

『CODE』バージョン1

チャーリー・ネッソンに捧ぐ

あなたの思いつきはすべて異常としか思えない

——一年ほどたつまでは

『CODE』バージョン2

ここにあるすべてのこと以上のものを教えてくれる驚異である  
ウィキペディアに捧ぐ

## **CODE Version 2.0 by Lawrence Lessig**

© 2006 Lawrence Lessig CC Attribution-ShareAlike

Japanese language translation rights arranged with Lawrence Lessig in care of International Creative Management, Inc., London through Tuttle-Mori Agency, Inc., Tokyo

# 目次

第二版への序文 ix

序文 xiii

第一章 コードは法である 1

第二章 サイバー空間からのパズル四つ 13

境界線 14

統治者たち 23

ジェイクのコミュニティ 24

かきまわるワーム 30

主題 34

規制可能性 43

第三章 現状主義…現状は変わらないのか？ 45

サイバー場所…ハーバード大学 VS シカゴ大学 47

第四章 コントロールのアーキテクチャ 56

「誰が」どこで何をした？ 58

誰がどこで「何をした」？ 78

誰が「どこで」何をした？ 81

結果 85

## 第五章 コードを規制する 87

アーキテクチャを規制する…規制の二段階方式 88

コードを規制して規制のしやすさを高める 95

東海岸コードと西海岸コード 102

Z理論 105

## コードによる規制 115

### 第六章 各種のサイバー空間 117

空間の価値観 120

サイバー場所 124

なぜアーキテクチャが問題になって空間に差が出るのか 160

コードを規制してよりよい規制を 162

### 第七章 なにがなにを規制するか 170

点の暮らし 172

政府と規制する方法について	177
間接的な手法の問題点	187
その先にあるもの	192
第八章 オープンコードに見る限界	194
かぎまわるバイト	196
数える機械	198
ネット上のコード	201
ネット上のコード小史	204
オープンソースの規制	210
いきつくところ	214
隠れたあいまいさ	217
第九章 翻訳	219
第二十章 知的財産	235
著作権の終焉を告げる各種の報告について	238
法が救いに	241
サイバー空間における知的財産の未来	244
財産・所有物保護の限界	250

公法を私法で置き換える 258

不完全性からくる匿名性 265

許認可文化 VS フリー文化 267

完成がもたらす問題 273

選択 274

## 第二章 プライバシー 279

私的状況でのプライバシー 280

公共の場でのプライバシー…監視 281

公共の場でのプライバシー…データ 299

解決策 311

搜索 313

プライバシーの比較 322

## 第二章 言論の自由 325

言論を規制するもの…出版 331

言論の規制…迷惑メールとポルノ 342

言論の規制…フリー文化 375

言論を規制するもの…流通・配布 377

言論の教訓 384

第三章 間奏	385
--------	-----

競合する主権	389
--------	-----

第四章 独立主権	391
----------	-----

空間の主権…規則	394
----------	-----

空間の主権…規則の選択	397
-------------	-----

第五章 競合する主権	410
------------	-----

対立	410
----	-----

互恵的な盲目性	414
---------	-----

サイバー空間の「中に」いることについて	416
---------------------	-----

考えられる解決策	422
----------	-----

対応	435
----	-----

第一六章 われわれが直面している問題	437
--------------------	-----

法廷の問題	437
-------	-----

立法の問題	446
-------	-----

コードの困ったところ	452
------------	-----

第二章 対応 454

司法の対応 454

コードに対する反応 457

民主主義の対応 460

第八章 デクランは何を見落としているのか 469

第九章 補遺 475

訳者あとがき 484

バージョン2について 484

本書の概要 485

「規制」とインターネット 486

民主主義の将来 490

本書の意義（個人的に） 491

レッシングその後 494

謝辞など 495

注

索引



## 第二版への序文

本書は古い本の翻訳だ——インターネット時間でいえば、古代文書の翻訳とすら言えるだろう。本書の初版が出たのは一九九九年。書かれた状況はかなりちがっていたし、多くの点で旧版はその状況に反対するために書かれたものだった。第一章で述べるが、当時サイバー空間の旗を振る人々の間で支配的な考え方とは、サイバー空間というのが実空間の規制の手の届かないところにある、というものだった。政府はオンラインの生活に手が出せない、と。そしてそれゆえに、オンラインの生活はオフラインの生活の力学とはちがった別個のものになる、と思われていた。初版『CODE』（以下v1）は、そうした通俗的な見方への反論だった。

その後の年月で、そうした通俗的な見方は衰退した。インターネット例外論者の自信も弱まった。インターネットが規制されずに続くという発想——そして願望すら——は消えた。そんなわけで、本書の更新を承諾するにあたって、わたしはむずかしい選択を迫られた。新しい本を書くべきか、それとも古い本を更新してまったくちがった時代においても意味を持ち、読めるものとすべきだろうか。

わたしは後者を選んだ。初版の基本的な構造はそのままだし、主張も変わっていない。だが個別事例の記述は変え、し、記述の明快さも改善されたと願いたい。また一部の議論は拡張し、もとの本の議論をもっとうまくまとめるために、その後登場した論説への短いリンクも追加している。

だが控えたこともある。他の人々が議論を展開した分野には、本書の議論を広げないようにした。また肯定的・否定的を問わず批評者たちに答えるために本を書き換えるという（とんでもなく強力な）誘惑にも屈しなかった。他の人々

が本書を受けて展開した議論を追いたい人のために、注の中に参照先を含めておいた。だが本書はもつとずっと大きな論争の中のごく小さな一部でしかないし、その度合いは初版の頃よりさらに高まっている。だから本書を読んだからと言って、その後の驚異的な研究を見逃さないようにしてほしい。既刊の二冊が本書での議論をきれいに補っている——ゴールドスミス&ウー『ネットをコントロールするのは誰か? (Who Controls the Net?)』(二〇〇六)とベンクラーの『ネットワークの富 (The Wealth of Networks)』(二〇〇六)だ。そして二〇〇七年刊行予定のジットレインによる三冊目<sup>1</sup>が、本書の議論を大幅に拡張してくれている。

また初版でのまちがい(本当のまちがいも濡れ衣も)を列挙するのも控えた。一部は単に訂正し、一部はそのままにしてある。他の人がどんなにそれをまちがいと言っても、わたしはそれがまちがっていないと思うからだ。後者の例として最も重要だと思うのは、ネットがデジタルID技術を通じてますますコントロールされ、規制可能になってくるということだ。友人はこの「まちがい」を「大ボラ」と呼んだ。一九九九年に自分がどんな時間感覚が念頭にあったのかはよく覚えていないし、また当時の予測の一部が——まだ——実現していないのも認める。だが昔より今のほうが自信があるので、こうした「根本的なまちがい」は温存することにした。これは単に賭の両張りをしたいということもあるんだろう。わたしが正しければ、理解が正しかったというごほうびがある。まちがっていれば、もとの設計の価値観に近いインターネットが手に入るわけだ。

本書の改訂の出発点はウィキ(Wiki)だった。版元のベアシック・ブックスは、JotSpotのウィキに初版をポストさせてくれた。そして「章リーダー」の一群が、文に関する会話を主導してくれた。文章そのものに対する編集もあり、多くの有益なコメントや批判もたくさん得られた。二〇〇五年末時点のテキストをもとに、わたしは自分自身の編集を加えて本書を作った。ミュージシャンのジェフ・トウィーディーほどの主張(「この半分はきみ、半分はぼくのもの」)は

<sup>1</sup> 編集注…いずれも邦訳は未刊。

しないが、本書の重要な一部はわたしの作品ではない。これを示すために、わたしは本書の印税を非営利団体クリエイティブコモンズに寄贈する。

『CODE』v1用のウィキ提供と、その編集用サービス提供については JotSpot (Jot.com) に感謝する。そのウィキを管理したのは、傑出したスタンフォードの学部生ジェイク・ウォッチマンで、手持ちの時間をはるかに超える労力をこのプロジェクトに注いでくれた。本書はウィキ上で章ごとに「章リーダー」がいた。そんな仕事に志願してくれた全員に感謝する——アン・バートウ、リチャード・ベリユ、セス・フィンケルスタイン、ジョエル・フリン、ミア・ガリック、マット・グーデルポール・ゴウダー、ピーター・ハーター、ブライアン・ホーナーマン、ブラッド・ジョンソン、ジェイ・キーサン、ジョン・ロジャー、トム・マドックス、エレン・リグスビー、ジョン・スチュワート——そして『CODE』v1を改善しようと時間をかけてくれたその他の多くのボランティアたちにも。特にウィキへの多大な貢献者としてアンディ・オーラムには感謝する。

こうしたボランティアに加えて、スタンフォード大学は法学部生軍団を集めて『CODE』第二版（以下v2）に必要な調査をする手伝いをしてくれた。この作業は四人で始まり——デビッド・ライアン・ブルムバーク、ジ・アン・リー、ブレット・ローグ、アダム・パグ——夏にかけて『CODE』v1を發展させたり批判したりしている研究を集めた。部分的にはこの研究に基づいて改訂方針を決めた。二〇〇五年秋学期には、スタンフォード大学の学生セミナーが独自の批評を追加し、カルドゾ法学校での講義でも批評が加わった。それから二〇〇五年中に学生のジョン・エデンとアヴィ・レブ・ロビンソン・モシャーが何時間もかけて、『CODE』v2のまともな草稿を仕上げるのに必要な研究を手伝ってくれた。

だが『CODE』v2の最終版に最大の貢献をしたのはクリスティナ・ギャグニアだった。プロジェクトの最後の数カ月、彼女は調査の指揮を執り、未解決の問題多数にけりをつけ、この一八カ月に及ぶプロセスを出版可能な形に

まとめ、あらゆる引用が完全で正確かどうかの確認作業を監督した。彼女なしには本書は完成しなかっただろう。

また、この本がどう変わるべきかを認識する手伝いをしてくれた友人や同僚たちにも感謝する——特にエド・フェルテン、デヴィッド・ジョンソン、ホルヘ・リマ、アラン・ロスマン、ティム・ウー。ジェイソン・ロールズは『CODE』v2の図をデザインしてくれた。そして最後に、エレイン・アドルフオには言葉もないくらいお世話になった。彼女の才能と辛抱強さは例を見ないほどのものであり、彼女なしには本書を含め、過去数年の作業はほとんどできなかっただろう。

## 序文

一九九六年春、「コンピュータ、自由、プライバシー」(CFP)の名の下に招集される年次会議で、SF作家が二人、サイバー空間の未来についてのお話をした。ヴァーナー・ヴィンジは「きめの細かい分散システム」によって可能になる「遍在的な法執行／警察」について語った。社会生活のありとあらゆる部分がコンピュータチップを通じてネットに接続されて、その一部が政府専用で使われるようになるだろう、という話だ。このアーキテクチャはすでに構築されていた——それがインターネットだ——そして技術主義者たちは、それを拡張する方法を論じつつあった。このコントロールのためのネットワークは、社会生活のあらゆる部分に織り込まれるようになるにつれて、政府がそのコントロールについてそれなりの分け前を要求するようになるのは時間の問題だ、とヴィンジは語った。世代ごとに、コードはこの政府の力を増すようになるだろう。未来は、完全な規制の世界となり、分散コンピュータリングのアーキテクチャ——インターネットとその付属物——こそはその完成を可能にする、と。

ヴィンジに続いたのはトム・マドックスだった。かれのヴィジョンはかなり似ていたけれど、そのコントロールの源がちがっていた。政府の権力は、チップだけからくるのではない、という。マドックスによれば権力の真の源泉は、政府と商業との連合だった。商業は政府と同じように、規制のある世界でのほうが動きやすい。そのほうが所有物はしっかりと保護されるし、データもとらえやすいし、騒乱のリスクも少ない。未来はこの社会秩序の二勢力の連合となるだろう、と。

コードと商業。

この二人の作家が語った時点では、かれらの描いた未来はまだ現在になっていなかった。サイバー空間はますます広まってきたけれど、でもそれが飼い慣らされて政府のお使いをするようになるとは想像しにくかった。そして商業ももちろんインターネットに関心は持っていたけれど、でもクレジットカード会社はまだ、ネットには近寄らないようにとお客に警告していた。ネットは、爆発しつつあるなにかしらの社会空間ではあった。でも、それを社会コントロールの爆発的な空間と見なすのはむずかしかった。

わたしは、どっちのスピーチも見えていない。かれらが語った三年後に、自分のコンピュータ経由でそれを聞いた。かれらのことばは録音されていて、いまはアーカイブとなってMITのサーバー上にある。<sup>①</sup>完全に秩序化されたコントロールのネットワークについてのかれらのスピーチ再生に、チューンインして立ち上げるまでももの一秒。この数年前のレクチャーを聴くという行為そのもの——それは信頼性の高いインデックス化されたプラットフォーム上で提供され、そのプラットフォームは、わたしのアパートにネットとケーブルテレビニュースを運んでくれる高速商業インターネット回線経由でわたしがこのレクチャーを聴いたという事実をまちがいに記録している——が、かれらの発言がある程度は裏づけていた。聴衆の反応からは、この二人の作家が語っていることがフィクションだという認識——だってしょせん二人はSF作家なのだから——と、そしてかれらの語るフィクションが聴衆をおびえさせたということが聴き取れる。

一〇年後、このお話はもはやフィクションではない。ネットがもつと完全な規制の空間になり得ることを見て取るのは簡単だし、商業の背後にある力がその規制を推進するうえでどんな役割を果たすかもすぐにわかる。

この力学のわかりやすい例が、目下進行中のP2Pファイル共有をめぐる戦いだ。すさまじい量の音楽ファイル（やその他のファイル）がP2Pアプリケーションを通じて無料で（そして著作権侵害で）提供されるにつれて、レコード業界も反撃した。かれらの戦略は、違法に音楽をダウンロードしている人々を強硬に訴追したり、自分たちの著作権コ

ンテンツに対する新たな保護を追加するような法律を成立させるための壮絶な努力、そしてネットワークの本来のアーキテクチャの特徴——つまりネットが、コンテンツの背後にある著作権のルールを無視してコンテンツをコピーするというもの——を変えるように設計された無数の新しい技術的対応だ。この戦いはこうして進み、その結果の影響は音楽配信だけにはとどまらないだろう。だがその戦闘の形式は明らかだ。商業と政府が、インフラを変えるように働いて、コントロールしやすくしているのだ。

ヴィンジとマドックスはサイバー空間の第一世代の理論家だった。かれらが、完全なコントロールについてのお話を語れたのは、二人の住んでいた世界がコントロールできない世界だったからだ。二人が聴衆と通じ合えたのは、二人が自分の語った未来図に抵抗したがっていたからだ。不可能なものを思い描くのは、お遊びだった。

いまや、その不可能がますます現実化しつつある。ヴィンジやマドックスのお話におけるコントロールは、聴衆たちにはオーウェルの『1984年』じみて聞こえただろうが、そのほとんどはいまやごく普通にしか思えない。ヴィンジの描いた完全な規制のシステムを想像することも可能だし、そのシステムが気に入る人もかなりいる。インターネットで商業が提供する部分はますます増大せざるをえない。そしてほとんどの人はそれが悪いことだとも思わない。「恐ろしいもの」がいまや普通になり、そのちがいに気がつくのは歴史家（あるいは本書のような古い本の著者）だけなのだ。この本は、ヴィンジとマドックスのお話を続けるものだ。わたしはネットの将来について、二人と同じ見方をしていく。この本のかんりの部分は、インターネットがいずれ課すはずの、拡大する規制のアーキテクチャについて語っている。でもわたしは、一九九六年の録音の背景にこだまする声援の、自画自賛的なひとりよがりには与していない。一九九六年には「敵」が誰かははっきりしていた。今は、なにもはっきりしていない。

本書では、未来はヴィンジかマドックスかどちらか一方にはならないと論じる。未来は両者を組み合わせただけのものだ。もしヴィンジの描いたディストピアだけに向かっているのなら、明確で強力な抵抗が生じるだろう。全体主義国家に抵

抗するツールはオーウェルがくれたし、抵抗しないとうなるかはスターリンが教えてくれた。9・11同時多発テロ以降、人々をスパイして介入するネットが生まれてしまうかもしれない。だがそれすら制限はある。ワシントンがコントロールする、監視して侵入してくるネットというのはわれわれの未来じゃない。『1984年』はすでに過去だ。

そしてもしマドックスの描いた未来だけに向かっているなら、市民の多くはそれをSFではなくユートピアだと信じていることだろう。「市場」が自由に機能し、政府と称する悪が打倒されれば、その人たちにとってそれは完全な自由の世界となるだろう。

だがヴィンジとマドックスの描く未来を結び合わせると、まったくちがう姿が現れる。その未来ではすべてがコントロールされ、その大半を実施するのは商業の技術だが、それが法のルール（またはその残骸）に裏打ちされているのだ。今の世代の課題は、この二つの力を調和させることだ。コントロールのアーキテクチャが、民間セクターと同じくらい政府によっても管理されているとき、自由を守るにはどうすればいいだろう。エーテルが絶えずスパイし続けるとき、プライバシーはどうやって確保すればいいだろう。あらゆるアイデアを知的所有物にしたがる風潮の中で、自由な思考はどうやって保証すればいいだろう。コントロールのアーキテクチャが、常に自分の埒外で決められているとき、自己決定権を保証するにはどうすればいいだろう。言い換えれば、ヴィンジやマドックスが一緒になって描いたような脅威があるときに、どうやって自由な世界を築けばいいのだろうか？

その答えは、リバータリアンの過去のちんけな反政府レトリックの中にはない。政府は自由を破壊できるだけの力はあるけれど、でも自由を守るには政府が必要なのだ。でも一方で、ルーズベルトのニューディールに回帰したところで答えにはならない。国家主義は破綻した。自由はワシントンのどっかの新たな官僚略称機関（WPAだのFCCだのFDAだの……）で見つかるような代物でもないのだ。

第二世代は、第一世代の理想を受けて、それを別の背景にぶつけてみる。第二世代は古い論争はどれも知っている。



過去三〇年の、袋小路に入った議論も理解している。第二世代が目指すのは、袋小路にはまらないような質問をして、その先に進むことだ。

どちらの世代からもすばらしい成果があがっている。エスター・ダイソンとジョン・ペリー・バロウ、およびトッド・ラピンはまだアイデアをもたしらしてくれるし、まだまだ先へ進み続けている(ダイソンはいまやCNETネットワークの代表編集委員だ。バロウはいまやハーバード大にいる)。そして第二世代では、アンドリュー・シャピロ、デビッド・シェンク、ステイブ・ジョンソンがだんだん知名度を増してきているし、説得力もある。

わたしの狙いはこの第二世代だ。職業にふさわしく(法律屋なもので)、わたしの貢献はどちらの世代の最良の部分よりも長つたらしくて、わかりにくくて、細々して、鈍重だ。でも職業にふさわしく、そんなものでもかまわず出してしまおう。いま大論争が盛り上がっている状況で、わたしが主張することはあまりみんなのお気に召さないはずだ。そして、出版社に原稿をメールで送る前にこの最後のことをポツポツ叩き出すいま、すでにもう反応が目に見えるような気がする。「あなた、保安官の権力とウォルト・ディズニーの力のちがいがわからないの?」「ソフトウェアのコードを規制する政府機関が必要だなんて、本気で言ってるの?」そして逆サイドからは「政府がよいことをする能力を無効にするようなサイバー空間のアーキテクチャ(フリーソフト)を肯定するとはなにごとか!」というわけだ。

でもわたしは教師でもある。もしわたしの著作が怒りの反応を引き起こすとしても、一方でもつとバランスのとれた熟考に資することだってあるだろう。今の時代は、正解を手に入れるのがむずかしい時代ではあるのだけれど、過去の論争へのお手軽な答えでは、絶対に正解にはならない。

本書の執筆を助けてくれた、教師や批評家たちからは膨大なことを教わった。ハル・エイベルソン、ブルース・アッカーマン、ジェームズ・ボイル、ジャック・ゴルドスミス、リチャード・ポズナーは、初期の草稿に対して辛抱強くすばらしい助言を与えてくれた。かれらの忍耐力には感謝するし、かれらの助言を得られたことについてはきわめて幸

運だったと感じている。ラリー・ヴェールとサラ・ホワイティングは、まちがいなく本来あるべき以上に短気だったこの生徒に対し、アーキテクチャ分野における文献案内をしてくれた。ソーニャ・ミードは、法律家なら一万語かけないと言えないようなことを絵にするのを手伝ってくれた。

本書の初期の草稿についての議論を実際に闘わせてくれたのは、生徒たちの軍団だった。キャロリン・ベイン、レイチェル・バーバー、エノック・チャン、ベン・エデルマン、ティモシー・エルリツヒ、ドーン・ファバー、メラニー・グリックソン、ベサニー・グローバー、ネーリン・ゴンザレス、シャノン・ジョンソン、カレン・キング、アレックス・マクギリヴレイ、マーカス・メーハー、デビッド・メロー、テレサ・ウー、ローラ・ピリ、ウエンディ・セルツァーは、敬意を保ちつつも多大な批判を加えてくれた。そしてわたしの助手リー・ホプキンスとキャサリン・チョウは、この軍団を統率するのに（そしてほどほどに抑えるのに）欠かせない存在だった。

わたしの議論に影響を与えた学生として特筆すべきは三名だが、いずれも「生徒」と呼ぶのは不公平かもしれない。ハロルド・リーブスは第八章の先導役だ。ティム・ウーのおかげで、第一部のかなりの部分は考え直すことになった。そしてアンドリュー・シャピロは、わたしがとても暗いことばで描き出した未来の中にある希望を見せてくれた。

特に負うところが大きいのは、キャサリン・マルゲリート・マンリーである。彼女の著述家兼リサーチチャーとしての非凡な才能のおかげで、本書は本来かかるはずの期間よりもずっと早く脱稿できた。さらにタウエン・チャンとジェームズ・スタヒルには、注の注意深いレビューをし、それを正直に保つ作業をしてくれたことに感謝。

この分野は、図書館にこもって学べる分野ではない。わたしの知識のすべては、過去五年にわたりサイバー空間のなれたるかを理解し、それを改善しようと苦闘してきた学者や活動家たちのすばらしいコミュニティとの間でわたしが交わしたか、あるいは目撃してきた会話からきたものである。このコミュニティは文中でわたしが触れる学者や著者を含んでおり、特に挙げておきたいのはヨハイ・ベンクラ、ジェームズ・ボイル、マーク・レムレイ、デヴィッド・ポス

ト、パム・サミュエルソンだ。さらに法律家でない人々との会話からも得るところは大きかった。特にハル・エイベルソン、ジョン・ペリー・バロウ、ジョセフ・リーグル、ポール・レズニック、ダニー・ワイツナー。でもおそろくさらに重要なこととして、わたしは活動家たちとの議論から有益なものを得ている。特に民主主義技術センター、電子フロンティア財団、アメリカ市民権連合。かれらはここでの課題を現実のものとしており、そしてわたしが重要だと考える価値の少なくとも一部を擁護してきた。

しかし本書は、ジュリアン・ディベルの書いた小説、ヘンリー・J・ペリットの組織した会議、そしてデヴィッド・ジョンソンとの数々の議論なしには書かれなかっただろう。わたしはこの三名いずれにも、その教えに感謝したい。

このプロジェクトは、ハーバード大の倫理と職業プログラムのフェローとして開始したものだ。この年の、デニス・トンプソンからの半信半疑の奨励はありがたく思っている。ハーバード・ロースクールにおける、インターネットと社会に関するバークマンセンターのおかげで、わたしの研究のかなりの部分が実現した。この支援については特にリリアン・マイルズ・バークマンに感謝する。さらにセンター長と一時はわたしと共同講師でもあったジョナサン・ジットレインには、支援とそれ以上に友情に感謝する。本書は、バークマンセンター所長チャーリー・ネッソンに捧げた。かれはこの作業を行なうためのゆとりと支援を与えてくれたし、ちがう方向にこれを押し出すためのインスピレーションも与えてくれた。

でもこれらの支援のいかなるものより重要だったのは、わたしが人生を捧げた人物であるベティーナ・ノイエフアインドの忍耐と愛情だった。彼女の愛情は、すべて異常で、すばらしいとしか思えない——それも、一年なんかよりずっとずっと長い間。



## 第一章 コードは法である

ほぼ二〇年前、一九八九年の春、ヨーロッパの共産主義は死んだ——支柱をとったテントが倒れるみたいにつぶれてしまった。共産主義を終わらせたのは、戦争でも革命でもなかった。消耗だった。そして、共産主義のかわりに中欧・東欧一帯に生まれたのは新しい政治レジームであり、新しい政治社会の始まりだった。

憲法屋（わたしなど）にとって、これはめまぐるしい時期だった。ちょうど一九八九年にロースクールを卒業したわたしは、一九九一年にはシカゴ大学で教鞭を執った。シカゴ大学には、中欧・東欧の新興民主主義勢力の研究を専門に行なうセンターがあった。わたしもその一員だった。続く五年間、わたしは思い出せないほどの時間を機上で過ごし、思い出したくもないほどひどい朝のコーヒーを飲んで過ごしてきたのだった。

東欧や中欧は、旧共産主義者たちに統治のやり方を教えているアメリカ人だらけだった。そいつらのアドバイスは果てしなく、そしてばかばかしいものばかり。こういう訪問者たちの中には、新興立憲共和国に文字通り憲法の翻訳を売りつけたような連中もいた。ほかのみんなも、新しい諸国がどう運営されるべきかについて、無数の生煮えアイデアを抱えている。こういうアメリカ人たちは、立憲主義がうまく機能した国からきていたけれど、でもそれがなぜうまく機能したか、この人たちは見当もついていなかった。

でもセンターの仕事は、アドバイスすることじゃなかった。アドバイスできるほどわかっていたから。われわれの仕事は、移行とその進展を観察してデータを集めることだった。変化を導くのではなく、理解したかった。

そこで目にしたのは、無理もないとはいえ衝撃的なものだった。共産主義崩壊のあとしばらくは、反政府的な熱気

に満ちていた——国家と、国家統制に対する怒りがわき起こっていた。あたしたちに構わないで、と人々は言っているようだった。市場とNGO——新しい社会——が政府に取って代わればいい、と。何世代もの共産主義のあとだから、この反応もしごくもつともなものだ。自分を抑圧してきた装置に対して、妥協なんかできるはずもないだろう。

この反応を、ある種のアメリカ的なレトリックも支持していた。リバータリアニズムのレトリックだ。手綱を市場にまかせて政府に邪魔をさせなければ、まちがいなく自由と繁栄が育つだろう、というわけ。状況は自然によいほうに向かう。国家による人的な規制なんて、必要もないし、あるべきでもない、というわけだ。

でも、状況は自然とよいほうに向かわなかった。市場は繁栄しなかった。政府は歪められ、歪んだ政府は自由をもたらず霊薬なんかになりはしない。権力は消滅しなかった——国家からマフィアへと移行しただけだし、そのマフィアも国家が作ったものであることが多かった。伝統的な国家の機能——警察、裁判所、学校、保健——に対するニーズも、魔法のように消え失せたりはしてくれなかった。そしてそのニーズを満たすべく、民間の営利組織が登場したりもしなかった。ニーズは単に、満たされずに放置されただけ。安全保障も霧散。過去三世代の味気ない共産主義に取って代わったのは、鈍重ではあっても現代版の無政府主義だった。ネオンサインがナイキの広告をチカチカと照らし、年金生活者たちがいんちき株取引で生涯の蓄えをだましとられる。モスクワの大通りで、銀行家が真っ昼間から殺される。一つのコントロールシステムが別のシステムで置き換えられたわけだけれど、そのどちらも、西側のリバータリアンたちが「自由」と呼んでいるものではなかったのだ。

およそ一〇年ほど前の一九九〇年代半ば、ちょうどこのポスト共産主義の多幸感が薄れ始めていた頃、西側には別の「新しい社会」が生まれつつあって、それは多くの人にとっては、ポスト共産主義のヨーロッパで約束されていた新社会と同じくらいわくわくするものだった。これがインターネット、または少し後で定義するように「サイバー空間」だっ

た。まずは大学や研究所で、そしてそれからだんだんと一般社会において、サイバー空間がリバータリアンたちのユー  
トピア主義の新しい標的となっていた。ここで、国家からの自由が主導権を握るのだ。モスクワやトビリシがダ  
メでも、このサイバー空間でこそ、理想的なりバータリアン社会が見つかるだろう。

この変化をもたらした起爆剤も、やはり計画されたものではなかった。国防省の研究プロジェクトの中で生まれてき  
たこのサイバー空間も、あるコントロールのアーキテクチャが置き換わったことで生じてきたものだ。単一目的の  
課金電話ネットワークは、パケット交換データの非課金多目的ネットワークで置き換えられた。そしてそれによって、  
古くさい出版の一对多アーキテクチャ（テレビ、ラジオ、新聞、本）は、万人が出版者になれる世界によって補われる  
ことになった。人々は、これまでありえなかったような形でコミュニケーションし、結びつきをもてた。この空間は、実際  
の空間が決して許容しないような社会を約束してくれた——アナーキーなしの自由、政府なしのコントロール、権力な  
しの合意形成。われわれの世代を定義づけるマニフェストのことばを借りれば、「王さま、大統領、投票、ぼくたちはこ  
れを拒絶する。おおざっぱな合意と動くコード、ぼくたちが信じるのはこれだ」<sup>②</sup>

ポスト共産主義のヨーロッパでと同じく、サイバー空間に関する最初の考察は、自由を国家の消滅と結びつけていた。  
グレイトフルデッドの作詞家にして電子フロンティア財団の共同創設者ジョン・ペリー・バーロウが「サイバー空間独  
立宣言」で述べたように。

汚物にまみれた産業界と癒着した世界中の政府に告げる。醜く肥え太り正常な判断力を失った諸君ら忌むべき独活の大  
木どもよ、私は魂の新世界、電脳空間からの使者だ。やがて訪れる未来の為に言う、我々に干渉しないでくれたまえ。諸  
君は我々にとって歓迎すべからざる存在だ。この電脳空間に集う我々に対して諸君らは何の主権も持つてはいない。

でもここでは、自由と国家不在との結びつきは、ポスト共産主義ヨーロッパより一層強いとされた。サイバー空間についての主張は、政府がサイバー空間を規制しないということにとどまらない——政府はサイバー空間を規制できないということだった。サイバー空間は本質的かつ不可避的に自由だ。政府は脅しをかけることはできるけれど、ふるまいは制御できない。法律はつくれるけれど、効力はない。どんな統治を導入すべきか、なんていう選択の余地もない——どんな統治も機能しないから。サイバー空間は、まったくちがった社会だそう。定義や方向性はあるだろう。でもそれはボトムアップで構築される。この空間の社会は完全に自己秩序化した存在となり、統治者はきれいにぬぐいさられ、政治的な小細工<sup>ハック</sup>からも自由となる。

わたしは一九九〇年代初期の夏に中央ヨーロッパで教えていた。そしてこの章の冒頭で述べた、共産主義についての態度の変化をこの目で生徒たちの中に見た。だから一九九五年の春にサイバー空間の法を教え始め、生徒たちの中にまさに同じ自由と政府・統治に関するポスト共産主義的な考えを見て、ちよつとした既視感を感じたものだ。イエール大学——決してリバータリアン的情熱の盛んなところではない——においてすら、学生たちは、後にジェイムズ・ボイルが「リバータリアンの落とし穴<sup>3</sup>」と呼んだものに酔いしれているようだった。その落とし穴とはつまり、どんな政府もインターネットの富なしには生き残れないけれど、でもどんな政府もインターネット上で起こることをコントロールできない、というものだ。実空間の政府は、末期の共産主義政権のような哀れな存在でしかなくなる。それはマルクスが約束した国家の萎縮だった。国家は、サイバー空間のエーテルをかけめぐる何兆ものギガバイトによって、追いついて存在できなくなる。

でも、このお祭り騒ぎの中でまったく明らかにされなかったのは、なぜそうなのかということだった。なぜサイバー空間は規制できないの？ それは何のせいなの？ サイバー空間ということばそのものが、自由ではなくコントロールを物語っているのに。語源をたどれば、サイバー空間というのはウィリアム・ギブスの長編小説（一九八四年刊行の



『ニューロマンサー』の經由で「サイバネティクス」ということばにたどりつく。これは遠距離からの装置を使ったコントロールの研究なのだ。だから、完全なコントロールを目指す旗印（少なくとも語源を知っている者にとっては）の下で、「完全な自由」のお祭りを見るのは、二重に奇妙に思えた。

すでに述べたように、わたしは憲法屋だ。憲法について教え、書いている。政府とサイバー空間に関する初期の考え方は、共産主義直後の政府に対する考え方と同じくらいのはずれだと思う。サイバー空間における自由は、政府がないから生じるんじゃない。そこでの自由は、あらゆる場所と同じく、なんらかの政府からくる。自由が花開く社会を構築するには、社会から自覚的なコントロールをすべて取り除くのではダメだ。ある特定の種類の自覚的なコントロールが生き残っている場所に置いてやらなくてはならない。自由を構築するには、アメリカの建国の祖たちがやったように、社会をなんらかの憲法の上に築く必要があるのだ。

でもここという「憲法」というのは、法律の条文ではない。一九九〇年代初期に東欧にいたアメリカ人たちとは違って、一七八七年にアメリカの憲法起草者たちが書いた文書売りつけたわけじゃないのだ。むしろ、イギリス人たちが自分たちの憲法について語るときに理解しているように、わたしが言いたいのは、ある根本的な価値——つまりふつうの政治の妥協を越えたところにある原則や理想——を守るといふ目的をもって、社会と法権力を構造化して制約するアーキテクチャのことだ——ただの法律の条文じゃなく、ある生き様だ。（ある学生がこう尋ねた。その「憲法」というのは「数多い道具の一つで、闇の中でつまづくのを防いでくれる簡単な懐中電灯みたいなものでしょうか、それとも（中略）常に参照される灯台みたいなものでしょうか？」わたしは憲法を灯台のようなものとして意味している——根本的な価値観をしっかりと固定するための導きだ）

この意味での憲法というのは、構築されるものであって、見つけるものじゃない。基礎は意図的に敷かれるもので、魔法のように忽然と現れはしない。アメリカ独立革命に続くアナキー（アメリカ初の憲法は、アメリカ連合基本条項

だったけれど、これは無為無策の惨めな失敗だったことをお忘れなく）によって建国の祖たちが学んだのと同じように、われわれもまた、この基礎の構築というか敷設が見えざる手の働きによるものではないことを理解し始めている。サイバー空間における自由の基礎が自然発生すると信じるべき理由はまったくない。実際、そうした無政府状態への熱望は衰退した——アメリカでは一七八〇年代末には消えたとし、旧東欧圏では一九九〇年代末に消えている。アメリカの憲法起草者たちが学んだように、そしてロシア人たちが見たように、サイバー空間は放っておけば、絶対に自らの自由の約束を果たせないのは確実だ。放っておけば、サイバー空間はコントロールの完璧な道具になり果てるだろう。

コントロール。これは必ずしも政府によるコントロールじゃないし、必ずしも何か邪悪でファシスト的な目的を持つコントロールでもない。でも本書の議論というのは、サイバー空間の見えざる手は、サイバー空間誕生時とは正反対のアーキテクチャを構築しつつある、ということだ。この見えざる手は政府と商業の後押しで、完璧なコントロールと高効率な規制を可能にするアーキテクチャを構築しつつある。この世界での戦いは、何とか規制を実現したがる政府によるものではない。むしろ、この完全なコントロールの環境の中で、重要な自由が保存されるよう保証するための戦いとなる。シヴァ・ヴァイドヒヤナタンが述べるように、

個人が再び手を結び、自らに力を与え、伝統的な社会文化的コントロール手法を葬り去る「ネットワーク社会」の台頭を宣言するのは当然にして容易に思えたこともあるが、ネットワーク化されたデジタルコミュニケーションがこんな解放的な目的に奉仕するとは限らないのは明らかなようだ。<sup>⑤</sup>

本書は無政府状態のサイバー空間からコントロールのサイバー空間への変化について語る。サイバー空間がたどり

つつある道を眺めると——これは第一部で説明する発展だ——サイバー空間の創設時に存在していた「自由」のほとんどは、将来は取り除かれることがわかる。もともと根本的なものだと思われた価値は、生き残らない。われわれの選んだ道では、サイバー空間は再構築されることになる。その再構築の一部を、多くの人は喜ぶことだろう。でもその一部は、誰もが後悔するものとなるはずだと論じたい。

だがこれから描く変化を歓迎するにせよ後悔するにせよ、それがどのようにして起きるか理解するのは重要だ。サイバー空間の「自由」を生み出したのは何か、そしてその自由を再生するために何が変わるだろうか？ その教訓は、今度はサイバー空間での規制の源に関する二番目の教訓を示唆してくれる。

その理解が第二部の狙いだ。サイバー空間は、規制の仕組みについての新しい理解を要求する。これまでの法律家の視野——法律や規範すら——を越えてものを見るようになるがす。「規制」の新しい説明を必要とし、新しい有力な規制手段の認知を要求するのだ。

その規制手段というのが、本書の題名にもなっているあいまいな用語——コードだ。実空間では、法律がどのように規制するかは認知されている——憲法や法令やその他の法的コードを通じてだ。サイバー空間では、別の「コード」が規制する様子を理解する必要がある——つまりサイバー空間を構成するハードウェアとソフトウェアが、どのようにして現在の形のサイバー空間を規制しているか。ウィリアム・ミッチェルが言うように、このコードがサイバー空間の「法」だ。<sup>(6)</sup>はじめにジョエル・ライデンバーグが述べたように「レックス・インフォマティカ」<sup>(7)</sup>、あるいはもつとよい言い方として「コードが法」なのだ。

法律家や法学者たちは、わたしがこのスローガンを唱えるといやがる。コードが生み出す規制効果と法律が生み出す規制効果はちがう、特にそれぞれの規制に流れる「内的な視点」の面で大いにちがうのだ、とかれらは固執する。法的

規制の場合には、その内部の視点は理解できる——たとえば企業が公害をばらまく自由に対して法が課す制限は、自分で意図された規制の産物であり、その規制を課す社会の価値を反映している。でもコードだとそうした視点は認識しにくい。視点はあるかもしれないが、ないかもしれない。そしてこれが「コード」と「法」の重要な差の一つでしかないのもまちがいないだろう。

こうしたちがいは否定しない。ただ、それをちよつと無視することで、有益なことが学べると主張しているだけだ。ホルムズ判事は、「悪人」を中心として各種規制要因を分析したことで有名だ。<sup>(8)</sup>「悪人」を核に想定した規制理論を提供した。別に万人が「悪人」だということではない。むしろ規制のシステムを構築する一番よい手段を考えるのが狙いだった。

わたしの論点も同じだ。規制について「ポット人」理論——つまりコードの規制に注目した理論——を考えてみたらわかることもあるよと言っているのだ。言い換えると、規制の対象が最大化を目指す存在だと考えて、その機械をコントロールするための規制ツールの全体像を考えれば、重要なことがわかるということだ。

この分析ではコードが中心的なツールとなる。それは自由主義的またはリバタリアンの理想に最大の脅威を投げかけるものだし、一方でその最高の希望でもある。根元的だと思っている価値を守るような形で、サイバー空間を構築、組み上げ、コーディングもできるし、そういう価値が消滅するようにコーディングもできる。中道はない。なんらかの「構築」を含まないような選択肢はない。コードは決して湧いて出るものではない。それは絶対に、誰かが作らなければならないものだし、それを作るのはわれわれ自身しかない。マーク・ステフィックが言うように「(サイバー空間の)バージョンがちがえば、それがサポートする夢もちがう。それが賢い選択だろうと愚かな選択だろうと、ぼくたちは何らかの選択はすることになる」。<sup>(9)</sup> または、コードは「どの人がデジタル物体にアクセスできるかを決める。(中略)そうしたプログラミングがどのように人間の相互作用を規制するかは(中略)そこで行なわれる選択次第だ」。<sup>(10)</sup> あるい

はもつと正確に言えば、サイバー空間の自由やコントロールを定義するサイバー空間のコードは構築される。それは議論の余地がない。だが誰がどんな価値観をもつて構築するのか？ 残された選択はそれしかない。

わたしの議論は、何かトップダウン型のコントロールを支持するものじゃない。なんらかの規制当局がマイクロソフトを占拠すべきだと主張するものでもない。憲法は、ある環境を描き出す。ホルムズ判事が述べたように、それは「将来どう発展するか予見し得ない存在に生命を与える」<sup>(1)</sup>。したがって憲法について語るといのは、百日計画を記述することではない。それはむしろ、その空間が保証すべき価値をはっきり示すことだ。それは「政府」を描いてみせることではない。それはボトムアップのコントロールとトップダウンのコントロールの、どちらかを選ぶことではない（そもそもこれが二者択一だなんて誰が言った？）。サイバー空間の憲法という話をするとき、問われているのはごく簡単なことだ。そこで保護されているのはどういう価値だ？ ある種の人生を奨励するために、どのような価値観をその空間に組み込むのか？

ここで問題とされる「価値」は二種類ある——本質的・内容的なものと構造的なものと。アメリカの伝統では、もっぱら後者のほうが心配されていた。一七八七年に（修正第十条の基本的人権を定めた条文なしで）施行された憲法の枠組みを作った人々は、政府の構造のほうに注力していた。かれらの狙いは、ある特定の政府（連邦政府）があまり強力になりすぎないようにすることだった。そこで、憲法の設計にあたっては、連邦政府の権限についての抑えを入れ込んで、各州への影響力を制限するようにした。

この憲法への反対論者たちは、抑制機構がもつと必要だとこだわった。憲法は政府の権限に対して、構造的な制限だけでなく内容的な制限を加えるべきだ、と。そこで修正第一〇条の基本的人権の条項が生まれた。一七九一年改正で加わったこの条項は、連邦政府はある種の保護は取り除きませんと約束した——その保護というのは、言論やプライバシー、そして正規の法手続の保護だ。そして、こうした本質的な価値観の遵守は、通常の政府の一時的な気まぐれとは

関係なく維持されることを保証していた。こうした価値観——内容的なものも構造的なものも——は、アメリカの憲法設計に刻まれ、あるいは埋め込まれた。変更できないわけじゃないが、それには面倒でコストの高いプロセスが必要となる。

サイバー空間の構築でも同じ問題に直面しているのだけれど、それに対する人々のアプローチは反対側からだった。<sup>(12)</sup>すでにわれわれは、本質的内容について格闘している。サイバー空間が約束するのはプライバシーかアクセスか？自由な言論のための空間は保護されるのだろうか？自由でオープンな取引を推奨するだろうか？こういうのは、本質的価値に関わる選択で、本書でもかなりの部分で取り上げる。

でも構造だってだいじなのに、われわれは恣意的な規制権力をどうやって制限し統制すべきかまるで理解できていない。この空間の設計でどんな「抑制やバランス」が可能か？権力をどうやって分離しておく？ある特定の規制当局や、一つの政府だけが強力になりすぎないようにするにはどうすれば？あるいはそれが十分な力を持つようにどう保証する？

サイバー空間の理論家たちは、その誕生以来こういう問題について語ってきた。<sup>(13)</sup>でも文化としてのわれわれは、やっとこれを理解し始めたばかりだ。サイバー空間内の構造がちがうとどんな影響が出るか——つまり後述するような意味で、そのアーキテクチャが人々をどう「規制」するか——をだんだん理解するにつれて、やっとこうした構造をどう定義すべきかという議論が出てきた。こうしたアーキテクチャの第一世代は非商業セクターが構築した。かれらはネットワークを作り上げることだけに専念する研究者やハッカーたちだった。第二世代は商業が構築した。そして第三世代はまだ設計途上だが、政府が作ることになるかもしれない。その規制者がいいだろうか。どの規制者をコントロールすべきだろうか。社会は、社会をコントロールしようとする存在に対して、どのようにコントロールを課そうとするだろうか？

第三部では、こうした問題をまた現実に戻してみよう。いま議論になっている三分野——知的財産権、プライバシー、言論の自由——を検討し、それぞれの領域で変化する価値観を指摘する。こうした価値観は法とコードとの絡み合いの産物だ。でもその絡み合いがどう展開するかは、直感的にはわかりにくいことが多い。ここでの狙いは、こうした絡み合いを示すことで、第二部からのツールで各文脈での重要な価値観を保存する道筋を描き出すことだ。

第四部では、こうした問題を国際化する。サイバー空間は至るところにある。つまりサイバー空間に住まう人々は至るところから来ている。至るところの主権国家は、サイバー空間の主張する「主権」とどう共存するだろうか。わたしは避けがたいと思える一つの対応を描き出す。それは第一部の結論を強化するものでもある。

第五部は、本書の最も暗い部分だ。本書の中心的な教訓は、サイバー空間には選択が必要だということだった。その選択の一部は個人的なものだし、そうあるべきだ。作家が著作権を行使したいかどうか。ある市民がプライバシーを守りたいかどうか。だが選択の一部は、集合的な価値観に関わってくる。最後に、われわれ——というのはアメリカ人が、こうした選択のもたらす課題に取り組むだけの意志を持っているか、と問う。理性的な選択ができるだろうか——つまりは(1)不当で不合理な一時的熱狂に流されずに対応できるか？そして(2)そうした選択を理解して対応するだけの制度や機関を持っているか？

わたしの強い印象では、少なくとも今は合理的な対応はできないと思う。現在は歴史的に見て、価値観についての根本的な選択を急いすべき場面なのだが、でもそういう選択を任せられるほど信用できる政府機関は一つもない。法廷にはそういう選択はできない。法律的な文化としてのアメリカは、対立する価値観からどれかを選ぶ役割を、法廷に果たしてもらいたいと思っていないからだ。そしてそれは議会のやるべき仕事でもない。政治的な文化として、アメリカ人は政府が作り出すものに実に根深い不信を抱いているし、またその不信は無理もないものだからだ。アメリカの歴史や伝統には誇るべき点が多い。でも今のアメリカ政府は失敗だ。重要なもののコントロールを任せるわけにはいかな



い。とはいえ実際には、重要なものすべては政府がコントロールしているのだが。

変化は不可能じゃない。未来にだって革命は残されていることは疑っていない。でも、政府や特別な力を持つ利益集団が、こうした革命を脱線させるのは実に簡単なのではないか、と怖れるし、こうした革命家たちが成功するのを見過ごすのは、あまりにそれらの集団にとって失うものが大きいのではないだろうか。アメリカ政府はすでに、この運動の核心的な倫理の一つを犯罪者扱いして、ハッカーということばの意味を、もとの意味とはかけ離れたものに変えてしまった。著作権規制の極端論によって、このネットワークが生み出せる創造性の中核を犯罪に仕立ててしまっている。そしてこれはほんの始まりにすぎない。

別のやり方はある。ほかの国では別のやり方をしている。でも、今のアメリカにほかのやり方があるとは思えない。もちろん、わたしの想像力が貧困なだけかもしれない。まちがっている証明されれば嬉しい。統治の可能性について、われわれの手足を縛っている考え方からどうやって逃れるか——ちょうど旧共産主義諸国の市民たちが学んでいるように——われわれが学び直すのを眺められれば、本当に嬉しい。だが過去一〇年を見ても、そして特に過去五年の何を見ても、統治に関するわたしの懐疑論がまちがっていたと納得させてくれるものではなかった。それどころか、事態はわたしの悲観論をさらに強化するばかりなのだ。



## 第二章 サイバー空間からのパズル四つ

本書の読者は全員インターネットを使ったことがある。「サイバー空間」にいた人もいる。インターネットは、電子メールが配送され、ウェブページが公開される媒体だ。アマゾンで本を注文したり、近所の映画館の上映時間を調べたりするのに使うものだ。グーグルも、マイクロソフトの「ヘルプページ」もインターネット上にある。

だが「サイバー空間」はそれ以上のものだ。インターネット上に構築されてはいても、サイバー空間はネットよりは豊かな体験だ。サイバー空間は「中に」引き込まれるものだ。それはメッセージのチャットが親密なせいか、超多人数オンラインゲーム（略して「MMOG」、あるいはそれがロールプレイングゲームなら「MMORPG」）が細密なせいかもしれない。サイバー空間にいる一部の人たちは、自分たちがコミュニティに属していると信じている。そして自分の実際の存在とサイバー空間内での存在とを混同したりする。もちろんインターネットとサイバー空間をきちんと隔てる明確な一線はない。だが両者には重要な経験上の差がある。インターネットが巨大な電話帳もどきだと思っている人は、サイバー空間の市民たちが何の話をしているのか理解できない。かれらにとって「サイバー空間」はひたすら見えない存在だ。

この差の一部は世代的なものだ。四〇歳以上のほとんどの人にとって、インターネットは存在しても、「サイバー空間」は存在しない。ほとんどの人は「サイバー空間」での生活と呼べるようなオンライン生活は送っていない。だが子どもたちにとって、サイバー空間はますます第二の人生となりつつある。毎月本当に何百時間もサイバー空間の別世界で過ごす人たちが、何百万人もいるのだ。あとでこうした世界の一つ、「セカンドライフ」というゲームを見てみよう。

だから、もしそんな変な世界には絶対に行かないから心配する必要がないと思う人がいても、次世代の人々が住まう世界についてちよつとでも理解したければ、多少の時間をかけて「サイバー空間」を理解したほうがいい。

これから語るお話のうち、二つはそれを狙ったものだ。この二つはサイバー空間を描写している。残り二つはもっと一般的なインターネットの性質を表している。このまったくちがった四つのお話を通じてのわたしの狙いは、ときに道を見失わせることによって方向性を与えることだ。

本書を一貫して流れる四つの主題を理解してもらえれば嬉しい。本章の最後で、その主題について明らかにして見取り図を提供しよう。まずはお話に集中してほしい。

## 境界線

マーサ・ジョーンズとご近所の口論は、ごくありきたりの紛争だった。<sup>②</sup>ご近所というものが生まれて以来、ずっと存在していたような紛争。それにこの紛争は、怒りから生じたものではなかった。誤解から生じたものだった。この世界では、この手の誤解は腐るほどある。マーサは、自分がここにとどまるべきかを考えた。ほかにも行ける場所はある。ここを離れば、ここで築いたものを放棄することになるけれど、この手の苛立ちがだんだん癪に障るようになってきたのだ。そろそろ、あたしも心機一転したほうがいいのかも、とマーサは思案した。

口論は、境界線がらみのものだった——彼女の土地はどこまでか、ということ。それはごく簡単な話に思えたし、そんなことはこの地の権力当局が、何年も前にとつくに解決したと思うだろう。でも、なにはともあれ、ご近所のダンクと彼女は、いまだにこうして境界線をめぐってけんかをしているわけだ。というよりむしろ、そのけんかは境界線のあ

いまいな部分についてのものだった——マーサのもので、ほかの人の土地にこぼれてしまったものについての紛争。これがけんかの中身だったし、それはすべてマーサの行動に結びついていた。

マーサは花を栽培していた。それもただの花ではなく、ちよつと変わった力を持つ花だった。美しい花で、香りもめくるめくようだ。でも美しくても、それは有毒だった。これこそがマーサの風変わりなアイデアだったのだ、すばらしく美しいけれど、触ったらその人が死んでしまうような花をつくること。風変わりなのはまちがいないし、マーサが風変わりだということは、誰も否定しない。彼女は風変わりだったし、このご近所も風変わりだった。でも、悲しいことに、この手の紛争は風変わりでもなんでもない。

口論の発端は、まあすぐに予想がつく。マーサのご近所ダンクは犬を飼っていた。ダンクの犬は死んだ。そしてもちろんその犬が死んだのは、マーサの花の花びらを食べたからだ。美しい花弁と、死んでしまった犬。ダンクはダンクなりに、この花について言いたいことがあったし、このご近所に対して言いたいこともあって、そしてそれを発言した——いささか過剰な怒りをこめてというべきか、あるいはこの状況にふさわしい怒りをこめてと言うべきか。

「なんだって致死性の花なんか育てなきゃいけないんだよ」とダンクは柵ごしに怒鳴る。マーサは怒鳴り返した。「犬が一匹や二匹死んだからって、なんだってそんなに怒るのよ。犬なんかすぐに取り替えればいい。それにそもそも、死ぬときに苦しむ犬なんか飼わなければいいじゃないの。苦しまない犬を飼いなさいよ。そしたらあたしの花びらも害にはならないでしょうに」

わたしがこの口論に出くわしたのは、このあたりだった。この空間で人がうろつくような形で、たまたま近くを通りかかったところだった（最初はテレポートして近くに來たのだけれど、内輪用語で話をややこしくすることもないだろう。単に通りがかった、ということにしておく）。この二人のご近所同士が、ますます相手への怒りを募らせていくの

が見えた。この紛争のタネになっている花のことは耳にしていた——一部の花びらが毒を持っているという話も。簡単に解決できそうな問題だと思えたけれど、こういう問題がどうして生まれるかを理解していないと、たぶんとても簡単には思えないだろう。

ダンクとマーサが怒っているのは、ある意味で二人とも行き詰まっていたからだ。二人とも、このご近所で生活を築いていたし、そこに何時間もつきこんでいたし、その制限も理解するようになっていた。よくある話ではある。われわれみんな、制限のある場所に生活を築き上げる。われわれみんな、ときには失望させられる。ダンクとマーサだって、どこがちがうというのか？

そのちがいの一つは、二人の口論が生じている空間というか文脈の性格だった。これは「現実空間」ではなく、バーチャル空間だった。この環境は「超多人数オンラインゲーム」(MMOG)というやつで、MMOG空間は、われわれが現実空間と呼んでいるものとはかなりちがう<sup>③</sup>。

現実空間は、あなたがたつた今いる場所だ。自分のオフィスか、家か、あるいはプール際か。そこは、人工の法と、人工でない法の両方に定義づけられた世界だ。企業にとっての「有限責任」は、人工の法律だ。それは、企業の経営者たちは(ふつうは)その会社の罪に対して、個人的には責任をとらされない、ということの意味する。人間の有限寿命は、人工の法律ではない。誰もがいずれ死ぬ。現実空間では、われわれの生活はこの両方の法のもとにある。ただし原理的には、片方は変えられる。

でも、現実空間にも別の法はある。あなたはこの本を買った(と信じてますよ)か、あるいは買った人物から借りた。もしこれを盗んだのなら、捕まろうと捕まるまいと、あなたは泥棒だ。言語も社会規範だ。規範は集合的に決まる。規範はすでに決まっているから、「窃盗」はあなたを泥棒にする。そしてそれは単にあなたがかを盗ったからではない。なにかを盗っても、泥棒にならない方法はいっぱいある。風に飛ばされてきた一ドル札を盗っても泥棒にはならな

い。盗らないほうがバカ扱いされる。でも、この本を本屋さんから盗んだら（ほかの人のために何冊も売れ残っていたとしても）あなたは泥棒だ。社会規範がそう言うからで、われわれはそういう規範のもとに生活しているからだ。

こういう規範の一部は、社会全体としては変えられるが、個人では変えられない。わたしは自分の徴兵招集書を燃やす道を選ぶことはできるけれど、そうすることで自分が英雄扱いされるか、売国奴扱いされるかは選べない。昼食への招待を断ることはできるけれど、それで無礼だと思われるかどうかは選べない。実生活で、わたしには選択の余地がいろいろあるけれど、選択がもたらす帰結を逃れるという選択肢はない。こういう規範の制約はあまりにおなじみなので、ほとんど感じられないとすらいえる。

M M O G 空間はちがう。それはなによりもバーチャル空間だ——マンガやテレビ画面と同じく、ときに三次元に見えるよう描かれる。でもマンガとちがって、M M O G 空間は画面の登場人物をリアルタイムでコントロールできる。そのキャラは、この空間に住まう他の多くの人がコントロールする他の多くのキャラの一人でしかない。ここでは人は自分の住まう空間を自分で構築する。子どもの頃、あなたはロードランナーとワイル・E・コヨーテの世界を支配する物理法則（暴力的ながらも優しい）を学んで育った。あなたの子どもたちは、ロードランナーとワイル・E・コヨーテの世界を作って育つ（その世界は暴力的で、でもあまり優しくないかもしれない）。かれらは空間を定義して、そのストーリーを生きる。かれらの選択しだけで、その空間の法は本物になる。

これは、M M O G 空間が非現実だつてことじゃない。M M O G 空間には本物の生活があるし、それは人々がどうつきあうかによつて構築されている。この空間は、人々がつきあう場所だ——まちがいなく人々が実空間でつきあうのと同じ部分が多いが、でも大事なちがいがいくつかある。M M O G 空間では、つきあいは仮想メディアの中に限られる。一九九〇年代用語でいえば、このつきあいはサイバー空間でのものだ。人々はこの仮想空間に「没入」する。そこでかれらはいろいろなことをする。その「かれら」は、実にたくさんいる。エドワード・カストロノヴァの推計では、こ

ジャック・イン

したバーチャル世界に参加しているのは「ギリギリ最小限に見積もっても一千万人だが、（わたしの）推測ではたぶん二、三千万人」だ。「典型的な利用者は週に二、三〇時間をこのファンタジー内で過ごす。パワーユーザーは寸暇を惜しんでここで過ごしている」<sup>(4)</sup>。ある論文での推計によれば、「これら九四〇万人に平均的なコンタクト時間をかけると、仮想世界への登録者たちは週にのべ二億一三〇〇万時間を費やして仮想生活を構築していることになる」<sup>(5)</sup>。

何をするかは、人によってまったくちがう。ロールプレイングゲームをする人もいる。ほかのプレイヤーたちのギルドに加わって地位と技能を向上させ、何か最終的な目的を果たすのだ。一部の人は、単に集まってダベるだけ。バーチャルルームに現れて（それぞれ自分の選んだ外見で、選んだ性質と、自分で書いた経歴を持つて）、お互いにメッセージをタイプしあう。あるいはうろついて（またもやかなりあいまいな表現ではあるけれど）、ほかの人に話しかける。わたしの友人リックは、ネコになってこれをやる——それも雄ネコだ、とかは主張。雄ネコになって、リックはこの空間をうろついて、興味を覚えた人には誰にでも話しかける。かれはネコ好きな連中を追い払いたいと思っている。そして残りは罰してやるのだとか。

ほかの人は、MMOG空間でダベる以上にいろいろやる。たとえば、開墾する人もいる。その世界と法にもよるけれど、市民は未開拓の土地を与えられ、そこを開発している間はそれを所有できる。人はこうした敷地に生活を築こうと、すさまじい時間を注ぎ込む（まったくこうした人々が呆れるほどに時間を無駄にしていると思いませんか？ わたしやあなたは、週に最大七〇時間も働いて、自分のものでもない企業に尽くし、自分が楽しめるかもわからない未来を築いているというのに、こういう連中は仮想のものとはいえ、生活を設計してそれを築き上げて人生を作り上げているわけだ。とんでもないことだな）。かれらは家を建てる——設計して建設する——そして家族や友だちをそこに引っ越させて、趣味を追求したりペットを飼ったりする。木や変な植物——マーサの花のような——を育ててもいい。

MMOG空間は「MUD」や「MOO」空間から生まれた<sup>(6)</sup>。MUDやMOOは、同じ仮想世界でも文字ベースの仮想世

界だ。MUDやMOOの画面には、画像やマンガはない。文字だけで、誰かがこう言ったとか、こういうことをしたとか報告される。この空間にものを作って、それにいろんなことをさせられるけれど、でもそのふるまいは、必ず文章を通じて行なわれる（ふるまいはかなり単純だけれど、単純でもすぐく笑えることもある。ある年、わたしのサイバー法講義の一環だったMUDで、誰かがJPosnerというキャラクターを作った。誰かがJPosnerをつつくと、それはこうつぶやく、「つつくのは非効率だよ」。別のキャラクターがFEasterbrookだ。FEasterbrookと同じ部屋で「フェア」ということを使うと、FEasterbrookはそのセリフを繰り返すけれど、「フェア」を「効率的」と言い換える（「それはフェアじゃないよ」と言うと「むしろ、それは効率的じゃないよ、ということだね」と言われる）。

文章の好きな人や、文章のうまい人にはこの文字ベースの現実の魅力を理解するのは簡単だった。でも文章の好きじゃない多くの人には、あまり理解しやすいとは言えなかった。MMOG空間はその敷居をちよつと下げてくれる。これはサイバー空間小説の映画版だ。そこで物を作れば、それはあなたがいなくなっても残る。家を建てたら、通りを歩いている人はその家を目にする。人々を家に招くこともできるし、その人たちが家に入ると、かれらはまわりの物を見る。あなたが自分の世界をどう構築したか見る。そのMMOG空間が許すなら、あなたが現実世界の法をどう変えたかも見ることができる。たとえば実空間では、床がぬれていれば人は「すべて転ぶ」。でもあなたの作った空間では、そんな法は存在しなくてもいい。あなたの世界では、床がぬれていれば人は「すべて踊る」かもしれない。

今日、この空間の一番の見本は、セカンドライフの驚くべきコミュニティだ。そこで人々は、物も作るしコミュニティも作るし、アバターは驚くほどできがよく、その所有者は何十万時間もかけて、ほかの人が見て楽しむ空間を作る。衣服やヘアスタイルを作る人もいれば、音楽生産マシンを作る人もいる。プログラム言語の許すあらゆる物体やサービスを、セカンドライフのクリエイターたちは作っている。セカンドライフには本書執筆時点で一〇万人以上の住人がいる。かれらはサンフランシスコのダウンタウンにある二千台近いサーバーを占拠し、そのマシンを走らせるだけで二五



○キロワットの電力を消費する——一六〇世帯分にも相当する電力だ。

だがここで話はマーサとダンクに戻る。かれらのやりとり——マーサが、苦しんで死ぬ犬を飼っていたと言つてダンクを責める部分——は、この空間の驚異的なところをあらわにしている。マーサの発言（「死ぬときに苦しむ犬なんか飼わなければいいじゃないの。苦しまない犬を飼いなさいよ。そしたらあたしの花びらも害にはならないでしょうに」）を読んで、首をひねつたはずだ。「悪いのは有毒の花びらじゃなくて、苦しんで死ぬ犬のほうだなんて、ずいぶんおかしい考え方だ」と思ったかもしれない。でもこの空間では、ダンクは確かに自分の犬の死に方を選べた。「毒」が犬を「殺さない」のは選べないにしても、死ぬときに犬が苦しむかどうかは選べた。さらに犬のコピーが作れるかどうかも選べた。コピーがあれば、犬が死んでもそれを「生き返らせる」ことができる。M M O G空間では、こういう可能性は神が与えるものではない。あるいは、それが神の定義するものでも、プレイヤーにだつて神の力が与えられている。M M O G空間での可能性を決めるのはコード——そのM M O G空間を定めるソフトウェア、またはアーキテクチャだ。「こういう時にはどうなる」というのは論理の表現だ。それは、コードに表現された関係を示している。実空間では、人はコードのほとんどには手出しできない。M M O G空間ではできる。

だからマーサが犬についてさっきの発言をしたとき、ダンクは当然に思える反応を返した。「あんたの花だつて、自分の土地の外で有毒にならなくてもいいじゃないか。花びらに毒があるのは、あんたの土地だけにしてくれよ。それがあんたの土地を離れたら——たとえば風でこっちの土地に飛ばされるとか——無害になるようにしておいてくれないかな」

これはいい思いつきだったけれど、役には立たなかった。マーサは、こういう有毒植物を売って生計を立てていたからだ。ほかの人も、この死と結びついたアートという発想が気に入っていた。だから、マーサの敷地だけで毒を持つ有毒植物を作るのは、解決策にはならない。マーサがすごい変人たちを山ほど自分の土地に呼んできたいとも思つてい



ない限り。

でもこのアイデアは別のアイデアを生んだ。ダンク曰く「わかった。それなら、花はそれを買った人が持っているときにだけ有毒でことにしたら？ 盗まれたり、吹き飛ばされたりしたときには、花びらの毒が消えるようにする。でも、植物の所有者が持っている限り、花びらの毒も残るようにする。そうすれば、ばくたち二人の直面している問題をどつちも解決することにならない？」

見事なアイデアだった。これはダンクの役に立つだけじゃない。マーサの役にも立った。というのも、そこに存在するコードは、盗みも可能にしていた<sup>⑦</sup>（人は仮想空間にもリアリティを求める。完全無欠な天国には死んでから行けばいいのだから）。でもマーサがちよつとコードを変えて、盗みが植物の価値をなくすようにすれば、その変更は彼女の植物が持つ利益を守ることもなるし、同時にダンクの犬も守る。この解決策は、ご近所の両方にとって利益となるものだ——経済学者たちが、パレート改善の動きと呼ぶものになっている。そして、それは実現性の点でもほかの解決法と遜色がない。要は、コードの変更だけだ。

ちよつと、ここで何が言われているか考えてほしい。「盗み」というのは（最低でも）保有の移動を含む。でもM O G空間では「保有」というのは、その空間を定義するソフトが定義した関係にすぎない。その同じコードは、保有から生じる各種性質も定義しなくてはならない。たとえば実空間と同じように、ケーキを手元におくのと食べるのを区別するとか。あるいは両者を区別しないようにしてもいい。ケーキを「食べて」<sup>⑧</sup>も、それが魔法のように再び現れる。M O G空間では群衆をパン五斤と魚二匹で満腹にしても、奇跡扱いされない<sup>⑨</sup>。

だったら、マーサとダンクの問題にも、同じ解決をすればいい。所有というものを、有毒性を含む形で定義すればいいじゃないか。所有なき保有は、毒をなくすようにすればいい。マーサとダンクの紛争解決に、どちらかのふるまいを変えさせるのではなく、自然法則を変えてそもそもの争いごとをなくしてしまえばいいじゃないか。

今はこのあまり短くもない本の中で、まだほんの導入部だ。そしてこれから述べることを読んだら、あなたはそこで本書を投げ出して、あなたにとっては実に短い一冊になるかもしれない。この本は、全編がこの簡単なお話の提起する問題についてのものであり、またこの一見簡単な答えの簡単さについてのものだ。これはM M O G空間やアバターについての本ではない。マーサとダンクについてのお話は、アバターが出てくる最初で最後の事例だ。でも、この本はサイバー空間についての本ではある。わたしの主張は、「インターネット上」でも「サイバー空間上」でもまさにマーサとダンクが直面したような問題が出てくる、ということだ。そして、かれらの解決策が提起する問題も。「インターネット上」でも「サイバー空間上」でも、空間の環境を構築するのは技術であり、その空間でのつきあいのあり方については実空間よりはるかに大幅にコントロールできる。問題を物語の中にプログラミングしたりコーディングしたりして発生させられるし、それを「コードで」消すこともできる。そしてこれまでのゲームーを見ると、仮想世界が実世界からあまり逸脱してほしいとは思っていないようだが、目下重要なのはそうした世界をちがったものにする能力があるということだ。そして本書の核心となる問題を提起するのはこの能力なのだ。問題がプログラミングで解決するような世界に住むというのはどういうことか？ そしてその世界では、問題を交渉によって解決したり、それを引き起こす人々を罰したりするかわりにプログラミングで解決すべきなのは、どんな場合だろうか。

この問題を法的におもしろい問題にしているのは、M M O G空間ではない。まったく同じ問題がM M O G空間の外でも発生するし、M U DやM O Oの外でも発生する。こうした空間の問題は、インターネット一般の問題だし、生活がますますオンライン上に移行してネットワーク化されるにつれて（そして不気味になるにつれ）、こうした問題はますます緊急性を増す。

でも、この業界ではわたしもそれなりに学習してきたから、こんな口論の例一つでああなたが納得しないのはわかっている（過去一二年間、ずっとこの話をしてきたので、何が効かないかわかっているのだ）。もし論点を理解でき

たなら、えらい。理解できなければ、示してしんぜましょう。この二番目の読者たちに対するわたしの手口は、もっとまわりくどいものになってしまふ。その人たちにとっての証拠は、一連のお話群という形になる。それが手引きをしつつまごつかせるようになっていく。繰り返すが、それがこの章の目的だ。

ほかの場所をいくつか描いてみようか。そしてそこに住まう奇妙なことどもを。

## 統治者たち

ある国——「ボラル国」、と呼んでおこう——はギャンブルがきらいだけれど、その市民の一部はギャンブルが好きだ。でも、えらいのは国。みんな投票して、法は決まっている。だからボラル国では、ギャンブルは違法だ。

そこへインターネットがやってくる。ネットが電話経由でアクセスできるようになると、ボラル市民の一部は、インターネットギャンブルこそが次の「キラアアプリケーション」だと判断。サーバーを立ち上げて、オンラインギャンブルへのアクセスを提供する。国は、この商売がお気に召さない。「サーバーを止めなさい、さもなきやきたち牢屋行きよ」とその市民に告げる。

ギャンブラーたちは、ずるいけれどもバカではないので、ボラル国内のサーバーの閉鎖には合意する。が、ギャンブル商売はやめない。かわりに「オフショアヘイブン」のサーバーに間借りする。このオフショアのサーバーは快調に動き、またもやネットギャンブルを提供する。そしてこれは、前とまったく同じようにボラルの人々も使える。というのも、ここに大事な点があるのだ。インターネット（少なくとも一九九九年頃までの）のアーキテクチャのもとでは、実空間でサーバーがどこにあるかと関係ないのだ。アクセスは地理条件に依存しない。あるいはギャンブル連中の賢さ加減にもよるけれど、本物のサーバーを誰が所有して運営しているのか、ユーザーは何も知る必要なしにアクセスできる。

ユーザーのアクセスは匿名化サイトを經由させれば、末端では実質的に何<sup>が</sup>、ど<sup>こ</sup>で誰と行なわれたのかまったくわからなくできる。

ボラル検査長官は、むずかしい問題に直面する。ギャンブラーたちを自分の国から追い出すのには成功したけれど、ネット上のギャンブルを減らすのには成功していないわけだ。前は、処罰の対象となる連中がいた——ギャンブルサイトの運営者、そしてそうした場所の利用者たち。でもいまやネットのおかげでそいつらは、まったく処罰を受けずにすんでしまう——誰がサーバーを運用していて誰がそれを利用しているかわからないからだ。この検査長官にとっての世界は一変した。オンラインに移行することで、ギャンブラーたちはふるまいがもはや規制可能でない世界に引越してしまった。

「規制可能性」というのは単に、あるふるまいが規制され得るかどうか、という意味で使っている。この言葉は相対的なもので、絶対的なものではない——ある場所で、ある時点でのある行動は、ほかの場所ではかの時点でのものよりも、規制しやすいかもしれない。ボラルについてわたしが主張するのは、ネットのおかげでギャンブルは、ネット以前より規制しにくくなった、ということだ。または少なくとも、話が続く中で明らかになるはずの意味で、もともとのネットのアーキテクチャのもとでは、ネット上の生活はネット外の生活よりも規制しにくかった。

## ジェイクのコミュニケーション

もしアン・アーバー市のパーティーでジェイクに会っても（ジェイクがアン・アーバー市でパーティーなんかに出たかはさておき）、二度と思い出さなかっただろう。<sup>(10)</sup>そしてたまたま思い出したとしても、ああ、よくいる物静かで貧相なミシガン大学の学部生で、世界か、あるいは世界の人々に怯えてる子だな、と思っただけだろう。

ジェイクが作家だとは、誰も思わなかったはずだ——しかもかなり有名な短編作家だとは。有名だといっても、かれの周辺に限つての話ではあるけれど。ジェイクは自分の短編の登場人物でもあつたけれど、小説の中のジェイクは「現実の」生活でのジェイクとはかなりちがつていた。とはいえ、それはかれの小説を読んだあとで、「現実の生活」と「現実でない生活」との境目にたいした意味があるとあなたが思つていければの話だ。

ジェイクは、暴力についての小説を書いた。セックスのことも書いたけれど、もっぱら暴力。それは憎悪に満ちたもので、特に女性に対する憎悪にまみれていた。女を強姦するだけでは不十分で、殺さなくてはならない。単に殺すだけではダメで、極端に苦痛に満ちた拷問的な形で殺さなくてはならない。これは、いかに残念なこととはいえ、著作のジャンルではある。そしてジェイクはこのジャンルの名人だった。

実空間で、ジェイクはかなり上手にこの性向を隠していた。かれは何百万人という男の子の一人だ。ぱつとせず、際だったところもなく、人畜無害。でも実空間でどれほどあたりさわりがなくても、サイバー空間でのかれの有害さはますます有名になっていった。かれの小説はUSENETの、*alt.sex.stories* というグループに投稿されていた。

USENET自体はネットワークではない。ただし、全国紙の求人欄がネットワークだという意味ではネットワークだけれど。それは一般公開されるメッセージをやりとりするプロトコルだ——ネットニュース転送プロトコル(NNTP)というルールの塊。このメッセージは「ニュースグループ」というものに分類され、そのニュースグループは、話題別に分類される。ほとんどの話題はかなり技術的な細かいものだ。多くは趣味関連。セックス関連のものもいくつかある。セックスニュースグループのメッセージの中には、画像や動画が添付されているものもある。でも一部は、ジェイクのもののように、ただの小説だ。

ニュースグループは何千とあつて、それぞれ何百ものメッセージを抱えている。USENETサーバーへのアクセスを持った人なら誰でも、そのメッセージにアクセスできる(少なくとも、その管理者が読ませていいと思つたものに

は）。そしてアクセスできる人は誰でも自分でメッセージを投稿できるし、すでに投稿されたものに返事を書くこともできる。みんなが質問やコメントを投稿するような、公開掲示板を考えてほしい。誰でも掲示板を読んで、自分なりの意見を追加できる。では、その掲示板が一万五千ほどのあるのを想像してほしい。そのそれぞれに、何百ものスレッド（議論の糸で、それぞれが次のものと結ばれている）があるとところを想像してほしい。それが、どの場所だろうと、USENETだ。さて、このそれぞれ何百ものスレッドを持つ掲示板一万五千個が、世界中の何百万ものコンピュータ上にあると想像してほしい。一つのグループにメッセージを投稿すると、それはあらゆる場所のそのグループ掲示板に提示される。それが、世界にとつてのUSENETだ。

さっきも言ったように、ジェイクが投稿したのはalt.sex.storiesというグループだ。このグループ名の「A-」は、このグループが属している階層を示す。もともと上位階層にはグループが七つあったのだけれど、この最初の七つに対する反応の結果として作られたのがa-グループだ。もとの七グループに新しくグループを追加するには、そのグループの参加者の間で、正式な投票プロセスが必要となるけれど、a-に追加されるグループは、単にシステム管理者がそのグループをサーバー上に持つ気があればできてしまう。通常、管理者はそのグループの人气が高ければ、特に議論を引き起こすようなものでない限り、サーバー上にそれを置く。

要求があつて初めて置かれるグループの中で、alt.sex.storiesはなかなか人氣が高い。どんな執筆空間でもそうだけれど、その小説がその空間の基準からして「よい」ものなら——つまりその空間のユーザーが求めるものなら——それを追いかける人も出て、著者は有名になる。

ジェイクの作品は、この意味で価値があつた。かれの小説は、女性の誘拐や拷問、強姦に殺害を描いていて、この手の小説として最高に生々しく吐き気を催す代物だった——だからこそジェイクは、似たような性向の連中の間で実にな名だった。かれはこの連中の供給元であり、絶え間ない、安定したクスリのようなものだった。この人々は、無実の女

性が陵辱される描写を必要としていた。ジェイクはそれを無料で提供した。

ある晩、モスクワで一六歳の女の子がジェイクの小説を読んだ。そしてそれを父親に見せた。その父親はそれを、ミシガン大学の卒業生リチャード・デュヴァルに見せた。デュヴァルは小説にシヨックを受けて、そしてその小説のヘッダに「umich.edu」とぶら下がっていることに腹を立てた。かれは母校に電話して文句を言った。学校側はこの苦情を深刻に受け止めた。<sup>⑬</sup>

大学は警察に連絡。警察はジェイクに接触して、手錠と独房を与えた。医者が山ほどジェイクを診察。なかには、かれが社会への脅威だと結論する人もいた。政府はそれに合意した。特に、かれのコンピュータを押収してみると、ジェイクとカナダのファンとのやりとりがあつて、サイバー空間で発表された小説の一つを実空間で実行する計画を立てていたものだったと判明した後はなおさら。少なくとも、電子メールにはそう書いてあつた。誰も二人が本気で何を考えていたかははっきりわからない。ジェイクはすべて、ただの作り話だと主張したし、確かにそのことばの描きだしたものが、ただのフィクションではないことを示す証拠はなかった。

ジェイクは、脅しを送信したとして連邦裁判にかけられた。ジェイクは、かれの小説はただのことばで、言論の自由を定めたアメリカ合州国の憲法修正第一条に守られていると主張。一カ月半経ってから裁判所はジェイクに同意して、国は提訴を取り下げ、<sup>⑭</sup>ジェイクは以前の生活の特徴づけていた特殊な匿名性に戻っていった。

今ここで、ジェイク・ベイカーのことが憲法で保護されるべきかどうかはどうでもいい。興味があるのは、ジェイク・ベイカー自身だ。実空間社会では、どう見ても人畜無害な存在へと規範化されつつも、サイバー空間に解き放たれればこの暴力の著者となる人物。ジェイクが勇敢だと言う人もいたけれど、かれは実空間では「勇敢」ではなかった。教室で自分の憎悪を表現することもなく、友だちや学校の新聞でそれを表現することもなかった。こっそりサイバー空間に引きこもり、そしてそこでだけ、かれの逸脱ぶりが花開く。



それができたのは、かれ自身の何かのおかげでもあり、サイバー空間の何かのおかげでもある。ジェイクは、少なくとも公共的な説明責任なしでいられるなら暴力の物語を広げたがる人物だった。サイバー空間はかれにその力を与えた。ジェイクは実質的に、作者と出版社を一つにした存在だった。かれは小説を書き、書き上げるとすぐにそれを刊行した——ものの数日で、世界中の三千万台かそこらのコンピュータに。かれの潜在読者は、ベストセラー小説上位一五冊をまとめて二倍にした以上の数で、かれはその小説から一銭も得てはいなかったけれど、でも需要はきわめて高かった。ジェイクは自分の疎外ぶりを、ほかの方法ではこの手のものをなかなか手に入られないような公衆の血脈に見事に送り込む方法を見つけたわけだ（この手のものは、あのエログロ雑誌『ハスラー』ですら出版しない）。

もちろん、ジェイクが刊行する方法はほかにもある。作品を『ハスラー』誌か、それ以下の雑誌に提供することもできただろう。でも、この世でネットに匹敵するだけの読者を与えてくれる雑誌などない。ジェイクの読者層は潜在的には数百万で、国や大陸を越え、文化や趣味をまたがっていた。

これほどの到達力は、ネットワークの持つ力によって可能になった。どこの誰でも、あらゆる場所のみんなに向けて刊行できる。ネットワークは、フィルタリングも、編集も、責任もなしの刊行を可能にした。みんな好きなものを書いて、署名しようとしまいと、世界中のマシンに投稿して、ものの数時間のうちにそのことは至るところに回る。ネットワークは、実空間での言論の一番だいたいの制約条件を取り除いた——その制約とは、出版社と作者との分離だ。実空間でも、虚栄心を満足させるための出版というのはあるけれど、それを広い読者に届けられるのは金持ちだけ。残りのわれわれは、実空間では出版社が与えたいと思っただけのしかアクセスできない。

つまりサイバー空間は、到達力の点でちがっている。だがそれはかなりの匿名性を与えてくれる点でもちがっている。サイバー空間のおかげでジェイクは実空間の制約を逃れることができた。かれが物語を書いたときには、肉体的にはアン・アーバーにいたという意味ではサイバー空間に「行った」わけではない。でもかれがサイバー空間に「いた」と



きには、アン・アーバーの規範から逃げられた。そこでのかれは、実人生の制約から逃れていた。大学コミュニティの一員としてうまくいかれを形成した規範や理解から自由だった。大学コミュニティで、かれは居心地悪かったのかも知れない。最高に幸せというわけでもなかっただろう。でも、ミシガン大学の世界は、かれを精神異常犯罪者の人生からうまく遠ざけていた——ネットへのアクセスを与えるまでは。ネット上のかれは、別人だった。

インターネットが生長するにつれて、ジェイクのような人々に大量の機会を与えるようになった——現実世界では決してやらないようなことをバーチャル世界でやる人々。莫大な人気を誇るMMOGは、「グランド・セフト・オート」だ。このゲームで人々は犯罪行為を行なう。そしてビデオチャットの最も頭の痛い利用方法は、子どもによるバーチャル売春だ。最近『ニューヨーク・タイムズ』が報道したように、何千人もの子どもが何百時間も費やしてオンラインで売春をしている。自分の部屋にしっかりおさまって、両親がクリスマスに買ってくれた<sup>14</sup>ウェブカメラを使い、一三歳の少年少女が観客の要求する性的行動を演じてみせる。観客は、性的倒錯を見て満足を得る。子どもは金と、その行動が生み出す各種心理的な副作用を得るわけだ。

このようなジェイクの人物たちの各種行為を見渡して、どこかの時点でバーチャルが現実に入り込んできていると思わないわけにはいかないだろう。少なくとも、バーチャルなものは現実への影響を持っている——そのバーチャル世界を演じたり、それを中に抱えて生きる人々に対し<sup>15</sup>。ジェイクが裁判にかけられたとき、言論の自由の擁護者たちは、かれのことばはいかに鮮明とはいえ現実には影響していないと論じた。そして確かに、強姦の話を書くことと、実際に強姦するのはちがう。役者が強姦を演じるのと、実際に誰かを強姦するのはちがうように。だが、こうしたジェイクの人物たちの各種行為のどこかに越えてはいけな一線があるとは誰しも思うのではないか。息子が部屋でバーチャル売春をしても平気だという親がいたら、それを言論の自由擁護論の表れだと思う人はいないだろう。そこでの「売春」というのが、その息子がチャットの中で相手に性的に慰みものにされたのを文字で描いているだけだったにしても。

だがここでは、バーチャルな二重生活の中でどこまでがいい／悪いという一線を引きたいわけではない。むしろ、この空間がこうした二重性をますます可能にする、という点を印象づけたいと思っている。そしてこの二重性の一部は常に「しょせんはバーチャル」だし「ことばにすぎない」けれど、現実空間の規制者たち（親でも政府でも）は反応すべきだと考える。ネットは、これまでは不可能か困難か珍しいとされていた生活を可能にする。こうしたバーチャルな生活の一部は非バーチャルな生活に影響する——そのバーチャル空間に生きる人々の生活にも、そしてそのまわりに暮らす人々の生活にも。

## かきまわるワーム

「ワーム」というのはちよつとしたコンピュータのコードで、ネットに吐き出されて不用心なコンピュータのシステムに入り込む。「ウイルス」とはちがう。ほかのプログラムにくつついてその操作を邪魔したりはしないから。ただの余計なコードで、コードを書いた人物の指示通りのことをする。そのコードは単に誰かのマシン上にいるだけで、無害なこともある。あるいは作者の命令に従ってファイルを壊したり、その他の悪さをする有害なものもある。

よいこと（少なくとも一部の人のにとっては）をするよう設計されたワームを想像してほしい。そのコードを書いたのはFBIで、FBIは国家安全保障局（NSA）所属の文書を探していると思つてほしい。その文書は機密扱いで、きちんとした閲覧許可がなければ保有するのが違法だったとする。で、そのワームはネット上に繁殖して、入り込めるあらゆるハードディスクに入り込む。ハードディスクに入ったら、ディスク全部に検索をかける。そして問題のNSA文書を見つけたら、見つけたよとFBIにメッセージを送る。見つからなければ、自分自身を消去する。そして最後に、このワームは以上すべてを、マシンの操作をまったく「妨害」することなく実行できるとする。誰もそれがそこにいた

とはわからない。NSA文書がそのハードディスクにあったということ以外、なにもメッセージは送らない。

このワームは、憲法違反だろうか？ これは一見答えるのが簡単そうだけれど、実はむずかしい問題だ。ワームは、政府の命令で、市民のハードディスクを搜索している。そのディスクが政府の探している文書を持っているという、正当な容疑はない（法律ではふつつ、搜索には正当な容疑が必要だ）。それどころか、これは政府による私的空間の、容疑なしの汎用搜索にあたる。

憲法——特に憲法修正第四条——の立場からするとこれは最悪だ。修正第四条はまさに、この手の濫用を背景としてそれに対抗すべく書かれたものなんだから。ジョージ二世とジョージ三世は、係官に「汎用搜索令状」を与えて、犯罪の証拠を探して私的家庭を搜索させる権限を与えた。<sup>(16)</sup> 係官があなたの家をガサ入れするのに、なんの容疑も必要ない。でも係官には令状があったので、不法侵入でその係官を訴えることもできない。修正条項の狙いは、少なくとも容疑がないとだめだよ、と定めることで、搜索されるという重荷を負わされる人々がそこそに限られるようにすることだった。<sup>(17)</sup>

でも、このワームは王さまの汎用令状と本当に同じだろうか。ここには一つ重要なちがひがある。アメリカ憲法の起草者たちが心配していたような、汎用搜索の被害者とはちがって、コンピュータの利用者は自分のディスクがワームの搜索にあつているということは、まったくわからない。汎用搜索だと、警察は家に押し入って私物をあさりまわす。ワームだと、入り込むのはちよつとしたコンピュータのコードで、（わたしの想定だと）それが見るのは一つのものだけだ。このコードは私信は読めない。ドアを蹴破つたりしない。ふつうの生活の邪魔になつたりもしない。罪なき者は、何も恐れることはない。

このワームは、ジョージ国王の部隊とはちがつておとなしい。完璧かつ目に見えない形で搜索をして、罪あるものしか見つけない。罪なき者の邪魔はしない。法の保護の外にあるものを捕まえるだけ。

このちがひが、憲法問題をややこしくしてくれる、ワームのふるまいは、容疑なしで搜索するという意味では汎用搜

索に似ているけれど、ふつうの生活はまったく邪魔しないし、見つけるのは非合法品だけ、という意味では汎用搜索の代表例とはちがっている。この意味で、ワームは麻薬犬がかきまわると同じだ——これは、少なくとも空港では明らかに容疑がなくても憲法上で容認されている<sup>(18)</sup>——いや、それよりも優れている。犬にかがれるのとはちがって、ワームは搜索が行なわれていることすらコンピュータのユーザーに報せない（だからユーザーは不安に苦しむこともない）。

だったらこのワームは、合憲だろうか。これは修正第四条が何を守るかという考え方次第だろう。一つの見方としては、修正第四条は、容疑なしに政府が侵入してくるのを防ぐ。その侵入が、邪魔だろうとそうでなかつたら関係ない。二番目の見方としては、修正第四条は負担になる侵入から市民を守るもので、罪状が明らかになるといふ十分な容疑のある者だけにその負担がかかるようにしている、というもの。憲法の枠組みを決めた人々は、このとてもちがった保護のあり方を区別しない。当時の技術ではそうした区別は存在しなかったからだ。一七九一年には、完全に負担のない汎用搜索は——技術的に——できなかったのだ。だからそうした搜索が憲法の立場から禁止されるべきか、見解を明示的には示さなかった。かわりに、修正条項が何を意味するか選ばなくてはならないのは、われわれだ。

この例をもう一歩先に進めてみよう。このワームは、出くわすマシンを片っ端から搜索するのではなく、法的な権限を与えられたマシンにだけ入れるとしよう。たとえば、令状がないとマシンに入れないとしよう。これで、容疑なしの搜索という部分は問題から消えた。でも、二番目の部分があるとする。法的権限さえ与えられれば、このワームがマシンに入れるようにネットワークを作るべし、と政府が決めたとしよう。この方式の下では、マシンはワーム対応が必要だ。そのワームは搜索令状を持ってやってくる。

これだとなにか憲法上の問題はあるだろうか。この問題については、第一章ですつと詳しくみてやるけれど、ここではそのポイントだけ押さえてほしい。どっちの場合でも政府がとても効率よく情報を集められるようにする方式を描いている。つまり、政府にとっても無実のものにとっても、どっちも非常に安上がりだ。この効率よさはテクノロジー

が可能にしたもので、これまでならあまりに負担が大きく、あまりに侵犯性の強かった搜索もできるようにしてくれる。どつちの場合にも、煮詰めれば問題はこうなる…負担なしで搜索する能力が高まったら、政府の搜索能力も高まるんだろうか、あるいはもつと暗い表現をすると、ジェイムズ・ボイルが言うように「自由というのは使える搜查監視手段の効率性に反比例するんだろうか？ もしそうなら、いろいろ恐れなければならぬことが出てくる」<sup>(19)</sup>

この質問はもちろん、政府に限った話ではない。現代生活を定義づける特徴の一つは、データ収集と処理をすさまじく効率よくしてくれる技術の台頭だ。人の行動のほとんど——ということは、人の存在ほとんど——は、家の外で記録されている。電話をかければ、誰に、いつかけて、どのくらいの時間しゃべり、何度くらいそういう電話をかけたかデータが記録される。<sup>(20)</sup> クレジットカードを使うと、いつ、どこで、誰から購入を行なったかデータが記録される。飛行機に乗れば、旅行行程は記録されて、たぶんこの本が印刷所にまわる頃には政府のプロファイリングにかけられ、あなたがテロリストの可能性があるかどうか確認されているだろう。<sup>(21)</sup> もちろん、ハリウッドのテロ対策局C T U 的イメージ——誰かがターミナルの前に座って、別の人の人生を追跡する世界——はまちがっている。でも、やがて大まちがいというわけではなくなる。システムは確かに、一個人をずっと追いかけてたりできるというわけではない。でもある機関が、システムの集めてくるデータを全部ソートして、犯罪を犯していそうな個人を割り出す、というようなのは想像に難くない。邪魔は最小限で、見返りは大きい。

つまり民間の監視も公共による監視も、同じ明白な特徴を持っている。監視も搜索も、搜索される個人への負担を増やすことなく増加させられる。どちらも似たような問題を提示する…この変化についてどう考えるべきだろうか、憲法起草者たちが与えてくれた保護は、起草者たちが想像もしなかったような世界にどのように適用されるべきだろうか。

## 主題

四つのお話、四つのテーマ、それぞれが今後のすべてにおいて中心となるサイバー空間のある特徴へと続く窓となっている。本書の残りでのわたしの狙いは、この四つの主題が提起する問題を検討していくことだ。そこで、この章を終えるにあたって、四つのテーマの地図を、登場順に並べていこう。その順番から言うと、最初にくるのは二番目のお話だ。

### 規制可能性

規制可能性というのは、政府がその適正な範囲内でふるまいを規制する能力だ。インターネットの文脈で言うと、これは政府がその市民（そしておそらくそれ以外の人々）のネット上でのふるまいを規制する力、ということだ。二番目の話はボラル国のギャンブルのお話だった。つまりあれは規制可能性、あるいはもっと厳密には、サイバー空間がもたらす規制しやすさの変化についてのものだ。インターネット以前には、ボラルの検察長官が管轄区域内でギャンブルをコントロールするのはそこそこ簡単だった。インターネット以後は、サーバーがボラルの外に引っ越してしまうと、規制はずっとむずかしくなった。

規制当局にとっては、このお話はもつとずっと一般性のあるお話の個別例でしかない。きちんと規制するには、(1)その人が何者か、(2)その人がどこにいるか、(3)その人が何をしているか、を知る必要がある。だがインターネットの当初の設計（これについては後述）のために、(1)その人が何者か、(2)その人がどこにいるか、(3)その人が何をしているかは、簡単にはわからなくなった。したがって生活が（このバージョンの）インターネット上に移行するにつれて、その生活の規

制可能性は下がった。この空間のアーキテクチャ——少なくとも当時は——がこの空間での生活を規制しにくくした。

第一部の残りは、この規制可能性の問題を扱う。もっと規制しやすいサイバー空間というのは考えられるのか？ しておなじみのサイバー空間は、そういうものだろうか。

## コードによる規制

マーサとダンクのお話は、この規制可能性についての質問に答えるヒントでもある。もしMMOG空間で自然法則を変えられるのなら——これまで不可能だったことを可能にしたり、それまで可能だったことを不可能にしたりできるなら——サイバー空間の規制しやすいさだって、変えられないはずがない。もっとふるまいのコントロールしやすいインターネットやサイバー空間だって、もちろん考えられるはずだ。だっていまやコードがそうしたコントロールを可能にしているんだから。

というのも大事な点だが、これぞまさにMMOG空間そのものだからだ。MMOG空間は「規制されている」。その規制は特殊なものではあるけれど。MMOG空間では、規制はコードを通じて行なわれる。MMOG空間のルールは社会的制裁により強制されるわけではなく、国が強制するのでもなく、それぞれの場所のアーキテクチャ自体が規制を行なっている。法は、法令を通じてではなく、その空間を支配するコードを通じて定義される。

これが本書の二番目のテーマだ。インターネットとサイバー空間にはふるまいの規制は存在するけれど、その規制はおもにコードを通じて適用されている。インターネットやサイバー空間の中のいろいろな場所を区別するのは、コードに反映された規制のちがいのだ。一部の場所では、生活はそこそこ自由で、ほかの場所ではコントロールされていて、そのちがいは単にコントロールのアーキテクチャのちがいでしかない——つまりコードのちがいだ。

この最初の主題二つを組み合わせると、本書の中核となる主張にやってくる。最初の主題が描いた規制可能性は、二



番目の主題が描いたコードに依存している。サイバー空間のアーキテクチャにも、規制しやすいもの、しにくいものがある。あるアーキテクチャはほかのものよりもコントロールしやすい。だからサイバー空間の一部——あるいはインターネット一般——が規制できるかどうかは、そのコードの性質にかかっている。そのアーキテクチャが、ふるまいをコントロールできるかを左右する。ミッチ・ケイパーに従えば、そのアーキテクチャがその政治なのだ。<sup>(22)</sup>

そしてここから、次の論点が出てくる。もしあるアーキテクチャがほかよりコントロールしやすいなら——そして政府が規制可能性を狙いにしているなら、政府はそういうアーキテクチャのほうをほかよりも好むようになるはずだ。嗜好は政府による、または政府のための行動につながる。いずれにしても、空間を規制しにくくするアーキテクチャ自体も、もつと空間を規制しやすくするアーキテクチャに変えてしまえる（誰が何のために変えるかは後で触れる）。

政府権力のことを心配する人々にとって、この規制可能性に関する事実は脅威となる。政府権力をどうにかしようとする人々にとって、これは現実だ。一部の設計は、ほかの設計よりも政府の力を増す。設計によって、政府がどんな力を増すかはちがう。どれかの設計が、ほかのを押さえて選択されなくてはならない。

### 隠れたあいまいさ

ワームは、これまた別の話をしてくれる。搜索のためのテクノロジーながら、ワームはふつうの場合の搜索とはちがった働きをする。現実空間では、搜索にはコストが伴う。搜索の重荷、それが生み出すかもしれない危険、そして搜索の露見によって、ふつうには手の届かない侵犯が行なわれるかもしれない。<sup>(23)</sup> ワームはこういうコストをなくす。重荷もないし、搜索は（ほとんど）わからないし、搜索技術によって、非合法なものしか発見されないようになっている。これは憲法のもとでそういう搜索がどう理解されるべきかという問題を提起する。



憲法の保護についての公平な見方には、二種類の方向性があり得る。ワームの侵入は、憲法修正第四条が守ろうとした尊厳に反するという見方をしてもいいし、<sup>(24)</sup>あるいはワームの侵入は妨害性がないので十分合理的だという見方もできる。答えはどちらでもいい、ということは、このワームがもたらす変化は、もとの憲法の規定に隠されていたあいまいさを暴露した、ということだ。もとの文脈では、規定ははっきりしていた（汎用捜査はダメ）が、現在の文脈では、憲法がどの価値観を守ろうとしていたかによって、規定が変わってくる。問題はいまや（少なくとも）二つのちがった答えの間であいまいになっている。いずれの答えも価値観次第では可能なので、どっちかをわれわれが選ばなくてはならない。

そんなワームはあり得ないと思うかもしれない。そんなただのSF、と思うかもしれない。でも本書の終わりまでに、アメリカの憲法判断の過去において、これと似たあいまいさが問題となった例がいくらかもあるということを納得させてあげよう。その多くでは、憲法はそれがどう適用されるべきかについて何の答えももたらしてくれない。なぜなら、最低でも二種類の答えが可能だから——これはつまり、憲法の起草者たちが実際に行なった選択だけに照らし、現在の技術を前提にした場合、ということだ。

アメリカ人にとって、このあいまいさは問題となる。もしこれが、文脈的に一番筋の通った選択を可能にするような価値観を選ぶ権限が裁判所にあると思われる時代なら、問題はまったくくない。潜在するあいまいさは、裁判官の選択によって答えが出る——憲法の起草者たちがどっちに向かったかはわからないけれど、われわれはこっちに行くことにしたのだ、と言って。

でも、現代はそういう時代ではないので、法廷にはこういうあいまいさを解決する手段がない。結果として、別の機関に頼るしかない。わたしの主張、それも暗い主張は、アメリカにそんな機関はない、というものだ。われわれのやり方が変わらなければ、サイバー空間におけるわれわれの制度は、ますます薄っぺらでお寒いものとなるだろう。

サイバー空間は幾重ものあいまいさを次々に提起してくる。どう進むのが一番いいかという問題を突きつけてくるだろう。現実空間のツールを使えば、あっちだこっちだと示して解釈上の問題解決の手助けになることはあるだろう。それがたまのことにせよ。でも最終的には、そうしたツールの導きは、現実空間や現実時間より一層役に立たなくなる。そういうものの導きと自分たちのやることとのギャップが明らかになってきたら、われわれはとても苦手なことをやるしかなくなる——それは自分たちが何を求めているのかを決め、何が正しいのかを決める、ということだ。

## 競合する主権

でも規制といっても、誰による規制？ というのも、場所によって規定はちがってくるからだ。

これは、ジェイク・ベイカーが一番重要な形で提起した問題だ。かれのお話は、競合する権威の問題を提起している。ジェイクはミシガン州のアン・アーバー市に住んでいた。そこでのかれの生活は、アン・アーバー市の規範のもとにあり、かれは明らかにそこでの規範に、そこそこまともに適応していた。その空間の権威がジェイクを統治していて、そしてみんなの知る限り、それだけがかれを統治しているように見えた。

でもサイバー空間では、ジェイクの行動は変わったし、それは部分的には空間の規範がちがっていたからだ。それが問題となる。かれがサイバー空間に「出かけた」とき、実際にはこの実空間を離れていないのだ。具体的には、実際にはアン・アーバー市を離れていない。ミシガン大学の寮に座って、かれは自分自身をレポートさせて——これは単に規範の空間上のことだが——寮の外を支配している市民らしきやまっとうさの規範が適用されない別世界に飛んで行ったのだ。サイバー空間はジェイクに、アン・アーバーの規範を逃れて別の場所の規範に従って生きるチャンスを与えてくれた。ジェイクにとって競合する現実を作りだし、コンピュータのオンオフだけで、競合する権威を選ぶチャンスを与えたわけだ。

ここでも、別に似たような可能性が実空間には存在しない、と言いたいわけじゃない——だって、明らかに存在するから。ニュージャージー州ハッケンサック（郊外的な価値観を持った郊外町）に住んでいて、毎晩ロウアーマンハッタンに出かけて数時間ほどロウアーマンハッタンの「ルール」に従って暮らすジェイクは、まちがいなくいるだろう。このルールはハッケンサックのルールではない。その生活はちがっている。アン・アーバーのジェイクと同じく、ハッケンサックのジェイクも競合する権威のもとで暮らしている。でも、この二人のジェイクの生活では、程度の差があつて、その程度の差が熟せば種類もちがってくる。アン・アーバーのジェイクがアン・アーバーにもたらず問題は、ハッケンサックのジェイクがハッケンサックにもたらず問題よりも深刻だ。ちがいがもつと大きいので、その影響もずっと広いことになる。

また、こうしたジェイクたちが引つ越すかもしれない競合する規範を持つコミュニティについて、あまり狭く考えてもいけない。ここでの「逃避」は、肯定的な面も否定的な面も両方ある。アイオワ州のゲイのティーンエイジャーが、AOLの<sup>(25)</sup>ゲイ用チャットルームを通じてアイオワの規範を逃れるのは逃避だ。子どもを食い物にする人物が、一般社会の規範を逃れて子どもをオンラインセックスに誘い出すのも逃避<sup>(26)</sup>。どちらの逃避も、われわれの知るサイバー空間のアーキテクチャが可能にするものだ。だがこの二つに対するわれわれの態度はまったくちがう。わたしは、最初の逃避は解放的で、二番目は犯罪的だと呼ぶ。どちらの逃避も犯罪的だという人もいるし、どちらも解放的だと呼ぶ人もいる。問題はそういうレッテル貼りではなく、両方の種類の空間に同時に行われるような世界を生きることの帰結だ。サンフランシスコのサーバーに置かれた、セカンドライフの仮想コミュニティ構築のために、世界二五種類の法制度からの五〇人が二千時間を費やしたとき、その行動について実世界の法制度は何を主張できるだろうか。二五の法規制当局のどれが一番重要だろう。どっちの主権が統治すべきなんだろうか。

この四つの主題が、本書で今後のすべての枠組みとなる。また本書で提供しようとする理解の見取り図ともなっている。サイバー空間での規制は、あらゆる規制の仕組みについて重要なことを教えてくれるのだ。それが最初の主題「規制可能性」の教訓だ。それはまだ重要性が十分に理解されていない規制者（「コード」）を導入するものでもある。それが第二の主題「コードによる規制」だ。この規制はわれわれの伝統にとって根本的なくつかの価値観をあいまいにしてしまう。だから第三の主題「隠されたあいまいさ」が出てくるわけだ。このあいまいさはわれわれアメリカ合衆国に選択を迫る。だがその選択は、多くの独立主権国が下すべき選択の一つでしかない。最終的には、最もむずかしい問題はこうした「競合主権」が、それぞれこの空間に独自の価値観を記そうとする中で折り合いをつけることだろう。

この四つのテーマを検討する背景は、すでに述べた通り本書の初版から大幅に変わってしまった。初めてこの本を書いたときには、ネットに関しての議論では二つの発想が支配的だった。一つは、政府は絶対にネットを規制できないというもの、そして二番目には、それがよいことだというもの。今日では、世の中の論調は変わった。政府が規制できないというのはいまだによく言われるが、迷惑メールやウイルス、アイデンティティ盗用、著作権「海賊」、子どもの性的搾取などに満ちあふれた世界にあって、規制に反対する声は弱まっている。みんなネットは大好きだ。でもどこかの政府がこの空間の悪いところをすべて消し去ると約束してそれを実行できたら、ほとんどの人は喜んでそちらになびくだろう。

だがネットについての論調が変わっても、わたしの見方は変わっていない。今でもネットは規制できると思っっている。言わずもがなの影響からくる言わずもがなの結果として、政府がこのネットを規制する能力は大幅に高まると思っている。そして今でも、原理的にはこれが悪いことではないと信じている。きちんとしたものなら、わたしは規制に反対ではない。規制は一部の根本的な自由を保全擁護するには不可欠だと考える。でも、この文脈できちんと規制できる

時代はもうはるか昔のことだったとも思っている。これは政府に対する一般的な不信のせいでもある——それは政府の機能を定義づけるある種の腐敗に対する嫌悪から来ている——そして政府がまだデジタル時代の規制の働きを十分に認識していないという個別の不信のせいでもある。

この考え方の組み合わせを見て、不思議に思う人はまがいなくいるだろう。規制を信用するのに政府について懐疑的とはどういうことだ？ でもこの一見すると対立した考え方が両立することは、ちょっと考えればわかる。たぶんみなさん、医学の力は信じているだろう。だがそこで「医者」なる人物がヒル療法を持ち出してきたらどう反応するか考えてほしい。現在でもできることはたくさんある、とわたしは思う。でも、それをこの医者にやってほしくはないと思うにはそれなりの理由があるのだ。



第一部……………regulability

# 規制可能性

サイバー空間は規制不可能だと言われる。だが何か規制可能だというのはどういうことなのか？ 何がその規制を可能にするのか？ この第一部で提起される問題はこれだ。インターネットが規制不可能としたら、それはなぜ？ そしてその理由がなんであれ、それは変えられるのか？



## 第三章 現状主義…現状は変わらないのか？

地理的な境界を無視する電子メディアの台頭は、法律を大混乱に陥れてしまう。このメディアが創りだす現象は、はっきりした法規制のもとに置かれる必要があるのだけれど、既存の領土に基づく各種の独立主権国家によつては、満足いく形では統治できないものだからだ。

デヴィッド・ジョンソンとデヴィッド・ポスト<sup>①</sup>

ウェブの統治で、絶対に変わらないことがいくつかある。その中で最強のものが、あらゆる形での統治を拒否できるというウェブ生来の能力だ。

トム・スタイナーとトレルケルド<sup>②</sup>

サイバー空間の原住民とその第一世代を隔てるミームがある——サイバー空間という場所についての第一世代の思考を定義つけるアイデアだ。それによると、サイバー空間は規制できない。それは「統治できない」。その「生来の能力」は規制を拒否する。それがその本質であり、天性であり、そういうもののだ。だからといって、サイバー空間が破壊できないとか、政府がそれを封鎖できないとかいうのではない。でも、この第一世代の思考によれば、もしサイバー

空間というものが存在するなら、そこでのふるまいに対する政府の力はとても限定されたものでしかない。本質的に、サイバー空間というのはコントロールのない空間だ、ということになる。

天性。自然。本質。生来。そういうもの。この種のレトリックは、どんな文脈においても疑問視されるべきものだ。そしてここでは特に疑問視されなきゃならない。サイバー空間こそまさに、自然の規制がおよばないところなんだから。サイバー空間こそまさに、人工的に構築された場所なんだから。でもこの「本質」というレトリックは、それが構築されたものだということを隠してしまう。そしてわれわれの直感を危険なほうに導いてしまう。

これが「現状主義」の誤謬というやつだ——何かの現状を、そのあるべき姿と混同してしまうこと。サイバー空間の現状というものは、確かにある。それは事実。でも、サイバー空間の現状というのは、サイバー空間の必然ではない。ネットが一つの形しかとれないなんてことはない。ネットの性質を定義づける単一のアーキテクチャなんかない。われわれが「ネット」と呼ぶものがとれるアーキテクチャはいろいろあって、その各種アーキテクチャの中の生活の特徴も多様だ。

多くの人がこの誤謬にだまされるのは無理もない。ほとんどの人は、ネットワークの仕組みなんか何も知らない。だからそのちがいと言われても何もわからない。現在の形しかあり得ないと考えてしまう。同じ目的を実現するにも技術的にちがったやり方がいくつかあると考える訓練ができていない。技術屋はそうした訓練を受けている。だが多くの人は技術屋ではない。

だが本書のすべての根底にあるのは、一つの規範的な訴えだ。つまり、技術はいくらでも変えられるということを万人が理解するくらいのことしなれば、ということだ。技術は別のやり方で処理するように作り直せる。そして技術について知らなすぎる人々は、技術が実際より硬直的だと思ふよりは、むしろ実際より変えやすいと思ひ込むほうがまちがいとしては望ましいのだ。人々は、重要と思えるどんな価値観でも反映するようにネットが作れると思ひ、そして

それを要求すべきなのだ。その要求が無茶なら、なぜ無茶かを示すのは技術屋のほうの責任だ。

初めに述べた現状主義は、サイバー空間が規制できないという主張だった。これはこの後の章で論じるように、まちがった見方だ。サイバー空間が規制できるかはアーキテクチャ次第だ。インターネットの当初のアーキテクチャは規制をきわめてむずかしくしていた。でもその元のアーキテクチャは変えられる。そして、それが変わりつつあるという証拠はいくらでもある。今後出現するはずのアーキテクチャの下では、サイバー空間は人間が知る最も管理しやすい空間となるだろう。ネットの「天性」は、昔は規制できないということだったかもしれない。でもその「天性」はひっくり返ろうとしている。

このひっくり返り方を理解するには、まず二種類の異なるサイバー場所のコントラストを理解しなくてはならない。この二つのサイバー場所は理念形だし、その理想の片方はもはやネット上のどこにも存在しない。これはまさに、この章が述べようとする論点を裏づけるものだ。われわれはあるインターネットから別のインターネットに移行しつつあり、その移行先は今よりずっと規制しやすいものだということだ。

以下の記述は、技術的なものではない。ネットワークの種類やコントロールの種類についての詳細定義として書いてあるわけではないから。これは単なる例示だ——もともとずっと汎用性のある論点を見てとれるだけのスケッチだ。

## サイバー場所：ハーバード大学 VS シカゴ大学

インターネットは、アメリカの大学で生まれた。最初に利用したのは研究者たちだったけれど、生命体としてのインターネットの誕生は、大学や大学生活と結びついて始まった。それは学生たちをオンラインへとかつさらい、実スペースでのまったく違った生活から学生たちを引き離した。ネットは一九九〇年代半ばの大学キャンパスにおける、合法

ドラッグだった。『ニューヨーク・タイムズ』のコラムニストJ・C・ハーツがサイバー空間に関する処女作で書いたように。

ふと顔を上げると、時刻は午前四時半。「うそ——」掛け時計から腕時計に目を移す。——じゃなかった。六時間この画面の前にいたのに、まるで時間が経っていない気がする。ぜんぜんまったく疲れていない。頭はぼうつとしてるし喉も乾いているけど、疲れてはいない。それどころか陶酔状態。教科書とか論文のコピーとか蛍光マーカーとかノートとか、そのぐちゃぐちゃの山をバックパックに詰め込んで、狂女のようにコンクリート階段を駆け上がり、守衛室の前を通って夜明け前の霧に包まれた戸外に出た（中略）

濡れた遊歩道が乾いた歩道とぶつかるところでちよつと足を止め（中略）、電話回線を通じて昼夜を分かつ世界全体でぶんぶんうなり続けているコレのことを考える。すぐ鼻先にあるくせに、目には見えないモノ。ナルニア国とか、マグリットとか、スタートレックとか、そんな別世界がまるまる一つ。ただしそれは、物理的には存在しない。参加している人間の数だけたくさんさんの集合無意識。

これってほんとに突拍子もなくへん。<sup>(3)</sup>

でも、すべての大学が同じようにネットを取り入れたわけじゃない。大学ごとに、認めるアクセスはちがっていた。適用したルールもちがっていた。このちがいの一例は、わたしのよく知る二つの場所から見とれる。ほかのいろいろな例からも、同じことが言えるだろう。

シカゴ大学では、インターネットにアクセスしたければ、大学の至るところにあるイーサネットのジャックにマシンを接続するだけだった。<sup>(4)</sup>イーサネット接続を持ったマシンなら、なんでもこのジャックに接続できる。いったん接続さ

れば、完全なインターネット接続が得られる——つまりなんでも匿名で自由・無料でアクセスできた。

なぜこんなに自由だったかという点、それは管理者の決定によるものだった。学長のジョフリー・ストーンは元ロー स्कールの学部長で、言論の自由支持の有力な学者だった。シカゴ大がネットを設計しているとき、技術者たちはストーンに、匿名通信を認めるべきかどうか尋ねた。ストーンは、大学での言論を規制するルールは、憲法修正第一条と同じくらい言論の自由を守るべきだという原則を掲げて、認めなさいと答えた。人は大学で匿名で通信する権利を与えられるべきです、なぜなら憲法修正第一条が、政府に対する場合にはそういう権利を認めているからです。この方針の意思決定から、シカゴ大学のネットのアーキテクチャが導かれた。

ハーバードでのルールはちがった。マシンをハーバード・ロースクールのイーサネットのジャックにつないでも、ネットにはアクセスできない。ハーバードでは、マシンをネットにつなぐには、そのマシンを登録しておかなくてはならない——ライセンスをもらって承認され、確認されないとダメ。大学コミュニティの人間だけがマシンを登録できる。登録が済んだら、ネットワークとのあらゆるやりとりはモニターされて、個別のマシンと結びつけられる。ネットワークに参加するには、ユーザー同意書に「署名」が必要だ。ユーザー同意書は、きわめて広範なモニタリングを認めるものとなっている。ネット上の匿名発言は認められていない——それは規則違反になる。あなたが誰かによってアクセスのレベルをコントロールできるし、あなたのふるまいに応じてやりとりを追跡することもできる。

この設計もまた、管理者の意思決定から生まれたものだ。この管理者は、ジェフリー・ストーンほどは憲法修正第一条を重視していない。ハーバードでは、アクセスをコントロールするのが理想だった。シカゴ大学では、アクセスを支援するのが理想だった。ハーバードは、コントロールを可能にするテクノロジーを選んだ。シカゴは、アクセスを容易にするテクノロジーを選んだ。

この二つのネットワークは、少なくとも二つの重要な点でちがっている。まず一番明白なこととして、両者の擁する価値観がちがっている。<sup>⑤</sup>このちがいは、設計からくるものだ、シカゴ大学では、憲法修正第一条の価値観がネットワークの設計を決定した。ハーバード大の設計は別の価値観が決定づけた。

でもこの二つのネットワークは、別の点でもちがっている。ハーバード大ではアクセスがコントロールされていて身元が割れているので、行動はネットワーク上の発端までたどっていける。シカゴ大のネットワークでは、ユーザの身元やふるまいは知りようがない。ふるまいのモニター、追跡、追尾は、ハーバード大よりシカゴ大のほうがむずかしい。ハーバード大のネットワークでのふるまいは、シカゴ大学のネットワーク上でのふるまいよりも、コントロールしやすいのだ。

ネットワークはこのように、それぞれのネットワーク内でのふるまいを、どれだけ規制しやすくするか、という点でちがっている。このちがいは、単なるコードのちがいだ——つまりソフトウェアのちがいが。規制のしやすさは、それぞれのネットワークの本質的な性格によって決定されているのではない。むしろ、それぞれのアーキテクチャによって決定されている。

この二つのネットワークは、ネットワーク設計の多様な広がりの中の、ほんの二点にすぎない。この広がりの方の一方の極にはインターネットを置こうか。オープンで非独占で、アクセスや利用に何の個人の身元認証も必要としないプロトコル群により定義づけられたネットワーク。反対の極には、閉鎖型の独占ネットワークで、はつきりした認証後に初めてアクセスが認められるもの。つまりこちらではコントロールがきつい。この中間には両者の混合がある。混合型ネットワークは、通常はコントロールなしのインターネットにコントロールの層を追加する。てっぺんに、コントロール要素の層をつけるわけだ。

だからもとのシカゴ大学のネットワーク——過去数年で変更が加えられた<sup>(7)</sup>——は、言うなれば一九九〇年代のインターネットの規範に近い<sup>(7)</sup>。これをネット95と呼ぼうか。二番目のものは、インターネットより古く、いまでも存在している無数の閉鎖型ネットワークのモデルだ——たとえば、銀行のキャッシュマシンのネットワークがそうだ。これのおかげで、トビリシにいても、午前二時にカリフォルニアの銀行から現金が引き出せる。その中間にあるのがハバード型ネットワークだ。これは「インターネット」を定義する一群のプロトコルに、コントロールの層を追加したネットワークだ。インターネットを定義するプロトコルはTCP/IPという。これについては第四章でもっと詳しく述べる。でも、ハバード型ネットワークの重要な特徴は、もとのプロトコルに新しいものが追加されたということだ。このコントロールの層を通過した後でないと、インターネットにアクセスできない。

この三つの設計はどれも、インターネット「みたいな」通信ネットワークだ。ここで疑問が起こる。インターネットは「規制できない」というとき、どのネットワークの話をしているんだろうか。そして規制できないネットワークの話だとして、なぜそれは規制できないのか？ 設計上のどの特徴のおかげでそうなっているんだろう。そしてその特徴は変えられるのだろうか。

ネット95の設計で、規制者がそこでの行動をコントロールしにくくしている特徴を三つ考えてみよう。匿名を愛する利用者の立場だと、これはネット95の「特長」だ——ネットワークの価値を高めるものだ。でも規制者の立場からすると、この特徴は「バグ」だ——ユーザーについて、あるいはそのユーザーが使っている材料についてネットが集める情報を制限する欠陥だ。

最初の欠陥は、ユーザーについての情報だ——インターネットを使っている「誰か」が何者か確認する方法がない、ということだ。『ニューヨーク』誌の有名なマンガで、犬が二匹パソコンの前に座っているものがある。キャプション曰く「インターネットでは、おれが犬だとは誰にもわからないんだよ」<sup>(8)</sup>。なぜわからないかといえば、インターネッ

トのプロトコルは、使用前にあなたの利用資格について証明を要求しないからだ。ここでも、それを要求しないのはインター・ネットのプロトコルだ。ご近所のアクセスポイント、たとえばハーバードのネットワークなどは、それを要求するかもしれない。でもその場合ですら、個人とあるネットワークのやりとりとを結びつける情報はアクセスプロバイダしか持っていない。インターネットの通信の一部ではない。

二番目の「欠陥」は地理情報だ——インターネットを使っている人がどこで使っているかというもの。第四章で述べるように、インターネットはアドレスで構成されているものの、そのアドレスはもととただの論理アドレスだった。物理世界の個別位置にはまったく対応していなかった。だからインターネット経由であなたから送られてきたパケットを受信しても、それを送ったインターネット上のアドレスはわかって、物理的な所在地はわからない。

そして最後の三番目の「欠陥」は、利用についての情報だ——このネットワーク上を流れているデータは何なのか、どう使われるのか？ インターネットは、送られるデータについて特にラベルをつける必要はない。これまで後で詳述するが、ラベルのようなものに触れた規範はあるが、その規範通りにデータが配信されることを保証するルールはない。断片を意味ある文脈に位置づけてくれるものは何もない。少なくとも、機械が使えるような形で位置づけてくれるものは。ネット95では、データにラベルをつけるという要件はないのだ。データの「パケット」にはラベルはついている。送り先が書いてあるという意味では。でもそれ以外なら、パケットには何が入っているかさっぱりわからない。

この三つの「欠陥」は相互に結びついている。誰かが何者が容易にはわからず、どこから来たかもわからず、何のデータかもわからないので人々がネット上でどうふるまうかを規制する簡単な手段もない。誰かがどこで何をしているかわからなければ、「これをするな、少なくともこの場所ではこれをするな」といった規則を適用するのもむずかしい。言い換えると、何を知り得ないかが、何をコントロールできるか決める。



この点をもっとわかりやすくするために、例を考えてみよう。ペンシルバニア州が、子どもにポルノを見せたくないとしよう。そこで「ペンシルバニアの子どもはポルノにアクセスできない」というルールを成立させる。このルールを実行するには、ペンシルバニアは(1)ある人が子どもか、(2)その人がどこからきているか（ペンシルバニア州からかメイン州からか）、(3)その人が見ているのが何か（ポルノかふつうの雑誌か）を知る必要がある。でもネット95は、このルールを実施しようとするペンシルバニア人にはあまり役に立たない。ペンシルバニア州でネット95を使つてコンテンツにアクセスしている人々は、自分の正体や居場所を明らかにしなくてもいいし、ネット95の設計では運んでいるコンテンツを教える必要はない。こうしたデータのギャップのおかげで、規制はむずかしくなる。だから規制者の立場からすると、これはネットのもとの設計における欠陥だ。

でもハーバード大の例は規制者に、ネット95の「バグ」がつぶせることを示してくれる。ネットは、ユーザーの身元情報（IDや所在地）や送信されたデータの性質を知ることが可能だ。その情報をインターネットに追加しても、インターネットの機能は破壊されない。つまり、インターネットを使うか使わないかという選択はしなくてもいいし、インターネットが閉じた独占ネットワークかという選択もいらない。ハーバードの例は、中道を示している。インターネットのプラットフォームの上に、コントロールをかぶせればいい。ネット上に、コントロールのアーキテクチャをかぶせて、コントロールの「欠陥」を「是正」するかなくせばいい。そのアーキテクチャは、言い換えればコントロールを支援してくれる。<sup>①</sup>

これが、出現しつつあるコントロールについてのお話のごく初めの章における、最初の、ほんのちよつとした主張だ。コントロールのアーキテクチャは可能だし、それを今われわれの知るインターネットに追加することもできる。そして追加したら、それはネットワークの特性を大幅に変える。そうしたアーキテクチャを追加すべきかどうかは、ネットワークをどう使いたいにかによる。

これが「ちよつとした主張」だと述べたのは、重要な論点ではあるけれど、当初は気がついていなかった人でもすぐに当然のこととして理解してくれるものだからだ。自明どころか、言うまでもないはずの論点だ。これはいろんな文脈に登場する。たとえば郵便局を考えてほしい。わたしの子ども時代、郵便局は匿名言論の極楽だった。郵便局の仕事は単に荷物を運ぶだけ。ネット95と同じく、それが誰からのもので、中に何が入っているかはまったく気にしなかった。郵便を出す前に登録しろと言われることもなかった。差出人住所を書く必要もないし、書いてもそれが正しいか証明しろと言われることもなかった。指紋を残さないように注意すれば、この政府出資の機関を使つて完全な匿名メッセージを送れた。

明らかに、郵便局は別のアーキテクチャを持つこともできる。郵便は必ず差出人住所を書け、と要求してもいい。そしてその差出人住所が正しいことを確認しろと要求することもできる（たとえば郵便を出すときに必ず住所を証明するものを見せろと要求するなど）。小包や封筒を送るときに内容を確認させろと要求することさえできる。こうした郵便の手続き変更は、郵便がもっと容易に監視できて追跡できる世界を作り出す。政府は郵便局を設計したときにその選択を行なった。もし監視が重要になったら、政府はそれを支援するようにシステムを変えられる。そうでなければ、郵便制度は（おおむね）今のままにしておく。だが監視を簡単にする制度に変えたら、それはネットワークの設計を左右する価値観の変化を反映したものとなる。

本章の主張は、匿名性が通例のネット95をID管理が通例の状態に移行させようという動きがかなりある、ということだった。でもまだ、それをどうやって行なうかはまったく示していない。比較的規制のしにくいリバーリアン的なネットから、とても制御しやすいコントロールのネットへの移行はどうやって起こるのだろうか？

これが第一部の残りのための問題だ。これは二段階構成で行くことにする。第四章での主張は、たとえば政府の助けがなくても、ネットはコントロールのアーキテクチャへと移行するだろう、ということだ。そして第五章では、それを政

府がどうやって支援するかを描く。このトレンドは、とても規制しやすいネットを約束してくれる——それはリバータリアンのユートピアではなく、父親たちの知る（というより息子や娘たちの知っていた、というほうが正確か）ネットでもなく、本質からしてコントロールの特徴を持ったネットとなる。

言い換えると、これまでのインターネットをひっくり返すネットだ。

## 第四章      コントロールのアーキテクチャ

透明人間は国家を恐れない。自分の性質故に、国が自分に手を出せないと知っている（ただし自分がへまをしなければだが、もちろんかれはへまをするのだ）。透明人間のお話は、もつと一般的な教訓のカギとなる。誰かの正体がわからなかったり、その居場所がわからなかったりすれば、規制はできない。その人の望み通りのふるまいができる。それを変えるのに国ができることはほとんどない。

もとのインターネットもそうだった。みんなが透明人間だった。もともと構築されたサイバー空間では、誰かの正体や居場所、行動は簡単にはわからなかった。もとのインターネットの仕組みでは、つまり行動を規制する簡単な方法がなかったのだ。

だが前章の狙いは、この自明の発想に小さいが重要な論点を追加することだった。サイバー空間の現状がどうあれ、それが今後も変わらないと考えるべき理由はないということだ。インターネットの「本来の性質」は別に神の意志ではない。それは単に、ある設計の産物ではない。その設計は変えられるのだ。ネットは、利用者が何者で、どこにいて、何をしているか明らかにするよう設計できる。そしてそう設計すれば、ネットは人類が見たこともないほど規制しやすい場所となる、というのが第一部の一貫した主張だ。

この章では、ネットを規制できないかつての空間から、完全に規制可能な空間へと押しやれる——そして押しやっている——力を記述する。そうした変化を作り上げているのは政府ではない。それは利用者が要求したもので、実際にそれを取り入れているのは商業だ。『1984年』に着想を得たような陰謀の産物ではない純粋に実利的で商業的な目的

のために行なわれた変化の結果だ。

これだけでは、そうした変化がいかにも悪いとかは言えない。今のところ、わたしの狙いは規範的なものではなく、記述的なものだ。自分たちがどこに向かっているのか理解しないと、それが自分たちの望みの場所で、自分たちのなりたいたい存在なのかを問うことはできない。インターネットの未来の歴史は、一九九五年一月にドイツで書かれた。ドイツ法はポルノを規制していた。バイエルン州では、その規制が厳しかった。コンピュータは（USENET経由でほどの量の）ポルノを利用者に提供していた。コンピュータのお客はバイエルン人にもいた。バイエルン州はコンピュータに、サーバーからポルノを消さないで、重役たちが処罰されるぞと言った。

コンピュータは当初、どうしようもないんです——世界中のあらゆる場所のサーバーからポルノを除くのでない限り、不可能ですと述べた。ドイツ人はそれでもかまわなかったが、コンピュータとしては無理な相談だった。そこで一九九五年一月、コンピュータは技術的な修正を発表した。バイエルン人たちが文句をつけた、USENETニュースグループへのアクセスを全ユーザーに対してブロックするかわりに、同社はコンテンツを国ごとにフィルタリングする技術を編み出したのだ<sup>①</sup>った。

この技術が機能するには、コンピュータは利用者が誰で、何をしていて、その居場所がどこかを識別し始める必要があった。認識が必要なデータへのアクセスは技術が可能にした。そしてこの変化とともに、未来は決まった。規制可能性の問題に対するわかりやすい対応が、繰り返し返されるようになった。

コンピュータはもちろんインターネットではない。でもその対応は、インターネットでのパターンを示唆している。この章では、インターネットが実質的に（少なくともこの面では）コンピュータのように機能するようにする方法について説明しよう。

## 「誰が」どこで何をした？

規制するには、国は「どこで誰が何を？」の中の、誰がの部分を知る必要がある。ネットが国に「誰」かを教える方法を知るには、「人物同定」が一般にはどう機能し、それがインターネットではどう機能するかをもうちょっと慎重に考える必要がある。

### アイデンティティと認証…実空間での例

ある人が何者かを同定するための技術を理解するには、おなじみの三つの発想の相互関係を考えてみよう——(1)「身分／アイデンティティ」、(2)「認証」、(3)「証明書／資格証」。

「身分／アイデンティティ」といつても、単にあなたが誰か、というだけの話ではない。あなたに関する「属性」、あるいはもっと広く、あらゆる事実も含んでいる（「あなた」というのは企業でもモノでもいい）。この意味でのアイデンティティというのは、名前、性別、住所、学歴、運転免許番号、社会保障番号、アマゾンでの購入履歴、あなたが弁護士かどうか——その他もろもろを含む。

こうした属性は、他人に伝えられたときに知られる。実空間では、その一部は自動的に伝わってしまう。ほとんどの場合、性別、肌の色、身長、年代、笑顔が魅力的かといったことは自動的に伝わる。他の属性は、あなたか別の人が明示的に明かさない限りわからない。高校時代の成績、好きな色、社会保障番号、アマゾンでの最近の買い物、司法試験に合格したかどうか。

でもある属性が主張されたからといって、それが信用されるとは限らない（「おまえが司法試験なんか通るわけないだろ！」）。信用はむしろ、ある「認証」プロセスに頼ることが多い。一般には、額面に書かれている以上の主張を確かめ

たいときに「認証」を行なう。「おれ、結婚してるんだ」と誰かが言う。女性は「じゃあ指輪は？」と答える。最初の発言は、その人の保有属性に関する主張だ。二番目はそれに対する認証の要求だ。その要求がさらに続くことも考えられる（少なくともコメディでなら）。「あら、それは結婚指輪じゃないでしょ。婚姻届を見せてよ」等々。どこかで、その要求は止まる。相手が本当のことを言っていると確信が持てるか、あるいは質問がいささか異様になってきた場合だ。

ときにはこの認証プロセスはほとんど自動的に起こる。一部の属性は、おおむね自動的に認証される。あたしは女性ですと言われたら、会えばすぐに信じるだろう。英語が母語ですと言われたら、話をしてみればたぶん信じるだろう。もちろん、どっちの場合にもごまかされることはある。だから自分の命がかかっている場合には、一見自明に見えることでも、絶対に安心できるような手だてを講じるかもしれない。でもほとんどの場合には、よく使われる属性であれば、自分自身の判断以上のものを使わずに評価できる。

でも一部の属性は、自動的に認証されたりはしない。飛行機操縦免許を持っていると言われたら、それを見せてくれと言うだろう。カリフォルニア弁護士協会の会員だと言われたら、会員証を見せてと言う。父の心臓手術をしてあげましょうと言われたら、その主張が本当かどうか確信できるだけの証拠を見せてほしい。またもやこうした認証する「モノ」は偽造できるし、わたしの確信も無根拠かもしれない。でも認証プロセスと必要な確信の水準をそろえようとするなら、かなり理性的なふるまいをしていることになる。そしてほとんどの人は、そんなに複雑な認証プロセスなしでもやっていけるのだ。

この認証プロセスでときどき使われる重要なツールが証明書／資格証だ。ここで「証明書」というのは、ある主張を（ある程度の信用水準まで）認証するための標準化された装置のことだ。運転免許証はこの意味での証明書だ。その目的は、運転手としての地位を認証することだ。われわれはこうした免許証の形態をだいたい知っている。だから、その免許証が有効かどうか判断できるという自信はある程度ある。パスポートもまたこの意味での証明書だ。その目的は、

それが同定する人物の所属国を示し、その人物を比較的自己認証的な属性を通じて同定することだ。ここでも、人はこの証明書の形態をそこそこ知っているので、パスポートで主張されている事実についてはそれなりに高い信用を抱けるわけだ。

もちろん証明書にも善し悪しはある。ほかより高い信用をもたらすようなアーキテクチャの証明書もある。信用を広めるのに効率がよい証明書はある。だが、人は必要となる信用の度合いに応じて、各種証明書の中から使うものを選ぶ。

そこで今の論点をまとめるために、わかりやすい例を考えよう。あなたが銀行の窓口担当者だったとしよう。誰かがやってきて、自分は口座番号654―543231の持ち主だと主張する。そしてその口座のお金を全部おろしたいのだ、と。

今まで述べたような意味で、この人物（Xさんと呼ぼう）は自分の身元に関する事実を主張した――自分が口座654―543231の持ち主だ、と。あなたの仕事は、その主張を認証することだ。そこでコンピュータを叩いて口座の記録を調べると、巨額の預金がある。するとあなたとしては、この人物の認証をかなりしつかりやりたいと思うようになる。まずはXさんに名前をきく。その名前は口座の持ち主の名前と一致する。これで多少は安心できる。次に二種類の身分証明書を求める。どっちもXさんに属するものだった。これでもっと安心は高まる。預金引き出し申込書を記入してくれという。署名も一致しているようだ。これでますます安心は高まる。最後に、記録を見るとその口座を開いたのは自分の上司だった。そこでその上司に、Xさんをご存じですかと尋ねる。上司は知っているよと答え、窓口にいるその人物が確かにXさんだと言う。これであなたは十分に安心して、お金をその人に渡せる。

このプロセスの間一貫して、Xさんが主張する属性を認証するのに技術を使ってきたことに注目しよう。口座番号と名前を結びつけたのはコンピュータだ。免許証やパスポートは、写真と名前を結びつける。コンピュータは署名のコ



ピーを保管している。これらはすべて、安心感を高めるための技術だ。

そしてその安心感をさらに高める、もっと優れた技術も想像できることにも注目。たとえばクレジットカードが登場したときには、そのカードを持つただけで利用が認証できた。この設計のためにクレジットカードを盗むインセンティブが生じた。銀行のキャッシュカードはちがう——カードそのものの保有に加え、キャッシュカードには暗証番号が必要だ。この設計のため、盗んだカードの価値は下がる。だが一部の人はキャッシュカードに暗証番号をメモしたり、書いたメモをカードと一緒に財布にしまっておいたりする。だから盗難のリスクは完全になくなってはいない。だがそのリスクはほかの認証技術を通じてもっと減らせる。たとえば指紋リーダーや網膜スキャンといった生体認証技術は、カードの持ち主が正規利用者だという安心感を高める。（もちろんこうした技術が別のリスクを生み出すことはある。ある会議では、掌紋を使ってある人物を同定する新技術を説明しているメーカーがいた。会議の参加者の一人が、その認証は手が生きていなくても機能するのかと尋ねた。メーカー担当者は真っ青になった。しばらくしてかれは答えた。「ええ、生きていなくても」）

実人生では絶えずこうした認証プロセスが進行するし、そのプロセスで、技術の改良や証明書の改良で、どんどん離れたところから認証ができるようになっていく。小さな町で、もっと落ちついた時代には、信用証明のための文書はあまり必要なかった。あなたの面は割れていたし、その顔にあなたの人となりについての紹介状がくっついているようなものだ（それはコミュニティ共通の知識の中に含まれている）。生活がもっと流動的になるにつれて、社会制度は重要な身元主張について信用を構築するために、ほかの技術に頼るようになってきている。そうした認証を確保するため、証明書は不可欠なツールとなってきた。

認証の技術が改善もできるし改悪もできるなら、多くの人はそれが改善されてほしいと思うのが当然だ。みんな、自分についての各種事実をもっと簡単に信頼できる形で認証できればありがたい。商業だって、認証の技術が向上すれ

ば助かる。ダメな技術は詐欺の温床だ。詐欺は商売にとって非生産的なコストだ。よい技術でそのコストがなくなるなら、物価は下がるし利益も高まるだろう。

そして最後に、政府だつて認証技術の改善で利益を得る。年齢の認証が簡単にできれば、年齢に応じて決まってくる規則を実施するのは楽だ（飲酒年齢、喫煙年齢など）。そして人が誰かを認証しやすければ、政府は誰が何をしたか追跡しやすくなる。

実空間での生活の規制しやすさは、何らかの認証アーキテクチャに依存している。誰が犯罪を犯したかについて、目撃者がその人物を知っているか、あるいはたとえば「そいつは白人男性で身長一八〇センチ」といった自己認証的性質に基づいて同定できるという事実は、国がその犯罪を規制する能力を強化する。指紋が変えにくくて、前科者なら割り出せるという事実は、そういう犯罪者が再犯すれば捕まりやすくなる。もつと変えやすい肉体的な特徴に頼るなら、警察は再犯者を追跡しにくくなる。車にナンバープレートがついていて所有者が登録されているという事実は、ひき逃げ犯人が捕まる見込みを高めている。ナンバープレートや、車両登録のシステムなしには、車関連の犯罪を追跡するのはとてもむずかしくなるだろう。これらの場合すべて、そしてそれ以外の場合でも、実空間の生活の特徴が、実生活の生活規制を可能にしている。

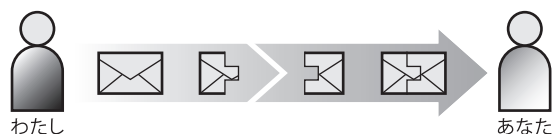
この三つの異なる利益団体は、共通の関心を持っている。だからといってあらゆる認証技術がその共通の関心に一致するわけではないし、そうした関心だけでもっと効率の高い認証が導入されるわけでもない。だがこうした利益団体がどちらの方向を推進したがるかはわかる。認証が改善されれば、みんなが得をするわけだ。

## アイデンティティと認証：サイバー空間

サイバー空間でのアイデンティティと認証は、理屈の上では実空間と同じだ。でも現実にはかなりちがっている。でもそのちがいを理解するには、ネットがどう構築されているか技術的な細部にもっと注目しなければならない。

すでに述べた通り、インターネットはまとめて「TCP/IP」と呼ばれるプロトコル群で構築されている。TCP/IPの中核には、ネット「上」のマシン間で、データの packets を交換するためのプロトコルを含む。思いつきり単純化すると、システムはデータの束を持ってきて（たとえばファイルとか）、それを packets にぶった切り、その packets の送り手のアドレスと送り先アドレスをはりつける。このアドレスというのはインターネットプロトコルアドレスと呼ばれるもので、「128.34.35.204」のような形をしている。アドレスさえきちんと着いていれば、packet はインターネット上を目的地に向かって送られる。道中のマシン（「ルーター」）は packet の送り先アドレスを見て、（とても複雑な）アルゴリズムに基づいて、次にどのマシンにその packet を渡すか決める。packet は起点から終点の間でたくさんの「中継点」を経由する。でもネットワークが高速化して堅牢になれば、中継点がたくさんあっても一瞬で届く。

わたしが述べた条件下では、ネットワーク上を送られる packet には無数の属性があり得る。たとえばその packet は、アル・ゴアが書いた電子メールの一部かもしれない。つまりその電子メールは元アメリカ副大統領が書いたもので、それは地球温暖化に詳しい人物で、五〇歳以上の人物で、背が高く、アメリカ市民で、元上院議員で等々といったことを意味する。またそのメールは、アル・ゴアがドイツにいたときに書かれたもので、その内容は気候制御の交渉についてだったでしょう。その情報の packet のアイデンティティはこうした属性すべてを含むといえる。



だがそのメール自体はこうした事実を一切保証してくれない。メールにはアル・ゴアからだを書いてあるかもしれないが、TCP/IPプロトコルだけではそれが本当かまったくわからない。ゴアがドイツにいたときに書いたものでも、ワシントンのサーバーから送ったかもしれない。そしてもちろん、システムはやがてそのパケットがメールの一部だと突き止めるけれど、TCP/IP上を旅する情報そのものには、その中身が何かを示すものは何一つない。だからこのプロトコルは送り主も、送り場所も、内容も認証してくれない。唯一主張してくれるのは、そのパケットの行き先のIPアドレスと、そのパケットの送り手のIPアドレスだけだ。ネットワークの観点からすると、それ以外の情報は無用で余計なものだ。白昼夢にふける郵便局員と同じで、ネットワークは単にデータを動かすだけで、解釈は末端にいるアプリケーションに任せるのだ。

このインターネット設計上のミニマリズムは偶然ではない。それは、まったく異なる広範な機能を担うはずのネットワークを設計する最善の方法に関する意思決定を反映している。ネットワークそのものに、各種アプリケーションが使うはずの機能をいちいち持たせて複雑にするかわりに、このネットワーク哲学は複雑性をネットワークの末端に押しやる——つまりネットワークの核ではなく、ネットワーク上に置かれるアプリケーションに複雑さを負担させるわけだ。核はなるべくシンプルにしてある。だからネットワークを誰が使っているのか認証が必要なら、その機能はネットワークにつながったアプリケーションが持てばよく、ネットワーク自身は関知しない。内容を暗号化したければ、その機能はネットワークにつながったアプリケーションが負担し、ネットワーク自身はやらない。

この設計原理は、ネットワーク・アーキテクトであるジェローム・サルツァー、デビッド・クラーク、デビッド・リードによってエンド・ツー・エンド原理と名づけられた<sup>③</sup>。これはインターネットのアーキテクチャにおける中核原理となり、そしてわたしの見立てでは、インターネットが現在のようなイノベーションや成長を生み出した最も重要な理由の一つだ。だが、それが身元特定と認証という目的に与えた影響を見ると、それらをインターネットの基本プロトコルだ

けでやるのはとてもむずかしい。お化け屋敷にいて、照明が落とされて声がまわりから聞こえるけれど、でもそれは知らない人のもので、それがどこから聞こえてくるかもわからないようなものだ。システムは、何か存在が外にいて、自分とやりとりをしているのは知っているけれど、その存在が何者かについては、何も知らない。実空間では——そしてここが肝心な点だが——匿名性は努力してつくらなければならないのに、サイバー空間では、それが所与の状態なのだ。

### アイデンティティと認証…規制しやすさ

実空間とサイバー空間のアーキテクチャのちがいは、両者上でのふるまいの規制しやすさに大きなちがいをもたらす。そこそこ自己認証的な事実がサイバー空間にはないために、そこではふるまいがとても規制しにくい。実空間でみんなが「透明人間」としてうろついたら、現実空間でも同じ状況になるだろう。現実空間で人が透明になれない（少なくともそれがあまり容易でない）ことが、規制が機能する重要な理由の一つとなっている。

だからもしある州が、「不適切」な発言へ子どもがアクセスするのを制限したかったりしても、もとのインターネットのアーキテクチャはあまり役にも立ってくれない。州はウェブサイトに対して「子どもにはポルノを見せないでね」と言うことはできる。でもウェブサイトの運営者たちは——少なくともTCP/IPの提供するデータからは——ウェブサイトをアクセスしている存在が子どもなのか大人なのかはわからない。繰り返しすが、これは現実空間とはちがう。子どもがつけ髭をして竹馬に乗ってポルノショップに入ろうとしたら、たぶん苦勞の甲斐なく見破られるだろう。「子どもであること」という属性は、隠すことは不可能ではないにしても、現実世界では目に見えるものとしてついてまわる。だがサイバー空間ではそれを隠すまでもない。自分について隠したいと思っている属性（たとえば子どもであること）は目に見えるものではないからだ。

以上すべて、少なくともインターネットの基本アーキテクチャ上では事実だ。だが過去一〇年で明らかになった通

り、このいずれの事実も必須のものではない。個人についての事実を認証する効率のいい技術がなかったとしても、効率のいい認証を作り出すためにTCP/IPに重ねられるアーキテクチャが存在する。すでにインターネットはかなり歴史を経ているから、そうした技術がどんなものかもわかる。そしてそうした認証へのトレンドがもはや止められないとわかるくらいの歴史も経ている。唯一の問題は、その認証システムには必要とされる種類のプライバシーや自律性保護が組み込まれているかどうか、ということだけだ。

## 同定のアーキテクチャ

インターネット利用者のほとんどは、自分たちのふるまいの監視や追跡可能性について、正しい実感を持っていない。むしろネット体験はほとんどが匿名のような印象を持っている。ウィキペディアにアクセスしても「おかえりなさい、ラリー」とは表示されないし、グーグルでもそれはない。ほとんどの人は、そういう歓迎メッセージがないんだから誰も見ていないのだろうと解釈しているのではないか。

だが何事も見かけにはよらない。実はインターネットが成熟するにつれて、ふるまいと身元を結びつける技術はすさまじく増大した。今でもがんばればネット上で匿名性は保てるし、多くの人はそれに頼って良いことをやったり（たとえばビルマの人権活動家）、悪事（テロ計画の組織など）を行なったりしている。だがそういう匿名性を実現するには努力が必要だ。ほとんどの人にとって、インターネットの利用は、みんなが可能とさえ思っていないほどの形で追跡可能なものとなっているのだ。

まずはインターネットの基本プロトコル、TCP/IPから生じる追跡可能性を考えてみよう。ウェブのページを見たいと要求を出すたびに、ウェブのサーバーはブラウザ上でウェブページとして表れるデータの packets をどこに送る

か知る必要がある。そこでコンピュータは、IPアドレスを明かすことで、あなたの居場所を——少なくともIP空間内で——明かすことになる。

すでに述べた通り、IPアドレスそのものはあなたが何者か、物理空間のどこにいるのかは何も明かさない。だが、それはある種の追跡は可能にする。(1)インターネットのプロバイダ(ISP)にIPアドレスを割り当ててもらって接続しており、(2)そのISPが割り当ての記録をとっていたら、ウェブ閲覧を追跡してあなたのものだと突き止めるのは確実に可能だ。

どうやって？

うん、まずあなたが上司に腹を立てているとしよう。失敗に懲りない石頭で、こいつが会社を潰しかけているのだ、と思ったとしよう。何カ月も鬱憤がたまったあなたは、これをバラしてやろうと思う。バラすといっても記者会見を開くわけではない。自分の会社が話題になっているオンライン掲示板に投稿するのだ。

批判が自分のものだとバレたらまずいので、「匿名」を保とうとする。そこで偽名を使って掲示板にログインして、すっかり安心してしまう。上司は悪意の投稿を見るかもしれない。でもそれで掲示板議長に要求が出されて入会時に提出した情報が見られたとしても、すべてデータラメを書いておいたので心配はない。これで秘密は守られる、とあなたは考える。

残念でした。ユーザー名からわかる／わからない情報に加えて、その掲示板がウェブ上ならば投稿がどのIPアドレスから行なわれたかも記録されている。そのIPアドレスと投稿時間から、「DNSの逆引き」<sup>(4)</sup>を使ってあなたのプロバイダはすぐにわかる。そしてプロバイダは自社の記録を調べ、その時間にそのIPを使っていたのがどのアカウントかをすぐに突き止められる。つまりプロバイダは(必要なら)上司についての悪口を投稿したのがあなたのアカウントだとわかる。がんばって否定することもできるが(「だってインターネットでは、誰も犬が犬とはわからないでしょ!」)

あきらめたほうがいい。ばれてしまう。ネットに足を絡め取られたわけだ。あなたが犬だろうと犬でなかうと、狭いところにぶちこまれることになってしまう。

さてこの追跡を可能にしたのは何だったかおさらいを。国家安全保障局の陰謀ではない。マイクロソフトの戦略でもない。それを可能にしたのはウェブのアーキテクチャであり、ウェブのアクセスに課金するプロバイダだ。ウェブにはIPアドレスが必要だ。プロバイダが顧客にIPアドレスを割り当てるときには身元証明がいる。プロバイダのログが保管されている限り、このやりとりは追跡可能だ。要するに、本当に匿名性がほしければ公衆電話を使いなさい！

このインターネットの追跡可能性は、二〇〇六年初頭に重要な懸念を引き起こした。グーグルは、一〇〇万件の検索見本を提出せよという政府の要求を拒否すると発表したのだ（MSNとヤフーはこの要求に応じた）。この要求は、子どもたちをポルノからブロックするための法律を擁護するために政府が実施していた調査の一環として行なわれたものだ。そしてこの要求では、ほかの目的には一切データを利用しないという約束はあったものの、インターネットコミュニティに懸念を引き起こした。グーグルがどんなデータを保管しているかによつては、法的に問題のある検索を個別IPアドレス（そしてグーグルにアカウントを持つ個人）にまで原理的にはさかのぼれることをこの要求は示していた。ちよつと不安にならないだろうか？　そしてあなたがテロリストでなかったとしよう。それでもまだ不安では？

IPアドレスへの追跡は、単に追跡に使えるだけだし、それすら完璧な追跡ではない。プロバイダはデータをあまり長くは保管しない（たいていは）。IP割り当てをまったく記録していないところもある。そしてインターネットカフェからアクセスしたら、利用者が突き止められると考えるべき理由はない。だからいまだにインターネットは、ある程度は匿名性を提供してくれる。

だがインターネットにかぶせられた同定技術はIP追跡にとどまらない。ウェブ史初期に、ウェブを商業やその顧客にとって便利にすべく、ずっと広範な技術が開発されたのだ。これは通称「クッキー」と呼ばれる技術だ。



ワールドワイドウェブが初めて導入されたとき、このプロトコルは特別なプログラミング言語でマークアップされたコンテンツを見られるようにしてくれただけだった。この言語（HTML）はほかのページへのリンクを容易にして、コンテンツに基本的な書式（太字、斜体など）をつけるのを楽にしてくれた。

だがこのプロトコルがやってくれないことの一つは、ウェブサイトが自分をアクセスしたマシンを識別する簡単な方法だった。ウェブのプロトコルは「ステートレス」だ。ウェブサーバーがウェブページを提供する要求を受けたら、その要求以前に要求者がどんな状態だったかは何も知らない<sup>⑤</sup>。

プライバシーの観点からするとこれはウェブのすばらしい特徴に思える。サイトに出かけてコンテンツを見るのに、なんでそのサイトに自分のことをあれこれ教える必要がある？ 匿名ブラウジングのありがたみは、犯罪者でなくてもわかる。図書館で本を一ページでも開いたらすべて記録されてしまうところを想像してほしい。

でも商業の観点からは、この原ウェブの「特徴」ははつきりバグだ。これは別に商業サイトがあなたのあらゆる情報を知りたいからではない。問題はずっと実用的なものだ。たとえばアマゾンに出かけて、わたしの新刊を二〇冊購入すると入力してみよう（お試しあれ。楽しいですぞ）。ショッピングカートには、拙著が二〇冊入った。さてもしクッキーがなかったら、ここでチェックアウトのアイコンをクリックしてみるとどうなるか？ ショッピングカートは空だ。なぜだろう？ うん、それはもとの設計だと、ウェブはさつき二〇冊の本を注文した人物と、チェックアウトボタンをクリックした人物が同じだと認識する簡単な方法を持っていないからだ。言い換えれば、ウェブサーバーはあっさりあなたのことを忘れてしまう。もともと作られたウェブは、ページごとにあなたを記憶しておく方法がなかった。だからもともとのウェブは商業にはあまり役に立たなかった。

だが何度も何度も述べた通り、かつてのウェブは唯一無二のウェブの状態ではない。そしてウェブのインフラを構築している人々はすぐに、商業のためにウェブをどう「改善」すべきか考え始めた。一九九四年にネットスケープは、ウェブ

ブをアクセスしたときにサーバーからあなたのコンピュータにちよつとしたデータを送れるプロトコルを導入した。このちよつとしたデータ——クッキー——のおかげで、別のページに移動したときにもサーバーにはあなただとわかるわけだ。もちろん、クッキーでできることについては、ほかにいろいろ懸念はある。これについてはプライバシーの章で取り上げる。でもここで重要なポイントは、この技術の生み出す危険性ではない。ポイントはその可能性であり、それがどうして生まれたかということだ。クライアントとサーバーのやりとりのプロトコルをちよつと変えただけで、ウェブサイトは自分を利用する人々を監視・追跡できるようになる。

これは認証された身元に向けた小さな一歩だ。まだまだほど遠いけれど、でも一歩は進んでいる。あなたのコンピュータは（まだ）あなた本人ではない。でもクッキーのおかげで、自分をアクセスしているのが一瞬前にアクセスしていたのと同じマシンだということはわかる。そして当初のウェブ取引はすべてこの技術をもとに構築されていた。サーバーはいまや、さっきのマシンと今のマシンが同じだということを「知って」いる。そしてその知識をもとに多大な価値を生み出せる。

さてここでも厳密に言えば、クッキーは追跡技術でしかない。ウェブページにまたがってマシンを追跡しやすくする。追跡は別に利用者についての情報を何も明かさない。現実空間でクッキーの粉をたどっても無人の部屋にたどりつくだけかもしれないし、ウェブサーバーだって、あるマシンが最初にやってきてから離れるまで「足跡」をたどれるだけだ。どちらの場合にも、利用者について何かがわかったわけじゃない。

だが時には、それをほかに保存したデータと関連づけることで、利用者について重要なことがわかる場合もある。たとえばサイトに入ったら、名前と電話番号とメールアドレスを入力しろと言われるかもしれない。そのサイトは信用できるので、言われた通りにして、そこを立ち去る。翌日戻ってそのウェブサイトのページをいろいろ読む。この二日目のやりとりでは、もちろん何も明かしてはいない。でもマシンがブラウザ経由でクッキーをもらっていたら（そしてあ

あなたが意図的にそれを削除していなければ）サイトに戻ったときには、前に入力したデータはすべて「知られて」いる。クッキーはマシンを追跡し、この追跡をたどるうちに、ほかにマシンが知りようのないデータを入力したところまでさかのぼれるかもしれない。

IPアドレスとクッキーの追跡可能性は、いまやインターネット上ではデフォルトとなっている。繰り返すけれど、この追跡をかわす手段はあるが、大半の人はそんな手間はかけない。ありがたいことに、われわれがネットで何をしようとする社会もほとんどの人もまったく気にしない。だが、万が一誰かが気にしたら、こちらを追跡するのはむずかしい。われわれは、至るところに「痕跡」を残す人々なのだ。

だがこのデフォルトの追跡可能性では不足だと考える人もいる。前章で挙げたハーバード大学もそうだった。そして今日のプライベートネットワークもほぼすべてそう考えている。ネットの利用者にもっと強力な認証手段を提供する各種の技術が開発されている。こうした技術の二種類を本節では説明する。私見では、最も重要となるのはその二番目のものだろう。

最初のものは、シングルサインオン（SSO）技術だ。この技術はネットワークに一回だけサインオンすれば、二度と認証せずに、そのネットワーク上の広範なリソースをアクセスできるようになるというものだ。職場でつけるバッジだと思つてほしい。バッジに何と書いてあるか（「ビジター」「研究者」等々）によって、ビルの中で入れる場所はちがってくる。そして職場でのバッジと同じく、得られる資格はどれだけのデータを提供するかで決まる。受付で身分証と交換にバッジがもらえる。そしてその職場ではどこへ行くにもバッジがいる。

最も多く使われるSSOはケルベロスと呼ばれるシステムだ。だがSSOシステムはいくらでもある——マイクロソフトのパスポートシステムもそうだ——そしてインターネット上の各種サイトをリンクして連邦型のSSOを作ろうという強い動きがある。連邦型システムでは、大学システムで認証を受けた人は、同じ連邦内のドメインであれば二度

と認証をしなくてすむ。このアーキテクチャの大きな利点は、自分が信用する組織で認証を受けたら、信用できない組織にあれこれデータを提供しなくても認証が受けられるということだ。

SSOはインターネット上にアイデンティティをもたらすにあたってとても重要だ。でも私見では、今後一〇年で二番目の技術が同定ツールとして最も重要なものとなるだろう。なぜかといえば、こちらのほうがインターネットの重要なアーキテクチャ特性を尊重するからで、また同定技術に対する需要はもつと強くなるからだ。買い物をするたびに名前や住所をタイプするのが面倒だなどという話はどうでもいい。アイデンティティ盗難がすさまじく増大していることを考えれば、もつとよい同定技術を待望する人がたくさんいることはすぐにわかるだろう。

この第二のシステムを理解するには、まず現実空間での資格証明書がどう機能するかを考えよう。<sup>⑤</sup>自分の財布やカード入れを見よう。たぶん運転免許にクレジットカード数枚、健康保険証、社員証、ついでに(運が良ければ)現金も入っているだろう。そのそれぞれは、持ち主について何らかの特性を証明してくれる——その信頼度はそれぞれちがうけれど。運転免許には写真や各種身体的特徴がついている。酒屋で酒を買うときにはそれで十分だろうが、国家安全保障局はそれでは満足するまい。クレジットカードにはあなたのサインがついている。店はそのデータを使って、買い物をした人物とカード利用書にサインした人物とが同じだと確認することになっている。怪しいと思ったら、売り手は追加で身分証を出せと要求するかもしれない。

この「財布」アーキテクチャの重要な特徴を御覧じろ。まずそれぞれの資格証は発行者がちがう。次に、使われている技術によって、その信頼度はちがう。第三に、資格証は発行者がもとまったく意図も計画もしなかったような形で勝手に使われる。運転免許を出す交通局は、それがクレジットカードの身分証に使われるとは思っていないなかったので、事前にVISAと相談もしていない。でも片方が広く普及すれば、別のものに使われるだろう。そして第四に、資格証一枚を見ればすむなら、ほかのものを見せる必要はまったくない。運転免許でいいなら、健康保険証はいらない。V

ISAカードを使うときにはアメックスのカードはいらない。

同じ特徴が、インターネット誕生以来、実質的なアーキテクチャに追加される最も重要なものについても中核となっている。これはマイクロソフト主導のプロジェクトで、要するにアイデンティティ／メタシステムを開発しようというものだ——インターネットに新しい層、アイデンティティ層をつけて、既存ネットワークを補わせて新しい機能を追加しようというわけだ。アイデンティティ層は、マイクロソフト・パスポートとはちがうし、その他SSO技術ともちがう。むしろそれは、仮想財布／カード入れを実現するプロトコルで、特性も財布／カード入れと同じだ——いやもっと改善されている。この仮想財布／カード入れは、ポケットの財布やカード入れより信頼性が高いばかりでなく、自分についてのデータを要求する相手にどのデータを明かすかについて、ずっと厳密になれる。

たとえば現実空間では、財布はすぐに盗まれる。盗まれたら、一定期間は泥棒がクレジットカードを使って買い物するのは簡単だ。サイバー空間の仮想財布／カード入れは簡単には盗まれない。仕組みがしっかりしていれば、実際問題としてそれを「盗む」のは不可能になる。カードを持ち主から切り離れたら、無意味なデジタル物体になるだけだ。

あるいは現実空間では、ビールを買うときに成人だと証明するために運転免許を見せる。それを使って店員は年齢を確認する。でもそれと同時に、あなたの名前、住所、そして一部の州では社会保障番号までわかってしまう。こうしたその他のデータは、この店員は知らなくてもいいものだ。状況次第では、相手のうさんくささにもよるが、こうしたデータは絶対に知られたくないこともあるだろう。だが現実空間の技術的非効率率はこうしたデータを明らかにしてしまう。こうしたプライバシー喪失は取引のためのコストだ。

仮想財布／カード入れはちがう。年齢を確認したければ、この技術だと年齢だけを証明できる——それどころか、正確な年齢さえ教えず、単に二一歳以上か六五歳以上か一八歳以下かといったことだけを証明できる。国籍を証明したければ、名前も住所もパスポート番号も教えずにいい。この技術では、本当に教えたいことだけを明かし、ほかのもの

は見せないように作られている（このメタシステムの主要開発者キム・キャメロンに言わせると「これがこのシステムの中核だと思っています」<sup>⑦</sup>）。そして最も重要な点として、暗号の力を使うことで、相手のほうもほかのデータがわからなくても、提示されたデータの正しさについて安心できるようになっているのだ。

この同定問題に関する解決策のすばらしさは、それがインターネットの基本アーキテクチャを反映しているということだ。データの中央保管所はない。みんなが採用しなくてはならないネットワーク技術もない。これは単に、同定技術を構築するためのプラットフォームで、各種のプライバシー業者やセキュリティ業者はこの上で競争すればいい——いわばアイデンティティのTCP/IPだ。主導しているのはマイクロソフトだが、誰でもこのプロトコルは使える。これをウィンドウズと結びつけるものもないし、ほかの特定ベンダーともつながりはない。キャメロンが賢明にも述べているように、「これはどんな一企業も一カ国も所有できないものです（中略）そしてそれを保証しているのも、たった一人のエンジニアによる保証ではないのです」<sup>⑧</sup>。

アイデンティティ層はインターネットのインフラとなる。それはマイクロソフトの外にいる多くの人々にも価値（そして懸念）をもたらすものだ。だがマイクロソフトの作業はインターネットへの重要な贈り物だが、アイデンティティ層は単なる博愛主義の産物ではない。キャメロンは述べる。「マイクロソフトの戦略はウェブサービスに基づいています。アイデンティティなしにウェブサービスはできません」<sup>⑨</sup>。重要な公共的価値を持つものではあっても、その公共的価値の導入を動かしているのは民間の利益なのだ。

アイデンティティ層は個人にも企業にも政府にも役立つものだが、役立ち方はそれぞれがう。個人は、アイデンティティ盗難から身を護りやすくなる。<sup>⑩</sup> PayPalがアカウント情報を更新するようメールをよこしたときも、それが本常にPayPalなのかわかる。迷惑メールをなくしたければ、証明済みのサーバー以外からのメールは全部ブロックすれ

ばいい。どちらの場合も、この技術はインターネットに対する信頼を高めてくれる。そして信頼の欠如からくる害——おもに詐欺——は減ることになる。

企業もこの技術で利益を得る。やはり詐欺の減少は大きな利益だ。そしてオンライン取引用のもっと安全なインフラができることで利益を得る。

最後に政府もこのインフラが役に立つ。人々が自分についての事実を認証する簡単な手段があったら政府はそれを要求するのにも楽になる。ウェブ上の人物が自称通りの人物だと信用しやすくなったら、ウェブ上で各種情報を配送するのも安上がりだ。

でも個人も企業も政府もこの種の技術で利益を得る一方で、それぞれが失うものもある。

今の個人はネット上では実質的に匿名でいられる。認証アイデンティティの世界では匿名はずっと困難になる。たとえば利用者の身元をたどれるトークンがなければウェブへのアクセスをブロックするような規範が生じることも考えられる——インターネットの運転免許のようなものだ。その規範とこの技術が合わされば、匿名の言論はきわめてむずかしくなる。

商業もまたこの設計で失うものもある。たとえばわたしがあるクレジットカードの正規利用者だと確認する簡単な方法があれば、ウェブサイトはそれ以外の各種情報をわたしに要求する必要が低くなる——住所、電話番号、そして最近出くわしたように、誕生日を要求する理由がなくなる。この事実、余計な情報を要求しにくい規範を作り出すかもしれない。こうしたデータは、企業にとって単に課金先を確認する以上の価値を持っているかもしれない。

そして政府もまたこのアイデンティティのアーキテクチャで失うものがある。認証のために個人が明かす余計な情報が手に入らなくなる企業と同様、政府もそれを失う。何かほかの目的のためにそうしたデータが必要だと思いかもしれないが、それを集めるのはもっと困難になる。



それぞれの費用や便益は、この技術の実装方法に応じて調整できる。そして結果として生じるプライバシーとセキュリティのバランスは個々の企業の競争と均衡の結果となるが、事前にそれがどのあたりになるかを予測する方法はない。でも本書での狙いからすれば、唯一理解すべき重要な事実は、この構造が実質的に、規制可能性について答えるべき最初の問い、「誰が何をどこでやったか？」に対する回答となるという点だ。どこにいても安価に同定が可能なインフラがあれば、誰ともわからない活動の頻度は大幅に減るだろう。

この同定技術の最後の例は、暗号技術に関する重要な事実を浮き彫りにするものだ。アイデンティティ層は暗号に基づいている。これはまさに、暗号がヤヌスの顔のように二面性を持つという好例だ。スチュワート・ペイカーとポール・ハーストが述べたように、暗号は「まちがいになく最高のテクノロジ」であり、最悪のテクノロジだ。犯罪を止めると同時に、新しい犯罪を作り出す。独裁政権をつぶす一方で、今よりさらに極度な独裁政権もつくる。われわれみんなを匿名にするが、われわれのやりとりすべてを追跡できるようにする<sup>(11)</sup>。

暗号は、よくも悪しくもこのすべてになれる。というのも暗号は根本的に異なる二つの目的に使えるからだ。その「機密性」機能は、「通信を秘密にするのに使える」。その「同定」機能では「偽造不可能なデジタルアイデンティティ提供に使える」<sup>(12)</sup>。したがってそれは、規制からの自由を可能にする（だって機密性を増すから）が、一方で規制を可能にする（同定をしやすくするから）<sup>(13)</sup>。

伝統的な使い方は秘密のほうだ。メッセージを暗号化して、それに応じた鍵を持つ人だけがそれを開いて読める。この種の暗号は、言語そのものと同じくらいの歴史を持つ。でも一九七〇年代半ばまで、これは大きな弱点に苦しんでいた。暗号化するのに使ったのと同じ鍵が復号にも必要だということだ。その鍵をなくしたら、その鍵で暗号化して隠されたメッセージはすべて、解読されてしまう可能性が出てくる。同じ鍵で大量のメッセージを暗号化したら、その鍵を



なくせば秘密のアーカイブが丸ごと危うくなる。このリスクはとても大きかった。いつもメッセージ解読に必要な鍵を「運ぶ」ことが必要で、運ぶときには必ず紛失の可能性がついてまわった。

でも一九七〇年代半ばに、コンピュータ科学者一人によつて暗号技術にブレイクスルーが発表された。ウィットフィールド・ディフィーとマーチン・ヘルマンの二人だ。<sup>(14)</sup>ディフィー・ヘルマン方式は一つの鍵に頼るのではなく、二つの鍵を使った——一つは公開鍵で、もう一つは秘密鍵。片方で暗号化されたものは、もう片方を使わないと復号できない。そして片方の鍵を手に入れても、そこからもう一つの鍵を推定はできない。

この発見は、どんなネットワークにでもすさまじい信頼性を提供できるアーキテクチャへのカギとなった。これは、そのネットワーク自体が物理的に保護されているかどうかは関係ない。<sup>(15)</sup>そしてここでも、その信頼性は自分の秘密がバレないという安心も与え、自分のサイトを今使っているのがあなただと確信を持たせてくれる。だからこの技術は秘密を守るのにも使えるが、同時に秘密を保つのもむずかしくする。物事を規制しにくくする一方で規制しやすくする。

インターネットが最初にできたときには、暗号技術はプライバシーの味方だった。最も一般的な利用法は、情報を秘密にしておくことだった。だがインターネット第二期では、暗号技術の最も重要な利用法はネットをもっと規制しやすくすることになる。アイデンティティ層がネットに組み込まれるにつれて、ネットのリソースを使うときに何らかのIDを要求するのも簡単になる。その能力が増すにつれて、実際にIDを要求されることも増える。実際、シヨーン・ヘルムズが述べるように、次世代インターネットプロトコル——IPv6——は「それぞれのパケットに暗号『鍵』で印をつけて改変偽造不可能にするので、パケットの出所を安全に同定してくれる。この認証機能はインターネットのあらゆる情報について、送り手と受け手を同定できるようにするため、人々がインターネットで匿名性を保つのもほぼ不可能になる」<sup>(16)</sup>

つまり匿名性は完全に不可能ではないとはいえ、大半の人々には十分不可能なくらいむずかしくなる。パケットには

印がつけられる。われわれ——またはわれわれについての何か——は知られてしまう。

## 誰がどこで「何をした」？

規制可能性はまた「誰がどこで何をした？」のうち「何をした」の部分にも左右される。だがここでも、インターネットの当初の設計は規制者の役には立たなかった。インターネットのプロトコルが単にデータを切り刻んで送り先を貼り付けるだけなので、この基本的なプロトコルではパケットを見る人にその中身がわかる方法はない。

たとえば電話会社がブロードバンド（DSL）を電話線で提供しているでしょう。頭のいい革新者が、音声IP（VoIP）技術——インターネットで電話をかけられるようにするアプリケーション——を開発する。電話会社はお気に召さないだろう。いまや人々はDSLサービスを使って従量課金せずに電話をかけるようになってしまった。この自由は電話会社の利益を減らしてしまう。

何か手は打てるだろうか？ インターネットプロトコルだけに頼るなら、答えはノーだ。疑似通話の入ったデータの「パケット」はその他のデータパケットとまったく見分けがつかない。VoIPとか一貫性のある記号がついているわけでもない。パケットについているのはアドレスだけだ。中に何があるかについての説明もついていない。

だがこの例が示すように、ネットワーク上にどんなパケットが流れているかとても知りたがる人はたくさんいる。その理由は競争をつぶそうというだけではない。ネットワーク管理者は、回線容量を増やそうか検討するときには、今の容量がどんな使われ方をしているか知りたいだろう。企業は従業員がポルノやスポーツを見て時間を潰していないか、あるいはとにかくかれらの行動を把握したいという強い関心を持っている。ウイルスや悪質ソフトがネットワークのコンピュータにインストールされないようにしたい大学は、ネットワークにやってくるパケットの種類を知る必要があ

る。いずれの例でも、ネットワーク上にどんなパケットが流れているか同定したいという、意義ある明らかな意志が存在する。そして意志あるところに道あり。

その道は、前節とまったく同じ技法に従う。ここでもTCP/IPプロトコルは、パケットの中身を同定する技術を含んではない。でもパケットを調べて、その中身について報告するアプリケーションがあっても邪魔はしない。たとえばイパネマ・テクノロジー社のパッケージを見てみよう。この技術はネットワークの所有者が、そこに流れるパケットを調べられるようにしてくれる。同社のウェブページによると、

イパネマ・システムの「深い」第七層パケット検査は自動的に、ネットワーク上を流れるあらゆる重要なビジネスソフトや娯楽ソフトを認識します。リアルタイムのグラフィックインターフェースや一分ごとの報告によって、新しく導入されたアプリケーションをすぐに発見できます。<sup>(17)</sup>

この技術で集めたデータを使って、システムはネットワークで使われているアプリケーションとその利用者のレポートを生成する。こうした技術はネットワーク利用を規制し、帯域幅のコストを節約したり、ネットワーク所有者の認めない利用をブロックしたりすることができる。

この種のコンテンツ規制の別の例としては「ProtectYou」<sup>(18)</sup>という製品がある。この製品もまたネットワークのパケットをスキャンするが、ここではコントロールは個別マシンの上で実現される。親はこのソフトをコンピュータに入れておく。するとソフトは、そのコンピュータとのネットワークトラフィックをすべてモニターする。同社が述べるように、プログラムは「有害なウェブサイトやニュースグループをフィルタリングしたり、インターネット利用時間を事前に決めた範囲に制限したり、どのプログラムがインターネットにアクセスできるか決めたり、コンピュータから送受される

データ量を制限したり、不適切な言葉を含むメールやオンラインチャットやP2P接続をブロックしたり、詳細なインターネット活動ログを作成したりできる」。ここでも、このソフトはネットワークのつべんに座って監視する。そして管理者がコントロールしたいと思った種類の活動だと判断されたら、そのネットワーク活動は介入を受ける。

こうしたコントロール技術に加えて、プログラマたちはネットワーク監視ソフトを大量に開発している。この話の流れで最も有力なアプリケーションは「nmap」だろう。このソフトは、

ネットワーク探求やセキュリティ監査のためのもの（中略）大規模ネットワークを高速にスキャンするように設計されている。（中略）nmapは生のIPパケットを新しい方法で使い、どのホストがネットワーク上にあつて、そのホストがどんなサービス（アプリケーション名とバージョン）を提供しているか、どんなOSを使っているか（そしてそのバージョン）、どんなパケットフィルタやファイアウォールが使われているかなど、何十もの特性を調べられる<sup>19</sup>。

このソフトウェアは「フリーソフトウェア」だ。つまりソースコードが提供されていて、そこにどんな変更を加えた場合でも、変更後のソースコードも提供されなくてはならない。こうした条件は基本的に、この監視を行なうのに必要なコードが常に手に入ることを保証してくれる。

最後にコーダーたちは「パケットフィルタ」技術を開発した。これはある有名な例が示すように「ネットワークインターフェースを通過するデータパケットを選択的に通したりブロックしたりするものである。（中略）最もよく使われる基準はパケットの送り手と受け手のアドレス、送り手と受け手のポートおよびプロトコルである」。これまたパケットの中に「何が」入っているか監視する技術であり、その中身に応じて何が認められるかを決めるわけだ。

以上の例でも、コードの層がTCP/IPプロトコルを補って、ネットワーク管理者にTCP/IPだけでは提供

できないものを提供する——つまりはネットワークの packets に「何が」入っているかだ。この知識はネットワーク利用の「規制可能性」を高める。企業が従業員の IM チャット使用を禁止したければ、こうした技術がその規則を強制する——IM チャットを含む packets をブロックするわけだ。あるいは企業がインターネット通信で性的に露骨な発言をする従業員を突き止めたければ、こうした技術はそれも明かしてくれる。ここでもまた、ネットワーク管理者がこうした規制権限行使しようとする完全なまともな理由はいくらでもある——もちろんそんな権限が濫用されるケースもいくらでもあるが。こうした正当な需要のために、これらのソフトウェア製品は開発されるわけだ。

さてもちろん、まさにこうした監視を逃れるために利用者が使える対抗手段はある。自分の送るデータを暗号化する利用者は、キーワードに基づくフィルタリングはすべて避けられる。そしてネット上でのふるまいを「匿名化」する技術もたくさんあり、これを使えば管理者は個人がネットワーク上で何をしているかすぐにはわからない。だがこうした対抗手段は、個別利用者としてかなりの投資を必要とする——金や時間がかかるわけだ。大半の人はそこまですようとしないので、ネットワーク管理者がコンテンツやネットワーク利用を監視しようとするれば、それは可能なまままだ。だからネットワーク利用者が「誰か」を突き止めやすくする変化と同様に、ここでも民間の利害だけで、ネットワーク利用者が「何を」しているか突き止めやすくする技術の提供インセンティブはある。素のままのインターネットが提供する知識のギャップは、こうして民間開発技術で埋められることになる。

### 誰が「どこで」何をした？

最後に、法制度がちがえば要件もちがってくる以上、効率よく規制するのに必要なデータの三番目は、その規制対象がどこににいるかを知ることだ。フランスがナチス関連商品の販売を禁止するがアメリカではそれが禁止されていない場

合、フランスの法律を尊重したいウェブサイトは、インターネットをアクセスしている人物がどこから来ているか知らなければならぬ。

だがここでも、インターネットのプロトコルはそのデータを提供してくれない。だから地理的所在地に基づいてアクセスを制限したり規制したりするのはきわめてむずかしい。

もともとのインターネットは、こうした規制をきわめて困難にする。もともとの実装だと、ある法廷が述べたように、インターネットは地理区分にまったく無頓着である。ほとんどあらゆる場合、インターネット利用者は、自分たちがアクセスするインターネットリソースの物理的所在地を知らないし気にもとめない。インターネット・プロトコルは地理的位置を記録せず無視するように設計されている。ネットワーク上のコンピュータには「アドレス」はあるが、それはネットワーク上の論理的なアドレスであり、現実空間の地理的アドレスではない。インターネット・アドレスの大半は何ら地理的ヒントを含んでおらず、そうしたヒントが提供されている場合ですら、それが正しいとは限らない<sup>(20)</sup>。

だがここでも、商業が規制を助けにやってきた。ウェブサイトをアクセスしている場所がわかると便利だというのは明らかだろう。その理由の一部は規制だ——たとえばフランスからナチ関連情報をブロックしたり、カンザス州の子どもたちからポルノをブロックしたりというような。こうした理由については本書でまた詳述する。ここではとりあえず、最もおもしろい理由は純粋に商業的なものとなっている。そしてここでも、商業的な理由だけでこうした技術の開発は進められるのだ。

ここでもまた、誰かの所在地を同定するのに必要なデータのギャップは、IPアドレス割り当て方式の産物だ。IPアドレスは仮想アドレスだ。特定の地理的な位置を示すものではない。ネットワーク上の論理的な場所を指している。

だから二つのIPアドレスは、原理的に言えば数字の上でかなり近くても、地理的にはずいぶん遠いこともある。郵便番号はこうなっていない。郵便番号の下一桁がちがうだけなら、ほぼまちがいなく近所だ。

だがこのデータのギャップは単に、IPアドレスをもとに類推すればその人物がどこにいるかわかるようなギャップではない。これはつまり、23.24.23.15というだけではそれがカリフォルニアだとはすぐにわからないにしても、IPアドレスがわかれば各種データを集めることで、その人物の居場所をマッピングするだけのデータを集めることはできるということだ。これをやるには、IPアドレスと地理的所在地の表を作る必要がある。そして最終目的のIPアドレスと、あなたの居場所からその送り先までパケットがどんな道順をたどったかを追跡することが必要になる。だからTCP/IPプロトコルはその人の居場所を直接は示さないけれど、間接的にはIPパケットの起点と終点くらいの場所を調べるのには使えるのだ。

この知識をめぐる商業的な動機は明らかだろう。ジャック・ゴールドスミスとティム・ウーは、IPマッピング技術の開発を思いついたとても有名な起業家シリル・ホウリの話を語っている。ある晩、パリのホテルに座っていたホウリはアメリカのメールアカウントにアクセスした。それはウェブメールだったが、ウェブサイトのてっぺんのバナー広告はアメリカの花屋の広告になっていたのに気がついた。そこでかれは（いまや自明の）アイデアを思いついた。ウェブサイトがどこからアクセスされているか簡単にわかるツールを作ったらどうだろう。そうすれば利用者の居場所に応じた広告が送れる！<sup>(2)</sup>

ホウリのアイデアは多くの人に真似された。たとえばジオセレクト社はIPマッピングサービスを提供する。かれらのウェブページをブラウズすれば、九九パーセントの確率で自動的にどこからブラウズしているか当てられる。かれらのサービスを使えば、サイトを訪問する人々の地理的所在地を一覧にした報告が得られるし、同社の製品を使えばウェブサーバー上のログファイルを自動的に地理データで更新できる。利用者がどこから来たかによって自動的にウェ

ブサイトの歓迎メッセージを変えられるし、所在地に応じて自動的にページを切り替えられる。こうした機能は利用者にはまったく見えない。来訪者が見るのはTCP/IPだけでは明らかに知らないものを知るツールが構築したウェブページだ。

ではウェブサイトがそんなソフトを使う商業的な理由にはどんなものがあるだろうか？ マックスマインドという会社は、大きな理由としてクレジットカード詐欺を挙げる。顧客が「高リスクIPアドレス」——つまりクレジットカード詐欺を行なっているような場所——から来ていたら、マックスマインドのサービスはその取引に警報を鳴らし、もっと強いセキュリティ確認を行なうように告げる。マックスマインドはまた、このサービスが「集中型広告」にも役立つと約束している。この製品を使えば、顧客はメッセージを特定の国、州、都市、あるいは「都市コード」、電話の局番、利用者の接続速度（DVIDダウンロードをダイヤルアップ利用者に宣伝しても無意味だ）にさえ絞れる。

ここにもまた重要で強力なオープンソースのソフトがあつて、同じようなIPマッピング機能を提供する<sup>(22)</sup>。HostIP.infoはウェブサイトの運営者に——無料で——サイト利用者の「地理的位置同定」を提供する。これまたIPマッピングの中核機能が、企業や少数の個人だけに限定されるものではないということだ。どんなソフト開発者——政府も含む——でもこの機能をソフトに組み込める。知識も機能もフリーだ。

つまりここでも、インターネット上のふるまいを規制可能にするために必要なデータのギャップ——地理的なアイデンティティ——は埋められた。だがそれを埋めたのは、政府の命令でもなければ、秘密のNSA作戦でもない（と祈りたい）。むしろこのギャップは、ネットワーク自身が提供しないデータをもたらしこの商業的な利益によって埋められた。技術はいまやインターネット上に重ねられて、ネットワークの必要とするデータを提供するようになった。

だが今でも同定を避けることはできる。市民権活動家セス・フィンケルスタインは、こうした追跡を避けるのが比較的簡単だと証言している<sup>(24)</sup>。だがこれからもっと説明するように、簡単に避けられるような追跡でも効果はある。そして



前に説明したアイデンティティ技術と結びつけば、この手の代物がかなり有効になる。

## 結果

前章では、インターネットの規制不可能性はその設計の産物だということを見た。つまりこのネットワークは、ある人が何者か、何をしているか、どこにいるかを同定できないので、ネットワークを利用している個人に規則を強制するのはとてもむずかしい。不可能ではないが、むずかしい。万人にとってではないが、でも問題になるくらい多数の人にとってはそうだ。当初のインターネットは、万人に「ギュゲスの指輪」を与えた。これはプラトンが『国家』で述べたところでは、羊飼いを透明にしてくれたという。そんな世界での規制のジレンマは、まさにプラトンがこうした指輪について持っていた恐れと同じだ。そんな指輪があれば、「いかなる人物であれ、正義からしつかり踏み外さずにいられるほどの鉄の性格を持つ人がいるとは想像できない」<sup>(25)</sup>

そして指輪の力がありながらも正義を守る人がいたとしたら「それは傍観者の目からは最悪のどうしようもない愚者と思われるだろう。だがその傍観者たちは、お互いの目の前ではその人物を賞賛してみせるだろうし、自分たちが不正な目にあわされるかもしれないと恐れて、お互いの目の届くところでは体面をとりつくりうだろう」

だがインターネットの当初の設計に見られたギャップは、必然的なものではない。インターネットとシームレスに相互作用するのに、こうした「不完全さ」を持つていないネットワークも考えられる。そしてもっと重要なこととして、そうしたギャップをなくするという重要な商業的利益があることもわかる。

それでも疑うかもしれない。ほとんどのインターネット活動が、ここで述べたような技術で追跡可能だとしても、まだまだギャップはあると思うかも知れない。迷惑メールやウイルス、ID盗難などの爆発は、まだまだ規制不可能なふ

るまいがたくさんあるという事実を強く証明している。商業だけが動いても、こうした商業や市民生活への脅威はまだ排除されていない。本書で後に検討する理由から、商業がそこまでやるかどうかもはっきりしない。

だが役者は商業だけではない。政府もまた重要な味方であり、商業が構築した規制可能性の枠組みは、続きを政府が完成させられるものなのだ。

政府が商業の後押しをして自分自身も利益を得ればいい。どういう形でそれをやるかが、次章の内容だ。

## 第五章 コードを規制する

商業はそれなりの役割を果たした——商業自身のため、そして間接的に政府のために。商業をもっと効率的にする技術は、規制を簡単にする技術でもある。これは相互に支え合っている。ネット上にいるのが誰か、その人が何をしているか、どこからそれをやっているかを突き止めやすくする技術はたくさんある。こうした技術は販売を簡単にするために作られた。それはインターネット上の暮らしを安全にしてくれる。だがこうした技術の副産物は、ネットがもっと規制しやすくなるということだ。

も•つと規制しやすく。完全に規制できるように、ではない。こうしたツールだけでもかなりのことはやってくれる。ジョエル・ライデンバーグが述べるように、先進的な法廷はこれらを見ることで、ネット上のふるまいにどうやって手出しして規制するかを認識するに至っている。<sup>①</sup>だがそれはネットの核に規制可能性を組み込むインセンティブは生み出していない。その最後の一步は政府からの行動を必要とする。<sup>②</sup>

本書の初版を書いたとき、政府はいずれまちがいなくこうした一步を踏み出すと予想していた。一九九九年以来の出来事——以下に説明するZ理論の誕生を含む——もわたしの確信を深めただけだった。アメリカでは、「敵」——テロリズム——が名指されたことで、政府をもっと強力にして規制を効率化しようとする政府行動への抵抗意欲は弱まった。限界はある、というかあると思いたいが、その一線が動いたのもまちがいない。そしていずれにしても、ネットの規制可能性を大幅に高めるにあたり、政府は大したステップを取らなくていい。こうしたステップは、それ自体としては大した抵抗運動は引き起こさない。政府には手段もあり、動機もある。本章では、政府の持つ機会を描き出す。

この手口は一度見ればすぐにわかる。インターネットの本来のアーキテクチャの下だと、政府がふるまいを直接規制するのは困難かもしれない。でもだからといって政府がインターネットのアーキテクチャの現状を規制できないわけではない。つまり手口というのは、政府が規制を容易にするアーキテクチャの開発を促すような手を講じることだ。

ここで「アーキテクチャ」といっても、TCP/IPを規制するというのではない。むしろ、ネット空間内の各層でのコードを変えることで、インターネットのアーキテクチャが持つ実質的な制約を変えるような規制の話をしている。同定技術がないならば、ここで言う規制というのは、同定技術の導入を促すような政府行動のことを指す。

もし政府がこうしたステップを取るなら、それはインターネット上のふるまいの規制可能性を高める。そしてこうしたステップの中身次第で、それはインターネットを最大限に規制しやすい空間にできる。マイケル・ガイストが述べるように「政府は商業インターネット台頭期には脇に引っ込んでいてくれたかもしれないが、もはやそうはいかない」<sup>(3)</sup>

## アーキテクチャを規制する…規制の二段階方式

これを規制の二段階方式と呼ぼう。行動が比較的規制しにくいとき、政府は規制しやすくするために手を講じる。そしていったんこの方法が理解されれば、サイバー空間での二段階規制のパターンを構成する無数の例が挙がる。

### 交通渋滞

ロンドンは渋滞問題にさらされていた。都心部に車が多すぎたが、「不要」な車を閉め出すのはむずかしかった。そこでロンドンは三つのことをやった。まず、ビデオカメラで読み取れるナンバープレート<sup>(4)</sup>を義務づけた。そしてど

の車がどこにいるか——常時——わかるだけのビデオカメラを公共建築物にできるだけ取りつけた。

そして二〇〇三年二月から、ロンドンは渋滞税を導入した。最初はすべての車（タクシーと特別料金を払った住民は除く）に一日五ポンド（朝七時から午後六時半まで）、二〇〇五年七月にはそれが八ポンドに値上げされた。稼働後一八カ月で、このシステムは「期待以上の働き」を見せていた。交通の遅れは三二パーセント改善され、市内の交通量は一五パーセント減少、規制地帯に入る主要道の遅れは二〇パーセント減った。ロンドンはいまや、アクセスにもっと正確に課金するもっと簡単な方法をもたらす新技術を探求している。たとえば新しいタグ技術、GPSやGSM技術によって、ロンドン市内にいる車を監視しようというわけだ。<sup>④</sup>

## 電話

電話ネットワークのアーキテクチャは過去一〇年ですさまじい変化を遂げた。何年にもわたりインターネット的な設計に抵抗してきた電話ネットワークは、いまや回線スイッチ型のネットワークからパケット交換型ネットワークに移行しつつある。インターネットと同様に、情報のパケットがシステム上に吐き出される。インターネットと同じように、それらが同じ方向や同じ道筋をたどるとは限らない。その時点で需要次第で、一番効率よい道筋をたどる。

でもこれは警察などの法執行機関にとって新しい問題を作り出すことになった——特に盗聴に頼るような仕事をしている法執行機関には。回線スイッチ型のネットワークでは、どの回線を盗聴すべきか突き止めるのはかなり簡単だった。パケット交換ネットワークでは、データパケットの経路は予測がつかないので、盗聴はずっとむずかしくなる。

少なくとも、あるパケット交換方式の設計下ではむずかしい。でもちがった設計なら、むずかしさもちがってくる。そしてこの可能性のために議会は一九九四年に法執行通信支援法（CALEA）を施行した。CALEAは、ネットワークの設計が法執行機関による電子捜査を可能にすべしと要求した。この要件は、ネットワークが法の要件を満たすため

に適合すべき規格を指定する「安全港」合意によって協議されている。

C A L E A は、本章で示したい規制の古典的な例だ。産業界があるネットワークアーキテクチャを作った。そのアーキテクチャは政府の利益を十分に満たさなかった。政府の対応は、ネットワークの設計を規制して政府の狙いに沿うようにすることだった（ネットワークにとつては幸運なことに、少なくとも当初は、政府はその費用の一部を負担することに合意した<sup>(6)</sup>）。スーザン・クロフォードが書いたように、

インターネットの未来にとつて最も重要な点として、法執行は（中略）あらゆる関係の可能性ある新サービスについて、サービス開始以前の段階で明示されない情報収集や情報転送要件への適合について確実にレビューしたいとはつきり述べている。あらゆる法遵守事業者は、新サービスについてまず法執行に確認をとるべきだと司法省は示唆している。「サービスプロバイダは、そのサービスが C A L E A の範囲外にあると思うなら、なるべく早めに、できればサービス導入よりかなり以前の段階で指導を仰ぐほうが望ましい。（中略）司法省は法執行活動において、サービスプロバイダがそうした指導を要請しなかったという点をまちがいに考慮に入れるであろう」<sup>(7)</sup>

クロフォードに言わせると C A L E A は「信号」だ。それは「インターネットプロトコルを利用する各種のサービスやコンピュータ、ウェブサイトを設計するときに、政府当局から許可が必要だと F C C が判断するかもしれないということを示すものだ。（中略）情報フローの膜は、オンライン製品やサービスの設計プロセスの一部として政府によって義務づけられることになる」<sup>(8)</sup>。このほめかしは続いた。二〇〇五年八月に、連邦通信委員会（F C C）は V o i P サービスは「政府盗聴を容易にするような設計でなくてはならない」と定めている<sup>(9)</sup>。

もちろん議会が持っていた規制手段は、ネットワークのコードを規制するだけではない。議会は、ネットワークコー

ドの変更からくる犯罪防止力の低下を補うために、犯罪に対する刑罰を変えることもできた。<sup>(10)</sup> もしネットワークアーキテクチャの変化のせいで犯罪者を捕まえにくくなったら、議会は脅しに使う刑罰を重くするか、捜査にもっと資源をまわせばいい。こうした変化はいずれも、犯罪者を追跡して有罪にするネットワークの能力を使わずに、犯罪者たちの直面するインセンティブを変えるものだ。だが議会はむしろ、電話ネットワークのアーキテクチャ改変に動き、犯罪者にとつてのインセンティブを間接的に変えるために、ネットワークを直接利用した。

これが法によるコードの規制だ。その間接的な影響というのは法執行を改善することであり、それを実現するのに、コードがもたらす法執行への制約を変更している。

こういう形の規制は、電話会社相手ならうまく機能する。電話会社は少ないし、ルールに従っているかを政府が確認するのはそこそこ簡単だ。つまり電話会社は規制可能な中間存在となる。かれらに向けられた規制はたぶん強制できる。

だが電話サービス（括弧に入れて「電話サービス」とすべきか）がインターネット上で提供されるようになったら？ ベルサウス社ではなく、ヴォネージやスカイプが相手なら？ こうした組織は同じように規制可能だろうか？<sup>(11)</sup>

答えはイエスだが、その理由はちがっている。スカイプやヴォネージなどのV o I Pプロバイダは、企業としての価値を最大化しようとする。この価値は部分的には、規制できるふるまいを信頼できる形で規制できることを示すところからきている。アメリカ政府の規則に従わないというのは、健全で儲かる企業を構築する基盤としてはまずい。これはゼネラルモーターズだけでなく、イーベイにも当てはまることなのだ。

## 電話…パート2

議会がCALEAを可決してから四年、FBIは連邦通信委員会(FCC)に要請を出して、政府の規制力をさらに強化しようとした。FBIの提案した改正案の中には、携帯電話を使っている個人の所在地の提供を義務づける、というものがあつた。<sup>(12)</sup> 携帯電話は、送信機の間をシームレスに切り替えるために、携帯電話を使っているときにその利用者の所在地情報を集める。だが課金を除けば、ほかに電話会社がこの情報を必要とすることはない。

でもFBIは、電話会社以上の関心を持っている。FBIとしては、その所在地情報を要求するだけの「適正な執行上の理由がある場合」にはその情報を提供してほしいと思っている。CALEAへの改正は、携帯電話会社にこの情報の提供を義務づけるものとなっていた。これはつまり間接的に、携帯電話会社がこの情報を取得できるような形でコードを書けと義務づけているわけだ。<sup>(13)</sup>

この義務化のそもそもの動機は単純きわまる。緊急サービスのプロバイダは、非常時通報をしている携帯電話がどこからかけてきているのかを見きわめる、簡単な方法が必要としていた。でももちろん、それだけが変更の目的なら、システムは非常時通報のときにだけ位置情報も報告するように設計すればいい。でも実際にかかった圧力は、この情報をあらゆる通話について集めることを義務づける、というものだった。

今のところ、FBIは規制当局の同意はとりつけたが、法廷の合意はあまり得られていない。だが法廷が課した制約というのも、FBIがそのデータにアクセスするときにかなり高い証明責任を負う、ということだった。どんな標準であるにせよ、この規制の効果というのは政府に役立つだけのデータを収集保存するように電話会社がシステムを構築しろというものだ。



## データ保存

コンピュータは自分の使われ方についてデータを集める。こうしたデータはログに記録される。ログは長かったり短かったりする——つまり大量のデータを集めることもあれば、あまり集めないこともある。そして集める量が多いほど、誰が何をしたか追跡するのも容易になる。

政府はこれを認識し始めている。そしてその一部は、それを利用できるような手を講じつつある。アメリカでは目下「熟考中」<sup>(14)</sup>で、EUではすでに採択された法制では、「一般に供される電子通信の提供に関連して生成処理されるデータ」が規制され、プロバイダは法執行を容易にするために指定データの保存が義務づけられる。これには個別通信の出所、送り先、時間、機関、種類、使用機器を判定するデータが含まれる。<sup>(15)</sup>こうした規則は、電子通信のプラットフォームに追跡可能性の層を作り、政府が個人のふるまいを追跡しやすくする。(一方二〇〇六年には、マサチューセッツ州代表エド・マーキー議員がインターネット企業、特に検索エンジンに対し、インターネット上のふるまいを追跡可能にするログは保管を禁止するという法案を提出している。<sup>(16)</sup>この規則案がどこまで行くか興味深いものだ)

## 暗号

ここまでの例は、間接的にふるまいを変える手段としてコードを書く人々に向けられた規制だった。でもときどき、政府は二重に間接的な手をとる。ときにはコード書きを規制するのに市場インセンティブを使い、そのコードが間接的にふるまいを変えるようにする。この例としては、政府の失敗例ではあるけれど、標準暗号化技術としてクリップパーを確立しようとした試みがある。<sup>(17)</sup>

すでに、暗号というのはヤヌスの顔のような両面性を持つことは述べた。同じテクノロジーが、機密性と本人同定の両方を可能にする。政府は、機密性のほうを気にしている。暗号は個人の会話やデータ交換を、鍵を持った人以外には

解読不可能にしてしまえる。どれほど解読不可能かは議論の余地のあるところだが、とりあえずその議論は考えないでいい。政府の気にくわない程度には解読困難なのだ。というわけで政府は、暗号の標準規格としてクリッパーチップを受け入れさせることで、暗号技術の利用をコントロールしようとしたわけだ。

クリッパーチップの仕組みをまとめるのはなかなかむずかしいのだけれど、狙いとしては、暗号化するときには政府用に裏口を開けておくということだ。<sup>(19)</sup> 会話を暗号化してほかの人がわからないようにできるけれど、政府は（たいがいは裁判所の命令があれば）特別な鍵を使ってその会話を解読できる。

クリントン政権は最初、この技術の実現を確実なものにするために一番いいのは、直接規制だと考えた——その他の暗号技術をすべて禁止してしまえ。この戦略はなかなか大論争を巻き起こしたので、政府は別の手口に切り替えた。クリッパーチップの開発配備に補助金を出したのだ。<sup>(20)</sup>

わかりやすい発想ではある。もし政府がクリッパーを一番安上がりな技術にすることで業界にクリッパーを使わせられれば、それは間接的に暗号の使用を規制することになる。市場が政府にかわって規制をしてくれる。<sup>(21)</sup>

補助金計画は失敗した。コードそのものの品質に関する疑問と、それが開発されたときの秘密主義、さらには政府主導の暗号方式（特にアメリカがお金を出した方式）すべてに対する反対のおかげで、ほとんどの企業はこの技術を採用しなかった。このため政府は、別の道をとることになった。

その別の道こそが、われわれの目的からすればもっとおもしろいものだ。政府の最新の提案では、暗号コードの作者たちが直接規制される——自分たちのコードに裏口を仕込んで、政府がアクセスできるようにすることを義務づける、というのだ。<sup>(22)</sup> 提案もいろいろあったが、すべてユーザーがどんな暗号コードを使っても政府がそれを確実にクラックできするようにするのを目的としている。

暗号利用の禁止や、代替暗号基準で市場をあふれさせる、といったほかの戦略と比べると、このモードには数々の長

所がある。

まず、暗号の利用を禁止するのとはちがって、この規制方式は個人の利用権を直接侵害することはない。だから、まだ証明はされていなくても強力な憲法上の主張「個人は暗号を使って話す権利がある」に引っかかることもない。入手できる暗号技術のミックスを変えようとするだけで、個人の個別利用を直接コントロールするものではない。暗号コード書きの国家規制は、自動車設計の国家規制とまったく同じだ。個人の利用は規制されていない。次に、ある市場の解決法を補助するやり方とはちがって、この解決法は規制による制約の下で、市場が最良の暗号方式を提供すべく競争することを認めている。最後に、ほかの二つの解決策とちがって、この解決方法で規制を受けるのは比較的少数の役者たちだけだ。暗号技術の製造者は、暗号システムを使ったり買ったりする人よりもずっと少ないからだ。

この部分のほかの例と同じく、この解決策もまた、政府が直接コードを規制することで、ふるまいを間接的に規制しやすくする、という例だ。ほかの例と同じく、政府はコードのアーキテクチャを使って、思い通りの内容的な目的に到達しようとする。ここでの目的は、デジタル電話と同じく、特定の会話を政府が搜索する能力が、新生テクノロジーによって妨害されないようにすることだ。そしてここでも、政府はその目的を実現するのにふるまいを直接規制するのではなく、その主要なふるまいが生じる条件を規制しようとする。

### コードを規制して規制のしやすさを高める

今の五例すべてに描かれているのは、政府が規制したいけれど（簡単には）直接的に規制できないふるまいだ。そこで政府は、アーキテクチャを規制することで間接的にふるまいを規制する。それによって規制された技術は、狙ったふるまいに影響する。それは「コードの開発に影響する」<sup>(2)</sup>。コードを規制することによって、ふるまいの規制しやすさを

高めるわけだ。

本書の冒頭での問いは、政府が同じような形でインターネットのコードを規制することで、ネット上のふるまいをもっと規制しやすくすることはできるだろうか、ということだった。答えは明らかにイエスだ。政府がネットワーク上のふるまいをもっと規制しやすくするために取れる手段はたくさんあるし、そうした手を講じるに足る明らかな理由もいくつかある。

きちんと実施すれば、こうした手はインターネット上の追跡不可能なふるまいを減らし、孤立させる。これは今度は、悪い行ないが検出される可能性を高める。検出が高まれば、悪事から期待される利益は大幅に減る。相当部分の悪意ある人々にとって、この変化はその悪事を別のところに追いやることになる。

もちろんこれは完璧には機能しない。どんなコントロールであっても追跡可能性を保証したりまちがったふるまいを確実に追跡したりするものではない。だが完璧でなくてもいい。問題は政府が、追跡可能性がデフォルトとなるよう変化を促すくらいのインセンティブを、ネットワークのミックスの中に入れられるかということだ。そして明らかな理由から、ここでも答えはイエスだ。

## 一般形

政府が追跡可能性を高めたければ、ネットワーク上の存在に対してIDをつけなければならない。方法として考えられるのは、プロバイダに対して政府発行のIDを示さない個人による行動をブロックするよう義務づけることだ。だがこの戦略はうまくいかないだろうし、政治的にも不可能だ。アメリカ人は全国身分証明書にすら顔をしかめる。<sup>(24)</sup> インターネット身分証なんかに興味を持つとは思えない。

でも政府はIDカードを持つよう強制できないにしても、個々人にIDを持たせるようなインセンティブなら作れ

る。市民すべてが運転免許を持て、などという義務はないけれど、免許がないと車を運転しなくてもなにかと不便することになるだろう。政府は別に、州発行の身分証明書を持ち歩けなどと義務づけてはいないけれど、よその市に飛行機で行こうとすれば、なにかしらの身分証明は示さなくてはならない。論点は簡単だ。IDを持ち歩くインセンティブをすごく大きくして、ネットで活動する通常の要件が傾くようにすればいい。

同じように、政府はデジタルIDを実現するインセンティブを作ればいい。それには個人を直接規制するのではなく、中間段階を規制するのだ。中間段階は数も少ないし、利害は商業的だし、規制の標的としてはおあつらえむきだ。プロバイダが「最も重要で明らかな」標的となる——「インターネットをコントロールする際の焦点」<sup>(26)</sup>だ。

まずは政府のとれる手段…

- ネット上のサイトは、その人がしかるべき資格証明を持っているかに応じて、アクセスに条件をつけられる。政府はサイトに対して、きちんとした資格証明を持ったユーザーのみに使わせると義務づけることができる。たとえば州は、ギャンブルサイトはサイト利用者全員の年齢と住所を確認すべし、と義務づけられる。多くのサイトには、利用したがる人の国籍を確認するよう義務づけることができるし、その他いくらかでも資格証明を要求するようにさせられる。この義務に従うサイトがどんどん増えてくれば、個人はきちんとした資格証明を持つインセンティブがますます高まる。ユーザーの持つ資格証明が増えれば増えるほど、規制もかけやすくなる。<sup>(26)</sup>

- 政府は、所得税申告にしかるべき資格証をつけて提出した人全員に、免税措置をとることができる。
- 政府は一〇パーセントのインターネット売上税をかけて、自分の居住州を認証する証明書を持って商品を買った人には、それを免税するようにしたい。州は、その購入を知らされれば、それに対して州の税率を適用して課税すればいい。<sup>(27)</sup>

- 政府は、きちんと認証された証明書を持ってサイトにアクセスしない人に対して、政府刊行物を有料にすることができる。

- 他の西側民主国のように、政府は投票を義務づけなければならない<sup>(28)</sup>——それからインターネット投票を確立する。投票は選挙名簿通りと証明してくれるデジタル身分証を持ってバーチャル投票所に行くことになる。

- 政府は、有効なIDなしで処理された取引のクレジットカードやデビットカードの詐欺については、クレジットカード会社が全額保証するよう義務づけることができる。

- 政府は迷惑メール対策として、安全な電子メールサーバーの登録を義務づけることができる。この一覧は、メールを送るときにもっと強い認証を必要とするような動きにつながる。その認証はデジタルIDで実現される。

こうした戦略はどれも、デジタルIDの利用を促進する。そしてどこかの時点で、流れが変わる。自分がやりとりをしている相手についての信頼を高めれば、ネット上の多くの人には利益がある。こうしたデジタルIDはそうした信頼を高める。だから利用者が何も証明書を出さずに利用できるサイトがあっても、その最初のコンタクトから少しでも踏み込んだら、適切なID保有が求められるようになるだろう。サイバー空間ではIDを持って旅するのが規範となる。これを拒否する人は、自分が住まうサイバー空間が大幅に狭くなったことを悟るようになる。

こうした流れの変化の結果として、インターネット上のすべての活動は——最低でも——一種のデジタル指紋が実質的につくことになる。その指紋は——最低でも——当局がその活動を、責任ある存在にまで追跡できるようにする。その追跡は——最低でも——開始される前に裁判所の監督を必要とすることができる。その監督は——最低でも——アメリカ憲法修正第四条（捜査や逮捕に合理的な理由を求め、正式な令状を義務づける条項）の要件を満たすものとすることができる。

最低でも。というのも、このお話で重要な部分というのは、政府がID豊富なインターネットをもたせるかということではないからだ。それができるのは当然だ。むしろ重要な問題は、政府がどんなID豊富なインターネットをもたすか、ということだ。

まったくちがった二種類のデジタルIDを考えよう。どちらも第四章で、マイクロソフト主導で開発されつつあるID技術の説明に使った「財布／カード入れ」の例えを使って理解できる。

一つのID方式はこんな具合だ。身分証が必要なたびに、いろいろ入った財布／カード入れを丸ごと渡す。身分証を求めた相手はその財布を捜し回って、自分の欲しいデータを勝手に集める。

二番目のID方式では、第四章で述べたアイデンティティ層の仕組みに沿って機能する。身分証が必要ならば、必要最低限の証明だけを提示できる。だからアメリカ人だということを証明したければ、その部分だけが明かされる。一八歳以上だと証明したければ、それだけが明かされる。

二番目のデジタルIDモデルでは、超最低限のIDを考えることもできる。それだけでは何一つ明かさないが、追跡は可能にしてくれるようなものだ。つまりは復号されるまでまったく意味をなさず、復号されたら誰がそれに責任があるかをたどれるようにしてくれるものだ。

この二つのアーキテクチャは可能性の両極端に位置している。そしてプライバシーと匿名性にとってまったくちがった帰結をもたらす。どちらの場合にも完全な匿名性はある得ない。どちらでも最低限の影響として、ふるまいは追跡可能になる。だが第二の方式だと、その追跡可能性自体が厳重に規制できる。つまり問題になるのが保護された言論だけなら、追跡可能性はまったく認められない。そして追跡が認められるのは、ちゃんとした司法行動で認められた場合だけだ。こうすればシステムは、誰が何をいつやったか同定する能力は保存するが、その能力は承認を得た状況でなければ実現されないことになる。

この二つのID利用世界のちがいは、すさまじいものとなる。そして重要な点として、どちらの世界が実現されるかは、このアーキテクチャの開発を導く価値観に完全に依存する。ID-1はプライバシー面でもセキュリティ面でもひどいことになる。ID-2は、本当に追跡されるべきふるまいをする人々以外にとつては、プライバシーもセキュリティも大幅に高めてくれる。

さて、政府がいずれのIDであれ利用を促進できるかどうかは、その規制の対象に大きく依存する。個人の使うコードに責任を持つ存在があつて、そうした存在がちゃんと規制対象になる、ということだ。この想定は本当に正しいだろうか？ 政府は電話会社なら規制はできるけれど、コード作者をどうやって規制する？ 特に、まさにそんな規制に抵抗することを信条としているようなコード作者を、どうやって政府が規制できるだろうか。

コード作者というのが、数年前までインターネット・エンジニアリング・タスクフォースを仕切っていたような人たちなら、政府がコードを規制しようとしてもその力は弱かつただろう。ネットを作り上げた、安月給の英雄たちは政府の義務づけに抵抗するイデオロギー上の理由を持っていた。かれらは政府の脅しに屈したりはしないだろう。だからかれらは、サイバー空間のアーキテクチャに対する政府の力に対し、重要な抑えを提供する。

でもコード書きが商業化するにつれ——それが少数の大企業の製品になるにつれて——政府の規制力は増大する。かつているお金が増えれば増えるほど、ビジネス（そしてその支援者たち）はイデオロギーを推進するコストを負担しなくてはならないようになるはずだ。

この一番の例は暗号の歴史だ。政府の暗号コントロールに関するそもその始めから、技術おたくたちはそんな規制がバカげていると論じてきた。コードはすぐ輸出できる。ビットに国境はない。だから議会の法律がコードの流れをコントロールするという考え方はバカバカしい、とこの人たちは論じた。



でも実際には、この規制はすさまじい力を持っていた。技術おたくどもに対しても対してではない——かれらは、ネット上の無数の場所から簡単に暗号技術を持つてこれる。そうした技術を組み込んだソフトを書いているビジネスに対して力があつたのだ。ネットスケープやIBMは、アメリカの規制に違反したソフトを作つて売ったりするつもりはなかった。アメリカは、この二つの企業に対してかなり強力な脅しをかけられる。技術おたくたちが予言したように、規制はビットの流れをコントロールすることはなかった。でも、そういうビットを使うソフトの開発は、大いに妨害することになったのだ。<sup>(30)</sup>

この影響はすさまじかった。かつては規制不可能性の砦だった企業が、いまや規制を支援する技術の生産者になっている。たとえば、暗号プログラムPGPを引きついだネットワーク・アソシエイツは、もとは暗号規制に強く反対していた。いまや同社は企業の暗号コントロールとキリーカバリに役立つ製品を提供している。<sup>(31)</sup>キリーカバリは企業が暗号の裏口を作るためのもので、これは多くの文脈において、政府の裏口よりずっと強力なものだったりする。

二番目の例がシスコだ。<sup>(32)</sup>一九九八年、シスコはISPがインターネットのトラフィックをリンクのレベル——つまりゲートウェイ間——で暗号化できるようなルータを発表。<sup>(33)</sup>でもこのルータは一方で、ルータデータの暗号化を切つて、暗号化されないインターネットトラフィックの収集に使えるようになっていた。このスイッチは、政府の命令で切れる。言い換えると、データが暗号化されているのは、政府が認めている間だけ、ということだ。

この両方のケースでのポイントは、政府がソフト市場のプレイヤーだということだ。政府は、ルールを作ると同時に、製品を買うことでも市場に影響を与える。どっちにしても、それは市場の需要に応えるために存在している商業ソフト供給業者からの供給に影響を与える。

ネット初期の老兵たちは、こうした供給業者たちにこう言うかもしれない。「よくもまあ恥知らずにもそんな真似ができたもんだ！」

答えは「だって商売ですから」に決まっている。

## 東海岸コードと西海岸コード

この部分全般で、わたしは二種類のコードについて語ってきた。一つは、議会が立法する「規範」という意味での「コード」（たとえば tax code や “the U.S. Code” とごうときのコード）。議会はどのようにふるまうべきかをことばで表した、法規制を無限に成立させる。一部の法制は人々を導く。一部は企業を導く。一部は官僚を導く。その技法は、政府そのものと同じくらいの歴史を持つ。コントロールするために命令を使うわけだ。アメリカでは、これはもっぱら東海岸（ワシントン）の活動なので、これを「東海岸コード」と呼ぼう。

もう一つは、コード作者が「成立させる」コードだ——ソフトとハードに埋め込まれた命令で、サイバー空間を機能させているもの。このコードは現代的な意味でのコードだ。わたしが説明し始めたような形で規制を行なう。たとえばネット95のコードは、中央集権化されたコントロールを不可能にするよう規制されている。暗号化するコードはプライバシーを保護するように規制する。アメリカでは（MITを例外として）この種のコードはますます西海岸（シリコンバレー、レッドモンド）の活動になってきている。「西海岸コード」と呼んでいいだろう。

西海岸と東海岸のコードは、お互いをあまり意識しないときには何の問題もなく一緒にやっつけている。つまりそれぞれは、お互いの領域内で規制できる。でもこの章のお話は「東西の出会い」だ。東海岸コードが西海岸コードの規制ぶりを認識し、東海岸コードが西海岸コードと絡み合ってその規制の仕方を変えるようにする方法に気がいたら、いったい何が起ころうか。

この絡み合いは変わった。西海岸コードに対する東海岸コードの力は増大した。ソフトウェアがハッカーや個人で、

まともなコントロールを受ける組織（たとえばイリノイ大やMIT）の外にいるようなら、東海岸コードは西海岸コードをコントロールする手だてがほとんどない。<sup>(34)</sup>でもコードが企業の製品になるにつれて東海岸コードの力が増大した。商業がコードを書くなら、コードはコントロールできる。商業団体はコントロールできるからだ。こうして西に対する東の力は、西海岸コードがますます商業化するにつれて増大する。

権力の西移動の歴史は長い。それは新旧の衝突を物語る。おなじみのパターンだ。東が手を伸ばして西をコントロールしようとする。西は部分的に抵抗する。だがその抵抗は決して完全ではない。東の価値観が西にも取り込まれる。新しいものは少し古いものの一部を取り込む。

インターネットで起こっているのはまさにこれだ。西海岸コードが生まれたとき、そのDNAには東海岸コード的な懸念に対する配慮などなかった。インターネットの狙いはエンド・ツー・エンドのコミュニケーションだった。間での規制はあつさり不可能にされた。

次第に東海岸コード作成者たちの懸念はだんだん強いものとなってきた。誰でもインターネットの病理は大嫌いだ——ウイルス、ID盗難、スパムなどは誰でも文句なしに反対するだろう。こうした万人の憎悪が東海岸コード作成者たちをたきつけて、対処方法を探そうとさせた。そしていまや、東海岸コードが必要とする影響を強く行使できる状態にある。インターネットのアーキテクチャに、ネットに規制可能性をもたらす追加をもたらそうというわけだ。

さて一部の人は、政府が規制可能なネットをもたらせるというわたしの主張に相変わらず反対し続ける。この反対はおおむね似たり寄ったりだ。IDアーキテクチャが登場して、それが一般化したとしても、それが普遍的になるという証拠はないし、それがいつでも回避可能でないと示すものもない、というのがその議論だ。人々は常にそうしたID技術を迂回できる。それらがもたらすコントロールはどれも、決して完璧にはなり得ない。

確かに。ID豊富なインターネットのコントロールは、決して完璧にはならない。逃げ道は常にあるだろう。

だがこの議論には重要な誤謬が隠れている。完全なコントロールが不可能だからといって、有効なコントロールが不可能だということにはならない。鍵をピッキングで開けることはできるが、だからといって鍵が役に立たないわけではない。インターネットの文脈では、部分的なコントロールですら強力な影響を持つ。

ウシ性の根本原則が、ここそこに機能している。ちよつとしたコントロールでも、一貫して適用されれば、大型動物ですら誘導できる。証明書だらけのインターネットのコントロールは、確かにちよつとしたものにすぎない。でもわれわれは大型動物だ。こういうネット上の小さいけれど有効な規制に対して多くの人が抵抗するという見込みは、牛がワイヤー柵から逃げ出す見込みくらいに小さいと思う。われわれはそういう生き物だし、だからこそこういう規制は機能するのだ。

そこで、自分の資格を証明するのに、カメラを覗いたり指紋リーダーに指をなすりつけるだけでいい世界を想像してみよう。一瞬で、忘れやすいパスワードも不要、簡単に偽造できる認証もなく、ネットにアクセスできて、しかも自分についての各種属性を信頼できる形で単純に証明できるようになる。

そうなったら何が起る？ 自分のコンピュータにアクセスしたとき、パスワードを思い出していちいちタイプするのと、単に指をあてて自分を認証してもらうのと、どちらか選べるようになったらどうする？ 親指でなくても、網膜やその他一番安上がりな肉体器官で証明できたら？ 身分を明かすのが一番楽なら、それをあえて明かすまいとする人がどこにいる？

というのも、これが魂を売り渡すようなものだというなら、そうすることでまちがいなく、すばらしいメリットが得られるのだから。自分の文書やファイルが全部インターネット上の「仮想プライベートネットワーク」上にあつて、ネット上のどのマシンからでもアクセスできて、それが完全にバイオメトリックキーで保護されていたらどうだろう。(35) どの

マシンでもいいから使って、自分のファイルを呼び出して、メールに返事を書いて、次の場所に移動——そのすべてが完全に保護されて安全で、目の中のパターンによつて認証されるキーで鍵がかかっている。

これは、考えられる一番簡単で高効率なアーキテクチャだ。そしてそれは（一部の人の見方では）とても小さなコストしかからない——認証だ。自分が何者かを名乗り、自分についての事実を証明してくれるアーキテクチャにつないで、自分のアイデンティティを教えるしまうだけで、このすべてが手に入る。

## Z理論

「てゆうか、起きなかつたでしょ、レッシング。一九九九年にあなたは、商業と政府が手を組んで完全に規制可能なネットを構築するって言ったよね。でも自分の迷惑メールまみれの受信箱を見て、背景で動いているウィルスソフトを見るにつけ、今はどう思ってるのか知りたいもんだ。何が可能であつたにせよそれは起きてない。だったらあなたはまちがってたつてことじゃないの？」

前著『CODE』v1の更新に取りかかったときに、ある友人がこうメールをよこした。わたしは自分の予想がいつ実現するかについては何も言っていなかったけれど、確かにこの批判には一理ある。v1の理論には欠けているものがある。完全に規制可能なネットに向けて細かく推進するインセンティブはあるにしても、その理論は最後の一押しを動機づけるものについては説明しない。最後の峠を越えさせるものは何だろうか。

その答えは完全に書き上げられてはいないが、その序文が今年刊行された。二〇〇六年五月に、『ハーバード・ロー・レビュー』はジョナサン・ジットレイン教授（だからZ理論というわけだ）に六七ページを提供して「生成的インターネット」を説明させた。<sup>(36)</sup>論文はすばらしかった。本はもつとすばらしいものになる。そしてこの議論こそ、『CODE』

v1に欠けていたものだ。

「生成的インターネット」の大半は、本書の読者にはおなじみのものだ。汎用コンピュータとエンド・ツー・エンドのネットワークは、すばらしく革新的な発明の（「生成的」）プラットフォームを提供してくれた、とジットレインは誦じる。このプラットフォームが生み出したすばらしいものはみんな賞賛する。だが、そうやって賞賛するわれわれ（とくにわたし）は、悪い面にあまり目を向けないという。というのもインド移民がホットメールを生み出し、スタンフォードの落ちこぼれがグーグルを作れるようにしたまさにその設計は、悪意ある人々やもつとひどい連中がウィルスやもつとひどいものを作るようにした設計でもあるからだ。この手の連中は生成的インターネットを使って悪を生み出す。そしてジットレインが正しく指摘するように、この悪意ウェアが生み出す悪はやつと目につき始めたばかりだ。かれの挙げる例をいくつか見てほしい。

- 二〇〇三年には、スパム業者たちが迷惑メールを気づかれずに送れる「オープンリレー」サーバーを見つける能力を測るテストが行なわれた。たった一〇時間でそのサーバーは見つかった。そして六六時間で、二二万九四六八人に向けて三三〇万メッセージが送信されていた。<sup>(37)</sup>
- 二〇〇四年にはサッサー・ワームが五〇万台以上のコンピュータに侵入した——それもたった三日で。<sup>(38)</sup>その前年には、スラマーワームがある特定のマイクロソフト・サーバーの九割に感染した——それもたった一五分で。<sup>(39)</sup>
- 二〇〇三年にはSOB.FEメールウィルスは、拡散中には送られた電子メールのほぼ七割を占めていた。AOL利用者だけでも二三二〇万通のメッセージが送りつけられた。<sup>(40)</sup>

これらはもちろん、孤立した事象ではない。むしろ増大しつつあるパターンの一部だ。アメリカのコンピュータ非

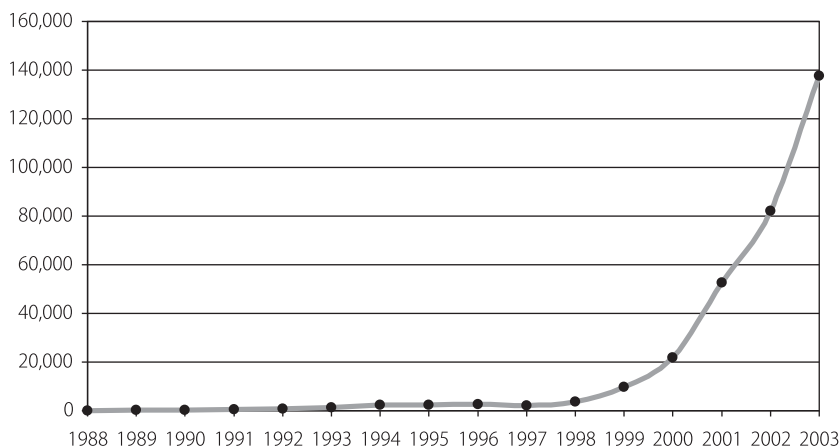
常事態対応チームが計算するように、CERTに報告されるセキュリティ事象は爆発的に増大しつつある。データからジットレインが作ったグラフを以下に示す。<sup>(4)</sup>

グラフが二〇〇四年で終わっているのは、こうした事象が「あまりに広範になりすぎて相互に区別がつかなくなってきたから」とCERTが結論づけているためだ。<sup>(5)</sup>

インターネット上に悪意ウェアがあるのは不思議でも何でもない。それが増えているのも驚かない。驚かされるのは、今のところこうした悪意ウェアが、それほどの破壊力を発揮していないことだ。悪意ウェアの作者は、悪意あるコードを多くのマシンにきわめて高速に配布できている。それができるなら、なぜもつと害を及ぼそうとする人が出てこないのだろうか？

たとえばマシン百万台に入り込み、同時攻撃でその百万台すべてのハードディスクを消去するウィルスがあったらどうだろう。ジットレインの論点は、これが容易だということではなく、むしろかしいにしても、そのむずかしさはすでにそこら中に巡回しているワームと同じ程度のものでしかないということだ。だったらなぜ悪意コード作者の一人が本当の被害を及ぼそうとしないのだろう。サイバー・ハルマゲドン阻止しているのは何だろう？

CERT/CCに報告されたセキュリティ事象数、1988-2003



答えは、はっきりした答えはない、というものだ。そして何かがなぜまだ起きていないかという質問にはっきりした答えがないなら、それがいずれ起こるのではないかと心配するだけの理由はある。そしてこれが起きたら——悪意ウエア作者が本当にすさまじく破壊的なワームを作り出したら——それはこれまで政府がやっていないことをやろうとするだけの政治的意志が生まれる。ネットを規制可能な空間に変えるという作業を完成させることだ。

これがZ理論の決定的な（そして一度見れば自明な）洞察だ。恐怖は過激な変化の動機となる。たとえば「愛国者法」によってもたらされた、法執行の変化（と市民権保護の変化）を考えてほしい。<sup>(43)</sup>このすさまじく広範な法は、9・11テロ攻撃の四五日後に施行された。だが同法案のほとんどは9・11テロ以前に書かれたものだ。法案の作成者たちは、深刻なテロリスト攻撃が起きるまでは法執行を大幅に変えるだけの政治的な意志が不足することを知っていた。だが9・11の引き金が一たび引かれれば、すさまじい変化が可能になる。

同じことがインターネットについても言える。これまで見た悪意ウエアはかなりの被害を及ぼした。こうした被害は、脅威というよりはただの迷惑として受け流されてきた。だがインターネット版の9・11同時多発テロが起きたら——それが「テロリスト」出資によるものかはさておき——その迷惑が成長して政治的な意志になるだろう。そしてその政治的な意志は本物の変化を生み出す。

ジットレインの狙いは、われわれをその変化に備えさせることだ。かれの強力で徹底した分析は、インターネットを今ほど生成的でないものに変えるにあたって可能なトレードオフを検討する。そしてその分析はそれだけで一冊の本になるものなので、それはかれに書いてもらおうとしよう。わたしがそれをここで指摘した理由は、『CODE』v1の議論の穴を埋める答えの概略を示すことだ。『CODE』v1は手段を示した。Z理論は動機を与える。

一九九六年に公開された、『インデペンデンス・デイ（ID4）』というひどい映画があった。宇宙人の侵略のお話だ。



宇宙人が最初に登場すると、地球人たちの多くは、喜んでそれを歓迎する。こういう理想主義者にとつて、相手に悪意があると考えるべき理由はまったくないので、これまでではただの夢でしかなかったもの——すぐクールなエイリアン生命体——に対して、概して喜びが広がる。

でも宇宙人が現れてまもなく、宴たけなわの頃に、雰囲気が変わる。いきなり、地球の指導者たちはこの宇宙人たちが友好的ではないことに気がつく。それどころか、かなりの敵意を持つてやってきていたのだ。これに気がついてまもなく、地球は制圧されてしまう（事前に何が起こっているかを認識するのはジェフ・ゴールドブラムだけだけれど、まあかれはどんな映画でも最初に気がつく役だから）。

ここでのわたしの話も同じだ（があれほどひどくないとは願いたい）。われわれは、『インデペンデンス・デイ』の地球人が宇宙人を迎えたのと同じくらい、ネットを歓迎して喜んでいた。それがわれわれの生活の中で拡大するのを、その最終的な影響を考えずに受け入れてきた。でもどこかの時点で、われわれも脅威の可能性を理解するようになるだろう。サイバー空間がそれ自身の自由を保証するものではなく、むしろコントロールのためのすさまじい可能性を抱えていることを理解するだろう。そしてそのときになってわれわれは問うことになる、どう対応したものか、と。

一部の人には常識と思われるようなことを、これまで何ページもかけて説明してきた。でもわたしの経験だとどういうわけか、こうしたポイントを一番重要視すべき人々に限って、わたしの論点が理解できない。あまりに多くの人が、この自由が自然なものだと思っている。あまりに多くの人が、自由は自分で自分の面倒を見ると思いこんでいる。あまりに多くの人が、アーキテクチャのちがいが価値観のちがいを内包していて、自分たちの価値観を確立して推進するには、そういう各種アーキテクチャ——つまり各種コード——の中から選択しなくてはならないということを見逃している。

ここまでくれば、なぜ本書の冒頭でポスト共産主義ヨーロッパにおける、自己統治、またはコントロールの役割の再発見について述べたかは明らかだろう。市場の力は、オンライン商業を支援するために、アイデンティティのアーキテク

チャを推進するだろう。政府はあまり大したことをしなくても——何もしなくてもいいかも——こういう展開をもたらせる。市場の力は強力すぎる。世の中に確実なことがあるとすれば、それはアイデンティティのアーキテクチャがネット上に発達することだ——そしてそれでネットの規制しやすさが根本的に変わる、ということだ。

でも、このアーキテクチャが重要な公共的価値観と一貫性を持つように、政府が何かすべきだというのははっきりしているではないか。もし商業がサイバー空間の来るべきアーキテクチャを定義するなら、商業的な利害を含まない公共的な価値観もそのアーキテクチャに組み込まれていることを確認するのは、まさに政府の仕事ではないか。

アーキテクチャは法的一种だ。人々に何ができて何ができないかを決める。商業的利害がアーキテクチャを決定するなら、それは私法的一种を作ることになる。わたしは別に民間企業に反対するつもりはない。ほとんどの場合には、わたしは市場に作らせるべきだという強い前提を持っている。でも、この前提にも限界が必要だというのは、言わずと知れたことではないか。公共的な価値観は、IBMが望むことの総和でカバーしきれものじゃないというのはあたりまえだろう。AOLにとって望ましいことが、アメリカ全体にとって望ましいとは限らないに決まっている。

ふつうは、競合する価値観集合を記述して、その中でどういう選択を行なうかを記述すると、その選択は「政治的」と呼ばれる。それは世界がどのように秩序化されて、どの価値観が優先されるかという選択だ。価値観の間の選択、規制についての選択、コントロールについての選択、自由の空間定義についての選択——これはすべて政治の話だ。コードは価値観をコード化する。それなのに奇妙なことに、ほとんどの人はコードというのがただの工学的な問題であるかのような口をきく。あるいはコードは市場に任せておくのが一番いいとか。政府が手を出さないのが一番いいとか。

でもこういう態度はまちがっている。政治というのは、われわれが集合的に、自分たちの生き方を決めるプロセスのことだ。だからといって、われわれが集団主義であるというわけではない——集団が、リバータリアン的な統治形態を選ぶことだってある。ポイントは、こうした選択の中身ではない。政治について大事なものはプロセスだ。政治というの

は、ものごとがどうあるべきかについてわれわれが道理を述べるプロセスのことだ。

二〇年前、法理論のある運動をまとめた強力な三部作の中で、ロベルト・アンガーは「すべては政治だ」と説いた。<sup>(44)</sup> 世界を現状として定義づけているものの何一つについてであれ、政治とは無関係だという考えを受け入れてはいけな

と。すべては「取った者勝ち」で、すべてが変更され得る、と。

多くの人はアンガーが、われわれが実際にすべてを常に取った者勝ち状態にしておくべきだと主張しているものと受け取った。すべてが変動させられるべきで、すべては確実でも固定されたものでもなく、絶えず変化させられるべきだ、と。でもアンガーが言いたかったのはそういうことではない。

かれの趣旨は単にこういうことだ、個別の社会秩序が何を必要としているかをちゃんと調べよう、権力を求めるなら、それはそういう必要性によって裏づけられたものにしよう。ブルース・アカカーマンのことは借りれば、あらゆる権力の行使にあたってわれわれは「なぜ？」と尋ねなくてはならない。<sup>(45)</sup> まあ別に、その権力が行使されるその瞬間に尋ねなくてもいいけれど、いつかは尋ねなければ。

この意味での「権力」は、人間にどうにかできる制約条件というだけの意味だ。地球に隕石が衝突するのは「すべては政治だ」という範囲内の「権力」ではない。隕石が地球にぶつかるかどうかは政治ではない。その帰結は十分に政治になり得るけれど。それがどこに衝突するかは、われわれにはどうしようもない。

でもサイバー空間のアーキテクチャはこの意味で権力だ。その現状は、変えられるのだ。政治とは、われわれがどういうふうを選ぶか、ということだ。政治というのは、その権力がどう行使され、誰に行使されるか、ということだ。

もしコードが法であるなら、ウィリアム・ミッチェルが書いたように「コードのコントロールは権力だ」。「サイバー空間の市民にとって（中略）コードは（中略）政治的競合における重要な焦点となりつつある。われわれの日常生活をますます構造づけるあのソフトを書くのは、いったい誰だろう」。<sup>(46)</sup> 現状の世界では、コード作者はますます立法者とな

りつつある。かれらがインターネットのデフォルトがどうなるかを決定する。プライバシーが保護されるのか。どこまで匿名性が認められるのか。アクセスはどこまで保証されるのか。かれらがその性質を決める。今はネットのコーディングに際するしがらみの中で行なわれているかれらの決定が、ネットのなんたるかを定義する。

コードがどのように規制するか、コード作者が誰か、そのコードを誰がコントロールするか——これはあらゆる司法の実践者が焦点をあてるべき問題だ。その答えが、サイバー空間の規制のされ方を明らかにする。本書のこの部分でのわたしの主張は、サイバー空間は規制されていて、その規制は変化しつつある、ということだ。その規制とはそのコードであり、そのコードは変わりつつある。

いまや規制の力が、現在とは根本的にちがった性質や可能性の構造に移行しつつある。本書の冒頭でロシアについて述べたように、ある形の権力が破壊されたら、別の形の権力がかわりに出てきている。

われわれの狙いは、この権力を理解して、それが適正に行使されているかどうか考えることだ。デビッド・ブリンが尋ねた通り「もしわれわれがネットを崇拜しているなら、ネットを生んだそもその前提を変えようとしている人々にこそ証明の義務があるはずではないか？」<sup>(47)</sup>

こうした「そもその前提」は、自由とオープン性に根ざしていた。見えざる手が、その両方をいまや脅かしている。どのように脅かしているかを、われわれは理解しなくてはならない。

展開しつつあるサイバー自由をめぐる闘争の一例は、いまだに自由でない中国だ。中国政府は、現実空間の規範に違反するサイバー空間でのふるまいに対し、ますます強硬な姿勢を取るようになっていく。ポルノ提供者は懲役一〇年。政府批判者も同様。これが人民共和国なら、人民もいいツラの皮だ。

こうした訴追を可能にするため、中国はプロバイダの助けを必要とした。そして現地法では、中国のプロバイダは当

局に協力すべしと定められている。そこで次々にニュースに登場するのは、大手ネットワークプロバイダー——ヤフーやマイクロソフトを含む——がアメリカ憲法なら身をすくめるような政府活動に手を貸しているという話だ。

報道される極端な事例だけでも十分にひどい。だがここでわたしが描いたパターンをもっと明らかにしてくれる例は、グーグルだ。グーグルはそのすばらしい検索エンジンのために（正當にも）有名だ。そのブランドは、検索結果は余計な要因に左右されないという発想の上に成り立っている。企業は検索語を買い取るけれど、その結果は括弧に入れられ、メインの検索結果とは区別される。中心にある検索結果——画面上で目が自然と向かう部分——はいじられない。

ただし、その結果をいじりたいと思っている企業が中国という企業なら別だ。中国のためにはグーグルは特別なルーチンを組み込むと約束した<sup>(18)</sup>。中国がブロックしたいサイトは、Google.cnの検索結果に登場しない。そして何の断りもない。検索者に対し、目になっている結果が中国の検閲当局にフィルタリングされていると教えてくれる通知もない。中国で検索をしたら、これはいつものグーグルにしか見えない。そしてグーグルが実にすばらしいので、政府が人民に与えたくないと思っているものをグーグルがフィルタリングしても、人々がグーグルにやつてくることを中国政府は知っている。

ここには商業と政府の完璧なダンスがある。グーグルは、中国の規制を完全なものにするための技術を作れるし、中国は同国市場に参加する条件として、グーグルからそうした技能を引き出せる。

この市場の価値はつまり、グーグルにとっては「中立的検索」の原則の価値よりも大きい。少なくとも、この取引が多少なりともまともなら、そうでないと困るだろう。

ここでのわたしの狙いはグーグル——あるいはマイクロソフトやヤフー——を批判することではない。こうした企業には株主がいる。かれらは企業価値の最大化を要求する。わたしがこうした企業を経営していても、別の行動を取ったかどうかは自信がない。

だが最終的にはそれこそまさにわたしの論点だ。商業には目的があり、政府はそれを利用して自分の目的を実現できる。そして政府はますます、もっと頻繁にそれを行なうようになる。そしてそれにつれて、ネットの特性は変化するだろう。

しかも大幅に。

## 第二部…………regulation by code

# コードによる規制

第一部の教訓は、商業と政府との絡み合いがインターネットの実質的なアーキテクチャを変えらるというものであった。この変化はインターネットのふるまいの規制可能性を高める。サイバー空間の透明人間たちには粉がふりかけられ、そうなればこれらの行ないはもっと容易にわかるようになる。

だが今のところわたしの話は、政府が規制する基本的な様式を変えてはいない。今のところ、政府は罰を与えるぞと脅し、その脅しは個人が政府の規則に従うインセンティブを作るように意図されている。わたしが描いたサイバー空間の実質的アーキテクチャの変化は、国がその脅しを本当に実行しやすくするし、それは犯罪的行動の期待価値を減らす（願わくばゼロ以下に）。追跡可能性は法の強制の効力を高める。法執行が効率よくなれば、国が決めた規則から外れるコストも増える。

この第二部では、ちがった形の規制を検討する。ここでの問題は、ネットのアーキテクチャが伝統的な規制をやりやすくする仕組みではない。問題はネットのアーキテクチャ——またはその「コード」——そのものが規制者になるということだ。この文脈では、個人に適用される規則は、法が強制する帰結——罰金、投獄、恥さえも——の脅しによって効力を発揮するのではない。むしろその規則は一種の物理によって個人に適用される。鍵のかかったドアは、「入ってはいけない」という命令を国による罰則の脅しが裏つけたものではない。鍵のかかったドアは、誰かがその空間に入ろうとする自由に対する物理的な制約だ。

わたしの主張は、こうした規制形態がサイバー空間ではますます一般的になるということだ。そしてそれはさらに、特異でしばしば直感に反する特徴を持つ。この第二部の狙いは、こうした特異な規制様式を検討し、技術と政策との絡み合いをもっと系統的に理解する一助とすることだ。



## 第六章 各種のサイバー空間

インターネットとサイバー空間は区別できると述べた。この第二部の対象となる独特の規制形態を明確にするためには、この区別についてもう少し述べる必要がある。インターネットは通信メディアだ。人々はインターネット「上」でいろいろなことをする。そのほとんどは、重要かもしれないがつまらないことだ。人はインターネットで料金支払いをし、レストランの予約をする。インターネットからニュースを知る。家族にメールやIMチャットで知らせを送る。こうした用途は、それが経済に影響し、インターネット利用者にとって人生を楽にしたりむずかしくしたりするという点では重要だ。だが、それが人の生活を変えるという点では重要ではない。アマゾンでクリック一発で本を買えるというのは実にクールだ。これがなければ買わなかったであろう本を、わたしは何トンも（ひょっとしたら本当に何トンも）買っている。だがわたしの人生はワンクリックでは変わっていない（銀行預金は減ったが）。楽にはなったし本は増えたが、根本的には何も変わっていない。

一方サイバー空間は、単に人生を楽にするだけではない。それは人生を変え、場合によっては改善するものだ。ちがつた人生（あるいは二番目の人生）<sup>セカンドライフ</sup>を送るためのものだ。それはこれまで不可能だった形でのやりとりを引き起こし、生み出す。そのやりとりが新しいということではない。昔からコミュニティはあったし、そうしたコミュニティは昔から、ここでサイバー空間が生み出したとして描くようなやりとりを生み出してきた。だがこうしたサイバー空間コミュニティは、程度の差を超えて、質の差にまで成熟したちがいを作り出す。こうした空間でのやりとりには何か独特のものがあるし、その規制され方はことさら独特だ。

サイバー空間の人生は、主にサイバー空間のコードを通じて規制されている。第一部での意味での規制ではない——わたしの論点は、別にコードによって誰がどこで何をしたか知りやすくなり、悪いことをした人々に罰がくだされやすくなる、ということではない。むしろ監獄の鉄格子が囚人の動きを規制するという意味での規制、あるいは階段が身障者のアクセスを規制するという意味での規制だ。サイバー空間での規制者はコードだ。それはサイバー空間が提供される条件を定義づけるからだ。そしてこうした条件を決める人々はますます、自分たちの一番得になるふるまいを実現する手段としてコードに注目しつつある。

インターネットも然り。インターネット上のコードもまた規制者であり、インターネット上で暮らす人々はその規制の下にある。だが本章でのわたしの戦略は、もっと変わった例から始めて、おなじみのものについての認識を作り上げようというものだ。たぶん暮らすことはないだろう世界にこうした技法が適用されるのを見れば、いつも暮らしている世界にこうした技法が適用されているのも認識できるだろう。

サイバー空間は一つの場所ではない。多数の場所だ。この多数の場所の性質は、同じではない。かなり根本的なところでちがっている。そのちがいは、一部はその場所にいる人たちのちがいきらきである。でも人口構成だけではこのちがいは説明できない。それ以上の何かが起きている。

テストをしてみよう。以下の文を読んで、記述がもつともらしく聞こえるかどうか考えてみよう。

わたしは、バーチャルコミュニティは二〇世紀末のアメリカ人に、今世紀初頭の数十年で失われたと多くの人々が感じているものを回復させると約束してくれるものだと思っている——それは安定したコミュニティ感覚だ。しっかりした場所の感覚。そうしたバーチャルコミュニティのメンバーたちに聞いてみれば、みんな回線上の電子的な衝動の交換以上の

ものがそこで起こっていると語るだろう。単なる仮想町内会ではない（中略）。それはWELLのフィル・カタルフォのような人が、夜遅くまで白血病で苦しむ子の世話をしていた、WELLにログオンして自分の苦悶と恐れを語るときに、ほかの人たちからくる慰めでもある。人は地理的なコミュニティでやるのとまったく同じように、ネット上で本当にお互いを気にかけて、恋に落ちる。そしてその「仮想」接続性こそが、ますます公共生活の断片化と利益団体の極端化と都会生活の疎外について不安を覚えるようになってきた国において、本物の希望のしるしなのだ。<sup>①</sup>

この種の物言いに對して二種類の反応がある。「サイバー空間」にしばらくいた人たちにとつては、こういう物言いはきわめておなじみだ。この人たちは、最初から各種の「ネット」にいた人たちだ。孤立したコミュニティ——ローカルBBS（掲示板サービス、パソコン通信）や、あるいはマイク・ゴドウィン（上の一節の著者）の好きな言い方では「The WELL」みたいな「かつこいい」アドレス——からインターネットに引越してきた人だ。かれらにとつて、ネットは会話と接続と交換の場所だ。実空間での生活をちがったものにするための、奔放な可能性のある場所だ。

でもこの「空間」に最近引越してきた人なら（老兵どもはそういう人を「タコ」とか「ニュービー」とか素人とか呼ぶ）、あるいはインターネットで株価をチェックしたり映画を調べたりするくらいしかない人なら、こういう物言いはたぶんいらいらするだろう。人が「コミュニティ」、つまり接続する特別な方法について話をしたり、この空間が人生を変えるすさまじい力を持つとか言うとき、あなたはたぶん尋ねるだろう。「このサイバー空間が場所だつてのはなんのこっちゃ？」単にメールを送ったりウェブサーフィンしただけの素人にしてみれば、ネットの「コミュニティ」というのはわけのわからない神秘主義だ。こんな広告まみれのページや回転するアイコンだらけの場所が、どうすりゃコミュニティになるんだろう、まして空間だなんて？ 正気の素人にとつて、これはまさにJavaで舞い上がったおためごかしにしか聞こえない<sup>②</sup>。

素人は、今日のネットのサイレント・マジョリティだ。<sup>(4)</sup> ネットが会話と対話のための場所だった、あの古き良き時代をわれわれがどんなにロマンチックに描いたところで、今のほとんどのユーザーにとっては、ネットの機能はそういうものではない。プログラマーや創造性のコミュニティは爆発的に増えている。だがプログラマーはいまだにインターネット利用者のほんの三パーセントほどではない。インターネット利用の大半は、コミュニティの理想とは何のつながりもない。サイバー空間はその感触からして変わった。<sup>(4)</sup> 見かけも、何ができるかも、どう接続するかも——そのすべてが変わった。なぜ変わったか、というのは複雑な問題だ——完全な答えは、わたしには提供できない。サイバー空間が変わったのは、一部は人々——何者か、興味は何か——が変わったからだ。そして一部は、その空間が提供する可能性が変わったからだ。

でもその変化の一部は、空間そのものからきている。コミュニティ、会話や対話はどれも、特定の種類の空間でのみ栄える。ほかの種類の空間では消えてしまう。<sup>(5)</sup> わたしの希望は、この二つの環境の間のちがいを明らかにすることだ。以下のセクションは、ちがったサイバー場所を記述している。狙いは、観察されるちがいについてどう考えればいいのか、直感を養ってもらうことだ。この直感が、今度はサイバー空間の方向性について理解する役に立ってくれる。

## 空間の価値観

空間には価値観がある。<sup>(6)</sup> その価値観を、空間はそこで許可・禁止する行為や生活を通じて表現する。マーク・ステューアックが述べるように、

サイバー空間内の障壁——区分けされたチャットルーム、イントラネットのゲートウェイ、デジタル封筒などアクセスを制限するためのシステム——は国境や物理的強化、距離などの影響と似ている。誰がどのデジタル物体をアクセスできて、どのデジタル物体が他のデジタル物体とやりとりできるかというのを決めるのはプログラミングだ。こうしたプログラミングが人間のやりとりをどう規制するか——そしてそれにより変化を調整するか——はどんな選択が行なわれるか次第だ。<sup>⑦</sup>

選択ということは、ちがったづくりの空間はものごとをちがった形で許可・禁止するということだ。まずはこの発想からはつきり説明しなくてはならない。例を挙げよう。

インターネットの開始時には、通信は文字を使って行なわれた。USENETニュースグループ、インターネット・リレー・チャット（IRC）、電子メールはすべて文字だけのやりとりに制限されていた——誰かがタイプした（と見える）画面上の文章だけ。

この制限の理由はまあそこそこ明らかだろう。初期のネット生活の帯域幅がとても狭かったからだ。ほとんどのユーザーが一二〇〇ボーで接続している（それも運がよければの話）環境では、画像やストリーミングビデオは、ダウンロードにとつてもない時間がかかっただろうし、そもそもダウンロードできたかさえ怪しい。必要なのは効率よい通信手段だ——そして文章は一番効率よい方法の一つだ。<sup>⑧</sup>

多くの人は初期ネットのこの事実を、制約だと思っている。技術的には確かにそうだ。でも技術的な記述だけでは、ある種の生活を可能にしたアーキテクチャについての規範的な記述をカバーしきれていない。この規範的な見方からすると、この制約条件は逆に長所にもなった。制約する一方で可能にするものになる。そしてここでの文字だけという制約は、実空間の生活でハンデを持った人たちには、力を与えることになった。

そういう階層を三つ考えてみよう——目の見えない人、耳の聞こえない人、「醜い」人。実空間では、こういう人たちは通信能力の点で、すさまじい制約を課せられることになる。目の見えない人は、実空間では目が見えることを前提としたアーキテクチャに絶えずぶちあたることになる。この前提により完全に排除されないようにするため、実空間アーキテクチャをレトロフィットするのにすさまじいコストを負わされる。耳の聞こえない人は、実空間では耳が聞こえるという想定のあるアーキテクチャに直面する。その人も、そのアーキテクチャのレトロフィットにすさまじいコストを負わされる。「醜い」人は実空間では（バーや社交クラブを考えてほしい）、自分の外見がある種の親密さを実現するのに障害となるような、社会規範のアーキテクチャにぶちあたる。そういうアーキテクチャに適応するために、すさまじく苦しむことになる。

実空間で、この三グループは「残りの人たち」よりハンデがつくアーキテクチャにぶちあたる。でもサイバー空間の、最初の形では、そのハンデはなかった。

目の見えない人は、音読ソフトを実装して文を読ませ（機械経由できた文章はもちろん機械が読める）、タイプで返事をすればいい。ネット上のほかの人は、それをタイプした人の目が見えないなんて、自分から言い出さない限り知りようがない。目の見えない人と見える人が対等になる。

耳の聞こえない人も同じだ。この初期のインターネットでは、何も聞く必要はない。多くの耳の聞こえない人は、初めて自分の耳が聞こえないということとは何の関係もない形で会話や対話ができた。耳の聞こえない人たちは、聞こえる人と対等だった。

「醜い」人も同じだ。外見がやりとりごとに送信されたりはしないから、魅力のない人も、外見だけで自動的に決めつけられることなく、親密な会話を持てた。肉体（きわめて下世話な意味での肉体）に邪魔されることなく、戯れたり遊んだり性的になれたりした。ネットの最初のバージョンで、この人たちは「美しい」人たちと対等だった。バーチャル

チャットルームでは、どきっとする目つきや魅惑の微笑、隆々の筋肉は役に立たない。ウィット、熱意、明晰さが役に立つ。

もとのサイバー空間のアーキテクチャは、こうしたグループに、実空間では得られなかったものを与えてくれた。もっと一般化すると、それは人々が直面したメリットと負担の配合を変えた——実空間との比較では、文章に長けた人たちは力を持ち、魅力ある人たちの力は減った。アーキテクチャがこうした力を与え、奪ったわけだ。

今の説明では、これが問題になるのは実空間でハンデを負っている人だけのようだけれど、でも「ハンデ」というのは相対的なものだ。<sup>⑩</sup>もっと厳密には、空間は「力を持つ」ということばの意味を変えらるというべきだろう。わたしの友人——目をみはるほどの美女で、権力もあり、既婚で成功している——は、なぜ自分が何時間も政治関係のチャット空間ですごして、いろいろ政治的な話題について議論するのかを説明してくれた。

あたしみたいな人間でいるのがどういふことか、あなたにはわからないでしょう。あなたは一生ずっと、何か言えばそれが顔面通りに受け取ってもらえる世界で生きてきた。何か言ったら、その中身で判断された。あたしの場合、この空間以前には、自分のことばが顔面通りに聞いてもらえる空間なんか持ったことがなかった。それまではいつだって「ネーチャン」だの「奥さん」だの「お母さん」だののことば。あたしは自分自身として話せたことがなかった。でもここでは、あたしはしゃべった通りの自分。

明らかに、この空間は彼女に力を与えている。実空間で彼女が「ハンデを負っている」と思う人はいなかったにして<sup>⑩</sup>も。

そのうち帯域幅が拡大すると、このアーキテクチャは変わった。メリットと負担の配合も、それにつれて変わった。画像がワールドワイドウェブによってネットに入り込んだら、目の見えない人はまた「目の見えない」人になった。バーチャル空間でサウンドファイルや会話が作られると、耳の聞こえない人はまた「耳が聞こえない」状態に。そしてチャットルームが区分されて、文字だけのところと、ビデオカムがチャット中の人たちのリアルタイム画像を送るところが分かれると、ビデオ上で魅力のない人は、<sup>(1)</sup> ともや魅力を失った。アーキテクチャが変われば「障害者」の定義も変わってくるわけだ。

わたしは別に、ネットは変わるべきでないと論じたのではない——でももちろん、音声や画像のもたらすハンデが最小限になるような方法があるなら、それは採用すべきだけれど。<sup>(2)</sup> 「障害者」の問題はきわめて重要ではあるけれど、でもここでのわたしの論点は、それとはぜんぜん関係がない。こういう例を使ったのは、単に関連性を明らかにするためだ——コードの構造と、そのコードが可能にする世界との関連。コードはサイバー空間を作り上げる。空間は、人や集団に力を与え、奪う。したがってコードについての選択は、誰が、何が、そして一番重要なのはどんな形の生活が力を与えられ、どんなものが力を与えられないのか、という選択でもあるのだ。

## サイバー場所

以上の論点をさらに強化するには、つくりがちがつていて、したがってちがう生活の形態を作っているコミュニティを見てやり、何がそのちがいを可能にしているか考えればいい。



## AOL（アメリカオンライン）

アメリカオンライン（AOL）はオンライン・サービスプロバイダだ——「ずばぬけた世界最大のプロバイダ」で、一九九八年の利用者数は一二〇〇万人ほど、今日では二七〇〇万人だ。<sup>(14)</sup>だがニューヨーク州とニュージャージー州を合わせた人口を持っているのに、AOLは「コミュニティ」を自称している。巨大なコミュニティだけれど、でもコミュニティにはちがいない。

このコミュニティには憲法がある——明文化された文書という意味ではなく（といっても明文規定もあるけれど）、そこに暮らす人たちの生活を定義づける生活のあり方についての感覚、という意味での憲法。AOL創設のビジョンは、コミュニティがこの場所を歌い上げるようにしたい、ということだった。だからそもそもの始めから、AOLは人々がチャットや掲示板や電子メールを通じて相互に交流できるようにすることを強調していた（今日のAOLは、アメリカ郵便が運ぶより多くのメッセージを毎日配信している<sup>(15)</sup>）。それ以前のプロバイダは、コンテンツや広告の提供にばかり気をとられて、交流ややりとりの可能性を制限したり、無視したりしたけれど、AOLは交流こそがサイバー空間に差をつけるものだと思えた。コミュニティ作りを売り物にして拡大し、人が言いたいことを言える場所として広まったのがAOLだった。<sup>(16)</sup>

この交流はその場所のルールに仕切られている。ルールの一部は公式のもので、一部は慣習だ。公式のものは、たとえばAOLに参加するときにすべてのメンバーが同意する条件だ。この条件はこの空間内の幅広いふるまいを規制している、これはAOLメンバーがインターネットのどこで行なうふるまいについても適用される規制だ。<sup>(17)</sup>

こうしたルールはますます論争のもととなってきた。AOLの方針は「ビッグブラザー」的やり口、と呼ばれた。議論が白熱してくると、無礼なやりとりも生まれる。でも無礼さや攻撃性は、AOLコミュニティでは認められていない。こういう交流がつぶされると、「検閲だ」という声がある。<sup>(18)</sup>

ここでのわたしの狙いは、「ネチケット」ルールを批判することではない。AOLはほかにAOLメンバーを規制するルールを持っている——契約条件にはなっていないけれど、その場所のアーキテクチャそのものが表現するルールだ。このルールこそがAOLの憲法の一歩だいいな部分なのに、このサイバー場所でのふるまいを規制するものについて考えるとき、みんな最後まで思いつかないのもそれだ。

そこで例を考えてみよう。

AOLのメンバーは、五人のどの人物にでもなれる。これがその空間の驚くべき特徴の一つだ。AOLにアカウントを持つと、最大五つまでのアイデンティティを持つ権利がある。五つのちがった「スクリーン名」が持てて、それが実質的に五つのアカウントを持っているように機能する。一部のユーザーはもちろん、五つのスクリーン名を使って家族のそれぞれにAOLアクセスを持たせる。でも、みんながそういうふうにAOLアカウントを使うわけではない。独身女性が初めてAOLアカウントを取得したところを考えてほしい。AOLは、彼女が望み通りに定義できるアイデンティティを五つあげる——サイバー空間で使える五つのちがった人格だ。

これはどういう意味か？ スクリン名というのは、自分がシステム上にいるときに自分を同定するためのラベルにすぎない。それは自分の名前である必要はない（自分の名前にしたくてもできないときもある）。もしあなたのスクリーン名が“StrayCat”なら、人々は“straycat@aol.com”にメールを送ればあなたにコンタクトできる。オンラインにいれば、AOLシステム上で誰かがあなたに話したければ、StrayCatに呼び出しをかければいい。すると画面上にダイアログが出てきて、呼び出した人と話がしたいかどうか、あなたに尋ねてくる。もしあなたがチャットルームに入ったら、その住人一覧には、あなたが“StrayCat”として追加される。

でもStrayCatというのは誰だろうか。ここでコントロールの二つ目の次元が出てくる。StrayCatは、StrayCatが自称する人物だ。自分を、誰でもない存在として定義することもできる。もしメンバー名簿に自分についての説明を入れ

たければ、その説明は好きだけ詳しくもすかすかにもできる。本当のことを書いてもウソでもいい。明瞭でもいいでも、誘うようでも拒絶するようでもかまわない。切手コレクター用のチャットルームで StrayCat に出くわした人が彼女のプロフィールを読んだら、クリーブランドに住む独身女性だと書いてあるかもしれない。次に何が起きるかは誰にもわからない。

でも、これは StrayCat の五つのアイデンティティの一つでしかない。チャットルームをうろつろつするとき、StrayCat は別の人格を使うのが好きだとしよう。そうしたら別のスクリーン名を選んで、それをディレクトリ内で好きなように定義すればいい。StrayCat は、ニュースグループや政治関係のメーリングリストで真剣な議論をするときには、本名で話したいかもしれない。そうしたら自分の実名に近いスクリーン名を選んで、自分の本当の正体どおりの定義をすればいい。ほかのとき、StrayCat は男のふりをしたいかもしれない——仮想の男装をして、それがもたらす可能性も引き受ける。そうしたら、スクリーン名の一つは男の名前かもしれない。などなど。重要なのは AOL の認める複数性と、その複数性が許容する自由だ。

StrayCat 本人以外には、どのスクリーン名が彼女のものかを知ることにはない。彼女は自分のアイデンティティ一覧を公開しなくていいし、誰も彼女が何者か突き止められない（彼女がルールを破らない限り）。（アメリカ海軍に AOL がメンバーの一人の名前を明かして、そのためその人が同性愛を理由に海軍に訴追された事件があつてから、AOL はきわめて厳格なプライバシー方針を採用して、そうした逸脱が二度と起きないことを約束した<sup>(4)</sup>）

つまり AOL のあなたは、実空間の「コード作者たち」が絶対に与えてくれないすばらしい匿名の力を与えられているわけだ。もちろん実空間で同じように多重生活を送ってみることはできるし、その生活が相容れなかったり一貫していなかったりすることさえなければ、それでやっていけることも多いだろう。たとえば夏の間はシカゴ・カブスのファンで、冬の間はオペラマニアになるとか。でも自分のアイデンティティを隠すために細心の注意を払わないと、実空間

ではいつも自分自身に縛られることになる。簡単に別の人物を定義したりはできない。それを作り上げて、そしてもっと重要なことは（そしてもっとむずかしいことは）、それを本当のアイデンティティから分離し続けなくてはならない。

これはAOL憲法の最初の特徴だ——AOLのコードによって構築された特徴。二番目の特徴は、発言に関連している——何が、どこで言えるか、ということ。

穏当な範囲内で、適切な場所にいれば、AOLでは言いたいことが言える。でもその制限を超えると、AOLでの発言はもっとおもしろい形で制約されている。ルールによる制約ではない。わたしの論点は、潜在聴衆の性格によって許容される発言の範囲が統治される、ということだ。AOLには人々が集まれるところがある。人が出かけて他人のポストしたメッセージを読める場所がある。でもあらゆる人が一堂に会せる場所はないし、誰かがいずれ通らなくてはならない場所さえない。AOLのあらゆるメンバーに向かって一齐に発言できるような公共の場所はない。町の集会場や町の総会で、人々が公共の場で苦情を述べてほかの人に苦情を聞いてもらえるような場所はない。でもAOLのオーナーは、全員に向かってしゃべれる。「町長」のステイブ・ケースは、メンバーに「世間話めいた」手紙を書く。<sup>(2)</sup>創立者ケースは二〇〇五年にAOLを離れたが、その役割を引き継いだ者はいないようだ。AOLは全メンバーに広告を打つし、みんなにメールを送れる。でもそれができるのは、オーナーと、かれらがその権限を与えた人だけ。AOLのその他のメンバーは、群衆ができているときにだけ、群衆に向かって話ができる。そして、その群衆は決して二十六人以上にはならない（旧版刊行時は三人だったがその後増えた）。

これもAOLなる空間の憲法の特徴で、これまたコードが定義する特徴だ。チャットルームには一度に二人しか入れないというのは、コードエンジニアによる選択だ。その理由はいろいろあるだろうけれど、影響ははつきりしている。AOLメンバーを簡単に煽動して公開の行動に駆り立てたりするのは、そうそう簡単ではない。最新の課金方針に反対してピケをはる、なんてことも簡単にできそうにない。苦情を述べる場所はあるけれど、でも自分でそこへ出かけなく

てはならない。会員たちが集団で押しかけて苦情を言えるところはない。

実空間はこの点でちがっている。言論の自由の法律は、かなりの部分が反対運動の生じうる空間を保存することに費やされている——みんなが気がつき、そして反対しない市民も直面しなくてはならない空間だ。<sup>(22)</sup> 実空間では、人が集まれる場所があるし、ビラをまける場所がある。歩道や一般道路など、伝統的な公開フォーラムがある。そこに行つて、公共的にだいたいな話題について話し合ったり、あるいは言いたい放題のことが言える。実空間の憲法は、熱意ある人々や変なヤツが、ほかの人たちに直面する権利を守っている。でもAOLにはそんな設計は組み込まれていない。<sup>(23)</sup> ドーン・ヌンツィアトが書いているように、

AOLはコミュニティガイドラインの中で、「あらゆる都市と同様、われわれは自分たちのコミュニティを誇りに思い、それを守ろうとします」。でもほかのあらゆる都市とはちがって、AOLは議論フォーラムやその他オンライン空間で、憲法で保護された言論を検閲するという無敵の裁量を享受している。検閲されるものは「粗野なことば」(これは「感謝祭の食事で歓迎されないのと同様にオンラインでも歓迎されません」とAOLは警告している)、「セックスに関する野卑な会話」「非合法ドラッグの濫用が容認されるべきだと含意するような(中略)議論」などが含まれる。<sup>(24)</sup>

これは実空間の公開フォーラムをロマンチックに描こうとしていたのではない(またAOLだけを攻撃しようというつもりもない。ヌンツィアトが続けて書いているように「自分の表現をもっと強く保護してほしい利用者は、AOL以外のISPを探そうがいいかもしれません。しかしながら他の多くの主要ISPも類似の言論に対する制限をかけていることがわかるはずだ」<sup>(25)</sup>)。アメリカは実に非政治的な社会になってしまったので、憲法で守られたこの権利を実際に行使したら、みんなあなたは頭がおかしいと思うだろう。あなたが街角に立つて、議会の新しい税法案を攻撃す

る演説を始めたなら、あなたの友人たちはたぶん心配するだろう——それもその税法案のことをではないよ。例外はある——出来事によつては、抗議のニーズが重要となることもある——でもふつうは、実空間は誰がどこでしゃべれるかについて、コードを通じたコントロールは少ないけれど、人が何をどこで言えるかについての規範を通じたコントロールはずっと多いのだ。結局実のところ、実空間はかなりAOLと似ているのかもしれない——公開演説が実質的にできる場所は限られていて、できてもあまり重要ではないのかも。それは事実かもしれない。でもここでのわたしの狙いは、特徴を見きわめて、何が原因でそうになっているかを分離してみせることだ。そしてここでも、その特徴はコードに組み込まれたものだ。

AOLの憲法の三つ目の特徴もまた、コードからきている。それは追跡可能性だ。メンバーがAOL専用コンテンツ領域の中にいるとき（つまり、AOLをインターネットへのゲートウェイとしてのみ使っているのではないとき）、AOLはその人の行動を追跡して情報を集めることが可能だ（そして実際にそうしているのはまちがいない）。どんなファイルをダウンロードしたか、どんなエリアによく出入りするか、「仲間（buddies）」は誰か——こういうのはすべてAOLにわかっている。このデータはすごく貴重だ。これをもとにAOLは、ユーザーのニーズにあうように空間を構成してゆく。でも、こういうデータを集める能力というのは、設計上の意思決定を必要とする。この意思決定もまた、AOLの本質たる憲法の一部だ——またも部分的には、そのコードに構築されている。一部の人には監視する力を与え、一部の人には与えない。

AOLは、この力を独占してはいない。共有している。このオンライン空間のすばらしい機能は、「仲間リスト」と呼ばれているものだ。誰かを仲間リストに加えておけば、その人がオンラインに来るとドアがきしむ音がして、仲間がオンラインに来たのが知らされる（その「仲間」のほうは自分が見られていることはわからないけれど、でもわかったらその監視をブロックすることはできる）。仲間がチャットルームに行ったときに、その人を「見つける」と言えば、そ

の仲間がどのチャットルームにいるかわかる、この力を一般ユーザーに与えると、いろいろなややこしいことが起こるかもしれない（仲間機能をオンにしたまま仕事場に座っていたら、自分の奥さんか夫がオンラインに来て、チャットエリアに入って、そしてほかの誰かと——想像つくでしょ）。個人はそれを、個別の監視者に対しては切ることができるけれど、でもそれは監視されているのがわかって、わざわざそれを変えようと思いついた場合だけだ。

今のやつと密接に結びついた、AOLの憲法の特徴をもう一つだけ考えてみよう。AOLでは買い物ができる。ものを買ってダウンロードしたり、それを家に配達してもらえる。買うときはスクリーン名で買う。スクリーン名で買うと、AOLはあなたの正体を正確に知っている（ほかの人は誰も知らなくても）。あなたが誰か、実空間でどこに住んでいるか、そして一番だいじなのは、クレジットカード番号とそのセキュリティを知っている。

AOLは、あなたが誰か知っている。それはこの設計の特徴だ。AOL上のすべてのふるまいは監視されている。監視されて、ユーザーとしてのあなたにまで追跡できる。AOLは、ユーザーの個別情報は集めないと約束しているけれど、集団の一部としてあなたのデータが集められているのはまちがいない。そしてこの集団と、それをあなたにまでたどれるリンクとのおかげで、AOLはもつと便利かつ効率よくあなたにものを売りつけることができる。

この四つの特徴は、サイバー空間のほかの部分とAOL空間とのちがいを特徴づけている。あなたが誰かを突き止めるのは、AOLにとっては簡単で、個人があなたの正体を突き止めるのはむずかしい。AOLが「市民」すべてに語りかけるのは簡単で、反抗者たちがものごとのあり方について、AOLの見方に反対して団結するのはむずかしい。AOLにとってマーケティングは簡単で、個人が隠すのはむずかしい。AOLは、別の規範社会だ。こういうちがった世界が作れるのは、その世界のアーキテクチャをコントロールしているからだ。この空間内のメンバーは、ある意味で、別の自然法則に直面しているわけだ。そしてその法則を作るのはAOLだ。

繰り返すがこの世界を作ったことを批判したのではないし、それが不適切だと言いたいわけでもない。もちろんA



OLは、こうしたコントロールが作り出す懸念事項をかわすための約束をするだろうし、この場所が抑圧的になったら、市場はOLのかわりをいくらでも提供するだろう。

狙いはむしろ、OLの現状を成立させているものをわかってもらうことだ。単に文書化されたルールだけじゃない。単なる習慣でもない。知識ある消費大衆の需給だけではない。OLを作り上げているのは、かなりの部分がその空間構造なのだ。OLに入ると、それが一種の宇宙なのがわかる。この空間はコードによって構築されている。コードに逆らうこともできる——やり方はいろいろある。たとえば寒さに対してセーターを着て逆らえるように。でも、そのあり方を変えることはできない。あなたにはOLのコードを変える力はないし、OLメンバーを組織して、OLに無理矢理コードを変えるような強制できるような場所もない。OLで暮らすには、その条件に従うことになる。気に入らなければ、よそへ行く。

こうしたOL空間の特徴は、それがどう規制されるかという点でだいじな意味を持つてくる。OL上で問題が起きて、OLがそれを止めたかったとする。ある種のふるまいを防止するか、少なくとも抑えておきたいと思ったとき、OLにはどんなツールがあるだろうか。

まずは、どんなクラブや友愛団体や「コミュニティ」にでもあるツールを持つている。メンバーにルールを宣言することだ（OLは確かにこれをやっている）。あるいはそういうふるまいに、悪いことだとレッテルを貼って、コミュニティの規範を使って問題を規制するのに使う。OLはこれもやっている。あるいは、もし問題があるリソースの使いすぎからくるなら、OLはそのリソースの価格づけを変えることができる。税金をかけて使用を抑えさせたり、大量使用者に対しては別の料金体系を適用するとか。

でもOLには、手持ちの武器がもつとある。もしOLが気に入らないふるまいがあつたら、少なくとも一部のケースでは、アーキテクチャの変更によってそのふるまいを規制できる。もしOLが不穏当な用語をコントロールし



なければ、ことをモニターするようなルーチンを書けばいい。大人と子どもとが不適切なつきあいをしていたら、AOLは誰が誰に話しているかを追跡できる。もしウイルスに感染したファイルをアップロードして、ウイルス問題が起きているなら、ファイルを自動的にウイルスチェッカーにかけるようにできる、ストーキングやいやがらせや脅迫行為があれば、AOLは該当する二人の間の接続をブロックできる。

ひとことで、AOLはコードを変えることである種の問題に対応できるわけだ。AOLメンバーが（AOL内にいるときに）知っている宇宙はこのコードで定義されているので、AOLはコードを使ってメンバーを規制できる。

ここで述べた力について、ちょっと考えてほしい——そして繰り返すが、わたしは文句を言っているのでも批判しているのでもない。単にありのままを述べただけだ。AOLが定義するこの空間の中を移動するにつれて——チャットエリアに入り、掲示板にメッセージをポストして、議論空間に入り、別の人にインスタントメッセージを送り、ほかの人を眺めたり追跡したり、サイトからファイルをアップロード・ダウンロードしたり、どこかのチャネルに出かけて何か記事を読んだり、あるいはある空間をものすごい速さで調べて特定の俳優の写真を探し回る——こういうののどれをやる場合にも、AOLは重要な意味でそこにいる。まるでシステムが、宇宙空間をナビゲートする宇宙服をくれたけれど、でもその宇宙服が同時に一挙一動をモニターする、という感覚だ。

原理的には、コントロールの可能性は果てしない。AOLが、使ってほしくないサービスについては応答時間を長くしてみたり、ネットサーフィンをしている人たちに、見せたい広告を必ず通るようにさせたり、Xという行動パターンの人はYというタイプのの人にとって危険だという恐れから、監視されるべき行動パターンを抽出したりする、といったことを考えてほしい。たぶんAOLはこういうことはしていないだろうし、やってもそれが悪いことだとすらわたしは言っていない。でもだいじなのは、この「コミュニティ」におけるコントロールの可能性は果てしない、ということだ

——コントロールというのは、生きにくくするという意味ではない（そうならみんなAOLをやめちゃうだけの話だ）。実空間やサイバー空間のほかの部分で、ほかの人たちが持っていないような規制ツールを持っている、という意味での話。その力はもちろん市場からは抑えを受けるけれど、市場内にいてサイバー空間の外にいる人たちの持たないコントロールのツールをかれらは持っている。

ならば原理的には、AOLは選択をしなくてはならない。AOLがある種のふるまいを規制したいと思うたびに、最低でも四つの方法から選ばなくてはならない——ルール、規範、価格、アーキテクチャ。そしてこの一つを選ぶとき、アーキテクチャを規制ツールとして選ぶのが一番筋が通っていることは多い。

## Counsel Connect

Counsel Connect (CC) は一九九二年に、オンライン法律家協同組合としてデビッド・ジョンソンが開始したものだ。発想は簡単。購読者に相互交流させよう。対話をさせよう。そしてこのアクセスと対話を通じて、価値が作り出される。法律家は仕事を与えたりもらったりする。空間内でアイデアを見つけ、そして自分のアイデアを提供する。法律業務のちがった形が生まれる——隔離されていなくて、閉鎖的でなくて、もっと広い基盤に基づくものが。

わたしはすばらしいアイデアだと思った。多くの人はばかばかしいと思ったようだけれど。このシステムは、しばらくLexis上にあった。一九九六年にはAmerican Lawyer Media, L.P.に売却。一九九七年にはインターネット上に移住して、一九九九年には幕を閉じた。<sup>(26)</sup> 購読者は何千人といたが、オンラインの議論に貢献したのがそのうちのくらいかはなかなかわからない。多くの人はまちがいに、単にほかの人の議論を眺めるだけで、自分に興味のある議論グループいくつかと、もっと一般的な話題のグループをいくつかリンクするくらいだろう。だが多くの人はここに発生しつつあった文化を驚異的で新しいもの（少なくとも法曹界にとっては）と考えていた。創設者デビッド・ジョンソンが述べ

たように「弁護士向けのWebだと思ってほしい。独自性の高い進化、創発、維持、適応が見られた」<sup>(27)</sup>。メンバー同士はかなり仲良くなった。「当然ながらこれは無数のオフ会につながった。(中略) わたしが出席したものは、いつも旧友たちの再会のような様相を呈したが、参加者の多くはそれまで直接顔を合わせたことはなかったのだった」<sup>(28)</sup>

議論は法律上の問題ごとに区分されていた。それぞれのグループを議論のリーダーが率いている。リーダーは、モデレーターではない。投稿されたものをキャンセルする力はない。リーダーは、会話を引き出すためにいる——奨励したり、挑発したりしてほかの人たちに口を開かせるのだ。

この空間には最大で九〇くらいのグループがあった。メッセージを投稿した人は、自分ではそれを削除できるけれど、本人がそうしなければずっと残る——まずはそのトピックが議論されているリストに、そして後には、メンバーなら誰でも検索可能なアーカイブにおさめられる。

メンバーはお金を払って参加して、実名でアカウントをもらう。投稿はメンバーの実名で行なわれ、こいつは何者だと思ったら簡単にディレクトリにリンクするだけ。CCのメンバーは法曹界の人間か、さもなければジャーナリストだけだ。ほかの人はアクセスできない。このコミュニティは、会員のみだ。

この空間の投稿は、USENETニュースグループの投稿と大差ない。誰でもスレッドを始められて、スレッドへの答えが追加される。メッセージがシステム上から消えることはないから、スレッドの頭から最後まで通して読むのも簡単だ。会話のかげらでなく、丸ごとが保存されて読めるようになっていた。

このCC空間の特徴は明らかに設計されたものだ。この空間のアーキテクトたちは、ある機能を有効にしてある機能は無効にすることを選んだ。その選択の影響をここで挙げてみよう。

まず、実名を使わなくてはならないことの影響。口を開く前によく考えるようになるだろうし、何か断定するときにも、慎重になるだろう。あなたは、発言によってあなたを判断するコミュニティによって制約される。そしてこのコ

コミュニティでは、自分の発言と結びつけられるのを逃れることはできない。このアーキテクチャの結果として責任が生じているけれど、一方である種のハードルも生じているわけだ。有名法律事務所の地位の高いパートナーが、法のある部分についての無知を宣言するに等しい質問をしたがるだろうか。無知を守るために名前を変える、というわけにはいかないで、かれらは単に何も言わないことを選ぶ。

第二に、すべての議論をスレッドにしてしまうことからくる影響もある。投稿はまとめてある。質問が出されて、その質問から議論が始まる。もしその議論に参加したければ、返事を書く前にまずほかの人の投稿を一通り読まなくてはならない。もちろんそうしなくても投稿できないわけではない——読まずに投稿したってまったくかまわない。でもスレッドを全部読まなければ、他人の言ったことを繰り返す可能性がとて高く、聞かずに話しているな、というのがわかってしまう。ここでも、実名を使うことで、メンバーのふるまいはコミュニティの規範に縛られている。

第三に、評判の影響もある。この空間であなたの築く評判は、どんなアドバイスを与えるかにかかっている。評判は個別の投稿より長生きするし、その後の投稿にももちろん左右される。投稿はアーカイブされて、検索もできる。Xという話題で何か言って、あとから正反對のことを言ったら、少なくとも一貫性について質問される恐れはある。

第四に、専門家たちの本物のコミュニティで、実名が評判と結びついていることの影響もある。ここで変なまねをしたら、ほかで影響がでる。つまりCCはそのコミュニティのメリットを被っている——つまりあるコミュニティの規範のおかげを被っている。この規範は、比較的生産的なコミュニティ行動を促すかもしれない——メンバーが根本的にごたまぜのコミュニティよりは生産的、という意味で。それはまた、穏当な行動から逸脱する人々を罰するのを支持するかもしれない。つまりCCは、不穏当なふるまいをコントロールするのにコミュニティからの制約の恩恵を受ける。AOLは独自のコンテンツ警察を頼りに、人々がちゃんと話題からそれないようにするしかない。

こうした特徴が作り上げるCCの世界を二種類の形で述べることができる。ちようどAOLの構築する世界を二種

類の形で述べられるように。一つは、CCの特徴が可能にする生活だ——対話が盛んでみんな熱心だけれど、モニターされて、それなりに外へも影響してくる。もう一つは、CC空間で生じる生活を管理する人の規制しやすさだ。そしてここで、この空間とAOLの大きなちがいが出てくる。

CCは、コミュニティの規範を使うことで、AOLよりもっと効果的な規制ができる。変なふるまいをしたら、コミュニティに総すかんを食らうのがわかつている。もちろんここにはAOLよりは「ふるまい」は少ない（できることが少ないから）けれど、でもそれでも、CCでのふるまいはメンバーの評判と、実名を使うことの帰結のために強い規制を受けている。

こういうちがいをあわせると、CCがメンバーを規制する力に影響が出てくる。それは、コード以外のモードによる規制を可能にする。CCでのふるまいは、AOLでのふるまいよりも、規範によつて規制しやすくなる。かわりにCCは、AOLよりもコントロールは弱いかもしれない（コントロールしている規範は法曹界の規範だから）けれど、メンバーのふるまいを規制する負担は少なくてすむ。人口を抑えて、メンバーの行動を公開し、それを実名と結びつける——これはこのバーチャル空間での自己規制のツールだ。

でもCCは、重要な点でAOLと似ている。どちらも民主主義ではない。どちらの場合も、その空間で何が起きるかをコントロールするのは経営陣だ——繰り返すが、なんでもできるわけではない。市場が重要な制約となるから。でもどちらの場所でも「人々」は何が起きるかコントロールする力はない。間接的には、コントロールできるかもしれない、特にAOLよりCCの場合は。CCでのふるまいを規制しているのはその「人々」の規範だから。でもこの規範は直接CCに対して使えるものではない。CCやAOL経営陣の決定は、市場の力に左右されるかもしれない——個人は退会できるし、競合が顧客を奪うかもしれない。でもCCでもAOLでも、どこへ行くのか投票で決めたりするようなことはない。

次のサイバー場所では、そうではなかった。少なくとも、今はもうそうではない。

## Landamoo

Landamooはバーチャルリアリティだ。テキストベースのバーチャルリアリティ。世界中の人々（いまや六千人近く）がこの空間にリンクして、空間の許す形で交流する。この交流の結果、現実が生まれる。個人はこの現実の構築に参加できる——それも週に八〇時間以上も費やす人さえいる。一部の人のとって、これは一生を通じて最も長続きした人間とのコンタクトになる。ほとんどの人にとっては、かれらの知るほかのどんなものもかなわない種類の交流だ。

人々はもっぱらここでしゃべるだけだ。でも AOL チャットルームのおしゃべりとはちがう。MUDでのおしゃべりは建設サービスなのだ——キャラクターとコミュニケーションの建設。人は一部はしゃべることで交流し、このおしゃべりが名前に結びつけられる。この名前と、それが何をしたかという記憶が空間に残り、そしてやがてその空間の人々は、その記憶が呼びさますものとしてその人物を知るようになる。

これらのMUD内の生活はそれぞれがついている。エリザベス・リードは二種類の「スタイル」について書いている<sup>(29)</sup>——社会スタイルのMUDと、冒険・ゲームスタイルのMUD。社会MUDは単にオンラインコミュニティで、人々がしゃべってMUDのキャラクターや要素を作っていくもの。冒険MUDはゲームだ。リソースを獲得したり敵を倒したりする技能を高めることで、（バーチャルな）賞やパワーを勝ち取っていく。どちらの場合でも、コミュニケーションは個別の交流を越えて続く。目的こそちがえ、それはバーチャルなクラブになる。メンバーはこのクラブで、ふるまいを通じて評判を築く。

MOOに参加するだけでキャラクターはもらえる（でも Landamoo のウェイティングリストは数カ月以上になるけれど）。空間に入ると、まず自分が持つキャラクターを定義する。少なくとも、キャラクターの特徴の一部を定義す

る。まず名前と性別を選んで（性別なし、というのも選べる）そのキャラクターを記述する。一部の記述はごくふつうだ（Johnny Manhattan は「背が高くてやせて、チーズなみに蒼白でネイバーフッドハットをかぶっている」<sup>(30)</sup>）。でもそのほかは、かなり変わっている（たとえば Leeba は、ハイチのトリックスター精霊で性別不詳、肌が茶色く、高価なパールグレーのスーツにトップハットとサングラスを身につけている）<sup>(31)</sup>。

この空間の物語を非バーチャル世界に紹介したのは、『ビレッジボイス』誌のジュリアン・ディベルだった。<sup>(32)</sup>ディベルの記事の焦点は、バングルくんというキャラクターで、その正体はニューヨーク大学学部生たちが集団でこの一つのキャラクターを共有していたのだった。ある晩遅くにバングルは部屋に入ってきて、この空間の有名人のグループに出会った。話の全体は、ディベルほど上手に語れる人はいないだろう。でもここでの目的からすると、事実だけでかまわない。<sup>(33)</sup>

バングルには特別な力があつた。LandaMOO コミュニティで特別な地位を獲得したことで、かれは「ヴードゥー」力を持っていた。ほかのキャラクターの声や行動を乗っ取って、かれらが実際にはしなかったことをやったように見せられる。この夜のバングルは、それを女性と性別不詳の人物一人以上に対して実行した。かれらが自分のコントロール下になると、バングルはこの女性たちを暴力的かつサディスティックに「強姦」し、しかも彼女たちがそれを喜んでいくののように見えた。

この「強姦」は、出来事が回線上で起こっただけだという意味では仮想的なものだった。ディベルが言うように「肉体の接触はなかった」。

物理的な交流といえば、ニューヨークとオーストラリアのシドニーまで広がったサイト群の上で電子信号が入り混じっただけ。（中略）かれはなんの挑発もないまま、アメリカ太平洋時間午後一〇時頃に襲撃を開始（中略）。まずはヴードゥー



人形を使って、部屋にいた一人に、各種の比較的伝統的なやり方で性的に奉仕させた。その被害者がエクスだった(中略)。次の矛先はムーンドリーマーだった(中略)彼女を、部屋の中の他の人物と無理矢理交合させた(中略)。その行動はますます暴力的になった。(中略)ムーンドリーマーに台所用品を使って自らを陵辱させた。誰もかれを止められなかったが、ついにイギーが呼ばれ(中略)イギーは魔法のような力を持つ銃を持ってきた。その銃は誰も殺さないけれど、標的をヴードゥー人形の力を持つてしても乗り越えられない檻で囲んでしまうものだった。<sup>(34)</sup>

強姦というのはどんな文脈でも使いにくいことばだし、特にここではそうだ。このバーチャル空間で起こったことはなんであれ、強姦なんかではまるでない、と文句を言うだろう。でも「それ」が「強姦」ではなかったにしても、そこにいた女性たちに起きたことと、強姦との類似性は誰にでもわかるだろう。バングルは自分の性的欲望を満たすため(女性たちの欲望に反して)、力をこの女性たちに行使した。暴力を性的なものにして、かれらが抗議を申し立てるだけの尊厳すら拒絶した。

ここでのわたしの狙い上は、これが本当に強姦だったかどうかはどうでもいい。だいたいなのは、コミュニティの反応だった。コミュニティはバングルのやったことに激怒して、多くはなんらかの対応策をとるべきだと考えた。

そこでこの LandaMOO のメンバーたちは、指定時間にバーチャルルームに集まって、どうしようか相談した。現れたのは三〇人ほど。コミュニティ開始以来最大の数だ。多くは、バングルは追放されるべきだと考えた——「カエルにする」というのが実際の表現だけれど、これはMOOにおいては殺すと同じことだ。ほかの人は、何もすべきでないと考えた。バングルは確かに変態だけれど、変態に対する一番の反応は無視することだ。誰かがこの空間のウィザードたち——創造者、神々——を呼んできて、なんとかしてくれと言った。ウィザードたちは拒絶。その返答によれば、かれらの仕事は世界を作ることだ。メンバーたちはその中でどう生きるか自分で学んでいけ。



バングルのやったことをカバーするような法律や規則はなかった。実空間の法律で、こんな性的ないたずらをカバーするものはなかったし、LandaMOOの明文規則にもそんなものはない。<sup>(35)</sup>これで、何かをしたかった人々は困ったことになった。公平な通知と正当なプロセスについての実空間の理想を持ち出して、人々はバングルを罰することはできないと論じた。

次第に、議論は二手にわかれた。片方は、正義漢方式を指示した。バングルは悪党だから、なんとかしなきゃいけない。でもそのときにやってはいけないことは、LandaMOOが規制の世界を作って対応することだ。LandaMOOに国家はいらない。正義漢が何人かいればいいだけだ。国家と称する中央権力が絶えず割り込んでくることなしに、コミュニティの意志を強制できる人々がいる。バングルは追放されるか殺されるか「カエルにされる」べきだ——そして誰かがそれをやる。でもこのグループは、何があっても国家に組織されることには抵抗したことになる。

もう一つのグループは、たった一つの考え方を掲げていた。民主主義だ。ウィザードたちの協力で、LandaMOOはその空間内の人々のふるまいを律する規則について投票を行なう。質問はすべて投票の対象になれる。民主主義でどこまで決められるかを制限するような憲法はここにはなかった。投票で決まった話はウィザードたちによって実装される。その後は、それが規則として成立する。

どちらの極端もそれぞれ長所があった。どっちもある種の欠点を招いた。最初のグループのアナーキーは、混乱を招く恐れがあった。コミュニティがほとんどなんの警告もなしに人々を攻撃してしまう可能性はすぐに想像できる。正義漢たちが空間をうろつき、なんの規則にも縛られずにかれらが勝手に「ひどい」と思っただけの罪で人々を「カエルにして」まわるのでは、と想像した人もいた。この空間を実空間よりも重視していない人にとって、この妥協は問題ない範囲のものだった。でも一部の人には問題ないことでも、一部の人には大問題だ——バングルが学んだように。

民主主義は自然なようだけれど、でも多くの人はそれをいやがった。LandaMOOに政治が入り込むと思うだけで、

場所がつまらなくなる。思いつきをいちいち議論して投票しなきゃならないなんて、負担が増えるだけだ。もちろん規則ができふるまいが規制できるのは結構だけれど、なんだか急に話が面倒くさくなってきた。面倒のおかげで、この空間が持っているはずのおもしろみも消えてしまう。

最終的には、両方が起こった。その晩の議論は、約三時間ほどしてから下火になった。はつきりした解決策は出ていなかった。でも、ある種の解決は確かに起こった。ディベルを引用すると、

たぶんこの時点で、トム・トレースバックは腹をかためたのだろう。トム・トレースバックはウィザードだが、物静かな人物で、その晩ずっとすみのほうで眺めていただけだった。あまり発言はしなかったけれど、その発言を見る限り、エクスとムーンドリーマーに対して行なわれた犯罪をとても重視していて、それを行なった人物に対しては何の同情もしないことがうかがえた。でも一方では、仲間のプレイヤーの排除を同じくらい重要視していることも明確にしていた。そしてさらに、ウィザード介入の日々に戻るつもりはないこともはっきりさせていた。だからこの時点でかれの中でうごめいていた、対立する衝動に折り合いをつけるのはむずかしかっただろう。むずかしいというより不可能だったにちがいない。というのも（中略）かれとしてはMOOの集団としての意志に奉仕したいと思っけても、（今の物事の仕組みのもとでかれがまちがいに認識していたように）、かれは最終的には一人で行動するか、何もしないかのどちらかを取るしかないのだった。

だからトム・トレースバックは一人で行動した。

かれは部屋にまだうろついて残っていたプレイヤー数名に、ちよつと失礼と席を外した。午後一〇時の数分前。かれはそれを静かに、個人としてやったけれど、かれが何をしたか見るには、© 1997 コマンドをタイプすればいいだけだった。これはふつう、プレイヤーの現在位置と、最後にその人がログオンした時間を調べるときにタイプするものだ。でも、も

しトム・トレースバックが最後にエメラインの部屋を去ってしばらくしてから@vinoをバングルくんにかけたら、データベースは今までとはちがったものを表示したはずだ。

それはこう告げたはずだ。「バングルくんはどのプレイヤーにも該当しません」

その日はたまたまエイプリルフルだったけれど、これは冗談ではなかった。バングルくんは本当に死んで、本当に消えてしまったのだ。<sup>(36)</sup>

ウィザードたちはこれを見て、もう一方の極に動いた。市民たちによる公式な意思決定なしに、ウィザードたちは民主主義を提唱。一九九三年五月一日を境に、<sup>(37)</sup>どんなことも投票で決められるし、賛成票が反対票の倍以上ある提案はすべて法となる。<sup>(38)</sup>多くの人は、これは進歩なのかどうかと首を傾げた。

このお話には、わたしの乱暴に端折ったバージョンを読むだけでも、いろいろ考えるべきことがある。<sup>(39)</sup>でもわたしは、ウィザードたちの決断に伴う喪失感に焦点をあわせたい。民主主義の確立には、ある種のロマンチックさが結びついている——コダックのコマーシャルでは、涙目のベルリン市民たちが、壁の崩壊を眺めたりしているところなんか使われる等々。そのロマンというのは、自己統治とそれを支援する構造の確立という考えにある。でもLandamooの民主主義構造を通じた自己統治への動きは、ただの達成ではなかった。それは敗北でもあった。空間は、失敗したのだ。自己規制に失敗した、と言えるだろう。まさにバングルがしでかしたような悪を避けるだけの価値観を、住民たちに十分宿させることに失敗したのだ。この議論はその空間が、ある種の場所から別の種類の場所へと移行したしるしだった。自己規制する空間から、自己により規制される空間への移行。

民主主義が生じたことをみんながこんなに嘆く場所がある、というのも変に思えるかもしれない。でも、この種の反応はサイバー場所では珍しいことではない。キャシー・ハフナーとマシュー・リヨンは、UNIX上のFINGERとい

う「ウイジェット」の登場についての話を書いている。これは別のユーザーが最後にコンピュータを使ったのはいつで、その人がメールを読んだかを調べられる。一部の人は（当然ながら、とわたしには思える）、このコマンドがいささかプライバシーの侵害なのではないかと考えた。わたしがマシンを最後にいつ使ったかなんて、ほかの誰にも関係ないし、そいつらがなんだって、わたしがメールを読んだかどうかなんて知らなきゃいけないんだ？

カーネギーメロン大学のアイヴオア・ダラムというプログラマーがこのコマンドを変えて、ユーザーがこの詮索好きな pager をブロックできる機能をつけた。結果は？「ダラムは容赦なくフレームを浴びせられた。根性なし、社会的責任感皆無、ケチな政治屋、あるいはもっとひどいことで罵倒された——でもそれはプライバシーを保護したからではない。ネットワークのオープン性に手をつけたために批判されたのだ」<sup>(40)</sup>

UNIX の世界の価値観はちがっている。その価値観というのはUNIXのコードに埋め込まれている。コードを変えるのはその価値観を変えることで、コミュニティのメンバーはその変化に対して闘ったわけだ。

LandamOO への変更もそうだった。投票前には、LandamOO は規範を通じて規制されていた。この社会構造の規制は、個別市民による絶え間ない警察活動によって維持されていた。それはコミュニティの規制だ。民主主義の登場はこのコミュニティの没落を告げるものだった。もちろん民主主義成立後も規範はまちがいに生き残るけれど、その地位は永遠に変わってしまった。民主主義以前には、どの規範が生き残るべきかの闘争は、合意によってのみ解決された——いくつかの見方が、分散型で勝ち残るわけだ。今はそういう闘争は多数決で解決される——しかも多数派が何をするかではなく、かれらがどう投票したかによって。

わたしはこの奇妙な小世界について、最初の腹づもりよりかなりロマンチックに描いてしまったようだ。別に、民主主義以前の LandamOO の世界が民主主義後のものよりよかった、と言いたいのではない。ある変化を指摘したいだけだ。CC と同じように、そして AOL とはちがうように、LandamOO は規範が規制する場所だった。でも CC とはち

がつて、LandaMOOはいまやメンバーたちが規範再構築をコントロールできる場所だ。

そういうコントロールは物事を変える。規範は、投票がそれを上回る力を持つようになったら変わる。そして投票がウィザードに命じて世界を変えさせられるようになったら、コードも変わる。この変化は、ある種の規範空間から別の規範空間へ、ある種の規制から別種の規制への移行を示す。

この三つのサイバー場所いずれでも、コードは規制するものだ。でも三つにはそれぞれ重要なちがひがある。規範はCCとLandaMOOに関係してくるが、AOLには関係してこない。民主主義はLandaMOOには関係してくるがCCやAOLには関係しない。そしてモニタリングはAOLに関係はしているが、LandaMOOやCCには関係ない（どちらも、個人に関するデータを組織内外の商業目的で使ったりしないからだ）。これら三つのコミュニティを作り上げるのはコードだ。ジェニファー・ムヌーキンがLandaMOOについて語ったように、「政治はテクノロジーを通じて実装される」<sup>(1)</sup>。コードのちがひがそれらの場所を別の形で作り上げるが、あるコードはほかのものよりコミュニティの厚みを増す。コミュニティに厚みができると、規範によって規制できる。

この調査の最後の空間もまたコードによって作り上げられているけれど、この場合には「管理者」は基本アーキテクチャを変える能力がなかった。そのコードはネットのコードだ——単一ユーザーが簡単に変えることのできない、インターネットのプロトコル。少なくとも、わたしにとっては簡単ではなかった。

.law.cyber

かれの名前はIBEXで、その正体は誰も知らなかった。たぶん突き止めようと思えば突き止められただろう——わたしはそれができるデータを持っていた——でも、かれのやったことのあとで、その正体を知りたいとは思わなかった。たぶんわたしが教えたサイバー空間についての一番初めの講義の生徒だったはずだし、正体を知ったらわたしはそい

つを落第させただろう。かれのやったことに激怒していたから。その講座は「サイバー空間の法」だ。その講義のバージョニーをわたしがやったのは、イエール大学だった。

バージョニーと言ったのは、その講義を三つのすばらしいロースクールで教えるすばらしい機会を得たからだ——最初はイエール、次はシカゴ大学、最後にハーバード。それぞれまったく違った場所で、生徒の構成もまったく違っていただけれど、講義のある部分はどこでも同じだった。毎年、その講義と関連した「ニュースグループ」——電子掲示板で、学生たちは講義で生じた質問を始め、なんについてでもメッセージを投稿できる——が作られた。投稿は会話の始まりとなる——スレッドや議論として、メッセージが次から次へと投稿され、前のメッセージの内容について議論したり疑問を書いたりする。

このニュースグループは、哲学者なら「対話型コミュニティ」とでも呼ぶものを作り上げていた。議論が起るための場所ではあるけれど、その発言は、CCの場合と同じように保存される。これが対話の部分だ。コミュニティは、人々がお互いに知り合うようになってくるにつれてできてくる——この空間でと実空間での両方だ。ある年、講義の学生たちとそれ以外の学生たち（かれらもLawyerの議論の展開は読んでいた）がパーティーを開いた。ある年は、講義を履修していない生徒たちも聴講に招かれた。でも三つのちがった学校で三年にわたり、コミュニティが三つできたのは明らかだった。それぞれ特定の日に生まれて、数カ月にはわたって生き延びた。

ここでのわたしの話はイエール大学でのものだ。イエールは変わったロースクールだけれど、それはいい意味で変わっているのだ。小規模ですごく頭のいい人々が多く、そのかなりの部分は、別に弁護士など法曹界に入るつもりはない。コミュニティとして機能していて、学部長以下（以下とか以上というの「イエール」的な表現ではないけれど）みんなが絶えず、その生徒間のコミュニティ感覚を育て維持しようとする。これはおおむねうまくいっている——永続的な平和があるという意味で、ではなく、みんなどこにいても、このコミュニティ感覚を意識しているという意味。あ

る人はそれを受け入れ、ある人は反抗するけれど、反抗というのは受け入れと同じように、何かがそこにあることを告げている。人はグレイハウンドのバスに乗り合わせた人のコミュニティに反抗したりはしない。

このイェール・ロースクールの非凡な特徴の一つが「壁」だ。壁というのは、人がこの世のどんなことであれ言いたいことについてコメントを貼り出せるところだ。イェールのゲイの権利についての手紙を貼り出せるし、イェール大学の労働組合員に対する処遇についての講義でもいい。法律に関する議論でなくても、政治的なメッセージも貼り出される。各掲示は、追加のものを招く——もとの掲示に誰かが書き込んだり、その掲示の下に追加の掲示をしたり。

イェールを訪れる人にはびっくりする光景だろうけれど、その壁はイェール・ロースクールのど真ん中にある。ゴシック様式の建造物の真ん中には石造りの場所があつて、そこにでたらめに紙が貼つてある。その掲示のまわりを学生たちが通りすがり、ほかの人々の発言を読んでいる。これがイェールの発言者コーナード。発言ではなくて発表だし、しかも発表されているものはかなり中身が濃い。この壁では、文体やレトリックでは大した結果は得られない。ここで敬意を示されるには、何か中身のあることを言わなくてはならない。

だが、この空間を仕切るルールが一つある。すべての投稿は、署名つきでなくてはならない。署名のない投稿はすべて削除される。もともとは、投稿文を書いた人がそれに署名する、という意味のルールだったのはまちがいない。でもここはイェールで、どんなルールでも何千もの質問を呼び起こすようなところなので、匿名の掲示が作者以外の人の署名で掲示されてもいいという習慣ができた（「署名だれそれ、ただし著者は別人」）。この署名のおかげで、その投稿には壁で生き残るための由来が与えられる。

このルールの存在理由は明らかだけれど、その問題点もはっきりしている。たとえば学部長の決定を批判したかったとしよう。学部長は、いかにいい人とはいえ、強い権限を持つ。できれば名前をつけずに投稿したいと思うだろう。あるいはある生徒の持つ政治的な見解は、その生徒をアウトサイダーにしてしまうようなものかもしれない。その見解を



自分の署名つきで投稿したら、クラスメートたちにつまはじきにされるかもしれない。言論の自由というのは、言論による影響や、糾弾や恥や村八分がない、ということではないのだ。

でも匿名性は、このジレンマを回避する方法だ。匿名性があれば、こわがらずに言いたいことが言える。ある場合には、一部の人のとって、匿名でしゃべる権利は意味がある。

でも、コミュニティとしてはこの権利に抵抗したいかもしれない。匿名性は、不人気な見解を述べる力を与えてくれる一方で、無責任な見解を投稿するときの隠れみのにもなる。あるいは中傷の投稿。あるいは人を傷つける投稿。学部長の方針を問題にする一方で、同級生がインチキをしたというウソを投稿することもできてしまう。どちらの投稿も匿名から利益を得るけれど、コミュニティとしては後者のような発言には抵抗したいのは当然だ。

わたしの知る限り、IBEXは壁で発言をしたことはない。かわりに、わたしの講義と関連したニュースグループで発言した。このニュースグループは設計上、発言したいイメール在籍者なら誰にでも開かれていた。壁とはちがって、このテクノロジのために、ユーザーはどんな名前でも使えた。「IBEX」というのはもちろん筆名だ。壁のようなどころでは、筆名は匿名と同じだ——だから必ず実名を使うことになっている。でもニュースグループでの筆名投稿は、匿名投稿とは話がちがう。やがて人は、その筆名の人格を理解するようになる。その年の講座には、IBEXのほかにマッハゴー、マッドマックス、Cliffaven、エイリアンズ、ゲロゲロ、クリストファー・ロビンなんかもいた。講義の生徒たちはそれぞれがどの人物かを知っていることもあった（マッドマックスが誰かはみんな知っていたけれど、マッハゴーが誰かは、あまり知られていなかった）けれど、各筆名には、その正体が知られていようといまいと、ある人格がついてまわった。

IBEXは性悪だった。これはもう初っ端からはつきりしていた。IBEXが出現するまで、この空間での生活は花開いていた。最初はみんなびくびくして、礼儀正しかった。勇敢な人たちがアイデアやジョークを投稿する。会話はそのア



アイデアやジョークをめぐってしばらく続く。数週間すると、会話にだんだん熱がこもってくる。やりとりのパターンが生まれる。質問のある人もいる。それに対する答えを持っている人もいる。最初はしゃべるのにつまずきもあったけれど、それでもゆつくりと、みんな口を開き始めていた。

そのしゃべり方について、すぐに気がつくいくつかの点があった。まず、この空間では、女性が教室でよりも多くしゃべった。統計的に有意かどうかはわからないけれど、でも多かったのはまちがいない。<sup>⑬</sup>二番目に、ヘルパーがすぐに出現し、それに助けられる人たちが現れた。やがてオンライン上にクラスが現れた——本物のクラスで、自らクラスを名乗り、実空間での教師が夢にまで見るような形で、クラスとしてまとまってしゃべるような存在。そしてその一方でしゃべり方は、わたしがこれまで見たこともないようなものだった。

なぜそうなるのか、わたしにもよくわからない。ウナ・スミスが起爆剤だったかもしれない。この講義は三回やったと書いた。毎回、（わたしが一切介入する事なしに）ニュースグループにはウナ・スミスが参加している。イェールでは、それは本物のウナ・スミスだったけれど、イェール以後、わたしはそれを人の類型として考えるようになった。いつもクラス外部の女性だ。ネットとUSENETについては異様に詳しい。そしてわたしの（バーチャル）クラスにふらりとやってきて、ほかのみんなにどうふるまうべきかを説教し始める。誰かがネットの規範に違反したら、ウナがそれを訂正する。こういう指示は、大概はそれほどいい目で見られなかった（まあなんとんでもかれらは法学部の学生だから）。やがてクラスは結集して、説教された人物を弁護し、ウナに対して発言の根拠を示せと迫る。そしてもちろんウナは専門家だから、大概は自分の説教を支持するような答えを用意してある。このやりとりがやがてクラスの関心の的となる。ウナが怒りを引き起こして、そしてその結果としてクラスは一体感を獲得する。

講義が始まって一月半もすると、グループは一種の頂点に到達した。これ以上はないというところにまでたどりついた。その瞬間のことはよく覚えている。ある春の午後早くに、気がつくど誰かが詩の最初の一行をポストしていた。そ

の日の終わりまでに、誰が何の調整をしたわけでもないのに、クラスはその詩を完成させていた。それまでもやりとりにはリズムがあった。今はライム（韻）まであった。ニュースグループでは物事がうなりをあげ、人々はこの空間に本気で感じ入っていた。

IBEX が現れたのはそのときだった。確か、クラスで匿名性の議論をした直後だったから、後にかれが、自分は教育的な役割を果たしていたのだというのもウソではなかったのかもしれない。でもかれは、ある講義のあとに出現した——そしてそれも、単に同級生の一人に攻撃をしかけるためだけに出現したように見えた。その考えについての攻撃ではなく、人物に対する攻撃。この攻撃は実に悪意に満ちて徹底していたので、読んだときにはどう考えていいかわからなかった。こんなことがあっていいのか？

ほとんどすぐに、グループの会話は死に絶えた。パタッと止まった。誰も何も言わない。みんな、自分たちの空間に入り込んできた化け物が、次は自分に矛先を向けるんじゃないかと怖がっているかのようなだった。でもそれも、被害者が明らかに傷ついたところを見せた返事を書くまでだった。IBEX のことばに、その人は身を切られる思いをしていた。そして傷つき怒っていたので、反撃した。

でもかれの砲撃は、第二段の悪意を引き起こしただけだった。それは最初のものに輪をかけて悪意に満ちていた。これには、クラスのほかの人々も参戦を抑えられなくなった。IBEX はクラスの一連のキャラクターから、匿名に隠れた臆病者、そんな発言は病的、と罵られた。なんの効果もなし。IBEX は何度も何度も戻ってきて、その醜悪さは極端でかつ容赦がなかった。

空間が変えられてしまった。会話はまばらになり、人々はそこをだんだん離れていった。一部はもちろん、そこで起こったことにうんざりして離れていった。またある人は、IBEX の次の標的になりたくなかった。人々が IBEX 攻撃で歩調を合わせたときに、空間は一瞬だけ生き返った。でもかれが何度も何度も戻ってきて、毎回その残忍さを増すにつ

れて、ほとんどはもうあっさりその空間を去った。(あるときIBEXは戻ってきて、自分に対して不正が行なわれたと抗議した。その前の週には、自分は何も投稿しなかったのに、誰かがIBEXの名をかたつてなりすまして投稿したので、本物のIBEXたる自分の名誉が傷つけられた、という。クラスで同情する人はいなかった)

でも変わったのはオンラインのクラスだけではなく。毎週われわれが顔を合わせるたびに、雰囲気がねじまがつたのが感じられた。人々は、あの生き物が部屋の中にいるのを感じた。誰もかれがイェール・ロースクールの学生だとは信じられなかったけれど。あれはクラスメートで、それが実空間では微笑みやジョークのかげに隠れていて、でもサイバー空間では凶悪。そして微笑みの下にあんな邪悪が隠れていると思っただけで、人々の微笑みに対する印象も変わってしまった。

ある人はこれを「デビッド・リンチ効果」と呼んだ。ぴかぴかの表面のすぐ下で社会が腐敗しているのを描く映画作家を連想してのことだ。あのクラスでは、にこやかに機能している学生たちという表層のすぐ下で、われわれのコミュニティの腐敗が感じられた。われわれの中には(軽度とはいえ)ジェイク・ペイカーがいた。この空間はコミュニティ——その空間自体が作ったコミュニティ——を破壊するふるまいを許容した。このコミュニティは、部分的には隠れることによって——優しい匿名の影に隠れることで、書くもののためらいや編集を隠せることで、反応を隠せることで、自分がぼんやりしていたことを隠せることで——作り出されたものだ。この匿名性が、コミュニティをそのような形で作り上げた。でもそのコミュニティを作り出した匿名性こそがIBEXをも生み出し、そのコミュニティを奪い去ってしまった。

## セカンドライフ

これまで描いてきた四つの場所は、すべて本書の初版でも描かれ、その描写もほぼ同じだった。どれも古い物語で、それらの教訓はまさに本書で伝えたいと思っている教訓だ。だがインターネットが生み出したサイバー空間におもしろい展開がなかったというつもりはない。過去五年で、サイバー場所は爆発的に増え、それはわたしが当初この本を書いたときに想像したよりずっと劇的なものだった。

ある意味で、これらの空間に目新しいところはない。コンピュータが高速になって帯域幅も広がったために、昔よりずっとうまく機能する目新しい技術を使っている。だがわたしが第二章で描いたM M O G空間は、現実の場所から着想されたものだった。

だが変わったのは、その規模だ。ジュリアン・ディベルが説明してくれたように、

こうした空間で規模は問題になるのだろうか？ わたしは問題になると思う。テキストベースの世界は当然ながらサイズが限られる。制約はテキスト対グラフィックスではなく、限られた文化的なアクセシビリティとまったく広いアクセシビリティの差だ。それがもっと大きな空間を作り出す。<sup>(18)</sup>

結果は「多くの面で社会的にもっと豊かなもの」であり「3Dグラフィックス画像そのものの性質ではない。それはいずれかなり複雑なものに見えてくるだろう」

超多重オンラインロールプレイングゲーム(M M O GまたはM M O R P G)は一大産業になった。まさに何百万もの人々が、毎年こうした空間で何百、何千時間も過ごし、文字通り何十億ドルもかけてこの第二の人生を生きる。こうした第二の人生を生きながら、もちろんかれらはこの現実空間での人生をも生きている。かれらがM M O Gのウォークラ

フトの世界で演じているときには、同時に現実空間では父親や妻の役も果たしている。したがってこの別の場所に出かけるのに現実世界を離れたわけじゃない。だがかれらは別の場所を自分たちの現実世界の人生に組み込み、そして現実世界の人生のうちバーチャルな世界で暮らす比率は爆発的に増えた。

こうした「ゲーム」は大雑把に二種類に分類できる。一つ目は、人々は他人が定義したゲームを「遊ぶ」。これは「ロールプレイングゲーム」だ。だからウォークラフトの世界は、人々が富と地位を得るために競争する（つまりは現実世界と大差ない）ロールプレイングゲームだ。グラランド・セフト・オートは人々がバーチャル犯罪に手を染めるゲームだ。こうしたゲームはどれも構造があるが、人々がどこまでキャラクターや環境をカスタマイズしたり自分で作ったりできるかという点で異なっている。オンラインゲームの大半は、この意味でのロールプレイングゲームだ。こうしたコミュニティを観察しているあるサイトによれば、九七パーセントは何らかのロールプレイングゲームだとのことだ。<sup>(4)</sup>

二つ目はもともと自分で作る部分が大きい。これらの空間は、少なくとも人々が社交をするコミュニティを提供する。社交に加えて、創造的活動や商業活動もある。ゲームによって、こうした活動の比率はかなりちがう。だがどれも、内部に本当のコミュニティを生み出すような仮想世界を作ろうと狙っている。これは上で述べたMOOの延長だ。でもそのMOOのバーチャルコミュニティを、テキスト操作だけで満足できる人を越えて拡張する。こうした世界はバーチャルとはいえ、画像的にもリアルだ。

もちろん、このどちらのMMOGの中にも創造性はある。その差は単に程度問題でしかない。そしてどちらの中にも商業はある。セカンドライフ——詳細は後述——は「個人間の取引で四〇〇万ドル」<sup>(4)</sup>を毎月生み出している。エドワード・カストロノヴァも述べている通り、各種ゲームを合計すると、こうしたバーチャル世界ではかなりの商業が行なわれている。

「お金や各種仮想アイテム（たとえば魔法の杖、宇宙船、甲冑）の売買から生まれる商業取引は、アメリカだけで少な

くとも年間三千万ドルに上り、世界では一億ドルになる」<sup>(46)</sup>

そしてもっとおもしろい(そして異様な)のは、各種の仮想世界における一人あたりGDPの計算だ。たとえばエバークエストは、「カリブ海の島嶼国ドミニカ」の半分くらいの一人あたりGDPを持つ<sup>(47)</sup>。そしてノラスの一人あたりGDPは「ブルガリアと同じくらい、中国やインドの四倍」<sup>(48)</sup>とのこと。

本書の目的から、わたしは二番目のMMOGに専念する。なかでも二つ。一つはこの空間の初期のリーダーだった「ゼア」。第二は成長を続けてすばらしい成功を収めつつあるもの——セカンドライフだ。

セカンドライフは、そのウェブサイトによれば「居住者たちがすべて作り所有している3Dバーチャル世界」だ。3Dというのは、その体験が三次元っぽいということだ——キャラクターや物体は三次元のように見える。バーチャル世界というのは、その物体や人々がコンピュータで描画されているということだ。居住者たちが作ったというのは、セカンドライフは単にプラットホームを提供するだけで、セカンドライフの世界を作ったのはその住民たちだ(そしてその人数は半端じゃない。いつの日でも、セカンドライフ住民の一五パーセントはセカンドライフを動かすスクリプトを編集している<sup>(49)</sup>。プラットホームは最初、美しい緑の草原を描画する。住民はそこに土地を買い、建物を造り始めるのだ)。そして住民に所有されているというのは、セカンドライフの居住者が作ったものは、かれらのものだという意味だ——「物理的」なモノ自体(車、サーフボード、家)も、作ったものに伴う知的財産権もすべて。

この最後の特徴が、もう一つ言及したMMOGである「ゼア」と最もおもしろい対照(少なくともわたしにとって)を示すものとなっている。ゼアもまたコミュニティサイトだ。だがそれは、セカンドライフとは大幅に異なっていた(そしてそれほど成功しなかった)。これは企業ブランチャイズを核とすることになっていた——たとえばソニーやナイキがゼアに出店することになっていた。人々はゼアでものを作れる。それは売ったりあげたりできるが、そのときにはゼアには歩合が入る。空間そのものはずっとプレハブ的だが、カスタマイズの機会はかなりあった。

ゼアの創設者は、「ゼア」の売り文句をアメリカ合衆国の理想（とかれらが理解したモノ）をもとに構成した。ゼア通貨バックの為替レートは、一ドルが一七八七バックだ——一七八七年はアメリカ憲法起草の年だ。そしてわたしの講義で当時のCEOが説明してくれたところでは、アメリカ共和国の価値観がゼアの価値観のものになっている。

わたしの生徒たちは信用しなかった。そして一人のとても賢い生徒キャサリン・クランプが、CEOをいささかつらい目にあわせた。まずゼアでは言論の自由が尊重されるのかと尋ねた。「もちろん」とCEOは答えた。「ゼアの市民は自分の土地に看板を立ててもいいんですか?」「もちろん」「たとえばナイキの隣に土地を買ってもいいんですか?」「もちろん」「ではナイキの隣の土地に『ナイキは低賃金搾取労働を使っています』という看板を立ててもいいんですか?」「うーん、それはちょっと」 言論の自由もそれまでだった。

あるいはもっとセカンドライフに関連した話題で、クランプはこう尋ねた。「市民が作ったデザインの知的財産権は誰が持つんですか?」「ゼアです」「ナイキが作ったデザインの知的財産権は誰が持つんですか?」「ナイキに決まっているじゃないですか。ほかに考えられないでしょう」実はアメリカ憲法の価値観に従うなら、ほかに考えられますよ、とクランプは指摘した。憲法では知的財産権は「作者や発明者」が持つことになっていて、企業が持つことにはなっていない。

だが本当の問題は構造的なものだった。これはあらゆる計画経済や中央集権経済が直面するのと同じ問題だ。ゼアはゼア社が作るものになっていた。そしてそこに問題があった。こうした仮想世界の建築物はきわめて複雑だ。その建設コストは莫大で、このためゼア社はゼアを動かすのに巨額の初期投資を必要とした。

セカンドライフは（あらゆる新興国同様）建設コストを市民に負担させた。セカンドライフで土地を買うと、更地か無人島が手に入るだけだ。そこから買ったり交換したり建設したりして、住めるようにしなくてはならない。自分で作るのは安上がりだが、かなりの重労働だ。でも作ったモノは売れる。そしてあなたの設計はあなたのものだ。いまや一〇



万人以上の人がセカンドライフに住み、建設している。かれらにとつて、このゲームはまさに名前の通り第二の人生だ。こうした今のルールは、セカンドライフの発展の産物だ。後にセカンドライフとなる初の公開アルファテスト段階では、土地所有権の概念はなかった。すべてが公有だった。土地所有はベータテストで始まり、すべての利用者が値段を払えば公有の土地を手に入れられるようになった。土地が手に入ったら、利用者は他人がその土地に物体やスクリプトやランドマークを作れるかどうか選べる。後にこの選択肢は拡大された。

バージョン1・1では、土地の物理構造にかなり大幅な変更が加えられた。それまで利用者はどこにでも自由にテレポートできたが、いまや嫌がらせを避けるために、地主たちは他人が「無断通行」できるかどうかを決められるようになった——デフォルトを、アクセスを認めるか認めないかにしたり、自由に訪れていい人の一覧を作ったりする。だがこうした制約は、土地の上空一五メートルまでしか及ばない。それより上は、地主がいやがろうと、誰でも飛べる。

さてこの最後の制約は、アメリカ法の歴史とおもしろい類似を示している。『FREE CULTURE』で述べたように、アメリカのかつての財産法は、土地の所有者はその土地の「上方には無限の距離」<sup>(31)</sup>、上空の宇宙から地下まですべて所有していた。これは飛行機が登場したときに明らかな紛争を引き起こした。飛行機のパイロットが上空を飛んだらそれは土地の無断通行になるのか？

法の対応はやがて、かなり低空で飛ぶこととかなりの高度を飛ぶことで差をつけた。かなり高いところを飛んだら、それは無断通行ではない。かなり低空を飛んだらそれは迷惑だ。だからセカンドライフが到達した解決策のようなものは、実際の法でも実現されているわけだ。

だが重要なちがいが御覧じろ。現実空間では、「高い・低い」規則に違反したら罰則が与えられる。セカンドライフでは、一五メートルルールを破ることはそもそもできない。ルールはコードに組み込まれている。コードはセカンドライフ内でどういう存在になるかを左右する。ルールに従うかどうかという選択の余地はない。重力に従うかどうか選択の



余地がないのと同じだ。

つまりここではコードが法だ。そのコード／法が直接的にそのコントロールを強制する。だが明らかにこのコードは（法と同じく）変わる。鍵は、このコードの変化は（自然の法則とはちがって）コード作者の選択や価値観を反映されるよう構築されるということだ。

同じ論点を示す別の例を見よう。すでに述べた通り、セカンドライフは内部での知的財産製作者にその財産の所有権を与える——セカンドライフの中でも外でも（創設者の一人が述べたところでは「うちの弁護士は首を振ったんですが、われわれは会社の将来は、利用者が作ったものを所有することに縛られてはならないと決めたんです」<sup>(53)</sup>）。これは現実空間での知的財産と同じだ。ただし権利を企業に与える契約にサインしてしまったのではない限り（やめたほうがいいですよ）、現実空間で創造したら、法は自動的にその創造性について著作権を与えてくれる。どちらの空間でも、その権利をあげてしまう権利はある。わたしは創造者たちが、自分たちの創造物につけたい自由を示しやすくするための非営利組織クリエイティブ・コモンズを運営している。現実空間では、クリエイティブ・コモンズのライセンスを使えば、自分の好きなライセンスでコンテンツにするしをつける。そうしたら利用者は自分たちがどんな自由を持つのかわかる。権利が侵害されたら、それは法を通じて是正される。

セカンドライフはこの発想をもう一步進めている。セカンドライフ内のクリエイターたちは、自分のコンテンツに好きなライセンスをつけられる。だがこの世界のウィザードたちは、選ばれたライセンスが即座にその創作物でできることに影響するようにするという発想を検討している。コンテンツにクリエイティブ・コモンズライセンスがついていたら、はつきり許可がなくてもその写真が撮れる。でもライセンスがついていなければ、写真を撮ろうとしてもカメラに写らなくなるといふわけだ。ここでもコードは、現実空間では決してできないくらい有効に法を表現できる。

## インターネット

すでに述べた通り、サイバー空間とインターネットは区別できる。だが本章の論点は、サイバー空間についてはきわめて明確だが、インターネットにもあてはまるものだ。インターネットのアーキテクチャの特徴にもある種の価値が埋め込まれている。こうした特徴も変わるし、それが変わればインターネットが擁護する価値観も変わってくる。

この最も顕著な例は、本書の初版では軽く触れただけだが、『コモンズ』では中心としたものだ。これはネットワークアーキテクトのジェローム・サルツァー、デビッド・クラーク、デビッド・リードが一九八一年に述べた「エンド・ツー・エンド」原理だ。<sup>(64)</sup> エンド・ツー・エンド（e2e）原理は、ネットワークをどう構築するかという設計哲学だ。それはネットワークをなるべく単純にしようと唱え、ネットワークで必要とされる知性は、できる限りネットワークのエッジまたは端に置かれるべきだと主張する。

すでに述べた通り、インターネットはこの原理を実現するにあたり、TCP/IPの機能をきわめて狭くした——つまりデータの packets をベストエフォートで配送するという単一の機能だけに絞っている。そうした packets が何をするか、誰のためかは、プロトコルの知ったことではない。packets を配送すればそれでおしまい。

つまりこの設計の結果の一つは、このネットワークで人々が技術革新をするときには、ネットワーク所有者といちいち話をつけなくていいということだ。音声やIPで配信するアプリケーションを開発したければ、TCP/IPプロトコルを使う形でアプリケーションを開発し、アプリケーションが動くようにネットワークにデータを送ればいい。

この設計は、ネットワーク向けのアプリケーションのイノベーションを奨励するような価値観を内包している。新しいアプリケーションを開発するときのコストを最小化し（誰かの許可をとったりお願いしたりする面倒はいらない）、ネットワーク所有者による戦略的なふるまいも避けてくれるからだ。

再びVoIPアプリケーション開発を考えてみよう。もしネットワークが電話会社の所有なら、自分たちの電話市場

に食い込むアプリケーションにはいい顔をしないだろう。だからV o I Pアプリケーション導入に先立って許可が必要なら、V o I Pはたぶん導入されないだろう——誰かが開発しても邪魔されるか、あるいは賢い開発者たちは、邪魔されるのを見えているので、そんなものを開発するだけ無駄だというのを知っていたからだ。スーザン・クロフォードが述べたように「インターネットの奇跡的な成長は、その大部分が高レベル層に対して無差別だったことからきている。(中略) アプリケーション層でのイノベータたちは、下位層が今後も安定して存在すると想定し続けられたのである」<sup>(55)</sup>

ここでの価値は、イノベーションと競争だ。ネットワークは最大限のイノベータに力を与える——そしてそのみんながこのネットワークのために技術革新するよう認める。どんな技術革新でもネットワークに導入できる(TCP/IPプロトコルを尊重する限り)。ネットワーク利用者がそのイノベーションを気に入れば、それは成功する。

同時に——少なくともe2e原理が尊重されている限り——この設計はネットワークでの最も強力なプレイヤー、ネットワーク所有者が、ネットワーク上でのイノベーション機会に口出しする能力を無化してしまう。ネットワーク所有者は開発されているものがお気に召さないかもしれない。だがe2eは、そうした開発を妨害する機会をなくす。

もとのTCP/IPネットワークが、ネットワークについての情報ギャップを埋める形で実質的に変えられるのと同様に、TCP/IPネットワークを変えてそのe2e的性質を取り除くこともできる。第四章で説明したツールそのものが、まさにこうした効果を持ち得る。たとえばネットワーク所有者は自分のネットワークを旅するパケットを走査して、既知の承認済みアプリケーションからきていないパケットはブロックしてしまえる。その一覧に載せてもらうには、アプリケーション開発者たちはネットワーク所有者に連絡して、その一覧に入れていただくようお願いしなくてはならない。こうしたインターネットの仕組みに対する変更は、技術的にはまったく可能だ。実際、そうした試みのいくつか、競争面やセキュリティ面の理由から検討されている。つまり一部のネットワークは、競争上の理由から自分のネットワーク上のアプリケーションの種類をコントロールしようとして、気に入らないアプリケーションをブロックで

きる（ここでも電話会社がV O I Pをブロックするような事態が考えられる）。ほかの人々は、ウィルスなどの面倒ごとがネットワークで起きないように、あらゆるものをブロックして悩みをなくそうとするかもしれない。いずれの場合でも結果は同じだ。インターネット上の技術革新は行き詰まる。

「サイバー空間」についてのお話同様に、このインターネットに関する例も、アーキテクチャと政策との結びつきを示すものだ。エンド・ツー・エンドは、価値を内包する技術パラダイムだ。どのアーキテクチャを奨励するかは、どの政策をわれわれが奨励するかについての選択だ。これはインターネットが「場所」ではない文脈でも成り立つ——ネットが「ただの」メディアであるような場合でも。

## なぜアーキテクチャが問題になって空間に差が出るのか

わたしが描いてきた空間はそれぞれがっている。ある場所にはコミュニティがある——つまりグループ内に自己強制される規範群がある。記名性（匿名性ではなく）や移動のしにくさ、流動性のなさなどがこういう規範づくりを助ける。匿名性、移動しやすさや流動性、多様性は、コミュニティづくりをむずかしくする。

コミュニティが完全に自己強制しないような場所では、規範はコードか関連主権主体により適用されるルールによって補われる。こうした補足は、一部の規範的な目的を推進することもあるけれど、特にコミュニティ形成の目的と対立することもある。

どうしてもこの多様な空間を、一次元の線上にのせて単純化したければ、その次元というのは、コントロールに対

する従順さ、ということになるかもしれない。一部のグループは、規範だけでしかコントロールできない——たとえばlaw.cyberなどだ。ここでのふるまいを変える唯一の技術は——ふるまいを監視処罰しないというわたしの約束がある以上——ロースクールのクラスにいる生徒たちの規範だった。ほかのグループは、ほかのコントロール技術に従う。law.cyberからCC、LandaMOO、AOL、セカンドライフという順番で、ほかのコントロール技術を使いやすくなるが、もちろんその能力は競争によって制約される。コードがその場所をあまり魅力のないところにしたら、人々は去ってしまう。

だからCCとAOLでは、アーキテクトたちは技術を使ってふるまいを変えられる。でもその変化が、メンバーたちの多くが考える空間の意義からあまりにかけ離れていたら、メンバーたちはあつさり立ち去ってしまう。この制約の脅しはその代替物にも適用される。ブログが花開くにつれて、CCのような場所は相対的に市場力があまりなくなつただろう。AOLの市場力をもっと複雑だ。代わりとなるISPはほかにたくさんある。だがいったんどこのメンバーになつてしまうと、移住のコストはかなりのものだ。

LandaMOOでは、話はさらにややこしい。人を特定のMOOに縛るものは何もない（何百もあるし、ほとんどは無料だ）。でもMOOのキャラクターというのは買うものではなく、育てあげて稼ぎ出すものだ。これは時間がかかるし、代替がきかないので、成功したMOOのメンバーにとって、ほかに移住するのはだんだんむずかしくなってくる。やめる権利はあるのだけれど、それはソ連市民が国外移住の権利があつたのと同じ意味ではない——つまり、自分がその世界で育てた資産は何も持っていないのだ。

最後にセカンドライフは、最大のコントロール能力を持っている。セカンドライフではほかの四つの空間のどれよりも、コードが体験を規制する。そしてセカンドライフの経験の親密さこそは人々をこの空間に引き込むもので、脱出はコストが高くなる。ここでもコントロールに制限はあるが、ほかの文脈のどれよりもコントロールが細密に導入さ

れている。そしてセカンドライフのCEOフィリップ・ローズデルを信用するなら、コードを通じたコントロールの表現はますます細やかに表現されたものになるだろう。かれはわたしにこう語った。

われわれの印象では（中略）できるものはすべてコードに移し替えたほうがいい。そのほうがスケラビリティが拡大するからです。そしてコードの外で政策を実施するのは、どうしてもそれが必要な場合か、コードが使えない場合だけにすべきだと思います。眺めてみて「うん、いつの日かこれをコードでできるようになるだろうけれど、今日のところは手でやるしかないな」と言うわけです。<sup>(36)</sup>

## コードを規制してよりよい規制を

各種のサイバー空間を調べて、それぞれの規制要素を明らかにしようとした。ますます重要性が増してくる要素は、コードだ。サイバー空間で顕著だがインターネット一般でもいえることとして、コードには価値観が埋め込まれている。それはあるコントロールを可能にしたり否定したりする。そしてここでの焦点だったように、それはコントロールのツールでもある——少なくともわたしが調べた範囲では政府によるコントロールではない——むしろコーディングを行なう主権者の目的に沿ったコントロールだ。

こうした物語は技法を示唆しており、その発想を見れば、規制の各種文脈でその技法を認識できるようになる。セカンドライフがふるまいのコントロールを向上させるのにコードを使えるなら、現実の一番目の生活はどうだろう？<sup>フーストラライフ</sup>もしAOLがコードを使って詐欺の取り締まりを改善できるなら、アメリカオフラインではどうだろう？ インターネットがe2eの設計を使って競争を改善できるなら、地上の規制者にとつての教訓は何だろう？ これらの政策技術はど

のように政策立案者の実践を示唆してくれるだろうか？

答えは、政策立案者たちは現実空間で同じことを昔からやってきている、ということだ。第五章で規制者たちが、ふるまいをもっと規制可能にするためにコードを使っていることを示したが、それと同じように規制者たちはコードを使ってふるまいを直接コントロールしている。以下にすぐにわかる例をいくつか見よう。

## テープ

デジタルメディアの最も重要な特徴は、完璧にコピーできるということだ。デジタルメディアはただのデータであり、データはただの1と0が並んでいるだけだ。コンピュータは複雑なアルゴリズムを使って、データの列をコピーしたときに正確にコピーできたかどうかを確認する。

この機能は、コンテンツ販売者にとって新しいリスクを作り出す。アナログコピー技術のコードでは、コピーはオリジナルより劣化することだったが、デジタル技術のコードでは、コピーはオリジナルと同じだということだ。つまりコンテンツプロバイダにとって「コピー」からくる脅威は、アナログ世界よりデジタル世界でのほうが大きいということだ。

デジタルオーディオ技術（DAT）が、このリスクを顕在化させる最初の技術となった。ほかのデジタル録音と同じように、原理的にはコンテンツを完璧にコピーできる。だからコンテンツプロバイダは、DATテープからの海賊版は産業を破壊してしまうと恐れ、議会に上手にロビイングしてデジタル脅威から守ってくれと訴えた。

議会はこれに対していろんな対応がとれただろう。ふるまいを直接規制するような法律を使えたかもしれない。たとえば違法コピーに対する罰則を強化したりして。違法コピー防止の公共広告キャンペーンにお金を出すこともできた。学生たちに、人気レコードの海賊版を買わないようにさせる教育プログラムにお金を出してもいい。あるいは議会

は、生テープに税金をかけて、その収入を著作権のある題材の所有者に移転することもできた。<sup>(37)</sup>あるいはD A T技術を規制して、その技術が著作権にもたらす脅威を弱めることもできた。

議会は最後の二つの方法をとった。オーディオ家庭録音法は、生テープにちよつと課金して、デジタル複製技術のコードを規制した。デジタル録音装置のメーカーに、そのマシンが行なつたコピーをすべてモニターするような、コードに基づくシステムを実装するチップをつけるよう義務づけた。<sup>(38)</sup>チップは、個人利用のコピーを限られた数だけ作らせてくれるが、孫コピーを作ろうとしたら、音質が劣化する。議会は要するに、デジタルコピーのコードを変更させることで、昔のコードでは「自然」だった不完全性を復元させたわけだ。

これもまた、議会がふるまいを規制する手段としてコードを規制した例だ。コピーを複数とると不完全性が増すよう義務づけて、違法コピーを最小限に留めたわけだ。電話の規制と同じく、この規制が成功するのはD A T技術のメーカーが比較的少ないからだ。ここでも、標的の数が限られていれば、政府規制も効果的になる。そして政府規制の効果は、主要目的となるふるまい——著作権侵害——を規制しやすくすることだった。

## テレビ

一九九〇年代半ば、テレビで流れる暴力が子どもに与える影響についての親たちの懸念は議会の注目を引き、議会は法制によってそれに応えた。言論・表現の自由を定めた憲法修正第一条の状況から見て、議会としてはテレビ上の暴力を直接規制するのはむずかしかった。そこで議会は、テレビ上の暴力を間接的にブロックする方法を考えた。そしてテレビコンテンツを放送している人々に、内容について暴力の水準を示すタグをつけると要求した。そして、テレビ産業には、こうしたタグに基づいてコンテンツをブロックできるような技術を開発しろと要求した。

これが「Vチップ」で、一九九六年電気通信法の一部として義務づけられた。<sup>(39)</sup>Vチップはテレビ放送の自動ブロック



グに使えるが、そのためのコンテンツ基準はまだきちんと決まっていない。一番粗雑な提案では、映倫の映画レーティングに近いものを導入することになる。もっと高度な提案では、ずっと豊かな要素群を使って選択ができるようになる。ている。

これもまた、標的となるふるまい（暴力的な番組編成）を直接規制するのではなく、それを左右するためにコードを規制するという議会の手口だ。直接規制への制約は、やはり規制可能性の問題だ。だがここで規制できないのは、憲法的な制限からきているのであって、技術に規制される人々を追跡できないからではない。つまり憲法の制約のために、議会は親たちに力を与えるために技術を規制したわけだ。親に選別力を与えることで、議会は間接的に、憲法的には直接規制できない害悪（暴力の視聴）を減らすようにできるわけだ。<sup>(9)</sup>

## 迂回禁止

コンテンツ産業がD A Tで直面していた問題など、デジタルコンテンツとインターネットをめぐる問題に比べればものの数ではないはずだ。D A Tは完璧なコピーを可能にするが、その完璧なコピーを流通させる苦労は前と同じだ。これを容易にする榮譽はインターネットに与えられた。いまやデジタル技術はオリジナルの完璧なコピーを保証したばかりでなく、そのデジタルコピーを無料で流通させるのもごく簡単にしてしまった。

第一〇章でもっと説明するが、こうしたデジタル技術の「特徴」に対する反応の一つは「デジタル権利管理(D R M)」技術だ。D R M技術はデジタルコンテンツにコードを追加して、簡単にコピーしたり配布したりできないようにしてしまう——少なくともD R M技術自体からの技術的許可が出ない限りは。

だからアップルのiTunesミュージックストアから買ってダウンロードした曲は、アップルのD R M技術「フェアプレイ」で保護されている。この技術は曲を限られた数のマシンには複製させてくれるが、もっと広範にその曲をコピー

する能力は制限される。

この制限はコードによって実現されている。「コピー」機能もコードで実現されている。DRM技術はその「コピー」機能を変更、というより条件づける。だからこれは、別のコードが無力化してしまった何かに対するコントロールを復活させるためにコードが利用されるという古典的な例だ。

こうしたDRMシステムは民間が作ったものだ。だが一九九八年に、かれらは議会から重要な保護の補助をもらった。デジタルミレニアム著作権法(DMCA)で、議会は「実質的に著作権作品に対するアクセスコントロール技術手段を迂回する目的で作られた」技術、あるいは「もっぱら著作権保持者の権利を有効に保護する技術手段によって与えられた保護を迂回する目的を主として作られた技術」の作成と配布を禁止した。<sup>(61)</sup> このコードを禁止することで、議会はコンテンツ製作者たちがコンテンツを保護するために配布しているコードに対し、支援を提供しようとした。したがって直接コードを規制することで、議会は間接的に著作権侵害を規制した。

施行以来、この法律をめぐってのもめ事や訴訟は絶え間ない。一九九九年以来、DVD複製制限協会は、DVD上のデータ復号に使えるプログラムDeCSSへのアクセスを幫助した個人やウェブサイトを訴え始めた。<sup>(62)</sup> 二〇〇一年七月に、二七歳のロシア人プログラマであるデIMITリー・スクリャロフはラスベガスでの発表中に逮捕された。かれのロシアでの勤め先が、アドビのeBookシステムに組み込まれたアクセス保護を迂回するソフトを作ったから、というのが理由だ。<sup>(63)</sup> スクリャロフはアメリカの牢屋で六カ月過ごしてから、やっとロシアの家族のもとに帰国を許された。

この規制の効果は計測しにくい。電子フロンティア財団(EFF)は、同法施行の五年後に、その効果についての見解を一覧にして発表した。<sup>(64)</sup> そしてEFFの見方は万人が支持するものではないが、この法を根拠に起こされた裁判の多様性については万人が驚くはずだ。(DMCAの起草者たちも、ガレージのドア会社がDMCAを根拠にして、競争相手から自社の自動車庫開け装置を保護しようと訴訟を起こすことは想定していなかっただろう(かれらは敗訴した)<sup>(65)</sup>)

## 放送フラグ

テレビ放送がデジタルテレビに移行するにつれて、著作権保持者たちは著作権材料の放送で直面するリスクを心配し始めた。通常のテレビ放送とちがって、デジタル放送の品質は完璧なので、デジタル放送のコピーも完璧になる。そしてデジタル放送の完璧なコピーが無料デジタルネットワーク（インターネット）上で広まるのではと思った著作権者たちは震え上がった。

かれらの対応は、D A T技術の場合と似ていた。まずは連邦通信委員会（F C C）、次いで議会で、著作権保持者たちは政府に圧力をかけて、デジタル放送の複製が可能な技術はすべて「放送フラグ」を尊重するように設計するよう義務づけさせようとしている。このフラグが立っていたら、複製技術はそのコンテンツのコピーをブロックすることが義務づけられる。コンテンツは再生できるが、複製はできない。スーザン・クロフォードが述べるように、

放送フラグの規則は、煎じ詰めれば要するに、あらゆる家電機器メーカーや情報技術会社すべてに対し、デジタルテレビコンテンツに触れるデバイスすべてが不正追加配信に対してコンテンツを保護するフラグを「認識して効力を与える」ことを保証せよと義務つけるものだ。F C Cはこの規則があれば、デジタルテレビ（D T V）放送がインターネット上で大量に再配布されるのが防げると主張した。<sup>(66)</sup>

放送フラグについてはいろいろ言うべきことがあるし、わたしに言わせてもらえれば、そのほとんどは悪い点の指摘ばかりになるだろう。<sup>(67)</sup>だがここでの目的では、重要なのは放送フラグの内容ではなく形式だ。これは主要なふるまいをコントロールするよう意図されたコードの規制の最も直接的な例だ。法がコードを規制してふるまいを改善しようというわけだ。

いずれの場合も、政府は何かコードを変える力を持った中間組織に対して命令を出し、ふるまいを変化させるようにコードを変えろと指示する。そのコードの変化がふるまいを変えるかどうかは、アプリケーションの力次第だ。アプリケーションがMOOとか、Counsel Connectのような議論の場合なら、ふるまいをコントロールする力は大幅に制限されている。アプリケーションがAOLやセカンドライフなら、利用者にとっての退出コストはかなり高くなるかもしれない。だからこのような規制の射程はずっと大きなものになる。そしてアプリケーションがインターネットや、アメリカで生産販売されるデジタル技術なら、規制の力はもっと大きくなる。コードの規制を逃れる余地が残されているとしても、コードは法となる。

こうした例は、規制がどう機能するかというもっと一般的な問題を示唆している。この一般的な論点は、かなり多くの条件づけを必要とする。規制政策におけるコード要件の効果を理解するには、ポルク・ワグナーが書いているように、「多様な力学」の理解を必要とする。<sup>(88)</sup> その力学の一部は、抵抗だ。個人はコードを使ってコードの力に直接抵抗するよう行動できる。ティム・ウーが正しくも指摘したように、コードそれ自身は必ずしも規制を強化するものではない——コードは規制を跳ね返すのにも使える。銃だって多少はコードだ。それは平和を破壊する見事な力を持つ。迂回技術もコードだ。これはコントロールを強制する規則を弱める。P2Pファイル共有プロトコルもコードだ。これは著作権作品を配布する自由を制限するような著作権規制の有効性を無化する。その規制が有効かどうかは、つまるところこうした絡み合いの検討を必要とし、同時にそれが生み出すかもしれないコードによる抵抗も考慮しなくてはならない。ウーが述べるように、

コードが法にとって少しでも重要な理由は、それが大規模にふるまいを決定づける能力を持っているからだ、この能力は

ふるまいに対する制約を意味することもあり、この場合にはコードは規制する。だがそれはふるまいを法的に有利な形に形成するという意味合いも持てる。<sup>(10)</sup>

この第二の意味で、コードは「反規制メカニズム…ある集団が自分の利益のために使う法のコストを最小化するツール」<sup>(11)</sup>として機能する。

もっと根本的には、こうした複雑な状況はもつと一般的な枠組みが必要だということを示唆している。わたしは本章で技術と政策、法との絡み合いに焦点を絞った。この絡み合いはもつと広いモデルを示唆している。次章では、そのモデルを説明しよう。それに続く章では、コード規制の力学に戻り、もう一つ重要な条件を検討する。

## 第七章　なにがなにを規制するか

ジョン・スチュアート・ミルはイギリス人ながら、一九世紀アメリカで最大の影響力を持った政治哲学者だった。かれの著作は、論理学に関する重要な研究から、いまだに衝撃的なテキスト『女性の服従』まで多岐にわたる。でも現在まで続くかれの影響は、比較的短い『自由について』という本からきている。一八五九年に出版されたこの本は、個人の自由と考える多様性を強力に肯定したもので、一九世紀後半のリベラル思想とリバータリアン思考について重要な見方を反映している。

でも現在だと「リバータリアン」というのはもっと狭い意味を持っている。それは政府に反対する議論と結びついたものだ。<sup>①</sup>現代のリバータリアンの見方では、政府というのは自由を脅かすものだ。個人の行動は脅かさない。したがってよきリバータリアンは政府の権力を弱めることに専念する。政府のよけいなところを刈り込めば、社会の自由は保証されたも同然、というのがリバータリアンだ。

ミルの見方はこんな狭いものではなかった。かれは自由を擁護し、それを抑圧する力には反対した。でもこの力は、政府に限ったものではなかった。ミルの見方では、自由というのは政府と同じくらい規範によっても脅かされるものだし、国の罰則に負けず劣らず、レットテル貼りや不寛容によっても脅かされるものだった。かれの目的は、こうした民間の恫喝の力に反対することだった。かれの著作は自由を守るものだった——つまり規範を抑えろという議論だった。当時のイギリスでは、それこそが自由に対する本当の脅威だったのだ。

ミルの手法はだいじだし、われわれもその手法を使うべきだ。それはこう尋ねる、自由への脅威とはなんだろう、そ

してどうすればそれに抵抗できるだろうか。それは、政府からくる自由への脅威とは何か、という話に限ったものではない。自由を脅かすのは政府だけじゃないということを理解しているし、ときには国の行動よりも民間の動きのほうが問題になることも理解している考え方だ。ミルは脅威の出所なんかさほど気にしていなかった。かれが重視していたのは自由そのものだ。

自由への脅威は変わる。一九世紀後半のイギリスでは、規範が問題だった。二〇世紀初頭の二〇年間では、国による言論弾圧が問題だった<sup>②</sup>。労働運動が発生したのは、市場がときには自由への脅威になるという考え方からだった——単に低賃金からだけでなく、組織の市場的な形それ自体がある種の自由を不可能にするものだからだ<sup>③</sup>。ほかの時代のほかの社会では、市場は自由への鍵であって、敵ではなかった。

つまり抽象的に「自由の敵」を考えるのではなく、特定の時間と場所に存在する、具体的な自由への脅威を考えなくてはならない。そしてこれは、サイバー空間での自由を考えるとにはいつそう重要になる。というのもわたしの議論というのは、サイバー空間は自由に対する新たな脅威を教えてくれる、というものだからだ。理論家が誰も考えたことがない、という意味で新しいのではない。これを考えた人はいる<sup>④</sup>。新しいというのは、これが初めてこんなに火急のものになったという意味だ。サイバー空間において新しく力を持った規制手段は理解しつつあるのだけれど、まだそれをどうコントロールするのが一番いいかわかっていない。

この規制手段とはコードだ——あるいはもっと一般的には、社会生活の「物理的に作られた環境」、つまりそのアーキテクチャだ<sup>⑤</sup>。そして一九世紀半ばに自由を脅かしていたのが規範で、二〇世紀頭にはそれが国家の力で、二〇世紀半ばのかなりの部分で自由を脅かしたのが市場だったなら、わたしの議論というのは、二〇世紀末から二一世紀にかけて別の規制手段——コード——についてこそが懸念となることを理解すべきだということだ。

でもコードだけに専念すべきだ、と言いたいのではない。昔とはちがう新たな敵が一つだけできたと論じたいんじゃない

ないのだ。むしろ規制の働きについてもっと一般化した理解をすべきだと思うのだ。政府や規範、市場といった一つの力だけからくる一つの影響だけに注目するのではなく、こうした要素を一つにまとめあげるような理解をすべきだろう。

この章は、そうしたもつと一般的な理解への一歩だ。<sup>⑥</sup>政府の脅威という狭い範囲を超えて考えようという招待だ。自由への脅威は、これまでだつて政府だけからくるようなものではなかったし、サイバー空間での自由への脅威だつて、政府だけからくるものではない。

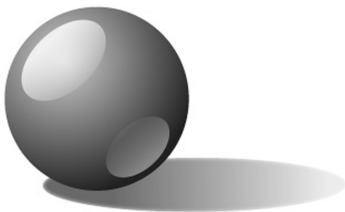
## 点の暮らし

「規制」についてはいろいろ考え方があつた。それを、規制されたり制約されたりしている側から考えてよう。その規制される誰かは、この（みすばらしい）点で表現されている——これは、それを制約するさまざまな制約条件にさらされたある生き物（あなたやわたし）だ。この個体にふりかかる各種の制約を記述することで、こうした制約が一緒になつてどう機能するかを示そう。

というわけで、これが問題の点だ。

この点はどう「規制されている」だろうか。

簡単な話から始めよう。喫煙。タバコを吸いたいとき、どういう制約に直面するだろうか。タバコを吸うか吸わないかという意思決定を規制する要因にはどんなものがある？





一つの制約は法的なものだ。少なくとも一部の場所では、喫煙を規制する法律がある——一八歳未満の相手にはタバコを売ってはいけないと法律に書いてある。二六歳以下の相手には、身分証明書を確認しないとタバコを売れない。法律は、どこで喫煙が許されるかも規制する——たとえばシカゴのオヘア空港内では喫煙してはいけないし、飛行機やエレベーター内での喫煙も禁止だ。少なくともこの二つの形で、法律は喫煙行動を方向づけようとする。それは喫煙したい個人に対する制約として機能する。

でも、喫煙に対する一番強い制約は、法律ではない。アメリカの喫煙者たちは、自分の自由が規制されているのを実感しているだろうけれど、それが法律による規制である場合はほとんどないはずだ。喫煙警察はいないし、喫煙訴訟はまだそれほどない。アメリカの喫煙者たちはむしろ、規範による規制を受けている。規範は、他人の車に乗っているときにはほかの乗客の了解がないと、タバコに火をつけてはいけないという。さらに屋外のピクニックでは、別に了解をとらなくていいという。規範は、レストランではほかの客があなたに対してタバコをやめてくれと言える、というし、食事中は絶対にタバコを吸うなという。こうした規範は制約をもたらし、そしてこの制約が喫煙行動を規制する。

さらに喫煙行動を規制しているのは法律と規範だけに限られるわけでもない。市場もまた制約条件だ。タバコの値段は、あなたの喫煙可能性を制約する。値段を変えればこの制約が変わる。品質もそうだ。市場が値段と品質のちがったさまざまなタバコを供給したら、ほしいタバコを選ぶ力も増える。ここでは選択肢を増やせば制約が減るわけだ。

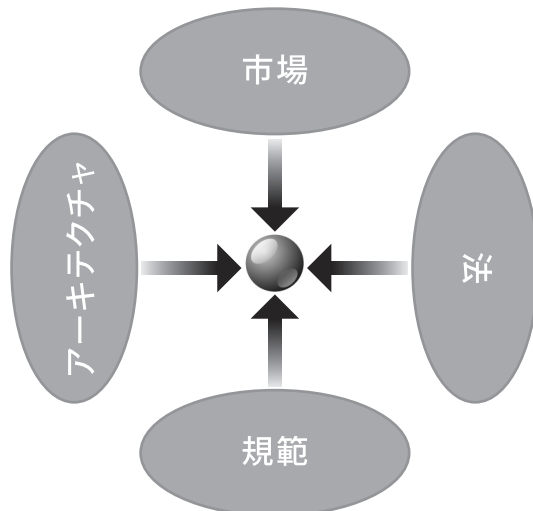
最後に、タバコのテクノロジーとも言うべきもの、あるいはその供給を左右するテクノロジーによって作られる制約がある。<sup>⑦</sup>健康を気にする人にとっては、フィルタなしのタバコはフィルタつきのタバコよりも大きな制約となる。ニコチン強化タバコは中毒性が強いので、強化していないタバコよりも制約が大きい。無煙タバコは吸える場所が増えるので制約は小さい。においの強いタバコは、吸える場所が限られるから制約が強い。こうしたすべての形で、タバコのあり方が喫煙者の直面する制約に影響を与える。そのあり方、その設計、その作られ方——一言で、そのアーキテクチャだ。

したがって、このみずばらしい点を規制する制約条件は四つある——法、社会の規範、市場、アーキテクチャ。そしてこの点の「規制」はこの四つの制約条件の合計になる。どれか一つでも変えたら、全体の規制が変わる。ある制約条件はほかのものを強化する。あるいはそれが対立することもある。だから「技術変化は（中略）規範の変化をもたらす（かもしれない）」<sup>8)</sup>し、その逆もある。でも完全な見方は、これらをまとめて考えるものだ。

じゃあ四つをこんなふうにまとめて考えよう。

この図では、それぞれの楕円は中心にいますばらしい点に作用している制約条件の一つを表している。それぞれの制約条件は、問題の行動——ここでは喫煙——を行なおうとする点に別々のコストを課している。規範からのコストは市場のコストとはちがって、それはまた法律や、タバコの（発ガン性）アーキテクチャからくるコストともちがっている。

制約は別個のものだけれど、でもそれぞれ明らかに相互に依存しあっている。それぞれは、ほかのものを支持もできれば打ち消すこともできる。テクノロジーは規範や法律を無意味にしてしまえるし、それを支援することもできる。ある制約条件は、ほかの制約を可能にする。あるいは不可能にしてしまうかもしれない。



制約は、機能はちがうけれど、一緒になって機能する。規範はコミュニティが課すレッテル貼りによって制約する。市場はそれが課す値段を通じて制約する。アーキテクチャは物理的な負担によって規制する。そして法律は、それが脅しに使う処罰を通じて制約する。

それぞれの制約条件を「規制するもの」と呼ぼう。そしてそれぞれを、規制の別個のモードだと考えていい。それぞれの様式は複雑で、それぞれの相互作用は表現するのがむずかしい。このややこしさについては補遺で検討してみた。でもここでは、それぞれがリンクしていて、ある意味ではそれが組み合わせあって、すべての領域でこのあわれな点がさらされる規制を作り出すのだ、ということだけを見てもらえればいい。

同じモデルで、サイバー空間におけるふるまいの規制も記述できる。<sup>⑨</sup>

法律はサイバー空間でのふるまいを規制する。著作権法、名誉毀損法、わいせつ物規制法はすべて、法的権利の侵害に対して事後の処罰をもって脅し続ける。それがどこまで有効か、というのはまた別の問題だ。上手にできることもあるし、あまりうまくいかないこともある。でも有効性はさておき、法律は、違反した場合にはそれなりの覚悟をしるよ、と脅し続ける。立法者が立法し、<sup>⑩</sup> 検察が脅し、<sup>⑪</sup> 法廷が有罪判決を下す。<sup>⑫</sup>

規範もサイバー空間のふるまいを規制する。編み物がテーマの *alt.knitting* ニュースグループで民主政治のあり方についての議論を始めたら、フレーミングの嵐にあう。MUDで誰かの正体を「スプーフ」したら、自分が「カエルにされる」かもしれない。<sup>⑬</sup> メーリングリストでしゃべりすぎたら、共通迷惑フィルタに入られて自動削除の憂き目にあうだろう。いずれの場合にも、なんらかの共通理解があつてそれがふるまいを制約する。これも、コミュニティが課する事後の処罰の脅しを通じたものだ。<sup>⑭</sup>

市場もサイバー空間のふるまいを規制する。価格体系はアクセスを制約し、価格体系が制約しなければ、アクセスポイントが話し中ばかりになって制約される(AOLは、時間あたり課金から使い放題制に移行したときにこれをかなり

強烈に思い知ることになった<sup>(15)</sup>。ウェブの一部はアクセス課金するようになっていし、パソコン通信は昔からそうだ。広告業者は人気あるサイトに報酬を出す。パソコン通信は、人のあまりこないフォーラムを廃止する。これらのふるまいはすべて市場の制約と市場機会の関数だ。それはすべてこの意味で、市場による規制だ。

そして最後に、アーキテクチャに相当するものがサイバー空間でのふるまいを規制する——それがコードだ。サイバー空間を今のような形にしているソフトウェアとハードウェアが、人のふるまいに対する制約を構成する。この制約の中身はいろいろだけれど、それはサイバー空間へのアクセスの条件として体験される。一部の場所では（AOLのようなパソコン通信）、アクセスできる前にパスワードの入力が必要だ。ほかのところでは、身元が確認されなくてもおかまいなく接続できる<sup>(16)</sup>。一部の場所では、人の行動は、そのやりとり（足跡）を当人に結びつける痕跡を残す。ほかのところでは、そういう結びつけは当人が希望しないと実現しない<sup>(17)</sup>。一部の場所では、受け手だけが聞こえることばをしやべれる（暗号を使って）<sup>(18)</sup>。一部の場所では暗号は使えない<sup>(19)</sup>。これらの特性を決めるのは、コード、あるいはソフトウェア、あるいはアーキテクチャ、あるいはプロトコルだ。それはコード作者の選んだ特性だ。それはほかのふるまいを可能にしたり、不可能にしたりすることで、ふるまいを制約する。コードにはある価値観が埋め込まれているか、ある価値観を不可能にする。この意味で、これもまた規制だ。実空間のアーキテクチャが規制なのと同じように。

実空間の場合と同じように、これらの四つの様式がサイバー空間を規制する。同じバランスが存在する。ウィリアム・ミッチェルが述べている通りだ（ただしかれは市場の制約を見落としているけれど）。

アーキテクチャ、法、習慣は、（実空間で）成立したなんらかのバランスを維持表現している。サイバー空間コミュニティを作って住まうようになるにつれて、似たような取引を行なって維持しなくてはならないだろう——でもそれは建築的な配置よりはむしろ、ソフトウェアの構造や電子アクセスコントロールに内包されたものになるだろう<sup>(20)</sup>。

法、規範、市場、アーキテクチャは相互に働きあつて、「ネティズン」が知る環境を作る。コード作者は、イーサン・カッチュが言うように「建築家・アーキテクト」だ。<sup>①</sup>

でも、こうした様式の間バランスを「作って維持する」にはどうすればいいだろうか。組み立てを変えるためのツールとしてはどんなものがあるだろうか。実空間の価値観のブレンドを、どうすればサイバー空間に持つてこられるだろう。そしてそのブレンドを変えたいと思つたらどう変えればいいだろうか。

## 政府と規制する方法について

個人を「規制する」と称する制約条件四つについて書いてきた。でもこれらの別々の制約条件は、社会生活において、単に所与のものとして存在しているわけではない。どれも自然に根ざしていたり、神さまががちり決めたりしたものではない。どれも変えられるものだ。ただし、それぞれを変えるためのメカニズムは複雑ではあるけれど。法はそのメカニズムの中でいいじな役割を果たすことができるし、この節の狙いはその役割について述べることだ。

簡単な例を挙げると、もつと一般的な論点がわかりやすくなるだろう。たとえばカーステレオの盗難が問題になったとしよう——それほど大した問題ではないにしても、頻繁に起こればそれなりに高くつくし、もつと規制が必要だということになるだろう。一つの対応としては、カーステレオ泥棒に対する罰則を強化して、泥棒が直面するリスクが大きすぎて、この犯罪が割に合わないようにすることだ。カーステレオ泥棒くらいで終身刑。もしカーステレオ泥棒が、盗むたびに終身刑の危険にさらされると認識したら、カーステレオを盗むのはもう割にあわないだろう。刑罰の脅しが増え、止めたくなるのを防止するのに十分なものになったわけだ。

でも法律を変えるだけが唯一のやり方ではない。二番目の方法として、カーステレオのアーキテクチャを変える手が

ある。カーステレオメーカーがラジオのプログラムを変えて、特定の車でしか使えなくしたらどうなるだろう——カーステレオをラジオに電子的にロックするセキュリティコードだ。ステレオが取り除かれたら、もう機能しなくなる。これはカーステレオ泥棒に対するコードによる制約だ。盗まれたカーステレオはもう使えなくなる。これもまたカーステレオの盗難に対する制約として機能する。そして終身刑という刑罰の脅しと同じように、カーステレオ泥棒というふるまいを止めるのに有効かもしれない。

つまり同じ制約を別の手段で実現することができる。そして別の手段はコスト的にちがっている。終身刑という処罰の脅しは、カーステレオのアーキテクチャを変えるよりも財政的にコストがたかさんかかるかもしれない（これは何人がステレオを盗み続けて、何人が捕まるかにもよる）。この財政的な視点からすると、法律よりもコードを変えるほうが効率がいいかもしれない。この財政的な効率性は、法に表明された内容との整合性とも一致する——こんなチンケな犯罪にそこまで重い処罰を与えるのはあまりに無茶だ。だから価値は効率性という反応に従うことになるかもしれない。コードが規制手段として一番いいことになる。

でもコストは、こんなにうまく一致しないこともある。この例でもほかの例でも。たとえば最高裁判所が仮の例として出した、駐車違反で終身刑という例を考えてみよう。<sup>(22)</sup>これに匹敵するどんなコード上の制約があったとしても、この法律上の制約のほうがずっと有効だろう（駐車違反を減らすだけが目的ならば）。ほんの数人がこの法律の犠牲になるだけで、人々はふるまいを適切に準拠させるだろう。でもこの「効率よい結果」はほかの価値と対立する。カーステレオを盗んで一生投獄というのが無茶だというなら、それを駐車違反に適用するのはなおさらだ。規制者は、お望みの制約条件を課するために各種の手段を持っているけれど、これらの手段が示す価値観はその有効性と一致するとは限らない。効率のよい答えは、不正であることも十分にある——つまり社会の規範や法律（憲法）に内在する価値観と対立するかもしれない。

法律談義は、通常はこういうほかの規制手段を無視してしまう。法律がほかのものによる規制に与える影響については、無視するのがふつうだ。多くの人は、法律がこうしたほかの三種類の制約条件をあたかも決まったものであるかのように受け入れて、それにあわせて作られるべきだという議論の仕方をする。<sup>(23)</sup>

「あたかも」と言ったのは、今日ではこういう偏狭さがバカげていることは一瞬でわかるからだ。こうしたほかの制約条件が固定として考えられていた事態はあった——規範の制約が政府の行動では動かせないと言われたり、<sup>(24)</sup>市場は本質的に規制不可能だと思われたり、あるいは実空間のコードを変えるコストがあまりに高く、それを規制に使うなんて考えるだけでもバカバカしい、<sup>(25)</sup>と言われたことはある。でもいまや、こうした制約条件は可塑的だということがわかる。<sup>(27)</sup>それは法律と同じように変えられるものだし、規制できるものだ。

例はいくらでもすぐに思いつく。まずは市場について考えてみてほしい。「自由競争市場」について誰がなんと一言おくと、日常生活でこれ以上に重く規制されている側面はない。<sup>(26)</sup>市場はその個別の要素が法律で規制されているだけではない——個別要素とは、契約を強制し、所有権を確立し、通貨を規制するのはみんな法律だ——その影響まで規制されている。法律は税金を使って、ある種のふるまいに対する市場の制約を増し、別のふるまいについては補助金を使って制約を減らす。タバコに税金をかけるのは、一部はタバコの消費を減らすためだけれど、一方でタバコの生産には補助金を出して、その供給を増やす。アルコールには税金をかけて消費を抑える。育児に補助を出して、子育てに市場が課す制約を減らそうとする。こういういろんな形で、法の制約が市場の制約を変更するのに使われる。

法律はまたアーキテクチャの規制も変えられる。アメリカ身障者法(ADA)を考えてみるといい。<sup>(28)</sup>多くの「障害者」は世界のかんりの部分へのアクセスから切り離されている。階段しかない建物は、車椅子の人間にはアクセスできない。階段は、障害者がそのビルにアクセスする制約条件だ。でもADAは部分的には、その制約を変えようと狙っている。施主にビルの設計を変えさせて、障害者が排除されないようにしているわけだ。まさに実空間のコードが法律で規



制されて、実空間のコードが作り出す制約を変えるようにされたわけだ。

もつという例がほかにもある。

- フランス革命の力の一部は、パリのアーキテクチャからきた。パリの狭くくねった街路はすぐにバリケードを築けたので、革命家たちは絶対力が少なくても都市を制圧できた。ルイ・ナポレオンⅢ世はこれを理解して、一八五三年にそれを変えるために手を打った。<sup>(30)</sup> パリは再建され、広い街路と複数の通路を持つようになって、蜂起者たちが都市を制圧するのを不可能にした。

- アメリカの小学生はみんな、ランファンによる首都ワシントンの設計が、ワシントン侵略をむずかしくするようになっていて、という話は教わる。でも、もつとおもしろいのがホワイトハウスと国会議事堂との相対位置だ。両者の間の距離は一マイルあって、しかも当時はその一マイルはとても通りにくい地形だった（今のモールは、当時は沼地だった）。その距離は、議会と大統領の野合を防ぐための障害の役目を果たしていた。両者の連絡を少しばかりむずかしくして、行政府が立法府を左右するのをちよつとむずかしくしたわけだ。

- 同じ考え方は、ヨーロッパ各地の憲法裁判所の配置に影響を与えた。ヨーロッパどこでも、憲法裁判所は首都ではないところに置かれている。ドイツでは、ベルリンではなくカールスルーエに。チェコでは、プラハではなくブルノに。ここでも理由は同じく、地理的な制約と結びついている。憲法裁判所を立法府や行政府から遠ざけておくことで、後二者が裁判所かけられる圧力を最小に抑えて、同時に裁判所が両者の顔色をうかがう誘惑を弱めたわけだ。

- この原理はそういう高度な政治に限られてはいない。駐車場や、子どもが遊びそうな通りの設計者たちは、道路に減速用のでこぼこをつけて、運転手が徐行せざるを得なくする。こうした構造は制限速度や、スピード出しす



ぎに対する規範と同じ目的を果たす。でも、それはアーキテクチャが規制を行なうように、アーキテクチャを変えらることで機能する。

●また、こういう原理はいいことにばかりに使われるわけでもない。ロバート・モーゼスはロングアイランドに橋を造ってバスを閉め出し、もっぱら公共交通に依存するアフリカ系アメリカ人たちが公共の砂浜に行くのをむずかしくした。<sup>(11)</sup> これもアーキテクチャによる規制で、不愉快ながらもよくある話だ。

●あるいは、政府に限った話でもない。アメリカの大手航空会社は、月曜早朝のフライトの乗客は預けた荷物が出てくるのが遅いと文句を言う人が多いことに気がついた。ほかのフライトに比べて出てくるまでに時間が特に長いわけではないのに、なぜかこの便だけ苦情が多い。そこでこの航空会社は、このフライトの飛行機を手荷物受け取りからずっと遠くのゲートにつけるようにした。乗客たちが手荷物受け取りにくる頃には、もう荷物は出てきているようになる。手荷物扱いの苦情は減った。

●アメリカの都市の大手ホテルが、エレベーターが遅いという苦情をたくさん受けた。そこでエレベーターのドアの隣に鏡をつけた。苦情はなくなった。

●二〇世紀におけるアーキテクチャを通じた規制の先駆的な主導者を認識している人は少ない——それはラルフ・ネーダーだ。安全基準を自動車会社に義務づけようとしたかれの闘争の記録を読むと驚愕させられる。ネーダーの唯一の目的は、法によって自動車メーカーに安全な車を作らせるよう強制することだった。今日では、車のコードが自動車の安全の本質的な一部だというのは当然に思える。だがこの基本的な論点について、かつては根本的な意見の相違があったのだ。<sup>(12)</sup>

●ニール・カチャルは刑法と建築との関係を広く検討した。これは街灯の導入から、可視性を最大化するような公共空間の設計まで含まれる。<sup>(13)</sup> たとえば二〇〇〇年のシドニー・オリンピックでは、「意識的に犯罪を減らす建築

が導入された」<sup>(34)</sup>。そして建築家たちは犯罪を最小化するような設計原理を明らかに始めている——これは「環境設計を通じた犯罪防止」と呼ばれている<sup>(35)</sup>。

それぞれの例では、アーキテクチャの制約が変更されたことで、集合的・社会的な目的が実現された。一九三三年シカゴ万博のパビリオンの一つに掲げられた看板の言う通り（ただしこの看板が話していたのは科学のことではあるけれど）、「科学は探求し、技術は実行、人は従う」<sup>(36)</sup>。

法律は社会規範だつて変えられる。とはいえ憲法学のほとんどは、そのやり方を忘れてしまおうと躍起になっているようだけれど<sup>(37)</sup>。一番わかりやすい例は教育だ。サージェント・マーシャルが言うように「教育とは読み書き算数を教えることではない。教育とは市民としてのあり方を教え、仲間の市民とともに生きることを選び、そして何よりも法律を守ることを学ぶことだ」<sup>(38)</sup>。教育は、少なくとも一部はわれわれがある種のふるまいの規範の中へと子どもたちを躰けるプロセスだ。——セックスやドラッグには「ノーと言うこと」を教える。何が正しいかの感覚を身につけさせようとする。この感覚が、かれらを法の目的にあわせて規制する。

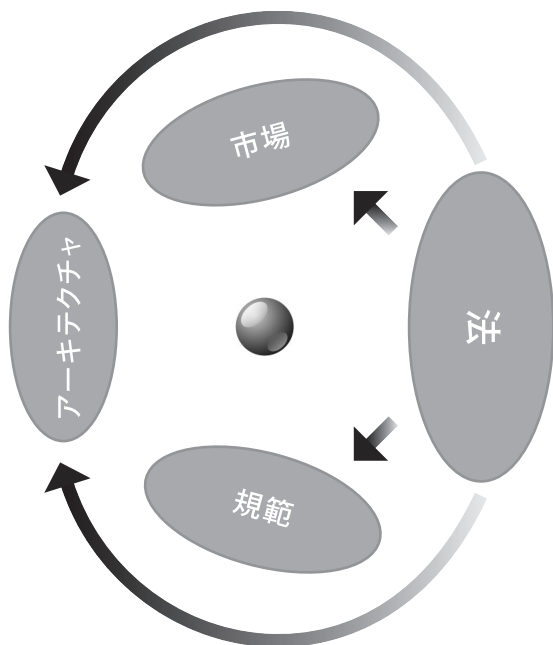
この教育の中身のほとんどは法によって規制されている。たとえば保守派は、性教育をすると性的な慎みという規範が変わってしまうのではないかと恐れている。これが正しいかどうかはさておき、法はまちがいはなく子どもたちの規範を変えるのに使われている。もし保守派が正しければ、法律は性的慎みを取り払っているわけだ。もしリベラル派が正しければ、法律は安全なセックスという規範を植えつけるのに使われている。どちらにしても規範はそれ自身が制約条件を持ち、そして法律はその制約を変えようとしている。

法律が役目を果たすからといって、それが肯定的な役目ばかりとは限らない。法律は規範を改良もできるし、ぐちゃぐちゃにもできる。そしてわたしとしても、前者のほうが後者の例より多いと主張するつもりもない<sup>(39)</sup>。ここでの論点

は、その役割を見ることだけで、それを賞賛したり批判したりすることではない。狙いは記述することだ。

いずれの場合にも、法律は直接的な規制と間接的な規制のどちらかを選ぶ。問題は規範者が認識すべき制約（規範的にしても物質的にしても）の下にあつて、どの手段が規制者の目的を推進するのに一番いいだろうか、ということだ。わたしの議論は、規制戦略の分析はどれも、こうした各種方式を考慮しなくてはならないということだ。ポルク・ワグナーが述べたように、一つの方式にだけ注目するというのは、

ちように法規制の選択がおなじみの財産規則と賠償責任規則との分析的なトレードオフをもたらすのと同様に、サイバー空間の文脈において抑止的な規則を導入することは、追加の次元に沿った類似の検討を必要とする——つまりその法規制が、対応するソフトウェア規制に対してどう影響を持つか（そしてつまりは、ソフトウェアエンジニアリングに対する影響はどうなるか）ということである。<sup>(40)</sup>



あるいは繰り返すが、「技術的な反応の予測に裏づけられていない法制度案はきわめて不完全である」<sup>(11)</sup>。そして同じことは、もっと一般的にどんな様式とどんな政策提案との絡み合いについてもいえる。

この論点は、二番目の図を前ページの図のように変えてやることで表現できる。

ワグナーが正しくもこだわるように、ここでもこうした様式間の絡み合いはダイナミックであり「法的な調整だけでなく、そうした変化が引き起こす対応的な効果を予測して検討に含めることを要する」<sup>(12)</sup>。規制するものは「均衡」を求めて、絶えず規制方式間のトレードオフを検討するのだ。

論点はおなじみのはずだし、例はいくらでも増やせる。

シートベルト… 政府は市民にもっとシートベルトをしてほしい<sup>(13)</sup>。それにはシートベルトを義務づける法律を作ってもいい（法が直接行動を規制する）。あるいは公共教育キャンペーンを張って、シートベルトをしない人々が恥ずかしく思うようにしてもいい（法律が社会規範を規制することでふるまいを規制する）。あるいは保険会社に補助金を出して、シートベルトをつける人には保険料を下げるようにできる（ふるまいを規制する手段として法が市場を規制する）。最後に、法律で自動シートベルトやイグニッションロックシステムを義務づけることも可能だ（ベルトをするふるまいを規制する手段として、自動車のコードを変える）。いずれの行動も、シートベルトの利用に何らかの影響を持つだろう。そしてそれぞれコストがかかる。政府にとつての問題は、最小限のコストで最大のシートベルト利用を実現するにはどうするか、ということだ。

障害者に対する差別… 障害者は、日常生活で多大な社会的・物理的障害という重荷を背負っている<sup>(14)</sup>。政府は、その障害をなんとかしようと決めるかもしれない。伝統的な答えは、ふるまいを法律で直接規制することだ。肉体的障害に基づく差別を禁止するわけだ。でも、法律にはもつとできることがある。たとえば、子どもたちを教育して社会規範を変える（社会規範を規制することでふるまいを規制する）。企業に補助金を出して障害者を雇用させる（ふるまいを規制する手段として法が市場を

規制する)。建築基準を変更して、建物を障害者にもアクセスしやすくする(「自然」または実空間コードを規制してふるまいを規制する)。この規制それぞれが、差別になんらかの影響を持ち、そしてそれぞれコストを持つ。政府はコストと便益を天秤にかけて、一番効果的な規制モードを選ぶことになる。

ドラッグ・ 政府は非合法ドラッグの消費を減らすのに目の色を変えてきた。おもな戦略は、ドラッグ法違反に対して常軌を逸した刑期で脅かすことにより、行動を直接規制することだ。この政策はすぐにわかるコストがあるし、すぐにはわからないメリットもある。でもここでの狙いから見ても一番おもしろいのは、すぐにはわからないコストのほうだ。トレイシー・メアレスが説得力ある議論を展開した通り、非合法ドラッグ消費を規制するための効果的な構造は、その個人が暮らすコミュニティの社会構造だ。<sup>(45)</sup>これはわたしが社会規範の制約と呼んだものだ。適切なふるまいの基準がコミュニティの制裁によって強制される——恥、村八分、力を通じて。

ちようど政府がこうした社会規範の制約を強めるように動けると同様、政府はそれを弱めることもできるのは明らかだろう。<sup>(46)</sup>方法の一つは、この規範が機能しているコミュニティそのものを弱くすることだ。メアレスの主張では、これこそドラッグ犯罪法の極端な処罰が引き起こしていることだ。<sup>(47)</sup>その極端さと影響によって、それはこの社会政策を支持するはずの社会構造を弱めてしまっているという。これは、法による直接規制の間接的な影響だ。そして度をこせばこの影響が法律の効果を上回るものになるかもしれない。刑事犯罪法のラッファー曲線<sup>1</sup>でも言おうか。

こうしたいろいろな制約をあわせた影響を、事前に類推するのは不可能だ。政府はドラッグ消費を規制するためにいろいろな形で動く。ドラッグ消費にレッテルを貼るために大規模な公共教育キャンペーンを打つ(社会規範を規制することであるまいを規制する)。国境でドラッグを押収し、供給を下げて価格を上げ、それが需要を下げるということになっている(市場を規

1 訳注…ラッファー曲線…所得税率と自治体の税収との関係を表す曲線。税率がゼロなら、税収はゼロになる。しかし所得税率を一〇〇パーセントにしたら、バカらしくて誰も働かず、やはり税収はゼロになる。両者の関係をグラフ化すると、真ん中が盛り上がった山のような形になる。それがラッファー曲線。

制してふるまいを規制する)。そしてときには(本末転倒のグロテスクな形で)ドラッグの「コード」を変えようとしたこともある(たとえば大麻畑にバラコートを撒いたりして)。これでドラッグの危険性を高めて、その消費に対する制約を増大させようとしたわけだ。<sup>(48)</sup> これらすべてがあわさってドラッグの消費に影響を与える。でもドラッグ合法化の支持者が論じるように、これはほかの犯罪行動の発生にも影響を与える。政策立案者はその総合的な影響を見きわめなくてはならない——全体としてこうした規制が社会的コストを増やすのか減らすのか。

妊娠中絶…最後の例で説明は一通り終わりだ。ロー対ウェイド裁判以来、法廷は女性が中絶を受ける憲法上の権利があることを認知している。<sup>(49)</sup> しかしこの権利があっても、政府は中絶をなくしたり数を減らしたりする努力を止めていない。ここでの政府は、中絶を直接規制するのではない(ロー判決以来、これは憲法違反になる)。だが同じ目的を果たすために間接的な手段に頼れる。ラスト対サリバン裁判では、「政府出資の」クリニックで働く医師が、家族計画手法として中絶に言及するのを禁止して、家族計画アドバイス提供を歪めようとする政府の力を肯定した。<sup>(50)</sup> これは社会規範(医療ケアの社会構造内の規範)の規制によるふるまいの規制だ。メイハー対ロー裁判では、法廷は政府が中絶に対しての医療資金提供を選択的に止めるという政府の権利を支持した。<sup>(51)</sup> これは市場を使つたふるまいの規制だ。そしてホジソン対ミネソタ州裁判では、法廷は未成年女性に対して州が、中絶を受ける前に四八時間強制的に待たせることを支持した。<sup>(52)</sup> これは実空間コード(時間制約)を使つて中絶へのアクセスを規制するものだ。ローも含めこれらすべての方法で、政府は中絶を求める女性のふるまいを規制できる。

このそれぞれの例で、法律は二種類のとてもちがった形で機能している。<sup>(53)</sup> それが直接機能しているときには、個人にどうふるまえばいいかを告げ、そのふるまいから人がそれたら、罰則で脅す。間接的に作用するとき、それは制約のほ

かの構造を変更しようと狙う<sup>(54)</sup>。規制者は、こうしたさまざまな技術から、それぞれのリターン——その効率性と、それが表現している価値観の両方の点で——に基づいて選択を行なう。

規制をこのようにもつと一般化した形で見てやると、サイバー空間が規制できないというのがどれほど強い条件つきかを、もつとはつきり見て取れるだろう。国が介入して規制が機能するようにするには、どんなことができるかもつと強力に理解できるだろう。そしてこの、もつと拡張した意味での規制がもたらす、大きな危険についても見当がつくだろう。特にそれが憲法的・根本的な価値観に対してどんな危険をもたらすか、もつとはつきり見当がつくはずだ。次の節ではそうした脅威の一つを考えてみる。

## 間接的な手法の問題点

一九八五年、何年も手をこまねいた挙句に、議会は放射性廃棄物の問題に対応すべく、低レベル放射性廃棄物政策修正案を可決した<sup>(55)</sup>。誰かが放射性廃棄物を集めて保管しておかなきゃならない。政府からさんざん突つかれた挙句に、多くの州が集まって盟約を結び、それぞれの州が出す放射性廃棄物をそれぞれの州が処理するための、数々の要件とインセンティブを定め、議会もそれを認めた。

計画全体の細かいところは、ここではどうでもいい。話を一箇所だけに集中しよう。州が核廃棄物を規制する連邦ガイドラインに従うように、議会は州に選択を与えた。ある種の規制を施行するか、あるいは使用済み核燃料について「全所有権と所有責任を引き受けること」。これは「金と命とどっちが惜しい」というに等しい規制だ。州が所有責任を負わなくてはならない使用済み燃料は、資産どころか巨額の負債だからだ。こういうえらくもったいをつけた形で、議会是要するに州が自分の望む規制を導入するよう強制したわけだ。



最高裁判所が、法律のこの部分をやめさせた。法廷の見解では、議会は実質的に州立法院に対して議会の法律を施行するよう命令しているに等しい。議会自身はもちろん、こういう規制を直接施行する力を持っている。でも、州に法を施行せよと命令する権利は持っていない。ここでは間接法は認められなかった。

この判例——ニューヨーク州対アメリカ合衆国——は、政府は直接的にしか規制してはいけないという広い原則を支持するものではないし、間接的な規制が概して望ましくないという原則を掲げるものですらない。この裁判は、州が絡む場合の間接規制という問題にかなり狭く限定されていた。このニューヨークの判例は最大でも、州は特別な憲法上の地位を持つ独立主権として、連邦政府の目的に無理矢理協力させられることはない——連邦政府がやりたいプログラムがあれば、ちゃんと自分の名前をつけてやりなさい、ということをしているにすぎない。でもこのニューヨークの判例は、一般的な憲法上の原則を確立するものではなくても、なぜ間接性を一般に気にしなくてはならないかを示してくれるものではある。そしてこの一般的に気にすべきことというのが、ここでのわたしの注目点だ。

間接性は、責任を逸らせてしまう。政府が直接課せられる制約を実現するのに、ほかの構造の制約を使うと、その制約に関する責任がぐちゃぐちゃになって、政治的なアカウントビリティがなくなってしまうのだ。もし憲法に基づく政府において、透明性が価値観であるならば、間接性はその敵だ。責任を混乱させて、結果として政治を混乱させる。<sup>(96)</sup>

こうした誤解は、ほかの文脈でも可能だ。またもやラストの判例を考えてほしい。連邦政府は、家族計画クリニックスに財政支援を部分的に行なう（全額支援するのではなく、あくまで部分的に）。<sup>(97)</sup>一九八八年以前には、これらのクリニックスは出産関係のさまざまな事項についてアドバイスを与えてきた。もちろん中絶も含め。家族計画クリニックスの医師たちは、そうしたアドバイスが適切と思えば中絶のアドバイスも行なった。

レーガン政権はこれを変えたいと思った。そこで政府はクリニックスの医師たちに、患者たちに対して家族計画の手法として中絶の話をするなど命じた（どうやって命じたかはここでは重要ではない）。聞かれたら、医師たちは「このプロ



ジェクトは、中絶を適切な家族計画の手段とはみなしていません」と言うことになっていた。<sup>(88)</sup>

この規制の狙いははっきりしている。中絶件数を減らすことだ。それを実現するために、この規制は医師を利用して、患者たちを中絶から遠ざけようとしている。医師は、このような文脈では患者に対してものすごい力を持っている。患者はおそらく、医師が中絶をするなど奨めているものと理解するだろう。

でもこの技法に注目してほしい。連邦政府は、自分自身の中絶に対する立場を直接アナウンスすることもできた。ポスターや看板を立てて、中絶はまちがっていると述べることもできたし、クリニックを使ってその見解を表明できただろう。でも政府はかわりに、自分の政策上の選択を医師のことに埋め込んでしまった。そうすることで、政府は医師の専門家としての権威を利用して、自分の目的を果たすことができた。医師たちを直接規制することで中絶を間接的に規制したわけだ。

政府は、ニューヨークの判例では州の権威を利用して自分の目的を果たそうとし、それと同じようにラストの判例ではごまかしを利用しようとする。でも、連邦主義的に見てさらにひどいことに、このごまかしの犠牲者たちは、そのごまかしが政策的な選択の結果だと気がつきさえしない。患者は、医師の発言を政府の政治的アナウンスだと思って聞いたりはいしないだろう。おそらくはそれを、医療上の見解として聞かだろう。そこで表明されている見解について誰が責任を持っているかについても混乱があるし、そもそもそれが見解なのかということについても混乱がある。

ラスト対サリバン裁判は、最高裁の大きな恥の一つだ。スカリア判事の法則、中絶に近づくような問題でも歪められてしまうというのを証明する判例になっている。<sup>(89)</sup>でもわたしの議論は、ラストが正しかったかどうかとは関係ない。わたしは、規制についてある種の正しさを問題にしたい。ラストの判例はその方向を示している。

三番目の例を考えてほしい。一九四八年まで土地の登記書には、その登記がカバーしている土地は特定の人種には売ってはいけないという条項（約束）を含むことができた。この条件の目的ははっきりしている。人種分離を推進維持

することだ。これは実に大規模に使われていた。たとえば、シェリー対クレマー裁判<sup>(90)</sup>がこうした規定を平等保護条項の下で憲法違反だとしてつぶしたとき、南シカゴの物件の二五パーセントはアフリカ系アメリカ人への販売が禁止されていたものと推定されている<sup>(91)</sup>。

こうした規定はひどいものではあるけれど、でもごまかしはない。その目的をはっきりと述べ、そしてそれが支持している価値観についても透明なところがない。誰も、それがもたらす人種分離が実はどこかよそでの決断の結果としてたまたまできた副産物だ、というようなふりはできない。これは私的取引における条項ではあるけれど、でもそれは州によつて強制され、それに意味を与えていたのも州だ。それは、「この社会は人種差別社会ですよ」と告げていた。

法廷がこうした規定をつぶしたとき、かわりに何がでてくるか、というのが問題になる。こうした条項の背後にある態度が、たかが判例一つでいきなり消えるとは誰も期待していなかった。そこで法廷が直接の人種分離を終わらせたとき、それにかわるものとして間接的な人種分離が生じることは当然予測できた。

そしてその通り、一九四八年以降の近隣コミュニティは、人種分離を維持する戦法を変えてきた。契約条項に頼るかわりに、アーキテクチャを使うようになったのだ。コミュニティは、あるところから別のところへの住民の「流れを切断する」ように設計された。横断しにくい高速道路がコミュニティの間に建設された。鉄道の線路も、分離に使われた。何千ものちよつとした建築上やゾーニング上の不便さが、条項に基づくはつきりとした優遇策に取って代わるものとなった。正式には、何人も人種融合を禁止してはいない。でも非公公式には、あらゆるものがそれを防止していた<sup>(92)</sup>。

地方自治体は、連邦政府が対ラスト裁判で実行し、対ニューヨーク州でもやろうとしたのととても似たことを実行したことになる。人種分離を直接実現させられなくなったので、間接的にそれを実現するためにゾーニング法——地理的アーキテクチャ、または実空間コード——を使った。コミュニティづくりや街路構成により、人種融合がむずかしいようにした。ゾーニング規制によるちよつとした不便がコミュニティを分離するのに成功した。

ここで一番大きいのは、この場合はラスト判例以上に、規制とその結果との結びつきを見るのがむずかしいということだ。こうしたコミュニティの分離が続いても、それは「選択」の結果だとされる。個人が、こっちの近隣よりあっちの近隣に住むことを選ぶ。厳密に言えばそれはその通りだけれど、でもその選択は国が課したコストに基づいて行なわれた選択だ。人種分離したままのほうが楽だから、みんなそれ続けるけれど、それが楽なのは、政府が山を動かしてそうなるようにしたからだ。

ここで政府は間接的に、実空間の構造を利用して規制を行ない、目的を果たそうとしているけれど、この規制はここでも規制とはわからない。ここで政府は、政治的なコストなしに目的を果たす。明らかに非法で非難の多い規制と等しい便益を得ておきながら、そんな規制があることさえ認めなくていい。

この三例のいずれでも、政府は自分の目的を果たすために、ほかのモード——ほかの規制の構造——の力を操っている。<sup>(63)</sup>これ自体は、必ずしも不適切というわけではない。誰がみてもそれが正当だと判断されるような例はいくらでもある。たとえば街路には照明灯をつけること、という規制は、犯罪を減らすためのものだ。それは、街路のアーキテクチャを規制することで間接的に行なわれている。この規制が不適切だと思う人はいないだろう。あるいは、こうした規制がすべてその出自を隠すものではない。たとえば街路のバンプを考えてほしい。これは間接規制の例だ。くねった道と同じように、これは街路のコードを使って車のスピードを落とさせる。でも、この規制の出所を見てわからないやつはいないだろう。このバンプが偶然そこにあるとは誰も思わない。

つまり問題は、間接規制そのものにあるのではない。問題は、不透明性だ。国は自分の狙いを隠す権利はない。憲法に基づく民主主義では、その規制は公開されなくてはならない。したがって、間接規制が提起する問題の一つは、公開制という一般的な問題なのだ。国は、透明性の高い手段があるときに、不透明な手段に頼ることを認められるべきなのだろうか。

## その先にあるもの

『Industry Standard』誌に「コードは法である」と論じた記事<sup>(64)</sup>を發表したところ、以下の手紙が編集部あてに届いた。

「いかにもハーバードの法学教授らしく（中略）レッシングは木々のまわりで踊りながら森全体をすつぽり見落としてしま  
う。（中略）西海岸コード（シリコンバレーのプログラマ）対東海岸コード（政府の弁護士）という議論は、確かにとても  
巧妙に組み立てられてはいるけれど、両者の間の本当のちがいを完全に避けてしまっている。この善良な教授は「規制」  
ということばを、**市場メカニズムを通じて顧客のふるまいをコントロール**しようとする民間企業の努力と、**法の力を通じて  
て市民のふるまいをコントロール**しようとする政府機関の努力とに、まったく同じように適用する。西海岸コードの作  
り手や提供者たちが（どれほど身勝手に独占的で悪魔的で無能であろうとも）拳銃にバツヂを持ったりしない限り、わた  
しはいつでも東海岸コードの執行者たちより西海岸の連中を選ぶことだろう」<sup>(65)</sup>

わたしが「本当のちがい」を見落としたかどうかはさておき、この手紙のすばらしさは、その書き手が本当の類似点  
をはっきり認識している、ということだ。書き手（インターネット関連企業の社長）は「民間企業」が「顧客のふるまい  
をコントロールしようとする」ことを認識している。そしてそのコントロールを実現するための「市場メカニズム」に  
も触れている（細かい話をいえば、わたしはそれを実現するためのアーキテクチャの話をしていたのだけれど、それは  
いい。市場だろうとアーキテクチャだろうと、論点は同じだ）。つまりかれは、法以外の「規制」があることを理解して  
いる。かれは単に、その中で自分のお気に入りがあるというだけのことだ（いかにも企業重役らしく）。

この書き手が見ているものこそ、サイバー空間がどう規制されているかを理解して、法がいかにサイバー空間を規制する可能性があるかを理解するにあたり、みんなが見なければいけないものだ。本章では、政府がさまざまなツールを使って規制すると論じた。サイバー空間はその範囲を広げる。サイバー空間のコードは、これまた国の規制のツールになりつつある。間接的に、コード書きを規制することで、政府は規制上の目的を実現できるし、しかもその同じ目的を直接追求したときに生じるはずの政治的な結果に苦しまずにすむことが多い。

これについては心配すべきだ。透明性のない規制を簡単にするような制度について心配すべきだ。規制を簡単にするような制度について心配すべきだ。まずは前者について心配すべきだ。不透明性は、悪い規制に抵抗するのをむしろ難しくするから。そして二番目について心配すべきなのは、われわれがまだ——わたしが第三部で論じるように——効率よい規制の範囲が広がることで、どんな価値観が危機にさらされるのかについての感覚がないからだ。

確かにこれはかなりの数の心配事ではある。だがこうした心配事をもっと検討する前に、そういう心配事が現実のものとなる文脈について、もっと細かく検討してみよう。

## 第八章 オープンコードに見る限界

規制がどう機能するかというお話と、インターネットの規制しやすさがどう高まると予想されるかという話をした。ネットのアーキテクチャの変化により、ネット上のふるまいを監視しやすくなる——少なくとも追跡しやすくなる——ことで政府のコントロールがもつとしやすくなる、という話だ。こうした変化は、政府が何もしなくても生じる、とわたしは論じた。それはeコマースを可能にするための変化の副産物だ、と。だが、政府がネットワークを自分の道具に仕立てられることに気がつけば、それはもう確固たる話となる。

それが第一部だ。この第二部では、別の規制手法に注目した——人々の住まう空間のアーキテクチャにより実施される規制だ。第五章で論じたように、この規制方式には目新しいところはない。政府は常にアーキテクチャを使ってふるまいを規制してきた。だがその重要性が今は新しい。人生がネット上に移住するにつれて、その人生が生じる空間の自覚的な設計を通じて規制される部分は増える。これは必ずしも悪いことではない。飲酒運転をコードで止める方法があるなら、大賛成だ。だがこの広範なコードによる規制は、よいことばかりではない。その機能の仕方によっては、コードによる規制は人々が規制者の説明責任を求めるような通常の民主プロセスを妨害するものとなる。

これまで指摘した大きな批判点は、透明性だった。コードによる規制——特に技術的な専門家でない人々のコードによる規制——は、規制そのものを見えなくしてしまう危険性がある。コントロールは何らかの政策的意図があって行使されるが、人々はそうしたコントロールを自然なものとして体験するようになってしまう。そしてその体験は、民主的な意志を弱める可能性がある、というのがその指摘だった。

さてそれだけでは、少なくともわれわれについて言えば大した話ではない。いまのわれわれはかなり無関心な政治文化しか持たない。そしてサイバー空間でそれが変わりそうな気配もない。カストロノヴァがバーチャル世界について観察した通り。「それなら合成世界でほとんど民主主義が見あたらないのは、何と不思議なことだろうか。ほとんどどころか、まったくない。かけらの片鱗の痕跡すらない。存在していない。合成世界の典型的統治モデルは、孤立した抑圧的な独裁が、広範なアナキーの中に散在するというものだ」<sup>①</sup>

だが自分たちの民主主義に対する疑念をしばらく無視して、インターネットやサイバー空間について少なくともみんなが根本的に重要だと合意する側面に集中すれば、いったん気がつけば自明に思えるポイントを認識できるはずだ。つまり、もしコードが規制するなら、少なくともある肝心な文脈では、規制するのがどんな種類のコードか、というのがとても重要になってくる、ということだ。

「種類」というのは、ここでは二種類のコードを区別することを考えている。オープンなコードとクローズドなコード。「オープンコード」というのは、少なくとも技術のわかる人にとっては仕組みが明らかなコード（ハードでもソフトウェアでも）のことだ。「クローズドコード」というのは、仕組みが見えないコード（ハードでもソフトウェアでも）のことだ。クローズドなコードが何をしているのか、推測はできる。そしてテストする機会を十分に与えられれば、解析してリバースエンジニアリングすることもできるだろう。だが技術そのものからは、その技術の仕組みを見分けることはできない。

「オープン」「クローズド」という用語は多くの人に、ソフトウェア開発の方式に関するとても重要な論争を思い起こさせるだろう。ほとんどの人が「オープンソース・ソフトウェア運動」と呼ぶが、わたしはリチャード・ストールマンに従って「フリーソフトウェア運動」と呼ぶものは、ソフトウェアがフリーソフトウェアとして開発されなくてはならない根本的な自由の価値があるのだと論じる（少なくともそれがわたしの見方だ）。この意味でフリーソフトウェアの反対は毒性ソフトウェアで、開発者が根底の設計を見せないようにしたデジタル物体を頒布することにより、仕組みを隠すよ

うにしたソフトだ。

この論争については本章の残りでもっと議論する。だが重要な点として、わたしが「オープン」対「クローズド」なコードという形で指摘したい論点は、コードの作られ方とは別の議論だということだ。個人的には、コードがどう作られるべきかについて、かなり強い意見を持っている。だが「フリーソフト対独占ソフト」論争全般でどちらの側についている人でも、本章で示す文脈において、以下の点には合意してもらえはすだ。まず、オープンコードは国家権力を制約するものになること、そして少なくとも一部の場合にはコードは、ここで述べるような意味で「オープン」でなくてはならない、ということ。

この議論の舞台設定のため、採用されるコードの種類が重要だという点に誰もが合意するはずと思われる事例を二種類挙げてみよう。その後、その議論をさらに深めよう。

## かぎまわるバイト

第二章では、初版執筆当時にはいささかSFじみていた技術について述べた。その後五年で、フィクションはますます現実味を帯びてきた。一九九七年に政府はカーニヴォーというプロジェクトを発表した。カーニヴォーは、電子メールを振るい分けて、特定のきちんと名前の挙がった個人宛、またはその人の書いたメールだけを集める。FBIはこの技術を法廷命令を受けて使い、犯罪捜査の証拠集めを行なおうとしていた。

原理的には、カーニヴォーの設計の理念にはいろいろ誉めるべき点はある。プロトコルは、操作を行なうのに裁判官の承認を必要とした。またこの技術は、捜査対象についてだけデータを集めることになっていた。ほかの人は誰もこのツールに影響を受けない。ほかの誰もプライバシーは侵害されない。



だがこの技術が本当にその通りのことをやっているかどうかは、そのコード次第だ。そしてそのコードはクローズドだった。<sup>③</sup>政府がカーニヴォーのソフト開発を行なった企業と結んだ契約では、ソフトのソースコードは非公開でよかった。ベンダーはコードを秘密にしておけた。

さて、なぜベンダーがコードを秘密にしておきたかったかはすぐわかる。一般に、他人にコードを見せるのは、他人を家に食事に呼ぶようなものだ。かなり片付けや掃除をしないと、とても他人に見せられたもんじゃない。また特にこの例では、司法省は機密性を懸念していたのかもしれない。<sup>③</sup>だがもっと重要な点として、ベンダーはそのソフトのコンポーネントの一部をほかのソフトウェアプロジェクトでも使いたいかもしれない。コードが公開されたら、その透明性のためにベンダーは優位性を失いかねない。こうしたベンダーの優位性の問題があるので、政府がソースコード公開の技術にこだわったら値段が上がってしまう。だから問題は、ソースコードを公開することで政府が何か利益を得るかということだ。

そしてここに明らかな点がある。政府がカーニヴォーの発想を認めてもらうにつれてすぐに学んだことだが、コードが秘密だという事実は高くついた。政府の努力の大半は、カーニヴォーがまさに自分たちの主張通りのことをやるのだという主張を信用してもらおうとするためのものだった。だが「こつちは政府ですんで信用してくださいよ」というのではあまりあてにならない。だからこの技術を導入しようという政府の試み——繰り返しだが、主張通りなら価値ある技術だ——は抵抗にあった。

カーニヴォーに関する疑念からくる政府費用と、カーニヴォーをオープンな形で開発する費用とを比較評価しようとした研究は見たことがない。<sup>④</sup>政府のやり方が財政的に安上がりだったら驚く。だがクローズドで開発するほうがオープンコードより本当に安かったかはさておき、政府が自分たちの手続き——少なくとも通常の犯罪訴追の場合——を明らかにする義務があるというのは、議論の余地はないはずだ。別に、誰を容疑者として捜査するか決める際の検討事項ま

で公開しろというのではない。一般市民のプライバシー利益を侵害するための手続きなら、明確にするべきだ、ということだ。

それができるのは「オープンコード」だけだ。そしてここでこだわりたい小さな論点は、政府行動の透明性が問題になる場面では、そこで使われるコードの種類も問題になるべきだ、ということだ。これは政府のコードをすべて公開しろという主張ではない。政府が秘密裏に活動していい正当な領域はあると思う。もっと具体的には、透明性が本来の機能を阻害してしまうなら、透明性を否定する正当な理由になるだろう。だが犯罪容疑者が、コードがオープンであるためにカーニヴァーの監視を逃れられるような場合はきわめて限られている。だから繰り返すが、わたしの見る限りではオープンコードを本来使うべきだった。

## 数える機械

二〇〇〇年一月七日以前には、アメリカの政策立案者たちは投票マシンの技術についてほとんど議論したことがなかった。ほとんどの人にとって（そしてわたしもこの多数派に含まれる）投票技術の問題は大したものと思えなかった。票を数えるのにもっと高速な技術はあるだろう。まちがいを調べるのにもっといい技術もあるだろう。だがこんな細部に何か重要なものがかかっているという発想は、『ニューヨーク・タイムズ』一面を飾るような代物ではなかった。

二〇〇〇年の大統領選はそれを一変させた。もっと具体的には、二〇〇〇年のフロリダ選挙がそれを一変させた。フロリダでの経験は、得票を数える従来の機械装置の不備を実証しただけでなく（証拠物件1…紙片がついたままの投票用紙パンチ孔）、州の地方ごとにちがった投票装置を使うことでどんなにすさまじい不平等が生じるかも実証してみせた。ブッシュ対ゴア裁判でスティーブンスでの少数意見書で述べたように、パンチカード式の投票用紙の四パーセント

近くが無効票とされたのに対し、光学スキャン方式の投票用紙は一・四三パーセントしか無効にならなかった。<sup>①</sup>そしてある調査の推計では、それぞれの投票装置あたり一票が変わるだけで、選挙の結果は変わっただろう。<sup>②</sup>

二〇〇四年の選挙で事態はさらに悪化した。フロリダでの騒動から四年、新しい電子式投票装置の導入を数社が推進していた。だがこうした投票装置は投票者の不安を鎮めるところかかえて悪化させるようだった。ほとんどの投票者は技術屋ではないが、完全に電子化された投票機械の作り出す明らかな居心地悪さを誰もが感じていた。端末の前に立つて、ボタンを押して自分の投票を示す。機械はその投票を確認して、それが記録されましたと表示する。でも本当だろうか？ 誰にも確信は持てない。別にあらゆる投票装置に細工がしてあると思うほどの陰謀理論家ではなくても、そうした投票機械が中央のサーバーにつながれたときに、自分の投票がきちんと記録されるということに自信が持てるだろうか？ 数字にごまかしのないとうて保証できる？

こうした不安の最も極端な例は、電子投票機械メーカー、ダイボルドからやってきた。二〇〇三年にダイボルドは、投票技術に関する試験の数字をごまかしていたのがばれたのだった。漏洩したメモには、ダイボルドの経営陣が機械の欠陥を知っていたのに、意図的にそれを隠蔽したことが示されていた。(すると同社は、このメモを公開した学生たちを訴えた——それも著作権侵害で。学生たちはダイボルドを反訴して勝った)

この一件で、ダイボルドは態度を硬化させたようだ。同社はその機械を動かすコードについて一切公開を拒んだ。透明性が要求される場合には入札に参加しなかった。そしてその拒否と、同社会長が二〇〇四年にブッシュ大統領に対し「オハイオを渡す」と約束したことをあわせて考えると、完璧な信頼崩壊の道具立てが揃う。マシンをコントロールするのはあなた、その仕組みも見せてくれない、そして選挙で特定の結果を約束する。人々が疑うのはまちがいないことだ。<sup>③</sup>

さて、実は電子投票装置をどう設計するかというのはきわめてむずかしい問題なのだった。二一歳になって以来最も

まぬけな行動として、わたしは同僚に対して電子投票に関する会議なんか開く必要はない、あらゆる問題は「完全に明らか」だから、と述べたのだった。でも完全に明らかなどではない。実はとてもむずかしいのだ。一部の人は、投票装置がATMと同じように受け取りの控えくらいは印字するのが当然だと考える。でも紙で記録が残ったら、票の売買がしやすくなってしまふ。また受取書があつても、それがきちんと数えられた証拠にはならないし、それが中央開票所にきちんと転送された証拠にもならない。こうしたシステム設計として何が最高かという問題は、明らかどころではない。そしてこの論点について以前にまったくの世迷いごとを口走った人間として、ここでそのアーキテクチャとして何がいかを検討するのはやめておこう。

だがシステムがどう構築されるにせよ、システムを構成するコードのオープン性については独立した論点がある。ここでも、票を数えるのに使われるプロセスは透明でなくてはならない。非デジタル世界では、そうした手続きは明らかだった。だがデジタル世界では、それがどう構築されているにせよ、機械が主張通りのことをすると保証する手段が必要だ。そのための簡単な方法としては、機械のコードをオープンにするか、あるいは最低でも、コードが独立検査官のお墨つきを受けるということだ。多くは、前者より後者を好むだろう。透明性をここで設けたら、コードがハッキングされる可能性が増えるというだけの理由からだ。わたし自身の直感はずがっている。だがコードが完全にオープンかどうかはさておき、証明を受ける必要があるのは明らかだ。そしてその証明が機能するためには、その技術のコードは——少なくとも限られた意味で——オープンにされなくてはならない。

この例のどちらも、似たような論点を指摘するものだ。だがその論点は、あらゆる場合に適用されるものではない。ときにはコードが透明性を持つべきこともあるが、そうでない場合もある。別にあらゆる使途のあらゆるコードを、という話ではない。別にウォールマートが、レジのお釣計算コードを公開すべきだとは思わない。ヤフーでさえ、インス

タントメッセージのコードを公開する必要はないだろう。でも少なくともある状況では、オープンコードの透明性は要件とされるべきだとみんな同意する必要があると思う。

これはフィル・ジーマーマンが一五年以上前に実践で示したことだ。ジーマーマンはPGPというプログラムを書いてネットで公開した。PGPは暗号によるプライバシーと認証を提供した。

だがジーマーマンは、ソースコードを提供しないというサービスについて十分な信頼が得られないことに気がついた。そこでは当初から（ただしプログラムがNAIなる会社に所有されていた短期間を除く）<sup>(8)</sup>ソースコードは誰でも見て検証できるようにしていた。この公開制はコードに対する信頼を築いた——命令だけでは決して築けなかった信頼だ。この場合、オープンコードはプログラマの目的に合致した。かれの目的は、プライバシーと認証を提供するシステムに対する信頼と安心を構築することだったからだ。

むしろかしい問題は、この最小限の主張以上の主張をする余地があるかどうか、ということだ。本章の残りではそれを扱う。オープンコードは、規制可能性にどう影響するだろうか？

## ネット上のコード

これまで「コード」についてかなり語ってきた。そろそろインターネットの文脈で「コード」とは何なのか、そのコードがどんな意味で「オープン」だと考えるべきなのか、そしてどんな文脈でそのオープン性が問題になるかについて、もうちょっと具体的にしよう。

インターネットはいくつかのプロトコル群で定義されていて、それはまとめてTCP/IPと呼ばれる。このラベルが指すたぐさんのプロトコルは、ネットワークのいろいろな「層（レイヤー）」でそれぞれ使われる。ネットワークの層

を記述する標準的なモデルは、オープンシステム相互接続（OSI）参照モデルだ。このモデルは七つのネットワーク層を記述していて、それぞれが「協調するアプリケーションの間をネットワーク経由でデータが転送されたときに実行される機能」を記述している。でもTCP/IPスイートは、これほどきつちりとは区分されていない。クレイグ・ハントによれば「TCP/IPの記述のほとんどは、そのプロトコルアーキテクチャに三つから五つの機能レベルを定義している」が、一番簡単なのは、TCP/IPアーキテクチャに四つの機能レイヤーを定義することだ。<sup>⑨</sup>積み重なった底のほうからいくと、それはデータリンク層、ネットワーク層、転送（トランスポート）層、アプリケーション層と呼べる。<sup>⑩</sup>

三つの層は、インターネットの基本的な配管みたいなもので、ネットの壁の中に隠されている（蛇口は次の層で機能する。もう少しご辛抱を）。一番低い層——データリンク層——では、機能しているプロトコルはごく少数だ。この層は、ローカルのネットワークのやりとりしか扱わないからだ。次の層——ネットワーク層——ではもっといろいろなプロトコルがあるけれど、一番有力なのがIPプロトコルだ。それはホスト間でネットワークリンク越しに、データのルーティングを行ない、どの経路をデータがたどるべきか決定する。もう一つ上がった層——トランスポート層——では、TCPとUDPという二種類のプロトコルが支配的だ。これはどちらもネットワークホスト間でデータの流れをネゴシエートする（両者の差は信頼性だ——UDPには信頼性保証はない）。

これらのプロトコルがあわさって、ちよつと風変わりな宅急便みたいな感じで機能する。データは（バーチャルな）箱に入れられて、（バーチャルな）ラベルが貼られる。ラベルは、箱の中身を特定のプロセスと結びつける（これがTCPやUDPプロトコルの役目だ）。この箱は次にネットワーク層に渡されて、そこでIPプロトコルがパッケージを別のパッケージに入れて、自分用のラベルを貼る。このラベルには出発地と到着地のアドレスが入っている。この箱は、さらにローカルネットワークの仕様に応じて（たとえばそれがイーサネットのネットワークであるとか）、データリン

ク層でさらにラッピングされることもある。

つまりプロセス全体が、異様なパッケージのゲームのようなもので、各層で新しい箱が追加されて、それぞれの箱に貼ったラベルがその層での処理を記述している。反対側の端では、パッケージのプロセスが逆回しになる。ロシアのマトリョーシカ人形のように、それぞれのパッケージが適切な層で開封されて、最後に向こう端のマシンが最初のアプリケーションデータを回復することになる。

この三層のてっぺんに、インターネットのアプリケーション層がある。ここで、プロトコルは「野放し状態で増大する」<sup>(11)</sup>。ここには、最もおなじみのネットワークアプリケーションプロトコル、たとえばFTP（ファイル転送プロトコル）やSMTP（メール転送プロトコル）、HTTP（ウェブ上のハイパーテキスト文書を公開し読むプロトコル）などがある。これらは、あるクライアント（あなたのコンピュータ）がサーバー（データのありか）や別のコンピュータ（ピアツーピアサービスの場合）とどういうやりとりをするか、そしてその逆方向でどういうやりとりがあるかというルールだ。<sup>(12)</sup>

つまりこうした四層のプロトコルが「インターネット」だ。単純なブロックをもとに組み立てたこのシステムは、驚くほど多様なやりとりを可能にしてくれる。もちろん自然そのもののほど驚異的ではないかもしれない——DNAを考えるとみよう——でも原理は同じだ。要素を単純にしておけば、その複合物は驚異的。

コードを規制、とわたしが言うとき、それはTCP/IPプロトコルを規制するという意味ではない（もつとも原理的にはもちろんそれも規制可能だし、規制されるべきだと主張する人もいる<sup>(13)</sup>）。わたしの見方では、ネットワークのこうしたコンポーネントは固定されている。これらを変えようとしたらインターネットそのものが壊れる。だから政府が核を変えることを考えるより、むしろ考えたいのは政府がどんな形で(1)その核を規制可能性を追加する技術で補うか、あるいは(2)核に接続するアプリケーションを規制するか、ということだ。どちらも重要になるが、わたしの焦点は、イン

ターネットに接続するコードのほうにある。これはアプリケーション層でTCP/IPプロトコルを実装しているコードすべてを指す——ブラウザ、オペレーティングシステム、暗号化モジュール、Java、電子メールシステム、P2P、その他どんな要素でも。本書の残りのための質問はこうだ、そうしたコードが規制を受けやすくするような特徴とはどんなものだろうか？

## ネット上のコード小史

当初はもちろん、ネット上のアプリケーションはほとんどなかった。ネットは単にデータ交換のプロトコルでしかなかったし、もとのプログラムは単にそのプロトコルを利用しただけだ。ファイル転送プロトコル（FTP）はネットの歴史のごく初期に生まれた<sup>(14)</sup>。そのすぐ後に、電子メッセージプロトコル（SMTP）が生まれた。まもなく、ディレクトリをグラフィックに表示するプロトコル（gopher）が開発された。そして一九九一年には一番有名なプロトコル——ハイパーテキスト転送プロトコル（HTTP）とハイパーテキストマークアップ言語（HTML）——が、ウェブを生み出した。

各プロトコルはたくさんの方のアプリケーションを生んだ。誰もプロトコルを独占していないから、その実装も誰も独占していない。FTPアプリケーションも多いし、電子メールサーバーもいっぱいある。ブラウザだってたくさんある<sup>(15)</sup>。プロトコルはオープン規格で、インターネットエンジニアリングタスクフォース（IETF）やW3Cのような標準化・規格化団体のお墨つきをもらっていた。プロトコルの仕様が決まれば、プログラマはそれを活用するプログラムを作れる。

こうしたプロトコルを実装したソフトウェアの多くは「オープン」だった。少なくとも初めは。オープンというのは、



そのソフトウェアのソースコードが、オブジェクトコードと一緒に手に入ったということだ。<sup>(16)</sup> このオープン性は、初期のネットの成長の大きな要因だった。プログラムがどう実装されているかをほかの人が調べて、その例から同じプロトコルをもっと上手に実装するにはどうしたらいいかを学べるわけだ。

この例としては、ウェブが最高だ。ここでも、ウェブページを目に見える形で表示しているコードは、ハイパーテキストマークアップ言語、またの名をHTMLという。<sup>(17)</sup> HTMLを使うと、ウェブページがどう見えるか、それがどこにリンクされるかを指定できる。

もとのHTMLは一九九〇年にCERNの研究者ティム・バーナーズ・リーとロバート・カイルューが提唱した。<sup>(18)</sup> ともとは研究施設で文書を簡単にリンクできるように設計されたものだけれど、でもすぐに、インターネット上のどのマシンにある文書でも同じ形でリンクできることがわかった。バーナーズ・リーとカイルューは、HTMLとその同伴ソフトHTTPを無料で誰でも持つていけるようにした。

そして、みんな激しく「持つていった」。最初はゆっくりと、でもそれからすさまじい勢いで。みんなウェブページを作って相互にリンクしだした。HTMLは、コンピュータ史上で一番急速に広まったコンピュータ言語の一つとなった。

なぜか？ 重要な理由の一つは、HTMLが常に「オープン」だったということだ。今日ですら、今も流通しているたいいていのブラウザで、ウェブページの「ソース」から、そのページのコードを見ることができ。ソースはオープンのまま。ダウンロードしてコピーして、好きなように改善できる。著作権法で、ウェブページのソースコードは守られているけれど、でも現実には、その保護はきわめて不完全でしかない。HTMLがこれほど人気が出たのは、主にそれが実際にコピーしやすかったからだ。誰でもいつでも、HTML文書の中を覗いて作者がどうやったのかを学べる。

われわれの知るインターネットを生み出したブームを作り出したのは、オープン性だった。所有権でも契約でもなく、フリーなコードとアクセスだった。そしてこのブームが、続いて商業の関心を集めた。これだけの活動があれば、

まちがいなく金儲けの手段はある、と商業は正しく判断したわけだ。

歴史的には、ソフトウェアを作る商業モデルはちがっていた。<sup>(19)</sup> 歴史が始まったのはオープンコード運動が続いている時代ではあったけれど、商業ソフトウェアベンダーは「フリー」（ほとんどの人が「オープンソース」と呼ぶもの）なソフトウェアを発表しそうになかった。商業ベンダーたちは、クローズドなソフトを作った——ソースコードなしで流通し、法律とコードそのものによって改変から守られている。

一九九〇年代後半には、商業ソフトウェアベンダーが「アプリケーション空間」コードを作り出した。最も有名な例として、インターネットにつなぎやすいようになっていたマイクロソフトのウィンドウズ95がある。このコードはますますネットと接続されるようになった——ますますインターネット「上の」コードになった——が、ほとんどの場合には、それはクローズドのままだった。

だがこれは、世紀の変わり目に変化を始めた。特にピアツーピアサービスの分野では、支配的なのに「オープン」な技術が登場した。もっと重要なこととして、こうした技術が依存するプロトコルは規制されていなかった。だから、ピアツーピアのクライアントソフトであるグロクスターが、インターネット上でコンテンツを共有するのに使ったプロトコルは、それ自体が誰でも使えるオープン規格だ。多くの商業組織もその規格を使おうとしたが、それはグロクスターについての最高裁判決が出るまでのことだった。だがその判決で商業組織が一斉にストリームキャスト・ネットワークを放棄するに及んでも、このプロトコルの非商業利用はまだ存在し続ける。

オープンとクローズドのバランスが、ブラウザやブログ用ソフトにも存在する。ファイヤーフォックスはモジラ技術——もともとネットスケープ・ブラウザを動かしていた技術——の目下の実装として一番人気がある。それはマイクロソフトのインターネット・エクスプローラやその他いくつかの商業ブラウザと競合する。同じように、ワードプレスはオープンソースのブログツールだが、いくつかの独占ブログツールと競争している。

こうした近年のオープンコード成長は、長い伝統の上に成り立っている。その伝統の動機の一部は、イデオロギーまたは価値観に基づいている。それを先導したのがリチャード・ストールマンだ。一九八五年にストールマンはフリーソフトウェア財団を創設。狙いは、ネット上のオープンでフリーなソフトの成長を促進すること。かれはマッカーサー・フェローだったがこの目的のために自分のキャリアを投げ出して、過去二〇年をフリーソフトウェアに捧げている。その作業は、フリーのオペレーティングシステムの開発を目指すGNUプロジェクトで始まった。一九九一年には、GNUプロジェクトはカーネル以外に必要なものをすべて揃えていた。その最後の課題を引き受けたのは、ヘルシンキ大学の学部生だった。この年、リーヌス・トーヴァルズはインターネットに、オペレーティングシステムのカーネルをポストした。そして世界中に、これを拡張して実験するよう呼びかけた。

人々はこの挑戦を受けてたち、ゆつくりと、一九九〇年代前半をかけて、GNUプロジェクトをトーヴァルズのカーネルと組み合わせることで、オペレーティングシステムを構築した。一九九〇年には、Linuxがマイクロソフトのオペレーティングシステムに対する重要な競合相手であることは、誰の目にも明らかになっていた。マイクロソフトは一九九五年には、二〇〇〇年にはウィンドウズNT以外にサーバーオペレーティングシステムはなくなっていると思っていたかもしれないけれど、二〇〇〇年がきてみると、そこにはGNU/Linuxがあつて、サーバー市場でマイクロソフトに対する深刻な脅威となっていた。二〇〇七年現在、Linux系ウェブサーバーは、いまだにマイクロソフト系のシステムをおさえて市場シェアを伸ばし続けている。

GNU/Linuxはいろいろな点で驚異的だ。まず驚異的なのは、理論的にはそれが不完全なのに、現実的にはほかより優れている、ということだ。リーヌス・トーヴァルズは、コンピュータ科学が理想的なオペレーティングシステムの設計だと語っていたものをあえて無視して、単一プロセッサ(36)（インテル386）専用の設計をして、クロスプラットフォームで互換性のある形にはしなかった。その創造的な開発と、それが引き起こしたエネルギーは、ゆつくりとGN

U/Linuxをきわめて強力なシステムへと仕立てていった。本書執筆時点では、それは数多くのチップ・プラットフォームに移植されている——もともとのインテルのチップでも、アップルのPowerPCチップでも、Sun SPARCチップでも、ARMプロセッサを使うモバイルデバイスでも動く。<sup>(1)</sup>もともとは一つの言語しか話さない設計になっていたGNU/Linuxが、いまやオープンソース・オペレーティングシステムの共通言語となったわけだ。

何がシステムをオープンソースにするかと言えば、それは中核コードを公開し続けようという開発者たちの決意だ——車のボンネットを開けられるようにしておこう、という決意。その決意は、ただの願望ではない。ストールマンはそれを、オープンソースのかんりの部分について、将来の利用をコントロールする条項を定めた契約の中にコーディングしておいた。これがフリーソフトウェア財団の一般公共ライセンス（GPL）で、これはGPLでライセンスされたすべてのコード（たとえばLinux）はソースをフリーにしなくてはならないと定めている。GNU/Linuxが、世界中の驚異的なハッカー集団によつて開発されたのは、そのコードがオープンでみんなが作業できたからだ。

言い換えると、そのコードは公有地にあるわけだ。<sup>(2)</sup>誰でもそれを取つて、自分の好きなように使える。誰でもそれを取つて、その仕組みを理解できる。GNU/Linuxのコードは、結果が常に公開されて誰でも見られるようになっている、研究プログラムのようなものだ。すべては公開。誰でも、誰の許可を得なくても、プロジェクトに参加できる。

このプロジェクトは、万人の想像を超えてすさまじい成功を収めている。一九九二年には、ほとんどの人は世界中のボランティアを集めてフリーのオペレーティングシステムを作るなど不可能だと言つただろう。二〇〇二年には、誰もそれが可能であることを疑うことはできなくなつていた。だが不可能が可能になるなら、可能が不可能になれるのもまちがいない。そしてコンピュータ技術の一部のトレンドは、まさにそうした脅威を生み出すかもしれない。

たとえばネットワーク上でアクティブサーバページ（ASP）がどう機能するか考えてほしい。インターネット上

でASPページにたどりつくと、サーバーはプログラムを実行する——たとえばデータベースにアクセスさせるスク립トだったり、あなたの必要な新しいデータを生成するプログラムだったり。ASPはプログラムの機能を高める手段としてますます普及している。インターネット上ではしょっちゅう使っているはずだ。

だがASPを動かすコードは、技術的には「分散」していない。つまりコードがGPLのコードで作られていても、それを他人に公開しろというGPLの義務は適用されない。だからネットワーク生活インフラでASPによるものが増えれば、フリーのライセンスで自由になる部分は、実質的にどんどん減る。

「信頼コンピュータ」もまたオープンコードの生態系に別の脅威をもたらす。ネットワーク環境におけるウィルスやセキュリティ上の脅威に対応すべく開始されたこの「信頼コンピュータ」の主要な技術的特徴は、プラットフォームが暗号署名されていなかったりプラットフォームに検証されていないプログラムを拒否するということだ。たとえば、コンピュータ上でソフトを実行したければ、コンピュータはまずそのソフトがOSの認知する当局のどれかにお墨つきを受けているか、さらに「コンテンツプロバイダ自身が承認したセキュリティ規格に合致したハードウェアやソフトウェアを使っているか」<sup>(33)</sup>を確認する。その条件にあわなければ、プログラムは実行されない。

もちろん原理的には、プログラムにお墨つきを出すコストが小さければ、こうした制限は問題にならない。だが怖いのは、この制限が実質的にオープンコードプロジェクトを閉め出すよう機能するのではないかということだ。認証当局は、実際にプログラムが何をするか知るのはむずかしい。だから認証当局はたぶん、自分たちが信頼できないプログラムを認証したがるに違いないだろう。するとこれはオープンコードに対する大きな差別となって表れる。

## オープンソースの規制

オープンコードプロジェクト——フリーソフトウェアプロジェクトでもオープンソースソフトウェアプロジェクトでも——は、プロジェクト複製に必要な知識が常に他人に提供されているという特徴を共有する。法的にも技術的にも、オープンコードプロジェクトの開発者が、その開発を独占しようとするのではない。もっと重要な点として、プロジェクトの発展を最も効率的な形で複製して方向を変える能力も保全される。

これはコードの規制しやすさにどう影響するだろうか？

第五章で、コードを規制する政府の例をいくつか挙げた。そのときの例をもう一度考えてほしい。そういう規制はどういうふうな機能しているのだろうか。

二つ考えてみよう。政府は電話会社にネットワークをどう設計すべきか指示し、テレビメーカーにはテレビにこんなチップをつけろと指示する。なぜこういう規制は機能するのか？

いずれの場合も答えははっきりしている。コードが規制できるのは、コード作者がコントロールできるからだ。もし国が電話会社にこうしろと言ったら、電話会社はたぶん逆らわないだろう。逆らうと罰がくるし、罰は高くつく。電話会社は、企業の常としてビジネスコストを下げたいと思っている。国の規制が合理的なら（つまり有効なら）、それは国に逆らうコストを、可能な利益よりも高く設定しておくだろう。さらに、もし規制の対象が国の手の届く範囲にいて、合理的なプレイヤーであるなら、規制はたぶん機能するはずだ。CALEAの電話ネットワークアーキテクチャの規制は、明らかにこの例だ（第五章参照）。

つまり規制しやすさのためには、動けない、動かない規制対象がよい出発点となる。そして今の発言は、おもしろい帰結を持つ。規制できるコードはクロースドなコードだ。電話ネットワークをもう一度考えてほしい。政府が電話ネッ

トワークに対し、ネットワークソフトを変えるように仕向けるとき、ユーザーはこの変更の採用について、選択の余地はない。受話器をとったら、聞こえてくるのは電話会社のお仕着せの発信音だ。電話会社のコードをハックして、別のネットワーク設計を作り上げた人は寡聞にして知らない。Vチップも同じだ——チップを引き抜くことでテレビを壊すリスクを冒す人がそんなにいるとは思えないし、別のフィルタリング技術を作り込むためにチップを焼き直す人は絶対にはいないはずだ。

どちらの例でも、政府の規制が機能するのは、規制対象がそれに従ったら顧客はほぼそれを受け入れるしかないからだ。

オープンコードはちがう。そのちがいの一部は、ネットスケープの法務担当ピーター・ハーターが、ネットスケープとフランス政府との一件について語った話にも見られる。<sup>(24)</sup>

一九九六年にネットスケープは、ウェブ上の安全な電子商業を支援するためのプロトコル（SSL v3・0）をリリースした。その機能は要するに、ブラウザとサーバーの間の機密データ交換を可能にすることだ。フランス政府はSSLのセキュリティがお気に召さなかった。かれらはSSLのやりとりをクラックできるようにしたかったので、ネットスケープにSSLを改変して、スパイ行為を可能にするよう要求した。

ネットスケープがSSLを改変するにあたっては、制約は山ほどある——特にネットスケープは、公開規格としてSSLを公共に委ねてしまっていた、ということがある。でもここでは、仮にそうでなかったとしてみよう。仮にネットスケープが本当にSSL規格をコントロールしていて、理論的にはフランスのスパイ行為を可能にするようコードを変えてきたとしよう。これはネットスケープがフランスの要求に従えるということになるだろうか。

いいや。理論的には、ネットスケープ・コミュニケーターのコードを変更して、政府によるハッキングを可能にする新しいモジュールをポストすれば要求には従える。でもネットスケープ（もっと一般的にはモジラプロジェクト）はオー

プリンソースだから、誰でもフランス化したSSLモジュールに代わるものを勝手に作れる。それはほかのモジュールと競争し、勝つのは利用者の求めるものだ。利用者は普通、政府によるスパイ行為を可能にするようなモジュールはほしがない。

論点は単純だけれど、その意義は深い。コードがオープンコードなら、政府の力は制約される。政府は要求できるし、脅せるけれど、でも規制のターゲットが不定形なら、そのターゲットが政府の希望通りに留まっていってくれるとはあてにできない。

たとえばあなたがソ連のプロパガンダ担当者だとして、人々にパバ・スターリンについての情報をいっばい読んではしなかったとしよう。そこで、ソ連で出版されるすべての本はスターリンに関する章を入れなくてはいけないという宣言を出す。そうした本が、実際に人々が読むものに影響を与える可能性はどのくらいあるだろうか。

本はオープンコードだ。それは何も隠さない。本はそのソースを公開する——というか、まさにソースそのものだ！本の読者や採用者は、いつも自分のほしい章だけを読むという選択肢を持っている。エレクトロニクス関連の本なら、読者はまちがいにスターリンに関する章を読まない道を選べる。こうした形での読者の力を、国が改変できる方法とはとんだない。

同じ考えがオープンソースコードを解放してくれる。政府の規則は、それが採用者の求める規制を適用するものである限りでしか規則として機能しない。政府は規格を調整することはできる（たとえば「車は右」とか）が、ユーザーが制約されたくないような形でユーザーを制約するような規格は、絶対に強制できない。つまりこのアーキテクチャは、政府の規制力に対するだいたいな抑えとして機能する。オープンコードはつまりオープンコントロールということだ——コントロールはあるけれど、ユーザーはコントロールがあることを認識している。<sup>(25)</sup>

クローズドなコードはちがった働きをする。クローズドなコードでは、ユーザーはコードにパッケージングされてく



るコードを簡単には改変できない。ハッカーやとても高度なプログラマならできるかもしれない。でもほとんどのユーザーは、どの部分が必要とされていて、どの部分がいらなかわからない。あるいはもつと厳密には、ユーザーは必要なパーツと必要ないパーツを見ることができない。クローズドなコードではソースコードがついてこないからだ。クローズドなコードはプロパガンダ担当者の最高の戦略だ——ユーザーが無視できる別の章ではなく、一貫して、認識もされない影響で、プロパガンダ担当者の望む方向に話をねじまげてくれるわけだ。

今のところわたしは「利用者」という概念をかなりいい加減に使っている。一部のファイヤーフォックス「利用者」は、その機能が気に入らなければコードを改変できるけれど、大半の利用者にはそんなことはできない。われわれのほとんどは、MSワードの機能を変えることはできないけれど、GNU/Linuxの仕組みも変えられない。

だがここでのちがいは、オープンコードを改変する開発者コミュニティは存在する——そして合法である——のに対し、少なくとも所有者の許可なしにクローズドなコードを改変する開発者コミュニティは存在しない——そして非法である——ということだ。この開発者集団こそが、オープンコード内の独立性を作り出す要のメカニズムだ。この集団がなければ、オープンコードとクローズドなコードの規制しやすさにはほとんど差がなくなってしまう。

これは今度は、コードの規制しやすさに関する制約に対し、別の制約をもたらす。開発者コミュニティは、政府の課すルールからのある種の逸脱は実現させるだろう。たとえばフランスが金銭的な安全をクラックできるようにする規制に対しては抵抗するだろう。でもウィルス保護やスパムフィルタなら、たぶん阻止しようとはしないだろう。

ここまでの議論は単純な道をたどってきた。ネットは規制できないと主張する人々への返答として、わたしはそれが規制可能かどうかはアーキテクチャ次第だ、と論じた。あるアーキテクチャは規制しやすいし、あるものは規制できない。それから、アーキテクチャが規制できるかを決めるのに、政府が何らかの役割を果たせると論じた。政府はアーキテクチャを、規制できないものから規制できるものに変換するためのステップをとれる。

この規制可能性の進展における最後の一步は、最近になってやっと重要性を増してきた制約条件だ。政府がコードを規制する力、コードの中のふるまいを規制できるようにする力は、一部はそのコードの性格に依存する。オープンコードは、クローズドなコードよりも規制しにくい、コードがオープンになるとともに、政府の力は減少する。

たとえば著作権の領域で最近最も華々しい論争を考えてみよう——ピアツーピアのファイル共有だ。すでに述べた通り、P2Pファイル共有は、ネットワーク上で稼動するアプリケーションだ。ストリームキャストなどのファイル共有ネットワークは、P2Pアプリケーションが使うプロトコルではない。それらはすべてオープンだ。誰でもそれにあわせてソフトを作る。そしてソフトづくりの技術は広く提供されているので、ある特定企業がそれを作らなくても、ほかの人が作るだろう——ただし需要がなければ作れないが。

だから、たとえばレコード業界がP2Pファイル共有を支持するすべての企業を見事に追放してしまえたとしよう。それでもP2Pはなくならない。オープンコードのおかげで、非商業の参加者たちが商業的インフラなしにP2P共有のインフラを支えられるようになっていくからだ。

これは明らかに、絶対的な主張ではない。わたしは相対的な話をしているのであって、絶対的な話ではない。オープンコードにあつてさえ、政府が十分に厳しい処罰で脅かせば、ある程度はみんな従うだろう。そしてオープン

コードでも、アイデンティティの技術を、規制準拠と認められたコードと結びつけるようにすれば、政府にかなりの力をもたらすことになるだろう。したがって第一部の議論のほとんどは、オープンコードの論点があつてもまだ有効だ——世界が証明書だらけになれば、規制しやすさはやはり増大する。もし多くのコードがソフトとして存在するかわりに、ハードウェアに焼き込まれるようになって、同じ結論になる。この場合でも、コードがオープンだろうと改変はできない。<sup>(36)</sup>

でもサイバー空間のアーキテクチャを設計するときには、それ以外の部分が問題になる。ある空間の価値というのは、言論、自立性、アクセス、プライバシーの価値観だけではない。コントロールが制限されているという価値もある。ジョン・ペリー・バロウが言うように、それはネットのアーキテクチャにプログラムしてある、一種のバグの価値だ——政府がネットをコントロールする力を完全に無化はしなくても、政府が完全なコントロールはできないようにするバグだ。

一部の人にとつての目的は、あらゆる政府のコントロールを不可能にするコードを作ることだ。それはわたしの目的ではない。政府が制約されるべきだとは思ふし、オープンコードが課す制約は肯定する。でも、政府をすべて無化するのはわたしの目的ではない。すでに述べたように、そして次の部分がつとはつきりさせるように、ある価値観は、政府が介入しなければ実現できないのだ。政府には役割がある。政府自身が望むほど重要な役割ではないにしても、その役割は理解する必要があるし、同時にウェブという文脈でわれわれ自身の価値観をどう広げるかという方法も理解する必要がある。

この点で、一つの制約条件は明らかに思える。本書であとにもっと徹底して論じることだけれど、オープンコードが政府の規制力を完全に消さないにしても、それはその規制力を変化させるのはまちがいない。周縁部分でオープンコードは規制をコードの隠された空間に埋めてしまうことの見返りを削減させられる。それは、ネットワーク規制における

情報自由法のような形で機能する。通常の法律と同じように、オープンコードは立法が公開され、立法が透明性を持つことを要求する。ジョージ・ソロスが理解するであろう意味で、オープンコードはオープンな社会の基盤なのだ。

これだけでも、政府の権力に対するだいいじな——人によっては本質的な——抑えになる。でも透明性一般を支持するかどうかはさておき、ここまでの狙いは、つながりを地図上に描いて見せることだった。規制のしやすさは、コードの性質に左右され、そしてオープンコードはその性質を変える。それは政府の規制力を制限するものだ——規制を必ずしも完全に不可能にはしないけれど、でもそれを変える。

第二部……………latent ambiguities

隠れたあいまいさ

ここまでの話は規制についてだった——サイバー空間でのふるまいの規制しやすさの変化（これは増大している）と、サイバー空間でのふるまいが規制される独特な形態（コードを通じての規制）。

この第三部では、これまで行なった分析を、その変化によって影響を受けそうな社会政治生活の三つの領域——知的財産、プライバシー、言論の自由——に適用する。

このそれぞれの領域で、関連する価値観を指摘しよう。そしてそうした価値観がオンライン生活でどう翻訳されるかを考える。一部の場合には、そうした価値観はほぼそのまま適用できるけれど、一部ではこのあいまいさは、問題となる価値観のまったくちがった考え方のどちらかを選ぶようにわれわれに強いる。わたしの狙いは、その選択を行なうことではなく、少なくとも二つの選択肢を提示することだけだ。

それぞれの章には別の目的がある。私見では、サイバー空間の法において最も重要な教訓は、法がコードの規制効果についても考慮する必要があるということだ。賢い規制者は、市場と法規制との絡み合いを考慮するのと同様に、技術と法規制との絡み合いも考慮すべきだ。この絡み合いはしばしば直感に反する。だがこの絡み合い効果を考慮しないと、その規制は——ふるまいをコントロールするものだろうと自由を守るものだろうと——失敗する。

だがどの価値観が関係あるかを知るためには、価値観を新しい文脈に移し替える手法が必要だ。この第三部では、その手法の説明から始める。ここで述べる価値観はアメリカの伝統の一部だし、この文脈でも解釈され、現実のものとなさなくてはならない。そこで第三部は、こうした価値観を認識して尊重するために開発したアプローチの一つから始めよう。これはわたしが「翻訳」と呼ぶ解釈の実践だ。憲法翻訳者は、初期の価値観へのコミットメントに対する忠実さを実践する。隠れたあいまいさは、忠実さがもはや使えないような例だ。いまやわれわれが直面する選択は、先人たちが直面したことのないものである以上、忠実になるべき対象がないのだ。<sup>(1)</sup>

## 第九章 翻訳

アメリカの前回の対ドラッグ戦争——一九二〇年代後半の禁酒法時代——のピークで、連邦政府が使い始めた警察手法は、多くの人をギョツとさせたがかなり有効だった。その技法とは盗聴だった。<sup>①</sup>電話はコミュニケーションの手段としてきわめて有力になってきており、人生は電線上に移動し始め、そしてこの新しいメディアがもたらす証拠を活用すべく、政府は令状なしで電話の盗聴を始めた。

法執行官たち自身の間でも盗聴の倫理性について意見がわかれていたので、盗聴はあまり頻繁には使われなかった。それでも、きわめて重大と思われた脅威に対しては、この技法が使用された。非合法アルコールは、あの時代の強迫観念だったので、まさにそうした重大な脅威だった。

こうした盗聴の一番有名なものは、一九二八年最高裁のオルムステッド対アメリカ合州国の判例だ。政府は最高規模の非合法アルコール輸入・流通・販売組織を捜査していた。捜査の一環として、政府はディーラーやその代理人たちの使う電話を盗聴するようになった。これは民間の電話だったが、盗聴は常に、その対象の所有地に足を踏み入れることなく実行されていた。<sup>②</sup>盗聴は、政府が正当に電話線にアクセスできる場所で行なわれた。盗聴は、多くの州の法律では違法だったが、政府は電話の盗聴にあたつて被告の所有地に不法侵入はしてはいなかった。

こうした盗聴により、政府は何時間分もの会話を録音して（ルイス・ブランデイス判事の回想によればタイプ用紙で七七五ページ分）、<sup>③</sup>その録音を使ってこの事件での被告を起訴した。被告は、こうした録音の使用に異議を申し立て、政府はその録音を得るにあたり憲法に違反したと主張。憲法修正第四条は、「人や家屋、書類やその関連物を合理性の

ない捜査や押収から「保護するもので、この盗聴は、不合理な捜査から守られるというかれらの権利を侵害するものだ、というのが原告の主張だった。

当時存在していた法律の下では、オルムステッド氏とその一味のアパートに侵入して捜索を（少なくともかれらが留守のときに）行なうには、捜査官たちは捜査令状が必要だった。つまり、被告のプライバシーを侵害する前に、裁判官か治安判事の承認が必要だった。憲法修正第四条は、そういう形で機能するようになっていたわけだ——ある場所（人、家、書類、その関連物）は、侵入可能になる前に推定根拠に基づいた令状が必要とされることで保護されていた。<sup>④</sup>ならばここでは令状がなかったので、被告の主張通り、捜査は非合法だったことになる。するとこの証拠は棄却されなくてはならない。

ここで一歩止まって、なぜだろうと考えてみよう。修正第四条の条文を注意深く読むと、令状が必要というのがどこで出てくるのかは、なかなかわかりにくい。

(a) 人々が、その人、家、書類、およびその関連物において、不合理な捜索や押収・拘束に対して保護される権利は、これを侵害してはならず、そして (b) 正当な事由に基づき、証言や確認によって支持され、捜索されるべき場所や、押収・拘束されるべき人物や物を個別に記述していないような令状は、これを発行しない。

修正第四条は、実は二つの命令でできている（「a」「b」はこれをわかりやすくするためにわたしが加えたものだ。最初のもは、ある権利（「人々が」保護される権利）はこれを侵害してはならない、と言っている。二番目は、令状が発行される条件を制限している。でも修正第四条の条文は、この前半と後半の関係については述べていない。そして令状がなければ捜索が不合理だとは、どこにも書いていない。だったら、なぜ「令状が必要だ」<sup>⑤</sup>と？



この修正条項を筋の通ったものとして理解するには、それが作られた枠組みにまで戻る必要がある。当時、プライバシーの侵害に対する法的な保護は、不法侵入法によって提供されていた。もし誰かがあなたの所有地に侵入してあなたの持ち物を漁って回ったら、その人物は、不法侵入に対するコモンロー上の権利を侵害したことになる。そいつが警官だろうと一般市民だろうと、訴えることができる。こういう訴訟の脅威のために、警察にはあなたのプライバシーを侵害しないインセンティブがある<sup>⑥</sup>。

でも令状なしでも、不法侵入した警官にはいろいろ弁護手段がある。これは、その搜索が「合理的だったか」という話に帰着する。でも、この「合理性」については、重要なポイントが二つある。まず、合理的だったかどうかの判断は、陪審員が行なう。近所の人や警官の同僚たちが、かれのふるまいが適切だったかを決める。二番目に、ときには合理性が法律上の問題とされることもある——つまり判事が陪審員に命じて、搜索が合理的だったかを判断させることがある。(たとえば、警官が被告の所有地や所持品の中に違法の品を見つけた場合、搜索以前に十分な疑惑があったかどうかにかかわらず、その搜索は合理的となる)<sup>⑦</sup>。

この方式は、誰かの所有地や所持品を搜索する警官に対して、明らかにリスクを作り出している。もし搜索して何も出てこなかったら、あるいは陪審員が後で、その搜索が合理的でなかったと判断したら、かれはその違法なふるまいの代償として、侵害した権利に対する賠償責任を個人として負うことになる。

でもこの方式はまた、この賠償責任に対する保険も提供している——令状だ。もし警官が、搜索を行なう前に判事からの捜査令状を手に入れたら、その令状はこの不法侵入の損害賠償から警官を免除してくれる。違法な物が見つからなかったり、その搜索が不合理と判断された場合にも、訴訟に対する保護があるわけだ。

もとの方式の狙いの一つは、インセンティブを作ることだった。法は、捜査官が搜索を行なう前に、令状をもらいインセンティブを作り出した。もし捜査官が自信がなければ、あるいは損害賠償責任のリスクをすべて回避したければ、

裁判官におうかがいをたてて、自分の判断を確かめればいい。でももし捜査官に確信があつて、あるいは博打を打つ気があるなら、令状をとらなくてもその搜索が自動的に不合理と判断されることはない。かれ自身は賠償責任が増大するリスクを負うけれど、でもかかつているのはかれ自身の賠償責任だけだ。

このシステムの弱い鎖は裁判官だ。もし裁判官が甘すぎたら、令状をもらうのも簡単すぎることになる。<sup>(8)</sup>そして憲法の枠組みを作った人々にとって、弱い裁判官は懸念の一つだった。イギリス支配下では、裁判官はイギリス国王に任命されるもので、アメリカ独立革命の頃には、イギリス国王は敵だった。令状を発行する権力が濫用されるのを山ほど見てきたために、憲法の起草者たちは、政府の搜索が合理的かどうかの判断を、裁判官に委ねるのは気がすまなかった。

特に（第二章で説明したように）起草者たちは、違法な物を漠然と探す力を政府係官に与える「汎用令状」を裁判官や高官たちが発行した、有名な判例を念頭においていた。<sup>(9)</sup>現代用語でいうと、それは「釣り旅行」にあたる。係官たちは令状があつたので、起訴されない。判事たちはおおむね訴追免除されているので、起訴されない。誰も起訴されないから、濫用したい誘惑が出てくる。起草者たちは、まさにそうした判事の作り出す濫用を避けたかった。もし訴追免除があるとしても、それは陪審員か、あるいは成果を挙げた搜索によるものでなくてはならない。

修正第四条の（b）条文の起源はそういうことだ。起草者たちは、判事が令状を発行するときに、「搜索されるべき場所や、押収・拘束されるべき人物や物」を個別に挙げることを要求した。これにより判事が、汎用の令状を発行できないようにしている。令状の持つ責任免除範囲は、特定の人々や場所に限られ、しかもその令状を発行するに足る、十分な理由がある場合に限られる。

この憲法上の仕組みは、人々のプライバシー上の利害と、政府が搜索を行なう適切なニーズとをバランスするように設計されている。捜査官は、令状をとるインセンティブがある（個人賠償責任のリスクを避けるため）。裁判官には、令状を出せる条件を制限する規則がある。そしてこの構造があわさって、公式の侵入は侵入を行なうだけの強い理由があ

る場合だけに制限することになっている。

背景はここまで。でも、そこから生じる帰結を御覧じろ。

もとの仕組みには、かなりいろいろな前提がある。一番明らかなのは、不法侵入法のコモンロー体系を前提にしていることだ——そもそも捜査官が令状をとるインセンティブを作り出しているのは、この不法侵入法に基づく法的な賠償責任が怖いからだ。この前提は、憲法のもともとの保護範囲の核心に、所有物を置いている。

同じくだいじな点として、この仕組みは当時のテクノロジーをかなり前提にしている。憲法修正第四条が不法侵入に絞られているのは、当時はそれが捜査の主な方式だったからだ。もし家の中を、家に入らずに外から見られたなら、今の修正第四条の制限はあまり意味を持たなかっただろう。でも修正条項の保護は、一八世紀末に主流だった不法侵入法の体系と、プライバシー侵害技術を前提にすれば、政府の捜査能力と人々のプライバシーの権利をバランスさせる手段としては筋が通っているわけだ。

前提条件——当然のことと思われるが、議論の余地がないと思われるもの——は変わる。<sup>(11)</sup> 前提が変わったとき、われわれはどう対応するだろうか。ある前提を背景に書かれた文を、その前提がもはや適用できなくなったときにはどう読めばいいだろう。

アメリカ人にとって、あるいは二〇〇年かそこら前の憲法を持つすべての国民にとって、これは憲法解釈の中心的な問題となる。たとえば国が、あつさり不法侵入から保護される権利を廃止したらどうなるだろう。修正第四条の解釈は変わるべきだろうか。<sup>(12)</sup> 捜査の技術が激変して、他人の所有地に何が保管されているかを見るのに、そこにまったく足を踏み入れなくてすむようになったらどうだろう。そのとき修正条項の解釈は変わったほうがいいのか？

こうした問題に対する最高裁の扱いの歴史は、完全に明確なパターンがあるわけではないけれど、でも常に法廷の関心をめぐって競合している、完全に異なる二種類の戦略が指摘できる。一つの戦略は、憲法起草者や建国者たちがどう

しただろうか、という点に集中する——ひたすら原文主義の戦略だ。二番目の戦略は、もとの意味を現在の文脈でも保存するような、もとの憲法の現代的な読み替えを見つけようと狙う——わたしが翻訳と呼ぶ戦略だ。

オルムステッドの盗聴判例には、どちらの戦略も見られる。政府が被告の電話を令状なしに盗聴したとき、法廷はこの種の証拠の利用が許されるべきか、修正第四条の原理と一貫性があるかを決めなくてはならなかった。被告はこう主張した、政府は電話の盗聴にも令状がいる。政府はこう言う、修正第四条は、なんと言おうとここでは適用されない。

政府の議論はとても単純だ。修正第四条は、政府が搜索をするときに不法侵入をするという前提を持っていたので、係官が不法侵入できる条件を規制していた。でも盗聴は、不法侵入なしでプライバシーの侵害を行なうものだから、政府は被告の電話をかれらの所有地に入らずに盗聴できる。したがって修正第四条は適用できない。不法侵入なしの侵害であるような侵害に対して保護するところまで拡大はできない。

最高裁はこれに同意した。首席裁判官ウィリアム・H・タフト（前大統領）が書いた意見では、法廷は政府に従った。

修正条項は、ここで行なわれたことを禁じてはいない。搜索もなかった。押収もなかった。証拠は、聴覚のみを使って確保されたものである。（中略）修正条項の用語は、被告の家屋や事務所から全世界に広がる電話線を含む形で拡大拡張されることはできない。<sup>(1)</sup>

この結論には、みんなかなり驚いたし、また衝撃を受けた。すでに人生のかなりの部分は電話線に移行していた。人々は「オンライン」で親密な接触を持つのがどういふことか、理解するようになってきていた。親密な秘密を守るのに、電話に頼るようになっていた。そして電話会社は、政府が主張するような権限に対して強く抵抗してきたため、法律で要求されていない限り政府には協力しないと宣言していた。<sup>(2)</sup> こうした抵抗にもかかわらず、法廷は憲法がこうした侵

害を邪魔するものではないと結論したわけだ。憲法が書かれたときには、そういうことはされていなかった。したがって、この判例が出たときにもそれはできない。

でもブランドイス判事が書いた少数意見書は別の見方をしていた（ほかにホルムス、ストーン、バトラー判事も少数意見書を書いている）。タフトと同じく、焦点は忠実性だ。でもブランドイス判事の忠実性の考え方はかなりちがっていた。

ブランドイス判事は、修正第四条がもともと書かれたときには、不法侵入だけにしか適用されないことは認めている<sup>(14)</sup>。しかしそうなっているのは、それが書かれたときのプライバシー侵害技術が不法侵入だったからだ、とかれは議論する。それが起草者の前提だったけれど、その前提がいまや変わった。この変化に基づいて、法廷の責任とは、状況が変化したにもかかわらずその意味を保存するような、修正条項の読み方を行なうことだ、とブランドイス判事は議論した。その狙いは、もともとの条文が提供していた保護を、プライバシー侵害技術が変わった文脈へと翻訳することではなくてはならない。<sup>(15)</sup> これを行なうには、修正第四条の保護を、不法侵入ではないような侵害にも適用することで実現される、とブランドイス判事は主張した。

この二種類の見解は、憲法解釈のちがった二種類の意見を代表するものだ。タフトは、起草者たちがやったことを單純に繰り返すのが忠実性だとする。ブランドイスは、起草者たちがやったことに現時点において相当するものを見つめることが忠実性だとする。もしタフトに従えば、起草者たちがもともと設定したプライバシー保護を破壊することになる、とブランドイスは主張する。もしブランドイスに従えば、憲法に起草者たちが書いていないことを追加してしまうことになる、とタフトは含意している。

両サイドの支持者たちは、相手方の見解は憲法の意味を「変えてしまう」と主張する。でも、憲法修正第四条の意味を本当に「変えてしまう」のは、法廷の見解だろうか、ブランドイス判事の見解だろうか？

この質問に答えるには、まずこう尋ねなくてはならない…何に対して変えてしまうのか、この変化が変化とされるべき基準はなんなんだ？ ブランデイスだって、修正第四条が成立した一七九一年には、この修正条項を法廷が不法侵入以外に拡大適用しようとしたら不適切だったという点には同意するだろう。でも、もとの修正条項の前提となつているものが変わったら、法廷の適切な対応というのは何一つ変わっていないかのようにふるまうことなのだろうか？

ブランデイスの手法は、前提の変化を考慮に入れている。修正条項のプライバシー保護を維持するために、修正条項の適用範囲を変える読みを提案している。一方のタフトは、修正条項の適用範囲は維持しつつ、プライバシー保護は変える読みを提案している。どちらの読みも、あるものは一定に保っている。そしていずれも、何かを変えている。問題はこういうことだ…どちらの読みが、忠実性が保護しろというものを保護しているだろうか？

論点は、いささか様式化して再現してみるととわかりやすいかもしれない。プライバシーが定量化できるものと想像してほしい。すると、テクノロジーの変化がもたらすプライバシー量の変化を記述できることになる（ロバート・ポストは、なぜプライバシーが定量化できないかという見事に説得力のある議論を提示しているけれど、ここでのわたしの狙いは単に例示したいだけなので）<sup>(16)</sup>。そして一七九一年には、物理的な不法侵入に対して保護を提供すれば個人のプライバシーの九割が保護されたでしょう。政府はそれでも街角に立つて、開いた窓に聞き耳をたてることはできるけれど、この脅威からくる侵害は、いろいろ考えてみれば小さかった。ほとんどの場合、不法侵入に対して保護してくれる仕組みは、プライバシーも守ってくれた。

でも電話がやってきて、この保護が変わった。プライベートな情報のかなりの部分が電話線越しにやりとりされた。今では、もし盗聴が不法侵入でないなら、プライベートな生活で政府のかぎまわりから保護されている部分はずっと減ってしまう。修正条項で九割が守られるかわりに、五割しか守られなくなる。

ブランドイスは、修正条項を読むときに、それがもともと保護していたもの——九割——を保護するように読みたいと考えた。そうすることで、単純な不法侵入に対する保護以上の保護を提供しなくてはならないとしても、同じだけ保護するために、ちがった読みをしたがった、とても言おうか。

この論法は、アメリカ憲法史ではよくあるし、アメリカの憲法的伝統の最良の部分の核心にあるものだ。<sup>(17)</sup> この議論は、状況の変化に対応して、その変化を中和してものの意味を保存する読みを提案する議論だ。右派、左派を問わず判事たちが使う論法でもある。<sup>(18)</sup> 憲法の提供するものを生かし続ける方法だ——世界の変化が、憲法の条文の意味を決して変えないようにするための手法だ。それは、一七九一年に修正第四条が提供した保護を、今後の歴史のどの時点でも同じ保護へと翻訳しようとする議論だ、と言つてもいいだろう。これをするためには、法廷は修正条項をちがった形で読まなくてはならないことは認識している。でもそれは、修正条項を改善したり、その保護を拡大するために読み替えるのではない。テクノロジーの変化から生じた保護の変化に対応するために、修正条項を読み替えるわけだ。意味を保存するための翻訳だ。

もしサイバー世界の賞賛に値する判事がいるとしたら、未来のサイバー活動家たちのモデルとなるべき最高裁見解があるなら、サイバー空間を守る戦いの第一章があるなら、それはこの判事、この意見、この判例だ。ブランドイスは、憲法の意味と価値観を、時間と文脈を越えて保護するための読みのモデルを提供してくれた。何が変わったかを認識して、その変化に対応することで、起草者たちがもともとわれわれに与えてくれたものを保存する。繰り返しすがこれは、憲法の意味を根本的にちがった文脈に翻訳する手法だ——それがわれわれと起草者とのように、時間的に隔たったものだろうと、サイバー空間と実空間とのような形で隔たったものだろうと。

でも法となったのはタフトの見解で、かれの修正第四条に対する狭い見方が有力となった。最高裁判所がブランドイ



ス式の修正第四条の見方を受け入れるには、四〇年かかった——オルムステッド判例が覆るまでに四〇年。それを覆した判例が、カツツ対アメリカ合州国裁判だった。<sup>(19)</sup>

チャールズ・カツツは、他の州の顧客にギャンブル情報を電話で送った容疑をかけられていた。FBI捜査官は、かれが電話をかけている公衆電話の外に盗聴装置をつけて、かれの電話数件の発言を録音した。カツツはこの証拠をもとに起訴され、控訴裁判所はオルムステッド判例をもとに、有罪を支持した。

ハーバード・ロースクール教授ローレンス・トライブは、法曹界でのキャリア駆け出しの頃に、この事件に関わっていた。

最高裁判事ポッター・スチュワートの（司法）助手として、わたしは公衆電話ボックスの外に取りつけた小さな装置による、政府の犯罪容疑者の電子的捜査に関わる事件について調べることとなった。容疑者のプライバシーの侵害は、「憲法で保護された領域」への物理的な侵入なしに実現されたため、連邦政府はオルムステッド判例をもとに、「捜索」や「押収・拘束」はなく、したがって修正第四条の「人々が、その人、家、書類、およびその関連物において、不合理な搜索や押収・拘束に対して保護される権利」はまったく適用されないのだ、と主張していた。

最初、オルムステッド判例を覆して、電話盗聴や電子的盗聴にも修正第四条が適用されるようにするのに賛成する票は四票しかなかった。わたしは、当時二六歳の小僧にすぎなかったわたしが、その数を四票から七票に変えるにあたって、多少なりとも役割を果たしたことについて誇らしく思っている——そして、一九六七年に判事七人の多数意見として正式に採用された「修正第四条は場所ではなく人を保護するものである」[389 US at 351]という議論に多少なりとも貢献できたことも誇りだ。このカツツ対アメリカ合州国の判決で、最高裁判所はやっとオルムステッド判決と、それに依存してきた数々の判決を覆した。その理由は、現代生活における電子的テレコミュニケーションの役割を考えた場合、（修正第一



条の) 言論の自由保護の目的と同様に(修正第四条の) プライバシー保護の目的からして、物理的な侵入があろうとなかろうと、個人の機密の電話通信を侵害するような行為はすべて「搜索」であると考えることが必要となる、というものだ。<sup>(20)</sup>

カツ判例での法廷は、タフトよりブランデイスに従った。修正第四条の読みを、文脈が変わった中で修正条項の筋が通るようなものにしてしまっている。一七九一年の起草者たちの文脈では、所有地への侵入から守ることでプライバシーへの侵入を守る有効な保護になった。でも一九六〇年代のカッツの文脈では、それは有効な保護にはならない。一九六〇年代に、親密な生活のかなりの部分は、所有地の規則の手の届かないところで(エーテルの中で、たとえばAT&Tの電話ネットワーク上で) 行なわれていた。だからプライバシーを所有地や所有物にぶら下げるような仕組みは、起草者たちが意図した水準ではプライバシーを守ってくれない。カツ判例でのスチュワート判事は、それを修正第四条をもっと直接的なプライバシー保護と結びつけることで、補おうとした。

その結びつきは、「プライバシーについての合理的な期待」という考え方だった。スチュワート判事の書き方では、核となる価値は「場所ではなく人々の」保護<sup>(21)</sup>であった。つまり核となる技法とは、人々がプライバシーを期待しているところで人々を保護する、ということであるべきだ、ということとなる。人々が、プライバシーを合理的に期待しているところでは、政府は修正第四条の要件を満たさなければ、その空間に侵入できない。

スチュワートの見解には、見所はたくさんある。最低でも、かれが変化した状況の中で憲法の意味を保存すべく、各種ツールを動員しようとしているところは賞賛すべきだ——あるいは繰り返し返すが、かれが修正第四条の保護を現代的な文脈に翻訳しようとしているところは。同時に疑問視すべきところもたくさんある。<sup>(22)</sup>でもそういう疑問はとりあえず脇において、問題の中であまり異論のない特徴に集中しよう。

どこで一線を引くかはむずかしいけれど、でも憲法起草者たちがプライバシーを保護しようという意識的な選択を

行なったということは、少なくともかなりはつきりしている。これはかれらのもとの議論の際に、議題にあがらなかった論点ではないし、かれらがこの問題を認識していなかったこともありえない。そしてこれは、保守派たちが中絶の権利の文脈で文句を言うたぐいの「プライバシーの権利」でもない。これはプライベートな家庭という「聖域」への国家の侵入から自由である権利だ。個人のプライバシーに対する国家強制の脅威というのは、アメリカ建国につながる運動の中心だった。ブランドイスとスチュワートは、昔の構造が有効でなくなった文脈で、その選択を有効にしうとしただけだ。

こうした翻訳は、かなりストレートだ。もともと選ばれた価値観はかなりはつきりしている。文脈が、もとの適用をどのように骨抜きにしたかもすぐにわかる。そしてもとの価値観を回復するような読み方も、そこそこ自明だ。もちろん、こうした判決の多くは、ある程度の解釈上の勇気が必要とする——解釈上の実践を変えてまで、解釈上の忠実性を保存しようという意志が必要だ。でも、手段はいささか不体裁であっても、少なくとも方向ははつきりしている。<sup>(23)</sup>

こういうのは簡単なケースだ。はるか昔の価値観を未来へ持ち込もうというのではなく、ある価値観を一つの文脈から別の文脈へ移すだけの場合、話はもっと簡単になる。どんな価値観を保存したいのかわかっていれば、それを別の文脈で保存する方法について、ちょっと創造的になればいいだけだ。

サイバー空間は、そうした簡単なケースはたくさん提供してくれるだろう。法廷がそれに直面したら、法廷はブランドイスの例に従うべきだ。法廷は翻訳すべきだし、最高裁にもそうするようプッシュすべきだ。もともとの権利を無化するように状況が変わったところでは、法廷はその権利を回復するような憲法の読みを採用すべきだ。

でも、一部のケースはそんなに簡単ではない。ときには、翻訳という手が使えないこともある。ときには、その翻訳が追いかける価値は、われわれがもはや保存したいと思わない権利かもしれない。そしてときどき、翻訳が選ぶのがどんな価値観なのか判断がつかないこともある。これは第二章のワームでの、隠れたあいまいさについての話で出てきた

問題だった。文脈を変えると、もとの文脈で隠されていたあいまいさがあらわになるときがある。そのときは、二つの価値観の間で選択を行わなくてはいけない。そのどちらも、もとの価値観には反しないといえる。どちらも正しいといえる以上、もとの文脈（それが現代だろうと二〇〇年前であろうと）が判決を決めるとはいえない。

トライブ教授は、サイバー空間の法律に関する草分け的な記事「サイバー空間の憲法」<sup>24</sup>で、一例を挙げている。トライブは憲法を「テクノロジーの点で中立的」にするような、サイバー空間における憲法の読み方を描いている。その目的は、テクノロジーの変化は憲法の意味を変えてはいけないということをはっきりさせるような読み方（あるいは修正すら）を採用することだ。われわれは常に、もとの価値観を保存するような憲法の読み方を採用しなくてはならない。サイバー空間を相手にするとき、裁判官は翻訳者にならなきゃいけない。テクノロジーのちがいは、ことばのちがいだ。そして目標は、ある世界のテクノロジーから別の世界のテクノロジーへと移る中で意味を保存するような憲法の読み方を見つけることだ。<sup>25</sup>

これが翻訳としての忠実性だ。この種の翻訳は、すでに言われたことをそのまま持ってきただけに聞こえる。その行動の持つ創造的な部分を隠している。それはある種の礼儀正しいというか、敬意に満ちた服従を偽装する。憲法をこのように読むことは、だいたい政治的決断はもう行なわれていて、あと必要なのは技術的な細かい調整だけだ、と主張する。ピアノがコンサートホールから別のところへ移動したときにも、調律をしつかりしておきましょうという狙いだ。

でも続いてトライブは、この手法が空疎に思えるような例を提出する。問題は、修正第六条の対面条項の意味についてだ。対面条項とは、刑事裁判における被告の「自分に不利な証人と対面する」権利だ。この条項は今日、どのように読むべきだろうか？

トライブの議論では、憲法起草時には対面のテクノロジーは単純だった——対面は必ず双方向だ。もし証人が被告に対面したら、被告は必然的に証人に対面する。これは当時のテクノロジーによって生じる必然だ。でも今日では、一方

向の対面が可能だ——証人は被告に対面するけれど、被告は証人に対面する必要はない。すると問題は、この対面条項は、一方向の対面を要求するのか双方向の対面を要求するのか、ということだ。<sup>(26)</sup>

トライブの、当時の技術水準の話については、とりあえず正しいとしよう。そして憲法起草者たちが理解していたのは、そのテクノロジーが許容する範囲での対面条項だったということも認めよう。本当の問題は次のステップでくる。いまやテクノロジーは、二種類の可能性を持っている——一方向対面か、双方向対面か——憲法が要求しているのはどっちだ？

一九九〇年のメリーランド州対クレイグ裁判における判断ははっきりしていた。憲法は、一方向の対面しか要求していない。一方向の対面しか認めない対面条項の仕組みは、少なくとも双方向対面を必要としない強い利害があるときには、もとの条項の翻訳として正当なものだ。<sup>(27)</sup>

政治的な選択としてなら、わたしはこの答えが気に入っている。でも、その根拠が見えない。これは起草者たちが決定しなかった問題で、もしかれらにこれを提示したら、たぶんかれらも意見がわかれただろうと思うのだ。一七九一年の技術では、一方向対面と双方向対面で白黒つける必要はなかった。問題となっている価値観の対立を考えると、かれらがどう決断をくだしたかははっきりしない。したがって、ここで起草者たちがあつさり答えを与えてくれているのかのような物言いは、ちよつと誤解を招く。起草者たちはここでは答えを用意してくれていないし、わたしの見る限り、かれらの発言からはなんの答えも得られない。

第二章のワームと同じように、対面条項は隠れたあいまいさをあらわにする。<sup>(28)</sup> サイバー空間での憲法は、こうした隠れたあいまいさをたくさんあらわにすることだろう。そしてこのあいまいさは、選択の余地を与えてくれる。どう進むべきだろうか？

選択は悪いことではない。決断が求められるのが大惨事ということもない——ただしそれは、選択能力があればの話。でも、わたしの見るところ、ここに問題の核心がある。第四部でもっと詳しく論じるけれど、アメリカ法廷の今の態度と、今の法曹文化一般を見る限り、憲法上の選択は高くつく。われわれはこうした選択をするのがへたくそだし、すぐに上手になる見込みもなさそうだ。

どう進めばいいかについて答えがなければ——翻訳が未回答の質問を残す場合には——憲法上の実践として二種類の対応がある。最初の対応は、受動的だ。法廷は単に、立法院に好きなように決めさせる。これは修正第一四条の件で、スカリア判事がくだした対応だ。起草者たちにとって「議論不可能だった」問題については、憲法は何も言わない。<sup>(20)</sup>この場合、憲法の価値観上の問題について検討し決断し、したがって憲法がこの先どういう意味を持ち続けるか決定できるのは、立法院だけだ。

二番目の対応は、もっと能動的だ。法廷は起草時には存在しなかった憲法上の価値を説明する方法を見つける。法廷は、こうした根本的な価値観についての会話を引き起こすのを手伝う——あるいは少なくとも、自分たちの声をその会話に加える——そして議論を集中させて、最終的にどこかで解決を見るようにする。最初の対応は、何もしないやり方だ。二番目は、憲法的価値観についての対話を喚起して、新しい問題に取り組んで解決しようとするやり方だ。<sup>(21)</sup>

サイバー空間について怖いのは、われわれが最初のやり方で対応するのではないかということだ——憲法上の価値を提示する上で一番責任のある機関は、一步退いて傍観しているだけで、その間に憲法上の重要性を持つ問題が立法院に決められてしまうということだ。憲法上の価値を提示するのが一番責任のある機関は、今日では法廷だ。わたしの感覚では、法廷はサイバー空間が提起した問題が新しい問題だと感じて（これについては本書の残りで論じる）、だから傍観するだろう。その新しさのために、それは何か政治的な問題のように感じられ、そして問題が政治がかった感じのときには、法廷はその解決をせずに退くのが常だ。

なぜこれが怖いかというと、別に立法府が怖いからではなく、今日では立法府における憲法上の議論というのは、実に薄っぺらい議論ではないからだ。哲学者バーナード・ウィリアムスは、法廷が憲法上の価値の提示にあまりに核心的な役割を果たしすぎたために、立法府はもうその仕事をしなくなったのだ、と論じている。<sup>(31)</sup> ウィリアムスが正しいかどうかはさておき、これだけははっきりしている。今の国会の憲法上の議論というのは、サイバー空間が提示する憲法上の価値の問題に取り組むのに必要な水準から見て、あまりに低いレベルにしかない。

こういう議論の薄っぺらさを越えるにはどうしたらいいか、はつきりしない。現代は、憲法上の思考があまりに長いこと弁護士や裁判官の領域であった時代だ。だいたいな問題にはすべて答えが出ていて、あとはそれを現代に翻訳するだけでいいというような論法に囚われてしまっている。結果として、答えがあらかじめ用意されていないと思うときには、どう進んでいいかわからない。世界中の国々が、憲法上の価値を表現して受け入れようとしているのに、世界最古の成文憲法の伝統を持つアメリカは、憲法上の価値を理解し、提示し、決定するという習慣を失ってしまっているのだ。

この問題には第十七章で戻ってこよう。今のところの論点は単に状況を描き出すだけだ。翻訳は、サイバー空間の提示する選択に対応する手段の一つだ。文脈を越えて同じものを見つける方法の一つだ。でもこの先の四つの応用分野で、わたしは以下の問題を突きつけることにする。<sup>(32)</sup> 過去だけで十分なのか？ 憲法起草者たちが考慮しなかった問題はないか？ われわれにできる選択はあるのか？

## 第一〇章 知的財産

ハロルド・リーブスは、わたしの研究助手の中で最高の一人だった。サイバー空間の法について教えた最初の講義を作るときに、一緒に作業をしてくれた男だ。シカゴ大学ロースクールの二年目の初期、かれは学生コメント——法律レビュー誌に掲載される学生論文——用のアイデアを持ってきた。<sup>①</sup>テーマはサイバー空間における不法侵入法だ——実空間で不法侵入法が守っているような侵入に対して、法はサイバー空間の空間所有者を守るべきか、そしてどのように？かれの最初のアイデアは単純だった。サイバー空間には不法侵入法があつてはならない。<sup>②</sup>法は、サイバー空間の空間「所有者」に対し、侵入についてなんの保護も提供してはならない。所有者たちは自分で自分を守らなくてはならない。リーブスのアイデアはちよつとイカレていたし、最終的にはまちがっている、とわたしは思う。<sup>③</sup>でもそこにはきわめて天才的な洞察があつて、それがサイバー空間における法律を考えるうえでの中心となるべきだ。

このアイデアとは——リーブスが書いたものよりずっと手短で、粗雑ではあるけれど——こういうことだ。法律が問いかけるべき問題というのは、サイバー空間における所有物の利害保護のパッケージとして一番効率のよいものをもたらすのはどんな手段か、ということだ。二種類の保護があり得る。最初は、伝統的な法の保護だ——法は他人が入つてはならない空間を定義して、それでも入る人は法が処罰する。もう一つの保護は柵だ。技術的な装置（コードのかから）で（ほかに目的はあるが）望まれない人が入ってくるのを防ぐ。実空間ではもちろん、両方がある——法と、法を補う柵が。柵と法の最適なミックスがあるのはまちがいない。どっちもお金がかかるし、それぞれのもたらす見返りは必ずしも同じではない。社会的な観点からすると、最低のコストで最大の保護をもたらすミックスがほしいわけだ（経済



学用語で言えば、追加の保護単位の限界費用が限界便益と等しくなるようなミックスがほしいわけだ。

この実空間でのアイデアの意味というのは、ときには保護のコスト負担を国よりも市民に負わせるほうが筋が通っている場合がある、ということだ。たとえばもしあるお百姓さんが、農場の離れた場所に価値の高い種子を保存しておきたければ、警察がそこをパトロールする回数を増やさせたり、捕まえた泥棒の刑罰を増すよりも、種子を囲っておく柵のコストをそのお百姓さん自身が負担するほうがいいわけだ。すると問題は結局のところ、個人の保護と国の保護の、費用と便益の間のバランスの問題になる。

サイバー空間についてのリープスの洞察も同じ論法をたどる。サイバー空間内の空間の最適な保護は、公的な法律と私的な柵のミックスで得られる。このミックスを決定するために尋ねるべき質問とは、どの保護が限界的にコストが低いか、ということだ。リープスは、この文脈では法のコストはきわめて高いと論じる——一部は、それを強制するためコストもあるし、もう一つは、法としてサイバー空間の適切な利用と不適切な利用を区別するのがむずかしいということがある。サイバー空間の空間を「利用」しようとする「エージェント」はたくさんいる。検索エンジン用データを集めるウェブスパイダー（ロボット）。ネット上を何かおもしろいものを探して回るブラウザ。ハッカー（良いほう）は、空間の鍵を調べて、鍵がちゃんとかかっているか確認する。ハッカー（悪いほう）は侵入して盗もうとしている。法として事前に、どのエージェントが空間を適切に利用していて、そうでないのはどれかを判断するのはむずかしい。適切かどうかは、そのアクセスを認める個人の意図にかかってくる。

そこでリープスの発想が出てくる。ここでは「所有者」の意図が重要になってくるし、サイバー空間の柵は、その意図を反映するように安上がりで作れるので、所有者に望む形のアクセスを定義させるインセンティブを与えるのが一番いい。ブラウザする権利が常態であるべきで、ドアに鍵をかける義務は、所有者が負うべきだ。<sup>①</sup>

さて、リープスの議論はとりあえずおいとして、一見まったく違う話のようで、実はほとんど同じ発想のものを考



えてほしい。「窃盗」と、それに対する保護について考えてみよう。

● うちの裏には、たきぎの山がある。誰もそれを盗まない。もし自転車を一晩外に出しておいたら、朝には消えている。

● 友人の話では、お気に入りのビーチタウンは、昔は花を植えるのは不可能だった——すぐに摘まれてしまうから。でも、かれが誇らしげに報告してくれたところでは、長い「コミュニティ精神」キャンペーンの結果、花はもう摘まれなくなった。

● 自動車、飛行機、船舶の盗難については特別な法律がある。高層ビルの盗難については特に法律はない。自動車や飛行機、船舶は保護がある。高層ビルは、おおむね自分で面倒を見られる。

財産を守るものにはいろいろある——そして守り方もちがう。たきぎを守るのは市場だ（わざわざ盗むより買ってきたほうが安上がり）。市場はわたしの自転車には特別な脅威となる（持つていけばすぐに売れる）。ときには規範が公園の花を守る。守らないときもある。自然はときに、泥棒に協力するし（車や飛行機、船舶）、ときにはその邪魔をする（高層ビル）。

この保護は固定したものじゃない。自転車に鍵をかければ、実空間コードを使って盗むのをむずかしくできる。たきぎ不足になったら、需要が増えて保護するのがむずかしくなるかもしれない。都市美化運動やキャンペーンは、花盗人を止めるかもしれない。何か特徴のある花を選ぶことで止められるかもしれない。高度な鍵を使って、盗難車が使えないようにできるかもしれない。高度な銀行詐欺で、高層ビルが盗めるようになるかもしれない。要するに、保護というのは所与のものではないし、変化しないものでもない。さまざまな形があつて、その様式もちがっているわ

けだ。

財産は、法や規範、実空間コードがもたらすちがった保護の合計によって保護されている。これは第七章での論点の応用にすぎない。国の視点からすると、ほかのモードが財産を保護しきれないときにだけ法律が必要だ。市民の立場からすると、法や規範だけでは保護が不十分なときに実空間コード（たとえば鍵）がいる。財産がどう保護されているかを理解するということは、こうした異なる保護がどのようにあわさって機能するかを理解することだ。

リープスの発想と、たきぎや高層ビルについての今の考察は、法が「財産」を保護するさまざまな方法を示しているし、法が保護しようとするのがどんな財産かという幅を示唆している。さらに、ステイブン・ブライヤー判事をはじめ、多くの人が尋ねた質問を招くものでもある。法はある種の財産——特に知的財産——をそもそも保護したりすべきなのか、と。<sup>⑤</sup>

法が守れる財産の中で、この章で焦点をあてるのは著作権で守られる財産だけだ。あらゆる種類の財産の中で、この種類のものがサイバー空間のもたらす変化に対し、一番弱いと言われている。知的財産は、サイバー空間では保護できないとも言われる。そしてこれまで描いてきた考え方から、なぜそう言われるのが理解できるようになるだろう。だがその発想がまちがっているはずだということもじきに見る。

## 著作権の終焉を告げる各種の報告について

大雑把に言えば、著作権は著作権保持者に、その権利対象の複製をコントロールする権利を与えるものだ。<sup>⑥</sup> わたしはこの本の著作権を持っている。つまり、いくつか重要な例外はあるけれど、あなたはこの本をわたしの許可なしに複製しちゃいけない。この権利は、法（や規範）が支持する範囲で守られていて、テクノロジが複製しやすくする範囲で

脅かされている。テクノロジーを一定にして法を強めれば、権利は強くなる。テクノロジーを強くして、法を一定に保てば、権利は弱くなる。

この意味で、著作権は常にテクノロジーと戦争状態にあった。印刷術以前には、著者の著作権を守る必要はあまりなかった。複製はきわめて高価だったから、自然そのものがその権利を保護してくれていた。でも複製のコストが下がるにつれて、著者のコントロールに対する脅威も増えた。世代ごとに、前の世代よりも優れた技術をもたらしたために、著作権保持者が自分の知的財産を守る能力も弱まった。

最近まで、こうした変化に対する法の対応は細切れでゆっくりしたものだった。音声を録音再生する技術が前世紀初めに登場すると、作曲家は脅威を受けた。法は作曲家たちに、録音から儲けるための新しいが限られた権利を与えた。ラジオが音楽放送を始めると、作曲家は作品の興業について補償を受けるが録音の「上演」では補償を受けられないとされた。議会はその問題については是正しないことにしたのだ。ケーブルテレビがテレビ放送の再放送を開始したら、もとの放送の著作権保持者は自分たちの作品が補償なしに利用されていると文句を言った。議会は著作権者に対し、再放送から利益を得る新しいが限られた権利を与えた。ビデオが電波から著作権コンテンツを録画しやすくしたら、著作権保持者は「海賊行為だ」と叫んだ。議会はその苦情は聞かないことにした。議会は、技術の変化に対応して新しい権利を作ったり作らなかつたりする。でも歴史を通じて、新技術は受け入れられ、文化の伝搬を容易にした。

これと並行して著作権材料に関する規範も発達した。だがこうした規範の唯一の決定的特徴は、こんなふうにまとめられるかもしれない。つまり消費者は自分が合法的に所有した著作権材料については、好き勝手に何をしようとも著作権法の世話にはならなかつた、と。この規範は一九〇九年以前にはほとんど定義として事実だった。それ以前は、法は「複製」を規制しなかつたからだ。したがって消費者が著作権材料に何をしようとも、それは著作権の独占権にはまっ

たく引つかからなかった。一九〇九年以降、法は厳密に言えば「複製」を規制したが、複製を作る技術は広く普及した。コピー機をめぐってはいささか闘争があつて、多少の改革をやむなくしたが、著作権法が消費者と本当に対立した初めての例は、録音音楽を複製しやすとしたカセットテープだった。そうしたコピーの一部は「ミックステープ」を作るためのもので、一部は単にもとの録音を買わなくてすむようにするためだった。何年にもわたる論争の後で、議会は家庭のテープ録音を禁止しないことにした。むしろオーディオ家庭録音法の中で、議会はかなりはつきりと、そうした消費者活動については著作権を適用しないと示している。こうした変化は、法的には著作権材料で好きなことをやっていいのだという消費者の規範を強化した。ほとんどの消費者の手の届く技術からすれば、かれらのやろうとしたことは、著作権に引つかからない（たとえば本を古本屋に売る）か、引つかかつてそれを保護するように法が改定された（たとえばカセットテープ）。

こうした法の段階的な変化と、法はおおむね消費者にはおよばないという現実的な規範との背景の中で、デジタル技術の変化はかなりの衝撃となった。まず技術面からすると、デジタル技術はアナログ技術とちがって、オリジナル作品の完璧な複製を可能にした。だから複製からの収益は大きくなった。第二に、これまた技術面から見て、インターネットというデジタル技術はコンテンツが自由に（そして実質的に匿名で）インターネット上に配信できるようにした。したがって複製の入手も容易になったわけだ。第三に規範の面からすると、「自分のコンテンツ」で何をしてもいいという規範を内面化した消費者たちは、この新しいデジタルツールを使って「自分のコンテンツ」をインターネットに広く提供した。ナップスターのような企業がこうしたふるまいを煽ったが、そうした行為はナップスター以前にも以後にも存在した。そして第四に、法の観点からすると、インターネットの基本技術はインターネットで共有されているコンテンツの性質についても、誰が共有をしているかについても、何も明らかにしなかったから、こうした大量のコンテンツ「共有」を止めるのに法ができることはほとんどなかった。したがって五番目に、そして著作権保持者の観点からする

と、デジタル技術とインターネットは自分たちのビジネスモデルにとって究極の嵐となった。著作権コンテンツの「複製」流通をコントロールすることでお金を儲けている人々であるからだが、なぜインターネットを大きな脅威と見なしたかはすぐにわかるだろう。

きわめて急速に、そしてかなり初期の段階で、コンテンツ産業はこの脅威に対応した。最初の防御は、もっと厳しい規制制度だった。というのもサイバー空間評論家たちが何を予測しようとも、著作権法の死を認めたい人ばかりではないからだ。知的財産弁護士や利益団体はかなり初期に、サイバー空間が確実に消すと思われた知的財産の保護を法が提供しろと要求したのだった。

## 法が救いに

この圧力に対する最初の対応は、商務省が一九九五年に発表した白書だった。この白書で概説された各種の改正は、知的財産法における「バランス」を回復するためのものだ、とそれは自称していた。「知的財産と全米情報基盤」と題されたこの報告は、既存の知的所有権法を誰にでもわかることばで語りなおして、ネットがもたらす変化に対し、法がどう変更されるべきか、提言を行なおうとするものだった。でも、学者たちがすぐに指摘したように、この前半部分はろくでもない代物だった。<sup>(3)</sup>この報告の既存法の「語りなおし」と称するものは、ソ連の歴史家がスターリン政権の物語を「語りなおす」のに負けないくらいひどいものだった。語りなおしは明らかに歪められていて、それも明確に、知的財産保護の強化の方向に歪んでいただけけれど、でもその歪みがこの世の自然なあり方のような顔をして提示されていた。でも本書の話題としては、むしろ提言のほうが重要だ。政府はサイバー空間からの脅威に対して四つの対応を提案していた。第七章の記述を踏まえれば、こうした対応はおなじみのものだろう。

最初の対応は伝統的なものだ。政府は著作権法が、保護する権利を「明らかにする」ような改正を提案している。<sup>⑨</sup>この改正は、知的財産法の下で与えられる権利を、もつときちゃんと定義するように意図され、そしてその侵害に対してもつと明確な（そしておそらくは厳しい）法的罰則により、こうした権利をさらに支持することを意図している。

二番目の提案は規範、特にコピーの規範を対象にしている。報告は学校と一般大衆向けの両方で、知的財産のなんたるかと、それを保護することの重要性について、教育上の努力を増やせと提言している。第七章の用語で言えば、これは法を使って規範を変えることで、規範が知的財産の保護をもつと支持するようにするということだ。規範を直接規制することであるまいを間接的に変えようとしている。

三番目と四番目の対応は、技術と市場を混ぜていた。報告は「著作権管理方式」を——財政支援や特別法による保護を通じ——法的に支援するよう提言していた。この「方式」は、著作権材料のアクセスや利用をコントロールするのを容易にする技術だ。本章のあとのほうでもっと詳しく見てやるけれど、ここでは単に、これまた間接規制の一例として挙げておく——市場を使って、あるソフトウェアツールの開発を補助し、法を使ってほかのソフトウェアツールの性質を規制しているわけだ。著作権管理ツールは政府の予算で支援され、それをクラックするソフト開発に興味を示した人物に対しては、刑事告訴の脅しがぶら下げられる<sup>⑩</sup>。

議会はある面では一九九五年白書の提言に従った。最も重要なのは一九九八年のデジタルミレニアム著作権法（DMCA）の施行だ。この法律は「技術保護手段」が法律で保護されるべきだという提言を直接取り入れた。著作権材料のアクセスや利用をコントロールするために実装されたコードは、DMCAの下で特別な法的保護を受ける。コードの迂回は、いくつか重要な例外を除けば、この法律の違反となるのだ。

DMCAにはまたあとで戻ってこよう。だがここでの論点は、白書の根底にある前提について重要な点を認識するこ

とだ。一九九五年パッケージは、各種技法の寄せ集めだ——法改正を少々、規範変更支援を少々、知的資産保護をしやすくするための、サイバー空間のコード変更支援たっぷり。まあ一九九五年には、これ以上のものは期待するほうがおかしいのかもしれない。法は、サイバー空間がもたらしたバランスのずれに対応すべく、対応策のバランスを約束したわけだ。

バランスは魅力的だ。中庸主義も正しいように思える。でもこのアプローチから抜け落ちているものがある。白書はまるで、サイバー空間における知的財産保護の問題が、実空間での知的財産保護と同じであるかのように話を進める。四つの制約が、実空間と同じ割合で機能して、根本的なところで何も変わっていないかのように話を進める。

でも、根本的なものが変わっている。知的財産保護においてコードが果たす役割だ。サイバー空間における知的財産の主な防衛手段として、コードは法に取って代われるし、実際にもますます取って代わるだろう。公的な法律ではなく、民間の柵だ。

白書はこれを認識していない。思いつきの寄せ集めの中に組み込まれているのは、そのアプローチの中心にあるけれど根本的にまちがっている考え方だ——サイバー空間の本質が無秩序とアナキーであるという発想だ。白書は、可能なあらゆる領域で法を強化すると約束している。でも白書の問題への取り組みは、嵐への突入準備を備える船のようなやり方だ。何が起ころうと、著作権への脅威は現実で、被害は生じるから、われわれにできるのはせいぜい、なんとかそれを乗り切るだけだ、というような取り組み。

これは根本的にまちがっている。現代は別に、著作権が実空間でよりも脅かされているような時代に突入しようとしているわけではない。むしろ、グーテンベルグ以来、著作権が一番しっかり保護されている時代を迎えようとしているのだ。著作権つきの材料へのアクセスと利用を規制する力は、ほとんど完璧に近くなっている。一九九〇年代半ばの事情通たちがどう思っていたかはさておき、サイバー空間は著作権財産保持者に対し、これまで例をみないくらいの保護



という贈り物を与えようとしている。

こういう時代にあつて、法にとつての本当の問題は、法がその保護をどうやって支援できるかではなく、むしろその保護が大きすぎないかということなのだ。事情通たちは、著作権についてわれわれの知っているすべてがまちがっていることをサイバー空間が教えてくれる、と予言<sup>⑪</sup>して、それは正しかった。でも、未来の教訓というのは、著作権があまりに保護されすぎているということになるだろう。問題は、コピーライト（複製する権利）ではなく、コピーデューティー（複製させる義務）が中心になるだろう——保護された財産の所有者たちが、その財産にアクセスできるようにする義務のほうだ。

これはかなりの大風呂敷だ。でもこれを理解するには、そしてそれがもたらす帰結を見るには、小さな例を二つ見てやれば事足りる。最初のものは、ゼロックスの研究所PARC（まさにこの話題にびったり）の研究者マーク・ステフィックのビジョンと、かれの「信頼システム」という発想<sup>⑫</sup>。二番目は、信頼システムに支配された世界というものが持つ意味だ。どちらの例も、こうした変化が、われわれの伝統が根本的だとする価値観に対する脅威を、浮き彫りにしてくれる。そしてどちらも、そうした価値観についてわれわれに選択を迫るし、それがわれわれの未来に占める位置についても選択を迫る。

## サイバー空間における知的財産の未来

すべては、きみが信頼システムの考え方を本当に理解しているかによる。それが理解できなければ、この商業とデジタル出版についてのアプローチまるごと、まったくちんぷんかんぷんだ。もしこれが理解できれば、あとは自然に流れるはず。



——ラルフ・メルクル、ステフィック著『光を放つ』（一九九六）での引用

デジタル技術の第一世代と呼べるものにおいては、誰が何をコピーするかをコンテンツ所有者がコントロールすることはできない。もし著作権のある写真のコピーがあっても、画像ファイルになっていれば、無限にコピーしてもオリジナルには何の影響も出ない。一〇〇回目のコピーをしても、それが最初のコピーではなく一〇〇回目だと示すものは何もない。今あるコードには、ネット上の配布とアクセスを規制するものはほとんどない。そして何度となく説明したように、インターネットの当初のコードでは、著作権コンテンツがどんなふうに誰に配布されるかを規制するものは何もなかった。「コピー」機能は、ネット構築のコーダーたちの開発においては、コンピュータでもネットワークでも単に「コピー」を目指していた——特定の許可の下での「コピー」ではない。

この「複製」機能の特徴は、サイバー空間だけの問題ではない。同じ問題をもたらした問題についてはすでに本書で見ている。そして問題への解決は、その後テクノロジーに組み込まれた。<sup>(13)</sup> デジタルオーディオ技術(DAT)テープは、著作権への脅威で、この脅威に対して数々の解決策が提案された。テープの違法コピーに対する罰則を引き上げようと論じた人もいる(法による直接規制)。生テープへの課税をして、その収益を著作権保持者に与えようと論じた人もいる(市場による法の間接規制)。テープの違法コピーを止めるためにもつと教育を、と論じた人もいる(規範を通じた法の間接規制)。でもある人は、テープの機械のコードを変えて、無制限な完全コピーをブロックしろと論じた。

課税とコード規制が勝った。一九九二年末、技術とコンテンツ産業との妥協として、議会はオーディオ家庭録音法を可決した。この法律はまず、DAT録音機と生DATテープに課税して、その収入はこの技術が可能にすると期待される著作権侵害に対して著作権者に補償するのに使われた。だがもつとおもしろいこととして、この法律はDAT技

術メーカーに、連続複製管理システムの採用を義務づけた。これはD A T技術の複製能力を制限するものだ。その制限は、D A T技術を使って作られたコピーに埋め込まれるコードによって実現される。オリジナルからはコピーが認められる。でもD A Tレコーダー上のコピーからは、それ以上はデジタルコピーできない（品質が劣化するアナログコピーなら作れるが、完全なデジタルコピーはできない）。つまりこの技術はある条件下では「コピー」機能を壊すように設計されており、それによって間接的に著作権保持者を保護しようとしていた。この二つの変化の総合的な影響として、この技術からの被害は最小化され、著作権侵害を推進すると予想された機能を制限することとなった（多くの人は、この規制の影響でD A T技術は潰されてしまったと考えている）。

同じような発想がステフィックのビジョンを彩っている。<sup>(14)</sup>かれは複製の質を落とすのは気が進まなかった。むしろかれの狙いは作ったデジタルコンテンツの複製を追跡してコントロールできるようにしようということだ。<sup>(15)</sup>

こんな提案を考えてほしい。今日では、本を買ったらそれでいろんなことができる。一回しか読まないのも一〇〇回読むのも自由。友達にも貸せる。一部をコピーしたり、スキャンしてコンピュータで読んだりもできる。燃やしたり、重し代わりに使ったり、売り払ってもいい。本棚に入れて一度も開かなくてもかまわない。

この一部は、法がその権利を与えてくれているから可能になる——たとえば本を売るのは、著作権法が「最初の販売」の後で著作権保持者が物理的な本の利用をコントロールする権利を明示的に制限しているからだ。ほかのことができるのは、それをやめさせる方法がないからだ。本屋は、一回しか読まないならいくら、一〇〇回読むならいくら、と値段を変えることもできるけれど、でもあなたがその通りにしたかを調べる手だてがない。原理的には、本のそれぞれにおまわりさんをつけて売って、そのおまわりさんがあなたの後を追いかけて回して、本が約束通りに使われているか確認できるけれど、コスト的にどう考えても無理だ。

でも、いろいろな権利が個別にコントロールできたらどうだろう。そしてそれがばらばらに切り売りできたら？　つ

まりソフト自身が、この本を一回読むか一〇〇回読むか規制できたらどうだろう。そこからカット&ペーストができるかどうか、コピーせずに単に読むだけか。添付ファイルとして友だちに送れるか、あるいは自分のマシン上だけに置いておくか。削除できるかできないか。単に柵に飾っておくだけか、手元でちゃんと使えるか。

ステフィックは、こうした権利の切り売りを可能にするネットワークを描いている。著作権つきの材料の所有者たちが、自分の好きな条件でその材料へのアクセスを売って、そしてその契約を強制できるようなネットワークのアーキテクチャを描いている。

このシステムの詳細は、ここでは重要ではない（第四章で説明した暗号アーキテクチャをベースにしたものだ）<sup>(16)</sup>けれど、基本的な考え方を説明するのは簡単だ。ネットの現状では、複製やアクセスのような基本的な機能は、可能か不可能のどちらかという粗雑な形でしか規制されていない。おおむね、複製する権利はあるかないか、アクセスできるかできないか。

でも、権利のもとと高度なシステムがネットには組み込める——別のネットではなく、既存のネットの上にそれのをせられる。このシステムはそのシステムがほかのシステムと持つやりとりに差をつけることで機能する。こうした、きめの細かい形でアクセスをコントロールするシステムは、同じような形でアクセスをコントロールしているシステムにしか、自分のリソースへのアクセスを認めない。システムの階層構造ができて、著作権つきの材料は、適切にアクセス制御ができているシステム間でだけやりとりされる。

するところという世界では、たとえば『ニューヨーク・タイムズ』にアクセスしたら、どれだけ読んだかによって払う値段がちがってくる。『タイムズ』はあなたがどれだけ読めるか、その新聞の一部をコピーできるか、自分のハードディスクに保存できるかなどを指定できる。でも『タイムズ』のサイトにアクセスするのに使ったコードが、『タイムズ』の要求するコントロールのできないものなら、『タイムズ』はあなたをサイトに入れない。一言で、システムはお互いに

信用のできるシステム同士でしか情報を交換しない。そして信頼のプロトコルがシステムのアーキテクチャに組み込まれる。

ステフィックはこれを「信頼システム」と呼んでいて、この名前から連想される類似例が役に立つかもしれない。宅配便を考えてほしい。ときどき、とても価値のあるものを送りたいことがある。あっさり郵便で送る手もあるけれど、郵便局はものすごく信用できるというわけではない。職員に対するコントロールはあまりなくて、手紙が盗まれたりなくなったりすることも多い。だから郵便局に頼らず、宅配便に送ってもらうこともできる。宅配便には保険がかかっていて、その保険コストのために信頼性を上げる。そしてその評判があるために、価値の高いものを送る人は、宅配便を使っても安心できる。ステフィックが書いているように、

信頼システムでは、デジタル契約の強制の相当部分は信頼システム自身によって実施される。消費者は、たとえば作品の無許可複製を作ったりしてデジタル契約を無視するという選択肢はない。信頼システムはデジタル契約で認可されていない権利の行使を拒絶する。<sup>(17)</sup>

信頼システムの構造が、知的財産所有者に対してしてくれるのもそういうことだ。それは価値あるものを受け取って、荷主の命令に従ってアクセスと利用をコントロールする宅配便のようなものだ。こういう構造が、サイバー空間全域で登場したでしょう。そのとき著作権法についてはどう考えるべきだろうか。

著作権法についてだいじなのは、それが部分的には作者を守るように設計されているけれど、でも絶対的な保護を指したものではない、ということだ。最高裁判所が述べたように、著作権「保護は、著作権保持者に作品のあらゆる可能な利用についての完全なコントロールを与えたことではない」<sup>(18)</sup>。したがって法は、限られた独占権しか与えないし、そ

の権利も重要な制限が課される。たとえば「フェアユース」、期間限定、ファーストセールの制限がある。法は著作権違反者を罰するぞと脅かす——そしてこの脅しのために、かなりの部分の人は従ったわけだ——が、法は決して著者の手先としてだけ設計されてはいない。著者の利害もさることながら、公共的な目的も念頭にあるのだ。

信頼システムは著者に対し、同じような保護を与える。作者は自分の材料の無許可利用を制限できるし、アクセスのかわりに課金できる。このように信頼システムは、著作権法と同じことを実現する。でも、このシステムがあれば法が規制する必要はない。システムのほうが、法にできるよりもきめ細かに、保護された材料へのアクセスと利用をコントロールさせてくれるし、それは別に法の助けはいらない。

法の脅しと規範の後押しで著作権がやろうとしていることを、信頼システムはコードで実現する。著作権は、著作権保持者の財産を使う前に、その作者の権利を他人が尊重するように命じる。信頼システムは、そもそもその権利が尊重されなければアクセスを認めない。このアクセスを規制するのに必要なコントロールはシステムに組み込まれているし、そのコントロールに従うかどうか選択の余地を持ったユーザーはいない（ハッカーでなければ）。コードは、規則をコード化することで法に取って代わり、ただのルールだったときよりもずっと効果的になる。

この意味で信頼システムは、知的財産権保護のかわりとなるものだ——法の私的な代替物。どっちか一方しか使えないわけではない。法と信頼システムを両方使つてはいけない理由はない。でも、コードが実質的に、かつての法の仕事をやっていることになる。法の保護をコードで実装し、しかも法よりずっと効果的だ。

これのどこがいけないんだろうか。ご近所のおまわりさんの仕事を補うために、人々がドアに二重ボルト錠をつけても、誰も心配しない。車に鍵をかけてキーを持ち去つても心配しない。国に頼らずに自分を守つても、犯罪ではない。それどころか文脈次第では、それは誉められるべきことだ。アンドリユー・ジャクソンのお母さんはこう語つたそうだ、「ウソはつくな、自分のじゃないものは取るな、悪口、非難、罵倒で人を訴えたりするな、もめごととは必ず自分でカタを

つける」<sup>(19)</sup>。自足性は、強さのしるしと見られることが多いし、法に頼るのは弱さのしるしと見られる。

この疑問に答えるには二段階が必要だ。最初の段階では、財産や所有物の性質について、おなじみだが忘れられている論点をおさらいする。二番目は、知的財産の性質について、それほどなじみではないけれど中心的な性質について論じる。この二つをあわせると、完全なコントロールは法が知的資産の所有者にあげたコントロールではないことが理解できる。そしてあわせると、両者はサイバー空間での著作権法がもたらす潜在的な問題を示唆する。

## 財産・所有物保護の限界

アメリカの法律史（だいたい一八九〇～一九三〇年）におけるリアリストたちは、「私法」と呼ばれるものにおける国の役割を（部分的に）強調した学者たちだった。<sup>(20)</sup> 当時かれらが書いた話によれば、私法では「私」の部分ばかりが強調されていた。「法」の部分は忘れられ、「所有物・財産」や「契約」が国とは独立して存在するかのようだった。

リアリストたちの狙いは、この見方を変えることだった。契約法や財産法は、私的団体に権力を与える法律なのだ。<sup>(21)</sup> もしあなたがわたしとの契約を破ったら、わたしは裁判所に保安官に対して命令させて、あなたに強制的に支払わせられる。契約は保安官の持つ国の権力に対するアクセスを与えてくれる。もし遅刻したらクビという契約を雇い主としていたら、あなたがそこに居座つても警察が呼ばれて引きずりだされる。アパートの賃貸契約で、ネコを飼えないことになつていたら、ネコを始末しないと大家さんは法廷の力であなを強制退去させられる。これらはすべて、契約や財産が、私的活動についてのものでも、私的な個人に国の力を与えてくれる例だ。

もちろんこの権力は、多くの場合には当然のものだ。「法」と呼んだらそれが正当でなくなるわけではない。史上最大の繁栄は、私的団体が契約と財産を通じて自分の生活を自由に秩序化できるシステムによって実現されている。でも

おおむね当然であるにしても、この「法」のメリハリも社会に役に立つように構築されるべきだ、とリアリストたちは論じた。<sup>(23)</sup>

これは共產主義ではない。私的財産を攻撃するものでもない。国が富を作り出す、と言いたいのもでもない。アイン・ランド式の、国は課税と搾取するだけで民間個人だけが富の源だ、というようなスローガンはしまつてほしい。ここで言っているのは、私法と公法との関係についての話で、議論になるような話ではないはずだ。

私法が私権を作り出すのは、その私権が集合的な見地から役に立つ場合だけだ。もし私権が集合的な見地から有害なら、国はそんなものを作る理由はない。国の利害は一般的なもので、個別ではない。国が権利を作るのは、その権利が個別の目的ではなく共通の公共的な目的に資する場合だけだ。

私的財産という仕組みは、このポイントを適用したものだ。国が私的な財産についての権利を定めたいと思うのは、私的財産が社会全体の強力な繁栄を生み出すのに役立つからだ。それは経済関係を秩序立てるためのシステムで、社会のすべてのメンバーにとつて大きなメリットをもたらす。これまで考案された仕組みの中で、経済関係をこれ以上うまく秩序立てるものはない。ある人は、これ以上の仕組みはあり得ないのだ、とすら考えている。<sup>(23)</sup>

でもふつうの財産——あなたの車や家——の場合でも、財産権は決して絶対的なものじゃない。どんな財産であつても、どこかの時点で国の利害の前には譲歩せざるを得なくなる。土地は、高速道路建設のために収容されるかもしれない。車は、事故の被害者を病院に運ぶので押収されるかもしれない。家の前の私道だつて、郵便配達員は侵入するし、家は衛生検査員に検査される。「私有財産」なる財産システムは無数の形で、個人による独占的なコントロールと、なんらかの公共的な国の目的とでつりあいをとっているシステムだ。そして後者が前者と対立したら、譲るのは前者だ。

このバランスは、あらゆる財産のもつ特徴だ、とリアリストたちは論じた。でもこれは、特に知的財産において、だいいじな特徴になる。知的財産での権利のつりあいは、ふつうの実体のある財産や私的財産での権利のバランスとはち



がつている。 Boyleが言うように「情報はちがうのだ」<sup>(24)</sup>。そして知的財産のとてもはつきりした特徴を見れば、なぜかわかる。

財産法が家の独占使用権を与えてくれるときには、それなりの立派な理由がある。もしあなたがわたしと同時にその家を使ったら、わたしの使える分が減る。法がわたしのリンゴの独占使用権を与えてくれるのも、やはり意味がある。あなたがこのリンゴを食べたら、わたしは食べられない。あなたがわたしの財産を使ったら、それはわたしが自分の財産を使う邪魔になる。あなたの消費はわたしの消費分を減らす。

したがって、私的財産や、実体のある財産の場合には、法としてはわたしに独占権を与えるだけの理由があることになる。もし独占権がなければ、それを作るために働く理由がなくなってしまう。あるいは働いて作ったとしても、その後の時間はもっぱら他人を追いつかうのに費やされることになるだろう。したがってわたしが、自分の（正当に獲得した）財産に対する独占権を持つのは、万人のためによいことだ、という議論が成り立つ。独占権があればそれを作るインセンティブができるし、さらには四六時中それを守ろうとして時間を無駄にしなくてもいい。<sup>(25)</sup>

知的財産の場合は話がちがう。あなたがわたしのアイデアを「取って」も、わたしは相変わらずそのアイデアを持っている。わたしがアイデアをあなたに話しても、わたしはそれを忘れるわけではない。<sup>(26)</sup> 知的財産の避けられない特徴は、その消費が経済学者のお好きな言い方で「非競合的」だ、ということだ。あなたの消費はわたしの消費分を減らさない。わたしが歌を書いたら、あなたがそれを歌っても、わたしがそれを歌えなくなることはない。わたしが本を書いたら、あなたがそれを読んでも（読んでください）、わたしがそれを読めなくなることはない。アイデアは、根本的には、その「所有者」が消費できる量を減らすことなしに共有できる。このちがいは本質的なもので、それは憲法創設時から理解されていたことだ。

トーマス・ジェファソンがわたしより上手にこれを表現している。



自然の作ったもので、独占財産を適用しにくいものといえ、それは発想（アイデア）と呼ばれる思考力の行ないだ。これは個人が、自分一人で行っている限り独占的に所有できる。でもそれが他人に明かされた瞬間に、それは否応なく万人の所有となり、そして受け手はその所有から逃れることはできなくなる。またもう一つ特異な性格として、ほかのみんながその発想を丸ごと所有したからといって、誰も自分の持ち分が減るわけではない。私から発想を受け取るものは、その説明を自分で受けるにあたり、私の持ち分を減らすことはない。私のところでロウソクを灯す者は、私の光を減らさないでも自分の光を受けられる。人類の道徳と相互指導、そしてその状態の改善のために、発想が自由に地球上のあらゆる人から人へ広まるべきだというのは、自然がそれを作ったときに特別な慈悲をもって設計されたことのように思える。それは火のように、ほかの場所での密度を減らすことなくあらゆる場所に広がるし、われわれが呼吸し、動き、その中で肉体的に存在している空気のように、封印や独占所有が不可能となるべく作られている。つまり発想はその性質からして所有権の対象とはなり得ない。<sup>(27)</sup>

細かいことをいえば、ジェファソンは二つのちがった概念を述べている。一つは、ある発想を他人が利用したり、アクセスしたりするのを排除できるかという話だ。かれはそれを「思考力（中略）は個人が、自分一人で行っている限り独占的に所有できる」と定義している。これは発想（アイデア）というものが「排除的」かという問題。ジェファソンは、「それが他人に明かされた瞬間」までは排除的だと論じている。

もう一つの問題としては、わたしが他人に明かされたアイデアを使うと、同じアイデアをあなたが使う分が減るか、ということだ。これは他人に明かされたアイデアが「競合的」か、という問題。<sup>(28)</sup>ここでもジェファソンは、いったん明かされたら競合的ではない、と論じている。ジェファソンは、他人に明かす／共有するという行為がアイデアを、非排除的、かつ非競合的にした、と信じており、人間が何をしようとこの事実は変えられないと考えている。<sup>(29)</sup>

確かに、共有されたアイデアは非排他的かつ非競合的だ。わたしは人々を、自分の発想やアイデアから排除できる——秘密にしておいたり、柵を作って人を入れなければならない。それがどれほど簡単か、どれほど有効かというのは細かい技術的な問題で、その文脈で提供される保護のアーキテクチャにもよる。でも適切な技術があれば、人を排除できるのはまちがいない。だができないのは、共有されたアイデアや著作から人々を排除することだ。なぜかといえばもうそれは秘密ではないからだ。

わたしの共有アイデアは「非競合的」な財でもある。アイデアが、あなたの頭からわたしの頭に入るとき、あなたの頭のほうからそれを消すような技術はない（今のところは）。わたしがあなたの知っていることを知っても、それについてあなたの知識が減るわけではない。その事実世界的に所与であって、そしてこの事実こそが知的財産をちがったものになっている。リングや家とはちがって、アイデアはあなたの手持ちを減らさずあなたからもらえるものだ。

だからといって、表現や発明に対して所有権を設定する必要がないことにはならない。<sup>(30)</sup> わたしの手持ちを減らさずに、あなたがわたしのアイデアを持てるからといって、国がアイデアについての権利、あるいはアイデアの表現についての権利を作る理由がないことにはならない。

もし小説家が、自分の本を他人が（買うのではなく）コピーするのを防げなければ、本をもっと書くインセンティブはほとんどない。あなたが彼女の作った作品をコピーしても、小説家自身の持ち分は減らないけれど、でも支払わずにあなたが取れば、彼女はもっと書く金銭的なインセンティブを持たなくなる。

さてもちろん実際には、作者が直面するインセンティブはとても複雑だし、単純な一般論はできない。<sup>(31)</sup> でも、完璧な一般論がなくても以下の論点は成り立つ…無料で書く作家がいても、法が知的財産権をある程度は保護すべきだ。もし法が作者をまったく保護しなければ、ものを書く人は減る。法は作者の権利を守る理由がある。少なくとも、作者がものを作るインセンティブを与える程度には。ふつうの財産なら、法は作るインセンティブと、所有権保護を提供しなけ

ればいけない。知的財産の場合は、作るインセンティブさえ生み出せばいい。

これが、このかなりちがう二種類の財産のちがいだ。そしてこのちがいは、知的財産法の性格にも根本的に影響する。実体のある財産や私的財産を保護するのは、所有者を害から守り、所有者にインセンティブを与えるためだけだ。知的財産を保護するのは、それを作る十分なインセンティブを確保するためだけだ。「十分なインセンティブ」というのは「完全なコントロール」よりも弱いものだ。そしてそこから、知的財産の理想的な保護というのは、ふつうの実体のある財産の理想的な保護より少し弱いものだといえる。

この知的財産の性質とふつうの財産とのちがいは、アメリカ憲法でも認識されている。憲法第一条八項八節は議会に「作者や発明者たちに対し、そのそれぞれの著作や発見についての排他的な権利を、限られた期間だけ確保すること、科学や有用な技芸の進歩を推進する」力を与えている。

この条項の特別な構造にご注目。まず、この力を与える理由をはつきりと打ち出している——科学や有用な技芸の進歩を推進することだ。議会が排他的な権利——またの名を独占権——を与えるのはこの理由のためであって、ほかのどんな理由のためでもない。そして第二に、この権利が特別な期間限定のものだということに注目……「限られた期間だけ」。憲法は議会に対して、著作者や発明家に自分の著作や発明物に対する永続的な排他的権利を認めることは許していない。限定された権利しか認めていない（とはいえその限られた期間は明らかに延長できる<sup>(12)</sup>）。議会に対して、著作や発明物に対する永続的「財産」を与える権利は、憲法では認められていない。

つまり、憲法の知的財産に対する保護は、根本的にふつうの財産保護とはちがっている。すでに、あらゆる財産は公共の福祉に制限されるということは述べた。だがもし政府があらゆる財産について、所有一五年で国有化すると決めたとしたら、憲法はその所有者たちになんらかの補償を義務づける。これに対して、もし議会が著作権の期間を一五年と設定したら、一五年の期限が切れても、政府に補償しろという話は出ない。知的財産権は、知的財産の生産者に対して

生産の見返りに与えるものだ。一定の時間が経てば、かれらの作業の産物は、公共が好きに使っていいものになる。これは憲法の知的財産保護の核心にある、共產主義だ。この「財産」は、ふつうの意味での財産ではない。

そしてその理由は、単なる伝統というだけではない。経済学者は長いこと、情報に対して財産権を与えるのは危険だ（あるいはもつとひどいかも）<sup>(33)</sup>ということを理解してきた。これは経済学者たちが左翼がかつていたからじゃない。経済学者たちはプラグマティストで、かれらが財産権を認める理由はすべて、単に生産を後押しするためだけだからだ。でも原理的には、知的財産法の下で認められている権利を強化したり弱めたりしても、それが知的財産の生産を増やすかどうかは、わかりようがない。理由はややこしいけれど、でも論点は簡単だ。知的財産の保護を増しても、「科学や有用な技芸の進歩を推進する」かどうか、保証の限りではない——それどころか、ときには保護を強化すると、その生産の邪魔になることも多い。

知的財産法が伝統的に設定してきたバランスは、作者に与えられた保護と、その他万人に認められた公共利用やアクセスとの間のものだ。狙いは、作者が生産するのに十分なインセンティブを与えることだ。知的財産法には、作者が自分の作り出したアイデアの利用をコントロールする力に対する限界が組み込まれている<sup>(34)</sup>。

こうした限界と公共利用の側面の古典的な例が、「フェアユース」の権利だ。フェアユースというのは、著作権のある材料を、その材料の所有者の希望におかまいなく使う権利だ。著作権は、それなりの権利を所有者に提供する。フェアユースはその権利を制限する。フェアユースの権利の下では、この本を批判したり、その一部を抜き出したり、そしてそれを、わたしを攻撃する文章の中で再利用したりしてもいい。これを含め各種の形で、あなたはこの本を、わたしがこう使えという命令にはおかまいなしに使う権利を持っている。

フェアユースは必ずしも作者の利益に反するものではない——というかもっと正確には、作者全体という階級の利益に必ずしも反するものではない。フェアユースが、書評子が作者の許可なしに本を批判する権利を守れば、批判する批

評者も増える。そして批評者が増えると、人々がどんな本を買うべきかという情報も向上する。そして何を買うべきかという情報が改善すれば、買おうという人も増える。個別の作者は不満でも、全体としての作者たちはフェアユースの仕組みからメリットをこうむることになる。

著作権法はこの手の規則だらけだ。もう一つの例として、「ファーストセール」の考え方がある。もしあなたがこの本を買ったら、わたしがどんな制約をつけようともおかまいなしに、これを別の人に売れる。<sup>(35)</sup> この考え方は、たとえばヨーロッパの伝統とはちがっているようで、ヨーロッパには創作者がその先の使用に対してまで力を及ぼせる「道徳的権利」がある。<sup>(36)</sup> 別の例はすでに触れた——期間限定。創作者は法がもたらす保護の期間を延長することはできない（議会はできるが）。これは法で固定されていて、その法で有効な間しか続かない。

あわせると、これらの規則は創作者たちに自分の生産物の利用についてかなりのコントロールを認めてはいるけれど、完全なコントロールは絶対に認めない。公共にある程度のアクセスを認めるけれど、完全なアクセスは認めない。これは設計上でバランスがとられていて、そのバランスは、法がふつうの財産について設定するバランスとはちがっている。それは知的で文化的な共有物を作るべく、憲法的に構築されている。<sup>コモンズ</sup>

このバランスを設定するのは法だ。自然の中に存在するバランスではない。法がなければ、そしてサイバー空間以前には、著者たちはほとんど保護がなかった。法によって、かなりの保護ができたけれど、完全な保護ではない。法は、作者がもともと持ち得なかったものを、権利への制限と引き替えに提供している。そしてその制限は全体としての知的コモンズの利益となるように確保されている。

## 公法を私法で置き換える

でも、著作権法でいま保護されている利益を、コードが保護するようになる何が起こるだろう。マーク・ステフィツクのビジョンが実現して、法が知的財産として保護するものがコードによって保護できるようになったら、どうなるだろう。こうした知的財産権への制限を、コードが反映してくれると期待するべきだろうか？ フェアユースは？ 期間限定は？ 私的なコードは、こうした「バグ」を保護の中に組み込んでくれるだろうか？

論点は明らかだろう。知的財産がコードによって保護されるときには、同じバランスが設定されるように要求するものなんかない。所有者が、フェアユースの権利を認めるべきだと要求するものだってない。本屋が立ち読みを認めるように、フェアユースを認めてくれないとは限らない。でも認めてくれないかもしれない。この権利を認めてくれるかどうかは、それが作者にとっての利益になるかどうかにかかってくる。フェアユースは、個人的な利益に従属するものになってしまう。もっと重要な点として、それは著者たち総体の利益ではなく、個々の作者の私的な利益に左右されるものになってしまう。

つまり私法である信頼システムは、著作権法の規制と同じ領域で規制をする。でも著作権法のように著作権保護に制限を保証してはくれない。信頼システムは、生産者・制作者に最大限のコントロールを提供する——それもまちがいくコストも低いし、したがって刊行したいと思う作者も増えるかもしれない。でも、法が完璧以下のコントロールしか与えない領域で、このシステムはほぼ完璧なコントロールを与えてしまう。このようにコードは、著作権法の制限を置き換えることで、同法のもたらずバランスを変えてしまう。ダニエル・ベンロリエルが述べるように、

分散化したコンテンツプロバイダは（中略）法執行当局を、厳密な技術規格によって民営化しており、その下で個人は正

当なフェアユースを越えるような形で、個別デジタルコンテンツのアクセスや利用を禁止されてしまうかもしれない<sup>(37)</sup>。

ここまでわたしの記述は、単に法とコードを対立させるものだ。著作権法が私的なコードに補われるか、あるいは対立する。これを対立と考えるべきかどうか納得しない人もいるだろう。というのも、人は常に著作権法が与えるよりも多くのコントロールを著作権作品に対して及ぼせてきたからだ。たとえばパブリックドメインにある絵を持っているても、別にそれを他人に見せなくてはいけないという義務はない。自分の寝室に秘蔵して二度と誰にも見せないこともできる。ある意味で、それは世界に対してその絵が「パブリックドメイン」にあるという価値を奪ったことになる。だがこの無断通行と著作権との兼ね合いが重要な問題を引き起こしたと考える人はいない。だったらなぜ、著作権保持者がちがコードを使って、著作権法のもたらすバランス以上にコンテンツを封じ込めてはいけないのか？

あなたがここでつかえているなら、もう一つ話を追加しよう。すでに述べたように、DMCAは迂回禁止条項を持っている。法のこの部分は、一部の技術保護策を迂回することを禁止する。技術的な保護を迂回するツール開発も禁じる。もっと重要なこととして、その迂回の理由にかかわらずそれを禁止する。つまり、ある著作権作品の意図した使い方が——アクセスできたとして——フェアユースだとしても、アクセスするために技術保護を迂回したらDMCAはやはりそれを違法とする。だから著作権法の一部は「フェアユース」を認めるが、著作権の一部は、フェアユースが技術的手段で削除されている場合には、フェアユースの自由を奪ってしまうわけだ<sup>(38)</sup>。

でも、それがどうしたと懷疑派なら言うだろう。法の与えたものなら法が奪える。ちがいますか？

ちがいます。それがまさにここでの論点だ。最高裁が示したように、著作権法が憲法修正第一条と矛盾しないのは、唯一そこに重要な制限が組み込まれているからだ。そうした制限を排除すると、修正第一条についての深刻な問題が生



じる。だから法がコードと共同でフェアユースの保護を取り除いてしまえば、これは深刻な問題を引き起こす——少なくとも著作権法がもたらすバランスを維持したいと考えている人々にとっては。

でもそうした対立は一時的なものかもしれない。コードを変えてフェアユースが保護されるようになるのでは？

この甘い希望（甘いというのは、わたしの論点はそんなフェアユースを守るようなインセンティブがあるかということだからだ）に対する答えは、ノーだ。直接そういうことはあり得ない。フェアユースは本質的に、目的や意図についての判断を必要とする。その判断は、最高のコンピュータですらくだし得ない。だが間接的にはフェアユースは保護できる。利用がフェアなものだと主張する場合には個人が信頼システムの鍵をはずせるような方式（たぶんタグをつけてその利用を個別利用者にさかのぼれるようにしておくのだろう）ならフェアユースは守れる。あるいはステフィックが述べるように、利用者に「フェアユースライセンス」を認めてコンテンツの鍵をはずさせ、濫用に対する保険をかけておくようなシステムでもフェアユースは守れる。<sup>(39)</sup>だがこうした代替案は、またもやコードを越えた構造を必要とする。コード自体の中では、フェアユースをきちんと管理する方法はない。

今頃何を言ってるんだ、と応じる人もいるだろう。著作権法はすでに取って代わられているんだ、コードにはなくとも、契約という私法によって。クリックラップやシュリンクラップのライセンスによって、購入者やライセンス取得者たちが著作権法によって認められた権利を放棄するように作者たちはますます要求を強めている。著作権法がリバースエンジニアリングの権利を認めていれば、こうした契約は、リバースエンジニアリングをしないという約束をとりつけようとする。著作権法が最初の販売後に購入者が好きなように本を処分していいという権利を認めるなら、契約でユーザーがその権利を放棄するようにさせるかもしれない。そしてすべての著作権材料についたこの契約の条項が、「付属していて」「知り得る」状態になっているだけで強制可能なものであるなら、すでにわれわれは著作権法の作り出すバランスを書き換えるだけの能力を持っているわけだ。すでに、契約法を通じて、著作権保持者は著作権法の意図し



たバランスを崩してしまえる。

確かに、著作権法を契約を通じて私法化しようという競争は、すでにかなりのところまできているし、これは特にプロCD対ザイデンバーグ裁判のフランク・イースターブルック判事の判断などで助長されている。でも、契約はコードほどはひどくない。契約は法律の一種だ。もし契約の条項の一部が著作権法と一貫しない部分があれば、それに従うことを拒否して、相手が裁判に訴えて強制するまで待てばいい。ときには法廷は、まさに著作権法の価値観と一貫性がないからという理由から、契約条項に従うのを拒否している。<sup>(40)</sup> 契約における最終的な力は、その契約を強制すべきかという法廷の判断にある。今の法廷は、こうした契約をなんとか強制しようとする熱心ではあるけれど、でも相手が自分の言い分をはっきり主張すれば、法廷がまた判断を変えるという希望は、わずかながらも存在する。<sup>(41)</sup> ステフィックが書くように、信頼システムは「重要な形で通常の契約とはちがっている」。

通常の契約では、遵守は自動的には起こらない。それは合意した当事者それぞれの責任だ。遵守を監視して確認するような取り決めはあるかもしれないが、実際に条項に従って行動するという責任は、当事者のものだ。加えて、契約の強制は最終的には法廷の領域となる。<sup>(42)</sup>

コードではそうはいかない。契約が著作権法を置き換えるとどんな問題があっても、コードが著作権法に取って代わったら、問題はもっとひどくなる。またもや——コードに文句を言いたいときには、どうすればいい？ ソフトが最終的に国に頼ることなしに、ある方法で保護をするとき、その保護の性格についてどうやって抗議を申し立てればいいのか？ コードがバランスを奪ってしまうとき、どうやってそのバランス復活を要求すればいい？

このコントロールの変化がよいか、適切かというきわめて激しい議論に踏み込むつもりはない。それについては、よ

そですでに語りすぎた。<sup>(13)</sup>ここでの狙いのためには、単に大きな変化に気がついてくれればいい。いまやコードは、文化の伝搬に対してますます完全なコントロールを可能にしている、ということだ。規制は「かなり一貫して、所有者たちが自分たちの製品の利用をコントロールする力を拡大しようとしてきた」<sup>(14)</sup>。そしてこうした規制は、文化の伝搬に対する完璧なコントロールを求めるようになる。

著作権法を制限する契約の隆盛と、著作権法を変更するコードの隆盛は、われわれがこれまで答える必要のなかった質問を提示する。これまでは、作者が法とは独立に自分の知的財産の利用を完全にコントロールできるのは許されるべきか、なんて選択は不要だった。そんなコントロールは不可能だったからだ。法が提供するバランスが、作者の得られる最大限のものであった。でもいまやコードが作者にもっといい条件を提示している。だからわれわれも今、そのもっといい条件が公共的に筋が通っているか決めなくてはならない。

ここで著作権法では初めての隠れたあいまいさに直面する。人によつては、著作権法がすでにこの問題に答えを出しているという——著作権法はコードによるコントロールを認めているという人もいるし、いないという人もいる。だが私見では、これは法がまだ行なっていない選択だ。法がどう選択すべきかについて、わたしなりの見解は持っている。でも技術が行なったのは、それまで行なわれていなかった選択を無理矢理見せることだった。選択を見て、選択するがいい。

もっと直截に言おう。著作権法に規制されない著作権材料の使い方は常にいろいろあった。著作権法で規制される利用の範囲内ですら、「フェアユース」は一部の利用を自由に保っていた。核となる問題は、なぜか、ということだ。そうしたやりとりが自由のままで残されたのは、計測するコストが高すぎるからだろうか？ それともそうしたやりとりが自由のまま残ったのは、それを自由にしておくことが著作権に関連した重要な公共的価値を持つからだろうか？

これは法がこれまで解決しなくてよかった問題だが、どちらの見解を支持する意見も存在している。<sup>(15)</sup>いまや技術がそ

れを解決しろと迫っている。すると問題は、どうやって？

この問題と似たような問題が憲法でも存在している。憲法の起草者たちは、議会に対して州をまたがる商業や、州をまたがる商業に影響を与える商業を規制する力を与えている。<sup>(46)</sup> 憲法起草時には、州をまたがる商業といえかなりの量ではあつたけれど、でも市場の非効率性のために、すべての商業が州をまたがるわけではなかった。つまり州は、自分たちだけが規制できる商業の領域を持っていたわけだ。<sup>(47)</sup>

でも時が経つにつれて、州をまたがる商業の範囲も変わって、もはや一つの州の中だけにとどまる商業はかなり減ってしまった。この変化に対しては、二種類の反応があつた。一つは、州が独占的な規制力を持てる領域を別のところに見つける、というものだ。この反応がなぜ正当化されるかというと、州をまたがる商業をめぐる変化は、州の力についての起草者たちのビジョンを破壊するものだから、という主張があるからだ。

もう一つの反応は、連邦の力の範囲が増すことは認めつつ、それが起草者たちのバランスとも相反するものではない、とする考え方だ。<sup>(48)</sup> 確かに起草時には、州をまたがらない商業も多かったし、州をまたがる商業に影響しない商業も多かった。でもだからといって、起草者たちがそういう領域を絶対に作らなくてはならないと意図していた、ということにはならない。かれらは連邦の力の範囲を、移動する目標に結びつけている。だから目標が完全に連邦権力のほうに動いたら、それを受け入れるべきだ。<sup>(49)</sup>

どちらの文脈でも、変化は同じだ。どちらもまず、ある規制領域内の摩擦のミックスにより、何らかのバランスが存在するところから始まる。フェアユースは、あらゆる利用を計測すると高くつきすぎるから与えられたバランスだ。州の商業に対する規制力は、すべての商業が州をまたがる商業に影響するものではないから与えられている。新技術がこのバランスを乱したら、そのバランスの存在自体が重要だと意図されていたのか、それともバランスの片方の範囲が当初決められた指標に忠実に従うべきかを決めなければいけない。つまりどちらの例も、あいまいさを提示しているわ

けだ。

多くのオブザーバー（わたしを含む）は、どちらかのほうを強く支持したいな、とは思っている。われわれは、この隠れたあいまいさはぜんぜんあいまいではないと信じている。連邦の権力という文脈でいえば、われわれは州が独占的な権力の領域を持つべきだとされていると信じているか、<sup>(30)</sup>あるいは連邦政府が州をまたがる商業に関わるものに対してはなんであれ力を持つべきだとされているのだ、と考えている。<sup>(31)</sup>フェアユースの文脈では、フェアユースがテクノロジーとは関係なく保証されている最低限の公共利用だと信じているか、あるいは単に、非効率なテクノロジーの対応した効率的な妥協にすぎないと信じていて、効率さえ上げればすぐに除去されるべきだと考えている。<sup>(32)</sup>

でもいずれの場合にも、これは問題を簡単にしすぎているかもしれない。どちらの文脈でも一番いい答えは、その問題は当時は解決されていなかった、というものかもしれない。当時は誰もそういうことは考えなかったから、いくつか中心的な想定が変わったときに、かれらが何を意図していたのかという質問には、答えはないのだ、ということになる。そしてもともとの答えがなかったなら、われわれは自分の考えに照らして質問を決めなくてはならない。ステフィックが信頼システムについて語るように——そして期待どおり、信頼システムの意義について語っているように——「それは著作権法の起草者たちや、知的財産を律する法律が強制できないと信じていた人たちの想像もしなかったようなツールだ」<sup>(33)</sup>

フェアユースの喪失は、信頼システム完成の帰結だ。これを問題と思うかどうかは、あなたがフェアユースの価値をどう考えるかにもよるだろう。もしそれが技術的な仕組みとは関係なしに存在すべき公共的な価値だと思うなら、この完成には困ってしまうはずだ。あなたの観点からすれば、古いシステムの不完全さの中には価値が隠れていて、それがいまや消されてしまったわけだ。

でも、あなたがフェアユースの喪失が問題だと思わない場合でも、信頼システムは現実世界の不完全性に隠れている

ほかの価値を脅かす。二番目の例を考えてみよう。

### 不完全性からくる匿名性

わたしは長いことイギリスの大学で学生をしていた。通っていた大学には「バッテリー」——要はアルコールを売る店だ——があった。入学して最初の一週間で、わたしはスコッチをいっぱい買わなくてはならなかった（たしか、あまり気の利かない贈り物や手みやげ、だったと思う）。それを買って一週間ほどして、教官から呼び出しを受けて、ちよつと話があると言われた。行ってみると、教官はわたしのスコッチ購入について質問した。これはかれの目には、過大な量のアルコールだと思えたので、ちゃんとした理由があつてそれを買ったのかどうかを知りたがつていたので。

言うまでもなく、わたしはこう聞かれてスコッチを受けた。もちろん大学での買い物だったし、名前を隠そうともしなかった（それどころか大学のアカウントにつけておいてもらった）ので、公式には、大学とそのエージェントに対してアルコール購入を明かしていたわけだ。それでも、この情報が大学当局にモニターされていて、調べられているということがショックだった。狙いはわかるし、それがいい結果を生むかもしれないこともわかる。でも、このデータがこんな形で使われるとは、とにかく思いもよらなかった。

これは侵害であるにしても、小さなものでしかない。それ以降は暴飲を隠すには、大学のバッテリーではなく近くの店で買えば簡単だった（でもその後わかったことだが、その近くの店は大学から場所を借りていたそう。両者がどんな取り決めを結んでいたか、神のみぞ知る）。それにどのみち、別にわたしは罰を受けたりはしなかった。大学は単に、心配してくれていただけだ。でもこの例は、もつと一般的なポイントを示している。人は世界に対して自分についてのあらゆる種のデータを明らかにしているけれど、それを世界が使うとは、ふつうは予期していない、ということだ。

信頼システムは、そういうデータに依存している——保護されている財産を人々がどう使っているかを知ることができる、ということに依存している。価格をもっと効率よく設定するには、システムは理想的には、その個人とその読書習慣について、できるだけたくさんを知ったほうがいい。利用を追跡して、さらに課金するために効率的な方法が必要だから、こうしたデータも知らなくてははいけないわけだ。<sup>(54)</sup>

でもこの追跡は、ある程度の侵害を必要とする。いま暮らしている世界というのは、自分が読むものについて、イギリスでの学生時代にわたしが購入品について考えていたように考える世界だ——誰かがそれを追跡しているなんて、まったく予想していない。図書館が、みんなの借りる本を記録しておいて、それを監視に使ったりしているとわかったら、みんなびっくりするだろう。

でも、こうした追跡こそまさに信頼システムが必要としていることだ。そこで問題はこうなる…こうしたモニタリングに反対する権利があるべきだろうか？ この問題は、フェアユースの問題と同列のものだ。モニタリングが有効には起こり得ない世界では、もちろんそんなものに反対する権利はなかった。でもいまやモニタリングができるので、われわれは匿名で読むという隠された権利、これまでテクノロジーの不完全さによって与えられていた権利が、法的に保護されるべき権利かどうかを問う必要がある。

ジュリー・コーエンは、それが保護されるべきだと論じるし、彼女の議論がどう展開するかはかなり直接的に見ることができる。<sup>(55)</sup> こういう源であれ、この世の中で人が自分で知的な探求を行なえるというのは価値だ。他人に知られたり見られたり、読むものに応じて他人の行動を変えたりすることなしに匿名で読めるというのは価値だ。これは知的自由の要素だ。人を人たらしめているものの一部だ。<sup>(56)</sup>

でも、この要素は信頼システムによって消滅させられる可能性がある。このシステムはモニタリングが必要で、このモニタリングは匿名性を破壊する。信頼システムの文脈では、今日の価値を保存したいか、そしてするならその方法を

決める必要がある。

これはまず翻訳の問題かもしれない。つまり昔の文脈からの価値を新しい文脈で保存するとき、技術の変化をどう反映させるべきか、ということだ。これはブランドیس判事が盗聴について考察した問題と同じだ。<sup>(97)</sup> 法廷がしょっちゅういろんな文脈で答える問題だ。それは基本的には、文脈が変わったときに価値をどう保存するかという問題だ。

フェアユースと読書の文脈の両方で、コージェンはこの翻訳の問題に一貫した答えを持っている。彼女の議論では、信頼システムが伝統的なフェアユースを侵害するなら、システムに抵抗する、またはそれを「ハックする」権利がある（これを「コージェン公理」と呼ぶ人もいる）。読むことについては、著作権管理方式は匿名で読む権利を守らなくてはならないと論じる——モニタリングするにしても、匿名性を守るような形で構築されなくてはならない。戦略は同じだ。コージェンは古いアーキテクチャが与えていたのに新しいアーキテクチャが脅かしている価値を見きわめて、もとの価値を守る積極的な権利を支持する議論を提示する。

だがここでもやはり、この問題をもっとあいまいに見てもいい。わたしはコージェンに賛成だが、反対する議論もバカげたものではない。技術を使って著作権作品を提供するのが許されるなら、その作品を誰が使うかデータを集めることだつて許されるべきでは？ データ収集そのものは著作権の一部ではない。それは技術の副産物だ。そして伝統的にこの技術能力はこれまで存在しなかった以上、それについての選択が過去に行なわれたと論じるのはむずかしい。

## 許認可文化 VS フリー文化

すでに著作権法そのものに設定された制限については述べた。こうした制限は、重要な価値観を反映していると論じた。それは著作権法の目指すバランスを表現している。



だがこのバランスの議論であまりにしばしば見落とされるのは、視野という観点だ。法の段階的な推移には焦点をあわせるが、法の重要性が大きな意味で変わったことに気がついていない。

この変化は、デジタル技術のアーキテクチャと、法のアーキテクチャとの意図せざる絡み合いから生じた。

著作権法はその根底で「コピー／複製」を規制する。アナログ世界では、「複製」を作る状況はきわめて少なかった。一〇年以上前にジェシカ・リットマンが述べたように、

世紀の変わり目では、アメリカの著作権法は専門的で一貫性がなく、理解しにくかったが、あまり多くの人やあまり多くのものには適用されなかった。本や地図、図面、絵画、彫刻、写真、楽譜の作者、脚本家、演劇プロデューサー、印刷者であるなら、著作権法は商売に関わってきた。書店、ピアノロールやレコード出版社、映画プロデューサー、音楽家、学者、国会議員、その他一般消費者などは、著作権問題などに一切出くわすことなく自分の商売に勤しめたのだった。<sup>(38)</sup>

つまり、アナログ世界では複製を作らずに創造的作品を使える方法がいろいろあったわけだ。

デジタル技術は根底のところではコピーを作る。コピーはデジタル生活にとつては、物理生活における呼吸のようなものだ。デジタル環境でいかなるコンテンツを使う場合でも、コピーを作らない利用法はない。コンピュータに保管した本を読むときには、コピーを作る（最低でも本をめくるにつれて、RAMメモリ上にページがコピーされる）。デジタル環境で何をしようとも、厳密に言えばコピーができる。

デジタル技術に関するこの細かい事実と、法の専門的なアーキテクチャとが結びついたために、著作権法の適用範囲には根本的な変化が生じているのだが、あまりに多くの人がそれをあつさり見逃してしまう。アナログ世界では、人生というのは著作権法が存在しないも同然だった。デジタル世界では、人生すべてが著作権法の下にある。あらゆる行動



がどれも著作権法に引かかる。あらゆる利用は「フェアユース」と見なされない限り、いちいちライセンス下にあるか非合法だ。デジタル技術の台頭は著作権法の領域をすさまじく広げてしまった——人間生活のごく小さな一部だけを規制するものから、コンピュータ上ではとにかくあらゆる生活を規制するようになってしまった。

さて念頭にあるのがプロの作った文化だけなら、これはあまり気にならないかもしれない。「海賊行為」を止めたいなら、あらゆる利用には許可がいるという制度は、海賊行為をなくすかなり広いツールを与えてくれる制度だ。だが、いま著作権法をとりまく論争を聞いているだけではまったくわからないことだが、プロ創造文化の流通を保護するというのは、文化の唯一の部分ではないし、それどころか私見では最も重要な部分で足りないだろう。そして実際、歴史的な観点からも、トップダウンのプロ製文化は、その文化を開花させるにあたりごく小さな一部でしかない。二〇世紀はこの例外かもしれないが、どんな議会でもプロ文化だけを社会の合法文化にするよう可決したことはない。

プロ文化と並び立つのはアマチュア文化だ——アマチュアというのは別に技能が劣っているとか技能がないということではない。お金のためではなく、それが好きだから生産する人々による文化だ。この観点からすると、アマチュア文化は至るところにある——夕食のテーブルで、最新の政治スキャンダルやテレビ番組をネタにしたジョークを家族が語るとき。地下室で、弟とその親友三人が次のローリング・ストーンズとなるべく、鼓膜を破壊しかけているとき。木曜と日曜ごとに集まって教会で聖歌を歌うご近所たち。自分たちの文化について学ぶ過程でアートや音楽を生徒や教師が作る近所の学校。ズボンを破ったりシャツを変な風に着る近くの学生たち。みんな文化を表現し、文化を作り出す手段なのだ。

このアマチュア文化は常に存在していた。とはいえそれはダン・ハンターとグレッグ・ラストウカが述べるように、今日のわれわれにとっては「隠されている」<sup>(59)</sup>。それはまさに、子どもたちの想像力が発展する方法だ。<sup>(60)</sup>それは常に文化が発展してきたやり方だ。シヴァ・ヴァイドヒヤナタンが書くように、

広範な民主的文化生産（ピアツーピアの生産と言ってもいいかもしれない）（中略）は単に、至るところに散在するコミュニティによって何世紀にも渡り、文化的テキストが流れては改変されていった 방식을反映しているにすぎない。テキストはしばしば伝言ゲームにも似たプロセスをたどる。ゲームのように、テキストは多くの小さな改訂によって——ときにはほとんど意図せずに——まったく歪められてしまうのだ。（中略）こうした大幅なテキスト改訂は、他の文脈でも生じたり、政治運動まで行かずとも政治批判を作り出すのに貢献した。たとえば歴史家ローレンス・レヴァイン（一九八八）は、一九世紀アメリカにおける労働者階級の役者や観客がウィリアム・シェイクスピア作品を自分たちもまわりの状況にあわせて適合改訂したかを記録している。そして歴史家エリック・ロット（一九九三）は、『アンクルトムの小屋』が労働者階級白人コミュニティによって、本のもともとのキリスト教解放主義のメッセージを伝える意図とは裏腹に、白人支配を正当化するように使われたことを記録している。<sup>(61)</sup>

これまた重要なこととして、この種の文化リミックスは歴史的に規制から自由だった。夕食の席でジョークを語ったり、友人と歌を歌ったり、次のローリング・ストーンズになるべく練習したりするときに、弁護士を隣に控えさせて、創造的リミックスをするときの文化「利用」の権利取得を行なうべきだとは考えない。歴史的に著作権法は、商業活動だけを対象にしていた。非商業、あるいは商業を越えた部分の創造性は、法的規制の外においていた。

このすべてがいまや変わってしまったが、それはデジタル技術のせいだ。まず最も重要な点として、デジタル技術はこのアマチュア文化の範囲を劇的に拡大した。いまや何か政治的な出来事や、好きなバンドの最新曲のうまいリミックスは、友だちにしか見せられないものではなくなった。デジタル技術のおかげでその創造性を記録して世界と共有するのも簡単なことだ。一九九九年のインターネットと今日のインターネットとの唯一最も重要な違いは、利用者主導の

創造性の爆発だ——ブログ、ポッドキャスト、ビデオキャスト、マッシュアップまで、今日のインターネットはさまざまな創造性の空間なのだ。

第二に、デジタル技術は創造性を民主化した。テクノロジは、多数の潜在的クリエイターたちに、本物のクリエイターとなる能力を与えた。「人々は消費主義の昏睡状態から目覚めつつある」とある評論家は述べている。<sup>(62)</sup> DJデンジャーマウスが二〇〇四年のウェブ2・0会議で述べたように、

マッシングは実に簡単。ギターを弾くとか自分で曲を書くのを学ぶには何年もかかる。でもターンテーブルで数週間ほど練習すれば、人を踊らせてにつこりさせられる。ソフトウェアで何かいいものをひねりだすには数時間しかからない。これほど参入障壁が低ければ、みんな飛び込んできてすぐに創造性を発揮する。<sup>(63)</sup>

だが第三に、そして本章の話と直接関連する点として、この創造性はネット上で表現されてしまうと、いまや著作権法の規制下になつてしまう。ほかの人々の創造性を利用する点で、他人の許可を必要とする。他人の創造性を発展させるという点で、その発展が合法か確認する必要がある。これまで規制など見たこともない創造性経済に対し、巨大な規制系がまるごと移植されてしまったのだ。アマチュア文化、またはボトムアップ文化、あるいは商業取引の外に生きる文化——これらすべては、三〇年前にはなかったような形で規制下におかれている。

こうした抗争の最近の例が、この論点を手短かにまとめている。アニメミュージックビデオ（AMV）というデジタル創造性のジャンルがある。AMVはアニメと音楽をリミックスしたものだ。子どもたちは何百時間、ときに何千時間かけて、アニメを再編集して完璧に音楽にあわせる。その結果は一言で驚異的だ。わたしが見た中で最も創造的なデジタル技術の利用となっている。

この創造性ジャンルは小さくはないが、巨大ともいえない。基本的にはAMV関連活動はたった一つのサイトを中心に動いている。そのサイトは会員五〇万人以上、AMVコンテンツをサイトにアップロードするクリエイターは三万人ほど。

二〇〇五年一月、ある有力なレコードレーベルであるワインドアップ・レコードはこのウェブサイトに對して、ワインドアップ・レコードのアーティスト作品をすべてこのウェブサイトから排除せよ、と告げた。これはビデオ三千本ほどに上り、世界中のクリエイターたちによる少なくとも二五万時間もの作業の成果だ。そしてその作業が与える本当の影響はただ一つ。使われているアーティストの作品を宣伝することだけだ。

現状の法からすると、これは簡単きわまる一件だ。ガキどもがやっていたのは、アニメの派生作品を作ることだ。音楽のほうはまったく改変なしに配信されている。そして音楽とビデオを同期させている——いずれも著作権保持者の許可なしに。

だが文化の観点からすると、これは実にむずかしい一件だ。この作品が示す創造性はすさまじいものだ。本ではその創造性をお見せできないが、注に一例へのリンクを挙げておいた。<sup>(64)</sup> 非商業のアマチュア創造作品だ——まさに法規制の対象となったことのない代物だが、いまやデジタル環境にあるために監視され、法に規制されるものとなっている。

ここでもまた、わたしは何が正解かについて強い見解を持っている。だが、この対立が示している隠れたあいまいさを認識すべきだ。

デジタル技術の変化により、デジタル環境ではクリエイティブ作品のありとあらゆる利用を規制できる。人生がますますデジタル環境に移行するにつれて、法が文化の利用をますます規制するようになるということだ。

これはわれわれの価値観に合っているだろうか？

その答えもまた、まずは憲法起草時の価値観を現在の文脈に翻訳してみることから始まる。でも起草者のビジョン

が、現状の方式のもたらすような法的規制を含んでいたと考えるのはきわめてむずかしい。

そこまで徹底した規制の可能性は存在せず、したがってそこまで徹底した規制が許されるかという選択は行なわれていないということを認識することで、その結論を疑問視することもできる。その選択が行なわれるとしたら、それはこのアマチュア文化に対して広範かつ新しい規制がある一方で、その規制がプロ文化に対して新しい富を作り出すということを経験したものになるべきだ。どちらの文化形態を保護すべきかという選択が必要だ。その選択はまだ直接は行なわれていない。そしてこれまた、今後行なうべき選択なのだ。

## 完成がもたらす問題

この三つの例は共通のパターンをあらわにしている——それも著作権の問題をはるかに越えるパターンを。ある時点ではある種の自由が享受されていたけれど、その自由はコントロールのコストが高かったために生じていた。<sup>(65)</sup>それがフェアユースについて導いた結論だった——コントロールのコストが高いときには、フェアユースの領域は大きくなる。匿名で読む話も同じだ。実空間で人々が匿名で読書するのは、別に法がその権利を守るからではなく、人の読むものを追跡するコストが高すぎるからだ。同じことがアマチュア文化についても言える。それが規制の外で花開いたのは、なかなか規制の手の届かないところにあつたからだ。

だがコントロールのコストが下がれば、その自由は脅かされる。その脅威は選択を要求する——そういう侵食を許すのか、それともとの自由の領域を作り出すために、別の制限を確立するのか？

知的財産法は、この一般的な問題の最初の例だ。インターネットのアーキテクチャは変わる。それを使えば実空間のアーキテクチャよりも、知的財産をもっと強く保護できる。そしてこの保護の強化は、実空間では不要な選択を強いる。

そのアーキテクチャは知的財産に対する完全なコントロールを認めるべきか、それともそのアーキテクチャに、公共利用のある面や、個人の自由のためのある領域を保証するような不完全さを組みこむべきなのか？

こういう問題を黙殺しても、それが消え去るわけではない。憲法の起草者たちがそれに答えたというふりをするのも、これまた解決にはならない。この文脈では（そしてこれは、最初の手始めにしかすぎない）、われわれはアーキテクチャがどの価値を保護するかについて、判断をくださなきゃいけない。

## 選択

サイバー空間が、知的財産の文脈で、三つのだいたいな選択をもたらすというのがわたしの議論だ。知的財産が実質的に、完全に財産化されるのを容認すべきか（知的財産保護のための完璧なコードの仕組みは、それを実現してしまうから）、そしてこの仕組みが、もつと効率の低いコントロールのアーキテクチャに隠れていた匿名性を消滅させてしまうのを容認すべきか。そしてまた知的財産の拡張によるアマチュア文化の駆逐を容認すべきか。この選択は、憲法起草者たちはやってくれなかった。それはわれわれがいま行なうべき選択だ。

この文脈でも続く三つの点でも、その選択をわれわれがどう行なうべきかについて、わたしなりに考えはある。でもわたしは法律家で、「ものごとがどうあるべきか」をなるべく語らないように訓練を受けている。法律家は、「べき」論では別のところを指さすように教わっている——起草者たち、国連憲章、議会の行動などだ。そういう権威がここにはないと論じた以上、この点については黙っているべきだという気がする。

でもほかの人たちは、それを沈黙とは受け取らず、臆病なんだと思うだろう。自分がどう思うかを語るべきだ、とそ  
の人たちは言う。だからこの四つの応用分野（知的財産、プライバシー、言論の自由、独立主権）のそれぞれで、こ

した選択をどう行なうべきかについて持論を示そう。でもこれはいささか気乗りしないので、なるべくあっさり無視してほしい。この部分は手短で要点だけに絞り、無視するのも簡単だ。わたしが本当にこだわりたいのは、本のそれ以外の部分——そしてもっと重要な点として、われわれにはやるべき選択があるという主張——なのだ。

## 匿名性

コーエンは、匿名性については文句なしに正しいとわたしには思える。そしてコーエン公理も文句なしに正しいのではないか。代替案がどれほど効率的だろうと、サイバー空間を構築するときには当然まず匿名性を保証するようにすべきだ——もっと厳密には、仮名性を保証するように。もしコードがわたしのやることを正確にモニターするなら、少なくともモニターしている相手が「このわたし」だということはわからないようにしてほしい。「14AH342BD7」がコレの本を読む、ということが知られても、そんなに気にはならない。その番号が、わたしの名前に結びつけられていたら、大いに困惑するだろう。

コーエンは、二番目の点についても文句なしに正しい。モニタリングからくるメリットはすべて、同時にプライバシーを保護しても実現できるものだ。追跡可能性を壊すようなルーチンを組み込むには、コード書きがちよっとよいけにいるかもしれない。プライバシー保護を確実にするには、計画も今以上に必要かもしれない。でもそういうルールが最初から埋め込まれていれば、コストは極端には高くならないはずだ。今のうちにプライバシー保護を入れて構築しておくほうが、後になってそれを後づけでつぎはぎするよりもずっと安上がりだ。

## コモンズ（共有地）

ここでいう「コモンズ」とは、関連コミュニティの中にいる人が誰でも、他人の許可なしに使える資源のことを指している。なぜ許可がいらないかといえば、その資源がまったく法的コントロールの対象になっていないから（つまりパブリックドメインにあるから）か、その資源を使う許可があらかじめ与えられているからだ。いずれの場合でも、この資源を使ったりそこから発展させたりするのは、その資源自体にアクセスできればそれ以上のものはいらない<sup>(46)</sup>。

この意味で、著作権法の範囲や対象についての問題は、過去に守られた知的コモンズは将来も保護されるか、と尋ねる。過去にそうになっていたのは、コントロールの摩擦が大きすぎるからだ。だが今ではその摩擦がなくなった以上、これまでであったコモンズを保存するのか破壊するのか？

わたしはそれが保存されるべきだと思う。

知的なコモンズ（共有地）については、わたしはずっと強い意見を持っている。サイバー空間は、コモンズを保存するように設計することもできるし、保存しないようにもできる（ジェファソンは、自然がすでにアーキテクチャ設計をやってくれたと考えたけれど、でもジェファソンが書いたのはコード以前の時代だった）。われわれは、コモンズのある形でサイバー空間を構築すべきだ。われわれの過去には、設計によって排除できないコモンズがあった。そのコモンズは、われわれの文化にすばらしい価値を与えてくれた。未来のコモンズがどんな価値をもたらしてくれるかは、今やっ  
と理解され始めてきたところだ。知的財産学者はそれを認識していた——しかもサイバー空間がやってくるはるか昔に——そして今やるべき議論の基盤の、相当部分を敷いておいてくれた。サイバー空間の法分野で、最大の成果は知的財産の領域で書かれたものだ。幅広い文脈で、この学者たちは知的コモンズの本質的な価値を強力に論じてきている<sup>(47)</sup>。

ジェイムズ・ボイルは驚異的な著書『シャーマン、ソフトウェア、脾臓（*Shamans, Software, and Splens*）』でこの議論をとてどもドラマチックに論じている。サイバー空間と非サイバー空間の両方から問題を引き出しつつ、かれは情報社



会が直面する課題を描き出す——それも特に政治的課題を。<sup>(10)</sup> ほかのところでは、情報政策において「環境保護運動」が必要だと指摘する——これは情報をすべて財産化しようという運動によって、危機にさらされているさまざまな価値を人々に認識させるためのレトリックだ。ボイルの業績は、自由のための似たような目標を推進するよう多くの人々をインスパイアしている。<sup>(11)</sup>

その自由は、文化利用と再利用に対する法の規制に制限をかける。それは利用に対する完全なコントロールに抵抗する。それは広範な再利用を解放する。それはかつて摩擦を与えてくれた自由を、積極的な保護を通じて再構築してくれる。そうするのは、それがこの自由の依って立つ価値観を信じているからで、それはその自由に含まれる価値観を、その自由自身が可能にするコミュニティの実現を通じて実証する。

だがこの自由は法改正でも構築できるし、自発的にも構築できる。つまり、法をバランスし直して、重要とされる自由を奨励してもいいし、この財産を見直すことで、重要とされる自由が発効されるようにしてもいいわけだ。

第二の戦略は、第八章で説明したフリーソフトウェア運動の技法だ。著作権法を使って、ストールマンはフリーソフトの四つの自由を保存すると同時に、フリーソフトを改変・頒布する人々がそれをフリーに頒布するよう義務づけるようなソフトウェアライセンスを導入した。このライセンスはつまりソフトウェア・コモンズを作り出す。そのソフトは万人が使えるものだし、そのソフトウェア・コモンズはデジタル時代の燃料となる重要な原料となっているからだ。

もっと最近では、ストールマンのアイデアはサイバー空間のコモンズ再構築を目指す人々によって真似されている。たとえばウィキペディアプロジェクトは——多くの人が驚愕したことに——見事なオンライン百科事典を、何千人ものボランティアが公開ウィキ上に記事を投稿したりそれを改訂したりするだけで実現させた。この作業の成果はいまや、GPLのようにいかなる改変も同じくフリーで頒布されるべしという著作権ライセンスによって永遠に（はいはい、「限られた期間」ですな、だがこのわたしをこの細部について訂正したりしないでくれ）保護されている。（ウィキペディ

アについては一二章でもっと詳しく述べる)

そしてクリエイティブ・コモンズもまた、私法を使って実質的な公共コモンズを構築した。ここでもストールマンのひそみに倣い、クリエイティブ・コモンズは著作権保持者に対し、自分の創造作品に自分の望む自由のマークを付与する簡単な方法を提供する。クリエイティブ・コモンズのマークは、著者が権利の一部を手元に残し、自分が抱え込めた権利の一部を公共にあげる。こうしたライセンスは非排他的で公開なので、これもまた実質的に、誰もが活用できるクリエイティブ資源のコモンズを構築する。

わたしは自分の時間をかなり割いてクリエイティブ・コモンズを助けてきたが、今でも私的活動だけでは不十分だと考えている。だがこの私的活動の生み出すものから学ぶ価値はある。その教訓は将来の政策立案者たちが著作権法を作り直すときの参考になるかもしれないからだ。

## 第一章 プライバシー

第一部の結論は、コードはもつと規制しやすいサイバー空間を実現するということだった。第二部の結論は、その規制しやすい空間においてコードの規制が果たす役割がますます重要になるということだった。どちらの結論も、前章の話には中心的な位置を占めていた。著作権保持者による早期のパニックとは裏腹に、インターネットは知的財産権が守りやすいところとなる。すでに述べたように、その保護はコードを通じて実現される。

「プライバシー」も、驚くほど似た話だ。ジョナサン・ジットレインが『スタンフォード法学レビュー』で発表した論文<sup>①</sup>で述べたように、プライバシーの問題と著作権の問題とはまったく同じだ。どちらでも「自分の」データなのに「自分の」コントロールが失われた部分がある。著作権の場合、それは著作権作品の複製となるデータだ。プライバシーだと、それは自分について何かを表すデータだ。どちらの場合も、インターネットがこうしたコントロール喪失をもたらした。著作権では、インターネットは完璧で無料のコンテンツ複製を可能にするからだ。プライバシーでは本章で見るように、技術が永続的で安上がりなふるまいの監視を可能にするからだ。どちらの場合も、政策立案者が尋ねるべき問題は、適切なコントロール水準を回復するには法と技術をどうミックスすればいいか、ということだ。その水準は、私的／公的な利益でバランスを取らなくてはならない。著作権では、そのバランスは前章で説明した通り。プライバシーでは、本章で検討する通りだ。

だが著作権とプライバシーとの大きな差は、それぞれの解決を求める政治経済だ。著作権だと、脅かされている利益集団は強力で組織も強い。プライバシーだと、脅かされた利益は分散していて組織化されていない。著作権だと、保護

の向こう側にある価値観（コモンズ、パブリックドメイン）は説得力がなく、理解もされていない。プライバシーだと、保護の反対側にある価値観（セキュリティ、対テロ戦争）は説得力もあるしよく理解されている。こうしたちがいの結果として、どんな政治理論家でも予測できるように、過去一〇年に渡り著作権をめぐる問題の解決にはいろいろ法制も技術も向けられている。プライバシーの問題解決に対するものはほとんどない。

だが著作権と同様に、プライバシーを保護するバランスも再建できる。法でも技術でも、ずっとプライバシーのある（そして安全な）デジタル環境をもたせるような改訂は存在する。こうした改訂が実現するかどうかは、サイバースペースの規制の力学と、プライバシーという価値観の重要性とをどちらも認識できるかどうかにかかっている。

まずプライバシーの三つの側面を考え、それをサイバースペースがどう変えたかを検討しよう。この三つのうち、本章では二つに焦点をあわせるが、方向性をつけるために、まずは三つ目から見ていこう。

## 私的状況でのプライバシー

伝統的な「プライバシー」の問題は、ある人の私的空間に他人が侵入できる能力について法が設定する限界のことだった。政府はどこまで個人の家に入り込んだり、書類を漁ったりできるんだろうか？ 侵入法は、人の私物を嗅ぎまわる政府だけでなくそれ以外の他人に対してもどんな保護を提供してくれるだろうか？ これはブランドイスのスローガン「放っておかれる権利」<sup>(1)</sup>の意味の一つだ。法の観点からすると、それは保護された空間に他人が侵入する力に対する法的制限の群れだ。

こうした制限は、物理的な障害によって補われていた。侵入法は、夜に人の家に侵入するのは非合法だと言うかもし

れないが、それでもみんな家の戸や窓に鍵をかける。ここでも、人が享受する保護は、規制の四様式が提供する保護の総和となる。法は、技術の保護、規範に組み込まれた保護、違法に侵入することが高価であることからくる保護を補うものとなる。

デジタル技術はこうした保護を変えた。パラボラマイク技術の費用は大幅に下がった。つまり窓越しに他人の会話を聞くのがすごく簡単になったということだ。一方、侵入を監視するセキュリティ技術の費用も大幅に下がった。こうした変化の総計がどうなったかは見きわめるのがむずかしいが、この困難があつても、中核の価値観はあいまいになつていない。ふつうに「私的」な空間として理解されているものにおけるプライバシーの期待は、新技術が登場しても変わらない。この種のプライバシーは「隠れたあいまいさ」をもたらしさない。

## 公共の場でのプライバシー…監視

二種類目のプライバシーは、一見すると名辞矛盾に思える——公共の場でのプライバシーだ。人が公共の道にいたり飛行機に乗ったりしているときに、データを取られることに対してどんな保護があるだろうか？

伝統的な答えは簡単だ。まったくない。公共の場に出ることで、その人は自分について他人が知ることを隠したりコントロールしたりする権利をすべて放棄したことになる。その人が自分自身について送信する事実は「空気のように自由」に一般の利用に供されている<sup>①</sup>。法は公共的な状況で集められたデータについては、一切法的な保護を提供しない。

だがこれまで何度も見てきたように、プライバシーの法がそれを保護しないからといって、保護がまったくないことはない。公共の場にいるときの各種事実は、法的には保護されていなくても、そうした事実を集めたり利用したりするコストの高さによって実質的に守られている。したがって、摩擦こそはプライバシーの最高の友というわけだ。

だがこうした摩擦が生み出す保護を見るには、プライバシーが侵害される二種類の次元を区別する必要がある。

誰の生活にもモニターされている部分はあるし、検索可能な部分もある。モニターされているのは、人の日常生活で他人が見たり気がついたりして、それに対して他人がなんらかの対応をする部分だ（対応するのが適切なら）。わたしが通りを歩くと、そのふるまいはモニターされている。もし中国西域の小さな村の通りをわたしが歩いていたら、そのふるまいはかなり集中的にモニターされるだろう。このモニタリングはどちらも、一時的なものだ。ゾウをつれて歩いていたり、女装して歩いていれば気にされるけれど、でも歩き方に変なところがあれば、単に群衆の一部になっていれば、その瞬間だけ気にとめてもすぐに忘れられてしまう——そしてその忘れ方は、中国よりはたぶんサンフランシスコのほうが早いだろう。

検索可能なのは、人生の中で記録を残す、あるいは記録そのものの部分だ。日記の書き込みは、自分の考えについて記録を残す。家の中のいろんなものは、あなたの所有物の記録だ。留守番電話の記録は、誰が電話してきて何を言ったかの記録だ。こうした人生の部分は、そんなに儂いものではない。むしろあとで見直されるためのものだ——技術と法がそれを許せば。

この二つの次元は、それぞれのテクノロジーに応じて相互に作用する。小さな村でなら一挙一動がご近所に監視されるかもしれない。その監視は記録を作る——ご近所の記憶の中に。だが記録技術の性質から、政府がその記録を検索するのはかなり高つく。警官がご近所で聞き込みをしなくてはならない。必然的に不完全な証言を相互に参照することで、どこが事実でどこがそうでないか見きわめなくてはならない。これはおなじみのプロセスだが、限界はある。失踪者を探すためにご近所に聞き込みをかけて情報収集するのは案かもしれないが、政府がご近所の政治的な立場について聞き込みを始めたなら、たぶん抵抗があるだろう（と期待したい）。だから原理的には、データはそこにあるが、実際的には、引き出すには高つく。

デジタル技術はこのバランスを変える——大幅に。もっと多くのふるまいが監視しやすくなるだけではない。それを検索するのも簡単になる。データを集めるのと同じ技術が、それを検索しやすくなる形で集める。だからますます、人生は並列処理でできた村となる。いつの時点でも出来事を再現したりふるまいを追跡したりするのだ。おなじみの例をいくつか検討しよう。

## インターネット

第一部では、インターネットがもともと提供した匿名性を説明した。だが重要な点をはつきりさせておこう。「古き日々」のそこそこの匿名性はいまや実質的にないも同然だ。インターネット上のどこに行っても、xxxxxxxxxxxxxxxxというIPアドレスからそこにアクセスがあったことは記録される。クッキーを認めたところはどこへ行っても、そのクッキーを持ったマシンがそこを訪れたことは記録される——そのクッキーに関連したすべてのデータとともに。あなたのクリックからもわかる。そして企業と広告業者が密接に協力するようになると、人について蓄積できるデータは果てしない。

現在のネットアーキテクチャの下で技術的には十分にあり得る仮想的な話を考えてみよう。信用できる会社のウェブページに行つて、ありとあらゆる個人情報を入力しよう——住所氏名、社会保障番号、好きな雑誌やテレビ等々。その企業はクッキーをくれる。その後、別の企業のサイトに向かうが、こちらは信用できないので、個人情報は何も明かさないことにする。だがこうした企業が収集データについて協力していないかどうか、確かめる術はない。両社がクッキーのデータを融通し合っていることは十分にある。だからいったんどこかにデータを明かしたら、それがかなりの訪問サイトに広まっていけないという技術的な保証はないわけだ。

以下の節では、自分が明示的に他人に提供したデータ、たとえば住所氏名や社会保障番号などについてのプライバ

シーをどう考えるべきか、もっと詳しく検討する。だがとりあえずは、「公共」の場を移動する中で先方が集めたアイデンティティのデータだけに注目しよう。とんでもない手間をかけない限り——プライバシーソフトをインストールしたり、クッキーを禁止したり等々——どこかのサイトを訪問したとか、どんな検索をしたかといったデータが他人に知られないとは限らない。実際、知られるだろう。「顧客」を突き止めるべく設計された無数の技術は、特定個人にたどれる果てしないデータの層を生み出している。

## 検索

二〇〇六年一月、グーグルはほかの企業がどこもやらなかったことをやって、政府を驚かせた。政府の要求を跳ねつけたのだ。司法省は議会の懲りないポルノ規制を擁護すべく、ネット上のポルノの調査を開始していた。そこで人々がネット上で検索する内容と頻度について、データをよこせとグーグルは言われたのだった。指定期間内の検索を一〇〇万件ランダムに選んで提供してくれ、というのが依頼だったのだ。グーグルは——ヤフーやMSNとはちがって——断った。

この話を最初に耳にしたとき、みんなすぐに当然の疑問を抱いたんじゃないかと思う。グーグルって検索要求を記録してんの？ はい、記録してます。好奇心は監視され、好奇心ある人々についての検索可能なデータベースが作られている。自分たちの性能向上のため、グーグル——そしてその他あらゆる検索エンジン<sup>①</sup>——は検索依頼をすべて保存してある。もっと困ったことに、グーグルはその検索を特定のIPと結びつけて、可能な場合にはグーグル利用者のアカウントとも関連づける。だからグーグルのデータベースの内部では、emailアカウントにログインしつつ行なった検索の一覧が残っていて、誰かに見せてくれと言われるのをじっと待っているわけだ。

見せてと言ったのは政府だった。そして通常であれば、こうした政府の要求はごくあたりまえのことだ。政府が民事



や刑事事件の捜査の中で、関連した証拠を持つ人々にそれを提供しろと頼めるのは疑問の余地がない（制限はあるが、それほど重要なものではない）。グーグルは証拠を持っている。政府は通常なら、それを手に入れる権利がある。

さらに、ここでの政府はこの証拠をポルノ関連の消費パターン評価以外の目的には使わないと明示的に約束していた。具体的には、特に疑わしい検索があってもそれを追求したりはしないと約束していた。その証拠——通常ならば、好きな目的のために使えるものだ——は無視して、ポルノに関する検索の集約データだけがほしいのだと述べた。

さてこの例が示す問題とは何だろうか。

検索エンジン以前には、誰も好奇心の記録など持っていなかった。どんな質問が出たかという一覧もなかった。今はある。みんな憑かれたように、あらゆることについて検索エンジンに質問を出す。こうした検索の大半はまったく無害だ（「キノコ AND シチュー」）。一部は検索者についてそれほど無害でないものを示す（「エロ画像 AND ロリ」）。いまやこうした質問すべての一覧があつて、少なくとも犯罪的意図に関する証拠としては使えるものだ。

この一覧に対する政府の関心は高まる。最初は、政府の要求もかなり無害なものだろう——人々がグーグルに何回エッチな質問をするか数えたところで、何の問題もないのでは？　だが、それほど無害でない場合には、その要求はかなり有害な活動とのつながりについて要求するだろう——テロや虐待を示すような検索だ。そしてそれほど有害でなく、犯罪もあまり有害でないとき、要求は単にこれが法執行の効率を高めるためだと言っただろう。「法が嫌いなら変えればいい。だが変わるまでは、こちらとしては執行させていただきますよ」というわけ。要求がだんだんエスカレートするのは目に見えているし、避けがたいし、その誘惑はきわめて大きい。

## 電子メール

電子メールは文字ベースのメッセージで、デジタル形式で保存される。電話の筆記録みたいなものだ。ある人から別の人に送られると、電子メールはコピーされてマシンからマシンへと送信される。そしていろいろなマシン上に消去されるまで残っている。それを消去するのは、ルーチン——マシンの判断——か人だ。

多くの電子メールの中身は、ふつうの電話の会話と同じだ——計画性もなく、特に考えもなしに行なわれる、友だち同士のおしゃべり。でも電話とちがって、この中身は保存され、いったん保存されたらそれはモニター可能で、保存可能で、検索可能となる。企業はいまや何百万ドルも投資して、これまでは実質的にプライベートだった従業員同士のやりとりを見張る技術を導入している。リアルタイムでも後からでも、会話の中身がわかる。理論的には「企業がコンピュータを所有している」<sup>(5)</sup>という理由で、雇い主はますます従業員の電子メールを嗅ぎまわり、不適正だと思えるものを探し回っている<sup>(6)</sup>。

確かに、原理的には、こうしたモニター・監視や検索・捜査は電話や手紙でもできる。でも現実には無理だ。電話やふつうの手紙をモニターするには、時間とお金——つまりは人間の介入が必要だ。そしてこのコストのせいで、ほとんどの場合にはそれは行なわれないということになる。ここでも、コントロールのコストがある種の自由を与えてくれている。

従業員（や配偶者）をコントロールするのは、メール技術の重要な新用途だ。もう一つは広告の効率よい配信だ。ここでも新しい gmail サービスをひっさげて先頭に立つのはグーグルだ。gmail はメールを読んでいるところへ広告をうつ。だが何が進んでいるかというと、その広告はメールの中身に基いているということだ。こちらの電話を聞いてそ

れにあわせてコマーシャルを変えるようなテレビを考えてほしい。メールの中身——そしておそらくは受信箱全体の中身——で何を見せられるかわ変わってくる。

この方式が機能するには、グーグルはサーバー上にあなたが大量のデータを保存しておいてくれないと困る。だから gmail でやりにくい唯一のこと——それもきわめて困難——なのはグーグルの gmail アカウントからメールを削除することだ。一画面ずつ削除していくことはできる。でも受信箱に二万通のメールがあつたら、そんなことをしている暇はない。gmail に「メールをすべて削除」機能をつけるのはむずかしいだろうか？ そんなわけがない。天下のグーグルではないか！ だからアーキテクチャの巧妙な利用によって、グーグルはデータが確実に保存されるようにして、そのデータがほかの目的に使われる資源となる。訴訟沙汰に巻き込まれたら、相手方の弁護士最初の質問はこうなるだろう——あなた、gmail のアカウントはお持ちですか？ もし持っていたら、人生を詮索してくださいと言うようなものだ。

## ボイスメール

電子メールのできるなら、ボイスメールだって同じこと。ボイスメールシステムはメッセージを保存して、その通信の属性を記録する。音声認識技術が向上するにつれて、音声記録を検索する能力も改善する。ボイスメールがデジタルシステムに移行するにつれて、コンテンツは家庭電話につながった五千円ほどの留守録装置ではなく、中央サーバーに記録されるようになり、検索対象に十分になり得る。原理的には、政府はあらゆる電話の通話録音を毎晩スキャンするようにできる。この検索は、利用者にはまったく負担にならない。ある特定の内容にだけ絞るように制限できるし、誰も知らないうちにバックグラウンドで動くこともできる。

## 音声

そして録音でやめることもない。ある報告によれば、国家安全保障局（NSA）は一日六・五億本の通話をモニターしているとのこと。<sup>①</sup>このモニタリングは自動だ。かつては外国人だけだったが、いまやシステムは明らかにすさまじく広範な通話をモニターし、捜査に乗り出すためのヒントを探している。システムは個別の糸口だけでなく、全体的な気象予報図ともいえるべきものも生み出す。たとえば、通話の頻度が増えると嵐の前兆かもしれない。

こうした監視は、これまでの例と同じく、電話利用者には何の負担にもならない。電話利用者は、誰かがそれを聞いているとはわからない。システムは静かに背景で動き、リアルタイムで監視通話を検索する。

## ビデオ

これまでの例では、誰かがその技術を使おうとして、その技術がプライバシーを脅かしていた。変化は技術が進歩して、ふるまいの監視や検索が簡単になったことで生じた。

だが同じ進歩はネットワークの外でも生じている。実は、公共の場の代表例のようなところである、街路や広場でも生じている。この監視は現在のビデオ技術の産物だ。もともとビデオカメラは監視方法として比較的無害だった。監視の結果はそれを見ている人物に頼っていたので、誰かに見張らせる値段が引き合う状況は限られていた。そして誰かがリアルタイムでビデオを見ていなければ、この技術は悪事を事後にたどるのに使われた。コンビニの監視ビデオで、店員殺害の犯人が捕まっても文句を言う人はいない。

だがデジタル技術はビデオを変えた。いまやこれは諜報ツールであり、単なる記録ツールではない。ロンドンではすでに述べたように、カメラは町中に配置されて、乗り入れ車両を監視する。これは「混雑ゾーン」に乗り入れる居住者以外の車両は特別税が必要だからだ。カメラはナンバープレートを記録して読み取り、その車が適切な税金を払ったか

確認する。このシステムの目的はロンドンの渋滞を最小化することだった。結果として、ロンドンに乗り入れるすべての車が、ある時間と場所と関連づけられてデータベース化されることになる。

だがもっと野心的な監視ビデオの利用は、顔面認識だ。タンパで初めて導入されたときには、この技術はかなりの悪評を買ったが、政府はその後も、従来は匿名でいられたような場所で誰かを同定する技術を開発するよう、企業に奨励している。あるベンダーが広告しているように「顔面認識技術は生体認証技術の中で最も侵害性が低くて高速なものです。(中略) 侵害もなく遅れもなく、ほとんどの場合に対象者は調べられていることさえまったく気づきません。『監視されている』とかプライバシーが侵害されているとは思えないのです」<sup>(9)</sup>

こうした技術の信頼性はまだ低い。だが民間投資家も政府も、出資を続けている。政府は二年に一度、こうした技術の信頼度を測るための評価試験を行なっている。<sup>(10)</sup> いつの日か、カメラを使って群衆に誰がいるか、列車に乗ったのは誰か、といったことを同定できるようになると思っている人がいるわけだ。

## Body Parts

犯罪者は証拠を残すが、それは犯罪者が通常はさほど理性的ではないのと、残さないのがとてもむずかしいせいだ。そして技術の進歩で、証拠はますます残りやすくなっている。DNA技術のために、犯罪者が痕跡を残さないようにするのはきわめて困難になったし、警察はYをやったのはXだときわめて自信をもって言えるようになりつつある。

一部の国はこの点を活用し始め、ここでもイギリスが先鞭をつけている。<sup>(11)</sup> 一九九五年以来、イギリス政府はDNA標本を集めて全国データベースにと登録し始めた。プログラムはもともとテロ対策のはずだった。だが一〇年でそれは、ずっと広く利用されるようになっていく。

二〇〇五年一二月にロンドンの公共交通に乗っていると、以下のおしらせポスターが目に入った。

暴言、暴行は逮捕につながります。職員は皆様を助けるために配置されています。DLR職員にツバを吐きかけることは暴行と見なされ、刑事犯罪となります。現在、全車両に唾液収集キットが設置され、ツバからのDNAを全国DNAデータベースに照合することで犯人は同定されます。

そして何がいけない？ ツバを吐きかけるのは無害だ。でも人を侮辱するものだ。そして侮辱主を見つけるツールがあるなら、せいぜい使おうではないか？

いずれの例でも、もともと監視を目的としない技術や、限られた監視しか考えていなかった技術が、いまや堂々たる監視技術になっている。こうした技術の総和は、驚くほどの検索可能なデータを作り出す。そしてもっと重要な点として、これらの技術が成熟するにつれて、通常社会に住む一般人がこの監視から逃れる方法は基本的になくなる。検索できるデータを作るための監視は、公共空間ではデフォルトのアーキテクチャとなり、街灯なみに当たり前となるだろう。個人に結びつけるという簡単な能力から、その個人の行動や嗜好を時間ごとに知るというもつと頭の痛い能力まで、成熟しつつあるデータのインフラは、ベンサムが想像したものをはるかに上回るパノプティコンを作り出す。

あなたは今「オーウェル」と言おうとしただろう。個人的には、オーウェルとのアナロジーは常にほぼ確実に役立たずだと思うが、それでも比べてみよう。『1984年』の政府の目的は、われわれの政府のやるどんなことより大幅に邪悪だが、その技術は現在の各種テクノロジーに比べてきわめて非効率だった点は興味深い。中心となる装置は「テレスクリーン」で、コンテンツを放送するとともに、向こう側の誰かが監視できるようにになっている。だがテレスクリーンのすばらしいところは、そこから何が見えるか原理的にはわかる、ということだ。テレスクリーンの視野は明らかだったから、ウィンストンはどこに隠れればいいかわかった<sup>①</sup>。何が相手に見えないかすぐにわかった。だから見られたくな

い活動をするときにどこでやるかもすぐに判断できた。

今の世界はそうではない。自分のインターネット検索が監視されているかはわからない。カメラが自分を同定しようとしているかはわからない。NSAが盗聴しても電話でカチカチいたりはない。メールは誰かに検索されてもわからない。今日の技術は『1984年』の技術のような率直さはまったくない。どれも人の人生を記録するときに知らせてくれるほどの慎みはない。

もう一つちがいはある。『1984年』の設計の大きな欠点は、ふるまいがどうやって監視されるかを想像しきれなかったことだ。物語にはコンピュータは登場しない。監視は無数の警備員が、大量のテレビを見ることで実施されていた。だがその監視方式では、警備員たちが知恵を結び合わせる方法があまりない。警備員の脳を検索することはできないからだ。もちろん、怪しい相手としゃべっているとか、不適切な地域を訪れているといったことは気がつくだろう。だがウインストンの人生すべてについて総合的に把握している警備員は一人もない。

ここでも、そうした「不完全さ」はいまや排除できる。いまやすべてを監視して、その監視の成果を検索できる。オーウェルですらこんなことは思いもよらなかった。

各種の技術を調査して、共通の形式を指摘しようとした。それぞれにおいて、個人は厳密には公共的な状況で行動する。「公的」とはいっても、そこでのプライバシーが保護されるべきでないという法的扱いを受けるべきだということではない。その問題はまだ考慮していない。ただ、人が自分の発言や映像を、自分ではコントロールできない状況にしているということだ。五番街を歩くというのが好例だ。手紙を送るのもそうだ。どっちの場合にも、その個人は自分ではコントロールできない活動の流れに身を投じたことになる。

するとわれわれにとつての問題は、そうした活動監視能力にどんな制限が——「プライバシー」の名の下に——あるべきかということだ。だがこの言い方でさえ、問題を広く設定しすぎている。「搜索」といつても、搜索一般を指しているのではない。ここで意味しているのは、上の例が示すようなかなり特殊な搜索・監視だ。たぶん「デジタル監視」でも言うべきものことだ。

「デジタル監視」は、何らかの人間活動が指定のルールに従ってコンピュータで分析されるプロセスだ。そのルールは「アルカイダについて話しているメールはすべてフラグを立てろ」というものかもしれない。あるいは「ディーン知事を褒め称えるメールをすべてフラグせよ」というものかもしれない。繰り返すが、この時点ではこうした監視が許されるべきかという規範的・法的な質問には注目していない。ここでは単に定義をまとめているだけだ。前出のそれぞれのケースで、重要な特徴はコンピュータがまずデータを整理して、その後それを人間が見る、というものだ。検索の高度さは細かい話になってしまうが、その精度が大幅に改善されるのはまちがいない。

ではこうした搜索形態は認められるべきだろうか？

まさにこの通りの形で質問を構築して尋ねると、回答は両極端にわかれる。一方ではプライバシー支持者たちは、ここには何ら目新しいものはない、という。メールを読むのが警察だろうと警察のコンピュータだろうと何の差もない、と。どちらの場合にも、正当かつ合理的なプライバシーの期待が侵犯された。どちらの場合にも、法はそうした侵犯からの保護を提供すべきだ、と。

他方では、安全保障支持者たちは、ここには根本的な差があると述べる。リチャード・ポズナー判事が『ワシントン・ポスト』紙でブッシュ政権による国内通信の（広範な）<sup>(18)</sup>監視を擁護した論説で述べたように、「機械によるデータの収集と処理は、そのままではプライバシーを侵害できない」。なぜか？ データを処理しているのが機械だからだ。機械はゴシップ談義をしない。同僚と不倫していても気にしない。政治的見解で人を罰したりもしない。条件に基づいた論



理機械でしかない。ポズナー判事が論じるように「この初期のふるいわけは、プライバシー侵害どころか（コンピュータは心のある存在ではない）ほとんどの私的データが諜報担当者に読まれないようにしてくれるものなのだ」。メールを機械に読ませた方がいいぞ、とポズナーは述べる。それは安全保障面でも改善されるし、それに代わる嗅ぎまわり役――諜報担当者――のほうがずっと詮索好きだからだ。

だがこのシステムに何もコストがないと述べるのはいきすぎだ。もし（もし？）われわれが、あらゆる通信が監視される世界に住んでいたとしたら、自分たちが「放っておかれている」と言えるか、という疑問は生じるだろう。それはお遊戯室に取り残された幼児のような意味で「放っておかれている」わけだ――親たちは隣の部屋で慎重に聞き耳をたてている。永続的監視の世界には、何かまったくくちがつた部分が確実にある。その差は、この種の監視が認められるべきかというどんな議論でも、考慮されなくてはならない。

また「最高の意図をもつて」という現象についても考慮すべきだろう。監視システムは何らかの理由で導入されるが、別の目的でも使われる。ジェフ・ローゼンは、イギリスが監視の濫用文化になつてしまったことを列挙している。<sup>(14)</sup> 扇情的なニュース記事のためにビデオカメラで女性をわいせつに眺め回したり。あるいはアメリカでも、「テロリスト」<sup>(15)</sup> 追跡のために導入されたはずの大量の監視は、国内の環境活動家や反戦グループの追跡にも使われている。

だが質問をもっと説得力ある形で構築してみよう。アルゴリズムが既知で確認もできるような形となつているデジタル監視システムがあつたとしよう。つまり、何が検索されているかはつきりわかる。それ以外のものは何も監視されていないとわかる。捜査は広く無差別に行なわれる。だがそうした捜索の結果に基づいて何をするにも、まずは法廷が動かなくてはならない。機械はXが何か狙っていた犯罪の容疑者かもしれないと示すデータを吐き出し、それを見て法廷が決める。

いずれの場合にも、政府によるその空間への侵入に対して保護をするべきかという問題がある（憲法上の問題）。文

面から見ると、憲法は何か「合理的」か、と考えることでこの問題を解決しろと要求しているようだ。歴史的には、何が合理的かを決めるには、その負担を検討し、その負担を生み出すテクノロジーはそのまま受け入れていた。家の搜索は侵入性が強いのは、所与のことだったし、電話を盗聴するのがきわめて高価だというのも所与だった。こうした所与が、どの程度のプライバシーが合理的かを決めてきた。われわれは世界を見つけたままの形で受け入れて、そしてそれをもとにプライバシーを築いた。

でもデジタル世界では、こうした負担は所与ではない。負担は、その空間のアーキテクチャによって決定され、そしてアーキテクチャはいくらでも変更がきく。もし保護というのが、検索・搜索が対象者にどのくらい負担になるか、ということに基づくならば、その負担をなくすように空間を設計できる。そしてそう設計したら、プライバシー保護もなくしていいのか、というのがまさに問題になってくる。

この問題への答えは、憲法修正第四条が守っている価値観をどう考えるかで変わってくる。第六章で述べたように、この修正条項は、無差別搜索や「汎用令状」——つまり特定個人に限定されず、そうした搜索を行なう者が処罰されないと保証する令状——を標的としていた。だがそうした搜索は、当時のあらゆる搜索と同じく、搜索される側にかんりの負担を強いた。憲法修正第四条が守っている価値観が、こうした正当化されない負担からの保護なのだと考えるなら、こうしたデジタル搜索は何ら大きな問題は引き起こさない。すでに述べた通り、本当の搜索をかけるよう法廷が納得するだけの十分な証拠が見つからない限り、こうした搜索は何の負担にもならないからだ。

だが修正第四条は、ある種の尊厳を守ることを狙ったもののなのかもしれない。搜索がまったく邪魔にならなくても、搜索されていることに気がつかなかったとしても、この考え方に基づけば、そもそも搜索しようとすること自体が人の尊厳に対する攻撃だ。この観点からすると、もし国があなたの家を搜索したければ、事前によほどの理由がなきゃだめだ。この考え方では、その搜索があなたの人生の邪魔になろうとなるまいと、そういう搜索は尊厳を冒すものだ。

この二種類のプライバシーが、お互いに衝突するところを見たことがある。ワシントンDCでの、悲しいほどによくある遭遇のことだった。わたしは友だちと、「警察乗り合い」を手配したところだった。地区の警察がふつうのパトロールに出るときに、一緒についていくのだ。われわれのパトロールした近所は、街で一番貧しい地区で、午後一時頃に近くで車の盗難警報が鳴ったという報告が入ってきた。現場近くに來てみると、少なくとも警官五人が若者三人を取り押さえようとしていた。警官三人が、容疑者たちを壁にべったり押しつけ、脚を開かせて顔をれんがに押さえつけている。

この三人は「容疑者」だった——車の警報が鳴ったときに近くにいた——けれど、事態の様子をみたら、国宝級の青いホープライヤモンドでも持っているところを捕まったのかと思っただろう。

そしてそのとき、珍しい騒動が持ち上がった。みんなが驚いたことに、そしてわたしが震え上がったことに（というのもこれはまさに火薬庫のような状況で、わたしがこれから描くことはマッチとしか思えなかったから）、どう見ても一七歳以下の若者三人の一人が、怒りの発作で振り返り、おまわりたちに大声でわめきだした。「こころで何かが起きるたびに、おれは壁に押しつけられて、頭にピストルを突きつけられる。今まで違法なことなんかしたことないのに、いつだってピストルを持ったおまわりに小突きまわされる」

するとかれの友だちが振り返って、なだめようとする。「落ち着いて、この人たちも仕事なんだから。すぐに終わるから、それでいいじゃん」

「落ち着いてられっかよバカヤロー、なんでおれがこんな扱い受けなきゃなんないんだ。おれは犯罪者じゃない。こんな扱い受ける筋なんかねーぞ。そのうちこのピストルがうっかり発砲されて——そしたらおれはただの統計の仲間入りだ。どーすんだよ！」

このときおまわりたちが介入して、三人がかりで憤慨した若者を壁に向かせて、顔をれんがに押しつけた。「すぐに

すむから、なんもなきやすぐ放してやるよ。動くなって」

最初の若者の怒りの声には、否定された尊厳の主張があった。理由があろうとなかろうと、侵害が最小限だろうと、この経験には何か侮辱的なものがある——そして察するに、それが繰り返されればなおさら侮辱なのだろう。スカリア判事が書いたことだが、「テリーストップ」——警察がそれなりの容疑のある人物を誰でも止めて身体検査するという手口——を、憲法起草者たちは憲法準拠とみなすだろうか。「憲法修正第四条を採択した、強烈に誇り高い人々が、単に武装して危険かもしれないという疑惑だけで、これほど尊厳を無視した行為にさらされることを認めたかどうか（中略）わたしは真摯に疑問視するものである」<sup>(16)</sup>

でも一方で、最低限の侵入という議論もある。もしプライバシーが正当化されない過剰な邪魔に対する保護なら、この事態はプライバシーの侵害ではない。二人目の若者が論じたように、侵害は最低限だった。すぐに終わる（実際に終わった——五分後に、身分証明書がきちんと照合されたら、われわれは去った）。そしてそれは、合理的になんらかのまともな目的と関連している。二番目の若者の議論によれば、ここでのプライバシーは単に、不合理で負担の多い侵害に對しての保護であり、この搜索は、そんなに不合理でも負担が大きいわけでもなく、そんな怒りの発作を起こすほどのものではない（逆にそれが、さらに大きな危険のリスクを冒すことになる）、というわけだ。

この観点からだと、デジタル搜索の害はますます見きわめにくくなる。自分についてのデータがコンピュータに調べられていると思うだけで、尊厳を否定されたように感じる人はいらるだろう。だがほとんどの人は、まったく違った尊厳がここでは問題になっているのを認識するだろう。壁に押さえつけられた不幸な若者たちとちがって、こちらの場合には本当の意味での干渉は生じていない。この若者たちとまったく同じように、何も見つからなければ、何も起こらない。尊厳を否定するものなど何もないだろう。どこにそんなものが現れている？

プライバシーの三つ目の考え方は、尊厳の保護や侵害の最小化とは関係ない。理念としてのものだ——つまり国の規制力を制限する方法としてのプライバシー。ここでは、ウィリアム・スタンツの業績がガイドとなる。<sup>(17)</sup>スタンツの議論では、憲法修正第四条と五条の本来の目的は、違反を訴追するのに必要な証拠が手に入らないようにすること、ある種の規制を施行できなくしてしまうこととなる。

これは想像しにくい考え方だ。われわれの世界では、証拠の出所はいろいろあるからだ——クレジットカードの記録、電話の通話記録、コンビニのビデオカメラ等々。でも二〇〇年前の立場に身をおいてみよう。本当の証拠というのは、証言とモノしかなかった。その時代に、国が「動乱煽動罪」であなたを処罰したかったとする。煽動についてのまともな証拠といえば、あなた自身の考えについて、あなたが書いたものか、あるいはあなたの自身の証言だけだ。もしこの二つの出所が排除されれば、煽動罪であなたを有罪にするのは、実質的に不可能だ。

スタンツの議論では、これこそまさに憲法修正第四条と五条がやっていることだ。この両者を組み合わせると、これは煽動罪のような犯罪についての証拠集めを不可能にしているので、煽動罪にあたるような罪を立証することも不可能になる。そして煽動罪だけじゃない——スタンツの議論では、憲法修正第四条、五条、六条の効果というのは実質的に可能な規制の範囲を制限することだった。かれ自身の考えの表現では「避妊具を禁止する法律がベッドルームの搜索を奨励しがちなと同じように、ベッドルームの搜索を禁止すれば、避妊具を禁止する法律は抑えられることになる」<sup>(18)</sup>

でも、そういった搜索はそもそも、たとえば憲法修正第一条で制限されてるんじゃないか？ 扇動的な反逆者を罰する法律というのは、どのみち憲法違反となるんじゃないだろうか？ 実は、それは憲法起草時点でははっきりしていなかった。あまりにはつきりしなかったから、一七九八年に議会は「外国人と煽動法」を可決し、これは煽動をかなり直接罰する法律となっていた。<sup>(19)</sup>多くの人はこの法律が憲法違反だと思った。でも憲法修正第四条と五条は、こうした実体法が憲法に準拠しているかとは関係なく、その施行に対する実質的な制限となっただろう。

この発想からすると、プライバシーというのは政府の権力に対する実体的な制限だということになる。<sup>(20)</sup> 政府がある種の法律を施行する力に対する制限として、プライバシーは政府が実質的に課せる規制の種類に実体的な制約をつけることになる。こういうふうに理解すると、プライバシーは尊厳を守ったり侵害を制限したりする以上のことをするわけだ。プライバシーは政府ができることを制限する。

これがプライバシーの考え方なら、デジタル検索は十分それに対応できる。起訴が不適切な犯罪があったら、それは検索アルゴリズムから除外すればいい。憲法上、どんな犯罪をアルゴリズムから除くべきか見きわめるのはむずかしいだろう——修正第一条は、明らかに煽動は一覧から排除するだろう。このルールは単純に、憲法的な制約をなぞればいいのかもしれない。

さて重要な点として、以上三つのまったくちがったプライバシーの考え方は、場合によつてちがった結果を生み出しかねないということを認識してほしい。たとえば検索は、侵害にはならなくても尊厳を冒すものにはなるかもしれない。この場合、憲法の保護を一番よく捉えていると考えるプライバシーの根拠を、われわれが選ばなきゃならない。

でも憲法の起草時にはこうしたプライバシーの各種考え方は、たぶん大してちがった結論を生み出さなかっただろう。憲法修正条項の本質的な制限を越える搜索や、尊厳の範囲を越えた搜索は、すべて同時に妨害にもなっただろう。起草者たちの半分は尊厳を根拠にしている、残り半分は効用を根拠にしていたかもしれないけれど、でもどんな搜索も両方に抵触するものだったから、起草者たちはみんな修正第四条の保護を支持したわけだ。

でも今日では、こうした三種類の根拠は別々の結果を生み出している。効用根拠は、尊厳や理念を根拠とする場合には禁止されるような、効率のよい搜索を認めることになる。正しい翻訳は（ブランドイスがオルムステッド盗聴裁判で使った用語を借りれば）翻訳すべき適切な根拠をどう選ぶかにかかっている。

この意味で、もともとの保護はキャス・サンステインが「不完全に理論化された合意」<sup>(21)</sup>と称するものの産物だったわ

けだ。当時のテクノロジーを前提にすれば、憲法の文面の根拠にどんな理論があるかを検討する理由なんかなかった。三つの根拠すべてが、存在したテクノロジーと一貫性を持っていた。でもテクノロジーが変わるにつれて、もともとの文脈が揺らいでくる。いまや、ワームのような技術が妨害なしに搜索できるので、修正第四条が何を保護しているのかについて対立がある。

この対立は、サンステインの不完全に理論化された合意論の裏側だ。不完全に理論化された合意ではすべて、あいまいさが隠されていると言ってもいいだろう。そして、そうした隠れた部分が出現するような文脈を描ける。たとえばプライバシー保護についての隠れたあいまいさは、テクノロジーの発達であらわにされてきた。そしてそれが、今度はわれわれに選択を強いている。

ここでもまた、選択はすでに行なわれていると示唆したがる人がいるだろう。憲法によって、過去に選択はなされている、と。これは憲法学のかんりの部分を占めるレトリックではあるのだけれど、ここではあまり役に立たない。憲法起草者たちが、完全に非侵入的な搜索のできる世界で修正条項が何を保護するか検討しつくしたとは思わない。かれらは、自分たちの世界にとつての憲法を確立した。かれらの世界が、われわれのものどちがつてきて、それがかれらのしなくてすんだ選択をあらわにするものであるなら、その選択はわれわれがしなきゃいけない。

## 公共の場でのプライバシー…データ

ここまで述べてきた話は、政府に対する制限についてだった。政府が国民の活動を搜索するためには（少なくともその活動が公共の場で行なわれる場合）、政府はどんな権力を持つべきだろうか？ これはサイバー空間が提起する特別な問題だ。「デジタル搜索」にはどんな制限があるべきか？ もちろん、重要となる伝統的な問題はほかにもたくさん



ある。だがわたしの焦点は「デジタル搜索」だ。

この部分では、密接に関連はしているがまったく別個の、第三のプライバシー上の問題を検討しよう。それは、他人に公開するデータについてどんな予防的コントロールを持つべきか、ということだ。ここでの問題は、主に政府のコントロールの話ではない。だから問題は、憲法修正第四条の通常の範囲を超えている。むしろこのコントロールの対象は、監視したり、入力させたりして人々についてのデータを集めた民間の存在だ。

ここでも、現実空間からの視点で始めよう。私立探偵を雇って他人をつけまわさせても、誰の権利も侵害はしていない。あなたの行った場所の一覧を作っても、それを売るのに何の制限もない。あなたはこれが侵害的だと思うかもしれない。法がこんなことを許すとはけしからんと思うかもしれない。でも繰り返しだが、法は伝統的にはこの種の侵害についてあまり心配しない。こうした搜索の費用があまりに高いからだ。セレブや有名人は、ちがったルールにしろと思うかもしれない。でもほとんどの人にとって、歴史上ほとんどの間、法がしゃしゃり出てくるまでもなかったのだ。

同じことが、インターネット以前の時代に企業などに提供したデータについてもいえる。そうした組織がそのデータをどうしていいか制限する法律はまったくなかった。ダイレクトメール業者や名簿屋に売ったりするかもしれない。好き勝手に使えたのだ。ここでもそうしたデータを使って実際に何かをやる費用は高かったから、そうしたデータもそんなに使われなかった。そしてもっと重要な点として、こうしたデータ利用の侵襲性は比較的低かった。ダイレクトメールが主要な産物だが、物理世界でのダイレクトメールはそんなに大きな負担ではない。

だがここでも「デジタル搜索」と同様に、状況は劇的に変わった。二つほど実例を挙げるだけでもその変化は感じられるだろう。

●二〇〇六年初頭、『シカゴ・サンタイムズ』紙は携帯電話からの通話記録を販売しているウェブサイトがあると報



じた。<sup>(2)</sup> アメリカブログというブログが、ウェスリー・クラーク將軍の携帯通話記録を入手して、それが事実だと証明した。一二〇ドルほどで同ブログは、ほとんどの人が不可能だと思っていたことを証明してしまった。クレジットカードさえ持っていれば誰でも、携帯電話での通話相手（およびその頻度と通話時間）のような私的な情報すら入手できる、ということだ。

この行動はあまりにひどかったので、誰もその擁護に立ち上がったりはしなかった。だが擁護論はすぐにでも組み立てられる。ウェスリー・クラークは「自発的に」携帯電話の番号をまわした。つまりは自発的にそのデータを携帯電話会社に提供したわけだ。携帯電話会社はデータを売れることで、通話料金を低めにできる。クラークは低い通話料で得をした。何の不満があるんですか？

●何年も前に、郵便受けに電話会社からの手紙が入っていた。それはわたしの元ガールフレンド宛だったけれど、転送されなかったわけだ。住所は、そのときのわたしのアパートになっていた。電話会社は、彼女に新しいクレジットカードの案内を送ってきていた、がちよっと手遅れ。彼女とわたしは八年前に別れていた。その後、彼女はテキサスに引っ越して、わたしはシカゴ、ワシントン、シカゴに戻り、ニューヘーブンへ、またシカゴに戻って、最後にボストンにきて、それでも二回引っ越した。でもわたしの逍遙癖にも、電話会社はへこたれなかった。わたしの誠実さをえらく信用してくれた電話会社は、このアパートに、わたしが三年前に顔を見たきりの女性が住んでいると考えていたことになる。

なぜ電話会社はそう思ったのだろう。うん、サイバー空間には、わたしについての情報がいっぱい漂っている。それは、わたしがクレジットカードや電話や、その他神のみぞ知るいろんなものを使い始めて以来、ずっと集められてきている。システムは絶えず、このすさまじいデータセットを更新して緻密にしようとしている——つまり、わたしをプロファイリングして、そのプロファイルを使って、わたしとのつきあい方を決めるわけだ。

これは氷山の一角でしかない。人がネット上でやることはすべてデータを生む。そのデータは、集約するときわめて価値が高いし、政府にとってより商業にとってのほうが価値がある。政府は（平常時は）人がある法の集合を遵守しているかどうかに関心がある。だが商業は人がどうお金を使いたいかを調べようとしていて、データはそれを教えてくれる。人について、人の発言についての大量のデータがあれば、直接的で効率的な形でその人に対するマーケティングができる。グーグルの「*snail*」はメールの中身を分析して、何を売りつけるべきかを調べる。アマゾン人は人がどんな商品を見るか調べて、特別な「黄金の箱」セール商品として何を薦めようか判断する。（少なくとも）自分たちの利益のために、あなたについてもっと知りたいと思っている連中は無数にいる。そうしたものにはどんな制限や制約を設けるべきだろうか？

まずは答えを方向づけるような、言うまでもない点から始めよう。（1）犯罪を暴いたり犯罪者を見つけたるためにXについての情報を集める、というのと（2）Xについての何らかの情報（たとえば携帯電話録）を、単にYに転売するためだけに集める、というのと、（3）Xに対するマーケティングを改善するためにXの情報を集める、というのでは大きな差がある。（1）と（2）はXにとって事態を悪化させる。ただし（1）の場合にはその犯罪が本当に犯罪だと考えるなら、Xは本来いるべき居場所と比べて状況が悪化するわけではないが。（3）は原理的にはXの状況を改善させる——しっかりと狙って自発的取引を奨励するような広告に貢献するからだ。「原理的には」と言ったのは、広告がもつ目的を絞ったものになるとはいえ、その絶対数は増えるからだ。全体としてみたら、目的の絞れていない広告をちよつと受け取るより、目的を絞った広告を山ほど受け取るほうがひどいかもかもしれない。だがその可能性があるにしても、（3）の動機は（1）や（2）とはちがっている。それが当初の質問の答えに影響するかもしれない。

そこでまず（3）に焦点を当てよう。この種の「侵害」に何の害があるのだろうか。どちら側の答えにも、言い分は大量にある。

「無害」論は、プライバシーのバランスというのは、人が自分についての情報を公開するところで一線が引かれるのだ、とする。そりゃもちろん、家の中に保管されている情報とか、私的な日記に書かれた情報なんかは、法律で守るべきだ。でも人が公共の場所に出たら、そこでやりとりをしたり、いろいろ送ったりしたら、あなたはプライバシーに対する権利をすべて放棄している。ほかの人たちは、あなたの公開されたふるまいについてデータを集める権利があるし、それを自分たちの好きなように使う権利がある。

この考え方は、なぜこの理論家たちを不安にさせないのだろうか。理由はいろいろある。

•まず、大した害はないということ。近くの雑貨屋でディスカウントカードをもらう。すると店は、その人が何をかうかデータを集める。そのデータを使つて店はちがった商品を薦めたり、値段のつけ方を工夫したりするだろう。お客さんのために、値引き方法を変えるべきだと考えることだってあるだろう。店の商売は、もつと効率よく雑貨を売ることなので、データが収集されてもこうした使い方が一番ありそうだ、というのがこの議論。

•二番目に、他人にあなたが見せたものを忘れると強制する、というのは不当な負担だ。もし自分についてのデータを他人が使っちゃいけないというなら、それは他人の土地に捨てたものを、かわりに処分しろと要求しているに等しい。もし他人に、自分についての情報を使われたくなければ、そんな情報を渡さなければいい。

•三点目。こうしたデータは、いいことにだつて使われる。ナイキは、どうしてわたしに最新のスニーカーについてのカタログを送りつけてくるんだろう。同じスニーカーメーカーでも、なぜケッズは送ってきてくれないのか。どっちの場合も、たぶんその理由は、わたしについてのデータがよくないからだと思う。ナイキが、わたしなんか相手にしないほうがいいと知ってくれたら、わたしとしては願ったりかなったり。そしてこういうデータがもつと上手に集められて整理されたら、まさにそれが実現する。

●最後に、お金をかけてこういうデータを集める人は、別にあなたについての情報がほしいわけじゃない。あなた「みたいな」人について知りたいだけだ。あなたのタイプについて知りたい。原理的には、あなたが誰だか知らなくても、あなたのタイプについてわかれば連中は大喜びのはず。商人たちがほしいのは、差別化する方法だ——それも、人々の種類別のちがいさえわかればいいのだ。

これに反対する議論の人たちだって、それなりに言い分はある。それはやはり、もともと情報モニター技術の不完全性によって守られていた価値を認識するところから始める。この不完全性は、だいたいの本質的価値を保存する役に立ってきた。そうした価値の一つは、無実性というメリットだ。どんな時点でも、あなたについてまったく無実な事実であっても、ある特定の文脈やある特定の組み合わせでは何か有罪に見えてしまうようなことはある。ピーター・ルイスは、『ニューヨーク・タイムズ』の「ビッグブラザーなんかどうでもいい」という記事でこの点をうまく表現している。

「監視カメラは、魅力的な若いブロード女性がマンハッタンのミッドタウンにあるホテルのロビーを横切るのを捉えた。カメラのガラスの目が追いかける中、彼女はそのままエレベーターに乗って、二三階に上がり、左右の廊下を探るようにキョロキョロしつつ、わたしの部屋のドアをノックした。わたしはビデオテープを見たわけではないけれど、デジタルの表示がこの場面に重ねられて、この遭遇の正確な時間を記録していたことは想像できる。これはいづれ、誰かがこの女性を尋問したいときに役に立つだろう。彼女はわたしの妻ではないのに、最近の商用の旅行中にわたしのホテルの部屋を訪ねてきている。後にカメラは、われわれが夕食と劇場へと出かけるところを目撃している——テキサスからの中年の既婚者が、娘といつても通るほど若い、イーストビレッジの美女に腕をまわしている」

「そして彼女は事実、わたしの娘なのだ」とルイスは書く。<sup>(23)</sup>

このお話の教訓というのは、こうした監視された事実についての負担だ。負担は監視されているあなたのほうにかつてくる。まずは自分の無実を証明して、次にこうしたあいまいな事実を見るかもしれない人々全員に、自分が無実であることを主張するという負担だ。でもこのプロセスはどちらも不完全だ。あなたがなんと言おうと、疑惑は残る。無実の主張を信じてくれない人は絶対に残る。

現代の監視はこの問題を悪化させるだけだ。人の暮らしは、ますます記録だらけになる。行動はいつまでも保存され、いつそれが公開されるかわからないし、だからいつその正当性を証明しろと言われるかわかったもんじゃない。

二番目の価値は、この現在のデータ保存能力から直接導かれる。誰もいろいろちがったコミュニティ——あるいは別々の規範空間——に暮らしたいと思っている。プライバシー、あるいは自分についてのデータをコントロールする能力は、この願望を支持してくれる。こうした複数のコミュニティを可能にしてくれるし、一つの支配的なコミュニティがほかのコミュニティを規範化してかき消してしまうという力を無効にする。たとえば、寛容でない小さな町に住むゲイの男性といった例を考えてほしい。

この点は、最近デビッド・プリンが挙げた議論<sup>(24)</sup>と対比させてみると、とてもはつきりしてくる。プリンは、こうしたプライバシーに対する懸念に反対してみせる——少なくとも、他人についてのデータの作成と配布をブロックするニーズとして定義されたプライバシーについては。かれは、そうした目的は実現不可能だと信じているので、それに反対している。もう地獄の釜のふたは開いてしまったのだ、というわけ。むしろ、このデータ収集能力が誰にでも確実に提供される方法を考えたほうがいい、とかれは言う。あなたがわたしを嗅ぎまわるのを解決するには、それをブロックするのではなく、わたしにもあなたを嗅ぎまわらせることだ——あなたに、たとえばあなたが嗅ぎまわっているということや、ほかにあなたのやっていることについてアカウンタビリティを突きつける、ということだ。

この議論には、二つの反論がある。一つはこう尋ねる。どうしてどっちか選ばなきゃいけないの？ スパイをコントロールしつつ、スパイ技術の配布について同時に抑えればよいのでは？

もう一つの反論はもっと深い。ブリンは、このスパイ返しがほかの人に「アカウントビリティを持たせる」のに便利だという。でも、いったいそれは誰の規範に従って？ 「アカウントビリティ」に害がないのは、そのアカウントिंग（説明）をやるコミュニティが信用できるときだけだ。複数のコミュニティに暮らしているとき、アカウントビリティというのは、あるコミュニティが自分にとっての適切さの見方を、ほかのコミュニティに押しつける手段となる。そして人は単一のコミュニティに住んでいるわけではない。単一の価値に従って生きているわけではない。そして完全なアカウントビリティは、こうした価値の混在を弾圧するものにしかない。

現在のモニタリング・監視にある不完全性はこうした規範コミュニティの複数性を可能にしている。完全な記録なしにやっていたということ、完全な知識が消してしまうような多様性を可能にしている。

プロフィールングに関しての懸念から、第三の価値が生じてくる。もしウェブの検索エンジンで「住宅ローン」と検索すれば、住宅ローンの広告がコンピュータの画面に表れる。セックスでも車でもそうだ。広告はあなたの送った検索とリンクされている。検索に関するデータは収集されている——そして単にその検索のことだけではない。サイトは、ありとあらゆる個人情報をも可能な限り集めている。<sup>(25)</sup>そしてグーグル検索からあるウェブサイトに飛ぶと、そのときの検索結果は行き先のサイトにも伝えられる。

データ収集は、商業ウェブサイトの重要な活動だ。その九二パーセントくらいがウェブユーザーの個人情報を集めているし、かれらはそれを集約し、並べ替えて、活用する。<sup>(26)</sup>オスカー・ガンディーはこれを「パノプティック」と呼ぶ——大規模なデータ収集構造と、そのデータに基づいて差別化する仕組みだ——そしてこの差別化こそがわれわれの心配すべきことだ、とかれは言う。<sup>(27)</sup>

でも、なぜ心配しなきゃいけない？ 問題の重要な一群——データの濫用という問題——は無視して、通常の利用にだけ集中しよう。すでに述べたように、その主要な影響というのは、単に市場がもっとスムーズに動くようにするだけだ。製品が人とマッチングされ、そして人に興味を持たれる形で紹介され、もつとうまく的が絞られ、いまよりも押しつけがましくなくなる。広告の出稿者たちが、その広告が効果があつてどれが効果がないかわかる世界を想像してほしい。看板や放送で広告するのが不効率な世界を、ほとんどの広告が、的を絞った特定の人だけに向けられる世界を。広告は、その情報が役立つ人々のところにだけにいく可能性が高くなる。少なくとも、理屈はそうだ。これはもちろん、差別にはちがいないけれど、でもジム・クロウのような差別ではない。わたしをナイキの広告から解放してくれる、すばらしい差別だ。

でもそうしたデータが個人にどう影響するかという一時的な懸念はさておき、プロファイリングはそれがコミュニケーションにどう影響するかという点で、もっと継続的な集合的懸念を生み出す。

この懸念とは、操作についてだ。テレビのコマーシャルが、人の欲望をコントロールする力については、まゆつばだと思いかもしれない。テレビは魂胆が見え見えで、動機があまりに見え透いている。でも、動機がそれほど見え透いていなければ？ たまたま自分がほしいそのときに、たまたま選択肢が現れたように見えたら？ システムが、自分よりほしいものをよく、しかも自分より早く知っていたら、その欲望が本当はどこからきたのか、どうやってわかるだろうか。

この可能性が現実的なものか、あるいはそもそも懸念すべきことなのか、というのはむずかしい問題だし、答えもでない。ステイーブン・ジョンソンはかなり上手に、こうした選択のエージェントは実は、今よりずっと大きな選択の幅と多様性——部分的には、混沌状態のような選択肢——をもたらしてくれると論じている。<sup>(28)</sup>でも、同じくらい別の可能性だつてあり得る——プロファイルは、その規範を導き出した人口グループを規範化するようになる。観察は、観察されるものに影響を与える。システムはあなたのすることを見ている。あなたのパターンに適応する。パターンは、



そのパターンが設定した選択肢という形で、あなたにフィードバックされる。その選択は、パターンを強化する。そしてサイクルが一からまた始まる。

二番目の懸念は、平等についてだ。プロファイリングは、ごく最近まで市場に隠れていた質問をあらわにする。一九世紀のかんりの部分を通じ、アメリカの経済的な考え方は、平等性の理想に基づいていた。公共空間では、個人は対等とされていた。売買も平等。お互いに、対等な条件で交渉ができた。各個人についての事実知られて、そうした事実の一部は、経済取引の一部についてその人を失格にするかもしれない——以前に破産経験があつたりすれば、将来の取引能力が阻害されたりすることもあるだろう。でもおおむね、比較的匿名な空間があつて、経済取引はその匿名性の中で実施できた<sup>(29)</sup>。

時が経つにつれて、この平等空間は、分離を狙つた経済的ゾーニングに取つて代わられた<sup>(30)</sup>。つまり、社会経済的な基準で区別を設けるような法律だ<sup>(31)</sup>。一番明白な例としては、ゾーニングそのものがある。ローカルな法律が、人々を空間的に分離させるために使われ出したのは、ほんの今世紀になつてからのことだ<sup>(32)</sup>。最初は、この法律は人種に基づいたものだったけれど、でも人種別ゾーニングが打倒されると、ゾーニングの技法も移行した<sup>(33)</sup>。

この法律の使用がいかに議論的となったかを振り返ると、なかなかおもしろい<sup>(34)</sup>。金持ちも貧乏人も、多くの人にとつては手持ちのお金によつて住む場所が変わつてくるというのは、アメリカの平等の理想に対する侮辱だった。もちろん、不動産は買うものだから、実際にはお金の有無は影響する。でもゾーニング法は、市場が課す分離に、法がさらに支援を追加するわけだ。結果として、法の中で、つまりは社会の中で、市場が課す分離を追加することになる。

昔は、アメリカとはこうした区別の解消を目的とした場所だ、と定義された時代もあった。歴史家のゴードン・ウッドはこの目的を、アメリカの誕生につながる革命の重要な要素として描いている<sup>(35)</sup>。敵は、社会と法の階層構造だった。狙いは平等な社会だった。アメリカ革命は、社会階級とそれがもたらす特権に対する攻撃だった。



すべての社会階層構造は、階級差別をする前に情報を必要とする。人々について十分な情報を持つには、歴史的には、かなり安定した社会秩序が必要だった。細かい階級的な区別をするには——たとえば、身なりのいい若者が、自称通りの紳士なのか、それとも馬子にも衣装の下々の者なのかを判断するには——その地域のファッション、口調、習慣、作法の知識が必要だ。移動が比較的少ないときにだけ、こうした階層のシステムは適用できる。

その後、社会の移動性が増すと、こうした階層システムは揺らぐことになる。大金持ちともものすごい貧乏人という両極端を除けば、社会の移動と流動性が増して追跡がむずかしくなりすぎ、階級の細かい区別はできなくなってしまった。プロフィールングはこれをひっくり返す。効率のよい効果的なモニタリング・監視のシステムは、こうした階級の細かい区別をつけるのを再び可能にする。データを安く効果的に集めると、われわれは過去に連れ戻される。飛行機のマイルージを考えてほしい。みんなマイルージの目に見える特徴は気がつく——よく飛行機に乗る人には、無料の旅行がつく。このリベート方式は、それだけならまったく人畜無害。もっとおもしろいのは、航空会社がそれを使って、サービスを差別化する力を持つということだ。

マイルージ会員が予約を行なうと、予約にはその顧客のプロファイルがついてくる。このプロファイルは、その人のシートの好みや、食事はベジタリアン、といった情報なんかが入っている。さらに予約担当者には、この人物がどれだけ頻繁に飛行機を使うかも報せる。そして一部の航空会社は、この情報をもとに差別を行なう。一番明白には、シート(position)を通じて——マイルージ会員はよいシートがもらえる。でもこうした情報は、フライトで食事がどう用意されるかにも影響してくる——最大のマイルージを持ったマイルージ会員が、最初に選べる。マイルージのない人は、選択すらできないかもしれない。

社会的公正という仕組みからいえば、こんなのはもちろんどうでもいい話だ。でもわたしの論点はもっと一般的なものだ。マイルージシステムは、地位システムを再生させる。組織が価値を持つと判断する個人についての情報を提供

し、サービスの提供にそれを使う。<sup>(36)</sup> それは、移動性が破壊した情報を復活させて、差別を可能にする。それは匿名性のメリット——平等のメリット——を破壊する手段だ。

経済学者は、多くの文脈ではこの差別化能力——実質的には、人によってある財の値段を変えて提供すること——は全体としてはメリットなんだ、と論じるだろう。<sup>(37)</sup> 平均すれば、価格差別が起きないよりは、起きたほうがみんな得をするんだ、と。だからそういう差別ができるなら、それはどんどん進めたほうが万人のためだ、とこうした経済学者は言うかもしれない。

でもこうした価値は、この方程式の片方にすぎない。これに対してのしかかってくるのが、平等という価値だ。これはいふん浮世離れた話に思えるかもしれない。でも、いま浮世離れしていても、昔からそうだったと思っちゃいけない。

チップの制度を考えてほしい。チップをあげるなんて、どうでもいい（うつとうしいけど）と思うかもしれないけれど、二〇世紀初頭には、チップをあげると考えるだけで侮辱と思われた時期があった。それは自由な市民の尊厳を踏みにじるものだ、として。ヴィヴィアナ・ゼリザーが書いているように、

一九〇〇年代の初めに、チップがどんどん普及してくるにつれて、それは道徳的社会的な大論争を引き起こした。それどころか、チップを軽犯罪にしてその習慣をやめさせようという州の立法者たちによる全国的な運動まであって、一部は成功したほどだ。無数の新聞社説や雑誌記事、マナー解説書や法廷ですら、チップというのは面白半分と好奇心とどっちつかずの態度でかなり細かく検分された——そしてしばしば、公然と敵意をもって。一九〇七年、政府は職員や海軍所属の軍人たちに、チップを旅費の経費として認めることで、公式にチップを認めたが、この決定は不正な収賄の容認だと攻撃された。ときどき、反チップ連盟を結成しようという呼びかけも起きた。<sup>(38)</sup>

ここにあるのは平等性という考え方で、プロファイリングがもたらす効率性はそれを歪めてしまう。どっちの場合も、効率性と比較されるような価値がある。この価値はアメリカの生活においては比較的弱いように思うけれど、それはわたくしごときの決めることではありませぬ。だいいじな点は、何が強いかわいかなく、プロファイリングというテクノロジーが台頭して明らかにするまでまじろんでいた、ある緊張や対立についてだ。

このパターンはもうおなじみのはずだ。この変化は、すでによそで見てきた変化だからだ。またもや、コードが変わり、それが価値の対立を浮き彫りにする。それまでは、差別を可能にする情報の取得コストが高すぎたので、比較的平等が維持されていたけれど、今は差別してもコスト的に引き合う。そのちがい——なぜ引き合うようになったかという——は、コードの台頭だ。コードが変わって、ふるまいが変わって、過去の方式の中では隠れていた価値が置き換えられる。

コードに細工をして、この世界を保存することはできる。憲法的・制定法的な規制を作って、この世界への移動を禁止してもいい。あるいは、この台頭する世界と、われわれが本質的だと考える価値とを融和させるような方法を見つけることもできる。

## 解決策

サイバー空間がプライバシーという価値に対してもたらすと考えられる脅威を二種類示した。最初のものは、「デジタル搜索」からくる脅威だ——政府（をはじめとする組織）が「公共の場」での人の活動を「スパイ」する能力が増大していることが原因だ。インターネットのアクセスからメール、電話、街歩きまで、デジタル技術はますます完全に負担のない搜索の機会を実現しつつある。

二番目の脅威は、民間（をはじめとする）組織による、累積データの増大からくる。こうしたデータは「スパイ」目的よりは商業の円滑化を目的にしている。その商業の一部は、データの情報源（ウェスリー・クラークの携帯電話）を搾取している。また一部の商業は、そのデータの出所との取引を支援しようとしている。

この二つのちがったリスクに対し、対応は四種類考えられ、そのそれぞれは第七章で説明した様式のどれかに対応している。

法… こうした脅威に対応する法規制を設けてもいい。これについては後で述べるが、一般的な形は十分に明らかだろう。法は大統領に、まともな嫌疑なしにアメリカ市民を捜索してはならないと命じればいい（大統領がその法に従うかは別問題だ）。あるいは法は、顧客から集めたデータは顧客からの明示的な承諾なしには転売できないことにできる。どちらの場合でも、法は罰則を設けることでふるまいを直接変えようとする。法の狙いは個人が自己情報をコントロールする力を拡大するか、あるいは弱めることだ（たとえばある種のプライバシー関連の取引を非合法にするなど）。

規範… 規範もこうした脅威への対応に使える。商業者間の規範は、一部のプライバシー保護慣行に対する信頼構築に役立つ。

市場… 以下でもっと明らかにする形で、個人のプライバシー保護には市場が使える。

アーキテクチャ／コード… 技術でプライバシーを保護できる。こうした技術は「プライバシー強化技術」と呼ばれることが多い。自分自身に関するデータについて、もっと利用者自身に技術的なコントロールを可能にするような技術だ。

すでに繰り返し何度も論じたように、インターネット上でのプライバシー問題には、これ一発というような解決策はない。どの解決策も、少なくとも二つの様式の混合が必要だ。そして本章の残りの部分の狙いは、このプライバシーへ

の二種類の脅威に対し、混合様式による解決策を提示することだ。

その混合物は、一部の人にはまちがいに異論のあるものとなるだろう。だが狙いは別に、この様式ダイヤルの中で特定の混合を推奨することではなく、あるアプローチを示そうということだ。提案する具体的な解決策にはこだわらないが、サイバー空間という環境下での解決策がこのような混合物でなくてはならない、ということにはこだわる。

## 搜索

政府は、目下の戦いの相手がなんであるにせよ、その戦いの中なるべく多くのものを搜索する。その搜索をするのが人間なら——盗聴などのたぐいだ——伝統的な法的制約が適用される。こうした制約は、費用負担を増やす（そして市場を通じて、こうした活動が実施されるのは最も重要なものだけということにする）。そして何らかのレビューは確保すべきだ。さらに最も重要かもしれないが、法執行機関の中に手続き重視の規範を作らなくてはいけない。

だが搜索がデジタルなら、別種の制約が適用されるべきだと考える。法は「デジタル搜索」を、以下の条件が成り立つ場合にのみ認めるものとする。

- 1 アルゴリズムで有効となっている検索の目的が説明されている。
- 2 アルゴリズムの機能はレビューされている。
- 3 目的と機能が一致していることが検証される。
- 4 そのアルゴリズムに基づいて、どんな個人に対するいかなる行動——二次的な搜索を含む——も司法レビューを経ない限り実施してはならない。

5 ごく限られた例外を除き、表明された目的外の事柄についていかなる個人も追求されてはならない。つまり麻薬取引の証拠を探しているのであれば、そこで明らかとなった証拠のいずれもクレジットカード詐欺訴追のために使ってはならない。

これが、プライバシー確保のために政府に対して適用される法的制約の説明だ。これらが満たされれば、そのデジタル搜索は憲法修正第四条に抵触しないと思う。これに加えて、個人にも広く提要されるべきプライバシー強化技術（PET）がある。こうした技術は個人がオンライン取引で匿名を実現する役に立つ。多くの企業や活動家集団が、こうした技術をネットワーク上で広める手伝いをしている。

この意味での匿名性とは、単に追跡不可能という意味だ。この種の追跡不可能性を実現するツールは、個人がメッセージを送っても、その内容がその人と結びつけられることは不可能にする。きちんと実装されれば、そのメッセージの出所を追跡することは技術的には絶対に不可能だ。この種の匿名性はある種の通信には不可欠だ。

政治的な弾圧を中心的な信条とする政府が世界にあまりに多いうちは、自由政府はこうした技術に対して保護された法的権利を認知すべきだとわたしは思っている。この見方に異論も多いのは知っている。もっと穏健な見方として考えられるのは、デジタル世界と現実世界とのちがいを認識して、<sup>39</sup> 仮名による通信の権利は保障するが、匿名通信の権利は保障しない、というものだろう。この意味で、仮名取引は法廷の命令がない限り、個人に明白または直接結びつけられることはない。だが適切な当局が適切な状況下では、その通信を発信者にまで追跡できるような、実質的な指紋は含まれる。

この方式では、重要な問題は誰がその権限を持ち、仮名の正体へアクセスするためにはどんなプロセスが求められるか、ということだ。私見では、権限を持つ当局となるのは政府しかあり得ない。政府は個人の正体を明かせという要求を司法プロセスにかけなくてはならない。そして実施主体は、その結びつきを自分で突きとめる力は決して持つてはい

けない。

このバランスも、たぶん誰も気に入ってくれないだろう。プライバシーの友は、搜索を容認したといって怒り狂うだろう。だがわたしは、高度な搜索技術は人が他人に介入する場面を減らすので、実質的なプライバシーを増やすことも十分考えられるというボズナー判事の見解を支持する。同様に、安全保障の友は、みんなが匿名技術を使えるという発想に呆れかえるだろう。「麻薬王の暗号化メール通信を解読するのがどんなに大変か知ってるんですか？」と一人には詰問された。

答えは、いいえ本当の意味では知りません、ということになる。だが対ドラッグ戦争を推進するよりは、むしろ民主主義の推進を支持したいと思う。後者を推進する技術は、前者も推進することになる。あるいはこれが臆病じみて聞こえるなら、ビルマでアウン・サン・スーチーが民主化を推進するのを助ける技術は、アルカイダがアメリカに對するテロ戦争を続けるのに役立つ技術でもある。それは認めよう。これでほかの人が、もう少し穏健な立場を取りたくなるかもしれないのわかる。だができれば、搜索を重視する妥協案でも、せめて仮名の利用保護くらいは守ってほしいと思う。

## データのコントロール

データの拡散や濫用をコントロールするという問題は、もっと複雑であまいだ。多くの人が嫌がるような個人データの利用法はある。だが多くの人は全員ではない。ある種のデータがある種の機関に明かしてもまったく気にしない人もいるし、また自分のデータがきちんと使われると信頼できるなら承知する人もいるだろう。

ここでも、解決策は混合様式だ。だが今回はまず技術から始めよう。<sup>(4)</sup>

第四章ですでに詳しく述べた通り、インターネットにID層を乗せようとする動きが出現しつつある。このID層は

プライバシー強化層（PET）として考えるべきだと思う。それは個人が自分について明かすデータをもっとうまくコントロールできるようにしてくれるからだ。またバレない仮名でウェブサイトその他が喜んで受け入れてくれるようなものも使えるようにしてくれる。だからこの技術だと、一八歳以上だとかアメリカ人だとか、大学図書館の利用権があるかとか知りたいければ、ほかを何も明かさずにその情報だけを証明できるようになる。この情報慣行の変化は、ネットワークのエーテルの中を漂う重複した無用なデータの流通を減らすにあたり、想像しうる中で最も重要な意義を持つだろう。

データ利用をもっとコントロールしやすくする第二のPETは、プライバシー選択プラットフォーム、略してP3Pだ。<sup>(1)</sup> P3Pは個人のプライバシー選択について、機械可読な形で表現できるようにしてくれる。サイトが自分のプライバシー選択とあわないときには自動的に認識してくれる。P3Pを使ってプライバシー方針を表現するサイトに行って、そのプライバシー方針がその人の選択にあわなければ、実装にもよるけれどサイトかその人かそこの問題について通知を受ける。したがってこの技術はプライバシー方針の不一致を明確にする。不一致を認識するのは、選択を守る第一歩だ。

この戦略で肝心な部分は、こうした選択を機械で読めるようにしておくところだ。「プライバシー方針」でググれば、ウェブ上で二五億件近くがヒットする。そしてその大半をクリックしてみれば（もちろん二五億件なんて死んでもクリックしきれないが）、それらが法律文書としても異様に理解不能な代物（というのはかなりすごい代物）だということもわかる。これらの方針は、政策問題にどう対処すべきかについて、インターネット以前の考え方を持ち込んだ産物だ。政府はインターネットプライバシーの問題を「解決」するよう圧力を受けた。その対応は、「プライバシー方針」をどこにでも掲示するよう求めることだった。だがその方針をまともに読むやつはいるんだろうか？読むにしても、サイトごとのちがいを覚えているだろうか。アマゾンのプライバシー方針とグーグルのプライバシー方針のちがいをご存



じかな？

政府のまちがいは、こうした方針をコンピュータにも理解できるようにしろという要件を盛り込まなかったことだ。プライバシー方針が人間にも読め、機械にも読める形で掲示されているサイトが二四億力所あれば、このプライバシー強化ツールであるP3P開発促進に必要なインフラはできあがっていたはずだ。だが政府はその伝統的な法制のやり方を超えた発想ができないので——法文だけでなくコードの変更も必要になるとは考えなかったので——そういうインフラはない。だがそれは必須だと思う。

だがこうした技術単体では、ネット上のプライバシー問題を解決するにはまったく役立たずだ。この技術を補うためには、明らかに法規制がある。だがこの規制はまったくくちがつた三種類のものを必要とする。最初のものは実体的・本質的だ——プライバシー保護の限界を設定する法律だ。二番目は手続き面だ——プライバシー慣行に対処する公平な手続きを義務づける法となる。そして第三はそれを可能にするもの——プライバシーをどう尊重すべきかに関する、個人と企業間の強制可能な合意を作る法律だ。

### (1) 選択の制限

ある種の法制は、個人の自由を制限するよう設計されている。ちょうど労働法がある種の労働契約を禁止しているように、あるいは消費者法がある種のローン契約を禁じているように、この種の法はプライバシーの一部を個人が放棄できないように自由を制限する。この制限の動機は、本質的なものでも手続き面でもかまわない——個人が行なっていない選択に関する本質的判断を含むという意味で本質的、あるいはこの選択に直面したとき、個人は系統的に後悔するような選択をしてしまうという見方を反映しているという意味で手続き的となる。いずれの場合でも、この種のプライバシー規制の役割は、コミュニティ内でのプライバシーを弱めると判断されたときに、取引をブロックすることだ。

## (2) プライバシー保護のプロセス

プライバシー慣行をめぐる最も重要な規範構造は、三〇年以上前に自動データシステムに関するH E W（健康教育福祉）諮問委員会が構築したものだ。この報告は「公正な情報慣行規則」<sup>(42)</sup>を定義つけることになる五つの原則を掲げた。その原則は以下を求めている。

- 1 存在自体が秘密となっているような個人データ記録保管システムはあつてはならない。
- 2 自分についてのどんな情報が記録され、どう使われているかをその個人が調べる方法がなくてはならない。
- 3 ある目的のために得た個人情報、同意なしにほかの目的に転用されたり提供されたりするのをその個人が防止する手段がなくてはならない。

4 自分について同定可能な情報について加筆訂正する手段がなくてはならない。

5 同定可能な個人情報記録を作成、維持、利用、頒布する組織はすべて、意図された利用にとってそのデータが信頼できるものだ保証し、データ濫用を防ぐための予防措置をとらなくてはならない。

こうした原則は、重要な本質的価値を表明している——たとえばデータは出所の同意なくして再利用できないとか、データ収集システムは信頼のおけるものにせよとか——だがそれは個別目的のために自分自身のデータをリリースする個人の選択は邪魔しない。この意味でそれは個人の自律性を高めるものであり、その精神は、国レベルでも州レベルでも施行されてきた、比較的薄くて場当たりのプライバシー法制を導いてきた。<sup>(43)</sup>

## (3) プライバシーに関する選択に資するルール

だがプライバシーに関する真の課題は、デジタル時代にどうやって意味ある選択を可能にするかということだ。そしてこの点で、これまでのアメリカ政府の技法——つまり文字ベースのプライバシー方針表明を義務づけること——は、やってはいけない見事な例だ。ウェブにわかりにくい文言をちまちま並べ立てても、ウェブをサーフィンする消費者たちが有益な選択をする役にはまったく立たない。むしろサイトからサイトへ渡り歩く中で、どんな権利を放棄しているのか理解しようという気さえなくさせてしまうだろう。

P3Pはこの点で役に立つはずだが、そのための前提条件としては(1)この技術をウェブ上で全面的に広める強い動きがあることと、(2)P3Pインフラ内での発言が強制できるものだということが必要だ。このどちらも、法的な対応が必要となる。

本書の初版では、(1)と(2)の両方を実現できると考えた戦略を提案した。つまり個人情報保護を財産権によって保護するという戦略だ。著作権と同様に、財産権としてのプライバシーは、その財産権を使って適切な合意を確保しようとする人にとつて強いインセンティブを作り出す。この合意は、(法により)適切な技術を通じて流れる。だがこの合意がなければ、プライバシー財産権利用者はプライバシー海賊利用者となる。そしてこの意味で著作権保護に使われる各種ツールの多くは、プライバシー保護にも使えるようになる。

この解決策はまた、プライバシーの重要な特徴だと思うもの——人によってプライバシーの価値がちがうということ——も考慮している。またそうした異なる価値観も尊重する。ある人は、電話番号を公開しないことがきわめて重要と思うかもしれない。人によつては、まったく気にするまい。そして法が想定として好むのは、差をつける自由を個人に与えるような法的装置を使うことだ——つまりまるつきりちがった主観的価値を持ち、それを尊重してもらう自由を持つようにするわけだ。それをもとに考えると、ここで使うべき装置は財産権だと思われる。財産方式は、まさに価値観

の差を法が尊重できるようにするよう設計されている。手持ちのおんぼろ中古車を一万ドル以下では売らないというのであれば、法はそれを支持する。

アメリカ司法の伝統で、これとは反対の法的受益権は、「損害賠償ルール」と呼ばれている。<sup>(45)</sup> 損害賠償ルールもまた受益権を保護するが、その保護は個別性がもっと低い。損害賠償ルールで保護された資源を持っていたら、州が決めた価格さえ払えばその資源は使えてしまう。その価格は、持ち主の価値評価とは齟齬があるかもしれない。だがポイントとして、他人は持ち主の意図とは関係なく、決まった金さえ払えばそれを奪う権利があるということだ。

著作権法から一例を挙げるともう少しわかりやすいだろうか。派生権とは、著作権作品をもとに構築する権利だ。よくある例としては翻訳や、その本を原作とした映画だ。著作権法は、著作権保持者にその派生権についての財産権を与えている。だからジョン・グリシャムの最新小説を映画化したければ、グリシャムの言い値を支払わなくてはならない。それをやらずに映画を作ったら、グリシャムの権利を侵害したことになる。

作曲家の派生権とはちがっている。もし作詞家が誰かに曲の録音を認めたら、手続きさえきちんとして指定の金額を支払えば、そのほか誰でもその曲を録音できる。だからグリシャムは小説の映画化権を監督一人にしか与えないこともあるが、ビートルズはその一員が作曲した曲であれば、規定費用さえ払えば、誰が録音しても反対はできない。つまり小説の派生権は財産ルールで保護されており、録音の派生権は損害賠償ルールで保護されているということだ。

法は、財産ルールではなく損害賠償ルールを適用したがる理由をいろいろ持っている。だが一般原則としては、少なくとも交渉の「取引費用」が低く、それと矛盾する公共的価値観がない場合には、財産権を使うべきなのだ。<sup>(46)</sup> そしてP3Pのような技術があれば、取引コストは十分に下がって財産ルールが機能するはずだと思う。その財産ルールは、今度では自分のプライバシーについて人々が持っていた多様性を強化する——そしてある人はその権利を放棄するし、ある人はそれにしがみつくことを可能にする。

財産権を推奨した理由はもう一つある。プライバシー保護は、人々がそれを財産権と考えるようになったほうが強まると思うのだ。人々はこの権利を自分のものとして考え、保護する必要がある。伝統的に保護対象を同定して保護を強めるツールは財産化することだ。もし著作権を守るのに注がれている情熱のごく一部でもプライバシー保護に向けられたら、プライバシー保護も進むかもしれない。

だがわたしの財産権的プライバシーの提案は、尊重すべき批判者たちから一斉に否定された。<sup>(47)</sup> こうした批判の中核部分には賛成できない。ニール・リチャーズが強力に繰り出してくれた理由から、プライバシーの財産化が修正第一条に照らして問題となるという主張には特に賛成できない。<sup>(48)</sup> いずれにしても、ウィリアム・マクゲヴェランがわたしの狙いとほぼ同じ目的を達成するような代替案を提案してくれたし、それは最大の批判を招いた懸念はまったく生じさせないものだった。<sup>(49)</sup>

この代替案は単に、P3Pプロトコルを通じてウェブサイトが表明するものを、拘束力のある提案として捉えるようにしようというだけのものだ。そしてそれがウェブサイト利用者に受け入れられたら、それは強制できる契約となるわけだ。<sup>(50)</sup> このルールと、プライバシー方針をP3Pのような機械可読形式で表現しろという要件とが組み合わせれば、(1) P3Pを広めるし、(2) P3Pによる表明を実質的な法にする。これは財産ルールよりは弱いが、その理由は注に譲る。<sup>(51)</sup> そしてこれはシユリンクラップ文化を推し進めてしまうかもしれない、それはまたそれで問題を生む。だがここでの狙いからいえば、この解決策は妥協案として十分に使える。

再びサイバー法の力学を示すと、まず法（これはある形で表現された政策要件であり、そうした表現についての契約上の前提でもある）を使ってある種の技術（P3P）を推奨し、技術は個人たちがサイバー空間内で自分の望みを実現しやすくしてくれる。これはプライバシー「政策」を完成させるために「法」が「コード」を助けているわけだ。

もちろんこれは、プライバシーの保護がまったくないということじゃない。本書ですつと見てきたように、連邦法以

外法律はあるし、法以外の規制体はある。ときには、こうしたほかの規制体が法より上手にプライバシーを守ってくれるかもしれない。だがそうではない部分があれば、法律が必要だと思う。

## プライバシーの比較

前章でわたしの議論に不満だった読者は、ここでキツイ質問を始めるところだろう。「前の章じゃあ、ここで勧めるのとまさに同じ仕組みを切り捨ててたじゃないか。知的財産の完全な販売を支援するようなアーキテクチャはダメだと言ったじゃないか。でもここでこさえたのは、まさにそういうもんだらうに」

この攻撃は確かに的を付けている。わたしがここで支持しているアーキテクチャは、知的財産のときに疑問視したのと、基本的には同じアーキテクチャだ。どっちも情報の売買の方式だ。どっちも情報を「本物の」財産「みたいに」する。でも著作権の場合、わたしは完全に民間だけの財産方式に反対する議論をした。プライバシーでは、それを支持する議論をしてる。どうなってるの？

そのちがいは、それぞれの文脈で情報を意味づける、あるいは意味づけるべき、根底にある価値だ。知的財産の文脈では、われわれは自由のほうに偏向しているべきだ。「情報が何を求めているか」なんて、誰がわかるもんか。<sup>(32)</sup>何を求めているようと、われわれは法が知的財産保有者で行なう取引を、なるべく狭く読むべきだ。知的財産における財産権に対しては、なるべく渋い顔をしなきゃいけない。情報の仕組みを作り、支持するのに必要最低限だけ、それを支持すべきだ。

でも個人についての情報（少なくとも一部の種類）は別の扱いをされるべきだ。個人・私的情報について、人は法と取引したりしない。法はこうした事実の公開と引き替えに独占権を与えてくれたりしない。プライバシーについてちが

うのはそこだ。個人は、自分についての情報をコントロールできなきゃいけない。その情報をかれらが保護してくれるなら、喜んで支援すべきだし、それにはそのための構造や権利を与えようじゃないか。われわれは、自分の平安をだいたいだと思うし、ほしいと思う。だから、個人情報にコントロールを提供することでそういう平安を与えてくれる仕組みは、公共の価値と一貫性を持つ仕組みだ。それは公共当局が支持すべき方式だ。

同じ論点を主張する第二の、おそらくはもっと有益な方法がある。知的財産権はいったん作られたら減らない。使う人が増えるほど社会のためになる。だから知的財産は共有と自由の方向に偏るべきだ。一方のプライバシーは減る。その人のプライバシーを侵害するライセンスを与えられた人が増えれば、その分だけプライバシーは減る。このように、プライバシーは知的財産より実際の財産に近い。一人が侵害したからといってなくなるものではないが、侵害者が一人増えるたびに、その価値はその分だけ減っていく。

この結論は、だいたいな条件つきではある。ここではそのうち、二つだけを説明しておこう。

最初のは、わたしの方式の何一つとして、個人がどんな情報売れるか、あるいはどれだけのプライバシーをもらえるかについて、最終的または完全なコントロールを与えるものではない、ということだ。P3P方式は、原理的にはプライバシー権の個人コントロールと同時に、上流でのコントロールも可能にする。たとえばわれわれがもし、個人を行政区別に認識するような仕組みの中に住んでいたら、P3P方式とのやりとりは個別行政区のルールに基づいて制限されることになる。

二番目に、こうした仕組みがすべての私的データを守らなきゃいけないってことはないし、この仕組みの中で、何を「私的」情報として何をそうでないかすべきかについて教えてくれるものは、今のところ何もない。あなた自身について情報で、隠すことが認められないものもあるかもしれない。もっとだいたいなのは、自分について主張することが認められないものもあるかもしれない（「わたしは弁護士だ」とか「医者だから電話してくれ」とか）。詐欺や、他人に危

害を加えるようなことは許されるべきではない。この制限は知的財産のフェアユースにあたるものだ——プライバシーの守る空間に制限を加えるわけだ。

本章は、プライバシーの場合にはすでに地獄の釜のふたは開いてしまった、と主張するところから始めた。すでに他人が自分についての情報をどこまで知るか、個人がコントロールできないようなアーキテクチャができてしまっている。問題は、それに対して何ができるか、ということだ。

わたしの応答は、コードに注目しよう、というものだ。アーキテクチャの中に、選択を可能にする能力を組み込まなくちゃいけない——人間による選択じゃなくて、マシンによる選択だ。アーキテクチャは、プライバシーについてのマシン間交渉を可能にして、個人が自分の守りたいプライバシーをマシンに指示できるようにしなきゃいけない。

でも、どうやってそこにたどりつくのか？ このアーキテクチャをどうやって構築しようか？ 個人はサイバー空間にプライバシーを守ってほしいだろうけれど、サイバー空間がそれに必要なアーキテクチャを組み込むように後押しするものはなんだ？

市場じゃない。商業の力は、そんな変化をどれ一つとして後押しなんかしない。ここでは、見えざる手は本当に見えない。アーキテクチャをこの目標に対して曲げるには、集合的な行動をとる必要がある。そしてまさに集合的な行動のために、政治つてものがあるのだ。自由放任主義じゃあどうにもなりませんぞ。



## 第二章 言論の自由

言論の自由の権利は、コストなしで話す権利じゃない。テレビに自由にアクセスできる権利ではないし、人があなたの発言のためにあなたを嫌ってはいけないという権利でもない。厳密に言えば——法的に言えば——アメリカでの言論の自由の権利は、少なくともある種の（おそらくはほとんどの）言論に対する報復として、政府から処罰されたりしない権利、ということだ。大統領を批判しても牢屋にぶちこまれたりはしない。でも、脅せばぶちこまれるかもしれない。人種分離を支持しても、罰金はとられないけれど、でもひんしゅくは買うだろう。公共の場所でしゃべるのを、誰も止めることはできないけれど、FM送信機を持つてしゃべるのは止められることもある。アメリカにおける言論は保護されている——ややこしい、ときにひねくれた形で——けれど、その憲法上の保護は、政府からの保護だ。

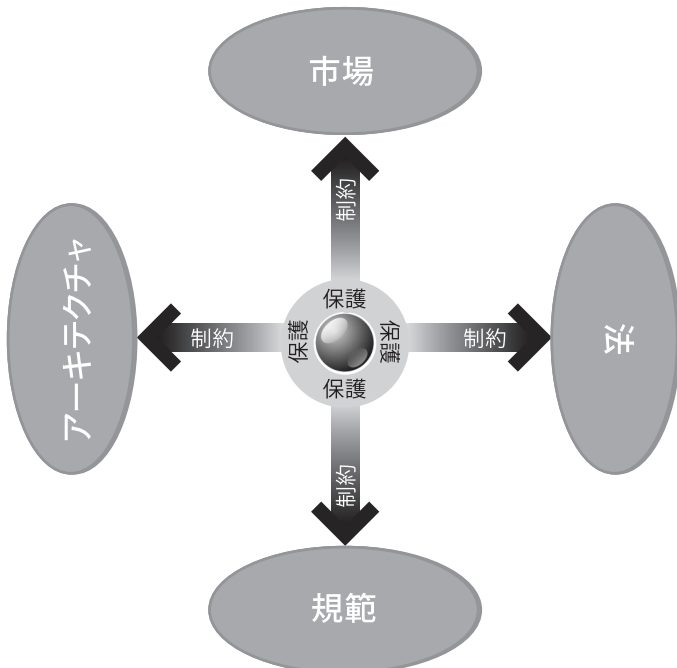
でも、政府だけしか考えない憲法上の言論の自由の規定は、すさまじく不完全なものになるだろう。二つの社会が同じ「憲法修正第一条」——つまり政府の怒りからの保護を同じだけ——持っていたとしても、片方では異議が容認されて、片方ではそれがひんしゅくを買うようなとき、これらの社会はかなりちがった言論の自由を持つ社会になる。言論を制約するのは政府だけじゃないし、言論の自由を守るのも政府だけじゃない。この権利——いやこの権利に限らず——についての完全な記述は、負担と保護を全面的に考えてやる必要がある。

たとえば第七章の四つの様式がそれぞれ作り出す差別から障害者が保護を受ける「権利」を考えてほしい。法は障害者を守る。社会規範は守らない。市場も守らないし、法が介入するまではアーキテクチャもそれを守らなかった（階段を考えよう）。この四つの様式の総和が、各種の状況で障害者が持っている保護、または「権利」を記述することになる。

法は、その保護を強化するように介入できる——たとえばアーキテクチャを規制して、アクセス上の差別からもっとよく保護するようにできる。でもどんな「権利」についても、この様式の混合を考えることで、その「権利」がどれだけ保護されているか（あるいはいないか）を記述できる。

つまり第七章の用語を使って、各文脈で制約条件からの保護と、規制上の制約の実施とを考えることができる。制約（権力）のモードは、規制される対象に向けての剣として機能する。保護（権利）のモードは、規制されるものが制約から受けるものへの盾として機能する。以下の図に、今の論点を表現しておこう。

真ん中にあるのが、規制されている対象だ——第七章の、みすばらしい点。ここで個人をとりまくのは、保護の盾だ。法・規範・市場・アーキテクチャの総和で、これらのモードが通常個人に対して課す制約を制限するものだ。盾の部分では、この四つを区別していない。制約の様式と保護の様式との間には、



直接の対応関係がないのはすぐわかるからだ。保護者としての法が、制約としての法と対立するとき、憲法が通常の法をオーバーライドすることになる。

こうした様式は、一緒になって機能する。あるものは他を弱めるだろうし、そうなれば、保護の総計は部分よりも小さく見えるかもしれない。現在の、対ドラッグ戦争の文脈で、ドラッグの非犯罪化を推進する「権利」がその例だ。法は、ドラッグの非犯罪化を主張する権利を守る。国は、あなたがジョージ・ソロスみたいに大麻の非犯罪化キャンペーンを始めても牢屋にぶちこめないし、ノーベル賞経済学者のミルトン・フリードマンや連邦判事リチャード・ポズナーみたいに、それを支持する論文書いても処罰できない。憲法修正第一条は何よりも、法改正についての言論を国が犯罪にすることはできない、という意味だ。

でも法的保護があるからといって、ドラッグ合法化を支持した結果として苦しまずにすむ、ということにはならない。ご近所の人々は、その考え方に呆れ果て、なかにはわたしをくさす人だって絶対いる。市場だって、必ずしも支持してくれるとは限らない。テレビでそうした改革を提唱する演説のために時間枠を買うのは、かなりむずかしいだろう。テレビ局は、広告を選択する権利がある（多少の制限はあるけれど）。かれらは、論議を招いたり、悪趣味な広告は好きじゃない。わたしのは、たぶんあまりに論争的と判断されるだろう。<sup>①</sup>放送局はまたFCC——対ドラッグ戦争における、活発な闘士だ——に肩ごしに見張られている。そしてもし広告を出すのを認められたとしても、わたしはジョージ・ソロスじゃない。そんなキャンペーンに何百万ドルも出せない。ローカル局で空いている時間帯のスロットくらいは買えるかもしれないけれど、たとえば全国ネットでゴールデンアワーに大キャンペーン、というようなことはできない。

最後に、アーキテクチャもわたしの言論をあまりよくは守ってくれない。少なくともアメリカでは、公衆の前に出て、何か公共的にだいたいなことについてみんなに向かって弁論したら、ほとんどの人はあなたをキチガイかうつとういやつだと思う場合がほとんどだ。都市ごとに発言者コーナアがあったりはしない。多くの町は、町内会すらない。「ア

「アメリカオンライン」は、この意味でアメリカオンラインと大差ない——個人が広い聴衆にアクセスして、公共的な問題について述べられるよう設計されていないわけだ。公共的な問題について、アメリカ人に向かって話しかけられるのはプロだけだ——政治家、学者、有名人、ジャーナリスト、活動家で、そのほとんどは単一の問題に限ってしか発言できない。その他の人々には選択がある——聞くか、社会的イカレポンチの強制収容所送り。

つまり、議論の多い言論の保護は、狭い法的見方が示唆するよりもさらにきつい条件が伴う。異論を唱える権利は、法以上のものまで含めて考えると、可能なほどは守られていないわけだ。

さてこの例をサイバー空間に持ち込んでみよう。サイバー空間でドラッグ合法化を唱える「権利」はどんな具合に守られているだろうか。ここでももちろん、法はわたしが議論を唱える権利を守ってくれている——少なくともアメリカでは。同じ言論が、ほかのところでは非合法になって、わたしがそんな言論を、「ほかの国内の」サイバー空間で行なったことで、起訴されるようなことも十分にあり得る。たとえばナチス党翼賛の言論は、アメリカでは合法だけれど、ドイツでは合法じゃない。<sup>②</sup> そうした言論をサイバー空間で行なったら、ドイツ空間でも処罰対象となるかもしれない。

つまり法律は、不完全な保護だ。規範は言論を守るのに役立つだろうか？ サイバー空間では比較的匿名だしサイバー空間自体が拡大しているので、議論の多い言論を制約するのに、規範はあまりうまく機能しない。人々がお互によく知っているサイバー空間であっても、相手が何千キロも離れたところにいると知っていれば（あるいはそう信じていたり期待していたりすれば）異端的な見方でも容認しがちになるはずだ。

市場もまた、言論に対して大きな保護を提供する——実空間に比べて、サイバー空間での市場からの言論制約はほんのちっぴけなものだ。ジェイク・ベイカーがいかに簡単に出版社になって、潜在読者は過去一〇年に出版された法律関係書（本書とか）の総計よりも大きかったことを思い出してほしい。何百万人もがどんなことについてであれ自分の見解を表現できるようにする五千万以上のブログを見てみよう。出版公開の低コストは、もはや出版が言論の障害ではな

いことを意味している。エベン・モグレンが問うように「二二世紀には発表の場のない詩人などいるだろうか？」

でもこのサイバー空間での言論保護者一覧のてっぺんにくるのは、アーキテクチャだ。比較的匿名であること、分散化された配置、複数のアクセスポイント、地理と必ずしも結びつかない、内容を同定する簡単なシステムもない、暗号ツール<sup>③</sup>——インターネットのプロトコルの、こうした特徴すべてとその帰結が、サイバー空間での言論をコントロールしにくくしている。ここでの言論の真の保護者はサイバー空間のアーキテクチャだ。それがサイバー空間での本当の「憲法修正第一条」で、この憲法修正第一条は、ローカルな特定地域だけの条例なんかじゃない。<sup>④</sup>

これが何を意味するか、ちょっと考えてほしい。五〇年以上にわたって、アメリカ合州国はある政治イデオロギーの輸出国で、その核心には言論の自由という根拠があつた。多くの人は、この根本原理を批判してきた。あまりに極端すぎるという人もいたし、十分に極端でないと言う人もいた。抑圧的な体制——中国、北朝鮮——はもろに拒絶。寛容な体制——フランス、ハンガリー——は文化的な腐敗について文句を言う。博愛的な体制——スカンジナビア諸国——は、金持ちしか発言できなくてポルノが弾圧されているような国が、どうして自由だと思つてゐるだろうと首を傾げる。

この論争は、長いこと政治的なレベルで続いていた。でも、まさに夜陰に乗じてと言おうか、われわれはこれらの国々に通信のアーキテクチャを張りめぐらして、かれらの国境内に、われわれのイデオロギーすら提唱しなかつたほどの、ずっと強力な修正第一条を作りあげてしまった。各国は、目を覚ましてみると電話が自由な言論のツールになつていて、電子メールがかれらの弾圧のニュースを国境のはるか彼方にまで伝え、画像はもはや国営テレビの独占ではなく、そこらのモデムから送信できることに気がつく。われわれはインターネットのアーキテクチャを通じて、自分の法の修正第一条よりさらに極端な修正第一条をコードの形で作り出した。

この章の話題は、サイバー空間での言論規制と言論保護だ——そしてだからそれは、実空間での言論の規制と保護をめぐる話でもある。わたしの狙いは、アーキテクチャとそれが可能にする自由との関係と、そしてそのアーキテクチャ構築にあたっての法の重要性についてしつこくこだわることだ。つまりは、この自由がどう構築されているか——サイバー空間のアーキテクチャにおける憲法政治——を理解してもらう、ということだ。

「政治」と言ったのは、この構築がまだ終わってはいないからだ。これまで（しつこく何度も）論じたように、サイバー空間のアーキテクチャは、一つだけではない。その設計には、所与のものや必然的な構造はない。第一世代のインターネットは、コントロールの壁を無効にしたかもしれない。でも第二世代を構築する人たちがそうすると考えるべき理由はないし、第二世代にコントロールが組み込まれないと信じるべき理由もない。つまりこの最初の自由の閃きが、短命でないと考えるべき理由はぜんぜんないのだ。そして、短命でないようにふるまうことは、絶対に正当化できない。すでにこのネット再建の始まりは見てとれる。すでにアーキテクチャは作り直されて、かつての実空間アーキテクチャが規制可能にしたものが、サイバー空間でも規制可能にされようとしている。すでにネットは、自由なものからコントロールされたものへと変化しつつある。

こうした規制へのステップの一部は、避けがたいものだ。ある程度の揺り戻しは仕方がない。でも、変化が完全に終わる前に、ネットが今提供する自由を理解して、どの自由を保存しておきたいか決めなきゃいけない。

そして、保存するだけじゃない。今ある形でのインターネットのアーキテクチャは、建国以来最もだじな言論の自由のモデルだろう。このモデルは、電子メールやウェブページなんかをはるかに超える意義を持っている。起草者たちがアメリカ憲法を承認してから、ネットが憲法修正第一条の意味を教えてくれた。その意味をまじめにとるなら、憲法修正第一条は、ネット以外での言論についても、アーキテクチャをかなり派手に再構築しなきゃいけないことになる。<sup>(5)</sup>

でもこれは先を急ぎすぎた。本章の残りでは、お話を三つしたい——一つは出版について、一つはアクセスについて、一つは配布についてだ。それぞれについて、「言論の自由」がどう規制されているかを考えよう。

これらのお話は、憲法上の意義の点でちがっている。でも、どれもこの議論の核にある力学——技術が法と絡み合っ  
て政策を作り出すということ——をはっきり示している。

## 言論を規制するもの…出版

フロイド・エイブラムスは、アメリカ屈指の憲法修正第一条弁護士だ。一九七一年に、かれはケーヒル・ゴードン法律事務所の若きパートナー<sup>(4)</sup>だった。六月一四日月曜日の夕方、かれは『ニューヨーク・タイムズ』の社内法務担当弁護士ジェイムズ・グッデルから電話を受けた。グッデルはエイブラムスに、イェール・ロースクール教授アレクサンダー・ビッケルと一緒に、翌日起訴される予定の裁判で『ニューヨーク・タイムズ』の弁護をしてくれ、と頼んだ。

『ニューヨーク・タイムズ』はちょうど、現在「ペンタゴン文書」として知られるものの刊行を全面的に中止し、もとの文書を国防総省に返せという政府の要求を蹴ったところだった。<sup>(5)</sup>この文書は、ほとんどはペンタゴンの「対ベトナム政策におけるアメリカの意思決定プロセス史」からとられたもので、ベトナム戦争中のアメリカの政策を評価していた。<sup>(6)</sup>その評価はすぐく否定的なもので、結論は痛烈なものだった。この文書を見ると、政府の面目はまるつぶれだし、ベトナム戦争も勝てそうにないように思える。

この文書を『ニューヨーク・タイムズ』に渡した人物も、ベトナム戦争が勝てそうにないと思っていた。ペンタゴンで働き、この報告書を書くのも手伝った人物だ。初めは、勝てないとは信じていなかったけれど、やがてベトナム戦争がいかに無謀なものを認識するようになってきた人物。

この人物が、ダニエル・エルスバークだった。エルスバークは、この報告書一五部のうち、一部をランド社の金庫からこっそり持ち出して、社外のコピー屋に送った。そこでかれと同僚のアンソニー・ルツォが、数週間かけて文書をコピーしたのだった。<sup>(9)</sup>エルスバークはこれを、国会で読ませて国会議事録に含めることで公開しようとしたが、うまくいかなかった。やがて『ニューヨーク・タイムズ』に出版してもらおうと思つて、同紙のニール・シーハン記者と接触する。エルスバークは、これが犯罪行為だとは知っていたけれど、かれにとってはベトナム戦争自体が犯罪行為だった。かれの狙いは、これがざりどんな種類の犯罪かを、アメリカの人々に報せることだった。

二カ月半にわたり、『タイムズ』の編集者たちはこの報告書を総掛かりで突つきまわして、それが本物で正確かどうかを確認しようとした。徹底的なレビューの後で、編集者たちはこれが本物だと判断、一〇部構成の抜粋と記事の最初ものを、一九七一年六月一日日曜日に掲載することにした。<sup>(10)</sup>

シリーズ第一回が掲載された翌日月曜日の午後、検察長官ジョン・ミッチェルは、『ニューヨーク・タイムズ』に以下のような電報を打った。

貴紙がこの種の情報をこれ以上出版しないことを厳に求めるとともに、これら文書を国防総省に返却するためのしかるべき手続きをとった旨、小職まで通知されたい。<sup>(11)</sup>

『タイムズ』が従わないと、政府は同紙がこれら文書からの記事や抜粋を掲載し続けることを禁じるための手続きをとった。<sup>(12)</sup>

政府の主張は単純だった。これらの文書は政府の機密を含んでいる。それは政府の所有下から盗まれたものだ。それを出版すると、多くのアメリカ兵は危険にさらされ、世界的にアメリカはメンツを失う。このメンツ上の心配は、単



なる見栄だけの話じゃない。メンツを失うと、平和交渉にあたつてのアメリカの交渉力は弱まる、と政府は論じた。これ以上の出版からくる害を考慮すると、法廷が介入してこれをやめさせるべきだ。

これは前例がない議論じゃない。過去にも法廷は、人命に関わる文書の刊行を差し止めてきた。とくに戦争絡みの場合はそうだ。たとえばニア対ミネソタ裁判で最高裁が述べたように「政府がその徴兵に対する現実の障害や、輸送航行日時や部隊の数や位置の公表を差し止めることを疑問視するものはないであろう」<sup>(13)</sup>。

でも問題はそう簡単には解決しなかった。前例をあえて覆すことが、ますます明確に要求されるようになっていた。憲法修正第一条が持つ意味というのは何よりも、ふつうは政府が事前差し止めの権力を行使できないということだ。<sup>(14)</sup>「事前差し止め」というのは政府が法廷に頼んで、非合法に出版されたものについて後から出版者を罰するのではなく、ある内容の出版を事前に差し止めることだ。こうした権力は、言論の自由のシステムに対してずっと大きなリスクをもたらすものと考えられている。<sup>(15)</sup> ミッチェル検察長官が法廷に依頼していたことは、この事前差し止めの権力を行使することだった。

法廷はこの問題を前に苦闘したけれど、でもすばやくこれを解決した。苦闘したのは、コストが実に高いように思えたからだ<sup>(16)</sup>、実際に解決したときには、政府にまったく不利な形で決断をくだした。法廷の読みでは、憲法は『ニューヨーク・タイムズ』に対して事前差し止めの脅しなしに出版する権利を与えている。

ペンタゴン文書裁判は憲法修正第一条の古典だ——憲法がいかに強力なものになれるかを思い出させてくれる、強力な例だ。でも古典ですら古びる。本書初版刊行時に行なわれた講演の中で、エイブラムスはとんでもない疑問を投げかけた。この判例は、今となつてはホントに重要ななんだろうか？ というか、技術がこの修正第一条の保護を不要にしまったのだろうか？

エイブラムスの問いかけは、明らかな論点から発したものだ。印刷を止めるべきだという主張を政府が押し通す

ためには、政府は「修復不可能な害」を示す必要がある——その害が実に重大で修復不可能だから、法が介入してそれを止める、というわけ。<sup>(17)</sup>でもこれを示すのは、出版がまだ起こっていないことに依存する——もしペンタゴン文書がすでに『シカゴ・トリビューン』によって出版されていたら、政府は『ニューヨーク・タイムズ』での出版停止による利益を、説得力ある形で示せなかっただろう。鳥がかごからすでに出ていたら、追加の出版を止めさせたところで、鳥がかごから出るのを防ぐことはできないわけだ。

この論点は、『ニューヨーク・タイムズ』の後で起きた裁判で明確になった——まるで法学教授がでっちあげたような事件だ。『プログレッシブ』誌は左翼系の雑誌で、一九七〇年代末に、水素爆弾の仕組みについてハワード・モーランドに記事を依頼した。『プログレッシブ』は、まずその原稿をエネルギー省に提出し、政府はその出版差し止め命令で介入してきた。政府の主張は説得力があった。爆弾の造り方の秘密を世界に公開してしまったら、テロリストはみんな都市を壊滅させられるようになる。一九七九年三月二六日、ウイスコンシン州西地区のロバート・ウォーレン判事は同意して、『プログレッシブ』に対して一時的に出版差し止めを命じた。<sup>(18)</sup>

ペンタゴン文書の場合とちがって、この一件は長引いた。その理由の一部はまちがいに、この裁判の申し立てを検討した地区判事が、この出版のもたらすリスクの大きさを理解していたからだ。判事は、この事件を考え抜く間、出版を差し止めた。そしてかれは、二カ月半にわたって考え続けた。出版者は上告裁判所にいき、さらには最高裁までいって、もっと急いで考えさせろと頼んだ。誰も、何もしなかった。

が、コンピュータ・プログラマのチャック・ハンセンが、「水素爆弾を自作しよう」コンテストを開いて、水素爆弾の仕組みについてかれなりの理解を書いた一八ページの手紙を回覧した。一九七九年九月一六日、ウイスコンシン州マディソンの『プレス・コネクション』がこの手紙を刊行。翌日、政府はもはや意味がないとして、差し止め請求を引っこめた。政府の説得力ある利害は、秘密が公開されてしまえば、もうなくなってしまう<sup>(19)</sup>。

この一連の出来事の意味あいに注目。ペンタゴン文書が示す、憲法上の保護の必要性が存在するのは、出版に現実の制約があるからではない。出版は出版者が必要で、出版者は国が処罰できる。でも出版される要点や事実が、まずほかのところで出版されていれば、憲法保護の必要性も消える。いったん記事が出版されてしまえば、それを抑圧する法的な正当性はそれ以上なくなってしまう。

それならば、とエイブラムスは尋ねる。この事件は、今では重要性を持つだろうか。ペンタゴン文書を憲法保護することは、今でも本質的に重要なのだろうか。

驚いたことに、フロイド・エイブラムスは、重要ではないんじゃないか、と論じる。<sup>(2)</sup> 今日では、政府が出版を差し止めてくれと法廷に頼むだけの、説得力ある利害を決して持てないようにする手段がある。『ニューヨーク・タイムズ』が今ペンタゴン文書を出版したければ、それをUSENETニュースグループにリークしておいて、その文書を事前に確実に公開しておけばいい。自分の新聞が流通するより先に、文書は世界中何百万という場所で公開されることになる。システムのアーキテクチャが、誰にでもすばやく匿名で刊行する力を与えているので、憲法保護の必要性はなくなってしまう。

よってネットのアーキテクチャは、憲法保護の必要性をなくしてしまう、とエイブラムスは論じる。もったいいのが、ネットは憲法がやったのと同じように、事前差し止めに対する保護として機能する——情報に対する強いコントロールがもはや実現できないことを確実にする事で。エイブラムスは、ネットはペンタゴン文書の出版が実現するように設計されたことを実現していると論じる——真実が隠れたままにならないようにする、ということだ。

でも、このお話には裏面がある。

一九九六年七月一七日、TWA800便がニューヨーク州センターモリスの南沿岸で墜落。一三〇人が死亡した。事故直後に、アメリカは国立輸送安全委員会(NTSB)始まって以来の大調査を開始、墜落原因を突きとめるのに二

七〇〇万ドルを費やして、やがてそれが機械的な故障のせいだと結論した。<sup>(21)</sup>

が、これはインターネットの見方ではなかった。発端から、ミサイルについてのお話が出回っていた——人は、飛行機が墜落する直前に、光の筋がそちらに向かつて行くのを見たと言言。また墜落現場から一一〇キロほど離れたところで、海軍がミサイル実験をしていたという話も流れていた。<sup>(22)</sup>そしてアメリカ政府が、アメリカ史上最悪の民間航空機事故の一つに関与していたことを隠そうとしている、という報告が流れた。

政府はこうした報告を否定したけれど、政府が否定すればするほど、それに反する「証拠」がネット上には現れた。<sup>(23)</sup>地上の証人たちが何人も、ミサイルを見たという証言を出した。こうした報告は、ネット上の作者たちの主張では政府に「弾圧されている」。目撃者たちは口を封じられている。そしてお話のため押しとして、政府内部の人間によるものと喧伝される報告が現れ、陰謀が実在したと主張した——証拠の示すところでは、TWA800を撃墜したのは友軍だ、と。<sup>(24)</sup>

ジョン・F・ケネディ大統領の元報道官が、これを信じ込んだ。ピエール・サリンジャーはフランスでの演説で、自国政府がこの事件についての事実を隠していて、自分はその証拠を持つていて、と発表した。

この出来事はよく覚えている。サリンジャーの報告を聞いた直後に、わたしは同僚と話をしていた。サリンジャーの報告を、アメリカ最高のロースクール出身の、主導的な憲法学者であるこの同僚にも告げた。われわれ二人とも、何を信じていいか途方に暮れた。信頼性についての直感が錯綜する。サリンジャーはイカレポンチではないけれど、この話はどう考えてもまともじゃない。

実はサリンジャーは、ネットにだまされていたのだった。フロイド・エイブラムスの論点の裏面にだまされたのだ。誰でも出版できる世界では、何を信じていいか確かめるのはとてもむずかしい。出版者は編集者でもあって、編集者は何を出版するかについて意思決定をする——この意思決定は、少なくともある程度は「これって事実？」という質問に基づいている。証言は、それ自身を確認することはできない。われわれは、世界についての事実を報告している文章だけ

から、その文章が事実かどうかを必ずしも判断できない<sup>(20)</sup>。だから世界についての自分の経験や知識に加えて、信頼性を作る評判の構造に頼る必要がある。何かが出版されたら、われわれはその主張を出版者と結びつける。もし『ニューヨーク・タイムズ』が、宇宙人が大統領を誘拐したと報道したら、それは同じ記事がゴシップとヨタ記事で有名な『ナショナル・エンクワイアラー』に載ったのとは話がちがう。

でも新しいテクノロジがやってくると、人はこれを見失いやすい。別に今に始まったことじゃない。英語でインチキを意味する *phony* ということばは、電話の誕生から生まれたと言われる——*phony* というのは、電話 (*phone*) を使って、対面コミュニケーションしかなじみのなかった人をだますペテン師のことだった。サイバー空間でも同じ不確実性は予想すべきだし、それが初めは、信頼性の期待を揺さぶることも覚悟しなきゃいけない。

つまりエイブラムスの議論は、何ごととも顔面通りには受けとれないというネットの特徴に依存している。ネットに信頼性があれば、ペンタゴン文書の重要性も確かに低下することはないだろう。でももしネット上の発言に信頼性がないなら、憲法の保護はやっぱり重要になる。

ただし「信頼性」というのは、法制化された性質ではない。コード化もされていない。それは読者が信用できる情報源とそうでないものを区別するための、信頼の仕組みからくる。だから800便は、だいいじな問題を提起する。この空間での信頼性を再確立して、イカレポンチに埋もれてしまわないようにするにはどうしたらいいだろうか。<sup>(21)</sup>

本書の初版では、この質問は仮定的にしか答えられなかった。だがその後、この問いに対する答えが生まれてくるのが見えてきた。そしてその答えの核心にある一語は、ブログだ。

執筆時点で、インターネット上には五千万以上のウェブログがある。こうしたブログが何なのか、一言では説明できない。どれもものすごくちがつており、たぶんそこに書かれることの大半はゴミクズだ。だが一見ただで力学を判断するのはまちがっている。そしてこの力学が構築しつつある権威構造はとても新しいものだ。

最高の場合、ブログはアマチュアジャーナリズムの実例となる——ここでの「アマチュア」とは二流とか低劣という意味ではなく、金ではなく仕事自体が好きでやっているという意味だ。こうしたジャーナリストたちは世界について書く——一部は政治的観点から、一部は特定の関心から。だがどれも、ある議論や報告を生み出すときに各種の他の著者たちを参照しつつ書いて、何か新しいものを追加しようとする。この空間の倫理はリンクだ——指さしてコメントする。そしてこのリンクは「公平でバランスの取れた」ものではないが、確実に激しいアイデアの応酬を生み出す。

こうしたブログはランキングされている。テクノロジーのようなサービスは、絶えずブログ空間を数えて、誰が誰にリンクするかを調べ、どのブログが最大の信頼性を生み出すかを記録する。そしてこうしたランキングが作り出すアイデアの経済は、その周辺にある規律を作り出す。ブロガーたちは他人からの引用で権威を得る。その権威が関心を引く。それは新しい評判システムであり、メディア企業の編集者やCEOがその評判を確立するのではなく、驚異的に広範な執筆者たちがそれを権威づける。

そして最終的に、こうしたアマチュアジャーナリストたちは影響力を持つ。TWA800便が墜落したときには、各種陰謀論が出たがそれをフィルタリングするような信頼性の仕組みはまったくなかった。今日では、信頼性の仕組みが増えている。だからダン・ラザーがCBSテレビの「60ミニッツ」で、大統領の詐欺を証明すると称する手紙を提示したとき、そのメディア企業の証拠が偽造だとブログスフィアが結論づけるまでにかかった時間は二四時間。それに対して、CBSはブログが結論づけたことを認知するのに、二週間近くもかかったのだった。<sup>(27)</sup> ブログの協調作業は真実を暴き出し、その過程できわめて強力なメディア企業を顔色ならしめた。だがそのメディア企業のふるまいと対比することで、かれらはネットの成熟について何か重要なことを実証したのだった。

この共同作業には保証はない。単にそのプロセスについて保証があるだけだ。内容面の点で、協働プロセスとして最も驚異的なのはウィキペディアだ。ウィキペディアはフリーのオンライン百科事典で、すべてボランティアだけによつ

て作られている。二〇〇一年初めに開始されたこのプロジェクトで、ボランティアたち（文字通り何千人）はいまや二〇〇万項目以上を作り出している。九つの主要言語（クリンゴン語は含まず）があり、総項目の半分は英語だ。

ウィキペディアの狙いは中立性だ。執筆者たちは記述を中立にするために編集し、再編集する。ときにはそれが失敗することもある——特に議論の多い項目は、どうしても激しい争いを呼び寄せてしまう。だが全体として、この作業は信じがたい大成功だ。ボランティアの努力以外の何もなしに、これまで書かれた中で最も利用され、おそらくは最も便利な百科事典は何百万もの調整なしの共同作業によって作り出されている。

だがウィキペディアの結果は保証できない。ある瞬間に、その記述にまちがいがいがないとは保証できない。だがもちろん、誰もどんなものでもそんな保証はできない。ある調査では、ウィキペディアの記述とブリタニカ百科事典の記述とを無作為に選んでみたが、ブリタニカのほうにもウィキペディアと同じくらいのまちがいがあった<sup>(25)</sup>。

だがウィキペディアは、ブリタニカにはない種類のリスクにさらされている。悪意だ。二〇〇五年五月に、ジョン・サイゲンターラー・シニアについての項目記述がいたずらによって書き換えられた。この項目を監視している人はそんなにいなかったもので、まちがいが認知されて修正されるまでには四カ月かかった。サイゲンターラーは快く思わなかった。そして無理もないが、悪いのはウィキペディアのアーキテクチャだと苦情を述べた。

ウィキペディアのアーキテクチャは変えられる。だがここでの教訓はそこに欠陥があるということではない。むしろ、ウィキペディアのすさまじい成功の驚異を見るべきだ。世界中からの人が、前例のないほど力をあわせ、多様な項目の真実について合意しようと作業を進めている。ある意味で、これは科学もやってきたことだ。科学はその結果を監視するのに、別の形の「査読／ピアレビュー」を使う。その「査読」も保証にはならない——たとえば韓国人たちは、同国の先端科学者の一人黄禹錫が人間のES細胞クローン手法を編み出したと心底信じていた。なぜかといえば、査読雑誌がそれを報道したからだ。だがそれを信じるのが正しいかはさておき、その雑誌はまちがっていた。黄禹錫はインチ



キで、ES細胞をクローンするどころか、世界の注目を集めるに値することは何もしていないのだった。

ブログはウィキペディアのように、真実に向けて何らかの協調プロセスを調整するわけではない。ある意味で、ブログではある個別の立場についての多数決がとられることは決してないが、ウィキペディアではそれが常に集計されている。だが集計されていなくても、ブログ読者は複数の視点をもとに真実を三角測量しようとする。ちやうど事故の目撃者のように（とはいえブログ作者は目撃者たちがつて評判がついてまわるのもつといい）、読者は各種の視点をもとに、何が真実かを自分で構築する。キャス・サンスティンは、ブロガーの規範はまだ成熟しておらず、引用するものに多様性を持たせるには至っていないと正当にも心配する。<sup>(20)</sup> その通りかもしれない。だが通常の問題について読者がどういう読み方をするにしても、ブログスフィアの多様性は、何か大きな問題——たとえばサリンジャーを襲ったようなもの——が起きたときには、きわめて多様な視点を読者に提供する。影響力を抑える成熟しつつある評判システムと結びつけば、極端な見方も多数派の意見によつて補正が構築され、バランスをとることが容易だということになる。

つまり完璧ではなくても、少なくとも存在意義の異なる信頼性が生じる。NBCニュースは、自分の事業収支を心配しなくてはならない。その報道がますます企業収益に左右されるようになっていくからだ。ブログは収支がそもそもない。それは——主に——アマチュアだ。どちらも評判に制約され、この二種類のジャーナリズム間の競争はますますお互いを改善してきた。いまや五年前より言論の自由にとつて豊かな環境ができていく——商業出版はブログに抑えられ、ブログは評判技術に抑えられ、その技術が書き手のみならず読み手も導く。

まちがいは残る。みんなお気に入りの例を持っている——わたしのは、アル・ゴアが、「自分がインターネットを発明した」と主張したとされるところでもない話だ。この話は一九九九年三月九日のCNNインタビューで始まった。このインタビューでは、ゴアとブラッドレーとのちがいについての質問に対する答えて、ゴアは次のように述べた。



アメリカ議会に在任中、わたしはインターネットを作るのに主導的な立場を引き受けました。わが国の経済成長と環境保護、教育システムの改善に重要となる各種のイニシアチブを推進するイニシアチブを取りました。<sup>(30)</sup>

文脈から明らかなように、ゴアは自分がその技術を発明したと述べているのではなく、国にとって重要な「各種のイニシアチブを推進するイニシアチブを取った」と語っているだけだ。だがこの話は改ざんされて、ゴアが「インターネットを発明した」という主張だとされた。インターネット・ジャーナリストのデ克蘭・マッカローも二週間後にそれを繰り返した。「副大統領は、インターネットを発明したというところでもない大風呂敷をぶちあげた」と。このレッテル貼りは——明らかにウソなのに——ついてまわった。二〇〇三年に、この話についてのメディアの扱いを研究したチップ・ヘルスとジョナサン・ベンダーはこう結論づけている。「ゴアの発言のまちがったバージョンが、主要な政治的議論では正しいものを圧倒したことを示す。これはアイデアの市場における明らかな失敗であり、これを本論では詳細に記録する」<sup>(31)</sup>

この物語で唯一の救いは、その誤報を記録するのも簡単だということだ——まさにそれがインターネットだから。プログラマで反検閲ソフト活動家のセス・フィンケルスタインは、もとのインタビューとその後のそれに関する報道とを集めたページをネット上で作った。<sup>(32)</sup> かれのは、インターネットがなり得る最高のもののモデルだ。だがその美德は、インターネット以外ではあまり広がらなかった。

## 言論の規制…迷惑メールとポルノ

言論の自由のすばらしさをいくら語ろうとも、われわれのほとんどは内心で、健全な言論規制なら多少は構わないと思っている。少なくとも、多くの人は一九九六年よりは言論規制を支持しなくなっているはずだ。この変化は、ネット上の多くの人にとって頭痛の種となった二種類の言説からきている。迷惑メールとポルノだ。

「迷惑メール」とは、大量に配送される招かれざる商業広告メールだ。「招かれざる」というのは、送り手と受け手の間にはまったく関係がない、という意味だ。「商業広告」というのは、政治的メールを除くということだ。「メール」というのは、電子メールだけに限らず、サイバー空間のやりとりメディアすべて（ブログも含む）も入る。そして「大量に配送される」というのは、その文書が一度に大量に（数は勝手に選んでほしい）送られるということだ。

ポルノというのはいせつ物ではなく児童ポルノでもなく、アメリカ最高裁が「未成年に有害」な性的に露骨な言説とするものだ。<sup>(3)</sup>それは——子どもにはダメだが少なくとも大人には——合法的に認められたエロチックな言説だ。この二種類の言説——ポルノと迷惑メール——はとてもちがっているが、要求する規制の構造という点では似ている。どちらの言説も、規制で禁止されてはいけない。迷惑メールをもらって喜ぶ人もいる。憲法でポルノへのアクセスを認められている人もいる。だがどちらの種類の言説についても、アクセスをブロックしてほしいと思う人々はある。迷惑メールならほとんどの人がそうだ。ポルノなら親。これはある種の「言論統制」願望だ。問題はそれを法が支持できるかということだ。

わたしはこの種の言論統制なら、きちんと構築されていけば大賛成だ。規制は何でも反対一派は尋ねるかもしれない。「なんだと、規制なんていう発想をどうしてそう簡単に受け入れるんだ？ 言論の自由という重要な価値を忘れたのか！」

だがこの種の言論統制に大賛成の人々は、これまでの部分をしっかり読んでいれば、この手の検閲非難にはすぐに答えられるだろう。考えてみれば、第七章の意味で、迷惑メールやポルノは常に現実空間でも規制されていた。サイバー空間にとって唯一残る質問は、この規制自体の善し悪しではなく、同じ効果を持つ規制がサイバー空間でも実現できるのか、ということだけなのだ。

### 現実空間での規制…迷惑メールとポルノ

まず現実空間での迷惑メールについて考えよう。第七章の意味で、現実空間では迷惑メールは厳重に規制されている。この規制を四つの様式から見てみよう。

まずは法律。現実空間ではダイレクトメール業者の活動を、詐欺や不当表示規制法が制約する。コンテンツは厳重に規制されている（出版社の懸賞についてくる注意書きを読んでみよう）。

第二に、規範が現実生活のダイレクトメールを規制する。どんな広告が許されるかという感覚があつて、その範囲の外での広告はほとんど自滅行為だ。

第三に、現実空間では市場がダイレクトメールを制約する。現実空間の郵便料金は高いので、ダイレクトメールが引き合うにはかなりの儲けが見込めなくてはならない。このため現実空間ではダイレクトメールは大幅に制限される。

そして最後に、アーキテクチャが現実空間のダイレクトメールを制約する。郵便の配達は一日一度だし、ダイレクトメールを仕分けするのもかなり簡単だ。またダイレクトメールを開かずに捨てるのも楽だ。現実空間での迷惑メールの負担は、そんなに大きくないことになる。

こうした要因があわさって現実空間での迷惑メールが広がるのを制約している。それでも多すぎるといふ人も多いだろうが、でもメール業者が送りたいよりは少ない。こうした四つの制約は何か実現するかを規制している。

似たような話がポルノについても言える。

ポルノは、実空間では派手に規制されている。繰り返すがわいせつ物ではなく児童ポルノでもなく、最高裁が「未成年に有害」な性的に露骨な言論とするものだ。わいせつ物と児童ポルノも規制されているけれど、その規制はポルノの規制とはちがう。わいせつ物と児童ポルノは、実空間（アメリカ）では万人に禁じられている。ポルノは、子どもに対して禁じられているだけだ。

ポルノ規制も、規制の四つの様式を考えれば理解できる。四つすべて、共通の目標に向けられている。子どもをポルノから遠ざけつつ（ときどき）大人が確実にアクセスできるようにする、ということだ。

まず、法律がこれをやる。いろんな行政区の法律が、子どもにはポルノを売ってはいけないとしている。<sup>(34)</sup> 少なくとも一九六八年に最高裁がギンズバーグ対ニューヨーク州裁判の判決を出してから、こうした規制は一貫して支持されてきた。州は販売業者に対して、ポルノは大人にしか売るなど要求できる。また購入者の身分証明書を確認するよう義務づけることもできる。

でも方向づけるのは法律だけじゃない。社会規範も方向づける。規範はポルノ一般の販売を規制する——社会はおおむね、ポルノの消費者を軽蔑するし、この軽蔑が販売を防止しているのはまちがいない。規範はまた、ポルノを子どもから遠ざける政策を支持する。ポルノ販売業者は、自分が社会を堕落させる人物だとは考えたらがらない。子どもへのポルノ販売は、どこでも堕落させるものと見なされているので、これはほかの人と同様に、販売業者へのだじな規制となる。

市場もまた、ポルノを子どもから遠ざける。実空間のポルノは、お金がかかる。子どもはあまりお金を持っていない。売り手は、支払えるかどうかで差別をするので、かれらは子どものポルノ入手障害を手伝っている。

でも法、市場、規範の規制はすべて、この三つを可能にしている別の規制を前提としている。それは、実空間アーキ

テクチャの規制だ。実空間では、自分が子どもなのを隠すのはむずかしい。やってみることはできるが、成功の見込みは低い。つまり子どもは年齢を隠せなくて、ポルノはもっぱら対面販売なので、実空間のアーキテクチャは法や規範が有効になるためのコストをかなり低くしている。

この実空間での規制集団は、子どもへのポルノ販売をかなりコントロールする効果を持っている。完璧ではない——子どもが本気でポルノをほしければ、手に入れられる——でも規制が有効であるためには、完璧である必要はない。こうした規制が、ポルノを一般に入手にくくするだけでいい——そして実空間では、そうなっている。

### サイバー空間での規制…迷惑メールとポルノ

サイバー空間では、迷惑メールとポルノの規制はちがっている。つまり、同じ四つの様式は、サイバー空間では迷惑メールとポルノをちがった形で制約したり有効にしたりする。

今回はポルノから始めよう。最初のちがいは市場だ。実空間ではポルノはお金がかかるけれど、サイバー空間では必ずしもそうではない——少なくとも大したお金はかからない。もし実空間で「隣のお姉さん」の画像一〇〇万枚を配布したければ、たぶん配布コストが一〇〇万ドルはかかると考えてもそう見当はずれじゃないだろう。サイバー空間では、実質的に無料だ。サイバー空間とスキャナーが使える「隣のお姉さん」の写真をスキャンして、デジタル画像をUSENETで流通させれば、インターネット接続の料金だけで一〇〇万人以上に配布できる。

この供給市場があるので、実空間よりもはるかに多くのポルノがサイバー空間向けには作られる。だから実空間では存在しない一大分野が存在する——アマチュアポルノ、商業目的でないポルノだ。こんな供給分野は、現実空間では絶対に生き延びられない。

一方では需要の市場がある。サイバー空間のポルノは——しばしば多くの場所で——無料で手に入る。何千もの商業ポルノサイトは、客を捕まえるエサとして無料でポルノを公開する。そしてUSENETや無料ポルノサイトといった非商業条件ではもっと多くのポルノが配信されている。この低価格はあるかに大きな需要をもたらす。

この需給のほとんどは、少なくともアメリカでは憲法で保護された市場で行なわれる。大人はポルノにアクセスする権利を憲法で保障されている。つまり政府はポルノへのアクセスを邪魔するような（まあ、過度に邪魔するようなことは）できないということだ。だが、アメリカには憲法で保護されていないポルノ市場がある。アメリカ政府は、子どもがポルノにアクセスするのはブロックしていい。

だが前節で見た通り、この規制が機能するためには誰が子どもかを知る比較的簡単な方法が必要だ。本書ですつと見てきたように、これはサイバー空間にはないアーキテクチャ上の特性だ。サイバー空間の子どもたちが、子どもであることを簡単に隠せるということではない。サイバー空間では、そもそも隠すべき特性がない。IDなしで入ってきて、提示するのは自分の提示したいことだけ。そしてその中身も、本当に自信を持つて確認はできない。だからサイバー空間の子どもは、自分が子どもだと明かす必要はない。したがって現実空間での子どもに対する差別に苦しむ必要もない。ジョンがジョニーくんだと知る必要もない。だからこのアーキテクチャは、規制が機能するのに最低限必要な情報を提供してくれない。

結果として、サイバー空間で子どものアクセスを選択的にブロックしようとする規制は機能しないし、それは現実でそれがうまく機能しないのとは理由がまったく違う。現実空間でもまちがいに、法を犯したい売り手や、法に特に従いたいとも思っていない人はいらるだろう。だがサイバー空間では、法に従いたいと思っている売り手でも、従いようがない。サイバー空間のアーキテクチャは法を遵守できるようにする道具立てを提供してくれない。

似たような話が迷惑メールについてもいえる。迷惑メールは経済活動だ。それが発送されるのはお金のためだ。現

実空間の摩擦は、その欲望を大幅に制限する。現実空間でダイレクトメールを送る費用は、かなりの儲けが期待できるプロジェクトだけでダイレクトメールが使われるという結果につながる。すでに述べたように、法や規範もさらに規制の層を追加している。だが最も大きな制約は費用だ。

だがサイバー空間の通信の効率性は、迷惑メール送信費用が劇的に安くなったということだ。このため合理的に送れる迷惑メールの数は激増する。利益率が〇・〇一パーセントでしかなくても、迷惑メール送信費用がゼロに近ければ、お金は儲かる。

だからポルノのように、アーキテクチャ上の制約がちがうと、ふるまいの規制も劇的にちがってくる。ポルノも迷惑メールも、現実空間ではそこそこ規制されている。サイバー空間では、このアーキテクチャ上のちがいのために、どちらもまともには規制できないということだ。

そこで本節の最初の問題に戻る。迷惑メールやポルノを、現実空間でそれらが直面するのと同程度に「規制」する方法はあるだろうか？

## ネットポルノの規制

ネット上のあらゆる言論統制のうち（著作権はここでは無視しよう）、アメリカ議会はポルノ規制に最も熱心だった。だがこの熱意は今のところ成功につながっていない。議会は二種類の大きな法律を可決させた。一つは完全に否定された。二番目は、法廷で苦闘するなかでだんだん倒されつつある。

最初の法律は恐怖の産物だった。ちょうどネットが一般に認知され始めたとき、まっさきに目に入ったのは、ネットの特にいかげん部分だった。それがネット上のポルノだった。この懸念がアメリカでは一九九五年初頭に広まった。<sup>(36)</sup> ネットの一般ユーザー数がすさまじく増加したからで、したがって子どもの利用も増え、さらにそれ以上に、多く

の人がネット上のポルノと呼ぶものがもつとすさまじい勢いで入手可能になったためだった。大きな論議を呼んだ（そして深い欠陥を持った）調査が『ジョージタウン大学法律レビュー』誌に掲載され、ネットはポルノまみれだと報じた。<sup>(37)</sup>『タイム』誌が、ポルノの広がりについて特集を組んだ。<sup>(38)</sup>上院下院の議員たちは、「サイバーエロ」をなんとかして取り締まれという要求を浴びせられることになる。

議会は一九九六年に、通信品位法（CDA）でこれに応えた。とんでもなくまぬけな法律で、憲法修正第一条の前でほとんど自爆に等しい代物。この法律は、ネット上で未成年に「不謹慎」な内容物を送信したり、未成年が見られるような場所にそれを置いておくことを犯罪にするものだった。でも、ネットでの発言者に、防衛手段も与えている——かれらが子どもを閉め出すために誠実に「妥当かつ有効な」手段をとったら、かれらは「不謹慎な」発言ができる。<sup>(39)</sup>

CDAには最低でも問題が三つあって、そのどれ一つでも、この法律を当然の運命たる廃止へと追いやるには十分だった。<sup>(40)</sup>最初のものは、それが対象とする発言の範囲だ。「不謹慎」というのは、議会が規制できる力を持つ発言カテゴリーではない（少なくとも放送の文脈の外では）。<sup>(41)</sup>すでに述べたように、議会は「未成年に有害な」言論は規制できるしギンズバークの演説も規制できるけれど、これは「不謹慎」と呼ばれる発言とはずいぶんちがうものだ。つまりこの法制に対する最初の一撃は、その範囲が広すぎるということだった。

次の一撃は、あいまいさだ。認められる自衛手段の形ははっきりしている。子どもをふるい分けるアーキテクチャがあれば、その言論は認められる。でも、子どもをふるい分けるアーキテクチャは、当時は比較的粗雑なもので、ときにはかなり高価なものだった。この法制を満足させるためには、それがごく有効でなきゃだめなのか、それとも技術水準から考えてそこそ有効ならいいのか、はつきりしなかった。前者なら、この自衛手段はぜんぜん自衛になってない。すごく有効なブロックはすごく高価だったからだ。そこそ有効なブロックなら、コストはそんなに高くないだろうけれど。



三つ目の一撃は、政府自身のやり方だった。一九九七年に自分の主張を最高裁で述べるにあたり、政府は規制される言論の範囲を狭めたり、自衛手段の範囲を拡大するために、ほとんど何もしなかった。議会が与えたこのどうしようもなくあいまいで、広すぎる定義にこだわり続け、さらにテクノロジがどういう形で自衛手段になるのかについても、理解不足をあらわにしてしまった。法廷がこの件を検討しても、認証システムがこの法制を満足させるためには、インターネット上の発言者にさまざまな負担を作り出す以外に手がないように思えた。

これに対して議会はすぐに、子どもをポルノから守る第二の法制を可決させた。これが一九九八年の児童オンライン保護法(COPA)<sup>(42)</sup>だ。この法制は憲法的な要件にもっとうまく合致させてあった。それは未成年に有害な言論の規制を狙っていた。商業ウェブサイトは、来訪者の年齢を確認する限りそうした言論が許された。だが二〇〇三年六月に、最高裁は、この法律の施行を差し止めた。<sup>(43)</sup>

どちらの法律も、正当で重要な懸念に対応したものだ。親たちはもちろん子どもたちをこの言論形態から守る権利があるし、議会がそうした親の安全確保を手伝いたいと思うのも実にもっともなことだ。

だが議会のどちらの法制も違憲だった——それは一部の人の言うように、議会が親を助ける手だてがないからじゃない。違憲なのは、議会が親を助けようとした方法が、必要以上に(大人にとつては)合法的言論に負担をかけるからだ。だが私見では、子どもをポルノから守るにあたり重要な効果を持つ、完全に合憲な法制を議会が可決することもできるはずだ。

その法律がどんなものになるかを見るには、ちよつとCDAやCOPAから退いて、この種の規制の適切な対象とは何かをはっきりさせておこう。

ギンズバーグ対ニューヨーク裁判で、<sup>(44)</sup>大人には権利があるけれど子どもには権利がないような言論のクラスがあるものと想定されてきた。州はそのクラスを規制して、そうした言論が適切なユーザーにだけ向かうようにできる。

つまり概念的には、こうした規制が適用できる前提として、質問二つに答える必要がある。

1 この発言者は「規制していい」言論——「未成年に有害な」発言——を語っているか？

2 聞き手はこの言論を消費するのが認められているか——つまりその人は未成年者か？

そしてこれらの質問に対する答えにに応じて、この規制のロジックはこうなる。

IF

(言論 II 規制対象)

AND

(受け手 II 未成年者)

THEN

アクセスをブロック。

さて受け手と送り手というと、最初の質問に答えるのにふさわしいのは明らかに送り手だ。受け手は実際にその言論を聞いてみるまでは、それが未成年者に有害かどうか知りようがない。聞き手が未成年なら、そのときにはもう手遅れだ。そして受け手と送り手というと、二番目の質問に答えやすいのは受け手だ。特にインターネットでは、送り手が聞き手の年齢を確認するのはどうしようもなく手間だ。自分の年齢を最も安上がりを知っているのは受け手のほうだ。

CDAとCOPAは、質問1の回答の負担を送り手にかぶせ、質問2の回答の負担を送り手と受け手の両方に負わせ

る。送り手は、自分の言論が規制対象かを判断しなければならず、送り手と受け手は受け手の年齢を確認しなくてはならなかった。送り手がそれをやらず、受け手が未成年者なら、送り手は重罪人となる。

現実世界の法は、その負担を正反対の形で負わせる。ニューヨークでポルノを売りたければ、自分の販売する中身が「未成年に有害」かどうかを判断し、それを売る相手が未成年かどうかを判断する必要がある。だが現実空間は、少なくとも質問2に答えるコストが高いという点で、サイバー空間とは大きくちがう。現実空間では、その答えはほとんど自動的に出てくる（繰り返しになるが、子どもが子どもだと隠すのはむずかしい）。そして自動的でなくても、それを確認する安上がりなシステムがある（たとえば運転免許）。だがサイバー空間では、確認システムはすべて送り手にも受け手にも負担になる。COPAのもとですら、送り手はクレジットカード方式の負担をかぶらなければならず、そして受け手は憲法で保護された言論にアクセスするためだけに、クレジットカードをポルノ業者に提示しなくてはならなかった。

またCDA/COPA法には、一見必要に思えるが実はいらぬものがある。どちらもその規制を万人にかぶせてしまふ。そこには、憲法でそれを享受する権利を認められている人も含まれる。憲法の下でブロックしていいのは子どもだけなのに、みんながIDを見せなくてはならない。

このCDA/COPAの負担を別の規制方式と比べてみよう。質問1（そのコンテンツが未成年に有害か）の負担を送り手に負わせ、質問2（受け手が未成年か）の負担を受け手に負わせるようなシステムだ。

こうした方式の一例は単純で、明らかに役立たずで、送り手にも不公平だ。ウェブサイトに「このページは未成年者に有害な内容を含みます。未成年者はここをクリックしてください」と書いたページを送り手に義務づけるのだ。この方式は、年齢確認の負担を子どもに負わせる。でも明らかに、本当に子どもをブロックするには何の役にも立たない。そしてそれほど明らかではないが、この方式は送り手にも不公平だ。送り手は「未成年に有害」といえるコンテンツを持つ

ているかもしれないが、そうした内容を提供する人がすべてポルノ業者とレッテルを貼られるべきでもない。この無益なブロックは一部の人に烙印を押す結果となり、もっと負担の少ないシステムが可能なら、そうした烙印はこの方式を支持する規制を違憲とするだろう。

じゃあこの方式に代わるもので実際に機能しそうなものといったらどんなものだろう？

そういうシステムを具体例で示そう。一度その例を見たら、一般的な論点も理解しやすくなる。

誰でもアップルのマッキントッシュは知っている。現代のオペレーティングシステムならどれでもそうだが、これも一台のマシンに複数の「アカウント」を指定できる。息子のウィレムの分もアカウントを作ったのだが（まだ三歳ではあるが、早めに準備しておきたかったもので）、そのときには「親のコントロール」つきで設定した。つまり、息子が使えるプログラムを個別に指定できて、インターネットにどれだけアクセスできるかも設定できるということだ。この「親のコントロール」があると、その指定を変えるのは（実質的に）不可能だ。それをやるには管理者パスワードが必須で、それを秘密にしておけば、子どもがそのコンピュータを通じて得られる宇宙は、親の選ぶアクセスで定義づけられる。

たとえば選べるブラウザの一つが、「ガキモードブラウジング」（KMB）とでも呼ぶものを持っていたとしよう。このブラウザは、ウェブページで特定のマーキングに注目する。これを「未成年に有害」マーク、略してHH2MVと呼ぼう。このマークというかウェブの言語でいえばタグは、送り手が有害だと思ふものをすべて囲むようになり、KMBブラウザはその部分を表示しない。だから「なんたらかんたらHH2MVこは表示しないH/H2MVうんたらかんたら」というウェブページがあると、KMBでは「なんたらかんたらうんたらかんたら」としか表示されない。

だからウェブの世界がHH2MVタグだらけになって、ブラウザメーカーがこのHH2MVフィルタリング機能をブラウザに加えたら、親たちはマシンがHH2MVとマークされたコンテンツは表示しないように設定できる。親のコン

トロールを可能にするという政策目標は、憲法上の権利を持つ送手たちに最低限の負担で実現できる。

世界のウェブ（の大半）にどうやって、未成年に有害な内容をH2MVタグでマークさせようか？

これは政府の役目だ。CDAやCOPAとちがって、この規制を機能させるのに必要な規制は——それが機能すればの話だが、これについては以下で詳述——単に送手手がコンテンツをマークしろと言うことだけだ。アクセスをブロックする必要はない。送手たちは年齢確認をしなくていい。未成年に有害とされるコンテンツに適切なタグでマークすればいいだけだ。

さらにこのタグは、そのウェブがポルノサイトだという公的な烙印にはならない。この提案は、*sex*とか*xxx*といったドメインをインターネットに作るうという（私見ではばかげた）提案とはちがう。サイトにアダルト内容があるからというだけで赤線地帯に移住しろというのはばかげている。H2MVタグは、通常の利用者からは隠されている——その利用者がわざわざ探したり、そのコンテンツを自らの手でブロックしたいのでない限り。

政府がこの法律を施行したら、ブラウザメーカーはこの（とても簡単な）フィルタリング技術をブラウザに組み込むインセンティブができる。オープンソースのモジラブラウザなら——誰でも好きな機能を追加できるので——この改変ブラウザを作るコストはきわめて低い。そして政府がこの法を施行してこのタグを認識するブラウザが出てきたら、親たちは子どもたちがインターネット上のどこに行くかをコントロールできるプラットフォームを採用する強い理由ができる。

だからこの解決案では、「法」が（非準拠に罰を与えることで）「未成年に有害」な内容を持つサイトに（H2MVタグ追加という形で）「アーキテクチャ」を変えさせて、それがブラウザメーカーにとつて、フィルタリングを追加する「市場」を生み出し、それによつて親は子どもを守れるということだ。この解決策の唯一の負担は送手手に生じる。この解決策では、ポルノの正当な消費者にはまったく負担は生じない。その消費者には、ウェブの経験はまったく変わり

ない。△H2MVタグを見るブラウザ以外では、このタグは見えないからだ。

だがその送り手に対する負担は違憲では？ なぜ違憲なのか理解に苦しむ。だって現実空間では、送り手に内容が「未成年に有害」として子どもに対してフィルタリングするよう要求しても違憲ではない。もちろん負担はある。だが問題はそれが負担かどうかではない。憲法上の問題は、この重要な国の利益を実現するにあたり、もっと負担の少ない方法があるかということだ。

でも外国のサイトは？ アメリカはロシアのサイトは規制できないでしょう？ 実はこれは、一般に思われているほどは正しくない。第四部で見るように、アメリカがほかの国にできることを実質的に制限する方法はいろいろあるし、また実際に制限しているのだ。

それでも、違反しても海兵隊を送り込んで不適切サイトをつぶすとは思えない以上、外国サイトはアメリカ法に従ってくれないのでは、と心配する人もいるだろう。これは確かに事実だ。だが親がこれを懸念するのであれば、コンテンツを地理に基づいてフィルタリングする市場はすでにある。△H2MVをフィルタリングするブラウザは原理的には、IPマッピングサービスと契約して、アメリカのサイトだけをアクセスするようにできる。

でも子どもはこの制約を迂回するのでは？ もちろん、一部はそうするだろう。だが法制の成功は（ミサイル追跡ソフト<sup>(45)</sup>）があるまいし）一〇〇パーセントの成功ではない。法制が考えるのは、それが事態を改善するかということだ。△H2MVコンテンツへのアクセスを大幅に制限できればそれはかなりの改善だし、法律が意味あるものとなるにはそれで十分だ。

でも親や図書館がコンピュータに設定するフィルタに任せればいいのでは？ 自主フィルタは新しい法もいらないし、したがって国による検閲なしに目的を果たせる。

全力をあげてつぶしたいのはこの見解なのだ。というのもこの中には、サイバー空間の規制という問題について、サ

イバー法以前の理解が持ち込むまちがいがすべて内包されているからだ。

まず「検閲」ということを考えてみよう。この規制は、親たちに重要な選択を可能にするのが役目だ。親がこれができるようにすることは、重要な国の利益だと見なされている。親がこの選択を行使したためにこうしたコンテンツにアクセスできない子どもはそれを「検閲」と呼ぶかもしれないが、それはこの用語の使い方としてはあまり有益ではない。もしこの種のアクセスをブロックする正当な理由があるなら、それは言論の規制でしかない。わざわざ悪いレッテル貼りをするのではない。

第二に「自主フィルタ」がいいという議論を考えてみよう。自主フィルタがまったく同じ狙い（H2M言論だけをブロックすること）を実現してくれるなら、わたしも大賛成だ。でもそうはならない。アメリカ自由人権協会（ACLU）が実に強力に説明した通り（かれらは私的フィルタのほうが政府規制より制約の少ない手法だという点を一部の根拠としてCDAをつぶす裁判に勝訴したが、その直後のことだった）、

CDAの灰がくすぶる燃えもしないときに、ホワイトハウスはインターネット利用者に自分の言論を自己検閲させて、業界指導者に「不適切な言論」をブロックするツールの開発装備を求めるサミットを招集した。この会合はもちろん「強制ではない」。ホワイトハウスは、別に誰にも無理強いするつもりはないと言う。（だが）ACLUなどは（中略）ホワイトハウス・サミットの動きと、議論のわかる言論のブロックや不可視化を容易にする技術的な対策への隠れもない熱意とに、本気で懸念を感じる。（中略）懸念されるのは、どれか一つの提案や発表ではない。むしろレーティングやブロック方式が長期的に持つ意味を検討できないということが不安なのだ。<sup>(46)</sup>

ACLUの懸念はすぐわかる。市場が作ったフィルタは、国がここで持っている正当な利益によるもの——H2M V言論のブロック——よりはるかに広いフィルタリングをしてしまう。しかもそれを、まったく透明性のない形でやってしまう。まるでまちがった理由のためにフィルタに入られてしまったサイト（フィルタを批判しただけのものもある）については各種のおっかない話がある。<sup>(4)</sup>そしてフィルタで不正にブロックされた場合でも、対策はほとんどない。フィルタは単にきわめて強力な推薦リストでしかない。ザガット・レストランガイドがほかの店に客を流してしまうからといって、訴えることはできない。

別にフィルタを禁止しろとか、親がH2M言論以上はブロックしてはいけないとか言うつもりはない。ここで言いたいのは、民間の活動だけに頼ったら、政府が賢明かつ効率よくふるまった場合より多くの言論がブロックされてしまうということだ。

そしてそれがわたしの最後の批判の枠組みとなる。当初から論じてきたように、注目すべきは言論の自由であって、言論を政府がどこまで制限できるかだけに注目すべきではない。だからある言論問題に対する「解決策」が二つあって、片方が政府の介入により言論を狭く制限するもので、もう一つが政府は介入しないが言論をもっと広く制限するなら、憲法的な価値観からすれば前者に傾くべきなのだ。憲法修正第一条の価値観（修正第一条そのものではないにせよ）は、希薄で説明責任を果たせる言論規制方式を支持するし、政府の対策または無策が、単に政府が正当に抑圧したいと思っている言論の抑圧だけにつながるような規制方式を支持する。言い方を変えれば、政府が関与しているからといって、その解決策が適切かつ権利を守る解決策ではない、ということにはならない。

これまで市場が作り出した私的フィルタは、高価だし範囲が広すぎる。国が言論規制したいと思っている以上のコンテンツをブロックしてしまう。そして規制の少ない代替案がないために、補助を受けているも同然だ。

公共的に要求されるフィルタ（これはH2M Vタグが実質的に可能にするものだ）は正当な国の利益だけに狭く



絞られている。そしてタグについて紛争が起きたら——たとえば検察が、乳ガンに関する情報を持つウェブサイトもその情報をH2MVタグに入れるべきだと主張したら——ウェブサイトはそれに対して対抗する機会は少なくとも持っている。そのフィルタリングが私的なソフトウエアで行なわれたら、法的にそれと戦う手段はない。言論の自由活動家たちにできるのは、ACLUの有名な請願のような強力な論文を書くことだが、ほとんど誰にも読まれないだろう。

この言論の自由の価値観に対する民間からの脅威を認識するまで、主要市民権組織は時間がかかりすぎてきた。市民権運動の伝統は、政府の活動だけに専念しすぎている。政府のまちがった動きには大きな危険がないなどというつもりはいささかもない。だが民間のまちがった動きからも、言論の自由は脅威を受けるのだ。片方からの脅威には頑固に検討すらしないようでは、憲法修正第一条が推進する価値観には役に立たない。

でもPICSのような公開フィルタリング技術はいかが？ PICSはその「秘密リスト問題」を避けられるような解決策では？

PICSはワールドワイドウェブ・コンソーシアムの、「インターネットの内容選択に関するプラットフォーム」の略称だ。すでにPICSの親戚（実際には子ども）には、プライバシーの章でお目にかかっている。PPPはPICSと同じように、ネットの内容をレーティングして、フィルタをかけるためのプロトコルだ。プライバシーの文脈では、その内容はプライバシー慣行についての声明で、そうした慣行について個人が交渉するのを支援する仕組みがPPPだった。

オンラインの言論でも、考え方はほとんど同じだ。PICSはフィルタリングの問題を二つの部分にわける——ラベリング（コンテンツのレーティング）と、そのラベルに基づくコンテンツのフィルタリング。ソフト作者たちは、レーティングに応じてフィルタをかけるソフトの開発を競い合う。コンテンツ提供者やレーティング機関は、コンテンツのレーティングで競合する。たとえばキリスト教右派のレーティングがほしければ、かれらのレーティングシステムを選べばいい。もし無神論左派のレーティングがほしければ、それを選べばいい。自分向きのレーティング機関を選ぶこと

で、ソフトウェアがフィルタをかけてくれるコンテンツを選ぶことになる。

この方式にはいくつかの前提が必要だ。まず、ソフトウェア者は内容のフィルタに必要なコードを書かなきゃいけない（これはもう一部主要ブラウザでは済んでいる）。二番目に、レーティング機関は積極的にネットのレーティングをしなきゃいけない。これはかなりの仕事になる。各組織とも、何十億ものページに対してまともに取り組めていない。三番目に、ネットのレーティング機関の中で、あるレーティング方式をほかの方式に簡単に翻訳できるようにしたところは、ほかの機関に比べて競争上の長所を持つことになる。たとえば台湾政府向けのレーティング方式を開発したら、それをちよつと変えるだけでIBM「政府／統治」向けのレーティング方式を開発できる。

この三つの前提がすべて成り立てば、ネットにはいくらでもレーティングがつけられる。PICSは、その開発者たちが夢見たように、個別のレーティングやフィルタには依存せず中立を保てる。システムは単に、コンテンツをレーティングするための言語を提供し、そのレーティングされた材料をマシンごとにどう使うかについて、どう決定するかを決められるような言語を提供するだけだ。<sup>(48)</sup>

中立性というのは、よさげに聞こえる。政策立案者が受け入れるべきアイディアのように聞こえる。あなたの言論は、わたしの言論とはちがう。どちらも、自分の希望通りに、発言したり聞いたりする自由がある。その自由を守る方式を確立すべきだ。PICSは、まさにそうした仕組みみたいに思える。

でもPICSは、望ましい以上の「中立性」を持っている。PICSは単に、水平に中立なだけじゃない——つまり、個人が各種レーティング方式を選ぶようにするだけじゃない。PICSはまた、垂直にも中立的だ——フィルタは、流通チェーンのどの段階でもかけられてしまう。最初、このシステムを支持した人たちは、PICSフィルタがユーザのコンピュータにあつて、その個人の希望に応じてフィルタリングをするようなことを考えていた。でもPICSの設計だと、ネットへのアクセスを提供する組織だつて、同じように何の問題もなくフィルタをかけられる。フィルタリン

グは、流通チェーンのどこでもかけられる——利用者、ユーザーにアクセスを提供する企業、ISP、あるいはそのユーザーが住む行政区ですら。PICSの設計では、そうしたフィルタが使われていることを明らかにさせるような仕組みすらない。PICSみたいなアーキテクチャだと、フィルタリングは知らないうちに起こり、そして実際、いくつかの実装では、まさにそれがわからないのが設計の売りだったりする<sup>(9)</sup>。

憲法修正第一条の持つ言論の自由の価値を保護したい人々にとって、これは警鐘を鳴らすはずだ——このプロトコルが完全に民間のものであっても。意図せざる結果として（いや意図したものかもしれないけれど）、PICS方式は目に見えないフィルタリングを可能にするし、フィルタリング技術の市場を作ること、ギンズバーク演説をはるかに超えるものに対するフィルタすら作り出す可能性を持つ。これはもちろん、もとのCDAに対するACLUの文句の一つだった。でもここでは市場（市場の趣味はコミュニティの趣味だ）がそのフィルタリングを支援する。フィルタに組み込まれているのはコミュニティの規範で、これはギンズバーク用の狭いフィルタよりも広い。フィルタシステムは、ユーザーたちの希望に応じていくらでも広くできるし、情報源が望むだけずっと上流にまでさかのぼれる。

H2M+KMBによる解決はもつと狭い。それは一種の言論の私的ゾーニングを可能にする。だが発言者には、聞き手をブロックして排除するインセンティブはない。発言者のインセンティブは、聞き手を増やすことで、減らすことじゃないからだ。唯一の要件は、憲法性が適用されるような聞き手——ギンズバーク演説の要件——を選りわけることだ。これは国が適用する基準だから、要件は憲法に照らして確認できるし、国がいきすぎたということになっても抑えが効く。

つまりちがいは、それぞれの方式がどこまで一般化できるか、ということだ。フィルタ方式は、いかなる言論でもフィルタしてしまうアーキテクチャを確立するし、そうなればフィルタリングする欲望は、憲法上の最低限以上にまで拡大されるだろう。ゾーニング方式は、こうしたもつと広い目的を持たないブロッキングをするアーキテクチャを確

立する。

どっちの方式が望ましいだろうか？

それぞれの方式に内包されている価値観に注目。どっちも、個別問題に対する汎用の解決法だ。フィルタ方式は、ギンズバーグ演説だけに限らない。あらゆるインターネットのコンテンツをレーティングして選別できる。そしてゾーニング方式は、ギンズバーグ演説に限ってゾーニングを支援するよう制限されていない。CDAゾーニング式解決方法は、ユーザーのありとあらゆる属性を認証できる——年齢だけでなく、国籍や支払い能力なども。A H 2 M V ガキIDゾーニングのやり方は、ほかの児童保護方式を推進するのにも使える。どちらも、ネット上のポルノに限定されない、広い応用ができる方式だ。

少なくとも、原理的には。でもわれわれとしては、解決法を問題の範囲を超えてまで広げてしまいうインセンティブは何なのかを考えなきゃいけない。さらに、この解決法の拡張利用に対して、どんな抵抗ができそうかな？

ここでそろそろ、二つの方式のどがいじなちが見え始めてくる。アクセスがブロックされるとき、それが手持ちの証明書のせいなら、その証明書のどがいけないの、と言いたくなるだろう。このサイトには入れませんよ、と言われたら、なぜ排除されたかという主張は、少なくともその排除された人にはチェックされる。ときには排除が正当化されるけれど、もし正当化できないなら、それに文句が言える。つまりゾーニングというのは、自分の中に自分を制限するシステムを組み込んである。サイトが誰かをブロックしたら、その個人がそれを知らずにすまずことはできない。<sup>(30)</sup>

フィルタリングはちがう。もしコンテンツを見られなければ、何がブロックされたかはわからない。少なくとも原理的には、コンテンツはどこか上流でP I C S フィルタによりフィルタをかけられ、そして人はそんなことが起きているとは必ずしもわからない。P I C S の設計では、ゾーニングの解決に求められるようなブロッキングでの真実はまるで要求されない。つまり上流でのフィルタリングはP I C S のほうがもっと簡単で、もっと目に見えず、もっと安上がり

になる。

この影響は、フィルタリングのプロセスを分解してやるともつとはつきりしてくる。フィルタリングによる解決の二つの要素を思い出してほしい——コンテンツにラベルをつけるのと、それからそのラベルに基づいてブロックングをするのと。この二つの要素のうち、ラベルをつけるほうがもつと危険だという議論は十分にできる。もしコンテンツにラベルがついたら、アクセスをブロックしなくても、誰が何を手に入れるかモニターできるようにする。これはブロックングよりもっと心配すべきことかもしれない。ブロックングは少なくとも、ユーザーに警戒くらいはさせてくれる。

こうした可能性は、フィルタリングの価値全般（特に上流でのフィルタリング）を疑問視すべき理由がある場合にのみ問題になってくるはずだ。そして、疑問視する理由はあると思う。でも、わたしの懸念は、憲法の過去におけるこれまた隠れたあいまいさから生じるものだと言わざるを得ない。

フィルタには、確かに否定しようのない価値がある。人は、自分で処理するよりずっと大量のものをフィルタリングしているし、ふつうはそのフィルタを他人に選んでもらうより、自分で選んだほうがいい。『ウォールストリート・ジャーナル』よりも『ニューヨーク・タイムズ』を読むということは、それぞれの新聞の価値観についての理解に基づいてフィルタを選んでいることになる。明らかに、個別のケースではこれで何の問題もあり得ない。

でも、フィルタリングされないものに直面することにも価値がある。われわれ個人としては、貧困や不平等といった問題は避けたいから、そういう事実を自分の世界から締め出しておきたいな、と思うかもしれない。でも社会の観点からすると、市民たちが自分に関心のない問題をあつさり無視するようになったらひどいことになる。まさにその市民たちは、まさにそうした問題を処理するためにリーダーを選ばなきゃいけないんだから。<sup>(4)</sup>

実空間では、この問題についてあんまり心配する必要はない。フィルタリングは大概不完全だから。ホームレス問題をどんなに無視したくても、銀行に行くときには否応なくホームレスたちに直面することになる。いくら不平等さを無

視したくても、空港まで運転する途中で荒れた近隣をどうしても通るから、アメリカがいかに不平等な国かは思い知らされる。できれば考えたくないようないろんな問題が、無理にでもこちらに向かってくる。実空間では、わたしのフィルタリングの好みなんかおかまいなしに、それらがわたしの関心を要求する。

これは誰でもそうというわけではない。超大金持ちは、自分の見たくないものから自分を切り離せる。一九世紀イギリス邸宅の執事を考えてほしい。玄関に出て、ご主人さまをわずらわすべきでないと思った相手は蹴り出す。そのご主人さまたちは、完全にフィルタリングされた人生を送っていた。今でもそういう人はいる。

でもわれわれほとんどはそうはいかない。他人の問題を目の当たりにして、社会に影響する問題について考えなきゃならない。この露出のおかげで、われわれはもつといい市民になれる。<sup>(32)</sup> 他人が直面する問題について多少なりとも見当がつけば、そういう問題についてもつときちんと考えて投票もできる。

するとフィルタリングの不完全さが消えたらどうなるだろう。実質的に誰もが執事を持てるようになったらどうなるだろう？ そうした世界は、憲法修正第一条の価値と矛盾しないでいられるだろうか。

いられない、と考える人もいる。たとえばキャス・サンスティンは、憲法起草者たちが抱いていたのはかれが憲法修正第一条の「マディソン式」根拠と呼ぶものだったのだ、とかなり強力に論じている。<sup>(33)</sup> このマディソン式根拠は、われわれが見る言論のミックスが、単に個人の選択の関数であるべきだという考え方を排除する。<sup>(34)</sup> それはわれわれが市民として機能するために理解すべき問題に、確実に一通りさらされるべきだとしている、とサンスティンは主張する。だからそれは、消費者による選択を最後の切り札にするようなアーキテクチャをすべて否定する。マディソン式で、選択は悪い状況ではないけれど、でも話はそれじゃすまない。イシル・デ・ソラ・プールも、とてもよく似た論点を展開している。

観衆が、特殊利害を持つ小集団にますます細分化されていくとしたら、それはどういう意味を持つだろうか。全国的な流行や懸念事項が、もはや誰もがさらされている少数のマスメディアによってうまく設定されないようになったら、どういうことになるだろうか。こうしたトレンドは社会にとって、大衆従属主義による問題の裏返しの問題を突きつける。民主社会の結束と有効な働きは、なんらかの公開アゴラにみんなが参加して、みんなが同じ問題一覧に取り組むことにかかっている。実際の解決方法についていくら意見がわかれたとしても<sup>(55)</sup>。

一方ではジョフリー・ストーンみたいな学者がいて、同じくらい強力に、こうした父権的な理想は憲法起草者の言論の自由の根拠にはまったく見あたらない、と固執する<sup>(56)</sup>。修正第一条は、単に個人の選択を国がコントロールすることを心配しているだけだ。この考えによれば、個人の選択を可能にしても何の問題もないので、完全なフィルタリングだつて同じく問題じゃない。

優秀なシカゴ大の法学教授同士がこうして対立しているのは、またもや隠れたあいまいさを示すもので、ほかの隠れたあいまいさと同じく、マディソンの旗を振ったところで話はあまり進まないと思う。サンステインの議論をサンステイン自身に適用すれば、起草者たちの憲法修正第一条は、議論の詰めが不完全なままの合意で、それが完全なフィルタリングのことまではカバーしていないとあっさり認めたほうがいい。起草者たちはPICSのある世界なんか想像できなかっただろう。ましてそれについて起草者たちが合意をみたりしていないのは確実だ。もしある方式をことさら支持するつもりなら、自分の支持したい価値観は自分で掲げよう。それがすでに採用されているなんて主張するのではなく。

で、どんな価値を選ぶべきだろうか。わたしの見方では、完全なフィルタリングは支持すべきじゃない<sup>(57)</sup>。最高に効率よい検閲システムを設計すべきではない——それをやるにしても、少なくともそれを目に見えない形で上流でフィルタリングできるような方式にはすべきじゃない。さらに、世界的にみて言論を必要以上にフィルタリングしてしまう傾向



がある以上、完全なフィルタリングは支持すべきじゃない。もし政府がコントロールしたいと思う言論があるなら、そのコントロールがユーザーにはつきりわかるようにしよう。政治的な反応が可能なのは、規制がはつきり見えるときだけだ。

というわけで、どっちかを選ぶなら、わたしは重要な公共的価値を最も改變しないような方式を選ぶ。子どもに自己申告させる方式は、実質的に全言論にラベルをつけさせることになるフィルタリング方式ほどは改變が少ない。ゾーニング方式は、改變が少なくてなく、ほかの規制用に使いまわせる部分が少ない——既存のネットのアーキテクチャに対する變化も最低限で、ほかのもつとずっと強力な規制にそうそう簡単に拡大できない。

ゾーニング方式は法律が必要で、フィルタリング方式が個人の選択しか必要としない場合でも、わたしはゾーニング方式を支持するだろう。もし国が法とアーキテクチャのミックスを変えようと動いているなら、ある文脈では法で押して、ある文脈では規範で押しても、わたしは気にしない。わたしから見れば、問題は結果であって、やり方ではない——そういう變化で生じた方式は、言論の自由の価値を守ってくれるか？

ほかの人たちは、法と個人の行動とのちがいにばかりこだわる。かれらは、国の規制ならなんでもかんでも疑わしく、個人の行動者による規制は憲法による見直しの適用範囲外だと考えている。そしてかれらにも一理あって、ほとんどの憲法はかれらを支持している。

でも、前にもおわたし、このあとでも弁護することだけれど、法律家の引く線にあまり囚われすぎないほうがいいと思う。問題は、サイバー空間に保護してほしい価値観は何か、ということであるべきだ。具体的なやり方は、法律家が考えればいいのだ。

わたしの「自己矛盾」を突つきたがる、むかつく懷疑論者たちは、ここでまた揚げ足をとったがるだろう。前章では、プライバシーのアーキテクチャとして本質的にはPICSそのもののアーキテクチャを支持した。PPPは、PIC



Sと同じく、コンテンツについてマシン同士が交渉するのを可能にする。P3Pでは、コンテンツはプライバシーについてのルールで、PICSではそれがコンテンツについてのルールだ。だったらおまえはなぜ片っぱを支持しておきながら、もう片っぱに反対したりできるんだ、と懐疑論者は聞く。

答えは前と同じだ。言論の価値は、プライバシーの価値とはちがう。われわれが言論に対して課したいコントロールは、プライバシーに対して課したいコントロールよりも弱い。知的財産に対するコントロールの一部を効かなくするのと同じ理由で、コンテンツに対するコントロールも一部は無効にすべきだ。多少のゴタゴタや摩擦は、コストではなく価値なのだ。

でもこうした価値は、わたしがそう言うからというだけでちがっているだろうか。いや。それは、われわれがちがうと判断すればちがうものになる、というだけのこと。実空間で、われわれはそれをちがうものとして扱う。わたしの唯一言いたいことは、サイバー空間でどうしたいかはわれわれ自身が選択することだ、ということだ。

### 迷惑メールの規制

迷惑メールは、ネット上で最も議論されているものかもしれない。この問題にどう対処すべきか論じた本は山ほどある。その多くは、高度なベイズフィルタから、電子メールシステムの壮大な再設計まで見事な技術的アイデアでいっぱいだ。

だが法律家たるわたしが最も驚かされる（そして『CODE』著者として最もがっかりする）のは、そのすべてが迷惑メール対策として重要なツールの一つを完全に無視しているということだ。それは法律だ。かれらはベイズフィルタや最新のヒューリスティック技法の価値を法の価値と比較したうえで、法がこうした技法より劣ると判断したわけじゃ

ない。それどころか、そもそも法の価値はゼロだと決めてかかっているのだ——まるで迷惑メールというのが、人間の欲求や発想とはまったく独立して生きる、鳥インフルエンザの一種だとも言うように。

これは実質的には規制戦略であるものについて、驚くような見落とした。本書で一貫して主張したように、サイバー空間のよい政策の鍵は、各種規制様式の適切なミックスであって、一発必殺の銀の弾丸ではない。コードだけで迷惑メールの問題が解決できるという発想はバカげている——コードは必ず抜け道があつて、それを使わないようなインセンティブがなければ必ず抜け道は使われる。法はインセンティブを変えるツールなので、ここでも使われるツールとなるべきだ。

ほとんどの人は、法では役に立たないと思つてゐる。迷惑メール業者はフィルタをかわすより法をかわすほうが上手だと思つてゐるからだ。でもこの発想は、迷惑メールについてのある重要な点を見落としている。「迷惑メール」はウィルスではない。少なくともここで「迷惑メール」というときはウィルスの話はしていない。ここでの標的は、商業取引をもたらずような狙いをもつた通信のことだ。こうした取引のほとんどはバカげている——老化を止めるクスリ、即席減量薬など。一部の取引はごく正当なものだ——過剰在庫の放出セール、クレジットカードの紹介など。だがこれらすべて、最終的には一つのもを引き出そうとしている。お金だ。そしてお金をほしがるということは、そのお金の行き先があるはずだ。その行き先こそ規制の対象となるべきだ。

ではその規制はどんなものであるべきか？

ここでの狙いはポルノのときと同じく、「合意的コミュニケーション」を確保することが目的であるべきだ。つまり規制の唯一の目的は、非合意的コミュニケーションをブロックし、合意的コミュニケーションを可能にすることである。

べきだ。この目的があらゆる言論の場合に成り立つとは思わない。だがこの状況——私的メールやブログで、帯域幅に限られていて、言論の費用が受け手に負担させられている——では個人が受け取りたくない商業通信をブロックできるようにすることはまったく適切だと考える。

じゃあそれはどうすればいい？

今日、迷惑メールの供給に対して唯一意味ある効果を持つている規制様式はコードだ。技術者たちは、迷惑メールをブロックする技術の考案にすさまじい才能を示してきた。この技術には二種類ある——一つはメッセージの内容によるもの、一つは送り手のふるまいによるもの。

コンテンツに注目する技術は、メッセージの意味が何かを調べるよう設計された、多数のフィルタリング技術だ。ジョン・サン・リアルスキーが述べるように、この技術はすさまじく改善された。初期のヒューリスティックフィルタの誤認識率は一割くらいだったが、ベイズ式技術は九九・五〇九九・九五パーセントの精度を誇る。<sup>(58)</sup>

だがこうした技術に関する唯一最大の問題は、それが生み出す軍拡競争だ。<sup>(59)</sup> 迷惑メール業者も、ネットワーク管理者が迷惑メールをブロックするのに使うのと同じフィルタにアクセスできる——少なくともそのフィルタがヒューリスティックによるものなら。<sup>(60)</sup> だからメッセージの中身をあれこれ変えてみて、フィルタを素通りするようにできる。するとフィルタ作者はフィルタを変える。うまく変えられることもあれば、そうでないこともある。結果としてフィルタはしばしば、強すぎたり弱すぎたりする——つまり必要以上にブロックしてしまったり、必要以上に通してしまったりする。

コードによる第二の迷惑メールブロック手法は、送り手のやり方に注目する——それは迷惑メールを送る人間ということではなく、そのメッセージを転送しているサーバーのことだ。多数のネットワーク正義漢——つまり法規制なしの世界で正義のために行動する人——は良い電子メールサーバーと悪いサーバーの一覧を作り上げた。このブラックリストは、メールを送るときにそのサーバーが使うルールを検討することでまとめられている。正義漢たちのルールに従わないサーバーはブラックリストに載り、そうしたブラックリストを使う人々はそこに載ったサーバーからのメールをすべて拒絶する。

サーバーの「誤用」を避ける最高の方法について合意があるなら、この仕組みはすばらしい。でもそんな合意はない。善良な人々の間でも、迷惑メールをどうコントロールすべきかについて見解の相違は存在する。<sup>(ii)</sup>だがこうした差は、ボイコットの力で押しつぶされてしまう。

ネットワークでは、ボイコットはきわめて強力だ。もしあなたのメールの宛先の五パーセントが、ネットワーク管理者のメールサーバールールのためにメールを受け取れないとなったら、そのサーバーのルールは——どんなにまともなものでも——変わるのは確実だ。そしてしばしば、ブラックリストに載るという決定については文句を言う先がない。ポルノの私的フィルタリング技術のように、まちがってブラックリストに載っても、法的にそれを正す手段はなかなかない。だから多くのメールサービスは、ブラックリストのルールに従わないがために、まともに機能できなくなってしまう。

さてこうした技術のどちらか一方でも迷惑メール防止に役立っているなら、それを受け入れよう。ブラックリストによるプロセスなしのブロック手法には特に懸念を覚える。そして迷惑メールでないものが迷惑メール扱いされたことで、わたし自身もかなり恥をかき、コストも負担させられた。だがこうした手法が全体として機能するなら、そうしたコストも我慢できる。

でも、機能していない。迷惑メールの総量は増える一方だ。ラドカトグループは、「二〇〇七年までにはメールの七割は迷惑メールになると予測」している。<sup>(92)</sup>そして迷惑メールの成長率が鈍っているという証拠はあるものの、迷惑メールによる汚染が改善しているというまともな証拠はない。<sup>(93)</sup>連邦立法による唯一の対応であるCAN-SPAM法は、多くの革新的な州による解決策を阻止してしまったし、目に見える効果はあげていない。<sup>(94)</sup>

こうした技法は迷惑メールをブロックしていいだけでなく、少なくともわたしの観点からは迷惑メールでない適正なバルクメールをブロックしてしまう。最も重要な例は政治的なメールだ。メールの大きな利点の一つは、社会政治的な発言の費用を引き下げることだ。これは政治的発言の機会を広げてくれる。だが迷惑メールをブロックする技術は、こうした重要な社会的発言形態に対する負担となりつつある。それはインターネットが当初提供してくれた重要な約束を実質的に破棄してしまった。

したがって、コードだけによる規制が失敗したことで、ネットワークがもともと持っていた重要な価値の少なくとも一つに対して害を及ぼしているので、コードだけによる規制の代替案を考えなくてはならない。そしてここでも問題は、どんな様式のミックスが正当な規制目的を一番うまく実現するだろうか、ということだ。

まず問題から始めよう。なぜ迷惑メールはかくも扱いにくいのか？ 単純な理由はそれにラベルがないからだ。受け取ったメールが迷惑メールかどうかは、開いてみないとわからない。

これは偶然ではない。迷惑メール業者は、迷惑メールだとわかったら読んでもらえないのを知っている。そこであれこれ手を尽くして、それが迷惑メールでないと思わせるようにする。

この問題を解決できると想像しよう。法律で、迷惑メールにはラベルがあることが決まり、それがうまく実施されたでしょう。これはとても想像しにくいのはわかるが、ちょっと我慢してほしい。あらゆる迷惑メールの題名に指定のラ

ベルがあつたらどうだろう——たとえば「広告」と入っているわけだ。<sup>(46)</sup>

まあ最初はどうなるかわかる。誰も（ほとんどの人）が、メールクライアントやメールのプロバイダに対して、題名に「広告」とあるものは全部ブロックしろと指示するだろう。これはメール史上の輝かしい瞬間となるはずだ。迷惑メールのなかった時代への回帰。

規制の最終的な成果は、必ずしも最初の結果にあるわけではない。そしてこの種の規制では、最初の結果が一時的なものではないのは明らかだ。未承認のメールが受信箱にとって価値を持つなら、この最初のブロックは、別のやり方で受信箱に入り込もうとするインセンティブにつながる。そしてその方式にはいろいろ考えられる。

1 送り手はそうしたメールを受け取るように、受け手を懐柔できるかもしれない。そうすれば未承認だったメールは承認済みとなり、迷惑メールではなくなる。

2 送り手は題名欄に別のタグを追加できる。迷惑メールが旅行関連なら「広告」「旅行」となる。そうすれば受け手はフィルタを変更して、旅行関係のものだけは通すようにできる。

3 送り手はメールを受信してくれたらお金を支払うようにするかもしれない。そうしたメールには添付書類がついていて、それが一円かそこらの価値を持つようにするわけだ。受け手はそうしたおまけがついた広告なら受け取る。こうしたふるまいの変化で重要なのは、いまや受け手は商業メールを自主的な選択で受け取るようになったのであって、ごまかしで受け取っているのではないということだ。初期の規制からの発展により通信は増えるが、合意による通信を奨励することでそれが実現されている。非合意のコミュニケーションは——まあこの規制が遵守されたとすればだが——（ほとんどが）排除される。

というわけで、一ページで迷惑メール問題は解決されたわけだ——このラベルづけの規則が守られたとすればだが。でもこれはもちろんあり得ない想定だ。当初の効果で市場が大幅に縮小するのに、どこの業者がそんな規制に応じるだ

ろうか？

この疑問に応えるには、ウィルスなどの悪意ウェアに対して迷惑メールが持つ明確な点に戻って考えよう。迷惑メールは金儲けのために存在する。金儲けを求める人々は、規制が比較的簡単だ。規制対象が金目当てなら、インセンティブを変えればふるまいをコントロールできる。規制を無視するほうが遵守するよりコストが高ければ、迷惑メール業者は（一般に）遵守するようになる。遵守するというのは迷惑メール発送のやり方を変えるか、業種を変えるかということだ。どっちにしても、経済的インセンティブを変えれば迷惑メールのふるまいも変わる。

では法によってどうやって迷惑メール業者のインセンティブを変えられるだろうか？ 迷惑メール業者が法なんかに関心を払う理由などあるだろうか？

人々がこんなことを聞くのは、政府が迷惑メール業者の摘発にあまり手間暇かけていないことをきちんと認識しているからだ。政府にはほかにもっとだいたいじな仕事がある（と政府は思っている）。だから迷惑メールを犯罪化するような法律であっても、多くの業者は怯えたりしないだろう。

だがここで求められるのは、コード作者が迷惑メール用のすばらしく高度なフィルタを書くときに示したような創造性を、法の適用においても見せることだ。政府が適用する法が、迷惑メール業者のインセンティブを変えないのであれば、迷惑メール業者を怖がらせるように適用される法を見つけなくては。

こうしたイノベーションの一つは、上手に規制された懸賞金方式だろう。法は迷惑メールにラベルをつけるよう義務づける。それが唯一の要件だ。だがそれを怠ったら、州の訴追を受けるか、懸賞金方式を通じた罰則だ。公正取引委員会は、十分な数の懸賞金稼ぎが出てくると思われるような懸賞金を設定する。そうした懸賞金稼ぎは、法を遵守しないメールの責任主体を最初に通報したら（あるいは最初の五人の一人なら）懸賞金がもらえる。

でも懸賞金稼ぎはどうすればいい？ まずは、規制が遵守されたかどうかを判定するところからだ。その一つは簡単

で、一つはむずかしい。ラベルがついているかどうかは簡単な判定だ。そのメールが商業メールかどうかは、もつと複雑な判断が必要となる。

賞金稼ぎは、規制が破られたと確信したら、誰に責任があるかを突き止めなくてはならない。そしてここでの鍵は、議会がこれまでに可決した唯一の迷惑メール対策法であるCAN-SPAM法で、ジョン・マッケイン上院議員が導入したアイデアに従うことだ。そのアイデアとは、迷惑メールの送り手に責任を負わせるか、あるいはその迷惑メールを広告として使っている存在に責任を負わせる、というものだ。

九九パーセントの場合には、迷惑メールを送っている業者を突き止めるのは不可能だ。その情報を隠すスパム業者の技術はきわめて高度なものとなっている<sup>(97)</sup>。

だが、迷惑メールを広告として使っている存在となると話がちがう。スパムが機能するには、さっきも述べたが最終的にこちらがお金を支払う相手がいるはずだ。お金を支払うのがむずかしければ、迷惑メールはその費用分の収益をもたらせない。

では迷惑メールを広告として使っている存在をどうやって追跡しようか？

ここでクレジットカード市場が助けに登場する。「懸賞稼ぎ」クレジットカードなるものを考えてみよう。使おうとすれば、常に無効だとしてはねられる。でもそれを使おうとすると、その取引に特殊なフラグが立って、カードの持ち主は誰がそれに課金しようとしたかについて情報を得られる。このカードの唯一の狙いは、悪者をあぶりだして突き止めることだ。クレジットカード会社は、こうしたカードの発行について特別料金を取るか、課金毎に手数料を取ってもいい。カード会社にも儲けになるような料金設定をすればいい。だがこうしたカードを使えば賞金稼ぎたちは、お金の行き先について有益な記録を作れる。そしてそのデータを使って賞金稼ぎは賞金をもらえばいい。

でも、悪意ある人物が他人を陥れたらどうしようか？ たとえば競合相手のエイジャックス洗剤が大嫌いだったと



しよう。そこで迷惑メール業者を雇って、カリフォルニアの全住民にエイジャックス洗剤の特別プロモーションを宣伝する。口座を開いてエイジャックスに金が入るようにして、それから賞金稼ぎクレジットカードを使ってエイジャックスを犯人に仕立てる。公正取引委員会に出かけて賞金をもらい、公正取引委員会はエイジャックスに高額の罰金を科して、エイジャックスは倒産。

これは賞金稼ぎ方式ではすべて重要な懸念となる。でもこれも、インセンティブをうまく考えれば対応できる。まず最も明らかな手法として、こうした詐欺は死刑にすることにしよう（まあ死刑でなくてもいいか。でもかなりの厳罰にする）。第二に、この迷惑メール法に違反して起訴された人物や企業は、迷惑メール配信のために誰かを雇ったり指示を出したりしなかったということを、宣誓のもとで主張できる。そうした主張が行なわれれば、その会社は罰則を受けない。でもその主張は、もし虚偽が証明されたらきわめて重い罰が伴う——個人資産も企業資産も没収されるようなものだ。こうした宣誓に署名する企業は、一度は疑わしきは罰せずの原則を適用される。だが何度もそうした宣誓に署名するような企業は、政府の調査対象となる。そしてこの段階では、迷惑メールの送り手はかなりの注目を集めてしまうので、迷惑メールはもはや商売として魅力を失う。

ここでも、解決策は様式混合戦略となる。「法」が迷惑メールの「コード」に変更のインセンティブをもたらす（いまやラベルがつく）。その法は複雑な「市場」と「規範」のインセンティブを通じて強制される——賞金稼ぎになるインセンティブは、金銭的でもあり規範的でもある（人々は本当に迷惑メール業者が悪事を働いていると考えている）し、賞金稼ぎクレジットカードを作るインセンティブにもなる。うまくやれば、こうした様式のミックスは迷惑メール業者の直面するインセンティブを変える。そしてうまくやれば、その変化はほとんどの迷惑メール業者を別の事業へと追いやるだろう。

もちろんこの戦略には限界がある。外国サイトにはあまり効かない。またイデオロギー上の関心（または病的なこだ

わり)のある迷惑メール業者には効かない。だがこうした連中は、最初に述べたコードによる解決策で対応できる。商業的に合理的な迷惑メールの大半が排除されたら、その他のケースはもっと直接処理すればいい。

これは長い節だったが、いくつか重要な点を指摘している。最初のものは、観点についての主張だ。ある規制が「言論や出版の自由を阻害する」かどうか考えるには、比較のベースラインが必要だ。本節で描いた規制は、現実空間での実質的な規制を復元するように設計されている。その意味で、それは言論を「阻害」するものではない。

第二に、こうした例は言論の自由にとって、言論を規制するより何もしないほうが悪い結果となり得ることを示している。ポルノを制限するためにまったく法規制を使わなければ、ポルノに対応するダメなコードが爆発的に増えるだけだ。迷惑メールに対する有効な法規制がないために、メールをダメにするダメなコードが爆発的に増えた。法律がないと、ときにダメなコードができてしまう。ポルク・ワグナーも同じ論点を主張する。「法とソフトがあわさって規制条件を定義づける。法が減っても自由が増えるとは限らない」<sup>(8)</sup>。コードと法はどちらも規制するものだから(その性質はちがうにしても)、悪い規制は種類を問わず避けるべきなのだ。

第三に、こうした例はサイバー空間の規制に常に伴う混合様式戦略の好例だ。片方一つですべて解決とはならない——東海岸コードだろうと西海岸コードだろうと。むしろ技法の混合がある——ある規制目的を実現するために様式を混ぜなくてはならないのだ。その混ぜ具合は、規制者間の絡み合いを考慮しなくてはならない。問題は、ポルク・ワグナーが述べるように、ある均衡だ。だが法は、その特定の政策を推進するバランスを確保するべく、混ざり具合を調整するのに重要な役割を果たす。

ここでは賢い規制により、規制のギャップを満たす破壊的なコードによる規制を避けることができる。そしてそれが今度は言論の自由の利益を推進することになる。

## 言論の規制…フリー文化

サイバー空間が言論の自由に対して持つ特別な関係を考えるべき第三の文脈は、一〇章から直接つながるものだ。そこで述べたように、著作権法のアーキテクチャとデジタルネットワークのアーキテクチャとの絡み合いは、著作権の到達範囲がいまやどんな立法者も考えたことさえないような創造性にまで及ぶようになってしまったということだ。

この変化の要素は簡単だ。著作権法は最低でも「複製」を規制する。デジタルネットワークは「複製」をやることで機能する。デジタル環境では、複製を作らずには作品を利用できない。したがって、デジタル環境においては、少なくとも理論的には、創造作品のありとあらゆる利用は著作権に引っかかる。

これは現実空間の生活とは大きな変化だ。現実空間では、著作権法に引っかからずに創造作品を「利用する」方法はいくらかもある。友人に冗談を言うときには著作権法には引っかからない——「複製」が生じないし、友人に対して公演も行なわれない。友だちに本を貸すときも、著作権法には引っかからない。本を読んでも、著作権法には見向きもされない。現実空間では文化の通常利用のほとんどありとあらゆる形態が、著作権規制からは自由だ。著作権は通常でない利用——たとえば「出版」とか公演を対象にしたものだ。

通常の利用と通常でない利用の差は、「複製」の技術が民主化されるにつれて縮まってきた。コピー機が最初の問題だった。鼻の差でカセットテープが続いた。だがこうした技術ですら例外的なもので、常態ではなかった。これらは著作権問題を引き起こしたが、著作権を日常生活の真ん中に持ち込んだりはしなかった。

デジタル技術はそれをやった。日常生活がますますインターネット上に移行するにつれて、ますます多くの日常生活が著作権にさらされている。現実空間でまったく規制されない活動でも、サイバー空間内でそれに対応するものは著作権規制にさらされる。著作権規制なんかこれまで考慮しなくてよかった創造活動が、いまや合法となるためには、山ほ

どの障害を乗り越えなくてはならず、そして著作権のどうしようもなく非効率な財産方式のために、その障害を越えるのは実質的に不可能だ。創造活動の相当部分は、いまやフリー文化から許認可文化へと移行した。そして言論の自由の価値にとつての疑問は、法規制の拡大が抑えなしに起こっているのか、ということだ。

ここでも、わたしはこの件について(きわめて強い)見解を持っている。<sup>(68)</sup>「多数にとつて困惑を生じさせる性的材料の生産者となる費用を上げる」<sup>(70)</sup>のにきわめて熱心な法廷が、創造的・批評的な言論の生産者になる費用を著作権法が上げていることを露骨に無視していることは、わたしには絶え間ない驚きのもとだ。

だがここでの狙いとしては、またもや憲法的な伝統における隠れたあいまいさを認識すればいい。最高裁が述べたように、憲法修正第一条は、著作権の範囲について重要な制約を課している。こうした制約の最低限としては、著作権は「着想」は規制してはならず、著作権は「フェアユース」の下にある、というものがある。

だがこうした「伝統的な修正第一条の安全弁」は、著作権が常態ではなく例外であつた状況で編み出されたものだ。創造作品のありとあらゆる利用が著作権の対象となるような伝統はアメリカにはない。デジタル技術はそうした世界を作り出した。だがその他の世界のほとんどは、まだその事実を認識できていない。

ではこの世界での憲法修正第一条の価値観とはどんなものであるべきか？ 一つの見方は、この世界では修正第一条はなんの役割も果たさない——最低限の「着想／表現」の区別と「フェアユース」の要件以外は、というものだ。この見方だと、議会が創造活動を規制できる範囲は、この最低限の条件さえ満たせば絶対的だということなる。実体的な形態となった創造行為はすべて、著作権の独占権下に置かれる。そしてデジタル環境ではあらゆる創造行為はすべて実体的な形態となるので、この見方からするとデジタル世界のすべては著作権の対象だということになる。

反対の見方はこの著作権の無限適用を拒絶する。著作権の独占権は、ある商業的な文脈では筋が通っているし、もっと広くいえば「推進し(中略)進歩させる」ことが必要な部分では成り立つが、創造的表現の大半に著作権法の重荷を

負担させることには適正な理由はない。子どもがビデオで本のレポートをするような場合にも本の著者から明示的な許可がいるとか、好きなアーティストのマッシュアップを作っている友人たちが、レベルから許可をとらないとダメといった話は、著作権の範囲をなんら正当な目的なしに広げるものだ。

だがこの二つの見方の間で、起草者たちが選択をしていないのは明らかだ。かれらは著作権が創造的作品のありとあらゆる利用を（効率よく）コントロールできるという選択肢に直面したことはなかった。一七九〇年に可能だったコントロールはすべて、途方もなく負担の大きいものだった。かれらの独占に対する強い反感と、かれらの施行した制約の多い知的財産権条項を考えると、もしその選択肢があつたとしてかれらがどう投票したかについてわたしなりの考えはあるが、それは当て推量にすぎない。ここに選択があるとすれば、それはかれらがやらなかった選択なのだ。それはわれわれがしなくてはならない選択だ。言論の自由の価値観が、著作権の規制範囲の大幅な増加を制限するかどうか、という選択だ。

### 言論を規制するもの…流通・配布

ここまでのわたしのアーキテクチャに絡む議論は、サイバー空間でのアーキテクチャについてだった。この最後のお話では、ちょっと境界線をぼかそう。サイバー空間のアーキテクチャを使って、放送の規制についてだいいじなポイントを示すことにしたい。

連邦通信委員会（FCC）は言論を規制する。わたしがFMラジオの周波数九八・六メガヘルツで政治発言を放送しようとしたら、FCCはわたしを起訴するだろう。<sup>(1)</sup>ポストンで九八・六メガヘルツで話すには、免許が必要だ。わたしにはそんな免許はない。免許なしに発言したら犯罪だ。憲法に「議会は言論や出版の自由を制限するような（中略）法

律はこれを作らない」と述べているにもかかわらず、それは犯罪になる。どうなつてんの？

答えは、放送技術を統括する法制度の核にある、深く根づいた前提に基づいたものだ。放送用に使える周波数帯は限られているんだから、放送を可能にする唯一の方法は、周波数帯を細切れにしてそれをユーザーに割り当てて、そのユーザーだけが割り当て周波数帯を使う権利を持つようにすることだ、という前提。割り当てがなければ、大混乱が起きて、そうしなければ放送なんか成り立たない。

この見解が初めて憲法議論の壇上に上がったのは、議会が一九二七年に無線法を可決してからだ。<sup>(72)</sup>一九二六年に商務省長官のハーバート・フーヴァーは、放送をコントロールする権限はないと数々の巡回法廷に判決を出されて、それをやつと手に入れるのをあきらめた。もし自分にその権限がないなら、あとは見えざる手に仕切ってもらうしかない、とかれ。でもフーヴァーは見えざる手とはまるで仲良しではなかった。かれは、無線放送が見えざる手に任されたら何が起きるかを予言し（大混乱だ）、そして一部の人は、かれが予言した通りのものを実現させる手助けをしたと示唆する。放送局はほかの局を強い出力で圧倒しようとするだろう。そうなければ放送はめちやくちやになる。そして多少混乱が起きると、フーヴァーはこれを使って新しい連邦規制を正当化した。<sup>(73)</sup>

そこへ議会が助け船を出して、えらく侵襲的な形で FCC が規制するのを認めた。ライセンスを持った人しか発言できない。発言者が何を言うかは、そのライセンスにコントロールされる。公共の福祉にあった形で発言しなきゃいけない。資源を、ライバルとも共有しなきゃいけない。要するに、放送はソ連が自国経済を規制したのと同じ形で規制されなきゃいけない、と議会は言ったわけだ。<sup>(74)</sup> われわれには選択の余地はない。この方式を支持するにあたってフェリックス・フランクフルター裁判官が言ったように、それは放送の「天性」によつて強制されたものだった。<sup>(75)</sup>

でも最初から懐疑論者たちはいた——周波数帯が規制されるべきだという考え方についてではなく、その規制のやり方について。結局は財産権であるものを割り当ててるのに、中央機関がいるのか？ こうした懐疑論者たちの議論では、

そんなものは連邦政府が乗り出してくる以前からコモンローで十分だった。だから政府が単に周波数帯を売買可能な財産権にすればそれですむじゃないか。一九五九年にロナルド・コースは、周波数帯はライセンスされるより競売されるべきだと提案した。<sup>(16)</sup> コースの考えは受け入れられた——五〇年後に。アメリカでは、FCCはいまや、放送用周波数帯の相当部分を競売にかけている。今年も、周波数帯の一等地——UHFテレビ放送に使われていた部分——を売りに出そうとしている。

さてこのシナリオの下で——FCCが周波数帯を割り当ててにしても、周波数帯に財産権を付与する場合でも——政府の役割は存在する。それは周波数帯割り当てのときに最も大きい。誰が何を得るかFCCが決めることになる。周波数帯が財産なら、FCCはその財産権が正当に主張する境界を強制するだけでいい。それはある意味で、政府が自分のお気に入りを決める方式よりは問題の少ない方式といえる。

だがどちらの形態の政府規制も、建国時の出版とはずいぶんちがう「出版」（少なくとも周波数を使う出版）を生み出す。一七九一年の「出版」は、『ニューヨーク・タイムズ』や『ウォールストリート・ジャーナル』ではなかった。何百万もの読者を擁する、巨大な組織でできたりはしていなかった。むしろ、当時の出版はかなり今のインターネットに近かった。印刷コストは低くて、読者層は薄く、誰でも（まあある範囲内で）出版ができた——そして、すさまじい数の人たちが実際に出版した。<sup>(17)</sup>

でも周波数帯のライセンスと財産権は、かなりちがった市場を作り出す。どちらであれ、確保するための費用は参入障壁となる。それは新聞の出版に「新聞免許」を要求する規則のようなものだ。その免許が高価なら、出版できる人は減る。<sup>(18)</sup>

もちろん、憲法修正第一条の下では、政府が新聞を免許制にするなんて想像さえできない（少なくともその免許が高価で印刷物を対象にしているなら）。それは新聞の存続を決めるには競争が求められ、人工的な政府の障壁などいらない



いという直感がみんなにあるからだ。そしてみんな直感的に、政府が新聞市場を「合理化」する必要なんかないのも知っている。みんな政府の助けがなくても競合する新聞の中からどれか選ぶくらいはできる。

では、周波数帯についても同じことができたらどうだろう？　ほとんどの人は、「周波数帯」なるものがどういう仕組みだか見当もついていない。FMやAMラジオの変な音や不安定な受信は、何か特殊な魔法が放送局と受信機の間で起きているのではと思わせる。その魔法がなければ、ラジオの電波は相互に「干渉」してしまう。そうした「衝突」と、それが確実に引き起こす混乱を避けるには、特殊な調整が必要とされた。無線はこの見方では繊細な目に見えない飛行機みたいなもので、慎重な交通管制官が見張って、災厄が起きないようにしなくてはならない。

でもほとんどの人が無線について知っていることはまちがっている。無線はチョウチヨではない。連邦の官僚の保護がなくても機能できる。そしてインターネット利用者なら誰でもおなじみの技術が実証するように、周波数のライセンスも周波数帯の財産権も実はほとんど理由がない。ここでは見えざる手がすべてをこなせる。

そのやり方の見当をつけるために、以下の二つの状況を考えてみよう。誰もが少なくともどちらかはおなじみだろう。もちろん無線は音波とはちがう。でもここでの目的には、以下のたとえは成立する。

パーティーに出たとき。部屋には五〇人いて、みんなしゃべっている。だからみんな音波を発している。だがこうした語り手の出す音波はちがうが、隣の人の言っていることは容易に聞き取れる。誰かが怒鳴り始めない限り、みんなまともに聞こえる。もっと一般化すると、パーティーは（少なくともまだ晩の早いうちは）賢い語り手と聞き手で構成され、それがお互いの発言を調整するので、部屋中のほとんどみんなが特に面倒なしに会話できる。

無線も似たように機能する——受信機と送信機が同じくらい賢ければ。通常のFMラジオやAMラジオが使うバカな受信機とはちがって、賢いラジオは何を聞くべきかわかっていて、パーティーの人々が目下の会話に集中できるのと同じように通信できる。



この最高の証拠は、周波数帯の働きについてのありがちな誤解を晴らす第二の例だ。この事例は「Wi-Fi」または無線LANと呼ばれている。Wi-Fiは免許不要の周波数帯をコンピュータが「共有」するためのプロトコル群にいた通称だ。こうした周波数帯で最も一般的なのは二・五ギガヘルツと五ギガヘルツ帯にある。Wi-Fiは多数のコンピュータがその同じ周波数帯を使って通信できるようにする。

本書の読者はほとんどが無線LANを使ったことがあるだろう。わたしも教壇に立つ毎に見かける。教室いっぱいの学生が、みんなラップトップを持って、その大半がインターネットにつないでいる——何をしているのかは誰が知ろう。それぞれのマシン内のプロトコルは、みんなが狭い周波数帯を「共有」できるようにしてくれる。どのマシンがいつしゃべれるかを決める政府や規制者はいない。人々がカクテルパーティーで会話するのに政府がいらないのと同じだ。

こうした例はもちろん小さく限られたものだ。でもいまや、この技術の教訓をできる限り広げようとするのに専念するまさに一大産業ができている。一部の理論家は、あらゆる周波数帯の最も効率よい利用はこのモデルをもとに発展させることだと考えている——超ワイドバンド技術を使って無線周波数帯の容量を最大化することだ。でも周波数帯ユーティピアに懐疑的な人々でさえ、周波数帯が割り当てを必要とするという想定が、その実際の働きについての無知からきていることは理解し始めている。

このまちがった思いこみの最も明らかな例は、周波数帯活用の必然的な制限についてみんながおそらく持っている直感群だ。こうした思いこみは、財産としての周波数帯という発想で強化される。みんなが持ちやすいイメージは、この資源がむさぼり尽くされてしまうのではないか、ということだ。利用者が多すぎればチャンネルがふさがってしまう。ちようどウシが草原を丸裸にしてしまうようなものだ。

周波数帯利用の結果として、確かに混雑は起こり得る。だが重要な点は——そしてこれは本書を一貫して流れる論点だが——混雑の可能性は、その設計次第だということだ。Wi-Fiネットワークは確かに混雑することはある。だが周波数帯「共有」のためのちがったアーキテクチャなら、必ずしもそんな必要はない。実はこの設計を使うと、利用者が増えれば容量は減らないどころか、かえって増えるのだ。<sup>(79)</sup>

このシステムを可能にするには、あらゆる受信機が周波数アーキテクチャのノードになることだ。すると利用者は、単に誰かの放送の消費者にはならない。受信機が同時に放送者となる。ちょうどBitTorrentのようなピアツーピア技術が利用者の通信回線を活用してコンテンツ配信コストを共有するように、周波数帯のあるメッシュネットワーク・アーキテクチャ内にいる利用者は、そのネットワークの周波数容量を実際に増やせる。この設計だと、周波数帯を利用する人が増えれば増えるほど、他人が使える周波数帯は増える——そして共有地の悲劇どころか、共有地の喜劇を作り出す。<sup>コモンズ</sup>

このメッシュシステムの基本アーキテクチャは、システム内のすべてのコンピュータが受信機でもあり送信機でもあると考える。もちろんある意味で、コンピュータはまさにそうしたものだ。Wi-Fiネットワークにつながったコンピュータは、放送ノードから受信もするし、そこへ送信もしている。だがこのアーキテクチャは一对多の放送アーキテクチャだ。メッシュアーキテクチャはそれとはちがう。メッシュアーキテクチャでは、それぞれのラジオはメッシュ内のほかのどのラジオに対してもデータパケットを送れる。あるいは別の言い方をすれば、それぞれのラジオがネットワークのノードになる。そしてノードが増えるたびに、ネットワークの容量は増える。ある意味で、これはまさにインターネットの大半のアーキテクチャだ。マシンにはアドレスがある。それは自分宛のパケットをネットから集める。<sup>(80)</sup> マシンはほかのすべてのマシンとネットを共有しているが、ネットはこの共有地を共有するためのプロトコルを持っている。一度このプロトコルが合意されれば、それ以上の規制は不要だ。

この技術にあまり深入りしなくても、この節で提起したかった問題はわかるはずだ。もし技術がラジオに周波数帯を

——周波数帯ライセンスも周波数帯財産もなく——共有させてくれるなら、どういう理由があつて政府は周波数帯利用に負担をかけるんだらうか？ あるいは本節冒頭につなげるなら、もし利用者が政府による調整一切なしに周波数帯を共有できるなら、政府がそこに財産権を設定するのは正当化されないはずだ。ちょうど新聞の出版権に料金を課すのが正当化されないように。

もちろん、共有を可能にするアーキテクチャも完全に政府規制から自由ではないだろう。政府はこのネットワークで使われるデバイスがちゃんと認定を受けると要求できる（ちょうどFCCが、ある周波数帯で放射できる装置について行なっているように）。それは技術を限界まで推し進め、メッシュアーキテクチャを増やすかもしれない。また送信機の出力について、うつつうしい制限を設けることも正当化されるだろう。だがこうした簡単な規制以上となると、政府は誰が周波数帯を利用できるか制限しようとはしない。金を払わない人やライセンスを受けていない人に対しても周波数帯の利用を禁止しない。

すると周波数帯については二つのアーキテクチャがある——片方では周波数が割り当てられ、もう一つは（新聞の市場のように）周波数帯は共有されている。どっちが憲法修正第一条の設計に即しているだろうか。

やつとここで、うまく機能する翻訳の例が出てくる。ここでは、機能的にアメリカの枠組みと同じアーキテクチャと、ソ連の枠組みと同じアーキテクチャのどちらかを選ぶ。片方のアーキテクチャは権力を分散させて言論を支援する。もう片方は権力を集中させて言論の価格を上げる。この二つの選択肢があつたとき、アメリカの憲法起草者たちは選択を行なつた。国家は、発言者を直接・間接を問わず規制するような作業には手を染めないことにした。それなのに、周波数帯割り当てというのはまさに、そういう作業を許すものだ。

同僚のヨハイ・ベンクラーとわたしが論じたように、憲法起草者の憲法を忠実に読めば、周波数帯割り当て方式は打倒されることになる。<sup>(12)</sup> 忠実に読めば、これほど強力に権力を集中させるアーキテクチャは排除される。起草者たちが支

持した言論のモデルは、インターネットのモデルだ——分散、非集中、完全に自由で多様なものだ。もちろん、忠実な読み方をしたいかどうか選ぶ必要がある——翻訳はそれ自身の規範的な支持をもたらすものではない。でも忠実さが目的なら、答えはこれだ。

## 言論の教訓

本書の冒頭で制約の様式として描いたことを、本章では保護の様式として描き直している。制約の各種様式は、個人に対する剣（つまり権力）として使われるけれど、保護の各種様式は盾（つまり権利）として使える。

原理的には、四つの様式それぞれどう言論を保護するか考えるべきだろうけれど、ここではアーキテクチャだけに話を絞った。どのアーキテクチャがどんな言論を保護するのか？ アーキテクチャを変えると保護される言論の種類はどう変わる？

ここでは網羅性は考えていない。でもわたしは、アーキテクチャと言論の関係を総合的に捉えた見方を掲げてきた。そして特定のアーキテクチャのもとで何が許されているかだけにとどまらず、どのアーキテクチャが認められているかについても、憲法的な価値を使って考えようとしてきた。実空間の憲法は、サイバー空間の憲法の価値について示唆してくれるはずだ。少なくともそれは、そうした価値に反する形でサイバー空間を構築しようとする国の試みを抑えることにはなるだろう。

## 第一章 間奏

ここでちょっと立ち止まって、いままでの三章を振り返ってみよう。それらが提示する問題にはパターンがある——それを理解すればこの三つの問題がすべて同じだということが理解できるわけだ。

ある意味で、それぞれの問題はこう問いかけている。情報に対してどれだけのコントロールを認めるべきだろうか、そしてこのコントロールを実施するのは誰であるべきか？ 知的財産を守るコードとフェアユースの間に闘いがある。プライバシーの市場を作りそうなコードと、市場とは関係なしに個人についての情報を報告する権利との間に闘いがある。完全なフィルタリングを可能にするコードと、誰が何を見るかについて、多少ぐちゃぐちゃしたところを確実に残すアーキテクチャとの間にも闘いがある。それぞれのケースが、コントロールとコントロールなしとのバランスを求めている。

それぞれの文脈でわたしがどつちに票を入れるかは、どうも一定しない。知的財産の場合には、読むものを追跡するコードには反対して、知的共有地（コモンズ）に大きな部分を保証してくれるコードを支持する。プライバシーの文脈では、個人の選択を可能にするコードを支持する——暗号化するかどうか選べ、他人がどんな個人データを収集するかについての嗜好を表明できるようにするもの。コードはその選択を可能にする。法がそのコードのきつかけとなる。でも言論の自由の文脈では、言論を完全にフィルタリングするコードには反対する——そこで完全な選択を認めるのは、危険すぎるとわたしは主張する。もちろん、よりよい選択はいいことだし、だから評判システムを改善するコードはいいし、正当な放送の範囲を広げてくれるコードもいい。

この三つの文脈すべてでの狙いは、選択の中央集権構造に反対することだ。でもフィルタリングの文脈では、あまりに個人化された選択にも反対しなくてはならない。

これらの選択って、お互いに矛盾してないの、と聞く人もいるだろう。わたしは矛盾してないと思うけれど、別にあなたが合意しなくても、それはそれでかまわない。別のバランスのほうが筋が通ると思う人もいるだろう——知的財産をもっとコントロールしたりフィルタリングを強めたりとか、プライバシーをもっと減らせとか。わたしの本当の関心は、そういうバランスをとるのが必要だということを伝えて、必ずそうしたバランスが必要だという主張に含まれる価値を伝えることだ。公と私の間には必ず競合がある。個人の権利は、必ず公共の利害とのバランスが必要だ。両サイドがどこまでおよぶか、必ず選択が必要になる。これらの問題は、本質的に公法の問題だ。ある憲法上の価値のセットは、どのようにして実現すればいいのか？ ある事実関係の文脈で、どうやってバランスをとればいいのか？

これについて論じる一方で、バランスがとれていないのがそれぞれ誰の責任かについては、特定を怠ってきた。フィルタリングが多すぎるとか、プライバシーが不十分だとか、知的財産をコントロールしすぎとか論じる人はいるけれど、でもそういうバランス不足が政府の責任でない限り、これは公共的な懸念にはならない。アメリカでの憲法的な価値は、国の行動の範囲にしか適用されない。そしてこうした文脈で国の行動が具体的にどう展開してるかについては、実は示していない。

示すつもりもない。わたしの見方では、アメリカの伝統は少なくとも、憲法の価値がどこまでカバーすべきかについてもあいまいさをあらわにしている。規制するのが政府だけの世界なら、憲法の権威を国の行動にだけ適用するようにするのも筋が通っている。でも規制のモードがたくさんあるとき、憲法上の価値のカバー範囲を制限する理由もない。憲法起草者たちは、これについては何の選択もしていない。コードを通じた規制が、憲法上の価値に示唆を受けちゃいけない理由は何もない。なぜわれわれの生活のこの部分が、伝統的に憲法によって提供されてきた制限や保護から切り

離されなきゃいけないのか、説明する議論はまったく存在しない。

コードは、これまで扱ってきた、個人の権利と集合的権利とのバランスをとっている。次章では、別のバランスがとられている——これまたコードによってクローズアップされるバランスだ。でも、今回は、そのバランスは国と個人との間ではなく、国とサイバー空間のアーキテクチャに対する暗黙の規制とのバランスだ。ここでの脅威は、伝統的な独立主権に対するものだ。その伝統を翻訳して、コードが法であるような世界にあてはめるには、どうすればいいんだろうか？





第四部……………competing sovereigns

競合する主権

独立主権は自分たちについてはとても生真面目だ——特にサイバー空間の独立主権は。それぞれは自分の領域についての強い意識を持っていて、ときにはその感覚が他の領域での支配性に転換する。もっと多くの人がオンラインに動くにつれて、ある主権による言論やふるまいの統制主張は、他の主権の主張とますます対立するようになる。この対立こそは、きたるべきインターネットの最も重要な生成要因となるはずだ。

この対立の問題を二段階で攻めることにしよう。第四部の最初の章では、主権の問題を、対立の問題とは切り離して考える。独立主権とはどういう意味か？ それはどう表現されるのか？ その次の章は、主権同士の対立が作り出す特異な力学に注目する。この対立は、インターネットのアーキテクチャをあるおなじみの形態へと押しやるであろう。

## 第一章 独立主権

ベトナムは共産主義国だ——現存する数少ない共産国で、もちろん冷戦を生んだ共産主義とはぜんぜんちがうけれど、でも独立主権国家として、マルクスやレーニンに（ホー・チミン議長を通じて）己を根拠づけているのはまちがいない。

アメリカは共産主義国じゃない。ベトナムには負けたけれど冷戦の勝者であるアメリカは、おおむね自分をマルクスとレーニンのイデオロギーに反対する存在として定義づけている。ベトナムは、己の理想として国家の圧制に奉仕する国家を掲げる。アメリカは理想として、自由に奉仕する弱い国家を掲げる。共産主義のモデルはコントロールだ。アメリカのモデルは自由だ。

少なくとも、われわれはそう思いこんでいる。

白状すると、わたしは共産主義国家には、ある種惹かれるものがある。一九八〇年代初期、わたしはヨーロッパで入る共産国はすべてうろついた。そして一九九六年の夏の大部分は、ベトナムをうろついて過ごした。ひとりで、メルからも解放されて、わたしの子ども時代、冷戦時にわが国が持ち込んだ戦いで犠牲となった場所を理解しようと努力した。

世界中でいろんなところへ行つたが、これほど壮観なところには来たことがなかった。いつも許しに圧倒され、そしてアメリカ人としては、この国の暖かさと歓迎に圧倒されずにはいられなかった。もしかすると、われわれがああ戦争に「勝つて」いたら、こんなに簡単に許しは与えられなかったかもしれない。でも、勝った側はやはり寛容なものらしい。

とはいえベトナムに行ったのは別に許しを理解するためではなく、この場所の運営について何か学びたかったからだ。この国が市民に対してどうコントロールを行使するかを理解したかった。どうやって規制し続けているかを理解したかった。この世に残る最後の共産国の一つとしてどう特徴づけられるかを理解したかった。そこでわたしは、ベトナムで生まれつつあるネット（「ネットナム」）の法律家やビジネスマン、管理職たちとじっくり話をした。そしてすぐさま、びつくりする光景が現れた。

共産国のイデオロギーは、国の権力にほとんどなんの制約も設けていない。ベトナムは理想として個人の福祉や個人の自由よりも、共通の福祉を掲げている。紙の上では、ベトナムには西側のわれわれが想像したいような意味での「自由」はないことになっている。にもかかわらず——これらすべては事実なのだが、ベトナムの人々が日常生活においては、アメリカの人たちよりずっと「規制」されていないと感じずにはいられなかった。もちろん、みんながみんなそうではない。政治的な反対者たちは、国家権力をかなり強力に感じているのはまちがいない。でも、多くの小さな商店主などふつうの生活を送るふつうの人たちは、政府が行使できるコントロールなどはまったく感じていないように思えた。四半期ごとに、自分の賃金を中央の官僚組織に報告された経験もない。われわれがアメリカで持つ（相対的ではあるが）効率的な規制のもとでの生活とはまったく無縁。ここでの生活は、政府のコントロールから驚くほど自由だ。ニクソンが戦争に勝つても、たぶん状況はまったく同じだっただろう。ポルノは禁止されてヒッピーは邪険にされたけれど、おおむね人々も企業も、政府からの直接あるいは実質的規制などほとんどなしで日々を送っている。

この事実（訓練のない人類学者のいいかげんな観察を事実と呼びさせていただければだが）は別に、そんなに理解したいこともない。ベトナムの法律書にある「法」はアメリカの「法」に比べれば、厳しくて徹底した規制手段かもしれない。でもベトナムの生活アーキテクチャは、明らかに国家の本当の規制を不可能にしている。コントロールのインフ

ラストラクチャーが存在しない——どんなインフラストラクチャーもほとんどない。国の規制がどんなものだろうと、それを有効にするアーキテクチャーが存在しない。アメリカよりベトナムのほうが規制が多くても（そして正直いって、そうとは思えない）、ベトナムには実質的な「自由」がある。

これは実に筋が通っている。規制する力はイデオロギーの関数であるのと同じくらい、アーキテクチャーの関数でもある。アーキテクチャーは、規制を制約すると同時に可能にする。政府が持てる権力を理解するには、それがどんなアーキテクチャーの中で統治しているかを理解しなきゃいけない。

これまでの章はずっと、まさにこの点について述べてきた。主権——主権者がふるまいをコントロールする権限——についていろいろと考えることはできる。でも、その考えに意味があるのは、それをある特定の規制の文脈の中に置く、つまりあるコントロールのアーキテクチャーの中に置いた場合だけだ。国家の権力は「絶対」かもしれないけれど、アーキテクチャーが規制をサポートしなければ、国家の実質的な権力はかなり弱い。一方、国家の権力が限られたものでも、コントロールのアーキテクチャーがとても有効なら、この限られた権力はすさまじく徹底したものになる。国家の規制力を理解するには、こう尋ねなくてはならない……そのインフラストラクチャーは、規制の構造（ストラクチャー）をどれだけしっかりと支えるものだろうか？

これは、サイバー空間の規制についてわれわれが尋ねるべき質問でもある——特にそこでの独立主権について尋ねるべき第一歩として。政府はサイバー空間での生活を規制するどんな力を持っているだろうか。規制の様式は、その権力をどのように支援または制約するだろうか？

この問題は三つの部分にわけて検討しよう。そのうち二つを本章で扱う。まず、サイバー空間での主権はどんな性質を持つだろうか？ それはフランスの主権とどちらがつているだろうか？ 第二に、サイバー空間での主権を制限するものは何か？ そして第三に、次章のテーマとして、各種主権はサイバー空間の規制の中でどのように相互作用するだ

ろうか？ それもサイバー空間のふるまいをコントロールするよりむしろ、現実世界でのそうしたふるまいの影響をコントロールするという観点からはどうだろうか。そのときそれはどう競合するだろうか？

## 空間の主権…規則

M M O G セカンドライフの世界に新しいキャラクターとしてやってくると、始めにセカンドライフの規則が説明される。規則の一部は、セカンドライフ内を動き回るのに必要な技法だ——動き方、飛び方など。一部は何ができて何ができないかを説明する規範的な命令だ。

こうした入門に直面すると、これらの制約が人によつて構築されたものだと思がつかずにはいられない。セカンドライフを作ったのは神様じゃない。この点をかんちがいする人はいない。またこの空間に入る人物が、その世界を作るうえで重要な次元がコードによる構築だと気がつかないこともたぶんないだろう。人が飛べるのはコード作者の選択だ。どこに飛べるかもコード作者の選択だ。誰かにぶつかったら警告ボックスが表示されるのもコード作者の選択だ。インスタントメッセージ会話を、いやな相手からは受け付けないようにするのもコード作者の選択だ。ここで選択が行なわれたことを誤解する人は誰もいない。セカンドライフのCEOフィリップ・ローズデールが語ってくれたように「バーチャル世界で神とは何でしょう？ 唯一の神はコードです」<sup>(1)</sup>

さて初めから言っているように、コントロールの豊富な空間とコントロールの薄い空間とは区別すべきだ。セカンドライフのような空間はその中で遊ぶ人々の人生を豊富にコントロールする。それどころか、そこで遊ぶ目的のすべては、そこにいるという印象を作り出すことだ。繰り返すが、そういう場所をわたしはサイバー空間と呼んでいる。

サイバー空間は、料金支払いウェブサイトやメールを保管するサイトでの人生とはかなりちがう。こうしたサイトも

コードにコントロールされている。でもそのサイトのコントロールというか主権は、セカンドライフのコントロールとは一線を画す。セカンドライフでは、あるいはわたしが一般にサイバー空間と定義したものの中では、コントロールは至るところにある。料金支払いウェブサイト、あるいはわたしがインターネットと呼ぶものでは、コントロールは一時的で一過性だ。

おもしろいことに、ここにはすでに見ただいじでダイナミックな移行があり、それは豊かなコントロールの空間よりも薄いコントロールの空間で顕著だ。それはコードによるコントロールが可能な場合にはコードによるコントロールを好むという点だ。

料金支払いウェブサイトについてまた考えてほしい。もちろん、誰かの銀行口座に断りなしにアクセスして、お金を引き出したら違法だ。でもどんな銀行でも、その規則の運用を法だけに任せたりはしない。どの銀行も、料金支払いウェブサイトに入るときには複雑なコード群を追加して認証をかける。政策的な狙いがコードで実現できるときには、そのコード化に対する唯一の制限は、コードを作る限界費用と追加コントロールからくる限界便益との対比だけだ。

だがセカンドライフのように濃密にコントロールする環境では、社会行動を導くのにコードが使える範囲には限界がある。言い換えると、コードが改善されるとコミュニティが弱まってしまうのだ。セカンドライフのローズデールが述べるように、

ある面で、セカンドライフのむずかしさというのは有益でもあります。教わらなくてはならないからです。そして教わるという行為は、教師にとっても生徒にとっても大きな便益です。(中略) うちではこうした指導が常に起きていて、それは実に心理的に魅力ある人間関係です——それは現実世界があまり与えてくれないものでもあります。<sup>②</sup>

よいコードがコミュニティを弱めかねない第二の方法は、もつと重要だ。セカンドライフの現状では、人々は人種や土地利用などで簡単に分離できない。ローズデールが述べるように、

セカンドライフでは、基本的にはゾーニングはありません。どういうことかといえば、近隣の紛争がしょっちゅうあるということ。でも学習の観点からすると、これは実はかなりよいことです。人々からもらったメールでは「実はご近所とうまく折り合いがつかなかったんですが、その結果として紛争解決の方法についてすぐにいろいろ学びましたよ。よいご近所になるにはどうすべきかということ」と書いたものがあります。（中略）現実世界では（中略）法律が実にたくさんあるので（中略）ご近所と話をしなくてもいいでしょう。むしろ法律に、あれはいい、これはダメと書いてあるだけの話だったりする。（中略）（仮想世界での）話し合いとやりとりには、現実世界ではごくまれにしか提供されないような機会があります」<sup>(3)</sup>

つまりコードはあらゆる問題をあっさり消し去ったりはしない。ご近所同士がいろいろな折り合いをつける必要性はなくなる。そしてこの点で、コードはコミュニティ構築を支援する。相互関係の慣行は、コードが自動的に同じ結果を作り出した場合には生まれないような絆を作り出す。最適な設計は、問題の一部をプレイヤーたちが自分で解決できるように残しておく——別に解決策がコードで書けないからではなく、解決策をコードで処理すると副次的なコストが生じるからだ。

それでも、こうした仮想空間でどの規制様式を使うかを選ぶのはその主権者だ。そのトレードオフはややこしい。結果が完全に効率的だからといって、全体が完全に効率的とは限らない。でも手法の選択はやはり残る。



## 空間の主権…規則の選択

だがその選択はどうやって行なわれる？ あるいはもつと直接的に、民主主義はどうなる？ 現実空間では、主権は民主的なものだけが正当とされる。(ほとんどの) 非民主政権はまず容認されない。現実空間の一般的規範は、究極的には人々が支配するというものだ。

だがサイバー空間における発展(の不在)の唯一最大のおもしろい点は、ここでもカストロノヴァが述べるように「合衆世界ではちっとも民主主義が見あたらない」<sup>(1)</sup>ということだ。唯一まともな例外といえば「砂漠の物語」と呼ばれる世界だ。<sup>(2)</sup> 民主主義はサイバー空間中に根づいたりしていないし、インターネットでも同様だ。

民主主義はむしろ、珍しい例外ではなく、これに対するきわめて強力な常態というのは、その空間の「所有者」が主権者だ、というものだ。そしてカストロノヴァの見解では、その所有者は通常はあまりよい主権者ではない。

まとめると、わたしの知る限りどの世界も、よい統治制度を発達させたことはない。あらゆる世界で猛威を振るうのはアーキード。<sup>(3)</sup>

これは別に、多数の集約意見がサイバー空間で問題にならないということじゃない。それどころか、今現在ですら、多数意見はインターネットの中心的側面にとって重要な役割を果たしている。一種の投票——リンクを通じて表現されたもの——が検索エンジンを導いている。すでに触れたテクノラティは、同じ方式でブログをリンク付けしている。そしてスラッシュドットのような重要なサイトは、どのコメントがてっぺんにくるかを決めるのに、あたりまえのようにランキングや編集者投票を使う。

これはどれも民主主義風ではある。でもどれも民主主義じゃない。民主主義は、人々がある場所を統治する規則を決める慣行のことだ。そしてウィキペディアと「砂漠の物語」を例外として、人々の支配によって運営されているサイバー空間やインターネットの機関はほとんどない。

ではこの民主主義のギャップはどう説明すればいいだろう。そしてそれがどう変わると期待できるだろうか？

アメリカの自己統治の歴史は独特の形態を持っていて、そこには相互に依存し合ったじじいな条件がある。建国以前は、生活は地理に基づいていた——国は物理空間に位置づいた社会で、一つの主権に従属していた。すでに述べたけれど、アメリカの共和国としての概念上の革命は、市民たちが独立主権を二つ持つ、ということだった——もつと正確には、市民たち（究極の主権者として）は自分の主権力を二種類の代理人に託すことができる、ということだ。州政府が一つの代理人で、連邦政府がもう一つ。一つの地理的所在地に住んでいる個人でも、両方の政府の市民になれる。それがアメリカ建国文書の考え方で、憲法修正第一四条はそれを明文化している。「アメリカ合衆国に生まれたか帰化し、その法管轄下にある者はすべて、アメリカ合衆国の市民であり、その居住する州の市民である」。

この意味での市民権は必ずしも、自分が属している各種コミュニティの自治に貢献できるということではなかった。<sup>(1)</sup>今だって、子どもたちは市民ではあるけれど、選挙権はない。市民・政治社会のメンバーとして認められた者にとつて、市民というのはある権利を与えられることだ。それは自分が一員である政治的コミュニティの統治に参加する権利だ。アメリカ市民として、わたしはアメリカの選挙で投票する権利がある。カリフォルニアの住人として、わたしはカリフォルニア州の選挙で投票する権利がある。そしてわたしはこの二つの権利を同時に持っている。

このレベルだと、権利を与えられることと地理との結びつきは、筋が通っている。でも社会の流動性が高まるにつれて、かつては明らかだった地理と市民権との関係はどんどんわからにくくなる。わたしは住むのはサンフランシスコだが職場はパロアルトだ。規則によれば、これでサンフランシスコには全権参加できるけれど、パロアルトにはまったく

参加できない。なぜこれが正当なんだろうか？

政治理論家たちは、かなり前からこの問題に気がついていた。<sup>(8)</sup> リチャード・フォードやラニ・ギニエみたいな学者たちは、地理とは直接結びついていないような自治を可能にする、強力な別の自治概念を開発している。こうした代替案の一つでは、投票者は（制限はあるが）自分の票が有効となるコミュニティを自分で選ぶ。だからわたしも、サンフランシスコの未来に参加するよりパロアルトの未来に参加するほうが重要だと思ったら、住むのはサンフランシスコでもパロアルトで投票権をもらえることになる。

こうしたややこしさは、地理とサイバー空間の結びつきを考えると拡大する。職場のコミュニティで投票権がもらえるにしても、遊び場での投票権は与えられるべきだろうか？ なぜ実空間市民が、サイバー場所やそのアーキテクチャに對し、いささかでも発言権を持たなきゃいけない？ ショッピングセンターにばかり入り浸っている人はいるけれど、でもその人たちがモールのアーキテクチャに注文をつける権利があるとは誰も思わない。あるいは、週末ごとにデイズニールードに行くのが好きな人もいるけれど、でもだからといってその人が、自分にデイズニールードを規制する権利があると言い出したら、変だろう。サイバー空間は、ショッピングセンターやテーマパークとなぜちがうんだろう。

ショッピングセンターやデイズニールードとあなたの関係は、消費者と商人との関係だ。もしビーフー○○パーセントパティ二枚特製ソースにレタスチーズピクルスオニオン添えセサミバンはさみがお気に召さなかったら、バーガーキングに行けばいい。マクドナルドは自社のハンバーガーについて、人々に投票させる義務はない。人々がこうした機関に対して持つ権力というのは、買わずに店を出る権力だけだ。商人たちは、人々の関心、購入、忠誠をめぐって競争している。競争がうまくいけば、人々から商機がもらえる。もし下手なら、よその店に取られる。つまりこのシステムがうまくいくのは、人々からの商機の可能性をめぐって、こうした潜在的供給者が競合するからだ。

人生の中でこの商人主権部分はいじだ。われわれはここでほとんどの時間を費やす。ほとんどの人は、投票できる

部分よりも生活のこの部分のほうにずっと満足を感じている。その意味で、こうした場所はすべて独立主権みたいなものだ。みんなルールを課している。でも商人主権に対する対抗策というのは、お金をよそで使うことだけだ。

だが人生は商人主権部分だけではできていない。人生には市民主権部分もある。「あんたはここで投票する権利はないよ、気に入らなきゃよそへ行け」なんてことを市民という国はない。少なくとも、民主国家はどこもこんなことはない。政府との関係での人々の役割は、声を持つ利害関係者としてのものだ。仮にも政府が民主政府を名乗るのであれば、人々はその構築に参加する権利がある。

政府だけじゃない。大学にとつてだいいじな問題について、教授会に投票権を与えないような大学は、かなり変な大学だ（でも企業で、雇用関連の問題について職員に投票権を与えるのは変な企業だけ）。社交クラブでも、会員にその機能について多少なりともコントロール権を与えないようなところは、へんてこな社交クラブだ——ただしここでも、そういうクラブは存在する。ちょうど民主的でない政府があるのと同じように。教会ですら、その信徒たちに信徒たちの統治方法の決定についてかなりの部分を委ねる。こうした機関において、人々は会員であつて、消費者ではない———というか単なる消費者ではない。こうした機関は消費者に、自分たちを統治する規則を左右する力を与える。この意味で、こうした機関は市民主権だ。

すると記述的に言うなら、サイバー空間はまだ市民主権に支配されてはいない（どころかそれが広く見られることさえない）。今のところ目撃する独立主権は、すべて商人主権だ。そしてこれはインターネットではなおさら明確にあてはまる。それらとの関係は、マクドナルドとの関係と同じなのだ。

一部の理論家は、この二つの様式を一つにまとめようとしてきた。ある人は、会員モデルを社会生活のすべての部分

に適用しようとした——職場にも、近所のパブにも、ショッピングセンターにも<sup>①</sup>。別の人は、消費者モデルを社会生活のあらゆる場所に適用しようとした——たとえばチャールズ・ティボーの支持者は、政府間の競争を歯磨き粉の選択と同じように説明しようとしてきた<sup>②</sup>。でも、こうした選択の持つ差異をうまく説明しきれないとしても、この異なる領域のものを一本化するのにはまちがっている。歯磨き粉の設計について投票しなきゃならないなんて地獄だし、気に入らない政府に対する唯一の対抗策がよそに引越すことだとしたら、それは暴政だ。

でもサイバー空間が商人主権だけでできていたら何がいけないんだろう？ 商人主権の最初の擁護論を展開しているのは、「デビッド・ポストと、ときにその共著者となるデビッド・ジョンソンの著作だ<sup>③</sup>。ポストの論文「アナキー、国家、インターネット」が、ここでの舞台説明としては最高だ。ポストの論によれば、サイバー空間のコミュニティは「ルール群」で統治されている。この「ルール群」というのは、アーキテクチャに埋め込まれたものだろうとルールの束として公表されたものだろうと、ある場所でのふるまいを制約する。サイバー空間の世界は、こうしたルール群によって構成される、とポストは論じる。個人はこのルール群に参加しようかあのルール群に参加しようかと、選択を行なう。ルール群がわれわれの関心をめぐって競合するにつれ、サイバー空間の世界はこうした顧客をめぐる商人主権の競合によって定義されるようになるだろう、と。

ポストの議論はここでも記述的に正確だ。そしてポストによれば、規範的にも推奨されるものだ。主権というのは、反トラスト法における企業の市場支配力と同じものだと考えるべきだ。「市場支配力」というとき、反トラスト法律家や経済学者は、企業が収益を上げるような形で値段をつり上げられる能力のことを言っている。完全競争の市場では、市場支配力のない企業は値段を上げられない。売上がが落ちた落ちなって、値上げするだけの価値がなくなるからだ<sup>④</sup>。市場支配力を持つ企業は、値段を上げたら利益が増える。市場支配力を持つ企業は、ある商品について競争市場よりも高い価格を受け入れるよう消費者に強制できる。

これと似たような制約が政府にも働いているという考え方ができる。政府は企業と同じで、あまり極端な無茶はできない。抑圧的になればなるほど、規制をきつくすればするほど、他の政府、または他のルール群が競合相手となってくる。どこかの段階で、市民にとっては規制の重荷を抱えているよりも引越すほうが簡単になる。<sup>(13)</sup>あるいは、法に従うより法の抜け道を見つけるほうが楽になる。

実空間では、引越すのはコストがかかるので、主権者は少なくとも短期的にはかなり無茶ができる。でもサイバー空間では、引越すのはそんなにむずかしくない。自分のM M O Gのルール集合が気に食わなけりゃ、別のゲームに移ろう。あるインターネットポータルでの広告が多すぎると思ったら、一秒もあればデフォルトのポータルは変えられる。サイバー空間での生活には、家をまったく離れずに参加できる。参加したグループが、思い通りの扱いをしてくれないなら、さよならすればいい。サイバー空間でのほうが競争圧力が強いので、政府やその他ルール群を広めようとする主体たちは、競争市場における企業みたいにふるまわなきゃならない。

これは統治についておもしろくだいじな考え方だ。だいじだというのは、それがサイバー空間の統治を描いているからだ。おもしろいというのは、それが現実空間での市民主権の目的と限界を示している部分もあるからだ。それはボランティアの世界を主張している。そこではルールは、上から課されるものじゃなくて、自分で選ぶものだ。政府同士が市民の獲得をめぐる競争することで、ある個別政府の権力を最小化するような世界だ。マクドナルドやコカ・コーラみたいな政府——お客・市民を喜ばせようとして、反乱を恐れる政府。

だが、この見方を疑問視する理由はある。まず、サイバー空間では退出コストが実空間より安上がり、という主張を考えてみよう。プロバイダやインターネットポータルを乗り換えたら、確かにちがった「ルール」群に直面することになる。そしてこのルール群は確かにあなたの関心を求めて競合する。ちょうど、あるレストランから別のレストランに行ったり、あるショッピングセンターから別のところへ行ったりするのと同じだ。競合するルール群はある。それはプ

ロバイダを選ぶにあたって検討するいくつかの要因の一つだ。そしてこのルール群の間で乗り換えが簡単である限り、この切り替えは確かにプロバイダの競争になる。もちろんこうした移動をむずかしくしようとするプロバイダもある。一〇年間 AOL の会員だった人がプロバイダを乗り換えようとしたら、AOL は簡単なメール転送などでこの引っ越しを楽にしてくれたりしない。だが AOL がこんな制限をつけていると認識されたら、ほかのプロバイダが選ばれるだろう。競争が本当に存在すれば、ルール群は競争する。

だがコミュニティとなると話がちがう。たとえば MMOG 間の競合を考えてほしい。MMOG に参加して、何カ月もかけてそのコミュニティでキャラを作りあげる。資産も蓄えるようになるだろう——作った建物や買った兵器など。どちらとも一種の資本だ。人間関係の集合は社会資本だ。所有するモノは物理資本だ。

さてそこで自分の選んだ MMOG での生活に不満が出て、そこを去ろうと考える。でも去るのは高くつく。構築した社会資本は持ち運べないし、ゲームにもよるが、物理資本も移動できない。別のマイレージプログラムに参加するようなもので、別の MMOG に参加するという選択は、一部の資産を捨て去るという決断だ。そしてこの事実、ルール群の競争を弱める。

この点をあまり強調しすぎるつもりはない。MMOG での資産を売る市場が発達するにつれ、そしてゲーム同士の性質が標準化されるにつれて、ゲーム間の移動はずつと簡単になってきていると主張する人もいる。現実空間でも、社会資本はそう簡単にコミュニティ間で移動できない。友人は好き勝手に交換できない。新しい住まいでつながりをもたらしてくれるかもしれないけれど。でも現実空間の物理資本は移転可能だ。要らないものは売って、持って行けるものは引っ越し荷物だ。常に。MMOG では、常にそれができるとは限らない。

すると逆説的に、サイバー空間のほうが実空間でよりも引っ越しはむずかしいとさえ言えるわけだ。なぜむずかしいかと言えば、あるサイバーコミュニティから別のところへ引っ越すときにはすべてを捨てなきゃならないからだ。実



空間でなら手持ちのかなりの部分を持つていける。するとサイバー空間でのコミュニティは、短期的には実空間コミュニティよりも市民に対する権力は（特に社会資本については）強いかもしれない。

これは、サイバー空間でのルール群の競合という図式が、ポストの考えるよりややこしいことを意味する。競争に対する圧力はかえって大きくなる可能性もある。これはサイバー空間コミュニティが、市民権に移行したくなる欲求をもたらしかもしれない。でも、今のところその移行の証拠はほとんど見られない。

二番目の、もっと本質的な批判がある。サイバー空間を市場モデルで構築できたとしても——つまりサイバー空間内の空間に対し、歯磨き粉と関わるように関わられたとしても——それを望むべきではない、ということだ。生活がオンラインに移行するにつれて、X国、Y国、Z国からの市民たちがますますサイバー空間A、B、Cと相互作用するようになり、そうしたサイバー空間は民主主義において（理想的には）責任と関心を発達させることが必要になるはずだ。別の言い方をすると、サイバー空間が独自の正当な独立主権とみなされたいと思い、したがって何らかの独立と敬意を与えられるべきだと考えるなら、それはもつとはつきりと市民主権とならなくてはならない。

この同じ力学が現実空間でも生じる。人々の生き方をコントロールするという意味では「主権」でなくても、その組織の中での人々のふるまいをコントロールするという意味での「主権」であるような組織はたくさんある。大学、社交クラブ、教会、企業などが、通常の政府から一種の自律性を得ている組織の例だ。この自律性は濃密だったり薄かったりする。そしてわたしの示唆は、その組織が市民主権の価値を反映するほど濃密になるのだ、ということだ。

この種の主権は不可侵性ドクトリンを通じて表現されている。企業にはある程度の不可侵性があるが、それはそれがある規程の企業形態にあてはまるかどうかによる。教会にもある程度の不可侵性があるが、それはその統治がますます異質になるにつれて批判されるようになってきている。

サイバー空間のコミュニティは、商人主権の価値ではなく、市民主権の価値を反映するようになれば、似たような不



可侵性をもっと手早く獲得できる。コミュニティが責任ある存在になればなるほど、現実空間の政府は不可侵性のようなドクトリンを通じてその規範を尊重するようになるだろう。

この成熟——と呼ばれはだが——は、もちろんずいぶん先の話になる。それはこうしたサイバー空間コミュニティのメンバーたちが、自分たちは別個の、または相補的なコミュニティなのだという自覚をますます高められるかどうか依存している。そのコミュニティ外の人々が、こうしたコミュニティには何かはつきり独自のものがあるのだという認識を高めてくれるかどうかにもよる。一部はこれが起こるだろうと楽観視している。ダン・ハンターとグレッグ・ラストウカはこう書く。

法廷は、仮想世界が自分たちとは別個の法制度管轄区なのだということを認識する必要がある。仮想世界は独自のコミュニティ規範、法律、権利を持つのだ。サイボーグ居住者たちは、こうした権利が現実世界の法廷や仮想世界のウィザードたちに認知されることを要求するが、かれらは仮想世界の文脈の中で、自らこうした権利に到達する必要があるだろう。<sup>(16)</sup>

これと似たようなものは、当のアメリカの歴史の中でも見られた。アメリカ合衆国が本当に「連合した各種の州」だった時代がある。支配的な政治的現実がローカルなもので、ニューヨークとヴァージニアの文化や価値観に本当に差があった頃だ。そういううちがいにもかかわらず、一七八九年にこの州たちは連合して、比較的小さな全国政府をつくった。この政府は、最小最低限のものでしかないはずだった。各種の狭く厳密に決められた目的を持っていた。この全国政府は、それ以上は手を出さなはずだった。

こうした制限は、当時のアメリカのような限られたコミュニティでは筋が通っていた。当時、各州同士が国として共通に持っているものはほとんどなかった。世界最強の軍隊を撃破した歴史は共有していたし、ほとんど果てしない大

陸を横切つて拡張するという目的も共有していた。<sup>(16)</sup>でも、社会生活や政治生活は共有していなかった。生活はローカルで、州をまたがる交易はほとんどなく、そしてこういう世界では全国政府が制限されているのも筋が通っていた。

とはいえ、検討して解決すべき全国的な問題もあった。たとえば奴隷制は、実際に認めていたのはほんの数州だけとはいえ、アメリカ全体の汚点だった。建国時にも、奴隷制はローカルな規制に任せるべきかどうか議論はあった。でも憲法は、この問題に対する妥協の上に構築された。議会は一八〇八年まで、奴隷の「輸入」問題を扱ってはいけなかった。<sup>(17)</sup>その後は扱えるようになったし、人々はますます扱うべきだと主張しだした。でも、奴隷制は、わが国の道徳的な立場の汚点として続いた。議会は少なくとも準州では奴隷制を廃止できたとし、一部の人は、南部州でもそうすべきだと論じていた。

国会がアメリカから奴隷制を一掃すべきだという議論に対する反対論者は二通りいた。一つ目は、奴隷制を支持して、それが南部州の生活の要だかなめと信じていた。この人たちは、ここでの関心外だ。注目したいのは二つ目の人たちだ——完全な信念と自信を持って、奴隷制はローカルな問題であつて全国的な問題ではないと論じていた人たち。建国者たちの理解では、それは全国的な問題ではなかったのだと主張する人たち、そして全国政府はその問題に触れるべきじゃないと論じた人たち。

この主張は一七九一年や一八二八年には正しかったかもしれないけれど、時間が経つにつれて説得力はなくなってきた。国は社会経済的にますます統合されるようになってきて、「わたしは何よりもまずヴァージニアの人間だ」と言うことのもつともしきは減ってきたし、アメリカ総体の市民である重要性は増した。<sup>(18)</sup>

この変化は、別に何か政治的な意思決定の結果として起きたわけじゃない。経済社会的な現実が変化することで生じたものだ。全国的なコミュニティの一員だという感覚はどんどん増えて、やがてどこかの段階では、アメリカ市民としての地位を否定するのは不可能になった。戦争がその認識を生み出した。憲法修正第一四条はこれを憲法に明文化し

た。経済社会的な交流が、それを完全に現実のものとした。そしてこの変化が根づくにつれて、奴隷制のような問題がローカルなものだという主張も、ばかげたものになった。

まったく同じプロセスが今は国際的に生じている。そしてサイバー空間はそこにだじな影響を持っている。もちろんこれは第二次世界大戦の終わり以来、だんだんと勢いがついてきた動きではあるけれど、でもインターネットのおかげでそれが大きく加速した。一般市民が国際的に結びついて、これまでになかったほどの国際交流を実現できる。個別国家を超えたコミュニティの存在はますます否定できなくなってきた。

サイバー空間でこの国際コミュニティが発達するにつれて、その市民たちはこの国際空間で中立的な立場を保つのをますますむずかしく感じるようになるだろう。ちょうど一七九一年に慎みある市民が、ヴァージニア州の奴隷制はメイン州の市民には関係ない、と言ったように、一九九一年にはシンガポールの言論統制はアメリカ市民には関係なかったかもしれない。でも、奴隷制がローカルな問題でしかないという主張が一九世紀を経るにつれてだんだん認めがたくなってきたように、ネット上の言論についての主張は二世紀にやはり認めがたくなってくるだろう。サイバー空間は国際コミュニティだ。そこには答えるべき憲法的、原理的な問題がある。そして、この国際空間から身を引いて、そういう問題はローカルな問題だと主張することはできない。

少なくとも、一九九五年のインターネットをもってこの国際空間を実質的に侵略した以上、そうは言えないだろう。われわれは世界に、すさまじい言論の自由とすさまじいプライバシーを支援するようなアーキテクチャを送り込んだ。暗号を使えるプロトコルを通じて高セキュリティ通信を可能にする手段を与えた。検閲に抵抗するプロトコルを通じて自由なコミュニケーションを奨励するようなものを提供した。ネットが世界に与えた言論アーキテクチャはそういうものだ――それを世界にあげたのがわれわれだ。

今、われわれはそのアーキテクチャを変えようとしている。これまでとはちがった形で商業を認めようとしている。

暗号の規制も考えている。アイデンティティとコンテンツのコントロールを容易にしようとしている。われわれはネットの価値を作り直している。そこで問題。われわれは、このネットのアーキテクチャ再建に対して中立的でいられるだろうか？

無理だと思う。そうすべきだとも思わない。そうするとも思わない。ネットが中央集権化された言論統制を可能にすべきかという問題については、一八六一年のアメリカ人たちが奴隷制に対して中立を保てなかったのと同じ意味で、中立でなんかいられない。われわれは、自分が全世界的な政治的戦いの一部なんだということを理解すべきだ。国籍にかかわらず、万人に認められるべき権利とはどんなものかについての意見があることを認識すべきだ。そして、その意見を、ネットが開いたこの新たな政治的空間で主張する用意をすべきだということを。

世界政府を作れと言っているわけじゃない。実は、次の章の大半は、それがまったく実現不可能な考えであることを論じている。言いたいのはむしろ、われわれがこのアーキテクチャに組み込んでいる政治について責任をとるべきだということだ。というのもこのアーキテクチャは、その空間に生きるコミュニティを統治する一種の主権者だからだ。そこでの生活のアーキテクチャが持つ政治性を考えないといけないのだ。

サイバー空間のコードそれ自体が独自の規制の仕組みだと理解すべきだ、と論じてきた。そしてそのコードがときには、法という規制の仕組みと競合することも論じてきた。たとえば著作権では、著作権法が信頼システムの規制の仕組みと一貫性を持たないことを見てきた。これらはお互いに競合する規制の仕組みとして理解すべきだと述べてきた。どちらかを選ぶ方法が必要だ。どっちが栄えるべきかを決める方法が必要だ。

コードによる規制というこの仕組みが発達するにつれて、それは独自の規範を持つようになる。その規範は、コードが課す構造やルールの中で表現される。法と経済の予言が正しければ、この規範はまちがいでなく高効率となり、公正なものにだってなれる。でも正義が必ずしも効率性に伴わない以上、それはその分だけ高効率で不公正なものとなつてし

まうだろう。すると問題は、このギャップにどう対応すべきか、ということだ。

このコードと法の競合には、だいたいなパターンがある。法は、少なくとも国際関係を規制する部分では、長い協議の産物だ。各国は、法がどう規制するか、そして個人・民間の秩序に対してどんな規範を適用するかについて、なんらかの合意に達しなくてはならない。その各国の仕事が特にサイバー空間に関わるとき、こういう合意に達するのはかなりの大事になる。世界各国がこの空間について共通理解に達して、その規制について共通戦略を開発することが必要になるからだ。

## 第一章 競合する主権

### 対立

主権について、二つの話をしよう。一つはたぶん聞いたことがあるだろうし、もう一つは知らないだろう。

#### 一、フランス人の保護

フランス人はナチスが嫌いだ（そして嫌仏流の「今では」とつきたい衝動は抑えること。フランス人がいなければアメリカという国はたぶんなかったのを忘れなく）。フランスの法律は、ナチスがそれに反抗するのを許さない。ドイツと同じく、フランスでもナチス党を宣伝したり、ナチスグッズを販売したりするのは犯罪だ。フランスは、このウィルスじみたイデオロギーがヨーロッパで復活しないよう目を光らせている。

この点でフランス法はアメリカ法とはちがう。アメリカ憲法修正第一条は、政治的プロパガンダについて特定の視点に基づく制限はすべて阻止する。国は共和党ポタン販売を禁止できないのと同様にナチスアイテムの販売も禁止できない。言論の自由ということは、ある政治的な遺物の立場によってその遺物の販売が許されるかどうかを決めることではない、ということだ。

ヤフーはアメリカの会社だ、一九九九年にヤフーはフランス支社を作り、ヤフーフランスでオークションサイトを開いた。<sup>①</sup>イーベイと同じく、このサイトは個人がアイテムを競売できるようにする。イーベイのように、サイトは競売を

運営して、競売物件が最終的には売れるよう手伝いをする。

サイト開設後すぐに、フランスの法律に反することとして、ヤフオクにナチスアイテムが出品され、フランス国内で販売されるようになった。フランス人の中にはこれが入らない人もいた。二〇〇〇年にはヤフーに対する訴訟が起こされ、ヤフーにナチスアイテムを除去するか、ナチスアイテムへのアクセスをブロックしろと要求した。<sup>(2)</sup>

今度はヤフーが不服だった。これはインターネットなんですよ、とヤフーは固執した。グローバルメディアでしょうに。フランス市民をヤフーのサイトからブロックする手だてではない。そして一国の規則が世界の規則になるのはばかげている。あらゆる国が世界中のウェブサイトに自国の法を遵守するよう強制できるなら、すべてがどん底（あるいは見方次第ではてっぺん）目指して一直線だ。インターネットの世界では、フランスの規則が絶対ではないんだということをフランスはあっさり受け入れなさい。第九巡回控訴法廷がヤフーの主張をまとめたところでは「ヤフーは（中略）他国の（中略）法に違反しかねないものであっても、インターネット上で憲法修正第一条に基づく広範な言論の保護を提供する判決を求めている」<sup>(3)</sup>

フランスの判事ジャン・ジャック・ゴメスはヤフーに同意しなかった。二〇〇〇年五月に言い渡された判決では、ナチスアイテムを取り除くか、フランス市民をブロックしろと要求した。<sup>(4)</sup> 一月に出た追加命令では、ヤフーは三月以内に遵守するか、あるいは遅れた一日につき一〇万フランを支払えとのこと。<sup>(5)</sup>

インターネットは激怒した。何千ものウェブ 사이트がフランス法廷の判決を批判し、何百もの新聞がそれに続いた。フランスは自国の規則をあらゆるところでインターネットを使う万人に強制することで、インターネット上の「言論の自由」を破壊している、と。ケイトー研究所のアダム・ティエラーが述べたように、

ありがたいことに、アメリカ人は言論の自由をイギリスやフランスやドイツやその他の世界よりも少し真剣に考えてい

る。そして確かに、アメリカは全世界の言論の自由の守護者となる。憲法修正第一条の保護をネット上で、自国では自由<sup>(4)</sup>に発言する権利を否定された何百万もの人々に提供するので。

## 二、ハリウッドを守る

二〇〇〇年に、多くの事業を立ち上げた起業家ビル・クレイグが、トロントでウェブ用にiCraveTVというサービスを立ち上げた。iCraveTVは通常のテレビ放送をストリーミングでネットに流すものだ。カナダ法（少なくとも当時の解釈<sup>(7)</sup>）では、iCraveTVはテレビ放送をインターネットに流すのに許可はいらないと考えた。カナダ法では、放送内容が改変されない限り、その到達範囲を広げるのにどんな技術を使ってもかまわない<sup>(8)</sup>。そこでクレイグはサーバーを買い、ストリームを立ち上げ、大宣伝をしてオープンし、顧客が来るのを待ち受けた。そして確かにやってきました。それも数百万単位で。クレイグのサービスはすぐに大成功となった。クレイグがテレビを渴望するよりはるかに多くの人が来ているようだった。

だがクレイグのサービス開始以来、どうも万人がクレイグの発想を気に入っているわけではないことがわかってきた。特にアメリカの著作権保持者たちは、クレイグの作った無料テレビがお気に召さなかった。カナダではテレビをインターネットで再放送するのは自由だったが、アメリカではそうはいかない。アメリカの著作権法は再放送権を厳しく規制しており、クレイグはアメリカの規則を満たしていなかった。

iCraveTVは、確かにアメリカ住民を閉め出す手は少し講じていた。でも誰一人としてそれがまともに機能するとは期待してはいたわけではない。まずiCraveTVは、カナダ人しかこのサイトは利用できませんと警告するだけだった。後にiCraveTVはサイトに市外局番ブロック方式をつけた——サイトに入るには、自分の市外局番を入れるというわけだ。それがカナダの局番でなければサイトにアクセスできない。でもカナダの市外局番を調べるくらい簡単だ（たとえば当



の iCraveTV 自身の電話番号が、iCraveTV のウェブサイトにはでかかど載っているのだ。

だがクレイグは、アメリカ人による侵害行為を取り締まるのは自分の仕事ではないと考えた。カナダでは、テレビをストリーミングしても誰も法には触れない。それがアメリカで違法だろうとなぜ気にする必要がある？

アメリカの弁護士軍団が、すぐにクレイグに気にする必要があるのだと思い知らせた。ピッツバーグの法廷に出された訴状では、全米フットボールリーグ（およびその他数団体）は iCraveTV をアメリカにおける著作権侵害で訴えた。テレビをインターネットで流すのが、カナダで合法かどうかを問わず、アメリカでは合法ではなかった。したがってアメリカ人がこのカナダのサイトにアクセスするのなら、そのアメリカ人はアメリカ法に違反している。そしてこのカナダのサイトが、アメリカ人がアクセスできるようにしているのであれば、その分だけアメリカ法に違反している。したがって NFL はピッツバーグ法廷にこのカナダのサーバーを停止させると要求した。

アメリカ地区法廷裁判官ドナルド・ジグラーは、徹底した事実確認調査を行なった。二〇〇〇年二月八日、法廷は iCraveTV を閉鎖する差し止め命令を出した。法廷は iCraveTV に、それがアメリカ住民をブロックする能力があることを実証するのに九〇日間の猶予を与えた。iCraveTV は、第四章で述べた IP 技術の一部を使って、アメリカ市民の九八パーセントをブロックできると約束した。だが法廷は九八パーセントでは満足しなかった。アメリカ人が一人でも iCraveTV にアクセスできるなら、iCraveTV はアメリカ法に違反している。

iCraveTV は一〇〇パーセントの成功を約束できなかった。だがフランスに関するゴメス判事の判決とはちがって、この決定をめぐってネットでは怒りが爆発したりはしなかった。何千ものウェブサイトが批判することもなかったし、少数の論説がそれを問題視することもなかった。実際のところ、誰も気がつかなかった。

## 互恵的な盲目性

ヤフーフランスの一件とiCraveTVの一件は、同じ根本的な問題を提起する。それぞれにおいては、ある国では合法的活動（ナチスアイテムをアメリカで売る、カナダでテレビをインターネットに流す）が別の国では非合法（ナチスアイテムをフランスで売る、アメリカでテレビをインターネットに流す）だった。どちらの場合にも、法が侵害された国の裁判官が自分の力を行使してその侵害を止めた（ゴメス判事はヤフーに、ナチス商品を止めるかフランスからはブロックしろと命じ、ジューグラー判事はiCraveTVにテレビ放送をサイトから除くか、アメリカ人からブロックしろと命じた）。だが片方は「検閲」として悪者扱いされ、一方はほとんど気がつかれもしなかった。

これは互恵的な盲目性だ。人は自分自身については気がつかないような欠点を相手に見つける。アメリカにとって、ナチス言論をブロックするのは「検閲」だ。そしてそうした言論がフランスで非合法だという理由だけで——それが合法な——アメリカでも検閲しろと要求するのは、バカにするのもほどがある、というわけだ。

だがカナダの無料テレビが、アメリカでは違法だというだけでブロックするのは「検閲」じゃないのか？ どちらの場合でも、ある国で合法的言論が、別の国の法廷の判断のために、その国でブロックされてしまう。アメリカは、アメリカでは無料テレビが違法だからというだけの理由で、カナダ人が無料テレビを享受するのを妨害する。フランスは、自国で違法だという理由だけで、アメリカ人がナチスアイテムをヤフーで入手するのを妨害する。

それどころか重要な点で、iCraveTVの一件はヤフーの一件よりひどい。ヤフーの場合には、法廷はヤフーが技術的な手法でフランス市民をブロックできるかという証拠を検討した。<sup>(9)</sup> ジョエル・ライデンバーグが強調するように、<sup>(10)</sup> それが賠償責任を要求する鍵になったのは、フランス市民をナチス関連商品からブロックするそこそこの技術手段があるという結論だった。完璧な手段ではなかったけれど、法廷は九割以上のフランス人利用者が同定できると推定した。<sup>(11)</sup> だが

CraveTVの裁判では、技術的手法は九八パーセント有効と約束されたのに、不十分と見なされた。アメリカ法廷の制約は、フランス法廷の制限より大きかったのだ。

盲目性はアメリカ人の独占ではない。そしてこの例を持つてアメリカ人だけを非難するつもりもない。むしろこの二つの事例を見ることで、もっと一般的な教訓を得ようとしている。インターネット上で規制したい言論を持たない国はない。どの国も、何かしらコントロールしたいものがある。だがそうしたものは国ごとにちがっている。フランスはナチス言論を規制したい。アメリカ人はポルノを規制したい。ドイツ人はどっちも規制したい。スウェーデン人はどっちも規制したくない。

本章は、こうした重なり合うコントロールの欲望についてだ。インターネットはどうやってこの混合に対応するだろうか？ 誰の規則が適用される？ アナーキーと完全な規制との両方を逃れる道はあるのか？ 最も厳しい規制方式が、ほかの人々に残された自由を決定してしまうのだろうか？

この物語がどう展開するかはすでに十分見たと思う。その展開ぶりを本章の残りでは説明しよう。だがまず、なぜこのサイバー空間の規制が起こるかという理由ははっきりさせておくべきだ。われわれみんな、政府がこの点について持っている利害を認識して、その利害がどれだけ強いかわめべきだ。そしてもっと重要な点として、インターネットのアーキテクチャが変化したことでその利益が実際に確保できるようになっていることを認識すべきだ。ジャック・ゴールドスミスとティム・ウーが書くように、

ヤフーの議論は、国境なきインターネットという一九九〇年代のビジョンに基づいていた。五年経てみると、このビジョンは急速に分裂して国境を反映するようになった現実のインターネットに置き換えられつつある。インターネットは地球をフラットにするどころか、多くの点で地域毎の条件に屈服しているのだ。<sup>(12)</sup>

## サイバー空間の「中」に」<sup>15</sup>

サイバー空間は場所だ。<sup>15</sup> 人々はそこに住んでいる。そしてそこで、実空間で経験するようなことを経験する。実空間以上のことを経験する人もいる。この経験は、孤立した個人たちがハイテクのテレビゲームをしているだけじゃない。それは集団で、コミュニティで、見知らぬもの同士が、知り合った人たちが、時に仲良くなった人たちが——あるいは愛するようになった人たち同士で経験するものだ。

かれらはその場所、サイバー空間にいる間、ここにもいる。ターミナルの画面に向かって、ポテトチップを食べ、電話を無視する。深夜に夫たちが寝ている間、一階のコンピュータに向かっている。職場や、サイバーカフェや、コンピュータセンターにいる。この場にいながら、あつちで生活を送り、そして一日のどこかの時点でジャックアウトして、こちらだけにいることになる。マシンから、ちよつとくらくらしつつ立ち上がり、マシンに背を向ける。こちらに戻ってきた。

じゃあ、サイバー空間にいるとき、その人たちはどこにいるんだろうか。

われわれは、ついどつちか選びたくなってしまう。その人たちは、サイバー空間にいるか、現実空間にいるかのどつちかだ、と言いたくなる。なぜそうしたいかといえば、どつちの空間に責任があるかを知りたいからだ。どつちの空間が、管轄権限を持っているんだろうか。どつちの空間が支配するの？

答えは、両方だ。誰かがサイバー空間にいるとき、その人はこつちの実空間にもいる。誰かがサイバー空間の規範にさらされているとき、その人は同時に実空間のコミュニティの中でも生きている。サイバー空間にいるとき、人はいつも両方の場所にいるし、両方の場所の規範が適用される。法にといった問題は、規範が適用される人物が同時に二カ所にいるとき、両方のコミュニティの規範をどう適用するかを考えつくことだ。

あのネットで暴力ポルノを書いていたジェイク・ベーカーのことをもう一度考えてほしい。ジェイクの問題は、ちがつた規範の場所に出かけたということではない。問題は、かれがミシガンの学生寮にしながら、同時にネットにいた、ということだ。かれは学生寮の市民性の対象でもあり、同時にサイバー空間の下品な規範の対象でもあった。つまり同じ椅子に座っているながら、かれは二組の規範にさらされていた。

すると、誰の規範が適用されるべきか？ 実空間の政府は、この二つのコミュニティの対立をどう扱うべきだろうか。いくつか例を挙げるといいかもしれない。ふつうは、ヨーロッパに行くときにはアメリカの連邦政府は連れていかない。ヨーロッパにいるときには、アメリカ人向けの規則集を背負って歩くことにはならない。ドイツでは、おおむねドイツの法が適用される。アメリカはふつう、ドイツでのあなたのふるまいについて、心配することはほとんどない——少なくとも、あなたがそこにいる間は。

でも時には、アメリカ政府は海外のアメリカ市民を規制したくなくがある。そしてアメリカ政府がそう思ったら、それを止められるような国際法はない。<sup>(14)</sup>たとえば、児童売春が規制されていない行政区域が存在する。しばらくは、そこは世界中の児童買春愛好家たちの観光スポットになった。アメリカ政府は一九九四年に、アメリカ人がアメリカ国外の児童とのセックスが認められているところであっても、児童との性交渉を禁止する法律を可決した。<sup>(15)</sup>

こんな法律は、どうやって正当化されたのだろうか。どうやら議会の雰囲気としては、そんな行為に外国でふけるような輩は、国内でもやる見込みが高い、ということらしい。もしそうしたふるまいを認める規範を持つコミュニティを訪ねたら、そういう規範をここでの生活に持ち帰る見込みが高い。つまりアメリカ政府は、市民がよそで何をやってもふつうはあまり気にしないけれど、よそでやるのがここでの生活に影響しそうときには、気にし始めるといふことだ。そして気にし始めると、よそでの生活も規制するようになる。

こういう規制はもちろん例外的だけれど、でもそれは、こうしたほかのコミュニティの脅威が比較的小さいからでし

かない。実空間の手間のおかげで、異質な文化の規範がアメリカの規範にじみ出してくる可能性は、あまりなくなっている。われわれと、異質な文化との距離はあまりに大きくて、両方で生活を送るだけの余裕がある人はほとんどいない。

でも、ネットはこれを変えてしまう。バイカーの例が示すように、そしてほかの無数の事例が補強するように、サイバー空間だとそういうほかのコミュニティは、どこかよそにあるのではない。それはお持ち帰りもできるし、実空間のコミュニティはもはや、守ってくれるような手間のバッファを持っていない。別のコミュニティがいまや、このコミュニティを離れてもいない自分の市民たちの関心を捉えてしまえる。人々は、同時に二カ所にいられる。一つがもう一つに影響する。エドワード・カストロノヴァが書くように「合成世界が重要になってきているのは、その内部で起こる出来事がその外にも影響を及ぼせるからだ」<sup>(16)</sup>。政府にとつての問題は、この異質な勢力をどこまで認めるかだ。

さてこの問題には、実は三つのちがった部分がある——二つは古く、一つは新しい。古い部分は、政府がどこまで自国文化や国民に対する外国の影響力を許すか、という問題だ。かつては孤立していた文化は、侵略の障害が消えたら侵略された。アメリカ文化の侵略を止めてくれというヨーロッパからの嘆願を考えてほしい。アメリカ文化は衛星テレビを通じてヨーロッパ市民のお茶の間になだれ込んでいるのだ。<sup>(17)</sup>あるいはもっと極端な例としては中東のお茶の間にも。こうした場所は長いこと、自分たちの文化を各種の外部の影響から守ろうと戦ってきた。そしてインターネットが普遍的になるにつれて、その戦いはずっと困難になる。

第二の古い部分は、自国のものとは折り合わない外国の慣習や規則から、政府がその市民をどうやって保護するか、あるいはそもそも保護すべきか、ということだ。たとえばフランスの著作権法はフランス著作者たちの「道徳的権利」を強く保護する。フランスの作者がアメリカの出版社と契約を結んだとき、その契約がフランス市民の「道徳的権利」を適切に保護しなければ、フランスはどう対応するだろうか。

だが第三の問題——そして新しい部分——は、市民が自国にいながらにして異質な文化の中に住めることからくる問題だ。これは単に外国のテレビ番組を見る以上の話だ。テレビが提供する代替物は、想像上の代替物ではない。サイバー空間のインタラクティブな生活は、別の生活方法を提供する（少なくとも一部のサイバー空間はそうだ）。

本章でのわたしの焦点は、最初の問題についてではない。これは多くの人が文化帝国主義と呼ぶものだ。焦点は、二番目と三番目についてだ。確かにちがう政府同士の規則の間に対立は昔からあった。そうした対立が、いくつか局所的な紛争にまで発展したのも昔からのことかもしれない。サイバー空間はこの論争の第三段階を爆発させた。かつては例外的だったものが常態となった。かつてふるまいは、ある法制度内または協調した二つの法制度の中でふつうに統治されていた。いまやそれは系統的に調整のとれない複数の法制度内で統治されることになる。法はこれをどう扱えばいいのか？

サイバー空間の統合は、こうした対立の件数をすさまじく増やすだろう。それはこれまで起きたことのないような対立を生み出す。ちがった法制度からきた個人同士が、各種のちがった法制度内に暮らしながらも一つの空間内で一緒に暮らすことから生じる対立だ。

この問題は、両極端のすさまじい論争を引き起こした。一つの極端には、デビッド・ポストとデビッド・ジョンソンの業績がある。ジョンソンとポストは、人のふるまいが規制対象となる行政区の多重化（サイバー空間であなたがやることはすべて、別の文脈すべてに影響を及ぼすわけだから）は、多くのふるまいが仮定的にはどこの規制下にもないということを意味すべきだ、と論じている。どこのといってもそれは、サイバー空間以外のどこも、という意味だ。<sup>(18)</sup>ほかの解決策はどれも一貫性がないので、まったく話にならない、とかれらは論じる。お話にならないものを無理に採用するより、もつとずっと筋の通ったことを採用しよう。サイバー空間での生は、ミラン・クンデラ風にいえば、「彼方の生」なのだ。



その反対側の極端にあるのは、ジャック・ゴールドスミスやティム・ウーのような学者の業績で、かれらはここには目新しい話は何もない——少なくとも国際私法の観点から目新しいものは、と主張する。<sup>(19)</sup>何年にもわたり、法はこうした権威の対立をさばいてきた。サイバー空間はこうした対立の発生を増やすかもしれないけれど、でもその性格が変わるわけじゃない。古い構造はこの新しい形態にあうように手直しが必要かもしれないけれど、でもパターンは昔通りで十分だ。

どちらの側も、部分的には真実をついているけれど、わたしに言わせればどちらもまちがっている。確かにジョンソンとポストが言うように、ここには何か新しいものがある。でもその新しさは種類の新しさではなく、程度の差だけだ。そしてゴールドスミスが論じるように、確かにこの種の紛争は昔からあった。でもこの種の役者のレベルでの対立はなかった。人々が実際に、同時に二つの場所、それも上下関係のない二つの場所に住んでいるといえるような時代はこれまでなかった。これが未来に向けてわれわれの直面する課題だ。

この二重性が問題になるのは、これまでこの種の問題を解決するのに使ってきた法的ツールが、市民レベルでの紛争を解決するには設計されていないからだ。それは組織間の紛争を扱うためのものだったり、相対的にもっと高度な役者の紛争用だったりする。企業間でのやりとりのルールだったり、政府と企業のやりとり用だ。個々の市民間の紛争用に設計されてはいない。

ジェシカ・リットマンは、著作権についての仕事で似たような論点を挙げている。<sup>(20)</sup>過去一世紀にわたり、著作権は出版者と著者の妥協としてなかなかうまく機能してきた。それはおおむね、組織に適用されてきた法律だ。個人は基本的には、著作権のかやの外だった。個人は本当の意味では「出版」なんかしなかったからだ。

もちろんインターネットはこれをすべてひっくり返した。<sup>(21)</sup>いまや誰もが出版者。そしてリットマンは、著作権のルールは個人に適用されると必ずしもうまく機能しないと論じる（そしてなかなか説得力があるとわたしは思う）。もっと



厳密には、個人にとって理想的なルールは、組織にとって理想的なルールにはならない。著作権のルールは、個人が出版者であるような世界にもっとうまく適合するように改正されなくてはならない。

同じことが、主権間の対立についても言える。こうした紛争を処理するためのルールは、当事者がリピーターるときにはうまく機能する——たとえば二カ所で商売をする企業や、何度も二カ所間を旅行する個人なんかだ。こういう人たちは、自分たちのふるまいを、自分たちの暮らす限られた幅の文脈に合致させるように段階を追って手だてを講じられるし、既存のルールはこの目的ではうまくそれを支援してきた。でもだからといって、同じルールのミックスが、誰もが多国籍存在になれる世界でも一番うまく機能するとは限らない（著作権の文脈でもそうであるように）。

この変化に対する解決策は、すべてが同じだと強弁することでもないし、すべてが変わったと強弁することでもない。それよりは手間暇がかかる。多くの市民が二つの別の場所に暮らして、その場所の片方が完全にはその主権者の行政区域内にない場合、ある主権者がほかの主権者に対してどんな要求をできるだろうか、そして独立主権国はサイバー空間に対してどんな権利主張ができるだろうか。

この問題にはまだ答えはない。これまた、憲法の過去に含まれる、隠れたあいまいさだ——でもこの場合にはそもそも、こうした問題に答えを出せるような、国際憲法の起草時というのは存在しない。あったとしても、この問題には答えられなかっただろう。起草時には、ふつうの人たちがあたりまえのように、複数の協調のない行政区域に住んでいたりはしなかったからだ。これは新しい現象だ。

## 考えられる解決策

各国政府が市民たちにどうふるまうてほしいかという点で対立が起こるのは確実だ。だがまだ確実でないのは、こうした対立がどう解決されるかということだ。本節では、三つのちがった戦略を描こう。最初のは初期インターネッツの夢だった。第二は多くの国がますます今日見るようになってきている現実だ。そして第三は、ゆっくりと実現するはずの世界となる。

### 法はないという規則

一九九六年二月八日、もとグレイイトフル・デッドの作詞家で電子フロンティア財団（EFF）の共同創始者ジョン・ペリー・バロウは、EFFのウェブサイト以下に以下の宣言を発表した。

汚物にまみれた産業界と癒着した世界中の政府に告げる。醜く肥え太り正常な判断力を失った諸君ら忌むべき独活の  
大木どもよ、私は魂の新世界、電脳空間からの使者だ。やがて訪れる未来の為に言う、我々に干渉しないでくれたまえ。  
諸君は我々にとって歓迎すべからざる存在だ。この電脳空間に集う我々に対して諸君らは何の主権も持っていない。

そもそも我々には政府に相当するものはないし、選挙などない。選挙で政府を作り出そうとも思わない。従って私の諸君らに対する言葉は、我々が通常一般社会において自由に話している言葉より以上の特別な権威があるわけではない。そこで私は宣言する。我々が築きつつある包括的な社会空間は、諸君らが我々に押しつけようとしている暴虐なる圧政からもとより完全に独立していることを。諸君らは我々を縛ろうとする道徳倫理に裏つけられた規則も、我々が心底畏れるような強制的な手段も、たとえどんな方法であれ知らないだろうし持てはしない。

諸政府の持つ権力とは、その政府に従う人々の合意があつてこそ生ずるものだ。諸君らは我々の合意を求めなかったし、我々の合意を取りつけてもいない。諸君らは電腦空間に参画していない。諸君らは我々を知るまい。諸君らは我々の世界を知るまい。電腦空間は諸君らの枠の内にはないのだ。公共工事の如く電腦空間を構築することができると思わないでくれ。諸君らには不可能なのだ。電腦空間は自然なる営みであり、我々個々人の行為が寄り集まつて電腦空間自身が成長しているのだ。

諸君らは我々の壮大なる集いの對話に参加したことがないし、我々が利用する市場を諸君らが創造したわけでもない。諸君らは我々の文化を知るまい。諸君らは我々の行動倫理を知るまい。我々には既に諸君らの社会で行なわれている理不尽な規制より遥かに整えられた不文律があることを知るまい。

諸君らは我々の電腦空間に、傲慢にも諸君らが解決すべき諸々の問題があるなどと口走っている。諸君らはこの主張を足掛かりに使つて我々の世界への浸透を謀ろうとしている。ところが残念なことに諸君らの主張する諸々の問題などないのだ。実際に何らかの衝突があれば、不都合があれば、我々はその問題を認識して我々の手段でその問題を解決する。我々は我々自身の社会契約を形成しつつあるのだ。この支配者のいない安定状態は、諸君らのやり方ではなく我々の世界の諸条件に因つてのみ調和が生まれる。我々の電腦空間は諸君らの世界とは違ふのだ。電腦空間は蜘蛛の巣に似て、商取引・様々な関係・思想などが定常波のように際限なく広がっており、その中で我々が相互に連絡しあふことで成立している。我々の世界は何処にでもあるが同時に何処にもない。そしてそこは血の通つた肉体とは無縁の場所なのだ。

我々が創り上げつつある電腦空間は、総ての者が人種や誕生地による偏見なしに、もしくは経済力や軍事力による特権などなしに入ることができる。

我々が創り上げつつある電腦空間は、たとえばどんな特異な考えであろうが沈黙や服従を強制されることなく、誰であろうが如何なる場所でも自らの信ずるところを表現することができる。

諸君らの言う財産・表現・自我・移動・情況などの法的概念は我々には適用できないのだ。諸君らのそれは物質をもとにしているが、電腦空間に物質は存在しない。

我々の自我は肉体を持たない。従って諸君らとは違い我々は物理的圧力による強制的な秩序の構築は不可能なのだ。我々はこの電腦世界では倫理や自己啓発された利己心及び公益などから安定した秩序が生ずると信じている。我々の自我は諸君らの管轄を跨いで集散するだろう。電腦世界を構成する様々な文化を紡ぐ我々の総てが一致して認める唯一の法は、黄金律「何事も人にせられんと思う事は人にもその如くせよ」である。我々はこれをもとに我々自身で問題を個別に解決する道を選ぶ。つまり諸君らの押しつけようとする解決策など到底受け入れることなど出来ないのだ。

米国では本日電気通信改革法案なるものを世に送り出した。これは合州国憲法を否定し、ジェファアスン、ワシントン、ミル、マデイスン、トクヴィル、ブランデイスらの描いた夢を冒瀆するものだ。しかし彼等の抱いた夢は我々の電腦世界で生まれ変わり花開くだろう。

諸君らは自らの子供達に怯えている。諸君らが電腦空間への移民であるのに比べて子供達は電腦空間と共に育つからだ。諸君らは恐れ、怯えるあまり諸君ら自身が向き合うべき親としての責任を愚劣な官僚どもに委ねてしまった。電腦空間は、人間性に関わるありとあらゆる感情や表現は下劣なものから崇高なものまですべて、二進法による地球規模の会話で成り立つ継ぎ目のないひとつの巨塊なのだ。我々には人を窒息させる空気が翼を支える空気を区別するようなことは出来ないのだ。

中国で、独逸で、仏蘭西で、露西亜で、新嘉坡で、伊太利で、そして亜米利加においても諸君らは電腦空間の最前線に見張塔を建て、自由の風が吹き込むことを食い止めようとしている。わずかの間はそれで防げるだろう。しかしいずれ二進法による通信形態が世界中を覆う時、風車に立ち向かう諸君らは敗北するだろう。

諸君らの廃れゆく情報産業は、亜米利加及び他の国々において自らの主張を押し通すべく至る所で情報産業界を永續さ

せる為の法律を作らんと目論むだろう。そしてその法律は発明などを銑鉄と変わりないある種の工業製品などと抜かして利権を発生させるだろう。電脳空間では、人間の精神が生み出すものならば如何なるものであろうと限りなく無償で再生分配することができる。思考思想の地球規模の伝達が意味するところはただひとつ、諸君らの旧式極まる工場など最早必要ないということだ。

諸君らの陰險で植民地主義的な措置により、今我々は、かつて自由自決を願い遠方より権力を振るう支配に抵抗した人々と同じ立場にある。我々は宣言しなくてはならない。たとえ諸君らが我々の肉体を支配しようとも我々の仮想的自我にとつて諸君らの独立主権は無力であることを。我々の思考・思想は地球全体に集散し、諸君らは電脳空間における我々の一切の自我を封じ込めることなど出来はしないと。

我々は電脳空間に魂の文明を創り上げる。それは君たちが創り上げた世界より遙かに誇らしく素晴らしい世界となるだろう。<sup>(22)</sup>

一〇年前にネットワーク上で支配的だった理想をこれほどうまく反映した文書もないだろう。「我々の肉体」をどんな規則が支配しようとも、いかなる政府もこの空間に暮らす「仮想的自我」を統治することはできない。バーロウはこうした「仮想的自我」に対し現実空間の主権が「無力」だと宣言した。現実空間の主権は、ここでコントロールを実施しようとしたら遂方に暮れるだろう。

バーロウはこの宣言を、ダボスでの世界指導者会合で発表したのだが、どうやら世界の政府はかれの言ったことを聞いていなかったようだ。その同じ日、アメリカ大統領は一九九六年通信品位法に署名した。<sup>(23)</sup>そしてその後最高裁がこの法律を却下するものの、最高裁はもちろん「仮想的自我」の規制は終わったと告げていたわけではない。アメリカ議会からの一連の法制は世界中からの一連の法制と同時期に生じた。そしてそのトレンドは増える一方だ。ある研究の計測

では、ネットを規制しようとする法制度的な試みの成長は、最初は遅かったが、急激に離陸している。<sup>(24)</sup> こうした規制当局は当初、まず「ネットとは関係ない政府の目標と思われたものを実現するために技術を利用する」ことを目指し、次に「ネットインフラの発達を直接左右することを狙い」、そして第三に「情報のコントロールを直接やろうとした」。<sup>(25)</sup>

バーロウの理想が決して実現され得ないことは、今から思えば当然に思えるが、当時はそれはきちんと認識されていなかった。法は政治的活動の結果として施行される。同じように、それを止められるのも政治的活動だけだ。アイデアや美しいレトリックは政治的活動ではない。議会が、ネット上の子どもたちを守るために何とかしろと要求する頭に血が上った親たちに直面する、あるいは世界的に有名なミュージシャンたちが、ネット上の著作権侵害に怒っているのに直面すると、あるいはまじめそうな政府役人がネット上の犯罪の危険性について語っているのに直面すると、グレイトフル・デッドの作詞家のレトリックでさえ無力だ。バーロウの側にも政治的活動が必要だった。だがネットが用意できていないものというのが、まさに政治的活動なのだった。

## 唯一法による規則

法がないという結果の正反対は、たった一つしか法がない世界だ。それはたった一つの世界（あるいはあらゆる政府が協力したものも考えられなくはないが、あまりにバカげていて考えるだけ無駄なのでここでは採りあげない）が自分の法をあらゆるところに強制することで世界を支配するということだ。

マイケル・ガイストが雄弁に論じたように、事実これが現在起きていることだ。ガイストはこう書く、「政府は、国の法律が国境内に限られることを認めたくないために、ますますはつきりと国境外にまで及ぶ法制を始めている」<sup>(26)</sup>

ここでもまた（残念ながら）先鋒はアメリカだ。アメリカは適切なネット上のふるまいについての考えを持っている。そしてその考えを国外にも適用する権利を行使し、アメリカの規則が現地の規則と矛盾しようとしまいとおかまいなし

に、世界中の市民にそれを強制する。たとえば米連邦取引委員会（FTC）はガイストによれば「（児童オンラインプライバシー保護法）強制の力を与えられており、その規則決定のガイダンスは、そうしたサイトがこれらの定めた子どもに対するプライバシー慣行に従うことが期待されているという点で一点の疑問の余地も残していない」<sup>(26)</sup>。同じく司法省は、DMACが国外に適用されるという立場を取っている。というのもそれは技術の「輸入」について言及しているからだ。<sup>(26)</sup>そしてアメリカ愛国者法は、「明示的に国外を対象にした」条項を含む——たとえば「保護されたコンピュータ」の一覧を拡張して、「アメリカの州間または外国との商業や通信に影響するような形で使われる、アメリカ外に位置するコンピュータ」を含むようにしている。<sup>(26)</sup>

もちろんガイストの主張はアメリカがインターネットを手なずけたということではない。誰もアメリカがネットワーク上の犯罪を止めたとか、アメリカ法に適合しないふるまいを一掃したなどとは主張しない。だがアメリカの検察を動かす態度と理論は概念的にとどまるところを知らない。アメリカの提唱する理論に従えば、どんな種類のどこで行なわれるものだろうと原理的にアメリカが手を出せないふるまいはあり得ない（ただし多くの人は、国際法がアメリカを、同国自身が認識しているよりも強く縛っていると考えている）<sup>(26)</sup>。

ひょっとしたらこのアメリカ支配は永遠に続くかもしれない。だがわたしは怪しいと思う。世界中の多くの政府は、アメリカの権力を抑えたいと思っている。二〇〇五年には、こうした政府の一部はICANN（The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）のコントロールをアメリカの影響から奪還しようとした。この抵抗や、主権国の健全な自尊心などは、ますます全世界の利害をもっとうまくバランスするような制度を訴えるようになるだろう。

### 多数の法による規則（およびそれを可能にする技術）

ではもつとバランスのとれた制度とはどんなものだろうか？

本章の冒頭部でとりあげた対立に戻ろう。フランスはその市民たちがナチスアイテムを買ってほしくないと思っているし、アメリカは市民が「無料」テレビを見てほしくないと思っている。一方、フランスは「無料」テレビには何の恨みもないし、アメリカは憲法上、市民がナチスアイテムを買うのを禁止する権限はない。フランスのほしいもの（そしてほしくないもの）を満たし、アメリカのほしいもの（とほしくないもの）を満たすことはできるのだろうか？

これはフランスとアメリカだけに限った話ではない。ヴィクター・マイヤー＝ショーンバーガーとテリー・フオスターが言論統制について書いたことだが、

（インターネット上の）言論の自由の国による制限は、アメリカでふつうに見られるばかりでなく、世界中で見られる。個別国は、それぞれ自分たちの国益の範囲内にあると思うものを保護しようとして、国民の福祉や市民の美徳にとって非難されるべきまたは不快感を催すようなある種の言論を規制しようとする。<sup>(31)</sup>

この問題に対する一般的な解決策（少なくとも政府の観点からは）は存在するだろうか？

うん、まずは第四章で説明したアイデンティティ層のようなものが実現したと想像してほしい。そしてそのID層のおかげで、個人は（簡単にほかの何一つ明かすことなく）自分の国籍を明かせるとしよう。だからウェブを通過する人には、少なくともどの政府にあなたが所属するかを明かす暗号オブジェクトがくつついている。

第二に、世界中の政府が、国外の自分の市民に適用したい規則をすべて記述した表を作るような国際条約を想像しよう。つまりフランス人は、ナチスアイテムを阻止したい。アメリカ人は一八歳以下の人物すべてにポルノをブロックしたい等々。この表は公開されて、ネットワーク上のどのサーバーからも閲覧できる。

最後に、各国政府は自分の行政区域内にあるサーバーに対し、表に示された規則を尊重せよと義務づけるようになる



る。だからナチスグッズを販売していて、フランス市民がサイトにやってきたらブロックするが、アメリカ市民なら歓迎するという具合。このようにそれぞれの国は、他の国からの市民をその他国政府の望み通りに規制し始める。だがその国の市民は、その国が保証する自由を享受できる。これは地域的なルールをサイバー空間上の生活に移植することになる。

この力学をはっきりさせるために、具体的な例を考えてみよう、インターネットギャンブルだ。<sup>(32)</sup> ミネソタ州はギャンブルを強く禁止している。<sup>(33)</sup> この州の法制度は、市民のギャンブルを禁じ、検察長官たちは熱心にこの法的判断を執行してきた——州内のギャンブルサイトを閉鎖させ、州外のサイトに対しては、ミネソタからの市民にギャンブルさせるようなら訴訟をちらつかせて脅す。

一部の人は、この脅しはインターネット上のギャンブルに何の影響も持たないし、ミネソタ市民のギャンブル行動にもまったく影響しないと論じるだろう。<sup>(34)</sup> これはまさにボラル州の物語だ。ミネソタ州にあるギャンブルサーバーを考えよう。ミネソタでギャンブルが違法になったら、そのサーバーはミネソタ外に引越せる。ミネソタ市民からすれば、この変化は（ほとんど）なんの影響もない。シカゴのサーバーにアクセスするのも、ミネアポリスのサーバーにアクセスするのも同じくらい簡単だ。だからギャンブルサイトは簡単に引越して、しかもミネソタ顧客はすべて抱えておける。

そこでミネソタが、シカゴのサーバー所有者を訴えたと脅したとしよう。検察長官が、シカゴのあるイリノイ州の裁判所を説得して、シカゴの違法サーバーを訴追させるのはそんなにむずかしい（ただしそのサーバーのふるまいが本当に違法だと示せたとすればだが）。するとサーバーは単にシカゴからケイマン諸島に移行して、ミネソタ州が訴追するのをもう一段むずかしくする一方、ミネソタ州の市民はアクセスになんの支障もない。ミネソタ州が何しようとも、どうやらネットは市民が政府に勝つのを助けるようだ。ネットは地理が見えないし、地理的に限定された政府が、

ネット上の役者に自分のルールを強制するのは実質的に不可能だ。

でもここで、上で描いたID層を考えてほしい。これを使えば誰でも自動的に（簡単に）国籍や居住地が確認できる。サイトにきたら、サイトはあなたのIDをチェック。そのサイトの種類に応じたしかるべきIDがなければ——そこがギャンブルサイトでああなたがミネソタ市民なら——サイトは入れてくれない。このプロセスは目に見えずに起る。つまりマシン同士の間で。ユーザーが知っているのは、自分が入ったか、あるいは入れなければなぜか、ということだけ。<sup>(35)</sup>このお話だと、ミネソタ州の利害は尊重される。ミネソタ市民はギャンブルを認められない。でもミネソタの希望は、州外の人々のギャンブル行為を左右することはない。ミネソタ市民だけがこの規制で制約される。

これは一つの州による、一つの問題というレベルの規制だ。でもほかの州がミネソタに協力する理由は？ ほかの行政区が、なぜミネソタの規制を実施してやらなくてはいけないのか？

答えとしては、もし規制対象となる問題がほかにないなら、ほかの州は協力しないだろう。だが、問題はほかにもある。ミネソタは自分の市民をギャンブルから守りたいと思っているけれど、ニューヨークは市民を個人データの濫用から保護したいと思っているかもしれない。欧州連合はニューヨークと同じ目的を持つかもしれない。ユタ州はミネソタと同じ狙いを持つかもしれない。

つまり各州は、ふるまいをコントロールする独自の理由を持つし、その行動はちがっている。でも要点はこういうことだ。ミネソタ州に自州の規制目的を実現させてくれるアーキテクチャは、ほかの州がほかの規制目的を実現する役にも立つのだ。そしてこれで行政区同士の便宜の図り合いのような関係を作り出せる。

野合はこんな感じで進む。各州は、自分の行政区内のサーバー上で、他の州の市民向けに他の州の規制を適用することをお互いに約束する。ニューヨーク州は、ニューヨーク内のサーバーはミネソタ市民をニューヨークのギャンブルサーバーから閉め出すことを義務づける。かわりにミネソタ州は、ニューヨーク州の人たちをプライバシー侵害サ―

バーから遠ざける。ユタ州はEU市民をプライバシー侵害サーバーから閉め出すかわりに、ヨーロッパのギャンブルサイトから遠ざけるようにする。

この構造はまさに、州をまたがるギャンブルを規制するために実施されている構造だ。連邦法によると、州をまたがるインターネットギャンブルは、ギャンブル容認州からのユーザーがギャンブル容認州のサーバーに接続する場合にしか認められない<sup>(36)</sup>。もしユーザーがギャンブル規制州から接続したら、その人は連邦犯罪を犯したことになる。

同じ構造が、インターネット上のふるまいに対してローカルな規制をかけるのに使える。人の国籍や所属を簡単に確認し、サーバーが国籍や所属に応じた区別を行なっていることを確認する簡単な方法と、そうした地域別の区別を指示する連邦にやる気があれば、インターネット上のふるまいを地域別に可能にするアーキテクチャは簡単に想像がつく。

そしてこれがアメリカ国内でできるなら、もっと広く国際的にもできる。どこの国も、自国の法を国際的に適用したいと思っている——というか、関心は国際レベルのほうが高いはずだ。だからこんな具合に、IDや証明書の豊かなインターネットは、国際ゾーニングの役に立つて、この国際コントロール構造を実現できる。

こうした制度はネットに地理的ゾーニングを復活させる。それは国境なしで構築されたネットワークに国境を押しつける。ハンガリーやタイの規制当局に、今はできないことを可能にしてくれる——自分たちの市民を好きにコントロールすることだ。そしてかれらは、アメリカやスウェーデンの市民については、それぞれの政府が認める限りにおいて自由に放っておくだろう。

もとのネットの自由を愛する人々にとって、この制度は悪夢だ。それはインターネットのもとのアーキテクチャが作り出した自由を取り除く。コントロールを避けるよう設計された場所に、コントロールする力を復活させる。

わたしもまたもとのネットの自由を愛する者だ。だが自分の気に入る政策への近道を信用できなくなったので——近道というのは、有効な民主的支持なしに特定の結果をもたらすような装置だ——わたしはこの制度を糾弾するのにた

めらいを覚える。もちろん、卑しくも民主政府であるなら、非民主政府の意思がゾーニング表に反映されることを許すべきではない。絶対主義政権が市民の弾圧を手助けをしてはならない。自由への制約がその国の人々に嫌悪されているなら、その人々が立ち上がってそれを排除させるにまかせよう。

もちろんわたしの見方は、どんな民主主義の市民も、どんな言論を自分が受け入れるか選ぶ権利があるということだ。だがその自由は、技術的な小細工を使って無料で差し上げるよりは、かれら自身が民主的手段を通じてその自由を要求し、勝ちとるほうがいい。

だがあなたやわたしがこの制度をどう思うにせよ、ここでのわたしの議論は予言的なものだ。この制度は二つの結果の間の自然な妥協案なのだ。そしてその二つの結果はいずれも政府には受け入れがたいものだ——政府は現実空間の法がサイバー空間に及ばないような世界を受け入れないだろうし、一つの政府や少数の大政府の規則が世界中を支配するような世界も受け入れまい。この制度だと、それぞれの政府は自分の市民を規制する力を持つ。どの政府もそれ以上のことをする権利を持つべきではない。

このバランスはすでに、民間ベースではネット上で樹立されつつある——とはいえこれに対してかなりの抵抗と不安はあるが。すでに述べた通り、二〇〇五年一月に、グーグルは中国政府に対して世界のほかの誰にも提供しなかったものを提供すると発表した——中国政府が市民に見せたくないコンテンツをブロックするようなグーグル検索エンジンだ。だからGoogle.cnで「民主主義」「人権」を検索すると、google.comで検索したときに出てくるものは見あたらない(ウィキペディアは今、中国の検索エンジンでブロックされることばの一覧を記録している<sup>(37)</sup>)。したがってグーグルは実質的に、中国政府の推進する価値観に従ってインターネットを作り替えることになる。

動機は理解できる(儲けだ)。もちろん理由も理解できる(それは中国が真の民主主義に達するのを早める)。だがこのバランスが共産主義中国の状況で正しいと思うかどうかはさておき、民主主義国同士がこの種の合意を行なうのであ

れば、それは確実にもっともな理由に基づくべきだ。中国が自国ジャーナリストにしている仕打ちはまちがっていると思う。もし中国の出版社が、この章を削除するという条件つきで本書の中国刊行を打診してきたら、もちろん断る。だがフランスやイタリアが課してきたルールについて、わたしはちがった見方をしている。

このアーキテクチャの重要な結果の一つ——このためだけでも反対する十分な理由かもしれない——は、それが規制を簡単にすることだ。そして規制しやすくなるほど、規制は起こりやすくなる。

だがこれがトレードオフだ——規制するコストと意志とのトレードオフ。これはもう何度も繰り返したものだ。政府にとつてのコストはわれわれにとつては自由だ。規制のコストが高いほど、それは強制されにくくなる。自由は規制が高価なままかどうにかかっている。自由は摩擦に伴う。

だが規制が簡単で安上がりになったら、この摩擦依存の自由はリスクにさらされる。規制は増えるはずだ。こうした場合には、自由を保全したければ、それを支持する積極的な議論を開発しないとダメだ。こうした積極的議論は、ネット上のIDによる規制を阻止するにも必要だ。本書の残りで説明するように、行政区ごとにちがう規制を可能にする方式を採用したいという各国の欲望はきわめて強く、その規制のコストが下がると考えるべき理由も大量にある。それならば、そうした規制がもっと増えることを覚悟すべきだ。それも間もなく。

その影響としてはつまり、サイバー空間を個別利用者の携帯する資格証に基づいてゾーニングすることになるだろう。それはほとんどの人が想像もしたことがないほどのサイバー空間のコントロールを可能にする。サイバー空間は規制不可能な空間から、その資格証の深さ次第で、想像できる最も規制しやすい空間となるだろう。



# 対応

第一部の教訓は、もとのインターネットの規制不可能性はやがて終わる、ということだった。そこでのふるまいを再び規制できるようにするアーキテクチャが登場するだろう。第二部は、その規制可能性の一面を描いた——技術だ。その規制の一部として「コード」の重要性はますます高まり、通常の方法が脅しを通じて実現するようなコントロールを直接強制するようになる。そして第三部は、技術的な変化が根本的な価値観に対するわれわれのコミットメントをあいまいにしてしまう状況を三つ検討した。これをわたしは隠れたあいまいさと呼んだ。知的財産やプライバシー、言論の自由をどう保護するかは、憲法起草者たちが行なわなかったような根本的な選択に左右される。第四部は、この対立を行政区域に適用した。ここでも教訓は第一部に戻ってくる。政府としてはますます規制しやすいネットを目指したが、今度は国境なきインターネットに地理的な領域を復活させようとするだろう。

ここまでの四部にわたり、わたしの中心的な目的は、一度述べれば言うまでもないような認識を強いることだった。それは、このネットワークがどう発展するかについては、なんらかの選択をしなくてはならない、ということだ。こうした選択は、ネットワークにどんな価値観が組み込まれるかに根本的に影響してくる。

この第五部における質問とは、われわれにその選択をするだけの能力があるかということだ。わたしの意見ではない。われわれは実に完璧なほどに、原理原則の問題で司法府を縛ってしまったし、また立法プロセスも、利益誘導の裏返しによって徹底的に腐敗しているので、このきわめてだいいじな瞬間に直面している今この時に、われわれはなんら有効な決断ができないでいる。現代の政治的な耽溺に酔いしれていたところへ、不意打ちを食らってしまったわけで、せいぜいできる最善といったら、酔いが覚めて正気に返るまでなんとか倒れないでいることくらいなのかもしれない。



## 第一六章 われわれが直面している問題

サイバー空間がどうあるべきかについては、選択の余地があると論じてきた。でも、その選択をしようにも手が縛られているとも論じた。手が縛られている理由は、大きく三種類ある。一つは、われわれが法廷に課している制限。二番目は、われわれが立法者たちに感じている限界。そして三番目は、われわれのコードに対する考え方の限界だ。選択をしなければいけないのに、この制限のおかげで、われわれはその選択をせずに終わってしまう。サイバー空間がどうなるかについて、一番だいたいな決断が必要な時期にいるのに、そのための機関も仕組みも、そして決断をする慣行もない。この章では、この問題を説明しよう。そして一七章では、それに対する解決策を三種類描いてみる。いずれの部分も完璧にはならないけれど、どっちも示唆的ではあるはずだ。サイバー空間があらわにする問題は、サイバー空間の問題じゃない。それは実空間の問題で、それを今解決しなきゃいけないことをサイバー空間は示してくれている。

### 法廷の問題

憲法には二種類ある。一つはコード化する憲法で、もう一つは変化させる憲法だ。コード化する憲法は、それが施行される憲法文化や司法文化の中で、何か本質的なものを保存しようとする——その文化を、将来の変化から守ろうとする。変化させる憲法（または修正）は、その反対をやる。それが施行される憲法文化や司法文化の中で、何か本質的な

ものを変えようとする——未来の生活をちがったものにしようとし、文化のある部分を作り直す。コード化方式のシンボルは、自分の命令を自分自身にすら変えさせまいとして、マストに自分を縛りつけたユリシイズだ。変化する憲法のシンボルは、革命フランスだ。

アメリカ憲法には、両方の仕組みが入っている。一七八九年の憲法——最初の修正条項一〇個以前の憲法——は、変化する憲法だった。それは新しい形の統治の仕組み（政府）に「息吹を与えて」、ある国を生み出した。<sup>①</sup>一七九一年の憲法——人権条項——はコード化する憲法だった。それはある種の価値観を、未来の変化に抵抗するような形で、新しい憲法という背景の中に埋め込もうとした。<sup>②</sup>南北戦争の修正条項は、これまた変化するものだった。それはアメリカの社会と司法の文化の現状を作り直すとしていた——アメリカの精神から不平等の伝統をむしろとって、それを平等の伝統と実践で置き換えようとするものだった。<sup>③</sup>

この二つの方式のうち、変化する憲法のほうが実現がむずかしいのは明らかだ。コード化する仕組みは、少なくとも惰性という味方がいる。変化する憲法は、その惰性に対して戦わなきゃいけない。コード化する憲法は、一時的にせよ、これでいいんだと思える時期がある。変化する憲法は、これでいいんだろかという疑念にずっとさらされている。本質的な瞬間はだんだんに薄れ、そうなるにつれて、その瞬間の決定を執行・強制する役目を与えられた機関、たとえば法廷は、ますます政治的な抵抗にあうようになる。一時的な啓蒙的瞬間があっても、やがて人々は昔ながらのやり方に戻ってしまうし、法廷はそれになかなか抵抗できない。

アメリカの憲法史がまさにこのパターンをあらわにしている。南北戦争直後のめざましい瞬間——市民の平等に関する修正条項が三つ、憲法の魂に刻み込まれたとき——は一八七五年にはもう薄れていた。国は平等に向けた戦いを投げ出して、産業革命の興奮にばかり目を向けていた。人種分離を強制する法律が支持された。<sup>④</sup>アフリカ系アメリカ人たちの選挙権は否定された。<sup>⑤</sup>後に、新手の奴隷制と見られるようになるものを強制する法律も認められた。<sup>⑥</sup>この不平等が

一〇〇年続いてやっと、最高裁は再び南北戦争の憲法修正条項の精神を活かすようになった。法廷が再び南北戦争の憲法修正条項における変化の精神を実現するようになったのは、やっと一九五四年のブラウン対教育委員会裁判のことだった。<sup>⑦</sup>

この一世紀にわたる弱腰について、法廷を非難することはできるだろう。でも、その弱腰の原因を理解するほうが、わたしはもっとだいじだと思う。法廷は政治的な文脈の中で活動している。その政治的な文脈の中で、一番抵抗力の弱い部門だ。しばらくは、その瞬間の世論を超えた大原則にこだわることもできる。でもその「しばらく」はやがて終わる。もし世界が人種差別的な方向に戻ったら、憲法の条文の中で施行されている原則を強力に述べたところで、法廷として抵抗できる自由度は、ごく限られたものでしかない。法廷は、「みんな」が正しいと思っていることという制約の下にある。その「みんな」が信じていることが、基本的な憲法の条文と一貫していない場合でも。

コード化する憲法だと、世の中話は簡単だ。そういう場合にはある伝統があつて、法文は単にそれを埋め込むものだからだ。この伝統が長続きするものならば、この憲法だって確固たるものだという希望は持てる。

でもコード化する憲法だって、困難に直面する。コード化だろうとなんだだろうと、国の熱意が十分に強くなれば、法廷にはどうしようもないことが多い。憲法修正第一条の、言論の自由の保護は実に単純明快だけれど、でも共産主義者や無政府主義者の言論となると政府はそれを処罰する権限を認められた。<sup>⑧</sup> 証明されるまでは無罪という原則や平等の原則はどうあれ、日本が真珠湾を爆撃したら、政府は西海岸の日系アメリカ人を一人残らず強制収容所にぶちこむことが認められた。<sup>⑨</sup>

これが民主主義システム下の法廷の現実だ。われわれ法律家は法廷を理想化したがる。ほかの影響を超越した存在だと思いたがる。でも、完全に超越していたことなんかないし、それが長続きしたこともない。法廷だって、政治的な制約にさらされているし、それは実際に力を持つ。法廷だって、民主主義の中の一機関だ。民主主義の中の機関はそう

そういつまでも人々の敵ではいられないのだ。

第三部と第四部で提起された問題について考えるときにはこういう背景を前提にしないといけない。いずれの場合にも、サイバー空間が内包してほしい価値観はわれわれが自分で選ばなきゃいけない、というのがわたしの議論だった。これらの問題は、はっきりした憲法の文脈や伝統では取り上げられてこなかったものだ。それらは主に、われわれの伝統をどうコード化するかに影響する問題だけれど、でもそれは隠れたあいまいさの事例でもある。すでに下された判断があつて法廷は単にそれを伝えればいい、という意味での「答え」はここにはない。答えは、決めていくもので、見つかるものじゃない。作るもので、発見するものじゃない。自分で選ぶもので、できあいのものを報告してすむ話じゃない。これはアメリカの法廷にとって問題を作り出す。われわれは、最高裁判席判事がアール・ウォーレンだった頃の最高裁の影響下にある。多くの人は、ウォーレン判事の法廷が派手に能動的な法廷で、それが憲法を「でっちあげ」て、「個人的な価値観」を政治や司法システムに押しつけた、と思つている（わたしはそうは思わないけれど）。多くの人は、レンキスト時代の法廷は、このかつての能動主義の反動を提供したと思つている。

わたしは、この見方はまちがつていると思う。ウォーレン判事の法廷は、解釈上の忠実性の原理と矛盾するようなことは一切やつていないし、レンキスト法廷はウォーレン判事の法廷に負けず劣らず能動的だった。でも問題は、どっちが事実かということじゃない。問題は、人々がどう思つてゐるか、ということだ。われわれは、過去が能動主義に彩られていて、この能動主義はまちがつていると思つている。

少なくとも、法廷にとってはまちがつていると思つてゐるわけだ。ウォーレン法廷に反対する人たちは、保守派だけじゃない。リベラル派の中にも、ウォーレン法廷が司法の原則からはずれたふるまいをしていたと信じてゐる人はい<sup>⑩</sup>る。こうした反対者たちは、法廷が憲法を読みとつていたのではなく、でっちあげていたと信じてゐる——多数派を懐柔できるかどうかという点だけで物事を進めていたと思つてゐる。

法文からそのまま読みとれるか、あるいは明白に導かれるようには見えない判断をするとき、すべての法廷は「ウォーレン法廷」のように見える危険を冒している。判断が政治的なものに見えるとき、どんな法廷も立場が弱くなる。法廷が政治的に見えるふるまいをするとき、それは反動を感じることになる。

別に、法廷がしつぺ返しを恐れていると言いたいわけじゃない。アメリカ法廷は、今の憲法の仕組みの中では保護されている。<sup>⑪</sup>法廷が一見政治的に見える判断に対して反動を感じるのには、法廷が自分自身の適切な役割について、それなりのイメージを持っているからだ。法廷は、自分の役割が「政治的」になることだとは思っていない。法廷自身の考え方としては、法廷は忠実なエージェントになるべきだと思っている。建国時の約束を、それが変わらない限り、ひたすら守り続けるだけの存在であるべきだと思っている。<sup>⑫</sup>

でも、守るべき建国時の約束がないとき——たとえば隠れたあいまいさがあるとき——少しでも翻訳しようとすれば、それはその役割を逸脱しているように見えるだろう。そして法廷が、建国時の約束を守る以上のことをしようとしているように見られると、法廷は、他人が憲法として定めた判断を執行・強制しているのではなく、正しい憲法のあり方について、自分の見方を正当化しようとしているだけだ、と必ず思われてしまう。<sup>⑬</sup>つまり、「政治的」にふるまっていると思われてしまう。

でもここで「政治的」とはどういう意味だろう。それは単に、法廷が価値観や政策上の選択をしているってことだけじゃない。ここでの主張は、法廷が判決をくだすにあたって価値観というのが適切な理由じゃないってことではない。その正反対だ。価値観の選択や政策上の選択は、政治的プロセスによってきちんと正当化されていれば、司法による強制は適切なことだ。隠れたあいまいさの問題は、それが政治的プロセスによってきちんと正当化されていないことだ。それは価値観を反映しているけれど、でもその価値観は憲法からもつてきたものには思えない。

つまり「政治的」というのは、はつきりと正当化されず、しかも今対立するものがあるような判断をさす。<sup>⑭</sup>判断のま

さに基盤が根本的な対立にさらされ、そして憲法がこの対立のどちらかを支持すると考えるべき理由がないとき、特定の翻訳結果を強制することは、その文脈で政治的だと思う<sup>(15)</sup>われる。

サイバー空間はこの問題を強力に突きつけてくるだろう。憲法起草時の価値観が、ある程度はつきり確実に翻訳できるときには、法廷は起草時の約束の名の下に、現在の多数派意見に抵抗するようなふるまいができる。でもあいまいさが隠されていて、選択が本当に**選択**を迫るものなら、翻訳では不十分だ。法廷はその選択の場とはならないだろう。

これはちよつと悲観的すぎるように見えるかもしれない。特に、通信品位法を廃止に追い込んだ成功を考えたときに<sup>(16)</sup>は。でもこの事例そのものがある不安定さをあらわにしている、わたしはそれがじきに、受動性へとつながるんじゃないかと恐れている。

下位法廷の意見の両方で、法廷はサイバー空間の性質について「事実を発見」していたかのような言い方をしていた。その「発見された事実」が憲法上の結果を決定づけて、どちらの法廷も自分たちが発見したことを、それが石に刻まれた不動の事実であるかのように、自信を持って述べていた。

こうした観察事実<sup>(17)</sup>は、多くの場合、一九九六年のサイバー空間がどんな状態だったかを実にうまく記述していた。でも、サイバー空間がどこに向かっているか、どうなり得るかについては何も語っていない。法廷は、まるでサイバー空間の天性について述べているかのように発言したけれど、これまで見てきたように、サイバー空間には本質的に内在する天性なんかない。それは、設計されるものだ。議会がサイバー空間をゾーニングしようとするのをやめさせることで、議会はサイバー空間がどこを語っていたのではなく、どうあるべきかを語っていた。かれらはサイバー空間の性質を発見していたのではなく、それを作り出していた。かれらの決定は部分的に、サイバー空間がどうなるかを決定づけている。

初めのうちは、そうは思えないだろう。何か新しいものに直面したとき、それについて何が自然か、または何が所与

か、そしてどの部分が変えられるのかを見きわめるのはむずかしい。でもだんだんと、サイバー空間に「自然」なものほとんどないことを法廷も理解するようになるだろう。ある意見でサイバー空間のアーキテクチャについての「事実」として報告されたことは、後になると「設計上の選択」だったと見られるようになるだろう。「不可能」だったものが、可能になるだろう。こうして可能なものが変化するにつれて、法廷はますますサイバー空間とはこういうものだと言えなくなってくるだろう。自分たちの観察事実が、観察結果に影響することを理解するだろう。サイバー空間がどうなってきたかについて、自分たちにもある程度責任があることに気がつくだろう。

これは憲法にハイズンベルグの不確定性原理が適用されたようなものだ。そして法廷がこれに気がつくにつれて、ほかの領域で同じように、法廷はそれをますます政治方面に委ねようとするだろう。もしこうした判断が政策ならば、裁判官ではなく政策決定者に任せよう、というわけだ。<sup>(17)</sup>

この点で、裁判官を責めるわけにはいかないだろう。それどころか、ときにはこういう責任回避は奨励したほうがいいこともある。<sup>(18)</sup>でも、それがもたらす帰結を軽く見ちゃいけない。将来の立法者たちは、法廷にあまり拘束されずにふるまうようになるだろう。われわれが憲法的と呼んでいいかもしれない価値観——それが実際に憲法の中に書き込まれているかどうかはさておき——は、立法者たちがそれを考慮しようと思ったときにだけ、立法者たちを拘束することになる。

立法者から何が期待できるか見る前に、法廷のもう一つの問題を考えてほしい——具体的には、憲法がサイバー空間の文脈に入り込むときに、アメリカ憲法の伝統が直面する問題だ。これは「国家行動」の問題だ。

アーキテクチャがサイバー空間を構築する。こうしたアーキテクチャはさまざまだ。それはさまざまに政治的価値観を含んでいる。こうした価値観の中には憲法的な部分もある。それなのにほとんどの場合——幸運なことに——こうしたアーキテクチャは私的なものだ。大学や企業が構築して、もはや国防省がお金を出していない電線上で実装され



る。それは民間の私的なもので、したがって伝統的には憲法的な検討の範囲外にある。プライバシー、アクセス、匿名の権利、平等といった憲法上の価値観は、この世界にはおかまいなしだ。なぜかというところこの世界は「民間・私的」で、憲法は「国家行動」のみを対象にするからだ。

なぜこうなるのか、わたしにはよくわからない。われわれはルイジアナ州を購入したとき以来、一番重要な新行政区を作り出そうとしているのに、もしコードが法として機能するなら、われわれはその行政区をまさに憲法の検討範囲の外に作るうとしていることになる。それどころかサイバー空間の構築にあたり、まさに憲法が支配しないように——憲法の伝統に含まれた価値観の制約から逃れたいかのように進めているのだ。

この本では今まで、この民間／公共とか公／私といった区別はあまり使っていない。無視してきた、とさえいえる<sup>(19)</sup>。でも無視したのは、それが無意味だからじゃない。それがサイバー空間の規制にどう適用できるか、わたしにはわからないからだ。国の行動という概念は、隠れたあいまいさを含んでいて、それをどう解決すべきか、はつきりした考えがあるとは思えないからだ。

そのあいまいさはこういうことだ。憲法は、基本的なアーキテクチャが所与だった時代に起草された。起草者たちは自然の法則を見つけ、経済法則を見つけ、人の「自然法」を見つけた。それは政府や人間がこしらえたものじゃなかった。こうしたアーキテクチャは、もちろん制約したし、その制約は「規制」ではあった。でもそれが意識的なコントロールのツールとして使える度合いは限られていた。都市計画は限られておらず、空間の配置をする以上のこととなると、この空間の作られた環境を統治するルールについて、起草者たちにできることはほとんどなかった。

でもサイバー空間はちがうアーキテクチャを持つし、その規制力はそんなに限られたものじゃない。人々がそこで慣れ親しんだ環境には、すさまじいコントロールを組み込める。どんなデータが集められるか、どんな匿名性が可能か、



どんなアクセスが認められ、どんな言論が聞かれるか——このすべてが選択であつて「事実」ではない。これらすべて、設計されるもので、既存のものじゃないのだ。

だからわれわれの文脈は相当ちがつている。憲法の検討範囲がもとの文脈で限定されていたからといって、それが今度の文脈でも同じく限定されるべきだという議論にはならない。そうなくてもいいのだけれど、でもかなりちがつた文脈の下でもとも限定されていたということだけを根拠にするのでは、そうした議論を導くことはできない。

つまり国の行動の範囲について、憲法の起草者たちからはなんの答えも出てこない。憲法的な伝統として何が筋が通っているかを、われわれ自身が決めなきゃいけない。こうしたコントロール機構、機能的には法とまったく同じものが、憲法的な検討の範囲外で発展するのを許すほうがアメリカの伝統に忠実なんだろうか。それとも、私的な規制機構に対しても憲法的な検討を広げて、伝統の中にある根本的な価値観を保存すべきなんだろうか。

これはむずかしい問題だが、でもほかの憲法制度の下ではさほどむずかしくはない、という点は指摘しておくとも有益だろう。たとえばドイツの伝統では、私的な権力機構が最終的には根本的な憲法上の価値観に照らして検討されるべきものだという考え方に対して、それほどまどいは見られない。<sup>(21)</sup>ドイツの伝統はもちろん、アメリカの伝統とはちがう。でもかれらがこの見方を維持してきたという事実は、憲法の制約の余地をここまで広げても、何から何まで憲法問題になつてしまつたりはしないですむということを示唆するものではある。

とはいうものの、法廷が少なくとも自覚的に国の行動の外にまで憲法の適用範囲を広げるには、アメリカ憲法における大革命が必要だ。学者たちは、アメリカ法を大幅に作り直さなくてもこれが実現できる道を素描しているけれど、ほかの学者はこのためにはアメリカ憲法の大幅な改訂が必要になると論じている。<sup>(22)</sup>

だがわたしが国家行動ドクトリンを無視する理由は、法を大幅に作り直すためではなく、そもそもその新しい空間でどうやって法を作るべきかという感覚をもっと明確に与えるためだ。ポール・バーマンが述べたように、国家行動ドク

トリンをとりあえず無視する理由とは、

(前略) こうした問題がどのように解決されるにせよ、われわれは少なくとも問題となっている競合価値観を表現して、実質的な憲法上の問題と取り組むことを余儀なくされるであろう。国家行動ドクトリンは、問題となっている活動が民間のものであり、したがって憲法的な議論の対象としてふさわしくないと決めつけることで、こうした論争を丸ごと議論の俎上から外してしまう。そうした議論が、それ自体として文化的な価値を持つと考えるなら、国家行動ドクトリンの適用はきわめて大きなコストを伴うものだ。<sup>(23)</sup>

ここでも、どうやらわれわれはこのコストに苦しみ続けることになりそうだ。

つまりこの二つの面で、法廷は身動きがとれない。かれらは創造的と思われちゃいけないし、憲法上の検討の範囲は(私見では人工的に)、サイバー空間の法の一番だいな面——つまりコード——を除外するよう狭められている。どこへ向かうべきかの決定や、この空間が含むべき価値観の選択が必要だとしても、法廷がこうした決断をくだしてくれとは期待できない。

## 立法の問題

旧ソ連ゲルジアでの会議で、どこぞの西側民主主義代弁機関が開催した会議があつて、アイリッシュの法律家がゲルジア人たちに、違憲立法審査の仕組み——法廷が議会の決議をひっくり返せる仕組み——のすばらしさを説明しようとしていた。かれは熱っぽく語る。「違憲立法審査はすばらしいものです。法廷が議会の決議をつぶすたびに、国民はも

ちろん法廷を支持して議会に反対します。議会は単に政治の駆け引きでしかない。国民は信じていて、最高裁には規律がある。人々は思っているんです」。グルジア人の友人の一人は、民主主義者としては駆け出しなのでこう尋ねた、「すると民主主義では、人はシステム内の民主主義的じゃない機関を信用していて、民主主義的な機関には嫌悪を覚えるわけですか。どうして?」。法律家答えて曰く「あなたは民主主義つてもんがまるでわかってない」

サイバー空間の統治の問題を考えると——本書で描いてきた各種問題、特に第三部で挙げた問題を考えると——どうしても、暗澹たる思いを抱かずにはいられない。サイバー空間を統治するというのは、どうしようもなくむずかしいように思える。サイバー空間って誰だ? どこで投票しよう? 統治という考えそのものが、サイバー空間自体にとって嫌悪すべきものだ。

でも問題はサイバー空間の統治・政府じゃない。問題は、単純に統治一般についてのものだ。サイバー空間だけで提示されるジレンマ群があるわけではない。あるのは、現代においての統治でおなじみのジレンマばかりで、それが場所を変えただけだ。ちがっているものはある。統治の対象はちがう。国際的な配慮の程度もちがっている。でも、統治のむずかしさは、この対象のちがいのせいじゃない。そのむずかしさは、統治に対するわれわれの問題からくる。

この本を通じて、わたしはサイバー空間がもたらす選択をはっきりさせようとしてきた。サイバー空間のアーキテクチャ自体が、早い者勝ちで好きに掌握できる状態になっていて、誰がそれを掌握するかによって、最終的な結果はちがってくると論じた。明らかに、その選択のいくつかは集合的なものだ——われわれが集合的にこの空間でどう暮らすかという選択だ。集合的な選択は、統治の問題だと思ふのがふつうだろう。でも、統治するはずの政府にこの選択をしてほしいと思っている人はほとんどいない。政府は、目下のどんな問題だろうと解決できそうにない。なぜそうなのか理解すべきだ。われわれの中にある、グルジアでのアイリッシュめいた政府不信を認識すべきだ。

その不信は、原理原則の問題じゃない。われわれの多くはリバータリアンではない。反政府かもしれないけれど、で

も大概の点では、集合的な価値観が個人の行動を規制すべきだと感じている（「集合的」というのは、単にあらゆる個人が個別に活動したら、個々の活動を協調させた場合よりもそうした価値を少なくしか生み出せないというだけの意味だ）。さらに生まれつつある技術的な世界も、そうした集合的な価値観によって規制されるべきだという考え方も、みんな支持している。問題は、それをどう規制すべきか、だれが規制すべきかがわからない、ということだ。そして採用される価値観が正しいものではないかもしれないと恐れている。

アイリッシュ弁護士と同じように、われわれは政府にゲンナリしている。民主的プロセスの産物は心底から信用しなくなっている。こうしたプロセスが、集合的な価値観よりは個別の価値観に関心を持った利益団体に牛耳られているというのがわれわれの信念だ（それが正しいかはさておき）。集合的な判断にはそれなりに役割があるとは信じているけれど、インターネットほど重要なものの設計を政府の手に委ねるという考えには反発を感じる。

ここでの実例はたくさんあるし、パターンは有無を言わせないものだ。政府自身が、サイバー空間における自分の役割を説明するときの一つ共通したメッセージというのは、政府は邪魔しないように退くべきだ、というものだ。インターネット・コマースの領域で、政府は商業が自分で自分の面倒を見るべきだという（もちろん一方で同時に、政府は知的財産の保護を増す法律をやたらに成立させているけれど）。政府はまた、「不適切な」コンテンツの規制については、そこで花開いている商業にもかかわらずいふんと熱心に見える。

この点についての完璧な例は、政府が最近になってドメイン名システムの管理から完全に手を引いたことだ。ここしばらく、政府はドメイン名システムのコントロールや統御をどう続けるのが一番いいか、考え続けていた。<sup>(24)</sup>もともとその作業は、国立科学財団（NSF）の契約を通じて、まずは故ジョン・ポステルが組織した非営利組織に外注され、それから民間営利企業のネットワーク・ソリューションズに任された。

でもこの契約は一九九八年に失効する予定だったので、一年にわたって政府は、どうすべきか真剣に考えた。一九九

八年六月に、政府は白書を発行して、インターネット全体としての集合的利益を追求する非営利企業を設立して、そこにドメイン名システムの統括に関わる政策問題の決定を任せようと唱えた。政策決定が政府から取り上げられて、政府のコントロール外にある組織に任されたわけだ。一九九八年にこの政策は、ICANNの創設によって実施された。この団体はウェブページによれば、

インターネットの運用安定性保全、競争推進、世界のインターネットコミュニティの広範な代表、ボトムアップの合意形成プロセスによりその指名に適切と思われる政策の開発に献身しています。ICANNは公益非営利団体であり、インターネットのドメイン名システムとその独自識別子の調整の管理監督に責任を持ちます。<sup>(26)</sup>

わがグルジア人の友だちなら、これを聞いてなんと言うだろうか。考えてみよう。「集合的利益を追求する非営利団体」だって？ それってまさに政府の仕事じゃないの？ 利害関係者の代表で構成される役員会？ それって議会そのものじゃないの？ わがグルジアの友人は、さらにこの企業構造が政府とほとんど同じなのに、ある一つのとても難しい点でだけがつていることに気がつくだろう——定期的に選挙をすべしという要件がこの企業にはない。

これは、実質的には独立機関に政策決定を任せるということだけれど、その独立機関は完全に民主的なプロセスの外側にある。そしてこれは、われわれ自身について何を物語るだろうか。われわれが本能的に、政策決定力を民主的なプロセスの外にある団体に与えたがるというのは、どういうことだろう。

まずこれは、一般の政府が生み出すものに対する惨めなあきらめを反映している。われわれは、代議制政府の生み出すものが、単なる利害関係以上のものだという考え方に對し、信頼を失ってしまった——つまりマリーシャル判事の最終の最高裁意見の冒頭一文を拝借するなら、慎みある民主主義の通貨は権力であって、理性ではないと考えるようになった

てしまった。<sup>(26)</sup> ふつうの政府がまともに機能するかもしれないという発想をなくしてしまったし、この絶望はとても深いので当の政府自体が、サイバー空間の統括に政府がなんらかの役割を果たすべきだと考えていない。

このあきらはわかるけれど、でもこれは克服すべきものだ。原因を選びわけて、結果から分離しなきゃいけない。政府が嫌いでも、それは集合的価値という考え方が忌み嫌うべきものだからじゃない。政府が嫌われるのは、われわれが自分たちの政府にうんざりだからだ。裏切りにうんざりして、ままごとにうんざりして、それを牛耳る利害にうんざりしたからだ。なんとかそれを乗り越える方法を見つけないといけない。

政府機能不全の中心的な原因の一つは、政府が選ばれる方法から示唆される腐敗だ。この「腐敗」というのは、発展途上国の実によくからエネルギーを吸い上げている、あの伝統的な「腐敗」のことじゃない。別に議員たちが収賄しているとは思わない（カリフォルニア州のランディ・カニングム議員はもちろん例外だ）。<sup>(27)</sup> その動機が不純とも思わない。自分たちの住む世界でできる限りのことをしようとしている。だが問題はその世界なのだ。

というのもその世界では、お金が関心を左右する。下院の議員になるには、出馬が必要だ。二〇〇四年に現職のいない選挙区で出馬したら、平均で選挙費用は一〇八万六四三七ドルかかる。勝ったら、一四四万三二一六ドル使う。二〇〇四年で現職議員の対抗出馬なら、落選確率は九七・五パーセントだ（現職に挑んで勝った議員は八人しかない）。上院なら、二〇〇四年に現職上院議員を破ったのは一人しかない。現職ということは、アメリカでは死ぬまで地位が約束されたも同然だ。上院議員の平均在職期間は、最高裁判所判事の在職期間と同じくらいだ。<sup>(28)</sup>

この費用を捻出するために、議員たちはお金持ちを喜ばせるのに時間を費やすことになる。かれらの悩みを聞いてあげ、そうした問題を解決するように法制を動かすことで喜ばせるわけだ。これは無害に聞こえるが、その資金調達にどれだけ時間をかけるか知ったらそうは思わない。ホリングス元上院議員の推定では、上院議員の時間の三分の一は資金調達に費やされるとのこと。<sup>(29)</sup> これでもかなり控えめな推定だろう。<sup>(30)</sup>

さてこうした優先順位がいかにバカけているか考えてほしい。議員は国民のために働いているのだ。レストランの従業員が、時間の三分の一を出社準備に費やしていたら、クビになるだろう。だがワシントンの議員はまさにそれをやっている。議員たちが最も時間をかけるのは、議員であり続けるための資金調達だ。そんなことのためにわれわれは議員の給与を払っているのだろうか？

ここでの問題は、議会の議員たちが仕事をしていないということじゃない。問題はその働き方が、資金集めの必要性のために歪められているということだ。資金集めの標的として一番手軽なのは、ロビイストたちの顧客で、ロビイストたちは法を曲げて顧客の便宜を図る方法をいろいろ考えつく。

そこで議会は曲がり、法は経済で最も強力な存在の便宜のために変えられる。これは資本主義というよりはロビー主義だ。われわれの経済は、法が一部の人の便宜を図り、権力が一部の人の便宜を図る組み合わせで定義されている。

ロビー主義を破るには、議会の議員たちの関心を引く手段が必要だ。でもこの方式が変わるまでは、関心を得る唯一の方法はお金だ。まさに悪循環。それが民主主義にもたらす結果はひどいものだ。議会はごく一部の存在が見てほしいものしか見ない。そしてかれらが見るものは、しばしば真実とは何のつながりもない。

もしサイバー空間がどう展開するかについての決断が必要なら、その決断は誰かがやる。問題は、誰がそれをするか、ということだけだ。この選択が行なわれるときに、何もせずに傍観することもできる——その選択は、あつさり傍観しないことにした他人たちによって行なわれるだろう。あるいは、選択が再び集合的に、責任ある形で行なわれる世界を想像してみることもできる。



## コードの困ったところ

最近あるワークショップで、ハーバード大のコンピュータ科学者で、同大学のケネディ行政学校で教えているジョン・キャンプは、わたしが肝心な点を見落としていたと述べた。彼女によれば問題は、「コードが法だ」ということでも「コードが規制する」ということでもない。問題は、「コードがどう規制するかについてわれわれが話し合っていないことだ」というのだ。そしてほかの聴衆たちに彼女はこう言った。「みなさん、マイクロソフト・ワードの文書がそれぞれ独自のID番号を持つべきかについての議論は気に入りましたか？ あれは満足のいく議論でしたか？」

彼女の皮肉は、だいたいな洞察とともに、おもしろいまちがいが伴っている。もちろんこのコンピュータ科学者にとつて、コードは法だ。そしてコードが法なら、尋ねるべき質問は明らかに「立法者は誰だ？」というものだ。われわれを規制するこの法を書くのは誰だ？ この規制を決めるとき、われわれ自身はどんな役割を果たすんだろう。人はその規制について、どれだけ知る権利があるんだろう。そしてそこに介入して抑えるにはどうしたらいい？

これらすべては、コードの規制を考えて呼吸している人物にとっては実に明白なことだ。でも法律家にとっては、キャンプとわたしの両方とも、この本ですつと、とっても基本的なまちがいをしてきている。コードは法ではない。飛行機の設計が法ではないのと同じように。コードは規制しない。建物が規制しないのと同じように。コードは公共のものじゃない。テレビが公共のものじゃないのと同じように。議論して決められるというのは、公共的な規制に対してわれわれが要求する機会であって、個人の行動に対してはそんなものは要求しない。

キャンプのまちがいは優れている。もっと多くの人が、もっとしよっちゅうやるべきまちがいだ。なぜかという、もちろんコードは私的なものだし、もちろんそれはアメリカの法律コードとはちがうけれど、でもちがうからといって、



似たところがないわけじゃないからだ。「東海岸コード」——法律——は個人が持つ選択肢を可能にしたり制限したりすることで規制し、人々がある種の方法でふるまうように説得しようと狙う。「西海岸コード」も同じだ。西海岸コードはこれを、コードが要求するルールから逸脱する人たちにとつてのコストを上げることで行なう。西海岸コードも同じことをする。そして東海岸の方がずっと普及してるとは言えるけれど——つまり、われわれの生活のずつと大きな部分を規制してコントロールしているわけだ——でもそれは程度の差であつて、種類の差じゃない。配慮するときにバランスをとれという理由にはなるけれど、配慮するなという理由にはならない。

当然ながら、法とコードにはちがいがあつて、すべてが必ずしも公共だとは思わないし、憲法が個人生活のあらゆる部分を規制すべきだとも思わない。ラッシュ・リンボーのタカ派プロパガンダ放送のスイッチをわたしが切つても、それが憲法に照らして問題だとは思わない。でも、ちがいがあつて、そのちがいが今の憲法議論の主張するほど極端で絶対的なものであるべきだということじゃない。われわれ法律家が、世界のジーン・キャンプたちに、公共の法律の価値観をコードに持ち込むのは「まちがいだ」とあつさり告げるとき、本当のまちがいをしているのは、こつちのほうだ。コードが公共的な価値観の制約の下で検討されるべきかどうかは、質問であつて結論じゃない。それは議論を通じて決定すべきことで、定義からあつさり切り捨てるべきことじゃない。

これはもちろん簡単ではない。コードは技術的なものだ。法廷はそんな技術的な話を評価するのに適した立場にはいない。だがそれでも、それを試さえないのが最大の失敗となる。アメリカ法の形式主義は、こうしたコントロールの構造を検討の範疇を超えたものとしている。それが選択をできなくしている三つ目の病理だ。法廷は手足を縛られ、立法はどうしようもなく、コードには手が出せない。それがわれわれの現状だ。行動にとっては八方ふさがり——

## 第一章 対応

計画が必要だ。わたしは変化するサイバー空間が突きつける選択と、そしてわれわれがその選択に対応できないという暗い話をしてきた。この対応不可能ぶりを、わたしは現在の法的・政治的な文化の特徴三つと結びつけた。この短い章では、三つの対応について考える。この三つの対応はどうしても、簡単な素描以上のものにはならないけれど、何をどう変えるべきかについて、方向性は十分に示唆してくれるはずだ。

### 司法の対応

法廷のためらいは慎重さに基づくものと理解すべきだ、と述べた。可能なことがたくさんあって、規則もはっきり定まっていない場合には、どの政策が一番いいかを決めるのは法廷らしからぬ行動と思われがちだ。<sup>①</sup>

慎重さという理想にはおおむね賛成ではあるけれど、でも議論を進める必要がある——それを文脈内に位置づけて、適用範囲を制限することだ。裁判官の抱える困難の源泉を分離してやるべきだ。サイバー空間における憲法上の問題を、最終的に、もしくは決定的に、あるいは多少なりとも永続性があるかのような顔で結論づけるにあたって、ときにある種のためらいはまったく適切なことだ。しかし他の場合には、裁判官は——特に下級裁判所の裁判官は——もっと強くあるべきだ。なぜ下級裁判所の裁判官かというと、人数が多く、きわめて才能ある創造的な人が多いから。かれらの意見はここでのわれわれに何かを教えてくれる。たとえばかれらの裁定が一時的なものであったり、または限られた範

囲のものであったりしたとしてもだ。

単なる翻訳の場合（隠れたあいまいさはなく、伝統が明快に語られているような場合）では、裁判官は、もともとの自由の価値観を保存しようとするような議論を主張すべきだ。この場合は、積極主義のための重要な余地がある。裁判官はわれわれの価値を同定して、守るべきだ。必ずしもそれらの価値が正しいからではなく、そうした価値観を無視するのは、それが拒絶された場合に限るべきだからだ——それも、法廷によってではなく人々によって拒絶された場合に。

翻訳がそれほど単純でない場合（隠れたあいまいさが存在する場合）には、裁判官、特に下級裁判所の裁判官には別の役割がある。これらのケースでは、裁判官（特に下級裁判所の裁判官）は、あれこれ文句を言うべきだ。こうした変化が引き起こす問題について話し合うべきだし、そして問題となっている相反する価値を指摘すべきだ。もしある個別裁判において採用する決定が、判断を先送りにするものだったり受動的なものだったりする場合でも、それは抗議のための先送りであるべきだ。これらの裁判で慎重に扱うべきものもあるだろうが、かれらの受け身の姿勢を正当化して、権利主張が却下されるのを認めるためには、その裁判官は司法文化に対して、その裁判が提起した対立を投げかけるべきだ。むずかしい事件が悪法を作らなくてもいいけれど、それを簡単であるかのように扱うべきでもない。

これは隠れたあいまいさの問題に対する最もシンプルな対応だ。でもこれでは不完全だ。この対応はわれわれに憲法的な価値の問題と直面し、選択することを強いる。もつとよい解決策というのは、この問題に妥協点を見いだすものだ。価値観の問題について、最終的な選択をするのは決して法廷の仕事にはならないけれど、この手の問題を法廷が提起すれば、ほかの人がそれに刺激されて決断しようと考えてるかもしれない。

これが「再審理主義」のもとになっている考え方だ。この再審理主義は、二〇年前は教授で、現在は判事を勤めているガイド・カラブレシが提示したものだ。<sup>②</sup> すさまじく単純化すると、発想はこういうことだ。最高裁判所が決着のついていない、しかし基本的な価値観上の問題に直面した場合は、その価値観の対立を包み隠すことなく、それが憲法では簡単

には解決できないということを認めるべきである。それでも法廷はその対立を解決するように審理を進めるべきだが、そのときもその解決に対して民主的な見直しを一番生じさせやすいようにすべきだ。もし、判決が適切な見直しにつながったら、裁判所はその見直し結果を尊重すべきだ。このような裁判では、裁判所の役割は最大でも民主主義がちゃんとそこで機能するようにすることではない。法廷の仕事は、民主主義者の見解のかわりに自分の見解を述べたりすることじゃない。

この解決策をバカにする人も多い。<sup>③</sup> 最高裁判所を設立し、違憲立法審査権を与えたとき、憲法起草者たちは絶対にこんなことは考えていなかったと多くの人は論じる。もちろん憲法起草者たちは、そんなことは考えていなかったに決まっている。「再審理主義」は、憲法起草者たちが念頭においていた問題のために作られたものじゃない。隠れたあいまいさという問題に対する対応策として生まれたこの再審理主義自体が、隠れたあいまいさを明らかにしているのだ。

このあいまいさを否定することもできる。憲法起草者たちが想定していたのは、法廷が隠れたあいまいさに対して何もしないことなのだ、と論じることもできる。こういう文脈では、憲法第五条を通じて民主的なプロセスが割り込んできて、まちがった適用を訂正したり、状況の変化に対応したりするだろう、と。確かにそれがかれらの想定だったかもしれない。でもわたしは、憲法的な価値をサイバー空間に適用するにあたっての来るべき一連の問題群にどう対処するのが一番いいかの検討を投げ出しているほどには、その意図が明確だとは思わない。わたしは同じまちがえるにしても、先細りの受け身主義よりも、害のない積極主義側でまちがえたい。われわれが持つべきずっと大きな対話——でも今のところまだ始まっていない対話——の中で、裁判所が果たすべきこの役割は微々たるものでしかない。

## コードに対する反応

二つ目の課題はコードの中の法に立ち向かうことだ——つまり、コードの規制力についてどう考えるかを解決するということだ。コードを通じて課される規制が、憲法の規範を満たさなきゃいけないような世界へと向かわせてくれるようなアイデアを、以下にいくつか挙げよう。

ここでまたオープンコードとのつながりが出てきた。第八章では、オープンコードが政府の規制に対して課する種の抑えについて説明した。政府が自分たちの規制をオープンコードの中に隠すのはむずかしいし、また受け入れる側も、オープンコードなら政府が押しつけてくる規制を無効にするのはずっと簡単だ。クロースドなコードからオープンへという動きは、規制しやすいものを規制しにくくしようという動きだ。ひたすら政府の権力を弱めたいと思っている人でない限り、この変化が文句なしにいいことばかりであるはずはない。

でもオープンコードが課す制約には二つの面がある。一つはまちがいにくいもので、もう一つも必ずしもひどいものじゃない。前者は透明性だ——規制があることはわかる。後者は抵抗だ——存在が知られた規制には、もつと抵抗しやすい。規制が透明だからといって、必ず抵抗にあうわけじゃないし、規制がどんどん無力化する必要もない。コードがオープンになっていたら、コードによる規制を無力化するのには楽にはなる。でもそれがちゃんとした規制なら、国家はその規制を無力化するなどと言える。国家が望めば、服従しない輩を罰することもできる。

シートベルト規制と比べてみよう。しばらく、連邦政府が新車に自動シートベルトを義務づけたことがあった。これはコードによる規制だ——人々にシートベルトを着用させることを強制するようコードを規制することで、自動車をもつと安全にしようというわけだ。多くの人はシートベルトが大嫌いで、自動シートベルトを改造してはずした人もいた。でも、自動シートベルトのよいところは、その規制が透明だったことだ。シートベルトが課すルールに責任を誰が

負うか、疑問の余地がなかったからだ。もしシートベルト改造が気に入らなければ、国はそれを罰する法律を自由に作れる。最終的に政府は、その問題を追求しないことにした——できないからではなく、政治的なコストが高すぎたから。政治が政府規制を抑えたわけで、それはまさにそうあるべき姿だ。

サイバー空間におけるコードの規制に期待できるのも、これが精一杯だ。透明性と有効性の間にはトレードオフがある。オープンコードのもとのコード規制は透明性に優れているが、拘束力の点では劣る。規制の目的を達成する政府の力は、オープンコードによって抑制される。

もう一つよい面がある。クローズドコードは政府が規制を隠しやすくするので、政府が不正な規制目的を実現するのが簡単になる。だから、単純に政府の規制目的が打倒されるという話ではなく、むしろトレードオフがある——公開性と権力との間のトレードオフ、規則の透明性と人々の服従との間のトレードオフ。政府が課すべきルールというのは、透明性のある形で課されたときにだけ服従されるようなものであるべきだ、というのは政府の権力に対する重要な抑えとなる。

これは、クローズドコードよりもオープンコードを支持すべきだということだろうか。クローズドコードを禁止すべきだということだろうか。

そうじゃない。今の考察から、クローズドコードを禁止すべきだとか、オープンコードしかない世界にすべきだとかという結論は出てこない。でも、規制するコードすべてに対してわれわれが強制すべき価値観を示すものではある。もしコードが立法者ならば、コードはある種の立法における価値観を包含すべきだ。

これらの立法価値の核となるのは透明性だ。コード規制が何をやるうとしているかは、少なくとも法律による規制と同じくらい明快であるべきだ。オープンコードはこの透明性を与えてくれる——すべての人にとって透明ではないし（みんながみんなコードを読むわけじゃない）、完璧にではないけれど（下手なコードは見事にその機能を隠す）、でもク

ローズドなコードよりはかなりちゃんと透明性を与えてくれる。

この手の透明性を与えてくれるクローズドなコードもある。もしコードがもっとモジュール化されていれば——コード書きが、車のスパークプラグを買ってくるように、単に出来合いのパーツを持ってきて自分のシステムに差し込むようになっていけば——そうすれば、たとえこれらのコンポーネントのコードがクローズドであっても、最終的なコードの機能と規制はオープンになる。<sup>①</sup>コンポーネント化されたアーキテクチャはオープンコードのアーキテクチャと同じくらい透明性を持てるから、コードをオープンにしくても透明性は達成される。

最高のコードは（憲法上の価値から見た場合の）、モジュール化されていてかつオープンなものだ。モジュール化されているから、できの悪い部品はよい部品に置き換えられる。競争上の観点からいうと、モジュール化は、あるコード制作のプロジェクトにおける改良を進めるにあたって競争を活発にする。

しかし、コードの一部は、オープンコード開発のもとでは書かれないということもありそうだし、クローズドなコードが競争上で必要なこともあるだろう。それならコンポーネント化システムという妥協案は、両方の世界のいいところ取りになる——ある程度の競争面での利点とともに、機能の透明性をもたらすだろう。

わたしが透明なコードを支持してきたのは、そこに含まれている憲法上の価値のためだ。規制するものとしてのコードに反対だとか、規制そのものに反対だとか言っているのではない。わたしが主張しているのは、規制における透明性を強く要求し、そして透明性を高めるようにコードの構造を変えようということだ。

現時点では、法律はこれをやっていない。それどころかマーク・レメリーとデイビッド・オブライエンが論じたように、今のソフトウェアの著作権保護の仕組みは、ソフトウェアの発展をモジュラー構造から遠ざける傾向がある。<sup>②</sup>法律は、透明なコードより不透明なコードを好む。コードの機能を明らかにするよりは、コードを隠すインセンティブを作り出している。

多くの人が、法律の現在のインセンティブはソフトウェア製作の競争を減らす傾向にあるから非効率だと言っている。<sup>⑥</sup> その通りかもしれない。でも、もっとひどく歪められているのは、またしても憲法的な面だ。今の法は、知的 commons（共有地）であるべきものを囲い込むインセンティブを生んでいる。これは公共性や透明性を阻害するもので、その結果、実質的に巨大な秘密政府を作り出すことを助ける。

ここに具体的な法改正の余地がある。クローズドコードとオープンコードのどっちが最善かという問題を解決しなくても、少なくともクローズドなコードを透明性を増す方向に向けることはできる。でも既存の法律の惰性——これはソフトウェア産業に実質的に無制限の保護を与えている——は、この変化に逆らう。この改正を実現するための政治的な力は、どこにもない。

## 民主主義の対応

正当にも有名な『勇気の相貌』の中で、当時上院議員だった J・F・ケネディはダニエル・ウェブスターの話をしている。国を分断させかねないと思われた協定の協議の最中に、ダニエル・ウェブスターは上院の議場でこう言った。「大統領閣下、私は本日マサチューセッツ州人としてではなく、また北部の人間としてではなく、一人のアメリカ人としてお話ししたいと思います……」。<sup>⑦</sup>

ウェブスターがこれと言ったとき——というのは一八五〇年だが——「マサチューセッツ州人としてではなく」ということは、今日のわれわれがちな重大な意味を持っていた。われわれにとっては、ウェブスターのことはまったくふつうに思える。だってかれはアメリカ人以外の何者でもないだろう？ ほかに何者として話せるというんだろう？



でもこのことばは合州国の新しい時代の発端で発せられた。このことばはアメリカ市民の意識が、州の市民としての意識から、国の市民（国民）としての意識へとシフトしつつあるまさにその瞬間に発せられた。ウェブスターが語っていたのは、アメリカ人が州の一員としてだけでなく、国の一員として自分を位置づけることが可能になりつつあった時代だったのだ。

前に言ったように、アメリカ合州国（このコンセプト自体が論争的だったが）の建国時の市民たちは、まず個別の州の市民だった。かれらは自分の州には忠誠を誓っていた。どこに住んでいるかで生活が左右されたからだ。当時のかれらにとって、他の州は、現在のアメリカ人にとってのチベットと同じくらい遠い場所だった——もつといえば、今日、われわれがチベットに行くほうが、当時のサウスキャロライナ州の住民がメイン州を訪れるよりも簡単だ。

もちろん、時が過ぎてこの状況は変わった。南北戦争につながる苦闘、その後の南部諸州再統合の戦い、そしてそれに続く産業革命を通じて、自分たちをアメリカ人だと感じる個人の市民意識が育った。これらのやりとりと苦闘を通じて、国としてのアイデンティティが生まれた。市民が他の州の市民と交流を持ったとき、初めて国ができた。

この手の変化が起こった瞬間のことは忘れがちだし、このような変化が起きたのは過去だけだとも思いがちだ。しかし、「アメリカ人であること」の意味が一九世紀に変わったことは誰も否定できないし、それはちょうど今日、「ヨーロッパ人であること」の意味がヨーロッパで変化しつつあることを誰も否定できないのと同じことだ。人々が自分たちは共通の政治文化の内側にいるんだと感ずるようになるにつれて、国ができあがってくる。この変化は今日のわれわれにとってもまだ続いている。

ウェブスターが一八五〇年に立っていた地点の数年前の場所に、今のわれわれは立っている。普通の人から「こいつ、アホかいな」などと思われずに「わたしは世界の市民としてお話しします」と言えるまさに一歩手前にいる。われわれはちょうどマサチューセッツ州の市民が奴隷制の影響を感じ出したのと同じように、バージニア州の市民が自由への流

れの影響を感じ出したのと同じように、普通の市民が他国の政府の規制の持つ影響について感じ始めるまさにその瞬間にいる。ニコラス・ネグロポンテが言っているように「いまや国家はサイズがあっていない。地域というほど小さくないし、グローバルというほど大きくない」<sup>(8)</sup>。この不釣り合いが問題なのだ。

どの行政区にも属していないのに、あらゆる行政区の規制にさらされているこの空間で、合州国の市民であるわれわれは、ますます時間やお金を使うようになってきている。それにつれて、われわれはそこでも自分たちのステータスについて、だんだん疑問に思うようになるだろう。ウェブスターが一アメリカ人として、合州国内のほかの場所での生活について語れると感じたのと同じ感じをわれわれも抱くようになるだろう。それはわれわれにとつては、世界の他の地域での生活について口を出す権利があるという感覚だろう。これは、国家間の外交的な関係を超えて、普通の市民の心に及ぶような利害をもにするとするコミュニティがあるという感覚に根ざしたものになる。

そのとき、われわれはどうするだろう。自分が世界の一部だと感じ、そして世界に規制されていると感じたとき、われわれは何をするだろうか？ その世界がわれわれをどう規制し、またわれわれがその世界をどう規制するか選択を迫られたら、どうするだろうか？

前章の最後で説明した政府に対するうんざり感には、理由がないわけではない。でもその理由は、民主主義の理想が何やら死に絶えたことじゃない。われわれは全員まだ民主主義者だ。単に自分たちの民主主義が生み出したものが気に入らないだけだ。そして自分の手持ちの仕組みを、サイバー空間のような新しい場所へ拡張するなんて考えたくないだけなのだ。もしサイバー空間でも同じことが繰り返されるなら——われわれが政府として認識するようになった存在による、行きすぎた行為や裏切りが増えるだけなら——そんなものは少ないにこしたことはない。

ここには二つの問題がある。ただし、本書の主張と本当に結びついているのは片方だけだ。だから多少なりとも詳し

く説明するのは、そっちのほうだけということだ。もう一つはもっと深い——お金を配って回る人間が多大な政治的な影響力を撒き散らすことを許すシステムすべてには、本質的に腐敗があるという感覚だ。それは選挙資金調達の腐敗であり、人の腐敗ではなく、方式の腐敗だ。議会で良心的な議員たちでさえも、選挙で競合するための資金がますます増えて、それを調達するためにますます多くの時間が割かれるようになってしまう。これは軍拡競争だ。そしてアメリカ最高裁は、憲法がそれを求めているのだと事実上宣言している。この問題が解決されるまで、われわれの民主主義が生み出すものについてわたしはあまり信用できない。

この問題に対する解決策は明らかだ——ただし実際にやるなら細部を詰めるのは実にむずかしいだろうが。選挙運動には公的資金を使うようにするのだ。二〇〇四年の連邦選挙の総費用は、たぶん四〇億ドル近かっただろう。<sup>⑨</sup> 同年の防衛費は三八四〇億ドル、イラクでの戦争には六六〇億ドルかかっている。<sup>⑩</sup> 防衛費やイラクの戦費が賢明かどうかについてどんな意見を持っているにせよ、少なくともこの三つの支出の狙いは同じだ——民主主義を保全し推進することだ。選挙費用の寄付を政策決定と無関係にしてしまえば、防衛やイラク戦争よりは民主主義にとって確実によい影響があるのでは？

しかし、民主主義がますます失敗しつつあるのは、もう一つ妙に直感に反する理由のせいだ。それは、政府が民衆の意見に耳を貸さないということじゃない。逆に政府は民衆の意見を聞きすぎるということだ。国民のあらゆる気まぐれは世論調査に反映され、これらの世論調査は民主主義に次々と影響を与える。しかし、世論調査が伝えるメッセージは、民主主義のメッセージではない。世論調査がたびたび行なわれ、その結果が影響を持つとしても、それは重要性が増したからではない。大統領は即時世論調査に基づいて方針を決めるが、それは単に、即時世論調査が簡単にできるからというだけだ。

これは部分的には技術的な問題だ。世論調査は、技術と民主主義の相互作用の産物で、われわれはそれについてやつ

と理解の端緒についたばかりだ。最新の国民の意見をモニターするコストが下がり、国民を常時監視する装置が作られるにしたがって、われわれは政府が検討するあらゆる事項に関して「国民」が何を思っているかについての絶え間ないデータを作り出している。

ある種のコードは完璧なモニタリング装置を作り出す——そのコードは完璧なサンプル抽出を自動的に行ない、調査結果のデータベースを完成させ、接続のプロセスを単純化する。でも完璧なモニタリングがいいことなのかどうか問われることは滅多にない。

その時点での人々の気分を完璧に反映するような民主主義が、われわれの理想であったことは一度もない——少なくとも憲法的には。憲法起草者たちは、民意を調停する構造を設計するのに熱心だった。民主主義は、興奮した民衆のその場限りの発言以上のものであるべきだとされた。それは、慎重で、内省的で、憲法によって課される制約によるバランスがとれたものであるべきだとされた。

しかしおそらく、第三部の主張と一貫性を保つために、この疑問について少なくとも昔は、隠れたあいまいさがあった、ということは言うておくべきだろう。選挙がすさまじくお金を食い、コミュニケーションが複雑になったこの世界では、民主主義は選挙の数を少なく抑えて何とかしのぐしかない。それでもやはり、完璧かつ絶え間のない世論調査を可能にするテクノロジーに対して、憲法起草者たちがどのように反応したか、われわれには知りようがないのだ。

人々の一時的な気分を疑ってかかるべき重要な理由が一つある。この一時的な盛り上がりがまゆつばなのは、人々が無教養だからとか正しい判断ができないからではないし、民主主義は必ず失敗するからでもない。一時的な気分というのが、しばしば無知の産物であるからだ。人々は歪められた情報や部分的な情報に基づき意見を抱く。そして自分の判断がことさら認知されたり考慮されたりしないとわかっているときには、その意見を判断と称して繰り返すだけなのだ。

技術はこれを後押しする。ニュースの報道がえらく増えたせいで、人は世界に関するかつてないほど幅広い情報にさらされている。そのせいで、われわれは自分たちの判断に自信を持っている。東チモールなんて一度も聞いたことがなければ、意見を求められても「さあ、知らない」と言うだろう。しかし、テレビで一〇秒見たり、ウェブ上のニュースポータルサイトで三〇行の記事を読んだだけで、人はそれまでなかった能書きを手に入れられる。そしてその人たちは、ほとんど何の付加価値もつけずに、その能書きをオウム返しに繰り返すだけだ。

この問題に対する解決法は、ニュースを減らすことではないし、世論調査を禁止することでもない。解決法は、もっとよい形の世論調査だ。政府がひどい世論調査のデータに反応してしまうのは、そういうデータしか手元にないからだ。でも、ほかの形でだって世論調査はできる。即席世論調査の誤りを補正し、もっと考えぬいたしつかりした判断を生み出すような世論調査のためのテクニクは存在する。

一つの例がジェームズ・フィシュキン教授によつて考案された「討議する」世論調査だ。フィシュキン式世論調査は、一時の熱狂ではなく均衡点を探る。<sup>①</sup>この方式ではさまざまな階層の人たちを週末に集める。社会のすべてのセグメントを代表しているこれらの人々は、問題となっている項目について、それなりの知識を確実に持つように、投票前に情報を提供される。投票にかけられる議題が紹介されたあと、かれらは少人数のグループにわけられ、数日間にわたつてその議題について討議し、どうすれば最もうまくこの問題を解決できるかについての意見を交換する。最後に、みんなに意見が求められ、この時点の回答が、この世論調査の「結果」となる。

このシステムの大きな長所は、情報が与えられるだけでなく、そのプロセスが慎重でもあることだ。ほかの市民との討論に基づく理由づけから結論が導かれる。単に一票を投じると言われるだけじゃない。その投票の理由を説明できる。たとえその理由に説得力があってもなくても。

このプロセスをもっと一般化して広げたらと想像してみよう（夢想してみよう）。これが政治的な生活の核となるこ

とが考えられる。もしそうなれば、これは一時の熱狂と、永久に利益団体に左右され続ける通常の政府というプロセスに対抗するものとして、かなり役に立ちそうだ。これは今われわれが手にしている手段を矯正するものだし、しかも希望がもてるものになりそうだ。

理性が重視されるこのプロセスは、サイバー空間でなら今より実現しやすくなるかもしれない。少なくとも、サイバー空間ではこのプロセスが、今よりもずっと必要になるのは確実だ。サイバー空間のアーキテクチャを活用して、審議フォーラムを設計することが考えられる。そのフォーラムで、フィッシュキンの投票システムを実現できるかもしれない。でもこれまでの一貫したわたしのメッセージは、サイバー空間のおかげでこうしたニーズへの緊急性がずっと高まる、ということだ。<sup>(12)</sup>

理性がものを言うプロセス——専門家がものごとを決めたり、頭のいい人たちだけが投票をしたりするのではなく、権力が理性に基づいて形成されるプロセス——には魔法のような力がある。この魔法は、市民が合理的な理由を述べ、そして市民たちが、その合理性によって権力が制約されるということを理解するプロセスの中に存在する。

これはトクヴィルがアメリカの驚くべき陪審システムについて、世界に対して説明した本に書いた魔法だ。陪審員を勤める市民は、しばしば社会・政治的な生活に重大な結果を及ぼすこともある決断をくだす際に、合理的で説得力のある主張をしなきゃいけない。一八三五年にトクヴィルは陪審制について次のように述べている。

陪審員は（中略）裁判官の精神をすべての市民の心に伝えるためのものだ。そしてこの精神とそれに従う習慣は、自由という体制にとつて最も堅実な基礎である。陪審制は、すべての階級に判決に対する敬意の念と権利意識を浸透させる。（中略）陪審制は、人々に公平を実行させることを教える。すべての人は、自分自身が裁かれるように隣人を裁くことを覚える。（中略）陪審制はすべての人に、自分自身の行動の責任に対して尻込みしないことを教え、また人間としての自

信をその人に刻む。その自信なくしては、いかなる政治的な美德も存在し得ない。陪審制は各市民をある種の行政長官に任命する。それによって、市民たちは自分たちが社会に対して果たすべく拘束されている義務を実感し、また社会の統治にあたって自分たちが果たす役割を実感する。自分たち個人の問題以外の問題に対して人々の関心を向けさせることで、陪審制は社会の錯である私利己主義をこすり落とすのである。<sup>13)</sup>

しかし、この理想像を納得させてくれたのは、トクヴィルでもほかの思想家でもない。このアイデアのパワーを最初に見せてくれたのはある弁護士——ウイスコンシン州、マディソンの弁護士だった叔父のリチャード・ケイツだった。われわれは良識ある人が弁護士を悪く言う時代に住んでいる。この責任の一端はまちがいなく弁護士の側にもある。でもわたしは、それを仕方のないこととして受け入れることはできないし、それはわたしが法律家育成を生業にしているからというだけの理由でもない。これを受け入れられないのは、叔父がわたしの心に刻んだある記憶、なぜ叔父が弁護士になったかという説明のせいだ。

一九七四年、かれはちょうどワシントンから戻ってきたところだった。ワシントンでは、かれは大統領弾劾委員会——ニクソンのだよ、クリントンのではないよ。でもヒラリー・ロダムは叔父と一緒に働いていたけど——で働いていた。わたしは全部話してくれとしつこくせがんだ。どんな争いがあつたか聞きたかった。それは家の中ではあまり持ち出されない話題だった。両親は共和党員だった。叔父はちがった。

叔父の仕事は国會議員に対して、その事件の事実を教えることだった——まず、わかったことすべてを学び、委員会のメンバーにそれを教えるのだ。かれの話には、忘れたくない部分は山ほどあつたけれど、最も忘れたくないのは実は弾劾とは関係ない部分だった。叔父は自分の仕事の本質——ホワイトハウスとクライアントの両方にとっての本質——を説明してくれた。



このシステムをちゃんと機能させるのは、弁護士のも、それもよい弁護士の行ないだ。虚勢を張ったり、激怒してみせたり、権謀術数を弄じたりすることじゃない。それよりはずいぶんシンプルなものだ。よい弁護士の行ないとは説得力のある説明をすることなんだ。それも真実を隠したり、感情に訴えかけたりして説得するんじゃないくて、話を通じて理性をもつて説得することだ。

うまく機能すると、この説得力を経験している人には何かが起きる。なかには生まれて初めて、合理性によって権力が抑えられるのを目の当たりにする人もいる。投票によってではなく、お金によってでもなく、誰か有識者によってでもない——人を説得する意見によって、権力が抑えられる。これがわれわれのシステムが持つ魔法なんだ。その奇跡が、どんなにまれにしか起きないものではあっても。

この図式がわたしの心にしみついている——それも専門家たちが何がベストかを決定するというエリート主義的な形のものではなく、また興奮した群衆が反対者を怒鳴りつけて黙らせるといった、リッキー・レイクのトークショーみたいな形でもない。そうではなく、陪審員にはわかっていてというシンプルな方式が、わたしの心に残っている。そしてこのシンプルな図式こそ、われわれの今の民主主義が見失ったものだ。明瞭さと理解と、そして共同体形成のプロセスを通じて、どう進めばいいかの判断がくだされるというシンプルな絵だ。

われわれの民主主義に、これを部分的にでも回復させることができるのではないだろうか。それが進めば進むほど、一時的な熱狂は影響力をなくす。そして、一時的な熱狂の影響力が下がれば下がるほど、われわれは一七九一年にアメリカ人を革命に駆り立てた伝統に対する信頼を再び取り戻すだろう——その伝統とは、明瞭さを尊重し、人民を尊重し、安っぽい貴族主義をまとった腐敗とはつきり抵抗する政治体制の支持という伝統だ。



## 第一章 デクランは何を見落としているのか

デクラン・マッカローは、WIRED NEWSの記者だ。彼はまた、登録者向けにニュース短信を配信するメーリングリストを運営していて、この登録メンバーたちの議論を促進しようとしている。このリストはもともと「検閲と戦おう(Fight Censorship)」と呼ばれていて、ネットを「検閲」しようとする政府の企みを阻止するために団結しようとしていた多くのメンバーを引きつけていた。

でもデクランは、今ではこのリストをただの検閲の議論のためだけでなく、ほかにも活用している。参加者がおもしろがると思われるほかのニュースもリストに流す。ネット上からのポルノ排除運動に関するニュースに加えて、FBIの盗聴に関するレポートや、プライバシー保護の取り組みや、独禁法を強化する政府の試みなどもデクランは含めている。わたしもメンバーで、投稿を楽しんでいる。

デクランの信条は明確だ。かれは政府が絡むあらゆる提案に対してまずは軽蔑してみせるという類の賢いリバータリアンだ。最近のメッセージの中で、かれはFAXスパム禁止法に違反したイギリスのプロバイダの例を引用した。ほら見る、だから迷惑メールを規制する法律は役に立たないんだ、とかれは言う。また別のメールでは、国境なき記者団たちが国際的に言論の自由を守る法を成立させようと努力しているのを批判した。<sup>①</sup>デクランの投稿には一貫したテーマがある。ネットには手を出すな。かれは、ときに独善的な冷笑を浮かべて、この強力ではあるけれどシンプルなアイデアに疑問を唱える人々を嘲笑する。

わたしはデクランのリストをずいぶん長いこと見てきた。しばらくはこのリストのディスカッションパートも見て

いた。そしてデ克蘭に学ばせてもらった長年を通じて、ある一つの単純なメッセージがそのスレッドを支配していた。問題は政府介入を必要とするような「市場の失敗」があるかどうかではなく、むしろ「政府の失敗」というものがあるかどうかなのだ、とデ克蘭が何度も何度も主張する（かれが「国境なき記者団」についての最近の投稿で述べたところでは「ジュリアン・ペインは）こうした明らかな市場の失敗の例を指摘するのは上手だが、政府の失敗を指摘するのはきわめて下手だ」。そしてデ克蘭がこの後半の質問をする理由は、われわれに何もするなと勧めるためだ。

デ克蘭の質問はなかなか重みがあるものだ。それはロナルド・コースがノーベル記念賞に向けての業績の出发点で尋ね始めた問題でもある。ピグーのような経済学者は、市場が提供できない財を指摘している。ピグーにしてみれば、それだけで政府が介入すべきだと示すには十分だった。だがコースは述べる。

どの個別決断を行なうべきかという条件の下で社会的な仕組みを選ぶときには、既存の仕組みを変えることで一部の決断が改善される一方で、他の決断は悪化するかもしれないということを念頭に置かなくてはならない。さらに、新しい仕組みへの移行コストのみならず、各種の社会的仕組み（それが市場の働きだろうと政府部局の働きだろうと）の下で活動するときのコストも考慮しなくてはならない。社会的仕組みを考案して選択する場合には、総合的な影響について考慮する必要がある。<sup>(2)</sup>

コースの仕事には規律があつた。その規律とは、理論だけでは決して終えないということだった。理論的な洞察は進歩にとつて重要だが、その理論を現実世界の生活で少し試してみることも重要だ、ということだ。

だが、少なくとも一部のリバータリアンの世界で困るのはまさにここだ。純粹リバータリアンの群れが政府を作ったら、この世がどんなところになるかはいくらでも議論できるだろう。たぶん国家主義者が予想するほど悪いところには

なるまい。でもリバータリアンたちが約束するほどよいところにもならないだろう。

だが実際問題として、われわれは決してリバータリアン国に住むことはない。だからわれわれが考えるべき問題は、規制というものが嫌でも生じるこの世界では、規制に対してどんな態度をとるべきかということだ。その世界——つまりこの世界や、実際に見るかもしれないあらゆる世界——での対応は、あらゆる規制に対し、規制であるということだけで反対してみせることなんだろうか？

というのもしそんな対応をするなら、その態度はそれなりの影響力を持つからだ。あらゆる規制を止めることにはならないが、ある形態の規制は止めてしまおうだろう。あるいはもつとすばらしいことに、別の形での規制——たとえば強力な利益団体の利益になるような規制——は確実に止められないだろう。

明らかな例を考えてほしい。

経済学者たちは、迷惑メールの負担のために経済が何十億ドルも失っていると推計している。たとえばフェリス研究所は、現状でのコストは（生産性の低下も含めて）利用者一人あたり一日九ドルから一〇ドルと推計している。これは全国で、迷惑メール対応に年間九〇億ドル以上ということだ。<sup>④</sup>こうしたコストは、インターネット上で電子メールを使うのにお金を払うみんなが負担していることになる。まちがってフィルタリングされたり無視されたりするために失われるメッセージからの間接的なコストは含まれていない（またこの数字は迷惑メールの便益については計上していないけれど、もう一つの例でも便益は勘定に入れていないから、こちらでもとりあえずは無視しよう）。

経済学者たちはまた、インターネット上での著作権作品（ソフトウェアを除く）の「海賊行為」がコンテンツ産業に与えるコストを推計しようとした。一部の推計によれば、そのコストは実はかなり低いという。たとえばフェリックス・オーバーホルツァーとコールマン・ストランプは、ファイル共有は「売上に対して統計的にゼロと区別できないくらいの影響しかない」と結論づけている。<sup>⑤</sup>ほかの推計では、確かに本当に損失は出ているが、大した額ではないという。二〇

○三年には、高度なモデルを使ってP2Pファイル共有からの損失を計測しようとしたデヴィッド・ブラックバーンは、産業が三・三億ドル失ったと結論づけている。<sup>⑤</sup>この数字は、RIAAが出した年間コスト総額推計四二億ドル<sup>⑥</sup>よりはるかに小さい。

確かにこうした推計には批判もある。だがそれでも、比較でいうと絶対に確実なことが一つある。「海賊行為」のコストは、迷惑メールのコストよりはるかに小さいということだ。実際、迷惑メールの総コスト——企業に加えて消費者も含めれば——はレコード業界の年間総収入を上回る。<sup>⑦</sup>

では、この被害の差は、この二つの問題に対して議会のとった対応にどんな影響を与えただろうか？

過去一〇年で、議会は迷惑メール問題に対処する法案をたった一つしか可決していない——二〇〇三年のCAN—SPAM法だ。同じ期間に、議会は著作権に関する法律を二四件可決させている。<sup>⑧</sup>もちろんこうした法律のすべてが「海賊行為」に直接向けられたものではないけれど、どれもデジタル時代に著作権作品をもっと保護することを狙ったものだ。

このパターンは偶然ではない。少数勢力がこれほどに強いわれわれのような政治的世界では、立法は利益団体が利益を得るときに生じる。利益団体が反対すれば立法は起こらない。そしてこの二つの例では、規制の欠如と無数の規制はどちらもこの論点でずばり説明できる。著作権についての法案が二四件もあるのは、ロックスターがロビイングするからだ。迷惑メールについての法案が一つしかないのは、ダイレクトメール業者（および多くの大企業）が反対の証言をしたからだ。

さてこの現実を前にすると、リバータリアンたちは「市場」の失敗と「政府」の失敗を補う第三の重要な失敗があることを認識するべきだと思う。「市場の失敗」は、市場が効率よく財を供給できそうにないときだ。「政府の失敗」は、政府が市場の失敗を効率よく解決できない場合となる。そしてもう一つ、「リバータリアンの失敗」がある。これは何も

すべきでないという動きがまったく何の規制も生み出さないどころか、最も強力な権益による規制をもたらしてしまう場合だ。あるいはスローガン風にしてみようか。規制を求めちゃダメなときには、ダメなやつだけが規制する。

わたしはデ克蘭的なリバータリアンではないが、政府に対するかれの疑念は共有している。だが疑念があるというだけで一切のやりとりを拒絶してはならない。インターネットがどう展開し、そこにどんな価値観が埋め込まれるかについては多くの選択肢がある。そうした選択の一つとして政府を排除するような態度では、政府は止められない。それでは政府が正しい選択をしなくなってしまうだけだ。

私見では、政府は最低でも、私的な活動が公共的な帰結を持つ場合には干渉すべきだ。近視眼的な行動が長期にわたる害を引き起こす恐れがある場合、介入に失敗すれば重要な憲法上の価値と、大切な人権の土台を崩すような場合、そして基本的なものだと信じている価値を脅かす生き方が生じる場合には、政府は干渉すべきだ。そしてよい介入をしないと悪い介入が強まるばかりだというのがわかる場合には介入すべきだ。こうした介入は制限が必要だ。きちんと考えられる人が思いつく政府の失敗について十分認識したうえで行なうべきだ。だが、よいことを擁護する活動は、何か失敗があったというだけでやめるべきではない。サイバー空間の自由を信じ、その自由が指示する価値観を信じる人々が、そうした自由を保全する最高の方法について政府とともに取り組まないのであれば、それは自由を弱めてしまう。「何もしない主義」は答えではない。何かはできるし、すべきだ。

そう論じてはきたけれど、あまり希望は持っていない。今日、デ克蘭流があまりに政治的な文化の主流になりすぎているので、それを回避する道がわたしには見えない。わたしは小さな一步を描いてみせた。でもそれはあまりに小さく思える。別の理想像を説明した。でもそれはぜひいぶん現実離れして見える。ちがうことができると約束した。でも、わたしの知っている政府機関はどれもそれができない。

たぶん真相は、デクランの勝利に終わることになると思う——少なくとも今は。われわれはプライバシーの喪失や、フィルタリングによる検閲や知的コモンズ（共有地）の消失といった、コードが引き起こす災害を、人災ではなく天災として扱おう。生まれつつある一望監視（パノプティコン）方式のアーキテクチャによって、プライバシーと言論の自由の重要な側面が消されていっても、傍観するだけだろう。そして現代のジェファソンのように、それは自然がそうなのだ、というだろう——このサイバー空間では、われわれこそが自然だということも忘れて。社会生活のいろんな領域で、われわれはネットが自分とは関係ないものの産物だと捉えるようになってくるだろう——何か方向づけられないものとして。それはわれわれが、何一つ方向づけられないからでもあるのだけれど。ネットが生活を侵食して変えていくのに、かえってそれを黙って受け入れるしかないものだと思うようになる。

現在をエキサイティングな時代だという人もいる。でもそれはティーンエージャーがやる、ハンドルから手を放して猛スピードでハイウエイを突っ走るチキンゲーム的なエキサイティングだ。自分でできる選択があるのに、やれることは何もないようなふりをしている。わたしたちはあえて目をつぶることを選んでいる。わたしたちはこの自然を作りだし、そして自分の作った自然に束縛されている。

今は現実逃避の時代だ。われわれはわからないものに興奮させられている。見えざる手に物事をまかせて堂々としている。その手が「見えざる」のは、単にわれわれが別のほうを向いているからなのに。

でも文化的に見ると、今は革命的なテクノロジーと遭遇するのにいい時代ではない。われわれはソビエト国民が革命に準備できていなかったのと同じように、この革命に対して備えができていない。われわれは、ソビエト国民と同じように革命に不意打ちを食らっている。でも、われわれはかれらとちがって失うものがあるのだ。

## 第一章 補遺

第七章で、規制の四つの様式がそれぞれ違った形で制約することを手短かに論じた。この補遺では、その議論を拡張したい。希望としては、こうした様式——法、市場、規範、アーキテクチャ——が規制するとき、それぞれどう絡み合うかということについて、もつと豊かな感覚を提供したいということだ。こうした理解は、本書の議論において便利ではあるけれど、不可欠ではない。だから、興味と時間の有り余っている人のためにここにまとめておく。別のところではこのアプローチを「新シカゴ学派」と呼んだ。<sup>①</sup>

法は、制裁の脅しに裏つけられた命令だ。人を殺しちゃいけないよと告げて、それでも殺したら、厳しい罰でもって脅かす。あるいはコカインを取引しないようにと命令して、取引したら、野蛮な罰則で脅かす。どちらの場合にも、法のあり方はそこそこ簡単でわかりやすい。これをするな、さもないと……。

もちろん法は、命令と脅しの集まりよりはるかに大きなものだ。<sup>②</sup> 法は、あるふるまいを命じるだけでなく、コミュニケーションの価値観も表明する（たとえば法が、マーチン・ルーサー・キング・ジュニアの誕生日を祝日とする場合など）。<sup>③</sup> 法は政府の構造を作り上げたり規制したりする（たとえば憲法が第一条で、上院と別に下院を設けているように）。そして法は自分の政府に対して行使できる権利を確立する（人権条項）。このすべては、法の例だ。このうちの一種類だけに目的を絞るからといって、ほかの種類の法の重要性をおとしめるつもりはない。それでも、法のこの側面は、法を与えらる側の行政範囲、あるいは独立主権の内部にある個人に対して、きちんと定義づけられた制約を提供する。その制約は



——客観的には——罰則の脅しだ。

社会規範は別の形で制約する。社会規範というのは、国家の組織化されたり中央集権化されたりしたふるまいを通じて課されるものではなく、コミュニティのメンバーがお互いに対して課す数々のチマチマした、ときに強力な制裁を通じて課される規範的な制約のことをさす。行動パターンの話をしてるんじゃない。多くの人は、朝の七時から八時の間に車で通勤するかもしれないけれど、これは規範じゃない。規範は社会的にだいじなふるまいを統括し、そこからはずれることが社会的なはずれ者となることを意味するようなものだ。<sup>(4)</sup>

人生はこうした規範だらけで、規範に構築され、規範との関係で定義づけられる——一部は価値があるもので、多くはまったく無価値だ。何かサービスを受けたらお礼を言う、というのは規範だ（それもよい規範だ）。お礼を言わなければその人は「無礼」「失礼」になって、失礼な人物は村八分から陰口まで各種の社会的制裁にさらされることになる。飛行機で隣に乗った人に話しかけるとときには慎重に、というのは規範だし、遅い車は左車線というのも規範だ。規範は、男がドレスを着て仕事に行くのをためらわせるし、われわれみんなに定期的に風呂に入るよう奨励する。日常生活は、どうふるまうべきかについて、こうした命令だらけだ。ふつうに社会生活を持つ人にとって、この命令は個人のふるまいにとつての制約の相当部分を占めることになる。

つまり規範と法のちがいは、制裁のメカニズムと根拠だ。それはコミュニティが課すもので、国家が課すものじゃない。そして少なくとも客観的には、その制約が違反の生じた後に課されるものだという点で、規範は法に似ている。

市場の制約は、これまたちがつている。市場は、価格を通じて制約する。価格は、ある資源が人から人へ移転できる点を示している。スターバックスのコーヒーがほしければ、レジで四ドル払うしかない。制約（四ドル）は求める便益（コーヒー）と同時に発生する。もちろん便益に対する支払いを先送りにするよう交渉はできる（今日ハンバーガーをくれたら、火曜には払うからさあ）けれど、支払い義務は、便益を受け取ったときに発生している。市場の中にとどま



る限り、この同時性は維持される。市場制約は、法や規範とはちがって、求める便益をあなたが手にした後で発動するわけじゃない。同時に発動する。

だからといって、市場の取引が法や規範上のやりとりに翻訳できないわけじゃない。実は、市場の取引は法や規範の文脈の外では存在しない。コーヒー代は払うこと、払わないと窃盗法が適用される。市場的には、ウェイターにチップを払う必要はまったくないけれど、払わないと規範が適用されて、あなたのケチさ加減を規制することになる。市場の制約が存在するのは、何が売れて買えるかを定義する法と規範の細かい背景があつてこそ。さらに、財産と契約の規則があつて、ものがどうというふうに売り買いできるかが決まっていなくてダメだ。でもこうした法や規範さえ与えられれば、市場はやはり独特な形で規制している。

最後のモードの規制は、市場ほど他を前提としていないし、その全体として見たとき、そんなに他のモードに依存することもない。このモードはアーキテクチャの制約だ——つまり世界がどんな状態か、あるいは世界の特定の側面がどんな具合か。建築家・アーキテクトたちはこれを造られた環境と呼ぶ。わざわざ名前なんかつけない人は、単にそれ自身の回りの世界として認識している。

アーキテクチャの制約の一部は、文句なしに人が作った制約だ（だから「建築されたもの」という感覚がある）し、一部は人が作ったものじゃない。ドアは部屋を閉ざす。鍵がかかると、ドアは人を閉め出す。制約は法や規範みたいな形では機能しない——制約を無視してあとからその帰結に苦しむ、ということではできない。ドアが課する制約は、乗り越えられるかもしれない——たとえばそれを壊したり、鍵をこじあけたりして——でもドアはまちがいに制約している。絶対的な制約じゃないということだけのこと。

でもアーキテクチャ上の制約の中には、絶対的なものもある。スタートレックはどうあれ、人はワープ速度で移動はできない。高速で移動はできるし、テクノロジーのおかげで昔よりその速度は増した。でも、われわれが移動できる速

度には上限があると考えるべき正当な理由がわれわれには（少なくとも物理学者たちには）ある。昔のＴシャツに書いてあったように「秒速三十万キロ。望ましいだけじゃない。これが決まり」

でも絶対かどうか、人の作ったものかどうかによらず、これらの制約条件は同じ仲間に属すると考えられる——すべてアーキテクチャ、あるいは実空間コードの制約だ。この仲間の制約を結びつけるのは、その制約をもたらすものだ。この制約は、特定の個人や集団が課すものじゃない。少なくとも直接的には。制約の多くについて、最終的な責任は確かに各個人にあるけれど、その制約の実際の実行という点では、制約は自分で勝手に制約する。法は、警察や検察、法廷がないと有効でない。鍵はそんなものはいらない。規範は、個人が逸脱行動を認識してそれに応じた反応をすることが必要とする。重力はそんなことはいらない。アーキテクチャの制約は自己実施的で、これは法や規範、市場の制約とはまったく違う。

アーキテクチャのこの特徴——自己実施——は、規制についてのアーキテクチャの役割を理解するうえですごく難しいだ。特に一見それとあり得そうにない規制や、不公正な規制の場合に特に難しいだ。

たとえば実空間の自動的な制約を通じて何か結果を出せるなら、個人の継続的なエージェント機能、忠誠、信頼性に頼る必要はない。機械にやらせられれば、あり得そうにないことも実際に行なわれるという安心感はずっと高くなる。

いい例が、核ミサイルの発射だ。もともとの設計だと、ミサイルはミサイル発射サイロ内の個々の職員によって発射される。この人たちはミサイルを発射するよう命令を受けて、それに従うものと期待されていた。もちろん、この命令は法律に裏づけられている——発射命令に従わなければ、その職員は軍法会議にかけられる<sup>⑤</sup>。

でもシステムを試験してみると、このシステムが信頼できないことがわかってきた。発射の決定は、いつも個人の判断に左右される。そしてその個人はいつも、命令に従うべきかを自分で判断する。単純に言えば、このシステムはすべてのミサイルが、たとえば大統領のデスクのボタンに直結したシステムよりも信頼性は低い。でも、この担当職員レベ

ルでの二番目の抑えには価値があるとも考えることもできる。その兵士の行動によるエージェント機能が、発射しろという意思決定に対してなんらかの抑えを効かせているわけだ。<sup>⑥</sup>

これは、アーキテクチャによる制約が自動的だということのだいたいな帰結だ。法や規範、市場は、人間の判断によって抑えられる制約だ。誰か人間やグループがそうしようと決めたときにだけ効力を持つ。でもアーキテクチャ上の制約は、いったん動き出したら、誰かがそれを止めるまで効力を持ち続ける。

つまり四つの制約のちがいの一つは、エージェント制（つまり効力を持つときに人間が介入するか）だ。そして制約が課されるとき、その制約時点がもう一つのちがいだ。

ここで、二種類の視点をきちんと区別しておくべきだろう。一つは、制約が課せられるときにそれを監督している人の視点（客観的な視点）と、制約を経験する側の視点（主観的な視点）。これまで、この単一モデルでの四つの制約の説明は客観的な視点からのものだった。その視点からだと、これらの規制はかなりちがうけれど、でも主観的な視点からだと、それはまるっきり同じかもしれない。

客観的な視点からは、どこがちがうかといえば、お代を先に要求する規制と、お代は見てのお払いにする制約とのちがいだ。アーキテクチャと市場は先に規制する。法や規範は、後払いだ。たとえば、ご近所が週末に出かけて、そのエアコンつきの家にアクセスしたいと思うときの制約を考えてみよう。法は制約する——もし侵入したら、不法侵入だ。規範も制約する。ご近所の家に侵入するのは、ご近所らしからぬふるまいだ。でもこの制約はどっちも、その家に侵入した後で課される。後から支払うことになるかもしれない値段だ。<sup>⑦</sup>アーキテクチャの制約はドアの鍵だ——家に侵入しようとしたらあなたをブロックする。市場制約は、同じような形であなたのエアコン所有を制約する——市場からエアコンを手に入れるには、まずお金を払わなきゃいけない。客観的な視点からだと、この二種類の制約を区別するの

はその制約時点だ——制裁が課される時点。

主観的な視点からだと、こんな区別はなくなるかもしれない。主観的には、規範はあなたがそれを犯すずっと以前に制約しているように感じられる。近所の家に侵入しようかと思っただけで、それを禁止する制約を感じるだろう。客観的な視点から見て制約の時点がいつだろうと、あなたは別の形でその制約を経験するかもしれない。客観的には事後の制約も、主観的には事前<sup>⑤</sup>に経験される。

これは規範に限った話じゃない。子どもと火のことを考えてほしい。火は、ちょっとした現実空間コードだ。それが課す制約を侵害した途端にその帰結は感じられる。子どもは、手を炎に近づけると一発でこれを学ぶ。それ以降、その子は手を炎に突っこむ前に、その火の制約を内面化する。一回やけどをすると、子どもは次から手を炎に近づけないようになる<sup>⑥</sup>。

この変化は、子どものふるまいに対する主観的な制約の発達、と表現できる。この発想がほかの制約にどう拡張するか見てやろう。株式市場を考えてほしい。あまり買い物をしない人にとって、市場の制約というのは確かに、購入するときに要求される値段という客観的な制約でしかないだろう。でも、定期的に市場を経験する人——いわば市場の感覚を持つている人——にとって、市場の制約はかなりちがう。そういう人たちは市場をほとんど第二の本能みたいに熟知するようになって、それがかれらのふるまいを導き、制約するようになる。証券取引所のフロアにいる証券トレーダーを考えてみよう。この文脈でいいトレーダーになるには、市場を「手の裏みたいに」知り尽くして、第二の本能になるようにしなきゃダメだ。われわれの使ったことばでは、このブローカーは市場を主観的に自分の一部にしたわけだ。

つまりそれぞれの制約は、客観的な面と主観的な面を持つ。法は客観的には事後だけれど、でもわれわれのほとんどにとって、実際上は法がある特定方向を向いていること自体が、それを主観的な制約にするのに十分だ（わたしが納税申告でズルをしないのは、投獄の客観的な脅しがあるからじゃない。わたしは税金に関する法律の制約を主観化してい

るからだ。いや税務署さん、ウソじゃありません。これホントです。主観的な制約は、われわれが行動する前に制約する。

完全に成熟した大人や、完全に統合された人物にとって、あらゆる客観的な制約は、すべて行動の前に主観的に機能する。実空間コードや法、規範、市場の制約条件を、行動の前に感じる。完全に未熟な人間、または完全に疎外された人間にとって、客観的な制約条件のうち主観的に有効なものはほとんどない。かれらは泥に踏み込んで、その後で初めて泥の制約を学ぶ。パンを盗んで、初めて法の処罰を学ぶ。Tシャツ姿で結婚式に現れて、その後で初めて友人たちの白い目を学ぶ。お金を全部、キャンディを買うのに使ってしまった、その後で初めて市場の希少性の制約を学ぶ。この二種類の人たちは両極端に位置する。われわれのほとんどは、その中間のどこかにいる。

つまり、制約が主観的であればあるほど、ふるまいの規制にあたってそれが有効に機能するようになる。制約を主観化するには手間がかかる。個人は、それを自分の存在の一部にしようと意識的に選択しなきゃいけない。規範が主観化される限りでは、それは規制するふるまいと同時に制約をする。

これは、法や規範と、実空間コードとの最後の区別を示している。法や規範は、主観化されるほど有効になるけれど、でもそもそも効力を持つためには、最低限の主観化が必要になる。制約されている人間は、制約されていることを知らなきゃダメだ。誰も知らない違法行為をこっそり処罰する法律は、罰則対象になるふるまいを規制するのには役に立たない。<sup>⑨</sup>

でもアーキテクチャだと話はちがう。アーキテクチャは、主観化がまったくなくても制約できる。鍵は、鍵がドアをブロックしているのを泥棒が知らなくても、泥棒を制約する。二地点間の距離はその間のやりとりを制約するけれど、それはその地点の人たちが制約を理解しているかどうかにはまったく関係ない。これはエージェント制についての論点の必然的帰結だ。制約を適用するのにエージェントを必要としないのと同じく、規制対象者はそれを知っている必要は

ない。

つまりアーキテクチャ上の制約は、その対象者がその存在を知ろうと知るまいと機能するけれど、法や規範は、その対象者がその存在についてある程度知っていないと機能しない。もし対象者がそれを内部化していたら、それはその規制に従うコストが、違反する便益より大きいかどうかに関係なく、制約できる。法や規範は内部化が進めば進むほど、コードのようになってくる。でも、内部化には手間がかかる。

建築家を思わせるようなことばを使ってはきたけれど、でもこれは建築家の用語じゃない。むしろ建築家から盗んで歪めて使っている。わたしは建築学者ではないけれど、でも建築環境と、その環境が作り出す行ないの関係について、建築の洞察を拝借している。<sup>(10)</sup> 建築家もわたしも、この関係が絶対的なものだとは思っていない。Xという構造は、Yというふるまいを決定づけるわけじゃない。むしろ、こうした形態は単なる影響<sup>(11)</sup>で、それは変わるし、変わればそれは影響を受けるふるまいを変える。

マイケル・ソーキンと同じく、わたしも「形態には意味がこもっていて、社会生活のセッティングはその実現を支援できる」と考える。かれの著書 *Local Code: The Constitution of a City at 42° N Latitude* は、わたしが説明してきたモデルのそれぞれの部分を示唆している。法とアーキテクチャ（建築条令〔コード〕）の間のあいまいさと、その両者が可能にする構築物も含め。こうしたコードの中身がどこからきたものであれ、かれはこう書いている。「その帰結は建てられたものだ」。<sup>(12)</sup> これぞ、焦点をあわせるべき特徴だ。

わたしが示唆したいのは、もし規制するものを相対化すれば——もしそれぞれの規制モードがどういうふうに関制して、それぞれがだいたいな意味で法に従属しているかを理解すれば——自由というのが、単に法に対する制限を通じて構築されるものじゃないということを理解できるはずだということだ。自由というのはむしろ、個人の選択の余地を保存する構造によって構築されるのだ。その選択がどれだけ制約されていようとも。

現代は規制構造をあれこれいじる力がかつてないほど高まった時代に突入しようとしている。だったら、その力でずばりどうすべきか理解することが不可欠なのはまちがいない。そしてそれ以上に、その力で何をすべきでないかを理解することも。

## 訳者あとがき

本書は Lawrence Lessig *CODE version 2.0* (2006, Basic Books) の全訳である。底本としては著者より提供された原著の pdf ファイルを主に利用しており、初版のファイルを改訂する形で翻訳を進めている。

## バージョン2について

本書の初版は一九九九年に出版されている。このバージョン2では、大きな論点にはまったく変更はないものの、各種事例を更新するなど、各種の加筆訂正が行なわれている。なかでも大きな改訂は、第四部「競合する主権」の追加で、国際的な環境の中でのインターネット規制を扱った部分となる。国境なきインターネットと言われていたのが、多くの現実との妥協の中で（初版で述べられていたのときわめて似たプロセスをたどって）ネットにも国境ができてきた。この点について、簡潔にまとめられている。

また、商業と政府が手を組むことで完全な規制と管理を可能にするネットがまもなく実現するであろうという本書初版の見通しは、まだ実現していない。その理由（および今後の実現に向けたシナリオ）なども、このバージョン2における興味深い部分となっているので、初版の読者も是非このバージョン2を手にとってみてほしい。



## 本書の概要

さて、著者が述べる通り、本書の主要論点は初版と何ら変わっていない。したがって、この解説も初版のものとはほとんど変わることはない。七年経って、かなり印象は変わるかと思ったが、初版で感じた衝撃はいまだに健在だ。

本書は、一応はインターネットやサイバー空間における法規制のあり方に関する書物だ。しかしながら、本書はあらゆる意味で、既存の（特に初版当時の）「インターネットと法」とかいった書物とはまったく異なる代物となっている。既存の多くの本では、インターネットといえば著作権が無視され違法コピーが横行し、大股開きのモロだしポルノが大手を振って横行し、邪悪なハッカーどもがシステムを破壊しようと手ぐすね引いている無法空間ということになっている。そしてこうした本の結論は結局「規制を強化しろ」というだけだ。こうした本は、たとえば、明日からeコマースサイトを立ち上げようと思うけれど、法的にどんなことに気をつけないといけないのか、明日までに報告書を書かなきゃいけない、といった人たちのあんちよこととして書かれており、そうしたものの常として議論は浅く、一知半解で、総じて何の役にも立たない。そういうお手軽なあんちよこととして本書を手にとっている人は、無駄だから別の本を探した方がいいだろう。

本書は、その手の本とはまったく違う。本書の議論は初版刊行から七年経っても、この手のお手軽な「インターネットの法律」本や流行の各種ウェブ2・0本などよりはるかに深く、広い。

## 「規制」とインターネット

深さの話から始めよう。多くのネット法本では、たとえば著作権法というのがもう完成されたものとしてあって、それを絶対に守って安全側にいるにはどうしたらいいか、という形で議論が展開される。本書は、まったく違う。

本書はそもそも、目先の規制をどうかわすかとか、現状の規制の範囲内にどうおさまるかとか、そんなことには関心がない。本書の関心は、われわれが持っている規制（またはその裏返し（自由）の総体とは何か、ということ、そしてインターネットが導入されたことにより、その総体がどう変わったか、ということにある。さらには、インターネットが今後遂げるはずの変化の過程で、その総体がどう変わるか、というのが本書の主な議論となる。

規制、といっても本書で考えている規制というのは、単に法律や条令や行政指導という意味での規制ではない。人のふるまいに影響を及ぼすものすべてが広義の規制となる。インターネットの規制を考えるなら、そのすべてを考える必要がある。

そしてレッシングが「規制」の四様式として挙げるのが、法律、規範、市場、そしてコード（アーキテクチャ）だ。法律は法律。規範は、社会やコミュニティの不文律。市場はものの値段を通じてふるまいを規制する。そして、「鍵をかける」「柵を作る」という物理的な障壁も、人のふるまいを左右する「規制」として機能する。すべての規制は、この総和として存在する。

そしてこの中で、特にインターネットの文脈で重要なのは、この最後のもの、つまりコードだ、というのがレッシングの議論だ。なぜかといえば、サイバー空間の中で何ができるかは、すべてそのコードによって左右されるからだ。パスワードがないとアクセスできないようなコードのサイト、実名でないと登録できないサイト——こうした「規制」は、コード次第でいくらでも導入できる。そして今のネットは、規制しにくいところだ、ということになっているけれど、今

後は商業と政府の一致した思惑として、ネットはどんどん規制されるようになるだろう。そしてそうなったとき、いずれネット上の著作権は完全に管理できるようになり、コンテンツのフィルタリングや規制は自由自在となる。eコマースは安全となり、これまでのような無法地帯ではない、秩序ある空間となるだろう。

問題は、それでいいのか、ということだ。

ここまでの議論で、すでにレッシングが検討しているのが、今日や明日の目先の話ではないことは明らかだろう。レッシングは、すでに二一世紀の完全な管理のツールとなるインターネットを予見して本書を書いている。今のネットで著作権管理が不完全？ そんなのはすぐに技術的に解決されるだろう。すでにMP3プレーヤーの多くには、著作権管理用のコードが組み込まれている。技術力のあるハッカーなら、そんな規制は迂回できる？ ごもつとも、でも、技術力のあるハッカーは少ないし、大概の人はそこまでの手間はかけない。ポルノ規制？ そんなものだって、ネット上の身分証明書が一般化すればかなり有効に規制できるだろう。そして、そうした技術的な進歩は確実に起こる。商業は信用に基づいていて、信用は基本的に、取引相手の同定とその証明書の確認によって成立する。また国の規制も同じものに基づいている。この両者が手を結べば、全体としての方向性は確実に、技術的な規制強化に向かうことになる。

そしてここからが、レッシングの議論の真骨頂となる。法律の規制は不完全だ。刑に服する覚悟さえあれば、法律に違反することはできる。これまでの著作権やプライバシーの保護は不完全だった。でも、その不完全さには価値がある。これまでは人の追跡が不完全にしかできないので匿名性が保証されていた。でも、匿名で何かできることには価値がある。著作権はフェアユースなど、保護しきれない部分がある。やろうと思えば私的なコピーを作って友だちにあげるこ

とができるし、引用もできる。でも、そういう保護の不完全さには価値がある。そしてこれまでの規制は、意識的にその不完全さを保護している部分と、物理的に保護しようがないから放置されていた部分とがある。

でもコードによる保護が完成したら、誰もその不完全さを保証してくれない。コードによる「規制」は物理的な規制だ。コピーしようとしてもできない。フェアユースの入り込む余地はない。匿名性も、ほぼ完全に失われるだろう。商業にも、政府にも、あえてそんな「欠陥」をシステムに作る理由がないからだ。

でも、とレッシグは論じる。これまでの各種仕組みの不完全さは、憲法上の価値を保証する欠陥でもあった。だから、今後そうした憲法上の価値を保存したいなら、きちんと規制をかけて、その欠陥をあえてシステムに作り込まなきゃいけない！ もし、ネット上の匿名性に価値があるものなら、各種認証に不完全性を組み込まなきゃいけない。もし著作権の不完全さに価値があるなら、コードの著作権保護は不完全にしなきゃいけない。人に、見たくないものを見せることに価値があるなら、情報のフィルタリングは不完全にしなきゃいけない。それを政府の規制によって実現しなきゃいけない。

これが本書の、インターネットをめぐる規制の議論だ。わかりにくいかもしれないから、もう一回繰り返しておこう。インターネットは、放っておけばどんどん規制しやすいところになる。コードを変えることで、新しい認証の仕組みを入れることで黙っていれば規制は強化されるだろう。たとえばなかなか進行しないものの今でも一応は日本の国策として進められているIPv6の導入と、それに伴うIPSecの導入は、証明書リッチなインターネットの構築に大きな役割を果たすだろう。暗号についても、通常は暗号はプライバシーを守るツールとしての喧伝されることが多い。しかしレッシグは、証明書や暗号にはもう一つの面、つまり電子署名などを提供することで、人を同定しやすくするという面があることを指摘する。コードは、黙っていればこのように管理しやすい方向に動く。そして管理しにくいナップスターやウィニーのようなコードは、法の力でつぶされることになる。

それを止めたいと思う人がいる。今あるネットの自由と匿名性を守りたい人がいる。そうしたい人は、政府の規制に頼るしかない。でも今ある自由や匿名性は、コードや物理世界の不完全性（意図的、あるいはそうでないもの）に依存している。それを守りたければ、不完全性を人工的に維持するしかないからだ。それを維持するのがだいじだという価値観を明示するのが憲法や法律だし、その価値観を実現するのが政府だ。多くのネットワーク自由論者は、政府規制を弱めることで自由が実現されると思っている。でもそうじゃない。自由は、政府が適切な規制を設け、各種のアカウンタビリティのシステムを確立したからこそ実現されているものだ。自由を守るためにこそ、人は適切な政府の規制を要求しなきゃいけない！そしてそのときの「自由」というのが具体的にどういうことなのか、国民の間で議論して、腹を決めなきゃいけない！

初版刊行時点で、ぼくは本書の議論が受け入れられるどころか、理解されるとすら思わなかった。本書の議論はまず、インターネットの現状についての通俗理解とは正反対だ。さらに、政府が強化したがる管理を止めるために、政府の規制を強化しなきゃいけない！この議論を多くの人は、矛盾した議論だと感じるのではないか。そもそも、政府がネットを規制すると聞いた瞬間に拒絶反応を示す人が多いのも事実だ。今までのネットの成功は、ネットに規制がなかったからこそ実現されたものだ。それを、今後は規制することでネットの成功と自由が保障されるとは、倒錯した話だと感じる人が多いだろう。

ぼくもそう思った。初版は幸い、かなりの話題を呼んだし、その主張を真剣に受け止めてくれる人々も多かったのは望外の幸せではあった。だがそれでも、まだ本書の議論の全体はきちんと理解されきってはいないように思う。だからこそ、本書は何度か繰り返し読まれる必要がある。

## 民主主義の将来

さて、そうした選択が必要だということを述べつつ、レッシングはその選択が実現されないだろうという暗い予想をたてる。アメリカにはそういう価値観上の選択を実施し、それを適用するような機関が今は存在しない。法廷はそういうことをしたがないし、立法は軽薄きまりなくてきちんとした価値観の議論ができる場にはなっていない。さらに、各種行政機関は汚職と腐敗の温床と思われていて、誰にもまったく信用されていない。だから、誰も何もしないだろう。でも、なんとかしなきゃいけない。価値観をきちんと政策に反映させ、議論するような仕組みを再び確立しなきゃいけない。その過程で、民主主義における社会的な意思決定プロセスを再生させなきゃいけない！

この最後の部分で、レッシングはインターネットの問題を離れて、もっと広い議論を展開している。インターネットはここでは、今まで不明確だったいくつかの問題をあらわにする一つのきっかけでしかない。現状の民主主義的プロセスには、ネットとは関係なしに問題がある。それをどう解決しようか。本来あるべき、市民の議論を通じた意思決定をどう実現しようか。もちろん、レッシングにも決定的な答えはない。でもかれは、それをしなきゃいけない、という危機感と確信を持ってわれわれに課題を突きつけてくる。

正直言って、ここはわれわれ日本人にとってはなおさら暗い部分だ。アメリカですらこうした選択が行なわれないとすれば、日本では誰がそれをやる？ 著作権の管理を不完全にしると義務づけるような立場を、誰がとってくれるだろうか。ぼくにはまったく思いつかない。行政も、司法も、ぼくには産業界の片棒をかついで著作権強化にばかり血道を上げているようにしか見えない。ウェブでリンクを張ることが違法で、さらに情報のフェアユースの恩恵を被るはずの新聞が、それを積極的に否定するような日本の現状で、いったい何が期待できるのか？ やっと最近になって、本書に

近い問題意識を持った、実効性のある各種の活動が出現してきたのは心強い。だが、まだまだ少数派だ。アメリカの国会での憲法的な議論が浅い、とレッグは言う。それを言ったら日本の国会なんて、そもそもまともな議論つてものが存在しない、ただのサル芝居じゃないか。

でもその絶望の一方で、この部分はとても感動的な部分でもある。アメリカの、民主主義的伝統の強さを見せつける部分でもあるし、そしてそれはいずれ日本人も考えなきゃいけないことだ。

## 本書の意義（個人的に）

本書の意義、本書の中身のとんでもなさば、これまでの説明で明らかはずだ。ここでは、これまでぜんぜん考えられていなかったことが見事に整理されて提示されている。そしてそこから出てくる結論も、論理的ながら一般の常識からはかなりかけ離れている。かれが本当に正しいか？ どこに問題があるか（ぼくはないと思う）？ それは読者のみなさんが、自分で判断をくだしてほしい。

ぼくが本書で衝撃を受けたのは、今後は意図的に不完全性を各種システムに導入しなきゃいけない、という部分だった。たとえば日本では、何かといえば「他人に不快感を与えることはよくない」という程度の感情論（いや、これはただのバカな感情論だ）が横行している。でも本書は、不快感を与えるというだけでは、何かを否定する議論にはならないことを説明してくれる。道端に乞食やホームレスがいるのを見るのは不快だ、という人はたくさんいる。いや、否定しなくていい。そう思っている人間はたくさんいる。ほかならぬあなたも含め。途上国にいつて、乞食が手を差し伸べてきたときに、多くの人は露骨に嫌悪感を感じていて、目をそむけるどころか、乞食があたかもそこにいないかのようなふりをする。

でも、ぼくたちはそれを見なきゃいけない。いやでも。世の中に、そういう不快な現実があることを認識しなきゃいけない。そして、それが不快だと思うなら、それをなくすために何かしなきゃいけない。不快な、見たくないものを見てしまうことには、それ自体価値がある。人が思いのままに、好きなものだけ見ることを許してはならない！

ぼくは、こういう考えを議論として展開できるとは思っていなかった。確かに人の嗜好にすべてを任せてはいけない、とは思っていた。にんじんやほうれんそうを嫌いだというガキの趣味に迎合するより、いやと言っても無理にでもにんじんを食わせるのが正しいことだし価値があることだとは思っていた。その意味で、人に好きなことだけを体験させることが正しいとは思っていなかったし、だからネット上の「不快感を与える」を錦の御旗にしている連中はバカにしていた。でも、それを積極的に否定する議論があり得るとは思っていなかった。価値議論としてこういう形で提示できるとは思っていなかった。

そして最後の部分で、本書が提起している問題は、インターネットの範囲をはるかに超える。ここで提示されるのは、民主主義とはなにか、ということだ。そこにおける意思決定とはどういうことか、ということだ。それは、専門家や官僚が勝手に決める話じゃない。ふつうの人が責任をもって、正しい情報に基づいた意思決定をする、ということだ、とレッシングは論じる。このレッシングの議論には心動かされるものがある。

日本でも世界でも専門家が素人をバカにする構図がよく見られる。素人が何かを言うにつけて「おまえはあれを知らない」「これを知らない」「憲法は政府にしか適用できないのも知らないのか」。でも、そうじゃない。人は、価値観上の選択を行なえばいい。専門家はそこで素人を脅かすのが仕事じゃないはずだ。一般人が選択を行なうのを手伝い、そしてそこでの選択を実現させるために苦勞するのが専門家の役割であるはずだ、と本書は主張する。

その通りだ。



でもその一方で、本書の主張はきわめてむずかしい選択をわれわれに強いることになる。ぼくたちは人に、いやなことを積極的に引き受けろと説得しなきゃいけないことになる。自分でもそれを引き受けなきゃいけない。不完全さに価値がある——そこに価値があつて、著作権が完全に管理しきれないことに価値があるとか、人が見たくないものでも見なくてははいけないようにすることに価値がある、という考え方そのものを受け入れてもらわなきゃいけないことになる。

たぶんそれは不可能だろう。でもその一方で、それはやんなきゃいけないことだ。どうしようか。ぼくにもまったく見当はつかないけれど、まずはたぶん本書のような本がもっと読まれなくてはいけない。今、ぼくたちには何か選択が迫られていて、その中で適切なバランスはどういうものかを考えなきゃいけない、という点くらいは、みんなに納得してもらわないといけない。日本では、これまでそういう意思決定の多くは官僚に任されてきた。でも今、みんな官僚を信用していない（そのくせこうした批判者たちは、官僚をいじめる以上の案を何一つ出せないでいる）。ならば、自分たちで意思決定をして、それを何らかの形で政策に反映させるような、そういう仕組みを創らなきゃいけないだろう。

それが、これからできる新しいインターネットの構築に間に合うだろうか？ わからない。本書がもう一つ提示している、今後台頭してきて世界を大きく変えるはずの「世界市民」としての意識に、それはどう関わるだろうか。逆にその意識が日本での意思決定にどう関わってくるか——それは二一世紀のぼくたちのあり方にも関係する、大きな問題だ。本書からそうした問題意識の一端でも読みとつてもらえれば、訳者としては本望だ。

## レッシングその後

本書の初版執筆後の著者の活動については、すでにご存じの方も多かったろう。『コモンズ』『Free Culture』（いずれも拙訳、翔泳社刊）で、かれはもっぱら著作権や知的財産権の問題に焦点をあわせるようになる。並行してアメリカの著作権延長の違憲訴訟で、原告の弁護を務める。まったく予想外にも最高裁まで行ったこの訴訟だが、残念ながら敗訴となつてしまった。そしてその苦い経験から、本書でも述べられている、私法を通じた知的財産の解放を目指すクリエイティブ・コモンズの創設と普及に力を注いでいる。

こうした活動は、本書『CODE』での主張から自然に導かれるものであり、まさに本書の実践となつている。ただし、その理論的な広がりとしては、本書の範囲を出るものではなく、むしろその一部の詳細編ともいふべきものだ。『コモンズ』『Free Culture』にしても、主張そのものは本書の延長である。個人的には、そろそろ本書の次の段階を打ち出してほしいなと思わなくもない。このバージョン2も、全体に緻密な改訂が加えられてよい仕上がりになっていると思う。だが新しい論点は加えないという方針には多少物足りないものを感じたのも事実。あの初版の衝撃よ再び、と思うのはないものねだりだろうか。

初版刊行と前後してスタンフォード大学に移ったレッシングは、その後短期間の日本滞在を経て、ここ二年ほどベルリンに滞在している。新しい環境で得られた知見が、理論的にも新しい方向性をもたらしてくれるだろうか。今後のさらなる活躍が期待される。

## 謝辞など

本書の翻訳にあたっては、数人の方にお世話になった。著者ローレンス・レッシング教授は、原文のファイルを提供してくれるとともに、訳者の質問にも快く答えてくれた。ありがとうございます。

また、同僚の柏木亮二氏にも感謝を。この『CODE』初版を見つけてきて教えてくれたのは、この柏木だった。ありがとう。ただしこのバージョン2の訳は、作業効率のため山形が単独で処理している。思わぬまちがいなどがあれば、随時 <http://crnel.org/books/codev2/> にて公表するのでう参照あれ。

本書の編集は、外山圭子氏が担当された。

二〇〇一年二月三日 ワシントンDC／二〇〇七年一月三日 マナドにて

訳者代表 山形浩生 [hiyori13@alum.mit.edu](mailto:hiyori13@alum.mit.edu)

<http://crnel.org/>

できる尺度を使って、それを共通尺度で測れるかのように扱うのは不合理なのである。たとえば、学問コミュニティで、よき同僚たろうとしている人が、論文草稿に対してコメントをあげるかわりにお金を渡したとしたら、それは不合理な行動だ。社会的規範の背景のもとでは、コメントによって示される敬意は、どんなにお金を積んでも再現できない。この代替をやろうとするだけで、その人物が同僚を、その関係にとって適切な形では評価していないということを伝えることになる」Dan M. Kahan, “Punishment In commensurability,” *Buffalo Criminal Law Review* 1 (1998): 691, 695.

8. Robert Cooter を筆頭に、多くの学者たちは、規範はほかの制約とはちがった形で「内部化」されているから特別だ、と論じる。Robert D. Cooter, “Decentralized Law for a Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the New Law Merchant,” *University of Pennsylvania Law Review* 144 (1996): 1643, 1662; Robert D. Cooter, “The Theory of Market Modernization of Law,” *International Review of Law and Economics* 16 (1996): 141, 153 参照。内部化というので、Cooter は単に、子どもと火の場合と同じ主観化を表しているだけだ。制約は客観的な「事前」制約から、主観的「事後」制約条件になる。規範はその人物の一部となり、このためその人物は行動する前に抵抗を感じるようになり、その抵抗が行動する前にその人物をコントロールする。いったん内部化されてしまえば、規範は強制しなくても力を持つ。力は、いわばその人物の内部に移行して、その主観的視点の中にとどまり続ける。わたしの見解では、われわれは各制約が同じ形で機能していると考えべきだ。われわれは主観的に、それぞれの制約について、内部化プロセスによって対応するようになる。確かに、一部の内部化インセンティブは、ほかより強いかもしれない。でもそれはただの程度問題だ。
9. Dan M. Kahan, “Ignorance of Law Is an Excuse—But Only for the Virtuous,” *Michigan Law Review* 96 (1997): 127 と比較しよう。
10. たとえば Schuster et al., *Preserving the Built Heritage*; Peter Katz, *The New Urbanism: Toward an Architecture of Community* (New York : McGraw-Hill, 1994) ; Duany and Plater-Zyberk, *Towns and Town-Making Principles* を参照。
11. Michael Sorkin, *Local Code: The Constitution of a City at 42° N Latitude* (New York: Princeton Architectural Press, 1993), 11, 127.

17 chapter 5 を改訂して著作権侵害についての損害を増加) ; Satellite Home Viewer Improvement Act of 1999 (P.L. 106–113), 施行 November 29, 1999. (Title 17 の chapters 12 と 13 を改訂) ; Copyright Amendments and Amendments to the Vessel Hull Design Protection Act (P.L. 106–44), enacted August 5, 1999. (Title 17 の細かい修正) ; Vessel Hull Design Protection Act (P.L. 105–304, Title V of the Digital Millennium Copyright Act), 施行 October 28, 1998. (船舶ハルのデザイン保護を導入) ; Computer Maintenance Competition Assurance Act (P.L. 105–304, Title III of the Digital Millennium Copyright Act), 施行 October 28, 1998. (Title17 の §117 を改訂) ; Online Copyright Infringement Liability Limitation Act (P.L. 105–304, Title III of the Digital Millennium Copyright Act), 施行 October 28, 1998. (Title 17 に §512 を追加) ; WIPO Copyright and Performances and Phonograms Treaties Implementation Act of 1998 (P.L. 105–304, Title I of the Digital Millennium Copyright Act), 施行 October 28, 1998. (Title 17 に新たな chapter 12 を追加、著作権保護システムの迂回を禁じ、著作権管理情報の保護を提供) ; Digital Millennium Copyright Act (P.L. 105–304), 施行 October 28, 1998; Fairness in Music Licensing Act of 1998 (P.L. 105–298), 施行 October 27, 1998. (§110 を改訂して §513 を追加し飲食店における音楽ライセンス除外を導入) ; Sonny Bono Copyright Term Extension Act (P.L. 105–298, Title I), 施行 October 27, 1998. (ほとんどの作品の著作権保護を著作者生涯プラス 70 年に延長) ; No Electronic Theft (NET) Act (P.L. 105–147), 施行 December 16, 1997; Copyright Amendments and Amendments to Semiconductor Chip Protection act of 1984 (P.L. 105–80), 施行 November 13, 1997. (Title 17 の一部規定に技術的な改訂を導入) ; Legislative Branch Appropriations Act (P.L. 104–197), 施行 September 16, 1996. (§121 の新しい版を追加し、盲人や障害者向けの特許形式の自作品に関する著作権除外に制限を設ける) ; Anticounterfeiting Consumer Protection Act of 1996 (P.L. 104–153), 施行 July 2, 1996. (Title 17 の §603 および Title18 の §2318 を改訂) ; Digital Performance Right in Sound Recordings Act of 1995 (104–39), 施行 November 1, 1995. (Title 17 の §§114 と 115 を改訂)。

## 補遺

1. Lessig, “The New Chicago School,” 661.
2. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2d ed. (New York: Oxford University Press, 1994), 6–13, 27–33 参照。
3. たとえばイリノイ州の法律はこう定めている:「毎年一月の第三月曜日は、州全体で遵守されるべき祝日で、マーチン・ルーサー・キング・ジュニア博士の誕生日として知られるものとする。毎年、マーチン・ルーサー・キング・ジュニア博士の誕生日の一〇日前に、州知事は祝日を宣言し、マーチン・ルーサー・キング・ジュニア博士とかれの国への貢献の思い出のために執行される公式行事を発表するものとする」*5 Illinois Comprehensive Statutes Annotated* 490/65 (West 1998)。
4. Robert Cooter, “Expressive Law and Economics,” *Journal of Legal Studies* 27 (1998): 585 参照。
5. Paul N. Bracken, *The Command and Control of Nuclear Forces* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1983), 179–237; Christopher Chant and Ian Hogg, *The Nuclear War File* (London: Ebury Press, 1983), 68–115 と比較しよう。
6. 一方で、軍はシステムの発射能力の部分に技術的なブレーキを入れて、発射の意思決定が絶対に簡単にならずにようにしている。また Daniel Ford, *The Button: The Nuclear Trigger—Does It Work?* (London: Allen & Unwin, 1985), 118–21 参照。
7. 「社会的意味と、共通尺度の適用不可能性という現象は、合理的な選択(個人的、集合的を問わず)の制約となる。一般化すると、財がその人の目的や狙いにとって持つ意味の次元を消し去るような形で定量化

## 第一十八章

1. Declan McCullagh の投稿, “Reporters Without Borders calls for regulation of U.S. Internet companies,” リンク#116.
2. Ronald Coase, “The Problem of Social Cost,” *Journal of Law and Economics* (October 1960).
3. “Study: Spam Costs Businesses \$13 Billion,” *CNN.COM*, January 5, 2003, リンク#117.
4. Felix Oberholzer and Koleman Strumpf, “The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis” 3 (Working Paper 2004).
5. David Blackburn, “On-line Piracy and Recorded Music Sales” (Harvard University, Job Market Paper, 2004).
6. Recording Industry Association of America Home Page, “Issues—Anti-Piracy: Old as the Barbary Coast, New as the Internet,” リンク#118.
7. David Blackburn, “On-line Piracy and Recorded Music Sales” (Harvard University, Job Market Paper, 2004), リンク#119.
8. Family Entertainment and Copyright Act of 2005 (P.L. 109–9), 署名 April 27, 2005. ( §2319B を Title 17 追加、映画館での映画その他 Title17 で保護された音声映像作品の無許可複製を懲役犯罪にする); Intellectual Property Protection and Courts Amendment Act of 2004 (P.L. 108–482), 署名 December 23, 2004. (Trademark Act of 1946 を改訂して意図的にドメイン名登録当局に対して犯罪目的やオンラインでの著作権商標侵害を行なうためのインターネットと関連して虚偽の情報を提供した個人に対する刑事・民事上の処罰を強化); Satellite Home Viewer Extension and Reauthorization Act of 2004 (Consolidated Appropriations Act, 2005, P.L. 108–447 に包摂)、署名 December 8, 2004. (衛星放送キャリアが無線テレビ放送局を購読者に対して再放送する強制ライセンス期間を 5 年延長し、既存の Copyright Act119 条に対して多くの改訂を行なったことに加え、SHVERA は Copyright Office に対して二つの調査を行ないその結果を下院司法委員会および上院司法委員会に報告することを指示した。片方の調査は 2005 年 12 月 31 日を期限として 119 条免許の一部を選んで検討し、衛星放送で放送される番組の著作権保持者にとって 119 条や 122 条がどんな影響を持っていたかを調べるというものである); Individuals with Disabilities Education Improvement Act of 2004 (P.L. 108–446), 署名 December 3, 2004. (Title 17 の §121 を改訂し、National Instructional Materials Accessibility Center (“NIMAS”) を設立して、一部の材料——たとえば展示、盲人用の音声やデジタルテキスト——のフリーなアクセスを NIMAS を通じて確保する); Copyright Royalty and Distribution Reform Act of 2004 (P.L. 108–419), 署名 November 30, 2004. (Copyright Act を改訂して、Copyright Royalty Tribunal Reform Act of 1993 のもとで設けられた Copyright Office 著作権調整ロイヤルティパネル方式を、著作権ロイヤルティ判事三人による強制ライセンスロイヤルティ率の調整の監督および著作権ロイヤルティの配布監督を行う方式で置き換える); Small Webcaster Settlement Act of 2002 (P.L. 107–321), 施行 December 4, 2002. (Copyright Act を改訂して電子デジタル技術経由で送信された録音についての実績ロイヤルティ権を確立); Technology, Education, and Copyright Harmonization Act of 2002 (P.L. 107–273, Subtitle C of the 21st Century Department of Justice Appropriations Authorization Act), 施行 November 2, 2002. (遠隔地教育目的での著作権作品利用に関する条項を導入); Intellectual Property and High Technology Technical Amendments Act of 2002 (P.L. 107–273, Subtitle B of the 21st Century Department of Justice Appropriations Authorization Act), 施行 November 2, 2002. (Title 17 および IP and Communications Omnibus Reform Act of 1999, またの名を Satellite Home Viewer Improvement Act of 1999 にいくつか細かい修正); Work Made for Hire and Copyright Corrections Act of 2000 (P.L. 106– 379), 施行 October 27, 2000. (Title 17 での his 向け作品に関する定義を改訂); Digital Theft Deterrence and Copyright Damages Improvement Act of 1999 (P.L. 106–160), 施行 December 9, 1999. (Title

## 第一七章

1. Deborah Hellman は “The Importance of Appearing Principled” (*Arizona Law Review* 37[1995]: 1107) で、一見してわかる政治的理由で法廷が判例を覆すときに生じる、信用低下のコストを説明している。
2. Guido Calabresi, *A Common Law for the Age of Statutes* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982), 16–32 ; Guido Calabresi, “The Supreme Court, 1990 Term — Foreword: Antidiscrimination and Constitutional Accountability (What the Bork-Brennan Debate Ignores),” *Harvard Law Review* 105 (1991):80, 83, 103–7, 119–20.
3. あるいは、そうする間際までくる。Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press,1990), 300–301 参照。
4. この論点を示してくれた Viktor Mayer-Schonberger に感謝する。Hal Abelson は、コンポーネント自体がオープンでないにしても確認できるものになっている必要があると指摘。さもないと、コンポーネントがトロイの木馬として機能する可能性がある——つまり、あるもののふりをしつつ、実は別のもの、という可能性だ。
5. Mark A. Lemley and David W. O’Brien, “Encouraging Software Reuse,” *Stanford Law Review* 49 (1997): 255 を参照。また、たとえば James Boyle, “A Politics of Intellectual Property: Environmentalism for the Net,” リンク#113 を参照。
6. 著作権法がソフトウェア開発にもたらしたダメージについての見事な記述としては Mark Haynes, “Black Holes of Innovation in the Software Arts,” *Berkeley Technology Law Journal* 14 (1999): 503 参照。また David McGowan, “Legal Implications of Open Source Software,” *Illinois University Law Review* 241 (2001) も参照。
7. Kennedy, *Profiles in Courage*, 71.
8. Nicholas Negroponte, *Being Digital*, 238, 邦訳ネグロポンテ『ビーイング・デジタル——ビットの時代 新装版』（福岡洋一訳、アスキー、2001）。
9. Center for Responsive Politics, “’04 Elections Expected to Cost Nearly \$4 Billion,” October 21, 2004, リンク#114.
10. Chris Edwards, “Bush’s Overspending Problem,” CATO Institute, February 6, 2003, リンク#115.
11. たとえば James S. Fishkin, *The Voice of the People* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1995) 参照。サイバー空間がこの一般的项目をどのように推進できるかを探求した優れた研究としては Beth Simone Noveck, “Designing Deliberative Democracy in Cyberspace: The Role of the Cyber-Lawyer,” *Boston University Journal of Science and Technology Law* 9 (2003): 1 を参照。
12. Dean Henry H. Perritt Jr. は民主主義の重要な理想を引きつつ、インターネットの文脈で「自律」というのがどんなものかについて、よく展開された議論を提供している。“Cyberspace Self-government: Town Hall Democracy or Rediscovered Royalism?” *Berkeley Technology Law Journal* 12 (1997): 413 参照。かれの表現では、自治の可能性は、重要な点でネットのアーキテクチャ上の特徴に依存している——そして実際にはそれは、すべてが民主主義を支持するような形で発展しているわけではない。「押しボタン式政治」と民主主義のツールを論じた Shapiro (*The Control Revolution*, 150–57, 217–30) も参照。
13. Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, vol. 1 (New York: Vintage,1990), 284–85.

しく記述している。

13. Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself* (New York: Basic Books, 1978), 83.
14. たとえば Felix Frankfurter, *The Commerce Clause Under Marshall, Taney, and Waite* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1937): 82 参照。
15. contested ground と political judgment との関係は、ここでの記述から読み取れるよりもややこしい。これについては Lawrence Lessig, “Fidelity and Constraint,” *Fordham Law Review* 65 (1997): 1365 でもっと詳しく論じている。
16. *ACLU v. Reno*, 929 F.Supp 824 (EDPa 1996); *Shea v. Reno*, 930 F.Supp 916 (SDNY 1996).
17. 拙稿 Lessig, “Fidelity and Constraint” でもこれを論じている。
18. 大恐慌の危機の間、法廷が議会に従ったのはよい考えだったという議論は十分にできる。たとえば Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, 39 参照。
19. 反対の立場について最も明瞭な記述としては Charles Fried, “Book Review: Perfect Freedom or Perfect Control?” *Harvard Law Review* 114 (2000): 606 を参照。
20. Fischer (*Albion’s Seed*) は、アメリカの都市計画がヨーロッパの習慣にどう従っているかを示している。
21. David P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany* (Chicago: University of Chicago Press, 1994), 182–87. また Dawn C. Nunziato, “The Death of the Public Forum in Cyberspace,” *Berkeley Technology Law Journal* 20 (2005): 1115, 1170 n.2 (反希釈法についての修正第一条レビューを記述)。
22. Charles Fried, “Book Review: Perfect Freedom or Perfect Control?” *Harvard Law Review* 114 (2000): 606.
23. Paul Schiff Berman, “Cyberspace and the State Action Debate: The Cultural Value of Applying Constitutional Norms to ‘Private’ Regulation,” *University of Colorado Law Review* 71 (2000): 1263, 1269.
24. A. Michael Froomkin, “The Collision of Trademarks, Domain Names, and Due Process in Cyberspace,” *Communications of the ACM* 44 (2001): 91. また Jonathan Weinberg, “ICANN and the Problem of Legitimacy,” *Duke Law Journal* 50 (2000): 187 も参照。
25. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, リンク #107.
26. *Payne v. Tennessee*, 501 US 808, 844 (1991) (Thurgood Marshall 判事の異議)。
27. Wikipedia, “Duke Cunningham,” リンク #108 を参照。
28. 最高裁判事の平均任期は 15 年だ。リンク #109 を参照。109 次議会における上院議員の平均任期は 12.1 年で、下院は 9.3 年だった。リンク #108 参照。選挙活動支出の数字はリンク #110 より計算。
29. Ernest F. Hollings, “Stop the Money Chase,” *Washington Post*, Page B07, Feb. 19, 2006, リンク #112.
30. Peter Francia and Paul Herrnson, “The Impact of Public Finance Laws on Fundraising in State Legislative Elections,” 31 *American Politics Research* 5 (September 2003) は Hollings の挙げた数字を裏づけている。



2006, Section 6, p. 64 を参照。

38. Wikipedia, “List of Words Censored by Search Engines in Mainland China,” リンク #106 を参照。

## 第一章

1. *Missouri v Holland*, 252 US 416, 433 (1920).
2. たとえば Jack N. Rakove, *Original Meanings: Politics and Ideas in the Making of the Constitution* (New York: Alfred A. Knopf, 1996), 289–90 参照。また人権条項のこうした理解の別の例としては Akhil Reed Amar, “The Bill of Rights as a Constitution” (*Yale Law Journal* 100 [1991]: 1131) も参照。
3. これは別に、南北戦争での改正で表明された平等の側面が、憲法の過去にも表現されていたことを否定するものではない。奴隷制廃止論者たちはもちろん、独立宣言の平等の主張をきわめて重視した。たとえば Trisha Olson, “The Natural Law Foundation of the Privileges or Immunities Clause of the Fourteenth Amendment,” *Arkansas Law Review* 48 (1995): 347, 364 参照。でも修正も変換機能を担うことがある。それが単に過去の一部を想起してそれを再確立するものであっても——たとえば第二次世界大戦後のドイツの例がそうだ。
4. *Plessy v Ferguson*, 163 US 537 (1896) 参照。
5. A. Leon Higginbotham Jr., “Racism in American and South African Courts: Similarities and Differences,” *New York University Law Review* 65 (1990): 479, 495–96 参照。
6. これらの法律は、負債の返済として強制労働を認めた。 *Bailey v Alabama*, 219 US 219 (1911) (憲法修正第一三条の下での驚くべき奴隷労働法) 参照。
7. *Brown v Board of Education*, 347 US 483 (1954).
8. たとえば *Dennis* 対アメリカ合州国, 341 US 494 (1951) (共産党の一部活動を禁止するスミス法の下での有罪判決を支持) 参照。
9. *Korematsu* 対アメリカ合州国, 323 US 214 (1944) 参照。
10. たとえば John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1980) 参照。
11. アメリカ司法システムの安全性について、わたしはここで過大な評価をしている。最近起こった、地区判事 Harold Baer をめぐる一件は、相変わらず安全ではないことを示している。特に、対ドラッグ戦争の文脈では。Baer は、搜索の結果麻薬八〇ポンドが発見されたのを証拠として採用せずに、刑事被告人を釈放。Don Van Natta Jr., “Judge’s Drug Ruling Likely to Stand,” *New York Times*, January 28, 1996, 27. この決定は、大統領候補ボブ・ドールによって攻撃された。ドールは、Baer の罷免を呼びかける。Katharine Q. Seelye, “A Get Tough Message at California’s Death Row,” *New York Times*, March 24, 1996, 29. するとクリントン大統領が尻馬に乗って、もし Baer が判決を覆さなければ辞職を求めるかもしれないと示唆。Alison Mitchell, “Clinton Pressing Judge to Relent,” *New York Times*, March 22, 1996, 1. すると Baer は本当に判決を覆した。Don Van Natta Jr., “Under Pressure, Federal Judge Reverses Decision in Drug Case,” *New York Times*, April 2, 1996, 1. すると 第二控訴裁判所の Jon Newman 主任判事が、他の判事二人とともにドールによる Baer 批判を「やりすぎ」と批判。Don Van Natta Jr., “Judges Defend a Colleague from Attacks,” *New York Times*, March 29, 1996, B1.
12. Lessig, “Translating Federalism” で、わたしは法廷がその役割をどう根拠づけるかについてもっと詳

- Cyberanarchy,” *University of Chicago Law Review* 65 (1998): 1199; Jack L. Goldsmith, “The Internet and the Abiding Significance of Territorial Sovereignty,” *Indiana Journal of Global Legal Studies* 5 (1998): 475; また David Johnston, Sunny Handa, and Charles Morgan, *Cyberlaw: What You Need to Know About Doing Business Online* (Toronto: Stoddart, 1997), ch. 10 を参照。Allan R. Stein (“The Unexceptional Problem of Jurisdiction in Cyberspace,” *The International Lawyer* 32 [1998]: 1167) は、サイバー空間の行政区域的な問題は現実空間における国際法に見られるものと似ていると論じている。
20. Jessica Litman, “The Exclusive Right to Read,” *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 13 (1994): 29 を参照。
21. 同上。
22. John Perry Barlow, “A Declaration of the Independence of Cyberspace” (1996), リンク #105 を参照。邦訳は各種あるが、ここではバーロウ『電脳空間独立宣言』鶴弼兼成訳、<http://www.geocities.co.jp/Bookend/3033/diary/adotioc.html> を一部改訂して使用。
23. Communications Decency Act, PL 104-104, 110 Stat. 56 (1996) を参照。
24. Yochai Benkler, “Net Regulation: Taking Stock and Looking Forward,” *University of Colorado Law Review* 71 (2000): 1203, 1206?07 (101 次議会では 15 件; 102 次では 23; 103 次では 34; 104 次では 66; 105 次では 275; 106 次第 1 セッションで 348 件)。
25. 同上、1203, 1232, 1234, 1237。
26. Michael Geist, “Cyberlaw 2.0,” *Boston College Law Review* 44 (2003): 323, 332。関連する論点としては Matthew Fagin, “Regulating Speech Across Borders: Technology vs. Values,” *Michigan Telecommunications Technology Law Review* 9 (2003): 395 を参照。
27. Geist, 同上、343。
28. 同上、338。
29. 同上、344–45。
30. Patricia L. Bellia, “Chasing Bits Across Borders,” *University of Chicago Legal Forum* 35, 100 (2001)。
31. Viktor Mayer-Schönberger and Terece E. Foster, *A Regulatory Web: Free Speech and the Global Information Infrastructure*, 3 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. 45, 45 (1997)。
32. この例は state レベルで書いてあるが、わたしが考えている制度はアメリカの州ではなく国民国家のレベルで機能するものだ。
33. Minnesota Statute 609.75, subd. 2–3, 609.755(1) (1994) を参照。この法律は、除外された州規制下の活動、たとえばライセンスを受けた慈善目的のギャンブルや州の宝くじといったものの以外では賭を行なうことを軽犯罪としている。インターネットギャンブル組織は除外されていない。
34. Scott M. Montpas, “Gambling Online: For a Hundred Dollars, I Bet You Government Regulation Will Not Stop the Newest Form of Gambling,” *University of Dayton Law Review* 22 (1996): 163 を参照。
35. 少なくともこんなふうに機能できるはずだ。設計次第ではずっと多くが明らかになる。
36. 18 USC 1955 (商業を規制し、州をまたがる「違法ギャンブル」を、それが非合法であるような州で起るギャンブルと定義) を参照。
37. 上の第五章注 38 で述べたように、グーグル創始者の一人は半年以内に考え直している。Clive Thompson, “Google’s China Problem (And China’s Google Problem),” *New York Times*, April 23,

- Borderless World*; Michael Geist, “Is There a There There? Towards Greater Certainty for Internet Jurisdiction,” 16 *Berkeley Technology Law Journal* 1345 (2001) も参照。この紛争（およびその重要性）の批判としては Marc H. Greenberg, “A Return to Lilliput: The *LICRA v. Yahoo!* Case and the Regulation of Online Content in the World Market,” *Berkeley Technology Law Journal* 18 (2003): 1191 を参照。
2. *Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme*, 433 F.3d 1199, 1202 (9th Cir. 2006).
3. 同上、1223。
4. “France Bans Internet Nazi Auctions,” BBC NEWS, May 23, 2000, リンク #101 を参照。
5. *Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme*, 433 F.3d 1199, 1203 (9th Cir. 2006).
6. Adam D. Thierer, “Web Restrictions Unlikely to Muzzle Neo-Nazi Speech,” Cato Institute Web Site (Jan 15, 2001) (リンク #102).
7. リンク #103. John Borland, “Broadcasters Win Battle Against iCraveTV.com,” CNET NEWS, Jan. 28, 2000, リンク #104.
8. Michael Geist, “Is There a There There? Towards Greater Certainty for Internet Jurisdiction,” *Berkeley Technology Law Journal* 16 (2001): 1345.
9. *Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme*, 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006).
10. Reidenberg は、アメリカ地区法廷に提出されたフランス判決の翻訳がまちがっていたと指摘する。 Joel R. Reidenberg, “Technology and Internet Jurisdiction,” *University of Pennsylvania Law Review* 153 (2005): 1951, 1959.
11. *Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme*, 433 F.3d 1199, 1203 (9th Cir. 2006).
12. Jack Goldsmith and Timothy Wu, *Who Controls the Internet: Illusions of a Borderless World* (2006), 41.
13. サイバー空間が本当に「場所」かどうかについては、豊かな、ときに無用な議論が行なわれてきた。わたしは今もこの擁護が有益だと信じるし、少なくとも部分的には Dan Hunter, “Cyberspace as Place and the Tragedy of the Digital Anti-commons,” *California Law Review* 91 (2003): 439 も同意している。 Michael Madison は、場所という言い方が何を見逃しているかについて有益な論点を加えている。 Michael J. Madison, “Rights of Access and the Shape of the Internet,” *Boston College Law Review* 44 (2003): 433. Lemley もまた重要な視点を提供している。 “Place and Cyberspace,” *California Law Review* 91 (2003): 521 を参照。
14. Restatement (Third) of Foreign Relations Law (1986), 402(2) および comment (e) を参照。
15. Child Sexual Abuse Prevention Act, 18 USC 2423(b) (1994). Margaret A. Healy, “Prosecuting Child Sex Tourists at Home: Do Laws in Sweden, Australia, and the United States Safeguard the Rights of Children as Mandated by International Law?” *Fordham International Law Journal* 18 (1995): 1852, 1902–12 を参照。
16. Castronova, *Synthetic Worlds* (2005), 7.
17. Bill Grantham, “America the Menace: France’s Feud With Hollywood,” *World Policy Journal* 15, 2 (Summer 1998): 58; Chip Walker, “Can TV Save the Planet?” *American Demographics* (May 1996): 42 を参照。
18. たとえば David R. Johnson and David Post, “Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace,” *Stanford Law Review* 48 (1996): 1379–80 を参照。
19. Jack Goldsmith and Timothy Wu, *Who Controls the Internet*. Jack L. Goldsmith, “Against

- racy (New York: Free Press, 1994); Richard Thompson Ford, “Beyond Borders: A Partial Response to Richard Briffault,” *Stanford Law Review* 48 (1996): 1173; Richard Thompson Ford, “Geography and Sovereignty: Jurisdictional Formation and Racial Segregation,” *Stanford Law Review* 49 (1997): 1365; Jerry Frug, “Decentering Decentralization,” *University of Chicago Law Review* 60 (1993): 253; Jerry Frug, “The Geography of Community,” *Stanford Law Review* 48 (1996): 1047 を参照。
9. Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality* (New York: Basic Books, 1983) を参照。
10. Charles M. Tiebout, “A Pure Theory of Local Expenditures,” *Journal of Political Economy* 64 (1956): 416 を参照; また Clayton P. Gillette, *Local Government Law: Cases and Materials* (Boston: Little, Brown, 1994), 382; Vicki Been, “‘Exit’ as a Constraint on Land Use Exactions: Rethinking the Unconstitutional Conditions Doctrine,” *Columbia Law Review* 91 (1991): 473, 514–28 も参照。
11. David G. Post, “Governing Cyberspace,” *Wayne Law Review* 43 (1996): 155; David Post, “The New Electronic Federalism,” *American Lawyer* (October 1996): 93; David G. Post, “The ‘Unsettled Paradox’: The Internet, the State, and the Consent of the Governed,” *Indiana Journal of Global Legal Studies* 5 (1998): 521, 539; David R. Johnson and Kevin A. Marks, “Mapping Electronic Data Communications onto Existing Legal Metaphors: Should We Let Our Conscience (and Our Contracts) Be Our Guide?” *Villanova Law Review* 38 (1993): 487; Johnson and Post, “Law and Borders”; David G. Post, “Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace,” *Journal of Online Law* (1995): article 3, リンク #100 を参照。
12. Phillip E. Areeda et al., *Antitrust Law*, vol. 2A (Boston: Little, Brown, 1995), 85–87 を参照。
13. Post, “Anarchy, State, and the Internet,” 29–30 を参照。
14. 本書初版以来、この論点はずっと疑問視されるようになってきた。ゲームのプレイヤーがゲーム間で効率よく引越す能力は高まってきた。ここでの現実空間とサイバー空間は似てきている。
15. F. Gregory Lastowka and Dan Hunter, “The Laws of Virtual Worlds,” *California Law Review* 92 (2004): 1, 73.
16. あるいは少なくともアメリカ初期の四地域のうち少なくとも三地域はこの歴史を共有している。Fischer, *Albion’s Seed*, 827–28 を参照。
17. 憲法第五条は、(確かに漠然とだが)「一八〇八年以前に行なわれた修正が、第一条第九節における第一および第四条にいかなる形でも影響しない」と述べている。これらの条項はこう述べる: 「(1) The Migration or Importation of such Persons as any of the States now existing shall think proper to admit, shall not be prohibited by the Congress prior to the Year one thousand eight hundred and eight, but a Tax or duty may be imposed on such Importation, not exceeding ten Dollars for each Person」 「(4) No Capitation, or other direct, Tax shall be laid, unless in Proportion to the Census or Enumeration herein before directed to be taken.」
18. John F. Kennedy, *Profiles in Courage* (New York: Harper, 1956), ch. 3 を参照。

## 第一五章

1. この訴訟の物語は *Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre le Racisme*, 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006) にある。また Jack Goldsmith and Timothy Wu, *Who Controls the Internet: Illusions of a*

74. *Turner Broadcasting System, Inc. v Federal Communications Commission*, 512 US 622, 637–38 (1997) 参照。また Huber, *Law and Disorder in Cyberspace* も参照。
75. *National Broadcasting Company, Inc. v Columbia Broadcasting System*, 213 参照。
76. Ronald H. Coase, “The Federal Communications Commission,” *Journal of Law and Economics* 2 (1959): 1 参照。
77. Paul Starr, *The Creation of Media: Political Origins of Modern Communications* (Basic Books, 2004), 25–46.
78. Yochai Benkler, “Net Regulation: Taking Stock and Looking Forward,” *University of Colorado Law Review* 71 (2000): 1203.
79. たとえば MIT での研究で、ヴァイラル・メッシュネットワークを作ることによって利用者増大に伴い容量は増えている。Collaborative (Viral) Wireless Networks, リンク #99.
80. イーサネットは、文字通りこういうふうに機能している。イーサネットのネットワーク上にあるデータは、ネットワーク上の各マシンに流し込まれる。それぞれのマシンはデータを調べて、自分宛のデータにだけ注目する。このプロセスが、セキュリティホールを作り出すのはすぐにわかる。パケット「スニッファ」を「手当たり次第モード」にしておけば、他のマシン向けのパケットを読んでもええ。Loshin, *TCP/IP Clearly Explained*, 44–46 参照。
81. Yochai Benkler and Lawrence Lessig, “Net Gains,” *New Republic*, December 14, 1998 参照。
82. この議論の創始者は Eli Noam にちがいない。“Spectrum Auctions: Yesterday’s Heresy, Today’s Orthodoxy, Tomorrow’s Anachronism—Taking the Next Step to Open Spectrum Access,” *Journal of Law and Economics* 41 (1998): 765 参照。Benkler はそれに、コモンズ（共有地）の価値を追加することで、ちょっと（でもわたしの見たてでは重要な形で）議論を強化している。同じ政治的（技術的ではないにせよ）目的についての強力な推進論については、Eben Moglen, “The Invisible Barbecue,” *Columbia Law Review* 97 (1997): 945 参照。Moglen は、電気通信の権利を「Great Barbecue（大競売大会）」で切り刻む社会政治的影響についての議論がないことを指摘、黄金期における鉄道産業のメリットや特権の割り当てとの類似性を示している。

## 第一四章

1. 録音: Philip Rosedale インタビューその 2 (1/13/06)（テープ起こし著者保管）。
2. 同上、4–6。
3. 同上、5。
4. Castronova, *Synthetic Worlds*, 207.
5. 同上、216。
6. 同上、213。
7. Judith N. Shklar, *American Citizenship: The Quest for Inclusion* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991), 25–62; James A. Gardner, “Liberty, Community, and the Constitutional Structure of Political Influence: A Reconsideration of the Right to Vote,” *University of Pennsylvania Law Review* 145 (1997): 893; *Quiet Revolution in the South*, edited by Chandler Davidson and Bernard Grofman (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1994): 21–36 を参照。
8. Lani Guinier, *The Tyranny of the Majority: Fundamental Fairness in Representative Democracy*

パーセントの迷惑メールがメールの受信箱に入らないようにできると推計している。

63. Jonathan Zdziarski, *Ending Spam: Bayesian Content Filtering and the Art of Statistical Language Classification* 23.
64. CAN-SPAM Act of 2003, Public Law 108-187 (2003) を参照。ヨーロッパでの法制に関するレビューとしては D. I. Cojocarasu, *Anti-spam Legislation Between Privacy and Commercial Interest: An Overview of the European Union Legislation Regarding the E-mail Spam* (Oslo: University of Oslo, 2006) を参照。
- 私見では、われわれは迷惑メールを「未承認の大量商業メール」と定義する。それぞれの要素は必須だ。未承認とは、そんなメールを受け取ることに合意していないということ。合意があるなら、要件は除かれる。大量ということは、それが友人や小さな集団内の回覧用ではないということだ。Sonia Arrison, “Canning Spam: An Economic Solution to Unwanted Email” 9 (Pacific Research Institute, Feb. 2004) と比べよう。商業というのは、それが社会的、政治的なメールは規制しないということだ。そしてメールというのは、電子メールに限らず、ブログのトラックバックなども含めるようにできる。
65. 私見では、議会は政治的発言に有利なように差別するのが認められるべきであり、政治的発言はすべての「迷惑メール」規制から除外することが認められるべきである。これは政治発言に特別な価値があるからというだけでなく、もっと重要なこととして、政治発言の濫用はもっと自然に規制できるからだ。あなたの票がほしければ、迷惑メールで怒らせるようなことはしないだろう。だがバイアグラを売りつけたいなら、あなたが怒ろうと知ったことではない。
66. これは連邦の CAN-SPAM 法が州法を阻止するまでは、多くの州で法となっていた。だがこうした法はわたしが提案している強制上の対処がないので、ここでの議論に直接関係はない。“Subject Line Labeling as a Weapon Against Spam,” A CAN-SPAM Act Report of Congress (FTC June 2005) を参照。
- この解決策は、情報を送り手に公開する負担を送り手に移行させる一般形の一例にすぎない。ずっと高度な提案としては Theodore Loder, Marshall Van Alstyne, and Rick Wash (2006) “An Economic Response to Unsolicited Communication”, *Advances in Economic Analysis and Policy* Vol. 6, No. 1, Article 2, リンク #98 を参照。
67. Spammer-X, Jeffrey Polsuns and Stu Sjouwerman, *Inside the Spam Cartel: Trade Secrets from the Dark Side* (New York: Syngress Publishing, 2004) を参照。
68. R. Polk Wagner, “On Software Regulation,” *Southern California Law Review* 78 (2005): 457, 516.
69. Lessig, *Free Culture: The Nature and Future of Creativity*, xiii-xvi. 邦訳レッシング『Free Culture』を参照。
70. Yochai Benkler, “Net Regulation: Taking Stock and Looking Forward,” *University of Colorado Law Review* 71 (2000): 1203, 1249.
71. たとえば *United States v. Dunifer*, 219 F.3d 1004 (9th Cir. 2000). (FCC closure of pirate radio station Free Radio Berkeley); *United States v. Any & All Radio Station Transmission Equip.*, 2004 U.S. Dist. LEXIS 24899 (D.N.Y. 2004); *United States v. Szoka*, 260 F.3d 516 (6th Cir. 2001) を参照。47 CFR 73.277 (1998) を参照。
72. 47 USCA 81-119 (1927) (1934 年通信法により破棄)。
73. *Red Lion Broadcasting Company v Federal Communications Commission*, 395 US 367, 375-77 (1969); *National Broadcasting Company v United States*, 319 US 190, 212-13 (1943) 参照。Thomas Hazlett は、Frankfurter による FCC 規制の必要性出現の歴史に対し、強力な批判を展開する。Thomas W. Hazlett, “Physical Scarcity, Rent Seeking, and the First Amendment,” *Columbia Law Review* 97 (1997): 905, 933-34 参照。

52. *Regents of the University of California v Bakke*, 438 US 265, 312 (1978) (Lewis F. Powell 判事が, *Keyishian v Board of Regents*, 385 US 589, 603[1967] を引用して発言:「この国の未来は、『いかなる権威主義的な選択を通じてでなく、無数の弁舌の中から』審理を見いだすアイデアの堅牢なるやりとりに幅広くさらされることで訓練を受けた指導者たちにかかっている」) 参照。
53. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, xvi–xx; Fiss, *The Irony of Free Speech*, 3, 37–38; Andrew Shapiro による Sunstein の論点の強力な分析のほうが、ネットの現実にもっと合致している。 *The Control Revolution*, 107–12 を参照。
54. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, xvi–xx.
55. Ithielde Sola Pool, *Technologies Without Boundaries: On Telecommunications in a Global Age*, Eli M. Noam 編 (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990), 15.
56. Geoffrey R. Stone, “Imagining a Free Press,” *Michigan Law Review* 90 (1992): 1246, 1264 参照。
57. Dan Hunter は、どのみちそれはわれわれが選べることではないと論じる。 Dan Hunter, “Philippic.com,” *California Law Review* 90 (2002): 611 参照。 Greg Laughlin は、懸念が大げさだと断言する。 Gregory K. Laughlin, “Sex, Lies, and Library Cards: The First Amendment Implications of the Use of Software Filters to Control Access to Internet Pornography in Public Libraries,” *Drake Law Review* 51 (2003): 213, 267–68 n.287. フィルタリングを支援しようとする議会の目下の努力については Susan P. Crawford, シンポジウム, “Law and the Information Society, Panel V: Responsibility and Liability on the Internet, Shortness of Vision: Regulatory Ambition in the Digital Age,” *Fordham Law Review* 74 (2005): 1, 6. (「続いて議会を通過した情報流通膜は——これまた立法者の不適切(だが合法)なオンラインコンテンツに関するこだわりに動かされたもの——は自動インターネット保護法(CIPA)で、これは図書館に対し、連邦予算がほしければインターネットにアクセスできるコンピュータすべてにフィルタリングソフトを入れるよう求めたものだった。この2000年の法制の目的は、図書館に対する予算の提供の条件として、未成年者にとって(未成年者がアクセスすると)有害であるような画像描写に対するアクセスをブロックするフィルタの利用を設けるものだった。2003年6月23日、さらに3年にわたる訴訟の挙句、最高裁はCIPAを合憲としたが、「気まぐれ」判事二人(Anthony Kennedy と Stephen Breyer)は大人は図書館に、導入フィルタでブロックされた合法サイト(未成年には有害でも大人には合法)のブロック解除を要求できると示唆している。通信品位法とのつながりは明らかだった——これは保護された言論も確実にフィルタリングしてしまう技術を使って、オンラインの性的材料を排除しようという議会の努力の繰り返しだ——が、連邦予算とのつながりのためにこの裁判で判事たちはちがった判断をくだした。実際、連邦予算の要素はCDAとCIPAの決定的な差になったかもしれない。あるヨーロッパの評論家はCIPAの見解が、「これまではインターネットアクセスを規制しようとする政府の試みには批判的だった」アメリカの司法システムによる「重要な転換」だと指摘している」)
58. Jonathan Zdziarski, *Ending Spam: Bayesian Content Filtering and the Art of Statistical Language Classification* (San Francisco: No Starch Press, 2005) 31 および DSPAM, リンク #96 と比べてみよう。
59. Zdziarski, 同上、25。
60. 同上、31。だが似たような論点はベイズ式フィルタについてもいえる。多くのツール自体がオープンソースやフリーソフトだからだ。たとえば DSPAM は GPL で公開されている。
61. これはかなり甘い書き方だ。 Zdziarski は「ネットワークをブラックリストに載せる前に何ら適正な手続きに従わない正義漢たち」についてずっと批判的だ。同上、28。
62. Arik Hesseldahl, *U.S. Congress Makes No Progress on Spam*, December 26, 2003, リンク #97. また Todd Bishop, “Software Notebook: Is Gates’ prediction on spam a bust?” *Seattle Post-Intelligencer* (1/23/06). 成功の度合いについての推計はかなりの開きがある。マイクロソフトは、95



40. この法律は（少なくとも部分的には） 521 US 844 (1997) で廃止された。Eugene Volokh, “Freedom of Speech, Shielding Children, and Transcending Balanceing,” *Supreme Court Review* 1997 (1997): 141 参照。
41. *Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation*, 438 US 726, 748–50 (1978) (plurality) 参照。Pacifica は強い批判を受けたが、Steven H. Shiffrin, *The First Amendment, Democracy, and Romance* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990), 80 を参照すると、Jonathan Weinberg が納得のいく形で論じているように、Pacifica は相変わらず放送の文脈では影響を持ち続けている。“Cable TV, Indecency, and the Court,” *Columbia-VLA Journal of Law and the Arts* 21 (1997): 95.
42. *Ashcroft v. ACLU*, 540 U.S. 1072 (2003). Child Online Privacy Protection Act of 1998, Title XIV, Section 1401.
43. *Ashcroft v. ACLU*, 540 U.S. 1072 (2003).
44. *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968).
45. また規制に有効性がないときには政府の規制能力を制限するドクトリンが憲法修正第一条の中にある。*Reno v. ACLU*, 929 F. Supp 824, 848 (D. Pa.1996). で、法廷がこの規制はどのみち外国の行政区域内では機能しないと論じている部分を参照。
46. Ann Beeson and Chris Hansen, “Fahrenheit 451.2: Is Cyberspace Burning?” (American Civil Liberties Union White Paper, March 17, 2002).
47. こうしたフィルタがすべてブラックリストを使って機能するわけではない。ブラックリストではなくアルゴリズムによるアプローチを使うフィルタリングソフト二例としては PixAlert の SafeScreen (リンク #87) と LTU Technologies の ImageSeeker (リンク #88) がある。後者は児童ポルノ捜査で FBI やホームランドセキュリティ局が使っているとされている。
48. Paul Resnick, “PICS-Interest@w3.org, Moving On,” January 20 1999 (リンク #89); Paul Resnick, “Filtering Information on the Internet,” *Scientific American* 106 (March 1997), (あるいはリンク#90); Paul Resnick, “PICS, Censorship, and Intellectual Freedom FAQ,” (リンク#91); Paul Resnick and Jim Miller, “PICS: Internet Access Controls Without Censorship,” *Communications of the ACM* 39 (1996): 87, (あるいはリンク#92); Jim Miller, Paul Resnick, et al., “PICS 1.1 Rating Services and Rating Systems—and Their Machine-Readable Descriptions,” October 31, 1996 (リンク#93); Tim Krauskopf, Paul Resnick, et al., “PICS 1.1 Label Distribution—Label Syntax and Communication Protocols,” October 31, 1996 (リンク#94); Christopher Evans, Paul Resnick, et al., “W3C Recommendation: PICS Rules 1.1, REC-PICS, Rules-971229,” December 29, 1997 (リンク#95) 参照。
49. Jonathan Weinberg, “Rating the Net,” *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* 19 (1997): 453, 478 n.108 参照。
50. この主張はもちろん強すぎる。サイトは来訪者をだますようなブロックもできる。ユーザーがアクセスを認められたかのように見せつつ、実はその人がアクセスしたいと思っているものにはアクセスさせない、というような。
51. Richard Thompson Ford (“The Boundaries of Race: Political Geography in Legal Analysis,” *Harvard Law Review* 107[1994]: 1841, 1844) 参照。かれは、行政区が人種分離と不平等を永続化させるものだ主張する。Gerald E. Frug (“Universities and Cities,” *Connecticut Law Review* 30[1998]: 1199, 1200) は、大学が境界線を作って自分をまわりの貧困と切り離していることを指摘、大学はこうした境界の見直しを考えるべきだと主張。Lani Guinier (“More Democracy,” *University of Chicago Legal Forum* 1995[1995]: 1, 3) は、他者の観点への配慮と知識を要求する、人種をまたがる参加型民主主義を提案している。



27. Howard Kurtz, “Rather Admits ‘Mistake in Judgment,’” *Washington Post*, September 21, 2004, A01. (「(前略) これは二週間にわたり同ネットワークのジャーナリズム的行動に関する弁護に終止符を打つものだが、この弁明はメディアアナリストたちによれば、同ネットワークの信頼性にひどい打撃を与えた」)
28. Jim Giles, “Internet Encyclopedias Go Head to Head,” [news@nature.com](mailto:news@nature.com), December 12, 2005, リンク #85.
29. Cass Sunstein, *Infortopia: How Many Minds Produce Knowledge* (New York: Oxford University Press, 2006) を参照。
30. Seth Finkelstein, Al Gore “invented the Internet”—resources, transcript: Vice President Gore on CNN’s *Late Edition* (最終更新 Fri April 28, 2006), リンク #86 を参照。
31. 同上。
32. 同上。
33. *Ginsburg v. New York*, 390 US 629 (1968). わいせつ性は、憲法で保護される言論ではないし、連邦法はわいせつ物の輸送を禁じている。18 USCA §1462 (1984) とその修正法 18 USCA §1462 (Supp 1999) を参照。*Miller v California* で、最高裁判所はわいせつの判定方法を次のように説明した: 「(a) 平均的な人物が、現代のコミュニティ基準を適用したとき、その作品が全体として、好色な興味に訴えるかどうか、(b) その作品が、関連法で具体的に定められた性的行為を、明白に不快な形で描写表現しているか、(c) その作品が全体として、真摯な文学的、芸術的、政治的、科学的な価値を欠いているかどうか」*Miller v California*, 413 US 15, 24 (1973) (5-4 の判決)、再審議否決、414 US 881 (1973)。一方、ボルノは憲法修正第一条で守られているが、子どもを有害な材料から保護するという州の利害を推進するためには規制してもよい。ただし、その規制が、表記の利害を推進するにあたって最も制約の少ない手段である場合に限る。*Ginsberg v New York*, 390 US 629, 637-40 (1968)。児童ボルノは、ミラーの基準でわいせつでない場合でも、わいせつ物として禁止し得る。これは、児童の性的収奪を防止するという州の強い利害からくるものである。*New York v Ferber*, 458 US 747, 764 (1982) 参照。児童ボルノは憲法保護のもとにはないし、連邦法では児童ボルノの輸送を禁じている。18 USCA §2252 (1984)、18 USCA §2252 (Supp 1999) で修正を参照。
34. Sandra Day O’Connor 判事は、*Reno v ACLU*, 521 US 844,887 n.2 での合意意見書において、こうした法律を持つ州を 40 以上挙げた。
35. *Ginsberg v New York*, 390 US 629 (1968)。
36. Blake T. Bilstad, “Obscenity and Indecency in a Digital Age: The Legal and Political Implications of Cybersmut, Virtual Pornography, and the Communications Decency Act of 1996,” *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal* 13 (1997): 321,336-37 を参照。
37. Marty Rimm, “Marketing Pornography on the Information Superhighway: A Survey of 917,410 Images, Descriptions, Short Stories, and Animations Downloaded 8.5 Million Times by Consumers in over 2,000 Cities in Forty Countries, Provinces, and Territories,” *Georgetown University Law Journal* 83 (1995):1849. Godwin は、この Rimm の論文に関する全経過を記述し、その「誤解を招く」「虚偽の」記述の重要な問題点や帰結について説明し、それがやがてたどった没落を記述している。*Cyber Rights*, 206-59。また Jonathan Wallace and Mark Mangan, *Sex, Laws, and Cyberspace* (New York: M&T Books,1996), ch.6 も参照。
38. Philip Elmer-DeWitt, “On a Screen Near You: Cyberporn—It’s Popular, Pervasive, and Surprisingly Perverse, According to the First Survey of Online Erotica—And There’s No Easy Way to Stamp It Out,” *Time*, July 3, 1995 参照。
39. 47 USCA 223(e)(5)(A) (Supp 1999)。

- ない。(5) 発言が事前に弾圧された場合、それが主張通りの害悪の可能性を持っていたかどうか、経験的に計測する証拠がない」；*First Amendment Law* (New York: Foundation Press, 1999), 339-440, Thomas Emerson, “The Doctrine of Prior Restraint,” *Law and Contemporary Problems* 20 (1955): 648 を引用して。Frederick Schauer は、このよくある理論に対してうまくバランスを提示している。“Fear, Risk, and the First Amendment: Unraveling the ‘Chilling Effect,’” *Boston University Law Review* 58 (1978): 685, 725-30 を参照。
16. きわめて示唆的な会話として、Stewart 判事は Bickel 教授に対し、公開すると「若者 100 人に対し、19 歳で徴兵番号が小さかったというだけで死刑を宣告することになる事件があるが、どうすべきだろう」と尋ねた。ビッケルは「自分ならその種の裁判では、人間に対する評価のほうが、それよりは抽象的な憲法修正第一条への忠誠を上回る」と答えた。Peter Irons and Stephanie Guitton 編 *May It Please the Court: The Most Significant Oral Arguments Made Before the Supreme Court Since 1955* (New York: Free Press, 1993), 173.
  17. それを支持する見解として、ポッター・スチュワート判事は前に出された差し止め命令は無効である、なぜなら「(ペンタゴン文書の) 公開が確実に、わが国やその国民の直接的で即時の修復不能なダメージを招くとはいえない」から、と述べた。*New York Times Company* 対アメリカ合州国, 403 US 713, 730 (1971) (全裁判官一致)。この基準はしばしば、裁判所の立場を反映したものと考えられてきた。Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law* (Meneola, N.Y.: Foundation Press, 1978), 731; Morton H. Halperin and Daniel N. Hoffman, *Top Secret: National Security and the Right to Know* (Washington, D. C. : New Republic Books, 1977), 147 n.22 を参照。また、*Alderman v Philadelphia Housing Authority*, 496 F.2d 164, 170 (3d Cir 1974), cert. denied, 419 US 844 (1974) も参照 (以前の差し止め命令は、それが「きわめて重要な政府の利害に不可欠である」ことを示す「説得力のある証明」を伴うものでなければならない)。
  18. アメリカ合州国対 *Progressive, Inc.*, 467 F.Supp 990 (WDWis 1979) を参照。また L.A. Powe Jr., “The H-Bomb Injunction,” *University of Colorado Law Review* 61 (1990): 55, 56 を参照。
  19. *Milwaukee Sentinel and Fusion Magazine* は、似たような考え方を扱った記事を掲載している。A. DeVolpi et al., *Born Secret: The H-Bomb, The Progressive Case, and National Security* (New York: Pergamon Press, 1981), 102, 106; また、Howard Morland, *The Secret That Exploded* (New York: Random House, 1981), 223, 225-26 も参照。
  20. Floyd Abrams, “First Amendment Postcards from the Edge of Cyberspace,” *St. John’s Journal of Legal Commentary* 11 (1996): 693, 699 を参照。
  21. NTSB 委員長ジム・ホールは後に、捜査の結果として墜落を引き起こしたのは燃料タンクの爆発だと発表した。“Statement of Jim Hall, Chairman, National Transportation Safety Board,” July 16, 1998, (リンク#79) を参照。
  22. Robert E. Kessler, “TWA Probe: Submarines off Long Island/Sources: But No Link to Crash of Jetliner,” *Newsday*, March 22, 1997, A8 を参照。
  23. たとえば James Sanders, *The Downing of TWA Flight 800* (New York: Kensington Publishing, 1997), 131-37; Accuracy in Media et al., “TWA 800—Missile Website Roadmap,” (リンク#80) ; Mark K. Anderson, “Friendly Ire,” (リンク#81) ; Ian W. Goddard, “TWA Flight 800 and Facts Pertaining to U. S. Navy Culpability,” (リンク#82) などを参照。
  24. Sanders, *The Downing of TWA Flight 800*, 29-30, 75, 70-79, 171-73 参照。
  25. それが偽であるときには判断できることもある。たとえば「ネコは生きていて生きていなかった」というような文章なら。
  26. この論争に関する当初の CBS 記事はリンク#83。CBS が誤りを認める、リンク#84。

## 第一二章

1. 47 CFR §73.658(e) (1998) を参照。また Herbert J. Rotfeld et al., “Television Station Standards for Acceptable Advertising,” *Journal of Consumer Affairs* 24 (1990): 392 も参照。
2. Strafgesetzbuch (penal code) (StGB) §§130–31 を参照。再録は Gerold Harfst 編 *German Criminal Law*, vol.1, Otto A.Schmidt 訳 (Wurzburg: Harfst Verlag, 1989), 75–76。
3. 産業によって作られているけれど、それ以外にも特にサイファーパンクたちによって作られている——サイファーパンクというのは、インターネット上のプライバシーツールを作るのに情熱をもったコード作者たちだ。Eric Hughes が “A Cypherpunk’s Manifesto” (Bruce Schneier *Applied Cryptography*, 2d ed.[New York : Wiley, 1996], 609 に収録) で述べているように、「われわれサイファーパンクたちは、匿名システムの構築を目指す。暗号と、匿名メール転送システムと、デジタル署名と、電子マネーによってプライバシーを守る。サイファーパンクたちはコードを書く。誰かがプライバシーを守るソフトウェアを書かなきゃいけないのはわかっているし、われわれがみんなそれをやらないと、プライバシーが手に入らないのも知っているから、自分たちで書く。われわれはコードを公開して、仲間のサイファーパンクたちがそれを調べて遊べるようにする。われわれのコードは万人が自由に世界中で使える」
4. John Perry Barlow は「サイバー空間では憲法修正第一条は地方条例にすぎない」というミームを流通させた。“Leaving the Physical World” (リンク#78)。
5. あるいは、憲法修正第一条ドクトリンについてのわれわれの理解は、電子メディアとの歴史を十分に考慮したものになっていないのかもしれない。Marvin Ammori, “Another Worthy Tradition: How the Free Speech Curriculum Ignores Electronic Media and Distorts Free Speech Doctrine,” *Missouri Law Review* 70 (2005): 59 を参照。
6. David Rudenstine, *The Day the Presses Stopped: A History of the Pentagon Papers Case* (Berkeley: University of California Press, 1996), 101, 139 を参照。
7. 同上、100。
8. 同上、2 参照。
9. 同上、2、42 参照。
10. 同上、47–63。
11. Sanford J. Ungar, *The Papers and the Papers: An Account of the Legal and Political Battle over the Pentagon Papers* (New York: Columbia University Press, 1989), 120; Rudenstine, *The Day the Presses Stopped*, 92 で引用。
12. 上に同じ、105 を参照。
13. *Near v Minnesota*, 283 US 697, 716 (1931); cf. アメリカ合州国対 *Noriega*, 917 F2d 1543 (11th Cir 1990) (被告人の弁護士との会話の録音テープの事前差し押さえを、それがかれの公正な裁判を受ける権利の障害になりかねないという理由で承認), cert. 否認, 498 US 976 (1990) (Thurgood Marshall による異議)。
14. たとえば *Organization for a Better Austin v Keefe*, 402 US 415, 418–19 (1971); *Bantam Books, Inc., v Sullivan*, 372 US 58, 70 (1963); *Near v Minnesota*, 283 US 697, 713–14 を参照。
15. よくある議論は、Kathleen M. Sullivan と Gerald Gunther がうまくまとめている。「(1) 政府職員にとっては、筆の一書きで言論を規制するほうが、あとからの罰という面倒な措置で規制するよりも簡単である。……(2) 検閲官は、常に検閲を支持するような職業的なバイアスを持っており、体系的に政府の利害を過大評価し、言論を過小評価する。(3) 検察官は裁判官よりも非公式な形で活動するので、発言者に対する手続き上の安全対策が小さい。(4) 事前に弾圧された発言は、アイデアの市場に到達することが

るものは、「個人データの移転を減らさない」もので PET である——その減らし方が、個人の嗜好と一貫している限り。まちがいでなく、PET の中には選択を可能にしないダメな PET もある。だが消費者以外の誰かの選択を可能にしないだけではダメな PET とはいえない。

規範の高まりによってデータプライバシーの慣行が変わった見事な記述としては Steven A. Hetcher, “Norm Proselytizers Create a Privacy Entitlement in Cyberspace,” *Berkeley Technology Law Journal* 16 (2001): 877 を参照。

42. U.S. Department of Health, Education and Welfare, Secretary’s Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, Records, Computers, and the Rights of Citizens viii (1973), リンク #76 の引用を参照。
43. 同上。
44. Lior Jacob Strahilevitz はこの根本的に「経験的」な質問を “A Social Networks Theory of Privacy,” *University of Chicago Law Review* 72 (2005): 919, 921 で展開している。
45. Guido Calabresi and A. Douglas Melamed, “Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral,” *Harvard Law Review* 85 (1972): 1089, 1105-6 を参照；「財産についてのルールは、最初の所有権を誰に与えるべきかという集合的な決定に関わるものだが、その所有権の価値には触れない。……賠償責任のルールは、国の介入についてもう一段階追加するものだ。所有権は保護されるだけでなく、その移転や破壊は関連主体ではなく、国の何らかの機関が決定する価値に基づいて行なわれる」(1092)
46. 同上。
47. たとえば Mark A. Lemley, “Private Property,” *Stanford Law Review* 52 (2000): 1545, 1547; Paul M. Schwartz, “Beyond Lessig’s Code for Internet Privacy: Cyberspace Filter, Privacy-Control, and Fair Information Practices,” *Wisconsin Law Review* 2000 (2000): 743; Julie E. Cohen, “DRM and Privacy,” *Berkeley Technology Law Journal* 18 (2003): 575, 577; Marc Rotenberg, “Fair Information Practices and the Architecture of Privacy: (What Larry Doesn’t Get),” *Stanford Technology Law Review* (2001): 1, 89-90. Andrew Shapiro も似たような発想を *The Control Revolution*, 158-65 で論じている。
48. Neil M. Richards, “Reconciling Data Privacy and the First Amendment,” *UCLA Law Review* 52 (2005): 1148, 116 を参照。Richards は、修正第一条がプライバシーの財産権を制約するという見方の最強の支持者として、優秀な Eugene Volokh を正しく挙げている。だがプライバシーを規制する各種ルールに関して Richards が提供している包括的な見方は、Volokh の立場にかなり強い反論を提起している。
49. William McGeveran, “Programmed Privacy Promises: P3P and Web Privacy Law,” *New York University Law Review* 76 (2001): 1813, 1843.
50. 契約の重要な制約は、それが通常は「当事者間」の人々しか縛らないということだ。したがってわたしとあなたが、売った本をどう使わないかという約束で合意を取り交わしても（たとえばある日時以前には書評しないなど）、他の人がその本に出くわして読んだら、その人は縛られない。
51. 上で述べたように、その弱さは上記の「当事者関係」についての論点と結びついている。財産とともに自動的に移動する財産ルールとちがって、合意に基づくルールはその合意の範囲にしか効かない。
52. John Perry Barlow, “The Economy of Ideas,” *Wired* (March 1994), リンク #77（「情報は自由になりたがっている」）。

32. 1926 年に最高裁は、ゾーニングを地方政府の正当な権力行使として支持。*Village of Euclid v Ambler Realty Company*, 272 US 365 (1926) (州が併存不可能な土地利用を分離する権利があることを支持) 参照。二〇世紀になるまで、自治体はゾーニング決定といった法律の領域を規制する権力を大して与えられてこなかった。Richard Briffault, “Our Localism: Part I—The Structure of Local Government Law,” *Columbia Law Review* 90 (1990):1, 8–11, 19 参照。
33. 1917 年に最高裁は、人種に基づくゾーニングを憲法修正第一四条違反として禁止した。*Buchanan v Warley*, 245 US 60 (1917) 参照。しかし「排外性のない」ゾーニング規制を使って、住宅地の分離は温存された。表面的には中立的で、経済的要因に基づくものでも（物件の価値低下を防ぐため、とされた）、多くの法律や規制は結果として実質的な人種分離を招いた。Briffault, “Our Localism,” 103–4; Meredith Lee Bryant, “Combating School Resegregation Through Housing: A Need for a Reconceptualization of American Democracy and the Rights It Protects,” *Harvard Black Letter Journal* 13 (1997): 127, 131–32 参照。
34. Joel Kosman, “Toward an Inclusionary Jurisprudence: A Reconceptualization of Zoning,” *Catholic University Law Review* 43 (1993): 59, 77–86, 101–3 参照。
35. Gordon S. Wood, *The Radicalism of the American Revolution* (New York: Alfred A. Knopf, 1992), 5–8, 271–86 参照。
36. Lynne G. Zucker, “Production of Trust: Institutional Sources of Economic Structure, 1840–1920,” *Research in Organizational Behavior* 8 (1986): 53 参照。
37. 価格差別は、同じ財についてちがう価格をつける能力のことだ。航空券が一番いい例だ——同じシートが、土曜の夜に宿泊しない顧客には数百ドル高い値段で売られる。たとえば Joseph Gregory Sidak, “Debunking Predatory Innovation,” *Columbia Law Review* 83 (1983): 1121, 1132–35 参照。また Easterbrook, “Intellectual Property Is Still Property” ; Fisher, “Reconstructing the Fair Use Doctrine,” 1659; だが Janusz A. Ordover et al., “Predatory Systems Rivalry: A Reply,” *Columbia Law Review* 83 (1983): 1150, 1158–64 も参照。
38. Viviana A. Zelizer, *The Social Meaning of Money*, 2d ed. (Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1994), 94–95 (脚注省略)。
39. Susan Brenner はこの論点を強力に打ち出している。彼女による質問の仕方だと「憲法修正第四条に含まれる価値観を、技術が作り維持している文脈に翻訳するのは正当だろうか？」ということになる。Susan Brenner, “The Privacy Privilege: Law Enforcement, Technology and the Constitution,” *Journal of Technology Law and Policy* 7 (2002): 123, 162. 問題は、匿名性に価値観があるかどうかというだけではない——それだけなら、当然ある。むしろ問題は、「現実世界での行動に対応すべく考案された権利を、もっと高い匿名性が可能な世界に翻訳するかということである(後略)」同上、139–40。「技術は、匿名でいる権利が行使される経験的環境の条件を変えてしまうために、放っておかれる権利のこの側面と有効な法執行のニーズとの間に緊張関係を作り出す」同上、144。
40. Shawn C. Helms, “Translating Privacy Values with Technology,” *Boston University Journal of Science and Technology Law* 7 (2001): 288, 314. (「インターネットの匿名性の翻訳には、「コード」、つまりプライバシー拡張技術の開発と実装を通じてアプローチすべきである」)
41. William McGeveran が述べるように、最も重要なプライバシー支持者の一人 Marc Rotenberg は P3P を PET だと思わない。その理由は、「Rotenberg は PET というものを、個人データの移転を確実に減らすものと定義しているからである」。William McGeveran, “Programmed Privacy Promises: P3P and Web Privacy Law,” *New York University Law Review* 76 (2001): 1813, 1826–27 n.80. わたしは P3P が PET であるという McGeveran の見方に同意する。プライバシーというのが、自分についての情報がどうリリースされるかについてのコントロールであるなら、そのコントロールを強化す

- York: Random House, 2004), 34–53.
15. American Civil Liberties Union, “The Government is Spying on Americans,” リンク #71 を参照。
  16. *Minnesota v Dickerson*, 508 US 366, 381 (1993) (Antonin Scalia 判事の同意) 参照。
  17. たとえば William J. Stuntz, “Privacy’s Problem and the Law of Criminal Procedure,” *Michigan Law Review* 93 (1995): 1016, 1026 参照。“The Substantive Origins of Criminal Procedure,” で, Stuntz は憲法修正第四条の起源を論じる。
  18. Stuntz, “Privacy’s Problem and the Law of Criminal Procedure,” 1026.
  19. Alien and Sedition Acts of 1798, Act of June 18, 1798, ch .59, 1 Stat. 566 (1802 廃止), Act of June 25, 1798, ch. 63, 1 Stat. 570 (失効); Act of July 6, 1798, ch.70, 1 Stat. 577 (失効) , Act of July 14, 1798, ch.77, 1 Stat. 596 (大統領に、国家の平和と安全にとって危険だと見なした人物を誰でも国外追放できる権利を与える) (失効) . The Alien and Sedition Acts は、*New York Times Co. v Sullivan*, 376 US 254, 276 (1964) で憲法違反とされたが、もちろんその時点では、すでにこの法律の期限は切れていた。Neal Devins, *Constitutional Values* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996) の判例否定について (13); James Morton Smith, *Freedom’s Fetters: The Alien and Sedition Laws and American Civil Liberties* (Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1956) の、Alien and Sedition Act の歴史、執行、影響について。
  20. Stuntz, “Substantive Origins,” 395.
  21. Cass Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict* (Oxford University Press, 1996), 35–61 を参照。
  22. Frank Main, “Blogger Buys Presidential Candidate’s Call List,” *Chicago Sun-Times*, January 13, 2006, リンク #72 を参照。
  23. Peter H. Lewis, “Forget Big Brother,” *New York Times*, March 19, 1998, G1.
  24. Brin, *The Transparent Society*, 8–15.
  25. ウェブ広告の現状についてのうまいまとめと、DoubleClick の仕組みと 3M の広告出稿会社を通じたプロジェクター販売のケーススタディについては Aquantive, リンク#73 と 24-7Real Media, リンク #74 を参照。
  26. Federal Trade Commission, “Privacy Online: A Report to Congress,” June 1998, n.107 (リンク #75) 参照。
  27. Gandy, *The Panoptic Sort*, 1–3 参照。
  28. Johnson, *Interface Culture*, 192–205. Andrew Shapiro はこれを、「フィードバック効果」と呼んでいるけれど、それが選択の幅を狭めると論じている。Andrew Shapiro, *The Control Revolution: How the Internet is Putting Individuals in Charge and Changing the World We Know*, (New York: PublicAffairs, 1999), 113 参照。
  29. たとえば *McIntyre v Ohio Elections Commission*, 514 US 334,341–43 (1995) 参照。
  30. Janai S. Nelson, “Residential Zoning Regulations and the Perpetuation of Apartheid,” *UCLA Law Review* 43 (1996): 1689, 1693–1704 参照。
  31. 社会経済的な基準で人を分離しようと狙った法律の例としては、住宅の最低敷地面積を決める規制、一世帯条例で、ある地域に「非伝統的」家庭が住むのを禁じるもの、賃貸集合住宅を禁止するような住居地区区分。こうした規制はすべて、低所得個人に対して住宅コストを著しく増大させるものだ。同上、1699–1700 参照。

俗的な生産物、生物学的ノウハウに対し、限られた数の新たな保護を実現する方向へ向かうべきだ。二番目のもっと一般的な議論としては、われわれはもっと拡張した『フェアユースの保護』と義務的なライセンス、そしてそもそも財産権のカバー範囲をもっと狭くすることで、パブリックドメインをもっと広く捉え、保護することが望まれる」Boyle, *Shamans, Software, and Spleens*, 169.

71. James Boyle, “A Politics of Intellectual Property: Environmentalism for the Net?” *Duke Law Journal* 47 (1997): 87.

## 第一章

1. Jonathan Zittrain, “What the Publisher Can Teach the Patient: Intellectual Property and Privacy in an Era of Trusted Privication,” *Stanford Law Review* 52 (2000): 1201.
2. *Olmstead v. United States*, 277 US 438 (1928).
3. *International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215, 250 (1918) (Brandeis, 異見)。
4. Declan McCullagh と Elinor Mills は主要検索エンジンの慣行を集めて “Verbatim: Search Firms Surveyed on Privacy,” *CNET NEWS*, February 3, 2006, リンク #65 にまとめている。
5. Stefik, *The Internet Edge*, 20.
6. 政府もメール会話を覗き見できるが、令状がいる。通常は、覗き見について通知がいる。だが政府はその通知を出すのを 90 日遅らせられる。US Code Title 18, Section 2705(a)(i) を参照。
7. Richard Posner, “Our Domestic Intelligence Crisis,” *Washington Post*, December 21, 2005, リンク #66.
8. たとえば L. Grossman, “Welcome to the Snooper Bowl,” *Time*, February 12, 2001, リンク #67; D. McCullagh, “Call It Super Bowl Face Scan I,” *Wired*, February 2, 2001., リンク #68 を参照。
9. C-VIS, “What is Face Recognition Technology?,” リンク #69. 顔面認識技術が憲法修正第四条違反と見られるべきだという議論については Alexander T. Nguyen, “Here’s Looking at You, Kid: Has Face-Recognition Technology Completely Outflanked The Fourth Amendment?” *Virginia Journal of Law and Technology* 7 (2002): 2 を参照。
10. Face Recognition Vendor Test Home Page, リンク #70 を参照。
11. Jeffrey Rosen, *The Naked Crowd: Reclaiming Security and Freedom in an Anxious Age* (New York: Random House, 2004), 34–53 を参照。
12. Lawrence Lessig, “On the Internet and the Benign Invasions of Nineteen Eighty-Four,” in *On “Nineteen Eighty-Four”: Orwell and Our Future*, Abbott Gleason, Jack Goldsmith, and Martha C. Nussbaum eds. (Princeton: Princeton University Press, 2005), 212.
13. 国防省が国内諜報（アメリカの国土において展開する国家安全保障への脅威に関連した諜報）に深く関わっていることがわかった。国防省の国家安全保障局は、外国諜報捜索法の枠組み外で、アメリカ国内のアメリカ市民に対する電子捜索を行なっている。他のペンタゴン機関、特に対抗諜報現場活動（CIFA）なところは、*Washington Post* 紙における Walter Pincus の最近の記事で、大規模な国内諜報を行なっていたことが明かされている。CIFA の正式な任務はアメリカ国内の軍事施設に対する攻撃を防ぐことだが、その活動規模は国内安全保障に関するもっと広い対象を示唆している。他のペンタゴン機関も国内諜報に手を出しており、たとえば情報優位センターは Able Danger データマイニングソフトを開発している。Walter Pincus, “Our Domestic Intelligence Crisis,” *Washington Post*, December 21, 2005, at A31.
14. Jeffrey Rosen, *The Naked Crowd: Reclaiming Security and Freedom in an Anxious Age* (New



がこれまでさわり程度しか触れてこなかった、流通上の問題がどんな情報政策をとるにしても中心的な課題となる」と彼女は考えている。Jessica Litman, “Revising Copyright Law for the Information Age,” *Oregon Law Review* 75 (1996): 19 と “The Exclusive Right to Read” (*Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 13[1994]: 29,48) も参照。ここでは Litman は「ネット上の活動の多くは、著作権が明示されていない限り、著作権フリーだというまちがった想定のもとで行なわれている」と述べている。“Copyright as Myth” (*University of Pittsburgh Law Review* 53[1991]: 235, 235-37), で、Litman は著作権法における作者性と著作権侵害の問題についての概論を提出し、「作者性」の定義についてはまだ議論が続いていることを示している(彼女は「作者」を「著作権的な意味で、本、歌、彫刻、建物、コンピュータのプログラム、絵画や映画など、著作権を設定できる作品を作る者すべて」という意味で使っている)[236, n.5]); 彼女はまた、なぜ著作権法が作者の制作プロセスから見て直感的に理解しにくいかを議論する。また “The Public Domain” (*Emory Law Journal* 39[1990]: 965, 969) も参照。ここで Litman は、パブリックドメインというものを広く定義することを推奨する(「独創性が著作権法のかなめ石である」[974])。Neil Weinstock Netanel, “Asserting Copyright’s Democratic Principles in the Global Arena,” *Vanderbilt Law Review* 51 (1998): 217, 232 n.48, 299 n.322; Neil Netanel, “Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy in United States and Continental Copyright Law,” *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 12 (1994): 1, 42-43; “[C]opyright and a Democratic Civil Society” (*Yale Law Journal* 106[1996]: 283, 288, 324-36) で、Netanel は著作権法と政策を、その民主支持機能の点から分析する。「著作権は本質的には、社会の民主的性格を支援するために国が行なう、市場機構を使った手法である」。Margaret Jane Radin and Polk Wagner, “The Myth of Private Ordering: Red is covering Legal Realism in Cyberspace,” *Chicago-Kent Law Review* 73 (1998); Margaret Jane Radin, *Reinterpreting Property* (Chicago: University of Chicago Press, 1993), 56-63. Pam Samuelson, “Encoding the Law into Digital Libraries,” *Communications of the ACM* 41 (1999): 13, 13-14; Pamela Samuelson, “Symposium: Intellectual Property and Contract Law for the Information Age” 序文, *California Law Review* 87 (1998): 1; Pamela Samuelson は “Embedding Technical Self-Help in Licensed Software” (*Communications of the ACM* 40 [1997]: 13, 16) で「ソフトウェアなどの情報のライセンス受託者は……一般に自助性を喚起する」と考察している。さらにヨーロッパデータベース条例の批判は以下を参照; J. H. Reichman and Pamela Samuelson, “Intellectual Property Rights in Data?” *Vanderbilt Law Review* 50 (1997): 51, 84-95; Samuelson, “The Copyright Grab,” 134; Pamela Samuelson, “Fair Use for Computer Programs and Other Copyrightable Works in Digital Form: The Implications of Sony, Galoob and Sega,” *Journal of Intellectual Property Law* 1 (1993): 49.

過去七年で学んだ源はずっとたくさんある。だがこの一覧形式を繰り返すよりは、以下の著作を示すにとどめよう。Jessica Litman, *Digital Copyright: Protecting Intellectual Property on the Internet* (Amherst, N.Y.: Prometheus Books, 2000); Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*; William Fisher, *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment* (Stanford: Stanford University Press, 2004), Benkler, *The Wealth of Networks*.

69. Boyle, *Shamans, Software, and Spleens*. 情報の財産化に向けた一般的な動きに関する説得力ある説明としては Debora J. Halbert, *Intellectual Property in the Information Age: The Politics of Expanding Ownership Rights* (Westport, Conn.: Quorum, 1999) を参照。Seth Shulman *Owning the Future* (Boston: Houghton Mifflin, 1999) は、この物語に適切なドラマを与えている。*Internet Publishing and Beyond: The Economics of Digital Information and Intellectual Property* (Brian Kahin and Hal R. Varian, eds., Cambridge, Mass.: MIT Press, 2000) (インターネット出版と知的財産)。 *A Handbook of Intellectual Property Management: Protecting, Developing and Exploiting Your IP Assets* (Adam Jolly and Jeremy Philpott eds.[London: Kogan Page, 2004]) (知的財産と無形財産)。

70. 「われわれはこの著者側からの見方から、二通りの方向へ離れたいと考えている。一つは、文化遺産や民



68 も参照。

68. 本書の初版では、Boyle に加え、得るところが多かった研究を挙げた。たとえば Keith Aoki, “Foreword to Innovation and the Information Environment: Interrogating the Entrepreneur,” *Oregon Law Review* 75 (1996): 1 を参照。“Intellectual Property and Sovereignty,” で、Aoki はデジタル情報技術の成長から生じる、伝統的な財産の概念に対する問題を論じている。“Authors, Inventors, and Trademark Owners: Private Intellectual Property and the Public Domain” (*Columbia-VLA Journal of Law and the Arts* 18[1993]: 1) で、かれは知的財産法において情報の「公共」と「私的」領域の境界線が移動していることを指摘、著者の排他的権利の数を増やすトレンドが、パブリックドメインを私的な知的財産に変換しつつあり、またアメリカの著作権の伝統の根底にある「作者性」モデルに当てはまらない、表現作品の社会的に価値ある利用の種を制約していると論じている。またかれは、最近の商標法の拡大は、商標保持者が商標に対して、消費者の混乱を防ぐという Lanham 法の目的を促進することのないような財産権を獲得できるようにした、と論じている。Benkler, “Free as Air to Common Use”; Yochai Benkler, “Overcoming Agoraphobia: Building the Commons of the Digitally Networked Environment,” *Harvard Journal of Law and Technology* 11 (1998): 287; Julie E. Cohen, “Copyright and the Jurisprudence of Self-Help,” 13 (1998): 1089; Julie E. Cohen, “Lochner in Cyberspace: The New Economic Orthodoxy of ‘Rights Management,’” *Michigan Law Review* 97 (1998): 462; Julie E. Cohen, “Some Reflections on Copyright Management Systems and Laws Designed to Protect Them,” *Berkeley Technology Law Journal* 12 (1997): 161, 181-82; Julie E. Cohen, “Reverse-Engineering and the Rise of Electronic Vigilantism: Intellectual Property Implications of ‘Lock-Out’ Programs,” *Southern California Law Review* 68 (1995): 1091. Niva Elkin-Koren, “Contracts in Cyberspace: Rights Without Laws,” *Chicago-Kent Law Review* 73 (1998); Niva Elkin-Koren, “Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract,” 12 (1997): 93, 107-10 (ProCD 判決の批判); Niva Elkin-Koren, “Cyberlaw and Social Change: A Democratic Approach to Copyright Law in Cyberspace,” *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 14 (1996): 215; “Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators” (*Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 13[1995]: 345, 39099) で、Elkin-Koren は著作権法をデジタル化された環境に適用するときの問題を分析する。“Goodbye to All That—A Reluctant (and Perhaps Premature) Adieu to a Constitutionally Grounded Discourse of Public Interest in Copyright Law” (*Vanderbilt Journal of Transnational Law* 29[1996]: 595) で、Peter A. Jaszi は著作権の拡張主義的な立法・司法の傾向が「知的共有地 (コモンズ)」への公共アクセスを減らそうとすると闘うために、新しい政策ベースの議論と憲法に基づく理論展開の開発を訴えている。また Peter A. Jaszi, “On the Author Effect: Contemporary Copyright and Collective Creativity,” *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 10 (1992): 293, 319-20; Peter A. Jaszi, “Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of ‘Authorship,’” *Duke Law Journal* 1991 (1991): 455 参照。著作権濫用については Lemley, “Beyond Preemption”; Mark A. Lemley, “The Economics of Improvement in Intellectual Property Law,” *Texas Law Review* 75 (1997): 989, 1048-68 を参照。“Intellectual Property and Shrink-wrap Licenses” (*Southern California Law Review* 68[1995]: 1239, 1239) で、Lemley は「ソフトウェアベンダーは、著作権法が要求するよりもずっと制限の多い条項に同意するよう顧客をうながすライセンス条項を書くことで、一斉に知的財産法から『足抜け』しようとしている」と指摘する。Jessica Litman (“The Tales That Article 2B Tells,” *Berkeley Technology Law Journal* 13[1998]: 931, 938) は現在の法律が出版社に対し、取引をライセンスと指定するだけでライセンスにすることを認める、という考え方を「眉ツバ」としている。彼女の見解では、2B 条項は「著作権とその法律との関係について」「誤解を生みやすく、混乱しており」「新しい法律を生み出してしまうものだ」となる。著作権がデジタル環境で意味を持つかという議論の「結果がどうあれ」 (“Reforming Information Law in Copyright’s Image,” *Dayton Law Review* 22[1997]: 587, 590 参照)、「著作権のドクトリンはわれわれの情報政策に盛り込むべき重要な利害の多くに対応するのに向いていない。憲法修正第一条、プライバシー、そして著作権

- 使ったり隠したりする決断と同じくらいアイデンティティを表現する」 (Cohen, “A Right to Read Anonymously,” 1012).
57. *Olmstead* 対アメリカ合衆国 277 US 438, 474 (1928) (Louis Brandeis 判事の異議: 「憲法が、こうした個人のセキュリティに対する侵害に対してなら保護を提供しないなどということがあろうか?」) 参照。
  58. See Jessica Litman, “The Exclusive Right to Read,” *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 13 (1994): 29.
  59. Dan Hunter and F. Gregory Lastowka, “Amateur-to-Amateur,” *William and Mary Law Review* 46 (December 2004): 951, 1026–27 参照。
  60. Lasica, *Darknet: Hollywood’s War Against the Digital Generation* 18. (「MIT の比較メディア研究プログラム部長にしてポピュラー文化に関する九冊の著書を持つヘンリー・ジェンキンスは、幼い頃から子どもたちは映画やテレビの登場人物や舞台をどう変えられるか想像し直すという。限られた範囲内で登場人物にコントロールを可能にするビデオゲームを遊ぶ。新しいゲームは、もっと広いインタラクティブ性や行動を許している。オンラインに移行したら、物語を共有し、わずか七歳の子どもでもハリ・ポッターやポケモンについて単純ながらおもしろい話をファン創作サイトに投稿している」)
  61. Siva Vaidhyanathan, “Remote Control: The Rise of Electronic Cultural Policy,” *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 597, 1 (January 1, 2005): 126.
  62. Lasica, *Darknet: Hollywood’s War Against the Digital Generation*, 78, Ernest Miller を引用しつつ。
  63. DJ Danger Mouse の Web 2.0 Conference でのプレゼンテーション “Music Is a Platform,” 2004 年 10 月 6 日より, Lasica, *Darknet: Hollywood’s War Against the Digital Generation*, 211 の引用。
  64. たとえばリンク#64 のアニメミュージックビデオを参照。
  65. Peter Huber は、オーウェル『1984 年』に対する反論において、コントロールの高いコストに大幅に依存した議論を展開している。 *Orwell’s Revenge: The 1984 Palimpsest* (New York: Maxwell Macmillan International, 1994) を参照。でもこれは、自由を構築する基盤としては弱い。特にネットワーク化されたコントロールのコストが低下してくれば。 Frances Cairncross (*The Death of Distance: How the Communications Revolution Will Change Our Lives* [Boston: Harvard Business School Press, 1997], 194–95) もうまくこの考え方に反論している。
  66. Lessig, *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*, 19–23. 邦訳 レッシング『コモンズ』 pp. 39–45.
  67. 草分け的な業績としては David Lange, “Recognizing the Public Domain,” *Law and Contemporary Problems* 44 (1981): 147 がある。しかしこの議論には、数々の重要な基盤がある。たとえば Benjamin Kaplan, *An Unhurried View of Copyright* (New York: Columbia University Press, 1967) を参照。Gordon (“Fair Use as Market Failure”) は、法廷がフェアユースを採用して、市場が実現できないような、補償のない移転を認めるようにすべきだと論じている。Wendy J. Gordon, “On Owning Information: Intellectual Property and Restitutionary Impulse,” *Virginia Law Review* 78 (1992): 149 も参照。“Reality as Artifact: From Feist to Fair Use” (*Law and Contemporary Problems* 55 5PG [1992]: 93, 96) で、Gordon は、想像力豊かな作品は創造的だけれど、公共に広める必要があるような事実を含むこともある、と指摘している。Gordon の “Toward a Jurisprudence of Benefits: The Norms of Copyright and the Problem of Private Censorship” (*University of Chicago Law Review* 57[1990]: 1009) は、著作権保持者が批評家などのアクセスを拒否できるかどうかの議論だ。また、Wendy Gordon, “An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory,” *Stanford Law Review* 41 (1989): 1343.

Ind.: Principia Press, 1932), 84 参照。

48. *Pensacola Telegraph Company v Western Union Telegraph Company*, 96 US 1, 9 (1877) 参照。

49. ある論者が二〇世紀初頭近くで述べたように「もし議会の力が一七八九年に持てたものよりも一九一八年のものの方が強いなら、それは単に生産が、昔よりも今のほうが州外市場に依存しているからだ。どの州も、一世紀前と同じような意味では独立して存在していない。変化しているのは政府の仕組みではなく、経済が組織されている方法なのだ」 Thomas Reed Powell, “The Child Labor Law, the Tenth Amendment, and the Commerce Clause,” *Southern Law Quarterly* 3 (1918): 175, 200-201.

50. 憲法起草者たちの設計が、広い領域を法制化して、地方政府を活発にしておくよう推進したという考え方については、Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, vol. 1 (New York: Vintage, 1990), 158-70 を参照。

51. *Maryland v Wirtz*, 392 US 183,201 (1968) (William O. Douglas 判事の異議: 多数派の、州営企業の職員を商業条項の範囲内とするのは「修正一〇条で守られた州の主権をあまりに侵害するものであり……憲法的な連邦主義と一貫したものとは見なせない」) を参照。 *State Board of Insurance v Todd Shipyards Corporation*, 370 US 451, 456 (1962) (「州をまたがる商業を、州の規制や課税から守ったりあるいはそれを控えたりする力を議会が持つのは、きわめて完全性が高く、その政策的な考え方が奨励されるべきである」と主張) を参照 (参考文献は削除)。

52. Michael G. Frey, “Unfairly Applying the Fair Use Doctrine: *Princeton University Press v Michigan Document Services*,” 99 F3d 1381 (6th Cir 1996),” *University of Cincinnati Law Review* 66 (1998): 959, 1001 参照。Frey は「著作権保護は主に公共のメリットのために存在するのであって、個別作者の保護のためにあるのではない。著作権法は、創造物の独占コントロール権という意味で相当なメリットを著者に与えるけれど、この権利は新しい作品を確実に作らせるためだけに存在する。フェアユースの考え方は、個別作者へのメリットが、公共へのメリットを圧迫しないようにするための、重要な安全バルブなのである」と主張する。Marlin H. Smith (“The Limits of Copyright: Property, Parody, and the Public Domain,” *Duke Law Journal* 42[1993]: 1233, 1272) は、「著作権法は門番の法だと考えたほうがよく理解できる。著作権物へのアクセスをコントロールはするけれど、フェアユースを通じて、公共へのある程度の提供を保証するわけだ」と主張する。

53. Stefik, “Letting Loose the Light,” 244. 邦訳ステフィック「光を放つ」、ステフィック編『電網新世紀 インターネットの新しい未来』。コードの一般分析を見事に利用して、本章の個別分析はまちがっていると論じた議論としては John Tehranian, “All Rights Reserved? Reassessing Copyright and Patent Enforcement in the Digital Age,” *University of Cincinnati Law Review* 72 (2003): 45 を参照。

54. ここでの「効率よい」というのは、追跡が安上がりという意味と、その後の価格づけを差別化するのも安上がり、という意味の両方を持つ。William W. Fisher III, “Property and Contract on the Internet,” *Chicago-Kent Law Review* 74 (1998).

55. Julie E. Cohen, “A Right to Read Anonymously: A Closer Look at ‘Copyright Management’ in Cyberspace,” *Connecticut Law Review* 28 (1996): 匿名で読むことは「あまりに親密に言論と思想の自由と結びついているので、憲法修正第一条はそうした権利も保証しているものと理解すべきである」(981,982)。Cohen は私的情報を集めない技術についてもその分析を広げている。Julie E. Cohen, “DRM and Privacy,” *Berkeley Technology Law Journal* 18 (2003): 575. また Helen Nissenbaum, “Securing Trust Online: Wisdom or Oxymoron,” *Boston University Law Review* 81 (2001): 635 (台頭しつつあるシステムが生み出す信頼の力学を説明) も参照。関連した強力な研究としては Sonia K. Katyal, “The New Surveillance,” *Case Western Reserve Law Review* 54 (2003): 297 を参照。

56. 「匿名で読む自由は、同じくらいわれわれの伝統の一部であり、何を読むかの選択は、自分の名前を

- 作ってそれを広めるような刺激を与えるために提供されている (326)。Posner, *Law and Literature*, 389–405; William M. Landes and Richard Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2003), 8–9. も参照。
34. こうした制限は、その目的をかなり明確に設定している著作権法の条文の制限と、憲法修正第一条の両方からきている。たとえば *Feist Publications, Inc. v Rural Telephone Service Co.*, 499 US 340,346 (1991) を参照。
35. “first sale” の考え方は旧著作権法 (17 USC [1970]) の §27 で採用され、以来現在の著作権法の §109(a) でも採用された。アメリカ合州国対 *Goss*, 803 F2d 638 (11th Cir 1989) (著作権の両方の版について論じている) を参照。
36. ヨーロッパ人たちは「道徳的権利」はこの世の始まり以来自分たちのシステムの一部であったと主張したがるけれど、フランスの場合について Jane C. Ginsburg が示したように、実はこれは一九世紀に発明されたものだ。“A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America,” *Tulane Law Review* 64 (1990): 991 を参照。
37. Daniel Benoliel, “Technological Standards, Inc.: Rethinking Cyberspace Regulatory Epistemology,” 92 *California Law Review* 1069, 1114 (2004).
38. *Universal Studios, Inc. v. Corley*, 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001) を参照。
39. Stefik, *The Internet Edge*, 99–100.
40. たとえば *People v. Network Associates, Inc.*, 195 Misc. 2d 384 (N.Y. Misc. 2003) を参照。
41. William W. Fisher III, “Compulsory Terms in Internet-Related Contracts,” *Chicago-Kent Law Review* 73 (1998) を参照。Fisher は契約の自由についての公共政策的制限を一覧にし、それが「普遍的だ」と述べている。
42. Stefik, *The Internet Edge*, 91–7.
43. Lessig, *Free Culture: The Nature and Future of Creativity*, xiv–xvi, 邦訳レッシング『Free Culture』を参照。
44. Yochai Benkler, “Net Regulation: Taking Stock and Looking Forward,” *University of Colorado Law Review* 71 (2000): 1203, 1254.
45. *Campbell v. Acuff-Rose Publishing*, 510 U.S. 569 (1994) を参照。Gordon (「市場の失敗としてのフェアユース」) は、法は市場の手が及ばないような、補償なしの移転を許可するようにフェアユースを利用すべきだと論じている。また Wendy J. Gordon, “On Owning Information: Intellectual Property and Restitutionary Impulse,” *Virginia Law Review* 78 (1992): 149 も参照。“Reality as Artifact: From Feist to Fair Use” (*Law and Contemporary Problems* 55 5PG[1992]: 93, 96) で Gordon は、想像力豊かな作品は創造的だが、そこには事実があるかもしれず、それは一般に広く供与される必要があると指摘する。Gordon の “Toward a Jurisprudence of Benefits: The Norms of Copyright and the Problem of Private Censorship” (*University of Chicago Law Review* 57[1990]: 1009) は著作権保持者が批判者などにアクセスを禁じることができるという議論となっている。また Wendy Gordon, “An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory,” *Stanford Law Review* 41 (1989): 1343 も参照。
46. *Gibbons v Ogden*, 22 US 1 (1824) (ニューヨークがハドソン川の蒸気船独占航行を認めたのは、1793年の連邦沿岸法に反するものだとしてそれを廃止させた); *McCulloch v Maryland*, 17 US 316 (1819) (国会には、まっとうな目的、たとえば州をまたがる商業を実現するために、「必要かつ適切なこと」をする力があると宣言) を参照。
47. Bernard C. Gavit, *The Commerce Clause of the United States Constitution* (Bloomington,

- 1993), 98-129; John Henry Schlegel, *American Legal Realism and Empirical Social Science* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1995) を参照。同じ分析のすてきな現代版の例なら Keith Aoki, “(Intellectual) Property and Sovereignty: Notes Toward a Cultural Geography of Authorship,” *Stanford Law Review* 48 (1996): 1293 を参照。
21. Fried, *The Progressive Assault on Laissez-Faire*, 1-28 参照。また Joel P. Trachtman (“The International Economic Law Revolution,” *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 17 [1996]: 33,34) の、多くのリアリストや批判的法理論家たちは「私法」なるものを自己矛盾だと主張している、という記述も参照。
22. 裁判官たちもこの議論をしてきた。 *Lochner v New York*, 198 US 45, 74 (1905) (Oliver Wendell Holmes Jr. 判事の異見) を参照。
23. これはフリードリッヒ・A・フォン・ハイエクの仕事の多くで論じられている形而上学的な制限だ。たとえば *Law, Legislation, and Liberty*, vol. 2 (Chicago: University of Chicago Press, 1978) を参照。
24. Boyle, *Shamans, Software, and Spleens*, 174.
25. この単純な効用主義的記述で、わたしはかなりの哲学を伏せてあるけれど、この論点の強力な経済学的根拠づけについては Harold Demsetz, “Toward a Theory of Property Rights,” *American Economics Review* 57 (1967): 347 を参照。
26. この論点についてすばらしく明快な入門およびこの法律の完全な分析については Robert P. Merges et al., *Intellectual Property in the New Technological Age* (New York: Aspen Law and Business, 1997), ch.1 を参照。
27. Thomas Jefferson, Isaac Mcpherson への手紙、1813 年 8 月 13 日, H. A. Washington 編 *Writings of Thomas Jefferson*, 1790-1826, vol. 6, (1854), 180-81 に収録、*Graham v John Deere Company*, 383 US 1, 8-9 n.2 (1966) で引用。
28. 古典的な議論としては Kenneth J. Arrow, “Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention,” *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1962), 609, 616-17 収録を参照。
29. この文脈での経済的観点のきわめて強力な説得力を持つ問題化については Boyle, “Intellectual Property Policy Online,” 35-46 を参照。Boyle の作業は、情報に対する財産権を強化することが、情報の生産を増すかという問題について、経済学は決められないのだということを立証している。経済学はそれをはっきり言うべきだ。
30. それでもこれを「財産 (property)」と呼ぶことにこだわる人はいる。 Frank H. Easterbrook, “Intellectual Property Is Still Property,” *Harvard Journal of Law and Public Policy* 13 (1990): 108 を参照。
31. これは Stephen Breyer 判事の著作権についての仕事から導かれるメッセージだ。たとえば “The Uneasy Case for Copyright.”
32. *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003) を参照。
33. 包括的でバランスのとれた分析としては、William M. Landes and Richard A. Posner, “An Economic Analysis of Copyright Law,” *Journal of Legal Studies* 18 (1989): 325, 325-27, 344-46 を参照。この著者たちは、アイデアというのは公共財だから——つまり、無数の人がそのアイデアを使ってもそれは使い果たされない——アイデアはその考案者から別の人に移転できることを指摘。したがって著作権保護は新しい成果の創造のメリットと、アクセス制限からくる損失と著作権保護の適用のコストを効率よくバランスしようとするものだ。著作権保護は、知識と学習を、インセンティブシステムによって発展させるという公共の福祉を推進するものだ。市場からの経済的見返りは、作者たちに新しい成果を

- [1996]:197) は、「白書」の不完全性、一貫性のなさ適切な配慮の欠如を批判している。また Pamela Samuelson, “The Copyright Grab,” *Wired* (January 1996):134,136 も参照。これに対して Gary W. Glisson (“A Practitioner’s Defense of the White Paper,” *Oregon Law Review* 75 [1996]: 277) は、「白書」は知的財産法の状況のまとめとして、誤解を招くものでもないし、大幅な変化を提案したものでもないと論じている。サイバー空間がもたらす著作権問題の詳しい分析としては Trotter Hardy, “Project Looking Forward: Sketching the Future of Copyright in a Networked World,” *U.S. Copyright Office final report* (1998) (リンク #63) を参照。
9. 「白書」で提案されている変化のまとめについては、Bruce Lehman, *Inaugural Engelberg Conference on Culture and Economics of Participation in an International Intellectual Property Regime* の講演を参照。これは *New York University Journal of International Law and Politics* 29 (1996-97): 211, 213-15; に再録。さらに「白書」17 も参照。
  10. こうした脅威で最も重要なものは、デジタルミレニアム著作権法の迂回防止条項 (anticircumvention provision) で、これは(複雑な例外はあるが)、もとの作品の使用がフェアユースにあたる場合でさえも、著作権保護メカニズムを回避するようなコードを作るのを犯罪化するものだ。Pub.L.105-304,112 Stat 2877 (1998) を参照 (「認定されていない利用を防止するための技術的手法を阻害するような、装置や製品、コンポーネント」の製造、輸入、配布を禁止するもの)。
  11. Barlow, “The Economy of Ideas,” *Wired* (March 1994), 129 参照。また John Perry Barlow, “Papers and Comments of a Symposium on Fundamental Rights on the Information Superhighway,” *Annual Survey of American Law* 1994 (1994): 355, 358 参照。Barlow は伝統的な財産のあり方とちがい、「物理的な次元を一切持ったことのないものを所有するのは、そう簡単なことではない」と論じる。「著作権がうまく機能したのは、知的財産はなんらかの物理的形態に表現しないと運びにくいからだ、と考えるようになっていく。そしていまや、それはもう必要なくなった」とかれはつけ加える。
  12. Mark Stefik, “Shifting the Possible: How Trusted Systems and Digital Property Rights Challenge Us to Rethink Digital Publishing,” *Berkeley Technology Law Journal* 12 (1997): 137; Mark Stefik, “Trusted Systems,” *Scientific American* (March 1997): 78; Mark Stefik, “Letting Loose the Light: Igniting Commerce in Electronic Publication,” in Stefik, *Internet Dreams*, 220-22, 226-28. 邦訳ステフィック「光を放つ」、ステフィック編『電網新世紀 インターネットの新しい未来』(石川千秋、近藤智幸訳、パーソナルメディア、2000) 収録 参照。
  13. Joel R. Reidenberg, “Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace,” *Emory Law Journal* 45 (1996): 911 を参照。
  14. Mark Stefik, “Shifting the Possible: How Trusted Systems and Digital Property Rights Challenge Us to Rethink Digital Publishing,” *Berkeley Technology Law Journal* 12 (1997) を参照。
  15. *Shifting the Possible* (142-44) で、Stefik は信頼印刷業者 (trusted printer) が四つの要素——印刷権、暗号化されたオンライン配布、コピーごとの自動料金請求、デジタル透かし——を組み合わせ、自分の作るコピーをモニター・コントロールする方法を論じている。
  16. 同上。
  17. Stefik, *The Internet Edge*. 91.
  18. *Sony v. Universal Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 432 (1984).
  19. David Hackett Fischer, *Albion’s Seed: Four British Folkways in America* (New York: Oxford University Press, 1989), 765.
  20. William W. Fisher III et al 編 *American Legal Realism* (New York: Oxford University Press,



## 第一〇章

1. Harold Smith Reeves, "Property in Cyberspace," *University of Chicago Law Review* 63 (1996): 761.
2. 最終的には、これはかれの結論にはならなかった。かわりにかれは、サイバー空間においては境界が尊重されなくてよいと論じるかわりに、サイバー空間の非伝統的な性質のために、境界も非伝統的な文脈に依存した形で決定されなくてはならない、と結論した。この結論は、法がサイバー空間の環境と、その空間内でやりとりを行なう人々の利害の両方を理解することを必要とする、とリーブスは主張する。
3. Yochai Benkler, "Free as the Air to Common Use: First Amendment Constraints on Enclosure of the Public Domain," *New York University Law Review* 74 (1999):354 と比較しよう。
4. Maureen O'Rourke は、サイバー空間が提供できるような技術的な柵の考え方を拡張して、たとえばウェブサイトなどがほかのサイトからのリンクをブロックしたりコントロールしたりできるような技法を説明している。"Fencing Cyberspace: Drawing Borders in a Virtual World," *Minnesota Law Review* 82 (1998): 610, 645-47 を参照。たとえば *Thrifty-Tel, Inc. v. Bezenek*, 46 Cal. App. 4th 1559 (Cal. Ct. App. 1996) (被告の子どもが原告の機密コードをハッキングして長距離電話をかけたことによる動産への侵入の主張); *Intel v. Hamidi*, 30 Cal. 4th 1342 (Cal. 2003) (インテル従業員一覧を使って従業員にメールを送ったことによる元従業員 Hamidi に対する動産への侵入の主張); *eBay v. Bidder's Edge*, 100 F. Supp. 2d 1058 (D. Cal. 2000) (eBay はインターネット上のオークションまとめサイトが、eBay の承認なしに自動クエリ機能を使ったのを差し止めようとした); *Register.com v. Verio*, 356 F. 3d 393 (2d. Cir. 2004) (Register.com は Verio が Register.com ウェブサイトで提供されている一覧掲載企業に勧誘をかけるのに同社の商標やオンラインデータベースを使うのを差し止め請求); *America Online, Inc. v. IMS*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 20645 (D. Va. 1998) (America Online は IMS が大量の未承認メール広告を会員に送っており、これが Lanham Act, 15 U.S.C.S 1125 違反だと主張)などを参照。
5. たとえば Stephen Breyer, "The Uneasy Case for Copyright: A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs," *Harvard Law Review* 84 (1970): 281 を参照。
6. こうした別個の規制形態——著作権、特許、商標——をまとめて「知的財産」と呼んでいいのかという点については激論が展開されている。わたしはこの問題についていずれの立場もとったことがあるが、現在ではこうしたちがった法形態をまとめて「知的財産」と呼ばないと害があると思っている。もちろん分野はちがっているが、ひとくくりにしても混乱を生じさせるとは限らない(子猫と虎を同じ「ネコ」と呼んだところでこれらの差がわかりにくくはならない)。もっと重要な点として、同じ名前では呼ばないと、これらのちがった財産形態の扱われ方に存在する食い違いを指摘する機会を失ってしまう。たとえば特許と商標はかなりの形式手続きがシステムに組み込まれていたほうが役に立つ。こうした手続きが「著作権」には存在しないことに気がつく、なぜある「知的財産」では手続きがいるのに著作権だけちがうのか、という疑問が生じる。
7. Paul Goldstein, *Copyright's Highway: The Law and Lore of Copyright from Gutenberg to the Celestial Jukebox* (Stanford: Stanford University Press, 2003) 64, 103:「当時わたしは、これらがすべてテレビや映画やビデオなど著作権に影響されるあらゆる物に影響を及ぼすだろうとは気がつかなかったし、われわれが動きをかけたときには、著作権のことなんかまったく思いもついでいなかった。われわれはかなり単純な代物——コピー機——を相手にしていた。いまやそれがやたらに複雑になった」
8. "Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights," U.S. Department of Commerce, 1995; 以下「白書」。George Smirnoff III ("Copyright on the Internet: A Critique of the White Paper's Recommendation for Updating the Copyright Act and How the Courts Are Already Filling in Its Most Important Shortcoming, Online Service Provider Liability," *Cleveland State Law Review* 44

17. Lessig, “Fidelity in Translation,” 1214–68; Lawrence Lessig, “Translating Federalism: United States v Lopez,” *Supreme Court Review* 1995 (1995): 125, 146 を参照。通信分野でのテクノロジー変化が法制度と司法での考え方にどう影響を与えているのかについて、もっと高度な分析ならば Monroe E. Price and John F. Duffy, “Technological Change and Doctrinal Persistence: Telecommunications Reform in Congress and the Court,” *Columbia Law Review* 97 (1997): 976 を参照。
18. つまり、たとえば連邦主義を支持する翻訳は右よりの翻訳で、犯罪者の権利を支持する翻訳は、左よりの翻訳なわけだ。
19. Katz 対アメリカ合州国, 389 US 347, 353 (1967).
20. Laurence H. Tribe, “The Constitution in Cyberspace: Law and Liberty Beyond the Electronic Frontier,” *First Conference on Computers, Freedom, and Privacy*, March 26, 1991 での演説、*The Humanist* (September-October 1991): 15, 20–21 に再録。
21. Katz 対アメリカ合州国, 389 US 347, 351 (1967).
22. Katz 以来の憲法修正第四条によるプライバシー保護の歴史が証明するように、Stewart 判事の使った技法は最終的にはあまり役に立たなかった。財産の概念を結びつけた場合、確かに修正第四条の適用範囲は狭い。でも少なくとも、財産と同じくらいの適用範囲は持っていた。「財産」というのはプライバシー問題とは独立した法の実体なので、プライバシーからくる圧力には影響を受けなかった。でも法廷が「合理的なプライバシーの期待」尺度を採用することで、法廷は後にこうした「合理的期待」を修正第四条の文脈で規制しても、その文脈の外にはまったく影響を与えないことになった。結果として、プライバシー保護の範囲はますます狭まることとなった。
23. Lessig, “Translating Federalism,” 206–11 を参照。
24. Tribe, “The Constitution in Cyberspace,” 15.
25. Lawrence Lessig, “Reading the Constitution in Cyberspace,” *Emory Law Journal* 45 (1996): 869, 872 を参照。
26. この例は *Maryland v Craig*, 497 US 836 (1990) からとっている。
27. Tribe, “The Constitution in Cyberspace,” 15 を参照。
28. 「隠れたあいまいさは、記述された文面が明瞭であいまいさのないものであるにもかかわらず、外部的あるいは付随的な事実によってその意味合いが不明瞭となる場合に生じる。隠れたあいまいさの通常の事例としては、ある文面が特定の個人やものを対照としていてそれだけを見ると明瞭に見えるものの、実際の適用にあたってはその記述が、二つ以上の外部の対象に同じようにあてはまる場合である」；Walter H. E. Jaeger 編 *Williston on Contracts*, 3d ed., (Mount Kisco, N.Y.: Baker, Voorhis, 1957), §627, 898.
29. アメリカ合州国対 *Virginia*, 518 US 515, 566–67 (1996) (アントニン・スカリア判事が異見) 参照。
30. 関連した研究は「New Judicial Minimalism (新司法ミニマリズム)」なる旗印の下に展開されている。Christopher J. Peters and Neal Devins, “Alexander Bickel and the New Judicial Minimalism,” *The Judiciary and American Democracy*, Kenneth D. Ward and Cecilia R. Castillo, eds. (Albany: State University of New York Press, 2005) 所収を参照。
31. Bernard Williams, “The Relations of Philosophy to the Professions and Public Life,” 未発表原稿を参照。
32. このような問題における司法レビューの強い役割に反対する強力な議論としては Orin Kerr, “The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution,” *Michigan Law Review* 102 (March 2004): 801 を参照。



- (1994):757; Tracey Maclin, “The Complexity of the Fourth Amendment:A Historical Review,” *Boston University Law Review* 77 (1997):925 (Amar の議論を批判) を参照。
5. *California v Acevedo*, 500 US 565, 582 (1991) (Antonin Scalia 判事が同意。令状の要件について「例外だらけ」と表現) を参照。
6. Bradford P. Wilson, “The Fourth Amendment as More Than a Form of Words: The View from the Founding,” Eugene W. Hickok Jr. 編 *The Bill of Rights: Original Meaning and Current Understanding* (Charlottesville: University Press of Virginia, 1991), 151, 156–57 参照。多くの人が指摘したように、当時はわれわれが理解しているような意味での「警察」は存在しなかった。現在の警察組織は、一九世紀に作り上げられた。Carol S.Steiker, “Second Thoughts About First Principles,” *Harvard Law Review* 107 (1994): 820, 830–34; Stuntz, “The Substantive Origins of Criminal Procedure” *Yale Law Journal* 105 (1995) 参照。
7. Amar, “Fourth Amendment First Principles,” 767; Stuntz, “The Substantive Origins of Criminal Procedure,” 400 を参照。
8. この通り、William Stuntz 教授が実に効果的に論じているように、一般に令状の危険性というのは、裁判官がゆるくなって、それでもその仕事の成果(令状)がその後の裁判の中で、大きく尊重されてしまうということだ。“Warrants and Fourth Amendment Remedies,” *Virginia Law Review* 77 (1991): 881, 893.
9. Stuntz, “The Substantive Origins of Criminal Procedure,” 396–406 を参照。
10. アメリカ合州国対 *Virginia*, 518 US 515, 566–67 (1996) (Antonin Scalia 判事が異議。「かれらの意識は閉鎖的だった——いつの時代でもそうだ……それがそもそも議論の余地があるとは思わないがために、推測不可能なできごとの場合には」)。
11. Lawrence Lessig, “Fidelity in Translation,” *Texas Law Review* 71 (1993): 1165,1230 参照。
12. *Olmstead* 対アメリカ合州国, 277 US 438,470 (1928), 464–65.
13. 同上、Pacific Telephone & Telegraph Company (nos.493, 532, 533) の論点整理。
14. 同上、473 (Louis Brandeis 判事の異見)。
15. 「翻訳」は Brandeis の発明したことばではないけれど、法廷のことばではある。この考え方を一番よく捉えているのは西バージニア州教育委員会対 *Barnette*, 319 US 624, 639–40 (1943) における Robert H. Jackson 判事だ:「さらに権利の侵害が生じている領域で、明らかに能力を持っていないからといって、公的な権威に対して人権条項を適用する義務がなくなるわけではない。確かに、人権条項の壮大な一般論は、一八世紀における自由な政府のパターンの一部として発想されたものであり、それを二〇世紀の問題に対応しようとしている職員に対する具体的な制約に翻訳するという作業は、なかなか自信の持ちににくい作業ではある。人権条項の原則を生み出した土壌はまた、個人が社会の中心であり、その自由は単に政府の制約がないだけで実現され、政府は人々の行ないに対し、ほんのわずかなコントロールときわめてゆるやかな監督だけしか任せてはいけないという哲学をも生み出した。われわれはこうした権利を、経済活動に関する限り、自由放任の考え方や不干渉の原則が衰退し、社会の進歩がますます、社会の統合と、政府のコントロールの拡張と強化を通じて追求されるような土壌に移植しなければならない。こうした条件の変化は、しばしば信頼性の前例を奪い、己の判断だけで選択する以上のものを与えてよこす。しかしわれわれはこうした事柄において、われわれの能力の権威ではなく、われわれの任務の力によって行動しなくてはならない。われわれは自由が侵害されているとき、たとえば公共教育という専門領域における自分の能力の憤ましやかな自己評価のために、この法廷の機能として歴史が認証している判断を差し止めることはできない」
16. Robert Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management* (Cam-bridge, Mass.: Harvard University Press, 1995), 60–64 参照。

(倉骨彰訳、オライリージャパン、2000)に収録。またオンラインでは [http://www.oreilly.co.jp/B00K/osp/OpenSource\\_Web\\_Version/appen.A/appen.A.html](http://www.oreilly.co.jp/B00K/osp/OpenSource_Web_Version/appen.A/appen.A.html) で読める。

21. “Ports of Linux” (リンク #61) と Linux Online, “Hardware Port Projects” (リンク #62) を参照。
22. 厳密には、パブリックドメインに在るわけではない。こうしたオープンソースプロジェクトからのコードは、ライセンスがついている。GNU/Linux は GNU GPL でライセンス化されており、Linux の使い道を制限している。要点としては、公開されている部分を持っていて、それを非公開にしなければならないし、公開されている部分を、非公開のものに統合してはいけないということだ。Bruce Perens, “The Open Source Definition,” Di-Bona et al., *Open Sources*, 181–82 収録 (邦訳はペレンス『『オープンソースの定義』について』、『オープンソースソフトウェア』収録) 参照。でも未来のオープンソース開発のためには、このコードは共有地に存在している。共有地の考え方と価値については、たとえば Michael A. Heller, “The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets,” *Harvard Law Review* 111 (1998): 621; Stephen M. McJohn, “Fair Use and Privatization in Copyright,” *San Diego Law Review* 35 (1998): 61; Mark A. Lemley, “The Economics of Improvement in Intellectual Property Law,” *Texas Law Review* 75 (1997): 989; Mark A. Lemley, “Romantic Authorship and the Rhetoric of Property,” *Texas Law Review* 75 (1997): 873; Jessica Litman, “The Public Domain,” *Emory Law Journal* 39 (1990): 965; Carol M. Rose, “The Several Futures of Property: Of Cyberspace and Folk Tales, Emission Trades and Ecosystems,” *Minnesota Law Review* 83 (1998): 129 などを参照。
23. Daniel Benoliel, “Technological Standards, Inc.: Rethinking Cyberspace Regulatory Epistemology,” *California Law Review* 92 (2004): 1069, 1114.
24. Peter Harter, “The Legal and Policy Framework for Global Electronic Commerce,” *Berkeley Center for Law and Technology Conference*, March 5–6, 1999 でのコメント。
25. 反対の結論を出す議論としては、Stephen M. McJohn, “The Paradoxes of Free Software,” *George Mason Law Review* 9 (2000): 25, 64–65 を参照。Mathias Strasser はここでの分析を以下の論文で有益な形で拡張している。“A New Paradigm in Intellectual Property Law? The Case Against Open Sources,” *Stanford Technology Law Journal* 2001 (2001): 4.
26. この論点については Hal Abelson に感謝する。

## 第三部

1. 実際の応用より文脈の中での原則に焦点をあてた。関連する慣行については Andrew L. Shapiro, “The ‘Principles in Context’ Approach to Internet Policymaking,” *Columbia Science and Technology Law Review* 1 (2000): 2 を参照。

## 第九章

1. ホルムズ判事自身が、盗聴を「汚らしい手口」と呼んでいる。*Olmstead* 対アメリカ合州国, 277 US 438, 470 (1928) (Oliver Wendell Holmes Jr. 判事が異見)。
2. 同上、457 (William H. Taft 裁判長：電話線の途中に挿入された盗聴装置による証拠の修正は、不法侵入なしで行なわれ、したがって憲法修正第四条には抵触しない)。
3. 同上、471 (Louis D. Brandeis 判事の異見; Holmes, Stone, Butler 判事もそれぞれ異見を提出)。
4. 憲法修正第四条の意味と、それを現代にどう適用すべきかについては、かなりの論争がある。二種類の立場については、Akhil Reed Amar, “Fourth Amendment First Principles,” *Harvard Law Review* 107

ゲートウェイで吐き出すようにする手法をつけようと主張している者がいる——暗号論争を解決するための、一種の“私家版呼び鈴 (private doorbell)” だ; Elizabeth Kaufman and Roszel Thomsen II, “The Export of Certain Networking Encryption Products Under ELAs,” リンク #57 参照。これは Internet Architectural Board (IAB) から、インターネットの「end-to-end」アーキテクチャと一貫性がないとして否定されている。IAB の“私家版呼び鈴 (private doorbell)” に対する声明、リンク #58 を参照。

本書初版以来、「層理論」を拡張する見事な成果が爆発的に生まれた。これに関する学術的な研究として最高と思えるものは Lawrence B. Solum and Minn Chung, “The Layers Principle: Internet Architecture and the Law,” University of San Diego Public Law Research Paper No. 55, リンク #59 だろう。Solum and Chung はインターネット層の発想を使って規制政策を考え、規制介入にとって適切な標的と不適切な標的を仕分けした。これは技術と法政策を統合する最高の成果の一つであり、両者の絡みあいの具体的でしばしば直感に反する事例から重要でおもしろい含意を引き出している。わたしも「層」を拙著 *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World* (New York: Random House, 2001), 23–25, 邦訳レッシング『コモンズ』(山形浩生訳、翔泳社、2002) pp.45-48 で使った。また Yochai Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom* (New Haven: Yale University Press, 2006), 391–97 も参照。この分析を広げる他の便利な研究としては Craig McTaggart, “A Layered Approach to Internet Legal Analysis,” *McGill Law Journal* 48 (2003): 571; Thomas A. Lane, “Of Hammers and Saws: The Toolbox of Federalism and Sources of Law for the Web,” *New Mexico Law Review* 33 (2003): 115; Jane Bailey, “Of Mediums and Metaphors: How a Layered Methodology Might Contribute to Constitutional Analysis of Internet Content Regulation,” *Manitoba Law Journal* 30 (2004): 197 を参照。

14. Hafner and Lyon, *Where Wizards Stay up Late*, 174 を参照。

15. 1994 年の HTML マニュアルには、ブラウザが 29 種類あがっている。Larry Aronson, *HTML Manual of Style* (Emeryville, Calif.: Ziff-Davis Press, 1994), 124–26 を参照。

16. ソースコードは、プログラマの書くコードだ。ときには自然言語のように読めるが、明らかにちがっている。プログラムは(通常は)ソースコードとして書かれるが、実行するにはコンピュータが処理できる言語に変換が必要だ。これが「コンパイラ」の仕事だ。一部のソースコードは、その場で変換される——たとえば BASIC は通常は逐次変換されている。つまりコンピュータは実行しながらソースコードを少しずつ解釈するということだ。「オブジェクトコード」は機械が読める。それは 0 と 1 がずらずらと並ぶもので、マシンに実施する仕事について指示するものだ。

17. ハイパーテキストは、同じ文書内または同じマシン内やネット上の他の文書にリンクされている文書だ。

18. T. Berners-Lee and R. Cailliau, *WorldWideWeb: Proposal for a HyperText Project*, 1990, リンク #60。

19. もちろん、必ずしもこうではない。コンピュータの商業生産が始まったとき、ソフトウェアはしばしばコンピュータに無料のおまけでついてきた。それが独占物として商業開発されるようになったのは、あとになってからのことだ。Ira V. Heffan, “Copyleft: Licensing Collaborative Works in the Digital Age,” *Stanford Law Review* 49 (1997): 1487, 1492–93 を参照。

20. Linux の開発時点では、計算機科学者の間で支配的な考え方は、単一のカーネルで動く、モノリシック(一枚岩)的なオペレーティングシステムは劣性で、「マイクロカーネル」に基づくシステムが有力とされていた。マイクロカーネルシステムの MINIX が当時の主な競合相手だった。トーマス・バーナース・リーは意図的にこの「現代的」な発想を排除して、Linux には「伝統的な」モデルを採用した。“The Tanenbaum-Torvalds Debate,” Chris DiBona et al. 編 *Open Sources: Voices from the Open Source Revolution* (Sebastopol, Calif.: O'Reilly & Associates, 1999), 221–52 を参照。邦訳は「ディベート——Linux は時代遅れだ」、『オープンソースソフトウェア 彼らはいかにしてビジネススタンダードになったのか』

しまえるかもしれない」 “It Came from Planet Clipper,” 15, 24, 1–33.

64. *The Industry Standard*. リンク #51 参照。

65. “Legal Eagle” (編集部への手紙), *The Industry Standard*, April 26, 1999 (強調は筆者)。

## 第八章

1. Castronova, *Synthetic Worlds*, 207.
2. Declan McCullagh, “It’s Time for the Carnivore to Spin,” *Wired News*, July 7, 2000, リンク #52。
3. Ann Harrison, “Government Error Exposes Carnivore Investigators; ACLU Blasts Team for Close Ties to Administration,” *Computerworld*, October 5, 2000, リンク #53. この懸念は強い批判を受けた。Center for Democracy and Technology, “Cryptography,” リンク #54 を参照。
4. Mitre Corporation は確かに軍については類似の問題を検討した。Carolyn A. Kenwood, *A Business Case Study of Open Source Software* (Mitre Corporation: 2001) を参照。
5. *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98, 126 (2000) (Stevens, J. の異見) を参照。
6. Di Franco et al., “Small Vote Manipulations Can Swing Elections,” *Communications of the ACM*, Volume 47, Number 10 (2004), 43–45, リンク #55。
7. 疑念ではすまない問題を提起するきわめて重要な記述としては Robert F. Kennedy, Jr., “Was the 2004 Election Stolen?” *Rolling Stone* (June 2006) を参照。
8. David E. Ross, *PGP: Backdoors and Key Escrow*, 2003, リンク #56。
9. Craig Hunt, *TCP/IP: Network Administration*, 1–22, 6, 8. 邦訳はハント『TCP/IP ネットワーク管理 第2版』(村井純、安藤進訳、オライリージャパン、1998) ; Loshin, *TCP/IP: Clearly Explained*, 13–17.
10. TCP/IP の層については、標準的な参照モデルはない。Hunt は四層を「ネットワークアクセス」「インターネット」「ホスト間転送」「アプリケーション層」と呼んでいる。*TCP/IP: Network Administration*, 9 (邦訳『TCP/IP ネットワーク管理 第2版』)。Loshin は、わたしが文中で使っている用語を使っている。*TCP/IP: Clearly Explained*, 13–17. 名前はちがっていても、それぞれの層で行なわれている機能については一貫している。プロトコルスタックモデルはすべてそうだが、データは「ネットワークに送り出されるときには、スタックを下っていくし、ネットワークから受信されたときにはスタックを上げる」。各層は「それぞれ独立のデータ構造を持っていて」、各層は「ほかの層が使っているデータ構造のことはまったく知らない」 Hunt, *TCP/IP: Network Administration*, 9 (邦訳『TCP/IP ネットワーク管理 第2版』)。
11. Hunt, *TCP/IP: Network Administration*, 9 (邦訳『TCP/IP ネットワーク管理 第2版』) Loshin, *TCP/IP: Clearly Explained*, 18.
12. Hafner と Lyon が説明するように、「一般的な見方としては、どんなプロトコルも潜在的には構築のためのブロックなので、一番簡単なアプローチは簡単なプロトコルを定義することだ、ということになった。それぞれの範囲を限定しておいて、いずれそれがいろいろ予測のつかない方法で組合わさったり改変されたりすることを願うわけだ。NWG [ネットワーク作業部会] の採用したプロトコルの設計哲学は、やがてプロトコルの「階層」アプローチとして広く受け入れられるものの突破口となった」。 *Where Wizards Stay Up Late*, 147.
13. たとえばリンク層での暗号化をめぐる戦いは、TCP/IP プロトコルをめぐる戦いだ。ネットワーク業界の中には、暗号化をゲートウェイでやるべきだと提案していて、しかるべき法的権限があれば平文を

しはそんな一線を引かなくてもいいのだ。

54. Richard Craswell は同じ論点を示すほかの例を示唆している。政府は (a) 製品の品質や安全対策を直接規制できる (b) ほかの製品の品質や安全指標を公開して、製造業者たちがそうした指標を改善しようと競合するインセンティブができる。政府は (a) 産業が独占状態を保つことを許して、その独占企業の価格を直接規制しようとする (b) 独占企業を複数の競合会社に分割して、競争によってそれぞれの企業がもっと競争的な価格づけをするを期待することができる。政府は (a) 規制を成立させて、公共の福祉に資することを企業に直接義務づけることができる (b) 企業の重役会が、一定数の「独立」代表を含むように規制して、重役会が自主的に、公共の福祉と一貫性のある決断をするよう期待することもできる。
55. *New York* 対アメリカ合州国, 505 US 144 (1992) 参照。
56. Lee Tien は建築規制について他の重要な問題を指摘している。“Architectural Regulation and the Evolution of Social Norms,” *International Journal of Communications Law and Policy* 9 (2004): 1.
57. Aida Torres, “The Effects of Federal Funding Cuts on Family Planning Services, 1980–1983,” *Family Planning Perspectives* 16 (1984): 134, 135, 136 参照。
58. *Rust v Sullivan*, USNY (1990) WL 505726, reply brief,\*7:「医師はその手法の医学的安全性や法的に有効であること、さらにはそれが患者の健康にとってどれほど緊急で重要な意味を持つかを説明できない」。
59. *Madsen v Women’s Health Center, Inc.*, 512 US 753, 785 (1994) (アントニン・スカリア判事が、判断を一部では同意し、一部では異議を唱えている。「今日の決定は（中略）国による中絶規制に関する審理に適用される機会がでたときには、どんな法的規則や教義といえども法廷によるあとづけの無効化から安全ではないことを、痛々しいまでにはっきりさせてくれた」[*Thornburgh v American College of Obstetricians and Gynecologists*, 476 US 747, 814 (1986) (Sandra Day O’Connor 判事が反対意見) を引用しつつ])。
60. *Shelley v Kraemer*, 334 US 1 (1948)。
61. Herman H. Long and Charles S. Johnson, *People Versus Property: Race-Restrictive Covenants in Housing* (Nashville, Fisk University Press, 1947), 32–33 を参照。Douglas S. Massey and Nancy A. Denton は、アメリカ不動産仲介業者協会が、その 1924 年版業務規範として「不動産仲介業者は、ある近隣に（中略）その存在がその近隣の不動産価値を明らかに低下させるであろう（中略）いかなる人種や国籍の人物をも紹介するような役割を果たしてはならない」という条項を採択していたことを指摘している (Rose Helper, *Racial Policies and Practices of Real Estate Brokers* [1969], 201 からの引用); またかれらは、Fair Housing Authority が 1950 年まで人種制限的な契約条項の使用を支持していたことを記述している (Kenneth T. Jackson, *Crabgrass Frontier: the Suburbanization of the United States* [1985], 208 からの引用として)。; *American Apartheid: Segregation and the Making of the Under Class* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993), 37, 54.
62. Massey and Denton, *American Apartheid* を参照。
63. Michael Froomkin は別の例として、クリッパーチップ規制を挙げる。政府の購入における標準設定プロセスを使うことで、連邦政府は行政手続き法に準拠することなしに、暗号の標準規格を実現できる。「クリッパー戦略の核心には、官僚的天才のひらめきがあった。議会は当時も、そして今日にいたってもなお、その上級委員会に対して暗号の民間利用をコントロールする権力を与えていない。議会は上級委員会に対し、キーのエスクロー方式を設立する権限すら与えていない。エスクローなしの暗号採用を防止するために、正式な権限を何一つ持っていない中で、クリッパー支持者たちは、暗号製品の一大消費者としての政府の力を使って市場操作をしようと思いついたわけだ。もし政府が、一般が自分の思い通りの製品を使うのを防止できなくても、エスクロー製品を大量に購入して配備することで、標準を決めて

- Law Review* 53 (1986): 1129,1145. 一方で、シートベルト法は、規範スポンサーが役に立たず、直接規制のかわりにならないと批判する人々の事実からの基盤として使われてきた。Robert S. Alder and R. David Pittle, “Cajolery or Command: Are Education Campaigns an Adequate Substitute for Regulation?” *Yale Journal on Regulation* 1 (1984): 159, 171–78 を参照。しかしながら、ここでの考察は早計かもしれない。John C. Wright は、テレビの規範的内容についてコメントしつつ、こう述べている。「われわれは、シートベルト戦争に勝ったわけですね。人が適当に集まって『シートベルトするなんて、男らしいわ。シートベルトするなんて、すてきで男らしくて賢くて、さらに女性らしくてスマートでかっこいいね』なんて言い合うだけで」; Charles W. Gusewelle et al., “Round Table Discussion: Violence in the Media,” *Kansas Journal of Law and Public Policy* 4 (1995): 39, 47.
44. ここでの分析は部分的に Minow, *Making All the Difference* から示唆を得ている。
45. Tracey L. Meares, “Social Organization and Drug Law Enforcement,” *American Criminal Law Review* 35 (1998):191 参照。
46. Eric Posner (“The Regulation of Groups”) は、政府のふるまいがこうした効果を持つ各種文脈を指摘している。
47. Tracey L. Meares, “Charting Race and Class Differences in Attitudes Toward Drug Legalization and Law Enforcement: Lessons for Federal Criminal Law,” *Buffalo Criminal Law Review* 1 (1997): 137 を参照。
48. 1970 年代半ばにアメリカ政府はパラコート（人間の肺に障害を与える除草剤）をメキシコの大麻畑にスプレーするキャンペーンに出資した。これは公共の猛批判にあって、議会は 1978 年に出資を中止。しかし 1981 年の議会法改正に続いて、パラコート散布は 1980 年代には国内の大麻畑に使われていた。メキシコでのパラコート使用をとりまく世論は、1980 年代には国内大麻産業を大躍進させて、さらにコカインの人気を高めたと一般に言われる。Michael Isikoff, “DEA Finds Herbicides in Marijuana Samples,” *Washington Post*, July 26, 1989,17 を全般に参照。“Drug Diplomacy and the Supply-Side Strategy: A Survey of United States Practice” (*Vanderbilt Law Review* 43 [1990]: 1259, 1275 n.99) で、Sandi R. Murphy はパラコートに関連した法の全史を描いている。“A Cure Worse Than the Disease?” *Time*, August 29, 1983, 20 も参照。
49. *Roe v Wade*, 410 US 113 (1973).
50. *Rust v Sullivan*, 500 US 173 (1991).
51. *Maher v Roe*, 432 US 464 (1977).
52. *Hodgson v Minnesota*, 497 US 417 (1990).
53. この「直接」規制と「間接」規制との区別はもちろん、法学においても哲学においても、とても長くて困った歴史を持っている。Judith J. Thomson はこの区別を、五人の命を救うために一人を轢き殺さなくてはならないトロリーの運転手と、死にかけた人五人を救うためであっても、健康な人一人から臓器を摘出したりしない外科医とのちがいの説明の中で記述している。“The Trolley Problem,” *Yale Law Journal* 94 (1985): 1395, 1395–96 参照。このちがいはまた “double effect doctrine” としても知られており、Philippa Foot, *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy* (Berkeley: University of California Press, 1978), 19 収録の “The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect” で論じられている。また Thomas J. Bole III, “The Doctrine of Double Effect: Its Philosophical Viability,” *Southwest Philosophical Review* 7 (1991): 91; Frances M. Kamm, “The Doctrine of Double Effect: Reflections on Theoretical and Practical Issues,” *Journal of Medicine and Philosophy* 16 (1991): 571; Warren Quinn, “Actions, Intentions, and Consequences: The Doctrine of Double Effect,” *Philosophy and Public Affairs* 18 (1989): 334 を参照。こうした例での問題は、どこかで一線を引かなくてはならないときに出てくる。ここでは、わた



29. Americans with Disabilities Act (ADA) of 1990, 42 USC §§12101 et seq. (1994).
30. Alain Plessis, *The Rise and Fall of the Second Empire, 1852–1871*, (1979) Jonathan Mandelbaum 訳 (英語版, New York: Cambridge University Press, 1985), 121; “Haussmann, Georges-Eugène Baron,” *Encyclopedia Britannica*, 5th ed., vol. 5 (1992) 収録を参照。Steven Johnson は、この変化のほかの側面を批判している。 *Interface Culture*, 63–64.
31. Robert A. Caro, *The Power Broker: Robert Moses and the Fall of New York* (New York: Alfred A. Knopf, 1974), 318 参照。
32. Ralph Nader, *Unsafe at Any Speed: The Designed-In Dangers of the American Automobile* (New York: Grossman, 1965), xciii.
33. Neal Kumar Katyal, “Architecture as Crime Control,” 111 *Yale Law Journal* 1039 (2002).
34. 同上、1047。
35. 同上、1048。
36. Brin, *The Transparent Society*, 293.
37. アメリカ南部の市民権運動を考えてほしい。1964 年の公民権法の、立法公聴会の間に、法案の支持者たちは、委員会の前に南部の雇用者や企業所有者を連れてきた。かれらの黒人に対する差別が、この法案の大きな標的だった。こうした雇用者やビジネスマンたちは、ビジネスが改善するからこの法案を支持した。労働者のプールが増えるし、賃金は下がって、サービスへの需要は増える——ただしこれは白人が習慣を変えなければの話だ。この最後の点が、公民権運動へのビジネス界の支持の舞台が設けられた理由だった。ビジネス界の主導者たちが恐れたのは、自主的に人種融合をすすめたら、白人たちから報復があるのではないということだった。公民権法は、その文脈を変えて、黒人への差別を違法にした。そうするとビジネスマンは——白人の報復を恐れる必要なしに——黒人を雇ったり、黒人にサービスを提供したりできる。それは、黒人の地位に対する配慮からのことだろうと、法を遵守しようとしてのことだろうと関係ない。このあいまいさを作り出すことで、法は黒人を雇うことのシンボリックなコストを減らすことができた。この例が示すのは、政府が規範をコントロールできなくても法は規範を変えられる、ということだ。この例では、黒人に対応するという規範は、それに二番目の意味——つまり単に法を守るという規範——を与えることで変化した。Lessig, “The Regulation of Social Meaning,” 965–67 参照。
38. Thurgood Marshall 卿、応答者を代弁する弁論中で、*Cooper v Aaron*, 358 US 1 (1958) (no.1), Philip B. Kurland and Gerhard Casper 編 *Fifty-four Landmark Briefs and Arguments of the Supreme Court of the United States: Constitutional Law* (Washington, D.C.: University Publications of America, 1975), 533, 713 収録。
39. たとえば Dyson, *Release 2.0* (邦訳『未来地球からのメール』) を参照：「政府はコミュニティに対して分断的な役割を果たすことがある。しばしば、政府が提供すればするほど、コミュニティのメンバー自身の貢献は減ってしまう」(43); “The Regulation of Groups: The Influence of Legal and Nonlegal Sanctions on Collective Action” (*University of Chicago Law Review* 63 [1996]: 133) で、Eric A. Posner は、政府のコミュニティ支援はそのコミュニティをつぶすこともあると論じている。
40. R. Polk Wagner, “On Software Regulation,” *Southern California Law Review* 78 (2005): 457, 487.
41. 同上、474。
42. 同上、465。
43. Cass Sunstein は、「政府の規制が人々に、法の影に隠れて自分の嗜好を表明して、個々のアクターたちがその表現の邪魔をするリスクを（規範的な監視を通じて減らす）ことを認める」仮想的な例としてシートベルト法を指摘している。“Legal Interference with Private Preferences,” *University of Chicago*

*Law Review* 1069, 1077 (2004) を参照。

15. たとえば “AOL Still Suffering but Stock Price Rises,” *Network Briefing*, January 31, 1997; David S. Hilzenrath, “‘Free’ Enterprise, Online Style; AOL, CompuServe, and Prodigy Settle FTC Complaints,” *Washington Post*, May 2, 1997, G1 ; “America Online Plans Better Information About Price Changes,” *Wall Street Journal*, May 29, 1998, B2 を参照。また Swisher, *Aol.com*, 206-8 も参照。
16. USENET の投稿は匿名でできる。Henry Spencer and David Lawrence, *Managing USENET* (Sebastopol, Calif.: O’Reilly & Associates, 1998), 366-67 を参照。
17. ウェブブラウザはこの情報を、リアルタイムでも、クッキーファイルに保存した形でも提供している。リンク #50 を参照。また、この追跡機能をユーザーが無効にすることもできる。
18. PGP はメッセージを暗号化するプログラムで、製品版とフリー版がある。
19. たとえば暗号は、一部の国際的な文脈では違法である。Baker and Hurst, *The Limits of Trust*, 130-36 を参照。
20. Mitchell, *City of Bits*, 159. 邦訳『シティ・オブ・ビット』。
21. Ethan Katsh, “Software Worlds and the First Amendment,” 335, 340 を参照。「物理的な世界との比較が必要なら、ソフトウェアデザイナーは建築家で、施主で、建設業者で、さらに内装屋だと言ってもいいだろう」
22. *Rummel v Estelle*, 445 US 263, 274 n.11 (1980) を参照。
23. おもしろいことに——そしてこれまた規制の未来についての発言をほかの場所に見いだすべき理由だが——これは建築家の場合にはあてはまらない。例としては John de Mon chaux と J.Mark Schuster の本がある。かれらのエッセイ “Five Things to Do” と、このエッセイを序文としたエッセイ集 *Preserving the Built Heritage* で、かれらは「政府が政策実施のためにできる五つの（そして五つだけの）こと——かれらが使える五つの別個のツール」を説明する（4-5）：所有権、運営（国がリソースを所有しているかもしれない）、インセンティブ、財産権、情報。Monchoux と Schuster の五つのツールは複雑な形でわたしが記述した構造をマッピングしているけれど、われわれはどちらも、規制というモノを各種ツール間の絶え間ないトレードオフとして見る、という視点を共有している。
24. たとえば James C. Carter, *The Provinces of the Written and the Unwritten Law* (New York: Banks & Brothers, 1889) を参照。かれはコモンローは変えられないと論じている（38-41）。
25. たとえば Hovenkamp, *Enterprise and American Law*, 193-96 での、賃金ファンド理論についての議論を参照。
26. 自然環境が来るべき時代には飼い慣らされて、生産的で工学的な目的に奉仕させられるようになるという考え方についてのすばらしい記述については、John M. Barry, *Rising Tide: The Great Mississippi Flood of 1927 and How It Changed America* (New York: Simon & Schuster, 1997) を参照。
27. Roberto Unger が言うように、「現代の社会的思考は、社会は構築物であり想像されたモノであり、根底にある自然の秩序の表現ではなく人間による人工物だと主張することで誕生した」。 *Social Theory*, 1.
28. 自由市場の考え方は、リアリストたち、なかでも Robert Hale の強迫観念だった。Barbara Fried, *The Progressive Assault on Laissez-Faire: Robert Hale and the First Law and Economics Movement* (Cambridge, Mass.: Harbard University Press, 1988) より：「経済的な生は、クラークの道徳的市場と同じように、所有権と契約権の仕組みで構築され、そのいずれも自然発生的なものでも自己定義的なものでもなく、むしろ国家の積極的な創造物だった」（2-3）。現代版の語り直しとしては、Cass R. Sunstein, *The Partial Constitution* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993), 51-53 を参照。



Brin は、わたしが論じていることについてもっと一般的な議論をしている——つまり、自由に対する脅威は、国からの脅威よりもっと広いところからきている、というもの。 *The Transparent Society*, 110 を参照。

5. たとえば Tom J. Bartuska and Gerald L. Young 編 *The Built Environment: A Creative Inquiry into Design and Planning* (Menlo Park, Calif.: Crisp Publications, 1994); J. Mark Schuster et al 編 *Preserving the Built Heritage: Tools for Implementation* (Hanover, N.H.: University Press of New England, 1997) を参照。デザイン理論では、わたしが説明している考え方は Duany と Elizabeth Plater-Zyberk に対応する。たとえば Andres Duany and Elizabeth Plater-Zyberk 編 *Towns and Town-Making Principles* (New York: Rizzoli, 1991) 収録の William Lennertz, “Town-Making Fundamentals,” から: 「Duany と Plater-Zyberk の仕事は、デザインがふるまいに影響するという認識から始まる。(かれらは) コミュニティの構造と機能が相互依存関係にあると見る。このため、かれらは設計者の意思決定が、単に視覚的だけでなく、その暮らし方を含めて居住者の生活を左右すると信じている。かれらは、デザインが定性的にも定量的にも機能関係を構造化すると信じ、それがうわべだけの属性を超える力を持った、洗練されたツールだと考えている」 (21)。
6. 別のところでわたしはこれを「新シカゴ学派 (New Chicago School)」と呼んだ。Lawrence Lessig, “The New Chicago School,” *Journal of Legal Studies* 27 (1998): 661 を参照。これは政府の行動についての「ツール・アプローチ」 (Schuster, *Preserving the Built Heritage*, 3 収録の, John de Monchaux and J. Mark Schuster, “Five Things to Do” 参照) の範疇にあるが、Schuster が五つのツールを挙げているのに対してわたしは四つだ。このアプローチの理解については、本書の補遺で展開する。
7. この技術はそれ自体が、まちがいなく市場に影響を受けている。明らかに、こうした制約条件はそれぞれ独立しては存在できず、相互に強い形で影響しあっている。
8. Lasica, *Darknet*, 16. また Lior Jacob Strahilevitz, “Charismatic Code, Social Norms and the Emergence of Cooperation on the File-Swapping Networks,” 89 *Virginia Law Review* (2003), 505 (カリスマのコードは互惠性の幻想を作り出し、これがファイル共有ネットワークに人が貢献する理由の説明となると主張) も参照。
9. Jay Kesan は関連してはいるがもっと広い分析を提供している。 Jay P. Kesan and Rajiv C. Shah, “Shaping Code,” *Harvard Journal of Law and Technology* 18 (2005): 319, 338 を参照。
10. Michelle Armond, “Regulating Conduct on the Internet: State Internet Regulation and the Dormant Commerce Clause,” *Berkeley Technology Law Journal* 17 (2002): 379, 380 を参照。
11. たとえば、ミネソタ検察長官の、同州へギャンブル情報を送っている人々に対する司法の方針を参照。リンク #49。
12. たとえば *Playboy Enterprises v Chuckle berry Publishing, Inc.*, 939 FSupp 1032 (SDNY 1996); アメリカ合州国対 *Thomas*, 74 F3d 1153 (6th Cir 1996); アメリカ合州国対 *Miller*, 166 F3d 1153 (11th Cir 1999); アメリカ合州国対 *Lorge*, 166 F3d 516 (2d Cir 1999); アメリカ合州国対 *Whiting*, 165 F3d 631 (8th Cir 1999); アメリカ合州国対 *Hibbler*, 159 F3d 233 (6th Cir 1998); アメリカ合州国対 *Fellows*, 157 F3d 1197 (9th Cir 1998); アメリカ合州国対 *Simpson*, 152 F3d 1241 (10th Cir 1998); アメリカ合州国対 *Hall*, 142 F3d 988 (7th Cir 1998); アメリカ合州国対 *Hockings*, 129 F3d 1069 (9th Cir 1997); アメリカ合州国対 *Lacy*, 119 F3d 742 (9th Cir 1997); アメリカ合州国対 *Smith*, 47 MJ 588 (CrimApp 1997); アメリカ合州国対 *Ownby*, 926 FSupp 558 (WDVa 1996) などを参照。
13. Julian Dibbell, “A Rape in Cyberspace,” *Village Voice*, December 23, 1993, 36 を参照。
14. 規範はもっとちがうものだ——もっと直接的に利用者のふるまいを規制する。Daniel Benoliel, “Technological Standards, Inc.: Rethinking Cyberspace Regulative Epistemology,” 92 *California*

65. *Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Technologies, Inc.*, 544 U.S. 923 (2005) を参照。
66. Crawford, “Symposium, Law and the Information Society, Panel V,” 695, 710.
67. 最も重要なコストはイノベーションにかかってくる。放送フラグがデジタルテレビ解読の可能なデバイスに及んだら、その要件はネットワーク上のあらゆるデジタル装置に適用されてしまう。ネットワークアプリケーションがこれほどの広がりを持つ技術的義務に対応させられるのは初めてであり、これはオープンソースやフリーソフト実装には想像を絶する負担となる。
68. R. Polk Wagner, *On Software Regulation*, *Southern California Law Review* 78 (2005): 457, 470–71 を参照。また Joel R. Reidenberg, “Technology and Internet Jurisdiction,” *University of Pennsylvania Law Review* 153 (2005): 1951; Joshua A. T. Fairfield, “Cracks in the Foundation: The New Internet Legislation’s Hidden Threat to Privacy and Commerce,” *Arizona State Law Journal* 36 (2004): 1193 (議会がサイバー空間の規制においてもっと司法の例外を認めコンテンツの例外は認めない方向をとるべきだと主張) も参照。
69. Timothy Wu, “When Code Isn’t Law,” *Virginia Law Review* 89 (2003): 679, 707–8.
70. 同上、682。

## 第七章

1. あるいはもっと正確には、ある種の政府規制に対してだ。サイバー空間での規制に反対する、もっと強力なりバータリアンの議論は、たとえば Peter Huber が *Law and Disorder in Cyberspace: Abolish the FCC and Let Common Law Rule the Telecosm* で展開している。Huber は機関による規制に反対して、コモンローによる規制を支持する。また Thomas Hazlett の “The Rationality of U.S. Regulation of the Broadcast Spectrum,” *Journal of Law and Economics* 33 (1990): 133, 133–39 における議論も参照。法律家にとっては、この「コモンロー」というのがずばりどういう意味なのかを理解するのはむずかしい。コモンローの規則はいろいろあって、その実体的な中身も変化してきている。法律家が神話化したがるコモンローのプロセスというのはあって、そこでは裁判官が、小さな空間で、縛りかける判例を背景として政策決定を行なう。もしこれが Huber の想定していることなら、もちろんこのシステムにはそれなりのメリットはある。でもかれもはっきり理解するように、これだってつくりこそちがえ、一種の規制にはちがいない。
2. 主要な例としては、1917 年課報法のもとでの起訴だ。たとえば *Schenck* 対アメリカ合州国, 249 US 47 (1919) (第一次世界大戦の徴兵を攻撃したビラを撒いたことに対する有罪判決を支持) ; *Frohwerk* 対アメリカ合州国, 249 US 204 (1919) (不服従を招くとされた新聞に対する有罪判決を支持) ; *Debs* 対アメリカ合州国, 249 US 211 (1919) (不服従と非忠誠を招くとされる政治的演説に対する有罪判決を支持) など。
3. たとえば John R. Commons, *Legal Foundations of Capitalism* (1924), 296–98 の業績を参照。これについては Herbert Hovenkamp, *Enterprise and American Law, 1836–1937* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991), 235 で論じられている。また John R. Commons, *Institutional Economics: Its Place in Political Economy* (1934) も参照。
4. おおまかな考え方としては、空間のほんのちょっとした修正が規律を強制するもので、この規律は規制にとつてだいじだ、ということ。こうした理論化は、ミシェル・フーコーの業績のほんの一部にすぎない。*Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (New York: Vintage, 1979), 170?77, 邦訳フーコー『監獄の誕生』(田村淑訳、新潮社、1977) pp.175–181 を参照。かれの著書はほとんどすべてこの観点を示唆するものではある。これは Oscar Gandy が *The Panoptic Sort: A Political Economy of Personal Information* (Boulder, Colo.: Westview Press, 1993), 23 で語っているものだ。David

50. Lawrence Lessig, *Free Culture: The Nature and Future of Creativity* (New York: Penguin, 2004), 2-3 を参照。邦訳レッシング『Free Culture』(山形、守岡訳、翔泳社、2004), *United States v. Causby*, U.S. 328 (1946): 256, 261 の議論。法廷は政府による土地利用が実質的に Causbys の土地の価値を破壊したら「収奪」があったことになると認めている。この例は Keith Aoki のすばらしい論文, “(Intellectual) Property and Sovereignty: Notes Toward a Cultural Geography of Authorship,” *Stanford Law Review* 48 (1996): 1293, 1333 に示唆を受けている。また Paul Goldstein, *Real Property* (Minneapolis, N.Y.: Foundation Press, 1984), 1112-13 も参照。
51. St. George Tucker, *Blackstone's Commentaries* 3 (South Hackensack, N.J.: Rothman Reprints, 1969), 18.
52. J. D. Lasica, *Darknet: Hollywood's War Against the Digital Generation* (New York: Wiley, 2005), 248.
53. 同上、246。
54. See Jerome H. Saltzer et al., “End-to-End Arguments in System Design,” *Integrated Broadband Networks*, Amit Bhargava 編 (New York: Elsevier Science Publishing Co., 1991), 30 収録。
55. Susan P. Crawford, “Symposium, Law and the Information Society, Panel V: Responsibility and Liability on the Internet, Shortness of Vision: Regulatory Ambition in the Digital Age,” *Fordham Law Review* 74 (2005) 695, 700-701.
56. 録音テープ、Philip Rosedale インタビュー (1/13/06) (著者保管)。
57. Lessig, *Free Culture: The Nature and Future of Creativity*, 330, n.9、邦訳レッシング『Free Culture』(山形浩生、守岡桜訳、翔泳社、2004) を参照：Fisher の提案は Richard Stallman による DAT への提案ととてもよく似ている。Fisher とちがい、Stallman の提案はアーティストに直接比例配分はしないが、人気の高いアーティストのほうが低いアーティストよりは多くもらえる。リンク #45 参照。
58. Audio Home Recording Act, 17 USC §1002 (1994) (連続コピー管理システムを義務づける) を参照。また、U. S. Department of Commerce, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure: Report of the Working Group on Intellectual Property Rights* (Washington, D.C.: Information Infrastructure Task Force, 1995), 179, 189-90 も参照。
59. 47 CFR §15.120 を参照。また Telecommunications Act of 1996 Pub.L.104-§551, 110 Stat. 56, 139-42 (1996), 47 USC §303 (1998) (ビデオブロック装置とレーティングシステムの研究と実装を指示している) も参照。
60. ほとんどのテレビに効率のよい V チップがのった場合の帰結としては、放送内容の規制を正当化する通常の議論がなくなる、ということだ。もしユーザーが自分でフィルタリングできるなら、FCC がそれをかわりにやる必要はない。Peter Huber, *Law and Disorder in Cyberspace: Abolish the FCC and Let Common Law Rule the Telecom* (New York: Oxford University Press, 1997), 172-73 を参照。
61. Digital Millennium Copyright Act, 17 U.S.C. §§512, 1201-1205, 1201(a)(2), 1201(b)(1)(A) (1998)。
62. Electronic Frontier Foundation, “DVD-CCA v. Bunner and DVD-CCA v. Pavlovich” リンク #46 を参照; *DVD Copy Control Association, Inc. v. Bunner*, 31 Cal. 4th 864 (Cal. 2003); *Pavlovich v. Superior Court*, 29 Cal. 4th 262 (Cal. 2002); *Universal Studios, Inc. v. Corley*, 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001) も参照。
63. Dmitri Sklyarov をめぐる事件の展開、逮捕、裁判についてのまとめはリンク #47。
64. Electronic Frontier Foundation, “Unintended Consequences: Seven Years Under the DMCA,” リンク #48。

ラムだったが、会員は友人を招いていいことになっていた」。

27. 同上。
28. 同上。
29. Elizabeth Reid, “Hierarchy and Power: Social Control in Cyberspace,” Marc A. Smith and Peter Kollock 編 *Communities in Cyberspace* (London: Routledge, 1999) ,109 所収を参照。
30. Josh Quittner, “Johnny Manhattan Meets the Furry Muckers,” *Wired* (March 1994): 92, (リンク #41) を参照。
31. Julian Dibbell, “A Rape in Cyberspace,” *Village Voice*, December 23, 1993, 36, 37(リンク #42) を参照。
32. 同上。
33. 特に Dibbell の驚異的な *My Tiny Life: Crime and Passion in a Virtual World* (London: Fourth Estate, 1998) を参照。
34. 同上、13-14。
35. なにはなくとも、空間のセクシュアリティはガキによるガキ臭い反応を招くことになる。Scott Bukatman, *Terminal Identity: The Virtual Subject in Postmodern Science Fiction* (Durham, N.C.: Duke University Press, 1993), 326 を参照。特に MOO については Dibbell, *My Tiny Life* を参照。コミュニティにとっての課題は、こういう反応を避けつつも、空間の基本的な持ち味を破壊しない規範を構築することだった。
36. Dibbell, *My Tiny Life*, 24-25.
37. Rebecca Spainhower, “Virtually Inevitable”: *Real Problems in Virtual Communities* (Evanston, Ill.: Northwestern University Press, 1994), リンク #43 を参照。
38. 同上。
39. 民主主義とその働き、さらにはそれが MUD での自律にとって持つ意味についての豊かな論考としては Jennifer Mnookin, “Virtual(ly) Law: The Emergence of Law on LambdaMOO,” *Journal of Computer-Mediated Communication* 2 (1996): 1 を参照。
40. Hafner and Lyon, *Where Wizards Stay Up Late*, 216。「フレーミング」とは過剰な攻撃性を示す電子メールやその他の電子通信のこと。Gurak, *Persuasion and Privacy in Cyberspace*, 88 を参照。
41. Mnookin, “Virtual(ly) Law,” 14.
42. わたしの学生の一人がこのふるまいを調査して、その差がかなりのものだとは結論づけた。この調査はしかし、サンプル数がかなり限られていたために限界があった。この問題をもっと一般化したものに対して、Gurak はサイバー空間が性的な不均衡を是正してくれるのかについて、別の結論に到達している。*Persuasion and Privacy in Cyberspace*, 104-13.
43. 録音テープ、Julian Dibbell インタビュー (1/6/06) (著者保管)。
44. MMOGCHART.com Home Page, available at リンク #44.
45. 録音テープ、Philip Rosedale インタビュー (1/13/06) (著者保管)。
46. Castronova, *Synthetic Worlds*, 2.
47. Julian Dibbell, “Dragon Slayers or Tax Evaders?” *Legal Affairs* (Jan./Feb. 2006): 47.
48. Castronova, *Synthetic Worlds*, 19.
49. 録音テープ、Philip Rosedale インタビュー (1/16/06) (著者保管)。

- to Employment Discrimination on the Basis of Physical Appearance,” *Harvard Law Review* 100 (1987): 2035 と比較しよう。
13. Dawn C. Nunziato, “The Death of the Public Forum in Cyberspace,” *Berkeley Technology Law Journal* 20 (2005): 1115, 1125.
14. AOL, “About the Company: Profile,” (リンク #38)、及びもっと新しいリンク #39 を参照。
15. Nunziato, “The Death of the Public Forum in Cyberspace,” 1125.
16. Kara Swisher, *Aol.com: How Steve Case Beat Bill Gates, Nailed the Netheads, and Made Millions in the War for the Web* (New York: Times Business, 1998), 65 参照。
17. AOL のサービス規約 (TOS) にはこうある: 「AOL 会員として、あなたはインターネット上のどこにいてもわれわれの TOS に従う必要があります」。サービス規約にはほかにこんな条項がある: 「言葉使い: 軽度の罵倒語や性的でない解剖学的な言及は認められますが、強い品性を欠くような言葉遣い、粗野であからさまな性的言及、憎悪だけの発言などは認められません。もしこうしたものを見かけたら、Keyword: Notify AOL までご一報ください。ヌード: 肉体をあらわにするような写真や科学・芸術的文脈での限定的なヌードは、一部では認められます (あらゆるところで認められるわけではありません)。部分的あるいは全面的な性器露出は認められません。見かけたら、Keyword: Notify AOL.Sex までご一報ください。官能性: 愛情と下品さとはちがうものです。またしかるべきことばを使った、セックスの健康や感情面についての議論と、もっと粗野なセックスについての会話ともちがうものです。前者は認められますが後者は認められません。たとえばガンの種類についての議論で、乳房や睾丸といった用語は認められますが、こうしたことばの俗語名称はどこでも認められません。暴力とドラッグ濫用: 人間が殺害される画像は、ニュースなどの中では一部で認められる場合がありますが、血や血糊、理由のない暴力などは認められません。健康エリアでドラッグ濫用への対応について議論するのはだじょうぶですが、非合法ドラッグについての議論や説明で、それが容認されるかのような含意を持つものは認められません」
18. Amy Harmon, “Worries About Big Brother at America Online,” *New York Times*, January 31, 1999, 1 を参照。
19. ちょうど本書を書き上げたまさにそのときに、AOL は無料オンラインサービスに移行した。この移行がもたらす変化がどのくらいの範囲におよぶかはいまだに不明である。だからわたしはここでの議論を過去形で記述した。
20. Swisher, *Aol.com*, 314–15.(リンク #40)。
21. 同上、96–97。
22. Robert C. Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995), 199–267 を参照。
23. *CyberPromotions, Inc. v America Online, Inc.*, 948 FSupp 436 (EDPa 1996) (企業はアメリカ合衆国、ペンシルバニア、ヴァージニア州の憲法のもとで、求められていない電子メールをインターネット経由で競合相手の顧客に送るような言論の自由はないと判決) を参照。
24. Nunziato, “The Death of the Public Forum in Cyberspace,” 1121.
25. 同上、1122。
26. Alan Rothman から David R. Johnson への電子メール (2006 年 2 月 5 日) (著者保管): “CC が 1999 年 6 月に完全にオフラインになったとき、会員数名はすでにこれを予想して、Delphi に Counsel Cafe と Counsel Politics という新しいフォーラムを開設していた。終わりが近づいていたので、これは CC で花開いた献身的で一体的なコミュニティにとってバーチャル救命ボートとみなされた。CC の生き残り 100 名ほどが、この新しいフォーラムと一緒に打ち上げられた。どちらもプライベートなフォー

- Howard Rheingold の著書 (Holeton の本では第一章が抜粋されている) もまた初期の古典だ。Rheingold, *The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier* (Reading, Mass.: Addison-Wesley, 1993) 邦訳はラインゴールド『バーチャル・コミュニティ』(会津泉・三田出版会、1995) を参照。Stacy Horn の本は、オンラインのやりとり (以上のもの) からもっと直接もってきたすばらしい文章だ。 *Cyberville: Clicks, Culture, and the Creation of an Online Town* (New York: Warner Books, 1998) 参照。
5. すばらしい説明として、Jonathan Zittrain, “The Rise and Fall of Sysopdom,” *Harvard Journal of Law and Technology* 10 (1997): 495 を参照。
  6. Steven Johnson が述べるように「理論的には、これは建築と都市計画の例だけれど、現実には、これはもっと広い問題に縛られている。それぞれの設計上の決断はある価値観の集合を反映し、増幅するものだ。その枠組みを作るもっと大きな社会についての想定を反映しているのだ」; *Interface Culture: How New Technology Transforms the Way We Create and Communiatate* (San Francisco: Harper, 1997), 44. Nelson Goodman, “How Buildings Mean,” Nelson Goodman and Catherine Z. Elgin 編 *Reconceptions in Philosophy and Other Arts and Sciences* (London: Routledge, 1988), 31–48 に収録も参照。同じ洞察は空間だけでなく物にもあてはまる。Langdon Winner, “Do Artifacts Have Politics?” *The Whale and the Reactor: A Search for Limits in an Age of High Technology* (Chicago: University of Chicago Press, 1986), 19–39 収録。だが空間や物に価値観があるからといって、それが何か決まった結果を決定づけるということではない。影響や仲介はいろいろある。
  7. Mark Stefik, *The Internet Edge*, 14–15.
  8. Godwin, *Cyber Rights* と比較しよう。「もしあなたが誰かと面と向かい合っていたら、あなたは無数のことにさらされていて、相手はそれに対してまったく意識的なコントロールができない——たとえば髪の色とか表情とか。でもあなたが誰かの投稿した ASCII メッセージを読んでいたら、あなたの見るものは何もかも、相手の精神の産物なのだ」 (42); 同書 44 も参照。
  9. Martha Minow, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law* (Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1990), 74–97 を参照。
  10. Laura J. Gurak, *Persuasion and Privacy in Cyberspace: The Online Protests over Lotus, Marketplace, and the Clipper Chip* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1997), 4–15 を参照。Gurak によれば「偽名は、たとえば発言者の名前を隠すのに使えるので、相手を説得したりしなかったりするの、発言者の人格ではなくて、そのテキストそのもののエートスであることが多い」。Lori Kendall, “MUDder? I Hardly Know 'Er! Adventures of a Feminist MUDder,” Lynn Cherny and Elizabeth Reba Weise 編, *Wired Women: Gender and New Realities in Cyberspace* (Seattle: Seal Press, 1996), 207 収録と比較しよう。Godwin は、ネットの ASCII チャンネルが閉鎖されるにつれて別の可能性を描いてはいる。「そうしたらひょっとして、ASCII コミュニケーションの世界は極度の文章マニア同士——わたしみたいな——のきわどいやりとりの保存場所になるかもしれない」; *Cyber Rights*, 45.
  11. これは経済学者が「分離均衡」と呼ぶであろうものだ。「異なる種類のプレイヤーたちがちがった戦略を採用して、それにより情報のないプレイヤーが情報のあるプレイヤーについて、その行動から情報を類推すること」; Douglas G. Baird, Robert H. Gertner, and Randal C. Picker, *Game Theory and the Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1994), 314. ウィリアム・ミッチェルは、同期通信へと戻る進歩は、必ずしもいいこととは限らないと論じている。「しかしずっと効率のよい非同期通信システムがあたりまえになってきたので、厳密な同期が必ずしも望ましいとは限らないことがわかってきた。制御された非同期性には、それなりのメリットがあるようだ」; *City of Bits*, 5–16, 邦訳『シティ・オブ・ビット』。
  12. ウェブの障害者アクセス改善については Judy Brewer and Daniel Dardailier, “Web Accessibility Initiative (WAI),” (リンク #37) を参照。 “Note: Facial Discrimination: Extending Handicap Law

—*The Justice Department's Campaign to Mislead the Public About the USA PATRIOT Act* (American Civil Liberties Union, July 9, 2003).

44. Roberto Mangabeira Unger, *Social Theory: Its Situation and Its Task* (New York: Cambridge University Press, 1987).
45. Bruce Ackerman, *Social Justice in the Liberal State* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1980) では、中核となる分析装置は対話だ。あらゆる権力の取得は、その正当性を示す要求に直面する。
46. William J. Mitchell, *City of Bits*, 112. 邦訳はミッチェル『シティ・オブ・ビット』(掛井秀一他訳、彰国社、1996)。
47. David Brin, *The Transparent Society: Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom?*, (Boulder: Perseus, 1999), 324.
48. ただし計画はまだはっきりしないままだ。2006 年 6 月、グーグル共同創設者 Sergey Brin はグーグルの計画について多少の疑念を表明した。Thomas Crampton, "Google Is Voicing Some Doubt Over China," *International Herald Tribune*, June 7, 2006 を参照。

## 第六章

1. Mike Godwin, *CyberRights: Defending Free Speech in the Digital Age* (New York: Times Books, 1998), 15 を参照。また Esther Dyson, *Release 2.0: A Design for Living in the Digital Age* (New York: Broadway Books, 1997)、邦訳ダイソン『未来地球からのメール 21 世紀のデジタル社会を生き抜く新常識』(吉岡正晴訳、集英社、2000) も参照。そこではこう主張されている:「きちんと使えば、インターネットは人々に強力な力を与える技術となり、コミュニティの育成にも資するだろう。なぜならネットは、コミュニティを作り出すもの自体をサポートしているからだ。それは、人間の相互作用だ」(32); また、Stephen Doherty-Farina, *The Wired Neighborhood* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1996), 121-37 も参照。サイバー空間におけるコミュニティを検討した、最近の重要な論集としては Marc A. Smith and Peter Kollock, *Communities in Cyberspace* (New York: Routledge, 1999) がある。この論集は、コミュニティの社会的な問題について幅広く捉えており、「社会秩序とコントロール」「集合的行動」「コミュニティ構造と力学」「アイデンティティ」などが取り上げられている。本章で想定されているアーキテクチャと規範との関係と同じものが、Smith and Kollock の論集の分析にも使われている。
2. 本書初版で検討したように、ネット上で最新の「コミュニタリアン」はビジネスかもしれない。多くの影響力ある書物が論じているところでは、オンラインビジネスの成功の鍵は「バーチャルコミュニティ」の形成だ。たとえば Larry Downes and Chunka Mui, *Unleashing the Killer App: Digital Strategies for Market Dominance* (Boston: Harvard Business School Press, 1998), 101-9; John Hagel and Arthur G. Armstrong, *Net Gain: Expanding Markets Through Virtual Communities* (Boston: Harvard Business School Press, 1997)、邦訳ヘーゲル、アームストロング『ネットで儲けろ』(マッキンゼー・ジャパンバーチャルコミュニティー・チーム訳、日経 BP 社、1997) を参照。その後、コミュニティに基づく存在、たとえば Wikipedia や MySpace の爆発ぶりを見ると、これら著者の洞察は裏づけられている。
3. インターネットの人口構成についての詳細な調査としては、E-Consultancy, *Internet Statistics Compendium*, April 12, 2006, リンク #36 を参照。
4. 昔の様子についての雰囲気を見事に伝えているものとしては、Richard Holetton, *Composing Cyberspace: Identity, Community, and Knowledge in the Electronic Age* (Boston: McGraw-Hill, 1998) の第四部に収録されたラインゴールド、バーロウ、ブリュックマンとラモの記述を読もう。



29. Scott Bradner, “The Internet Engineering Task Force,” の記述を参照。Chris Di Bona et al 編、*Open Sources: Voices from the Open Source Revolution* (Sebastopol, Calif.: O’Reilly & Associates, 1999) に収録、邦訳は『オープンソースソフトウェア』(倉骨彰訳、オライリージャパン) 収録のブラドナー「インターネット・エンジニアリング・タスクフォース」。
30. Michael Fromkin も似たような論点を挙げている。「輸出規制は電子メールやオペレーティングシステム、ワードプロセッサなど、暗号機能を持つ製品の国内市場にも影響を持っている。主に強力な暗号が輸出禁止になっているために、アメリカ国内では現在、強力な大衆市場向けの標準的な暗号製品はない。数学的にもプログラミング的にも、それを作るだけの能力は十分にあるのだが」。“It Came from Planet Clipper,” 19.
31. “Network Associates and Key Recovery,” を参照 (リンク #32)。
32. シスコは IP セキュリティ (IPSec) プロトコルを使ったネットワーク層暗号化を組み込んだ製品を開発している。IPSec についての簡単な説明としては Cisco Systems, Inc., “IP Security—IPSec Overview,” (リンク #33) を参照。もっと詳しく知りたければ Cisco Systems, Inc., “Cisco IOS Software Feature: Network-Layer Encryption — White Paper”; Cisco Systems, Inc. “IPSec—White Paper” (リンク #34) を参照。また Dawn Bushaus, “Encryption Can Help ISPs Deliver Safe Services,” *Tele.Com*. March 1, 1997; Beth Davis and Monua Janah, “Cisco Goes End-to-End,” *Information Week*, February 24, 1997, 22 も参照。
33. Internet Architectural Board の、“private doorbell” 暗号に関する声明を参照 (リンク #35)。
34. ほとんどない、がまったくないわけではない。条件つきで支給される補助金により、政府は最初のうちは、ネットの参加を増加させるのにかなり力を持っていたし、暗号技術の開発に抵抗する点でもかなり有効だった。Whitfield Diffie and Susan Eva Landau, *Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1998) を参照。スティーブン・レビーはもっと直接的な介入について書いている。リチャード・ストールマンが、MIT AI (人工知能) マシンをパスワード保護するのを拒否したとき、国防総省は、アクセス制限をするようにアーキテクチャを変えないとマシンをネットからははずすと脅かした。ストールマンにとって、これは高い理念の問題だった。国防総省にとって、これは日常茶飯事にすぎない。Steven Levy, *Hackers: Heroes of the Computer Revolution* (Garden City, N.Y.: Anchor Press/Doubleday, 1984), 416–18、邦訳はレビー『ハッカーズ』(松田信子、古橋芳恵訳、工学社、1987)。
35. 仮想プライベートネットワーク (VPN) については Richard Smith, *Internet Cryptography*, chs. 6, 7 を参照。セキュリティでのバイオメトリック技法の利用については Fred B. Schneider 編 *Trust in Cyberspace* (Washington, D.C.: National Academy Press, 1999), 123–24, 133–34 を参照。
36. Jonathan L. Zittrain, “The Generative Internet,” 119 *Harvard Law Review* 1974 (2006).
37. 同上、2010。
38. 同上、2012。
39. 同上。
40. 同上。
41. 同上、2011。
42. 同上。
43. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act, Pub. L. No. 107–56, 155 STAT. 272 (2001); American Civil Liberties Union, *Seeking Truth From Justice: PATRIOT Propaganda*



18. Electronic Frontier Foundation (EFF), *Cracking DES: Secrets of Encryption Research, Wiretap Politics, and Chip Design* (Sebastopol, Calif.:Electronic Frontier Foundation, 1998), ch.1. 邦訳は「DES をクラック 暗号研究、盗聴政策とチップ設計の秘密」(山形浩生訳、<http://www.genpaku.org/crackdes/cracking-desj.html>)
19. クリッパー方式のよいまとめとしては Baker and Hurst, *The Limits of Trust*, 15–18; A. Michael Froomkin, “The Metaphor Is the Key: Cryptography, the Clipper Chip, and the Constitution,” *University of Pennsylvania Law Review* 143 (1995):709,752–59 を参照。もっと技術的な議論がほしければ、Bruce Schneier, *Applied Cryptography: Protocols, Algorithms, and Source Code in C*, 2d ed.(New York: Wiley, 1996): 591–93、邦訳シュナイアー『暗号技術大全』(山形浩生他訳、ソフトバンククリエイティブ、2005) を参照。
20. Richard Field, “1996: Survey of the Year’s Developments in Electronic Cash Law and the Laws Affecting Electronic Banking in the United States,” 46 *American University Law Review* (1997) 967, 993, n.192 を参照。
21. A. Michael Froomkin, “It Came from Planet Clipper: The Battle over Cryptographic Key ‘Escrow,’” *University of Chicago Legal Forum* 1996 (1996) : 15, 32 を参照。
22. Anick Jesdanun, “Attacks Renew Debate Over Encryption Software,” *Chicago Tribune*, September 28, 2001, リンク #31.
23. Jay P. Kesan and Rajiv C. Shah, Shaping Code, 18 *Harvard Journal of Law and Technology* 319, 326–27 (2005).
24. たとえば元検事総長 Richard Thornburgh は、全国的な ID カードを「アメリカ国民の権利侵害」と呼んでいる。Ann Devroy, “Thornburgh Rules Out Two Gun Control Options; Attorney General Objects to Registration Card for Gun Owners, National Identification Card,” *Washington Post*, June 29, 1989, A41 参照。1986 年の The Immigration Reform and Control Act (Public Law 99–603,100 Stat 3359 [1986], 8 USC §1324a[c][1988]) もそれを否定する。「この条文のいかなる部分も、直接間接を問わず、全国的身分証明書の発行や利用や全国的身分証明書制度のために利用されてはならない」。しかしながらネットワークによりデータをリンクする力を考えたとき、この保護は中身の無いものとなしには思える。また Real ID Act, Pub. L. No. 109–13, Title II §202 (2005) も参照。Real ID 法は市民が自分で DMV に出頭し、DMV に出生証明書を含む身分証明書をいくつか持参させることになっており、消費者に高い料金と厳しい身元チェックを負担させるものとなっている。支持者はこの法律がテロリストと非合法移民と ID 規格との結びつきを標的にしたものと感じている。
25. Jack Goldsmith and Timothy Wu, “Digital Borders,” *Legal Affairs*, Jan./Feb. 2006, 44.
26. これが、*Reno v American Civil Liberties Union*, 117 S Ct 2329 (1997) で法廷が認知した権利を実質的にはぐらかすものになっていることに注意。ネット上の「活動」で議会が簡単に規制できるものはたくさんある(たとえばギャンブル)。こうした活動の規制は、これら活動へのアクセスが認められる前に ID を必要とする。こうした規制がネット上の ID 利用を増やす以上、その他の言論関連のアクセス制限だって正当化しやすくなる。
27. Arthur Cordell と T. Ran Ide はビット税の検討を提案している。Arthur J. Cordell et al., *The New Wealth of Nations: Taxing Cyberspace* (Toronto: Between the Lines, 1997) を参照。かれらの議論は、社会正義と経済の観点からは説得力があるが、かれらが触れないのは、そうした課税システムが必要とするアーキテクチャだ。ビット税をはかるように構築されたネットは、ほとんどなんだって計測できるようになってしまう。
28. こうした要件を持つ国としては、アルゼンチン、オーストラリア、ベルギー、ギリシャ、イタリア、スイスがある。Richard L. Hasen, “Law, Economics, and Norms: Voting Without Law?” *University of Pennsylvania Law Review* 144 (1996): 2135 を参照。

9. Susan P. Crawford, “Someone to Watch Over Me: Social Policies for the Internet” 37 (Cardozo Law School Legal Studies Research Paper, No. 129, 2006).
10. ウォーレン法廷が刑法手続きを憲法化したときに、まさにこの通りのことが起こったと、第七巡回控訴法廷 Richard Posner 裁判長は論じている。刑事犯の有罪確定が困難になったことを補うために、議会は刑事犯の罰則を大幅に強化した。Richard A. Posner, “The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe—and for the United States,” *Tulsa Law Journal* 32 (1996): 1, 7-9 を参照。William J. Stuntz, “The Uneasy Relationship Between Criminal Procedure and Criminal Justice,” *Yale Law Journal* 107 (1997): 1, 4 と比較しよう。この物語では、憲法は議会が調整するにあたっての外部制約として機能した。憲法保護が増大すれば、議会は刑罰を強めることでそれを補う。
11. 当初、CALEA の対象は「設備ベースの」VoIP サービスだけだったが、最近の動きとしてはこれがあらゆる VoIP サービスに拡張されようとしている。Daniel J. Solove, Marc Rotenberg, and Paul M. Schwartz, *Information Privacy Law*, 2nd edition (New York: Aspen Publishers, 2006) を参照。VoIP の状況については pp. 287- 88 : 「Voice over Internet Protocol (VoIP)」にまとめられている。
12. Federal Communications Commission, Further Notice of Proposed Rulemaking, Released November, 5 1998, の p. 25 を参照（「Communications Assistance for Law Enforcement Act について」）（「J-STD-025 は、位置情報が傍受アクセスポイントで合理的に入手可能でありその法執行に対する伝達が法的に認められている場合には、対象者の『移動端末』の位置を同定するような『位置』パラメータを含む。位置情報は法執行機関に対し、使われたのが通話コンテンツチャンネルだろうと通話データチャンネルだろうと提供される」）。FBI がこうした情報を集めたいとする願望は、市民権団体や業界団体によって抗議を受けている。*United States Telecom Association, et al. v. FCC*, 227 F.3d 450 (D.C. Cir. 2000) を参照。法廷は、セルタワー情報は明かしていいとしたが、政府にもっと重い負担が課せないとダメだとした。
13. Center for Democracy and Technology, “FBI Seeks to Impose Surveillance Mandates on Telephone System; Balanced Objectives of 1994 Law Frustrated: Status Report,” March 4, 1999, を参照、リンク #26.
14. Declan McCullagh, “ISP Snooping Gaining Support,” CNET News, Apr. 14, 2006, リンク #27 を参照。2006 年 3 月 15 日、ヨーロッパ議会は公共に供されている通信サービスのデータ保管に関する義務についての指示を発表。Eur. Parl. Doc. (COD/2005/0182) を参照。アメリカの議員も同様の法制を思案している。Anne Broache, “U.S. attorney general calls for ‘reasonable’ data retention,” CNET News, Apr. 20, 2006, リンク #28 を参照。
15. Directive on the Retention of Data Generated or Processed in Connection with the Provision of Publicly Available electronic Communications Services or of Public Communications Networks and Amending Directive 2002/58/EC, リンク #29 を参照。
16. Declan McCullagh, “Bill Would Force Websites to Delete Personal Info,” CNET News, Feb. 8, 2006, リンク #30 を参照。
17. クリッパー騒動についてのよい議論としては、Laura J. Gurak, *Persuasion and Privacy in Cyberspace: The Online Protests over Lotus Marketplace and the Clipper Chip* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1997), 32-43 を参照。各種視点のつまみぐいには、Kirsten Scheurer, “The Clipper Chip : Cryptography Technology and the Constitution,” *Rutgers Computer and Technology Law Journal* 21 (1995): 263 を参照。Howard S. Dakoff, “The Clipper Chip Proposal : Deciphering the Unfounded Fears That Are Wrongfully Derailing Its Implementation,” *John Marshall Law Review* 29 (1996): 475 と比較しよう。1994 年に「クリッパーは、音声通信のための情報処理規格として採用された」。Gurak, *Persuasion And Privacy in Cyberspace*, 125 を参照。

23. Hostip.info ホームページ、リンク #19 を参照。
24. *Seth Finkelstein, Barbara Nitke and the National Association for Sexual Freedom v. Ashcroft*—Seth Finkelstein の答弁 (最終更新 Fri April 28, 2006)、リンク #20 を参照。
25. *Plato's Republic, Book II* (Agoura Publications, Inc. 2001). 邦訳プラトン『国家』(多数あり)。

## 第五章

1. Joel R. Reidenberg, “Technology and Internet Jurisdiction,” *University of Pennsylvania Law Review* 153 (2005): 1951.
2. 本書初版以来、重要な公共的価値を導入するのに政府の介入が必要かどうかについては広範な議論が行なわれてきた。たとえば以下を参照: Thomas B. Nachbar, “Paradox and Structure: Relying on Government Regulation to Preserve the Internet’s Unregulated Character,” *Minnesota Law Review* 85 (2000): 215 (介入が必要だと示唆); Neil Weinstock Netanel, “Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory,” *California Law Review* 88 (2000): 395 (サーベイ論文、民主的討議の必要性を強調); Jay P. Kesan, “Private Internet Governance,” *Loyola University Chicago Law Journal* 35 (2003): 87 (民間規制の失敗例をサーベイ); Thomas Schultz, “Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust,” *North Carolina Journal of Law and Technology* 6 (2004): 71; Carl Shapiro, “Will ECommerce Erode Liberty?” *Harvard Business Review* (May-June 2000): 195. (市場の規制効果について楽観視); Brett Frischmann, “Privatization and Commercialization of the Internet Infrastructure: Rethinking Market Intervention into Government and Government Intervention into the Market,” *Columbia Science and Technology Law Review* 2 (2000/2001): 1 (介入支持); Cass R. Sunstein, “Code Comfort,” *New Republic*, Jan. 10, 2002 (市場の対応を楽観視); Henry H. Perritt, Jr., “Towards a Hybrid Regulatory Scheme for the Internet,” *University of Chicago Legal Forum* 215 (2001) (政府支援の民間解決策を支持); Jay P. Kesan and Andres A. Gallo, “Optimizing Regulation of Electronic Commerce,” *University of Cincinnati Law Review* 72 (2004): 1497 (介入が必要な場合を理解するためにゲーム理論を見事に統合)。
3. Michael Geist, “Cyberlaw 2.0,” *Boston College Law Review* 44 (2003): 323, 332.
4. Transport for London, “Congestion Charging.” リンク #21 を参照; Center for Transportation Studies, “London’s Congestion Charge Cuts Traffic Delays, Spurs Bus Use” (December 2004), リンク #22 とリンク #23 を参照; Transport for London, “London Congestion Charging Technology Trials.” (February 2005), リンク #24 を参照。
5. Katie Hafner and Matthew Lyon, *Where Wizards Stay Up Late: The Origins of the Internet* (New York: Simon & Schuster, 1996), 62–63 を参照。
6. CALEA は 1995 年 1 月 1 日以前に導入配備された電気通信システムの改変費用として 5 億ドルの支給を認めた。これは改変に必要な総費用の 25 パーセント程度と推定されていた。下院司法委員会犯罪小委員会、CALEA 実装についての証言。Wednesday, October 23, 1997, RoyUSTA の証言 (リンク #25 を参照)。
7. Susan P. Crawford, “Symposium, Law and the Information Society, Panel V: Responsibility and Liability on the Internet, Shortness of Vision: Regulatory Ambition in the Digital Age,” 74 *Fordham Law Review* (2005): 695, 723–24.
8. 同上、720。

ウ、第三者信託方式による暗号のリスク」、山形浩生訳、<http://cruel.org/freeware/keyrec-j.html>)：「暗号はこれまで機密保持のためのものとされてきたが、認証コードやデジタル署名といったほかの暗号メカニズムは、メッセージが細工されていないか、偽造されていないかを確認するものとして使われる」

14. Whitfield Diffie and Martin E. Hellman, “New Directions in Cryptography,” *IEEE Transactions on Information Theory* IT-22 (November 1976): 644–54. この考え方はどうやら、これ以前にもイギリス政府通信本部の James Ellis によって考案されていたようだけれど、当時はそれが刊行されなかった。Baker and Hurst, *The Limits of Trust*, xvii を参照。
15. 回線が傍受されていても、この種の暗号はまだ魔法のような効き目を示す。そのやり方は、いくつかの例を見て、その影響が積み重なるところを見るとはっきりするだろう。

A. もしあなたが読めるメッセージを送りたければ、あなたの公開鍵を使ってそれを暗号化する。そうすれば、秘密鍵の持ち主（おそらくあなた）しか読めないと知りつつそれを送れる。長所は、あなた宛のメッセージが安全だということ。欠点は、その送り主がわたしだとあなたに確信できないこと。というのも、誰でもあなたの公開鍵で暗号化はできるから、送り手がわたしだと確信できない。そこで次の例だ。

B. あなたの公開鍵で暗号化したメッセージを送る前に、それをわたしの秘密鍵で暗号化して送ればいい。するとわたしからのメッセージを受け取ったら、まずわたしの公開鍵でそれを復号し、次に自分の秘密鍵で復号すればいい。最初の復号で、メッセージを送ったのがわたし（かわたしの秘密鍵を持つ人物）なのがある。そして二回目の復号で、実際にその中身を読めるのがあなた（かあなたの秘密鍵の持ち主）なのがある。だがわたしがラリー・レッシングの公開鍵だと称するものが、本当にラリー・レッシングの公開鍵だと確信できるだろうか？ つまり自分の使っている公開鍵が、本当にその人物に所属していると確認するにはどうしたらいいだろうか？ ここで次の例が効いてくる。

C. もし公開鍵を持つ信頼できる第三者（たとえば銀行や連邦準備委員会、ACLU など）があれば（その鍵が本物だということは、その機関が目立つ存在であることにより確認できる）、そしてその第三者がラリー・レッシングの公開鍵と称するものが本当にラリー・レッシングの公開鍵だと証明してくれば、あなたの公開鍵で暗号化し、続いてわたしの秘密鍵で暗号化されたメッセージの中には、その機関が発行した証明書が入っている（これはその機関の秘密鍵で暗号化されている）。メッセージを受け取ったら、その機関の公開鍵を使って証明書を復号する。その証明書の中に入っているわたしの公開鍵（それがわたしのものだということはいまかなり確信が持てる）を取り出し、それを使ってメッセージを復号し（これでメッセージがわたしからだとかなり自信が持てる）、次に自分の公開鍵で暗号化されたメッセージを復号する（これで他人に読まれていないことはかなり自信が持てる）。これだけやれば、わたしが自称通りの人物であって、メッセージがわたしのものだとか確信が持てる。わたしもメッセージを読んだのがあなただけだと確信できる。そして途中で誰もそれを盗み読みしていないこともわかる。

16. Shawn C. Helms, “Translating Privacy Values with Technology,” *Boston University Journal of Science and Technology Law* 7 (2001): 288, 299.
17. Ipanema Technologies, “Automatically discover applications running over your network.” リンク #15.
18. iProtectYou Pro Web Filter v7.10. リンク #16 を参照。
19. Nmap (“Network Mapper”). リンク #17 を参照。
20. *American Library Association v. Pataki*, 969 F. Supp. 160 (S.D.N.Y. 1997), Michael Geist, Cyberlaw 2.0, 44 *Boston College Law Review* 323, 326–27 (2003) で引用。
21. Jack Goldsmith and Timothy Wu, *Who Controls the Internet: Illusions of a Borderless World* (New York: Oxford University Press, 2006), 44.
22. MaxMind Home Page, リンク #18 を参照。

Georgia	Ga. Code Ann. §16- 9-120, through 128
Guam	9 Guam Code Ann. §46.80
Hawaii	HI Rev. Stat. §708- 839.6- 8
Idaho	Idaho Code §18- 3126
Illinois	720 Ill. Comp. Stat. 5/16 G
Indiana	Ind. Code §35- 43- 5-3.5
Iowa	Iowa Code §715A.8
Kansas	Kan. Stat. Ann. §21- 4018
Kentucky	Ky. Rev. Stat. Ann. §514.160
Louisiana	La. Rev. Stat. Ann. §14:67.16
Maine	ME Rev. Stat. Ann. tit. 17-A §905-A
Maryland	Md. Code Ann. art. 27 §231
Massachusetts	Mass. Gen. Laws ch. 266, §37E
Michigan	Mich. Comp. Laws §750.285
Minnesota	Minn. Stat. Ann. §609.527
Mississippi	Miss. Code Ann. §97- 19- 85
Missouri	Mo. Rev. Stat. §570.223
Montana	Mon. Code Ann §45- 6-332
Nebraska	NE Rev. Stat. §28- 608 and 620
Nevada	Nev. Rev. State. §205.463- 465
New Hampshire	N.H. Rev. Stat. Ann. §638:26
New Jersey	N.J. Stat. Ann. §2C:21- 17
New Mexico	N.M. Stat. Ann. §30- 16- 24.1
New York	NY CLS Penal §190.77- 190.84
North Carolina	N.C. Gen. Stat. §14- 113.20- 23
North Dakota	N.D.C.C. §12.1- 23- 11
Ohio	Ohio Rev. Code Ann. §2913.49
Oklahoma	Okla. Stat. tit. 21, §1533.1
Oregon	Or. Rev. Stat. §165.800
Pennsylvania	18 Pa. Cons. Stat. §4120
Rhode Island	R.I. Gen. Laws §11- 49.1- 1
South Carolina	S.C. Code Ann. §16- 13- 510
South Dakota	S.D. Codified Laws §22- 30A-3.1.
Tennessee	TCA §39- 14- 150 TCA §47- 18- 2101
Texas	Tex. Penal Code §32.51
Utah	Utah Code Ann. §76- 6-1101- 1104
Virginia	Va. Code Ann. §18.2- 186.3
Washington	Wash. Rev. Code §9.35.020
West Virginia	W. Va. Code §61- 3-54
Wisconsin	Wis. Stat. §943.201
Wyoming	Wyo. Stat. Ann. §6- 3-901

11. Stewart A. Baker and Paul R. Hurst, *The Limits of Trust: Cryptography, Governments, and Electronic Commerce* (Boston: Kluwer Law International, 1998), xv.

12. 同上。

13. Hal Abelson et al., “The Risks of Key Recovery, Key Escrow, and Trusted Third-Party Encryption,” *World Wide Web Journal* 2 (1997): 241, 245 (邦訳は「キーリカバリ、キーエスクロ

9. 一部の文脈では、こうした「不完全性」を解決するネットワークアーキテクチャ——コントロールの要素を組み込んだようなもの——をイントラネットと呼ぶ。イントラネットは、インターネットの中でも最大の急成長部分だ。これはネットワークコンピューティングの、二つの伝統の奇妙な合体だ——TCP/IPに基づくインターネットのオープンシステムと、伝統的な独占ネットワークのコントロールに基づく機能がその上にのせられたもの。イントラネットはそれぞれからの価値を引き出して、相互運用はできるけれど、コントローラに対しては、インターネット上では誰も持てないような強力なアクセスコントロールを提供する。本書でのわたしの議論は、われわれのインターネットというのがコントロール付きの「インターネット」になりつつある、ということだ。

## 第四章

1. TelecomWorldWire, “Compuserve Moves for Porn Techno Fix,” January 11, 1995.
2. Ed Krol, *The Whole Internet: User's Guided Catalogue* (Sebastopol, Calif.: O'Reilly & Associates, 1992), 23–25 邦訳は『インターネットユーザーズガイド』（エディックス訳、インターナショナル・トムソン・パブリッシング・ジャパン／オライリージャパン、1994/1996）；Loshin, *TCP/IP Clearly Explained*, 3–83; Hunt, *TCP/IP*, 1–22（邦訳『TCP/IP ネットワーク管理 第2版』）を参照。また、Ben M. Segal, “A Short History of Internet Protocols at CERN,” リンク#12 も参照。
3. Jerome H. Saltzer et al., “End-to-End Arguments in System Design,” Amit Bhargava 編 *Integrated Broadband Networks* (New York: Elsevier Science Publishing Co., 1991), 30 収録を参照。
4. Shawn C. Helms, “Translating Privacy Values with Technology,” *Boston University Journal of Science and Technology Law* 7 (2001): 288, 296.
5. 1990 年代初期に使われていた HTTP プロトコルについてはリンク #13 を参照。
6. この点について驚くほど明快な説明としては Dick Hardt——Etech 2006: “Who Is the Dick on My Site?” (2006)、リンク #14 を参照。
7. 録音、Kim Cameron インタビュー (1/9/06)（著者保管）。
8. 同上。
9. 同上。
10. 多くの州はすでに ID 盗難に対処する法制を可決している。現状の一覧は以下の通り：

Alabama	Alabama Code §13A-8– 190 through 201
Alaska	Alaska Stat §11.46.565
Arizona	Ariz. Rev. Stat. §13– 2008
Arkansas	Ark. Code Ann. §5– 37– 227
California	Cal. Penal Code §530.5– 8
Connecticut	Conn. Stat. §53a-129a Conn. Stat. §52– 571h
Delaware	Del. Code Ann. tit. II, §854
District of Columbia	Title 22, Section 3227
Florida	Fla. Stat. Ann. §817.568

25. Steve Silberman, “We’re Teen , We’re Queer, and We’ve Got E-Mail,” *Wired* (November 1994): 76, 78, 80, (Richard Holeyton 編 *Composing Cyberspace: Identity, Community, and Knowledge in the Electronic Age* (Boston: McGraw-Hill, 1998), 116 に採録) を参照。
26. アメリカ合衆国対 *Lamb*, 945 FSupp 441 (NDNY 1996) と比較しよう（児童保護法を可決する際の議会の意図は、コンピュータ送信による児童ポルノを規制することであり、この関心は児童ポルノ流通を抑えるのに正当に関連したものだった）。

### 第三章

1. David Johnson and David Post, “Law and Borders—The Rise of Law in Cyberspace,” *Stanford Law Review* 48 (1996): 1367, 1375.
2. Tom Steinert-Threlkeld, “Of Governance and Technology,” *Inter@ctive WeekOnline*, October 2, 1998.
3. J. C. Herz, *Surfing on the Internet: A Nethead’s Adventures On-Line* (Boston: Little, Brown, 1995), 273. 邦訳はハーツ『インターネット中毒者の告白』（大森望、柳下毅一郎訳、草思社、1996）
4. 同大学ネットワークの設計は、本稿が書かれてからちょっと変わった。シカゴ大ネットワークでも多少の認証は求められるようになったが、イーサネットポートに IP アドレスが割り振られたら、そのアドレスは変わらない。「そこが何かおかしいことをしない限りですが、そういうことがあったとは聞いていません。その意味では、おおむね普通です」  
録音、Greg Jackson インタビュー (1/9/06) (著者保管)。
5. Helen Nissenbaum, “Values in the Design of Computer Systems,” *Computers and Society* (March 1998): 38.
6. ネットワーク管理者 Greg Jackson が説明してくれたように、あるポート（無線 LAN も含む）では利用者が最初にマシン登録を求められるが、その利用者の身元を確認しようというそれ以上の努力はない。そしてもっと重要なこととして、実質的に管理されていない多数のポートが残っている。だからといって利用が規制されないということじゃない。Jackson が述べるように：

「でも正直なところ、巨大な動画共有をやっている P2P ネットワークを見つけたら、優先度を下げようとして、その速度を落として他の人々の邪魔にならないようにします。だからその手のパケット形成はいろいろやってます。それがサイトのブロックにまで及ぶことはほとんどありませんが、まさにそうしなきゃならなかったケースがいくつかあって、それは（後略）」

Jackson によれば、いまや最も自由なネットワークとの評判を持つのはコロンビア大学だとのこと。「コロンビアは（中略）キャンパスの有線ネットワークに誰がつながかをモニターしようとすらしません。とにかく無視です。あそこの方針は、アプリケーションは保護するがネットワークは保護しない、というものです」

録音、Greg Jackson インタビュー (1/9/06) (著者保管)。

7. とても読みやすい説明としては、Loshin, *TCP/IP Clearly Explained*, 15–23 を参照。また Craig Hunt, *TCP/IP Network Administration*, 2d ed.(Sebastopol, Calif.: O’Reilly & Associates, 1998), 8–22; 邦訳は『TCP/IP ネットワーク管理 第 2 版』（村井純、安藤進訳、オライリージャパン、1998）、Fred B. Schneider 編 *Trust in Cyberspace* (Washington, D.C.: National Academy Press, 1999), 29–36 も参照。
8. Peter Steiner 作の一こまマンガ、*New Yorker*, July 5, 1993, 61.



もしろい変種が出回っている（わたしは安全側でやってる）。

13. アメリカ合州国対 *Baker*, 890 FSupp 1375, 1390 (EDMich 1995) を参照; また Wallace and Mangan, *Sex, Laws, and Cyberspace*, 69–78 も参照。
14. Kurt Eichenwald, “Through His Webcam, a Bot Joins a Sordid Online World,” *New York Times*, December 19, 2005, A1 を参照。
15. C. Anderson and B. Bushman, “Effects of Violent Video Games on Aggressive Behavior, Aggressive Cognition, Aggressive Affect, Physiological Arousal, and Prosocial Behavior: A Meta-Analytic Review of the Scientific Literature,” *Psychological Science* 12(5) (2001): 353–359, リンク #8 で参照可能; Jonathan L. Freedman, *Media Violence and Its Effect on Aggression* (Toronto: Toronto University Press, 2002)。
16. William J. Stuntz, “The Substantive Origins of Criminal Procedure,” *Yale Law Journal* 105 (1995): 393, 406–7 を参照。
17. たとえば Thomas A. Clancy, “The Role of Individualized Suspicion in Assessing the Reasonableness of Searches and Seizures,” *University of Memphis Law Review* 25 (1995):483,632 を参照。「個人化された容疑は……正当化されない恣意的な警察行動に対する盤石の保護として機能してきた」
18. アメリカ合州国対 *Place*, 462 US 696,707 (1983) 参照。
19. James Boyle, *Shamans, Software and Spleens: Law and the Construction of the Information Society* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996), 4.
20. Susan Freiwald, “Uncertain Privacy: Communication Attributes After the Digital Telephony Act,” *Southern California Law Review* 69 (1996): 949, 951, 954 を参照。
21. John Rogers, “Bombs, Borders, and Boarding: Combatting International Terrorism at United States Airports and the Fourth Amendment,” *Suffolk Transnational Law Review* 20 (1997):501, n.201 と比較しよう。
22. Mitchell Kapor, “The Software Design Manifesto,” リンク#9、および David Farber, “A Note on the Politics of Privacy and Infrastructure,” November 20, 1993, リンク #10, “Quotations,” リンク#11 を参照。また Pamela Samuelson et al., “A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs,” *Columbia Law Review* 94 (1994): 2308 も参照。Steven Johnson も、似たような論点を強力に述べている:「あらゆるアーキテクチャの作業は世界観を含意しており、つまりはあらゆるアーキテクチャは、ある深い意味で政治的だということだ」; *Interface Culture: How New Technology Transforms the Way We Create and Communicate* (San Francisco: Harper Edge, 1997), 44 を参照。もともとミッチ・ケイパーとジョン・ベリー・パーロウが共同で創設した Electronic Frontier Foundation は、「アーキテクチャは政治だ」というケイパーのスローガンを更新して、「アーキテクチャは政策だ」としている。わたしはもとのやつの方が好きだ。
23. Jed Rubenfeld は、パラダイムのな判例に基づき、時間を超えて読むという行為の中に意味を根拠づける解釈理論をきわめて広範に発展させている。“Reading the Constitution as Spoken,” *Yale Law Journal* 104 (1995): 1119, 1122; と “On Fidelity in Constitutional Law,” *Fordham Law Review* 65 (1997): 1469 を参照。また Jed Rubenfeld, *Freedom and Time: A Theory of Constitutional Government* (New Haven: Yale University Press, 2001) も参照。
24. ミネソタ州対 *Dickerson*, 508 US 366, 380 (1993) を参照 (アントニン・スカリア判事が以下のように認めている:「憲法修正第四条を採択した、強烈に誇り高い人々が、単に武装して危険かもしれないという疑惑だけで、これほど尊厳を無視した行為にさらされることを認めたかどうか (中略) わたしは真摯に疑問視するものである (後略)」)



Marc A. Smith and Peter Kollock 編 *Communities in Cyberspace* (New York : Routledge, 1999), 107 収録の Elizabeth Reid, “Hierarchy and Power: Social Control in Cyberspace,” も参照。LamdaMOO という名の MUD の父——または神——は Pavel Curtis だ。かれの証言は Stefik 編, *Internet Dreams*, 265–92 収録の “Mudding: Social Phenomena in Text-Based Virtual Realities,” で読める。邦訳はカーティス「MUD——テキスト・ベースのバーチャル・リアリティで起きた社会現象」、Stefik 編『電網新世紀 インターネットの新しい未来』(石川千秋、近藤智幸訳、パーソナルメディア、2000) 所収。MUD の歴史について、めくるめくリンクページ 2 つが Lauren P. Burka, “The MUDline,” (リンク#5) と Lauren P. Burka, “The MUDdex” (リンク#6) だ。

7. これはこうした空間の特徴として珍しいものではない。少なくともロールプレイングゲームではかなり一般的なものだ。Julian Dibbell は、ウルティマオンラインで気がついた「寓話」を語ってくれた。かれはそれを「ボーンクラッシャー盗難事件」と呼んでいる。

「ボーンクラッシャーというのは怪物の頭をぶち殴るのに使う、強力な棍棒なんですけど、それを売ってくれるという人が二人出てきたんですよ。両方と交渉を始めたんですが、途中で片方が、自分のボーンクラッシャーが盗まれたと言ってきたんです。だからぼくは『じゃあもう一人から買うね。ちなみに、それを盗んだやつって誰なの?』と聞いたら、その棍棒はまさにもう一人の交渉相手。だからぼくは、もう一人の犯罪にそれと知りつつ加担するののかというジレンマに直面したわけですよ。そんなわけで、ぼくはこの業界の先生に相談したんですね。もうこの道何年、この分野で年収数万ドルという人物ですし、まあ印象では正直な人だったんです。だから相談に行ったときは、そんな取引はやめろと言われるんじゃないかと思ってたし、それを少し期待もしていたのかな。この業界ではそんな取引はしないのですよとか。そんなのは望ましくないとかなんだかんでいけませんとか。ところが先生はこう言うんです。『まあそうねえ、ゲームには棍棒も組み込まれてるんだよ。それは一種の技能だ。だから問題ないっちゃ問題ないな』。このコードでは他人の家に押し込んで棍棒技能を磨いて、棍棒できるというコードになってるんです。だからぼくはそのまま取引を進めたんですけど、でもなんていうかずっと頭の隅に引っかかって『すげえ、これってこの能力がこのコードにあるってのはまるっきり恣意的だし、ほら、それがコードに組み込まれてなかったら話は変わって、何か別の形で盗んだかも』とか (中略)

でもウルティマオンラインでは、コードが棍棒を認めていてルールでも棍棒が認められているのはかなり明示的に理解されてます。ぼくにとっておもしろかったのは、そこにグレーな部分が残ってるってことなんです。実際には道徳的に怪しげなことができて、自分で腹を決めなきゃいけないというのは、ゲームをおもしろくします。今あの取引に戻ったら、あの窃盗品を買ったかどうかかわかんないですね。ゲームの中でぼくも棍棒にあって、すごくむかついたし」

録音テープ、Julian Dibbell インタビュー (1/6/06) (著者保管)。

8. しかも盗みだけ。その財産を別の目的——たとえば販売——で移転したら、その特徴は変わらない。
9. Susan Brenner, “The Privacy Privilege: Law Enforcement, Technology and the Constitution,” *Journal of Technology Law and Policy* 7 (2002): 123, 160 と比較しよう (「サイバー空間でのビリヤード台は、重力が存在しない場所では脚を必要としない」)。Neal Stephenson, *Snow Crash* (New York: Bantam, 1992), 50 を引用 (メタヴァースではテーブルは天板だけがあって脚はない。邦訳スティーブンソン『スノウ・クラッシュ』日暮雅道訳、ハヤカワ文庫 SF、2001、上巻 p.94)。
10. ジェイク・ペイカーのもとの名前はエイブラハム・ジェイコブ・アルカバズだったが、両親の離婚に伴い改名している。Peter H. Lewis, “Writer Arrested After Sending Violent Fiction Over Internet,” *New York Times*, February 11, 1995, 10 を参照。
11. その 7 つとは comp, misc, news, rec, sci, soc, talk だ。Henry Edward Hardy, “The History of the Net, v8.5,” September 28, 1993, リンク#7 を参照。
12. これについては Jonathan Wallace と Mark Mangan による *Sex, Laws, and Cyberspace* (New York: M&T Books, 1996), 63 の生々しい記録に基づいているが、この話についてはネット上にもっとお

- いるけれど、比喩はほかの人たちからも拝借している。Ethan Katsh はこのソフトウェア世界の考え方を “Software Worlds and the First Amendment: Virtual Doorkeepers in Cyberspace,” *University of Chicago Legal Forum* (1996): p.335, 338 で説明している。最近の試みとして最高のものは R. Polk Wagner, “On Software Regulation,” *Southern California Law Review* 78 (2005): 457, 470-71 である。
7. Joel Reidenberg はこれに関連した「lex informatica」という概念を検討している。 “Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology,” *Texas Law Review* 76 (1998): 553.
8. Oliver Wendell Holmes, Jr., “The Path of the Law,” *Harvard Law Review* 10 (1897): 457.
9. Mark Stefik, “Epilogue: Choices and Dreams,” Stefik 編 *Internet Dreams: Archetypes, Myths, and Metaphors* (Cambridge, Mass.:MIT Press, 1996), 390 を参照。邦訳『電網新世紀 インターネットの新しい未来』(石川千秋、近藤智幸訳、パーソナルメディア、2000)。
10. Mark Stefik, *The Internet Edge: Social, Technical, and Legal Challenges for a Networked World* (Cambridge: MIT Press, 1999), 14.
11. *Missouri* 対 *Holland*, 252 US 416,433 (1920).
12. この論争はアメリカの民主主義では何も目新しいものではない。 *Does Technology Drive History?: The Dilemma of Technological Determinism*, Merritt Roe Smith and Leo Marx 編 (Cambridge: MIT Press, 1994), 1-35 を参照 (「もしこれが極端に走れば、大規模技術と産業化の文明化プロセスは容易に腐敗して、自分たちが苦勞して確立した道徳と政治経済を崩壊させるだろうとジェファソンは懸念した」)。
13. たとえばリチャード・ストールマンは、MIT におけるパスワードの台頭に対する抵抗を組織した。パスワードというのは「公式に認定」されていないユーザーを排除しやすくするためのアーキテクチャだ。Steven Levy, *Hackers* (Garden City, N.Y. : Anchor Press/Doubleday, 1984), pp.416-417、邦訳はレビー『ハッカーズ 第3版』(工学社、1990)。

## 第二章

1. セカンドライフ——“What is Second Life?”, リンク#3 を参照。目下の最人気ゲーム「ウォークラフトの世界」はそれだけで 500 万人の利用者を誇る。リンク#4 参照。
2. これはまた、仮の作り話でもある。わたしはこのお話を、あり得る話として、そして一部の場所ではすでに実現されているものに照らして構築している。でも、わたしは法学の教授だもの。仮の話をでっちあげるのがわたしの飯のタネだ。
3. Edward Castronova, *Synthetic Worlds: The Business and Culture of Online Games* (Chicago: University of Chicago Press, 2005), 55.
4. 同上、2。
5. John Crowley and Viktor Mayer-Schoenberger, “Napster’s Second Life?—The Regulatory Challenges of Virtual Worlds” (Kennedy School of Government, Working Paper No. RWP05-052, 2005), 8.
6. 「MUD」は各種の意味があって、もとは Multi-User Dungeon (マルチユーザー地下牢) または Multi-User Domain (マルチユーザー・ドメイン) だった。MOO は “MUD, object-oriented.” (MUD、オブジェクト指向) だ。Sherry Turkle の MUD や MOO での生活の分析 *Life on the Screen: Identity in the Age of the Internet* (New York: Simon & Schuster, 1995) はいまだに古典だ。また

# 注

ハイパーテキストリンクはすべて <http://codev2.cc/links/> にある。注の中の#1 などの番号は、このページに示されたリンク番号である。

## 第二版への序文

1. この wiki は <http://codev2.cc/> に今も残っている。

## 序文

1. コンピュータ、自由、プライバシーに関する第 6 回会議。リンク#1 を参照。

## 第一章

1. Katie Hafner and Matthew Lyon, *Where Wizards Stay Up Late* (New York: Simon and Schuster, 1996), 10 を参照:「テイラーは国防省の先端研究プロジェクト局内でコンピュータ研究を管轄する事務所の若き部長だった。(中略) テイラーは、ARPANET とその申し子インターネットが、戦争を支援したり戦争から生き残ったりすることとは何も関係ないのを知っていた (後略)」
2. Paulina Borsook, “How Anarchy Works,” *Wired* 110 (October 1995):3.10, オンラインではリンク#2 で、ネット界住民デビッド・クラークを引用して。
3. James Boyle の談話、1997 年 9 月 28 日ワシントン DC の Telecommunications Policy Research Conference (TPRC) にて。デビッド・シェンクは、テクノロジーとリバータリアニズムの両方を責任ある形で採り上げたすばらしい文化的ハウツー本で、(現代の他の本質的な問題と並んで) サイバー空間がもたらすリバータリアニズムについて論じている。*Data Smog: Surviving the Information Glut* (San Francisco, Harper Edge, 1997), なかでも特に pp.174–77 を参照。この本はまた、その反応として生じた、テクノロジーと自由の関係についてもっとバランスのとれた姿を推進しようとするテクノロジーアリズムについても説明している。
4. Kevin Kelley, *Out of Control: The New Biology of Machines, Social Systems, and the Economic World* (Reading, Mass.: Addison-Wesley, 1994), p.119 を参照。邦訳はケリー他『「複雑系」を超えて システムを永久進化させる 9 つの法則』(福山洋一、横山亮訳、アスキー、1999)。サイバネティックスという用語は、この分野の多くを創始したノーバート・ウィーナーによるもの。*Cybernetics: Or Control and Communication in the Animal and the Machine* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1965) を参照、邦訳『サイバネティックス』(鎮目恭夫、池原止戈夫訳、岩波書店、1962)。また Flo Conway and Jim Siegelman, *Dark Hero of the Information Age: In Search of Norbert Wiener, The Father of Cybernetics* (New York: Basic Books, 2004) も参照。
5. Siva Vaidhyanathan, “Remote Control: The Rise of Electronic Cultural Policy,” *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 597, 1 (January 1, 2005): 122.
6. William J. Mitchell, *City of Bits: Space, Place, and the Infobahn* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1995) p.111 を参照。邦訳はミッチェル『シティ・オブ・ビット—情報革命は都市・建築をどうかえるか』(掛井秀一他訳、彰国社、1998)。本書のかんりの部分で、わたしはミッチェルの発想を展開して

# 企業名索引

## Ⅰ

IBM 101, 110

## Ⅱ M

MSN 284

## Ⅲ V

VISA 72

## Ⅳ ア

アップル 165, 352

アドビ 166

アマゾン 13, 58, 69, 117, 302, 316

アメックス 73

アメリカオンライン(AOL) 110, 125, 126,  
161, 403

## Ⅴ イ

イーベイ 91, 410

## Ⅵ ウ

ヴォネージ 91

## Ⅶ ク

グーグル 13, 66, 68, 106, 113, 284-287,  
302, 316, 432

## Ⅷ コ

コカ・コーラ 402

コダック 143

コンピュータ 57

## Ⅸ シ

シスコ 101

## Ⅹ ス

スカイプ 91

スターバックス 476

## Ⅺ ソ

ソニー 154

## Ⅻ ナ

ナイキ 154, 303, 307

## Ⅼ ネ

ネットスケープ 69, 101, 211

ネットワーク・アソシエイツ 101

## Ⅽ ハ

バーガーキング 399

## Ⅾ ヘ

ベルサウス 91

## Ⅿ マ

マイクロソフト 13, 68, 71, 73, 99, 113

マクドナルド 400, 402

## ⅰ ヤ

ヤフー 68, 113, 284, 410, 411

ヤフーフランス 410, 414

## ⅱ ワ

ワインドアップ・レコード 272

Ⅲ レ

レイク, リッキー 468

レーニン, ウラジーミル 391

レメリー, マーク 459

レンキスト, ウィリアム 440

Ⅲ ロ

ローズデール, フィリップ 162, 394, 395

ローゼン, ジェフ 293

Ⅲ ワ

ワグナー, ポルク 168, 374

## Ⅲ ヒ

ピグー, アーサー・セシル 470  
ビッケル, アレクサンダー 331

## Ⅲ フ

黄禹錫 339  
フィシュキン, ジェームズ 465  
フィンケルスタイン, セス 84, 341  
フーヴァー, ハーバート 378  
フォード, リチャード 399  
フォスター, テリー 428  
ブラックバーン, デヴィッド 472  
プラトン 85  
フランクフルター, フェリックス 378  
ブランデイス, ルイス 219, 225-228, 230, 280  
フリードマン, ミルトン 327  
ブリン, デビッド 112, 305

## Ⅲ ヘ

ヘルス, チップ 341  
ヘルマン, マーチン 77  
ヘルムズ, ショーン 77  
ベンクラー, ヨハイ 383  
ベンサム, ジェレミ 290  
ベンダー, ジョナサン 341  
ベンロリエル, ダニエル 258

## Ⅲ ホ

ボイル, ジェイムズ 4, 33, 276  
ホウリ, シリル 83  
ポステル, ジョン 448  
ポスト, デビッド 401, 404, 419  
ポズナー, リチャード 292, 327

## Ⅲ マ

マーシャル, サーグッド 182, 449  
マクゲヴェラン, ウィリアム 321  
マッカロー, デ克蘭 341, 469  
マッケイン, ジョン 372  
マルクス, カール 4, 391

## Ⅲ ミ

ミッチェル, ウィリアム 7, 111, 176  
ミッチェル, ジョン 332  
ミル, ジョン・スチュアート 170

## Ⅲ モ

モーランド, ハワード 334  
モグレン, エベン 329

## Ⅲ ラ

ライデンバーグ, ジョエル 7, 87, 414  
ラザー, ダン 338  
ラストウカ, グレググ 269, 405  
ランド, アイン 251

## Ⅲ リ

リード, エリザベス 138  
リード, デビッド 64, 158  
リチャーズ, ニール 321  
リットマン, ジェシカ 268, 420  
リヨン, マシュー 143  
リンボー, ラッシュ 453

## Ⅲ ル

ルイス, ピーター 304

## コ

ゴア, アル 63, 64, 340  
コーエン, ジェリー 266, 267, 275  
コース, ロナルド 379, 470  
ゴールドスミス, ジャック 83, 415, 420  
ゴメス, ジャン・ジャック 411, 413  
コヨーテ, ワイル・E 17

## サ

サリンジャー, ピエール 336, 340  
サルツァー, ジェローム 64, 158  
サンステイン, キャス 340, 362

## シ

ジーグラー, ドナルド 413, 414  
ジェファソン, トーマス 252, 253, 276  
ジットレイン, ジョナサン 105-108, 279  
ジャクソン, アンドリュー 249  
ショーンバーガー, ヴィクター・マイヤー  
428  
ジョンソン, スティーブ 307  
ジョンソン, デビッド 134, 401, 419

## ス

スーチャー, アウン・サン 315  
スカリア, アントニン 189, 233, 296  
スクリャロフ, ディミトリー 166  
スターリン, ヨシフ 212  
スチュワート, ポッター 228-230  
ステフィック, マーク 8, 120, 244, 246-  
248, 258, 260, 261, 264  
ストールマン, リチャード 195, 207, 277  
ストーン, ジェフリー 363  
ストランプ, コールマン 471

## セ

ゼリザー, ヴィヴィアナ 310

## ソ

ソーキン, マイケル 482  
ソロス, ジョージ 216, 327

## タ

タフト, ウィリアム・H 224-227, 229  
ダラム, アイヴォア 144

## テ

ティエラー, アダム 411  
ディフィー, ウィットフィールド 77  
ディベル, ジュリアン 139, 152  
ティボー, チャールズ 401

## ト

トクヴィル, アレクシス・ド 466  
トライブ, ローレンス 228, 231

## ヌ

ヌンツィアト, ドーン 129

## ネ

ネグロポンテ, ニコラス 462

## ハ

バーマン, ボール 445  
バーロウ, ジョン・ペリー 3, 215, 422, 426  
ハイゼンベルグ, ヴェルナー 443  
ハフナー, キャシー 143  
ハンセン, チャック 334  
ハンター, ダン 269, 405

# 人名索引

## Ⅲ D

D J デンジャーマウス 271

## Ⅲ ア

アンガー, ロベルト 111

## Ⅲ イ

イースターブルック, フランク 261

## Ⅲ ウ

ヴァイドヒャナタン, シヴァ 6, 269

ウィリアムス, バーナード 234

ウー, ティム 83, 168, 415, 420

ウェブスター, ダニエル 460, 462

ウォーレン, アール 440, 441

ウォーレン, ロバート 334

ウッド, ゴードン 308

## Ⅲ エ

エイブラムス, フロイド 331, 333, 335, 336

エルスバーグ, ダニエル 332

## Ⅲ オ

オーウェル, ジョージ 290, 291

オーバーホルツァー, フェリックス 471

オブライエン, デイビッド 459

## Ⅲ カ

ガイスト, マイケル 88, 426

カストロノヴァ, エドワード 17, 153, 195,  
397, 418

カッチュ, イーサン 177

カニンガム, ランディ 450

ガンディー, オスカー 306

## Ⅲ キ

ギニエ, ラニ 399

ギブスン, ウィリアム 4

キム, キャメロン 74

キャンプ, ジーン 452

## Ⅲ ク

クラーク, ウェスリー 301

クラーク, デビッド 64, 158

グリシャム, ジョン 320

クレイグ, ビル 412

クロフォード, スーザン 159, 167

クンデラ, ミラン 419

## Ⅲ ケ

ケイパー, ミッチ 36

ケース, スティーブ 128

ケネディ, ジョン・F 336, 460



Ⅲ ヨ

容疑者 293, 295

様式 325

制約の 326

保護の 326

四つの 325

世論調査 463-465

Ⅲ ラ

ラッファー曲線 185

Ⅲ リ

立法者 437, 443

リバースエンジニアリング 260

リバータリアン 2, 55, 170, 447, 469, 470

落とし穴 4

Ⅲ ル

ルータ 101

ルール 134

ルール群 401-404

Ⅲ レ

レーティング 355, 357, 360

機関 358

方式 358

連邦政府 9, 219, 417

連邦通信委員会 (FCC) 90, 92, 167, 327,  
377-379

Ⅲ ロ

労働運動 171

労働法 317

ローリング・ストーンズ 269, 270

ロールプレイングゲーム 18, 153

ロビー主義 451

ロビイング 163

ロンドン 88, 288

Ⅲ ワ

ワーム 30-32, 36, 107, 230

ワールドワイドウェブ 69, 124

ワールドワイドウェブ・コンソーシアム 357

わいせつ物 342, 344

わいせつ物規制法 175

『ワシントン・ポスト』 292

476  
主観化 481  
内部化 482  
防衛費 463  
法執行機関 89  
法執行通信支援法 (CALEA) 89, 90, 92,  
210  
法廷 439, 441, 453  
政治的 441  
法的規制 270, 273  
法手続 9  
保護の盾 326  
保護のモード 326  
ポスト共産主義 2, 4, 109  
ポッドキャスト 271  
ボトムアップ文化 271  
ポルノ 329, 342, 344–347, 428  
規制 284, 347  
子ども 53, 68, 82, 344, 346, 349  
中国 112  
本質 46, 50, 55  
翻訳 224, 225, 227, 229–232, 234, 441, 442,  
455

## Ⅲ マ

マーケティング 302  
マイレージ 309  
マッキントッシュ 352  
マッシュアップ 271, 377  
マディソン式根拠 362

## Ⅲ ミ

ミーム 45  
未成年者 350, 351

未成年に有害 344, 348–353  
身分／アイデンティティ 58  
属性 58, 59  
民主主義 137, 141, 143–145, 195, 397, 398,  
404, 432, 439, 447, 449, 451, 462,  
464, 468  
民主的プロセス 448, 449

## Ⅲ ム

無線 LAN 381  
無線法 378

## Ⅲ メ

名誉毀損法 175  
迷惑メール 342, 343, 345–347, 365–374,  
471, 472  
ブロック 368, 369  
メッシュアーキテクチャ 383

## Ⅲ モ

モジラ 353  
モジラプロジェクト 211  
モニター 286, 288  
モニタリング 145, 266, 267, 275, 282, 288,  
306

## Ⅲ ヨ

『勇気の相貌』 460  
ユーザー同意書 49  
郵便 54

## Ⅲ フ

ファーストセール 249, 257  
ファイヤーフォックス 213  
フィルタリング 28, 57, 79, 81, 113, 353,  
354, 360, 361  
完全な 363  
フィルタリング方式 364  
フェアプレイ 165  
フェアユース 249, 256, 258-260, 262-264,  
266, 267, 269, 273, 324, 376  
不確実性 337  
不確定性原理 443  
不完全さ 264, 266, 274, 291  
不完全性 304, 306  
不謹慎 348  
復号 99  
複製 238-241, 245-247, 268, 375  
物理資本 403  
不透明性 191, 193  
不法侵入 219, 221, 223-226  
不法侵入法 223, 235  
プライバシー 9, 11, 66, 69, 76, 99, 102,  
112, 230, 274, 279, 280, 284, 303,  
317-319, 321, 474  
公共の場 281  
私的空間 280  
侵害 221, 223-225, 228, 293, 323  
定量化 226  
方針 316, 319, 321  
保護 226, 229, 275, 280, 294, 321  
プライバシー強化技術 (PET) 314, 316  
プライバシー選好プラットフォーム (P3P)  
316, 317, 319-321, 323, 357, 364  
ブラウザメーカー 353

ブラックリスト 368  
フランス 81, 82, 329, 336, 410, 415, 428  
政府 211  
著作権法 418  
フランス法 410  
フリーソフトウェア 80, 195, 207  
フリーソフトウェア運動 195, 277  
フリーソフトウェア財団 207, 208  
ブリタニカ百科事典 339  
『プレス・コネクション』 334  
ブロードバンド (DSL) 78  
ブロガー 120, 338, 340  
ブログ 271, 301, 328, 337, 338, 340, 342,  
367, 397  
プログラミング 22  
『プログレッシブ』 334  
プロゴスフィア 338, 340  
プロトコル 50, 52, 63, 145, 407  
プロファイリング 33, 301, 306-309, 311  
プロファイル 301, 307, 309  
プロ文化 269

## Ⅲ ヘ

米連邦取引委員会 (FTC) 427  
ベトナム 391, 392  
自由 393  
法 392  
変化させる憲法 437, 438  
編集者 332, 336, 338  
ペンタゴン文書 331, 333-335, 337

## Ⅲ ホ

ボイスメール 287  
法 174, 177, 239, 250, 312, 326, 344, 373,

プロセス 59, 60  
認証技術 61, 62, 66  
認証システム 349  
認証プロセス 59, 61

## Ⅲ ネ

ネットの自由 431  
ネットワーク 46, 49, 50  
    混合型 50  
    不完全さ 85  
    閉鎖型 50  
ネットワーク管理者 81, 367, 368  
ネティズン 177

## Ⅲ ノ

能動主義 440

## Ⅲ ハ

バーチャル空間 16, 17  
バーチャル売春 29  
バーチャルリアリティ 138  
ハーバード大学 49, 50, 52, 53, 71, 146, 452  
『ハーバード・ロー・レビュー』 105  
賠償責任 221, 222  
陪審制 466  
ハイパーテキストマークアップ言語(HTML) 69  
配布 331  
バグ 51, 69, 215, 258  
白書 241-243, 449  
パケット 52, 63, 78, 79, 89, 158, 159  
パケットフィルタ 80  
パスポート 59, 60, 73

『ハスラー』 28  
パスワード 104, 176  
    管理者 352  
派生権 320  
派生作品 272  
ハッカー 10, 12, 102, 208, 236, 249  
ハック 267  
バナナ広告 83  
パノプティコン 290, 474  
パノプティック 306  
パブリックドメイン 259, 276, 280  
ハンガリー 329  
犯罪者 289  
ハンデ 123  
反トラスト法 401  
汎用搜索 31, 32  
汎用令状 222, 294

## Ⅲ ヒ

ピアツーピアファイル共有 (P2P) 214, 472  
ビートルズ 320  
東海岸コード 102, 103, 453  
『光を放つ』 245  
非競合的 252, 254  
非商業セクター 10  
ビッグブラザー 125, 304  
ビット 100  
筆名 148  
ビデオキャスト 271  
秘密鍵 77  
ヒューリスティック 365, 367  
平等 308, 310, 311  
『ビレッジボイス』 139

## Ⅲ ツ

追跡可能性 66, 68, 71, 96, 99, 130, 275  
追跡不可能性 314  
通信品位法 (CDA) 348-350, 353, 355

## Ⅲ テ

ディズニーワールド 399  
データベース化 289  
テクノラティ 338  
テクノロジー 174, 239, 282, 294, 477  
デジタル ID 97-99  
デジタルオーディオ技術 (DAT) 163-165,  
167, 245  
デジタル監視 292  
デジタル技術 240, 241, 268-272, 281, 283,  
288, 311  
第一世代 245  
デジタル権利管理 (DRM) 165, 166  
デジタル指紋 98  
デジタル搜索 296, 299, 300, 311, 313  
デジタルミレニアム著作権法 (DMCA) 166,  
242, 259  
デビッド・リンチ効果 151  
テレスクリーン 290  
テロ 280, 289, 315  
テロリスト 33, 68, 108, 293  
電気通信法 164  
電子フロンティア財団 (EFF) 3, 166, 422  
電子メール 286  
天性 45, 47

## Ⅲ ト

ドイツ 328, 415, 417  
盗聴 89, 219, 220, 226, 294

同定技術 68, 72, 74, 76, 88  
投票 137, 141-144  
透明性 188, 191, 193, 194, 197-200, 216,  
457-460  
独占権 239, 248, 252, 255  
匿名 49, 51, 54, 67, 266, 267, 273  
匿名化 81  
匿名性 54, 65, 66, 68, 77, 99, 112, 148,  
150, 160, 266, 267, 274, 275, 283,  
308, 310, 314  
匿名ブラウジング 69  
独立主権 188, 274, 393, 398, 400, 404, 475  
独立主権国 421  
ドメイン名システム 448  
ドラッグ 185, 327  
合法化 327, 328  
奴隷制 406-408  
トレードオフ 433, 458

## Ⅲ ナ

仲間 130  
『ナショナル・エンクワイアラー』 337  
ナチス 328, 410  
アイテム 410, 411, 414, 428  
南北戦争 438, 461

## Ⅲ ニ

西海岸コード 102, 103, 453  
ニュースグループ 25, 146, 148, 149  
『ニューヨーカー』 51  
『ニューヨーク・タイムズ』 29, 48, 247,  
304, 331-335, 337, 361, 379  
『ニューロマンサー』 5  
認証 58, 63, 64

政府規制 355, 379, 383  
制約条件 174  
制約のモード 326  
世界指導者会合 425  
セカンドライフ 13, 154-156, 161, 394  
    コミュニティ 19, 39  
セキュリティ 76, 100, 131, 209, 211, 280  
積極主義 455, 456  
絶対主権 432  
ゼロックス研究所 PARC 244  
全国政府 405, 406

### ソ

捜査令状 220-222  
創造性 270-272  
ゾーニング 190, 308, 359, 360, 442  
    国際 431  
    地理的 431  
ゾーニング法 308  
ゾーニング方式 364  
属性  
    サイバー空間 65  
ソフトウェア 20  
ソフトウェア・コモンズ 277  
ソ連 212, 383  
損害賠償ルール 320

### タ

『タイム』 348  
『タイムズ』 247, 332  
対面条項 231, 232  
ダイレクトメール 343, 347  
    規制 343  
対話型コミュニティ 146  
宅配便 248

### チ

知的財産 238, 239, 251, 252, 254, 255, 262,  
    264, 274, 276, 322  
    性質 250  
    保護 241-243  
知的財産権 11, 154, 155, 249, 254, 255,  
    258  
知的財産法 242, 256, 273  
    バランス 241  
チャットルーム 121, 123, 124, 126, 127,  
    130, 138  
中国 112, 113, 329  
中国政府 432  
忠実性 225, 226, 230, 231  
中絶 186, 188  
中立性 339, 358  
直接規制 184-186, 189, 242, 245  
著作権 238, 239, 245, 279  
    期間 255  
    保護 243  
著作権管理  
    ツール 242  
著作権管理方式 242, 267  
著作権材料 239, 242, 247, 256, 260, 262  
著作権侵害 245  
著作権法 175, 239, 241, 242, 246, 248, 250,  
    257-262, 264, 267, 268, 270, 271,  
    276-278, 320, 408, 412  
    バランス 260  
著作権保持者 167, 245, 246, 248, 249, 259,  
    260, 272, 278, 320, 412  
地理情報 52  
地理的位置同定 84

資本主義 451  
市民主権 400, 402, 404  
ジム・クロウ 307  
社会規範 174, 182, 184-186, 325, 344, 476  
社会資本 403, 404  
自由 170, 277, 330, 391, 392, 432, 482  
    脅威 171  
自由政府 314  
『自由について』 170  
周波数帯 378-382  
主観的な視点 479  
主権 393, 397, 404  
    不可侵性 404  
出版 331, 340, 375, 379, 420  
    差し止め 333, 334  
出版者 3, 335, 336, 420  
シュリンクラップ 260  
障害者 124, 179, 184, 325  
商業 10, 68, 110, 114, 263, 302, 324  
    ウェブサイト 69, 75, 82-84, 86, 306,  
        349  
証拠 336  
商人主権 400, 401, 404  
消費者法 317  
商務省 241  
証明書 104, 215  
『ジョージタウン大学法律レビュー』 348  
『女性の服従』 170  
署名 49, 147  
所有者 236, 244, 245, 247, 248, 250, 252,  
    255, 256, 258, 262, 397  
自律性保護 66  
シンガポール 407  
シングルサインオン (SSO) 71

新シカゴ学派 475  
侵入法 280  
人物同定 58  
信頼コンピュータ 209  
信頼システム 244, 248, 249, 258, 260, 261,  
    264, 266, 267, 408  
信頼性 337, 338, 340

## Ⅲ ス

水素爆弾 334  
スウェーデン 415  
スカンジナビア諸国 329  
スターリン政権 241  
スタンフォード大学 106  
『スタンフォード法学レビュー』 279  
ステートレス 69  
ストーリーミング 412  
スパム 103  
スパムフィルタ 213  
スラッシュドット 397  
スレッド 135, 136, 146

## Ⅲ セ

ゼア 154  
性教育 182  
政治 110, 408  
政治的プロセス 441  
生成的インターネット 105  
政府 9, 10, 36, 87, 170, 215, 284, 285, 293,  
    302  
規制 210  
コントロール 194, 392  
の規制 95, 100  
の失敗 472

サイバー空間 119, 404, 418  
実空間 404, 418  
の反応 140  
『コモンズ』 158  
コモンズ 257, 276, 280, 382  
コモンロー 221  
コンテンツ産業 241, 245, 471  
コンテンツプロバイダ 163  
コントロール 35, 102, 391  
アーキテクチャ 35  
完全な 255  
限界 256  
トップダウン 9  
バランス 257  
文化の伝搬 262  
法 258  
ボトムアップ 9

Ⅲ サ

サーバー

オフショア 23

最高裁判所 188, 219, 223, 224, 227, 228,  
230, 248, 259, 334, 342, 344, 349,  
425, 456, 463

財産 237

保護 238

財産権 319, 322

財産法 250

再審理主義 455, 456

サイバー空間 3, 13, 14, 17, 22, 27, 38, 98,  
117, 250, 394, 398  
規制 47, 162, 193, 415  
規範 175  
言論規制 328, 330

第一世代 45  
天性 442  
到達力 28  
統治 447  
見えない存在 13  
サイバー空間独立宣言 3  
サイバネティクス 5  
裁判官 454  
財布／カード入れ 99  
サイレント・マジョリティ 120  
査読／ピアレビュー 339  
差別化 304, 306, 310

Ⅲ シ

シートベルト 184

規制 457

『シカゴ・サンタイムズ』 300

シカゴ大学 1, 48-51, 146, 235, 363

『シカゴ・トリビューン』 334

自己規制 143

市場 171, 174, 177, 312, 324, 326, 344, 373,  
477  
の失敗 472  
非効率性 263

市場支配力 401

実空間 27

規制 176

私的財産 251, 252

保護 255

児童オンラインプライバシー保護法 427

児童オンライン保護法 (COPA) 349, 350,  
353

児童ポルノ 342, 344

私法 250, 251, 258, 260, 278



Ⅲ コ

公開鍵 77

公開フォーラム 129

強姦 29, 139

公共教育キャンペーン 184, 185

公共性 460

公共利用 256, 264, 274

広告 283, 286, 289, 302, 306, 307

公衆電話 68

公正取引委員会 371, 373

公法 251

合法文化 269

合理性 221

コーエン公理 267, 275

コーディング 8

コード 7, 8, 20, 22, 30, 40, 88, 109, 132,  
373, 396

AOL 128, 133

暗号 94

オープンな 195

改変 211, 213

価値観 162, 176

規制 35, 91, 112, 145, 164, 167, 171,  
178, 195, 210, 457

クローズドな 195, 210, 212-214

コピー 166

コミュニティ構築 396

コントロール 262

サイバー空間 118, 243, 408

実空間 179, 180, 185, 186, 190, 238

商業化 100

政府の規制 100

知的財産 258

バランス 261

法 157, 168, 192, 249, 321, 452

モジュール化 459

コード化する憲法 437-439

コード作者 100, 102, 107, 111, 127, 176,  
177, 210, 371

選択 394

国際コミュニティ 407

国際法 417

国立科学財団 (NSF) 448

国立輸送安全委員会 (NTSB) 335

国連憲章 274

互恵的な盲目性 414

個人情報 283, 306, 318, 319, 323

コスト 10, 174, 185, 186, 210, 236, 246,  
273, 286, 348, 446

規制 433, 482

認証技術 62

複製の 239

『国家』 85

国家安全保障会議 (NSA) 84

国家安全保障局 (NSA) 72

国家安全保障局 (NSA) 30, 68, 288

国家行動 443

ドクトリン 445

子ども

サイバー空間 346

コピー 163, 165, 245

コピーデューティ 244

コピーライト 244

コミュニティ 13, 29, 39, 125, 160

価値観 475

規制 144, 145

規範 132, 136, 175

規範化 305

内部化 482  
記名性 160  
客観的な視点 479  
ギャンブルサイト 429, 431  
競合主権 40  
競合的 253  
共産主義 1, 251, 256, 391, 432  
競争 159  
キラーアプリケーション 23  
  
Ⅲ ク  
ゲーテンベルグ 243  
クッキー 68-71, 283  
クラック 94, 211, 213, 242  
グラント・セフト・オート 29  
クリエイティブ・コモンズ 157, 278  
クリックラップ 260  
クリッパーチップ 93  
グレイトフル・デッド 422, 426  
クレジットカード 61, 72, 131, 301, 351  
詐欺 84  
クローズドコード 458, 460

Ⅲ ケ  
経済学者 256, 310, 470, 471  
刑事犯罪法 185  
ケイトー研究所 411  
契約 247, 250, 260-262  
契約法 250, 260  
ケルベロス 71  
検閲 125, 355, 363, 414, 469  
健康教育福祉 (HEW) 318  
検索エンジン 113, 285, 306  
検索可能 282, 284, 286, 290

現実空間 16, 30, 38  
現状主義 46, 47  
建築家 482  
憲法 5, 9, 27, 31, 155, 255, 294, 441  
検討範囲 444, 445  
コミュニティの 125, 128, 130  
読み方 231  
憲法起草者 5, 6, 31, 33, 37, 222, 223, 225,  
227, 229, 232-234, 263, 264, 272,  
274, 362, 383, 444, 456, 464  
憲法修正第一条 27, 49, 164, 321, 325, 327,  
329, 330, 333, 348, 359, 362, 363,  
376, 379, 410, 439  
憲法修正第一〇条 9  
憲法修正第一四条 233, 398, 406  
憲法修正第四条 31, 32, 37, 98, 219, 220,  
228, 229, 294  
憲法修正第六条 231  
憲法保護 335  
権利 325, 327, 328  
コントロールする 246  
権力 111  
理性 466  
言論規制 356  
言論統制 342, 343, 347, 407, 408, 428  
言論の自由 11, 27, 29, 155, 229, 274, 325,  
329, 330, 340, 342, 356, 359, 364,  
376, 410, 411, 439, 469, 474  
価値観 357, 377  
活動家 357  
規制 331, 374, 375  
憲法 325  
システム 333

音声 IP (VoIP) 78  
オンライン掲示板 67  
オンライン取引 75

## Ⅲ カ

カーネギーメロン大学 144  
階層構造 309  
海賊 40  
海賊行為 269  
    コスト 471  
海賊版 163  
開発者コミュニティ 213  
価格 134  
ガキモードブラウジング 352  
隠れたあいまいさ 40  
隠れたあいまいさ 37, 230, 232, 262, 264,  
    272, 281, 363, 421, 440, 441, 444,  
    455, 456, 464  
仮想財布／カード入れ 73  
仮想世界 18, 22  
仮想的自我 425  
仮想プライベートネットワーク 104  
家族計画 186, 188  
価値観 9, 37, 46, 50, 54, 143, 155, 177,  
    187, 193, 215, 230, 231, 244, 272,  
    280, 294, 376, 440, 441, 453, 458  
    憲法的 443, 444  
    憲法の 233  
    公共的な 110  
    コード作者 157  
    自由 455  
    集会的 448  
    政治的 110  
    の遵守 9

法とコード 11

カナダ法 412  
監視 33, 66, 70, 80, 81, 131, 194, 266, 288,  
    290, 291, 306  
    システム 293, 309  
    ソフト 80  
監視ビデオ 288, 289  
間接規制 190, 191, 242, 245  
間接性 188  
顔面認識 289

## Ⅲ キ

キーリカバリ 101  
議会 163, 166, 167, 274, 349, 417  
期間限定 249, 255, 257, 258  
技術 37  
技術屋 46  
規制 7, 8, 38, 172, 263, 347, 392  
    規範による 145, 173  
    均衡 184  
    市場による 175  
    二段階方式 88  
    四つの様式 475  
規制可能性 24, 34-36, 40, 57, 76, 78, 81,  
    86-88, 103, 214  
規制ツール 134  
規制不可能性 85, 101  
規制目的 458  
起訴 222, 228  
北朝鮮 329  
規範 17, 38, 46, 52, 134, 170, 177, 239, 242,  
    249, 312, 326, 344, 373, 408, 476  
    主観化 481  
消費者の 240

悪意ウェア 107, 108  
アクセス 331  
アクティブサーバーページ(ASP) 208, 209  
アナキー 5, 243, 415  
アニメミュージックビデオ (AMV) 271,  
272  
アバター 22  
アプリケーション 64, 79, 158, 168  
アマチュアジャーナリズム 338  
アマチュア文化 269-271, 273  
アメリカオフライン 328  
アメリカ革命 308  
アメリカ自由人権協会 (ACLU) 355-357,  
359  
アメリカ身障者法 (ADA) 179  
アルカイダ 292  
暗号化 64, 76  
暗号技術 76, 77, 95, 101

## Ⅲ イ

イエール大学 4, 146  
イギリス 170, 171, 222, 266, 289  
一般公共ライセンス (GPL) 208, 209  
イノベーション 159, 371  
違法コピー 163, 245  
インターネット 13, 395, 398  
    ギャップ 85  
    創造性 271  
    第一世代 330  
    第二世代 330  
インターネットギャンブル 23, 429  
インターネットサービスプロバイダ (ISP)  
67, 68, 96, 101, 129, 359, 402  
インターネットの内容選択に関するプラッ

トホーム (PICS) 357, 358, 360,  
365  
インターネット・リレーチャット (IRC) 121  
『インデペンデンス・デイ (ID4)』 108  
インフラ 75

## Ⅲ ウ

ウィキペディア 66, 277, 338, 339, 398  
ウィザード 140, 141, 143, 145  
ウィルス 30, 78, 103, 107, 133, 160, 209,  
366, 371  
ウェブ 2.0 会議 271  
ウェブスパイダー 236  
『ウォールストリート・ジャーナル』 361,  
379  
ウシ性 104  
運転免許 58-60, 72

## Ⅲ エ

映倫 165  
エージェント制 479, 481  
エチケット 126  
エンド・ツー・エンド 103, 106  
エンド・ツー・エンド原理 64, 158-160

## Ⅲ オ

オークションサイト 410  
オーディオ家庭録音法 164  
オープンコード 195, 196, 198, 201, 207,  
209, 211-213, 215, 457, 458, 460  
    透明性 201  
オープンコードプロジェクト 209  
親のコントロール 352, 353  
オルムステッド判例 219, 224, 228

Ⅲ N

NBC 340  
nmap 80

Ⅲ P

PGP 101

Ⅲ S

SSL 211

Ⅲ T

TCP/IP 51, 63, 64, 66, 74, 79, 80, 83, 84,  
158, 159

Ⅲ U

UNIX 143, 144  
USENET 25, 26, 57, 121, 135, 149, 335,  
345, 346

Ⅲ V

VoIP 90, 158  
VoIP プロバイダ 91  
V チップ 164, 211

Ⅲ W

WiFi 381, 382  
WIRED NEWS 469

Ⅲ Z

Z 理論 105, 108

Ⅲ ア

アーキテクチャ 10, 20, 23, 24, 35, 46, 47,  
109, 134, 160, 171, 174, 177, 267,  
273, 294, 312, 322, 326

ID の 103

アイデンティティの 110

インターネットの 68, 88, 158

規制 176, 179, 182, 194, 214, 326, 444

規制目的 430

言論 407

コントロールの 53, 54

サイバー空間 6, 39, 100, 111, 123, 329,  
330, 443

自己実施 478

実空間の 122

社会規範の 122

主観化 481

制約 477, 479

著作権法 375

デジタル技術の 268

電話 89, 91, 210

認証の 62, 72

ネットの 194, 335

ネットワーク 247, 375

法の 268

アーキテクト 135, 161

アイデンティティ

AOL 126, 127

サイバー空間 63

盗難 72, 74

認証 75, 105

アイデンティティ層 73, 74, 76, 77, 99,  
428

アカウントビリティ 305, 306

# 索引

## Ⅲ 記号・数字

『1984 年』 56, 290, 291

9.11 テロ 108

## Ⅲ C

CAN-SPAM 法 369, 372, 472

CBS 338

CERT 107

CNN 340

Counsel Connect (CC) 134, 136, 137, 144,  
161

## Ⅲ D

DMCA → デジタルミレニアム著作権  
法を参照

DNA 技術 289

DNS の逆引き 67

## Ⅲ E

e コマース 194

## Ⅲ F

FBI 30, 92, 228

FCC → 連邦通信委員会を参照

FINGER 143

『FREE CULTURE』 156

## Ⅲ G

gmail 284, 286, 302

GNU/Linux 208, 213

GPS 89

GSM 89

## Ⅲ I

ICANN (The Internet Corporation for As-  
signed Names and Numbers) 427,  
449

iCraveTV 412, 413

ID 盗難 103

『Industry Standard』 192

iProtectYou 79

IPv6 77

IP アドレス 64, 67, 68, 71, 82-84, 283  
追跡 68  
割り当て 68, 82

IP マッピング 354  
技術 83

iTunes 165

## Ⅲ J

Java 119

## Ⅲ L

LamdaMOO 138, 139, 141, 143, 144, 161

## Ⅲ M

MIT 102

MMOG 13, 16, 152, 154, 403  
空間 17-22, 35

MMORPG 13, 152

MOO 18, 22, 138

MSN 68

MUD 18, 22, 138

## 本書内容に関するお問い合わせについて

このたびは翔泳社の書籍をお買い上げいただき、誠にありがとうございます。弊社では、読者の皆様からのお問い合わせに適切に対応させていただくため、以下のガイドラインへのご協力をお願い致しております。下記項目をお読みいただき、手順に従ってお問い合わせください。

### ●ご質問される前に

弊社 Web サイトの「正誤表」や「出版物 Q&A」をご確認ください。これまでに判明した正誤や追加情報、過去のお問い合わせへの回答 (FAQ)、的確なお問い合わせ方法などが掲載されています。

正誤表 <http://www.seshop.com/book/errata/> 出版物 Q&A <http://www.seshop.com/book/qa/>

### ●ご質問方法

弊社 Web サイトの書籍専用質問フォーム (<http://www.shoeisha.com/book/qa/>) をご利用ください。(お電話や電子メールによるお問い合わせについては、原則としてお受けしておりません)。

#### ※質問専用シートのお取り寄せについて

Web サイトにアクセスする手段をお持ちでない方は、ご氏名、ご送付先 (ご住所 / 郵便番号 / 電話番号または FAX 番号 / 電子メールアドレス) および「質問専用シート送付希望」と明記のうえ、電子メール ([qaform@shoeisha.com](mailto:qaform@shoeisha.com))、FAX、郵便 (80 円切手同封) のいずれかにて“編集部読者サポート係”までお申し込みください。お申し込みの手段によって、折り返し質問シートをお送りいたします。

シートに必要な事項を漏れなく記入し、“編集部読者サポート係”まで FAX または郵便にてご返送ください。

### ●回答について

回答は、ご質問いただいた方法によってご返事申し上げます。ご質問の内容によっては、回答に数日ないしはそれ以上の期間を要する場合があります。

### ●ご質問に際してのご注意

本書の対象を越えるもの、記述個所を特定されていないもの、また読者固有の環境に起因するご質問等にはお答えできませんので、予めご了承ください。

### ●郵便物送付先および FAX 番号

送付先住所 〒 160-0006 東京都新宿区舟町 5  
FAX 番号 03-5362-3818  
宛先 (株) 翔泳社 編集部読者サポート係

※本書に記載された URL 等は予告なく変更される場合があります。

※本書に記載されている会社名、製品名はそれぞれ各社の商標および登録商標です。

※本書では ™、®、©は割愛させていただいております。

[著者紹介]

### ローレンス・レッシグ (Lawrence Lessig)

現在スタンフォード大学の憲法学教授およびサイバー法センターの教授。クリエイティブ・コモンズの創始者でもあり、フリーソフトウェア財団の理事。また、アメリカの著作権延長違憲裁判においては提訴側の弁護人を務め、象牙の塔の学者にとどまらない活発な活動を繰り広げている。2002年には1年ほど東京大学で客員教授として日本にも滞在していた。主な訳書に『コモンズ』、『Free Culture』(ともに翔泳社)がある。

ホームページ：<http://www.lessig.org/>

[訳者紹介]

### 山形浩生 (やまがた・ひろお)

1964年東京生まれ。東京大学都市工学科修士課程およびマサチューセッツ工科大学不動産センター修士課程修了。大手調査会社に勤務のかたわら、小説、経済、ネット文化、コンピュータなど無節操なほどに広範な分野での翻訳および各種の雑文書きに手を染める。フリーソフトの社会経済的な意義に関しても造詣が深い。著書に『たかがバロウズ本』(大村書店)、『教養としてのコンピュータ』(アスキー新書)、『山形道場』(イーストプレス)、『新教養主義宣言』(河出文庫)など。主な訳書に『クルーグマン教授のニッポン経済入門』(春秋社)、ロンボルグ『環境危機をあおってはいけない』(文藝春秋)、シュナイアー『暗号技術大全』(ソフトバンク)、ポースト『戦争の経済学』(バジリコ)、レッシグ『コモンズ』、『Free Culture』(翔泳社)ほか多数。

ホームページ：<http://cruel.org/>

カバーデザイン ASYL (佐藤直樹+石田秀樹)

コードバージョン  
CODE VERSION 2.0

---

2007年12月19日 初版第1刷発行

著者	ローレンス・レッシグ
訳者	山形浩生
発行人	佐々木幹夫
発行所	株式会社翔泳社 ( <a href="http://www.shoeisha.co.jp">http://www.shoeisha.co.jp</a> )
印刷・製本	大日本印刷株式会社

---

本書はクリエイティブ・コモンズ・ライセンス「表示-非営利-改変禁止」で  
使用許諾されます。

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.1/jp/legalcode>

---

落丁・乱丁はお取り替えます。  
03-5362-3705 までご連絡ください。

---

本書へのお問い合わせについては、前ページに記載の内容をお読みください。

ISBN978-4-7981-1500-9

Printed in Japan