

〔査読論文〕

インターネット上の表現に対する規制

——メディア特性論に関する連邦最高裁判決の検討を中心に——

岡 根 好 彦

目 次

- I はじめに
- II メディアと表現規制
 - 1. 印刷メディア
 - 2. 放送メディア
 - 3. 通信メディア
 - 4. インターネット
- III 検討
 - 1. 歴史
 - 2. 周波数の稀少性
 - 3. 侵襲的性格
- IV まとめ

I はじめに

表現の自由という権利を行使するためには表現を発信する手段、つまり表現媒体が当然必要である。表現媒体としてこれまで想定されていたのは新聞や書籍等の印刷メディア、電話等の通信メディア、およびテレビやラジオ等の放送メディアであり、表現の自由に対する規制の論議においては、これらの表現媒体に対してどのような規制が憲法上許容されるのかも問題とされてきた。より具体的には、メディア特性論、すなわち表現媒体が印刷メディアである場合、放送メディアである場合、通信メディアである場合で許容される規制の程度に差異があるのかという問題である。すなわち、放送メディアに関しては、無線電波を利用する場合と同じ周波数で放送すれば混乱が生じるため、その実施において一定の周波数帯域の排他的な使用が不可欠であり、加えて、技術的あるいは国際的な取

り決めのもと、利用できる周波数帯域が限定されているために、政府が周波数を配分しなければならない。また、放送メディアは映像と音声という、人々の感覚に訴える手法でサービスが提供されるなどの面で社会的な影響力が大きい¹⁾。それゆえ、スポンサーからの広告料で賄われている放送メディアがスポンサーの利益になるように商業的で低俗なコンテンツのみを放送して視聴者に悪影響が生じることを防がなければならない。以上から、免許制や公正原則など放送メディアに対する規制は印刷メディア等よりも広く許容されているとの見解が放送内容に関する規制の議論において示されてきた²⁾。一方で、これらの事情が見受けられない印刷メディアに対する規制に関しては、表現の自由を行使する手段として用いられ、ゆえに国家権力によって頻繁に規制されてきた歴史的経緯も踏まえ、厳格に判断されていると指摘されてきた³⁾。また、通信メディア（コモンキャリア）に関しても、通信の秘密という憲法上の要請のもと、政府が通信内容等を知ることは許されないために、広範な規制は原則として認められていないと考えられてきたのである⁴⁾。

そして近年、インターネットという新たな表現媒体が登場したことにより、以上のメディア特性論とインターネットの関係性が議論されるようになった。つまり、現在広く利用されているインターネットという新たな表現媒体は組織的経済的基盤の必要性が僅かであり誰もが自身の意見を容易に発信できるため、名誉毀損等の好ましくない表現が発信される頻度も多くなり、インターネット上の表現に対する規制の可

否や範囲を議論する必要が生じた。その一環として、インターネットは上記3つのタイプのどれに該当するのかといった問題も検討されるようになったのである⁵⁾。

本稿ではこのような問題背景を前提に、インターネットという表現媒体を従来のメディア特性論を通じて評価していきたいと考える。なお、この問題を検討するにあたってはわが国のメディア特性論が参考としているアメリカ合衆国における議論を分析していきたい。同国では、通信メディアや放送メディアに対する規制のために連邦通信委員会が早い段階から組織され、連邦通信委員会はこれらのメディアに対して免許制や公正原則などを積極的に要求してきた。そして、同委員会の規制に対して連邦最高裁が判決を下す機会も多く、同国の判例等を分析することは大いに参考になると思われる。そこで、本稿では同国の議論、特に連邦最高裁判決を整理しながら、インターネット上の表現に対する規制のあり方について検討する。

II メディアと表現規制

1. 印刷メディア

まず、アメリカ合衆国における従来のメディア特性論を概観していくが、印刷メディアに対する規制に関しては、1974年のMiami Herald Publishing Co. v. Tornillo判決がリーディングケースとして紹介されることが多い。

同判決では、フロリダ州の教室教師協会(Classroom Teachers Association)の事務局長であり同州議会の議員候補であった被上訴人が、上訴人出版社の発行した新聞記事で立候補を非難されたため、同州の「反論権法(a right of reply statute)」に基づき反論記事の掲載を求めたところ、上訴人は反論権法が修正第1条等に違反することを理由に拒否したため、同法の合憲性が争われた。なお、同法では、立候補者の人格等が攻撃された場合、その立候補者は新聞紙に対して費用なしに目立つ場所に反論を掲載するよう求めることができ、その要求を拒

否すれば罰せられる旨が規定されていた⁶⁾。

バーガー首席裁判官による法廷意見はまず、合衆国憲法が制定された18世紀頃のメディアは公衆の意見の代弁者としてさまざまな意見を発信する役割を担ってきたのに対し、現在のメディアは巨大化、商業化し、都市部の主要なメディアはラジオやテレビも保有して、むしろ公衆の関心や意見を形成するに至っており、公衆のメディアに対する知る権利やアクセス権を保障するか否かの議論がなされていることを確認している⁷⁾。

しかし法廷意見は、これらの議論の有効性を認めつつも、かかる要求が政府を通じて強制されれば、修正第1条で保障される表現の自由やその先例、つまりプレスに対して特定の表現や事前抑制などを強制すべきでないことに抵触する。私的な新聞メディアがそのような要求に服するのは経済的な成功のために相当数の読者からの要求に応じる場合か、記事の整合性を確実にする場合に限られると判断している⁸⁾。

なおホワイト裁判官による同意意見では、裁判官は公的討論を通じた理性の力を好み、政府が国内のプレスに入り込もうとすることについて極度に疑いの目を向ける。修正第1条は自由な討論を保障し、特にプレスに対して政府権力の濫用を抑制し社会を発展させ自由を維持する役割を求めており、プレスが政府を賞賛したり批判したりする権利を制限すれば憲法の起草者の意図に反することになる。もちろんプレスが公的問題について不十分不公平に発信することもありうるが、あらゆる重要な問題や意見が議論の中で提示されるわけではないというリスクは想定されている。プレスが免許制でないのは、プレスが自由ですべての者がその印刷物を読めれば十分に安全だからである。公平性のために政府の介入を認めればかえってプレスを神経質にさせて修正第1条と衝突する結果となるとの考えが示されている⁹⁾。

2. 放送メディア

1) Red Lion Broadcasting Co. v. FCC

次に、放送メディアに対する規制に関しては、1969年のRed Lion Broadcasting Co. v. FCC判決および1978年のFCC v. Pacifica Foundation判決で示された内容がメディア特性論の議論においてしばしば検討されている。

Red Lion判決では、連邦通信委員会(Federal Communications Commission; FCC)が制定した公正原則の一内容である個人攻撃ルールが憲法上許されるのか等について争われた。FCCは、放送が開始された当初から、公的な議論や政治的な批評の中で個人攻撃がなされた場合、あるいは政治的なニュースで特定の選挙候補者を取り上げた場合に攻撃された個人や別の選挙候補者に反論の機会を与える旨のルールを放送局に要求していた。そして、レッド・ライオン放送会社に対しても、ある書籍の著者について特定の上院議員を中傷するために同書を執筆した等の個人攻撃が同社の番組内でなされたことを理由に、同書の著者による反論の機会の要求を飲むように求めていた¹⁰⁾。

ホワイト裁判官による法廷意見ではまず、なぜFCCが放送に対して免許制を通じさまざまな規制を実施しているかに関する歴史が振り返られている。すなわち、1927年より前の放送事業は完全に民間セクターに委ねられていたところ、利用できる周波数が限られていたために政府の規制がなければメディアは放送をほとんど利用できない状況にあった。そこで、FCCの前身である連邦無線委員会が発足され、同委員会が公益の観点から周波数を放送事業者に割り当てることになった。そして、同委員会およびその後のFCCは放送事業の免許を付与するにあたり、公衆にとって重要な問題に関するすべての議論において反対意見を自由かつ公平に取り上げるべきとする立場を示し、さらには自身の私的な見解を控えるように要求するまでに至った¹¹⁾。

そのうえで、法廷意見では修正第1条との関係が述べられている。まず、放送はその特徴ゆえにこれまでのメディアに対する修正第1条の判断基準とは異なる部分が生じる。たとえば、耳障

りな音を発しているのであれば、他人の表現の自由が侵害されないようにその音のレベルや使用時間等の規制が正当化されることになる。放送事業では周波数が限られ電波が混在していたため、免許制の導入はコミュニケーションを保護し高めることを目的とする修正第1条の観点からは間違っていない。加えて、修正第1条のもとでは免許を受けた者と受けられなかった者との間に優劣関係はなく、免許を受けた者に対して免許を受けられなかった者などの意見を発信する代理人としての行為を政府が義務づけることは禁じられているわけではない。同条の目的は思想の自由市場の独占ではなく、抑制のない市場を保護することにあるからである¹²⁾。

また法廷意見は、自己検閲や結局は消滅してしまう程度の公的論争の放送まで事業者に強制しているとの指摘に対し、通信事業ではむしろ事業者のほうが公的論争を取り上げようと努めてきており、現在でもその姿勢をやめる様子はないと反論する。加えて、公正原則の基準が曖昧であるとの指摘に対しても、FCCは過去の先例に基づき判断を下しているし、もし先例を超えた内容を要求する場合に警告なしで課すことはありえないなどと反論している¹³⁾。

さらに法廷意見は、近年の技術進歩によるラジオやテレビの周波数利用の効率化を確認しつつも、周波数利用の増加に伴う配分の必要性を主張する。つまり、確かに技術の急速な発展に伴い周波数のより効率的な利用に成功している面は否定できないが、放送媒体に関しては、航空上や海上のコミュニケーションなどについて必ず周波数を配分するとともに混信を防がなければならない。また、周波数を新たに利用したい人口も増加しており、将来どうなるかは想像できない。それゆえ、周波数利用の拡大可能性をもって議会等の対応を違憲とするには不十分であるとしている¹⁴⁾。

2) FCC v. Pacifica Foundation

Red Lion判決では以上のように、周波数の稀少性をもって放送メディアに対する規制が正当

化されている一方、Pacifica判決では異なる側面から放送メディアに対する規制が正当化されている。

同判決では、「わいせつ」ではないが「下品な」放送に対して規制する権限がFCCに認められるのか問題となった。規制対象になったのは辛辣なユーモア作家による12分間のモノローグ放送であり、同番組では公衆の面前では発せられないような言葉について作家が意見を述べる場所から始まり、そのような言葉をさまざまな形で何度も繰り返し紹介していた。そのため、子どもとドライブ中にこの放送を聞いていた者が同番組を放送したパシフィカ社にクレームを述べたところ、同社はあくまで著名な社会風刺家がこれらの言葉に対する社会の態度に皮肉を込めて批評したにすぎないと反論した。そこで、FCCは同社に制裁を与える命令を下すとともに、子どもがそのような言葉に晒されない時間帯に番組を移動すべきとの意見を表明した¹⁵⁾。

スティーヴンス裁判官による法廷意見ではまず、1927年のラジオ法の施行以来、放送免許の更新にあたって過去の放送内容をチェックするという権限は検閲に該当しないとの立場が連邦裁判所においても支持されてきたこと、および同番組の内容は「わいせつ」ではないが、「下品な」放送であることが確認されている¹⁶⁾。

そして法廷意見は、先例に照らせばこれらの表現も場合によっては憲法上保護される場合があると述べたうえで、放送メディアについては、修正第1条の保障が最も制限され、「公的利益や利便性、必要性」に基づく委員会の決定によって放送免許を剥奪される場合や、メディアから批判を受けた者に反論の時間を与えなければならない場合があるとして、FCCの命令は同条に違反しないと判断した。その根拠について、下品な放送は公の場のみならず家庭内の私的な空間まで侵入する可能性があり、その場合には侵入者の修正第1条の権利よりも個人の1人になりたい権利のほうが優る。また、視聴者は頻繁に付けたり消したりするため、事前に警告するだけでは予期せぬ番組から視聴者を完全

に守ることはできない。また、放送は子どものボキャブラリーを即座に拡張し内容を理解させてしまうし、書店や映画館と異なり下品な表現に子どもが触れるのを禁じることはできない。それゆえ、「若者の健全さ」や「親の家庭内での権威の要求」の支援といった公益と相まって、放送の規制が正当化されることになる¹⁷⁾。

なお、パウエル裁判官の同意意見では法廷意見の補足がなされている。すなわち、印刷やレコード、絵画、ライブパフォーマンスと異なり、放送では視聴者を物理的に区別することは困難であり、番組を成人のみに届けることができない。また、放送は家庭内、つまり不快な映像や音に襲われない権利が保障される場所に直接侵入する性質を有しているためFCCの判断は尊重しなければならないが、その番組を観たい成人の視聴を妨げることは容認されず、子どもの視聴者が比較的少ない夕方の時間帯の放送を禁じることまでは許されないとしている¹⁸⁾。

もっとも、ブレナン裁判官による反対意見では、家庭内のプライバシーは疑いもなく個人の重要な利益であり表現内容の規制を正当化するに十分ではあるけれども、家庭内で「放っておいてもらう権利」は「実質的なプライバシーの利益」の一部にすぎず、不快な放送を視聴したい者の権利や放送者の放送する権利、修正第1条で保護される放送内容についても考慮する必要があるとの指摘がなされている¹⁹⁾。

3. 通信メディア (コモンキャリア)

1) 修正第1条との関係

郵便や電話などの通信メディア (コモンキャリア) に対する規制に関しては、印刷や放送とは異なり、修正第1条の問題として扱われてこなかった点に特徴がある。つまり、通信メディア特に電信や電話は、これらの法制度が創設された当時には表現や出版に対する影響がまだ認識されていなかったため、「ビジネスのための機械」として鉄道のように州際通商の問題として扱われていた。それゆえ、通信メディアに

関しては連邦政府に規制権限があると考えられ、同メディアが自然独占的な性質を有するために、利用者に対する公平なサービスの提供を目的とした広範な規制が許容されていたのである²⁰⁾。

たとえば、1953年のFCC v. RCA Communications, Inc. 判決では、コモンキャリアへの免許付与の当否に関し、修正第1条との関係についての言及がまったくなされていない。同判決では、マッカイ無線電信会社がアメリカからポルトガルなどへの無線電信回線の免許をFCCに求めたところ、すでに同経路の回線を設置していたRCA通信社の反対がありながらも、「競争を好む国策 (national policy in favor of competition)」のもと、競争が「合理的に実行可能な (reasonably feasible)」公益であるとして免許が付与されたために、その妥当性が争われた²¹⁾。

フランクファーター裁判官による法廷意見はまずFCCによる免許付与が「公益、利便性、必要性」に基づき判断される必要があることを確認している²²⁾。そのうえで、特に経済活動については、競争を規制する立法がすでになされ「競争」の範囲を慎重に精査する必要性が明らか状況となっていることに鑑みると、競争そのものが国家政策であるということはできない。そのように考えれば、郵便事業のように政府による独占が長く続きもはや開かれた競争市場とは考えられていない経済活動だけでなく、鉄道事業のように競争の不能性を補うために積極的な規制が必要であると考えられている公共事業の存在まで無視することになってしまうと主張する²³⁾。ゆえに、競争相手のキャリアへの免許付与について、競争が合理的に実現可能な場合であれば国家政策に資すると詳細な検討なく判断することは議会によって課せられた基本的な責務の1つを放棄する権限をFCCに与えることになるとして差戻しの判断を下している²⁴⁾。

2) Sable Communications of California, Inc. v. FCC

もっとも、1989年のSable Communications of California, Inc. v. FCC判決では修正第1条との関係から通信メディアに対する規制の是非が判断されている。同判決では、原告企業が通信会社と提携して性的な電話メッセージを提供し、その料金を通信会社と分け合う形で利益を得ていたところ、1934年コミュニケーション法 (the Communications Act of 1934) の改正により、わいせつおよび下品な商業的電話メッセージを州際で提供することが全面的に禁じられたため、同法の合憲性が争われた²⁵⁾。

ホワイト裁判官による法廷意見はまず、わいせつな表現は修正第1条の保障が及ばないとして、わいせつなメッセージの制限を合憲と判断している。一方で、下品なメッセージの制限に関しては、青少年の保護という立法目的に比して十分に狭く策定されていないとして違憲判断を下した下級審の判断を支持している。その理由として、子どもが下品な表現物に最も触れない時間帯のアクセス制限までは先例で認められておらず、また、ラジオ放送については侵入的性格や子どものアクセス可能性が認められても、電話については利用者の積極的な受信行為が要求され、利用者が望まないメッセージを不意打ち的に受信してしまうことはないことが挙げられている。さらに、青少年の保護という目的については、クレジットカードやアクセスコード等の認証システムによって青少年を下品なメッセージから遠ざけるといった、実行可能で効果的なより制限的でない手段があることも指摘されている²⁶⁾。

3) Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC

Sable 判決では、Pacifica 判決と同様の観点、つまりメディアの侵入的性格から判断が下されているが、1994年のTurner Broadcasting System, Inc. v. FCC判決では、電話と類似した情報通信技術であるケーブルテレビに対する規

制について、Red Lion 判決で示された周波数の稀少性に基づく判断が下されている²⁷⁾。

同判決では、1992年ケーブルテレビ消費者保護競争法 (the Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992) におけるマスト・キャリア条項、すなわちケーブル・オペレーターに対して地方の一般テレビ放送局の信号を一定数発信するように義務づけることの合憲性が争われた。同条項が設けられた背景としては、アメリカ国内ではケーブルテレビ放送が広く普及しており、テレビアンテナを所有していない家庭も多く、ケーブル・オペレーターが一般テレビ放送の番組を放送しなければ、一般テレビへの広告料がケーブルテレビ市場に流出し、一般テレビ市場が弱体化するかもしれないという事情があった²⁸⁾。

ケネディ裁判官による法廷意見では、放送メディアで認められてきた緩やかな審査基準がケーブルテレビでは適用されないことが明らかにされている。すなわち、放送メディアにおいては利用できる周波数に制限がある等の理由でその周波を特定の放送事業者に分配するメカニズムが必要となるのに対し、ケーブルテレビにおいては、光ファイバーとデジタル送信技術の急速な発展に伴い利用者数の実質的な限界は存在しないし、同じチャンネルの利用者たちの間で物理的な干渉は生じない。なお、テレビ市場の機能不全といった経済事情は裁判所の放送に対する制限の論理的基礎にはなっていないし、言論市場の失敗は非放送メディアに対する緩やかな審査を正当化するには不十分であると述べられている²⁹⁾。

そしてマスト・キャリア条項については、表現内容に基づき負担を課したり利益を与えたりしていないし、マスト・キャリアの資格がある放送事業者には完全な放送の権限を付与しているなどを理由に、表現内容中立規制であるとして中間審査の適用が選択されている。なお、新聞紙とケーブルテレビの違いについても言及されており、新聞紙の場合、特定の新聞社が自社の新聞内容のコピーを禁じたところで他社の新

聞の配布が阻害されるわけではないのに対し、ケーブルテレビの場合、その設備や番組などは契約したオペレーターの管理下に置かれるため、オペレーターは排除したい番組に契約者がアクセスすることを妨害できる。それゆえ、情報やアイデアの自由な流通という修正第1条の要請に基づけば、ケーブルテレビに対する規制はある程度必要であって、厳格審査は適さないという³⁰⁾。

そのうえで法廷意見は、マスト・キャリア条項の立法目的である地方のテレビ放送の保護、多様な情報の流通の促進等の立法目的が重要な政府利益であることは疑いようがないものの、同条項がなければ地方のテレビ放送が廃れることを示すような証拠などが提出されていないために、同条項が必要最小限度の合憲的な内容であると証明できていないとして、破棄差戻しの判断を下している³¹⁾。

4. インターネット

連邦最高裁は、表現媒体に関する以上の類型に従い表現に対する規制の判断基準を決定してきたわけであるが、近年では、インターネットという新しい表現媒体が登場し、広く社会に普及するようになった。そして、インターネット上においてもわいせつ表現や名誉毀損的表現といった有害な表現が散見されるために、これらの表現を規制する必要性が生じたものの、インターネットは印刷、放送、通信のいずれに該当するのか判断が困難であった。そのような状況のもと、連邦最高裁は1997年のReno v. ACLU判決においてインターネットの規制に関する一定の見解を示すことになった。

同判決では未成年者に対して「下品な (indecent)」、 「明らかに不快な (patently offensive)」通信を故意にネットワークを通じて発信した者に刑事罰を科す、通信品位法 (Communications Decency Act of 1996; CDA) の規定が憲法に違反するか争われた。連邦地方裁判所はわいせつ表現や児童ポルノに対する政府の規制を認めつつも、「下品な」通信に関する

規定については、その文言が広汎であり成年者の表現活動に対して萎縮の効果を生じさせている、インターネットは大眾が表現活動に最も参加できる手段であって最も高度の保護が与えられる等を理由に一時的な差止めを決定していた³²⁾。

スティーヴンス裁判官による法廷意見ではまず、下級審で確認された事実関係等につき争いのない事実、具体的にはインターネットやEメールなどの新しい表現媒体が広く普及していること、ネット上の性的なコンテンツを掲載するサイトにリンクする前には警告が表示されるため、かかるコンテンツに偶然に遭遇することは少なくテレビやラジオよりも積極的なステップが必要であること、スクリーニング技術の発展によって、好ましくない性的なコンテンツはあらかじめリストアップすればブロックできること、パスワードやクレジットカードによる年齢認証の効果を政府が証明できていないことが簡潔にまとめられている³³⁾。

そのうえで、法廷意見はPacifica判決との異なる点についても言及する。すなわち、Pacifica判決では、ラジオ放送局を規制する役割を果たしてきたFCCが、伝統的な番組内容とは非常にかげ離れていた番組に対し、その放送が許されるかについての意見を示す意図で命令を発していたにすぎず、一方で、本件の規定はネット固有の性質に対する機関の評価を伴った規制ではない。また、Pacifica判決の命令は、視聴者がそのような番組に遭遇することが警告のみでは防げなかったことを背景とした、歴史的に「最も修正第1条の保障が制限された」メディアである放送への制限であったが、インターネットについてはそのような歴史は存在しないし、連邦地裁が示したように、ネット上でそのような表現物にアクセスするには積極的なステップが必要であって利用者が偶然に遭遇する危険性は低い³⁴⁾。

そして、法廷意見ではさらに放送メディアとインターネットの比較がなされる。放送メディアは政府が広く規制してきた歴史、開始当時の

利用できる周波数の稀少性、「侵襲的」性格の3つの要素が認められるためにほかのメディアよりも広い規制を裁判所において許容されてきた。しかし、インターネット上においてはこれらの要素は存在しない。通信品位法施行前後において、インターネット上の広大で民主的なフォーラムが放送メディアのような監視や規制を受けてきたことはないし、連邦地裁が述べているように、インターネットを通じたコミュニケーションが家庭内に侵入したり自発的にモニターに映しだされたりすることもなく、性的なコンテンツについては事前に警告が表示されるため偶然に出くわす可能性は低い。加えて、インターネットはあらゆる種類のコミュニケーションを制限なく低コストで提供しているとともに、リアルタイムの会話や伝統的な印刷、ニュースサービスだけでなく、音楽やビデオ、画像といったコンテンツを提供しており、インターネットにおいて表現物の「不足」といった事情を考慮するのは困難である。それゆえ、放送メディアに適用される修正第1条の審査基準をインターネットに適用する根拠が本件では欠けている³⁵⁾。

そして法廷意見は、同規定が内容規制であるとともに刑罰を伴っているためにその文言の曖昧さが憲法上の疑義を引き起こしていることを確認したうえで、未成年者を保護するという政府利益はいかなる場合であっても重大であるというわけではない。同規定はあまりに広範囲にわたって表現を規制しており、より制限的ではない規制、たとえば下品な情報に「タグを付ける」、芸術的あるいは教育的価値を有するメッセージを例外にするといった規制で同様の効果がなせ得られないのかの説明に欠ける。以上のように述べ、「下品な」、「明らかに不快な」通信に対する規制につき、違憲と判断した連邦地裁を支持している³⁶⁾。

また法廷意見は、タグをつければ「誠実に、合理的、効果的、適切な行動」として抗弁になるとの政府の主張に対し、受信者が適切なフィルタリングソフトを用いて情報を遮断すること

が前提となっているものの、そのようなソフトは存在しないと政府は認めているし、仮に存在していてもすべての受信者が用いるとは限らないと反論している³⁷⁾。加えて、認証済みのクレジットカードの提示や成人の証明を求めていれば抗弁になるとの政府の主張に対しても、これらの認証技術が実際に成人のように振る舞っている未成年者を防げるのかに関する証拠が示されていないと判断している。さらに、これらの通信を規制しなければ、有害な情報に晒される危険性ゆえに多くの市民が自身や自身の子どもをインターネットから遠ざけてしまうとの主張に対しても、その証明がない限り、憲法上の伝統としては表現の内容に対する政府の規制のほうか思想の交換を妨害するであろうと推定されると述べている³⁸⁾。

Ⅲ 検討

Reno判決では、インターネット上の有害な表現に対する規制の合憲性につき、規制の歴史の有無、周波数の稀少性、家庭への侵入的性格という、表現媒体に関する従来からの判断要素に基づいて判断され、いずれの要素もインターネットには認められないとして厳格な審査基準を用いるべきとの考えが示されている³⁹⁾。したがって、連邦最高裁はインターネット上の表現に対する規制についても従来のアプローチで判断できるとの立場を明らかにしているといえるが、かかるアプローチに基づく判断が適切か否かについて次に検討していきたい。

1. 歴史

まず、同判決はインターネット上の表現に対する規制に関して、放送メディアと異なり、政府による広範な規制を受けてきたという事情が存在しないことを理由に緩やかな審査を拒否している。

確かに放送メディアに関しては、ラジオ放送が開始された20世紀初頭当初から規制の是非が議論されている。そもそもラジオ放送は無線

電波を広範囲にわたって同時発信し、物理的、空間的な制約を受けないメディアであるが、無線についてはラジオ放送開始以前から船舶の通信のために利用されており、その利用は通商行為の一部であるとして、1912年無線法(Radio Act of 1912)に基づく商務労働長官(Secretary of Commerce and Labor)による免許制を通じ連邦政府が管理していた。そのため、政府によるそのような放送規制の是非が裁判所においても争われてきた⁴⁰⁾。裁判所では連邦政府側の対応を否定する判断がしばしば下されていたものの、放送局の乱立による周波数の不足と混乱に対処するため、連邦政府は「公共の利益」の観点から1927年無線法(Radio Act of 1927)を成立させ、無線通信規制の新たな枠組みを構築した⁴¹⁾。

1927年無線法では、連邦無線委員会(Federal Radio Commission: FRC)という独立行政委員会の発足が規定され、1年間のみではあったが無線局管理のための主要な業務が商務省から同委員会に委託されることになり、同委員会は具体的な業務として無線局の種類や業務内容、割り当てる周波数などの策定などを担った。また、同法は公共の利益、便宜性、必要性を定義づけ、無線局の運用を市民の「権利」から「特権」へと制度変更したため無線局は連邦政府による厳しい規制を受けることになり、放送内容に関する規制についても、原則は検閲に該当すると解されながらも、わいせつや冒瀆とみなされる言葉の発信はこの頃から禁止されるようになる⁴²⁾。同法の規定により大都市圏でのラジオ放送の受信状況は大幅に改善されたものの、全米レベルではいまだ不十分であるとして、その後も周波数の割り当てなどのさらなる調整が進められることになり、数度の法改正を経て、FRCの任期継続や割当周波数の拡充などの政策が実施されている。

そして世界恐慌後には、ニューディール政策の一環として、有線通信・無線通信双方を統括する機関の不在および透明かつ効率的な行政運営を理由に、1934年通信法(Communications Act of 1934)が制定され、連邦通信委員会

(FCC)が発足されることになる。同委員会は、迅速かつ効率的な通信・行政サービスを適切な設備と料金ですべてのアメリカ国民に提供し、国民の生命や財産や国家の安全保障に貢献する目的から、無線・有線の区別なしに州際・国際通信を規制する役割を担うことが期待され、FRCの権限に加えて州際通商委員会(Interstate Commerce Commission: ICC)の電信・電話、郵政省の電信料金、国務省のケーブル敷設管理の権限も同委員会へ移管されることになった。そして、今日に至るまで同委員会が通信・放送関連分野について広く規制監督権限を行使する役割を果たしている⁴³⁾。

一方、インターネットに関してはその起源である諸々のネットワーク技術が政府から独立していたり、開発の早い段階に政府の管理下から離れたりしている。そもそも、インターネットはその起源とされるARPANETとそのほかの大規模なネットワークが相互接続され発展していった技術である。ARPANETは、世界初の人工衛星を打ち上げたソ連に対抗して、アメリカ国防省が分散処理型の情報ネットワークを構築すべく、高等研究計画局(ARPA)を設立し研究開発予算を投じたことが始まりとされ、ARPAの情報処理技術センター(IPTO)がスタンフォード研究所、カリフォルニア大学のロサンゼルス校、サンタバーバラ校、ユタ大学のコンピューターを相互接続することで開始された。また、ARPANETとは別に、デューク大学とノースカロライナ大学の間で接続されたUSENETが民間人の間で普及し、全米科学基金(NSF)の資金援助で立ち上げられた、学術目的のネットワークであるCSNET、IBMが支援し、ニューヨーク州立大学とエール大学の間で接続されたBITNETが大学の間で普及していった。その後、ARPANETから軍事部門のネットワークであるMILNETが分離され、ARPANETはCSENETと相互接続されていわゆるインターネットが誕生し、CSENETとBITNETが統合され、当時副大統領であったアルバート・ゴアが「情報スーパーハイウェイ構想」を発表し情

報技術を市場に移転させる法案を提出したことを契機に、インターネットは爆発的に普及し、現在に至っている⁴⁴⁾。

したがって、放送メディアもインターネットも開始当初は政府との関係がきわめて深かったといえるが、放送メディアにおいては裁判所等による批判を受けながらも、商務労働長官から連邦通信委員会までの監督機関による広範な規制が長い間受け入れられてきたのに対し、インターネットにおいては政府からの支援を受けながらも、政府の意向からは独立して発展していたり、早い段階で政府部門から分離されたりしているため、両者の歴史には明確な違いが認められる。

2. 周波数の稀少性

次に周波数の稀少性、周波数の割り当ての必要性和インターネットとの関係について、かかる要素が緩やかな審査を正当化する根拠も分析しながら検討する。

1) 稀少性と審査基準

周波数の稀少性につき詳しく言及したのはRed Lion判決であるが、同判決によると、1927年無線法が制定されるまでは、周波数の割り当てを民間部門に委ねていたことから、通信の混乱が生じており、通信の音声は競合し不協和音が発生していたために音声を正確に聞き取ることが困難になっていた。それゆえ、政府が限られた周波数を規制、合理化することになったが、公共の「利便性、利益、必要性」の観点からどの事業者が割り当てるかを判断する枠組みが構築された。この点について、同法制定の関係者によると、この種のコミュニケーションを利用する権利というのは「いかなる個人の権利よりも公衆のサービスを受ける権利が上回る」という考えによってのみ保護されうることになる。そのため、放送の免許を与えられるのは、公衆に利益がある事業者、公的利益に必要な事業者、あるいは芸術に貢献するような事業者に限られるし、また、放送の特権は利己的な権利

ではないという⁴⁵⁾。

加えて同判決は、人間の会話においては限られた射程内で声を発しているため、国内の半分の人々が声を発してもう半分の人々はその声を聞く状況になってもコミュニケーションが成り立つのに対し、放送においては比較にならないほど射程が広いために、通信が別の通信によって遮られてしまう問題が生じてくることを指摘する。そのうえで、もし修正第1条がコミュニケーションを保護し高めることを目的としているならば、政府が周波数の過剰な混雑を避けるために免許を付与することを否定するのは奇妙であると主張する。また、修正第1条のもとでは、免許を与えられた者も与えられなかった者も同じ立場であって、免許を与えられた者に免許を保持したり周波数を独占したりする憲法上の権利はない。人々は自由な表現における利益や、修正第1条の目的、すなわち究極的には真理が優る思想の自由市場を提供するという事に合致する権利、つまりは社会的、政治的、倫理的そのほかの重大な考えや経験に適切にアクセスする権利を保持したままであるとの考えを示している⁴⁶⁾。

以上の判決内容に鑑みると、連邦最高裁は周波数の稀少性という問題を公衆の知る権利や思想の自由市場の問題として捉えることで審査基準の緩和を正当化しているように見受けられる。すなわち、稀少な周波数に比して多くの事業者等が放送を利用した場合、互いに通信を妨害してしまい、誰もが放送内容を理解することが困難になる。そこで、政府が周波数を適切に配分して公衆が放送内容を理解できる環境を整備することになったが、そのような背景から、放送免許を付与された事業者は公衆が求めている情報、特に思想の自由市場に貢献する情報を提供する責務を負うことになり、結果として、放送内容に関する政府の規制がほかの通信メディアよりも認められやすくなる⁴⁷⁾。したがって、周波数の稀少性を理由とした審査基準の緩和は修正第1条の本来の価値に基づいていると解され、また、公衆の知る権利を媒介に修正第

1条における表現媒体の価値という観点から放送という通信メディアが評価されているように思われる。安西文雄も、「社会において多様な視点にもとづく多様な情報が流通している必要がある」って、「この要請が害されることへの危惧が、周波数の稀少性に関わ」っており、ゆえに「メディアの技術を論ずる概念ではあるが、より基本的には…表現の自由の価値に関わる核心問題を捉えている概念だと把握される」として同様に評価している⁴⁸⁾。

2) インターネットの稀少性

(1) 通信回線の稀少性の有無

a 電話回線とパケット交換方式

インターネットに関しては、開発当初からさまざまな試みがなされた結果、放送メディアとは異なり、周波数の稀少性といった問題が生じないような仕組みとなっている。当時稀少であったコンピューターの効率的運用を目的として複数の大学がARPANETを導入するにあたり、同時期にコンピューター内でのデジタルデータと電話回線内のアナログ音声データを変換する装置であるモデムが発明されたことから、開発者たちはモデムを媒介として電話回線を通信に利用しようとした。しかし、その当時の電話通信回線においては回線交換方式という、1組の通信が実行されている間にほかの通信が実行されることができない仕組みが採用されていたため、利用する通信回線においてパケット交換方式が採用された。パケット交換方式とは通信データを細かく分割したうえで相手にそれらのデータを送信し、受信した相手は分割されたデータを元通りに組み立てなおすという通信技術である。このパケット交換方式によって、ARPANETでは多くの通信利用者が限られた通信回線を同時に利用することが可能となり、通信回線の割り当てといった問題を考慮する必要がなくなったのである⁴⁹⁾。

b 光回線

また、近年ではインターネット通信に利用される回線として光ファイバーケーブルが広く普

及している。光ファイバーケーブルでは、ほかのメディアが電気信号つまり電圧の高低でデータ通信を可能にしているのと異なり、光信号つまり光の点滅を石英ガラスやプラスチック製の透明なファイバー線内で屈折させることによってデータ通信を可能にしている。電気信号においてはほかの電磁波の影響を受けるために周波数帯の割り当てを考慮しなければならないのに対し、光信号においては電磁波の影響を受けず、加えて波長の異なる光の影響も受けない。そのため、同じファイバー内で異なる波長の光を同時に複数発信でき、そのような光波長多重通信によって約1000倍のデータを送信することが可能になっている⁵⁰⁾。

(2) IPアドレスの稀少性の有無

さらに、インターネット通信においてはTCP/IPというルールが確立している。ネット通信でデータをやり取りする場合、送信先や通信経路等を定めておくことが必要になってくるが、インターネットでは、まずIP（インターネットプロトコル）のもと、ネットに接続されているすべてのコンピューターを識別するためのIPアドレスが与えられている。IPアドレスにはそれらコンピューターの地域やプロバイダー等の情報が組み込まれており、したがってデータを送信すると、このIPアドレスの情報に従い、特定の地域やプロバイダーを中継して目的のコンピューターにデータが届けられることになる。なお、前述のとおり、インターネット通信ではデータを分割して送信する方式が採られているが、必ずしも分割したデータが順番通りに届けられたり、すべてのデータが無事に届けられたりするわけではない。そこで、IPのもとで指定のコンピューターに届けられた分割データは、次にTCP（トランスミッションコントロールプロトコル）のもとで、順序関係が整理されたり、失われたデータが回復されたりすることになる。つまり、送信者側から分割されたデータが送られると、受信者側はその送信に対する確認応答を送信者に対して返し、もしも破損等で受信者側から応答がなければ再び送信者側か

らデータが発信され、過不足なくデータが届けられることになる⁵¹⁾。

そしてIPアドレスについては、当初IPv4というプロトコルのもと32ビットのデータで処理されており、そのビット数では約43億通りに限られることになるため、世界の人口数やネットワーク対応機器の増加に伴い不足する可能性があった。そこで、現在ではIPv6というプロトコルのもと128ビットでIPアドレスが割り当てられており、不足の可能性は限りなく低い状況になっている。また、IPv6への変更前には、NAT (Network Address Translation) という仕組みも緊急避難的に導入されている。NATとは、組織や家庭内でのローカルネットワークだけに通じるIPアドレスをインターネット上のIPアドレスとは別にローカルネットワーク内のコンピューターに割り当て、これらのコンピューターとインターネットを媒介するルーター等の機器 (NATルーター) のみにインターネット上のIPアドレスを割り当てるという仕組みである。NATはIPアドレスの欠乏可能性とともに、インターネットを通じてコンピューター内に侵入されたり通信妨害されたりすることの防止の必要性を背景に広く利用されるようになった⁵²⁾。

したがって以上の技術内容を鑑みれば、インターネット通信において稀少性や割り当ての必要性といった事情は現時点では存在しないとみるのが妥当であろう。しかし前述のとおり、周波数の稀少性を理由とした審査基準の緩和は公衆の知る権利や思想の自由市場を背景としていることから、稀少性が認められないインターネットにおいても、ネット通信を阻害する要因がほかに存在する場合には、その要因を排除するための政府の規制は修正第1条の価値を理由に広く許容される可能性がある。

3. 侵入的性格

最後に侵入的性格については、言い換えれば目に触れたくない、耳に入れたくない情報を意図せず受け取ってしまうことを規制できるかという

問題であり、いわゆる「囚われの聴衆」論に近い問題であると考えられる。そこで、同理論の内容を整理することで、侵入的性格の本質とインターネットへの適用の可否等につき検討してきた。

1) Public Utility Commission v. Pollak 判決

「囚われの聴衆」論に関しては、1950年の *Kunz v. New York* 判決⁵³⁾ のジャクソン裁判官による反対意見ではじめて言及されたといわれており⁵⁴⁾、続く1952年の *Public Utility Commission v. Pollak* 判決のダグラス裁判官による反対意見でその詳細が明かされている。

Pollak 判決では、コロンビア特別区の路面鉄道会社である首都圏交通会社 (*The Capital Transit Company*) が公共事業委員会 (*Public Utility Commission*) による規制のもとで区内の路面電車とバスの事業を運営し、車内でラジオ放送サービスを開始したところ、その放送に反対する者からの苦情を受けながらも、公共の便宜などには矛盾しないと判断したために、その放送の可否が問題となった⁵⁵⁾。

パートン裁判官による法廷意見はまず、議会で権限を与えられた公共事業委員会の管理下で首都圏交通会社が交通サービスを提供しており、特に委員会がラジオへの抗議を受けて調査を命じたことなどを理由に、本件が憲法上の問題となりうるとしている⁵⁶⁾。そして、修正第1条との関係については、利用者の会話の自由を侵害している証拠等が存在しないなどを根拠に同条には何ら違反していないとの判断を下している⁵⁷⁾。加えて、修正第5条との関係について、1人の利用者がラジオ放送をプライバシー侵害と主張すれば放送を継続できなくなるとの想定は公共交通機関と家庭内でのプライバシーを同等とみている点で誤っており、公共の交通機関や場所における個人の権利はほかの者の権利に関する合理的な制限に服すると述べている⁵⁸⁾。

以上の法廷意見に対し、ダグラス裁判官は本件を先例や従来理論が適用されない新しいケースであると評価したうえで、本件で問題となる修正第5条の「自由」には違法な政府の規

制からの自由以上の、すべての自由の起源となるプライバシーが含まれており、その権利は自らの家を知りたがりな、あるいはおせっかいな人々から守ることを保障していると述べる。もちろん公共の場でプライバシーはある程度失われるかもしれないが、それでもなおプライバシーに対する規制からの自由は完全には失われない。表現の自由などを保障する修正第1条は政府が選択した行為を強制されない自由を与え、意見や信念の神聖さを讃えているが、これらの行為はプライバシーの権利の重要な側面でもあり、修正第5条の自由を修正第1条よりも狭く理解すべきではないと主張する⁵⁹⁾。

そして、ダグラス裁判官によると、乗客は自発的に公の場である路面電車内に乗り込んでいるが、この種の輸送手段は今日では数千人にとって不可欠であるから、事実上は乗車を強制されており、環境による強制は現実には命令による強制と同義である。それゆえ、路面電車の乗客は囚われの聴衆 (*a captive audience*) であって、大勢の雑音は一部の乗客のプライバシーを犠牲にしており、その犠牲は移動によるリスクの限度を超えている。仮に不愉快な放送が流れても、家の中ではラジオを消したり別のチャンネルに変えたりできるし、レストランのような公共の場ではそこから出て行けばよいのに対し、路面電車内では座って聴くのを我慢するしかない。現時点ではビジネス企業が公平なラジオ番組を放映しているが、明日には政治的、宗教的組織が番組を放送するかもしれない。すなわち、放送における危険性はそのシステム自体に内在している。プライバシーはひとたび侵害されれば完全に失われてしまうため、政府は人々に対していかなるラジオ番組の視聴も強制すべきではなく、プライバシーは競合する娯楽、宣伝、政治的信条から選択する権利を含むべきであるという⁶⁰⁾。

2) *Cohen v. California* 判決

Pollak 判決におけるダグラス裁判官の意見によれば、「囚われの聴衆」論は政府が公共の施設

や場所で特定の表現を押しつける行為を退けるために、プライバシー等を根拠に導き出されたアプローチであるように見受けられる⁶¹⁾。しかしながら、「囚われの聴衆」論はその後、政府が特定の私人による表現の押しつけに対する規制を正当化するための論拠として用いられるようになる⁶²⁾。その判断枠組みを示したとされるのが1971年のCohen v. California判決である。

同判決では、ベトナム戦争とそれに伴う徴兵に関する公衆の思いを伝える意図で、「徴兵のくそつたれ (Fuck the Draft)」と明確に書かれたジャケットを着ていた者が、ロサンゼルス市内の裁判所の敷地内で発見されたところ、敷地内に女性や子どももいたことから、特に大声などを発していなかったにもかかわらず、カリフォルニア州刑法で禁じる「悪意や故意を以て不快な行動で近隣や他人の平和や静音を乱す」行為であるとして有罪判決を受けたため、同法を本件で適用することが修正第1条や修正第14条で保障される表現の自由を侵害するか否かなどが問題となった⁶³⁾。

ダグラス裁判官も加わった、ハーラン裁判官による法廷意見ではまず、ジャケットに書かれた、徴兵の無価値さなどの主張自体を理由とした処罰は修正第1条や修正第14条に基づき認められないことが確認されている。そのうえで、本件の行為は望まない見解を押しつけるような表現行為であるところ、そのような表現行為を回避できない場合に政府が規制できるかに関しては、「我々は家庭という聖域の外側ではたいてい『囚われて』おり、不愉快な表現の影響下にある」ため、単に視聴者がいるという事実のみでは正当化されない。換言すれば、他者を守るために議論を遮断する権限を政府が行使するためには「実質的なプライバシーの利益が本質的に容認できない方法によって侵害されていること」を示さなければならない。なぜなら、この権限を広く捉えようとすれば、単に個人的に好まないという理由で多数派が反対意見を黙らせることを容易にってしまうからである。そして、裁判所施設内での人々は目を背けること

で容易にその言動を回避でき、施設内の廊下を歩く際のプライバシーの利益は家庭内で好ましくない表現から自由である利益ほどではないとして、処罰は支持できないとの考えが示されている⁶⁴⁾。

3) 「囚われの聴衆」論の条件

Cohen判決では、「実質的なプライバシーの利益が本質的に容認できない方法によって侵害されている」場合に、「囚われの聴衆」を保護するための表現規制が許容されうるとの基準が示されている。それゆえ、「実質的なプライバシーの利益が本質的に容認できない方法によって侵害されている」場合とはいかなる場合であるのかが問題となる。この点につき示唆となりえる連邦最高裁判決として、1980年のConsolidated Edison Co. v. Public Service Comm'n of New York判決がある。

同判決では、電気およびガスの供給会社である原告が利用者に対する請求書に原子力発電の利点や安全性などを宣伝する資料を同封していたため、非営利の環境保護団体が公共事業委員会(Public Service Commission)を介して反論書の同封を求めたところ、同委員会はその請求を拒否しつつも、利用者が公的に重要な議論における囚われの聴衆になっているとして、原告に対し公的に重要な議論に関する意見の同封を禁じたため、かかる判断の合憲性が問題となった⁶⁵⁾。

パウエル裁判官による法廷意見はまず、組織の表現を規制する場合にも政府はやむにやまれぬ政府利益を示す必要があることを確認しつつ、その利益が本件では示されていないと述べている。そして、原告の意見の押しつけを回避することがやむにやまれぬ政府利益にあたるとの主張に対しては、Cohen判決の判断基準を示したうえで、「1人の話し手が多くの聞き手とコミュニケーションしている場所において、囚われの聴衆が好ましくない表現を回避できるときには、政府がその表現を侵襲的なものとして修正第1条に基づき禁じることは認められていな

い」と断じる。そして、公共交通機関における乗客などとは異なり、請求書の差込み文書を目にする利用者は単に目を閉じればさらなる刺激を回避できるし、その文書を封筒から取り出してゴミ箱に捨てれば回避できるかもしれないとして、委員会の判断は表現の自由を直接侵害していると判断している⁶⁶⁾。

したがって、「実質的なプライバシーの利益が本質的に容認できない方法によって侵害されている」場合については、問題となった表現を容易に回避できる手段が存在しないことが一つの条件となるように思われるが、より具体的な条件としては、キャロライン・コービンの分析が参考となる。コービンによると、「囚われの聴衆」の外形は不明確であり、最高裁も一貫した内容を示していないが、実際には、①経験論として、容易にその言説を回避できない、および②規範論として、その言説を回避するためにその場所から去るべきといえないという2つの条件を充たす場合に同理論が適用されることになるという⁶⁷⁾。①については特に、視覚的な表現よりも聴覚的な表現のほうが、あるいは発話者が聴衆に拒絶されたあとも繰り返し表現を発信しようと試みた場合のほうが「囚われの聴衆」として認定される傾向がある。つまり、前者に関しては視覚的な表現は目を背けたり廃棄したりすることで追い払うことができるとの判決が下されている一方で、聴覚的な表現はたとえ現実的に回避できる手段があったとしても十分ではないとして「囚われの聴衆」が肯定される判決が下されている⁶⁸⁾。後者に関しては、聴衆にはそのようなしつこさから自由である権利が認められ、「実質的なプライバシーの利益が本質的に容認できない方法によって侵害されている」ことが判決で示されているとコービンは指摘する⁶⁹⁾。また、②については聴衆がプライバシーの合理的な期待を有するか否か、すなわち聴衆が特定の場所から離れることで表現を回避できるか否かではなく、聴衆がその場所から離れることが想定されているか否かの問題であり、最高裁ではそのような想定がなされてい

い場所として、家庭、公共交通機関、医療施設がこれまでに挙げられている。家庭は疲れや病気に對する最後の砦、交通機関は今日では数千人にとって必要不可欠の移動手段、医療施設は家庭と類似しており、平和や静穏が期待される場所であることがその理由として示されているという⁷⁰⁾。

また、ジャック・バルキンは、最高裁では不可避かつ不公平に聴取が強要される場合に「囚われの聴衆」として扱われ、その典型的な例として家庭や公共バスを挙げる。そして、「囚われの聴衆」を広く解釈しようとするれば反対意見を個人的な好みで沈黙させる力を多数派に与えることになる一方、最も高いレベルでプライバシーが要求される家庭に限定することも、表現を回避する手段は家庭でも存在することやインターネットのような新しい情報通信技術によって私的空間と公的空間の境界が失われていることなどに鑑みれば誤りであると述べている⁷¹⁾。そのうえで、「囚われの聴衆」の理論は「回避できないこと (the inability to flee)」ではなく「回避しなくてもよいこと (not to have to flee)」の権利に関する問題であり、その表現を避けるための選択肢がより多くの出費や不便さを伴う交通機関の利用など妥当でない場合には同理論が適用されることになる。つまり、特定の場所ではなく特定の状況に焦点を当てた問題として捉えるべきであると主張している⁷²⁾。

4) インターネットと「囚われの聴衆」・侵入的性格

コービンやバルキンの見解も参考にすると、「囚われの聴衆」に基づく表現規制に関しては、家庭や公共交通機関など特定の場所であることやその表現を回避する手段が存在しないことのみで決定されるわけではなく、その表現の回避を受信者に強要することが合理的な観点から望ましくないかで判断される。その判断基準は、侵入的性格に関する議論においても当てはまるように思われる。そこで、かかる観点からインターネットの利用者が「囚われの聴衆」に該当

するのか、ひいてはインターネットに侵入的性格が認められるのかについて検討していきたい。

まず、インターネットを介してウェブページ上の文章や画像を閲覧する場合、それらの表示機能を有するソフトであるウェブブラウザを起動させなければならない。そして、求めるウェブページのファイルに関する情報を表すURLをブラウザに入力すると、ブラウザがそのURLを解釈し、ウェブページのIPアドレスを割り出して、その情報をコンピューターに伝え、相手方のウェブサーバーに向けて閲覧のリクエスト・メッセージが発信される⁷³⁾。その後、リクエスト・メッセージを受けた相手方サーバーはパケット交換方式で送られてきた情報を元通りに組み直したうえで、リクエスト・メッセージの内容に従い、求められた文章や画像の情報をレスポンス・メッセージとしてブラウザに送り返す。そして、そのメッセージを受け取ったブラウザは情報の種類に応じて画面表示のプログラムを起動し、その情報がモニターに表示されることになる⁷⁴⁾。以上がウェブページの閲覧に関するプロセスの概要であるが、したがってインターネットを通じて表現を受信する場合、はじめに利用者側によるリクエスト・メッセージの発信という積極的な動作が必要になるため、そもそも特定の表現の押しつけといった事情は存在しない。それゆえ、「囚われの聴衆」や侵入的性格といった要素は原則認められず、Reno判決で示された内容は適切であるように思われる。

もっとも、近年では、ネット広告技術の発展により、利用者が直接求めているわけではない情報がウェブページに掲載されるようになってきている⁷⁵⁾。たとえば、各々のウェブページに表示される画像などの広告（バナー広告）は、ウェブページの作成者がページに利用するファイルに広告枠を設け、その枠を広告主に販売するというプロセスを経て、ページ内に掲載される。そして、近年では、広告の提供会社や広告代理店が各ページの作成者から広告枠を買い上

げ、広告主から依頼された広告をその枠に一括して配信するアドネットワークが構築されるに至っている⁷⁶⁾。したがって、ウェブページに掲載される広告については、ページの作成者や広告主がその内容や表示を決定しており、利用者はその決定に関与しているわけではないため、「囚われの聴衆」や侵入的性格が問題となる可能性がある。しかしながら、「実質的なプライバシーの利益が本質的に容認できない方法によって侵害されている」場合に表現規制が許容されうるとしたCohen判決の基準等に従えば、ネット広告について「囚われの聴衆」等の要素は認められない。ネット広告はたいていの場合、視覚の問題であって、目を背けたりページを移動したりすることで容易に回避できるし、それらの選択肢を要求することが一般的に不合理とまではいえないからである。また、利用者にとって当該ページを閲覧することが必要不可欠でページの移動を要求することが例外的に不合理な場合であっても、インターネットにおいては広告の表示を止めるソフトウェアも開発されており、そのような場合はきわめて限られよう⁷⁷⁾。

IV まとめ

本稿では、インターネットという新たな表現媒体を用いた表現に対する規制のあり方について、主にアメリカ合衆国の連邦最高裁判例を素材に、ほかの表現媒体である印刷メディアや放送メディアに対する規制と比較しながら検討した。

連邦最高裁では従来、印刷メディア、放送メディア、通信メディアのいずれに該当するかによって、その規制の合憲性に関する判断基準の厳格さにつき違いを設けてきた。その根拠としては、①広範な規制がなされてきた歴史の有無、②稀少な周波数を政府が割り当てる必要性、③家庭などへの侵入可能性の3つが主に示されている。

そして、インターネットに対する規制につい

ても、これら3つの根拠との関係に言及し、そのうえで厳格な判断基準が適用されるとの判断が連邦最高裁で下されているため、本稿ではインターネットと3つの根拠との関係について検討した。まず、①歴史に関しては、特に放送メディアが混信問題などの背景から連邦通信委員会等による広範な規制を受けてきたのに対し、インターネットは政府による開発援助を受けてきたものの、早い段階で政府部門からは分離されており、広範な規制を受けてこなかった。②周波数の稀少性に関しては、インターネットでは周波数の効率的運用を図るべく、パケット交換方式や光回線などの通信技術が導入されており、また、利用者を特定するための情報であるIPアドレスの割り当てについても効率化や拡大が実現されているため、周波数を割り当てなければならない事情が起きることはきわめて低い。もっとも、周波数の稀少性の問題は利用者の知る権利や思想の自由市場を根拠としていることから、それらを理由とした規制を受ける可能性はありうる。③侵入的性格に関しては、「囚われの聴衆」論を参考に検討したところ、同理論では、「実質的なプライバシーの利益が本質的に容認できない方法によって侵害されている」場合、より具体的にはその表現の回避を受信者に強要することが合理的な観点から望ましくない場合に政府による規制が正当化される。インターネットにおいては近年、ネット広告技術の発展に伴い、利用者が望まない表現を意図せず受信する可能性が高まっているが、かかる表現を回避するソフトウェアも登場していることから、規制を正当化するほどの状況は一般的に認められないといえる。よって、表現媒体に対する従来の連邦最高裁判例等の考え方に従えば、インターネットに対する規制について審査基準を緩和することは現状では正当化できず、厳格審査が基本的には妥当すると考えられる。

もっとも、インターネットやそのほかの情報通信技術は近年急速に発展、多様化しており、今後の事実状況の変化に伴い裁判所等においてインターネットに対する考え方が改めて検討さ

れる可能性があることには留意しなければならない⁷⁸⁾。また、表現媒体に関する上記3つの観点からの審査基準の決定に対しては批判もなされており⁷⁹⁾、異なるアプローチが学説⁸⁰⁾や裁判所⁸¹⁾から提示されていることにも注意が必要である。この点については別の機会に触れたい。

注

- 1) 浜田純一『情報法』(有斐閣、1993年)92ページ。また、宍戸常寿は「周波数の有限稀少性」と「特殊な社会的影響力」に加え、印刷メディアに対しては多様な番組等を確保するための規律を設計せず手を触れないでおくことが、「究極的理念としての『表現の自由』から帰結する、国家介入の総量の最小化の要請に適うといえるだろう」と主張する。宍戸常寿「公共放送の『役割』と『制度』」ダニエル・フットほか編『メディアと制度』(東京大学出版会、2005年)143ページ。
- 2) 放送内容に関するわが国の法制度の特徴としてたとえば、電波法4条本文では「無線局を開設しようとする者は、総務大臣の免許を受けなければならない」と規定されており、放送局も原則として免許がなければ自由に放送できない。また、放送法4条では「放送事業者は、国内放送及び内外放送(以下「国内放送等」という。)の放送番組の編集に当たっては、次の各号の定めるところによらなければならない」として、「公安及び善良な風俗を害しないこと」(1号)、「政治的に公平であること」(2号)などが求められている。放送をめぐる近年の制度の概要や論議に関しては、鈴木秀美『放送の自由(増補第2版)』(信山社、2017年)、砂川浩慶「放送をめぐる制度と実態の概説」舟田正之ほか編『法曹制度の現代的展開』(有斐閣、2001年)1ページ以下などを参照。
- 3) なお浜田は、放送メディアと印刷メディアの違いについて、後者は検閲制度など絶対主義下の言論弾圧との激しい闘争のなかで自由が確立されていった成立過程を踏まえると、表現の自由の主観的側面つまり国家からの自由が保障されていれば、表現の自由の客観的側面つまり社会に流通する意見や情報の多様性も実現されると考えられている。一方で前者は国家からの自由がすでに確保され、むしろ私的権力の濫用を背景に表現の受け手の権利の意識が高まってきた状況のもとで普及していったために、主観的側面と客観的側面が自然的に一体化されておらず、客観的側面の実現を目的とする規制を認める余地が残されていると分析している。浜田・前掲注1)94ページ、浜田純一『メディアの法理』(日本評論社、1990年)152-153

ページ。

ただし、わが国では「放送の自由は第一義的には国家からの自由であり、放送される情報の多様性の確保は、政策上の目的であって、憲法の観点から望ましいとしても、憲法上の要請であるとは認められていない」ことには注意が必要である。鈴木秀美「放送法における表現の自由と知る権利」ドイツ憲法判例研究会編『憲法の規範力とメディア法』（信山社、2015年）283ページ。

- 4) 放送メディアと通信メディアの違いにつき、たとえば舟田正之は、放送に関し、「事実上無限定に近い広範囲の者が容易に受信できるような情報伝達である」こと、「民主主義社会および個人の基本的な人権にとって欠くことのできない『基本的情報』…が含まれている」こと、「新聞と同様の『ジャーナリズム』、『言論機関』としての機能」が要請されていることから、「番組準則の遵守等が必要であり、特別の放送制度が要請されると考えられる」。一方で、通信に関し、『『通信の秘密』が保障される限り、国家あるいは電気通信事業者が通信の内容やその他の付随的情報を知ることは許されないのが原則である」と述べる。舟田正之「日本における放送制度改革」舟田・前掲注2）56-57ページ。
- 5) インターネット上の表現に対する規制の是非に関しては、わが国においても多くの研究者や専門家などが述べているが、さしあたり以下の文献が参考となる。藤原宏高編『サーバースペースと法規制』（日本評論社、1997年）、高橋和之ほか編『インターネットと法』（第4版、有斐閣、2010年）、サイバーロー研究会ほか編『サーバースペース法—新たな法的空間の出現とその衝撃』（日本評論社、2000年）、松井茂記ほか編『インターネット法』（有斐閣、2015年）、曾我部真裕ほか『情報法概説』（弘文堂、2015年）。
- 6) *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241, 243-246 (1974).
- 7) *Id.* at 248-254.
- 8) *Id.* at 254-255.
- 9) *Id.* at 259-263.
- 10) *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 371-375, 378-379 (1969). 同判決の邦語文献として、堀部政男「マス・メディアへのアクセス権（下）—放送における言論の自由を中心として—」一橋大学研究年報・法學研究第10巻137ページ以下などを参照。
- 11) *Id.* at 375-379.
- 12) *Id.* at 386-390.
- 13) *Id.* at 392-393, 395-396.
- 14) *Id.* at 396-401.
- 15) *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726, 729-

733 (1978).

- 16) *Id.* at 735-741.
- 17) *Id.* at 744-751.
- 18) *Id.* at 756-762.
- 19) *Id.* at 764-766.
- 20) なお、電話などコモンキャリアと修正第1条の関係についての近年までの状況に関しては、イシエル・デ・ソラ・プール（堀部政男監訳）『自由のためのテクノロジー—ニューメディアと表現の自由—』（東京大学出版会、1988年）などを参照。
- 21) *FCC v. RCA Communications, Inc.* 346 U.S. 86, 87-89 (1953).
- 22) *Id.* at 90.
- 23) *Id.* at 92.
- 24) *Id.* at 95. もっとも、FCCに判断権が与えられている以上は、競争が公益に資する詳細な予測までは必要なく、競争がサービスの向上や改善につながる等有益な効果をいくらか示せばよいとも述べている。*Id.* at 96-97.
- 25) *Sable Communications of California, Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115, 117-118 (1989).
- 26) *Id.* at 124, 126-131.
- 27) 同国では一般のテレビ放送とケーブルテレビ放送は情報伝達面で異なる技術であると考えられている。すなわち、前者は電磁信号でアンテナから送信され、受信アンテナの範囲内であればいかなる信号も受信できるのに対し、後者は送信者と受信者との間で地上あるいは地下のケーブルを通じて個別に情報が伝達されるため電話に近い。そして、ケーブルテレビのメリットとしては、電波妨害や混信といった問題が生じないことが挙げられる。また、ケーブルテレビ産業では一般的に、ケーブルネットワークを提供し、信号を伝達するケーブル・オペレーターとテレビ番組を提供する者が分かれ、ときにはオペレーターが番組内容に介入している。*Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622, 627-628 (1994).
- 28) *Id.* at 632-633.
- 29) *Id.* at 637-641.
- 30) *Id.* at 643-652, 656-657.
- 31) *Id.* at 662-668.

なおオコナー裁判官による反対意見では、ラスト・キャリア条項に基づき放送免許を交付する場合、FCCは視点の多様性、教育番組の有無、政治関係のニュースの有無等から交付する事業者を決定しており、その判断は表現内容に関係するため厳格審査を用いるべきと述べられている。ただし、ケーブルテレビにおいてはオペレーターが独占的に加入者を選択したり番組内容を編集したりできるので、議会がほかの表現媒体の技術発展を促したり貴重な番組を放映する事業者を助成した

- りする必要があるという。*Id.* at 675-678, 683-685 (O'Connor J., Dissenting).
- 32) *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844, 849, 861-864 (1997). 同判決に関する邦語文献として、松井茂記ほか「[資料] レノ対アメリカ自由人権境界事件合衆国最高裁判所判決」*阪大法学*第48巻4号(1998年)147ページ以下などを参照。また、同事件の下級審判決に関する邦語文献として、山口いつ子「サイバースペースにおける表現の自由・再論」*東京大学社会情報研究所紀要*第53巻(1997年)33ページ以下を参照。
- 33) *Id.* at 849-857.
- 34) *Id.* at 866-867.
- 35) *Id.* at 868-870.
- 36) *Id.* at 870-879.
- 37) フィルタリングソフトウェアの問題点として、フィルタリングの種類によっては、ウェブページの中に1つでも有害なコンテンツがあると、そのウェブに関するすべてのファイルがブロックされ、多くの無害なコンテンツまでブロックされる可能性がある。また、フィルタリングに伴うレイティングにおいても、ソフト制作者自身がレイティングを行う場合には、人的、物的リソースに限界があるためにチェックできるウェブページはかなり限定されてしまう。一方で、コンテンツ・プロバイダーが何からの機関の基準のもとで自身が管理するページにレイティングを行う場合には、基準は性質上単純な内容にならざるをえないなども学説では指摘されている。常本照樹「サイバースペースにおける表現の法的規制と私的コントロール」*田村善之編『情報・秩序・ネットワーク』*(北海道大学図書刊行会、1999年)276-279ページ。
- 38) *Id.* at 881-882, 885.
- なおオコナー裁判官による反対意見では、本件の規制が「ゾーニング」であり、成人が問題の表現を入手できるのであれば有効であると主張されている。もっとも、サイバースペースは電子的な経路の相互接続にすぎず、話し手や聞き手がアイデンティティーを隠すことが可能であり、利用者は年齢認証なくメッセージを送受信できてしまうため、未成年者のみを特定の表現から遠ざけることは現在不可能であるという。しかし、サイバースペースは順応性があり、アイデンティティーを確認するために障壁を今後設けることは可能であるとして、「ゲートウェイ」技術を通じた制限、つまりID番号やクレジットカード番号の入力や、フィルタリングソフト等を通じた制限が具体的に挙げられている。*Id.* at 888-895 (O'Connor J., Dissenting).
- また、未成年者とインターネット上の性的表現等との関わりについてのReno判決の判断に対しては学説からも問題点が指摘されている。たとえば、マーク・ケンデは、好奇心の旺盛な子どもが親よりもコンピューター・スキルを身につけた場合、子どもが魅惑的に表示された不適切な性的表現を閲覧することを抑止できない。加えて、テレビは開かれた家庭内の空間で一般的に視聴されるために性的表現が表示されたときには容易に止めることができるのに対し、インターネットは自分たちの寝室で閲覧されることが多く親は監視できない。さらに、インターネットは双方向性を有するため、インターネット上で会話した相手と実際に会おうとして傷つけられたり殺されたりする危険性が高いと指摘する。Mark S. Kende, *The Supreme Court's Approach to The First Amendment in Cyberspace: Free Speech as Technology's Hand-Maiden*, 14 Const. Commentary 465, 477-479 (1997).
- 39) なお、メディア特性論、特に放送メディアの規制に対する判断基準が緩和されている要因としてはほかにも、熟議民主主義、行政の専門性に対する信頼、公共選挙論などが指摘されている。Christopher S. Yoo, *The Rise and Demise of the Technology-Specific Approach to the First Amendment*, 91 Geo. L.J. 245, 306-355 (2003).
- 40) たとえば当時の裁判例として、*United States v. Zenith Radio Corporation* 判決では、シカゴ市内の放送局が免許とは異なる周波数や時間帯でサービスを提供したことが違法か否か争われ、イリノイ州連邦地裁は無線法の規定が不明確であることを理由に、免許の付与や周波数の割り当てに関する商務長官の裁量を否定する判断を下している。*United States v. Zenith Radio Corp.*, 12 F.2d 614 (N.D. Ill. 1926).
- 41) ただし、政府による規制の必要性に関して稲葉一将は、単に電波の混信という内在的な特徴ゆえではなく、放送の普遍的な利用を通じて表現の自由を実現するという要請があったことを指摘する。稲葉一将「放送行政の法構造と課題 公正な言論空間の変容と行政の公共性」(日本評論社、2004年)22-24ページ。
- 42) もっとも、FRCの判断に不服があれば提訴することは認められており、たとえば、*Trinity Methodist Church South v. Federal Radio Commission* 判決では、ロサンゼルス市内のメソジスト教会の放送局(KGEF)による放送が誹謗中傷に該当することを理由にFRCが免許を取消す判断を下したことの是非が争われ、コロンビア特別区控訴裁では公共の利益を理由にFRCの判断を支持している。*Trinity Methodist Church South v. Federal Radio Commission*, 62 F.2d 850 (D.C. Cir. 1932).

- 43) 米国の通信・放送行政およびそれらを管轄する FCC の設立過程に関しては、上記文献のほか、上原伸元「20世紀初頭の米国の無線通信政策と連邦通信委員会 (FCC) の設立過程」情報通信学会誌第27巻3号131ページ以下、音好宏「米国における放送制作の特質とその今日的課題」舟田・前掲注2)109ページ以下、小林レミ「米国放送産業の成立とローカリズム」立教経済学研究第66巻1号111ページ以下、菅谷実『アメリカのメディア産業政策—通信と放送の融合』(中央経済社, 1997年)、水越伸『メディアの生成—アメリカ・ラジオの動態史』(同文館出版, 1993年)なども参照。
- 44) ばるばる『教科書には載らないニッポンのインターネットの歴史教科書』17-18, 20-21ページ(翔泳社, 2005年)。なお現在、インターネットに関する必要最低限のルールの策定や運営に関しては、ICANN (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), IETF (The Internet Engineering Task Force), W3C (World Wide Web Consortium) など任意団体が担っており、これらの団体では、参加資格を問わず、誰でも参加可能な会議体となっている。庄司克宏編『インターネットの自由と不自由—ルールの視点から読み解く』(法律文化社, 2017年)5-6ページ。
- 45) 395 U.S. 367, 375-377, 377 n.5.
- 46) *Id.* at 386-390.
- 47) 米国の放送システムの背景については、音好宏も「アメリカ社会の基本的信条ともいべき個人・私企業の自由競争によって健全な社会発展が成り立ちうるとする自由経済の思想と、合衆国憲法修正第1条に示される米国流の言論・表現の自由、いわゆる『思想の自由市場』論」が根底にあると指摘する。音・前掲注43)112ページ。
 もっとも、周波数の稀少性に関する連邦最高裁の見解には技術的な状況、つまり放送に割り当てられる周波数の総量、特定の組織や免許人に対する放送局の割り当ての方法といった記述が省略されているという問題がある。Yoo, *supra* note 39, at 271-272 (2003). なお、周波数の技術的な問題に関しては同論文が詳細に解説している。*Id.* at 269-279.
- 48) 安西文雄「表現の自由と合衆国最高裁判所のメディア特性論」舟田・前掲注2)150-152ページ。また、安西は侵入的性格についても言及し、「多様な情報の流通のなかにおいて、各人がどの情報を受領するかにつき、コントロール権能を持つべきである」ところ、「この要請が害されることへの危惧が、侵入的性格に関わ」っており、周波数の稀少性と同じく、表現の自由の価値に関わる核心問題として評価する。同上・152ページ。
 なお周波数の稀少性については、1984年の FCC v. League of Women Voters 判決において、放送に対する制限システムの改正が求められるまで技術発展が進んだシグナルを議会や FCC が発信したのであれば、その正当性につき再検討する可能性のあることが示唆されている。FCC v. League of Women Voters, 468 U.S. 364, 376-77 n.11 (1984). もっとも実際には、FCC が公正原則につき違憲の立場を示した際に稀少性の正当性を否定したあとも、放送規制の根拠に稀少性が挙げられ続けている。Harry T. Edwards et al., *Regulating Violence on Television*, 89 Nw. U.L. Rev. 1487, 1945-1946 (2017).
- 49) 村井純「技術の誕生と成長」村井純ほか監修『インターネットの基礎—情報革命を支えるインフラストラクチャー』(角川学芸出版, 2014年)32, 46-50ページ、ダグラス・E・カマー (神林靖監訳)『コンピューター・ネットワークとインターネット』(第6版, 翔泳社, 2015年)197-198ページ。
- 50) 村井純「インターネットの仕組み」同上・140-142ページ。
- 51) 杉本英二『インターネット時代の情報システム入門』(第5版, 同文館出版, 2016年)114-116ページ、砂原秀樹「技術解説 インターネットプロトコル」同上・231-237ページ、カマー・前掲注49)309-329ページ。
- 52) 村井・前掲注49)79-87ページ。
- 53) Kunz v. New York, 340 U.S. 290 (1950).
- 54) William D. Araiza, *Captive Audiences, Children and the Internet*, 41 Brandeis L.J. 397, 401.
- 55) Public Utility Commission v. Pollak, 343 U.S. 451, 454-457 (1952). 同判決に関する邦語文献として、塚本重頼「『囚われの聴衆』“Captive audience”と基本的人権」法律のひろば第10巻7号(1957年)37ページ以下を参照。
- 56) *Id.* at 461-463.
- 57) *Id.* at 463.
- 58) *Id.* at 463-466.
- 59) *Id.* at 467-468.
- 60) *Id.* at 468-469.
- なお、ダグラス裁判官の以上のような主張に対し、本件をともに判断したブラック裁判官が賛同の考えを示す論文を判決後に公表している。同論文によれば、乗客はバスに乗ることを「選択」しているとの指摘もあるが、大都市に住む多くの人々にとって交通手段を選択することは現実的に不可能であり、もしも大声で話す乗客の会話が盛り上がってしまえば、その会話を避けるためには仕事を辞めたり町を去ったりするしかない。Charles L. Black, Jr., *He Cannot Choose But Hear: The Plight of the Captive Auditor*, 53 Colum L. Rev. 960, 964-965. そのうえで、ブラック裁判官は強制

的に何かを聴かせることは精神の清廉さを攻撃する新しく直接的な方法であり、「望まない表現からの自由」が人間の尊厳や高い政策レベルにおいて考慮されるべき主張であることは明らかであるから、コミュニケーションの自由を取り巻く、思想間の自由な相互作用や競争が実質的、象徴的に否定され、破壊されることになる主張する。*Id.* at 966-967.

- 61) もっとも、蟻川恒正は「囚われの聴衆」論について、表現の受け手、Publikuam (聴衆)の地位に基づいた原理であり、privateな地位、プライバシーの利益を核としてはいないと評価している。蟻川によれば、乗客の利益については「他者から自己の欲しない刺戟によって心の静穏を害されてない利益」を保護する原理と、「囚われの聴衆」を保護する原理が併存しているところ、前者は表現ではない「音」からの自由の問題である一方で、後者は「一定の意味内容を伴った情報を他の人に宛てて送信する、…受信者…の存在を予定する営為」からの自由の問題であって表現の「送り手」と「受け手」の枠組みを前提としている。蟻川恒正「思想の自由」樋口陽一編『講座・憲法学 第3巻 権利の保障(1)』(日本評論社、1994年)106-108ページ。
- 62) 横大道聡は「囚われの聴衆」論に対し、その先例を概観したうえで、「私人の表現が『囚われの聴衆』に向けられた場合に、当該表現を規制して受け手の『表現からの自由』の利益を守る政府の正当な規制利益が存している場合を指す法理として用いられている」と評価する。横大道聡『現代国家における表現の自由—言論市場への国家の積極的関与とその憲法的統制』(弘文堂、2013年)342ページ。
- 63) *Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 16-18 (1971).
- 64) *Id.* at 21-22.
- 65) *Consolidated Edison Co. v. Public Service Comm'n of New York*, 447 U.S. 530, 532-533 (1980).
- 66) *Id.* at 533-534, 541-542.

また法廷意見では、*Red Lion* 判決で示された、放送における周波数の稀少性との比較がなされている。まず、放送については周波数の不足により、免許なしでは誰も放送できないのに対し、請求書については誰もが手紙を通じて住居へ自由に発信できる点で異なる。また、単一周波数内でのラジオやテレビと異なり、多様な記載によって請求書内に「音声の競合による不協和音」が生じるわけではない。*Id.* at 542-543.

なお、近時の連邦最高裁判決でも同様の基準が用いられている。たとえば、イラクで戦死した海軍兵士の葬儀でのピケッティング行為に関する不法行為責任の有無が争われた *Snyder v. Phelps* 判決では、原告が息子である海軍兵士の葬儀に

おける囚われの聴衆になっているとの主張に対し、*Cohen* 判決の基準が示され、被告等は葬儀から離れた場所でピケを張っており、原告は葬儀に向けて車を運転している際に看板の上部を見たにすぎず、またピケ自体が葬儀を妨げたことを示すものもないため、本件には囚われの聴衆理論を適用できないとの判断が下されている。*Snyder v. Phelps*, 562 U.S. 443, 459-460 (2011). 同判決に関する邦語文献として、奈須祐治「葬儀場における抗議デモと表現の自由」マイノリティ研究第7号(2012年)79ページ以下、東川浩二「最近の判例」アメリカ法 [2011-2] 546ページを参照。

- 67) *Caroline Mala Corbin, The First Amendment Right Against Compelled Listening*, 89 B. U. L. Rev. 939, 943-944 (2009).
- 68) たとえば *Pacifica* 判決では好ましくないラジオ放送につき、電源を切れば回避できるにもかかわらず、そのような行為を要求することは強襲に対し最初の爆撃がなされたあとに逃げ出すよう指示することと同義であると述べられている。438 U.S. 726, 748-749.
- 69) *Corbin, supra* note 67, at 944-946.
- 70) *Id.* at 946-951.
- 71) *Jack M. Balkin, Free Speech and Hostile Environments*, 99 Colum. L. Rev. 2295, 2310-2312 (1999).
- 72) *Id.* at 2312-2313.

なお、下級審では福祉施設や教会、葬式あるいは礼拝の集まりがそのような場所に該当するか議論されている。*Id.* at 949-951.

- 73) *Jack M. Balkin, Free Speech and Hostile Environments*, 99 Colum. L. Rev. 2295, 2310-2312 (1999).
- 74) *Id.* at 2312-2313.
- 75) 戸根勤『ネットワークはなぜつながるのか—知っておきたいTCP/IP, LAN, 光ファイバの基礎知識』(第2版, 日経BP社, 2007年)25-27, 48-54ページ。
- 76) *Id.* at 2306-2318.
- 77) 戸根勤『ネットワークはなぜつながるのか—知っておきたいTCP/IP, LAN, 光ファイバの基礎知識』(第2版, 日経BP社, 2007年)25-27, 48-54ページ。
- 78) *Id.* at 62-74ページ。
- 79) 同上・402-405, 413-417, 425-430ページ。
- 80) インターネット広告に関しては近年多様化が進んでおり、広告の利用が始まった当時は文字中心のテキスト広告やウェブページ内の限られた領域に画像等を掲載するバナー広告などが中心であったが、現在は検索キーワード等と連動した検索連動

型広告や動画・音声を利用したビデオ広告なども利用されている。高橋秀雄『インターネット時代の広告の機能・効果と展開』（中央経済社、2017年）89-90ページ。

- 76) 佐藤和明『図解入門ビジネス 最新ネット広告&スマホSNS広告がよ〜くわかる本』（秀和システム、2014年）68-71ページ。
- 77) 広告ブロックのソフトウェアは通常「広告ブロック（ad blocker）」と呼ばれ、ウェブブラウザの拡張機能としてインストールされる。広告ブロックは、①不特定多数のネット利用者が作成したブラックリストに基づきアドレス等をチェックして広告が読み込まれるのを防ぐ、あるいは②読み込まれたウェブページ内の広告サイズの画像や広告関連のデータを一定のルールに従い排除するという2つの方法に主に分けられる。「広告ブロック入門」2016年1月18日 (<http://jp.techcrunch.com/2016/01/18/20160116ad-blocking-a-primer/>、2017年9月14日最終閲覧)。
- 78) 現在では、情報の受け手の観点からは、携帯電話やテレビ受像器などインターネットを簡単な操作で利用できる機器が普及しており、また、パソコンでもインターフェイスや検索機能の向上によりネット上の情報に効率的かつ容易にアクセスできるようになっている。一方で、情報の送手側の観点からは、ユーザーの年齢等を基準としたアクセス制限に伴う技術的、経済的負担が軽減される方向にある。山口いつ子「ユビキタス時代における『サイバー法』概念の展開」ダニエル・フットほか編・前掲注1）127ページ。
- 79) 代表的な批判として、たとえば稀少性に関するロナルド・コースの指摘が挙げられる。コースによれば、ラジオやテレビに限らず経済システムにおけるすべてのリソースは有限であるから、土地や労働力、資本などの有限性をもって政府の規制が要請されることはないという。そしてコースは稀少性の問題に対して、財産権を定義し、紛争を解決する機関を創設するなど法的システムを確立したうえで、市場メカニズムを通じて周波数を割り当てるという方策を提示している。R.H. Coase, *The Federal Communications Commission*, 2 J.L. & ECON. 1, 14 (1959)。

一方、侵入的性格に関しては、本や手紙なども家庭へ侵入しうるし、放送を視聴するにあたってはそのセットを揃える必要がある等積極的なステップが必要でありほかのメディアと区別できる特質ではない、放送も電源を切ることで望まない表現は容易に排除できるし、当該表現の視聴を望む者の権利との兼ね合いからそのような場合にまで規制することは認められないといった批判などがある。Yoo, *supra* note 39, at 293-296.

- 80) たとえば安西は、技術革新で放送メディアにおける周波数の問題が解消されつつあること、印刷メディアにおいてもダイレクト・メールのような、侵入的性格を有するおそれのある技術が登場してきていることなど、メディアに基づく区分けが困難になっている状況を指摘する。そのうえで、「表現の自由に関わる基本的価値の視点に立ち戻り、その基本的価値の侵害が危惧されるか否かによって規制の許否を考えていく」ほうが妥当であるかもしれないとの意見を示している。安西・前掲48) 154ページ。

また、小倉一志は、従来のメディア特性分析は蛇口規制、すなわち発信後の表現規制が技術的に不可能であることを背景としたアプローチであったと評価する。そのうえで、近年のデジタル化と呼ばれる技術革新に伴い、フィルタリングソフトの導入等の蛇口規制が技術的に可能となれば、政府の規制が認められる余地は印刷メディアと異ならないくらい狭められることになるだろうと主張している。小倉一志『インターネット・「コード」・表現内容規制』（尚学社、2017年）134ページ。

- 81) その代表例としてはDenver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC判決が挙げられる。同判決では、ケーブルテレビにおける「明らかに不快な (patently offensive) 」性的表現を規制する3つの規定、すなわちケーブルテレビ事業者に対して、有料のレンタルチャンネルでの明らかに不快、下品な番組を禁止する権限を与える規定などの合憲性が争われた。ブライヤー裁判官による相対多数意見は、印刷メディアや放送メディアなどに該当するか否かにつき、現在のあるいは将来のすべてのメディアにとって明確な選択にはならず、関連する利益に照らし、表現に対して不必要に大きな制約を課さず、非常に重要な問題を適切に対処する規制であるかを詳細に精査すべきと述べたうえで、子どもが当該表現に触れることを防ぐという目的は適切であるし、規制対象の表現の定義や番組を監視する際の事業者のよるべき判断基準は許されないほど曖昧、広汎ではないなどを理由に当該規定は合憲であると判断している。Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC, 518 U.S. 727, 740-753.

もっとも、Denverの1年後に下されたReno判決では上記のとおり、従来の判断基準が適用されたわけであるが、両判決の違いについてケンデは、Reno判決では下級審がインターネットの運用および社会的利益に関し詳細に事実認定していたこと、ケーブルテレビと異なりインターネットはCDAのような異常に高圧的な内容差別を政府から受けてきた歴史が少なかったこと、素晴らし

い可能性を有するインターネットの技術を政府の規制から隔離したいという思いがあったことを理由に挙げている。ただし、新しい通信技術の発展が抑制されないようにするという目的は両判決で異なるとも指摘している。Kende, *supra* note

38, at 474-475.

(2017年12月13日掲載決定)