

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 21 日現在

機関番号：32721

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530135

研究課題名(和文) 熟議の民主主義の形成を実現する情報法制度

研究課題名(英文) System of information law to establish the deliberative democracy

研究代表者

湯淺 壘道 (YUASA, Harumichi)

情報セキュリティ大学院大学・その他の研究科・教授

研究者番号：60389400

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,500,000円、(間接経費) 1,050,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、「熟議民主主義」の形成が期待される中で、それを実現する法制度のあり方について、比較法制度的な研究を行った。

本研究では、ICTを用いて政治的意思を表示する制度の基本的な枠組み、適切な政治的意思を形成するための権利義務の制約と匿名言論の保障の是非、情報通信機器を活用する場合のリスクと法との関係、高度情報社会における国家の役割の再検討と、民間事業者との関係、政治的意思を適切かつ平等に表明する機会の保障という5つの観点を設定し、それぞれ検討を行った結果、法制度構築にあたり具体的に考慮すべき点や示唆を得た。

研究成果の概要(英文)：From the comparative points of view, this study addresses how to form the legal system to support realizing deliberative democracy that has been expected to establish in recent years. In this study, we discuss various legal issues from five standpoints such as (1) fundamental aspect of the legal system to representative political will, (2) limits and sphere of guaranteeing the political will and treatment of anonymous expression, (3) relationship between law and risk when they utilize information technology equipment, (4) role of the nation state and relationship with civil sector undertakes, and (5) how to express political will adequately and equally. As the result of examines and considerations, we retain crucial points and suggestions to establish legal system to support realizing deliberative democracy.

研究分野：法学

科研費の分科・細目：新領域法学

キーワード：民主主義 電子投票 選挙運動 情報公開 公文書 個人情報 自治体 プライバシー

1. 研究開始当初の背景

近年、既存の政党や政治家に対する国民の不信感、多数決主義民主主義の限界やポピュリズムの弊害を背景として、「熟議の民主主義」の形成を期待する声が高まっている。熟議の民主主義の内容は論者によって異なるが、民主主義の基本である「熟慮と議論」を重視し、有権者が自分の政治的意思を明確に述べるとともに、他者の異なる意思にも真摯に耳を傾け、互いに議論して自分の意見を修正しあいながら合意を形成していく手法であると理解できよう。

また「新しい公共」という概念も生まれつつあるが、熟議の民主主義に部分的に類似するところがあり、ここにおいても従来は行政が各種の公共サービスを管理的に提供する立場であったものを、新しい公共では市民も公共サービスの提供者となり、公共サービスの提供のために市民も提供者の一員として政策形成過程に参画し、市民自身によって決定することが求められている。

ところで、このような熟議の民主主義や新たな公共においては、コストと参加機会の保障という両面から、選挙、議会や住民投票のような既存の制度だけではなく、情報通信技術（ICT）を用いた制度を設計・運用して国民・市民が自らの意見を表明し、討論し合ったり合意を形成したりすることが不可欠である。既存の制度の場合には、自治体の規模にもよるが国民・住民の意思を表示する機会としての選挙・住民投票の実施に、1回につき数億円かかる場合もあり、年に複数回を恒常的に実施することは大きな財政的負担となる。また、自治体議会の夜間開会やアマチュア議員化も唱えられる中で、平日の日中に開催される議論・政策形成の場にすべての国民・市民が赴くことは困難であり、できるだけ多くの国民・市民が参画できるような制度が必要とされる。このため、国・地方自治体においてはいわゆる事業仕分けのニコニコ動画における公開（生中継）「熟議カケアイ」のような議論の場の設定、閣僚・首長のツイッターによる頻繁な情報発信等、さまざまな手段が用いられるようになってきた。

しかし、既存の情報法制度はこれらの新たな傾向に対してかならずしも対応しておらず、十分な検討を欠いたまま ICT 利用が先行している側面がみられる。アメリカにおいては大統領や閣僚のツイッターにおける発言は情報公開制度の対象となるが、わが国においては省庁間で組織的に作成・取得した行政文書にあたるという見解と口頭発言と同じで行政文書にはあたらないという見解が分かれている。「熟議カケアイ」のような議論の場については、組織的な動員による書き込みが散見され世論を的確に反映しているのか疑問が残るほか、各種の掲示板においてはいわゆる炎上やネット右翼にみられるような議論の先鋭化という現象が絶えない。

このような状況を前にして、個別の法の内容について比較法制度的に研究するとどまらず、さらに熟議の民主主義を実現する情報法制度のあり方を全体的・多面的に見当する必要があることが明らかになっている。

熟議の民主主義自体が多様な概念を含んでおり、民主主義の基盤をなす国民・住民の政治的意思表明・議論・政治的意思形成に ICT を利用する場合においては、民主主義の実現という抽象度の高い最終的な目的、政治的意思の表現の自由、多様な意思の表明機会の創出と最終的な民意の統合、公正かつ効果的な意思表示など多くの観点に照らして多面的な検討が必要である。

本研究は、ネットワークにおける「法」の実効性、国家と民間事業者との関係なども含め多面的に取り組むものであり、その成果をもとに情報法制度が熟議の民主主義に対してどのような貢献をなしうるかについて、制度設計に当たっての基本的指針を提言することをめざしている。

2. 研究の目的

本研究（「熟議の民主主義の形成を実現する情報法制度」）は、多数決主義民主主義の限界やポピュリズムの弊害を背景として民主主義の深化のために熟議民主主義の形成が期待される中で、インターネット上での国民・住民同士の討論や民意・世論の形成、投票など熟議民主主義を実現する諸制度を情報通信技術（ICT）を用いて実際に導入する場合に必要なとされる情報法制度のあり方について、比較法制度的な研究を行い、制度設計についての基本的な提言を行おうとするものである。

3. 研究の方法

本研究では、熟議民主主義の形成が期待される中で、熟議の民主主義を実現する諸制度を情報通信技術（ICT）を用いて実際に導入する場合に必要なとされる情報法制度のあり方について比較法制度的な研究を行うものである。

具体的には ICT を用いて政治的意思を表示する制度の基本的な枠組み、適切な政治的意思を形成するための権利義務の制約と匿名言論の保障の是非、情報通信機器を活用する場合のリスクと法との関係、高度情報社会における国家の役割の再検討と、民間事業者との関係、政治的意思を適切かつ平等に表明する機会の保障という5つの観点から、それぞれ文献調査・法令調査・判例研究、関係者ヒアリングの実施等により研究を推進する。

4. 研究成果

(1) わが国では、インターネットを利用して政治的意思を国民が表明する方法はきわめて限定されていた。特に選挙については、公職選挙法によって詳細に規定されている。

公職選挙法は、選挙に関する運動について、政治活動として行われるものと特定の選挙のために行われるものを区別しており、後者の選挙運動に対しては非常に広範な規制を加えている。政治活動にインターネットを利用することは認められていたが、公職選挙法の改正により、ホームページや SNS、電子メール等を選挙運動に利用することが認められるようになった。

SNS は、情報の送り手と受け手との間の双方向性（ブログのコメントなど）、短文投稿により投稿頻度が高まることによる速報性、情報の受け手自身が送り手となって別の受け手に送信する媒介性（twitter におけるリツイートなど）、情報の受け手が選択的に情報の送り手から情報を収集するという逆方向性（twitter におけるフォローなど）、情報の受け手が当該情報を受信したことを送り手に通知する逆追跡性（ブログのトラックバックなど）という性質を持っている。

しかし、政治的意思を国民が表示するために SNS 等を利用することには、問題点も多いことも明らかになった。

第 1 は、インターネット選挙運動を解禁したとしても依然として「政治活動」と「選挙運動」との違いが残ることに起因する諸問題である。第 2 は、インターネット上での悪質な情報の差し止めと削除が依然として難しいことである。雑誌、書籍その他の有体物とは異なり、インターネット上の情報の場合は、ひとたび流れた情報の流通を差し止めたり、当該情報にアクセスできないように消去したりすることは非常に困難である。その一つの理由として、発信者が誰であるのかを知ることが容易ではないという点がある。しかし、インターネット・サービス・プロバイダやインターネット上の掲示板の管理人等が有しているインターネット上の通信履歴を参照すれば、発信者が明らかになる場合もある。そのため、平成 13 年に特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（プロバイダ責任制限法）が制定されており、公職選挙法の改正に合わせて開映されたが、選挙運動中の誹謗中傷に対しては、実効上、ほとんど機能しなかった。

しかしあらかじめ約款で一定の内容に関する利用禁止事項を定め、選挙・政治活動に利用することを約款によって禁じたりすることは、かえってインターネットを選挙運動・政治に利用することの妨げとなりかねない。

誹謗中傷の類は匿名で行われることが多いから、誰が誹謗中傷を書き込んだのかを明らかにするためには、被害者である候補者等は、発信者に対して損害賠償を請求する際には、発信者の情報をプロバイダに開示してもらう必要がある。しかしプロバイダがむやみにそれを開示すると、プライバシーや表現の

自由、通信の秘密を侵害したと発信者から法的責任を追及される恐れもある。今後選挙に係る発信者情報開示請求や削除請求が行われるようになった場合は、新たなガイドライン等が必要とされよう。

インターネットでは、なりすまし（Spoofing）の問題も深刻である。しかし、なりすましに対する刑事罰の導入は、選挙という民主主義の根幹にかかわる制度における問題は、選挙の公正の維持という目的の達成のために、どの程度インターネットにおける表現の規制が許されるかという点の慎重な検討が必要である。

(2) 以前の公的な場面（行政等）におけるインターネットの利用に関する議論は、主としてホームページや電子メールを念頭に置いていた。しかし近時は SNS の利用が注目されるようになってきている。その際、各種サービスのほとんどが民間事業者によって提供されており、これらのサービス提供の一方的な中止や利用の制限に対して公的な規制が及びにくいという市場依存性がある。現在、twitter や facebook など、SNS の多くが海外の民間事業者によって提供されており、多くのユーザーが各種のサービスを利用している Google のような海外の民間事業者に対して、日本法に基づく公的な規制を及ぼすことには困難が伴う。日本国内の事業者に対して公職選挙法その他の法令でさまざまな規制を加えたとしても、規制の及ばない海外の事業者をユーザーが利用した場合には、その目的は達成できない。

近時、海外事業者によるインターネット上のサービスを日本国内のユーザーが利用することが増えているのに伴い、内外事業者に対する規制の差が問題になってきている。国民に対して非常に大きな影響力を持つ産業領域の民間企業等が外国資本によって支配された場合、事実上、主権国家としての国の独立性が脅かされる恐れもあるので、多くの国々で重要な産業を外国資本が所有することについての規制（外資規制、外国性排除）を行っていることも考えると、政治活動への意思表示を海外事業者の提供するサービスに依存することは慎重であると考えられる。また、海外事業者が運営するサーチエンジンが意図的に操作した検索結果を表示したり、検索結果をブロックしたりする可能性についても、対応を検討する必要があることが明らかとなった。

(3) このように問題点はあるが、インターネットの利用は、政治的な意思決定や政策決定の過程は、特にそれが政治家間で行われるときには国政でも地方政治でもほとんどといってよいほど公開されていなかった。また行政の情報公開制度の実務においても意思形成過程は非開示とすることが認められる慣行にある。しかし、インターネットを政治に利用することの意義は、透明性の向上にあるので、政治的な意思決定や政策決定の過程

に關係する情報（意思形成過程情報）をできるだけオープンにするべきであり、そこにインターネットの利用の意義があると考えられる。

(4) 近年、公権力を有する国（行政）や地方自治体が、民間事業者の提供するインターネット上のサービスを利用することが増えている。きっかけとなったのは、東日本大震災（東北地方太平洋沖地震）であり、各種のソーシャル・メディアの広報広聴手段としての意義が高く評価され、政府や自治体もソーシャル・メディアを本格的に利用するようになった。

しかし、ソーシャル・メディア上で発信される政府・自治体の情報の法的位置づけは曖昧であり、情報公開の対象となるか等の問題が存在する。その背景には、そもそも情報や情報セキュリティの定義が困難であるという大きな問題がある。

経済産業省は2011年4月5日、内閣官房、総務省と共同で、国や地方公共団体などの公共機関がTwitter等のソーシャル・メディアを活用して情報発信をする際の留意点をまとめた「国、地方公共団体等公共機関における民間ソーシャルメディアを活用した情報発信についての指針」（以下、「指針」と略。）を発表した。また同日、経済産業省は「公共機関向けのTwitterアカウントの認証スキーム構築について」を公表し、公共機関がTwitterアカウントを運用する際の認証スキームを構築したとした。

しかし指針には、民間ソーシャル・メディアを利用して政府・自治体が発信した情報についてそもそもどのような性質を帯びるものであるのかについての記載がないので、行政機関の保有する情報の公開に関する法律に基づく開示請求の対象となるのかどうか、公文書等の管理に関する法律という行政文書に含まれるのかどうか等については、依然として未解決のままである。

公権力を発動して強制力をもって政策を実現しうる政府や自治体の情報発信は、その内容についてそれが直接国民の権利義務関係に影響を与えた場合の法的責任にとどまらず、内容の公正性や正確性についてのアカウントビリティを要求され、情報公開制度における公開対象となるべきである。

ソーシャル・メディア上の情報は、「行政機関の職員が職務上作成した「文書、図画及び電磁的記録」には該当しよう。しかし、行政文書の保有・占有という面では、情報公開法及び多くの自治体の情報公開条例においては、前述したように「当該行政機関が保有している」ものを開示請求の対象としており、一般的には行政機関が情報が記録されている媒体（紙、電磁的記録等）を占有している場合に「保有している」に当たると解されている。民間事業者の運用するソーシャル・メディアにおいて行政機関が発信した情報については、行政機関が保有しているといえる

かどうかは疑問である。ソーシャル・メディアの情報発信内容について情報公開請求を行ったとしても、不存在を理由として不開示とされる可能性が高い。

行政におけるクラウドの導入についても、事情は同様である。クラウドサービスを利用して保存されている行政の情報は、行政が「保有」または「占有」しているといえるのかという論点がある。行政が収集、作成した情報であって「当該行政機関の職員が組織的に用いる」のであれば、保存先はクラウドであっても原則的に行政文書と見なすべきであり、行政の保有するサーバをアウトソーシング等で外部に設置している状態と同じである。クラウドの場合は個別の行政情報がどのサーバに保存されているのかは行政機関側にも把握しきれず、支配力を行使することはできない。

近時は大臣や自治体の首長等の記者会見内容については逐語的にホームページで公開する例も増えている。しかし、公務員の職務に關係する口頭の発言をすべて文書に記録して保存することが義務づけられているわけではない。Twitterは「つぶやき」であるから口頭の発言に相当するものであり、公務員等のツイートは口頭の発言に相当する情報を即時的に公衆送信するために簡易的に文字情報に置換して送信したに過ぎず、本質的には文書には当たらないということもできる。

文字情報として画面上に表示される以上「文書、図画又は電磁的記録」として体系的に取り扱う、という既存の対応方法には、相当の無理がある。そもそもソーシャル・メディアが今日の形態で何年間通用するののかも不透明ではある。しかし、インターネットを利活用して発信される公的な情報については、その性質に応じて、何らかの法改正で対応するべきであろう。

(5) わが国の情報法制は、「公」と「私（民間）」に異なる原理を適用している。前者には公権力の行使の主体として、アカウントビリティが要求され、具体的には公文書の適切な管理・保存や情報公開制度の下で情報の公開原が課されている。これに対して、後者は、情報の保存や公開を求められるほうが限定的である。「公」としての自治体と「私」としての民間事業者は、本来その運営に係る原理を全く異にするためである。

にもかかわらず、民間事業者は管理権限自体を自治体から委任され、使用許可、利用許可などの行政処分も行うことが可能となった指定管理者制度の導入に象徴されるように、純粋な「公」ではなく、しかし純粋な「私」でもないという、仮に名付ければ「私」的行政領域が増えてきている。

18世紀以前は英米において企業はかならずしも私的なものとは見なされていなかった。私的契約の保護と共に企業が私的なものとして保護されるようになったのは、19世紀

以降のことであるという指摘もある。このような公私の区別、特に政府部門と企業との区別については、アメリカでも両者の峻別を疑問視して機能別に権利と義務の再構成を図るという構想がある。

このような状況において、「公」の領域を「私」が蚕食するようになった場合、その事務を規律する法規範は、やはり「公」としての性質を有するものであるべきか。それとも、効率性やサービス向上を目的として民間事業者に公の施設の管理を委ねることになった以上、そこに「公」の原理を要求することは指定管理者制度導入の趣旨を没却することになるから、「私」の原理によって規律すべきであるのか。

PF1、指定管理者などの民間原理を導入した「私」的行政の部分については、公権力行使とは異なるものであるから、従来行政に対して要求されてきたような透明性の確保を求める必要はない、と解するのであれば、後者が適格的である。一方で前者をとった場合には、透明性を求めれば私的行政に参入した民間事業者の競争上の地位を損ねることにならないか、競争上の地位を損なう恐れがあるのを嫌うのであれば参入しなければよいと考えてよいのかという問題が生じる。

指定管理者制度に代表される「公」でも「私」でもない「私」的行政のあり方は、情報法制と密接に関係している。そこに適用される法規範は依然として「公」としての性質を持つべきであろうか。この点が今後の検討課題であるといえよう。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 11 件)

1. 湯淺壘道「インターネット選挙運動解禁の課題」『月刊選挙』66巻4号(2013年)3-8頁。査読なし
2. 湯淺壘道「参議院議員選挙を振り返る」『月刊選挙』66巻8号(2013年)3-10頁。査読なし
3. 湯淺壘道「インターネット選挙運動の解禁に関する諸問題」『情報セキュリティ総合科学』第5号(2013年)36-51頁。査読なし
4. 湯淺壘道「自治体の情報公開制度の現状と課題」『九州国際大学法学論集』18巻3号(2012年)155-187頁。査読なし
5. 湯淺壘道「緊急事態と情報セキュリティ政策」『Nextcom』10号(2012年)14-21頁。査読なし
6. 湯淺壘道「アメリカにおける個人データ漏洩通知法制」日リティ・マネジメント学会誌 26巻2号(2012年)24-34頁。査読あり
7. 湯淺壘道「位置情報の法的性質: United States v. Jones 判決を手がかりに」『情

報セキュリティ総合科学』第4号(2012年)171-182頁。査読なし

8. 湯淺壘道「アメリカにおける個人情報漏洩通知法制に関する考察」『情報ネットワークロー・レビュー』11巻(2012年)72-87頁。査読あり
9. 湯淺壘道「電子投票法制の近時の動向」『情報ネットワークロー・レビュー』10巻(2011年)135-148頁。査読あり
10. 湯淺壘道・林 紘一郎「災害緊急事態」の概念とスムーズな適用」『情報セキュリティ総合科学』第3号(2011年)32-53頁。査読なし
11. 湯淺壘道「アメリカにおける政府ソーシャル・メディア利用の現状」『情報セキュリティ総合科学』第3号(2011年)121-133頁。査読なし

〔学会発表〕(計 12 件)

1. 湯淺壘道「特別地方公共団体の個人情報保護」第64回情報処理学会電子化知的財産・社会基盤研究会(2013年5月15日・情報セキュリティ大学院大学)
2. 湯淺壘道「タクシーのプライバシーと個人情報保護に関する諸問題」進化経済学会観光学研究部会第20回研究会(2013年12月6日・情報セキュリティ大学院大学)
3. 湯淺壘道「インターネット選挙運動解禁(公選法改正)の影響と課題」日本情報経営学会 2013年度第1回関東支部研究会(2013年7月13日・明治大学)
4. 湯淺壘道「インターネット選挙運動解禁の問題点と影響」日本地方政治学会 2013年度研究大会東京大会 共通論題2(2013年6月9日・法政大学)
5. 湯淺壘道「指定管理者制度と個人情報保護」情報処理学会電子化知的財産・社会基盤研究会(EIP)(2013年5月16日・情報セキュリティ大学院大学)
6. 湯淺壘道「CIO/CISO候補者のためのセキュリティマネジメント講座 人文・社会科学系知識体系」日本セキュリティ・マネジメント学会第7回公開討論会(2013年3月2日・電気通信大学)
7. 湯淺壘道「自治体における個人情報保護の課題」情報ネットワーク法学会 2012年度研究大会(平成24年12月1日・情報セキュリティ大学院大学)
8. 湯淺壘道「ソーシャルメディア時代のプライバシー」システム監査学会第25回公開シンポジウム(2012年11月19日・機械振興会館)
9. 湯淺壘道「人材育成の視点から」中央大学研究開発機構、一般財団法人 マルチメディア振興センター、特定非営利活動法人 デジタル・フォレンジック研究会 主催シンポジウム「様々な人と組織から情報セキュリティを考える」(2012年9月8日・中央大学後楽園キャンパス)

10. Harumichi Yuasa, "Protection of Personal Information: Current Situation, Problem and Direction in China and Japan", 対外経済貿易大学亜州経済共同体研究院発足記念フォーラム(2011年9月12日 於北京: 対外経済貿易大学)
11. 湯淺壘道「電子選挙の視点から」日本計画行政学会第34回全国大会電子行政ワークショップ(2011年9月11日、於中央大学)
12. 林紘一郎・湯淺壘道「『災害緊急事態』の概念とスムーズな適用」日本セキュリティ・マネジメント学会第25回全国大会(2011年6月26日、於長岡技術科学大学)

〔図書〕(計 3 件)

1. 河村和徳・湯淺壘道・高選圭編『被災地から考える日本の選挙 情報技術活用の可能性を中心に』(東北大学出版会、2013年)
2. 湯淺壘道「公職選挙法改正の内容」情報ネットワーク法学会編『知っておきたいネット選挙運動のすべて』(商事法務、2013年) 25-59頁
3. 湯淺壘道「選挙運動期間中にウェブサイトや電子メールを利用して選挙運動を行うことは可能か」、「ウェブサイトや電子メールを利用して、特定の候補者が当選しないようにするための落選運動を行ったり、期日後に当選や落選に関するお礼などの挨拶を行ったりすることはできるか」、「ウェブサイトの作成・管理運営会社が、候補者に代わって選挙運動用のウェブサイトの作成やSNSへの書き込みを行うことは可能か」夏井高人・岡村久道・掛川雅仁編『Q & A インターネットの法務と税務』追録第38・39号(新日本法規、2013年)

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称：
 発明者：
 権利者：
 種類：
 番号：
 出願年月日：
 国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：
 発明者：
 権利者：
 種類：
 番号：

取得年月日：
 国内外の別：

〔その他〕
 ホームページ等
<http://home.att.ne.jp/omega/yuasa/study.html>

6. 研究組織
 (1)研究代表者
 湯淺 壘道 (YUASA, Harumichi)
 情報セキュリティ大学院大学・情報セキュリティ研究科・教授
 研究者番号：60389400

(2)研究分担者 ()

研究者番号：

(3)連携研究者 ()

研究者番号：