

[投稿: 研究論文]

ネットワーク空間上のプラットフォーム事業者に流通情報の統御を求める憲法上の根拠

The Stipulation Under the Constitution of Japan That Authorizes Disciplines on Online Platform Operators About Moderation of Content Distributed Over Their Platforms

海野 敦史

慶應義塾大学環境情報学部教授

Atsushi Umino

Professor, Faculty of Environment and Information Studies, Keio University

Correspondence to: yachagny@sfc.keio.ac.jp

Abstract: ネットワーク空間上で SNS 等を管理するプラットフォーム事業者が流通情報をコントロールする「私的権力」を担う中で、問題情報の排除を一定の範囲で義務づける立法は、憲法上の要請であると解される。その根拠として、憲法 21 条 1 項に基づく「知る権利」の客観法的側面やデジタル立憲主義なる概念が提示されてきたが、理論上問題がある。憲法 21 条 2 項後段の規定が「通信」の制度的利用環境の確保を公権力に要請していると解されることに照らし、その一環として、問題情報の排除に対する努力が求められると捉えることが合理的である。

As social networking platform operators exercise their private power to control the information on their platforms, legislation that requires the removal of problematic information is understood to be a constitutional requirement. As the basis for this, the objective aspect of the “right to know” based on Article 21, paragraph 1 of the Constitution of Japan and the concept of digital constitutionalism have been inappropriately addressed. However, it can be seen as a requirement for “development of a sound institutional environment to use communications” derived from paragraph 2 of the same article.

Keywords: 憲法、SNS、プラットフォーム事業者、デジタル立憲主義、表現の自由、知る権利、通信の秘密、偽情報
Constitution of Japan, social networking sites, platform operators, digital constitutionalism, freedom of expression, right to know, secrecy of communications, disinformation

1. 序論

近年、インターネットの発展を背景に、多数の者がアクセスし利用可能な通信用ネットワーク（以下、「ネットワーク空間」という）を流通する各種の情報（以下、「流通情報」という）の中で、違法又は有害な情報の流通が社会問題となっている。このうち、他人の権利を侵害する違法な情報（侵害情報）の流通については、一定の条件の下で、SNS の管理者等の「特定電気通信役務提供者」¹⁾ による任意の削除等を実質的に認める法律上の枠組み²⁾ が設けられているが³⁾、多くの偽情報・誤情報をはじめとして、侵

害情報以外の有害と認められる情報の流通についてはこの限りではなく、政策的な対応に苦慮する傾向が見られる。とりわけ、ソーシャルメディアをはじめ、不特定の者が発信（表出）する情報を不特定の者が閲覧可能なネットワーク空間上の基盤（以下、単に「プラットフォーム」という）⁴⁾ は、さまざまな表現や情報の流通のための今日的な場と化しつつ、偽情報等の巣窟ないし拡散源にもなっており、プラットフォームを利用可能とする役務を提供する者（以下、「プラットフォーム事業者」という）による取組への期待が高まっている⁵⁾。違法又は有害であってそのネットワー

ク空間での広範な流通が日本国憲法(以下、「憲法」という)に基づく基本権の保障や「公共の福祉」の確保の観点から問題となると認められる情報(以下、「問題情報」という)については、プラットフォームを利用すれば誰もが容易に発信・転送できるうえに、それに伴う被害や悪影響が際限なく拡大し得る中で、問題情報の削除を誰よりも迅速に実施し得るのは管理者であるプラットフォーム事業者にはほかならないからである。実際、政府の研究会も、ネットワーク空間における違法・有害情報の流通に対して、プラットフォーム事業者には「迅速かつ適切に削除を行う等の責務」があると説いている⁶⁾。

同時に、多くのプラットフォーム事業者は、その役務の設計において、膨大な利用者のアクセスデータ(閲覧履歴等)を基に、個々の利用者に対して一定の種類のコテンツを推奨するアルゴリズム等のアーキテクチャを司っている。これは、利用者を特定のジャンルの情報に「釘付け」にするような一種の中毒性をもたらす効果を伴い得る。かかるアーキテクチャの不健全さに由来する体系的な側面に対しても、それを適切に評価しつつ関連するリスクの軽減等を図ることができるのは、プラットフォーム事業者自身である。

その結果、今やプラットフォーム事業者は、ある意味で国家に匹敵し得るような支配的地位に立ち、ネットワーク空間上の情報の流通のあり方を大きく左右し得る「私的権力」になったという旨が指摘されている⁷⁾。同時に、当該事業者は、中世の欧州において国家と対峙したカトリック教会権力に類似するという旨の指摘も提示されている⁸⁾。それにもかかわらず、当該事業者に対してプラットフォーム上の問題情報の削除や情報の流通に対する網羅的な監視ないしチェック(以下、「削除対応等の取組」という)を立法により義務づけることに対しては、概して「慎重であるべき」と指摘されている⁹⁾。実際、我が国では、削除対応等の取組が不十分なプラットフォーム事業者も少なくないとされる中で¹⁰⁾、法律上、大規模なプラットフォーム事業者に対して流通情報の削除等の送信防止措置を実施する場合における一定の行為の義務づけがあるものの¹¹⁾、問題情報の速やかな削除それ自体を包括的に義務づける規定は存在しない。その背景には、①過度な削除等が行われるおそれ、②事業者による検閲的行為により利用者の表現の自由に関する法益が事実上損なわれるおそれ、が指摘されているが¹²⁾、それらに加え、③プラットフォーム事業者自身も自ら管理するプラットフォーム(の流通情報の取捨選択)を通じて「表現」を行う自由を享有する中で、当該自由への制約となること¹³⁾、という要素も挙げられよう。それゆえ、プラットフォーム事業者は、ネットワーク空間

上で削除対応等の取組を適切に行うことを期待されながら、立法により問題情報の削除を直接強いられることはない。基本的には、送信防止措置に関する基準の策定・公表を実施することなどを前提に、削除対応等の取組を必要に応じて任意に実施するなどにとどまる。

このようにプラットフォーム事業者の立ち位置が半ば宙に浮いたような状態におかれていることを受け、それを克服しようとする観点から、当該事業者の果たすべき役割を憲法上基礎づけようとする試みが、近年の学説において相次いで提示されている。表現の自由の保障のあり方を再構成し、その派生原理とされる「知る権利」の解釈を見直すことでプラットフォーム事業者の作為を義務づけることに対する要請を導こうとする議論(以下、「表現の自由再構成論」という)や、「デジタル立憲主義」なる新たな概念に照らして当該事業者を通じたネットワーク空間の「立憲化」を指向する議論(以下、「デジタル立憲主義論」という)がその典型である。これらの議論も踏まえた政府の検討会においても、ネットワーク空間への国家の関与(対応)に向けた環境整備のための基本理念として、「表現の自由と知る権利の実質的保障及びこれらを通じた法の支配と民主主義の実現」が掲げられている¹⁴⁾。しかしながら、後述するとおり、それらのいずれも多くの理論的な課題を残している。

それでは、プラットフォーム事業者への削除対応等の取組に関する要請は憲法の次元では導かれず、もっぱら立法政策に委ねられるものなのであろうか。結論をやや先取りして言えば、この点について本稿は否定的である。なぜなら、通信の秘密不可侵について定めた憲法21条2項後段の規定を根拠として、公権力によるネットワーク空間の制度的利用環境を確保するための立法及びプラットフォーム事業者による一定の範囲での問題情報への対処が求められると解し得るからである。そこで本稿は、表現の自由再構成論やデジタル立憲主義論の要点及び問題点を整理しつつ、憲法21条2項後段の規定から公権力及びプラットフォーム事業者の役割を導く解釈論を提示し、その役割を実効あらしめるための立法論のあり方についても若干の考察を加えることを目的とする。

2. 近年の主要学説の概要とその検討

2.1 表現の自由再構成論の概要

表現の自由再構成論は、従前の表現の自由に関する理論の再構成を図りつつ、プラットフォーム事業者による問題情報への対処を求める国家の憲法上の責務を導こうとするものである。すなわち、伝統的な憲法学説では、「思想の自由市場」を前提とする表現の自由は基本権の中でも特に

手厚く保障されるべき「国家からの自由」であるとされ¹⁵⁾、これに対する公権力の介入は極力控えられるべきであるとされてきた。ところが、ソーシャルメディアの隆盛や人工知能(AI)の発展等を背景に「思想の自由市場」自体が揺らぐ中で¹⁶⁾、情報のスクリーニングを事実上行ってきた新聞、放送等の伝統的なマスメディアの機能が相対的に低下する一方、玉石混交の情報が発せられるプラットフォーム及びそれを管理する事業者の影響が各人に大きく及び得るようになり、必要に応じて公権力の介入を予定した形での発想の転換が求められるに至ったとされる。具体的には、表現の自由の客観法的側面から、プラットフォームの利用者の自由や平等を確保するための公権力の作為義務が基礎づけられ、憲法的価値を実現する情報空間¹⁷⁾の秩序形成(国家による自由)が求められるとされる。そして、当該秩序の下で、公権力がプラットフォーム事業者に対して一定の削除対応等の取組に関する規制を課すことが必要となるという¹⁸⁾。

表現の自由再構成論の立場によると、ここでいう表現の自由の客観法的側面については、憲法21条1項の規定から導かれる「知る権利」に基礎づけられるとされる。知る権利は、政府に対する主観的な情報開示請求権とは別に、公権力の不介入を原則とするままでは過少にしか供給されない情報(「知る権利に資する情報」)の供給を確保することを求める客観的な原理ないし「市民全体としての『権利』」としての側面があるという¹⁹⁾。これは、公権力の表現行為に対する不介入の原則を修正し、流通情報への必要に応じた介入を求める「国家の積極的な憲法的責務の根拠」となるとされる²⁰⁾。

2.2 表現の自由再構成論の検討

表現の自由再構成論は、ネットワーク空間における表現の客体(表現物)の流通のあり方を事実上支配するプラットフォーム事業者に対する統制が、国家の作為義務として憲法上位置づけられることを明らかにしようとした点において、一定の合理性を有すると言えるかもしれない。しかし、憲法解釈論の観点からみると、以下に示す複数の問題点を内包している。

第一に、「国家からの自由」を基軸とすると捉えられてきた伝統的な表現の自由の理念との不整合である。プラットフォームが発展した今日においても、表現の自由の保障の要請それ自体は、なお「国家からの自由」をその核心とするものと捉える必要がある。確かに、他人の誹謗・中傷を伴う情報(誹謗中傷情報)や偽情報等が流通する今日のインターネット環境は、「情報空間の秩序」のあり方を問い直すものとなっていることは否めない。しかし、だから

といて、憲法21条1項の規定から、ネットワーク空間においてのみ、公権力の表現行為に対する不介入の原則が大きく修正されるという帰結を導くのは理論的に問題がある。その理由として、①表現の自由には表現の場を自由に選択する権利も含まれ、かつ表現物の受領者の「知る自由」が保障される場はネットワーク空間上であるか否かを問わないと解される中で、当該空間における表現物の扱いとそれ以外の場での表現物の扱いとを公権力が規範的に区別し得るという根拠が憲法21条1項からは導きがたいこと、②ネットワーク空間以外の表現の場において、公権力がどの程度「介入」すべきであるのかが規範的に示されておらず、仮にその場でも「介入」することが憲法上の責務であるとすれば、表現の自由の保障が根底から瓦解するおそれを伴うこと²¹⁾、が挙げられる。

第二に、「知る権利」に内在する客観的な原理が憲法21条1項の規定から導かれるという解釈自体に疑問を挟む余地がある。確かに、憲法学説上、知る権利を当該規定に基礎させる考え方が一般的であるが、この権利の内実については必ずしも一義的なものではない。多数説は、憲法21条1項の規定について、国民各人が表現物を受領するための「情報受領権」を保障していると捉え、そこから知る権利を導いている²²⁾。その場合、「国家からの自由」に根ざす知る権利の内実は、「表現物の受領を不当に妨げられない」という意味での消極的な情報摂取の自由²³⁾ということになるはずであり、これは判例のいう「さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する」自由²³⁾にほぼ符合する。ところが、かかる自由は、基本的に、表現物の受領者各人の受領過程で公権力による不当な妨害を受けないという意味での主観的権利にとどまる。もっとも、このような意味での大衆の知る自由(受領者の情報受領権)について、表現者の有する表現の自由からこれを導くのは権利主体の不当な拡張である(憲法13条の問題にはなり得る)と説く学説も提示されているが²⁴⁾、表現物の受領過程における公権力の妨害が表現の価値自体を著しく損ね得るという連関に照らせば、表現の自由から派生する権利・利益と捉えることまでは一応可能であろう。

しかしながら、消極的な情報摂取の自由(知る自由)から、公権力による積極的な作為ないし「介入」の責務(客観法)はただちに導かれるものではない。すなわち、たとえ憲法21条1項の規定に基づき「さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する自由」が保障されるとしても、これを根拠として、「知る権利に資する情報」なるものがネットワーク空間を広く「流通」する状態(あるいは、「知る権利に資さない情報」がネットワーク空間から排除される状態)を公権力が確保する責務は当然に予定されるもので

はない。なぜなら、判例も示唆するとおり、表現の自由の本質は、「いいたいことはいわせなければならない」という表現物の表出行為の保障にあり²⁵⁾、表出された表現物が実際にどのように流通するのかという状態は、憲法21条1項の規定が直接規律ないし保護するものではない(究極的には、誰にも受領されない表現物も予定される)と解されるからである²⁶⁾。

また、「知る権利に資する情報」とは何か、また当該情報への該当性を誰がどのように判断するのかという点も規範的に明らかにされていない。むしろ、ここでいう「知る権利」の客観法的側面ないし「国家による自由」との関連で表現の自由を捉え直そうとすると、公権力による「知る権利」の保護を大義名分とした表現への過度な介入を正当化する余地があり、本質的な「国家からの自由」の重要性を相対化させるおそれを伴うこととなる²⁷⁾。したがって、ネットワーク空間上の表現への介入を基礎づける「客観法原理としての知る権利」²⁸⁾なる観念については、その憲法上の根拠と具体的な内実が不分明であると言わざるを得ない。

他方、知る権利は、公権力(政府)に対して情報の開示を求める権利(政府情報開示請求権)として捉えられることが一般的である。むしろ、政府情報開示請求権こそが最狭義の知る権利であるとされ²⁹⁾、「国務請求権ないし社会権(国家による自由)としての性格をも有する」と説かれてきた³⁰⁾。それゆえ、これを公権力による介入を義務づける「表現の自由の客観法的・請求権的側面」と捉える可能性も残されるかもしれない³¹⁾。しかし、このような道筋も正鵠を射ていないと考えられるところ、その理由として、以下の各点が挙げられる。

まず、表現の自由における表現の主体(表現者)は国民各人であって政府ではなく、よって表現物の表出主体に政府は含まれないことから、「政府により表出された情報」の開示や流通のあり方について憲法21条1項は何ら保障するものではないと解される³²⁾。また、「政府により表出された情報」の受領者は、表現物の受領者とは言えないことから、政府情報開示請求権の行使については、表現の自由の前提としての情報受領権の行使の一環と捉えることも困難である³³⁾。さらに、政府情報開示請求権の本質は、厳密には、「本来国民に還流されるべき情報を政府機関が堰き止める行為を妨害という作為と捉えて、その作為の排除・差止めを請求する」³⁴⁾ものと考えられることから、基本的には消極的な「国家からの自由」の一環として位置づけることが可能であり、積極的な作為を求める「国家による自由」とはやや異質な権利のように思われる。

もっとも、以上のことは、政府情報開示請求権としての

知る権利が何ら基本権とは認められないということの意味しない。各人が幸福を追求するうえで、個人の自律の確保に必要となる判断材料としての公的情報の開示を政府に求めることは、幸福追求権を定めた憲法13条の規定に基づき保障される基本権の一環として認められ得るからである³⁵⁾。同時に、主権者としての国民が公権力の活動を適切に監視するうえで、政府がどのような情報を保有しているのかを明らかにするための権利の行使が必要となることにかんがみれば、この権利は国民主権の原理(憲法1条)とも密接な関わりを有していると言える³⁶⁾。しかし、憲法13条に基づく権利の射程と有効な権利行使の条件との間に国民主権の原理を挟んだところで、前者の主観的権利が客観法に転化するわけではない³⁷⁾。いずれにしても、政府情報開示請求権としての知る権利は、憲法21条1項ではなく、憲法13条(及び同1条)の規定に基礎づけられると解され、ここから各人の表現に対する公権力の介入を求める客観法的要請を導くことは困難である。

2.3 デジタル立憲主義論の概要

デジタル立憲主義論は、デジタル技術を駆使したSNS等がネットワーク空間における基盤的なツールとなる中で、それを展開するプラットフォーム事業者が流通情報を統御(優先的な表示、排除等)し得ることを踏まえ、当該事業者の「私的権力」を国家権力(公権力)に類似するものとみなし、これに立憲主義的な統制を及ぼそうとする考え方である。これは、欧米を中心に近年精力的に展開されるようになった議論であるが、我が国では、憲法を私的権力の制限に向けて直接適用させようとするものではなく、「国家の権力制限に貢献してきた立憲的価値を、デジタル空間における国家権力と私的権力の制限にも応用しようとする」試みであるとされている³⁸⁾。もっとも、このように立憲主義の価値をネットワーク空間の基本原則としようとする立場から、どのような方途がよりデジタル空間の「立憲化」を実現するかということに関する具体的な指標は確立されておらず、プラットフォーム事業者が負う具体的な責務の内容も不明瞭である³⁹⁾。

そのような状況の中で、デジタル立憲主義論の潮流を汲む有力な学説⁴⁰⁾から、「思想内容の公正かつ自由な競争を実現するための国家の適切な関与は、憲法の要請する国家の責務である」⁴¹⁾とする考え方に根ざしつつ、基本権の保障を目的として、国家とプラットフォーム事業者とが「協約」に基づく「戦略的な協力関係」を構築すること(「立憲的封建制」⁴²⁾と称されている)が提案されている。国家の統制のためにはプラットフォーム事業者の独立性・自律性を確保することが必要となる一方、国家による当該事業

者の統制のためには戦略的な協力関係が不可欠となるという思想がその根底にある⁴³⁾。

2.4 デジタル立憲主義論の検討

我が国におけるデジタル立憲主義論は未成熟であるが、この立場に沿った前述の主張は、ネットワーク空間で国家に匹敵する「私的権力」を有するに至ったプラットフォーム事業者について、欧州における中世カトリック教会の権力との類推も踏まえ、権力構造の変容を体現する主体と捉えつつ、その立憲的コントロールを図ろうとするものである。これは、プラットフォーム事業者に直接的かつ民主的な憲法上の統制を及ぼそうとした点において、斬新性が認められる。しかし、これにも以下に示す理論構成上の問題点がある。

第一に、立憲主義の概念が国家権力を憲法により統御する思想として捉えられてきた中で、プラットフォーム事業者の私人性がこれに整合しない。確かに、問題情報がネットワーク上においてはびこる今日、「巨大化」したプラットフォーム事業者を適切に統制する必要性については認められよう。しかし、プラットフォーム事業者はどれほどの規模になろうとも私企業(私人)であり、「性質上可能な限り」⁴⁴⁾で表現の自由等の享有主体となるのであって、立憲主義の要請に包括的に服する疑似国家的な主体とは言えない⁴⁵⁾。プラットフォーム事業者が自らのプラットフォームを通じた「表現」の自由を有し、かつ当該プラットフォームを形成する設備に財産権を有するのであれば、当該事業者がそのプラットフォーム上の流通情報を任意に取り扱うことも一定の範囲で許容され得る。したがって、少なくとも憲法21条1項や同29条1項の規定に着目する限りにおいては、プラットフォーム事業者が国家に準じた権力主体として立憲主義の要請に服する(憲法上の責務を負う)と解する思想には、基本的に無理がある。

第二に、各事業者がどの程度「巨大化」すれば疑似国家的な主体となるのかが不明である。確かに今日の大手プラットフォーム事業者の私的権力にはめざましいものがあるが、強力な市場支配力等を有しているのは当該事業者だけではない。ネットワーク空間以外の場においてもさまざまな私的権力は存在するし、プラットフォーム事業者自身も、必ずしもネットワーク空間でのみ活動しているわけではない。仮に国民各人の身近な表現の場としてプラットフォームを特別視するとしても、どこまでのプラットフォーム事業者が(例えばどの程度の市場規模を有し、利用者が何人程度に達すれば)立憲主義の要請が援用される対象となるのか、不明である。

第三に、国家がプラットフォーム事業者を統制する手段

が「協約」である必要性についても疑問を挟む余地がある。いかなる事業者であれ、国家がそれに統制を及ぼす手段としてまず考えられるのが法律である。法律に基づき政府がプラットフォーム事業者に一定の助力等を求める余地はあろうが、既に指摘されているとおり、法律を差し置いて「協約」に依拠する必然性は明らかではない⁴⁶⁾。また、公権力とプラットフォーム事業者との間に一定の立憲的な「協約」が成立し得るとしても、その中で両者の役割分担をどのように図り、双方の利益が緊張関係に立つ場合(特に、プラットフォーム事業者が自らの基本権を行使する場合)の調整をどのように行うのか、またそれらのあり方を決する憲法上の根拠は何かといったことも定かではない。したがって、公権力において立法を通じたプラットフォーム事業者に対する一定の統制が求められ得るとしても、当該事業者と「戦略的な協力関係」を構築することが立憲主義の要請と解するのには論理的な飛躍があるように思われる。

3. 通信の秘密の客観法的側面に根ざす解釈論

既述のとおり、今日のプラットフォーム事業者は、流通情報の表示の優先づけや利用規約等に基づく一部の情報の削除、場合によっては表現の場への参加の禁止(アカウントの停止)等を通じて、ネットワーク空間上での利用者の表現行為を事実上制限する強力なパワーを有する。同時に、偽情報を含む問題情報の広範な流通に一定の歯止めを物理的にかけることが可能な者でもあり、それに対する国民の期待も高まりつつあるように見受けられる⁴⁷⁾。ところが、前節で考察したとおり、既存の学説は、当該事業者に対する一定の規律を確保する必要性を裏づける憲法上の根拠の特定に成功していない。

だからといって、プラットフォーム事業者に対する規律のあり方については、もっぱら立法政策の問題に帰着するわけではなく、それがネットワーク空間の利用者の表現の自由その他の基本権の保障に深く関わることにかんがみると、なお憲法上の要請と捉え得る。当該要請の根拠に関しては、①今日の国民各人にとっての最も実効的な表現の場はSNS等によるコミュニケーションを実現するプラットフォームであると考えられること、②プラットフォーム事業者が流通情報をコントロールする行為は基本的にネットワーク空間上で行われること、③ネットワーク空間での情報のやり取りの局面を規律する憲法上の基幹的な規定は憲法21条2項後段の通信の秘密不可侵であること、に照らし、通信の秘密に関する憲法規範に着目することが有益であろう。

もっとも、憲法学説では、「通信の秘密に関する憲法規範は、あくまで秘匿性の高い『秘密』を保護するものであ

るから、プラットフォームを介して多数の者の間でやり取りされるオープンな流通情報の保護には適用されない」という考え方も有力である⁴⁸⁾。かかる考え方に依拠する場合には、プラットフォーム事業者への規律の確保に対する要請の根拠を憲法 21 条 2 項後段の規定に求めることは筋違いであるということになる。しかし、当該規定は、「通信」に明示的な限定を付していないところ、内容に関して秘匿性の乏しい(公然性を有する)流通情報のやり取りについてもその保護対象に含めていると解するのが妥当であるように思われる。すなわち、個々の流通情報に対して、それが実際に有する秘匿性の程度とは無関係に、包括的に「秘密」の保護という規範の網をかけたものと考えられる⁴⁹⁾。また、SNS 等にはアクセス可能な者を限定するものがある一方、流通情報それ自体は自在に第三者に「転送」され得るところ、どこまでの流通情報が「オープン」と言えるのかは相対的であり⁵⁰⁾、秘匿性の程度に応じて「秘密」として保護される流通情報の範囲を規範的に画するのは困難を極める⁵¹⁾。しかも、たとえ SNS 等で交信される情報の内容が真にオープンなものと認められたとしても、そのやり取りの日時やアクセス場所等の「通信の構成要素」となる情報については必ずしもその限りではないため、かかる交信における「秘密」が一律的に憲法 21 条 2 項後段の規定に基づく保護の射程から外れるという解釈は合理性を欠く。

一方、この規定にいう「通信」は、公権力により設営される一定の通信制度の下で、基本的な通信役務が適切に提供されることにより成立する。そして、その中で「秘密」が保護されるためには、国民各人が公権力及び通信事業者等の通信の秘密たる情報を直接取り扱う通信管理主体⁵²⁾に対する(情報の取扱いに関する)「信頼」を維持しつつ、安全に安心して当該役務を利用できる制度的な環境が不可欠である⁵³⁾。判例も、法律上の通信の秘密に関してではあるが、「電気通信の利用者は、(中略)通信の秘密が保護されているという信頼の下に通信を行っており、この信頼は社会的に保護の必要性の高いもの」と説いている⁵⁴⁾。よって、憲法 21 条 2 項後段の規定は、当該「信頼」が維持される状態の下で、誰もが安全に安心して基本的な通信役務を利用できる制度的な環境の整備を公権力に義務づける客観法的要請を内包するものと解される⁵⁵⁾。すなわち、国民各人(通信の当事者)の「個々の通信の秘密を侵されない」という主観的権利を定めたものであるだけでなく、その前提として、各人の「通信の自由」⁵⁶⁾が実現するための健全な制度的利用環境の整備を公権力に求める客観法的側面を有すると言える。

また、基本権としての「通信の自由」は、問題となる通

信が電子メール等の秘匿性の高い通信であるか、SNS 等のオープンな通信であるかに関わりなく保護されると解される。「SNS 等を通じて行われる通信の自由」がその保障の射程から外れると解すべき合理的な理由が乏しいからである。それゆえ、前述の「信頼」の下での健全な制度的利用環境は、個々の通信の秘匿性の程度とは関係なく設営されることが予定されていると解される。そのような中で、物理的に問題情報の削除等を行い得るプラットフォーム事業者に対する一定の規律の設営についても、「通信の自由」の客観法的要請、すなわち通信の健全な制度的利用環境の整備に関する立法義務の一環として位置づけられ得る。ここに、プラットフォーム上の流通情報の制御に対する要請を憲法 21 条 2 項後段の規定に着目して導き出すアプローチの合理性が裏づけられる。

他方、憲法 21 条 2 項後段の規定は、もっぱら公権力に対する規範にとどまるものではなく、各通信当事者間の「通信」を直接管理する(第三者たる)通信管理主体に対する規律をも内包すると考えられる。確かに、「通信管理主体は一般に私人であるから、当該規定に直接拘束されるものではなく、公権力が秘密不可侵の規範を確保するに当たって当該主体に立法を通じて一定の義務を課すことが求められ、その法律上の義務に拘束されるにすぎない」と捉える考え方もあり得よう⁵⁷⁾。しかし、憲法上、通信の秘密を保護するための環境整備(特に、通信管理主体に対する規律)がもっぱら立法政策に委ねられていると解した場合、時代の趨勢や技術革新に応じて絶え間なく変化し得る通信を取り巻く状況に対して立法が適時適切に対応できるという保証がない中で、当該整備が著しく不十分なものとなるおそれを残すところ、憲法がそのような状態を許容するものとは解しがたい。また、通信管理主体も私人として一定の範囲で基本権を享有する中で、仮に法律上の義務のみ負うのだとすれば、当該義務が不存在又は未形成の「空白部分」において、通信管理主体が大手を振ってその基本権を自ら行使することとなった場合(例えば、事業者としての表現の自由を旗印に、ネットワーク上を流通する特定の政治思想に関する情報のみを無断で恣意的に削除等した場合)、通信の利用者の基本権(表現の自由、通信の自由及び通信の秘密)に対する重大な脅威となり得る。このような脅威が恒常的に顕現し得る状態についても、憲法の予定するところとは解しがたい。したがって、憲法 21 条 2 項後段の規定は、公権力に加えて、通信管理主体にも秘密不可侵の規範を適用させることを予定した規定(当該主体による情報の取扱いのあり方を直接拘束する規定)であると解される⁵⁸⁾。

ここでいう通信管理主体には、個々の通信においてメッ

セージの伝送(仲立ち)を担う通信事業者のほか、プラットフォームを介して行われる他人間の情報のやり取りに伝送行為を伴うことなく関与(実質的に仲立ち)するプラットフォーム事業者も含まれる⁵⁹⁾。なぜなら、当該事業者は、自ら管理するプラットフォームに向けて発信者から送信された情報(通信の秘密を構成する情報)に対して、恣意的に当該情報の加工、修正、削除等の「介入」を行い得る立場にあり、通信の利用者にとっての脅威となり得るところ、その脅威は、送信対象の情報をその伝送過程で通信事業者に不当に検知、改ざん、排除等される脅威に近似するからである⁶⁰⁾(ただし、プラットフォーム事業者の場合、自らのプラットフォームに対する管理権限の一環として、流通情報の加工等を正当に行うことが一般に予定されることから、「秘密」の侵害が認定される行為の範囲は通信事業者の場合よりも狭まり得ると考えられる⁶¹⁾)。したがって、プラットフォーム事業者も、自らの SNS 等を通じた他人間の情報のやり取りを実質的に仲立ちする限りにおいて、通信管理主体として憲法 21 条 2 項後段の規範に拘束されると解される。

前述のとおり、この規範は、各人の「通信の自由」が実現するための健全な制度的利用環境の整備を公権力に要請している。このとき、憲法 21 条 1 項の規定が表現の自由を保障し、表現物の表出が不当に妨げられることなく自由に行われる状態が予定されている以上、同条 2 項後段にいう「通信」の舞台となるネットワーク空間上でも、「情報の自由な流通」が実現し得る状態が原則となる⁶²⁾。しかし、当該空間において、少なくとも、①ネットワークへの物理的な支障等を及ぼしセキュリティ上の著しい脅威となると認められる情報(以下、「セキュリティ脅威情報」という)、②不特定多数の者が閲覧等を予定するプラットフォーム上で流通すると他人の基本権に関する法益を著しく害することとなると認められる情報(以下、「基本権法益侵害情報」という)⁶³⁾については、その流通が「情報の自由な流通」を著しく妨げ、通信の利用者にとっての重大な脅威となる。それゆえ、このような類型の問題情報については、削除対応等の取組をはじめ、個々の通信ないしコミュニケーションの完結に直接関与する通信管理主体の努力により、(特に不特定の者がアクセス可能な)ネットワーク空間上から適切に排除ないし消去されるようにすること(以下、「問題情報排除措置」という)が求められると考えられる⁶⁴⁾。したがって、憲法 21 条 2 項後段の規定は、公権力に対してネットワーク空間上の問題情報排除措置が一定の範囲で適切に行われ得るような健全な制度的利用環境の整備を求め、通信管理主体に対しても当該措置の実施に向けた努力を求めるという客観法的要請を内包すると解される⁶⁵⁾。

もっとも、通信管理主体による問題情報排除措置が行われれば行われるほど、当該主体が恣意的に流通情報を削除等するリスクも高まり得る。かかるリスクの顕現は、ネットワーク空間の利用者の表現の自由・通信の自由の行使を妨げるおそれがある。しかし、ある通信管理主体により不当に削除等された流通情報を発信者が別の通信管理主体の管理するプラットフォームに「再投稿」するなどにより、このおそれが制度的な措置に依存することなく解消される余地は残されている。これに対し、多数の者が利用するネットワーク空間上で問題情報排除措置が一切行われず状況下では、セキュリティ脅威情報が跋扈して「情報の自由な流通」に対して重大な脅威がもたらされ得るのみならず、基本権法益侵害情報の流通に伴う負の効果が広範かつ持続的に及び得る。その負の効果とは、①基本権法益侵害情報の内容が瞬時に多数の者の知り得るところとなり、法益侵害の効果が指数関数的に拡大し得ること、②情報の格納・検索技術等を通じて基本権法益侵害情報の記録が持続的にネットワーク空間上に残存し得ること、③前記①・②の帰結として、国民各人においてネットワーク空間上の通信任務・プラットフォームを健全に利用することが困難となり得ること⁶⁶⁾、に集約される。これらの点にかんがみると、通信の自由その他の基本権の実効的な保護を図る観点から、前述のリスクを負ってでも問題情報排除措置の適切な実施が求められるということになる⁶⁷⁾。

このように、SNS 等を通じた他人間のコミュニケーションの実質的な仲立ちに関与するプラットフォーム事業者に対する統制は、ネットワーク空間における一定の秩序の確保を根底に据えた憲法 21 条 2 項後段の規定が予定していると解される以上、憲法解釈論としても、当該規定を根拠にその具体的なあり方を導くことが妥当である。それゆえ、公権力及び通信管理主体によるネットワーク空間の秩序形成のための一定の介入(国家による自由)は、憲法 21 条 2 項後段の規定の要請と解され、当該空間以外の表現の場では、依然として表現の自由の趣旨に基づく不介入の原則(国家からの自由)が妥当するものと考えられる⁶⁸⁾。

加えて、プラットフォーム事業者に対する一定の規律の確保を憲法 21 条 2 項後段の規定の要請と捉えることは、以下の解釈論上の利点を有する。第一に、表現の自由再構成論に内包される「表現の自由の保障を相対化するリスク」を排し、表現行為全般への公権力による過度な介入の正当化を回避し得る。第二に、第一の点に関連し、表現の自由とは別に、基本権としての「通信の自由」を保護する意義を浮き彫りにする。すなわち、表現の自由の保障においては、表出された表現物が実際にどのように流通するのかという状態の保護はこれに含まれないと解されるのに対し、

送信対象の情報が着信者に受信され得る状態におかれるまで行為が完結しない「通信」の自由の保障については、当該情報がネットワーク上を流通する状態(情報伝送の過程)の保護も必然的にこれに含まれることから、プラットフォーム事業者による流通情報への対処については、当該状態の保護を予定する通信の自由の問題として捉えることが合理的であるという旨が明らかとなる。第三に、通信の自由には、「ネットワーク空間上の表現(情報発信)の自由」も含まれるところ、かかる自由の保障のあり方とネットワーク空間以外の場での表現の自由の保障のあり方とを憲法の規定を根拠として規範的に区別することを可能にする。すなわち、「通信」が行われるネットワーク空間上では、その固有の特性から問題情報排除措置が求められる分、(ネットワーク空間以外の場での表現とは異なり)各利用者の表現の自由が一定の制約を受けることが予定され得る。このようなネットワーク空間ならではの表現の自由の保障のあり方は、憲法21条1項の規定のみから導くことは困難である。第四に、デジタル立憲主義論に内包される「プラットフォーム事業者の私人性を見失わせるリスク」を排し、あくまで当該事業者が基本権の享有主体であることを前提としつつ、ネットワーク空間上で自らが直接取り扱う流通情報への対処に関してのみ、通信管理主体として憲法上の要請に服する(その分、当該事業者の表現の自由等の基本権の保護領域が縮減される)という旨を明確化する。

4. プラットフォーム事業者に対する立法上の規律のあり方

前節で考察したとおり、憲法21条2項後段の規定を根拠として、SNS等を管理するプラットフォーム事業者に対して一定の範囲で問題情報排除措置の実施努力を求める立法が公権力に要請され、当該事業者自身も通信管理主体として問題情報排除措置の実施に励む憲法上の責務を負うこととなる⁶⁹⁾。しかし、その立法の具体的な規律内容に関しては、以下の各点に照らし、慎重な考慮が必要である。

第一に、既述のとおり、プラットフォーム事業者自身も、一私人として、流通情報の管理や取捨選択を通じて行使し得る「表現」の自由を享有する主体であるということである。もっとも、かかる表現の自由は、利用者としての国民各人の表現の自由に関する法益と緊張関係に立つことから、当該法益を著しく妨げない範囲内で保障される(よって、その保護領域が縮減される)ものと解される⁷⁰⁾。それゆえ、憲法上、SNS等における流通情報の管理を旗印として、プラットフォーム事業者が大手を振って自らの「表現」の自由を行使すること(流通情報の選り好みによる恣意的な削除等を自由に行うこと)が保障(許容)されるわけではないが、少なくとも、問題情報排除措置の実施との兼

ね合いで、自らの管理権限(基本権)を完全に捨象することが予定されているわけでもない。したがって、立法上、プラットフォーム事業者に対して問題情報排除措置の実施努力を求めるに当たっては、当該事業者自身の表現の自由を過度に害さないと認められる範囲での措置とする必要がある。

第二に、新聞や放送等のマスメディアとは異なり、プラットフォーム事業者は流通情報に対して中立的・客観的な立場にある場合が多く、概して情報の加工、編集等を自在に行いにくいということである⁷¹⁾。すなわち、伝統的なマスメディアにおいては、その表出する情報に関して「編集権」があり、これが表現の自由の一環として保護されるものと解されてきたため⁷²⁾、当該情報のコントロールが比較的容易であった。ところが、プラットフォーム事業者の場合は、自ら管理するプラットフォーム上の流通情報に対して一応の「編集権」を有すると認められるもの⁷³⁾、他人間でやり取りされる情報に直接手を加えるという行為の態様においては、当該情報の違法・有害性が微妙な場合など、削除等に踏み切ることがためられるケースも想定される。それゆえ、プラットフォーム事業者に対する問題情報排除措置に関しても、利用者の保護を図るうえで必要と認められる最小限度の範囲内における実施を念頭に、設営される必要があるように思われる。

第三に、仮に問題情報排除措置が非常に厳格に要求された場合には、プラットフォーム事業者からすると、問題情報を放置すればその内容が大衆の目にさらされ続けることになり、事業者としてのイメージ悪化に結びつくため、過剰な削除の対応に陥りやすくなるということである⁷⁴⁾。かかる対応は、利用者の表現の自由及び通信の自由に対する重大な脅威となり得る。したがって、立法論上、プラットフォーム事業者に対する問題情報排除措置についても、その実施のあり方に関しては比較的緩やかな規律(努力義務等)とし、過剰対応を惹起しないような配慮が必要であろう。

第四に、問題情報の排除については、憲法上の要請(法的規律)を踏まえて義務的に行われる場合と、プラットフォーム事業者により自らのプラットフォームを通じた表現の自由の行使として任意に行われる場合との明確な区別が微妙となるケース、あるいはこれら双方の場合が観念的に重なり合うケースが想定される⁷⁵⁾。そのため、利用者からみると、実際に行われた措置がどのような根拠や基準に基づくものであるのかの判別がしにくくなるおそれを秘めている。したがって、プラットフォーム事業者において問題情報を排除するに当たっての具体的な基準を事前に公表することが予定されている中で、どのような根拠に基づき排除を行うのかを明確にするなど、実施の透明性を確保

することが重要となる。

以上を総合すると、プラットフォーム事業者に対する問題情報排除措置については、その立法上、以下の各点に留意することが必要となる。すなわち、①プラットフォーム事業者が自らの表現の自由の行使の一環として任意に行い得る措置を補完するといった位置づけの中で設定すること、②プラットフォームの利用者の保護を図るうえで必要となる最小限度の範囲での実施とすること、③比較的緩やかな規律として設定すること、④実施に当たっての(利用者の視点からみた)透明性を確保すること、である⁷⁶⁾。

5. 結論

近年の憲法学説は、国家の不介入の原則に根ざす表現の自由の保障のあり方を見直し、今日的な表現の基盤を支配するプラットフォーム事業者に対して公権力が一定のコントロールを及ぼす政策を憲法上の要請と捉えようとしている。かかる政策の方向性自体については一定の合理性を有すると思われるものの、その憲法上の根拠の特定に成功していない。

そこで、ネットワーク空間という特定の空間上でのプラットフォーム事業者に対する一定のコントロールの必要性自体を認めたとうえで、その憲法上の根拠に関し、当該空間における情報(秘匿性・公然性の程度を問わない)の取扱いを包括的に規律する通信の秘密不可侵の法規範に求めることが考えられる。ここでいう「通信」は一定の通信制度の設営を前提として成立するものであるから、必然的に当該設営に関する客観法的要請を内包するのであって、プラットフォーム事業者による一定の行為を確保することに対する公権力の責務を導くことに親和的である。しかも、この法規範は、基本的にネットワーク空間上での行為に関わるものであるが、公権力のみならず、プラットフォーム事業者を含む通信管理主体をもその名宛人としていると解され、当該空間における一定の秩序の形成(健全な制度的利用環境の設営)を予定していると考えられる。かかる秩序形成の一環として、公権力及び通信管理主体に対して必要最小限度の範囲でネットワーク空間上での問題情報排除措置の実施に向けた努力が求められ得るのであって、その実施主体の基軸となり得るのは、SNS等を管理するプラットフォーム事業者にはかならない。したがって、プラットフォーム事業者に対する統制に関しては、憲法21条1項ではなく、同条2項後段の規定に根ざす客観法的要請に根ざし、問題情報排除措置の実施に向けた努力に関して、立法を通じてこれを確保する義務が公権力に発生する、という論理の道筋をたどることが妥当である。

注

- 1) 特定電気通信による情報の流通によって発生する権利侵害等への対処に関する法律(平成13年法律137号。以下「情報流通プラットフォーム対処法」という)2条4号参照。
- 2) 情報流通プラットフォーム対処法3条参照。
- 3) この枠組みの詳細について、高橋(2022)374-375頁、海野(2018)166頁・325頁参照。
- 4) このようなプラットフォームの定義づけについて、総務省(2024a)9頁参照。
- 5) 一般にプラットフォーム事業者という用語については、オンラインショッピングモールやオークションサイトの運営者等も含まれて観念されているが、本稿では、ネットワーク空間上で他人間の情報のやり取りを実質的に仲立ちする機能を担う者を念頭におく。
- 6) 総務省(2024a)9頁参照。
- 7) 山本龍(2022)152-159頁、山本健(2024)8-9頁参照。
- 8) 山本龍(2022)164-168頁参照。
- 9) 総務省(2024a)18-19頁参照。
- 10) 総務省(2024a)9頁参照。
- 11) 情報流通プラットフォーム対処法27条・28条参照。大規模な特定電気通信役務提供者においては、緊急時等の一定の場合のほか、自ら定める基準を公表している場合に限り、流通情報の送信防止措置を実施でき、当該措置を実施した場合には、原則としてその旨と理由を遅滞なく発信者に通知等することとされている。
- 12) 総務省(2024a)18-19頁参照。
- 13) 海野(2021)337頁・339-340頁。この点は我が国ではあまり議論されることがなかったが、近年の憲法学説は、プラットフォーム事業者による削除対応等の取組が「編集権の行使」としての「表現行為」となり得るという捉え方を示している。駒村(2024)308頁参照。
- 14) 総務省(2024b)55頁参照。
- 15) 芦部(2023)212頁参照。
- 16) その具体的な変容点について、山本龍(2023)212-224頁、曾我部(2021)219-224頁、水谷(2019)61-64頁、梶原(2024)15-16頁参照。
- 17) 表現の自由再構成論の主唱者は、コミュニケーション空間という意味合いで「情報空間」という用語を使用しているが(曾我部(2024b)111頁)、その実体はネットワーク空間とおおむね同義であろう。
- 18) 曾我部(2021)227-228頁、曾我部(2024a)4頁参照。
- 19) 曾我部(2024b)122頁、曾我部(2024c)257頁参照。
- 20) 曾我部(2024b)127頁参照。
- 21) 特に、偽情報のように、他人の基本権に関する法益を害するものと必ずしも認められない情報については、もっぱら表現の自由の自由の制限に限り、その表出自体の制約を正当化することは極めてハードルが高い。松井(2020)284-297頁参照。
- 22) 芦部(2023)190頁、佐藤(2020)278頁参照。
- 23) 最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁参照。併せて、最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁参照。
- 24) 藤井(2001)87-88頁参照。併せて、高橋(2022)208頁参照。
- 25) 最大判昭和27年8月6日刑集6巻8号974頁参照。
- 26) 海野(2015)103-104頁、海野(2018)64-65頁、海野(2021)292頁・317頁参照。
- 27) 高橋(2022)208頁参照。
- 28) 曾我部(2020)199頁。この学説は、報道が「『知る権利』に奉仕する」と説いた判例(最大決昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁)や、放送が「知る権利を実質的に充足し、健全な民主主義の発達に寄与する」と説いた判例(最大判平成29年12月6日民集71巻10号1817頁)を手がかりとして、「客観法原理としての知る権利」を位置づける。しかし、報道や放送が「知る権利」に奉仕すると判例が説いたのは、「民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供」という文脈上であって、国民各人が政治的な意思を形成するのに必要となる公的情報を受け、民主的な政治過程への参画を可能とすることに貢献するという意味合いである。それゆえ、政府に対して情報の開示を求める権利(政府情報開示請求権)としての意義に近接するもので、一般私人が表出した表現物を受け取り摂取する自由及びそれから導かれ得る客観法を示唆したものではないと思われる。

- 29) 佐藤 (2020)281 頁参照。
- 30) 芦部 (2023)190 頁。
- 31) もっとも、表現の自由再構成論の主唱者も、「知る権利は多義的な概念であり、情報公開制度との文脈などでは個人の権利として捉えられる」と説いており(曾我部 (2024b)121 頁)、表現の自由の客観的側面の根拠を政府情報開示請求権としての知る権利に求めているわけではない。
- 32) 海野 (2010)108 頁参照。
- 33) 村田 (2010)169 頁参照。政府情報開示請求権については、「性質上対公権力との関係でのみ問題となるもの」と説かれており(佐藤 (2020)281 頁)、表現者との関係に着目する表現の自由からは切り離されて観念されるべきものである。
- 34) 渋谷 (2017)398 頁。
- 35) 海野 (2010)110 頁、海野 (2021)240 頁参照。
- 36) 長谷部編 (2017)346 頁(阪口正二郎執筆)、高橋 (2024)229 頁参照。
- 37) 阪本 (1995)102 頁参照。
- 38) 山本健 (2024)9 頁参照。これを憲法の「穏健な直接適用説」と評する学説として、曾我部 (2022)36 頁参照。なお、ここでいう「デジタル空間」については、本稿にいうネットワーク空間とほぼ互換的に捉え得るものと考えられる。
- 39) 山本健 (2023)70 頁、曾我部 (2022)36-37 頁参照。当該方途に関する欧米における主な議論の紹介として、水谷 (2023)119-128 頁参照。
- 40) この学説は、デジタル・ガバナンスに関するすべての議論はプラットフォーム事業者により行使される権力を検討すべきとするデジタル立憲主義の立場からの議論に「深く賛同する」と説いている。山本龍 (2023)351 頁参照。
- 41) 山本龍 (2023)224 頁。
- 42) 山本龍 (2023)326 頁。
- 43) 山本龍 (2022)177 頁、山本龍 (2023)323 頁参照。
- 44) 最大判昭和 45 年 6 月 24 日民集 24 卷 6 号 625 頁。
- 45) 憲法学説上、私人間効力論等の提示を理由に、デジタル立憲主義という概念を持ち出す必要性について疑問視するものとして、曾我部 (2024a)5 頁参照。また、プラットフォーム事業者が「営利企業である点がどこかに行ってしまう」と評する批判として、駒村 (2024)314 頁参照。
- 46) 曾我部 (2024b)125 頁参照。
- 47) 総務省 (2024a)9 頁、総務省 (2024b)61-62 頁参照。
- 48) 佐藤 (2020)356 頁、高橋 (2022)340 頁参照。これらの学説は、オープン(公開・公然)な流通情報のやり取りは、通信の秘密不可侵ではなく、表現の自由の保障の問題であると説く。しかし、かかる解釈は、①保護対象の「通信」に特段の限定を付していない憲法 21 条 2 項後段の規定の文言に整合しない、②「通信」でやり取りされる流通情報の中には表現物とは言えないもの(もっぱら機械等を作動させるために用いられるコード等、個別的なメッセージ性を有しないもの)も含まれ得るところ、そのやり取りは「表現」の自由の問題とはなり得ない(なお、憲法 21 条 1 項にいう「表現」の意義について、海野 (2018)62-64 頁参照)、③会員限定型の SNS 等の限界事例に象徴されるように、どの程度オープンな場での情報のやり取りであれば通信の秘密の保護対象から外れるのかということが不明瞭である、といった問題を抱えている。
- 49) 海野 (2018)21 頁参照。
- 50) 一般に、SNS 等を通じたコミュニケーションについては、「通信」としての性質と「表現」としての性質とを共存させており、その媒体(ないしそれを司る主体)には通信の秘密の保護をはじめとする憲法上の要請が及び得る。そのような中で、これをもっぱら「オープン」な「表現」の自由の問題であると割り切って範疇分けしようとする、と「通信」に関わる部分の利用環境の整備については憲法上の理論づけを欠くという不合理な帰結がもたらされるように思われる。
- 51) 個々の流通情報の秘匿性は、当該情報の発着信者の主観的な意思に依存するところ、個々の「秘密」を保護するうえで、当該意思の有無や内容を都度問うことは困難である。それゆえ、発着信の対象となる情報をネットワーク空間上に載せること自体が、通信の自由・通信の秘密の保護領域の入口に立つものと捉えることが合理的である。海野 (2018)65 頁参照。
- 52) その定義について、海野 (2018)7 頁参照。通信管理主体とは、他人の需要を充足するために、一定の通信設備を用いて他人間のコミュニケーションの完結に向けて関与し、それに寄与する役務を提供しつつ、その過程で通信の秘密たる情報を直接取り扱う者のことを指す。
- 53) このように解する限り、憲法 21 条 2 項後段の規定にいう「秘密」の保護法益は、通信当事者のプライバシーに限られない。そもそも、当該規定にいう「通信」は、通信管理主体の助力を得ずして完結することはないという性質を有するため、「秘密」についても、通信管理主体(及びそれと連携する公権力)のさじ加減一つで侵され得ることとなる。通信当事者は、通常、それを承知のうえで、公権力や通信管理主体がみだりに「秘密」たる情報の内容を知得、漏えい等しないことを信用し、通信管理主体に当該情報の取扱いを託す。その根底にあるのは、「通信」を利用する国民各人が公権力や通信管理主体に対して有する「信頼」にほかならない。よって、「秘密」にかかる「信頼」に基づき発現し、その侵害は当該「信頼」に背くこと(特に、不適切に情報を取り扱うこと)により発生するものと言える。ゆえに、「秘密」の保護法益の核心は、かかる「信頼」の保護であり、通信当事者のプライバシーも(セキュリティの確保等とともに)その一要素として位置づけられる(海野 (2018)33-34 頁参照)。
- 54) 最決令和 3 年 3 月 18 日民集 75 卷 3 号 822 頁参照。
- 55) 海野 (2015)144 頁・208-216 頁参照。通信制度の設営に対する要請を通信の秘密不可侵から導く主な学説として、佐藤 (2020)356-357 頁、高橋 (2022)341-342 頁、渡辺ほか (2023)270 頁(六戸常寿執筆)270 頁参照。判例(前掲最決令和 3 年 3 月 18 日)も「通信制度の保障という理解に近い」スタンスであると指摘されている。渡辺ほか (2023)271 頁(六戸常寿執筆)参照。このように憲法が一定の通信制度の設営を求めていると捉える限り、当該制度の下で「秘密」として保護される通信の内容やその構成要素については、秘匿性の高い情報のやり取りに関するものも、公然性を有する情報のやり取りに関するものも、ともに含まれると解するのが合理的である。また、憲法 21 条 2 項後段の規定への違反(「秘密」の侵害)が認められるのは、秘匿性の高い情報か否かを問わず、保護対象の情報の取扱いが通信の利用者の「信頼」に背くものと認められる場合であると解される。
- 56) 「通信の自由」は通信の秘密の保護の前提として保障されるものと解される(佐藤 (2020)356 頁参照)。学説上、「通信」は表現の一形態であって、表現の自由と区別された通信の自由を観念する必要はないと説くものもあるが(高橋 (2022)340 頁、渋谷 (2017)350 頁参照)、前述のとおり「通信」でやり取りされる情報には表現物以外のものも含まれるうえに、自然状態で成立し得る表現とは異なり、「通信」は一定の制度的利用環境の下で通信管理主体の助力により初めて成立する行為であるということ踏まえると、通信の自由を表現の自由とは別に観念するのが妥当である(海野 (2018)5-6 頁参照)。なお、通信の自由の具体的な内実について、海野 (2018)29-32 頁参照。
- 57) 毛利ほか編 (2022)271 頁(毛利透執筆)参照。併せて、渡辺ほか (2023)271 頁(六戸常寿執筆)参照。
- 58) 海野 (2015)50-56 頁、海野 (2018)25-27 頁参照。
- 59) 通信管理主体の関与の態様には、大別して、「媒介」と「実質的な媒介」とがある。媒介とは、他人の依頼を受けて、情報をその内容を変更することなく伝送・交換し、通信を取次・仲介してそれを完成させることであり、基本的に通信事業者の行為となる。実質的な媒介とは、プラットフォーム等を介して行われる他人間の情報のやり取りに際して、その管理権限等を通じて当該情報を直接取り扱い、伝送・交換を伴わずにその完結に寄与することであり、基本的にプラットフォーム事業者の行為となる。海野 (2018)36 頁参照。これらの区別は、電気通信事業法(昭和 59 年法律 86 号)2 条 3 号にいう「電気通信役務」のうち同号にいう「媒介」を伴うものと、同法 164 条 2 項 5 号にいう「媒介相当電気通信役務」との区別にほぼ対応する。
- 60) 海野 (2018)36-38 頁参照。
- 61) 具体的には、プラットフォーム事業者により、個人を識別し得る形での流通情報の積極的知得や内部的利用が単発的に行われても、(プラットフォームの管理権限に照らし)それのみでは利用者の「信頼」に背馳するとは認めがたく、「秘密」の侵害には該当しないと解される。他方、通信事業者により同様の行為が行われた場合、別段の事情のない限り、伝送(通信役務の提供)に必要となる範囲を逸脱するものとして利用者の「信頼」に背くものと認められ、「秘密」の侵害に該当し得ると解される。海野 (2018)41-42 頁、海野 (2021)332 頁

- 参照。
- 62) 「通信」は、発信者から発せられた情報が着信者に届くことにより初めて完結することから、必然的に、情報がネットワーク空間上で「流通」する状態が憲法上予定される。
- 63) 誹謗中傷情報に限らず、偽情報についても、その内容次第では、これに該当する余地がある。
- 64) 海野(2015)200頁参照。
- 65) なお、他人間の通信の仲立ちに関与しない検索役務提供者等については、別段の事情のない限り通信管理主体に該当せず(海野(2018)37頁参照)、憲法21条2項後段から導かれる規範に基づき問題情報排除措置に向けた努力を直接求められることにはならない。すなわち、検索役務提供者等に対しては、その市場支配力の統制及び公正な競争条件の確保等の観点からの法的規制や、検索結果の表示が検索役務提供者の「表現」に該当し得ること(最決平成29年1月31日民集71巻1号63頁参照)を前提とした表現の自由の制約(違法な情報の表示を排除等することの義務づけ)はあり得るが、通信の自由の保障の観点からの公権力による介入は憲法上基本的に予定されない。
- 66) 海野(2015)204頁、海野(2018)23-24頁参照。
- 67) 放送や新聞等の伝統的なマスメディアの場合、一般にマスメディア自身が表現者でもある(個々の番組制作者や記者等による表現物がマスメディア自身の方針と折り合ったうえで表出される)。ところが、ネットワーク空間のプラットフォーム上では、通常、個々の情報がその発信者とプラットフォーム事業者との調整の過程を経ずに表出される。それゆえ、発信者における自らの表現の自由及び通信の自由と、プラットフォーム事業者におけるプラットフォームを通じた表現の自由、通信の自由及び営業の自由とが交錯し、これらは緊張関係に立ち得る。それに加え、発信者の情報が違法又は有害なものである場合には、他のプラットフォームの利用者の権利・利益を害し得るため、発信者の基本権が「公共の福祉」の確保の必要性に伴う制約を受け得る。このような基本権相互間の調整の必要性は、問題情報排除措置が憲法上の要請として位置づけられるということを表づける。
- 68) プラットフォーム事業者等の通信管理主体による問題情報排除措置が行われ得る制度的利用環境の確保に対する要請について、憲法21条1項に基づく表現の自由の観点からではなく、憲法21条2項後段が前提とする通信の自由の観点から位置づけることは、電気通信事業法や情報流通プラットフォーム対処法といった既存の法律上の枠組みとも整合的であると考えられる。電気通信事業法については、その前身となる旧公衆電気通信法(昭和28年法律97号)の時代(日本電信電話公社等が役務を提供していた時代)から、通信の秘密の保護や役務提供における差別的取扱いの禁止に関する規定を有しており、これらの規定が私人である電気通信事業者にも適用される形で、利用者の自由や平等を確保するための枠組みを維持してきたと言える。一方、電気通信事業法上、電気通信事業者等に課されてきた通信の秘密の保護や差別的取扱いの禁止に関する規律は、憲法上の要請を踏まえて設けられたものと解されているところ、その下でインターネットの発展に伴う違法又は有害な流通情報の問題に対処するために、旧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(旧プロバイダ責任制限法)及び現行の情報流通プラットフォーム対処法が設けられてきた。情報流通プラットフォーム対処法は、通信の秘密の保護や差別的取扱いの禁止に関する規律の「例外」として位置づけられる余地がある一方、一定の役務提供者に対して問題情報の排除を実質的に促すことにより、通信の秘密(及びその前提となる通信の自由)の保護を強化するものと捉えることも可能である(海野(2015)267-268頁参照)。すなわち、インターネットが発展する以前は、通信の秘密の保護や差別的取扱いの禁止の厳格性とその例外が許容される余地を論じていけば足りたものが、今日的な通信の自由を保護する観点からは、通信の制度的利用環境の整備に関する公権力の作為義務を觀念する必要性が顕在化することとなり、当該整備の一環として情報流通プラットフォーム対処法が位置づけられ得る。その背景には、ネットワーク空間のプラットフォームにおいて流通する問題情報への対処は、当該プラットフォーム以外の場を用いて行われる表現の場合とは異なり、あらゆる国民が参加可能な場であるがゆえの被害の大規模性や被害からの回復の困難性等から、もっぱら既存の民事法及び刑事法の一般的なルールに

- 基づく救済に委ねることが妥当ではないという事情がある。「公共の福祉」を確保することが求められる公権力において、立法を通じて、問題情報排除措置が行われ得る制度的利用環境を確保することに関する作為義務を負い、当該義務の履行が情報流通プラットフォーム対処法の制定等の形で具現化したのも、基本的にそれが通信の自由及び通信の秘密の保護の強化に資するからであると言える。
- 69) 情報流通プラットフォーム対処法の規律は、一定の大規模なプラットフォーム事業者のみをその対象とし、問題情報排除措置の実施それ自体を直接求めているわけではないが(同法21条乃至31条参照)、憲法上の要請としては、必ずしも事業規模を問わず、他人間の通信の実質的な媒介に従事している限り、当該責務が及ぶものと考えられる。
- 70) 海野(2021)340頁参照。
- 71) 西土(2022)191頁参照。もっとも、インターネット上の広告等に関しては、一般に経済的利益を追求するプラットフォーム事業者の特性に照らし、必ずしも中立的であるとは言えない。同207頁参照。
- 72) 高橋(2024)233頁参照。かかる解釈の背景には、憲法上保護される「表現」の射程については、資料収集等の準備行為から、表現内容を加工・編集して表出し、受領者に受領されるという一連の過程を指すという思想がある。同書236頁参照。ただし、編集が当該過程上の行為であるから表現の一環となると捉えるよりも、編集した結果を表出する行為が表現に該当すると解することが妥当であろう。
- 73) 海野(2018)38頁参照。この編集権は、自ら支配するプラットフォームの管理権限に根ざすものである。
- 74) 西土(2022)207頁参照。
- 75) 例えば、他人の基本権に関する法益をほとんど害さず、「公共の福祉」の確保の観点からも重大な影響は乏しいと認められる種類の偽情報の排除は、憲法上要請される問題情報排除措置とは言いがたく、任意の措置と位置づけられ得る。他方、他人の基本権に関する法益を著しく害すると認められる誹謗中傷情報を事業者が自らの意思で排除した場合には、外形的・観念的には、問題情報排除措置と任意の措置とが重なり合うこととなる。
- 76) かかる観点から、政府の検討会において、プラットフォーム事業者による問題情報排除措置(コンテンツモデレーション)に関する対応のあり方として、「プラットフォーム事業者による取組を促す観点」や「利用者の表現の自由の保護とのバランス」を踏まえながら具体化を進めるという方針が示され、当該措置の実施基準の公表を含めて「透明性の確保」が求められたこと(総務省(2024b)90-95頁参照)は、基本的に正鵠を射た方向性であると言える。

参考文献

- 芦部信喜〔高橋和之補訂〕(2023)『憲法』(第8版)。有斐閣。
- 海野敦史(2010)「マスメディアの表現の自由の現代的意義」『経営と経済』90(3)、95-182頁。
- 海野敦史(2015)「『通信の秘密不可侵』の法理：ネットワーク社会における法解釈と実践」勁草書房。
- 海野敦史(2018)『通信の自由と通信の秘密—ネットワーク社会における再構成』尚学社。
- 海野敦史(2021)『情報収集解析社会と基本権』尚学社。
- 梶原健佑(2024)「思想の自由市場論の新展開」『法律時報』96(5)、14-19頁。
- 駒村圭吾(2024)「表現の自由としての検閲？」高橋和之=長谷部恭男編『芦部憲法学—軌跡と今日的課題』岩波書店。289-315頁。
- 阪本昌成(1995)『憲法理論Ⅲ』成文堂。
- 佐藤幸治(2010)『日本国憲法論』(第2版)。成文堂。
- 渋谷秀樹(2017)『憲法』(第3版)。有斐閣。
- 総務省(2024a)「プラットフォームサービスに関する研究会第三次とりまとめ(令和6年1月)」
- 総務省(2024b)「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とりまとめ(令和6年9月)」
- 曾我部真裕(2020)「『不寛容な社会』とコミュニケーション空間の変容、表現の自由」『公法研究』82、195-204頁。
- 曾我部真裕(2021)「グローバル化と表現の自由—参照点としての

- 思想の自由市場論の限界」横大道聡他編『グローバル化のなかで考える憲法』弘文堂. 214-229 頁.
- 曾我部真裕 (2022) 「社会のデジタル化と憲法—最近の諸構想をめぐって—」憲法理論研究会編『次世代の課題と憲法学』敬文堂. 33-49 頁.
- 曾我部真裕 (2024a) 「情報空間の秩序構想—企画趣旨説明を兼ねて」『法律時報』96(5), 4-7 頁.
- 曾我部真裕 (2024b) 「情報空間における国家の役割と憲法論の課題」『比較憲法学研究』36, 111-130 頁.
- 曾我部真裕 (2024c) 「知る権利の『社会権的性格』をめぐって」高橋和之、長谷部恭男編『芦部憲法学—軌跡と今日的課題』岩波書店. 241-261 頁.
- 高橋和之 (2022) 『人権研究 1 表現の自由』有斐閣.
- 高橋和之 (2024) 『立憲主義と日本国憲法』(第 6 版). 有斐閣.
- 西土彰一郎 (2022) 「インターネットによる表現活動の諸問題」毛利透編『講座 立憲主義と憲法学 (第 3 卷) 人権 II』信山社. 177-208 頁.
- 長谷部恭男編 (2017) 『注釈日本国憲法 (2) 国民の権利及び義務 (1) § 10-24』有斐閣.
- 藤井樹也 (2001) 「知る『権利』?」『三重大学法経論叢』18(2), 57-91 頁.
- 松井茂記 (2020) 「表現の自由を守る価値はあるか」有斐閣.
- 水谷瑛嗣郎 (2019) 「思想の自由市場の中の『フェイクニュース』」『メディア・コミュニケーション: 慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要』69, 55-68 頁.
- 水谷瑛嗣郎 (2023) 「デジタルメディア環境の立憲化」『情報法制研究』14, 119-129 頁.
- 村田尚紀 (2010) 「知る権利の構造と弁証—権利フェティシズムを超えて—」『関西大学法学論集』60(1), 160-171 頁.
- 毛利透ほか (2022) 『憲法 II 人権』(第 3 版). 有斐閣.
- 山本健人 (2023) 「デジタル立憲主義と憲法学」『情報法制研究』13, 56-71 頁.
- 山本健人 (2024) 「デジタル立憲主義と情報空間の立憲化」『法律時報』96(5), 8-13 頁.
- 山本龍彦 (2022) 「近代主権国家とデジタル・プラットフォーム—リヴァイアサン対ビヒモス—」山元一編『講座 立憲主義と憲法学 (第 1 卷) 憲法の基礎理論』信山社. 147-181 頁.
- 山本龍彦 (2023) 『〈超個人主義〉の逆説—AI 社会への憲法的警句』弘文堂.
- 渡辺康行ほか (2023) 『憲法 I 基本権』(第 2 版). 日本評論社.

[受付日 2025. 5. 29]

[採録日 2025. 8. 21]