九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

フェイクニュースと表現の自由

河野, 康輝
九州大学法学部

https://doi.org/10.15017/2800468

出版情報：学生法政論集. 14, pp.17-31, 2020-03-23. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

フェイクニュースと表現の自由

河　野　康　輝

〈目　次〉

はじめに
第一章　フェイクニュースの定義
第二章　フェイクニュースの実例
第三章　フェイクニュースに対する規制
第四章　表現の自由
第五章　フェイクニュースの判例
第六章　フェイクニュースと表現の自由
おわりに

はじめに

私が「フェイクニュース」について関心を持ったのは、2018年10月にＮＨＫで放送されたドラマ『フェイクニュース　あるいはどこか遠くの戦争の話』がきっかけだった。私がドラマをみて恐怖を覚えたのは、フェイクニュースが他の人々の感情をあおったうえで、拡散していく点だ。フェイクニュースが拡散するスピードはすさまじく、拡散により正しい情報は埋もれてしまい、フェイクニュースが独り歩きする状況が起きてしまう。フェイクニュースが社会に与える影響を考えると、なんらかの規制が必要なように思われる。しかし、そこでは表現の自由との関係が問題になり、「虚偽の」表現の自由は保障されるのかという点が争点となる。そこで今回は、まずフェイクニュースの定義・実例について述べ、現在の規制について説明する。そして表現の自由について確認したのち、フェイクニュースに関連する判例を取り上げることで、今後のフェイクニュースについての規制のあり方について検討する。

第一章　フェイクニュースの定義

本章では、「フェイクニュース」という言葉そのものの定義について確認する。

フェイクニュースとは、そもそも何を指すのだろうか。フェイクニュースは、情報の生産者・媒介者・消費者のそれぞれについて、意図的か否か、その人の興味関心があるもの

か否か、という点が拡散する際に絡んでくるため複雑であり、フェイクニュースを一般的・普遍的に定義することは難しい。辞書的な定義を見ると、フェイクニュースは、Collins Dictionaryにおいて「false, often sensational, information disseminated under the guise of news reporting（ニュース報道の体裁で拡散される、虚偽の、しばしば扇情的な内容の情報）」と定義されている。社会においては、フェイクニュースという言葉を、「2016年に全世界的に生じた偽ニュースの氾濫と、それが引き起こした混乱をきっかけとして、事実かわからない情報の代名詞として」[1]使うようになった。代表的なフェイクニュースとして、2016年の米大統領選選挙における、「ローマ法王がトランプ氏の支持を表明」「クリントン氏を捜査中のＦＢＩ捜査官が無理心中」のような、反クリントンの虚偽報道があげられる。このようなフェイクニュースが、選挙結果を左右したのではないか、と大きな問題になった[2]。

以上で述べたとおり、フェイクニュース問題は複雑である。そこで、より具体的に事象をとらえるために、第二章では具体的な事例について述べる。

第二章　フェイクニュースの実例

本章では、フェイクニュースの実例を挙げて、どのような形でフェイクニュースは社会に表れるのか、国内・国外の事例を通して確認する。

第一節　国内の例

まず、国内の例として、熊本地震、沖縄知事選、そしてあおり運転に関するフェイクニュースについて述べる。

①　熊本地震[3]

地震発生直後に暗い街中をライオンがうろつく画像とともに「おいふざけんな、地震のせいでうちの近くの動物園からライオン放たれたんだが　熊本」というツイートがなされた。このツイートは、1時間で2万件以上リツイートされ、動物園に100件以上の問い合わせが相次いだ。これは事実に基づいておらず、嘘と知った上でのものだった。このフェイクニュースの発信者は、のちに偽計業務妨害罪で逮捕された。

1　笹原和俊『フェイクニュースを科学する一拡散するデマ、陰謀論、プロパガンダのしくみ』（化学同人、2018年）12頁。

2　笹原・前掲註（1）24-25頁参照。

3　古賀純一郎『すべてを疑え！フェイクニュース時代を生き抜く技術』（旬報社、2019年）27頁参照。

② 沖縄知事選[4]

2018年９月30日に行われた、沖縄知事選の際、「佐喜眞淳氏の政策の文字数は2.2万字超で、玉城デニー氏は約800字」という情報が流れた。しかし、佐喜真氏の政策の「2.2万字」は政策集の「全文」の文字数だったのに対し、玉城氏についていわれた「約800字」とは、公式サイトに掲載された政策の「要旨」の文字数だった。沖縄知事選に関するフェイクニュースの内訳は、ツイート・リツイートの９割が誹謗・中傷で、ほとんどが基地反対派の玉城氏に集中していた。これは事実には基づいているが、発信者が意図的に印象を操作するため、修正した情報を流した事例である。

③ あおり運転

2019年８月10日に起きた、あおり運転暴行事件で、「宮崎文夫容疑者と同乗していた容疑者」だとして別の女性の個人情報がネット上で広まった。その女性が代表を務める会社へは同日午前から、偽の情報に触れたとみられる人からの電話が殺到し、業務に必要な電話を取ることができなかった[5]。

また、2017年６月に東名高速で起きた、あおり運転を受けて停止したワゴン車が大型トラックに追突されて夫婦が死亡した事故をめぐり、無関係の北九州市の建設会社に関するデマや個人情報がネット上に書き込まれた。デマを書き込んだ11人は、名誉毀損などの罪で書類送検された。被害を受けた建設会社、石橋建設工業の石橋社長によると、ワゴン車の進路をふさいで逮捕された男の姓が「石橋」で、自宅が北九州市に近い福岡県中間市だったことなどから、石橋社長を「容疑者の父」、石橋建設を「容疑者の勤務先」とする誤った情報がネット上に書き込まれ、男が逮捕された翌日には、嫌がらせや中傷を含む会社への電話が100件ほどに上った。その後も名前や会社の電話番号などがネット上で拡散し、業務に支障が出た[6]。この２つの事例は、事実に基づかずにいい加減な情報を流したものと捉えられる。

第二節　国外の例

次に、国外の例として、米大統領選におけるロシアの行動と、ＥＵ離脱に関してのフェイクニュースについて述べる。

4　古賀・前掲註（３）21-23頁参照。

5　J-CASTニュース「別人を『容疑者』、あおり運転で誤情報拡散　代理人『法的措置を検討』」2019年８月19日（https://www.j-cast.com/2019/08/19365284.html?p=all, 2019年11月15日最終閲覧）。

6　朝日新聞デジタル「東名あおり運転事故、デマ書き込み容疑で11人書類送検」2018年６月19日（https://www.asahi.com/articles/ASL6M3JY1L6MTIPE00G.html, 2019年11月15日最終閲覧）。

④　米大統領選におけるロシアの行動[7]

先に述べた2016年の米大統領選挙では、「インターネット・リサーチ・エージェンシー（ＩＲＡ）」と呼ばれるロシア政府に近いとされる組織がプロパガンダの発信源として特定された。ＩＲＡは、社会の分断や対立を煽るような内容をウェブやＳＮＳに書き込み、拡散する「荒らし」行為を行っている。また、ロシアはフェイクニュースの拡散だけでなくサイバー攻撃にも関与しており、いわゆるピザゲート事件[8]のきっかけも作った。これについては、①と同じく事実に基づいておらず、嘘と知った上で流されたフェイクニュースである。

⑤　ＥＵ離脱[9]

強硬離脱派の党首が「週３億5000万ポンド（約520億円）に達するＥＵへの拠出金を英国民保健サービス（ＮＨＳ）に振り向ければ、充実した福祉を享受できる」と主張。しかし、根拠のない数字であり、離脱の結果が出た後に党首を辞任した。

また、強硬な移民の制限を主張していた離脱派は決定後に「移民がゼロになるわけではない」「少し管理ができるようになるだけ」と発言を大きく後退させた。これは③と似ており、事実に基づかずにいい加減な情報を流したものと捉えられる。

本章では、フェイクニュースはあらゆるところに現れており、複雑で、一義的な定義は難しいことが再確認された。それゆえ、社会にあらわれているフェイクニュースについて包括的に論じようとすると、曖昧になってしまう。本章の具体事例より、より詳しく検討するうえで、情報の発信者が「嘘と認識していたか否か」「事実に基づいていたか否か」という点がフェイクニュースを検討するうえで重要な要素だと考えた。また、フェイクニュースが特に問題になる場面として、①選挙におけるフェイクニュース②災害時のフェイクニュース③個人情報（住所・連絡先）に関するフェイクニュースというふうに分類できることが確認された。ただし、個人情報に関するフェイクニュースについては、拡散された情報がフェイクニュースでなく、事実であっても問題となることを考慮すると、フェイクニュース問題とは別に検討を加えるのが適切だと考えられる。そこで以下では、フェイクニュースに対する規制について情報の発信者が「事実に基づいていたか否か」「嘘と認識していたか否か」という点を考慮しつつ、選挙・災害時におけるフェイクニュース問題について検討を加える。

7　笹原・前掲註（１）31-32頁参照。

8　ピザゲート事件とは、ワシントンＤＣのピザレストランが児童買春の拠点になっていて、ヒラリー・クリントンがそれに関与しているという陰謀論が唱えられ、これを信じた男が、ピザレストランに銃をもって押し入り、発砲した事件である。偽ニュースが引き起こした銃撃事件ともいわれている。事案の概要について、笹原・前掲註（１）28頁を参照。

9　古賀・前掲註（３）45頁参照。

第三章　フェイクニュースに対する規制

本章では、フェイクニュースの具体的な規制を検討していくために、国外・国内における選挙・災害にまつわるフェイクニュース規制について確認する。

第一節　国外の状況

①　アメリカ

アメリカではフェイクニュースに対する法規制はない。アメリカでは、「虚偽の『事実』の言論も、言論の自由として憲法上の保護を受けるとするスタンスが、近時の連邦最高裁判決の中である程度明確にされてきた」[10]と考えられている。いわゆるAlvarez判決[11]では、被告人のAlvarezが、公の会合に出席した際に、議会名誉勲章（Congressional Medal of Honor）を授与されたと詐称したことが、軍の勲章を偽造し、勲功を詐称することに刑事罰を科す武勲盗用法（いわゆるＳＶＡ）に違反するとして起訴された。被告人のAlvarezが、これに対しＳＶＡの修正一条違反を主張したところ、虚偽の言明そのものに刑罰を課すＳＶＡの手段は違憲だと判断された。この判決によって、「一般論として嘘をつく憲法上の権利が新設されたとするのは早計だが、少なくとも連邦最高裁は、虚偽の言論を犯罪として取り締まるよりも、その他の方法、特にカウンタースピーチによって対応すべきと考えていることは明白である」[12]といえる。

②　ドイツ[13]

2017年に、ネットワーク執行法（いわゆるＳＮＳ対策法）と呼ばれる法律を施行した。この法律は、フェイスブックなどのＳＮＳ事業者に対して、書き込みがドイツの刑法上「明らかに違法」な場合[14]は24時間以内に削除するように義務付けた。罰則として、ＳＮＳの運営会社に最大約65億円の罰金が定められている。これは、「フェイクニュース規制法」としての活用がみこまれたが、ＳＮＳ事業者が対応しなければならないフェイクニュースは、

10　水谷英嗣郎「思想の自由市場の中の『フェイクニュース』」慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要69巻（2019年）59頁。

11　Alvarez判決について、東川浩二「United States v. Alvarez,132 S.Ct2537（2012）軍の勲功の受賞歴について詐称することを禁止する勲功詐称禁止法は、言論の自由を保障する合衆国憲法第１条修正に反するとされた事例」アメリカ法１号（2013年）152-158頁を参照。

12　水谷・前掲註（10）60頁。

13　鈴木秀美「ドイツのＳＮＳ対策法と表現の自由」慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要68巻（2018年）1-12頁、穂鷹知美「フェイクニュースに対する適切な対処法とは――ドイツのネットワーク執行法をめぐる議論」2018年７月６日（https://synodos.jp/international/21812, 2019年11月15日最終閲覧）参照。

14　例えば、違憲団体の宣伝や扇動、国家反逆的な偽造、人種憎悪挑発、信条の冒涜、侮辱、脅迫、中傷、名誉毀損、悪評の流布などがあげられる。

あくまで刑法が従来から犯罪として禁止してきた、一定の虚偽情報の発信に限定されているという点が指摘されている[15]。

③　フランス[16]

2018年12月22日、選挙期間におけるフェイクニュースの拡散防止制度及び即時停止制度を整備する「情報操作との闘いに関する法律第2018-1202号」が制定された。

この法では、「予定される投票の誠実性を損なうような、不正確若しくは誤解を招く主張又は非難が、オンライン公衆通信サービスを通じて、意図的に、人為的に又は自動的に、大量に伝搬された場合」を規制の対象とする。内容は、選挙期間内（投票日前３ヶ月）に、「予定される投票の誠実性を損なうような、不正確若しくは誤解を招く主張又は非難の情報」が拡散されている場合、検察官、候補者等、利害関係者から求めを受けた裁判官はプラットフォーム事業者に対して送信防止措置を命じることができ、裁判官は申立から48時間以内に停止に関する判断を行うというものである[17]。

④　シンガポール[18]

「オンラインの虚偽情報・情報操作防止法」が2019年５月８日に可決された。

内容は、「全部または一部が虚偽、もしくは誤解を招く情報」を発信した人や組織に政府が削除や訂正を要求でき、要求に応じなければ個人でも禁錮刑や罰金刑を科される。虚偽かどうか判断する権限は閣僚に与えられる。罰則は、個人に対しては禁固10年と約800万の罰金の両方又は一方、法人に対しては約8000万の罰金と定められている。

⑤　台湾[19]

2019年５月７日、台湾の国会にあたる立法院は「災害防止救助法」の改正案を可決。悪質なフェイクニュース拡散への厳罰化に乗り出した。

内容としては、地震や台風などの災害時にニセ情報やデマを意図的に拡散することで、損害を与えたり犠牲者が出たりする事態を引き起こした場合、罰則として、最高で無期懲役を科す。

15　鈴木・前掲註（13）４頁。

16　安藤 英梨香「【フランス】情報操作との闘いに関する法律」 外国の立法279巻１号（2019年）18-19頁参照。

17　総務省「諸外国におけるフェイクニュースおよび偽情報への対応」2019年５月24日（http://www.soumu.go.jp/main_content/000621621.pdf，2019年11月15日最終閲覧）41頁。

18　守真弓「フェイク情報に厳罰　波紋」朝日新聞朝刊東京本社版2019年６月８日，27面参照。

19　時事ドットコムニュース「災害時のデマ拡散に罰則＝無期懲役も－台湾」2019年５月７日（https://www.jiji.com/jc/article?k=2019050701173&g=int，2019年11月15日最終閲覧）参照。

第二節　国内の状況

日本では、2019年１月に、政府が、選挙や災害時のデマ拡散抑止に向け、2019年半ばをめどに本格的な対策をまとめるようになった。フェイスブックやツイッターなどに、自主的な行動規範の策定を求めることを視野に、フェイクニュース対策に乗り出したが、表現の自由に配慮し法制化は見送る方向である。これについては、総務省の有識者会議である「プラットフォームサービスに関する研究会」で慎重に議論を進めるとされている[20]。

大日本帝国憲法下では、流言を取り締まることのできる法律があった。取り締まりの条件としては、「人心を惑乱する目的」と「虚偽」があげられる。流言規制は「人心を惑乱する目的で」との限定が付されており、流言を善意のうちに拡散させたものは処罰の対象にならなかった。また、表現内容が虚偽であることも条件とされており、表現内容が虚偽であることの認識が行為者を処罰するに足る悪質性を根拠づけるためと考えられる[21]。

しかし、表現の自由が日本国憲法で保障されている現在では、包括的な法規制は難しいと考えられる。

一方で、現行法でフェイクニュースに太刀打ちできないかといえば、そうではない。

まず、刑法233条の偽計業務妨害罪が考えられる。また、刑法230条の名誉毀損罪もある。判例は、「真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、免責が認められている」[22]という。ゆえに、「他人の社会的評価を低下するフェイクニュースを発信した者は、たとえ公共性と公益目的が認められたとしても、真実と誤信したことについて相当の理由が認められない限り、刑事責任および民事責任を負いうる」[23]といえる。

また、ファクトチェックでフェイクニュースに対応しようとする動きもある。ファクトチェックとは、「言説や情報が事実に基づいているのかどうかを調査し、その正確性についての評価を、証拠を示して発表する営み」[24]である。国内外の団体により、基準や判断方法が示されており、先に述べた沖縄選挙戦においては新聞がファクトチェックを行うなど動きが広がっている。

20　共同通信「政府、デマ拡散抑止へ本格対策　選挙や災害時、法制化は見送り」2019年１月14日（https://this.kiji.is/457461473188529249，2019年11月15日最終閲覧）参照。

21　梶原健佑「災害時憎悪流言の規制と『虚偽表現の自由』」山口経済学雑誌67巻６号（2019年）163頁。

22　最大判昭和44年６月25日刑集23巻７号975頁［977頁］（夕刊和歌山時事事件）。

23　成原慧「フェイクニュースの憲法問題―表現の自由と民主主義を問い直す」法学セミナー 64巻５号（2019年）20頁。

24　立岩陽一郎＝楊井人文『ファクトチェックとは何か』（岩波書店、2018年）21頁（楊井人文・執筆）。

最後に、プラットフォーム事業者による対策について検討する。現代では、「規制を受ける表現主体の意識に必ずしも働きかけることのないアーキテクチャによる規制」[25]が広く用いられているが、事前抑制的な側面がみとめられることに加え、現在用いられているフィルタリングやブロッキングなどのアーキテクチャによる規制は難しいと考えられる。フィルタリングについては、利用者の同意を得たうえで閲覧を制限するが、フェイクニュースの判断が難しいこと、ブロッキングについては、利用者の同意を得ずに通信を遮断するが、これは表現の自由に対する侵害が大きく、児童ポルノについての適用例や、海賊版サイトにおけるブロッキングが現在議論されているにとどまる[26]。

以上で確認したように、フェイクニュース対策は特にヨーロッパで進んでおり、アジアでも急速に進んでいる。ただし、その内容は様々で、アメリカでは虚偽表現の取り締まりより、カウンタースピーチを重視する一方、台湾では（災害時という限定はあるが）「嘘と認識したうえで」フェイクニュースを流したら罰せられ、シンガポールでは「嘘と認識せずに」フェイクニュースを流した際も罰せられるというように様々である。

日本では、表現の自由に配慮しフェイクニュースに対する法規制は見送られている。現行法で対応するに際し、「嘘であることの認識」があれば名誉毀損となり、「嘘であることの認識」がなくとも、誤信する際に「相当の理由」がなければ名誉棄損が成立する。つまり、「虚偽と知ったうえで」の表現の自由までは認められないと考えられるが、「虚偽と誤信してしまった」情報の表現の自由は認められる場合と認められない場合がある。日本の現行法ではドイツやフランスの法のように早い対応は望めず、対応の遅れは避けられない。選挙や災害の際に素早い対応ができるようにするには、その情報が表現の自由で保護されるものなら、「基本的人権の一つである表現の自由に対する制限」をすることになるため、慎重に検討する必要がある。そこで、次章では、そもそもフェイクニュースは表現の自由として保障されるかについて確認する。

第四章　表現の自由

本章では、日本における表現の自由が認められるようになった過程、表現の自由の保障根拠・内容を概観することで、「虚偽の」表現の自由は認められているのか、また表現の自由が制限されるのはいかなる場合かについて検討する。

---

[25] 成原慧『表現の自由とアーキテクチャ―情報社会における自由と規制の再構成』（勁草書房、2016年）207頁。

[26] 海賊版サイトのブロッキングについて述べたものとして、成原慧「海賊版サイトのブロッキングをめぐる法的問題」法学教室453号（2018年）45-52頁。

第一節　表現の自由の形成過程

表現の自由に対する個人の権利は、われわれの歴史に深い根を持っている。これは、「西洋社会を封建的・権威主義的社会から個人の尊厳・理性・自由を信条とする社会に変えたルネッサンスに始まる、偉大な知性的かつ社会的運動の不可欠な部分である」[27]と言われる。表現の自由は、「『人の最も貴重な権利の一つ』（フランス人権宣言11条）として、早くから、各国の憲法典、人権宣言のうちに保障規定を持った」[28]とされ、日本においては、大日本帝国憲法下で、29条で「言論著作印行集会及結社ノ自由」が保障されていた。しかし、他の自由と同様に、「『法律ノ範囲内』における自由とされていたため、この自由は、実際上、法律によって広範な制約を加えられていた」[29]といえる。現在、日本国憲法下では、21条で「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」とされており、日本国憲法における表現の自由の保障は、明治憲法の場合とは違って無条件的となっている。しかし、「表現行為というものが、本来、他者との関わりを前提とするものである以上、表現の自由が、他人の権利・利益との関係で一定の制約を受ける場合があること」[30]は否定することができない。表現の自由を制約する憲法上の根拠としては２つ説があり、１つは憲法13条の「公共の福祉」を根拠にすべての人権が制約可能という立場から、表現の自由も制約可能だとするものである。もう１つは、人権の内在的制約は、各々の人権の属性として当然に認められると説くものである[31]。いずれにしても、表現の自由は広範に認められるが、常に絶対的な保護を受けるものではない。

第二節　表現の自由の保障根拠[32]

表現の自由の保障根拠について、自己実現と自己統治という２つの価値に表現の自由が資する。自己実現の価値は、個人が「さまざまな政策、意見、批判、さらに事実の報道により十分な情報」[33]を取り込むことにより自己の見解を形成し、それを発表・他者の批判に晒し反映することで、人格を形成・発展さていくのには表現の自由が不可欠とするものである。自己統治の価値は、様々な意見の者の自由な議論を前提に民主主義が成立している以上、表現の自由が民主主義の根幹をなしているということである。また、他にも、「表現の自由を認めることで真実の発見が促進される」という、思想の自由市場論も保障根拠として挙げられる。

27　T. I. エマースン（小林直樹・横田耕一訳）『表現の自由』（東京大学出版会、1972年）１頁。

28　樋口陽一ほか『注解法律学全集２　憲法Ⅱ第21条～第40条』（青林書院、1997年）４頁（浦部法穂・執筆）。

29　樋口・前掲註（28）４頁（浦部法穂・執筆）。

30　樋口・前掲註（28）５頁（浦部法穂・執筆）。

31　樋口・前掲註（28）５－６頁（浦部法穂・執筆）参照。

32　曽我部真裕ほか『情報法概説［第二版］』（弘文堂、2019年）14頁（曽我部真裕・執筆）参照。

33　長谷部恭男『憲法［第七版］』（新世社、2018年）203頁。

ただし、思想の自由市場論は、「はじめに」で述べたような嘘の情報の方が早く拡散する状況においては、あまり保障根拠として挙げるべきではないようにも思われる。

第三節　表現の自由の内容

表現の自由が保障されるために、事前抑制は禁止されている。中でも検閲は、21条２項に明確に禁止と定められている。判例は、検閲を絶対的禁止と解し、「行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部または一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるもの」[34]として、かなり狭く定義している。

事前抑制については、裁判所による事前差し止めに対し、「表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法21条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されるものといわなければならない」[35]と判示している。

第四節　二重の基準論[36]

二重の基準論は、「憲法上の権利の制約がどのような条件の下において正当化されるかに関する基本的な考え方を示すもの」で、それによると、「表現の自由を典型とする精神的自由は経済的自由よりも優越的地位を占め、それを制限する立法の合憲性審査には、経済的自由の制約立法に一般に妥当する合理性の基準よりも厳格な審査基準が用いられるべき」だという。根拠として挙げられるのは、代表民主政と関連付ける議論で、民主的政治過程論と呼ばれる。これによると、表現の自由に対する制約立法に対する司法積極主義と、経済的自由に関する司法消極主義とを矛盾なく説明することができる。しかし、この考え方によると、積極的司法審査が要求される問題領域が狭く限定されすぎる恐れがある。たとえば、個人のプライヴァシーの保護や自己決定に関する権利は、民主政の過程と直接の関連はなく、民主的政治過程論からするとゆるやかな審査で足りることになる。それゆえ、「『民主的政治過程＝表現の自由』という見地と、『個人のアイデンティティ＝表現の自由』という見地とを、両方ふまえた観点が必要」[37]である。前者だけでは珍奇とみられる主張が切り捨てられてしまうし、後者だけでは際限のない私事暴露の商品化が、「表現の自由」そのものの価値を引き下げるから[38]である。

34　最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁［1318頁］（税関検査事件）。
35　最大判昭和61年６月11日民集第40巻４号872頁［868頁］（北方ジャーナル事件）。
36　長谷部・前掲註（33）114-116頁参照。
37　樋口陽一『憲法［第三版］』（創文社、2007年）232頁。
38　樋口・前掲註（37）232頁。

以上で確認したように、表現の自由は人権の中でも特に重要な価値と考えられてきた。しかし、絶対的な保護を受けるわけではなく、保障根拠を自己実現と自己統治と考えており、自己実現について「事実の」報道を取り込む、と言っていることからも、「虚偽の」表現の自由は肯定されていないことがうかがえる。一方で、虚偽の表現の自由が否定されていると解するのも早計である。事前抑制の禁止や二重の基準論における表現の自由に対する制約立法への司法積極主義からも、「虚偽」だからといって表現を排除すべきではないという考えが見て取れる。フェイクニュースを規制する際にも、「戦前の治安維持法制に対する反省として、抽象的な保護法益を掲げて行われる表現の自由に対する規制には最大限の警戒の眼差しが向けられるようになった」[39]ため、その保護法益は抽象的なものでは足りないといえよう。そこで、次章ではフェイクニュースにまつわる判例を見たうえで、規制について検討する。

第五章　フェイクニュースの判例

本章では、フェイクニュースの規制を検討するうえで必要と思われる２つの判例を扱う。

①　新聞におけるフェイクニュース[40]

事案の概要

朝日新聞社が虚偽の記事[41]を同社の新聞に掲載したことにより、原告らの「国民的人格権・名誉権」あるいは「知る権利」を侵害したとして、また、記事が誤報であることが発覚したにもかかわらず長い間訂正されなかったことにより、上記各権利を侵害したとして、民法723条に基づく謝罪広告の掲載と、民法709条に基づく損害賠償を求めた事案。

判決の要旨

ｉ）「国民的人格権・名誉権」の侵害について

「名誉棄損の客体は当時の旧日本軍ひいては大日本帝国ないしは日本政府であり原告らを始めとする特定の個々人を対象にしたものではない。」

「原告ら個々人について社会から受ける客観的評価が低下するという道理はない。」

「原告らが国民的人格権・名誉権の根拠とする憲法13条は、その前段で個人の尊厳

39　梶原・前掲註（21）163頁。

40　東京地判平成28年７月28日（ＬＥＸ／ＤＢ 文献番号25534768）。

41　記事の内容は、「一般読者の普通の注意と読み方を基準として解釈した場合、旧日本軍が多数の朝鮮人を朝鮮半島から連れ去り、特に朝鮮人女性に対しては組織的に性的自由を蹂躙して生命をも脅かすという非人道的な行為をしていたという印象を与え、このような被害を受けた者に対して日本政府が不当な対応をしているという印象を与えるもの」であった。

原理を定め、後段は幸福追求権として、人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在であり続ける上で重要な権利、自由を包括的に保障するものと解されるのであり、旧日本軍の行為について誤った内容の報道がされたことにより大日本帝国又は日本政府に対する批判的評価が生じることがあるとしても、このような個々人に保障される人格権等を侵害すると解することには飛躍がある。」

「憲法13条で保障される人格権等を侵害するものと解することはできない。」

ⅱ）「知る権利」の侵害について

原告らは、被告が真実報道義務と訂正義務を怠ったことで国民の知る権利を侵害したと主張する。

しかし、「表現の自由が保障されている社会の下では、特定の媒体の真実性については他の媒体からの情報も踏まえて判断することができ、また報道機関自体が憲法上表現の自由の保障を受けるべきものであることに照らすと、報道機関に対して真実を報道するという作為を求める権利を当然に有するとか、報道機関が一般的に国民に対して誤った情報を訂正して真実を知らせる義務を当然に負っていると解することはできない。」

② ラーメンチェーン店名誉毀損事件[42]

事案の概要

個人Ｙが自らのホームページ上で、ラーメン店のチェーンを展開するＸ社がカルト的な新興宗教団体Ｚと密接で不適切な関係をもっているなどと摘示。Ｘ社がＹを刑事告訴し、検察がＹを起訴。

判決の要旨

「個人利用者がインターネット上に掲載したものであるからといって、おしなべて、閲覧者において信頼性の低い情報として受け取るとは限らないのであって、相当の理由の存否を判断するに際し、これを一律に、個人が他の表現手段を利用した場合と区別して考えるべき根拠はない。そして、インターネット上に載せた情報は、不特定多数のインターネット利用者が瞬時に閲覧可能であり、これによる名誉毀損の被害は時として深刻なものとなり得ること、一度損なわれた名誉の回復は容易ではなく、インターネット上での反論によって十分にその回復が図られる保証があるわけでもない」

「インターネットの個人利用者による表現行為の場合においても、他の場合と同様に、行為者が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし

---

42 最決平成23年３月15日刑集64巻２号１頁。

て相当の理由があると認められるときに限り、名誉毀損罪は成立しないものと解するのが相当であって、より緩やかな要件で同罪の成立を否定すべきものとは解されない」

「これを本件についてみると、…被告人が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があるとはいえないから、これと同旨の原判断は正当である」

以上の事案から考えうるのは、「特定人・団体に対し」「フェイクニュースで被害・実害が起きている」ことが処罰されるための要件であるということである。これを踏まえて、次章では規制の在り方について考える。

第六章　フェイクニュースと表現の自由

本章では、これまでの章で検討した表現の自由との関係を考慮したうえで、フェイクニュースに対する規制について検討する。

①　選挙におけるフェイクニュース

選挙に関するフェイクニュースは、表現の自由のうち自己統治・民主的政治過程にかかわるものである。日本では、2013年の公職選挙法改正で、インターネット選挙運動が解禁され、可能となっている。選挙のフェイクニュースに対しては、公職選挙法235条2項で、「当選を得させない目的をもつて公職の候補者等に関し虚偽の事項を公にし、または事実をゆがめて公にした者」を罰する規定があり、これが適用できる[43]。また、プロバイダ責任法では「公職の候補者等に係る特例」が設けられており、プロバイダ責任法3条の2第1号では、「プロバイダ等が、選挙運動用・落選運動用文書図画に係る情報の流通によって自己の名誉が侵害されたとする公職の候補者等から送信防止措置を講ずるよう申出を受けて、当該情報の発信者に対して同意照会を行った場合の回答期間を法3条2項2号が規定する7日から2日に短縮」している。このように、日本ではフェイクニュースが世界的な問題となる前から選挙におけるフェイクニュース対策を取ってきたと言える。

公職選挙法235条2項では虚偽の事項や、ゆがめた事実を「当選を得させない目的をもつて」公にした者を罰するという。第2章で述べたように、選挙ではフェイクニュースが大きな影響を与えることに鑑みれば、「事実に基づいておらず、嘘と認識している」ものや、「事実に基づいてはいるが、印象操作が行われたもの（読み手をだますという点では嘘の認識と共通する部分がある）」についての規制は必要である。一方で、嘘の認識がないフェイクニュースについては、影響は大きい一方で、「虚偽と知らないままにした」表現を規制

43　成原・前掲註（23）20頁。

できるのかは別の検討が必要であると考える。

② 災害時のフェイクニュース

東日本大震災の後、地震・災害等に関する不確かな情報や、不安をいたずらにあおる流言飛語が多く見られた。そこで、「被災地等における安全・安心の確保対策」が示され、「関係省庁が連携して、広く注意喚起のための措置を講じ」、「特に、インターネット上の流言飛語については、関係省庁が連携し、これらの実態を把握した上で、インターネット利用者に対して注意喚起を行うとともに、サイト管理者等に対して、法令や公序良俗に反する情報の自主的な削除を含め、適切な対応をとることを要請し、正確な情報が利用者に提供されるよう努める」ことが示された。そのうえで、「インターネット上の地震等に関連する情報であって法令や公序良俗に反すると判断するものを自主的に削除することを含め、貴団体所属の電気通信事業者等に、表現の自由にも配慮しつつ、『インターネット上の違法な情報への対応に関するガイドライン』や約款に基づき、適切な対応」をすることが求められた[44]。

災害時においては、フェイクニュースによりあおられる不安が大きくなることや、その影響が大きくなることは想像に難くない。2018年に関西国際空港が水没した際は、台湾の大使の方が適切な対応をしていないというデマが流れ、自殺に追い込まれた[45]。今のところ、災害時のフェイクニュースはどちらかといえば愉快犯的なものが目立っているが、特定の人に対しての憎悪感情をあおるフェイクニュースがおこることは想定される。災害時のフェイクニュースについては、その影響の大きさを考慮し、選挙におけるフェイクニュースの規制の方法を参考にしつつ、より早急な削除を要求できる規定を設けることが必要ではないかと考える。一方で、表現に対する緊急の制約になることも考慮に入れ、慎重に行う必要がある。

おわりに

フェイクニュースが社会に与える影響は多大である。本稿では、フェイクニュースを分類した上で、表現の自由との関係を見ながら、法規制について検討した。フェイクニュースに対する法規制は、「表現の内容に注目する内容規制」[46]になることから、細心の注意を払うことが求められる。一方で、法規制を行うことで、表現の自由では保障しえない範囲

---

44 総務省「東日本大震災に係るインターネット上の流言飛語への適切な対応に関する要請」2011年4月6日（http://www.soumu.go.jp/main_content/000110048.pdf，2019年11月15日最終閲覧）参照。

45 ＮＨＫクローズアップ現代＋「“フェイクニュース”暴走の果てに ～ある外交官の死～」2019年3月4日（https://www.nhk.or.jp/gendai/articles/4256/index.html，2019年11月15日最終閲覧）参照。

46 長谷部・前掲註（33）209-210頁。

を明示的に示すことを通し、表現の自由が認められる範囲が明確になり、却って表現の自由を保障することもあるのではないかとも感じた。

今回論じたように、法規制がなされるとしても、規制の範囲について多くの問題が残されている。Twitter上でのフェイクニュースを例にとれば、ツイートした本人のみでなく、リツイートした人も規制の対象になるのか、一部が本当で、一部が嘘のフェイクニュースは規制の対象になるのか、など検討すべき余地は大いにある。情報操作やフェイクニュースの分類についても検討を加えることができなかった。このような問題点の検討について、論者の今後の課題としたい。

参考条文

大日本帝国憲法29条

日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論著作印行集會及結社ノ自由ヲ有ス

日本国憲法13条

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

日本国憲法21条

集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

アメリカ合衆国憲法修正１条

議会は、国教の樹立を支援する法律を立てることも、宗教の自由行使を禁じることもできない。表現の自由、あるいは報道の自由を制限することや、人々の平和的集会の権利、政府に苦情救済のために請願する権利を制限することもできない。

刑法230条１項

公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず、3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金に処する。

刑法230条の２　１項

前条第１項の行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあったと認める場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない。

参考文献

脚注に挙げたものに加えて、

東川浩二「虚偽の事実の憲法上の価値―フェイク・ニュース規制のための基礎的考察」比較法研究79号（2017年）278-294頁。