

論文式試験問題集  
[憲法]

## [憲 法]

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穩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。

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。

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会見等で公表することもできる。

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。

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。

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。

## 参考答案 (答案用紙2枚～3枚を想定)

1 本件立法は、報道関係者の取材の自由を刑罰をもって制約するものであり21条1項に反し違憲ではないか。

2 報道機関の取材の自由

報道機関の事実の報道は、国民が国政に関与するにつき重要な判断の資料を提供し、国民の知る権利に奉仕するという意義がある。よって、事実の報道の自由は「その他一切の表現の自由」の一環として憲法21条1項で保障される。

そして、報道機関の報道が正しい内容もつためには、事実に関する取材が必要不可欠であるから、報道のための取材の自由も憲法21条1項の精神に照らし尊重に値する。

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、同人らに対して犯罪等について取材することを禁止し、取材等中止命令違反について刑罰を設けることにより、報道関係者取材の自由を制約している。

4 犯罪被害に関する取材は、これに関する報道を通じて、犯罪減少のための立法や犯罪被害者等の救済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ものであり、民主制の過程において重要な役割を果たす。

しかし取材の自由は報道内容の正確性担保のため憲法21条1項の精神に照らして尊重されるべきものであり、憲法21条1項により直接保障される権利ではないから、報道の自由と同様の基準によって判断されるべきではない。

他方で、本件立法の規制態様は、直罰方式ではなく、行手法に従い憲法上適正な手続きを経たうえで、取材等中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であり、また、捜査機関を介してではあるが、犯罪被害者の同意をとりつけることによって取材の禁止が解除され、また、犯罪被害者等も取材等中止命令の解除を申し出ることができる。

したがって、規制の強度は事前かつ直罰の方式に比して比較的緩やかである。

5 このような、取材の自由の憲法上の位置、本件立法の制約の性質・強度等に鑑みて、本件立法の違憲性は、中間的審査基準、すなわち、立法目的が重要で、手段が立法目的との間の実質的関連性を有するかで判断する。

(1) 本件立法の目的は、いわゆるメディア・スクラムから犯罪被害者等及びその家族等の私生活の平穏を保護する点にある。

このような私生活の平穏は、憲法上保障されるプライバシー権の保護にも関連する非常に重要なものであり、前述した犯罪被害にかかる取材の重要性を踏まえても、取材等の自由を制約する目的としてふさわしいといえ立法目的は重要である。

(2) 本件立法は、報道関係者が取材等中止命令違反に対する罰則によって、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、前記目的のとの関係で手段適合性が認められる。

(3) 本件立法は一見、報道関係者による犯罪被害者等を取材対象とす

る犯罪等の取材等を全面的に禁止しているように見えるものの、本件制約は（取材活動）－（適正手続の履践）－（取材中止命令）－中止命令に違反－（罰則）という構造であり既に取材があった後の事後的規制である。また、このような規制の構造の中で、捜査機関を介しているとはいえ、事前に犯罪被害者等の同意を得ることができれば問題なく取材ができることを踏まえれば、取材を行うことができるため、全面的な禁止とはいえないし、将来の取材を困難化する効果は限定的である。

このような諸点を踏まえれば、本件立法による制約の態様は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の選び得る手段があるとまでいえず、手段としての相当性も認められ手段の実質的関連性が認められる。

- 6 以上より、本件立法による取材活動の制限は、憲法21条1項に違反しない。

# 予備試験答案練習会（憲法）採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
報道の自由の意義 博多駅事件判決の参照		4	
取材の自由の憲法上の位置づけの指摘		4	
制約の認定		2	
違憲審査基準の判断枠組み ・自分で設定した取材の自由の位置づけと、制約の態様・強度等の指摘		6	
違憲審査基準へのあてはめ・評価		15	
明確性の原則の指摘 徳島公安条例事件判決の指摘など		3	
あてはめ		6	
裁量点		10	
合計		50	

憲法 解説レジュメ  
令和2年度 予備試験憲法

担当講師：弁護士 山中佑介（静岡：山田法律事務所）

第1 はじめに（予備試験の憲法を大過なく突破するのに何が必要か）

①過去問を解く

- ・細かめの答案構成だけでも良い
- ・予備校出している過去問集などに載っている採点基準を参照して何点ぐら

い付きそうか、何を（何のトピック）書いたら大きく点が伸びたか

②問題文を読んで、何が重要なのか（どこに一番点が付きそうか）を見極める

訓練

③採点基準を自分で想像してみる（言い方は悪いですが、試験に限っていうな

らば、点取りゲームであることをしっかり意識する。）

※日頃の演習や過去問集等に付属している採点表を想像する

④必要な知識（暗記を要するような知識）は多くないが、なるべく正確に

今回でいえば博多駅事件決定の知識があれば一応答案は書ける。

⑤時間配分を意識する

問題読み込み・答案構成 20%

論述・80%

※予備試験の場合、憲法・行政を同じコマで実施する。行政法の問題もある程度見て、憲法・行政法それぞれに割くことのできる時間を判断する。

⑥時間内で書ける内容を絞るのも一つの戦略（今回でいえば参考答案のように明確性の原則に関する問題点をバツサリ切る等）

第2 内容審査についての考え方のヒント

①誰の人権（憲法上人権として保障されているか（判例・学説の知識）

②その人権はどの程度重要なものか（判例・学説の知識）

③制約の有無

④制約の強さ（人権をどの程度制約するものか）

事前・事後



内容・内容中立

※規制の内容をよく考える 一見内容中立規制に見えてその実内容規制なの  
では？等

⑤判断枠組み設定（なぜその判断枠組みを設定したのか説明する）

⑥あてはめ（差がつくところ）

- ・判断枠組みをしっかりと使う
- ・規制の構造（仕組み）を意識
- ・上記仕組みを踏まえ素直に常識から評価して答案に落とし込む

第3 明確性審査（形式審査）

徳島公安条例事件の知識

第4 出題の趣旨から

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。

**※採点委員が知識の量を測ろうとしていないことが分かります。**

一言でいえば分析と評価をきちんとしていることを示すこと

以上