

人権が人命を護れなくなる時

——ソーシャルメディア・SNS 時代の表現の自由・通信
の秘密・人格権の保護——

星 周一郎

目次

はじめに

- 一 表現の自由とその保障の限界の変遷
- 二 発信者情報の開示制度
- 三 インターネット上の個人に対する違法情報の影響
- 四 インターネットでの表現の自由・通信の秘密の保護と人格権の保護との相克
むすびに代えて

はじめに

令和 2 年 5 月、将来を嘱望された人気女子プロレラーで、芸能活動もしていた女性が急逝した。わずか 22 歳。その女性の SNS には、逝去の 1 週間前に引き取ったばかりという保護猫の写真とともに、最後の挨拶をする写真・コメントが掲載されていた。

前途ある若者の命が突如絶たれてしまうことそれ自体、大いに悲しむべきことであることは論を俟たない。だが、この悲報に対しては、それにとどまらない反響、とりわけ、インターネット上の誹謗中傷に悩む多くの著名人からの、悲痛とでもいうべき大きな反応を呼び起こした。この急逝が、ソーシャルメディアでの誹謗中傷に悩まされた末でのそれであったと報ぜられたからである。それは、インターネット上の表現活動において、何らかの形で悩まされるとい

う経験が、多くの人に共有されており、そうであるがゆえに、この悲劇の本質の意味が広く共感されたことを表している。

なるほど、インターネットの普及により、紙媒体、放送媒体、ないしは街頭活動が表現活動の媒体の主たるものであった時代と比較して、多くの人々が、はるかに容易に「世間」に対して表現を行うことが可能となった。それは、一方では、従来、表現媒体に接する機会がなかった人にとって、比較にならないほど広範な表現活動の自由を享受できる環境にアクセスできるという状態をもたらすものとなった。だが、同時に、そのアクセス容易性により、その表現内容の受け手の側に及ぼす影響にも、質的な相違が生じてきているように思われる。ソーシャル・ネットワーキング・サービス（SNS）は、従来型のメディアと異なり、オープンな形で表明されたメッセージについては、後に検索等により、削除等されない限り、常に容易に閲覧でき、あまつさえ、容易なコピー等により拡散しつづけるという特質もある。

インターネット上の違法・有害な表現としては、自殺誘引の書き込み、児童ポルノ・あるいはフェイクニュース問題など、様々なものが考えられる。ただし、それらは、決して同一平面で解決が図られる問題ではない。本稿では、表現の自由と通信の秘密、それと名誉毀損、侮辱、誹謗中傷、あるいは脅迫に対する個人の人格権保護との相関という問題に対象を絞り、いわゆるプロバイダ責任制限法の見直し問題との関連で、若干の検討を加えることにする。

一 表現の自由とその保障の限界の変遷

1. 表現の自由の意義

改めて述べるまでもなく、憲法 21 条により保障されている表現の自由は、憲法で保障される人権の中でも、もっとも重視されてきたものの 1 つである。すなわち、戦後憲法学の通説である、人権保障の基準に関する「二重の基準論」によれば、表現の自由を含む精神的自由権は、立憲民主政の政治過程にと

って不可欠な権利であるから、経済的自由に比べて優越的な地位を占めるため、その規制の合憲性については、より厳格な基準によって審査されなければならない、と考えられてきた¹⁾。それにとどまらず、表現の自由において、以上のような「自己統治」の価値は、各個人が多様な情報を受領して自己の知見を広め、自己の人格の発展と可能性の伸長を確保するという「自己実現」の価値とも密接に関連するため、表現の自由の規制に関する厳格な基準に基づく審査は、政治過程の運営にとって必要な言論に限定すべきではないとする価値判断に支えられ²⁾、より広範に保障されてきた。

このような見解の基本的方向性は、もちろん妥当なものである。そして、ソーシャルメディアの発展は、このような意義を有する表現の自由を、ますます充実化させるものとして、楽観的に捉える向きも強いようにも思われる。

2. 表現の自由の規制

(1) 表現の自由の制約原理

とはいえ、以上のような重要な意義を有すると一致して認められてきた表現の自由については、その保障に一定の制約が存することも、従来から一貫して認められてきた。思想・良心の自由に代表される内心の自由、すなわち内面的精神活動の自由とは異なり、外面的精神的活動に属する表現活動は、他（者）の人権・利益との抵触が生じることから、一定の制約を受けることも、古くから認められてきたことも改めて述べるまでもない。

その場合の制約原理についても、いわゆる一元的内在的制約説の考え方が一般的に承認されているといつてよい。すなわち、公共の福祉を人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理と捉え、それをすべての人権に論理必然的に内在しているものとし、自由権を各人に公平に保障するための制約

1) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第7版〕』（2019年）105頁など。

2) 芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』（1994年）221頁以下、伊藤正己『憲法〔第3版〕』（1995年）306頁など。

を根拠づける場合には必要最小限度の、社会権を実質的に保障するために自由権の規制を根拠づける場合には、必要な限度の規制を認めるものとして作用する、とする見解である³⁾。そして、この調整原理を具体化する方法としては、ある人権を制限することによって得られる利益と制限をしない場合に維持される利益とを比較し、前者の価値が高いと判断とされる場合に、人権を制約することが許されるという比較衡量論（個別的比較衡量論）によるべきことも、広く認められている⁴⁾。

(2) 比較衡量の基準

そして、比較衡量をする際の基準の明確化について、様々な議論が展開されてきたことも、ここで改めて述べるまでもない。その具体的な議論は、表現の自由の制約の基準を主として念頭に置きながら展開されてきた面もある⁵⁾。そこでの有力な見解は、表現の内容規制と表現の中立規制（表現の時・所・方法の規制）とに分ける二分論に基づき⁶⁾、比較衡量のための基準の精緻化を試みるものである⁷⁾。

表現内容の規制に関しては、憲法 21 条の母法であるアメリカ合衆国憲法修正 1 条に関する判例法において、主として「明白かつ現在の危険」の基準の法理をめぐって展開されてきた⁸⁾。これは、1919 年のシェンク対合衆国・ケース⁹⁾における、ホームズ判事の執筆にかかる法廷意見の著名な一節に由来する。

3) 宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』（1978 年）199 頁以下。

4) 芦部（高橋補訂）・前掲注（1）書 103 頁など。

5) 芦部・前掲注（2）書 227 頁参照。

6) 二分論に懐疑的な見解として、奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』（1993 年）186 頁、佐藤幸治『日本国憲法論〔第 2 版〕』（2020 年）292 頁など。

7) なお、検閲・事前抑制、あるいは、漠然不明確または過度に広汎な規制に関しては、具体的事実の利益衡量という要素を入れず、原則として関連法規の文面判断により規制の違憲性が判断される。芦部・前掲注（2）書 228 頁

8) 必要不可欠な公共の利益の基準が参照されることもある。芦部（高橋補訂）・前掲注（1）書 204 頁、芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)〔増補版〕』（2000 年）411 頁。

9) Schenck v. U.S., 249 U.S. 47 (1919).

「あらゆる行為の性格 (character) は、それがなされた状況によって決定される。言論の自由をもっとも厳格に保護したとしても、劇場で火事だという嘘を叫び、パニックを起こす者は保護されないであろう。同じく、有形力という効果を伴うかもしれない言葉を発することも禁止されないといったように、保護するものでもない。あらゆる事案で問題となるのは、用いられた言葉が、重大な害悪 (substantive evils) をもたらし、それゆえに、連邦議会に抑止権限が生ずるほどの、明白にして現在の危険を生じさせるような状況で用いられたのかどうかである。それは、近接性と程度の問題である」。

この判示の趣旨は、「劇場で火事だと叫ぶ自由はない」として、その後縷々引用されるものとなる。もっとも、この「明白かつ現在の危険」の基準の具体的内実、その後変遷する。ブランダイス判事によって精巧に仕上げられる 1940 年代には、表現の自由を保障する厳格な法理であって、表現の自由の優越的地位の理論と深く結びつくものとして高く評価された。ところが、1950 年代になると、米ソ対立・東西冷戦という、当時の新たな国際情勢、社会状況を背景として、1951 年のデニス対合衆国・ケース¹⁰⁾において、切迫性の要件は不要とする判断が示されるに至る。そして、それにより、表現の自由は保護されなくなったなどの批判も加えられる¹¹⁾。その意味で、一定の後退が認められるともいえるが、1961 年のブランデンバーグ対オハイオ州・ケース¹²⁾が、特定の唱道を禁止する州法について、暴力の行使または差し迫った違法行為を唱道することに向けられ、かつ、そのような行為を唱道しまたは生ぜしめる蓋然性がある場合でなければ、憲法上禁止することはできないと判示したことで、新しい基準として再生したとする評価もある¹³⁾。

以上とならんで、定義づけ衡量 (definitional balancing) と称される基準も主張される。それは典型的には、性的表現や名誉毀損の表現に対して適用され

10) Dennis v. U.S., 341 U.S. 494 (1951).

11) 伊藤正己『言論・出版の自由』(1959 年) 261 頁以下。

12) Brandenburg v. Ohio, 395 U. S. 444 (1969).

13) 芦部・前掲注 (8) 書 416 頁、418 頁以下。

るものである。もともと、これらの表現行為は、刑法による処罰の対象でもあり、憲法の保障する「言論」や「表現」には含まれず、表現の自由の保障が及ばないものとも理解されてきた。しかしながら、自由の保障の及ばない「わいせつ（性的）表現」や「名誉毀損的表現」の範囲を広汎に設定すると、当然に保障されるべき表現行為や、公権力に対する批判などの民主政過程にとって重要な表現が不当に制約されるという事態が生じうる。それゆえ、この場合でも、わいせつ表現や名誉毀損的表現としての当罰性に関して、対立する社会的価値・利益とを衡量しながら、その範囲を厳密にしぼって定義することで、表現の自由の保障の実質的妥当性を図ろうとする主張が含まれ、やはり比較衡量の観点が重要となると理解するのが有力説である¹⁴⁾。

3. 表現媒体の飛躍的拡大と表現の自由の保障の変容

(1) 表現媒体・メディアの発展と表現の自由の保障の変化

改めて述べるまでもなく、表現活動自体は古からなされてきたものであるが、表現活動のための媒体が発展することで、表現活動の意味も態様も大きく変わってきた。とりわけ、15紀半ば以降の活版印刷の普及によって、表現活動の意味が質的に変化し、その後の宗教改革、啓蒙思想の普及、近代社会の登場といった社会構造の変革へとつながったことは、その象徴的なものである。

現代社会においては、言論の自由の価値は、民主政の展開と必要不可欠なものと考えられている。すなわち、「これまでは言論・出版の自由といえは、話す人や書く人という国民のうちの比較的少数の人のもつ自由権と考えられてきた傾きがあったが、今日では、係る意味をもつほかに、一そう重要なものとして、むしろ聴く人や読む人という国民全体の享有する権利として、この自由が把握されることになっている」¹⁵⁾。

14) 芦部・前掲注(2)書231頁以下。

15) 伊藤・前掲注(11)書iv頁〔はしがき〕。

その具体的な発現形態の 1 つが、「知る権利」が広範に承認されるようになったことである。表現の自由が、思想・情報の発表・伝達の自由のみならず、その受領・提供請求の権利を含むものとして理解されるようになる¹⁶⁾。そして、それは個人の自己実現の価値と関連づけられる個人権としての性格のみならず、いわば「思想の自由市場」において政治的な意思を形成し、民主的な政治過程への参加を確保するという自己統治の価値を実現する参政権的な性格¹⁷⁾、情報源に対して情報を求める積極的な請求権・社会権的な性格の権利として、情報公開法制の根拠としての理解もなされるようになる¹⁸⁾。

(2) アクセス権概念の生成

また、表現の自由に請求権的性格が認められることの 1 つの帰結として、いわゆる「アクセス権」(right to access) という概念も、広く認められるようになる。これは、一般に、情報の受け手である一般国民が、情報の送り手であるマスメディアに対して、自己の意見の発表の場の提供を要求する権利と理解されている。典型的には、意見広告の掲載、あるいは反論文の掲載ないし反論の機会提供などを無料で行うことを請求できる権利を意味する¹⁹⁾。

このような議論が生じてきたのは、マスメディアの発展により、多量の情報の収集・管理・操作が一定の限られたところに集中し、個人が自由に情報を伝達することができない状態となったことに対する問題意識がある。マスメディアが「第四権力」化し、情報収集や世論誘導がなされ、思想の自由市場は幻想にすぎないのではないか、という不満から登場してきたものなのである²⁰⁾。

こういった背景に基づく主張には、一定の説得力も認められる。だが、もっとも、このアクセス権をめぐるのは、マスメディアが私企業であることから、

16) 最大判昭和 58 年 6 月 22 日 (民集 37 卷 5 号 793 頁) 参照。

17) 最大決昭和 44 年 11 月 26 日 (刑集 23 卷 11 号 1490 頁) 参照。

18) 以上について、芦部・前掲注 (8) 書 266 頁以下。

19) 芦部・前掲注 (8) 書 273 頁など。

20) 佐藤・前掲注 (6) 書 315 頁。

憲法 21 条から直ちに具体的なアクセス権を導き出すことができないのではないか²¹⁾、あるいは、報道機関の編集の自由との関係や、批判の記事や報道を差し控える萎縮効果 (chilling effect) を表現の自由に及ぼすことはないのか²²⁾、公権力の力を借りて、それ自体表現の自由の主体であるマスメディアの消極的表現の自由を直接侵害しつつ、思想・情報を「思想の自由市場」に参入せしめようとする点で問題がないのか²³⁾、といった議論が展開されてきた。

(3) ソーシャルメディアの影響と匿名による表現

ところが、このアクセス権によって保障しようとしてきた言論の一部は、ソーシャルメディアの登場によって代替的に保障されるようになってきた。

すなわち、マスメディアでの報道・論評等に対して反論をしようとする場合、ソーシャルメディアという媒体を用いて、きわめて容易に行うことができるようになったのである。もちろん、ソーシャルメディア自体に認められる社会に対する影響力は、反論しようとする従来型のマスメディアと、必ずしも同一というわけではない。しかしながら、ソーシャルメディアに意見表明することで、それを他のマスメディアが取り上げる、といった例も見られるなど、一定の影響力を及ぼしうるものとの評価は可能であろう。

さらに、ソーシャルメディアでの表現は、それを匿名で行うことが容易であるということにも、従来の表現媒体を対象にした議論で前提とされていたものと、やや様相を異にする事象がみられる。もちろん、従来型のマスメディアであっても、匿名表現をすることが不可能だったわけではないが、表現主体が特定できない場合には、「怪文書」などとして、信憑性に疑念が持たれたり、あえて取り上げないといった「規範」も存在してきたといえよう。

もちろん、これら「怪文書」にも、内部告発等の文脈において重要な意義を

21) 最判昭和 62 年 4 月 24 日 (民集 41 卷 3 号 490 頁) 参照。

22) 芦部・前掲注 (8) 書 275 頁。

23) 佐藤・前掲注 (6) 書 316 頁。なお、樋口陽一『国法学—人権原論〔補訂〕』(2007 年) 140 頁も参照。

有するものも存在しうる。その意味で、「匿名による表現の自由」にも一定の重要性を認めるべきであるとする見解もありうる。そして、インターネット上の匿名掲示板やソーシャルメディアは、その見解を後押しするものとして肯定的な評価もなされてきた²⁴⁾。

4. 表現の自由と人格の保護

(1) 人格の保護と表現の自由との対抗関係

表現の自由の保護のあり方、特にその限界については、従来、刑法上の処罰対象とされている性表現、違法行為の扇動、名誉毀損表現、あるいはプライバシー保護²⁵⁾との関係を中心に論じられてきた。そのうち、これらの許容限界に関連して、とりわけ他者の名誉・プライバシーという人格権を侵害する表現が許されないとするテーゼに関しては、性表現や扇動などとは、やや異なった理解をすべきであるとする見解もある。

すなわち、論者は、表現の自由が、個人の自己実現・人格発展のために個人に具わった権利であることを出発点とするならば、ある者が有する表現の自由に対する権利は、他者が自分の名誉・プライバシーに対し個人が有する権利と同根であり、保護に値する点ではどちらも同列にあるとの前提に立つ。そして、一方が、自己実現・自己人格の充足を名目に表現の自由を振りかざし、他方の、等しく自己実現・自己人格充足に不可欠な名誉・プライバシー等の人格権を蔑ろにしてもよいとするならば、それはそもそも各個人の「平等な配慮と尊重」を原理とする表現の自由にとっては自己矛盾を犯すことになるとする。そうであれば、個人の「権利」としての表現の自由は、他者の「権利」としての名

24) なお、曾我部真裕「SNS 中傷対策と表現の自由を考える」公明 177 号 (2020 年) 51 頁参照。

25) 表現の自由が、プライバシー保護との関連で意識的に論じられるようになったのが、いわゆる「宴のあと」事件に関する東京地判昭和 39 年 9 月 28 日 (下民集 15 巻 9 号 2317 頁) であることも、周知のとおりである。

誉・プライバシーの人格権の前で踏みとどまらざるを得ないのであり、それは公権力による制限ではなく、権利の「内在的制約」であるとする。

以上を前提にするならば、従来、判例においてたびたび問題とされてきた、名誉毀損・プライバシー侵害による損害賠償の本案請求とならぶ、当該出版物等の販売・公表などの事前差止め仮処分の申請による救済手段についても、たしかに事前抑制という面は存するものの、私人対私人の権利争いという性格に鑑みれば、両者の間に第三者としての裁判所の介入があるとしても、これを公権力の一方的な行使を前提とする「検閲」と同列に置かれるべきものではないとされることになる。真に効果的な権利救済は、侵害差止であり、表現の事前抑制効果をもつものであることは否定できず、それを容認するための厳正な基準と審理方法が準備されていることは必要であるものの、そういった救済手段自体は肯定されるべきである、との帰結が導かれるとするのである²⁶⁾。

(3) ソーシャルメディアでの表現と人格権との調整の深刻化

表現の自由は、発言することそれ自体にも意義はあるが、それ以上に、表現内容が受け手に到達することで、その内実がより実現されることになる。ところが、従来は、マスメディア等の情報伝達の媒介手段がなければ、通常の一市民が表現内容を、「表現」という形で広く世間を介しながら、情報の受け手に到達させることは困難であった。そのような到達が可能なのは、現実にはマスメディア等、一部の人が関与する媒体のみであった。そのマスメディア等は、報道の自由なども含めて、表現の自由を享受する一方で、報道倫理等も存在し、編集権を適切に行使することで、他者の権利や利益、とりわけ人格権侵害を抑制するための機能の一部を、事実上果たしていた²⁷⁾²⁸⁾。

26) 奥平・前掲注(6)書192頁以下。

27) もちろん、メディアスクラムの問題や雑誌メディアにおける興味本位の記事など、従来のマスメディアであっても、人格権侵害が問題とならなかったわけではない。前掲59頁。

28) それ以外にも、名誉毀損等の法的規制がこのような機能を果たしてきたところは

しかし、インターネットの普及と、それに伴うソーシャルメディアの登場する時代を迎えた現在、一般市民の多くも、いわば単なる「発言の自由」を超えた「表現の自由」を享受できるようになった。だが他方で、メディアの表現に伴っていた報道倫理にあたるリテラシーは十分に共有されることがないまま、「表現の自由」のみが野放図に広がったという現実があることも否定できない。そして、それによって生ずる権利・利益の侵害に対する、とりわけ事前的抑制はほとんど機能せず、また事後的な救済手段等の法的な手当も十分ではなかったといわざるをえない。

5. 小 括

表現の自由に関する以上の俯瞰は、もとより不十分なものである。しかしながら、このような拙い検討からも、表現の自由の意義とその保障の限界につき、そのフレームワークに大きな変遷がみられることは容易に看取できよう。

表現の自由には、言論活動による自己の人格の発展という自己実現の価値と、政治的意思決定に関与するという民主政に資する社会的な価値という自己統治の価値とが主に観念されてきた。とりわけ、活版印刷術の普及に伴う活字メディアの登場は、封建制からの解放と近代社会の実現という経緯との関連において、とりわけ、国家からの自由という側面が重視されてきた。

しかしながら、マスメディアの登場により、情報の送り手の自由と受け手の自由とに分断が生じることになった。また、プライバシー概念がイエロー・ジャーナリズムへの対抗として生じてきたことに象徴されるように、メディア対個人という私人間での新たな対抗図式が生ずることとなる。それに伴い、表現の自由の内在的規制の意義の変化や、従来の自由権的な把握のみならずアクセス権概念といった請求権的構成の生成といった新たな調整局面の登場、さらには個人の人格権侵害とその救済問題の深刻化といった状況が生ずるに至る。

そして、インターネットの普及は、個人の誰もが、一対一の通信にとどまらず、広く世間に対する情報の発信のツールを手にするものとなる。それによって、匿名表現という価値領域の飛躍的拡大とともに、それが個人の人格権等の侵害の可能性をも同時に孕むことで、その救済策のあり方についても、従来とは異なる対応が求められるようになる。後に検討する対抗言論の法理は、誰もが情報の送り手になるという、インターネットを利用したソーシャルメディアの特質を利用した新たな救済を提案しようとするものであるが、必ずしも十全な効果を上げているとはいえない。

以上は、性質上、内在的制約には服することは否定しえない表現の自由について、その具体的限界を画する比較衡量の際に、比較すべき衡量の内実や、衡量の基準が、時代や社会状況の変化に連動して変化するものであることを意味するものといえよう。

以上のような理解に立つならば、ソーシャルメディア時代における表現の自由と人格権保護との調整に関する具体的なあり方については、新たな検討・対応が必要なフェーズに移行してきているのであり、被害の深刻化を否定しえない現状において、早急な検討が求められることになる。

その一つが、いわゆる発信者情報の開示請求をめぐる一連の問題である。この問題に関して、章を改めて、さらに検討することにした。

二 発信者情報の開示制度

1. プロバイダ責任制限法の意義

現在、ある個人が、インターネット上において、犯罪にあたりとまではいいえないような名誉毀損的な情報や誹謗中傷等の情報の人格権侵害を被った場合には、何らかの対応を自ら行う必要がある。インターネット上の違法情報によって自らの権利・利益が侵害された場合、まずは、その情報の削除を求めることが通例であろう。そういった場合に用いられる手段が、発信者情報の開示で

ある。

インターネット上の情報が、ある個人にとっては、自らの権利を侵害する情報であると認識される場合であっても、第三者的観点からは、常にそれが自明であるとはいえないのが実情である。それゆえ、当該情報が掲載されているウェブサイト等の管理者等が、権利を侵害されたと主張する者からの削除依頼を受けて、それに応じたが、実際には削除したのは権利侵害情報とはいえないという場合には、当該情報を投稿・掲載した者の表現の自由などの権利を侵害する可能性があるため、管理者としては、削除対応をすることは容易には行いえない。他方で、そうであるからといって、権利侵害情報が放置されることになっては、その情報の対象とされた者の人格権・人格的利益が保護されない。

そのようなアンビバレントな状況下、インターネット普及の初期には、インターネットプロバイダの責任も明確ではなかった。インターネット上の名誉毀損的表現などの権利侵害情報について、システムオペレーターに一定の範囲で、名誉の不当な侵害がなされないような必要な措置をとるべき条理上の作為義務が生じうることを認める下級審判例²⁹⁾が下される一方で、名誉毀損行為の「加害者でも被害者でもないネットワーク管理者に対して、名誉毀損行為の被害者に被害が発生することを防止すべき私法上の義務を負わせることは、原則として適当ではな」く、名誉毀損文書等の「発信を妨げるべき義務を被害者に対する関係においても負うのは、名誉毀損文書に該当すること、加害行為の態様が甚だしく悪質であること及び被害の程度も甚大であることなどが一見して明白であるような極めて例外的な場合に限られる」とする下級審判例³⁰⁾も下されるなど、インターネット・サービス・プロバイダやサイトの管理者等の責任のあり方に関しては、不確定な状態が生じていた。

そのため、この問題に対して立法的な解決が望まれることとなる。そして、平成 13 年に、「特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった

29) 東京高判平成 13 年 9 月 5 日 (判時 1786 号 80 頁)〔ニフティサブ事件〕。

30) 東京地判平成 11 年 9 月 24 日 (判時 1707 号 139 頁)〔都立大学事件〕。

場合について、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を請求する権利につき定める」ことを趣旨とした、「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」（プロバイダ責任制限法・以下では「プロ責法」という）が制定されるに至る³¹⁾。

2. プロバイダ責任制限法の概要

先にも述べたように、プロ責法は、「不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信の送信」を特定電気通信と定義した上で（同法2条1号）、その「特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合について、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を請求する権利につき定める」ことを趣旨とするものである（同法1条）。

そして、インターネット・サービス・プロバイダなどの特定電気通信役務提供者³²⁾については、一定の場合の損害賠償責任の制限規定と発信者情報の開示に関する規定が設けられている。前者については、特定電気通信での情報の流通による他人の権利の侵害に関して、被権利侵害者に対して、削除等の送信防止措置を講じないという不作為について、または、送信者に対して、削除等の送信防止措置を講ずるという作為について、それぞれ一定の場合には、賠償の責に任じないという賠償責任の制限が定められている（同法3条）。また、後者に関しては、特定電気通信での情報流通により自己の権利を侵害されたとする者は、一定の場合に、特定電気通信役務提供者に、その保有する、当該権利侵害に関する発信者情報の開示を請求することができるとする開示請求権が認められている（同法4条）。

31) 以上の経緯について、関原秀行『基本講義プロバイダ責任制限法』（2016年）1頁以下、総務省総合通信基盤局消費者行政第二課『プロバイダ責任制限法〔改訂増補第2版〕』（2018）2頁以下。

32) 「特定電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者」をいう（同法2条3号）。

3. 開示請求権について

(1) 発信者情報開示制度の意義

このような概要となっているプロ責法に関して、本稿の関心との関係でいえば、最後の発信者情報の開示請求のあり方が重要な検討事項となる。

改めて述べるまでもなく、特定電気通信による情報の流通、これはインターネット上の書き込み等の表現行為が典型であるが、それによって権利を侵害された者が、書き込み等をした発信者に対して法的責任を迫及するためには、犯罪に該当する場合を除けば、自ら民事的な責任の迫及をするほかはない。伝統的なマスメディアでは、表現者（情報発信者）と媒介者（情報伝達者）が原則として一致していたため、このような民事的な責任を迫及する相手方を特定して、請求をすることに、それほど困難は生じなかった。ところが、インターネット上では、表現者と媒介者とが分離する傾向がある。そのため、媒介者の責任に関して、別途検討するが生ずることは、かなり以前から指摘され、また、現在においても、その状況に変わりはない³³⁾。プロ責法の定める開示請求権制度は、先にみたプロバイダの責任制限制度ならんで、そういった事態に対応するための1つの大きな柱となっている。すなわち、権利を侵害されたとする被害者に、プロバイダ等に対して、発信者を特定するための情報の開示請求権を認め、それによって発信者を特定し、自ら民事的に被害を回復するための手段として創設されている³⁴⁾。

33) 高橋和之「インターネットと表現の自由」ジュリスト 1117号 (1997年) 27頁、小倉一志「インターネット上の表現行為と媒介者の責任」法学教室 479号 (2020年) 26頁。

34) 関原・前掲注 (31) 書 82頁、総務省総合通信基盤局消費者行政第二課・前掲注 (31) 書 71頁。

(2) 発信者情報開示のための要件と関係者の利益調整

だが、発信者情報の開示には、それ自体、発信者のプライバシーに対する悪影響や、インターネット上でより重視される向きもある、匿名による表現の自由に対する侵害が懸念される。さらには、憲法 21 条 2 項の定める「通信の秘密」に対する侵害のおそれがあることも、縷々指摘されてきた。

そのため、プロ責法では、発信者情報の開示請求権を認めるための要件が、厳格に定められている。具体的には①権利侵害の明白性（「侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき」）と、②開示を受けるべき正当な理由の存在（「当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるとき」）という二要件の存在が必要とされる（同法 4 条 1 項 1 号および 2 号）。また、開示関係役務提供者による開示の可否についての発信者の意見の聴取、発信者情報の開示を受けた者の、当該情報の不当な利用の防止、および、いわゆる軽過失免責、すなわち開示関係役務提供者の、開示請求に応じなかったことによる損害についての、故意または重過失がある場合を除く免責が定められている（同法 4 条 2 項ないし 4 項）。

現在のプロ責法は、このような厳格な要件を定めることで、発信者の利益の不当な侵害を防止し、情報により権利を侵害された被害者と発信者との利益の調整を図ろうとしているわけである³⁵⁾。

三 インターネット上の個人に対する違法情報の影響

1. 「違法・有害な書き込みは見なければよい」で対応できるか

以上のようなプロ責法の内容については、しかしながら、権利を侵害された

35) 関原・前掲注 (31) 書 82 頁以下、総務省総合通信基盤局消費者行政第二課・前掲注 (31) 書 71 頁。

被害者の側からの不満が、たびたび指摘されてきた。

たしかに、規定の文言をみれば、開示請求に応じるか否かの前提となる要件充足性は、プロバイダ等が自ら判断するものと位置づけられている。だが、開示に応じるための①権利侵害の明白性の有無や、②開示を受けるべき正当な理由の存在の有無に関して、プロバイダが適正な判断をすることは、決して容易とはいえない。そして、現行規定では、開示に応じなかった場合に、軽過失免責規定が適用されるという構造になっており、また権利侵害性がないにもかかわらず発信者情報の開示に応じた場合、通信の秘密侵害罪（電気通信事業法 4 条・179 条）による処罰のリスクも生じうる³⁶⁾ことなどから、プロバイダ等としては、「開示しない方が安全なので、少しでも迷えば非開示としてしまう」のが現状であるともいわれている³⁷⁾。それゆえ、発信者情報開示の現状に関する不満が、主として、権利を侵害された被害者の側に生ずるのは、理の当然である。

このような現状に対しては、「インターネット上の書き込みでしかないのだから、見なければよい」、「そもそも、ソーシャルメディアをしなければ、それだけで済むことである」などとして、問題はないとする見解もありうる。しかしながら、インターネットが日常生活に浸透し、ネット空間と現実空間との融合が進んでいる現在、ソーシャルメディアを用いた活動をせざるをえない領域も増加しており、また、「単なる書き込みだから、スルーすればよい」といった対応をとっていけばよい、などとは到底いえない事態も生じている。

そういった例は枚挙に暇がないが、たとえば、わが国でも指折りの著名なアイドルグループにかつて属し、その後もタレント活動を続けている女性は、SNS 上に、転居先の自宅住所や写真を掲載され、「ここに着払いでものを送ろう」と書かれたり、海外旅行に赴く際には、「留守は放火のチャンス」と書かれるなど、無視できる範囲を超えた、身の危険も感じるような書き込みをされ

36) 通信の秘密侵害罪に関しては、たとえば、石井徹哉「通信の秘密侵害罪に関する管見」千葉大学法学論集 27 卷 4 号 (2013 年) 121 頁以下など。

37) 『『ネット中傷』対策 道半ば』2020 年 6 月 3 日付読売新聞報道。

たことがあるという³⁸⁾。また、他人になりすました形での、悪意のある書き込みの事案も、これまた枚挙に暇がないほど多く発生している。たとえば、本稿執筆時の直近では、令和2年9月に、サッカーJ1リーグ所属のチームが、同チームの存在するサポーターになりすまし、他クラブや他クラブ所属の選手に対し、差別的な表現や誹謗中傷を伴う看過できない投稿が、SNS上で散見されているとして、法的措置を講ずる旨の声明の発表を余儀なくされている³⁹⁾。

これらは、あくまでも氷山の一角にすぎないであろう。すでに、インターネットの世界でのことだから放置すればよい、嫌なら見なければ良い、では対処しきれない影響を、現実社会にまで及ぼしていることは否定できない。

2. 「対抗言論の法理」は有効か

(1) 対抗言論の法理の意義とインターネット上の表現

また、インターネット上の表現に関しては、いわゆる対抗言論の法理がより典型的に適用されるとし、それによる対応を図るべきであるとする見解もあろう。対抗言論の法理とは、たとえば、名誉毀損的表現を例にとると、言論により侵害された名誉等は対抗言論による回復が可能であるから、加害者と被害者とは同等のメディアにアクセス可能で、被害者に反論にかかる負担を課しても衡平を失しない場合には、両者の言い分のいずれが正当であるかは聴衆の判断に委ね、国家（裁判所等）による介入は回避すべきであるとする法理である。この法理では、反論により現実に名誉が回復されたかは問題とせず、加害者による名誉毀損的表現は、被害者が言論で対抗すべきものであるがゆえに、違法性を欠くものとなり、その限りで被害者に名誉毀損を甘受させることを認める

38) 「川崎希 SNS での誹謗中傷 日常生活に危機感…『留守は放火のチャンス』とまで」2020年5月31日デイリースポーツ報道（前日放映のテレビ番組での証言の引用）。

39) 川崎フロンターレ「SNSにおける差別・偏見・誹謗中傷にあたる投稿について」（2020年9月21日）<https://www.frontale.co.jp/info/2020/0921_17.html>

ものである⁴⁰⁾。

この法理に関しては、インターネット上の表現には、より典型的に妥当するという見解も有力に主張される。すなわち、名誉毀損は、表現媒体に関係なく、その内容を問題とする違法行為類型であるから、従来型のマスメディアによるものであれ、インターネット上でなされるものであれ、相違が生ずるわけではない。だが、従来型のマスメディアを通じた表現の場合には、名誉毀損の被害者の側は、公人であるような場合を除き、通常は、同様のマスメディアを自由に使うことはできない。これに対して、インターネット上の表現に関しては、被害者の側がそこへのアクセスが可能であるかぎり、名誉毀損的表現の加害者と被害者とは、メディアに関してまったく平等な立場に立つことになるから、「対抗言論」で対応することを被害者に要求することが不公正といえるような事情がない限り、対抗言論の法理の考え方が一層強く妥当する、という見解もありうる⁴¹⁾。

(2) 対抗言論の法理の限界

しかしながら、インターネット上の表現に対抗言論の法理が適用される理論的可能性はありうるとしても、現実には、その適用の範囲を広く認めるべきではないとする見解もある。

すなわち、インターネット上の表現は、技術的な観点からみたその飛躍的な容易性の向上により、思いついたことをそのまま情報として発信してしまう傾向が強くなり、また、対面での表現とは異なり、受け手の反応が発信者側の五感に伝わらないことから、表現による緊張感を欠き、表現内容の自己規制への動機も希薄とならざるをえない⁴²⁾。また、従来型のマスメディアに通常は存す

40) 高橋和之「インターネット上の名誉毀損と表現の自由」高橋和之ほか編『インターネットと法〔第4版〕』(2010年)64頁以下。

41) 高橋・前掲注(40)論文67頁。

42) なお、清水陽平「責任の追及 時間との闘い(論点スペシャル『ネット中傷』開示制度見直し)」2020年7月1日付読売新聞〔コメント〕参照。

る、編集等による表現チェックの過程もなく、それゆえに、表現行為における「公私の境」を崩壊させ、必然的にその表現内容が他人の名誉を侵害する危険性を多くはらむことになる。さらに、加害者と被害者となされる論争において、どちらの言い分が正当であるかを聴衆が判断するためには、その前提として、当該論争が正確な事実認識に基づいてなされ、内容的にも深められた冷静な議論が必要となるが、先に述べたような特性を有するインターネットによる表現自体、このような前提を確保することが困難である。不正確な認識の下に感情的な論争がいくら続けられても、その聴衆が議論の当否を正しく判断することは不可能である。さらに、仮に、被害者の側から適切な反論がされたとしても、加害者がいったんインターネット上に掲載した情報は、削除されない限り、インターネット上に残り、容易にアクセスが可能な状態が継続し、さらにコピーも容易であるため、拡散すらしつづける⁴³⁾。削除ができるのは、通常は、発信者自身か、プロバイダ等の管理者だけである。それゆえ、対抗言論のみによって、毀損された名誉を回復することは、きわめて困難である⁴⁴⁾。

現実には、対抗言論による名誉等の侵害の回復は、やはりきわめて困難であるといわざるをえない⁴⁵⁾。平成初期に発生した、女子高校生を監禁の上、複数人リンチを加えて殺害し、コンクリート詰めにして死体遺棄したという凄惨な殺人事件に関して、あるお笑い芸人に対して、当該芸人がその犯人であるとする誹謗中傷がインターネット上で繰り返されたという事案では、そのような書き込みがインターネット上の掲示板でなされるようになった初期段階で、所属

43) 総務省総合情報基盤局消費者行政第二課・前掲注(30)書3頁。なお、Twitterのリツイート行為に関する大阪地判令和元年9月12日(判時2434号41頁)参照。

44) 潮見直之「情報社会と名誉毀損」竹田稔＝堀部政男編『新裁判実務体系第9巻 名誉・プライバシー保護関係訴訟』(2001年)58頁以下。以上の議論全般について、家令和典「判批」『最高裁判所判例解説平成22年度刑事篇』(2013年)11頁以下参照。

45) 名誉毀損行為について真実性の証明による不処罰を認める基準に関して、インターネット上の言論であることを根拠に差違を設けることも、適切ではない。最決平成22年3月15日(刑集64巻2号1頁)。

事務所のウェブサイト上で、当該書き込みの内容を否定したものの、「否定をすれば、逆に火を注ぐように〔誹謗中傷の〕書き込みが山ほど来る」という状態でしかなかったという⁴⁶⁾。実際に、名誉毀損・誹謗中傷の書き込みが沈静化の方向に向かったのは、自ら気の遠くなるような証拠収集活動をし、それに基づいた告訴に基づいた警察の捜査によって、当該書き込みをしていた者の一部が検挙された旨の報道がなされたことがきっかけであった。それは、誹謗中傷の書き込みがはじまってから 10 年が経過した時点であり、それとて、その後も「二次被害」は続き、現在に至るも完全には収まっていないという⁴⁷⁾。

また、名誉毀損・誹謗中傷の書き込みといった違法情報の発信が、発信者の側では慎重な考慮もなく、気軽になされているといった実態も、縷々報道されているところである⁴⁸⁾。

四 インターネットでの表現の自由・通信の秘密の保護と人格権の保護との相克

1. 総務省「発信者情報開示の在り方に関する研究会」

以上を前提にするならば、被害者が、自ら発信者に対して民事的な責任を追

46) スマイリーキクチ『突然、ボクは殺人犯にされた』(2011 年) 8 頁以下。

47) 同上書 50 頁以下、特に 161 頁以下。また、「いまだに殺害予告が続くスマイリーキクチ、今の仕事の 8 割は」2020 年 6 月 21 日付日刊 SPA! 配信記事。なお、この間の、インターネット上の書き込みによる私生活上の苦悩の深刻さ等に関しても、同上書ではその実情が克明に述べられている。さらに、本稿冒頭で紹介した女性の SNS アカウントには、そのきっかけとなった事象から逝去に至るまでの約 2 か月間で約 600 アカウントから約 1200 件の書き込みがあり、そのうち約 200 アカウントからの約 300 件が中傷コメントであったと報じられている。2020 年 12 月 17・18 日付朝日新聞報道。

48) たとえば、弁護士ドットコムニュース編集部「木村花さん死去で『中傷加害者』から弁護士への相談急増『軽い気持ちだった』『心配になってきた』」弁護士ドットコム 2020 年 5 月 31 日付配信記事。

及するか、刑事事件として立件可能な程度に至った場合には、捜査に基づいて発信者の検挙等を行うということが、被害のさらなる拡大の防止、被害「回復」にとって、きわめて重要であることになる。そのためにも、発信者情報を、いかに適切に被害者の側に開示するかが、この問題への対処のあり方の枢要であるといえよう。しかしながら、すでに述べたように、現在のプロ責法の制度は、被害者の側にとっては、非常に不満の残るものであった。そのような観点に立つのであれば、インターネットが社会生活の一部を構成するようになった現在、同法の内容は、加害者と被害者との間のバランスが取れているとは評価できない状態に陥ってしまっていることを意味することになる。

そこで、令和2年4月には、総務省で「発信者情報開示の在り方に関する研究会」が構成された。その目的は、「インターネット上の情報流通の増加や、情報流通の基盤となるサービスの多様化、それに伴うインターネット上における権利侵害情報の流通の増加を踏まえ、プロバイダ責任制限法における発信者情報開示の在り方等について検討を行う」というものであり、検討事項案としては、(1)プロバイダ責任制限法における発信者情報開示の対象となる発信者情報の見直し、および(2)発信者情報開示手続を円滑にするための方策の検討が掲げられた⁴⁹⁾。

2. 開示対象となる発信者情報の拡大と手続円滑化の可否

(1) 「発信者情報開示の在り方に関する研究会中間とりまとめ」

この研究会での検討を踏まえ、同年8月には、「中間とりまとめ」が公表されている。

この「中間とりまとめ」では、まず、発信者情報開示制度の従来の問題点を以下のように指摘する。発信者情報開示の実務の現状としては、すでに述べた

49) 総務省報道資料「『発信者情報開示の在り方に関する研究会』の開催」2020年4月23日。

ように、問題となる投稿が権利侵害に該当するか否かの判断が困難なケースなどでは、発信者情報が裁判外で開示されないことが多いとする。そのため、近年では、①コンテンツプロバイダへの開示請求、②アクセスプロバイダへの開示請求を経て、発信者を特定した上で、③発信者に対する損害賠償請求等を行うという、3段階の裁判手続が必要となっており、前二者の裁判手続だけでも、多くの時間・コストがかかり、救済を求める被害者にとって大きな負担となっているとする。また、やはり近年では、投稿時の IP アドレス等を記録・保存していないコンテンツプロバイダが出現するなどの状況変化や、権利侵害投稿に気づいた際にはログが消去されている場合があるなど、従前の省令の定める発信者情報開示の対象のみや、現在のログの保存状況によっては、発信者を特定することが技術的に困難になっているとも指摘されている⁵⁰⁾。

以上に基づき、「中間とりまとめ」では、(1)発信者情報の開示対象を拡大し、電話番号、ログイン時情報、および接続先 IP アドレスを含めること、および(2)従前の、発信者情報開示請求権という実体法上の請求権に基づく開示制度に代えて、非訟手続等として被害者からの申立てにより、裁判所が発信者情報の開示の適否を判断・決定する新たな裁判手続の創設に関して検討を進めることを提言している。さらに、(3)ログの保存の取扱いについては、通信の秘密との関連で展開されてきた従前の考え方との整合性などを踏まえつつ、新たな裁判手続との関係に留意しつつ、早期に発信者情報を特定・保全できる仕組みを設けることが考えられるとする。このうち、(1)に関しては、同年 8 月に省令改正により実現が図られている。

(2) 構成員有志からの「お願い」

なお、この「中間とりまとめ」に至る議論の段階で、研究会構成員の約半数にあたる 6 名の構成員から、「中間とりまとめに関するお願い」と題する文書

50) 「中間とりまとめ」3頁以下。

が研究会に提出されている⁵¹⁾。

これは、前記(2)の新たな裁判手続の創設に関連して、①現在認められている匿名表現の自由と通信の秘密の保障のレベルを下げないようにすること、②仮にプロ責法4条1項に基づく発信者情報開示請求権をなくして非訟手続のみとするならば、任意開示の途が閉ざされる可能性があるなど、被害者の保護に欠ける結果になりかねないことから、慎重な検討を行うこと、③新たな裁判手続の創設を既定のものとししないこと、の3点を主張するものである。

この「お願い」の④にみられるように、これは匿名での表現の自由を、相対的に重視する立場であることは明らかである。もちろん、構成員の主張することとは異なり、「匿名での表現の自由」を絶対的に保障するのであれば、発信者情報の開示という制度自体を廃止すべきことになるはずである。その意味で、この「お願い」の立場も、脅迫的・名誉毀損的表現との相関において、匿名での表現の自由も一定の制約が存すること、それ自体を認めている主張であることは論を俟たない。

3. 人権の内在的制約の具体化と開示請求制度のあり方

以上の理解を前提とするならば、そのバランスが適切であるか、の議論が重要であることになる。発信者情報開示制度は、一定の要件のもとで、プロバイダ等が発信者の発信者情報を被害者の側に開示することで、被害者の側で救済措置を講ずることを可能とし、それによって加害者たる発信者の有する表現の自由と当該情報による被害者の人格権等の利益の調整を図ろうとするものである。それは、先に述べた、憲法21条1項の認める表現の自由にも、とりわけ他人の人格権との間では、一定の内在的制約が認められるとする見解を、インターネット上の、とりわけソーシャルメディアにおける表現という文脈において具体化したものである。

51) 大谷和子ほか「中間とりまとめに関するお願い」2020年7月10日。

この場合に、表現の自由にどこまでの比重を置き、他者の人格権との相関で認められる内在的制約をどの程度まで認めるのかは、最終的には価値判断の問題である。だが、現状において、発信者情報の開示見直し論に一定程度以上の支持が集まっているのは、両者のバランスが崩れかけ、その均衡点が不適切な位置に設定される事態に陥っていることの証左であると捉えるべきであろう。

もちろん、発信者情報の開示、およびそれに基づいた民事的な損害賠償等の請求、ないしはそれを証拠とした、被害届の提出や告訴といった刑事事件化は、従来の制度のもとでも十分可能である。現実にも、著名芸能人に対する誹謗中傷や名誉毀損事案などを中心に、脅迫罪や名誉毀損罪で立件化されるといった報道も縷々なされている⁵²⁾。

たしかに、表現の匿名性にはそれ自体に表現の自由を形成する憲法上の価値が認められる。それゆえ、匿名での表現の自由や憲法 21 条の規定する人権として、従前の経緯からみても非常に重要な利益であり、同一条文で保障される通信の秘密には、それを支える価値があるといえる⁵³⁾。それゆえ、発信者情報の開示制度の見直しに関して、慎重な議論が必要であることはもちろんである。さらには、インターネットの口コミサイトなどで、批判的な書き込みに対して、その対象企業が、正当な理由もないのに発信者情報開示を求めるといった事態を念頭に、発信者情報の開示を容易にすると、「裁判をする覚悟ない人は匿名の発信ができない国になってしまうのではないか」といった懸念も指摘される⁵⁴⁾。

このような見解には、相応の理由がある。また、これらの指摘をする論者も、表現の自由の利益と表現により著しい利益侵害を受ける者のバランスを図る必

52) 冒頭で紹介した事案に関しても、特に悪質な投稿を繰り返した行為者が侮辱罪で立件された旨が報じられている。2020 年 12 月 17 日付各紙報道。

53) 毛利透「インターネット上の匿名表現の要保護性について——表現者特定を認める要件についてのアメリカ裁判例の分析」樋口陽一ほか編『憲法の尊厳——奥平憲法学の継承と展開』（2017 年）188 頁。

54) 北澤一樹「正当な批判できなくなる（論点スペシャル『ネット中傷』開示制度見直し）」2020 年 7 月 1 日付読売新聞〔コメント〕。

要性を否定しているわけでもない。

だが、プロ責法制定時の発信者情報開示制度は、プロバイダ等が直接管理するインターネット上の掲示板サービスへの書き込みを主として念頭に置いていた。ところが、その後、表現の主たる舞台がソーシャルメディアへ移行するにつれ、同制度の現状との間に齟齬が生じ、被害者の有効な救済制度として機能しえない場面が多くなってきたことは否めない。前述したところであるが、総務省研究会の「中間とりまとめ」が指摘するように、まず、①コンテンツプロバイダに対して発信者情報の開示を裁判を通じて行い、それに基づいて、②アクセスプロバイダに対する開示請求を経て、発信者を特定した上で、③発信者に対する損害賠償請求等を行うという、3段階の裁判手続を経るという、ともすれば過重な負担に耐え「がんばった被害者」だけが、民事法⁵⁵⁾、場合によっては刑事法等による保護をかりうじて受けうるという状態である。そもそも、インターネット上の情報により、心身に痛手を負った被害者に対して、さらにこういった負担を課すことが合理的であるかについては、やはり検討が必要である。もちろん、企業による「スラップ (strategic lawsuit against public participation :” SLAPP”) 的な発信情報開示請求」に対する懸念はもっともであり、一定の対策は必要である⁵⁶⁾。だが、その対策が、名誉毀損・誹謗中傷等の書き込みによって心身に大きな痛手を負った被害者の過大な負担によって成り立っているという実態があるとするならば、それは決して看過・容認できることではない。

55) 大阪地判令和3年1月22日(判例集未登載)参照。

56) 一般に「スラップ訴訟」などと称されているが、従業員や消費者の告発や批判を封じ込めるために、脅迫的に利用される訴訟のことを指す。以上について、たとえば、森亮二「表現の自由の保障切り下げを危惧——ネット上での誹謗中傷を巡るSNS規制の論点」新聞研究827号(2020年)47頁参照。また、こういった脅迫まがいの要求がなされる余地が生ずる背景には、「匿名表現であるから何を書いても大丈夫」といった不適切な認識があると推測することもできる。そうであれば、やはり匿名表現の自由をどこまで保障するのか、とりわけ発信者情報の開示との相関で、現状にはなお検討の余地があることは否定できないであろう。

匿名による表現の自由に関しても、そもそも表現の自由一般が、従来からも「絶対的な保障」を受けてきているわけではない。とりわけ、表現の自由が、表現者の人格権の実現であるという点で、憲法 13 条などが保障する人格権と同根であるとの前提に立ち、他者の人格権を侵害する表現には、内在的制約がより強く作用するという理解によるのであれば、その理解は、匿名による表現の自由においても同様に妥当すると考えられる。

このような理由から、匿名表現にも内在的制約があると考えるのであれば、その内在的制約の具体的な内実を明確化し、担保する役割を果たすのは裁判所であることになる⁵⁷⁾。これは、たとえば、名誉毀損的表現に該当するか否かを、最終的に司法が判断するのと同じ構造のものである。プロ責法は、私的組織であるプロバイダが匿名表現に関する責任を負うことを前提にしたものであり、いわば「思想の自由市場」における「市場原理」による調整を期待するものともいえる。だが、現実には、その前提は限界が存在する。プロバイダが違法な匿名表現にすべて対応するのは困難であるという量的な問題と、当該表現への法的対応に関する責任主体として十全な判断権者として機能しうるかという質的な問題の両面があるためである。それゆえ、裁判所による匿名表現の内在的制約の調整が機能的に作用させることの重要性は、ますます高まっているといえる⁵⁸⁾。

また、そこでは、新たに「通信の秘密」との調整も関わってきている。改めて述べるまでもなく、昭和 21 年の日本国憲法制定時に念頭に置かれていた通信の秘密は、一対一の信書・はがきや電報・電話などの情報交換としての通信であった。しかし、SNS では、一対一の通信もあるが、広く公開される形で

57) 思想の自由市場について、市場原理と私的秩序（自主規制）に委ねても最適化が図れない一方で、政府、とりわけ行政府による安易な内容（コンテンツ）規制は市場を歪めてしまうという「ジレンマ」を指摘するものとして、水谷英嗣郎「SNS と法の交錯点——表現の自由、民主政治の視点から——」国立国会図書館調査及び立法考査局編『ソーシャルメディアの動向と課題：科学技術に関する調査プロジェクト報告書』（2019 年）41 頁以下。

58) 毛利・前掲注 (53) 論文 213 頁参照。

の返信・コメントもある。後者の公開された通信において、一対一の通信と同等レベルの通信の秘密の保障が及ぶと考えるべきなののかについては、十分な議論がなされているとはいえない⁵⁹⁾。

そのような意味においては、発信者情報の開示請求制度の見直しについては、細かい制度設計上の慎重さは要求されるものの⁶⁰⁾、その基本的な方向性そのものは、適切なものと評価すべきであろう。そして、その際には、従来、ともすれば検閲の禁止と並んで規定され、表現の自由との関係で論じられてきた「通信の秘密」の保障が、個人の人格権の保護、平穏な生活の確保という安全との関係でも重要な意義を有してきていることを認識する必要がある⁶¹⁾。

むすびに代えて

本稿冒頭で述べた22歳女性の急逝をきっかけに、ネットの誹謗中傷などに對して、法的措置も辞さないことを示唆する有名人が増えたため、自身の書き込みに不安を覚えた「中傷経験者」からの弁護士への相談件数も急増したようである。誹謗中傷を書き込んだ心理について、「お恥ずかしい話ですが、当時は名誉毀損などのリスクがまったく頭になく、興味本位で書き込みに参加してしまいました」といった軽い気持ちであったことを吐露する相談者の例が存在していることは、匿名での書き込みについて、法的な規制の存在に「リアリティ」がなく、「インターネット空間なら何をやっても良い」という不適切な認識が一定程度蔓延していることを示唆している。しかしながら、それが名誉毀損や侮辱にあたるような表現である場合には、当然のことながら民法上の不法

59) 毛利・前掲注(53)論文193頁。

60) 本稿執筆時点では、手続の迅速化のための非訟事件手続化の是非や、裁判管轄権をどこに設定するか、などの制度設計の問題が論じられている。2021年1月11日付産経新聞報道。

61) 拙稿「安全とプライバシー（特集・情報法というフロンティア）」法学教室479号(2020年)11頁。なお、通信の秘密の保障のあり方については、別途、検討をする機会を得たいと考えている。

行為責任や、場合によっては、名誉毀損罪・侮辱罪の刑事責任が問われるということは、現実空間における表現活動と何ら変わるところはない⁶²⁾。本稿冒頭で紹介した女性の急逝に関しても、約 2 か月間で 300 アカウントから 600 にも及ぶ中傷のコメントがあった旨が報じられており⁶³⁾、この種の表現活動の手軽さと、被害者に及ぼす影響の深刻さがうかがわれる。もちろん、他方で、正当な批評や批判にまで萎縮効果が及ぼされることに対する懸念もありうるところであるが、それに関しても、「正当な批評・批判だったとしても、量が圧倒的に多かったり、本人に直接向けられたものだったりすれば、当事者にとって大きなストレスやプレッシャーになることが容易に想像できる」との指摘もある⁶⁴⁾。これらの事情は、いわばインターネット上での表現活動に関するリテラシー教育の必要性を示すものであるとする理解は、まさに正論としてのそれである⁶⁵⁾。

だが、こういったリテラシー教育の背景を支えるものとして、一定範囲での法的規制の存在という法的な裏づけも必要な段階に至っているようにも思われる。たしかに、ソーシャルメディアは有益な面も多い。適切に使えば、従来はなかった形でのコミュニケーションが可能となるツールであり、そのような使い方をしている人の方が圧倒的に多いのも事実である。そうであればなおのこと、ツールとしての健全性の確保という公益的利益は認められるとも考えられる。

62) 前掲最決平成 22 年 3 月 15 日。なお、近時、侮辱罪のあり方について議論が生じている。拘留または科料のみの法定刑について、見直しの動きが生じているほか、保護法益論の再検討の主張もある。たとえば、名誉毀損罪と侮辱罪との保護法益を、「人(客体)の社会的評価(外部的名誉)」として統一的に捉える従来の判例および通説に対して、「人格の尊厳」を統一的な保護法益として捉えるべきとする主張として、丸山雅夫「名誉侵害罪としての侮辱罪」南山法学 41 卷 2 号(2018 年)70 頁以下など。

63) 前掲注(47)。

64) 弁護士ドットコムニュース編集部・前掲注(48)配信記事。

65) 曾我部・前掲注(24)論文 53 頁。

「ペンは剣よりも強し」という格言がある。その解釈は必ずしも一様ではないようであるが、一般には、言論の力は武力・暴力に勝るといった意味で理解され、表現の自由の重要性を語る文脈で援用されることも多い。だが、その場合の「言論」は適正な形でなされることが前提である。脅迫罪や名誉毀損罪にまで該当しないものであっても、対象者の人格を否定するような言葉が直接にぶつけられた場合のダメージは、想像以上に大きい。このことを改めて認識した上で、表現の自由と人格権保護の衝突を調整、緩和していくための法制度の整備が必要とされるのである。

価値観が多様化している現代社会において、人権保障のあり方を画する基準を見いだすことは、ますます困難になっている。だが、その困難さのなかでも、多様な価値観相互の最大公約数を見だし、人権保障を適合させていくための不断の努力を怠ってはならない。両者に看過しえない齟齬が生じたとき、悲劇は生ずる。