

# サイバースペースにおける情報流通構造と表現の自由

— 米国における「情報流通経路の管理者を介した表現規制」の検討を中心にして —

The Structure of Information Distribution and Freedom of Speech in Cyberspace:  
Focusing on "the Speech Regulation through the Intermediary of Information  
Distribution" in the United States.

成原 慧\* Satoshi Narihara

## 1. はじめに

インターネットが広く普及する以前のマスメディアを中心とする情報流通のあり方についてはかねてより、「送り手」と「受け手」の間の分離とその固定化が問題視されてきた。すなわち、マスメディアをはじめとする少数の「送り手」と多数の一般の個人からなる「受け手」の位置が分断され各々の立場が固定化されていた状況が、「受け手」の位置に置かれた個人を表現活動の機会から疎外するものとして問題視されてきたのである<sup>1</sup>。インターネットの発展とそれに伴うサイバースペースの形成は、このような「送り手」と「受け手」が固定された情報流通の構造に風穴を空けることになった。サイバースペースの形成によって、個人はマスメディアの発信する情報を一方的に受領する「受け手」の地位に甘んじることなく、「送り手」として広く世界に向けて容易に情報発信を行うことができるようになった。また個人は「受け手」としても、きわめて多様な情報を自らの関心にに応じて享受することができるようになった。そし

て、かかる変化は一般に個人の表現の自由とそれに基づく民主主義を実質化させるものとして積極的に評価されてきた<sup>2</sup>。

他方でサイバースペースにおける情報流通と表現の自由に関しては、米国のサイバー法研究の第一人者であるLessig (1999a: 173-182) により、フィルタリングをはじめとする技術的手段を用いた情報の遮断という新たな問題が指摘されてきた。すなわち、サイバースペースにおいては、法規制以上に、技術的手段を用いた情報の遮断が人々の自由な表現活動に対して重大な脅威をもたらしうるというのである。しかしながら、かかる技術的手段を用いた情報遮断を憲法上保障された国家からの自由としての「表現の自由」に対する規制、すなわち表現規制として位置づけ、その憲法上の問題を検討する上では、その前提として、かかる情報遮断がいかなる担い手によって行われたのか、またそれがいかなる形で国家と関係して行われたのかを問う必要がある。

\*東京大学大学院学際情報学府博士課程

キーワード：表現の自由、米国憲法、コード、フィルタリング、情報流通経路の管理者

この点で技術的手段を用いた情報遮断の担い手として着目すべきなのが、サイバースペース上の人々のコミュニケーションを様々な仕方で物理的・技術的に媒介する「媒介者」(intermediary)の役割である。サイバースペース上でコミュニケーションを行う前提として、我々はインターネット・サービス・プロバイダ(以下、「ISP」)をはじめ各種のネットワークや端末を介してインターネットに接続する必要があるのはもとより、ブラウザを介してウェブを閲覧し、多くの場合、検索エンジンを介してウェブサイトに通じ着いている。Goldsmith & Wu (2006: 67-79)によれば、近年このような各種の媒介の管理者・製造者等の「媒介者」に対して規制を課すことでサイバースペースにおける人々の行為を間接的にコントロールする規制手法が米国をはじめ各国で広く取られるようになってきている<sup>3</sup>。「媒介者」に着目する彼らのアプローチは、ウェブを利用した国境をまたぐ賭博や商品売買に対する規制など広範な射程に及んでいるが、本稿では表現の自由論の観点から、これらの「媒介者」を、「送り手」から「受け手」への情報流通を物理的・技術的に媒介するという側面に着目して「情報流通経路の管理者」と

して位置づけることにしたい。

本稿では、この「情報流通経路の管理者」がサイバースペース上の表現規制において果たす情報遮断の担い手としての役割に着目する形で、サイバースペース上の表現規制立法に関する米国の判例・学説を検討することにより、サイバースペースにおける表現の自由のあり方について考察する。本稿で筆者は、サイバースペースにおける表現規制を、国家が「送り手」に対して表現規制を課すことで情報が「受け手」に伝達されることを抑止する「送り手に対する表現規制」と、国家が「情報流通経路の管理者」にフィルタリング等の技術的手段を用いて情報を遮断することを義務づけることによって情報の流通を抑止する「情報流通経路の管理者を介した表現規制」との2類型に区分し、各々の規制が有する憲法上の問題を検討する。このことにより本稿は、サイバースペースにおける2つの表現規制の枠組の特性と、各々の表現規制手法が有している固有の憲法上の問題を明らかにした上で、これらの表現規制が有している問題を表現の自由の保障根拠の1つとされる個人の自律の観点から原理論的に考察する。

## 2. サイバースペースにおける表現規制とコード

### 2.1 サイバースペースにおける法とコード

Lessigは、法規制の機能を学際的観点から分析することを試みる「新シカゴ学派」と呼ばれるアプローチを提唱した試論において、人々の行為を規制する手段には法、社会規範、市場、アーキテクチャの4つの態様があると論じてい

る。このうち本稿の目的からみて重要な検討対象となる「アーキテクチャ」とは、技術的・物理的環境によって個人の行為を制限したり可能にしたりする規制手段のことである(Lessig, 1998a: 662-663)。例えば、人々の表現

活動は各種の法規制によって制約を受けるのはもとより、周囲の人々による非公式のサンクション（社会規範）や、表現活動に必要なコスト（市場）、表現活動を行う空間や媒体の技術的・物理的特性（アーキテクチャ）によっても実質的な制約を受ける（Lessig, 1999a: 165-167）。このうちサイバースペースにおいてはアーキテクチャが人々の行為をコントロールする上で重要な役割を果たすことになるが、サイバースペースのアーキテクチャが有する諸特性は不変のものではなく、アーキテクチャを構成するハードウェアやソフトウェアの総体であるコードによってそのあり方を規定されることになる。ゆえにサイバースペースにおいては、各種のソフトウェアを典型とするコードが法と並んで人々の行為を規制する際の重要な手段となりうるのである（Lessig, 1999a: 6, 25）。

さらにLessigによれば、法の機能は、個人の行為を直接的に規制する場面のみならず、社会規範や市場、アーキテクチャのあり方を規制することを通じて個人の行為を間接的に規制する場面にも見出される（Lessig, 1998a: 666-667）。例えば、サイバースペースにおける有害情報から未成年者を保護するという政策目的を促進す

る上で、政府は有害情報の発信者に刑事罰を科すという直接規制のアプローチを用いることができるが、他方で、フィルタリング・ソフト等のコードを用いることを何らかの形で義務付けることによって間接的に未成年者の有害情報へのアクセスを規制するという間接規制のアプローチ（「コードを経由した間接規制」）を用いることもできるのである。

規制手段としてのアーキテクチャないしコードについては、典型的な形の法規制との比較において、その事前規制的な性格、被規制者による認識の不要性、選択機会自体の剥奪、自動執行性などの特性が指摘されてきた（Lessig, 1999a: 235-239; 松尾, 2008: 246-247）<sup>4</sup>。また「コードを経由した間接規制」については、規制手段としてのコードが有している被規制者による認識の不要性という特性と間接規制が内包しているアカウントビリティの曖昧化という問題とがあいまって、規制の透明性を確保することが困難になるという問題も指摘されてきた（Lessig, 1999b: 541-543; Tien, 2004）<sup>5</sup>。このような特性は、後にみていくように、コードを経由して表現の自由が間接的に規制される場合に重要な問題を提起することになる。

## 2.2 「送り手に対する表現規制」と「情報流通経路の管理者を介した表現規制」

以上のように、「コードを経由した間接規制」という規制手法を主題化したLessigのアプローチは、サイバースペースにおける表現規制のあり方を検討する上でも少なからぬ示唆を与えるものである。だが、サイバースペース上の表現活動に対する「コードを経由した間接規制」が表現の自由にとってもつ問題を考察する上では、

その前提として、各々の規制が直接的にはいかなる名宛人に向けられているのか、そしてその規制により間接的には誰の表現の自由が制約されることになるのかを精緻に検討することが不可欠である。

この点で参照すべき見解が、サイバースペースにおける「コードを経由した間接規制」は通

常、ISP<sup>6</sup>や検索エンジン、そして端末やソフトウェア等の製造者<sup>7</sup>をはじめとするサイバースペース上の人々のコミュニケーションを様々な形で物理的・技術的に媒介している「媒介者」ないし「ゲートキーパー」に対する規制を介して行われることになるとするGoldsmith & Wu (2006: 72) ならびにZittrain (2006: 253-257) らの見解である。表現の自由に着目する本稿の観点からは、彼らの見解は、サイバースペース上の表現活動に対する「コードを経由した間接規制」は多くの場合、「送り手」から「受け手」への情報流通を媒介する「情報流通経路の管理者」を名宛人として行われる、という形に敷衍することができよう。

もっとも、ある主体を名宛人とした規制が間接的に別の主体の自由をも制約することになるという現象は、表現の自由論の領域では以前より活発に議論されてきた問題である。すなわち古典的な表現規制の手法である「送り手に対する表現規制」について、国家が「送り手」の表現の自由を規制することで、間接的に「受け手」の知る自由が制約されるという問題構造がかねてより主題化されてきたのである<sup>8</sup>。そして注目すべきことに、このような「送り手に対する表現規制」もまた、「送り手」に年齢認証に基づくアクセス制限等の措置を抗弁の要件として

求める場合<sup>9</sup>など一定の条件下では、間接的に規制に服する「受け手」に対しては「コードを経由した間接規制」として作用する場合がある。

これに対して「情報流通経路の管理者を介した表現規制」は、「情報流通経路の管理者」に対して技術的手段を用いた情報の遮断を義務づけ、「送り手」から「受け手」へと情報が伝達される中間段階で情報の流通を事前に遮断させる点で、一般に「受け手」のみならず「送り手」に対しても「コードを経由した間接規制」として作用することになる。

このように「送り手に対する表現規制」と「情報流通経路の管理者を介した表現規制」との間には、規制の直接の名宛人のみならず、間接的に規制に服する主体や規制のメカニズムに関しても重要な点で相違があり、両者を区分して論じることには少なからぬ意義がある。そこで本稿では以下、サイバースペースにおける「情報流通経路の管理者」に技術的手段を用いて情報の遮断を義務づける「情報流通経路の管理者を介した表現規制」に焦点をあて、これと従来型の表現規制である「送り手に対する表現規制」とを比較検討することにより、サイバースペースにおける表現の自由のあり方を考察していく。

### 3. サイバースペースにおける「送り手に対する表現規制」

#### 3.1 通信品位法違憲判決の検討

1996年に制定された通信品位法（Communication Decency Act-以下、「CDA」）は、インターネット上において「下品な」または「明

らかに不快な」通信を未成年者に対して行う者に刑事罰を科す規定を含んでいた。なおCDAは、未成年者のアクセスを制限・防止するため

に、合理的、効果的かつ適切な措置を誠実にとった者、およびクレジットカード等による認証を利用して未成年者のアクセスを制限した者は同法の違反には問われなくとする積極的抗弁を規定していた<sup>10</sup>。

CDA制定直後に提起された違憲訴訟において連邦最高裁は、CDAの一部条項は表現の自由を保障した合衆国憲法修正第1条に違反していると結論づけた。法廷意見はまず、サイバースペースにおいては「伝送経路の希少性」や「侵入的性格」といった放送と同様のメディア特性<sup>11</sup>は存在しないとして、サイバースペース上の表現規制に対しては放送規制の場合とは異なり厳格な合憲性審査が行われるべきだとした上で、CDAを一種のゾーニング規制として位置づける政府側の主張を斥け、CDAは憲法上成人がアクセスすることが保障された「下品ではあるがわ

いせつではない性表現」をも規制対象に含める表現内容規制であり、厳格審査基準によりその合憲性が審査されるべきだとの判断を示した。その上で法廷意見は、CDAの「未成年者を有害情報から保護する」という立法目的の正当性と重要性を認める一方で、CDAの条文が規制する通信の範囲は曖昧かつ過度に広汎であり、サイバースペース上で「送り手」が「受け手」の年齢認証を行い未成年者のアクセスのみを防ぐことが技術的・経済的に困難であることなどを併せて考えると、CDAは成人の表現の自由を萎縮効果を与え過大な負担を課すことになる点で、CDAがとる立法目的の達成手段は厳密に設定されたものとはいえないとして、CDAのうち「下品な」および「明らかに不快な」通信を規制する部分を違憲とした連邦地裁の決定を支持した<sup>12</sup>。

### 3.2 子どもオンライン保護法違憲訴訟における一連の判決の検討

CDA違憲判決を受けて連邦議会は1998年、裁判所による違憲判断を避けるためCDAに比べ規制範囲を限定した「子どもオンライン保護法」(Child Online Protection Act-以下、「COPA」)を制定した。COPAは、商業目的で、World Wide Webを通じて、未成年者に内容を知りながら、「通常人が、その時代の地域共同体の基準 (Community Standard) を適用した場合に、全体として未成年者に対して好色的興味に訴えている、または迎合していると判断する内容」をはじめとする3つの要件により定義される「未成年者に有害な」情報を発信した者に刑事罰を科していた<sup>13</sup>。

COPAの執行差止めを求める違憲訴訟の提起

を受けて、連邦地裁は同法の暫定的な執行差止めを命じた。政府側はこれを不服として控訴したが連邦控訴裁判所は、COPAは表現内容規制であり厳格審査に服するとした上で、現在の技術ではサイバースペースにおいては「受け手」の居住する地域に応じて情報発信をコントロールすることは困難であり、地域共同体の基準<sup>14</sup>に依拠する形で有害情報を定義しているCOPAは、「送り手」に「もっとも制限的で保守的な地域共同体の基準」に従うことを余儀なくさせることになり、この点でCOPAは過度に広汎な表現規制であり違憲であるとして連邦地裁の決定を支持した<sup>15</sup>。これに対して連邦最高裁は、地域共同体の基準を用いることのみを根拠とし

てCOPAが過度に広汎な表現規制であり違憲であると判断することはできないとして審理を連邦控訴裁判所に差し戻した<sup>16</sup>。これを受けて連邦控訴裁判所は再び審理を行い、表現内容規制に適用される厳格審査基準の下では、フィルタリング・ソフトを用いた情報遮断がCOPAに比べて「より制限的でない代替手段」となる可能性を否定することに政府が成功していない以上、COPAは「最も制限的でない手段」とはいえず修正第1条に違反することになるとして、COPAを差止めた連邦地裁の決定を支持した<sup>17</sup>。そし

### 3.3 「送り手に対する表現規制」の代替手段としてのコード

以上でみてきたように連邦最高裁は、CDA違憲判決においてサイバースペース上の表現の自由についての基本的な考え方を明確な形で示していたのに対して、COPA違憲訴訟における一連の判決ではいずれも比較的狭い争点に対する限定的な範囲の判断を慎重な形で示すようになっている（山口、2005：124-129）。このような連邦最高裁の限定的なアプローチは、COPA違憲訴訟第2次連邦最高裁判決において、フィルタリングによる自主規制が「より制限的でない代替手段」となりうる可能性が重視される形で、同法を違憲とする連邦地裁の決定が支持された点にも見て取ることができる。

COPA違憲訴訟においては、同法の合憲性を判断する上で、フィルタリングによる自主規制、つまりコードによる規制が、法規制の代替手段、すなわち比較対象として重要な役割を担わされることになった（小倉、2007：159-160）が、この点に関する連邦最高裁の判断の妥当性は必ずしも自明なものとはいえない。たしかに、C

て連邦最高裁も、フィルタリングはCOPAと比べて、「送り手」に刑事罰を科すことなく、「受け手」の側で表現の部分的な制約を課すに過ぎないなどの点で「より制限的でなく」、国外から発信された有害情報をも遮断できるなどの点で「より実効的な」手段でもあるとのべ、フィルタリングがCOPAの「より制限的でない代替手段」となる可能性を否定することに政府は成功していないとして、連邦地裁の決定を支持した<sup>18</sup>。

OPA違憲訴訟第2次連邦最高裁判決が指摘するように、未成年者を有害情報から保護する上で「送り手に対する表現規制」とフィルタリングによる自主規制を比べると、政府による直接的な法規制の有無または「送り手」の負担という観点からは後者を「より制限的でない代替手段」として評価することができよう。だが、同判決の反対意見でBreyer裁判官が指摘したフィルタリングによる過剰遮断の問題<sup>19</sup>はもとより、フィルタリングにより不透明な形の規制が行われる危険性（Lessig, 1999a: 179）およびレイティングの基準が多元化することによる情報摂取の断片化（Sunstein, 2001: 54-56）などの問題もあわせて考えると、表現の自由の基底にある個人の自律や民主主義といった価値の観点からは必ずしも後者が前者に比べて「より制限的でない代替手段」とであると評価されるとは限らないのである<sup>20</sup>。

そして、フィルタリングが純然たる自主規制として行なわれる場合は別としても、フィルタ

リングが何らかの形で国家によって義務づけられる場合には、そのこと自体が表現の自由にとってもつ問題が厳しく問われる必要が生じるのはいうまでもない。そこで次章では、フィルタリングを連邦政府が給付の条件として公共図書館

に義務づけた「子どもインターネット保護法」について検討することで、サイバースペースにおける「情報流通経路の管理者を介した表現規制」が内包する問題を考察することにした。

## 4. サイバースペースにおける「情報流通経路の管理者を介した表現規制」

### 4.1 子どもインターネット保護法連邦最高裁判決の検討

「子どもインターネット保護法」(Children's Internet Protection Act-以下、「CIPA」)は、連邦政府からインターネットへのアクセス提供のための助成を受ける公共図書館等に対して、インターネットに接続するすべてのコンピュータに、未成年者に有害な画像等を遮断するためのフィルタリング・ソフト等の技術的保護措置を導入することを義務づけている。なおCIPAは、成人利用者が研究目的その他の正当な目的でインターネットを利用するためにフィルタリングの解除を申し出た場合に、公共図書館にフィルタリングを解除することを許容する規定を含んでいる<sup>21</sup>。

全米図書館協会等による違憲訴訟の提起を受けて、連邦地裁はCIPAを違憲と判断したが、連邦最高裁は原審の判断を覆し同法が修正第1条に違反しないと結論づけた<sup>22</sup>。連邦最高裁の相対多数意見はまず、公共図書館は利用者に提供する資料に関して広範な裁量を有してきたとの認識を示した上で、かかる裁量の存在は図書を選定のみならずインターネットのアクセスにおいても異なることはないという。それゆえ、公共図書館におけるインターネットへのアクセスはパブリック・フォーラム<sup>23</sup>にはあらず、

これに対して厳格審査を行うことは適当ではないと断ずる。その上で相対多数意見は、原審がCIPAを違憲とする根拠の一つとしたフィルタリングによる過剰遮断の問題について、この問題はCIPAの解除規定に基づいて公共図書館がフィルタリングを解除することによって容易に解消できるとの認識を示す。以上の理由により、相対多数意見は公共図書館によるフィルタリングは利用者の表現の自由を侵害するものではないと断ずる。そして、公共図書館におけるフィルタリングが利用者の表現の自由を侵害するものでない以上、CIPAは連邦政府の助成を受ける条件として公共図書館に対して修正第1条に違反するよう誘導するものとはいえないので、CIPAは連邦議会の支出権限の正当な行使であり、また連邦政府による助成を受ける公共図書館に「違憲な条件」<sup>24</sup>を課すものとはいえないと結論づけている<sup>25</sup>。

これに対してStevens裁判官とSouter裁判官はそれぞれ反対意見をのべているが、Souter裁判官は基本的にStevens裁判官の意見に同意した上で独自の見解を補足的にのべているので<sup>26</sup>、ここではStevens裁判官による反対意見をみていくことにしよう。Stevens裁判官は、フィル

タリング・ソフトは現状の技術では、キーワード等に基づいて性的な画像を遮断する仕組みをとっているため、性的な画像を含まない多くのサイトを誤ってブロックしてしまうことになるが、これによって生じる過剰遮断は修正第1条によって保護された表現の自由を制約するものであるという。そして、相対多数意見がCIPAを合憲とする理由の一つとしてあげたフィルタリング解除規定について、Stevens裁判官は「ブロックされたサイト(…)がブロック解除により閲覧可能になるまでは、図書館利用者は、いかなる情報が遮断されているのかを知ることができないであろうし、ゆえにフィルタリングの解除を依頼すべき情報が存在するか否かを知ることができないであろう」とのべる。それゆえ、多くの利用者はブロックされた情報への

アクセスを諦めることになるが、このことは「受け手」が事前の許可を得ずに情報にアクセスする自由のみならず、「送り手」の「可能な限り最も広範な受け手に自らの表現を届けようとする利益」をも制約することになる。以上の理由により、「CIPAは、成人の憲法上保護された表現へのアクセスに対する重大な事前抑制を創出するものである」と断じた上で、Stevens裁判官は、CIPAは公共図書館に給付の条件として、表現活動の媒体としての本来の機能を歪めさせる形で「違憲な条件」を課すものであり、このことが表現の自由に与える害悪は刑事罰により表現の自由が制約される場合と異なるものではないとして、同法は違憲であると結論づけている<sup>27</sup>。

#### 4.2 事前抑制としての「情報流通経路の管理者を介した表現規制」

以上でみてきたように、公共図書館におけるフィルタリングをStevens裁判官は事前抑制として位置づけているが、相対多数意見はかかる立場を実質的な検討をすることなく斥けている。相対多数意見がフィルタリングを事前抑制として位置づけることを拒むのは、フィルタリングを図書の選定に相当する措置として捉えていること、また、フィルタリングによる成人の表現を受け取る自由への制約は解除規定によって容易に解決されるとしていることによると思われる。だが相対多数意見は、1点目に関しては、図書の購入とインターネット上での個々の資料へのアクセスとの間には必要となる経費および空間的制約の点で大きな相違があるとのSouter裁判官の批判<sup>28</sup>に依拠しておらず、2点目に関し

ても、「受け手」はフィルタリングによりいかなる情報が遮断されたのかを知ることができないため解除規定は有効に機能しないとのStevens裁判官による批判に依拠していない。だが、他方でStevens裁判官らもまたフィルタリングを事前抑制として位置づけることの根拠を十分に明らかにしているとはいえない。そこで以下では、事前抑制の概念を機能的に構成する米国の代表的な学説を参照することで、CIPAさらには「情報流通経路の管理者を介した表現規制」一般が事前抑制としての性格を有するかどうかを検討することにした。

Emersonは、表現規制における事前抑制と事後処罰との相違の核心を、(1)前者がコミュニケーションの成立を予め抑止するのに対して、後者



がコミュニケーションの成立を許容した上で事後に処罰を与える点に見出した上で、事前抑制が有する機能的な特性をいくつかあげているが、それらのうち重要なものは以下のように整理することができる。(2)事前抑制は対象とする領域のあらゆる表現を一括して公権力の審査に服させるため、結果として事後処罰よりもはるかに広い範囲の表現に規制を加えることになる。(3)事後処罰の場合には「思想の自由市場」への表現の流入や刑事裁判の過程などを通じて表現規制の妥当性を公衆が吟味する機会が提供されることになるが、事前抑制の場合には非公開の手続において事前抑制が行われその根拠も明らかにされないことが一般的であるため、表現規制の妥当性を公衆が吟味する機会が奪われることになる。他方で(4)事後処罰の場合、「送り手」は自らの判断が誤っていたときには事後に処罰を受けるリスクを抱えることになるが、事前抑制の場合、「送り手」はそれに従いさえすれば事後の制裁を被る危険を免れることができる点で「送り手」の負担が軽減されることになる(Emerson, 1955: 648, 655-660)。

以上の特性を、CIPAにより公共図書館に義務づけられるフィルタリングに即してみると、まず(1)フィルタリングは、「送り手」の情報発信自体は抑制しないものの、「受け手」に表現が到達する前にそれを遮断する点でコミュニケーションの成立を事前に抑制する機能を有している。(2)フィルタリングは、対象とする範囲の多数のウェブサイト等を一括して審査し不相当と認めるものを遮断する形で行われるため、裁判所が個別の事件において厳密に各々の規制対象を判断する事後処罰に比べ広汎な表現を遮

断することになる。(3)フィルタリングが行われた場合、「受け手」はもとより「送り手」も遮断された情報の内容とその理由を十分に知ることが困難なため、公衆が規制の妥当性を検証する機会が奪われることになる<sup>29</sup>。(4)フィルタリングは、刑事罰を科すことがない点で「送り手」にとっての負担を著しく軽減している。このようにCIPAによりインターネットに接続する端末の管理者である公共図書館に義務づけられるフィルタリングは、機能的に事前抑制と同様の特性を有しており、Emersonのように事前抑制の概念を機能的に構成する立場からは、かかるフィルタリングは事前抑制として位置づけられるべきことになる。

そして、このことはCIPAのみならず、ISPや検索エンジンの運営者、ソフトウェアや端末の製造者等を介した「情報流通経路の管理者を介した表現規制」一般についても多くの場合に妥当するものといえる。すなわち、「情報流通経路の管理者を介した表現規制」は、情報流通の中間段階で「管理者」に情報を技術的に遮断させる点で、「送り手」と「受け手」の間のコミュニケーションの成立を事前に抑制するという側面を有しているが、他方で刑事罰を科さないという点などで「送り手」の負担を軽減しているという側面をも有している。また、この種の規制は、規制手段としてのコードが有する特性ゆえに、情報を過剰に遮断する傾向を有していると同時に、「送り手」および「受け手」を含めた公衆が規制の妥当性を検証することが困難になるという特性も有している。「情報流通経路の管理者を介した表現規制」が有する以上のような特性は、いずれも先に見たEmersonがあげ

る事前抑制の機能的特性と対応する側面を有していると考えられる。例えばZittrainは、インターネットの末端にある端末やアプリケーションを介して行われる情報流通の技術的コントロールを事前抑制の一種として位置づけ、それが有している問題として、規制対象が広汎であり本来保護されるべき表現まで抑制されて

しまうこと、公衆による表現規制の妥当性の検証が困難であること、被規制者から表現活動の是非を自ら判断し選択する機会が奪われることなどの問題をあげている（Zittrain, 2008: 114-116, 122）が、これらの問題も基本的にEmersonのあげる事前抑制の機能的特性に対応するものといえよう。

#### 4.3 「情報流通経路の管理者を介した表現規制」の合憲性

前節でみたように「情報流通経路の管理者を介した表現規制」が一般に事前抑制としての性格を有していると考えられるとして、では、この種の表現規制の合憲性はいかにして判断されるべきなのであろうか。事前抑制は、事後処罰に比べて表現の自由にとって重大な脅威になることに鑑み、それが全面的に禁止されることはないとしても、強い違憲性の推定が働き、十全な手続的保障が与えられた場合に厳格な実体的要件のもとで例外的にその合憲性が認められるべきものとされてきた（Tribe, 1988: 1039-1054）。かかる立場を敷衍すると、事前抑制の合憲性は、(1)規制の必要最小限性、(2)規制の明確性、(3)手続的保障という3つの観点から厳しく審査される必要があるということができよう。まず(1)規制の必要最小限性についてであるが、表現の自由に対する規制に関しては一般に、規制手段が必要最小限のものであることが要求されるが、とりわけ事前抑制は事後処罰に比べて表現の自由にとってより厳しい規制手段であるので、事後処罰ではなく事前抑制という規制手段が選択された理由が十分に説得的に説明されなければならない。次に(2)規制の明確性については、事前抑制においては規制される表現が公衆の目に

触れる機会が制限されるため事後処罰の場合に比べて法文の不明確性を利用した恣意的な表現規制が行われる危険性が大きいことから、事前抑制の場合には事後処罰の場合よりも一層強く規制の明確性が要求されることになる。最後に(3)手続的保障の観点からは、対決的審問の実施や手続期間の最短化など各種の要求が提起されているが、本稿の観点から注目に値するのが、手続の公開とそれに対する「送り手」および「受け手」の参加が求められるべきであるという見解である（浜田, 1987: 285-296）<sup>30</sup>。

このことを「情報流通経路の管理者を介した表現規制」に即して検討すると、まず(1)規制の必要最小限性については、事後処罰等の他の規制手法ではなく、「情報流通経路の管理者を介した表現規制」という事前抑制的な手法が選択された理由が十分に説得的に提示される必要がある。この点でCIPA連邦最高裁判決における、CIPAの立法目的を達成する上では図書館が利用者向けにインターネット利用ルールを定め遵守させるなどフィルタリング以外の手段を採用することが可能であるとのStevens裁判官の批判<sup>31</sup>は傾聴に値する。

(2)規制の明確性については、「情報流通経路

の管理者を介した表現規制」の明確性が担保されるためには、法文の明確性はもとより、それに基づいて実際に技術的遮断を行うフィルタリング・ソフト等のコードの基準の明確性も求められることになる。すなわち、規制の担い手により広範な裁量の下で恣意的な情報遮断が行われる危険性を最小化するためには、情報遮断を行うコードの基準が法文の定義する規制対象の要件と正確に合致することが求められるのである (Nunziato, 2004: 170-171)<sup>32</sup>。

(3)手続的保障については、規制の直接の名宛人である「管理者」のみならず、間接的に規制に服する「受け手」および「送り手」に対しても手続的な保障が確保されているか否かが重要な判断要素となる。すなわち「受け手」に対して、情報が遮断されたという事実とその理由を通知する仕組みと、それに基づき情報遮断に対し異議を申し立てる機会が与えられることが求められるのはもとより、「送り手」に対しても、

情報遮断の対象とされた事実および理由の公開と異議を申し立てる機会が与えられることが求められるといえる。

以上でみてきた規制の最小限性、規制の明確性、手続的保障のいずれもが十全に保障されてはじめて、「情報流通経路の管理者を介した表現規制」の合憲性が認められることになる。すなわち、「情報流通経路の管理者を介した表現規制」は事前抑制としての性格をもつがゆえに表現の自由にとって重大な脅威となりうるが、上記の保障が十全に担保されることによってはじめ、かかる脅威は憲法上許容可能な程度にまで緩和されることになるのである。もっとも、「情報流通経路の管理者を介した表現規制」の中でも、未成年者のアクセスのみを制限する規制の場合やCIPAのように給付の条件として情報遮断が義務付けられる規制の場合<sup>33</sup>などには、その合憲性を判断する基準は厳格度が若干緩められた形で適用される余地があると考えられる。

## 5. むすびにかえて—サイバースペースにおける表現の自由の原理論的考察

前章では、事前抑制の概念を機能的に構成するEmersonらの理論に依拠する形で、「情報流通経路の管理者を介した表現規制」をサイバースペースにおける新たな形態の事前抑制として位置づけ、原則としてそれに対して厳格な合憲性の判断が行われるべきだとする立場を導き出してきた。本章では最後に、以上のような本稿の立場を、表現の自由の保障根拠<sup>34</sup>に遡る形で基礎づけることを試みることにしたい。そのため本章では、表現の自由の保障根拠の中核に個人の自律を据え、「送り手」および「受け手」

の自律を彼・彼女らを取り囲む「環境」とのかかわりにおいて考察する法哲学者のDworkinの議論に着目してサイバースペースにおける表現規制、とりわけ「情報流通経路の管理者を介した表現規制」が有している問題を考察することにする。

Dworkinは、米国における表現の自由の保障根拠に関する従来の議論を踏まえて、表現の自由の保障を正当化する論拠を、表現の自由をそれが社会全体にもたらす利益ゆえに手段として尊重する「道具的論拠」と、国家がすべての成

人の構成員を責任ある道徳上の主体として扱うことが正当な政治社会の本質的な条件であると考えるがゆえに表現の自由を尊重する「構成的論拠」との2種類に区分する。その上で彼は、より本質的な論拠とされる後者の「構成的論拠」から、(1) (成人の)「受け手」に「望ましくない」信念を抱かせるおそれがあるということを理由にして表現の自由を制約してはならない、(2)「送り手」の信念が社会の構成員が抱くべき信念として「相応しくない」ものであるということを理由に表現の自由を制約してはならない、という表現の自由に関する2つの基本的な要請を導いている (Dworkin, 1996: 199-201)。かかるDworkinの表現の自由論の根底には、社会の多数派の価値観などに照らしてある人の生き方や考え方が「間違った」ものであるということをも理由に国家が個人の基本的な自由を制約することは、その人を政治共同体における平等な存在として扱っていないということの意味しており、個人の自律に基づく「切り札としての権利」を侵害することになるとする彼の権利論の基本的立場 (Dworkin, 1977: 190-204, 272-278; Dworkin, 1985: 65-69, 359-365) を見て取ることができよう。またDworkinの議論は、我々を取り囲む「道徳上の環境」との関係において表現の自由の意義を考察している点にもその特徴を見出すことができる。すなわち、「送り手」の表現活動は人々を取り囲む「道徳上の環境」の形成に影響を与え得るが、そのようにして形成された「道徳上の環境」は「受け手」を含めた人々の生き方や考え方に広範な影響を及ぼすことになる。このような意味において、表現の自由は、単なる「送り手」の私的な自由にとど

まるものとしてではなく、「送り手」が我々を取り囲む「道徳上の環境」の形成に携わる権利としての側面を有するものとして理解されるのである (Dworkin, 1996: 237-238)。

Dworkinのように国家による表現規制の理由に着目し、個人の自律を侵害するような理由に基づく表現規制を拒む立場からは、表現規制により「送り手」に課されることになる負担の多寡そのものよりも、偏見等に基づく恣意的な表現規制が行われる危険性こそがまずもって問題とされなければならない。この点で、「情報流通経路の管理者を介した表現規制」は一般に「送り手に対する表現規制」に比べ、「送り手」に刑事罰を科さず、また年齢認証等の措置を求めない点で、「送り手」の負担を著しく軽減しているものの、国家および規制の実際の担い手となる「情報流通経路の管理者」等による恣意的な表現規制が異議を提起することが困難な不透明な形で行われる危険性を内包している点で個人の自律にとって大きな問題を有しているといえる。

このことが個人の自律にとって有する問題は、表現の自由の意義を人々の信念形成の基盤となる「道徳上の環境」との関係において考察する場合に一層明らかなものとなる。すなわち、「情報流通経路の管理者を介した表現規制」は、国家および規制の実際の担い手となる「情報流通経路の管理者」等による恣意的な表現規制が異議を提起することが困難な不透明な形で行われることにより、「受け手」を取り囲む「道徳上の環境」が恣意的に操作されるという形で「受け手」の自律が侵害される可能性はもとより<sup>35</sup>、「送り手」が「道徳上の環境」の形成に携

わる権利が恣意的に制約されるという形で「送り手」の自律が侵害される可能性をも内包しているのである。このことは例えば、ISP等にフィルタリング・サービスの提供を義務づける「情報流通経路の管理者を介した表現規制」により、同性愛に関するウェブサイトが一それがわいせつな表現や「未成年者に有害な」表現を真に含んでいるか疑わしいにもかかわらず一遮断された場合に、そのサイトにアクセスできなくなる「受け手」の自律が侵害されるのはもとより、そのサイトを運営する「送り手」が可能な限り多くの「受け手」に自らの表現を届ける利益が不透明な形で恣意的に制約されるという形で「送り手」の自律が侵害される可能性があるということからも明らかであろう。そして、このような恣意的な表現規制が行われる危険性は、規制の明確性や手続的保障が十分に担保されていない場合に一層大きなものとなることはいうまでもない。

## 註

- 1 例えば、奥平（1983: 7-8）参照。
- 2 例えば、松井（2002: 15-24）参照。
- 3 Zittrain も同様の規制枠組を「ゲートキーパー」を介した規制という形で提示している。もっとも彼によれば、米国においては従来、立法府および裁判所ともにサイバースペースにおける「ゲートキーパー」を介した規制に対しては基本的に慎重な姿勢を示してきたとされる（Zittrain, 2006）。
- 4 このようなアーキテクチャの特性を踏まえる形でアーキテクチャによる規制が個人の自由や自律にとって有する問題を法哲学の観点から考察したものとして、大屋（2004）参照。
- 5 長谷部恭男は、Lessigらの議論を念頭に、現在では公権力による命令一統制型の典型的な規制のほか、業界団体等による自主規制、市場メカニズムの機能、そして現実・仮想空間のアーキテクチャまでもが規制の一種として論じられるに至っており、「何が規制でないか」そして「何が「規制緩和」であるか」が不分明な状況が生まれているとのべている。その上で、「このように規制が消滅するのではなく、拡散するだけであれば、規制の緩和は、明確なルールによって予測可能性を個人に与える「法の支配」を意味するとは限らない」と指摘している（長谷部, 2008: 2）。
- 6 ISPに対して情報の技術的遮断を義務づける各種の表現規制が有する問題について検討したものとして、Zittrain（2003）参照。
- 7 インターネットの末端にある端末やアプリケーションの製造者等を介した表現規制が有する問題について検討した

本稿では、ここまで「情報流通経路の管理者を介した表現規制」を中心にサイバースペースにおける表現規制が有する憲法上の問題を明らかにした上で、それらの問題の背景にある原理論的な問題を明らかにしてきた。サイバースペース上の表現規制において「情報流通経路の管理者」が果たす情報遮断の担い手としての役割に着目する本稿の考察は、わが国におけるサイバースペース上のいわゆる有害情報規制が有している憲法上の問題を検討する上でも一定の示唆を与えるものであると考える。2008年に制定された「青少年インターネット環境整備法」<sup>36</sup>をはじめとするわが国におけるサイバースペース上の有害情報規制が有する憲法上の問題をその運用の実態に即して検討すると同時に、そのことが個人の自律をはじめとする表現の自由の保障根拠にとって有する含意を原理論的に考察することは今後に残された重要な課題である。

ものとして、Zittrain (2008: 101-126) 参照。

- 8 「表現する自由」と「表現をうけとる自由」との関係について、両者が連動する側面と両者の間に乖離が生じる側面との両面から検討した議論として、奥平 (1983: 8-10) 参照。
- 9 代表的なものとして、3.1で検討する通信品位法の積極的抗弁条項を参照。
- 10 Communications Decency Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, § 501 et seq. (1996).
- 11 CDA違憲判決におけるサイバースペースのメディア特性分析について、その前提となる米国におけるメディア別アプローチの根拠論も含めて詳細に検討したものとして、安西 (2001) 参照。
- 12 Reno v. ACLU, 521 U.S. 844 (1997).
- 13 Child Online Protection Act, Pub. L. No. 105-227, 112 Stat. 2681-736 (1998).
- 14 サイバースペースへの「地域共同体の基準」の適用に関する問題について検討したものとして、加藤 (2005) 参照。
- 15 ACLU v. Reno, 217 F.3d 162 (3d Cir. 2000).
- 16 Ashcroft v. ACLU, 535 U.S. 564 (2002).
- 17 ACLU v. Ashcroft, 322 F.3d 240 (3d Cir. 2003).
- 18 Ashcroft v. ACLU, 542 U.S. 656 (2004).
- 19 *Id.* 684-687.
- 20 同様の問題提起を行う議論として、常本 (1999: 273-279) 参照。See also, Lessig (1998b), Lessig (1999a: 177-179). 他方で小倉一志は、フィルタリング・ソフト等のコードはLessigらが指摘している問題を解決する形で洗練化していくことが可能であり、コードの洗練化に伴い性表現規制の領域においてはコードの役割が最大化し、反面で法が果たすべき役割は極小化することになると論じている (小倉, 2007: 165-170)。もっとも、かかる立場からも、コードがCOPA等の法規制に比して「より制限的でない代替手段」となりうるか否かは、抽象的に判断することはできず、その時点で一般に利用しうるコードの特性に即して具体的に判断することが求められることになると考えられる。
- 21 Children's Internet Protection Act, Pub.L.No.106-554, 114 Stat.2763 A-335 (2000).
- 22 United States v. American Library Association, 539 U.S. 194 (2003). 本判決を検討している文献として、Wu (2004), 森脇 (2003) 参照。
- 23 「パブリック・フォーラムの法理」については、紙谷 (1988)、Farber (2003: Ch. 9) 参照。
- 24 「違憲な条件の法理」については、中林 (2001)、Farber (2003: 205-210) 参照。
- 25 539 U.S. 194, 198-214. Rehnquist首席裁判官が執筆した相対多数意見には、O'Connerら3裁判官が同調している。なお、KennedyとBreyerの両裁判官は、CIPAは文面上違憲ではないとする立場からそれぞれ補足意見をのべているが、このうちKennedy裁判官はCIPAの実際の運用のあり方によっては同法が適用違憲とされる可能性があるとし唆しており注目に値する。
- 26 Souter裁判官による反対意見 (Ginsberg裁判官同調) は、(1)図書の購入とインターネット上での個々の資料へのアクセスとの間には必要となる経費および空間的制約の点で大きな相違があり、図書の選定とインターネット上の資料のフィルタリングを同一視することはできない、(2)CIPAの定めるフィルタリング解除規定は、成人が解除を要請した場合に解除が容易に実現されることを十分に保障していない、などの点で相対多数意見を批判している (*Id.* 231-243) .
- 27 *Id.* 220-231.
- 28 *Id.* 236-242.
- 29 Grimmelmannは、法規制の場合には法的判断が行われる際にその理由が提示されることで規制の透明性が確保されるのに対して、コードによる規制にはそのような理由提示の契機が含まれていないため規制の透明性を確保することが困難になるという問題を指摘している (Grimmelmann, 2005: 1734-1738) .
- 30 See also, Nunziato(2004: 169-173).
- 31 539 U.S. 194, 223.
- 32 この点で、ソフトウェア等のプログラムに基づく規制は一般に、個々のケースにおける個別事情をその都度衡量す

る余地を残す「スタンダード」ではなく、個別事情をその都度衡量することなく一義的に判断を下す「ルール」に基づいて規制を行う性格を有している（Grimmelmann,2005: 1732-1734）ことに留意する必要がある。このことは、規制の明確性の観点からは、個々の判断における規制の担い手の裁量を最小化するという点で望ましい側面を有しているが、反面で、法文の定める規制対象の要件が「スタンダード」としての要素を含む場合には法文の定める規制対象の要件とコードの遮断基準との間に齟齬が生じることになる点で望ましくない側面も有している。それゆえ、法文の定める要件に正確に合致する形で規制対象を選定する上では、キーワード等に基づくプログラムによる機械的な判断に加えて、レイティング等の形での人手による総合的な判断に依拠する必要性が生じうるが、このことによる恣意的な情報遮断を防ぐためには、一連の手続的保障が重要な役割を果たすことになる。

- 33 CIPA連邦最高裁判決の相対多数意見のように、表現規制における規制的文脈と給付的文脈との区分を重視する立場からは、CIPAをはじめとする給付の条件として義務づけられる表現規制の合憲性の判断基準は、仮にその事前抑制的な性格が認められたとしても、それが給付的文脈のものであることを理由に、規制的文脈の場合に比べて緩和された形で適用されることになり、結果として規制の合憲性が認められることになる可能性が少なくないと考えられる。連邦最高裁の判例における規制的文脈と給付的文脈の間での表現規制に対する合憲性判断のアプローチの相違については、Faber（2003: 42-45）参照。
- 34 米国では表現の自由の保障根拠を考察する議論が、表現の自由の「哲学」などの名の下に憲法学者のみならず法哲学者や倫理学者らにより広く展開されてきた（古典的な著作として、Emerson（1966: Ch.1）参照）。表現の自由の保障根拠を考察する米国の一連の議論は、わが国には奥平康弘により「表現の自由の原理論」という名の下で紹介されている（奥平,1988: 第1章）。
- 35 Dworkinは、同様の問題を、パターンナリズムと個人の自律との関係を論じる文脈で「文化的パターンナリズム」という概念の下に主題化している（Dworkin, 2000: 268-274）。
- 36 「青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律」（平成20年法律第79号）。

## 参考文献

- Dworkin, Ronald (1977): *Taking Rights Seriously* (Duckworth). [木下毅、野坂泰司、小林公訳 (2003): 『権利論 (増補版)』木鐸社、小林公訳 (2001): 『権利論〈2〉』木鐸社]
- Dworkin, Ronald (1985): *A Matter of Principle* (Harvard University Press).
- Dworkin, Ronald (1996): *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Harvard University Press). [石山文彦訳 (1999): 『自由の法－米国憲法の道徳的解釈』木鐸社]
- Dworkin, Ronald (2000): *Sovereign Virtue* (Harvard University Press). [小林公訳 (2002): 『平等とは何か』木鐸社]
- Emerson, Thomas (1955): *The Doctrine of Prior Restraint*, 20 *Law & Contemporary Problems* 648.
- Emerson, Thomas (1966): *Toward a General Theory of the First Amendment* (Random House). [小林直樹、横田耕一訳 (1972): 『表現の自由』東京大学出版会]
- Faber, Daniel A. (2003): *The First Amendment* (Foundation Press).
- Grimmelmann, James (2005): *Regulation by Software*, 114 *Yale Law Journal* 1719.
- Goldsmith, Jack & Wu, Tim (2006): *Who Controls the Internet?* (Oxford University Press).
- Lessig, Lawrence (1998a): *The New Chicago School*, 27 *Journal of Legal Studies* 661.
- Lessig, Lawrence (1998b): *What Things Regulate Speech: CDA 2.0 VS. Filtering*, 38 *Jurimetrics J.* 629 .
- Lessig, Lawrence (1999a): *Code and other Laws of Cyberspace* (Basic Books). [山形浩生、柏木亮二訳 (2001): 『CO DE－インターネットの合法・違法・プライバシー』翔泳社]
- Lessig, Lawrence (1999b): *The Law of Horse: What Cyberlaw Might Teach*, 113 *Harvard Law Review* 501.
- Nunziato, Dawn (2004): *Toward a Constitutional Regulation of Minors' Access to Harmful Internet Speech*, 79 *Chicago-Kent Law Review* 121.
- Sunstein, Cass (2001): *Republic.com* (Princeton University Press). [石川幸憲訳 (2003): 『インターネットは民主

主義の敵か』毎日新聞社)

- Tien, Lee (2004): *Architectural Regulation and the Evolution and Social Norms*, 7 *Yale Journal Law & Technology* 1.
- Tribe, Lawrence (1988): *American Constitutional Law* (Foundation Press).
- Wu, Felix (2004) : *The Children's Internet Protection Act, Library Filtering, and Institutional Roles*, 19 *Berkley Technology Law Journal* 555.
- Zittrain, Jonathan (2003): *Internet Point of Control*, 44 *B. C. Law Review* 653.
- Zittrain, Jonathan (2006): *A History of Online Gatekeeping*, 19 *Harvard Journal of Law & Technology* 253.
- Zittrain, Jonathan (2008): *The Future of the Internet and How to Stop It* (Yale University Press).
- 浜田純一 (1987): 「事前抑制の理論」 芦部信喜編『講座憲法訴訟(2)』有斐閣.
- 長谷部恭男 (2008): 「国家は撤退したか」 *ジュリスト* 1356号.
- 紙谷雅子 (1988): 「パブリック・フォーラム」 *公法研究* 50号.
- 加藤隆之 (2005): 「アメリカ合衆国におけるわいせつ概念の地域的基準」 *法學新報* 111号.
- 松井茂記 (2002): 『インターネットの憲法学』岩波書店.
- 松尾 陽 (2008): 「アーキテクチャによる規制作用の性質とその意義」 *法哲学年報* 2007.
- 森脇敦史 (2003): 「図書館に対するフィルタリングの義務づけと今後のインターネット上における表現規制の態様—CD A、COPA、CIPAの事例から—」 *阪大法学* 53巻 3・4号.
- 中林暁生 (2001): 「違憲な条件の法理—現代国家における人権論の一断面」 *法学* 65 巻 1号.
- 小倉一志 (2007): 『サイバースペースと表現の自由』向学社.
- 大屋雄裕 (2004): 「情報化社会における自由の命運」 *思想* 965号.
- 奥平康弘 (1983): 『表現の自由 I』有斐閣.
- 奥平康弘 (1988): 『なぜ表現の自由か』東京大学出版会.
- 常本照樹 (1999): 「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.
- 山口いつ子 (2005): 「ユビキタス時代における『サイバー法』概念の展開」 グニエル・フット編『融ける境 超える法 4 メディアと制度』東京大学出版会.
- 安西文雄 (2001): 「表現の自由と合衆国最高裁判所のメディア特性論」 舟田正之、長谷部恭男編『放送制度の現代的展開』有斐閣.



成原 慧 (なりはら さとし)

昭和57年生まれ。東京大学大学院学際情報学府修士課程修了

[専攻領域] 情報法

[所属] 東京大学学際情報学府博士課程

[所属学会] 情報ネットワーク法学会



# The Structure of Information Distribution and Freedom of Speech in Cyberspace: Focusing on "the Speech Regulation through the Intermediary of Information Distribution" in the United States.

Satoshi Narihara

This article discusses freedom of speech in Cyberspace focusing on the role of the intermediary of information distribution to block information flow from the speaker to the audience using technical means. This is done by considering court decisions and legal theories concerning speech regulations on Cyberspace in the United States.

In this article the author divides speech regulations on Cyberspace into two types, that is, "the speech regulation on the speaker" where the government regulates the speaker to restrain communications from the speaker to the audience and "the speech regulation through the intermediary of information distribution" where the government requires the intermediary of information distribution to block information flow from the speaker to the audience using technical means such as filtering. The author examines constitutional issues which each regulation implies.

This article shows the characteristics and constitutional problems of "the speech regulation through the intermediary of information distribution" in Cyberspace which consist of four parties, that is, the government and the speaker and the audience who are parties in the traditional speech regulatory approach, and the intermediary of information distribution who blocks information flow using technical means. Finally this article examines what problems this new speech regulatory approach raises regarding the autonomy of both the speaker and the audience.

---

Graduate School of Interdisciplinary Information Studies, the University of Tokyo

**Key Words** : Freedom of Speech, U.S. Constitutional Law, Code, Filtering, the Intermediary of Information Distribution.

