

## はしがき

「情報社会」の到来が語られて久しい。情報化の進展に伴って、社会のさまざまな場面で情報に関する法的問題が顕在化している。実際、昨今では情報法に関するニュースが毎日のように社会の注目を集めている。「忘れられる権利」に基づく検索結果の削除、FBIとAppleの間のiPhoneのロック解除をめぐる法廷闘争、ロボット・AIに関する国際的な規範形成に向けた議論……。社会の関心の高まりとともに、情報法の研究者が果たすべき役割と責任も増大している。だが、こうした実務的な関心が高まる一方で、情報法の学問としてのアイデンティティは依然として形成途上にあり、情報法が扱う問題の多様化により、その基本理念も揺らいでいる。

情報法の根本に置かれるべき規範は何なのだろうか。本書は、従来から情報法の基本理念の一つに据えられながら、その意味についても根拠についても論争が絶えない表現の自由に焦点を当て、情報社会における自由と規制の再構成について論じる。表現の自由は、個人が自律的に思考し判断するための前提であるとともに、民主主義を可能にする基盤でもあり、また、社会における知識の創造・流通・共有の枠組みでもある。すなわち、今日の社会において表現の自由を論じることは、情報社会における個人と国家、自由と民主主義、知のあり方を論じることにほかならない。

情報社会における表現の自由を論じるうえで鍵となるのが、「アーキテクチャ」と呼ばれる、個人の行為を制約し、または可能にする物理的・技術的構造である。今日のインターネット上では、有害情報のフィルタリング、著作物の技術的保護、暗号技術をはじめ、アーキテクチャが表現の自由を制限または保護するための手段として広く用いられるようになっている。

「アーキテクチャ」という概念を提起したのは、米国の憲法学者・情報法学者のローレンス・レッシングである。日本でもレッシングの議論は、法学、現代思想、社会学をはじめさまざまな分野において注目を集め、アーキテクチャと自由の関係について学際的な議論が展開されてきた。従来の日本の議論ではアー

キテクチャにより法の役割が相対化され、アーキテクチャを設計・管理する Google など情報流通の媒介者が国家を上回る権力をもつ可能性が強調されるが多かった。

だが、法とアーキテクチャの関係、国家と媒介者の関係はより複雑で入り組んでいるように思われる。また、両者の間の適切な協働を期待できるとも限らない。本書は、表現の自由とアーキテクチャの関係を検討することを通じて、法とアーキテクチャとの間、国家と媒介者との間にある緊張と連関、そして、それらの間で問われている多様な価値原理や自由観を主題化し、情報社会における自由と規制の再構成の方向性を展望したい。

アーキテクチャは、個人の自由、民主主義、そして情報社会のあり方にいかなる問いを突きつけるのであろうか。また、それに応じて、われわれはいかなる価値を選び取るべきなのか。本書が表現の自由という切り口から、その一端を示すことができれば幸いである。

2016年5月3日

成原 慧

## 目次

はしがき i

序章 なぜ表現の自由とアーキテクチャの関係を問うのか ..... 1

第 I 部 情報社会における法とアーキテクチャ ..... 17  
— 規制の多元化・重層化と法理論の再構成第 1 章 初期ローレンス・レッシグの憲法理論 ..... 18  
— 多元的・重層的コンテクストの探究と  
「アーキテクチャ」概念の構成

1.1 はじめに 18

1.2 レッシグの脱神話化から理論の起源へ 19

1.3 可塑性と変革 21

1.4 憲法の原意と翻訳 33

1.5 多元的・重層的コンテクストの探究と規制概念の再構成 53

1.6 立憲主義と民主主義の連関 74

1.7 小結 87

第 2 章 情報社会における法とアーキテクチャの再定位 ..... 90  
— 概念・性質・関係・統制手法の分析

2.1 はじめに 90

2.2 法とアーキテクチャの概念 90

2.3 法とアーキテクチャの性質 100

2.4 法とアーキテクチャの関係 107

2.5 アーキテクチャの法的統制 114

2.6 小結 135

<b>第Ⅱ部 表現の自由の価値原理・法理とアーキテクチャ</b> .....	137
— 表現規制の変容に即した表現の自由論の再構成	
<b>第3章 表現の自由の価値原理とアーキテクチャ</b> .....	138
— 表現の自由のためのアーキテクチャの設計指針の探求	
3.1 はじめに	138
3.2 表現の自由の価値原理とコンテキスト	138
3.3 思想の自由市場とアーキテクチャ	144
3.4 民主主義・自己統治とアーキテクチャ	154
3.5 個人の自律・自己実現とアーキテクチャ	167
3.6 小結	180
<b>第4章 表現の自由の法理とアーキテクチャ</b> .....	181
— 表現規制の変容と法理の再構成	
4.1 はじめに	181
4.2 米国における表現の自由論の原型	182
4.3 表現の自由の法理の形成と展開	187
4.4 代理人による表現規制とその変容	190
4.5 アーキテクチャの設計・管理者を通じた表現規制と法理の再構成	210
4.6 小結	229
<b>第Ⅲ部 表現の自由とアーキテクチャの関係の諸相</b> .....	231
— インターネット上の表現規制の多元化・重層化と表現の自由論 の再構成	
<b>第5章 性表現規制とアーキテクチャ</b> .....	232
— インターネット上の表現規制のプロトタイプ	
5.1 はじめに	232
5.2 米国における性表現規制の展開	232
5.3 通信品位法	236
5.4 子どもオンライン保護法	240
5.5 子どもインターネット保護法	247

5.6	インターネット上の児童ポルノ規制	257
5.7	小結	262
<b>第6章</b>	<b>アーキテクチャによる著作権保護と表現の自由</b>	<b>263</b>
	— アーキテクチャの設計・管理者および利用者の自由の重層的規制	
6.1	はじめに	263
6.2	米国における著作権の保護と表現の自由	263
6.3	情報社会の著作権保護における直接規制の限界と間接規制の模索	266
6.4	著作権・媒介者・表現の自由	269
6.5	著作物の技術的保護手段回避規制	275
6.6	SOPA法案と表現の自由をめぐる論争	290
6.7	小結	292
<b>第7章</b>	<b>安全保障・表現の自由・アーキテクチャ</b>	<b>293</b>
	— 情報空間のグローバル化に伴う表現の自由論の再構成とその課題	
7.1	はじめに	293
7.2	米国史における安全保障と表現の自由の緊張関係	293
7.3	対テロ戦争・愛国者法・憲法	299
7.4	NYタイムズ・ウィキリークス・スノーデン	303
7.5	対テロ戦争と市民的自由	310
7.6	国家機密に関する規制の変容と法理の再構成	317
7.7	思想の自由市場とプレスの自由の再構成	324
7.8	小結	333
<b>第8章</b>	<b>[補章] 忘れられる権利・表現の自由・アーキテクチャ</b>	<b>335</b>
	— 媒介者の自由と責任に関する日米欧の規範形成	
8.1	はじめに	335
8.2	欧州の動向 — 情報社会におけるプライバシーと個人データ保護	335
8.3	米国の動向 — 表現の自由と媒介者の免責	338
8.4	日本の動向 — 媒介者によるアーキテクチャの設計とその責任	343
8.5	小結	347

終章 情報社会における自由と規制の行方 .....	349
---------------------------	-----

参考文献	354
------	-----

あとがき	369
------	-----

索引	372
----	-----