慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	水谷瑛嗣郎君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2019
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.92, No.5 (2019. 5) ,p.119- 138
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20190528-0119

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

水谷瑛嗣郎君学位請求論文審査報告

一　本論文の概要

水谷瑛嗣郎君（現在、関西大学）が博士学位請求論文として提出した『プレスの自由の「更新」―デジタルメディア革命以後のジャーナリズムの再生に関する一考察―』は、インターネットの爆発的普及を契機に激変した現代の情報環境において憲法学が直面している諸問題を析出すると同時に、とりわけ、それへの対応をプレスの自由をめぐる議論の文脈で考察し、その法理の「更新」を説くものである。水谷君が、研究開始当初において直面していた状況は、これまであまり言論空間に表出していなかった言論者たちがインターネット上に登場し、それぞれに影響力を持ち始めたというレベルにとどまっていた。この時点で問題となっていたのは、思想の自由市場における情報流通の仲介者として情報の取捨選別をしてきた（プロフェッショナルとしての）「制度（体）」と、そうした中間項を迂回して直接的に情報のやり取りをするようになった（いわばアマチュアである）「個人」の間の対立であった。これに対して、現在ではアーキテクチャ的要素の問題がより一層強く提出されている状況である。すなわち、インターネット（とそれを利用した情報流通システム）というデジタル・インフラを形成・維持しているのは国家ではなく、巨大企業群であり、そこに所属するエンジニア集団である。そして、「プロ」にせよ、「アマ」にせよ、デジタルメディアを利用する以上は、彼らの設計したアーキテクチャの上で情報のやり取りをすることとなる。インターネット上には日々膨大なデータが生成されて流通している一方で、「個人」の情報収集・選別・分析能力に限界と脆弱性が存在する以上、我々は否応なしにこうしたアーキテクチャにより選別された情報を収集していく他ないのである。かかる「技術」の時代的変化を踏まえた水谷君の第一の問題意識は、憲法の尊重する「個人主義」に立脚した民主主義にとって（あるいは「個人主義」を前提とした思想の自由市場にとって）一見すると非常に親和的（friendly）に見受けられるデジタルメディアの登場を果たして額面どおりに受け取っていいのか、という問いである。そのうえで本論文は、この課

題に取り組むための対象として、デジタルメディアの登場によりもっとも動揺しているとみられる「プレス」ならびに「プレスの自由」という伝統的概念を取り上げ、その概念を「技術の変数」を見据えながら再構成することを試みるものである。

二　本論文の構成

本論文は水谷瑛嗣郎君が慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程に在籍している間に『法学政治学論究』に発表した三本の論文（「プレスの憲法上の位置づけに関する一考察―アメリカにおける『制度的修正一条』論を参考に―」法学政治学論究一〇〇号（二〇一四年）二二五―二五六頁、「『プレスの自由』条項の現在―ポストデジタル革命時代における『プレス識別』に関するＳ・ウェストの所説を参考に―」法学政治学論究一〇三号（二〇一四年）一六五―一九八頁、「裁判官集団の『プレス』への『視線』―New York Times Co. v. Sullivan 判決・再訪―」法学政治学論究一〇五号（二〇一五年）一―三三頁）を加筆修正した上に、同君が帝京大学着任後に執筆・投稿した五本の論文（「討議空間の均一化と『プレス』の『内部規律』―ロバート・ポストとその周辺の議論を参考に―」憲法理論叢書二四巻（二〇一六年）一一五―一三〇頁、「交錯する『プレス』と『法』―Near v. Minnesota 判決にみるアメリカの初期プレス訴訟―」帝京法学三〇巻二号（二〇一七年）二一九―二五〇頁、「民意形成のチャネルとそのあり方―統治制度としての『プレス』―」片桐直人・岡田順太・松尾陽編著『憲法のこれから（別冊法学セミナーＮｏ．二四七）』（日本評論社、二〇一七年）一一六―一二五頁、「プレスの自由の『更新』に向けて―これまで、そしてこれから―」帝京法学三一巻一・二号（二〇一八年）三三三―三七〇頁、「ネットワークにつながる自由とプレスの自由の『共存』」メディア・コミュニケーションＮｏ．六八（二〇一八年）二九―四六頁）に加筆修正を加え、さらに序文を新たに執筆してまとめたものである。また本論文は、日本学術振興会科学研究費助成金若手研究（Ｂ）「『プレスの法理』の更新―デジタルメディア革命以後の民主政の規範的再生に向けて―」（二〇一七年度～二〇一九年度）の研究成果の一部でもある。

その分量は、Ａ４判二三九頁、文字数は二三万五千字を超える大部なものである。本論文の構成は以下の通りである。

序文　なぜ今、「プレスの自由」なのか？
第一章　プレスの自由の「更新」に向けて
Ⅰ　はじめに
Ⅱ　プレスの自由の「これまで」
（1）我が国における理論動向　（2）判例法理の動向　（3）権力としてのマスメディア
Ⅲ　民意形成と「熱意」ある個人
（1）民主的統治と個人　（2）「熱意」の居場所
Ⅳ　デジタルメディア革命による自由の拡張と代償
（1）個人の自由の拡張とマスメディアの失墜
（2）自由の代償
Ⅴ　プレスの自由の「これから」
（1）「統治」の論理への視座転換　（2）規範論としてのプレス制度　（3）プレスの「職能」
第二章　憲法上の「制度（体）」＝「機能体」としてのプレスの位置付け
Ⅰ　はじめに
Ⅱ　問題の所在
Ⅲ　アメリカ憲法学における制度的修正一条論
（1）プレスに関する既存の判例法理　（2）シャウアーのアプローチ　（3）ホーウィッツのアプローチ　（4）小括
Ⅳ　制度的修正一条の用法
（1）AETC v. Forbes 事件最高裁判決　（2）評価
（3）小括
Ⅴ　若干の検討
（1）問題点　（2）示唆
Ⅵ　おわりに
第三章　プレスの自由の「現在」
Ⅰ　はじめに
Ⅱ　デジタルメディア革命後の言論空間の変容
（1）言論媒体の「融解」　（2）言論空間の「大衆化」
Ⅲ　言論空間の「大衆化」と「プレスの自由」条項への影響
（1）言論空間の「大衆化」と「プレスの自由」条項　（2）Citizens United v. FEC 連邦最高裁判決
（3）プレスの自由の二つの機能　（4）小括
Ⅳ　デジタルメディア時代における「プレス」の識別理論
（1）「定義」と「識別」　（2）機能証明による識別アプローチ　（3）小括

Ⅴ　若干の検討
（1）民主的対話の組織化　（2）形式主義的要素と機能的要素　（3）プレスの憲法機能と制度的要素の関連性
Ⅵ　おわりに
第四章　プレスの自由の「これまで」①―裁判官集団の「プレス」への「視線」―
Ⅰ　はじめに
Ⅱ　アメリカにおける判例上のプレスの「扱い」
（1）現状　（2）プレスに視線を注いだ事例の存在
（3）New York Times Co. v. Sullivan 連邦最高裁判決
Ⅲ　Sullivan 事件のコンテクスト
（1）一九六〇年代のアメリカ社会における「プレス」　（2）Sullivan 事件における「プレス」の危機
（3）連邦最高裁へのシグナル
Ⅳ　コンテクストから読む Sullivan 判決―「視線」の表面化
（1）法廷意見のテクスト上での表面化　（2）同意意見のテクスト上での表面　（3）「現実の悪意」法理における表面化　（4）小括
Ⅴ　若干の検討―失われた「視線」
（1）Sullivan から失われたもの　（2）「認識」をささえていたもの
Ⅵ　おわりに
第五章　プレスの自由の「これまで」②―交錯する「プレス」と「法」―
Ⅰ　はじめに
Ⅱ　Near v. Minnesota 連邦最高裁判決
（1）事件概要　（2）法廷意見　（3）反対意見
（4）評価
Ⅲ　Near 判決をとりまく二つの文脈―その一
（1）イエロー・ジャーナリズムの台頭　（2）公共の福祉 対 公共の福祉
Ⅳ　Near 判決をとりまく二つの文脈―その二
（1）訴訟当事者としてのプレスの「動員」　（2）連邦最高裁前夜
Ⅴ　そして、Grosjean 判決へ
（1）訴訟当事者としての「プレス」の出現　（2）Grosjean 判決における「勝利」　（3）プレス絶対主義の「黄昏」
Ⅵ　おわりに

第六章　均一化される討議空間とプレスの自己規律
Ⅰ　はじめに
Ⅱ　二つの修正一条価値―ロバート・ポストの議論
（1）民主的正統性、公共討議の空間　（2）民主的能力、内部規律　（3）小括
Ⅲ「プレスの自由」と「内部規律」
（1）均一化された討議の空間と「媒体」としての「プレス」（2）プレスの自由と内部規律　（3）アメリカにおけるプレス・コード　（4）プレスの「内部規律」と裁判所
Ⅳ　若干の検討
（1）我が国での議論（専門職能の規律された自由）
（2）欧州人権裁判所の動向　（3）問題点
Ⅴ　おわりに
第七章　ネットワークにつながる自由とプレスの自由の「共存」
Ⅰ　はじめに
Ⅱ　表現の自由のためのインフラとネットワークに〝つながる自由〟
（1）デジタルメディア革命＝コミュニケーションのためのインフラ革命　（2）Reno判決からPackingham判決へ　（3）連邦最高裁と「インターネット」（4）ネットワークに〝つながる自由〟の潜在力
Ⅲ　ネットワークにつながった「その先」
（1）デジタル・インフラのアーキテクチャ的側面
（2）デイリー・ユー環境の到来　（3）「個人化」と民主主義
Ⅳ　ネットワークの自由とプレスの自由
（1）「自由のパラディウム」としての第四権力
（2）「第四権力」の諸機能と内部規律　（3）第四権力のアーキテクチャルな変容―リミナル・プレス
Ⅴ　おわりに
終章　我が国への示唆―統治制度としてのプレスの機能・識別・自律
（1）自由な政府を「保管」する「プレス制度＝機能」（2）プレスとは「誰」か？（3）プレスの「自律」とは何か？
付記
参考文献一覧

三　本論文の内容

本論文はまず第一章において、これまでの我が国における「報道の自由」に関する理論を概観したうえで、水谷君の問題意識でもある現代の情報環境の変容を踏まえた憲法理論の不足を明らかにする。これまでの憲法学の学説は、マスメディアを他の言論者と区別して取り扱う説と均一に取り扱う説が対立してきた。判例法理もまた、報道機関の「報道の自由」と一般国民の「表現の自由」を区別して扱ってきた側面がある。というのも、これまでマスメディアは国民一般に比して憲法規範上の優位性もさることながら、情報流通媒体を独占していたことからして社会事実上も優位性を保っていた。しかしながらデジタルメディア革命は、文字通りこの関係性を「革命的」に変えてしまった。マスメディアはもはや、社会における独占的な送り手ではなく、現代において言論空間は憲法が前提とする「個人」の手に委ねられたといえる。一見するとこれは、自由な「個人」を前提としてきた近代民主政（そしてマスメディアと個人を均一に取り扱う説）にとって好ましい状況にも思えるが、言論空間が個人の「自由」に委ねられた結果の「代償」として、個人の情報リテラシーの限界、政治マーケティングによる「動員（誘導）」、「個人化(personalization)」された情報環境（いわゆる「フィルターバブル」）といった、民主政治にとっての好ましからざる問題が世界的に表出している。このように本論文は、一見すると民主主義に friendly にみえるインターネット技術の発展が、過度な分極化・分断をもたらし、さらには国家権力（あるいは企業権力）friendly に転換し得る可能性を指摘するのである。そこで本論文は、インターネットのもと個人に委ねられた言論空間の「自由」を縮減することなく、そのもとで湧き出た「熱意」や「数」を回収し、異見と理性的な対話を行って民主的な「統治」に接合させる「制度」（まさに「第四機関」）として「プレス」を捉えなおすことを試みる。その一環として、アメリカにおいては、植民地時代から「プレスの自由」が「自由のパラディウム」として「自由な政府を維持する能力」を期待されてきたことを明らかにする。ここから本論文は、統治制度としての「プレス」が担う憲法上の機能について、駒村圭吾の「職能複合」モデルを参考としつつ、より詳細な検討に向かうのである。それではここで炙り出された現代的問題に対応するため、「プレスの自由」の原理についてどのような「更新作業」を行う必要があるだろうか。本論文は、第二章以降、比較対象国としてアメリカを取り上げながら、

この議論について検討をすすめている。

第二章は、プレスの自由を「更新」するための準備作業として、まずアメリカにおける「制度的修正一条」の理論を追ったうえで、その効用と限界を析出している。二〇一一年三月一一日に発生した東日本大震災において、Twitterやブログといったパーソナル・メディアは、迅速かつ広範な情報伝達機能を以って様々な効用を社会にもたらすのと同時に、デマゴーグや出所不明の情報の氾濫を情報空間にもたらすという弊害も生み出した。大屋雄裕の指摘をふまえるなら、これは近代民主政の前提となっている「個人」に情報翻訳能力が不足していたこと（個人の限界）を示したものと理解できる。しかしながら、私たちの「自由」を最大限に生かすため、適切な権限配分によって権力統制を図ることをその本旨とする憲法の前提からすれば、たとえ個人に限界があるとしても、私たちは「政府」にここでいう翻訳機能を担わせることはできない。ここから水谷君は、改めて「プレス機関（＝ジャーナリスト集団）」の存在意義を憲法学として改めて問い直さなければならないと指摘し、その憲法上の位置付けを検討するための考察対象として、アメリカの「制度的修正一条（Institutional First Amendment）」論を取り上げる。同論の論者たちは、近時のアメリカ憲法学における「制度論的転回（institutional turn）」の流れの中で、プレスや大学といった裁判所の外にあって憲法価値の実現に寄与している「言論制度（体）（speech institutions）」を修正一条（言論・表現の自由）の中に積極的に位置付け、法解釈に取り込むことを試みている。こうしたアプローチは、既存法理における「制度（体）への無関心（institutionally blind）」を指摘し、そうした法理を形成してきた裁判所の姿勢を批判すると同時に、それまでの司法中心主義的な憲法解釈に異議を唱え、「誰が憲法を解釈すべきか」という解釈主体問題を浮上させている。本論文は、その代表的な論者であるシャウアーとホーウィッツの議論の異同を検討し、こうした理論が、憲法上の価値実現に寄与してきた制度（体）に対して一種の自律権（自己統治機関としての「プレス」）を認め、それらへの国家権力の介入をなるべく排することが企図されていることを明らかにする。同論は、憲法秩序に対する言論制度（体）の貢献に鑑み、裁判所「外」の社会規範と解釈、自律的決定に対し、裁判所に「敬譲」を求めるものであり、この視点は新たなプレスの憲法上の位置付けを考える上で一定の有用性があるとする。他方で、水谷君は同論を司法実践の場でプレスに安易に用いた場合、

その構成員たるジャーナリストのあらゆる実践に対して過剰な憲法的保護を与えてしまうと指摘している。そして本論文は、我が国で現に存在している報道機関が、そのような強大な権限と責任を付与するに値する実体面を伴っているかどうかについて疑問が残るとし、この制度（体）アプローチよりも、ジャーナリストたちの間で日々行われている自生規範の定立と解釈・執行の作用を裁判所が取り込んで規律していく道を模索する方が、プレスの憲法上の位置付けを探る上では、幾分か建設的であるように思われると結論付ける。

続いて第三章では、デジタルメディア革命以後の言論空間における「プレス（ジャーナリスト集団）」の在り方について、アメリカにおける「プレス特例主義」の議論を参考としつつ、合衆国憲法上の「プレス条項」の現代的意義を踏まえて検討している。インターネットの登場は、これまでの「新聞」、「テレビ」、「ラジオ」といった媒体ごとの境界を融解させ、それにより現代では誰もがインターネット上のブログで「出版」可能であり、YouTube を用いれば「放送」すら可能となった。こうした言論媒体の融解により、バルキンは「言論の民主化」が生じていると指摘する。すなわち、媒体を独占してきた一部のエリート階級（既存のマスメディアなど）の言論空間における地位は失墜し、代わって一般大衆が、インターネットを通じて言論空間への公平なアクセス機会を保障されたのである。問題はそうした言論空間の「大衆化・均一化」が、民主主義にとって friendly かどうかである。アメリカのメディア法学者ソーニャ・ウェストによれば、こうした言論空間は、「プレス」がこれまで果たしてきた民主主義の遂行に欠かせない「番犬」機能と「報道価値ある事項について国民に知識を提供する」機能を衰退させ、結果的には民主主義への弊害を生じさせてしまう。そこでウェストは、「プレス」を憲法上の特別な機能的地位に再定位することを提案する。この点、アメリカにおいては、これまで定義上の過剰過少包摂の問題やエリート主義の問題から、「プレス」が裁判所により特定的に扱われず、「プレス」とその他の言論者は均一に扱われてきた。そして近時においては、前記の事情からその傾向にますます拍車がかかっていることが指摘される。そこで、現代において「プレス」を特定的にその他の言論者と区別して扱うために、第二章の制度理論の論者たちの議論を踏まえながら、「プレス」が果たしてきた民主主義の遂行に欠かせない憲法上の機能から導かれる四つの証明要素によって「プレス」を識別するアプローチに

ついて検討がなされている。すなわち、デジタルメディア時代における「プレス」の特別な位置付けを基礎付けるその憲法上の「機能」の観点から、現代において「プレス」とは「誰」を指すのかというプレスの「識別」問題にも取り組んでいるのである。このウェストの理論に関しては、プレスの憲法機能と制度的要素の関連性についての課題が提示される。例えば、プレスの果たす憲法機能が明確に設定されなくては、その機能を果たしていることを証明する各要素も動揺する危険があるが、「プレス」条項の憲法機能をどのように設定するのが適切かについては議論のあるところである。そして、プレスの「機能」が何であるかを明確に設定しなければ、その機能を証明することで「プレス」を特定するアプローチは稼働しえない。そのため、本アプローチをより強固なものとするためには、プレスが果たしてきた憲法上の「機能」とはいかなるものであるかをより綿密に描き出す必要があるのである。

そこで、第四章と第五章では、アメリカにおけるプレスの自由の「過去」について遡って検討する。そもそもアメリカにおける裁判所はプレスに対し、一貫して「無関心」であったと指摘される。確かに、アメリカの判例法理上、プレスとその他の言論者を区別して「扱った」ものは、（少数の例外を除き）ほとんど存在しないといっても過言ではない。少なくともそれがアメリカにおける修正一条の研究者たちの間にある共通了解であるし、当の連邦最高裁自身にとってもそれは動かしがたい先例として君臨し続けている。しかしながら、水谷君は、連邦最高裁がこれまでプレスを特別に「扱って」こなかったことと、プレスという存在に「関心を払ってこなかった」ということは決して同義ではないと指摘する。このようにプレスを特別に「扱った」のではなく、プレスを憲法秩序において固有の役割を果たしているアクターとして裁判官集団が「認識」していたことがテクスト上浮き彫りとなっているのが、New York Times v. Sullivan 連邦最高裁判決（一九六四年）である。第四章では、このSullivan 判決について、通常の読み方とは異なるコンテクストから読み解かれている。むろん裁判所による名誉毀損法の憲法化が「プレス」構成員としての言論者とその他の言論者を等しく含んでおり、かつSullivan 判決がプレスの「自己検閲」を警戒していたのは、確かに真実である。さらに重要なことに、Sullivan 判決において裁判所は「プレスの自由」だけではなく「言論とプレスの自由」というフレーズを繰り返し用いている。したがって、Sullivan 判決は、言論とプレスの

間の権利の違いを、仮にあるとしても引き出す機会を提供しなかったが、それは民主主義を確実にするための「プレス」の必要不可欠な構造的役割（＝「機能」）に対して連邦最高裁が完全に「無関心」であったことを示すものではない。というのも、同判決は、アメリカのジャーナリズムがその絶頂期にさしかかる直前の時期に下された。Sullivan 判決と根深い関係にある公民権運動もまたそうしたジャーナリズムの力によって成立していた部分がある。それらコンテクスト（文脈）をふまえたテクスト解釈から、Sullivan 判決において裁判官集団が、少なくとも「プレス」に対して「無関心」ではなかったということが指摘される。むしろ、Sullivan 判決当時のプレスは、（程度の差はあれ）確実に特徴のあるアクターとして裁判官たちから「視線」を積極的に注がれていたというのである。しかしながらそれから半世紀後の裁判官たちから、プレスに対するこうした「視線」は徐々に薄れつつある。水谷君は、こうした裁判官たちの「視線」を引き付けていたものが、「プレス」の内部規律（discipline）ではなかったかと推察する。すなわち、特定の目標達成のために設計され、任務遂行のために必要な人とリソースを集めた組織や制度は、その目的達成のために組織内における人とリソースを管理することができなければならず、こうした内部規律は「機能」の適切な遂行のために必要な規律であるといえる。この点、非常に重要なことに、Sullivan 判決の中で最高裁は、プレスの「編集」広告においてその選別基準となる「広告受け入れ基準」と、当該広告をニューヨーク・タイムズ社がその基準に照らしてその掲載を判断したとの証言に注意を払っている。こうした機能遂行における内部規律と自己規律の存在が、当時の裁判官たちのプレスの機能遂行に対する「信頼」を支えていた要素の一つであったと考えられるのである。

次に第五章では、さらに時代を遡り、一九三一年の Near v. Minnesota 連邦最高裁判決について再読している。その狙いは二つある。まず一つは、Near 判決を取り巻く背景が、現代のメディア環境と非常によく似ていることが挙げられる。急速に普及した印刷機を利用し、本件被告のニアーのような者たちが、「まゆをひそめたくなる」ような内容の暴露新聞を乱発させている状況は、まさに現代のネット空間のそれに通ずるものがあろう。本件の言論統制法は、そうした状況を反映して制定された。他方で、同判決は、修正一条が採択されてからおよそ一四〇年の間凍結されていた「プレスの自由」を「活性化」させた判決でも

ある。では、この判決で「プレスの自由」を活性化させる契機を作り出したのは、いったい「誰」であったのか。本論文の試みは、この二つの文脈と、Near 判決の後に続いたGrosjean 判決を検討することで、プレスによって主張された公共的（憲法的）役割によって、「プレス」条項の意味がボトムアップに練り上げられていく様をとらえようとしている。この点、同判決で問題となった言論統制法制定の背景には、当時としてはそれなりに重みをもった「民意」が存在していたことが確認できる。同判決の法廷意見が、言論統制法について私的権利を侵害から保護するためのものではなく、「公共の福祉」を保護するものととらえていたことは示唆的である。反対意見も、州法が平和で善良な秩序を維持するポリス・パワーの権限に基づいて制定されたこと、必要性と正当性を兼ね備えていること、そして新聞を利用したゆすりや恐喝による危険性を法廷意見よりも明確に強調している。これらと言論統制法の制定背景を鑑みるに、この「公共の福祉」が、相応の民意と必要性、正当性に支えられており、それなりの「重み」を有していたことがわかる。そして被告であるニアーの悪行（権利の乱用）を強調する反対意見とは対照的に、法廷意見の関心は、むしろプレスの自由が事前抑制を禁じることによって守ろうとしている、「公務員の行動と性格を討論と自由な批判にさらす」という機能（「番犬機能」）に向けられていた。この点、「とくに公務員の非行を非難する記事を広めることから社会を保護するため」の「検閲の権能」に対して「まさに憲法上の障壁はそれが生じることを防ぐために設けられている」との判示は示唆的である。いわば法廷意見は、この事件の事案構造を、イエロー・ジャーナリズムを事前に取り締まろうという民意に基づく「大きな公共の福祉（公）」対 プレスの番犬機能によって実現される「公共の利益（公）」という「公の利益」同士の対立構造として把握していたといえるのである。そして、裁判官らによるこの構造把握は、被告のニアー自身ではなく、むしろその背後で訴訟当事者として活動し始めたジャーナリスト集団（組織体）の活力がなければ出現しえなかったであろうものである。このように水谷君は、表現活動に携わるジャーナリスト集団が、さまざまな訴訟活動を通じて、自らの公共的利益を憲法レベルのものとして編み上げていき、裁判官集団の「承認」を得ていく過程から、プレスと司法の協働によって紡ぎだされた一つの「物語」を示すのである。

続く第六章では、インターネットにより均一化していく

言論空間において、一定の専門知を提供する集団について、その内部規律を梃に修正一条上の特別な位置付けを試みるロバート・ポストの議論について検討している。まずポストは、修正一条にとっての重要な価値として「民主的正統性」を示し、そこから同条の範囲は「世論形成のために必要と認めるコミュニケーション過程のすべてを含んで」いる「公共討議（public discourse）」であると指摘する。さらに、この「公共討議」の範囲を決定する要素は、言論それ自体の内容というよりも、むしろ言論の普及の方法であるとする。そして重要なことに、公共討議の空間における一般原理は、基本的にどの言論を正しいものとして受容するかを個々人それぞれの判断にゆだねた「買い手危険負担（caveat emptor）」であるとされる。ある人は、唯一自身のリスクによってのみ、公共討議の空間における専門的助言を「信頼」するのであり、それゆえ公共討議の範囲内において法は、知識に対する要求を融通したり、あるいは強制したりしえない。公共討議の空間において、そうした情報の優劣に（裁判所も含めた）政府が手を突っ込むということは、むしろ検閲と同義であり許されてはこなかった。連邦最高裁が政府の内容差別を厳格審査に付し、一部の例外を除いて殆ど認めることがないのもこのためである。ま

さに、民主的正統性の価値は、「愚か者と学識深い者が、等しく公衆に訴えかける権利」を要求するのであり、公共討議の空間においてアクターごとの差は認められず、「均一」に扱われることになる。しかし、「民主的正統性」の価値と均一化指向の公共討議の空間は、「民主主義」にとって十分ではない。ポストは「民主主義」のより円滑な駆動のためには、討議の参加者に「知識（knowledge）」を供給する必要があるにもかかわらず、民主的正統性及び公共討議の空間は「知識」それ自体を生産しないと指摘している。したがってもし、知識の生産と流通による社会の利益を促進したいと考えるならば、民主的正統性の価値とは別に、「公共討議の範囲内の人々の認識力の啓発（the cognitive empowerment）であり、それは規律的な知識へのアクセスにある程度依存するもの」と定義される「民主的能力（democratic competence）」と呼ばれる価値が必要となる。またそこでの「知識」の生産・流通には、それらを生産する組織内部において日常的に行われている善きアイデアと悪しきアイデアの区別を行う「内部規律（discipline）」と専門家集団の「同輩判断（peer judgement）」に依存せざるを得ないと指摘され、これらの作用が民主的能力の領域においては極めて重要な役割を

果たすことが示される。水谷君は、このポストの議論を受けて、その行論のポテンシャルが、すべての言論（者）が（憲）法的には平等に扱われない場面があるということ、そうした場面において通常の「言論」とは区別された「知識」が「内部規律」と同輩判断により生産され流通すること、加えてそれらが修正一条に基づいて保護される可能性を示したところ、にあると指摘する。この議論は、特にプレスの「自律権」と密接な関係にあり、第二章で扱った制度理論に通ずるものがありながら、専門職集団が形成する内部規律を裁判所が法解釈の領域に取り込み、そのコントロールを図ろうとする点が注目される。そうした点に注意を払いつつ、同理論のプレスへの適用可能性について検討が加えられている。

第七章は、デジタルメディア革命以後における報道機関の憲法上の役割に関するこれまでの研究をベースに、近時の技術進化に焦点を合わせたさらなる研究の発展を目指したものである。その中で、近時アメリカにおいて下されたインターネットを巡る個人主義的民主主義にfriendlyな判決を取り上げ、そこで承認された「ネットワークにつながる自由」の潜在力を評価しつつ、その力を削ぎ落とす可能性のあるアーキテクチャ上の問題について検討している。まずネット上に形成された言論プラットフォームへのアクセスを行う自由について、アメリカの過去から最近にわたる判例をまとめたうえで、近時の学説状況について分析・検討を行っている。それにより、ＳＮＳ（フェイスブックなど）のようなデジタル言論空間に「つながる自由」が、既存のパブリックフォーラム論の影響を受けながら、その独自の法的地位を形成しつつあるという示唆を得ている。こうした自由は、時に既存の制度そのものを相対化し、破壊する潜在力に満ちたものといえる（「アラブの春」などはその典型例であるとされる）。次に、ここ十数年の間に起こった情報技術の劇的な進化による言論空間の状況変化について分析・検討を行っている。初期のインターネットでは「デイリー・ミー（自分で選択した自分だけの新聞）」現象の影響が指摘されていたが、その後のビッグデータとＡＩ技術の発展により、昨今では個人の趣向を事前予測する予測エンジンの介在を受けた「フィルターバブル」あるいは「デイリー・ユー」現象が徐々に姿を現しつつある。こうした「個人化」アーキテクチャの存在は、先のネットワークにつながる自由が秘めている衝撃力を削ぎ、民主政治を過度な分極化への道に向かわせてしまう。そこで、「ネットワークにつながる自由」が有する潜在力をうまく

統治に接続させるため、「自由な政府を維持する」憲法上の統治制度として、厳しい報道価値判断を内部規律のもとで行ってきた「プレス（ジャーナリスト集団）」が、引き続きその「職責」のもとで「プレスの自由」の担い手たることが期待されることとなるのである。同時に、現代の報道価値判断において、近時「リミナル・プレス」と称される情報流通を担うエンジニア集団・ソフトウェア設計者の影響力が日増しに拡大しつつあることが示唆され、彼らもまた現代における「プレス」の構成要素として包摂し、その職責を担わせる必要性が説かれている。そして、ネットワークにつながる自由のポテンシャルを熟議 friendly なものとして活かすべく、それに対応した「更新」されたプレスの自由について模索する必要が説かれる。そこでは特に、リミナル・プレスのような新たなアクターが自律的に発展を重ねていくことを阻害することなく、民主主義に欠かせないプレス機能の遂行と促進のためのルール（例えば、マスト・キャリー・ルール）を、積極的にアルゴリズム設計に取り込んでいくことが求められている。この点、本論文において「プレスの自由」は、そうしたプレス機能とプレス倫理（内部規律）を、積極的にアルゴリズム設計に取り込んでいくための嚮導的原理として再定位されることになるのである。

以上の検討を活かし、終章では、本論文全体の要約が行われ、さらにデジタルメディアがもたらした「自由の代償」を受け止めながら、その「技術の変数」に対応することが可能な新しい（と同時に古くもある）「プレスの自由」のあり方について水谷君の見通しが語られている。

四　本論文の評価

本論文は、デジタルメディア革命の影響を真摯に受け止めながら、これまで憲法学が依拠してきた前提に対する揺らぎを、特に「プレスの自由（我が国で言うところの報道の自由）」の観点から分析しようと試みたものであり、我が国における先行業績には他に類を見ないものといえる。すなわち、これまで憲法学が取ってきた「送り手」と「受け手」の分離といった区別は、デジタルメディアの登場により融解しつつあり、そうした「分離」を前提として、「プレス」をその他の公衆と別異に取り扱う、従前の手法自体が揺らいでいると言えよう。他方で、こうした「送り手」と「受け手」の融解は一見すると「プレス」とその他を同列に取り扱う理論を後押しするように見えるが、その一方で、デジタルメディアによって「個人」が「ありのま

まの姿」でさらされることになった現状では、様々な「自由の代償」が発生しつつあることもまた事実である。水谷論文の意義は、こうした「代償」を受け止めつつ、アトム化し分断していく国民と民主政治を再接続する機能を担う統治制度としての新しい（と同時に古くから価値あるものとして擁護されてきた）「プレスの自由」のあり方について提示しようと試みたことにある。

そのための分析視点として水谷君は、アメリカにおける制度的修正一条論、機能的識別理論、内部規律理論、等々を駆使して、最新の理論動向をトレースするとともに、長い議論伝統を持つ「プレスの自由」に関する過去のランドマーク判決にさかのぼることで、「伝統」の再生を将来の問題地平において達成しようと目論んでいる。

また、水谷論文のもう一つの特徴は、「制度」の諸理論に「自由」の論理とは別個の「統治」の論理が働いていることを指摘し、「プレスの自由」論を諸個人の「自由」論から切り離し、「統治」論へと視座を転換させようとする点にも発見できる。憲法学においてこれまであまり着目されることのなかった社会における《制度（体）》が果たしてきた「機能」に焦点を当て、この「機能」を中心に議論を展開する手法は、本論文が取り上げた「報道機関」にとどまることなく、例えば、「大学」のような類似の《憲法上の社会制度》にも応用可能であろう。水谷論文がもつ潜在的な理論の射程は広いことを、ここに付け加えておきたい。

先に、水谷論文が伝統あるアメリカの「プレスの自由」論の過去に遡及して、そのレガシーを今に生かそうとする点に触れたが、本論文におけるアメリカ最高裁判例の分析・読み替えこそ、水谷君のアメリカ憲法研究者としての学識の豊かさを証明するものである。水谷論文では、修正一条の問題領域における著名判例であるNew York Times v. Sullivan判決と、Near v. Minnesota判決が取り上げられ、多くの先達により読み尽くされてきた感のあるこれらを丁寧に再読し、それらの背後にある歴史的・社会的文脈を浮き彫りにしつつ、これまでの通説的評価とは異なる独自の評価を提示している。すなわち、これまでアメリカにおける連邦最高裁は「プレス」を法的に特別に「取り扱う」ことに消極的であり、むしろ「プレス」とその他の「公衆」は同等に扱い、これら表現アクターの違いには「無関心」であるという見方がある意味で「常識的」であった。しかしながら水谷君は、これらの判例を歴史的・社会的なコンテクストから読解しなおすことで、連邦最高

裁が決して表現アクターの違いに「無関心」であったわけではなく、むしろ当時の言論主体としては特筆すべき内部規律を擁する組織体であった点に依拠して、プレスに対するかなりの信認を置くことを前提にした論旨構成が採用されていたことを炙り出すことに成功している。加えて、アメリカの合衆国憲法典の「プレスの自由」に刻まれたその原点について、もともと自由な政府を「補完する」という役割を担う「自由のパラディウム」の一つとして位置付けられていたことを発掘し、プレスの自由の伝統に新しい光を照射し得ている点にも注目したい。

それでは、ここで、水谷君がプレスの自由論にもたらした新しい視点を改めて紹介しておきたい。同君は、本論文第二章においてアメリカの制度的修正一条論を紹介している。制度的修正一条論は、シャウアーのそれにせよ、ホーウィッツのそれにせよ、プレスをはじめとする諸制度（体）が、修正一条にとって不可欠である一定の「機能」を果たしていることを前提に、当該制度（体）に国家権力の介入を排する自律権を与えるものであった。そこで、水谷君は、プレスの「機能」が判例上どのように取り込まれていったのか、その軌跡を追う作業に入るわけであるが、先に述べたように、同君は、まず、New York Times v. Sullivan 判決を再読解し、Sullivan 判決において、「監視者」・「解釈者」といった「プレス」が現に果たしてきた事実上の機能を、憲法レベルで考慮に値する「機能」として、裁判官集団により法の領域に回収されていく、その理路を析出した。かかる「監視者（番犬）」、「解釈者（教育者）」という二つの固有の機能は、本判決以外の判例の中にもたびたび登場することとなり、かつ、こうした「機能」の憲法秩序への回収の起源は、一九三一年の Near 判決とその後の一九三六年の Grosjean 判決にまで遡ることが明らかにされる。これらの旧き判例では、公権力を批判し、「警戒を怠らない、勇敢なプレス（a vigilant and courageous press）」の必要性を唱え、「自由なプレスは、政府と国民の間の偉大な解釈者」であると論じている。そして、こうした最高裁判事のプレス機能認識に影響を与えたのが、訴訟当事者として事案に参加した「プレス」の存在であることを指摘し、シカゴ・トリュビューン紙社長のマコーミックと彼が所属していたジャーナリスト専門職団体のひとつＡＮＰＡ（全米新聞協会）、そしてそれに協力した弁護士こそが、これらの訴訟で「プレスの自由」の意味内容を裁判官集団に承認させた功労者であったと評価する。

こうして「プレス機能」が判例を通じて憲法秩序に取り

込まれていく過程には、伝統的なプレスがその社会的実践を通じて、裁判官のプレス機能認識を変容させていったレガシーが構築されていたことを水谷君は鮮やかに提示してくれている。そして、それを前提に、では果たして、デジタル革命を経験した現時点のメディア状況において、「プレスの自由」に生じるであろう諸問題にどう取り組むべきかに考察は進むことになる。取り上げられる問題はふたつである。その一つは、「プレス」が「誰」を指すのかという「識別」問題である。この点につき本論文は、近時の国会記者会館事件の地裁判決を取り上げてインターネットが普及し誰もが「送り手」となれる現代において、○○新聞社、××放送局といった既存の「送り手」の立場を独占してきた企業体をベースに「プレス」を識別することが困難になりつつあることを指摘する。そのうえで本論文は、その第三章において検討したソーニャ・ウェストの「機能」証明アプローチをベースに一定の解決案を提示する。もうひとつの問題は、プレスの「自律」とは何を意味するのかという点である。水谷君は、「自律」を、人権（自由権）の基礎として語られてきた「個人の自律（autonomy）」ではなく、「専門職能上の集団的自律（discipline）」と捉え、プレスもまた、大学のように、専門職能集団としてのジャーナリズム原則を持ち、そうした内部規律を用いた専門職集団内での同輩判断を行っているし、その能力を有しているとする。そして、特にウェブ上に乱立するジャーナリズムを名乗るゴシップサイト（準ジャーナリズム）の高まりのなかで、実際に「報道価値」の判定の文脈において「自律」を主張するマスメディア側は、そうした内部規律をきちんと実践しているかが問われることになる、と指摘する。以上の分析において、本論文がデジタルメディア革命以後に「プレスの自由」に生じるであろう（あるいはすでに生じている）問題点を鋭く見抜き、そのうえでアメリカにおける最新の議論を用いて分析を加えたことは高く評価できる。これら二つの問題点に関する視座は、我が国の憲法学、そしてメディア法学の分野に少なくない貢献をもたらすと思われる。

さらに、本論文では、その終結部分において、「プレスの自由」についての今後の見通しが語られている。すなわち、第七章で指摘されている通り、今後は、アルゴリズムによるフィルタリングやパーソナライズ・フィルターが常態化し、情報流通過程においてジャーナリスト集団よりもエンジニア集団の影響力がより一層強まることが予想される。が、そのような予測の下でも、本論文がここまで追っ

てきた「機能」と「内部規律（プレス倫理）」を核とすることで、「プレスの自由」がバージョンアップを重ね続けることができるだろう、と水谷君は主張する。本論文は、「リミナル・プレス」のようなエンジニア集団をも包摂したうえで、プレス機能や倫理を積極的にアルゴリズム設計に活かすことを提案し、その響導を行う原理として「プレスの自由」を再定位させるべきことを提唱するのである。本論文は、「プレスの自由」に関する判例法理の掘り下げにとどまらず、情報技術のさらなる発展と言論空間の変容にさらされるであろうメディアの在り方について、憲法学の立場から《政策的提言》を提供したものと評価できよう。

総じて、本論文は、デジタルメディア革命以後の世界を見据え、我が国の憲法学と判例法理が形成してきた「報道の自由」論の再構築を試み、加えて今後のメディア法領域における政策論としての提案も兼ね備えた業績といえる。加えて特筆すべきは、本論文が、単にデジタルメディアの登場を一方的に批判し、その危険性に警鐘を訴えるにとどまるものではないという点にある。むしろ水谷君は、デジタルメディアの登場が、民主政を支える「熱意」と「数」を現前化させ、民主化「革命」すら導くポテンシャルを諸個人の「表現の自由」にもたらしたことを真摯に受け止めつつ、その負の側面、つまり、アーキテクチャによるコントロールや分極化・分断化のリスクを見据えながら、適切なソリューションを求めている。このように本論文は、「自由」の領域で民主政治のダイナミズムを支える諸個人と、より理性的な「統治」の領域で民主政治を運営していく「プレス」とを区別をしつつ、どちらか一方が一方の上位に位置付けられるとか、両者が対立的になるといったような結論を取らない。むしろ互いの利点と欠点を補いあう並列の「共存」関係が存在する言論空間を想定しているように見受けられ、デジタルメディアの登場がそうした両者の「共存」を実現可能にしていることを示唆した点は高く評価できるだろう。

以上のように本論文はその手法、理路、結論において注目すべき業績と言えるが、他方で、問題点がまったくないわけではない。

第一に、本論文が前提としている「民主政」がどのようなものを前提としているのか、不明瞭な部分が見受けられる点である。すなわち、本論文における「プレスの自由」論の前提として、憲法が前提とする民主政の運営において、その正常稼働のためには、理知的な「知識」が必要となるとし、さらには一人ひとりが等しく表現の自由を行使しう

る公共的な討議空間ではその知識が生産されないことを前提としている。そこには一種の大衆民主主義観に対する反発と、エリート民主主義に対する期待が読み取れるが、こうした民主主義観は数多く存在する民主主義観のうちの一つに過ぎず、さらに言えば、なぜ日本国憲法が水谷君の言うようなそうした民主主義観を採用しているといえるのか（いうなれば、民主的能力という価値が、日本国憲法のどこから規範的に生じているのか）について、考察の余地を残している。この点についてはさらなる解明が待たれるところである。

第二に、本論文の比較検討の対象が、ほぼアメリカに限定されている点にはやはり限界がある。すなわち、現在、アメリカのみならず世界各国でデジタルメディア革命以後の言論空間における弊害に対する対策が検討され、試行錯誤がなされている最中であり、アメリカが必ずしも最適解を提出しているわけではない点にも注意が払われてしかるべきである。特に筆者が第七章で指摘したような、情報流通を牛耳るグローバル企業群（いわゆるＧＡＦＡ）に対して、「プレス機能」とその内部規律を練りこんだアーキテクチャの設計を担わせるためには、アメリカを含め、それ以外の諸外国においても検討されている手法を比較検討・評価する必要があるように思われる。

第三に、プレスの自由についての各論に相当する論点を想定した研究の不足である。本論文は、「プレスの自由」を総論的観点から解き明かす作業に集中しており、そのため、プレスの自由を取り巻く各論（すなわち、取材源秘匿特権や、国家秘密との関係、名誉毀損・プライバシー侵害との関係）にまで射程が及んでいないことを、その冒頭で断っているが、今後の研究発展にとってこの部分を解明することは水谷君の責務といってもよいであろう。特に、我が国の判例が培ってきた報道の自由に関する数々の法理、例えば報道機関による名誉毀損やプライバシー侵害に関する誤信相当性の法理、比較衡量の基準や、国家秘密漏洩の「そそのかし罪」の限定解釈などが、デジタルメディア革命や近時のパーソナライズ・フィルターの登場によって具体的にどのような影響を受け、どのように変化を余儀なくされるのかについては、早急に分析を進める必要があるだろう。

第四に、本論文の核となっている「プレス機能」の概念に関する点である。すなわち本論文の第七章では、プレスと裁判所が練り上げてきた「プレス機能」がその中心軸となり、情報流通の中で新たに勃興してきた「リミナル・プ

レス」のようなアクターが生成するアーキテクチャのデザインを規律する概念となり得ることが示唆されている。ここから、こうした「プレス機能」自体がどこまで今後の情報技術の発展に耐えうるのか、「規範」としてのその「強度」が試されるという問題が提起されよう。さらに本論文は、社会実践として紡がれてきた「プレス機能」が、判例を通じて規範化を果たしてきたと分析しているが、社会的実在としてのプレス集団がこれまでに果たしてきた実践を、なぜ裁判官集団がここまで評価し、判例に取り込み、規範化したのか。これらの点について、本論文には未開拓の部分が多く見受けられる。また、プレス機能の実効性に関する社会学的考察も不可避であろう。

このように、本論文にはさらなる検討を要すると思われる箇所がないわけではないが、それらは、憲法学の領域において、新たなデジタルメディアの登場に応じた理論の「更新」を試みている本論文それ自体の価値をいささかも損なうものではない。以上から、審査員一同は、水谷君の提出した学位請求論文が、博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与するにふさわしいと評価する次第である。

二〇一八年一一月二八日

主査　慶應義塾大学法学部教授　駒村　圭吾
副査　法学研究科委員・博士（法学）
副査　慶應義塾大学法学部教授　小山　剛
副査　法学研究科委員・博士（法学）
慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所教授　鈴木　秀美
法学研究科委員・博士（法学）