

令和1年

1 【公法系科目】

2

3 【第1問】(配点:100)

4 近年、いわゆるソーシャル・ネットワーキング・サービス(以下「SNS」という。)の普及に
5 伴って、各国において、事実と反する虚偽のニュースが広く伝播することにより、社会に負の影
6 響を及ぼしているのではないかとということが問題とされるようになってきている。この種のニュース
7 はフェイク・ニュースと呼ばれ、過去に外国の重要な選挙に際して、意図的なフェイク・ニュー
8 スの作成・配信が、選挙結果を左右したという研究や報道もなされている。

9 20XX年、我が国においても、甲県の化学工場の爆発事故の際に、「周囲の環境汚染により水
10 源となる湖が汚染されて、近隣の県にも飲料水が供給できなくなる。」という虚偽のニュースがS
11 NS上で流布され、複数の県において、飲料水を求めてスーパーマーケットその他の店舗に住民
12 が殺到して大きな混乱を招くこととなった。また、乙県の知事選挙の際に、「県は独自の税を条例
13 で定めて県民負担を増やすことを計画している。」という虚偽のニュースがSNS上で流布され、
14 現職知事である候補者が落選したことから、選挙の公正が害されたのではないかと議論が生じ
15 た。

16 このような状況に鑑み、我が国でも、A省において、虚偽の表現の流布を規制する「フェイク・
17 ニュース規制法」の立法を検討することとなった。現在、A省においては、①虚偽の表現を流布
18 することを一般的に禁止及び処罰するとともに、②選挙に際して、その公正を害するSNS上の
19 虚偽の表現について、独立行政委員会がSNS事業者に削除を命令し、これに従わない者を処罰
20 することなどを内容とする立法措置が検討されている(法律案の関連条文は【参考資料】のと
21 おり。以下「法案」として引用する。)

22

23 【立法措置①について】

24 まず、上記①についての立法措置としては、虚偽表現を「虚偽の事実を、真実であるものとし
25 て摘示する表現」と定義し、「何人も、公共の利害に関する事実について、虚偽であることを知り
26 ながら、虚偽表現を流布してはならない。」として、公共の利害に関する虚偽の表現を流布するこ
27 とを一般的に禁止した上で、罰則で担保することが検討されている(法案第2条第1号、第6条、
28 第25条)。

29 なお、虚偽の表現を流布することに関連する現行法の罰則として、例えば刑法には、名誉毀損
30 罪(同法第230条)、信用毀損及び業務妨害罪(同法第233条)の規定があるが、いずれも、
31 特定の人の社会的評価や業務に関するものであり、虚偽の表現を流布することのみについて処罰
32 するものではない。また、公職選挙法には、虚偽事項の公表罪(同法第235条)、新聞紙・雑誌
33 が選挙の公正を害する罪(同法第235条の2第1号、第148条第1項ただし書)といった規
34 定があるが、虚偽事項の公表罪は、「当選を得又は得させる目的」や「当選を得させない目的」を
35 もって、「公職の候補者若しくは公職の候補者となろうとする者」に関する虚偽事項を公表するこ
36 となどを処罰するものであり、新聞紙・雑誌が選挙の公正を害する罪は、新聞紙・雑誌が虚偽の
37 事項を記載するなどして選挙の公正を害した場合に、その編集者・経営者等を処罰するものであ
38 って、虚偽の表現を流布することを一般的に禁止及び処罰するものではない。

39 以上のように、虚偽の表現を流布することに関連する現行法の規制には、一定の限定が付され
40 ているところ、①の立法措置は、虚偽の表現の対象について「公共の利害に関する事実」と限定
41 するものの、それ以外には限定を付さずに、虚偽の表現を流布することを端的に処罰しようとす
42 るものである。これは、虚偽の表現が流布されることによる社会的混乱を防止するには、現行法
43 の規制では十分ではなく、虚偽の表現を流布することそのものを禁止することが必要との理由に
44 よるものである。

45 【立法措置②について】

46 次に、上記②についての立法措置は、インターネット上の虚偽の表現の中でも、取り分けSNS
47 S上のもの、その中でも選挙に際しての虚偽の表現が問題であり、緊急に対応措置が執られな
48 ければ選挙の公正が害されるおそれ大きいことを理由として検討されているものである。これに
49 よれば、「虚偽表現であることが明白」であり、かつ「選挙の公正が著しく害されるおそれがある
50 ことが明白」な表現を「特定虚偽表現」として定め、選挙運動の期間中及び選挙の当日に限り、
51 日本国内で広く利用されているSNSを提供しているSNS事業者は、その提供するSNS上
52 において、特定虚偽表現があることを知ったときは、速やかに当該表現を削除しなければならない
53 とされる（法案第9条第1項。ここでいうSNS及びSNS事業者の定義については、法案第2
54 条第2号及び第3号参照。）。なお、選挙に際して、虚偽の事項を記載する等の行為の処罰につ
55 ては、既に指摘したとおり、公職選挙法に規定がある。

56 さらに、SNS事業者が法案第9条第1項に従って特定虚偽表現を自ら削除しない場合、いわ
57 ゆゆる独立行政委員会として新たに設置されるフェイク・ニュース規制委員会（法案第15条、以
58 下「委員会」という。）は、SNS事業者に対し、当該表現を削除するように命令することができ、
59 SNS事業者がこの命令に違反した場合には、処罰されることとなる（法案第9条第2項、第2
60 6条）。この委員会の命令については、公益上緊急に対応する必要があることが明らかであるとし
61 て、行政手続法の定める事前手続は不要であるとされる（法案第20条）。

62 なお、一定の場合を除いては、SNS事業者が表現を削除した場合に当該表現の発信者に生じ
63 た損害については、SNS事業者を免責することとされている（法案第13条）。

64

65 A省における法案の検討の過程で、SNSの利用者を含む一般市民やSNS事業者から意見を
66 聴取する機会が設けられたところ、様々な意見が述べられ、その中には、憲法上の疑義を指摘す
67 るものもあった。

68

69 【設問】

70 あなたは、A省から依頼を受けて、法律家として、この立法措置が合憲か違憲かという点につ
71 いて、意見を述べることになった。

72 その際、A省からは、参考とすべき判例があれば、それを踏まえて論じるように、そして、判
73 例の立場に問題があると考えられる場合には、そのことについても論じるように求められている。ま
74 た、当然ながら、この立法措置のどの部分が、いかなる憲法上の権利との関係で問題になり得る
75 のかを明確にする必要があるし、自己の見解と異なる立場に対して反論する必要があると考える
76 場合は、それについても論じる必要がある。

77 以上のことを前提として、あなた自身の意見を述べなさい。

78 なお、独立行政委員会制度の合憲性については論じなくてよい。また、本間の法案による規制
79 は、国外に拠点を置くSNS事業者にも、日本国内の利用者に対してサービスを提供している限
80 り適用され、そのために必要となる法整備は別途適切になされるものとする。

81 【参考資料】

82 フェイク・ニュース規制法（案）（抜粋）

83 第1章 総則

84 （目的）

85 第1条 この法律は、公共の利害に関する虚偽の表現について必要な規制を行うことによって、
86 虚偽の表現により社会的混乱が生じることを防止するとともに、選挙運動の期間中及び選挙の
87 当日における虚偽の表現について必要な削除義務等を定めることにより、選挙の公正を確保す
88 ることを目的とする。

89 （定義）

90 第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところ
91 による。

92 一 虚偽表現 虚偽の事実を、真実であるものとして摘示する表現をいう。

93 二 ソーシャル・ネットワーキング・サービス（以下「SNS」という。） インターネット上
94 の会員制サービスであって、利用者が、任意の情報を、他の利用者と共有し、又は公衆にア
95 クセス可能とすることを目的とするものをいう。

96 三 SNS事業者 SNSを提供することを業とする者をいう。ただし、当該SNSの国内に
97 おける利用登録者が200万人に満たないものを除く。

98 四 （略）

99 （基本理念）

100 第3条 （略）

101 （国の責務）

102 第4条 （略）

103 （SNS事業者の責務）

104 第5条 （略）

105

106 第2章 虚偽表現の規制

107 （虚偽表現を流布することの禁止）

108 第6条 何人も、公共の利害に関する事実について、虚偽であることを知りながら、虚偽表現を
109 流布してはならない。

110 （選挙運動の期間中及び選挙の当日の表現の留意事項）

111 第7条 （略）

112 （SNS事業者が執るべき措置）

113 第8条 （略）

114 （選挙運動の期間中及び選挙の当日の虚偽表現の削除義務及びフェイク・ニュース規制委員会に
115 よる削除命令）

116 第9条 SNS事業者は、選挙運動の期間中及び選挙の当日に、自らが提供するSNS上に、次
117 の各号のいずれにも該当する表現（以下「特定虚偽表現」という。）があることを知ったときは、
118 速やかに当該表現を削除しなければならない。

119 一 当該表現が虚偽表現であることが明白であること。

120 二 当該表現により、選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白であること。

121 2 フェイク・ニュース規制委員会は、特定虚偽表現があるにもかかわらず、SNS事業者によ
122 って前項の措置が執られないときは、当該SNS事業者に対し、速やかに当該表現を削除する
123 ように命令することができる。

124 （損害賠償責任の免除）

125 第13条 第9条第2項の規定による命令に基づき、SNS事業者が、特定虚偽表現を削除した
126 場合において、これにより当該表現の発信者に生じた損害については、SNS事業者は賠償の
127 責任を負わない。SNS事業者が、特定虚偽表現を削除した場合、又は特定虚偽表現でない表
128 現を特定虚偽表現として削除したことについて故意又は重大な過失がなかった場合も同様と
129 する。

130

131 第3章 フェイク・ニュース規制委員会

132 (設置及び組織)

133 第15条 国家行政組織法(昭和23年法律第120号)第3条第2項の規定に基づいて、A大
134 臣の所轄の下に、フェイク・ニュース規制委員会(以下「委員会」という。)を置く。

135 2 委員会は、5人の委員をもって組織する。

136 3 委員は、両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命する。

137 4 委員の任命については、2人以上が同一の政党に属することになってはならない。

138 5 委員の任期は、3年とする。

139 6 内閣総理大臣は、委員が心身の故障のために職務の執行ができないと認める場合又は委員に
140 職務上の義務違反その他委員たるに適しない非行があると認める場合には、両議院の同意を得
141 て、その委員を罷免することができる。

142 (委員会の所掌事務)

143 第16条 委員会は、次に掲げる事務をつかさどる。

144 一 (略)

145 二 (略)

146 三 第9条第2項の規定による命令を発すること。

147 四 公共の利害に関する虚偽表現の防止のための施策を立案すること。

148

149 第4章 雑則

150 (行政手続法の適用除外)

151 第20条 第9条第2項の規定による命令については、行政手続法(平成5年法律第88号)第
152 3章の規定は適用しない。

153

154 第5章 罰則

155 第25条 第6条の規定に違反して虚偽表現を流布した者は、30万円以下の罰金に処する。

156 第26条 第9条第2項の規定による命令に違反した者は、6月以下の懲役又は100万円以下
157 の罰金に処する。

158 第27条 法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は
159 人の業務に関し、前条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対し
160 ても、同条の罰金刑を科する。

[解説]

第1. 総論

1. 出題の概要

本年の問題は、虚偽の表現の規制の可否を問うものである。問題文にもあり、また、報道などでも知られるとおり、フェイク・ニュースは、各国で様々な課題を生じ、対応が模索されている現代的な問題であり、新たな技術的な展開が事態を深刻化させている側面がある現象である。しかし、その規制は、内容規制という古典的な表現の自由の問題であり、また、本問の規制は、表現の削除という強力な制限の問題でもある。表現の自由の保障の意義という基本に立ち返った検討が求められる。(出題の趣旨)

2. 採点実感

(1) 出題の趣旨に即した論述

ア. 法律の制定に当たり法律家として助言を求められているという問題設定に即した論述

- ・本問の設定は、昨年と同様、法律の制定に当たり法律家として助言を求められているというものである。このような問題設定において、期待されているのは、法律家としての自らの見解を十分に展開する中で、必要に応じて、自らの見解と異なる立場に触れる形で論述をすることである。昨年に比べて少なくなったものの、依然として、主張、反論、私見という構成を取る答案があり、このような答案は、全体として論述が平板で、説得力の乏しいものとなっていた。また、訴訟の場面ではないのであり、主張適格について論じることは必要ない。(採点実感)
- ・設問の「自己の見解と異なる立場に対して反論する必要があると考える場合は、それについても論じる」との求めを適切に踏まえ、自己の見解を述べる中で、異なる立場を取り上げつつこれに説得的に反論している答案は高く評価された。他方、何が自説なのか明瞭に示されていない段階で先に反論を指摘しているため何に対する反論なのか不明確な答案や、反論として書き始めたものを結論において自説としてしまう答案もあり、構成段階での検討が不十分なのではないか、と思われた。(採点実感)

イ. 論述の流れ

本問で問題となっている自由ないし権利について、「表現の自由」として憲法の保障が及ぶこと、それに対する制約があることを論じた上で、違憲審査基準を設定して、当てはめ判断をするという基本的な枠組み自体は概ね示されていた一方、こうした判断枠組みの下での具体的検討が不十分又は不適切な答案も見られた。(採点実感)

ウ. 仮想の法案が何をどう規制しようとしているのかを丁寧に把握する

- ・仮想の法案が何をどう規制しようとしているのかを丁寧に把握することが必要であるところ、法案の内容を誤って論じている答案が多く

見られた。例えば、立法措置①は規制の対象をSNS上の表現に限定していないが、これを誤って論じている答案が多かった。条文の読解は法律家としての基本的な能力の一つであり、それができないのでは議論の前提となる規制内容が理解できていないことになってしまう。学習の中で、条文を素読する力を身に付けてほしい。(採点実感)

・法案の内容を踏まえずに、営業の自由や財産権など、手当たり次第に取り上げて枚数を稼ごうとする答案も見られた。(採点実感)

(2) 合憲性を判断する枠組み

ア. 基本的な概念に関する正確な理解に基づいた論述

「明確性の原則」の機械的な適用や、「検閲」「事前規制」の文言を使っただけの機械的な当てはめなど、目の前の具体的な素材について考察しないまま、不正確に概念を適用する答案が相当数あった。また、「内容規制」「内容中立規制」「事前規制」「事後規制」「間接的・付随的規制」など、基本的な概念について、不正確な理解に基づく論述をしている答案も相当数認められた。(採点実感)

イ. 判断枠組みを定立する際の考慮要素と当てはめの際の考慮要素の違い

合憲性を判断する枠組みを定立する際に考慮されるべき事項と、定立された枠組みに照らして合憲性を判断する際に考慮されるべき事項は、重複する場合もあるが、両者はある程度自覚的に区別される必要があると思われる。あらゆることを総合的に衡量することを常に原則とすることは、司法審査による基本的人権のあり方としては必ずしも適切ではないと思われる。(採点実感)

ウ. 違憲審査基準を設定する理由について説得的に論じる

違憲審査基準の恣意的な設定をしている答案があるが、審査基準の設定に当たっては、どうしてその審査基準を用いるのかを意識して、説得的に論じるようにしてほしい。(採点実感)

エ. 違憲審査基準の用語と内容の整合性

審査基準の用語と内容が不整合である答案も見られたところ、基本的な事項であり、正確な理解が求められる。(採点実感)

オ. 設定した違憲審査基準の厳格度を踏まえた当てはめ

厳格な基準を立てているにもかかわらず、その基準を満たすかどうかの具体的な検討の中では、それほど理由のないまま、制約の必要性を認める答案が相当数あった。厳しい基準を立てても具体的な検討で緩やかにしてしまえば、厳しい基準を立てることの意味が希薄になってしまうように思われる。日頃から、具体的な事例を学ぶ中で、基準の設定と具体的な検討を行い、整理しておくことが望ましい。(採点実感)

(3) 関連する判例への言及

関連する判例への言及は、以前に比べると増えているが、問題はその引用の適切さである。判例の表面的な理解が目につくことが多く、当該判例を正確に理解し、本問との区別の可能性を検討した上で、自らの見解を基礎付けるために適切に引用しているものはまだ多くない。(採点実感)

(4) 立法措置①と②を区別した上で、比較しながら論じる

- ・立法措置①と②を区別せずに論じている答案があった。しかし、規制の対象、内容等が異なるのであるから、それぞれ検討することが出題者の意図であることは容易に分かるはずであり、適切に論じることが求められる。(採点実感)
- ・立法措置①が、何人に対しても、公共の利害に関する虚偽表現を流布しないことを義務付け、違反すれば処罰するもので、表現行為に対して極めて広汎な規制をする異例の措置であるのに対し、立法措置②は、選挙に近接した時期に選挙の公正を害するおそれのある虚偽表現を対象とし、SNS事業者に特定虚偽表現の削除を義務付けているものであり、比較的要件が絞り込まれたものとなっている。これらの事情を適切に指摘した答案は、自ずから、それぞれの立法措置の合憲性を検討する上で着眼すべきポイントが捉えられ、的確に評価がなされていた。(採点実感)

3. 虚偽表現が「表現の自由」(憲法 21 条 1 項)の保障範囲に入るか(立法措置

①②に共通する論点)

- ・虚偽の表現、とりわけ虚偽と知ってなされるものについては、そもそも表現の自由の保障範囲に入らない、あるいは、保障の範囲に入っても、保障の程度が低いという議論もあり得なくはない。その点について論じる際には、そのように考えることに問題はないか、また、そのような考え方は先例に基づいたものといえるかといった点も考察する必要がある。さらに、虚偽ではあっても種々の観点から有益な表現も様々に考えられることや、真実は誤りと衝突することによってより明確に認識されるのだから虚偽の言明ですら公共的な議論に価値のある貢献をするものだ、という考え方もあり得ることにも留意が必要である。(出題の趣旨)
- ・事実の伝達は表現の自由として保障されるかという命題で論じ始める答案が相当数あり、このような答案の中には、虚偽表現が保障の対象かという本来の命題の検討が不十分になってしまっているものも見られた。(採点実感)
- ・「虚偽表現の自由」の制約として論じている答案が散見されたが、問題となるのは「表現の自由」であり、「虚偽の事実を流布する」ことが表現の自由として保障されるか、という観点で論述をすべきであろう。(採点実感)

立法措置①と②では、規制対象が「虚偽」の「事実」を表現することであるという点で共通している。

(1) 「事実」の表現

「表現の自由」とは、伝統的には、思想や意見の表明行為を念頭に置いた権利である。そうすると、「事実」の表現が「表現の自由」として保障されるかが問題となる。

検討の際には、報道機関が事実を報道する自由について「民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の

赤坂 53 頁

最大決 S44.11.26・百 I 73

知る権利に奉仕するものである」との理由から「表現の自由」として憲法 21 条 1 項で保障されるとした博多駅事件大法廷決定が参考になると思われる。

もっとも、採点実感では「事実の伝達は表現の自由として保障されるか」という命題で論じ始める答案が相当数あり、このような答案の中には、虚偽表現が保障の対象かという本来の命題の検討が不十分になってしまっているものも見られた。」と指摘されていることからしても、「事実」の表現であるという点は、「虚偽」の表現も「表現の自由」として保障されるかという論点に付随するものとして（あるいは、それに包摂されるものとして）論じるにとどめるべきである。

(2) 「虚偽」の表現

「虚偽」の表現も「表現の自由」として保障されるかについて検討の際には、北方ジャーナル事件の谷口裁判官の意見と「夕刊和歌山時事」事件大法廷判決を参考にすることができる。

出題趣旨でいう「真実は誤りと衝突することによってより明確に認識されるのだから虚偽の言明ですら公共的な議論に価値のある貢献をするものだ…という考え方」は北方ジャーナル事件の谷口裁判官の意見を、出題趣旨でいう「先例」は「夕刊和歌山時事」事件大法廷判決を意味していると思われる。

北方ジャーナル事件の谷口政孝裁判官の意見は、自己検閲による言論の萎縮の懸念と、真実に反する言論はそれと矛盾する意見が支持されるべき理由についてのより深い意見形成とその意味の十分な認識をもたらす契機になることを理由として、「真実に反する言論にも、それを保護し、それを表現させる自由を保障する必要性・有益性のあることを肯定しなければならない」と述べている。この考え方に加え、「虚偽ではあっても種々の観点から有益な表現も様々に考えられること」（出題趣旨）も考慮することで、「虚偽」の表現が「表現の自由」として保障されることを根拠づけることができる。

「夕刊和歌山時事」事件大法廷判決は、名誉毀損表現の違法性阻却事由を定める刑法 230 条の 2 について、その趣旨が「人格権としての個人の名誉の保護と、憲法 21 条による正当な言論の保障との調和」を図ったことにあるとした上で、「両者間の調和と均衡を考慮する」との理由から、真実性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」には事実の錯誤による責任故意の阻却が認められるとすることで、一定範囲で真実に反する公共の利害に関する名誉毀損表現を保護している。ここでは、裁判で真実性の証明に成功するかどうかは表現時には不確かであるため、真実性の証明がない限り名誉毀損罪の成立を否定することができないとなると、表現者が表現を差し控え、本来であれば適法になしえた表現がなされないという萎縮効果が働くことが考慮されていると考えられる。もっとも、立法措置①②のうち、①では、規制対象となっている虚偽表現は「虚偽であることを知りながら」するものであるため、萎縮効果除去の要請を根拠として「虚偽」の表現が「表現の自由」として保障されることを説明するのは困難であろう。

総まくり 252 頁・(8)

論証集 84 頁・(8)

最大判 S61.6.11・百 I 68、最大判

S44.6.25・百 I 64

憲法 I 225 頁

4. 明確性・過度の広汎性（立法措置①②に共通する論点）

明確性の観点から、「虚偽」の要件の適用がもたらし得る問題について全く検討しない答案が相当数あったが、本問の特質は、「虚偽」の判断が恣意的となる危険性であり、その萎縮効果に着目すれば、やはり「虚偽表現」の明確性について丁寧に論じるべきであろう。（採点実感）

（1）明確性の原則

- ・明確性を問題にするのであれば、法令の規定について、漠然と「〇条の規定は不明確である」というのではなく、当該条文のうちどの文言の明確性が問題になるのかを具体的に示す必要がある。（採点実感）
- ・用語が抽象的であるとして、やみくもに「虚偽」や「公共の利害」を不明確であるとして有効無効を論じる答案が相当数あった。明確性の原則を機械的に適用しているだけで、実際に目の前にある具体の素材について考察する姿勢が欠けている。（採点実感）
- ・明確性の観点から、「虚偽」の要件の適用がもたらし得る問題について全く検討しない答案が相当数あったが、本問の特質は、「虚偽」の判断が恣意的となる危険性であり、その萎縮効果に着目すれば、やはり「虚偽表現」の明確性について丁寧に論じるべきであろう。（採点実感）

抽象論については、平成 30 年解説 3 頁を参照。

（2）過度の広汎性の原則

明確性の原則と過度の広汎性の原則とを混同して論じられている答案が散見された。（採点実感）

抽象論については、平成 30 年解説 3 頁を参照。

（3）合憲限定解釈

明確性の原則や過度の広汎性の問題を取り上げた場合には、合憲限定解釈の可能性に触れてしかるべき場合があるはずであるが、合憲限定解釈について触れた答案は非常に少なかった。（採点実感）

憲法判断回避の準則とは、憲法判断は事件の解決にとって必要な場合以外には行わないという「必要性の原則」に基づいて準則化された一連のルールをいう。その主たる根拠は、私権保障型の付随的審査制という違憲審査制の性格に求められる。

憲法判断回避の一手法として合憲限定解釈がある。合憲限定解釈は、①条文に合憲的部分と違憲的（違憲の疑いのある）部分が含まれている場合に、違憲的部分を解釈により切り落とす手法である。これは、②通常の解釈手法（文理解釈・目的論的解釈・体系的解釈等）により違憲の疑いのない意味に解釈しうる場合（これは、憲法適合的解釈と呼ばれる）と区別されるものである。

合憲限定解釈は、文面審査で法文の不明確性・過度の広汎性を払拭したり、目的手段審査において規制対象を限定することで手段必要性を肯定する形で用いられる。

税関検査事件大法廷判決は、表現規制の法文の明確性・広汎性が問題となった事案において、不明確な合憲限定解は表現行為に対する萎縮効果を生む

総まくり 191 頁・2 (1)

論証集 68 頁・2 (1)

総まくり 201 頁・(2)

論証集 69 頁・(2)

総まくり 452 頁 [論点 2]

論証集 146 頁 [論点 2]

最大判 S59.12.12・百 I 69

との理由から、表現規制の法文の限定解釈の許容要件について次のように考
えている。

まず、①その解釈により、規制対象とそうでないものが明確に区別され(規
定の可分性)、かつ、合憲的適用部分のみが規制対象となることが明らかに
される場合であることを要する。したがって、規定の中で合憲的適用部分と
違憲的適用部分が不可分である場合、合憲限定解釈は許されない。

次に、②前記①の解釈の結果が、一般国民の理解において、その規定から
読みとれること(解釈の結果が漠然としていないこと)が必要である。例え
ば、法文が明確であるものの過度に広汎である疑いのある規定について、違
憲的適用部分を除去するように解釈した結果、今度は規定の意味が漠然とし
てしまうという場合には、合憲限定解釈は許されない。

第2. 立法措置①

立法措置①は、…何人に対しても、公共の利害に関する虚偽表現を流布しないことを義務付け、違反すれば処罰するもので、表現行為に対して極めて広汎な規制をする異例の措置である。(採点実感)

1. 文面審査

(1) 検閲

立法措置①について、検閲や事前抑制であるとして許されないとする答案も少なからず見られた。…本問は、虚偽表現を「一般的に禁止」しているが、事前規制をしているわけではない。(採点実感)

表現規制は、事前抑制と事後規制に大別される。事前抑制のうち、憲法21条2項前段により絶対的に禁止される「検閲」は、「発表前」の内容審査及びそれに基づく禁止をその特質の一つとするものである。

事後規制は、表現行為が行われた後に制裁を加えることをいう。すなわち、一定の表現行為の制限・禁止を定めており、表現行為が行われた後にそれが制限・禁止に該当したと判断された場合には処罰するというのが、事後抑制である。

立法措置①は、虚偽表現を「一般的に禁止」しているものの、「発表後」にその表現の内容等を審査して、「公共の利害に関する事実について、虚偽であることを知りながら、虚偽表現を流布」と判断された場合にその表現者を処罰するというものであるから、事後規制にすぎない。したがって、立法措置①は「検閲」に当たらない。

(2) 明確性の原則・過度の広汎性の原則

- 立法措置①については、具体的状況によっては虚偽か真実かの判定が難しい場合が相当あるという意味において不明確ではないか、処罰の範囲が広すぎ過度に広汎ではないか、といった点について検討することが求められる。(出題の趣旨)
- その際には、立法措置①が、特定の人や社会的評価や業務とは無関係の規制であり、ありとあらゆる表現が、虚偽であるというだけで、規制の対象となるため、政治的に激しい争いのある事柄や、歴史的・学問的な事柄まで対象となり、真実性の判断が難しいものとなり得ることに留意が必要である。(出題の趣旨)
- 立法措置①が認められるとなると、あらゆる領域について、何が真実かを、刑事責任を問うことで問題にできるということになり、恣意的な訴追を通じて、全て真実は政府が決めるということになりかねないという懸念もある。これらの点を踏まえた上で、立法措置①について検討することが求められる。(出題の趣旨)

総まくり 201 頁・3 (2) [判例 1]

論証集 69 頁 [論点 1]

税関検査事件・最大判 S59.12.12・

百 169

高橋 205 頁

2. 立法事実に基づく審査

明確性だけを理由として法令違憲として論述を終える答案は高い評価はできなかつた。本問では、法律家としてある法案の違憲性について助言を求め

られている以上、文面審査のみでなく、目的手段審査まですべきである。
(採点実感)

(1) 違憲審査基準の定立

表現規制に適用される違憲審査基準の厳格度は、原則として、権利の性質(重要性が中心)や制約の態様(強度が中心)を考慮して決する。

ア. 権利の性質

表現の自由の重要性の理由として論ずべき事項を取り上げ、虚偽表現はそれに該当しないので表現の自由の対象とならないという論述があったが、出題の趣旨にもあるように、虚偽表現について、安易に表現の自由の保障範囲から外したり、低価値言論として制約を簡単に認めたりすることには慎重な姿勢が必要である。(採点実感)

権利の性質としては、「虚偽」表現であることと、「公共の利害に関する事実」の表現であることを考慮することになる。

「虚偽」表現であることは、低価値表現として、違憲審査基準を下げる方向で評価し得る。

他方で、「公共の利害に関する事実」の表現であることは、違憲審査基準を上げる(あるいは、「虚偽」表現の規制であるにもかかわらず、原則的な違憲審査基準の厳格度を維持する)方向で評価し得る。例えば、北方ジャーナル事件大法廷判決は、「主権が国民に属する民主制国家は、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つ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のであるから、表現の自由、とりわけ、公共的事項に関する表現の自由は、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ものであり、憲法 21 条 1 項の規定は、その核心においてかかる趣旨を含むものと解される」と述べている。

最大判 S61.6.11・百 I 68

イ. 規制の態様

(ア) 事前抑制ではない

- ・北方ジャーナル事件は出版の事前差止めの問題であり、立法措置①は事前抑制ではないにもかかわらず、立法措置①を事前抑制であるとして北方ジャーナル事件の最高裁判決の基準を参照するのは、判例の参照方法としては不適切である。(採点実感)
- ・立法措置①について、…事前抑制であるとして許されないとする答案も少なからず見られた。そもそも、事前抑制の原則的禁止というときの「事前」の概念が理解されていないのではないか。本問は、虚偽表現を「一般的に禁止」しているが、事前規制をしているわけではない。(採点実感)

(イ) 表現内容規制

- ・虚偽の表現の規制の可否…は、内容規制という古典的な表現の自由の問題であ…る。(出題の趣旨)

総まくり 207 頁・4 (1)

論証集 70 頁・4 (1)

- ・表現の自由の内容規制として、厳格審査を採用しつつ…。(採点実感)

表現内容規制とは、一般的に「表現の内容に着目した規制」と呼ばれているが、その実質は、ある内容の表現をその伝達効果から生じる害悪の除去を目的として規制することにある。

表現内容規制は、国家が自己に不都合な表現を抑圧する危険が大きい民主的政治過程を歪める危険があるうえ、言論市場を歪める(又は特定の内容の表現が言論市場から締め出されるため表現の自由に対する制約効果が強い)ものでもあるから、原則として厳格審査基準に服する。

立法措置①は、「公共の利害に関する事実について」の「虚偽表現」について、その伝達効果から生じる「社会的混乱」(法案1条)の発生阻止を目的として規制するものであるから、表現内容規制である。

しかも、立法措置①は、「公共の利害に関する事実」の虚偽表現を規制対象にしている点で、特に「国家が自己に不都合な表現を抑圧する危険が大きい」といえる(つまり、表現内容規制は原則として違憲審査基準に服するというルール根拠が妥当する)から、「権利の性質」から見て原則的な違憲審査基準の厳格度を下げるべき事情がないのであれば、原則通り、厳格審査基準に服することになる。

(2) 当てはめ

ア. 目的

- ・目的が極めて重要な公共の利益といえるか、問題文に示されている混乱の事例をどのように評価するか…。(出題の趣旨)
- ・表現の自由の内容規制として、厳格審査を採用しつつ、「社会的混乱の防止」という抽象的な目的で簡単に目的審査を済ませてしまう答案が見受けられたが、問題文中に記載のある程度の実事関係で、立法事実として十分と言えるかどうかについて立ち入って検討がなされることが期待されていたところ、そのような検討を適切に行っている答案は極めて少数であった。(採点実感)

厳格審査の基準・中間審査の基準では、目的・手段の双方につき、立法事実を根拠とした心証形成が必要とされる。厳格審査基準を適用するのであれば、立法事実を根拠として、「虚偽の表現により社会的混乱が生じることを防止する」(法案1条)ことが「必要不可欠な利益」とであると認められることが必要である。

問題文には、「20XX年、我が国においても、甲県の化学工場の爆発事故の際に、「周囲の環境汚染により水源となる湖が汚染されて、近隣の県にも飲料水が供給できなくなる。」という虚偽のニュースがSNS上で流布され、複数の県において、飲料水を求めてスーパーマーケットその他の店舗に住民が殺到して大きな混乱を招くこととなった。」(問題文9～12)という立法事実に関する記述がある。そこで、この立法事実を使い、立法措置①が防止しようとしている「社会的混乱」の内容・規模を具体

的に明らかにすることで、それを防止することが「必要不可欠な利益」であると認められるかを論じることになる。

イ. 手段

(ア) 手段適合性

手段適合性は、その手段が立法目的の実現を促進することを意味し、これは、(i) 規制対象が立法目的を阻害するものであることと、(ii) その手段が規制対象による立法目的の阻害を阻止するものであることの2点から成る。厳格審査基準・中間審査基準では、(i) (ii) についても、立法事実を根拠として心証形成できることが必要とされる。

まず、(i) 立法措置①の規制対象である「公共の利害に関する事実」の「虚偽表現」が「社会的混乱」を生じさせるという因果関係については、上記の立法事実による支持を肯定し得る。

次に、罰則により禁止することで(法案25条)、表現者に対して心理的な抑制を与えることを通じて、「公共の利害に関する事実」の「虚偽表現」が抑止されることが期待できるから、(ii) も満たす。

(イ) 手段必要性・手段相当性

- ・虚偽表現それ自体を規制するのではなく、社会的混乱が実質的に発生した場合にその混乱のみを規制することで立法措置①が想定している保護法益は十分守れるのではないかと、この観点から検討されている答えは高く評価できた。(採点実感)
- ・対抗言論や報道による検証などが優先されるべきではないか、他の規制方法が考えられ必要最小限度のものに留まっているとはいえないのではないかと、訴追は公平になされるか…。その際には、立法措置①が、特定の人や特定の業務とは無関係の規制であり、ありとあらゆる表現が、虚偽であるというだけで、規制の対象となるため、政治的に激しい争いのある事柄や、歴史的・学問的な事柄まで対象となり、真実性の判断が難しいものとなり得ることに留意が必要である。(出題の趣旨)
- ・立法措置①が認められるとなると、あらゆる領域について、何が真実かを、刑事責任を問うことで問題にできるということになり、恣意的な訴追を通じて、全て真実は政府が決めるということになりかねないという懸念もある。これらの点を踏まえた上で、立法措置①について検討することが求められる。(出題の趣旨)

第3. 立法措置②

立法措置②は、選挙に近接した時期に選挙の公正を害するおそれのある虚偽表現を対象とし、SNS事業者に特定虚偽表現の削除を義務付けているものであり、比較的要件が絞り込まれたものとなっている。(採点実感)

1. 表現の自由

(1) 問題となる憲法上の権利

- ・立法措置②について、ここでは、削除義務を課されるという形で直接に制約の対象となっているのは、SNS事業者の自由であるとともに、削除されるという形で制約されているのは個々の発信者の表現の自由であることを適切に分析することが必要である。(出題の趣旨)
- ・立法措置②について、発信者の表現の自由とSNS事業者の表現の自由の双方を指摘できている答えは少なく、誰の権利が問題となるのかを明確にせず表現の自由を論じているものがあつた。(採点実感)
- ・SNS事業者の営業の自由の問題としてのみ論じている答えが相当数あつた。営業の自由の問題となり得ないという必要はないであろうが、表現の自由を論じないということは、立法措置②には表現の自由の制約は含まれていないと評価することを意味する。それは、明らかに不適切な判断と言わざるを得ない。(採点実感)

SNS事業者の「表現の自由」として論じる場合、グーグル検索結果削除請求事件最高裁決定が参考になる。

本決定は、インターネット検索サービスを提供する検索事業者(グーグル)に対する検索結果の削除を命じる仮処分命令の申立てがなされた事案において、(i)「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」ことと、(ii)「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」ことを認めたと、(iii)「検索事業者による特定の検索結果の提供行為が違法とされ、その削除を余儀なくされるということは、上記方針に沿った一貫性を有する表現行為の制約であることはもとより、検索結果の提供を通じて果たされている上記役割に対する制約でもあるといえる」と述べている。

(2) 文面審査

- ・条文上、特定虚偽表現については虚偽表現の「明白性」や、選挙の公正

総まくり 103 頁 [判例 9]、論証集

40 頁 [判例 8]、最決 H29.1.31・百

163

が「著しく」害されるおそれの「明白性」を満たすことが必要となっているところ、これらの文言により、規制対象が限定されていると適切に評価する答案があった一方で、その文言があるために抽象的で不明確になると評価した答案があった。実務的には、このような限定が重みを持って使われているのであり、明確性の判断の過程や手段審査において適切に取り上げるのが望ましい。(採点実感)

- ・立法措置②については、選挙の公正ということの明確性が問題になるかもしれない。その場合、合憲限定解釈の可能性も含めて検討することがあり得る。(出題の趣旨)

(3) 立法事実に基づく審査

明確性だけを理由として法令違憲として論述を終える答案は高い評価はできなかった。本問では、法律家としてある法案の違憲性について助言を求められている以上、文面審査のみでなく、目的手段審査まですべきである。(採点実感)

ア. 「表現の自由」としての保障

SNS事業者の「表現の自由」として論じる場合、前掲グーグル検索結果削除請求事件最高裁決定の要旨(i)(ii)を踏まえて論じることになる。

イ. 「表現の自由」に対する制約

SNS事業者の「表現の自由」として論じる場合、前掲グーグル検索結果削除請求事件最高裁決定の要旨(iii)を踏まえて論じることになる。

ウ. 合憲性の判断枠組み

(ア) 違憲審査基準

(a) 定立

(i) 権利の性質

権利の性質としては、「選挙運動の期間中及び選挙の当日」における表現であることや「虚偽」表現であることが問題となる。

SNS事業者の「表現の自由」として論じる場合、前掲グーグル検索結果削除請求事件最高裁決定の要旨(ii)も考慮要素となり得る。

(ii) 規制の態様

○検閲や事前抑制の原則的禁止の法理との関係

立法措置②は、表現の削除を罰則をもって強制するという強力な規制であるので、検閲や事前抑制の原則的禁止の法理との関係を問題にすることも可能である。ただ、その際には、立法措置②による規制によって、発表が禁止されている訳ではなく、一旦発表されたものの削除が命じられていることに留意が必要である。また、選挙の公正は、仮処分による差止めで保護される名誉権のような人格的権利ではなく、この点についての分析も必要であろう。(出題の趣旨)

○内容規制・内容中立規制

- ・立法措置②を、内容中立規制とする見解があるかもしれない。しかし、内容規制と、時・場所・方法の規制のような内容中

立規制が組み合わされたときに、直ちに内容中立規制と評価することは問題がないか、検討が必要であろう。(出題の趣旨)
・立法措置②も、表現内容規制と言い得るものであり、表現の自由への制限の程度は相当に重い。規制において、適用の時点が限定されているということのみを理由として内容中立規制とするものがあつたが、早合点というべきである。(採点実感)

○選挙に関する表現である点

選挙に関する表現をどのように位置付けるべきかについては、国際的に比較しても非常に厳しい我が国の選挙運動規制を合憲とする先例は多数あるが、その評価を含めて論じることが可能であろうし、それらの選挙運動規制と本問を区別することも可能であろう。(出題の趣旨)

個別訪問禁止事件・伊藤正己裁判官の補足意見は、公職選挙法上の個別訪問禁止による選挙運動規制について、選挙運動については選挙の公正を確保するために合理的なルールが設けられることが予定されており、この選挙運動のルールの設定には国会に広い立法裁量が認められる(憲法47条)との理由から、選挙運動規制には「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」とされている(選挙のルール論)。

立法措置②は、「選挙の公正を確保する」(法案1条)ことを目的として「選挙運動の期間中及び選挙の当日」の虚偽表現を制限するものであるから、これについては、選挙運動規制に準ずるものとして、選挙のルール論を適用ないし類推適用することで、違憲審査基準の厳格度を下げることが考え得る。

○在外日本国民選挙権訴訟との関係

立法措置②の合憲性を判断するに当たり、在外日本国民選挙権訴訟を引用する答案があつたが、立法措置②では表現の自由の制約が問題となっているのであって、選挙権の行使に対する制約が問題となった判例を引用するのは適切ではない。(採点実感)

在外日本国民選挙権訴訟最高裁大法廷判決は、(i)選挙権が議会制民主主義の根幹を成す重要な権利であることと、憲法が選挙権保障の趣旨を確たるものとするため国民に対して投票をする機会を平等に保障していることに加え(権利の性質)、(ii)選挙権又はその行使を制限することは国民の選挙結果に対する影響力を零にするものであることも考慮して(規制の態様)、(iii)「国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないとい

総まくり 339 頁 [論点 1]、論証集
105 頁 [論点 4]、最判 S56.7.21・
百 II 163・伊藤正己裁判官補足意見

総まくり 324 頁 [論点 1]、論証集
102 頁 [論点 1]、最大判 H17.9.14・
百 II 147

(iii)の判断基準は厳格審査基準である(論点教室 14 頁、戸松 314 頁)

うべきである。そして、そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえない。」と判示している。

もっとも、立法措置②は「選挙権又はその行使」ではなく「表現の自由」を制限するものであるから、上記判例の判断枠組みを用いるのは適切ではない。

(b) 当てはめ

立法措置②について、仮に合憲と論じるのであれば、厳しい判断枠組みの下で、問題文中の立法事実を適切に援用し、どうしてもやむを得ないので合憲である、ということになるはずであるところ、選挙の公正という公益の重要性のみを取り上げて、制限は当然であるという答えは低い評価にとどまった。(採点実感)

(i) 目的

選挙の公正という公益の重要性… (採点実感)

公民権停止事件大法廷判決は、「国民主権を宣言する憲法の下において、公職の選挙権」は「国民の最も重要な基本的権利の一つである」との理由から、「選挙の公正は…厳粛に保持されなければならない」と判示している。

最大判 S30.2.9・百II146

(ii) 手段

- ・選挙は公共性が高く、迅速な対応が必要だとはいい得るが、誤って削除された場合には公益が大きく害される。より制限的でない手段の検討が必要である。(出題の趣旨)
- ・SNSの特徴である拡散性が、SNSのみを規制の対象として取り上げることが正当化するかどうかが論じられる必要もある。SNS事業者が私的な検閲の主体となるおそれについても論じることは不可能ではなかろう。(出題の趣旨)
- ・選挙に際してのSNSが問題であるというのであれば、SNS事業者に自主的な削除手続を定めることを義務付け、これについての報告義務を課すという方法も考えられる。ただ、この場合には、…私的な検閲のおそれは増大するかもしれない。また、とりわけSNS上のフェイク・ニュース記事の拡散が、出所の不透明な資金に支えられていることが問題であるというのであれば、政治資金規制を及ぼして、資金の流れの透明化を義務付けることも考えられる。このような、諸外国・地域で実施・検討されている他の方法が有益ではないか、といったことも論じるに値する。(出題の趣旨)
- ・SNS投稿者の表現の自由保障という視点に立つと、自分の投稿が同意なく削除され、かつフェイク・ニュース規制法(案)第13条の損害賠償免除規定からして、特定虚偽表現ではない表現を事業者が削除しても、故意または重大な過失がない

場合には免責されるため、事業者による予防的な過剰削除の危険がある。このような点を指摘している答案については高く評価することができた。(採点実感)

- ・条文上、特定虚偽表現については虚偽表現の「明白性」や、選挙の公正が「著しく」害されるおそれの「明白性」を満たすことが必要となっているところ、これらの文言により、規制対象が限定されていると適切に評価する答案があった一方で、その文言があるために抽象的で不明確になると評価した答案があった。実務的には、このような限定が重みを持って使われているのであり、明確性の判断の過程や手段審査において適切に取り上げるのが望ましい。(採点実感)

イ. 比較衡量的な枠組み

一旦表現されたものの削除が命じられるという点では、検索結果の表示の削除が問題となった事案も参考になり得よう。比較衡量的な枠組みを提示しつつ、要件が満たされていることが「明らか」なことを要求する判例の立場から見た場合、立法措置②の要件が十分に限定されたものになっているか否かを検討することになる。

ただ、その場合であっても、立法措置②が、司法手続ではなく行政手続によるものであること、さらに、行政手続法の事前手続や理由提示の制度が適用除外とされていることをどのように評価するかが問題となり得る。人格権侵害を理由に仮処分で差止めを認める場合、少なくとも審尋が必要とされているが、要件が充足されていることが明白である場合には例外が認められている。行政手続の適正性の要求を憲法上どのように位置付けるかを踏まえつつ、これらのこととの関係をどう理解するかを論じることが必要となろう。(出題の趣旨)

前掲グーグル検索結果削除請求事件最高裁決定は、「ある…者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトの URL 等情報を検索結果の一部として提供する行為が違法となるか否かは、…当該事実を公表されない法的利益と当該 URL 等情報を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断すべきもので、その結果、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合には、検索事業者に対し、当該 URL 等情報を検索結果から削除することを求めることができるものと解するのが相当である。」と判示している。

最決 H29.1.31・百 I 63

2. 手続保障

- ・手続保障の問題に全く触れない答案が予想以上に多かった。弁明の機会や理由提示のいずれもが除外されていることは問題文中に示されており、気付いてほしいところであった。(採点実感)
- ・適正手続の観点から問題があると論じるものについても、成田新法事件の基準を提示し、総合衡量の要素を当てはめるといった丁寧な論述をしている答案はあまりなかった。(採点実感)

法案 20 条では、法案 9 条 2 項に基づく削除命令について、行政手続法の不利益処分手続（弁明の機会や理由の提示）に関する規定の適用が除外されていることから、適正な処遇を受ける適正手続を保障する憲法 31 条に違反するかという問題もある。

成田新法事件大法廷は、「憲法 31 条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。しかしながら、同条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である。」と判示している。

総まくり 331 頁 [論点 3]、論証集
101 頁 [論点 3]、最大判 H4.7.1・
百 II 109

[模範答案]

1 第1. 立法措置①

2 1. 法案6条・25条には、「虚偽」という不明確な法文により公共の利
3 害に関する虚偽の事実を表現する自由を罰則をもって制約するもの
4 として、憲法21条1項・憲法31条に反し違憲ではないかという問題
5 がある。

6 (1) 確かに、表現の自由には民主的政治過程に資するという役割があ
7 るところ、虚偽表現は、国政に関与する国民に虚偽の事実を伝達す
8 ることでその政治的意思決定の前提となる事実認識を歪ませること
9 を通じて民主的政治過程を歪ませるという危険があるため、「表現の
10 自由」として保障されないとも思える。

11 しかし、虚偽表現には、対抗言論を通じて、それと矛盾する事実
12 が真実であることをより一層明確に人々に認識させるための契機と
13 なり得るという役割もある（北方ジャーナル事件・谷口裁判官の意
14 見参照）。

15 そこで、上記自由も「表現の自由」として憲法21条1項により
16 保障されると解すべきである。

17 (2) 法案6条・25条は、6条所定の虚偽表現を罰則をもって禁止する
18 ことで、上記自由を制約している。

19 (3) 「表現の自由」に対する刑罰法規については、法適用の恣意を排除
20 して国民に対して公正な告知をするという罪刑法定主義の帰結に加
21 え、萎縮効果の除去という要請から、明確性が要求される。法文の
22 明確性は、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的
23 場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能なら

1 しめる基準が読みとれるかどうかにより判断される。

2 法案6条は、単に「虚偽」表現と定めるにとどまり、「虚偽」につ
3 いて具体的例示を伴う具体的な定義規定を設けるなどしていない。
4 そうすると、通常の判断能力を有する一般人の理解においていかな
5 る表現が「虚偽」表現に該当するのかの判断を可能ならしめる基準
6 を法文から読み取ることができないはずである。

7 (4)もつとも、合憲限定解釈により法文の不明確性を払拭できないか。

8 違憲の疑いを除去するという合憲限定解釈の目的及び不明確な合
9 憲限定解釈はかえって表現行為に対する萎縮効果を生むとの理由か
10 ら、表現規制の合憲限定解釈が認められるには、①解釈の結果が規
11 定中の合憲的適用部分と違憲的適用部分を明確に切り分けるもので
12 あることと、②一般国民の理解において①の解釈の結果を規定から
13 読み取れることが必要であると解される。

14 法案6条・25条の目的は「虚偽の表現によって社会的混乱が生じ
15 ることを防止する」ことにあるから(法案1条)、規制対象を「虚偽」
16 表現のうち「社会的混乱」を生じさせる蓋然性のあるものに限定す
17 るという形で、合憲的適用部分だけを明確に切り分けることが可能
18 である(①)。また、上記目的が法案1条で明示されているから、一
19 般国民の理解において上記解釈の結果を法案の規定から読み取れる
20 といえる(②)。したがって、合憲限定解釈による不明確性の払拭が
21 認められるから、明確性の原則には反しない。

22 2. 法案6条・25条には、実質的観点から、上記自由を侵害するものと
23 して憲法21条1項に反しないかという問題もある。

1 (1) 民主制国家の下では、国民の政治的意思決定の前提となる公共の
2 利害に関する事実には国民の知る権利に奉仕するという価値がある。
3 これにつき、虚偽表現にはそのような価値がないとの反論が想定さ
4 れる。しかし、上記自由は、公共の利害に関する事実に関する真実
5 について対抗言論を通じて人々に明確に認識させる契機となり得る
6 から、「表現の自由」としての重要性を有する。

7 しかも、法案6条・25条は、「公共の利害に関する事実について」
8 の「虚偽表現」について、その伝達効果から生じる「社会的混乱」
9 (法案1条)の発生の防止を目的として規制する表現内容規制であ
10 り、国家が自己に不都合な表現を抑圧する危険が大きいため民主的
11 政治過程を歪める危険がある上、言論市場を歪めるものでもある。

12 そこで、法案6条・25条は、①立法目的が必要不可欠な利益の保
13 護にあり、かつ、②目的達成手段が立法目的を達成する手段として
14 必要最小限度のものでない限り、憲法21条1項に反し違憲である
15 と解すべきである。

16 (2) 法案6条・25条の目的は、虚偽表現により「社会的混乱が生じる
17 ことを防止する」ことにある。20XX年、我が国において、甲県の化
18 学工場の爆発事故の際に、虚偽のニュースがSNS上で流布された
19 ことにより、複数の県において、飲料水を求めてスーパーマーケッ
20 トその他の店舗に住民が殺到して大きな混乱を招くこととなったと
21 の立法事実がある。そのため、公共の利害に関する虚偽の事実の表
22 現には、極めて重大な社会的混乱を生じさせる危険があるといえる
23 から、こうした事態の発生を防止するという目的は①を満たす。

1 また、前記の立法事実から虚偽表現が社会的混乱をもたらすおそ
2 れがあるとの因果関係が認められるし、罰則により虚偽表現を禁止
3 することには心理的抑制を通じて虚偽表現を抑制する効果が認めら
4 れるから、法案 6 条・25 条には立法目的を促進するとして手段適合
5 性が認められる。

6 さらに、虚偽表現の流布による社会的混乱を防止するには現行法
7 の規制では充分ではないから、現行法による規制の隙間を埋めるた
8 めに、法案 6 条・25 条には手段必要性も認められるとも思える。

9 しかし、虚偽表現による社会的混乱の防止は、対抗言論や報道に
10 より正しい情報を伝達するという実現可能性のあるより制限的でな
11 い他の手段によってもある程度期待できるから、手段必要性を欠く。

12 しかも、法案 6 条・25 条には、政府が自分達に不都合な事実を虚
13 偽であると決めつけ、検察トップの任免権を背景として検察をコン
14 トロールすることで不公正な訴追がなされる危険もあるため、重大
15 な副作用を伴うとして手段相当性も欠く。

16 したがって、法案 6 条・25 条は、必要最小限度の手段とはいえ
17 (②)、憲法 21 条 1 項に反し違憲である。

18 第 2 . 立法措置②

19 1 . 法案 9 条・26 条には、「特定虚偽表現」という不明確な文言による
20 刑罰法規により SNS 事業者の特定虚偽表現の自由を規制するものと
21 して憲法 21 条 1 項・31 条に反し違憲ではないかという問題がある。

22 (1) SNS 事業者が個々の利用者が投稿した表現を自らが運営するイン
23 ターネットシステムにおいて表示することには、SNS 事業者自身の

1 表現行為としての側面を認めることができる。また、SNS事業者が
2 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
3 役割を果たしているといえる。これらの点は、グーグルによるイン
4 ターネット上の検索結果の提供と共通する。そこで、SNS事業者が
5 個々の利用者が投稿した表現を自らが運営するインターネットシス
6 テムにおいて表示する自由も「表現の自由」として憲法 21 条 1 項
7 により保障されると解すべきである。なお、特定虚偽表現であると
8 いう点については、立法措置①の場合と同様に考えることができる
9 から、この点は「表現の自由」としての保障を否定する要因とはなら
10 ないと考える。

11 (2) 法案 9 条・26 条は、SNS事業者の削除義務に加え、削除義務違反
12 を理由とする削除命令、及び同命令違反に対する罰則を定めること
13 により、SNS事業者の上記自由を制約している。

14 (3) 削除対象である「特定虚偽表現」については、その具体的内容が
15 法案 9 条 1 項 1 号・2 号により定められているから、通常の判断能
16 力を有する SNS 事業者の理解においていかなる表現が「特定虚偽
17 表現」として削除対象になるのかの判断を可能ならしめる基準を読
18 み取ることが可能である。したがって、法案 9 条・25 条は、明確性
19 の原則との関係では憲法 21 条 1 項にも憲法 31 条にも反しない。

20 2. 法案 9 条・26 条には、実質的観点から、上記自由を侵害するものと
21 して憲法 21 条 1 項に反しないかという問題もある。

22 (1) SNS事業者が現代社会においてインターネット上の情報流通の基
23 盤として大きな役割を果たしているため、SNS事業者の表現の自由

1 は重要である。そして、選挙運動期間中・選挙当日における特定虚
2 偽表現にも、国民の政治的意思決定の前提となる事柄に関する真実
3 について対抗言論を通じて人々に明確に認識させる契機となり得る
4 という意味で、「表現の自由」としての重要性がある。そのため、SNS
5 事業者の前記自由は重要であるといえる。

6 他方で、選挙に関する表現に対する規制であるため、選挙運動規
7 制と同様、厳格な違憲審査基準は妥当しないとの反論も想定される。
8 確かに、選挙運動については選挙の公正を確保するために合理的な
9 ルールが設けられることが予定されており、この選挙運動のルール
10 の設定には国会に広い立法裁量が認められる（憲法 47 条）ため、選
11 挙運動規制には厳格な違憲審査基準は適用されないと解されている
12 （個別訪問禁止事件・伊藤正己裁判官の補足意見参照）。しかし、立
13 候補者側の選挙運動と投票者側の表現も含む選挙に関する表現一般
14 を同列に論じることはできないから、国民が政治的意思決定の前提
15 となる情報を十分に収集できるよう、後者に属する表現の規制につ
16 いて国会の立法裁量を強調すべきではない。そこで、上記の考え
17 方は、投票者側の表現も含む選挙に関する表現一般には妥当しないと
18 考える。

19 このことに、法案 9 条・26 条が「特定虚偽表現」について、その
20 伝達効果から生じる「選挙の公正」（法案 1 条）を害するという事
21 態の阻止を目的として規制する表現内容規制であることも考慮すれ
22 ば、法案 9 条・26 条は、①立法目的が必要不可欠な利益の保護にあ
23 り、かつ、②目的達成手段が立法目的を達成する手段として必要最

1 小限度のものでない限り、憲法 21 条 1 項に反し違憲であると解す
2 べきである。

3 (2) 確かに、選挙権 (15 条 1 項・3 項等) が国民の国政への参加を保
4 障する権利として代表民主制の根幹をなす重要な権利あるため、選
5 挙の公正は厳粛に保持されなければならないから、「選挙の公正」(法
6 案 1 条) を確保するとの目的は①を満たす。

7 また、過去に乙県の知事選挙の際に虚偽のニュースが SNS 上で
8 流布され、現職知事である候補者が落選したとの立法事実から、選
9 挙運動期間中・選挙当日における特定虚偽表現には選挙の公正を害
10 するおそれがあるとの因果関係が認められる。そのため、これを削
11 除する義務等を定める法案 9 条・25 条には、選挙の公正の確保を促
12 進するものとして手段適合性が認められる。

13 しかし、特定虚偽表現により選挙の公正が害される事態は、立候
14 補者や支援者側の対抗言論や報道により正しい情報を伝えるという
15 実現可能性のあるより制限的でない他の手段により、ある程度防止
16 することができるから、手段必要性を欠く。

17 しかも、SNS 事業者に対する削除義務等には、誤って真実の表現
18 が削除された場合には国民の知る権利が大きく損なわれるという弊
19 害がある上、SNS 事業者が私的な検閲主体として機能することで
20 SNS 利用者の表現活動を萎縮させる危険もある。さらに、政府が自
21 己に不都合な真実表現を削除するために規制を恣意的に運用する危
22 険もある。政府側が法案 15 条の委員会の委員を任命するのだから、
23 同委員会の設置をもって上記の危険が払拭されているとはいえない。

1 このように、法案 9 条・25 条が定める手段は、重大な副作用を伴う
2 から、手段相当性も欠く。

3 したがって、法案 9 条・26 条は②を欠き、憲法 21 条 1 項に反し
4 違憲である。

5 3. 法案 6 条・20 条・26 条には、法案 9 条 2 項に基づく SNS 事業者
6 に対する削除命令について行手法第 3 章の規定の適用を除外している点
7 で、SNS 事業者の適正な手続的処遇を受ける権利を侵害するものとし
8 て憲法 31 条に反しないかという問題がある。

9 (1) 確かに、憲法 31 条は直接には刑事手続に関する規定であるから、
10 行政手続には直接適用できない。しかし、人権の手続的保障という
11 同条の趣旨は行政手続にも妥当する。そこで、行政処分により制限
12 を受ける権利利益の内容・性質・制限の程度と、行政処分により達
13 成しようとする公益の内容・程度・緊急性等を総合考慮して、事前
14 の告知・聴聞・防御の機会を与えるべき場合もあると解する。

15 (2) 確かに、削除命令により達成しようとする選挙の公正の確保は、
16 極めて強く要請されるものである。しかし、対抗言論や報道という
17 有効な代替手段もあるのだから、削除命令につき高度かつ緊急の必
18 要性があるとはいえない。さらに、SNS 事業者にも「表現の自由」
19 を觀念することができ、SNS 事業者が現代社会においてインターネ
20 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ことも踏
21 まえると、削除命令という SNS 事業者の「表現の自由」に対する強
22 度の規制については、事前の告知・弁解・防御の機会を与えること
23 が必要である。よって、各条は憲法 31 条にも反し違憲である。以上

[中位答案]

1 第1. 立法措置①

2 1. 法案6条・25条には、「虚偽」という不明確な法文により公共の利
3 害に関する虚偽の事実を表現する自由を罰則をもって制約するもの
4 として、憲法21条1項・憲法31条に反し違憲ではないかという問題
5 がある。

6 (1) 虚偽表現には、対抗言論を通じて、それと矛盾する事実が真実で
7 あることをより一層明確に人々に認識させるための契機となり得る
8 という役割もある。そこで、上記自由も「表現の自由」として憲法
9 21条1項により保障されると解する。

10 (2) 法案6条・25条は、6条所定の虚偽表現を罰則をもって禁止する
11 ことで、上記自由を制約している。

12 (3) 刑罰による表現規制には、法適用の恣意を排除して国民に対して
13 公正な告知をするという罪刑法定主義の帰結に加え、萎縮効果の除
14 去という要請から、明確性が要求される。

15 確かに、法案6条は単に「虚偽」表現と定めるにとどまる。しか
16 し、虚偽表現のうち「社会的混乱」を惹起する蓋然性のあるものだ
17 けを禁止していると解釈することができ、法案1条の規定と併せて
18 法案を読むことで一般国民の理解において上記解釈の結果を読み取
19 ることができる。したがって、合憲限定解釈により不明確性を払拭
20 できる。

21 よって、各条は憲法31条・21条1項に反しない。

22 2. 法案6条・25条には、実質的観点から、上記自由を侵害するものと
23 して憲法21条1項に反しないかという問題もある。

1 (1) 上記自由は、虚偽表現という点で思想意見や真実の「表現の自由」
2 に比べて価値が低い。他方で、法案6条・25条は、「公共の利害に
3 関する事実について」の「虚偽表現」という表現内容に着目した規
4 制であり、国家が自己に不都合な表現を抑圧する危険が大きいため、
5 民主的政治過程を歪める危険がある。そこで、法案6条・25条の憲
6 法21条1項適合性は、①立法目的が重要な公共の利益の保護にあ
7 り、かつ、②目的達成手段が立法目的との間で実質的関連性を有す
8 るか否かにより判断する。

9 (2) 各条の目的は、虚偽表現により「社会的混乱が生じることを防止
10 する」ことにある。甲県の化学工場の爆発事故の際に、虚偽ニュー
11 スの流布により複数の県において飲料水を求めてスーパーマーケッ
12 ト等に住民が殺到して大きな混乱を招くこととなったという事実が
13 ある。このように、公共の利害に関する事実の虚偽表現には、重大
14 な社会的混乱を生じさせる危険があるといえるから、こうした事態
15 の発生を防止するという目的は、①を満たす。

16 罰則による禁止により、表現者に対して心理的抑制を与えること
17 で、公共の利害に関する事実の虚偽表現を抑止することができるか
18 ら、社会的混乱の防止という立法目的の実現が促進される。そのた
19 め、手段適合性がある。

20 さらに、対抗言論により真実を伝えることで社会的混乱を防止す
21 るというより制限でない他の手段も考えられるが、虚偽表現の表現
22 主体の影響力が大きい場合など対抗言論が奏功しないこともあるか
23 ら、罰則による禁止と同程度以上に社会的混乱の防止に役立つとは

1 言い難い。したがって、罰則による禁止にも手段必要性が認められ、
2 ②も満たす。

3 よって、各条は憲法 21 条 1 項に反せず、合憲である。

4 第 2 . 立法措置②

5 1 . 法案 9 条・26 条には、実質的観点から、SNS 利用者が SNS 上で虚
6 偽表現をする自由を侵害するものとして憲法 21 条 1 項に反しないか
7 という問題がある。

8 (1) 上記自由も、対抗言論を通じて真実を人々に明確に認識させる契
9 機となりうるという役割を有するから、「表現の自由」として憲法 21
10 条 1 項により保障される。

11 (2) 法案 9 条・26 条は、SNS 事業者に対する削除義務等を通じて、
12 SNS 利用者の上記自由を制約している。

13 (3) 確かに、各条は表現内容規制であるから、上記自由の価値が低い
14 ことを踏まえても、立法措置①と同様、中間審査の基準が適用され
15 そうである。

16 しかし、選挙の公正を確保するための選挙運動規制には広い立法
17 裁量が認められる（憲法 47 条）ところ、選挙の公正を確保するため
18 の選挙運動期間中・選挙当日の選挙に関する虚偽表現の規制につい
19 ても同様に考えることができる。

20 そこで、法案 9 条・26 条の憲法 21 条 1 項適合性は、①立法目的
21 が正当な利益の保護にあり、かつ、②目的達成手段が立法目的との
22 間で合理的関連性を有するか否かにより判断されるべきである。

23 (4) まず、代表民主制の下における選挙権（憲法 15 条 1 項・3 項等）

1 の重要性からすれば、選挙の公正は厳粛に保持されるべきであるか
2 ら、「選挙の公正」を確保するという立法目的には問題なく正当性が
3 認められる（①）。

4 次に、乙県の知事選挙の際に虚偽のニュースが SNS 上で流布さ
5 れ現職知事である候補者が落選した事実からしても、選挙運動期間
6 中・選挙当日における SNS 上の特定虚偽表現には選挙の公正を害
7 する危険性があるといえる。そのため、これに対する削除義務等を
8 定めることは、選挙の公正の確保という立法目的を促進するもので
9 あるといえる。

10 しかも、特定虚偽表現が低価値表現である一方で、選挙の公正が
11 極めて重要な公共的利益であることからすれば、禁止により得られ
12 る利益と失われる利益の均衡も保たれているから、手段の合理的関
13 連性が認められる。

14 よって、各条は憲法 21 条 1 項に反しない。

15 2. 法案 9 条・20 条・26 条には、SNS 事業者に対する削除命令につい
16 て行手法第 3 章の規定の適用を除外している点で、SNS 事業者の適正
17 な手続的処遇を受ける権利を侵害するものとして憲法 31 条に反しな
18 いかという問題がある。

19 (1) 確かに、憲法 31 条は直接には刑事手続に関する規定であるから、
20 行政手続には直接適用できない。しかし、人権の手続的保障という
21 同条の趣旨は行政手続にも妥当する。そこで、行政処分の不利益性
22 と公益性を総合考慮して、事前の告知・聴聞・防御の機会を与える
23 べき場合もあると解する。

1 (2) 削除命令により制約される SNS 事業者の表現行為は価値の低い
2 虚偽表現に関するものであるし、削除により発信者に生じた損害に
3 ついて SNS 事業者を免責する規定もある(法案 13 条)。他方で、選
4 挙の公正の確保という目的は極めて重要であるし、侵害された場合
5 の回復困難性を踏まえると高度かつ緊急の必要性もある。このこと
6 に、削除命令の主体が第三者委員会である(法案 9 条 2 項、15 条)
7 ことも考慮すれば、削除命令に対する事前の告知・弁解・防御の機
8 会の付与は不要である。

9 したがって、各条は憲法 31 条にも反せず、合憲である。 以上

(参考文献)

- ・「憲法」第6版(著:芦部信喜、補訂:高橋和之-岩波書店)
→(芦部〇頁)と表記
- ・「憲法学Ⅰ」初版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅱ」初版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅲ」増補版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法Ⅰ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)
→(野中ほかⅠ〇頁)と表記
- ・「憲法Ⅱ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)
→(野中ほかⅡ〇頁)と表記
- ・「立憲主義と日本国憲法」第3版(著:高橋和之-有斐閣)
→(高橋〇頁)と表記
- ・「体系 憲法訴訟」初版(著:高橋和之-岩波書店)
→(高橋体系〇頁)と表記
- ・「憲法Ⅰ基本権」初版(著:渡辺康行・宍戸常寿ほか-日本評論社)
→(憲法Ⅰ〇頁)と表記
- ・「憲法講義(人権)」初版(著:赤坂正浩-信山社)
- ・「憲法」初版(著:青柳幸一-尚学社)
→(青柳〇頁)と表記
- ・「憲法訴訟」第2版(著:戸松秀典-有斐閣)
→(戸松〇頁)と表記
- ・「憲法」第3版(著:渋谷秀樹-有斐閣)
→(渋谷〇頁)と表記
- ・「憲法起案演習 司法試験編」初版(著:渋谷秀樹-弘文堂)
→(演習〇頁)と表記
- ・「日本国憲法論」初版(著:佐藤幸治-成文堂)
→(佐藤〇頁)と表記
- ・「憲法論点教室」第2版(著:曾我部真裕・赤坂幸一ほか-日本評論社)
- ・「憲法上の権利の作法」第3版(著:小山剛-尚学社)
- ・「判例から考える憲法」初版(著:小山剛・畑尻剛・土屋武-法学書院)
- ・「憲法判例の射程」初版(編著:横大道聡-弘文堂)
- ・「精読憲法判例[人権編]」初版(編集代表:木下昌彦-弘文堂)
- ・「憲法の地図」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「憲法ガール」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「憲法判例百選Ⅰ」第7版(有斐閣)
- ・「憲法判例百選Ⅱ」第7版(有斐閣)
- ・「憲法判例」第8版(著:戸松秀典・初宿正典-有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和2年(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2020(日本評論社)