

# ネットワークにつながる自由と プレス自由の「共存」

水谷瑛嗣郎

# ネットワークにつながる自由と プレス自由の「共存」

水谷瑛嗣郎



「高度情報化が進めば、扱う情報の量も、精度も、速度も闇雲に増えていく。それは今だってそう  
だ。我々はこれからもより多くの情報を集め続けるしかないし、より深く知り続けるしかない」  
先生はとても幸せそうな顔をしながら。  
「幸不幸とは関係なく、だ」  
その表情と真逆の事を言っていた。<sup>1</sup>

## ▶ 1 はじめに

かつて、「自己統治」の原理に基づいて表現の自由論を展開したアレクサンダー・ミクルジンは、ハリー・カルヴィンとの会話の中で、Sullivan 判決を「路上でダンスを踊るのに相応しい出来事」だと評した<sup>2</sup>。しかしそもそも、ジャック・バルキンが鋭く指摘するように、「通りでダンスを踊るミクルジンの呼びかけですら、ダンスのための道路というインフラストラクチャーを必要とする」<sup>3</sup>。この観点からすれば、デジタル・メディア、とくにインターネットが、今日の私たちにとってなくてはならない表現の自由のためのインフラストラクチャーとなったことは言うまでもない。本稿は、こうした現代の情報ネットワークに「つながる自由」の承認、そしてその潜在力とそこに潜む限界（コード）について検討していくものである。

## ▶ 2 表現の自由のためのインフラとネットワークに“つながる自由”

### (1) デジタル・メディア革命＝コミュニケーションのためのインフラ革命

修正一条と権利章典が1791年に付け加えられる以前の1787年合衆国憲法は、連邦議会に立法権限として「郵便局を設置し、郵便道路を建設する」権限を与えていた<sup>4</sup>。人民自身が統治者となる民主的国家においては、比較的安価なコミュニケーション手段が必要となった。つまり、建国当初のアメリカにとって、「良き街道と良き郵便システムは、大きな共和国における自己統治にとって必須であった」のである<sup>5</sup>。そもそも建国当初、ニュースの拡散と世論形成を担う新聞の大部分は、郵便制度によって流通しており、議会は合衆国におけるアイデアと政治的結束のコミュニケーションを促進する新聞に低料金の特別郵便料金を助成したのである<sup>6</sup>。それは20世紀に突入してからも変わらない。20世紀半ばのニューヨークタイムズ紙は、「印刷に適したすべてのニュースを制作するために、より大きなビジネス、契約の約定、社会的慣習および伝統的しきたりに依存し」、「編集者、記

者、ニュースルーム、各支局、通信社、印刷機、労働者組合、配送トラック、および購読サービスによる累積製品」<sup>7</sup>であった。むろん、それ以外の市民が形成する民主主義を正統化する公共圏でも同様である<sup>8</sup>。

あらゆる言論の自由の権利は、(物理的なものにせよ、仮想的なものにせよ) 言論活動のための空間へのアクセスができなければ、その行使の機会を失ってただ空虚なものとなり果てる。現代におけるこうした表現活動のための「インフラストラクチャー」として、デジタル・メディア、特にインターネット空間が欠かせない存在であることはもはや言うまでもないだろう。「電気通信ネットワークによって世界中のコンピュータを結び付けるこの技術がなければ、またその利用の社会的許容がなければ、現代社会における表現の自由のありようは、大きく異なったものとなっていたであろう」<sup>9</sup>。いまや私たちは、インターネット空間を通じて世の中で起きた事件のことを知り、インターネット空間を媒介して他者と相互コミュニケーションをおこない、インターネット空間という「疑似環境」<sup>10</sup>に囲まれているといっても過言ではない。まさに「この空間が、我々にとっての構造・環境・アーキテクチャ」<sup>11</sup>となったのである。こうしてインフラストラクチャーに目を転じたとき、デジタル化が進む現代の表現の自由における仮想空間(=サイバースペース)へアクセスする(=つながる)自由の保障は、表現内容についての自由と同程度に重要となりつつあると言っても過言ではない。そこで本稿は、まずアメリカの連邦最高裁がどのようにインターネット空間を捉えてきたかを近時下されたばかりの最新の判例も踏まえて分析することとする。

## (2) Reno 判決から Packingham 判決へ

### ① Reno 判決

インターネット空間について連邦最高裁が取り組んだことでよく知られた判決が、Reno v. ACLU 判決<sup>12</sup>である。同判決は、インターネットが驚くほどの成長を遂げつつあったまさにその過渡期に下されたものである。本稿では同判決におけるインターネットに関する言及部分について主に取り上げることとする。

この判決は、インターネット上の表現に対する政府規制の試みの一環として制定された「1996年通信品位法」<sup>13</sup>について争ったものである。スティーヴンス裁判官による法廷意見において、連邦最高裁はまず ARPANET をその始まりとするインターネット発展の歴史について手厚く言及し、インターネットはユニークで全く新しい世界規模での人類のコミュニケーション・メディアであるとする。「サイバースペース」として利用者に知られているメディアであるインターネットは、特定の地理的場所に存在しているのではなく世界中の誰でもどこでもアクセス可能であり、さらに情報発信者にとってのそれは、世界中の聴衆に語りかけ、彼らから意見を聞くための巨大なプラットフォームである<sup>14</sup>。さらに「Web 上での会員資格をコントロールするような単一の機関は存在せず、個々の Web サイトやサービスを Web 上からブロックすることができるような中心的場所も存在しない」のである<sup>15</sup>。

そのうえで、従来より一定の規制が許容されてきた放送メディアとの異同について言及し、「インターネットという広大な民主的フォーラム」は、放送産業につきものであった包括的な政府規制の歴史はないとした<sup>16</sup>。さらに、インターネット上のコミュニケーションは、求められていないのに画面上に現れるようなものではなく、利用者はあるコンテンツに「偶然に」出くわすことはないとしてラジオやテレビほど侵入的的性格を持っているわけでもない指摘した。そして、「あらゆる種類のコミュニケーションのための比較的無制限で低コストな収容能力」を提供してくれるインターネットは、放送周波数のような希少性があるわけでもない。動的かつ多面的なコミュニケーション形態であるインターネッ

トは、双方向かつリアルタイムの対話が含まれるほか、チャットルームを利用すれば、箱の台の上で演説をするよりもはるかに遠くまで響き渡る声をもつ町の触れ役 (town crier) になることが可能である。さらに Web ページなどを利用すれば、パンフレット作成者になることも可能である<sup>17</sup>。

そして法廷意見は、インターネット上のコンテンツは、人間の思考と同じくらい多様なものであり、ゆえにこのメディアに対して適用される修正一条の審査レベルを限定する根拠を見出すことはできないと判示した<sup>18</sup>。

最後に法廷意見は、ネット上で下品なあるいは明らかに不快な情報が規制なく入手可能となると、多くの市民が自身や自らの子供の危険性を鑑みてそこから遠ざかる可能性を指摘する政府に対し、「インターネットというこの新しい思想の自由市場の劇的な拡大」がその主張と矛盾していると指摘するのである<sup>19</sup>。

## ② Citizens United 判決

次に連邦最高裁がインターネットへの期待をのぞかせたのは、Citizens United v. Federal Election Commission 判決<sup>20</sup>である。この事件は、2002 年超党派選挙運動改革法 203 条 (以下、最高裁における表記に従い § 441b)<sup>21</sup> の憲法適合性が争われた。

ケネディ判事が執筆した法廷意見では、まず「メディアとみなされる企業とそうではない企業の間を区別する試みを支持する先例は存在しない」として、企業には既存のメディアと同等の修正一条上の権利があると説いた<sup>22</sup>。この判決で法廷意見は、規制根拠の一つとして巨額の資金力による選挙過程の歪みを防止する (「歪曲防止」) という理由付けがなされているにもかかわらず、他の企業と同様に富を有しているメディア法人は、その適用除外とされている点に注目する<sup>23</sup>。その文脈で法廷意見は、今日の「インターネットの進歩と印刷・放送メディアの衰退の故に、……政治的、社会的問題についてコメントしたいメディアとその他の人々との間にある境界が曖昧になりつつある」と指摘し、そのような現状においてメディア法人を対象にした「適用除外の文言の存在そのものが、歪曲防止の理由付けを無効化してしまう」と判示した<sup>24</sup>。さらに「歪曲防止」という政府利益についてやむにやまれぬ利益として認定していた先例の Austin 判決<sup>25</sup> を破棄する際に、法廷意見はその理由の一つとして、これまでは既存メディアによる 30 秒のテレビ CM が政治的メッセージを伝える効果的な手段であったが、すぐに「ブログとソーシャルネットワーク・Web サイトのようなインターネット情報源が、候補者と政治争点についての情報を市民に提供するようになるかもしれない」と述べ、個人が安価に影響力を行使しえる現代において、資金力の平等化は、政治的言論を規制する正当化理由とならないと結論づけている<sup>26</sup>。

## ③ Packingham 判決

そして、近時の Packingham v. North Carolina 判決<sup>27</sup>において、連邦最高裁は後述するある点に関して、Citizens United 判決以上にはっきりとした明確な態度を示した。

2008 年ノースカロライナ州において、「サイトが未成年の子供が会員になれること、または個人の Web ページを作成または維持することを許可していることを知っている」ような場合に、登録性犯罪者 (registered sex offenders) による「商業的ソーシャルネットワーク・Web サイト」へのアクセスを禁ずるノースカロライナ州法第 14 章第 202.5 条が制定された<sup>28</sup>。本件の申立人であるレスター・ジェラルド・パッキングム (Lester Gerard Packingham) は、2002 年に 13 歳の女の子に対する性犯罪を犯して有罪判決を受け、ノースカロライナ州の法律に従って性犯罪者として登録された。彼は先のノースカロライナ州法の対象となった約 2 万人の性犯罪者のうちの 1 人であり、それに違反して起訴



された1000人以上のうちの1人であった<sup>29</sup>。2010年、ダーラム警察は、ノースカロライナ州で性犯罪者による商業的SNSの使用禁止キャンペーンの一環として、SNSプラットフォーム上のプロフィールを積極的に調査し始めた<sup>30</sup>。同時期に、パッキングムは、彼に対する交通違反切符について州最高裁が却下したことをFacebook上で投稿した。そして調査中の警官が「J.R. ジェラード」のプロフィールで投稿されたこの記事に偶然遭遇し、それが登録性犯罪者パッキングムの偽名であると確認した<sup>31</sup>。大陪審はパッキングムを起訴し、2012年にパッキングムは有罪と認定されたが、彼はノースカロライナ州控訴裁判所に控訴した。そしてパッキングムは修正一条に基づき、法律が「過度広範で、漠然としており、さらに正当な政府利益を達成するために綿密に調整されていない」<sup>32</sup>として違憲であると主張した。ノースカロライナ州控訴裁判所は、中間審査を適用し、同法が違憲であると判示した。さらに控訴審判において、ノースカロライナ州最高裁判所は、十分な代替コミュニケーション・チャンネルを提供する間、中間審査を十分に綿密に調整されてパスするとして、判決を覆し、同法を合憲とした。パッキングムは上訴し、連邦最高裁は、2016年10月27日にサーシオレイライを承諾した。

連邦最高裁は、8-0で当該州法を文面上違憲とした。ケネディ裁判官の筆からなる法廷意見（ギンズバーグ、ブライヤー、ソトマイヨール、ケーガンが賛同）は、まず修正一条について次のように判示した。

修正一条上の基本的原理は、すべての人が話し、聴き、そして熟考した後、再び話し、聴くことのできる場を利用できることである。今日では、意見交換を行う最も重要な場の1つは、「広大な民主的フォーラム」（Reno 判決参照）であるインターネットであり、特にソーシャルメディアであることは明らかである。インターネットは、あらゆる種類の多様な話題について修正一条上保護された多彩な活動に携わるユーザーに対して、「あらゆる種類のコミュニケーションのための比較的無制限で低コストな収容能力」（Reno 判決参照）を提供する。インターネットの力と方向性は非常に新しく、変幻自在であり、遠大である。そして、裁判所は、彼らが今日言うことが明日には時代遅れになっているかもしれないということを意識しなければならない。裁判所はここで、修正一条と現代インターネットとの関係に取り組んでいるのであり、裁判所は、修正一条がその媒体における途方もなく広大なネットワークへのアクセスに対する乏しい保護を提供していると示唆する前に、極度の注意を払わなければならない<sup>33</sup>。

次に連邦最高裁は、当該州法の審査レベルに言及する。当該州法は内容中立的である。したがって中間審査の対象であると仮定しても、当該条項は特に重要な政府利益に綿密に調整されていない。この事件を解決するためには、2つの前提がある。第一に、裁判所は当該州法の正確な射程を決定する必要はないが、当該州法がFacebook, LinkedIn, Twitterなどの一般的なソーシャルネットワーキングサイトに適用されると仮定するだけで十分事足りる。第二に、修正一条は、しばしば（未成年者にコンタクトする、または未成年者についての情報収集を行うためにウェブサイトを使用するといったような）性犯罪の前兆となる行為に携わることを性犯罪者に禁止する、特定の、綿密に調整された法律を制定することを州に許容していると仮定する。そしてこれらの仮定があったとしても、当該州法は、それが負担をかける修正一条上の言論の範囲において、先例のない禁止をここで立法化する。ソーシャルメディアは、ユーザーに、情報にアクセスし、心に浮かぶかもしれないあらゆるテーマについての相互コミュニケーションすることを許容する。しかしノースカロライナ州は、多くの人にとって現在の出来事を知り、雇用のための広告をチェックし、話したり聞いたりする「現代のパブリックスクエア」、そうでなければ人間の思考と知識の途方もなく広大な領域を探索するための主要供給源へのアクセスを禁じようとしている。したがって、ソーシャルメディアへのアクセスを完全に排除することで、

ユーザーが修正一条上の権利の正当な行使に従事する機会を妨げている。有罪判決を受けた犯罪者は、特に彼らが合法的かつ価値ある人生を継続し、矯正しようとする場合には、アイデアの世界にアクセスするための手段から正当な利益を得てよいのである<sup>34</sup>。

次に法廷意見は、州の立証責任について追及する。州は、脆弱な被害者を有罪判決を受けた性犯罪者から守るという目的を果たすためにこの徹底的な法律が必要であるかまたは正当であるかを示す責任を果たしていない。当裁判所の事件または判決は、その広範囲な法令を承認していない。州は *Burson v. Freeman* 判決に依拠するが、その事件では、より限定された制限である（基本的な投票権を保護するために、投票所から 100 フィート以内での選挙運動を禁じる）と考えられた。裁判所は、さらに修正一条のもとで、より大きなバッファゾーン（緩衝地帯）は、「容認できない負担となりうる」と指摘した。より良いアナロジーは、*Board of Airport Comm'rs of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc* 判決である。もし「単一空港における「すべての保護された表現」を禁止する法律が憲法適合的でない場合、州が、現代社会および文化の構造に不可欠なウェブサイト上の修正一条上の権利行使を完全に禁じることはできない」のである<sup>35</sup>。

最後に法廷意見は、止めとして当該州法の違憲無効を宣言する。一般的原則として、政府は「違法な言論を抑圧する手段としての合法的な言論を抑圧してはならない」<sup>36</sup>ことは十分に確立されている。それが、ノースカロライナ州がここで行ったことである。ゆえに、当該州法は無効にする必要がある。なお、本判決にはアリトー裁判官による結果同意意見がついており、ロバート長官、トーマス裁判官がこれに賛同している。またゴースッチ裁判官は本判決に関与していない<sup>37</sup>。

### （3）連邦最高裁と「インターネット」

#### ①サイバー・リバタリアリズムの夢？

Reno 判決が示したのは、インターネットというインフラが表現の自由にもたらした可能性であった。ここでインターネット空間は、「広大な民主的フォーラム」、あるいは「この新しい思想の自由市場の劇的な拡大」という文言からもわかるように、表現の自由のシステムの基本構造において設定されている、「経済的調整は政治に任せるが」、「言論は推定的に私的秩序に委ねられる」というデフォルトとしての思想の自由市場<sup>38</sup>の観点から理解されている。とくに、インターネットが、世界中の誰でもどこでもアクセス可能であり、「Web 上での会員資格をコントロールするような単一の機関は存在せず、個々の Web サイトやサービスを Web 上からブロックすることができるような中心的場所も存在しない」という指摘からは、インターネット空間の規制不可能性を汲み取ることができる。ここには、国境をすら越えたインターネット空間には国家による規制が及ばず、真に自由な社会が広がるといった「サイバー・リバタリアリズム」の思想と共鳴するものがある。これらを梃子として、Reno 判決は、インターネット空間に（放送メディアとは異なる）最大限の修正一条上の保護を与えることを選択したのである。他方で近時の *Packingham* 判決においても、インターネットの描写について Reno 判決を頻繁に引用しており、いまだに連邦最高裁の中で Reno 判決のイメージが大きいことを物語っている。

#### ②表現活動の「機会平等」の実現

他方で、*Citizens United* 判決は、まず「メディアとみなされる企業とそうではない企業の間を区別する試みを支持する先例は存在しない」として、修正一条上の権利の平等を謳った。そこでは、「インターネットの進歩と印刷・放送メディアの衰退」で「政治的、社会的問題についてコメントしたいメディアとその他の人々との間にある境界が曖昧になりつつある」という新しい思想の自由市場の姿が強調される。そこでは、一部の人から言

論の権利を奪い、他の人にそれを与えることにより、恵まれない人またはクラスに対して「価値、立場、そして尊重を確立することを試みるために言論を使用する権利」を政府が奪うことがあるが、政治的な発言の文脈でこれは許されないのである<sup>39</sup>。

そして、Packingham 判決における重要さは、このポイントをさらに明確化させた点にある。そもそも、本件で問題となった「捕食者 (predators)」と呼ばれることもある性犯罪者らについて、ノースカロライナ州は、第 202.5 条が「人口のわずかな割合」のみの言論の自由の権利を対象としていることは、修正一条上の「悪行ではなく、美德」であったと主張した。性犯罪者は特に、「国民に課すことのできない様々な登録、報告、居住制限に従属させられてきた」し、「法廷は、性犯罪者がその他の市民よりも将来の犯罪を起こす可能性が高いという予測的判断に基づいて、これらの法律を支持している」という<sup>40</sup>。またこの判決を執筆したケネディ裁判官も、Mckune 判決の法廷意見においては、「わが国において、性犯罪者は深刻な脅威である」と指摘している<sup>41</sup>。にもかかわらず、彼は Packingham 判決の法廷意見においては、「すべての人」が話し、聴き、そして熟考した後、再び話し、聴くことのできる場—それは現代においてサイバースペース、特に SNS である—に（性犯罪者も含めて）アクセスする権利があると説き、しかもそれが「修正一条上の基本的原理」であると指摘したのである。

### ③ SNS はパブリックフォーラムか？

ここで連邦最高裁は、サイバースペースへの平等なアクセスを論証するために、「パブリックフォーラム」（に類する）概念を持ち出した。「これまでは意見の交換のために最も重要な場所（空間的な意味で）を特定するのが難しかったかもしれないが、今日の答えは明らかである。それは、サイバースペース、特にソーシャルメディアだ」<sup>42</sup>。もっとも、法廷意見が SNS について具体化したのは、「現代のパブリックスクエア」としてであって「パブリックフォーラム」そのものではないかもしれない。しかしこの公共空間のアナロジーにより、パブリックフォーラム法理がインターネットやソーシャルメディアの全体または一部分に及ぶ可能性があることが示唆された<sup>43</sup>。

そもそも、連邦最高裁が「パブリックフォーラム」という文言を初めて用いたのは 1972 年であった<sup>44</sup>が、最終的に 1986 年において、パブリックフォーラムは三つに分類された<sup>45</sup>。第一の類型は、公道や公園のように、「長きにわたる伝統または政府の命令によって集会や討論にあてられてきた場」である「伝統的」パブリックフォーラム。第二類型は、中間的な「指定的」または「限定的」パブリックフォーラムと呼ばれ、最後の第三類型は、上記のいずれにも該当しない公共財産で「非」パブリックフォーラムとされた。他方で連邦最高裁は、パブリックフォーラム法理を政府が所有しているか排他的に管理している場や資源を超えて拡張することに抵抗してきた<sup>46</sup>。Facebook は、誰もがアクセスしているという意味では、確かに「パブリック」かもしれないが、それはまた（巨大な）私企業の財産でもある<sup>47</sup>。Packingham 判決において連邦最高裁は、こうしたデジタル領域についての公／私の二重の性質の話題を避けているように見える。

もっとも、法廷意見を執筆したケネディ裁判官が、修正一条上の「場」が、歴史的な伝統や政府の献身を必要とすることなく、むしろ客観的・機能的に特定されるべきであると以前から強く主張していたことは特筆に値する<sup>48</sup>。ケネディ裁判官はまた、パブリックフォーラムは、物理的に人々が集合できる場である必要性はなく、さらに政府所有の財産に限られるわけでもない述べている（そしてその結果、パブリック・アクセス・チャンネルはパブリックフォーラムであるとしている）<sup>49</sup>。こうして連邦最高裁（特にケネディ裁判官）は、人々が修正一条上の権利を実際に行使している「場」において、言論抑制的な政府介入は最低限にのみ容認されるということを力強く、かつ見事に宣告するにいたっ



たのである。

こうしたインターネットとパブリックフォーラムに関連して、マーヴィン・アモリ (Marvin Ammori) は、裁判所は、公園から私企業のプロードバンド・ネットワークに至るまで公的所有および民間所有の仮想的および物理的空間双方をオープンにすることを許容すべきであり、討論のためにいくつかの空間を確保するよう政府に要求するべきであると主張している。言論空間は、すべてのアメリカ人が利用できるようにし、多様な対抗的な言論者に開放し、地方および国家の論争についての政治的討論のために調整すべきなのである<sup>50</sup>。

#### (4) ネットワークに「つながる自由」の潜在力

ところで近時にユージン・ボロックによって有力に展開されているのが、修正一条上の「プレス」条項 ("freedom ... of the press") の原意が、「技術利用権」であったことを指摘するものである<sup>51</sup>。そもそもアメリカにおいては、「プレス」条項の原意をめぐり、それが（新聞社をはじめとするマスメディアのような）特定の「制度」に特権を与えるものであったか、すべての人々や組織に平等な権利を与えたものであるかについて議論のあるところである。ボロックは、まず憲法起草時代及びその周辺数十年において、プレスの自由が、とりわけ「すべての自由人 (every freeman)」, 「すべての人 (every man)」, または「すべての市民 (every citizen)」の権利として、州憲法に記述され、また初期の頃の論稿で取り上げられていたことを指摘する。続けて、彼は、プレスの自由が、一般的にプレス産業の構成員ではなかったにもかかわらず、技術としてのプレスを利用していた書籍とパンフレットの著者を含めるものと理解するものとして、起草時代の議論を取り上げ、さらに1784年から1840年にかけてのプレスの自由を扱ったいくつかの事例を参照して、プレス産業の構成員ではなかったにもかかわらず、プレス技術を利用しているすべての人々に等しく拡張していたことを指摘する。つまりこの当時、プレスの自由は直接会って (in-person) 話すものとみられていた言論の自由と対照的に、「大規模技術を用いた出版の権利として一般的にみなされていた」<sup>52</sup>のである。ここから、プレスの自由は、報道機関のような「産業としてのプレス」に特権を与えるものというよりも、特に印刷機をはじめとするコミュニケーション技術を誰もが自由に利用できる権利を保障した「技術としてのプレス」として解釈されることになる<sup>53</sup>。なお同種の議論はボロックにとどまらず、エドワード・リー<sup>54</sup>や、マイケル・マコーネル<sup>55</sup>らにも同様のものがみられるところである。この議論からは、現代においてあらゆる人にインターネットへのアクセスを保障する、つまりインターネット空間につながることを妨害しようとする政府に対する防御権（自由）が導き出せることになろう。これこそがまさに Packingham 判決が導いた権利であり、同判決はインターネット (SNS) の公共空間アナロジーを持ち出すことによって、ネットワークに「つながる自由」を実現したものと考えることができる。

こうした技術を利用したネットワークにつながる自由は、民主化「革命」の観点からより実践的な意義もそのポテンシャルに秘めている。例えば、2011年1月に起きたエジプトの民主化革命は、ムバラク独裁政権を退陣に追い込んだが、その際にインターネットやソーシャルメディアは重要な役割を果たした。バルキンによれば、こうした民主化革命には、体制側が市民をひどく扱ったという感覚である「抗議 (grievances)」と、人民が、体制に対して立ち上がり追放あるいは罰せられる危険をおかす気である「勇気 (courage)」という相互に作用する二つの基本的成分が必要となる。1人または少数の抗議者の行動など簡単に潰されてしまうが、他者も同じく行動を起こすと信じていれば、人々は通りに出て行動する可能性が高まる。また彼らに数の強みがあるならば、よりリスクを取る可能性も高まる。インターネットにアクセスすることで、政治的起業家たち (political



entrepreneurs) は、自分たちの状況を把握し、別のより自由な場所のあり様について認知する。これが抗議と羨望の双方を生み出すのに役立つのである<sup>56</sup>。さらにソーシャルメディアは、人々に迅速に情報を提供し、組織するコストを削減するし、政府が抗議行動に過剰反応する、あるいはその反対で不正を行う場合に、個人が迅速かつ簡潔に報告することを可能にする。またソーシャルメディアと放送メディアは、一般市民と世界の両方に向けられている<sup>57</sup>。

そしてなによりも、抗議運動におけるメディアの最も重要な機能の一つは、感情を表現することである。Facebook と Twitter は、感情的に短いメッセージを伝えるためによく設計され、YouTube は放送テレビと同様に音と映像を可能にする。「これは、経験を鮮やかに、感情的に、より現実的にする。それは物語をパーソナライズする。それは暴力や悲劇を、どんなに雄弁あるいは精巧であろうとも、単なるテキストチャルな描写よりもリアルに見せるのである」<sup>58</sup>。さらに、従来の放送局とは対照的に、デジタルネットワークは分散メディアである。単一の国営放送網を容易に制御することができる一方で、分散型は、市民が見聞きするのを政府が制御することがより困難である<sup>59</sup>。このようにデジタル・インフラは、民主的組織行動のコストを削減し、情報を広め、異議を唱え、抗議する有効な手段なのである<sup>60</sup>。

「制度の相対化ないし初期化の最たるものとして、制度を根源的にリプレースするところの革命が表現の自由の解放された形態」<sup>61</sup>であるとするならば、バルキンの示すデジタル・インフラを通じた表現活動の可能性はその一面を捉えたものといえるかもしれない。同時に、Packingham 判決が承認し、ボロックが描いた「技術」的側面を強調したネットワークにつながる自由は、「現行の制度を相対化するという破壊的な表現の自由の潜在力を、上手に飼いならし、制度の連続的進化に利用しよう」と<sup>62</sup>試みた、きわめて根本的な基本権と位置付けられるのである<sup>63</sup>。

### ▶ 3 ネットワークにつながった「その先」

#### (1) デジタル・インフラのアーキテクチャ的側面

Reno 判決が示したように、サイバースペースは当初、国家による規制の不可能な「自由」な空間であると考えられ、私たちの行為可能性を広げてくれる理想的な空間とみられていた。ところが実際にはインターネットによって人々が自分の好み（選好）に合うものだけを読むことができる可能性が高まり、メンバーが固定化されてそれぞれの考えが似通っているような状態で熟議が行われ、集団極化現象に向かうとされた。サンステインが、この観点から、人々が自分用に作り上げる「デイリー・ミー（私による私のための新聞）」に囲まれた情報環境に警鐘を鳴らしたことは有名である<sup>64</sup>。もっともデイリー・ミー環境は、インターネット普及以前にも起きていたことではあり、デジタル化固有の問題ではなかった。また集団極化も必ずしも民主政にとってマイナスになるとは限らない。見方によっては、先のバルキンが指摘するような民主化革命のダイナミズムは、集団極化によって達成されるともいえる。

他方で、インターネットというインフラストラクチャーは、その「コード」に基づいて支配されている<sup>65</sup>。松尾陽が的確に指摘するように、「インターネットは変更不可能なものではない。インターネットはプログラム・コードによって成立しており、そうしたコードを書き換えることでいかようにも変わり得る規制可能な空間である」<sup>66</sup>。この点を踏まえると、現在のインターネット空間の状況は、創成期のそれに比してさらに深刻になっている。「デイリー・ミー」はあくまで、「私」が選択した情報環境であった。いま私たちの日常に入り込んでいるのは、アルゴリズムが「あなた」のために選別した情報環境なので

ある。これを実現可能にしたのは「データ」と「予測能力 (the power to predict)」の向上によって画される「ビッグデータ革命」である。この社会転換期においては、「あらゆる人間活動および決定が、ビッグデータによる予測によって影響を受け始めている」<sup>67</sup>。例えば、Amazon のトップ画面は一人ひとり異なる。そこにはプロファイリングに基づき予測された「あなたの好み」がレコメンド（おすすめ）として表示されている。これは「あなた」の過去の購買履歴や閲覧履歴からプロファイリングされたユーザーの選好等に合わせて「個人化 (personalization)」されている。こうした「個人化」された情報環境では、「個人」は「先回り」<sup>68</sup>され、「歴史的・集団的・共同体的に構築・形成される構造・環境から解放され、＜個人的なるもの＞がとことんまで追及されて」いき、まさしく「超個人主義の時代」とでもいう時代が到来することが予期される<sup>69</sup>。

## (2) デイリー・ユー環境の到来

そしてこの「ビッグデータ革命」の影響は、表現の自由のためのインフラにも当然、浸透しているのである。この点に関連し、イーライ・パリサーは、こうした昨今のインターネット空間を構成するコードを次のように端的に評する。

「新しいインターネットの中核をなす基本コードはとてもシンプルだ。フィルターをインターネットにしかけ、あなたが好んでいるらしいもの——あなたが実際にしたことやあなたのような人が好きなこと——を観察し、それをもとに推測する。これがいわゆる予測エンジンで、あなたがどういう人でなにをしようとしているのか、また、次になにを望んでいるのかを常に推測し、推測のまちがいを修正して精度を高めてゆく。このようなエンジンに囲まれると、我々はひとりずつ、自分だけの情報宇宙に包まれることになる。わたしはこれをフィルターバブルと呼ぶが、その登場により、我々がアイデアや情報と遭遇する形は根底から変化した。」<sup>70</sup>

例えば、Facebook を取り上げてみよう。まず Facebook は、「あなた」がサイトを開くたびに、アルゴリズムが、あなたの友人・フォローする人・所属するグループに加えて、あなたが「いいね！」したページにより、Facebook に最近投稿されたすべてのコンテンツを調べる。次に、これら投稿のそれぞれに関連性スコアを割り当てる。フィード上部に表示される投稿の関連性スコアは、最も高くなる。この関連性スコアの決定プロセスは秘密になっているが、記事は、Facebook のアルゴリズムが関連性を判断するために使用する変数の数（それは数百から数十万の範囲に及ぶ）によって大きく変化する。これらの変数には、他のユーザーによりクリックされ、そしてシェアされていることを意味する「トレンディング（話題になっていること）」が含まれ、なかにはユーザーの友達がシェアしているものもある。このように、この変数は、「あなた」が前もって興味を示してきたものから成り立っているのである<sup>71</sup>。

パリサーは、パーソナライズ・フィルターにより囲まれたネット空間を「フィルターバブル」と評したが、こうした情報環境は、「デイリー・ミー」に比して、「デイリー・ユー（アルゴリズムによるあなたのための新聞）」と呼ぶこともできるかもしれない<sup>72</sup>。「デイリー・ユー」環境は「デイリー・ミー」環境とも大きく異なる。この環境において、人々は世界とかわることなく「孤立化」していく。というのも、自分好みの新聞を読むとき、同時に自分と同じ価値観を持つ人もその新聞を読んでいるが、「個人化」環境の場合、自らが関心のある（と予測される）個別化された情報だけに触れることになり、そうでない（と予測される）情報には触れることがなくなっていく（セレンディピティの消失）。またパーソナライズ・フィルターは、私たちに「見えない」ために、自分の「偏り」の認識を教えてくれない。私たちは「自分好み」にフィルタリングされているにもかかわらず、それを「偏向のない客観的真実」だと受け取ってしまう。またデイリー・ミーでは、

どういうフィルターを通して世界を見るのか、「私」が選んだ能動的行為の結果として生じているが、他方でパーソナル・フィルターは、アルゴリズムにより「あなた」のために勝手に推測されるため、私たちはただ情報を受け取る受動的立場に逆戻りしてしまうのである<sup>73</sup>。

### (3) 「個人化」と民主主義

こうした選択環境の個人化は、「民主主義の維持・発展に関わるような場面にはふさわしくない」<sup>74</sup>と指摘されるところである。例えば議会による意思決定に「正統性」を与える我々の公共圏における熟議に影響を与えることになる。民主主義が「私たちによる私たちの統治」だとすれば、意見形成の過程における「私たち」はできるだけ多くの人を含むことが望ましい。他方で個人化がすすめば、人々の社会的共通基盤は自明ではなくなってしまう。ジャーナリストや新聞は、国家の問題が「私たち」の問題でもあることを呼びかけることができたし、そうした人々の内なる「市民」としての自覚を呼び覚ます効果を期待されてきた。ところが、個人化はこの「私たち」とは誰なのかを不明確にさせてしまうのである<sup>75</sup>。

さらに「個人化」は特定党派による政治動員（あるいは誘導）とも容易に結びつく。「影でひそかに仕事をしているアルゴリズムが自分のコンテンツだけを取りあげるような形でコンテンツを提供できれば、人々が信じるものを変えられる可能性が高」い<sup>76</sup>。人々は、知らず知らずのうちにインターネット空間を通じて「個人化」された党派イメージを受動的に与えられる存在と化して動員・誘導されていく。その中では、他者と「公」について熟議し、自己反省し、自らの選考を変容させるといった民主政過程の熟議に「自律的な個人」として「能動的」に参加する機会はますます減少していくことになる。そうなるやと制度的な意思決定（権力行使）に対する民主的「正統性」が掘り崩されていくことになる。また、「個人化」されたニュースに囲まれると異見を持つ他者と「公開」の論争を行うことができず、誰が誰に対して何を語ったのかの追跡がより困難になる。そうなるやと例えば、昨今問題となっているフェイクニュースも、個人化されて私たちの手元に届いた場合、その真偽について他者との討論によって解消するということができない。すなわち、連邦最高裁が期待しているような「新しい思想の自由市場」（あるいは「広大な民主的フォーラム」）として、インターネットが機能しえなくなるのである。

「個人化」は、ネットワークにつながる自由のもつポテンシャルの衝撃力を削ぎ、あるいは過度な分極化の道へと私たちを誘う。ネットワークにつながる自由は、それが（コードによって規定される）デジタル・インフラを利用して行われることから、こうした「個人化」から容易に逃れることができない。そこでアルゴリズムによって「個人化」しつつある私たちをつなぎとめる何らかの憲法上の「装置（制度）」が必要となるのである。

## ▶ 4 ネットワークの自由とプレス

### (1) 「自由のパラディウム」としての第四権力

ところで先のボロックらの見解に対し、「プレス

の自由の憲法的重要性は、1791年にも、1787年にも、1776年にも始まることはなかった。それは、知的なディスコースと慣例的実践を通じ、もっと早期に発達した」との指摘がある<sup>77</sup>。この論者らによれば、ボロックの歴史的

理解は、合衆国憲法が成文化され承認される前から存在していた「プレス

の自由」という「思想」のアン



プレスは「自由の最も偉大な砦」と称し、同様の文言は、1776年ノースカロライナ権利宣言にも用いられた<sup>79</sup>。1780年マサチューセッツ憲法は、「プレスの自由は、当州における自由の安全にとって欠くことのできないものである」と述べ、同様の文言が1783年ニューハンプシャー権利章典にも使われている<sup>80</sup>。もともとイギリスに起源をもつプレスの自由は、新大陸に受け継がれると、政治的・代表、選挙の自由、陪審裁判を受ける権利、人民武装権などと並び<sup>81</sup>「自由のパラディウム (palladium of liberty)」として語られるようになる。植民地時代のアメリカでプレスは、自由な州政府とつながり、人民が政府について学ぶ媒体を提供し、政府官僚と人民の考えをコミュニケーションすることができた。言い換えるなら、プレスは、人々に政府を「保管する (preserving)」ことに関して「理由と議論による彼ら自身の感想」を表現する手段を提供した。当時のプレスの自由の最も強力な支持者ですら社会を解体し、そして政府の基盤を蝕む濫用は、プレスの自由のもとで保護されていないと考えており、それは決して政府を解体したり、破壊するものではなかったのである<sup>82</sup>。この背景には、「あらゆる自由な政府」が「最初の信念を保持せねばならない」というアングロ・アメリカ的観点があった。プレスの自由は、政府を維持する能力 (capability of governmental preservation) を、言論の自由や、代表への請願がなす以上にもたらすと考えられていた<sup>83</sup>。プレスの自由は、自由で、独立を維持する我々の政府を末永く持ちこたえさせるための「奇妙な特権」であったのであり、自由な政府と同時代的かつ本質的なものでもあったのである<sup>84</sup>。

興味深いのは、フィラデルフィア憲法制定会議メンバーの一人であったウィリアム・リヴィングストンが、プレスを媒介にした「市民は、すべての個人の感傷的意見 (sentiments) という長所がある」存在とする一方で、プレスを「文明化した社会の広大な範囲を通じ、驚くべき処理能力をもって、知識の明るい輝き」を普及させた「唯一の公共機関 (the one common Center)」と評している点であろう<sup>85</sup>。加えて、ジェームズ・マディソンも、修正一条の初期草案において、「人民は、彼らの感傷的な意見を話し、書き、そして出版する権利を奪われず、あるいは縮減されない。さらに、プレスの自由は、自由の偉大なる砦として、不可侵である」と述べているのは示唆的である<sup>86</sup>。

このようにプレスの自由の原意について相対化して顧みると、「我々は、プレスの自由が産業も保護したと考えなければならない」だろう<sup>87</sup>。そこには技術利用権としての自由と、そうした（あるいはその他の）自由を保管することに長けたプレスの自由という二つの異なった（しかしながらどちらも極めて重要な）言論・表現活動に関する「自由」の姿が浮かび上がる。デジタル化の進む現代において、「代表民主制にネットからイノベーション向きの活力を注入する回路を構築」<sup>88</sup>するためには、これら二つの自由を「共存」させることが必要になると思われる。

## (2) 「第四権力」の諸機能と内部規律

実際に、「プレス」は、アメリカ建国以来、その「機能」を発揮し、民主政治を「保管する」ことに貢献してきた。アメリカでは、その判例法理の中で、こうした個人の（ある意味でダイナミックかつ破壊的な）表現活動にはないプレス固有の「機能」を評価したものがいくつもある<sup>89</sup>。

その代表格たる1964年のNew York Times Co. v. Sullivan 判決<sup>90</sup>は、当時のアメリカ社会における「プレス」の、「監視者 (番犬)」として政府の行動を評価するのに十分な情報を得ることができ、その上で「解釈者 (教育)」として一般公衆に情報を「編集」し広めるという特異な地位を、判決テキストの中に回収している部分が見受けられる。つまり本判決において、「監視者」・「解釈者」といった「プレス」が現に果たしてきた実態が、裁判官集団により憲法レベルで考慮に値する「機能」として回収されているのである。こ



うした「機能」の承認においてかかせないのが、プレスを構成するジャーナリスト集団の内部規律であった。Sullivan 判決の脚注 27 は、タイムズ社の「広告受け入れ基準 (Advertising Acceptability Standards)」について示しているが、訴訟前の質問に対する回答においてタイムズ社の秘書は「その広告が個人に向けた人格攻撃ではなく、広告受け入れ基準を満たすために」発刊することが認められたと証言したとされる<sup>91</sup>。そして法廷意見は、「現実の悪意」の認定に際して、まさにその証言に注意を払っている。このようなプレス固有の営為と選択的判断に、裁判所は一定の「信頼」をおいていたのである<sup>92</sup>。

このように考えたとき、「ネットワークにつながる自由」がもつそのポテンシャルを十分に、そしてより良い形で発揮するためにも、前述した機能を有し、職能倫理に規定された「プレス (=ジャーナリスト集団)」の存在はかかせないであろう。その象徴ともいえるものが「Page One」ミーティングである。この呼称はニューヨークタイムズのそれを語源としているが、そのほかの新聞社においてもこうした習慣的行動があった。そこでは、各部門の編集者らが、会議室のテーブルに集い、編集長、編集主幹に記事を提出した。会議では、懐疑的な態度が満ちており、さまざまな疑問点がぶつけられた。ここで彼ら編集者は、ジャーナリスティックな訓練、経験、そして職業倫理の賜物である彼らの集合的なニュース感覚に基づいて決定を下した。ニューヨークタイムズ紙編集主幹のディーン・バケット (Dean Baquet) が述べるように、「Page One に掲載された記事や写真は、毎日我々の読者に提供している最も重要なジャーナリズムについての集合的判断を反映している」<sup>93</sup>のである。これまではプレスとジャーナリスト集団が情報のゲートキーパーに君臨することで、彼らの厳しいミーティングをくぐり抜け、報道価値 (newsworthy) あるものとみなされた情報こそが、(もちろん問題も多かったが) 私たちの「疑似環境」を構成してきたのである。

### (3) 第四権力のアーキテクチャルな変容—リミナル・プレス

ところが現代においては、こうしたジャーナリズムの機能を担ってきた「第四権力」そのものに揺らぎが生じている。というのも、現代においてはジャーナリスト集団が生成するニュースもまたデジタル・インフラを通じて流通している。そのため「情報のゲートキーパーの役割が、伝統的なニュース組織のジャーナリストからエンジニア、コーダー、デザイナーらに移り始めるにつれて、第四権力の本質とそれが生成するニュースは変化している」のである<sup>94</sup>。

もちろん現在でも編集委員会は存在しているし、質疑や議論も続いているが、その中身は変容してしまった。むしろ今日の会議で編集者は、Web におけるクリック数や「エンゲージメント (関与度)」について関心を持つことがよくある。さらに、会議におけるそうした判断は、シリコンバレーのコンピュータ・エンジニアの手にますます委ねられている。彼らエンジニアは、ソーシャルメディアプラットフォームの情報フィードに取り込むアルゴリズムを設計し、継続的に再調整をしている。こうしたコンピュータ・エンジニアは、「ジャーナリスト」ではない。そこで行われているのは、真実のための資料を吟味し、正確性と客観性を志向し、ニュースの相対的な社会的意義を決定するといったジャーナリスティックな営為ではない。むしろ、彼らの目的は、客観的な価値や重要性にかかわらず、私たちが読んでいるものを正確に識別し、私たちにそれを与えるアルゴリズムを完成させることにある<sup>95</sup>。こうしていつしか、エンジニア集団が、ある意味で「Page One」ミーティングでテーブルの周りに座っていた編集者と同じ位置づけになった。いまや「疑似環境」生成の主導権は、ジャーナリスト集団から知らず知らずのうちにこうしたエンジニア集団へとシフトしつつある。一見するとエンジニア集団が作り上げるアルゴリズムは冷徹で客観的に見えるが、実際には「アルゴリズムの背後にいる人々は、どの変数を使用

するのか、そして相互に関連するそれら変数の重みづけの方法を決定する。彼らの好み  
が、アルゴリズムの好みである。彼らの仮定がアルゴリズムの仮定である。そして、多く  
のオブザーバーを懸念しているように、彼らの先入観はアルゴリズムの先入観である」<sup>96</sup>。

メディア学研究者のクリス・アンダーソン (Chris Anderson) は、アルゴリズム・  
ジャーナリズムについて、「より良い情報を介して個人の知識のレベルを「向上する」か、  
または誤った情報を除外することに重点を置いていないものである」<sup>97</sup>と言及している。  
彼はここで、熟議的でも論争好きでもなく、アルゴリズムに基づいて定量化および視覚化  
することができるアルゴリズム・読者を描き出す。こうしたアルゴリズム・読者  
をターゲットとする新しいジャーナリズムの思惑が、私たちの民主政治生活と根深い関係  
にあることを考えるならば、「社会学とアルゴリズム・ポリティクス」<sup>98</sup>についても真摯  
に考える必要がある。

この点、最近、ジャーナリストのような社会的存在となりつつある上記エンジニア集団  
を、メディア社会学者は「リミナル・プレス (liminal press)」と評している<sup>99</sup>。こうした  
デザイナー、プログラマー、起業家らにインタビューを重ねたサウスカリフォルニア大ア  
レンバーク・コミュニケーション・ジャーナリズムスクールの教授であるケン・クロ  
フォード (Kate Crawford) とマイク・アニー (Mike Ananny) 曰く、彼らは、「ジャー  
ナリストとして自己認識しないかもしれない」が、「ニュースが生成され、循環される条  
件を定義する」<sup>100</sup>。しかしながら、彼らの焦点は先述の通り、これまでのような報道価値  
ではなく、「関連性」と「エンゲージメント」にある。Facebook のニュースフィード・  
ランキングチームのプロダクトマネージャーであるマーク・マラー (Mark Marra) は、  
ニューヨークタイムズ紙のインタビューで、次のように語ったという。「我々は我々自身  
を編集者ではないと明示的に判断している」。「我々は、あなたのフィードにあるコンテン  
ツに対して編集上の判断をすることを望まない。あなたが接続したいページにあなたが接  
続していて、あなたこそがあなたの気にしていることのための最良の決定者なので  
す」<sup>101</sup>。

ところでこの議論の真価は、現代において私たちの「疑似環境」生成の主導権を握るア  
クターと、彼らが何に関心を持っているのかを明らかにした点にこそあるように思われ  
る。一言していえば、リミナル・プレスの (加えて「デイリー・ユー」の) 背景にあるの  
は、「マーケティングの論理 (すなわち費用対効果の論理)」である。こうした論理によっ  
て「プレス」すら支配される言論空間は、先述の通り決して民主主義 friendly な空間たり  
得ないだろう。他方で、今日、「プレス倫理はプラットフォーム設計倫理と絡み合い、プ  
レスの自由はソフトウェア設計者と共有されている」という<sup>102</sup>。本稿の観点からすれば、  
彼ら「リミナル・プレス」もプレス自由を (ジャーナリスト集団と同じように) 使いこ  
なすことを望むのであれば、積極的にプレス機能の遂行に適合的なジャーナリズム倫理に  
よって規定される「プレス」の領域に包摂し、「マーケティングの論理」から脱却させる  
必要があるように思われる。同時に、ジャーナリズム倫理の中にも、現代の情報環境にお  
ける「技術の変数」に対応しつつ、プレス機能を促進するルール (例えばマスト・キャ  
リー・ルールのような) を取り込み、積極的にアルゴリズム設計における実践にも活用し  
ていく必要があると思われる<sup>103</sup>。加えて、現代において (「ネットワークにつながる自由」  
と並びつつ) 「プレス自由 (とその背景にある諸機能)」は、こうしたアクターが自律的  
に進化していくための嚮導的原理として再定位されることになるであろう。

## 5 おわりに

かつて清水幾太郎は、「しかるにわれわれが広大な環境のなかに投げ出されているにもかかわらず、通信の途絶というような自然的原因のために、あるいは検閲や禁止というような社会的原因のために、ジャーナリズムの活動が一定量に達しない時は、不可避免的に原始時代への逆転が行われる。すなわち、複雑且つ広大な社会生活には不適當である筈の会話が、新しい条件のもとで再び起用せられ、それによってジャーナリズムの不足を補うようになる。これはアブノーマルな状態である」と述べていた<sup>104</sup>。この金言は時代を超えて現代にも通ずるものがあると言わざるを得ない。表現の自由のための「ネットワークにつながる自由」は、確かに魅力的なポテンシャルを秘めている。しかし憲法の理念が抱えたそのイノベーショナルで革命的な性質を真に発揮するためには、アルゴリズムによる「個人化」のくびきを解く機能を備えた「プレス」の自由（とそれを使いこなす統治制度としての「プレス」）もまた同時に必要不可欠なのである。その際には、プレス側も「技術の変数」に対応し、新たに出現した「リミナル・プレス」のような存在も包摂してその機能遂行に必要な倫理と実践を柔軟に進化させていく「職責」に自覚的でなければならないのである。

### ●付記

本稿は、日本学術振興会科学研究費助成金若手研究（B）「「プレスの法理」の更新—デジタル・メディア革命以後の民主政の規範的再生に向けて」（2017年度～2019年度）の研究成果の一部である。

### ●注

1. 野崎まど『know』（早川書房、2013年）46頁。
2. Harry Kalven Jr., *The New York Times Case: A Note on "the Central Meaning of the First Amendment"*, 1964 Sup. Ct. Rev. 191, 221 n125 (1964) .
3. Jack M. Balkin, *Old-School/New-School Speech Regulation*, 127 Harv. L. Rev. 2296, 2303 (2014).
4. U.S. Const. art. I, § 8, cl. 7.
5. Jack M. Balkin, *The First Amendment is an Information Policy*, 41 Hofstra L. Rev. 1, 3 (2012).
6. See, Anuj C. Desai, *The Transformation of Statutes into Constitutional Law: How Early Post Office Policy Shaped Modern First Amendment Doctrine*, 58 Hastings L.J. 671 (2007) .
7. Balkin, *supra* note 3, at 2301.
8. *Id.* at 2301-2302.
9. 浜田純一「表現の自由のインフラストラクチャー」法律時報74巻1号（2002年）5頁。
10. ウォルター・リップマン（掛川トミ子役）『世論（上）』（岩波文庫、1987年）29-30頁。また、この提供された疑似環境こそが、人間にとっての環境となるという「疑似環境の環境化」については、藤竹暁『現代マス・コミュニケーションの理論』（日本放送出版会、1968年）99-102頁。
11. 山本龍彦「個人化される環境——「超個人主義」の逆説」松尾陽編『アーキテクチャと法 法学のアーキテクチュアルな転回?』（弘文堂、2017年）67頁。
12. 521 U.S. 844 (1997).
13. 同法は受信者が18歳未満であることを知りながらいせつまたは下品な情報を送信した者、性的または排泄に関する行為や器官についての明らかに不快な情報を18歳未満の特定の者に送信あるいは18歳未満の者が入手できるように陳列した者を処罰するものであった。See, Pub. L. 104-104, 110 Stat. 56.
14. 521 U.S. 844, 849-853 (1997).
15. *Id.* at 853.
16. *Id.* at 868-869.
17. *Id.* at 869-870.
18. *Id.* at 870.
19. *Id.* at 885.

20. 558 U.S. 310 (2010).
21. 同条項は、予備選挙前三〇日間及び本選挙前六〇日間に、特定候補者の当落を主張する選挙運動通信を禁じていた。また選挙運動改革法 203 条は 2 U.S.C. § 441b を改正したものであり、合衆国法典の編成に伴い、2 U.S.C. § 441b (b) (2) となる。本稿では § 441b と表記する。
22. 558 U.S. 310, 352.
23. *See*, 2 U.S.C. § 431 (9) (B) (i), § 434 (f) (3) (B) (i).
24. 558 U.S. 310, 352.
25. *See*, *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652 (1990).
26. 558 U.S. 310, 364-365.
27. *Packingham v. North Carolina*, 137 S. Ct. 1730 (2017).
28. N.C. GEN. STAT. § 14-202.5 (a) (2015).
29. *Packingham*, 137 S. Ct. at 1734.
30. *State v. Packingham*, 748 S.E.2d 146, 149 (N.C. Ct. App. 2013).
31. 137 S. Ct. at 1734.
32. 748 S.E.2d at 149-150.
33. 137 S. Ct. at 1735-1736.
34. *Id.* at 1736-1737.
35. *Id.* at 1738.
36. *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U. S. 234, 255 (2002).
37. 137 S. Ct. at 1738.
38. 山口いつ子「デフォルトとしての『思想の自由市場』」法律時報 74 巻 1 号 (2002 年) 16 頁以下を参照。
39. 558 U.S. 310, 340-41.
40. David T. Goldberg & Emily R. Zhang, *Our Fellow American, the Registered Sex Offender*, 2016 *Cato Sup. Ct. Rev.* 59, 71 (2016-2017).
41. *McKune v. Lile*, 536 U.S. 24, 32 (2002).
42. 137 S. Ct. at 1735.
43. Note, *First Amendment — Freedom of Speech — Public Forum Doctrine — Packingham v. North Carolina*, 131 *Harv. L. Rev.* 233 (2017).
44. *Police Dep't v. Mosley*, 408 U.S. 92, 96 (1972).
45. *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37, 45-46 (1983).
46. Lyrrisa Lidsky, *Public Forum* 2.0, 91 *B.U. L. Rev.* 1975, 1994 (2011).
47. Goldberg & Zhang, *supra* note 40, at 95.
48. *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee*, 505 U.S. at 697, 698-700 (Kennedy, J., concurring) (1992).
49. *Denver Area Educational Telecommunications Consortium v. FCC*, 518 U.S. at 792-794 (Kennedy, J., concurring in the judgement in part and dissenting in part) (1996).
50. *See*, Marvin Ammori, *First Amendment Architecture*, 2012 *Wis. L. Rev.* 1, 64-77 (2012). なお我が国でいち早くこの論点に取り組んだものとして、平地秀哉「サイバースペース・公共圏・表現の自由 (二・完)」國學院法学第 45 巻第 2 号 (2007 年) 15 頁以下を参照。
51. *See*, Eugene Volokh, *Freedom for the Press as an Industry, or for the Press as a Technology? From the Framing to Today*, 160 *U. Pa. L. Rev.* 459 (2012).
52. *Id.*
53. *Id.* at 461-463.
54. Edward Lee, *Freedom of the Press 2.0*, 42 *Ga. L. Rev.* 309 (2008).
55. Michael W. McConnell, *Reconsidering Citizens United as a Press Clause Case*, 123 *Yale L.J.* 412 (2013).
56. Balkin, *supra* note 5, at 8-11.
57. *Id.* at 11.
58. *Id.*
59. *Id.* at 11-12.
60. 同時に、バルキンは以上の点がデジタル・インフラの半分の側面に過ぎないことも指摘する。なぜなら権威主義的国家は、ソーシャルネットワークの可能性を予見した後、今後の抗議を阻止し、監視を促進し、宣伝や誤報を促進するために、通信設備を確実に再設計すると思われるからである (*Id.* at 13)。このようにデジタル・インフラストラクチャーの普及は、半面で、より間接的な表現規制を容易にする。この問題に取り組んだものとして、成原慧『表現の自由とアーキテクチャ』(勁草書房、2016 年)を参照。
61. 棟居快行「表現の自由の意味をめぐる省察」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) 298 頁。
62. 棟居・前掲注 (61) 299 頁。
63. 他方で、こうしたポテンシャルは、人々が仮想空間につながった後、身体性を伴う「路上」に立ち出でて、はじめてその衝撃力をもつとも考えられる。インターネットは仲間を見つけ、つながるには便利なツールであるものの、現実にはどれだけ自分と同じ「熱意」をもった仲間がいるのかを保証してくれない。この点、「身体性」を伴う「路上」でのデモや集会は、「自分の主張がどれだけ他者と共通しているのか、どれだけ他者の共感を得ることができるかを目で確かめることができる」(佐藤信「政治と民意の間を「熱意」は埋められるか」『中央公論』130 巻 1 号 90-91 頁を参照)。インターネット時代においては、この観点からデモ行進・集会の自



- 由を捉えなおす必要があるようにも思われる。
64. See, Cass R. Sunstein, Republic. com 2.0 94 (2007).
  65. ローレンス・レッシング (山形浩生= 柏木亮二訳) 『CODE』(翔泳社, 2001 年) を参照。なお第 2 版であるローレンス・レッシング (山形浩生訳) 『CODE VERSION2.0』(翔泳社, 2007 年) も参照。
  66. 松尾陽『「法とアーキテクチャ」研究のインターフェース——代替性・正当性・正統性という三つの課題』松尾陽編『アーキテクチャと法 法学のアーキテクチャルな転回?』(弘文堂, 2017 年) 6 頁。
  67. Neil M. Richard & Jonathan H. King, *Big Data Ethics*, 49 Wake Forest L. Rev. 393 (2014).
  68. 宍戸はこうした特徴を「先回りされる個人」と評する。宍戸常寿「通信の秘密に関する覚書」高橋和之先生古稀記念『現代立憲主義の諸相 (下)』(有斐閣, 2013 年) 487-523 頁を参照。
  69. 山本・前掲注 (11) 67-68 頁。
  70. イーライ・パリサー (井口耕二訳) 『フィルターバブル インターネットが隠していること』(早川書房, 2016 年) 23 頁。
  71. Erin C. Carroll, *Making News: Balancing Newsworthiness and Privacy in the Age of Algorithms*, 106 Geo. L.J. 69, 87-88 (2017).
  72. キャス・サンスティン (伊達尚美訳) 『選択しないという選択』(勁草書房, 2017 年) 172 頁。そしてこの「デイリー・ユー」は、いずれ私たちの人生そのものを先回りして描写した「ナラティブ・ユー (あなたのための物語)」に発展していくかもしれない。
  73. パリサー・前掲注 (70) 23-24 頁。
  74. 山本・前掲注 (11) 91-92 頁脚注 36。
  75. その結果、例えば制度一般が存在することの意味がわからない「制度の他者」と呼ばれる脱社会的存在を生み出すかもしれない。北田暁大『責任と正義——リベラリズムの居場所』(勁草書房, 2003 年) を参照。あるいは、民主主義を行う前提のナショナリズムの消失と言い換えてもよいかもしれない。
  76. パリサー・前掲注 (70) 193 頁。
  77. Patrick J. Charles & Kevin Francis O'Neill, *Saving the Press Clause from Ruin: The Customary Origins of a "Free Press" as Interface to the Present and Future*, Utah L. Rev. 1691, 1695 (2012).
  78. *Id.* at 1700.
  79. David A. Anderson, *The Origins of The Press Clause*, 30 UCLA L. Rev. 455, 464 (1983).
  80. *Id.* at 465.
  81. Charles & O'Neill, *supra* note 77, at 1718.
  82. *Id.* 1719.
  83. *Id.* 1719-1720.
  84. *Id.* 1720-1721
  85. William Livingston, *Of the Use, Abuse, and Liberty of the Press*, *Indep. Reflector*, Aug. 30, 1753, reprinted in *The Independent Reflector* 336-337 (Milton M. Klein ed., 1963).
  86. Anderson, *supra* note 79, at 478.
  87. Charles & O'Neill, *supra* note 77, at 1722.
  88. 棟居・前掲注 (61) 318 頁。
  89. See, Sonja R. West, *The Stealth Press Clause*, 48 Ga. L. Rev. 729 (2014).
  90. 376 U.S. 254 (1964).
  91. *Id.* at 287 n27.
  92. この点に関しては、拙稿「裁判官集団の「プレス」への「視線」: New York Times Co. v. Sullivan 判決・再訪」法学政治学論究 105 号 (2015 年) 1-33 頁を参照。なお、同様の「信頼」は、プライバシー訴訟におけるマスメディア側による「報道価値」の主張に対する判断においても見受けられてきたとされる。See, Neil M. Richards & Daniel J. Solove, *Prosser's Privacy Law: A Mixed Legacy*, 98 Calif. L. Rev. 1887, 1918 (2010).
  93. See, Kyle Massey, *The Old Page 1 Meeting, R.I.P.: Updating a Times Tradition for the Digital Age*, N.Y. TIMES (May 12, 2015, 2:33 PM), <https://www.nytimes.com/times-insider/2015/05/12/the-old-page-1-meeting-r-i-p-updating-a-times-tradition-for-the-digital-age/> (最終アクセス日 2017.12.18).
  94. See, Carroll, *supra* note 71, at 71.
  95. *Id.* at 70-71.
  96. *Id.* at 88-89.
  97. C.W. Anderson, *Deliberative, Agonistic, and Algorithmic Audiences: Journalism's Vision of its Public in an Age of Audience Transparency*, 5 Int'l J. Comm. 529, 542 (2011).
  98. *Id.* at 529.
  99. See, Mike Ananny & Kate Crawford, *A Liminal Press*, 3 Digital Journalism 192, 194 (2014), <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/21670811.2014.922322> [https://perma.cc/8599-UUPJ].
  100. *Id.* at 193.
  101. See, Ravi Somaiya, *How Facebook Is Changing the Way Its Users Consume Journalism*, N.Y. TIMES, (Oct. 26, 2014), [http://www.nytimes.com/2014/10/27/business/media/how-facebook-is-changing-the-way-its-users-consume-journalism.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/10/27/business/media/how-facebook-is-changing-the-way-its-users-consume-journalism.html?_r=0) [https://ilnyti.ms/2jObE2x] (最終アクセス日 2017.12.18).
  102. See, Mike Ananny & Kate Crawford, *Designer or Journalist: Who Shapes the News You Read in Your Favorite Apps*, NIEMANLAB (Sept. 10, 2014, 10:20 AM), <http://www.niemanlab.org/2014/09/designer-or-journalist-who-shapes-the-news-you-read-in-your-favorite-apps/> [https://perma.cc/3WFJ-PHW6] (最終アクセス日 2017.12.18).

103. サンステインがかつて提唱したマスト・キャリア・ルールは、人気サイトの運営者などに公共問題や対立見解を提示するサイトへのリンクを義務付けるものであった。(Cass R. Sunstein, Republic. com 182 (2001))  
もっとも最大の問題は、リミナル・プレスのアクターをいかにしてジャーナリズム倫理に規定された「プレス」側に包摂するかであろう。この点については今後の研究課題としたいが、彼らを誘うインセンティブが必要であるため、例えば著作権法上の特権や税制優遇措置なども考慮に値するかもしれない。
104. 清水幾太郎『ジャーナリズム』(岩波書店, 1949年) 27頁。

## ●参考文献

- イーライ・パリサー (井口耕二訳)『フィルターバブル インターネットが隠していること』(早川書房, 2016年)  
ウォルター・リップマン (掛川トミ子役)『世論 (上)』(岩波文庫, 1987年)  
北田暁大『責任と正義——リベラリズムの居場所』(勁草書房, 2003年)  
キャス・サンステイン (伊達尚美訳)『選択しないという選択』(勁草書房, 2017年)  
宍戸常寿「通信の秘密に関する覚書」高橋和之先生古稀記念『現代立憲主義の諸相 (下)』(有斐閣, 2013年)  
清水幾太郎『ジャーナリズム』(岩波書店, 1949年)  
成原慧『表現の自由とアーキテクチャ』(勁草書房, 2016年)  
野崎まど『know』(早川書房, 2013年)  
浜田純一「表現の自由のインフラストラクチャー」法律時報 74 卷 1 号 (2002 年)  
平地秀哉「サイバースペース・公共圏・表現の自由 (二・完)」國學院法学第 45 卷第 2 号 (2007 年)  
藤竹暁『現代マス・コミュニケーションの理論』(日本放送出版会, 1968 年)  
松尾陽「『法とアーキテクチャ』研究のインターフェース——代替性・正当性・正統性という三つの課題」松尾陽編『アーキテクチャと法 法学のアーキテクチャルな転回?』(弘文堂, 2017 年)  
水谷瑛嗣郎「裁判官集団の「プレス」への「視線」: New York Times Co. v. Sullivan 判決・再訪」法学政治学論究 105 号 (2015 年)  
棟居快行「表現の自由の意味をめぐる省察」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)  
山口いつ子「デフォルトとしての『思想の自由市場』」法律時報 74 卷 1 号 (2002 年)  
山本龍彦「個人化される環境——「超個人主義」の逆説」松尾陽編『アーキテクチャと法 法学のアーキテクチャルな転回?』(弘文堂, 2017 年)  
ローレンス・レッシング (山形浩生=柏木亮二訳)『CODE』(翔泳社, 2001 年)  
ローレンス・レッシング (山形浩生訳)『CODE VERSION2.0』(翔泳社, 2007 年)  
Anuj C. Desai, *The Transformation of Statutes into Constitutional Law: How Early Post Office Policy Shaped Modern First Amendment Doctrine*, 58 Hastings L.J. 671 (2007).  
Cass R. Sunstein, Republic. com (2001).  
Cass R. Sunstein, Republic. com 2.0 (2007).  
C.W. Anderson, *Deliberative, Agonistic, and Algorithmic Audiences: Journalism's Vision of its Public in an Age of Audience Transparency*, 5 Int'l J. Comm. 529, 542 (2011).  
David A. Anderson, *The Origins of The Press Clause*, 30 UCLA L. Rev. 455, 464 (1983).  
David T. Goldberg & Emily R. Zhang, *Our Fellow American, the Registered Sex Offender*, 2016 Cato Sup. Ct. Rev. 59 (2016-2017).  
Edward Lee, *Freedom of the Press 2.0*, 42 Ga. L. Rev. 309 (2008).  
Erin C. Carroll, *Making News: Balancing Newsworthiness and Privacy in the Age of Algorithms*, 106 Geo. L.J. 69 (2017).  
Eugene Volokh, *Freedom for the Press as an Industry, or for the Press as a Technology? From the Framing to Today*, 160 U. Pa. L. Rev. 459 (2012).  
Harry Kalven Jr., *The New York Times Case: A Note on "the Central Meaning of the First Amendment"*, 1964 Sup. Ct. Rev. 191 (1964).  
Jack M. Balkin, *The First Amendment is an Information Policy*, 41 Hofstra L. Rev. 1 3 (2012).  
Jack M. Balkin, *Old-School/New-School Speech Regulation*, 127 Harv. L. Rev. 2296 (2014).  
Kyle Massey, *The Old Page 1 Meeting, R.I.P.: Updating a Times Tradition for the Digital Age*, N.Y. TIMES (May 12, 2015, 2:33 PM), <https://www.nytimes.com/times-insider/2015/05/12/the-old-page-1-meeting-r-i-p-updating-a-times-tradition-for-the-digital-age/>  
Lyrrisa Lidsky, *Public Forum 2.0*, 91 B.U. L. Rev. 1975 (2011).  
Marvin Ammori, *First Amendment Architecture*, 2012 Wis. L. Rev. 1 (2012).  
Michael W. McConnell, *Reconsidering Citizens United as a Press Clause Case*, 123 Yale L.J. 412 (2013).  
Mike Ananny & Kate Crawford, *A Liminal Press*, 3 Digital Journalism 192 (2014), <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/21670811.2014.922322> [https://perma.cc/8599-UUPJ].  
Mike Ananny & Kate Crawford, *Designer or Journalist.: Who Shapes the News You Read in Your Favorite Apps?*, NIEMANLAB (Sept. 10, 2014, 10:20 AM), <http://www.niemanlab.org/2014/09/designer-or-journalist-who-shapes-the-news-you-read-in-your-favorite-apps/> [https://perma.cc/3WFJ-PHW6].  
Neil M. Richards & Daniel J. Solove, *Prosser's Privacy Law: A Mixed Legacy*, 98 Calif. L. Rev. 1887 (2010).  
Neil M. Richard & Jonathan H. King, *Big Data Ethics*, 49 Wake Forest L. Rev. 393 (2014).  
Note, *First Amendment — Freedom of Speech — Public Forum Doctrine — Packingham v. North Carolina*, 131 Harv. L. Rev. 233 (2017).

- Patrick J. Charles & Kevin Francis O'Neill, *Saving the Press Clause from Ruin: The Customary Origins of a "Free Press" as Interface to the Present and Future*, Utah L. Rev. 1691 (2012).
- Ravi Somaiya, *How Facebook Is Changing the Way Its Users Consume Journalism*, N.Y.TIMES, (Oct. 26, 2014), [http://www.nytimes.com/2014/10/27/business/media/how-facebook-is-changing-the-way-its-users-consume-journalism.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/10/27/business/media/how-facebook-is-changing-the-way-its-users-consume-journalism.html?_r=0) [https://l.nytimes/2jObE2x].
- Sonja R. West, *The Stealth Press Clause*, 48 Ga. L. Rev. 729 (2014).
- William Livingston, *Of the Use, Abuse, and Liberty of the Press*, Indep. Reflector, Aug. 30, 1753, reprinted in *The Independent Reflector* (Milton M. Klein ed., 1963).

水谷瑛嗣郎（帝京大学法学部助教）