

平成 30 年 6 月 1 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03102

研究課題名(和文) 客観法としての表現の自由の理論的構築

研究課題名(英文) Toward a theory on freedom of speech as objective constitutional norms

研究代表者

穴戸 常寿 (SHISHIDO, JOJI)

東京大学・大学院法学政治学研究科(法学部)・教授

研究者番号：20292815

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、インターネットに代表される情報通信技術の発展と普及、それに伴う個人の情報発信の拡大とマスメディアの地位低下による表現空間の不安定化を踏まえ、主観的権利の保障に力点を置いてきた従来の表現の自由論を、多様な言論・情報発信の保障を核心とする「客観法としての表現の自由」の構造、現実の表現空間との関連づけと実現のあり方を、アメリカ・ドイツの憲法・情報法との比較研究や、情報法制の現実的諸課題の分析を通じて、明らかにするものである。

研究成果の概要(英文)：This research focuses on freedom of speech as "objective constitutional norms." The traditional approach supposed freedom of speech is an individual's subjective right toward state power. But due to the development of information and communication technology, internet users can disseminate information. This change has resulted in instability of information sphere and the decline of the mass media. It is necessary to develop the conception of freedom of expression as objective norms which can give appropriate directions to legislation, administration, judiciary and private actors' initiative for free flow of information and opinion. This research shows the structure of freedom of expression as objective norms through comparison with United States, Germany and Japan, and analysis of actual legal problems such as viewing fee for public broadcast and right to be forgotten.

研究分野：社会科学

キーワード：憲法 表現の自由 知る権利 報道・取材の自由 プライバシー 放送の自由 インターネット 情報法

1. 研究開始当初の背景

(1) インターネットに代表される高度情報通信技術の発展と普及は、憲法学における表現の自由論を大きく動揺させ、その反省を促している。

伝統的には、思想の自由市場論を前提に、「言いたいことを言う自由」を内容とする、国家に対する個人の主観的権利として、表現の自由は観念されてきた。しかし現実には、新聞・雑誌、後には放送といったマスメディアが発達し、憲法論としても、マスメディアの報道の・取材の自由が重視されるようになった。マスメディアに対する憲法上の権利保障は、個人の自由とは異なるが、そこでは、マスメディアの活動が民主主義への奉仕など、公共性を強く帯びたものであること、公共性の達成に際しては、政府の直接的介入をできるだけ避けて、マスメディア自身の自主規制及び相互批判に委ねるべきこと、マスメディアの活動の自由の保障こそ、かかる自主規制・相互批判を可能にすることが、前提されていた。

しかし、インターネットの普及は、こうした表現の自由論の前提を掘り崩しつつある。すなわち、個人がマスメディアを介さず直接に、情報を発信・受信することが可能になったことで、マスメディア固有の公共性が問われるようになり、また、マスメディアによる報道の内容や質に対する批判が高まっている。さらに、読者・視聴者の情報源がマスメディアからインターネットへ移動するとともに、情報通信技術による産業構造の変容が広告収入を減少させ、マスメディア間のいわば協調的寡占状態を破壊し、破壊的な相互攻撃をももたらしている。他方、インターネット上の公共的情報の多くが、マスメディアが直接発信したか、利用者が二次的・三次的に拡散したものである。また、個人利用者のインターネット上の情報発信・受信には、名誉・プライバシー侵害や、性表現や青少年の健全育成にとって有害な情報等、いわゆる違法・有害情報の課題が依然として大きい。

つまり、高度情報通信技術の進展と普及が、思想の自由市場論によってイメージされるような、対等な個人による自由な言論・情報の交換が、民主主義の成熟などの公共性を達成するといった表現空間のあり方は、いまだ課題にとどまっており、しかも同時に、これまで公共的な表現活動を担ってきたマスメディアの弱体化により、表現空間は不安定化している。

(2) このような現状認識を踏まえて従来の表現の自由論を省みたときに、個人ないしマスメディアの主観的権利としての側面が強く強調される反面、表現の自由の行使によっていかなる表現空間が実現されるのか、その表現空間をどのように秩序・方向づけるべきかといった、客観的・制度的な考察が不十分

であったように思われる。従来の判例・学説では、この点を「国民の知る権利」という概念形象で論じてきた。しかし、この「知る権利」は、言論・情報の内容的多様性、発信者の多元性、情報の正確性・速報性、情報の質的水準など、様々な、時には相対立する要素に分解可能である。さらに、先の違法・有害情報のような価値・利益と、知る権利が具体的にどのように対立しうるのか、またそれを調整しうるのかといった関心は、この抽象的な概念形象からは議論しにくく、現在の表現空間の問題を理論的に把握し解釈論を方向付けるには、十分ではない。

2. 研究の目的

本研究は、インターネットに代表される高度情報通信技術の発展と普及、それに伴う個人の情報発信の拡大とマスメディアの地位低下による表現空間の不安定化状況を踏まえ、主観的権利の保障に力点を置いてきた従来の表現の自由論を、多様な言論・情報発信の保障を核心とする「客観法としての表現の自由」の構造、構成要素、具体化の法的仕組みを明らかにすることを通じて、再構築することを目的とした。

アメリカ・ドイツの憲法理論との比較研究、憲法理論と現実の課題の架橋により、表現空間の諸問題を理論的に把握し、表現の自由の解釈論を、立憲民主主義的秩序に適するように方向づけることを目指した。

3. 研究の方法

(1) 比較研究として、ドイツ憲法・情報法にけるコミュニケーションの自由、とりわけ放送の自由と、アメリカにおける表現の自由、情報通信法制について、主要な学説、判例、立法動向を研究した。

(2) これまでの日本における憲法・情報法の理論的動向を改めて検討するとともに、放送・通信・インターネットの各表現空間の現実的課題について、関係する学会・研究会への参加や報告、事業者等へのヒアリング・意見交換を積極的に行い、情報・知見を収集した。

(3) 表現の自由という憲法的価値が、一面ではプライバシー・通信の秘密等の他の憲法的価値とどのように調整されるか、第二に個別の表現空間の課題に対応する個人情報保護、消費者法、各事業法等の規制の内容・手法とどのように関連し、その具体的実現が図られているかを検討することを通じて、客観法として表現の自由の様相を検討した。

4. 研究成果

(1) 経済市場が経済活動の自由の主観的保

障及び独占禁止法・消費者法等の客観的規律によって構成されるのと同様に、現実の表現空間もまた、主観的権利としての表現の自由の保障及び放送法・電気通信事業法などの客観的規律によって構成される。

このような理解は、客観的規律の名の下に表現の自由をいかにでも規制できることを意味しない。むしろ表現空間はいかにあるべきかという理念が客観的規律を方向づけるのであり、その理念の核心には、自由な言論・情報発信の保障がある。このことは、放送法・電気通信事業法などの現行情報法制も、表現の自由の憲法的保障に明示ないし黙示的に依拠しながら、当然の前提とするところである（各法の目的規定を参照）。

このような理解は、ドイツにおける放送の自由を含むコミュニケーションの自由の構造に近いが、従来、裁判によって強力に保障される主観的権利として表現の自由を理解してきたアメリカにおいても、情報通信技術・サービスの発展により、現実の表現空間への関心が高まり、連邦通信法制及びその運用が憲法的価値との観点から論じられるようになってきていることは、看過できない傾向である。

換言すれば、表現の自由の憲法的保障構造は、第一に「客観法としての表現の自由」を含み、この客観法が憲法以下の法秩序によって具体化される、第二に憲法 21 条が直接に個人・マスメディアの主観的権利を保障していると考えらるべきである。

(2) 客観法としての表現の自由は、自由な言論・情報発信の保障を核心とするが、それは同時に、立憲民主的憲法秩序と関連づけられたものとして理解しなければならない。「自由な公共体」としての民主政は、多様で質の高い公共的な言論・情報の流通を、前提する。このため、言論・情報の内容的多様性、正確性・速報性、質的水準の確保などは、現代国家にとって正当な関心事である。

現在の情報法・情報政策は Society5.0 あるいは第四次産業革命の標語の下で、産業・経済政策の一部としての性格を強めているが（図書 参照）、それが自由な言論・情報発信の保障を実現し、立憲民主主義的秩序へ統合されるためには、このような客観法としての表現の自由及びその具体化としての主観的権利の保障が、現実の表現空間の課題及びそれに対応する政策や制度を適切に統制し方向付けることが不可欠である。

官民データ利活用推進基本法の下でのオープンデータ政策の実現も、このような客観法としての表現の自由の観点から、議会による公開、マスメディアの報道の自由の保障、情報公開の延長線上で位置づけられるべきである（雑誌論文 参照）。

(3) 憲法 21 条に関する既存の裁判例・法理の多くは、主観的権利（防御権）としての

表現の自由について、憲法上の保護範囲を観念した上でそれに対する公権力の制約の有無、態様等を分析し、かかる憲法上の権利に対する制約が正当化されるかどうかを、比較較量論（あるいは比例原則）により判断するという、いわゆる三段階審査論の枠組みに依拠して整理可能なものである。

従来から強調されてきたとおり、表現の自由が「傷つきやすく壊れやすい」自由であることからすれば、表現内容に対する権力的介入、とりわけ言論・情報内容に基づく直接的制限は、原則として許されない。表現の自由・知る権利と対立する重要な個人的法益が現に侵害されるか、その現実的なおそれがある場合に限り、司法の判断に基づき、例外的な制限が許されるという法理は、客観法としての表現の自由の要請が、主観的権利として憲法レベルで具体化されたものと位置付けられる。

しかし、国民の知る権利を実現するための公権力の措置、あるいはそのような知る権利に奉仕するマスメディアの活動の憲法的保障と方向付け、そして表現の自由・知る権利に奉仕する通信・インターネット上のサービスへの公権力による規律の問題や、表現の自由と他の憲法的価値の調整の問題を適切に検討するには、防御権を前提にする三段階審査の枠組みは、十分ではない（図書 参照）。

とはいえ、公務員の政治的行為・選挙運動の制限等や、安全・安心の実現を理由とする通信・インターネットの制限については、国民の表現の自由・知る権利の保障が安易に掘り崩されてはならず、防御権としての憲法上の権利としての理解がこれまでと同様に有効に機能しうることも忘れてはならない（雑誌論文、参照）。とりわけ政治的中立性を理由としたコミュニケーションの制約は、公務員の政治的行為等だけではなく、政府による助成、公共的施設の利用拒否の問題でも顕在化しているが、むしろ立憲民主主義的秩序の観点から、「政治」の領域の適切な限界づけこそが必要である。

(4) 現実の表現空間のうち放送制度は、諸国で早くから立法的措置、あるいは司法による憲法的価値の創造的發展を通じて、客観法としての表現の自由とそれによる統制が検討されてきた領域である。NHK受信料制度に関する最高裁平成 29 年 12 月 6 日大法廷判決は、民主主義社会における放送の役割から、公共放送と民間放送の二本立て体制の意義及び放送法 64 条の意義を明らかにした上で、同条の規定が立法裁量の範囲にあるものとしてその合憲性を認めた。しかし、同判決のいう立法裁量は、あくまで放送の意義を前提にした上で、国民の知る権利と健全な民主主義の発達へのよりよい奉仕へと方向付けられた立法裁量である点、また、公共放送が受信者とのコミュニケーションを深めることで受信者の信頼により支えられる制度であ

るべき点が強調されており、これは客観法としての表現の自由による、現実の表現空間の方向付けの現れとみることができる（雑誌論文 参照）。

(5) 国民の知る権利を実現するマスメディアの自由は、表現の自由の客観法としての側面と主観法としての側面の双方が分かちがたく結びつく問題領域とみることができる。マスメディアの自由の憲法的保障は健全なジャーナリズムのあり方を前提にしているが、それは現実の表現空間において、SNSの普及やフェイクニュースといった現象により、動揺しつつある。この局面では、報道・取材倫理と客観法としての表現の自由の複眼的考察を通じた、環境変化に対応したメディアの機能の深化が求められている（雑誌論文、図書 参照）。

放送分野では、このようなジャーナリズムと法・制度を結合させるしくみとして番組審議会制度が存在するが、その機能が十分に活用されていないという声が高まり、放送業界の自主的取り組みとして第三者機関であるBPOが設置され活動している。このような自主規制は、客観法としての表現の自由を、主観的なメディアの自由の担い手自身が実現しようとするものとして評価できる半面、透明性や中立性、実効性の観点からの課題も多い（雑誌論文）。このようなBPOが外部に存在することを前提に、放送法が放送事業者に求める番組審議会の「機能の活用」についても、これまで述べた客観法としての表現の自由の理解からすれば、視聴者とのつながりを強化し番組の制作・編集過程を外部に公開することで、放送が国民の信頼を高める方向性が模索されるべきことになる（成果は2018年中に公表予定）。

(6) すでに述べたとおり表現内容に着目した規制が原則的に禁止され、司法手続による紛争解決が原則とされるために、現在の表現空間の規律においては、内容中立的、あるいは間接的・構造的規制が理論的にも現実にも重要性を増している。客観法としての表現の自由は、上記の要請に加えて、一面では言論・情報の発信・流過程が可能な限り開かれたものであることを要求し、そのように国家の活動や法的仕組みを方向付けるとともに、他方でこのような国家や法の発信・流過程への関与が透明化され、それ自体として自由な言論によって批判可能なものであることを求める。

このような整理を踏まえれば、従来の法理と連続性を保ちながら、名誉毀損・プライバシー侵害等の違法有害情報対策については、従来の法理を全面的に修正することは望ましくないものと思われる（雑誌論文 参照）。むしろ情報通信業界の自主規制、あるいは政府がこれに透明性を保って関与する共同規制の手法が望まれる。

インターネット上の媒介者の責任については、アメリカでは通信品位法 230 条によってISPが広汎な免責を受ける一方、EU司法裁判所判決や一般データ保護規則は検索エンジンに対する「忘れられる権利」の行使を認め、さらにヘイトスピーチに対する取り組みをSNSないしプラットフォーム事業者に求める動きも広がっている。日本では、最高裁平成 29 年 1 月 29 日決定が、インターネット及び検索エンジンの意義を表現の自由の観点から認め、検索エンジンによる検索結果の削除が認められる場合を限定する解釈を示したが、これも客観法としての表現の自由の理解からは、評価しうるものである（雑誌論文）。

(7) 客観法としての表現の自由は、現実の表現空間において、マスメディアやインターネット事業者等の自主的な取り組み、また公権力による制度の設置と運用、そして司法による公権力の統制や民間の主体の規制を通じて、複層的に実現される。このうち、表現の自由の司法的実現に当たっては、民間の主体に法的責任を負わせる、公権力による介入を違法と判断するだけではなく、既存の法制度を客観法としての表現の自由に向けて可能な範囲で柔軟に運用することが考えられる。このような憲法適合的解釈と呼ばれる手法は、法状態を凝固させる危険もあるもの、とりわけ客観法としての表現の自由の実現に当たっては、有力な手法であると考えられる（雑誌論文 参照）。

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)

宍戸常寿・音好宏・鈴木秀美・山本和彦，「座談会 NHK 受信料訴訟大法廷判決を受けて」，ジュリスト，査読無し，2018 年，1519 号，14-31 頁

宍戸常寿，「政治的中立性についての覚書」，阪口正二郎ほか編，『浦田一郎先生古稀記念憲法の思想と発展』，信山社，査読無し，2017 年，241-255 頁

宍戸常寿・庄司昌彦・野口祐子，「Hot issue オープンデータ活用のゆくえ」，ジュリスト，査読無し，2017 年，1508 号，ii-v 頁・68-79 頁

宍戸常寿，「検索結果の削除をめぐる裁判例と今後の課題」，情報法制研究，査読無し，2017 年，1 号，45-54 頁

<https://www.jilis.org/alis.html>

宍戸常寿，「憲法適合的解釈についての比

較法的検討 1. 日本」, 比較法研究, 査読無し, 2017年, 78号, 4-18頁

宍戸常寿, 「携帯端末向けマルチメディア放送」, 鈴木秀美・山田健太編, 『放送制度概論』, 商事法務, 査読無し, 2017年, 223-235頁

宍戸常寿, 「BPOの意義と課題」, 日本民間放送連盟・研究所編, 『ソーシャル化と放送メディア』, 学文社, 査読無し, 2016年, 98-129頁

宍戸常寿, 「抽象的なジャーナリズムの羅列ではなく 恐れずに課題を提示していく力が必要」, Journalism, 査読無し, 2016年, 311号, 105-112頁

宍戸常寿, 「2015年マスコミ関係判例回顧」新聞研究, 査読無し, 2016年, 775号, 58-63頁

宍戸常寿, 「インターネット上の名誉毀損・プライバシー侵害」, 松井茂記ほか編, 『インターネット法』, 有斐閣, 査読無し, 2015年, 53-89頁

宍戸常寿, 「『自由・プライバシー』と安全・安心」, 国際人権, 査読無し, 2015年, 26号, 24-29頁

〔学会発表〕(計4件)

宍戸常寿, 「受信料大法廷判決 憲法学の観点からのコメント」, メディア法研究会, 2018年1月21日(慶應義塾大学)

宍戸常寿, 「プライバシーと表現の自由」, エンターテインメント・ロイヤーズ・ネットワーク, 2017年5月27日

宍戸常寿, 「『忘れられる権利』及び検索結果の削除に関する, 国内外の近時の動向について 法制面から」, 総務省インターネット上に掲載された過去のプライバシー関連情報等の取扱いに関するシンポジウム, 2016年12月12日

宍戸常寿, 「憲法適合的解釈についての比較法的検討 日本」, 比較法学会, 2016年6月5日

〔図書〕(計3件)

弥永真生・宍戸常寿編, 『ロボット・AIと法』, 有斐閣, 2018年, 328(1-31)頁

渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗, 『憲法 基本権』, 日本評論社, 2016年, 512(31-57, 214-259, 322-367, 453-460)

頁

佐々木弘通・宍戸常寿編 『現代社会と憲法学』, 弘文堂, 2015年, 312(1-16)頁

〔産業財産権〕

出願状況(計0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0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://www.shishido.j.u-tokyo.ac.jp/>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

宍戸 常寿 (SHISHIDO, Joji)
東京大学・大学院法学政治学研究科・教授
研究者番号: 20292815

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし

(4) 研究協力者

なし