

〈論 説〉

ハイパーリンクによる名誉毀損

— 日本およびカナダの司法判断を手がかりに —

山 田 隆 司

目 次

- 一、ハイパーリンクによる名誉毀損
- 二、カナダにおけるハイパーリンクによる名誉毀損事件
- 三、日本におけるハイパーリンクによる名誉毀損事件
- 四、考 察
- 五、結 論

一、ハイパーリンクによる名誉毀損

名誉毀損的な表現を含むウェブサイトに対して「ハイパーリンク」¹⁾を設定表示する（以下、原則として「貼る」とする）ことは、それ自体で名誉毀損を成立させる「公表」と言えるか。換言すれば、自分が管理しているウェブサイトから自らが直接、名誉毀損的な表現を書き込むのではなく、名誉毀損的な表現の

1) ハイパーリンク (hyperlink) とは、ウェブ ページ (web page) 上にインターネットのアドレスにあたる URL (uniform resource locator) を埋め込み、閲覧者を別のページに誘導する仕組みをいう。すなわち、ウェブページの閲覧者が関連しそうな別のページを見る際、1つ1つ異なる別の URL を入力するのは手間がかかることから、ページの作成者（管理者）があらかじめページ中の文章などに別のページの URL を埋め込んでおき、ここをクリックすることによって現在見ているページから関連する別のページにスムーズに移ることができるようにするものである。単に「リンク」と呼ばれることもある。http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/security/basic/service/03.html [2017.1.24]。

東京地判平成 23 年 12 月 19 日 LEX/DB25490321 では、ハイパーリンクについて、「インターネット上の文書内に埋め込まれた他の文書や画像の位置情報をいい、クリックすると指定された他の文書や画像を閲覧することができるもの」と定義している。

書かれたウェブサイトにはハイパーリンクを貼る行為をただで、名誉を毀損した責任を問われるのか、という問題がある。

本稿は、こうしたハイパーリンクによる名誉毀損の成否について、カナダにおける事案および日本における事案を考察し、司法判断を比較することによって、「表現の自由」と「名誉の保護」との調整を目的にしている。カナダの最高裁判例では、ハイパーリンクによる名誉毀損を成立させる「公表」という概念を「表現の自由」の観点から限定的に捉えたが、日本では発信者情報の開示をめぐって議論がなされているだけで、ハイパーリンクの「公表」概念について名誉毀損の成立要件の段階から十分に検討されているとは言い難い。そこで、名誉毀損について、日本の判例が採っているように見える「名誉の保護」に重きを置いた考え方を総論部分から再考し、「表現の自由」を重視するように見えるカナダの考え方を、日本にも採り入れることができるかどうか検討する。

二、カナダにおけるハイパーリンクによる名誉毀損事件

1 名誉毀損の成立要件と「公表」概念

名誉毀損的な表現を含むウェブサイトにはハイパーリンクを貼ること自体で「公表」と言えるかという問題は近年、カナダにおいて裁判になり、司法判断が下された。*Crookes v. Newton* と呼ばれる民事事件において、カナダ最高裁判所は、2011年10月、ハイパーリンクを貼ること自体では「公表」とは言えないと

なお、ウェブ ページは、いわゆるホームページと同義で、インターネット上で公開される文書などをいう。文章、画像などで構成され、閲覧ソフトであるブラウザ (browser) を用いて閲覧する。また、ウェブ サイト (web site) は、こうしたページの集合体として使用されることがある用語だが、ウェブページとは明確に使い分けられておらず、本稿でも明確な使い分けはしない。

- 2) ハイパーリンクによる名誉毀損については、松井茂記『インターネットの憲法学 新版』(以下『ネットの憲法学』と引用) 235-236 頁 (岩波書店、2014 年)、松井茂記『表現の自由と名誉毀損』(以下『名誉毀損』と引用) 366-367 頁 (有斐閣、2013 年)、松井茂記『カナダの憲法』202 頁 (岩波書店、2012 年)、穴戸常寿「インターネット上の名誉毀損・プライバシー侵害」松井茂記ほか編『インターネット法』(以下『ネット法』と引用) 75 頁 (有斐閣、2015 年)、松尾剛行『最新判例にみるインターネット上の名誉毀損の理論と実務』7-8 頁、267-282 頁 (勁草書房、2016 年) など参照。

判断したのである。³⁾

本件において、被告は、原告に関して名誉毀損的な表現が書かれたとされる別のウェブサイトにある記事に対してハイパーリンクを貼った。原告側は、このハイパーリンクを削除するよう求めたが、被告側がこれに応じなかったことから、名誉毀損を理由として民事訴訟を提起した。⁴⁾

民事上の名誉毀損では、名誉毀損的な表現に対して、被害者から不法行為として損害賠償を求めることができる。ただし、コモン・ローでは、名誉毀損は「厳格責任」(strict liability)⁵⁾であり、原告は、①名誉毀損的な表現が公表されたこと、②名誉毀損的な表現が原告についてのものであること、③公表された表現が名誉毀損的なものであること、という3要件を証明できれば、損害賠償を求めることができる。⁶⁾その場合、被告は、表現が真実であることを証明するか、特権を援用することができる。しかしながら、表現が間違っている場合には、それがたとえ公共の利益に関することであっても、また、真実であると誤信することに相当な根拠があったとしても、責任を免れる余地はなかった。このコモン・ローの厳格責任が、「表現の自由」を保障したカナダ憲章(カナダの憲法である「1982年憲法法律」第1編の「権利及び自由のカナダ憲章」。以下、「憲法」とする)⁷⁾第2条のもとでも維持することができるかどうかの問題となったこと

3) 2011 SCC 47, [2011] 3 SCR 269 [Crookes].

4) *Ibid* at paras 5-6, 9-10. *Crookes v Wikimedia Foundation*, 2008 BCSC 1424, 88 BCLR (4th) 395 [Crookes (BCSC)]; *Crookes v Wikimedia Foundation*, 2009 BCCA 392, 96 BCLR (4th) 315 [Crookes (BCCA)].

5) Peter Bowal & Kelsey Horvat, "Defamation by Hyperlink" (2013) 37 LawNow 44 at 45. 厳格責任とは、故意責任、過失責任と並ぶ不法行為責任原則の1つで、無過失責任ともいう。行為者の故意・過失の立証を要せず発生した結果について不法行為責任を負わせる。田中英夫編『英米法辞典』816頁(東京大学出版会、1991年)。

6) W. Page Keeton et al., *Prosser & Keeton on the Law of Torts*, 5th ed (1984) at 802. 松井・前掲注2)『カナダの憲法』202頁、松井・前掲注2)『名誉毀損』48頁、芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(Ⅰ)』(増補版)348頁(有斐閣、2000年)。See also Peter A. Downard, *LIBEL*, 3th ed (2014) at 87-88.

7) カナダは、「憲法」という名前がついた単独の成文憲法を持たない。ただし、1867年の建国に際し、カナダ政府の組織や権限を定めた「1867年英領北アメリカ法」(British North America Act, 1867)がイギリス議会で制定され、紆余曲折を経た後、1982年にカナダの「憲法」と位置づけられた。すなわち、イギリス議会は、「1982年カナダ法」

があるが、カナダ最高裁判所は、「表現の自由」は憲法で保護された権利であるとは言っても名誉の利益に優越するものではなく、むしろ虚偽の表現の自由はそれほど保護に値せず、他方、「名誉の利益」は憲法では明記されていないが個人の尊厳に内在するものであるから、両者の利益を比較衡量した場合、表現者に厳格な責任を負わせるコモン・ローの名誉毀損法は「表現の自由」を不当に制約するものではない、という立場をとっていた。⁸⁾

しかしながら、こうした表現者に厳格な責任を負わす考え方に対して、これを若干、緩和し、「表現の自由」を重視する方向をカナダ最高裁が模索しているのではないかと感じさせたのが本稿で検討する *Crookes v. Newton* である。ここでは、表現内容そのものが名誉毀損に当たるかどうかという議論の前提として、「公表」概念に焦点を絞り、表現が名誉毀損に当たるかどうかという議論には正面から踏み込むことなく、その表現に対する賠償請求を拒んでいる。

このように本件では、名誉毀損に対して損害賠償を求める要件のうち、①の「名誉毀損的な表現が公表されたこと」をめぐる点が問題になった。すなわち、民事上の名誉毀損で損害賠償を求めるには「パブリケーション」(publication)が必要となる。名誉毀損は、一般的な感覚において個人の名声を侵害することであり、個人に対する尊敬や好意、信頼を低下させたり、反感や不快な気持ち

(Canada Act, 1982) によって「1982年憲法法律」(Constitution Act, 1982)を制定し、「1867年英領北アメリカ法」の名称を「1867年憲法法律」(Constitution Act, 1867)に変更したのである。こうして現在のカナダには、専ら統治機構を定めた「1867年憲法法律」を中核とする成文憲法が存在し、それには「1982年憲法法律」と、「1982年憲法法律」の制定時にこれに加えられた「権利及び自由のカナダ憲章」という名前の権利章典が含まれる。憲法上、権利章典は建国以来100年以上たって初めて導入された。松井・前掲注2)『カナダの憲法』v-vi、1頁以下、野上修市「一九八二年『カナダ人権憲章』とカナダ最高裁判所」法論58巻4-5号279頁以下(1986年)、長内了「カナダ連邦制度の新展開(上)」ジュリ790号43頁以下(1983年)、山田隆司「カナダの最高裁、連邦議会、首相官邸——現地に学ぶ統治機構」法セミ740号1頁以下(2016年)。

8) *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 SCR 1130. 松井・前掲注2)『カナダの憲法』202-204頁。オンタリオ州の司法省に雇用された弁護士が宗教団体などを相手取って起こした名誉毀損訴訟における、このカナダ最高裁判所の判断は、「現実的悪意の法理」を採って表現の自由を手厚く保護するアメリカ連邦最高裁判所の判断とは極めて対照的であるとされたが、カナダ最高裁判所は、同法理についてはアメリカ国内で批判されているうえ、他のコモン・ロー諸国でも斥けられており、カナダで採用する

を生じさせたりすることである。その責任を負わずには、名誉毀損的かつ虚偽の事実のパブリケーションが必要である。⁹⁾ パブリケーションとは、「公にすること、一般の人々に知らせること、公衆の前に提示すること」をいい、日本では一般的に「公表」と訳され、不法行為では名誉毀損となる事項などを「他人に公表することが成立の要件とされる」と説明されている。¹¹⁾

もつとも、民事上の名誉毀損の責任を問われるのは、その名誉毀損的な表現をした者だけではない。名誉毀損的な表現を再びパブリケーション（以下、「公表」とする）した者も責任を問われうる。名誉毀損を繰り返すことは、たとえ反復した者がその情報源を明示していたとしても、ことごとく本質的に公表であり、公表に関与する者は皆、公表の責任を負うのである。¹²⁾

2 Crookes 事件 (2011 SCC 47)

(1) 事案の概要

本件の原告 Wayne Crookes は、カナダ・バンクーバーの実業家で、West Coast Title Search Ltd の社長である。Crookes は、2005 年、インターネット上に登場した「Gang of Crookes」と題する記事などにおいて名誉を毀損されたと主張した。そして、彼および「カナダ緑の党」の他のメンバーらに対す

べき理由がないとした。しかし、その後、オーストラリアやイギリスなど他のコモン・ロー諸国で公共の利益にかかわる事項に関する報道の場合、虚偽の報道にも保護を与えるようになると、カナダ最高裁判所も *Hill* 判決の立場を修正することを決断した。その修正の詳細は本章第 4 節「評価」を参照。

また、かつてのカナダの名誉毀損法は、「現実的悪意の法理」を採用したアメリカ連邦最高裁判所のサリバン判決（1964 年）以前のアメリカの名誉毀損法の状況と極めて類似していたという指摘もある。See Mitchell Drucker, “Canadian v. American Defamation Law : What Can We Learn from Hyperlinks?” (2013) 38 Can.-U.S. L.J. 141 at 146.

9) Keeton, *supra* note 6 at 773, 839.

10) *Black's Law Dictionary*, 6th ed (1990) at 1227. なお、2014 年発刊の同書最新版第 10 版 1423 頁では、「一般的に、公衆に対して言明あるいは公表する行為」と説明されている。

11) 田中・前掲注 5) 680 頁。インターネット法では「公開すること」と訳出しうることが指摘されている。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 1002 号 45 頁 (1999 年)。

12) Keeton, *supra* note 6 at 799.

る「中傷 (smear) キャンペーン」に関わったとみられる記事を書いた者らに
対して、一連の訴訟を提起した¹³⁾。

本件の被告 Jon Newton は、自由な言論およびインターネットを含む多様な
問題について論じるウェブサイトを開設し、カナダのブリティッシュ・コロ
ンビア州において管理している¹⁴⁾。Newton は、2006 年 7 月 18 日、自らのウェブ
サイト上に「カナダにおける自由な言論」と題する記事を執筆し、名誉毀損的な
表現が書かれた別のウェブサイトにある記事に対してハイパーリンクを貼った
が、そのリンク先には Crookes に関する情報が含まれていた¹⁵⁾。

本件原告側は、Newton のウェブサイト自体が名誉毀損的であると主張した
わけではない。ハイパーリンクを削除するよう Newton に要求しただけだった。
しかし、Newton が応じなかったことなどから、Crookes は、Newton によ
って貼られたハイパーリンクが名誉毀損的な表現に結びつけ、そうしたハイパ
ーリンクによって Newton が名誉毀損的な表現内容を公表していたなどとして、
Newton を相手取り損害賠償を求めて名誉毀損訴訟を提起したのである¹⁶⁾。

Crookes 側の訴えは、以下のような主張に基づいていた。Newton が名誉毀
損的な表現内容を公表したうちの 1 つは、問題の記事が書かれたウェブページ
に読者を到達させたという「shallow」(浅い) ハイパーリンクであり、他の 1
つは、問題の記事に読者を直接的に到達させた「deep」(深い) ハイパーリンク
である。この 2 つのハイパーリンクは、問題の記事に到達するよう読者にクリッ
クすることを求めたものである¹⁷⁾。

ブリティッシュ・コロンビア州の上級裁判所 (British Columbia Supreme
Court) は、2008 年 10 月 27 日、原告側の訴えを斥ける判決を下した¹⁸⁾。判決で

13) *Crookes, supra* note 3 at para 4 ; *Crookes (BCCA), supra* note 4 at paras 4,8.

14) *Crookes, Ibid* at para 5.

15) *Crookes, Ibid* ; *Crookes (BCCA), supra* note 4 at para 5.

16) *Crookes, Ibid* at paras 6,9-10,44 ; *Crookes (BCCA), Ibid* 4 at paras 1,5,10.

17) *Crookes, Ibid* at para 6. “shallow” hyperlink および “deep” hyperlink という用
語についてカナダ最高裁判所は以下の文献から引いている。Matthew Collins, *The Law
of Defamation and the Internet*, 3rd ed (2010) at para 2.43.

18) *Crookes (BCSC), supra* note 4.

は、ウェブサイトにおいて単にハイパーリンクを貼ることは、人々が、そのウェブサイトの表現内容を読んだり、名誉毀損的な表現にアクセスするためリンクを使ったりすることを推定するものではない、と判断した。¹⁹⁾ また、ハイパーリンクは、さらなる情報を他の情報源から読者に仕向けるものであり、「脚注」(footnote) あるいは「参照」(reference) に類似していると認めるとともに、唯一の違いはリンクがマウスをクリックするだけで追加の情報に即座にたやすくアクセスできることである、と指摘した。²⁰⁾ そして、「参照」というものは表現内容を繰り返していないから、名誉毀損的な内容を再度、公表したとみるべきではなく、本件は「公表」の要件を充たさない、と結論づけたのである。²¹⁾

ブリティッシュ・コロンビア州の最上級裁判所である控訴裁判所 (British Columbia Court of Appeal) は、2009 年 9 月 15 日、原告側の上訴を斥けた。²²⁾ 州の上級裁判所の判断を支持し、コメント自体を繰り返すことなく名誉毀損的な表現を含む記事を参照することは「脚注」あるいは「図書館のカード索引」に類似しているから、ハイパーリンクが名誉毀損的な表現を含むウェブサイトへの「刺激あるいは勧誘」であるようなことは見られず、名誉毀損的な表現の再度の公表とすることは認められない、と判断したのである。²³⁾

原告 Crookes 側の上訴を受けたカナダ最高裁判所は、2011 年 10 月 19 日、上訴を斥ける判決を下した。9 人いる最高裁判所裁判官のうち 6 人の裁判官による多数意見を執筆したのは Abella 裁判官である。²⁴⁾

(2) 判 旨

カナダ最高裁判所は、「他の表現内容に対する参照は、公表と基本的に異なる。参照すること自体は、参照される表現内容に対してコントロール (control, 原文イタリック) を伴わない²⁵⁾」とした上で、「たとえ名誉毀損的な表現を参照させ

19) *Ibid* at para 24.

20) *Ibid* at para 29.

21) *Ibid* at paras 33,35.

22) *Crookes (BCCA)*, *supra* note 4 at para 93.

23) *Ibid* at paras 89,92 ; *Crookes*, *supra* note 3 at para 12.

24) *Crookes*, *Ibid* at paras 1, 45.

25) *Ibid* at para 26.

ようとする人（筆者注・リンクを貼る人）の目的が、その表現の読者を広げようとするものであっても、その関与は最初に公表した人（筆者注・リンク先の表現の公表者）の公表行為に対して付随的である。参照された場合、あるいは参照されなかった場合でも、問題の名誉毀損的な表現内容は、最初に公表した人らの公表行為によって、人々が既に入手可能となっている²⁶⁾」と述べた。そして、「ハイパーリンクは、その本質において参照行為である。リンクをクリックすることによって、読者は他の情報源に導かれる。ハイパーリンクは、[リンク先の] 第2の記事を含むウェブサイトの管理者が認識していてもしていなくても貼ることができる。第2の記事の内容は、最初の記事にハイパーリンクを貼った人以外の人によってしばしば創出されるから、リンク先の表現内容は、第2の記事をコントロールする人によっていつでも変更することができる²⁷⁾」と指摘した。したがって、「読者がハイパーリンクによって[第2の記事の] その内容に到達した場合、第2の記事において名誉毀損的な表現を実際に創出した人が、その名誉毀損的な表現を公表した人なのである²⁸⁾」と判断した。

さらに、ハイパーリンクについて、詳細な検討を加えている。まず最高裁判所は、ハイパーリンクによってリンク先の表現内容にアクセスすることは脚注よりもはるかに容易であるが、リンクそのものは、何らかの意見を表明していないし、それが参照している内容をコントロールしていないから、内容中立的であるという事実を変えることにはならない、と分析した²⁹⁾。そして、カナダにおける名誉毀損法は憲法的アプローチを採るまでは名誉の保護に傾いていたが、WIC判決で被告側の抗弁を修正したときから変化し始め、Grant判決では新たな特権を創出したとし、これらの判例は名誉の保護と表現の自由との適切なバランスを図ることの重要性を認識させたと強調している³⁰⁾。その上で、ハイパーリンクに関して、「公表」には単なる参照を含まないという解釈は、表現行為にさらなる憲法価値を認めるだけではなく、コミュニケーション技術の劇的な発

26) *Ibid.*

27) *Ibid* at para 27.

28) *Ibid* at para 29.

29) *Ibid* at para 30.

30) *Ibid* at para 32.

展と一致させるものである、とした³¹⁾。情報を知れ渡らせるインターネットの能力は、情報化時代の偉大な技術革新の一つであるから、妨害するのではなく促進すべきであり、とりわけ、ハイパーリンクは「インターネットの働きの不可欠な一部」であると位置づけた。³²⁾

ハイパーリンクにはインターネットにおける情報へのアクセスを容易にする役割という重要性があることについては、「インターネットは、要するに、ハイパーリンクなくして情報へのアクセスを提供できない。伝統的な公表のルールの下に置くことによって、その有用性を制限することは、情報の流れに深刻な抑制をもたらし、結果として表現の自由を制限する効果をもたらすであろう。……インターネットに対するハイパーリンクの役割の中核的意義を考慮するならば、[リンクを制限することは] インターネット全体の機能を損なう危険にさらすものである」と警告した。³³⁾ また、ハイパーリンクによる名誉毀損の被害者が誰を相手取って法的手段に訴えるべきかについて、最高裁判所は、「ハイパーリンクを貼る者は、リンク先の表現内容をコントロールすることができない。原告〔被害者〕が名誉毀損的な表現のさらなる公表防止を求めるならば、その最も効果的な救済方法については、実際に [リンク先の] 表現内容を作成しコントロールする者に責任がある³⁴⁾」とした。もっとも、ハイパーリンクを貼った者がいかなる場合にも全く責任を問われないわけではなく、最高裁判所は、リンクを貼った者が実際に名誉毀損の内容を繰り返す方法でリンク先の表現から内容を提示した場合には、その内容がリンクを貼った者によって「公表」された³⁵⁾と考えるべきである、と判示した。

こうしたハイパーリンクに関する見解をもとに、本件において Abella 裁判官

31) *Ibid* at para 33.

32) *Ibid* at para 34. See also Mark Sableman, “Link Law Revisited: Internet Linking Law at Five Years” (2001) 16 Berkeley Tech. L.J. 1273.

33) *Ibid* at paras 35–36. See Anjali Dalal, “Protecting Hyperlinks and Preserving First Amendment Values on the Internet” (2011) 13 U. Pa. J. Const. L. 1017 at 1019, 1022.

34) *Ibid* at para 41.

35) *Ibid* at para 42. See also Corey Omer, “Intermediary Liability for Harmful Speech: Lessons from Abroad” (2014) 28 Harv. J. Law & Tec 289, 307.

によって書かれたカナダ最高裁判所の多数意見は、「Newton の [ウェブ] ページは、それ自体が名誉毀損的であるとは主張されていない。本件において非難された行為は、Newton がウェブページ上にハイパーリンクを貼った行為である。Crookes の主張は、名誉毀損的な表現を含むウェブページやウェブサイト
にリンクを貼ることによって、Newton が名誉毀損的な表現内容を公表している、ということである。[しかしながら、] ハイパーリンクが貼られたことによ
って名誉毀損的な表現にアクセスが続いている場合でも、私の見解では、ハイパー
リンクを貼ること自体は公表には当たらない。それゆえ、Newton に対する
Crookes の訴えは認められない」などとして、上訴を斥けたのである。³⁷⁾

(3) 評 価

カナダの最高裁判所は、近年、名誉毀損法の判断枠組みを変更し始めたと言われている。かつてカナダの裁判所は名誉毀損訴訟の原告・被害者側寄りであるとされていたが、2008 年からの一連の最高裁判決において、被告・表現者側
にいくつかの新たな抗弁を与えるものに大きく変更している。これは、最高裁
判所が「表現の自由」を定めた憲法のレベルに乗せて議論を展開しようとした
ものと評価することができ、名誉毀損法の「constitutionalization」(憲法化)
と呼ぶことができる。この新しい傾向は、2008 年の *WIC Radio v. Simpson* 事
件判決⁴⁰⁾において兆しを見せ、翌 2009 年の *Grant v. Torstar Corp* 事件判決⁴¹⁾およ

36) See *Ibid* at para 14. ここでも、ハイパーリンクそれ自体は、それが参照する表現内容の「公表」としてみてはいけな、と結論づけている。See also Raymond E. Brown, *Defamation Law: A Primer*, 2nd ed (2013) at 120 ; Matthew Castel, “Jurisdiction and Choice of Law Issues in Multistate Defamation on the Internet” (2013) 51 Alberta L. Rev. 153 at 155-56.

37) *Crookes, Ibid* at paras 44-45. なお、本件判旨については松井・前掲注 2) 『ネットの憲法学』 235 頁、松井・前掲注 2) 『名誉毀損』 366-67 頁参照。

38) Drucker, *supra* note 8 at 141-142 ; Iris Fischer & Adam Lazier, “*Crookes v. Newton*: The Supreme Court of Canada Brings Libel Law into the Internet Age” (2012) 50 Alta. L. Rev. 205.

39) Fischer & Lazier, *Ibid*. ここでは、コモン・ローはカナダの憲法によって保障された「表現の自由」と歩みを共にしつつあることを最高裁判所が最近、認識してきたと指摘している。

40) 2008 SCC 40, [2008] 2 SCR 420 [*WIC*]. 時には論争的なラジオのトーク番組の放

び *Quan v. Cusson* 事件判決⁴²⁾によって強まったとみられている。兩判決は、他のコモン・ロー諸国における動向を踏まえ、公的事項に関する「表現の自由」を拡大する判断を示したものであり、「公共の利益に関わる事項についての責任あるコミュニケーション」であったと証明できるならば、結果的に表現が虚偽であっても免責を認めるという特権を創出・適用することによって、被告・表現者側の抗弁のツールをさらに広げたとされる。⁴³⁾

2011年の本件 *Crookes v. Newton* は、重要な点において *Grant* 事件などの判断を一層、進展させたものと位置づけられるように思われる。

まず、本件は、インターネットが名誉毀損法に提起する問題に対して抜本的な挑戦をしたものであり、こうした問題について、より深いところから検討する初めての機会をカナダ最高裁判所に与えた⁴⁴⁾とされる。本件多数意見から見えてくるものは、「表現の自由」と「名誉の保護」とのバランスを採るという微妙かつ実践的なアプローチであり、とりわけハイパーリンクを取り扱うことによって、本件判決は、インターネットのコンテキストに伝統的なコモン・ローを適応させ、「表現の自由」を擁護している点が重要であると評価されている。⁴⁵⁾

また、本件においてカナダ最高裁判所は、原告側に対する権利侵害を認めな

送中、名誉毀損的な発言がなされたとして著名な社会活動家が司会者およびラジオ局を提訴した事件において、最高裁は、コモン・ローの抗弁を拡張することによって名誉毀損の被告側にわずかにバランスを傾ける判断をしている、と評された。See Drucker, *supra* note 8 at 148-149.

41) 2009 SCC 61, [2009] 3 SCR 640 [*Grant*]. 本件は、あるゴルフ場の開発について政治的影響力行使し許可を得たとする反対住民の声を報道した記者および新聞に対する名誉毀損訴訟である。松井・前掲注2)『カナダの憲法』204頁。

42) 2009 SCC 62, [2009] 3 SCR 712 [*Quan*]. この判決は、オンタリオ州の警察官が、2001年のアメリカ同時多発テロ事件（いわゆる「9・11」）後、許可を得ず現場での捜索救出活動に関わったことをめぐる新聞の批判的報道に対する名誉毀損訴訟である。松井・前掲注2)『カナダの憲法』204頁。

43) Drucker, *supra* note 8 at 149. 松井・前掲注2)『カナダの憲法』204頁。See Fischer & Lazier, *supra* note 38 at 205.

44) Fischer & Lazier, *Ibid* at 216. なお、インターネットは現行の名誉毀損法の基本原理が妥当なものであるかどうかには挑戦したとの指摘もある。See Castel, *supra* note 36 at 153.

45) Fischer & Lazier, *Ibid* at 205, 216.

いことによって、インターネットの機能を「無力化する」(devastating)「潜在的な萎縮」(potential chill)を一掃する方向を選んだとし、リンクは、それ自体で内容を伝えるものではなく、内容を繰り返さずに他の情報源を参照する「脚注」のような機能を果たすものであり、リンクを貼る者はリンク先の内容をコントロールできないことを明確にしたという指摘もある。⁴⁶⁾

本件多数意見を執筆した Abella 裁判官は、インターネットやハイパーリンクが問題となる事件において、技術的なコンテキストを検討することなく「表現の自由」と「名誉の保護」との間に適切な調整を図ることは不可能であると認めた。それは本件では、インターネットにおけるリンクの重要性について熟慮することを意味し、また、他の誰かにコントロールされているサイトの表現内容に対して、リンクを貼った者に責任を負わせることによって生じる被害(harm)について検討することを意味しているのである。⁴⁷⁾

本件の最高裁判所の判断においては、ハイパーリンクについて以下のような認識があると考えられている。すなわち、ハイパーリンクは、インターネットにおいて不可欠の技術である。ハイパーリンクがなければウェブの世界はカタログのない図書館のようなものになり、情報にあふれてはいるが、どうやって求める情報を見つけ出すのか方法がない。そうした認識のもと、ハイパーリンクの利用を制限することは、インターネットにおける自由な情報の流通を阻害し、表現の自由⁴⁸⁾に著しい萎縮効果を及ぼすというのである。

カナダ最高裁判所の判決でキーワードになるものとして、先ほどみた「公表」のほか、「参照」(reference) および「コントロール」(control) が挙げられる。

46) Katherine E. Beyer, "Taking the "Hype" Out of Hyper-Linking : Linking Online Content Not Grounds for U.S. Copyright Infringement" (2014) 55 Idea 1 at 23, 26. また、著作権法の議論においてはであるが、本件 *Crookes* 判決を引用し、書かれた記事などへの単なるハイパーリンクは内容への参照であって別個の公表ではないという指摘もある。See Michael L. Rustad & Sanna Kulevska, "Reconceptualizing the Right to be Forgotten to Enable Transatlantic Data Flow" (2015) 28 Harv. J. Law & Tec 349,392.

47) Fischer & Lazier, *supra* note 38 at 216.

48) 松井・前掲注2)『ネットの憲法学』235頁、松井・前掲注2)『名誉毀損』367頁。See Sableman, *supra* note 32 ; Dalal, *supra* note 33.

引用した判決にあるように、最高裁判所は、「他の表現内容に対する参照は、公表と基本的に異なる」と述べ、公表と参照を明確に区別し、その理由として参照すること自体が参照される表現内容に対する「コントロールを伴わない」という点を指摘している。⁴⁹⁾ ハイパーリンクが「公表」に当たれば名誉毀損の他の要件の検討に進み、名誉毀損の成立の可能性が高まるが、ハイパーリンクが「参照」に当たるなら、そうではない可能性が高まる。その2つの方向の分水嶺が、問題となっているリンク先の表現に対して、リンクを貼る者が「コントロール」することができるかどうかである。「公表」の場合、それをするのはリンクを貼られたウェブページに記事を書く者であるから、問題となっている表現に対して、修正や加筆、削除など「コントロール」することができる。これに対し、「参照」の場合、リンクを貼る者はリンク先の表現内容を変更する権限が通常ないことから、問題となっている表現を修正することなどができない。まさに、「ハイパーリンクを貼る者は、リンク先の表現内容をコントロールすることができない」と判決がいう通りである。そして、カナダ最高裁判所が指摘するように「読者がハイパーリンクによって〔第2の記事の〕その内容に到達した場合、第2の記事において名誉毀損的な表現を実際に創出した人が、その名誉毀損的な表現を公表した人なのである」⁵¹⁾と言える。

リンク先のウェブサイトの管理者が公表者であり、名誉毀損的な表現がリンク先のウェブサイトにあった場合、その法的責任を負うのは、そのサイトの管理者ということになる。したがって、被害者が名誉毀損的な表現のさらなる公表を防止したい場合、その最も効果的な救済方法については、「実際に〔リンク先の〕表現内容を作成しコントロールする者」⁵²⁾、つまり、リンク先サイトの管理者に防止措置を求めればよいことになる。こうしたカナダ最高裁判所の判断基準は客観的であり、「明確かつ予測可能なルール (the clear and predictable rule)」⁵³⁾であると評価することができる。また、公的事項に関する「表現の自由」

49) *Crookes*, *supra* note 3 at para 26.

50) *Ibid* at para 41.

51) *Ibid* at para 29.

52) *Ibid* at para 41.

53) Fischer & Lazier, *supra* note 38 at 216.

を拡大する判断を示した一連の判決の新しい傾向は、主として表現の「内容」に着目したものであったが、本件判決は、名誉毀損的表現の公表という表現の「方法」「手段」に着目したものであり、内容面のみならず方法・手段の側面からも表現を保障することを宣言した点にも大きな意義があると言える。

三、日本におけるハイパーリンクによる名誉毀損事件

1 「2ちゃんねる」事件（東京高判平成 24・4・18）

(1) 事案の概要

では、日本におけるハイパーリンクに関する司法判断はどうか。日本の裁判において、名誉毀損的な表現を含むウェブサイトにはハイパーリンクを貼ることは、それ自体で「公表」と言えるかという点について、直接判断した判例はない。⁵⁴⁾しかし、表現者に損害賠償を求める従来型の名誉毀損訴訟ではないものの、名誉毀損的な表現が記載されているウェブサイトにはリンクを貼った行為について名誉毀損の成立を認め、発信者情報の開示を認めた下級審の 2012 年の判断がある。それが東京高等裁判所の平成 24 年 4 月 18 日判決（以下、「本件高裁判決」⁵⁵⁾あるいは「本件東京高裁判決」とする）である。

本件高裁判決は、インターネットの電子掲示板に、セクシャルハラスメント（以下、本文では「セクハラ」と略す）行為をしたという虚偽の書き込みが読めるハイパーリンクを貼られ、名誉を毀損されたとして、東京都内の男性 X がプロバイダ（接続業者）Y に発信者情報の開示を求めた民事訴訟⁵⁶⁾である。その控訴審判決で、東京高裁は 2012 年 4 月 18 日、プロバイダに対して発信者の名前や住所を開示するように命じた。

54) 松井・前掲 2) 『名誉毀損』367 頁。

名誉毀損以外のハイパーリンクに関する日本の最高裁判例としては、児童ポルノサイトの URL を掲載した行為について児童ポルノ公然陳列罪の成立を認めた最決平成 24 年 7 月 9 日判時 2166 号 140 頁がある。曾我部真裕「インターネットにおけるわいせつな表現・児童ポルノ」松井ほか編・前掲注 2) 『ネット法』99 頁参照。

55) 東京高判平成 24 年 4 月 18 日 LEX/DB25481864。

56) 損害賠償などを請求する一般的な「名誉毀損訴訟」ではないことに注意。

本件において原告Xは、Yに対して、インターネットのウェブサイト「2ちゃんねる」内に設置された電子掲示板に記載された各記事によって名誉を毀損され、これら各記事は被告Yの電気通信設備を経由して送信されたものであるとして、「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」（以下、「プロバイダ責任制限法」とする）4条1項に基づき、各記事の発信者の氏名、住所、電子メールアドレスなどの開示を求めた。被告Yは、電気通信事業法に基づく付加価値情報通信網⁵⁷⁾の有償提供などを目的とし、インターネットの接続サービスなどの事業を営む株式会社（通常、「プロバイダ」⁵⁸⁾と呼ばれる）である。

2011年1月18日、ウェブサイト「2ちゃんねる」内に設置された電子掲示板「P大学」（以下「掲示板1」）に、記事（以下「記事1」）が掲載された。また、同1月24日には、同じウェブサイト内に設置された電子掲示板「A（R寺に勤務の僧侶）のセクハラ」（以下「掲示板2」）に、記事（以下「記事2」とし、「記事1」と併せて「本件各記事」とする）が掲載された。本件各記事には、いずれも同じウェブサイト内に設置された別の電子掲示板「A（浄土宗 千葉教区の僧侶）のセクハラ」（以下「掲示板3」）へのハイパーリンクが設定されており、本件各記事中のハイパーリンクをクリックした場合、別の記事（以下「記事3」）が表示されるようになっていた。記事3には、原告がP大学の学生時代にクラブの女子部員に対してセクハラを行った旨が記載されている。

本件各記事の発信者は、「投稿日時」欄記載の各日時に、インターネットを通じて、被告Yの電気通信設備を経由して本件各記事を本件サイトに送信した。この送信は、不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信に当たり、Yはプロバイダ責任制限法2条3号に定める特定電気通信役務提供者に当たる。そこで原告Xは、本件各記事の発信者に対して損害賠償などを求めるために、本件各記事の発信者の情報開示をYに求めたのである。

57) 本件1審判決・東京地判平成23年12月19日LEX/DB25490321では、他社から借り受けた通信回線を用いて顧客が発信した信号の伝達を行うことに加え、電子メールサービスなどの情報処理サービスを提供することをいうと説明されている。

58) 本件の事実の概要は、東京地判平成23年12月19日LEX/DB25490321による。

(2) 1 審判決

本件の1審・東京地裁は、原告側Xの請求を棄却した。⁵⁹⁾

原告側は、本件各記事の前後の記事および記事3と併せて読めば、本件各記事は原告がセクハラを行った事実を摘示したものであり、読者に対し、原告が学生時代にセクハラを行った旨の印象を与える、と主張した。

これについて、東京地裁は、記事1には「このことを言ってるんですね」、「A（浄土宗 千葉教区の僧侶）のセクハラ [http://〈以下略〉](#)」との記載が、記事2には投稿内容として「>>320 おーいAさんよ。今は千葉教区にいますからこっちにこいや」、「A（浄土宗 千葉教区の僧侶）のセクハラ [http://〈以下略〉](#)」との記載があるに過ぎず、本件各記事が原告のセクハラを摘示したということとはできないとしたうえで、「本件各記事の前後の記事を併せ読んでも、原告がセクシャルハラスメントを行った旨を摘示したものである」とした。また、記事3には原告が学生時代にセクハラを行った旨が記載されているものの、「記事3は、本件各記事とは別個の電子掲示板に記載された記事であり、本件各記事の内容とはなり得ない」とした。したがって、本件各記事は、いずれも本件各記事の読者に対し、原告が学生時代にセクハラを行った旨の印象を与えるものということとはできない、と判断した。

そして判決では、「原告は、本件各記事が原告の社会的評価を低下させる文書への到達を容易にする点においても、原告の社会的評価を低下させる旨主張する。本件各記事には本件記事3へのハイパーリンクが設定されているところ、本件記事3は原告の社会的評価を低下させる記事ということが出来るから、本件各記事は原告の社会的評価を低下させる文書への到達を容易にするということができる。しかし、本件各記事が本件記事3への到達を容易にするものであるとしても、本件各記事自体が原告の社会的評価を低下させると評価することはできない」（注・下線は筆者による。以下同じ）と述べ、原告側の訴えを斥けた。つまり、本件高裁判決は、ハイパーリンクの特性として、名誉毀損的な表現を含む文書への「到達を容易にする」ことは認めたものの、本件で問題となっている記事自体が原告の社会的評価を低下させるものではないとし、名誉毀損

59) 東京地判平成23年12月19日 LEX/DB25490321。

の成立を認めなかったのである。

(3) 控訴審判決

これに対し、本件の控訴審判決では、1 審と同様の事実認定をしながらも、1 審と異なる判断を示した。⁶⁰⁾

判決では、まず、記事 1 には「このことを言ってるんですね」、「A（浄土宗 千葉教区の僧侶）のセクハラ [http://〈以下略〉](#)」との記載が、記事 2 には投稿内容として「>>320 おーい A さんよ。今は千葉教区にいるんだからこっちにこいよ」、「A（浄土宗 千葉教区の僧侶）のセクハラ [http://〈以下略〉](#)」との記載があるが、控訴人が誰に対しどのようなセクハラを行ったのかという具体的な事実の摘示はないと認定した。しかしながら、「セクハラという言葉は、特に女性を不快な気持ち、苦痛な状態に追い込み、人間の尊厳を奪う性的な言葉や行動を意味しており、今日においては、セクハラという言葉のみから、その具体的な事実の摘示がなくとも、女性に対して人間の尊厳を奪うような性的な言葉を発し、行動をした者であると推測することができる」と指摘した。そして、「A（浄土宗 千葉教区の僧侶）のセクハラ」、記事 2 のスレッドタイトル「A（R 寺に勤務の僧侶）のセクハラ」という内容の記事はそれ自体で、千葉教区の浄土宗の僧侶で、R 寺に勤務したことのある控訴人が女性に対し性的ないやがらせをしたであろうと容易に推測できるような内容となっているといえる、とした。

そして、ハイパーリンクについて検討する。本件高裁判決は、「本件各記事には、本件記事 3 へのハイパーリンクが設定表示され、これをクリックすると本件各記事の具体的で詳細な内容が記載されている本件記事 3 へと誘導する仕組みとなっている。そして、そこには、控訴人が P 大学〔筆者注・原文は実名〕の学生時代に同大学のカバディ部の女子部員に対してセクハラを行った旨が詳細に記載されており、この本件記事 3 と本件各記事とを併せて読めば、控訴人が P 大学〔原文は実名〕の学生時代に上記セクハラを行ったとの印象を与える内容となっている。ただ、本件各記事と本件記事 3 とは本件サイト内であるとはいえそれぞれ別の電子掲示板における記事であることから、本件記事 3 は本

60) 東京高判平成 24 年 4 月 18 日 LEX/DB25481864。

件各記事の内容とはなり得ないのではないかとの疑問も生じる」とした。

そのうえで、本件高裁判決は、「しかし、本件各記事が社会通念上許される限度を超える名誉毀損又は侮辱行為であるか否かを判断するためには、本件各記事のみならず本件各記事を書き込んだ経緯等も考慮する必要がある。本件各記事にはハイパーリンクが設定表示されていてリンク先の具体的で詳細な記事の内容を見ることができる仕組みになっているのであるから、本件各記事を見る者がハイパーリンクをクリックして本件記事3を読むに至るであろうことは容易に想像できる。そして、本件各記事を書き込んだ者は、意図的に本件記事3に移行できるようにハイパーリンクを設定表示しているのであるから、本件記事3を本件各記事に取り込んでいると認めることができる」と判断した。

この点、被控訴人（被告Y）は、ハイパーリンク先を訪れるか否かの選択は、個々のインターネットユーザーにより異なるうえ、ハイパーリンクをクリックすることによってコンピュータウイルスなどに感染するおそれがあるから、安易にこれをクリックするとは考えられない、と主張した。

これに対し、東京高裁は、「確かに、ハイパーリンク先を訪れるか否かは個々人によって異なることは、被控訴人が主張するとおりである。しかし、……ハイパーリンクが設定表示されている本件各記事を見る者がハイパーリンク先の記事を見る可能性があることは容易に想像できるのであり、ハイパーリンク先を訪れるか否かの選択が個々人によって異なるという理由だけで、ハイパーリンク先の記事を併せ読むことが一般的ではないということにはならない。また、本件各記事のような投稿をする者やこのような投稿記事に興味を持つ者がコンピュータウイルス等に感染することを危惧して安易にクリックすることはないなどとはいえず、むしろ、ハイパーリンク先に移行するのが通常であろうと推測される。そうすると、本件各記事は本件記事3を内容とするものと認められる」と述べた。

結論として東京高裁は、「本件各記事によって控訴人の名誉が毀損され、その権利が侵害されたことが明らかであるということができ、また、本件各記事の発信者に対して損害賠償請求権を行使することを予定している控訴人には発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるといえるから、控訴人の被控訴人に対する発信者情報の開示請求は理由がある」とし、原判決を取り消した上で、

控訴人の請求を認容することとした。

(4) 評価

本件東京高裁判決について、判例評釈では、「本判決は、クリック操作によって同一サイト内の別のスレッドに誘導するハイパーリンクを設定している発信者のスレッドの表現内容の名誉毀損の成否の判断において、リンク先のスレッドの記載内容も併せて発信者のスレッドの表現内容として把握し、その判断の対象とすることができるとの判断を初めて判示した先例として、実務上、重要である」「投稿記事に興味を持つインターネットユーザーの通用予想される行動とその意図的な利用による名誉毀損の態様に対する法的な規律の在り方として、本件の判示内容に対する異論はないように思われる」という評価がある。⁶¹⁾

ただし、控訴審判決は、ウェブサイトを見る者がハイパーリンクをクリックして、名誉毀損的な表現を含むリンク先のウェブサイトの記事を読むことは容易に想像することができ、リンクを貼った者は、リンク先のウェブサイトに移行できるように意図的にリンクを貼りつけているのであるから、名誉毀損的な表現を含む記事を自らの記事に「取り込んでいる」と認めることができると判断したものであると解される。つまり、他人の表示している情報を自分の記事に「取り込んでいる」と認められればリンクを貼りつけただけでも名誉毀損の責任を負うことになり、反対に「取り込んでいる」と認められなければリンクを貼っても名誉毀損の責任を負わないという基準（以下、「取り込みの基準」とする）をとっていることになると解することができる。⁶²⁾

この東京高裁判決は、下級審の判断ながら、その後の地裁判決などで参照されている。たとえば、本件東京高裁判決の翌2013年11月の東京地裁判決では、被告は本件情報を閲覧する者を誘導する仕掛けとして、「ハイパーリンクを設定表示することにより、本件情報上の上記各記事と目録各記載の投稿内容の情報に、いわば見出しと本文の関係のような一体性を構築しているから、一般の閲覧者の普通の注意と読み方によれば、本件情報は、その内容に別紙投稿記事

61) LLI/DB・判例番号 L06720189, LIC。

62) 原告男性の代理人弁護士は、本件控訴審判決について「リンクによる名誉毀損を認めており、画期的だ。リンクを張るときには注意する必要がある」と述べた。日本経済新聞 2012年4月19日付。

目録各記載の投稿内容の情報を取り込んでいると理解される」と判断している。また、「ハイパーリンクの設定表示は本件情報の一部であり、……投稿内容の情報は、本件情報の内容に取り込まれているものと理解されるから、本件情報の発信についての不法行為の成否の判断にあたっては、……投稿内容の情報の内容も考慮されるべきである⁽⁶³⁾」としている。

2 ハイパーリンクに関する論点の検討

(1) 「取り込みの基準」

まず、前章において詳しく見た東京高判平成 24 年 4 月 18 日の考え方および結論について検討する。その大きい論点の一つは、名誉毀損的な表現が記述されているサイトに対してハイパーリンクを貼った行為について、名誉毀損の成立を認めて発信者情報の開示を認めたことに妥当性があるかどうかである。ただし、この判決については、カナダ最高裁判所と異なり、「表現の自由」を制約するもののようにも見えるが、これは名誉毀損そのものの実体的判断というよりも、あくまで発信者情報の開示請求を認める前提として名誉毀損の成否を判断するという限定された問題であって、本件高裁判決の射程範囲を検討していく必要があると思われる。

判断は、あくまで発信者情報の開示を求めた訴訟におけるものであり、名誉毀損を理由とした損害賠償を求める訴訟ではないことに注意が必要である。

本件東京高裁判決は、他人の表示している情報を自分の記事に「取り込んでいる」と認められればリンクを貼りつけただけでも名誉毀損の責任を負うことになり、反対に「取り込んでいる」と認められなければリンクを貼っても名誉毀損の責任を負わないという、いわば「取り込みの基準」を示した。この基準に対しては、あまりに主観的・恣意的であるという批判がありうる。すなわち、他人が表示している情報を自分の記事に「取り込んでいる」と認められるかどうかは必ずしも明確ではなく、後日、訴訟になつてはじめて裁判官によって「取

63) 東京地判平成 25 年 11 月 13 日 LEX/DB25516208。

また、東京地判平成 27 年 3 月 4 日 LEX/DB25525225 でも原告の主張において参照されているが、判決では、「事案が全く異なっている」と斥けられている。

り込んでいる」かどうかが恣意的に決まりかねないからである。

もし、この「取り込みの基準」が裁判所によって確定的に採り入れられた場合、リンクを貼る者は、「取り込んでいる」と認められず法的責任を問われないようにするため、たとえば、「以下のリンク先のサイトの表現内容は、私（リンクを貼ったサイトの管理者）の見解とは異なりますが、参考に貼り付けます」といった形式的な「注意書き」をつけることが常態化・一般化することも想定できる。もちろん、裁判官からは、こうした形式的な「注意書き」は意味をなさず、実質的に「取り込んでいる」と認められるかどうかで判断するという反論があるであろう。しかしながら、こうした主観的かつ予測可能性の低い曖昧な基準によって表現内容の審査をすることは「表現の自由」を定めた憲法上、避けなければならないと思われる。

(2) 転載と参照

以上のように「取り込みの基準」は曖昧なものであるが、これを生かし、より明確にした基準へと修正することは考えられないだろうか。そこで、インターネット上において文章の「転載」が問題となった事例を基に、文章を「転載」することと「取り込みの基準」との整合性を図ることができないかを検討する。

ハイパーリンクがリンク先のページの情報の在りかをリンク元のページの読者に示すものであるのに対し、「転載」は、読者の見ているページに他のページの情報を一部または全部写すものである。この2つを比較することによって、ハイパーリンクの性質が、より明確になるかどうかを考える。

転載と名誉毀損が問題となったのは、インターネットの電子掲示板などに書き込まれた中傷記事をインターネットの電子掲示板「2ちゃんねる」に転載した匿名の投稿について、転載であっても名誉毀損に当たるかどうかで争われた裁判である。この裁判では、1審と2審で判断が分かれた。問題の転載は2012年3～5月頃、「2ちゃんねる」において匿名の投稿者によって行われたもので、他のネット掲示板や雑誌の記載内容を引用し、海外在住の日本人男性（原告X）が国際間の違法送金や資金洗浄に関与しているかのように書かれていたことから、Xは2012年10月、投稿者を特定するため、投稿者がネットの利用で契約しているプロバイダYを相手取り、発信者の情報開示を求めて提訴した。⁶⁴⁾

1審の東京地裁は、この事件で問題となった各情報について「いずれも、既

に公開されているインターネット上の掲示板に掲載された記事又は出版された書籍の内容を転載したものに過ぎず、これらの記事の掲載又は書籍の出版以上に原告の社会的評価を低下させるものであるということとはできない。それゆえ、本件各情報が掲載されたことにより、原告の名誉権が明らかに侵害されたと認めることはできない」と判断し、原告側Xの請求を棄却した。⁶⁵⁾

これに対し、2審の東京高裁は、本件情報のうち3つについて、先にインターネット上の××××に掲載されていた記事を転載したものであるか、または□□□□に掲載されていたものであることが認められるとしながらも、これらの情報をウェブサイト△△△△で見た者の多くが、これと前後して××××の転載元の記事や□□□□の記事を読んだとは考えられず、これらの情報をウェブサイト△△△△に投稿した行為は、「新たに、より広範に情報を社会に広め、控訴人の社会的評価をより低下させたものと認められる」などと判断し、これらの情報が掲載されたことによって、控訴人の名誉権が明らかに侵害されたとして原告敗訴の一審判決を変更し、原告側の訴えを認めて投稿者の氏名などの情報開示を契約プロバイダYに命じる判決を言い渡した。⁶⁶⁾

「転載」とは、他人の著作物をそのまま自己の出版物、あるいはウェブページに載せることをいう。それは、転載する表現内容に同意し拡散を図ろうとするためのときもあれば、転載する表現内容を批判するためのときもあろう。「引用」が、自説の展開や補強、証明をするため、あるいは他説を批判するため、他人の文章を自分の文章に採り入れることを意味するのと同様である。転載は一種の「引用」であり、採り入れた先のサイトの表現内容を自らのサイトの表現内容に持ち込んでいる。

そして、この東京高裁判決が言うように、転載は結果として、「新たに、より広範に情報を社会に広め」るものである。こうした転載する者の主観をどのように判断するかは容易でない場合も少なくないはずである。しかしながら、現在の日本の確定した判例法理では、「噂によれば」という断り書きをつけたとし

64) 読売新聞 2013 年 12 月 3 日付参照。

65) 東京地判平成 25 年 4 月 22 日 LEX/DB25512448。

66) 東京高判平成 25 年 9 月 6 日 LEX/DB L06820677。

ても、その「噂」の内容の真実性・相当性などを立証する責任が転載した者に問われることになる。⁽⁶⁷⁾ここでは、転載される表現内容が問題となる。出典を明記していたとしても、名誉毀損的な表現内容を転載する場合は、法的責任を問われる可能性がある。

これに対し、本件で問題となっているハイパーリンクは、他から表現内容を持ち込むわけではない。他のサイトの表現内容を取り込む「転載」とは明らかに異なる。リンクを貼る行為は、自らの記事を読む人に他の人の記事を紹介し、照らし合わせることができるようにするものである。リンクを貼る行為は、あくまで「参照」を促す行為なのである。⁽⁶⁸⁾

(3) リンクと「関連共同性」

次に、転載の場合とハイパーリンクの場合の「整合性」を図る必要があるかどうかについて検討する。

ハイパーリンク先の拡大を抑制し、名誉毀損の被害者を救済する重要性は否定することができない。しかしながら、だからといって、多様な情報の流通を図るためリンクを貼る行為がたやすく法的責任を問われるのでは、リンク先を含む自由な表現が萎縮してしまう。リンクを貼る行為は、あくまで「参照」を促すことであり、この場合にまで法的責任を問われると、表現の自由に対する萎縮効果は著しく大きく、看過することができない。

被害者としては、リンクを貼られて被害が拡大すること自体を防ぐことは難しいが、リンク先のサイトの名誉毀損的な表現を問題にすることは当然できる。本件東京高裁判決のように、名誉毀損的な表現をした者が誰か分からず、発信者情報を把握する必要がある場合などについては、今回のような訴訟手続ではなく立法措置によって「名誉の保護」と「表現の自由」⁽⁶⁹⁾とのバランスをとることができるようになるべきであろうと思われる。

67) 最決昭和43年1月18日刑集22巻1号7頁。「本件のように、『人の噂であるから真偽は別として』という表現を用いて、公務員の名誉を毀損する事実を摘示した場合、刑法二三〇条ノ二所定の事実の証明の対象となるのは、風評そのものが存在することではなく、その風評の内容たる事実の真否であるとした原判断は、相当である」と判示した。松井・前掲注2)『名誉毀損』20頁。

68) Crookes, *supra*, note 3 at para 27.

ハイパーリンクについて、日本においては、総務省の「利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会」が2011年6月に「プロバイダ責任制限法⁷⁰⁾検証に関する提言」をまとめた。すなわち、プロバイダ責任制限法の取り扱う情報の範囲として、(1) 有害情報および社会的法益を侵害する情報のほか、(2) 情報の流通により直接権利侵害していない場合が考えられ、後者では、情報の流通それ自体は違法とは言えないものの、当該情報と関連性が認められる情報の流通により他人の権利を侵害している場合についても、プロバイダ責任制限法の対象とすべきとの主張があるとした上で、「送信防止措置」との関係では、たとえば、貼られたリンク情報それ自体は違法ではないと言えるものの、リンク先の情報が他人の権利を侵害するような場合に、リンク情報それ自体を送信防止措置の対象とすべきかが問題となりうる、とした。そして、「他人の権利を侵害しているリンク先の情報の流通行為とリンク情報の流通行為とが関連共同性を有する一体のものと評価される場合」には、リンク情報の流通がリンク先の権利侵害行為との間で（広義の）共同不法行為と評価されうることから、送信防止措置の対象となる可能性がある一方、「そのように評価できない場合」⁷¹⁾には、送信防止措置の対象とはならない可能性が高い、と提言した。これは、たとえば、名誉毀損的な表現を含むリンク先と、リンクを貼る行為と

69) ただし、松井・前掲注2)『ネットの憲法学』239頁では、プロバイダ責任制限法によって、名誉毀損的な書き込みをした送信者情報の開示をプロバイダに求めうることになり、被害者にとっては重要な措置ではあるが、裁判所の判断を得ないでプロバイダに開示請求できるため、プライバシー保護の観点からは問題が含まれているとし、インターネットの上で自由に発言できるためには、匿名性が保障されることが重要であって、「あまりに安易に発信者情報の開示が認められることは表現の自由の観点からも、重大な問題と考えるべきである」と指摘している。

70) http://www.soumu.go.jp/main_content/000122708.pdf [2017.1.21]。この提言1頁では、2001年11月にプロバイダ責任制限法が制定され、送信防止措置に関する責任の明確化および発信者情報の開示請求の制度整備が図られてきたが、2010年9月、「利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会」は、「プロバイダ責任制限法検証WG」を設置し、権利者、プロバイダのほか、法律実務家など幅広く関係者からのヒアリングを行った上で、現在の運用状況や諸外国の動向などを踏まえつつ、プロバイダ責任制限法の検証を行い、2011年6月、本提言をまとめた、と説明している。

71) 利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会・前掲注70)「プロバイダ責任制限法検証に関する提言」12-15頁。

が「関連共同性を有する一体」とされる場合には、広義の共同不法行為になりうることを示したものであり、名誉毀損自体の成否の判断の参考になるものと評価することができる。⁷²⁾

ただし、この「関連共同性を有する一体」のものがどうかを判断するのは容易ではない。リンクを貼る行為とリンク先の管理者に、一体どういう関係性を要求するのだろうか。名誉毀損的な表現を広めるという通謀を前提とした「共犯」のようなもの、名誉毀損的な表現を広めるという片務的・一方的意思を有する「幫助犯」のようなものといった、さまざまな関係性が考えられるが、その要件には具体性・明確性が充分にあるとまでは言えないと思われる。

四、考 察

1 カナダおよび日本の名誉毀損法の相違点

ここまでハイパーリンクに関する一般的論点を整理・検討してきたが、ここからは本稿のテーマである日加のハイパーリンクと名誉毀損に関する検討に入りたい。

ハイパーリンクによる名誉毀損の場合、インターネットにおける新しい技術および機能・役割という特殊性⁷³⁾を踏まえたうえで、名誉毀損の成否を判断する具体的かつ明確な要件の検討が必要となる。

日本における民事上の名誉毀損では、不法行為の成立要件として権利・利益侵害（違法性）、故意・過失、損害、因果関係の4つがあり、名誉毀損に対して損害賠償を受けるには、「名誉」が毀損されたこと、被告に故意・過失があったこと、損害が生じたこと、因果関係があったこと、が必要となる。⁷⁴⁾ 名誉という

72) この総務省の研究会の議論は、あくまで表現の発信者に関する情報開示の問題であり、名誉毀損そのものを主題としているわけではないが、その考え方については一考に値すると思われる。

73) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第6版〕』188-189頁（岩波書店、2015年）。佐藤幸治『日本国憲法論』250頁（成文堂、2011年）も参照。

74) 松井茂記『マス・メディア法入門〔第5版〕』102頁（日本評論社、2013年）、松井・前掲注2）『名誉毀損』12頁。加藤雅信『新民法体系V 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』130、220頁（有斐閣、2005年）、内田貴『民法II 第3版 債権各論』331、370

権利・利益を侵害することは要件となっているが、刑法のように「事実を摘示」したことは明確な⁷⁵⁾たちでは要件に入っていない。もっとも、名誉毀損が生じるためには、問題とされている表現が被害者以外の第三者に伝達されたこと、したがって、通常は「公表」されたことが必要である。民法上は「公然」性が要求されていないため特定の1人に「表白」することでも成立しうる余地があると⁷⁶⁾されていたが、通常は不特定または多数人に対して問題とされる何らかの表現内容が伝達されたことは必要だと考えられているのである。⁷⁷⁾

さらに「権利・利益侵害」の要件について検討すると、ここには侵害の「結果」のみならず侵害の「行為」も当然のことながら含まれているはずである。この何らかの表現内容を伝達する侵害行為を「名誉毀損行為」⁷⁸⁾あるいは「表現行為」と呼ぶことができる。名誉毀損行為とは、通常、不特定多数の第三者に対して、違法とされる何らかの表現内容を伝達すること、つまり広く表現内容を社会に公にすることであるから、こうした行為を「公表」と表現することができる。

本稿第二章においてみたように、カナダにおける民事上の名誉毀損では、名誉毀損的な表現に対して、原告は、①名誉毀損的な表現が公表されたこと、②

頁（東京大学出版会、2011年）、大村敦志『基本民法Ⅱ 債権各論〔第2版〕』179頁（有斐閣、2005年）。

75) たとえば、松井・前掲注2)『ネットの憲法学』211頁では、民事上の名誉毀損について、「刑法上の名誉毀損と異なり、事実を公然と摘示することは要件ではない。事実を特定の人に摘示しても名誉毀損となりうるし、意見の表明によっても名誉毀損となりうる」とするなど公然性の要件に消極的な見解もある。他方、加藤・前掲注74)220頁では、「『公然と事実を指摘』(刑230条)することによって名誉を毀損したときには、故意と過失のいかんを問わず、不法行為となる」とするなど公然性の要件に積極的な見解がある(刑法230条の条文は「摘示」)。五十嵐清『人格権法概説』28頁（有斐閣、2003年）では「ある言辞によって被害者の社会的評価が低下したというためには、原則として、名誉毀損事実が一定範囲に流布されることが必要である」としている。

76) 大正初期の大審院判決（大判大正5年10月12日民録22輯1879頁）では、被告が虚偽の事実を通告したのは1人だけであるから公然性の要件を欠くという趣旨の上告理由に対して、「事実ニ反スルコトヲ知り乍ラ或者ノ品位信用等ニ関スル社会上ノ地位ヲ毀損スヘキ事項ヲ第三者ニ表白〔言葉に表すこと。表明〕シタル以上ハ縦令廣ク之ヲ社会ニ流布スルニ至ラサルモ其行為ハ其者ノ名誉権ヲ侵害シタルモノト謂ハサルヘカラス」（漢字を現代字に変えた。以下同じ）、その理由として「第三者モ亦社会ノ一員ナルカ故ニ第

表現が名誉毀損的であること、③表現が原告についてのものであること、を証明できれば、損害賠償を求めることができる。本件 *Crookes v. Newton* では、このうち①の「公表」の要件が問題となった。つまり、民事上の名誉毀損として法的責任を問うためには、その人が何らかの表現内容を「公表」したことを立証しなければならない。

では、この「公表」を日本において、名誉毀損一般の成立要件に組み込むことはできるだろうか。この点、理論的にはありうると思われるが、現実的には、従来型の名誉毀損に対して数多くの事例が集積され、構築された伝統的な判例法理の枠組みにそぐわないとされる可能性が大きいかもしれない。

それでは、インターネット上の名誉毀損に対して、とりわけハイパーリンクによる民事上の名誉毀損の成立要件としてこの「公表」を組み込むことはできるだろうか。不法行為の一般要件として挙げられている「権利・利益侵害（違法性）」の侵害行為の一形態として、他人の名誉を侵害する者が名誉を侵害するような情報を「公表」したことを成立要件の1つとして組み込むことができるかどうかである。

もし、それが名誉毀損に関する判例法理との整合性の観点から困難なものであるとすれば、インターネットの特殊性からハイパーリンクによる「表現の自

三者ニ対シテ或者ノ名誉ヲ毀損スヘキ事項カ表露セラルル以上ハ其者ノ社会上ノ位地ハ為メニ影響ヲ受クルコトナシトセサレハナリ」（ここまで原文に傍点あり）とした。しかしながら、この判決は、「刑法第二百三十条ハ名誉毀損カ刑罰ニ値ヒスル場合ノ規定ニシテ汎ク民法上ノ不法行為トシテ觀察セラルル場合ノ規定ニ非ス」と付け加えているほか、この大審院判決を引用しつつも、「名誉についての考え方が今日のものとは必ずしも一致しない時代のものであり、また、その後にプライバシー等、人格権領域の分野で権利内容の発掘と類型化が進展したことからすると、上記の各大審院判例の射程は慎重な吟味を要するであろう」とする論稿がある。大阪地方裁判所判事補・57期民事部・和久一彦ほか「名誉毀損関係訴訟について ― 非マスメディア型事件を中心として」判タ1223号57-58頁（2007年）。

77) 松井・前掲注2)『名誉毀損』13頁では、「名誉毀損が生じるためには、問題とされている表現が誰かに伝達されたこと、したがって通常は公表されたことが必要である。……刑法230条の場合と異なり、『公然』性は要求されていないが、不特定又は多数人に対して情報が伝達されたことが必要だと考えられている」としている。

78) 東京地方裁判所ブラクティクス委員会第一小委員会「名誉毀損訴訟解説・発信者情報開示請求訴訟解説」判タ1360号9、17、23、27頁など（2012年）。

由」の重要性を浮かび上がらせ、ハイパーリンクによる名誉毀損の場合には、この「公表」の有無について確認することを検討したい。「公表」を名誉毀損の明確な成立要件とはしないものの、名誉毀損の成否を検討するに当たっては「公表」があったかどうかを確認し、「ない」と認められる場合は解釈によって名誉毀損の成立を否定するのである。

2 ハイパーリンクと「公表」

ハイパーリンクは、インターネットにおいて、もはや不可欠の仕組みと言える⁷⁹⁾。ウェブページには通常、他のウェブページのハイパーリンクが貼られており、利用者は、このリンクをクリックすることによって、リンクされたウェブページに自動的にたどりつくことができる。ウェブページが相互にリンクされることによって、相互連携性を果たしている。ウェブの世界では、情報を包括的に管理する組織などはなく、情報を集中的に管理する場所もない、きわめて開かれた性格を有している⁸⁰⁾。いわば「タテ」の世界ではなく、「ヨコ」に広がった世界であって、ハイパーリンクは、その連関性を強めるコミュニケーションツールとして、なくてはならないものとなっているのである。

カナダ最高裁判所が指摘するように、インターネットは、ハイパーリンクを貼ることなく情報へのアクセスを提供できないから、「その有用性を制限することは、情報の流れに深刻な影響をもたらし、結果として表現の自由を制限する効果をもたら」し、リンクを制限することは、インターネットに対するハイパーリンクの役割の中核的意義を考慮するならば、「インターネット全体の機能を損なう危険にさらすものである⁸¹⁾」と言える。

グーグルやヤフーといった検索エンジンが、名誉毀損的な表現を含むウェブページの URL を表示することと比較して考えてみたい。検索エンジンは、その仕組みおよび一般の利用者の認識からみて、名誉毀損をするというよりも単に URL などを表示するにとどまるものであるから、検索エンジンの有する「表現

79) Crookes, *supra* note 3 at para 34.

80) 松井茂記「インターネット法の発達と特色」松井ほか編・前掲注2)『ネット法』4頁。

81) Crookes, *supra* note 3 at para 36.

の自由」「知る権利」に奉仕する機能に鑑みれば、裁判所が検索結果の削除などを命じることは慎重であるべきだと考えられている。⁸²⁾これとパラレルにとらえれば、ハイパーリンクも、その仕組みおよび一般の利用者の認識からみて、名誉毀損をするというよりも単にリンク先の URL などを表示するにとどまるものであるから、ハイパーリンクの有する「表現の自由」「知る権利」に奉仕する機能に鑑み、裁判所が法的責任を負わせることは慎重であるべきだと考えられる。また、検索エンジンが膨大な情報の中から利用者の求める情報を的確に探して提供する機能には、「表現の自由」および「知る権利」を実質的に担保しているという評価があるが、これとパラレルにとらえれば、ハイパーリンクも、膨大な情報の中から利用者の求める情報を的確に探して提供する機能を有していることから、「表現の自由」および「知る権利」を実質的に担保している重要な機能があると評価することができる。⁸⁴⁾

では、ハイパーリンクを貼る行為は「公表」と言えるのだろうか。

そもそも、インターネットの名誉毀損の場合、「侵害行為」に問われうるのは、通常、ウェブページに対して何らかの表現内容を書き込む行為である。こうした「表現行為」がページに反映され、インターネットにおいて閲覧者が何らかの表現内容を認識できるようになった瞬間から、「表現行為」の効果が不特定多数の第三者に対して発生する。名誉毀損的な表現がページに掲示されれば、誰からでもその表現にアクセスすることを可能にする。インターネットにおける、こうした行為は、何らかの表現内容を広く社会に公にすることであり、まさに「公表」と呼ぶことができる。⁸⁵⁾

これに対して、ハイパーリンクによる名誉毀損の場合、「侵害行為」に問われうるのは、通常、リンク元のウェブページに、リンク先のウェブページの URL を貼り付ける行為である。この行為の効果は、リンク先のウェブページの存在

82) 穴戸・前掲注2) 84頁。

83) たとえば、芦部・前掲注6) 261頁以下など参照。

84) インターネット、ハイパーリンクの憲法的価値に論究するものとして、立山紘毅「いわゆる『リンク』をめぐる犯罪に関する憲法学的考察」判タ997号112頁以下(1999年)参照。

85) 松井・前掲注2)『名誉毀損』362頁。

およびその在りかを示すに過ぎない。リンクを貼る者が何らかの表現内容を広く社会に公にするわけではない。「公表」とは何らかの表現内容を広く社会に公にすることをいうが、リンクを貼る行為は、あくまでリンク先を参照させるだけであり、紹介するだけなのである。したがって、ハイパーリンクを貼る行為は「公表」と言えないと考える。⁸⁶⁾

リンク先の URL 表示に簡単な見出し・タイトルが付いている場合もあるが、その場合でもリンク先の表現内容を「公表」したとは言い難いものと思われる。そもそも、リンクを貼る行為が法的責任を問われたとしても、リンクを貼った者はリンク先の表現内容を改変することができない。リンク先の表現内容を「コントロール」をする権限がないのである。「公表」したと言えるのは、表現内容を「コントロール」する権限がある場合に限られると解すべきである。

やはり、カナダ最高裁判所の言うように、名誉毀損的な表現に対してハイパーリンクを貼っただけでは名誉毀損を「公表」したことにはならず、それゆえ責任は問われるべきではない、という見解に耳を傾ける必要がある。⁸⁷⁾ すなわち、リンクを貼る者がリンク先の表現に対して「コントロール」できるかどうかを問題とし、「公表」の場合それができるが、「参照」の場合それができず、まさに「ハイパーリンクを貼る者は、リンク先の表現内容をコントロールすることができない」⁸⁸⁾。そして、リンク先のウェブページにおいて「名誉毀損的な表現を実際に創出した人が、その名誉毀損的な表現を公表した人」⁸⁹⁾ と言うことができ、リンクを貼る者を「公表者」として法的責任を負わすことは妥当ではない。ハイパーリンクを貼る者はリンク先の表現内容をコントロールすることができないから、リンクを貼る行為は、あくまで参照先を示し、「参照」を促すものであり、リンク先の表現内容に責任を持つことができないのである。

3 「公表」概念と日本の名誉毀損法

ハイパーリンクを貼ることが「公表」ではないとすれば、第三章において検

86) Castel, *supra* note 36 at 155–156.

87) 松井・前掲注2)『名誉毀損』367頁。

88) Crookes, *supra* note 3 at para 41.

89) *Ibid* at para 29.

討した本件東京高裁判決の結論は再考されるべきである。

1 審の東京地裁は、本件で問題となった記事が「社会的評価」を低下させるものではないとして名誉毀損の成立を認めなかった。これに対して、2 審の東京高裁は、名誉毀損行為であるかどうかを判断するために、記事のみならず「記事を書き込んだ経緯等も考慮する必要がある」として、ハイパーリンクを貼った者の「意図」などを検討している。そして、ハイパーリンクの仕組みや通常の使用形態などをもとにして、「取り込みの基準」によって名誉毀損の成立を認めた。しかしながら、本件で問題となった電子掲示板に対してハイパーリンクを貼った者は、何らかの名誉毀損的な表現を創出したわけではない。リンク先の表現内容をコントロールして、それを公にしたわけでもない。単に参照先を示し、「参照」を促したに過ぎない。その者が、どのような目的・意図を有していたかを問うことなく、そもそも、リンクを貼る行為自体が外形的・客観的にみて「公表」ということができないのである。そうであるならば、名誉毀損は成立せず、本件東京高裁判決の理由づけだけでは発信者情報も開示されるべきではなかった。にもかかわらず、東京高裁判決は、どのような名誉毀損行為があったかについて真正面から論じることなく、名誉毀損の成立を認めている。名誉毀損「行為」について十分に論究せず、発信者情報を開示した結論には疑問がある。

もっとも、こうした「公表」を重視する見解に立つことによる不都合性もないわけではない。たとえば、ハイパーリンクが貼られたサイト（リンク元）の閲覧者にすれば、そこに貼られた URL をクリックするだけでリンク先のサイトが自らのブラウザに表示されるため、あたかもリンク元のサイト上にリンク先のページが掲載されているかのように認識する可能性もある。しかしながら、あくまでリンク先の情報は、リンク先のサイトのサーバーに保存され、送信されている。したがって、その情報を掲載（公表）した責任を有するのは、リンク先のサイトの管理者らであると考えられる。リンクを貼った者は、リンク先の情報の在りかをリンク元のサイト上に URL によって示したに過ぎないのである。⁽⁹⁰⁾

90) 小林弘和「ウェブサイト上にリンク先の動画を埋め込んで表示する行為と著作権侵害

また、インターネット上の名誉毀損は、従来型の名誉毀損とは異なる大きなダメージを受ける可能性を否定できない。インターネット上では、一定の匿名性が保障されることから、名誉毀損的な表現、あるいは不正確な内容の表現などが凄まじい速さで拡散しうる。ハイパーリンクが貼られると、この拡散に結果的に寄与するかたちになってしまう。ハイパーリンクの仕組みでは、リンク先の URL を表示すると、たやすくそのリンク先に移ることができる。リンク先の表示がなければ、被害の拡大はないかもしれない。

しかしながら、だからと言ってハイパーリンクを制限することには、その「表現の自由」「知る権利」に奉仕する機能・役割から見て問題がある。名誉毀損的な表現を書かれた当事者にとっては、こうした拡散を拱手傍観しているわけにもいかないであろうが、その拡散を防止するためにハイパーリンクを削除する方策には賛同することができない。

名誉毀損的な表現を書かれたと主張する当事者は、その表現を含むリンク先のウェブページを問題にすべきであり、裁判に至った場合、裁判所の適切な判断によって個別具体的なケースの特殊性に応じて事案の解決・調整が図られるべきである。もし、その結果、問題のページが差止などで削除された場合、リンクをクリックしてもリンク先が表示されることはない。こうした方策は、名誉毀損的な表現を書かれたと訴える当事者に一定の負担をさせることになるが、この個人の「名誉権の保護」と、ハイパーリンクが果たす「表現の自由の保障」とのバランスを図るためにやむをえない負担と考える。

日本では、名誉毀損に関する従来の判例法理がインターネットにも適用されることを最高裁は明らかにしているが、法理の適用のあり方については、インターネットの特性を踏まえ、サービスごとの具体的検討が必要であると主張されている。現在、インターネットという「場」を抜きに「表現の自由」も「名誉の保護」も考えることはできず、この2つの調整について、サービスや技術

等の成否（大阪地方裁判所平成25年6月27日判決）」<http://www.foresight-law.gr.jp/column/backnumber/130901.html> も同旨。

なお、ここで示されている大阪地判平成25年6月27日は、事案が異なるため、本稿では触れない。また、同様の理由で、わいせつ画像や著作権が問題となった事件の判決についても触れないこととする。

の変化なども視野に入れながら不断の検討を加えることが必要であるのは明らかであろう。⁹¹⁾

五、結 論

21 世紀に入り、インターネットの発展が目覚ましく進んでいる。これに対して、人々のコミュニケーションの問題を扱う名誉毀損法も対応する必要があるが、日本における判例・学説の対応は十分であるとは言い難い。ところが、カナダでは、このインターネットの進展に合わせ、名誉毀損をめぐる判例法理が大きな変化を見せている。インターネットの世界においては、どのように情報が創出され共有されるかという技術的な変化が大変動をもたらすから、名誉毀損法がインターネットのように変化していかなければならないと考えられているのである。⁹²⁾ 本件 *Crookes v. Newton* におけるカナダ最高裁判所の判断は、カナダの学説から、裁判所が時代に遅れないように努める「希望に満ちたサイン」、あるいは、インターネットおよび個人の利益の双方をサポートするために裁判官が直面している「現代の挑戦の優れた実例」⁹³⁾と表現されるなど肯定的に受け止められている。この司法判断から学ぶべきものは何か。

インターネットにおいて他のサイトの表現内容を「転載」する行為は引用であり、その転載した内容に責任を持たなければならない。これは、従来型の名誉毀損法の主な対象であった紙媒体においても同様である。しかしながら、インターネットにおいて他のサイトを「参照」する行為は、他のサイトの表現内容を取り込む「転載」とは明らかに異なる。ハイパーリンクを貼る行為は、あくまで参照先を示し、「参照」を促すものであり、そのリンク先の表現内容に責任を持たない。なぜなら、リンクを貼る者は、リンク先の表現内容をコントロールすることができないからである。

91) 穴戸・前掲注2) 88 頁。

92) Fischer & Lazier, *supra* note 38 at 217.

93) *Ibid.*

94) Bowal & Horvat, *supra* note 5 at 47.

「参照」する行為を制限してはならない。多様な情報の流通を図ることこそが「表現の自由」のフィールドを肥沃にする。「参照」する行為はこれに大きく貢献する。ハイパーリンクを貼る行為が法的責任を問われるのでは、自由な表現が萎縮しかねない。こうした責任追及が広く認められるようになれば、インターネットを舞台にした公共的な議論が制約され、ひいては国民の知る権利が制限される可能性がある。