

情報空間への国家介入の見取り図

——DPF規制に向けた放送規制の根拠論とその応用可能性——

山 本 健 人

- I はじめに
- II 情報空間の変容
- III 情報空間への国家の介入
- IV DPF規制の根拠と方向性
- V おわりに

I はじめに

情報空間への国家の介入の是非は、憲法学にとって古くて新しい問題である。たとえば、芦部信喜は、一九七四年の論文で、電波メディアの興隆を踏まえて、「マス・メディアの言論の自由を国家権力から守るという側面も、もとより重要であるが、現在はそれだけでは不十分で、『適切な情報に対する市民の権利をまもることも緊急の課題なのである』⁽¹⁾と指摘している。そして、近年でも、曾我部真裕によって、インターネットの興隆を踏

まえて、「表現の自由と国家との関りに関し、〔国家の原則的不介入からの〕根本的な発想転換が求められるのではないか」(亀甲括弧内は筆者による補足)という問題意識が示されている。⁽²⁾

インターネットの興隆した現代の情報空間において、キープレーヤーとなっているのが、デジタルプラットフォーム(以下「DPF」)を設計・運営するDPF事業者である。DPFには様々なバリエーションが存在するが、情報空間の問題を扱う本稿が念頭に置くのは、「SNS、動画投稿・共有サービス、検索サービス、ブログ・掲示板サービス、ニュースポータルサービス等、インターネット上で第三者が投稿等発信したコンテンツ(文字、画像、映像、音声等)やデジタル広告を不特定の者が閲覧等受信できるように伝送するプラットフォームサービス」(以下「SNS等」ということもある)⁽³⁾である。本稿で「DPF(事業者)」というとき、断りのない限り、上記サービス及びそれを提供する事業者を指す。

本稿の目的は、憲法学の観点から、インターネットの興隆した現代の情報空間への国家の介入を基礎づける根拠論の整理・検討を行うことである。国家の介入を基礎づける憲法上の根拠としてどのようなものを観念できるかによって、許容される国家介入の手法・程度は異なりうる。この点について、現時点での議論状況の意義と限界を整理・検討しておくことは、表現空間の「諸課題」への対処が喫緊の社会課題となっており、国家の介入の是非・あり方が現在進行形で議論されている現状において、一定の意義があると思われる。⁽⁴⁾

なお、筆者はかつて、①表現の自由の基礎理論と考えられてきたもののいくつかは特定の表現環境を暗黙の前提として構築されたのではないか、②表現環境に応じた表現の自由論が必要ではないか、③いずれの表現環境にも妥当する表現の自由の基礎理論と特定の環境に応じた表現の自由論の区分を前提に、表現の自由論の体系的な組み直しが必要ではないか、といった趣旨の主張を行ったことがある。⁽⁵⁾本稿の基本的視座も、この主張を踏まえたものであり、表現の自由の基礎理論として国家の介入を基礎づける根拠がどのようなものであるかと、特定の

表現環境に対する介入の根拠は（重なる場合もあるが）区別して論じる必要があると考えている。

以上を踏まえ、まず、現代の情報空間がどのような状況にあるかをごく簡単に整理する（↓Ⅱ）。次に、基礎理論として情報空間への国家の介入論がどのように議論されているかを整理・検討する（↓Ⅲ）。そして、各論の一つとして、キープレーヤーとなっているDPF事業者に対する規制（以下、「DPF規制」という）の根拠論を検討する（↓Ⅳ）。この検討において、本稿では、一つの試論として、特別な表現環境の規律論としての議論されてきた放送規制の根拠論を手掛かりに、その応用可能性を探る。

Ⅱ 情報空間の変容

1 マス・メディアの時代からSNSの時代へ

多くの憲法学の教科書で、「二〇世紀になると、社会的に大きな影響力をもつマス・メディアが発達し、それらのメディアから大量の情報が一方的に流され、情報の「送り手」であるマス・メディアと情報の「受け手」である一般国民との分離が顕著になった」という趣旨の記述がみられる。⁽⁶⁾ ここでこのマス・メディアは新聞や放送を指している（以下「伝統メディア」ということがある）。情報の「送り手」と「受け手」の分離、マス・メディアによる「送り手」の独占というのが、インターネット興隆以前の情報空間の特徴であった。この特徴故に、「表現の受け手の自由（聞く自由、読む自由、見る自由）を保障するためそれを『知る権利』と捉えることが必要になってきた」との指摘がなされている。⁽⁷⁾

こうした状況が、インターネットの興隆——とりわけSNS等の登場——によって、大きく変容した。ここでは、情報空間の変容の要点をごく簡単に紹介しておくことにしたい。⁽⁸⁾

第一に、SNS等の登場によって、情報発信コストが低廉化し、ユーザー生成コンテンツ（以下「UGC」と呼ばれる一般ユーザーが作成・発信する情報が激増したことが挙げられる。これにより、一般ユーザー（一般国民）も手軽に情報の「送り手」になれる環境となったが、報道機関やメディア企業に所属する者によって作成・発信されるプロ性の高いコンテンツ（以下「PGC」）は相対的に減少することになる。

第二に、情報伝送ルートの多様化・構造変容が生じていることが挙げられる。現在、伝統メディアの作成したコンテンツを含め、SNS等を介した情報流通が増加している。伝統メディアは多くの場合、コンテンツの作成と流通の双方を担っていたが、DPF事業者は基本的にはコンテンツの作成を行わず、コンテンツの流通をビジネスとして行う。そして、情報過多の中でSNS等を運営するDPF事業者は、圧倒的な情報量を独自の基準に基づき選別し、各ユーザーに対して個別にカスタマイズされた処理可能な量の情報を提示している（レコメンデーション）。この情報選別において、PGCとUGCがSNS等では並列的に表示されるようになった。

第三に、アテンション・エコノミーと呼ばれるビジネスモデルの影響がある。山本龍彦によれば、アテンション・エコノミーは次のように説明される。⁹⁾「情報過剰時代には、供給される膨大な情報量に対し、私たちが払えるアテンションや時間が圧倒的に希少になるため、交換財として経済的価値をもって取引される」。そして、「プラットフォーム企業は、刺激的で魅力的なコンテンツを提供することでユーザーのアテンションや時間を奪い、これを交換財として広告主に『販売』している」。そうだとすれば、DPF事業者は、よりユーザーのアテンションを稼げる形で情報を選別するインセンティブが極めて高いと言える。つまり、情報過多の中で、ユーザーが欲する情報に辿り着くためにレコメンデーションが重要な役割を果たすが、レコメンデーション・アルゴリズムはDPF事業者の経済的インセンティブに基づき調整されていると考えられる。なお、従来の新聞（発行部数）、テレビ（視聴率）も多かれ少なかれこのビジネスモデルの影響下にあったと言えるが、SNS等ではその影響が

過大あるいは是正メカニズムが働き難い状況にあると考えられているといえよう。

以上の変容を踏まえると、情報の送り手と受け手の分離、マスメディアによる送り手の独占という状態は解消されることになるが、情報空間に存在する膨大な情報のうち、⁽¹⁰⁾いずれが一般ユーザーに表示されるかは、DPF事業者の経済的インセンティブによって、選別されている。SNS等における情報の選別基準が経済的インセンティブに基づくものであるとすれば、情報の正確性や信頼性といった観点からは、個人の処理能力をはるかに超える量の情報が未整理のまま提示されることになり、個人の情報選別・判断能力の限界が顕在化するといえるだろう。⁽¹¹⁾西土彰一郎が指摘するように、ユーザーは『個人化』情報を受け取るだけの受動的な立場に逆戻りしている⁽¹²⁾とも言える。また、ある情報が他者に対して影響力を持つには、情報が受領される必要があるため、情報の影響力は、DPF事業者の情報選別基準に左右される。そうであれば、結局、情報の送り手と受け手の分離、送り手の独占が解消してもなお、情報の「受け手」の自由を確保するための仕組みが必要とされているといえる。⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾

2 変容する情報空間への国家の介入

上記のような情報空間に対して、現在のところ、日本政府もさまざまな形で介入を行っている。現在の日本の法政策の現状を簡単に概観しておくことにしたい。

この分野の議論をリードする憲法学者のひとりである菅我部真裕は、現在の日本では、誹謗中傷対策、偽情報対策、NHKのインターネット業務、マスメディアとニュースプラットフォームとの関係（特にニュースプラットフォームとそれに記事を提供する配信元メディアとの間の収益配分の不均衡の問題）などで様々な取組みが行われているが、「情報空間の現状を把握した上で包括的・体系的に検討されているものではない」⁽¹⁵⁾と指摘する（強調点筆者）。

また、直接情報空間を念頭に置いた言及ではないが、同じくこの分野をリードする宍戸常寿も、デジタル社会形成基本法や「デジタル社会を形成するための基本原則（一〇原則）」は、現在進められているデジタル政策の目標を余すところなく表現している」ものの、「民主主義・人権保障・法の支配」といった価値が「デジタル化推進のための様々な他の動機のうちに埋没して」存在感が「希薄」になっていると指摘している。⁽¹⁶⁾加えて、宍戸は、民主主義等の価値へのコミットメントは、「外向けの表明に終わってはならず、上位の要請として常に参酌されるよう、基本的な目標ないし課題として具体的に明示されるべき」ともいう。⁽¹⁷⁾

以上によれば、情報空間への国家の介入は現に行われているが、当該介入は憲法（的価値）の観点を踏まえた「包括的戦略」やグランドデザインに基づくものでないといえる。国家による介入の根拠論の検討は、憲法（的価値）を踏まえた包括的戦略の方向性を考えるうえでも重要な意義があるといえるだろう。

Ⅲ 情報空間への国家の介入

1 包括的戦略としてのデジタル立憲主義

情報空間における国家の介入の基本的方向性を示す、包括的戦略やグランドデザインについては、筆者がこれまでに研究してきた「デジタル立憲主義」が一つの方向性を示唆するものといえるだろう。⁽¹⁸⁾デジタル立憲主義は、暫定的には、急速に発展するデジタル技術を扱う私的主体が権力者となりうるデジタル空間に立憲的価値（権力分立、法の支配、基本的人権、民主主義など）を持ち込むことを志向する新たな研究潮流といえる。⁽¹⁹⁾これは、立憲的価値をデジタル空間の基本原理として設定しようとする点で、デジタル技術に対する法的対応のグランドデザインや包括的戦略を示すという側面も持つ。ただし、デジタル立憲主義は発展途上の若い研究潮流で

あり、その規範理論としての新規性・体系性については現段階では未成熟だと思われる。たとえば、デジタル立憲主義は、DPF事業者に代表されるテクノロジー企業を強大な私的権力主体と捉え、国家権力とともにその統制が必要だと主張するが、強大な社会的権力の統制を憲法学の問題とすることは、デジタル立憲主義以前から認識されていた課題である²⁰。また、社会的権力の統制の手法として憲法価値を具体化する法律を用いること（法律による憲法価値の実現）も従前から論じられてきた²¹。デジタル立憲主義が、立憲的価値を鍵概念としてデジタル空間の問題を考察するさまざまな研究を包摂するアンブレラチームとして機能するに留まるのか、新規性を持つ体系的な規範理論となっていくのかは、現時点では明言できない。

そうだとしても、現時点でのデジタル立憲主義の意義として、現代のデジタル空間の問題に対する議論枠組み・評価枠組みを明確に提示したことを挙げることができる²²。すなわち、①デジタル空間の基本原理として立憲的価値を措定し、その実現手法（立憲化）を議論すべきであり、②デジタル空間に対する国家やDPF事業者の取組みが立憲的価値に適合的かを評価すべきであるとする。この意義は、デジタル空間の諸問題に対する立憲的価値・憲法的価値²³を踏まえた包括的な戦略案を示すものと言い換えることもできるだろう。

本稿の課題である情報空間の問題に焦点をあてると、デジタル立憲主義の観点からは、〈デジタル情報空間²⁴が立憲的価値に適合的な状態であること〉が求められるといえる²⁵。つまり、①「立憲的価値に適合的なデジタル情報空間」とはどのようなものなのか、②それをどのようにして実現するのが論点となる。これらについて、少なくとも、普遍的なミニマムコアを探索するアプローチと、日本法の状態を踏まえて文脈的に展開するアプローチがありうるが、本稿では、後者のアプローチを検討する。後者の問いは、ア「日本国憲法の下での立憲的価値に適合的なデジタル情報空間とはどのようなものか」、イ「日本の状況下において、どのような手段で立憲的価値に適合的なデジタル情報空間を実現するのか」、という形で表現できるだろう。

2 望ましい情報空間

⑦ (日本国憲法の下での立憲的価値に適合的なデジタル情報空間とはどのようなものか) については、日本国憲法(一三条)・放送法(一条)の規定や学説を踏まえて「望ましい情報空間」を提示する『次世代NHK報告書』が参考になる。⁽²⁶⁾

『次世代NHK報告書』は、まず、望ましい社会を「様々な価値観・考え方を持つ人々が、それにもかかわらず社会的に協働することの便益を分かち合う多元的な社会」と定義する。その上で、望ましい情報空間を「個人の自律的選択(同時に表現の自由)が保障されている空間」とする。より具体的には、①多様な情報が十分な量と質で提供されていること、②個人が情報を入手でき、情報の吟味・判断ができること、③①・②を可能とする措置——「情報の届き方において、偏りなく、平等さを担保する」、「選択肢の幅、多様性、質を確保する」、「選択・解釈能力を補完する、育成する、意味ある選択を可能にする」措置など——がとられていること、が満たされた空間を指す。

『次世代NHK報告書』が示す情報空間を、日本国憲法のもとで望ましいと評価することに特段の異論はないように思われる。本稿でも、この情報空間を「日本国憲法の下での立憲的価値に適合的なデジタル情報空間」と想定しておく。

3 望ましい情報空間の実現方法

次に、④ (日本の状況下において、どのような手段で立憲的価値に適合的なデジタル情報空間を実現するか) については、総論的にはさまざまな手段が存在することになる。たとえば、デジタル立憲主義の議論も、デジタル空間を立憲化するために、(a) 憲法の直接適用、(b) 憲法改正、(c) 立憲的価値を具体化する法律に

よる実現、(d) 私的主体の自主規制の評価軸に立憲的価値を用いることで私的主体の取組みが立憲化することを促す、(e) 市民社会でボトムアップ的に提起されるインターネット権利章典等に期待する、といった手法を分析してきた。⁽²⁷⁾

ここでは、立憲化の担い手として多様な主体が想定されていることも注目される。(a) (c) では国家が、(d) では私的主体が、(c) では市民社会が主な主体として想定されている。また、いずれの手法においても、より具体的にどのような内容とするのかによって、各手法内でさらに方法論は細分化される。たとえば、『次世代NHK報告書』は、望ましい情報空間に対する現在の課題を、(A) DPF事業者の市場支配力(市場におけるDPF事業者の活動が、「金銭等の資源面を直接的に左右すること、コンテンツ制作主体の多様性、質に影響力を発揮している」、(B) 提示力(DPF事業者が主要な情報を「提示する際の判断が、利用者の直接的な選択肢に影響力を発揮している」、(C) 内容調整力(DPF事業者が情報を「削除する際の判断が、利用者の直接的選択肢に影響力を発揮している」)であると理解し、これに対応するための方法論として、①収益配分(伝統メディアとDPF事業者との「収益配分や交渉能力の不均衡」の是正、②産業支援、③露出性(DPF上で「プロ性の高い情報を露出させることにより、参照点となる情報に簡単にアクセスできる状態を醸成」することを指す)、④制作のエンハンス(「プロ性の高いデジタルコンテンツの供給」の活性化)、⑤コンテンツ規制、⑥情報・編集の透明性という六つを析出し、これらに関する各国の規律を整理したうえで、日本での実現可能性を検討している。⁽²⁸⁾

究極的には立憲化を担う多様な主体による様々な手法を組み合わせた戦略を構想することが望ましく、『次世代NHK報告書』にみられるような整理・検討、行政法学者の原田大樹によって提唱されている「規制戦略論」などの知見を踏まえた総合的な検討を行うことが有効であると思われるが、現在の筆者には、総合的な検討に踏み込む準備はない。この検討は今後の課題であるが、本稿では、手始めに立憲化の主体として国家を想定するこ

とについての検討をしておきたい。情報空間の問題——表現の自由の問題——について、従来の憲法学は、国家による立憲化を警戒してきたため、これを基礎づけるための根拠をより慎重に考察しておくことには意味があると思われる。

4 国家の介入の根拠

(1) 国家の不介入による望ましい情報空間の実現

従来の憲法学が、国家による情報空間の立憲化を警戒してきた理由の一つとして、「望ましい情報空間」は国家の不介入によってこそ実現されるとの前提があった可能性が指摘されている。曾我部真裕は、「表現の自由の保障目的は、不介入原則に基づいて自生的に形成された秩序によって相当程度達成されるという時代が続いた」と指摘している。⁽³⁰⁾この時代においては、マスメディアが表現の送り手の地位を独占し、かつ、マスメディアに国民の知る権利の要求に応えうる情報を供給する余裕もあり、さらに、極端な主張はフィルタリングされていた。⁽³¹⁾こうした環境においては、情報空間が完全なものとはいえないとしても、国家が介入するよりも、不介入でいた方が、望ましい情報空間に近づくと思定されていたと考えられる。

こうした不介入原則を支える憲法理論の一つとして思想の自由市場論がある。思想の自由市場論は、概要次のように説明される。①表現の自由は、真理の追求をはじめとする様々な価値や機能を持つ、②思想の評価は、政府が関与することのない言論間の競争に委ねられるべきである、③言論が害悪を生み出すとしても、その是正は、言論の抑制ではなく、モア・スピーチによるべきである。⁽³²⁾この思想の自由市場論については、これまでに多くの論者がさまざまな視角から検討を加えているが、「国家の不介入原則のメタファー」として機能したという指摘が重要である。⁽³⁴⁾思想の自由市場論は、その理論的構成や説得力にかかわらず、⁽³⁵⁾国家の不介入原則の象徴として扱

われてきたといえるだろう（それはアカデミックな議論としてよりも、情報政策やジャーナリズムの文脈において顕著といえるかもしれない）。

（2） 国家の介入と表現の自由の原理論

思想の自由市場論は、自己実現、自己統治の価値とともに、表現の自由の原理論と位置付けられることが多い。⁽³⁶⁾ 表現の自由の原理論は、他の憲法上の権利に対して、なぜ、表現の自由の優越的地位が認められるのかの根拠論として位置づけられてきた。⁽³⁷⁾ すなわち、この次元の議論は、あらゆる表現環境に妥当する表現の自由の基礎理論のレイヤーにある。情報空間における国家の介入を基礎づけようとする論者が、このレイヤーで国家の不介入原則の象徴となっている思想の自由市場論の再考を促すのは自然な理路であると思われる。だが、そもそも思想の自由市場論が、国家の不介入原則のメタファーとなったこと自体妥当なのだろうか。本稿で深く立ち入ることはできないが、表現の自由の原理論に関する研究を振り返ることで、表現の自由の基礎理論の性質について改めて確認しておきたい。

ここで着目したいのは、各原理論の性質を、「帰結主義」と「非帰結主義」（あるいは「義務論」）に区別する整理である。⁽³⁹⁾ 奈須祐治の言葉を借りれば、帰結主義は「言論によって得られる何らかの帰結にその保障根拠を求め、言論の自由を高次の目的に対する手段と位置付ける」のに対し、非帰結主義は「言論そのものに価値を求め、個々人の自律的主体としての意思表明を保障すること等が、それ自体目的であると考える」。⁽⁴⁰⁾ そして、真実の発見・追求や民主的政治過程の維持を目的とする思想の自由市場論や自己統治は帰結主義、自己実現は非帰結主義であると分類されてきた。たとえば、自己統治が帰結主義であることは、日本の判例からも読み取れるだろう。北方ジャーナル事件では、民主政国家の存立という目的、手段として、自由な情報の交換による国民の意見形成を通じて国政が決定されることが必要だとし、表現の自由を特に尊重しなければならないとする。⁽⁴¹⁾

この区別を前提に、情報空間への国家の介入について整理しておこう。帰結主義的・非帰結主義のいずれにおいても、言論の害悪への対応は必要となる。そして、従来の憲法学においても、害悪の抑止は、国家による表現の自由の規制を基礎づけると考えられてきた⁽⁴²⁾。一般論として、この意味での情報空間への国家の介入を否定することは、現実的ではないだろう⁽⁴³⁾。

重要なのは、帰結主義的価値がもつ積極的帰結(究極的目的)、すなわち、真実の発見・追求(思想の自由市場論)や民主的政治過程の維持(自己統治)を促進するための国家の介入が認められうるかである。帰結主義にとって、表現の自由が手段であるとすれば、それは目的の達成に仕えるものでなければ意味がない。(害悪の抑止を除く)国家の原則的不介入を要求すべきかどうかは、不介入によって、表現の自由を保障したことの目的を達成可能かに依存するといえるように思われる。そうであれば、仮に、思想の自由市場論を、(真実の発見・探求という目的の実現の手法として、情報空間への国家介入の原則禁止を要求する)という2つの要素からなるものと解するとすれば、それはあらゆる表現環境において妥当する表現の自由の基礎理論ではなく、特定の表現環境において妥当する法理であると解するべきではないだろうか。この法理がどのような表現環境に適用されるべきかについては、ある表現環境が持つ特徴、メディア産業の状況、国家の信頼性の度合いなどを考慮することになるだろう。かつてのプリントメディアのように、送り手と受け手が比較的に固定され、送り手に一定のプロフェッションナリズムが期待でき、かつ受け手が情報の真偽を吟味する時間的・能力的余裕があった表現環境においては、上記の意味での思想の自由市場論が妥当しえる。

表現の自由の原理論についての本稿の検討はごく簡単な試論的なものに留まるが、このレイヤーにおいて、害悪の抑止以外の場面でも、情報空間に対する国家の介入を根拠づける可能性を示すことはできたと思われる。

(3) 国家の介入と知る権利の充足

情報空間への国家の介入を、表現の自由の客観的側面としての知る権利によって基礎づけようとする議論がある。知る権利に関する議論は、表現の自由の原理論として位置付けられたわけではないが、あらゆる表現環境を横断して考慮されるべき、表現の自由の客観的価値を検討するものと言えるため、表現の自由の基礎理論として位置付けられるだろう。ここでは、主要な論者である曾我部の議論を確認しよう。

曾我部は、憲法二一条が表現の自由の客観的側面としての知る権利を保障していることを前提に、「国家がそれを充足するための措置をとる義務を負うとの解釈」を⁽⁴⁴⁾発展させるべきだと主張する。また、この主張は判例とも整合的であるとされる。すなわち、NHK受信料訴訟判決（最大判平成二九年一月六日民集七一巻一〇号一八七頁）が「放送は、憲法二一条が規定する表現の自由の保障の下で、国民の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ものとして、国民に広く普及されるべきものである」と述べたことを踏まえれば、客観法原理としての知る権利は、知る権利に資する情報が過小にしか供給されない場合、国家はその供給を確保するよう要請されるという。⁽⁴⁵⁾なお、曾我部の議論は、表現の内容規制に関する法理の変更ではなく、「情報空間の環境整備」に関する国家の義務を検討する方向性を検討するものとされる。⁽⁴⁶⁾

では、ここで言われる「知る権利に資する情報」とは何だろうか。この過小供給が国家の介入を義務付けるとすれば、その内容が何を意味するかは重要なポイントになるだろう。この点、曾我部は多義的であると断っているが、知る権利に資する情報の供給を、単なる「多様な情報」の供給ではなく、「民主主義社会を生きるのに必要な」「整理された情報」が継続的に供給されていること、と想定しているように思われる。⁽⁴⁷⁾判例も、曾我部のいう客観的価値としての知る権利に言及する際には、民主主義との関係を念頭に置いている。上記のNHK受信料訴訟判決のほか、博多駅決定（最大決昭和四四年一月二六日刑集二三巻一一号一四九〇頁）でも、「報道機関の

報道は、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し、国民の「知る権利」に奉仕するものである」(強調点筆者)とされている⁽⁴⁸⁾。

そうだとすれば、曾我部の議論は、表現の自由の客観的側面としての知る権利は、上記の意味での知る権利に資する情報が過小供給される場合、自己統治の積極的帰結を促進するための手段として、その適切な供給を保障する情報環境の整備義務を国家に課す、というものと整理できるように思われる。突き詰めれば、表現の自由の領域においてもいわゆる積極目的規制を認めようとする議論にもなりうるだろう。この主張により深く立ち入った検討は、別の機会に行いたい⁽⁴⁹⁾が、少なくとも、害悪の抑止を除く国家の介入を基礎づける議論としては、有力になりうる一つの理路が示されているものと解される。

IV DPF規制の根拠と方向性

Ⅲで確認したように、表現の自由の基礎理論として、情報空間への国家の介入を基礎づける根拠がありうるとしても、多様な表現環境のどの部分にどのような方法で介入することが許されるのかは、個別の検討を必要とする⁽⁵⁰⁾。最後に、現在の情報空間のキープレイヤーとなっている、DPF事業者に対する規制根拠論を検討することにした。ここでの検討も、放送規制の根拠論をDPF規制の根拠論に応用する場合に検討すべき論点及び規制の方向性を示すものに留まる。

1 参照点としての放送規制

これまでの表現の自由論において、放送という表現環境には、特別な国家の介入がなされてきた。そして、憲

法学はこの特別な介入を基礎づける放送規制の根拠論を検討してきた。たとえば、長谷部恭男は、「表現の自由をはじめとする基本権の意義と機能を見極める上で、放送固有の規律がなぜ正当化されるか（されないか）を問うことは、クルーシカルな意味を持つてきた」という。⁽⁵¹⁾ DPF固有の規律を検討するにあたって、放送規制の根拠論を手掛かりにするアプローチは、特別な規律を許容する理由を探索するという意味で有益であると言える。⁽⁵²⁾

(1) 伝統的な規制根拠論

放送規制の伝統的な根拠論は、①電波の有限性・希少性、②放送の社会的影響力である。⁽⁵³⁾ 判例も、「放送事業者は、限られた電波の使用の免許を受けた者であって、公的な性格を有する」⁽⁵⁴⁾、テレビジョン放送による政見放送は「直接かつ即時に全国の視聴者に到達して強い影響力を有している」⁽⁵⁵⁾、「テレビジョン放送をされる報道番組においては、新聞記事等の場合とは異なり、視聴者は、音声及び映像により次々と提供される情報を瞬時に理解することを余儀なくされる」⁽⁵⁶⁾などの認識を示しており、伝統的な根拠論を踏まえているものと思われる。

ただし、学説は、伝統的根拠論のどちらにもその妥当性に疑義があると批判してきた。①については、多チャネル化によってその前提が疑わしくなったことやそもそもあらゆる財が希少であること、②については、放送の影響力が科学的に証明されていないことなどが挙げられる。⁽⁵⁷⁾

(2) その他の規制根拠論

伝統的な規制根拠論が理論的な課題を抱えていることを踏まえ、この他に、③部分規制論、④番組画一化説、⑤基本的情報公平提供論が主張されている。中でも部分規制論が有力視されているが、この議論は、「放送と日刊紙のうち、前者のみに、社会の多様な視点を情報内容に反映するよう規律すると同時に、日刊紙には本来の自由なメディアとしての立場を保障して、放送に対する規律が行き過ぎないよう、規律の正当化を政府に要求する」というものである。⁽⁵⁸⁾ ただし、長谷部が指摘する通り、「どのような規律がどのメディアに対して課されるか

を具体的に指し示す議論ではない」。そのため、「希少性論と社会的影響力論は、そうした具体的な規律の濃淡を判定する際の物差しとしては十分に活用できるし、また活用すべきものと思われる」とされている。⁽⁵⁹⁾ すなわち、①・②の規制根拠論を物差しとすれば、新聞などのプリントメディアではなく、放送に特別な規律を及ぼすことが正当化できる、という論理となる。

④番組画一化説は、芦部信喜がその意義を強調したものであるが、次のように説明されている。

商業放送（民放）では、時間を単位として広告主（スポンサー）に番組が売られる（そしてスポンサーは制作費・電波料を支払う）ことになっているので、自由競争に放任すると、放送事業者は各時間帯の視聴率を極大化しようとする強い営利主義に動かされ、その結果番組編成が大衆受けのする通俗的なものに画一化する傾向が見られる。……そこで、放送においては、思想・情報の多様性を確保するため、番組準則、特に調和を保った番組比率の準則を定めることを要求することも許される。⁽⁶⁰⁾（強調点筆者）

番組画一化説に対しては、「決してすべてのチャンネルが同一の種類の番組を繰り返し放送しているわけではない。実際には、いずれのチャンネルもさまざまな種類の番組の組み合わせから構成されている。放送事業者は視聴者の選好について完全な情報を持ち合わせているわけではないから、放送の内容を多様化してリスクを分散しようとするのはきわめて自然である」といった批判がなされており、この批判は放送の環境において、確かに説得的であると思われる。しかし、番組画一化説は、後述するようにDPF規制の根拠論を考える上で、示唆的であると思われる。

⑤基本的情報公平提供論は、次のように説明されている。「価値観が多元化している現代社会では、すべての

構成員が日々の生活を送る上で不可欠な、社会全体で共有されるにふさわしい情報（それを基本的情報と言う）を伝達する最も優れた特性をもつメディア（放送）については、基本的情報が社会全体に公平かつ低廉に提供され、各視聴者の自律的な情報選択が可能になるよう情報の公平性や多様性が確保されるため、一定の規律を加えることは必要であり許される⁽⁶²⁾。この考え方は、長谷部恭男と濱田純一の影響を受けて、一九八八年の放送問題総合研究会の報告書「メディアの多様化・融合化時代の放送制度」で言及された⁽⁶³⁾。基本的情報公平提供論は、知る権利の重要性和部分規制論の考え方が組み合わされたものといえる。この説は、放送が規制される理由を、基本的情報を伝達する最も優れた特性を持つメディアであることに求めるが、新聞等ではなく放送をそう評価することに本質的な理由があるかが批判されている⁽⁶⁴⁾。

学説は、①～⑤のいずれか単独の根拠論によってではなく、複数の根拠論を組み合わせることで、放送規制を正当化しているものと思われる。そもそも伝統的な通説は①と②とであるし、基本的には③部分規制論に依拠する長谷部も①・②を物差しとする。また、芦部は①②④が結び合って、放送の公的規律を正当化理由になりうるとし、⑤も視聴者の知る権利を重視する点で、趣旨を同じくする規制根拠であるとする⁽⁶⁵⁾。

2 DPF規制への応用

各根拠論を現時点において、内在的に再検討することも興味深い課題であるが、本稿では、この点には踏み込まず、上記①～⑤の規制根拠論のDPF規制の根拠論への応用可能性を試論する。

(1) 伝統的根拠論の応用

まず、①電波の有限性・希少性について。SNS等はインターネットを介したサービスであるため、そもそも電波の希少性のような問題は生じ得ない。しかし、DPFビジネスは、両面ネットワーク効果によって、独占・

寡占に向かい易く、サービスの選択肢には事実上の有限性・希少性が生じることになる。また、いわゆる「ロツクイン効果」や「スイッチングコスト」と呼ばれる現象とも関わる。ここでの主要な論点は、事実上の選択肢の少なさを規制根拠とできるか、ということになるだろう。

また、この点を考えるにあたっては、便宜的に SNS 等と概括してきた各サービスをどの程度詳細なカテゴリーに細分化するかが関連する重要な論点となる。その是非は別としても、日本の判例は、検索エンジンと SNS を異なるサービスであると認識しているように思われる。なお、多様なサービス設計に応じて、分類を細分化すればするほど、当該カテゴリー内での独占・寡占度合いは高まることになる。

次に、②社会的影響力について。現在、SNS 等を介した情報接触が伝統メディアを超えつつある状況であり、SNS 等の社会的影響力も伝統メディアの影響力を超えつつあるように思われる。しかし、この点については、放送の社会的影響力は科学的に証明されていないとの批判が、SNS 等にも同じように当てはまると言える。よって、SNS 等の社会的影響力は科学的に証明できるか、が問われることになるだろう。また、この点については、そもそも放送にせよ SNS 等にせよ、特定のメディアが持つ影響力がどの程度のものであれば、国家が規制する根拠となるのかを示せるかも問われるといえる。

(2) 番組画一化論の応用

芦部が強調する番組画一化論は、レコメンデーションの負の側面×アテンション・エコノミーの深刻さが指摘されている SNS 等の文脈において、その意義を改めて位置付け直すべき重要な根拠論であると思われる。もともと、放送とは異なり、各 SNS 等では、あらゆるユーザーに同一の画一化されたコンテンツが配信されるわけではないが、重要なのは、ユーザーひとりひとりに対して、DPF 事業者の経済的インセンティブに基づいて、アテンションを集め続けるために調整されたレコメンデーション・アルゴリズムに基づき情報配信が行われるこ

とである。これは、あるひとりのユーザーの視点に立てば、当該ユーザーのフィード画面には、画一化された情報が配信されていると言える。つまり、知る権利に資する情報がユーザー個人にデフォルトとして配信されていない。

これは、コンテンツ配信の基準がDPF事業者の経済的インセンティブ、すなわち、アテンションの獲得に画一化されているとも言える。言論環境が説得的な言論を展開することで「思想の競争」を行う空間から、広告収入のために個人のアテンションをできる限り稼ぐための「刺激の競争」が行われる空間に変容しているとし、「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」とさえ言い得る」とする山本龍彦の議論もこの点に関連しよう。また、この結果は民主的政治過程にも影響を及ぼしている。たとえば、ポリチーノ&グレゴリオは、対立構造を意図的に演出して煽るポピュリズム運動の手法とアテンション・エコノミーが完璧に近い相性の良さをもつという。⁽⁷⁰⁾ SNS等のレコメンデーション・アルゴリズムと相性の良い表現が過大に情報空間で配信・受領されることが、結果的に社会の分断を促しているといえるかもしれない。

番組画一化論に対する批判としては、「放送事業者は視聴者の選好について完全な情報を持ち合わせているわけではないから、放送の内容を多様化してリスクを分散しようとするのはきわめて自然」というものがあつたが、SNS等については、「完全」とは言えないまでも、かなりの精度でユーザーの好むコンテンツについての情報が集められ、分析されている。その精度は今後も向上していくであろう。むしろ、アテンション・エコノミーの観点からすれば、同一ユーザーに配信するコンテンツの内容を多様化することの方が経済的リスクになる環境といえる。

Ⅲまでの検討を踏まえれば、このような状況は、一定の国家の介入を基礎づける。その介入の方向性として、

示唆的なのは、番組調和原則及び番審への報告・公開義務を課す、放送法一〇六条・一〇七条である。一〇六条は、「基幹放送事業者は、……放送番組の編集に当たつて、……教養番組又は教育番組並びに報道番組及び娯楽番組を設け、放送番組の相互の調和を保つようにしなければならない」と規定する。また、一〇七条は、基幹放送事業者に対して、「放送番組の種別の基準を放送番組審議機関の諮問事項とし、個々の放送番組についての放送番組の種別及び放送番組の種別ごとの放送時間を放送番組審議機関へ報告するとともに、その報告内容を公表することを義務付けるもの」である⁽⁷¹⁾。

この規律を参考に、SNS等を運営するDPF事業者に対して、デフォルトのレコメンデーション・アルゴリズムにおいては、知る権利に資する多様な情報が配信されるように、配信されるコンテンツの種別とその比率の調和を保つことを要求することが考えられよう。ユーザーが自らアテンション優先のレコメンドを選択する自由までも規制される必要はないが、デフォルト設定は知る権利に資する設計とすべきであろう。もともと、番組調和原則が提示する番組のカテゴリーは、主に教養・教育・報道・娯楽の四つであるが、SNS等の場合に、どのような粒度でのカテゴリー設定にすべきかは慎重に検討する必要がある。山本龍彦が精力的に主張するように、DPF事業者はユーザーの精神的内面世界に関する情報をかなりの精度で分析・操作可能だとされる⁽⁷²⁾。DPF事業者は、経済的インセンティブのためにユーザーを分析しているが、各ユーザーの傾向にに応じて、不足する知る権利に資する情報を配信するような調整の仕方(技術的に本当に可能かはさておき)ありうる方向性だろう。もともと、その調整が簡単ではないことに加え、国家による過剰な介入を防ぐ必要があることにも留意が必要である。誰が、どのような手続きで、このカテゴリーを定義し、比率を決定するのかを明確にする必要がある。たとえば、DPF事業者に自主的に基準(ガイドライン・行動規範)を設定し公表する義務を課す、放送における放送番組審議機関(放送法六条)・BPO⁽⁷³⁾などに類似した仕組みを整えて、実施状況を監督することが考えられる。な

お、表示されるコンテンツを多様化する試みを実施するLINEやフーのような事業者も現れている。⁽⁷⁴⁾ また、その基準と比率の公表も必要となるだろう。⁽⁷⁵⁾

こうした規律の方向性は、DPP事業者の経済的利益の要の一つともいえるアルゴリズムへの大きな修正を法的に強制するといえ、強力な規制であると位置付けられるかもしれない。ただし、この規制は、番組調和原則といえども番組のコンテンツ作成と必然的に連動しうる放送の場合と異なり、SNS等においては、膨大に存在するコンテンツの「配信」に向けられることになる。もちろん、誰に「何を」優先的に配信するか基準への介入は表現内容に着目した規制であるといえるが、「配信」の優先順位に向けられた規制は、特定の内容の表現を全面的に禁止するものではないため、表現内容に着目する規制だとしても、従来考えられてきたほどに強い警戒感を持つ必要はないかもしれない。とはいえ、この規制が、配信のカテゴリーを細分化する中で、特定の観点（とくに政府にとって都合の悪い観点）を恣意的に排除するような基準の設定を求めないことへの警戒は必要であろう。こうした性質は、いわゆる表現内容規制の中で更に規制様態の分類を行いうるか、という論点を提起するといえるかもしれない。

そして、こうした強力な規制の正当化を補強する理屈としては、まず、芦部が番組画一化説を主張する際に、「放送事業者の放送の自由の保障が直ちに国民の知る権利の保障に結びつかないため、積極的な公的規律を必要とする要因がメディア、それ自体に本来内在している」（強調点筆者）と指摘していたことが思い起こされる。⁽⁷⁶⁾ 同様の内在的要因が、DPP事業者の場合はより強くなるのであれば、放送よりも強力な規制を正当化するといえるかもしれない。もう一つの方向性としては、SNS等を運営するDPP事業者をコンテンツ配信の「プロ」と位置付け、そのプロ性ゆえの特権を認める代わりに、特別な規律を課すという議論がありうる。⁽⁷⁸⁾ DPP事業者に対する情報流通プラットフォーム対処法（旧プロ責法）三条の免責は特権の一つといえるだろう。免責付与の条件

として、DPF事業者を知る権利に資する情報の配信のための仕組みの整備を求める制度設計もありうる。⁽⁷⁹⁾

(3) 基本的情報公平提供論・部分規制論の応用

基本的情報公平提供論については、まず、SNS等が、基本的情報を伝達する最も優れた特性をもつメディアといえるのかが問われる必要がある。

この点に関連して、Google 検索結果削除事件（最決平成二九年一月三一日民集七一巻一六三頁）が、「検索事業者による検索結果の提供」は、「現代社会においてインターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしている」と述べていることからすれば、検索事業者は、基本的情報を伝達する優れたメディアといえるべきかもしれない。他方で、Twitter 投稿削除事件（最判令和四年六月二四日民集七六巻五号一七〇頁）で、最高裁はSNS事業者を「インターネット上の情報流通の基盤」とは判断していない。両者のサービス設計が異なることは確かであるが、この点で、評価を分けることが妥当なのかは検討の余地があるだろう。もともと、情報への接触はSNS等に限られているわけではなく、新聞・放送もなお情報接触の有力なメディアである。多様なメディア環境の中で、SNS等が基本的情報を伝達する最も優れた特性をもつメディアといえるかも検討されるべきである。なお、「基本的情報」が何かにについても争いがあるが、これは総論的には知る権利に資する情報と解することができる。SNS等を基本的情報を伝達するのに適したメディアと位置づけるとすれば、このメディアへのユニバーサルなアクセスを可能にする環境整備義務も必要になるだろう。

部分規制論については、「IT市場で支配的地位を占めるプラットフォームによる私的権力濫用のリスクについても、応用可能」との指摘もなされている。⁽⁸⁰⁾ただし、部分規制論のみでは、なぜ、DPF事業者を規律すべきかを説明しえない。その他の規制根拠論から見た評価を物差しに、DPF事業者を規律する理由を説明すべきであり、いかなる規制根拠論を物差しにすることが妥当かが検討される必要がある。

V おわりに

本稿では、それぞれの論点について、深く立ち入った検討を行うことはできなかったが、情報空間への国家の介入論の体系的な見取り図を示すことはできたように思われる。また、D P F規制の根拠論についても放送規制の根拠論の応用可能性を示すにとどまる。具体的なD P F規制の設計によつては、放送の根拠論とは別に新規にD P F規制の根拠論を考察する必要性もあるかもしれない。多くの課題が残されているが、情報空間への国家の介入を反射的に拒絶するのではなく、これまでの表現の自由論の蓄積を踏まえた表現の自由の基礎理論の再検討及びS N S等という情報環境の特徴を踏まえた丁寧な検討が必要であろう。

- (1) 芦部信喜「現代における言論・出版の自由——その機能と限界の一断面」同『現代人権論——違憲判断の基準』(有斐閣、一九七四年) 一九二頁。ここで芦部が引用しているのは、T・A・ピータスン「プレスに関する社会的責任論」F・S・シーバートほか編(内川芳美訳)『マス・コミの自由に関する四理論』(東京創元社、一九五三年) 一八八頁である。
- (2) 曾我部真裕「表現の自由(4)——インターネットがもたらした変容」法学教室四九二号(二〇二一年) 五一頁。
- (3) 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(座長宍戸常寿)「取りまとめ」(総務省、二〇二四年九月) 七頁。[https://www.soumu.go.jp/main_content/00096697.pdf]
- (4) デジタル空間における情報流通の諸課題への対処に関する検討会(座長宍戸常寿)、デジタル空間情流係度ワーキンググループ(主査山本龍彦)「中間取りまとめ——新たな違法・有害情報対策のための羅針盤」(総務省、二〇二五年九月)。[https://www.soumu.go.jp/main_content/001030920.pdf]
- (5) 山本健人「偽誤情報対策と表現の自由論」ジュリスト一六〇三号(二〇二四年) 三二頁。この主張は、緩やかな意味ではこれまでの表現の自由論に伏在してきたものといえるだろう。たとえば、「表現の手段ないし類型の相違に

応ずる多角的なアプローチを——それぞれの表現手段ないし類型の社会的機能を具体的に検討しながら——こころみる必要性は、電波メディアの登場とその発展によりいっそう増大したというべきであろう」との指摘がおよそ五〇年前になされている。芦部・前掲注(1)一五〇頁。また、土井翼は、近年のSNSへのパブリックフォーラム論の適用を検討したうえで、「表現の自由論それ自体の物理的基礎という問題設定が得られるかもしれない。すなわち、従来の表現の自由論がかなりの範囲で表現の自由を反対利益(たとえば名誉や名譽感情)に優越させてよいという判断をしえた前提には、物理的な空間における表現、物理的あるいは時間的に制約のある媒体(書籍、新聞、ラジオ、テレビなど)における表現が想定されていたことがあるのではないか」と指摘している。「SNSとパブリック・フォーラム論——パブリック・フォーラム論の機能条件」情報通信政策研究七卷一号(二〇二三年)三六頁。

(6) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第八版)』(岩波書店、二〇二三年)一九〇頁。

(7) 芦部・同上。ただし、「知る権利」は多義的である。たとえば、知る権利の内容を、①情報を受領する自由(「公開され流通している情報への自由なアクセス」、②情報公開請求権(「政府の保有する情報の公開・提供を求める権利」、③アクセス権(「国民がメディアに自己の意見の発表の場の提供を求める」権利であり、「具体的には無償の意見広告や反論記事の掲載等が挙げられる」)に区分するものとして、渡辺康行ほか『憲法I——基本権[第2版]』(日本評論社、二〇二三年)二五八—二六二頁(六戸常寿)。

(8) より詳細には、次世代NHKに関する専門小委員会(委員長曾我部真裕)「次世代NHKに関する論点とりまとめ(第二次)報告書」(二〇二三年三月)(以下、「次世代NHK報告書」)[https://www.nhk.or.jp/info/pr/kento/assets/pdf/sub_committee_2_reportpdf]、「取りまとめ」・前掲注(3)を参照。また、以下の記述は、山本健人・前掲注(5)二六—二八頁と一部重複する。

(9) 山本龍彦編『アテンション・エコノミーのジレンマ』(KADOKAWA、二〇二四年)三—七頁。

(10) なお、情報空間における情報過多の問題は、インターネット以前にも生じていたが、①情報量の増加量が桁違いになったこと(二〇二三年の一年間で人類が生み出したデータは六四ゼタバイトとされる)、②UGCが増加し、UGCとPGCが水平的に流通するようになったことで、情報の受け手により負荷の高い情報処理能力が要求されるようになったといえる。①については、結城東輝(鈴木健執筆協力)「アルゴリズムによる統治は可能か」駒村圭吾編

- 『プラットフォームとデモクラシー』（慶應義塾大学出版会、二〇二四年）一〇五頁以下なども参照。
- (11) 曾我部真裕「グローバル化と表現の自由」横大道聡ほか編『グローバル化のなかで考える憲法』（弘文堂、二〇二二年）二二三—二四頁。
- (12) 西土彰一郎「デジタル・ジャーナリズムと放送」法学教室四七九号（二〇二〇年）一九頁。
- (13) 森脇敦史「発言する政府、設計する政府」渡辺武達・松井茂記編『メディアの法理と社会的責任』（ミネルヴァ書房、二〇〇四年）一三〇頁。
- (14) たとえば、プラットフォームサービスに関する研究会（座長穴戸常寿）「最終報告書」（総務省、二〇二〇年二月）一五頁は、SNS等において、「多くの不確かな情報や悪意ある情報が容易に流通・拡散することは、利用者が多様な情報をもとに物事を正確に理解して適切な判断を下すことを困難にし、……利用者の知る権利が阻害されるのみならず、利用者に直接的な損害を与え得るなど、利用者にとって様々な不利益が生じるおそれ」があると指摘している。
- (15) 曾我部真裕「情報空間における国家の役割と憲法論の課題」比較憲法研究三六号（二〇二四年）一一五頁。
- (16) 穴戸常寿「憲法と社会のデジタル化についての覚書」世界2023・11（二〇二三年）一一五頁。
- (17) 同上。
- (18) 山本健人「デジタル立憲主義と憲法学」情報法制研究一三三号（二〇二三年）五六頁以下を参照。このほか山田哲史「デジタル立憲主義をめぐって——社会的立憲主義からの展望」浅野有紀ほか編『グローバル法・国家法・ローカル法』（弘文堂、二〇二五年）二八六頁以下、陳冠璋「EUのデジタル立憲主義の発展と課題」EU法研究一七号（二〇二五年）四一頁以下も参照。
- (19) 山本健人・前掲注(18)五六頁。
- (20) 文献は膨大だが、ここでは、小山剛『基本権保護の法理』（成文堂、一九九八年）、同「経済的自由の環境変化と憲法学」論究ジュリスト三六号（二〇二一年）七六頁以下を挙げるに留める。
- (21) カナダにおける準憲法的法律という概念に着目した近時の注目すべき研究として、富井幸雄『憲法と制定法——準憲法論』（成文堂、二〇二四年）がある。

- (22) 山本健人・前掲注(18)六九頁。
- (23) リベラルデモクラシー体制の国家の場合、当該国家の「憲法」は、立憲的価値を最も色濃く反映した法規範であるため、立憲的価値と憲法的価値は大部分が重なる。
- (24) デジタル立憲主義の議論において、デジタル空間というとき、インターネット空間のような純粋に電子的な仮想空間ではなく、デジタル技術によって影響を受ける空間と理解されているように思われる。よって、ここで言う「デジタル情報空間」は、II-1で確認したデジタル技術・インターネットの影響を受けて変容した情報空間を含む。
- (25) 表現を修正したが、山本健人「デジタル立憲主義と情報空間の立憲化」法律時報九六巻五号(二〇二四年)一一頁と同趣旨。
- (26) 次世代NHK報告書・前掲注(8)四—六頁。なお、参照されている学説は、長谷部恭男『テレビの憲法理論——多メディア・多チャンネル時代の放送法制』(弘文堂、一九九二年)九三—九四頁、宍戸常寿「民主主義社会における放送の役割・機能」総務省『放送を巡る諸課題に関する検討会 放送サービスの未来像を見据えた周波数有効活用に関する検討分科会』(二〇一八年) [https://www.soumu.go.jp/main_content/000536354.pdf] である。また、判例として、NHK受信料訴訟判決(最大判平成二九年一月六日民集七一巻一〇号一八一七頁)も参照されている。
- (27) 各手法については、山本健人・前掲注(18)六二—六四頁などを参照。
- (28) 次世代NHK報告書・前掲注(8)第六章・第八章を参照。また、表現の自由に対する「規制」方法の多様性については、横大道聡「表現の自由に対する「規制」方法」阪口正二郎ほか編『なぜ表現の自由か——理論的視座と現況への問い』(法律文化社、二〇一七年)四九頁以下を参照。
- (29) 原田大樹「規制戦略論の到達点と課題」同『公共部門法の組織と手続』(東京大学出版会、二〇二四年)二七九頁以下などを参照。
- (30) 曾我部・前掲注(15)一一六頁(二〇二四)。ただし、曾我部自身が指摘するように、この時代においても、放送規制などの情報空間に対する国家の介入が行われていた。
- (31) 曾我部・同上二一七頁。
- (32) 山口いつ子『思想の自由市場』理論の再構築」マスコミュニケーション研究四三巻(一九九三年)一四七頁な

ど参照。

(33) 文献は膨大だが、ここでは、駒村圭吾「多様性の再生産と準坳粹構築——情報空間における「自由の論理」と

「統治の論理」」駒村圭吾・鈴木秀美『表現の自由Ⅰ——状況へ』(尚学社、二〇一一年)三頁以下のみを挙げておく。

(34) 梶原健佑「思想の自由市場の新展開」法律時報九六巻五号(二〇二四年)一四頁。

(35) 思想の自由市場論に対する批判としては、長谷部恭男によるものがある。すなわち、「結果的に市場を支配した思想が真理とされるのだとの極端な相対主義の立場をとらない限り、分析的真理についても経験的真理についても、真理が何かは多数決では決まらない。また、真理と虚偽が戦えば必ず真理が打ち勝つと信ずるほど楽観的な人もそう多くないであろう。」長谷部・前掲注(26)一頁。また、「レッセ・フェールのな言論市場が『自然』でありベースライ

ンであるであるという理解は、現実の言論市場が法と規制に依存し組立てられた構成物であることを覆い隠すイデオロギーである」とするキャス・サンステインの議論も批判論として紹介されている。横大道聡『現代国家における表現の自由——言論市場への国家の積極的関与とその憲法的統制』(弘文堂、二〇一三年)二六頁脚注86などを参照。

なお、日本の判例も思想の自由市場に言及するが、北方ジャーナル事件は、「思想の自由市場、すなわち、いかなる表現も制限なしにもち出され、表現には表現をもつて対抗することが予定されている場」(北方ジャーナル事件(最大昭和六一年六月一日民集四〇巻四号八七二頁))、「表現の自由の本質的部分」は、「思想の自由市場への登場」(高校公民科教科書検定事件(最判平成一七年二月一日判時一九三二号七二頁))といった言及の仕方であり、基本的には事前抑制に対する警戒感を表す文脈での言及といえる。

(36) なお、たとえば、渡辺康行ほか『憲法Ⅰ・前掲注(7)二二七頁(宍戸常寿)、木下智史』伊藤建『基本憲法Ⅰ——基本的人権』(日本評論社、二〇一七年)一五〇頁(木下智史)、新井誠ほか『憲法Ⅱ——人権』[第2版]『日本評論社、二〇二二年)一一三頁(曾我部真裕)等。また、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)——10条〜24条』(有斐閣、二〇一七年)三五四―三五七頁(阪口正二郎)は、自己実現、自己統治、思想の自由市場論に加えて「公共財としての表現の自由」にも言及している。

(37) 奥平康弘『なぜ「表現の自由」か(新装版)』(東京大学出版会、二〇一七年)八頁「初出は一九八八年」。奥平は、表現の自由の優越的地位について、次のように問いを設定している。「表現の自由は、他のもろもろの権利自由

に比べて、より多く(あるいはより厚く広く)保障されるべきだ、という道徳的あるいは憲法論的な要請がある。こうした要請は、表現の自由なるものは——他の権利自由と違って——特別な保護に値するという点についてなんらかの根拠が示されていることを前提とする。理由なく特別な保障をもとめることはできないからである。また、「優越的地位」の意味の多義性を指摘するものとして、阪口正二郎「表現の自由はなぜ大切か——表現の自由の「優越的地位」を考える」同ほか編『なぜ表現の自由か・前掲注(28)四——一頁を参照。

(38) 曾我部・前掲注(11)、山本龍彦「思想の自由市場の落日」同『超個人主義』の逆説——AI社会への憲法的警句(弘文堂、二〇二三年)一二二頁以下、水谷瑛嗣郎「思想の自由「市場」と国家——表現の自由の「環境」構築を考える」法律時報九二巻九号(二〇二〇年)三〇頁以下など。

(39) 以下の議論の整理は、奥平・前掲注37第一章、奈須祐治「自己統治——言論の自由の『価値』と『法理』の架橋についての一考察」駒村『鈴木編』表現の自由I・前掲注(33)四一頁以下に依拠している。また、これらは優越的地位を支える積極的根拠ともされる。阪口・前掲注(37)一四頁。

(40) 奈須・前掲注(39)四六頁。

(41) 最大判昭和六一年六月一日民集四〇巻四号八七二頁。

(42) 高橋和之『表現の自由』(有斐閣、二〇二二年)四二二頁脚注174などを参照。

(43) 害悪の考慮を無視すべきとする議論もありうるが、十分な説得力を持ち得ていないように思われる。奈須・前掲注39四七—四八頁。近年の違法情報(権利侵害情報及びその他違法情報)の抑止に対する国家の介入は主にこの観点から説明できる。

(44) 曾我部・前掲注(15)一二一頁。また、同「『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」『公法研究八二号(二〇二〇年)一九五頁以下も参照。

(45) 曾我部・前掲注(15)一二二頁。

(46) 曾我部・同上一二三頁。同様の方向性を示唆するものとして、水谷瑛嗣郎「『表現の自由』の現代的な『カタチ』」『論究ジュリスト三三三号(二〇二〇年)二六—二七頁。

(47) 曾我部真裕「情報漏洩社会のメディアと法」『Journalism』二五一号(二〇一一年)四九頁。

(48) これに対して、判例は、情報受領の自由としての知る権利が問題になる文脈では、自己実現の価値にも触れている。たとえば、よど号新聞記事抹消事件（最大判昭和五八年六月二日民集三七卷五号七九三頁）では、「およそ各人が、自由、に、さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものであり、また、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも、必要なところである」（強調点筆者）とされる。平成元年三月八日民集四三卷二号八九頁（レベタ事件）でも同趣旨の説示がなされている。

(49) 経済的自由の領域における積極目的は立法裁量を広く認める要因となっている。表現の自由の領域においても、知る権利に資する情報の適切な供給のための介入には様々なオプシオンがあるため、広い立法裁量を導くことになる。しかし、政府に手段的な広い裁量を認めることと、国家が正当な介入理由として積極目的を持ち出すことが許される場面を限定することは区別可能であるように思われる。また、自己統治や民主主義に必要な情報として、報道が含まれることは疑いないが、長谷部恭男は「多様な生き方や考え方が」、「報道番組のみならず、ドラマ、スポーツ、音楽、映画などを通じて紹介」されることで、「自分と異なる生き方や考え方に対する寛容さを養うことができる」といい、こうした情報を媒介する放送メディアを「多元的な民主社会を再生産する上で」必須であると位置づけている。民主主義社会を生きるのに必要な整理された情報に含まれるものが多くなればなるほど、その適切な供給を整備する難易度は高くなると考えられるところ、どこまでをこの情報に含むのかも論点となるだろう。「放送の公平性」ジュリスト増刊『変革期のメディア』（一九九七年）二五八頁。このように検討の余地のある論点は多い。

(50) 木下昌彦も、DPF事業者の経済的支配力に着目し、「社会経済全体の均衡のとれた調和的發展を図る目的による営業の自由に対する規制」は、「憲法上の国家の責務」と言いうるが、SNS等を運営する情報空間に関わるDPFの規制については、情報伝送PF事業者は、「表現の自由とも密接に関連する事業を行っている」ため、「同事業者に対する規制が表現の自由の規制となる場合には憲法上も特に留意すべき点があると指摘する。『デジタル・メディア・プラットフォームの憲法理論』情報法制研究九号（二〇二一年）二四頁。

(51) 長谷部恭男「デジタル情報空間における放送と放送法制」ジュリスト一五七四号（二〇二二年）一四頁。

(52) 長谷部・同上。なお、SNSを放送と位置付けることで、放送規制をSNS等に及ぼそうとする議論もあるが、本稿の検討はその趣旨ではない。この方向性については、アナーベッティナ・カイザー・ライリグ「ソーシャルメディアによる意見フィルター」石塚壮太郎編『プラットフォームと権力』（慶應義塾大学出版会、二〇二四年）一一八頁以下を参照。

(53) 宍戸常寿「放送の自由」大石眞石川健治編『憲法の争点』（有斐閣、二〇〇八年）一二〇頁。

(54) 最判昭和六二年四月二四日民集四一巻三三九四九〇頁（サンケイ新聞事件）。

(55) 最判平成二年四月一七日民集四四巻三三九四七頁（政見放送削除事件）。

(56) 最判平成一五年一〇月一六日民集五七巻九号一〇七五頁（所沢ダイオキシン報道事件）。

(57) 宍戸・前掲注(53)一二〇頁など。

(58) 長谷部・前掲注(51)一五一一六頁。

(59) 長谷部・前掲注(51)一七頁。

(60) 芦部信喜『憲法学Ⅲ〔増補版〕』（有斐閣、二〇〇〇年）三〇七頁。

(61) 長谷部・前掲注(26)九一頁。

(62) 芦部・前掲注(60)三一〇頁。

(63) 芦部・前掲注(60)三一三頁脚注11。

(64) 松井茂記「放送の自由と放送の公正」法律時報六七巻八号（一九九五年）一三頁など。なおこの説が、長谷部が主張する「切り札としての人權」と結びついて主張される点についても芦部は批判的である。芦部・前掲注(60)三三〇頁。

(65) 芦部・前掲注(60)三一〇—三一三頁。

(66) 成原慧「プラットフォームはなぜ情報法の問題になるのか」法学セミナー七八三号（二〇二〇年）五四頁など。成原は、両面ネットワーク効果だけを根拠に固有の問題を見出したり、DPF規制を正当化することには疑問があると指摘している。

(67) 最決平成二九年一月三一日民集七一巻一六三頁（Google 検索結果削除事件）。

- (68) 最判令和四年六月二四日民集七六卷五号一七〇頁（「Twitter投稿記事削除事件」）。
- (69) 山本龍彦「思想の自由市場の落日」同『超個人主義』の逆説』（弘文堂、二〇二三年）二二四頁。
- (70) Oreste Pollicino and Giovanni de Gregorio, “Constitutional Democracy, Platform Powers and Digital Populism” (2022) 8 Constitutional Studies 11.
- (71) 金澤薫監修『放送法逐条解説〔新版〕』（情報通信振興会、二〇二〇年）二四五頁。
- (72) たとえば、山本龍彦「デジタル化と憲法（学）」自治研究九九卷四号（二〇二三年）四一七頁などを参照。
- (73) さしあたり、小山剛「BPO放送人権委員会——任期を終えて」ドイツ憲法判例研究会編『憲法の規範力とメディア法』（信山社、二〇一五年）一七頁以下を参照。
- (74) LINEヤフー株式会社「メディア透明性レポート（二〇二三年度）」[<https://www.lycorp.co.jp/ja/company/transparency/media-transparency/>].
- (75) この点に関連し、レコメンデーション・アルゴリズムの透明化は、EUのDSAに規定がなされており、日本でも検討されている。「中間とりまとめ」・前掲注（4）六〇―六一頁。
- (76) 芦部・前掲注（60）頁。
- (77) II―1で確認したように、SNS等の方が、アテンション・エコノミーの影響が強く、その是正が効きにくいと想定されている。
- (78) もっとも、ここでの「プロ」の概念についてもより詳細な検討が必要となるが、情報過多の時代においては、コンテンツ作成の「プロ性」と同程度あるいはそれ以上に、コンテンツ配信の「プロ性」が重要な概念となるように思われる。
- (79) この方向性については、山本健人「通信品位法230条とプラットフォームの媒介者責任」Nextcom 六三号（二〇二五年）一九頁も参照。
- (80) 長谷部・前掲注（51）一八頁。

【付記】 本稿は、公益財団法人三島海雲記念財団二〇二五年度共同研究奨励金「東アジアにおけるデジタル立憲主義

——日台韓の憲法理論の深層」の研究成果の一部である。本稿の草案は、世界人権問題研究センターPTT第八回研究会（二〇二五年八月二三日）で報告の機会を得た。有益なコメントをくださった先生方に記して感謝申し上げる。また、吉川智志氏（大阪大学）からも別途貴重なコメントを頂いた。本稿におけるウェブサイトの最終閲覧日はいずれも二〇二五年九月二五日である。校正段階で、高橋史則「デジタル・メディア・プラットフォーム事業者によるモデレーションと表現の自由——日本における議論の整理と若干の考察」早稲田法学会雑誌七六卷一号（二〇二五年）一三七頁以下に接した。一読した限り、筆者と問題意識を共有する整理を行うものと思われるが、本稿には反映していない。