

司法試験 / 予備試験

短答合格 ファイル

憲法 1 / 総論・基本的人権

—令和 2 年本試験問題対応版—

Constitution

辰巳法律研究所

<https://www.tatsumi.co.jp/>

短答合格 F I L E の利用方法

司法試験合格に必要な「過去問」「条文」「判例」「図表」を、理解しやすいようにまとめたものが、この「短答合格 F I L E」です。

1. 【26穴ファイリング方式】

「短答合格 F I L E」では、B5版・26穴方式を採用しています。必要に応じて該当箇所に参考資料をファイリングするなど、自由自在にご自分のファイルを作成することができます。

2. 【過去問チェック】

「短答合格 F I L E」には、司法試験プレテスト（平成17年実施）、司法試験本試験短答式試験問題（平成18年～令和2年実施）、予備試験本試験短答式試験問題（平成23年～令和2年実施）のうち、代表的なものを肢別にし、一部解説をつけて掲載しています（問題によっては肢別にしていないものもあります）。また、短答用知識の補充として、旧司法試験の短答問題を正しい肢に直して掲載しています。

3. 【条 文】

囲みの中の条文につきましては、読みやすく、ご自分で利用・加工しやすいように条文そのままを掲載しています。過去問チェックに掲載していない、司法試験本試験短答式試験・予備試験本試験短答式試験で問われた条文については、出題年及び問題番号を《新司 H30-1》《予備 R2-1》の形式で記しております。参考にしてください。

4. 【判例情報】

判例も随時掲載しています。判例情報のところには◎を付し、レイアウトを工夫しています。過去問チェックに掲載していない、司法試験本試験短答式試験・予備試験本試験短答式試験で問われた判例については、出題年及び問題番号を《新司 H30-1》《予備 R2-1》の形式で記しております。参考にしてください。

5. 【図 表】

辰巳オリジナル図表を掲載しています。図表索引も用意しましたので、活用してください。

3-8

第21条〔集会・結社・表現の自由、検閲の禁止、通信の秘密〕

- I 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。
 II 検閲は、これをしてはならない。
 通信の秘密は、これを侵してはならない。

【明治憲法】

「日本臣民ハ法律ノ範囲内ニ於テ言論著作印行集会及結社ノ自由ヲ有ス」(29条)

【趣旨】

本条は、表現の自由を保障し、この保障を万全とするため、検閲の禁止及び通信の秘密の保障を規定する。思想・良心の自由(19条)が人の内心における精神活動を保障するのに対し、本条は、内心における精神活動の所産を外部に表明する自由を保障するものである。

【表現の自由総論】**一 表現の自由の意義**

表現の自由とは、人の内心における精神作用を外部に表明する精神活動の自由である。表現されるものは、厳密な意味での思想に限られることなく、表現者の意見・主張や思うこと、感じるものの他、事実の伝達行為をも含むとされている。

表現の自由を支える社会的価値として、①個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという個人的な価値(自己実現の価値)と、②言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという民主制に資する社会的な価値(自己統治の価値)の2つの価値があり、これによって表現の自由の優越的地位が導き出される。さらに、表現の自由の意義として、各人が自己の意見を自由に表明し、競争することによって、真理に到達することができるという「思想の自由市場論」

(米国・ホームズ裁判官)があげられている。この「思想の自由市場論」に対しては、そもそも自由市場は実際に存在しているのか、むしろマスメディアへの表現手段に集中が強まり、論説や報道の画一的傾向が強まっているのが実情ではないか、仮に存在しているとしても真理は究極において勝利する可能性があるのかに原理的疑問があり、これを認めない見解も有力である。また、表現の自由が有する自己統治の価値を最高度に重視し、民主主義の観点から表現の自由の絶対的保障を主張しつつ、表現の自由として憲法上の保障を受けるのは、公共的利益にかかわる事柄のみであるとする見解もあるが、この見解に対しては、性的言論等は公共的利益にかかわる事柄ではないとして、憲法上の保障を受けない言論とされるおそれがあるとの批判がなされている。なお、表現の自由の「優越的地位」から、違憲審査基準としての二重の基準論が導き出される。

→13条の解説参照。

◎ 最判平23.7.7(重判平23憲法8事件)

卒業式の開式直前に、式典会場において、主催者に無断で、保護者らに対して、国歌斉唱のときにはできたら着席して欲しいなどと大声で呼び掛けを行い、これを制止した教頭らに対して怒号するなどし、卒業式の円滑な遂行に支障を生じさせた行為をもって、刑法234条の罪に問うことは、憲法21条1項に違反しない。

二 表現の自由の内容**1 知る権利**

- (1) 「知る権利」の意義と根拠

短答合格FILE (憲法)

「知る権利」とは、国民が情報源から情報を自由に受け取り、もしくは情報の開示を要求する権利をいう。

そもそも、人間の精神活動は、内心における確信の形成、その伝達・獲得という連鎖的なものであり、表現行為は、本来、表現の送り手と受け手の双方が存在することによってはじめて成り立つものである。ところが、①現代においては、国家への情報の集中と国家秘密の増大によって、すべての情報が国民の前に開かれているのではなく、国家が必要と認めた情報だけが国民に知らされるという状況になっている。また、②マス・メディアの巨大化・独占化による送り手と受け手の分離及びマスコミ企業による意見・情報統制によって、送り手側の表現の自由の保障だけでは、受け手側の、情報を自由に知る権利を充足できないものとなっている。そこで、自由な情報流通過程を回復する重要なものとして、知る権利が独自の意義を持つようになってきている。

(2) 知る権利の法的性格

知る権利は、①国民が情報を収集することを国家によって妨げられないという自由権としての性格のみならず、②国家に対して積極的に情報の公開を要求する請求権的性格を有し、さらに、③個人は様々な事実や意見を知ることによって、初めて政治に有効に参加することができるという意味での参政権的な役割を演じる権利としての性格を有している。

①の自由権的性格の側面については、具体的権利性が認められる。③の参政権的側面について、具体的権利性は問題とならない。②の請求権的側面については、具体的権利性があるのか問題となる。

2 ☆ (論点) 請求権的側面における具体的権利性

A説 肯定説

憲法上保障された具体的権利 → 具体的立法がなくとも情報公開請求可能。

B説 否定説

b1説 憲法上保障された抽象的権利 (通説)

→ 具体的立法 (情報公開法・条例) があれば具体的権利性を有する。

b2説 憲法上保障されない。

◎ よど号ハイジャック記事抹消事件 (最大判昭58.6.22, 百選 I 14事件) 《新司H28-6》前掲P.84参照

◎ 天皇コラージュ事件 (名古屋高金沢支判平12.2.16, 百選 II A13事件)

[事案]

県立美術館が、X1の制作したコラージュ4点を展示し、図録に載せていたが、県教育委員会は、本件作品等を支持することが、管理運営上の障害になり、昭和天皇のプライバシーを侵害する疑いがあることを理由に、本件作品を譲渡し図録を焼却することを決定した。

X1および閲覧等を希望したX2らは、表現の自由、鑑賞する権利、知る権利を侵害されたとして、Y1 (県) に対し損害賠償を求め、Y2 (県教育委員会教育長) に対し、本件作品売却および本件図録焼却の無効確認、本件作品の買戻しおよび本件図録の再発行の義務付けを求めた。

[判旨]

① 制作者である芸術家の表現の自由

「芸術上の表現活動の自由についていえば、芸術家が作品を製作して発表することについて公権力がこれを妨げることは許されないが、公権力に対し、芸術家が自己の製作した作品を発表するための作為、たとえば、展覧会での展示、美術館による購入等を求める憲法上の権利を有するものではない」

② 住民の鑑賞・閲覧権と非公開措置

「県立美術館についての右の美術品の特別観覧に係る条例等の規定は、美術館の開設趣旨やその規定の仕方、内容に照らしても、第一審原告らが主張するように憲法21条が保障する表現の自

由あるいはそれを担保するための『知る権利』を具体化する趣旨の規定とまで解することは困難である。しかしながら、県立美術館は地方自治法244条1項にいう公の施設に当たり、県立美術館が所蔵する美術品を住民が特別観覧することは、公の施設を利用することにほかならないから、県教育委員会は、地方自治法244条2項に定める正当な理由がない限り、住民のした特別観覧許可申請を不許可とすることは許されない」

「美術館条例には図録について閲覧を認める規定は存在しないが、前記のとおり図録の作成頒布が県立美術館の事業の一つとされており、県立美術館は地方自治法244条1項にいう公の施設に当たり、県立美術館が所蔵する図録を住民が閲覧することも公の施設を利用することにほかならないから、県立美術館の管理者は、地方自治法244条2項に定める正当な理由がない限り、住民が図録を閲覧することを拒んではならないものと解される。」

「県立美術館としては、…観覧あるいは閲覧を希望する者にできるだけ公開して住民への便宜（サービス）を図るよう努めなければならないことは当然であるが、同時に美術館という施設の特質からして、利用者が美術作品を鑑賞するにふさわしい平穏で静寂な館内環境を提供・保持することや、美術作品自体を良好な状態に保持すること（破損・汚損の防止を含む。）もその管理者に対して強く要請される場所である。これらの観点からすると、県立美術館の管理運営上の支障を生じる蓋然性が客観的に認められる場合には、管理者において、右の美術品の特別観覧許可申請を不許可とし、あるいは図録の閲覧を許否しても、公の施設の利用の制限についての地方自治法244条2項の『正当な理由』があるものとして許される」

「本件作品及び本件図録の公開について、県立美術館等に対し、執ような抗議、抗議文の送付、県立美術館館長等との面談の要求、本件作品等の廃棄や県立美術館長の辞任等を求める右翼団体による街宣活動、富山県立図書館における本件図録の破棄事件、県知事に対する暴行未遂事件などが相次いで発生しており、さらに、公開派による本件非公開措置に対する抗議行動があったのであるから、これらの状況のもとで本件作品及び本件図録を公開（図録の販売も含む。）した場合には、県立美術館の管理者としては本件作品の特別観覧者及び本件図録の閲覧者を含めた利用者に平穏で静寂な環境を提供・保持する要請を満たすことができなくなる可能性が多分にあり、また、特別観覧制度を利用して本件作品を損傷しようとする者が紛れ込む可能性が否定できない状況にあったというほかはないから、県立美術館の管理運営上の支障を生じる蓋然性が客観的に認められる場合に該当するものと認めるのが相当である。

そうすると、その余の点について検討するまでもなく、本件非公開措置には、地方自治法244条2項に定める『正当な理由』が有るといふべきであるから、違法性は認められ」ない。

③ 住民の鑑賞・閲覧権と作品譲渡、図録焼却処分

「美術品の取得、処分等の手続について富山県会計規則及び富山県立近代美術館美術品管理要綱に規定があるほかは、美術品の取得ないし処分、図録の発行ないし処分等についての法令の規定は存在しないこと、これらの事項については、その性質上、美術品に関する高度な専門的判断が必要であることからすると、県教育委員会及び県立美術館長の広範な裁量に委ねられているものと解するほかはない。この点、本件作品及び本件図録についての本件非公開措置が、県立美術館の利用者に対する一時的な利用制限（観覧あるいは閲覧制限）であるのに対し、本件作品の売却及び本件図録の焼却はこれらの行為によって、少なくとも県立美術館においては本件作品及び図録の観覧あるいは閲覧希望者が将来に渡ってこれを観覧・閲覧することを不可能にする行為であるから、県立美術館の利用者に対する影響は本件非公開措置以上に大きい面があることは否定し得ないところであるが、美術館がどのような作品を購入し、保持するか否かの問題と美術館が所蔵する美術品をどのような場合に公開しないことができるかの問題とを比較すれば、その性質上前者の方が後者に比較して美術館側の裁量の余地が大きくてもいたしかたないと解されるから、右の点も前記の判断を左右しない。

そして、本件売却及び本件焼却については、前記美術館美術品管理要綱（8条）及び富山県会計規則（131条）に定められた手続を経てなされており、今までに検討した本件の事実経過からすると、県教育委員会及び県立美術館長がその裁量を逸脱して本件作品を売却し、本件図録を焼却したものとまで認めることはできない。その他、県教育委員会及び県立美術館長がその裁量を逸脱したことを認めるに足りる証拠はない。」

3 情報公開請求権

(1) 意義

知る権利が問題とされるようになった背景を考えれば、この権利は、まず政府（あるいは地方自治体）の持っている情報に対する国民（住民）の知る権利として構成される。つまり、政府の保持する情報に対して、その公開を求める権利である。これは、ただ単に国家によって知ることを妨げられないという消極的な権利ではなく、国民が必要とする情報の公開を国に対し、積極的に請求する権利である。

(2) 根拠条文

表現の自由は、まさに、民主主義政治の基盤となる人権であり、また、それは本来、国民が必要な情報に自由に接し得ることを前提とするものである。したがって、政府に対し情報の公開を求める権利は21条1項によって保障される（多数説）。

(3) 法的性格

情報の公開といっても、公開・非公開の判定基準、その手続、公開の方法・要件・手続といった具体的な内容を、21条1項だけから一義的に引き出すことはできないことから、これらの点について法律で具体的に定める必要がある、そういう法律の定めがない状況で、個々の国民が政府情報の公開を裁判上請求することは困難である。したがって、21条1項の保障する政府情報公開請求権としての知る権利は、それ自体としては、いまだ抽象的な権利にとどまるものと解すべきである（浦部）。

国のレベルで、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（情報公開法）は、平成11（1999）年に制定され、平成13（2001）年4月1日より施行されている。情報公開法の制定にあたって1条の目的規定に「知る権利」という文言を明記するかどうか議論になったが、憲法上明文の規定はなく、最高裁判例でも行政情報の開示請求権という意味での「知る権利」は認められていないことから、国民主権にのっとり、政府に説明責任があることを規定するにとどまった。

地方公共団体のレベルでは、情報公開条例が相当数制定されている。情報公開条例によって情報公開請求権は具体的権利となり、司法上の救済を受ける。

◎ 最判平6.1.27（百選I78事件）

【事案】

住民らは、大阪府公文書公開等条例に基づき、大阪府知事に対して、交際費についての公文書の公開を請求したが、知事は、債権者の請求書、領収書等の執行の内容を明らかにした文書は、同条例8条等にあたるとして非公開とする旨決定し、住民らが右決定の取消しを求めて訴えた。

【判旨】

「知事の交際費は、都道府県における行政の円滑な運営を図るため、関係者との懇談や慶弔等の対外的な交際事務を行うのに要する経費である。このような知事の交際…に関する情報を記録した文書を公開しないことができるか否かは、これらの情報を公にすることにより、当該若しくは同種の交渉等事務としての交際事務の目的が達成できなくなるおそれがあるか否か、又は当該若しくは同種の企画調整等事務や交渉等事務としての交際事務を公正かつ適切に行うことに著しい支障を及ぼすおそれがあるか否かによって決定されることになる。

…ところで、知事の交際事務には、懇談、慶弔、見舞い、賛助、協賛、餞別などのように様々なものがあると考えられるが、いずれにしても、これらは、相手方との間の信頼関係ないし友好関係の維持増進を目的として行われるものである。そして、相手方の氏名等の公表、披露が当然予定されているような場合等は別として、相手方を識別し得るような前記文書の公開によって相手方の氏名等が明らかにされることになれば、…不満や不快の念を抱く者が出るのが容易に予想される。そのような事態は、交際の相手方との間の信頼関係あるいは友好関係を損なうおそれ

があり、交際それ自体の目的に反し、ひいては交際事務の目的が達成できなくなるおそれがあるというべきである。さらに、…交際の相手方や内容等が逐一公開されることとなった場合には、知事においても前記のような事態が生ずることを懸念して、必要な交際費の支出を差し控え、あるいはその支出を画的にすることを余儀なくされることも考えられ、知事の交際事務を適切に行うことに著しい支障を及ぼすおそれがあるといわなければならない。

…また、本件における知事の交際は、それが知事の職務としてされるものであっても、私人である相手方にとっては、私的な出来事といわなければならない。…そうすると、このような交際に関する情報は、その交際の性質、内容等からして交際内容等が一般に公表、披露されることがもともと予定されているものを除いては、同号に該当するというべきである。

したがって、本件文書のうち私人である相手方に係るものは、相手方が識別できるようなものであれば、原則として、同号により公開してはならない文書に該当するというべきである。」

4 アクセス権（知る権利とマス・メディア）

(1) 意義・根拠

アクセス権とは、一般に、「マス・メディアに対する知る権利、即ち、情報の受け手である一般国民が、情報の送り手であるマス・メディアに対して、自己の意見の発表の場を提供することを要求する権利（意見広告や反論記事の掲載、紙面・番組への参加等）」といわれている。

(2) 態様

広義のアクセス権は、以下の形態に分類される。

- ① 不法行為となる名誉毀損に対する一救済方法（狭義のアクセス権）
- ② 不法行為となる名誉毀損の成立を要件としない（広義の反論権）
- ③ 有料の意見広告を含めておよそ市民が何らかの形でマス・メディアを利用して自己の意見を表明する権利

(3) ☆（論点）アクセス権（広義の反論権）の肯否

A説 21条により保障される。

〔理由〕 表現の送り手と受け手が分離した現代において、受け手たる国民個人が送り手としての地位を回復する手段として、自己の意見を表明する権利としてのアクセス権が認められるべき。

B説 憲法上保障されない。

〔理由〕 アクセス権を法的権利とすると、必然的に表現の自由の重要な担い手であるマス・メディアに対する公権的規制を伴うことになり、メディア自身の表現の自由を侵害する結果となる。

◎ サンケイ新聞事件（最判昭62.4.24、百選I 76事件）《予備H24-8》

〔事案〕

自民党がサンケイ新聞に掲載した意見広告が名誉毀損にあたるとして、共産党がサンケイ新聞に反論文の無料、無修正掲載を要求した。

〔判旨〕

「憲法21条等のいわゆる自由権的基本権の保障規定は、国又は地方公共団体の統治行動に対して基本的な個人の自由と平等を保障することを目的としたものであつて、…私人間において、当事者の一方が情報の収集、管理、処理につき強い影響力をもつ日刊新聞紙を全国的に発行・発売する者である場合でも、憲法21条の規定から直接に、所論のような反論文掲載の請求権が他方の当事者に生ずるものでないことは明らかというべきである。」

「反論文掲載請求権は、これを認める法の明文の規定は存在しない。民法723条は、名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、『被害者ノ請求ニ因リ、損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ名

『名誉回復スルニ適當ナル処分ヲ命スルコト』ができるものとしており、また、人格権としての名誉権に基づいて、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため侵害行為の差止を請求することができる場合のあることは、当裁判所の判例…とするとところであるが、右の名誉回復処分又は差止の請求権も、単に表現行為が名誉侵害を来しているというだけでは足りず、人格権としての名誉の毀損による不法行為の成立を前提としてはじめて認められるものであつて、この前提なくして条理又は人格権に基づき所論のような反論文掲載請求権を認めることは到底できないものというべきである。

…ところで、新聞の記事により名誉が侵害された場合でも、その記事による名誉毀損の不法行為が成立するとは限らず、これが成立しない場合には不法行為責任を問うことができないのである。…いわゆる反論権の制度は、…名誉あるいはプライバシーの保護に資するものがあることも否定し難いところである。しかしながら、この制度が認められるときは、…その掲載を強制されることになり、また、そのために本来ならば他に利用できたはずの紙面を割かなければならなくなる等の負担を強いられるのであつて、これらの負担が、批判の記事、ことに公的事項に関する批判的文章の掲載をちゆうちよさせ、憲法の保障する表現の自由を間接的に侵す危険につながるおそれも多分に存するのである。このように、反論権の制度は、民主主義社会において極めて重要な意味をもつ新聞等の表現の自由…に対し重大な影響を及ぼすものであつて、たとえ被上告人の発行するサンケイ新聞などの日刊全国紙による情報の提供が一般国民に対し強い影響力をもち、その記事が特定の者の名誉ないしプライバシーに重大な影響を及ぼすことがあるとしても、不法行為が成立する場合にその者の保護を図ることは別論として、反論権の制度について具体的な成文法がないのに、反論権を認めるに等しい上告人主張のような反論文掲載請求権をたやすく認めることはできないものといわなければならない。」

「言論、出版等の表現行為により名誉が侵害された場合には、人格権としての個人の名誉の保護(憲法13条)と表現の自由の保障(同21条)とが衝突し、その調整を要することとなるのであり、…当該表現行為が公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合には、当該事実が真実であることの証明があれば、右行為による不法行為は成立せず、また、真実であることの証明がなくても、行為者がそれを真実であると信じたことについて相当の理由があるときは、右行為には故意又は過失がないと解すべきものであつて、これによつて個人の名誉の保護と表現の自由の保障との調和が図られているものというべきである…。

これを本件についてみるに、…本件広告は、政党間の批判・論評として、読者である一般国民に訴えかけ、その判断をまつ性格を有するものであつて、公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合に当たり、本件広告を全体として考察すると、それが上告人の社会的評価に影響を与えないものとはいえないが、未だ政党間の批判・論評の域を逸脱したものであるとまではいえず、その論評としての性格にかんがみると、前記の要約した部分は、主要な点において真実であることの証明があつたものとみて差し支えがないというべきであつて、本件広告によつて政党としての上告人の名誉が毀損され不法行為が成立するものとするとはできない。」

◎ 最判平16.11.25

【事案】

Xは、NHKの番組「生活ほっとモーニング」において、「妻からの離縁状・突然の別れに戸惑う夫たち」と題する放送をした。本件放送において、Yと離婚したAは番組に出演し離婚の経緯等(Xから突然離婚を求められ、一方的に家出されたこと等)を語った。

Yは、Xに対し、本件放送によりAとその妻であったYとの離婚の経緯等に関する真実でない事項の放送がされたことにより、名誉が毀損され、プライバシーを侵害されたとして、民法709条、710条に基づく慰謝料等の支払、同法723条に基づく謝罪放送および放送法4条1項〔注：当時〕に基づく訂正放送を求めた。原審は、Yの損害賠償請求を一部認容するとともに、訂正放送請求を認容した。

【判旨】

「法4条1項は、真実でない事項の放送について被害者から請求があつた場合に、放送事業者に対して訂正放送等を義務付けるものであるが、この請求や義務の性質については、法の全体的な枠組みと趣旨を踏まえて解釈する必要がある。憲法21条が規定する表現の自由の保障の下において、法1条は、『放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすことを保障すること』

(1号),『放送の不偏不党, 真実及び自律を保障することによって, 放送による表現の自由を確保すること』(2号),『放送に携わる者の職責を明らかにすることによって, 放送が健全な民主主義の発達に資するようにすること』(3号)という3つの原則に従って, 放送を公共の福祉に適合するように規律し, その健全な発達を図ることを法の目的とすると規定しており, 法2条以下の規定は, この3つの原則を具体化したものということができる。法3条は, 上記の表現の自由及び放送の自律性の保障の理念を具体化し,『放送番組は, 法律に定める権限に基づく場合でなければ, 何人からも干渉され, 又は規律されることがない』として, 放送番組編集の自由を規定している。すなわち, 別に法律で定める権限に基づく場合でなければ, 他からの放送番組編集への関与は許されないのである。法4条1項も, これらの規定を受けたものであって, 上記の放送の自律性の保障の理念を踏まえた上で, 上記の真実性の保障の理念を具体化するための規定であると解される。そして, このことに加え, 法4条1項自体をみても, 放送をした事項が真実でないことが放送事業者に判明したときに訂正放送等を行うことを義務付けているだけであって, 訂正放送等に関する裁判所の関与を規定していないこと, 同項所定の義務違反について罰則が定められていること等を併せ考えると, 同項は, 真実でない事項の放送がされた場合において, 放送内容の真実性の保障及び他からの干渉を排除することによる表現の自由の確保の観点から, 放送事業者に対し, 自律的に訂正放送等を行うことを国民全体に対する公法上の義務として定めたものであって, 被害者に対して訂正放送等を求める私法上の請求権を付与する趣旨の規定ではないと解するのが相当である。前記のとおり, 法4条1項は被害者からの訂正放送等の請求について規定しているが, 同条2項の規定内容を併せ考えると, これは, 同請求を, 放送事業者が当該放送の真実性に関する調査及び訂正放送等を行うための端緒と位置付けているものと解するのが相当であって, これをもって, 上記の私法上の請求権の根拠と解することはできない。

したがって, 被害者は, 放送事業者に対し, 法4条1項の規定に基づく訂正放送等を求める私法上の権利を有しないというべきである。」

《過去問チェック》

- 放送事業者は, 権利の侵害を受けた者の請求に基づく調査によって放送内容が真実でないことが判明した場合, 放送法の規定により訂正放送をしなければならないが, これは, 放送内容の真実性の保障及び干渉排除による表現の自由の確保の観点から, 放送事業者において自律的に訂正放送を行うことを公法上の義務として定めたものである。(予備H29-3)

☞正しい。最判平16. 11. 25。

三 違憲審査基準

表現の自由に対する制限の合憲性を判定する基準は, 二重の基準論によって厳格なものであることが要請される。表現の自由の「優越的地位」ということから, この領域では通常合憲性の推定が排除され, 違憲性の推定が生じる。

また表現の自由の優越性は, 以下のような厳格な違憲審査基準を導く。

1 事前抑制・検閲禁止の基準

- (1) 表現活動を事前に抑制することは許されないとする基準である。表現に対する事前の抑制は, ①情報が市場に出る前にこれを阻止するため, 表現の機会を奪うことになり, ②事前抑制であることの性質上, 予測に基づくものとならざるを得ないことから, 事後規制の場合と比べて簡易な手続で行われ, 広汎にわたりやすく濫用のおそれがある上, 実際上の抑止的効果が事後規制より大きいと考えられ, 表現の自由に対する重大な脅威となるためかかる基準が用いられる。

この点, 21条2項前段は, 1項で一般的に表現の自由を保障することに加え, 検閲の禁止を規定する。そこで, 検閲の意義及び事前抑制の禁止との関係が問題となる。

(2) ☆ (論点) 検閲の意義

A説 広義説

短答合格FILE (憲法)

a 1説 (宮沢) 公権力が外に発表されるべき思想の内容をあらかじめ審査し、不適当と認めるときは、その発表を禁止すること、すなわち事前審査を意味する。

a 2説 (芦部) 公権力が事前に表現内容を審査し、不適当と認めるときは、その発表を禁止する。ただし、事前とは知る権利の観点から受領前も含む。

B説 狭義説

b 1説 (佐藤幸治) 表現行為に先立ち、行政権がその内容を事前に審査し、不適当と認める場合にその表現行為を禁止すること。

b 2説 (判例) 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に、発表前にその内容を審査し、不適当と認めるものの発表を禁止すること。

(図表) (論点) 検閲と事前抑制禁止との関係

	主体	対象	時期	禁止の程度	事前抑制との関係
a 1説	公権力	思想内容	発表前	相対的 (例外を認める) (*)	検閲禁止の原則 (2項) が事前抑制の禁止を定めた
a 2説		表現内容	発表前と発表後 受領前も含む		
b 1説	行政権	思想内容等の表現物	発表前	絶対的	広義の事前抑制は1項で禁止 検閲は2項で絶対禁止
b 2説					

* この立場にあっても、行政権による検閲の場合には絶対禁止とするのであり、實際上A説とB説とで結論が必ずしも異なるわけではない。

◎ 北方ジャーナル事件 (最大判昭61.6.11, 百選 I 68事件) 《新司H24-3》後掲P.202参照

(3) 検閲が問題となるもの

イ 税関検査

関税法69条の11第1項7号は、麻薬、覚せい剤等に並べて、「公安又は風俗を害すべき書類、図画、彫刻物その他の物品」の輸入を禁止している。この規定に基づいて、外国映画・図書などの輸入にあたり税関当局はその内容を検査し、輸入禁止や部分削除の措置をとっている。これが検閲にあたらないかが問題となる。検閲につき判例のように限定的に解さない限り、検閲の禁止に触れる疑いが強い。

◎ 税関検査事件 (最大判昭59.12.12, 百選 I 69事件)

【事案】

Xは、海外から映画フィルムや雑誌等を輸入したところ、税関検査によって「風俗を害すべき」輸入禁制品 (関税定率法21条1項3号 [改正前]) にあたると通知された。そこで、Xは、その取消等を求めた。

【判旨】

① 検閲の意義

「憲法21条2項前段は、『検閲は、これをしてはならない。』と規定する。憲法が、表現の自由につき、広くこれを保障する旨の一般的規定を同条1項に置きながら、別に検閲の禁止についてかような特別の規定を設けたのは、検閲がその性質上表現の自由に対する最も厳しい制約となるものであることにかんがみ、これについては、公共の福祉を理由とする例外の許容 (憲法12条、13条参照) をも認めない趣旨を明らかにしたものと解すべきである。けだし、諸外国においても、表現を事前に規制する検閲の制度により思想表現の自由が著しく制限されたという歴史的経

験があり、また、わが国においても、旧憲法下における出版法…、新聞紙法…により、文書、図画ないし新聞、雑誌等を出版直前ないし発行時に提出させた上、その発売、頒布を禁止する権限が内務大臣に与えられ、その運用を通じて実質的な検閲が行われたほか、映画法…により映画フィルムにつき内務大臣による典型的な検閲が行われる等、思想の自由な発表、交流が妨げられるに至った経験を有するのであつて、憲法21条2項前段の規定は、これらの経験に基づいて、検閲の絶対的禁止を宣言した趣旨と解されるのである。

そして、前記のような沿革に基づき、右の解釈を前提として考究すると、憲法21条2項にいう『検閲』とは、行政権が主体となつて、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、不相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を指すと解すべきである。」

② 税関検査の検閲該当性

「輸入が禁止される表現物は、一般に、国外においては既に発表済みのものであつて、その輸入を禁止したからといつて、それは、当該表現物につき、事前に発表そのものを一切禁止するというものではない。また、当該表現物は、輸入が禁止されるだけであつて、税関により没収、廃棄されるわけではないから、発表の機会が全面的に奪われてしまうというわけのものでもない。その意味において、税関検査は、事前規制そのものということとはできない。

税関検査は、関税徴収手続の一環として、これに付随して行われるもので、思想内容等の表現物に限らず、広く輸入される貨物及び輸入される郵便物中の信書以外の物の全般を対象とし、3号〔注：改正前〕物件についても、右のような付随的手続の中で容易に判定し得る限りにおいて審査しようとするものにすぎず、思想内容等それ自体を網羅的に審査し規制することを目的とするものではない。」

「税関検査は行政権によつて行われるとはいえ、その主体となる税関は、関税の確定及び徴収を本来の職務内容とする機関であつて、特に思想内容等を対象としてこれを規制することを独自の使命とするものではなく、また、前述のように、思想内容等の表現物につき税関長の通知がされたときは司法審査の機会が与えられているのであつて、行政権の判断が最終的なものとされるわけではない。

以上の諸点を総合して考察すると、3号物件に関する税関検査は、憲法21条2項にいう『検閲』に当たらないものというべきである。なお、憲法上検閲を禁止する旨の規定が置かれている国を含め、諸外国において、一定の表現物に関する税関検査が行われていることも、右の結論と照応するものというべきである。」

③ 税関検査と21条1項

「本件においては、…わが国内における健全な性的風俗を維持確保する見地からするときは、猥褻表現物がみだりに国外から流入することを阻止することは、公共の福祉に合致するものであり、猥褻刊行物ノ流布及取引ノ禁止ノ為ノ国際条約…1条の規定が締約国に頒布等を目的とする猥褻な物品の輸入行為等を処罰することを義務づけていることをも併せ考えると、表現の自由に関する憲法の保障も、その限りにおいて制約を受けるものというほかなく、前述のような税関検査による猥褻表現物の輸入規制は、憲法21条1項の規定に反するものではないというべきである。

わが国内において猥褻文書等に関する行為が処罰の対象となるのは、その頒布、販売及び販売の目的をもつて所持等であつて（刑法175条）、単なる所持自体は処罰の対象とされていないから、最小限度の制約としては、単なる所持を目的とする輸入は、これを規制の対象から除外すべき筋合いであるけれども、いかなる目的で輸入されるかはたやすく識別され難いばかりでなく、流入した猥褻表現物を頒布、販売の過程に置くことが容易であることは見易い道理であるから、猥褻表現物の流入、伝播によりわが国内における健全な性的風俗が害されることを実効的に防止するには、単なる所持目的かどうかを区別することなく、その流入を一般的に、いわば水際で阻止することもやむを得ないものといわなければならない。

また、このようにして猥褻表現物である書籍、図画等の輸入が一切禁止されることとなる結果、わが国内における発表の機会が奪われるとともに、国民のこれに接する機会も失われ、知る自由が制限されることとなるのは否定し難いところであるが、かかる書籍、図画等については、前述のとおり、もともと頒布、販売は国内において禁止されており、これについての発表の自由も知る自由も、他の一般の表現物の場合に比し、著しく制限されているのであつて、このこ

とを考慮すれば、右のような制限もやむを得ないものとして是認せざるを得ない。」

④ 税関検査と明確性の理論

『風俗』という用語そのものの意味内容は、性的風俗、社会的風俗、宗教的風俗等多義にわたり、その文言自体から直ちに一義的に明らかであるといえないことは所論のとおりであるが、およそ法的規制の対象として『風俗を害すべき書籍、図画』等というときは、性的風俗を害すべきもの、すなわち猥褻な書籍、図画等を意味するものと解することができるのであつて、この間の消息は、旧刑法…が『風俗ヲ害スル罪』の章の中に書籍、図画等の表現物に関する罪として猥褻物公然陳列と同販売の罪のみを規定し、また、現行刑法上、表現物で風俗を害すべきものとして規制の対象とされるのは175条の猥褻文書、図画等のみであることによつても窺うことができるのである。

したがつて、関税定率法21条1項3号にいう『風俗を害すべき書籍、図画』等との規定を合理的に解釈すれば、右にいう『風俗』とは専ら性的風俗を意味し、右規定により輸入禁止の対象とされるのは猥褻な書籍、図画等に限られるものといふことができ、このような限定的な解釈が可能である以上、右規定は、何ら明確性に欠けるものではなく、憲法21条1項の規定に反しない合憲的なものといふべきである。」

「表現の自由は、前述のとおり、憲法の保障する基本的人権の中でも特に重要視されるべきものであつて、法律をもつて表現の自由を規制するについては、基準の広汎、不明確の故に当該規制が本来憲法上許容されるべき表現にまで及ぼされて表現の自由が不当に制限されるという結果を招くことがないように配慮する必要がある、事前規制的なものについては特に然りといふべきである。法律の解釈、特にその規定の文言を限定して解釈する場合においても、その要請は異なるところがない。したがつて、表現の自由を規制する法律の規定について限定解釈をすることが許されるのは、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読みとることができるものでなければならぬ…。けだし、かかる制約を付さないとするれば、規制の基準が不明確であるかあるいは広汎に失するため、表現の自由が不当に制限されることとなるばかりでなく、国民がその規定の適用を恐れて本来自由に行い得る表現行為までも差し控えるという効果を生むこととなるからである。」

「関税定率法21条1項3号にいう『風俗を害すべき書籍、図画』等とは、猥褻な書籍、図画等を指すものと解すべきであり、右規定は広汎又は不明確の故に違憲無効ということとはできず、当該規定による猥褻表現物の輸入規制が憲法21条1項の規定に違反するものでない」

※ この判例は検閲の概念につき限定的にすぎるとの批判のほか、①の点につき国内における発表こそが重要であること、②の点につき目的ではなく禁止の結果が問題にされるべきこと、③の点につき「独自の使命」という定義にない要素が問題にされていること、等の問題点が指摘されている。

◎ メイプルソープ写真集税関検査事件（最判平20.2.19、重判平20憲法6事件）

渡航先からの帰国の際、日本において刊行されていた、アメリカ出身の著名な写真家メイプルソープの写真集を携行していたところ、改正前関税定率法21条1項4号が輸入を禁止している「風俗を害すべき」物品に該当する旨の通知を受けたXが、同号は違憲であり、また当該写真集は「風俗を害すべき」物品にあたらぬのであるから本件通知処分は違法であるとして、処分の取消および国家賠償請求を求めた事案において、「関税定率法21条1項4号に掲げる貨物に関する税関検査が憲法21条2項前段にいう『検閲』に当たらないこと、税関検査によるわいせつ表現物の輸入規制が同条1項の規定に違反しないこと、関税定率法21条1項4号にいう『風俗を害すべき書籍、図画』等とは、わいせつな書籍、図画等を指すものと解すべきであり、上記規定が広はん又は不明確のゆえに違憲無効といえないことは、当裁判所の判例（最大判昭59.12.12）とするところであり、我が国において既に頒布され、販売されているわいせつ表現物を税関検査による輸入規制の対象とすることが憲法21条1項の規定に違反するものではないことも、上記大法廷判決の趣旨に倣して明らかである」としている。

ロ 教科書検定→ 26条の解説参照。

小・中・高等学校の教科書は、文部科学大臣の検定に合格しなければ教科書として出版できないことになっている(学校教育法34条, 49条, 62条参照)。そこで教科書検定が検閲に該当しないかが問題となる。

ハ 裁判所による事前差止(事前差止請求の項参照)

広義説によると検閲に該当することになるが、主体が裁判所であることから濫用のおそれが少ないため、厳格な要件の下で例外的に肯定することになる。狭義説では、そもそも検閲にあらず、事前抑制禁止の法理で処理されることになる。

ニ 青少年保護育成条例

条例の中には、映画・図書等のうち青少年の健全な成長を阻害するおそれのあるものを知事等が指定し、この指定を受けると販売等につき一定の制限を受けることになるとするものがある。

この指定については、事後の規制であるから、検閲の概念において事後の規制を含まないとするれば検閲にあたらないといえるが、指定の基準が明確でなく、公正な手続で行われなときは、表現の自由に萎縮の効果が及び、あるいは成人の知る自由が不当に侵される場合も生じないわけではないので、かような場合には発表後の規制でも事前抑制と同視すべきとする考えもある(芦部)。

ホ 刑事施設被収容者(在監者)の図書閲覧・発信

刑事施設に収容されている被収容者(在監者)については、施設の秩序維持あるいは拘禁目的を達成するため一定の図書閲覧・発信を制限する必要がある。狭義説(前記b1説)によると検閲に該当することになるが、拘禁目的達成のため例外的に許容されると考えることになる。

ヘ 映倫審査等の自主規制

映画、出版業界では、映倫・出版倫理綱領等によって一定の審査機関を設けるなどの自主規制を行っている。これらは私人の自主規制であるから、検閲には当たらない。

2 明確性の基準

精神的自由の規制立法は明確でなければならないとする基準である。

不明確な法文による規制は萎縮効果をもたらし、本来保護されるべき表現をも控えさせてしまうため、かかる基準が用いられる。

以下の2つの内容を有する。

(1) 漠然性ゆえに無効の理論(明確性の原則)

当該法令の文言が漠然不明確であって、どのような行為を規制しようとするものか一義的に明らかでない場合、その法令自体を無効とする。

◎ 税関検査事件(最大判昭59.12.12, 百選I 69事件) 前掲P.182参照

(2) 過度の広汎性ゆえに無効の理論

法令の文言自体は明確であっても、その適用範囲が合憲的に規制し得る範囲を超えて包括的な形で規制している場合、当該法令の規定を文面上無効とする。

3 明白かつ現在の危険の基準

ある表現行為が近い将来、ある実質的害悪を引き起こす蓋然性が明白であり、その実質的害悪がきわめて重大であり、その重大な害悪の発生が時間的に切迫しており、当該規制手段が害悪を避けるのに必要不可欠であるという要件が欠けている場合には、表現行為の規制を違憲と

短答合格 F I L E (憲法)

する基準である。

表現内容そのものを規制する場合は公権力が主義・主張に直接介入することになり、表現の自由を抑圧する程度が大きいためかかる厳格な基準が用いられる。

ただし、あまりに厳格に過ぎ、また、要件の判断の困難が指摘されており、刑事法上の扇動罪のように表現内容を直接規制する場合に限って適用すべきであるといわれている。

◎ 新潟県公安条例事件 (最大判昭29.11.24, 百選 I 82事件)

集会の自由を制約するためには、公共の安全に対して「明らかな差し迫った危険」を及ぼすことが予想される場合であることが必要、との厳格な規範を打ち立てた。しかし、事案へのあてはめとしては当該公安条例による規制は合憲との結論を採った。

◎ 上尾市福祉会館事件 (最判平8.3.15)

ある労組がその幹部の合同葬を行うために上尾市の福祉会館の使用許可申請を出したが、市側は反対勢力の妨害による混乱を避けるためとして不許可とした。これに対して、労組側は市を相手に集会の自由が不当に侵害されたとして提訴した事案につき、最高裁は、市側が会館の使用を拒絶できる場合として「会館の管理上支障が出るとの事態が、客観的事実に照らして具体的に明らかに予測される場合に初めて使用を許可しないことができる」との規範を立て、本件の場合管理上の支障が客観的事実に照らして具体的に明らかに予測できる場合ではないとして、本件不許可処分を違法とした。

4 LRAの基準

表現の自由を規制する法律の立法目的は正当であるとしても、立法目的を達成するためにより制限的でない他の選び得る手段が存在する場合には、当該規制立法を違憲とする基準である。

表現内容中立規制 (表現の内容に着目せず、表現の時・場所・方法の規制をするもの) の合憲性を検討するのに有用とされる。

《過去問チェック》

- 様々な意見、知識、情報の伝達の媒体である新聞紙等の閲読の自由が憲法上保障されるべきことは、表現の自由を保障した憲法第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ものである。(新司H28-6)
 - ☞正しい。最大判昭58.6.22 (百選 I 14事件, よど号ハイジャック記事抹消事件)。
- 新聞等の記事が特定の者の名誉ないしプライバシーに重大な影響を及ぼし、その者に対する不法行為が成立する場合には、具体的な成文法がなくても、反論権の制度として、反論文掲載請求権が認められる。(新司H28-6)
 - ☞誤り。最判昭62.4.24 (百選 I 76事件, サンケイ新聞事件)。判例は、「不法行為が成立する場合にその者の保護を図ることは別論として、反論権の制度について具体的な成文法がないのに、反論権を認めるに等しい上告人主張のような反論文掲載請求権をたやすく認めることはできない」としている。
- 自己の思想、意見を形成するために自由な情報の受領は不可欠であるから、特に、国の政府機関が保有する情報の開示請求権は、これを具体化する法律がない場合であっても、当然に具体的権利として認められ、司法上の救済を受けることができる。(新司H28-6)
 - ☞誤り。憲法21条によって政府に対し情報の公開を求める権利が保障されているとしても、個々の国民が裁判上、情報公開請求権を行使するためには、公開の基準や手続等について、法律による具体的な定めが必要であると解されている。また、最高裁判例でも行政情報の開示請求権という意味での「知る権利」は認められていない。
- 国会議員の娘の離婚記事の出版差止めを認めた仮処分の保全異議に対する決定 (東京地方裁判所平成16年3月19日決定, 判例時報1865号18頁) と、その抗告審決定 (東京高等裁判所平成16年3月31日決定, 判例時報1865号12頁) との異同に関する次のアからウまでの記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(予備H24-2)

- ア. 両決定は、いずれも、差止めの実質的要件について、北方ジャーナル事件判決（最大判昭和61年6月11日）を参照し、公共性、公益性、重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれ、という3要件を用いた。
- イ. 両決定は、記事内容の公共性について判断を異にした。抗告審は、婚姻や離婚という出来事自体は私事であるが、娘は政治家一家の長女であって後継者となる可能性があることを理由に、記事内容の公共性を認めた。
- ウ. 両決定は、損害の程度の評価をめぐって判断を異にした。抗告審は、本件記事で取り上げられた私事自体は人格に対する評価に常につながるものではないし、日常的にどうということなく見聞する情報の一つにすぎない、と判断した。
- ☞ア正しい。原審（東京地決平16.3.19）、抗告審（東京高決平16.3.31）は、いずれも北方ジャーナル事件判決を参照し、上記3要件を用いている。
- イ 誤り。本事件において、原審（東京地決平16.3.19）及び抗告審（東京高決平16.3.31）のいずれにおいても、本件記事の公共性を否定している。したがって、本記述は誤っている。
- ウ正しい。原審（東京地決平16.3.19）、抗告審（東京高決平16.3.31）。
- 次のアからウは、表現の自由の価値に関する文章である。aはある見解を要約したものであり、bはそれぞれの見解に対する批判である。bがaに対する批判となり得る場合には1を、批判となり得ない場合には2を選びなさい。（新司H21-8）
- ア. a. 表現の自由が有する自己実現あるいは自己充足の価値を重視し、表現の自由の目的は個人の自律の保護にあり、表現の自由は思想・情報の送り手を保護する種であると解する見解がある。
b. しかし、自己実現あるいは自己充足の価値を重視するこの見解によれば、商業広告のような営利的言論は、個人の自己充足とは無関係であるとして、憲法が保障する表現の自由に含まれないことになる。
- イ. a. 表現の自由が有する自己統治の価値を最高度に重視し、民主主義の観点から表現の自由の絶対的保障を主張しつつ、表現の自由として憲法上の保障を受けるのは「公共の利害にかかわる事柄」のみであるとする見解がある。
b. しかし、表現の自由の絶対的保障を帰結するこの見解によれば、例えば性的言論は、「公共の利害にかかわる事柄」ではないとして、憲法上の保障を受けない言論とされるおそれがある。
- ウ. a. 表現の自由が有する真理到達機能を重視し、真理の最上のテストは市場の競争において自らを容認させる思想の力であり、その競争で最後に残った意見が真理であるとする見解がある。
b. しかし、この見解は、「思想の自由市場」が必ずしも自由とは言い難い現実からして問題が残る。また、仮に「市場」が完全に機能しているとしても、最後に残った意見が真理であることを立証することは、不可能である。
- ☞ア批判となり得ない。本記述は、個人の自己充足とは無関係としている点で、記述自体が誤っている。
イ批判となり得る。
ウ批判となり得る。
- 次の文章は、街路樹への広告物掲出を禁止する県条例の違憲審査の基準について論じたものである。次のアからウまでの各記述につき、この見解に対する批判となり得る場合には1を、批判となり得ない場合には2を選びなさい。（新司H20-5）
- 「この県条例の目的とするところは、美観風致の維持と公衆への危害の防止であって、表現の内容はその関知するところではなく、広告物が政治的表現であると、営利的表現であると、その他いかなる表現であるとを問わず、その目的からみて規制を必要とする場合に、一定の抑制を加えるものである。もし本条例が思想や政治的な意見情報の伝達に係る表現の内容を主たる規制対象とするものであれば、憲法上厳格な基準によって審査されるが、本条例は、表現の内容と全くかわりなしに、美観風致の維持等の目的から屋外広告物の掲出の場所や方法について一律に規制しているものである。この場合に、表現の内容を主たる規制対象とする場合と同じように厳格な基準を適用することは、必ずしも相当ではない」。
- ア. 表現の時、場所、方法について規制することによって實際上特定の内容を持つ表現だけを規制するような場合でも、緩やかな審査基準が適用されることになる。
- イ. 表現の時、場所、方法について一律に規制する場合は、表現内容に対する規制の場合と比較して、規制者による恣意的な表現抑圧の危険が相対的に低いはずである。
- ウ. 表現者にとって、特定の時、場所、方法で表現することと表現の内容とが同程度に重要である場合が少なくないことを見過ごしている。
- ☞本問見解は、表現の時、場所、方法について規制する場合（内容中立的規制）には、表現内容について

短答合格 F I L E (憲法)

て規制する場合(内容規制)よりも緩やかな規制が妥当するという内容規制・内容中立的規制二分論に基づくものである(以下「本問見解」という。)

ア本問見解に対する批判となり得る。本問見解を貫くとすると、表現の時、場所、方法について規制することによって實際上特定の内容を持つ表現だけを規制するような場合には、実質的な表現抑制効果が、より厳格な審査基準が要求されるべき内容規制と変わらないにもかかわらず、緩やかな審査基準が適用されることになってしまうといえる。

イ本問見解に対する批判となり得ない。ある時、場所、方法での表現行為が一定の害悪を発生させるとして、表現内容にかかわらず表現の時、場所、方法について一律に規制する場合は、政府が伝えられる表現内容につき判断を加えて伝えられるべき情報と伝えられるべきでない情報とを選別しているわけではない。当該表現行為と害悪発生との関連性が比較的確確である場合も少なくないことからしても、政府による恣意的な表現抑圧の危険が低いはずであるといえる。このような考えからは、むしろ本問見解が導かれやすくなるということが出来る。

ウ本問見解に対する批判となり得る。表現の時、場所、方法の意義ないし重要性は人によって異なるのであって、ある時、場所、方法での表現行為がある人たちにとっては極めて重要な表現態様であることもあるし、また、ある表現の時、場所、方法が表現内容と結びついていることもある。そうだとすると、内容中立的規制の場合に内容規制の場合と同じように厳格な基準を適用することは、必ずしも相当でない。

- 表現の自由の制約の合憲性をめぐる判断枠組みに関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(新司H23-7, 予備H23-3)

ア. 広告物が貼付されている場所の性質、周囲の状況、広告物の数量や形状、貼付の仕方等を総合的に考慮し、地域的美観風致の侵害の程度と当該広告物に表れた表現の持つ価値とを比較衡量してその規制の合憲性を判断すべきである。

イ. 裁判官による積極的な政治運動の禁止の目的は、裁判官の独立及び中立・公正の確保に対する国民の信頼の維持、そして司法と立法・行政とのあるべき関係を規律することであるので、その要請は、一般職の国家公務員に対する政治的行為の禁止の要請よりも強いものというべきである。

ウ. 問題となっている写真集のわいせつ性については、芸術など性的刺激を緩和させる要素の存在、問題となっている各写真の写真集に占める比重、作者に対する当該分野の評論家からの評価、その表現手法等の観点から、写真集を全体としてみて判断すべきである。

☞ア誤り。最判昭62.3.3。判例は、形式的に合憲判断を下しているが、本記述は、具体的な比較衡量論を用いている点で、誤っている。

イ正しい。最大決平10.12.1。

ウ正しい。最判平20.2.19。

- 新聞記事において批判を加えられた者が、名誉毀損の不法行為の成否にかかわらず、無料で反論文の掲載を当該新聞に求める権利については、公的事項に関する批判的記事の掲載をちゅうちょさせるおそれがあるので、具体的な法律がない場合には、これを認めることはできない。(新司H25-6)

☞正しい。最判昭62.4.24。

- 憲法の禁ずる検閲とは、公権力が主体となって、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、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で不相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をいう。(新司H25-6)

☞誤り。最大判昭59.12.12。判例は、「憲法21条2項にいう『検閲』とは、行政権が主体となって、…」としている。

- 憲法第21条第2項前段の「検閲」に関する次のアからウまでの各記述について、bの見解がaの見解の批判となっている場合には1を、そうでない場合には2を選びなさい。(新司H26-6, 予備H26-4)

ア. a. 名誉毀損のおそれのある記事を掲載した書籍の販売等を、裁判所の仮処分により事前差止めするのは、「検閲」に該当しない。

b. 「検閲」の解釈に当たっては、過去に検閲が行政権により濫用されたという歴史的経緯を踏まえる必要がある。

イ. a. 外国で出版済みの書籍について、輸入禁制品である「公安又は風俗を害すべき書籍」に該当するかどうかを税関が検査するのは、「検閲」に該当しない。

b. 「検閲」は、表現の自由に対する制約という側面と、この自由と一体をなす知る権利に対する制約

という側面がある。

- ウ. a. 受刑者の逃走防止等を目的として、その発信しようとする信書の内容を刑務所長が事前に検査するのは、「検閲」に該当しない。
- b. 「検閲」の禁止は、国民に対する関係では、絶対的に禁止されるが、特殊の法律関係にある者については、異なる取扱いが認められる。
- ☞ア批判となっていない。見解bのいう歴史的経緯を重視すると、検閲禁止の絶対性を貫くためにも、「検閲」の主体は行政権に限定されると解するのが自然となる。
- イ批判となっている。国内における国民の知る自由の保障という点からすれば、既に国外において発表済みであるということは、事前規制性を否定する根拠として不十分であるとの批判が可能である。
- ウ批判となっていない。見解bに立った場合、在監関係という特殊の法律関係にある受刑者について異なる取扱いが可能となり、受刑者の信書の発信に際し、刑務所長による事前の内容検査が「検閲」に当たらないという取扱いも認められ得る。
- 表現の自由は、公立図書館に自己の著作物の収蔵を求めることまで保障するものではないから、公立図書館で閲覧に供された図書を職員が著作者の思想や信条を理由として廃棄することは、その思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものとはいえない。(新司H26-7)
- ☞誤り。最判平17.7.14。判例は、「公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものといわなければならない」としている。
- 放送事業者は、限られた電波の使用の免許を受けた者であつて、公的な性格を有するものであり、放送による権利侵害や放送された事項が真実でないことが判明した場合に訂正放送が義務付けられているが、これは視聴者に対し反論権を認めるものではない。(新司H26-7)
- ☞正しい。最判平16.11.25。
- 表現の自由の制約の合憲性に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものには○、誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(新司R1-5)
- ア. 軽犯罪法第1条第33号は、「みだりに他人の家屋その他の工作物にはり札をし」た者を処罰の対象としているところ、はり札をする行為自体は思想を外部に発表する手段の1つであると認められるものの、その手段が他人の財産権、管理権を不当に害することは許されないから、この程度の規制は、公共の福祉のため、許された必要かつ合理的な制限であるというべきである。
- イ. 公職選挙法第138条第1項は、選挙に関し、投票を得るなどの目的をもって「戸別訪問をすること」を禁止しているところ、戸別訪問は、容易に他の方法により代替され得るものではなく、通常、それ自体何らの悪性を有するものでもないから、その規制の合憲性を判断するに当たっては、他に目的を達成することができるより狭い範囲の規制方法があるか否かを検討すべきである。
- ウ. 関税法第69条の11第1項第7号(旧関稅定率法第21条第1項第3号)は、輸入を禁止する物品として「風俗を害すべき書籍、図画」等と規定しているが、我が国内における健全な性的風俗を維持確保すべきことは公共の福祉に合致するものである上、「風俗」という用語が「性的風俗」を意味することはその文言自体から明らかであるので、明確性の原則にも反せず、このような制限はやむを得ない。
- ☞ア正しい。最大判昭45.6.17(百選I A7事件)は、「軽犯罪法1条33号前段は、主として他人の家屋その他の工作物に関する財産権、管理権を保護するために、みだりにこれらの物にはり札をする行為を規制の対象としているものと解すべきところ、たとい思想を外部に発表するための手段であつても、その手段が他人の財産権、管理権を不当に害するときものは、もとより許されないところであるといわなければならない。したがつて、この程度の規制は、公共の福祉のため、表現の自由に対し許された必要かつ合理的な制限であつて、右法条を憲法21条1項に違反するものといふことはできない」としている。
- イ誤り。最判昭56.6.15は、同規定の合憲性が争点となった事案において、そのような「目的は正当であり、それらの弊害を総体としてみるとときには、戸別訪問を一律に禁止することと禁止目的との間に合理的な関連性があるといふことができる。そして、戸別訪問の禁止によつて失われる利益は、それにより戸別訪問という手段方法による意見表明の自由が制約されることではあるが、それは、もとより戸別訪問以外の手段方法による意見表明の自由を制約するものではなく、単に手段方法の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約にすぎない反面、禁止により得られる利益は、戸別訪問という手段方法のもたらす弊害を防止することによる選挙の自由と公正の確保であるから、得られ

短答合格 F I L E (憲法)

る利益は失われる利益に比してはるかに大きい」ため、合憲であるとしている。このように、判例は、個別訪問を禁止する規定の合憲性について、①規制目的の正当性、②目的と手段との間の合理的関連性、③規制することにより得られる利益と失われる利益との均衡という観点から判断するという、狭い基準と同様の枠組みで判断している。

ウ誤り。本記述前段について、最大判昭59.12.12(百選I69事件)は、「表現の自由は、憲法の保障する基本的人権の中でも特に重要視されるべきものであるが、さりとて絶対無制限なものではなく、公共の福祉による制限の下にある…。また、性的秩序を守り、最小限度の性道徳を維持することは公共の福祉の内容をなすものであつて、猥褻文書の頒布等…を処罰の対象とすること」は憲法21条1項に違反しないとしている。よって、本記述前段は正しい。また、本記述後段について、同判例は、『風俗』という用語そのものの意味内容は、性的風俗、社会的風俗、宗教的風俗等多義にわたり、その文言自体から直ちに一義的に明らかであるといえない…が、…関税税率法21条1項3号〔注：現関税法69条の11第1項7号〕にいう『風俗を害すべき書籍、図画』等との規定を合理的に解釈すれば、右にいう『風俗』とは専ら性的風俗を意味し、右規定により輸入禁止の対象とされるのは猥褻な書籍、図画等に限られるものということができ、このような限定的な解釈が可能である以上、右規定は、何ら明確性に欠けるものではなく、憲法21条1項の規定に反しない」としている。よって、本記述後段は誤っている。

- 憲法第21条に関する次のアからウまでの各記述について、bの見解がaの見解の根拠となっている場合には1を、そうでない場合には2を選びなさい。(新司R1-6、予備R1-3)
- ア. a. 「検閲」とは、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であり、絶対的に禁止される。
- b. 大日本帝国憲法下においては、文書、図画ないし新聞、雑誌等を出版直前ないし発行時に提出させた上、その発売、頒布を禁止する権限が内務大臣に与えられ、その運用を通じて実質的な検閲が行われたほか、映画フィルムにつき典型的な検閲が行われる等、思想の自由な発表、交流が妨げられるに至った経験を有する。
- イ. a. 公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関する出版物の公布等の事前差止めは、原則として許されず、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものではないことが明白であつて、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるときにのみ例外的に許される。
- b. 表現行為に対する事前抑制は、表現物がその自由市場に出る前に抑止してその内容を読者等の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させるものであり、性質上、予測に基づくものとならざるを得ないこと等から広汎にわたりやすく、濫用のおそれがある上、実際上の抑止的效果が大きい。
- ウ. a. 主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、これを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことができるのは、警察の警備等によつてもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られる。
- b. 集団行動による思想等の表現は、現在する多数人の集合体自体の力によって支持されているから、平穩静謐な集団であっても、一瞬にして暴徒と化し、勢いの赴くところ実力によって法と秩序をじゅうりんし、集団行動の指揮者はもちろん警察力を以てしても如何ともし得ないような事態に発展する危険が存在する。
- ☞ア根拠となっている。aの見解は、検閲を絶対的に禁止するものである。他の事前抑制規制と異なり、検閲が絶対的に禁止されている理由として、かつて大日本帝国憲法下において、文書、図画ないし新聞、雑誌等を出版直前ないし発行時に提出させた上、その発売、頒布を禁止する権限が内務大臣に与えられ、その運用を通じて実質的な検閲が行われたほか、映画フィルムにつき典型的な検閲が行われる等、思想の自由な発表、交流が妨げられるに至った経験を有することが挙げられる。
- イ根拠となっている。aの見解は、公務員等に対する評価、批判等の表現行為に関する出版物の公布等の事前差止めは、原則として許されず、ごく例外的に許されるとするものである。公務員等に対する表現活動は、公務員等に重大な不利益を生じさせる得る表現行為である。それにもかかわらず、限定的な場合にしか事前差止めが認められていない理由として、事前抑制は、表現物がその自由市

場に出る前に抑止してその内容を読者等の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させるものであり、性質上、予測に基づくものとならざるを得ないこと等から広汎にわたりやすく、濫用のおそれがある上、実際上の抑止的効果が大きいことが挙げられる。

ウ根拠となっていない。aの見解は、上尾市福祉会館事件（最判平8.3.15）において示された敵意ある聴衆の法理に関するものであり、bの見解は、東京都公安条例事件（最大判昭35.7.20、百選I A8事件）において示された集団暴徒化法理に関するものである。両者は、いずれも集会の自由に関する判例で示された法理であるが、全く異なる法理であり相互に根拠と帰結の関係になるものではない。

【集会・結社の自由】

一 集会・結社の自由の意義

「集会」とは、特定又は不特定の多数人が、共同の目的をもって一定の場所に集まる一時的な集合体であり、「結社」とは、共同の目的のためにする特定の多数人の継続的な結合体である。集会・結社の自由を表現の自由の一類型としてとらえるのが多数説である。

二 集会の自由

1 集会の自由の内容

集会の自由を保障するとは、原則として、その目的、時、場所、方法を問わず、集会を主催し、指導し又は集会に参加するなどの行為について、公権力が制限を加えることが禁止され、又は、そのような行為を公権力によって強制されないことを意味する。集会の自由は、集会に対する公権力の制限や干渉を排除する側面を有するのは自由権本来の性質からいって当然であるが、さらに、公共施設の管理者たる公権力に対し、集会を持つとする者が、公共施設の利用を要求できる権利を含んでいる（地方自治法244条参照）。

2 ☆（論点）集団行進の自由の根拠

A説 「動く集会」として集会の自由（21条1項）に含まれる（多数説）。

B説 「その他の一切の表現の自由」に含まれる（判例）。

3 集会の自由の制約

集会は、一定の場所を前提とするものであるから、道路や公園などの他の利用者との権利・利益の調整が必要になり、また集会の競合による混乱を回避することも必要になる。そこで、集会の自由は人権相互の調整という観点から法的規制に服する。

(1) 私的な場所における集会

集会の自由の保障は、所有権その他の権限を有する者の意に反して集会を行う自由まで保障するものではないから、権限を有する者がそれを根拠に場所の利用を拒否しても、集会の自由の保障とは無関係である。

(2) 公物管理権と集会の自由

道路・公園や公会堂などの公共の場所・施設における集会については、前述の観点からの制約を免れず、そのために事前の規制を必要とする場合も少なくない。そこで、特に事前抑制の禁止の原則との関わりで問題が生ずる。

公物のうち、公用物（官公署の建物等）については、一般の使用に解放されているものではないため、原則として管理者の許諾のない限り、集会の自由の場所として使用し得るものではなく、これを許可にかからしめても集会の自由を侵害したことにはならない。これに対し、本来一般公衆の自由な使用に供することを目的とした公共用物（道路・公園等）については、その管理権の行使としての許可制と集会の自由との関係が問題となる。

※ パブリック・フォーラム論

アメリカ合衆国の判例理論で形成されたものであるが、最判昭59.12.18（百選I 57事

ないと解するのが相当である。」

◎ 北方ジャーナル事件 (最大判昭61. 6. 11, 百選 I 68事件) 《新司H24-3》

[事案]

Xが、北海道知事選挙に立候補するYについて名誉を毀損する記事を「北方ジャーナル」に掲載したところ、Yがその印刷、頒布等の差止めの仮処分申請をして、これが認められた。そこで、Xは、仮処分及びその申請は不法行為にあたるとして損害賠償を請求した。

[判旨]

① 検閲の禁止と事前抑制禁止の理論との関係

「憲法21条2項前段にいう検閲とは、行政権が主体となつて、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うえ、不相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を指すと解すべきことは、前掲大法廷判決の判示するところである。…本件において、札幌地方裁判所が被告Yの申請に基づき原告X発行の『ある権力主義者の誘惑』と題する記事(以下『本件記事』という。)を掲載した月刊雑誌『北方ジャーナル』昭和54年4月号の事前差止めを命ずる仮処分命令(以下『本件仮処分』という。)を発したことは『検閲』に当たらない、とした原審の判断は正当であり、論旨は採用することができない。」

② 裁判所による事前差止めの可否

「(一) 所論にかんがみ、事前差止めの合憲性に関する判断に先立ち、実体法上の差止請求権の存否について考えるのに、人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価である名誉を違法に侵害された者は、損害賠償(民法710条)又は名誉回復のための処分(同法723条)を求めることができるほか、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である。けだし、**名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利**というべきであるからである。

(二) しかしながら、言論、出版等の表現行為により名誉侵害を来す場合には、**人格権としての個人の名誉の保護(憲法13条)**と表現の自由の保障(同21条)とが衝突し、その調整を要することとなるので、いかなる場合に侵害行為としてその規制が許されるかについて憲法上慎重な考慮が必要である。

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っ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。もとより、右の規定も、あらゆる表現の自由を無制限に保障しているものではなく、他人の名誉を害する表現は表現の自由の濫用であつて、これを規制することを妨げないが、右の趣旨にかんがみ、刑事上及び民事上の名誉毀損に当たる行為についても、当該行為が公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合には、当該事実が真実であることの証明があれば、右行為には違法性がなく、また、真実であることの証明がなくても、行為者がそれを真実であると誤信したことについて相当の理由があるときは、右行為には故意又は過失がないと解すべく、これにより人格権としての個人の名誉の保護と表現の自由の保障との調和が図られているものであることは、当裁判所の判例とするところであり…、このことは、侵害行為の事前規制の許否を考察するに当たっても考慮を要するところといわなければならない。」

「表現行為に対する事前抑制は、新聞、雑誌その他の出版物や放送等の表現物がその自由市場に出る前に抑止してその内容を読者ないし聴視者の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させるものであり、また、**事前抑制たることの性質上、予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞があるうえ、**実際上の抑止的效果が事後制裁の場合より大きいと考えられるのであつて、表現行為に対する事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法21条の趣旨に照らし、**厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうるもの**といわなければならない。」

出版物の頒布等の事前差止めは、このような事前抑制に該当するものであつて、とりわけ、その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合には、そのこと自体から、一般にそれが公共の利害に関する事項であるということができ、前示のような憲法21条1項の趣旨…に照らし、その表現が私人の名誉権に優先する社会的価値を含み憲法上特に保護されるべきであることにかんがみると、当該表現行為に対する事前差止めは、原則として許されないものといわなければならない。ただ、右のような場合においても、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であつて、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは、当該表現行為はその価値が被害者の名誉に劣後することが明らかであるうえ、有効適切な救済方法としての差止めの必要性も肯定されるから、かかる実体的要件を具備するときに限つて、例外的に事前差止めが許されるものというべきであり、このように解しても上來說示にかかる憲法の趣旨に反するものとはいえない。」

「表現行為の事前抑制につき以上説示するところによれば、公共の利害に関する事項についての表現行為に対し、その事前差止めを仮処分手続によって求める場合に、…事前差止めを命ずる仮処分命令を発するについては、口頭弁論又は債務者の審尋を行い、表現内容の真実性等の主張立証の機会を与えることを原則とすべきものと解するのが相当である。ただ、差止めの対象が公共の利害に関する事項についての表現行為である場合においても、口頭弁論を開き又は債務者の審尋を行うまでもなく、債権者の提出した資料によつて、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であり、かつ、債権者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があると認められるときは、口頭弁論又は債務者の審尋を経ないで差止めの仮処分命令を発したとしても、憲法21条の前示の趣旨に反するものということとはできない。」

◎ 最判平元. 12. 21 (百選 I 66事件)

公立小学校において、通知表の様式及び評定記載方法をめぐる論争が展開されている状況下において、教師Xは、通知表を校長の指示通りに記入せず、その決裁を得られないため児童に交付しなかった。Yは、自己の収集した資料に基づき、Xの行為は組合の指示に基づく学校当局に対する抗争であるとの認識に立ち、通知表の交付をめぐる混乱の経過などについてのYの立場からする記述のほか、教師としての能力自体を疑われるような表現、Xの勤務先や氏名、住所、電話番号などを記載したビラを配布した。XはYによつて、名誉を毀損されたとして、不法行為に基づく損害賠償請求及び謝罪広告の掲載を求めて出訴した。これについて、最高裁判所は以下のよりに判示した。

公共の利害に関する事項について自由に批判、論評を行うことは、もとより表現の自由の行使として尊重されるべきものであり、その対象が公務員の地位における行動である場合には、批判等により当該公務員の社会的評価が低下することがあつても、その目的が専ら公益を図るものであり、かつ、その前提としている事実が主要な点において真実であることの証明があつたときには、人身攻撃に及ぶなど論評としての逸脱したものでない限り、名誉侵害の不法行為の違法性を欠く。

小学校における通知表の交付をめぐる混乱という公共の利害に関する事項についての批判、評論を主題とする意見表明といふべき本件ビラの性格及び内容等に照らすと、被告のビラ配布行為が専ら公益を図る目的に出たものに当たらないということとはできず、さらに、本件ビラの主題が前提としている客観的事実については、その主要な点において真実であることの証明があつたものとみて差し支えないから、本件配布行為は、名誉侵害の不法行為の違法性を欠く。

◎ 最決平22. 3. 15 (重判平22憲法8事件)

インターネットの個人利用者による表現行為の場合においても、他の場合と同様に、行為者が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があると認められるときに限り、名誉毀損罪は成立しないものと解するのが相当であつて、より緩やかな要件で同罪の成立を否定すべきものとは解されない。これを本件についてみると、原判決の認定によれば、被告人は、商業登記簿謄本、市販の雑誌記事、インターネット上の書き込み、加盟店の店長であった者から受信したメール等の資料に基づいて、摘示した事実を真実であると誤信して本件表現行為を行ったものであるが、このような資料の中には一方的立場から作成されたにすぎないものもあること、フランチャイズシステムについて記載された資料に対する被告人の理解が不正確であつたこと、被告人が乙株式会社の関係者に事実関係を確認することも一切な

かったことなどの事情が認められるというのである。以上の事実関係の下においては、被告人が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があるとはいえないから、これと同旨の原判断は正当である。

※ 北方ジャーナル事件で示された差止めのための要件は、被侵害利益が名誉権の場合のものであることに留意すること。名誉毀損の場合と異なり、プライバシー権が害された場合には表現内容の反真実性は要件となりにくい（真実であるほうがプライバシー権を害される程度はかえって高いから）。

《過去問チェック》

- 公務員としての行動に関する批判的論評が公務員の社会的評価を低下させる場合でも、その論評が専ら公益目的でなされ、かつ前提たる事実が主要な点において真実であることの証明があれば、論評としての域を逸脱していない限り、名誉毀損の不法行為は成立しない。（新司H25-6）
- ☞正しい。最判平元. 12. 21。
- 次の見解は、インターネット上の名誉毀損罪の成否と表現の自由について論じたものである。この見解に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（新司H30-5、予備H30-3）
- 「インターネットの利用者は、自己の見解を外部に向かって発信することができるから、インターネットを利用している被害者は、自己に向けられた加害者のインターネット上の表現行為に対し、言論による反論が可能である。したがって、インターネットの利用者が名誉毀損の表現行為をした場合には、新聞などのマス・メディアを通じた表現の場合よりも、名誉毀損罪の成立する範囲を限定すべきである。」
- ア. この見解に対しては、インターネット上の全ての情報を知ることは不可能であり、自己の名誉を毀損する表現が存在することを知らない被害者に対して反論を要求すること自体、そもそも不可能である、という批判があり得る。
- イ. 言論の応酬により当不当を判断することができるのは意見や論評であって、事実の摘示による名誉毀損の場合には、被害者と加害者が言論の応酬をしても、インターネット利用者は真偽を判断することができないという指摘は、この見解の根拠となり得る。
- ウ. この見解に対しては、インターネット上に載せた情報は、不特定多数の利用者が瞬時に閲覧可能となり、全世界に伝播される可能性もあることから、被害者のインターネット上の反論によって名誉の回復が図られる保証もない、という批判があり得る。
- エ. 言論による侵害に対しては、言論で対抗するのが表現の自由の基本原則であり、被害者が加害者に対し十分な反論ができ、功を奏するのであれば、被害者の社会的評価が害されるおそれはないという指摘は、この見解の根拠となり得る。
- ☞ア正しい。なお、本記述は、インターネット上の名誉毀損が争われた最決平22. 3. 15の原審である東京高判平21. 1. 30が、名誉毀損罪の成立範囲を限定すべきでないことの根拠として判示したものである。
- イ誤り。本問見解は、言論による反論が可能であることを根拠に名誉毀損罪の成立する範囲を限定するものである。これはいわゆる「対抗言論の法理」を踏まえたものである。この法理は、言論には他の言論で対抗するのが原則であるとの考えに基づき、当事者が対等な言論手段を有しており、かつ、名誉回復のために反論を行うことを要求しても不公平といえない場合には、裁判所に救済を求めるのではなく、言論によって対抗すべきであるとするものである。もっとも、対抗言論の法理が妥当するのは、意見ないし論評の表明による名誉毀損に限られるとの指摘がある。
- ウ正しい。なお、本記述は、最決平22. 3. 15がインターネット上の名誉毀損罪の成立範囲を限定すべきでないことの根拠として判示したものである。
- エ正しい。本問見解は、肢イで述べたように「対抗言論の法理」を踏まえたものである。

2 ヘイトスピーチ規制

ア 定義

ヘイトスピーチ (hate speech) とは、一般に、人種、宗教、性的傾向、性別、思想、障害、職業などを誹謗、中傷し、さらには他人をそのように煽動する言論をいう。「憎悪表現」、「憎