

平成23年

1 [公法系科目]

2

3 [第1問] (配点: 100)

4 インターネット上で地図を提供している複数の会社は、公道から当該地域の風景を撮影した画
5 像をインターネットで見ることができる機能に基づくサービスを提供している。ユーザーが地図
6 の任意の地点を選びクリックすると、路上風景のパノラマ画像(以下「Z機能画像」という。)に
7 切り替わる。

8 Z機能画像は、どの会社の場合もほぼ共通した方法で撮影されている。公道を走る自動車の屋
9 根に高さ2メートル80センチ前後(地上約4メートル)の位置にカメラを取付け、3次元方向
10 のほぼ全周(水平方向360度、上下方向290度)を撮影している。そのために、Z機能画像
11 では、路上にいる人の顔、通行している車のナンバーや家の表札も映し出される。さらに、各家
12 の塀を越えた高さから撮影するので、庭にいる人や庭にある物ばかりでなく、家の中の様子まで
13 もが映し出される場合がある。また、上下方向290度を撮影していることから、マンションの
14 上の方の階のベランダにいる人やそこに置いてある物も映し出される場合がある。これにより個
15 人が特定され得るばかりでなく、庭、ベランダ、室内等に置いてある物から、そこに住む人の家
16 族構成や生活ぶりが推測され得る。さらに、このような情報は、犯罪を企む者に悪用されるおそ
17 れもあり得る。しかしながら、会社側は、事前にZ機能画像の撮影日時や場所を住民に周知する
18 措置を採っていなかった。

19 インターネット上で提供されるZ機能画像が惹起するプライバシーの問題に関して、会社側は、
20 基本的には、公道から見えているものを映しているだけであり、言わば誰もが見ることのできる
21 ものなので、プライバシー侵害とはいえない、と主張している。特にX社は、以下のように、よ
22 り積極的にZ機能画像が提供する情報の価値を主張している。まず、その情報は、ユーザー自身
23 がそこを実際に歩いている感覚で画像を見ることができるので、ユーザーの利便性の向上に役立
24 つ。また、それは、不動産広告が誇大広告であるか否かを画像を見て確かめることによって詐欺
25 被害を未然に防止できるなど、社会的意義を有する。

26 ところで、Z機能画像をめぐるのは、個人を特定されないことや生活ぶりをのぞかれないこと
27 をめぐる問題ばかりでなく、次のような問題も生じている。Z機能画像には、公道上であっても、
28 その場所にいることやそこでの行動を知られたくない人にとっては、公開されたくない画像が大
29 量に含まれている。また、ドメスティック・バイオレンスからの保護施設など、公開されては困
30 る施設も映されている。加えて、路上や公園で遊ぶ子供が映されていることで、誘拐等の誘因に
31 なるのではないかと案ずる親もいる。さらに、インターネット上に公開されたZ機能画像の第三
32 者による二次的利用が、頻繁に見られるようになっている。

33 こういう中、Z機能画像をインターネット上に提供することの中止を求める声が高まってきた。

34 20**年に、国会は、「特定地図検索システムによる情報の提供に伴う国民の被害の防止及び
35 回復に関する法律」(以下「法」という。)を制定した【参考資料】。法は、システム提供者に対し、
36 Z機能画像をインターネット上に掲載する前に、A大臣に届け出ることを求めている(法第6条
37 参照)。また、法は、システム提供者が遵守すべき事項を規定している(法第7条参照)。A大臣
38 は、Z機能画像の提供によって被害を受けた者からの申立てがあったときは、法に定める手続に
39 従って被害の回復のための措置を講じることとされている(法第8条参照)。

40 法が制定されてから、多くの会社は、法の定める遵守事項を守り、また個別の苦情に応じて必
41 要な修正を施している。X社も、人の顔や表札など特定個人を識別することのできる情報と車の
42 ナンバープレートについてはマスキングを施し、車載カメラの高さも法が定める高さに改めた。
43 しかし、X社は、家の中の様子など生活ぶりがうかがえるような画像については、法で具体的に
44 明記されていないとして、修正しなかった。数件の申立てに応じて、X社に対して、そのような
45 画像に必要な修正をすることを求める改善勧告がなされた。しかし、X社は、それらの修正を行

46 わなかった。その結果、X社は、A大臣から、行政手続法の定める手続に従って、特定地図検索
47 システムの提供の中止命令を受けた。

48

49 **〔設問1〕**

50 あなたがX社から依頼を受けた弁護士である場合、どのような訴訟を提起するか。そして、そ
51 の訴訟において、どのような憲法上の主張を行うか。憲法上の問題ごとに、その主張内容を書き
52 なさい。

53

54 **〔設問2〕**

55 設問1における憲法上の主張に関するあなた自身の見解を、被告側の反論を想定しつつ、述べ
56 なさい。

57 【参考資料】 特定地図検索システムによる情報の提供に伴う国民の被害の防止及び回復に関する法律

58

59 第1章 総則

60 (目的)

61 第1条 この法律は、特定地図検索システムによる情報の提供が、インターネットの普及その他社会
62 経済情勢の変化に伴うコンテンツに対する需要の高度化及び多様化に対応した利用者の利便の増
63 進に寄与するものであることに留意しつつ、当該情報の提供に伴い個人に関する情報が公にされ
64 ることによる被害から適確に国民を保護することの緊要性に鑑み、当該被害の防止及び回復に関
65 連し、基本理念を定め、国及びシステム提供者の責務を明らかにするとともに、システム提供者の遵
66 守事項、被害回復のための措置、被害回復委員会の設置その他必要な事項を定めることにより、国
67 民生活の安全と平穩の確保に資することを目的とする。

68 (定義)

69 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、当該各号に定めるところによる。

- 70 一 特定地図検索システム インターネットを通じて不特定又は多数の者に提供される地図に関
71 する情報の検索システムであって、文字、記号その他の符号又は航空写真を用いて表現される情
72 報提供の機能を補完するための機能として、画像の情報を提供するZ機能を有するものをいう。
73 二 Z機能地図 に対応する道路、建築物、工作物等及びその周辺の状況を路上等を移動する車両
74 に設置した水平方向に360度回転するカメラにより撮影した画像の情報を、電磁的方式(電子
75 的方式、磁気的方式その他の人の知覚によっては認識することができない方式をいう。)により
76 インターネットを通じて不特定又は多数の者に提供するための機能をいう。
77 三 システム提供者 インターネットを通じて特定地図検索システムを提供する事業を営む者を
78 いう。
79 四 個人識別情報 個人に関する情報であって、特定の個人を識別することができるもの(他の情
80 報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるも
81 のを含む。)をいう。
82 五 個人自動車登録番号等 個人の所有する自動車に係る道路運送車両法(昭和26年法律第1
83 85号)の規定による自動車登録番号又は車両番号をいう。
84 六 個人権利利益侵害情報 個人識別情報及び個人自動車登録番号等以外の個人に関する情報で
85 あって、公にすることにより、個人の権利利益を害するおそれのあるものをいう。

86 (基本理念)

87 第3条 特定地図検索システムによる情報の提供に伴う国民の被害の防止及び回復のために講ずべ
88 き措置は、Z機能の特性に鑑み、当該情報の提供が国民の生活の安全と平穩に重大な被害を及ぼす
89 おそれがあり、かつ、国民自らその被害を回復することが著しく困難であることを踏まえ、国の関
90 与により、その被害を適確に防止するとともに、現に発生している被害を迅速に回復することが極
91 めて重要であるという基本的認識の下に、行われなければならない。

92 (国の責務)

93 第4条 国は、前条に定める基本理念にのっとり、特定地図検索システムによる情報の提供に伴う国
94 民の被害の防止及び回復に関する施策を総合的に策定し、及び実施する責務を有する。

95 (システム提供者の責務)

96 第5条 システム提供者は、特定地図検索システムによる情報の提供に伴う国民の被害の防止及び
97 回復について第一義的責任を有していることを認識し、その提供すべき画像の撮影及び編集、イン
98 ターネットによる当該情報の公開及び管理その他の各段階において、自らその被害の防止及び回
99 復のために必要な措置を講じる責務を有する。

100 第2章 被害の防止及び回復に関する措置

101 (提供開始の届出)

102 第6条 システム提供者は、インターネットにより特定地図検索システムを提供しようとするとき
103 は、あらかじめ、その旨及びその内容をA大臣に届け出なければならない。その内容を変更しよ
104 うとするときも、同様とする。

105 (遵守すべき事項)

106 第7条 システム提供者は、特定地図検索システムによる情報の提供に伴う国民の被害の防止及び
107 回復のために必要な次に掲げる事項を遵守しなければならない。

108 一 提供すべき画像の撮影に当たっては、これに用いるカメラを地上から1メートル60センチ
109 メートルの高さを超える位置に設置してはならないこと。

110 二 提供すべき画像に個人識別情報若しくは個人自動車登録番号等又は個人権利利益侵害情報
111 が含まれている場合には、特定の個人若しくは個人自動車登録番号等を識別することができな
112 いよう、又は個人の権利利益を害するおそれをなくすよう、画像の修正その他の改善のために
113 必要な措置をとらなければならないこと。

114 三 インターネットにより提供した画像に個人識別情報若しくは個人自動車登録番号等又は個人
115 権利利益侵害情報が含まれていたことが判明した場合には、特定の個人若しくは個人自動車
116 登録番号等を識別することができないよう、又は個人の権利利益を害するおそれをなくすよう、
117 画像の修正その他の改善のために必要な措置をとらなければならないこと。この場合において、
118 改善のために必要な措置をとることができないときは、インターネットによる特定地図検索シ
119 ステムの提供を中止しなければならないこと。

120 四 提供すべき画像の撮影又はインターネットにより画像を提供するに当たっては、適時かつ適
121 切な方法で、対象となる地域の住民に対する周知の措置を講じるよう努めること。

122 五 特定地図検索システムによる情報の提供に伴う被害に関し、苦情等の申出があった場合には、
123 当該申出に対し適切な措置を講じるよう努めること。

124 六 前各号に掲げるもののほか、特定地図検索システムによる情報の提供に伴う国民の被害の防
125 止及び回復のために必要な事項として政令で定めるもの

126 (被害回復措置)

127 第8条 A大臣は、特定地図検索システムによる情報の提供により被害を受けた者から申立てがあ
128 ったときは、措置を講じる必要が明らかでないとする場合を除き、当該申立てに係る被害及び
129 これと同種の被害を回復するために必要な措置について、被害回復委員会に諮問しなければなら
130 ない。

131 2 A大臣は、前項の規定による諮問に対する答申があった場合において、同項の申立てに係る被
132 害及びこれと同種の被害を回復するため必要があると認めるときは、システム提供者に対し、画
133 像の修正その他の提供に係る情報の改善のために必要な措置をとるべき旨を勧告することがで
134 きる。

135 3 A大臣は、前項の規定による勧告を受けた者が、正当な理由がなくてその勧告に係る措置をと
136 らなかった場合において、第1項の申立てに係る被害及びこれと同種の被害を回復するため特に
137 必要があると認めるときは、その者に対し、その勧告に係る措置の実施又はインターネットによ
138 る特定地図検索システムの提供の中止を命ずることができる。

139 4 A大臣は、前項の規定による命令をしたときは、その旨を公表しなければならない。

140 第3章 被害回復委員会

141 (委員会の設置)

142 第9条 A省に、被害回復委員会（以下「委員会」という。）を置く。

143 (所掌事務)

144 第10条 委員会は、次に掲げる事務をつかさどる。

145 一 第8条第1項の規定による諮問に応じて、調査審議し、A大臣に対し、必要な答申をするこ
146 と。

- 147 二 特定地図検索システムによる情報の提供に伴う国民の被害の防止及び回復のために国が講
148 ずべき施策について、A大臣に意見を述べること。
- 149 2 委員会は、その所掌事務を遂行するため必要があると認めるときは、A大臣に対し、資料の提
150 出、説明その他必要な協力を求めることができる。
- 151 3 A大臣は、第1項第一号の答申に基づき講じた措置について、委員会に報告しなければならな
152 い。
- 153 (組織等)
- 154 第11条 委員会は、委員10人をもって組織する。
- 155 2 委員は、優れた識見を有する者のうちから、A大臣が任命する。
- 156 3 委員の任期は、3年とする。
- 157 4 その他委員会の組織及び運営に関し必要な事項は、政令で定める。

[解説]

第1. 訴訟類型

設問1は、まず、X社側が訴えを提起する場合の訴訟類型を尋ねている。訴訟法上の問題を詳論する必要はなく、提起する訴訟類型を簡潔に記述すればよい（出題の趣旨）。

訴訟形式の問いに全く答えていない答案が、いまだにある。問われている訴訟形式を書いていない答案の作成者は、法律実務家となる資質において極めて問題があることを自覚し、勉強し直す必要がある（採点実感）。

仮に訴訟類型を判断できないとすれば、必要な基本的知識が明らかに不足しているし、うっかり問題文を見落とし、あるいは答案に書き漏らしたのだとすれば、法曹として最低限必要な注意力を欠くものである（採点実感）。

X社側としては、特定地図検索システムの中止命令の取消訴訟（行政事件訴訟法3条2項）を提起した上で、中止命令という「処分の効力…の停止」の申立てをするべきである（同法25条2項本文）。

そして、同法上、中止命令の内容を実現する強制執行行為という「処分の執行」は設けられていないうえ、中止命令を前提とする他の行為という「処分の…手続」の続行を停止することが問題となっているわけでもないから、「処分の執行又は手続の続行の停止によって目的を達することができる場合」に当たらず、同条項但書の補充性をみताす。

第2. 法令違憲

1. 検閲・明確性の原則

法令違憲の主張に関しては、何でも書けばよいのではない。憲法の論文式問題において登場する弁護士は重要な憲法判例や主要な学説を知っている、と想定している。したがって、憲法論として到底認められないような主張を書くのは、全く不適切である。一定の筋の通った憲法上の主張を、十分に論述する必要がある（出題の趣旨）。

例えば、本問では、検閲が問題になることはない。あるいは、本問の法律で、「個人の権利利益を害するおそれ」等の文言の明確性が、一般的に問題になるわけではない。本問で明確性を問題にするとすれば、「生活ぶりがうかがえるような画像」が「個人情報利益侵害情報」に含まれるのか否かが明確ではない、という点である（出題の趣旨）。

法文の「明確性」を観念的・一般的に論じる答案が、かなり見受けられた。本件の法律の規定は、個人情報保護法や個人情報保護条例に一般に見られる規定である。常識に照らし合わせて自らの理論・主張を省みるという勉強態度も、実務家を目指す者の試験である以上、必要と思われる（採点実感）。

「明確性の基準」について指摘するものの、第31条の問題としてのみ取り上げ、「表現の自由」そのものにおいて論じない答案が多かった。基本的な理解が至らないためか、そうでなければ、通り一遍（型どおり）の知識の詰め込みと吐き出しになっているのか、法科大学院での授業内容を自省せざるを得なかった（採点実感）。

2. ユーザーの知る権利

本問において、X社はユーザーの「知る権利」侵害を理由として違憲主張できるとするのは、不適切であり、不十分でもある。まず、ここで「知る権利」と記すことが、「知る権利」に関する理解が不十分なものであることを示している。X社の提供する情報は、政治に有効に参加するために必要な情報ではないし、政府情報等の公開が問題となっているわけでもない。さらに、ユーザーは不特定多数の第三者であるので、特定の第三者に関する判例を根拠にX社がユーザーの「知る自由」を理由に違憲主張できるとするのは、不適切であり、不十分である。そもそも「知る自由」は、他者の私生活をのぞき見する自由を意味しない（出題の趣旨）。

「知る権利」は、政府情報の開示を求めて主張される権利である。政府が保有している情報の開示を請求することは、「知る権利」が社会権的側面を有することを示している。また、「知る権利」は、主権者である国民が政府が何をしているかを知らなければ、政策の良し悪しを判断できないという、政治的文脈においても意義をもつ。その意味で、「知る権利」は、参政権的側面をも有している。

知る権利は、上記のような意義からしても、政府情報（政府が保有する情報、国民が政治に有効に参加するために必要な情報）を対象とするものであると解される。

基礎応用 179 頁・1、論証集 78 頁・

1

青柳 170 頁

それ以外の情報を対象とする場合は、知る自由に位置付けられる。知る自由については、よど号ハイジャック記事抹消事件大法廷判決が、「思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法 19 条の規定や、表現の自由を保障した憲法 21 条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるところであり、また、すべて国民は個人として尊重される旨を定めた憲法 13 条の規定の趣旨に沿うゆえんでもあると考えられる」と判示している。

もっとも、知る権利と知る自由はいずれも、人間は様々な情報を知ることを通じて表現の対象とする自分の思想・意見を形成するという意味で、表現の自由が送り手と受け手の立場の互換性を前提にしていることを根拠として、「表現の自由」を規定する憲法 21 条 1 項によって保障されると説明される。

平成 21 年司法試験で問題となった遺伝子情報と同様に、本問で問題となっている他人の私生活に関する情報についても、受け手がこれを知ることを通じて思想・意見を形成して送り手として表現をするという受け手と送り手の互換性が機能しないものであるとして、憲法 21 条 1 項によって保障される知る自由の中に含めることができないと解する余地もある。仮にこのように解した場合、知る自由について、包括的基本権条項である憲法 13 条後段による保障を検討することになると思われる。

3. 営業の自由を選択するセンスの悪さ

- ・確かに、本問の法律によって X 社は、営業の自由も制約される。とりわけ国家賠償請求訴訟も提起するならば、経済的損失に関わる営業の自由への制約の違憲性・違法性を主張することが理論的に誤っているとはいえない。しかし、本問でその合憲性が争われる法律は、許可制を採るものではない。そして、営業の自由とプライバシーの権利との比較衡量において、前者が優位することを説得力を持って論証することは、容易ではない。この点では、言わば「憲法訴訟」感覚が問われているといえるであろう（出題の趣旨）。
- ・X 社の主張で「表現の自由」を記載せず、「営業の自由」あるいは「ユーザーの知る権利」のみを記載する答案が、相当数あった。原告にとってどちらを主張するのが望ましいかを検討する観点が欠けているように思われる。原告の主張としてわざわざ「弱い権利」を選択するセンスの悪さは、結局のところ訴訟の当事者意識が欠けていることに結び付くように思われる（採点実感）。

採点実感では、本問で被侵害権利として「表現の自由」を選択すべき理由として、「原告の主張としてわざわざ「弱い権利」を選択するセンスの悪さ…」という説明もなされている。

確かに、三者間形式の問題では、原告側の主張における権利選択の際には、「厳格な審査基準を導き得るか」という観点も重要である。

しかし、厳格な審査基準を導き得るのは、表現の自由に限られないから、「厳格な審査基準を導き得るか」という観点では、本問で被侵害権利として選択すべき権利を絞り込み切れない。

原告側に主張させる権利として「表現の自由」を選択する最も重要な根拠としては、Z 機能画像（規制対象）が受け手に奉仕するという事情が問題文にたくさん書いてあることに求めるべきである。

何について・どう論じるのかは、第一次的には、問題文のヒントを根拠として判断すべきである。

このように理解すると、青少年の健全育成と卑猥なものを見たくない大人の不快感・性的羞恥心の保護を目的とした規制図書類の販売等規制の合憲性が問題となった平成 30 年司法試験では、「受け手への奉仕」・「店舗側の表現に関する事情」が問題文に書かれていないため、「店舗側の権利」としては「職業の自由」を選択することが本筋であるということをお納得できるであろう（但し、違憲主張を出発点としない法律意見書形式の問題であったという特殊性もある。）。

仮に平成 30 年司法試験が三者間形式であったならば、出題者側としては、店舗側に主張させる権利は「表現の自由」であるとの前提に立ち、「表現の自由」として構成すべきことを窺わせる事情を問題文に追加するなどしていたと思われる（とはいえ、一つの事案で、表裏の関係に立つ知る自由と表現の自由を同時に問うことの実益は乏しいと思われるため、仮に三者間形式で出題されていたとしても、購入者側の権利だけを問う問題設定にするか、店舗側の権利について職業の自由として書かせる事案にしていたかもしれない）。

4. 表現の自由

法令違憲に関して本問で問題となるのは、実体的権利の制約の合憲性である。この点での本問における核心的問題は、肖像権やプライバシーを護るために制約されている憲法上の権利は何か、である。…X社側としては、表現の自由の制約と主張することになる（出題の趣旨）。

(1) 表現の自由の内容をどのように把握するか

X社側としては、表現の自由の制約と主張することになる。それに関して検討すべきことは、憲法第 21 条第 1 項が保障する権利の「領域」・「範囲」ではない。憲法上、表現の自由の保障「領域」・「範囲」があらかじめ確定しているわけではない。問われているのは、表現の自由の内容をどのように把握するか、である。本問の地図検索システムは、X社の思想や意見を外部に伝達するものとはいえない。そこで、当該システムを表現の自由として位置付けようとする、表現の自由の権利内容の新たな構築が必要となる。つまり、自由な情報の流れを保障する権利としての表現の自由である。本問における判断枠組みに関する最大のポイントは、判例や学説を参考にしつつ、相応の説得力を有する論拠を示して、自由な情報の流れを保障する表現の自由論を論述することである（出題の趣旨）。

もともと表現の自由は、思想や意見の表明行為の保護を念頭に置いた権利であるから事実に関する情報の表明行為まで「表現の自由」として保障されるのかには議論がある。

この点について、博多駅事件決定は、「報道機関の報道は、民主主義社会

赤坂 53 頁

最大決 S44.11.26・百 173

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、国民の知る権利に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由と規定した憲法 21 条の保障のもとにあるということはいうまでもない。」と述べている。

学説上、報道の自由については、「事実を伝達することが報道の基本的意味であるが、そこには受け手の側の意思形成に素材を提供することだけでなく、報道すべき事実の認識や選択に送り手の意思が働いていることも認められるから、報道の自由は言論の自由の内容をなしていることに疑問はない」と説明されることがある。

これに対し、Z 機能画像は、何らかの意見と結びついているわけでもなければ、意見の前提として提供されているものでもないから、報道における事実と異なり、国民が国政に関与するにつき重要な判断の資料となるものとして国民の知る権利に奉仕するものであるとまではいい難い。したがって、博多駅事件決定の射程は及ばない。

そこで、Z 機能画像の提供行為が「表現の自由」として保障されるかどうかについては、「表現の自由の内容をどのように把握するか、…表現の自由の権利内容の新たな構築…つまり、自由な情報の流れを保障する権利としての表現の自由」（出題の趣旨）が認められるかという観点から検討することになる。

この検討において参考になるのが、営利的言論の自由の保障根拠である。すなわち、営利的言論については、「国民一般が、消費者として、広告を通じて様々な情報を受け取ることの重要性にかんがみ、学説では一般に表現の自由の保護に値すると考えられている」とされており、さらには、「営利広告が消費者に情報を提供しその自律的選択を促す点で国民の「知る権利」に奉仕する…」として、国民の自律的選択を促すという観点から保障根拠を説明する見解もある。

そこで、現代においては、国民が自律的選択の前提としてインターネットを使って情報収集を行うことが普及しているということに着目し、インターネット上の情報が受け手の自律的選択に資するという観点から、思想・意見の表明を念頭に置いていた「表現の自由」の意味を新たに構築することで、インターネット上における自由な情報の流れを保障する権利としての表現の自由を論じるべきであるとする。

(2) 表現の自由とプライバシーの権利の調整

ア. 憲法上の権利衝突・調整

- ・ 本問における表現の自由の制約の合憲性をめぐって問われているのは、表現の自由とプライバシーの権利の調整である（出題の趣旨）。
- ・ 目的手段審査にとらわれず、両者の人権価値が本問においてどのように衝突しているのかを具体的に分析し、解決を見いだそうとする優れた答案も少なからずあった。しかし、他方で、具体的な分析ができていないにもかかわらず、結論に近づいたところで、急に審査基準のパターンを持ち出したために争点から遊離して説得力を失う答案も見受

野中ほか I 390～391 頁

2011 法セミ 22 頁

芦部 210 頁

憲法 I 242 頁

けられた（採点実感）。

- ・システムの提供により個人情報が公にされ、プライバシーや肖像権の侵害の問題が生じることから、表現の自由との間で、憲法上の権利衝突の調整について検討すべき必要があることは容易に気付くことができたと思われるが、参考資料に掲げた仮想の法律が見慣れないものだったためか、抽象的な法律の文言等の問題にとらわれて、論点を見極めた十分な検討ができていないものが相当数あった（採点実感）。
- ・表現の自由を述べているのに、違憲審査基準の展開に終始し、問題文のヒントに気付かず、実質的な、本件での表現の自由とプライバシーの権利の相克を書かない薄い答案も目立った。この手の答案は結局「実質的な関連性」などという抽象的なテクニカルタームを示して中身の結論で終わっている。その原因は、権利をカテゴライズすると自動的に基準とか優劣が決まると思い込んでいることにあるように思われる。本件における表現の自由と本件におけるプライバシーの権利の調整という、事案に即した検討を行って、事案を解決するという意識が足りない（採点実感）。

等価的な比較衡量は、「人権は国家権力との間で争われる場合が多いので、人権制約の合憲性を常に利益衡量という方法で判断すると、秤の重みが権力の側に傾く可能性が大きい」という根本的な問題を有しているから、「国家権力が第三者的な仲裁者としての立場で、対立するほぼ同じ程度に重要な利益の調節を行うような場合に原則として限定して用いるのが妥当」であるとされている。そして、国家権力と個人の垂直的権力関係の事案では、議会が制定した法律の中で反対利益としての「公益」が示されており、「秤の重みが権力の側に傾く可能性が大きい」という利益衡量論の弊害が当てはまるから、本問では等価的な比較衡量という手法を用いるべきではない。¹⁾

憲法学Ⅱ209～210頁

2011 法セミ 24頁

イ. インターネットによる地図検索システムの提供という特殊性

- ・インターネットによる地図検索システムの提供という権利について、表現の対象が個人情報も多く含まれる地図に関する情報・事実であること、伝達手段がインターネットであることなど、その権利の性質を、典型的な表現の自由と対比させつつ、いかに具体的に論理的な考察や検討を展開するかによって、答案の迫力に明らかな差が出てきた。報道の自由と比較しつつ、情報・事実の伝達という点で共通する一方、それぞれの目的や自己統治の価値との関連性の程度等に差異があることに触れているものや、インターネットにおいては送り手と受け手の立場に互換性があること、インターネット特有の利便性がある

¹⁾ “ 違憲審査の基準としての比較衡量論（個別的比較衡量論）の適用領域と適用方法に対する右のような批判は、憲法解釈の方法としての比較衡量論一般を否定する意味をもつものではない。ここに解釈方法としての比較衡量とは、各人権の性質の相違に応じて設定された違憲審査の基準を具体的事件に適用する際に、審査基準の枠内において審査基準を具体化するために行われる手法を言う。この意味の比較衡量は、たとえば表現の自由の規制立法の合憲性を判定する基準として「明白かつ現在の危険」のテスト…を適用する際に用いられる。すなわち、危険の重大性の認定には広汎な社会的利益の評価と衡量が必要だし、手段の必要性の認定も、目的を達成するのに必要最小限度かどうかなど明らかにしなければならないので、そこに衡量の要素が存在することは否定できないからである。…”（憲法学Ⅱ212頁）。

こと、それゆえに容易に二次的利用等による弊害が拡大するおそれがあること等を丁寧に論じているものは、平素から正しい方向性をもって学習が進められ、出題の意図を正確に理解しているものと感じられた（採点実感）。

- ・設問の事案に即して、情報提供の自由とプライバシーの権利との調整について、インターネットの特性を配慮しながら綿密に論じる 答案も、数は少なかったがあった（採点実感）。

公道から撮影した Z 機能画像により侵害されるプライバシーの要保護性を検討するに当たっては、「…道路や公園などの公開された場所では、居宅内など閉鎖空間における無防備な状態とは異なり、誰に見られるかもわからない状態に身を委ねることを前提として、人はその状況に応じ振る舞うなど、自ら発信すべき情報をコントロールできるから、その意味では、その存在自体を見られていることにより影響されるプライバシーは縮小されているといえる」としつつ、「しかし、公道においても、通常は、偶然かつ一過性の視線にさらされるだけであり、特別の事情もないのに、継続的に監視されたり、尾行されることを予測して行動しているものではないのであって、その意味で、人は一歩外にですべてのプライバシーを放棄したと考えるのは相当でない」と述べた大阪地判 H6.4.27 が参考になる。

2011 法セミ 28 頁

ウ. プライバシーの回復不能性

プライバシー侵害についても、決まり文句のように、プライバシー権は一度侵害されたら回復不能であるから保護の必要性が強いなどと記載し、本問では一度侵害された後の中止が問題となっていることとの整合性を顧みていないかのような答案も多かった（採点実感）。

第3. 処分（適用）違憲

1. 法令違憲と処分違憲を論じる際の考慮要素の差異

法令違憲を論ずるに際して、立法事実を照らして法令の規定がどうか、ということではなく、Xの個別事情をもって論ずる答案が目についた。これは、法令違憲と処分違憲とを混同しているものと考えられるが、両者を論じる際の考慮事由の差違をきちんと押さえる必要がある（採点実感）。

2. 本問では「家の中の様子など生活ぶりがうかがえるような画像」の公表を禁じることの合憲性を検討することになる

- ・処分違憲の審査で、法律適用の合法性、妥当性のみを論じる答案が今年も多かった。憲法との関係を論じないと、合憲性審査を行ったことにならない。本問では、「生活ぶりがうかがえるような画像」の公表を禁じることの合憲性をきちんと論じる必要がある。例えば、中止命令まで行うことは過剰な規制であるという主張も、これだけでは処分審査を行ったことにはならない（採点実感）。
- ・「人の顔や表札など特定個人を識別することのできる情報」についてはマスクングする一方、「家の中の様子など生活ぶりがうかがえるような画像」については、法で具体的に明記されていないとして修正しなかったという問題文中の記述から、後者の画像に焦点を当てて、個人権利利益侵害情報としてこれが保護の対象に含まれるかどうかの検討を求めていることは理解できよう。その際、法律上の規定の文言のみならず、当該画像が公道で撮影されたもので、カメラの高さ制限は守られていることなどに留意しつつ、生活ぶりがうかがえる画像としてどのようなものが映し出されるのかを具体的に想定した上で、特定個人の識別はされないとしても少なくともどの家に居住している人の情報であるかが明らかな状況下で、この画像が公になることにより、具体的にどのような権利利益に影響が及び、どのような被害が生じる危険性があるのかななどを、インターネットの特性をも踏まえながら丁寧に論じることが求められる（採点実感）。

第4. その他

1. 判例の言及・引用

内容的には、判例の言及、引用がなされない（少なくともそれを想起したり、念頭に置いたりしていない）答案が多いことに驚かされる。答案構成の段階では、重要ないし基本判例を想起しても、それを上手に持ち込み、論述ないし主張することができないとしたら、判例を学んでいる意味・意義が失われてしまう（採点実感）。

2. 問題文のヒントに気が付く

まず何よりも、答案作成は、問題文をよく読むことから始まる。問題文を素直に読まない答案、問題文にあるヒントに気付かない答案、問題と関係のないことを長々と論じる答案が多い（採点実感）。

3. 事案の特性に配慮して権利自由の制約の程度や根拠を綿密に検討する

求められているのは、「事案の内容に即した個別的・具体的検討」である。あしき答案の象徴となってしまっている「当てはめ」という言葉を使うこと自体をやめて、平素から、事案の特性に配慮して権利自由の制約の程度や根拠を綿密に検討することを心掛けてほしい（採点実感）。

4. 想像力を働かせて、事案の特殊性を掴む

問題となる権利について十分な検討がなく、観念的・パターンの論述に終始しているため、違憲性判断の論述の説得力も弱く、論証が不十分になっているとの印象を受けた。受験者には、問題文を読み込み、想像力を働かせて、少し条件を変えてみた場合はどうかなど思考上の工夫をしながら、事案の特殊性をつかみ、何を重点に論じるかを考えてもらいたいと感じた（採点実感）。

5. 被告の反論

「被告側の反論」の想定を求めると、判で押したように、独立の項目として「反論」を羅列する傾向が見られる。むしろ「あなた自身の見解」の中で、自らの議論を展開するに当たって、当然予想される被告側からの反論を想定してほしいのにもかかわらず、ばらばらな書き方をするために、かえって論理的な記述ができなくなっている（あるいは、非常に論旨が分かりづらくなっている）という傾向が顕著になっている（採点実感）。

[模範答案]

1 設問 1

2 1. 甲は、特定地図検索システムの中止命令の取消訴訟（行政事件訴訟
3 法 3 条 2 項）を提起した上で以下の憲法上の主張をする。

4 2. 法 8 条 3 項の憲法 21 条 1 項違反

5 特定地図検索システムの中止命令を定める法 8 条 3 項は、システム
6 提供者（2 条 3 項）の「表現の自由」を侵害するものとして憲法 21 条
7 1 項に違反し違憲である。

8 (1) 「表現の自由」（憲法 21 条 1 項）は伝統的には思想や意見の表明
9 行為の保護を念頭に置いた権利であるところ、Z 機能画像をインタ
10 ーネット上で提供する自由（以下「Z 機能画像を提供する自由」と
11 する）は思想・意見の表明に当たらない。

12 もっとも、「表現の自由」（憲法 21 条 1 項）には受け手に資する
13 ということにも意味がある。そして、Z 機能画像は、ユーザー自身
14 がそこを実際に歩いている感覚で画像を見ることができることを通
15 じてユーザーの利便性の向上に役立つとともに、不動産広告が誇大
16 広告であるか否かを画像を見て確かめることにより詐欺被害を未然
17 に防止できるという社会的意義を有するという意味で、ユーザーの
18 知る自由に奉仕するものである。そうすると、Z 機能画像を提供す
19 る自由は、受け手の知る自由に奉仕するものであるから、報道機関
20 による事実の報道と同様に考えて、「表現の自由」として憲法 21 条
21 1 項により保障されると解すべきである。

22 (2) 法 8 条 3 項は、上記中止命令を定めることで、Z 機能画像を提供
23 の自由を制約している。

1 (3) Z 機能画像を提供する自由は、上記のユーザーの利便性及び社会
2 的意義を有する重要な権利である。そして、中止命令は、法 2 条 4
3 号ないし 6 号所定の情報内容に着目して被害申立て（法 8 条 1 項）
4 を契機として発せられるから、提供される情報の内容に着目して表
5 現内容規制である。そこで、法 8 条 3 項は、①立法目的が必要不可
6 欠な利益の保護にあり、かつ、②手段が立法目的を達成するために
7 必要最小限度のものでない限り違憲であると解すべきである。

8 (4) 立法目的は、国民のプライバシー保護にある（法 1 条参照）。そし
9 て、Z 機能画像が公道から撮影したものであることから、Z 機能画
10 像に写っているプライバシー情報は公道から認識し得るものであり、
11 その秘匿性は低い。したがって、Z 機能画像により侵害され得るプ
12 ライバシーは、必要不可欠な利益とはいえない（①）。

13 また、中止命令により、プライバシーを侵害していないものも含
14 めたすべての Z 機能画像の利便性・社会的意義が失われることにな
15 る。Z 機能画像によるプライバシー侵害を回復することは、被害申
16 立てのあった情報の削除を命ずる勧告（法 8 条 2 項）というより制
17 限的でない他の選び得る手段によっても可能であるから、特定地図
18 検索システムの提供全体を対象とした中止命令は手段必要性を欠く。
19 したがって、中止命令は必要最小限度の手段とはいえない（②）。

20 よって、法 8 条 3 項は憲法 21 条 1 項に違反し違憲である。

21 2. 中止命令自体の違憲

22 仮に法 8 条 3 項が合憲だとしても、X 社に法 8 条 3 項を適用して中
23 止命令を下すことは、X の上記意味での「表現の自由」を侵害するも

1 のとして憲法 21 条 1 項に違反し違憲である。

2 すなわち、X 社は、人の顔や表札など特定個人を識別することので
3 きる「個人識別情報」（法 2 条 4 号）及び車のナンバープレート上の
4 「個人自動車登録番号等」（法 2 条 5 号）については「特定の個人若
5 しくは自動車登録番号等を識別することができないよう」マスキング
6 措置（法 7 条 2 号）を講じている。

7 また、X 社が提供している家の中の様子など生活ぶりがうかがえる
8 ような画像は、規制対象として法で具体的に明記されていないから、
9 「画像の修正その他の改善のために必要な措置」（法 7 条 2 号）を要
10 しないものである。

11 したがって、改善勧告の不遵守を理由とする中止命令（法 8 条 3 項）
12 は、X 社の Z 機能画像を提供する自由を侵害するものとして憲法 21
13 条 1 項に違反し違憲である。

14 設問 2

15 1. 法 8 条 3 項の憲法 21 条 1 項違反

16 (1) 被告側は、Z 機能画像は国民が国政に関与するにつき重要な判断
17 の資料となるものではないから、システム提供の自由について報道
18 機関による事実の報道と同様に考えることはできず、「表現の自由」
19 として保障されるとはいえないと反論する。

20 確かに、博多駅事件決定は報道機関による事実の報道についてそ
21 れが一般国民の知る権利に奉仕することを根拠として憲法 21 条 1
22 項による保障を肯定している。そして、Z 機能画像は、何らかの意
23 見と結びついているわけでもなければ、意見の前提として提供され

1 ているものでもないから、報道における事実と異なり、国民が国政
2 に関与するにつき重要な判断の資料となるものとして国民の知る
3 権利に奉仕するものであるとはいい難い。したがって、博多駅事件
4 決定の射程は及ばない。

5 しかし、国民が自律的選択の前提としてインターネットを使って
6 情報収集を行うことが普及した現在においては、インターネット上
7 の情報が受け手の自律的選択に資するという観点から、思想・意見
8 の表明を念頭に置いていた「表現の自由」の意味を新たに構築する
9 ことが試みられるべきである。

10 そして、Z 機能画像は、ユーザー自身がそこを実際に歩いている
11 感覚で画像を見ることができ、どこに行くかどうかの自律的
12 選択に大いに役立つ。また、不動産広告が誇大広告であるか否か確
13 かめることができ、不動産購入における自律的選択にも役立つ。

14 そこで、Z 機能画像を提供する自由も、ユーザーの知る自由に奉
15 仕し、自律的選択を実効あらしめるものとして、憲法 21 条 1 項の
16 「表現の自由」に含まれると解すべきである。

17 (2) 被告側は、仮にシステム提供の自由が「表現の自由」として保障
18 されるとしても思想・意見の表現に比べてその要保護性が低いこと
19 と、Z 機能画像の中止命令については表現内容規制の弊害が小さい
20 ことを理由として、厳格審査の基準は適用されないと反論する。

21 表現の自由の重点は自己統治の価値にあるから、自己統治の価値
22 をほとんど有しない Z 機能画像を提供する自由の「表現の自由」と
23 しての要保護性は低いといわざるを得ない。

1 また、表現内容規制について厳格審査の基準が妥当するとされる
2 理由の1つとして、国家が自己に都合の悪い表現内容を言論市場か
3 ら締め出すという恣意的規制の危険が挙げられる。ところが、Z機
4 能画像は政治に関する情報ではないから、恣意的規制の動機が働き
5 にくい。さらに、中止命令に先立つ被害回復委員会に対する諮問（法
6 8条1項、9条以下）及び中止命令後の公表（法8条4項）が義務
7 付けられていることから、中止命令が恣意的に用いられる危険性
8 が制度上抑制されている。そのため、表現内容規制の弊害は小さい。

9 そこで、法8条3項の合憲性は、①立法目的が重要な公益の保護
10 にあり、②手段が立法目的との間で実質的関連性を有する否かによ
11 り審査すれば足りると解すべきである。

12 (3) 被告側は、インターネットの特殊性ゆえに、公道から撮影した Z
13 機能画像により侵害されるプライバシーも重要な公益に当たると反
14 論する。

15 確かに、人は、公道から撮影できる領域では、閉鎖的な領域とは
16 異なり、他者に見られているかもしれないということを意識して振
17 る舞うなどして他者に見られる自己情報をコントロールできるから、
18 公道から撮影できる領域におけるプライバシーの要保護性は高くな
19 いともいえそうである。

20 しかし、公道から撮影できる領域における自己情報のコントロー
21 ルは、ごく一部の他者による偶然かつ一過性の視線にさらされるこ
22 とを前提としているにとどまり、当該領域における自己情報が画像
23 化されてインターネット上に固定化された上、二次的利用を介して

1 不特定多数者の視線に継続的に晒されるという事態までは想定して
2 いない。

3 例えば、公道上の人物画像は、それがインターネット上に固定化
4 され分析されることにより、その人物の行動や私生活まで窺わせる
5 ことになるものであるから、その場所にいることやそこでの行動を
6 知られたくない人としては、自分がその場所にいることやそこでの
7 行動がZ機能画像としてインターネット上に公開されることを認識
8 していれば、その場所にいることやそこでとった行動を差し控えて
9 いたはずである。

10 また、ドメスティック・バイオレンスからの保護施設などの公開
11 されてはいけない施設の位置情報、子どもが路上や公園で遊んでい
12 るという情報も、これがインターネット上に固定化され分析される
13 ことによりDV再発や誘拐等のリスクが高まるのであるから、これ
14 らの情報がインターネット上で画像として公開されることを認識し
15 ていれば、保護施設であることが分からない外観にしたり、子ども
16 だけで路上・公園で遊ばせないといったことにより公開される情報
17 をコントロールしていたはずである。

18 そして、これらの情報がZ機能画像に含まれていた上、インター
19 ネット上に公開されたZ機能画像の第三者による二次的利用が頻繁
20 にあったのであるから、Z機能画像の提供により侵害されるプライ
21 バシーは、表現の自由を制約する目的としてふさわしいといえ、重
22 要であるといえる(①)。

23 (4) 被告側は、潜在的被害の多さゆえ個別の削除命令ではプライバシ

1 一侵害の回復手段として十分でないから、中止命令には実質的関連
2 性が認められると反論する。

3 まず、本法の制定経緯からして Z 機能画像が個人のプライバシー
4 を侵害しているという関係性には立法事実による支持があるといえ
5 る。そして、中止命令によってプライバシーを侵害している Z 機能
6 画像の提供が中止されるから、プライバシー侵害が阻止ないし回復
7 される。したがって、中止命令には、立法目的の実現を促進するも
8 のとして手段適合性は認められる。

9 次に、システム提供者が大量の Z 機能画像をインターネット上に
10 公開していることからすれば、プライバシーを侵害する Z 機能画像
11 を提供している提供者は、被害申立てのあった Z 機能画像のほかにも
12 もプライバシーを侵害する Z 機能画像を大量に提供していると考え
13 られる。そのため、個別の削除命令では、埒が明かないから、プラ
14 イバシー侵害を回復する手段として Z 機能画像すべての提供を中止
15 させる中止命令と同程度の有効性があるとはいえない。

16 したがって、中止命令には手段必要性も認められるから、実質的
17 関連性もあるといえる (②)。

18 (5) よって、法 8 条 3 項は憲法 21 条 1 項に違反せず合憲である。

19 2. 中止命令の違憲

20 (1) 被告側は、家の中の様子など生活ぶりがうかがえるような画像は
21 「個人権利利益侵害情報」(法 2 条 6 号) に当たると反論する。

22 (2) 中止命令は「表現の自由」として保障される Z 機能画像を提供す
23 る自由に対する強度の制約であるから、中止命令の発令に結び付く

1 「個人権利利益侵害情報」（法 2 条 6 号）は、それが公にされるこ
2 とで個人の権利利益が侵害される蓋然性の認められる情報に限定さ
3 れるべきであると解する。

4 そして、家の中の様子などの生活ぶりは、家族構成や居住者が家
5 にいる時間帯などまで示し得るものであるから、子どもの誘拐・空
6 き巣といった犯罪行為のために悪用される危険性がある。また、室
7 内の家具等が分かれば、生活水準まで推測できてしまう。さらには、
8 室内での行動等が居住者の病状や宗教を推測させる場合もあり得る。
9 したがって、家の中の様子など生活ぶりがうかがえる画像は、これ
10 が公にされることで個人の権利利益が侵害される蓋然性が認められ
11 るといえ、「個人権利利益侵害情報」（法 2 条 6 号）に当たる。

12 しかし他方で、「個人権利利益侵害情報」はその捕捉範囲が広汎に
13 わたりがちであるから、かかる情報に関する勧告違反を理由とする
14 中止命令の発令には慎重であるべきである。

15 そして、家の中の様子など生活ぶりがうかがえるような画像は、
16 公道から撮影できるものにすぎないから、私生活を詳らかに示すも
17 のであるとはいい難い。

18 したがって、被害申立てが数件にとどまっているという現段階に
19 おいては、「申立に係る被害及びこれと同種の被害を回復するため」
20 に中止命令が「特に必要がある」（法 8 条 3 項）といえるだけの権
21 利利益侵害のおそれがあるとまでは認められない。

22 よって、中止命令は憲法 21 条 1 項に違反し違憲である。 以上

参考文献

(憲法)

- ・「憲法」第8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・中村睦男ほか-有斐閣)
→(野中ほかⅠ〇頁)と表記
- ・「憲法Ⅱ」第5版(著: 野中俊彦・中村睦男ほか-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」第2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」第2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(編: 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(編: 小山剛・畑尻剛・土屋武-法学書院)
- ・「憲法判例の射程」第2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(編: 戸松秀典・初宿正典-有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和5年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2024(日本評論社)

(行政法)

- ・「行政法」第6版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ 行政法総論」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ 行政救済法」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ 行政組織法」第5版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅰ」第5版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第4版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第4版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説Ⅰ」第8版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅱ」第7版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅲ」第5版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法総論を学ぶ」初版(著:曾和俊文-有斐閣)
- ・「行政判例百選Ⅰ」第8版(有斐閣)
→「行百」と表記
- ・「行政判例百選Ⅱ」第8版(有斐閣)
→「行百」と表記