

令和 5 年 5 月 29 日現在

機関番号：14301
研究種目：基盤研究(C) (一般)
研究期間：2018～2022
課題番号：18K01385
研究課題名(和文) 公法と私法の観点を総合した、インターネット上の表現活動への法的規律枠組の探求

研究課題名(英文) Search for the legal regime which is suited to regulate the expressive activities on the Internet

研究代表者
毛利 透 (Mori, Toru)

京都大学・法学研究科・教授

研究者番号：60219962
交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)：インターネットの法的規律を考える前提として、ネットの発達による言論空間の変容についての社会学的研究を検討した。

そのうえで、法的規律の一例としてのドイツのネットワーク執行法(NetzDG)について重点的に研究した。NetzDGは、SNSに一定の違法表現の削除義務を課すが、しかしその主眼はむしろ、SNSに対して適切な審査体制の構築を求め、さらに審査の実態を公表させるという規制にある。これは、ネット上では「法執行の民間化」が避けがたいことをふまえ、組織に透明性を求めるという意味がある。日本でも、プラットフォーム企業に一定の組織構築や実態公表を法的に求めることが考えられるだろう。

研究成果の学術的意義や社会的意義

インターネット上の表現活動の適正な法的規律枠組を探る上では、一方で表現の自由を尊重しつつ、他方で匿名で即時に表現できるという特性から生じる違法表現の増加への実効的対処が迫られるというジレンマが存在する。しかも、情報拡散のスピードに対し、従来の司法手続による対処には限界がある。

本研究は、ドイツのネットワーク執行法の内容及び執行状況の詳しい検討などを通じて、今日インターネット上の情報流通で支配的役割を果たしているプラットフォーム企業には、違法表現への個別的な対応を超えた、組織的な対応が求められるのではないかとこの視点を提供した。今後のインターネット法制構築に有意義な視点を提供できたと考える。

研究成果の概要(英文)：I have researched on the sociological studies about influences of the development of the Internet on the character of political discussions.

Then I have studied mainly the Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) of Germany. It requires the big social media to delete certain illegal contents quickly, but its main purpose is to demand that they build a due system to examine the legality of contents and publish the real situation of the examination. This law admits that on the Internet the privatization of the enforcement of law is somewhat inevitable, therefore it asks the social media to heighten their transparency. Also in Japan, we might ask them by law to build a organization to examine the legality of contents and publish how it functions.

研究分野：憲法学

キーワード：インターネット 表現の自由 匿名性 プロバイダ責任 ヘイトスピーチ

1. 研究開始当初の背景

インターネットで特に問題となる、匿名の違法表現による損害の責任分配については、各国で一応の法的対応がとられているが、それらの学問的な比較検討は遅れている。これは、インターネット上の表現活動を憲法上どのように評価すべきかという根本的な問いについて、意見の一致が見られないことによるところが大きい。またこの結果、インターネット上の表現規制については、損害賠償などの私法上の処理だけでなく、行政庁の介入が強く求められている状況にあるが、世界的に見ても、私法と公法の視点が分離したままで、さまざまな対策がパッチワーク的に行われている感がある。このような状況から、インターネット上の表現活動について、従来の枠組を超える総合的な法的規律の探求が求められていた。

2. 研究の目的

1. で述べたような状況に対し、本研究は、インターネットの表現空間としての特殊性を社会的な視点も含めて検討することで、そこでの表現活動を憲法上評価する視点を確立し、この視点から、インターネット上の表現活動に対する適切な法的規律のあり方を総合的に探求しようとするものである。その際には、現在の日本において欠けている、この問題についての比較法的検討を十分に行うことをこころがける。特に、今日世界的に、インターネット上のヘイトスピーチの横行が問題視されており、しかも集団を対象にするヘイトスピーチについては、とりわけ私法上の対処が困難であるという事情がある。ヘイトスピーチを抑制するためにはどのような法的対処が求められるのかを意識しつつ研究を進める。

3. 研究の方法

インターネットの発達が発言のあり方にどのような影響を与えてきたのかについては、世界的な社会学的研究の積み重ねを参照する。そのうえで、法的規律の諸可能性の探求として、ドイツを中心とした比較法的研究を進める。文献研究を中心とするが、2017年に制定されたドイツのネットワーク執行法 (Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG) が世界的にも関心を集めているため、同法については、その執行状況などについて現地調査も行うことにする。また、日本のインターネット企業の違法・不当表現に対する対処の実態・課題を知るために、企業の法務担当の方や弁護士の方から直接話を聞く機会も積極的に作る。

4. 研究成果

(1) インターネットの発展による言論空間の変容

まず、インターネットの発達が発言空間にもたらした影響について考察する。ユルゲン・ハーバーマスは、デジタル・メディアの出現を、誰もが潜在的読者であった時代から誰もが潜在的著者でもある時代への変化を起こした、文字と印刷技術に次ぐ第3の「メディア革命」と位置づける。誰もが著者である状況は、たしかに一面では歓迎されたが、他方で「脱中心化されたネットのバーチャルな世界」には専門的な編集者やジャーナリストのチェックを経ることなく、雑多な情報があふれだすことになった。従来のメディア環境では、編集者やジャーナリストらが「公共圏のインフラ」を支える「門番の役割」をこなしていたが、デジタル化によりその影響力が低下し、ネット上では投稿内容に責任を負わないプラットフォームが支配的地位を占める。しかし、参加するのが著者ばかりになると、そこには議論の材料となる確実な知見が提供されなくなってしまふ。自分たちに有利な材料だけで議論し、反対者を議論の相手として認めない、「分裂し、自己完結しているエコーチェンバーのすさんだ騒音」がネット上で支配的となる。

さらに、公共圏の分裂は公私区分の意識にも影響を与える。公共圏の構造からして、公の発言は、すべての人々の前で正当化できるものであることが求められる。したがって、市民は、私的な場と公の場では言うてよいことに区別があるという意識を有してきた。しかし、ネット上での議論が排他的に行われるようになると、「公共圏の包括的意味合いが薄れる」。こうした包括性・普遍性を欠いた議論の場を、ハーバーマスは「半公共圏 (Halböffentlichkeiten)」と呼ぶ。「半公共圏」においては、著者が私的に信じる陰謀論なども遠慮なく表明され、それが共感を呼ぶ。いくら外の目からは荒唐無稽に見えようとも、内部の者にはそのような指摘は意味を持たず、むしろ外部からの批判は「フェイクニュース」と攻撃される。政治は、分極化した「半公共圏」どうしの争いという性格を強め、公共圏の統合機能、政治合理化機能は大きく低下する。ハーバーマスは、専門家によるフィルター機能という「公共圏のインフラ」はやはり必要だとし、プラットフォームは、自身が流通させる内容により大きな責任を負うべきだと述べている。

ハーバーマスを用いながらインターネットと民主政の関係について論じる書籍 Jan A.G.M. van Dijk and Kenneth L. Hacker, *Internet and Democracy in the Network Society* (2018) は、ネットにおける公私融合という類似の指摘に加え、ネット上に門番機能を果たす者がいないわけではなく、実はプラットフォームにはアルゴリズムという「新たな門番 (new gatekeepers)」が存在しており、むしろそのことが問題を深刻化させているという。新たな門番機能は少数の巨大私企業によって独占され、ネットで流通する内容は自分たちの利益になるように「操作」され

ている。多くのサービスは無料で提供されており、多くの利用者はそちらに誘導されるが、その者らが接するのは、個々人の傾向に合わせて操作された情報である。「実際には、インターネットにおける媒介者は、伝統的メディアよりも効果的に作用する」。さらに、そのアルゴリズムの内容は企業秘密であり、利用者は知らないうちに、けっして中立的ではない情報にさらされ、それを元に自己の意見を形成することになる。それでも現状では、ネットを利用する以上、プラットフォームのアルゴリズムに従わざるを得ない。このような「公共空間を提供し組織する巨大な力を有する寡占企業」の存在が、公共圏論にとっての大きな課題である。同様の問題意識から、ジャック・バルキンは、巨大プラットフォームが誠実な「情報受託者」としてふるまうよう法的規律をかけるべきだとするが、同時に国家とそれら企業との癒着を防ぐことも重要であることを指摘している。

(2) ドイツの「ネットワーク執行法」研究

ネットワーク執行法は、ドイツ国内で 200 万人以上の登録利用者を有するインターネット上のプラットフォーム事業者（以下、単に「事業者」ともいう）に対して、民衆扇動罪（ドイツ刑法（以下、「刑法」という表記はドイツ刑法を指す。）130 条）や名誉毀損関連罪（刑法 185 - 187 条）など一定の犯罪の構成要件を満たし、かつ正当化されない投稿（ネットワーク執行法は、これを「違法な内容」と表記する。）を、苦情申立て後迅速に（明白に違法な投稿は 24 時間以内、それ以外の違法投稿は 7 日以内が原則）削除する義務を課す。この法律の大きな特徴は、「違法な内容」とされる犯罪類型が私人の権利を侵害する犯罪だけではなく、民衆扇動罪や違憲な組織の宣伝手段の頒布禁止（刑法 86 条）といった社会的・国家的法益を侵害する犯罪も含んでいること、そして苦情を申し立てられる者に権利を侵害された者といった限定が付されていないことにある。また、違法内容の削除義務に注目が集まっているが、同法にはプラットフォームに対する公表義務など、その他にも注目できる内容が含まれている。つまり、同法は私法上の権利救済を超え、ネット上の表現全般の質的向上を目指す取り組みにプラットフォームを巻き込むという側面を有しているといえる。一方でこのことは必然的に、民間企業であるプラットフォームが、公益のための法執行の一翼を担うという帰結をもたらす。この点は、法制定当初から「法執行の民間化」として問題視されてきた。つまり同法は、インターネットをめぐる法体系においてプラットフォームをどのように位置づけるべきかという上記した問題関心に照らし、大変興味深い試みといえるのである。私は、同法の執行を担う連邦司法庁に、2 度にわたってインタビュー調査を行い、その執行状況について詳しい知見を得ることができた。

ネットワーク執行法は、200 万人以上の登録利用者のあるプラットフォーム事業者に対して義務を課する。しかし、適用範囲をこのように定めたことの必然的結果として、どの事業者が同法の適用対象となるのかは、そのときどきの登録利用者数に左右され、流動的である。同法の適用は実際には、まず個々の事業者が、自らの登録利用者は 200 万人以上いると認識し、本法の義務の対象になると判断して始まることになる。そして、このような事業者の認識が公になるのは、同法 2 条が求める半年ごとの報告書（一般に、「透明性報告書 (Transparenzbericht)」と呼ばれる。）である。したがって、この報告義務は、そもそも同法の適用対象がどの事業者なのかを知るためにも必須の意味を有していることになる。しかも、2 条の報告義務は、3 条の削除義務が適正に行われているかどうかを判断する際にも重要な意味をもっている。この報告義務は、苦情処理のメカニズムや、削除するかどうかの決定基準や手続、理由その他の項目によって分類した苦情数・削除数などの公表を内容としている。つまり、3 条の義務をどのように果たしているかについての自己申告が求められているのである。連邦司法庁を含め国の機関は、個々の事業者に対しどのような苦情が申し立てられ、それがどのように処理されたかを確実に知る手段を有していない。したがって、事業者が義務を遵守しているかどうかは、主に事業者自身が公表する報告書によって判断されることになる。したがって、同法執行において、報告義務が適正になされることは、死活的な意味をもつといえる。そして実際にも、同法違反に対する最初の過料は、フェイスブックの第 1 回透明性報告書の記載が、苦情数を適正に示していないという理由によるものであった。

ネットワーク執行法は 2021 年に改正されたが、改正内容の中で最も違憲の疑いが指摘されたのは、「違法な内容に対する苦情」を受けて削除を行った事業者に対して、その投稿が「違法な内容」を構成する犯罪（一部の犯罪類型を除く）にあたる「具体的な根拠」がある場合には、投稿に関する詳しい情報を連邦刑事庁に報告するよう求める規定（3a 条）であった。この規定による義務は、事業者が自主的に削除した内容についても妥当する。つまり、事業者には、苦情に対する削除後に、さらに連邦刑事庁に報告すべき案件かどうかを審査するという新たな手間が一般的に課されたことになる。

実際のところ、ネットワーク執行法については、当初より、制裁を恐れて削除しすぎになるというオーバーブロッキングの懸念とともに、一定の犯罪にあたる投稿かどうかを事業者に判断させ、犯罪にあると判断したものの削除を義務づけるというやり方が、実質的に刑法の執行を事業者に委ねる「法執行の民間化」にあたるのではないかという批判がなされていた。もちろん、事業者本当に刑罰を科す権限が与えられるわけではない。しかし、一定の行為が犯罪にあたるかどうかを判断し、それに応じて行為者に不利益を与えるという権限を有するのは、適正手続などそのための法的な制約を課される公権力のみでなければならないはずなのに、同法は「法的な汚れ仕事」の責任を私企業に押しつけ、これにより公権力が事実上「憲法の制約を超えて」コミ

コミュニケーション内容を規制することを可能にしている、というのである。オーバーブロッキングが発生しているかどうかは一応経験的に検証できる問題であるのに対し、こちらはネットワーク執行法の構想自体に対する批判であり、より根本的といえる。同法により、事業者には、私人の権利保護の実効性確保だけでなく、ネット上の表現による犯罪を減らすという公益への貢献が義務づけられているといえ、その限りで「法執行の民間化」という問題は真正のものだと言わざるを得ないように思われる。同法への擁護論として、「違法な内容」の削除を裁判所に委ねておくわけにはいかないという、インターネットの構造に起因する必要性を挙げる張があることは注目すべきであろう。「ヘイトの投稿はソーシャル・ネットワークで非常に速く簡単に広がるが、国家の裁判所は、流れ作業のように迅速に大量の決定を生産するようにはできていない」。たしかに、表現による犯罪に対して判例が要求する複雑な衡量を私企業に求めるのは、無理がある。裁判所のような慎重な手続も望むべくもない。それでも、ネット上でのヘイトスピーチに実効的に対処するためには、情報の媒介者を法的仕組みに引き込む必要があるのだ。だから、まずは事業者に判断させ、それでも法的紛争が残る場合には国の裁判所が最終的に判断するという仕組みを導入することが求められたのである。

そして、現実に犯罪類型に該当する投稿を削除するという法執行が事業者委ねられているからこそ、そこでの適正手続の欠如が意識されざるを得ない。ネットワーク執行法には当事者への手続保障の点で問題があるという指摘は、「法執行の民間化」論を否定する論者からもなされていた。民間の事業者に対して厳格な手続を求めることはその権利制約となるし、また「違法な内容」の迅速な削除というネットワーク執行法の意義を損なう危険がある。しかし、事業者に重大な判断を委ねる以上、同法全体への評価にかかわらず、本来両当事者の意見を聴取すべきだという意見が出てくるのは当然なのである。2021年改正で、事業者に苦情への対処に不満な当事者からの異議申立手続を備えることが義務づけられたのは、このような要請による。

こうして、2021年改正後のネットワーク執行法は、事業者に対し、連邦刑事庁への報告義務において、原則として苦情に応じた削除全般について、さらに犯罪の「具体的な根拠」の有無という捜査機関がその権限発動において行っているのと同様の判断を迫り、かつ最初の苦情への対応について行政不服審査類似の異議申立手続を備えることを求めるに至った。「法執行の民間化」の度合いは一層高まったといえる。ただし、これらの義務についても、過料が科されるのは個別の事例における判断の過誤ではなく、判断手続が適正に構築されたと認められない場合である(4条1項2,3,7号)。手続が満たすべき要件を定めつつ、具体的な組織設計については事業者の自由を認め、基本的にはその対応の公表義務によって自主的な整備を求めるという、同法の基本的な仕組みは維持されている。これは、大規模プラットフォームに対し、私企業の自由にも配慮しつつ、その地位に応じて犯罪抑止という公益への貢献を法的に求めようとする同法の性格の現れといえるだろう。

(3) 日本への示唆

このように、違法な情報への実効的な対処は、まずはプラットフォーム事業者委ねざるを得ない面がある。法執行の一定の民間化は避けがたい。現状でも、投稿削除の判断は事業者の自社ルールに委ねられているところが大きいのであって、むしろ、その責任を法的に明確化するというのは、その事実上の権力を規律するためのあり得る対処法であろう。現在の日本では、ネット上の情報によって権利を侵害されたとする者からの私法上の請求と例外的な刑事罰のほかには、この事業者に対する法的に強制的な規制は存在していない。もちろん、新たな発信者情報開示手続の整備(あるいは、発信者に対しては侮辱罪の厳罰化)といった対処がなされてきた。しかし、権利を侵害される者の視点からは、ネット上の違法情報は、大きく拡散する前にいったん迅速に削除してもらうことが重要で、法的に慎重な判断のためにはその後には再考の機会を整備するという仕組みの方が望ましいかもしれない。裁判所の手続にはどうしても時間がかかるから、迅速な削除を実現するためには、プラットフォームの第1次的判断権を法的に認め、かつ制御する必要があるだろう。そのために、プラットフォームに対して、私法上個々の請求への対応を求めるだけでなく、組織的な体制構築を求める公法的な規制をかけるという手法も考えうると思われる。その判断に対する異議申立てについても、事業者に求めるか、あるいは裁判所に発信者情報開示の場合に類似した簡易な手続を創設するかといった手法で、迅速な判断を確保することが望ましいだろう。

また、現在の日本では、特定人の権利を害するとはいえないヘイトスピーチについては、削除の判断が個々のプラットフォームの自社ルールに委ねられている。しかし、このように民間企業の自主規制に委ねたままでいいのかどうかは議論があり得るだろう。日本とドイツではヘイトスピーチの違法性評価がそもそも異なるので、同列には論じられないが、プラットフォームの削除基準を刑法上の違法性と一致させる必要はない。特定人の権利を侵害するとはいえない投稿についても、各地の地方公共団体でヘイトスピーチに対処する条例が定めているような定義に当てはまる場合には、少なくともプラットフォームの削除を法的に免責するといった対処は可能であろう。現状は、ヘイトスピーチ解消法3条が国民に期待する「不当な差別的言動のない社会の実現」への「寄与」を、プラットフォームが自社ルールによる削除というかたちで自主的に行っているとみえる。しかし、ネットの構造上、プラットフォームに対し、単に私人の権利侵害を防ぐというだけではなく、こういった法の定める社会の実現という公益達成への協力が不可欠に求められるのであれば、本来は法律による規律が必要だということになるのではない

か。その際には、オーバーブロッキングの危険が存在することを意識しつつ、できるだけ適正な判断ができるような組織の構築が求められるだろう。事業者の自主性に配慮すれば、具体的な組織構成については、公表義務を課したうえで、その効果としての自主的改善を期待するという手法が考えうる。

なお、注記は省略したが、引用・参照文献については、(1) は毛利透「立憲主義の変容」論究ジュリスト(2022年)38号31 - 38頁、(2)・(3) は毛利透「インターネット空間における「法執行の民間化」 ドイツの「ネットワーク執行法」執行状況の調査をふまえて」判例時報 2543・2544号(2023年)135 - 144頁をご覧ください。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 毛利 透	4. 巻 2543・2544
2. 論文標題 インターネット空間における「法執行の民間化」 ドイツの「ネットワーク執行法」執行状況の調査をふまえて	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 135-144
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 毛利 透	4. 巻 38
2. 論文標題 立憲主義の変容	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 31-38
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 毛利 透	4. 巻 2500
2. 論文標題 表現活動を理由とする裁判官への懲戒・弾劾の問題性	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 134-136
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 毛利透	4. 巻 393・394
2. 論文標題 ドイツにおける発信者情報開示請求 著作権侵害と人格権侵害それぞれの場合について	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 立命館法学	6. 最初と最後の頁 778-804
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 毛利 透	4. 巻 2392
2. 論文標題 意見書 裁判官の品位と表現の自由	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 107 110
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計2件

1. 著者名 毛利 透	4. 発行年 2020年
2. 出版社 岩波書店	5. 総ページ数 414
3. 書名 国家と自由の法理論	

1. 著者名 Shinji Higaki, Yuji Nasu, Toru Mori et.al.	4. 発行年 2021年
2. 出版社 Cambridge University Press	5. 総ページ数 506
3. 書名 Hate Speech in Japan	

〔産業財産権〕

〔その他〕

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------