

第1章 表現の自由とは何をされないことなのか？

ルフィミア

「まさと先輩にしては珍しいですね。いつもなら、国内法と国際法の違いあたりから順に具体化して説明するはずなのに、いきなり具体例ですか？」

まさと

「そうだよ。今回は、分散型 SNS のサーバー管理者って対象を限定しているし、おそらくは法学をほぼやっていない人で、それが、fediverse 限界で法的問題が浮上するたびに、あれ、あれ、あれ？って感じになるんで、まあ、落ち着けと、単刀直入に答から行くぞと、そんな感じですよ。」

ルフィミア

「でも、その割に、表現の自由の方を先にやるんですね。」

まさと

「表現の自由を尊重したいサーバー管理者は比較的多いと思うんだけど、さすがに表現の自由について、意外と多義的に使われていて、そのことが人による扱いの差になっていないことに気づいていないのではないかと、そう思ったからなんです。さすがにここは飛ばせないな……と。」

1 表現の自由の3つのパターン

表現の自由は、抽象的に言えば「表現をすることの自由」なわけですが、この自由とは具体的になんでしょう？

それを直接説明するのではなく、「〇〇をされないこと」と間接的に説明することで、論者によって使い方が実は異なっている表現の自由の中身を明らかにしていきましょう。

見ていると、表現の自由は、以下の文脈で使われています。

- a 自分の表現を理由に自分以外の者から損害賠償請求を受けることがない
- b 自分の表現を自分以外の者によって削除されることがない
- c 自分の表現を自分以外の者によって事前にチェックされない、チェックの結果によって妨害されない

この構造自体には特に誤りはありませんし、大きなところではおおむねこの3つに集約されると言っていると思います。

2 表現の自由は絶対か？

さて、この表現の自由については、上のabcのいずれについても、「何人からも一切要求されない」と解する一派があります。表現の自由というのは絶対であって、一切の法的責任から免れるのだ……と主張するものです。

しかし、さすがにこの主張は法的には通りません。

例えば日本においては、民法709条の不法行為に基づく損害賠償請求については、それが表現行為であるからと言って損害賠償をしなくてもいいという条文はありません。709条では、「故意又は過失によって」「他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した」者について、「これによって生じた損害を賠償する責任を負う」としています。さらに710条では、名誉の侵害の場合でも、財産以外の損害の賠償（いわゆる精神的損害に対する賠償、通称慰謝料）を認めています。上記のaについていうと、被害者からの損害賠償を免れるという自由はないのです。

加えて723条は、「他人の名誉を毀損した者」に対しては、「名誉を回復するのに適当な処分を命じることができる。」としております。伝統的には謝罪広告の掲載がこれにあたりますが、インターネットの世界でも同様の処理が考えられますし、名誉毀損にあたる表現の削除も当然にこの条文を根拠に認められます。上記のbも、被害者からの請求を免れるという自由はありません。

そして、この2点についていうと、世界的にもそこまでの絶対的な自由を認めている国は、ないと思います。全ての国を調べた

わけではありませんが、表現の自由をそこまで絶対的に認める国や法制度があれば（特に憲法学者の間で）話題になるでしょうから、おそらくないんだと思います。国際司法裁判所規程 38 条 1 項 c でいう「文明国」において、表現の自由を絶対視している国はいくらかは言っていると思います。

ルフィミア

「まさ先輩、ずいぶん強気ですね。」

まさと

「法律論文だと、「ないって根拠は？」ってなってますけど、歴史的に見ても、表現の自由はむしろ尊重されない方の自由、権力によって容易に制限される自由だったわけで、このことも「ないと思います」くらい言えると判断した事情なのです。」

ルフィミア

「あと、被害者による c って、具体例が思い浮かばないんですが……。」

まさと

「そうだよ。思い浮かばないよね。実際、考えなくていいと思います。仮にそれが「法律上」要求されるなら、それはむしろ、法律の問題、言い換えれば権力による問題になってしまいます。」

3 憲法は権力をしぼる法だから

ルフィミア

「まさ先輩が、よく愚痴っているところですよ。義務教育で「最高法規」だって教えすぎ、市民には義務がないってことを教えなさすぎ、だって。」

まさと

「そう。中学校社会科ってことは、高校入試にもかかわるところだけど、憲法に定められた国民の三大義務は？ 的問題が普通に出題されて習得すべき事項にされちゃっているんだけど、それと

「最高法規」が組み合わさって、憲法にはどんな事項を定めても

いいんでしょ、だって最高法規なんだから、大事なことはみんな憲法へって理論が普通にまかりとおってしまう。いや、いや、なぜ憲法は「最高法規」なのか、なぜ憲法は人権規定と統治機構の規定を持っているのかとか、99条の憲法の尊重擁護義務に一般市民が入ってないのはなぜかとか、そもそも97条知っているのかとか……」

ルフィミア

「まあまあまあ。今日は表現の自由にしばって話をしましょ。」

というので、憲法の性格が市民にあまり知られていないことについては、日々ストレスを感じている私なわけですが、やはり大事なところなので繰り返し強調しておきたいと思います。

憲法98条1項で「法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」としているのですが、いわゆる最高法規性のキモはここにあるのです。要は憲法に反した権力行使はだめだ！と。じゃあ、憲法に何が定められているかという、前半は主に人権規定で後半が主に統治機構の規定です。したがって人権規定の一次的な対象は「権力に対し人権を侵害する行為の禁止」なのです。

さて、憲法21条1項はいわゆる表現の自由として「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由」を保障しています。このことは「国家がこれら自由に反する制限を行ってはいけない」ということを意味します。abcに即して言うと、

- a 自分の表現を理由に権力から損害賠償請求や刑罰を受けることがない
 - b 自分の表現を権力によって削除されることがない
- ということは「原則として」言えるわけです。

今、「原則として」と言いましたが、権力の介入が例外的に許される場合があり、その限りで「絶対に自由である」とは言えません。他者の権利を著しく侵害したり、社会にとって限りなく害であるものについては権力による介入が許されます。しかし、表現行為による被害者が損害賠償を求めた場合、これは原則民法

709条の不法行為の要件が成立するかどうかだけで決まる（表現の自由は不法行為の要件の1つである「違法性」のところで若干考慮されるにすぎない）のに対し、権力が介入する場合には、より厳しい司法審査がかけられ、これをクリアしない限り、人権侵害として無効となる・国家賠償の対象となることになるというハードルの高さについての違いがあります。いずれ、abのパターンについては「権力は損害賠償も刑罰を科すことも表現を削除することもできない」のが原則になるわけです。

さらに

c 自分の表現を権力によって事前にチェックされない、チェックの結果によって妨害されない

については、憲法21条2項前段は「検閲は、これをしてはならない。」としています。わざわざ21条1項と別に定めたのは、行政権による表現行為前の事前チェック及びそのチェックの結果としての発表の禁止や、そのチェックを受けないことによる発表の禁止については、特別にハードルをさらに上げて、絶対的に禁止したものとされています。したがって行政が表現行為前に差し止めをしたければ、裁判手続によって裁判所の決定によって行わなければならないことになるのです。

まとめると、上記abについては、権力によるものは原則禁止、cについて行政によるものは絶対禁止ということになります。

一応付け加えておきますが、権力とそれ以外で扱いが異なる最大の理由は「憲法が権力をしぼる法」というところにあるわけですが、これに関連して忘れてはいけない事情として、権力以外ではたいてい「相手にも人権がある」ということもあげられます。権力には人権がありませんから、その人権を侵害するということがあります。しかし、相手も人間であれば、やはり等しく人権が認められます。そうするとその人権間の調整という作業は必ず必要になります。相手が法人等の場合でも、一定の範囲で人権が認められるわけで、人間と同等の議論になるとは限りませんが、権力のように人権が一切認められないということでもないで、それなりの調整はやはり必要になります。

4 被害者でも権力でもなければ？

被害者から削除や損害賠償請求されることから逃げられない、権力に対しては対抗できる、では権力でもない被害者でもない…
…サイト管理者は？

表現の自由を絶対であるとする一派からは、当然、表現の自由によって保護されるとするでしょうし、憲法の表現の自由を正確に理解している一派からは「人権としての表現の自由の問題ではないでしょう」とこれまた正確に指摘されるでしょう。実際、これは表現の自由の問題ではありません。市民間の私法上の紛争に関するルールで解決することになります。相手に法的なリクエストを通すためには、法的な根拠がなければならない。その法的な根拠は、当事者間に約束があるか、そうでなければその問題に適用される法律の規定があるか、です。どちらもなければ（相手が自分の親族で、親族・相続法の適用があるというのでもない限り）相手に法的なリクエストを通すことはできないことになります。

というので、分散型 SNS のサーバー管理者をめぐる法的な状況を見ていくことにしましょう。

ルフィミア

「そうなんですよね～。相手にも人権がある。そう、出版社にも出版の自由がある。まさ先輩が、原稿を持ち込んでもそれを出版しない自由が出版社にはあるし、まさ先輩の出版の自由や言論の自由を侵害したことにはならない。」

まさと

「その心が痛む話はもうやめて～！（泣）」