

嘘・選挙・言論の自由

—合衆国における選挙キャンペーンでの虚偽言論の規制—

梶原健佑

1. はじめに

本稿は、合衆国における選挙キャンペーン期間中の虚偽言論規制の制度とその憲法適合性について、幾つかの裁判例を手掛かりにして明らかにしようとするものである。筆者は、本誌68巻5号に掲載予定の「虚偽言論と選挙の公正——序論的考察」と題する別稿において、我が国の公職選挙法235条2項の虚偽事項公表罪を主たる素材としながら、選挙に際しての虚偽言論規制の論点を抽出することを試みている。本稿は、その別稿での検討に必要な情報を洗い出すべく、合衆国の裁判例に照準を絞り紹介と簡単な分析を行う。

言論の自由を極めて手厚く保護してきたと言われる合衆国にあっても、選挙期間中の虚偽言論に対する何らかの規制法を用意している州は多い。以下では、それら州法の修正1条適合性が争点となった数件の事件を取り上げて、裁判所の見解を追ってゆく。その際、虚偽言論規制を考える上では2012年の連邦最高裁判決 U.S. v. Alvarez が一つの画期であることから、同判決前に示されたものか、判決後に示されたものかに分けて紹介する（2., 4.）。また、紹介する諸判決の理解に資するべく、関連する連邦最高裁判決を両パートの間で幾つか確認することとする（3.）。最後に、それまでに紹介した諸判決と少しばかり確認できた研究者の見解とを導きの糸としながら、論点の整理を試みる（5.）。

2. Alvarez判決前の裁判例

- (1) State ex rel. Pub. Disclosure Comm'n v. 119 Vote No! Comm., 957 P.2d 691 (Wash. 1998)

①**事実の概要** 最初に取り上げるのは、ワシントン州法RCW 42.17.530(1) (a)の憲法適合性が争われたState ex rel. Public Disclosure Commission v. 119 Vote No! Committeeである。RCW 42.17.530(1)は、現実の悪意 (actual malice) をもって、(a) 重要な事実についての虚偽言明を含む政治広告、(b) 実際にはその候補者は現職ではないのに、現職であると誤って表明する政治広告、(c) 実際には得ていないにもかかわらず、直接間接を問わず、候補者が個人または組織から支持や推奨を得ていると述べたり示唆したりして虚偽の主張を展開する政治広告のスポンサーになることを何人にも禁じていた。また、RCW 42.17.530(2)は、同条の違反について、明白かつ確信を抱くに足る証拠 (clear and convincing evidence) によって証明されなければならないと定めていた。

1991年11月、ワシントン州では、一定の条件のもとでの安楽死を合法化しようとする「Initiative 119」とよばれる法案への住民投票が行われた¹⁾。住民投票自体は54%の反対で否決されたが、本件は、この住民投票において反対票を投じるよう運動を展開した119 Vote No! Committeeなる団体を、州の情報公開委員会 (Public Disclosure Commission, PDC) が訴えたものである。キャンペーン期間中に当該団体が発した広告の中には、住民投票の対象となっている法案によって、市民が、十分な安全策を講じられずに自殺へと誘われる旨が記されていた。これがRCW 42.17.530(1) (a)に違反すると住民投票の賛成派から申し立てがあり、PDCは必要な手続きを踏んだ上で、119 Vote No! Committee に対する10,000ドル以下の民事罰 (civil penalty)、三倍額賠償等を命じる判決を裁判所に求めた。なお、本件訴訟にはACLUも加わって、Committee側をサポートした。トライアルコートは広告には重要な事実に関する虚偽言明が含まれていないとして州側の訴えを退けたが、ACLUがRCW 42.17.530(1) (a)が合衆国憲法修正1条に違反しているとして違憲無効の判断を求めて上訴すると、これに州側が反論し、最終的には

1) 参照、星野一正「本人の意思による死の選択——アメリカにおける最近の安楽死法制化運動」時の法令1482号 (1994年) 56～57頁。

ワシントン州最高裁が同規定の憲法適合性を判断することとなった。州側の主張はおおむね、同規定は確かに政治的討論に一定の負担を及ぼすものではあるけれども、有権者が適切な情報を与えられることは州にとって追求するに足る目的であって、本件規制は正当化される、というものであった。

②**多数意見の概要** 州最高裁は、RCW 42.17.530(1)(a)の憲法適合性は所謂厳格審査基準によって審査されるべきであるとし、結論においてその合憲性を否定した。Richard B. Sanders判事が執筆した判決文の展開は大要次のようである。

州側の主張は、政治的討論における真偽を判定する独立した権限を州自身が有していることを前提にしているものの、その理解は、修正1条をめぐる連邦最高裁の先例と相容れない。すなわち、修正1条法は、政治的言論に関して何が真で何が偽かは公衆が決することを基本とし、政府にその権限行使を許してこなかった。政治関連の虚偽言論に対しては、より多くの真実をぶつけることで対抗するのが適当である。とくに選挙に際しての虚偽言論であれば、反対陣営によって対抗言論が作り出され、情報は真実で上書きされる可能性がヨリ高いと考えられる。RCW 42.17.530(1)(a)は、市民のアイデアを抑制し、政治問題における自由な議論を禁圧するように働くかもしれない。仮に、候補者に対する悪意のある虚偽言明には憲法の保護が及ばないと仮定したとしても、RCW 42.17.530(1)(a)には「重要な事実についての」という限定の文言が含まれているとはいえ、当該表現が誰かの名誉を傷つける性質のものであるか否かを問わず、単に重要な事実についての悪意のある虚偽言明全てを対象とする点で、広汎な規制となっている。さらに現実の悪意の立証を求めているとしても、萎縮効果が発生するおそれが完全に治癒されることはない。(at 695-96)

してみると、RCW 42.17.530(1)(a)は保護される言論、つまり、修正1条の最重要保護対象であるはずの政治的キャンペーンにおける言論に対する制約であるから、裁判所は厳密な審査(exacting scrutiny)を行わなければならない。具体的には、必要かつやむにやまれぬ利益を達成するために厳密

に設えられていることを州が証明しなければならない。このうち、法が達成しようとする利益について州は、情報を与えられた有権者を育むという州の利益を持ち出している。また、州は自らの議論の補強材料として、Gertz v. Robert Welch, Inc. の、虚偽言明には憲法上の価値はなく、嘘は公的論点に関する討論を阻害するとの判示²⁾を引用している。しかし、個人の権利保護を狙った名誉毀損法の場合とは異なり、RCW 42.17.530(1)(a)は、誰かの権利を侵害することを規制発動の要件としていない。これでは、政府が市民の政治的言論を広く咎め立てすることが可能になってしまう。(at 697)

さらにいえば、仮に州が何らかのやむにやまれぬ利益を有しているとしても、当該州法がその目的達成に必要なことの証明がさらに必要である。しかし、裁判所に提出された記録は、RCW 42.17.530(1)(a)が真実を増進するというより、選挙プロセスを攻撃するために悪用される可能性があることを示している。(at 698)

そもそも、政治的キャンペーンの期間中に公衆を虚偽情報から守ることが州にとってのやむにやまれぬ利益だとする主張自体が、恩着せがましく、パターンリスティックなものである。この主張は、州の市民が政治的討論における真偽を自身で調査したり、学習したり、決定したりすることに無知・無関心であると端から想定し、それを補うのが州政府の適切な役割と自任するものである。こうした想定は否定されるべきであり、最悪の場合、この法律は純粋な検閲になってしまうかもしれない。したがって、RCW 42.17.530(1)(a)は、政治的言論を萎縮させ、政府の制裁を恐れることなく自ら判断を下すという有権者の権利を奪い、そして、制約を正当化し得るだけの州の利益を備えていない。RCW 42.17.530(1)(a)はその文面において修正1条違反である。(at 698-99)

③**結果同意意見の概要** 判決文には3つの結果同意意見が付されている。そのうち、多数意見に真っ向から対立して長文の意見を示した（そして、裁判所や研究者によってしばしば参照されてきた）Philip A. Talmadge 判事の見

2) 418 U.S. 323, 340 (1974).

解をここでは取り上げておくことにしたい。その意見は、「今日、ワシントン州最高裁は、計算された嘘に対して修正1条の保護を宣言する共和国史上最初の裁判所となった。そうすることによって多数意見は、それと相反する連邦最高裁の数多の宣言を侮辱している。」(at 701) という挑発的な文章から始められる。Talmadge も、本件が表現内容規制であって、厳格審査基準を適用して審査にあたらなければならないことには同意しながら、しかし、RCW 42.17.530(1)(a)は違憲ではないとの結論に達する。その理路は次のようであった。

RCW 42.17.530(1)(a)は、嘘、計算された虚偽言論だけを対象にしているのであって、辛辣な批判や批難を扱ってはいない。誠実で、屈強で、政治的な討論はその対象外であるし、事実に関する意図的ではない誤情報の公表もそうである。したがって、同条項が政府批判を沈黙させるかもしれない、保護される言論を萎縮させる等と多数意見が述べているのは適切ではない。(at 701-02) 連邦最高裁を筆頭に国内の多くの裁判所は、嘘には修正1条の保護が及ばないと幾度も宣言してきた。多数意見は *New York Times v. Sullivan*³⁾ を持ち出して政治キャンペーンにおける意図的な嘘にも修正1条の保護が及ぶことを示そうとしているが、連邦最高裁が名誉毀損的な表現に対する規制を可能とする条件として示した「現実の悪意ルール」や「明白かつ確信を抱くに足る証拠」を、RCW 42.17.530(1)も規定の内に含んでいる。多数意見は、RCW 42.17.530(1)の規制対象が名誉毀損的でない表現に及んでおり、それゆえ、名誉毀損法制に関して連邦最高裁の示した法理は当てはまらないという。しかし、それらルールが名誉毀損にだけしか適用されないという理由はない。(at 703-05) かかる限定に鑑みれば、RCW 42.17.530(1)(a)の適用範囲は絞られているので、それがもたらす萎縮効果というのは、仮に存在するとしても僅かなものである。同条項は、冷静に政治的效果を狙って嘘を発する悪質な嘘つきだけを萎縮させるのであって、自由な言論を萎縮させることはない。(at 707)

3) 376 U.S. 254 (1964).

また、州は、候補者への投票それ自体だけではなく投票方法を含む選挙プロセスのインテグリティを確保することに、やむにやまれぬ利益を有している。この利益には、計算された謬論や意図的な嘘を処罰することが含まれる。さらに、選挙の場面での意図的な嘘は対抗言論によって治癒できるという多数意見は、現実政治の実態を無視した理想論である。選挙最終盤、土壇場になって嘘がばら撒かれて取り返しがつかなくなる例はしばしばであり、また、被害者に資金がなければ裁判に訴えることもできず、泣き寝入りするしかなくなることもある。そして、かかる状況がために政治から遠ざかる人まで生んでいる。こうした現実を前にして、州議会が政治キャンペーンにおいて一定の礼節が守られるように法律を作ろうとすることは、州が如上のやむにやまれぬ利益をもつことを考えれば、全く不合理なことではない。(at 708-09)

多数意見は、政治キャンペーンのインテグリティを保護するために市民を嘘から保護する利益を州が持つとの議論を、恩着せがましくパターンリストティックだ、という。しかし、「恩着せがましい」とか「パターンリストティックである」といった表現は従来の憲法適合性審査の用語とは異なっており、これを理由として「やむにやまれぬ利益」性が剥奪されるという主張に与することはできない。RCW 42.17.530(1)(a)はその文面の上で違憲とはいえない⁴⁾。(at 709-10)

(2) Rickert v. Pub. Disclosure Comm'n, 168 P.3d 826 (Wash. 2007)

違憲判決を受けて RCW 42.17.530(1)(a) は、「公職の候補者に関する重要な事実に関する虚偽の言明を含む政治広告または選挙運動のコミュニケーション」と対象を一段絞る形で修正された。しかし、改正後規定もワシントン州最高裁で違憲判決を受けることになる。その判断を簡単になぞってみ

4) Talmadge結果同意意見は、“この法案は安全装置なしに医師が患者の命を終わらせることを許している”とのVote No! Committeeの広告の内容は、法案そのものの文言とは大きく異なっているけれども、法案に反対の立場から見た評価だといえ、したがって、議論の余地があるものであるから、「重要な事実についての虚偽言明」とはいえないとして、法違反はないと結論づけた。

よう。州最高裁は、改正後 RCW 42.17.530(1)(a) もなお保護された政治的言論にまで規制対象が及んでいる以上、厳格審査 (strict scrutiny) で審査されなければならないと述べて、目的手段審査を行う。(at 828-29) はじめに、改正法が謳う“候補者を保護する”という目的をめぐる、裁判所は、政治的言論への政府の干渉に強い懸念を表明する。州側の主張は政府が真偽の判定権限を持っていることを前提しているが、政治的言論における事実と意見を区別することは必ずしも容易でなく、政府に関する自由な言論を妨げることは忌避されるべきであって、政治的論点や個別の候補者に関する政治的言論を政府が吟味したり罰したりすることを許可することを (少なくとも単独で) 正当化し得る州の利益は存在しない、と論じる。さらに、“名声への不当な侵害を受けた個人に補償を与える”州の利益ならば目的審査をクリアできるものの、本件規定ではその種の言論を対象を限定するような要件が存在していないことを指摘する⁵⁾。(at 829-30) 次に、州が当該規定の目的として「選挙のインテグリティを維持すること」も挙げていた点について、法改正に際して同目的が議会で取り上げられていないので、当該規定を現実の目的とみることとはできない、と斬って捨てる。さらに、もし仮に選挙への直接的な害悪を防止することに州がやむにやまれぬ利益を有しているとしても、表現者を訴追することによって当該利益が促進されるわけではなく、また、選挙を守るために、明らかに虚偽ではあるが候補者に関する名誉毀損的ではない言論を禁止しなければならないという主張は修正1条の基本原則と矛盾するという。それゆえ、改正後の RCW 42.17.530(1)(a) について「選挙プロセスのインテグリティを維持すること」がやむにやまれぬ利益とは解されない。さらに、州法は、候補者が自身に関して嘘をつく行為のような、選挙プロセスのインテグリティに対して同程度に脅威をもたらすような言明を適用除外としているので過小包摂であり、厳密に設えられたものとはいえない、と駄目を押ししている。(at 830-31) このほか、当該規定を執行する制度にも批判の眼を向け、制度内在的な自由へのリスクにより厳格審査をパスで

5) 現在は、RCW42.17A.335 (1) (a)に規制対象を名誉毀損的なものに限定する規定がある。

きないと論じている。すなわち、当該規定の執行を掌る PDC の委員が公選制ではなく知事によって任命されていること、PDC が制裁を科す権限まで持っていること、現実の悪意の存在や明白かつ確信を抱くに足る証拠の有無について、裁判所が独立した覆審的審査 (de novo review) を行う旨の規定が存在しないことに照らすと、政治的に知事とは別の立場に立つ人間には萎縮効果が働き、手続が政治的に運営される可能性の存在が選挙プロセスの適切さに対する市民の信頼を損なうことになる、というのだ。(at 831-32)

結論部で州最高裁が次のように述べていることも紹介しておこう。「虚偽もしくは不快な言論に対する最善の救済策は、言論を減らすことではなく、モア・スピーチである。この憲法原則の重要性は、PDC のような選挙を経ていない政府の検閲官が真実をめぐる調停者として行動できるようにすることで生じる自由への非常に現実的な脅威によって例証されている。……政治キャンペーンにおいて虚偽の個人攻撃は非常に一般的で、それが広範囲にわたる有害な結果を伴うことには疑いもない。しかし、RCW 42.17.530(1)(a) のような政府の検閲は憲法によって許された救済手段ではない。」(at 832)

(3) 281 Care Comm. v. Arneson, 638 F.3d 621 (8th Cir. 2011)

①**事実の概要** 次に、ミネソタ州法 §211B.06, Subdivision 1 の憲法適合性が争われた 281 Care Committee 判決を概観する。当該規定も選挙・投票をめぐる一定の虚偽言論の拡散行為を犯罪とするものであった。具体的には、市民による投票の対象となる案件についての有料政治広告、キャンペーン資料 (campaign material⁶⁾) であって、賛否いずれかの結果へと導くようデザインされ、あるいは、その傾向を帯び、その内容が虚偽である物を、意図的に準備、拡散、放送した者が、当該情報が虚偽であることを知っていたか、虚偽であるかどうかを無謀にも無視して伝達したならば重軽罪 (gross misdemeanor) として扱われると定めていた。ミネソタ州は19世紀末からキャンペーンにおける名誉毀損的な言論を犯罪としてきた一方で、本件で

6) ここでいうキャンペーン資料とは、選挙結果に影響を与える目的で拡散される印刷物、刊行物、資料であって、ニュースメディアによる報道や編集コメントは除かれる (§211B.01, Subdivision 2)。

問題となった規定は比較的新しいものであった⁷⁾。1988年からは、同規定違反の疑いに対して、郡検事 (county attorney) が調査して訴追するかどうかを決定する制度であったところ⁸⁾、2004年改正により、郡検事の判断に先立って、行政聴聞局 (Office of Administrative Hearings, OAH) による違反申し立てに対する非刑事的な処理が行われるよう法整備がなされた。この非刑事手続が完了した後に、さらに刑事裁判に移行するかどうかは郡検事に委ねられる⁹⁾。前置される OAH による非刑事手続の概要は次のようである (§ 211B.31~35)。まず、違反の申し立ては何人にも認められているものの、§ 211B.06違反であることを明白かつ確信を抱くに足る証拠をもって証明する責任が申立人に課される。違反が申し立てられると、OAH 内では行政法審判官 (administrative law judge) が選出されて予備的審理を行う。違反ではないと審判官がこの段階で判断すると申し立ては却下される。他方で、prima facie の違反事実が確認でき、申し立てと関連する予備選挙・補欠選挙の投票日前60日以内であるか、通常選挙の投票日前90日以内である場合、審判官は、第1段階の迅速な審理を行わなければならないとされている。この迅速審理では原則として3営業日以内に違反事実に関して相当な理由の有無を調べる聴聞 (probable cause hearing) を行われなければならないが、聴聞後、違反の申し立てが取るに足らないものであるか、あるいは、違反事実が認められない場合には却下の決定が下され、違反事実があると相応の根拠で認められる場合には、3名の行政法審判官から成るパネルでの審理に移行する。パネルでの審理にも厳しい期間の制限が付けられており、パネルは証拠調べを行った上で、その期間内に、申し立ての却下、譴責 (reprimand)、当該表現が § 211B.06に違反していることの宣明、5,000ドル以内の民事罰、

7) § 211B.06は同じ条文内で、候補者の個人的あるいは政治的な性格や行動に関する虚偽の有料政治広告またはキャンペーングッズの準備、拡散、放送行為に関しても、その内容が、候補者にとって有利または不利になるようにデザインされ、あるいは、その傾向を帯びる場合に、行為者が虚偽であることを知っていたか、虚偽であることを無謀にも無視して伝達したならば重軽罪とする旨を定める。

8) 1988 c 578 art 3 s 16.

9) § 221B.32, Subdivision 1.

郡検事への付託という選択肢のうち、いずれか1つ以上を結論として採ることとされている。

本件での原告らは、地域学区の資金を納税等の方法によりさらに集めることの是非を問う住民投票に際し反対の立場で設立され、活動していた市民団体とそのリーダー（個人）である。このうち、W.I.S.E. Citizen Committeeとその主宰者 Chairperson Victor Niska に対しては、2006年、Waverly-Winsted Independent School District の学校資金住民投票に賛成の立場の市民団体から違反が申し立てられ、パネルによる聴聞会まで手続きが進んだが、結局、申し立ては却下された。原告らはこの手続のために1,900ドル以上を費やすことになった。また、281 Care Committee とそのリーダー Ron Stoffel は、2007年、Robbinsdale Public School District の学校資金住民投票で活動した（住民投票は否決）。その後、原告らの反対運動に対して校区の管理者（Superintendent）は、州全域をカバーするメディアに向けて、原告団体について調査しており、当該住民投票に関して広まった“虚偽の”情報に対する方法を模索している、と語った。Stoffel は、新聞やラジオで流されたこの声明を、原告団体が反対の立場で今後も同じ戦術を使用し続けたならば後々 § 211B.06違反の申し立てを行なうぞ、という趣旨の警告であると解釈し、これによって自身の活動は萎縮させられ、2008年の住民投票キャンペーンへの参加を取りやめざるをえなくなったと主張した。W.I.S.E. Citizen Committee からも含め原告らは、当該規定によって学校資金住民投票への参加が過去に実際に萎縮させられ、そして、現在進行形で萎縮させられ続けているとして、州の4人の郡検事と州司法長官を相手取って訴訟を提起し、§ 211B.06が修正1条に違反すると訴えた。連邦地裁がスタンディングと訴訟の成熟性を理由に原告の主張を退けたので、原告らは控訴した。

②**判決の概要** 第8巡回区連邦控訴裁判所は前審に対応して司法判断適合性 (justiciability) に関する判断を行い、結論として、審理を尽くさせるために連邦地裁へ差し戻した。そこでの議論は次のようであった。まずはスタンディングに関しては、①原告が現実、具体的かつ特定可能な侵害 (injure)

を被ったこと、⑥公平にみて、その侵害が被告の行為に起因するものであること、⑦その侵害が原告に有利な決定によって救済・改善される可能性が高いこと、の証明が必要とされる。⑧の要件を充足させるためには、原告が実際に訴追されたり、訴追すると脅されたりする必要はなく、法の存在によって自身の言論が萎縮させられていることを証明できれば良い。連邦地裁は、§ 211B.06が稀にしか発動されず、2004年の法改正以来、刑事訴追された例がないことを強調して、萎縮効果が現実のものではないと結論づけていたが、法改正以降まだ数年しか経っておらず、当局が当該権限を行使するつもりがないとの明確な声明を発してもいない状況であるから、今後も刑事訴追がないとは言い切れない。したがって、訴追の脅威は確かなものといえ、原告らの萎縮の主張を支えるのに十分なものである。また、原告らがこの先違法な表現を展開したいと考えているわけではないとしても、誰かから申し立てがあってOAHの手続に対応せざるを得なくなる可能性は存在しており、その懸念が想像上のものにすぎないとか、推測の域を全く出ないというようなことはない。W.I.S.E. Citizen Committeeらが過去に申し立てを受け、手続に労力や費用を費やさなければならなかった事実は、彼らの恐怖に合理性を与えるものである。また、仮に本件規定が違憲とされたならば、被告らが当該規定の刑事訴追に関する部分を執行できなくなること等に鑑みると、⑨の要件も充足される。さらに、訴訟の成熟性（ripeness）に関しては、萎縮という侵害（injury）は現に生じており、今後も継続する以上、原告の主張について審理判断する機は熟していると結論づけ得る。（at 626-31）

さらに裁判所はこうも述べている。修正1条法によれば、表現内容規制には厳格審査であらなければならない。ただし、この法理は「保護されない言論」には当てはまらない。連邦地裁は *Garrison v. Louisiana* 等¹⁰⁾を引きつつ、意図的な虚偽言論はこの例外の範疇の1つとなると結論づけたが、たとえ名誉毀損の言論が保護される言論から除外されるとしても、それが意図的な虚偽言論全ての除外を根拠づけるわけではない。意図的な虚偽言論を修正

10) 379 U.S. 64 (1964).

1条の保護から除外する連邦最高裁の先例は存在しない。翻って本件の言論は典型的な政治的言論であって、それは修正1条の核心である。本件規定は、州政府を政治的言論に関する真偽の裁定者という地位に置いており、不適切である。修正1条法は、話者を保護するのみならず、真偽を裁定する権力を行使しようとする時の政治的多数派の試みを制約しようとしている。政府はいかなる虚偽言論も決して規制できないというわけではないけれども、許容されるのは、やむにやまれぬ政府の利益を達成するために、厳密に設えられた方法で規制する場合に限定される。(at 633-36)

以上のように述べて連邦控訴裁は、§ 211B.06が厳格審査をパスできるかどうかをさらに審理させるため、事件を連邦地裁へと差し戻した¹¹⁾。

(4) 小括

本節でみた3つの裁判例から大きく3つの論点を確認しておきたい。初めに、意図的な虚偽言論が修正1条の保護の内側にあると考えるか否かという論点である。規制の合憲性を主張する政府側は、過去の連邦最高裁判例を自らの主張を根拠づけるものとして示した。すなわち、連邦最高裁は、真理探究という思想の自由市場の機能を十全に働かせるうえで虚偽言論は阻害要素であって¹²⁾、真実言明と同等の保護を修正1条によって与えられることはない¹³⁾、「意図的な虚偽言明や、真実性を顧慮することもなく発せられた虚偽言明は、憲法上の保護を享受しない¹⁴⁾」と何度も確認してきたのだった。ところが、本節で紹介した判決は、(1)の Talmadge 結果同意意見を除いていずれも、意図的な虚偽言論をカテゴリカルに修正1条の保護対象から放擲する立場をとらなかった。これらの判断は、それまでの連邦最高裁の見解との間に距離を感じさせた。ところが、2012年の Alvarez 判決において、連邦最高裁自身が、意図的な虚偽言論にも一定の修正1条上の保護を認める立場を示したことで、この論点は目立たないものとなった。詳細は次節

11) See *Arneson v. 281 Care Comm.*, 567 U.S. 951 (2012), cert. denied.

12) *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46, 52 (1988).

13) *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45, 61 (1982).

14) *Garrison*, 379 U.S. at 75.

で確認しよう。なお、意図的な虚偽言論にも憲法上の保護が及ぶとする場合、規制に対する憲法適合性審査の厳格度も論点となる。意図的な虚偽言論のなかでも本稿が扱うのはキャンペーン時のそれであり、政治的言論としての性質を帯びる。本節で紹介したいずれの判決も、この点を重視して厳格審査基準の適用を唱えた。ただし、規制の性格を「政治的言論規制」と捉えるか、「意図的な虚偽言論規制」と捉えるかによっては、審査基準の設定は異なり得る。というのも、後者だと解する場合、意図的な虚偽言論が修正1条によってどれほどの保護を受ける次第では厳格度の設定に関わってくるからである。この点も Alvarez 判決等を素材に、次節以降で確認したい。

第2の論点は、キャンペーン時の虚偽言論規制の憲法適合性審査のうち、目的審査の局面で現れる。すなわち、規制目的は何であるか、さらに、その目的はどの程度の重要性を備えているか、という2点である。例えば、(1)判決の多数意見は、適切な情報を与えられた有権者を育むという利益、換言すれば、政治的キャンペーンの期間中に公衆を虚偽情報から守る州の利益は、恩着せがましく、バターナリスティックだと言って斬って捨てた。他方、Talmadge の同意意見は、選挙プロセスのインテグリティを確保するという州の利益がやむにやまれぬものであることを認めている。

最後に、大括りではあるが、州法による具体的な制度設計の適切さが第3の論点である。ここまでの紹介により、合衆国のキャンペーン時の虚偽言論規制には、投票日の後になってキャンペーン期間中の虚偽言論を咎めて処罰する制度ではなく、期間中に市民からの申し立てを受けた行政機関が当該表現内容の真偽を迅速に判断し、一定の対処を行う仕組みのものがあることが分かった。この制度は、虚偽言論の選挙への悪影響を投票日までには何とか除去し、適正な環境の下での選挙を実現したいとの狙いによるものと想像される。手続は被申立人にも意見を述べる機会を与えて適正手続への配慮を見せているものの、他面において、ひとたび申し立てられると手続きへの対応に時間・費用・手間の多大なコストを払わなければならないことになる。こうした難点を含んだ手続の存在が、政治的言論に対する萎縮効果を生むと主張

されている。州法において虚偽言論が刑事処罰の対象とされているか否かが重要な注目ポイントであることは論を俟たないが、本稿が扱う諸判決は、この前段階の手續が言論の自由や選挙活動に与える悪影響について焦点を当てて考察している。「どの程度の悪影響が発生するのか」に加えて、「悪影響を除去ないし最小化するために制度全体として適切な仕組みが整えられていると評価できるか」も検討される。(3) 判決では前者が議論となった。後者の検討は手段審査にかかわる。目的審査をパスした場合、虚偽言論規制の方法や対象等につき、具体的にどのような限定を施すことで手段審査もクリアし得るのか。(1) 判決の Talmadge 結果同意意見は、「現実の悪意」ルールや「明白かつ確信を抱くに足る証拠」は名誉毀損的な虚偽言論のみならず¹⁵⁾、虚偽言論一般に応用可能な法準則であって、これらを組み込むことで萎縮効果を適切なレベルにまで縮減できるとする。他方で多数意見はこれに懐疑的であった¹⁶⁾。

こうした諸論点を分析・検討するためのヒントを得るべく、節を変えて、関連する連邦最高裁の判決を探ってみることにする。

3. 関連する連邦最高裁判決

(1) キャンペーン時の虚偽言論規制と州の利益

前節末で確認した諸論点のうち、第2の論点に関連する連邦最高裁判決を幾つか確認しておきたい。選挙キャンペーン中の表現規制につき、どのような州の利益が肯定され、あるいは否定されてきたのかを探ることが本項の目的である。

まずは、政党の州レベル党大会や州の党中央委員会等のオフィシャルな組織体が、予備選挙において特定の候補者を支持することを禁じたカリフォルニア州選挙法典 § 29430の憲法適合性が争われた *Eu v. San Francisco Cnty.*

15) 参照、梶原「Tortious Speech (不法行為言論)の憲法学・序説～Intentional Infliction of Emotional Distress法の『憲法化』を中心に(上)」山口経済学雑誌61巻1号(2012年)99～100頁。

16) *See also* 281 *Comm. v. Arneson*, 638 F.3d at 636.

Democratic Cent. Comm.¹⁷⁾ を取り上げる。連邦最高裁は、過去の自身の判決を引用しつつ、憲法によって確立せられた政治システムを運営する上で候補者の資質に関する討論が不可欠のものであることや、公職候補者の選挙期間中の発言に対してこそ修正1条の完全かつ緊要な適用がなされるべきことを示す (at 223)。本稿の関心にとって重要なのは、当該規定の立法目的として州が挙げた「安定した政府」と「混乱と不当な影響から有権者を保護すること」がやむにやまれぬ利益といえるかを考察している箇所である。連邦最高裁は前者については疑いもなくその問いに肯定の結論を与えられるとしつつ (at 226)、後者についてはニュアンスを異にしている。すなわち、この点についても先例を引用しながら、情報を与えられた有権者を育成することにつき州は正当な (legitimate) 利益を確かに有していると述べ、欺瞞や腐敗を防ぐために、必要に応じて、政治的結社とそのメンバーとの間の情報流通を規制することは許され得ると示唆している (at 228-29)。ただし、判決は同時に、情報の流れを制限することにより市民の賢明な決定の能力を高めているという主張は眉に唾をつけて眺めなければならない、と確認することを忘れなかった (at 228)。

続いて確認するのは、投票所の入り口から100フィート以内での投票勧誘やキャンペーン資料の掲示・配布を禁止するテネシー州法 (Tenn. Code Ann. § § 2-7-111(b)¹⁸⁾) の憲法適合性が争点となった *Burson v. Freeman*¹⁹⁾ である。こちらも本稿の関心に沿う範囲で眺めてみると、まず判決は、当該規制が政治的言論に対する規制であること、パブリックフォーラムでの言論の規制であること、そして、表現内容規制であることを認めている。さらに判決は、本件が、政治的言説に参加する権利と、我々のデモクラシーの中心にある投票する権利との間の特に困難な和解の問題を提示する、と論点を解

17) 489 U.S. 214 (1989).

18) 違反には30日以下の懲役又は50ドル未満の罰金、あるいはその両方が課せられることになっており、クラスCの軽罪の取り扱いであった (Tenn. Code Ann. § § 2-19-119 and 40-35-111(e)(3))。

19) 504 U.S. 191 (1992).

説してみせる (at 197)。その上で、テネシー州が主張する2つの利益、つまり、「自ら選んだ候補者に自由に投票する市民の権利を保護すること」「インテグリティと信頼性をもって行われる選挙で投票する権利を保護すること」につき、いずれも明らかにやむにやまれぬ利益であると認める。最高裁は、混乱と不当な影響から有権者を保護すること、選挙のプロセスにおいて欺瞞によって個人の投票権が損なわれることがないように保障することは、州にとってのやむにやまれぬ利益といえと過去の判決が認識してきた旨を述べた。(at 198-99)

最後は、候補者を当・落選させることを狙って、あるいは、住民投票の争点について結果に影響を与えることを狙って行われる匿名のキャンペーン文書の配布等を禁じたオハイオ州法 § 3599.09 (A) の憲法適合性をめぐって争われた *McIntyre v. Ohio Elections Comm'n*²⁰⁾ である。同規定によれば、文書を発行する組織の長、会計責任者等の氏名、住所等を記載しておかなければならないと定められていた。連邦最高裁は、当該規制が政治的言論に対する内容規制であり、厳密な審査 (exacting scrutiny) の対象になると述べ、最重要な (overriding) 州の利益を達成するために厳密に設えられた規制でない限りは違憲の結論が導かれる、と枠組みを設定した (at 345-47)。ここでも目的審査に着目して連邦最高裁の判断を拾ってみる。当該規定の立法目的として州側は、「詐欺的で名誉毀損的な言明を防止すること」と「有権者に適切な情報を提供すること」を挙げ、それぞれが重要かつ正当なもので、最も厳格な審査をもクリアするものだと主張した。これに対して判決は、後者に関して、“キャンペーン文書に氏名等の記載を強制することを正当化し得るほどのものとはいえない”とする一方、前者に関しては、「虚偽言明がもし信用されてしまったならば、公衆に広く深刻な悪影響を与える可能性があるため、この利益は選挙キャンペーン期間に特に重要になる」との州の見解に同意を示した。(at 348-49) しかし、後者の利益が“最重要な州

20) 514 U.S. 334 (1995). 参照、川岸令和「匿名の政治文書配布禁止が第一修正に違反するとされた事例：McIntyre v. Ohio Elections Commission, 115 S. Ct. 1511 (1995)」ジュリ1099号 (1996年) 107頁以下。

の利益”といえるかについては明言していない。

以上3つの連邦最高裁判例から何が引き出せるだろうか。Burson 判決では「自ら選んだ候補者に自由に投票する市民の権利を保護すること」と「インテグリティと信頼性をもって行われる選挙で投票する権利を保護すること」のいずれもが、最高次の政府利益であると認められた。ところが Eu 判決は、“情報を与えられた有権者を育成すること”が州の正当な利益としつつも、やむにやまれぬ利益とは表現しなかった。同様に、McIntyre 判決も、有権者に選挙関連情報を提供することをやむにやまれぬものとは、やはり表現していない。そうしてみると、連邦最高裁は、選挙のインテグリティや信頼性を重視しつつも、“選挙に際して情報環境を適切に整備して有権者を保護する”役割を政府が果たそうとすることには懐疑の眼を向けているといえるかもしれない。なお、虚偽情報をもたらす悪影響について、通常時と選挙キャンペーン時とで異なった考慮を要するかのように示唆する McIntyre 判決の判示には留意しておきたい。

(2) 虚偽言論と修正1条の保護

次に、前節末で挙げた第1の論点と関連する判決を検討する。軍功により勲章を受けた旨の嘘をついた者を処罰することとしていた Stole Valor Act を違憲と判断した2012年の US. v. Alvarez²¹⁾ が、虚偽言論にも一定の修正1条の保護が及ぶと論じたことは既に過去の拙稿でも確認しており²²⁾、既に本邦でのこの判決の詳しい紹介も複数みられる²³⁾。そこで、ここでは、虚偽言論にどこまでの保護が及ぶのか、また、キャンペーン期間中の虚偽言論について触れている部分を中心に、当該判決の内容を簡単に確認してみる。

Anthony M. Kennedy 判事が執筆した相対多数意見は、連邦最高裁の過去

21) 567 U.S. 709 (2012).

22) 梶原「災害時憎悪流言の規制と『虚偽表現の自由』」山口経済学雑誌67巻6号（2019年）167～170頁。

23) 東川浩二「United States v. Alvarez, 132 S.Ct. 2537 (2012) ——軍の勲功の受賞歴について詐称することを禁止する勲功詐称禁止法は、言論の自由を保障する合衆国憲法第1修正に反するとされた事例」アメリカ法 [2013] 158頁、井上聡「『嘘をつく自由』は保護されるか」藤倉皓一郎=小杉丈夫編『衆議のかたち2』（羽鳥書店、2017年）54頁以下。

の判決が“虚偽言論には修正1条上の価値がない”，“意図的な虚偽言明には憲法の保護が及ばない”等と述べてきたことを認めつつも、「虚偽言明」というカテゴリーが一般的に修正1条によって保護されないと示したことはない，とする (at 719, 722)。他方で，開かれた活発な表現の応酬の中で一定の虚偽言明が不可避であるとも述べ，また，過去の名誉毀損や詐欺に対する規制の憲法適合性を論じた裁判において，言論の虚偽性はそれ単独では修正1条の保護を奪うには十分といえない旨を明示してきた，と語る (at 719)。さらに相対多数意見は，Stolen Volar Actの規定が，どのような場面で嘘をついたかや嘘をついた目的などで対象を絞り込むことなく，ほとんど無限定に規制しているとして非難している (at 723)。その上で，仮に何らかの解釈によって規制対象が絞り込まれるとしても，本件に厳格審査基準を適用して審査すれば，違憲の結論が導き出されるという。

軍のメダルは，軍事任務における英雄的行為と犠牲を認識し，謝意を表明するという重要な公的機能を果たし，隊員の士気を高め，任務を達成させ，団結心を育む効果があり，そのインテグリティを保護する利益が政府にはあるとの主張を，相対多数意見は一応肯定的に評価する (at 724-25)。しかし，当該規定は少なくとも手段審査をクリアできないと結論づけた。その理由の第一は，規制手段とそれによって回避される法益侵害との間に直接的な因果関係が必要であるにもかかわらず，政府がその立証に成功していないことである (at 725)。政府は，“軍功に関して嘘をつくことにより勲章の価値と意味とが希薄化される傾向があることは常識だ”と主張したが，その証拠が示されておらず，規制の「実際の必要性」を証明できていない，という (at 726)。さらに，相対多数意見は「虚偽の言論に対する救済策は真実を述べる言論である」(at 727) との一般原則を示しつつ，政府が当該虚偽言明に対する対応策として対抗言論では不十分であることを示し得ていない点に第二の理由を見出す (at 726)。最後に，政府作成の受章者データベースに誰もがアクセスできるようにすれば，受章の真偽は簡単に検証でき，虚偽言明に有効に対抗できる以上，当該規制が，利用可能で同等に効果的な選択肢のう

ちで最も制限的でない手段とはいえない、とするのである (at 729)。

本稿の関心からは、Stephen G. Breyer 判事の結果同意意見も重要である。彼は、哲学、宗教、歴史、社会科学、芸術などに関する虚偽言明を制限するならば、重大で容認できない危険をもたらすであろうから、それらに対する規制には厳格審査が当てはまる、とする。他方で、本件のごとき容易に検証可能な事実に関する虚偽言明を規制する場合には、価値あるアイデアを抑制する危険は低く、思想の自由市場に対する貢献の可能性もさほど期待できないという。このように分析した Breyer は、そうした虚偽言論を禁止する規制には中間審査が妥当すると述べ (at 731-32)、中間審査レベルであっても当該規定は手段審査をクリアしないと結論づけている。その理由は次のように示されている。まず、過去の連邦例高裁判決を引きながら、虚偽の事実言明は修正1条の保護を殆ど享受しないと述べてきた過去の判決は、全く保護されないという趣旨ではなく、また、虚偽言明に対する刑事訴追の脅威による萎縮を回避するべく、過去の判決が“犯意 (mens rea)”を成立要件として導入し、価値ある言論のための“息つぎの場”を確保しようとしてきた、という (at 732-33)。ここでいう“犯意”の適例は、名誉毀損法制にいう現実の悪意ルールである。すなわち、アメリカ法では、公職者等に対する名誉毀損の成立には、表現内容が虚偽であることを認識していたか、あるいは、内容の真偽を無謀にも無視して発言したか、が証明されなければならない、発言者の主観的な状況が責任追及の要件とされている²⁴⁾。次に、詐欺や名誉毀損など、特定された一部の虚偽言明は既に違法とされているものの、それら法制では、単に嘘を禁じるだけでなく、文脈の限定、具体的な法益侵害結果の証明を求める等して、特定の害悪が発生する可能性の高い嘘だけが規制されるよう適用範囲に絞り込みをかけていることが確認される (at 734-736)。他方で本件規定にはそうした限定は見られない、と評価された (at 736-38)。さらに、相対多数意見と同様に、受章者データベースが公開され

24) 本件では、“犯意”の存在を要件に加えても、不注意と判断されて刑事訴追される可能性がある以上、萎縮を完全には除去できない、とも述べられている。567 U.S. at 736 (Breyer, J. concurring).

れば効果的な対抗言論が可能となるであろうから、それを組み込んで法制化すれば、修正1条への脅威を大幅に減らす一方で、目的達成のために効果的な手段となり得る、とされた (at 738, 739)。

簡単にまとめておこう。相対多数意見は、「虚偽言明」というカテゴリー全体を保護されない言論として位置づける見解を退けた。ただし、相対多数意見が述べているのは、言明内容の虚偽性単独で規制を根拠づけ得ないというに止まり、名誉毀損や詐欺の処罰のように、虚偽言明によって別の害悪が惹起される場合には、内容規制といえども合憲となることがあるという。さらに、相対多数意見が本件に「厳密なる審査」を適用したこと、Stolen Volar Actが政治的言論に対する規制ではなかったこと、そして、虚偽には真実情報をもって対抗させるのが最良であると述べられたことも確認しておくべきである。他方、Breyer 結果同意意見も、虚偽言論に一定以上の修正1条の保護が及ぶという理解を示すが、虚偽言論規制に対する審査基準は一様ではないとの立場に出る。哲学、宗教、歴史、社会科学、芸術などに対する虚偽言論規制には厳格審査基準で、本件のような容易に検証可能な事実に関するそれには中間審査基準が妥当するという。虚偽言論にも保護の階層があるというわけである。さらに、萎縮効果回避の手段として、現実の悪意ルールのような表現者の主観的な認識を責任発生の要件とする先例が取り上げられ、手段審査をクリアするためには、文脈の限定や法益侵害結果の証明など、適用範囲を適切に絞り込む工夫が必要と示唆されていた。この示唆は、前節末で挙げた第3の論点と関連する。

さらに、以下の行論と関係する Breyer 結果同意意見の見解を紹介しておく。彼は、虚偽言論規制が政治領域で執行されることへの危機感を表明している。そこでは、政治分野での虚偽表明はそれ以外と比べて害悪を惹起する可能性が高いと指摘しつつも、公権力が批判者に対して規定を恣意的、選択的に適用しようとする不適切な運用の危険を強調している (at 736-37)。また、別の箇所でも、政治の領域では、聴き手を話者への投票へと誘導する等、虚偽言明が聴き手の行動を変化させる可能性が高いことを認めつつも、

刑事訴追の可能性が本来あるべき言論を萎縮させてしまうことで潜在的な選挙結果を根本的に変えてしまう危険があることが指摘される。この萎縮を防止するため、適用範囲を大幅に絞り込む必要があり、また、政治の領域では通常、正確な情報によって嘘は中和され得る、と Breyer は述べているのである。(at 738)

次節では、Alvarez 判決後の関連裁判例を確認していく。

4. Alvarez判決後の裁判例

(1) 281 Care Comm. v. Arneson, 2013 U.S. Dist. LEXIS 10044 (D. Minn. 2013)

第2節で確認した281 Care Comm. 事件の差し戻し連邦地裁判決では、訴訟要件はクリアしているとの第8巡回区連邦控訴裁の判断を前提にして、ミネソタ州法 § 211B.06の憲法適合性が具体的に検討されることになった。当事者双方の言い分を簡単に確認しておく、州側は当該規定の立法目的が、公正で誠実な選挙を維持すること、そして、重大な虚偽情報を意図的に拡散することによる有権者への欺瞞を防止することにあり、これらはやむにやまれぬ利益ということができると主張した。これに対して、その目的がパターンリスティックなもので、しかも、目的達成のために当該手段が必要であるとの証拠も示されていないと団体側は批判したのだった。

ところで、控訴裁判決は、当該規定が政治的言論を制約するものであると捉え、厳格審査基準で審査されなければならないと説いていた。他方で、当該規定の虚偽言論規制としての側面を重視する立場からすると、Alvarez 判決、とりわけ Breyer 結果同意意見との関係を検討し整理しておくべきかもしれない。実際、連邦地裁は、虚偽言論に対する規制である本件規定に対して、厳格審査基準で対応すべきか、中間審査基準で対応すべきかが問題となりうる、と問いを立てる。しかし、本件規定は厳格審査基準をもパスするので、適切な審査基準がいずれであるかを確定させる必要はない、と議論を展開した (at 21)。合憲の結論に至る筋道は以下のようである。

住民投票の結果を左右するような意図的な（または無謀な）虚偽言論の拡散を制限することは州のやむにやまれぬ利益ということが出来る²⁵⁾。住民投票は、市民が公共政策を直接形成する重要な政治的機能であって、特定の結果に投票するよう有権者を説得するプロセスは、一般市民の努力に依存する。かかる活動は民主的な参加の基本的な実践であり、それゆえ、第8巡回区連邦控訴裁も住民投票に関する言論が典型的な政治的言論であって、修正1条の保護の中核にあると判断した。それゆえ、誤った情報のキャンペーンに対して、最小限の厳密に設えられた保護手段を講じることにつき、州はやむにやまれぬ利益を有している。公衆を誤解させ、住民投票の結果を不当に変えるような意図的（または無謀な）試みは、市民による決定に悪しき効果を及ぼすのみならず、自由でしかも公平な討論を不可欠とする「民主政治の前提」を損なう。(at 23-26) 次いで、規制の必要性に関して、§ 211B.06による規制対象である虚偽言論が実際の投票結果に与える影響は、投票の秘密を損なわないように調査することが困難である以上、証拠をもって証明することは確かに容易ではない。しかし、郡検事は、理屈でもって規制の必要性和因果関係とを示してみせた。当該規定は、政府が防止しようとする害悪と直接関連しており、政府のやむにやまれぬ利益を達成するために必要なものである。(at 26-33)

検討は手段が厳密に設えられているかに移る。当該条項は「有料の政治広告またはキャンペーン資料」という具合に規制対象を絞り込んでおり、全てのコミュニケーション経路を規制対象にしておらず、“住民投票の効果(effect)についての言論”という限定によって政府批判が規制対象から除外されることになり、過剰包摂または過度に広汎な規制とはいえない。加えて、OAHの手続もよく練られたものと評価できる。第1次審理は3日以内とされ、また、一定以上の違反の疑いが認められない場合には、その時点で却下されることとされている。第1次審理をパスした場合に行われるパネルで

25) 判決は、州が主張していた2つの立法目的がやむにやまれぬものといえるか、正面からの評価を与えていない。

の証拠審理も、申し立てから90日以内という期限付きである。これら審理においては、申立人が明白かつ確信を抱くに足る証拠によって、被申立人が虚偽であると知りながら、あるいは、虚偽であることを無謀にも無視して表現に及んだこと等を証明する責任がある。仮に OAH が申立人の主張を容れた結論を出したとしても、被申立人は司法判断を求めて争うことができるし、OAH の手続が全て完了するまでは刑事訴追はできないようになっている。以上のような厳格な仕組みによって、根拠のない申し立てや攻撃目的の申し立ては十分抑止される。さらに、虚偽の明白性と現実の悪意ルールの導入により意見表明が規制対象から除外されるため、投票結果を変える目的で悪意をもって敢えて拡散させられた虚偽言明だけに規制対象は限定される。また、ニュースメディアによる報道や編集コメントは規制対象から除かれているが²⁶⁾、これは、他の表現者と比べてニュースメディアが害悪を生じさせるリスクは低いとの立法者の判断によるもので、目的の達成と修正1条の保護とのバランスに腐心したものと評価でき、本件法律は致命的に過小包摂であるとはいえない。(at 33-45)

規制対象となる虚偽言論に対する対抗言論が可能であることをもって、LRA が存在すると理解し、厳格審査基準による審査をクリアできないと見る向きもあるかもしれない。しかし、最小限度テスト (the least restrictive means test) は、より制限的でない代替手段が同一目的を達成するために同程度に効果的であることを求めている。§ 211B.06によって規制対象となる虚偽言論に対しては、対抗言論が必ずしも効果的でない場合があり、したがって、対抗言論に頼ることが LRA であるとはいえない。(at 45-47)

(2) 281 Care Comm. v. Arneson, 766 F.3d 774 (8th Cir. 2014)

連邦地裁の合憲判決に対して原告側が上訴し、事件は再び第8巡回区連邦控訴裁に持ち込まれた。連邦控訴裁も以下のように述べて、本件と Alvarez 判決との関係性から議論を展開する。§ 211B.06は、Alvarez 判決で争われた Stolen Valor Act と同様、虚偽言論に随伴して生じる法的に認識可能な

26) 脚注6を参照。

何らかの害悪をターゲットにしているのではなく、言論の虚偽性それ自体をターゲットにしている。こうした単なる虚偽言論規制が修正1条の問題を生じさせない、という理解は、連邦最高裁によって明確に否定された。ただし、Alvarez 事件では政治的言論の規制が問題となったわけではなかった。同判決で Breyer 判事は、虚偽の政治的言論には多くの場合で厳格審査基準が妥当する、との理解を示していた。Alvarez 事件で争われた規制は、修正1条によって強力に保護される領域とは無関係で、真偽を容易に検証可能な事実に関する虚偽言論に対するものであり、それが、結果同意意見が中間審査基準を用いて分析した理由であった。これに対して本件は修正1条保障の核心たる政治的言論に対する規制であるから、厳格審査基準が妥当する。やむにやまれぬ利益を達成するために規制が厳密に設えられていることが示されなければならない。厳密に設えられたものといえるためには、目的達成のために必要であること、過度に広汎なものでないこと、過小包摂でもないこと、そして、同程度に目的達成できる手段のうち最も制限的でないものであること、が必要である。(at 782-85)

連邦最高裁は McIntyre 判決で、修正1条によって政治的言論が強力に保護されると述べる一方で、欺瞞の防止という州の利益は、虚偽の言辞が信頼されてしまったならば広く深刻な悪影響を与える可能性のある選挙キャンペーン時には特別な重みをもつことを認めている。また、選挙プロセスのインテグリティを維持することにつき州がやむにやまれぬ利益を有していることも Eu 判決の述べるところであり、インテグリティと信頼性を備えて実施される選挙を保護する州の利益は明らかにやむにやまれぬものであるとの Burson 判決の先例もある。とはいえ、公的言説を犠牲にしてこれら利益を達成しようとする、問題を生じさせることになる。州は政治キャンペーンにおける虚偽言明の拡散をいかようにも規制し得る権限を持っているわけではなく、§211B.06のように、選挙中に発言され拡散された内容を直接に規制することは、有権者の保護や選挙の公平性の強化の方法としては行き過ぎである。本件に関し今日の時点で、公正で誠実な選挙を維持し、また、有

権者を欺瞞から保護することがやむにやまれぬ州の利益といえるか否かを決定する必要はない。その理由は、本件規制が目的達成のための厳密に設えられたものとはいえず、手段審査だけでも違憲の結論が導かれるからである。(at 785-87)

厳密に設えられた手段とはいえないのは以下のような理由による。「必要性」について州側は、秘密投票を保障している以上、虚偽言論の効果の経験的な証明は容易ではないものの、常識的に考えれば、公正かつ誠実な選挙を維持し、有権者に対する欺瞞を防止する目的のためには § 211B.06が実際に必要なのだと主張していた。しかし、因果関係につき経験的な証拠を示さず常識に頼るだけでは、保護される言論が規制対象となっている場合に公権力側に課される重い立証責任を果たしたということではできない。また、州側は、§ 211B.06が現実の悪意を求めていることから広汎ではなく、ニュースメディアによる報道や編集コメントを対象から免除しており、規制対象が有料の政治広告またはキャンペーン資料に限定されていることから過小包摂でもない、そして、対抗言論は目的達成のための手段として同程度に効果的であるとはいえないことから、§ 211B.06は最も制限的でない手段だ、と主張した。しかし、この主張は大要次のような理由で受け容れることができない。まず、誰でも違反の申し立てができる以上、気まぐれに制度を悪用することができ、被申立人側に損害を発生させる。さらに、タイミングを囚って申し立てを行うことにより、キャンペーン全体の注意を、本来注がれるべきポイントから逸らすことが可能になる。最終的な司法判断が示されるまでの間に選挙は終了してしまうのが通例であって、申し立てを受けた者が後の裁判で仮に勝訴判決を得たとしても、選挙結果が覆るわけではなく、あとの祭りである。(at 790-91)

刑事訴追の脅威は勿論のこと、それ以前の手続に巻き込まれるだけでも言論の自由に対する重大な負担となる。手続が進んで、後々、本来は保護されるべき言論と判定されて、法的責任から免れるとしても、申し立てられたということ自体が、現在進行中の政治的論議を変化させてしまう。にもかかわ

らず、短慮による申し立てを禁じるスキームは存在しておらず、制度は過度に広汎と言わなければならない。また、OAHの手続の途中段階までは、申立人の側が「明白かつ確信を抱くに足る証拠」よりもずっと軽い証明負担を果たすだけで被申立人を手続に拘束することを可能にしてしまう。現実の悪意ルールが組み込まれていたとしても、OAHに対する申し立てを受けること自体が脅威である以上、萎縮効果は避けられない。さらに、規制対象からニュースメディアを除外する規定は、同じ内容がニュースメディアの社説でなら許され、有料広告で発信したものなら罰せられるという結果をもたらし、同規定の存在は、欺瞞から有権者を守るといった目的を促進するものとは言い難い。(at 792-95)

そもそも、自由市場論は真偽の判定を市民の手に委ねており、対抗言論こそが虚偽言論に対して当座最も有用であり、しかも、制限度の低い手段なのである。虚偽のキャンペーン言論への対抗策として、対抗言論が必ずしも効果的とはいえない局面は確かに存在するものの、§211B.06による規制とて多くの問題を内包しており、公正かつ誠実な選挙を維持し、有権者に対する欺瞞を防止するという目的のために十分機能しないケースが少なくない。それゆえ、§211B.06がそれら目的を同程度に達成できる手段のうち最も制限的でないものとはいえない²⁷⁾。(at 973-94)

(3) Susan B. Anthony List v. Driehaus, 573 U.S. 149 (2014)

①**事実の概要** 引き続き、公職または政党の役職への指名又は選挙をめぐるキャンペーン期間中の特定の虚偽言明を禁じたオハイオ州法の憲法適合性が争われたSBA List事件を眺めてゆく。問題となった州法は、「候補者または公職者の投票記録に関する虚偽言明を為すこと」(§3517.21(B)(9))、又は、「候補者に関する虚偽言明を(その候補者の指名・選挙を促進もしくは敗北させるように当該言明がデザインされていたならば)、そのことが虚偽であると知りながら、もしくは、それが虚偽であるかどうかについて無謀にも無視して、掲示(post)、公表、配布、または他の方法で拡散させるこ

27) See Arneson v. 281 Care Comm., 575 U.S. 912 (2015), cert. denied.

と」 (§ 3517.21 (B) (10)) を犯罪としていた。

当該規定の違反に対処する仕組みはミネソタ州のものと殆ど同様である。即ち、何人も違反をオハイオ州選挙委員会 (Ohio Elections Commission, OEC) に申し立てることができ、予備選挙投票日から60日以内又は通常選挙投票日から90日以内に申し立てられた場合には、3名以上のメンバーで構成されるパネルに付託される。パネルは通常、2営業日以内に迅速な聴聞会を開催し、違反が実際に生じていると信じるに足る相当な理由 (probable cause) があるか否かを判断しなければならない。これが肯定されたならば、委員会全体で10日以内に聴聞会を開くことになる。被申立人が当該規定に違反したと委員会が明白かつ確信を抱くに足る証拠によって判断した場合には、委員会は事案を関連のカウンティの検察官に付託するか、譴責に止めるかを判断する。刑事手続きに移行した場合、当該規定違反には最高6月の懲役か最高500ドルの罰金のいずれか、あるいはその両方が課され得る (第1級軽罪)²⁸⁾。

原告 Susan B. Anthony List (SBA List) は人工妊娠中絶に関するプロライフ派の非営利組織である。2010年の中間選挙にあたり SBA List は、同年3月に成立した所謂オバマケアの中心法である「患者保護並びに医療費負担適正化法 (Patient Protection and Affordable Care Act, ACA)」に賛成票を投じた連邦議会議員たちを批判する運動を展開した。人工妊娠中絶に保険適用される可能性を広げる同法を成立させた不見識極まる議員だ、という批難である。SBA List は有権者に向けて、“納税者の税金で中絶が賄われることを認めたヘルスケア法案に当該選挙区の代表者が賛成票を投じた”とアナウンスする計画をプレスリリースとして発表した。そのリリースのなかには対象議員として民主党下院議員であった Steve Driehaus もリストアップされていた。そして実際に SBA List は、「Steve Driehaus は恥だ！彼は納税者の金で中絶を実施する法案に賛成票を投じた」という内容の看板を地区に設置しようとした (しかし、看板スペースを所有していた広告会社はこの看

28) § 3517.992 (V). 再犯時には第4級重罪となり、参政権が停止される。

板の掲示を拒否した。広告会社のこの拒否の判断は、Driehausの弁護士が法的措置をちらつかせた後のことであった。

Driehaus側は選挙の29日前にSBA Listの同法違反を申し立て、パネルは迅速な聴聞会を開催し、2対1で違反が疑われると結論づけた。全体委員会は10営業日後に審理日を設定してディスカバリの手続きをスタートさせたが、聴聞会開催前にSBA Listは連邦地裁に当該規定が合衆国憲法修正1条と14条に違反するとして提訴した。裁判所はOECの手続きが完了するまで訴訟を中止することを決め、両当事者は結局、選挙後まで全体委員会の聴聞会を延期することに合意した。しかしながら、中間選挙で落選したDriehausは申し立ての撤回に動き、SBA Listもこれに同意した。これにより委員会の手続きは完了したこととなり、地裁での審理が再開された。SBA Listの主張は、当該オハイオ州法の規定により萎縮効果が生じており、違憲無効の判断が示されなければならないというものであった。SBA Listは、将来も同種の活動を展開することを予定しており、当該規定が存続する限り、同種の発言に対する申し立てが行われ、委員会の手続きによって時間と資源を費やすことを強いられるため、自身の言論の権利・結社の権利が萎縮させられ、負担が強えられる事態に直面する、と主張した。

SBA Listの訴えに対して連邦地裁、連邦控訴裁いずれも、将来のキャンペーン時に申し立てを受ける可能性があるに過ぎないとして、スタンディングや成熟性といった訴訟の入口論で原告の訴えを退け、事件は連邦最高裁に持ち込まれることとなった。連邦最高裁でもスタンディング等の司法判断適合性に関する議論が様々に展開されているものの、本稿の観点から注目すべき判示は以下の諸点である。

②**判決の概要** 連邦最高裁は、合衆国憲法3条が求める事件・争訟性の制約を確認し、原告が、事実上の損害、因果関係、救済可能性を示さなければならないとした上で、本件では最初の要件、すなわち、原告が争訟の結果につき個人的利害関係をもつかどうか争点であると述べる。さらに、これを認めるためには、侵害が、「具体的かつ特定されたもの」であって「現実のも

の、あるいは切迫したもので、なおかつ、推測に基づくものでなく仮想のものでもないもの」でなければならない、と過去の判例から確認する。本件で本案審理に入るためには、侵害が「確かに差し迫っている」か「害悪発生の実質的なおそれ」のいずれかが存在していなければならない、という。(at 157-58) その上で最高裁は、当該規定のエンフォースメントの脅威が要件を充足させるという SBA List の主張を認めたのだった。その理由は以下のとおりである。

まず、SBA List は将来も同様の言論を展開する予定であって、内容に鑑みるとそれは政治的言論に関するもので、憲法上の利益と関連している。さらに、その活動が当該規定によって将来禁じられる可能性は高い。原審第6巡回区連邦控訴裁判所は、原告の訴えを退けるにあたり、法律は意図的な嘘だけを処罰対象としており、他方で SBA List が自身の言論を真実だと主張する以上、最終的に訴追される可能性は低いと述べているが失当である。というのも、パネルは SBA List の主張にもかかわらず法律違反の疑いを見出し、全体委員会の手続きに移行したのであるから、SBA List が自身の言論が真実を述べていると確信しているからといって負担から免除される確証はない。違憲の主張は、当該規定に実際に違反していたと自白する者にしか許されないわけではない。また、当該規定による将来の脅威は、過去の執行状況からみて実質的なものである。オハイオ州法が申し立てを誰にでも認めており、政敵から申し立てを受けるリスクがあり、また、過去、年間数十件にのぼる申し立て処理が行われてきた実績からすると、将来の脅威の信憑性を認めることができる。本件でも、看板の所有者が、Driehaus 側からの委員会手続を示唆する手紙を受け取った後に SBA List のメッセージの掲示を拒否している。こうした事実を徴すると、OEC の手続に将来巻き込まれるという見通しは、想像上のものだとか不確かなものだとかいうレベルではない。(at 161-64)

本件では、委員会の手続きが選挙言論に課すことのできる負荷が特に懸念される。オハイオ州の法制度の実際の効果は、申立人が、申し立ての対象で

ある言明の虚偽性を証明することなしに、キャンペーンに大きな影響を与え得るようになっている。申立人は、政敵の混乱を最大化するために申し立て時期を調整でき、違反の事実が最終的に確定するのを選挙後まで先送りすることができる。他方で、被申立人は、選挙投票日までの重要な時期に、弁護士を雇ったり、ディスカバリに対応したりするため、かなりの時間と資源を割かなければならなくなる。これは場合によっては公権力による制裁 (sanction) と解し得る。(at 164-66)

連邦最高裁は以上のように述べ、審理不十分であるとして差し戻した²⁹⁾。ちなみに、(2) で紹介した281 Care Comm. 事件の第8巡回区連邦控訴裁判所判決 (9月) は、この連邦最高裁判決 (6月) の後に示されている。ミネソタ州法によって政治的言論が不当に扱われるとの第8巡回区連邦控訴裁の諸々の判示は、判決自体が明言するように、同様の仕組みを持つオハイオ州法に関する連邦最高裁の上記の判断から強く影響を受けている。

(4) List v. Ohio Elections Comm'n, 45 F. Supp. 3d 765 (S.D. Ohio 2014)

差し戻しを受けた連邦地裁では、当該オハイオ州法規定の憲法適合性が直接の争点となり、違憲の結論が示された。連邦地裁の判決は (2) の第8巡回区連邦控訴裁判決の数日後であり、基本的に同様の思考を辿っているといつてよい。判決を要約すれば、こうなる。「嘘は政治のアリーナにおいて居場所はなく、民主過程のインテグリティを損なうという以外に資するところがない。問題は、政治言明の真偽を判断する明白な方法がないということである。ただし、OECのような政府が、政治的真理が何であるかを決定することを我々が望んでいないということは確実である。なぜなら、政府がそれを批判する者を迫害するおそれがあるからである。その代わりに、デモクラシーでは、有権者がそれを決定するべきである。それゆえ、今日、裁判所は

29) 差し戻された第6巡回区控訴裁判所において、当事者間で幾つかの合意が成立し、残る紛争に関しても被告側がスタンディングに関する論点を争わないとし、この点での審理は不要となった。連邦控訴裁は、以上の当事者の合意に従い、さらなる議論のために連邦地裁に事件を差し戻すこととした。List v. Driehaus, 574 Fed. Appx. 597 (6th Cir. 2014)

オハイオ州政治的虚偽言明法が公正な選挙を保障するために最も制限的でない方法であるかを判断しなければならない。短い解答はノーである。」(at 769) もう少し詳しく読み解いてみる。

州は、選挙のインテグリティを保護することにやむにやまれぬ利益を持つと主張する。確かに McIntyre 判決は、欺瞞防止に対する州の利益は、虚偽情報がもし信じられてしまったなら、公衆に広く深刻な惨事をもたらすであろう状況下では、とりわけ選挙キャンペーン中には特に重みをもっている、という。しかし、連邦最高裁はそれを「やむにやまれぬもの」とは表現しておらず、「重要なもの」とすら言っていない。あくまで、「正当なもの」であり、選挙キャンペーン期間には特に重みをもつと言っただけである。被告側はさらに、目的達成のために「実際に必要である」こと、直接の因果関係を本来は示さなければならないところ、選挙に関する虚偽言明の効果がどの程度であったかを定量的に示すことは本質的に困難であることを州側も認めている。(at 775-76)

さらに、当該州法は、聴聞会のプロセスが選挙までの間に完了することを保証していない。当該規定では誰もが申し立て可能なので、戦略的な悪用が可能であって、実際にもそう利用されている。選挙の数日前に申し立てが行われれば、選挙の前に司法審査の機会はやってこない。これでは選挙のインテグリティを維持するために十分役立つものといえない。しかも、パネルが相当な理由の存在を認めれば、被申立人は面倒な手続きにコストを払って対応しなければならなくなる。しかし、相当な理由というハードルは非常に低い。さらに言えば、パネルが違反の疑いを一応でも肯定したとなれば、それが最終決定でなくても、有権者への影響は大きく、深刻な政治的損害が生じる。理屈の上では、当該規定が存在することによって、(たとえ発言者の処罰にまでは現実に至らなくとも) 虚偽言論を抑止し得るのかもしれないが、実際上の効果は、真実表現を含めた全ての発言者を抑止してしまっている。OEC に持ち込まれる言論の真偽の区別は非常に複雑で、容易に判断できるようなものではないにもかかわらず、政府が任命する OEC のメンバーがそ

れを判断することになっており、そうして認定された「非真実」から、市民をパターンリスティックに保護することが州の利益となってしまっている。以上を総合するに、本件法律が選挙のインテグリティを実際に保護していることの立証に失敗している。(at 776-77)

また、厳格審査基準で必要とされる厳密に設えられた手段といえるためには、利用可能で同程度に効果的な複数の選択肢のうち、最も制限的でない手段でなければならない。州側は、当該規定が“現実の悪意”と“明白かつ確信を抱くに足る証拠”を求めているのだから息つぎの場は十分確保されていると言うものの、本件での萎縮効果は強力である。というのも、政治的言論に関するものであるし、最終的には真実言論であると認められるとしてもそこまでの手続き段階での負担は大きく、現実の悪意の法理で話者の主観的認識が責任と直結されているというのはコミュニケーションへの負荷が無視できない。州法は、“重大な虚偽”に限定されたり、有権者の誤解や選挙結果への害悪などの“実害を与えた虚偽”に限定されたりはしていない。真実による対抗言論は、候補者に関する欺騙を防止するための同程度に効果的であって、より制限的でない手段である。当裁判所は真実による対抗言論が常に嘘を暴き出すと確信はしないけれども、本件法律もまた当該課題を解決する仕組みを提供できていない。(at 777-79)

このように述べて連邦地裁は、オハイオ州が主張する諸目的を達成するための手段として、当該規定は必要以上に制約を課するもので、厳格審査基準をパスできない、と結論づけた。判決は、OECに対して当該規定の執行を永続的に禁止した。

(5) *Susan B. Anthony List v. Driehaus*, 814 F.3d 466 (6th Cir. 2016)

上訴を受けた第6巡回区控訴裁判所も連邦地裁の判断を維持した。以下、内容を簡単に確認しよう。当該規定はその文面上、修正1条の保護の核にある言論、つまり政治的言論をターゲットとしている。しかも、選挙期間中の政治的候補者に関する言論にのみ適用される。したがって、これは特定の主題に焦点を合わせた内容規制である。さらには、名誉毀損的、欺瞞的な発言

のみではなく、政治的候補者に関する全ての虚偽言論が対象とされ得る。即ち、重大な事実に関する虚偽でもなく、否定的な影響を与える虚偽でもなく、名誉毀損的でもない虚偽ですら違法と評価される。それゆえ、厳格審査基準で本件規定を審査するのが適切である。(at 473)

選挙のインテグリティを維持する、有権者を混乱と過度の影響から保護する、選挙プロセスにおいて騙されて投票する個人の権利が損なわれることのないように確保する、というオハイオ州が主張する諸利益はやむにやまれぬものである。(at 473) しかし、本件規定は、以下の幾つもの理由によって、目的達成のために厳密に設えられたものとはいえない。第一に、申し立ての時期によっては投票日までに手続きが完了する保証がなく、投票日後になって結論が出て選挙のインテグリティを確保できない以上、本件規定によって公正な選挙を必ず促進できるとは限らず、厳密に設えられたものとはいえない。第二に、軽微な苦情のためのスクリーニング・プロセスが不十分で、ひとたび申し立てられると手続に長く拘束され、リソースを費やさなければならなくなることに鑑みると、やはり公正な選挙を維持するために厳密に設えられたものとはいえない。第三に、委員会は州法が重要な虚偽言明の場合にだけ発動されると主張しているが、州法の文言にはそうした要件は見当たらず、判例がそれを命じたことも確認できない以上、候補者の足のサイズに関する嘘でさえも同法違反に問われる可能性がある。重要ではない虚偽言論、とくに政治とは無関係なそれを処罰対象に含んでいることから、公正な選挙のために厳密に設えられたものとはいえない。第四に、州法が虚偽の政治的言論を掲示、公表、配布、または他の方法で拡散させる行為を禁じていることからすると、本件における広告会社のように単にメッセージを配達するだけの者も制裁対象になり得るが、これでは公正な選挙を維持するために厳密に設えられたものとはいえない。第五に、本件規定は過剰包摂であり過小包摂でもある。すなわち、オハイオ州の仕組みでは、最終的な司法判断では違法ではないとされるものがOECの手続きによってダメージを被ることがあり、これでは選挙のインテグリティは維持されず、公正な選挙を推進す

るという州の利益を損なうことになる。また、違反者を適切なタイミングで処罰することもできず、潜在的な被害にも対処できない。(at 474-76)

(6) 小括

以上、再びかなりの紙幅を使って Alvarez 判決以降の判決文を繙いてきた。第2節でまとめた3つの論点について、諸判決の概要をおさらいしてみたい。第1の論点についてみると、議論の中心は、虚偽言論が修正1条の保護の内か外かではなく、当該規制に対する審査基準の厳格度にある³⁰⁾。多くの判決は、選挙時の虚偽言論規制の性格を政治的言論に対する規制と捉え、厳格審査基準が適切であるとする。本節で取り上げたうち、(2)、(4)、(5)がこの立場をとる。他方で、(1)の判決は、厳格審査基準と中間審査基準のいずれが妥当するか、自らの判断を示さなかった。

第2の論点については、(1)判決が住民投票の結果を左右するような虚偽言論を現実の悪意のもとで拡散する行為を制限すること、(5)判決が選挙のインテグリティを維持すること、有権者を混乱と過度の影響から保護すること、選挙プロセスにおいて騙されて投票する個人の権利が損なわれることのないようにすることを「やむにやまれぬもの」と認めた。しかし、(2)判決は McIntyre, Eu, Burson の3つの連邦最高裁判決を引用しつつも、公正で誠実な選挙を維持し、有権者を欺瞞から保護することが州のやむにやまれぬ利益といえるかどうかの判断を取って回避した。(4)判決も州の主張する利益がやむにやまれぬものであるかどうか、判断を示していない。

第3の論点をめぐっても見解が分かれる。まず、虚偽言論が選挙のインテグリティ等に与える影響を客観的な証拠をもって示すことができないことについて、(1)判決は問題視せず、理屈でもって考えれば因果関係と規制の必要性には十分説明がつくとした。他方、(2)判決は“常識に頼るだけでは立証責任を果たしたことになる”と述べ、(4)判決も、因果関係と必要性とを客観的に示し得ていない点を違憲の結論に導く要素としている。次に、

30) See Annie C. Hundley, *Comment: Fake News and the First Amendment: How False Political Speech Kills the Marketplace of Ideas*, 92 TUL. L. REV. 497, 512-13 (2017).

ミネソタ州法とオハイオ州法の虚偽言論規制の仕組みはほぼ同型であるが、その評価も一様ではない。(1) 判決は、現実の悪意ルールを組み込む等して規制対象が適切に絞り込まれていること、処理期間を限定したり証明責任を申立人側に負わせたりと OAH の手続きが丁寧な仕組みとなっていること等を肯定的な材料と捉え、目的達成のために厳密に設えられた手段であると評価した。ところが、(2)、(3)、(4)、(5) の各判決は、厳格審査基準の手段審査をクリアできる制度設計ではないとする。その基本発想は、この中で最も時期が早く、しかも連邦最高裁判決である (3) 判決に示されている。(3) 判決は、手続きの第1段階の聴聞会を開催するか否かの判断のために、申立人がこの段階で明白かつ確信を抱くに足る証拠をもって被申立人の現実の悪意の存在を証明するよう求められてはおらず、言明の虚偽性すら証明する必要がないことを指摘し、したがって、被申立人が手続きに巻き込まれる可能性は低くないと見積もっている。そして、ひとたび聴聞会の手続きが始まれば、被申立人側は投票日前の大事な時期に様々な貴重なリソースを割かなければならなくなることを重くみた。それ以降の判決はさらに、誰でも申し立てることができるので悪用される可能性があること、申し立てられた表現が州法違反であるかの最終判断が投票日に間に合わない可能性があること、規制対象となる言論を適切な範囲に絞り込むための「重要な事実」「実害を与えた」といった限定が付されていないこと等を挙げて、厳密に設えられた手段とはいえないと結論づけている。最後に、対抗言論の評価にも目を向けておこう。(1) 判決は、虚偽情報に対する対抗策として真実言論が十分に効果的ではない場合があり、法規制と同程度の効果は期待できないという。これに対して (2) (4) の判決は、対抗言論が十分機能しない可能性があることを肯定しつつも、対抗言論こそが虚偽言論に対する適切かつ制限的でない対抗策だとしている³¹⁾。

31) ミネソタ州法の仕組みが目的達成のための手段としてどの程度適切に機能すると期待できるかの評価が、(1) 判決と (2) 判決の結論を分けているようである。

5. 若干の分析

(1) キャンペーン時の虚偽言論規制の類型と仕組み

各州の選挙関連の欺騙（州を欺くものを除く）に対する規制を網羅的に分析した Robert N. Spicer のまとめるところでは、州法には3つの規制類型があるという³²⁾。第一は、投票行為に関する虚偽の規制であり、政府機関になりすまして虚偽の情報を含んだ投票用紙を作成したり配布したりする行為の規制が典型例である。Spicer によれば、この規制は、選挙を公正かつ効率的な実施するという政府の明確かつやむにやまれぬ利益に仕えるものである。虚偽であることそれ単独で規制を根拠づけているのではなく、政府文書の偽造など何らかの害悪を同時に発生させる場合に規制しているのであって、「憲法適合性審査をおそらくクリアするだろう」との評価を与えている。第二は、属性（affiliation）に関する欺騙の規制と名づけられたもので、例えば、選挙に出馬している候補者のふりをして電話をかけることを禁じる規定がある。なりすまし電話で嘘が拡散されれば、一般市民が騙されることになる。また、候補者の活動を妨害する目的で選挙事務所にボランティア等として入り込むことを違法とする規制もあり、場合によっては、入り込んだ先で選挙事務所の正規のルートを通じて虚偽情報を拡散することが可能となる。この場合、騙されるのは一般市民と事務所ということになる。Spicer は第二類型の憲法適合性は一概には言えないとしつつ、行為者自身の利益のために行われた（詐欺的）欺騙行為に限定した虚偽言論規制は合憲となるだろうと予測している。

第三は、虚偽のキャンペーン・メッセージに対する規制であり、その対象は、何らかの方法をもって有権者を騙し、投票を一定方向に誘導しようとするものである。候補者について虚偽の情報を拡散させる行為がその典型であ

32) ROBERT N. SPICER, FREE SPEECH AND FALSE SPEECH: POLITICAL DECEPTION AND ITS LEGAL LIMIT (OR LACK THEREOF) 3441 (2018). 規制の分類、虚偽言論の分類は様々に行われている。See Richard L. Hasen, *A Constitutional Right to Lie in Campaigns and Elections?*, 74 MONT. L. REV. 53, 71ff. (2013); Helen Norton, *(At Least) Thirteen Ways of Looking at Election Lies*, 71 OKLA. L. REV. 117, 128ff. (2018).

る。本稿がここまでで紹介してきたワシントン、オハイオ、ミネソタの州法も第三類型のものであったが、Spicerによれば、このタイプの規制が合衆国内で最も数が多く、しかも、憲法適合性審査をクリアする見通しが最も暗い。さらに彼のまとめを借りて、第三類型の規制を行う諸州が行為者に対してどのような制裁を与えることにしているかをみると³³⁾、民事の賠償（懲罰的損害賠償を含む）だけを用意する州もあれば、刑事罰を用意する州もある。刑事罰に関しても、罰金、懲役、あるいはその両方と様々であり、最高刑も区々にみえる。また、州のなかには、候補者が当該規制に違反したと判明した場合には、職を追われたり、職に就くことができなくなったりする例もあるようである³⁴⁾。諸州がそれぞれ制裁のためにいかなる制度を備えており、実際の規制例がどれほどあるのか等の詳細は筆者にとっての今後の調査課題である。ここでは、ミネソタ州とオハイオ州の制度概要を振り返るに止めたい。そこでは、違反申し立てを受けて2段階の聴聞会を開き、表現が違法か否かを判断する非刑事手続が刑事手続に先行することとされていた。当該手続は市民からの申し立てによって開始されるが、何人も申し立てることができ、申し立て日が投票日前の一定期間の場合には聴聞会が結論を出すまでの期日に厳しい制限がある。そして、非刑事手続において法違反であるとの結論に至った場合には、被申立人に対する譴責等が可能となる（ミネソタ州法は民事罰まで可能）。最終的な違法判断のためには、いずれの州法も「現実の悪意」の存在と「明白かつ確信を抱くに足る証拠」が必要とされているものの、第1段階ではそこまでは求められない。こうした非刑事手続を備えた法制は、虚偽言論の被害者に対して迅速な救済を与える一方で、表現者側に有利なように立証責任を配分し、いきなり刑事手続を開始しないようにして言論の自由が過度に制約されることを回避しようとしているものと考えられる。

Spicerは、第三類型をさらに、対象となる虚偽の種類に応じて、①再選

33) 詳細は、SPICER, *supra* note 32の付録（Appendix）を参照。

34) *Id.* at 46.

に向けて立候補した現職者であると偽る行為, ②候補者に関する虚偽情報の拡散, ③住民投票等の論点に関する虚偽情報の拡散, そして, ④候補者及び論点に関する虚偽情報の拡散 (②+③) の4つの下位類型に区分している。本稿でも実例を見たように, 州法による虚偽言論規制は候補者に関する虚偽情報の拡散のみならず, 論点に関する虚偽情報の拡散にも及んでいる。これは, 規制が何を保護しようとしているのか, 裏返して言えば, 規制対象となる虚偽言論によって何が害されると考えているのか, という論点と繋がっている。

(2) キャンペーン時の虚偽言論は何を害するか

Alvarez 判決により, 虚偽性だけを根拠にした規制は修正1条によって認められないと評価されることになるはずなので, 何らかの法的に認識可能な害悪の発生を防止する目的がなければ州法が審査を生き残ることはできないだろう。虚偽言論, フェイクニュースがもたらす害悪は様々に議論されている。例えば, とある論者は, 名誉毀損, 詐欺による経済的損失, IIED による精神的苦痛のような個人または組織に対する直接的な害悪, 偽証や消防署への虚偽通報のような重要な政府機能に対する制度にかかわる害悪, そして, 選挙時の候補者に関する虚偽情報の拡散のような社会全体の公的言説に対する抽象的でシステマティックな害悪の3つに分類している³⁵⁾。

William P. Marshall は2004年の論文において, 虚偽のキャンペーンスピーチが引き起こすと論じられてきた害悪を4つにまとめて示している³⁶⁾。第一は選挙プロセスを歪めるおそれである。情報に基づいて有権者が票を投じることがデモクラシーの前提であるとするならば, 有権者を虚偽の情報にさらすことは, デモクラシーの基盤となる選挙プロセスを害することになると主張されているという。第二は, キャンペーンの言説と議論の質を低下させる

35) David S. Han, *Categorizing Lies*, 89 U. COLO. L. REV. 613, 630-31 (2018). See also Clay Calvert & Austin Vining, *Essay: Filtering Fake News through a Lens of Supreme Court Observations and Adages*, 16 FIRST AMEND. L. REV. 153, 161-62 (2017).

36) William P. Marshall, *False Campaign Speech and the First Amendment*, 153 U. PA. L. REV. 285, 294-96 (2004). ただし, Marshall自身がそれら議論に賛同しているわけではない。

ことである。キャンペーンに虚偽言論が登場すると、被害者はこれに対応せざるを得なくなるし、仕返しとばかりに虚偽情報を拡散させる戦術を採ることになるかもしれない。そうすると、真剣な討論はなくなり、キャンペーンの言論は攻撃と否認の繰り返しに陥って、真に議論されるべき論点から逸れていってしまうだろうというのだ。第三は、有権者のシニシズムと政治プロセスに対する不信とを増幅させ、有権者の政治離れを招来し、強化してしまう点である。第四に、攻撃対象の評価を傷つけ、精神的損害を与えるおそれがある。虚偽言論による攻撃が規制されないままだと、こうした被害を恐れて、有能な人物が政治に参加することに尻込みしてしまうかもしれず、ひいては、民主社会のインテグリティを損なう可能性がある³⁷⁾と論じられることもあるようだ。

本稿が確認してきた諸事案においては、「選挙プロセスのインテグリティの確保」、「公正で誠実な選挙の維持」、「適切に情報を与えられた有権者を育むこと」、「混乱と不当な影響から有権者を保護すること」、「有権者を欺瞞から保護すること」などが立法目的として挙げられていた。選挙プロセス自体を保護することが前面に出されることもあれば、有権者の保護が強調されることもあるようである。これらが「やむにやまれぬ利益」といえるほどの重要性を備えているかの評価には判決によって相違がある。ただし、大きな傾向として、「選挙のインテグリティの維持」の重要性は概ね認められる一方、「有権者の保護」については、パターナリスティックだ等として否定される例もみられる³⁷⁾。

(3) 思想の自由市場論

前項に並べたような害悪が虚偽言論によって生ずることをひとまず認めるとして、次なる問題は、だからといってキャンペーン時の虚偽言論規制が適切かつ憲法適合的な手段かどうかである。2つの論点が控える。ひとつは、対抗言論は期待できないのか、もうひとつは、言論内容の真偽の判定権限を政府に認めることは適切か、である。前者の論点に関して、対抗言論の

37) 別稿も併せて参照されたい。

有効性を信じる声は大きい³⁸⁾。選挙時は、被害者の側にサポートする人間が集まっているので、彼らの力も借りることができ、通常時よりもむしろ対抗言論が期待できるとみる論者もある³⁹⁾。自由市場の働きに委ねておけば、虚偽情報は真実情報によって自然と淘汰され、正確な情報が流通するようになる、という理解であろう。ただし、思想の自由市場が適切に機能するためには、議論の応酬や観客・聴衆による真偽優劣の評価というプロセスが必要とされるため、それなりの時間がかかる。かかる観点から「明白かつ現在の危険」が認められる場合に表現内容規制が許容されるのは、自由市場に委ねて結果を待つ時間的余裕がないケースだからだと説明することもできよう。とするならば、選挙期間中の虚偽言論に関しては、思想の自由市場論に完全に委ねるわけにはいかないとの理屈も成り立つかもしれない⁴⁰⁾。つまり、キャンペーン時に拡散された虚偽情報も、真実を述べる反論が市場の中に浸透していけば、やがて無化されるのかもしれないが、投票日という期限までにそれが期待できないならば、市場の外部から是正を試みるしかないのではないか、という筋立てである。

しかし、自由市場による真偽の判定を待てないことと、政府に真偽判定の権限を認めることとの間にはなお距離がある。また、ここでいう「政府」には、裁判所と行政当局の2つのパターンを想定し得る。行政に権限を委ねる方が党派的な権限濫用のおそれが強いと考えられ、裁判所の方が慎重な手続きを踏んで中立的な判断を期待できると通常は考えられる。しかし、特に政治的な真偽は判断が難しいといわれ⁴¹⁾、裁判所だから判断能力がある・中立性が期待できるかどうかは、なお検討を要する。さらにいえば、政府とて簡単に真偽が判定できるわけではないので、審理判断のために時間が必要であるところ、投票日までにその結論を出せるかには確証がない（より厳密に言

38) Hasen, *supra* note 32, at 57

39) Marshall, *supra* note 36, at 297.

40) 参照、曾我部真裕「風評被害」駒村圭吾=中島徹編『別冊法学セミナー 3・11で考える日本社会と国家の現在』(日本評論社, 2012) 53頁。

41) Marshall, *supra* note 36, at 299.

えば、投票の前に有権者に正確な情報が行き届いていなければならず、投票日の朝に公的機関の決定が間に合えばよいわけではない⁴²⁾。安易な制度設計では強力な萎縮効果の発生が危惧される。

規制範囲を適切に限定し、萎縮効果の発生を防止し、政府による党派的な判断を回避するための工夫が、現実の悪意ルールの導入であったり、明白かつ確信を抱くに足る証拠を要求することであったり、立証責任の配分であったり、「重要な虚偽」や「実際に害悪が発生した場合」等の文言の挿入であったりする。これら工夫のあり方にも検討を及ぼしたかったが既に許された紙幅を大きく超過している。別して再考の機会を持ちたいと思う。

〔付記〕 本稿はJSPS科研費 JP18K12630の助成による研究成果の一部である。

42) See Staci Lieffring, *Note: First Amendment and the Right to Lie: Regulating Knowingly False Campaign Speech after United States v. Alvarez*, 97 MINN. L. REV. 1047, 1070-71 (2013).