

# インターネット上の表現による 法益侵害の継続とその削除

金 尚 均 (キム サンギョン)

## 【本論文の要旨】

インターネット上の差別表現並び違法な表現の速報性、拡散性そして被害の継続性による被害者に生じる実害を最小限にし、投稿を繰り返す発信者の侵害を止めさせ、その救済を迅速化するためには、閲覧可能な状態を除去しなければ被害が継続するというインターネット上の表現の特殊性を考慮して、第一に、問題となっている投稿・コンテンツを削除し、第二に、発信者情報の開示をするべきである。

## 1 問題の所在

インターネット上のバーチャルな空間での表現とフィジカルなそれにおける表現のいずれも他人の権利や法益を侵害する場合に法的規制の対象となる。後者は、公然と大きな声で特定の事実の摘示や特定の事柄に関する論評をすることなどが典型であるが、人の声であれば、発話の終了とともに消えてしまう、また文書による表現は伝播力があるものの、人の手によってできる限り回収が可能である。これによって不当な差別的表現や名誉毀損表現の拡散を防ぎ、被害が甚大になることを防ぐことができる。社会において法益侵害の表現を人々が認識するに至る可能性が軽減し、また認識したとしても記憶から消えていく。フィジカルな空間での表現は、

人々の記憶から消えていき、忘れられるのである。

これに対して、前者・インターネット上の表現は異なる。ここでの表現は、消えない、正確には消せないのである。いったんネット上に書き込みした表現は、本人自身が削除できる段階を過ぎて、いったん掲載されてしまい、他人がこれをコピーしてしまうと、本人はもちろん作成者もこれを削除又は回収できない。コンテンツプロバイダーが削除してくれない限り、掲載され続ける。また削除してくれたとしても、それ以前に第三者によってコピーされてしまうと、これを回収することは困難である。これらの一連のことは、インターネット上の表現がどこか誰かのサーバーに蔵置され、サイトに掲載され続けることで、人間の脳以外の外部の装置により記憶されることを意味する。人間の脳以外の記憶装置、つまりコンピュータによる記憶は、人為的操作によらなければ消すことができない。そもそもインターネット技術の必要性は、デジタル情報を一か所に集中して保管するのではなく、分散管理することで情報がなくなることを防ぐことにあった<sup>1</sup>。このことから情報が残り続ける。ときに、ある情報は、インターネット上に掲載される限り、人々が記憶し続けるという努力をせずとも、外部の記憶装置が記憶し続けてくれることで人々の意識から消えていく頃がない、逆に言うと消えていくことができない。当該情報が権利または法益侵害するものである場合、情報は拡散し、被害者の被害が継続する。情報拡散の点からすると、現行刑法の名誉毀損罪・侮辱罪等の表現犯の制定当時の公然性の規模と範囲においておのずと異なる。またインターネットが一般に普及し始めた1995年以降とその前とでも異なる。

以上のようなインターネット上の表現の特殊性に照らして、——表現の

---

1 一ヶ所に設置された中央の大型コンピュータが破壊されるとネットワーク全体の機能が損なわれデータも消失する弱点を克服するために、アメリカ国防省を中心にして開発されたのがインターネット技術である。これは、局所的な攻撃に対しても通信を維持し、データを分散させて残しておくことができる情報管理ネットワークである。

自由を保障しつつ——インターネット上の表現・情報の拡散性と被害の継続性に則した対応が求められる。ここで急務なことは、被害を最小限に食い止めるために情報を拡散させないことである。そのためにはどうするかと言えば、まず先に、問題のある情報を削除することである。権利又は法益侵害を削除することで被害拡散を防止した上で、刑法上の訴追のため又は民法上の損害賠償請求のために発信者情報をプロバイダに開示請求することになる<sup>2</sup>。削除すべき情報がインターネット上に掲載され続けることで被害者の被害回復が困難になる。それゆえ、インターネット上の救済の順序としては、違法情報の削除→発信者情報の開示→刑事処罰及び民事上損害賠償ということになる。

## 2 ドイツネットワーク法執行法とその改正の動向

削除について立法化したのがドイツ「ソーシャルネットワークにおける法執行の改善に関する法律」（以下、ネットワーク法執行法（2017年制定））（Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken（Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG））である<sup>3</sup>。ドイツ政府の立法提案では<sup>4</sup>、ネットにおける議論文化は、しばしば攻撃的、侵害的で、しかも少なからず憎悪に満ちている。有効に対処され訴追されていないヘイトクライムや他の犯罪は、自由で、開かれたそして民主的な社会の平穏な共同生活にとって大きな危険をはらんでおり、その上、アメリカ大統領選挙の経験からドイツ連邦共和国においても、SNSにおける可

---

2 発信者情報開示の課題について、Marc Bohlen, Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch bei der Bekämpfung von Hass im Internet, NJW 2020, S.1999ff.

3 参照、鈴木秀美「ドイツのSNS対策法と表現の自由」慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要68号 1頁以下（2018年）。

4 Deutscher Bundestag, Drucksache 18/12727.

罰的な嘘の情報（Fake News）への対処は極めて重要である<sup>5</sup>。それゆえ、民衆扇動、侮辱、侮蔑又は犯罪を見せかけることによる公的平穩の攪乱などのような客観的に可罰的なコンテンツ・情報を迅速に削除するために、SNS上における法の貫徹の改善が必要ある。それゆえ、民衆扇動、侮辱、侮蔑又は犯罪を見せかけることによる公的平穩の攪乱などのような客観的に可罰的なコンテンツ・情報を迅速に削除するために、SNSにおける法の執行の改善が必要とされた。

本法の要旨のとおりである。

- ①ドイツ国内に200万人以上の利用者のいるSNSの運営者を対象とする
- ②利用者が簡単にアクセスでき、かつ常に利用できる苦情手続の提供する
- ③利用者の苦情を遅滞なく受け取り、刑法上問題になるのかの検証
- ④明らかに刑法上問題になる内容の表現は、苦情を受け入れてから24時間以内に削除又は情報へのアクセスを阻止する
- ⑤苦情に関する決定について、苦情を申し立てた者及び書き込み利用者に理由を説明する
- ⑥社会ネットワークの運営者は、苦情に関する有効な処理システムを整えず、特に処罰に値する内容の表現を完全又は迅速に削除しない場合には、秩序違反法違反。苦情処理に関する責任者には最高500万ユーロ、

---

5 ここ重要な用語としてPost Factを紹介する。これはFake News・Disinformationという言葉と同じことを意味する。つまり特定の言説が、真実を伝えるために「事実・情報」を語るのではなく、自分の目的を達成するために「事実」を語るために用いられることを意味する。ニュースの拡散の過程で、人々が「信じたい事実」と結びつくことでフェイクがファクトを駆逐し、社会に広がる。「フェイク」が、しばしば人々の「本音」と結びつけて語られる。不安や不平をもつ層の「本音」とされるものをすくい上げる。「嘘」と「本音」の結託だから、「気持ちよく」受け入れられ、流布する。SNSにおける代表的現象としてFake Newsとヘイトクライムをあげることができる（Tobias Ceffinato, Zur Regulierung des Internet durch Strafrecht bei Hass und Hetze auf Onlineplattformen, ZStW 2020, S.544f）。

企業に対しては最高5000万ユーロの過料を科す<sup>6</sup>

本法が制定される前史としては、2015年12月16日、ドイツ政府は、Facebook社やGoogle社とヘイトスピーチなどドイツで違法とされる書き込みについて可能な限り24時間以内に削除することで合意をした。ヘイトスピーチに気づいた利用者が簡単に業者に報告できる仕組みを確保し、報告を受けた書き込みの大半について内容を24時間以内に確認し、必要があれば速やかに削除する仕組みを構築ことであった。が、この合意に基づくこれらホスティング・プロバイダー側の対応は必ずしも十分ではなかったとされる。2016年には欧州委員会が、これらITサービス大手は違法なヘイトスピーチの削除要請があった場合、大半を24時間以内に審査し、必要があればヘイトスピーチを削除するか又は内容を見られないようにすることで合意（プラットフォーム行動規範 Code of conduct on countering illegal hate speech online）<sup>7</sup>を示した。これは、人種差別と排外主義の表現の態様に対する刑法的撲滅のための2008年11月28日の欧州委員会の枠組み決定に由来する。これに対して2016年末、EU欧州委員会によれば、24時間以内に対応されたのはたったの全体として40%で、ヘイトコンテンツへの対応が1番速いのはYouTube、遅いのはTwitterと評価した。2017年9月28日、欧州委員会は、ヘイトスピーチへの十分な対応を行わないソー

---

6 Facebook Germanyは、透明性のある苦情受付ページを設けておらず、ユーザが簡単にアクセスできなかったとして、ドイツ連邦司法省より、200万ユーロの過料を命じられた（Martin Eifert, Evaluation des NetzDG Im Auftrag des BMJV, 2020, S.77f）。

7 2016年5月31日、欧州委員会とFacebook社、Microsoft社、Twitter社、YouTube社は、違法なヘイトスピーチに対抗するための行動指針を宣言した（CODE OF CONDUCT ON COUNTERING ILLEGAL HATE SPEECH ONLINE. On the 31 May 2016）。そのモニタリング調査について、European Commission - Press release (Countering online hate speech - Commission initiative with social media platforms and civil society shows progress), 1 June 2017 ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-471\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-471_en.htm).)

シャルメディアに制裁を科すための法整備を行うと発表した<sup>8</sup>。

特に情報の削除について、ネットワーク法執行法3条1項は、次のように規定している。

「1 遅滞なく、苦情を認識し、苦情に示されている内容が違法か否か及び削除又は情報へのアクセスを妨げなければいけないか否かを判断する。

2 苦情が行われた後、明らかに違法な内容は24時間以内に削除又は情報へのアクセスを妨げる。

SNSが刑事訴追機関と協力して削除又は情報へのアクセスを妨げるためにより長期の時間を必要とする場合は、この限りではない。

3 全ての違法な内容は、遅滞なく、原則的に、苦情の到達後7日以内に削除又は情報へのアクセスを妨げなければならない。以下の場合には、7日間を超えることができる。

a) 違法性の判断が、摘示事実が真実でないこと又は明らかに他の諸般の事情による場合。運営者は利用者に対して弁明の機会を与えることができる。

b) 運営者は7日間以内の決定を貫徹法6項から8項までに基づいて設置された自己規制機関に委ね、かつそれらの判断に従う場合。」

本規定は、一方で、刑法上禁止されている（刑法上の規定に抵触する可能性の高い）表現行為を削除する<sup>9</sup>。他方で、民法上の権利侵害に対する妨害者責任（Störerhaftung）に関係する<sup>10</sup>。苦情に基づく削除又はプロッ

---

8 Jörn Lüdemann, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerken, MMR 2019, S.278.

9 法執行法で削除対象として規定されている表現は、個人的法益の保護に限定されていない。

10 直接的に権利侵害者ではなくても、何らかの態様又は形で他人の権利侵害に寄与する者は、権利侵害を防止することが事実上および法律上可能である場合、「妨害者」として調査又は排除義務を果たしていないとされる限りにおいて妨害者として責任を負う。Vgl. BGH 26.11.2015, GRUR 2016, S.268. LG München, MMR 2018, S.322.

キングなどのための制度を整備しなかった場合には不作為責任を理由にドイツ秩序違反法に基づいて過料を科せられる。本法における投稿などの情報の削除又はブロッキングの法的根拠は、妨害者責任にある<sup>11</sup>。その対象は民法上の不法行為に限定されず、刑法上の違法情報も含まれる。本規定に基づき、SNSプロバイダは、第1段階として、投稿された内容がコミュニティガイドライン<sup>12</sup>に抵触する場合には<sup>13</sup>、世界中の自己のサイトから

---

11 Martin Eifert, Evaluation des NetzDG Im Auftrag des BMJV, 2020, S.41.

12 Facebookのコミュニティ規定

I. 暴力行為および犯罪行為

1. 暴力と扇動
2. 危険な人物および団体
3. 危害を加えるための計画および犯罪の宣伝
4. 規制対象商品
5. 不正行為および詐欺

II. 安全に利用するために

6. 自殺と自傷行為
7. 児童に対する性的搾取、虐待、児童のヌード
8. 成人に対する性的搾取
9. いじめと嫌がらせ
10. 人的搾取
11. プライバシー違反と画像のプライバシー権

III. 不適切なコンテンツ

12. ヘイトスピーチ
13. 暴力や過激な描写を含むコンテンツ
14. 成人のヌードと性的行為
15. 性的行為の勧誘
16. 残酷で配慮を欠いたコンテンツ

IV. 保全性と真正性

17. 偽装
18. スパム
19. サイバーセキュリティ
20. 偽装行為
21. フェイクニュース
22. 加工されたメディア
23. 追悼アカウント

V. 知的財産権の尊重



当該投稿を削除する<sup>14</sup>。第2段階として、投稿がドイツ刑法に抵触する場合、当該情報へのドイツからのアクセスを阻止する<sup>15</sup>。よって、コミュニティガイドラインに対する抵触と法執行法に対する抵触の判断手続は別々の枠組みに行われるわけではない<sup>16</sup>。

法施行後3年が経過しようとしている2020年（2020年4月27日連邦議会提出<sup>17</sup>）、法執行法の改正案がドイツ政府より提出された。その背景として、この間のドイツにおける差別動機に基づく犯罪・ヘイトクライムが深刻化していることがあげられる。本改正案によれば、インターネット上の可罰的ヘイトスピーチの撲滅の必要は変わりなく現実的あり、民衆扇動罪や脅迫罪のような可罰的な攻撃は甘受できない。このことはインターネットにも当てはまる。このことに加えて、可罰的なヘイトスピーチは、市民の生命及び身体への日常的攻撃へと誘引しうる。ドイツ・ヘッセン州カッセル地区長・Walter Lübckeに対する謀殺、ハレにおけるシナゴグ周辺の襲撃は人々の不安を駆り立てるきっかけとなった。このことは、2020年

#### ㄨ 24. 知的財産権

##### VI. コンテンツ関連のリクエスト

##### 25. 利用者のリクエスト

##### 26. その他の未成年者の保護

##### その他の情報

13 Dirk Heckmann, Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen das Netzwerk durchsetzungsgesetz, jurisPR-ITR 12/2019 Anm. 6, S.1ff.

14 コミュニティガイドラインによる削除を非法的な対応として位置づけるものとして、Brian Valerius, Hasskriminalität - Vergleichende Analyse unter Einschluss der deutschen Rechtslage, ZStW 2020, S.681f.

15 Matthias Friehe, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, S.1698. Martin Eifert, Evaluation des NetzDG Im S.20f.

16 Martin Eifert, Evaluation des NetzDG Im Auftrag des BMJV, 2020, S.27. 本来、法律によってコミュニティガイドラインと本法との関係が示されているべきである。前者による法的規制はないので、第一段階で前者による審査対象となると、苦情受付から24時間の削除審査はされない恐れが出てくる（Martin Eifert, S.43）。

17 Deutscher Bundestag, Drucksache 19/18792.

2月、ハナウで起こった極右主義者による攻撃も同じである。この事件では行為者は事前に人種差別的情報をSNSに投稿し、これを拡散していた<sup>18</sup>。その上、可罰的なヘイトスピーチは強く人々を萎縮させる。これにより社会的又は政治的参加を自粛するようになり、市民はインターネット上での議論を控え又は参加しないようになる。この可罰的なヘイトスピーチがもたらす萎縮効果は、個々人の意見表明や行動の自由と並んで民主的議論そのものの危険にさらし、これにより民主主義全体の基盤を危険にさらす。さらに、ヘイトスピーチはしばしば女性とマイノリティに向けられ、これは自由で開かれたかつ民主的な社会を重大に危険にさらすことを考慮すべきだとされている。

このような背景を受けて、以下のことがその内容である。

- ・ EU視聴覚メディアサービス事業に関する指令の国内履行（2020年9月19日期限）——動画共有サイトの規制
- ・ ユーザの権利強化——発信者側の権利の確立——反論手続の保障——2週間以内の申立
- ・ (不当に削除された情報の) 再掲載のための申立てに対して国内の全権代理人が管轄を有するようにすること
- ・ 交渉・和解とそのための民間機関の設置（第3条cの新設）
- ・ 苦情申立手続の更なる変更——苦情申立をするユーザにとっての利便化・発信者情報開示の強化——通信媒体法第14条3項の改正・本法改正提案は、極右及びヘイトクライム撲滅のための立法提案（2020年2月19日）とともに提出された<sup>19, 20</sup>

---

18 Sahl/Bielzer, NetzDG 2.0 - Ein Update für weniger Hass im Netz, ZRP 2020, S.2.

19 Deutscher Bundestag, Drucksache 19/18470.その提案の中身は次の通り。

① SNS事業者に法執行法に定める犯罪行為に関する情報について連邦警察局に報告することを義務づける

② 法執行法1条3項の犯罪類型に「死者の追想に対する冒涇罪（ドイツ刑法

Ⅱ 189条)」に追加する

- ③「犯罪を行う旨の脅迫により公の平和を乱す罪」(刑法126条)の規定の中に、将来「危険な傷害罪」(刑法224条)をすると脅迫することを加える
- ④「犯罪行為への報償の支払い及び是認罪」(刑法140条)の規定の中に未だ行われていない犯罪の是認も加える
- ⑤公然と、集会又は文書の頒布によって行われた侮辱表現について「侮辱罪」(刑法185条)に加重構成要件を加え、刑の上限を2年とする
- ⑥国民の政治に関係している政治家について、その政治的に関与している領域とはかかわりなく、公然の侮辱的表現の思い不法内容を考慮するために、「政界にいる者に対する悪評の流布及び中傷罪」(刑法188条)において、本構成要件は地域レベルの政治家にも適用されることが明らかにされる
- ⑦脅迫罪(刑法241条)は、政治的自己決定、身体の不κα申請、人の自由又は重要な価値ある物に対する違法行為をすゝとの脅迫も含む
- ⑧量刑規則(刑法46条)に反ユダヤ主義的動機を人権無視及び目的の例として明示的に示すべきである
- ⑨刑事手続規則において、電話通信事業者を名宛人とする通信情報及び発信者情報の規制を電気通信事業者にまで拡張する  
 なお、現行法の1条3項の違法な表現内容とは、次の犯罪である。  
 86(憲法違反の組織のプロパガンダの頒布)  
 86a(憲法違反組織の象徴物の使用)  
 89a(重大な国家を危殆化する暴力行為の準備)  
 91(重大な国家を危殆化する暴力行為挙行の指示)  
 100a(国家反逆的な偽造)  
 111(犯罪行為への公然の扇動)  
 126(犯罪を行う旨の脅迫により公の平和を乱す罪)  
 129(犯罪団体の結成)  
 129b(外国における犯罪団体又はテロ団体の結成)  
 130(民衆扇動罪)  
 131(暴力の記述)  
 140(犯罪行為への報酬の支払及び是認)  
 166(信条、宗教団体及び世界観を享有する団体に対する冒瀆)  
 184b(チャイルドボルノ文書の頒布、獲得及び所有)  
 184d(禁止された売春営業)  
 185-187(侮辱罪)  
 201a(録画による高度に私的な生活領域の侵害)  
 241(脅迫)  
 269(証拠として重要なデータの偽造)

20 Vgl. Maximilian Heim, Verschärfte Strafen für Hass und Hetze im Inter-➤

### 3 削除の意味

日本の判例でもインターネットに掲載された情報の特殊性について判示している。それによれば「インターネット上に載せた情報は、不特定多数のインターネット利用者が瞬時に閲覧可能であり、これによる名誉毀損の被害は時として深刻なものとなり得ること、一度損なわれた名誉の回復は容易ではなく、インターネット上での反論によって十分にその回復が図られる保証があるわけでもない<sup>21)</sup>」のである。情報の速報性は同時に拡散性を伴い、人格権の一つとしての名誉などの法益に対する被害の深刻さは被害の継続性を意味しており、それゆえ被害回復が困難となる。情報が拡散し、被害が継続することの理由には、インターネット上に掲載された情報を削除することの困難さがある。削除されないことは、閲覧可能な状態が継続することを意味する。これは情報が掲載されたサイトでの閲覧だけでなく、情報のダウンロード、コピーそしてペーストによっても可能であり、しかもこれらによって拡散する。被害当事者の側では、自己に関する情報がインターネット上に掲載され続けるという意味で、口頭や紙媒体による伝播可能性とは異なり、名誉などに対する現実的侵害が生じ続けることになる<sup>22)</sup>。ここで被害の継続性は、コンピュータを用いたインターネットという記憶技術による。いったんインプットされた情報は人による削除操作によらなければ消されない。コンピュータは人間の脳の記憶装置とはけた違いの優れた記憶能力を持っている。フィジカルな世界での口頭による情

↘ net. NJW-Spezial 2020, 440ff.

21 最終平成22年3月15日判時2075号160頁。

22 なお、付言すべきこととして、SNSでは指向や思考を同じくする人々がグループを作る傾向にあり、社会的に平穏を与える同質化効果が生じる。そのため、自分たちとは考えの異なる情報はやり玉に挙げられる (Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu, „Haters gonna hate... (and lawmakers hopefully gonna make something else)“, ZStW 2020, S.530)。そこでの議論形式は、しばしば対立的であって、互換的ではない。

報の普及は人々に記憶されたとしても忘れられがちである。また、時間が経過するうちに多くの人の記憶から喪失されてしまう。思い出そうと意識的に努力して記憶を喚起することで思い出す。インターネット上の情報はそうではない。人間が記憶する必要がない。インターネット上の検索サイトで検索語を書けば、検索結果とともに情報が再び自己の目の前に現れる。コンピュータが社会において日常的に外部的記憶装置としての機能を果たすに至っているのである。これにより人間自身の脳による記憶機能の意義は相対的に低下したとも言えなくはない。この外部的記憶装置が特定の情報を保存している限り、忘れられないのである。インターネット上に掲載された情報で言うと、掲載され続ける限り人々の記憶から忘れられないのである<sup>23</sup>。このことはヘイトスピーチが特定のSNSで掲載されると、削除されない限り、当該情報を通じて不特定多数の人々に向けて差別を扇動し、偏見と憎悪を植え付け続けることになる<sup>24</sup>。

インターネット上の差別扇動の特徴は、特定の場所に行かずとも差別的言動をし、街宣活動を行うことが可能なところである。一地域の人々に訴えかけるだけでなく、比較できないほどの広い範囲で訴えかけることができる。拡散性に広範性が加わる。その上、多くの人々が当該情報を認知することにより特定の集団又は集団の構成員の集住する地域を特定し監視する体制を構築し、蔑視、偏見そして憎悪を増長させることになる。ここに注視・監視体制の構築をあげることができる。また、インターネット上の差別扇動の特徴は、検索サイトとリンク機能を使って差別的環境を増長できることである<sup>25</sup>。これにより情報が共有も可能になり<sup>26</sup>、しかもこれが見知らぬ複数の第三者によって繰り返されるとコントロールできなくな

23 Viktor Mayer-Schönberger, delete, 2011, P.11.

24 Delfi v. Estonia (Grand Chamber), para. 110; MTE v. Hungary, para. 59.

25 Ibid., 19.

26 Ibid., 42.

る<sup>27</sup>。また、これら一連の行動は、単に情報の拡散を意味するだけでなく、情報が記憶・蔵置され続けることでもあり、——尾びれ背びれがつくかのよう——その過程で当該情報は変質していくことにより、偏見や悪意が増長するが、決して肯定的に修正されることはない<sup>28</sup>。

インターネットの利用により人々は、アナログの世界では経験できない相互交流の機会と情報に接する機会の可能性を得たわけであるが、しかし、必ずしも交流の場が広まったり、交流する人が増えたとは限らない。表面上は、交流が広がり交流する人の数も増えたように思えるが、実際にとこころ、同じ思考や思想を持った人たちが出会いを求め、互いに吸い付けあっており、多様性や多元性という視点から見ると、逆に交流する人の範囲は狭まっているのではなかろうか<sup>29</sup>。同じ思考を持つ者だけで集合し情報を交換しているところでは、おのずと情報は自分たちにとって耳通りの良い一方的な情報の流通に限定されがちである。そうになると、いわば気持ちの良い情報だけを受け取り、知らず知らずのうちに、感情で情報の取捨選択

27 Ibid., 85-87.

28 Ibid., 89.

29 平和博『『社会の分断』を増幅するのはSNSかテレビか?』(<https://news.yahoo.co.jp/byline/kazuhirotaira/20201116-00208074/?fbclid=IwARldDXa-BuT84mRd6PdudlyKYSAjhbaV8NGmMboUq-A0llfHBVEgBof57us>)。SNSの利用の広範化の影響として、社会の分断を促進し、違う意見や人々を嫌悪する「感情的分極化」が深刻化しているが、『分極化』増幅の要因の一つとされてきたのが、ソーシャルメディアのアルゴリズムによってユーザーの趣味嗜好に合うコンテンツばかりが表示される情報のタコツボ化『フィルターバブル』だ』との指摘に注意が必要である。インターネットの普及によってバーチャルに交流する人の範囲は増えたものの、同じ指向・思考の者ばかりが集まるという意味では、自分たちとは考えを異にする人々を「敵」と見なし、いわゆる「他者」排除と嫌悪が現れ、多元化・多様化とは真逆の一元化と排他の傾向が顕著である。バーチャルな交流は、人と現実には接しないことから、孤立化・孤独化が進行し、コミュニケーションではなく、対立関係で言説をとらえ、他者の異なる意見は攻撃と認識され、自己の見解の再考ではなく、強化ないし固執化に向かってしまおそれがある。

をするようになる<sup>30</sup>。

#### 4 削除の問題性

それでは削除にはどのような問題があるのであろうか。

投稿者には、表現の自由という基本的人権が憲法上保障されている。市民が社会に参加し、社会を変える武器として表現がある。インターネット上に掲載された表現を同意なく削除することは表現の自由を侵害する。典型的にはホストプロバイダによって削除される場合である。表現の自由への干渉は司法的判断を根拠にして正当化されることを原則とすれば、どのような場合にその例外があると言えるのであろうか、それともそもそも例外はないと理解すべきであらうか。

元法務大臣Maasは、ホストプロバイダは、ユーザが投稿した情報について民法上——刑法上責任を負わない。しかしこのことは、ホストプロバイダが違法な情報について認識すると、その違法な投稿を遅滞なく削除した場合にのみ妥当することである。しかしFacebookの対応はしばしば遅く、削除を拒んできた。各SNSはコミュニティーガイドラインを定めているが、今までのところ実際には機能していない<sup>31</sup>。しかし全裸の写真などは即時に完全に削除していることから、ホストプロバイダは削除など迅速かつ包括的措置をとることができることを認識しているとして削除の必要

30 今日、Fact checkという、いわば当たり前のことが指摘されることがあるが、それはまさにFactではなく感情による情報の受け入れの是非が行われていることの証左ではなかろうか。

31 Vgl. Schwartmann/Mühlenbeck: NetzDG und das virtuelle Hausrecht sozialer Netzwerke, ZRP 2020, S.170. ichbinhier e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes Stand 15.01.2020, S.4. 法執行法の制定後では、本法に基づく削除よりもコミュニティーガイドラインによる削除の方が多く指摘している。

性を説く<sup>32</sup>。これに対してHärtingは、ドイツでは人種差別主義や排外主義自体は禁止されておらず、外国人、難民そして自分たちと違う人々(Fremde)に対して憎悪を抱くことは刑法上禁止されていない。名誉毀損罪や民衆扇動罪などが行われた場合にはじめて犯罪となる<sup>33</sup>。意見表明の自由を通じて保護されている表現の抑止を求める者は、検閲だとの非難を受けざるを得ない。多元的に開かれた国では、鈍感な市民が多くの時間をかけて議論フォーラムやSNSで自分たちとは異なる人々について意見票を述べる事が保持されていなければならないとして、削除に否定的態度を示す<sup>34</sup>。

SNSは流通と統合の場所でありうる。けれどもしばしばヘイトスピーチとフェイクニュースの展示場であることもわかってきた。これにより社会の亀裂がはかまっている<sup>35</sup>。Langによれば、SNSという技術的・コミュニケーションシステムはヘイトスピーチの強化に寄与しており、一方で、大規模なユーザという公衆を通じて広範かつ急速に情報を拡散させており、他方で、多様なやり方で差別的表現などを行うことへの躊躇の敷居を下げる効果(Enthemmungseffekte)を促進している<sup>36</sup>。フェイスブックの一人のコンテンツモデレーターは一人で一日当たりおよそ1300件の通報を処理するとされる。毎週の監査では、これらの決定が再度検証される。このような次元に照らすならば、SNSの情報削除に関する決定は排他的に国家の裁判所によって扱われるべきだとする要請は社会的現実を直視していない。SNS上のヘイトスピーチは速くかつ簡単に拡散されるが、国家の裁判

32 Heiko Maas, Löschpflicht für Hasskommentare?, ZRP 2015, S.222.

33 Niko Härting, Löschpflicht für Hasskommentare?, ZRP 2015, S.222.

34 Niko Härting, S.222.

35 Michael Kubiciel, Die Veränderung des Strafrechts durch die Digitalisierung der Lebenswelt, in: Elisa Hoven/Michael Kubiciel (Hrsg.), Zukunftsperspektiven des Strafrechts, 2020, S.161.

36 Andrej Lang, Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Meinungsfreiheit, Archiv des öffentlichen Rechts 143, 2018, S.231.

手続は次から次へと出てくる大量に対して迅速な決定をする仕組みになっていない<sup>37</sup>。裁判所は衝突する諸権利を正しく評価し、適切なバランスを上げるために利用できる時間が潤沢にあるが、インターネット上ではそうはいかない。というのも、潤沢に時間を使うと、権利はもう侵害されていて、そこでは適切なバランスがとられていなかったという、効果の乏しい認定を後々になってする羽目になるからである<sup>38</sup>。ここにおいて「時間」が問題への対処において考慮すべき重要なファクターになる。情報の拡散の時間、被害が発生し拡大するまでの時間、それに対して問題を解決するための法的対処の時間である。また、ここでの投稿はほとんど匿名によることから発信者も判明しがたい<sup>39</sup>。Langの説示は、アナログの世界での表現行為のように、一つの場所や一つの空間などにその閲覧又は聴講可能性の範囲が限定されるに対して、インターネット上のそれは規模が異なることを述べている。このことは不特定又は多数という言葉を使ったとしても、情報拡散の広範性についてアナログ世界とインターネットのそれとは異なるということである<sup>40</sup>。また速報性とは、拡散性と同時的に生じ、

37 Lang, S.240.

38 マート・スシ/横大道聡（監訳）瑞慶山広大（翻訳）「インターネット上の利益衡量公式」慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要70号(2020年) 75頁。

39 Michael Kubiciel, Hate-Speech und Äußerungsstrafrecht (Teil 1) - Der Regierungsentwurf zur Hasskriminalität, jurisPR-StrafR 5/2020, S.1f.

Bohlenは、ヘイトクライムを予防する見地から、ドイツ通信媒体法第14条3項に基づく発信者情報開示の対象範囲の拡張を提案する。それによれば、刑法は被害者の人格権保護にとってその効果は部分的であり、ヘイトクライムの前に被害者は嫌がらせに会う。刑法では名誉毀損や脅迫などが無い限り被害者は保護されないままだとされる (Marc Bohlen, Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch bei der Bekämpfung von Hass im Internet, NJW 2020, S.1999)。Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments, Das Recht auf Achtung des Privatlebens - Problemstellungen im Digitalbereich, eine rechts-vergleichende Perspektiv e: Deutschland, 2018, S.75.

40 例えば、一地域・地方に対して全国、一国に対して全世界というように不特定の範囲がその規模に関して俄然異なる。

急迫でかつ発信者のコントロール（訂正または削除）できない状態になることを意味する。Langは、このような現実を前にして国家による裁判に排他的管轄を求める者は、SNS上の情報に関する規制を不可能にし、そしてSNS上の数えきれないほどの人格権侵害を甘受し、立法者に対して現実世界の問題のための解決の展開を妨げると批判する<sup>41</sup>。そこでLangは、SNS事業者に対して、私人に対する憲法の間接的拘束をさす憲法の私人間効力（Drittwirkung）を肯定して、権利侵害又は違法情報の削除又は当該情報にアクセスすることのブロッキングを問題にする。その際、Langは、私企業が公のコミュニケーションの枠組み条件の整備を自ら任っている場合、そして諸事情が不可欠であること、相対する当事者間に不平等があること、特定の提供物・サービスの社会的意義又は一方当事者の社会的な力など例に挙げ、SNS事業者と一ユーザーとの関係にこれらのことのいずれかが認められる場合に、SNS事業者に対する憲法の間接効力を認める<sup>42</sup>。SNS事業者は膨大な情報発信力を有しており<sup>43</sup>、しかも不当な書き込みをされた被害者である一ユーザーとの関係において、両者には圧倒的に力の差があり<sup>44</sup>、力関係において劣後する一ユーザーの権利を保護するという見地から、SNS事業者とユーザーの関係について憲法の私人間効力が認められる<sup>45</sup>。ここでSNS事業者は単にコミュニケーションの場の提供者ではないということになる。SNS事業者のもつ膨大な発信力と事業規模などに照らすと、事業者とユーザーの力関係は対等ではない。当該SNSに掲載された情

---

41 Lang, S.240.

42 Lang, S.243.

43 Frieheは、SNS業界は栄枯盛衰が激しく競合関係にあり、憲法順守義務のある国家と基本権を有する私人という違いをなくすこと説得でなく、SNS大手企業を国家権力と同値することに反対する（Matthias Friehe, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, NJW 2020, S.1699）。しかし、ここで問われているのは、SNSというグローバルに活動するプロバイダと一ユーザーとの関係である。

44

45 Vgl. BVerfG NJW 2020, 300 Rn. 88.

報が法的に許容されないものである場合に事業者に一定の作為義務を課することになる。その一つが掲載情報の削除である<sup>46</sup>。なお、SNS事業者のもつ情報発信力の中には速報性や拡散性が含まれている。もちろん、憲法は表現の自由を保障しなければならないが、これに対して表現の自由の濫用に対応しなければならないように、SNS事業者もこれに従わなければならない。とりわけ情報の拡散と権利・法益侵害の継続と拡大の阻止のためには問題となる情報の削除が問題になり、権利・法益侵害情報を掲載するサイトが存在し、これを削除できない場合に、これへのアクセスの阻止が問題になる。法的には、前者では、発信者の表現の自由という権利が、後者では問題となるサイトにアクセスしようとする者の通信の秘密という権利が問題になる。ドイツの法執行法は、刑法上の犯罪となる言動に削除などの措置を限定した。表現行為が許されている場において権利行使をすることをだれも止めることは許されない。これを正当な理由なく止めること、例えばSNS事業者が当該サイト上に掲載した情報を承諾なく削除した場合、事業者は、発信者から削除した情報の再掲載と表現の自由に対する不当な侵害に対する損害賠償を求められるであろう。ここで、発信者の承諾なく特定の情報を削除することが許される正当な理由が求められる。

## 5 おわりに

日本において違法または権利侵害情報が全く削除されないのかと言えばそうではない。例えば、本人またはその依頼者によるウェブフォームなどからの削除申請（各サイトに削除申請を直接送ること）また、特定の仲介サイトに削除申請する。例えば、児童ポルノ、リベンジポルノ又は違法薬

46 参考、マート・スシ/横大道聡（監訳）瑞慶山広大（翻訳）「インターネット上の利益衡量公式」慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要70号（2020年）73頁。

物・武器の売買についてはインターネット・ホットラインセンター(児童ポルノ)、また差別表現についてはセーフティーインターネット協会)。被害者からの申請にサイト運営者が任意に応じない場合、当該サイト運営者に対して削除の仮処分などの手続をすることになる。現行法上、プロバイダからの問い合わせに対して発信者からの同意がなければ削除することは困難である(プロバイダ責任制限法第3条2項2号)。このことが障壁となって削除の方法は被害者本人によって行われざるを得ない。プロバイダとしては発信者の意思に反してまで掲載情報を削除することによるリスクを抱え込みたくはない。一方で、そうなると被害者は仮処分などの法的手続によるしか被害の拡散の防止の手立てはない。また仮処分は正式の裁判と比較して迅速な手続が期待できるが、しかしその間にも削除したい情報は掲載され続けている。このことは被害の継続と拡散を意味する。他方、プロバイダとしては裁判所による手続という担保以外に削除のための法的根拠がなければ、発信者との関係で表現の自由を不当に制限することになる。そのようなサイトにはユーザは集まらない。被害者だけでなく、社会の側からすると、SNS上の表現が無秩序のまま放置されることになる。各SNSプロバイダはコミュニティ・ガイドラインを整備しており、ユーザとの間に一定の取り決めが行われ、これに抵触する情報は削除される可能性がある。しかしこれはあくまでプロバイダ側の任意の措置である。インターネット上の情報の速報性と拡散性に照らすならば、被害者からの削除要請の受理からプロバイダによる審査時間を含めた削除までの時間を法律によって明確に定める必要がある。これにより被害者の被害拡散を最小限化し、プロバイダ側の削除による法的リスクを削減する。これは、SNSプロバイダに削除のための制度を整備することを求めることになる。現実空間と同様にバーチャル空間、とりわけSNSサイト内においても法が貫徹されることを目的とする。具体的にはプロバイダに作為義務として削除のための制度を整備する。プロバイダとして法に基づいて適正に作為義務を

履行することが求められる。ここではプロバイダが独自に持つコミュニティ・ガイドラインとともに法的規制に基づく審査と削除の是非が課題になる。このような制度を十全に整備しないことがコンプライアンス違反となる<sup>47</sup>。

被害者による削除要請による削除の対象となる情報とは、どのような情報であろうか。

あくまで例示的であるが、刑罰によって規制されている類型として、信用毀損罪、名誉毀損罪、侮辱罪、恐喝罪、脅迫罪、強要罪、公然わいせつ罪、わいせつ物頒布罪、詐欺罪（広告・サイト）、偽計又は威力業務妨害罪、リベンジボルノ処罰法、児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律、各違法薬物取締法などがあげられる。また、民法上の不法行為として、プライバシーなどの人格権侵害、業務妨害などがある<sup>48</sup>。削除の対象となる情報は、被害者による削除要請を原則とするならば、個人的法益の侵害・危険に限定されることになるが、公然わいせつや違法薬物売買などが社会的法益に対する罪と理解されることから、削除の対象は個人的法益との関連を必然としない。そこで問題の一つとして集団に対するヘイトスピーチをあげることができる。特定個人に向けられたヘイトスピーチであれば名誉毀損又は侮辱罪の枠組みで対応可能であるが、2016年にヘイトスピーチ解消法が制定されたものの、集団に対するヘイトスピーチは個別的な特定個人を攻撃していないため現行法の枠組みで捕捉可能ではなく、また刑事規制などされていないため、野放

47 法執行法第4条によれば、①透明性の担保された審査手続の保障②苦情相談所の設置及び利用者にとって簡便な苦情手続の保障③苦情処理手続きを監督すること④削除判断担当者定期的に研修などを受けていること、などのいずれかを懈怠している場合に本法により法人代表が、ドイツ秩序違反法に基づいて法人が過料で処罰される。

48 仮処分などの民事手続による削除は行われている。参考、深澤論史『インターネット権利侵害』（2020年）11頁以下。

しとなる可能性がある。別の言い方をすれば、表現の自由の範疇に収まる可能性がある。そのため不特定かつ多数の人々によって構成される集団そのものに向けられたヘイトスピーチに関する対応が問われる<sup>49</sup>。ここでの問題は、——ヘイトスピーチに対する規制法が制定されるのが明確な方向性であるものの、それがない状況において——現行法上、削除の是非を線引きする法的根拠を見つけることにある。平成31年3月8日法務省人権擁護局調査救済課長「インターネット上の不当な差別的言動に係る事案の立件及び処理について（依命通知）」では、人権侵犯の救済措置の対象としてではあるが「集団等が差別的言動の対象とされている場合であっても、①その集団等を構成する自然人の存在が認められ、かつ、②その集団等に属する者が精神的苦痛等を受けるなど具体的被害が生じている（又はそのおそれがある）と認められるのであれば、やはり救済を必要とする『特定の者』に対する差別的言動が行われていると評価すべきこととなる」との認識が示され、『「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」に係る参考情報（その3）」では「集団等が個人の集合体である以上、不当な差別的言動が集団等に向けられたものであっても、当該差別的言動が行われた経緯、場所、当該差別的言動の態様及び内容、その対象とされた集団等の規模等の個別具体的な事情次第では、その集団等に属する個人の人権を侵害する場合があります。これらを踏ま

49 法務省人権擁護局「『本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律』に係る参考情報（その3）」（<http://www.moj.go.jp/content/001331963.pdf>）において、「不当な差別的言動は、人種、国籍等の特定の属性を有する者の集団や不特定多数の者（以下「集団等」という。）に向けられた形をとるものが少なくないところ、このような集団等に向けられた不当な差別的言動については、特定の個人に向けた言動ではないことから、個人の個人の人権を侵害するとはいえないのではないかという問題がある。このような事情から、集団等に対する不当な差別的言動については、救済措置を講ずるか否かの判断に困難を伴う場合が少なくないのではないかと思われる」（1頁）と認識が示されている。

えると、不当な差別的言動がその文言上は集団等に向けられたものであっても、①その集団等を構成する自然人の存在が認められ、かつ、②その集団等に属する者が精神的苦痛等を受けるなど具体的被害が生じていると認められる場合には、個人の人権が侵害されていると解するのが相当であると考えられる<sup>50</sup>」とさらに踏み込んだ認識を示している。

以上、これらの認識を援用すると、集団に向けられたヘイトスピーチということだけで法的救済などの対象とならないとは言えず<sup>51</sup>、むしろ個人の権利の侵害として評価可能である<sup>52</sup>。プロバイダ責任制限法第3条1項等に規定されている「他人の権利」の文言の意味を、特定個人の権利の侵害だけでなく、集団に対するヘイトスピーチも個人の権利侵害として包摂可能であると解釈できるのではなかろうか。

---

50 『『本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律』に係る参考情報（その3）』2頁。

51 平成31年3月8日法務省人権擁護局調査救済課長「インターネット上の不当な差別的言動に係る事案の立件及び処理について（依命通知）」

52 ネット上の表現の場合、表現の行なわれた場所や地域などで、漠然と集団ではなく、特定可能な人々を示す表現に対して規制の範囲を限定するなどの工夫が必要である。