

1 [令和2年]

2

3 報道機関による取材活動については、一般にその公共性が認められているものの、取材対象者の私生活の平穏の確保の観点から問題があるとされ、とりわけ、特定の事件・事象に際し取材活動が過熱・集中するいわゆるメディア・スクラムについて、何らかの対策がとられる必要があると指摘されてきた。中でも、取材活動の対象が、犯罪被害者及びその家族等となる場合、それらの者については、何の落ち度もなく、悲嘆の極みというべき状況にあることも多いことから、報道機関に対して批判が向けられてきた。

9 そのような状況の下で、犯罪被害者及びその家族等の保護を目的として、これらの者に対する取材活動を制限する立法が行われることとなった。

11 具体的には、まず、「犯罪及びこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす行為」を「犯罪等」とし、「犯罪等により害を被った者及びその家族又は遺族」を「犯罪被害者等」とした上で、報道を業とする者（個人を含む。以下「報道関係者」という。）の取材活動について、犯罪被害者等に対して取材及び取材目的での接触（自宅・勤務先等への訪問、電話、ファックス、メール、手紙、外出時の接近等）を行うこと（以下「取材等」という。）を禁止する。ただし、当該犯罪被害者等の同意がある場合はこの限りでない（この同意は、報道関係者一般に対するものでも、特定の報道関係者に対するものでもあり得る。）。なお、捜査機関は、捜査に当たる場合には、犯罪被害者等が取材等に同意するか否かについて確認し、報道関係者から問合せがあった場合には回答するものとするほか、犯罪被害者等が希望する場合には、その一部又は全員が取材等に同意しないことを記者會見等で公表することもできる。

21 次に、以上の取材等の禁止（犯罪被害者等の同意がある場合を除く。）に違反する報道関係者があった場合、捜査機関が所在する都道府県の公安委員会は、当該報道関係者に対して、行政手続法等の定めるところに従い憲法上適正な手続を履践した上で、取材等中止命令を発することができる。この命令に違反した者は処罰される。したがって、犯罪被害者等へ取材等を行うことは、犯罪被害者等の同意がある場合を除き禁止されるが、直ちに処罰されるわけではなく、処罰されるのは取材等中止命令が発出されているにもかかわらず、取材等を行った場合であるということになる。

28 なお、犯罪被害者等は、取材等中止命令の解除を申し出ることができ、その場合、当該命令は速やかに解除される。また、上述のとおり、犯罪被害者等の同意がある場合は、取材等の禁止は適用されない。

31 以上のような立法による取材活動の制限について、その憲法適合性を論じなさい。

(出題趣旨)

本問は、犯罪被害者等の私生活の平穩の確保を目的とする取材の自由の制限について、その憲法適合性を問うものである。取材の自由を、関連判例も参照しつつ、表現の自由との関係で適切に位置付けた上で、その制約の憲法適合性に関する判断枠組みを的確に定立し、本問の立法が憲法に適合するか否かについて、その目的と手段を評価して判断することが求められる。

一方で、犯罪被害者等の私生活の平穩の確保は、それをある程度限定的に捉えるならば、取材活動を制約する立法目的として十分に重要なものでありえよう。また、犯罪被害者等にはそもそも取材に応じる義務はない。加えて、本問の立法による処罰は命令の発出を経た段階的なものとなっている。

他方で、私生活の平穩ということ幅広く理解すれば、取材活動を制約する根拠としてこれを直ちに承認することは困難である。また、基本的には公共性を有するはずの犯罪報道について、本問の立法は、当該報道の内容や性質、犯罪の種類や犯罪被害者等の立場などにかかわらずに、取材活動を、取材目的での接触を行うことについてまで、同意のない限り一律に禁止し、命令違反については刑罰をもって臨んでいる。

解答に当たっては、以上のような諸点について類型的・具体的に想定をして検討することが求められよう。捜査機関を同意確認のための主たるルートとすることの問題性や、犯罪被害者等の心情が時間とともに、また、取材者とのコミュニケーションの中で変化する可能性についても、考慮して論じることが期待される。

1. 出題の概要

犯罪被害者等の私生活の平穩の確保を目的として取材の自由の制限する立法の憲法 21 条 1 項適合性について、その目的と手段を評価して判断することが求められている。

2. 問題分析の出発点

(1) 出題形式を確認する

まず初めに、事案よりも先に、設問を確認する。

本問では、設問が、「設問」という形で事案から独立して設けられているわけではないが、最終段落に「以上のような立法による取材活動の制限について、その憲法適合性を論じなさい。」と書いてある。

ここから、①「取材活動の制限」を内容とする「立法」の「憲法適合性」が問われていることと（論じる対象）、②三者間形式でも法律意見書形式でもない上に反論の明示も不要であること（論じ方）を確認することができる。

(2) 何がどういった目的で規制されているのかを確認する

次に、何がどういった目的で規制されているの、すなわち、規制目的と規制対象を確認する。

ア. 規制対象と規制目的から確認する理由

規制対象は、被侵害利益として、答案（違憲審査）の出発点になるもの

である上、答案の型（違憲審査の枠組み）をも決するものであるから、出来るだけ早い段階で把握する必要がある。

規制目的は、目的手段審査の出発点になるものである。規制目的の把握を誤ると、目的審査だけでなく、目的と手段の関係性を問う手段審査でも的外れなこと書くことになってしまう。したがって、規制対象と同じくらい、正確に把握する必要がある。

必ずしも規制事案が出題されるわけではないが、大部分の問題は規制事案であるから、規制事案であることを念頭において事案を読み始めて構わない。事案を読んでいる過程で規制事案ではないことに気が付いたら、その段階で規制事案として事案を読むのを止め（それ以外の類型に属する事案として事案を読め）ばいいだけである。

イ. 規制対象

事案 2 段落目における「そのような状況の下で、犯罪被害者及びその家族等の保護を目的として、これらの者に対する取材活動を制限する立法が行われることとなった。」（問題文 9～10）との記述から、規制対象が「犯罪被害者及びその家族等...に対する取材活動」であることと、規制目的が取材活動から「犯罪被害者及びその家族等」を保護することであることが分かる。

規制対象については、事案 3 段落目で具体的に書かれている。事案 3 段落目から、「報道関係者」が、「犯罪等」（⇒「犯罪及びこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす行為」）について、「犯罪被害者等」（⇒「犯罪等により害を被った者及びその家族又は遺族」）に対して、その者らの「同意」がないのに、「取材等」（⇒「取材及び取材目的での接触」⇒「自宅・勤務先等への訪問、電話、ファックス、メール、手紙、外出時の接近等」）をすることを規制対象として把握することができる。

ウ. 規制目的

規制目的については、事案 1 段落目で具体的に書かれている。本件立法が「犯罪被害者及びその家族等」のいかなる法益を保護しようとしているのかというと、「私生活の平穩」、すなわちプライバシーである。

したがって、本件立法は、「犯罪被害者及びその家族等」の「私生活の平穩」という意味でのプライバシーを保護するために、「報道関係者」が「犯罪等」について「犯罪被害者等」（⇒「犯罪等により害を被った者及びその家族又は遺族」）に対してその者らの「同意」がないのに「取材等」をすることを規制していることになる。

3. 違憲審査の枠組み

設問で求められている本件立法の「憲法適合性」であるから、違憲審査の枠組みとして、違憲・合憲の結論を導くことができるものを選択することになる。

取材の自由に関する最高裁判例がいくつかあるが、多くの受験者が想起するのは博多駅事件決定である。

博多駅事件決定は、地方裁判所による取材結果の提出命令の憲法 21 条 1 項

基礎応用 192 頁 [判例 1]、最大決

適合性が問題となった事案において、「報道機関の報道」が憲法 21 条 1 項により直接保障されることと、「取材の自由」が「憲法 21 条の精神に照らし、十分尊重に値するもの」として憲法 21 条 1 項により保障されることを認めた上で、「取材の自由...も、...公正な裁判の実現というような憲法上の要請」により「ある程度の制約を受けること」があるとの理由から、取材結果の証拠としての必要性和報道機関の不利益を「比較衡量」して「これを刑事裁判の証拠として使用することがやむを得ないと認められる場合」に、「それによって受ける報道機関の不利益が必要な限度をこえないように配慮」することを、取材結果の提出命令の要件としている。

もっとも、出題の趣旨を読む限り、出題者としては、目的手段審査によることを求めていると考えられる。

本問でも上記の「比較衡量」の枠組みを用いるべきかについては、難しいところである。

試験対策という観点からも、以下の理由から、「保障⇒制約⇒違憲審査基準の設定⇒目的手段審査による当てはめ」という「基本的な違憲審査の枠組み」を用いるべきである。

理由①：憲法の論文試験で一番重要なことは、問題文のヒントに食らいつき、違憲審査の枠組みに落とし込む形で問題文のヒントを法的に構成し、その内容を文章化して答案に反映することである。受験者が違憲審査の枠組みレベルのことで迷うような問題では、採点上、違憲審査の枠組み自体は重視されていない。大事なことは、「違憲・合憲」という結論を導くことができる「違憲審査の枠組み」を採用することと、採用した「違憲審査の枠組み」を前提として、問題文のヒントに食らいつき、違憲審査の枠組みに落とし込む形で問題文のヒントを法的に構成し、その内容を文章化して答案に反映することの 2 点である。これは、後者に関連することであるが、受験者が違憲審査の枠組みレベルのことで迷うような問題において、違憲審査の枠組みの選択が採点に影響するのは、「本事例において、自分にとって書き易い」枠組みを選択することができたかという点である。「本事例において、自分にとって書き難い」枠組みを選択してしまったことにより、問題文のヒントを答案に反映することができなくなった結果として、事実の摘示・評価という小さな配点項目での失点を積み重ねていくことになるという形で、低評価になるわけである。博多駅事件決定の比較衡量の枠組みは、法令違憲ではなく処分違憲に関するものである、目的が「公正な裁判の実現」である、及び取材結果の提出命令という取材活動そのものに対する制限ではない事例を前提としたものであるという 3 点において、本事例とだいぶ異なるケースを前提としたものであるから、本事例では使い難い。逆に、本事例は、三段階審査論だと非常に書き易い。

理由②：司法試験委員会は三段階審査論を違憲審査の基本的な枠組みであると理解していること（平成 30 年以降の出題趣旨・採点実感参照）からすると、憲法 21 条 1 項により保障される自由権に対する規制につ

いては三段階審査論を用いて論じることが求められている可能性が高いといえる。

4. 三段階審査論による検討

基礎応用 192 頁 [論点 1]、論証集

(1) 取材の自由が憲法上保障されるか

81 頁 [論点 1]

博多駅事件決定は、「報道機関の報道」が憲法 21 条 1 項により直接保障されることと、「取材の自由」が「憲法 21 条の精神に照らし、十分尊重に値するもの」として憲法 21 条 1 項により保障されることを認めている。

同決定における「憲法 21 条の精神に照らし、十分尊重に値するもの」との判示については、一応憲法 21 条 1 項の保障の射程内にはあるが、報道の自由よりも保障の程度が低いことを意味していると理解されている。

(2) 取材の自由に対する制約

本件立法が取材の自由を制約していることは明らかである。もっとも、だからといって「本件立法は、取材の自由を制約している」とだけ書くのでは不十分である。

過去の司法試験の出題趣旨・採点実感でも、制約が認められることが比較的明らかである場合であっても、制約について具体的に論じることが求められている。

したがって、長々と書く必要まではないが、簡潔な理由を付して制約を認定することになる。

(3) 正当化

ア. 形式的観点

三段階審査論では、制約の正当化は形式的観点と実質的観点から審査されることになる。

本問では、形式的観点到に属する「明確性の原則」や「過度の広汎性の原則」を問題にする余地がある。

もっとも、出題趣旨を読む限り、明確性の原則や過度の広汎性の原則については問われていないようである。

イ. 実質的観点

(ア) 形式的観点到により違憲になったとしても、実質的観点到にも言及する

「明確性の原則」に違反するとの結論に至ったとしても、別途、実質的観点到についてもしっかりと論じる必要がある。実質的観点到も問題になる事案で実質的観点到についての検討を飛ばすと、大幅に失点することになる。

例えば、令和 1 年司法試験の採点実感では、「明確性だけを理由として法令違憲として論述を終える答案は高い評価はできなかった。本問では、法律家としてある法案の違憲性について助言を求められている以上、文面審査のみでなく、目的手段審査まですべきである。」と指摘されている。

(イ) 違憲審査基準を定立する際のポイント

(a) 本件立法に適用される違憲審査基準の厳格度

違憲審査基準の厳格度は、人権の性質と制約の態様などを考慮して判断される。

本件立法については、厳格審査の基準を設定するという構成もあり得るが、中間審査の基準のほうが書き易いし、人権の性質と規制の態様にも見合っている。

まずは、違憲審査基準の定立過程における書きやすさと、人権の性質と規制の態様にも見合っていることについてである。㊶レペタ事件判決は、「筆記行為の自由は、憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らして尊重されるべきであるといわなければならない」として筆記行為の自由の憲法上の保障を認める一方で、制約されている筆記行為の自由が憲法 21 条 1 項により直接保障されている「表現の自由」に比べてその保障の程度が下がることを理由として違憲審査の密度を下げている。また、㊶事例 5 段落目では、「犯罪被害者等へ取材等を行うことは、犯罪被害者等の同意がある場合を除き禁止されるが、直ちに処罰されるわけではなく、処罰されるのは取材等中止命令が発出されているにもかかわらず、取材等を行った場合であるということになる。」(問題文 24~27) として、規制態様が直罰方式ではなく事後的段階的規制にとどまるということが強調されている。広島市暴走族追放条例事件判決については、直罰方式ではなく「事後的かつ段階的規制」ととどまるということ“も”理由の一つとして、違憲審査基準を猿払基準まで下げたと理解されている。この問題文のヒントを使うには、規制態様にも着目して中間審査の基準まで落としたほうが書き易い。そこで、模範答案では、㊶「取材の自由は、憲法 21 条 1 項により直接保障される権利ではないから、報道の自由に比べてやや重要性が劣る」と評価をした上で、㊶事後的段階的規制であることも考慮して、中間審査の基準を採用している。

次に、違憲審査基準の適用過程(当てはめ)における書きやすさについてであるが、本問では、取材の自由とプライバシーの調整が問われている。平成 23 年司法試験の出題趣旨・採点実感では、google ストリートビューを元ネタにした事案において、「本問における表現の自由の制約の合憲性をめぐって問われているのは、表現の自由とプライバシーの権利の調整である。」(出題趣旨)、「表現の自由を述べているのに、違憲審査基準の展開に終始し、問題文のヒントに気付かず、実質的な、本件での表現の自由とプライバシーの権利の相克を書かない薄い答案も目立った。この手の答案は結局「実質的な関連性」などという抽象的なテクニカルタームを示して中身のない結論で終わっている。その原因は、権利をカテゴライズすると自動的に基準とか優劣が決まると思い込んでいることにあるように思われる。本件における表現の自由と本件におけるプライバシーの権利の調整という、事案に即した検討を行って、事案を解決するという意識が足りない。」といった指摘がされている。「本件における表現の自由と本件におけるプライバ

基礎応用 186 頁 [判例 1]、論証集
79 頁・2[論点 1]、最大判 H 元.3.8・
百 172

基礎応用 224 頁 [判例 3]、論証集
94 頁 [論点 4]、最判 H19.9.18・百
184、精読憲法 322 頁

シーの権利の調整という、事案に即した検討」をするための方法はいくつかあるが、書き易いのは目的審査で両者の価値の優劣について正面から論じるという構成である。厳格審査の基準における目的は絶対評価により判断される一方で、中間審査の基準における目的審査は相対評価により、すなわち「制約されている憲法上の権利を制約する目的としてふさわしいものであるかどうか」により判断されるものであるから、目的審査で両者の価値の優劣について正面から論じるには中間審査の基準を採用することになる（厳格審査の基準では、本件におけるプライバシーの価値だけに着目することしかできない）。

- (b) 違憲審査基準の定立過程で規制されている取材等の自由の重要性を論じる際に、事例 1 段落目における「報道機関による取材活動については、一般にその公共性が認められている」との記述を具体化する

模範答案では、違憲審査基準を定立する過程の一番最初に、規制されている取材等の自由の重要性について、事例 1 段落目における「報道機関による取材活動については、一般にその公共性が認められている」（問題文 3）との記述を具体化する形で、「報道関係者による取材等には、その後の報道を介して国民の知る権利に奉仕するという意味で、公共性がある。犯罪等の取材等であれば、犯罪被害者等の辛さ、被害後の生活状況の変化、犯罪被害の経緯などについて取材し、報道を通じて国民に伝えることで、国民が犯罪減少のための立法や犯罪被害者等の救済を手厚くするための立法について意見表明をしたり、自分や身近な人たちの犯罪被害を回避するための方法を考えるきっかけになるといった、重要な意味がある。」と書いている。

問題文のヒントである抽象的な記述について、その内容を具体的にイメージして文章化することは重要であり、特に憲法の採点では非常に重視されている。

例えば、平成 21 年司法試験では、問題文に、Y 県立大学医学部が「遺伝子治療の対象である疾病の原因となる遺伝子情報」以外を本人・第三者に開示することを禁止する旨の遺伝子情報保護規制の制定理由として「その開示によって生じるかもしれない様々な問題の発生等を考慮したからである」と書かれており、採点実感では「...被験者以外の人の情報の被験者への不開示の問題...では、その開示によって生じるかもしれない様々な問題とは何かを具体的に想定した上で、第三者への情報提供を一切認めない規定の合憲性を、取り分け被験者の疾病の性質との関係で検討する必要がある」とされている。

他年度の出題趣旨・採点実感でも、同様の指摘がある。こうした採点上のポイントを知っていると、問題文の使い方というか、問題文への食らいつき方というのが分かってくる。

- (ウ) 当てはめ

目的審査では、事例 1 段落目における「報道機関による取材活動については、...取材対象者の私生活の平穩の確保の観点から問題があるとき

れ、とりわけ、特定の事件・事象に際し取材活動が過熱・集中するいわゆるメディア・スクラムについて、何らかの対策がとられる必要があると指摘されてきた。中でも、取材活動の対象が、犯罪被害者及びその家族等となる場合、それらの者については、何の落ち度もなく、悲嘆の極みというべき状況にあることも多いことから、報道機関に対して批判が向けられてきた。」(問題文1~8)という事実(取材活動によるプライバシー侵害の態様)と、「報道機関による取材活動については、一般にその公共性が認められている」(問題文1)との事実(取材活動の価値)を摘示・評価することにより、目的の重要性を検討することになる。

手段審査では、手段適合性⇒手段必要性⇒手段相当性という流れに従って、問題文の事実を出来るだけ多く答案に散りばめて使うことが重要である。

[模範答案]

1 1. 本件立法は、報道関係者の取材の自由を侵害するものとして、憲法
2 21条1項に反し違憲ではないか。

3 2. 博多駅事件決定は、報道機関が事実を報道する自由について、報道
4 が民主主義社会において国民が国政に関与するにつき重要な判断の
5 資料を提供し、国民の知る権利に奉仕するとの理由から、「表現の自由」
6 を規定した憲法21条1項により直接保障されると解している。その
7 上で、報道のための取材の自由について、報道機関の報道が正しい内
8 容をもつために必要であるとの理由から、憲法21条の精神に照らし
9 十分尊重に値するとして、同条1項による保障を認めている。

10 したがって、報道関係者が犯罪等の取材等を行う自由は、取材の自
11 由の一つとして憲法21条1項により保障される。

12 3. 本件立法は、報道関係者が犯罪被害者等の同意がない状態で同人ら
13 に対して犯罪等について取材することを禁止した上で、取材等中止命
14 令違反について罰則を設けることにより、上記取材等の自由を制約し
15 ている。

16 4. 違憲審査基準の厳格度は、人権の性質と制約の態様などを考慮して
17 判断される。

18 確かに、報道関係者による取材等には、その後の報道を介して国民
19 の知る権利に奉仕するという意味で、公共性がある。犯罪等の取材等
20 であれば、犯罪被害者等の辛さ、被害後の生活状況の変化、犯罪被害
21 の経緯などについて取材し、報道を通じて国民に伝えることで、国民
22 が犯罪減少のための立法や犯罪被害者等の救済を手厚くするための

1 立法について意見表明をしたり、自分や身近な人たちの犯罪被害を回
2 避するための方法を考えるきっかけになるといった、重要な意味があ
3 る。そのため、規制されている犯罪等に関する取材等の自由の重要性
4 に照らして、本件立法の合憲性は厳格審査の基準により判断するべき
5 とも思える。

6 しかし、取材の自由は、憲法 21 条 1 項により直接保障される権利
7 ではないから、報道の自由に比べてやや重要性が劣る。

8 しかも、本件立法による規制態様は、直罰方式ではなく、取材等中
9 止命令に違反した場合に初めて処罰されるという事後的段階的規制
10 であるから、さほど強度ではない。

11 そこで、本件立法は、中間審査の基準により審査すれば足りると考
12 える。具体的には、立法目的が重要で、手段が立法目的との間の実質
13 的関連性を有するかどうかで審査する。

14 5. 本件立法の目的は、犯罪被害者等及びその家族等の保護にある。報
15 道関係者による取材等には、特定の事件・事象に際し取材活動が過熱・
16 集中するいわゆるメディア・スクラムにより、取材対象者の私生活の
17 平穏を脅かすという問題がある。取材活動の対象が犯罪被害者等であ
18 る場合、何の落ち度もなく、悲嘆の極みという状況にある犯罪被害者
19 等がさらに追い打ちをかけられることになる。このような事態は、前
20 述した取材の重要性を犠牲にしてでも、阻止しなければならない。し
21 たがって、前記目的は、取材等の自由を制約する目的としてふさわし
22 いといえ、重要である。

1 6. 前記5で指摘した事情からすると、報道関係者による犯罪等の取材
2 等には犯罪被害者等の私生活の平穩を脅かす恐れが認められる。そし
3 て、本件立法には、報道関係者が取材等中止命令違反に対する罰則を
4 恐れ、禁止される取材等を控えるようになるという効果があるから、
5 前記目的の達成にとって有効であるとして手段適合性が認められる。

6 確かに、本件立法は、報道関係者による犯罪被害者等を取材対象と
7 する犯罪等の取材等について、当該報道の内容や性質、犯罪の種類や
8 犯罪被害者等の立場などにかかわらずに、取材目的での接触を行うこ
9 とについてまで、同意のない限り一律に禁止しているから、手段必要
10 性を欠くとも思える。しかし、犯罪被害者等の私生活の平穩を害さな
11 い取材等を洗い出して規制対象外として定めることは現実的に無理
12 があるから、仮にそのような定めをしようとするとも犯罪被害者等の私
13 生活を害する取材等の一部が規制対象外となってしまうことが懸念
14 される。そのため、取材等を一律に禁止した上で、同意による例外を
15 認めるという仕組みのほうが目的達成手段として効果的である。この
16 ことに、規制方法は事後的段階的規制にすぎないし、犯罪被害者等の
17 申し出による取材等中止命令の解除も認められていることを踏まえ
18 れば、前記目的を同程度に達成することができるより制限的でない他
19 の選び得る手段があるとはいえず、手段必要性も認められる。

20 また、同意確認のルールとしては、捜査機関に対して問い合わせを
21 して回答を得るか、犯罪被害者等による記者会見等による公表を確認
22 するという2つしかなく、後者は稀であるから、同意確認の主たるル

1 ートは前者となる。前者の場合、捜査機関が取材等が捜査に及ぼす支
2 障を懸念して虚偽の回答をしたり、犯罪被害者等を執拗に説得して同
3 意を拒否させるといった弊害も想定される。しかし、こうした事態は
4 稀であるし、警察組織で不正防止のための内部ルールを定めることで
5 対応可能である。したがって、上記の点をもって重大な副作用が伴う
6 として手段相当性を欠くともいえない。

7 さらに、報道関係者には、捜査機関に対する問い合わせや犯罪被害者
8 等の記者会見により、同意の有無を確認する余地があるのだから、同
9 意がないことを知らずに取材等をしてしまったり、逆に同意があるの
10 に取材等を控えてしまったという事態に至る可能性はさほど高くな
11 い。この意味でも、重大な副作用があるとはいえず、手段相当性もあ
12 る。したがって、手段の実質的関連性も認められる。

13 よって、本件立法は憲法 21 条 1 項に反せず合憲である。 以上