

平成 21 年 6 月 10 日現在

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2007～2008

課題番号：19730027

研究課題名（和文） 情報法の基礎理論の研究－法秩序の憲法化の一局面として－

研究課題名（英文） Research on a fundamental theory of the informational law  
－ as an example of constitutionalisation of law-order －

研究代表者

宍戸 常寿 (SHISHIDO JOJI)

一橋大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：20292815

研究成果の概要：本研究は、「法秩序の憲法化」の一局面として情報法を捉えるとともに、アメリカ・ドイツ憲法、とりわけ放送の自由の検討を通じて、表現の自由等の憲法的価値を防御権と客観法としての保護の二つの側面から検討するとともに、司法による防御権の救済の貫徹と立法・行政によるメディアの社会的役割・機能の維持・達成のための制度形成・具体化のあり方とその問題点を検討したものである。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,000,000	0	1,000,000
2008年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,600,000	180,000	1,780,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：情報法・放送法・表現の自由

## 1. 研究開始当初の背景

(1)「情報法」は、情報化社会の到来とともに、各国で言及されるようになったという点で、比較的新しい法領域に属する。しかし、マス・メディアの活動に関する法的規律は憲法、名誉毀損の問題は民刑事法、情報公開は行政法といったように、情報法を構成するいくつかの分野は、これまでも既存の法学において研究が進められてきたところでもあった。

このため情報法は現在、こうした諸法学分野がいわば交錯する十字路のような状況を

呈しており、情報化社会において国民生活にとって重要な法的問題の多くがそこに集まってくるとともに、それをいわば交通整理し、統一的に把握するための試みは、未だ十分に深められていない憾みがある。本研究は、情報法の名の下で論じられるべき法的諸問題を整理する視座・観点を解明することを試みるものである。

(2)研究代表者は、ドイツの憲法裁判権の研究を出発点とし、強力な憲法裁判制度の下で問題となった憲法と他の法領域の多様な関係

を「法秩序の憲法化」の視座の下で捉える動向を研究するとともに、最近では放送法制に関する研究を進めてきた。ドイツでは放送法制は、ドイツ連邦憲法裁判所の判例による法形成が進められてきた分野である等、情報法の全分野において憲法との関係が明示的に主題化されることが多い。

(3)このことに示唆を受けて研究代表者は、わが国の情報法研究においても、例えば表現の自由や自己情報コントロール権といった、憲法上の権利・利益の側から諸問題を照射するだけでなく、この憲法上の権利・利益が法律・行政計画や判例等の国家実務によっていかにして実現されるべきか、またその実現に関する法的問題が、伝統的な法領域の固有の論理との関係でいかなる具体的な様相を取るかを明らかにすることが重要ではないか、という着想を得るに至った。本研究は、こうした着想を本格的な研究へと実施するものである。

## 2. 研究の目的

(1)本研究は、一面では1.で述べたような「法秩序の憲法化」の一局面として情報法を捉えるとともに、他方で情報法の領域における一般的な視座・観点を彫琢して、もって情報法に関する個別的諸問題の検討の準備作業を行うことを目的とする。

(2)すなわち、①情報に関する憲法的価値(表現の自由、情報に対する権利など)の解明、②立法・行政・司法による憲法的価値の実現のあり方とその問題点を、特に日本とドイツ、加えて英米の動向を比較することで、明らかにする。その過程で、とりわけ放送法制をいわゆる参照領域として取り上げる。

(3)本研究を通じて、現在、情報公開、個人情報保護・プライバシー、新聞、放送、通信、インターネット等に関する、ややもすれば個別化しがちな法的研究を、憲法の下で統一的に考察するための視座を獲得しようとするところにある。その成果として、現在の流動的な情報化社会を規律するための動的な捉え方を提示することをめざす。

## 3. 研究の方法

### (1)2007年度

①ドイツの情報法・憲法に関する現状と研究

の調査

「法秩序の憲法化」の観点から示唆の多いドイツの情報法・憲法の現状・研究について、とりわけ放送法制を中心に幅広く資料・文献の収集及び調査を行った。

### ②わが国の情報法に関する現状と研究の調査

わが国の情報法に関する現状と研究について、①で得られる知見との比較・検討を中心に、研究を進めた。主として、表現の自由や情報に対する権利の捉え方の発展や、それを実現する法制度の検討に、重きを置いた。

### (2)2008年度

#### ①ドイツの情報法・憲法に関する現状と研究の調査

「法秩序の憲法化」の観点から示唆の多いドイツの情報法・憲法の現状・研究について、幅広く資料・文献の収集及び調査を行う作業を、前年度に引き続き行った。

#### ②英米の情報法に関する現状と研究の調査

わが国の情報法に大きな影響を与えているアメリカ・イギリスの情報法の現状・研究について、幅広く資料・文献の収集及び調査を行った。

#### ③わが国の情報法に関する現状と研究の調査

わが国の情報法に関する現状と研究について、①②で得られる知見との比較・検討を中心に、研究を進めた。表現の自由や情報に対する権利が、立法・行政・司法のプロセスにおいていかにして実現されるべきかに、検討の重きを置いた。

## 4. 研究成果

本研究の現段階での研究成果は、以下の通りである。

### (1)情報法に関する二つの見方

現下の情報化社会の急速な進展の下で、情報法に関する法理は、再検討を迫られている。これまでわが国の情報法に関する議論では、主としてアメリカ憲法に着想を求め、表現の自由を個人の自由として理解することを出発点として議論されてきた一方、ドイツの憲法・情報法に影響を受けて、国民の知る権利に対するメディアの公共的な責任を強調する議論がなされてきた。

この二つの基本的な見方は、必ずしも明確

に突き詰めて考えられることが少なくなかったように思われるが、本研究は両者の見方について改めて検討した上で、防御権としての憲法上の権利を前提とした法秩序の憲法化という基本的な理解の下で、両者の調和的な理解を模索し、わが国の情報法に関する現状について、立法・行政・司法のプロセスにおいていかにして実現されるべきかという観点から研究を進めた。

## (2) 防御権としての表現の自由

防御権としての表現の自由については、いかなる個人の表現活動が、憲法 21 条の保護を受けるのが問題となる。本研究では、従来アメリカ憲法において「無価値表現」「低価値表現」として論じられてきた問題(いわゆる two-tier theory)を、ドイツの三段階図式という憲法上の権利の保護範囲の問題としてどこまで読替え可能かを検討することで、問題の整理を図った〔後掲雑誌論文④〕。

また、アメリカ憲法に示唆を受け、わが国の憲法学において多数説である表現内容規制・表現内容中立規制二分論についても、憲法上の権利の制約とその正当化の観点から、問題点の整理を図った〔後掲雑誌論文②〕。

さらに表現の自由の文面審査の手法とされてきた漠然性(vagueness)故に無効の法理、過度に広汎性(overbreadth)故に無効の法理については、防御権ではなく客観法としての表現の自由由来する裁判所による特別の保障という観点からの整理を試みた〔後掲雑誌論文①〕。

## (3) 放送の自由等のメディアの自由

放送の自由については、従来は個人の表現の自由の延長でそれを捉えた上で、「放送の公共性」に特別の規制根拠を求める理解がなされてきた。

本研究は、こうした説明が放送の技術的特性に着目した観念であり、現在のメディア状況の変容や「公共性」一般に関する議論動向から見て、必ずしも適切とは言えないこと、むしろドイツにおける憲法判例や公共放送の機能的任務論を前提にすれば、あるべき社会像を正面に見据えて、そこにおける放送のあるべき役割・機能を規範的に論じるべきことを検討した〔雑誌論文⑤⑦、図書③〕。

また本研究では、社会的役割・機能論が国民の知る権利に奉仕するメディア一般にも妥当する側面を有すること、そうした役割を果たす際においてメディアに従事する専門的職能の自由の保障が重要であることについても検討した〔雑誌論文②⑤〕。

たとえば番組編集の自律(放送法 3 条の 2)が、取材対象者の「期待権」によって制限さ

れるのは慎重であるべきである〔雑誌論文⑥〕、メディアの取材源秘匿特権が憲法上の権利として認められるべきである〔神戸大学 COE・公共空間研究会(2007 年 11 月)におけるコメント発言(活字としては未公表)〕ものと考えた。

## (4) 法秩序の憲法化としての情報法

「法秩序の憲法化」の観点の下では、誰が憲法上の与件を法秩序において具体的に展開し、あるいは保障するのかが競合しうることになる〔この点は、個人情報保護法制の概観検討を含め、2006 年に公表した図書①を改訂した〕。

こうした役割の分担と競合の観点から、従来の情報法に関する議論を整理すれば、(2)で述べた防御権としての表現の自由については、裁判所による防御権としての表現の自由の救済の貫徹が問題となっており、(3)で扱った放送の自由については、立法・行政による客観法としての表現の自由の制度的な形成・具体化が問題になっていると見ることができる。

もっとも既に(2)(3)で述べたことから示唆されるように、この客観法としての表現の自由・情報の自由の制度の形成・具体化は、一定の裁判所による保障・実現も認められるべきであり、要は適切な役割分担の問題であるといえる。

この観点から、放送と通信の融合・連携を前提として、現在総務省において進められている情報通信法制の一体化についても、先述の放送の機能・役割論に加えて、立法と行政の役割分担や情報通信規制の主体のあり方についても検討を進めた〔雑誌論文③(コメント発言)、図書②〕。

研究代表者としては、今後できるだけ早期に、本研究の成果を最終的に取りまとめて、公表したいと考えている。

## 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 7 件)

① 宍戸常寿「文面上判断と合憲限定解釈」法学セミナー652号、2009年、78-82頁(査読無)

② 宍戸常寿「表現の内容規制・内容中立規制」法学セミナー651号、2009年、74-78頁(査読無)

③鈴木秀美・山本博史・長谷部恭男・大沢秀介・川岸令和・宍戸常寿「〔座談会〕日本国憲法研究第2回「通信・放送法制」ジュリスト1373号、2009年、86-116頁（査読無）

④宍戸常寿「憲法上の保護の範囲・程度」法学セミナー642号、2008年、66-70頁（査読無）

⑤宍戸常寿「情報化社会と『放送の公共性』の変容」放送メディア研究5号、2008年、161-192頁（査読無）

⑥宍戸常寿「いわゆる『期待権』と編集の自律」法学教室322号、2007年、6-12頁（査読無）

⑦宍戸常寿「放送の公共性を考える」新聞研究672号、2007年、33-36頁（査読無）

〔図書〕（計 3 件）

①宍戸常寿「法秩序における憲法」安西文雄＝青井未帆＝浅野博宣＝岩切紀史＝木村草太＝小島慎司＝齊藤愛＝佐々木弘通＝宍戸常寿＝林知更＝巻美矢紀＝南野森『憲法学の現代的論点（第2版）』、有斐閣、2009年刊行予定

②宍戸常寿「放送と通信」杉原泰雄編『新版・体系憲法事典』青林書院、2008年、532-537頁

③宍戸常寿「放送の自由」大石眞＝石川健治編『憲法の争点』有斐閣、2008年、120-121頁

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

宍戸 常寿 (SHISHIDO JOJI)  
一橋大学・大学院法学研究科・准教授  
研究者番号：20292815

### (2) 研究分担者

### (3) 連携研究者