

予備試験

令和5年予備試験
論文式試験分析会
憲法 講師レジュメ

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 235684

LU23568

予備試験 憲法 令和5年度答案

第1 Xの主張

1 取材の自由

Xは、本件証言を強制することは、Xの取材の自由（21条1項）を侵害し、違憲と主張する。

まず取材の自由の前提として、報道の自由が認められるか。確かに、報道は思想を表現するものではないという点で、典型的な表現行為ではない。しかし、報道は、国民の知る権利に奉仕するし、伝える情報の取捨選択という点に思想が表れているといえる。よって、報道の自由は、21条1項により認められる

そして、情報の収集・編集・発表という一連の過程は切り離すことができないので、報道の自由の一環として取材の自由も認められる。

2 違憲審査基準

取材の自由も、表現の自由の一環である。そして、表現の自由の制約に対しては厳格審査基準が用いられるべきである。すなわち、経済的自由への侵害は民主政の過程で回復することが可能であるが、精神的自由は民主政そのものに関わる権利なので、回復できないことを考慮すると、精神的自由への制約は厳格に審査すべきだからである。

3 あてはめ

ここで、Xへの証言を強制することの目的は、民事訴訟における真実を発見するためである。裁判を受ける権利が国民に保障（憲法32条）されていることから、当該目的は必要不可欠といえる。一方で、本件訴訟においてインタビューに応じた者を特定することは、他の間接事実から認定できる可能性もあり、そもそも本件証言強制が、目的達成に必要最小限とはいえない。よって違憲である。

第2 被告の反論

確かに、原告の主張どおり取材の自由は認められるが、あくまで報道の前提として認められるものであり、通常表現の自由と比較して保障の程度が弱い、また、あくまで証言拒絶が認められるのは民事訴訟法197条1項3号にいう「職業の秘密」の解釈の問題とし、判例の規範を使うべきという法律上の反論が考えられる。

その上で、事実認定として、職業の秘密に当たらないと反論してくると考えられる。

第3 私見

1 はじめに

私も、被告の法律上の反論には賛成である。一方で、事実認定としては、職業の秘密に該当すると考える。以下詳述する。

2 法律上の議論

被告の主張どおり、取材の自由は、表現の自由と比較して保障の程度が弱い。また、民事裁判における真実発見も、憲法32条が国民に裁判を受ける権利を保障していることに鑑み、取材の自由と同程度に重要だと考える。そこで、民事訴訟法197条1項3号にいう「職

業の秘密」とは、その事項が公開されると、当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるものをいう。そして、「職業の秘密」のうち保護に値する秘密についてのみ証言拒絶が認められる。保護に値する秘密であるかどうかは、秘密の公表によって生ずる不利益と証言の拒絶によって犠牲になる真実発見及び裁判の公正との比較衡量により決せられると考える（判例同旨）。

ここで、Xが秘匿しているのは、取材源である。取材源の秘匿は、報道倫理のうち重要なものの一つであり、取材源が公開されてしまうと、今後取材に応じるものが少なくなるという意味で、当該職業に深刻な影響を与え、以後その遂行が困難になるといえる。特に本件では、Xはフリーのジャーナリストであり、記者クラブに入会できないことから、Xにとって自ら足を使つての取材が重要になっている。

また、Xは環境問題に鋭く切り込むジャーナリストであり、本件のように積極的な取材により真実を明らかにしていくタイプである。実際にも本件では、甲を退職した乙に取材を申し込んだところ、「退職していても守秘義務があるから何も話せない。」と言い、取材に応じることを一度は断られた。しかし、Xは乙の工房に通い詰めたばかりか、乙が家族と住む自宅にまで執ように押し掛け、「あなたが甲の行為を黙認することは、環境破壊に手を貸すのも同然だ。保身のためなら環境などどうなっても良いという、あなたのそんな態度が世間に知れたら、エコロジー家具の看板にも傷がつく。それでいいのか。」などと強く迫り、エコフレンドリーという評判が低下し工房経営に悪影響が及ぶことを匂わせた。その執拗な取材の結果、乙は、最終的には、名前を仮名にすること及び画像と音声を加工することを条件に、Xの求めに応じてインタビューを受け、甲はC国から原材料を輸入していると語ったのである。このようにXは取材源の秘匿を約束して、重要かつ機密性の高い情報を取得する手法を取っている。

とすれば、取材源の秘匿を破ったことが知れると、Xのこのような取材活動は困難になる。そして、Xはインターネット上で活躍することからすると、Xが取材源を破ったという噂が広まるのも早いであろう。一方で、第1で述べたように、インタビューに応じたものが誰かは、間接事実から明らかにできる可能性がある。とすれば比較衡量により、公表の不利益を重視すべきである。

したがって、Xの取材源の秘匿は保護に値する秘密にあたる。Xの証言拒絶は認められる。

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU23568