

インターネットと言論の自由

Free Speech on the Internet

Packingham v. North Carolina, 137 S.Ct. 1730 (2017)

齊藤拓実*

I. 事案の概要¹⁾

ノースカロライナ州法は、未成年者も会員になることができるソーシャル・ネットワーク・サービスの利用を、性犯罪登録者に対し制限していた。当該州法違反を理由に既に1,000人以上が起訴されており、その中には本件上告人の Packingham が含まれていた。Packingham は Facebook.com を利用していたところ、そこでの投稿が当局担当者の目に留まることとなり、州法に違反したとして起訴されることとなった。Packingham は、当該州法が第1修正に違反し違憲であるとして争った。

ノースカロライナ州高裁は、性犯罪者から未成年者を保護するという正当な政府利益に仕えるよう厳格に規定されていないことを理由に、当該州法を第1修正に違反し無効であると判示した²⁾。これに対しノースカロラ

* 中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中

- 1) 同判決を紹介するものとして、大林啓吾「未成年者も参加している商業的 SNS に性犯罪登録者がアクセスすることを禁止した州法が表現の自由を侵害するとした事例」判例時報2343号（2017）、青野篤「未成年者の保護と SNS における性犯罪者の言論の自由—アメリカ連邦最高裁判決：Packingham v. North Carolina, 137 S.Ct. 1730 (2017) —」大分大学経済論集69巻3・4号（2017）を参照。
- 2) State v. Packingham, 748 S.E.2d 146, 154 (N.C. App. 2013).

イナ州最高裁は、当該州法を「あらゆる点において合憲である」として、高裁判決を覆した³⁾。ノースカロライナ州最高裁は、州法が「性犯罪登録者に、未成年者の情報を収集する機会を与えるようなウェブサイトへのアクセスだけを禁じるよう、慎重に規定されている」と判示しており、また「同様または同等の」機能を有する他のウェブサイトへアクセスできることを理由に、州法が十分に開かれた代替的コミュニケーション手段を残すものであることを述べていた⁴⁾。

本件は、サーシオレーライを受理し、ノースカロライナ州最高裁判決を覆したものである。

II. 判 旨

1 ケネディ裁判官による法廷意見

（ギンズバーグ、ブライヤー、ソトマイヨール、ケイガン各裁判官が同調）
2008年、ノースカロライナ州は、Facebook や Twitter のようなソーシャル・メディアを含む多くのウェブサイトには、性犯罪登録者がアクセスすることを禁じる州法を制定した。本件で提起された問題は、第14修正のデュー・プロセス条項にしたがい適用される第1修正の言論の自由条項の下、ノースカロライナ州法が許容されうるかどうかである。

(1) 認定された事実

① ノースカロライナ州法

ノースカロライナ州は性犯罪登録者が「民間のソーシャル・ネットワークのウェブサイトで、未成年者が会員になれること、または個人的なウェブページを開設し、維持することをできると知りながら、これにアクセスすること」を禁止していた⁵⁾。

3) State v. Packingham, 777 S.E.2d, 738, 741 (N.C. 2015).

4) *Id.* at 747.

5) N.C. Gen. Stat. Ann. §§14-202.5(a) (2015).

同州法は「民間のソーシャル・ネットワークのウェブサイト」を、次の四つの要件を満たすウェブサイトとして定義している。①「会員の利用料、広告、サイト運営に関わるその他の資金源から、資金を獲得している者によって運営されていること」⁶⁾、②「交友、他者との出会い、情報の交換を目的とした、二者ないし多数者間における交流 (social introduction) を容易にするものであること」⁷⁾、③「利用者に対しウェブページの開設を可能とし、あるいは、個人のプロフィールの作成を可能とするものであり、その中に、利用者の名前やニックネーム、個人のウェブページに利用者によって投稿された写真、利用者についてのその他個人情報、他の民間のソーシャル・ネットワークのウェブサイトにある友人や利用者の所属する組織の個人的なウェブページへのリンクといった情報を含むものであること」⁸⁾、④「利用者あるいは訪問者に……掲示板やチャット・ルーム、電子メール、インスタントメッセンジャーのような、他の利用者とコミュニケーションを図るための仕組みを備えていること」⁹⁾、の四つである。

加えてノースカロライナ州法は、同法の対象から外れる二つの例外規定を設けている。一つは「次に掲げる個別サービス、すなわち写真の共有、電子メール、インスタントメッセージ、チャットルームまたは掲示板のうち、その一つのみを提供するものであること」¹⁰⁾、もう一つは「その主要な目的が、会員や訪問者との間における商品やサービスに関わる商業的な相互行為を容易にするものであること」である¹¹⁾。

② 本件に至るまでの経緯

2002年、本件申立人の Lester Gerard Packingham (当時、21歳の大学

6) *Id.* §14-202.5 (b)(1).

7) *Id.* §14-202.5 (b)(2).

8) *Id.* §14-202.5 (b)(3).

9) *Id.* §14-202.5 (b)(4).

10) *Id.* §14-202.5 (c)(1).

11) *Id.* §14-202.5 (c)(2).

生)は、13歳の少女と性行為に及んだことで有罪となった。これは「未成年者に対する罪」にあたり、申立人は性犯罪者としての登録が義務付けられることとなった(性犯罪登録者としての法的地位は30年またはそれ以上継続する)。性犯罪登録者となった申立人は、上ノースカロライナ州法にしたがって、民間のソーシャル・ネットワーク・サービスの利用を禁じられた。

2010年、性犯罪登録者の調査を行っていたノースカロライナ州ダーラム警察の職員は、Facebook.com上で「J. R. Gerrard」という利用者の投稿に目が留まった。そしてその投稿内容から、利用者が最終的にPackingham本人であることを突き止めた。このような経緯から、申立人はノースカロライナ州法に違反したとして起訴されることとなったのである。

(2) 第1修正の基本原則

まずケネディ裁判官による法廷意見は、次のように第1修正の基本原則を示すことから説き起こしている。「第1修正の基本原則は、話をしたり話を聴いたりし、それを吟味してから、もう一度話をしたり聴いたりできるような場所を、誰もが利用できることにある」¹²⁾。合衆国最高裁は、「この場という文脈で(in this spatial context)、話をする権利を保護しようとしてきた」。たとえば、その基本原則となっているのは、「道路や公園が、第1修正の権利を行使するための、典型的なフォーラムである」というものである¹³⁾。「現代においてもなおこのような場所は、ある見解を支持し、他の見解に抗議し、あるいは単に学んだり尋ねたりするために、市民が集まるための不可欠な場所であり続けている」¹⁴⁾。

かつては「意見を交換するために、(場という意味で[in a spatial sense])、もっとも重要な場所を明らかにすることは非常に困難であったが、今日答えは明白である。それは、サイバースペース(「インターネッ

12) *Packingham v. North Carolina*, 137 S.Ct. 1730, 1735 (2017).

13) *Id.* (quoting *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 796 (1989)).

14) *Id.*

トという広大な民主的フォーラム」¹⁵⁾、とりわけソーシャル・メディアである)¹⁶⁾。今となつてはアメリカ合衆国市民の10人のうち7人が何らかのソーシャル・ネットワーク・サービスを利用している。そのようなサービスのうち、最も人気のあるものの一つがPackinghamにより利用されていたFacebookであるが、同利用者は世界で17億9,000万人に達している。

ソーシャル・メディアは、「他のものと比べ無制限で、低コストに、あらゆるコミュニケーションを可能とする (capacity for)」¹⁷⁾。たとえば、Facebookでは宗教や政治について議論をし、休暇の写真を共有することができる。LinkedInでは求職活動を行うことができる。ここには求人広告が出され、仲介業者のレビューを書くことができる。Twitterでは、代表者に対する陳情を行うことができる。50の州政府のすべてが、そして議員のほとんど全員が、Twitterのアカウントを取得している。「ソーシャル・メディアの利用者が、これらウェブサイトを選んでいるのは、『人間の思考と同じだけ多様な』トピックについて、第1修正上の保護を受けている多彩な活動を行うためなのである」¹⁸⁾。

(3) 審査基準、規制目的、規制手段

以上のように、言論の自由がその行われる「場」と結びつけられて保障されてきたこと、そこでは道路や公園が重要な位置づけを与えられてきたこと、そして今日においては「サイバースペース」、とくに「ソーシャル・メディア」が最も重要な位置を占めるということを示した上で、ケネディ裁判官は州法の合憲性についてより具体的な判断に入っていく。

① 判断基準

法廷意見がまず確認しているのは、本件事案を解決するにあたって、争われている州法の規定が内容中立的なものであるかどうかについては立ち入らないということである。なぜなら、たとえノースカロライナ州法が内

15) *Id.* (quoting *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844, 868 (1997)).

16) *Id.*

17) *Packingham*, 137 S.Ct. at 1375. (quoting *Reno*, 521 U.S. at 870).

18) *Id.* at 1735–1736 (quoting *Reno* 521 U.S. at 870).

容中立的で中間段階の審査基準に服するものであったとしても、その審査基準をクリアすることはできないからである。

中間段階の審査基準をクリアするためには、法が「重要な政府利益に仕えるために厳格に規定」されていなくてはならない¹⁹⁾。換言すれば、法は「正当な政府利益を促進するために必要以上に、負担を実質的に課し」てはならない²⁰⁾。

② 規制目的

まず規制目的について法廷意見は二つの規制理由を正当なもの認めている。一つは、技術革新、新しい技術が、得てして重大犯罪に関わる道具として利用されるという事実に求められる。「今日までの何世紀にもわたって、人類の進歩の中における発展として歓迎されてきた技術革新は、犯罪者（criminal mind）によって悪用されてきた。新しい技術は、すぐにみな重大犯罪に利用される道具となりうる」のである²¹⁾。インターネットとソーシャル・メディアもまたそのような例にもれない。

もう一つは、合衆国最高裁が認めてきたように、「子どもの性的搾取が、最も深刻な犯罪であり、品位ある人々の道徳的直観と矛盾する行為である」ということは疑い容れないということにある。立法者は「虐待から」、他の性暴力被害者と「子供を保護するために有効な法律を制定することができる」ことは明白である。ただし、正当な政府利益を主張することによって「あらゆる場面で、憲法上の保護とまったく無関係でいられる」わけではない²²⁾。

③ 規制手段

規制手段については、「争われているノースカロライナ州法の広範な文言によれば、多くの人々に利用されているソーシャル・メディアのウェブサイトだけではなく、Amazon.com, Washingtonpost.com, Webmd.com

19) *Id.* (quoting *McCullen v. Coakley*, 134 S.Ct. 2518, 2534 (2014)).

20) *Id.* (quoting *McCullen*, 134 S.Ct. at 2535).

21) *Id.*

22) *Id.* at 1736.

といった様々なウェブサイトにもアクセスすることが広く禁じられてしまう」ということを指摘している。しかしもともと州法が想定しているのは Facebook や LinkedIn, Twitter のようなウェブサイトに限定されたものであった²³⁾。

ただし「本件においては争われていないが、州が一定の厳格に規定された法律を制定することによって、性犯罪登録者が未成年者と連絡を取ることや、未成年者の情報が集まるウェブサイトを利用することといった、性犯罪へ繋がるのが予測されるような行為を禁じることは、第1修正の下で許容されていると考えられるのである」として²⁴⁾、本件の判断が本件で争われている州法よりも限定された法律を制定することまでも州に禁止していると解されるべきではないことを確認している。

しかし本件に関していえば、州法は第1修正によって保護されている言論に対し、前例のない禁止を行っている。ソーシャル・メディアは、利用者に対して情報にアクセスすること、思い浮かんだありとあらゆる話題について相互にコミュニケーションを行うことを可能にしている²⁵⁾。その利用を性犯罪者に対して禁止することは、広大な地域をもつノースカロライナ州において、第1修正の権利の正当な行使を妨げることになる。たとえ犯罪者であっても、時に犯罪者こそが、このような思考の世界にアクセスする手段から正当な利益を享受することができるのである²⁶⁾。

(4) 事案の類型

ノースカロライナ州による応答の中心は、脆弱な被害者から性犯罪者を遠ざけるという予防目的を果たすために、当該立法はこのような広範なも

23) *Id.*

24) *Id.* at 1737.

25) ソーシャル・メディアは、個人の声を他者に届けるための、最も強力なメカニズムを提供するものとなりうる。まさしくインターネットを通じて「演説台から届けるよりも、遠くまで届く声をもった広め役 (town crier) となることができる」のである。*Id.* (quoting *Reno*, 521 U.S. at 870).

26) *Id.*

のとならざるを得ないというものであった。しかし州は、このような包括的な規制立法が、その目的を達成するために必要不可欠であることや、正当なものであることを示すという義務を果たせていない。

なおノースカロライナ州が、本件と類似した事案として引用するのは *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 191 (1992) である。右事案において合衆国最高裁は、投票所の100フィート以内におけるキャンペーン活動の禁止を支持した。しかし、これはノースカロライナ州の主張を支える根拠とはならない。*Burson* 判決において争われていた法律は、「憲法文化と一致した文脈で、他の基本的権利、投票する権利を保護するために制定された、限定的な制約を課すものであった。その規制は、州が本件において課そうとしている規制よりもはるかに負担の小さいものであった。*Burson* 判決で争われた法律は、投票者が投票所に入ろうとする最後の数秒間が『できる限り邪魔の入らない、自分だけの時間である』ことを意味していたに過ぎなかった」。また合衆国最高裁は100フィートを超える緩衝地帯にあっては「第1修正の下では許されない負担と実際にはなるだろう」と判示していたのである。

法廷意見によれば、事案としての類似性をもつというにふさわしい事件は、*Board of Airport Comm'rs of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc.*, 482 U.S. 569 (1987) である。同判決で合衆国最高裁は、ロサンゼルス国際空港において「第1修正上の活動」を行うこと一切を禁止した命令を無効と判断した。そこで争われていた命令は、「話すこと、読むこと、そしてキャンペーンのボタンやシンボリックな衣類を身につける」といったことをも含む、保護される穏当な行為といったあらゆる手段に及ぶものであった。もし空港において、「保護されたあらゆる表現」を禁止するような法律が違憲であるならば、私たちの現代社会と文化の基礎をなすのに不可欠なウェブサイトにおいて、第1修正の権利を行使することを完全に禁止するような法律は違憲となるはずである²⁷⁾。

27) *Id.* at 1738.

以上をもって法廷意見は、ノースカロライナ州法が第1修正を侵害し、違憲であるとの判断を示した。

2. アリートゥ裁判官による補足意見

(ロバーツ長官、トーマス裁判官が同調。ゴースッチ裁判官は本件の審理、判決に加わっていない。)

アリートゥ裁判官による補足意見は、大きく二つの部分から成り立っている。一つは法廷意見への同意部分である。「本件で争われているノースカロライナ州法は『並外れて重要な』利益のために制定された……しかし同州法は、性犯罪登録者が無数のウェブサイトにとだ訪問することを重罪としており、このウェブサイトの中には、子どもの虐待を容易ならしめるようなコミュニケーションの機会を実際に与えるとは思われないものまで多く含まれている。この州法のもつ途方もない広範さのために、私は州法が第1修正の言論の自由条項を侵害するという法廷意見に賛同するのである」。このように述べるアリートゥ裁判官にとって、ノースカロライナ州法が違憲であるのは、その射程の「途方もない広範さ」のためである²⁸⁾。

もう一つは、法廷意見への不同意部分である。「しかし私が法廷意見に与ることができないのは、法廷意見の自制心を欠いた宣言 (undisciplined dicta) のためである。それは法廷意見による「インターネット全体を公道や公園と同一視するような見解」であって、アリートゥ裁判官はこれに堪えることができないという。それゆえアリートゥ裁判官は「法廷意見による不要なレトリックがもたらす影響に不安を感じる」のである²⁹⁾。

(1) 法廷意見への同意部分

① 審査基準

州と *Packingham* は、本件を左右する分析枠組みを争点の一つとしている。州によれば、当該州法は内容中立的であり、性犯罪者が言論を行うこ

28) *Id.* at 1738 (Alito, J., concurring).

29) *Id.*

とを望むような「場所」(たとえば、インターネット)を規制しているに過ぎないのであるから、「時、場所、方法」の規制に適用される基準が採用されるべきであるということになる。

他方 *Packingham* によれば、同州法は、これまで合衆国最高裁が時、場所、方法の規制と見なしてきたいずれのものとも類似するものではないのであるから、厳格な審査基準が採用されるべきであるということになる。

アリートゥ裁判官にとっても、法廷意見と同様に、このことについて立ち入った検討を行う必要はない。なぜなら当該州法は、内容中立的な規制に適用される基準を満たし得ないからである。

② 規制目的

まず内容中立的な「時、場所、方法」の規制は、「正当な政府利益」に資するものでなければならない。子どもの性的搾取を防ぐことは極めて重要な政府の目的であり、性犯罪の被害者は往々にして年少者であり、未成年者の精神的、肉体的にも健やかであることを守ることはやむにやまれぬ利益である。また性犯罪者による再犯可能性は子どもに対してとくに深刻なりスクとなる。なぜなら、性犯罪者が社会復帰する場合、他の犯罪と比べ、新たなレイプや性犯罪のために再逮捕される傾向が大きいからである³⁰⁾。

このような性犯罪者から子どもを保護する州の利益は、インターネットの利用に関しても当てはまる。インターネットは、子どもによって自らの個人情報へ容易にアクセスできるような方法で利用されることが多く、性犯罪者に対し子どもとコミュニケーションを図り、つきまとい、ついには虐待を行うための従来にはなかった手段を提供してしまうものだからである³¹⁾。

子どもを虐待から保護することはやむにやまれぬ政府利益であり、性犯罪者は、そのような虐待を行う目的でインターネットを利用できる(まさ

30) *Id.* at 1739 (Alito, J., concurring).

31) *Id.* at 1739-1740 (Alito, J., concurring).

に利用している) のであるから、州がそのような虐待が起こる前に防止しようとすることは正当であり、全く合理的である³²⁾。

③ 規制手段

しかし当該州法がやむにやまれぬ政府利益を促進するよう設計されているとはいえない。ノースカロライナ州法は、「正当な政府利益を促進するために必要以上の言論に実質的な負担」を課してはならない、という要請に応えることができていない。

ノースカロライナ州法の定める要件では、子どもに対する性犯罪がおよそ起きそうもないような、多くのウェブサイトへアクセスすることをできなくなってしまう。たとえば同法にしたがえば、Amazon.com や Washingtonpost.com にアクセスすることさえも禁じられることになってしまうだろう。ノースカロライナ州法は、第1修正の要請を満たすためには、広範に過ぎるといわざるを得ない³³⁾。

(2) 不同意部分

以上のようにアリートゥ裁判官は法廷意見の結論に同意する。しかし同時に「法廷意見による安易なレトリックには当惑を覚える」と不満を覗かせる³⁴⁾。

法廷意見は「道路や公園は、第一修正の権利を行使するための、典型的なフォーラムである」とし、今日では「サイバースペース」、「とくにソーシャル・メディア」が「意見を交換するための(場という意味で)最も重要な場所」となっていることを述べていた。しかしこのことが言論の自由条項にとって一体何を意味しているのかについては詳らかにされていない。

アリートゥ裁判官は、この法廷意見判示部分をレトリックに過ぎないとして一蹴する。なぜなら法廷意見は、結局のところノースカロライナ州法が内容中立的な「時、場所、方法」の規制のための基準をクリアできてい

32) *Id.* at 1740 (Alito, J., concurring).

33) *Id.* at 1741-1743 (Alito, J., concurring).

34) *Id.* at 1743 (Alito, J., concurring).

ないことを主張しているに過ぎないからである。そうであるとすれば法廷意見における如上の言及は、無用の長物ということになるだろう。

さらにアリートゥ裁判官は続ける。「しかしもしインターネットがすべて、あるいは『ソーシャル・メディア』サイトだけでも、21世紀の公道や公園と同等のものであるとするならば、最も危険な性犯罪者によって訪問されそうなサイトでさえ、州は規制する権限をほとんどもたないことになってしまう」³⁵⁾。子どもの保護が重要な政府利益である以上、このような帰結がもたらされることは不合理である。

それゆえアリートゥ裁判官は、「法廷意見は自身のレトリックがもつ含意にもっと注意を向けるべきである。なぜなら、法廷意見の主張とは対照的に、サイバースペースと物理的な世界とでは重大な違いがあるからである」として、「サイバースペース」と「道路や公園」との相違にむしろ注意を喚起する³⁶⁾。アリートゥ裁判官からすれば、「インターネット時代」の「あらゆる特徴、巨大な潜在的可能性」について「十分に評価することができていない」のであれば、一つずつ慎重に議論を積み重ねていくべきだからである³⁷⁾。

III. 検 討

本件法廷意見の論理構造は明快である。その骨子のみを抜き出せば、大要三つの部分から構成される。①インターネット、とりわけソーシャル・メディアが、言論の自由にとって、道路や公園に匹敵する程の重要性をもつに至っていること、②性犯罪から未成年者を保護するという州法の規制理由自体は正当なものであること、しかし、③その規制対象が広範に過ぎること（ただし規制可能性が完全に否定されているわけではなく、その余地は残されている）、の三つである。

35) *Id.*

36) *Id.* (Alito, J., concurring).

37) *Id.* at 1744 (Alito, J., concurring).

アリートゥ裁判官は補足意見において、ケネディ裁判官による法廷意見のうち上記④の部分で批判していた。しかし当該判示部分は、一見したところ極めて常識的な見解を示したものに過ぎない。にもかかわらずアリートゥ裁判官はなぜこれに対し拒否反応を顕わにするのか。このアリートゥ裁判官による批判の「対象」とその「内容」を読み解くことが、本件事案の抱える問題に接近するための鍵となる。

1. Reno 判決との関係

アリートゥ裁判官による批判を読み解くための糸口は、その「対象」となるケネディ法廷意見の④に該当する箇所にある。そこでケネディ裁判官は、インターネットの言論の自由にとっての位置づけについて説いているのであるが、ここで頻繁に引用しているのが Reno 判決（1997）である。他方で当該部分への批判を展開するアリートゥ裁判官もまたこの Reno 判決を否定するものではない。だとすればケネディ裁判官による Reno 判決の「取り扱い方」に問題の根元がある可能性がある。そこでアリートゥ裁判官による法廷意見批判を理解するためには、まず Reno 判決を尋ねてみるのが有益である。

(1) Reno 判決の引用箇所

最初に Reno 判決とは何かということについて簡単に確認しておく³⁸⁾。Reno 判決はインターネットと言論の自由の関係について、合衆国最高裁が初めて判断を下した事例として知られている。同事件において争われていたのは、1996年に改正された「通信法」のうち、第5編に置かれた規定である。この第5編はとくに「通信品位法（Communications Decency Act）」（CDA）と呼ばれており、未成年者を保護するために「下品で」「明

38) Reno v. ACLU, 521 U.S. 844 (1997). なお同判決の邦訳には松井茂記、福島力洋「レノ対アメリカ自由人権協会事件合衆国最高裁判所判決—インターネットと表現の自由—」阪大法学48巻4号（1998）、また評釈には阪口正二郎「インターネットにおける性表現の規制」法律時報70巻8号（1998）、福島力洋「インターネットと表現の自由」阪大法学48巻4号（1998）を参照。

らかに不快な」表現を規制する規定を置いていた。このインターネット上の表現を規制する規定が第1修正に違反するとして争われた。

Reno 判決において法廷意見を執筆したスティーヴンス裁判官は、「インターネットの性格と規模」, 「性的に露骨な情報の入手可能性」, 「年齢認証」に関して争いのない事実の要約³⁹⁾, 争われている連邦法の規定⁴⁰⁾, 原審の判断⁴¹⁾, 政府側の主張を経て⁴²⁾, インターネットと放送メディアの異同についての検討に入っている。

ここで行われるインターネットのメディアとしての性格についての言及は、印刷メディアが第1修正の厳格な保護を受けてきたことに対し、放送メディアはそのメディアとしての特殊性を理由に部分的な保護しか受けてこなかったという事情に由来する。インターネットという新しいメディアは、両者のいずれに近い性格のものなのかが、Reno 判決における結論を左右するものであった。本稿の分析する Packingham 判決による引用部分の多くは、この判示部分から引き出されている。

スティーヴンス裁判官による判示は大要以下の通りである。これまで合衆国最高裁は「放送メディアへの規制に対する特別な正当化理由を認めてきた」。この放送メディアに対する規制を正当化してきたものとは、①「放送メディアに対する包括的な政府規制の歴史」, ②放送メディアの「『侵入的』性格」, ③「周波数の希少性」といった放送メディアのもつ特殊性である。そしてスティーヴンス裁判官によれば、このような放送メディアに対する特別な規制を正当化してきた特殊事情は、サイバースペースに認められない。

まず政府規制の歴史の有無について、スティーヴンス裁判官は「CDA が制定される以前、以後どちらにおいても、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となってきたような政府による

39) Reno, 521 U.S. at 849–857.

40) *Id.* at 857–861.

41) *Id.* at 861–864.

42) *Id.* at 864–868.

監督や規制を受けてこなかった」として⁴³⁾、これに否定的な見解を示している。

またインターネットの「侵襲的」性格について、「インターネットはラジオやテレビほど『侵襲的』ではない」と述べている。なぜなら「インターネット上でのコミュニケーションは個人の邸宅に『侵入する』ものではなく、求められていないのにコンピューターの画面上に現れるようなものでもない。利用者が、あるコンテンツに『偶然』出くわすということはほとんどありえない」からである⁴⁴⁾。

そして最後に周波数の希少性については、「連邦議会が初めて放送周波数に対する規制を認めた際に一般的であった状況とは異なり、インターネットが『希少な』表現に関する商品であるとはほとんど考えられない」として、その希少性を否定しており、その中でインターネットは「他のものと比べ無制限で、低コストに、あらゆるコミュニケーションを可能とする」、チャットルームを利用すれば「演説台に立つよりも、遠くまで届く声をもった広め役 (town crier) となることができる」、「インターネット上のコンテンツは、人間の思考と同じだけ多様なものである」と、インターネット技術に伴う可能性の広がりを示していた⁴⁵⁾。

かくしてスティーヴンス裁判官は「下品」で「明らかに不快」な表現を制限する通信品位法の規定を、インターネットが第1修正の保護を部分的にしか受けてこなかった放送とはメディアとしての特性を異にするとした上で、最終的に違憲であるとしたのであった⁴⁶⁾。

(2) 文脈の相違

Packingham 判決法廷意見による引用箇所は、以上みてきた④政府規制

43) *Id.* at 868–869.

44) *Id.* at 869.

45) *Id.* at 870.

46) Packingham 判決で条例の合憲性を主張する州側が、インターネットのメディアとしての特殊性を強調せず、内容中立的な規制であることが押し出していたのは、Reno 判決を踏まえてのことと考えられる。

の歴史の有無と、⑥周波数の希少性への言及に集中している。ここは、Reno 判決の構造全体からいえば、放送に対する規制を正当化してきたメディアの特殊性をインターネットにも認められるかどうかについて判断を示すという文脈に位置する。それは「インターネットが表現の自由にとって有する意味それ自体を論じるという文脈においてなされているわけではな」く⁴⁷⁾、あくまで Reno 判決におけるスティーヴンス法廷意見は、インターネットの技術的特性を示しているものに過ぎなかった。

これに対し Packingham 判決において、Reno 判決からの引用箇所が置かれるのは、第1修正の基本原則について論じる中でのことである。そこではインターネットと第1修正の結合関係がより自覚的に語られている。第1修正の規範的内容の中に、インターネットとくにソーシャル・メディアが積極的にその居場所を見出されているのである。Packingham 判決は、Reno 判決において本来第1修正と結びつけられていなかったものを、一転して第1修正と結合することを試みているとみることができるだろう。

(3) Packingham 判決の含意

それでは Reno 判決とは対照的に、インターネットに第1修正上の積極的な意味づけが与えられたとすれば、それは具体的には一体何か。ここで一度 Packingham 判決でのアリートゥ裁判官による補足意見に立ち返りたい。

アリートゥ裁判官が「法廷意見は自身のレトリックのもつ含意にもっと注意を向けるべきである。なぜなら、法廷意見の主張とは反対に、サイバースペースと物理的な世界とは重大な違いがあるからである」というとき、その「批判」の矛先は「サイバースペースと物理的世界とは重大な違いがある」はずのところ、そのような相違を閑却した「法廷意見による安易なレトリック」に対して向けられている。

その「レトリック」とは、「道路や公園が、第1修正の権利を行使するための典型的なフォーラム」に続く、「サイバースペース」、そして「なか

47) 阪口、前掲注38)、102頁。

でもソーシャル・メディア」が今日において「意見交換をするために（場という意味で）最も重要な場所である」という法廷意見の言明である。アリートゥ裁判官のいう通り、それが言論の自由条項にとって何を意味するものであるのか一見して明らかではない。

しかし合衆国最高裁が、「道路や公園が……典型的なフォーラム」（……「現代においても……不可欠な場所であり続けている」ということに先立って、「場という文脈で (in this spatial context)、話をする権利を保護しようとしてきた」と述べていることからすれば、インターネットもまたこのような「場という文脈」の中に置かれるということが、法廷意見のレトリックの示唆する内容である。

インターネットもまた「場という文脈」の中に置かれるということ、そして Reno 判決との対照から浮かび上がるインターネットと第1修正との接続とを併せ考えれば、それが意味するのは、インターネットやソーシャル・メディアに対してもまたパブリック・フォーラムの法理が適用されるということである⁴⁸⁾。

ただし不明確であるのは、その適用範囲はインターネットのどこにまで及ぶのかということである。アリートゥ裁判官が、インターネットを公道や公園と同視するとき（「場という文脈」に置くとき）、それがソーシャル・メディアに限定されるとしても、州の規制権限が著しく損なわれてしまうことを懸念していたことは、そのような意味においてのことであった。

2. パブリック・フォーラム論との関係

ここまで Reno 判決との対照から、Packingham 判決におけるケネディ法廷意見が、インターネット上の表現規制に対してパブリック・フォーラムの法理の適用を示唆するものであることを示した。これに対するアリー

48) Leading Case, First Amendment-Freedom of Speech-Public Forum Doctrine-Packingham v. North Carolina, 131 HARV. L. REV. 233, 233 (2017).

トゥ裁判官による懸念は、広大なインターネットという仮想空間のうち、同法理の適用が無限定的に広がることに対するものであったとひとまずはいえよう。

しかしインターネット上の表現規制に対してパブリック・フォーラムの法理を適用することの問題点は、その適用範囲の広狭、不透明さにばかりあるのではない。それは同法理を形成してきた先例との関係においてもまた、見過ごすことのできない緊張を孕んでいる。

(1) パブリック・フォーラム論

合衆国最高裁が政府の財産において言論の権利を認めたのは、1939年のHague判決であるといわれる⁴⁹⁾。その後、今日におけるパブリック・フォーラムの法理の雛形を示したのが1983年のPerry判決であった⁵⁰⁾。

① 伝統的パブリック・フォーラム

一般にパブリック・フォーラムは三つの類型に整理して理解されている。一つは伝統的パブリック・フォーラムである。伝統的パブリック・フォーラムとは「長きにわたる伝統ないし政府の命令により」「集会および討論にさざげられてきた場所」のことをいい⁵¹⁾、公道や公園、歩道がこれにあたる。この伝統的パブリック・フォーラムの概念は、「道路や公園に関する権限がどこに所在していようとも、それらは記憶にないほど太古から人々の利用のために信託され、大昔から集会や市民間での思想伝達、公共の問題について議論するために利用されてきた」というロバーツ裁判官(Owen J. Roberts)による法廷意見の傍論から引き出されている⁵²⁾。

49) Hague v. Comm. for Indus. Org., 307 U.S. 496 (1939).

50) Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U.S. 37 (1992). 本判決の評釈として、大沢秀介「パブリック・フォーラム」芦部信喜編『アメリカ憲法判例』（有斐閣、1998）。また中林暁生「伝統的パブリック・フォーラム」法学73巻（2009）を参照。

51) Perry, 460 U.S. at 45.

52) Hague, 307 U.S. at 515. (Roberts, J., concurring). このロバーツ裁判官による補足意見が、パブリック・フォーラム論の「イメージ」ないしは「原風景」である。中林暁生「パブリック・フォーラム論の可能性」憲法問題25号（2014）

伝統的パブリック・フォーラムでは、フォーラムを閉鎖することや、内容にもとづいて言論規制を行うことが許されるのは、その規制が「やむにやまれぬ政府利益を達成するために不可欠であり……そのような目的を達成するために厳格に規定されている」場合だけである。また内容中立的な時・場所・方法の規制は許されているが、それは「重要な政府利益に資するために厳格に規定されており、他の代替的なコミュニケーションのチャンネルが残されている場合においてのみ」である⁵³⁾。

② 指定的パブリック・フォーラム

指定的パブリック・フォーラムは、「州が表現活動のための場所として人々の利用のために開設した公共財産からなる」ものである⁵⁴⁾。このようなフォーラムを開設したかどうかは、過去の政府活動や、財産の性質、表現活動と財産の両立可能性にもとづいて、その「意図」が確認される⁵⁵⁾。

政府はこの指定的パブリック・フォーラムを開設し続ける義務はない。また政府は、指定的パブリック・フォーラムにおいて、一定の話し手がアクセスすることを選択的に制限したり、主題を制限したりすることができる。

③ 非パブリック・フォーラム

非パブリック・フォーラムとは、政府によって所有されまたは管理されている財産のうち「伝統や指定によって、人々のコミュニケーションのためのフォーラムとはなっていないもの」をいう⁵⁶⁾。政府は非パブリック・フォーラムにおいては言論統制のための広範な権限を有しており、時・場所・方法の規制が許容されるだけでなく、コミュニケーションを目的とした性格のものであったとしても、「合理的で、話し手の見解に反対であることだけを理由に表現を抑圧しようとするものでない限りは」、当該フォ

33頁。

53) Perry, 460 U.S. at 45.

54) *Id.*

55) *Cornelius v. NAACP Legal Def. and Educ. Fund*, 473 U.S. 788, 802–803 (1984).

56) Perry, 460 U.S. at 46.

ーラムから話し手を排除することができる⁵⁷⁾。非パブリック・フォーラムにおいても見解にもとづく差別は許されていないが、このような最低限の基準を満たさないものはほとんどない。

(2) パブリック・フォーラムの法理を適用することの問題

このようなパブリック・フォーラムの類型に照らしたとき、本稿の関心からいえばとりわけソーシャル・メディアがいずれのタイプのフォーラムに属することになるのか定かでない。そのことにも増してここで留意しなければならないのは、「合衆国最高裁によるパブリック・フォーラムの事例の大部分が、政府により所有されまたは排他的に管理されている物理的な場所ないし資源に関わるものである」という点である⁵⁸⁾。

まず「物理的な場所ないし資源に関わる」かどうかについていえば、たとえばソーシャル・メディアのようなものは、たしかに「物理的」な存在でもなければ「地理的」な次元のものともいえない。しかし合衆国最高裁はパブリック・フォーラムの法理を物理的なフォーラムを超えたところにまで及ぼすことを認めてきており⁵⁹⁾、パブリック・フォーラムであることは、「物理的な場所ないし資源に関わる」という限定を受ける必要はない。

では「政府により所有され、または排他的に管理されている」のかという点についてはどうか。上のようなソーシャル・メディアを想定していえば(Packingham 判決においても Facebook というソーシャル・メディアへのアクセスの制限が問題となっていた)、そのフォーラムの設置・管理者は私人であるとしかいいようがない。そうであるならば、インターネットのうちフォーラム論はどこまで及ぶのか、そこではいずれのタイプのフォ

57) *Id.*

58) Lyriisa Lidsky, *Public Forum 2.0*, 91 B.U.L. REV. 1975, 1994 (2011).

59) *Rosenberger v. Rectors & Visitors of Univ. of Va.*, 515 U.S. 819, 830 (1995).
Rosenberger 判決において合衆国最高裁は、州立大学による学生の課外活動へ支出するための基金は「空間的または地理的な意味でというよりも、抽象的な意味でのフォーラムである」と述べていた。

ーラムに属するののかという問題に立ち入る以前に、そもそもインターネット上の表現規制にパブリック・フォーラムの法理を適用する余地はあるのか（適用できることを前提に、どこまで適用できるかではない）、従来のパブリック・フォーラム論との整合性のうちに問われる必要がある。このような事態は、遡ればパブリック・フォーラム論が政府の財産上の管理権について私的所有権の絶対的排他性と同一視することを否定するための装置であったことに求められよう⁶⁰⁾。

しかし政府による所有または排他的支配性の欠如は、パブリック・フォーラムであるということをも必ずしも否定するものとはならない可能性はある。その場合「政府は市民の討議や議論のためのフォーラムとして利用するために建物を借りることができるように、市民の議論を促進するためにソーシャル・メディアのウェブページを『借りる』ことができる」ということが一つの回答となる⁶¹⁾。

3. その後の判決との関係

このような適用範囲の不明確さと先例との整合性における緊張とを孕みながらも、その後の下級審判決では、Packingham 判決の影響を受けて、インターネット上の表現規制についてパブリック・フォーラム論に言及しながら判断がなされている。本稿では Packingham 判決以後に下された二つの連邦地裁判決についてとりあげる。

(1) ヴァージニア州東部地区連邦地裁判決 (2017)⁶²⁾

ヴァージニア州ラウドン郡で監査委員会委員長を務める Phyllis Randall

60) 市長の許可なく演説をすることを禁じたボストン市条例を合憲性が争われる中で、Holmes 裁判官は、「立法府が……高速道路や公立公園において公に言論を行うことを禁止することが、社会構成員の権利を侵害するものではないことは、私人の家の所有者が彼の家の中で言論を行うことを禁ずるのと同様である」と述べていた。Commonwealth v. Davis, 39 N.E. 113, 113 (1895).

61) Lyrissa, *supra* note 58 at 1996.

62) Davison v. Loudoun Cty. Bd. of Supervisors, 267 F. Supp. 3d 702 (E.D.Va. 2017).

は、主要なソーシャル・メディアの一つである Facebook に、2015年12月30日、自身のアカウント「Chair Phyllis J. Randall」を作成した。ラウドン郡の住民である原告 Brian C. Davison が、この Facebook ページに監査委員会構成員に対する批判的なコメントを投稿したところ、同 Facebook ページからおよそ12時間にわたってアクセス禁止（いわゆる「ban」）を受けた。そこで Davison は、Randall によるアクセス禁止によって、言論の自由と適正手続保障を侵害されたとして訴えを提起した⁶³⁾。

ヴァージニア州東部地区連邦地裁は、この Randall による自身の Facebook ページから原告を排除した行為を、第1修正ならびにヴァージニア州憲法12条1項（第1修正のヴァージニア州版）に違反すると判断した。

まず連邦地裁は、本件が第1修正により保護された言論に関する事案といえるかどうかについて検討している。これについては、公の職にある者に対する批判は、ただ保護された言論であるというだけではなく、第1修正のまさに「核心」をなすものであるとして、本件が Davison の第1修正により保護された言論に関わるものであることを確認している⁶⁴⁾。

次に検討を移すのは、Randall が Facebook のアカウント「Chair Phyllis J. Randall」を作成したことにより、言論のためのフォーラムを開設したといえるかどうかについてである。連邦地裁は、「政府は、一般の閲覧者が意見を述べ、情報を投稿することのできるような『チャットルーム』や『掲示板』、もしくは私人に対して『情報や自身の見解を発信するよう促し、可能とするような』その他同様のものを含むウェブサイトを作成することによって、言論のためのフォーラムを開設することができる」として、Randall の Facebook ページである「Chair Phyllis J. Randall」は言論のために開設されたフォーラムにあたるとした。さらに「Facebook ページを作成するとき、通常は考えや情報を交換するためのデジタル空間を開い

63) なお、原告の適正手続きを受ける権利は侵害されていないとの判断が下されているが、本稿では立ち入らない。

64) Davison, 267 F. Supp. 3d at 716.

ている」のであって⁶⁵⁾、その中で、Packingham 判決がソーシャル・メディアを公園や道路といった伝統的パブリック・フォーラムに擬えていたことを引用している⁶⁶⁾。

Randall により作成された Facebook ページは、言論のためのフォーラムとして開設された。そうすると次に検討することになるのは、Randall により開設された言論のフォーラムがいかなる類型のものであるかということになりそうである。しかし、連邦地裁はこの点についての判断には踏み込まない。なぜなら本件は、原告を Facebook ページから排除することにより「見解にもとづく差別」を行った事案だからである。たしかに裁判所はどのフォーラムの類型に該当するかを決定しようと腐心してきた。しかしいずれのフォーラムにも共通するのは、「見解にもとづく差別がいずれのフォーラムにおいても禁止されている」ことである。そして本件が見解にもとづく差別を図るものであった事案である以上、「フォーラムの性質」については言及するに及ばない⁶⁷⁾。

かくして裁判所は、見解にもとづく差別を理由に、第1修正ならびにヴァージニア州憲法12条1項違反を認めた。ただし個人的なソーシャル・メディアでコメントを制限することを禁止するものではないこと、アクセスの禁止やコメントのブロックが常に第1修正の侵害となるわけではないことについて断りを入れている⁶⁸⁾。ソーシャル・メディアを意見交換のため

65) *Id.*

66) *Id.* (quoting Packingham 137 S.C. at 1735 (2017)).

67) *Id.* at 716-717.

68) たしかに被告の行為が与える影響は大きなものとはいえない。実際には夜間にアクセスの禁止が数時間続いただけであり、また同様の投稿を他の複数のウェブページ上で行うことが可能であったからである。しかし「ソーシャル・メディア（それもとくに Facebook）は、あらゆる言論にとって必要不可欠なプラットフォームとなっている」として、フォーラムの重要性が強調されている。*Id.* at 718 (quoting Packingham, 137 S.Ct. at 1735). また政府が「完全に禁止するよりも遥かに緩やかな方法で『不快な』言論を冷遇することで第1修正を侵害している」傾向が併せて指摘されている。*Id.* 718.

のフォーラムとして維持するには一定の規制が必要であることまでを否定するものではなく、あくまで本件事案では、特定条件下において見解にもとづく差別が行われたために第1修正違反という結論が導かれた。

（2） ニューヨーク州南部地区連邦地裁決定（2018）⁶⁹⁾

上記の Davison 判決では、フォーラム論の適用可能性を認めながらも、どのようなフォーラムの類型に当てはまるかについては言及を避けていた。この点についても判断を示したのが、次にみる Knight 判決である。

本件は、政治的見解の表明に対する反応として、公の職にある者がその表現者を Twitter アカウントから「ブロック」したことを、第1修正に違反するものとして争った事案である。原告は、大統領の Twitter アカウントから排除された7人と、コロンビア大学 Knight 第1修正研究所である。同組織はデジタル時代における言論とプレスを自由を、訴訟戦略、研究、市民教育を通じて擁護し強化することを目的とする機関である。同機関は Twitter アカウントを取得しており @realDonaldTrump のアカウントをフォローしていた。本件では直接「ブロック」を受けたわけではないものの、原告らのうちの一人のアカウントをフォローしており、そのコメントを読むことができなかったことを理由に原告に加わっている。

本件で争われている言論が、第1修正によって保護されていることには疑点がない。そこでまず問題となるのは、本件にパブリック・フォーラムの法理が適用可能であるかどうかである。この点につき連邦地裁は、① Twitter は確かに政府の所有するものではないが、それでも @realDonaldTrump のアカウントに関しては様々な点においてコントロールが及んでおり⁷⁰⁾、またその利用実態からすれば私的なアカウントではなく大統領としてのものであること⁷¹⁾、②フォーラム論の射程外となる類型の一つが政府言論で

69) Knight First Amendment Institute at Columbia University v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541 (S.D.N.Y. 2018).

70) *Id.* at 566.

71) *Id.* at 567.

あるが⁷²⁾、本件はそのような類型にはあたらないことを確認し⁷³⁾、フォーラム論の適用が相応しいことを述べていた。

それでは、三つのパブリック・フォーラムの類型のうち、@realDonaldTrump のアカウントページはいずれに該当するだろうか。まず同連邦地裁によれば、三つに類型化されたフォーラムのうち「伝統的パブリック・フォーラム」にはあたらない。その理由は明快である。Twitter という媒体は、長期的な歴史的实践というものを欠いているからである。たしかに合衆国最高裁は、「インターネットという広大な民主的フォーラム」を、それから20年の月日を経て、「意見を交換するための（場という意味で）最も重要な場所」であると、それも道路や公園という「市民が集うために最も重要な場所」に擬えて述べている⁷⁴⁾。しかしここでは歴史的实践の欠如が、伝統的パブリック・フォーラムに当たるかどうかを判断するに際して決定的である。

それでは同アカウントページは、指定的パブリック・フォーラムにあたるのだろうか。このフォーラムが形成されたかどうかを決めるポイントとなるのは「政府による意図」である。ここで「意図とはただ単に述べられた目的の問題ではない。さらにいえば、意図とは多くの客観的要因から推論されなければならないものである。その要因には、（政府の）政策や、過去の活動、当該財産の性質、その表現活動との適合性が含まれる」⁷⁵⁾。そして、@realDonaldTrump のアカウントは、政治的動機に関わりなく多くの市民にアクセス可能であることをはじめとしたその利用形態から、指定的パブリック・フォーラムを開設したものであると認定された⁷⁶⁾。

連邦地裁は指定的パブリック・フォーラムであるとしながらも、ここに来て Davison 判決と同様に本件では見解にもとづく差別が行われたのであ

72) *Id.* at 571.

73) *Id.* at 573.

74) *Id.* at 574 (quoting Packingham 137 S.C. at 1735 (2017)).

75) *Id.* at 574.

76) *Id.* at 574-575.

り、フォーラムはその性質にかかわらず(つまり、いずれの類型にあっても)見解にもとづく差別を禁じていることを理由に幕引きを図っている。本件は「個々の原告がツイートを投稿した直後(それは大統領とその政策を批判するものであった)、大統領は各原告をブロックしており」、「大統領あるいはその政策を批判するようなツイートを投稿したために大統領のTwitterアカウントにブロックされたという原告の主張は争われていない」として、見解に基づく差別であるとして、第1修正に違反するとしたのである⁷⁷⁾。

以上、簡単にみてきたように、両連邦地裁判決ともに、公の職にある者によってソーシャル・メディアの利用が制限された事案において、パブリック・フォーラムの法理を採用していた。ただし「見解にもとづく規制」であることが決定打であったことから、いずれのフォーラムの類型にあたるかというよりも、フォーラムとして開設されたという認定そのものに比重が置かれていたとみるべきだろう。

おわりに

Packingham 判決は、Reno 判決から20年の時を隔て、再びインターネットと言論の自由の関係について合衆国最高裁の見解を示すものであった。

かつて Reno 判決では、インターネットという「メディア」をどのような性格のものと理解すべきであるのか(印刷メディアに近いのか、それとも放送メディアに近いのか)が、大きな論争点の一つであった。これに対して Packingham 判決では、インターネットを言論のための「場」という文脈で捉えることを示した。これはインターネット上の表現規制についてパブリック・フォーラムの法理の適用可能性を示唆するものであった。

しかしパブリック・フォーラムの法理は、政府による所有と管理を前提

77) *Id.* at 575.

とするものであった。そのことと、いまや主たるソーシャル・メディアの圧倒的多数は私人により管理、運営されていることとの関係をどのように捉えるべきだろうか。Packingham 判決におけるアリートゥ裁判官による懸念は、その適用範囲の無限定な拡大にあったが、適用可能性そのものがそれとして自明なものとは必ずしもいえない。もっとも、私人により管理運営されるソーシャル・メディアの陰にかくれ、政府がその利用に際し融通無碍に振舞うことは、言論の自由の実質的な保障から問題となることはいうまでもない。

その後の連邦地裁では、政府によるソーシャル・メディアの利用を言論のためのフォーラムを開設したものと捉え、パブリック・フォーラムの法理に言及している。そこでは見解にもとづく差別の事案として、いずれのフォーラムの類型に属するかよりも、フォーラムであることの認定自体が意味をもった⁷⁸⁾。

日本においても、インターネット上の表現規制というテーマが、アメリカ合衆国と場合によっては同様の、また場合によっては異なる形で顕現化している状況にある。検索サービス事業者に対し、人格権にもとづき検索結果の削除を求めた事例（いわゆる「忘れられる権利」の問題）や、インターネット上におけるヘイトスピーチに対する不法行為責任が認められた事例があり、さらには著作権保護のために、緊急避難として違法性が阻却されるという理解の下、いわゆるブロッキング（アクセス遮断）を行うことが適当とした政府決定が、通信の秘密との関係から問題視されている。

インターネットの発展に伴い、その表現の自由にとっての意義の見直しや、規制のあり方とその限界について検討していくことが今後ますます重要な課題となる。そのような課題に取り組むにあたって本件は示唆に富む素材を提供するものである。

78) 本稿では言及できなかったが、政府により開設されたソーシャルメディアの利用が、言論のためのフォーラムではなく、政府言論として位置づけられる疑いは残る。