



Title	プラットフォーム事業者によるコンテンツ・モデレーションと表現の自由（１）：アメリカの法理論を素材として
Author(s)	上本, 翔大
Citation	阪大法学. 2023, 73(3), p. 134-105
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/92718
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

プラットフォーム事業者による コンテンツ・モデレーションと表現の自由(1)

——アメリカの法理論を素材として——

上 本 翔 大

序 章

- 第1章 ステイト・アクションの法理による規律
- 第2章 コモン・キャリアとしての規制による規律(以上、本号)
- 第3章 モデレーションの意義を認めつつ、規律を検討する立場
- 第4章 分析結果のまとめと若干の検討
- 終 章

序 章

インターネット上のプラットフォーム(以下「PF」)事業者は多様なサービスを提供しており、それらは、通販サイト、検索エンジン、SNS、動画投稿・配信サイト等に及んでいる。これらのうち、本論文の検討対象は、主に情報を発信・受信するためのサービスであり、以下、本論文におけるPF事業者とは、こうしたサービスを提供する事業者を指す。特に、Google社、Facebook社(現:Meta社)、Twitter社(現:X社)のように、一般に「大手」と呼ばれるPF事業者を念頭に置いている。

第1節 問題の所在

多くのPF事業者は、情報空間の健全性を維持し、ユーザーに快適なサービ

プラットフォーム事業者によるコンテンツ・モデレーションと表現の自由（1）

スを提供するために、コンテンツ・モデレーションと呼ばれるモニタリング業務（「場」の管理作用）を行うことがある。これは、AIや人の目によってPF上の情報を監視し、必要に応じて好ましくないPF事業者が考える投稿内容を削除したり、アカウントを凍結したり、コンテンツが表示される順番を変更したりすることで情報の適正化を図ることを意味する。たとえば、Yahoo! ニュースが、コメント欄の健全化を図るため、違反が多いコメント欄の非表示等の措置を講じていることが知られている。

しかし、問題は、時に、情報空間の健全性の維持という役割を超えて、コンテンツ・モデレーションが、PF事業者等の都合に合わせて恣意的にあるいは不必要に行われたのではないかと疑われるケースが存在する、ということである。もちろん、営利の民間企業であるPF事業者が各社の利益を優先すること自体は正当な企業活動であろう。しかし、PF事業者による恣意的なコンテンツ・モデレーションが問題視される理由は、今日のPF事業者は我々の情報発信・受領を支える不可欠の社会インフラであるからである。わが国の最高裁も、Google 検索結果削除請求事件（以下「Google 事件」）⁽¹⁾で、検索サービスは「インターネット上の情報流通の基盤」であると述べ、Twitter 投稿記事削除請求事件⁽²⁾でも、「情報流通の基盤」という言葉こそ登場していないものの、「ツイッターは、世界中で極めて多数の人々が利用して」いると指摘されている。また、ネットワーク効果ゆえに、PF事業者は独占化、寡占化が進みやすいことも知られている⁽³⁾。要するに、表現のための重要なインフラを管理するPF事業者がPF上に流通する情報を恣意的にモデレーションするならば、それは、『力強く開かれた』公論という表現の自由の中核的な意義⁽⁴⁾を損ね、「表現の自由に対する重大な打撃」⁽⁵⁾を与えることを意味するのである。

たとえば、2021年にトランプ氏のSNSアカウントが相次いで凍結された事件は、PF事業者によるコンテンツ・モデレーションについて考える必要性を世界中に突き付けた。当時、トランプ氏のTwitter（現：X）には約8877万人のフォロワーが、Facebookには約3500万人のフォロワーがいたとされ、影響力の強い一国の大統領の口をも塞ぐPF事業者の「力」に我々は衝撃を受けた。我々は「ネットやSNSで『表現の自由』を手に入れたように見えるが、それ

はPF〔事業者〕の『手のひらの上』の自由⁽⁶⁾であつた。⁽⁷⁾

第2節 本論文の目的と意義

こうした「力」を危惧し、わが国では、PFの運営を事業者の自由に完全に委ねてしまうのではなく、場合によってはPF事業者によるコンテンツ・モデレーションを規律する必要があると説かれて⁽⁸⁾、⁽⁹⁾いる。そのための第一の可能性がPF事業者によるコンテンツ・モデレーションに対して憲法上の規律を直接に及ぼすという考え方であり、第二の可能性が法律による規律を行うという考え方である。これらのうち、まず、わが国では、民間企業であるPF事業者に対して国家と同様に憲法上の権利による拘束を及ぼし、ユーザーの表現の自由を尊重する義務を課すことは困難であると考えられている。⁽¹⁰⁾この点については、説得的なものであると思われる。

そこで、第二の可能性が模索されてきたのだが、ここでは、たとえば、透明性や説明責任を求める規制の必要性が指摘⁽¹¹⁾されている。さらに、法規制の具体的な内容について、これまでに提出されたことのあるアメリカの法案⁽¹²⁾を参照すれば、第一に、コンテンツ・モデレーションに対する直接的な規制が考えられる。これは、合法的なコンテンツのモデレーションそれ自体を禁じる規定である。直接的な規制は、さらに、モデレーションが禁止されるコンテンツ（政治的表現等）を限定するものと、そのような限定を付さないものに区別できる。第二に、コンテンツ・モデレーションに対する間接的な規制が考えられる。これは、コンテンツ・モデレーションの際の透明性や説明責任を高めるための規定で、たとえば、コンテンツ・モデレーションに関するポリシーの開示、コンテンツ・モデレーションの対象となったユーザーへの通知、コンテンツ・モデレーションに対する異議申し立てプロセス（上訴プロセス）の確立、コンテンツ・モデレーションに関する報告書の作成等が求められる。

各法案の本意とは異なるかもしれないが、これらの規定の趣旨を筆者なりに整理すれば、第一に、直接的な規制は、PF事業者による恣意的なコンテンツ・モデレーションを禁止するための本丸の強力な規制としての意義を持つ。第二に、間接的な規制は、直接的な規制が実現できない場合あるいは好ましく

ない場合に、それに代わる次善の策としての意義を持つ。具体的には、これまでは極秘とされてきたコンテンツ・モデレーションに関する情報が開示されることで、情報空間に関する公共の利益に無頓着な PF からのユーザー離れが加速する等、市場原理による規律が働くかもしれないという点に意義を見出すことができる。また、コンテンツ・モデレーションに関する情報開示が課せられることで、不適切なコンテンツ・モデレーションを回避しようとするインセンティブが PF 事業者に働き、恣意的なコンテンツ・モデレーションに対する抑止効果が期待できるかもしれない。さらに、上訴プロセスが確立されることで、コンテンツ・モデレーションの決定に対する正当性が高まることが期待される⁽¹³⁾。

ところで、わが国の最高裁は、前述の Google 事件において、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションは表現の自由の保護の対象であることを示唆した。仮に、最高裁のこうした理解が正当であるならば、コンテンツ・モデレーションを抑制するための法規制は PF 事業者の表現の自由と衝突するため、国家が制定可能な法内容には憲法上の限界があるはずである。そこで、PF 事業者の表現の自由はどの程度制約可能か、換言すれば、どのような法規制であれば PF 事業者の表現の自由を侵害しないか、が憲法上の論点となる。だが、Google 事件は、私人間において表現の自由とプライバシー権が衝突した事案であったため、この点について正面から論じているわけではない。また、Google 事件が「検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する」と判示したことを受け、わずかに、曾我部真裕は、『『側面』という表現からは完全な保障ではないというニュアンスがうかがわれる』と指摘しているものの、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションを題材にしている先行研究のほとんどは、コンテンツ・モデレーションの規律の指針について論じているため、憲法論が仔細に展開されているわけではないように思われる。

以上の問題意識の下、本論文では、議論の蓄積が豊富なアメリカ法を参照した。もっとも、本論文は、主に、アメリカ法の現在の到達点を明らかにし、それに若干の考察を加えるものにすぎない。とはいえ、アメリカ法の動向に関心が向けられつつも、全体的な紹介が行われていないと思われるわが国では、こうした作業にも一定の意義があると思われる。

アメリカ法を参照した第一の理由は、PF 事業者のコンテンツ・モデレーションは表現の自由か、職業の自由かという問題において、わが国と同様にアメリカでは、これを表現の自由の問題として受け止める傾向があるというものである。これは、日本国憲法とは異なり、合衆国憲法では職業の自由を保障する明文の規定を置いていないことに加えて、情報の取扱いを広く表現の自由の問題として捉える傾向が強いことが一因であると思われる。

これに対して、ヨーロッパ（EU、ドイツ）の議論状況は、日本やアメリカとはやや異なる。管見の限り、ヨーロッパでは、PF 事業者のコンテンツ・モデレーションを職業の自由の構成によって論じる傾向が強い。たとえば、2014 年に欧州司法裁判所によって下されたグーグル・スペイン判決⁽¹⁵⁾では、検索結果を提供する際の検索事業者の権利利益として経済的利益しか認められていない。同様に、鈴木秀美の紹介によれば、ドイツでも、連邦憲法裁判所は、検索結果を提供する際の検索事業者の権利利益として企業活動の自由を認めた一方で、表現の自由については否定したとされる⁽¹⁶⁾。そこで、本論文の目的である PF 事業者による表現の自由の行使の限界を検討するためには、アメリカ法を参照することが有用である。

第二の理由は、アメリカは戦後一貫して日本の表現の自由論の「準拠国」であり続けた、というものである。アメリカもわが国と共通の問題意識を抱えていることに鑑みれば、日本の議論に少なからぬ示唆を提供してくれると思われる。

第三に、本論文で取りあげる PF 事業者の多くはアメリカに本社を置く企業であり、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションに対してアメリカ法がどのように対処しようとしているのか、その限界は何かについて知ることは、実務的にも有益なことである。

第 3 節 同テーマに関するアメリカ法の概観

アメリカの表現の自由論は、制約のない思想の自由市場の中に様々な情報が流通し、情報の真偽は、一部の者による独断専行の選択よりも対抗言論によって検証されるべきであるという考え方に立脚している。連邦最高裁もしばしば、

プラットフォーム事業者によるコンテンツ・モデレーションと表現の自由（１）

「多様で対立する源泉からの情報をできるだけ広めることが公共の福祉に不可欠である」⁽¹⁷⁾との判断を示してきた。

そして、連邦最高裁は、1997年の *Reno v. ACLU* 判決で、インターネットは「思想の自由市場の劇的な拡大」⁽¹⁸⁾をもたらしたと高く評価する。加えて、2017年の *Packingham v. North Carolina* 事件判決でも、インターネット空間、特に SNS を、今日における「意見交換のための最も重要な場所」、「現代の公共の広場」⁽¹⁹⁾であると称している。さらに、政治家や公権力等が公務に関する目的で SNS を開設した場合、下級審は、それを「指定的パブリック・フォーラム」として位置づけ、彼らがユーザーのコメントを削除することやユーザーをブロックすることには厳格な態度を示しているが、それは、そうした SNS が「民主主義的価値を有するものであるとする認識」⁽²⁰⁾に基づいているからであると評釈されている。また、ウルス・ガッサーによれば、「2000年以前の裁判例を概観すれば、検索エンジンの重要性が高まっていることは、1996年の時点で広く認識され、異論はなかった」⁽²¹⁾とされる⁽²²⁾。

このように、PF は現代社会における表現の自由を充実させるために欠くことのできないサービスとなっているにもかかわらず、PF 事業者はどの情報が PF 上で許容されるかについての独自のルールを作成し、モデレーションを行うことで、思想の自由市場に対するボトルネックとなっていることが問題視される。たとえば、ジェフリー・ローゼンは PF 事業者を“The Deciders”であると糾弾⁽²⁴⁾し、ケイト・クロニックは“The New Governors”であると指摘している⁽²⁵⁾。

PF 事業者による恣意的なコンテンツ・モデレーションを規律するための第一の可能性が憲法の直接適用による規律である（第１章）。これは、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションを政府行為（ステイト・アクション）⁽²⁶⁾と同視し、憲法上の拘束を直接に及ぼそうとする考え方である。具体的には、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションは PF を利用するユーザーの表現の自由と衝突するため、表現の自由の拘束を及ぼすことが想定される。しかし、合衆国憲法の規律対象は一般に政府行為に限られるため、そうした主張をするためには私人である PF 事業者の行為がステイト・アクションに該当する

ことを論証する必要がある。したがって、ここでの論点は、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションはステイト・アクションと同視しうるのか、である。この点について、あらかじめ結論を示しておく、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションをステイト・アクションとみなす判例・学説は極めてまれである。

そこで、第二の可能性が、法律による規律である。PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションを制限する法律が成立した場合、PF 事業者は、同法は自身の編集権を制約するため、違憲であると主張して提訴することが見込まれる。そこで、ここでの論点は、いかなる法規制であれば PF 事業者の表現の自由を侵害しないか、である。本論文では、PF 事業者をコモン・キャリアとみなして、コモン・キャリアとしての規制——コンテンツ・モデレーションをすべて禁止する——を検討する立場（第2章）、コンテンツ・モデレーションの意義を認めつつ、規律を検討する立場（第3章）を考察の対象とする。

第1章 ステイト・アクションの法理による規律

本章では、PF 事業者による恣意的なコンテンツ・モデレーションを規律するための第一の可能性であるステイト・アクションの法理による規律について分析したい。仮に私企業である PF 事業者が憲法上の権利によって拘束される主体であるならば、表現の自由到手厚い保障を与えてきたアメリカでは、ユーザーの表現の自由が強く保障されることが期待される。

しかし、修正第一条は連邦政府による表現の自由の侵害を禁止したものであり、また、同条の趣旨は修正第一四条を通じて州政府にも適用されるが、いずれの場合も私人によるそれを禁止するものではない。憲法が一次的に拘束するのは「公」の行為である。だが、憲法による拘束は、純粋な「公」の行為に限定されてきたわけでもない。「私」の行為であっても、「(i) 公権力が、私人の私的行為にきわめて重要な程度にまでかかわり合いになった場合、または、(ii) 私人が、国の行為に準ずるような高度に公的な機能⁽²⁷⁾を行使している場合」には、ユーザーは PF 事業者に対して憲法上の権利としての表現の自由を

主張することが可能となる。

本章では、まず、ステイト・アクションの法理を「政府とのかかわり合いによる例外」、「公的機能の行使による例外」に区分し、確認すべき先例法理の整理を行う（第１節）⁽²⁸⁾。次いで、PF事業者によるコンテンツ・モデレーションはステイト・アクションに該当しうるか、この問題に関する判例・学説を紹介し、分析する（第２節）。

第１節 先例法理の整理

１ 政府とのかかわり合いによる例外

これは、私人が政府と共同して活動した場合もしくはかなりの支援を受けた場合、または私人の行為の責任が国家に帰属する場合に、私人の行為がステイト・アクションとなるとする法理である⁽²⁹⁾。この法理の下では、私人の行為がステイト・アクションとなるためには、私人と政府のかかわり合いがどの程度必要であるかが論点となる。

たとえば、*Burton v. Wilmington Parking Authority* 事件判決では、政府とのかかわり合いによる例外が認められた。本件は、デラウェア州ウィルミントン市の機関が所有し、運営する駐車場建物内において私人が経営するレストランが黒人に料理の提供を拒んだ事例である。連邦最高裁は、駐車場や建物が公有であったこと、レストランの運営は州の計画にとって物理的にも財政的にも不可欠であったこと等を理由に、私人と政府とのかかわり合いを認めた。⁽³⁰⁾

他方で、アルコールを提供するための免許が州政府から付与されていたり、⁽³¹⁾学校の運営資金のほとんどが州による助成金で賄われていたりしていても、それだけでは、私人と政府とのかかわり合いは十分なものではないと判断された事例も見られる。⁽³²⁾

これらの事例によって示唆されていることは、政府とのかかわり合いの例外が適用されるためには、「単なる州の行為が介在するだけでは足りず、一定の実質的な介在」⁽³³⁾が求められる、つまり、私人と政府が「相互依存関係」にある「共同関係者」⁽³⁴⁾ないしは「共生関係」⁽³⁵⁾となっている必要がある、ということである。言い換えれば、政府とのかかわり合いの例外が適用されるかどうかは、

私人がほとんどすべての点で政府の代理人として機能していると言えるかがメルクマールであると考えられる。

2 公的機能の行使による例外

これは、私人が公的機能を行使する場合に、私人の行為がステイト・アクションとなるとする法理である。

公的機能の行使による例外のリーディング・ケースは Marsh v. Alabama 事件判決⁽³⁶⁾である。本件は、私企業が所有し、管理運営するアラバマ州のチカソー町でエホバの証人の信者が許可なく宗教パンフレットを配布したため、不法侵入の罪に問われた事件である。連邦最高裁は、私企業が所有する町であっても、それが地方自治体と同等の機能を果たしている場合、憲法に従って運営されなければならないと結論した。チカソー町をステイト・アクターとみなすにあたって、連邦最高裁は二つの要素を考慮しているように読める。第一に、所有権が私企業に属している以外にチカソー町は地方自治体が管理する他の町と異なる点がなかったというものである。チカソー町では、住宅・道路・商業地区があるだけでなく、下水道や下水処理場が整備されており、警察官の派遣や郵便局の運営も行われていた。第二に、住民ではない者も含めて、市民が自由に町を利用できたというものである。

その後は、後者の要素を重視する連邦最高裁判決も現れた。だが、現在では、連邦最高裁はこの立場を放棄し、前者の要素を重視するようになっている。⁽³⁷⁾さらに、1974年の Jackson v. Metropolitan Edison Co. 事件判決は「公的機能の行使による例外」が認められる範囲を縮減している。本件は、ペンシルバニア州から独占権を認められた民間の電力会社が、数度の料金未払いを理由に、告知や聴聞の機会を与えることなく電力供給を打ち切ったことに対して、打ち切りの対象となった者が、本件打ち切りは修正第一四条が保障するデュー・プロセス条項に違反する形で財産権を侵害するステイト・アクションであると申し立てた事件である。連邦最高裁は、「伝統的かつ排他的に国家が保持してきた権限を行使している場合」⁽³⁸⁾に私人の行為はステイト・アクションになると述べ、本事件ではステイト・アクションは存在しないとした。⁽³⁹⁾

第2節 コンテンツ・モデレーションとステイト・アクションの法理

以上が、ステイト・アクションの法理に関する現時点での先例法理である。それでは、この法理の下で、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションはステイト・アクションとみなされるのか。

1 政府とのかかわり合いによる例外

管見の限り、この論点について連邦最高裁が判示したケースは見られない。ここでは、二つの連邦地方裁判所の裁判例を紹介する。まず、2007年の *Langdon v. Google, Inc.* 事件判決⁽⁴⁰⁾では、Google 社が原告のウェブサイトを検索結果に表示しないことが、原告の表現の自由を侵害するかどうか争われた。デラウェア地区連邦地方裁判所は、公立大学と連携しているために Google 社はステイト・アクターであるとの原告の主張は、もっともらしく聞こえるが誤りであると一蹴する。曰く、Google 社はインターネットを媒体として利用し、検索エンジン事業を行う営利の企業であるため、憲法に拘束される主体ではない⁽⁴¹⁾。また、一般の誰もが利用可能であるため Google 社はパブリック・フォーラムであるとの原告の立場は、連邦最高裁の判例では支持されていないため、受け入れることはできないと述べた⁽⁴²⁾。

次に、2010年の *Young v. Facebook, Inc.* 事件判決⁽⁴³⁾である。本件では、Facebook 社がユーザーのアカウントを永久凍結したことが、そのユーザーの表現の自由の侵害にあたるかどうか問題となった。原告は、Facebook 社は連邦の諸機関との間で Facebook ページの開設を許可する契約を締結しているため、本件アカウントの凍結はステイト・アクションに該当すると主張したが、カリフォルニア北部地区連邦地方裁判所はこれを否定する。同裁判所は、「Burton 判決では、レストランと市が賃貸借契約を結んでいたことが直接の原因となって差別行為が行われた⁽⁴⁴⁾」として、先行した国家行為の上に私人の行為があったことを強調する。だが、本件では、Facebook 社および連邦の諸機関の契約とアカウントの凍結との間には何の関係もないため、ステイト・アクションは存在していないと判示した⁽⁴⁵⁾。

以上、Langdon 判決でも Young 判決でも、PF 事業者によるコンテンツ・

モデレーションはステイト・アクションではないとされた。たしかに、Google 社は公立大学との共同研究を行っており、また、Facebook 社は連邦の諸機関が Facebook ページを開設することを認めているため、その意味では、何らかの形で政府とのかかわり合いは認められるかもしれない。しかし、両判決における事実関係の下では、Google 社が検索結果を非表示にする措置を講じた際に、また、Facebook 社がユーザーのアカウントを凍結した際に、Google 社も Facebook 社も政府の代理人として機能していたわけではない。いずれも、各社の自律的な判断でそうしたにすぎないからである。他方で、政府が、インターネット上の情報を規制するために、PF 事業者を介した間接規制——情報の媒介者を規制することで、結果として PF 上の表現を制約する——を行う場合であれば、政府とのかかわり合いによる例外が認められる余地が残されていると言えるだろう。

このような結論は、学説も支持している。たとえば、ベンジャミン・ジャクソンは、「現時点では、政府との関わりによる例外の法理の下で SNS 事業者がステイト・アクターに分類されないことは、ほとんど間違いがない⁽⁴⁶⁾」と言う。なぜなら、「現時点では、州政府も連邦政府も地方政府も、SNS を基本的なコミュニケーション手段として利用しているにすぎず、SNS 事業者と特別な関係⁽⁴⁷⁾を築いているわけではない」からである。

2 公的機能の行使による例外

(1) 裁判例の整理 管見の限り、この論点についても連邦最高裁が直接に判示したケースは見られない。だが、同法理の適用に関してまず注目される連邦最高裁の判決が、前述の Packingham 判決である。まずは、同判決の考察のための準備作業として、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションと公的機能の行使による例外について、Packingham 判決に至るまでの下級審の動向を確認しておきたい。

筆者がアクセスし得た下級審の中には、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションをステイト・アクションと認めたものはなかった。たとえば、ステイト・アクションとしての性格を否定したものに、Buza v. Yahoo!, Inc. 事件

判決がある。本件は、Yahoo！社が提供するサーバー上で開設された原告のウェブサイトが Yahoo！社が閉鎖したことを受けて、原告が Yahoo！社の行為は修正第一条によって保障された自身の表現の自由を侵害するとして提訴した事案である。カリフォルニア北部地区連邦地方裁判所は、「Yahoo！社が提供するサービスは修正第一条の保障が適用される『パブリック・フォーラム』としてみなされるべきだ」という原告の主張は、連邦法の下では支持できない。私的行為者である Yahoo！社は、サーバー上やホストするウェブサイト上に表示されるコンテンツをコントロールするためのあらゆる権利を有している⁽⁴⁸⁾」と指摘した。

Packingham 判決は、下級審のこうした潮流の中で登場した。本件で争われたのは、登録性犯罪者が SNS を利用することを禁止した 2008 年のノース・カロライナ州法の合憲性である。2002 年当時、上告人は 21 歳の大学生であって、13 歳の少女と性交渉をしたことを理由に有罪判決を受け、性犯罪者として登録されていた。2010 年、上告人は自身の交通違反が取り消しになったことを喜び、登録性犯罪者の身でありながら、このことを Facebook に投稿した。登録性犯罪者が SNS を利用していないかどうかをチェックしていた警察官によって、原告の Facebook ページが発見され、上告人は同法違反で逮捕された。ここでは、同法が修正第一条および修正第一四条に反していないかが問われた。

既に述べたように、連邦最高裁は、インターネット空間、特に SNS を今日における「意見交換のための最も重要な場所」とであると位置づけた。たとえば、Facebook を利用して、ユーザーは友人や隣人と宗教や政治について討論したり、休暇の写真を共有したりできるし、Twitter を利用して、議員に陳情したり、交流したりできる。また、Packingham 判決の 2017 年当時の訴訟記録によれば、成人のアメリカ人のうち、10 人中 7 人が少なくとも一つの SNS を利用していた。こうした特徴を捉えて、連邦最高裁は、SNS は「現代の公共広場」とであると称したのであった。

同判決の注目すべきポイントは、SNS を「意見交換のための最も重要な場所」あるいは「現代の公共広場」となぞらえるに際し、表現活動に関して、SNS と伝統的なパブリック・フォーラム（道路や公園等）との機能的類似性

を示唆している点である。そして、むしろ、今日においては、SNSは道路や公園以上に、「自分の声を届けるために市民が利用できる最も強力な装置だろう」⁽⁴⁹⁾とさえ指摘している。もちろん、Packingham 判決が審査の対象としたのは SNS の利用を禁止した州法の合憲性であり、PF 事業者が修正第一条に拘束されるかを論じたわけではない。しかし、連邦最高裁が、SNS を道路や公園と類比し、表現活動に対して PF 事業者が果たす役割の重要性を了解していることからすれば、近い将来、裁判所が PF 事業者に対してステイト・アクションの法理（あるいはパブリック・フォーラム論）を適用する日が来るかもしれないと期待されたのであった。⁽⁵⁰⁾

しかし、筆者がアクセスし得た範囲内では、Packingham 判決以降であっても、PF 事業者をステイト・アクターと認定した事例はない。ここでは、Ebeid v. Facebook 事件判決⁽⁵¹⁾を紹介したい。⁽⁵²⁾Facebook の「ブースト機能」を用いれば、有料で、投稿を広告形式にして Facebook の他のユーザーへ宣伝できる。Ebeid が当時の駐エジプト英国大使のリコールを呼び掛ける投稿を「ブースト機能」を用いて宣伝したところ、Facebook 社はこれらに関する彼の投稿の一部を削除し、Ebeid の Facebook の利用を制限・停止したほか、広告が拡散される範囲を制限した。これに対して原告は、Facebook 社は公的機能の例外の下でステイト・アクターであるとみなされるため、Facebook 社の行為は修正第一条に反する等として提訴した。カリフォルニア北部地区連邦地方裁判所は、公的機能の例外の下で、「民間の活動が公的機能となるのは、その活動が伝統的に国家の排他的特権であった場合に限られる」⁽⁵³⁾とした上で、Facebook 社が PF 上で行う表現規制には排他性がないことから、Facebook 社がステイト・アクターとして修正第一条に拘束されることはない⁽⁵⁴⁾と述べている。

さらに、Packingham 判決が残した希望は、Manhattan Community Access Corp. v. Halleck 事件判決⁽⁵⁵⁾によってくじかれる。本判決の概要は以下の通りである。ニューヨーク州法は、放送免許を認める代わりに、PAC（無料かつ先着順で利用できるパブリック・アクセス・チャンネル）として数チャンネルを提供するよう州内のケーブルテレビ事業者に求めていた。この規定に基づいてニューヨーク市はタイム・ワーナー社から PAC の提供を受け、非営利の民間

企業（MNN）に同チャンネルの運営を委託していた。被上告人が作成したMNNの疑惑に関する動画は一度PACで放送されたが、動画の内容に関する苦情が多く寄せられたため放送が中止となった。その後、被上告人はMNNのサービスや施設の利用を禁止する処分を受けた。そこで、被上告人はMNNの行為は自身の表現の自由を侵害するものとして訴えを提起した。

連邦最高裁は、本件ではMNNがPACを運営する際に伝統的で排他的な公的機能を担っているかどうかが問題であるとした上で、次のように述べてMNNは修正第一条の拘束を受けることはない⁽⁵⁶⁾と結論した。PACの運営は官民の様々な主体が行ってきたため、PACの運営は伝統的かつ排他的に政府が行ってきたものではない⁽⁵⁷⁾。これまで官民の様々な主体が表現の場を提供してきたため、表現の場の提供それ自体は伝統的かつ排他的な公的機能とは言えない⁽⁵⁸⁾。ニューヨーク市がMNNを指定してPACの運営を委託していても、私企業が伝統的で排他的な公的機能を担っていない限り、ステイト・アクターになることは⁽⁵⁹⁾ない。ニューヨーク市がMNNによるPACの運営を広範に規制していることもMNNをステイト・アクターに変えるものではない⁽⁶⁰⁾。

このように、Halleck判決では、PACの運営者が私人の表現活動を制限したことが問題となった事案であり、PF事業者によるコンテンツ・モデレーションとは直接的な関係があるわけではない。しかし、PF事業者がステイト・アクターに該当するかを論じるに際して、本判決が重要な示唆を残していることも確かである。それは、表現の場を他者に提供しているという事実をもって、ただちに公的機能の行使による例外が認められるわけではない、という点である。PF事業者は、表現の場を提供し、ユーザーが投稿したコンテンツをホスティングしている。PF事業者が主に果たす役割は、Halleck判決におけるPACの機能と同等のものである。それゆえに、Halleck判決が述べるところに従えば、PF事業者が表現の場を提供し、ユーザーが投稿したコンテンツをホスティングしているという事実をもって、ただちに公的機能の行使による例外が認められるわけではない⁽⁶¹⁾だろう。

実際に、Halleck判決以降の下級審は、Halleck判決を援用し、表現の場を提供して他者の表現をホスティングしているだけでは伝統的で排他的な公的機

能を営んできたとは言えないとの判断を続けている。以下では、Prager University v. Google LLC, FKA Google, Inc.; YouTube, LLC 事件判決⁽⁶²⁾を紹介するにとどめたい⁽⁶³⁾。

YouTube は制限モードを設けており、ユーザーがこれをオンにすることで、薬物、アルコール、性、暴力等の一部の動画は視聴が制限される。Prager 大学が数百本のビデオを YouTube に公開したところ、YouTube は Prager 大学の公開した動画の一部を制限モードに付したほか、Prager 大学の動画の一部に対して第三者が広告をつけることを制限した。これに対して Prager 大学は、YouTube と Google 社を相手取って、これらの措置は修正第一条に反する等として提訴した。

第9巡回区連邦控訴裁判所はまず、Prager 大学は、YouTube が国家の関与なしにプラットフォームを運営する民間企業であることについて異議を唱えていない点を確認し、続けて、公的機能の例外の検討に移る。同裁判所は、私人がステイト・アクターとみなされるためにはその者が伝統的かつ排他的な政府機能を営んでいなければならないとした上で、それは、政府が過去に行使してきたまたは現在も行っているものであったり、その機能がなんらかの形で公共善や公共の利益に資するものであったりするだけでは不十分であると指摘する⁽⁶⁴⁾。そして、この枠組みに YouTube の活動をあてはめ、YouTube はステイト・アクターではないと結論した。まず、食料品店やコメディ・クラブといった私企業も、彼らの財産を表現のために開放してきたのであり、「YouTube によって果たされている、私的な PF 上で表現をホスティングする機能は、『政府機関のみが伝統的に行ってきた活動』⁽⁶⁵⁾とは言い難い」。次に、「YouTube は、その財産上に公衆の表現を招くことで、公的機能を果たしているわけではない⁽⁶⁶⁾」。そして、YouTube は、ユーザーが作成した動画を共有するための PF を運営しているにすぎず、必要なすべての自治体機能を果たしているわけでもなければ、他のアメリカの町の特徴をすべて備えたデジタル・ビジネス地区を運営しているわけでもない⁽⁶⁷⁾。最後に、YouTube が自らをパブリック・フォーラムであると称していたとしても、修正第一条に拘束されるわけではない⁽⁶⁸⁾。

プラットフォーム事業者によるコンテンツ・モデレーションと表現の自由（１）

（２）学説の整理　ここまで、各裁判所はPF事業者によるコンテンツ・モデレーションはステイト・アクションではないと判断し続けていることを示した。若干の例外を除き、学説においても同様である。まず、SNS事業者は現代の表現空間の中で極めて重要な役割を果たしているが、自治体の機能や権限に匹敵するものを行使していないためMarsh判決の射程は及ばない。次に、表現空間の提供は政府機関のみが伝統的に行ってきた活動ではない。⁽⁷²⁾そして、PF事業者は、表現全体を管理しているわけではなく、自社のPF上の表現のみを管理しているため、排他性に欠ける。⁽⁷³⁾

こうした法的な観点からコンテンツ・モデレーションはステイト・アクションではないとする見解に加えて、コンテンツ・モデレーションをステイト・アクションと認定した場合に生じるネガティブな結果を避けるために、当該行為をステイト・アクションと認定すべきではないと論じる見解がある。すなわち、コンテンツ・モデレーションをステイト・アクションと認定してしまうと、ユーザーがPF事業者に不快な表現を規制するよう求めたとしても、その表現が修正第一条の保護の対象である場合にはコントロールができなくなってしまう、というものである。この見解に対しては、ステイト・アクションの法理は「認定できるか、できないか」の法的問題であって「認定すべきか、すべきでないか」の政策的な問題なのか、との疑問は残る。法的にはステイト・アクションの要件を満たすものの、政策的な配慮からその認定を回避できるのかという点は釈然としない。他方で、PF事業者のコンテンツ・モデレーションに一定の意義を見出し、彼らの自律性を維持することで、多くの人にとって快い表現空間を形成すべきであるとの主張は傾聴に値するように思われる。

第３節　小括

本章では、ステイト・アクションの法理を取り上げ、PF事業者によるコンテンツ・モデレーションを憲法によって直接に拘束する可能性について、アメリカの議論状況を分析した。そこでの議論は、大要、次のように整理できる。

第一に、現在の事実関係の下では、PF事業者によるコンテンツ・モデレーションは政府の代理人として行われているわけではないため、政府とのかかわ

り合いによる例外が認められる可能性は極めて低い。他方で、間接規制の場合のように、その形態と政府の関与の程度次第では、政府とのかかわり合いによる例外が認められる可能性もある。

第二に、Halleck 判決が先例として妥当する限り、公的機能の行使による例外が認められる余地も極めて小さい。

第三に、PF 事業者をステイト・アクターと認定することの帰結が何を意味するのかを踏まえることも重要である。PF 事業者をステイト・アクターであるとみなした場合、PF 事業者による恣意的なコンテンツ・モデレーションの抑制につながる一方で、多くのユーザーが不快に感じるものの表現の自由の保護の対象であるコンテンツを PF 事業者が自主的に規制することも困難となるため、快適な表現空間の形成という観点では必ずしも望ましい結果が得られるわけではない。

第2章 コモン・キャリアとしての規制による規律

以上のように、アメリカ法の下では、そもそも PF 事業者に対して憲法上の権利の直接的な拘束を及ぼすことには理論的な限界が生じている。そこで、次に検討されるのが法律による規律である。本章では、このうち、コモン・キャリアとしての規制による規律について分析する。

コモン・キャリア（公共運送人）とは、いつでも、そして誰に対しても、物品もしくは旅客を運送し、または情報を伝送する義務を負う事業者——古くは鉄道や船に用いられた概念であり、現在では通信会社もコモン・キャリアである——のことである。⁽⁷⁵⁾ 鉄道会社は、乗客の政治的見解が気に食わないからといって切符の販売を拒むことはできないし、通信会社は、通信の内容が気に食わないからといって、利用者にサービスの提供を拒むことはできない。⁽⁷⁶⁾

通信会社に対するこうした義務がなぜ正当化されるかについては、判例・学説上必ずしも見解の一致を見ていないようであるが、本論文との関係では、通信事業者は取り扱う情報の内容を編集しておらず、通信会社による情報の伝送は修正第一条の保護の対象ではないという理由が重要である。⁽⁷⁷⁾ このほか、通信

プラットフォーム事業者によるコンテンツ・モデレーションと表現の自由（1）

会社に対するこうした義務は、サービスをすべての者に提供しているといった点からも正当化されるようである。

PF 事業者がコモン・キャリアとして分類された場合、表現内容を詮索することなく、あらゆる表現をホスティングあるいは伝送する法的義務が課せられることになる⁽⁷⁸⁾。

第1節 肯定的な立場

PF 事業者をコモン・キャリアとして分類し、PF 事業者にあらゆる表現をホスティングあるいは伝送する法的義務を課すべきだという考え方が注目されるようになったきっかけは、*Biden v. Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ.* 事件判決⁽⁷⁹⁾におけるクラレンス・トーマス裁判官の同意意見である。本件は、もともと、トランプ氏が在職中であった当時、彼のツイートに対してトランプ氏や彼の政策に対する批判的なコメントをリプライしたことを理由に、一般の市民がトランプ氏の Twitter アカウントからブロックされたことが修正第一条に反するかどうか争われた事案であった。連邦最高裁は大統領がバイデン氏に交代したことにより訴えの利益が失われたとして却下するよう原審に差し戻す決定を下し、トーマス裁判官もその点については同意しているが、同時に、同意意見の中で、PF 事業者をコモン・キャリアとしての規制に服せしめる立法が認められる可能性を示唆した。

本同意意見は、トランプ氏の SNS アカウントが凍結された事件の後に示されたものであるため、PF 事業者が現代の情報空間の中で保持する強大な権限をトーマス裁判官が危惧していることには疑いがない。実際に、彼は、「控えめに言っても、Twitter 社によるコントロールとトランプ氏によるコントロールの差は歴然である⁽⁸⁰⁾」と述べて、論を始める。トランプ氏は数人のユーザーが自身のメッセージと交流することを妨げたに過ぎないが、トランプ氏のアカウントを凍結することによって、Twitter 社はすべての Twitter ユーザーがトランプ氏のメッセージと交流することを妨げたのである。Twitter 社は、利用規約に基づき、アメリカ大統領を含むあらゆる人物を理由の如何を問わずいつでも PF から排除することができる。

次に、トーマス裁判官は、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションを抑制するための法理論の検討に移るのだが、企業の排除権を制限する法理論の一つがコモン・キャリアとしての規制であると言う。⁽⁸¹⁾ トーマス裁判官の理解によれば、こうした規制の正当化理由は様々で、その企業が相当程度の市場支配力を有している場合に正当化されると主張する論者もいれば、一般の人が自社のサービスを自由に利用可能であることをその企業が謳っていれば良いと主張する論者もいる。また、当裁判所はかつてその事業が公共にとって重要なものとなっていれば規制が正当化されると示唆した、としている。

第一の点については、トーマス裁判官は大手の PF 事業者—— Google 社、Facebook 社、Twitter 社が例として挙げられている——であればこの要件を充足すると考えている、と思われる。そして、一般の人が自由に利用可能であることを謳っている PF 事業者は、多くの点で伝統的なコモン・キャリアと類似していると言う。まず、物理方式かデジタル方式かの違いこそあれ、両者はユーザーからユーザーへと情報を伝達している。次に、電話会社が物理的なワイヤーを敷いて人々を繋ぐネットワークを構築していたのと同様に、PF 事業者は情報インフラを構築している。そして、新聞社と異なり、PF 事業者は多数の人々の表現を頒布することを目的とした組織であると謳っている。⁽⁸²⁾

もっとも、PF 事業者の表現の自由との関係でなぜこうした規制が許容されるのかについての彼の論旨は明らかではない。トーマス裁判官は、ある制限が企業の発言を妨げていない場合や、表現を支持するよう強要していない場合にはこうした規制が許容されることを示唆した上で、PF 空間で受け入れ可能なコンテンツの量には限界がないため、PF 事業者の排除権を制限する法律は、PF 事業者が発言することを大きく妨げるものではないと述べるばかりである。⁽⁸³⁾ ここでは、紙面に掲載可能な分量や放送可能な時間に限界があるのとは異なり、PF 空間ではキャパシティーの限界がないため、コモン・キャリアとしての規制を課したとしても、PF 事業者がオリジナルのコンテンツを作成することは妨げられていないと論じたいのだろうか。その限りでは説得的だと思われるが、問題は、当該規制が PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションを妨げるかにあるのではないか。

プラットフォーム事業者によるコンテンツ・モデレーションと表現の自由（1）

とはいえ、トーマス裁判官はコモン・キャリアとしての語を明示的に用いており、彼の同意意見はコモン・キャリアとしての規制が注目されるきっかけになった。

トーマス裁判官と同様の結論に至ったのが⁽⁸⁴⁾、NetChoice, LLC v. Paxton 事件判決（以下「Paxton 控訴審判決」）である。本件では、SNS 事業者によるコンテンツ・モデレーションを制限するテキサス州法（同法の詳細は第3章を参照）の合憲性が争われた。第5巡回区連邦控訴裁判所は、「新聞社と異なり、PF 事業者は、編集上のコントロールや判断を事実上全く行使していない⁽⁸⁵⁾」ため、コンテンツ・モデレーションは修正第一条によって保障されていないと理解する。ただし、同裁判所は、PF 事業者は、アルゴリズムを用いて、猥褻なコンテンツやスパムを遮断していることは認めているため、これは個別具体的な編集をほとんどしていないという意味だと思われる。そして、この他の点でも、テキサス州法がPF 事業者をコモン・キャリアとみなすことは許容されると判示した⁽⁸⁶⁾。

このように、Paxton 控訴審判決は、PF 事業者は、文字通り全く編集権を行使していないとまでは認識していないが、コモン・キャリアのような存在に極めて近いと考えているようである。しかし、PF 事業者を単なる情報の導管と見る立場は、一般に受け入れられているわけではない。それゆえ、Paxton 控訴審判決に対しては、たとえば、アラン・ローゼンシュタインは、裁判所は、SNS 事業者が編集上の判断を下して大規模にコンテンツ・モデレーションを行っているという事実を意図的に無視していると批判している⁽⁸⁷⁾。

第2節 否定的な立場

次に、PF 事業者をコモン・キャリアとしての規制に服せしめることに否定的な立場を見ていきたい。第一に、PF 事業者によるコンテンツ・モデレーションを制限するフロリダ州法（同法の詳細は第3章を参照）の合憲性が争われた NetChoice, LLC v. Attorney General, Florida 事件判決（以下「Florida 判決」⁽⁸⁸⁾）では、第11巡回区連邦控訴裁判所は、PF 事業者はコモン・キャリアであるという州側の主張を斥けた。曰く、まず、SNS 事業者はコモン・キャリ

アのように振舞ったことはない。そして、連邦最高裁は、SNS事業者のようなインターネット企業は伝統的なコモン・キャリアではなく、編集上の判断を下す存在として扱われるべきだと示唆してきた。最後に、連邦議会がインターネット企業とコモン・キャリアを区別してきた。⁽⁸⁹⁾

第二に、NetChoice, LLC v. Paxton 事件判決（以下「Paxton 判決」）でも、テキサス北部地区連邦地方裁判所オースティン支部は、SNS事業者は自身が好きでない表現を公表するよう政府から強制される可能性のあるコモン・キャリアであるとする被告の主張を斥け、SNS事業者は投稿をモデレートするための編集上の裁量を持つとする原告の主張を受け入れた。同裁判所は、「SNS事業者は、SNS上で拡散されるコンテンツをモデレートするという修正第一条の権利を有する」⁽⁹¹⁾との結論は、Tornillo 判決、Hurley 判決、Pacific Gas 判決がその指針を提供すると言う（叙述の都合上、これらの判決については第3章で紹介しているため、そちらを参照されたい）。同裁判所は、これらの判決で、「連邦最高裁は、コンテンツを公開するかどうかを選択し、また、コンテンツを公開する場合には公開するものを選択する私企業に対して、政府はそれ以外のコンテンツを公開するよう強制できないとの一般命題を支持した」⁽⁹²⁾と総括した上で、SNS事業者は憲法上の保護の対象となる編集上の裁量を行使しているのかを分析する。

「ブロードバンド・プロバイダーや電話会社と異なり、SNS事業者はユーザーのすべての表現を無差別かつ中立的に伝送していない。……ユーザーがSNSに投稿したコンテンツは、選別され、時にはモデレートされる」⁽⁹³⁾。それがアルゴリズムによって行われていようが、人によって行われていようが、「SNS事業者は単なる導管ではない」⁽⁹⁴⁾。「SNS事業者は、日常的にコンテンツを管理し、大部分のコンテンツを許可し、一部のコンテンツを禁止し、ユーザーにとって有益または望ましいものにすることを意図した方法でコンテンツを配置し、時には独自のコンテンツを追加する。……このような決定を行うことには、これらのタスクの一部がソフトウェアコードによって実行されるとしても、一定程度の編集上の裁量を伴う」⁽⁹⁵⁾。当裁判所は、SNS事業者、あるいは、少なくとも本件州法の対象となるSNS事業者は、促進しようとするコミュニ

プラットフォーム事業者によるコンテンツ・モデレーションと表現の自由（1）

ティについてのメッセージを伝達するために、編集上の裁量を行使すると考える。また、本法の条文それ自体が、SNSはコミュニケーションを伝達すること以上の役割を担っていると指摘している。そして、本法の立法事実は、保守的な見解を抑制するために、SNSが編集上の裁量を行使していることである。⁽⁹⁶⁾

こうして、同裁判所は、判例法、州法の条文、立法事実はすべて、「SNS事業者が何らかの形態の編集上の裁量を行使することを認めている」とした。⁽⁹⁷⁾

PF事業者をコモン・キャリアとしての規制に服せしめることについては、学説のほとんども否定的であるように見受けられる。その理由は、Florida判決やPaxton判決と同様に、コモン・キャリアとしての規制はPF事業者の表現の自由に対する不当な制約であるというものである。それによれば、PF事業者はPF上のコンテンツに対して編集上の判断を下しているため、コモン・キャリアとしての規制はPF事業者の編集権を侵害するものとして違憲無効である。⁽⁹⁸⁾

このほか、否定説が依拠する参照に値する理由は、前章で叙述したのと同様の観点から、PF事業者によるコンテンツ・モデレーションの意義を認めた上で、コモン・キャリア規制はその役割を阻害するというものである。たとえば、マシュー・フィーニーは次のように述べる。大手SNS事業者は、中立的な導管としてコンテンツを伝達するのではなく、ユーザーが関心を抱くコンテンツを促進したり、ユーザーが不快に思うコンテンツを削除したりしている。加えて、SNS事業者自身のコメントを付したりするほか、事実確認の警告ラベルを付けたり、情報源に関する詳しい情報を提供したりしている。SNS事業者をコモン・キャリアとみなせば、合法であってもひどい表現——暴力的な画像や人種差別的な画像やスパム——が、他のコンテンツと同じように扱われるため、ユーザーのほとんどが嫌悪感を抱き、使い物にならないサービスになってしまう。⁽⁹⁹⁾

〔付記〕 本論文は、情報法制学会「第6回研究大会」（2022年12月11日オンライン開催）における報告に基づくものである。また、本研究はJSPS科研費JP22KJ2116の助成を受けたものである。

- (1) 最決2017年1月31日民集71巻1号63頁。
- (2) 最判2022年6月24日民集76巻5号1170頁。
- (3) PF事業者の「力」の源泉について、山本龍彦「近代主権国家とデジタル・プラットフォーム」山元一編『憲法の基礎理論（講座・立憲主義と憲法学第1巻）』（信山社、2022年）154-59頁を主に参照した。
- (4) 平地秀哉「デジタルプラットフォームの公共性と表現の自由」法教490号（2021年）60-61頁。
- (5) 曾我部真裕「グローバル化と表現の自由——参照点としての思想の自由市場論の限界」横大道聡ほか編『グローバル化の中で考える憲法』（弘文堂、2021年）226頁。横大道聡「プラットフォーム事業者の『権力』とその統制——アメリカの議論から——」比較憲法学研究34号（2022年）77頁も参照。
- (6) 水谷瑛嗣郎（聞き手・小嶋麻友美）「トランプ氏のアカウント凍結で気づいた『手のひらの上の自由』」東京新聞2021年1月28日（(<https://www.tokyo-np.co.jp/article/82699>)（[] 内は筆者））。URLの最終閲覧日は2023年6月20日、以下同じ。
- (7) こままでの叙述で示唆しているつもりであるが、本論文では、PF上の違法・有害情報に対してPF事業者はどのように策を講じるべきかという点に関心は置かれていない。PF上の違法・有害情報への対処に対する社会的要請は年々強くなっているように思われ、こうした課題が重要であることは筆者も認識しているが、これは残された課題である。
- (8) たとえば、興津雄「ソーシャル・メディア・プラットフォームと公私の区分（上）」法時93巻11号（2021年）86頁、平地・前掲注（4）63-64頁。
- (9) こうした主張は、「デジタル・メディア・プラットフォーム事業者による経済的支配力・政治的支配力の集中やそれが生み出す弊害は、現状においては市場内在的に自然に解消し得ると想定することはもはや現実的ではな」との理解が背景にあると考えられる。木下昌彦「デジタル・メディア・プラットフォームの憲法理論」情報法制研究9号（2021年）24頁。
- (10) たとえば、曾我部真裕「インターネット上の表現をめぐる法的問題について」司法研修所論集129号（2019年）49頁。
- (11) 以上で挙げた諸文献のほか、たとえば、松尾剛行「プラットフォーム事業者によるアカウント凍結等に対する私法上の救済について」情報法制研究10号（2021年）75-77頁。
- (12) アメリカの法案の動向については、Meghan Anand et al., *All the Ways Congress Wants to Change Section 230*, SLATE (Mar. 23, 2021), <https://slate.com/technology/2021/03/section-230-reform-legislative-tracker.html> が詳しい。

- (13) See Santa Clara Principles on Transparency and Accountability in Content Moderation, <https://santaclaraprinciples.org/>.
- (14) 曾我部真裕「判批」NBL1230号（2022年）16-17頁。
- (15) CJEU, *Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos*, C-132/12, May 13, 2014.
- (16) BVerfGE, 152, 216. ただし、筆者の能力上の限界から判決原文は未見である（以下で言及するドイツの裁判例についても同じ）。鈴木秀美『『忘れられる権利』と表現の自由・再論——ドイツ連邦憲法裁判所の2つの決定を手がかりに——』慶応義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要70巻（2020年）11-13頁の紹介による。
- もっとも、オートコンプリート機能によって提案されるキーワードの削除が求められた事件（BGH, Urteil vom 14. Mai 2013- VI ZR 269/12-）では、通常裁は、検索事業者の利益として経済活動の自由とならべて意見表明の自由を挙げたほか、ユーザーが移民に対する批判的な内容を投稿したところ、Facebook 社がその投稿を削除したり、投稿を行ったユーザーのアカウントを停止したりしたことが問題となった事件（BGH, Urteil vom 29. Juli 2021- III ZR 192/20-）でも、通常裁は、Facebook 社の利益として職業遂行の自由とならべて表現の自由を挙げているようである。前者については、鈴木秀美『『忘れられる権利と表現の自由』——ドイツ連邦通常裁判所の判例を手がかりに——』慶応義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要66巻（2016年）22-25頁、後者については、實原隆志「GAFA の保護利益とその限界——ドイツの議論」比較憲法学研究34号（2022年）67-69頁の紹介による。
- (17) *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1, 20 (1945). See also *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 390 (1969); *FCC v. National Citizens Comm. for Broadcasting*, 436 U.S. 775, 795 (1978); *Turner Broadcasting v. FCC*, 512 U.S. 622 (1994).
- (18) *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844, 885 (1997).
- (19) *Packingham v. North Carolina*, 137 S. Ct. 1730, 1735 (2017).
- (20) *Davison v. Loudoun Cty. Bd. of Supervisors*, 267 F. Supp. 3d 702 (E.D. Virginia Alexandria Div. 2017), *aff'd*, 912 F. 3d 666 (4th Cir. 2019); *Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump*, 302 F. Supp. 3d 541 (S.D.N.Y. 2018), *aff'd*, 928 F. 3d 226 (2nd Cir. 2019).
- (21) 横大道・前掲注(5)81頁。
- (22) Urs Gasser, *Regulating Search Engine: Taking Stock and Looking Ahead*, 8 Yale J. L. & Tech. 201, 211 (2005).

- (23) See also *WeChat Users Alliance v. Donald J. Trump*, 488 F. Supp. 3d 912 (N.D. Cal. 2020); *TikTok Inc. v. Donald J. Trump*, 490 F. Supp. 3d 73 (D.D.C. 2020).
- また、安全保障上の懸念から州内での TikTok (短尺の動画を共有できるアプリ) の使用を禁じる法律がモンタナ州で可決され、2024年1月1日から施行される予定となっている。TikTok 禁止法の成立を受け、同法はユーザーの表現の自由を不当に制約するものであるため修正第一条に反するとして仮差止めが求められている。匿名記事「TikTok 米モンタナ州で“全面的禁止”に 利用住民が州を提訴」NHK 2023年5月20日 (<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20230520/k10014073041000.html>)。
- (24) Jeffrey Rosen, *The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*, 80 Fordham L. Rev. 1525 (2012).
- (25) Kate Klonick, *The New Governors: The People, Rules and Processes Governing Online Speech*, 131 Harv. L. Rev. 1598 (2017).
- (26) 「ステイト・アクション」は州の行為を指し、連邦政府の行為は含まないとの用法もあるが、本論文では、連邦政府の行為も含めて広く「ステイト・アクション」という語を用いる。
- (27) 芦部信喜 (高橋和之補訂)『憲法〔第8版〕』(岩波書店、2023年)120頁(傍点はオリジナル)。
- (28) 芦部信喜「人権保障規定の私人間における効力」同『現代人権論』(有斐閣、1974年)23-47頁、同『憲法学Ⅱ 人権総論』(有斐閣、1994年)314-27頁、樋口範雄『アメリカ憲法〔第2版〕』(弘文堂、2021年)551-75頁、松井茂記『アメリカ憲法入門〔第9版〕』(有斐閣、2023年)206-11頁、君塚正臣『憲法の私人間効力論』(悠々社、2008年)102-53頁を主に参照した。
- (29) See *Lugar v. Edmonson Oil Co.*, 457 U.S. 922, 937 (1982); Benjamin F. Jackson, *Censorship and Freedom of Expression in the Age of Facebook*, 44 N.M. L. Rev., 121, 152 (2014).
- (30) *Burton v. Wilmington Parking Authority*, 365 U.S. 715 (1961).
- (31) *Moose Lodge No. 107 v. Irvis*, 407 U.S. 163 (1972).
- (32) *Rendell-Baker v. Kohn*, 457 U.S. 830 (1982).
- (33) 君塚・前掲注(28)113頁。
- (34) *Burton*, 365 U.S. at 725.
- (35) *Moose Lodge*, 407 U.S. at 175.
- (36) *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946).
- (37) *Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza, Inc.*, 391 U.S. 308 (1968).

- (38) *Hudgens v. National Labor Relations Board*, 424 U.S. 507 (1976); *Lloyd Corp. v. Tanner*, 407 U.S. 551 (1972); *PruneYard Shopping Ctr. v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980).
- (39) *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345, 352 (1974).
- (40) *Langdon v. Google, Inc.*, 474 F. Supp. 2d 622 (D. Del. 2007).
- (41) *See id.* at 631.
- (42) *See id.* at 632 (citing *PruneYard*, 447 U.S. at 81; *Lloyd Corp.*, 407 U.S. at 569).
- (43) *Young v. Facebook, Inc.*, No. 5:10-cv-03579-JF/PVT., 2010 WL 4269304 (N.D. Cal. Oct. 25, 2010).
- (44) *Id.* at 2.
- (45) *See id.* at 3.
- (46) *Jackson*, *supra* note 29, at 153.
- (47) *Id.*
- (48) *Buza v. Yahoo!., Inc.*, No. C11-4422 RS., WL5041174, at 1 (N.D. Cal. Oct. 24, 2011).
- (49) *Packingham*, 137 S. Ct. at 1737.
- (50) *See Klonick*, *supra* note 25, at 1611.
- (51) *Ebeid v. Facebook, Inc.*, No.18-CV-07030-PJH, 2019 U.S. Dist. LEXIS 78876 (N.D. Cal. May 9, 2019).
- (52) *See also* *Freedom Watch, Inc. v. Google, Inc.*, 368 F. Supp. 3d 30 (D.D.C. 2019); *Freedom Watch, Inc. v. Google, Inc.*, No. 19-7030, 816 F. Appx. 497 (D.C. Cir. May. 27, 2020); *Green v. YouTube, LLC*, Civil No. 18-cv-203-PB, WL1428890 (D.N.H. Mar. 13, 2019); *Nyabwa v. Facebook*, Civil Action No. 2:17-CV-24, WL585467 (S.D. Tex. Jan. 26, 2018); *Shulman v. Facebook.com*, No.CV 17-764 (JMV), 2017 U.S. Dist. LEXIS 183110 (D.N.J. Nov. 6, 2017); *Williby v. Zuckerberg*, Case No. 18-cv-06295-JD, 2019 U.S. Dist. LEXIS 101876 (N.D. Cal. Jun. 18, 2019).
- (53) *Ebeid*, 2019 U.S. Dist. LEXIS 78876 at 15-16 (internal quotation marks omitted).
- (54) *See id.* at 16.
- (55) *Manhattan Community Access Corp. v. Halleck*, 139 S. Ct. 1921 (2019). 本判決については、魚住真司「判批」比較法学54巻2号（2020年）174頁以下を主に参照した。
- (56) *See Halleck*, 139 S. Ct. at 1928.
- (57) *See id.* at 1929-30.
- (58) *See id.* at 1930.

- (59) *See id.* at 1931–32.
- (60) *See id.* at 1932.
- (61) *See* Mary Anne Franks, *The Free Speech Industry*, in *Social Media, Freedom of Speech and the Future of our Democracy* 65, 78 (Lee C. Bollinger & Geoffrey R. Stone eds., 2022).
- (62) *Prager University v. Google LLC, FKA Google, Inc.; YouTube, LLC*, 951 F.3d 991 (9th Cir. 2020).
- (63) *See also* *Craig Belknap v. Alphabet, Inc., Google, Inc., and YouTube, Inc.*, 504 F. Supp. 3d 1156 (D. Ore. 2020); *DeLima v. Google, Inc.*, Civil No. 1:19-cv-978-JL, WL 294560 (D.N.H. Jan. 28, 2021); *Maria Rutenburg v. Twitter Inc.*, Case No. 4:21-cv-00548-YGR, 2021 U.S. Dist. LEXIS 69631 (N. D. Cal., April 9, 2021); *Tulsi Now, Inc. v. Google, LLC*, Case No. 2:19-cv-06444-SVW-RAO, WL4353686 (C.D. Cal. Mar. 3, 2020); *Wilson v. Twitter, Inc.*, Case No. 3:20-cv-00054, WL3410349 (S.D. W. Va. May 1, 2020), *Wilson v. Twitter, Inc.*, Civil Action No. 3:20-0054, WL3256820 (S.D. W. Va. Jun. 1, 2020); *Zimmerman v. Facebook, Inc.*, Case No. 19-cv-04591-VC, WL5877863 (N.D. Cal. Oct. 2, 2020).
- (64) *See Prager Univ.*, 951 F. 3d at 996.
- (65) *See id.* at 997–98.
- (66) *Id.* at 998 (quoting *Halleck*, 139 S. Ct. at 1930).
- (67) *Prager Univ.*, 951 F.3d at 998.
- (68) *See id.*
- (69) *See id.* at 999.
- (70) *See* Jackson, *supra* note 29, at 143–51.
- (71) *See, e.g.*, Jonathan Peters, *The “Sovereigns of Cyberspace” and State Action: The First Amendment’s Application (or Lack Thereof) to Third-Party Platforms*, 32 Berkley Tech. L. J. 989, 1014–15 (2017).
- (72) *See, e.g.*, Chris Arledge, *Social Media Companies Should not Control the National Debate*, 63-Jul Orange County Law. 20 1, 2 (2021).
- (73) *See, e.g.*, Klonick, *supra* note 25, at 1658–59.
- (74) *See, e.g.*, Matthew P. Hooker, *Censorship, Free Speech & Facebook: Applying the First Amendment to Social Media Platforms via the Public Function Exception*, 15 Wash. J. L. Tech. & Arts 36, 63–64 (2019).
- (75) 田中英夫『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）124頁。
- (76) *See* John Villasenor, *Social Media Companies and Common Carrier Status: A Primer*, Brookings (Oct. 27, 2002), <https://www.brookings.edu/blog/techtank/>

2022/10/27/social-media-companies-and-common-carrier-status-a-primer/.

- (77) 佐々木秀智「アメリカ合衆国憲法修正第一条における通信事業者の位置づけ」
明治大学法学部創立130周年記念論文集130巻（2011年）249-50頁。
- (78) See Ashutosh Bhagwat, *Do Platforms Have Editorial Rights?*, 1 J. Free Speech L. 97, 124 (2021); Matthew Feeney, *Are Social Media Companies Common Carriers?*, Cato Institute (May 24, 2021), <https://www.cato.org/blog/are-social-media-companies-common-carriers>.
- (79) *Biden v. Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ.*, 141 S. Ct. 1220 (2021).
- (80) *Id.* at 1221 (Thomas J., concurring).
- (81) トーマス裁判官は、企業の排除権を制限する第二の法理論として公共施設（public accommodation）としての規制を挙げる。See *id.* at 1223 (Thomas J., concurring). しかし、「両者の輪郭は非常に似ているため、両者の区別から得られる知見はほとんどない」Christopher S. Yoo, *The First Amendment Common Carriers and Public Accommodation: Net Neutrality, Digital Platforms, and Privacy*, 1 J. Free Speech L. 463, 479 (2021) とも評されているところであり、本論文では、同テーマについては注の中で簡単に紹介するにとどめたい。

公共施設としての規制は、連邦法レベルでは、アメリカ障害者法第3編（Title III of the Americans with Disabilities Act of 1990. 以下「ADA」）に見られ、当該施設は障害を理由とした利用者の差別取扱いが禁じられる。娯楽施設、レストラン、宿泊施設、等が公共施設的具体例である。ここで注目すべきは、ADA で列挙されている公共施設的具体例が物理的なスペースに限定されている点である。そこで、非物理的なスペースである PF が公共施設に該当するかどうか争点となるが、裁判所の判断は分かれている。

第一の立場が、ADA は物理的なスペースにしか適用されないとするものである。これは、ADA の文言を重視する立場である。列挙されている公共施設的具体例を踏まえれば、ADA のいう公共施設とは、「商品やサービスが公衆に開かれている実際の物理的なスペースおよび公衆がそれらの商品やサービス入手するスペース」*Weyer v. Twentieth Century Fox Film Corp.*, 198 F.3d 1104, 1114 (9th Cir. 2000) のことであり、ADA が適用されるためには、「争点となっている商品やサービスと実際の物理的な場所との間に何らかの関係性が必要となる」。 *Id.* そのため、たとえば Facebook はサイバー空間でのみ運営されているため、公共施設に当たらないとの結論が導かれる。See *Young v. Facebook, Inc.*, 790 F. Supp. 2d 1110 (N.D. Cal. 2011); *Access Now, Inc. v. Southwest Airlines, Co.*, 227 F. Supp.2d 1312 (S.D. Fla. 2002); *Oullette v. Viacom*, 2011 U.S. Dist. LEXIS 52570,

CV 10-133-M-DWM-JCL, (D. Mt., Missoula Division, Mar. 31, 2011); Cullen v. Netflix, Inc., 880 F. Supp. 2d 1017 (N. D. Cal, San Jose Division 2012).

これに対して、ADA は非物理的なスペースにも適用されると解する立場は、立法者の制意思を尊重する。それによれば、「ウェブサイトを利用したサービスは、ADA が1990年に可決されたときには存在しておらず、したがって、同法に明示的に含まれることはあり得なかったが、ADA の立法経緯を見ると、議会は ADA が技術の変化に適応することを意図していたことが明らかである」とされる。Nat'l Ass'n of the Deaf v. Netflix, Inc., 869 F. Supp. 2d 196, 200-01 (D. Mass. 2012). 曰く、障害者に対する広い差別を根絶するという ADA の立法目的等に鑑みれば、インターネットがアメリカ人の個人の生活や職業生活において重要な役割を果たしている今日、インターネットを使用している対象事業体へのアクセスから障害者を除外することは ADA の立法目的を損ねることになる。See Nat'l Fedn. of the Blind v. Scribd Inc., 97 F. Supp. 3d 565, 575 (D. Vt. 2015).

- (82) See *Knight First Amendment Inst.*, 141 S. Ct. at 1222 (Thomas J., concurring).
- (83) See *id.* at 1223-24, 1226 (Thomas J., concurring).
- (84) *NetChoice, LLC v. Paxton*, 49 F. 4th 439 (5th Cir. 2022).
- (85) *Id.* at 459. 法廷を構成した 3 名の裁判官のうち、1 名はこの結論に反対した。
- (86) See *id.* at 474-76.
- (87) See Alan Z. Rozenshtein, *The Fifth Circuit's Social Media Decision: A Dangerous Example of First Amendment Absolutism*, LAWFARE (Sep. 20, 2022), <https://www.lawfareblog.com/fifth-circuits-social-media-decision-dangerous-example-first-amendment-absolutism>. See also Leni Morales, *Texas' War on Social Media: Censorship or False Flag*, 33 DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 1, 13 (2023).
- (88) *NetChoice, LLC v. Attorney General, Florida*, 34 F. 4th 1196 (11th Cir. 2022).
- (89) See *id.* at 1220-21.
- (90) *NetChoice, LLC v. Paxton*, 573 F.Supp.3d 1092 (W.D. Tx., Austin Division, 2021).
- (91) *Id.* at 1106.
- (92) *Id.* at 1107.
- (93) *Id.* at 1107 (internal quotation marks omitted).
- (94) *Id.* at 1108.
- (95) *Id.* at 1108 (internal quotation marks omitted).
- (96) See *id.*
- (97) *Id.* at 1108-09.

- (98) See András Koltay, *The Private Censorship of Internet Gatekeepers*, 59 U. Louisville L. Rev. 255, 269 (2021); Bhagwat, *supra* note 78, at 124-25; Eric Goldman, *Revisiting Search Engine Bias*, 38 Wm. Mitchell L. Rev. 96, 105-107, 115-18 (2011); James Grimmelman, *Some Skepticism About Search Neutrality*, in *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet* 435, 442-47 (Berin Szoka & Adam Marcus eds., 2010); Marjorie Heins, *The Brave New World of Social Media Censorship*, 127 Harv. L. Rev. 325, 326-27 (2014); Yoo, *supra* note 81, at 505-06.
- (99) See Feeney, *supra* note 78. See also Koltay, *supra* note 98, at 289; Eric Goldman & Jess Miers, *Online Account Terminations Content Removals*, 1 J. Free Speech L. 191, 208-11 (2021); Eric Goldman, *Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism*, 8 Yale J. L. & Tech. 188, 189 (2006).