

令和元年司法試験憲法答案骨子

【立法措置①について】

- 公共の利害に関する事項に関し虚偽の事実を流布する自由が表現の自由として保護されるか

- ・害悪言論、低価値言論として表現の自由の範囲外あるいは保障の程度が低いものとなる？

→表現の自由は自己実現・自己統治のために個人に保障された人権であり、表現内容のもたらす害悪は基本的に思想の自由市場に委ねられるものであって、原則としてその内容によって保障対象外となったり、要保護性が変わるものではない。思想の自由市場に任せていたのでは重大な害悪が直ちに発生する表現については、保障対象外、あるいは保障の程度が低いものと考えられる。

本件の自由は、それを信じた人々によって大きな社会的混乱を招くものであるが、虚偽の事実であること自体が害悪というわけではない。また、その害悪が発生する可能性も現に差し迫っているというものでもない。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との考え方もある。

それらを踏まえると、保障対象外、あるいは保障の程度が低いものとも言えず、保障対象に入る。

- 法案2条1号、6条、25条による当該自由の制約の有無、程度

→市民は、公共の利害に関する事項に関し虚偽の事実を流布しない義務を負われ、その義務に違反すれば罰則を科されることになるため、虚偽の事実を流布する自由を制約されている。

- ・表現内容規制？表現内容中立規制？

虚偽の事実を信じた人々の行動による社会的混乱に着目して制約するものであるから、虚偽の事実という表現内容に着目して制約するものであり表現内容規制といえる。表現内容規制の場合には、表現について時場所方法など限定することなく制約するものであり制約が強い。

- ・検閲や事前抑制に当たる？

→表現行為自体が物理的に制約されるものではなく、あくまで刑罰を科すことで表現行為後に制約するものであるため、検閲や事前抑制に当たらない。

検閲・・・行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるもの

事前抑制・・・表現行為が行われる前にそれを制限・禁止すること

●明確性の原則に反するか

- ・表現の自由を規制する立法に明確性の原則が適用される？

→表現規制立法の文言が不明確である場合、国民による判断が困難となり表現に対する萎縮効果が生じ、かつ、法律適用に関して恣意的な判断がなされるがなされるおそれがある。この点、表現の害悪については思想の自由市場において浄化されるべきものであるから、基本的にいかなる表現であっても思想の自由市場に出させるべきであり、表現に対する萎縮効果を除去する必要がある。文言の明確性が求められる。また、表現の自由は重要な人権である以上、特に法律適用に関して恣意的な判断を許すべきではない。したがって、表現規制立法については文言の明確性が要求されることになる。

- ・基準

→「その解釈により規制の対象となるものとそうでないものとが明確に区別され、かつ、合憲的に規制し得るもののみが規制の対象となることが明らかにされる場合でなければならず、また、一般国民の理解において具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定からよみとることができるものでなければならない。」

- ・「公共の利害に関する」「虚偽の事実」が明確であるといえる？

→規定から基準を導き出すことの明確性はOK。しかし、基準をもとに違法性を判断できることの明確性については、政治的に争いがある事項・歴史的学術的事項など真実性の判断が難しいものがあり、萎縮効果が生じ、検察官による恣意的な訴追がなされる可能性があることをふまえれば、その明確性を欠く。

不明確と言えるものと思われる。

●実体審査において違憲とされるか

→厳格審査（やむにやまれぬ利益、目的達成のために必要最小限度の手段である）

- ・虚偽表現を信じた人々による社会的混乱の回避がやむにやまれぬ利益といえる？

→実際に大きな混乱が生じたこともあり、蓋然性のレベルを超えている。場合によっては対象となったものが機能しなくなるなどの重大な害悪が発生する可能性もある。やむを得ないと言えるかは迷うところである。

- ・上記立法目的のために必要最小限度の制約であるといえる？

→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足りる

と言えるか。

しかし、社会的混乱は急速に、かつ各所で発生する可能性もあり、表現行為の段階で規制しておかなければその弊害を除去できない可能性がある。必要最小限度と言えるかは迷うところである。

※合憲限定解釈できる？

→社会的混乱が発生したとの限定を付すことが考えられるが、表現当時にそこまで想定するのは難しく、萎縮効果が働くため、明確性に反する？

●過度広汎性ゆえに無効となるか

・表現の自由を規制する立法は過度広汎性ゆえに無効となるか？

→表現規制立法の規制対象が過度に広汎な場合、違憲的な適用がされる可能性が高く、その存在自体が表現の自由に重大な脅威を与えるものであるため、表現の自由の重要性に鑑み、当該表現規制を無効とするものである。

・基準

→法律条例をある事例で適用することが違憲であること、規定自体が合憲限定解釈できないような不可分なものを規制するものであることが必要である。

・「公共の利害に関する」「虚偽の事実」を規制対象とすることが過度広汎ゆえに無効であるといえる？

→例えば、議院で議論されていない法案について議論されているなどという虚偽の事実が流布され、それにつき罰則が科された場合には、当該事実の流布による社会的混乱の発生は想定し難く、必要不可欠の目的のために表現の自由を制限するものとはいえず、違憲的な適用がなされる。

また、今回の規制は上記のとおり、合憲限定解釈をすることはできず不可分なものを規制するものである。

過度広汎ゆえに無効であるといえる。

【立法措置②】

●SNS上において特定虚偽表現を行う自由が表現の自由として保護されるか

・害悪言論、低価値言論として表現の自由の範囲外あるいは保障の程度が低いものとなる？

→表現の自由は自己実現・自己統治のために個人に保障された人権であり、表現内容のもたらす害悪は基本的に思想の自由市場に委ねられるものであって、原則としてその内容によって保障対象外となったり、要保護性が変わるものではない。思想の自由市場に任せていたのでは重大な害悪が直ちに発生する表現については、保障対象外、あるいは保障の程度が低いものと考えら

れる。

虚偽表現であることが明白、かつ、選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白な表現であり、その表現によって重大な害悪が生じる可能性が高い。もっとも、基本的に思想の自由市場において浄化され得るものと思われるものであり、保障対象外、あるいは保障の程度が低いものと言い難い。それらを踏まえると、保障対象に入る。

● SNS事業者がそのSNSにおいて特定虚偽表現の削除を強制されない自由が営業の自由として保護されるか

→ 憲法22条1項は職業選択の自由を保障しているところ、前提として憲法は個人の自由な経済活動を基調とする経済体制を一応予定しており、憲法22条1項は広く一般にいわゆる営業の自由を保障する趣旨をも含むものである。

→ SNS事業者の事業であるSNSの運営に関し、特定虚偽表現の削除を強制されるなど拘束されることなく事業運営をしていくことこそ、個人の自由な経済活動として営業の自由の一内容として保障される。

● 法案9条1項、9条2項、26条による上記自由の制約の有無、程度

→ SNS事業者は自主的に特定虚偽表現の削除をする義務を負うことになるところ、その義務に反するとフェイク・ニュース規制委員会から削除命令をされる可能性があり、その命令に従わなければ処罰されることとなるため、処罰を担保に特定虚偽表現の削除を強制されており、SNS事業者がそのSNSにおいて特定虚偽表現の削除を強制されない自由を制約されている。

→ SNS事業者は上記のとりのSNSにおいて特定虚偽表現の削除を強制されない自由を制約されており、自主的に、または命令を受けて特定虚偽表現を削除するものであり、表現者のSNS上において特定虚偽表現を行う自由を制約している。

この制約は、特定虚偽表現の内容に応じて発生する選挙の公正を害するおそれを阻止するためのものであり、表現内容に着目した表現内容規制である。

・ 検閲や事前抑制に当たる？

→ (萎縮効果を除けば) 表現行為自体が物理的に制約されるものではなく、あくまで刑罰を科すことで表現行為後に制約するものであるため、検閲や事前抑制に当たらない。

● 明確性の原則に反するか

・ 特定虚偽表現が明確であるといえる？

→規定から基準を導き出すことの明確性はOK。特定虚偽表現では、「虚偽表現であることが明白」「選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白」という縛りがかけられているところ、立法措置①とは異なり虚偽表現であることが明白である場合、すなわち真実でないことが明らかな場合に限定されており、その点、萎縮効果の発生、恣意的な適用の余地は少ない。また、選挙の公正を害する点についても、著しいものであってそれが明白なものに限定されており、同様に萎縮効果の発生、恣意的な適用の余地は少ない。

したがって明確と言える。

●実体審査において違憲とされるか

→厳格審査（やむにやまれぬ利益、目的達成のために必要最小限度の手段である）

・SNS上での表現によって選挙の公正が害されることの回避がやむにやまれぬ利益といえる？

→SNSには拡散性があり瞬時に全国に情報が広がるものであり、選挙の公正を害するような表現がなされた場合にも、そのような表現が瞬時に全国に広まるため、その悪影響は他の方法による表現と比べて大きい。特にSNS上の表現について規制する必要がある。また、実際にもSNS上の表現で選挙の公正が害された疑いがある事例が起きているところ（実際に標的にされた人が落選している）、選挙の公正については公共性が高く迅速な対応が必要なものであって、その選挙の公正を守るために上記表現の自由を制約することもやむを得ないものと言える。

・上記立法目的のために必要最小限度の制約であるといえる？

→対象については、「虚偽表現であることが明白」「選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白」という縛りがかけられており、選挙の公正を守るためにはこれらに該当する表現を規制する必要がある、その必要最小限度のものに限定されている。

ただし、本件では、SNS事業者による自主的な削除について損害賠償責任免責規定が設けられており、SNS事業者によって過剰に削除される可能性がある（自主的に削除しなかったとしても命令で対応すれば処罰されることはない？命令を受けること自体も担保となる？）。SNS事業者に削除手続きを義務付け・この内容や運用状況について報告させる手段はどうか。

合憲？

※営業の自由の制限

・制約の態様→事前規制（許可制など）か、事後規制（罰則で担保など）か

(事前規制の方が強力な規制)
規制態様の違いは具体的な基準の当てはめの中で重要になる

- ・基準

- 消極目的規制（主として国民の生命および健康に対する危険を防止もしくは除去ないし緩和するために課せられる規制→警察比例の原則に基づく必要）では、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であること、他の緩やかな規制によっては十分に目的を達成できないことが必要
- 積極目的規制（経済の調和のとれた発展を確保し、とくに社会的・経済的弱者を保護するためになされる規制→社会・経済政策の一環として立法府に広い裁量を認める）では、目的に一応の合理性があること、手段態様においても著しく不合理であることが明白であることが必要

- 法案20条が弁明の機会及び理由提示をしないこととしていることが憲法31条の法意に反するか

- ・憲法31条の保障内容

- 条文上は手続の法定のみ定められているように読めるが、手続の適正についてもその保障の意義に含まれている。
- ・行政手続についても憲法31条の保障が及ぶ？
- 直接は刑事手続の適正を定めたものであるが、行政手続によって国民の権利利益が制約される場合には、国民に不利益が生じる点では変わらないため、行政手続きにも同条の保障が及ぶ。

- ・基準

- 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
- ・本件で弁明の機会及び理由提示をしないといけないのか
- 権利利益自体は表現の自由という重要度の高い権利であり、内容に着目した規制であって制約の程度も大きい。他方で選挙の公正という公共性の高い目的で行われるものであって、迅速に対応すべき要請もある。
- 行政手続法との比較で考えれば、弁明の機会等を与えることができないほど緊急であると考えられれば不要と解されるところ、弁明の機会等を与えていては投票前に規制することが難しくなるため、本件でも不要と考えられる。