由と射程の限界を非常に詳細に説明している。特に「Google」や「Yahoo!」等の単なる検索エンジンと本件△Roommates.com との差異を示すことにより、前者が依然として免責を享受できることを強調した、とコジンスキー首席裁判官は本件直後のコンフェレンスに於いて明らかにしている<sup>84</sup>。このように「Roommates.com」は、230 条免責否認の法理の解釈指針として、非常に有用であるから、以下、箇条書きにて紹介しておく。

#### 4. 3. 理由（コジンスキー首席裁判官が担当した多数意見）

- 【以下、総論的な法廷意見として<sup>85</sup>】 230 条の唯一の立法目的はおそらく、「Stratton Oakmont」を覆し、不快な情報コンテンツへのアクセスを制限するサービス・プロバイダに対して「善きサマリア人」的な免責を付与することにあった。第七巡回区の「Craigslist」が指摘する通り、ユーザ制作コンテンツの削除に免責を付与するのが立法者意思であって、コンテンツの創造に免責付与を意図した訳ではない。
- 【以下、質問事項の免責が否認される理由について<sup>86</sup>】 △の質問事項は△が作成したのだから、これに関しては疑いなく ICP に該当する。現実世界で違法な行為がインターネット上ゆえに責任を免れることはない。インターネットは強い法執行によって窒息死するような、嘗てのように弱い存在ではない。
- 【以下、利用者に差別的な回答を強要した故に免責が否認される理由について<sup>87</sup>】 利用者のプロフィール情報は利用者が作成した第三者提供情報コンテンツであるけれども、既に選択肢・選択文言が表示（“pre-populated” answers）されているドロップ・ダウン・メニューからの選択を通じて違法なおそれのある差別的な情報を利用者が選択・表明しなければ、サイトを利用できないように仕組んだのは△であるから、△はもはや受動的な伝達者（passive transmitter）ではなく、少なくとも部分的な developer に成っていた。
- 【以下、差別的基準に基づく制限付住宅紹介検索システム及び電子メール型紹介システムの免責が否認される理由について<sup>88</sup>】 差別的で違法な質問事項が免責されな

<sup>84</sup> See Freivogel, *supra* note 9, at 30 & nn.117-18 (The Hon. Alex Kozinski, Remarks at the 22nd Annual Media and Law Conference, Kansas City, Mo. (Apr. 17, 2009)を引用しつつ、コジンスキー首席裁判官の発言を次のように引用。“We had to add in every line ‘don’t worry Google is safe.’ We said it every way we could.”).

<sup>85</sup> *Roommates.com*, 521 F.3d at 1162-64 & n.12.

<sup>86</sup> *Id.* at 1164 & n.15.

<sup>87</sup> *Id.* at 1165-67 & nn.19-20.

<sup>88</sup> *Id.* at 1167-73 & nn.23-24, 26, 30-33.

い。だから、その回答に基づいて住宅情報へのアクセスを制限する△の機能も免責されない。これは、「あなたが（ゲイ／女性／黒人／子持ち）だからこの地区の住居を紹介できない」と不動産業者が断ることが現実世界で禁止されていることと同じである。

- △の検索エンジンが違法な基準 (illegal criteria) を用いて検索結果を制限するのは異なり、「Google」や「Yahoo!」等の一般の検索エンジンは、検索の範囲を制限する為に違法な基準を用いることは無[く、中立的な道具 (neutral tools) に過ぎない]い。
- サービス・プロバイダが違法なコンテンツの development を手助けすることで、コンテンツの違法性に重大な寄与をした (“helps to develop unlawful content, and thus . . . **contributes materially** to the . . . illegality of the content” (強調付加)) 場合には、development に責任がある為に免責されないと解されるべきである。
- 違法な情報コンテンツの全てがサービス・プロバイダから発せられた場合にのみ免責を否認すると解する反対意見の立場は、230 条がコンテンツの development に部分的に責任がある場合にも免責を付与しないと規定した意味を失わせる。
- 顧客の違法行為を受動的に知っていたこと (“passive acquiescence”) を理由とする訴えに対しては、おそらく免責が適用されよう<sup>89</sup>。
- **【以下、自由記述欄 (additional comments) が免責される理由について<sup>90</sup>】** 情報コンテンツの違法性とサービス・プロバイダの作為との間の因果関係の証拠が薄弱な場合、すなわち根拠が薄弱な「限界的事例」(close cases) に於いては、免責を認めるべきである。
- 違法コンテンツを奨励せず、違法コンテンツの利用者による投稿を要求しなければ、免責が付与される。
- このような解釈は立法者意思に沿う。立法者は 230 条によってオンライン上の法執行を全て阻止したかった訳ではなく、中立的な道具を提供するサービス・プロバイダが不快なコンテンツを善きサマリア人として削除等したばかりに有責になるおそれを懸念せずに第三者提供コンテンツを規律するように奨励したかったのである。

【なお一部反対(少数)意見については省略。『国際商事法務』41 卷 10～11 号 1585、1738～39 頁を参照。】

#### 4. 4. 「Roommates.com」の評価

「Roommates.com」は、第三者提供コンテンツについて包括免責を付与する「Zeran」から決別したのであろうか。もし「Zeran」を、第三者提供情報コンテンツについては如何なる請求からも包括的・絶対的に免責されると捉えていたならば、その解釈を「Roommates.com」が狭めたと解釈することが出来るかもしれない。何故ならば、たとえ第三者提供情報コンテンツであっても、それがサービス・プロバイダとの「協働作業」(collaborative effort) の結果であれば<sup>91</sup>、「免責のヴェールを穿って」しまった (piercing

<sup>89</sup> *Id.* at 1169 n.24 (“[H]owever, as a plaintiff would bring a claim under state or federal law based on a website operator’s passive acquiescence in the misconduct of its users, the website operator would likely be entitled to CDA immunity.”と述べている)。

<sup>90</sup> *Id.* at 1173-75 & nn.37, 39.

<sup>91</sup> *Id.* at 1167.

the immunity veil?!) からである。

とは云うものの、「Roommates.com」自身は次のようにも述べている。本件は「Zeran」と不整合に成っていない、何故なら後方でサービス・プロバイダが免責されたのは中立的な道具を提供していたに過ぎず、違法情報コンテンツ提供を奨励等していなかったからである、と<sup>92</sup>。すなわち、単に違法情報も合法情報も共に書き込めるような中立的な「場」又は「道具」を提供していても、具体的に違法性を積極的に奨励等することにより違法性に「重大な寄与」をしていなければ、免責を依然として享受できる。

更には、違法行為を受動的に知っていたこと (“passive acquiescence”) を理由とする訴えに対しても、免責が適用されるであろう、とまで「Roommates.com」は指摘している<sup>93</sup>。これは、名誉毀損情報を知っていた場合にも免責が及ぶ法理を示した「Zeran」と同じ立場を表している証左となろう。

そうすると「Roommates.com」は、「Zeran」から決別したとまでは評価し難いのではないか<sup>94</sup>。「Roommates.com」が依拠した条項も、議論の余地のある 230 条(c)(1) (定義条項解釈) ではなく、情報コンテンツの development に部分的にでも責任があれば ICP となる(f)(3)であり、これは比較的明解な条文であった。従って「Roommates.com」を、230 条免責否認法理の画期的な拡大とか、「Zeran」からの決別と迄は、評価できなさそうに思われる。

ところで「Roommates.com」はその後、例えば第十巡回区の「F.T.C. 対 Accusearch, Inc.」<sup>95</sup>やケンタッキー州東地区担当の連邦地裁 (第六巡回区管轄下) の「Jones 対 Dirty World Entm't Recordings, LLC」<sup>96</sup>等のように、他の巡回区又はその連邦地裁の支持も得て、勢いのある有力な少数説とでも評価できる様相を呈していると思われる。例えば、「Roommates.com」を拡大解釈する裁判例も現れてきた、という指摘・批判も見受けられる<sup>97</sup>程に勢いがある。更に、この少数説は、公民権 (civil rights) を擁護する等の連邦法違反 (例えば『公正住宅法』等違反) の場合に採用される傾向が見受けられる、との指

---

<sup>92</sup> *Id.* at 1173 n.33.

<sup>93</sup> *See supra* text accompanying note 89.

<sup>94</sup> *See, e.g.,* Freivogel, *supra* note 9, at 48 (「Roommates.com」の“rulings are narrow, limited to solicitation of illegal content”と評価)。他にも「Roommates.com」が免責否認を格別に拡大している訳ではないと捉える、邦語の論稿としては、毛利透「インターネットにおける他者の言論の引用者の法的責任：名誉毀損の場合のアメリカ法・ドイツ法との比較を中心に」『高橋和之先生古稀記念・現代立憲主義の諸相』471 頁 (有斐閣、2013 年) 参照。

<sup>95</sup> Federal Trade Comm'n v. Accusearch, Inc., 570 F.3d 1187 (10th Cir. 2009)。拙稿「インターネット法判例紹介第 187 回・F.T.C. v. Accusearch, Inc.」『国際商事法務』41 巻 12 号 1900 頁 (2013 年 12 月) 参照。

<sup>96</sup> Jones v. Dirty World Entm't Recordings, LLC, 766 F.Supp.2d 828 (E.D.Ky. 2011)。拙稿「インターネット法判例紹介第 179 回・Jones v. Dirty World Entm't」『国際商事法務』41 巻 4 号 634 頁 (2013 年 4 月) 参照。

<sup>97</sup> Robert L. Rogers III, *The “Dirt” on Revocation of Immunity for Websites That “Encourage” Defamatory Posts*, 29-Feb COMM. LAW. 1 (2013)。*See also* Smith, *supra* note 26, at 330 & n.156 (同旨)。*But see* Freivogel, *supra* note 9, at 34 (多くの裁判所が「Roommates.com」に言及しながらも適用はしていないと指摘)。

摘もあり<sup>98</sup>、興味深い。今後の発展を注目すべきであろう<sup>99</sup>。

## 5. 「230条免責否認の法理」の射程

まとめると、以下のようなことが云えるのではないか。

- 230条(c)(1)の「定義条項解釈」は採用されず、従って、サービス・プロバイダが違法情報コンテンツを規律した場合にのみ免責が認められるという免責否認法理は支持を得られていない。
  - 「*GTE Corp.*」の示唆した「定義条項解釈」を、「*Craigslist*」が明確に追認・採用したと迄は捉え難い。
  - 「*Roommates.com*」も免責否認の根拠として、(c)(1)を「provider or user」の定義条項と解釈している訳ではなく、規律に従事したサービス・プロバイダのみに免責射程を限定している訳でもない。寧ろ、ICPの定義を規定した(f)(3)に依拠して、△がICPに該当すると解釈しているに過ぎない。
- 違法コンテンツを「具体的に知っていた」場合[の distributor として]の責任までも免除してしまう「*Zeran*」の包括免責（又は「パブリシャに基づく請求の免責」とも評価できる）<sup>100</sup>の解釈は、概ね支持されている。
  - 「*Roommates.com*」も明確に、「具体的に知っていた」場合にも免責が及ぶであろうと明記している<sup>101</sup>。
- 第三者提供情報コンテンツとサービス・プロバイダの作為との間の因果関係に近接性（「重大な寄与：material contribution」）が認められなければ、免責は否認されない。
  - 「*Craigslist*」で第七巡回区は、違法情報コンテンツとサービス・プロバイダの活動との間の因果関係に近接性が無ければ免責されると判断している<sup>102</sup>。
  - 「*Roommates.com*」に於いても、例えば一般的な検索エンジンのように、「中立的な道具」を提供しただけでは、たとえ違法情報コンテンツを利用者自身の設定で検索できようとも、サービス・プロバイダから免責を剥奪する程の近接性がないと分析されていた<sup>103</sup>。
  - 更に「*Roommates.com*」は、前掲⑥「意思に反した公表」による免責否認法理を示した「*Batzel*」を評価して<sup>104</sup>、情報コンテンツの違法性への④「重大な寄与」、すなわち近接性次第で免責否認が決する、と指摘していた<sup>105</sup>。

<sup>98</sup> Lukmire, *supra* note 5, at 398-99.

<sup>99</sup> 例えば、毛利, *supra* note 94, は「*Roommates.com*」後の判例・裁判例にも触れていて参考になる。

<sup>100</sup> See *supra* text accompanying notes 33-38.

<sup>101</sup> See *supra* text accompanying note 89.

<sup>102</sup> See *supra* note 80 and accompanying text.

<sup>103</sup> See *supra* text accompanying note 88.

<sup>104</sup> See *supra* note 17 and accompanying text.

<sup>105</sup> *Roommates.com*, 521 F.3d at 1169, 1170-71. すなわち⑥の免責否認法理は④の法理に包含されると評価できよう。

- 第三者からの違法情報コンテンツ提供を積極的に勧誘、奨励、強要等した場合には、ICPと解されて免責資格を失う傾向が広がりつつある。
  - 第一〇巡回区も「*Accusearch*」で採用。
  - 連邦地裁ケンタッキー州東地区担当（第六巡回区管轄下）も「*Jones*」で採用。
  - その他にも「*Roommates.com*」を支持して免責を否認しているように解される裁判例がある（但し、拡大解釈のおそれも指摘されている）<sup>106</sup>。
- 「約束手的禁反言」による免責否認の法理（「*Barnes* 対 *Yahoo!, Inc.*」<sup>107</sup>）は多くの支持を得られていない。
  - 本稿では詳しく扱えなかった「*Barnes*」の免責否認法理は、 $\pi$ からクレームのあった具体的な違法情報を削除するとの約束に違反した場合に230条免責を否認する、という解釈を採っている。しかし、思い起こせば230条によって立法者が覆そうとした「*Stratton Oakmont*」に於いては（も）、不快な情報の規律を公言していたサービス・プロバイダが公言に反して違法情報を削除できなかったこと（禁反言）を理由に責任が課されてしまったとも捉え得る。その先例としての効力を覆すことこそが、230条制定の（少なくとも一つの）法目的であったのである。従って、削除するとの約束違反の場合に責任を課そうとする「約束手的禁反言」に基づく免責否認法理は、正に立法者意思とは正反対な解釈のおそれがあり<sup>108</sup>、今後も裁判所の多くの支持を得られるとは思われない。
  - 更に、 $\pi$ に対し削除すると約束したことに基づく「約束手的禁反言」の法理は、結局は削除する／しないの判断に係るサービス・プロバイダの責任を扱っている、とも捉え得る<sup>109</sup>。すると、「約束手的禁反言」による請求原因の構成は、やはりパブリッシャに基づく請求と大差ないことになる。しかしパブリッシャに基づく請求の場合には、寧ろ免責を肯定する解釈を、多数説である「*Zeran*」が採るだけではなく、有力な少数説である「*Roommates.com*」でさえも否定はしていないと解され得る。（「*Roommates.com*」が免責否認の根拠としたのは、前掲脚注85～90に係る本文で紹介した通り、第三者違法情報コンテンツの違法性に対して「重大な寄与」がある場合だけであるから、単に第三者提供情報コンテンツを仲介する際の伝統的なパブリッシャとしての地位・役割、すなわち、削除するか、公表するか、又は編集するか判断・行動を根拠としては、責任を課しないと解し得る<sup>110</sup>。）従って、「約束手的禁反言」による請求原因は、やはり裁判所の多くの支持を得ることが難しそうである。

<sup>106</sup> Rogers, *supra* note 97.

<sup>107</sup> See case cited *supra* note 16.

<sup>108</sup> 本文中の筆者の評価と同じ感想を示す論稿として、see Freivogel, *supra* note 9, at 33-34.

<sup>109</sup> Lukmire, *supra* note 5, at 402.

<sup>110</sup> See, e.g., *Roommates*, 521 F.3d at 1169, 1170-71, 1171-72, 1175 (違法コンテンツを奨励等していなければ、伝統的な編集権行使やスクリーニング不行使等であっても、免責は堅持されると指摘).

すなわち、現在の免責否認法理の射程は、サービス・プロバイダが同時に情報コンテンツ・プロバイダ (ICP) に成った為に、もはや違法コンテンツに対する「無垢な仲介者」の資格を喪失した場合の免責否認にほぼ限られると云えよう。ところで本稿の標題が模した「法人格否認の法理」に於いては、「株主有限責任の原則」の例外として、法人がその要件 (例えば会社と株主の分離) を満たさないようなずさんな運営をされて「正当な法人格」の資格を欠く場合等に、「法人格のヴェイルに穴を穿ち」(piercing the corporate veil)、株主への責任追及を例外的に許容する。同様に、「CDA 230 条免責否認の法理」も、サービス・プロバイダが違法情報コンテンツの形成に手を染めて、もはや「無垢な仲介者」の分を越えた場合には、「法人格否認の法理」のように「免責のヴェイルを穿ち」(piercing the immunity veil)、プロバイダへの責任追及を例外的に許容する、と評価できるのではなかろうか。

### おわりに

近年の「免責否認の法理」を示す判例・裁判例は、230 条の「包括免責」を制限してきた、と捉えられがちであった。しかしこれまで分析してきたように、特に違法情報コンテンツの存在を具体的に知っていた (distributor の) 場合に迄も免責を付与する従来の立場は、免責否認法理の代表である「*Roommates.com*」でさえも変更していない。他方、同じプロバイダ責任制限法でありながら著作権侵害の場合に適用される DMCA の方は、サーバーハブ免責を享受する為の条件として、具体的な侵害を知らされたり (いわゆる「ノータイス&テイク・ダウン」手続)、それを知っていたり、又は、侵害が明らかな状況・事実を認識・知っていた (いわゆる「レッド・<sup>危</sup>フラッグ<sup>険</sup>」<sup>信</sup>号<sup>号</sup>) な) 場合の自主的な削除等を要求している<sup>111</sup>。従って、解釈上、そのような違法コンテンツに対する仕組みを備えない『通信品位法』230 条には、疑問を示す論者も複数いる<sup>112</sup>。米国の司法は、著作権に比べて、名誉権等を遥かに低い二級市民のように扱っている現状を恥すべきではあるまいか。

---

<sup>111</sup> 17 U.S.C §512(c)(i)-(iii).

<sup>112</sup> See, e.g., Jaffe, *supra* note 8, at 297. See also Lukmire, *supra* note 5, at 405-06 (“DMCA-like distributor liability”等を提案している).