

フェイクニュースに対する法的規制の可能性

金 尚 均 (キム サンギョン)

I 虚偽情報とは？

(1) 誘因としての虚偽情報

1 今日の時代状況をさしてポスト・トゥルース (Post Truth) の時代と呼ばれることがある¹。それは「世論の形成において、客観的事実よりも感情的・個人的な意見のほうがより強い影響力をもつこと。受け入れがたい真実よりも個人の信念に合う虚偽が選択される状況²」をいう。感情的な意見とは、単に「根拠ない」怒りではなく、あたかも「正当な」「被害者感情を呼び起こす」「正義感を呼び起こす」ような前提事実があり、これが自己の信念、偏見や先入見とカップリングする。この事実が虚偽の情報の場合、しばしばフェイクニュースと言われる。虚偽情報を通じて人々は被害感情と正義感を抱いて怒り、ときに正当防衛であるかのように——ここに真実があったとばかりに——かつてから抱いていた特定の集団への憎悪を正当化する。つまり「差別される側にも理由がある」「(同じ市民を) 排除しているのではなく、敵の除去だ」と。

1 Armin Steinbach, Meinungsfreiheit im postfaktischen Umfeld, JZ 13/2017, S.653.

2 デジタル大辞泉 (<https://japanknowledge.com/lib/display/?lid=2001028467800>)。Vincent Hendricks/Mads Vestergaard, Postfaktisch, Die neue Wirklichkeit in Zeiten von Bullshit, Fake News und Verschwörungstheorien, München, 2018, S.157.

筆者は、ある時、職場で次のような会話をしたことがある。

Aさん「在日韓国・朝鮮人は税金を払わなくていいそうですね」

私「きちんと払ってるよ。そんなデマ信じるなよ」

Aさん「在日韓国・朝鮮人は税金を払ったとしても全額還付されており、結果的に税金すら払っていない。給料天引きだから、一応納税するけど、税務署に行って親族への仕送りの証拠、例えば銀行の控えなどを添付すると、1ヶ月15万円までなら全額還付される。つまり、1年で180万の税金を納めたとしても全額還付されるんですよ」、だから「在日韓国・朝鮮人は税金を払わなくていいんですよ」。

Aさんはどこからこのような情報を得たのであろうか。情報の入手先を聞いたところ、あるSNSの「〇〇知恵袋」であった。しかもこの情報がベストアンサーと高評価されていた。さすがにベストアンサーになっていれば信じることも無理がない。けれどもこの情報は、事実でないどころか、根も葉もないデマである。つまり虚偽情報である。議論に入る前に一応の定義を示しておくことにする。フェイクニュースとは、メディアやインターネットにおいて、特にSNSにおいて、人々の認識や行動を操作する意図をもって流布された虚偽の情報と定義される³。これは、公共に向けて意図的に虚偽の情報を流布すること又は人々を騙したりするために虚偽情報を含んだニュースを流すことに関係する⁴。また、しばしば悪意なく誤って情報が流される場合も含む。このような虚偽情報が公然とSNS上に投稿され、瞬くまに拡散し、不特定多数の人々に閲覧可能になっている。

さて、上記の情報を見た人たちは、果たしてどのように感じるであろう

3 https://www.duden.de/rechtschreibung/Fake_News

4 フェイクニュースを「SNSにおける情報のフィルタリングにより、ユーザが自らの興味等から抜け出せなくなる現象を利用し、又は結果的にフィルターバブルによって効果的に拡散される、虚偽のニュースである」と定義する板倉の定義はよりSNSの我々の無意識の日常を示している（板倉陽一郎「フェイクニュースへの法規制は劇薬か」Web RONZA（2017年10月04日）。

か。「自分たちは日本人なのに」日本で不公平に取り扱われて（逆）差別され、「外国人が過剰な要求をし、特権を得ている」「自分たち日本人こそが被害者だ」と、被害感情と不平等感情を抱き、不当に特権を持つ集団に対して抗議するであろう。そして差別される側にも理由があるとの認識をもつに至るであろう。このような展開を誘導するのがまさにフェイクニュースと呼ばれる虚偽情報である。フェイクニュースと呼ばれる虚偽情報の拡散を個人の趣味や快楽の次元で理解し、内心の自由や個人の自己決定権に内包される、いわゆる愚行する権利として法的介入を厳に慎むべきとの解釈もありうるかもしれない。しかし個人的にプライベートで受容するだけならともかく、Social Bots等の拡散技術を駆使して虚偽情報を流布することをきっかけに、選挙における民意の誤導や国際関係の悪化、社会におけるマイノリティの排除を扇動するヘイトスピーチに至る場合には、虚偽情報の侵害性と、表現の自由との関係でこれを発信することの自由が問題にならざるを得ない。このことは、コンピュータを用いたインターネット上のコミュニケーションでは良質の議論は低質な議論を駆逐するという「思想の自由市場」の前提が成り立たない可能性を示唆する。SNS全盛の現代において虚偽情報に対する理性による制御が困難である。そのため、これらへの対処に関してどこの国でも大きな関心がもたれ、様々な次元や形の対処が試みられているものの、どのような対策が有効に働くのか、はっきりした答えは見つかっていない。ウェブの仕組みの脆弱性や恣意性だけでなく、恣意的な情報によりウェブを使う人間の脆弱性が悪用される形で様々な負の社会的問題が生じている⁵。インターネットの有用性、必要性を認めつつ、ウェブと人間の恣意性に一定の規制的対応をかけ、同時に人間の脆弱性について非規制的な教育が求められる。

5 参照、笹原和俊「ウェブの功罪」情報の科学と技術70 巻6号（2020年）309頁以下。

2 なお、虚偽情報と言っても、実際には様々なものがある。

前述のように必ずしも悪意を持って発信されたものではなく、調査不足で発信したニュースや、誤解したまま情報を信じて拡散してしまった意図的でない誤情報 (Misinformation)、経済的な利得のため、又は公衆を意図的に騙すために創作され、表示され、配信される検証可能な虚偽又は誤解を招く虚偽の情報 (Disinformation)、また、非公開にするように設計された情報を公共圏に流布し、共有されて害を及ぼす類の不良情報 (Mal-information) などがある⁶。

その公表の形態も様々である。プロパガンダ、意図的な扇情的な見出し、刺激的なサムネイル画像をつけてネットユーザのクリックを誘うウェブページやリンク、動画、広告 (clickbait)、スポンサー付きのコンテンツ (sponsored content)、風刺 (satire)、でっち上げ (hoax)、間違い (error)、党派性をもつコンテンツ (partisan content)、陰謀論 (conspiracy theory)、似非科学 (pseudoscience)、誤情報 (misinformation)、偽物の情報 (bogus content)⁷など、さまざまな形態で発せられる。本稿では、とりわけ虚偽情報 (Disinformation) を検討対象にする。

人々は、わかりやすい言明、見なれないもの (センセーショナリズム)、ネガティブなメッセージを送るもの (ネガティブバイアス) そして公表された情報を信頼する (信頼バイアス) こと等の要因により、虚偽情報を真実だと見誤る又は誤信する可能性がある⁸。パソコンよりもスマホの利用が一般化する今日では、小さな機器を指で操作しており、ファクトチェックをすることはしばしば煩わしく、そのため、見た目や一読による感情に

6 Claire Wardle, Hossein Derakhshan, INFORMATION DISORDER, 2017, P.5.

7 Tarlach McGonagle, "Fake news": False fears or real concerns ?, in; Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 35 (4), 2017, P.204.

8 Romy Jaster & David Lanius, Schlechte Nachrichten: »Fake News« in Politik und Öffentlichkeit, in; Ralf Hohlfeld | Michael Harnischmacher | Elfi Heinke Lea Sophia Lehner | Michael Sengl (Hrsg.), S.248.

よる選好がファクトチェックを代替する可能性が優にある。

（２）虚偽情報の今昔

１ もっとも、虚偽情報の流布は新しい現象ではない。日本の歴史上もなかったことではない。1923年の関東大震災時に「朝鮮人が井戸に毒をまいた」とのデマがあり、この虚偽情報に基づいて、まさに地震の際に社会的混乱を生じさせようとする敵に対して正当防衛であるかのように大規模な殺害が敢行された。デジタル化時代の今日において虚偽情報が広い範囲で流布しているのは偶然のことではないのではなかろうか。2011年の東日本大震災時に被災地で流れた「外国人による犯罪が横行している」とのデマを信じたとする人が８割以上とされる⁹。2016年の熊本地震の際にも「朝鮮人が井戸に毒を投げ入れ回ってるようです!!! 熊本県民の皆さんは自警団を組織して自己防衛に努めてください!!! 朝鮮人かの区別には「がぎぐげご」と言わせてみればわかります!!! #拡散希望 #防災 #地震 #nhk (2016/4/14 22:50:08 ツイート)」とのデマがあった¹⁰。2018年、沖縄県知事選に際して、玉城デニー候補を批判するために出所不明の情報・動画、同氏が発言していない内容を前提とした批判などがSNSで拡散した。2021年、アメリカで、大統領選で投票数疑惑があったなどとのSNS上での虚偽情報に煽られた人々がアメリカ合衆国議会議事堂を襲撃した。ここでは発言が人々を動員したことは間違いないが、他方で、SNSという技術が動員を用意に可能にし、かつ広範囲に広めたことも事実である¹¹。

虚偽情報は社会の分断を深刻化させ、偏見、先入観又は敵対感情を醸成

9 産経ニュース2017年1月17日 (<https://www.sankei.com/affairs/news/170117/afr1701170014-n1.html>)。

10 曹慶鎬「インターネット上の災害時『外国人犯罪』の流言に関する研究」応用社会学研究60号（2018年）83頁。

11 Jürgen Kühling, »Fake News« und »Hate Speech«, ZUM, Heft 6, 2021, S.461.

し、ヘイトスピーチによる差別扇動とヘイトクライムを招き、最悪の場合に戦争状態にまで至ることを歴史が示している。これは社会を極端な方向に導き、民主主義のプロセスを歪曲し、共同体における事実に関する基礎への信頼を掘り崩す¹²。それなのに、だれも虚偽情報に対してどのように対処すべきなのかを知らないというのもまた歴史の教えるところである。にもかかわらず、今日、虚偽情報が改めて社会問題となっているのはなぜであろうか。

2 虚偽情報が今日フェイクニュースと称される背景には、インターネット、その中でもとりわけSNSの普及によるところが大きい。特に2007年以降SNSが急速に発達し、インターネット言説というものが大きな影響力を持つようになった。SNSなどに情報が掲載されることで「ニュース」などの体裁を整えて伝わっていく。情報を発信するメディアが大手マスコミ又は肩書のある書き手・ジャーナリストから、インターネットの普及により誰でもマスコミの担い手となることが可能になり、名もなき（匿名の）マスコミの登場、いわばマスコミ参入のボーダーレス化が生じた。名もなき不特定の人々も情報発信が容易に可能となって、かつてはもっぱら情報の消費者・受け手であった人々が情報提供者へと変貌を遂げた。

私たちは暗黙の裡にテレビや名のある情報提供者・ジャーナリストの発する情報を信頼してきた¹³。これに対してインターネット上、——編集部によるチェックなどのように——投稿されるに至る過程で何らのチェックもない情報には信頼のよりどころが実はない。前者のように信頼を構築し、

12 Julian Jaurisch, Regulatorische Reaktionen auf Desinformation, 2019, S.8.

13 信頼とは、特定の人や機関に対して信頼を与えることにより、これらが提供する情報に対して、これを受け入れ、自己の行動の重要な資料にすることを可能にする。信頼により与えられた情報の真偽のチェックを省くことができるわけである。これはルーマンが唱えた信頼による複雑性の縮減である（Vgl. Niklas Luhmann, Vertrauen, 5.Auflage, 2014）。

安定させるための法的な規制もない。そうすると、上記のような信じがたい情報が「信じたい・あってほしい事実」や、社会情勢の中で「(起こってほしくない) 予期し得る事実」である場合、人々が「信じたい事実」や「予期し得る事実」と結びつくことでフェイクがファクトを押しつけて社会に広がっていくことになる。「フェイクニュースは、あらゆるところに真実のような顔をしてのさばり、容易に人を信じ込ませる。ネットでひとつ読めば、アルゴリズムで同じような記事が供与されるから、さらに信じ込むようになる。かくして、彼らの信じる『事実』を楯(たて)にして、頑迷で差別的な人々が生まれてくる¹⁴」。これはまさにフィルターバブルの帰結ともいえる現象である。これにより「あの人たちがばかりいい目を見ている」と傷つき、怒り、復讐しようとする。ここで、なにかおかしいぞ、そんなことあるはずがないと冷静に情報を疑うのではなく「自分たちは被害者であり、悪いのは彼らだ」と被害者感情を抱くに至り、自分たちと違う人々を「敵」「加害者」と極端に区別して攻撃する。しばしばうそが信じたい事実であり、かつ怒りを生じさせる話題である場合に、うそと本音がマッチングし、人々の心に気持ちよく受け入れられ、流布する。しかもこの情報がうそであるとわかった後も偏見を捨てることができない。人間は誰しも「確証バイアス」と呼ばれる心理学的傾向を持っており、自分の考えを支持する情報のみを集め、考えに反する情報については無視または集めようとしない傾向がある¹⁵。虚偽情報は、人々の意識を誘導し、自分たちを被害者化し、差別的言動を正当防衛であるかのように自己正当化させる¹⁶。デマや風評が非常に速いスピードで拡散し、ヘイトスピーチに

14 桐野夏生「(寄稿) 不寛容の時代」朝日新聞2020年12月15日朝刊。

15 生存圏フォーラム第54回連載コラム「陰謀論」(https://www.rish.kyoto-u.ac.jp/news/forum_column_54/)。

16 フェイクニュースとヘイトスピーチに関連して、安田の指摘は的を射ている。「デマに踊らされる人たちだと思っています。ネトウヨの発祥は在日コリアンに対する排斥がきっかけでした。ありもしない“在日特権”といったデマを根拠メ

象徴される誹謗と中傷が跋扈し、批判や排除が目立つようになり、逆に分断と排除を招き、ネット上の表現が民主社会にとって大きな社会的リスクとなる¹⁷。これらのことはインターネット技術の特殊性と発展にも関係している。特にネット上の意見表明は公然のものである反面、これを受容するユーザのSNSはアルゴリズムの進化によりきわめて個人化しており、各ユーザの志向に合った情報ばかりが自分のSNSに掲載されることで、承認バイアスと相まって思考が極端化し、排外的行動を扇動する可能性が常にある。

3 フェイクニュースと呼ばれる虚偽情報は、それ自体としては一見して事実を示す情報である。それには次のような特徴がある：

1. フェイクニュースは、まったく又は記述ないし発言されたようには起こっていない出来事について情報を流す。
2. フェイクニュースは、インターネットと主としてSNSを情報の流布のために利用する。
3. フェイクニュースは、SNSで広く流布されるように作られる。
4. フェイクニュースは、主として情緒に訴える、なぜならその方が急速な流布を促進するからである。
5. 政治的又は経済的影響を及ぼす意図をもって流される場合にフェイクニュースと呼ばれる¹⁸。

ゝにしたものです。デマを信じ込むことで、本来の自分が持つ差別意識が正当化されるという感覚なのだと思います。もともと持っていた小さな差別意識がネットによって顕在化し、憎悪へと変わっていく。普通の人が、まさに便所の落書きをするような感覚で懲戒請求までしてしまう。もしかしたら誰もが踏み入れてしまう領域なのかもしれません」(安田浩一「日刊ゲンダイDIGITAL」2019年05月31日)。

17 Deutsche Bundestag, Der Umgang mit Fake-News, 2016, S.4.

18 Thomas Grüter, Fake-News in der postfaktischen Welt, in: SciLogs, 08. Jan 2017. (<https://scilogs.spektrum.de/gedankenwerkstatt/fake-news-in-der->

虚偽情報には、急性型——社会的危機状況の中で急速に拡散する場合——と、慢性型——差別状況が潜在する社会において国家関係の悪化や犯罪など何らかの出来事をきっかけに・口実に虚偽情報が広まるパターン——がある。いずれの場合も事実が民主主義の土台・公共財として共有されなくなり、単純な二項対立で評価し、主義・主張又は偏見そのものに偏向していく。

4 日本でも虚偽情報の問題に関心が集まっている。プラットフォームサービスに関する研究会が開催され、そこでの意見として日本においては、米国や欧州ほど大きな問題には至っていない、というのが関係者間の認識である。特に、米国や欧州では選挙時における他国からの偽情報が大きな脅威になっている。「しかしながら、過去に我が国でも偽情報が問題となった事例は存在する。代表的な事例としては、①災害時、②選挙時、③キュレーションサイト等の問題、という3つの大きな分類が挙げられるが、米国や欧州とは問題となる場面・情報の性質などが異なる点が特徴的である¹⁹」と指摘されているが、果たして日本における虚偽情報の問題を十分に把握した上での認識といえるだろうか。「実は既に対岸の火事ではなく、日本国内でも実に多くのフェイクニュースが広まっています。『新型コロナウイルス感染症は26～27℃のお湯を飲むと予防できる』『漂白剤（次亜塩素酸ナトリウム）を飲むと新型コロナウイルスに効果がある』といった情報を、TwitterやLINEなどのネット上で見たことはないでしょうか。このような新型コロナウイルス関連のフェイクニュースは、未知のウイルスへの不安とともに、日本国内に広まりました。別件では、フェイクニュースを掲載していたウェブサイトの管理人が、ページビュー数を増やして収

↘ postfaktischen-welt/)

19 総務省『プラットフォームサービスに関する研究会最終報告書(案)』(2019年) 18頁。

入を稼ぐためにフェイクニュースを作成したと取材に答えていたこともありました²⁰」との指摘がある。

冒頭に例示した在日特権と言われる虚偽情報が2000年代からネット上で流布され、在日韓国・朝鮮人に対するヘイトスピーチが社会問題化した。またあるブログサイトの主催者が一部弁護士的大量懲戒請求を呼びかけたことで、これに付和雷同的に賛同した人々による莫大な数の懲戒請求が各地の弁護士会に行われた²¹。日本弁護士連合会「2018年懲戒請求事案集計報告」の懲戒請求事案処理の内訳を見ると、2018年の新受件数が過去に比べて格段に多い。2864件（2017年）、12684件（2018年）、4299件（2019年）となっており、2018年が突出している。東京弁護士会等が2016年に「朝鮮学校への適正な補助金交付を求める会長声明」を出したのを機に、あるブログサイトが声明に賛同した弁護士に対して懲戒を求める呼びかけをした。ブログには懲戒請求書に記載するための懲戒事由のひな型が掲載されており、「違法である朝鮮人学校補助金支給要求声明に賛同し、その活動を推進する行為は、日弁連のみならず当会でも積極的に行われている二重の確信的犯罪行為である」「利敵行為としての朝鮮人学校補助金支給要求声明のみならず、直接の対象国である在日朝鮮人で構成されるコリアン弁護士会との連携も看過できるものではない」などと記載されていた。この根拠のないブログの情報に煽られた人々が懲戒請求を日本弁護士会に対して請求したのである。ある一人の弁護士に対して約3000件の懲戒請求があった。このような事実から見ると、ヘイトスピーチを誘引する虚偽情報は、単なる嘘ではなく、歴史的又は社会的背景を持つ関心事であり、その嘘の事実が自己の認識（偏見、憎悪、差別意識）とのマッチングにより

20 山口真一「フェイクニュース拡散のしくみと私たちに求められるリテラシー」国民生活2020、12頁。

21 弁護士ドットコムニュース「『大量懲戒請求』でブログ読者の敗訴つく」(<https://news.yahoo.co.jp/articles/fd31d099423597bd0f8d5ebd907d85741cb5ac54>)。

怒りと正義感を呼び起こし、従前にある「負（の事柄）」を帳消しにしてしまう。

Ⅱ 虚偽情報の取り扱いの現状

（１）虚偽情報の問題性

1 虚偽情報は、これに基づくヘイトスピーチなどによって社会における意思決定を誤導し、社会的排除を助長するのに利用されているという現実がある。しかし、虚偽情報は「殺せ、殺せ、〇〇人」のような差別扇動表現とは異なり、虚偽の事実又は意見を主張しているに過ぎないともいえる。その意味で、ヘイトスピーチ解消法との関連から言っても、虚偽情報は合法性の限界領域にある。そのため表現の自由との限界又は違法性の限界を評価するのが困難といえる²²。それゆえヘイトスピーチ解消法2条の不当な差別的言動には該当しないように思われる。虚偽情報の発信は「〇〇人は出て行け」「祖国へ帰れ」「〇〇人を殺せ」などとは異なり、いわゆる社会のマジョリティに属する人々の感情を害させるために行われる。日本社会を例にとって説明すると、「自分は日本人だから」マイノリティを攻撃してもよいのではなく、「自分は日本人なのに」と被害を受けていると認識を生じさせる²³。表面上「〇〇人のくせに」と優越意識からではなく、「〇〇人が過剰な要求をしている」と抗議の認識を抱かせる。ここで今日、差別問題を考える際に注意すべきことは、——あくまで表面上であるが——優越感情から差別が行われるのではなく、被害感情を抱きながら正義・平等感情の下で差別が行われるということである。自分はマジョリ

22 Julian Jaursch, Regulatorische Reaktionen auf Desinformation, 2019, S.18.

23 けれども攻撃を受けて、それにより被害を被っているとは認識していない。ここでは攻撃されているとの認識はない。正確には、自分たちよりもいい目にあっており、それは本来自分たちが与るべきことであるとの認識なのであろう。

ティに属するはずなのにという被害感情である。そうすると「私の人生、こんなはずじゃなかった」「あの人たちがばかりいい目を見ている」と被害感情を抱いて傷つき、怒り、復讐しようとする。「自分たちは被害者であり、悪いのは彼らだ」と異なる人を「敵」「加害者」とみなして攻撃する²⁴。

実際には、虚偽情報によってヘイトスピーチなどの自己の言動を正当化しながら、社会的排除や差別扇動がおこなわれる。その意味で虚偽情報は人々を誤った認識へと導き、差別的言動を正当化させ、ひいては社会の民主的プロセスをゆがめる危険性がある²⁵。このように差別扇動が虚偽情報を交えて発せられることから、虚偽情報による被害者意識の醸成と社会の敵の創出により、ヘイトスピーチが発せられ、社会的排除を扇動する。それゆえ虚偽情報とヘイトスピーチは切り離して論じることはいできない。冒頭で話題にした税金の例は、一見、ヘイトスピーチとは何ら関係がないように思われる。しかしそのような理解は早計ではなかろうか。このように特定の集団が不当に特権を有しているとの虚偽情報がきっかけとなって京都朝鮮第一初級学校襲撃事件（2009年）や相前後して在日韓国・朝鮮人に対する排外的な街宣活動やデモが社会問題になった。これは今も続く。

2 民主主義の実践は選挙に限定されない。民主主義は社会における物事の決定の方法である。民主主義の前提条件が対等かつ平等の権利と地位を有する社会の構成員の参加とこれに基づく共同決定であるとすれば、特定の人々を排除しようとする言動が表現の自由の御旗の下で行われることは民主主義と関係がないとは言えない。表現の自由が基本的人権として保障される理由は、これが民主主義を実践し、民主主義社会を実現するための

24 Stefan Harrendorf, Pia Müller, Antonia Mischler, Das Zeitalter des digitalen Extremismus?, ZIS 9/2020, S.418.

25 水谷永嗣郎「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69号（2019年）56頁。

市民にとっての最大の武器だからである。それゆえ日本においても虚偽情報の問題は民主主義に対する脅威と理解することができる。

あらためてここで問題なのは、ヘイトスピーチと虚偽情報によって民主的な意思決定を誤導し、民主主義を歪め、かつ排除を促進することで民主主義の基礎を掘り崩すことである。ここに至って、民主主義とその実践のための武器である表現の自由の保障と、虚偽情報とヘイトスピーチによる民主主義の歪曲と社会的排除という、表現による相矛盾した事態が浮かび上がる。問題の対象は、人々が共に決定するための手段としての表現と特定の集団を排除するための表現である。表現の持つこの二つの側面について、前者を民主主義の実践のための手段として表現の自由を基本的人権として定礎するならば、後者はその保障の外に置かれることになる。民主主義の前提条件は、社会の構成員が対等かつ平等の権利と地位を有する人々が議論に参加することができ、そこで表現し、議論して、共に決定に参加することができるということである。これに対してヘイトスピーチはむしろ排除を目的として発せられる。ここで課題は、どのような表現が保障の埒外に置かれ、どのような根拠を理由としてどのような制裁があるのかということである。

虚偽情報による歪曲とこれによって発せられるヘイトスピーチによる社会的排除を抑止するために規制的及び非規制的な手法の両方を提唱する必要がある。

3 他方で、表現の自由という民主主義の実現にとって根本的な権利がある。虚偽情報を刑法的に規制する場合、まず当該立法は権力による検閲と表現の内容規制につながりかねない。表現の自由の保障と規制の許容される表現との明確な線引きが熟慮されなければならない。その上で、刑法の謙抑性に留意しなければならない。そこであらためて、虚偽情報がヘイトスピーチの誘因となり、しかも民主主義を歪曲する危険性を孕んでいると

しつつも、表現の自由の権利の行使として理解すべきなのかを問う必要がある。虚偽情報の法的規制には基本的に抑制的なければならない。その点では、国家に代わり、各プラットフォーム事業者のコンプライアンス構築、透明性の保障そしてユーザの信頼を集めるための自由な競争にゆだねられるべきである²⁶。しかし「インターネットとSNSの普及により、あらゆる人々が容易に情報を発信できるようになり、またより多くの人々に対して非常に速いスピードで広範囲かつ容易に『拡散』できてしまう点、さらにはフェイクニュースが正確な情報よりもより早く拡散されることが分かってきた²⁷」との指摘があることを考慮すると²⁸、虚偽情報が人々の意識に浸透しやすかつその拡散性に照らして対応を検討する必要も出てくる。虚偽情報によって特定の法益を侵害又は危険にさらす場合もしくは差別扇動をする場合にこれを規制すべきなのであろうか、それとも自主規制に委ねることが妥当なのであろうか²⁹。まさにインターネット上の事象に対する法の支配と貫徹が問われている。

（２）虚偽情報の規制の現状

１ 日本の現行法上、虚偽の言動を規制する法律がある。例えば、①個人的法益について、名誉毀損・侮辱罪（刑230・231条）、信用毀損・偽計業務妨害罪（刑233条）、詐欺罪（刑246条）などがある。名誉毀損は、虚偽の情報によっても特定個人の社会的評価を低下させた場合も含む。また、虚偽の事実の摘示により死者の名誉を毀損した場合を処罰対象にしている

26 「連載／AIと社会と法——パラダイムシフトは起きるか？〔第9回・完〕」 論究ジュリスト2020年春号（No.33）157頁。

27 水谷永嗣郎『「表現の自由」の現代的な「カタチ」』 論究ジュリスト2020年春号（No.33）24頁。

28 See, Tarlach McGonagle, “Fake news”: False fears or real concerns? in: Netherlands Quarterly of Human Rights 2017, Vol. 35 (4), P.206.

29 Deutsche Bundestag, Der Umgang mit Fake-News, 2016, S.11.

(刑230条2項)。特に、刑233条は虚偽情報を規制する条文であり、「虚偽の風説」や「偽計」などの虚偽情報を通じて法益を危険にさらすことを処罰している。

②国家的法益について、偽証罪（刑169条）、虚偽鑑定等罪（刑171条）、虚偽告訴等罪（刑172条）等があるが、虚偽情報により国家の司法判断を誤らせ、ひいては司法作用を歪める。

③社会的法益について、通貨偽造等罪（刑148条以下）、文書偽造罪（刑154条以下）、虚偽申告罪（軽犯罪法1条16号）、虚偽事項の公表罪（公職選挙法235条）、氏名等の虚偽表示罪（公職選挙法235条の5）、新聞紙、雑誌が選挙の公正を害する罪（公職選挙法235条の2）、新聞紙、雑誌の不法利用罪（公職選挙法223条の2）、選挙放送等の制限違反（公職選挙法235条の4）などがあるが、虚偽の情報により選挙の公正を危険にさらし、民主的プロセスを歪める。また、優良誤認、有利誤認（景品表示法5条）、風説の流布（金融商品取引法158条）に対する処罰規定がある。

①（偽計業務妨害罪や詐欺罪は一般的に特定人を錯誤に陥れることを予定しているので除く）と③では、不特定又は多数の人々に向けて情報が流布される。虚偽情報が流布されることにより、社会において被害者に対する偏見や憎悪が生じる。とりわけインターネット上に流布された場合、情報の速報性、広範性、拡散性、また削除されない限り情報が掲載され続けることによる被害の継続性というネット上の情報の特殊性からその当事者の被害は深刻といえる。

これらの刑罰規定が整備されていることからすると、現行法上、すでに虚偽情報に対する規制網は一定張り巡らされているように見える。しかし、ここから抜け落ちているのは、不特定多数の集団に対する偏見や憎悪を喚起し、ヘイトスピーチや差別的取扱いを誘発する起源・危険源となる虚偽情報への法的対応である。ヘイトスピーチ解消法2条が対象としている不当な差別的言動として以下の言動が挙げられている。

- ・本邦外出身者に対する差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然とその生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知すること
- ・本邦外出身者を著しく侮蔑することなどにより、本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者を地域社会から排除することを扇動すること

法務省人権擁護局ホームページに掲載されている具体例として、以下の言動がある。

- 1) 特定の民族や国籍の人々を、合理的な理由なく、一律に排除・排斥することをあおり立てるもの（「〇〇人は出て行け」「祖国へ帰れ」など）
- 2) 特定の民族や国籍に属する人々に対して危害を加えるとするもの（「〇〇人は殺せ」「〇〇人は海に投げ込め」など）
- 3) 特定の国や地域の出身である人を、著しく見下すような内容のもの（特定の国の出身者を、差別的な意味合いで昆虫や動物に例えるものなど）³⁰

特定の集団を攻撃対象とする虚偽情報の流布はヘイトスピーチ解消法における不当な差別的言動には該当しない。しかし3)では動物に例えることは単に見下しや、侮辱する意味を持つだけではない。これは人間以下の存在というメッセージを社会に向けて発し、これにより馬鹿にもしてもよい存在や、殺してもよい存在へと貶めてしまうのである。虚偽情報は特定の集団を憎悪の対象へと貶める。同じ人間でないから攻撃しても構わない、社会の敵だから攻撃しても構わないという心理状況を醸成する。このように考えると、動物に例えることと虚偽情報はパラレルに捉えることができるのではなかろうか。日本社会の過去から現在にかけて虚偽情報が犯罪やヘイトスピーチを生じさせてきた歴史があったことからすると、単なる嘘

30 http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04_00108.html

や冗談では済ませられないのではなかろうか。また、虚偽情報をきっかけにヘイトスピーチが発せられる意味では、虚偽情報そのものは不当な差別的言動とは言えないが、しかし「井戸に毒をまいた」「税金を払わなくてもよい」などの荒唐無稽でかつ悪質な虚偽情報について何らかの対処が必要とは言うまでもない。課題としては、このような差別と暴力を扇動する虚偽情報を放置すべきではなく、そのための方策を検討しなければならないということである。

2 なお、ヘイトスピーチは外国人だけを標的にして発せられるわけではない。ヘイトスピーチ解消法と並んで、障害者差別解消法と部落差別解消法がある。差別される不当な理由や背景について異なるが、これら差別解消3法は属性を理由にする差別の解消を目的とすることでは共通する。これらにおいて、それぞれの属性を理由として差別的言動や取扱いが行われてきたことも共通する。本来的には属性を理由とする包括的な反差別法を制定することが望ましいが³¹、日本ではそのような包括的差別禁止法等の立法による取り扱いは行われていないのが現状である^{32, 33}。しかし差別の

31 ドイツでは一般平等法がある。これは差別禁止に関するEU指令を国内法化するものであり、人種・民族的背景、性別、宗教・世界観、障がい、年齢又は性的指向を理由とする不利益取扱いを労働関係の開始から終了にいたるまで禁止することを目的とする。そして刑事規制として民衆扇動罪（ドイツ刑130条）がある。

32 近年の排外的風潮の高まりの中、「障害者差別解消法」（2013年成立）、（B）「ヘイトスピーチ解消法」（16年成立）そして（C）「部落差別解消法」（16年成立）が制定された。これらは、国際条約の国内履行と「法の下での平等」（憲法14条）原則の具現であり、日本で初めての一連の反差別立法と言える。これら3法に共通する柱は、個別問題に関する①相談体制の充実、②教育の充実、③社会的啓蒙の充実、④差別行為に対する処罰規定がない、ことである。差別解消を共通目的とするが、（A）は障害を理由とする「不当な取扱い」の禁止と合理的配慮、（B）は外国人に対するヘイトスピーチの定義、（C）は定義を置かず、部落差別の実態調査を、主要な解消施策として規定している。本来、禁止規定、定義そして実態調査の何れも各領域における差別解消にとって相互に肝要のメ

根底にあるのは、マイノリティ又は社会的弱者に対して同等の社会構成員であることの否定としての「二級市民扱い」ひいては同じ人間であることの否定としての「人間の尊厳の否定」である。このことは3法に通底する。偏見に基づくヘイトスピーチは、将来の暴力と社会的排除を扇動し社会に蔓延する中で、属性を理由とする不当な取扱い、給付若しくは権利享受からの排除、社会からの排除が行われ、その最終的帰結としてジェノサイド（関東大震災時の朝鮮人虐殺、ナチスによるユダヤ人虐殺）、つまり人間の尊厳否定としての人の生命の侵害が起こる。マイクロアグレッション——不当な取扱い（直接差別、間接差別、ハラスメント）とヘイトスピーチ——社会的排除——ヘイトクライム——ジェノサイドという差別が招く一連の共通プロセスである。このプロセスを相模原障害者施設での殺傷事件が如実に物語っている³⁴。このように差別は単に人を不快にさせる心の問題ではなく、社会的に見て危険な言動又は取扱いと言える。これら3法には処罰規定はないものの、しかし何ら法律があるということは、これらの差別を許さないとの国の意思が示されていることを意味する。法律が全くないことと対比した場合、法律が制定されたことは、当該立法が解消の対象としている事象は権利としての自由ではない、つまり合法ではないことを意味する。これらの法律の制定以降、平成30年12月27日「インターネット上の同和地区に関する識別情報の摘示事案の立件及び処理について（依命通知）」、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

ゝ事柄のはずであることからすると、これら3法は、差別事象に対して統一的で、その解消のための整合的な制度になっていないのが現状である。

33 包括的な差別禁止法制について、師岡康子「スウェーデンの民族差別禁止法制度の現段階」大阪経済法科大学アジア太平洋研究センター年報9号（2011年）56頁以下、同「フィンランドの民族差別禁止法制度の現段階」大阪経済法科大学アジア太平洋研究センター年報10号（2012年）56頁以下、同「包括的な人種差別撤廃制度の必要性」法学セミナー726号57頁以下。藤戸敬貴「包括的差別禁止法の諸相」国立国会図書館 調査及び立法考査局（2017年）45頁以下。

34 横浜地判令2年3月16日判時2482号105頁。

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）、平31年3月12日法務省人権擁護局調査救済課補佐官「選挙運動、政治活動として行われる不当な差別的言動への対応について」、平31年3月28日警察庁刑事局捜査第2課理事官事務連絡「不当な差別的言動が選挙活動に藉口行われる場合について」などの行政内部で通知が発出されている。例えば、平成30年12月27日依命通知では「特定の者を同和地区の居住者、出身者等として識別すること自体が、プライバシー、名誉、不当に差別されない法的利益等を侵害するものと評価することができ、また、特定の者に対する識別ではなくとも、特定の地域が同和地区である、又はあったと指摘する行為も、このような人権侵害のおそれが高い、すなわち違法性のあるものであるということが出来る」と示されている³⁵。これらの通知などから見て、これら3法が対象としている特定の属性を有する集団に対する差別的言動はいずれも違法であると評価することができるとと思われる。このような前提の下で、行政の立場では各法律を根拠にして施策を講じることが出来る。各種の啓蒙活動や差別表現に対処するための相談窓口の設置やネットパトロールもその一環であろう。私人間においては、特に本稿の関心からすれば、民間事業者であるSNSプロバイダによる差別的言動の削除やブロッキングなどである。

3 2017年に、意見及び表現の自由に関する国連特別報告官、欧州安全保障協力機構メディアの自由に関する代表、米州機構表現の自由に関する特別報告官、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会表現の自由及び情報へのアクセスに関する特別報告官によって「表現の自由『フェイクニュー

35 なお、ここでの違法性の意味について「(注) ここにいう『違法性』は、行為自体の危険性に着目したものであり、特定人の権利・利益の侵害を要しない点において、民法709条の不法行為責任が成立する場合におけるそれとは異なる」と記述されている。

ス』虚偽情報及びプロパガンダに関する共同声明」が出された（2017年3月）³⁶。その前文は、以下のとおりである。

国家と非国家主体の両方によって煽られた、伝統的メディア及びソーシャルメディアにおける偽情報（「虚偽」又は「フェイクニュース」と呼ばれることもある）及びプロパガンダの蔓延、そしてそれらが要因又は主な原因であるかもしれない様々な害に留意する。

偽情報とプロパガンダは、しばしば人々を誤解させ、制限なく表現の自由および意見を保持する権利の国際的な法的保証の下で、知る権利と個人があらゆる種類の情報とアイデアを求め、受け取りそして伝える権利を妨害し、すべての人の情報とアイデアを伝えるように設計され及び流されていることに懸念を表明する。

いくつかの形態の偽情報や宣伝は、個人の評判やプライバシーを侵害し、社会の特定可能な集団に対する暴力、差別、敵意を扇動する可能性があることを強調する。

メディアは「反対者」又は「嘘つき」であり、隠された政治的議題を持っていると述べることを含めて、公的機関がメディアを軽蔑し、威嚇し、脅迫する事例に警鐘を鳴らす。

これは、ジャーナリストに対する脅迫や暴力のリスクを高め、公共の監視役としてのジャーナリズムに対する国民の信頼と信用を失わせ、そして偽情報と独立して検証可能な事実からなるメディアの産物との間の境界線を曖昧にすることにより、市民を誤解させる可能性がある。

情報やアイデアを伝える人権は「正しい」発言に限定されないこと、権利は衝撃、不快感、混乱を招く可能性のある情報やアイデアも保護すること、偽情報の禁止は国際人権基準に違反する可能性があると同時に、この

36 JOINT DECLARATION ON FREEDOM OF EXPRESSION AND “FAKE NEWS”, ISINFORMATION AND PROPAGANDA, FOM.GAL/3/17, 3 March 2017.

ことは、公的又は国の関係者による故意又は無謀に虚偽の声明を流布することを正当化するものではないことを強調する。

個人が情報やアイデアにアクセスして、これらを広める能力をサポートする上でインターネットやその他のデジタルテクノロジーが果たしてきた変革的役割を認めること。アクセス権と流布することの両方の権利が偽情報やプロパガンダへの対応を可能にすると同時に、それらが展開することを促進する。

一部の政府による、異論を抑制し、次のような措置を通じて公共のコミュニケーションを管理しようとする試み遺憾に思う。ジャーナリストへの認定の拒否や政治的動機によるジャーナリストの訴追を含む、メディアやウェブサイトの設立と運営に関する抑圧的な規則や公的及び私的メディアの運営への干渉、いかなるコンテンツを流布できるか否かについての過度に制限的な法律、非常事態に関する国家の恣意的な強制、ブロッキング、フィルタリング、妨害、デジタル空間の閉鎖などのデジタル技術に対する技術的管理、コンテンツを制限するための行動を取るよう仲介メディアに圧力をかけることにより管理措置を「民営化」する試みに対して、である。

以上のことを受けて、1 基本原則 2 虚偽情報及びプロパガンダの基準 3 有効な表現の自由の環境 4 メディア仲介者 5 ジャーナリスト及びメディア 6 利害関係者について規定する。

本稿では以下のことを紹介する。

2 虚偽情報及びプロパガンダの基準

- a. 「虚偽のニュース」又は「非客観的情報」を含む、曖昧な考えに基づく情報の流布に関して全般的に禁止することは、パラグラフ 1 (a) に規定されているように、表現の自由の制限に関する国際基準と両立せず、廃止すべきである。
- b. 刑事名誉毀損法は過度に制限的であり、廃止されるべきである。虚偽及び中傷する表現に対する責任を規定する民法上の規則は、被告人に十分

な機会が与えられ、それらの表現の真実性の証明に失敗した場合、かつ公正な弁明などの防御による利益を得ている場合にのみ合法である。

c. 国の関係者は、虚偽であると知っている又は合理的に知っているはずである（偽情報）、もしくは検証可能な情報を無謀に無視していることを示す声明（プロパガンダ）を発表、後援、奨励、又はさらに流布するべきではない。

d. 国の関係者は、国内および国際的な法的義務と公的義務に従って、経済、公衆衛生、安全保障、環境等の公益の問題を含め、信用できかつ信頼できる情報を確実に広めるように配慮すべきである。

4 メディア仲介者

a. メディア仲介者が法的要件を超える第三者のコンテンツ（削除や修正など）を制限するための措置を講じる場合は、それらの措置を管理する明確な事前に決定されたポリシーを採用するべきである。これらのポリシーは、イデオロギー的又は政治的な目標ではなく、客観的に正当な基準に基づいている必要があり、可能であれば、ユーザと協議した後に採用するべきである。

b. メディア仲介者は、ユーザがポリシーと実務に簡単にアクセスできかつ理解できるようにするための効果的な対策を講じるべきである。これには、メディア仲介者がパラグラフ 4（a）によって包摂される活動の場において有している利用規約を含む。またどのように適用されるのかについての詳細な情報を含む。

c. パラグラフ 4（a）の対象となる行動をとる際、メディア仲介者は、作成、アップロード、又はホストしたコンテンツが苦情申し立ての対象となる可能性がある場合に、ユーザに迅速に通知し、ユーザにその行動に異議を唱える機会を与えるなど、最小限の適正手続による保証を尊重するべきである。措置をとる前にそのような方針の下で不服を注意深く精査し、一

貫して措置を適用することにより、法的又は合理的な実務上の制約のみに服する。

d. パラグラフ 4 (b) で形成された基準は、正当な競争的又は運用上の必要性のみを条件として、第三者のコンテンツ又は自己のコンテンツのいずれかに関連して措置をとるためにメディア仲介者によって実行される自動化されたプロセス（アルゴリズムまたはその他）にも適用するべきである。

e. メディア仲介者は、ユーザが自主的に申請できる偽情報やプロパガンダに対する適切な技術的解決策の研究開発を支援するべきである。ファクトチェックサービスを提供する団体に協力し、広告モデルをレビューして、意見やアイデアの多様性に悪影響を与えないようにするべきである。

他方で、2018年4月、欧州委員会が報告書を公表（Tackling online Disinformation: A European Approach）し、同年7月までにプラットフォーム事業者、広告事業者、広告主等を含むステークホルダーが集い、虚偽情報への対応のための（プラットフォーム事業者の）行動規範を策定することを求めた。本行動規範は、スポンサードコンテンツ（特に政治広告）の透明性を確保すること、偽アカウントを特定し閉鎖すること、ファクトチェッカー等が継続的に偽情報を監視できるようにすること等を目的としている。欧州委員会は同年9月に行動規範を公表し、プラットフォーム事業者が署名した（EU Code of Practice on Disinformation）³⁷。

Ⅲ ドイツにおける虚偽情報に関する議論

（1）ドイツにおける判例

37 当初、本行動規範にGoogle、Facebook、Twitter、Mozillaの4社と8つの事業者団体が署名した。その後、Microsoft（2019年）とTikTok（2020年）が署名した。

1 個別の国で見ると、ドイツでもフェイクニュースと称される虚偽情報が問題になっている。その例として、虚偽情報を交えてヘイトスピーチが発せられ、民衆扇動罪（ドイツ刑130条）で有罪となった事例がある。ドレスデン検察庁は、PEGIDA（イスラム化に反対する愛国的ヨーロッパ人運動）の設立者・Bを起訴した。Bは、2014年9月、Facebook上で、難民や難民申請者に対して、次のような書き込みをおこなった。

「おいおい、報道がくずどもに同情を寄せているのを見てどう思う？ 一度、社会局で働いて毎日そいつらを見ている人たちと話をしてみるといいよ。あの汚い奴らがどのように振る舞って、何を要求し、そして求めているものを得られなければ何が起こるのか。社会局は、2人のガードマンを雇っていたが、この間、虫けらたちを守るために7人雇うことになったんだ。ホントにうそだ。戦争難民なんて一人もない。ヨーロッパにくることができるような奴らは、明らかに、恐怖にさらされている人たちではない。目を覚ませ、そしてメディアのプロパガンダを広めるのをやめよう、信じるのをやめよう。ホントになってこった！」。

このSNS上の書き込みに対して、2016年5月3日、ドレスデン簡易裁判所は、Bに対して9600ユーロの罰金を科した³⁸。

本件で被告人は、特定の属性を有する集団としての難民申請者の人々に対して、虫けらなどと人間扱いせず、偽装難民であるかのように虚偽の情報を書いて、特定の人々の排除を扇動したのである。

2 もう一つの事例はテロ襲撃事件に関する虚偽情報である。

被告人は、2018年3月25日の早朝、午前3時47分頃、もっぱら地域情報サイトである〇〇〇.deというサイト上で、×××というペンネームで、

38 https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-11/pegida-lutz-bachmann-volksverhetzung-geldstrafe-urteil?utm_referrer=https%3A%2F%2Fsearch.yahoo.co.jp%2F

「136名死亡、237名負傷、カオスの市街地、反テロ部隊投入」そして「マンハイムの大量テロ」という表題の記事を掲載した。この記事に掲載したサイトは、ニュースアカウントとツイッターアカウントでリンクしており、合計2万回以上、ユーザによって閲覧された。

本投稿では、2018年3月24日の23時41分頃に攻撃が始まったとされ、「公式には現在のところ、136人の死者、237人が負傷、その中に瀕死のけがを負ったもの者もある。およそ50人の攻撃者が武器やナイフなどをもって町中の様々の場所を襲撃した。同時に二人組になって25ヶ所を襲撃し、すさまじい範囲で血の海にした。」「通り全体に死者が倒れて、血の匂いが漂っている。負傷者は叫び、助けを求めている。人々はさまよい回っている。」「攻撃者30人は撃たれた。20人はまだ逃走中。」

被告人は、記事をネット上に投稿した後、午前4時2分頃、警察に電話をして、投稿とその内容について伝えた。警察は事情を把握し、市民に架空の記事のことを伝え、不安を取り除こうとするためにツイッターニュースでテロ襲撃は実際にはなかったことを伝えた。被告人は、3月25日の記事掲載から17時間後にはじめてブログで読者に向けて事実を明らかにした。彼は「私たちはフェイクニュースを掲載しました。諸般の理由から」「リンクをやめて考えよう」との表題の記事を掲載した。

この虚偽情報のネット上での掲載により、確定的な認識があるにもかかわらず、謀殺、故殺又は重大な傷害事件が直近で行われようとしているかのように装ったとして、被告人の当該行為は、「犯罪を行う旨の脅迫により公の平穏を乱す罪（ドイツ刑126条2項）に該当するとし、一日100ユーロの120日間の罰金刑に処せられた³⁹。

（2）ドイツにおける現行法上の虚偽情報の規制

39 AG Mannheim, MMR 2019, S.341.

1 ドイツの法律において虚偽情報に対する規制として、①ドイツ刑185条以下の侮辱罪規定、とりわけ「証明上真実でない事実」の言動を規制する悪評の流布罪（ドイツ刑186条）と「真実でない事実」の言動を規制する中傷罪（ドイツ刑187条）が主な規制手段となる⁴⁰。②民衆扇動罪（ドイツ刑130条）③犯罪行為の虚偽告発罪（ドイツ刑145条d）④犯罪を行う旨の脅迫により公の平穏を乱す罪（ドイツ刑126条2項）⑤公に対する嫌がらせ（ドイツ秩序違反法118条）⑥選挙人の欺罔罪（ドイツ刑108条a）⑦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））などがある。⑦について、ドイツ政府の立法提案では⁴¹、次のように示されている。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における可罰的な嘘の情報（Fake News）への対処は極めて重要である⁴²。それゆえ、民衆扇動、侮辱、侮蔑又は犯罪を見せか

40 Tobias Reinbacher, Die Beleidigung im Internet, Neue Kriminalpolitik, Jahrgang 32 (2020), S.188.

41 Deutscher Bundestag, Drucksache 18/12727.

42 ここ重要な用語としてPost Factを紹介する。これはFake News・Desinformation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）。

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である。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。

2 このような事情の下、虚偽情報に関する刑法的議論にどのような動きがあるのであろうか。

Hovenによれば、フェイクニュースと称される虚偽情報がすでに世の中に存在しているものの、ネットワーク法執行法に基づくSNSの運営者の措置には限定的にしか効果がない。投稿の削除は確かに意義があるものの、様々なインターネットプラットフォームの普及に照らして、包括的に行うことは可能ではない。対抗言論は虚偽情報の影響に対抗するには限定的にしか適しておらず、そのため、フェイクニュースによる世論の操作に対する制裁及び将来の行為者に対する威嚇のための手段として刑法の適用が課題になると指摘する⁴³。Hovenによれば、現行法上、民衆扇動罪がフェイクニュースに対する主要な対処手段であるとされる。その例として、1)「難民の95%は犯罪者だ」との虚偽情報をネット上で公然と表明すること。2)「ある難民が犯罪をおかした」とネット上ででっちあげること。これらをネット上で表明することは、一見、事実の表明にすぎないように見える。民衆扇動罪では「公の平和を乱し得るような態様で、国籍、民族、宗教若しくはその民族性によって特定される集団、住民の一部若しくは上記に示した集団に属することを理由に若しくは住民の一部に属することを理由に個人に対して、憎悪をかき立てる」ことが犯罪構成要件として規定されているが、虚偽情報のネット上の公表は「憎悪のかき立て」構成要件

43 Elisa Hoven, Zur Strafbarkeit von Fake News – de lege lata und de lege ferenda, ZStW 129 (3), 2017, S.719.

を充足するのであろうか。本構成要件の充足にとって、公表したという結果と意図だけで十分なのであろうか、それとも特定集団に対する拒絶と低い者として扱う評価によって特徴づけられた形式で表現を行うことが必要なかが問題になる⁴⁴。

民衆扇動罪の保護法益である公共の平穩の危殆化の判断にとって、いかなる態様で特定の市民の一部又は集団に対する憎悪が扇動されるのかが不可欠な要件である。行為者は、虚偽の事実の拡散によっても、当該市民の一部又は集団に対する感情的に高まった敵対的態度を生み出し又は強化するのに適したやり方で、他人の感情や知性に影響を及ぼす。市民の一部に対する虚偽の情報は、否定的判断よりも持続的に公の雰囲気に影響を及ぼす。意見表明は確かに敵対的態度を強化しうるが、けれどもそれは単に個々人の主観的見地を反映しているのにすぎず、しかも名宛人にとって拘束性はない。これに対してHovenによれば、フェイクニュースは主観的解釈を表明するのではなく、見かけ上は、市民の一部に対する事実を表明するに過ぎない。それは、客観性と正当性に対する要求を高める。個人的意見とは異なり、(見せかけの) 事実、反論や異なる見地に対して何らの余地も与えない。社会的な意見構築のための実態的な基盤を創出するためにフェイクニュースが示されることによって、公的平穩に対する影響は明らかに大きい。個人の単なる主張(「難民はすべて犯罪者だ」)は、虚偽の犯罪統計に比べれば公的な雰囲気をさほど害するものではない。虚偽の統計は、推定上の学問的に中立的知見により市民における不安と怒りを作り出し、強化する⁴⁵。「(憎悪を) かき立てる」という概念は皮膚に刺し込まれる有毒な針のようなイメージである。行為者の表現はシンボリックに公共という生体に浸透し、広まり、そして(平穩な) 構造を害する。針で刺された人々が、針が有毒であると気づく必要はない。「(憎悪を) かき立て

44 Hoven, S.731.

45 Hoven, S.732f.

る」ことによって決定的なことはプロセスと影響であり、毒性の認識ではない⁴⁶。

しかし、虚偽情報を民衆扇動罪に包摂するに際して限界づけの問題が生じる。表現が憎悪によって特徴づけられ、聞き手に対して表明者の立場を納得させるように仕向け、憎悪をかき立てる。けれどもその文書それ自体としては否定を表明するのではない場合、その効果について問題が生じる。特定の市民の部分に対して向けられた全ての虚偽の投稿がドイツ刑130条の民衆扇動罪に該当するわけではない。フェイクニュースは、敵対的態度を醸成する又はこれに親近感を作り出すことに向けられていなければならない。それゆえ、個々の事例においてフェイクニュースが事実上憎悪をかき立てているのか、又は単に批判や政治的対立をかき立てているのかを検証しなければならない。そのための基準として、例えば、現実の社会的雰囲気や真実の歪曲の程度を考慮しなければならない。もちろんドイツ刑130条2項1号aの解釈は、聞き手の重要な部分の側での消極的な情緒的態度の生成に関する客観的予測を前提とする⁴⁷。

ここで提唱された解釈によれば、フェイクニュースは原則的に民衆扇動罪として処罰可能である。もっともドイツ刑130条の適用範囲は虚偽投稿の重大な事案に限定される。つまり、虚偽の事実主張が市民の一部に対する憎悪をかき立てるか又は人間の尊厳を侵害する場合に限る。政治的決定、国際関係又は経済状況に関するフェイクニュースは含まれない⁴⁸。

Hovenは、虚偽情報による憎悪の掻き立て等に係る民衆扇動罪の構成要件については、真実でない事実の主張の流布の構成要件を追加することを提案する⁴⁹。そのうえ、真実ではない事実の流布罪及び「悪評の流布罪」

46 Hoven. S.733.

47 Hoven. S.733f.

48 Hoven. S.735.

49 Hoven. S.742.

(ドイツ刑186条)について、軽率に真実でない事実を流布したことに関する「軽率」構成要件 (Leichtfertigkeitstatbestand) を導入することを提案する⁵⁰。Hovenの見解では、故意による真実でない情報の流布の場合と軽率な過失の場合について提案立法が適用されることになる⁵¹。(新) 130条「真実ではない事実の流布罪」と(新) 130条「軽率な過失による真実ではない事実の流布罪」(新) 186条「軽率な過失による悪評の流布罪」である。

3 Mafi-Gudarzによれば、虚偽情報の流布が公共の平和、すなわち公共の法的安全に対する信頼を攪乱させることを目的としているという前提の下で、虚偽情報の流布をドイツ刑法130条へ追加することを検討できるとしつつ、アウシュヴィッツでの虐殺の否定など、ナチスの不法に対する否定罪(ドイツ刑法130条3項)に加えて、体系的に新たな構成要件を導入することができるとし、その制定は、政治的雰囲気毒にさらすことから防ぐという目的を追求するとした。一方、立法者が、国民の意見形成プロセス全体ではなく、国の意思決定プロセスを特に保護しようとする場合、有権者の意志に影響を与える可能性のある虚偽の事実の普及に関して、ドイツ刑法108条aへの追加(選挙の欺瞞)又は同108条fの新たな制定を検討する必要があると主張する⁵²。なおMafi-Gudarzの主張において詳細は示されておらず、具体的な要件の提示を欠いている。

4 これに対してSchünemannは、公務員や特定の職業に従事している者又はその協力者など、特定の身分に着目して、それらに該当する者による

50 Hoven, S.743.

51 Vgl. Norbert Lossau, Gefährden Fake News die Demokratie?, 2017, S.2. フェイクニュースは必ずしも特定の意図(政治的又は差別的)をもって流布されるわけではない。

52 Nima Mafi-Gudarz, Desinformation: Herausforderung für die wehrhafte Demokratie, ZRP 2019, S.67.

虚偽情報の流布を可罰的とすべきとの提案をする。それによれば、

(1項)「公務員が、公然と、他人に対する憎悪を掻き立て、選挙人に対してその投票について影響を及ぼし、ドイツ連邦共和国の国際的な信頼もしくは安全、特に平穏な外交関係に対する重大な不利益を生じさせ又は大多数の人々を不安に陥れ、それによって公共の秩序を攪乱するのに適した虚偽の事実を主張した場合、1年以上の自由刑に処する。

(2項)「1項に規定されている行為を、ラジオ、テレビ、全国紙、通信社、商業目的のインターネットプラットフォームの構成員として行った者は、5年以下の自由刑に処する。

(3項)「ラジオ若しくはテレビの協力者又は読者の欄若しくはインターネット上の投稿者として、1項に規定された行為を他人と共同して又は特別の設備を使って意図的にした者は、1年以下の自由刑又は罰金刑に処する。⁵³⁾」

Schünemannは、Hovenの議論では具体的に示されなかった国際関係・外交関係そして安全保障に関する虚偽情報の流布という犯罪類型を提唱する。行為主体として公務員、マスコミ関係者、プラットフォーム関係者だけでなく、一般の投稿者にも広げて規定する。その際、公務員、マスコミ関係者、SNSプラットフォーム関係者、一般の投稿者というようにほぼすべての行為者類型を網羅し、各々の身分に応じて刑の重さに違いを設けて分類する。実質的には加重的身分犯類型となっている。

政治家などの公務員による虚偽情報の流布に対する処罰の導入に関しては、政府とは完全に独立した検察組織が構築されなければならないことは言うまでもない。検察は行政機関であることから、政治家の中でも、同じ

53 Bernd Schünemann, Gefährden Fake News die Demokratie, wächst aber im Strafrecht das Rettende auch?, GA 2019, S.639.なお「設備を使って (mit Zusrüstung)」という文言に関する疑問が提起されるが (Tamina Preuß, Fake News, 2021, S.177.)、おそらく Social Bots のことを指すと思われる。

く行政を担う内閣との関係又は政権政党との関係が取りざたされることがある。内閣並びその構成員の意向に左右されず独立して法の執行が行われるのが課題になる。そうでなければ、Schünemannの提案は単なるシンボル刑法と堕してしまうことになる。そのトップに直接的な民主的正当性が必要であるか又はそのトップをコントロールするために市民社会の側から起訴強制手続の指揮の可能性が創出されなければならない。むしろ刑事司法が時の政府や有力政治家など政治によって歪められないことにかかっている⁵⁴。

5 Preußは、「犯罪を行う旨の脅迫により公の平穩を乱す罪」（ドイツ刑126条）に新たな規定を設ける立法提案により、フェイクニュースへの対処を試みる。

（虚偽の事実による公の平穩を乱す罪）

「（1）公の平穩を乱す態様で、虚偽の事実を公表又は流布した者は、3年以下の自由刑又は罰金に処する。

（2）ドイツ連邦共和国の安全若しくは国際的な名声を危険にさらし、国際関係に消極的に影響を及ぼし、ある特定の意味で選挙権を行使するように他人をそそのかし、又は国籍、人種、宗教若しくは民族的出自によって特定される集団若しくは住民の一部又は当該集団に属することを理由に個人に対して憎悪を掻き立てるのに適した対応で、前項の行為をした者は、1年以上の自由刑に処する。⁵⁵」

しかも、中傷罪（ドイツ刑187条）「確定的な認識にもかかわらず、他の者に関して、この者を侮辱し若しくは世論において貶め、又は、この者の信用を危険にさらするのに適した不実の事実を主張し又は流布した」という規定において、「信用」要件の後に「この者の政治的名声」を追加する

54 Schünemann, S.640.

55 Tamina Preuß, Fake News, 2021, S.180.

提案をする。

6 これに対して、虚偽情報の流布に対する規制に反対の見解がある。

Jaurschによれば、SNS事業者側の事業運営について透明性ルールをより明確にする必要がある。例えば、各SNS事業者が利用しているアルゴリズムの開示とその跡付け可能性の基準をより詳細に定義する必要がある。さらに、透明性確保の見地から、外部研究者がSNSや検索エンジンからのデータを処理できるようにしなければならない。しかし今までのところ、研究者や政治家は、データを取得するために個々のケーススタディに頼るか、企業の自主的なイニシアチブに頼らざるを得ない。これは今のところあまり機能していない。ネットワーク法執行法が要求する、削除されたコンテンツ数の報告も一貫性がなく不完全である。透明性の問題に関しては、データ保護との相互作用を考慮することが重要だと指摘する⁵⁶。

Jaurschは、デジタルパブリックのために新しい法律を制定する前に、まず既存の法律を厳密に適用する必要があると主張する。それが刑法に照らしたうえでのSNS法執行法制定の背景であったわけである。つまり、新たな処罰法を制定することではなく、SNSプロバイダの自主規制を促進するための法の制定を優先すべきだということである⁵⁷。Jaurschの主張では、法律によって規律された自主規制 (regulierte Selbstregulierung) に虚偽情報への対処法が求められている⁵⁸。それゆえ刑法ではなく、データ保護法に焦点を当てるのが有益だとされる。一見したところ、データ保護が虚偽情報とどのような関係があるのかは明らかではないかもしれない。EU一般データ保護規則では、犯罪に関連するコンテンツをインター

56 Julian Jaursch, S.26.

57 Vgl. Armin Steinbach, Meinungsfreiheit im postfaktischen Umfeld, JZ 13/2017, S.659.

58 Jaursch, S.19.

ネットから全面的に削除するようには設計されていない。一方、Facebook、Google、Twitter、YouTubeなどの企業のデータ駆動型機能に視点を向けると、データ保護規則は虚偽情報を抑止するのに非常に役立つとされる。データ保護においてよりよく法の執行を求めることは決して新しいものでも物議を醸すものでもなく、そのための人材などのリソースが不足しているだけであるとされる⁵⁹。

Weigendも、虚偽情報に対する刑事規制の導入に反対する。Weigendによると、第一に、国家や個人の重要な利益を危険にさらす虚偽情報を対象とする既存の法律を超えてしまうと、かなり広い範囲の潜在的な虚偽情報の領域に介入してしまうことになる。第二に、重い制裁によって施行されたインターネット上での嘘を規制する刑法は、確かに抑止効果を持っているであろう。しかし、そのような法律はサイバースペースにおける言論の自由と意見交換に対して強い萎縮効果を及ぼすだろう。一部のソーシャルメディアのコミュニケーションの内容とスタイルは、議会の討論で望まれる高レベルのものから確かに遠く離れており、吐き気を引き起こす程度のものであることがしばしばである。しかし新しい刑法でさえ、サイバー上の議論の参加者をより文化的でより共感的な人間に変えることはない。その上、反「フェイクニュース」法の脅威に最も苦しむのは、政治的に重要な問題についての真剣で善意のある議論であろう。第三に、「アナログの」人間関係において誠実さと正直さは、特にお互いを個人的に知り、将来、関係を継続しようとする人々の間では依然として重要な価値観である。オンラインバンキングやオンライン取引など、アナログの世界で存在する相互信頼がデジタル化されたコミュニケーションにも転用されるオンラインコミュニケーションの分野は確かに存在する⁶⁰。しかし、他の多くの真に

59 Jaurisch, S.27.

60 Thomas Weigend, Truth in Criminal Law and Procedure, JURIDICA INTERNATIONAL 28/2019, P. 35-36.

仮想的なコミュニケーションチャネルは、その特徴として真実性と正直さを主張することはほとんどできない。インターネットソーシャルメディアでは、多くのユーザが偽のIDを使用して意図的に匿名のままである。したがって、オンラインで行われた主張を裏付ける「本物の」人間は存在しない。ソーシャルメディアやプライベートブログで流布された声明を読む人は誰でも、これらの声明の真実性を保証する具体的な人がいないことをよく知っている。したがって、ユーザは、投稿が生きている人の正直な信念を反映していること、ましてや現実を表していることを合理的に期待することはできない。

それゆえWeigendは、次のように主張する。重要な個人的決定のためにそのような情報に依存している者は、自己の責めに帰せざるを得ない。インターネットは仮想的で匿名の空間であり、個人の信頼に基づく確実性や関係を提供するものではない。インターネットがかつて意図されていたオープンな通信ネットワークの衰退を後悔するかもしれない。しかし、刑法は、時計を戻すことはできず、しかも長期的な人間関係が典型的であるような、インターネットへの信頼を確立することはできない⁶¹。

IV 小括

1 ネット上での情報の投稿は表現の自由の行使である。憲法はその自由を保障している。まず、表現の自由は国家による干渉からの市民の自由であり、言論統制や言論監視に対する強力な歯止めとなっている。ここでは個人対国家の関係が前提になっている。表現することは、すべての人を個人として尊重し、その自由を保障し、かつ社会の決定システムとしての民主主義を保障するための武器である。表現することの自由が奪われること

61 Weigend, Ibid., P.36.

は、市民と主権者がその意思を社会に向けて発することを禁止又は制限されることを意味している。現実の国並び社会の統治においては、行政が強大な権限を有している。けれどもその前提は、立法機関で制定された法律を執行しかつこれに拘束された行政ということである。そうであるならば、主権者がいかにして行政と関わり、主権者がいかにして法執行権力をコントロールできるかを常に両者の緊張関係の下で把握し続けなければならない。これは市民と行政との間のチェックバランスである。例えば主権の行使の一つである選挙によって選ばれた政府といえども、政府による法の執行が常に適切に行われるとは限らない。市民の表現が封鎖されると、たちまち民意の反映の手段はなくなり、逆に「そんな政府を選んだのはあなたたちでしょ」とばかり、民主主義の名のもとに民主主義を否定する事態が生じる恐れがある。しかし政府には法の適正な執行を付託したのであって、全権委任しているわけではない。表現することは主権の行使でもあり、かつ権力に対するチェックである。ものを言う機会の保障されていない民主主義はあり得ない。それゆえ、表現の自由は、国家権力の干渉を防ぐことで、社会における様々な決定に際しての意思表示を保障する。

インターネットというバーチャル空間の出現により、表現の自由の新たな次元が生まれた。表現の自由の公然の行使は、かつては、主に大手のマスコミによってなされていた。多くの市民は専ら利用者であり、情報の受け手であった。インターネットという巨大空間も、情報提供の側面で見ると、マスコミのそれと実は変わりはない。ユーザは新たな選択肢を得たにすぎないといえる。あえて言うと、二台目のテレビともいえる。これに対して、インターネット空間では、個人ユーザが主体として参加することができる。スマホを含めて一台のコンピュータがあればだれでも情報を発信することができる。スマホなどをもって生活し、これを通じて情報を得ることが普通になっている社会では、単に個人的に他人に伝えるのとは異なり、極めて簡単であるが、しかし爆発的に広めることができるという点で

はマスコミと程変わりはなく（自由な言論空間は広まり、その機会は爆発的に増えた）、また速報性という点では、思ったことや見たことを直感ですぐにネットに流せるという点でより優れており、人々がSNSから発信される情報に対する信頼を置いている今日では世論形成する可能性がある。情報発信の簡便さに反比例して情報流布の速度や範囲はマスコミによるよりも優れている場合すらある。SNSなどを通じたパブリックコミュニケーションの方法と到達範囲の規模の広さが特徴である。デマなどのうそが社会を極端な方向に導いたことは過去からあったが、情報を流布させるためには多人数（多くの人数がまき散らかさなければならない）による伝達が必要であった（ナチス事例などではマスコミの利用・独占が必要であった。関東大震災の以前にはすでにマスコミなどで朝鮮人に対する偏見などが報道されていた。ネット上では、SNSを介して虚偽の情報等も流布される。ネット上の情報発信は、速報性、拡散性、拡散の大規模性、容易性、少人数によって可能であること、マスコミに属してなくてもよい・小コミ化、被害の継続性によって特徴づけられる。あらためて言うと、今日、すべてのインターネットユーザーは、SNS、ブログ、オンラインフォーラムを介して意見や知識を広め、それによって世界中の読者にアクセスすることができる。インターネットへの無制限のアクセスは、権威主義的なプロパガンダ政治を打倒し、特に非民主的なシステムに対して有効な対抗手段ともなっている。

2 他方で、編集局の中間インスタンスとゲートキーパーの排除により、倫理的又は専門的な品質を保証する機関はない。そのため、意図的又は無意識の（正義感によるもしくは良心からの）虚偽情報も同時に妨げられることなく、ネット上、特にSNSに到達し、そこで共有され、多数のアカウントやユーザを介して配信されることで真実の情報であると誤信される。SNSの登場による情報の受信行動の変化により、フェイクニュースの危険

性はますます劇的に増すことになる。そのうえ、インターネットの世界は、まさにグローバルに世界中から参加できるので第二の世界空間を形成しており、おのずとアナログ世界を念頭に置いた法がバーチャル世界において機能するのかが問われることになる。

電話・郵便通信は基本的に一対一のコミュニケーションである。電子メールでは一対複数が可能になった。但し、そのためには複数のアドレスを知らなければいけない。インターネット上でサイト・ブログを立ち上げることが可能になると、不特定多数の人々に情報発信できるようになった。但し、サイトを立ち上げなければならず、インターネットユーザーの全体数から見れば少数である。SNSではサイトを立ち上げることなくユーザ登録するだけで個人が不特定多数に情報発信することができる。このような状況になってもSNSから頻繁に発信する人々は少数ではなかろうか。特に特定のテーマについて頻繁に投稿する人々は少数ではなかろうか。しかしそのことは問題ではなくなった。一人で、匿名で、簡単に、労力少なく、短時間で、かつ——Botなどを利用して——安価で広範にかつ頻繁に発信できるようになったからである。インターネットの世界がごく少数のコンピュータ愛好者だけの閉じられたバーチャル空間であれば問題は少ない。現実はどうであらう、インターネット空間はアナログ空間と同じ世界の現実なのである。そうであっても、インターネット空間は、フィジカルな世界とは異なる自由な空間のままである。つまり新聞やテレビなどに対する規制などはネット上にはないのが現状である。SNSによる世論誘導は過小評価できない。例えば、先進国の食への飽くなき欲望が、世界中に飢餓の原因となり、これを拡大させている。日本で一年間に出される食品廃棄物を世界に分配すれば、飢餓問題の多くを解決すると言われるほどである。この世界的な問題を解決するためにSNSは大きな役割を果たすであろう。世界的な危機を人々が認識し、これを共有すること危機対策を共有できる。他方で、フェイクニュースを交えてヘイトスピーチが発せられる可

可能性もある。これによってリスクをより深刻化させることもありうる。

3 このような状況の中、表現の自由の保障に関連して虚偽情報対策として、国家——SNS——個人の関係で理解して、以下のような取り組みの中で虚偽情報問題を解消することが一案として考えられる。

①国家——SNSプロバイダ

インターネット上での表現の機会の場を提供しているSNS事業者に対して、プラットフォーム提供者として一定の役割を果たすことを求める。いわば野放しのままの言論空間となっているSNSに対して、立法を通じて、SNS事業者がユーザの表現に対して規制することを求める。マスコミと称される既存の公共メディアは幅広さやバランス感覚を失うと人々の支持が減るのに対し、SNSの場合、無料で自由に使わせてユーザを増やし、プラットフォーム上で極端な議論や虚偽の情報が話題になることで逆に収益や影響力につながる可能性がある。SNSはアルゴリズムの進化により、同じサイトであるにもかかわらずパーソナライズ化されており、自己の志向・思考に合った情報ばかりが自分のSNSに掲載されることで、承認バイアスと相まって、志向・思考が極端化し、排外的行動を扇動する可能性が常にある。エコーチェンバーやフィルターバブルにより自分にとって都合のよい情報しか来なくなる。

他方で、特に違法な表現に対して刑事規制することが従来から考えられることであるが、ネット上の表現の特殊性に照らしかつ法益侵害の拡散を防ぐために、国が迅速に対応できないところを、SNS事業者が代替し、被害を最小限にとどめる。そこでは国家が直接規制するのではなく、SNSを介して、国家とSNS事業者が共同規制していく手法をとる。SNS事業者の自主的取組みとその実効性を支える法的規律を組み合わせることが構想される。特定の問題に対応するあたり、効率的かつ実効的なコントロールポイントを特定し、それらが行う自主規制に対し一定の公的働きかけを行う

ことにより、公私が共同で解決策を管理する⁶²。その趣旨からして、この共同規制の概念に「規制された自己規制」も含まれる⁶³。SNS事業者のグローバルな運営とその市場での力により、国内法と合致しない利用条件が示される可能性があるように、一国家の規制を取り払う可能性がSNS事業者にはある。そうすると、例えば、SNS上で人格権などの保護のためには国家はSNS事業者との協働に依拠することになる⁶⁴。

②SNSプロバイダ——個人

①の共同規制によって、個人ユーザにとって自己の表現がSNS事業者によって削除又はブロックされる可能性が出てきた。個人ユーザの側からすると、国家ではなく、SNS事業者が表現を規制すると考えるであろう。実際に、共同規制と言いつつも、具体的な削除の判断はSNS事業者に委ねられる。GAFと呼ばれるプラットフォーム事業者によりSNSがグローバルに展開をされている。これらSNS事業者は、コンテンツのみならず通信ネットワーク、あるいは端末などの他のレイヤにも進出し、レイヤを超えてサービスを一体的に提供するに至っている。このように事業者の情報権力が肥大化する中、虚偽情報によって社会における意思決定を誤導し、社会的排除を助長するのに利用されていることもまた事実である。SNSプロバイダと個人ユーザの力関係からすると、前者が個人の表現の自由を奪うことも優に可能になる。これを防ぐためにはSNSプロバイダに対して事業運営に対する信頼の確保との透明性などのコンプライアンス順守を求める必要がある。また、削除等の措置に関して、ファクトチェックのための独

62 生貝直人『情報社会と共同規制』（2011年）33頁。

63 Alexander Roßnagel/Gerrit Hornung（三瀬朋子訳）「ドイツおよびEUにおけるインターネット・プライバシーの自主規制」COEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ（COESOFTLAW-2007-8）（2007年）9頁。

64 Philipp Nikolaus Adelberg, Rechtspflichten und -grenzen der Betreiber sozialer Netzwerke, 2020, S.185.

立した第三者機関の関与が必要となろう。そうすると、共同規制に関連して、個人——SNSプロバイダ——民間ファクトチェック団体の関係が形成される。

③国家——個人

これは表現の自由の問題の基本関係であるが、とりわけインターネット情報の表現の特殊性に即すと、国家——SNSプロバイダ——個人・ユーザーの関係で表現の自由の保障とその規制を理解した方がよいのではなかろうか。司法判断にのみ委ねるだけではインターネットの表現にまつわる問題に実体に即した対応ができない。

SNSにおける表現については、SNSの対応を迫る一方で、国家からの介入を抑制すると同時に、SNSによる恣意的な事業運営をも抑制し、これによってインターネット上のルール構築と法益保護を可能にする法制が求められる。

（※なお、本論文の一部は、金 尚均編『インターネット時代のヘイトスピーチ問題の法的・社会学的捕捉』（2023年）の中の第8章に加筆・修正したものである。）