

「情報流通の健全性」と憲法

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

2024年4月12日

曾我我部真裕（京都大学大学院法学研究科）

KYOTO UNIVERSITY

京都大学



プロフィール

曽我部真裕（そがべまさひろ）



京都大学大学院法学研究科教授（憲法・情報法）

1974年生まれ、横浜市出身。聖光学院高等学校、京都大学法学部、同大学院法学研究科修士課程、博士課程（中退）、司法修習生（第54期）、京都大学大学院法学研究科講師、准教授を経て2013年から現職。

放送倫理・番組向上機構（BPO）放送人権委員会委員長、一般社団法人ソーシャルメディア利用環境整備機構（SMAJ）共同代表理事、情報法制研究所（JILIS）理事、情報法制学会運営委員、大阪市ヘイトスピーチ審査会会長、（公財）世界人権問題研究センター研究員など。

『情報法概説（第2版）』（共著、弘文堂）、『憲法Ⅰ総論・統治（第2版）』『憲法Ⅱ人権（第2版）』（共著、日本評論社）、『判例プラクティス憲法（第3版）』（共編、信山社）、『デイリー六法（各年度版）』（共編、三省堂）など。

リサーチマップ：<https://researchmap.jp/read0125846>

X（Twitter）：[@masahirosogabe](https://twitter.com/masahirosogabe)

電子メール：sogabe@law.kyoto-u.ac.jp

問題意識

- 本検討会の方向性と全く異なることを主張するのではなく、その憲法的な評価・裏付けを行うとするもの。
- 「情報流通の健全性」に国家が配慮することは、憲法上の責務なのか、単なる政策判断なのか
- 「情報流通の健全性」と憲法的価値との関係
- 国家による情報空間への介入にはどのような局面があるか
- 介入を受ける側として介入の余地を認めるような表現の自由の再構成は可能か
- 介入を可能とする国家の能力の問題

デジタル立憲主義

- 近年、ヨーロッパを中心に「デジタル立憲主義」と呼ばれる研究動向が活発化、日本の憲法学からの関心も寄せられつつある。
 - 山本健人・「デジタル立憲主義と憲法学」情報法制研究13号（2023年）56頁など。
- デジタル立憲主義の議論はいまだ拡散気味であるが、立憲主義の価値をデジタル情報空間の基本原則とすることを主張する点で共通。
- 他方、それを実現するためのアプローチとして、①DPFなど私的主体に憲法を直接適用すべきだという議論、②国家の法律による私的主体の統制を検討する議論、③私的主体の自主規制の評価軸として立憲主義の価値を用いる議論など、見解が分かれる。

デジタル立憲主義実現のための諸アプローチ

・山本健人・前掲論文の整理（の一部）。項目内のコメントは発表者のもの。

① DPFなど私的主体に憲法を直接適用すべきだという議論

日本国憲法の解釈として困難で、憲法改正が必要。また、執行するのは結局のところ国家なのでは。また、DPFが原理的に立憲主義に服するとする根拠はない（せいぜい、影響力による公共性）。

② 国家の法律による私的主体の統制を検討する議論

現在採られているアプローチ（DPF透明化法、情プラ法案など）。ただし、日本国憲法との関係性が明らかでなく、この点を掘り下げたい。

③ 私的主体の自主規制の評価軸として立憲主義の価値を用いる議論

プラットフォームサービス研究会によるモニタリングは、實際上これに近い。

「情報流通の健全性」とデジタル立憲主義

情報流通に関わる基本理念案（資料16-3-1・3頁より）

表現の自由、知る権利（情報の多様性）、法の支配・民主主義、個人の自律的な意思決定、安心、安全・セキュリティ確保、マルチステークホルダーによる連携・協力、グローバル、国際性

デジタル立憲主義論においては、「法の支配、権力分立、基本的人権の保障、民主主義を立憲主義の価値の基礎とするパラダイム自体の変更を主張するわけではない」（山本健人・前掲論文62頁）。

そうだとすれば、両者の重要な一部に重なりが見られ、情報流通の健全性に向けての取組は、デジタル立憲主義の実現に向けた取組とみることができる。

「情報流通の健全性」に国家が配慮することは、憲法上の責務なのか、単なる政策判断なのか

- 伝統的な憲法論では、表現の自由の尊重のため、情報空間への国家の介入は最小限にすべきだと考えられてきた。
 - 伝統的に表現の自由は、国家介入を拒否する権利として捉えられてきた。
 - ただし、NHKの設置をはじめとする放送制度、再販制度・特殊指定等の新聞への支援など。
- 私見では、情報流通の健全性確保、あるいはデジタル立憲主義の実現に向けた国家の取組が憲法上の責務であるとする考え方への転換を目指すべき。
 - 自由放任主義のもとでは、情報空間の無秩序化が進行し、本検討会で指摘されているような個人の自由、民主主義等に対する危険が生じている。
 - DPFに対抗しうる存在は国家あるいは国家の連合体のみであり、また、表現の自由に触れることもあるため、情報空間への介入が、任意の政策的要請であるにとどまらず、憲法上の責務であることを示す必要がある。

「情報流通の健全性」に国家が配慮することは、憲法上の責務なのか、単なる政策判断なのか

- その他の観点もありうるが、ここでは知る権利について述べる。
- 知る権利（憲法21条）
 - 個人が、生存をし、自己実現をし、民主政に参加することができるための情報を得る「権利」が保障されている。
 - これは結局、情報空間にこうした情報が供給されている状態を確保することが国家の憲法上の責務であることを示すもの。
 - 芦部信喜も、かつて、こうした考え方を示していた。
 - 学問の自由（憲法23条）は、大学を設置し学問研究の成果を社会に還元することができるようにすることを国家に求めている。これは、自由市場のもとでは不採算事業である学問研究の成果が供給されないことを踏まえたもの。このロジックは、本質的に不採算事業である報道にも妥当する。

→ 現行憲法の解釈としても、情報空間への介入を憲法上の責務だとする解釈は可能。なお、だからといって表現内容規制が広く許されるとする趣旨ではなく、「表現『環境』アプローチ」（水谷瑛嗣郎「思想の自由『市場』と国家法律時報92巻9号（2020年）36頁）など。

表現の自由の側からの検討でも、国家介入の基礎付けは可能

• 例①：思想の自由市場論の再構成

- 思想の自由市場論は、国家の不介入要請としての表現の自由を基礎づける伝統的・有力な論拠であるが、その書かれざる前提は今日では妥当性が失われてきている。
- 書かれざる前提：①市場に流通する情報は多ければ多いほうがよい、②そのためには国家の介入は少ないほどよい、③情報の受け手は自律性を有し、情報の選別・判断能力を備えている。
- ①はこんにち、実現したように見えるが、個人の情報処理能力を遥かに超える量の情報が未整理の形で流通していることが顕在化。②報道のような活動は、自由放任で維持できるものとは限らない。③受け手の自律性は限定的で、バイアスや操作にさらされていることが明らかにされている。

→国家介入の余地は、従来考えられてきたよりも広いのではないか。

表現の自由の側からの検討でも、国家介入の基礎付けは可能

- 例②：表現の自由の「保護領域」（表現の自由の範囲に含まれるか）の問題でも再構成ないし深掘りの余地がある。
 - 「偽情報」は、「あらゆる形態における虚偽の、不正確な、又は誤解を招くような情報で、公共に危害を与えることを意図し又は利益を得るために、設計・表示・宣伝されたもの」であるが、これがそもそも表現の自由として保障されるのか？
 - ←もちろん、これは概念上の議論である。危害の意図は一見してはわからないので、現実にはこの意味の偽情報と誤情報との区別は直ちには困難であり、実際の規制はより複雑な考慮の上で設計する必要がある。
 - また、国家及びその手足となるアクターには人権としての表現の自由はない。

表現の自由の側からの検討でも、国家介入の基礎付けは可能

- 例③ 個人の表現とDPFによる「表現」における表現の自由保障のあり方
 - 資料WG8-3成原准教授発表資料17頁も参照。
 - 「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」（最決2017年1月31日民集71巻1号63頁〔グーグル事件〕）
 - 媒介者的な活動は、個人の表現とは保障の程度が異なることを示唆するのではないか。
 - なお、この決定は、DPF事業者が原理的に制約された存在ではない点を見落としている。
 - 「最高裁が検索サービスを『…情報流通の基盤』と位置づけたのは、中立性をはじめとする一定の規範的要請を充足しているからではなく、…現に『情報流通の基盤として大きな役割を果たしている』（…）という現状評価に基づいている」（曾我部『インターネット上の情報流通の基盤』としての検索サービス』論究ジュリスト25号（2018年）53頁）
- 表現の自由に関わる諸論点を、改めて見直しつつ、国家介入の限界を再考する作業が求められる。

国家介入の局面・方法

- 介入が憲法上の責務だとしても、その手段自体は憲法上特定されておらず、政策的選択の余地は広い。DPFへの規制と、基本的情報の供給確保が柱となる。
 - なお、発表者が座長となって検討した「『次世代NHKに関する論点とりまとめ（第2次）』報告書」も参照。
- DPF規制
 - 情報の非対称性ゆえ、共同規制、マルチステークホルダープロセス、透明性・アカウントビリティ要請といった手法が中心となる。
 - ただし、両者対等の「協約」ではなく、国家規制の手段としてのそれであるべき。
 - DPFは国家のように原理的に制約されたものではなく、また、報道機関のように自ら職業倫理を掲げるものでもない。
 - 本検討会も「マルチステークホルダーに連携・協力」を理念として掲げるが、理念を実現するための方法としては国家の規制が求められる（任意の協力を求めるのではない）。
 - EUの「行動規範」も、EUの規制の手法としての「協約」である。

国家介入の局面・方法

- 基本的情報の供給確保
 - 基本的情報（生命・健康の維持、個人の自律、「国民」の維持、民主主義の維持など）の供給確保
 - 新聞・放送を代表とするメディアの機能確保のための政策的配慮。
 - NHKの設置と適切な制度設計
 - 参照、曾我部「『情報空間』に対する政策的介入としての放送制度について」（デジタル時代における放送制度の在り方に関する検討会資料2-2）
 - メディアの多元性 = 存続可能性の確保。
 - EUでは、メディア自由法案はじめ、この点にも政策的考慮が払われている。

国家の規制能力の強化

- 情報空間の立憲化に向けた役割を国家に期待するのは、国家が公権力を独占するなどしてその能力がある（はず）であり、他方、国家は立憲主義や民主主義の観点から統制に服する存在であるから。
- こうした役割を果たすためには、規制能力（専門的知見、調査能力等）が求められる。
 - 「情報空間全体の問題を常にウォッチしていて、いわばプロアクティブに問題を認知し、問題を解決していく」行政の能力が求められる（宍戸常寿＝曾我部真裕「〔対談〕デジタル情報空間の法的課題（1）」有斐閣Onlineロージャーナル（2024年）¶033〔曾我部発言〕）。
- しかし、現在の日本にはリソース不足のため、実体的な規制もそれに規定されている。
 - つまり、仮に強力な規制立法を行っても、それを発動し訴訟に耐える調査能力が十分でない。その結果、事業者の自主的な取組に頼らざるを得ない。
 - EUも自主規制を取り入れているが、その背後には強力な規制が控えている。「協約」も規制の一手法としてのそれでなければ機能しないのではないか。

ご参考 & 謝辞

- 2024年4月末発行の「法律時報」誌 5月号に、発表者の企画提案に係る「情報空間の秩序構想」と題する特集が掲載されます。本発表もこれらの論考を参考にしており、寄稿者の方々に感謝いたします。

曾我部真裕（京都大学）「情報空間の秩序構想 企画趣旨説明を兼ねて」

巽智彦（東京大学）「情報空間のガバナンスを担う行政組織」

山本健人（北九州市立大学）「デジタル立憲主義と情報空間の立憲化」

林秀弥（名古屋大学）「情報空間の秩序形成に向けた公共放送規律」

波多江悟史（愛知大学）「EUにおけるメディアの自由と多元性」

小西葉子（関西学院大学）「国家の情報収集に関わる外国人の通信の秘密と DPF 規制」

市原麻衣子（一橋大学）「国家安全保障とデジタル・プラットフォーム規制の現状」

梶原健佑（九州大学）「思想の自由市場論の新展開」

和久井理子（京都大学）「報道機関とデジタルプラットフォーム」