

令和元年司法試験(憲法)

第1. 立法措置①の合憲性

1. 立法措置①は、国民の表現の自由を侵害し、違憲ではないか。

対価を要しない自由を、それとAMとして表現の自由を侵害しているおそれがあるのか

(1) まず、表現の自由は憲法(以下、法を略。)21条1項により保障される。

(2) 次に、立法措置①により、「虚偽表現」が一般的に禁止され(フェイク・ニュース規制法(以下、単に「法」といふ。)6条)、これに違反した場合には、罰則が予定されており(法25条)、その実効性が確保されている。よって、上記の自由を立法措置①が制約しているといえる。

1. もともと、この点①虚偽表現は価値ある表現とはいえず、表現活動に制約を加えるにいても、憲法上保障される表現の自由を制約するものではないとの反論が考えられる。さらに、違反に憲法上の権利を制約しているとしても、公共秩序に関する虚偽の表現を禁止するのみであるから、一部の制約にすぎないとの反論が考えられる。

うたしかに、虚偽表現は相対的に価値があるとはいえるかもしれないが、虚偽表現を憲法保障の範囲外に置くとしてしまえば、あまりに形式的であり、本来保障されるべき表現活動までもが保障外とされかねない。また、真実であったとしても価値のある表現は多数存在し、表現内容が虚偽であるという一事をもて、憲法の保障が失われるとするのは妥当でない。

このように表現の自由を侵害しているのか

事前規制とはひ。そのほか
判例で示現するに
本件は 表現規制と

そして、立法措置の禁止しているのは、たしかに表現活動のうち一部かもしれない。しかし、本件のような表現活動を一般的に禁ずるという事前規制は、表現活動に対し強い萎縮的効果を及ぼす。そうだとすれば、立法措置のほかにとも間接的に表現活動一般を規制しているといえる。直接的な内容規制ではないといふことか

2. では、上記の規制は、公共の福祉（に添う段、に添う段）の観点から正当化されないか。

(1) まず、表現の良否の判断は、思想の自由市場で行われるべきであって、原則として思想の自由市場に登場していない段階で公権力により行われるべきではない。思想の自由市場がその表現の性質上機能不全に陥るなど限られた場合でのみ許されるべきである。

また、前述のごとく表現活動の事前規制は、一般的に広範に渡りやすく萎縮的効果が強い。さらに、表現の内容に着目した表現内容規制であり、かつ、罰則まで定められているという強度の規制態様である。

そして、立法措置の合憲性判断は厳格に行われるべきであり、立法目的が重要であり、かつ、目的と手段の間に実質的関連性が認められる場合には、合憲と判断する。他の答案もみておいてください

(2) 本件についてさらに、立法措置の目的は、~~虚偽~~虚偽表現による社会の混乱を防止することにある。(法1条)

本件でこの主張を
裏付ける事実の提示は
してよいのでしょうか？

第 二 問

社会混乱を
引き起こす
虚偽表現に
対する罰

明確性
充足性
の点？

たしかに、社会が混乱しては、社会生活が立ちゆか
なくなり、国の安定性が保たなくなり、存亡の機に瀕して
しまうため、上記目的は重要といえる。

そして、立法措置①は、虚偽表現を一般的に禁じており、
虚偽表現によって引き起こされる社会の混乱を防止
するに資するといえる。しかし、虚偽表現の程度にもその表
現によって差があり、社会の混乱を引き起こすものからそ
うでないものまで存在する。にもかかわらず、法6条は、
公共の利害に関する事実についての虚偽表現一般を禁じて
おり、法25条はこれらの全てに罰則を課している。やうにと
すれば、立法措置①は、上記目的との関係で、~~制約の~~ ~~刑罰~~
~~刑の~~ ~~不必要な~~ ~~社会の混乱を引き起こす~~ ~~とまではいえない~~
~~つた虚偽表現についても制約を課しており、過剰に制約~~
~~といわざるを得ない~~。例えば、社会の混乱を生じさせるとを
禁じ、社会の混乱を生じさせるとを ~~初め~~ ~~せ~~ ~~しめ~~ ~~て~~ ~~初め~~ ~~て~~ ~~罰金~~ ~~とする~~
やうな結果犯のつくりかたで罰則を定めることによっても、上記
目的は達成可能である。現に、同種の現行刑法犯(刑法
230条、230条等)は結果犯として規定されている。

(3) よって、目的と手段との間に実質的関連性が認めら
れない。

どうの意味で作、というか、理解しているか？

3. したがって、立法措置①は、21条項に反し違憲
である。

第2. 立法措置②の合憲性

① 上述几个地方, 都是行政?

問

1. 法9条の明確性

1. 法9条の明確性は、
法9条1項2号の「著」とは明確性を欠き、文面上無効と
すべきか。

(1) まず、同号は表現活動を規制するものである。表現活動に対する立法規制は、その予防的効果が強く、規定の明確性が要求され、ゆえに場合には、文面上無効となると解される。また、同号は刑罰の構成要件をも構成しており(法、26条参照)、自由主義の観点からも明確性が要求される(罪刑法定主義、31条)。

(2)では、どの程度明確である、という点があるか。

(2) では、どう程度明確（あるいは不明）な点、
この点、明確性は、当該規定の文言の記載のみから、当該
行為がその適用を受けるものかどうか判断可能な程
度であれば、満了されると解する。

14 本件についてみるに、法9条1項2号は、著しく害する
15 おそれがあるとか明白であるとか、特定虚偽表現該当
16 性の要件としている。そして、選挙運営について素人である
17 一般の事業者が、選挙の公正が当該表現によりどの程
18 度害されるかを判断することは極めて困難である。

19 よって、規定の文言に「裁」の字からその適用の有無を判断する

20 いとは不可能である。 判例はこれら2つをカバーしている? (徳島市)

21. W) よて、波9条1項2号は明確性を欠くため無効である。

2. 立法措置③について

立法措置②は、SNS事業者の表現の場としてのSNS

（第 問）

を提供する自由を侵害し、違憲ではないか。

(1) まず、表現の場を提供する自由も、表現活動の一種であり、憲法21条1項の表現の自由により保障される。

しかし、立法措置②により、強制力をもって、特定虚偽表現の削除義務が課せられることになる(法9条、26条)ので、SNS事業者

そして、法人も右会の重要な構成要素であるから、権利の性質上可能な限り、法人も人権享有主体となるという、表現活動は、団体によっても行われるから、権利の性質上、法人にもSNS事業者も、表現の自由により保障を受ける。

したがって、SNS事業者の表現の場を提供する自由も憲法21条1項により保障される。

(2) しかし、立法措置②により、強制力をもって特定虚偽表現の削除義務が課せられることになる(法9条、26条)ので、SNS事業者は、竟に反して、自己の提供する表現の場における表現内容を、改変させられることになる。

よって、立法措置③により上記自由への制約がある。

(3) もっとも、この点、表現の場を提供する自由は、

SNS事業者の事業内容についての自由であるから、

表現の自由として保障を受けざるもってはなく、保障を

受けるとしても、営業の自由(22条1項)で保障されるにと

どまらぬとの反論が考えられる。さらに、立法措置③が

削除義務を課しているのは、SNSの利用者の

第

問

表現であるにすぎないから、立法措置②は
SNS事業者の表現の自由を制約するものでないとの
反論が考えられる。

(4) したがって、SNS事業者が表現の場たるSNSを提供
する行為は、事業活動としての性質を有する。そして、
表現の主体は、SNS利用者であり、SNS事業者は、
単にその場を提供しているにすぎないといえるかもしれない。

しかし、利用者が投稿する場のレイアウトや文字の
書体、動画や画像の加工手段を知的作業により
編集しているのは、他ならぬSNS事業者である。

それだとすれば、SNS上の表現活動は、いわば、
SNS事業者と利用者のコラボレーションによる表現と
みなすべきである。

よって、上記2つの反論は妥当でない。

(5) では、上記制約は、公共の福祉により正当化
されないが。

ア(ア)まず、前述のように表現内容の是否は思想の自
由市場において判断されるべきであるにも関せず、
特定虚偽表現に該当すれば削除義務が課せられ(法第1項)、
これを怠れば、強制力ある命令が発せられることとなっており(同
2項)、しかも、これは罰則によりその実効性が担保されている(同
3条)、ことからすれば、思想の自由市場が歪められるおそれがある。

る。また、命令の後には罰則までもが予定されており、にもか
かわらず、罰則の事前処分である命令については、行政手続
法の一部適用除外規定が置かれており(法20条)、争いの機
会(行政手続法13条項2号)も与えず、委員会の一存により
不利益処分がつけられている。以上を考察すれば、強度の規
制といえる。そして、選挙に関する表現活動は、表現活動
を通じて、民主政の過程に関与するといふ、自己政治の正直
を有し、また、民主政の過程の判断材料を提供するといふ、国
民の知る自由にも奉仕するものであり、特に重要である。

よって、その規制の合憲性判断は、厳格に、目的が必要
不可欠なものであり、手段が、必要最小限度のときのみ限り、
合憲となると解する。

4. 本件のもと、いまだ、法条が削除義務を課しているのは、
選挙期間中及び選挙の日に限定しているから、違憲規
制態様は強度でないとの反論が考えられる。目的制限
(ウ) しかし、法条が限定しているのは、該表現があることを事業
者が知る日であって、表現が投稿された日を問題としている。
そうだとすれば、インターネット上に情報が存在する限り、SNS等
提供開始された日から現在に至るまでの全ての表現が
対象となるのであり、実質無制限に削除対象になりうる
といふことである。よって、上記反論をもと、規制態様が
強度でないとはいえない。よって、上記の基準は、合憲
性を判断すべきである。

（第 問）

1. 本件についてみるに、立法措置②の目的は選挙の公正を確保することであり、選挙は民主主義の根幹をなすものであるから、この目的は必要不可欠である。

しかし、手段については、法の特定虚偽表現の定義における、政治批判を目的とする、皮肉や、パロディ、風刺などといった対象とされ得る。これらの表現手法は、有効な表現手段を持たない一般市民にとって、効果的かつ、歴史的に重要な表現活動の一つである。にもかかわらず、その公共性をも考慮しないで、正当な批判の域を出ない表現活動も、選挙の公正が著しく害されるおそれがあるとして、削除対象とされてしまうことも想定される。また、~~本件~~虚偽表現であることが明白であるものについては、一般人からしてもその真偽の判断が容易であり、選挙の公正という上で目的との関係でさほど有害ではなく、むしろ措置を講ずべきは、虚偽表現であるか否かが微妙な表現の方であり、そのような表現こそが一般人の判断を惑わせ選挙の公正を害することとなるのである。

よって、手段が必要最小限度とはいえない。
(6) したがって、立法措置②は、SNS事業者の表現の場提供の自由を侵害し、2項に反するに違憲である。

立法措置①と②の違いと意識できていたか？ 以上。