

論文式試験問題集 [公法系科目第 1 問]

【公法系科目】

【第1問】（配点：100）

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、社会に負の影響を及ぼしているのではないか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。

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。また、乙県の知事選挙の際に、「県は独自の税を条例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、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た。

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・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】のとおり。以下「法案」として引用する。）。

【立法措置①について】

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、第25条）。

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、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。

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よるものである。

【立法措置②について】

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、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いては、既に指摘したとおり、公職選挙法に規定がある。

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、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26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）。

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）。

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るものもあった。

【設問】

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いて、意見を述べることになった。

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場合は、それについても論じる必要がある。

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。

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、本問の法案による規制は、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。

【参考資料】

フェイク・ニュース規制法（案）（抜粋）

第1章 総則

（目的）

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、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ることを目的とする。

（定義）

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による。

- 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。
- 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、又は公衆にアクセス可能とすることを目的とするものをいう。
- 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の国内における利用登録者が200万人に満たないものを除く。

四 （略）

（基本理念）

第3条 （略）

（国の責務）

第4条 （略）

（SNS事業者の責務）

第5条 （略）

第2章 虚偽表現の規制

（虚偽表現を流布することの禁止）

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、虚偽表現を流布してはならない。

（選挙運動の期間中及び選挙の当日の表現の留意事項）

第7条 （略）

（SNS事業者が執るべき措置）

第8条 （略）

（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よる削除命令）

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、速やかに当該表現を削除しなければならない。

- 一 当該表現が虚偽表現であることが明白であること。
- 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。

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ように命令することができる。

（損害賠償責任の免除）

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する。

第3章 フェイク・ニュース規制委員会

(設置及び組織)

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。

2 委員会は、5人の委員をもって組織する。

3 委員は、両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命する。

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。

5 委員の任期は、3年とする。

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、両議院の同意を得て、その委員を罷免することができる。

(委員会の所掌事務)

第16条 委員会は、次に掲げる事務をつかさどる。

一 (略)

二 (略)

三 第9条第2項の規定による命令を発すること。

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。

第4章 雑則

(行政手続法の適用除外)

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3章の規定は適用しない。

第5章 罰則

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。

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100万円以下の罰金に処する。

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ても、同条の罰金刑を科する。

令和元年司法試験憲法 再現答案

第1 立法措置①について

1 (1) フィクニュース規正法（以下、「法」とする）6条により、虚偽であることを知りながら、虚偽表現を流布することができなくなる。

そこで、法6条は、憲法21条1項に保障される、虚偽であると知りながら、虚偽事実を真実であるとして表現する自由（以下、「本件自由①」とする）を侵害し、違憲とならないかが問題となる。

(2) これについて、私見としては、以下に述べるように、違憲であると考ええる。

2 (1) 憲法21条1項は、表現の自由を保障する。

(2) 本件自由①が、同条項に保障されるかについて、本件自由①は、思想の外部への表明そのものではないから、表現の自由に当たらないとの反論が考えられる。

(3) しかし、これについて、虚偽の事実の表明であっても、これをもって、自身の思想や、考えを表明することは、通常考えるものである。

そのため、本件自由①は、憲法21条1項により保障されると考える。

3 (1) ア 表現の自由は、一般に、表現により、自己の人格的發展を図るという、自己実現の価値と、表現を通じて国民が政治的意思決定に関与するという、自己統治の価値を有する点、重要な自由である。

イ これに対し、法6条を合憲とする立場からは、虚偽表現は、人格的發展に繋がらないし、政治的意思決定に寄与するものでもないとの反論が考えられる。

ウ (ア) しかし、虚偽表現であることをもって、人格的發展に繋がらないとはいえないと考える。なぜなら、小説や映画などのフィクションと、虚偽表現との境は、明確でなく、誇張や、例示などの表現や、事実とフィクションを織り交ぜることも、虚偽表現となりうる。自身の思想や、考えを、醸成、発展させるにあたって、このような表現方法を用いることは、有用であり、人格的發展に繋がるものといえる。

そのため、本件自由①も、自己実現に資する自由であるといえ、重要な価値がある。

(イ) また、上述したのと同様に、自己の政治的意思の表明や、他者への伝達においても、誇張、例示、事実とフィクションの混合といった表現により、むしろ、自分の政治的意思の中核部分を、的確に他者に伝達することに繋がるといえる。

そのため、本件自由②は、自己統治に資する、固有の重要性があるといえる。

(2) 法6条は、虚偽表現に当る表現の一切を、一般的に禁じる点で、広範かつ強度の制約であるといえる。

また、法25条は、法6条に反した者に、30万円以下の罰金を科している。これは、罰則をもって、上述の、強度の制約の実現を担保しようとするものである。この点においても、法6条の制約は、強度であるといえる。

(3) 上記のような、本件自由①の重要性、および、法6条の制約の強度に鑑み、法6

条が、憲法21条1項に反しないかは、厳格に判断すべきものとする。

具体的には、やむにやまれぬ公益目的のために、必要最小限度の制限のみが許されるものとする。

4 (1) ア これについて、法6条を合憲とする立場からは、法6条の目的は、虚偽の情報を流布されることで、風評被害や、それに伴う、情報受領者の混乱が生じうるため、これを防止する必要があるとの主張が考えられる。

イ 確かに、虚偽表現には、そのような弊害が考えられ、これによる信頼失墜や、混乱の收拾は、容易に回復出来ないことから、そのような被害を防止する必要がある。

よって、法6条の目的は、やむにやまれぬ重要な公益目的といえる。

(2) ア しかし、これを実現するに、虚偽表現の一切を禁止することは、必要最小限度の手段とはいえないとする。

イ 法6条を合憲とする立場からは、風評被害や、情報受領者の混乱は、回復が容易でないことから、事前に抑制することが、必要最小限の手段との反論が考えられる。

ウ しかし、このような問題は、SNS隆盛の現代における、誤った情報が拡散される速度の速さを大きな要因とするものと考えられるところ、そのような状況下では、当該情報が誤りであったという情報もまた、センセーショナルかつインパクトのあるものとして、急速に拡散されうるといえる。そのため、一概に、回復が容易でないとはいえない。

また、SNSの発展に伴い、SNS上の情報を安易に信じないことを啓蒙する動きもまた広がっており、情報受領者において、そのような意識をもちつつあるものといえる。そのため、法による一切の禁止といった方法によらずとも、注意喚起の徹底や、事後的な訂正情報の拡散体制の確保といった方法で、法6条の目的を達しうるといえるのである。

さらに、虚偽表現を事前に禁止するとしても、虚偽表現の全てではなく、上述のような弊害を生じうる虚偽表現に限定して規制対象とすることも、現行法の規制がこれをしている以上、不可能でなく、この点でも、必要最小限の手段とは言えない。

(3) 以上より、法6条は、やむにやまれぬ公益目的のために、必要最小限度の制限といえず、憲法21条1項に反して、本件自由①を侵害するものといえる。

第2 立法措置②について

1 (1) 法9条1、2項により、SNS事業者は、選挙運動、選挙当日の期間中、特定虚偽表現を含んだ表現を、自己の運営するSNS上から、削除することを余儀なくされる。

そこで、法9条1、2項は、SNS事業者が、選挙運動、選挙当日の期間中において、自己の運営するSNS上で、特定虚偽表現を含む表現を、削除することなく表現する自由(以下、「本件自由②」とする)を侵害し、違憲とならないかが問題となる。

(2) これについて、私見としては、以下に述べるように、違憲となるものとする。

2 (1) 本件自由②は、憲法21条1項により、表現の自由として保障されると考える。

(2) 法9条1、2項を合憲とする立場からは、SNS上の表現を削除するかは、思想の表明でなく、本件自由②は、憲法21条1項により保障されないとの反論が考えられる。

(3) これについて、自己の運営するSNS上の表現について、これを、自己の運営理念に従い、削除するか否かは、SNS事業者の思想の表明であるといえる。

そのため、本件自由②は、憲法21条1項により、表現の自由として保障される。

3 (1) 前述のように、表現の自由は、自己実現、および、自己統治の価値を有する。

(2) ア 本件自由②は、これにより、自己の運営理念を表すものであり、運営理念とは、事業者の精神活動の根幹といえる。そのため、これについての自由は、SNS事業者の自己実現に資する重要な価値を有するといえる。

イ また、本件自由②は、選挙という民主政治の根幹をなす制度についての、表現の自由であるから、自己統治の価値に資する、高い重要性を有するといえる。

特に、SNSでの情報交換、伝達が、国民の政治的意見の醸成においても、大きな役割を果たすようになった現代では、SNS上において、いかなる表現を許容するかは、自己統治の観点から、重要な価値があるといえる。

そして、特定虚偽表現も、例示や、誇張、フィクションとの混合との区別が困難であるところ、これらの表現は、政治的理念や、政治的意見を、よりの確に、効果的に表現することに資するといえることから、本件自由②は、自己統治上、重要な自由といえる。

4 (1) このような重要な権利について、法9条1,2項は、それが特定虚偽表現にあたること自体をもって、これを削除することを、法26条の罰則をもって強制する、表現内容規制であるから、強度の制約といえる。

(2) これに対しては、制約は、選挙運動、選挙当日の期間中に限られるのだから、制約の強度は高くないとの反論が考えられる。

(3) しかし、本件自由②が、自己統治の上で、重要な役割を果たすのは、まさに、選挙運動、選挙当日の期間中である。そのため、制約が、同期間に限られることをもって、制約の程度が小さいとはいえない。

5 このような、本件自由②の重要性、および、法9条1,2項の制約の強度からすれば、法9条1,2項が、憲法21条1項に反しないかは、厳格に判断すべきと考えられる。

具体的には、やむにやまれぬ公益目的のため、必要最小限の手段のみが許されるものと考えられる。

6 (1) ア 法9条1,2項の目的について、同条項を合憲とする立場からは、以下の主張が考えられる。特定虚偽表現は、虚偽ニュースのSNS上での流布により、県知事選挙において候補者が落選するなど、選挙の公正を害するおそれがある。これを防止し、選挙の公正を守ることは、やむにやまれぬ公益目的といえる。

イ これについて、選挙の公正は、民主政の根幹をなす、重要な価値であると考え。国民の政治的意思決定方法たる選挙の公正が保たれてこそ、自己統治という、表現の自由の持つ価値も、意義を有するといえる。

そのため、選挙の公正を図るべき要請は強く、これは、やむにやまれぬ公益目的にあたりと考える。

(2) ア しかし、上記目的達成の手段として、特定虚偽表現については、SNS上から削除することを、罰則をもって強制することは、手段として、必要最小限とはいえないものとする。

イ これに対し、法9条1,2項を合憲とする立場からは、以下の反論が考えられる。

すなわち、同条項のとする手段は、選挙運動、選挙当日という、限られた期間において、特定虚偽表現という、選挙の公正を害するものとして、限定して定義された表現の削除を求めるに止まり、事前の抑制でもない。選挙の公正という民主制の根幹に関わる価値を守るためには、上記の如きは、必要最小限の手段であると主張である。

ウ (ア) これについて、前述したように、本件自由②は、選挙運動、選挙当日の期間において、重要な意義を持つものである。

(イ) また、特定虚偽表現については、法9条1項1、2号において、限定がされているとはいっても、当該限定は、「虚偽表現であることが明白」や、「選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白」といったものである。いかなる表現がこれに当るかは、一義的に明白とはいえず、これをもって、制約される表現に適切な限定がされたとはいえないものとする。

(ウ) さらに、法20条は、法9条2項に定める命令について、行政手続法第3章の規定の適用を排除している。表現の削除を求めるにあたり、適切に、段階的措置をとることなく、直ちに、罰則をもって、削除を強制することは、必要最小限の手段とはいえないものとする。

(エ) このように、選挙の公正を確保するという目的は、やむにやまれぬ公益としても、それを達成するには、いかなる表現が、選挙の公正を害するかを、あらかじめ詳細に限定して、周知し、これに該当する場合には、段階的措置をとったうえで、削除を求める、という方法がありうる。

(3) 以上より、法9条1,2項は、必要最小限の手段とはいえず、憲法21条1項に反して、本件自由②を侵害するものとする。

以上