

学位論文題名

サイバースペースと表現の自由

—表現内容規制をめぐるアメリカ法理論の検討を中心に—

学位論文内容の要旨

i) アメリカの未来学者 Alvin Toffler は、農業革命、産業革命に続く「第三の波」である「情報革命の時代」がまもなく到来することを今から約20年前に予測したのであるが、現在の状況は彼が予測した通りであるといえる。企業、学校のみならず家庭においてもコンピュータが広く普及し、サイバースペースに接続されるのがあたりまえになってきているのである。この現象は、かつてデータ処理をその主たる仕事としてきたコンピュータがコミュニケーションツールとしての側面を強く持つようになってきていると評価することができるであろう。この現象を憲法のレンズを通してみると、サイバースペースがきわめて民主的なメディアであり、様々な情報を誰もが低コストで送受信できる点が特に注目される。「貧民の放送局」の言葉に代表されるように、現在では、わずかな資力と設備しかもたない個人さえもが、世界中の不特定多数の人々に向けて自己を表現することができ、そして同時に、受け手としても、新聞や放送に代表される従来のマスメディアには見られないような、多様な観点にもとづく多彩な表現内容を入手することが可能となりつつあるのである。また、これまでの憲法理論では、意見や思想を表現する手段が事実上マスメディアに独占されていることを前提としたうえで、これを補完するものとしてデモ行進を含む集会の自由の民主主義的意義が強調されることが多かったが、サイバースペースにおける表現活動がリアルスペースにおけるそれと比べても弊害が少なく（あるいはほとんどなく）、また広汎に伝達できることを考えるとサイバースペースが表現の自由に対して持つ意義は非常に大きいものであるようにも思われる。

しかしながら、その一方で、負の側面である、わいせつな表現、名誉毀損的表現、差別的表現などの「問題のある」表現もサイバースペース上で流通していることもまた事実であり、現在、各国もその対策に苦慮しているといえる。近年、わが国においてもサイバースペース上のこうした表現をめぐる法的紛争や裁判が生じるようになってきており、またこれに対して法的手当てをしようとする動きも加速しつつあるが、これに対する（わが国の）学説側の対応はまだまだ不十分であるように思われ、アメリカにおける状況と比較すると極めて対照的であるといえる。このような状況において、高橋和之教授（東京大学）は「（表現の自由論における）基底的メディアが出版から電子情報システムに移るとすれば、新しい基底的メディアが自由なアクセスをどのような形でどの程度まで保障しうるのか、そして、出版メディアをモデルに形成されてきた表現の自由の諸理論が新たなメディアの下でどこまで通用しうるのかが問われざるを得なくなろう。しかも、その検討を電子情報システムが基底的メディアになってしまってから行うのでは遅すぎる」。「技術が将来のシステム設計図を模索しながら展開しつつある今のうちから、模索の考慮要素として表現の自由の要請を組み込むことが必要なのである」と、重要な指摘をされている。わが国でも、理論的検討を早急に行うことが求められているのである。

この博士論文では、アメリカ、日本両国のサイバースペース上の表現内容規制の現状を紹介・検討することは当然であるが、アメリカのサイバースペースにおける表現内容規制とわが国のそれとを対

比させることにより、わが国が選択しようとしている規制手法の「特異性」を浮き彫りにする。その上で、表現内容規制をめぐるアメリカ法理論がわが国の法理論に対してどのように「移植」可能であるのかを検討する。また、更に、この論文では、従来の議論が実定法を中心とする「法」を（事実上）唯一の「規制要素」とする議論とは、切り口を変えて、Lawrence Lessig (Stanford Law School) が示した、「コード論」ともいうべき議論を用いて、近い将来サイバースペース上で「法」と同様の「規制可能性」を発揮すると解される「コード」を含めた形での表現内容規制論\* を検討する。

ii) 博士論文の構成は次の通りである。この論文では、サイバースペース上の表現の中でも、とりわけ問題となっている、アダルトコンテンツを含む表現、名誉毀損的表現、差別的表現の3つに焦点をあてての分析・検討がその中心となるが、まず、第1章では議論の前提として、それぞれの法理がリアルスペースにおいて、どのように形成されてきたのかを見ていく。サイバースペースにあっても、リアルスペース上の法理がその前提となっており、サイバースペース上の表現法理との相違を明らかにするにあっても、リアルスペース上の法理の理解が欠かせないからである。

第2章からが、サイバースペース上の問題となり、ここでは、サイバースペース原理論を扱う。ここでの原理論とは、地理的な国家や法域に区分されずに存在し、かつ分散型の特質を持つサイバースペースに対して、トップダウン型の制定法をそのままストレートに適用できるのかどうか、もしそうでなければどのようなオルタナティブが考えられるのかという点をめぐって、法適用の前段階として論じられてきたものである。ここでは、セルフガバナンスを支持する議論としての第一世代と、その第一世代への反発から生じた議論ともいえるべき、第二世代の2つにわけて議論を行なう。しかし、ここでもっとも注目したいのは、第二世代に位置づけられる、Lessigの「コード論」であり、彼の議論の内容、およびその評価を中心に検討を行なう。

第3章では、これらの前提をふまえて、上の3つの領域に属する表現が、サイバースペース上において、どのように（アメリカの司法・立法において）対処されてきたのか、あるいはどのように対処されようとしているのかを見る。

そして、第4章では、その前半において、わが国の判例・立法等を検討し、後半で日米比較を行う。ここでは、わが国の判例・立法等を見ることによって、日米間の相違を浮き彫りにし、「表現内容規制論の再検討」を行なうものである。

\*ここでの議論を簡単に示すと次のようになる。Lessigの「コード論」ないし「4つの規制要素論」は、従来の議論が実定法を中心とする「法」を（事実上）唯一の「規制要素」として据えたものであったのとは異なり、「法」以外の、「（社会）規範」、値段やコストが問題となる「市場」、そして「アーキテクチャ」ないし「（アーキテクチャを構成する）コード」を「規制要素」として含めた議論を展開するものであり、特に、「コード」による「規制可能性」を強調している点に議論の眼目がある。この点、Lessigは自覚的ではないが、「法」と「コード」との関係は「トレード・オフ」の関係であると考えられることができるように思われる。「法」の必要性が「コード」の力ないし「規制可能性」の強さによって決定されるのは、「公的センサー」としての「コード」がよりよく機能することにより（広い意味での）表現受領者の保護が可能となり、それに応じて、「（法）のみを「規制要素」と捉えていた従来型の）規制根拠自体が消滅ないし弱められ、それにより「法」が「規制要素」として出てくる必要がないこととなるからである。もちろん、この論文は、サイバースペース上の表現に対して一様に「法」の機能が「オフ」になることを主張するものではない。各表現領域において、規制根拠が異なり、また「コード」の力ないし「規制可能性」についても各領域において異なるものであるからである。この論文では、各表現領域それぞれについて検討を行い、更に、「コード」が「公的センサー」として機能する場合と「私的センサー」として機能する場合の2つに分けて議論を行なっている。

# 学位論文審査の要旨

主 査 教 授 常 本 照 樹

副 査 教 授 岡 田 信 弘

副 査 教 授 笹 田 栄 司

学 位 論 文 題 名

## サイバースペースと表現の自由

—表現内容規制をめぐるアメリカ法理論の検討を中心に—

(論文の要旨)

本論文は、サイバースペースの表現の中でも特に問題となっている、アダルトコンテンツを含む表現、名誉毀損的表現、差別的表現の3つの表現内容規制に焦点をあてて日米の判例学説を分析・検討するものである。

第1章では、関連するリアルスペースの憲法法理を合衆国最高裁判所の判例に焦点を当てて分析・整理する。

第2章ではサイバースペース原理論が扱われる。原理論とは、国家や法域に区分されずに存在し、かつ分散型の特質を持つサイバースペースに対して、トップダウン型の法令をそのまま適用できるか、という点をめぐってアメリカの法学界において論じられてきたものである。なかでも注目されるのが、サイバースペースに限らず、人間の行動一般に対する「規制要素(regulator)」として、「法」、「社会規範」、「市場」、「アーキテクチャ(architecture)」の4つがあるとするLawrence Lessigの指摘である。

本論文では、サイバースペースの「アーキテクチャ」を構成する「コード(code)」と「法」はトレードオフの関係にあり、サイバースペースにおいては、「コード」がソフィスティケートされ、それによる規制可能性が高まるのに伴って、「法」の役割は相対的に弱まっていくと論じられる。

第3章では、これらの前提をふまえて、サイバースペースにおける上の3つの表現類型に対する司法上および立法上の対応が検討される。これらの表現類型は、いずれも憲法の保障が及ばないか、あるいは保障程度が弱いと位置づけられてきたものであるが、サイバースペースにおいては、これらに対する規制が現在の中心的課題となっており、また、その解決方策如何がサイバースペースの将来を大きく左右する可能性が高く、特にリアルスペースで瑣末な位置づけしかなされてこなかったアダルトコンテンツへの対処が、サイバースペースのあり方を大きく左右すると指摘されている。それは、差別的表現や名誉毀損的表現等と比べて、アダルトコンテンツがコードによる規制が有効に機能する可能性がもっとも高いことに基づく。

このような考慮に基づき、本章ではアメリカにおける3類型の表現行為に対する判例および立法が、連邦のみならず州についても網羅的かつ詳細に検討・整理され、とりわけサイバースペースにおけるアダルトコンテンツの規制に関する司法審査では一貫して厳格審査が行われていることを解明している。続いてコードと法の関係について以下のような指摘がなされる。すなわち、アダルトコンテンツに関してはフィルタリングなどの

コードによる表現受領者の保護が相当程度期待できるのであり、それに反比例して法の役割が制約される可能性が高いのに対し、名誉毀損的表現に関してはコードによる規制が困難であり、これからも従来型の法による規制が続く。差別的表現に関しては、リアルスペースにおける多数説はこのような規制カテゴリ自体を否定しているのであり、これを前提とする限り、法によってもコードによっても規制することはできない。ただし、マイノリティ集団に属する個人の名誉感情等を規制根拠とすることが可能であるならば、名誉毀損の場合と同様に考えられるとされる。

法に代わってコードによる規制が行われる場合、それが公権力による場合は裁判所による憲法的コントロールが行われるが、私的領域においてコードが用いられるときには、憲法の直接適用はない。しかし、Lessigは、ここにおいてこそコード作成者による表現規制の危険性が高いというのである。これに対して本論文は、私的領域で用いられるのと同じコードが公的領域でも用いられ、憲法的コントロールを受けると考えられるほか、コード作成にかかる市場原理などの間接的コントロールの存在を指摘し、加えてJack Balkinが主張する多層的フィルタリング・スキームがそれへの対処の一つの道を示していると主張する。同スキームによれば、様々な政治的・思想的スタンスに立ったグループなどの多様な第三者による評価が加わることなどによって、従来のフィルタリングにおけるような単一の組織が単一の評価基準によって行う規制の問題が解消されるという。

第4章では、日本の関連する判例・立法等を網羅的かつ詳細に検討され、続いて日米の比較が行われる。日本における議論の特徴は、アメリカと比較して憲法上の表現の自由からの議論が顕著に欠如していることである。しかし、日本国憲法21条は合衆国憲法第1修正を移植したものと考えるべきであるから、表現の自由に関する法理も原則として同じであるべきだと主張がなされる。

#### (評価の要旨)

サイバースペースに関する憲法論について、高橋和之教授は「技術が将来のシステム設計図を模索しながら展開しつつある今のうちから、模索の考慮要素として表現の自由の要請を組み込むことが必要」なのであり、「その検討を電子情報システムが基底的メディアになってしまってから行うのでは遅すぎる」と指摘しているが、これまでの研究は性表現などの特定の分野についての合衆国判例の分析や、リアルスペースのそれを超えない理論分析に止まっていたのが実情である。このような中であって、本論文は、規制要素として法のみならずアーキテクチャも考慮するLessigの枠組を踏まえ、両要素の相対性を加味することによって法的規制の極小化の可能性を表現類型ごとに解明するとともに、コードによる私的センサーに伴う憲法外的規制の危険を最小化する方途も探るという独自の成果を収めている。本論文の特長は、このようなインターネットの特質を正確に踏まえた原理論的分析を行うとともに、関連する日米の判例・法令を網羅的に分析し、それらを理論枠組の中に位置づけているなど、この問題領域に関する先行業績が個別的・分散的であったのに比べて、包括的・網羅的な研究たらしめていることにあるといえよう。

他方で、フィルタリングシステムを含むテクニカルな論述がやや晦渋であることや、判例の分析に繁簡の差があること、日米間の判例・学説の懸隔を埋めるための考慮など、なお検討を要する問題を残していることも指摘されなければならない。

これらの諸点を総合的に考慮した結果、本論文は憲法的価値の導入が喫緊の要となっているサイバースペース法の分野において、試論的ではあるが有力な方向を示し、今後の研究の着実な基礎を築いたものと認められるので、審査員全員一致で博士（法学）の学位を授与するに値すると判断した。