

# 国立国会図書館 調査及び立法考査局

## Research and Legislative Reference Bureau National Diet Library

論題 Title	SNS と法の交錯点—表現の自由、民主政治の視点から—
他言語論題 Title in other language	Interaction between SNS and Law from the Perspective of Freedom of Expression and Democratic Form of Government
著者 / 所属 Author(s)	水谷 瑛嗣郎 (MIZUTANI Eijiro) / 関西大学社会学部准教授、国立国会図書館非常勤調査員
書名 Title of Book	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 (Trends and Issues of Social Media)
シリーズ Series	調査資料 2019-5 (Research Materials 2019-5)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
刊行日 Issue Date	2020-03-31
ページ Pages	23-43
ISBN	978-4-87582-858-7
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
キーワード keywords	ソーシャル・ネットワーキング・サービス、表現の自由、思想の自由市場、アーキテクチャ、プロファイリング、フィルターバブル、デジタル・ゲリマンダリング
摘要 Abstract	主に「思想の自由市場」論の観点から SNS と表現の自由の関係や、SNS のアーキテクチャによる自由の制約、SNS が民主政治に及ぼす影響、プラットフォーム規制の在り方などを考察する。

\* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

\* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

# SNS と法の交錯点

## —表現の自由、民主政治の視点から—

関西大学社会学部 准教授

国立国会図書館 非常勤調査員 水谷 瑛嗣郎

### 目 次

- I 立法府は SNS にどのように向き合うべきか
  - 1 スマートフォン社会の到来と SNS の普及
  - 2 SNS と表現の自由—立法政策における基本事項—
  - 3 「思想の自由市場」という考え方の重み
  - 4 表現の自由と民主政治
- II 表現の自由とアーキテクチャ
  - 1 表現活動の「環境」とアーキテクチャ
  - 2 SNS と民主政治
- III オンライン・プラットフォームの責任と政府の役割
  - 1 オンライン・プラットフォームの存在感
  - 2 思想の自由市場における「ジレンマ」
  - 3 メディア環境整備における政府の役割とは

## 【要 旨】

SNS の登場と普及による影響力を考える場合、これまで私たちの社会が当然としてきた「表現の自由」の理論的土台の変化に着目する必要がある。重要となるのは、民主政治体制の基盤となる「熟議」が行われる「思想の自由市場」の堅持である。もっとも、オンライン上に形成されている「思想の自由市場」は、その環境を形成しているアーキテクチャ(コード)の「デザイン」により、ユーザーである私たちの行動に様々な影響を与えている。「フィルターバブル」は、まさにその典型である。こうしたデザインは、ともすれば民主政治において、デジタル・ゲリマンダリング、過度な政治的「動員」、フェイクニュースといった諸問題の蔓延(まんえん)を招き、私たちの民主的熟議の低下を招く。他方で、政府(特に立法府)がそれにとどのように対処すべきかという点では、常に思想の自由市場における「ジレンマ」を意識しておく必要がある。不用意なコンテンツ規制は逆効果になる恐れがあるため、政府がとり得る多彩な手段を慎重に吟味する必要があるだろう。

## I 立法府は SNS にどのように向き合うべきか

## 1 スマートフォン社会の到来と SNS の普及

『情報通信白書』平成 29 年度版においては、その第 1 章が「スマートフォン社会の到来」と題されており、2007 年に Apple 社より iPhone が発売されて以降、約 10 年余りでのスマートフォン普及率の急増が指摘されている(2010 年に 9.7% であった世帯保有率が、2016 年時点で 71.8% にまで上昇している)<sup>(1)</sup>。また、個人のスマートフォン保有率も、2011 年から 2016 年にかけて約 4 倍に跳ね上がっている(2011 年時点で 14.6% が、2016 年には 56.8% となっている)。特に、20 代の若者の個人保有率は目覚ましく、2016 年時点で 60 代の個人保有率が 33.4% にとどまる一方、20 代は 94.2% に達している<sup>(2)</sup>。

他方で、現代におけるコミュニケーション手段として急速な発展を遂げているのが、「ソーシャルメディア」である。『情報通信白書』平成 30 年度版の定義に従えば、「ブログ、ソーシャルネットワークサービス(SNS)、動画共有サイトなど、利用者が情報を発信し、形成していくメディア」を指す<sup>(3)</sup>。定義から明らかなように、ソーシャルメディアと SNS はよく混同されがちであるが、SNS は、このソーシャルメディアの一形態という位置付けになる。

直近の 1 年以内に利用したことのある SNS に関する調査(n=2000)の結果では、「LINE(37.5%)、Facebook(35.3%)、Twitter(31.0%)の順」<sup>(4)</sup>となっており、SNS として把握されるもののイメージとしては、この 3 つのツールが主要と言ってよいと思われる。この点、Facebook は「年代を問わず浸透している」とされる一方で、LINE に関しては「20 代以下では 6 割以上の人が利用しているのに対し、60 代以上で 1 割未満の人しか利用していない」とされている。

ただし、近年では、画像投稿型の Instagram、動画投稿型の TikTok も急速に普及しつつある。ICT 総研による「2018 年度 SNS 利用動向に関する調査」によれば、サービス利用率は LINE が 80.8%、Twitter が 42.8%、Instagram が 35.8%、YouTube が 34.0%、Facebook が 31.2%、Skype が 8.4%、TikTok が 7.1% であり、Instagram の利用率は前年の利用率 28.6% から 7.2% 増加し Facebook の利用率を上回ったほか、前年までのランキングには入っていなかった TikTok の利

\* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、令和 2(2020)年 1 月 30 日である。

(1) 総務省編『情報通信白書 平成 29 年版』2017, pp.2-3.

(2) 同上, p.3.

(3) 総務省編『情報通信白書 平成 30 年版』2018, p.159.

(4) 総務省編『情報通信白書 平成 27 年版』2015, p.208.

用率が急浮上していると指摘されている<sup>(5)</sup>。

ソーシャルメディアは、大きく分けて「広場型」と「フィード型」に分類されている。前者は「運営者がコミュニケーションの場を設定して、そこに参加者が特定のテーマに関係する情報を投稿するというものであり、あたかも情報の周りに人が集まるようにしてつながりが生じるもの」とされる一方で、後者は「参加者が投稿する様々な情報が一覧となって表示されるソーシャルメディアであり、参加者同士のつながりを通じた情報のやり取りによってつながりが生じるもの」とされている<sup>(6)</sup>。この分類に従えば、上述したLINE、Facebook、Twitter、Instagramはいずれも「フィード型」に分類され、その中でもLINEには現実社会における身近な人とつながるものという特徴がある<sup>(7)</sup>。また、主要なSNSが通常のWebサイトと異なる点としては、多くのサービスが会員登録制又は招待制を導入しているという点も挙げられる<sup>(8)</sup>。

また、前述のICT総研による調査によれば、我が国におけるSNSの利用者は、2018年末には7523万人に達する見込みとされ、2017年末の推定国内ネットユーザー1億12万人のうち、SNS利用者は72.1%の7216万人であり、「2018年の年間純増者数は307万人となる見込みで、1ヶ月平均で約26万人の利用者が増加を続けている」とされる<sup>(9)</sup>。さらに特徴的であるのは、スマートフォンの普及と、本報告書が取り上げるSNSの利用率である。情報通信白書によれば、若年層のSNS利用について「年代別にみると、10代20代は2012年時点から利用率が比較的高い傾向にあったが、20代は2016年には97.7%がいずれかのサービスを利用しており、この世代ではスマートフォンやSNSが各個人と一体ともいえる媒体となっている」と指摘される<sup>(10)</sup>。

## 2 SNSと表現の自由—立法政策における基本事項—

上記のようなスマートフォン社会の到来とSNSの普及に伴い、私たちは、これまでに比して、より安価で、より自由なコミュニケーション手段を手に入れたということは言えそうである。これは、私たちが従来行ってきたコミュニケーション活動の「作法」を大きく変化させるきっかけともなった。この「劇的」な変化をよりよく理解するためには、(本報告書が取り上げている個々の問題点をミクロに追うことと同時に)まずもってメディア・コミュニケーションの「環境」全体を見通すマクロな視点が必要不可欠である。

そうしたマクロな視点を通して変化を捉えるならば、これまでは、表現をする側(情報の送り手)と表現を受け取る側(情報の受け手)が明確に区別されていた。これは、より広範囲かつ多くの人々に伝達可能な情報発信の「媒体」(大量印刷技術、放送電波)を、マスメディア(新聞・雑誌社、放送局)が事実上独占していたためである。この時点でのコミュニケーション活動の「作法」は、「送り手」の立場にあるマスメディアが収集(取材)し、選別(編集)した情報が発信され、「受け手」側に置かれた多くの一般市民は、「送り手」によりパッケージ化され

(5) 「2018年度 SNS利用動向に関する調査」ICT総研ウェブサイト <<https://ictr.co.jp/report/20181218.html>>

(6) 総務省編 前掲注(3), p.164.

(7) 同上, p.164. 加えて、「フィード型のソーシャルメディアでも、FacebookやInstagramは情報発信を中心に利用している人よりも、閲覧中心に利用している人が多く、これらのメディアがブログのように、他の人の活動情報を知るという役割がより強い」とされる(同上, p.165)。

(8) SNSの始まりから発展の歴史を追ったものとして、大向一輝「SNSの歴史」『電子情報通信学会通信ソサイエティマガジン』9(2), 2015, pp.70-75を参照。

(9) 「2018年度 SNS利用動向に関する調査」前掲注(5)

(10) 総務省編 前掲注(1), p.6.

た情報にアクセスするしかなかったといえる。

この点で、例えば放送法（昭和25年法律第132号）は、第4条で放送局に番組内容に関する規制<sup>(11)</sup>を設けている他、マスメディアの集中排除原則<sup>(12)</sup>なども規定しているが、こうした種々の規制は、放送電波という強力な情報発信媒体を独占し、思想の自由市場（後述）に情報をほぼ一方的に流通させる力を有する放送局に対して一定の規制をかけることで、「受け手」の立場に留め置かれる国民がより多様な情報に触れることができるように、そしてあまねく全国に在住する人々が情報格差なく放送を受信できるようにする側面<sup>(13)</sup>も有していた。他方で、これまで最高裁は、マスメディアに対して通常人には与えられていない憲法上の取材の自由の特権を一部ながら認めてきた。これは、受け手たる「国民の「知る権利」」<sup>(14)</sup>を充足するため、（国民に代わって）情報収集に当たる報道機関がその「職責」を果たすために与えられたもの、と理解できる。これ以外にも、公的機関への記者室の設置（例えば、国有地である国会議事堂の敷地内には国会記者会館が存在する）など、マスメディアに対する事実上の優遇措置は幾つもある。これらは、一つ一つの具体的理由は様々ながら、大元をたどっていけば、マスメディアの媒体としての優位性と、「送り手」と「受け手」というマスメディアと国民一般の地位の「固定化」にその淵源を見ることができよう。

そして、インターネットの爆発的普及は、こうした前提を一変させた。すなわち、今では情報の「送り手」と「受け手」の区別は、（もちろん今でもマスメディアの送り手としての力はなくなっていないものの）かなり相対化され、不明瞭なものとなった。今日では、誰もが新聞・雑誌記者のように、ネット上で事象を報じ、意見を表明し、動画配信サービスでは「放送のような」活動すら可能となった<sup>(15)</sup>。こうしたマクロレベルでのメディア環境の変化を政府との関係で検討する際に必要となる基本（＝デフォルト、後述）こそ、次項で挙げる「思想の自由市場」（marketplace of ideas）論である。

### 3 「思想の自由市場」という考え方の重み

#### (1) 「思想の自由市場」論の特徴

「思想の自由市場」論は、判例法理としては、戦後の日本の法制度構築における模範国の一つである米国で1919年に産声をあげた。Abrams v. United States 事件の連邦最高裁判決<sup>(16)</sup>において、オリバー・ウェンデル・ホームズ（Oliver Wendell Holmes, Jr.）判事が執筆した反対意見の中で示された。簡単に言えば、我々の憲法理論は、万人が自由に自らの思想を交換し合い、

(11) 電波法（昭和25年法律第131号）上は、総務大臣が無線局運用停止処分、無線局免許取消処分を行う権限が付与されているほか、現行の放送法ではハード・ソフトの分離が原則となったことを受け、放送業務停止処分、認定取消処分を行う権限が新設されている。

(12) その根拠は、もともと「基幹放送局の開設の根本的基準」（昭和25年12月5日電波監理委員会規則第21号）に置かれていたが、現行の放送法2条32号及び93条1項4号などで法定化されている。鈴木秀美・山田健太編著『放送制度概論—新・放送法を読みとく—』商事法務, 2017, pp.9, 181-186を参照。

(13) 放送法91条1項は、総務大臣に「基幹放送普及計画」を定める権限を付与しており、同計画は、「基幹放送を国民に最大限に普及させるための指針、基幹放送をすることができる機会をできるだけ多くの者に対し確保することにより、基幹放送による表現の自由ができるだけ多くの者によつて享有されるようにするため」のものとなっている。この点については、「マスメディア集中排除原則」総務省電波利用ホームページ <<https://www.tele.soumu.go.jp/j/sys/media/>>を参照。

(14) 最高裁判所大法廷決定昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁（博多駅テレビフィルム提出命令事件最高裁決定）。

(15) 宍戸常寿「ジャーナリズム」佐々木弘通・宍戸常寿編著『現代社会と憲法学』弘文堂, 2015, pp.5-6を参照。

(16) 250 U.S. 616 (1919).

それによる「競争」(competition)を行っていく「実験」(experiment)の中で、真理探究に至らねばならないというものである、ということを表明したものである。そこでは、単なるレッセフェール経済市場のアナロジー(政府による市場介入を最小限にとどめる)としてだけでなく、表現が人々の競争的営為によって交換される実験の「場」としての意味が込められていたという点が特に重要である<sup>(17)</sup>。

もっとも、その後、本家米国においても、思想の自由市場論が連邦最高裁の論理として根付くまでには長い年月を要した。ここではその流れは省略するが、重要であるのは、やがてこの思想の自由市場論が、表現の自由を構築するシステムの「デフォルト」として位置付けられるようになるまで発展したという指摘である<sup>(18)</sup>。この「デフォルト」に基づいて、米国は表現の自由(合衆国憲法修正第1条)に関して、強力な憲法上の保護(国家からの自由)の体系を組み上げていく。その強力さは、例えば「虚偽」の言論に対する規制にすら、発揮される。公の場における武勲の詐称を禁止する法律の違憲性を争った Alvarez v. United States 事件<sup>(19)</sup>において、連邦最高裁は、この「思想の自由市場」を引用した上で、違憲判決を下している。この判決によって、もちろん「嘘をつく自由」が保障されたわけではないが、少なくとも公的人物(public figure)に対する名誉毀損の文脈においては、その虚偽性について、「現実の悪意」の法理と呼ばれる表現者側にとって非常に強力な保護が1960年代以降、展開されていることから、ほとんどの場合、米国においては、その言論が「虚偽」であることのみを理由として規制立法を展開するということは憲法上、許されない可能性が高いといえる。これ以外にも、米国においては、ヘイトスピーチ規制が連邦レベルで成立する余地はほとんどない<sup>(20)</sup>。ここでは、上述のような問題は市場内におけるアクター同士の「対抗言論」によって解決される、すなわち私的秩序によって解決されることが期待されている。ただし、注意が必要であるのは、このように米国が頑強な自由市場論を保持する背景にあるのは、何も「市場」に対する盲目的な信頼があるからではない点である。ここでは、米国(特に連邦最高裁)の建国当初から続く伝統として、権力ひいては政府に対する懐疑的視点が強く考慮されている<sup>(21)</sup>。

## (2) 国家論としての「思想の自由市場」論

もちろん、思想の自由市場に対し政府がどこまで介入を行うべきかについては、世界一律に決められているわけではなく、上記のような米国型は、むしろ世界的に見ても特殊事例といえる<sup>(22)</sup>。この点、曾我部真裕・京都大学教授は、ロラン・ペシュ(Laurent Pech)の議論を引きながら、フランス(ひいてはヨーロッパ)においては、思想の「自由市場」に対してそもそも懐疑的な見方が有力であることを指摘している。それは、インターネット普及以前の現実における市場参入の困難さ、メディア寡占・商業化による画一化、合理的な人間像に対する悲観

(17) 成原慧『表現の自由とアーキテクチャー—情報社会における自由と規制の再構成—』勁草書房, 2016, p.147.

(18) 山口いつ子『情報法の構造—情報の自由・規制・保護—』東京大学出版会, 2010, pp.74-75.

(19) 567 U.S. 709 (2012).

(20) 1910年代から現代に至るまでの大まかな流れについては、奈須祐治『ヘイト・スピーチ法の比較研究』信山社, 2019, pp.4-50を参照。

(21) エリック・バレント(比較言論法研究会訳)『言論の自由』雄松堂出版, 2010, pp.61-62。(原書名: Eric Barendt, *Freedom of speech*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2007.)

(22) 例えば、阪口正二郎「アメリカ・モデルの波及—表現の自由をめぐる「普通の国家」と「特殊な国家」—」東京大学社会科学研究所編『国家の多様性と市場』(20世紀システム5)東京大学出版会, 1998を参照。

的な見方からもたらされるという<sup>(23)</sup>。こうした前提から、ドイツやフランスを中心とする大陸法系の国々においては、立法措置に基づく、ある程度の国家介入も認められているところである。例えば、ドイツにおいては、いわゆる「アウシュビッツの嘘」と呼ばれるユダヤ人大量虐殺に関する歴史修正的発言は、ホロコースト否定罪（刑法典第130条第3項）に当たる「犯罪」とされているし、また、それ以外のヘイトスピーチに関しても民衆扇動罪（刑法典第130条）に当たるなど、規制が積極的に行われている。この状況は、フランスにおいてもおおよそ同様である<sup>(24)</sup>。

ここで肝要なのは、米国型のように（あくまで市場と比して）政府に懐疑的になるか、ヨーロッパ型のように（市場に比して）政府をある程度信頼するかという議論は、国家観に関わる問題であるという点である。すなわち、「どちらの国家観においても、多様な言論を確保しつつ民主主義体制を維持するため、国家の役割をどう考えるかの違いにすぎない」<sup>(25)</sup>。米国型とヨーロッパ型の双方の知見を取り入れるならば、我が国においては、思想の自由市場論を「デフォルト」としつつ、同時に、①どのような「環境」設計が民主政治において重要なのか（どのような「環境」を目指すのか）、②そのために市場を形成する諸アクターが役割を果たせるのはどの部分か、③他方で市場に限界があるとすれば、政府による介入が必要なレベルか、又はどのような手段までを認めるべきか、という形で議論を展開していくことになるであろう。

### (3) インターネットという「新たな思想の自由市場」

ところで上記のように、思想の自由市場（と政府介入の拒絶）を「デフォルト」とする米国の連邦最高裁は、インターネットの普及と発展をどのように見たのだろうか。これをはっきり表明したのが、1997年のReno v. ACLU事件の連邦最高裁判決<sup>(26)</sup>である。この事件では、インターネット上の「下品」又は「明確に不快な」表現に対する規制が盛り込まれた通信品位法の一部が違憲とされた。その中で、連邦最高裁は、はっきりとした規制根拠がない場合、思想の自由市場における競争こそが優先されるとしてきた憲法上の伝統に基づき、政府の規制理由を認めず、その上で、インターネットの急速な発展を「この新たな思想の自由市場の劇的な拡大」と評している<sup>(27)</sup>。

また、この後、2010年に下されたCitizens United v. Federal Election Commission事件の連邦最高裁判決<sup>(28)</sup>では、「インターネットの進歩と印刷・放送メディアの衰退のゆえに、……政治的、社会的問題についてコメントしたいメディアとその他の人々との間にある境界が曖昧になりつつある」とした上で、「ブログとソーシャルネットワーク・Webサイトのようなインターネット情報源が、候補者と政治争点についての情報を市民に提供するようになるかもしれない」と、インターネット・SNSについて高い評価が示されている<sup>(29)</sup>。

(23) 曾我部真裕「表現空間の設計構想（フランス）—思想・意見の多元性原理をめぐる—」駒村圭吾・鈴木秀美 編著『表現の自由I 状況へ』尚学社、2011、pp.135-136を参照。

(24) 以上については、小笠原美喜「米英独仏におけるヘイトスピーチ規制」『レファレンス』784号、2016.5、pp.37-42 <[https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_9977281\\_po\\_078402.pdf?contentNo=1](https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9977281_po_078402.pdf?contentNo=1)>を参照。

(25) 山田健太『法とジャーナリズム 第3版』学陽書房、2014、p.32。

(26) 521 U.S. 844。

(27) 521 U.S. 844, 885。

(28) 558 U.S. 310。

(29) 558 U.S. 310, 352。

また、SNS に対する憲法上の評価という点について、米国では近時、興味深い連邦最高裁判決が下されている。2008 年に制定されたノースカロライナ州法第 14 章第 202.5 条は、登録性犯罪者（registered sex offenders）に対し、SNS のアカウント登録を行うことを禁じていた。この立法は、SNS が児童を狙う性犯罪者にアクセスを提供しているという社会問題に鑑みて設けられたものであり、児童保護の側面を有していた。ところが連邦最高裁は、Packingham v. North Carolina 判決<sup>(30)</sup>において、判事 8 人全員で合衆国憲法修正第 1 条に基づき違憲判断を下した。その中で、連邦最高裁は、現代における SNS を、世の中の出来事を知り、従業員募集の広告にアクセスしたりすることのできる「現代のパブリック・スクエア」<sup>(31)</sup>と非常に高く評価し、そこへのアクセスは、たとえ性犯罪の前科を持つ者であっても奪われてはならないと判示している<sup>(32)</sup>。これらの判決を加味すると、これまで理論上は可能であっても、（マスメディアによる媒体独占のために）技術上・実際上は困難であった、コミュニケーション活動を行う「場」に対する自由かつ平等なアクセスを行う権利を保障することが、インターネットの発展と SNS の普及により、（少なくともオンライン上においては）実現可能になったと、連邦最高裁は評価していると言えそうである。

#### 4 表現の自由と民主政治

では表現の自由の領域において、上記のような「思想の自由市場」が「デフォルト」とされるのはなぜだろうか。この点は、「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」が、「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何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」という表現の自由の優越的地位論に対する問いかけに関連する<sup>(33)</sup>。

そして、少なくとも我が国における通説は、自己実現の価値と自己統治の価値という 2 つの価値に置かれている<sup>(34)</sup>。その中でも後者の民主政治過程への国民の参加という価値こそが、他の自由と比べて表現の自由が優越的と言われるゆえんと言える。最高裁も、「民主制国家は、その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもって自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎としている」ために、表現の自由は「特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならない」としている<sup>(35)</sup>。

もっとも、日本国憲法が採用している民主政治システム（代議制）は、単なる多数決の結果ではない。選挙区ごとの「多数」を抽出し、議会に代表者として集積した「与党」が、全国民

(30) 137 S. Ct. 1730 (2017).

(31) 137 S. Ct. 1730, 1737.

(32) 上記の流れから、米国の連邦最高裁はオンライン・ネットワークに「つながる」自由を形成してきたのではないかという見立てにつき、水谷瑛嗣郎「ネットワークにつながる自由とプレスの自由の「共存」」『メディア・コミュニケーション』68 号, 2018.3, pp.29-46 も参照されたい。

(33) 奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』東京大学出版会, 1988, p.8.

(34) この議論のベースとしては、米国のエマーソンが置いた 4 つの価値（自己実現、真理発見、自己統治、社会の安定）がよく挙げられる（Thomas I. Emerson, *The System of Freedom of Expression*, New York: Random House, 1970, pp.6-7）。

(35) 最高裁判所大法廷判決昭和 61 年 6 月 11 日 民集 40 卷 4 号 872 頁。

において本当の「多数」を占めているかは定かではない上、もしもそうした全国民における「多数」のみが重要なのであれば、理論上、政策立案を行う官僚集団と全国民の一斉投票（直接民主政）があれば事足り、議会も議員も不要となるだろう（そして、インターネットをはじめとするデジタルメディア技術は、技術的にそれを可能にしつつある）<sup>(36)</sup>。制度上の決定（法律の制定）を行わなければならない議会と議員に、議場における討論の自由と免責特権（憲法 51 条）が与えられているのは、一人一人の国会議員が単なる「駒」ではなく、「全国民を代表する」者として（決定に至る時間制限内ではあるものの）「国民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益を反映させるべく、あらゆる面から質疑等を尽くす」という「国会議員の職務ないし使命」<sup>(37)</sup>を果たす責任を負っているためである。

そして、そうした制度としての議会による決定（立法）に、「正統性」（legitimation）を与えるため、私たちは、日頃から政治について多様な見解に触れ、社会の歪みを捉え、他者とそれらについて理性的に意見交換をし、「世論」を形成するという「熟議」<sup>(38)</sup>のプロセス（＝先に引用した最高裁判決における「かかる過程」）を経た上で、「選挙」に臨み、代表者を選び出し、その後は選挙と政治の結果を反省し、次の選挙にまた備える…といった繰り返しの営為を必要とするのである。最高裁も、「およそ各人が、自由に、様々な意見、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上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。」と述べている<sup>(39)</sup>。こうして、国民一人一人が、（たとえ自分の意見は通らずとも）自分自身も政治過程に関与し、情報を与えられて意思形成の一端に「参加」したのだと実感できる環境こそが、私たちの民主政治体制の「存立の基礎」なのである<sup>(40)</sup>。

もっとも、上述のような規範的な営為が積極的に行われるインセンティブは、それほど高くないであろう。なぜなら、苦勞して国民が世に放った言論が実際に民主政治の過程に結び付き、世の中を変革に導くことは実際問題として滅多にないからである。また、マスメディアが媒体を掌握していたかつてにおいては、ある人物が自らの意見を世に発しようとした場合、今以上のコストが必要であった。その手段は、大きなものは集会やデモ行進であり、他方でより

(36) 議会や議員の不要性を指摘するものではないが、デジタルメディア技術からの集合知によって政治的意思形成の在り方の改革を提言した東浩紀『一般意志 2.0—フロイト、グーグル—』講談社、2011 などは、その先駆けである。また、近時の論稿として、原田伸一郎「『命令委任 2.0』—インターネット直接民主制とロボット議員の法的検討—」『情報ネットワーク・ローレビュー』16 号、2018.3, pp.15-30 も、ロボット議員のような手法を突き詰めた場合に、議会などの装置が不要となる可能性を指摘している。

(37) 最高裁判所第三小法廷判決平成 9 年 9 月 9 日 民集 51 卷 8 号 3850 頁。

(38) 「熟議」という用語は様々な論者によって用いられるが、ここではひとまず「『何がなされるべきか』ということについて、集団の政治的意志を決定するためのもの」であり、「情報にもとづく『同意』（インフォームド・コンセント）が得られる見解に集団が達するためのもの」というフィッシュキンの見解を参考にされたい。フィッシュキンによれば、それが普通の会話と異なり「熟議」といえるためには、①情報、②実質的バランス、③多様性、④誠実性、⑤考慮の平等の 5 項目の「すべてで高得点をマークする」必要があるという（ジェームズ・S・フィッシュキン（岩木貴子訳、曾根泰教監修）『人々の声が響き合うとき—熟議空間と民主主義—』早川書房、2011, pp.60-61（原書名：James S. Fishkin, *When the people speak: deliberative democracy and public consultation*, 2009.））。

(39) 最高裁判所大法廷判決昭和 58 年 6 月 22 日 民集第 37 卷 5 号 793 頁（よど号ハイジャック記事抹消事件最高裁判決）。

(40) 以上については、毛利透「表現の自由と民主政—萎縮効果論に着目して—」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、2017, pp.33-38 も参照。

コストのかからない身近なものとしては、せいぜい地道なビラ配りや道端での演説程度しかなかったためである。これに対して、インターネットの普及と SNS の発達、政治的表現活動を行いたいより多くの人々が思想の自由市場へ参入する際のコストを下げたといつてよく、SNS が民主政治体制の基盤に与えた影響には、非常に大きいものがあるといつてよいだろう。昨今で言えば、例えば「保育園落ちた、日本死ね」ブログは、(その言葉の選択に問題はあつたにせよ) 待機児童問題を議会で議論するきっかけとなつた。このようにこれまで見過ごされがちであつた議論が、オンライン上で立法過程にくみ取られる契機となる点は否定できないであらう。

## II 表現の自由とアーキテクチャ

### 1 表現活動の「環境」とアーキテクチャ

#### (1) 思想の自由市場の中の「アーキテクチャ」

ここまで見てきたように、表現活動(と情報流通)が行われるメディア「環境」におけるデフォルトは、「思想の自由市場」である。そこでは、憲法上の権利である「表現の自由」(第 21 条)を有する「個人」(第 13 条)が、主体性をもって自ら情報を収集し、多様な意見に触れつつ熟考し、自らとは別の価値観を有する「他者」と議論を繰り返していくことが前提とされていた。ところが、米国においても、上記の意味での理想的な「思想の自由市場」は、真の意味では実現していなかつた。先述したとおり、そこでの情報流通の媒体をマスメディアが独占し、情報の送り手と受け手の地位の固定化が発生していたからである。こうした点からすれば、インターネットの普及と SNS の活発な利活用は、「思想の自由市場」の本来の姿をむしろ実現していくもののように思える。これはインターネット草創期におけるサイバー・リバタリアニズムの思想<sup>(41)</sup>や「サイバースペース独立宣言」<sup>(42)</sup>にも通ずるものといえ、米国の連邦最高裁が、インターネット空間を「新たな思想の自由市場」と位置付けるのも頷ける。

他方で、現在のメディア「環境」を構築しているのは、デジタル技術を駆使するオンライン・プラットフォームである。こうした企業群が展開している各種サービス(検索エンジンや SNS 等)を俯瞰する上で欠かせないのが、アーキテクチャ(コード)の概念である。もともとは建築用語として用いられたアーキテクチャという概念は、インターネットなどデジタル空間においても重要視された。いち早くこの概念を法学分野で用いたのが、ローレンス・レッシグ(Lawrence Lessig)であつた。彼は、著書において、私たちの「自由」を制約する条件として、法、市場、社会規範を挙げた上で、第 4 のものとしてアーキテクチャを挙げている<sup>(43)</sup>。アーキテクチャは「社会生活の「物理的に作られた環境」」<sup>(44)</sup>と定義され、特にサイバースペースにおいては、その利用可能性が非常に高いことを次のように指摘する(なお、レッシグはサイバー

(41) サイバー・リバタリアニズムは、ハッカー特有の文化の中から生じた政治思想として語られる。例えば、批評家の東浩紀によれば、90 年代におけるハッカーたちの立場は「国家による管理に反対」し、「民間企業による個人情報の収集も警戒する」一方で、「市民の自由やプライバシーを最大限に尊重する」姿勢を有しているが、それらが「むしろ競争原理の徹底化と結びついている」という「リバタリアニズム」的側面が指摘される。東浩紀『情報環境論集』講談社、2007、pp.70-71。

(42) John Perry Barlow, "A Declaration of Independence of Cyberspace," February 8, 1996. Electronic Frontier Foundation website <<https://www.eff.org/cyberspace-independence>>

(43) この点については、松尾陽「法とアーキテクチャ」研究のインターフェース—代替性・正当性・正統性という三つの課題—松尾陽編『アーキテクチャと法—法学のアーキテクチャな転回?—』弘文堂、2017、pp.11-12 を参照。

(44) ローレンス・レッシグ(山形浩生訳)『CODE VERSION2.0』翔泳社、2007、p.171。(原書名: Lawrence Lessig, *Code, Version.2.0*, 2006.)

スペースにおけるアーキテクチャを「コード」と呼び表している)。

「サイバー空間は、規制の仕組みについての新しい理解を要求する。これまでの法律家の視野——法律や規範すら——を超えてものを見るようにうながす。「規制」の新しい説明を必要とし、新しい有力な規制手段の認知を要求するのだ。その規制手段というのが、本書の題名にもなっているあいまいな用語——コードだ。実空間では、法律がどのように規制するかは認知されている——憲法や法令やその他の法的コードを通じてだ。サイバー空間では、別の「コード」が規制する様子を理解する必要がある。——つまりサイバー空間を構成するハードウェアとソフトウェアが、どのようにして現実の形のサイバー空間を規制しているか。……あるいはもっとよい言い方として「コードが法」なのだ」<sup>(45)</sup>。

つまり、ここでいう「コード」は、デジタル空間における私たちの行為選択に負荷をかけ、「法」と同じように（ともすればそれ以上に）私たちの行動をコントロールしているという側面を持つ。また、こうしたアーキテクチャに関しては、法と異なる部分として、意識不要性や執行機関の不要性が指摘されている<sup>(46)</sup>。そのため、アーキテクチャは、法と同じような私たちの行動に対する制約効果を発揮する一方で、法と違ってそもそも「規制」として認識されることがあまりない（例えば、後述する Twitter の文字数制限を「規制」と捉えている人はあまりいないであろう）。つまり、オンライン上で私たちは、知らぬ間にその行為を緩やかに限界づけられているとも言えるのである。この点では、SNS のコードによって自動的に特定のワードが削除されたり、アカウント停止処分に繋がってしまったりした場合に、ユーザーの表現の自由との関係が問題となり得る。

他方、こうしたアーキテクチャが、法規制や政府による規制と連動する（又は規制手段として利用される）こともあり得る。その典型例が、著作権保護のための「コピーコントロール」である。これは、著作権法（昭和 45 年法律第 48 号）により保護されている著作物を保護するために DVD やブルーレイディスクに埋め込まれたコードである<sup>(47)</sup>。その上で著作権法は、このコピーコントロールの解除により行った複製行為については私的使用のための複製に係る権利制限を認めておらず（第 30 条 1 項第 2 号及び第 2 条第 1 項 20 号）、同解除行為への関与には処罰規定を定めている（第 120 条の 2 第 1 及び第 2 号）。これは一見すると非常に効率的であるが、例えば著作権法上は認められている教育機関における複製等（第 35 条）なども一括して制約してしまう効果を有している点に注意が必要であろう。

さらに踏み込むならば、こうしたアーキテクチャが私たちのコミュニケーション活動の「様式」そのものを規定している場合がある。先ほどの SNS で例を挙げるとするならば、Twitter の文字数制限がある。同 SNS は、一投稿について 140 字の制限がかけられているが、これは、Twitter 社のアプリケーションを構築するコードによってもたらされている。私たちは、普段あまり意識しないものの、Twitter のコードによって 140 字という文字数の「制約」を受けていると見ることもできよう。しかし、その反面で、Twitter のコミュニケーションはテキスト

(45) 同上, p.7.

(46) 曾我部真裕ほか『情報法概説 第 2 版』弘文堂, 2019, pp.36-37.

(47) 最近では、同様のアーキテクチャとして、NETFLIX において、スクリーンショットを撮影できないような措置がなされている。これ以外にも、Windows Phone7 では、そもそもデバイス自体からスクリーンショット機能をなくしている。

が短くなるため、「より更新間隔の短い／反応の早いコミュニケーションを促している」ともとれる<sup>(48)</sup>。同様に、投稿動画にコメントを流すことのできるニコニコ動画は、テレビなどと異なった「非同期性」を持ちながら、「疑似同期性」を生み出す日本独自の「繋がり社会性」を実現したと指摘される<sup>(49)</sup>ところである。

## (2) ビッグデータとプロファイリング技術の発展

上記のアーキテクチャ（コード）について、本報告書が SNS の観点から重要視するのは、それが私たちの社会、特に民主政治においてどのような影響を与えるのか、という点である。この点を考察するためには、まず、特に SNS のデザインを決定付けているアーキテクチャが私たちのコミュニケーション様式にどのような影響を与えているのか、という点について詳しく述べておかなければならないだろう。

これは SNS に限った話ではないが、現在の私たちの社会は、単にインターネット網によってつながっているというだけではない。SNS で人々がコミュニケーション活動を行ったり、検索エンジンで物を調べたり、ニュースポータルサイトでニュースを読んだり、物を売り買ったりする、そうしたオンライン上の生活を行うフィールドは、オンライン・プラットフォーム事業者により構築・提供されている。そして、オンライン・プラットフォーム企業は、私たちが保有するデバイス（典型的には PC、スマートフォン、タブレット端末）を通じて、私たちのオンライン上の属性や行動履歴に関する大量の情報（典型例としてはサイトの閲覧履歴）を収集している。さらに、こうしてプールされた「ビッグデータ」が人工知能（Artificial Intelligence: AI）によって分析され、その分析結果を「業務処理の効率化や予測精度の向上、最適なアドバイスの提供、効率的な機械の制御などに活用することで、現実世界において新たな価値創造につなげることができる」ようになった<sup>(50)</sup>。

この分野においていち早く警鐘を鳴らしている憲法学者の山本龍彦・慶應義塾大学教授によれば、こうした技術がもたらしている大きな機能は、私たち個々のユーザーについての「予測力」である<sup>(51)</sup>。特に、こうした技術は、ネット配信広告におけるターゲティングに用いられているほか、e コマース（例えば Amazon）などのサイトにおける「おすすめ商品」（レコメンド）に用いられている。この点、プロファイリング技術を駆使すれば、本人の人種や信条、さらには病歴といった不当な差別や偏見につながりかねないセンシティブ情報（個人情報保護法上は「要配慮個人情報」として原則、本人の事前同意を得なければ取得できない情報）を迂回して取得することが可能になると指摘されている<sup>(52)</sup>。つまり、本人が自身の病歴に関する情報を渡すことを拒否したとしても、その他の単純な行動履歴をプロファイリングすれば、その人がどのような病歴を持っている「可能性が高いか」という統計的観点から「推知」することができる。そして、プロファイリングによって予測されるものの中には、本人の政治的傾向（信条）も当然含まれ得るのであり、これらが「予測」され、それに基づいた「個別化」による利活用が種々の場面においてなされた場合、それが私たちの民主政治体制を支えるコミュニケーション活動の様式をどのように変容させるのかという点について、検討しなければならないだ

(48) 濱野智史『アーキテクチャの生態系—情報環境はいかに設計されてきたか—』NTT 出版, 2008, p.204 を参照。

(49) 同上, p.226 以下。

(50) 総務省編 前掲注(3), p.3.

(51) 山本龍彦編著『AI と憲法』日本経済新聞出版社, 2018, pp.19-25.

(52) 山本龍彦『プライバシーの権利を考える』信山社, 2017, pp.140.

ろう。

### (3) パーソナライゼーションとフィルターバブル

まず、インターネット活動家であるイーライ・パリサー (Eli Pariser) によってかねてより指摘されてきた「フィルターバブル」の問題がある。上記のプロファイリング技術を前提に、個々のユーザーのオンライン上の行動履歴が収集され、それに基づいてそのユーザーが何を望んでいるかが推察される。そして、オンライン上で、私たちはパーソナライゼーションに基づき選別された情報に囲まれてしまう。ここでは、「我々はひとりずつ、自分だけの情報宇宙に包まれる」こととなってしまう。パリサーは、この状況をして「フィルターバブル」と呼び表したのである<sup>(53)</sup>。民主政治の場面に沿って言えば、オンライン上でよく見るニュースの傾向から、そのユーザーの好みのニュースが自動的に選別され、フィード上に「おすすめ」される。これはまさに、アルゴリズムによって選別がなされた「あなたのための新聞紙面」のようなものである。

この点、かつて、「デイリー・ミー」(私のための新聞紙面)と呼ばれる問題について、憲法学者のキャス・サンステイン (Cass Sunstein) が警鐘を鳴らしたことがある。すなわち、インターネットは個人がより自分に好ましい情報に選択的接触を行える環境であるため、集団分極化を引き起こしやすいとの指摘がなされたのである。例えば、政治関連のウェブサイトのリンク先は、自サイトとおおよそ同種の主張とつながっており、反対の主張を展開しているサイトとつながっていることは非常に少ないと指摘されている。そのため、人々は、オンライン上で自分の意見と似たような意見が反響する「エコーチェンバー」に閉じ込められているのと同義であり、徐々に考え方を先鋭化・過激化させていくというのである<sup>(54)</sup>。

フィルターバブルもまた、パーソナライズされた(あなた好みと「予測された」)情報に囲まれることで、より選択的接触を促進しやすい環境を作り出すことになるだろう。加えて、自ら自分好みの情報を「選択」して接触する場合と異なり、パーソナライズ・フィルターは、自分の過去の行動履歴によって情報が選別されて届けられ、その過程が見えないため、自らの「偏り」に気が付きにくくなる。そして、こうしたフィルターバブルはアルゴリズムに基づいて自動的に選別・配信されるため、私たちは結局のところ、情報接触において「受け身」な立場に立たされることとなる<sup>(55)</sup>。フィルターバブルの特徴は、民主政治体制をとる上での共有体験を失わせ、後述するような民主政のマーケティング化により「熟議」を後退させ、ひいては思想の自由市場をその規範的な姿からは程遠い機能不全に陥れる危険性にある<sup>(56)</sup>。次項

(53) イーライ・パリサー (井口耕二訳) 『フィルターバブル—インターネットが隠していること—』 早川書房, 2016, p.19. (原書名: Eli Pariser, *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*, 2011.)

(54) キャス・サンステイン (石川幸憲訳) 『インターネットは民主主義の敵か』 毎日新聞社, 2003 (原書名: Cass R. Sunstein, *Republic.com*, 2001.) を参照。

(55) なお、ユーザーによる情報の選択的接触に関しては、近年、我が国においても次のような研究が公表されている。この研究結果によれば、ネットにおいて選択的接触は思った以上に起こっておらず、多くの人々が自らの見解とは逆の見解に接している(ネットで接触する論客の内4割が自身と反対意見の持ち主である)。そのため、ネットユーザーの多くは「穏健化」していると指摘されている(田中辰雄・浜屋敏『ネットは社会を分断しない』KADOKAWA, 2019.)。他方で、この研究も、現在のネットがその草創期に夢想された闊達なコミュニケーションの場として機能していると結論付けているわけではない点には注意が必要である。むしろ、限られたヘビーライターの利用者により、ネットは分断化しているように見えてしまっているという。

(56) 水谷瑛嗣郎「AIと民主主義」山本編著 前掲注(51), p.308.

では、こうしたパーソナライズ・エンジンを備えた SNS が作り出す環境が、民主政治における個々の文脈で、どのような問題を引き起こすかを検討することとしたい。

## 2 SNS と民主政治

### (1) デジタル・ゲリマンダリング

第1の問題点は、民主政治システム、中でも代議制民主政において欠かすことのできない「選挙」（「選挙運動」も含む。）に関する問題である。この発端は、米国の2010年連邦議会議員選挙において Facebook が行った大規模実験に遡る。この実験では、Facebook のユーザー・インターフェースに、最寄りの投票所、既に投票を済ませた友人、自分が投票に行ったことを友人に知らせるボタンなどを表示した。ただし、これらの表示は、Facebook ユーザー全員ではなく、一部のユーザーにのみ表示された。そして、上記の表示がされたユーザーの方が、表示がされていなかったユーザーよりも 0.39% ながら投票率が高いという実験結果がもたらされた<sup>(57)</sup>。これは一見すれば、Facebook の表示による投票促進効果を示したものと言え、近年、我が国において問題となっている低投票率（特に若者）の解消に役立つ側面もあろう。

しかし、Facebook の「いいね！」ボタンの情報などを集積し、先に指摘したプロファイリング技術を駆使すれば、Facebook は、どのユーザーがどのような政治的傾向を有するかを把握できてしまう。そして、特定の政治的傾向を有するユーザーにのみ、先ほどの投票促進効果が認められた表示を行えば、投票行動を操作できてしまうとの指摘がなされている。情報法学者のジョナサン・ジットレイン (Jonathan Zittrain) は、これを特定の候補者や政党に有利な選挙区割り操作を指す「ゲリマンダリング」を振 (もじ) り「デジタル・ゲリマンダリング」(digital gerrymandering) と呼び表している<sup>(58)</sup>。

他方、別の研究においては、検索エンジンにおいても同様の効果がより強力に示されるとの指摘がなされている。この研究で指摘される「検索エンジン操作効果」(Search Engine Manipulation Effect) とは、検索エンジンにおけるランキング・バイアスを操作し、特定の候補者に有利な情報を優先的に表示すれば、投票先未決定の有権者に対してその候補者を支持する誘導をかけることができるというものであった<sup>(59)</sup>。

さらに『ネイチャー』誌に寄稿された最新の研究では、「情報ゲリマンダリング」(Information gerrymandering) が指摘されている。この研究では、競合する2つの党派が設定され、そこに投票権とパーティ全体における投票を調整するインセンティブを与えられた各プレイヤーが割り当てられ、互いに影響力を行使し合うネットワーク内に配置されるという有権者ゲームが用いられた。そこでは、2つの党派が同規模で、かつ配置されたプレイヤーたちが同程度の影響力をもつとしても、特定のネットワーク構造によって、投票結果を片方の党派に傾倒させることができるという。こうした「情報ゲリマンダリング」は、妥協を拒む少数の「熱狂者」(zealots) を影響ネットワークに戦略的に配置することでも引き起こすことができるという<sup>(60)</sup>。

(57) Jonathan Zittrain, "Engineering an Election," *Harvard Law Review Forum*, Vol.127, 2014, p.335 を参照。

(58) *ibid.*

(59) Robert Epstein et al., "Suppressing the Search Engine Manipulation Effect (SEME)," *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*, Vol.1 No.2, Article 42, November 2017, p.22 を参照。

(60) Alexander J. Stewart et al., "Information gerrymandering and undemocratic decisions," *Nature*, vol.573, 2019.9, pp.117-121; "NEWS RELEASE 4-SEP-2019: 'Information gerrymandering' poses a threat to democratic decision making, both online and off," EurekaAlert website <[https://www.eurekaalert.org/pub\\_releases/2019-09/uop-gp090319.php](https://www.eurekaalert.org/pub_releases/2019-09/uop-gp090319.php)>

これらの指摘は、選挙における投票意図の決定を行う個々人の意思形成プロセスに対して、ネットワーク構造やアプリケーションの構造（すなわち意思形成の「場」）を設計する者や、自動化ボットなどを用いてそうした「場」に戦略的な介入を行う存在が、いかに影響力を及ぼすかという問題点を突いたものと言える。そこでは、民主政治を担う「市民」として自律的・主体的に他者とコミュニケーションを行い、政治的決定に（選挙を通じて）参加するという本来の民主政治体制の在り方そのものへの影響が危惧されることになる。

## (2) デジタルな「動員」

上記の点に関連し、選挙での投票行動のみならず、日常的な政治活動においても、民主政治体制と緊張関係にある問題が指摘されている。いわゆる「データ駆動型選挙運動」(data-driven campaigning)<sup>(61)</sup>と呼ばれる手法は、有権者の政治プロファイリングを行い、その結果を支持者獲得のために利用するものである。そうした手法をめぐる最も大きな事件が、ケンブリッジ・アナリティカ問題である<sup>(62)</sup>。この問題は、2018年に英国の選挙コンサルティング会社ケンブリッジ・アナリティカ社のメンバーによる内部告発に端を発している。それによれば、ケンブリッジ大学のアレグザンダー・コーガン (Aleksandr Kogan) 氏により学術目的で開発された Facebook のデータを利用した性格診断ゲームで収集した 27 万人分のデータ、それに加えて友人関係のデータも併せて米国在住の 5000 万人分のデータが、ケンブリッジ・アナリティカ社に不正に販売されたとされるものである。この一件は、我が国では個人情報の不正流出問題として取り上げられたが、問題の本質は、同社がそのデータを用いてユーザーの性格を分析し、性別や出身地、さらには「いいね！」ボタンを押した記録といった Facebook 上の情報と掛け合わせてプロファイリングを行い、その結果が 2016 年の米国大統領選でトランプ (Donald Trump) 陣営による政治広告のターゲティング配信に用いられていたのではないかという点にこそあると言えよう。

もっとも、同社とトランプ政権との関係には明らかになっていない部分が多いが、トランプ陣営の選挙対策チームに「プロジェクト・アラモ」と呼ばれるデジタルプランを練るチームが存在し、このチームと同社との関係が深かったと指摘されている。このチームでは、例えば国産車（典型例としてはフォード車）を購入した人は、潜在的にトランプ支持者の傾向があり「説得可能である」というモデルなどが析出され、そのモデルに基づき、共和党の有権者データの中から国産車を購入した人物が説得可能なターゲットとして探し出されたとされる<sup>(63)</sup>。

むしろ、こうした手段はトランプ陣営が多用し始めたというわけではない。むしろ、こうしたビッグデータに基づくプロファイリング技術を顕著に駆使していたのは、オバマ (Barack Obama) 政権であったといわれる<sup>(64)</sup>。オバマ陣営は、2012 年の大統領再選の際に、選対本部

(61) 次を参照。Ira Rubinstein, "Voter Privacy in the Age of Big Data," *Wisconsin Law Review*, Volume 2014 No.5, pp.861-936. また、この点については、工藤郁子「情報社会における民主主義の新しい形としての「キャンペーン」」『法学セミナー』708号, 2014.1, p.14 以下も参照。

(62) これについての解説の代表的なものとして、前嶋和弘「ケンブリッジ・アナリティカ社問題、その根深い闇—フェイスブックの大量個人情報政治広告に利用、SNS 利用した選挙戦が米では常態化—」『論座』2018.5.17 <<https://webnronza.asahi.com/politics/articles/2018051500002.html>> (有料サイト) を参照。

(63) ジェイミー・バートレット (秋山勝訳) 『操られる民主主義—デジタル・テクノロジーはいかにして社会を破壊するか—』草思社, 2018, pp.84-85. (原書名: Jamie Bartlett, *The People vs Tech*, 2018.)

(64) 樋口知之「データ・サイエンティストがビッグデータで私たちの未来を創る」『情報管理』56 巻 1 号, 2013.4, pp.2-3.

Cave（洞窟、洞穴）において「マネーボール」作戦と称したデジタル選挙対策を実施していたとされる<sup>(65)</sup>。例えば、資金集めにおいて、カリフォルニア州在住の40代女性を資金寄付のためのパーティに呼び寄せるために最も効果的なセレブが誰かが分析され、結果として俳優のジョージ・クルーニー（George Clooney）が選ばれた。実際に、クルーニーの自宅でパーティが開催されたところ、一晩で1500万ドルもの資金を集めることに成功したという（チケットは、一人4万ドルであった）<sup>(66)</sup>。また、より積極的な投票の呼び掛けにおいても、こうした技術が駆使されていたようである。例えば、2008年の大統領選時からオバマ陣営がFacebookを始めとするSNSを選挙戦で駆使したことは有名であったが、他方、再選の際には、「誰の名前でどのようなメッセージを送るのが最も効果的か、膨大なシミュレーションが行われ、それぞれのターゲットに合わせた発信者と内容のメッセージが送られた」とされる<sup>(67)</sup>。

### (3) フェイクニュース

私たちのメディア環境、ひいては民主政治に対して、より直接的な「害悪」をもたらす問題もある。その例が、現在、世界において深刻化している「フェイクニュース」の問題である。特に深刻な状況が見受けられるのは、米国である。「ローマ法王がトランプ候補を支持した」というものを皮切りに、2016年の大統領選においては様々なフェイクニュースがオンライン上にあふれ、拡散された。特に深刻な「実害」をもたらしたのが、いわゆる「ピザゲート」事件である。これは、ワシントンDCのとあるピザ店の地下が児童買春の巣窟となっており、民主党関係者がそこに出入りをしているというデマが発端であった（そもそも、このピザ店に地下室はなかった。）。この情報はネット上で拡散され、これを信じた男性がショットガンを持ってピザ店に押し入り、発砲する事件を引き起こした<sup>(68)</sup>。

他方、EUのハイレベル専門家グループの報告書などで見受けられるように、「フェイクニュース」という用語は、上記のような問題を想起させるのと同時に、政治家などが自らにとって不都合な内容を報じる既存マスメディアを批判するために用いる場合も少なくない。そのため、EUにおいては、「フェイクニュース」ではなく「偽情報」（disinformation）という用語が用いられている<sup>(69)</sup>。さらに、こうした「フェイクニュース」については、反民主的勢力やポピュリストによる情報操作（プロパガンダ）として行われ得るという側面も否定し難い<sup>(70)</sup>。

フェイクニュースの問題点は、民主政治においてこうした「虚偽」の情報が発信され、流

(65) Michael Scherer, "Inside the Secret World of the Data Crunchers Who Helped Obama Win," *Time*, November 7, 2012. <<https://swampland.time.com/2012/11/07/inside-the-secret-world-of-quants-and-data-crunchers-who-helped-obama-win/>>

(66) 海部美知「米国大統領選に見るソーシャルとビッグデータの役割」『KDDI 総研 R&A』2012.12. <<https://rp.kddi-research.jp/download/report/RA2012024>>

(67) 同上

(68) 例えば、平和博「“ピザゲート”発砲事件 陰謀論がリアルな脅威になる」『ハフポスト』2016.12.12. <[https://www.huffingtonpost.jp/kazuhiro-taira/pizzagate-firearm\\_b\\_13573436.html](https://www.huffingtonpost.jp/kazuhiro-taira/pizzagate-firearm_b_13573436.html)> を参照。

(69) European Commission, *A multi-dimensional approach to disinformation: Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation*, 2018, p.10. <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>> なお、同報告書の概要については、水谷瑛嗣郎「欧州連合におけるフェイク・ニュース対策の現在」『メディア法研究』1号, 2018.9, p.193以下; 湯浅壘道「EUにおけるフェイクニュース対策」『日本セキュリティ・マネジメント学会誌』32巻34号, 2019.2, pp.48-50も参照。

(70) 次を参照。Judit Bayer et al., *Disinformation and Propaganda: Impact on the Functioning of the Rule of Law in the EU and its Member States*, February 2019, p.11. European Parliament website <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608864/IPOL\\_STU\(2019\)608864\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608864/IPOL_STU(2019)608864_EN.pdf)>

通し、それに影響を受けた人が上記のような過激な行動に走ったり、情報に基づいて投票先を決定したりする点にあると見られがちである。しかしながら、問題は偽情報そのものや、それらが発信されること自体にあるのではなく、むしろ、本来ならそれらの偽情報を解消すべく行われる議論が成立しにくくなっているメディア「環境」にあると捉えるべきである。これについては、EU のハイレベル専門家グループによる報告書においても、「情報がどのように生産され、どのように頒布され、どのように人々が公共の場でそれに関与するのかという、より広い文脈で理解されなければならない」との指摘や<sup>(71)</sup>、「情報がどのように生産され、どのように頒布され、どのように人々が公共の場でそれに関与するのかというより広い文脈で理解されなければならない問題」であり<sup>(72)</sup>、重要なのは「表現の自由を可能にする環境」(an enabling environment for freedom of expression) を作り出すことであるとの指摘<sup>(73)</sup> がなされているところである。

#### (4) 民主政治との緊張関係

それでは、上記のような問題が仮に我が国にも降りかかった場合、規範的観点からどのように評価されるべきであろうか。もちろん、日本と米国の間における制度上の差異——例えば、米国においては、日本の公職選挙法（昭和 25 年法律第 100 号）のような選挙運動と政治活動の明確な区別は行われておらず、合衆国憲法修正第 1 条上の政治的表現活動として一括して捉えられている——は考慮せねばならないが、こうした問題が民主政治における重要なプロセスである選挙における投票行動（それに至るまでの選挙運動も含む。）や有権者間における普段からの政治的イシューに関する「熟議」に影響を与える可能性については、まずもって議論される必要があるだろう。

日本国憲法は、前文において、「正当に選挙された国会における代表者を通じて行動」するとされ、また第 43 条において、「全国民を代表する選挙された議員」によって「国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関」（第 41 条）たる両議院（国会）を構成するとしている。この点から、現在の憲法秩序が代議制民主政を基礎としていることに疑いを挟む余地はない。もっとも、日本国憲法はそれ以上の具体的な選挙制度についての定めを置いていないため、その具体化法として公職選挙法が存在する。同法第 1 条においては、「日本国憲法の精神に則り、衆議院議員、参議院議員並びに地方公共団体の議会の議員及び長を公選する選挙制度を確立し、その選挙が選挙人の自由に表明せる意思によつて公明且つ適正に行われることを確保し、もつて民主政治の健全な発達を期すること」（強調点は執筆者による）が目的として掲げられている。こうした我が国の議会制民主政治体制について、泉徳治裁判官は（反対意見としてはあるが）「選挙人が、選挙権を行使する際の判断材料である候補者の人物、識見、政見等に関する情報を自由かつ均等に取得して、選挙権を適切に行使することができることを前提としている」と指摘しているところである<sup>(74)</sup>。

例えば、前述のデジタル・ゲリマンダリングに関して言えば、有権者が選挙権行使を行う上

(71) European Commission, *op.cit.*(69), p.11. ほぼ同様の指摘として、笹原和俊は、「フェイクニュースは、ニュースの内容や伝達の問題としてだけでなく、情報の生産者と消費者がデジタルテクノロジーによって様々な利害関係の中で複雑につながりあったネットワークの問題として捉えるべき」とし、この問題を「情報生態系の問題」として捉え直す必要があることを説いている。笹原和俊『フェイクニュースを科学する』化学同人, 2018, pp.15, 48.

(72) *ibid.*

(73) *ibid.*, pp.6, 36.

(74) 最高裁判所大法廷判決平成 19 年 6 月 13 日 民集第 61 卷 4 号 1617 頁（泉徳治裁判官反対意見）。

での政治的な意思形成の過程が、オンライン・プラットフォームの「環境デザイン」による誘導・操作の結果として歪められてしまう危険性が危惧される。それは、選挙結果についての「正統性」に疑義を生じさせるであろう（すなわち、「本当に私は、私の意思で、彼／彼女に票を投じたのだろうか」という疑念をもたらす）。

また、個人レベルのターゲティング（マイクロターゲティング）を用いた政治・選挙公報活動は、まさに有権者の「動員」として活用されている。選挙では、政党や政治家側からすれば、有権者に投票所に向かってもらい、自ら（又は自党の候補者）に投票してもらうことが目標となる。そのために、より自分たちの説得に応じて投票所に向かってくれそうな人々を「ターゲット」として探し出し、そこにより精緻にマーケティングを仕掛ける（ダイレクトメールやメッセージを送る）のである。これまでの選挙・政治広報活動においても、もちろん「動員」は存在したが、上記のような手法は、より効率的に動員に参加してくれる可能性の高い人を探し出すことを可能にしている点に注意が必要であろう。

そして、こうしたターゲティングの手法を介して送られるメッセージが、いわゆる「情実」選挙を加速させ得る点にも注意すべきである。先に挙げたオバマ陣営の「マネーボール」作戦を例にとるならば、オバマの政治資金パーティに「動員」された女性たちは、オバマの政策内容に賛同しているからというよりも、オバマがジョージ・クルーニーと親しい関係にあることからパーティに参加した（そして高額なパーティ券を購入した）と見ることができる。これは、政策論に基づいた理性的な動員というよりも、むしろ「情」や「イメージ」に基づいた動員と言えるだろう<sup>(75)</sup>。もちろん、こうした「情」や「イメージ」に基づく動員それ自体が民主政治において一切否定されるわけではないことは確かである<sup>(76)</sup>。他方で、我が国においては公職選挙法上、選挙運動に関して戸別訪問が禁止されている点について、かつて最高裁が、この規定を合憲と判断しながら、戸別訪問規制の必要性として、買収などの温床になりやすい点、さらには選挙人の生活の平穏などを挙げた上で、「これが放任されれば、……投票も情実に支配され易くなるなどの弊害を防止し、もつて選挙の自由と公正を確保することを目的としている」としていたことを思い起こす必要があるだろう<sup>(77)</sup>。

フェイクニュースもまた、同様である。米国の2016年大統領選挙において、フェイクニュースは大きな混乱をもたらしたとされる。フェイクニュースにより情報空間が席卷されると、まさに「無作法さを徐々に悪化させ、政治とメディア機関への不信感を悪化させ、そして既に不調和的な党をさらに分断させる」ことになる<sup>(78)</sup>。より具体的には、フェイクニュースが政治的な言説空間（公共圏）を支配してしまうことで、市民の意思形成プロセスを破壊してしまうことが懸念されている。加えて、その結果として政治的優位に立った（政権を奪取

(75) 東京工業大学の西田亮介准教授は、こうした理性ではなく、情に訴えかける政治広報の手法を「イメージ政治」と呼び、警鐘を鳴らしている。西田亮介『マーケティング化する民主主義』イーストプレス、2016。

(76) 例えば、政治哲学者のマイケル・ウォルツァーは、「熱心な類のアジテーションとプロパガンダが、構成員の関心を引き、彼らのエネルギーを一つの焦点に引き絞り、彼らをしっかりと一つにまとめるために必要である」としたうえで、「人々を動員するのが不要となったデモクラシーの政治というものを想像することは、容易ではない」と指摘している。マイケル・ウォルツァー（斎藤純一・谷澤正嗣・和田泰一訳）『政治と情念—より平等なりベラリズムへ—』風行社、2006、p.157。（原書名：Michel Walzer, *Politics and Passion: Toward a More Egalitarian Liberalism*, 2004）

(77) 最高裁判所第二小法廷判決昭和56年6月15日刑集35巻4号205頁。こうした「情実」選挙に関する指摘は、山本龍彦慶應義塾大学教授からの示唆による。

(78) ダイアナ・オーエン（松本明日香訳）「アメリカ政治における「フェイクニュース」の進化と影響」清原聖子編著『フェイクニュースに震撼する民主主義—日米韓の国際比較研究—』大学教育出版、2019、pp.34-35。

した) 反民主的勢力が憲法体制を解体してしまう可能性があるとも指摘されるところである<sup>(79)</sup>。

### Ⅲ オンライン・プラットフォームの責任と政府の役割

#### 1 オンライン・プラットフォームの存在感

上記のように、SNS のデザインが私たちを操作可能にするメディア環境を規定することを考えた場合、そうした「環境」を設計し、提供しているオンライン・プラットフォームの存在を無視することはできない。Google にせよ、Facebook にせよ、Twitter にせよ、これら企業群は、今や私たちが表現活動（情報受領も含む）を行う上で欠かせないデジタル・インフラストラクチャーを提供しているのであり、これらが失われれば、私たちの「自由かつ多様な情報流通」は大きく後退せざるを得ないであろう。

この点、例えば、Google に検索結果の削除を求めた仮処分申立ての抗告審における決定で最高裁は、検索エンジンについて、「検索事業者による検索結果の提供は、公衆が、インターネット上に情報を発信したり、インターネット上の膨大な量の情報の中から必要なものを入手したりすることを支援するものであり、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、その地位について積極的な評価を下している<sup>(80)</sup>。他方で、「検索事業者は、インターネット上のウェブサイトに掲載されている情報を網羅的に収集してその複製を保存し、同複製を基にした索引を作成するなどして情報を整理し、利用者から示された一定の条件に対応する情報を同索引に基づいて検索結果として提供するものであるが、この情報の収集、整理及び提供はプログラムにより自動的に行われるものの、同プログラムは検索結果の提供に関する検索事業者の方針に沿った結果を得ることができるように作成されたものであるから、検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する」<sup>(81)</sup>とし、これらプラットフォームが情報流通において、ただ「導管」的な機能を果たしているのにとどまらず、環境そのものをデザインしていることで、公共的役割を果たしている点の評価し、その上でそうした地位に見合う一種の責任負担を求めたものと解することができよう。

このように、オンライン・プラットフォーム事業者はデジタル空間における「アーキテクト」としての側面を持つのであり、情報の媒介を生業とするプラットフォームは、政府にとっても、ユーザーにとっても、無視することのできない存在である。そのため、SNS と表現の自由の関係性を見る上で、「従前の公権力対個人という二面関係ではなく、公権力・プラットフォーム事業者・個人という三面関係でとらえる必要性がでてきた」ために、「憲法構造のあり方を再検討する必要も出てきうる」との指摘は傾聴に値する<sup>(82)</sup>。

#### 2 思想の自由市場における「ジレンマ」

以上、ここまで見てきたように、表現活動（と情報流通）が行われる「環境」におけるデフォルトは、「思想の自由市場」である。先に見たとおり、我が国が憲法上、民主政治体制を前提としており、これを維持する以上は、（程度の差はあれ）このデフォルトの維持は必須である。

(79) Bayer et al., *op.cit.*(70), p.9.

(80) 最高裁判所第三小法廷決定平成 29 年 1 月 31 日 民集 71 卷 1 号 63 頁 (Google 検索結果削除決定)。

(81) 同上

(82) 曾我部真裕「インターネットと表現の自由」阪口ほか編 前掲注(40), p.156.

そこでは、政府は、表現活動の環境に原則として介入してはならず、基本的には業界の「自主規制」などによって問題の解決を目指すこととなる。しかしながら、この「思想の自由市場」という「場」そのものがオンライン・プラットフォーム事業者により「デザイン」されているという点を鑑みると、そうしてデザインされた環境が民主政治にとって健全な働きにつながらないと評価されるような場合には、政府にもそれ相応の積極的な役割を果たしてもらう必要があるだろう。

この点、情報法における理念の一つとして、思想の自由市場論と同義のように捉えられることもある「自由かつ多様な情報流通」という概念が存在する。後述するように、直感的には、「自由な情報流通」さえ保障されていれば、市場の中で（まさに神の見えざる手によって）流通する情報の「多様性」も保障されるだろうと想定することも可能である。しかし、場合によっては「多様性」が市場に任せていても生まれず、むしろ縮減されていくと予測された場合に、国家によるテコ入れが必要とされることもあり得る<sup>(83)</sup>。その典型例が、先にも触れた放送に関する規制であり、米国連邦最高裁も、連邦通信委員会（Federal Communications Commission: FCC）の公平原則については、政府や私人による市場独占を排し、思想の自由市場を維持するために合憲であるとかつて判示していた<sup>(84)</sup>。このように、「多様な」情報流通が行われる思想の自由市場の健全化のために、政府による介入を一切拒否する（「国家からの自由」）のではなく、政府による積極的な介入を要請する（「国家による自由」）こともまたあり得るところであろう。

そして、ここに一種の「ジレンマ」が生じることになる。すなわち、市場原理と私的秩序（自主規制）に委ねることが、表現の自由の根本を支える民主政治体制にとって最適な状況につながらなかった場合、政府がどこまで関与を認められるべきか、という問題である。これ自体は、非常に古くて新しい問題と言える。この種の問題は、かつての放送制度をめぐる議論においても顕著であった。放送法上の規制をめぐっては、政府がどこまで思想の自由市場に立ち入ることができるかという点について、激しい対立がある。例えば、政治的公平原則などを定めた放送法第4条に関しては、行政機関による執行性（電波法上の電波停止処分）を有するものと解する法規範説と、執行性は認められておらず、放送局による自主規制を促したものと解する倫理規定説が対立している。学説上は後者が有力である一方、政府はその執行可能性を認める姿勢を採用し続けており、放送局に対する行政指導が行われることもある<sup>(85)</sup>。

### 3 メディア環境整備における政府の役割とは

この点、フェイクニュースをめぐっては、総務省のプラットフォームサービスに関する検討会における構成員間のやり取りが象徴的である。先述のフェイクニュースの対策について政府がどこまで立ち入るべきかという問題をめぐり、政府による特定のコンテンツに対する法規制は、逆に思想の自由市場、ひいては民主政治を歪めてしまうため「原則」として慎むべきであ

(83) 曾我部ほか 前掲注(46), p.10.

(84) 次を参照。Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969). もっとも、公平原則は、その後1987年にFCC自身によって、放送技術の発達に伴うメディア環境の変化を理由に撤廃されている。FCC公平原則の内容と撤廃に至る経緯については、次を参照。山脇岳志「FCCのフェアネス・ドクトリン（公平原則）の廃止と、トークラジオの隆盛」東京財団政策研究所, 2018. <<https://www.tkfd.or.jp/research/detail.php?id=165>>

(85) 鈴木・山田編著 前掲注(12), pp.89-92, 105-109.

るが、その一方で一切政府が介入し得ないとすると問題が生じるとの意見も見られる<sup>(86)</sup>。例えば、選挙や災害時など特定の文脈に絞って規制をかけるという方法は考えられよう。確かに選挙に関して言えば、我が国の制度上、「選挙運動」と通常の「政治活動」（政治的表現活動）を区別する方向性が公職選挙法でとられており、前者については戸別訪問の禁止などを始めとして、その「手段」に関する規制は幾つか認められてきた背景がある<sup>(87)</sup>。ただし、やはり「内容」（コンテンツ）に関する規制については、選挙運動の自由を過度に委縮させる危険性が高いため、憲法上は認められにくいと考えられる<sup>(88)</sup>。

このほかにも近年になって、「共同規制」（co-regulation）と呼ばれる手法が、主にオンライン・プラットフォームのような技術発展の著しい領域でとられることがある。これは業界による自主規制と法的規制の間を埋めるものとして位置付けられており、公的機関と業界が共同で責任を負うものである。例えば、政府が「行動規範」（Code of Conduct）を策定し、それに沿った形での自主規制を促し、その取り組みについて継続的に（独立機関などを通じて）モニタリングを行うという手法が考えられる。すなわち、共同規制は、「柔軟性や当事者の知識の活用、そして不確実性の高い問題への対処といった自主規制の利点を生かしつつも、その不完全性やリスクを政府が補完すること」で、情報社会における数々の問題に対処するための手法と言える<sup>(89)</sup>。

他方、Twitter社は、近年になって政治広告の全面禁止に乗り出している。こうした動きをめぐっては、そこで禁止される「政治広告」には何が含まれるのか、例えば、環境問題（気候変動）を訴える意見広告も「政治広告」とみなすことは妥当なのか、といった問題点が既に指摘されている<sup>(90)</sup>。インターネットとSNSの普及により、確かにかつてに比べればはるかに多くの人々が言論空間にアクセスできるようになったが、他方で現在でも政治的・社会的イシューに対する意見を発信する人々の数は全体から見ればそう多くはない。上記のような制限は、そうした人々に発信の門戸を閉ざしてしまうことにもつながり得る。こうしたオンライン・プラットフォーム事業者の過度な自主規制に対しても、政府は目を配る必要があるだろう。

(86) 「プラットフォームサービスに関する研究会（第15回）議事概要」p.14 総務省ウェブサイト <[https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000658774.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000658774.pdf)> 以下のやりとりを参照。

(87) いわゆる「選挙制度ルール論」と呼ばれるものが、その前提となっている。これについては、最高裁判所第三小法廷判決昭和56年7月21日 刑集35巻5号568頁において、伊藤正己裁判官が補足意見として次のように述べている。「選挙運動においては各候補者のもつ政治的意見が選挙人に対して自由に提示されなければならないのではあるが、それは、あらゆる言論が必要最少限度の制約のもとに自由に競いあう場ではなく、各候補者は選挙の公正を確保するために定められたルールに従って運動するものと考えらるべきである。法の定めたルールを各候補者が守ることによって公正な選挙が行われるのであり、そこでは合理的なルールの設けられることが予定されている。このルールの内容をどのようなものとするかについては立法政策に委ねられている範囲が広く、それに対しては必要最少限度の制約のみが許容されるという合憲のための厳格な基準は適用されない」。

(88) 我が国の憲法学説は、基本的にアメリカの内容（コンテンツ）規制と内容中立規制の枠組みを前提にしているものが多い。これは、表現の自由領域に対する規制についての違憲審査の際に、裁判所の審査基準として、前者は最も厳格に審査されるべきであり、他方で後者については経済的自由よりは厳格であるものの、前者に比べれば緩やかな中間審査で十分とするものである。裏返して言えば、憲法上認められている政府による表現領域に対する規制権限は、内容規制に関しては極めて狭い範囲でしか認められておらず、他方で、内容中立規制についてはある程度認められる余地があるということになる。このように内容規制が内容中立規制に比して裁判所から厳格に審査されるべきとされる理由は、「特定の政治思想や宗教を政府が抑圧するなど、不当な動機によって思想の自由市場の働きがゆがめられるような権限濫用の危険がより大きいと考えられる」ためである。長谷部恭男『憲法 第7版』新世社、2018、pp.209-210。

(89) 生貝直人「インターネットの自主規制・共同規制」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、2015、p.66。

(90) Natasha Lomas「Twitterの政治広告禁止はプラットフォームの本当の問題点を隠す目眩しだ」『Techcrunch』2019.11.7. <<https://jp.techcrunch.com/2019/11/07/2019-11-02-twiters-political-ads-ban-is-a-distraction-from-the-real-problem-with-platforms/>>

同時に、政府からの「圧力」が事業者による過度な自主規制という反応を招きかねないという点にも注意が必要である。

最後に、本章における調査と分析をまとめると、大要以下のとおりになる。

まず、SNS の影響に対する立法政策を検討する際には、その基礎として、これまで憲法学において議論されてきた「表現の自由」論をベースにしつつ、インターネット普及に伴う前提状況の変化に目配りする必要がある。その上で、「思想の自由市場」論を「デフォルト」としつつ、そうした表現活動の「環境」としてのインターネット空間、ひいては SNS が我々の憲法が掲げる民主政治体制とどのように関係するかを検討する必要がある。

この点、本章では、①デジタル・ゲリマンダリング、②マイクロターゲティングという手法を利用した「動員」、③フェイクニュース問題について検討を行い、これら諸問題が、それぞれの文脈において、私たちの民主政治の運営システムを歪めたり、望ましくない方向へと導いてしまう可能性があることを指摘した。

その上で、こうした諸問題の是正を考える際のキーマンとしてオンライン・プラットフォーム事業者の存在があること、他方で、政府の立場としてどこまで介入すべきかという点については、安易な内容（コンテンツ）規制は思想の自由市場を治癒するどころか逆に歪めてしまう危険性があるため一種の「ジレンマ」を抱えることを指摘した。

こうした「ジレンマ」を前提とした上での本章の結論は、政府による介入を行うか否かは、まず、①本当に（ここまで取り上げてきたような問題が引き起こす）「害悪」が私たちの民主政治体制にとって（特に我が国の現在の状況において）介入を必要とするほどの深刻な状況をもたらしているのか、②私的秩序に委ねて解決することは困難か、③そのために最適な「手段」のうち、思想の自由市場を歪ませずに行えるものには、どのようなものがあるのか——例えば、思想の自由市場の歪みをなるべく抑えるという点からは、「規制」以外の手段も候補に挙がるであろう<sup>(91)</sup>——といった点を慎重に検討して判断すべき、というものである。

（みずたに えいじろう）

(91) 「規制」以外の施策としては、例えば米国において、オンライン・プラットフォームにニュースを配信している既存の報道機関の経済的基盤の揺らぎと、それに伴うジャーナリズムの質の低下が懸念されていることを受けて、Google や Facebook を通じて配信されるニュースの配信条件について、新聞社などが団体でより公平にオンライン・プラットフォームと交渉を行うことができるよう、競争法上のセーフハーバーを認める法案 (Journalism Competition and Preservation Act of 2018, H.R.5190. <<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/5190>>) が、2018 年 3 月 7 日に民主党のデヴィッド・シシリーニ (David Cicilline) 下院議員によって提出されている (“Cicilline Introduces Journalism Competition and Preservation Act,” 2018.3.7. Congressman David Cicilline website <<https://cicilline.house.gov/press-release/cicilline-introduces-journalism-competition-and-preservation-act>>)。なお、この法案は 2019 年に再提出されている (Journalism Competition and Preservation Act of 2019, H.R.2054. <<https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2054>>)。