

Title	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
Author(s)	森脇, 敦史
Citation	阪大法学. 2003, 53(3,4), p. 393-419
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/54978">https://doi.org/10.18910/54978</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

## 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——

森 脇 敦 史

#### はじめに

一九九〇年代中頃から、インターネットを利用した情報へのアクセスが、技術革新によるコンピュータの価格低下、利用しやすいソフトウェアの出現によって、爆発的な普及を見せることとなった。その一方で、インターネットの普及は、未成年者に「有害」とされる情報に子供がアクセスすることも、同様に簡単にした。インターネット発祥の地であるアメリカでは、一九九〇年代中頃からインターネット上の「有害」表現に対する規制が主張され、連邦議会は一九九六年に「通信品位法」を制定して、未成年者に対して有害な表現を行う者に対する処罰を定めた。しかし通信品位法に対して連邦最高裁は、言論の自由を定めた憲法修正一条に反するとした。連邦議会は一九九八年に適用範囲を限定した「児童オンライン保護法」を制定したが、これに対して第三巡回区控訴裁判所は違憲判決

を下した。連邦最高裁は、控訴審の理由付けが不十分であるとして判決を差し戻したが、再び控訴審で違憲判決が出され、最高裁に上訴されている。

これらの規制は、従来の書籍や放送への規制と同様に、「有害」な情報を発信した者を処罰するという形で問題に対処しようとしていた。しかし、インターネットというコンピュータを利用したメディアの特性は、このような情報発信者を対象とした規制だけではなく、情報の受領者を対象とすることで問題に対処する試みを可能とした。「有害」とされる表現を受け手のコンピュータによってブロックするフィルタリングである。二〇〇〇年に連邦議会は、連邦資金の助成を受ける図書館に対してフィルタリングソフトの導入を義務づけた「児童インターネット保護法」を制定した。アメリカの大多数の公共図書館にはインターネット端末が設置されており、自由にアクセスすることが可能となっている。<sup>(2)</sup> コンピュータは価格が低下したとは言うものの、万人が購入可能であるとまでは言えず、特に所得の低い層にとっては図書館のインターネット端末は情報を手入手する重要な手段となっている。児童インターネット保護法は、情報の発信者を処罰する従来の立法とは異なり、情報の受信をコントロールすることで問題に対処しようとしたのであった。しかしフィルタリングに対しては、有害とは言えない情報へのアクセスが阻害され、また成人によるアクセスが妨げられるという批判があり、児童インターネット保護法に対しても制定直後に違憲訴訟が提起されることになった。

連邦最高裁は、*United States v. American Library Association, Inc.* <sup>(3)</sup>において児童インターネット保護法の合憲性を承認した。これはインターネット上の未成年者に有害とされる情報に対処する立法の合憲性を最高裁が認めた初めてのケースであり、その意味は小さくない。本稿では、児童インターネット保護法が制定に至るまでの経緯を見た後に本判決を検討し、今後のインターネットにおける規制態様に与える影響を考えることとしたい。

## 第一章 インターネット上の有害表現に対する規制の経緯

インターネットは、一九六九年に開始された米国防総省高等開発研究局 (Advanced Research Projects Agency, ARPA) の広域分散型ネットワーク実験に端を發し、<sup>(4)</sup>一九八〇年代には電子メールやネットニュースなどのアプリケーションによって研究者が情報交換するネットワークが形成されていた。しかし、インターネットが一般社会に認知されるようになったのは、一九九一年に現れたWWW (World Wide Web) によってであった。当初WWWが扱えたのは文字データだけであったが、画像データの利用が可能になり、コンピュータの価格低下や、利用しやすいソフトウェアの出現によって、一九九五年頃からインターネットの利用者層が爆発的に拡大した。

このようにして、多くの者がインターネットを利用して、従来のメディアでは発信及び受信することが困難な情報をやりとりすることが可能となったが、多くの「有害」な情報にアクセスすることもまた容易となった。子供によるインターネットへのアクセスが現実に行われるようになると、子供の保護を目的としたインターネット上の表現に対する規制の主張が(半ばヒステリックに)なされ、議会の対応が求められる状況となっていた。

### 一 通信品位法

このような状況で制定されたのが、一九九六年通信品位法 (Communications Decency Act of 1996(CDA)) であつた。<sup>(5)</sup>CDAにより改正された合衆国法典第四七編二二三条 (a) は、「何人であれ、州際または外国との通信において、電子通信機器を用いて故意に、通信の受領者が一八歳に満たないことを知りながら、わいせつもしくは下品なあらゆるコメント、要求、示唆、提案、画像、もしくは他の通信を、そのような通信を開始したか要求したかに関わらず行つた者」に対して、二年を超えない自由刑もしくは罰金または併科していた。また二二三条 (d)

は、「何人であれ、州際または外国との通信において、性的または排泄の行為もしくはは器官を、現代の地域共同体の基準に照らして明らかに不快な方法で描写もしくは記述する、あらゆるコメント、要求、示唆、提案、画像もしくは他の通信を、そのような通信を開始したか要求したかに関わらず、一八歳に満たない特定の人物に対して双方向的コンピュータサービスを用いて送信し、または一八歳に満たない人物が利用可能な方法で双方向的コンピュータサービスを用いて陳列した者」に同様の刑罰を科していた。その一方で、二三三条(e)(五)は、禁止された通信への未成年者のアクセスを防止するために、クレジットカードなどの認証手段を用いたり、他の「誠実で、合理的で、効果的で、適切な行動」を用いた者は違反を問われないとする積極的抗弁を認めていた。

CDAに対しては、制定直後に違憲訴訟が提起され、地裁は一方的緊急差止命令及び暫定的差止命令を認めた。政府は最高裁に上訴したが、最高裁は *Reno v. ACLU* において、CDAで用いられている「下品な」という規定があいまいであり、より制約的でない他の手段を検討していないため、文面上違憲であるとした。

政府は、未成年者に有害な表現物の未成年者に対する販売禁止を支持した *Ginsberg* 判決、ラジオ放送中の下品な表現に対する連邦通信委員会の警告を合憲とした *Pacifica* 判決、住宅地域からの成人向け映画館の排除を認め、*Renton* 判決に依拠してCDAの合憲性を主張した。しかしステイブンス裁判官法廷意見は、CDAは①親の同意を考慮せず②非商業的通信も対象とされ③二三三条(a)の「下品な」(indecent) という単語が定義されておらず、二三三条(d)が規制する「明らかに不快な」(patently offensive) 表現が「真剣な文学的、芸術的、政治的あるいは科学的価値を欠いている」ことを求めず④CDAが定める「未成年者」が、ニューヨーク州法より一歳上である点で *Ginsberg* 判決とは異なるとした。また、*Pacifica* 判決と比べると、① *Pacifica* 判決では特定の時及び場所における特定の放送が問題となったのに対して、CDAは広汎にカテゴリーカルな禁止であり、時及び場所

が無限定である② FCCの警告は刑罰ではない③ *Pedraza*判決は、放送という「歴史的に最も限定的な修正一条の保護を受けてきた」メディアについての事例だが、インターネットにはそのような歴史はない。そして、*Renton*判決との比較でも、① CDAはサイバースペース全体に適用され② その目的は子供を「下品」で「明らかに不快な」言論の第一次の効果から保護することにあるとして、いずれもCDAの合憲性を示す論拠とはならないという<sup>(11)</sup>。

従って、CDAには通常の修正一条審査で用いられる基準が該当する。「下品な」「明らかに不快な」という文言には定義がなく、例えばそれが *Milner*判決<sup>(12)</sup>の二要素を用いていたとしても、他の二要件を欠いている<sup>(13)</sup>。CDAは、青少年保護という目的のために、成人の憲法上保護された表現を相当程度抑圧しており、このような措置は、他のより制約的でない代替手段によって、少なくとも同程度の有効性で、法が達成しようとする正当な目的を達成できる場合には許されない。既存の技術では情報受領者の年齢を確認する有効な手段が存在しないため、常に処罰の危険があり、また下品な素材に対して「タグを付ける」ことを要求するなどの代替的手段がCDAほどには有効でないことの検討が議会で行われていないことから、CDAは限定的に作られていないとした<sup>(14)</sup>。二二三条(e)(五)はクレジットカードによる年齢認証を有効な抗弁とするが、認証の導入に必要な資金負担に耐えられない大半の非商業的発信者は抗弁を援用できず、成人による通信への抑圧は解消されない<sup>(15)</sup>。このようにして、二二三条(a)と二二三条(d)は、わいせつな表現に適用される部分を除き修正一条違反とされた。

一方、オコナー裁判官一部反対意見(レーンキスト首席裁判官同調)は、CDAがインターネットに「アダルトゾーン」を形成する試みだったと理解する。ゾーニング法は、(i)それが素材に対する成人のアクセスを不当に(unduly)制約せず、(ii)禁じられた素材に対して未成年者がアクセスする憲法上の権利を持たない場合には、有効であるべきことを先例は示しているとする<sup>(16)</sup>。サイバースペース上では、アダルトIDやクレジット

カードを用いた「ゲートウェイ」技術によってゾーニングが為されうるが、現時点ではその技術は未完成であるため、CDAの「陳列」を禁じた部分は違憲とならざるを得ないとした。<sup>(17)</sup>しかし、「下品な通信」と「特定の人物」に対する通信は、成人間の通信が妨げられることがない、一人の成人と一人以上の未成年者（であることを成人が知っている者）との通信に適用される限りは合憲であるというのであった。<sup>(18)</sup>

## 二 児童オンライン保護法

Reno 判決を受けて、連邦議会はインターネット上の不適切な表現から青少年を保護するための新たな立法を迫られることとなった。法律制定のため公聴会や調査が行われ、その結果制定されたのが、児童オンライン保護法（Child Online Protection Act, COPA）であった。

COPAにより改正された合衆国法典第四七編二三一条（a）（一）は、「何人であれ、故意にそして素材の性質を認識した上で、WWWを用いた州際または外国との通信において、未成年者が利用可能なあらゆる通信によって、商業的目的で未成年者に有害ならゆる素材を通信した者は、五万ドル以下の罰金もしくは六月以下の自由刑に処され、または併科される」と定める。<sup>(19)</sup>そして二三一条（e）では文言の定義が行われている。「未成年者」（minors）は一七歳未満の者であり、「未成年に有害な」（harmful to minors）という文言は、わいせつな、または（A）通常人が、現代の地域共同体の基準を当てはめ、未成年者の観点から全体として考慮した際に、素材が好色的興味に訴えかけ、または迎合するよう作成されていると認識され、（B）未成年者の観点からして明らかに不快な方法で、現実もしくは擬似の性的行為や性的接触、現実もしくは擬似の通常もしくは倒錯的な性的行為、または生殖器もしくは思春期以降の女性の胸部の下品な公開を描写、記述、表現しており、（C）全体として見た場合に、未成年者にとって真剣な文学的、芸術的、政治的または科学的な価値を欠いている、あらゆる通信、写真、イメージ、画像

イメージファイル、記事、録音、著述、または他の素材」を指すとされている。一方、二三二条(c)では、表現者にはクレジットカードや成人IDコードその他利用可能な技術の下で合理的な手法を用いて、未成年者によるアクセスを誠実に防止することによる積極的抗弁が認められている。

CDAと比較すると、COPAは慎重に制定されたと言えることができる。まずCDAは営利非営利を問わずインターネット上の全ての通信が対象であったが、COPAはWWWを用いた商業的目的の表現のみを対象としている<sup>(20)</sup>。また、COPAの対象となる未成年者は一七歳未満である。積極的抗弁は「誠実に」行われていれば良く、「効果的」であることを求めている。そして、CDAでは「下品な」「明らかに不快な」という文言の定義を欠くのに対して、COPAはGinsberg判決で認められた「未成年者に有害な」という基準に従い定義されている。

しかし、COPAに対しても修正一条違反であるとの訴訟が提起された。地裁は一方的緊急差止命令を行い、さらにCOPAの規制が「未成年者に有害な」素材へのアクセスを妨げる最も制約的でない手段であることが示されていないとして、暫定的差止命令を認めた<sup>(21)</sup>。控訴審でも差止命令は支持されたが、その根拠は地裁とは異なり、COPAが「未成年者に対して有害」な素材を定めるために「現代の地域共同体の基準」に依拠していることが条文を過度に広汎にしているというものであった。最高裁は上訴を受理したが、審理の対象となったのは差止命令それ自体ではなく、「未成年者に有害」な素材を定めるために「地域共同体の基準」に依拠することとそれ自体が過度の広汎性を招くかという点についてであった。

Ashcroft v. ACLU<sup>(23)</sup>において、最高裁は審理を控訴裁に差し戻した。トーマス裁判官相対多数意見は、「地域共同体の基準は正確に地理的区域を参照することで定められる必要はない<sup>(24)</sup>」とする。そして、「もし出版者が自己の素材を特定の地域共同体の基準のみによって判断されることを望むのであれば、当該地域共同体を狙って送り出すこ



とが可能な媒体を用いるという単純な段階を踏めばよいだけである<sup>(25)</sup>とした。従って、「COPAが『未成年者に有害な素材』を定めるために地域共同体の基準に依拠することは、それ自体では、修正一条の目的からして条文を實質的に過度に広汎であるとする<sup>(26)</sup>ことはない」と言うのであった。

しかし、差戻しの結論自体についてはステイプルス裁判官以外の裁判官の合意が得られたものの、實質的争点である「地域共同体の基準」のインターネットへの適用の是非について、最高裁は合意を形成することができなかった。オコナー裁判官とブライヤー裁判官は、インターネット上のわいせつ表現規制の際には、本来適用されるべき基準よりも制約的な地域的基準が当てはめられる問題を避けるため、「全国的な基準」が望ましいとする一部同意一部結果同意意見をそれぞれ付けている<sup>(27)</sup>。また、ケネディ裁判官結果同意意見（スータ、ギンズバーグ裁判官同意）も、COPAが地域的基準と全国的基準のいずれを用いているかを決定する必要を否定しつつ、インターネットに対する地域共同体の基準の採用が、最も保守的な共同体の判断を全体に押しつける現実的效果を持つとする控訴審の判断が正しいのかも知れないとしている<sup>(28)</sup>。控訴審判決を支持するステイプルス裁判官反対意見<sup>(29)</sup>を合わせる<sup>(30)</sup>と、多様な共同体の基準によってインターネット上の表現が判断されることに対する問題点は六人の裁判官によって指摘されていることになる<sup>(31)</sup>。差戻審において、第三巡回区控訴裁判所はCOPAが限定的に作られているとは言えず、また過度に広汎とした<sup>(31)</sup>。その理由としては、①共同体の基準をインターネットに適用すると、最も厳格な共同体でも受け入れられるレベルにまで、許容される表現が限定されてしまう、②「真剣な価値」や「明らかに不快」の範囲が異なる幅広い年齢層や、好色の興味を持ち得ない幼児までが「未成年者」として一括されている、③「商業的目的」の範囲が広いいため、非商業的ウェブサイトも規制される、④個々のウェブページを切り離して評価するため、文脈内の評価という修正一条の要求を満たさないことが挙げられている。COPAが認める積極的抗

弁も、⑤憲法上保護された言論へのアクセスに萎縮的効果をもたらし、また抗弁の援用は訴追後にのみ可能であるため、過度の広汎性という条文の問題を救済することはない。さらに、立法目的を達成するために、⑥子供の親による自発的フィルタリングの利用のような、より制約的でない手段があるとされた。本件は、受信者の属性を特定することが困難なインターネット上の表現に対する規制が憲法上極めて困難なことを示すことになった。

## 第二章 United States v. American Library Association, Inc. 判決

### 一 児童インターネット保護法

最高裁のCDA違憲判決や控訴裁判所のCOPA違憲判決を受けて、連邦議会は二〇〇一年度統合歳出法の一部として児童インターネット保護法 (Children's Internet Protection Act, CIPA) を制定した<sup>(32)</sup>。その特徴は、これまでの法律が発信者を対象としたのに対して、受信者が利用する小中学校及び図書館を対象としたこと、直接的規制ではなく、助成への条件付けを目的達成の手段としたことにある。

問題となったのは、図書館が提供するインターネットへのアクセスに必要なコンピュータの整備に対する連邦の補助プログラムである、E-rateとLSTAプログラムの適用<sup>(34)</sup>を受ける図書館に対して、フィルタリングソフトの導入を求めるCIPAの合憲性であった。CIPAは、連邦の補助プログラムの適用を受けようとする図書館に対して、図書館が「インターネットへのアクセスを持つ全てのコンピュータに対して、それらのコンピュータを通じて (I) わいせつ (obscene)」、(II) 児童ポルノ (child pornography)」、または (III) 未成年者に対して有害 (harmful to minors) な映像的描写へのアクセスに対して、技術的保護手段の運用を含むところの未成年者に対するインターネット上の安全についての運用方針を適切に定めており、また未成年者のコンピュータ利用中は常時そのような

技術的保護手段の運用を行っていること」を求めていた。<sup>(35)</sup>一方、CIPAは「誠実な調査または他の合法的な目的のためのアクセスを可能とする」ために、図書館がフィルタリングを解除することを認めていた。<sup>(36)</sup>

CIPAに対して、アメリカ図書館協会や図書館の利用者、フィルタリングソフトによってブロックされたサイトの運営者などからなる原告は、CIPAが憲法上保護された言論に対する利用者のアクセスを阻害するとして、ペンシルバニア東部地区連邦地裁に訴訟を提起した。地裁は、実験を含む詳細な事実認定に基づき、現時点におけるフィルタリングソフトの精度が低いため、フィルタリングソフト使用の義務づけは憲法上保護された言論へのアクセスを相当程度妨げることになり、必然的に修正一条を侵害することになるとして、CIPA一七二条(a)<sup>(37)</sup>及び一七二条(b)が文面上無効であるとした。これに対して政府が最高裁に上訴したのが本件である。

## 二 相対多数意見及び同意意見

*United States v. American Library Association, Inc.* において、レーンキスト首席裁判官相対多数意見(オコナー、スカリア、トーマス裁判官同調)は、CIPAの合憲性を認め、事件を地裁に差し戻した。相対多数意見は、まず公立図書館におけるインターネットへのアクセスが伝統的または指定的パブリックフォーラムであると主張を退けた。<sup>(38)</sup> *Rosenberger* 判決では学生団体への補助プログラムが限定的パブリックフォーラムだとされたが、図書館におけるインターネットアクセスの提供は「私的発言者の見解の多様性を促進するため」ではなく、「必要かつ適切な品質の資料を供給することにより、研究、学習、そして余暇を楽しむことを促進するためである」とする。<sup>(39)</sup> 次に相対多数意見は、インターネットへのアクセスに対する制約が、図書を選択と排除いずれに類似するかを検討する。まず図書館による資料購入の選択は、「適切で有用な資料の選定という伝統的な役割から必要とされる」が、インターネットのサイトを個々に審査して有用とされるものだけをアクセス可能にすることが非現実的である

ことから、ある種のカテゴリーに含まれる内容を一括して排除することも合理的であり、これは圖書の選択に相当する。このような措置では、憲法上保護された言論が「過大ブロック」されるといふ問題が存在するが、「このような懸念は、利用者がフィルタリングソフトを無効にしうるることによって容易に打ち消すことが出来る」といふ。

また、CIPAの条件が連邦助成の受領に対する違憲な条件であるという主張に対しても、相対多数意見はRust判決で示されたように、「政府が公的資金を計画を設立するために割り当てた際には、その計画の制約を定義する権限が与えられる」として、これを否定する<sup>(41)</sup>。CIPAが対象とする「E-rateやLSTA計画は、教育及び情報を広めるという目的のための必要かつ適切な質の資料を獲得するという図書館の伝統的な役割を達成することに資することを意図していた」のであって、従来から図書館がポルノグラフィックな資料を排除してきたことと同様、フィルタリングソフトの利用は許容可能な条件であるとされた<sup>(42)</sup>。上訴人はVelasquez判決に依拠して「フィルタリングという条件は、公立図書館の通常の機能を歪曲する」と主張したが、Velasquezで問題となった福祉に関する議論で弁護士が果たす役割は政府と対立する主張を行うことであつたのに対して、図書館はそのような役割を果たしておらず、状況が異なるとされた<sup>(44)</sup>。

ケネディ裁判官同意意見は、成人の利用者の求めに応じてフィルタが重大な遅滞なく解除されるのであればCIPAは合憲であるとし、<sup>(45)</sup>ブライヤー裁判官結果同意意見は、過大ブロックにより生じる害悪は、図書館員に対して特定サイトへのブロック除去やフィルタそれ自体の解除を求めることが出来ることによつて対処でき、利用者に対してこのような要求を求めることは過大な負担とは言えないとした<sup>(46)</sup>。

### 三 反対意見

これに対して、ステイブンス裁判官反対意見は、CIPAが「個々の図書館員が審査することが不可能な『莫

大な量の有益な情報」への成人のアクセスに対する荒っぽい全国的制約として機能する」という。<sup>(47)</sup> 地裁の認定からも明らかのように、フィルタリングソフトは映像を扱うことが出来ず、「過小ブロック」かつ「過大ブロック」が発生する。違法な言論を抑圧するという利益や、児童を有害な資料から保護するという利益、図書館員の職場環境を保護するという利益のいずれも、保護された言論への成人によるアクセスに対するこのような過度に広汎な制約を正当化しないという。<sup>(48)</sup> 政府が主張する問題には、違法な言論へのアクセスを禁じるインターネット利用方針を策定してその違反に制裁を科したり、図書館員の目に着く場所への端末の設置や、選択制のフィルタリング、プライバシースクリーンの利用、奥まった場所へのモニターの設置、フィルタのないインターネット端末の視線外への設置など、より制約的でない手段が存在するのである。<sup>(49)</sup>

また、特定ブロックの除去やフィルタの解除によって過大ブロックの問題は解消されるとする相対多数意見の主張に対して、これは「保護された言論への成人のアクセスに対する重大な事前抑制」であり、「公の同意なしに読むことを禁じる法は、(公の……筆者) 同意なしに発言することを禁じる法と同様に、『我々の国家的遺産と憲法上の伝統からの劇的な逸脱を構成する』<sup>(50)</sup>と批判する。

また、相対多数意見は Rust 判決に依拠して本件が違憲な条件の事例ではないとするが、Rust 判決の推論は問題となるのが政府の言論である場合にのみ当てはまるのであり、E-rate や LSTA の下での助成は政府が望む何らかのメッセージを伝えるわけではない。そして CIPA の下では、例え一台でもフィルタリングソフトを導入していないインターネットにアクセス可能なコンピュータが図書館にあれば、全てのコンピュータが E-rate や LSTA の割引を受けられなくなるため、助成金の使途が問題となった Finley 判決<sup>(51)</sup>とも事案が異なると主張した。

スター裁判官反対意見(ギンズバーグ裁判官同調)は、成人によるフィルタリング除去の請求は無条件で認めら

れなければならないにも関わらず、CIPAは「図書館はブロックを解除『できる』とのみしており、解除しなければならぬ」として「し、『誠実な』調査もしくは他の合法的目的」のためにのみブロックの解除を認めている」ことを問題とする。このために、CIPAの下では、未成年にとつては有害だが成人にとつては合法である、わいせつにあたらぬ資料に対する成人のアクセスが拒否される可能性があるとした<sup>52</sup>。

公立図書館には資金や場所の制約があり、資料の選択的納入は、納入希望の程度、品質、多様な人々による文化的な調査の場としての図書館を維持するという目的という点から正当化される。しかし、インターネットのブロックキングをしようとしまいと、インターネットの接続にかかる費用は変わらない。従って、インターネットから得られる情報をブロックをするという選択は、既に入手したものに對するアクセスを限定することだとする<sup>53</sup>。

また、相対多数意見は、図書館の伝統的役割に對する責任が、ある種の本に對する成人によるアクセスを拒否したり、図書館が成人に閲覧させる本から卑猥な部分を削除するということを要求すると主張しているが、第二次大戦以降「一般的ルールとしては、図書館はその収集している資料に對する成人のアクセス要求を拒否しなくなっている」と批判する<sup>54</sup>。従って、成人による調査へのブロックキングは通常の厳格審査により審査され、これは成人利用者の修正一条及び修正一四条の権利を侵害すると主張したのであった。

### 第三章 ALA判決の分析と検討

ALA判決の主要な論点としては、①図書館が限定的パブリックフォーラムに当たるか、②インターネットへのアクセスの制限が「図書を選定」に当たるのか、それとも「図書の排除」に当たるのか、③違憲な条件の法理が本件に該当するか、という点であったと考えられる。以下では、それぞれの論点ごとに本判決と先例との関係を見な

がら、本判決の持つ意味を検討することとする。

一 限定的パブリックフォーラム

相対多数意見は、図書館によるインターネット端末の設置は「『私人の発言者による見解の多様性を促進するた  
め』ではない」として、限定的パブリックフォーラムの成立を否定している。本件で問題となっているのは、イン  
ターネット端末の利用者が憲法上保護された言論へのアクセスを拒否されたことであるにも関わらず、「発言者」  
が問題にされていることから、フォーラムの性質を決定するのはフォーラムと情報発信者との関係であると理解  
されており、情報受領者との関係では捉えられないことが伺われる。これは、「最高裁のパブリックフォーラ  
ムについての事実上すべての事案が思想の受領を求める者ではなく、発言者によって提訴されてきた」ということ  
と無関係ではない。相対多数意見は、どのような資料を利用者に提供するかについては伝統的に図書館の広汎な裁  
量が認められてきたことから、図書館がパブリックフォーラムではないという結論を導くが、本件では図書館自身  
がフィルタリングの義務づけを拒否して争っているのであり、本末転倒の感がぬぐえない。<sup>(56)</sup>館内の全てのインター  
ネット端末にフィルタリングソフトを導入した図書館に対して利用者が修正一条違反を争った *Mainstream*  
*Loudoun v. Board of Trustees of the Loudoun County Library*<sup>(57)</sup>では、裁判所は、図書館が限定的パブリックフォ  
ーラムであるとして厳格審査を行った。そもそもやむにやまれぬ政府利益の存在が疑問であり、また、プライバシー  
ースクリーণの導入や図書館員による定期的監視、未成年者のみに対するフィルタリングソフトの利用など、目的  
を達成する他の代替的手段が存在する。さらに、青少年保護の目的で成人によるアクセスをも阻害する点で過度に  
広汎であり、フィルタリングの基準が法に基づいておらず手続的保障も存在しないことから、修正一条を侵害する  
というのであった。最も、このような立論に対しては、書籍とインターネットという異なったメディアに対して同

様の図書館の裁量を前提とするという誤りを犯しているのではないか、また図書館という開かれた場においては、規範に対する地域共同体の利益が個人的な場よりも強く認められるべきではないかとの指摘もある。<sup>(58)</sup>

反対意見では、パブリックフォーラム論に触れられていない。地裁判決が限定的パブリックフォーラム論に依拠して違憲判決を出していることからすると、反対意見におけるパブリックフォーラム論への沈黙は奇妙に映るが、反対意見も、パブリックフォーラムの議論を発言者との関係で理解しているのであれば、あえてパブリックフォーラムの議論に触れる必要がないと考えたのかも知れない。

## 二 「選定」と「排除」

図書館にインターネットを導入するか否かという段階において政府に裁量権があることについてはいずれの裁判官も承認しており、意見が分かれるのは、閲覧に際して特定の契約を結ぶことが必要な多数のウェブページへのアクセスが可能となることをもって、それらのページの収集が完了しているかどうかの点である。

相対多数意見は、インターネットの場面においては、収集の決定は個々のウェブページごとにされるものであり、フィルタリングは個々の決定を代替するものと捉えている。これに対して、スーパージョディ裁判官反対意見は、インターネット端末の設置を決定した段階で、ネット上に存在するウェブページ全てについてのアクセスを可能にするという収集の決定が既になされていると理解する。フィルタリングによって資料へのアクセスを遮断するのは「百科事典を購入してから、全ての成人にとって不適切と考えられる頁を切り取る」<sup>(60)</sup>ようなものだけである。

図書館の書籍について収集と排除の区別が重要となるのは、前者については予算や場所の制約、莫大な選定量、図書館の目的など様々な考慮を要し、その判断は専門職としての図書館員に委ねられるべき部分が大きいのに対し、後者は一度入手された書籍に関するものであって、予算や場所の問題はなく、問題となる量も少数であること



から、裁判所の審査に馴染むと考えられているからである。

Pico判決<sup>(61)</sup>では、学校図書館に所蔵されていた数冊の書籍が「反アメリカ的、反キリスト教的、反セム的、そして全く下品である」ことから、図書館より排除されるべきであるとの命令を下した教育委員会の決定に対して、修正一条違反との訴えが学生よりなされた。これに対して最高裁は、論点を書籍の除去に限定した上で、地域教育委員会が教育上の目的から一定の書籍を排除することは正当な裁量権の行使であるが、「単に地域教育委員会が書籍に含まれる内容を好ましく思わず、その除去によって『政治やナショナリズム、宗教、または他の事項についての意見について何が権威であるべきかを命じ』ようとして、学校図書館の書棚から書籍を除去することは許されない」とされた。ALA判決では、いずれの裁判官も基本的にPico判決の推論に従って判断したように見える。もっとも、Pico判決自体が、妥協の結果としての相対多数意見であることからすると、これはPico判決の理由付けが確立しているというよりは、各裁判官が見たいものを先例に見ていると考えるのがむしろ適切のようにも思われる。

### 三 違憲な条件の法理

相対多数意見はRust判決に依拠して、助成計画の目的に従ってその用途を定めることは許容される条件付けであるとした。これに対して、ステイブンス裁判官反対意見は、Rust判決の射程は、政府が資金の用途を定めることで特定のメッセージを伝達しようとする政府言論の場面に限られるが、CIPAが単に政府資金の用途を特定しているだけだとは言えないと批判している。

政府資金の用途に対する条件をめぐっては、先例の理解につき不明確な状態が続いている。Rust判決<sup>(62)</sup>では、家族計画プログラムに支出される連邦資金が、中絶を家族計画の手法とする行為に支出されてはならないとする条件が合憲とされた。また、Finley判決<sup>(63)</sup>では、全米芸術財団による芸術活動への資金助成が「一般的な品位の基準と

アメリカ公衆の多様な信念及び価値に対する尊重」を考慮してなされるべきとする条件が合憲とされている。しかし、論説放送を行わないという条件を、放送局に対する連邦資金助成の条件とした *FCC v. League of Women Voters of California* <sup>(64)</sup> では、表現内容に基づいた条件が補助金が用いられていない部分の放送にも課されていることから、最高裁はこれを規制に類するものとして扱っている。Rust 判決でも、条件付けが助成計画に対するものであつて助成の受領者に対するものではないことが違憲な条件の事例に当たらないことの根拠とされており、助成それ自体の用途に対する条件付けと、助成の用途を超える範囲への条件付けは異なると考えられている。そうであるならば、ステイブンス裁判官が述べるように、連邦の助成を受けずに導入したコンピュータについてもフィルタリングソフトを入れなければならないという CIPA の規定は、助成の用途を定めているというよりも、*Woman Voters* 判決と同様に規制として考えるべきだということになるのではないかと思われる。また、*Rosenberger* 判決 <sup>(65)</sup> では、宗教的新聞を発行する学生団体への助成金支給拒否が、限定的バブリックフォーラムである助成金受給資格に対する見解差別であるとされ、*Velazquez* 判決 <sup>(66)</sup> では、福祉立法の合憲性を争う訴訟に対する法律扶助の禁止が、表現の場の通常の機能を侵害するとされた。相対多数意見は、*Velazquez* の射程は表現者と政府が対立する場面に限られるとするが、ステイブンス裁判官反対意見は、*Velazquez* 判決にそのような制約は存在しないと批判している。*Velazquez* 判決が、言論の場の機能と共に専門家の職責に基づいた裁量の観点から助成に対する条件を検討しているのであれば、図書館員がそのような職責を担う立場にあり、不当なのは連邦法による一律の要求であるということも可能かも知れない <sup>(67)</sup>。

#### 四 本判決の意義と今後の未成年者保護を理由とした規制

CIPA が受信者側に着目した規制となつたのには、必然性があつたと考えられる。発信者側に着目した規制で

あるCDAとCOPAがいずれも裁判所によって違憲とされ、特にCOPAの控訴審判決に至っては、地域共同体の基準を用いたこと自体が過度の広汎性を招くと判断されていた。この点につき最高裁は否定したが、地域共同体の基準の用いられ方やCOPAの他の規定が定める内容によっては、地域共同体の基準の使用が過度の広汎性を導く可能性を否定せず、実際に差戻後の控訴審ではそのように結論づけられている<sup>(68)</sup>。このことは情報の発信者及び受信者に過度の負担を課すことなく、情報の受信対象を限定する技術が存在しない現状で、地域共同体の基準を用いた「未成年者に有害な」表現の規制を合憲的に行うことが極めて困難であると考えるに十分であったと考えられる。同様の問題は成人と未成年者との関係でも生じる。情報受領者が成人なのか未成年なのかを過度の負担なく区別する技術的手法が存在しない状態では、未成年者に適切な水準の表現でしか表現を行えなくなる。しかしこのような規制に対して、最高裁は厳しい態度で臨んでいる。Butler v. Michigan<sup>(69)</sup>は、未成年者に有害と認められる素材を一般公衆が入手可能な状態にすることを禁じた州法が「豚を焼くのに家を焼くもの」であるとして、またBolger v. Youngs Drug Products Corp.<sup>(70)</sup>は、依頼されていない避妊器具広告の郵送を禁じた連邦法が、「郵便受けに届く対話のレベルを砂場に適切であるレベルに限定することは出来ない」として違憲とされた。また、Sable Communications of California Inc. v. FCC<sup>(71)</sup>は、わいせつあるいは下品な「性的に志向された事前録音の電話メッセージ」への一律の禁止が、子供の利用を排除するクレジットカード決済のような技術手段の利用が代替手段として考えられることから、下品な部分の禁止につき違憲とされた。しかし、Reno判決ではクレジットカード等の年齢認証手段の利用を非営利の活動に義務づけることが成人のコミュニケーションに与える負担は許容されないとされ、成人と未成年者を区別するためにインターネット上で利用可能な手段は非常に限定されている。

その一方で、受信者側に対するフィルタリングであれば、それぞれの地域共同体が自己の基準を用いてフィルタ

リングを行うことが可能となる。また成年者と未成年者の区別もそれほどの困難なく行うことが出来る。図書館の利用には登録を行うことが通例であり、その際に年齢を確認することに困難はない。また Reno 判決はフィルタリングをより制約的でない代替手段として捉えており、合憲と判断される見込みが期待できたのではないかと思われる。ALJ 判決は、情報を入力することをその本質的機能とする図書館という施設において、助成の条件付けという形でフィルタリングを要求することの合憲性を承認することで、未成年者の保護を目的とした立法を正当化する可能性を残したものと見えよう。

しかし、未成年者の保護が目的であれば、成人に対してフィルタリングソフトが導入されたコンピュータを用いるよう求めることは不要であり、CIPA は成人に対してもフィルタリングソフトの使用を求めている点で、不当な負担を課していると考えられる。相対多数意見及び同意意見は、フィルタの解除を求めればよいとしているが、コンピュータの利用前に図書館が利用者の年齢を確認することで成人か否かは既に明らかであり、未成年者保護を理由としたフィルタの利用を成人に求めることにはそもそも正当化されるべき政府利益が存在しない。

また、CDA や COPA に関する判決は、「未成年者に有害な」表現の禁止が萎縮的効果をもたらすと判断しているが、これは情報受領者の属性を確認することが困難であるという現状に基づいている。しかし、この困難さは現在のインターネットを形作るアーキテクチャがそのように作られているためであり、将来的にもそうであるということを意味しない。どの地域からアクセスしているのか、未成年者か否かが容易に確認可能なのであれば、発言者の負担は減少し、合法的な言論を抑圧しないゾーニング法として正当化される余地が出てくることになる。その際には、同じ政府利益を達成する、フィルタリングより制約的でない手段が存在することになり、フィルタリングの導入を求めることは許されないことになる。レッシグは、未成年者に有害な情報への対処という目的を合憲的に

達成するため政府が採りうる唯一の手段は、CDAに類似したゾーニングの手法だとする。<sup>(72)</sup> フィルタリングを可能とするアーキテクチャは規制可能性 (regulability) を高め、発信者に対する規制によって正当に制約を受ける範囲よりも、規制される範囲を広汎にするためである。そして、憲法上許される最も制約的でない手法として、サーバに対して受領者が送信を要求する際に、利用者が未成年者であることを伝達する機能 (保護者が設定を行う) をブラウザに組み込むよう義務づけ、その情報を検知したサーバが送信を停止するように、「未成年者に有害な」情報の送信者がタグを付けるよう義務づける制度が、レズニツクとの共著論文で提示されている。<sup>(73)</sup>

### むすびにかえて

技術発展の速度が極めて速く将来における形態を予測することが困難な、インターネットという場で行われる表現を取り扱う際には、将来の変化に対応しうる枠組を用いることが強く求められる。最高裁は出版、放送、インターネットのそれぞれの特性に応じた「メディア特定のアプローチ」を採用しているが、インターネットの特質は、アーキテクチャの変更によって、メディアとしての性質を柔軟に変更できることにある。そうであるならば、メディアとしてのインターネットの性質が技術的アーキテクチャによって変化した際には、現時点では正当化されない規制であっても、将来的には正当とされる可能性が残されることになる。技術的アーキテクチャが変わることで、フィルタリングソフトの導入よりも、個人認証によるゾーニングの方が負担が少なくなるのであれば、政府としてはより制約的でない手段を用いるべきことになる。しかし、アーキテクチャの変化には様々な要素が関係することから予測は困難であり、また政府はアーキテクチャの構築につき完全な権能を有しているわけではない。そうだとすると、資金助成の条件という形で図書館に対してフィルタリングソフトを導入するよう求めることを許容したA

LA判決も、その基盤は安定的ではなく、本判決の推論は現時点で利用可能な技術的手段を前提とした場合に成立するに過ぎないということを踏まえて理解する必要があるのではないだろうか。

(1) ここで言うフィルタリングとは、インターネットを通じて受信した情報を、あらかじめ定めておいたルールに当てはめ、該当する情報の受信を妨げ、あるいは該当する情報のみの受信を可能とする技術のことを指す。フィルタリングソフトは、ルールの定め方によって大まかに四つに分類できる。ブラックリスト型は、アクセスが好ましくないと考えられるコンテンツのURLをデータベース化しておき、これに該当するサイトへのアクセスを遮断するものである。ホワイトリスト型は、アクセスが許容されるコンテンツの所在をデータベース化し、許可されていないサイトへのアクセスを遮断する。特徴検出型は、好ましくないと考えられるコンテンツに含まれる単語や画像の特徴を解析し、不適切と判断された際にアクセスを遮断する。レーティング型は、コンテンツに埋め込まれた、または関連づけられたデータを参照してアクセスの可否を決定する。参照されるデータには、コンテンツの対象年齢やカテゴリーがあり、コンテンツ制作者による自己レーティングと第三者レーティングがある。

レーティングを実際のフィルタリングに反映させる汎用規格として、W3C (World Wide Web Consortium) が定める PICS (Platform for Internet Content Selection) がある。〈<http://www.w3.org/PICS/>〉 (visited Sept. 5, 2003) PICSは、ウェブページに格付けを行い、閲覧を許可するか否かをブラウザが判断することが出来るようにするための技術的な情報伝達規格であり、レーティング自体を担当するものではない。レーティングの代表的な例としては、アメリカの非営利団体RSAC (〈<http://www.rsac.org/>〉 (visited Sept. 5, 2003)) のレーティングであるRSACiがあり、ここでは「セックス」「ヌード」「言葉」「暴力」の四つのカテゴリーごとにレーティング(○から四の五段階で、問題があるとされる表現には大きな数字が割り当てられる)が行われる。このレーティングをPICSに準拠させることによって、実際のブラウザによるフィルタリングが可能となっている。マイクロソフト社のブラウザInternet ExplorerにはRSACiが標準で実装されているが、他のレーティングをインポートすることも可能である。日本インターネット協会のフィルタリング情報ページ (〈<http://www.iatjapan.org/rating/>〉) (二〇〇三年九月五日訪問) では、フィルタリ

グの仕組みにつき解説されている。

法的観点からフィルタリングを中心に扱った邦語文献として、川崎良孝、高嶽裕樹『図書館・インターネット・知的自由』（日本図書館協会、二〇〇〇年）、前田稔『フィルタソフトを用いた公立図書館による「わいせつ物」インターネット利用規制の合憲性』筑波法政第二九号一三一頁（二〇〇〇年）を参照。

(2) 国立教育統計センターの集計によると、二〇〇一会計年度には、アメリカの公共図書館の九六％はインターネットに接続されており、九一％の図書館では利用者が自ら、または図書館員を通じてインターネットを利用可能であった。

Adrienne Chute, Elaine Kroe, Patricia O' Shea, Maria Polcari, and Cynthia Jo Ramsey, *Public Libraries in the United States: Fiscal Year 2001* (2003) (<http://nces.ed.gov/pubs/2003/2003399.pdf>) (visited Sept. 5, 2003).

(3) 123 S. Ct. 2297(2003).

(4) インターネットの歴史につき、ニール・ランダール（村井純監訳）『インターネットヒストリー』（オライリー・ジャパン、一九九九年）（原著は NEIL RANDALL, *THE SOUL OF THE INTERNET* (International Thomson Publishing, 1997)）を参照。年表形式のものとして、Robert Hobbes' Zakon, *Hobbes' Internet Timeline v 6.1* (<http://www.zakon.org/robert/internet/timeline/>) (visited Sept. 5, 2003).

(5) 邦語文献として、大沢秀介「インターネットと表現の自由」法教第一九四号八二頁（一九九六年）、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第五一卷一五頁（一九九六年）、「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第五三卷三三三頁（一九九七年）、阪口正二郎「インターネットにおける性表現の自由」法時七〇巻八号一〇〇頁（一九九八年）、福島力洋「インターネットと表現の自由」阪大法学第四八巻四号五七頁（一九九八年）等を参照。また、Reno 判決以降の児童オンライン保護法等も含めた検討として小倉一志「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」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル第六卷二一五頁（一九九九年）、松井茂記「インターネットの憲法学」（岩波書店、二〇〇二年）第四〇六章「永井善之」サイバー・ポルノの刑事規制』（信山社、二〇〇三年）第二章等を参照。See also, 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).

- (6) *ACLU v. Reno*, 929 F. Supp. 824(E.D. Pa. 1996).
- (7) 521 U.S. 844(1997).
- (8) *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968).
- (9) *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726(1978).
- (10) *City of Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41(1986).
- (11) 521 U.S. at 864-868.
- (12) *Miller v. California*, 413 U.S. 15(1973). *Miller* 判決は「修正一条の保護を受けない「わいせつ」を認める要件として、その作品が(一) 通常人が、現代の地域共同体の基準を適用した際に、全体として好色的興味に訴えかけており、(二) 州法によって明確に定義された、明らかに不快な方法による性行為を描写し、(三) 重大な文学的・芸術的・政治的・科学的価値を欠いている」という三要件を示した。
- (13) 521 U.S. at 871-874.
- (14) *Id.* at 879.
- (15) *Id.* at 881-882.
- (16) *Id.* at 886(O'Connor, J., concurring in part and dissenting in part).
- (17) *Id.* at 891-892.
- (18) *Id.* at 892-893.
- (19) 二二二条 (a) (二) は「二二二条 (a) (一) の意図的な違反に対して一日あたり五万ドル以下の罰金を追加することとし、二二二条 (a) (三) は一日あたり五万ドル以下の民事罰を定めている。
- (20) 但し、「商業的目的」の範囲は広い。二二二条 (e) (二) (A) は、「商業的目的」とは「当該通信を行う営業に従事している」ことであるとしており、さらに二二二条 (e) (二) (B) は、「営業に従事している」という文言の意味を、「WWWを用いることによって、未成年者に有害なあらゆる素材を含んだ通信を行い、または行うことを提示した者が、当該活動の結果として利益を挙げる目的で、その者の通常の取引または営業として、このような活動のために時間、処置もしくは労力を費やすこと(ただし、この者が、彼の唯一または主要な、営業もしくは収入の源泉としてその



ような通信を行いまは行うことを提示している必要はない)を指す」と定義している。

- (21) *ACLU v. Reno*, 31 F. Supp. 2 d 473(E.D. Pa. 1999).
- (22) *ACLU v. Reno*, 217 F. 3d 162(3 d Cir. 2000).
- (23) 535 U.S. 564(2002).
- (24) *Id.* at 576.
- (25) *Id.* at 583.
- (26) *Id.* at 584.
- (27) *Id.* at 586(O'Connor, J., concurring in part and concurring in the judgement) ; *Id.* at 589(Breyer, J., concurring in part and concurring in the judgement).
- (28) *Id.* at 591(Kennedy, J., concurring in the judgement).
- (29) *Id.* at 602(Stevens, J., dissenting).
- (30) 永井、前掲注(5) 一一三頁。
- (31) *ACLU v. Ashcroft*, 322 F. 3d 240(3d Cir. 2003).
- (32) Consolidated Appropriations Act of 2001, Pub. L. No.106-554, 114 Stat. 2763(2000).
- (33) Children's Internet Protection Act, 114 Stat. 2763 A-335(2000).
- (34) E-rate は、一九九六年通信法によって設立された政策プログラムで、認定された図書館がインターネットへのアクセスを購入する際に連邦資金の助成を受けられるというものである(47 U.S.C.A. § 254(h) (1) (B) (West. 2001))。また LSTA は、図書館サービス及び技術法 (The Library Services and Technology Act) に基づいて設立された博物館及び図書館サービス財団が、州の図書館担当部局に対して、電子的ネットワークを通じて情報へのアクセスに用いるコンピュータの購入や通信回線の費用を助成するものである(20 U.S.C.A. § 9141(a) (1) (B), (C), (E) (West. 2001))。
- (35) CIPA § 1712(a)(2), 20 U.S.C.A. § 9134(f)(1)(A) (West. Supp. 2003) ; CIPA § 1721(b), 47 U.S.C.A. § 254(h) (6) (West. 2001).
- (36) LSTA との関係では、フィルタリングの解除は全ての者の求めに応じて行われる(20 U.S.C.A. § 9134(f)(3) (West.

- Supp. 2003)) が、E-rate との関係では「成人による利用の間」だけ解除するものが許された (47 U.S.C.A. § 254(h) (6) (D) (West, 2001))。
- (37) American Library Association, Inc. v. United States, 201 F. Supp. 2d 401(E.D. Pa. 2002).
- (38) Rosenberger v. University of Virginia, 515 U.S. 819(1995).
- (39) 123 S. Ct. at 2305(citation omitted).
- (40) *Id.* at 2306.
- (41) *Id.* at 2307-2308(quoteing Rust v. Sullivan, 500 U.S. 173, 194(1991)).
- (42) *Id.* at 2308.
- (43) Velazquez v. Legal Services Corporation, 531 U.S. 533(2001).
- (44) 123 S. Ct. at 2308-2309.
- (45) *Id.* at 2309(Kennedy, J., concurring in the judgement).
- (46) *Id.* at 2310(Breyer, J., concurring in the judgement).
- (47) *Id.* at 2313(Stevens, J., dissenting).
- (48) *Id.* at 2313-2314(quoteing Ashcroft v. Free Speech Coalition 535 U.S. 234, 255(2002)).
- (49) *Id.* at 2314.
- (50) *Id.* at 2315(quoteing Watchtower Bible & Tract Soc. of N.Y., Inc. v. Village of Stratton, 536 U.S. 150, 166(2002)).
- (51) National Endowment for the Arts v. Finley, 524 U.S. 569 (1998).
- (52) *Id.* at 2319-2320(Souter, J., dissenting).
- (53) *Id.* at 2321.
- (54) *Id.* at 2322.
- (55) Bernard W. Bell, *Filth, Filtering, and the First Amendment*, 53 Fed. Comm. L. J. 191, 205(2001).
- (56) 情報を受領する場における図書館を限定的なフィルターラームと考えるべきだとする見解について Richard J. Peltz, *Use "The Filter You Were Born With": The Unconstitutionality of Mandatory Internet Filtering for the Adult*

- Patrons of Public Libraries*, 77 Wash. L. Rev. 397(2002).
- (57) 24 F. Supp. 2 d 552(E.D. Va. 1998).
- (58) Mark S. Nadel, *The First Amendment's Limitations on the Use of Internet Filtering in Public and School Libraries: What Content Can Librarians Exclude?*, 78 Tex. L. Rev. 1117, 1133(2000).
- (59) *Developments in the Law - The Law of Cyberspace*, 112 Harv. L. Rev. 1574, 1599(1999).
- (60) 123 S. Ct. at 2321-2322.
- (61) Board of Education v. Pico, 457 U.S. 853 (1982) (plurality).
- (62) Rust v. Sullivan, 500 U.S. 173 (1991).
- (63) National Endowment for the Arts v. Finley, 524 U.S. 569 (1998).
- (64) 468 U.S. 364(1984).
- (65) Rosenberger v. University of Virginia, 515 U.S. 819 (1995).
- (66) Velazquez v. Legal Services Corporation, 531 U.S. 533 (2001).
- (67) この点では、反対意見の間で見解が分かれている。スティーブンス裁判官は、連邦法のCIPAが定める、図書館助成への条件が違憲な条件にあたるとする一方で、個々の図書館がフィルタリングソフトの利用を試みることは合憲であると考えている (123 S. Ct. at 2312-2313 (Stevens, J., dissenting))。これに対してスータ裁判官は、CIPAの条件が個々の図書館に対して必然的に違憲となる行為を求めようと考えよう (Id. at 2320 (Souter, J., dissenting))。
- (68) ACLU v. Ashcroft, 322 F.3d 240(3d Cir. 2003).
- (69) 352 U.S. 380 (1957).
- (70) 463 U.S. 60(1983).
- (71) 492 U.S. 115(1989).
- (72) Lawrence Lessig, *What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering*, 38 Jurimetrics J. 629, 632(1998). 「アーキテクチャ」とは、(a) インターネットの技術的プロトコル、(b) インターネットの標準及び標準的アプリケーション、(c) インターネットに根付いている、それ自身では容易には、あるいは少なくとも多数当事者による協調行動な

しには変えられない。統治の構造及び社会的な慣行のパターンを指す。Lawrence Lessig & Paul Resnick, *Zoning Speech on the Internet: A Legal and Technical Model*, 98 Mich. L. Rev. 395, 397 (1999)。マッキーナンチャは「ゾーン」を意味する。

(73) Lessig & Resnick, *supra* note 67, at 416-417. *see also*, LESSIG, *supra* note 67, ch. 12.

[付記] 二〇〇三年一〇月一四日、最高裁はCOPA差戻審違憲判決の上訴受理を決定した。〈<http://www.supremecourtus.gov/courtorders/101403.pdf>〉。