

# デジタル立憲主義 と情報空間の立憲化

オンラインシンポジウム「情報空間の秩序構想」

主催：情報法制研究所（JILIS）

2024年6月1日

山本健人（北九州市立大学）

[kn-yamamoto@kitakyu-u.ac.jp](mailto:kn-yamamoto@kitakyu-u.ac.jp)



# 自己紹介

- 山本健人（北九州市立大学・法学部・准教授）

- 専門：憲法学

- 信教の自由・政教分離、デジタル立憲主義

- 主な業績

- 「国家と宗教」『憲法学の現在地』（日本評論社、2020年）
- 「日本国憲法が信教の自由を規定することの意味」法学教室515号（2023年）
- 「宗教を背景とした児童虐待と法の枠内での信教の自由」法学館憲法研究所WEBオピニオン（2023年）
- 「EUのAI規則案とデジタル立憲主義」IFI Working Paper no.13（2023年）
- 「デジタル立憲主義と憲法学」情報法制研究13号（2023年）
- 「デジタル立憲主義と情報空間の立憲化」法律時報96巻5号（2024年）
- 山本龍彦＝山本健人ほか編『個人データ保護のグローバルマップ』（弘文堂、2023年）



# はじめに

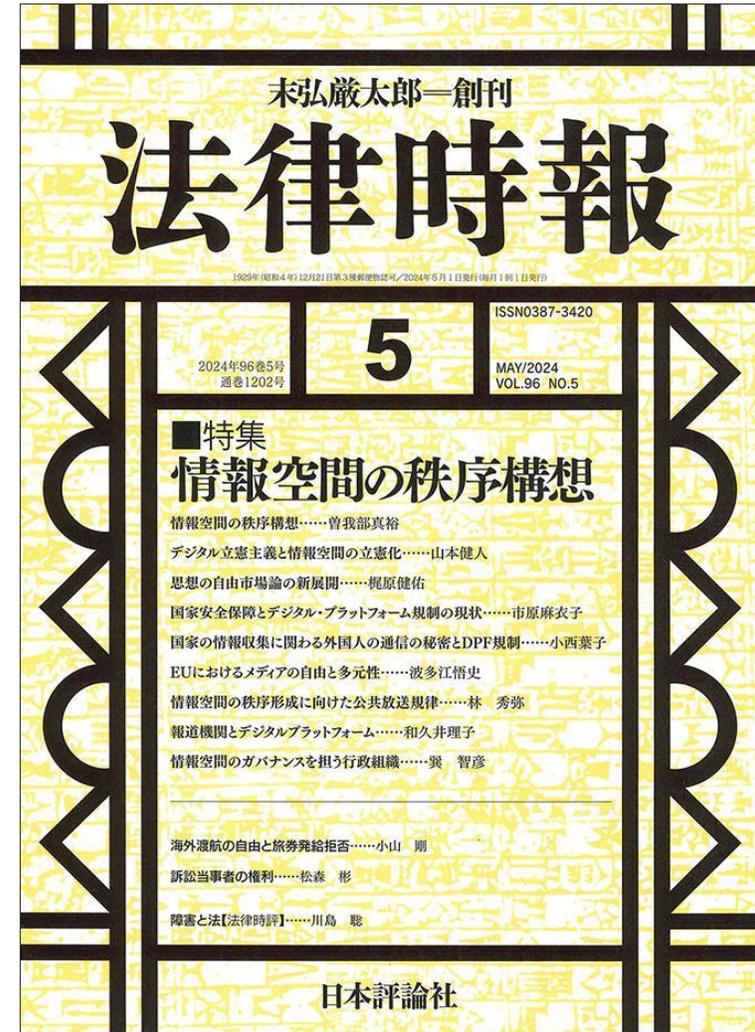
- 報告の目的  
(法律時報の企画で報告者に与えられた課題)
  - デジタルプラットフォーム（以下DPF）規制の在り方について、憲法あるいは立憲主義との関係を分析すること
  - デジタル立憲主義（digital constitutionalism）という概念がどのようなもので、上記課題に何を示唆するかを示すこと

## I. デジタル立憲主義とは何か

- デジタル立憲主義はいかなる構想か
- デジタル立憲主義の課題と意義は何か

## II. デジタル立憲主義と情報空間

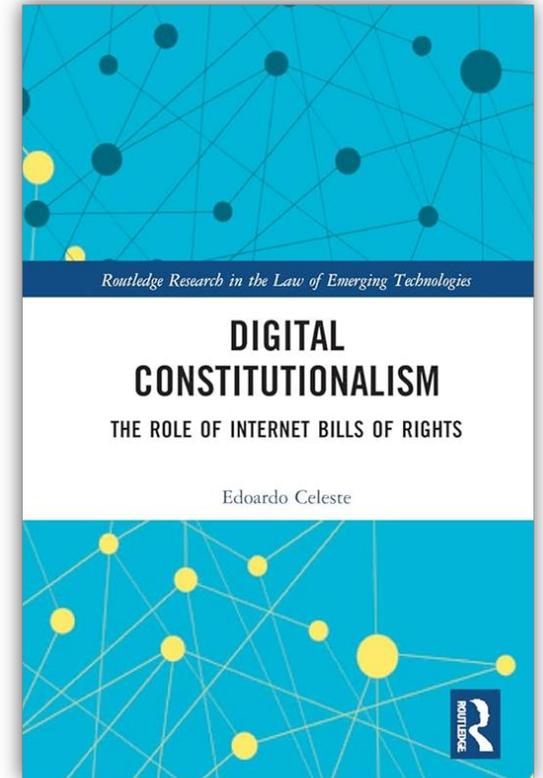
- デジタル立憲主義の観点から、日本の情報空間におけるDPF規制と憲法・立憲主義の関係について何がいえるのか



# I. デジタル立憲主義とは何か

## 1) 概説

- デジタル立憲主義の（暫定的な）定義
  - 「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**を持ち込むことを志向する新たな研究潮流」
- デジタル立憲主義者の問題意識：デジタル技術革命？
  - デジタル空間における権力構造の変容
    - 国家権力の強化
    - **国家と並びうる私的権力主体の出現**
    - 幅広い基本的人権の行使の強化
    - いくつかの基本的人権の侵害リスクの増大



Edoardo Celeste, *Digital Constitutionalism: The role of Internet Bills of Rights* (Routledge, 2022)

「デジタル立憲主義」とは（聞き手 豊秀一）朝日新聞（2023年12月14日）

See, 佐藤大樹「EUのデータ保護法制とデジタル立憲主義」レファレンス878号（2024年）

# I. デジタル立憲主義とは何か

## 2) 情報空間におけるDPF権力

- SNSやデジタル技術は、我々が日常生活の中で、表現の自由を中心とする情報交換に関わる幅広い基本的権利を行使するための基盤的道具
- SNSにおけるDPFの決定
  - **レコメンデーション**：各ユーザーにどのようなコンテンツを優先的に表示するか
  - **コンテンツモデレーション**：トップダウンで定める利用規約等に基づき、どのようなコンテンツを選別するか
  - **アカウント凍結など**：どのような基準で場への参加を排除するか
- DPFの決定によって、基本的人権の行使の在り方がコントロールされる
  - DPFのコントロール（投稿削除等）の結果をめぐる争いについて審査する階層的な「裁判制度」がDPF内に設けられている場合もある
  - DPFはもはや市場参加者ではなく、市場ルール設計者である
  - DPFの「公共性」
  - DPFは国家権力の領域を侵食している

# I. デジタル立憲主義とは何か

## 3) デジタル立憲主義の基本的構想①

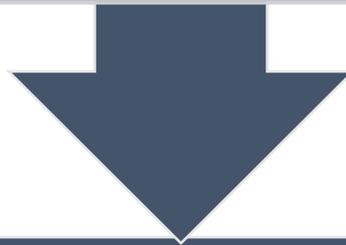
- デジタル空間の「**基本原理**」と、基本原理の「**実現手法**」（=デジタル空間の「立憲化」）を区別した議論構造の整理
- デジタル空間の基本原理を**立憲的価値**とすべき
  - 法の支配、権力分立、基本的人権の尊重、民主主義が立憲的価値の中核
  - アナログ空間で国家権力の統制に貢献してきた諸価値を、デジタル空間の権力制限に応用すべき
  - 「立憲主義」を〈**権力制限の思想**〉と理解
    - 憲法学が想定してきたものから「国家」・「憲法」という要素を捨象して「立憲主義」概念をとらえる
- デジタル空間の意味：「デジタル技術によって影響をうける空間」

# I. デジタル立憲主義とは何か

## 3) デジタル立憲主義の議論構造②

### デジタル空間の基本原則

価値・理念の次元



### デジタル空間の立憲化

憲法、法律、国際法、訴訟、自主規制、共同規制、ソフトウェア、インターネット権利宣言などによる基本原則の実装・実現プロセスの次元

# I. デジタル立憲主義とは何か

## 3) デジタル立憲主義の議論構造③

実現手法の一例	内容
憲法の直接適用	<ul style="list-style-type: none"><li>・ 憲法は社会の構成的価値を反映しているおり、幅広い範囲で社会的な相互作用を評価する枠組みとすべき</li><li>・ 構成された社会の中核的な価値を脅かす私的主体の脅威に対して、生産的な議論をするために、裁判所による憲法に基づく裁定が有効</li></ul>
法律による実現	<ul style="list-style-type: none"><li>・ 立憲的価値・憲法的価値を実現する法律（個人情報保護法、競争法、知的財産法など）</li><li>・ 憲法よりも迅速に対応可能、私的主体への適用に憲法のような理論的問題を抱えない</li></ul>
自主規制の評価	<ul style="list-style-type: none"><li>・ 私的主体の自主規制の適正さを立憲的価値の観点から評価することで、ガバナンスの立憲化を促す</li><li>・ Facebookに対する一定の評価は可能？</li></ul>
インターネット権利章典	<ul style="list-style-type: none"><li>・ 市民社会によるボトムアップ的な立憲的価値実現手法の主張から革新的なアイデアを得ることができる</li></ul>

# I. デジタル立憲主義とは何か

## 4) デジタル立憲主義の課題と意義

### • 課題

- ①基本原理の及ぶ範囲：各主体が、何を根拠に、どのような義務を？
  - 究極的には〈デジタル空間が立憲化されること〉を求める
- ②基本原理は従来の立憲的価値のままがいいのか
- ③基本原理の実現手法相互の整理

\* デジタル立憲主義はそれ自体で具体的問題に対して唯一の解決策（具体的な憲法解釈や法制度のあり方等）を導き出すものではない

### • 意義

- ① **メタ的な議論枠組みの設定**
  - 「デジタル空間を立憲化するための憲法解釈や具体的な法規制のあり方等を考えるべきだ」という議論枠組み、および、既存の様々なデジタル空間に対する法規制のあり方等が立憲的価値に適合的かという視点から評価するという評価枠組み」の明確化
- ②市民社会への問題喚起
- ③研究ネットワークの形成

## II. デジタル立憲主義と情報空間

### 1) 問題の整理

- デジタル立憲主義は、デジタル技術によって変容した現代の情報空間の立憲化を求める
  - 〈デジタル空間における情報流通のエコシステムが立憲的価値に適合的な状態であること〉
- 具体的な論点
  - ①「立憲的価値に適合的な状態」とはどのような状態なのか
  - ②それをどのようにして実現するのか（→主にこちらを検討）
- 視点
  - 国家をどのような存在として位置づけるか：どの程度信頼できる主体とみるか
    - 荒っぽいが、リベラル・デモクラシー体制－権威主義体制は目安になる？
  - DPF権力をどの程度のものと見積もるか：グローバル性・技術的優位性
    - 国家を超えた存在だとすれば、国家を通じた立憲化の効果は薄いけど...？
- 日本の場合：国家を通じた立憲化を検討する価値がある
  - リベラル・デモクラシー体制の国家
  - DPF権力が国家を超えた存在になったとは言い切れない？

## II. デジタル立憲主義と情報空間

### 2) 憲法秩序の中のDPF①

- 国家を通じた情報空間の立憲化（曾我部）

- ①従来の表現の自由論は思想の自由市場を理念型としており、国家の介入が少ないほどよいと考えてきた
- ②ソーシャルメディアの興隆によって、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こととなった
- ③このような情報空間は個人に多大な正負の影響を与える（とりわけ、負の影響は国家介入を要請する）が、各ソーシャルメディアは民間企業によって運営されており、その場のルールは各企業の定める利用規約によって決定される
- ④そのため、「情報空間への国家の不介入原則から、必要に応じて介入がありうるという考え方への基本的発想の転換が求められるのではないか」

- 「国家は、民主的なルートや法の支配的なルートが制度化されているため、グローバル事業者と比較すれば国民によって統制可能な存在であり、また、いまなお一定の影響力をもっている」

# II. デジタル立憲主義と情報空間

## 2) 憲法秩序の中のDPF②

### • 国家を通じた情報空間の立憲化のパターン

#### • (1) 国家による規制は憲法上許容される？・憲法上の義務？

- 法政策として許容される（高橋）
- 憲法上保障された利益を保護する国家の義務（小山）
- 「表現の自由の客観的側面、あるいは客観的原理としての知る権利の観点から、国家の作為義務を基礎づける」方向性（曾我部）
- 「**公共財としての自由な表現空間の確保**にあたる国家の義務」（長谷部）
  - 「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持つことは……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」とするために「必要」（レペタ事件（最大判平成元年3月8日民集43巻2号80頁））
  - 「豊かで多様な情報が行き渡る空間を提供すべき国家の義務」

#### • (2) 国家による規制の性質

- 社会的権力による他者の制約を規制するための国家の規制
- 情報空間のデザインに対する国家の規制（≒環境アプローチ）

曾我部真裕「『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82号（2020年）

水谷瑛嗣郎「『表現の自由』の現代的な『カタチ』」論ジュリ33号（2020年）

長谷部恭男「国家による自由」同『憲法の理性〔増補新装版〕』（東京大学出版会、2016年）

高橋和之『表現の自由』（有斐閣、2022年）

小山剛「基本権の私人間効力・再論」法学研究78巻5号（2005年）

# II. デジタル立憲主義と情報空間

## 2) 憲法秩序の中のDPF③

- 国家を通じた情報空間の立憲化のパターン（つづき）
  - (3) 規制の方法
    - DPF規制
      - 国家による「規制」によって実施すべき（曾我部）
      - 国家とDPFによる「協約モデル」を検討すべき（山本龍彦）
        - DPFのデータの・技術的優位性（情報の非対称性）
        - DPFによって国家の暴走に歯止めをかけられる可能性
    - 国家による「規制」が基本的な戦略
      - 「協約モデル」に利点があるとしてもその実現手法の確立は今後の課題
      - 「協約」的な「規制」によって「協約モデル」の利点の一部を取り込むことが可能  
e.g. 偽情報に対するEU行動規範、アジャイル・ガバナンス
      - ただし、**国家による「規制」は適切に調整されなければならない**
        - **必要性に比例した規制、過剰な規制の禁止**（⇔過少保護の問題）など
        - 基本権保護義務論による利益調整の仕方が参考になる（石塚）

# II. デジタル立憲主義と情報空間

## 2) 憲法秩序の中のDPF④

- 国家を通じた情報空間の立憲化のパターン（つづき）
  - (4) 「協約」的規制における国家の役割
    - 偽情報に関するEU行動規範の策定において、**国家は、憲法的価値を踏まえて対策の目的・必要性・方向性を示すガイドラインを提示**し、実際の規範内容は策定された規範に自己拘束されるDPF等によってデザインされ、規範実施のモニタリングは政府機関によって行われる
    - アジャイルガバナンスにおいて、国会が具体的なルール形成を民間主体に委ねる場合、「①そのゴールを設定するだけでなく、②ルール形成にあたって民間主体が法益衡量する際の基本方針の決定（価値の序列化）、③ルール形成が公共的価値を踏まえて適切かつ公正に行われるための組織的・手続的条件の設定（憲法的アカウンタビリティを実現するためのシステム・デザイン）まで行うことが**憲法上要請されていると解すべき**であろう」（山本龍彦）
  - (5) 多様な規制手法の適切な選択
    - 問題状況に応じて規制手法のオプションを適切に選択することが必要
      - 違法・有害情報に対する情プラ法
      - 偽・誤情報に対しては...？、広告に対しては...？、選挙や災害の場面では...？
      - マスメディアの存続・エンパワーのためには...？

# おわりに：結論

- リベラル・デモクラシー体制の日本においては、国家による情報空間の立憲化を試みることが望ましい
  - 現代国家は多かれ少なかれ立憲的価値を反映する憲法に枠付けられている
- この立憲化にあたっては、国家を信頼し過ぎることも望ましくないため（あるいは国家のデータの・技術的劣位性のため）、問題の性質や場面に応じて、国家による規制の範囲を限定する手法が検討されるべき
- デジタル立憲主義のその先？
  - デジタル空間の統制のために構築された価値ではない、従来の立憲的価値の「翻訳」では対処できない段階に至る可能性はある
  - 現段階で示されている他の基本原理（デジタル自由主義・デジタル権威主義）よりは望ましい？
    - 基本原理（立憲的価値）を情報空間に落とし込む、具体的法制度の在り方を検討すべき
  - DPF権力の強大化がここまま続くのであれば、いずれ、国家による立憲化というアプローチでは対処できなくなる可能性も
    - 「協約モデル」のみがその際の選択肢ではないが、オルタナティブを検討する研究は必要