

SNS 上の表現に対する法的規制

金 尚 均*

目 次

- I 検討課題
- II ヨーロッパにおける対応
- III ドイツにおける新立法（ネットワーク貫徹法）
- IV 若干のまとめ

I 検討課題

1 本稿の目的は、インターネットの SNS 上での人種差別表現に対応するための新たな動きの紹介とそこに生じる可能性のある問題の検討である。

言わずもがなの話であるが、インターネットの普及はめざましく、その利用規模は世界的である。パソコンやスマートフォンを利用して極めて簡便な方法で世界中にメールを送り、サイトを閲覧して情報を得ることができる。また、ソーシャルネットワーク（Social Networking Service, SNS）を利用して、多くの人々がインターネット上で交流することができるようになっている。この SNS とは、ソーシャルサービス・ソーシャルアプリなどを提供する際に利用されるプラットフォーム（土台・基盤）・ソーシャルプラットフォームのことである。プラットフォームは、さまざまなインターネットのニュースの提供を受け入れる場である。ここには、プロフィール、メッセージ送受信、タイムライン、ユーザー相互リンク、ユー

* キム・サンギョン 龍谷大学法学部教授

ザー検索、ブログ、アンケート、コミュニティづくり等の機能があり、これらを使って広い範囲で情報の送受信ができるようになり、自己の主張や意見を表明することができるようになっていく。また他人の意見表明を知ることと同様である。SNSの登場により自己の意見を表明をする機会及び回数は断然増えたといえる。しかもこれを拡散させることも格段に容易になった。実際に特定の場所に生身の人間が集まらずとも、インターネットにアクセスするだけで多くの人たちが仮想的に集まることができるようになった。あるSNSに登録すれば、オンライン中であれば、特定のユーザーからの情報、つまり意見表明などを同時に、またそうでない場合には後ほど知ることができる。このようにSNSを人々の集まる「場」として利用することで、私たちは表現する機会と情報を知る機会を得ることが可能になった。その利便性は計り知れない。

他方、SNSの普及によって解決しなければならない問題も生じている。その一つが業務妨害、脅迫、名誉毀損や差別表現である。インターネットでは、時として書き込みしている者は、自分のパソコンから一人こっそりと書き込み・投稿をしており、本人の認識としては「非公然」のプライベートな出来事と理解しているかもしれない。しかしそれは誤解である。現実はそのようではない。インターネット空間は不特定多数の人々が仮想的に集合し、出会いを繰り返している、まさに「公然」の公共空間なのである。しかも従来の公然性とは、多数の人々が表現を目にする規模と機会の多さの点で全く異なる。確かに紙媒体による表現もSNS上のそれと類似しているが、後者の場合、世界中からのアクセスの可能性と、しかもインターネット上の表現は表面上「削除」されたとしても完全に削除されることはないことから、やはりその規模は断然異なるといえる¹⁾。

SNS上での書き込みは、表現者の意図とは反して、公然と公共空間での自己の意見表明であり、そのアクセス可能性の規模からして、時として

1) 参照、市川芳治「インターネット上の情報流通と法的規制」法学セミナー707号3頁。

特定の行為を唆し又は煽ることがある。人種差別表現もその一つである。例えば、SNS 上に人種差別表現を書き込むことである。一般的に、このような表現について、苦情に基づく SNS のホスティング・プロバイダーによる削除、民事上の不法行為としての名誉毀損・脅迫の場合に民事訴訟又は刑法上の犯罪に該当する場合は刑事訴追などの司法的対応がありうる。しかし、民事訴訟を提起する場合には表現者の特定が不可欠になるが、ホスティング・プロバイダーからこのような書き込みをした者の IP アドレスを知り、これを受けて、次に經由プロバイダーから本人の名前や住所などを知ることは易々とできることではなく、むしろかなり困難といえる。なお、書き込みを削除又は情報へのアクセスを妨げることを SNS のホスティング・プロバイダーに要請した場合、今日では、ホスティング・プロバイダーはこれに対応するシステムを持っている場合がある。例えば、Facebook 社ではコミュニティ規定を持っており、Facebook 上でどんなコンテンツをシェアしていいのか、どのようなものが報告や削除の対象になるのかという目安を分かりやすくするための指針となっている。「礼儀正しい行動」の項目では、ヌード、差別発言、暴力の支持や過激な描写を含むコンテンツが削除対象となっている。差別発言について、これを削除するとされている。そこでは、「差別発言とは、他人を以下のような要素に基づいて直接攻撃する内容を含むコンテンツのことです」と書かれており、その理由として、人種、民族、国籍、信仰、性的指向、性別、ジェンダー、性同一性障害、病気等を列挙している。しかし、このような対応はあくまでホスティング・プロバイダー側の任意のそれである。このような事情の下では、SNS 上では、一方で、差別表現が野放しとなり、他方で、被害者は泣き寝入りせざるを得ないことになる。人と人のコミュニケーションの手段・方法そしてその場所を科学技術により発展させたことが、人々の相互理解ではなく、差別表現を広い範囲で拡散させ、特定集団への攻撃又は排除を扇動する機会を増やしたと評価せざるを得ない事態が現前にある。

2 現行法上、プロバイダー責任制限法は、被害救済の可能性を示すと共に、プロバイダーの免責を定める。同法3条では、権利が侵害されたとき、SNSのホスティング・プロバイダーがこれによって生じた損害について、権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合に²⁾、①プロバイダーが情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき、又は②プロバイダーが、情報の流通を知っていた場合であって、他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるときのみ、損害賠償を請求することができる。同法4条は、自己の権利を侵害されたとする者は、次の場合、インターネット接続業者など、経由プロバイダーに対し、当該プロバイダーが保有する発信者情報の開示を請求することができる。①侵害情報の流通によって当該開示の請求者の権利が侵害されたことが明らかであるときで、かつ②当該発信者情報が当該開示請求者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合等、正当な理由があるときである³⁾。

とりわけ3条に関連するSNSのホスティング・プロバイダーについて、例えば、特定人の名誉毀損に該当する表現行為があった場合に、被害者などが当該投稿・書き込みを削除要請をした場合の民事責任の要件を示している。インターネット上の投稿・書き込みなどによる表現は、当該情報の拡散性・広範性、(名誉毀損などの場合)攻撃性・侮辱性の強度と扇動性、そして一度アップロードされた表現は削除することが困難であるという意味での実害の継続性においてそれ以外のものとは桁違いに異なる。当事者の被害は深刻と言える。裁判所を通じて行為者の民事責任又は刑事責任などの司法的救済もあり得るが、それを待っていては、結果の惹起が持

2) 送信を防止する措置とは、特定の誹謗中傷表現を削除し、不特定多数の者に送信できなくするための手続のことをいう。

3) 参照、「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第四条第一項の発信者情報を定める省令」。

続的であるという意味で実害が継続し、しかも拡散する。その典型として、「インターネット上に公開された動画には、第1審原告bを嘲笑、侮辱、攻撃する夥しい書き込みがなされたが、第1審原告bにおいてこれに反論する術もない。インターネット上に公開された映像は、例え当該動画サイトから削除されたとしても、これを閲覧した者によりデータが保存され、繰り返し再生することが可能となることは容易に想定でき、被害者に大きな精神的苦痛を与えるものである⁴⁾。」と判示した判例がある。このような拡散と実害の継続性に対応して、何よりもまず、問題の表現をプラットフォーム上からできるだけ早期に削除することが重要となる。これにより、結果の惹起が持続的であるという意味での実害の継続と拡散を止めることができる。本条では、SNSのホスティング・プロバイダーが他人の権利が侵害されていることを知っていたにもかかわらず故意に削除しなかった場合、又は権利が侵害されていることを知る事ができたと認めるに足りる相当の理由のある過失により削除しなかった場合のみにホスティング・プロバイダーの民事責任を限定している⁵⁾。ここでは、「他人の権利の侵害」要件が特定個人の具体的な権利侵害を求めているとすると、SNSのホスティング・プロバイダーは数多くの投稿の中から自ら率先して権利侵害を発見する訳ではないから、苦情・通報を認識した後に、「他人の権利の侵害」を知ることになる。それゆえ、ホスティング・プロバイダーは自らユーザーの書き込みの合法性をチェックするわけではない。その意味で、ホスティング・プロバイダーはプラットフォーム上での表現について検閲など、積極的に監視することはしない。むしろ表現と議論の場を提供しているにすぎない。苦情・通報によって投稿・書き込みを削除するか否かはホスティング・プロバイダーの判断に委ねられている。

4) 最決平28年11月1日 LEX/DB【文献番号】25506170。

5) 「相当な理由」要件を根拠に送信防止義務を認めることは、プロバイダーに調査義務を課し、事後的な削除又は遮断措置義務とある程度の事前的な監理・監視義務を要求することになる。

3 けれどもプラットフォームを提供しているだけといっても、SNS 運営者は、特定社会における表現の環境が全くの無秩序であることまでも無視してもかまわないということではなからう。名誉毀損、脅迫、恐喝などの犯罪構成要件に該当する表現犯が行われた場合を考えればわかるように、それらが当該プラットフォーム上で無秩序に行われることを予防するためのルール作りなど一定の環境整備をしておく必要がある。例えば、インターネット上における差別的表現などについて、法律による規制は最小限に留め、ホスティング・プロバイダーによる自主的な取組みの実行をまず追求すべきであることはいうまでもない⁶⁾。そのためのルールは各々のSNS で作られている。その意味でインターネット上の表現だけが無秩序に行われているという理解は不正確である。ただ、インターネット上の投稿・書き込みの数、その拡散性そしてそれが継続してインターネット上に残っていることによる実害の規模等に照らして有効なコミュニティ秩序が不完全にしか構築されていないのも確かである。このような環境の中では、一般的推測として、名誉毀損などの権利を侵害する表現並びこれに対する削除要請の苦情・通報に比してこれに対する削除件数は少ないと思われる。ホスティング・プロバイダーが削除要請に対応しない場合、被害者は送信防止措置請求のために民事訴訟を提起して、裁判所の命令を待つて削除してもらえない。けれども訴訟にかかる時間や費用を考慮すると、司法的救済はかなり敷居は高いと言え、結局のところ権利侵害の表現がインターネット上野放しになってしまうおそれがある。

以上、インターネット上の投稿・書き込みの拡散性と実害の継続性、ホスティング・プロバイダーによる対応の不十分さそして司法的救済に要する時間や費用などの敷居の高さに対応した、SNS に関する法的環境整備が求められる。

6) 松井茂記ほか編『インターネット法』（2015年）166頁。

II ヨーロッパにおける対応

1 このような事情に対して、ドイツで SNS における法の貫徹の改善のための法律（ネットワーク貫徹法）(NetzDG, Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz))⁷が制定された。本法は、とりわけ、Facebook, Google, Twitter, YouTube などのインターネット上のソーシャルプラットフォームを運営する SNS のホスティング・プロバイダーを名宛人として、ユーザーによるプラットフォーム上での書き込み・投稿、つまり意見表明について一定の措置を求める⁷⁾。

本法の主たる内容は、公然の人種差別表現、つまりヘイトスピーチ（民衆扇動罪）などソーシャルプラットフォーム上での違法な内容の表現について SNS のホスティング・プロバイダーが削除又は情報へのアクセスを妨げること等の措置を施すことを義務づけ、そしてこれを懈怠した場合の制裁である。従来は、特定の属性を理由として個人に対してヘイトスピーチが行われたとしても、また意見表明を投稿するという形式で SNS 上にした表現者の投稿が削除されたとしても、いずれも民事上の損害賠償という私人間の問題であった。しかし、これに加えて、前者についてホスティング・プロバイダーが削除又は情報へのアクセスを妨げなかったことにつき公法上の規制が加えられるに至った。

当初2015年12月16日、ドイツ政府は、Facebook 社や Google 社とヘイトスピーチなどドイツで違法とされる書き込みについて可能な限り24時間以内に削除することで合意した。ヘイトスピーチに気付いた利用者が簡単に業者に報告できる仕組みを確保し、報告を受けた書き込みの大半について内容を24時間以内に確認し、必要があれば速やかに削除する仕組みを構

7) 本法は、通称フェイスブック法とも呼ばれている (Facebook-Gesetz)。

築した。が、この合意に基づくこれらホスティング・プロバイダー側の対応は必ずしも十分ではなかった。

2 また、2016年、欧州委員会は、これら IT サービス大手は違法なヘイトスピーチの削除要請があった場合、大半を24時間以内に審査し、必要があればヘイトスピーチを削除するか又は内容を見られないようにすることで合意（プラットフォーム行動規範 “Code of conduct on countering illegal hate speech online）した。これは、人種差別と排外主義の表現の態様に対する刑罰的撲滅のための2008年11月28日の欧州委員会の枠組み決定に由来する。本枠組み決定において、以下のように規定されている。

同1条（人種差別排外主義に関する罪）1項「各国は、以下の意図的な行為が可罰的であることを明らかにするために必要な措置を講じるべきである。

(a) 公然と、人種、肌の色、宗教、出自、国籍又は民族によって定義される人々の集団又は当該集団の構成員に対する暴力又は憎悪を扇動すること

(b) 文書、図画又はそのものの頒布や交付により(a)により規定された行為をすること⁸⁾」と規定している。

3 本行動規範に署名した会社（Facebook, Google, Twitter, Microsoft 等）が各自、違法なヘイトスピーチに対処し、暴力や憎悪の扇動を禁止する規則を定めることにした。これにより各社の規則に基づいて違法なヘイトスピーチを削除する等の措置を施すことになった。本規範は、削除要請に対して迅速に対応することを確実にすることを主たる目的とした。しかし2016年末、EU 欧州委員会によれば、24時間以内に対応されたのはたったの全体として40%で、ヘイトコンテンツへの対応が1番速いのは You-

8) European Commission - Fact Sheet, Code of Conduct on countering illegal online hate speech 2nd monitoring, Brussels, 1 June 2017.

Tube, 遅いのは Twitter とされている。2017年9月28日, 欧州委員会は, ヘイトスピーチへの十分な対応を行わないソーシャルメディアに制裁を科すための法整備を行うと発表した。欧州委員会は上記のように各ソーシャルメディアに対し, 人種差別的・暴力的な投稿を適時に削除するよう対策を求めている。欧州委員会デジタル経済・社会担当委員である Mariya Gabriel によると, 「現状維持は不可能だ。28%以上の事例で違法コンテンツの除去に1週間以上かかっている」と述べ, 「この数カ月間に早急に行動を起こす」ことができなかつた場合, 欧州委員会は新法を検討するとしつつ, 欧州委員会が提案を示した⁹⁾。

1 違法な内容を率先して効果的に削除すること: 違法なオンライン情報への対処の第一歩として迅速で且つ率先した削除, 情報へのアクセスを妨げることで再びそのような内容の情報が表れることを阻止するための共通の制度を提案する。

2 認知と報告: オンラインプラットフォームは, 国の諸官庁と密に共同作業をし, 相談窓口を設置すること。これにより違法な情報を削除すべき場合に迅速にそれを行うことができる。認知のスピードを速めるためにオンラインプラットフォームは信頼に値するアドバイザー, つまり専門機関の設置が強く勧められる。その上, ユーザーが違法な情報を報告することができるようになる自動認識技術を導入し, これに投資すること。

3 効果的な削除: 違法な情報はできる限り早く削除すること。オンラインプラットフォームはユーザーにそのポリシーを正確に示し, 通報の数や態様に関する透明性を保った報告をすること。さらに, イン

9) 2016年5月31日, 欧州委員会と Facebook 社, Microsoft 社, Twitter 社, YouTube 社は, 違法なヘイトスピーチに対抗するための行動指針を宣言した (CODE OF CONDUCT ON COUNTERING ILLEGAL HATE SPEECH ONLINE. On the 31 May 2016)。そのモニタリング調査について, European Commission - Press release (Countering online hate speech - Commission initiative with social media platforms and civil society shows progress), 1 June 2017 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-471_en.htm.)

ターネット企業は情報の過剰な削除を回避するための安全措置を導入すること。

4 再び同じ情報が表れることを阻止すること：プラットフォームは違法な情報が再びアップロードすることをしないように措置をとること。欧州委員会は、先に削除された情報が再び表れるのを阻止するための自動装置の利用と発展を助成すること。

5 次のステップ

欧州委員会は、数ヶ月間の間、オンラインプラットフォームの動向を注意深く監督し、違法な情報の迅速で率先した認知と削除を保障するために追加措置が必要であるかを評価する。ここには既存の法枠組みを補足するための立法措置を含む。この作業は2018年5月までに終わる。

6 背景

欧州委員会は既に違法なオンライン情報について拘束的及び非拘束的措置によって対応してきた。政策的対応としては、児童の性的虐待と性的搾取及び児童ポルノの撲滅のためのガイドライン、テロリズム撲滅のためのガイドライン、そして著作権の改正及びAVメディアのガイドライン及びデジタル単一市場のための政策がある。

以上の欧州委員会によるSNS上のヘイトスピーチへの対応に先んじてドイツでは立法が行われた形になる。

以上の内容の多くは下記で紹介するドイツの新立法でも持ち込まれているが、4において示されているように、違法な情報が再びアップロードされないようにするための措置を講じることを求めているところに注目すべきである。これはドイツの新立法でも定められておらず、今後、諸国においてどのように取り扱われるのかが注目に値する。

Ⅲ ドイツにおける新立法（ネットワーク貫徹法）

1 ドイツの新立法の中身を検討する前に、従来、SNS上のヘイトスピーチについてどのように対処されていたのかを概観する。

ドイツでは侮辱罪（ドイツ刑184条以下）と並んで、ヘイトスピーチ、つまり特定の属性によって特徴づけられる集団に対する罵詈雑言、ひどい侮辱又は暴力や排除の扇動表現を規制する民衆扇動罪（同130条）がある。ヘイトスピーチは刑事規制の対象であり、SNS上の意見表明もその例外ではない。その一つとして、ドレスデン検察庁は、PEGIDA（イスラム化に反対する愛国的ヨーロッパ人運動）の設立者を起訴した。被告人は、2014年9月、Facebook上で難民並び難民申請者に対して、次のような投稿をした。

「おっと、報道がくずどもに同情を寄せているのを見てどう思う？ 一度、社会局で働いていることから毎日そいつらを見ている人たちと話をしてみるといいよ。あの汚い奴らがどのように振る舞って、何を要求しそして求めているものを得られなければどんなことが起こるのか。社会局は、2人のガードマンを雇っていたが、この間、虫けらたちを守るために7人も雇うことになった。ホントにうそだ。戦争難民なんか一人もない。

ヨーロッパにやってくることができるような奴らは、明らかに、恐怖にさらされている人たちではない。目を覚ませ、そしてメディアのプロパガンダを広めるのをやめよう、信じるのをやめよう。ホントなんてこった！」。

以上の書き込みに対して、2016年5月3日、ドレスデン簡易裁判所は、被告人に対して9,600ユーロの罰金を科した。同年11月30日に確定した¹⁰⁾。

もう一つの例として、被告人が、「どう思う、メルケル（首相）のこと、あの畜生に石を思いっきり投げてやれ、そして、おい、あいつは、ドイツ

10) 本刑事事件の判決文は公開物未掲載。

国民の名の下でユダヤ人の奴らに支援を提供しているよ。ユダヤ人にこのことをいってやれ、そしてこの無辜の大部分のドイツ人の大量虐殺を通してユダヤ人を憎んでやれ、俺は自分たちの政府を恥じる、ここですぐに革命を起こして、ドイツの全ての政治家の頭をたたき割りたいよ」とFacebook上に投稿した。これにつきカッセル簡易裁判所は、「ユダヤ人の奴ら」との表現について宗教的及び・又は出自によって特定される人々であるユダヤ人に対する「冒涇」（刑130条1項2号）要件に該当し、大量虐殺という表現による非難は「悪意による侮辱」（刑130条1項2号）要件に該当する。そして「政治家の奴ら」との表現について、ドイツにおいて代表している議会の市民政党の中核の構成員を示す。これは、個人的にはもはや識別できないかつ国民全体から特定の要件によって区別される国内にいる多数人としての国民の一部に該当する。国民の一部たる特定集団に対して頭をたたき割れとの表現は「暴力的措置を求める」要件（刑130条1項1号）に該当すると判示した¹¹⁾。

意見表明などの表現が特定の民衆扇動罪（ドイツ刑130条）や侮辱罪（同185条）などの犯罪構成要件を満たす場合、刑事告発・告訴などを通じて起訴することができる。確かにこのように司法的救済を得ることができ、しかも当該犯罪事実となる表現がインターネット上から迅速に削除されるのであればより被害を小さくすることができるといえよう。特にインターネット上に示される投稿などの表現は、投稿した者が当該書き込みを削除しない限り、当該表現は掲載され続ける。このことは、当該表現を閲覧する機会の提供とその拡散を持続させることを意味すると同時に、法益に対する侵害・危殆化が継続することも意味する。

2 以上は、表現が犯罪構成要件に該当した場合の例であるが、刑事告訴する以前の問題として、ホスティング・プロバイダーに対する特定の投稿

11) AG Kassel, 18.08.2016.

に関する削除要請についてはどうであろうか。この問題についてドイツの判例を見ることとする。

掲載差止め命令申立人・Xは、彼がドイツのメルケル首相と一緒に撮った自撮り写真等3枚がFacebook上で匿名のユーザーによって投稿・掲載された。それらは申立人本人に無断で掲載されたのであるが、Xがブリュッセル、ベルリンそしてアンスバッハでのテロ攻撃に関与した旨の主張が付されていた。その中には、Xは「ベルリンで家のない人々を殺害しようとした行為者だ。メルケルは行為者と一緒に写真を撮った！」と写真付きで投稿されていた。しかし、これは嘘の情報だった。つまり Fake News だったのである。Xは、Facebook社に対して、匿名の者によって行われた、上記の主張の付いた自己の自撮り写真の投稿を削除することを要請した。これに対してFacebook社は、投稿を削除し、しかもXの弁護士から申告のあったコンテンツ・内容について既に迅速に情報へのアクセスを妨げたので、既に法的な争いは必要ないと主張した。しかしXにとっては、この元々の無断の投稿を削除しただけでは十分ではなかった。Facebook社に対して、他の嘘の主張をばらまいた全ての投稿を削除するように要請した。ここでは元々の自撮り写真が他の者によってコピー等され、他のユーザーによってFacebook上で再び掲載されていたのである。

Xは、Facebook社に対して申立人に関する文字又は意味に即した形で主張をやめ、投稿及び写真を削除することを請求内容として仮処分を申し立てた。Xは、Facebook社にはアップロードされた情報についてきわめて広範な利用権を与えられており、この権利はユーザーの投稿又はアカウントを削除した時点を超えて妥当するものであり、Facebook社は、当権利を有することで単にポータルサイトとして運営しているだけでなく、自己の情報を示すことが可能となっている、と主張した。

本件についてヴェルツブルク地方裁判所は申立を却下した¹²⁾。

12) LG Würzburg 1. Zivilkammer Entscheidungsdatum : 07.03.2017.

判決によれば、Facebook 社には、ドイツ通信媒体法10条の「他人の情報」について責任を負わない¹³⁾。Facebook 社は単にプラットフォームを提供しているにすぎない。Facebook 社にプラットフォーム上でのコミュニケーションについて監督する義務はない。Facebook 社は行為者でも幫助者でもない。匿名のユーザーによって写真は掲載された。申立人は、被申立人がこの「他人の情報」を通信媒体法7条1項にいう「自己の」ものにしたということを疎明しなかった。ドイツ通信媒体法7条2項により、サービス提供者は一般的態様の監視義務を負わない。被申立人はホスティング・プロバイダーとして専ら第三者のためのプラットフォームを提供しているにすぎない。これとは逆に、ユーザーは、Facebook サービスに対して責任を持つ。写真は「他人の情報」である。通信媒体法7条1項に基づく被申立人の「自己の情報」ではない¹⁴⁾。被申立人はアップロードも頒布もしていない。このような理由から、ドイツ民法823条2項、ドイツ刑法187条、民法1004条に基づく被申立人の責任と不作为要求は考慮されない。もっとも、誹謗中傷の違法な事実を知り、かつ遅滞なく削除しなかった場合には責任がある（ドイツ通信媒体法10条）¹⁵⁾。ポイントとしては、ホスティング・プロバイダーは、違法な事実があったことを知った場合には

13) 参照、渡邊卓也『電腦空間における刑事的規制』（2006年）136頁以下。

14) ドイツ通信媒体法7条

「(1) サービス提供者は、利用のために装備している自己の情報について、一般法律に基づいて責任を有する。

(2) 8条から10条の意味におけるサービス提供者は、提供者によって仲介又は保存された違法な活動を示唆する情報を監督又は諸般の事情により追求する義務を負わない。一般法律に基づく情報利用の削除又は阻止の義務は、8条から10条に基づくサービス提供者に責任がない場合にもあり続ける。」

15) 通信媒体法10条 「サービス提供者は、提供者が利用者のために保存している他人の情報について責任を負わない。但し、以下の場合に限る。

1) 提供者が、違法な行為又は情報を知らず、かつ提供者の側で、損害賠償請求の場合に、何ら違法な行為又は情報が判明・発生する事実又は事情も知らない。

2) 提供者が、上記の認識に至った際に、遅滞なく、情報を削除又はアクセスを阻止するための措置をとった。」

じめて削除又は情報へのアクセスを妨げることになるが、ここで違法であることを知ってとは、あくまで通報を受けてから対応をはじめるということであり、自ら率先して削除などの対応することではない。但し、原則的に民法823条1項の重大な人格権侵害があった際、ホスティング・プロバイダーは、申立人に対する写真による誹謗中傷があったことを知った場合、Facebook上に保存された内容全てについて、写真がなおFacebook上にあるのか、又は他の利用者によってアップロードされた若しくは享有されたのか、そしてとりわけURLが存在し続けているのかを検証する作為義務を負う。ホスティング・プロバイダーが権利侵害を認識することにより、削除又は情報へのアクセスを妨げるという意味で検閲する義務を負うことになる。しかし、いかなるやり方でさらなる他の頒布を阻止するのか、つまり削除又は阻止するのかは、プロバイダーの技術などに委ねられる。

以上の理由から、Xによる仮処分申立は却下された¹⁶⁾。

なお、ドイツ通信媒体法では、SNSのホスティング・プロバイダーの免責は、その活動が技術的、自動的かつ受け身のものである限りで認められる¹⁷⁾。単に情報を保存するための準備を整えておくことは受け身的なものである。利用者の投稿した情報を単に保存しただけではこれを自己のもの、つまり自己の情報にしたとは言えない。これに対して、ホスティング・プロバイダー関係者が直接アップロードした情報については通信媒体法10条にいう「他人の情報」には当たらない。

3 従来、苦情や通報によってホスティング・プロバイダーの定める自主

16) Pressmitteilung (LG Würzburg: Facebook muss Fake-News nicht aktiv suchen) (https://www.junit.de/images/Presse/Pressemitteilung_070317_LG-Wuerzburg_Facebook_muss_Fake-News_nicht_aktiv_suchen.pdf).

17) Thomas Hoeren/Benedikt Burger, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitarbeitern eines Sharehosters, UFITA Archiv für Urheber- und Medienrecht, Band 111, 2013, S. 759.

規定に基づき削除や退会などの対応がとられていた。削除は、削除要請のあった（匿名又は実名ユーザーによる）特定の投稿又は表現に対してであって、当該投稿又は表現が他のユーザーによってコピーされ、改めて投稿された場合のことを対象にしていない。しかもこれはあくまで何ら法的規制ではない。ドイツ通信媒体法10条では、重大な人格権侵害などの違法な行為又は情報を知った場合、ホスティング・プロバイダーは、当プラットフォーム上に投稿された内容全てについて、当プラットフォーム上で他になおも存在するのか、又は他の利用者によってアップロードされたのか若しくは享有されたのか、そしてとりわけ URL が存在し続けているのかを検証する義務を負う。これに対して、ドイツの新立法は、苦情・通報があった場合にこれに迅速に対応することも求め、作為義務を懈怠した場合に過料を科すとしている。

ドイツ政府は、SNSにおける法の貫徹の改善のための法律を提案するに至った（Netzwerkdurchsetzungsgesetz-NetzDG）。

本法のドイツ政府の立法提案によれば、ネットにおける議論文化は、しばしば攻撃的、侵害的で、しかも少なからず憎悪に満ちている。有効に対処され訴追されていないヘイトクライムや他の犯罪は、自由で、開かれたそして民主的な社会の平穏な共同生活にとって大きな危険をはらんでいる。その上、アメリカ大統領選挙の経験からドイツ連邦共和国においても、SNSにおける可罰的な嘘の情報（Fake News）への対処は極めて重要である。それゆえ、民衆扇動、侮辱、侮蔑又は犯罪を見せかけることによる公的平穏の攪乱などのような客観的に可罰的なコンテンツ・内容を迅速に削除するために、SNSにおける法の貫徹の改善が必要である。とりわけ Facebook, YouTube, Twitter におけるヘイトクライムと他の犯罪的コンテンツ・内容の広まりにより、ドイツ連邦法務省が既に2015年に、SNSの運営者と社会の代表者との Task Force（特別部隊）を編成するきっかけとなった。SNS企業は、通報・苦情に対するユーザーに利用可能なシステムを設備しそして言語的及び法律的に知識を持つチームによっ

て多くの苦情・通報を検証しそして違法である場合には削除することを自ら義務づけた。この検証の基準はドイツ法である。この自らの義務づけは初めて改善を導いた。しかしまだ十分ではない。処罰に値するコンテンツ・内容はほんのわずかしが削除されていない。SNSによる削除のモニタリングでは(2017年1/2月),ヘイトクライムや他の処罰に値するコンテンツ・内容の利用者による苦情は相変わらず,迅速でなくしかも十分には処理されていないことが判明した。YouTubeでは90%が削除された。Facebookでは39%,Twitterでは1%であった。SNSの運営者は,それが適切に運営されることに責任がある。従来の制度と自己への義務づけだけでは十分に効果を発することができず,現行法の貫徹にとって重大な問題が生じており,ヘイトクライムと可罰的な内容を迅速に対処するためにSNSのコンプライアンス規則について過料を科する制度が必要である。そのため,報告義務,代理機関の選定等の有効な苦情処理などのコンプライアンス規則を法律上制定する必要があるとしている¹⁸⁾。

4 本法の要旨は次の通りである。

- ① ドイツ国内に200万人以上の利用者のいる SNS の運営者を対象とする
- ② 利用者が簡単にアクセスでき,かつ常に利用できる苦情手続を提供する
- ③ 利用者の苦情を遅滞なく受け取り,刑法上問題になるのかを検証する
- ④ 明らかに刑法上問題になる内容の表現は,苦情を受け入れてから24時間以内に削除又は情報へのアクセスを妨げる
- ⑤ 苦情に関する決定について,苦情を申し立てた者及び書き込み利用者に理由を説明する

18) Deutscher Bundestag, Drucksache 18/12727.

⑥ 社会ネットワークの運営者は、苦情に関する有効な処理システムを設置せず、特に処罰に値する内容の表現を完全又は迅速に削除しない場合には、秩序違反法を犯したことになる。苦情処理に関する責任者には最高500万ユーロ、企業に対しては最高5,000万ユーロの過料を科す

貫徹法1条1項では、利益を得ることを意図して、利用者が他の利用者と任意の内容を享有し又は公共の場で閲覧に供するインターネット上のプラットフォーム（ソーシャルネットワーク）を運営する事業者を対象とする。2項では、国内利用者が200万人以上のソーシャルネットワークを対象とする。3項では、違法な表現内容の対象を規定する。それは、ドイツ刑法86条（憲法違反の組織のプロパガンダの頒布）、同86条a（憲法違反組織の象徴物の使用）、同89a条（重大な国家を危殆化する暴力行為の準備）、同91条（重大な国家を危殆化する暴力行為挙行の指示）、同100a条（国家反逆的な偽造）、同111条（犯罪行為への公然の扇動）、同126条（犯罪を行う旨の脅迫により公の平和を乱す罪）、同129条（犯罪団体の結成）、同129条a（テロ団体の結成）、同129b条（外国における犯罪団体又はテロ団体の結成）、同130条（民衆扇動罪）、同131条（暴力の記述）、同140条（犯罪行為への報酬の支払及び是認）、同166条（信条、宗教団体及び世界観を享有する団体に対する冒瀆）、184b条（チャイルドポルノ文書の頒布、獲得及び所有）、同184d条（禁止された売春営業）、同185条から187条（侮辱罪）、同201a条（録画による高度に私的な生活領域の侵害）、同241条（脅迫）、又は同269条（証拠として重要なデータの偽造）の意味での表現である。

貫徹法2条1項では、年間100件以上の苦情が寄せられるSNSの運営者は、違法な内容に関する取扱いについて半年毎にドイツ連邦官報及び自己のホームページで開示しなければならない。貫徹法2項では、報告の内容について定めており、

1 プラットフォーム上で刑法犯を阻止するために行った努力についての説明

- 2 違法な内容に関する苦情の伝達システムとその削除又は情報へのアクセスを妨げるための基準を示す
- 3 苦情の総数並びその内容
- 4 苦情処理のための、組織、人的配備、専門的及び言語的能力並び苦情処理を管轄する人々に対する教習及び相談
- 5 苦情処理機関の存在がわかる組織部門図
- 6 決定をするための外部機関が受けた苦情の件数
- 7 問題となった内容を削除又は阻止した件数
- 8 苦情の受理から削除又は情報へのアクセスを妨げるまでの時間(24時間以内、7日以内又はそれ以上)
- 9 苦情に関する決定について苦情申し立てた者と利用者に伝達する措置を内容とする。

貫徹法3条1項では、SNSの運営者は、違法な内容に関する苦情処理のための有効な手続制度を整備していなければならないと定めている。同2項は、手続は以下のことを保障しなければならないと定めている。

- 1 遅滞なく、苦情を認識し、苦情に示されている内容が違法か否か及び削除又は情報へのアクセスを妨げなければいけないか否かを判断する。

- 2 苦情が行われた後、明らかに違法な内容は24時間以内に削除又は情報へのアクセスを妨げる。

SNSが刑事訴追機関と協力して削除又は情報へのアクセスを妨げるためにより長期の時間を必要とする場合は、この限りではない。

- 3 全ての違法な内容は、遅滞なく、原則的に、苦情の到達後7日以内に削除又は情報へのアクセスを妨げなければならない。以下の場合には、7日間を超えることができる。

- a) 違法性の判断が、摘示事実が真実でないこと又は明らかに他の諸般の事情による場合。運営者は利用者に対して弁明の機会を与えることができる。

b) 運営者は7日間以内の決定を貫徹法6項から8項までに基づいて設置された自己規制機関に委ね、かつそれらの判断に従う場合。

4 削除の場合に証拠提出目的のために保全すること及びこの目的のために2000/31/EG und 2010/13/EU のガイドラインの適用範囲内において10日間保存する。

5 決定について苦情申し立て者及び利用者に情報を提供し、理由を説明する。

貫徹法3項では、手続は、全ての苦情とその援助のためにとられた措置が2000/31/EG及び2010/13/EUのガイドラインの適用範囲内において文書化されていることが求められる。

貫徹法4項では、苦情の取扱いは、SNSの指導部によって1ヶ月毎に監督されなければならない。駆除処理の委託を受けた者に対して、定期的に、少なくとも半年に一度、教習及び相談がSNSの指導部によって実施されなければならない。

貫徹法5項では、本条1項に基づく手続は、4条に挙げられる行政官庁によって委託を受けた機関によって監督されなければならない。

貫徹法6項では、機関は、本法の意味における規則の整った自己管理の機関として、次の場合に承認することができる。

- 1 審査者の独立性及び専門知識が保障されていること
- 2 実態に即した施設及び7日以内の迅速な審査が保障されていること
- 3 手続規則が定められていること
- 4 苦情受付機関が設置されていること
- 5 実態に即した施設を保障する幾つかの運営者又は機関によって運営されること

貫徹法7項では、規則が整った自己規制機関の承認のための決定は、4条に挙げられた行政機関が行うこと。この行政機関とは法務省である。

貫徹法8項では、承認は全体又は部分的に撤回することができる。事後に承認の要件が欠く場合には附帯条項をつけることができること。

貫徹法6条1項で、2条に基づく報告は、第一回目として、2018年の上半期に行われる。

貫徹法2項では、3条に基づく手続は本法の施行後3ヶ月以内に実施されなければならない。SNSの提供者は、1条の要件を事後に満たす場合、その手続は3条に基づいて3ヶ月後に実施しなければならない。

IV 若干のまとめ

1 本法は、SNS上の問題のある投稿に関して、苦情の取扱いの義務づけなど、当該ホスティング・プロバイダーに対してコンプライアンスのための新たな作為義務を求めると共に、義務違反に対する制裁を定めている。これにより、従来の通信媒体法による民事責任に加えて、国家による規制によってホスティング・プロバイダーは特定の表現への対応を迫られることになった。

従来からもSNS上での権利侵害に対して当該SNSが独自に定めたコミュニティ規定に基づいて削除などをしてきた。本法はこの削除やブロッキング手続を法的に義務化して、苦情・通報へのSNS側の対応を強化させるねらいがある。一つ問題は、特定の投稿に関する本法1条3項の該当性を裁判所ではなく、私人であるSNSのホスティング・プロバイダーが判断することである。加えて本法は、義務を懈怠した場合に過料を科すことで、従来、司法による判断に委ねていた微妙な表現内容もホスティング・プロバイダーに対応を迫ることになる。第1に、単に表現と交流の場としてのプラットフォームを中立の立場で提供しているにすぎない、そして表現の自由という基本的人権の保護に照らし表現の内容について司法判断に委ねるとのホスティング・プロバイダーの姿勢、第2に、問題ある投稿による法益侵害の拡散と継続、そして第3に、投稿者の行為の「野放し」状態、というこれら三者三つ巴の狭間でホスティング・プロバイダーを対象にしてとられたインターネット上の表現対策といえ

る¹⁹⁾。とりわけ SNS という特定の提供者によって設営された特定のサイバー空間・プラットフォームについて、提供者・運営者が単に野放図に場の提供をするだけで、表現者間のマナーによる秩序だった環境の中で議論が展開されることは、残念ながらもならない。当該プラットフォームは差別表現や犯罪表現の温床となり、利用者にとっては、お互いに顔や目を見ない環境で好き勝手にすることが許される自己主張のための「自由な環境」と見なされる。これにより露骨な排除や差別を示す表現が当然のように繰り返される。インターネット技術の発展によって社会において差別に対する障壁が低くなるおそれすらある。そのため、ホスティング・プロバイダーの側でのルール作りが必要となる。しかも SNS が公共空間であることから一般社会における規範と同じルールも適用されることになる。とりわけ営利を目的としてプラットフォームを運営する者は、一般と同様の法規範が妥当するようにプラットフォームを整備することが求められる。本法は、制裁規範を定めることで SNS 上での法の貫徹を意図している。けれども本法のようにホスティング・プロバイダーを名宛人とする法規制の背景には、投稿者のほとんどが匿名であり、ホスティング・プロバイダーによって投稿者の特定ができず、これを知るためには、ホスティング・プロバイダーから IP メールアドレスを知り、その上で経由プロバイダーに発信者情報の開示を請求する必要があることからして²⁰⁾、誰が投稿したのかがすぐには探し出すことができず、投稿者の特定に時間を要すること、そしてインターネット上での投稿の拡散、拡散の範囲と速さ及び結果の惹起が持続的であるという意味での実害の継続がある²¹⁾。

これらのインターネット上の表現特有の問題に照らすならば、私人によ

19) 投稿の削除の際には、ホストプロバイダーによってアクセスログと IP アドレスが判明するわけであるから、投稿者の追求に大きな手がかりとなる。

20) 経由プロバイダーから契約者である投稿者の氏名や住所を開示してもらうことは法的根拠なしには困難であるのが実情である。

21) インターネット上での情報の拡散性の規模について、参照、中川敏宏「インターネット検索事業者に対する検索結果の削除請求の可否」法学セミナー749号94頁。

る特定の表現内容に関する審査とこれに基づく削除・情報へのアクセスを妨げる措置に必要性を認めざるを得ない。もちろん、本来保護されるべき内容の表現が削除された場合には、表現の自由の侵害として損害賠償の対象となることはもちろんである。ここではインターネット上の表現による法益侵害・危殆化の特殊性に対応した被害の拡大回避と表現の自由との衡量が行われているように思われる。そのためドイツ通信媒体法に基づくホスティング・プロバイダーによる削除・情報へのアクセスを妨げる措置の対象表現を刑法典の表現犯罪に限定してはなからうか。そこで実害の拡大回避に迅速に対処できるのはSNSであればホスティング・プロバイダーだという事情がある。このような事情から、従来からあるドイツ通信媒体法と並んで、ドイツ秩序違反法の制裁により補強する方法で削除審査とこれに基づく削除又は情報へのアクセスを阻止する措置によって、より迅速にコンプライアンスの一環としてホスティング・プロバイダーのとるべき対応を担保する。

2 本法の削除又は情報へのアクセスを妨げる対象となる違法な情報とは刑法上の犯罪に該当する表現である。本法1条3項に規定されている犯罪の中には、民衆扇動罪(ドイツ刑130条)のような特定の被害者を予定しない犯罪類型が多く含まれているのも特徴である。ドイツ刑法の侮辱罪、脅迫罪又は録画による高度な私的な生活領域の侵害罪等の個人的法益に対する罪を除いて、本稿に規定される犯罪の罪質は主として公共危険犯である。例えば、——ドイツでは民衆扇動罪の構成要件に該当する——ヘイトスピーチは、特定の属性によって特徴づけられる集団に対する罵詈雑言や誹謗中傷、そしてこれらを通じて排除又は暴力を扇動する表現であることからすると、特定人を攻撃対象にしていない誹謗中傷表現はドイツにおいても民事賠償の対象とはならず刑事規制の対象でしかない。このような刑事規制の対象にしかならない表現行為を中心に削除・情報へのアクセスを阻止する措置をとることは、ドイツ通信媒体法との関係で法の間隙が生じ

ることを回避し、これらの拡散の阻止という見地からは一定意義があると思われる。

なお、日本の現行法上、プロバイダー責任制限法がある。しかし、ヘイトスピーチについては送信を阻止する措置の対象にはならないと言える。「違法・有害情報への対応等に関する契約約款モデル条項²²⁾」1条1項3号は、「他者を不当に差別もしくは誹謗中傷・侮辱し、他者への不当な差別を助長し、またはその名誉もしくは信用を毀損する行為」を禁止している。禁止行為をした者について、7条（利用の停止）そして8条（当社からの解約）の適用の可能性がある。このガイドラインの策定は、ヘイトスピーチへの対応として一歩前進したと言える。しかし未だ法的拘束力はなく、不特定の人々の被害者を予定しないヘイトスピーチは民事賠償の対象とならない。つまり人種差別表現があったというだけでは、新たな立法なしには民事上の責任を問うことはできないのである。そこでヘイトスピーチ解消法が制定された。同法が制定された際の参議院及び衆議院の附帯決議3項「インターネットを通じて行われる本邦外出身者等に対する不当な差別的言動を助長し、又は誘発する行為の解消に向けた取組に関する施策を実施すること。」と規定されたが、大阪市を除いて、不特定多数の人々を攻撃対象とするヘイトスピーチに対する法規制など、国並び自治体の動きは未だ具体化していない²³⁾。本ヘイトスピーチ解消法は禁止規定とこれに対する制裁規定をもたない。そのため、民事並び刑事不法等の解釈基準として間接適用されることになる。ここでは特定個人の被害者を対象とした犯罪類型又は不法行為類型は基本類型となることから、不特定多数に向けられたヘイトスピーチは規制対象外のままである。このようにヘイトスピーチ解消法は制定されたものの、このような法事情の下では、SNS上

22) 違法情報等対応連絡会（電気通信事業者協会、テレコムサービス協会、日本インターネットプロバイダー協会、日本ケーブルテレビ連盟の通信業界4団体が参加）により作成。

23) 参議院及び衆議院「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律案に対する附帯決議」。

で特定の属性に基づいて特徴づけられる集団に関する暴力扇動表現が行われても何らの法的対応も期待できない。このような状況を改善するためには、例えば、プロバイダー責任制限法3条²⁴⁾及び4条の改正又はヘイトスピーチ解消法の改正などが選択肢としてあげられる²⁵⁾。そうすることで、ヘイトスピーチ解消法の制定に照らしたインターネット上の人種差別表現に対応できると思われる。

24) 例えば、プロバイダー責任制限法について①2条に新たに5号を追加し、②3条2項1号の文中に「不当な差別的言動に当たる」という文言を付け加えることによる改正が選択肢としてあるのではなかろうか。

2条5号(定義)「不当な差別的言動 ヘイトスピーチ解消法2条の不当な差別的言動又は部落差別解消法1条若しくは障害者差別解消法1条の目的に反する不当な言動のことをいう。」

3条2項1号(損害賠償責任の制限)「当該特定電気通信役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通が不当な差別的言動に当たる又は情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があったとき。」

25) プロバイダー責任制限法4条(発信者情報の開示請求等)について、例えば、次のように改正又は条例で対応することが選択肢としてあるのではなかろうか。

「特定電気通信による情報の流通によって(条例で禁止する)不当な差別的言動があった場合、市・府は、次の各号のいずれにも該当するときに限り、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者(以下「開示関係役務提供者」という。)に対し、当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害に係る発信者情報(氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報であって総務省令で定めるものをいう。以下同じ。)の開示を請求することができる。

- 一 侵害情報の流通によって不当な差別的言動があったことが明らかであるとき。
- 二 当該発信者情報が不当な差別的言動の防止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。」