

アメリカにおけるインターネット上の児童に有害な情報の規制

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2009-02-10 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 佐々木, 秀智 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/1357

【論 説】

アメリカにおけるインターネット上の
児童に有害な情報の規制

佐々木 秀 智

目 次

- 一 はじめに
- 二 アメリカにおける児童の保護と表現の自由
- 三 一九九六年通信品位法
- 四 一九九八年児童のオンライン保護法
- 五 二〇〇〇年児童のインターネット保護法
- 六 その他のインターネット上の児童に有害な情報規制の試み
- 七 おわりに

一 はじめに

インターネットの発展・普及によって個人が、様々な情報を入力、発信することが容易になり、これまでの表現方法等の限界が著しく緩和された。また法及び行政情報等の電子的公開によって政府の説明責任をより十分果たすことが可能となり、一方で、電子商取引も順調に拡大している。そして、以上のインターネットの恩恵が拡大、普及するように、一層の法政策的対応の必要性が認識されている。

アメリカにおいても、クリントン (William J. Clinton) 政権の全米情報基盤 (National Information Infrastructure) 構想の下で、デジタル技術の恩恵を社会にあまねく普及させるために様々な政策が実施され、地域及び社会・経済条件等に左右されずに、国民が容易にインターネットにアクセスできる環境が整備された。特に、ユニバーサル・サービス (universal service) 理念のもと、人種、地域、所得等による情報格差 (digital divide) を解消するための政策が様々実施された。その結果、二〇〇二年に合衆国商務省の全米電気通信情報庁 (National Telecommunications and Information Administration, NTIA) と経済統計局 (Economics and Statistics Administration) が公表した報告書は、二〇〇一年時点でのアメリカのインターネット環境について、調査当時一ヶ月あたり二〇〇万人のペースで新規インターネット利用者が増加していること、全国の過半数がオンラインで接続されており、同年九月時点で、一億四三〇〇万のアメリカ国民 (人口の約五四%) がインターネットを利用している (二三ヶ月で二六〇〇万人の増加) ことを指摘している⁽¹⁾。

また同報告書は、一九九八年二月から二〇〇一年九月の間に、低所得世帯 (年収一万五〇〇〇ドル未満) の個人に

よるインターネット利用は、年率二五％で増加し、高所得世帯（年収七万五〇〇〇ドル以上）の個人のインターネット利用は従来から高かったが、年率増加率は一％と低調であると指摘している。そのなかでも、二〇〇〇年八月から二〇〇一年九月の間に、黒人及びヒスパニックのインターネット利用は、それぞれ年率三三％、三〇％で増加し、白人及びアジア系アメリカ人、太平洋諸島出身者は、同期間においておよそ年率二〇％増加しているとしている。一方、一九九八年から二〇〇一年の間に、農村部在住世帯の人々のインターネット利用は、平均年率二四％で推移し、農村地域におけるインターネット利用率（五三％）は、全国平均（五四％）と肩を並べていることを明らかにしている。以上のデータに基づいて同報告書は、所得、学歴、年齢、人種等に関わりなく、人々のインターネット利用が増加しているとしている。

さらに、ここで注目されるのは、同報告書が、一四〜一七歳の七五％及び一〇〜一三歳の六五％がインターネットを利用しており、また、世帯別のインターネット利用率においても一八歳未満の児童のいる家族世帯は、児童のいない家族世帯（五三％）及び単身世帯（三五％）よりも高い（六二％）とのデータを指摘して、児童及び一〇代後半の若者層が、他のすべての年代グループよりも多くインターネットを利用していると指摘している点である。そして同報告書は、学校でのインターネット利用が、高所得層の家族と低所得層の家族とのコンピュータ利用率の格差を著しく縮小させているとも指摘している。

しかしながら、インターネットの急速な普及、特に児童によるインターネット利用の拡大の中で、法的問題が多数生じている。⁽²⁾そこでは、児童の判断能力の未熟さを狙った個人情報収集⁽³⁾、児童によるわいせつ⁽⁴⁾（obscene）情報及び児童に有害な（harmful to minors）又は下品な（indecent）情報へのアクセスが問題となっている。とりわけ後者に
ついて、後述する一九九八年児童のオンライン保護法（Child Online Protection Act of 1998, COPA）に関する下院

委員会報告書は、インターネット上のわいせつ・児童に有害な情報について、「インターネット上で成長している市場の一つに、ポルノグラフィの販売がある。ワイアード (Wired) 誌によれば、インターネット上でポルノグラフィを販売する成人向けウェブサイトが約二万八〇〇〇あり、これらのサイトは、年間九億二五〇〇万ドル近くの収益をあげている」との事実認識を示している。⁽⁴⁾

この問題については、主に連邦法レベルで様々な対応が試みられているが、それと同時に多くの州でも、従来からあったわいせつ又は児童に有害な情報規制法をインターネット上に拡大する等の法的措置が講じられている。このことについてCOPAに関する下院委員会報告書は、「合衆国の合法的な事業は、不必要な政府規制から自由でなければならぬが、成人向け娯楽産業は、児童にポルノ的な題材を提供する危険性を理由として、伝統的に規制の対象とされてきた。親、教育関係者及び市民団体は、児童へのポルノグラフィの提示が健全な性的成長という目的に反する方法で児童の性行為に関する考え方を形成させることについて合意している」と法的対応の正当性を強調している。⁽⁵⁾

しかし、わいせつ情報へのアクセス禁止については憲法上の問題を生じさせないものの、児童に有害な情報への児童のアクセス規制は、言論・プレスの自由を保障する合衆国憲法修正第一条と衝突する危険性が高くなる。特に児童に有害な情報の規制は表現内容規制となり、当該情報への成人のアクセスを規制することで成人の情報受領権を制約することから、厳格な審査の対象となる。また、州法による対応においては合衆国憲法上の連邦主義 (Federalism) と衝突するおそれがあることから、その限界が認識されている。他方、フィルタリング・ソフト (filtering software) 等の技術的対応も様々なレベルで試みられているが、その評価については議論がある。

わが国においても、この問題について法的対応の是非が議論されているところであり、⁽⁶⁾ これまで様々な法的対応を試みてきたアメリカ法を検討することは、わが国の議論においても有益であると思われる。そこで本稿は、まず様々

なメディア及び児童に有害な情報の修正第一条上の位置づけ、及び通信上の性的表現規制を整理したうえで、表現の自由に配慮しつつ、児童によるインターネット上の児童に有害な情報へのアクセスを制限するためにいかなる法的対応が試みられ、また憲法上いかに評価されているのか、さらに技術的対応が法的にどのような評価を受けているのかを検討する。⁽⁷⁾

注

- (1) U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE ECONOMICS AND STATISTICS ADMINISTRATION NATIONAL TELECOMMUNICATIONS AND INFORMATION ADMINISTRATION, A NATION ONLINE (2002), available at <http://www.ntia.doc.gov/nriahome/dn/index.html>. なお、⁽⁷⁾で引用したデータは「*See Id.* at 1-7.
- (2) アメリカにおいて「児童」(child) 以外に、未成年 (minor)、青少年 (youth) 等の文言が用いられるが、本稿では、便宜上、原則として「児童」を用い、法律の文言、判決文中で使用された場合にのみ、「未成年」、「青少年」という文言を用いる。
- (3) この問題については、一九九八年児童のオンラインプライバシー保護法 (Children's Online Privacy Protection Act of 1998) が制定されて、法的保護が講じられている。
- (4) H. R. Rep. No.105-775, 105th Cong., 2d Sess., 7 (1998). なお、クリントン政権の全米情報基盤構想等によって、公文書の電子的公開が推進され、本稿が参照した一九九〇年代以降の公文書の大部分は、各政府機関の公式サイトから入手している (たとえば、ここで引用した議会資料は、連邦議会が立法情報を提供するトーマス <<http://thomas.loc.gov/>> から入手した)。ただ、引用については、紙媒体のものを優先している。
- (5) *Id.*
- (6) わが国においては、一九九八(平成一〇)年の風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律の改正により、「映像送信型性風俗特殊営業」として一部規制が試みられているところである。最近では、さらなる法的対応の可能性について議論されている。わが国における議論状況については、たとえば、松井茂記「青少年健全育成基本法案・青少年有害環境自主規制法案と表現の自由」法律時報第七六卷九号(二〇〇四年八月号)三〇頁参照。なお法律時報第七六卷九号は、松井論文以外にも、この問題に関する論考を掲載している。

(7) なお、この問題に関するアメリカの議論状況について憲法学、刑法学からそれぞれ検討がなされている。たとえば、松井茂記『インターネットの憲法学』(二〇〇二年・岩波書店) 第四一六章、永井善之『サイバー・ポルノの刑事規制』(二〇〇三年・信山社) 第二章、森脇敦史『図書館に対するフィルタリングの義務づけと今後のインターネット上における表現規制の態様——CDA、COPA、CIPAの事例から——』(阪大法学五三卷三・四号三九三頁(二〇〇四年)、小倉一志『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——』(北大法学論集五五卷一 号五三頁(二〇〇四年)等がある。

二 アメリカにおける児童に有害な情報規制と表現の自由

(一) メディアの合衆国憲法修正第一条の位置づけ

合衆国憲法修正第一条は表現方法・媒体の違いによって保障の程度が異なっており、具体的には、各メディアに適用される合憲性判断基準の違いという形で議論されてきた。合衆国最高裁判所も、放送における公平原則 (fairness doctrine) の合憲性が問題となった、一九六九年の *Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission* において「ニュースメディアの特性の相違は、それらに適用される修正第一条の基準の相違を正当化する」と指摘している⁽¹⁾。そこで、この相違を正当化する根拠、すなわち各メディアの特性を明らかにすることが重視された。

最も高い保障が認められているのは印刷 (print) メディアであるが、最も低い保障しか認められていないのは放送 (broadcasting) である。放送は電波の有限稀少性 (scarcity) 及び社会的影響力 (pervasiveness) を根拠として政府規制が正当化されており、特に児童に有害な情報規制においては社会的影響力論が重要である⁽²⁾。このことについて

合衆国最高裁判所は、あるラジオ番組でのコメンテーターの下品な発言について聴取者が連邦通信委員会 (Federal Communications Commission, FCC) に対して行った苦情申立てに基づいて FCC が宣言的命令を発したことの合憲性が問題となった。一九七八年の *Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation* において、社会的影響力論及び児童のプライバシー保護論に基づいて放送番組における下品な表現規制の合憲性を承認した。⁽³⁾ そこで社会的影響力論については合衆国最高裁判所は、次のように判示している。⁽⁴⁾

「放送メディアは、すべてのアメリカ人の生活において特殊な影響力のある地位を確立してきた。地上波を通じてあからさまに不快で下品な題材が、公の場所のみならず、一人にしておかれる権利が侵入者の修正第一条上の権利に明らかに優越する家庭の私的領域においても面前に現れる……。放送の聴衆が断続的にスイッチを入れたり、切ったりすることから、事前の警告が予期しない番組内容から聴取者又は視聴者を完全に保護することはできない。」

次に児童のプライバシー保護について合衆国最高裁判所は、「放送というものは、特に児童に、読む能力がないほど幼い児童にさえ、アクセスできる」としたうえで、「不快な表現に関する他の選びうる方法は、その情報源を制約することなく、児童に与えないようにすることである」とし、「未成年者の福祉」及びそれに関する親の権限の保護が政府規制を正当化する利益となり、「児童が放送題材へアクセスできるといふ容易さが、……下品な放送に関する特別な対応を的確に正当化する」と判示している。⁽⁵⁾

また CATV (Cable Television) に関して合衆国最高裁判所は、主に性的番組を送信するチャンネルを提供する CATV 事業者に対して、完全にスクランブルをかける若しくは完全にブロックする、又は児童が視聴しない時間帯での送信を命じる一九九六年電気通信法 (Telecommunications Act of 1996) の規定の合憲性が問題となった。二〇〇〇年の *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.* において、「CATV は、放送メディアと同様に、独自

の問題を生じさせ、……他のコンテキストでは認められない制約を正当化する」としつつも、CATVと放送メディアの重要な相違として、CATVシステムによる世帯別の望まない番組のブロック機能をあげ、このブロック機能が *Pacific* 判決において懸念された社会的影響力を減少させるとして、「……対象を特定したブロックは、発言者及び積極的聴取者——当該言論が不人気又は下品である場合、自宅の私的領域が受領の最適な場所である聴取者——の修正第一条上の利益に影響を与えることなく、政府が親の監督を支援することを可能にする」と指摘し、「対象を特定したブロックは、表現の禁止よりも制限的でなく、また政府は、対象を特定したブロックがそのやむにやまれない利益を促進し、容易に利用できて効率的な手段である場合、言論を禁止しない」と判示している。⁽⁶⁾

さらに、通信 (common carriage) に関して合衆国最高裁判所は、後述する一九八九年の *Sable Communications of California, Inc. v. Federal Communications Commission* において下品な通信の全面禁止が修正第一条に違反すると判示した際に、「情報の受領者が受領を拒否する機会を有しない、公の場所での広告、求められない広告及びその他の表現手段と異なり、ダイアル・イン・イット (Dial-In) メディアは、聴取者に対して通信の受領のための積極的な措置を講じることを要求する」として、呼者が通常不本意な聴取者ではなく、「呼者が当該通信を求め、喜んでその料金を支払うというダイアル・イン・サービスのコンテキストは、聴取者がメッセージの受領を欲しない状況とは、はっきりと異なる」と指摘している。⁽⁷⁾

以上から、各メディアにおける児童に有害な情報規制の修正第一条上の位置づけにおいては、当該情報を入手した成人に不当な負担を課すことなく、視聴者がその有害情報をブロックできる手段が存在するか否かが重要な判断要素となる。そして、そのような手段が存在しない放送が、修正第一条上、最も低い保障しか認められず、CATV、通信には、ブロック機能があることから、他の表現手法と同様の保障が認められている。この観点から、後述のように

インターネットの修正第一条上の位置づけが検討されることとなる。

(二) わいせつ表現、児童に有害な表現、下品な表現と修正第一条

1 わいせつ表現と修正第一条

わいせつ表現は、合衆国憲法修正第一条の保護に値しないとされている。合衆国最高裁判所も、わいせつ又は下品な図画の郵送による頒布を禁止する連邦法の合憲性が問題となった¹一九五七年の *Roth v. United States* において、「わいせつ表現は、憲法によって保護される言論又はプレスの領域に含まれない」と判示している。その根拠として合衆国最高裁判所は、「わずかな社会的重要性を有するものでさえ——反体制的な思想、論争的な思想、はたまた一般的な思想潮流に敵対的な思想でさえ——、すべての思想は、それ以上に重要な社会的利益の限定的な領域を侵害するものであることを理由として排除されない限り、修正第一条の十分な保護を受ける」としつつも、「……修正第一条の歴史が暗に示唆しているのは、社会的重要性をまったく有していないわいせつの拒絶である」とし、それは「わいせつは制約されるべきであるとの普遍的な判断に映し出され、五〇以上の国家による国際的合意、四八すべての州に存在するわいせつ規制法、一八四二年から一九五六年までに連邦議会が二〇のわいせつ規制法を制定したことに反映されている」と指摘している⁽⁸⁾。

そして合衆国最高裁判所は、わいせつ文書の郵送を禁止したカリフォルニア州法の合憲性が問題となった、一九七三年の *Miller v. California* において、「修正第一条を侵害することなく政府が規制できるわいせつ図画を明確にするために使用されるべき基準」として、①その時代のコミュニティの基準を適用し、平均的な人物にとって当該作品が

全体として好色の利益に訴えているものであるか、②当該作品が明らかに不快な方法でもって、適用される州法によって特定の定義されている性的な行為を記述又は描写しているか、③当該作品が、全体として重大な社会的、審美的、政治的又は科学的価値を欠くものであるかとの三基準を提示している。⁽⁹⁾

この *Miller* 判決基準においては、特に「その時代のコミュニティの基準」(contemporary community standard) を州際通商においてどのように判断するかが重要な問題となる。このことについて合衆国最高裁判所は、*Miller* 判決において「修正第一条において、事実問題 (matter of fact) として一定の題材がわいせつであるか否かを判断する際に陪審員が仮説的かつ漠然とした『全米的基準』を考えなければならぬ、と命じるものは何もない」としている。⁽¹⁰⁾ また性的にあからさまな写真を掲載するわいせつな広告パンフレットの郵送及びその共謀を行った者を処罰する連邦法におけるわいせつ性判断基準のあり方が問題となった、一九七四年の *Hamling v. United States* において合衆国最高裁判所は、陪審員が当該基準と (刑事法、不法行為法等の) 他の分野における「合理人」(reasonable person) を同一のものと考えるべきであり、さらに「*Miller* 判決における当裁判所の判示事項は、カリフォルニア州が『州全体の』(statewide) 基準との文言としてわいせつを合憲的に定義できるということが、何らかの明確な地理的エリアが憲法問題として必要であることを意味しない」と判示している。⁽¹¹⁾

さらに合衆国最高裁判所は、*Sable* 判決において、*Hamling* 判決を引用して、「わいせつに関する全米統一の基準の適用がない故に、わいせつとされる題材の頒布者は、当該題材が伝送される様々な連邦裁判所の地方区の様々なコミュニティの基準の対象となる」としている。⁽¹²⁾ そして、セーブル社がそのサービスを提供するコミュニティ毎にメッセージを選別できる機能を有していることに着目し、「セーブル社はかかってきた呼の場所を調査するシステムを開発、導入するコストを負担するよう強制されるが、それらのメッセージを提供するために選別するコストをメディアに負担

させる立法を行うことに憲法上の障害は存在しない」としたうえで、「*Miller* 判決に基づいて、他のコミュニティではわいせつでないとしても、あるコミュニティにおいて当該コミュニティの基準によればわいせつとなる通信の禁止に関する憲法上の障壁は存在しない。セーブル社の聴衆が異なった基準を採用する様々なコミュニティでもって構成されている場合、同社は、わいせつなメッセージに関する禁止を遵守する最終的な責任を負う」と判示している。⁽¹³⁾

そして、電子掲示板におけるわいせつなメッセージの投稿を禁止する連邦法 (18 U.S.C. §3237) の適用のあり方が問題となった、一九九六年の *United States v. Thomas* において合衆国第六巡回控訴裁判所は、投稿者の居住するカリフォルニア州、その掲示板にアクセスを行い、告発した者の居住するテネシー州のいずれの基準を用いるべきかについて、「わいせつな題材の州際輸送に関する事件において、陪審員は当該題材が送られた地理的地域におけるコミュニティの基準を適用するよう適切に説示される」ことが基本原則であるとしたうえで、同条に従って「連邦のわいせつに関する訴追権は、わいせつとされる題材が送出され、当該題材が通過し、到達したすべての地区に存在する」とし、その題材が許容されているコミュニティで送出した者が送出先のコミュニティの基準でもってわいせつとされ訴追されると指摘している。そのうえで同控訴裁判所は、「訴追は送出又は受領がなされた地区のいずれかにおいてなされ……、わいせつ性は、トライアルが行われるコミュニティの基準でもって判断される……。それ以上に連邦裁判所は、州際のわいせつ題材の頒布者を様々なコミュニティの基準の対象とすることが憲法違反ではないということを一貫して判断してきた」と判示している。⁽¹⁴⁾

2 児童に有害な表現、下品な表現と修正第一条

さらに、わいせつ表現の外延をいかに画定すべきかの議論において、成人にとっては修正第一条上の保護を受ける

表現であるが、児童に有害な、あるいは下品な表現といわれるものに対応すべきかが議論されるようになった。このことについて合衆国最高裁判所は、児童に性的に露骨な書籍を販売することを禁止したニューヨーク州法の合憲性を承認した、一九六八年の *Ginsberg v. New York* において、前提問題として「児童の福祉は、もちろん州の合憲的規制権限内の事項であり、また、……少なくとも、立法機関が有害とされるその種の題材に未成年者がさらされることと有害であると判断したことが合理的であるならば、二つの利益が性に関する題材を一七歳未満の未成年者に入手可能なものとするに關する……制限を正当化する」として、この種の表現規制の正当性を認めた。そして、「なかなしく憲法解釈は、自らの家庭において自らの子どもへの養育に指示する権限を求める両親の主張が、我々の社会構造の基本であることを一貫して認定してきた」とし、また「立法府は、両親及びその他の児童の福祉に第一次的責任を有する者、たとえば教師がその責任の履行の支援を目的とした法律の補助を受ける資格を有すると適切に結論づけることができる」として、児童に有害な情報規制において親及び教師等の監督権をその第一の利益として提示した。⁽¹⁵⁾ そのうえで合衆国最高裁判所は、州もまたその未成年者の福祉に關して独自の利益を有しており、州が「児童の福祉の保護」、及び児童の「自由かつ独立し、成熟した個人及び市民への成長」を妨げる「虐待から保護」されるよう配慮することに關して、利益を有している」としている。⁽¹⁶⁾

しかし、児童に有害な表現であるとか、下品な表現をいかに定義するかについては、これまでのところ統一的な見解はない。特に下品な表現について、たとえば下品な放送については、FCCが、*Miller* 判決基準を参考にして、「児童が視聴しうる相当な虞がある時間帯に、放送メディアにとつてのその時代のコミュニティの基準によって画定される明らかでない不快性に基づいて、性又は排泄に關する行為及び器官を記述する文言に児童をさらすことと密接な關係を有するもの」と定義していた。⁽¹⁷⁾ その際FCCは、「下品」という文言は、わいせつ概念に包含されるものではなく、そ

それぞれ異なったものを対象とするものであるとし、わいせつと区別される下品な表現を、①好色的関心に訴える要素を欠き、②児童が視聴しうる時間帯になされ、その文学的、審美的、政治的又は科学的価値によって免責されないものであるとした。

このことについて合衆国最高裁判所は、下品な表現をいかに定義づけるか、またこの表現を修正第一条上いかに位置づけるかについて法廷意見を形成していない。たとえば、成人向け映画に関するゾーニング (zoning) 条例による拡散規制の合憲性が問題となった⁽¹⁷⁾、一九七六年の *Young v. American Mini Theatres, Inc* において合衆国最高裁判所は、同規制の合憲性を支持したが、定義づけについては、次のように分かれた⁽¹⁸⁾。

ステイブンス (John P. Stevens) 裁判官執筆の相対多数意見は、「保護される言論の領域においてさえ、内容に関する相違が異なった政府対応を要求する」としたうえで、名譽毀損的表現、営利的表現、性的表現等に関し、これらの言論の範囲を画定する「境界線は、保護されるコミュニケーションの規制における内容中立性という市場における政府の義務に違反することなく、画定できる」と指摘し、「……修正第一条が議論の余地ある審美的価値を有する好色的な文書を全面的に抑圧することを承認しないと認めるが、この種の表現形態を保護する際の社会的価値は、……自由な政治的討論における利益とは全く異なり、かつ全く小さい影響力しかない」と結論づけた⁽¹⁹⁾。

それに対して、ステュワート (Potter Stewart) 裁判官の反対意見は、「ここで議論されている『不快な』言論が『重要な』話題……について触れていないとの事実は、憲法上の低い保護にしか値しないことを意味しない」と表現の自由の価値の序列付けを批判している。そのうえで同意見は、「裁判所は、修正第一条の保障の厳格な実行による結果がしばしば不愉快なものであることを忘れてはならない。微小又は全く価値がないと思われる言論の多くが、思想の自由市場に参入し、我々の社会問題に関する議論の質、より一般的に言えば、我々の生活の静穏を脅かすかもしれな

い。しかし、それらは憲法上の自由の対価である。」と結論づけている⁽²⁰⁾。

その後、*Pacifica* 判決においても、下品な表現は修正第一条上の保護を受けるが、表現としての価値が低く、他の表現よりも低い保護しか受けないとする相対多数意見と、その表現の価値を判断するのは一般市民であつて裁判所が判断できるものではないとの一部同意意見、下品とわいせつを同義であるとする反対意見の三つに分かれ、法廷意見を形成させることができなかった⁽²¹⁾。

以上のように、下品な表現をいかに定義づけ、修正第一条上いかに位置づけるかについては、見解が統一されていない。ただ、放送のみは、*Pacifica* 判決において社会的影響力論とあいまつて下品な表現規制の合憲性が支持されているが、その他のメディアにおける児童に有害及び下品な表現は修正第一条の保護の対象となつて、やむにやまれない政府利益としての児童の保護のために規制の対象となることは、承認されており、その規制手段のあり方に関する議論に重点が移っている⁽²²⁾。

(三) 下品な通信規制と修正第一条

通信上の性的表現規制に関しては、一九三四年通信法 (Communications Act of 1934) 第二二三条が、第三者に対して電話により「わいせつな、下卑な、扇情的な、淫猥な又は下品な評言、要求、示唆又は提案を行う」者に対して、五万ドル以下の罰金若しくは六ヶ月以下の拘禁刑又はこれらを併科すると規定していた。

その後、事業として電話回線を使用して性的メッセージ等を提供するサービス、いわゆる「ダイアル・ア・ポルノ」(dial-a-porn) が一九八三年に全米的に開始されたことによつて、様々な問題が生じた。そこでは特に、このような

サービスを聞いた児童に深刻な悪影響が生じたことが問題視され⁽²³⁾、連邦議会は、同意のある成人のみに下品な通信を行うことを限定しつつ、児童に対する当該通信の禁止を目的として、同条 (b) 項として州際の「わいせつ又は下品な」電気通信を「一八歳未満のすべての者又は同意のない他者に対して、営利目的で」行うために、電気通信設備を使用した者を処罰する規定を、新たに設けた (47 U.S.C. 223(b)(1982))。そこでは、FCCが、ダイヤル・ア・ポルノ・サービスにおいて一定年齢未満の呼者からの呼を遮断できる手段に関する規則を制定するよう命じられていた。

そして FCC は規則制定作業に着手し、ダイヤル・ア・ポルノの一日の利用時間を東部時間の午後九時から午前八時に制限する「タイム・チャンネルング」(time channeling) を設定し、またメッセージ伝送の前にクレジット・カードによる支払いを要求する規制を実施すると決定した⁽²⁴⁾。しかし、一九八四年の *Carlin Communications, Inc. v. Federal Communications Commission* において合衆国第二巡回区控訴裁判所は、当該規制が内容規制であり、未成年者にとつてわいせつな事柄からの未成年者の保護がやむにやまれない政府利益であるとしたうえで、当該利益が限定的に画定された規制によってのみ保護されなければならないとし、このことについて政府に論証責任を課す厳格な審査基準を採用し、同規制が一定の時間成人によるアクセスを否定し、同サービスが利用可能な時間帯に未成年者が自宅の又は公衆電話からダイヤル・ア・ポルノに容易に電話できるという未成年者のアクセスを否定していないこと、また FCC による論証が不十分であることをあげて当該規制が修正第一条に違反すると判示した⁽²⁵⁾。

一九八四年判決に従って FCC は、一九八五年にタイム・チャンネルング規制に代えて、「アクセス・コード」(access code) 規制を採用した⁽²⁶⁾。しかし、一九八六年の *Carlin Communications, Inc. v. Federal Communications Commission* において合衆国第二巡回区控訴裁判所は、厳格な審査基準を採用したうえで、アクセス・コード規制もダイヤル・ア・ポルノを規制するのに最も制限的でないものとはいえず、修正第一条に違反すると判示した⁽²⁷⁾。その際同控訴裁判所は、

アクセス・コード規制が実施されるためには双方向伝送システムが必要となる一方で、一方伝送システムを採用している地域では呼者がアクセス・コードを伝送することを認めておらず、アクセス・コード規制が実行可能な最も制限的でない規制方法ではないと結論づけた。⁽²⁸⁾

一九八六年判決に従って FCC は、アクセス・コード規制に加えて、同規制が技術的に利用できない地域において「メッセージ・スクランプリング」(message scrambling) 規制を採用した。⁽²⁹⁾そして、一九八八年の *Carlin Communications, Inc. v. Federal Communications Commission* において合衆国第一巡回控訴裁判所は、クレジット・カードによる支払い、アクセス・コードとスクランプリングを組み合わせることが実行可能で最も限定的に画定された規制であるとした。⁽³⁰⁾しかしながら同控訴裁判所は、通信法第二二三条 (b) 項そのものの合憲性について検討し、わいせつなダイアル・ア・ポルノ規制の合憲性を支持したが、下品な表現の規制については、修正第一条上保護される言論への違憲な制約であるとした。その際同控訴裁判所は、放送メディア規制における連邦政府の特別な利益は「他のコミュニケーション手段規制の正当化根拠として、たやすく転用されない」と指摘して、*Pacificos* 判決法理が児童による下品なダイアル・ア・ポルノへのアクセス規制を正当化しないと結論づけた。⁽³¹⁾

一九八八年判決をうけて連邦議会は、一九八八年に州際電話において営利目的でなされるすべてのわいせつ及び下品なメッセージの伝送を禁止する通信法第二二三条の改正を行った。⁽³²⁾しかしながら、この改正の合憲性が問題となった、*Sable* 判決において合衆国最高裁判所は、わいせつなメッセージに適用される限りにおいてその合憲性を支持したが、下品な通信は修正第一条上保護されるとして、下品な通信禁止は修正第一条に違反すると判示した。⁽³³⁾

Sable 判決をうけて連邦議会は同条の改正を行い、電話会社は、その中央管理施設において、顧客の明示的なアクセス要請がない限り、呼を特定の接続又は電話番号に通じさせるのを防ぐことができる「リバーブ・プロッキング」

(reverse blocking) 装置の導入を義務づけ (b) 項)、リバース・ブロックされている回線に業者が自ら提供しているメッセージを伝送するのを規制し、当該業者が FCC 規則の定める手続に従っている場合に免責されるとした。また新たに電話会社に対して、「技術的に可能な限りにおいて」(to the technically feasible)、電話加入者が下品なダイヤル・ア・ポルノへのアクセスを積極的に要求しない限り、すべての州際及び州内電話回線において当該サービスの受信を自動的にブロックすることを命じ、電話会社が誠実に一定のメッセージ・サービスへのアクセスをブロック又は許可した場合、電話会社は自らの判断に関して免責されることとなり、一方でブロックされた業者は、自らの提供したメッセージが規制の対象となるか否かに関する宣言的判決を求める訴訟を提起できるとされた (c) 項。

同条に基づいて FCC は規則制定手続に着手し、免責要件として、①自らが性的にあからさまなメッセージを提供していることをその伝送を行う通信事業者に告知したこと、②通信事業者に対して顧客の料金請求書でこれらの呼について特別に記載するよう要求したこと、③当該サービスの成人利用者に対して、クレジット・カードによる支払い、アクセス・コードの入手又はデコーダーの使用を求めたことの三つを規定した。⁽³⁴⁾

以上の規制の合憲性が問題となった、一九九一年の *Information Provider's Coalition for Defense of the First Amendment v. Federal Communications Commission* において合衆国第九巡回区控訴裁判所は、他の選びうる手段として提示された業者による自主的ブロックが、当該サービスに児童が電話をかけて両親が料金請求を見て気づくまで行われないことから、自主的なブロックが有効な地域においてさえ、完全に禁止又は包括的に防止することはできないとしている。⁽³⁵⁾ そのうえで同控訴裁判所は、FCC の規制が政府のやむにやまれない利益を達成するよう向けられた限定的かつ慎重に画定されたものであり、FCC による規制の合憲性を支持した。⁽³⁶⁾ また同年の *Dial Information*

Service Co. v. Thornburgh において合衆国第一巡回区控訴裁判所も、自主的ブロックがニューヨークで二年間提

供されたが、ごく少数の割合の世帯しか同サービスを利用しなかったことをあげて、自主規制が不十分であり、これらの規制が修正第一条に違反しないと判示した。⁽³⁷⁾

以上から、通信上の下品な表現規制において、当該規制が内容規制となり、厳格な審査基準が適用されることとなった。そして、成人の情報受領権を不当に制約することなく、児童の福祉を確保するために最も制約的でない規制方法であるか否かのLRA (Less Restrictive Alternatives) の基準でもって審査されるとの基本枠組みが確立することになった。

注

- (1) Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 U.S. 367, 386 (1969).
- (2) 各メディアにおける性的表現規制の憲法上の位置については、See Kelly M. Slavitt, *Content-based Regulation of Electronic Media: Indecent Speech on the Internet*, 21 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 19 (2002).
- (3) Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978).
- (4) *Id.* at 748.
- (5) *Id.* at 749.
- (6) United States v. Playboy Entertainment Group, Inc. 529 U.S. 803, 813-15 (2000). なお、わが国における研究では、アメリカにおける放送とCATVの相違が明確に意識されていないと思われるが、本文で述べたように相違がある点に注意しなければならない。
- (7) Sable Communications of California, Inc. v. Federal Communications Commission, 492 U.S. 115, 127 (1989).
- (8) Roth v. United States, 354 U.S. 476 (1957). なお、一九五七年当時、アラバカ、ハワイは州となつてゐな(一九五九年に州となつた)。
- (9) Miller v. California, 413 U.S. 15, 24 (1973). ただし、この基準は、公の場でのわいせつ表現規制の判断基準であつて、私的鑑賞目的でのわいせつ表現物の所持は、別の判断要素が入つてゐる。See Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557, 565 (1969); United States v. Orto, 413 U.S. 139, 143 (1973).

- (10) 413 U.S. at 31.
- (11) *Hamling v. United States*, 418 U.S. 87, 104-05 (1974).
- (12) 492 U.S. at 125.
- (13) *Id.* at 125-26.
- (14) *United States v. Thomas*, 74 F.3d 701, 710-11 (6th Cir. 1996).
- (15) *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629, 639 (1968).
- (16) *Id.* at 640.
- (17) *In re Citizens Complaint Against Pacifica Found. Station WBAL(FM)*, 56 FCC 2d 94, 97-98 (1975).
- (18) *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976). 本件では、*ルイス・ポウェル* (Lewis F. Powell, Jr.) 裁判官が、同条例を内容中立規制と捉え、場所、態様に基づく合理的な規制でもあったため、同条例の合憲性が支持されている。
- (19) 427 U.S. at 70.
- (20) *Id.* at 88.
- (21) 438 U.S. 726 (1978).
- (22) *See, e.g.*, 529 U.S. 803, 811. ただし、*スカリア* (Antonin Scalia) 裁判官のみは、営利目的での下品な情報の提供が修正第一条の保護を受けなからざる立場をとっている。*See id.* at 831 (Scalia, J., dissenting).
- (23) これらの具体的な事例については、*See* 134 Cong. Rec. E270 (daily ed. Feb. 17, 1988).
- (24) FCC, Enforcement of Prohibitions against the Use of Common Carriers for the Transmission of Obscene Materials, 49 Fed. Reg. 24996 (1984).
- (25) *Carlin Communications, Inc. v. Federal Communications Commission*, 749 F.2d 113 (2d Cir. 1984).
- (26) FCC, Enforcement of Prohibitions against the Use of Common Carriers for the Transmission of Obscene Materials, 50 Fed. Reg. 42699 (1985). アクセス・コード規制とは、*ダイヤル・アップ* (Dial-up) のサービスの提供を受けたい成人が、情報提供者者に対する書面での申し込み、又は(アクセス保証がなされる前の) クレジット・カードによる支払いによって、アクセス・コードを入手しなければならぬものである。
- (27) *Carlin Communications, Inc. v. Federal Communications Commission*, 787 F.2d 846 (2d Cir. 1986). なお同判決では、ニューヨーク州内においてアクセス・コード規制を実施するために必要な設備が十分に整備されていないことが問題と

され、同州内での規制実施のあり方が争われている。

(28) *Id.* at 854-56. ただ同控訴裁判所は、アクセス・コードが利用可能な他の地域でのアクセス・コードの利用をもすべて禁止するものではないと指摘している。

(29) *In re Enforcement of Prohibitions against the Use of Common Carriers for the Transmission of Obscene Materials*, 2 FCC Rcd 2714 (1987). 同規制は「タイムル・ア・ポルノ業者がそのメッセージの周波数を変更し、同サービスの成人利用者によりコーターを利用可能な状態にさせるものである。なお、同時に課金告知 (billing notification) 制度も導入されている。同制度は、通信事業者に対してメッセージ業者が、そのメッセージ・サービスへの呼が成人向けのものになされたことを料金表に記載するよう求めることである。」

(30) *Carlin Communications, Inc. v. Federal Communications Commission*, 837 F.2d 546, 555-57 (2d Cir. 1988).

(31) *Id.* at 560.

(32) *Augustus F. Hawkins-Robert T. Stafford Elementary and Secondary School Improvement Amendments of 1988*, Pub. L. No. 100-297, §6101, 102 Stat. 424 (1988).

(33) 492 U.S. at 115.

(34) *In re Regulations Concerning Indecent Communications by Telephone*, 5 FCC Rcd 4926, 4932 (1990).

(35) *Information Provider's Coalition for Defense of the First Amendment v. Federal Communications Commission*, 928 F.2d 866, 873-74 (9th Cir. 1991).

(36) *Id.* at 879.

(37) *Dial Information Service Co. v. Thornburgh*, 938 F.2d 1535, 1541 (2d Cir. 1991), cert. denied 502 U.S. 1072 (1992).

三 一九九六年通信品位法

(一) 一九九六年通信品位法の概要

以上のように、一九三四年通信法第二二三条は、通信上の下品な表現規制していたが、一九九六年通信品位法 (Communications Decency Act of 1996, CDA) によって、インターネットにも対応するために改正された。⁽¹⁾ CDA は、①一八歳未満の者にわいせつ若しくは下品なメッセージ又は画像を故意に伝送すること、②その時代のコミュニティの基準に照らして、明らかに不快な (patently offensive) 言葉で、コンテキスト上、性的な行為若しくは性器又は排泄行為若しくは排泄器官を記述又は描写する性的メッセージを送信又は表示することを禁止した。また同法は、インターネット上のすべての通信を対象とし、以上の行為を行った者に罰金又は二年以下の拘禁刑を科すとした。さらに同法は、下品な題材へのアクセスにおける未成年者の保護のための誠実な (good faith) 手段又は年齢認証措置のいずれかを導入する積極的防衛措置を講じた者を免責するとした。

CDA に関する上下両院協議会報告書は、「下品」、「明らかに不快」との文言が、*Pacificoa* 判決、*Sable* 判決をふまえたものであり、下品の定義に関しては、メディアによって若干異なるものとしつつも、その本質は、一貫したものであり続けているとしている。そのうえで「下品性が、電話、ケーブル及びラジオ放送を含む他のメディアのコンテンツにおいて従来から異論なく適用されてきている限りにおいて、憲法上の制約の範囲内でコンピュータによって媒介される通信に適用されることは、疑いがない」と結論づけている。⁽²⁾

一方、*Ginsberg* 判決で採用された「未成年者に有害な」との文言を採用すべきとの指摘について連邦議会は、その指摘が下品な表現そのものを誤解し、*Pacific* 判決及びその他の諸判決を無視していると指摘して否定している。そのうえで、「明らかに不快な」との判断が、「……問題となる記述又は描写のコンテンツを考慮することなしに行い得ない。……社会修復的価値を有する題材は、不快を目的とせず、明らかに啓発及び教育を目的としている」として、その明らかに不快性を判断する際に、そのコンテンツ及び性質を考慮するのが必要不可欠であるとの見解を明らかにしている。⁽³⁾

そして、*Pacific* 判決に依拠しつつ、「明らかに不快な」基準の修正第一条上の位置づけについて、「未成年者が下品な題材にさらされるのを防止するために課されるアクセス制限の義務づけは、下品な通信の本質的部分を禁止、差別するものではなく、単に児童から隔離し、その適切な場所におくだけのことである」として、当該規制が憲法上の問題を生じさせないとしている。⁽⁴⁾

(二) *Reno v. American Civil Liberties Union* 合衆国最高裁判所判決

以上の CDA について市民団体等が修正第一条に違反するとして、暫定的差止めを合衆国ペンシルバニア東部地区地方裁判所に求め、同地方裁判所がそれを認めたことの妥当性が争われた、一九九七年の *Reno v. American Civil Liberties Union* (*Reno v. ACLU* 判決) において合衆国最高裁判所は、先例を検討してインターネット上の特性を明らかにしたうえで、CDA が修正第一条に違反するとして⁽⁵⁾。

1 先例の検討とインターネットの特性

合衆国最高裁判所は、本件で適用される先例法理について、特に *Ginsberg* 判決と *Pacifica* 判決の二つの検討を行っている。まず、*Ginsberg* 判決に関して合衆国最高裁判所は、① *Ginsberg* 判決において問題となったニューヨーク州法は児童への販売禁止が自らの児童にその種の雑誌を買い与えたいと思っている両親の購入を禁止するものではなかったが、それと対照的に CDA においては、その通信において両親の同意及び両親の参加があっても同法の適用対象となること、② 同州法は営利目的の取引のみに限定されていたが、CDA にはそのような限定づけがないこと、③ 同州法は児童に有害な題材に関する定義を行っていたが、CDA は「下品」の定義及び明らかに不快となる要件を示していないこと、④ 未成年者とされる年齢に関して、同州法が一七歳未満、CDA が一八才未満であることの四点から、*Ginsberg* 判決と本件が区別され、*Ginsberg* 判決法理が適用されないとした。⁽⁶⁾

次に、*Pacifica* 判決に関して合衆国最高裁判所は、CDA による広汎にわたるカテゴリーカルな禁止が、特定の時間帯に限定するものでもなく、インターネットの特性に詳しい団体による何らかの評価付けに依拠するものではないこと、また CDA とは異なり、*Pacifica* 判決では可罰的でない宣言的命令が問題となったこと、さらに、インターネットには放送と同様の歴史が存在せず、それ以上に、ある特定の題材にアクセスするために積極的な措置が必要であり、偶然下品な題材に遭遇する危険性が低いことの三点から、*Pacifica* 判決と本件が区別され、*Pacifica* 判決法理が適用されないとした。⁽⁷⁾

他方で合衆国最高裁判所は、CDA が内容中立的規制であるゾーニング規制の一種、「サイバースポニング」(Cyber zoning) となるとの指摘も否定した。その際合衆国最高裁判所は、「……CDA は、サイバースペースの全領域に広汎に適用される。そして CDA の目的は、『下品』及び『明らかに不快な』言論の『副次的な』(secondary) 効果から

ではなく、一次的な(primary)効果から児童を保護することである」と指摘して、CDAが内容中立規制ではなく、内容規制であるとした。⁽⁸⁾

また、放送規制の根拠である電波の有限稀少性及び社会的影響力の問題について合衆国最高裁判所は、電波の有限稀少性といった「……事実は、サイバースペースには存在しない。CDA制定の前にも後にも、インターネット上の多くの民主的なフォーラムは、放送産業を対象とした政府による監視及び規制方式の対象となることはなかった。それ以上にインターネットは、ラジオ又はテレビと同じように「侵入的な」(Pervasiveness)なものではない」と指摘した。そのうえで「連邦議会が初めて放送周波数の規制を正当化したときに一般的であった状況と異なり、インターネットは、「稀少な」表現手段であると考えることは困難である」との立場を明らかにした。⁽⁹⁾そして、インターネットが、無制限かつ比較的低コストで、すべての種類の通信のキャパシティを提供しているという事実を指摘したうえで合衆国最高裁判所は、ウェブ・ページ、メール送信装置及びニュース・グループを通じて、同一の個人がパンフレット配布者になることが可能となること等をあげて、インターネットを、放送ではなく、印刷メディア等と同一のものとして置づけ、合憲性の審査基準の緩和を否定した。⁽¹⁰⁾

2 CDAの合憲性

以上をふまえて合衆国最高裁判所は、厳格な審査基準を適用し、CDAの「下品な」及び「その時代のコミュニティの基準に照らして、明らかに不快な言葉で、コンテキスト上、性的な行為若しくは性器又は排泄行為若しくは排泄器官を記述又は描写する」ことを禁止する規定上の文言の漠然性について検討を行った。そこで合衆国最高裁判所は、これらのうちの「どちらかの文言の定義が存在しないとすれば、この文言上の相違は、この二つの基準がそれぞれい

に關係しているか、そして、まさにこれらがいかなる意味を有しているのかについて、発言者の間に不安を生じさせる」として、「これらの不安は、CDAが潜在的に有害な題材から未成年者を保護するという連邦議会の目標のために注意深く画定されたという可能性を減じさせるものである」と指摘した⁽¹¹⁾。また合衆国最高裁判所は、CDAが内容規制であること、及びCDAが刑事法であることをあげて、「実際のな問題として、この増幅された抑止効果が、漠然とした規制の『差別的な執行の危険性』(risk of discriminatory enforcement)とあいまって、……民事的規制の対象とされたものよりも、より重大な修正第一条上の配慮がなされなければならない」と結論づけた⁽¹²⁾。

さらにMiller判決基準を適用したうえで合衆国最高裁判所は、「Miller判決及びその他の判決とは対照的に、CDAは、その規定の対象から除外される言論に対して、事実上、より大きな検閲の脅威を生じさせる。当該規定の適用範囲内にある漠然とした構成要素が存在すれば、憲法上の保護を受ける地位にあるメッセージの発言者の一部は、疑問の余地なく、沈黙させられるであろう」として、CDAが保護される言論に対しても萎縮効果を与えていると指摘している⁽¹³⁾。特に「コミュニティの基準」について合衆国最高裁判所は、「『コミュニティの基準』公式がインターネットに適用されることは、全米の聴衆に提供されるコミュニケーションが、当該メッセージによって不快にされる可能性が最も高いコミュニティの基準によって判断されることを意味する」との問題点を指摘している⁽¹⁴⁾。そして合衆国最高裁判所は、「このような危険性は当該規定が過度に広汎であるべきではないという見解のより十分な根拠を提示する。保護される言論に対するCDAの負担は、より注意深く作成された規定によって回避できるのであれば、正当化されない」と指摘して、LRAの基準を適用し、「未成年者による有害情報へのアクセスの可能性を否定するためにCDAは、受信及び他者への発信との憲法上の権利を有する成人の言論の大部分を効果的に抑圧している」と認定したうえで、「より制限的でない他の代替的方法が、当該規定が達成しようとする合法的な目的を達成する際に、少なくとも同

等に効果的であれば、このような成人の言論への負担は、受け入れがたいものである」として、CDAが最も制約的でない方法ではないことから、修正第一条に違反すると判示している。⁽¹⁵⁾

その際、より制約的でない他の選びうる手段として、フィルタリング・ソフトの可能性について合衆国最高裁判所は、合衆国地方裁判所の「現在利用可能な利用者ベースのソフトウェアは、両親が自らの児童が性的にあからさまなもの及び両親が児童にとって不適切なものと考えるその他の題材にアクセスするのを防止できる相当に効果的な方法がまもなく一般に利用可能になることを示唆している」との指摘を引用している。⁽¹⁶⁾

注

- (1) Communications Decency Act of 1996, Pub. L. No.104-104, §502, 110 Stat. 133. 同法は「5つは、See Nadine Strossen, *Colloquy: Children's Rights vs. Adult Free Speech: Can They Be Reconciled?* 29 CONN. L. REV. 873 (1997); Robert Cannon, *The Legislative History of Senator Eason's Communications Decency Act: Regulating Barbarians on the Information Superhighway*, 49 Fed. Comm. L.J. 51 (1996).
- (2) H.R. Rep. 104-458, 104th Cong., 2d Sess. 188-89 (1996). なお、CDAに関する議会資料については、THE TELECOMMUNICATIONS ACT OF 1996: LAW & LEGISLATIVE HISTORY (1996) に収録されているものを参照した。
- (3) *Id.* at 189.
- (4) *Id.*
- (5) *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).
- (6) *Id.* at 864-66.
- (7) *Id.* at 867.
- (8) *Id.* at 867-68.
- (9) *Id.* at 868-69.
- (10) *Id.* at 870.
- (11) *Id.* at 870-71.

- (12) *Id.* at 871-72.
- (13) *Id.* at 874.
- (14) *Id.* at 877-78.
- (15) *Id.*
- (16) *Id.* at 877.

四 一九九八年児童のオンライン保護法

(一) 児童のオンライン保護法の概要

Reno v. ACLU 判決において合衆国最高裁判所が、特に、規制される「下品な表現」概念が曖昧であり、また同法の適用範囲が広汎すぎ、より制約的でない規制手段の存否を慎重に検討すべきであるとして、CDAが合衆国憲法修正第一条に違反するとしたのをうけて連邦議会は、一九九八年の歳出配分承認法において、児童のオンライン保護法、すなわちCOPAを制定した。⁽¹⁾

連邦議会は、COPA第二条において、同法に関する事実認識を示しているが、そこではまず、「(一) 児童の監護、養育は第一に親に帰属するものである一方で、多岐にわたるインターネットの可能性が、親の監督又はコントロールをかくぐる方法をもってワールド・ワイド・ウェブ (World Wide Web, WWW) を利用して未成年者が題材にアクセスする機会を提供する」との認識の下に、未成年者の身体的及び精神的福祉の保護が、やむにやまれない政

府利益であることを確認し(二)項)、「(三) 今日まで、産業界は、親のコントロール保護及び自主規制によって両親及び教育者が未成年者に有害な題材を制限するのを支援する刷新的な手段を開発してきたが、これらの努力は、WWW上の有害な題材への未成年者のアクセスに関する問題への全米的解決策を提示してこなかった」と、その時点での自主的対応の限界を指摘し、COPAが、合法的防衛とあいまって、現時点において、やむにやまれない政府利益を満たすための最も効率的かつ最も制限的でない手段であるとその正当性を示した(四)項)。そのうえで、COPAに加えて両親、教育者及び産業界は、インターネット上で発見される有害な題材に児童達がさらされることから保護するための方法を見つけ出す努力を続けなければならないとの立場を明らかにしている(五)項)。

以上の事実認識に基づいてCOPA第三条は、WWWに未成年者に有害な題材を、それを認識し(knowingly)、営利目的(commercial purpose)で投稿した者に、刑事罰として、五万ドルの罰金及び(又は)六ヶ月を超えない拘禁刑を科し、意図的違反については追徴金として五万ドルを科すことができ、民事罰として各違反行為につき五万ドル以下の民事制裁金を科すことができると規定した。

また同条は、未成年者を一七歳未満のすべての者とし(e)項(七)、「未成年者に有害な」との文言について、わいせつ、又は①その時代のコミュニケーションの基準を適用して、平均的な人物が、当該題材を全体として捉え、かつ未成年者にとって好色的な関心に訴えかける又は迎合するように意図されたものと認定し、②未成年者にとってあからさまに不快な方法でもって、実際若しくは模擬の性行為又は性的関係、実際若しくは模擬の通常又は倒錯的な性行為、あるいは性器若しくは思春期以降の女性の胸部の淫らな公開について描写、記述又は表示しており、③全体として、未成年者にとって真摯な文学的、芸術的、政治的又は科学的価値を欠く、との三つの要件に該当するすべての通信、画像、映像、グラフィック映像、記事、録音物、記述又はその他のものを意味すると定義している(同項(六))。そし

て、「その者が当該通信業務に従事している場合」にのみ営利目的で活動しているとされ、「業務に従事」(engaged in the business)については、「WWWを用いて、未成年者に有害な題材を含む通信を行い、又は通信を提供し、当該活動から利益を得るとの目的をもって(その者が収益を得ること又は当該通信を行う若しくは行うよう申し込むことが当該個人の主要な業務あるいは収入源であることは必要でない)、その者の取引又は業務の通常の過程として、当該活動に時間、注意又は労力を払う」ことと定義されている(同項(二))。

そのうえで積極的免責措置として、(A) クレジット・カード、デビット・カード、成人アクセス・コード又は成人個人識別番号の使用の要求によって、(B) 年齢を認証するデジタル証明の採用、又は(C) 利用可能な技術を用いて実現可能な他の合理的手段によって、誠実に、未成年者に有害な題材への未成年者のアクセスを制限した者が抗弁を行うことができるとしている(同項(C)項)。

同法に関する下院委員会報告書は、特にCDAに関するReno v. ACLU判決をふまえて、修正第一条の観点から、「未成年者に有害な」の定義、営利目的への限定、年齢認証システムの合理性等について検討している。

まず、「未成年者に有害な」の定義について同報告書は、それがこれまでも州法において使用され、合衆国最高裁判所もそれを支持していることをあげ、また、「全体として、未成年者にとって真摯な文学的、芸術的、政治的又は科学的価値を欠く」ものとさらに限定していることが同法の特徴であるとしている。「コミュニティの基準」について同報告書は、「ウェブ上のコンテンツにおいてコミュニティの基準の適用が議論の余地あるものであることを認識するが、当該基準が『地理的な』(geographic)基準というよりも、『成人の』(adult)基準であり、未成年者にふさわしいものとの関係で、アメリカにおける成人に合理的に受け入れられるものであると考える」としている⁽²⁾。次に、営利目的に限定したことについて同報告書は、これがReno v. ACLU判決に従ったものであるとしつつ、非営利目的による

未成年者に有害な情報への対応について、産業界からの立法提案が提示されることを期待するとしている。それと同時に、年齢認証システムの合理性については、「他の制約的なアプローチと異なり、年齢認証システムは、通信のソース・レベルで未成年者のアクセスを防止し、また題材の内容に関する個々の判断を必要としない」とし、同システムがダイアル・ア・ポルノ等で従来から採用されており、WWW上のポルノグラフィの営利目的での頒布業者間においてある程度実際に採用されているとの利点を指摘している。⁽³⁾

そしてまた同報告書においては、業界ベースの技術による自主的対応の不十分性が指摘されていることが、注目される。この点について同報告書は、「不幸なことに、業界主導の努力は、有害な題材への児童のアクセスの問題に全米的又は統一的政策を提示するに至っていない」と指摘している。⁽⁴⁾そこでは、タギング (tagging) について、統一的なプロッキング基準が策定されていないこと、ドメイン・ネーム規制については事業として成熟しておらず、時期尚早であること、レイティング (rating) については、参加事業者が少ない点及び修正第一条上の問題が指摘され、またレイティングの場合、十分なプロッキング又はフィルタリング技術が導入されなければならないが、同技術は、私的検閲の危険があり、また保護される言論までも規制される危険性がある等の問題点が指摘されている。

(二) オンライン上の児童の保護に関する委員会報告書

他方、COPA第五条は、産業界及び政府の代表者からなる一九人の時限委員会として、「オンライン上の児童の保護に関する委員会」(Commission on Online Child Protection, COCP)を設置し⁽⁵⁾、「インターネット上の未成年者に有害な題材への未成年者アクセスを減少させるのを支援する方法」に関する検討を行わせると規定している。⁽⁶⁾

そしてC O C Pは、児童保護のための技術及び手段に関する入手可能性 (accessibility)、費用 (cost)、実効性 (effectiveness)、並びにそれらが修正第一条、プライバシー及び法執行に与える影響を調査し、二〇〇二年一月二〇日に最終報告書を連邦議会に提出した。⁽⁷⁾ 同報告書の中でC O C Pは、これらの検討項目の内容について次のように説明している。⁽⁸⁾ まず入手可能性については、その技術を利用者が容易に見つけて、実装し、利用できるものか否かを判断するものであるとしている。費用については、利用者に関する費用 (user cost)、リソースに関する費用 (resource cost) の二つに分類し、前者は、消費者及びその他の利用者への費用 (税金としてすべての利用者に広く負担させる場合も含む)、後者は、C O P Aにおいて未成年者に有害であるとみなされる合法的な成人向けコンテンツのソースに課される費用を意味するとしている。実効性の判断については、その技術が現在利用可能なものであることを基準とするとしている。修正第一条への影響については、情報の自由流通に関する修正第一条全体としての価値に与える影響を意味するとしている。プライバシーへの影響については、保護される (又は保護されない) 情報への潜在的又は現実の危険が考慮されるとしている。ただ、法執行に関しては、法執行への悪影響のみを直接調査することにし、良い影響については識者のコメントを期待している。

以上をふまえて同報告書は、検討対象として、「共通リソースの構築及び親の教育」(common resources and parental education)、「フィルタリング、ブロックング」(filtering/blocking)、「ラベリング及びレイティング・システム」(labeling and rating system)、「年齢認証システム」(age verification system)、「新規国別トップレベル・ドメイン、ゾーニング」(new Top-Level Domain/zoning)等の検討作業当時に利用可能な技術、方法それぞれの長短を検討した。⁽⁹⁾ 同報告書は、決定的な技術、方法が存在しないとしつつ、次のように述べて、技術の進歩に対応しつつ、自主規制を基本とし、それを支援する制度の整備が重要であると結論づけている。⁽¹⁰⁾

「政府のすべてのレベル及びインターネット・コミュニティは、家族や養護者 (caregiver) に広く利用可能な教育リソースを提供するために連合しなければならない。児童の保護のための自主的な方法及び技術が、開発され、実験され、評価され、容易に利用できるものにされなければならない。これらの方法を理解しやすく、かつ有益なものとする情報とあいまって、これらの自主的なアプローチは、家族にとって強力な技術を提供する。……児童の保護のための技術は、次世代インターネット・システム及び新旧メディアの融合をふまえるのが重要である。最後に、政府が、児童ポルノ及びわいせつに現行法がより効果的に執行されるように訓練し、人材を養成し、設備を拡充するために、連邦、州、地方のレベルでの法執行のためにリソースを重点的に配分するのが喫緊の課題である。」

そのうえで同報告書は、①公共教育 (public education)、②消費者及び責任ある成人のエンパワーメント (consumer and responsible adult empowerment efforts)、③法執行 (law enforcement)、④インターネット・サービス・プロバイダ産業の自主規制 (internet service provider industry self-regulation)、⑤成人向け産業の自主規制 (adult industry self-regulation) の五つが重要になると結論づけている。⁽¹¹⁾

(三) *Ashcroft v. American Civil Liberties Union* 合衆国最高裁判所判決

COPAの合憲性について、同法が修正第一条に違反するとして市民団体等が合衆国ペンシルベニア東部地区地方裁判所に同法の執行に関する暫定的差止めを求め、同地方裁判所が当該差止めを命じ、控訴審でもそれが支持されたことが争点となった。二〇〇二年の *Ashcroft v. American Civil Liberties Union* (*Ashcroft v. ACLU* 判決) において合衆国最高裁判所は、*Miller* 判決基準が適用される点については法廷意見が形成されたが、それ以外は、「……修正第

一条の趣旨に照らして、COPAが「未成年者に有害な題材」を識別するためにコミュニティの基準に依拠することは、それ自体として (by itself)、当該規定が過度に広汎なものとならないということのみを判示する」としただけであった。⁽¹²⁾そして合衆国最高裁判所は、「……COPAが他の理由で過度に広汎となるか否か、当該規定が憲法に違反するほど漠然としているか否か、事件性の認定がなされた場合、地方裁判所が厳格な審査を当該規定が通過できそうにないと適切に判断したかに関して何らの見解も提示しない」として、具体的な争点については法廷意見を形成しないまま、合衆国控訴裁判所に差戻した。

その際、「コミュニティの基準」をいかに把握すべきかについて見解が対立した。この論点についてトーマス (Clarence Thomas) 裁判官執筆の相対多数意見の第III部C (レンクイスト (William H. Rehnquist) 首席裁判官、スカーリア裁判官同調) は、従来の判例に従った意見を表明したが、三名の裁判官以外は、コミュニティの基準が地域ごとに異なることへの懸念を表明している。

ケネディ (Anthony M. Kennedy) 裁判官の一部同意意見 (スータ (David Hackett Souter)、ギンズバーク (Ruth Bader Ginsburg) 裁判官同調) は、「インターネット通信の経済性及び技術が電話及び郵便のそれと重要な点で異なっている」との認識を示し、「インターネット上で世界中の聴衆に到達することは容易かつ安価であるが、地理的な部分集合に到達できないようにするのは、高価である」として、「アバンギャルドな文化が一般的なコミュニティにいるウェブ公表者は、全米の市場に到達するのを望まない。すなわち、自らの隣人と話すことだけを望む。しかしながら、より伝統的かつ農村部のコミュニティにいる立ち聞き人が聞こうと思つた場合、公表者は何もできない」と指摘して、「コミュニティの基準における全米的な多様性は、インターネット上の言論にとつて著しい負担となる」と結論づけている。⁽¹³⁾ただ、同意見は、「……コミュニティの基準の多様性によって生じる問題は、真空中で評価されえない。当該多種

性が過度な広汎性を生じさせるか否かを確定するために、COPAがいかなる言論を規制し、またいかなるコミュニティの基準が用いられるのかを知らなければならぬ」として、この問題以外に検討すべき問題も多いことから、相對多数意見の差戻しとの結論に同意している。⁽¹⁴⁾

また、オコナー裁判官の一部同意意見は、ケネディ裁判官の懸念に同意し、コミュニティの基準に関する判例を検討して、先例が全米的な基準の採用を明確には否定していないとしたうえで、「たしかに、*Miller*判決において当裁判所はまた、全米的基準を画定しえず、また非現実的であると指摘した。しかし、インターネット上の言論が問題となる場合、私はこのような懐疑主義に与さない。我々の国家が多様であることは確かであるが、多くの地域コミュニティは類似する多様性を有している」と指摘し、「*Miller*判決において当裁判所がカリフォルニア州民の基準に関する一般化が可能であり、陪審員がそれを判断することができる」と結論づけたのであれば、同様の一般化が国家全体に關して不可能であると考えるのは困難である」としたうえで、「……インターネットの存在及びそれによる全米的議論の促進によって、陪審員が合衆国の他の地域の成人の見解により注意するようになる」としている。⁽¹⁵⁾さらに、ブレイヤー(Stephen Breyer)裁判官の一部同意意見は、COPAに関する下院委員会報告書を引用し、「全米統一的な成人基準の基準が、修正第一条上の保護の特別な必要性を著しく緩和する」としている。⁽¹⁶⁾

他方、スティーブンス裁判官の反対意見は、前提問題として「他のメディアのコンテキストにおいて、許容される言論と許容されない言論を区別するためにコミュニティの基準を用いることは、二つの効能がある」とし、「社会の最も寛容でない構成員からの発言者の防衛盾」及び「人々による自らの嗜好に基づく自主的対応を認めることによる聴衆の防衛盾」をあげている。そして後者について、この効能がインターネットには存在せず、聴衆が自主的に隔離することができないことから、「一定の題材なしで生活したいコミュニティが、当該題材そのものだけでなく、インター

ネット全体の不快な言論を排除することから、インターネットのコンテンツにおいて、この防御盾はまた剣にもなる」と指摘して、COPAの違憲性を主張し、原審判決を支持した。⁽¹⁷⁾

差戻し後、合衆国第三巡回控訴裁判所が再びCOPAが修正第一条に違反すると判決したことをうけた再上告審において、合衆国最高裁判所は、フィルタリング・ソフト等の技術的進歩をふまえてCOPAより制限的でないもの⁽¹⁸⁾の存否について再検討すべきであるとして、再び差戻した。その際合衆国最高裁判所は、LRA基準を適用し、次のようにCOPAよりもフィルタリング・ソフトの方が制限的でない規制手段であるとして⁽¹⁹⁾いる。

「フィルタリング・ソフトは、言論に関して、発信源段階での全面的な制限ではなく、受領時での選択的制限を行なう。フィルタリングの枠組みの中で、児童のいない成人は、自らの身分証明又はクレジット・カード情報の提供を行なうことなく、自ら見る権利を有する言論にアクセスすることができる。児童のいる成人であっても、自宅のコンピュータのフィルターを解除することで、同一の条件で同一の言論にアクセスすることができる。とりわけ、フィルター利用の促進は、何らのカテゴリーの言論も犯罪的であるとして宣告するものでなく、また萎縮効果の危険性はなくなる、又は少なくとも僅少なものとなる。」

また合衆国最高裁判所は、COPAによる対応よりもフィルタリング・ソフトが効果的である根拠として、フィルタリング・ソフトがアメリカ国外からウェブに投稿されたものまで未成年者のアクセスを防止することができること、前述のCOPP報告書がフィルタリング・ソフトの有用性を認めていることの二つをあげている。⁽²⁰⁾ただ、それと同時に合衆国最高裁判所は、フィルタリング・ソフトが未成年者に有害なものを十分にブロックできていなかったり、未成年者に有害でないものまでブロックしたりすることがありうること、同ソフトがあまり普及していないことを指摘している点も重要である。⁽²¹⁾そして、前者について合衆国最高裁判所は、それがCOPAの合憲性を根拠づけず、これら

の選択肢の中でCOPAが最も制限的でない方法であることを政府が立証しなければならぬとしている。また、後者について合衆国最高裁判所は、「COPAは、親が自らの児童が見ているものの監視能力を欠く（監視の意志ではなく）ということ为前提としている。フィルタリング・ソフトウェアの使用を促進するプログラムを策定することにより、連邦議会は、保護される言論が厳格な刑罰の対象となることなく、その能力を親に与えることができる」と指摘している。⁽²²⁾

さらに合衆国最高裁判所は、差止めの差戻しによって生じうる危害、事件の実質的な事実に関する争いが解決していないことに加えて、事実に関する記録が現在の技術状況を反映しておらず、インターネットに関する事件において深刻な混乱を生じさせているとし、「インターネット技術は、急速なペースで進歩している。合衆国地方裁判所のトリアルが始まったのが一九九九年二月で、五年前のことである。それ以降、インターネットについての一定の事実が変化してしまったのは明らかである」としたうえで、「修正第一条上の審査に重要な他の技術的進歩がこの期間中に生じたことを前提とするのが合理的である」との立場を示した点も注目される。⁽²³⁾ ここでは、特にCOCPP報告書が重要視され、また再上告審であることも考慮されている。

一方、ブレイヤー裁判官による反対意見（レーンクイスト首席裁判官、オコナー裁判官同調）は、LRA基準を適用しつつも、フィルタリング・ソフトの欠点等を重視し、COPAが修正第一条に違反しないと結論づけている。⁽²⁴⁾

以上の *Reno v. ACLU*、*二〇〇〇 Ashcroft v. ACLU* 判決から、インターネットは修正第一条上、印刷メディアと同等の保護を受けるとされたこと（またインターネットの顕著なポータビリティも法的対応を困難にすること）から、CDAのような包括的規制が修正第一条に違反することとなり、さらに対象等をより明確化、限定化したCOPAの合憲性においては、フィルタリング・ソフト等の技術的対応が最も制約的でない規制方法として認めることの当否が議論

されているということができらる。そこでは特に同ソフトが、COPAのような直接的な法的規制よりも、表現の自由への負担が少ないものの、同ソフトの限界（過剰なブロック及び過小なブロック）をいかに評価するべきかが焦点となつてゐる。

注

- (1) Child Online Protection Act of 1998, Pub. L. No. 105-277, 112 Stat. 2681-736, codified at 47 U.S.C. §231. 同法277 5b¹. See Heather L. Miller, *Strike Two: An Analysis of the Child Online Protection Act's Constitutional Failures*, 52 Fed. Comm. L.J. 155 (1999); G. Chris Bernard, Note, *The Child Online Protection Act: Can the COPA Cope with Constitutional Scrutiny in Light of RENO v. ACLU?* 45 WAYNE L. REV. 1665 (1999). OGDAYCOOLASSR 弊275b¹4. See Mitchell P. Goldstein, *Congress and the Courts Battle over the First Amendment: Can the Law Really Protect Children from Pornography on the Internet?* 21 J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO. L. 141 (2003).
- (2) H.R. Rep. No. 105-775, 105th Cong. 2d Sess 28 (1998).
- (3) *Id.* at 12-13.
- (4) *Id.* at 16-20.
- (5) 同委員会275b¹4は、その公式サイト (<<http://www.copacommission.com/>>より入手した情報を参照した。
- (6) COOL以外にも、全米科学アカデミー (National Academy) も同様の調査を行い、報告書を公表してゐる。See NATIONAL ACADEMY, YOUTH, PORNOGRAPHY, AND THE INTERNET (2002).
- (7) FINAL REPORT OF THE COPA COMMISSION, Presented to Congress (2002). この報告書は、<<http://www.copacommission.com/report/>>から入手した (二〇〇四年二月一日最終検索)。
- (8) *Id.* at 15-16.
- (9) *Id.* at 17-38.
- (10) *Id.* at 39.
- (11) *Id.* at 40-46.
- (12) *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 535 U.S. 564, 585-86 (2002).

- (13) *Id.* at 594-97.
- (14) *Id.* at 599.
- (15) *Id.* at 588-89.
- (16) *Id.* at 591.
- (17) *Id.* at 612.
- (18) *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 542 U.S. 1, 124 S. Ct. 2783 (2004). 同判決に引く。 See Leading Case, 118 HARV. L. REV. 353 (2004).
- (19) 124 S. Ct. at 2792.
- (20) *Id.* at 2793.
- (21) *Id.*
- (22) *Id.*
- (23) *Id.* at 2795-96.
- (24) *Id.* at 2797. なお、スカーリア裁判官も反対意見を執筆しているが、それは、前述の営利目的のポルノが修正第一条の保護をうけないとする独自の見解によっているものである。 *Id.*

五 二〇〇〇年児童のインターネット保護法

(一) 二〇〇〇年児童のインターネット保護法の概要

COPAとは別に、児童のインターネット利用の促進において公立図書館、学校が重要な役割を果たしていることに鑑み、公立図書館、学校等の公共施設でのインターネット利用における児童に有害な情報規制を目的として、各州によ

る公立図書館及び公立学校におけるインターネット設備の整備への連邦政府基金の助成の審査において、フィルタリング・ソフトのインストールを条件とする、二〇〇〇年児童のインターネット保護法 (Children's Internet Protection Act of 2000, CIPA) が制定された。⁽¹⁾

CIPAが対象としているのは、二種類の連邦政府基金である。⁽²⁾ 第一の基金としては、図書館サービス及び技術法 (Library Services and Technology Act, LSTA) に基づいて、電子ネットワークによる情報へのアクセス及びサービスが提供されていない地域又は農村地域を解消し、それを支援するための基金を公立図書館に提供するLSTA助成プログラム (LSTA Program) がある。⁽³⁾ LSTA自体は、当初フィルタリング・ソフトのインストールを条件づけていなかったが、CIPAによってLSTA基金の条件としてフィルタリング・ソフトのインストールが追加された。

第二の基金として、電気通信法によって創設されたEレート (E-Rate) 助成プログラムがある (47 U.S.C. §254)。⁽⁴⁾ これは、FCCが定めた要件に従って、会計年度毎にユニバーサル・サービス基金から最大二二五〇万ドルを学校及び図書館による教育目的でのインターネット接続等のための資金として援助するものである。そして、学校運営者等がそのコンピュータを用いた、わいせつ、児童ポルノ、未成年者に有害な画像へのアクセス等の不適切な利用に関する技術的セーフガードを講じていることについて証明しなければ、受領資格を失うとされている。

CIPAが課した条件は、助成を申請した機関が特定の「映像的描述」 (visual depiction) へのアクセスをフィルタリング又はブロックする技術的手段を購入してインストールしなければならないこと、情報収集、学校に関係を持つコミュニティからのフィードバック、インターネット安全ポリシーの策定のための公開会議を当該機関が最低一回開催しなければならないことの二つである (47 U.S.C. §254(h)(5)(6))。その際、「映像的描述」について同法は、わいせつ、児童ポルノ及び未成年者に有害なものがそれに該当するとした。そのうえで同法は、「未成年者に有害な映像

的描写」について、①全体的にかつ未成年者との関係で、裸体、性、排泄に関する好色的関心に訴えるもの、②未成年者にふさわしいものとの関連で明らかに不快な方法で、実際若しくは模擬の正常な又は倒錯した性行為、あるいは性器の淫らな展示を描写、記述又は上演すること、③全体として、未成年者にとって真摯な文学的、芸術的、政治的又は科学的価値を欠くものの三つに該当する写真、画像、グラフィック又はその他の映像的図解 (visual illustration) をいうとしてくる (47 U.S.C. §254(7)(G)(i)-(iii))。

一方、インターネット安全ポリシーにおいては、①ウェブ上の不適切な事項への未成年者のアクセス、②電子メール使用時の未成年者の安全及びセキュリティ、③チャット・ルーム及びその他の直接的な電子的コミュニケーション、④ハッキング又はその他の違法なオンライン活動、⑤未成年者に関する個人識別情報の無権限の不正取引、⑥有害な題材への未成年者のアクセスの六つを制限することを目的とした措置に関する対応を講じるよう要求している (47 U.S.C. §254(1)(1)(A)(i)-(v))。またその際、「未成年者にふさわしくない」ものか否かの判断を学校理事会、地域の教育行政機関、図書館又はその他の他の部局のみが行い、連邦政府機関等が全米統一的な基準を作成してはならず、また審査もしてはならないとされている (47 U.S.C. §254(1)(2)(A)-(C))。そして、以上の他の必要な規制は、FCCが制定することとなった。ただ、それと同時に公立図書館は、誠実な調査又は他の合法的な目的のためのこの種の情報へのアクセスを認めるために、フィルタリング・ソフトを解除することができる⁽⁴⁾とされた。

CIPAの元となった法案 (S.1619) に関する上院委員会報告書は、*Reno v. ACLU* 判決において合衆国最高裁判所がフィルタリング及びプロッキング・ソフトに好意的な態度を示したことから、当時、利用可能なこれらのソフトについて検討した。そして同報告書は、「これらは完璧なものでないけれども、インターネット上の有害な題材の大部分から児童を保護するための合理的な手段を提供する。これらのシステムは、将来より効果的なものとなることさえ

「約束されている」としつつも、「……これらのシステムは、実際に使用されてはじめて効果的なものとなる」とした。⁽⁵⁾

また同報告書は、オンライン上の有害情報から児童を保護する最善の方法が両親による監視との従来からの基本的立場を維持しつつも、図書館、学校でのアクセスまで監視できないことを認めて、それらの機関における対策の必要性を指摘している。そのうえで同報告書は、同法案の目的が「……オンライン上の有害なコンテンツに児童がさらされるのを防止するために必要な措置を講じることによって、児童のインターネット利用の監視に学校及び図書館が効果的に関与することの確保……」であるとし、さらに助成による学校及び図書館でのインターネット利用の拡大の中で、「……学校及び図書館が児童の年齢又は学校若しくは図書館の環境には適切でない題材から児童を保護するために必要なツールを有するのを担保すること」も目的としている。⁽⁶⁾

そして同報告書は、このような規制の合憲性、特に連邦主義（歳出権限）及び修正第一条上（パブリック・フォーラム、漠然性故の無効及び過度な広汎性の法理）の問題について検討を行い、同規制の合憲性を述べた。特に修正第一条上の問題について同報告書は、まず、パブリック・フォーラムについて、合衆国最高裁判所の判例に依拠しつつ、学校がパブリック・フォーラムたりえないとしたが、図書館はパブリック・フォーラムとなり、厳格な審査の対象となるとした。そのうえで同報告書は、児童の保護がやむにやまれない政府利益であり、規制方法についても、*Reno v. ACLU* 判決に基づいて最も制限的でない規制方法であるとしている。⁽⁷⁾

ここで注目されるのは、児童に有害なものをいかに判断するかについて検討している点である。この点について同報告書は、いかなる題材が未成年者にとって不適切なものとなるかについて政府が規定することが明確に禁止されているとの前提に基づいて、フィルタリング・ソフト等をインストールした学校及び図書館の担当部局がそのコミュニケーションの規範に則ってこの基準を明確化、具体化することが期待されるとの立場を明らかにしている。⁽⁸⁾ その際、同報告

書は、同法案が「いかなる題材が未成年者にとって不適切かに関する判断を地域の学校又は図書館担当部局に委ねており、地域コミュニティの知見及び親代わりに (*in loco parentis*) 行動するとの自らの伝統的な役割に基づいた判断を行うのに最もふさわしい」としている。

これに関連して、CIPA署名に際してクリントン大統領も、「インターネット上の不適切な題材から児童を保護することの重要性から、私は、受容可能なインターネット利用計画を地域で作成、実施することが、地域の学校及び図書館の多様な需要に合致する一方で、包括的な保護を確保するために、フィルタリングの義務付けよりもより効果的なものであると考える」と地域ごとの対応の重要性を強調している。ただ同大統領も、フィルタリング・ソフトについて「私は現在の技術が有害な表現と有害でない表現を精確に区別できないのではないかと懸念をもっており、これらの規定が我々の言論の自由の伝統に反する方法で価値ある情報へのアクセスを制限する効果を有するかもしれない」として、CIPAへの懸念を表明している点も注目される。⁽⁹⁾

(二) *United States v. American Library Association* 合衆国最高裁判所判決

以上に対してアメリカ図書館協会 (*American Library Association, ALA*) 等が、CIPAによって図書館の自由の侵害等が生じて修正第一条に違反する、また同法が修正第一条を侵害する行為を要求しており、歳出条項に違反するとして訴えを提起し、合衆国ペンシルベニア東部地区地方裁判所がCIPAを文面上 (*on its face*) 違憲であると判決したことが争われた *United States v. American Library Association* (*ALA判決*)⁽¹⁰⁾ において合衆国最高裁判所は、結論としてはCIPAが修正第一条及び歳出条項に違反しないと判示した。しかしながら、CIPAの合憲性について

法廷意見を形成することはできなかった。ここで問題となったのは、公立図書館の社会的役割を修正第一条上いかに位置づけるか、とりわけ合衆国地方裁判所判決が公立図書館をパブリック・フォーラムと位置づけたことの当否、フィリタリング・ソフトの評価のあり方、同ソフトを助成の要件とすることが歳出条項に違反するかどうかである。レーンクイスト首席裁判官の相対多数意見（オコナー、スカーリア、トーマスの各裁判官が同調）は、修正第一条上の合理性の基準を採用して、CIPAが同条に違反せず、また、助成金受領者の違反を処罰せず、憲法違反を誘引するようなものではないとして、歳出条項上も問題がないとした。⁽¹¹⁾

相対多数意見は、まず歳出条項について、「連邦議会は、その政策目的の促進を支援するための連邦助成金の受領者に対して条件を課すことについて広汎な裁量を有しているが、『違憲となる行為に従事するよう』受領者を誘引することとはできない」との基本的な立場を示した。そのうえで、フィリタリング・ソフトのインストールを条件付けることが修正第一条に違反するか否かに関する審査においては、公立図書館の社会的役割の検討が必要であるとして、アメリカ図書館協会の図書館権利章典を引用しつつ、「公立図書館は、学習及び教養の向上を促進するとの価値の高い使命を遂行している。……その伝統的な使命を全うするために公立図書館は、その利用者にいかなる題材を提供すべきかを決定する広汎な裁量を有していなければならない」と図書館が自らの選書作業において広汎な裁量を有していることを認めた。そして同意見は、「公立図書館は、広範囲にわたる情報の提供を目指すのであるけれども、その目的は、『すべての範囲』（universal coverage）を提供することではない。その代わり、公立図書館は、『コミュニティに最大の直接的便益又は利益となる』題材を提供するよう試みる。この目的のために、図書館は、『必要かつ十分な品質』であると判断された題材のみを収集する」と指摘している。⁽¹²⁾

この図書館による選書作業における裁量の存在を理由として相対多数意見は、パブリック・フォーラム論を否定し

た。このことについて同意見は、伝統的なパブリック・フォーラムに関してはインターネットがごく最近普及したものであるから認められないとし、創設されたパブリック・フォーラムに該当するかについては、「公立図書館は、書籍の著者が話すためのパブリック・フォーラムの提供のためだけでなく書籍を収集しており、ウェブ上の出版業者が自ら表現するためのパブリック・フォーラムの創設のためにインターネット端末を設置するのではない」と指摘して否定している。⁽¹³⁾

また、フィルタリング・ソフトによって修正第一条の保護が及ぶ言論も過剰にブロックされる危険性について、相對多数意見は、フィルタリング・ソフトの解除が容易である点を指摘している。そのうえで同意見は、CIPAもこの類の言論へのアクセスについてソフトの解除を認めているとし、利用者がその種の言論にアクセスするために、理由を提示することなく図書館員に解除を申し込むことができ、当該申込みを要求することが利用者にアクセスを躊躇させるとの指摘を「……憲法は、何らの気恥ずかしさくも感ずることなく、公立図書館で情報入手する権利を保障していない」と退けている。⁽¹⁴⁾

次に、CIPAによる助成の条件付けについて相對多数意見は、「Eレイト及びLSTAプログラムは、公立図書館が教育及び情報提供という目的のために必要かつ十分な質の題材の収集という自らの伝統的な役割達成の補助を目的としている」と位置づけている。そして、同意見は、「連邦議会は、これらの『公的基金が自ら承認された目的のために歳出される』ということを一定程度主張することができる……。とりわけ、公立図書館がその選書作業においてポルノ的題材の排除を伝統的に行ってきたことから、連邦議会は、そのインターネット支援プログラムに類似の制限を合理的に課することができる」とし、フィルタリング・ソフトの使用がこれらのプログラムの実施に有益であることから、許容可能な制限であるとしている。⁽¹⁵⁾ そのうえで同意見は、「……CIPAは、図書館が当該ソフトウェアをインス

ツールしないとの決定を「処罰」(penalize)せず、又はフィルタリングされずにインターネット接続をその利用者に提供すると「の権利を否定していない」とし、CIPAが単にこれらの行為を行う図書館に助成しないとしているだけであると指摘している。⁽¹⁶⁾

以上の相対多数意見に対して、スータ裁判官による反対意見(ギンズバーグ裁判官同調)は、図書館の活動を選書(acquisition)と除籍(removal)に区別し、「……伝統的な資金とスペースの稀少性から、図書館は何を収集すべきかを判断しなければならず、そこでなされる判断は、その本を収集するために資金を支出すべきか否かであり、プロッキングは、インターネット接続のための資金が支出又は委託された後になされる決定の対象となる」とし、「インターネットの場合、図書館が収集したのは電子的アクセスであり、プロッキングするとの判断は、既に収集されたアクセスを制限するとの判断の一つである」と位置づけ、フィルタリング等のソフトのインストールが、除籍に当たるとしている。⁽¹⁷⁾ さらに、公立図書館の社会的役割についても同意見は、アメリカにおける公立図書館の歴史を検討したうえで相対多数意見の公立図書館概念を批判し、「同法の要求する方法で成人のアクセスをプロッキングすると決定した図書館は、この国の公立図書館の活動の歴史が修正第一条の基準のいわずかたらずの集積で満たされていることを主張できず、成人にとってふさわしくないものの排除を認めることとなる」と指摘している。⁽¹⁸⁾

そして同意見は、「……図書館のインターネット・プロッキングが検閲と捉えられることを回避させる、選書に先立つての稀少性の根拠は存在せず、また図書館の歴史的發展においてもそれを補強するものを見出すことはできない」として、内容に基づくプロッキングに対して慎重であるべきと指摘している。⁽¹⁹⁾ また選書においては、様々な観点からの検討が必要であること等を理由として司法審査が抑制されるべきであるとする一方で、除籍については内容に基づくものが多いことから、厳格な審査の対象となしたうえで、プロッキングが除籍に該当するとしている。そのう

えて同意見は、CIPAが修正第一条に違反すると結論づけている。その際、同意見はまた、フィルタリング・ソフトの解除について、CIPAにおいて図書館が解除「できる」(may)とのみ規定し、「しなければならぬ」(must)と規定していない点、「誠実な調査又はその他の合法的な目的」のためにのみ解除を認める点から、成人による未成年者に有害な情報へのアクセスを否定する危険性があると指摘している。⁽²⁰⁾

一方、ステイブンス裁判官執筆の反対意見は、歳出条項の解釈について相対多数意見を批判し、CIPAが「……政府基金の受領者に、修正第一条上の重要な権利を制約するとの許容できない条件を課している」との立場をとつて⁽²¹⁾いる。その際、同意見は、図書館の中心目的が教育目的での情報提供であると、⁽²²⁾「わが国の『学問の自由』及び『活発な思想の交換』のセーフガードへの深い関与からすれば……、図書館による当該収集に関連する判断権の行使は、修正第一条の保護の対象となる」との前提に基づいて、「図書館がインターネット接続可能なすべてのコンピュータのそれぞれにフィルタリング・ソフトウェアをインストールしないことを理由として処罰する連邦法は、疑問の余地なく修正第一条に違反する」としたうえで、「……修正第一条は、同一の規則に従うのを拒否したことによって基金を拒否されることから図書館を保護すると考える。便益の否定の脅威による言論の縮減は、処罰の脅威による縮減と同様に有害なものとなる」と結論づけている。⁽²²⁾

さらに、助成の問題について同意見は、「これらのプログラムは、とりわけ低所得層の個人に、膨大かつ広汎な私的言論へのアクセスを提供するのを目的としている……。これらは、何らかの特定の政府のメッセージを伝送するものではない」として、これらのプログラムが政府によって優遇された何らのメッセージも助成するものではないとの立場を明らかにしつつも、そこでCIPAが助成の条件として、助成を希望する図書館がそのすべてのコンピュータにフィルタリング・ソフトをインストールしなければならぬとしている点を問題視している。また、フィルタリング・

ソフト等の技術の妥当性について同意見は、保護されるべき言論をもブロックする危険性があり、また規制されるべき言論がブロックされない危険性があるとの問題点を指摘している。⁽²⁴⁾

注

- (1) Children's Internet Protection Act of 2000, Pub. L. No.106-554, 114 Stat. 2763A-335 (2000). 同法106554条。 See Michael J. Brown, *The Children's Internet Protection Act: A Denial of a Student's Opportunity to Learn in a Technology-Rich Environment*, 19 Ga. Sr. U.L. Rev. 789 (2003); Anuj C. Desai, *Filters and Federalism: Public Library Internet Access, Local Control, and the Federal Spending Power*, 7U. Pa. J. CONST. L.3 (2004).
- (2) 二〇〇〇基金の「詳細レポート」 See Susannah J. Malen, *Protecting Children in the Digital Age: A Comparison of Constitutional Challenges to CIPA and COPA*, 26 Colum. J.L. & Arrs. 217, 223-27 (2003).
- (3) LSTAは「一九九七年総合包括的歳出配分承認法」(Omnibus Consolidated Appropriations Act, 1997, Pub. L. No.104-208, 110 Stat. 3001.) 第七部の一九九六年博物館及び図書館サービス法 (Museum and Library Services Act of 1996) の一部として制定されたものである。LSTAの目的は「連邦の図書館サービス・プログラムの統合、利便性の向上及び年齢を問わずすべての人がすべての図書館での学習にアクセスすることの促進、州、地域的、全国的及び国際的電子ネットワークを通じての情報アクセスを提供する図書館サービスの促進、図書館間の連携の提供、多様な地域的、文化的及び社会経済的背景の人々、障害を持つ人々、十分な識字力又は情報スキルを有しない人々を対象を絞った図書館サービスの提供の五つがあげられている (20 U.S.C. §9121)。」
- (4) ただ、その際、LSTAの助成を受ける場合には条件が課せられていないが (20 U.S.C. §9134(f)(3))、Eメールの助成を受ける場合は、「成人による利用の間」(during use by an adult) との条件が課せられており (47 U.S.C. §254(h)(6)(D))。
- (5) S. Rep. No.105-226, 105th Cong. 2d Sess. 3 (1998).
- (6) *Id.*
- (7) *Id.* at 6.
- (8) *Id.* at 7.
- (9) President's Statement on Signing the Consolidated Appropriations Act, FY 2001, 36 Weekly Comp. Pres. Doc. 52

- (Jan. 1, 2001). なお、同文書について、本稿ではLexis.comに掲載されているものを参照した。
- (10) United States v. American Library Association, 539 U.S. 194 (2003). 同判決について、See By Felix Wu, Note, United States v. American Library Ass'n: *The Children's Internet Protection Act, Library Filtering, and Institutional Roles*, 19 BERKELEY TECH. L.J. 555 (2004); Leah Wardak, Note, *Internet filters and the First Amendment: public libraries after United States v. American Library Association*, 35 LOY. U. CHI. L.J. 657 (2004).
- (11) なお、ケネディ裁判官は、基本的に相対多数意見を支持しつつも、文面上違憲として訴訟が提起されたことを問題視する同意意見を執筆し、ブレイヤー裁判官は、CIPAの合憲性を支持しつつも、その審査基準のあり方について、合理性の基準と厳格な基準の中間的な基準を提示する同意意見を執筆している。
- (12) 539 U.S. at 204.
- (13) *Id.* at 206.
- (14) *Id.* at 209.
- (15) *Id.* at 211-12.
- (16) *Id.* at 212.
- (17) *Id.* at 236-37.
- (18) *Id.* at 237-41.
- (19) *Id.* at 241.
- (20) *Id.* at 233.
- (21) *Id.* at 225.
- (22) *Id.* at 226-27.
- (23) *Id.* at 228-29.
- (24) *Id.* at 229.

六 その他のインターネット上の児童に有害な情報規制の試み

(一) 州法による試み

インターネット上における児童に有害な情報規制については、これまで検討した連邦法による対応と同時に、州法レベルで対応が試みられている。⁽¹⁾ ここでは、従来からあった児童に有害な表現規制に関する法律をインターネット上のものに拡大する法改正がなされるのが一般的であるが、数多くの州法でCOPAと類似する規定がおかれ、それに加えてコロラド州法(COLO. REV. STAT. §24-90-601)のように、CIPAとほぼ同一の立法を行うものもある。⁽²⁾ さらにユタ州法(UTAH CODE ANN. §67-5-18)は、「コミュニティの基準の違反者の訴追を監督する」「わいせつ及びポルノグラフィ苦情オンブズマン」(Obscene and Pornography Complaints Ombudsman)を設置し、各コミュニティへの助言、インターネット上のポルノグラフィ対策プログラムの創設等を行っている。

これらの州法の合憲性は、まずMiller判決基準に基づいて、その規制方法が合衆国憲法修正第一条に違反するか否かが審査されるが、それと同時に、そのような規制を州が行いうるかとの連邦主義上の問題が審査されている。そのなかでは、インターネットがポータレスなものであり、連邦法と州法の関係をいかに捉えるかが議論されてきた。⁽³⁾

このことについて、たとえばインターネット上の児童に有害な情報を規制するバージニア州法が州際通商条項に違反するか否かが問題となった¹、二〇〇一年のPSINET Inc. v. Chapmanにおいて合衆国第四巡回区控訴裁判所は、「インターネットの特殊な性質から、単一の行為者が、伝達させようとも思わず、またアクセスされていることに気づか

ない州による、偶然で、まとまりのない、かつ全く一貫性のない規制の対象となる確率が高くなる」とし、「インターネットの利用範囲の広汎さを考えると、……インターネット題材の包括的規制が地域的效果しか有しないためにどのように解釈されるかを予測するのは困難である」と指摘している。⁽⁴⁾

そして休眠的州際通商条項 (Dormant Commerce Clause) の観点から、①インターネットを対象とする州法が完全に州外の行為を規制している、②有効な地域の利益よりも州外の行為に課す負担が著しく優越している、③インターネットが本質的に州際通商の道具であることから、インターネットは全米レベルでのみ規制の対象となるとの見解が有力である。たとえば、インターネット上で未成年者に有害な題材を公表した者を処罰するバーモント州法の合憲性が問題となった二〇〇三年の *American Booksellers Foundation v. Dean* において合衆国第二巡回区控訴裁判所は、「インターネットは州の地理的境界を意識しないことから、州が『その立法が他州に影響を与えることを企図』することなく、インターネット上の活動を規制するのは、不可能でないにしても、困難である」として、同州法が州際通商条項に違反すると判示している。⁽⁵⁾ また *PSINET, Inc.* 判決においては、当該バージニア州法が州際通商に与える負担が同法によって得られる地域の便益との関係で過剰であることから、間接的州際通商規制として無効であると判示している。⁽⁶⁾

(二) 児童のためのドメイン・ネーム規制

連邦、州それぞれの児童に有害な情報の法的規制に加えて、連邦法において児童の健全な成長のために二つのドメイン規制が実施されている。⁽⁷⁾

第一に、二〇〇二年ドット・キッズの実施及び効率化法 (Dot Kids Implementation and Efficiency Act of 2002)

(ドット・キッズ法)⁽⁸⁾がある。同法第二条は、その事実認識を示しているが、そこでは「(一) WWWは、児童の学習、成長並びに教育的及び知的発育を奨励し、確保する機会を提供する」とインターネットの有用性を認めつつも、「(二) インターネット技術はまた、インターネット上で入手可能なすべての題材のうちかなりの部分がポルノグラフィで占められているとの研究が示すように、インターネット上で入手可能な全題材のかかなりの部分を占める大量の児童に有害な情報を入力可能にした」、「(三) 幼い児童は、積極的な目的でWWWを利用しようと試みると、その年齢にはふさわしくない題材に遭遇し、児童、両親及び教育者を極めて苛立たせる」、「(四) ポルノグラフィ等の児童にふさわしくない題材に児童をさらすことは、全米の若者の教育及び成長を歪めることとなり、また、チャット・ルームの不正使用、身体への性的いたずら、嫌がらせ並びに法的及び経済的障害等の児童に関する他の問題の温床となるアメリカの家族への深刻な危害を生じさせる」、「(五) 幼い少年少女、一〇代後半、問題の多い少年、頻繁なインターネット利用者、チャット・ルーム参加者、インターネット上で危険を生じさせる者、及び見ず知らずの者とオンライン上で通信を行う者は、インターネット上での望まない性的勧誘を受けるリスクが格段に大きい」、「(六) 研究によれば、定期的にインターネットを利用する若者(一〇—一七歳)の一九％は望まない性的勧誘の対象となっているが、その一〇％未満しか警察に通報していない」との五つの問題点を指摘している。そして、違法なコンテンツに遭遇した児童が、「サイバーティップライン」(Cyberline)にそのことを通報しなければならないことになっており、同機構が、児童ポルノ、インターネット上の性的行為のそのかし、(家庭外での)児童へのいたずら、児童買春等の六万四四〇〇件以上の通報を受けてきたとのデータが示されている(七項及び八項)。さらに、これまでの対応について、産業界等が未成年者によるWWW上での有害な題材へのアクセスの問題に対する全米的な解決手段を提供していない」と指摘して

いる。そのうえで、「(一〇) 合衆国の国別インターネット・コード内において、一三歳未満の児童にふさわしいコンテンツのみが含まれる『青信号』(Green-light) エリアの創設は、図書館での子供向けコーナーの設置と類似するものであり、合衆国における児童や家族が有益な経験をするのを促す」と結論づけている。これらをふまえて同条 (b) 項は、「合衆国の国別コード・インターネット・ドメインに、未成年者にふさわしく、有害でない題材の位置設定のためのサブ・ドメインの創設の促進」、「NTIA が当該サブ・ドメインの創設の監督、新ドメインの効果的かつ効率的な構築及び運営の継続を担保すること」の二つが同法の目的であるとしている。

そして同法は、NTIA に対して、二〇〇三年二月三日までに「ids.us」ドメインを開発し、実施するように命じた。それと同時に、国別トップレベルドメイン (ccTLD) の「.us」を管理しているニュースター (NewStar) に対して、当該スペースにあるコンテンツが「未成年者に有害なものでない」と同時に、「未成年者にふさわしく」(suitable for minors) もであることを担保するために当該スペースに関連するすべてのポリシーを策定するよう要求している。

また同法において未成年者とは、一三歳未満の者とされ、「未成年者に有害な」ものとされるのは、①その時代のコミュニティの基準を適用して、平均的人物が、全体として、かつ未成年者との関係で、好色的関心に訴える又は迎合するよう仕向けられていると認定するもの、②未成年者にとってあからさまに不快な方法で、実際又は模擬の性的行為又は性的関係、実際若しくは模擬の正常な又は倒錯した性的行為、あるいは性器若しくは思春期以降の女性の胸部の淫らな公開について描写、記述又は表示しているもの、③全体として、未成年者にとっての真摯な文学的、芸術的、政治的又は科学的価値を欠いているもの、といった三つの条件を満たすものとされている。一方、「未成年者にふさわしい」とされるものとして、①心理的又は知育的に未成年者に不適切でなく、② (a) 未成年者の教育的、情動的、知育的又は認識的ニーズ、又は (b) 未成年者の社会的、精神的又は娯楽的ニーズに資するものがあげられている。

さらに、「ニュースター」に要求されたポリシーの具体的内容は、「kids.us」でのコンテンツに関する書面での基準 (Content Policy)、「執行及び監督に関する規則と手続 (Kids.us Content Management Service Terms of Use)」、「ポリシーを遵守しない「kids.us」上のコンテンツの削除に関するプロセス (Take Down Policy)」、「kids.us」から排除されたすべてのコンテンツに関する紛争の適切、迅速かつ公平な解決の機会を登録者に提供するプロセス (Kids.us Content Removal Dispute Policy)」の策定である。⁽¹⁰⁾

第二に、「主に児童ポルノ規制を目的とする二〇〇三年今日の児童搾取撲滅のための訴追的救済その他の手段に関する法律 (Prosecutorial Remedies and Other Tools to end the Exploitation of Children Today Act of 2003, PROTECT Act)」がある。⁽¹¹⁾ 同法第五二一条は、①わいせつな題材を閲覧させるために他人を騙す目的をもって、インターネット上で故意に誤解誘導的なドメイン・ネームを用いた者に罰金又は二年を超えない拘禁刑のいずれか又は双方を科し、②未成年者に有害な題材を閲覧させるために未成年者を騙す目的をもって、インターネット上で故意に誤解誘導的なドメイン・ネームを用いた者に罰金又は四年を超えない拘禁刑のいずれか又は双方を科すと規定している。

そして同条において、「未成年者に有害な題材」とは、全体としてそのコンテンツが、①専ら未成年者の好色の関心に訴えかけるもの、②未成年者にふさわしいものに関連して、成人のコミュニティ全体において一般的な基準に基づいて明らかに不快なもの、③未成年者にとって真摯な文学的、芸術的、政治的又は科学的価値を欠くもの、との条件に該当する裸体、性又は排泄に関するすべての通信をいうとされている。また「性」(sex)との文言は、自慰、性交渉、若しくは人の性器の身体的接触に関する行為、又は性的刺激若しくは覚醒を受けた場合の人の男女の性器の状態をいうとされている。また同法に関する両院協議会報告書は、同条が「ポルノグラフィの販売を目的とする者が、預期していない又はそれを望まない成人及び未成年者がポルノグラフィ——しばしばわいせつ又は未成年者に有害なも

のである——を閲覧するように攻撃的かつ誤解誘導的な方法を用いる傾向が増大している」ことに対応するものであるとの認識を示している。⁽¹²⁾

以上のようにドメイン規制は、児童に有害な情報規制の中で技術的及び自主的対応を法的に根拠づけ、促進させるものである。また特にドット・キッズ法は、これまでの対応とは異なり、児童に有害な情報規制だけではなく、有益な情報に児童がアクセスしやすくなるような措置が試みられている点が目される。⁽¹³⁾

注

- (1) 州法によるインターネット上の児童保護に関し、See Amy Keane, *Validity of State Statutes and Administrative Regulations Regulating Internet Communications under Commerce Clause and First Amendment of Federal Constitution*, 98 A.L. R.5th 167 (2003).
- (2) また、バーミンガム州法 (VA. CODE. ANN. §22.1-70.2) では、公立図書館には適用されず、公立学校のみがCIPAと同じ規定が適用される。
- (3) See Goldsmith & Sykes, *The Internet and the Dormant Commerce Clause*, 110 YALE L.J. 785 (2001); RECENT DEVELOPMENT: *The Dormant Commerce Clause and the Internet: American Booksellers Foundation v. Dean*, 17 HARV. J. LAW & TEC 296 (2003).
- (4) PSINET, Inc. v. Chapman, 362 F.3d 227, 240 (4th Cir. 2004), *Rehg denied* 372 F.3d 671, 2004 U.S. App. LEXIS 12699 (4th Cir., June 24, 2004) (citing American Libraries Association. v. Pataki, 969 F. Supp. 160, 168 (S.D.N.Y. 1997)).
- (5) American Booksellers Foundation v. Dean, 342 F.3d 96, 103 (2d Cir. 2003).
- (6) 362 F.3d at 240.
- (7) See Alice G. McAfee, Note, *Creating Kid-Friendly Webpace: A Playground Model for Internet Regulation*, 82 TEX. L. REV. 201 (2003); David E. Roberts, Note, *Top Level Domain Reorganization: A Constitutional Solution to Legislative Attempts at Internet Regulation*, 36 IND. L. REV. 883 (2003).

- (8) Dot Kids Implementation and Efficiency Act of 2002, Pub. L. No.107-317, 116 Stat. 2766, *codified at* 47 U.S.C. 8941.
- (9) 同機構は、市民が児童に対する性犯罪を報告することになっている。「行方不明及び虐待された児童のための全米センター」(National Center for Missing and Exploited Children) によって設置されたものである。
- (10) ニュースターが策定したポリシーの詳細については、ニュースターの公式サイト <<http://www.kids.us/index.html>> を参照した(二〇〇四年二月二〇日最終検索)。
- (11) Prosecutorial Remedies and Other Tools to end the Exploitation of Children Today Act of 2003, Pub. L. No.108-21, §521, 117 Stat. 686, *codified at* 18 U.S.C. §2252B. 同法は「見守り」(See Christopher G. Clark, Note, *The Truth in Domain Names Act of 2003 and A Preventative Measure to Combat Typosquatting*, 89 CORNELL L. REV. 1476 (2004)).
- (12) H.R. Rept. 108-66, 108th Cong. 1st Sess, 65 (2003).
- (13) この「見守り」テレビ放送においても同様の趣旨の立法がなされている。一九九〇年児童のテレビ法(Children's Television Act of 1990, Pub. L. No.101-437, 104 Stat. 996-1000, *codified at* 47 U.S.C. §§303a, 303b, 394.) がそれであり、児童が視聴しやすい時間帯に教育番組等の放送が義務づけられている。

七 おわりに

以上から、アメリカにおけるインターネット上の児童に有害な情報の規制のあり方について、次の点が明らかになる。まず前提問題として、修正第一条上、インターネットは、従来の印刷メディア等と同様の保護を受ける地位にあるが、これらのメディアと異なり、州外のみならず、世界中に瞬時に情報を発信でき、地域等の条件によってアクセスを制限することが困難であると理解されている。一方、性的表現の修正第一条上の位置づけにおいて、「下品な」表現

及び「児童に有害な」表現というものと、「わいせつ」表現と區別している点に注目しなければならない。そこでは、*Miller* 判決の三基準に基づいてわいせつ表現とされた場合には修正第一条の保護の対象外とされ、当該表現禁止が正当化されるのであるが、下品、児童に有害な表現は、修正第一条の保護を受ける。ただ、これらの表現の規制は内容規制となるが、「児童の保護」がやむにやまれない政府利益として認められ、規制の正当性は承認されている。⁽¹⁾ここで重要なのは、親の監督権及び責任が重視されており、それを支援するのが立法であるとの立場が採られている点である。

さらに、過度な広汎性及び漠然性故の無効の法理の観点から、下品な表現規制は限定的に捉えられ（放送メディア等）、児童に有害な表現のみを規制する方が、修正第一条上の問題を深刻化させないと理解される傾向にある。しかし、これらの憲法上の法理を満たし、やむにやまれない政府利益の存在が承認されていても、その規制が最も制約的なものでなければならぬとの基準を満たすことはきわめて困難である。このことは、*ダイアル・ア・ポルノ*等の下品な通信に関する具体的な規制が一定程度整備されるまで、一〇年近く費やすことになったことにも明らかである。そしてその規制が最も制約的でないものであるとされるためには、①「児童に有害」との定義の明確化、詳細化、②成人の情報受領権との調整、③親の監督権限の確保及び支援が重要となっている。

①については、原則的にわいせつに関する *Miller* 判決基準に準じつつ、児童に有害なものとなる要件を具体的に列挙する立法上の試みがなされている。ただ、二〇〇二年の *Ashecroft v. ACLU* 判決において指摘されているように、「コミュニティの基準」をどのコミュニティでもって判断するかが、インターネット上では困難となる。またこれに関連して、各州がそれぞれのコミュニティの基準でインターネット上の児童に有害な情報の規制を行うことは、州際通商条項上の深刻な問題を生じさせ、これまでこの種の州法の多くが州際通商条項に違反すると判断されている。このことから、全米統一的な基準の必要性が認識されているのである。もつとも、そのような基準を設定したとしても、実

際問題として、州際での当該通信に関するトライアルにおけるコミュニティの基準の認定は、事実問題であり、各コミュニティの陪審員が行うものであることにも注意しなければならない。⁽²⁾

②及び③については、全くの自主規制で十分な対応ができるとする見解は少数であり、何らかの法的対応の必要性が認識されつつも、CDAのような包括的禁止は表現の自由への不当な制約となることは明白であるが、COPAのように規制対象の明確化、規制方法を限定化しつつ、直接的な法規制を実施することがいいのか、あるいはCIPAのようにフィルタリング・ソフトの導入等の技術的対応を支援する法整備がいいのかが議論されている。⁽³⁾特に、COCPP報告書のように、年齢認証システム、フィルタリング・ソフト等の現在利用可能な技術が詳細に検討され、それと同時に②及び③が目的としている価値を具体化し、その技術が国民個人にとって容易に利用できるものか否かが検討されている点が注目される。とりわけ法的対応と比較して、フィルタリング・ソフトの利点としては、国外（及びコミュニティの基準が異なる州外）の成人向けサイトへの児童のアクセスに一定の対応を講じることが可能であること、また各コミュニティの基準に基づいた設定が可能であることから、成人にあまり負担を課すことがなく、同時に親の自主的判断により、自らの児童がアクセスできる範囲を設定できることがあげられる。

しかし、技術的対応においても懸念が示されている。年齢認証システムには、②の観点から、特に成人のプライバシー保護の点で懸念が提示されている。一方、フィルタリング・ソフトについては、COPA及びCIPAと修正第一条が問題になった合衆国最高裁判所判決においてプレイヤー、ステイープンスそれぞれの裁判官の少数意見が指摘しているような、過剰な規制と過小な規制といった双方の危険性の存在が懸念されている。

したがってCOCPP報告書のような自主規制を基本としつつも、法的及び技術的対応を複層的に講じるというのが基本的に妥当な対応のあり方とされる傾向にある。ここでは、技術の進歩状況に依拠しつつ、社会・経済状態を勘案

して法的対応を講じていくという基本姿勢が示されている。また、連邦議会、大統領、合衆国最高裁判所が、それぞれの権限に基づいて、この問題に取り組んでいる。さらに、ドメイン規制に象徴されるように、児童に有害な情報の規制だけでなく、児童にふさわしい情報をいかに提供するかも重要な視点である。

わが国においても、インターネット上の児童に有害な情報へのアクセス制限のあり方について議論がなされているところであるが、本稿で検討したアメリカの試みは、示唆に富むものである。特に、わが国においては、表現の自由のみを強調し、児童保護の観点が軽視される傾向にあるが、それは疑問であり、両者の価値をいかに調整するかが重要である。そして表現の自由を重視する立場にあつては、技術的対応を支持し、自主的規制を尊重する傾向にあるが、アメリカでは技術的対応の不十分性も認識され、また自主規制が私的検閲 (private censorship) となる危険性が指摘されている。さらにCOCOP報告のような、現在国民が容易に利用できる技術を明らかにし、その長短を検討するということの必要性が認識されなければならず、国民個人にあまり金銭的負担をかけずに、操作の簡単な技術的対応の確立が重要であり、高度な技術であっても、高価であるとか、操作が面倒であるものは排除されなければならない。

注

- (1) この点について批判的に検討しては、Catherine J. Ross, *Anything Goes: Examining the State's Interest in Protecting Children from Controversial Speech*, 53 VAND. L. REV. 427 (2000).
- (2) このことは、二〇〇二年の *Ashcroft v. ACLU* 判決にもよくオコナー裁判官も指摘している。See 535 U.S. at 589.
- (3) たとえば、COPAは包括的である一方で、CIPAがフィルタリング・ソフト等の利用を促進するものであることから、COPAのように直接的な法的規制は修正第一条に違反し、CIPAのようなアプローチが望ましいとする見解として、See Susannah J. Malen, *Protecting Children in the Digital Age: A Comparison of Constitutional Challenges to CIPA and COPA*, 26 COLUM. J.L. & ARTS 217, 223-27 (2003).