

2012年度 早稲田大学大学院法務研究科
法学既修者試験 論述試験
憲 法
(出題の趣旨)

【出題の趣旨】

選挙公報での候補者の掲載文の一部を、選挙管理委員会が削除したという事例について、憲法上の論点としては、①掲載文の削除は検閲に該当しないか、②削除が憲法 21 条の表現の自由に反しないか、という 2 点である。派生的な論点として、③もし許されないとした場合に、選管としてはどのような措置をとるべきか、④名誉毀損の記述をされた候補者 B は、X の掲載文の削除をどのように要求するか、⑤裁判所は削除請求についてどのように判断すべきか、などが問題になる。しかし、④～⑥は二次的な論点であり、設問の解答として要求されておらず、実際にもこれに論及されたものはほとんどなかった。

検閲該当性について、前提問題として、設問のような「処分」が検閲に該当するかどうか問題となりうる。しかし、この点について論じた答案はほとんどなく、多くは直ちに検閲該当性について論じている。そして、ほとんどの答案は、検閲には該当しないとしている。その理由としては、①他のチャンネルによる情報提供が可能であること、②独立行政委員会によるものであること、③中立的な管理委員会であること、④選挙の公正を維持するための措置であることなどを理由に、検閲にはあたらないとしていた。しかし、裁判所ではない選管が、そのまま掲載すべき選挙公報の候補者作成の掲載文を、一方的に変更することは、検閲に該当するのではないか、という疑問がある。

表現の自由の制限について、北方ジャーナル事件の名誉毀損差止の法理を援用して判断することになる。しかし、掲載文で書かれたことが虚偽であるかどうか不明であるにもかかわらず、それを一方的に虚偽であると認定して、選管の削除は適法であったとする答案が相当あった。しかし、選管には、記載事項が虚偽であると認定する権限、それが名誉毀損言論であると認定する権限はなく、そもそも削除権限がないのであって、それを合憲・適法な措置とみることが相当に困難である。削除が選挙に関する言論の自由な流通を阻害し、候補者 B にきわめて有利に作用することをどのように説明するのであろうか。

全体として、設問での選管の削除措置の表面的な「もっともらしさ」に目を奪われ、削除措置の「いかがわしさ」、「うさんくささ」をしっかりと問題視していなかった答案が多かった。もしこの事例で、掲載文の一部を削除された候補者 X の代理人として、削除処分を争う場合に、どのような論理を立てるのか、その点についての検討が少なかったといえる。問題点をしっかりとつかみ出し、しっかりとバランスをとった答案こそが評価される。

以上