



# HOKKAIDO UNIVERSITY

|                  |                                                                                   |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | サイバースペースと表現の自由（三）：表現内容規制をめぐるアメリカ憲法理論の検討を中心に                                       |
| Author(s)        | 小倉，一志                                                                             |
| Citation         | 北大法学論集，55(3)，125-170                                                              |
| Issue Date       | 2004-09-15                                                                        |
| Doc URL          | <a href="https://hdl.handle.net/2115/36653">https://hdl.handle.net/2115/36653</a> |
| Type             | departmental bulletin paper                                                       |
| File Information | 55-3_p125-170.pdf                                                                 |



# サイバースペースと表現の自由（三）

——表現内容規制をめぐるアメリカ憲法理論の検討を中心に——

小倉 一 志

## 目 次

はじめに

第一章 リアルスペース上の表現諸理論の形成

第一節 アダルトコンテンツ

第二節 名誉毀損的表現

（以上、五五卷一号）

第三節 差別的表現

第四節 小括

第二章 サイバースペース原理論

第一節 第一世代

第二節 第二世代

第三節 小括

第三章 サイバースペースに対する表現内容規制

第一節 アダルトコンテンツ

一 通信品位法 (OPA) 連邦最高裁判決

二 通信品位法 (OPA) 以降の連邦法に対する違憲判断

三 州法に対する違憲判断

四 サイバースペース原理論 (レッシングの「コード論」) の具体的適用

第二節 名誉毀損的表現

第三節 差別的表現

第四節 小括

第四章 表現内容規制論の再検討

結語

第三章 サイバースペースに対する表現内容規制

本章では、アダルトコンテンツ、名誉毀損的表現、差別的表現の三つの類型に属する表現が、サイバースペース上に

(以上、五五卷二号)

(以上、本号)

において、どのように(司法・立法において)対処されてきたのかを見てみたい。第一章で見たように、これら三つの類型に属する表現は、いずれも、「二段階アプローチ」ないし「三元論」が認めてきた二つの極のうち、憲法上保障が及ばない「段階」ないし「次元」であるか、そうではなくとも、その周囲に存在するものと位置づけられてきたものであった。しかしながら、サイバースペースにおけるこれらの類型に属する表現に対する規制が、(少なくとも)現在の中心的問題となっており、また、その解決方策いかにサイバースペースの将来のアーキテクチャを大きく左右する可能性が高いといえる。特に、リアルスペース上で最も「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アーキテクチャ全体を最も大きく左右するものであるのは、ある意味皮肉であろう。アダルトコンテンツがサイバースペースのアーキテクチャの命運を握っているのは、名誉毀損的表現や差別的表現と比べて、(表現されている文脈を意識せずに)「コード」が「機械的に」判断可能であるという事情もあるが、この点をひとまず置くとしても、アダルトコンテンツ規制への対処いかに、サイバースペースのアーキテクチャの命運を最も大きく左右するおそれがある点は、留意すべきであろう。

## 第一節 アダルトコンテンツ

### 一 通信品位法 (CDA) 連邦最高裁判決

クリントン (Bill Clinton) 大統領は、一九九六年二月八日、一九九六年通信法 (Telecommunication Act of 1996)<sup>(1)</sup> の署名を行った。<sup>(2)</sup> 一九九六年通信法の一部には、通信品位法 (Communications Decency Act; CDA)<sup>(3)</sup> と呼ばれる、未成年に対

してコンピュータネットワークを介して、故意に、わいせつな (obscene)、下品な (indecent)、明らかに不快な (patently offensive) 通信を作成し送信することを禁じる条項 (第V編第五〇二条<sup>(4)</sup>) が含まれており、これにより、迷惑電話規制のために置かれていた47 U.S.C. §223<sup>(5)</sup>を修正し、編入されることになった。通信品位法 (CDA) に対しては、大統領の署名後、直ちに訴訟が提起され、一九九七年六月二六日には、ペンシルベニア東部地区連邦地裁に引き続き、連邦最高裁においても違憲判断が下された<sup>(7)</sup>。本稿では、連邦最高裁判決以降を検討素材とする。

## 「一」法廷意見

政府による跳躍上告<sup>(8)</sup>の後、審理を行ってきた連邦最高裁は、ペンシルベニア東部地区連邦地裁決定における、スロヴィター (Dolores Sloviter) 裁判長による個別意見のリーズニングに従う形で、CDAを違憲とする判断を下した<sup>(9)</sup>。この最高裁判決は違憲審査基準として厳格審査基準 (strict scrutiny) を採用し、インターネットにおける表現に対して、最も手厚い保障を与えることになった。厳格審査基準の採用は七人の裁判官によって支持され、この七人からなる法廷意見は、CDAが有害な表現から子どもを守るといふ政府利益を持つものであることは認めるものの、その規制は、憲法上保障された表現に対して非常に過重な負担を課すものであり、「インターネット社会の大部分を焼き尽くしてしまうおそれがある」と判断したのである。

### (a) メディア特性分析

法廷意見は、連邦最高裁の三つの判決を総合的に考慮すれば合憲であるとの政府の立場を斥けた後で、新しいマスコミュニケーション手段を規制する際の判断手法として用いられる、メディア特性分析 (medium-specific analysis) を用

いて判断している。<sup>(11)</sup>これにより、今まで、第一修正による表現の自由が、より低い程度でしか保障されてこなかった電波メディアとの対比において、インターネットの保障範囲が決定されることになった。

法廷意見は、メディア特性分析を行うにあたって、①(メディアの)稀少性、②(家庭への)侵害性(invasiveness)、③規制の伝統、の三つを電波メディアが有する特性としたうえで、これらの特性をインターネットも有するか否かで判断しようとする。まず、第一の稀少性についてであるが、稀少性は電波メディアについてのみ認められるものであつて、「インターネットは(他のメディアと比べて)かなりの程度において無制限なメディアであり、低コストで行うことができる」ことから、このような特性を有するものではないと判断した。<sup>(12)</sup>第二の侵害性については、*Sable Com-munications of California v. FCC*<sup>(13)</sup>において問題となった電話(による有料テレホンサービス)との類似性を指摘したうえで、「インターネットのユーザが、偶然に問題となるような表現に遭遇することはめつたになく、また、テレビやラジオのようなメディアとは異なり、ダイヤルを回すこと以上の積極的な一連の動作が要求される」ことから、侵害性の要件も満たさないとする。<sup>(15)</sup>そして、第三の規制の伝統についても、連邦最高裁は、「非常に民主的なフォーラムであるインターネットは、電波メディアに対して課せられてきた政府による監督、規制に服してきていない」と述べている。<sup>(16)</sup>これにより、インターネットは、電波メディアが有してきたとされる(メディアの)稀少性、(家庭への)侵害性、規制の伝統、という三つの特性のいずれをも有しないために、電波メディアと同様に、低いレベルでの第一修正の保障で十分であるとする政府の立場は支持できないと判示したのである。<sup>(17)</sup>

(b) 厳格審査基準

以上の理由により、連邦最高裁は、連邦地裁と同様に(電波メディア以外のメディアにおいて採用されてきた)厳格

審査基準を採用するに至った。この基準は、CDAが、やむにやまれぬ政府利益 (compelling governmental interest) に仕えるものであるか否か、最も制限的でない手段を用いて立法目的を達成するために精密に調整されたものであるか否か、の二点から判断するものであるが、最終的に、連邦最高裁は、CDAの立法目的の部分については承認したものの、達成手段については、条文の曖昧性 (vagueness) 及び過度広汎性 (overbreadth) からみても精密に調整されたものとはいえず、ゆえに違憲であると判断した。<sup>(18)</sup>

以下、曖昧性及び過度広汎性に焦点を当てながら、この点を敷衍したい。連邦最高裁は、「憲法上保障される表現に対する制約は、その規制立法が非常に注意深く規制された場合」にのみ許されることを述べた後で、CDAは、まさにこの点に問題があったことを指摘した。法律の文言を精密に調整することを議会が怠ったがために、非常に規定が曖昧で、厳格審査基準をパスできない法律になってしまったと連邦最高裁は指摘したのである。特に、連邦最高裁は、「下品」と「明らかに不快」の二つの用語を規定する際の一貫性の欠如に着目し、両者の関係は不明確であり、また、両者とも定義がなされていないことを指摘した。このような非一貫性は、インターネットユーザに対して、起訴されるかもしれないとの疑念を生じさせるものであり、そのような疑念は、CDAが有害な表現から未成年を守るという連邦議会の意図した目的に注意深く調整されたものであるとの仮定を打ち崩すものであるとした。このようなCDAは、ユーザに対して間違いなく委縮的效果 (chilling effect) を与えるものであり、それ自体が厳格審査基準をパスできない証左であるとしたのである。

連邦最高裁は、曖昧性の問題のみにとどまらず、過度広汎性の問題についても重視している。この点について、法廷意見は、表現に対して不必要に大きな規制を課さずに立法目的を達成できるように、連邦議会は法律を制定しなければならぬことを先程と同様に強調し、今回、問題となっているCDAに関しては、「表現の自由に対する全面的な規制

を盛り込んだ法律を制定することによって、立法府が本来、果たすべき役割を果たしていない」と批判した。過度広汎性については、①大人の憲法上保障された権利を侵害する点、および、②表現の広い範囲に適用される点、において明らかであるとしている。連邦最高裁によれば、①の点については、下品な表現に対して（事実上）全面的な規制を課すものであるがゆえに、その結果として大人が表現し、あるいは、受け取る表現が子どもと同レベルとなってしまう<sup>(21)</sup>、②の点では、Ginsberg 判決や Pacifica 判決で問題となった規制とは異なり、CDA がコマーシャルスピーチ (commercial speech) や営利組織 (commercial entities) に対してのみ規制を課すものではない結果として、ウェブ上の教育情報を提供する非営利組織から電子メールで自分の子どもに性教育に関する情報を送る親、オンライン上でカード・カタログを提供している、カーネギー図書館 (Carnegie Library) に至るまで法規制の網がかぶせられることになる。以上のような過度広汎性をも考慮に入れると、CDA は精密に調整されたものとはいえず、厳格審査基準をパスできない文面上違憲なものであるとしたのである<sup>(22)</sup>。

【二】一部同意・一部反対意見

オコナー (Sandra Day O'Connor) 裁判官は、レーンクイスト (William H. Rehnquist) 首席裁判官とともに、一部同意・一部反対意見<sup>(24)</sup>を書いた。オコナー意見の特徴は、CDA をインターネット上に「アダルト・ゾーン」を設定するゾーニング立法であると見るところにある。このような立場に立つて、オコナー裁判官は、一つの条項 (二三三条(d)(1)(B)) は違憲であり、そして、他の二つの条項 (二三三条(d)(1)(A) 及び二三三条(a)(1)(B)) は、ある状況下で適用される限りにおいて違憲であると判断した。オコナー裁判官は、ゾーニング立法を許容していた連邦最高裁の判例を検討し、①当該表現への大人によるアクセスを過度に制限しないこと、②禁じられた表現を見たり読んだりする第一修正の権利を未成年が

有していないこと、の二つの基準をパスすれば、ゾーニング立法が許されとの理解を示した。そして、具体的に、この基準を当てはめた結果、(未成年が利用可能な方法で明らかに不快なメッセージ、画像等の表示を行った者を罰する) 二二三条(d)(1)(B)は、基準の第一の部分を満たさないがゆえに違憲であるとした。そして、次が、法廷意見と結論の異なる点であるが、(未成年の特定の者に明らかに不快なメッセージ、画像等を故意に送信する者を罰する) 二二三条(d)(1)及び(受信者が未成年であることを知りながら故意にわいせつなあるいは下品なメッセージ、画像等を送信する者を罰する) 二二三条(a)(1)(B)は、ある状況下においてのみ、基準の第一の部分を満たさず、違憲であるとした。このある状況下とは、送信者側において、受信者が大人であると確信している場合と、ひよつとしたら子どももいるかも知れないとの認識を持っている場合である。要するに、オコナー裁判官は、送信者側において、受信者が全員未成年であること(25)を知っていて送信を行った者を罰する規定は、合憲的に適用することが可能であると考えたのである。

## 二 通信品位法 (CDA) 以降の連邦法に対する違憲判断

以上のように、連邦最高裁はCDAに対して違憲判断を下したが、その直後には、「信頼できる(right)技術とレイティングシステムにより、子どもたちは、確実に、サイバースペース上の赤線区域(red light district)に立ち入れなくなるだろう」とのクリントン大統領のステイトメントが(26)出され、違憲判決後の(表現内容規制に対する)クリントン政権の方針が示された。これにより、今までの法律による源泉規制に代わって、クリントン政権は、表現の自由という憲法上の価値と両立する形で、(子どもにとって)不適切な表現から子どもを守るために、ブロッキングソフトウェアないしレイティングシステムを採用するという、蛇口規制(27)へと方針を(28)転換した。(29)

しかし、連邦議会は、従来型の源泉規制にこだわりの見せつけただけのため、以降の立法は、蛇口規制と源泉規制の両方を含むものとなった。

# 「1」子どもインターネット保護法 (CIPA)

蛇口規制の立場から、最初に有力な法案となったのが、インターネット学校フィルタリング法案 (Internet School Filtering Act (S. 1619)) である<sup>(30)</sup>。この法案は、ジョン・マッケイン (John McCain) 上院議員によるものであり、端的に言えば、ブロックングソフトウェアを義務教育学校や公立図書館のコンピュータにインストールすることを条件として、インターネットへの接続費用等について政府が補助金を支出するものである<sup>(31)</sup>。この法案は、クリントン政権が、CDA 連邦最高裁判決後に表明した新しい政策に、よりマッチしたものであり、成立の可能性が高い法案であると見られていた。しかし、この法案に対しては、①法案が成立した場合、ブロックングソフトウェアの選択は政府に委ねられることになり、政府がソフトウェア会社に圧力をかけて、特定のウェブサイトを表示できないようにすることが可能であること、②ブロックングソフトウェアは、まだ発展途上のソフトウェアであり、現在、ブロックしている表現の範囲は、憲法が禁止している表現の範囲よりも広く、場合によっては CDA が禁止している範囲よりも広いかもしれないこと (学校の図書館にも本として存在している情報、インターネットからは入手できないことも起こりえる)、③このような立法を行う前に、ソフトウェア技術の開発・促進の方が重要であることを理由に、ローレンス・レッシング (Lawrence Lessig) は、下院の公聴会において反対を表明しており、アメリカ自由人権協会 (American Civil Liberties Union; ACLU) もレッシングの主張に加えて、④学校の管理権限は、もともと連邦レベルではなく、州あるいはローカルレベルが有しているものであること、⑤このようなソフトウェアの導入は、親及び教員の、何を子どもに見せ何を見せないかの決定権

を侵害するものであるとの批判を行っており、両院の委員会を通過したにもかかわらず、暫くは膠着状態が続いていた。<sup>(33)</sup>しかし、同法案も、幸か不幸か日の目を見ることになる。子どもインターネット保護法 (Children's Internet Protection Act; CIPA)<sup>(34)</sup>と名を変えた法案が、二〇〇〇年十二月に連邦議会を通過したのである。その後、直ちに、<sup>(36)</sup>マルチノーマ (Multnomah) 郡図書館と、下部組織を代表して、アメリカ図書館協会 (American Library Association; ALA) がそれぞれ訴訟を提起したが、両訴訟は併合審理された。二〇〇一年七月二十六日には、連邦政府による訴状却下の申立てを否定し、<sup>(37)</sup>正式事実審理 (trial) が行われた。審理は、当初、二〇〇二年二月一日から開始される予定であると伝えられたが、<sup>(38)</sup>三月末になって審理が開始された。<sup>(39)</sup>その後、五月三日には違憲判断が示された。<sup>(40)</sup>CIPAによって使用が強制されるブロックングソフトウェアは、未成年にとって有害な表現のみをブロックできるほど完成したものではないことを認めたうえで、違憲審査基準として厳格審査基準を採用した。その結果、子どもと同様に大人に対しても憲法上保障されている表現 (に対するアクセス) を広範に制限しているとして、文面上無効の判断を下した。<sup>(41)</sup>

## 〔二〕子どもオンライン保護法 (COPA)

連邦議会の閉塞状態の間隙をぬって登場したのが、先に違憲とされた CDA と同様に源泉規制の立場に立つ、子どもオンライン保護法 (案) (Child Online Protection Act; COPA) であつた。<sup>(42)</sup>この法案は、一九三四年通信法を改正することによって、ウェブ上の未成年にとって有害であると考えられる表現の営利的配布を禁止することにより、子どもを保護しようとするものである。同法案は、上院ではダニエル・コーツ (Daniel Coats)<sup>(43)</sup>上院議員により (S. 1482)、下院にあるではマイケル・オックスリー (Michael Oxley) 下院議員により (H.R. 3783)<sup>(44)</sup>提出された。

COPA は、“Son of CDA”や CDA II の別名を持つことからわかるように、CDA 連邦最高裁判決の結果をふまえ、①

インターネット上の通信の中でも、ウェブ上の表現に限定し<sup>(45)</sup>、さらに、非営利の（特に、個人が運営しているような）サイトは規制の対象外とし<sup>(47)</sup>、②下品な、明らかに不快な表現等の規制に代わり、（一七歳以下の）未成年にとって有害な表現を規制対象とする<sup>(49)</sup>とにも、条文の中に何が未成年にとって有害な表現であるかの定義規定を設け<sup>(50)</sup>、FCCに対して具体例をインターネット上で告知することを命じること等の手直しを計ったものである。この法案に対して、クリントン政権及び司法省は当初から反対し<sup>(53)</sup>、総括的予算法案（Omnibus Appropriations Measure）から COPA の規定を削除するよう、議会との折衝を行っていた<sup>(54)</sup>。また、レシグは、COPA をゾーニング立法の一種であるとの見解を示した上で<sup>(55)</sup>、①（CDA 連邦最高裁判決でも示されたように）大人であることを証明するために、パスワードシステムを採用することは、現段階ではシステムの構築方法が複雑であり、その維持にもかかなりの費用がかかること、②アダルトコンテンツに匿名でアクセスすることができなくなる（プライバシーの侵害）、③利用状況がサイトの運営者ないし ID（発給）会社<sup>(56)</sup>によって管理されることになり、情報が他目的に利用される恐れがあること、④特に、クレジットカード番号<sup>(57)</sup>の場合には、悪用される危険性が高いことを指摘し、COPA のような規制立法はまだ時期尚早であるとの証言を行った<sup>(58)</sup>。ACLU においても、① COPA が求める認証システムは、商用サイトの運営者に対して過大な経済的負担を強いること、②「未成年にとって有害な」の定義は六歳の子どもも一六歳の子どもも同一に扱っており、定義が甘いこと、③「業として従事する者」の定義が甘く、個人が運営するサイトであっても広告用のベニア（venet）<sup>(59)</sup>が貼ってあれば、商用サイトと見なされる危険性があること<sup>(60)</sup>、④ COPA にあってもコミュニティスタンダードが持つ問題が解決されていないこと<sup>(62)</sup>、⑤ウェブ上の表現だけを対象としても規制の意味がないこと、等を理由として反対していた。

(a) ペンシルベニア東部地区連邦地裁決定

COPA に対しては、大統領の署名（一九九八年一月二日）後、直ちに訴訟が提起され、一月二〇日には一方的緊急差止命令（temporary restraining order;TRO）<sup>(63)</sup> が下された<sup>(64)</sup>。この命令の中で、ペンシルベニア東部地区連邦地裁は、COPA が表現内容規制を行なうものであり、先の CDA 連邦最高裁判決と同様に、厳格審査基準が適用されるべきであるとしている点が、特に注目される<sup>(65)</sup>。一方的緊急差止命令（TRO）の効力は、両当事者の合意により一九九九年二月一日まで延長され、一月二〇日から暫定的差止命令（preliminary injunction）<sup>(66)</sup> のための口頭弁論、証人尋問等が開かれた<sup>(67)</sup>。

二月一日には、暫定的差止命令が出された<sup>(68)</sup>。原告らのサイトには COPA により起訴される可能性を持つ表現を含むものはないがゆえに、スタンディング（standing）<sup>(69)</sup> を欠く訴えであるとの被告の主張を斥けた上で、一方的緊急差止命令の時と同様に、表現内容規制の違憲性を判断するに際しては、厳格審査基準が適用されるべきであるとした<sup>(69)</sup>。そして、本件事案に厳格審査基準を適用した場合、子どもの保護という政府利益は認められるものの、アメリカ国内の商用サイトのみを規制対象とした COPA により、子どものアクセスを遮断することは不可能であり（アメリカ国外のサーバから、http 以外のプロトコルにより入手することが可能であり、さらには、未成年がクレジットカード等を合法的に入手することも可能であるから）<sup>(71)</sup>、また、ブロックキングソフトウェアの方が有効な遮断手段であることからして、規制目的達成手段が問題であり、違憲であると判断した<sup>(73)</sup>。つまり、連邦地裁決定では、ウェブ上の未成年にとつて有害な表現から子どもを保護するという政府のやむにやまれぬ目的を達成するために、より制限的でない他の選びうる手段が（親が自発的にインストールする）ブロックキングソフトウェア以外にあるかどうかの判断を行い、これらは技術的にはまだ未熟であることを認めるものの、四〇ドル程度のコストで利用できること、アメリカ以外のサイト及び http 以外のプロトコルをカバーしている点で COPA よりも優れているとして、原告の主張を肯定した<sup>(74)</sup>。これにより、COPA は厳格審査基準をみたすことができず、違憲であると判断された。

政府が主張した防御条項の存在については、次のように判断している。まず、①クレジットカードの使用について、クレジットカードにより年齢を確認するシステムの構築を、表現者たるウェブ作成者に行なわせた場合、作成者が負担しなければならぬ(システム構築にかかる)コストは、三百ドルから数千ドルといった、かなり高額なものであること<sup>(75)</sup>と、②アダルトチェックに代表される年齢確認システムについて、ウェブ作成者は無料でこのシステムに参加することができ、また、ユーザがサイトを利用した場合、アダルトチェックがID発行料として事前に受け取っていた金額のうちの五〇―六〇パーセントを手数料として受け取ることができる点で優れており、また、アダルトチェックのID自体も月一六・九五ドルに過ぎないことから、①のシステムよりも優れていると見ることもできる。しかしながら、①だけではなく、②であっても、表現に対する負担は違憲といえるほど大きいものである。なぜなら、ユーザは自らの個人情報<sup>(76)</sup>を明かさなでいられるからこそ、そのような表現へアクセスしているのであり、当該表現へのアクセスに個人情報<sup>(77)</sup>の開示が求められるのであれば、アクセスが激減することは必至である。この場合、ウェブ作成者の経済的負担ないし損失は大きいものとなり、<sup>(78)</sup>防御条項として機能するとは認められないと判断している。

(b) 第三控訴裁判所決定

これに対して、第三控訴裁判所決定(二〇〇〇年六月二日)<sup>(79)</sup>は、連邦地裁決定と同じ結論を支持するものの、理由<sup>(80)</sup>づけが若干、異なっている。

第三控訴裁判所決定においても、連邦地裁決定と同様に、COPAは表現内容規制に該当し、その場合に適用される違憲審査基準としては、厳格審査基準が適用されるとする。<sup>(81)</sup>また、従来、連邦最高裁はメディア特性分析(利用可能な周波数の稀少性、そのメディアが侵害的(浸透的)であること、広範な政府規制を認めてきた歴史の存在、の三点から分

析を行なうもの<sup>(82)</sup>を用いることによって、電波メディアに対して例外的に保障の度合いを緩めてきたが、COPAで問題となつているインターネットには、電波メディアのような緩い基準が適用できないとしたCDA連邦最高裁判決の趣旨を再度確認している<sup>(83)</sup>。違憲審査基準の具体的適用に関しては、わいせつな表現から未成年を保護することだけではなく、未成年にとつて有害な表現から保護することもやむにやまれぬ政府利益であることは既に先例により認められていることから、次に向かう先は、その達成手段の問題となる。達成手段をクリアーするためには、「もつとも制限的でない手段を用いて立法目的を達成するために精密に調整されたもの」である必要がある<sup>(84)</sup>。控訴裁判所決定においても、以上のような枠組みは連邦地裁決定と同様のものである。

しかし、立法目的の達成手段をアウトとする理由付けが、二つの決定の間で異なっている。COPAという法規制では、子どもからのアクセスを遮断することが不可能である点、あるいは、ブロッキングソフトウェアの方が有効な遮断手段である点を強調することにより、達成手段の部分を実アウトにする連邦地裁決定に対して、控訴裁判所決定は、COPAが規制対象とする未成年にとつて有害な表現を判断する際に用いられる、コミュニティスタンダード<sup>(85)</sup>(community standard)を問題視している。このコミュニティスタンダードの問題は、口頭弁論においては、両当事者や法廷の友(amicus)のいずれからも主張されず、裁判官団から出された論点であったが、控訴裁判所決定は、未成年にとつて有害な表現であるかどうかを判断するにあたって、コミュニティスタンダードを用いるCOPAの過度広汎性は、COPA全体を違憲にするのに十分であるとした<sup>(86)</sup>。ウェブ上に掲示したものは、世界中のインターネットユーザが見ることができのに対し、掲示する側は、ユーザの居住地域に基づいて、アクセスを制限する手段を有していない<sup>(87)</sup>。このような技術的狀況のもとで<sup>(88)</sup>、COPAのような法規制を行なった場合、最も厳しいコミュニティスタンダードをとるコミュニティが、サイバースペース上のスタンダードとなることは明らかであり、このような制約は、連邦地裁決定が用いた手法に

よらずとも、それだけで COPA 全体を違憲とするほど深刻な過度広汎性の問題を生じさせると判断したのである。<sup>(89)</sup>

コミュニティスタンダードをインターネット上の表現に適用する際に生じる問題点については、CDA 連邦最高裁判決・多数意見の中でも、『コミュニティスタンダード』をインターネット上に適用した場合、全米中のユーザが入手可能とされるあらゆるコミュニケーションが、そのメッセージによって最も不快と感じるであろう『コミュニティスタンダード』によって判断されることになる<sup>(91)</sup>と指摘されていたが、この指摘に対する対処を連邦議会が怠ったといえよう。<sup>(93)</sup> 厳密に言えば、連邦議会においても、コミュニティスタンダードが議論の余地のあるものであること自体は、認めていたのであるが、連邦議会は大人の場合と未成年の場合とを分け、未成年の場合には、未成年にとって何が適切な表現であるのかについてアメリカ国内の大人の中で合理的な不変の基準が存在するがゆえに、ウェブ上の表現に対して、コミュニティスタンダードを適用しても問題はないとしていた。<sup>(94)</sup> しかし、このような区別を認めず、コミュニティスタンダードはあくまでも地理的基準 (geographic standard) と理解する、控訴裁判所決定の立場からすれば、CDA 連邦最高裁判決・多数意見を無視したのも同然との評価を受けることになったのである。

なお、本件については、二〇〇一年五月二日にサーシオレイライ (certiorari) が認められており、<sup>(95)</sup> 二〇〇二年初頭に口頭弁論が開始<sup>(96)</sup>された。<sup>(97)</sup>

### 〔三〕チャイルドポルノ防止法 (CPA)

チャイルドポルノ防止法 (Child Pornography Prevention Act: C<sup>(85)</sup>PPA<sup>(86)</sup>) では、生身の子どもを被写体としない表現である、コンピュータ・イメーじによるチャイルドポルノの制作及び配布の規制の違憲性が争われた。生身の子どもを被写体とするケースに対する連邦最高裁の判断については、既に第一章で検討した通りであるが、CPA では、(従来からの規

制に加えて）コンピュータ・イメージによるチャイルドポルノが問題となったのである。<sup>(100)</sup> 従来から規制が認められてきた、生身の子どもを被写体とする表現に加えて、コンピュータ・イメージによる表現を規制範囲に追加することが、子どもの保護という従来からの立法目的とどのような相互作用が生じるかが問題となった。

(a) The Free Speech Coalition v. Reno

カリフォルニア北部地区連邦地裁決定は、<sup>(102)</sup> ①CPPAの主たる規制目的は、チャイルドポルノ産業が与える二次的影響（生身のあるいはバーチャルなチャイルドポルノによる、子どもを含む受け手や社会全体に対する影響）を食い止めることにあることから、内容中立規制であるとともに、<sup>(103)</sup> ②バーチャルなチャイルドポルノは、ペドフィリア及び子どもの虐待を奨励するものであることから、特に規制の必要性が高いこと、<sup>(104)</sup> ③「何が禁止されているのかについて、合理的知識人（person of reasonable intelligence）に対して十分な指針を与えている」がゆえに、曖昧ではなく、<sup>(105)</sup> ④違憲といえるような事前抑制ではないこと、<sup>(107)</sup> ⑤CPPAが定める積極的防御条項は、立証責任を被告人たる表現者に課することになるが、憲法上許されないといえないこと、<sup>(108)</sup> を示し合憲とした。

これに対して、第九控訴裁判所決定は、一部（原決定）<sup>(108)</sup> 維持・一部（原決定）<sup>(109)</sup> 破棄の判断を示した。一部維持といっても、原決定が維持されたのは、スタンディングに係わる部分と、④の部分のみであり、実質的には、完全な違憲判断を示したといえるだろう。第九控訴裁判所決定は、本件と同様にCPPAが問題となったUnited States v. Hilton<sup>(110)</sup>を引用し、あくまでもCPPAの規制は表現内容規制であることを示してから、<sup>(113)</sup> 18 U.S.C. §2256 (8) (B)に編入された「未成年と思われる（appears to be a minor）」<sup>(112)</sup> 18 U.S.C. §2256 (8) (D)に編入された「印象を与える（conveys the impression）」との規定

に着目し、これらの二つの条項は曖昧かつ過度広汎であり、第一修正に反して違憲であるとする<sup>(14)</sup>。CPAによる規制は、従来から認められてきた、チャイルドポルノの制作過程において生身の子どもが害を受けることからの保護<sup>(15)</sup>ではなく、これらのチャイルドポルノを見た子どもに対する悪影響や（生身のものである、コンピュータ・イメージのようなバーチャルなものである）子どもの虐待行為やペドファイルを増加させるおそれがあるとの立法者の判断から来ている。しかし、第九控訴裁判所決定は、このような規制目的の正当性を認めなかった。CPAを厳格審査基準で審査する立場から立法目的に疑問を呈し（政府において、やむにやまれぬ利益が存在するのは、生身の子どもが関わっている場合に限られる<sup>(16)</sup>）、18 U.S.C. §2256(8)(B)は、「未成年と思われる」者に対する明らかに性的な描写・叙述を規制するものである<sup>(17)</sup>、18 U.S.C. §2256(8)(D)は、「未成年の明らかに性的な描写・叙述が含まれているとの印象を与える方法により、広告され、販売促進され、表現され、もしくは配布されるビジュアルな描写・叙述」を規制するものであったが、これらは「通常の知識人に対して何が禁止されているのかを知らせる合理的機会を与えていない」とした。また「文面上、CPAは第一修正によって保障が与えられている表現を規制している<sup>(18)</sup>」と判示している。これにより、CPAは曖昧であるがゆえに無効であり、また、第一修正の下では許されない、実質的な（substantial）過度広汎性を持つものであり、このような規制は、憲法上許されないものであるとしたのである<sup>(19)</sup>。また、CPAには、三つの積極的防御条項があるが、上の二つの条文自体が違憲である以上、積極的防御条項について審査する必要はないとした<sup>(20)</sup>。

この第九控訴裁判所決定には、反対意見も付されている<sup>(21)</sup>。反対意見は、（法廷意見が従来の判例から、第一修正の保障の範囲外とされるのは、生身の子どもを被写体とするチャイルドポルノのみであるとする理解から）バーチャルなチャイルドポルノに対しては第一修正の保障が及び、その規制は厳格審査基準により判断されなければならないとの理解に反対し、バーチャルなチャイルドポルノを、生身の子どもを被写体とするチャイルドポルノと同様の（低い）レベルに

置いても憲法上の問題は生じないとする。その論理は、以下の通りである。

① バーチャルなチャイルドポルノ規制にあたって、政府利益を認めなかった法廷意見の理解は誤りである。従来の判例においても、*New York v. Ferber* <sup>(124)</sup>以降においては、生身の子どもに対する害のみに規制の根拠を求めていたわけではなく、<sup>(125)</sup>そのような表現の存在自体が性的行為へと子どもを誘惑したり強制したりすることも害であるとしており、これらの害を防ぐことは、ポルノ市場の破壊とともに州の正当な (legitimate) <sup>(127)</sup>利益である。<sup>(128)</sup>② 子どもの肉体的心理的健康を守ることは、州のやむにやまれぬ利益であり、この利益を守るためには一定の「大きな余地 (great leeway)」<sup>(130)</sup>が立法者に与えられるべきである。<sup>(131)</sup>特に、新しい技術の進歩が見られるコンピュータ・イメージの技術については、現実問題として、政府において、当該表現が生身の子どもを被写体としたものであることを立証することを困難にしており、「大きな余地」としてこれらの規制は正当化される。<sup>(132)</sup>③ 法廷意見は、生身のものであるうがバーチャルなものであろうが、ほとんどあるいは全く社会的価値をもたないものである点を見落としている。<sup>(133)</sup>いずれの両者も等価値の（しかも低い価値もしくは無価値の）ものであり、バーチャルなものの方が価値が高いわけではない。最終的に両者の違いとは、生身の子どもを被写体としているか否かの違いではない。<sup>(134)</sup>④ この領域では、厳格審査基準ではなく、比較衡量により判断されなければならない。<sup>(135)</sup>ここでは、「州のやむにやまれぬ利益」という最も重い利益が、当該表現の限定された利益よりもはるかに重いことが明らかであり、(Osborne 判決が、単純所持の合憲性を支持したように) より広汎な規制が可能となる。チャイルドポルノ市場の破壊や未成年がそのかされることの防止といった政府利益は、バーチャルな表現よりもはるかに重要であり、生身の子どもを被写体とするチャイルドポルノと同様に、第一修正の保障が及ばない領域と認められる。<sup>(136)</sup>⑤ バーチャルな表現が、第一修正の保障の外にあると解することができても、過度広汎性の問題は別途検討する必要がある。<sup>(137)</sup>原告は、様々な芸術的表現に、本件で問題となっている二つの条項が適用されるおそれがあること

を主張しているが、立法過程をみると、明らかに当該規定が対象とするものは、コンピュータによって生み出された<sup>(138)</sup> (computer-generated) チャイルドポルノである。CPA はあくまでも、バーチャルなチャイルドポルノと生身の子どもを被写体とするチャイルドポルノの判別ができないような、ビジュアルな描写・叙述を規制対象としたものであつて、明らかに性的なポーズをとる若年者を描写・叙述した絵画や彫刻等には及ばないとする点は法廷意見と異なるものではなく、過度広汎性の問題は生じない<sup>(139)</sup>。最後に、⑥原告は(憲法上保障されている)明らかに性的なポーズをとる大人のイメージを規制するおそれがあることを主張するが、この点は、積極的防御条項の存在により問題は生じないとする<sup>(140)</sup>。以上のように、反対意見は、従来から認められてきた(生身の子どもを被写体とする)チャイルドポルノに加えて、バーチャルなチャイルドポルノをも規制対象の中に組み込んだ上で、比較衡量という緩やかな審査手法により、生身の子どもを被写体とするのもバーチャルなものも、第一修正の保障範囲から追い出す。そして、本件で問題となつて二つの条項の対象を、コンピュータによって生み出されたチャイルドポルノに限定することによって、実質的な過度広汎性の問題もクリアできるとするのである<sup>(141)</sup>。

(2) United States v. Pearl

同様に、18 U.S.C. §2256 (8) (B)<sup>(142)</sup>、18 U.S.C. §2252A (C) の積極的防御条項等が問題となつたケースとしては、U.S. v. Pearl<sup>(142)</sup> がある。ここで、被告人は、第九控訴裁判所決定・法廷意見のリーディングに従いつつ、従来から認められてきた、生身の子どもを被写体とするチャイルドポルノと同様の規制を、サイバー・マイナーズ (cyber minors) を用いた、バーチャルなチャイルドポルノにも適用しようとする。18 U.S.C. §2256 (8) (B)、18 U.S.C. §2252A (C) の曖昧性及び過度広汎性からその違憲性を主張し、また、18 U.S.C. §2252A (C) の立証責任の転換は、被

告人に対して（違憲となるような）負担を課すものであると主張した<sup>(143)</sup>。これに対して、政府側は、CPAを合憲と判断した *United States v. Hilton*<sup>(144)</sup> を持ち出してくる。Hilton 判決は、法律が過度広汎であるがゆえに違憲といえるためには、その過度広汎性が実質的（substantial）であるとともに、真に迫った（real）ものでなければならぬとのスタンスから<sup>(145)</sup>、当該憲法問題の重大さ、あるいは（違憲の）疑い深さからくる違憲判断の必要性と、そのような問題を避ける必要性が（過度広汎であるがゆえに違憲とする）判断に踏み切るか否かの考慮要素になるという。この立場からすれば、CPA が過度広汎であるがゆえに違憲とはいえないとする。曖昧性の問題については、Hilton 判決は表現の自由に係わる場合、その判断は慎重でなければならないことを示すが、最終的には、①陪審がその適用を行なうため、「未成年と思われる」等の表現は客観性を持つものであること<sup>(146)</sup>、②CPA は政府側に被告人の「故意（scienter）」の立証を求めており、付加的なセーフガードとして機能すること<sup>(147)</sup>、③積極的防御条項が規定されていること、の三点から、「通常の知識人（person of ordinary intelligence）が違法となりそうな行為を認識し、自らの行為を適切なものに順応できるように、法律の条項の射程を適切に限界づけている」といえ、曖昧であるがゆえに違憲とする必要はないとしている<sup>(148)</sup>。

ユタ北部連邦地裁は、*The Free Speech Coalition* 決定と Hilton 判決の両方を比較し、Hilton 判決で示された立場の方が普遍的（pervasive）であるとして、CPA は過度広汎性も曖昧性も持つものではなく、また、積極的防御条項による被告人への立証責任の転換についても先例たる *Patterson v. New York*<sup>(149)</sup> にてらし、違憲ではないと判断したのである<sup>(150)</sup>。

以上のように、CPA を内容中立規制と解した *The Free Speech Coalition* 地裁決定以外の判決では、表現内容規制であることを認めるが、そのうち *The Free Speech Coalition* 控訴裁判所決定・反対意見は比較衡量を主張し、*The Free Speech Coalition* 控訴裁判所決定・法廷意見および Pearl 判決は厳格審査基準を適用した。この（厳格審査基準を適用し

た) 両者は、連邦議会の判断 (Congressional Findings) に対する敬意 (deference) の払い方の違いから結論の違いを生じさせている。すなわち、Pearl 判決においては、<sup>(154)</sup> The Free Speech Coalition による訴訟において、法廷の友として参加している ACLU も連邦議会の判断の内容に対して疑問を呈しているにも係わらず、その判断へ盲目的敬意を払うことによって、厳格審査基準によっても合憲性を導くことができるとするが、これに対して、<sup>(155)</sup> The Free Speech Coalition 控訴裁判所決定・法廷意見は、連邦議会の判断を検討し直すことによって、違憲性を導き出すのである。

また、違憲審査基準に関して、立法目的の認定が各判決において異なっている点には、注意しなければならないだろう。The Free Speech Coalition 控訴裁判所決定・法廷意見は、あくまでも表現内容規制を考える際に問題となる立法目的は、生身の子どもの害を受けることからの保護であり、<sup>(156)</sup> Osborne 判決等でも述べられているような、ペドファイルの規制あるいは児童虐待の禁止、チャイルドポルノ市場の破壊といった立法目的の認定は、あくまでも傍論にすぎないとするのに対して、反対意見は、生身の子どもの保護とともに、表現の存在自体が性的行為へと子どもを誘惑したり強制すること、ポルノ市場の破壊も州の正当な (legitimate) 利益と解している。Pearl 判決においては、<sup>(157)</sup> Osborne 判決あるいは (Osborne 判決を引用する) Hilton 判決に理解を示しつつも、連邦議会の判断によれば、生身の子どもの保護だけでなく、サイバー・チャイルドポルノの規制を正当化することが可能であるとする。この点をどう解するかについては、結局のところ、従来の判例が示してきた立法目的をどう解するかにかかっている。The Free Speech Coalition 控訴裁判所決定・法廷意見のように、(チャイルドポルノ) 表現規制は生身の子どもの保護、所持規制はその他の規制目的、と表現規制と所持規制の目的を分離して解し、本件のように表現規制が問題となっている場合には、前者の規制目的のみが認定されるとするのか、それとも、表現規制も所持規制についても、その規制目的を一緒くたに解し、サイバー・チャイルドポルノの規制にあっても、その規制目的を認めることができるのかである。ここで注目すべきなのは、The Free

Speech Coalition 控訴裁判所決定・反対意見である。このことは、生身の子どもの保護を「やむにやまれぬ政府利益」としながら、その一方で、その他の規制目的は「正当な (legitimate) 利益」として区別している。この反対意見は、厳格審査基準ではなく比較衡量をとっているために、規制利益の強度の違いが表面上問題とならない構造をとっているが、反対意見においても、二つの規制目的は質的に異なると解しているのであろう。そうでなければ、規制利益の強度を異ならせている説明がつかないように思われる。規制目的、それから、規制目的から導かれる規制利益の分離可能性については、後の連邦最高裁における判断が注目されるが、少なくとも現段階では、両者を二分可能とする理解の方が妥当ではないかと思われる。<sup>(158)(159)(160)</sup>

(一) Pub L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (codified amended at 47 U.S.C. §151-641 (supp. 1996)). 一九九六年通信法の特色は次の点にある。①地域電話市場への競争原理の導入、②ユニバーサルサービスの実施(国民への公平なサービスを提供するために地域格差などを是正)、③地域電話会社の別分野への新規参入の承認、④CATV事業の料金規制の緩和、⑤放送事業者の所有上限規制の緩和、⑥わいせつ暴力番組への規制(サイバースペース上の規制とともに、米国内で販売されるテレビへ暴力番組など特定の番組の受信を遮断するV(バイオレンス)チップ搭載の義務づけ)である(小尾敏夫『通信新時代の海図』(日経BP社・一九九六年)一〇四三頁)。更に、城所岩生『米国通信改革法解説』(木鐸社・二〇〇一年)、城所岩生『米国通信法改正(一)』(際商二四卷一号一三八頁以下(及び、同誌における残り一六回の連載)、郵政省郵政研究所編『一九九六年米国電気通信法の解説』(商事法務研究会・一九九七年)、清家秀哉『米国一九九六年電気通信法』法コン五号一五一三頁、清家秀哉『アメリカの一九九六年電気通信法の概要』『ジュリスト増刊・変革期のメディア』五九一六五頁等参照。

(2) 連邦議会を通過したのは二月一日である。ちなみに、この日、わが国で初めて、インターネットサービスプロバイダのベッコアメ・インターネットが家宅搜索を受けた(堀部政男「わいせつ画像の発信とインターネットの規制」法教一八七

号一〇四頁、立花隆『インターネット探検』（講談社・一九九六年）七九頁参照。

(c) Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 133 (codified amended at 47 U.S.C. §223 (a)-(h) (supp. 1996)).

(4) サイバースペース上のわいせつな、下品な、明らかに不快な通信の規制に関する条項は次のように規定されている（訳は、郵政省郵政研究所編・前掲書「注1」二八四―二八九頁による）。

△第五〇二条 一九三四年通信法下での電気通信施設のわいせつな及び迷惑な利用△  
第二二三条 (47 U.S.C. §223) を次のように修正する。

(1) (a) 項を削り、次の項を加える。

「(a) 次に該当するいかなる者も、合衆国法典第一八編に基づく罰金若しくは二年以下の禁固に処し、又はこれらを併科する。

「(1) 州際通信又は国際通信について、次の行為を行った者

「(A) 電気通信装置によって故意に、他人を不快にし、虐待し、強迫し又はいやがらせをする目的で、わいせつな、淫らな、好色な、卑猥な又は下品な評論、要求、提案、申し出、画像、その他の通信について、次の事項を行った者

「(i) 当該通信を行い、作成し又は要請すること。

「(ii) 当該通信の伝送を行うこと。

「(B) 電気通信装置によって故意に、当該通信の作成者が電話をかけたか又は通信を自ら行ったかどうかにかかわらず、当該通信を受信するものが一八才以下であることを知りながら、わいせつな又は下品な論評、要求、提案、申し出、画像その他の通信について、次の行為を行った者。

「(i) 当該通信を行い、作成し又は要請すること。

「(ii) 当該通信の伝送を行うこと。

(2) 同条の末尾に次の項を加える。

「(d) 次に該当するいかなる者も、合衆国法典第一八編に基づく罰金若しくは二年以下の禁固に処し、又はこれらを併科する。

「(1) 州際通信又は国際通信において故意に、双方向コンピュータ・サービスの利用者が呼を発し又は通信を始めたかど

うかにかかわらず、現代の社会基準に照らして明らかに不快感を与えるとされる用語によって、性的な又は排泄の行為又は器官を文脈上描写し又は記述する論評、要求、提案、申し出、画像のその他の通信について次の行為を行った者

〔A〕当該サービスを利用して一八才以下の特定の者に伝送すること

〔B〕当該サービスを利用して一八才以下の者が利用可能な方法で表示する者

〔2〕自らの支配下にある電気通信設備が(1)において禁止する行為のために利用されることを意図して、故意に当該設備を当該行為のために利用することを許可した者

\*また、CDAはインターネットサービスプロバイダ (e)(1)、善意の雇用主 (e)(4)、および、未成年者による不快な表現へのアクセスを制限するために「合理的、効果的、そして適切な措置」を誠実に取った個人 (e)(5) に対しては刑事責任を免れるための防衛条項を定めており、更に、下記の防衛条項の一つを誠実に行使したあらゆる者に対して、刑事上民事上の責任を免除する規定を置いている (f)(1)。

〔e〕法律により援用することができるその他の防衛に加えて、次の防衛を適用する。

〔1〕いかなる者も、自らの支配下でない設備、システム若しくはネットワークへのアクセス若しくは接続又はこれらからのアクセス若しくは接続を提供したという理由のみにより、(a)項又は(d)項に違反したとみなしてはならない。当該設備、システム又はネットワークには、通信コンテンツの作成を含まない当該アクセス又は接続の提供に付随する伝送、ダウンロード、中間記憶、アクセス・ソフトウェアその他の関連する機能を含む。

〔4〕いかなる雇用主も、被用者又は代理人の行為がその雇用又は代理権の範囲外であり、かつ、当該被用者若しくは代理人の行為について知っている当該雇用主が(A)当該行為を知った上でそれを承認し若しくは追認せず又は(B)当該行為を不注意にも無視しない限りは、当該行為に対して本条に基づき責任があるとみなすものではない。

〔5〕ある者が次の行為を行ったことは、(a)項(1)(B)若しくは(d)項に基づく刑事訴追又は(a)項(1)(B)に基づく活動のために利用する設備に関して(a)項(2)に基づく刑事訴追に対する防衛になる。

〔A〕その者が当該条項に規定する通信への未成年者によるアクセスを制限し又は防止するために状況に応じて合理的、

効果的かつ適切な措置を誠実にとつたこと。この場合、当該措置には、利用可能な技術に従つて実行可能ないかなる方法をも含む、未成年者による当該通信へのアクセスを制限する適切な措置を含めることができる。

「(B)その者が認証済みのクレジット・カード、支払い勘定、成人アクセス・コード又は成人識別番号の使用を要請することによって、当該通信へのアクセスを制限したこと。」

「(f)(1)いかなる訴訟の申立ても、刑事罰又は民事罰により罰することができることを規定している法律に違反していない行為であつて、本条に規定する通信の伝送又はそれへのアクセスを制限し又は防止するために本条その他の規定に基づき授權されている防衛手段を実施するためにあるものが誠実にとつた行為を理由として、その者を相手として、裁判所又は行政機関に訴訟又は申立てを提起することはできない。」

(5) 改正以前と同条項をめぐる議論については、米国通信法研究会編『米国通信法注解(第一分冊)』(電気通信政策総合研究所・一九九一年)二七七―二九〇頁参照。

(6) *ACLU v. Reno*, 929 F. Supp. 824 (E. D. Pa. 1996) [hereinafter *Reno II*].

(7) 通信品位法(CDA)に対する違憲判断につき、松井茂記『インターネットの憲法学』(岩波書店・二〇〇二年)一六四頁以下、長谷部恭男『憲法学のフロンティア』(岩波書店・一九九九年)二〇五頁以下、常本照樹『サイバースペースにおける表現の法的規制と私的コントロール』田村善之編『情報・秩序・ネットワーク』(北海道大学図書刊行会・一九九九年)二五五頁以下、山口いつ子『サイバースペースにおける表現の自由・再論』東京大学社会情報研究所紀要五三三―三三三頁以下、山口いつ子『コンピュータ・ネットワーク上の表現の自由』『ジュリスト増刊・変革期のメディア』一六三頁以下、阪口正二郎『インターネットにおける性表現の規制』法時七〇巻八号一〇〇頁以下、福島力洋『インターネットと表現の自由』阪法四八巻四号五七頁以下、萩原滋『インターネットにおける言論の自由』愛大一四七号八三頁以下、立山紘毅『米国におけるインターネットの法規制―CDAとCOPA―』岡村久道編『インターネット訴訟2000』(ソフトバンクパブリッシング・二〇〇〇年)三〇二頁以下、浜田良樹『アメリカ通信品位法(CDA)とコンテンツ規制』藤原宏高編『サイバースペースと法規制』(日本経済新聞社・一九九七年)四五頁以下、松井茂記・福島力洋『資料・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』阪法四八巻四号一四七頁以下、渥美東洋『アメリカ合衆国のインターネットへの下品な伝達をする行為を規律する法律を第一、第五修正に違反する、違憲であると判示したフィラデルフィア地方裁判所と控訴裁』

判所の合同判決について」判タ九二三号七六頁以下、吉居秀樹「インターネット法」石村善治・堀部政男編『情報法入門』（法律文化社・一九九九年）一〇九頁以下、内藤順也「インターネットと表現の自由」際商二四卷八号七九七頁以下、棚橋元「コンピュータ・ネットワークにおける法律問題と現状での対応策(4)」NBL六一九号五三頁以下、岡村久道・近藤剛史「インターネットの法律実務」(新日本法規・一九九七年)二二二頁以下、平野晋・牧野和夫判例 国際インターネット法・サイバースペースにおける法律常識」(プロスパー企画・一九九八年)一〇七頁以下、城所・前掲書「注1」一九五頁以下、二五一頁以下(城所「米国通信法改正」[12] 際商二五卷一〇九頁以下、城所「米国通信法改正」[15] 際商二六卷二五九頁以下、城所「米国通信法改正」[16] 際商二六卷三三〇六頁以下も同旨)、ジョナサン・ローズナー(銀座第一法律事務所訳)『サイバーロー・インターネットの法律』(中央経済社・一九九九年)一四五頁以下、山崎治「インターネットにおける表現の自由」米国の通信品位法を中心に」レファ五六一号五二頁以下、平野晋「インターネット上での猥褻情報を取り締まる」九六年通信品位法の違憲判断が連邦最高裁にて支持される」*Reuo v. ACLU*」際商二五卷七号八〇二頁以下等があり、サイバースペース上の表現の自由の問題を考察した文献として、高橋和之「インターネットと表現の自由」ジュリ一一七号二六頁以下、高橋和之「インターネット法制」の現況と未来像」ジュリ一一五〇号七六頁以下、大沢秀介「インターネットと表現の自由」法教一九四号八一頁以下、松井茂記「インターネット上の表現行為と表現の自由」高橋和之・松井茂記編『インターネットと法』(第3版) (有斐閣・二〇〇四年) 一三頁以下、松井茂記「インターネットと憲法」公法六四号四一頁以下、常本照樹「インターネットと表現の自由」計算機統計学九卷二二九頁以下、李仁森「網路内容規制立法之違憲審查與表現自由」以美国法上對網路色情規制立法之憲法訴訟為線索」國立中正大學法學集刊二期三五頁以下、山口いつ子「サイバースペースにおける表現の自由」東京大学社会情報研究所紀要五一号一五頁以下、白田秀彰「情報テクノロジの発展と法的課題」堀部政男編『情報公開・プライバシーの比較法』(日本評論社・一九九六年) 三七七頁以下、立山紘毅「インターネットを見極める」効用と反効用」インターネット弁護士協議会編・村井純『インターネット法学案内』(日本評論社・一九九八年) 三二頁以下、川岸令和「インターネット(表現の自由②)」法教二二四号二〇頁以下、戸松秀典「憲法価値の具体的実現」コンピュータの寄与を考える」法教二四四号八頁以下、安西文雄「表現の自由と合衆国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・二〇〇一年) 一四一頁以下、拙稿「サイバースペースに対する表現内容規制立法とその違憲審査基準」アメリカに

おけるアダルトコンテンツ規制を素材として」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル六号二二五頁以下等がある。

(8) 一九九六年通信法五六一条(b)は、跳躍上告につき、次のように規定している。「上訴の審理―法律の他の規定にかかわらず、本編若しくは本編による修正又はこれらの規定が違憲であると認定する(a)項に基づく訴訟における三人の判事よりなる当該裁判所における中間又は最終の判決又は命令は、最高裁判所への跳躍上告により権利事項として審査を受けることができる。当該上告は当該判決又は命令の登録後二〇日を超えない間に提起しなければならない」(訳は、郵政省郵政研究所編・前掲書「注一」三〇八―三〇九頁による)。

(6) *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844, 117 S. Ct. 2329 (1997) [hereinafter *Reno II*].

(10) 政府側は *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968) *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978) *City of Renton v. Playtime Theaters*, 475 U.S. 41 (1986) の三つの判決の存在を合憲の根拠としていたが、法廷意見は以下の理由で、それぞれの判決が示した法理が、今回の判決には適用できないとしている。

(a) *Ginsberg* 判決との違い：一七歳以下の未成年に有害な表現の販売を禁じるニューヨーク州法は、CDAと次の点で異なる。①ニューヨーク州法では、親が子どもに対して、そのような雑誌を買い与えることが明示的に認められているが、CDAにはそのような選択肢は存在しないこと、②ニューヨーク州法の適用範囲は、商取引に限定されているが、CDAにはそのような限定がないこと、③ニューヨーク州法では、不快な表現というためには、未成年にとって完全に社会的重要性を欠いているものといえなければならぬが、CDAには、「下品」ないし「明らかに不快」の用語に対する定義が与えられていないこと、④ニューヨーク州法は一七歳以下を未成年と定義しているが、CDAは一八歳以下を適用範囲としていること。*Reno II*, 521 U.S. at 865-866.

(g) *Pacifica* 判決との違い：ラジオによる下品な放送の規制を承認した *Pacifica* 判決と、次の点で異なる。① *Pacifica* 判決が認めた表現内容規制は、下品な内容が放送で流される限りにおいて課されるものであるのに対して、CDAはそのような内容の送信を、あらゆる時・方法によっても(完全に)禁じるものであること、② *Pacifica* 判決では公式な処罰 (formal sanctions) は課されなかったが (JOHN E. NOWAK & RONALD D. ROTUNDA, *CONSTITUTIONAL LAW* 1197 (5th ed. 1995))、CDAは刑事罰を課すものであること、③電波メディアに対しては、長い間、制限された形での保障が与えられてきたが、インター

ネットにはそのような規制の歴史はなく、また、電波メディアに対して規制を正当化してきた、電波メディアと類似する特性をインターネットは持っていないこと。*Id.* at 867.

(c) *Renton* 判決との違い: *Renton* 判決で問題となったゾーニング条例 (zoning ordinance) は、成人映画館の二次的影響(例えば、犯罪の増加や資産価値の下落等)に焦点を合わせた時・場所・方法の規制であるが、CDAは、より高い違憲審査基準が求められる、全面的な表現内容規制であること。*Id.* at 867-868.

(11) メディア特性分析につき、拙稿・前掲「サイバースペースに対する表現内容規制立法とその違憲審査基準」〔注7〕二二九―二四三頁。

(12) *Reno II*, 521 U.S. at 870.

(13) *Sable Communications of California v. FCC*, 492 U.S. 115 (1989). 拙稿「サイバースペースと表現の自由 (一) ―表現内容規制をめぐるアメリカ憲法理論の検討を中心に―」北法五五巻一号八五―八七頁。

(14) *Reno II*, 521 U.S. at 869-870.

(15) *Id.* at 854. この点に関してはサーチエンジン等の使用によって、容易に不適切な表現に到達することが可能であるとの反論の一部にある (See National Law Center for Children and Families, *NLC Memorandum of Law on Legal Issues Involving Use of Filtering Software by Libraries, Schools, and Businesses to Restrict Access to Internet Pornography is Constitutional*, <http://www.filteringfacts.org/nlc.htm> (Not Found)).

(16) *Reno II*, 521 U.S. at 868-869. 規制の伝統が存在する事実をもって電波メディアの規制を正当化する根拠とすることについては強い批判がある (See Jonathan D. Wallace, *Extinguishing the CDA Fire-The Supreme Court's Masterful Reno v. ACLU Opinion*, available at [http://elji.warwick.ac.uk/jilt/cases/97\\_3cda](http://elji.warwick.ac.uk/jilt/cases/97_3cda) (last visited Apr 1, 2004)).

(17) アメリカにおいて判例上用いられている「メディア特性分析は」学説においても概ね好意的に受け入れられている (E.g., Kelly M. Doherty, [www.obscenity.com](http://www.obscenity.com): An Analysis of Obscenity and Indecency Regulation on the Internet, 32 ARKTON L. REV. 259, 290-292 (1999); Brian M. Weist, *A Survey of the First Amendment "Indecency" Legal Doctrine and Its Inapplicability to Internet Regulation: A Guide for Protecting Children from Internet Indecency After Reno v. ACLU*, 33 GONZ. L. REV. 207, 220 (1998); Robyn Forman Pollack, *Creating the Standards of a Global Community: Regulating Pornography on the Internet-An International Concern*, 10

TEMP. INT'L & COMP. L. J. 467, 483 (1996)。<sup>19</sup>しかし、従来型のメディア特性分析を適用し続けた場合、インターネットの技術発展により、インターネットが電波メディアと同様の保障しか与えられなくなる恐れが指摘されている点には注意が必要である (Doherty, *Id.* at 292; Gary D. Allison, *The Cyberwar of 1997: Timidity and sophistry at the First Amendment Front*, 33 TULSA L. J. 103, 132-133 (1997)。更に、拙稿・前掲「サイバースペースに対する表現内容規制立法とその違憲審査基準」[注7] 一三三頁、山口・前掲「コンピュータ・ネットワーク上の表現の自由」[注7] 一六四—一六五頁参照)。

(18) 本件では、この点で第一修正に反することは明らかであることから、連邦地裁決定におけるバックウォルター (Ronald Buckwalter) 裁判官個別意見とは異なり、第五修正の判断には踏み込まなかった。サイバースペースに対する表現内容規制立法と第五修正 (デュープロセス) との関係は、学説上、その問題点は指摘されつつも、判決においては、後の COPA に對する第三控訴裁判所決定においても取り上げられなかった。

(19) *Reno II*, 521 U.S. at 874.

(20) CDA の中心となる条文は、二三三条(a)(1)と(d)(1)であるが、前者には「下品な」の語が用いられており、後者には「明らかに不快な」の語が用いられている。政府は両方の語は同義であり、ゆえに曖昧性の問題は生じないと主張したが、連邦最高裁はそのような立場には立たなかった。

(21) *Reno II*, 521 U.S. at 875. 連邦最高裁は、連邦地裁における事実認定 (現時点では、下品な表現の送入手が、その受け手の年齢を確認する容易な手段がないこと) を前提とすれば、CDA はインターネット上の大人による表現のかなりの部分を制約してしまうとしている。

(22) *Id.* at 877. 「マーシャルスピーチや営利組織に限定するのではなく」、むしろ、「CDA による際限のない禁止が、下品なメッセージをポストする、もしくは自らのコンピュータに表示させる、すべての非営利組織および個人に適用される点において、広汎性は全く先例のないものである」。

(23) なお、(大人による表現に対する法律の規制が厳格審査基準に服した場合においても、違憲とされるほどに過重な規制ではないことを立証するために) 政府側が提出した抗弁、および、CDA における防御条項に対する連邦最高裁の判断は次の通りである。

政府側は抗弁として、①情報の伝達には、他にも (インターネット以外にも) 多くの代替手段があるがゆえに合憲であ

ること、②「故意 (knowledge)」および「特定の者 (specific person)」の要件の意味は明確であり、適用可能であること、③CDAによつて禁止される表現は社会的価値を欠いていると思われるものに限定されること、の三点をあげていた。しかし、連邦最高裁は、①このような抗弁は「時・場所・方法の規制」に根拠を置くものであつて、ここでは適用できない、②インターネットの性質は、事実上、(自分が発信した情報を)誰が受け取るのかを特定の知ることが不可能であることから、故意の要件を本来の意味で理解することは不可能である、③科学的教育的あるいは他の社会的価値を有していると思われる表現が、CDAによつて禁止されている表現の域外にあるとは必ずしもいえない、と述べて、政府側の抗弁をいづれも斥けている。*Id.* at 879-881.

二つの防御条項について、政府側は、①「誠実で合理的効果的かつ適切な行為」条項(二三三条(e)(5)(A))の下で、情報の送り手によるタギングは有効な抗弁となりうること、②「認証済みのクレジットカード/成人識別番号」条項(二三三条(e)(5)(B))は、CDAの合憲性を救うものであること、を主張したが、これに対して、連邦最高裁は、①タギング技術はまだ利用可能なものではなく、また、たとえそれが利用可能になったとしても、すべての送り手が自らの表現にタグをつける保障はない、②そのような認証技術は大抵の一般人にとっては金銭的な問題から実行不能であり、そのような技術の存在をもつて合憲性を主張することはできない、としてくる。*Id.* at 881-882.

(24) *Id.* at 886-897.

(25) *Id.* at 894-895.

(26) The White House Office of the Press Secretary, Statement by the President, 19970626, 26 June 1997, <http://www.whitehouse.gov/WH/News/html/19970626-7158.html> (Not Found).この点につき、「電気通信サービスにおける情報流通ルールに関する研究会報告書—インターネット上の情報流通ルールについて—」([http://www.soumu.go.jp/joho\\_tsusin/pressrelease/japanese/denkij/980105j601.html](http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/pressrelease/japanese/denkij/980105j601.html) (last visited Apr. 1, 2004))、福島・前掲論文「注7」七三頁、牧野二郎「市民力としてのインターネット」(岩波書店・一九九八年)七二頁参照。

(27) 源泉規制、蛇口規制の用語は、浜田・前掲論文「注7」七九頁において用いられているが、本稿では、源泉規制＝法規制、蛇口規制＝ユーザコントロールの意味で用いている。

(28) ただし、わいせつな表現やチャイルドポルノについては、現行法においても規制可能であることを再確認している。な

お、クリントン大統領は違憲判決が出された直後、コンピュータ産業界の人物や教員・保護者及び図書館司書の代表等と相次いで懇談し、クリントン政権の方針転換を説明するとともに、その実現にあたっての協力を要請した。業界側はこの要請に答え、一九九七年二月、ワシントンでインターネット・オンラインサミット (Internet Online Summit) を開催した。See JOSEPH MIGA KIZZA, CIVILIZING THE INTERNET: GLOBAL CONCERNS AND EFFORTS TOWARD REGULATION 153 (1998).

- (29) 一九九七年五月二日、ウエストバージニア州ブリッジポート (Bridgeport) で行われた、タウンホール・ミーティング (Town Hall Meeting) において、クリントン大統領は V-chip のインターネット版 (E-chip) の開発の必要性を訴えた (James Boyle, *Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hard-Wired Censors*, 66 U. CIN. L. REV. 177, at n44 (1997))。アメリカでは、一九九六年電気通信法五五一条により、一三インチ以上のテレビ受像機に V-chip の装着を義務づけるとともに、放送事業者に対して、報道、スポーツ、CM を除く番組に適用されるレイティングのガイドラインを「自主的」に策定することを求めた (服部孝章「Vチップと表現の自由」法時七〇巻一三三四頁以下)。なお、レイティングについては、現在、全米映画協会が使用しているレイティングにならって、年齢別に六つの分類コード (TV-Y, TV-Y7, TV-G, TV-PG, TV-14, TV-M) が用いられることになった (菅谷実『アメリカのメディア産業政策』(中央経済社・一九九七年)一四一頁)。映画におけるレイティングにつき、清水英夫「言論の自由はガラスの城か」(三省堂・一九九九年)一〇二頁以下、わが国における V-chip 導入を批判的に検討したものととして、田島泰彦「人権が表現の自由から個人情報保護法・メディア規制立法を問う」(日本評論社・二〇〇一年)一一六頁以下、春原昭彦・武市英雄編『「ゼミナール」日本のマス・メディア』(日本評論社・一九九八年)一六五頁以下〔長谷川倫子執筆〕参照。

- (30) 下院では、ボブ・フランクス (Bob Franks) 下院議員により、安全学校インターネット法案 (Safe School Internet Act (H. R. 3177)) が提出されていた。この他にも、ブロックキングソフトウェアに関する二つの法案 (ゾー・ロフグレン (Zoe Lofgren) 下院議員によるインターネットの自由および子ども保護法案 (Internet Freedom and Children Protection Act (H. R. 774))、ジョセフ・M・マクデイド (Joseph M. McDade) 下院議員による家族に役立つインターネットアクセス法案 (Family-Friendly Internet Access Act (H. R. 1180)) が下院に提出されたが、いずれもインターネットサービスプロバイダがユーザに対して、子どもにとって不適切な表現へのアクセスを制限するために、ブロックキングソフトウェアを配付することを求める法案であった。現在、アメリカオンライン (AOL) を初めとする一部のサービスプロバイダは、自発的に、ユーザに対して配布

を行っており (ESTER DYSON, RELEASE 2.1: A DESIGN FOR LIVING IN THE DIGITAL AGE 219 (1998); エスター・ダイソン (吉岡正晴訳)『未来地球からのメール RELEASED.0—二一世紀のデジタル社会を生き抜く新常識—』(集英社・一九九八年) 二七六頁)、これらの法案については憲法上の問題はないものの、果たして適切な立法であるのかについては議論がある。

(31) Safe School Internet Act, H.R. 3177, 105th Cong. (1998).

(2) インターネットに接続されたコンピュータに対してフィルタリングシステムないしプロッキングシステムを導入しない学校及び図書館に対してユニバーサルアクセスを与えない。

(a) 一般一九三四年通信法二五四条 (47 U.S.C. §254) は次のように修正される。

「(1) フィルタリングシステムないしプロッキングシステムの導入—

「(1) 一般—パラグラフ (2) 若しくは (3) によって求められた証明を行わない義務教育学校若しくは図書館 (any elementary or secondary school, or any library) に対してはサブセクション (h) (1) (B) の下で提供されるサービスは提供されない。

「(2) 学校からの証明—サブセクション (h) (1) (B) におけるユニバーサルサービスに対する援助を得るにあたって、義務教育学校 (若しくは教育委員会あるいはその学校の管理に責任を負っている機関) は連邦通信委員会に対して以下のことを証明しなければならない。

「(A) インターネットに接続されたコンピュータに対して未成年にとつて不適切であると思われる表現をフィルタリング若しくはプロッキングするシステムを選択していること。

「(B) そのような表現をフィルタリング若しくはプロッキングするためのシステムを既にインストールしていること、若しくは、インターネットに接続されたコンピュータの導入後直ちにインストールする予定であること。

「(3) 図書館からの証明—サブセクション (h) (1) (B) におけるユニバーサルサービスに対する援助を得るにあたって、インターネットに接続されたコンピュータを保有する図書館は、未成年にとつて不適切であると思われる表現をフィルタリング若しくはプロッキングするシステムを採用していることを連邦通信委員会に対して証明しなければならない。

もし、このパラグラフに基づいて既に証明を受けている図書館が現在採用しているシステムを変更し、若しくはそのようなシステムの採用を中止する場合には、その変更ないし中止の後、一〇日以内に連邦通信委員会に対して通知しなければならない。

「(4) 規制内容の地元における決定—どのような表現が未成年にとって不適切であるかの決定は、学校、教育委員会、図書館、ないしは求められた証明を行う責めを負っている機関により行われなければならない。また、連邦政府の機関及び職員は、(A) その決定を行うにあたっての基準を設定すること、(B) 学校、教育委員会、図書館、ないし他の機関によって行われた決定を審査すること、(C) サブセクション(h)(1)(B)の運用にあたって、学校、教育委員会、図書館、ないし他の機関によって採用された基準を考慮してはならない。」

- (32) Testimony before the Subcommittee on Telecommunications, Trade, and Consumer Protection, Committee on Commerce, United States House of Representatives, September 11, 1998.
- (33) January 26, 1998—New Net Decency Rules Proposed, *available at* <http://archive.aclu.org/news/w012698d.html> (last visited Apr 1, 2004).
- (34) Pub. L. 106-554 (2000).
- (35) Multnomah County Public Library v. United States, CIVIL ACTION NO. 01-1322 (E. D. Pa. 2002).
- (36) ALA v. United States, CIVIL ACTION NO. 01-1303 (E. D. Pa. 2002).
- (37) 2001 U.S. Dist. LEXIS 15920.
- (38) <http://archive.aclu.org/news/2001/n072601c.html> (last visited Apr 1, 2004).
- (39) Declan McCullagh, *Porn-Filter Trial Gets Ramnchy*, *available at* <http://www.wired.com/news/politics/0,1283,51312,00.html> (last visited Apr 1, 2004).
- (40) ALA v. United States, 201 F. Supp. 2d 401 (E. D. Pa. 2002). See Federal Court Rejects Government Censorship in Libraries, Citing Free Speech Rights of Patrons, *available at* <http://archive.aclu.org/news/2002/n053102a.html> (last visited Apr 1, 2004).
- (41) 後続判決である *United States v. ALA*, 539 U.S. 194 (2003) にていつは別稿にて検討した。
- (42) 子どもオンライン保護法 (COPA) にて、立山紘毅「インターネットにおける経済的自由権と精神的自由権」ジュリー一五〇号八六頁以下、真嶋理恵子「サイバーポルノ判断の米国連邦最高裁法理の問題点」ジュリー一五九号九八頁以下、松井・前掲書「注7」一七一頁以下、白田秀彰「誰をどのように護るのか—CDAの目的と効果について」情報研報九九巻一一号所収 <http://orion.mt.tama.hosei.ac.jp/hideaki/cda2.htm> (last visited Apr 1, 2004) 城所・前掲書「注1」三三〇頁以下

(城所「米国インターネット・ポルノ再規制法〔上〕」際商二六卷二二号二二六七頁以下、城所「米国インターネット・ポルノ再規制法〔中〕」際商二七卷一号六〇頁以下、城所「米国インターネット・ポルノ再規制法〔下〕」際商二七卷二号一七六頁以下も同旨)、立山・前掲「米国におけるインターネットの法規制—CDAとCOPA—」〔注7〕三〇二頁以下、吉居・前掲論文〔注7〕一一一頁以下、拙稿・前掲「サイバーベースに対する表現内容規制立法とその違憲審査基準」〔注7〕二二二—二二三頁等参照。

(43) コーツ上院議員は、先のCDAにあつては、提出者のジェームス・エクソン (James Exon) 上院議員のパートナーであつた人物である。このためもあつて、提出当初から、「Son of CDA」あるいは「CDA II」と呼ばれていた。

(44) Child Online Protection Act, H.R. 3783, 105th Cong. (1998).

(3) ワールドワイドウェブにより販売若しくは送信される、未成年にとって有害な表現に対する未成年によるアクセスを制限する要件 (関係部分のみ)

(a) 要件

「(1) 一九三四年通信法二二三条 (47 U.S.C. §223) は、(A) (現行の) サブセクション(e)、(f)、(g)、(h)、(i)とそれぞれ読み直すことによって、(B) サブセクション(d)の後に以下のような新しいサブセクション(e)を挿入することにより以下のように修正される。

へ新しいサブセクション(e)▽

「(1) 州際ないし外国との通商において、ワールドワイドウェブにより未成年にとって有害な表現を販売若しくは送信する (selling or transferring) ことに業として従事する者は、一七歳以下の者によるそれらの表現へのアクセスを制限しなければならぬ。

「(2) パラグラフ(1)に違反した者は五万ドル以下の罰金若しくは六ヶ月以下の禁固に処し、又はこれらを併科する。

「(3) パラグラフ(2)の刑罰に加えて、故意にパラグラフ(1)に違反した者にはそれぞれの違反につき五万ドル以下の罰金に処す。このパラグラフでは一日の違反につき別個の違反を構成するものとする。

「(4) パラグラフ(2)および(3)の刑罰に加えて、パラグラフ(1)に違反した者にはそれぞれの違反につき五万ドル以下の制裁金 (civil fine) を課す。このパラグラフでは一日の違反につき別個の違反を構成するものとする。

〔5〕認証済みのクレジット・カード、支払い勘定、成人アクセス・コード又は成人識別番号の使用を要請したこと、若しくは連邦通信委員会が規定する他の手続に従うことにより被告人が未成年にとって有害なマテリアルへの一七歳以下の者によるアクセスを制限したことは起訴に対する防御条項となる。

〔7〕このサブセクションにおいて使用する用語は次の定義に従う。

〔B〕「業として従事する者」とは、(実際に) 利益を得たかどうか、その収入が当該人物にとって唯一の収入源であるか主要な収入源であるかどうかにかかわらず、利益を得ることを目的としてそのような活動に時間を費やし、注意を払い、労働を提供し、ワールドワイドウェブにより未成年にとって有害な表現を販売若しくは送信する者のことを指す。

〔D〕「未成年にとって有害な表現」とは、(i) 未成年にとって、全体として裸体、セックス、排泄により好色の興味に訴えるものであり、(ii) 未成年にとって適切なものにかんがみ、明らかに不快な方法で、実際のあるいは疑似の性的行為若しくは性的接触、実際のあるいは疑似の正常な若しくは異常な性的行為、若しくは生殖器官のみだらな表示を描写叙述し、(iii) 全体として見た場合に、未成年にとって重大な文学的、芸術的、政治的、あるいは科学的価値を欠いた、あらゆる通信、写真、画像、(コンピュータによる) 画像ファイル、評論、記録、作品のことを指す。

(b) 未成年にとって有害な表現の定義をインターネット上で入手できるようにすること。

「連邦通信委員会は二三条(e)における「未成年にとって有害な表現」の用語の意味を周知させるために、これらの情報を委員会のホームページに掲載する等、必要な措置をとらなければならない。

(45) 「ワールドワイドウェブにより」とは、「インターネットによりハイパーテキスト・トランスファー・プロトコルないし、後続のプロトコルを用いて、公然とアクセスできる形で、コンピュータ・サーバ内のファイル・アーカイブに表現物を蔵置すること」と規定されている (47 U.S.C. §231 (e) (1))。

(46) 第三控訴裁判所決定では、COPAはウェブ上の営利的コンテンツを規制するものではあるが、より緩やかな規制が認められてきたコマーシャルスピーチにはあたらなうと判示している (ACLU v. Reno, 217 F.3d 162, 179 (3rd Cir. 2000) [hereinafter *Reno IV*])。

(47) COPAは「当該コミュニケーションを業として従事する個人ないし組織」を規制対象とするが (47 U.S.C. §231 (e) (2))

(A) 47 U.S.C. §231 (e) (2) (B) は、「(当該人物が利益を得ている、あるいは、そのようなコミュニケーションを行うもしくは行おうと試みる) ことが当該人物の唯一のもしくはは主要な商売もしくは収入源であるかに係わりなく、当該人物の取引もしくは商売の通常的手段として、そのような活動の結果として利益を得る目的を持って、ワールドワイドウェブにより、未成年にとって有害な表現を含むコミュニケーションを行い、もしくは行おうとする者、そのような活動に時間を割き、注意を傾け、労働した者」と規定する。

(48) 47 U.S.C. §231 (e) (7).

(49) これにより、先の両院協議会におけるリック・ホワイト (Rick White) 下院議員の修正案が日の目を見ることになったが、本人は、「最高裁判決が出たため、真に立法が必要であるかどうか十分見極める必要がある」として、同法案とは距離を置いた(城所・前掲「米国通信法改正」[16]「注7」三〇八頁)。

(50) CDA には、下品な表現、明らかに不快な表現等についての定義規定は設けられていなかった。未成年にとって有害な表現であるかどうかは、(A) 平均人にとってその時代の共同体の基準 (contemporary community standard) を適用することにより、当該表現を全体として考察し、かつ未成年にとって、好色的興味に訴える、もしくは好色的興味につけこむことを意図したもので、(B) 未成年にとって明らかに不快な方法で、実際のあるいは疑似の性的行為若しくは性的接触、実際のあるいは疑似の正常な若しくは異常な性的行為、若しくは生殖器あるいは思春期後の女性の胸部のみだらな表示を描写叙述し、(C) 全体として見た場合に、未成年にとって重大な文学的、芸術的、政治的、あるいは科学的価値を欠いたもの、であるかによって判断される (47 U.S.C. §231 (e) (6))。

(51) COPA も CDA とほぼ同様の防御条項が設けられている。(A) 認証済みのクレジット・カード、支払い勘定、成人アクセス・コード又は成人識別番号の使用を要請したこと、(B) 年齢を確認するデジタル認証を受け入れることにより、(C) 利用可能な技術のもとで実行可能な他の合理的手段によって、未成年にとって有害な表現への、未成年によるアクセスを誠実に制限したことは、刑事訴追に対する防御となる (47 U.S.C. §231 (e) (1))。

(52) 当初の法案と実際に成立した法律との大きな違いは、①未成年にとって有害な表現であるかどうかの判断にあたって、その時代の共同体の基準を用いることにしたこと、②連邦通信委員会による必要な措置を定める規定がなくなり、オンライン上の子どもの保護委員会 (Commission on Online Child Protection) を設立し、調査・研究を行うことにしたこと (1999.

P. L. 105-277) 〇一五七〇〇〇。

- (53) The Justice Department Letter to Congress [hereinafter DOJ Letter], available at [http://www.aclu.org/court/acluv-reuol\\_doj\\_letter.html](http://www.aclu.org/court/acluv-reuol_doj_letter.html) (last visited Dec 11, 2001). このレターは、当時の司法副長官 (Assistant Attorney General) の L・アンソニー・スーティン (L. Anthony Sutin) が、下院通商委員会委員長に対して、大統領署名の一六日前 (一九九八年一〇月五日) に送ったものである。このレターは、法律の文言の曖昧さに着目し、表現内容規制立法たる COPA には、CDA と同様に厳格審査基準が適用され、この曖昧さは精密に調整されたものではないことを示すものであるとする。また、有害な表現から子どものアクセスの制限を可能とするソフトウェアの存在といった、より効果的な代替手段の存在も示唆している。
- (54) ホワイトハウスの抵抗にも係らず、一九九八年一〇月二日に連邦議会を通過し、同日、大統領によって署名された。最終的に、ホワイトハウスが折れた理由として、その背景には、政治問題を越えて社会問題化していたモニカ・ルインスキー (Monica Lewinsky) 事件があったとされる (Frank James, *Internet Anti-Smear Law Challenged as Unconstitutional*, CHICAGO TRIBUNE (Oct 23, 1998))。

(55) レシッグの基本的な立場は、先の CDA 連邦最高裁判決における、オコナー裁判官の一部同意・一部反対意見と同じスタンスであるように思われる。

(56) その代表格として、アダルトチェック (Adult Check) があげられる。

(57) Testimony before the Subcommittee on Telecommunications, Trade, and Consumer Protection, Committee on Commerce, United States House of Representatives, September 11, 1998. ただ、レシッグは近年、進歩が著しいデジタル認証技術について言及し、近い将来、自分の名前やカード番号を明かさずに、年齢の確認のみを行うことが可能になると述べている。もし、このような技術が利用できるようなれば、COPA のような (ゾーニング) 規制が基本的には許される、というのが彼のスタンスであろう。

(58) Jeff Clausing, *Meanwhile, Next Door, a Debate Over Internet Censorship*, CYBERTIMES (September 12, 1998).

(59) 日本ではバナー (広告) と呼ぶのが一般的である。「ホームページ上でのリンク機能を利用した広告形態の一つであり、アクセス頻度の高いホームページ上に、広告上の矩形上の画像をおき、そこから広告主のホームページへのリンクを張ってもらい、広告主のホームページへのアクセスを促す広告形態」のことを指す (インターネット弁護士協議会編十村井純

『インターネット法学案内』（日本評論社・一九九八年）二六六頁。

- (60) ACLUは「スター・レポート (Star Report) を個人のサイトにのせ、広告用のベニアを貼れば、それだけで COPA に違反すると主張している (ACLU Press Release- 09-24-98, House Committee Approves CDA II, available at <http://archive.aclu.org/news/n092498b.html> (last visited Apr 1, 2004))。同様の主張は「民主主義と技術センター (Center for Democracy and Technology; CDT) によってもなされている (Clousing, *supra* note 58)。

- (61) See ACLU Freedom Network, *ACLU v. Reno Complaint for Declaratory and Injunctive Relief*, available at [http://www.aclu.org/court/aclurenoii\\_complaint.html](http://www.aclu.org/court/aclurenoii_complaint.html) (last visited Dec 11, 2001).

- (62) サイバースペース上の表現は越境性を持つために、わいせつ性判断にあたって、表現の（送信地ではなく）受信地のローカルコミュニティスタンダードが適用されてしまうという問題である。拙稿・前掲「サイバースペースと表現の自由（一）」[注13] 九〇頁以下。

- (63) 「本案審理に基づく訴訟の最終的解決まで現状維持を図るため暫定的措置を定める命令のうち、preliminary injunction（temporary injunction（暫定的差止命令）と異なり、相手方に対する通知を要せず、一方のみの申立てに基づいて発せられる裁判所の命令」田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会・一九九一年）八四二頁。

- (64) 一方的緊急差止命令（TRO）の判断枠組みは、①少なくとも、主張のいくつかに、（請求の）実体について立証可能性があること、②もしTROが出されなかった場合に、原告が取り返しのつかない損害を被ること、③損害と公の利益を比較してもなおTROを出す必要があること、の立証を被告が成しえたがゆえにTROを出すとするものであった。

- (65) ただし、本文では、原告が防御条項の援用の難しさを立証しており、また防御条項がなければ、COPAは文面上、大人に對して保障されている表現を規制していることは明らかであるので、（請求の）実体についての立証可能性が証明された、と述べているにすぎない。なお、政府はその準備書面（brief）において、COPAの違憲審査にあつては、コマーシャルスピーチに適用される、より低い違憲審査基準で審査されるべきであると主張していた（ただし、それ以降の一方的緊急差止命令の段階、暫定的差止命令の審理の段階では、この主張は行わなくなった）。*ACLU v. Reno*, 31 F. Supp. 2d 473, 493 (E. D. Pa. 1999) [hereinafter *Reno III*].

- (66) 「本案の審理を行なって最終的な判決が出るまで、現状維持のため、仮の処分として行為の差止めを命じる裁判所の命令。

差止めの相手方に対する notice and hearing (告知と聴聞) において、申立人が、(1) 勝訴の可能性が高いこと、および仮差止めが認められない場合に irreparable injury (回復不能の損害) を被ることを疎明するか、(2) 勝訴の見込みは必ずしも高いとはいえずとも、事件が重要かつ困難な法律問題に關している場合には、その問題の解決まで行為を差し止めないと irreparable injury を被ることを疎明すれば、裁判所の裁量により命令が出される」田中編・前掲書〔注63〕六五七頁。インジャンクションにつき、岩本一郎「表現の自由の理論(一)ーリベラリズムはいかに表現の自由を基礎づけるかー」北法四六卷二号四七一四九頁参照。

(67) ACLU v. Reno, Round 2-Judge Halls Enforcement of Internet Censorship Law, available at <http://archive.aclu.org/features/f101698a.html> (last visited Apr 1, 2004).

(68) 原告側は、①憲法上保障されている大人(間)の表現に制約を課すものである、②未成年の第一修正の権利を侵害するものである、③第一修正、第五修正に反し、曖昧であるがゆえに違憲である、と主張した(Reno III, 31 F. Supp. 2d at 477)。連邦地裁決定において主として判断されたのは、①の点である。

(69) *Id.* at 492-493. 厳格審査基準よりも低い基準を用いるためには、当該メディアが電波メディアであるか、当該表現がコマースパルスビーチである必要があるが、本件ではどちらも不適切であると判示している。

(70) 105 H. Rep. 775 (1998).

(71) Reno III, 31 F. Supp. 2d at 496-497.

(72) *Id.* at 492.

(73) 連邦地裁決定は、(原告であるACLUの主張を受け入れたものであることはいうまでもないが)司法省の主張にも沿ったものと評価できる。DOIレターにおいても、COPAによって子どもの保護を行うことは不十分であること、すなわち、http以外のプロトコル(例えば、ニュースグループやメール、チャット等)においても問題となるような表現を子どもが入手することは可能であること、世界の総(ウェブ)コンテンツの四〇パーセントが海外のサーバ上に存在することを考えれば、域外適用が不能なCOPAが、規制できる射程はかなり狭められたものであるとの理解を示していた。なお、DOIレターと連邦地裁決定、控訴裁判所決定の三つの間の違いは、未成年にとって有害な表現の定義において、コミュニティスタンダードを用いたことを法文の曖昧性判断にあたって、どの程度、考慮するかによる。コミュニティスタンダードを用いた

点を重視して曖昧性を導き出すのであれば、控訴裁判所決定のスタンスとなり、コミュニティスタンダードを用いなくとも曖昧性を引き出せると解するのであれば、地裁決定のスタンスとなる。結局のところ、DOJレターは、両判決のスタンスを「二つ足して二で割らないもの」といえるだろう (DOJ Letter, *supra* note 53)。

- (74) *Reno III*, 31 F. Supp. 2d at 492, 497. これに対して、控訴裁判所決定では、親によるプロッキングソフトウェア等のインストールは、政府の行為ではないことから、より制限的な手段であるかどうかの判断にあたつての考慮要素とはならないとして、*cf.* (*Reno IV*, 217 F. 3d at 171)。

(75) *Id.* at 488.

(76) *Id.* at 489-490.

(77) *Id.* at 491.

- (78) *Simon & Schuster v. Members of the New York State Crime Victims Board*, 502 U.S. 105 (1991) は、「表現内容のゆえをもって、表現者に経済的な負担を課す」とは、「第一修正により許されない」とし (*Id.* at 115)、「違憲判断にあたつては厳格審査基準を適用してゐる」(*Id.* at 118)。また、*Erznoznic v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975) においても、「ドライブイン式の映画館を経営する者に対して」、「映画館外にいるかもしれない子どもに見せないために」防衛フェンスを作ることとは非常にコストのかかるものであり、あるいは物理的に困難であるかもしれない」と判示していた (*Id.* at 217)。

(79) *Reno IV*, 217 F.3d 162 (3rd. Cir. 2000).

- (80) 連邦地裁決定と同様に (*Reno III*, 31 F. Supp. 2d at 481)、「暫定的差止命令が問題となったケースであることから、①申立人が実体判断において勝訴の可能性があるか否か、②暫定的差止命令を出さないことによって取り返しのつかない損害を被るか否か、③暫定的差止命令が被申立人に対して、より大きな損害を与えるものであるか否か、④暫定的差止命令を出すことが公共の福祉に適うものであるか否か、により判断されるが、ここでは、①に絞って紹介する。なぜなら、COPAが違憲であるといえれば、②以下がほぼ自動的に認められるからである」(*Reno IV*, 217 F.3d at 172)。

(81) *Reno IV*, 217 F.3d at 173.

(82) *Id.* n18; *Reno II*, 521 U.S. at 868-870.

(83) *Reno IV*, 217 F.3d at 173. See *Reno III*, 31 F. Supp. 2d at 495, quoting *Sable*, 492 U.S. at 126; *Ginsberg*, 390 U.S. at 639-640.

- (84) *Id.* See *Reno III*, 31 F. Supp. 2d at 495, quoting *Sable*, 492 U.S. at 127; *Butler v. Michigan*, 352 U.S. 380, 383 (1957).
- (85) ただし、第三控訴裁判所決定では、有料制の草の根ネットとインターネットを（オペレータによるコントロール可能性を基準として）明確に区別していることから、その射程はインターネットに限られる（*Reno IV*, 217 F.3d at 176-177）。
- (86) *Id.* at 173-174. 既に DOJ レターにおいて、未成年にとって有害な表現を定義づける 47 U.S.C. §231 (c) (6) が示す三つのプリング（prong）のうち、「(A) 平均人にとってその時代の共同体の基準（contemporary community standard）を適用することにより、当該表現を全体として考察し、かつ未成年にとって、好色的興味に訴える、もしくは好色的興味につけこむことを意図したもの」とした一番目のプリングが、違憲となる曖昧性を持つものであると指摘されていた（DOJ Letter, *supra* note 53）。
- (87) *Id.* at 175. 〃の点は、以前から度々指摘されていた。E.g. *Reno III*, 31 F. Supp. 2d at 484; *ALA v. Pataki*, 969 F. Supp. 160, 171 (S. D. N. Y. 1997).
- (88) 第三控訴裁判所決定は、現在の技術状況を念頭において判断している。技術が進めば、判断は自ずから異なってしまう（*Id.* at 166）。
- (89) *Id.* at 174. 第三控訴裁判所決定においても、「その時代の共同体の基準」の有用性自体は否定していない。あくまでも、現在の技術を前提とした場合に、インターネット上で適用することが不適切であると述べているに過ぎない（*Id.* at 180）。オコナー裁判官による一部同意・一部反対意見も、リアルスペースとサイバースペースの両者には、地理的場所とアイデンティティの二つの点に大きな特徴の相違があることを指摘している（*Reno II*, 521 U.S. at 889）。
- (90) *Thomas* 判決で既に論じられていた論点である。拙稿・前掲「サイバースペースと表現の自由（一）」[注13] 九〇頁以下。
- (91) *Reno II*, 521 U.S. at 877-878.
- (92) コミュニティスタンダードの適用を認めた。Hamling 判決（418 U.S. 87, 106）や *Sable* 判決（492 U.S. at 125-126）と本件との違いは、コミュニティの違いに応じて、表現をコントロールできる権能があったか否かである（217 F.3d at 175-176）。二つの判決につき、拙稿・前掲「サイバースペースと表現の自由（一）」[注13] 八二、八五―八六頁。
- (93) Kelly M. Doherty, *www.obscenity.com: An Analysis of Obscenity and Indecency Regulation on the Internet*, 32 ARKTON L. REV. 259, 286-291 (1999). See Todd H. Flaming, *The Rules of Cyberspace: Informal Law in a New Jurisdiction*, 85 ILL. B. J. 174, 178 (1997);

- Donald T. Stepha, *Obscenity On-Line: A Transaction Approach to Computer Transfers of Potentially Obscene Material*, 82 CORNELL L. REV. 905, 939-940 (1997); Eric Handelman, *Obscenity and the Internet: Does the Current Obscenity Standard Provide Individuals with the Proper Constitutional Safeguards?*, 59 ALB L. REV. 709, 711 (1995).
- (94) 105 H. Rpt. 775 (1998).
- (95) 2001 U.S. App. LEXIS 3820.
- (96) ACLU Files Brief in Second Supreme Court Battle Over Internet Censorship, available at <http://archive.aclu.org/news/2001/n092001d.html> (last visited Apr 1, 2004); Federal Court OKs ACLU Challenge to Library Internet Censorship Law; Trial Set for February 2002, available at <http://archive.aclu.org/news/2001/n072601c.html> (last visited Apr 1, 2004).
- (97) 後続判決である<sup>97</sup> Ashcroft v. ACLU, 535 U.S. 564 (2002); ACLU v. Ashcroft, 322 F.3d 240 (3rd Cir. 2003) 等については別稿にて検討したい。
- (98) 以前は、チャイルドポルノであるためには、(Miller テストによつて判断される) わいせつな表現でもある必要があったが、この要件は、Child Protection Act of 1984, Pub. L. No. 98-292, 98 Stat. 204 (1984) により撤廃された (The Free Speech Coalition v. Reno, 198 F.3d 1083, 1088 (9th Cir. 1999))。
- (99) 連邦法におけるチャイルドポルノ規制は、Protection of Children Against Sexual Exploitation Act of 1977, Pub. L. No. 95-225, 92 Stat. 7 (1977) がその最初であったが、その後の修正も、一九九六年までは一貫して、生身の子ども (real children) を被写体とする表現の規制に止まっており、その生身の子どもの保護が立法目的とされたのである (The Free Speech Coalition, 198 F.3d at 1087-1089)。なお、CPA 以前においても、「コンピュータを含むあらゆる手段による」配布や受領が禁止されていたが (一九八八年一月の修正により挿入された)、あくまでも被写体は生身の子どもに限られていた。CPA 以前において、サイバースペース上のチャイルドポルノが問題となったケースとしては、U.S. v. Carroll, 105 F.3d 740 (1st Cir. 1997) があり、インターネット上の配布を州際通商における輸送 (transportation) と同視し (Id. at 742)、その行為を規制する 18 U.S.C. §2251 (a) (1994) により有罪とした。
- (100) わが国における、サイバースペース上のチャイルドポルノ規制については、第四章参照。
- (101) 司法省は、当初から CPFA の違憲性を認識し、生身の子どもを被写体とする表現とバーチャルな表現の両方のうち、わ

- いかなる表現に限りて規制すべきであると主張していたといわれる (Brief as Amici Curiae, in Support of Respondents [hereafter ACLU's Brief] at 27, <http://www.aclu.org/court/ashcroft2.pdf> (last visited Dec 2, 2001))。
- (102) The Free Speech Coalition v. Reno, 1997 U.S. Dist. LEXIS 12212, No. C 97-0281 VSC (N. D. Cal. 1997).
- (103) *Id.* at 9-10.
- (104) *Id.* at 11-12.
- (105) *Id.* at 21.
- (106) *Id.* at 20.
- (107) *Id.* at 22-23.
- (108) The Free Speech Coalition, 198 F.3d 1083 (9th Cir. 1999).
- (109) 第九控訴裁判所においても「コミュニケーションが行われる前に「コミュニケーションを禁止する行政上の、司法上の命令」との定義を示し、CPAが自己検閲を引き起こす可能性があり、また、委縮的效果を生じさせるものであったとしても、(少なくとも) 事前抑制にはあたらない」としている (*Id.* at 1096-1097)。
- (110) United States v. Hilton, 167 F.3d 61, 68-69 (1st Cir. 1999), *petition for cert. filed*, No. 98-9647 (May 28, 1999).
- (111) 表現内容規制である以上、その違憲審査にあつては、厳格審査基準が適用される (The Free Speech Coalition, 198 F.3d at 1091)。
- (112) Ferber 判決においても「チャイルドポルノ規制立法は表現内容規制であるとしている (New York v. Ferber, 458 U.S. 747, 756 (1982))」。
- (113) The Free Speech Coalition, 198 F.3d at 1090-1091.
- (114) 上院における法案審議においても「コンピュータで作成したイメージをすべて刑事罰の対象とするのは、違憲ではないかとの議論が既に存在していた (*Id.* at 1097, n8)」。
- (115) See Ferber, 458 U.S. at 758-759.
- (116) The Free Speech Coalition, 198 F.3d at 1092.
- (117) 18 U.S.C. §2256 (8) (B) は「被写体が未成年」である「場合も規制されているが、この点は問題視していない」。

- (118) *The Free Speech Coalition*, 198 F.3d at 1095.
- (119) *Id.* at 1096.
- (120) *Id.* at 1089-1090.
- (121) 18 U.S.C. §2252A (C) は、「積極的防御条項として」、「①チャイルドポルノであると疑われるものが、実在する人物を用いて、明らかに性的な行為を行っているものであること」、「②当該表現が制作された当時、それらの人物が成人であったこと」、「③当該表現が明らかに性的な行為を行っている未成年のビジュアルな描写・叙述であること、もしくは、それらを含むものであるとの印象を与える方法で、広告、販売促進、表現、もしくは、配布を被告人が行っていないこと」を定めている。これに対して、法廷の友として訴訟参加していたACLUは、「上訴趣意書 (brief) において、①当該表現の所有者、②生身の大人もしくは子どもを被写体としない表現の制作者、③表現を制作するのに生身の大人を使用したことを立証できない配布者」に適用される場合、「積極的防御条項が機能しないと主張していた」(ACLU's Brief, *supra* note 101, at 4, 17-18)。
- (122) *The Free Speech Coalition*, 198 F.3d at 1090.
- (123) *Id.* at 1097-1104.
- (124) *Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).
- (125) 反対意見は *Osborne* 判決における傍論から導き出されている議論であって、*Osborne* 判決にあっても、憲法上の規制範囲を考える際には、生身の子どもの保護を重点において考えていたはずだと法廷意見は反論している (*The Free Speech Coalition*, 198 F.3d at 1094, n7)。
- (126) See *Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103, 111 (1990). 反対意見は、「政府と同様に (ACLU's Brief, *supra* note 101, at 45)、生身の子どもを被写体とする表現であっても、バーチャルな表現であっても、表現の二次的影響が同様に存在することから、規制が認められるとするが、法廷意見は、「未成年のようにみえる大人を子どもの代わりに、明らかに性的な芸術やフィルムによる描写・叙述において、用いることは許される」と解される *Ferber* 判決の趣旨に反すると主張する (198 F.3d at 1094)。また、反対意見が主張する、コンピュータにより作成されたチャイルドポルノ規制と二次的影響とのリンケージについても疑問を呈する (*The Free Speech Coalition*, 198 F.3d at 1093)。
- (127) See *Osborne*, 495 U.S. at 110.

- (128) *The Free Speech Coalition*, 198 F.3d at 1098-1099.
- (129) *See Ferber*, 458 U.S. 756-757; *Osborne*, 495 U.S. at 110.
- (130) “greater leeway” の表現は、*Ferber* 判決における既に見られる (458 U.S. at 756)。
- (131) *See Ferber*, 458 U.S. at 756.
- (132) *The Free Speech Coalition*, 198 F.3d at 1099-1100.
- (133) *Id.* at 1100.
- (134) *Id.* at 1100-1101.
- (135) *See Ferber*, 458 U.S. at 756-764; *Osborne*, 495 U.S. at 108-111.
- (136) *The Free Speech Coalition*, 198 F.3d at 1101.
- (137) *See Osborne*, 495 U.S. at 112.
- (138) 104 S. Rep. 358 (1996).
- (139) *The Free Speech Coalition*, 198 F.3d at 1101-1102.
- (140) *Id.* at 1102.
- (141) 曖昧性については、連憲論者も必ずしも一致する ( *Id.* at 1102 )。
- (142) *United States v. Pearl*, 89 F. Supp. 2d 1237 (N. D. Ut. 2000).
- (143) *Id.* at 1239.
- (144) *United States v. Hilton*, 167 F. 3d 61 (1st Cir. 1999), *cert. denied*, 528 U.S. 844 (1999). 本件では、18 U.S.C. §2252 (A) が規定するチャイルドポルノの (単純) 所持が問題となった。連邦地裁 (999 F. Supp. 131 (D. Me. 1998)) は、条文の過度広汎性、曖昧性を理由として当該規定を違憲とした。
- (145) *Id.* at 71.
- (146) *Pearl*, 89 F. Supp. 2d at 1243.
- (147) *Hilton*, 167 F. 3d at 75.
- (148) *Pearl*, 89 F. Supp. 2d at 1243, 1246.

- (149) *Id.* at 1243, 1246.
- (150) *Hilton*, 167 F. 3d at 76; *Pearl*, 89 F. Supp. 2d at 1246.
- (151) *Id.* at 1244, 1246.
- (152) *Patterson v. New York*, 432 U.S. 197 (1977).
- (153) *Pearl*, 89 F. Supp. 2d at 1246-1247.
- (154) ACLU's Brief, *supra* note 101.
- (155) *Pearl*, 89 F. Supp. 2d at 1244, 1245-1246.
- (156) *Osborne*, 495 U.S. at 110-111.
- (157) *Hilton*, 167 F. 3d at 73, quoting *Osborne*, 495 U.S. at 110.
- (158) 二〇〇二年四月十六日「連邦最高裁はCPAの当該規定を違憲とした」。http://caselaw.jp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=00-795&friend=nytimes (last visited Apr 1, 2004). See ACLU Press Release: 04-16-02- Supreme Court Strikes Down Another Attempt by Congress to Restrict Free Speech, available at <http://archive.actu.org/news/2002/n041602a.html> (last visited Apr 1, 2004); Linda Greenhouse, 'Virtual' Child Pornography Ban Overturned available at, <http://www.nytimes.com/2002/04/17/national/17PORN.html> (last visited Apr 1, 2004); John Schwartz, *Reaction to a Controversial Decision Is Passionate*, available at <http://www.nytimes.com/2002/04/17/national/17CHILL.html> (last visited Apr 1, 2004).
- (159) 後続判決は、*Ashecroft v. The Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234 (2002); *United States v. Pearl*, 89 F. Supp. 2d 1237 (D. Utah 2003), 324 F. 3d 1210 (10th Cir. 2003) 等が、別稿にて検討した。
- (160) 判例・学説の状況については、論文提出時点(二〇〇二年九月三〇日)を一つの区切りとしている。それ以降の動向については、別稿にて、改めて検討したいと考えている。この点を、寛恕いただきたい。

\* 本稿は、平成一三年度・一四年度文部科学省科学研究費補助金(特別研究員奨励費)による研究成果に基づく、北海道大学審査博士(法学)学位論文(二〇〇二年二月二十五日授与)に補筆したものである。なお、補筆にあたっては、平成一六年度文部科学省科学研究費補助金(若手研究B)による研究成果の一部を取り入れている。