

第33回 近畿弁護士会連合会人権擁護大会

シンポジウム 第1分科会

SNS空間における表現の自由と 人格権等の対抗利益との調整を巡る諸問題

開催日 2024年(令和6年)11月22日

場 所 和歌山城ホール

近畿弁護士会連合会 憲法問題連絡協議会

目次

はじめに	2
第 1 章 SNS 上の言論と思想の自由市場	3
第 1 序－思想の自由市場の可視化がもたらすもの	3
第 2 表現の自由の価値と言論空間	6
第 3 匿名表現の自由とその要保護性	8
第 4 SNS という言論空間の功罪	10
第 5 小括	11
第 2 章 SNS 上の言論に関する問題の諸相	12
第 1 ヘイトスピーチと SNS	12
第 2 フェイクニュースと SNS	18
第 3 名誉毀損と SNS	28
第 4 プライバシー権と SNS	36
第 5 忘れられる権利と SNS	42
第 6 SNS 言論空間における選挙運動の規制	46
第 3 章 諸外国における取組み	56
第 1 欧州の SNS 規制について	56
第 2 アメリカの SNS 規制について	63
第 3 カナダにおける SNS に対する表現規制	66
第 4 韓国の概況	72
終わりに	74
実行委員会委員名簿	75

はじめに

SNS というネットワークシステムは、これを利用する誰もが、即時性・匿名（可能）性・公開性という特質を持つ表現伝達手段により瞬時に不特定多数に自己の見解を表明することを可能にした。同時に自己の表現のみならず他者の表現を伝達（シェア・リツイート等）することにより表現内容を拡散させることも可能になった。

他方、その特性ゆえに、使用される表現内容や表現方法によっては、容易に他者の人格権（名誉・名誉感情・プライバシー等）を侵害することにもなり、また、特定個人でなくとも民族・人種・特定のグループを名指ししての攻撃的なヘイト言論・増悪言論も後を絶たず、それによる深刻な事件等人権侵害事案も散見されるところである。さらに巧妙なフェイク動画や言論を拡散させることにより世論を意図的に分断・誘導することも可能な時代になっている。

近時これらの SNS 空間における表現行為とその規制・限界について、相次いで最高裁をはじめ参考となるべき裁判例が出され、ヘイト規制に関する条例制定の動きも各地で進み、プラットフォーム規制の在り方や立法措置に関する議論も進んできている。さらに広く世界に目を向け、各国における実践例を真摯に学ぶ必要もあろう。

これらはいずれも表現の自由を前提としつつも、現代社会における限界設定の基準を提示するものであるが、軸足をどこに置くか、その判断基準設定とあてはめのバランスを巡っては私たち実務法曹の中でも、様々に意見の分かれるところである。

以上の諸論点を整理し、表現行為と他者利益との調整を、表現者・受け手・仲介者、それぞれの立場から考えるシンポジウムとしたい、そしてもう一度価値観の多様化した現代社会において、民主主義を支える原理としての“表現の自由”を守り切ることの意義、そして“個人の尊重”の意義を再確認したい。そのような意図のもとで昨年（令和 5 年）秋から我々実行委員会のメンバーは鋭意準備を進めてきた。本報告書では、このような観点から（SNS 言論と他者利益の調整を巡る）諸論点に関する論考を掲載しているが、それぞれの論考内容は各執筆者の主体的判断に委ねられており、実行委員会において統一的な指針・基準を設定しているものではないことを予めご了承願いたい。

今回我々がシンポジウムで取り上げた問題に、一義的回答は存在しない。それぞれの立場から考え・悩み・そして行動することが求められている。本報告内容がその一助となることを願って。

第1章 SNS上の言論と思想の自由市場

吉原 秀（大阪弁護士会）

第1 序—思想の自由市場の可視化がもたらすもの

我が国において、SNSという語が広く一般的に用いられるようになって久しい。

SNSという語がSocial Networking Serviceの略語であり、令和を迎えた今日においては、X（旧Twitter）やFacebook、Instagramを典型的に指す語として用いられていることは周知のとおりであろう。SNSの発祥について、必ずしも認識の一致をみるわけではないようであるが¹、2010年代初頭には存在し、我が国においては、2007年5月にmixiが国内で初めてユーザーが1000万人を突破したのを皮切りに、GREEやモバゲーなど、SNSとゲームとを組み合わせたものも普及するなどして、急速に社会に浸透していったようである²。同月当時中学3年であった筆者の体感とも相違ない。また、世間一般にSNSと呼称されるかは必ずしも定かではないように感じられるが、インターネットニュースに設けられるコメント機能³やインターネットブログも、そこへアクセスした者が自由に意見や言論を投下できるという点においてSNSと同様の役割を果たす場合があるから、本稿においては、インターネット空間に自らの意見や言論を投下するための媒介となるものを広くSNSに含めて議論する場合もあることを、ここに予め断っておきたい。というのも、表現の自由との関係でSNSに着目する場合、特にその言論空間としての側面を重視することとなるが、ある者が意見や言論を投下でき、それに対して、他者が応答することができる、という仕組みを備えている限り、その広狭や伝播性に自ずから差異があるとしても、XやFacebook（あるいは狭義のSNS）も、ヤフコメ（敢えて言えば広義のSNS）も同質性を帯びているためである。

さて、本稿の主題に戻れば、本シンポジウム及び本報告書において考察を深めたい対象の一つが表現の自由の価値である。（筆者の私見にとどまるが）司法試験受験指導予備校がもたらした（とって問題ないことを筆者は自己の受験指導予備校講師としての経験からも確信している⁴。）ある種の思考停止ゆえにか、とりわけ法曹実務家に対して、表現の自由の価値は何かと問えば、「自己実現の価値」

1 このような指摘として、例えば、大向一輝「SNSの歴史」通信ソサイエティマガジン34号70頁等参照。

2 この急速な拡大の背景には、課金システムの導入とそれによる高い収益力があつたとされる（大向・前掲注1）71頁）。

3 典型的なものとしてYahoo!ニュースのコメント欄（いわゆるヤフコメ）を想定しているが、必ずしもこれに限定する趣旨ではない。

4 なお、筆者がとある司法試験受験指導予備校で憲法を教える場合は、当該予備校の指導方針の一切を無視して（しかしながら、尊重すべきところは尊重して）指導する（というよりも受講生と共に思考する）ことを志向していたことは念のためここに断っておく。

と「自己統治の価値」が並列的に摘示されることが多いように思われる⁵。自己実現の価値は、大要、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという個人的な価値を指し、「公の福祉に反しない限り、いいたいことはいわせなければならない⁷」といった判文に体现される。また、自己統治の価値は、大要、言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという民主政に資する社会的な価値を指し、いわゆる北方ジャーナル事件判決⁹の「主権が国民に属する民主制国家は、その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもって自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎としているのであるから、表現の自由、とりわけ、公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならない」という説示によって最高裁の思考の背後にあることが窺われる。近時も、「憲法21条1項により保障される表現の自由は、立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的な人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利である」と判示されるなど¹⁰、最高裁の思考様式の背後に通底さえしている価値理念であるように思われる。

しかしながら、自己実現の価値は、表現の自由固有の価値理念ではなく¹¹、あらゆる基本権に共通の価値であるから¹²、表現の自由に関する個別具体的な検討に際して、基本的に考慮に値しない¹³。

また、自己統治の価値も、表現の自由と他の基本権とを比較して整理する際の視点として、或い

5 このような価値理念が並列的に摘示される点については、いわゆる「芦部憲法」の影響が大きいことは論を俟つまいが（芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第8版〕』（岩波書店、2023年）189頁）、他の基本的な教科書の類においてもこの並列的な価値理念の摘示は踏襲されている（例えば、野中俊彦ほか『憲法I〔第5版〕』（有斐閣、2012年）352頁、佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（成文堂、2020年）278頁、渡辺康行ほか『憲法I 基本権〔第2版〕』（日本評論社、2023年）227 - 228頁〔穴戸常寿等。〕）。但し、芦部信喜が、「表現の自由を、かように民主的にして「自由な社会をはじめて真に基礎づけ構成する」もの（…）とみなし、基本権のカタログにおいて優越的地位（preferred position）を占めることを認め、あるいは自由で民主的な憲法の基本価値、「自由で民主的な基本秩序にとってまさに構成的なもの」として、優越的な意味（überragende Bedeutung）を与え…ただけでは、表現の自由の当面する今日的課題を解くには不十分である」とかつてより指摘していたことは、現代においても重要な示唆を含んでいるように思われる（芦部信喜『現代人権論—違憲判断の基準—』（有斐閣、1974年）96頁）。

6 芦部（高橋補訂）・前掲注5）189頁。

7 最大判昭27.8.6刑集6巻8号974頁。

8 芦部（高橋補訂）・前掲注5）189頁。

9 最大判昭61.6.11民集40巻4号872頁。

10 最判令4.2.15民集76巻2号190頁（大阪市ヘイトスピーチ条例事件判決）。

11 例えば、職業の自由との関係で、いわゆる薬事法違憲判決（最大判昭50.4.30民集29巻4号572頁）が、「職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であるとともに、分業社会においては、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するものである」（強調は引用者による。）と説示しているとおり、自己実現の価値は職業の自由にも認められる基本的な価値である。

12 この点について疑義を差し挟む余地はないはずであるが、表現の自由を議論する際にのみ参照されることが多いように感じられ、かつ、表現の自由固有の議論でないことはあまりにも基本的な事柄であることは今一度ここで強調しておきたい。

13 自己実現の価値（さらには自己統治の価値）に力点を置きすぎれば、「娯楽番組や暇つぶしのYoutube動画なども（表現の自由の）保護領域外となりかねない」と指摘するものとして、曾我部真裕「表現の自由（1）- 総論」法学教室489号91頁。

は、とりわけ政治的表現の価値を分析するための視点としては有用であろう¹⁴が、表現の自由一般について議論する際には必ずしも有用でないし、自己統治の価値を基軸に議論することの適否自体が検討対象となることが認識されなければならない。というのも、表現の自由論を自己統治の価値を基軸として組み立てる場合、例えば、政治的言論とそうでない言論との間に価値序列を承認するのか、といった問いに直面することとなるが、一般的に、表現の内容に基づく規制に対して厳しい違憲審査の目が向けられることの裏返しとして、表現の内容に基づいてその要保護性に係る差異をも承認しされてよいはずはない。そのように解してしまえば、自己統治の価値という視点は、規制対象となっている言論に対する誤った篩としてさえ機能してしまう場合があるからである¹⁵。さらに、(世間には時としてこのような言説に近いものがあるように思われるが)非政治的な言論の要保護性が(相対的に)低下することを承認することによって、あろうことか、(表現の自由の保障の根源たる)憲法21条が、SNS上の言論に対する規制を許容する文脈で作用してしまうことにもなりかねない¹⁶。いずれにしても、章を改めて分析する種々の(SNS上の)表現類型について、自己統治の価値に軸足を置いて分析や検討を試みても、必ずしも説得的な議論にはならなさそうである¹⁷。

そこで、自己実現の価値と自己統治の価値、とは異なる視点で表現の自由の価値を捉えることの必要性に改めて気づかされることになる。ここで重要になるのが、思想の自由市場論である。大要、言論と言論とが自由に闘わされることによって真理に到達することができるという理念のもと、言論や

14 本稿においては深く立ち入る紙幅がないが、例えば、表現の自由に優越的な価値を承認するか、といった法命題との関係では、表現の自由が民主政の基盤を成すという側面を看過することはできないから、誤解のないように再度付言すれば、自己統治の価値という価値理念は、表現の自由一般を議論する際に「必ずしも」有用でないのであって、その有用性を全般的に否定するものではない。なお、筆者は、自己統治の価値は、一部の表現行為に見受けられる特徴に過ぎず、政治的言論などの民主政それ自体に直結する(あるいは関連性が強い)表現に対する法令の憲法適合性審査について、司法府が一步前に入る(換言すれば、立法裁量が縮減し、その分、違憲審査の審査密度を高める)根拠として意味を持つものと考えている。敷衍すれば、仮に政治的言論に対する規制立法を制定する場合、その制定過程(=規制過程)それ自体が民主政の過程であるから、仮に当該被制約言論に対する規制によって民主政の過程が歪むのであれば、そのような規制の是非をその民主政に委ねることは背理であり、それを解消するために立法府のcontra roleである司法府が一步踏み込んで当該立法の憲法適合性審査を行うことを許容する論理として自己統治の価値が意味を持つ、という考え方である。

15 本稿の検討対象とは異なるが、(我が国においても一般的に)表現の自由の保護領域に含まれるとされる芸術の自由との関係でも、同様の問題がある。すなわち、民主政の過程の保護を重視すればするほど、政治的メッセージを含む芸術作品(例えば、ピカソのゲルニカ)とそうでない芸術作品(ゴッホのひまわり)では、その創作や展示の自由について要保護性が異なる(換言すれば、これらの作品間には価値序列がある)という帰結となり得る(かかる帰結を、「グロテスクな発想」であると指摘として、小山剛『憲法上の権利の作法【第3版】』(尚学社、2016年)88頁。)。なお、後述する思想の自由市場論も踏まえながら、芸術の自由について詳細な検討を付したのものとして、近畿弁護士会連合会人権擁護委員会「あいちトリエンナーレから考える表現の自由の現在(いま)」(近畿弁護士会連合会ホームページ(https://www.kinbenren.jp/declare/2020/2020_11_27-1-01_1.pdf), 2020年)7-16頁及び39-70頁【拙稿】がある。

16 この点は、筆者の直感に基づけば、結論それ自体が明らかに不当であると言わざるを得ないのだが、検討を深めた末の結論ではないため、詳細な検討を他日に期したい。

17 但し、SNSに多様な言論が次々と流入する結果、それらに対する応答や批判の連鎖によって更なる議論へと深化する過程もまた、民主政の維持にとって重要であろうから、このような側面をどのように重視し、あるいは重視しないのか、を検討する際の視座として、自己統治の価値は重要な意義を持ちうることもここで改めて付言しておきたい。

第1章 SNS上の言論と思想の自由市場

思想が「市場」へ登場することを妨げてはならないという考え方であって¹⁸、いわゆる Abrams 事件判決に付されたホームズ裁判官の反対意見に示された論理である。

我が国における令和元年は、思想の自由市場論の登場から 100 周年という節目に当たるが、現代においてなお、表現の自由の価値を検討する上で、必要不可欠の視座を提供するように思われる。少なくとも、思想の自由市場論が世に出た当時、そこにいう「自由市場」は字義どおりのフィクションであったはずであったが、インターネットの普及によって、いよいよ「思想の自由市場」(の一部)がイメージ可能な姿で具現化したとあってよいように思われる。そして、それゆえに、かつては専ら観念的なものであった思想の自由市場が、実社会において、時として表現の自由との間で摩擦を生じることになり、その摩擦の最たる例が、インターネット上で特定個人に向けられた大量かつ無配慮な攻撃的言論(さらには、名誉毀損あるいは侮辱に相当するものや、当人のプライバシー的利益を侵害するものも少なくない)に端を発する痛ましいニュースである。こういったニュースが社会問題となって報道され、これを端緒として、侮辱罪(刑法 231 条)の法定刑が引き上げられたことも記憶に新しいが²⁰、このように、思想の自由市場をどのように扱い、どのように考えるか、が、単なる机上の問題にとどまらない時代が到来しているように感じられる。

伝統的な憲法理論は、思想の自由市場の自律的な働きを期待した。これは、まさに字義どおりの「市場」において、財産権と経済活動の自由が神聖不可侵とされ、国家不介入(=自由競争)の下での市場取引が目指されたのと同様であるが²¹、少なくとも世間での議論に目を向ければ、この「自律的な働き」は軽視され(或いは期待できない者であると判断され)、これをどのように規制するかという外圧が検討されているように思われる。

そこで、本稿においては、次章における各論的な検討に先立ち、SNS という自由市場について俯瞰し、総論的な検討とその視座の提供を試みたい。

第2 表現の自由の価値と言論空間

表現の自由について検討するとき、「表現」といういわば事の性質上、自ずから、思想の自由市場へ言論(表現)を投下する者と、そこから言論(表現)を受容する者とを想定して検討を進めることになり、このような視座それ自体は、最高裁の思考様式としても確立されているように思われる。すなわち、北海タイムス事件決定(最大決昭 33.2.17 刑集 12 卷 2 号 253 頁)によれば、「新聞が真実

18 渡辺ほか・前掲注 5) 227 頁 [穴戸常寿] は「ある思想の正しさは、他の思想との自由競争によって(常に暫定的なものとして) 確証されるべきものであり、不人気な思想といえども「市場」への登場を阻んではならないことを核心とする」と説明する。ここでは、“the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market” という有名な一節を紹介するにとどめるが、その詳細について簡潔に紹介するものとして、例えば、金井光生「表現空間の設計構想(アメリカ)－思想の自由市場という思想の自由市場－」駒村圭吾＝鈴木秀美編著『表現の自由 I－状況へ』(尚学社、2011 年) 71 頁以下等参照。

19 Abrams v. United States (250U.S.616,630 (1919))

20 刑法等の一部を改正する法律(令和 4 年法律第 67 号:施行日は同年 7 月 7 日)による。

21 このような指摘として、右崎正博『表現の自由の現代的展開』(日本評論社、2022 年) 63 頁。

を報道することは、憲法21条の認める表現の自由に属し」ているのであり、同決定を引用する博多駅事件決定（最大決昭44.11.26刑集23巻11号1490頁）は、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の「知る権利」に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法21条の保障のもとにあることはいうまでもない」と説示するのである。

このような視点は、思想の自由市場論とも親和的である。すなわち、思想の自由市場は、上記のとおり、市場へ言論を投下する者と、市場に投下された言論を受容する者とがいて初めて成立するものであり、北方ジャーナル事件判決（最大判昭61.6.11民集40巻4号872頁）も、表現に対する事前抑制が原則として制限されることを指摘する文脈において、「表現行為に対する事前抑制は、新聞、雑誌その他の出版物や放送等の表現物とその自由市場に出る前に抑止してその内容を読者ないし聴視者の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させるものであり、また、事前抑制たることの性質上、予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞があるうえ、実際上の抑止の効果が事後制裁の場合より大きいと考えられる」と指摘する。

上記の各説示からも容易に窺い知ることができるとおり、最高裁の思考様式としても、思想の自由市場への言論の流入の途は可及的に確保されなければならず、これを安易に閉鎖すれば、それは表現の自由の価値を毀損することになる、という考え方が、表現の自由論のいわば基本線であるように思われる²²。また、表現の自由論において、いわゆる内容規制（content-based regulations）が忌避され、かかる規制の憲法適合性については厳格な審査基準を以て臨む必要があると考えられていることから分かつとおり、言論であれば遍く（その内容を問わず）思想の自由市場へ流入する途が確保されていることが求められる。SNSは、インターネットにアクセスするだけで、（メディアへはアクセスできない者であっても）容易に自らの意見を広く他者へ伝達できる言論空間（≒プラットフォーム）であり、²³思想の自由市場の一側面を担うに至っているといっても過言ではなからう。SNSも一種の「思

22 思想の自由市場論について、「すべての人のどんな思想表現についても質的に区別することなく最大量の表現の自由を保障するためのロジック」であるとし、「憲法上の権利や制度を基礎づける自己実現の価値および自己統治の価値を生み出す母体」であると説明するものとして、金井・前掲注18）89－90頁。

23 SNSを表現の「場」と捉えれば、さらにそこからSNSをパブリック・フォーラムに類するものと捉える余地も出てくるように思われる。この点、伝統的なパブリック・フォーラム論は、集会の自由との関係で論じられ（換言すれば、集会の用に供する「場」を扱う議論であって）、それゆえに、物理的なフォーラム（公道や講演、会館等）を念頭に置いて議論されてきたが、パブリック・フォーラムを表現の自由のためのインフラストラクチャーであると捉えて、非物理的なパブリック・フォーラムをも観念する見解もあり（駒村圭吾「国家助成と自由」小山剛＝駒村圭吾編著『論点探究憲法〔第2版〕』（弘文堂、2013年）191頁以下）、このような見方によれば、非物理的な言論空間であるSNSをある種のフォーラムであると捉える余地もあるように思われる（但し、政府が創出するものではないため、「パブリック」フォーラムと呼称するには馴染まないように思われる）。その結果として、当該フォーラムにおいては、原則としていかなる言論も自由、であって、少なくとも、他者にとって不快であったり、気分を害するといった程度では到底その言論を排斥できない、というベースラインを導出することも不可能ではなからう。SNSをパブリック・フォーラムに類するものと捉えることの可否やその先の議論についてのさらに掘り下げた検討は他日に期すこととし、ここでは、あり得る視点を（半ば思い付き程度に）提示するにとどまることをお許しいただきたい。

想の自由市場」であると見る限り、そこへ言論が流入する途は可及的に確保されているのが望ましい。

他方で、昨今の社会問題や報道、さらにはそのような事件を端緒とする法改正等は、上述した価値理念を十分に共有しないまま、目の前の深刻な被害とその救済・回復・防止を最優先事項と捉え、いかにして、(SNSを含めたいわば可視的な) 言論空間へ「有害な」表現が流入しないようにするか、という、表現の自由の価値理念に逆行するような目線で議論されているように思われてならない。また、節を改めて検討するが、SNS等に匿名で言論を投下できることについても、それが表現の自由の価値を高める側面があることはほとんど認識されていない感があり、むしろ「顔や氏名を晒さずに発言するのは無責任、卑怯である」といった価値観が蔓延しているように思われる。このような価値観それ自体を否定するつもりもないし、そもそも否定することもできない。しかし、その対岸にある匿名表現の価値、についても議論の前提として検討の俎上に載せる必要があることは論を俟つまい。

もちろん、現実には生じている様々な被害や(潜在的なものも含めた種々の)問題を放置してよいとは思わない。しかし、そのことと、その問題への対処のため、次から次へと言論空間から様々な表現を排除してよい(換言すれば、言論空間の自浄作用に拠らず、その外部からの規制・統制によって表現を排除してよい)ということは別論であるように思われる。そのような問題への対処方法を直ちに提示することはできないが、そうであるとしても、言論空間から、その問題の要因となっている(ように思われる)言論を排除する、という選択肢を採ることには極めて慎重を期す必要がある。このことは、児童・生徒がタブレットを用いながら授業を受け、インターネットが文字通り生活に浸透した現代社会において、今一度、再認識される必要があるように思われる(特に、とある言論を、有害な言論(低価値表現)と決めつけてしまうことにも、相応の慎重さが求められるように思われる。²⁴)。

第3 匿名表現の自由とその要保護性

前述のとおり、一般的な世論として、「顔や氏名を晒さずに発言するのは無責任、卑怯である」といった価値観が広く浸透していることに異論を差し挟む余地はないように思われる。もちろん、このように考えない者も相当数いると思われるが、少なくとも、世間における少数説ではなさそうに感じられる。

このような価値観それ自体について、表現の自由を措いた率直な直感的感覚としては了解可能である。顔や氏名を公にした上で発言することは、同時に、自らの発言に対して寄せられ得る周囲からの批判に対する覚悟の現れのように受け止められ、翻って、そのような覚悟を伴わない匿名表現を潔しとしない感覚それ自体は了解可能である。²⁵

しかしながら、匿名表現の価値を必ずしも認識せずに上記のような感覚が先行した議論になってい

24 本報告書においては、このような問題意識を出発点として、「有害な表現」として典型的に想起される表現類型(ヘイトスピーチ、フェイクニュース、名誉毀損表現、他者のプライバシーを侵害する表現)について、順に触れて検討を深める構成とした。

25 実際、このような批判は古くから存在するが、言論の出処が露顕することを恐れるのは根拠のない主張や有害な意見を発しているからである、という仮説に理由があるとは考えられていないように思われ(芦部信喜『現代人権論』(有斐閣、1974年)138頁以下。)、やはり、理性的な意見ではなく、直感的なその域を出ないように思われてならない。

るのであれば、それは、少なくとも表現の自由論の文脈からは、健全な議論とは言い難い。そこで、今一度、匿名表現の価値について概説を試みたい。²⁶

表現の自由の保護との関係で最も忌避すべきことのひとつとして、表現行為に対する萎縮効果が挙げられることは周知のとおりであろう²⁷。言論と言論とが自由に闘わされることによって真理に到達することができるという理念の下では、言論や思想が「市場」へ登場することそれ自体が妨げられれば、忽ち「市場」が機能不全を起こすことになりかねないから、萎縮効果の排除は、(表現の自由の価値を支える)思想の自由市場の保持のためのまさに至上命題ということになる。

このような考え方は、少なくとも法曹一般において特段の違和感なく受容されているように思われる。ここからさらに発展して、国家から規制され²⁸、あるいは、批判に晒される可能性を低減させながら自らの意見を外部へと発信する「匿名表現」を保障することの価値が認められることになる。思想の自由市場へ流入する言論の絶対量を増加させ、かつ、その多様性を担保することができ²⁹、ひいては表現の自由の価値充足に資する、ということであるが³⁰、世論一般のみならず、(あくまでも筆者の感触にとどまるが)法曹会においても十分にこの価値が共有されず、この点を看過した議論が罷り

26 なお、言うまでもないことであるが、法曹においては、匿名表現の価値それ自体が一般的に共有されている必要がある。例えば、令和3年度司法試験論文式試験公法系第1問(憲法)は、顔を隠して集団行進(デモ行進)を行うことを禁止する架空法令の憲法適合性を問う問題であったが、法曹資格の前提としての司法試験においてこのような出題がなされていることからしても、匿名表現の価値それ自体は、表現の自由論の基本に属する問題として認識される必要がある。

27 渡辺ほか・前掲注5)227頁、野中ほか・前掲注5)359-360頁等。なお、近時の判例(最判令5.11.17民集77巻8号2070頁[宮本から君へ事件判決])も、表現に対する助成金の交付拒絶に関する文脈において、「助成を必要とする者による交付の申請や助成を得ようとする者の表現行為の内容に萎縮的な影響が及ぶ可能性があり」、「このような事態は、本件助成金の趣旨ないし被上告人の目的を害するのみならず、芸術家等の自主性や創造性をも損なうものであり、憲法21条1項による表現の自由の保障の趣旨に照らしても、看過し難い」と判示しており、最高裁の思考様式の背後にも萎縮効果論が控えていることは明らかであろう。

28 例えば、当該表現が侮辱罪又は名誉毀損罪に該当するとして処罰されることや、(刑事罰までは課されないとしても)名誉毀損(不法行為)に基づく損害賠償請求を受けることが典型である。なお、とある表現について、それを名誉毀損(不法行為)であると法性決定し、それを理由として損害賠償義務を負う(換言すれば、判決手続を経て、一定の金銭の拠出を国家が言論者に命ずることができる)という法制も、表現に対する国家による規制の一例である。

29 思想の自由市場へ流入する表現の多様性が損なわれることが表現の自由の価値を損なうものであることは、内容規制が表現の自由に対する強力な規制であることと同じ観点に拠るものであり、異論はあるまい(敷衍すれば、少数意見であればあるほど多数派の批判(ときには非難や論難)に晒される可能性が高まるであろうから、匿名表現がこのような可能性ゆえに萎縮すれば、自ずから思想の自由市場は歪み始めることとなろう)。また、思想の自由市場へ流入する表現の絶対量が減少することについても、同じく表現の自由の価値を損なうものであると理解する見解が一般的であるように思われる(このような見方として、例えば、穴戸常寿ほか『憲法学読本[第3版]』(有斐閣、2018年)153頁[穴戸常寿])。

30 個人の言論や表現によって、社会や環境が直ちに変容することは通常ないから、その分、人々が言論や表現を行うインセンティブは乏しく、それゆえに、国家による規制はもとより、他者からの批判に晒される可能性といった弱い外圧にも屈しやすい(=萎縮しやすい)。その外圧を取り除き(換言すれば、表現を萎縮させる要因を可及的に取り除き)、自由に言論や表現を行うことを可能にする点に匿名表現の価値があるとされる(この点につき、例えば、毛利透『表現の自由—その公共性ともろさについて』(岩波書店、2008年)225頁以下、曾我部真裕「インターネットと表現の自由」阪口正二郎ほか編『なぜ表現の自由—理論的視座と現況への問い』(法律文化社、2017年)143頁等参照。)。なお、紙幅の都合上、本稿において検討を深めることはできないが、匿名表現の自由の保障は、通信の秘密の保障と関連付けて議論する余地もある(他方で、「匿名表現を保護するために通信の秘密を援用するのは、筋違いの感じを否めない」とする指摘として、高橋和之『表現の自由』(2022年、有斐閣)367頁・脚注66)がある。)。また、匿名表現の価値に関する古典的な議論については、芦部・前掲注25)136頁以下も参照。

第1章 SNS上の言論と思想の自由市場

通っている感が否めない。しかしながら、表現の自由の価値を支える思想の自由市場との強固な連関を有する議論である以上、この点は、強調してもし過ぎることはあるまい。

さて、匿名表現の自由はいいことばかりでもない。上記のとおり、匿名性を保持した言論を許すことによって、思想の自由市場へ流入する言論の絶対量は増加するが、その匿名性ゆえに、言論を投下する際に、自らが発しようとする言論を推敲する過程が（必ずしも十分に）介在せず、無用に攻撃的な、あるいは他者加害的な言論が投下されがちになってしまうといった副作用もある。

しかしながら、このような副作用ゆえに匿名表現の要保護性を否定することには疑義なしとしない。すなわち、上記の副作用はあくまでも「一般的な」副作用であり、匿名表現に不可避免的に付随するものではなく、匿名で言論する場合でも、自己検閲を経て言論する者も当然存在するわけであって、そのような者から見れば、自己検閲を経ずに言論する他者の存在ゆえに匿名表現を否定されたり、その機会を奪われる謂れはない。他者の法益を侵害するほどの他者加害的な言論がなされれば、(当該言論の主体をどのように特定するのか、数十万円程度しか訴求できないにも拘らず費用をかけてまで訴訟提起するのか、といった種々の実務的な問題はあれど) その言論主体は民事責任（場合によっては、それに併せて刑事責任）を負うことになるわけであるから、投下しようとする自らの言論に対する推敲過程の欠落は、あくまでも当該言論主体のリスク負担の問題に過ぎず、匿名表現一般の要保護性を否定する論拠にはなり得ないように思われる。

このように考えるべきかも知れ、誰もがスマートフォン等からインターネットに容易に接続し得る現代社会において、議論が醸成されていないように思われる。SNS上の言論について議論するに際しては、匿名で表現できることそれ自体に価値があ（り得）ることが十分に意識される必要があり、その先にこそ、現代的な表現の自由論が待っているように思われる。

第4 SNSという言論空間の功罪

既に指摘したとおり、SNSはいわば可視化された思想の自由市場である。近時、SNSも多様化し、文字表現のみならず、画像や音声を伴うものも雑多になり、インターネットの普及により、遍くほぼすべての人がSNS上で多種多様な言論をすることが可能になったことは明らかであり、SNSが生まれる前と後で、思想の自由市場に流入する表現の絶対量は大きく変わったように思われる。

もっとも、それに比例するように、副作用が顕在化する例も多くなっているように感じられる。前述した副作用（他者加害的な言論が容易になされるリスクがある点）は主に文字表現を念頭においた副作用であるが、これにとどまらず、特定個人のプライバシー（的な利益）を害する画像がインターネット上に掲載され、それが瞬時に拡散される可能性（要すれば、他者加害的な情報が一度拡散してしまうとそれを阻止することが不可能に近いという副作用）や、その情報が残存し、かつ容易にアクセスできてしまうという副作用（≒デジタルタトゥー）もある。

筆者も十分に理解できていないかもしれないが、SNSは、時として友人や知人とのコミュニケーションツールとしても必須になる場合さえあり、それゆえに、若年層を中心にユーザー数も年々加速

度的に増加しつつあるように思われるが、少なくとも我が国の教育はインターネットリテラシーを十分にフォローすることができておらず、SNSに言論を投下する場合の最低限のモラル、さらには、そのようなモラルさえ破られている場合があることを念頭においたSNS上の言論の受け止め方について十分に思考が整理されぬままに、SNSに膨大な言論が投下され、スマートフォンを開くだけでそれを瞬時に視認することが可能になっている（新聞や書籍といった紙媒体の情報伝達ではそうはいかない）。

それゆえか、時として、集中砲火的に特定個人を攻撃する（さらにはそれを超えて侮辱し、あるいはその者の名誉を毀損したり、プライバシーを侵害したりもする）言論があふれ、それを受け止めきれなくなった者がときには命さえ落としてしまう場合があり、それが社会問題となったり、法改正の契機となっていることは既述のとおりである。匿名表現を可能にし、思想の自由市場を潤す画期的なツールになり得たSNSは、上記の各種副作用を露呈させ、匿名表現の問題点に焦点が当たった結果、匿名表現を規制する議論を加速化させ、（思想の自由市場としてのSNS）自身を息苦しいものとしているように思われる。

多角的な視点を以て、十分にまとめきる能力が筆者にない点をお許しいただきたいが、いずれにしても、可視化されたSNSは、思想の自由市場の正の側面よりも負の側面を色濃く炙り出しているように思われるが、その正の側面は決して軽視されてはならない表現の自由の価値そのものでもあるから、この功罪の双方を意識した議論がなされる必要がある。

第5 小括

ここまで概説したところも踏まえ、近時の世論には、ショッキングなニュースや事件に影響を受け、匿名表現の価値を十分に理解しないままに、表現の自由を次々と制約する方向で議論を進める傾向が見受けられる、という点が、本稿における中核的な問題意識である。

個別の表現類型に拠るところも多分にあるが、現状の筆者の私見を雑感交じりに記せば、このSNSの負の側面は、国家による規制（あるいはプラットフォーマー（私人）による規制）という外圧を加えて解消するという安易な方法を選択するのではなく、SNS上の言論に対する見方について、個々人が見識を深め（要すれば、表現の受け手側が強くなり）、負の側面とうまく付き合えるようになることを志向すべきであると考え。そのように考えつつも、例えば、特定個人のプライバシーを侵害する言論のように、受け手の側ではどうすることもできない事象もあるから、一概に、現状を維持し、受け手の側が強くなればよいと短絡的に考えることもできない。

本報告書では、個別の表現類型ごとにその問題点を再考し、SNS上の言論であるという特性を踏まえた議論を重ね、今後の議論に向けた礎石を築くことを目指したい。

第2章 SNS上の言論に関する問題の諸相

第1 ヘイトスピーチとSNS

大橋さゆり（大阪弁護士会）

金 英哲（大阪弁護士会）

1 表現の自由論とヘイトスピーチ規制論の対立

インターネットの技術が進歩し、誰もが自由に SNS 上で簡単に書き込みができるようになった。これにより、自由な表現の保障を求める立場と、これら表現により傷つけられることを防止するため、規制を強化すべきという立場が対立している。

前者は、表現の自由が自己実現、自己統治に資する重要な人権であるから、優越的地位を持ち、その内容の規制は原則として許されない、各人が自己の意見を自由に表明して競争することにより真理に到達するという「思想の自由市場」を前提とする伝統的な憲法学説の議論がインターネット上の表現にも妥当するという立場である。

後者は、人種差別撤廃条約等の国際条約上、人種差別に対する規制が求められており、特にインターネット上には差別的言動が溢れている現状から、深刻な被害を防止するために規制が必要であるとす、主に国際人権法を重視した立場である。

これらは、より重視すべき価値観が「表現の自由」なのか、それとも「差別の禁止」なのかという点で異なるので、このまま議論を進めても話が噛み合わず、対立が解消されないまま議論が平行線を辿るということもよくある。

そこで、「価値観」の対立はまずは措いて、一体どういう場面でどういう権利や事象が問題になり、何を解決すれば、誰のどのような人権が守られるのかを、より具体的に検討することが必要になる。

2 伝統的憲法論がインターネット上の表現行為に当てはまるか

日本国憲法は、21 条第 1 項で「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由」を保障しており、その第 2 項で検閲を禁止し、通信の秘密を侵してはならないとする。

しかし、日本国憲法が制定された 1946 年（昭和 21 年）当時、インターネットは全く普及しておらず、インターネット上の表現が憲法上保障されるのかという議論すらなかったと思われる。もちろん、前国家的、自然状態で行われ得る表現行為については、全て表現の自由に含まれるが、インターネット上の表現は、インターネットという媒体と SNS という民間事業者が開発したツールを利用して初めて行うことができる表現であり、自然状態で行うことができるものでもない。

つまり、インターネット上の表現行為は、憲法制定当時、想定されていなかった表現態様の問題であり、従来の表現の自由についての議論が、当然には当てはまらない領域であるとも考えられる。これが表現の自由の優越的地位をゆえに基本的に規制が許されないという硬直的な議論ではなく、その表現の機能や影響力、被害の程度等の具体的な状況を踏まえた議論が行われるべきであろう。

3 ヘイトスピーチ規制論の根拠

(1) 被害実態

平成28年度法務省委託調査研究事業として、公益財団法人人権教育啓発センターが行った「外国人住民調査報告書」(2017年(平成29年)6月付)¹によれば、インターネットにおける差別的な書き込みについて、41.6%の人が見たと回答し、また、見たことがある人のうち19.8%は、そのような書き込みを見るのが嫌でインターネットのサイトの利用を控えたと回答した。

また、ヒューマンライツナウにおいて2014年11月に公表された「在日コリアンに対するヘイト・スピーチ被害実態調査報告書」²には、実際の被害体験について、以下のような記載がある。

- ・「ネット上に、『帰れ』『死ね』『チョンコ』と書き込みをされた」
- ・「一般向けの掲示板の管理をしていたところ、ネット上に1日何十件と書き込みがあった。『日本が正しい』『朝鮮死ね』、犬料理の画像、歴史認識批判など、あまりに多いので途中で掲示板を閉鎖した。」
- ・「ネットの書き込みや動画を目にすることをなるべく避けるようにしていた。」
- ・「2002年からネット上で在日コリアンとして発信してきたが、最近は返信が炎上している。」「2010年から、在特会批判を含むツイッターに対して、毎日、ヘイト・スピーチが届く。」
- ・「ネット上の差別言辞が激しい現状を何とかしたい。そうしたことを発信している人たちと話し合いたいが、話し合っても一方的に言われてしまうことが多い。」
- ・「フェイスブックに書き込みや嫌な反応がある。具体的には『在日特権を何とかしろ』『日本が気に食わないなら帰れ』と言った反応である。自分が生まれ育った場所を否定されるのは気持ちの良いことではない。」
- ・「ネット上の書き込みをされている。自分では、怖くて見ていない。多くの人に書き込みがあることを指摘されているが、何を書かれているかは聞いていない。見て落ち込んだら相手の思うつぼである。とはいえ、考えるといやな気持ちになるし、つらい。向き合っていない。」
- ・「1日に多くて500件、少なくとも100件の書き込みがあり、9割が『ブス』『人糞酒(トンスル、民間療法)』『このキムチ野郎』『反日売国奴』などの罵詈雑言。従軍慰安婦問題で発言すると『ちゃん』と書かれる。」

これらの実態調査結果からは、ヘイトスピーチや差別的言論を多数の者が行えば、少数者は更なる被害を避けるために言論を控え、発信すら躊躇する事態となってしまうことが表れている。つまり、少数者側からの思想の発信が妨げられ、「思想の自由市場」の前提となる環境が破壊されるのである。「自由市場」は弱者、少数者保護のため、一定の修正が求められているのではなかろうか。

1 <https://www.moj.go.jp/content/001226182.pdf>

2 <https://hrn.or.jp/activity/2/%E3%83%98%E3%82%A4%E3%83%88%E3%82%B9%E3%83%94%E3%83%BC%E3%83%81%E8%AA%BF%E6%9F%BB%E5%A0%B1%E5%91%8A%E6%9B%B8.pdf>

(2) ヘイトスピーチの害悪

長年差別を受けてきたマイノリティが差別的言動の対象となったとき、それは標的とされた集団が「取るに足りない価値しか持たない」というメッセージとなり、当該集団に属する者は、自分自身が言われたのと同様の衝撃、恐怖、苦痛を感じる。属性と結びつけられて存在価値を否定されることにより、「魂の殺人」とも表現される極めて重大で回復困難な人格権侵害が起きるのである³。

さらに、差別的言動は言葉の暴力であると同時に、ヘイトクライムやジェノサイドといった物理的暴力を誘引する点で、単なる表現を超える危険性を有すとも指摘されている。実際、ナチス・ドイツによるユダヤ人に対する迫害と虐殺にあたり、ナチスはユダヤ人を「劣等民族」として人々の差別と憎悪を煽動した。1994年のルワンダ大虐殺でも、国営のラジオ局が繰り返し「ツチ族はゴキブリ」と放送したことが、わずか数日間で50万人から100万人ものツチ族が一般市民により殺害されるというジェノサイドへと繋がった。

このようにヘイトスピーチが、ヘイトクライムやジェノサイドに繋がった事例は多々あり、このことは、「憎悪のピラミッド」（人々の内心にある人種的偏見が煽動・助長されると、それが徐々に偏見による行為、差別行為、暴力行為、そして最終的にはジェノサイドへとエスカレートしていくこと）として説明されている⁴。

インターネット上のSNSにおいて誰もが自由に発信できるようになった近年は、差別意識を煽られた人々が多数集まって路上で差別的なデモを行うことが問題化したことに加え、SNS等の情報により差別意識を煽られた人がマイノリティ集住地区に放火する等、SNSを端緒とした犯罪行為まで行われてきている。

このような取り返しのつかない犯罪行為を防ぐ必要性も高い。

(3) ヘイトスピーチ規制の法的根拠⁵

① 憲法

憲法14条は法の下での平等を定めており、明確に、「人種」等により「差別されない」と規定している。憲法14条1項が「(不)平等」(前段)と「差別」(後段)を分けて規定していること、「不合理な区別の禁止」と「差別禁止」は異なる規範であることから、前段が前者を、そして後段が後者を規定していると解する見解がある⁶。

また、人種等による差別的言動は、一定の人種等に属する個人の尊厳を踏みにじり、憲法

3 師岡康子『ヘイトスピーチとは何か』(岩波新書、2013年)55頁

4 Brian Levin, Anti-Defamation League

https://www.google.co.uk/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwin3emdlPboAhWKFIgKHfRIDHIQFjAAegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.adl.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocuments%2Fpyramid-of-hate.pdf&usg=AOvVaw2qhzjesY_aDAd37SFclpv1

5 「人種等を理由とする差別的言動を禁止する法律の制定を求める意見書」(2023年(令和5年)4月14日日本弁護士連合会)

6 木村草太『「差別」のしくみ』(朝日選書、2023年)81頁

13条により保障される個人の人格権を侵害する。

こうした憲法13条、14条に根差した人の対等平等性や差別されない法的地位（人間の尊厳）を侵害する不当な差別的言動について、それが単なる意見表明に見えても、排他的かつ普遍的な人格的利益を客観的に侵害するものとして理解されるべきである。とりわけ特定の（マイノリティ）集団に対して、その集団に歴史的経緯や経験に照らした偏見や差別がある場合に、その属性をあえて公然と摘示する（レッテルを貼ることで一般大衆と区別し差別化する）ことの意味は、それによって特定の集団や特定の属性をもつ個人を「社会における異質なもの」として社会的に認知させ、分断し、排除することにその効果がある、とする民法学者による見解がある⁷。

さらに、憲法98条2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規」を「誠実に遵守することを必要とする」と定めている。

② 国際人権規約

日本が1979年に批准した経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）においては、規約に規定する権利が「人種」等によるいかなる差別もなしに行使されることを保障することが規定されている（2条2項）。また、同じく1979年に批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）は、「差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する」と規定している（20条2項）。

さらに、2014年8月20日付「日本の第6回定期報告に関する総括所見」において、自由権規約委員会は、人種差別的言動の広がり、そして、こうした行為に刑法及び民法上の十分な保護措置がとられていないこと、過激派デモの多さ、マイノリティに対し行われる嫌がらせや暴力等について懸念を表明し、日本政府に対し、差別、敵意、暴力を煽り立てる人種的優位や憎悪を唱道する全てのプロパガンダを禁止するとともに、こうしたプロパガンダを広めようとするデモを禁止すること等を求めている⁸。

さらに、2022年（令和4年）11月3日付けの日本の第7回定期報告に関する総括所見においては、日本で少数民族及び外国人に対する広範かつ継続的な人種差別的言動が広く行われていることに懸念を表明し、日本政府に対し、ヘイトスピーチを犯罪化するための刑法改正の検討を求めている⁹。

③ 人種差別撤廃条約

日本が1995年に加入した人種差別撤廃条約は、前文において、「人種的相違に基づく優越性のいかなる理論も科学的に誤りであり、道徳的に非難されるべきであり及び社会的に不正かつ

7 若林三奈「インターネット上の集団に対する差別的言動による人格権侵害」石塚武志ほか編著『インターネット時代のヘイトスピーチ問題の法的・社会学的捕捉』（日本評論社、2023年）146頁。

8 2014年（平成26年）8月20日付け総括所見（CCPR/C/JPN/CO/6）パラグラフ12

9 2022年（令和4年）11月13日付け総括所見（CCPR/C/JPN/CO/6）パラグラフ13、14

危険であること並びに理論上又は實際上、いかなる場所においても、人種差別を正当化することはできないことを確信し」と定めており、同条約2条(d)においては、立法も含むすべての適当な方法により、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も禁止し、終了させることが締約国の義務とされている。さらに、差別的言動については、同条約4条本文において、その根絶を目的とする迅速かつ積極的な措置をとることが締約国に義務づけられている。

しかし、日本においては、人種差別撤廃条約に加入してから約25年間にわたり、同条約上の約束を果たすための国内法が制定されていない。

そのため、日本政府は、国連の人種差別撤廃委員会から、2001年、2010年、2014年、及び、2018年とこれまで4度の政府報告書審査のたびに、人種的差別を禁止する包括的な立法措置を講ずるよう勧告を受け続けている¹⁰。

4 日本における裁判例

(1) 大阪地裁平成29年11月16日判決（判例時報2372号59頁）

在日朝鮮人フリーライターの原告が、被告がインターネット上に原告に対する投稿をまとめたブログを掲載したことは名誉棄損等に当たるとして、慰謝料等の支払いを求めた事案。

裁判所は、本件ブログ記事には、引用元のスレッド等とは独立して新たに原告の人格権を侵害したものと認め、200万円の損害を認定した。

問題のブログの内容としては、原告が在日特権を守るための恫喝をしているとするものや、「トンスル発狂」、「火病ライター」、「日本に寄生」、「朝鮮の工作員」、「ヒトモドキ」等として侮辱するもの等があった。

(2) 東京地方裁判所平成30年12月25日判決

フリージャーナリストである被告が、在日朝鮮人3世である原告に対して、Twitter上で、原告が講師を務める講座が「テロリスト養成講座」で、公安の監視対象になる等と記載した複数の投稿について、名誉毀損の成立を認め、55万円の損害賠償の支払いを命じた事案。

(3) 横浜地裁川崎支部令和2年5月26日判決、東京高裁令和3年5月12日判決

日本人と在日朝鮮人の間に生まれた当時中学3年生の原告に対し、自身のブログを開設していた被告が、「悪性外来寄生生物種」、「コリア・バクテリアム」などと、あたかも日本にはいけない者であるかのように記載したことについて、人種差別に該当して原告の人格権を違法に侵害するとして、91万円の損害賠償を認めた。控訴審においては、本件各記載における表現が著しく差別的、侮辱的であるばかりでなく、その読者に対し、差別的・侮辱的言動を煽るものとなっており、控訴人の名誉感情を著しく害し、その個人としての尊厳や人格を損なうものであって、極めて悪質であること、しかも不特定多数が極めて容易に閲覧することができるインターネット上に投稿されていること等が考慮され、第一審判決の損害額を増額し、130万円の認容判決となった。

10 2018年8月30日付総括所見パラグラフ8,34(b)、2001年3月2日付総括所見パラグラフ10、2010年4月6日付総括所見パラグラフ9、2014年9月2日付総括所見パラグラフ8

5 具体的事案からの考察

これら裁判例において違法であると認定された各投稿は、被害者に対して回復困難で非常に大きな精神的苦痛を被らせるという点、SNSの読者に対して差別意識を助長させるという点で共通し、野放しにしてはならない言動であろう。

表現の自由の観点からも、専ら他者を誹謗中傷・侮辱するヘイトスピーチの定義を限定して規制することは、「差別の禁止」（憲法14条、国際人権法等）という極めて重要な目的を達成するための最小限度の制約として許されるのではなかろうか。

6 規制されるべきヘイトスピーチの定義（日弁連意見書）

日本弁護士連合会は、前掲「人種等を理由とする差別的言動を禁止する法律の制定を求める意見書」において、人種的差別及び禁止されるべきヘイトスピーチについて、以下のように定義している。

(1) 人種的差別

「人種、皮膚の色、世系（被差別部落を含む）、民族的若しくは種族的出身、国籍（以下「人種等」という。）に基づくあらゆる区別、排除、制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他あらゆる生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するもの」

(2) 人種等を理由とする差別的言動の具体的類型

以下の①から⑤までに該当するもの

- ① 特定の人種等に対して生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える言動（例：〇〇人を皆殺しにしよう。）
- ② 特定の人種等に対して著しく侮辱（存在の否定も含む。）、又は、当該人種等を人以外のものに例えるなど、人種等の価値を否定若しくは価値の低いものとして扱う言動（例：〇〇人は人間ではなくゴキブリだ。）
- ③ 特定の人種等を社会から排除することをあおり立てる言動（例：〇〇人は日本から出て行け。）
- ④ 虚偽の事実を摘示して特定の人種等が他者の生命、身体、財産等に対して危害を加えた、あるいは差し迫った危害を加えようとしている旨告知する言動（例：〇〇人が〇〇地域の井戸に毒を入れた。〇〇人が〇〇地域で略奪を繰り返している。）
- ⑤ 当事者の意に反して、特定の人種等、共通の属性であることを識別可能とする情報を摘示する言動（例：〇〇は、被差別部落出身だ。〇〇地域は被差別部落だ。）

これらに該当する表現行為を繰り返す者に過料処分を科すことや、SNSを利用したヘイトスピーチに対する効果的な被害者救済がなされるよう、加害者の特定を現行制度よりも容易にする等の提言がなされている。

7 ヘイトスピーチも、自己実現・自己統治のために最大限尊重されるべきか

そもそもヘイトスピーチが自己実現や自己統治に資するとして他の表現行為と同様、最大限に尊

重されるべきかどうかという点も、改めて問い直される必要があるのではないか。

専ら他者を侮辱して差別意識を煽る言動により自己実現を図る差別主義者が増加し、更には差別政党を作って選挙運動という名目でヘイトスピーチを行い、有権者がその政党に投票すること等により自己統治を図ろうとすれば、社会に分断と憎悪が生み出され続ける。

ヘイトスピーチの対象となる者には、日本国籍がなく選挙権の行使という手段を持たない者も多い。また政治団体への寄附も日本国籍がない者からの受領は禁止されている現状がある。次の選挙までの政治の方向性を決する重要な機会に関する選挙期間に、候補者が最大限に自由を保障され、掲示板、政権放送、街頭宣伝、政策討論会、加えてインターネットでヘイトスピーチを拡散させることができるのに対して、反対言論の行使が非対等な状況は、到底放置することができないということができる。

8 小括

規制されるべきヘイトスピーチの定義を具体化することは、表現の自由に対する過度の制約にならないためにも重要である。

また、憲法制定当時想定されていなかったインターネットにおけるSNSというツールを利用して、ヘイトスピーチが匿名で容易に行われるようになった今、表現の自由論の再検討が求められているのかも知れない。

このことも意識しながら、あるべき規制や被害者支援の導入が検討されなければならない。

第2 フェイクニュースとSNS

宮尾 耕二（奈良弁護士会）

1 フェイクニュースとは何か

(1) 2016年 フェイクニュース元年

「フェイクニュース」という言葉が一般化ようになったのは、2016年からである。

この言葉については、漠然と、「インターネット・SNS空間上で拡散される虚偽ないし有害な情報」というイメージで語られることが多いが、これを厳密に定義するのは現時点では難しい。

ここでは、さしあたり、笹原和俊氏の以下の記述を引用させていただく¹¹。

「2016年の英国のEU（欧州連合）離脱の国民投票や米大統領選挙、その翌年のフランス大統領選挙やドイツ連邦議会選挙では、人々を惑わす虚偽情報がインターネット上を大規模に拡散し、大きな社会問題になりました。2016年12月には、パキスタンの国防相が偽ニュースを信じて、イスラエルへの核攻撃を示唆するという事態にまで発展しました。2018年1月24日、このよ

11 笹原和俊「フェイクニュースを科学するー拡散するデマ、陰謀論、プロパガンダの仕組み」(化学同人、2021年)の第一章を参照。

うな状況を憂慮したローマ法王フランシスコは、『フェイクニュースの拡散は人々を分断させようとする悪魔の所業だ』と強く非難しています。

2016年に全世界的に生じた偽ニュースの氾濫とそれが引き起こした混乱をきっかけとして、事実かどうかわからない情報の代名詞として『フェイクニュース』という言葉が使われ始めました。一部の人たちによって、都合の悪い事実や否定的な記事などに対してもこの言葉が用いられることがあります。

嘘やデマ、陰謀論やプロパガンダ（政治的な宣伝行為）、誤情報（ミスインフォメーション）や偽情報（ディスインフォメーション）、扇情的なゴシップやディープフェイク〔人工知能（AI）の技術で合成した偽動画〕、これらの情報がインターネット上を拡散して現実世界に負の影響をもたらす現象は、フェイクニュースという言葉で一括りにされています。』

(2) 単なる「虚偽の表現」との違い

① 「フェイクニュース」は従前の「虚偽の表現」と異なる問題を提起している。

単なる「虚偽の表現」の問題であれば、従前から重要な問題として議論されてきた。

たとえば、ドイツにおける「ホロコーストはなかった」、あるいはわが国の「南京大虐殺はなかった」といった類いの言論があり、その適否が重要な問題として議論されてきた。あるいは、関東大震災時の朝鮮人の行動に関するデマにより、各地で虐殺事件が発生したことも古くて新しい問題である。

それゆえ、「虚偽の表現」については、既に一定の範囲で法的規制が整備されている。例えば、刑法上、偽証、虚偽告訴等、名誉毀損、信用毀損及び業務妨害、詐欺などが処罰の対象とされており、公職選挙法上でも虚偽の事項を公にしたとき処罰の対象とされる場合がある（詳細は本章末尾参照）。

本年1月に発生した能登半島地震の際、他府県に居住しながらSNSで偽の救助要請をした人物を偽計業務妨害罪で逮捕した事案は、現行法で「虚偽情報」に対応した一例である¹²。

② しかし、2016年以降、「フェイクニュース」という用語が一般化したのは、単なる「虚偽表現」を超える問題が惹起されているからである。

フェイクニュースの問題は、SNSがマスメディアを凌駕する時代にあって、ニュースの内容や伝達だけの問題ではなく、情報の生産者と消費者がデジタルテクノロジーによってさまざまな利害関係の中で複雑につながりあうネットワーク自体が抱える問題、あるいは人間とデジタルテクノロジーの相互作用が引き起こす問題である¹³。

そのうちのいくつかを紹介すると次のようになるだろうか。

ア 人間の認知能力を超えた情報量

かつてマスメディアが情報発信を独占していた時代には、その独占故の弊害も指摘されて

12 これに一罰百戒以上の効果があるのかについては、議論があり得る。

13 笹原・前掲注11)の第1章を参照。

いたが、他方で職業的ジャーナリストには「倫理的なジャーナリズムは、正確で公正なものではないといけない」という倫理規範に従うことが求められた。

他方、誰もが発信者となりうる SNS においては、誰もが「気づき」を手軽に発信できるようになった一方で、発信される内容は「虚実ないませ」で、かつ情報の受け手がアクセス可能な情報量は莫大にして過剰である。

これに対して、人類が進化の過程で獲得してきた「効率的」な認知の方法・癖（認知バイアス）が適応できなくなり、表現について従前語られてきた「思想の自由市場」の根底を揺るがしている。

認知バイアスには 200 以上の種類があると言われるが、例えば、「見たいように見て、信じたいものを信じる」（自分の意見や価値観に一致する情報ばかりを集め、それらに反する情報を無視する）という「確認バイアス」や、「みんなが選ぶものはいいものである」という先入観（「バンドワゴン効果」ないし同調圧力）などが、情報の受け手が情報を虚偽であることを見抜けない原因となっている¹⁴。

イ エコーチェンバー現象など

しかも、SNS などのデジタルテクノロジーが、その傾向に拍車をかける。これは、公開の空間のようにみえながら、実は「相手を選ぶ」ことができる仕組みによるところが大きい。例えば「エコーチェンバー現象」（意見を SNS 上で発信すると、自分とそっくりな意見ばかり返ってきて、異論と接しなくなる現象）や、「フィルターバブル現象」（ユーザーの個人情報を学習したアルゴリズムによって、その人にとって興味関心がありそうな情報ばかりがやってくる情報環境）が有名である¹⁵。

ウ 虚偽判定の難しさ

さらに、「虚偽」の内容は多岐にわたる。

事実 (fact) に合致しないものであれば、比較的それが「虚偽」であることを判定しやすい。

しかし、評価や意見はどうか。あるいは思想や世界観はどうか？—という難しい問題がある。いわゆる「〇〇脅威論」や「陰謀論」に象徴されるような、推測と憶測と評価の組み合わせに対して「虚偽」であるか否かを判断するのはきわめて難しい。

これが、既存の法的規制で対応できない問題を提起している。

(3) フェイクニュースの害悪の核心

フェイクニュースの概念は新しく、未だ固まっていない。それゆえ、その害悪を端的に表現することは難しい。

たとえば、他章で取り上げられる問題、例えばヘイトスピーチにフェイクが混じると、その表現行為がより悪質なものとなることは明らかである。だが、それは本質的にはヘイトスピーチの

14 認知バイアスについては、笹原・前掲注 11) の第 2 章を参照。

15 エコーチェンバー、フィルターバブルなどについては笹原・前掲注 11) の第 3 章を参照。

問題であり、フェイク独自の問題ではない。

あるいは、「予防接種と自閉症との間に因果関係がある」との言説は、公衆衛生に多大な影響を及ぼしている。ただし、今の医学界で否定されているからといってそれが直ちに「虚偽」と断じうるかいささか疑問であるし、「表現」そのものを規制するのではなく、「子供に予防接種を受けさせないこと」に対して、予防接種を学校入学の要件とするなどの、より制限的でない方法も考えられよう¹⁶。

しかし、フェイクニュースという言葉が一般化したきっかけが英国のEU（欧州連合）離脱の国民投票や、トランプ大統領を誕生させた米大統領選挙であったことに象徴されるように、これは「民主主義」を破壊するものとして問題とされることが多い。

フェイクニュースの発信が悪意ある他国からなされる場合があるのだからなおさらである。

よって、本稿でも、主としてその問題意識を中心に、論じることとする。

2 民主主義と表現の自由、そしてフェイクニュース

(1) 憲法上の民主主義と表現の自由

日本国憲法には「国民主権」という言葉はあるものの、民主主義という言葉はない。代表民主制を採用するわが国では、有権者団たる国民が政治参加するのは、憲法に規定された選挙ないし投票の場合に限られる。

とはいえ、「国民主権」に民主的な契機が含まれていることには争いがなく、その文脈で表現の自由が重視される。

佐藤幸治氏の教科書の以下の記述は、その代表的な一例であろう¹⁷。

…「表現の自由」は、①個人の人格の形成と展開（個人の自己実現）にとって、また、②立憲民主制の維持・運営（国民の自己統治）にとって、不可欠であって、この不可欠性の故に「表現の自由の優越的地位」が帰結される。

「表現の自由」の意義・機能としては、さらに、③真理への到達及び④社会の安定と変化の間の均衡ということが指摘される（エマーソン）。が、この2つは、①と②の近代憲法原理を支える信条ないし仮説の体系とも称すべきものであらうと思われる。③の真理への到達機能は、しばしば「思想の自由市場」の言葉で語られるものである（「真理の最上のテストは、市場の競争において自らを受け入れさせる思想の力である」〔ホームズ裁判官〕）。

…構成的原理としての国民主権は、統治制度の民主化を要請するのみならず、統治制度とその活動のあり方を不断に監視し問うことを可能にする“公開討論の場”が国民の間に確保されることを要請する。集会・結社の自由、いわゆる「知る権利」を包摂する表現の自由は、国家からの個人の自由ということの本質としつつも、同時に、公開討論の場を維持発展させ、

16 松井茂記『表現の自由を守る価値はあるか』（有斐閣、2020年）301頁

17 佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（成文堂、2020年）279頁、434頁

国民による政治の運営を実現する手段であるという意味において国民主権と直結する側面を有している。しばしば国民主権は”世論による政治”であるといわれるのは、国民主権のこのような面にかかわる。

(2) 政治学上の民主主義

ただし、「民主主義」という言葉は多義的である。

上記の佐藤教授の記述は憲法にあらわれた代表民主制、選挙を通じた「民主主義」観によるものであるが、政治学においては、選挙（投票）以外の形での国民の政治意思形成への過程も重視される。

それは、例えば、「多元主義」（現実の政治意思決定過程は国会議員や裁判官などの少数のエリートに独占されているのではなく、争点毎に様々な個人やグループに分散しているとするモデル）、「参加民主主義」（政治システムの方向性と運用において、選挙以外の形での有権者の広範な参加を重視するモデル）という言葉で語られるが、フェイクニュースとの関連で民主主義を論じるについては、この観点も必要である。

(3) 民主主義をゆがめるフェイクニュース

① 公職選挙法で対応できない理由

SNSの影響は、個々の選挙ないし投票以前の、「世論」形成の過程で既に強く表れる。しかも、それは、特定の候補者や政党に関するものには限らない。既存の公職選挙法での対処が難しいのはそれゆえである。

② 真実の価値の低下

そして、SNS空間で見られる、上記の「エコーチェンバー現象」や「フィルターバブル現象」は、しばしば世論の極端な分裂を招く。

しかも、この分裂し、対立した世論は交わることがなく、お互い相手を顧みない。

さらに、一般人には真偽を判定できない「ディープフェイク」まで蔓延する中で、「真実」や「正しさ」の重要性は低下していく。

それゆえ、思想の自由市場で競われるのは「真理」にどちらが近いかではなく、いかにSNS空間上で注目を集めるか（バズるか）となり、それが情報の発信者の経済的利益にもつながるといふ歪んだ現象も生じている（アテンションエコノミー）。

③ 国民の将来を危うくする？

このような状態の中で、思想の自由市場が機能を喪失し、あらゆる方向へ世論が形成され、それが合理的でない選挙結果や投票結果を招き、ひいては国あるいは国民の将来を危うくするのではないか？

これが、フェイクニュースの持つ核心的問題であると思われる。

3 フェイクニュースは法的に規制すべきか

(1) 上記のように看過できぬ問題をはらむフェイクニュースであるが、情報の仲介者（民間企業）

による自主的努力を超えて、法的に処罰する方法で規制することの是非をいかに考えるべきであろうか？

本稿は、様々な問題はありつつ、表現の自由については、SNS上の表現であっても、上記佐藤教授の記述のように「優越的地位」が認められ、その規制についてはきわめて慎重であるべきと考える。

なぜなら、既に一部の国家で見られるように、デジタル技術は監視の手段としてもきわめて有効であり、SNS空間は国家権力による監視・規制に対して最も脆弱であるとの側面もあるからである。

フェイクニュースの問題も重要だが、それに藉口して政府が言論空間に介入することはより重大な問題を招く。

(2) この点については、古くからある虚偽表現の自由についての議論も参考になる。

- ① ホロコーストの問題に敏感なドイツなどでは、一部の虚偽表現を憲法的保障の対象としない例が見られるが、わが国の憲法21条は内容が真実であるか虚偽であるかを問わず、いずれも保障している。それゆえ、フェイクニュースとて、それが表現である以上、憲法的保障を受ける。
- ② これに対しては、「虚偽の表現には憲法上保障すべき価値がない」という見解もある。しかし、この見解は、なにをもって「虚偽」と決するかという困難な問題についてナイーブに過ぎるように思われる。

この点については、たとえば、長谷部泰男教授の以下の指摘が参考になる¹⁸。

…「思想の自由市場」の相対主義的解釈としては、ホームズ裁判官 (Holmes, O.W) の見解が代表的である。Abrams, United States, 250 U.S. 616 (1919) における彼の反対意見によれば、「真理の最善のテストは、その考えが、市場での競争の中で自らを受け入れさせる力にあり、そうした真理こそが希望を実現するための唯一の支えとなる」。この見解の難点は、このような相対主義的な「真理」の理解からすると、なぜ真理を手に入れるべきかが判然としなくなることにある。真理が多数派の受け入れる見解にすぎないのであれば、それが何かを知るために思想の自由市場を設定すべきだという議論は単なる循環論に陥る。

つまり、民主主義（政治）における真理ないし真実とは、「多数者の見解」に過ぎない可能性がある。

虚偽の表現に価値はないという言説は、少数者の見解には価値がないというのと同じ意味となる危険性があるのであって、安易にこれに同意することはできない。

18 長谷部泰男『憲法〔第7版〕』（新世社、2018年）238頁

4 プラットフォーマー規制の是非

では、どのような対処法が考えられるであろうか。

この点につき、政府（総務省）は、近時、同省主催の検討会のとりまとめ案を発表している¹⁹。

その内容は詳細にわたるが、総じて、プラットフォーム（プラットフォーム事業者・PF事業者）による自主的な偽・誤情報対策が不十分であるとして、行政のPF事業者に対する削除要請や、PF事業者に対する制裁を含めた規制を強める内容となっている。

とはいえ、これは、情報発信者の表現の自由のみならず、PF事業者自身の表現の自由に対する過度の制約になりかねず、安易には同意できない。

5 何をプラスすればよいのか？ 民主主義をまもるために

(1) 何かをプラスする発想へ

以上の通り、フェイクニュースとはいえ、通常の表現の自由同様の「厳格な基準」をもって対処すべきであり、安易な処罰や事前抑制は許されるべきではない。しかし、フェイクニュースに放置しえぬ問題があることも事実である。そのジレンマをいかに打開すべきか。

思うに、フェイクニュースに関する議論は、それを規制すべきか否か—という議論に偏りすぎであるとの印象を拭えない。

規制ではなく、何かを「プラス」する方向で、思想の自由市場ひいては健全な民主主義を維持し、SNSの長所（一般人が身近な「気づき」を発信し、政治に参加する機能）を伸ばすことができなさを検討すべきと考える。

(2) 「表現の受け手」への啓発

この点、多くの論者が指摘し、かつ実践されているのが「表現の受け手」に対する啓発・教育とスキルアップである。

確かに、SNS空間の情報を鵜呑みにしない、その特性を理解させるという努力は、有意義であり、必要であろう。また、若年層を中心に、一定の効果を上げているとも思われる。

しかし、上記のように、デジタル技術が人間の能力を超えつつある状況下で、表現の受け手に対する責任転嫁で全てを解決しようとするのは楽天的に過ぎよう。

アメリカでは、マスメディア不信とSNSの普及、深刻な世論対立の中で、「株価が上昇しているかどうか」というきわめて単純な問題についてすら「何を信用して判断すればいいのかわからない」という回答が多数を占めるという。

危惧されるのは、マスメディアとSNS双方への不信に根ざした「不可知論」と「政治的無関心」の蔓延である。

これに、将来への悲観や閉塞感が加わると、全体主義の母胎となる危機的な政治状況が生まれかねない。まさに、戦前ドイツにおいて、かかる全国民的思考停止状態に乗じて「ユダヤ人陰謀

19 『デジタル空間における情報流通の健全性確保に関する検討会 とりまとめ案』（平成6年7月）

論」なる大フェイクを用いて権力を篡奪したのがヒトラーであった。

(3) 「まっとうな」既存メディアの保護

次に多く見られるのが、報道内容に責任を持ち、正確で公正な報道を行うメディアを、政府が積極的に保護するという方策である。確かに、報道倫理に従った新聞・TVなどの価値は過小評価されている感があり、その価値は再確認されてよい。

しかし、保護と規制は表裏である。保護されたメディアが、政府の広報機関に出さぬように自律性を持つ方策については、慎重な検討が必要であろう。

(4) 他の言論空間との併存を

～一例としての「議論」と「中間団体」再生の必要性

① SNSに関して指摘される種々の問題が、システム上、不可避免的に生じるものならば、SNSによる情報の自由市場の寡占状態を是正しなければならない。それも、国家・政府によるものではなく、国民・市民の自主的な取り組みによってである。

② 筆者の個人的見解であることを前提に述べるならば、SNS空間の最大の問題点は、対立意見が交わることがなく、交わっても互いに敵対視し、これを「論破」することがもてはやされる風潮ではないかと思われる。

「表現の自由」と「知る権利」の保障は民主主義の必要条件にすぎない。

戦後、全体主義の研究で著名なハンナ・アレントらに端を発して議論が進められたように、個々人が社会の複雑性から逃げずに自分の意見を持ち、かつ自説と最も対立する説との交流を重視し、相手がなぜそのように考えるのかまで考え抜いて自らの思考を深めること、つまり「議論」（熟議）の必要性があらためて見直されるべきと考える。

その意味で、一般人も参加しうるSNSと併存しつつも、それとは別の、議論が可能な言論空間が求められていると考える。

③ では、その言論空間とは何か？

筆者は、現代の政治学で問題とされている「中間団体の衰退」が一つのヒントであると思われる。

高度成長の時代、労働組合などの中間団体ないし中間集団（国家と個人の間にある団体ないし集団。弁護士会もその一つである）が力を持った時期がある。ただし、アレントらの議論が普及するのはそれらが衰退した後のことであった。今振り返れば、かつての諸団体内部の意思決定過程はトップダウン形式のものであって、自律した個人が議論を通じて合意形成をする文化は希薄だったように思われる。それが、これら団体が衰退した理由の一つでもであろう。

アメリカでは地方自治が「民主主義の学校」とされるが、それが語られたアメリカの「タウン」は日本の地方自治体よりもより小規模で身近なものであった。

今、日本で求められるのは、一見遠回りではあるが、「民主主義の学校」としての「中間団体」の再生、その内部での対立意見との意見調整と組織運営の実践と体験ではなかろうか。

もちろん、各中間団体内の議論は、その団体の目的や性格によって枠づけられるであろう。しかし、その活動体験を通じて、単なる「論破」ではなく、共通の目的達成のための「議論」を体験し、スキルを向上させることが、民主主義の健全性を維持するために必要不可欠と考える。

かかる基盤が存すれば、SNS上での情報も、複数の視点で消化し、吟味することが可能となり、有益なものとなろう。

地道ではあるが、このような観点での取り組みがなされれば、SNSの表現あるいはプラットフォームのあり方を論じるにあたっての選択肢の幅が広がるのではないかと思考する次第である。

末尾追補－現行法上虚偽表現が処罰される場合

(上掲松井茂記『表現の自由を守る価値はあるか』(有斐閣、2020年)281頁～より)

虚偽の表現と思われるものを対象とした法制度は少なからず存在する。まず、刑法上、「法律により宣誓した証人が虚偽の陳述をしたとき」(偽証)(刑法第169条)、「人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる目的で、虚偽の告訴、告発その他の申告をした者」(虚偽告訴等)(刑法第172条)は処罰される。また、「官公職、位階勲等、学位その他法令により定められた称号若しくは外国におけるこれらに準ずるものを詐称し、又は資格がないのかかわらず、法令により定められた制服若しくは勲章、記章その他の標章若しくはこれらに似せて作った物を用いた者」及び「虚構の犯罪又は災害の事実を公務員に申し出た者」は軽犯罪法により処罰される(軽犯罪法第1条第15号及び第16号)。また一般に政府への手続における虚偽の記載は禁止されている(例えば旅券申請における虚偽の記載を禁止した旅券法第23条第1項第1号等参照)。さらに、御名御璽偽造罪の規定(刑法第154条)も、虚偽の表現に対して適用される可能性がある。

さらに、公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず、処罰されるが(名誉毀損)(刑法第230条第1項)、死者の名誉を毀損した者は、虚偽の事実を摘示することによってした場合でなければ、処罰されない(同第2項)。名誉毀損に当たる場合であっても、その行為が「公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあったと認める場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない」(同第230条の2第1項)。その際、公訴が提起されるに至っていない人の犯罪行為に関する事実は、公共の利害に関する事実とみなされ(同第2項)、さらに表現が「公務員又は公選による公務員の候補者に関する事実に係る場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない」(同第3項)。そして、たとえ真実であることの証明がなかった場合であっても、真実と誤信する相当な根拠があった場合には、処罰が否定されているのは周知の通りである)。

また、「虚偽の風説を流布し、又は偽計を用いて、人の信用を毀損し、又はその業務を妨害した者」(信用毀損及び業務妨害)(刑法第233条)、「人の業務に使用する電子計算機若しくはその用に供する電磁的記録を損壊し、若しくは人の業務に使用する電子計算機に虚偽の情報若しくは不正な指令を与え、又はその他の方法により、電子計算機に使用目的に沿うべき動作をさせず、又は使用目的に反する動作をさせて、人の業務を妨害した者」(電子計算機損壊等業務妨害)(同第234条の2第1項)、人を欺いて財物を交付させた者(詐欺)(第246条第1項)も処罰される。また、有価証券報告書などについて重要な事項につき虚偽の記載のあるものを提出した者などに際し、当該消費者に対して、重要事項について事実と異なることを告げたことにより当該告げられた内容が事実であるとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる(消費者契約法第4条第1項)。また、「公衆に対して物を販売し、若しくは頒布し、又は役務を提供するにあたり、人を欺き、又は誤解させるような事実を挙げて広告をした者」は軽犯罪法により処罰される(軽犯罪法第1条第34号)。

そして、選挙運動に関しては、公職選挙法により、「当選を得又は得させる目的をもって公職の候補者若しくは公職の候補者となろうとする者の身分、職業若しくは経歴、その者の政党その他の団体への所属、その者に係る候補者届出政党の候補者の届出、その者に係る参議院名簿届出政党等の届出又はその者に対する人若しくは政党その他の団体の推薦若しくは支持に関し虚偽の事項を公にした者」及び「当選を得させない目的をもって公職の候補者又は公職の候補者となろうとする者に関し虚偽の事項を公にし、又は事実をゆがめて公にした者」に対して刑罰が加えられている(公職選挙法第235条第1項及び第2項)。

民事責任については、虚偽の表現を公表したことそれ自体では不法行為とはならない。ただし、すでに見たように特定個人に対する名誉毀損として民事責任を問われる可能性もある。また選挙中の虚偽の表現の場合にも、名誉毀損を理由として、差止めの仮処分が求められる可能性がある。しかも、特定個人に対する名誉毀損とは言えないような事例でも、テレビ朝日ニューステーション所沢ダイオキシン報道事件判決に見られるように、虚偽の表現の結果としての経済的損失に対して不法行為責任を問われる可能性が残されている。さらに、従軍慰安婦事件のように、虚偽の報道の結果傷つけられたとか市民生活上の不利益を受けたとして損害賠償が求められる可能性もある。

さらに、無線電波の利用については、「自己若しくは他人に利益を与え、又は他人に損害を加える目的で、無線設備…によって虚偽の通信を発した者」は処罰され(電波法第106条第1項)、しかも放送法は、放送の番組編集の基本原則として、「報道は事実をまげないですること」をあげる(放送法第4条第1項第3号)。かつては、放送は無線電波を用いて行われるものに限定されていたが、現在の放送法では「放送」は、「公衆によって直接受信されることを目的とする電気通信……の送信」を指すので(同第2条第1号)、無線電波を使ったも

のだけではなく、インターネット上のコミュニケーションも含み得る。この禁止規定に反した場合にも刑事罰や民事責任が問われることは予定されていないが、放送免許の取消しなどの行政上の制裁が加えられる可能性が残されている。

第3 名誉毀損とSNS

吉原 秀（大阪弁護士会）

1 名誉毀損表現と表現の自由

とある表現が名誉毀損に当たり得る場合、その表現に対する制約は民事・刑事の両局面で問題となり、それぞれ不法行為（民法709条）の成否・名誉毀損罪の成否（刑法230条）として顕在化する²⁰。刑法230条の2は、名誉権の保護と表現の自由の調整を図るものとして、①摘示された事実が「公共の利害に関する事実に係り」、②「その目的がもっぱら公益を図ることにあった」場合で、③その事実が「真実であることの証明があったとき」には、刑事責任を負わない旨を定めており、この免責は不法行為法においても同様であり²¹、本人にとってのインパクトに差異があるとしても、特定の表現について、民事法上それを損害賠償債務の発生原因とする（換言すれば、当該表現を理由としてその表現主体に対して金銭の拠出を命じる）ことも、刑事法上それを処罰することも、共に、国家による表現の自由の制約であるから、名誉毀損の成否について、民事法上の議論と刑事法上のそれに対応することは解釈論としても自然なことであるように思われる。

また、刑法犯としての名誉毀損罪の構成要件に該当するのは「事実を摘示して」なされる行為であるが、不法行為法上の名誉毀損は、必ずしも事実の摘示を伴わない批判・論評も含まれる。この点について、判例は、当該批判・論評が専ら公益を図るものであり、その前提とする事実が主要な

20 この点に関し、実体法上の名誉毀損の成否について、民事法・刑事法の両面から整理して概説するものとして、例えば、松尾剛行＝山田悠一郎『最新判例にみるインターネット上の名誉毀損の理論と実務〔第2版〕』（勁草書房、2019年）19頁以下等。

21 この点に関し、月刊ペン事件判決（最判昭56.4.16刑集35巻3号84頁）は、「私人の私生活上の行状であっても、そのたずさわる社会的活動の性質及びこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度などのいかんによっては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として、刑法230条ノ2第1項にいう『公共ノ利害ニ関スル事実』にあたる場合がある」と判示する。本件では、当時の創価学会会長や前国会議員の創価学会会員が名誉権の主体となっているが、プライバシー権侵害の事案ではあるものの、単なる大学院生のプライバシーにわたる事項を内容とする表現は、公共の利害に関する事項ではないとされ（最判平14.9.24判時1802号60頁）、その判断は容易ではない。また、週刊文春事件地裁決定（東京地決平16.3.19判タ1157号145頁）によれば、「2代にわたる著名な政治家の家庭の娘」の私事が「公共の利害に関する事項でないことは明らかである」とされている。

22 この点に関し、真実性の証明が不奏功となるリスクから生じる（表現の自由に対する）萎縮効果を排除する観点から、行為者が真実と誤信したことにつき相当の理由があれば責任は生じないという解釈が判例上確立している（夕刊和歌山時事事件判決（最大判昭44.6.25刑集23巻7号975頁等）。但し、個人の調査能力には自ずから限界があり、SNSに言論を投下する一般市民に対し、どこまでの事実確認を要求するか（換言すれば、どこまでの言論に対して名誉毀損に関する民事上又は刑事上の責任という威嚇を与えるか）という点についても、従前の議論を踏まえて、再考を迫られる時代に突入しているように思われる。

23 不法行為法上の免責については、最判昭41.6.23民集20巻5号1118頁。

点で真実であることの証明があったときは、人身攻撃に及ぶ等論評としての域を逸脱したものでない限り、不法行為は成立しないとする（いわゆる公正な論評の法理²⁴）。

このように、名誉毀損表現は、当該名誉権の帰属主体の個人的な法益を侵害する表現であるから、表現の自由の保護領域に取り込まれるとしてもその要保護性は高くないが、問題となるのはその外縁である。すなわち、名誉毀損にあたと判断して言論空間から排除せざるを得ない（さらには、そのような作用を通じて幾許かの萎縮効果が生じることも覚悟せざるを得ない）言論と、それに至らない不快な言論（あるいは気に食わない言論）との線引きをどのように行うか、は、表現の自由論にとっては大きな問題である。SNS社会が到来し、（好ましいことかどうかは措くとして）児童を含めた多くのインターネットユーザーが過激な表現を目の当たりにし、無意識的な場合も含めてそのような表現を自ら用いる場合も少なくない昨今、名誉毀損表現の排除を過酷化すればするほど、萎縮効果は絶大になる可能性も否定できないように思われる²⁵。もちろん、お構いなしに過激な表現を多用し、ときには他者の名誉を毀損してもよい、と考えるのではない。しかし、名誉毀損表現を言論空間から排除するとしても、民法又は刑事法上の責任を課すといういわば外圧に拠らず、インターネット上の表現との向き合い方や表現の作法を教育するなどして、あるいは、対抗言論による解決を志向するなどして、要すれば、（可視化された思想の自由市場としての）SNSの自浄作用を高める方向での検討もやはり重要である。

言うまでもなく、日本国憲法が保障する表現の自由は、憲法上の基本権の保障であるから、多数決を以てしても奪うことのできない価値である。しかるに、名誉毀損表現（あるいは名誉毀損「的な」表現）に対し、対抗言論が尽くされる（あるいは相応になされる）こともなく、矢庭に損害賠償請求訴訟が提起され、あるいは刑事訴追が行われる、という事態は、（被侵害利益の程度にもよるであろうが）表現の自由論からすれば必ずしも健全ではない。繰り返しになるが、思想の自由市場にとっての最大の脅威が萎縮効果であるから、名誉毀損表現に対する適切な対処を志向するとしても、それが過度に市民の言論を萎縮させるようなものであってはならない、ということは厳に認識されなければならない、世間においては、この点を看過した議論が罷り通っている感が否めない。

本節では、このような視点を持ち合わせながら、SNS上の名誉毀損表現について、若干の検討を試みたい。

2 SNS上の名誉毀損表現とその主体ーリツイート事件判決のインパクト

我々の日常生活において、表現の主体を考えることはあまりない。発話する場合であれば一見して明らかに発話者がその表現の主体であるし、他者が述べた内容を引用又は参照するときは、発話する場合であれ、文字にして表現する場合であれ、引用元又は参照対象を自ずと明示することになるのが通例だからである。その引用や参照が正確である限り、当該表現について批判が向けられる

24 最判平元 .12.21 民集 43 卷 12 号 2252 頁参照。

25 いうまでもないことであるが、萎縮効果は、実際にどの程度、どの範囲で生じているかの検証のしようがないから、ひとたび萎縮効果論が措かれてしまうと、表現の自由は危機的状況に陥ることは看過されてはならないように思われる。

ときは、引用又は参照対象となった表現それ自体の原主体に対して、であって、引用者又は参照者に対してではない、のも日常生活においては通常のことであるように思われる。

このような（少なくとも筆者からすれば）通常感覚に反して、法的にも実務的にも大きなインパクトを与えたのが、リツイート事件判決（大阪高判令 2.6.23 判タ 1495 号 127 頁）である²⁶。本件は、被控訴人（一審本訴原告）が、ツイッター（現X）における控訴人（一審本訴被告）の投稿が被控訴人の名誉を毀損するものであると主張して、控訴人に対し、不法行為に基づく損害賠償請求として、慰謝料（100万円）及び弁護士費用（10万円）の合計110万円及びこれに対する所定の遅延損害金の支払を求める事件を本訴事件とするものである。一審本訴原告は、政党の創立者で、知事、市長をも歴任した弁護士であって²⁷、一審本訴被告は、テレビでコメンテーターを務めるなどするジャーナリストであり²⁸、そのフォロワーは18万人を超えているという事実も判断の基礎とされている。

本稿においては、表現の自由論の見地からの検討・考察を試みるため、個別具体的な事実関係を踏まえた名誉毀損の成否に関する実体法上の判断の当否は考慮の外に置くこととするが、本判決の原審判決（大阪地判令元 .9.12 判時 2434 号 41 頁）は、名誉毀損表現を含む投稿に係る「責任の帰属主体」が争点（それも争点1）であると整理した上で、以下のように判示して、当該表現を単純リツイート（リツイート者自身はコメントを付さずに、他者の投稿を引用して投稿することを指す。）した者が、「自身のフォロワーに対し、当該元ツイートの内容に賛同する意思を示して行う表現行為と解するのが相当である」と判示し、この判断は、控訴審においても維持されている。

「ツイッターにおいては、投稿者は、自己の発言を投稿するのみならず、他者の投稿（元ツイート）を引用する形式で投稿（リツイート）することができる。リツイートの際には、自己のコメントを付して引用することや、自己のコメントを何も付さずに単に元ツイートをそのまま引用することもできる。そして、投稿者がリツイートの形式で投稿する場合、被告が主張するように、元ツイートの内容に賛同する目的でこれを引用する場合や、元ツイートの内容を批判する目的で引用する場合など、様々な目的でこれを行うことが考えられる。

しかし、他者の元ツイートの内容を批判する目的や元ツイートを他に紹介（拡散）して議論を喚起する目的で当該元ツイートを引用する場合、何らのコメントも付加しないで元ツイートをそのま

26 先にリツイート事件判決に対する筆者の意見を大まかに述べておけば、（なお、この事件における当事者の主張の詳細及びその当否等についても疑義なしとはせず、その点を措いてしまうが）結論において妥当性を欠いており、かつ、その結論を基礎づける判決理由も理論的に精緻とはいえないように思われる。総じて、説得力があるとは到底評し難いものになっており、およそ賛同できない。

27 原判決の認定事実に拠れば、「原告は、平成20年2月6日にA知事に就任し、平成22年10月当時もその地位にあり、その後、B市長に就任していた者であるが、本件投稿がなされた平成29年10月29日以前に、知事、市長を退任し、弁護士、テレビのコメンテーターなどとして活動している者である」。

28 原判決の認定事実に拠れば、「被告は、平成29年10月29日以前から、デジタルコンテンツの企画等を目的とし、インターネットを利用して報道等を行う株式会社Cの代表取締役であり、また、ジャーナリストとして活動する者である」。

ま引用することは考え難く、投稿者の立場が元ツイートの投稿者とは異なることなどを明らかにするべく、当該元ツイートに対する批判的ないし中立的なコメントを付すことが通常であると考えられる。したがって、ツイッターが、140文字という字数制限のあるインターネット上の簡便な情報ネットワークであって、その利用者において、詳細な説明や論述をすることなく、簡易・簡略な表現によって気軽に投稿することが想定される媒体であることを考慮しても、上記のような、何らのコメントも付加せず元ツイートをそのまま引用するリツイートは、ツイッターを利用する一般の閲読者の普通の注意と読み方を基準とすれば、例えば、前後のツイートの内容から投稿者が当該リツイートをした意図が読み取れる場合など、一般の閲読者をして投稿者が当該リツイートをした意図が理解できるような特段の事情の認められない限り、リツイートの投稿者が、自身のフォロワーに対し、当該元ツイートの内容に賛同する意思を示して行う表現行為と解するのが相当である。

そうすると、本件投稿においては、本件投稿前後のツイートに被告が本件元ツイートを引用した意図が読み取れるようなものではなく（甲5）、他に一般の閲読者をして投稿者が当該リツイートをした意図が理解できるような上記特段の事情は認められないから、本件投稿で引用された本件元ツイートの内容は、本件投稿の投稿者である被告による、本件元ツイートの内容に賛同する旨の意思を示す表現行為としての被告自身の発言ないし意見でもあると解するのが相当であり、被告は、本件投稿の行為主体として、その内容について責任を負うというべきである。

被告は、本件投稿について、本件元ツイートを情報提供の趣旨でリツイートしたに過ぎないから、本件投稿は本件元ツイートの投稿者の意見とみるべきである旨主張するが、仮に、被告が本件投稿を行った主観的意図がフォロワーに対する情報提供という点にあったとしても、前記のとおり、一般の閲読者の普通の注意と読み方を基準とすると、何のコメントも付さないままリツイートするという本件投稿の態様からすれば、その情報提供には本件元ツイートの内容に賛同する被告の意思も併せて示されていると理解されるというべきであるから、この点に関する被告の主張は採用できない。」

また、損害論に関する説示として、（損害額との連関は判文上看取不能であるが）以下のように述べている。

「被告は、テレビや雑誌で活動する著名なジャーナリストで、本件投稿がなされた被告のツイッターのフォロワー数は18万人を超えており（甲1ないし3）、このように社会的影響力のある被告による本件投稿は、一般人のツイートとは異なり、拡散力、信用力が大きいものと考えられること、本件投稿のその後の拡散（本件投稿に対するリツイート）状況は不明であるものの、インターネット上の表現の特質として、インターネット上から完全に削除することは事実上不可能である」

上記の説示については、少なくとも以下のような疑問を禁じ得ない。²⁹

第一に、「何らのコメントも付加せず元ツイートをそのまま引用するリツイートは、ツイッターを利用する一般の読者の普通の注意と読み方を基準とすれば、…(中略)…リツイートの投稿者が、自身のフォロワーに対し、当該元ツイートの内容に賛同する意思を示して行う表現行為と解するのが相当」であるとの説示は、ツイッター（現X）を日常的に利用したことさえない者が、ツイッターの通常の用法を理解することなく専断的な経験則に過ぎないのではないだろうか。³⁰ 単純リツイートは、字義どおり、「単純な」リツイートであって、当該言論の内容への賛否を措いて、時には注目を集めている投稿を紹介する趣旨で、時には単なる情報提供の趣旨で、さらに時には自らの備忘の趣旨でなされることはツイッター（現X）利用者においては常識であろう。それにもかかわらず、単純リツイートに際して、元ツイートについて名誉毀損を含めた不法行為が成立するとき、その不法行為責任をリツイート者にも負担させるという判断は、言論空間としてのSNSを無用に閉塞化させるだけである（何らのコメントも付さずにリツイートしただけで、後日、元ツイートが名誉毀損を含めた不法行為であると判断されるや否や、リツイート者自らも不法行為責任を負わねばならぬ、という規律が固定化すれば、忽ち、人々は無用な責任負担を免れるため、単純リツイートさえ控えることになろう。）。

第二に、単純リツイートが「当該元ツイートの内容に賛同する意思を示して行う表現行為」であると解されるというドグマーティクを承認する場合、名誉毀損表現（あるいは名誉毀損「的」表現）を単純リツイートした者が、それに対する対抗言論も単純リツイートしている場合、その単純リツイートをどのように解することになるのだろうか。上記のドグマーティクからすれば、単純リツイート者は、元ツイートの内容に賛同するものと解されるから、当然、対抗言論の内容にも賛同の意を示していることになるが、それは翻って、名誉毀損表現に対する不賛同の意を示すことにはならないのだろうか。さらには、対抗言論を時期的に先だって単純リツイートした場合や、名誉毀損表現と対抗言論のリツイート個数が異なる場合にも、微妙な（それでいて筆者に言わせれば無用な）判断を迫られよう。

第三に、名誉毀損表現をリツイートする際に、元ツイートに対する賛同の意を示すか示さないか

29 なお、判文から窺われる当事者の主張からは、本稿において筆者が提起する疑問等は明確には看取できないように思われ、本稿において示す疑問が正当であれば、それは本判決に再考の余地があることを意味することとなろう。

30 さらに、原審判決は、「ツイッターを利用する一般の読者の普通の注意と読み方を基準とすれば、例えば、前後のツイートの内容から投稿者が当該リツイートをした意図が読み取れる場合など、一般の読者をして投稿者が当該リツイートをした意図が理解できるような特段の事情の認められない限り、…」という留保を付して、単純リツイートが「当該元ツイートの内容に賛同する意思を示して行う表現行為」であると述べるわけであるが、ツイッター利用者は、ふとした時にツイッターのアプリケーションを開いて、そこに羅列されている投稿に目を通すだけ、という場合も決して珍しくないものであり、とある投稿を目にした際に、都度、前後の投稿など確認しない場合も少なくない（それは、新聞記事や雑誌記事でも同様である。通常、我々は、とある記事を目にした場合に、その記事が掲載されている紙面（誌面）の前号まで確認しないのと同様である。）。慎重に留保を付したつもりなのかもしれないが、その留保自体も、一般的なツイッター（等のSNS）の用法から大きく乖離しているように思われてならない。

で、なぜ責任の帰属が変わるのか、という法的な論拠が何一つ示されていない点をどのように考えるべきであろうか。原判決の説示が、元ツイートに対する不賛同の意を示している場合に責任を否定する趣旨を含んでいるのかは必ずしも判然としないが、仮にそのように解する場合、名誉毀損表現をリツイートする際に、「知らんけどwww」や「異論は認める」など³¹付記しておくだけで責任を免れることになりかねないが、そのような規律でよいのであろうか。このような付記を伴わない単純リツイートが言論空間から排除され、このような付記さえしておけば当該リツイートは言論空間にとどまる、という外圧のかけ方が正当とは思われない³²。

第四に、責任の存否であれ、損害額の問題であれ、当該ツイート者のフォロワー数を考慮してよいのであろうか。当該アカウントに鍵を付けているか（換言すれば、フォロワー以外であっても当該ユーザーの投稿を閲覧することができるか否か）にもよるが、フォロワーが多いことによって「拡散力」が大きいといえるとしても、「信用力」が大きいといえるのであろうか。仮にそうであれば、我々市民は、当該言論の内容や具体性によらず、当該投稿者のフォロワー数を見てその信用力を判断しているのだろうか（少なくとも、筆者はそのように発言や表現の信憑性を判断した経験はないし、そもそも、インターネット上の言論について、情報源等が付されていないければ、「その程度の表現」としか受け止めない。）。

第五に、上掲の判示の中で、フォロワー数が多いという事情は、不法行為責任（とりわけ損害論）を基礎づける方向の事実として摘示されているが、その裏側の側面は考慮しなくてよいのだろうか。上掲の説示のとおり、フォロワーが多ければ、拡散力が多いのはそのとおりであり、その分、当該投稿（表現）を目にする者が増えることになる。表現の自由の価値のうち、知る権利の充足という価値側面をも考慮すれば、そのような拡散力ゆえに、表現を制約することに一層の慎重さが求められるのではないだろうか。

第六に、（主たる争点とは整理されていないようであるが）対抗言論の拡散力は考慮しなくてよいのであろうか。但し、この疑問は同時に、不法行為責任が行為時に成立することとの兼ね合いで、そもそも対抗言論を名誉毀損の成否の判断に持ち込んでよいのか、という問いをも内包しているが、実体法の問題ではなく、憲法上の問題として捉えることを前提として、名誉毀損表現に対する制約の当否の検討に際して、対抗言論の可否や実効性も併せて検討する必要があることは論を俟たないように思われる。

総じて、リツイート事件判決が示した法的判断は、SNS上の言論に対する見方・評価を含めて疑義なしとしないが、いずれにせよ、他者の表現を単純リツイートした場合に、後日、リツイート

31 いずれも筆者の知るネットスラングの類であるが、本稿執筆時点において、もはや死語である可能性も否定できない（本稿と全く関係のない事柄であるが、「死語」ということば自体が近時においては「死語」のようである…。偏に筆者の勉強不足の問題であるが、SNSを含むインターネット上の言論やそこに現れる用語の変遷は実に目まぐるしい。）。

32 これらの両ツイートに、情報伝達という意味合いにおける表現としての質的な差異は認めがたいように思われるためである。

元の投稿について不法行為責任が認められれば、リツイート者も責任³³を負う可能性が生じている。

通常、一般市民は、リツイートする際に、その元ツイートに名誉毀損が成立するかを判断できない。(リツイート事件判決はあまり耳目を集めていないように思われるが)単純リツイート(他のSNSであれば単純な引用投稿)しただけでも、後日、その元投稿の内容に基づいた責任を問われかねない、となれば、リツイート(引用投稿)を控える者が増えるはずであり、これがまさに萎縮効果、である。周知のとおり、知る権利の充足、も表現の自由の価値であるが、引用投稿が萎縮すれば、その分、SNSを通じた情報伝達も縮小するから、知る権利の充足が遠のいてしまう。名誉毀損表現を許容してはならないが、そのことと、そのような表現の排除方法として、リツイート者にも責任も認め、そのようなリツイートも控えさせる、という法的判断が、憲法21条の価値に沿ったものといえるかは別問題であろう。

3 名誉毀損表現と対抗言論の可能性—個人の言論と報道との異層性

名誉毀損表現は、プライバシーを侵害する表現と異なり、対抗言論が可能である。このことは、名誉毀損表現について検討する際に看過してはならない視点である³⁴。実務的には、その他にも種々の手続が用意されているが、第二章でも指摘したとおり、思想の自由市場が萎縮効果を忌避する背後には、対抗言論という考え方があるのであり、要すれば、対抗言論が可能であるにもかかわらず、国家が割って入って言論を統制することには謙抑性が求められよう。その裏返しとして、対抗言論が十分に機能しない場合には、刑事罰の発動、あるいは高額な損害賠償責任の負担も含めて、実効的な統制が視野に入ることにある。名誉毀損の被害者は、当該表現の主体に対して言論を以てしても抗うことができない、のであるから、そのような性質の言論・表現を自由市場に投下する者にはそれ相応の責任が生じるのはある種当然の現象であるように思われる。

この点、SNS上に投下される種々の言論は、(言ってしまうと所詮は)個人の言論であり、その言論を目のあたりにするユーザーも当該言論について、当初から、必ずしも信憑性を伴わないものであることを所与の前提としている可能性が高いように思われる(し、(特に情報源を明示しない)SNS上の言論について、その信憑性を疑わずに妄信する者があるとすれば、それは表現の受け手側にも問題があるように思われる)。すなわち、当該言論に名誉毀損が含まれているとしても、そ

33 実体法に関する疑問であるため、脚注で指摘するにとどめるが、リツイート者が不法行為責任を負うとして、当然、ツイート元の投稿者も不法行為責任を負うこととなるが、これらの関係は不真正連帯債務になるのであろうか(直ちに共同不法行為関係が認められるとは限らない上、共同不法行為者(=リツイート者)が増加する可能性もあるから、不真正連帯債務になるとして、損害の負担割合の判断も困難を極めるように思われる)。さらに、手続法上の問題として、元ツイートの投稿者の訴訟と、リツイート者の民事訴訟とで法的判断が分かれた場合の帰趨(判決効の範囲の問題も含まれる)も判断とせず、結論のみが先行し、雑多な論点を棚上げにしたまま、あろうことが言論空間を大きく萎縮させかねない法的判断が示されたことには驚きを禁じ得ない。

34 筆者はヘイトスピーチにも対抗言論が可能であると考えているが、これには異論もある(例えば、内野正幸『差別的表現』(有斐閣、1990年)164頁以下、棟居快行「差別的表現」高橋和之=大石真編『憲法の争点[第3版]』(有斐閣、1999年)105頁等)。

35 本稿では、その手続ごとの検討は割愛するが、必ずしも使い勝手が良いものではなさそうである。実務上採り得る手続の概要等をまとめて紹介するものとして、松尾=山田・前掲注20)37頁以下。

もそも信憑性に乏しい一言論、に過ぎないわけであるから³⁶、それに対しては十分な根拠を示した対抗言論が可能であるように思われる。他方で、報道機関あるいはそれに準じる媒体がまさに報じる場合には、その報道（としての言論）には一定の情報源が存在する（であろう）ことが読み手（言論の受け手）にとっての前提となり、それに言論を以て対抗するのは容易ではない。というのも、対抗しようとしている相手が「報道」の場合、それと同程度に信憑性のある言論を取材の自由をはじめとするいわば特権を享受しない一般人が行おうとすれば、相応の調査とその情報源の整理が必須となり、少なくとも、単なる意見に留まる言論では、当初から「悪足掻き」としてしか受け取ってもらえず、とても「対抗」したことにならない場合が往々にして存するからである（このことは、いわゆる報道、でなくとも、例えば、芸能人の不祥事に関するニュースに対し、当該芸能人が弁解しても、その弁解が容易には容れられないのを目の当たりにした経験からもイメージできるのではなかろうか。³⁷）。

不法行為も犯罪も、あくまでも行為時に責任が生じるため、対抗言論の可能性をも視野に入れて責任の存否を判断するに馴染まないのはそのとおりであるが、一步引いて名誉毀損表現に対する統制の在り方をみれば、現代においては、思想の自由市場において、仮に排除相当の言論があるとしても、それは国家による介入によって排除されるべきものではなく、対抗言論が尽くされることによって淘汰されるべきものであること、また、その過程にも相応の価値があること、についての理解が浸透していないように思われる。

絵空事に過ぎない、と言われればそれまで、であるが、インターネットが生活の一部を成し、小学生さえもがタブレットを用いて授業を受ける現代社会においては、SNS上の言論との向き合い方はもとより、対抗言論の価値や重要性についても教育課程に織り込むなどして、少しずつでも思想の自由市場の自浄機能が再興することを期待してやまない。

4 名誉毀損表現の駆除の副作用？－結びに代えて

本稿においては、限られた紙幅の中で、大変雑駁ながら（整理不足の点が多々あるが、それは偏に筆者の能力の問題であり、お詫びするほかない。）、思想の自由市場から名誉毀損表現を排斥するとして、その排斥の仕方を検討する必要があるのではないかと、という問題意識を打ち出した上で、

36 但し、本稿で想定する事例は、名誉毀損の成否さえ微妙な表現、であり、深刻な名誉毀損表現を念頭に置くものではないことはここに断っておく。また、いわゆる炎上事案では、相手にしなければならぬ言論が瞬時に膨大化し、「一言論」に対して対抗言論を尽くせばよいわけでもないことが、問題を複雑にしている側面は否定できない。

37 それゆえに、報道の自由やその前提としての取材の自由という特権を享有する報道機関の言論が名誉毀損を構成する場合、それは、その当事者でさえ容易に対抗できない性質のものであって、自らの特権ゆえにリツイート事件判決がいう「信用力」を帯びているわけであるから、そのような特権のカウンターバランスとして、名誉毀損に該当する場合には巨額の損害賠償を義務付けられるという規律は十分に合理的であると考え（さらに敷衍すれば、このようなある種の威嚇によって、無責任な報道が牽制され、特定個人の名誉権をはじめとする個人的法益と抵触する報道を行う場合の自己検証の精度が増すであろう。）。しかしながら、現時点において、名誉毀損的な報道に対し、それが単なる一般人の言論ではなく「報道」であるという性質を十分に加味した裁判例は不見当であり、学術上の具体的な議論も管見の限り不見当である。筆者としては、今後、議論が必要な論点であると考え。

リツイート事件判決のインパクトにも触れながら、名誉毀損表現をいわば駆除する場合の方法としての対抗言論の可能性に言及した。

もちろん、対抗言論も万能ではないし、SNS社会においては、対抗言論を試みるだけで批判に遭う（あるいは、心無い非難や論難に遭う＝叩かれる）可能性も多分にあるから、やはり、思想の自由市場外からの圧力によって、名誉毀損表現を排除してゆく必要があるのかもしれない。

しかしながら、その外圧の背後には、実測できない萎縮効果がある可能性、そして、それによって、我々に最も身近な思想の自由市場（たるSNS）が機能不全を起こし、あるいは、知る権利の充足も含めた表現の自由の価値がおざなりにされている可能性を認識する必要性は揺らがないように思われる。

今一度、冷静に、表現の自由の価値と名誉毀損表現の問題点を検討し、SNSやそこに流入される言論とどう向き合うべきかを検討する必要があるように思われる。本稿がその検討の契機となり、あるいは、その検討に幾許か寄与することがあれば、望外の喜びである。

第4 プライバシー権とSNS

太田 健義（大阪弁護士会）

1 何が問題か

近時はSNSが広く普及化した上に、誰でもが様々な情報をSNS上にアップすることが可能になった上、ニュースもSNS上に流れてくるのが日常である。そのため、ニュースで逮捕情報等が流され、被逮捕者の氏名がSNS上にアップされるだけでなく、ニュースでは流れない犯罪被害者の氏名などのように、SNS上には様々な個人のプライバシー情報がアップされているのが実情である。

そのため、プライバシー情報を流された側は、プライバシー権の侵害を理由として、流した者を発信者開示情報などで特定して損害賠償を求めたり、プライバシー情報がアップされているプロバイダに対して削除請求をすることが多くなっている。

そこでまずは、プライバシー権とは何かを改めて検討する。

2 プライバシー権とは（定義）

本人の同意がないまま、SNS上でプライバシーが公開されると、それらは一瞬のうちに拡散され、広く人の目に触れることになるため、損害賠償請求や削除申立の対象となり、しばしば訴訟でも争われている。

そこで、まず、損害賠償請求や削除申立の対象となり得るプライバシーとは何か、権利侵害の対象となり得るプライバシー権とは何かが問題となる。

衆議院憲法審査会の公開資料である「衆憲資第94号『新しい人権等』に関する資料」においては、プライバシー権について、次のように解説されている。

「幸福追求権を主要な根拠として判例・通説によって認められているプライバシーの権利は、『ひとりで放っておいてもらう権利』としてアメリカの判例において発展してきたものであるが、我が国では、1964（昭和39）年の『宴のあと』事件一審判決が、『私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利』と定義し、この私法上の権利（人格権）は個人の尊厳を保ち幸福の追求を保障するうえにおいて必要不可欠なものであるとし、それが憲法に基礎付けられた権利であることを認めた。これと同じ趣旨の立場は、その後の名誉・プライバシーに関する裁判でも打ち出されている。

このように私法上の権利として認められた、人格権の一つとしてのプライバシーの権利は、京都府学連事件等の最高裁判決によって憲法上の権利としても確立した。それを広く、個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項（例えば容ぼう、前科などの自己に関する情報）は各自が自律的に決定できる自由、とすることができよう。」とされている。

このように、伝統的なプライバシー権については、「放っておいてもらう権利」や「静謐に暮らす権利」など、自由権的側面が強調されていた。もっとも、最高裁判例は、これまで、「プライバシー権」について明確に定義したことはないし、憲法上の権利と認めているかは定かではない（後述）。

その後、個人情報行政機関などに集中的かつ大量に集積される状況が進展するに伴い、個人情報をみだりに晒されない、取得されないという自由権的側面よりも、個人が自己に関する情報を自らコントロールし、自己の情報についての閲読・訂正ないし抹消請求を求めることが必要であると考えられるようになったことから、プライバシー権を、「自己に関する情報をコントロールする権利」（自己情報コントロール権）と捉える学説が有力に主張されるようになった。

3 最高裁判例にみるプライバシー

これまでの判例では、高裁判決レベルでは「プライバシー権」という用語を使用しているが、最高裁判決はこれまで、一度も「プライバシー権」という用語は使用していない。もっとも、学説上はプライバシー権という用語は定着しているし、社会生活上、一般に受け入れられている用語でもある。

最高裁は、プライバシーが問題になった事件においては、対象となる情報がプライバシーに属するものであることを認めながらも、当該情報が「保護に値する法的利益」として、不法行為の保護法益として判断しており、プライバシー権が侵害されたか否かという判断はしていない。

具体的には、最高裁判例では、プライバシー侵害の場合には、次のような判示がなされている。

(1) 前科照会事件判決（最判昭56.4.14民集35巻3号620頁）

「前科及び犯罪経歴（以下「前科等」という。）は人の名誉、信用に直接にかかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有するのであつて、市区町村長が、本来選挙資格の調査のために作成保管する犯罪人名簿に記載されている前科等をみだりに漏えいしてはならないことはいうまでもない」

なお、伊藤正己裁判官は補足意見で次のとおり述べている。

「他人に知られたくない個人の情報は、それがたとえ真実に合致するものであつても、その者

のプライバシーとして法律上の保護を受け、これをみだりに公開することは許されず、違法に他人のプライバシーを侵害することは不法行為を構成するものといわなければならない。」

(2) 長良川事件報道判決（最判平 15.3.14 民集 57 卷 3 号 229 頁）

「本件記事に記載された犯人情報及び履歴情報は、いずれも被上告人の名誉を毀損する情報であり、また、他人にみだりに知られたいくない被上告人のプライバシーに属する情報であるというべきである。」

(3) 早稲田大学事件判決（最判平 15.9.12 民集 57 卷 8 号 973 頁）

「本件個人情報、早稲田大学が重要な外国国賓講演会への出席希望者をあらかじめ把握するため、学生に提供を求めたものであるところ、学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、早稲田大学が個人識別等を行うための単純な情報であって、その限りにおいては、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない。また、本件講演会に参加を申し込んだ学生であることも同断である。しかし、このような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報は、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきである。」

(4) グーグル事件決定（最決平 29.1.31 民集 71 卷 1 号 63 頁）

「児童買春をしたとの被疑事実に基づき逮捕されたという本件事実は、他人にみだりに知られたいくない原告人のプライバシーに属する事実である」

(5) GPS 捜査事件判決（最大判平 29.3.15 刑集 71 卷 3 号 13 頁）

「GPS 捜査は、対象車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行われるものであるが、その性質上、公道上のもののみならず、個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする。このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得るものであり、また、そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において、公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影したりするような手法とは異なり、公権力による私的領域への侵入を伴うものというべきである。」

「前記のとおり、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法である GPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害する。」

(6) ツイッター事件判決（最判令 4.6.24 民集 76 卷 5 号 1170 頁）

「本件事実は（執筆者注：上告人が逮捕された事実）、他人にみだりに知られたいくない上告人のプライバシーに属する事実である。」

なお、草野耕一裁判官の補足意見は、かなり異色かつ独特なので、是非ともご覧いただきたい。

以上の最高裁判例からすれば、最高裁は、プライバシーを「他人にみだりに知られたくない事実（情報）」と捉えているように思われる。

4 最高裁判例におけるプライバシー侵害の判断基準

最高裁判例がプライバシーを上記のように捉えているとして、意に反してSNS上にプライバシー情報が掲載された場合に、いかなる場合にプライバシー侵害が認められ、損害賠償請求や削除申立が認められるのであろうか。最高裁判例は、次のように判示している。

(1) 上記3(2)の長良川事件報道判決

「プライバシーの侵害については、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立するのであるから（最高裁平成元年（オ）第1649号同6年2月8日第三小法廷判決・民集48巻2号149頁）、本件記事が週刊誌に掲載された当時の被上告人の年齢や社会的地位、当該犯罪行為の内容、これらが公表されることによって被上告人のプライバシーに属する情報が伝達される範囲と被上告人が被る具体的被害の程度、本件記事の目的や意義、公表時の社会的状況、本件記事において当該情報を公表する必要性など、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由に関する諸事情を個別具体的に審理し、これらを比較衡量して判断することが必要である。」

(2) 上記3(6)のツイッター事件判決

「人格権に基づき、本件各ツイートの削除を求めることができるか否かは、本件事実の性質及び内容、本件各ツイートによって本件事実が伝達される範囲と上告人が被る具体的被害の程度、上告人の社会的地位や影響力、本件各ツイートの目的や意義、本件各ツイートがされた時の社会的状況とその後の変化など、上告人の本件事実を公表されない法的利益と本件各ツイートを一般の閲覧に供し続ける理由に関する諸事情を比較衡量して判断すべきもので、その結果、上告人の本件事実を公表されない法的利益が本件各ツイートを一般の閲覧に供し続ける理由に優越する場合には、本件各ツイートの削除を求めることができるものと解するのが相当である。」

このように、最高裁は、プライバシーを公開されない法的利益と公開する法的利益とを等価的に比較衡量して、その是非を判断してきた。上記4(1)は週刊誌に関するものであるが、その判断手法はそのままSNSである上記4(2)の判断に踏襲されている。

このような等価的比較衡量とは若干判断手法が異なるのが、上記2(3)の早稲田大学事件である。

(3) 上記3(3)の早稲田大学事件

「本件講演会の主催者として参加者を募る際に上告人らの本件個人情報を収集した早稲田大学は、上告人らの意思に基づかずにみだりにこれを他者に開示することは許されないというべきであるところ、同大学が本件個人情報を警察に開示することをあらかじめ明示した上で本件講演会参加希望者に本件名簿へ記入させるなどして開示について承諾を求めることは容易であったものと考えられ、それが困難であった特別の事情がうかがわれない本件においては、本件個人情報を

開示することについて上告人らの同意を得る手続を執ることなく、上告人らに無断で本件個人情報
を警察に開示した同大学の行為は、上告人らが任意に提供したプライバシーに係る情報の適切
な管理についての合理的な期待を裏切るものであり、上告人らのプライバシーを侵害するもの
として不法行為を構成するというべきである。原判決の説示する本件個人情報の秘匿性の程度、開
示による具体的な不利益の不存在、開示の目的の正当性と必要性などの事情は、上記結論を左右
するに足りない。」

上記判決は、「上告人らの意思に基づかずにみだりにこれを他者に開示することは許されない」
「上告人らの同意を得る手続を執ることなく、上告人らに無断で本件個人情報を警察に開示」と
判示した上、「本件個人情報の秘匿性の程度、開示による具体的な不利益の不存在、開示の目的
の正当性と必要性などの事情は、上記結論を左右するに足りない。」と判示していることからして、
従前の等価的比較衡量論を採用せず、学説上有力な自己情報コントロール権説を採用したと解説
されることも多い。

5 SNS上の表現の自由を重視した判決

SNS上の表現そのものではないが、インターネット上の検索エンジンであるグーグルについて
は、検索エンジンの特殊性に着目して、SNS上の表現の自由を重視した判決がなされている。少
し長くなるが、そのまま引用する。

上記3(4)のグーグル事件決定

「検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する。また、検索事業者によ
る検索結果の提供は、公衆が、インターネット上に情報を発信したり、インターネット上の膨大な
量の情報の中から必要なものを入手したりすることを支援するものであり、現代社会においてイン
ターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしている。そして、検索事業者による特定
の検索結果の提供行為が違法とされ、その削除を余儀なくされるということは、上記方針に沿った
一貫性を有する表現行為の制約であることはもとより、検索結果の提供を通じて果たされている上
記役割に対する制約でもあるといえる。

以上のような検索事業者による検索結果の提供行為の性質等を踏まえると、検索事業者が、ある
者に関する条件による検索の求めに応じ、その者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載
されたウェブサイトのURL等情報を検索結果の一部として提供する行為が違法となるか否かは、
当該事実の性質及び内容、当該URL等情報が提供されることによってその者のプライバシーに属
する事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記
記事等の目的や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等におい
て当該事実を記載する必要性など、当該事実を公表されない法的利益と当該URL等情報を検索結
果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断すべきもので、その結果、当該事実を公
表されない法的利益が優越することが明らかな場合（注：下線は引用者による）には、検索事業者

に対し、当該 URL 等情報を検索結果から削除することを求めることができるものと解するのが相当である。」

このように、最高裁は、グーグル事件決定においては、インターネット上の検索エンジンは、「現代社会においてインターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしている」表現行為であることに着目して、これまでの等価比較衡量と同様の判断枠組みを提示しながら、結論において、検索エンジンにおいては、プライバシーを公表されない利益が公表する利益よりも「優越することが明らかな場合」という、いわゆる「明らか要件」新たに定立して、プライバシーに対するインターネット上の検索エンジンの優位性を認めている。

なお、グーグル事件決定後に出されたツイッター事件判決について、原審はツイッターの検索機能に着目して、グーグル事件決定と同様の「明らか要件」のもとで判断し、プライバシー被侵害者を敗訴させた。しかし、最高裁は、「原審は、上告人が被上告人に対して本件各ツイートの削除を求めることができるのは、上告人の本件事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合に限られるとするが、被上告人がツイッターの利用者に提供しているサービスの内容やツイッターの利用の実態等を考慮しても、そのように解することはできない。」と判示して、ツイッターが検索エンジンではないことから、通常の等価的比較衡量による判断の結果、原判決を破棄して、被侵害者による投稿記事削除請求を認めている。

6 今後の課題

最高裁は「プライバシー権」という用語は使用しないが、プライバシー侵害を理由とする損害賠償請求や SNS 上の投稿記事の削除を認めている。

もっとも、検索事業者の場合には、検索が表現行為に寄与することに鑑みて、不法行為の成立要件を検索事業者側に有利に設定している。ツイッター事件で原審が判断を誤ったように、この新たな「明らか要件」が SNS 上の表現行為について、どこまで及ぶかは、今後の判例の集積を待つ必要がある。

また、SNS 上の表現ではないが、早稲田大学事件判決にみられるように、最高裁判決においても、自己情報コントロール権的なプライバシーの捉え方をする判断がなされている。この判断によれば、従前の等価的比較衡量よりも、プライバシー被侵害者の意思が重視され、損害賠償請求訴訟や削除請求が認められる可能性が高まることから、やはり、この判断枠組による事例集積に注視する必要がある。

そもそも、グーグル事件決定のように、検索事業者側に、通常のプライバシー被侵害者側よりも有利な判断枠組みを採用すること自体も検討されなければならない。なぜなら、表現の自由もプライバシーも憲法上の重要な権利であり、それらが衝突する場合には、等価的比較衡量でその優劣を判断する、というのが従前の通説的な考え方だったからである。もっとも、「明らか要件」が必要とされ、逮捕情報の削除が認められなかったグーグル事件決定の事案は児童買春であるのに対して、

逮捕情報の削除が認められたツイッター事件判決の事案は建造物侵入であることからすれば、後者の事案に「明らかな要件」が必要とされたとしても、削除請求が認められた可能性は否定できない。

検索エンジンが表現の自由にとって有用だとしても、逮捕情報を掲載された被侵害者が被る不利益は検索エンジンであってもそれ以外の場合であっても異なる。しかも、通常は、被侵害者は事後的に SNS 上の検索結果画面から逮捕情報に関する見出し（スニペット）の削除を求めるものに過ぎず、検索事業者に過度な負担を課すわけではないし、他の削除請求事案と比べて、検索事業者の表現の自由を過度に侵害するものとも解されない。

逮捕情報を SNS 上に掲載されてしまった者は、たった一度の過ちであったとしてもデジタルタトゥーとして逮捕情報を広く長く掲載されることまで受忍しなければならない理由はない。そもそも、逮捕は有罪ではないし、有罪であっても罪はその刑罰で償うのであって、無罪推定が働く逮捕段階で、SNS 上で逮捕情報を晒されることが逮捕事実の内容によって受忍限度の範囲が異なるのも疑問である。

逮捕情報などのプライバシーが SNS 上に晒された場合のプライバシー被侵害者からの削除請求は、事後的請求でしかないことに鑑みれば、やはりそれぞれの事案に即した等価的比較衡量で判断するしかないように思われる。

第5 忘れられる権利とSNS

太田 健義（大阪弁護士会）

1 忘れられる権利とは

数年前から、「忘れられる権利」という言葉がマスメディアで使用されるようになり、一部の裁判例では「忘れられる権利」という用語が使用されている。

この用語は、特に過去の犯罪報道（多くは逮捕事案）が SNS 上に掲載・投稿されたまま残存していることから（いわゆる「デジタルタトゥー」）、そのような過去の犯罪報道を SNS 上から削除できるかという文脈で議論されてきた。

そこで、まず、この「忘れられる権利」とは何かを確認しておく。

元々、この「忘れられる権利」とは EU から入ってきた概念であり、EU で「忘れられる権利」が認められるようになったのは、次のような事情による。

2010 年、社会保障費の滞納で自宅を競売にかけられた者が、1998 年にそのことを報道した記事へのリンクについて、削除または別の記事への差し替え等をグーグルに求めた。そのことに対し、欧州司法裁判所が、2014 年 5 月 13 日、その者に関する記事へのリンクを外すよう判決を下したことが発端となっている。

その後、2016 年 4 月 14 日に欧州議会本会議で可決された一般データ保護規則(GDPR)第 17 条「消去の権利（忘れられる権利）」では、「Article 17 Right to erasure (‘right to be forgotten’)」

消去の権利（忘れられる権利）」と規定されている。

これは、あくまでも GDPR 上の規定であり、日本に「忘れられる権利」を明定した法律等があるわけではない。

2 日本における忘れられる権利

GDPR において、「忘れられる権利」が明記されて以降、日本においても、マスメディア等で「忘れられる権利」という用語が登場するようになり、現在においては、用語としてはかなり定着したように思われる。

しかし、日本においては、下級審の判断においては「忘れられる権利」という用語が使用された事例はあるものの、むしろ、その上級審は用語の使用を否定し、最高裁も「忘れられる権利」という用語を使わずに、事案の判断をしているのが実情である。

「忘れられる権利」を使用した裁判上の事案としては、次のものが有名である。

上記グーグル事件決定の元となる投稿記事削除仮処分命令申立事件の異議申立判断で、さいたま地方裁判所は、「更生を妨げられない利益の侵害について」の判断の中で、次のように判断した（さいたま地決平 27.12.22 判例時報 2282 号 78 頁）。

「一度は逮捕歴を報道され社会に知られてしまった犯罪者といえども、人格権として私生活を尊重されるべき権利を有し、更生を妨げられない利益を有するのであるから、犯罪の性質等にもよるが、ある程度の期間が経過した後は過去の犯罪を社会から「忘れられる権利」を有するというべきである。」

もっとも、上記事件の原決定では「更生を妨げられない利益」にしか言及しておらず、上記決定でも「更生を妨げられない利益」の判断の中で、最後に言及しているのみである。

3 グーグル事件上訴審

上記異議申立決定の上訴審である東京高等裁判所は、「忘れられる権利」を措定する必要性を否定して、次のとおり判示した（東京高決平 28.7.12 民集 71 巻 1 号 82 頁）。

「相手方は、本件の被保全権利の一つとして、『忘れられる権利』を一内容とする人格権に基づく妨害排除請求権としての差止請求権を主張する。

しかし、相手方が主張する『忘れられる権利』は、そもそも我が国において法律上の明文の根拠がなく、その要件及び効果が明らかではない。これを相手方の主張に即して検討すると、相手方は、インターネット及びそれにおいて抗告人が提供するような利便性の高い検索サービスが普及する以前は、人の社会的評価を低下させる事項あるいは他人に知られると不都合があると評価されるような私的な事項について、一旦それらが世間に広く知られても、時の経過により忘れ去られ、後にその具体的な内容を調べることも困難となることにより、社会生活を安んじて円滑に営むことができ

たという社会的事実があったことを考慮すると、現代においても、人の名誉又はプライバシーに関する事項が世間に広く知られ、又は他者が容易に調べることができる状態が永続することにより生じる社会生活上の不利益を防止ないし消滅させるため、当該事項を事実上知られないようにする措置（本件に即していえば、本件検索結果を削除し、又は非表示とする措置）を講じることを求めることができることを主張しているものである。そうすると、その要件及び効果について、現代的な状況も踏まえた検討が必要になるとしても、その実体は、人格権の一内容としての名誉権ないしプライバシー権に基づく差止請求権と異ならないというべきである。

相手方も、『忘れられる権利』の成否の判断として、時間の経過のみならず、当事者の身分や社会的地位、公表に係る事項の性質等を総合考慮して決すべき旨主張しており、これは、人格権の一内容としての名誉権ないしプライバシー権に基づく差止請求権の要件の判断と実質的に同じものである。

よって、人格権の一内容としての名誉権ないしプライバシー権に基づく差止請求の存否とは別に、『忘れられる権利』を一内容とする人格権に基づく妨害排除請求権として差止請求権の存否について独立して判断する必要はない。』

グーグル事件最高裁決定は、上記東京高裁決定を是認し、特段「忘れられる権利」には言及していないことから、「忘れられる権利」を措定する必要はないと判断したと思われる。そして、東京高裁も最高裁もいわゆる「逆転」事件判決（最判平6.2.8民集48巻2号149頁）を引用しているので、同判決を次に検討する。

4 「逆転」事件判決は、前科について、次のように判示している。

「ある者が刑事事件につき被疑者とされ、さらには被告人として公訴を提起されて判決を受け、とりわけ有罪判決を受け、服役したという事実は、その者の名誉あるいは信用に直接にかかわる事項であるから、その者は、みだりに右の前科等にかかわる事実を公表されないことにつき、法的保護に値する利益を有するものというべきである（最高裁昭和五二年（オ）第三二三号同五六年四月一四日第三小法廷判決・民集三五卷三号六二〇頁参照）。この理は、右の前科等にかかわる事実の公表が公的機関によるものであっても、私人又は私的団体によるものであっても変わるものではない。そして、その者が有罪判決を受けた後あるいは服役を終えた後においては、一市民として社会に復帰することが期待されるのであるから、その者は、前科等にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穩を害されその更生を妨げられない利益を有するというべきである。」

その上で、同判決は、前科公表の是非については次のように判示している。

「前科等にかかわる事実については、これを公表されない利益が法的保護に値する場合はあると

同時に、その公表が許されるべき場合もあるのであって、ある者の前科等にかかわる事実を実名を使用して著作物で公表したことが不法行為を構成するか否かは、その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべきもので、その結果、前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越するとされる場合には、その公表によって被った精神的苦痛の賠償を求めることができるものといわなければならない。』

この判断基準は、上記第4で見たプライバシー侵害における判断枠組みと同様である。すなわち、最高裁は、SNS上に逮捕情報が公開された場合も、特段「忘れられる権利」を措定せずとも、「更生を妨げられない利益」が最高裁判例上認められていることからして、従前の比較衡量論で判断が可能としているのである。

5 「忘れられる権利」は日本で必要か

グーグル事件判決からすれば、逮捕記事などの削除請求等については、日本の法律上に明文がない「忘れられる権利」を新たに措定しなくても、「逆転」事件判決の「更生を妨げられない利益」という判断枠組みで、今後も対処できると思われる。

もっとも、グーグル事件判決は、いわゆる「明らかな要件」を設けているので、逮捕記事などがSNS上に掲載されている場合でもあっても、当該SNSが検索エンジンと判断されれば、削除請求等は認められにくくなる。

また、グーグル事件判決とツイッター事件判決は、いずれも過去の逮捕情報のSNS上からの削除が問題とされているが、最高裁の結論は、前者の逮捕情報は削除を認めず後者の逮捕情報は削除を認めており、判断が分かれている。この判断の分け目については、「明らかな要件」の有無もさることながら、結局は個別事案ごとに判断せざるを得ないと思われ、今後の事例集積が待たれるところである。

グーグル事件及びツイッター事件判決では、逮捕情報のSNS上での公開が問題になり、日本での「忘れられる権利」は同種事案を念頭に議論されることが多いが、冒頭で指摘したとおり、欧州司法裁判所の事案は逮捕情報ではなく、個人の民事上の情報である。このような事案については、グーグル事件判決の範囲外であり、「忘れられる権利」を措定する必要があるとの考えもあり得るが、上記第4で検討したプライバシーの問題として検討すれば足りると思われる。

結局のところ、これまでの最高裁判例の枠組みからすれば、新たに「忘れられる権利」という概念を措定する必要はなく、従前のプライバシー侵害の判断枠組み（上記のとおり、若干流動的ではあるが。）に従えば足りると考えられる。

第6 SNS言論空間における選挙運動の規制

由良 登信（和歌山弁護士会）

1 はじめに

- (1) 公職選挙法は、選挙運動について特別に厳しい規制を加えてきた。そして、総務省は、同法142条の文書図画の頒布、ビラの散布の規制は、インターネットの利用に対しても適用されると解釈してきた。その結果、有権者や候補者が選挙運動のためにウェブサイトを立てたり、ウェブページを更新したり、不特定多数の人に電子メールを送信することは、同法142条に反すると考えられてきた。さらに、選挙運動期間中は、候補者のウェブページや候補者の氏名を表示した政党のウェブページの更新は禁止され、候補者によるフェイスブックやツイッターの利用も選挙期間中は許されないという考え方がとられてきた³⁸。
- (2) ところが、2013年4月19日にインターネット上の選挙運動を解禁する公職選挙法が改正され、同年5月26日から施行されることになった。これにより、日本でもインターネットを利用した選挙運動ができることになった。

しかし、2013年の公職選挙法の改正法にも様々な問題点が存在している。本稿は、その改正法によっても積み残されている問題点について検討を加えるものである。

併せて、日本弁護士連合会が2023年4月13日に憲法改正国民投票に関するインターネット広告の規制についての意見書を出しているのので、この点についても言及したい。

2 インターネット上の選挙運動と憲法21条

- (1) 現行憲法の下において国民は主権者である。そして、その直接の発現として、憲法15条1項は「公務員を選定し及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。」と規定する。議員を選挙で選ぶ選挙権は国民の権利であり、民主制を支える重要な国民の政治参加の機会である。そのために、選挙において、国民の意思表示の自由が保障されることが必要であるとともに、自己の判断のために必要な情報ができるだけ豊富に提供される状態が保障されることが必要である。

選挙運動の自由は、その要請から生まれた原則であり、民主制の基礎を支える国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものである。

- (2) また、憲法21条1項は、国民に基本的人権として「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由」を保障している。

「表現の自由を支える価値は2つある。1つは、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるといふ、個人的価値（自己実現の価値）である。もう1つは、言論活動によって、国民が政治的意思決定に関与するといふ、民主政に資する社会的な価値（自己統治の価値）である。表現の自由は、個人の人格形成にとっても重要な権利であるが、とりわけ、国民が自ら政治に参

38 三輪和宏「我が国のインターネット選挙運動」『調査と情報』517号5頁以下参照。

加するためには不可欠の前提をなす権利である。³⁹⁾

- (3) 従って、選挙運動における表現の自由は特に強く保障されねばならず、これに対する規制は厳格な司法審査に服することになる。そして、この選挙運動における表現の自由は、主権者である国民1人1人に保障されるべきものであり、候補者や政治団体だけが行うものではない。候補者や政治団体にしか許容しない選挙運動規制は国民の選挙運動の保障上許容できるものではない。

ところが、公職選挙法は、選挙運動のために領布できる文書図画は、選挙運動用通常葉書、選挙運動ビラ、パンフレット又は書籍（マニフェスト）に限られ、選挙運動用ビラには、領布責任者及び印刷者の氏名、住所を記載しなければならないし、領布方法についても新聞折込み、選挙事務所内における領布、演説会の開場内における領布、街頭演説の場所における領布に限られている。そして、同条の「文書図画」とは、「文字若しくはこれに代わるべき符号又は象形を用いて物体の上に多少とも永続的に記載された意識の表示」と考えられていて、ホームページや電子メールはコンピュータ等のディスプレイ上に表示された文字等の意識の表示に当たり、同条に言う文書図画とみなされる。そのため、選挙運動のためにホームページを開設したり、選挙運動の目的で不特定多数の者に電子メールを送信することは、142条により禁止されるとされてきた。⁴⁰⁾

- (4) 「（公職選挙法の）このような厳しい文書図面の領布規制は世界にも例を見ないものであり、表現の自由が何よりも公共の事項に関する自由な討論を広く保障し、国民に政治参加の機会を保障するものであるという観点から言えば、極めて疑義の強い規制であった。これら選挙運動のための文書配布規制は表現内容に基づく規制であり、しかも政治的な表現の制約であることから、最も厳格な基準を満たさない限り正当化されないと考えるべきである。基本的にやむにやまれない利益を達成するために必要不可欠な制約しか許されず、過大包摂も過小包摂も許されない。⁴¹⁾

「最高裁判所は、このような文書配布禁止規定は、制約がなければ『不当な競争を招き』、選挙の自由公正を害し、その公明を保持しがたい結果をまねくため、必要かつ合理的な制約だとしてその合憲性を支持してきた」「確かに文書配布の自由を認めれば、資力あるものであれば自由に文書を印刷配布できる。そのため文書配布の競争となり、なかには誹謗中傷などの選挙の公正さを害するような文書なども配布される可能性がある。だが、もし資力の格差にかかわらず平等に選挙を戦えるよう確保する必要があったとしても、それは選挙に支出できる費用の総額を限定すればよく、だからといって文書配布を禁止する必要はない。

また、誹謗中傷などの文書も配布される危惧はあっても、もし名誉毀損として責任を負わざるを得ないようなものがあれば、刑事上および民事上の責任を問える。だからといって文書配布を

39 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法第〔第8版〕（岩波書店2023年）189頁。

40 三輪・前掲注38）2頁。

41 松井茂記『表現の自由を守る価値はあるか』（有斐閣、2020年）222頁。

禁止すべき理由はない⁴²。】。

- (5) 「しかも、・・・インターネットの上でウェブサイトやブログで選挙運動を行うのにそれほどの費用はいらない。インターネット上での選挙運動を認めても、不当な競争を招く恐れは少ない。誹謗中傷のウェブサイトやブログが現れる危険性がないではないが、だがインターネットの上では誰でも容易に反論することができる。とすれば、たとえ文書配布を禁止すべき理由があったとしても、同じことはインターネット上での選挙運動には妥当しないことは明らかである。したがって、本来、公職選挙法の文書配布禁止規定は、インターネット上での表現運動には適用されないと解すべきであった⁴³」。

3 インターネット上の選挙運動の解禁の内容

- (1) 2013年改正法は、インターネット上の選挙運動の内、電子メールを利用する方法による文書図画の頒布とそれ以外のウェブサイト等を利用する文書図画の頒布を区別して解禁の範囲と規制の内容を異にして規定している。

(2) ウェブサイト等を利用した選挙運動について

- ① 公選法第142条の3第1項は、第142条1項（各号に規定する通常葉書及びビラ以外の文書図画の頒布の禁止）及び第4項（衆議院（比例代表選出）議員の選挙において、衆議院名簿届出政党等が頒布することができる中央選管に届け出た二種類以内のビラ以外の頒布の禁止）の規定にかかわらず、選挙運動のために使用する文書図画は、ウェブサイト等を利用する方法により、文書図画をその受信をする者が使用する通信端末機器（電子メールを利用する方法を除いたもの）により頒布することができるとして、ウェブサイト等を利用した文書図画の頒布を解禁した。

ここで言う「ウェブサイト等」とは、総務省によると、ホームページ、ブログ、SNS（ツイッター、フェイスブック等）、動画共有サービス、動画中継サイト等がこれに当たるとされている。

- ② この2013年改正により、候補者や政党がブログやフェイスブックやツイッターなどのSNS（ソーシャル・ネットワーク・サイト）を活用して支持を拡大し、選挙運動を展開することが可能になり、動画サイトで候補者や政党の動画を掲載することが可能になった⁴⁴。

- ③ 「しかも、・・・このウェブサイト等を利用した選挙運動は、一般有権者にも解禁されている。これで、有権者は、特定の候補者や政党を支持するウェブサイトを立てて、支持を表明することができる。また、有権者の投票の参考にしてもらうために、候補者や政党の公約を評価したり、その実績を評価して、有権者に投票のための情報を提供したり、特定の候補者や政党への投票に反対するサイトなども、これによって自由にできることになる⁴⁵」。

42 松井・前掲注41) 222-223頁。

43 松井・前掲注41) 223頁。

44 松井・前掲注41) 222-223頁。

45 松井・前掲注41)。

- ④ 「これは、インターネットが、多くの情報を、タイムリーに、かつ低いコストで伝達することができるなどの特性を有する情報伝達手段であり、候補者・政党等にとって重要な情報発信の手段や有権者との重要な交流手段となり得ること、有権者にとっても、選挙に関する必要な情報をより多く収集することができ、また、候補者・政党等との間や有権者同士の活発な意見交換にも資するため、更なる政治参加に資すること等を踏まえたものである⁴⁶。
- ⑤ また、公選法129条は、選挙運動は当該選挙の期日の前日まででなければすることができないとしているが、ウェブサイト等を利用する方法により選挙の期日の前日までに頒布されたものについては、選挙の当日においても、その受信をする者が使用する通信端末機器の映像面に表示させる状態に置いたままにすることができる（同法142条の3第2項）。
- (3) 電子メールを利用した選挙運動について

- ① 公選法142条の4第1項は、第142条第1項及び第4号の規定にかかわらず、候補者及び候補者届出政党、確認書の交付を受けた政党その他の政治団体が、電子メールを利用する方法により、選挙運動のために使用する文書図画を頒布することができるとして、候補者、政党等による電子メールを利用した文書図画の頒布を解禁した。

しかし、ウェブサイトを利用する場合と異なって、電子メールを利用した選挙運動は一般の有権者が文書図画の頒布をすることは依然として許されない。

- ② また、選挙運動用電子メール送信者が送信できるのは、「あらかじめ、選挙運動用電子メールの送信を求める旨又は送信することに同意する旨を選挙運動用電子メール送信者に自ら通知した者」と「選挙運動用電子メール送信者の政治活動のために用いられる電子メールを継続的に受信している者であって選挙運動用電子メールの送信を求めない旨の通知をしていない者」に対してしか許されておらず、しかも受信者が送信者に対して自ら通知した電子メールアドレスへの送信しか許されない（同法142条の4第2項）。

その上、選挙運動用電子メール送信者は、受信者が電子メールアドレスを自ら通知したこと及び受信者から選挙運動用電子メールの送信をするように求めがあったこと又は送信することに同意があったことを証する記録を保存しなければならない（同法142条の4第5項）。

さらに、選挙運動用電子メールの送信者は、電子メールを利用する方法により頒布される文書図画に、「選挙運動用電子メールである旨、送信者の氏名又は名称、電子メールの送信をしないように求める通知ができること及び受信者から通知を行う際に必要となる電子メールアドレスその他の通知先」を正しく表示しなければならないとされている（同法142条の4第7項）。

4 ウェブ等を利用する方法による選挙運動の規制の問題点

- (1) 年令満18年未満の者は、選挙運動をすることができない（公選法137条の2第1項）。これにより未成年者はインターネットを利用した選挙運動も禁じられているが、投票権がなくても、

46 インターネット選挙運動等に関する各党協議会「改正公職選挙法（インターネット選挙運動解禁）ガイドライン」（第1版）8頁（2013年）。

選挙の際にインターネットを利用してどの候補者に当選して欲しいとか、どの候補者には当選して欲しくないとかの意見表明することまで禁じる必要があるのか、表現の自由の規制として許容されるのか、疑問である。外国人には選挙権が与えられていないが、選挙運動が禁止されていないため、ウェブ等を利用する方法による選挙運動を行うことができるのであり、選挙権がないことは未成年者のウェブ等を利用した選挙運動を禁止する理由にならない。

- (2) ウェブサイト等を利用する方法により選挙運動のために利用する文書図画を頒布する者は、その者の電子メールアドレスその他のインターネット等を利用する方法によりその者に連絡をする際に必要となる情報が受信者が利用する通信端末機器の映像面に正しく表示されるようにしなければならない（公選法142条の3第3項）。また、ウェブサイト等を利用する方法により当選を得させないための活動に使用する文書図画を頒布する者にも同様の表示義務を課している（同法142条の5第1項）。その趣旨は、発信者を表示させることによって、自らの頒布する記載の内容に責任を持たせ、誹謗中傷やなりすましを一定程度抑止しようとするものとされている⁴⁷。

これは、送信者の実名の表示を求めるものではなく、連絡先のメールアドレス等の表示を求めるものである（電子メール送信者についてはメールアドレスその他の通知先のほか送信者の「氏名又は名称」の表示が義務づけられている）。また、この義務に反して表示しなかった場合にも罰則は科されていない。

しかし、本来選挙にかかわる事項については国民に最大限の表現の自由が認められるべきであり、ウェブサイトにメールアドレスの表示を義務付けることが許されるか、その必要性があるのかとの疑問が提示されている⁴⁸。

- (3) ウェブサイト等に掲載された選挙運動用文書図画は、選挙期日当日もそのままにしておくことができることになったが、ウェブサイトの更新は選挙当日には依然としてできない。

しかし、「投票日当日の選挙運動が禁止される理由が有権者に対する圧力や影響力を排除して自由かつ自発的に投票できるようにするものとしても、（選挙当日に）インターネット上のウェブサイトの更新をすることにどのような弊害があるのかわからない。ウェブサイトはユーザーが自らアクセスしなければ見られないものであり、ウェブサイトが更新されても、それが選挙の公正を害する恐れはないのではなかろうか。とすれば、インターネットを利用した選挙運動については、選挙当日の更新を禁止すべき理由はないことになるのではないか⁴⁹」。

- (4) 公選法138条の3は、「何人も、選挙に関し、公職に就くべき者を予想する人気投票の経過又は結果を公表してはならない。」としており、この規定はインターネット等を利用した表現活動にも適用されると思われる。その結果、ウェブサイトを通して候補者や政党の人気投票を実施することは許されないことになり、インターネット上で模擬投票を行い、その経過及び結果をウェブ

47 「改正公職選挙法（インターネット選挙運動解禁）ガイドライン」（前掲）29頁。

48 松井・前掲注41）234-235頁。

49 松井・前掲注41）236頁。

ブサイト上で表示することも許されず、投票日に出口調査をしてウェブサイト上で中間結果を発表することも人気投票の結果の公表に該当する可能性もある。

市民団体がこれらの情報を有権者のために公表することを禁止する理由はないのではないが⁵⁰。

5 電子メールを利用した選挙運動の規制の問題点

- (1) 電子メールを利用した選挙運動については、候補者や選挙に加わる政党や政治団体による電子メールが解禁されたが、それ以外の有権者による電子メール利用は禁止されたままである。

しかし、一般の有権者によるインターネットの中の電子メールの利用だけを禁止する理由が理解できない。

一般の有権者に電子メールによる選挙運動を許すと、「なりすまし」や「誹謗中傷」のおそれがあると言われるが、SNSでメッセージを送ることが解禁されているのであり、なぜ電子メールの利用だけが禁止されるのか理由がない。もし「なりすまし」や「誹謗中傷」の危険があったとしても、そのような行為を規制すればよいことであり、電子メールによる選挙運動を禁止する理由にはならない。

- (2) また、候補者や政党、政治団体が電子メールを利用して選挙運動をする場合も、あらかじめ同意した人以外に電子メールを送信することを禁じ、その違反に対して罰則も科すことにしているのも問題である。選挙運動を含む政治的な表現については、国民には最大限の表現の自由が保障されるべきであり、受信者側にとっても受信する機会が与えられる必要があり、信頼に値するかどうかは受け手が判断すべきものである。従って、あらかじめ受取りに同意した者にしか電子メールを送信できないというのは憲法21条に反し許されない。

- (3) さらに、送信者のメールアドレスのみならず、送信者の氏名、名称を表示することを義務づけ、その違反に対して罰則を設けていることも問題である。送信者に電子メールの送信について萎縮効果をもたらしかねず、匿名による意見表明の自由を犯すことになる。

6 選挙運動のための有料広告の規制について

- (1) 2013年改正法は、資金力の豊富な候補者ないし政党だけが広告を掲載できるのを避け、平等に選挙を戦えるようにするために、インターネット等を利用する方法による有料広告を禁止している。

すなわち、公選法142条の6第1項は、「何人も、その者の行う選挙運動のための公職の候補者の氏名若しくは政党その他の政治団体の名称又はこれらのものが類推されるような事項を表示した広告を、有料で、インターネット等を利用する方法により頒布される文書図画に掲載させることができない。」と定め、選挙運動のための有料広告をインターネットに掲載することを禁止し、その違反に対して刑罰を科している。

そして、同条2項で選挙運動のための広告でなくても、選挙期間中は候補者の氏名、政党、

50 松井・前掲注41) 237頁。

政治団体の名称又はこれらのものが類推されるような事項を表示した有料広告をインターネットに掲載させる行為も禁じ、さらに3項で、選挙運動に使用されるサイトにリンクした広告を有料に掲載することも禁止している（ただし、届出政党と政治団体だけは、その選挙運動に使用されるウェブサイトにリンクされた広告などを有料に掲載することは許されている）（142条の6第4項）。

- (2) しかし、資金力のちがいによらない平等な選挙を確保する必要があるとしても、選挙運動に用いることのできる総額についての規制を置いて対応することも考えられるのであり、有料広告の禁止という手段をとる必要があるのか疑問が出されている⁵¹。

現行法は、候補者・政党等の氏名・名称又はこれらの類推事項を表示した選挙運動用有料インターネット広告を政党等も含め一律に禁止しているが、公選法は、公職の候補者はその選挙運動に関する出納責任者を選任しなければならないと定め（180条1項）、会計帳簿を備え（185条）、選挙管理委員会が告示した選挙運動に支出できる金額を超えて支出することができなくなっている（194条、196条）のであるから、その選挙に支出できる総額の範囲内において、候補者、政党等に有料インターネット広告を許容しても資金力の格差による弊害は生じないと考えられる。

また、資金力に差のある候補者や政党の選挙運動の「平等」を図るために、一般の国民や団体が行うウェブページにリンクするような有料広告を一律に禁止する必要性は導けないのであり、国民1人当たりの有料広告の上限額を定めて許容することも考えられる。

7 インターネットを利用した選挙運動におけるフェイク・ニュースの規制について

- (1) 2016年のアメリカ大統領選挙に際し、極めて多くの虚偽報道が横行し、それがソーシャル・ネットワークを通じて拡散し、それをマスメディアが追いかけて報道することによって、さらに虚偽の報道が蔓延することになったといわれている。選挙に際し、虚偽のニュースがインターネットのソーシャル・ネットワークを通じて流され、それが拡散されるという危険性は日本にも存在する。
- (2) 日本の公選法235条1項は、「当選を得又は得させる目的をもって公職の候補者若しくは公職の候補者となろうとする者の身分、職業若しくは経歴、その者の政党その他の団体の所属、その者に係る候補者届出政党の候補者の届出、その者に係る参議院名簿届出政党等の届出又はその者に対する人若しくは政党その他の団体の推薦若しくは支持に関し虚偽の事項を公にした者は、2年以下の禁錮又は30万円以下の罰金に処する。」と規定している。

また、同条2項は、「当選を得させない目的をもって公職の候補者又は公職の候補者となろうとする者に関し虚偽の事項を公にし、又は事実をゆがめて公にした者は、4年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金に処する。」と規定する。

また、公選法は、「新聞紙又は雑誌が選挙に関し、報道及び評論を掲載する自由を妨げるもの

51 松井・前掲注41) 243頁。

ではない。」が、「虚偽の事項を記載し又は事実を歪曲して記載する等表現の自由を濫用して選挙の公正を害してはならない。」としている（148条1項）。

- (3) インターネットのウェブサイト等で、特定の選挙に関し、特定の候補者の当選を図り又は当選させないことを目的に投票行為を勧める行為をした際に「虚偽事項」や「事実をゆがめた（表現）」が含まれていれば、前項の刑罰の対象となることになる。

ただし、前項の刑罰規定は、禁止する「虚偽事項」が、候補者の身分、職業、経歴、政党や団体への所属、それらの団体からの推薦、支持に限られており、それ以外の事項に関する投票行動に影響をもたらす虚偽事項がインターネット上で表現、拡散することを取り締まれるか検討しなければならない。

8 憲法改正国民投票に関するインターネット広告の規制について

- (1) 日本国憲法の改正手続に関する法律（平成19年法律第51号）（以下、「憲法改正手続法」という）には、インターネットを利用する広報・広告や意見表明に関する規定が置かれていないし、国民投票広報協議会（以下、「協議会」という）がインターネットを用いて賛成・反対する政党の広告を行うことについての規定もない。

そして、同法105条の「何人も、国民投票の期日前14日に当たる日から国民投票の期日までの間においては、・・・放送事業者の放送設備を使用して、国民投票運動のための広告放送をし、又はさせることができない」という規制についても、インターネットを利用して受信者が使用する通信端末機器の映像面に表示することは「放送事業者の放送設備を使用」するものではないから同条の規制は適用されない。

- (2) そもそも憲法改正手続における国民投票は、主権者である国民が国家権力を縛る最高法規を決める行為であり、主権者国民がその主権を直接行使する場面である。従って、憲法改正案について国民の間で活発に議論を行い、改正案の内容、賛成・反対の主張の論拠を十分ふまえた上で各人の意見を形成してゆくことが必要である。そのためには、自由に意見表明し、議論できる言論空間が確保されていることが不可欠であり、憲法21条の言論、表現の自由が最大限に保障されなければならない。

- (3) そのため、政党や政治団体のみならず、主権者である国民がインターネットを利用して自由に憲法改正案について意見を発信し、意見交換をすることが保障されねばならず、インターネットを利用する国民投票運動への規制は必要最小限度のやむにやまれぬ場合に限られなければならない。

この点、現行の国民投票手続法にインターネットによる国民投票運動に対する規制が置かれていないのは基本的に正当であると言える。ただし、同法の令和3年6月18日法律第76号による附則第4条二で「国民投票の公平及び公正を確保するための必要な事項として、「国民投票運動等のための広告放送及びインターネット等を利用する方法による有料広告の制限」、「国民投票運動等の資金に係る規制」及び「国民投票に関するインターネット等の適正な利用の確保を図る

ための方策」について、「この法律の施行後3年を目途に、検討を加え、必要な法制上の措置その他の措置を講ずるものとする。」と定めている（ただし、現時点において措置は講せられていない）。

- (4) これに対して、日本弁護士連合会が2023年（令和5年）4月13日に「憲法改正手続法における国民投票に関するインターネット広告の規制に関する意見書」⁵²（以下、「日弁連意見書」という）を公表し、憲法改正手続法を改正して、下記内容の規定を置くよう提言した。

記

- ① 「国民投票運動のために」又は「国民投票についての意見表明のために」、有料でインターネットを利用する方法により行う広告について、国民投票期日までの少なくとも1か月以上の相当期間はできないものとする。
- ② 国民投票に関するインターネット広告をする場合には、広告主及びその実質的支配者（発信の内容、発信方法、発信規模を決定する権限を有する者）を表示するものとし、その広告主及びその実質的支配者が広告に支出できる上限額を定めるものとし、かつ、その上限額の規制についての履行確保方法を定めること。
- ③ 国民投票広報協議会は、憲法改正案の賛否に関する公平・公正な判断材料を国民に提供するために、下記の点を行うこと。

記

ア 憲法改正発議後、国民投票期日までの間について、協議会のホームページ等での広報・広告や協議会の費用による国民投票に関するインターネット広告を行う等、インターネットを利用して、賛成意見及び反対意見の公平性を確保した上で、国民に対して十分な情報提供をすること。

イ 禁止期間以前に行われる各広告主の費用によるインターネット広告について、賛成意見及び反対意見の公平性を保つためのガイドライン等を定め、インターネット広告に関与する事業者が公平性を保つ自主規制を実施できる根拠となる規定を用意し、事業者がガイドラインを尊重することを求める規定を置くこと。

ウ 有料広告禁止期間において、協議会が広告主として費用負担することにより、政党等の賛成意見、反対意見について、公平性を確保した上で、十分な国民投票に関するインターネット広告を行うものとする。

- (5) 有料の国民投票インターネット広告を禁止する期間を設けることについて

- ① 現行の憲法改正手続法105条は、「何人も、国民投票の期日前14日に当たる日から国民投票の期日までの間においては、（協議会が行う場合を除き）放送事業者の放送設備を使用して国

52 日本弁護士連合会「憲法改正手続法における国民投票に関するインターネット広告の規制に関する意見書」2023

民投票運動のための広告放送をし、又はさせることはできない。」と定め、投票期日前14日以降のテレビ・ラジオによる広告放送を禁止した。

これは、テレビ・ラジオ放送の影響力は大きく、国民投票日直近の国民の関心が高まる時期に、資金力の豊富な人や団体が国民投票に対する有料放送を大量に流すことにより意見表明の機会の公平・公正が保てなくなることを避けるためである。

- ② 日弁連意見書は、今やインターネット広告は、テレビ・ラジオによる影響力と同等あるいはそれ以上となっており（特に若年層への影響力が強い）、インターネット広告費が2021年にはテレビ・ラジオ・新聞・雑誌のマスコミ4媒体の広告費の合計を上回っており、個々の視聴者の属性情報や行動履歴等のデータを利用して広告を配信する「ターゲティング広告」が行われていること及びプラットフォーム事業者等の寡占化も進んでいることから、テレビ・ラジオによる有料広告と同等の規制が必要であると、その禁止期間も投票日前14日ではなく1か月以上とするよう求めている。そして、その有料放送禁止期間中は協議会による広報やインターネット有料広告を行うようにするよう提言している。
- ③ インターネットは、テレビ・ラジオと異なり単なる一方的受手とは言えない面があるが、資金力にまかせて、大量にターゲティング広告が投票日に近い時期に行われると、冷静な判断が困難となり、情報に流された投票に誘導されるおそれが十分にあるため、有料インターネット広告についても、少なくとも放送事業者の放送設備を使用した有料広告と同等の規制は必要と考えられる。

その禁止期間を14日前からとするが、1か月前からとするかは、心理学、社会学等の知見による検証が必要であろう。

(6) インターネット広告をする場合に広告主等の表示を義務づけることについて

- ① 日弁連意見書には、インターネット広告の場合にはターゲティング等により公平な判断材料の提供を受けられなくなってしまうたり、是正されにくい虚偽情報が流布されたりする危険性があるため、広告主若しくは実質的広告主の表示を求めるものとし、その広告主らが支出できる上限額を定めるのが相当であると提言している。
- ② しかし、日弁連も指摘しているように、インターネット上での虚偽情報の発信は、個人のSNS上の発信でも行われることであり、「なりすまし」による虚偽情報の発信も行われることから、表示を義務づけても抑止となるか疑問であり、憲法改正に関する匿名表現行為の自粛につながりかねないとの指摘もあり広告主の表示を義務づけることについては慎重に検討されなければならない。

第3章 諸外国における取組み

第1 欧州のSNS規制について

武村二三夫（大阪弁護士会）

1 はじめに

SNSにおける表現の自由の制約については、投稿者自身の表現の自由とSNS事業者の投稿者の投稿についての表現の自由が考えられる。投稿者が投稿した場合、SNS事業者がその投稿の掲載を拒否し、あるいは一部を修正することがありうる。そしていったん投稿がSNSに掲載されたあと、この内容に問題があるとして第三者がSNS事業者に通報し、SNS事業者がこの通報（苦情）を受けてその投稿を削除、ないしアクセスのブロック等を行う場合がある。いずれの場合においても、SNS事業者による投稿掲載の拒否、削除等は、その投稿の内容が法に違反していることあるいはあらかじめ定めた利用規約の削除等の条項に該当することを根拠とするのであろう。

SNSにおける投稿は毎日毎日膨大な数がなされている。この一旦掲載された投稿について、SNS事業者が不法行為責任を問われる可能性がある。それは、掲載を認めたこと、掲載したのちその掲載を継続したこと、特に異議（苦情）がなされたあと掲載を続けたあとの各段階においてSNS事業者としての責任が考えられる。

投稿者からすると、投稿自体が認められない場合の他、いったん投稿が認められながら他の者の異議（苦情）によりその投稿が削除などされうることになる。いずれにしても投稿者の表現の自由の制約にかかわることになる。

そしてSNS事業者が、投稿掲載による不法行為責任をおそれて投稿を削除などする場合、SNS事業者自身が投稿者の表現の自由を制約するということになる。この場合SNS事業者の利害と投稿者の表現の自由が直接衝突することになる。現在、欧州ではこの衝突の場面についてどのように対処しているのか、以下この点について紹介する。

2 デルフィ対エストニア事件の判決

(1) 事案の概要

デルフィはエストニアにおけるもっとも大きなインターネット・ニュース・ポータルの一つを運営し、その掲載する記事について読者はコメントを付すことができる。コメントは自動的にそのまま掲載され、その多くは匿名であった。読者から侮辱、ヘイトであるなどの異議がなされればそのコメントは迅速に除去され、またある種の猥褻な用語を含むコメントは自動的に除去された。

2006年1月24日デルフィが、フェリー会社が計画されていた氷上道路を破壊したとの記事

を掲載したところ、フェリー会社のオーナーに対して脅迫や侮辱をするコメントが多数寄せられた。同年3月9日フェリー会社オーナーはデルフィに対してこれらのコメントを除去し、非金銭的損害として50万エストニア・クローン（約3万2000ユーロ）を払うように求めた。同日デルフィはこれらのコメントは除去したが、金銭の支払いは拒否した。

(2) エストニア最高裁判決と欧州人権裁判所判決

2009年6月10日エストニア最高裁判所は、明らかに違法な内容のコメントの公表を止めなかったことは正当化理由がみあたらず違法とみなされること、公表ののち削除しなかった不作為は違法であるとしてデルフィの損害賠償責任を認めた。

2015年6月16日欧州人権裁判所大法廷は13-2でデルフィの320ユーロの損害賠償責任を認めることは欧州人権条約第10条に適合するとした。法廷意見は、まずデルフィはコメントの投稿について脅迫、侮辱、猥褻表現、敵意を扇動するものなどを禁止し、削除できるとしているだけでなく、ひとたび掲載されたらコメント投稿者には修正・削除することはできず、デルフィのみが修正・削除しうることから掲載されたコメントについてデルフィが相当程度の管理権を行使していると考えられるべきとのエストニア最高裁の見解に同意した。さらにエストニア最高裁はデルフィがコメントのポータル掲載自体を阻止する義務があったのか掲載後遅滞なく削除すれば責任を回避できたのか明示していないと批判し、国内裁判所は求められる目的以上の制約を課する意図があったとは考えられないとして、国内法による責任を回避するためは掲載後遅滞なく削除すれば足りると解すべき、との立場をとった。

(3) 考察

欧州人権裁判所判決は、デルフィが明らかに違法な内容のコメントについて掲載後遅滞なく削除していない点に損害賠償責任の根拠を求めている。

この点は、後にふれるドイツのSNS対策法あるいはEUのDSAでは、SNS事業者は投稿の内容の調査義務を負わないと解されている点とは異なることになる。

エストニア最高裁判決は、欧州人権裁判所判決も指摘しているように、問題の投稿の掲載を認めたこと自体に責任を求めていると読む余地がある。その場合投稿の内容がそもそも掲載を認めるべきではないほどに明らかな違法であったとすることになる。

なお、欧州人権裁判所は、エストニア最高裁判決は投稿の掲載を認めたこと自体に責任を求めたものとは読まなかった。この理由は極めて技巧的である。求められる目的を達成するのに必要以上の権利制限を国内裁判所は意図していたことを示す事情はないとした。すなわち投稿の掲載拒否と投稿後の遅滞なき削除を被害者の権利保護という目的達成の上では等価とし、投稿の掲載拒否のほうが投稿後の遅滞なき削除よりも投稿者の権利制限の度合いが大きいとした。その結果、欧州人権裁判所は、エストニア最高裁判決はデルフィが遅滞なく削除すべきと判断したと解すべ

き「想定」(assumption)に至ったとした(153節)¹。

3 ドイツのSNS対策法

(1) はじめに

ドイツでは、特定の集団や住民の一部に対して、公共の平穏を乱すのに適した態様で憎悪を掻き立てることが民衆扇動罪として禁止されている。1994年の刑法改正により、いわゆる「アウシュビッツの嘘」も禁止の対象となった。ドイツ法ではヘイトスピーチという概念がないが、これらはヘイトスピーチとみて差支えない。また2005年の刑法改正により、ナチスの暴力的支配及び恣意的支配の賛美や矮小化も禁止された。フェイスブック、ユーチューブ、ツイッターなどのSNSが普及するにつれて、ドイツでは、それらを通じてヘイトスピーチや名誉毀損など刑法で禁止された表現が投稿されながら、削除されずにそのまま掲載されていることが問題となってきた。2015年にはシリア難民をはじめ大量の難民がドイツに押し寄せたことがきっかけとなり、排外主義運動が高まり、SNS上のヘイトスピーチが急増した。同年の連邦司法大臣ハイコ・マースの呼び掛けかけによりSNS事業者の間で、苦情をうけてから24時間以内に検討し、違法だと判断した場合は削除するという取り組みがなされた。しかしそのSNS事業者による自主規制が十分な効果をあげていないとされている。また2016年11月に実施されたアメリカの大統領選挙の選挙運動の中で、いわゆる「フェイクニュース」の問題も発生した。2017年6月30日「SNSにおける法施行を改善するための法律」(以下SNS対策法という)が成立した。²

(2) SNS対策法の概要³

① 対象事業者

SNS対策法が適用されるのは、利用者に任意の内容の情報を他の利用者と交換すること及び公表することを可能にするプラットフォームを、インターネットにおいて収益を得ることを目的に運営しているSNS事業者である。国内の登録された利用者が200万人未満のSNS事業者は2条及び3条の義務を免除される。

② 違法な内容等

SNS事業者が対応しなければならない「違法内容」とは、刑法の各規定の構成要件を満たし、

1 欧州人権裁判所判決2015年6月16日事件番号64569/09bing.com/ck/a?!&&p=7fe710a3f174f0bdJmldtHM9MTcyMzY4MDAwMCZpZ3VpZD0xMGEwMTUwNS11OGExLTYxODQtMzFkMy0wNjllZTk3NzYwZDYmaW5zaWQ9NTIzOQ&p=3&ver=2&hsh=3&fclid=10a11505-e8a5-6184-31d3-069ee97760d6&psq=delfi+as+v+estonia&u=a1aHR0cHM6Ly9odWRvYy51Y2hyLmNvZS5pbmQvYXBwL2NvbnZlcnNpb24vcGRmLz9saWJyYXJ55PUVDSFImaWQ9MDAxLTE1NTEwNSZmaWxlbmFtZT0wMDEtMTU1MTA1LnBkZg&ntb=1

具良鉦「インターネットニュースポータル運営者の監視義務と責任—情報提供の自由とその限界—デルフィ対エストニア事件」月刊大阪弁護士会206号687頁。

2 DSAのフルテキスト(英文)を示すものとして「Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC(Digital Services Act)(Text with EEA relevance)」

3 鈴木秀美「ドイツのSNS対策法と表現の自由」慶応義大学メディア・コミュニケーション研究所紀要68号1-12頁

かつ正当化されない内容である。削除しなければならない表現規制としてみると、違法な組織のプロパガンダの政策・頒布等、違憲な組織の標章の頒布・公然使用等重大に国家を脅かす暴力行為の準備、その行為のそそのかし、国家反逆的な事実の歪曲、犯罪の扇動などであり、上記の民衆扇動罪、名誉毀損、侮辱、不実の誹謗も含まれる。

フェイクニュースとしては、国家反逆的な事実の歪曲、犯罪行為を実行するという強迫により公共の平穏を乱すこと、虚偽であると知りながら、虚偽の事実を摘示してなされる名誉毀損も含まれるが、あくまで刑法が従来から犯罪として禁止してきた一定の虚偽情報の発信に限定されている。

③ 違法な内容についての苦情への対応

苦情を申し立てられた投稿の内容が違法なものか審査し、①明らかに違法な内容は24時間以内に削除またはブロッキングの措置がとられること ②すべての違法な内容は苦情が申し立てられてから原則として一週間以内に削除またはブロッキングの措置がとられること、③㊦内容の違法性が、事実主張の不正確さ又は明らかに他の実際の状況に依存している場合、あるいは④ SNS事業者が、違法性についての判断を、苦情を受け付けてから一週間以内に、認証を受けた「規制された自主規制機関」にゆだね、その機関の判断に従う場合は、例外的に一週間を超えて期限を延ばすことができる。

(3) 問題点

SNS事業者は苦情の申立以前は投稿内容について検討する義務は課せられていない。しかし苦情申立ののち24時間あるいは一週間という限定された期間のため、SNS事業者が判断が微妙な事案については、厳密に判断をしないまま削除ないしブロッキングしてしまうのではないかと、という懸念が根強く示されている。

投稿者側からすると、削除又はブロッキングされる前にSNS事業者から投稿者に対して意向確認などが必要とされていないことが大きな不満であろう。

2020年までの苦情件数と処理（削除）された割合は以下のとおりである⁴。

	18年1－6月	18年7－12月	19年1－6月	19年7－12月	20年1－6月	20年7－12月
ツイッター (Twitter)	264,818 (11%)	256,462 (9%)	496,346 (9%)	843,527 (16%)	765,715 (16%)	811,469 (15%)
ユーチューブ (YouTube)	214,827 (27%)	250,957 (22%)	304,425 (23%)	277,478 (26%)	388,824 (23%)	323,792 (23%)
フェイスブック (Facebook)	886 (25%)	500 (32%)	674 (35%)	3,087 (18%)	4,292 (31%)	4,211 (27%)
ティックトック (TikTok)				1,050 (5%)	141,830 (10%)	246,434 (11%)

(政府報告をもとに筆者が作成)

4 穂高知美「ドイツのネットワーク執行法で変わったこととかわらないことー違法なコンテンツの排除はネット上の発言をどう変えたか」(<https://synodos.jp/opinion/international/24236/>)

第3章 諸外国における取組み

苦情件数のうち概ね 1 割から 3 割がブロッキングされていることになる。このデータからは、過剰なブロッキングがなされているかどうかは直ちに判断できない。なおフェイスブックは利用者数に比べても苦情件数自体が非常に少ないが、それはフェイスブックにおける苦情申立手続の表示が非常にわかりにくいから、という指摘がある。

4 EU のデジタルサービス法について

(1) デジタルサービス法について

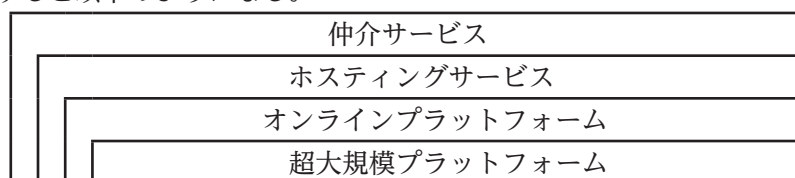
デジタルサービス法 (Digital Services Act 以下 DSA という) は、2024 年 2 月 17 日、EU 加盟国内での全面適用が開始された。DSA の適用対象は、EU 域内に事務所が所在する仲介サービスばかりではなく、EU 域内に所在するサービスの受領者に対して提供される仲介サービスに適用される。

DSA の主な目的は、オンラインでの違法で有害な活動や偽情報の拡散を防止し、ユーザーの安全を確保し、基本的権利を保護し、公正でオープンなオンラインプラットフォーム環境を構築することにある。これは、デジタルプラットフォームを含むオンライン仲介サービスを幅広く対象としている⁵。

(2) DSA の規律対象

DSA の規律対象は、①仲介サービス、②ホスティングサービス、③オンラインプラットフォーム及び④超大規模プラットフォームの 4 種類である。①の仲介サービスとは⑦サービスの受信者が提供する情報を通信ネットワーク上で伝達し、又は通信ネットワークへのアクセスを提供する「単なる導管」(mere conduit) サービス (4 条) と④通信を効率化することのみを目的として、情報を自動的、中間的、かつ一時的に保存する「キャッシング」サービス (5 条) 並びに②のホスティングサービスをいう。②のホスティングサービスとは、仲介サービスであって、サービス受信者から提供された情報を、サービス受信者からの要求に応じて保存するサービスをいう (6 条)。③のオンラインプラットフォームとはホスティングサービスのうち、ホスティングサービス提供者が、サービス受信者の要求に応じて情報を保存し、公開するサービスをいう。④超大規模プラットフォームとは、③のオンラインプラットフォームのうち、EU 域内の平均月間アクティブサービス受領者数が欧州人口の 10 パーセント以上 (4500 万人以上) に相当するサービスをいう。

これを図示すると以下ようになる。



5 以上の点につき、岡田淳ほか編著「プラットフォームビジネスの法務 (第 2 版)」(商事法務、2022 年)、千葉恵美子編著「デジタル化社会の進展と法のデザイン」(商事法務、2023 年) 及び株式会社野村総合研究所コンサルティング事業本部 ICT・コンテンツ産業コンサルティング部「EU DSA 法 (Digital Services Act) の概観」(総務省「デジタル空間における情報流通の健全性確保の在り方に関する検討会」ワーキンググループ第 5 回資料) 等を参照。

SNS（ソーシャルネットワーキングサービス）とは、インターネットを通じて人と人をつなげるサービスで、自分の趣味や意見をネットに公開して、世界中の人と共通の話題でつながり、意見の交換ができる。X（旧ツイッター）、LINE、Instagram、Facebook、Youtube などはいずれもこの③のオンラインプラットフォームに含まれ、④の超大規模プラットフォームにも該当し得るものである。以下オンラインプラットフォームを念頭において、DSAの規律を述べていく。

(3) 違法コンテンツなどの情報の定義

DSAの対象とする情報は以下の3つである。

第1の違法コンテンツ（Illegal content）とは、それ自体または製品の販売やサービスの提供を含む活動に関連して、EU法またはEU法に準拠している加盟国の法律に準拠していない情報を意味する（3条(h)）。

第2は、利用規約に違反する情報である。それぞれのSNSの利用規約で定めるべき内容は14条で規定されている。

第3は、偽情報である。偽情報について具体的な定義はされていない。前文104項で、「偽情報や操作的な悪用行為、未成年者への悪影響など、システムリスクが社会と民主主義に及ぼしうる負の影響も考慮すべき領域である。これには、意図的で不正確な、あるいは誤解を招くような情報、または経済的利益を得る目的で作成されたポットや偽アカウントを使用する等、偽情報を含む情報の増幅を目的とした協調的な操作が含まれ、これらが特に未成年者などサービスの受け手である弱者にとって有害である」としている。

違法コンテンツはDSAが定義するものであるところ、利用規約に違反する情報は、各SNSの利用規約から導かれる。その内容は違法コンテンツと重複するものが多かろう。違法コンテンツと利用規約に違反する情報への対応は以下のとおり定められている。これに対して偽情報については対応の規定がないが、社会的な悪影響を与えるリスクとして前文の複数の項目で記載されている。

(4) 違法コンテンツ等への対応

オンラインプラットフォームサービスを含むホスティングサービス提供者においては、①違法な活動や違法コンテンツについて実際に知らなかったとき、または損害賠償請求に関して、行為やコンテンツの事実や状況からこれらの違法性が明らかであると認識できなかったとき、あるいは実際にそのことを知ったか気が付いたときに迅速に違法コンテンツを削除するか、アクセスを遮断したときは、責任を負わない（6条）。

プラットフォームサービスを含むホスティングサービスには、違法コンテンツの存在を知らせる仕組みを導入する義務がある（15条）。プラットフォームサービスには、Trusted Flagger（信頼できる違法コンテンツ判断者としてデジタルサービス調整官により認定された者）による通知を優先的に処理する仕組みを導入する義務がある（20条）。

プラットフォームサービスを含むホスティングサービスには、アクセス無効にする情報がある

第3章 諸外国における取組み

場合にアクセス無効と決定した理由を利用者に知らせる義務がある（16条）。違法コンテンツを頻繁に提供するサービス利用者に対し事前に通知した上で、客観的な判断に従い、一定期間サービスの利用を停止する義務がある（21条）。オンラインプラットフォームには、アクセス無効にした情報がある場合、サービスの提供を中止した場合、利用者のアカウントを停止した場合に関する、内部苦情処理制度の設置義務がある（18条）。

また投稿に犯罪に関する情報があると把握された場合、オンラインプラットフォームでは当局に知らせ、情報を提供する義務がある（22条）。

(5) サービス提供者から見た問題点

サービス提供者からすると、投稿の内容を調査する義務は課せられていない。しかし違法であると知ったときは迅速に削除ないしアクセスを遮断しなければならない。これが遅れた場合には損害賠償責任などを負う危険がある。そうすると違法コンテンツであるなどの通報・指摘をうけたとき、迅速に対処すべきところ、違法コンテンツかどうか判断な微妙な場合がある。その場合サービス提供者としては自己の責任回避のためにコンテンツの削除ないしアクセスを遮断することになるだろう。

(6) 投稿者からみた問題点

SNSの投稿において、違法コンテンツあるいは利用規約に違反する情報があると判断される場合、DSA上は、事前に投稿者に告知されることなく、当該投稿の削除あるいはアクセスが無効とされることになる。第三者の無責任な指摘あるいは Trusted Flagger による通知による場合であっても投稿者に事前にその内容を知らされることなく、また確認もなされないまま削除またはアクセス無効とされうることになる。

アクセスを無効にした情報について、アクセス無効と決定した理由は事後になって通知される（16条）。特定の情報についてのアクセス無効のみならず、サービスの提供の中止、利用者のアカウントの停止については、内部苦情処理制度の設置が義務付けられている（18条）が、あくまで事後的な措置にすぎない。

投稿者からすれば、違法性のない投稿について、事前に確認などなされることなく、第三者の一方的な通知等によって、サービス提供者によって削除あるいはアクセス不能とされうるのである。

5 考察

デルフィ事件判決では、異議ないし苦情の申立てがなくても、SNS事業者はコメント掲載後ただちに削除する義務があったとしている。これに対してドイツのSNS取締法は、SNS投稿内容を確認する義務は負わず、苦情があったとき一定期間内に削除またはブロックすればよいとし、EUのDSAは基本的にこれを承継されているように見える。これらをどのように整合的に理解したらいいのであろうか。

EUのDSAは、異議ないし苦情がなされる前の時点でSNS事業者は投稿を調査し違法なコンテ

ンツを含む投稿を削除する義務を負わせるかについては、各国法にゆだねているものと推測される。つまり DSA は SNS 事業者が SNS の投稿内容を確認する義務を負わないとしているが、これはあくまで DSA の適用の関係だけであり、各国法が義務を認めることは禁止していないものと推測される。エストニア国内法は、投稿後遅滞なく削除する義務を認めていることになる。

そして対象となる投稿の違法な内容は、ドイツの SNS 対策法は刑法によって禁止された内容に限定されていたが、EU の DSA は EU 法あるいは各国法で違法とされるものと拡大されている。これら各法は重複して適用されるとすれば、整合的に理解できることになる。

SNS 事業者（プラットフォーム）が EU 法あるいは各国法の定める削除義務に違反し違法な内容等が含まれるかどうかの厳密な判断を行わないまま、安易に削除ないしブロッキングをするのではないか、という懸念は否定しがたい。

また違法コンテンツやフェイクニュースと簡単にいうが、風刺表現やパロディーも重要な表現手段である。ハーケンクロイツを賛美するヒトラーの顔に某国の首相の似顔絵をはめこむような表現が機械的に自動的に削除されるという事態もありそうである。

第2 アメリカのSNS規制について

守谷 自由（兵庫県弁護士会）

1 アメリカの表現の自由に対する規制についての厳格性

アメリカにおける表現の自由が及ぶ範囲は世界的に見ても最も広いとされる。アメリカの連邦最高裁は、合衆国憲法修正第 1 条に基づき、表現の自由を広く保障してきた。特に、表現の内容に基づく表現活動の規制は原則許されず、その合憲性判断に厳格な審査基準が適用され、非常に重要な目的の達成に不可欠でない限り許されないものとされてきた。

他方で、ある種の表現は社会的価値が低いとして、憲法上の保障の枠から除外されると解し、内容ゆえの規制も認められてきた。保護されない表現としては、わいせつ、名誉毀損、喧嘩言葉などが挙げられる。

もっとも、単なる不快なもしくは攻撃的な発言は完全に保護され、さらには最も粗野な形態のヘイトスピーチにまで保護が及ぶ。

2 アメリカ連邦最高裁の表現の自由についての判例

アメリカ連邦最高裁は、1992 年の R.A.V 判決で、人種等にもとづく怒りをひきおこすことを知りながら火がついた十字架などを設置する行為を処罰する市条例は、表現内容に基づく規制としてとらえ、厳格審査に付することとして、本条例のような内容差別が必要不可欠の手段とは言えないとして、違憲判断を下した。

2003 年の Black 判決は、畏怖させる意図でおこなわれる十字架の焼却を処罰する州法を言論活動の過度な制約になるので違憲としたものの、十字架焼却は脅迫のとりわけ有害な形態であるため、

十字架焼却の禁止そのものについては合憲と判断した。

Black 判決はあくまでも R.A.V. 判決の法理に則った上で、十字架焼却固有の害悪に鑑みて規制を認めたのであるから、ヘイトスピーチ規制一般を一概に認めたものとは言えず、アメリカはヘイトスピーチ規制に慎重な国である⁶。

連邦最高裁は、攻撃的であるというだけでヘイトスピーチを禁止することはできず、暴力や違法行為の扇動を禁止できるのは、差し迫った違法行為を扇動もしくは生み出すことに向けられ、かつ、そのような行為を扇動又は生み出す蓋然性のある場合のみとしていた。

3 インターネット上のヘイトスピーチとその規制

アメリカでは表現の自由を重視する見地からヘイトスピーチの規制には消極的な姿勢がとられてきた。アメリカの判例は、ヘイトスピーチを規制立法について、内容中立性を要求するなど、表現の自由を重視する見地から厳格に合憲性を判断してきた。米国の判例では、個人または集団を脅迫する意図をもってヘイトスピーチが行われる場合など、きわめて限られた状況においてしかヘイトスピーチ規制は許容されていないといえる。このため、米国では、インターネット上のヘイトスピーチについても基本的に法規制は行われていない。

もっとも、多くのアメリカの主要なプラットフォーム事業者はインターネット上のヘイトスピーチに対して自主規制を行うようになっている⁷。

4 アメリカでの SNS 規制の実例

アメリカでの SNS 規制は、ヘイトスピーチを原則規制しておらず、SNS においてもヘイトスピーチを規制する法律はない。子どもの SNS 利用を規制するという方向に進んでおり、ヘイトスピーチの規制とは異なりパターンリスティックな制約からの規制となっている。

アメリカのフロリダ州では 14 歳未満の SNS アカウント開設を禁止する法律が 2024 年 3 月 25 日に成立している。同法には子どもの SNS 利用規制に加えてポルノサイトに対する規制も盛り込まれ、わいせつサイト利用者の年齢確認を義務付けた。同法は 2025 年 1 月 1 日に施行される。

アーカンソー、カリフォルニア、ルイジアナ、オハイオ、ユタの各州は、同様の SNS 規制法を制定している⁸。

5 アメリカにおけるプラットフォーム規制

プラットフォームは私企業であることから、プラットフォームがユーザーの投稿内容に基づいて個別投稿を削除したりアカウントを停止したりすることは、端的には私人と私人の問題であり、国家による制約を受けないという意味での伝統的な憲法上の「表現の自由」の制約の問題ではない。

プラットフォームの提供する言論空間においては、ユーザーに表現の自由が保障される一方で、

6 萩原 優理奈「ヘイトスピーチ規制に関するアメリカとドイツの比較法的考察」言語・地域文化研究 26 号 66 頁以下参照。

7 成原慧「インターネット上のヘイトスピーチとその規制」松垣伸次=那須祐治編著『ヘイトスピーチ規制の最前線と法理の考察』（法律文化社、2021 年）62 頁参照。

8 「14 歳未満の SNS 利用禁止、米フロリダ州で法案成立」参照 2024 年 3 月 26 日 CNN 配信 (<https://www.cnn.co.jp/tech/35216932.html>)

プラットフォームにも表現の自由が保障される。

明らかに違法な内容の投稿については、SNS事業者がそれを削除したとしても異論は出にくい。

一方、違法性が明らかとは言えない表現でありながらも、他のユーザーに脅威を与えたり、社会の平穏を破壊したりするような表現について、いかに対処するのかという点である。

現在、アメリカでは、いわゆるヘイトスピーチや虚偽情報の発信は原則的に違法化されておらず、また、プラットフォーム事業者に特化した法規制は存在しない。扇動表現についても処罰対象となりうるのはごく一部である。

違法化されていない表現について、SNS上でその発信を認めるかどうかは、一義的には、SNS事業者の経営判断に委ねられることになる。

アメリカにおいては、伝統的に言論の自由の保障が重視されてきた。ヘイトスピーチを規制する連邦法制定の余地はほとんどないと言われるなど、法律によるコンテンツの規制は特に制限されている。

これに対して、ロシアの選挙介入疑惑などに関連してインターネット上のフェイクニュースが大きな問題となり、デジタルプラットフォーム事業者による監視・ブロッキングを求める声が強まった。虚偽情報や誤情報、誤解を招く情報に対する監視・ブロッキングの要請が強まった⁹。

6 SNSにおける表現の管理のあり方

インターネット上の表現は、従前の表現手法とは異なり、世界中の一般の人々に瞬時に伝達される可能性を秘めるものであり、成長を続けるインターネット上の言論空間は、巨大な言論市場としての役割を果たす。そして、インターネット上の言論空間は、人々が自己の意見や思いを発信する場として機能するだけでなく、人々が自己に必要な情報を得るための場としても重要な役割を果たす。とくに後者の場面では、ユーザーの入力したキーワードに応じて適切な情報を提供するという検索機能も重要な役割を果たし、検索キーワードに基づく検索結果の表示は、各事業者が独自のアルゴリズムを用いてその精度の向上に努める。

プラットフォーム事業者の提供するサービスは、単なる私企業による表現行為であるにとどまらず、人々の情報発信の「場」として機能し、さらに人々の情報収集の「場」としても機能することに注目する必要がある。さらに、アメリカなどの英語圏においては、政府機関や政治家がSNSを通して情報を発信する場面も多いことから、政治的言論の発信の場としての性格が日本の場合よりも色濃く現れる点にも留意が必要であろう。

膨大な数のユーザーを擁するSNS上の表現管理の問題について、これを純粋な私的行為と位置づけて企業の完全な自由に委ねることには留保が必要である。

憲法が直接に要請するものではないとしても、事業者は、重要な表現の場の提供者として、人々の表現の自由を最大限に尊重した言論空間を維持するための努力をすべきである。

9 岡田淳ほか『プラットフォームビジネスの法務 [第2版]』（商事法務、2022年）389頁参照。

他方で、SNSの投稿内容が個人の手元に直接届くものであるという特性や、SNSの言論空間が多様な人々によって共有されるものであるという特性をふまえ、SNS事業者には、明確に違法な内容の投稿を防止することに加えて、違法性が明らかでないながらも他のユーザーに脅威を与えたり社会の平穏を破壊したりするような投稿についても、一定の措置を講じることが求められる¹⁰。

ただ、SNS事業者に措置を講じることが法的に明確にしなければ、結局SNS事業者ごとのルールに委ねられ、ある一方のSNSでは規制されないものの、別のSNSでは規制されるという不公平な事態となり、さらに、法で明確化されていない以上、その基準は不透明なものになりかねない。

アメリカにおいては、表現の自由が優先され、SNS事業者に対する規制や投稿者の差別的言論に対する規制がされていない。

日本においては、アメリカのように表現の自由を過度に優先するのではなく、ヨーロッパ諸国のようにSNS事業者をプラットフォーマーと捉え、表現の自由を尊重しつつも規制を明確化していく方向が利用者にとって公正であり、明確化に資すると考えられる。

第3 カナダにおけるSNSに対する表現規制

犬飼 貴文（滋賀弁護士会）

鈴木 司（滋賀弁護士会）

1 はじめに

当実行委員会では、SNS上の表現規制を行うことが許容されるか、仮に許容されないとすればそれは何故なのかなど、SNSの特性を踏まえた表現規制の議論を行うことを予定している。

しかし、SNS(ないしはそれに類する領域)における表現規制については、論考が日本国内に存在するものの比較的新しいインターネット上の領域における問題であり議論が成熟しているとはならず、議論をしようにも議論のスタート地点すら明確することが難しいのが現状と思われる。

当実行委員会は海外にヒントを求め、カナダに焦点を当ててカナダのSNS規制に直接言及した論文の収集を試みたが、残念ながらそうした論考を見つけることができなかった。そこで、本稿ではカナダにおけるインターネット上あるいはそれに隣接する領域における表現規制に関する論考について報告し、わずかばかりの考察を試みる。

2 カナダ放送法によるプラットフォーム規制

(1) カナダ放送法によるプラットフォーム規制に至る経緯

2020(令和2)年11月、第43回第2会期においてカナダ1991年放送法改正法案C-10(以下「法案C-10」という。)が下院に提出された。法案C-10においては、NetflixやSpotifyなどのインターネットを利用して動画コンテンツの配信を行ういわゆるプラットフォーム事業者(以

10 法学館研究所 小谷順子 2023.01.09 参照 https://www.jicl.jp/articles/opinion_20230109.html

下「プラットフォーム事業者」という。)が行う動画配信サービスに対し、放送法を適用させるというものであった。¹¹

さらにカナダ政府は、同年「カナダのコミュニケーションの未来にむけて：行動の時」というタイトルの報告書を公表したが、その内容は、プラットフォーム事業者を放送事業に組み込み、カナダ産コンテンツに対し金銭的貢献を義務付けるだけでなく、動画配信サービスのどこにあるかより見つけやすくするよう促した。¹²

当該報告書の公表を受け、カナダ議会は法案 C - 10 の審議に入ったが、2021(令和 3)年 6 月に審議未了廃案となった。¹³

ところがカナダ政府は 2022(令和 4)年に再度同様のカナダ 1991 年放送法改正法案 C - 11(以下「法案 C - 11」という。)を提出した。¹⁴

法案 C - 11 は、カナダ議会にける審議の結果、個人が発信するコンテンツについては放送法の規制から除外することを明確にするなど(執筆者注:YouTube など事業者以外も発信できるプラットフォームに個人が投稿するコンテンツを想定していると思われる。)26 の修正を経たうえで、2023(令和 5)年 4 月 27 日に成立した。¹⁵

(2) 改正カナダ放送法の特徴

改正前カナダ放送法は、プラットフォーム事業者を含む放送事業者に対し、カナダ人のスタッフやカナダ人のタレントを起用した番組を 1 日の全放送時間のうち一定時間を占めるよう義務付けるなど、自国発信の番組を優遇するいわゆるカナディアンコンテンツ規制と呼ばれる規制を採用した。

カナダがアメリカ合衆国の隣国であり、1950 年代においてカナダ人口の実に 6 割がアメリカ合衆国に存在する放送局が流す番組を視聴可能なエリアに居住していたため、ハリウッドのノウハウによりつくられたアメリカ合衆国から放送される番組が視聴できる環境にあり、カナダの公共放送 CBC の放送する番組が質的に見劣りしていた。そこで編み出された手法がカナディアンコンテンツ規制である。

カナディアンコンテンツ規制は、電波の有限性やテレビ放送の直接性のみを理由とするものではなく、アメリカ合衆国の放送事業者との間における競争に果てに生み出されたカナダ特有の事情に基づく規制と評価することができよう。

(3) 日本において放送法がプラットフォーム事業者に適用されるか

我が国においても、裁判所は、放送事業者が「限られた電波の仕様の免許を受けた者」(最判

11 魚住真司「カナダ放送法改正案法案にみるプラットフォーム規制の一考察(カナディアンコンテンツ規制を中心に)」同志社法学 75 巻 4 号 274 頁

12 魚住・前掲注 11) 274 頁

13 魚住・前掲注 11) 274 頁

14 魚住・前掲注 11) 275 頁

15 魚住・前掲注 11) 276 頁・脚注 47) 参照

昭 62.4.24 民集 41 卷 3 号 490 頁¹⁶) や、テレビ放送が「直接かつ即時に全国の視聴者に到達して強い影響力を有している」(最判平 2.4.17 民集 44 卷 3 号 547 頁¹⁷) として、電波の有限希少性やテレビ番組による即時かつ直接的な強い影響力を指摘する。

これら判決はインターネットが一般的ではなかった時代の判決であるが、最高裁は、インターネットが社会に普及した平成 29 年時点においても電波の有限希少性の指摘が妥当することを示している(最大判平 29.12.6 民集 71 卷 10 号 1817 頁)¹⁸。

もっとも、我が国では近時、カナダと同様にプラットフォーム事業者が展開する放送を観ることができるようになっているが、プラットフォーム事業者に対して放送法を適用して番組内容を限定するなどの規制が行われるという状況にはない。

これは先に述べたとおり、カナディアンコンテンツ規制がカナダとアメリカ合衆国の間における競争があったために編み出された規制¹⁹であり、日本と状況が大きく異なるために日本では同様の規制を行う必要性がそもそも存在しなかったことによると考えられる。

(4) 日本における SNS 上の規制との関係

カナダにおける放送法の議論は、SNS ないしは SNS を運営する企業等を直接規制対象とするものではないし、アメリカ合衆国からの放送との競争という特有の事情に基づきなされた規制に対する議論であるといえるため、現時点においては、日本国内における SNS 規制との関連性が大きいとはいえない。

しかし、番組を放送していることを要件としてインターネットにおいてコンテンツを配信するプラットフォーム事業者に対して表現の内容にまで踏み込んだ規制を行った点で、注意を向ける必要があると考える。

なぜなら、SNS においては、動画を作成してインターネットを通じて公開することで、放送と同様の効果をもたらすことが可能であるから、表現内容に着目した規制をプラットフォーム事業者に対して課した事例がある限りにおいて着目できるからである。

3 カナダ・ノバスコシア州におけるサイバー安全法

(1) 概要

本項では、強姦された画像をインターネット上に流布されたカナダのノバスコシア州の女子高校生が、1 年半にわたるネットいじめに耐え切れず命を絶った事件をきっかけに制定された、カナダ・ノバスコシア州における「ネットいじめの防止及び対処に関する法律(2013 年州法 2 号)」(以下「サイバー安全法」という。)を取り上げる。

16 https://www.Courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/168/055168_hanrei.pdf (裁判所 HP)

17 https://www.Courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=52730 (裁判所 HP)

18 https://www.Courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/281/087281_hanrei.pdf (裁判所 HP)

19 魚住・前掲注 11) 264-267 頁

サイバー安全法は、“ネットいじめ”を定義²⁰、ネットいじめの被害者がいじめ被害からの保護を求め、州裁判所に対し保護命令を申し立てることができるだけでなく、ネットいじめ加害者はネットいじめの被害者に対して不法行為を行ったこととされ、加重的・懲罰的損害賠償を認めていることに加え、ネットいじめの加害者が未成年である場合にはその親が、いじめが行われている間に合理的な監督を行使したこと等が認められない限り損害賠償責任を負う²¹。

また、秩序ある安全な学習環境を促進する目的で、安全で礼儀正しい電子通信を促進し、奨励するため、教育委員会と州政府の各局は連携しなければならないとされ教育及び幼児発育大臣は、いじめやネットいじめ事件を含む破壊的行動や深刻な破壊的行動の結果、生徒に関する公立学校の校則を含む学校や生徒の安全の促進に関する校則ポリシーを制定し、生徒や学校職員によるネットワーク濫用の影響についての規定を含む州の公立学校のネットワークアクセス及びネットワーク使用ポリシーを定め少なくとも2年に1度、同法下で定められたポリシーを実施するための規則を検討しなければならないとされた²²。

さらに、より安全な地域社会及び近隣住民法(以下「SCAN法」という。)では、地域住民からの通報を受けて、州司法省公衆安全局が、地域社会の風紀保持の目的のため、違法薬物の売買等が行われているおそれがある建物等の調査等することができる旨定め、SCAN法に基づき一般公衆からネットいじめの通報を受け付け、調査する部署として、州司法省公衆安全局内にサイバーSCAN調査班が設けられた²³。

(2) サイバー安全法とSNSとの関係

サイバー安全法に基づき保護命令を申し立てる場合、申請者は、ネットいじめに使用されるとされる電子機器、IPアドレス、ウェブサイト、ユーザー名、ユーザーアカウント、電子メールアドレス、その他一意の識別名に関連付けられたすべての人、又はその者が未成年者である場合にはその親を被申請者として記名しなければならないとされ、SNS上での投稿も対象となる仕組みとなっている²⁴。

そして、保護命令の発動は州裁判所によるものとされており、司法の関与のうえで、

- ① 被申請者にネットいじめを禁止する
- ② 対象者又は指定された者と、直接的若しくは間接的に連絡若しくは接触することを被申請者に制限若しくは禁止する
- ③ 対象者又は指定された者について、直接的若しくは間接的に通信することを被申請者に制限若しくは禁止する

20 岡田好史「カナダ ノバスコシア州におけるサイバー安全法の概要」『刑事法の諸問題 IX』専修大学法学研究所紀要40号28頁

21 岡田・前掲注20)28-29頁

22 岡田・前掲注20)29-30頁

23 岡田・前掲注20)30頁

24 岡田・前掲注20)28頁

第3章 諸外国における取組み

- ④ 指定された又はあらゆる電子的通信の手段を用いることを被申請者に禁止若しくは制限する
- ⑤ 指定期間、又は期間の定めなく、被申請者と関連する、若しくはネットいじめのために被申請者により使用されている IP アドレスに接続可能な電子機器を没収する
- ⑥ 被申請者にインターネット・サービス・プロバイダからサービスを受けることを中止させることを求めるすべてまたは複数の条項を含む命令がなされることとなる。²⁵

このように、ネットいじめについて保護命令申請がなされた場合、裁判所は、ネットいじめをしていると特定された者、又はその者が未成年者の場合にはその親、申立においてネットいじめに使用されているとされる電子機器、IP アドレス、ウェブサイト、ユーザー名、ユーザーアカウント、電子メールアドレス、その他一意の識別名により特定された者に対し、保護命令書を送達することができる²⁶とされる。

(3) 考察

司法裁判所によってネットいじめ加害者と認定された場合、当該加害者は SNS の利用自体を禁じられる場合があることとなる。その意味では国家が国民に対し SNS 利用を大きく制限することを定める法規ということができる。

もっとも、サイバー安全法がいじめを苦しめた自殺を防止することを目的とし、生命や身体の安全を保護する目的で規制を行う点において、司法による認定を要件として表現手段としての SNS 利用を制限しているものであって、保護法益と規制手段・規制態様が均衡していると評価できる。

ただし、IP アドレス、ウェブサイト、ユーザー名、ユーザーアカウント、電子メールアドレス、その他一意の識別名に関連付けられた人を特定して保護命令を申し立てる必要がある点で、我が国における発信者情報開示や不法行為に基づく損害賠償請求と同様、発信者個人を特定することに時間と手間と金銭が必要になる点において、実効性がどこまであるのかという疑問を向けることができる。

さらにサイバー安全法上、プラットフォーム事業者は何らの義務を負わず、表現行為の制限の対象としない点において実効性が乏しいのではないかという疑問を向けることができる。

4 カナダにおける規制についての検討

(1) 目的

報告者らが紹介した 2 つの事例は、SNS という空間（報告者注：物理的空間領域としては存在しないが）において、特定の内容を有する表現行為を禁止あるいは助長することをプラットフォーム事業者が強制される、あるいは、特定の表現内容を行った自然人が、その SNS 空間から排除される可能性があること、そしてそれらを国家が法的強制力をもって強制する可能性があることを示すものである。

25 岡田・前掲注 20) 28-29 頁

26 岡田・前掲注 20) 35-37 頁

そこで、報告者らは、SNS 空間における特徴や、国家がいかなる場合にプラットフォーム事業者や個人に対して表現内容にまで踏み込んだ規制を行うことができるか、についていくばくかの検討を加える。

(2) SNS 空間は特殊なものにとらえるべきか

SNS のアカウントを作成する際には、近時では携帯電話番号が必須とされる場合もあるものの、個人情報の入力に限定的なものであり、誰でもアカウントを作ることが可能である。そして、全世界における月間のアクティブユーザーは、Facebook が 29 億 1000 万人、Youtube が 25 億 6200 万人、Instagram が 14 億 7800 万人、旧 Twitter(現 X) が 4 億 3600 万人であり、²⁷莫大な数のユーザーが SNS を利用している。

このように、現代において SNS は、誰でも参加して不特定多数に対して表現行為を行うことが可能な空間となっており、SNS の登場を含むデジタル革命により、①複製と伝達コストの大幅な低減、②グローバル化のコストの大幅な低減による越境性の向上、③既存情報をイノベーションすることの容易化、④言論の民主化という変革をもたらしたとされている。²⁸

他方で、ターゲティング広告²⁹のように、特定の趣向を持つユーザーは、同一の趣向を持つ情報に接する機会を多く持つようになるという傾向も指摘できることから、“多様性と遭遇する場を喪失し、自分だけのコミュニケーション世界に自閉する”³⁰傾向があることも指摘されている。

(3) 上記 SNS の特徴が規制根拠足りうるか

確かに、カナダのノバスコシア州の事例において紹介したとおり、若年者が SNS において特定の人物を誹謗中傷する事案が発生したことに端を発する法規制を行ったことからみれば、SNS 上に特別な法規制が必要という考え方も、感情としては理解できる。

しかし、前記(2)で指摘した SNS 空間の特徴というのは、いわば表現行為を行うことの心理的・経済的ハードルが下がったことに加え、書籍と異なり瞬く間に莫大な数の人間が特定の表現を認識可能な状態に置くことができることと、自身と異なる考え方を持つ表現との交流機会が減少する可能性がある、という点に尽きると思われる。

表現の自由はそもそも、社会の多様性を肯定的に捉え、特定の価値や意見・表現を何ら区別することなく、すべての意見を交流させることで社会が成長できることこそが、民主制の根幹であり重要なものであると考えている。したがって、いかなる内容であれ表現としては SNS 上に流通させるのが理想であり、いかなる表現であっても、表現が海外にまで流通することはむしろ歓迎

27 総務省令和 4 年 情報通信に関する現状報告の概要 第 2 部

<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/r04/html/nd236200.html>

28 駒村圭吾「多様性の再生産と準拠枠構築—情報空間における「自由の論理」と「統治の論理」」駒村圭吾＝鈴木秀美編著『表現の自由 I—状況へ』(尚学社、2011 年) 34 頁

29 LINE ヤフー For Business

<https://www.lyCbiz.Com/jp/Column/yahoo-ads/marketing/targeted-digital-marketing/>

30 駒村・前掲注 28) 30 頁

迎すべきである現象ととらえざるを得ない。

その例外として、憲法が表現の自由と同じく重要な価値があると評価する、人の生命・身体・人格などに対する攻撃がその表現に含まれる場合には、法的強制力を伴った規制を行うことが許容されるにすぎないのである。

他方で、情報の交流機会を確保するという観点からみれば、あらゆる種類の情報に接することができるようにすることが理想であることから、国家が、特定の表現のみを排除することは望ましくなく、国家が特定のワードをインターネット上で検索できないようにプラットフォーム事業者に対して法的強制力をもって規制することも許されないが、国家が特定の人物に対して他の意見を摂取することを強制することもまた憲法の想定するものではない。

よって、上記(2)で述べた SNS の特徴は、規制根拠足り得ないと考えられる。

(4) 結びにかえて —カナダの法規制が与えたヒント

前記の検討において、SNS 空間においては確かに特徴がみられるものの、だからといってプラットフォーム事業者に対して特別の規制を行ってよいことを示していない。

カナダ放送法に見られるプラットフォーム事業者に対して課される規制は、電波を用いた放送が許可制であることを前提として、電波の有限性と伝播容易性、ないしは強い影響力（報告者注：SNS に影響力があるとしてもテレビ等にはそれをはるかに超える影響力のあることを前提とする。）を持つことに加え、カナダが歴史的にアメリカ放送事業者との競争にさらされた背景を根拠とするむしろ特別の規制にすぎず、SNS 上でこうした規制を一般に行うことは許されないと考えてよいと思われる。

加えて、ノバスコシア州の事例は、SNS という表現場所から人を退場させるためには、表現内容が人の生命や身体、人格などを害する場合に限られるという、これまでわが国でも確認されてきた事理を再確認するものであった。

第4 韓国の概況

大橋さゆり（大阪弁護士会）

安原 邦博（大阪弁護士会）

1 選挙掲示板の実名制

韓国は、2004年3月12日の公職選挙法改正により、選挙掲示板の実名制を導入した。これは、選挙運動がおこなわれる期間に選挙に関する情報や意見を投稿しようとする者の実名を確認し、実名認証を受けた者の投稿に「実名認証」の表示を付すことを掲示板運営者に義務づける制度である。ただし、情報や意見を投稿する者は表示される名として実名でなくニックネームや ID 等を選択できる³¹。

31 柳文珠『韓国におけるインターネット実名制の施行と効果』https://www.jstage.jst.go.jp/article/ssi/2/1/2_KJ00008760308/_pdf/-char/ja

2 電子掲示板の実名制

また、2007年1月26日改正の情報通信網法により、制限的本人確認制を導入した。これは、不特定多数の一般に公開されることを目的とする掲示板について、情報や意見を投稿しようとする者の実名を確認し、実名認証を受けた者の投稿に「実名認証」の表示を付すことを掲示板運営者に義務づける制度である。ただし、情報や意見を投稿する者は表示される名として実名でなくニックネームやID等を選択できる。³²

3 憲法裁判所の判断

憲法裁判所は、制限的本人確認制について、2012年8月23日、表現の自由を制限するには公益への効果が明確でなければならぬとして違憲とした。

また、選挙掲示板の実名制についても、2021年1月28日、投稿者の匿名表現の自由と個人情報の自己決定権を侵害するとして違憲とした。

4 立法の動き

一方、国会では、2021年に、芸能人やスポーツ選手等に対するインターネット上の誹謗中傷を理由として投稿者のIPアドレス等の公開を義務化する「準実名制」の情報通信網法改正法案が提出され（成立はしていない）、³³匿名による投稿に対する制限に関する議論が続いている。

32 柳文珠『韓国におけるインターネット実名制の施行と効果』https://www.jstage.jst.go.jp/article/ssi/2/1/2_KJ00008760308/_pdf/-char/ja

33 <https://www.wowkorea.jp/news/read/280527.html>

終わりに—現代社会において表現の自由を守る意味について—

SNS 空間において現に発生している様々な事象。既に各方面から指摘されている通り、その中には到底放置することの許されないと思われる言論（法的規制対象となるべき言論）が存在すること自体は誰もが否定しないであろう。他者の人格を貶め、虚偽を拡散し、人間としての尊厳を不当に傷つける言論が野放しであって良いはずはない。断じてない。

問題はどのような言論内容・表現方法が規制対象となるのか、その限界設定・基準設定をどうするか、そしていかなる方法で法的規制の枠をはめていくべきであるのか。私たちは公権力に対しどこまでの権限を委譲するのか、そしてどのような形で公権力の行使を常時監視していくのか、そのラインを引くのは私たち主権者自身であるはず。そうであるならば、そのための議論・討論の基礎になるのもまた言論・表現行為に外ならず、故に私たちはこれらの自由を片時も手放すことはできない。安易に公権力に委ねて（お任せして）しまうことは絶対にできない。

ヘイト言論・フェイク言論規制の在り方や方法を巡る議論の中から、今一度現代社会における言論・表現の自由を守ることの意義を再確認したい。そんな思いからスタートした本シンポジウムであった。

もとより本テーマに一義的明確な回答は存在しない。本報告書における各論者の真摯な議論からもそれは明らかであろう。

ただこれだけは言えるのではないか。私たちが真の意味で統治の客体から脱し、“法の支配”の主体者足り得る地位を獲得するのは、『正しき権利の主張』と共に不可分に『他者の権利を承認・尊重』するという近代的遵法精神の確立を目指して努力する過程において実現されるに違いない（芦部信喜教授が弱冠 23 歳の時に記した「新憲法われらの覚悟」より）ということ。

この先如何に困難が予想されても、私たちは言論・表現の自由に裏打ちされた、“理性”を軸に、自律性をもって対峙し、同時に最適化された公権力の行為をも模索していくしかないのではないか。まさに今を生きる私たち自身に、その意思と覚悟が問われていることを再確認し、本報告書のまとめの言葉としたい。

第33回 近畿弁護士会連合会人権擁護大会シンポジウム
第1分科会（憲法部門）実行委員会委員名簿

実行委員長 西 晃
事務局長 吉原 秀
事務局員 尾崎 文紀 守谷 自由 宮尾 耕二 犬飼 貴文 由良 登信

委員

大阪（20名）

西 晃 武村二三夫 藤木 邦顕 大槻 和夫 和田 義之
中平 史 太田 健義 吉原 秀 松田 真紀 千々和 章
徳永 信一 谷 次郎 大橋さゆり 韓 雅之 金 英哲
安原 邦博 増田 広充 杉野 龍太 福永 将大 永田涼太郎

京都（4名）

尾崎 文紀 白土 哲也 津島 理恵 諸富 健

兵庫県（5名）

松山 秀樹 吉田 維一 守谷 自由 吉山 裕 山添慎一郎

奈良（3名）

佐藤 真理 松本 慶信 宮尾 耕二

滋賀（2名）

犬飼 貴文 鈴木 司

和歌山（2名）

由良 登信 平井 祥太

近畿弁護士会連合会憲法問題連絡協議会 座長 西 晃
近畿弁護士会連合会憲法問題連絡協議会 担当常務理事 松尾 吉洋

第33回 近畿弁護士会連合会人権擁護大会 第1分科会
SNS空間における表現の自由と人格権等の対抗利益との調整を巡る諸問題

報 告 書

発行 2024年11月22日(第1刷250部)
近 畿 弁 護 士 会 連 合 会
〒530-0047 大阪市北区西天満 1-12-5
T E L (06) 6364-1681

編 集 近畿弁護士会連合会
憲法問題連絡協議会

印刷所 株式会社しんこう
〒543-0022 大阪市天王寺区味原本町2-9
T E L (06) 6718-6030

乱丁落丁は、お取り換えいたします。