

問題：（５０点）

Xは、インターネットにおいて、「社会の闇を暴く」ことをモットーに、企業等に取材を行い、これにより明らかになった事実を世の中に配信することを生業として稼ぎを得ている者である。

Xは、ある日、A株式会社が運営するレストラン「A食堂」にて、産地偽装が行われている旨の噂を聞きつけた。

そのため、Xは、早速、A株式会社に連絡をし、取材の交渉を行った。しかしながら、A株式会社の担当者に、「あなたは、警察でも報道機関の記者でも無いのでしょうか。だったら、何もあなたに話すことはできませんよ。」と断られてしまった。

Xは、A株式会社の闇を暴かなければならないという信念の下、今度は「A食堂」の店長であるYに対し取材を行うこととした。Xは、「A食堂」の営業時間に同店に向かい、料理を頼むと共に、店長Yを呼び出し、「自分はA株式会社の産地偽装について調べている。A株式会社の食品の流通先について知っていることを全て話してください。」と申し向けた。これに対し、店長Yは、「うちの会社が、どのように商品を仕入れているか等について企業秘密であるため言うことができない。」旨回答した。そのため、Xは、「あなたが事実を隠していることも世の中に発信しなければいけないかもしれない。気持ちが変わったら改めて連絡をしてほしい。」旨Yに述べ、「A食堂」を去った。

後日、店長Yは、情報提供を自分から受けたことを黙っていてももらうことを条件として、Xに、A株式会社が、実際は「A食堂」の食材について日本が産地でないにもかかわらず、日本が生産地であると虚偽の表示をしている旨の連絡をした。

Xは、店長Yからの連絡内容を基に、「A株式会社が産地偽装！！『食堂A』の食材は外国産のものであった！！」旨のタイトルにて配信を行ったところ、不特定多数者にこれが閲覧され、A株式会社は世間から強い非難を浴び、売り上げが大幅に低下する事態となった。

A株式会社は、情報の出所を調査し、店長YがXに対し情報を提供していたことを突き詰め、「企業秘密を第三者に漏洩しないこと」などの懲戒事由に該当するとして店長Yを解雇した。これに対し、店長Yは解雇が無効であるとして雇用契約上の地位があることの確認訴訟を提起した。その際に、Xが証人として尋問されることとなったが、Xは、Xに情報を提供した者の名前を問われたが、民事訴訟法第197条第1項3号所定の職業の秘密に該当するとして、証言を拒んだ。

かかる証言拒絶は認められるか。以下の判例を踏まえて、あなた自身の見解を述べよ。

- ・博多駅事件（最大判昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁）
- ・NHK記者証言拒絶事件（最判平成18年10月3日民集60巻8号2647頁）
- ・外務省秘密電文漏洩事件（最決昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁）

【採点基準】

1 自由の性質 10

ア 知る権利が憲法上保護に値するかの論述 5

イ 「報道機関」との主体性の相違についての論述 5

2 職業の秘密に該当するか 5

3 保護に値する秘密に該当するか 25

ア NHK 記者証言拒絶事件を踏まえた審査基準の定立 5

イ 外務省秘密電文漏洩事件を踏まえた問題意識の呈示 5

ウ かかる問題意識に対する事実のあてはめなど 5

エ 上記審査基準に対するあてはめ 10

4 裁量点 10

ア 文章の構成力 5

—審査基準を定立しているか、判例を活用していることが分かるかなど

イ 結論の妥当性 5

—審査基準を導く理由が説得的か、審査基準に沿ったあてはめが行えているかなど

【参考答案】

1 憲法21条1項は、一切の表現の自由を保障する旨定める。表現を行うためには、その前提となる情報収集行為が必要であり、そのため、同項は、表現する側の自由のみならず、表現の受け手の「知る権利」をも保障していると解すべきである。

そして、報道などの第三者に事実を伝える行為は、国民の「知る権利」に奉仕するものといえる。そのため、報道機関の事実を報道する自由についても憲法21条の保障の下にある。また、報道機関の報道の正確性を確保するために要する取材の自由についても、憲法21条の精神に照らし、十分に尊重されるべきものというべきである（博多駅事件参照）。

では、本件においてXは報道機関ではないが、Xの報道ないし取材行為についても憲法上の保障・保護が及ぶと考えるべきか。

この点、個人による発信は、報道機関のように正確性確保のための基盤や体制が構築されているとは必ずしも言えない。また、マス・メディアは、民主政を機能させる前提条件としての役割が期待されているが、個人が主体とする発信においても、当然に同様の役割が期待されているとは言い難い。しかしながら、インターネットの普及により、今や個人が表現の送り手となる側面も認められ、かつ、インターネットの性質上、発信された内容につき活発な意見交換がなされ、これにより健全な民主主義が形成されるというべきである。そのため、個人による事実の発信を行う自由も、憲法21条1項により保障されるというべきであり、そのための取材の自由も憲法21条の精神に照らし十分に尊重に値するものである。

2 Xが、取材源である店長Yについて証言しなければならないとすると、今後において、Xは、取材源となる者との間の信頼関係が損なわれることにより、自由に円滑な取材活動が妨げられることとなってしまう。そのため、業務に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるとして、民事訴訟法197条1項3号の職業の秘密に、Xの取材源の秘密は当たるといえるべきである。

3 もっとも、職業の秘密に当たるとしても、同号により証言拒絶が認められるためには、保護に値する秘密でなければならない。保護に値する秘密であるか否かは、発信の内容、性質、社会的な意義・価値、取材の態様、将来における同種の取材活動が妨げられることによって生じる不利益の内容、程度等と、その民事事件の内容、性質、社会的な意義、価値、その民事事件において証言を必要とする程度、代替証拠の有無などの諸事情を比較衡量して決すべきである（NHK記者証言拒絶事件）。

（1）取材の手段・方法が刑罰法令に触れる行為を伴う場合は勿論、その手段・方法が一般

の刑罰法令に触れないものであつても、取材対象者の個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪する等法秩序全体の精神に照らし社会観念上是認することのできない態様のものである場合には、正当な取材活動とはいえないと解すべきである（外務省秘密電文漏洩事件）。

この点、Xは、店長Yが企業秘密であるため会社の流通先などについて答えられない旨言っているにもかかわらず、「あなたが事実を隠していることも世の中に発信しなければいけないかもしれない。」と、店長Yを脅すような発言を行っているとと言える。しかしながら、「気持ちが変わったら改めて連絡をしてほしい。」とも店長Yに申し向けており強制的に店長Yに株式会社Aのことを話させたわけではなく、法秩序全体の精神に照らし社会通念上是認できないとまで言えない。

また、取材の対象は、産地偽装という食品衛生法などの法令により刑事罰が課され得るものであり、重要な社会的意義を有する事項であるといえる。そのため、Xは、取材した内容を、不特定多数者が容易に閲覧できるインターネットにて配信の形で発信しているが、発信されるべき意義は相当程度ある。

そして、仮に本件においてXが店長Yから情報提供を受けた旨伝えれば、Xは信用を失い、今後、同種の取材活動が行えなくなる可能性が高く、Xの不利益は大きい。

そのため、民事事件の内容が相当程度社会的意義を有するものであり、かつ、その事件の真実を明らかにするために証言が重要である場合に当たらなければ、Xは証言を拒絶することができるべきである。

（2）本件民事事件において、店長Yの解雇事由該当性を判断するに当たり、Xが誰から情報提供を受けたかが主な問題となっており、そのため、当該部分に関するXの証言は重要である。

しかしながら、本件民事事件は私人間の労働問題であり、社会的意義が相当程度ある事件と評価されるほど大きいものとはいえない。

（3）よって、Xの取材源の秘密は、保護に値する秘密に当たるといふべきである。

4 したがって、Xは、Xに情報を提供した者の名前に関する証言を民事訴訟法197条1項3号に従い拒絶することは認められる。

以上

【解説】

設問：

設問の出題趣旨は、判例に着目しつつ、憲法の論文を作成することが求められている問いにぶつかった場合、どのように判例相互の関係性等を考慮すれば良いのかを検討してもらうことにあります。

また、憲法においても、他の法律と同様に、「①誰の、②いかなる自由が、③どのように制約されているのか」を意識する必要があることを理解しているかを問う問題でした。

問題に記載のとおり、博多駅事件（最大判昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁）、NHK記者証言拒絶事件（最判平成18年10月3日民集60巻8号2647頁）、外務省秘密電文漏洩事件（最決昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁）を参考にしつつ本問を考えてみましょう。

なお、本設問は、令和5年司法試験予備試験憲法の論文式試験の問題を素材としているため、復習の際には、同問題を参考にして頂ければと思います。今回の問題・解説が、今後司法試験予備試験等の過去問を解いていき、それをどのように活かしていくか自分なりに考えてもらう契機となれば幸いです。

第一に、博多駅事件は、「報道の自由」につき、以下のように判示しています。

「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法二一条の保障のもとにあることはいうまでもない。また、このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない。」

上記判旨を見る限り、報道機関の事実を報道する自由は、憲法21により保障されることが判例上認められたと言えそうです。では、報道機関が主体でない場合はどうでしょうか。まず、この問題点に気付いて欲しいところです。

参考答案では、個人による事実の発信であっても、憲法21条1項により保障されることがありますが、結論はどちらでも良いと思います。

第二に、本件では、仮に X が店長 Y により情報提供した旨の証言を拒絶できないとするとどのような不利益が生じることになるのか検討したいところです。この点、NHK 記者証言拒絶事件は、以下のように判示されています。

「報道関係者の取材源は、一般に、それがみだりに開示されると、報道関係者と取材源となる者との間の信頼関係が損なわれ、将来にわたる自由で円滑な取材活動が妨げられることとなり、報道機関の業務に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になると解されるので、取材源の秘密は職業の秘密に当たるといふべきである。そして、当該取材源の秘密が保護に値する秘密であるかどうかは、当該報道の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該取材の態様、将来における同種の取材活動が妨げられることによって生ずる不利益の内容、程度等と、当該民事事件の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該民事事件において当該証言を必要とする程度、代替証拠の有無等の諸事情を比較衡量して決すべきことになる。」

ここでも、「報道機関の」と書かれており、主体が報道機関であることを前提とした話となっていることに注意が必要です。しかしながら、取材源の秘匿と取材の自由との関係や、「裁判の公正、真実発見の見地」と「取材の自由、取材源の秘匿の保護」の調整の在り方について、判例の立場が示されていると読めるため、判例の理解を示したいところです。

なお、民事訴訟法の知識として、同法 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ということ、同規定により証言拒絶が認められるためには、更に「保護に値する秘密」と認められる必要があることは把握しておく必要があります。

第三に、外務省秘密電文漏洩事件では、取材の手段・方法により正当な取材活動でないとして違法性を帯びる可能性が示されているため、この点も検討する必要があります。同判例は、以下のように判示しています。

「報道機関が取材の目的で公務員に対し秘密を漏示するようにそそのかしたからといって、そのことだけで、直ちに当該行為の違法性が推定されるものと解するのは相当ではなく、報道機関が公務員に対し根気強く執拗に説得ないし要請を続けることは、それが真に報道の目的からでたものであり、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為といふべきである。しかしながら、報道機関といえども、取材に関し他人の権利・自由を不当に侵害することのできる特権を有するものでないことはいうまでもなく、取材の手段・方法が贈賄、脅迫、強要等の一般の刑罰法令に触れる行為を伴う場合は勿論、その手段・

方法が一般の刑罰法令に触れないものであつても、取材対象者の個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪する等法秩序全体の精神に照らし社会観念上是認することのできない態様のものである場合にも、正当な取材活動の範囲を逸脱し違法性を帯びるものといわなければならない。」

本判決も、「報道機関」が主体となっています。他方で、本判決は刑事事件であり、被告人の正当業務行為性が問題となっていること（なお、博多駅事件も刑事事件における付審判請求事件の審理に関する判例である。）にも注意が必要です。また、「何を」取材したのかという点についても、本判決と本設問とで異なるので、ここの部分も考える余地があります。

最後に、民事訴訟法197条1項3号の解釈に従い、比較衡量を行う答案が考えられるところですが、何かしら審査基準を設けた方が良いでしょう。①審査基準を定立させているか、②審査基準に照らして適切なあてはめがなされているかは、必ず憲法の答案では確認するようにする習慣を設けておいた方が良いでしょう。いわゆる目的手段審査を採らない場合に審査基準を定立し裸の比較衡量をしてしまい、全体的に法的三段論法によらない感想文かのような答案になってしまうことは自分も度々あったので、特に初学者ほど丁寧に、この部分は確認したほうが良いでしょう。

なお、参考答案上は、証言拒絶を認められると結論付けましたが、証言拒絶が認められないと考える見方も十分あり得るのではないかと思います。参考答案はあくまでも参考として用いて下さい。例えばですが、私人間の労働問題であったとしても「A食堂」が産地偽装疑惑により世間から強い非難を浴びているというのであれば社会的意義の大きい事件であると評価されるのではないかなど批判的目線をも持って参考答案を眺めてみると、復習がより楽しくなるのではないのでしょうか。

参考文献：

- ・本秀紀ら「憲法講義」（第2版）（2019）
- ・長谷部恭男ら（編）「憲法判例百選Ⅰ」（第7版）（2019）

考えてみよう：

以下は、本講義では検討しませんが、一回考えてみて友人や教授と議論などしてみると良いと思います。

【Q1：】

学問の自由とはいかなる自由か。表現の自由とどのような相違があるのか。大学の自治と教授個人の学問の自由とが衝突した場合どのような審査方法がなされるべきか。

(→令和4年度司法試験 参照)

【Q2：】

生存権が問題となる事案ではどのように考えれば良いか。近年、生活保護法上の生活扶助基準の改定が違法とされた最高裁判決(令和7年6月27日第三小法廷判決令和5年(行ヒ)第397号、第398号)が出されたがどのような判断方法で違法を導いたのか。国家賠償請求については認められたか。

(→ 令和5年度司法試験 参照)

【Q3：】

憲法22条1項は、職業選択の自由を保障するが、職業「選択」の自由と職業「遂行」の自由とは、どのような意味で区別されて捉えるべきか。

【Q4：】

財産権や選挙権は、法律により、その内容や方法が定められていく側面があるが、表現の自由と同様の審査基準にすることができるか。異なる審査基準によるべきであるならば、どのような審査基準を設定すべきか。

【Q5：】

三段階審査とは何か。裸の比較衡量と何が異なるのか。いかなる場合にも、三段階審査が有効か。

【Q6：】

目的手段審査において、「重要な」目的や、手段と目的との間の「実質的関連性」があるというためにはどのような事実が認められれば良いのか。

その他：

司法試験及び司法試験予備試験（以下、「司法試験等」という。）のC B T（Computer Based Testing）方式の導入に伴い、司法試験等を受験するにあたって、C B T試験の使用方法も予め熟知しておく必要が生じています。

特に、入力できない文字（半角文字や記号等（一部を除く））について、便利なキー操作について、入力できる文字数について等は、本番で不本意に焦ることとなったり、受験生と法律知識でない部分で差がついてしまったりすることがないように、知っておかなければならないように思います。

そのため、本答案練習会などを通じ、実際の試験と同様の方式で問題を解いてみるという試みを何回か行ってみてはいかがでしょうか。

2026 年 01 月 04 日答案練習会

憲法（人権）

最優秀答案

回答者：T・S さん

第 1、 X の 「A 株式会社が産地偽装！！『食堂 A』の食材は外国産のものであった！！」

旨のタイトルの配信の取材源の秘密は、民事訴訟法 197 条 1 項 3 号の「職業の秘密」にあたり、取材の自由によって本件取材源の秘密は保護され、取材源に係る証言を拒絶できるか検討する。

1、(1)、事実を報道する自由は、表現の自由として憲法 21 条 1 項（以下、「憲法」の法令名省略）によって保障される。そして、報道機関は、民主主義社会において、報道によって、国民が国政に参加するにつき重要な資料を提供し、国民の知る自由に奉仕する重要な役割を担う。しかし、取材活動は表現行為のそのものではなく、その前提となる活動であり、取材活動も多種多様である。したがって、報道機関の報道のための取材活動の自由は、21 条 1 項による直接の保障は受けないものの、表現の自由を保障した同項の精神に照らして十分尊重される。

しかし、X は報道機関ではなく、インターネット配信者であり、取材活動の自由の享有主体ではないのではないか。

この点、報道機関に報道のための取材活動の自由が 21 条 1 項の精神に照らして十分尊重されるのは、国民の知る自由に奉仕する重要な役割を担っているからである。したがって、報道機関でなくても、国民の知る自由に奉仕していると認められる場合は取材活動の自由の享有主体であると解する。

本件では、X は、企業等への取材を基にした事実をインターネットで配信している者であり、インターネットは誰でも利用可能であるから、国民の知る自由に奉仕していると認められる。

(2)、したがって、Xは、取材活動の自由の享有主体である。

2、 Xは、YにAの企業秘密を漏示するよう説得している。そこで、YにAの商品の仕入れ先について取材する自由が、21条1項の精神に照らして十分尊重されるか。

(1)、 この点、取材が、真に報道の目的から出たものであり、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認される態様のものである場合は、正当な取材活動の範囲内として、同項の精神に照らして十分尊重される。

ア、 本件では、Xは、「社会の闇を暴く」ことを信念とし、企業等への取材を基に事実を世の中に配信をしている。そして、本件取材もXはAが運営するレストラン「A食堂」にて、産地偽装を行っているという闇を暴かなければならないという信念の下に行っている。したがって、本件取材も真に報道の目的から出たものである。

イ、 Xは、取材を申し込むために、営業時間内の「A食堂」に訪れ、Yを呼び出している。しかし、Xは、料理を頼んだ上でYを呼び出し、1度だけ取材を申し込み、Yに断られてから一言述べただけで、すぐに退店している。したがって、他のお客やA食堂に迷惑をかけたとはいえない。さらに、自身が懲戒処分されるおそれのある本件取材をYが説得なしに受けるとはいいい難く、実際にYも一度取材の申出を断っている。そうすると、直接会ってYを説得するために、確実に会える営業中のYの職場に訪れ説得を試みることは合理的である。

たしかに、Xは、Yに対して、「あなたが事実を隠していることも世の中に発信しなければいけないかもしれない。」と述べている。しかし、Yが、商品の仕入れ先がどこであるかを、A社の企業秘密であるため話せないことは事実ある。したがって、その事実を世間に発信する可能性がある旨を告知しても、脅迫(刑法222条)にはあたらない。

したがって、Xの取材の手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとし

て社会観念上是認される態様のものであると認められる。

(2)、 よって、Xのかかる取材の自由は、取材活動の自由として21条1項の精神に照らし十分尊重される。

2、 では、取材源の秘密が「職業の秘密」にあたり、取材源に係る証言を拒絶できるか

(1)、ここで、民事訴訟法197条1項3号の「職業の秘密」とは、その事実が公開されると、当該職業に深刻な影響を与え以降その遂行が困難になるものをいう。

取材源の秘密は、それがみだりに開示されると、報道関係者と取材源となる者との間の信頼関係が損なわれ、将来に渡る自由で円滑な取材活動が妨げられることとなり、報道機関業務に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になると解されるので、取材源の秘密は職業の秘密に当たる。

(2)、 しかし、ある秘密が「職業の秘密」に当たる場合であっても、証言拒絶が認められるためには、その秘密が保護に値する秘密であることを要する。

ここで、その秘密が保護に値するかどうかは、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で決する。

本件では、報道の内容は、Aの食材の産地偽造疑惑である。そして、利用客にとって飲食店の食材の産地がどこであるかは関心のある事項であり、Aの売り上げ、ひいては、企業価値を大きく左右するものである。したがって、ステークホルダーにとって関心のある事項であるから、報道の内容は公共の利益に関するものである。

本件訴訟は、解雇が無効であることを理由とする雇用契約上の地位確認の訴えであり、Yが「企業秘密を第三者に漏洩しないこと」などの懲戒事由に該当するかが争われている。たしかに、A社は世間から強い非難を浴びているため、A社の産地偽造の有無については社会的関心が大きい。しかし、YがA社の企業秘密である食材の産地の情報をXに漏洩したかどうかなどの懲戒事由該当性について大きな

社会的関心が寄せられているわけではない。したがって、本件訴訟は、重要な民事事件とはいえない。

たしかに、Yの取材をしたのはXだけであるから、X証言以外でYの「企業秘密を第三者に漏洩しないこと」という懲戒事由の該当性を認定するための証拠はない。しかし、Xは上記懲戒事由以外の複数の懲戒事由にも該当するとして、懲戒としての解雇処分をされている。したがって、解雇処分が有効であることは、他の懲戒事由該当性の認定によって認められる可能性はあり、Xの証言を得ることが必要不可欠とまではいえない。また、取材源のYは取材源の秘密を開示しないことを条件に本件取材に応じている。したがって、取材源の秘密が公表されれば、YがAから多額の損害賠償を請求されるなど多くの不利益を被るだけでなく、取材源の秘密が徹底されないという認識が広まり、取材の自由、ひいては報道の自由の保障が困難となるため、生ずる不利益は大きい。

したがって、公平な裁判を実現する必要性は高くなく、秘密の公表によって生ずる取材の自由への不利益は、Xの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は、より重要である。

第2、 よって、取材源の秘密は保護に値する秘密であるため、Xは証言拒絶出来る。

以上

憲法

～採点を踏まえて～

【今回の出題趣旨】

- 司法試験予備試験、司法試験の問題は、過去問の問題を自ら解いて、出題趣旨を把握し、それを踏まえて復習を行うことを繰り返し行う必要がある
→過去問を解く際に、どのように自分の中で出題趣旨を理解していくか考える一つの契機として欲しい！
- 憲法答案の作成を行うにあたり、「型」を重視してもらいたい！
→判例を踏まえた検討を十分に行うことは難易度が高いが、「型」を意識した答案は繰り返し答案を作成する中で培うことができる！

【各科目の分類(私見)】

- 憲法、行政法 →「型」
- 民法、商法、民事訴訟法 →「解釈・適用」
- 刑法、刑事訴訟法 →「事実認定・適用」

を意識した答案を受験生時代に心掛けていました。

【憲法の「型」とは？】

- その1 「審査基準」を設けるべし！
- その2 「三段階審査」の内容と射程を考えるべし！
- その3 「審査基準」の内容と、あてはめの内容・密度を合わせるべし！
- その4 判例を活用すべし！

【その1～審査基準の定立～】

- 審査基準の定立は、まずもって重要です！
審査基準を定立しない答案は、暗がりに灯りを付けずに歩む行為と同義と一旦考えてみてはいかがでしょうか。

参考:

平成30年司法試験採点実感:

「権利の性質や制限の態様を踏まえて違憲審査基準を定立し、当てはめるといふ基本的な判断枠組み自体はほとんどの答案に示されていた。

他方、判断枠組みを示さなかったり、観点のない事実の比較や政策的当否の議論に終始したりする答案も見られたが、そのような答案は、憲法論を適切に展開したものとは言えない。」

令和元年司法試験採点実感:

「合憲性を判断する枠組みを定立する際に考慮されるべき事項と、定立された枠組みに照らして合憲性を判断する際に考慮されるべき事項は、重複する場合もあるが、両者はある程度自覚的に区別される必要があると思われる。あらゆることを総合的に衡量することを常に原則とすることは、司法審査による基本的人権のあり方としては必ずしも適切ではないと思われる。」

【その2～三段階審査～】

- 三段階審査は、憲法の答案を作成するにあたって必須の知識であるため、一度基本書などを読み確認してみることをお勧めします。
- その際に、憲法上規定されている自由・権利の性質、意義を踏まえて審査基準を定立しなければならないということになるでしょうから、これらについて自分なりにまとめてみることも良いかもしれません。
- また、三段階審査は、いかなる自由権との関係で論ずべきであるかという射程面での検討もしてみることをお勧めします。特に、財産権や選挙権など制度に依拠して権利が発生・行使できるものの場合に、当然に三段階審査によることができるのかという観点で考えてみてはいかがでしょうか。

【その3～審査基準に沿ったあてはめ～】

- 審査基準に沿い、かつ、適切なボリューム感であてはめを行いましょう。

参考:

平成30年司法試験採点実感:

「違憲審査基準を定立するについて説得力の乏しい答案や、目的の審査が極めて雑なもの、手段審査がその違憲審査基準に沿っていないもの、具体的な理由を示すことなく形式的に当てはめただけのもの、自らが定立した基準と当てはめが実質的に齟齬しているものが見られた。逆に、目的や手段の審査において、自分なりに理由を示して、実質のある十分な検討を行っているものは全体としても高く評価できた。」

令和元年司法試験採点実感:

「厳格な基準を立てているにもかかわらず、その基準を満たすかどうかの具体的な検討の中では、それほど理由のないまま、制約の必要性を認める答案が相当数あった。厳しい基準を立てても具体的な検討で緩やかにしてしまつては、厳しい基準を立てることの意味が希薄になってしまうように思われる。日頃から、具体的な事例を学ぶ中で、基準の設定と具体的な検討を行い、整理しておくことが望ましい。」

「審査基準の用語と内容が不整合である答案も見られたところ、基本的事項であり、正確な理解が求められる。」

【その4～判例の活用～】

- 判例を活かした答案を作成することは難しい。
→しかしながら、関連する判例が問題文の内容からあると見受けられる場合は、判例を意識していることを答案上示すべき

参考:

平成30年司法試験採点実感:

「問題文において『参考とすべき判例...を踏まえて』論じるように求めているにもかかわらず、全く判例に言及しない答案が少なからず見られた。問題文にそのような要求が明示されていなくとも、本来必要なところでは関連する判例に言及するなど、それを意識した論述をすべきであろう。なお、判例に言及する場合には、単に事件名や結論を提示するのみでは十分とは言い難い。」

令和6年度司法試験採点実感:

「『参考とすべき判例』に言及すべきことが問題文に明記されているにもかかわらず、判例又はその趣旨に関する言及のない答案は、参照の必要性を認識できなかったと解さざるを得ず、結果として、低い評価を与えざるを得なかった。」

【その4～判例の活用～】

- 司法試験採点実感を見てみますと、私見となりますが、大まかには以下の試みが有用であると思います。
 - 1 参考とすべき判例があると思料する場合は、その判例名を指摘する。
 - 2 当該判例と比べて本問は何が異なるのかという視点を持っていることを文章の中でアピールする。(主体・制約の程度などの相違)
 - 3 判例が当該事案において、なぜ合憲・違憲判決を出したか理由を示す。
 - 4 その理由が本問に妥当するか考慮し、審査基準の定立等を行う。

【小括】

- 以上より、以下のように意識を持つと良いのではないのでしょうか。
 - 1 「型」を遵守し、
 - 2 審査基準を定立して、
 - 3 定立した審査基準に見合った適切なあてはめを行う。
 - 4 その際に、参照すべき判例を考慮し、
 - 5 かつ、三段階審査が本問において妥当するか検討する。

【文と文章について】

- その1 誤字に注意すべし！
- その2 主語と述語に留意すべし！
- その3 難しい単語や多義的な単語を多用しないよう心掛けるべし！
- その4 「Why」を意識した文章を心掛けるべし！

その1～誤字に注意～

- 誤字は思ったより採点者に悪印象を抱かせます。CBT方式となったことでより多くの誤字が生じることが予想されますので、事前に誤字になりやすい語句を把握しておくことをお勧めします。

参考：

令和3年度司法試験採点実感：

「例年指摘しているとおり、誤字には十分注意すべきである。特に『幸福迫及権』等は論外である。」

令和4年度司法試験採点実感：

「例年指摘しているとおり、『成積』『一還』『間接的』『実行的な保障』『不可決』等、誤字には十分注意すべきである。」

その2～主語と述語～

- 基本的に、一文は短く書くことをお勧めします。なお、余談ですが、一文は三行で収まるように書くべきと受験生時代に教わりました。
- 一文の中で「・・が、」であったり、「・・・おり、」であったりを多用することを避け、一文を短くしてみる試みをしてみても良いかもしれません。

その2～主語と述語～

- 例:

「憲法21条1項は、表現の自由を保障しており、それと同様に国民の知る権利をも保障するが、知る権利に奉仕する報道の自由も同様に保障されると解すべきであり、かつ、報道を行うために必須の取材についても同項の精神に照らして十分に尊重されるべきである。」

その2～主語と述語～

- 改善案:

「憲法21条1項は「表現」の自由を保障する。そして、表現をするためには、前提として情報を得ることが必要であるため、国民の知る権利をも同項は保障している。また、報道は、世の事実を発信することで国民の知る権利に奉仕するものであるため、報道の自由も同様に憲法21条1項により保障されていると解すべきである。そして、報道の過程として必須の取材の自由も同項の精神に照らして十分に尊重されるべきものである。」

その3～言葉の選択・説明～

- 採点者は多くの答案を見るため、基本的に採点者に配慮した答案を作成することをお勧めします。特に「難しい言葉」や「多義的な言葉」は意識的に、(1)そもそも使わない、(2)意味を説明するのどちらかを実践してみると良いと思います。
- 論文科目全体に言える課題であると思いますので、少し検討してみましよう。

その3～言葉の選択・説明～

考えられる「難しい言葉」の問題点：

- ・採点者が読解するにあたって、他の答案と比べて注意を向けなければならなくなるため、必然的に答案の粗い部分が他の答案より目立ってしまう。
- ・文章の流れが分かりにくくなり、結果的に論理立った答案と評価されにくくなるってしまう。

↓ 対策

他の人に読んでもらう

その3～言葉の選択・説明～

考えられる「多義的な言葉」の問題点：

- ・採点者と書き手の認識にズレが生じてしまう可能性がある。
 - ・そもそも、その言葉・文言自体の意味をどのように捉えているかが論じて欲しいと思われる可能性がある。
- 特に、「学問の自由」などの自由権に対する説明、「大学の自治」などの学術的用語の説明は答案上示す必要があると思われます。（令和4年度司法試験採点実感参照）

その4～「Why」を意識した文章～

本件条例は、憲法〇条に反し違憲である。

(一例)

↓ (なぜならば、)

憲法〇条に保障されている〇〇という自由を不当・過度に制約しているからである。

↓ (なぜならば、)

1 憲法〇条は、「〇〇」という文言がある。 6 「〇〇という自由」を本件のような形で制約することができるのは

↑ (なぜならば、)

2 これは、〇〇という趣旨によるものである。

↓ (とすると)

3 「〇〇という自由」は、その趣旨が妥当するため、同条による保障の対象である。(→自由の性質)

↓

〇〇という場合に限る(→審査基準)

↓ (なぜならば、)

7 「〇〇という自由」は〇〇という理由で、重要であり、
〇〇という形での制限の許容範囲は限定的に解されるべきだからである。

↓

4 本件条例は、「〇〇という自由」を制約するものである。

↓ (なぜならば、)

5 かかる条例が適用されると、「〇〇という自由」が〇〇という形で制約されるためである。(→制約の程度)

→ 8 あてはめ (なぜならば、)

重要な目的である → 〇〇だからである。
手段と目的に実質的関連性がある → 〃

【本問における問題の所在】

- かかる証言拒絶は認められるか。以下の判例を踏まえて、あなた自身の見解を述べよ。
 - 判例の理解を示しつつ、私見を述べる必要
 - 証言拒絶が認められるか否かを検討する必要

【判例の理解の示し方】

- Q: 判例の理解を示すためにどうすれば良いか？
- A: 判例の趣旨等と言及し、本問との関係・異同に着目しつつ論じる。
その際に、判例の流れを意識した論述を心掛ける。また、前提として、当該判例が当該判断枠組みに至った理由を述べる。
判例と異なる見解を採用する場合は、判例法理に触れつつ、当該判例の問題点に触れた上で、私見を述べる。

【判例の理解の示し方】

参考:令和6年度司法試験採点実感

『参考とすべき判例』に言及すべきことが問題文に明記されているにもかかわらず、判例又はその趣旨に関する言及のない答案は、参照の必要性を認識できなかったと解さざるを得ず、結果として、低い評価を与えざるを得なかった。」

「その判旨を正確に理解し、本問との関係・異同に着目しながら論じようとしていた答案はほとんどなく、判旨の各所に現れたキーワードをつまみ食いし、順序を独自に入れ替えて切り貼りしただけものとなっているのが大半であり、その結果、全体の論旨が不明確になっていたり、判例の理解が十分に示されているとは評価できないものになっていたりするものが多かった。」

「もとより判例とは異なる見解を採用すること自体は差し支えないが、その場合でも、判例法理に明示的に言及し、その問題点を指摘した上で立論を構築することが求められる。」

【判例の理解の示し方】

参考:令和2年度司法試験採点実感

「関連する判例に言及しつつ論ずるべきことは問題文の要求でもあるところ、全く判例に言及しないまま論述を進める答案が少なからずあった。一般論としても、法曹を目指す者が関連する判例を無視して議論を展開することは許されないであろう。まして、本設問のように当然言及してしかるべき関連判例が存在する事案については、当該判例を明示し、その論旨を踏まえて自らの見解を示すことは必須である。」

「判例を引いている場合でもその内容の理解が不正確な答案が散見された。確かに、薬事法事件判決は、具体的規制措置の憲法22条第1項適合性の判断については、規制の目的・必要性、制限される職業の自由の性質・内容等の程度を検討し、これらを比較衡量した上で決定されなければならないと述べている。しかし、判例は、このような比較衡量と検討は第一次的には立法府の権限と責務であるとし、立法府の裁量の行使を前提として判断を下しているのであって、その点を無視して直ちに比較衡量で判断することを当然の趣旨であるかのように説くのは適切ではない。」

【判例の勉強方法】

個人的におすすめする方法は、

- 1 基本書を一読する
- 2 判例百選の「事実の概要」、「判旨」などを読む
- 3 当該判例の「全文」を一読する(最高裁判所HPの裁判例検索などを用いてみてください。)
- 4 判例百選の「解説」、判例タイムズなど、学者等による解説・分析がまとめられた資料を読む
- 5 気になった「単語」について、更に調べてみる

【判例の勉強方法～主な着眼点～】

- 5W1H、特に、誰がどのような自由・権利を主張している事案か
- 上記自由・権利を、判例は憲法上どのような位置づけに立たせているか
- 裁判所の審査すべき事項か、その審査の程度をどの程度にすべきかの議論の部分(裁判所がじっくり審査すべきものか、裁判所が立法府等の裁量を尊重すべきものか)
- 制約の程度に着目などし、上記審査基準をベースにし、更に進んだ審査基準・審査の指針などを示した点があるか
- 判例のあてはめの仕方

など、確認してみてもいいでしょうか。

【判例の勉強方法～一例～】

- 博多駅事件(最高裁昭和44年11月26日大法廷決定)

事案：【→判例百選 「事案の概要」を要約】

機動隊員等に衝突した行為につき、告発がなされたが不起訴となったため、事件を裁判所の審判に付することが請求された。付審判請求事件の審理のため、民放3社とNHKに対し、事件の状況を撮影したフィルム全部の提出を命じた。これに対し、同社らが、取消しを求め、抗告・特別抗告をした事案

【判例の勉強方法～一例～】

判旨：【→判例の「決定要旨」、「全文」を確認】

(取材の自由について) 【→「保護範囲」、「制約」に関連するところ】

「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の「知る権利」に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法二一条の保障のもとにあることはいうまでもない。また、このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値いするものといわなければならない。」(下線は筆者が付記、以下同じ)

【判例の勉強方法～一例～】

「ところで、本件において、提出命令の対象とされたのは、すでに放映されたフィルムを含む放映のために準備された取材フィルムである。それは報道機関の取材活動の結果すでに得られたものであるから、その提出を命ずることは、右フィルムの取材活動そのものとは直接関係がない。もつとも、報道機関がその取材活動によつて得たフィルムは、報道機関が報道の目的に役立たせるためのものであつて、このような目的をもつて取材されたフィルムが、他の目的、すなわち、本件におけるように刑事裁判の証拠のために使用されるような場合には、報道機関の将来における取材活動の自由を妨げることになるおそれがないわけではない。しかし、取材の自由といつても、もとより何らの制約を受けないものではなく、たとえば公正な裁判の実現というような憲法上の要請があるときは、ある程度の制約を受けることのあることも否定することができない。」

【判例の勉強方法～一例～】

小括：【→「どういう判例なの？」という問いに答えられるようにする】

- 報道機関が報道の過程で入手したフィルムの提出を命令することができるか争われたものであり、取材活動そのものとは直接関係なくとも、報道機関の将来における取材活動の自由が妨げられるおそれがあることに着目している。
- 報道機関の報道は、国民の知る権利に奉仕するものとして、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由も、憲法21条の保障の下にあると判示している。

【判例の勉強方法～一例～】

- 報道機関の報道が正しい内容をもつために、報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値するものと判示している。
- 取材の自由が公正な裁判の実現というような憲法上の要請を満たすため、一定の制約を受けることが判例上許容されている。

【判例の勉強方法～一例～】

ポイント、疑問点：【→論文対策(論証作成、論点発見用)のため分析等】

- 「思想の」表明の自由と、「事実の」報道の自由と前提として区別がなされている。
- 国民の国政関与につき重要な判断の資料を提供しているか否かが、「事実の」発信行為が憲法21条により保障されるか否かの指標となるか？
- 「知る権利」とは、そもそも何か？
- 報道の自由と取材の自由とで判例の言い回しが異なる。

【判例の勉強方法～一例～】

- 取材の自由が憲法上21条の精神に照らし、十分尊重に値するか否かは、報道の正しい内容をもたせる機能を有するか否かが指標となるか？
- 取材の自由と公正な裁判の実現という憲法上の要請がぶつかる場合、取材の自由が制約を受け得る。
- その際、刑事裁判の証拠のために使用されるという要素に着目されているが、民事裁判の場合はどうなのか？

【判例の勉強方法～一例～】

参照:【→関連する判例等をまとめて一元化を試みる】

「悪徳の栄え」事件(最高裁昭和44年10月15日大法廷判決)反対意見

「憲法二一条にいう表現の自由が、言論、出版の自由のみならず、知る自由をも含むことについては恐らく異論がないであろう。辞句のみに即していえば、同条は、人権に関する世界宣言一九条やドイツ連邦共和国基本法五条などと異なり、知る自由について何らふれるところがないのであるが、それであるからといつて、知る自由が憲法上保障されていないと解すべきでないことはもちろんである。けだし、表現の自由は他者への伝達を前提とするのであつて、読み、聴きそして見る自由を抜きにした表現の自由は無意味となるからである。情報及び思想を求め、これを入手する自由は、出版、頒布等の自由と表裏一体、相互補完の関係にあると考えなければならない。」【→「知る権利」とは？】

【判例の勉強方法～一例～】

外務省秘密電文漏洩事件(最高裁昭和53年5月31日第一小法廷判決)

「報道機関の国政に関する報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、いわゆる国民の知る権利に奉仕するものであるから、報道の自由は、憲法二一条が保障する表現の自由のうちでも特に重要なものであり、また、このような報道が正しい内容をもつためには、報道のための取材の自由もまた、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない。」

【→判例の立場を維持している】

【判例の勉強方法～一例～】

「報道機関の国政に関する取材行為は、国家秘密の探知という点で公務員の守秘義務と対立拮抗するものであり、時としては誘導・唆誘的性質を伴うものであるから、報道機関が取材の目的で公務員に対し秘密を漏示するようにそそのかしたからといって、そのことだけで、直ちに当該行為の違法性が推定されるものと解するのは相当ではなく、報道機関が公務員に対し根気強く執拗に説得ないし要請を続けることは、それが真に報道の目的からでたものであり、その手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為というべきである。しかしながら、報道機関といえども、取材に関し他人の権利・自由を不当に侵害することのできる特権を有するものでないことはいうまでもなく、取材の手段・方法が贈賄、脅迫、強要等の一般の刑罰法令に触れる行為を伴う場合は勿論、その手段・方法が一般の刑罰法令に触れないものであつても、取材対象者の個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪する等法秩序全体の精神に照らし社会観念上是認することのできない態様のものである場合にも、正当な取材活動の範囲を逸脱し違法性を帯びるものといわなければならない。」【→「取材態様」に照らし、法により保護されないケースを摘示】

【判例の勉強方法～一例～】

TBSビデオテープ押収事件(最高裁平成2年7月9日第二小法廷決定)

「報道機関の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法二一条の保障の下にあり、報道のための取材の自由も、憲法二一条の趣旨に照らし十分尊重されるべきものであること、取材の自由も、何らの制約を受けないものではなく、公正な裁判の実現というような憲法上の要請がある場合には、ある程度の制約を受けることがある」【→判例の立場を維持している】

【判例の勉強方法～一例～】

「その趣旨からすると、公正な刑事裁判を実現するために不可欠である適正迅速な捜査の遂行という要請がある場合にも、同様に、取材の自由がある程度の制約を受ける場合があること、また、このような要請から報道機関の取材結果に対して差押をする場合において、差押の可否を決するに当たっては、捜査の対象である犯罪の性質、内容、軽重等及び差し押さえるべき取材結果の証拠としての価値、ひいては適正迅速な捜査を遂げるための必要性と、取材結果を証拠として押収されることによって報道機関の報道の自由が妨げられる程度及び将来の取材の自由が受ける影響その他諸般の事情を比較衡量すべきであることは、明らかである」【→「捜査」の場面でも取材の自由が制約を受け得る】

【判例の勉強方法～一例～】

「本件ビデオテープは、すべていわゆるマザーテープであるが、申立人において、差押当時既に放映のための編集を終了し、編集に係るものの放映を済ませていたのであって、本件差押により申立人の受ける不利益は、本件ビデオテープの放映が不可能となって報道の機会が奪われるというものではなかった。また、本件の撮影は、暴力団組長を始め組員の協力を得て行われたものであって、右取材協力者は、本件ビデオテープが放映されることを了承していたのであるから、報道機関たる申立人が右取材協力者のためその身元を秘匿するなど擁護しなければならない利益は、ほとんど存在しない。さらに本件は、撮影開始後複数の組員により暴行が繰り返し行われていることを現認しながら、その撮影を続けたものであって、犯罪者の協力により犯行現場を撮影収録したものといえるが、そのような取材を報道のための取材の自由の一態様として保護しなければならない必要性は疑わしいといわざるを得ない。」【→「取材源の了承」や「取材対象・内容」如何により、保護されない余地があるかのような判示】

【判例の勉強方法～一例～】

NHK記者証言拒絶事件(最三小決平成18年10月31日)

「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の知る権利に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由と並んで、事実報道の自由は、表現の自由を規定した憲法 21条の保障の下にあることはいうまでもない。また、このような報道機関の報道 が正しい内容を持つためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない」【→判例の立場を維持している】

【判例の勉強方法～一例～】

「取材の自由の持つ上記のような意義に照らして考えれば、取材源の秘密は、取材の自由を確保するために必要なものとして、重要な社会的価値を有するといふべきである。そうすると、当該報道が公共の利益に関するものであって、その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れるとか、取材源となった者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情がなく、しかも、当該民事事件が社会的意義や影響のある重大な民事事件であるため、当該取材源の秘密の社会的価値を考慮してもなお公正な裁判を実現すべき必要性が高く、そのために当該証言を得ることが必要不可欠であるといった事情が認められない場合には、当該取材源の秘密は保護に値すると解すべきであり、証人は、原則として、当該取材源に係る証言を拒絶することができる」と解するのが相当である。」【→判例の今までの考え方を踏襲しているかのような規範定立 ※本件は民事事件(損害賠償請求事件)の事案】

【判例の勉強方法～一例～】

(審査基準の定立) 【→正当化のうち、前半部分】

判旨(前掲博多駅事件):

「本件では、まさに、公正な刑事裁判の実現のために、取材の自由に対する制約が許されるかどうか問題となるのであるが、公正な刑事裁判を実現することは、国家の基本的要請であり、刑事裁判においては、実体的真実の発見が強く要請されることもいうまでもない。このような公正な刑事裁判の実現を保障するために、報道機関の取材活動によつて得られたものが、証拠として必要と認められるような場合には、取材の自由がある程度の制約を蒙ることとなつてもやむを得ないところというべきである。しかしながら、このような場合においても、一面において、審判の対象とされている犯罪の性質、態様、軽重および取材したものの証拠としての価値、ひいては、公正な刑事裁判を実現するにあつての必要性の有無を考慮するとともに、他面において、取材したものを証拠として提出させられることによつて報道機関の取材の自由が妨げられる程度およびこれが報道の自由に及ぼす影響の度合その他諸般の事情を比較衡量して決せられるべきであり、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おいても、それによつ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されなければならない。」

【判例の勉強方法～一例～】

小括：

- 公正な刑事裁判の実現という国家の基本的要請、刑事裁判の実体的真実発見の強い要請を前提として考慮
- その上で、犯罪の性質、態様、軽重及び取材したものの証拠価値等に一面として着目し、他方で、報道機関の取材の自由が妨げられる程度及びこれが報道の自由に及ぼす影響の度合等に着目する比較衡量の基準を採用
- 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か、報道機関の不利益が必要な限度を超えるかが判断の重要なポイントであるかのような判示がなされている。

【判例の勉強方法～一例～】

参照:

前掲NHK記者証言拒絶事件

「取材の自由の持つ上記のような意義に照らして考えれば、取材源の秘密は、取材の自由を確保するために必要なものとして、重要な社会的価値を有するといふべきである。そうすると、当該報道が公共の利益に関するものであって、その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れるとか、取材源となった者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情がなく、しかも、当該民事事件が社会的意義や影響のある重大な民事事件であるため、当該取材源の秘密の社会的価値を考慮してもなお公正な裁判を実現すべき必要性が高く、そのために当該証言を得ることが必要不可欠であるといった事情が認められない場合には、当該取材源の秘密は保護に値すると解すべきであり、証人は、原則として、当該取材源に係る証言を拒絶することができる」と解するのが相当である。」

【判例の勉強方法～一例～】

小括:

- 民事事件の場合、公正な裁判の実現の要請の程度にグラデーションがあるかのような言い回しをしている(社会的意義や影響のある重大な民事事件か)。
- 証言が「必要不可欠」であるという判断基準
- 証人は、原則として、当該取材源に係る証言を拒絶 することができるのと一定の留保をしている。
- 取材の手段・方法や、取材源による秘密開示の承諾により判断基準が変わり得るかのような判示【→秘密を公表することによる、公正な裁判の実現の要請等と取材の自由に対する不利益の調和をどう図るか、比較衡量の基準につき、更に下位規範を示したものと整理できるか？】

【小道を挟んで】

～民事訴訟法197条1項3号～

「同法 197条1項3号は、「職業の秘密に関する事項について尋問を受ける場合」には、証人は、証言を拒むことができると規定している。ここにいう「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と解される（最高裁平成11年（許）第20号同12年3月10日第一小法廷決定・民集54卷3号1073頁参照）。もっとも、ある秘密が上記の意味での職業の秘密に当たる場合においても、そのことから直ちに証言拒絶が認められるものではなく、そ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と解すべきである。そして、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いうべきである。」

【小道を挟んで】

～民事訴訟法197条1項3号～

「報道関係者の取材源は、一般に、それがみだりに開示されると、報道関係者と取材源となる者との間の信頼関係が損なわれ、将来にわたる自由で円滑な取材活動が妨げられることとなり、報道機関の業務に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になると解されるので、取材源の秘密は職業の秘密に当たるといふべきである。そして、当該取材源の秘密が保護に値する秘密であるかどうかは、当該報道の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該取材の態様、将来における同種の取材活動が妨げられることによって生ずる不利益の内容、程度等と、当該民事事件の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該民事事件において当該証言を必要とする程度、代替証拠の有無等の諸事情を比較衡量して決すべきことになる。」（前掲NHK記者証言拒絶事件）

【小道を挟んで】

～民事訴訟法197条1項3号～

- 「憲法」の解釈をしている部分と、「民事訴訟法」の解釈をしている部分とは、一見して区別されていることが明らかに見えるように論述して欲しい。
- その際、(1)最初に憲法論を述べ、(2)次に民事訴訟法197条1項3号の解釈論を講じ、(3)あてはめに移ることが一つ考えられるが、この場合、取材源の秘密の重要性は(1)で既に論じていると思われる。このようなときは、「前記2(1)のとおり、」などと引用すれば足り、繰り返し同様の事項を述べる必要は無いと思われます(多用することは、採点者が答案を見にくくなるため、止めましょう)。

【判例の勉強方法～一例～】

(あてはめ)【→正当化のうち、後半部分】

判旨(前掲博多駅事件):

「以上の見地に立つて本件についてみるに、本件の付審判請求事件の審理の対象は、多数の機動隊等と学生との間の衝突に際して行なわれたとされる機動隊員等の公務員職権乱用罪、特別公務員暴行陵虐罪の成否にある。その審理は、現在において、被疑者および被害者の特定すら困難な状態であつて、事件発生後二年ちかくを経過した現在、第三者の新たな証言はもはや期待することができず、したがつて、当時、右の現場を中立的な立場から撮影した報道機関の本件フィルムが証拠上きわめて重要な価値を有し、被疑者らの罪責の有無を判定するうえに、ほとんど必須のものと認められる状況にある。他方、本件フィルムは、すでに放映されたものを含む放映のために準備されたものであり、それが証拠として使用されることによつて報道機関が蒙る不利益は、報道の自由そのものではなく、将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるというにとどまるものと解されるのであつて、付審判請求事件とはいえ、本件の刑事裁判が公正に行なわれることを期するためには、この程度の不利益は、報道機関の立場を十分尊重すべきものと見地に立つても、なお忍受されなければならない程度のものである。また、本件提出命令を発した福岡地方裁判所は、本件フィルムにつき、一たん押収した後においても、時機に応じた仮還付などの措置により、報道機関のフィルム使用に支障をきたさないよう配慮すべき旨を表明している。以上の諸点その他各般の事情をあわせ考慮するときは、本件フィルムを付審判請求事件の証拠として使用するために本件提出命令を発したことは、まことにやむを得ないものと認められるのである。」

【判例の勉強方法～一例～】

小括：

検討事項：

- 代替証拠の有無
- 既に放映済みか否か(報道の自由 \longleftrightarrow 将来の取材の自由)
- 報道機関に対する配慮の有無 など

【判例の勉強方法～一例～】

前掲TBSビデオテープ押収事件：

「右の見地から本件について検討すると、本件差押は、暴力団組長である被疑者が組員らと共謀の上債権回収を図るため暴力団事務所において被害者に対し加療約一箇月間を要する傷害を負わせ、かつ、被害者方前において団体の威力を示し共同して被害者を脅迫し、暴力団事務所において団体の威力を示して脅迫したという、軽視することのできない悪質な傷害、暴力行為等処罰に関する法律違反被疑事件の捜査として行われたものである。しかも、本件差押は、被疑者、共犯者の供述が不十分で、関係者の供述も一致せず、傷害事件の重要な部分を確定し難かったため、真相を明らかにする必要上、右の犯行状況等を収録したと推認される本件ビデオテープ（原決定添付目録15ないし18）を差し押さえたものであり、右ビデオテープは、事案の全容を解明して犯罪の成否を判断する上で重要な証拠価値を持つものであったと認められる。他方、本件ビデオテープは、すべていわゆるマザーテープであるが、申立人において、差押当時既に放映のための編集を終了し、編集に係るものの放映を済ませていたのであって、本件差押により申立人の受ける不利益は、本件ビデオテープの放映が不可能となって報道の機会が奪われるというものではなかった。また、本件の撮影は、暴力団組長を始め組員の協力を得て行われたものであって、右取材協力者は、本件ビデオテープが放映されることを了承していたのであるから、報道機関たる申立人が右取材協力者のためその身元を秘匿するなど擁護しなければならない利益は、ほとんど存在しない。さらに本件は、撮影開始後複数の組員により暴行が繰り返し行われていることを現認しながら、その撮影を続けたものであって、犯罪者の協力により犯行現場を撮影収録したものと見えるが、そのような取材を報道のための取材の自由の一態様として保護しなければならない必要性は疑わしいといわざるを得ない。そうすると、本件差押により、申立人を始め報道機関において、将来本件と同様の方法により取材をすることが仮に困難になるとしても、その不利益はさして考慮に値しない。このような事情を総合すると、本件差押は、適正迅速な捜査の遂行のためやむを得ないものであり、申立人の受ける不利益は、受忍すべきものというべきである。」

【判例の勉強方法～一例～】

前掲NHK記者証言拒絶事件：

「これを本件についてみるに、本件NHK報道は、公共の利害に関する報道であることは明らかであり、その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れるようなものであるとか、取材源となった者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情はうかがわれず、一方、本件基本事件は、株価の下落、配当の減少等による損害の賠償を求めているものであり、社会的意義や影響のある重大な民事事件であるかどうかは明らかでなく、また、本件基本事件はその手続がいまだ開示（ディスカバリー）の段階にあり、公正な裁判を実現するために当該取材源に係る証言を得ることが必要不可欠であるといった事情も認めることはできない。」

【最後に～受験生時代を振り返って～】

- 第一に伝えたいことは、諦めないことです。私自身、答練で散々な結果であったことは数えきれない程ありましたが、結局、今回のような答練などに参加して、答案を作成し、そのフィードバックを受けた上で再考することが一番の試験対策になったと思います。
- 試験当日においても同じことが言えます。長丁場の試験ですから、最初の科目で失敗したと思うと挫けそうになりますが、結局蓋を開けてみたら意外とできていたという話は多く見聞きしましたし、自分もそのような経験はありました。そのため、後に控えている科目に備えて心を落ち着けましょう。

【最後に～受験生時代を振り返って～】

- 第二に、本答案練習会のような他者の意見を聞くことのできる機会に積極的に参加してみることをお勧めします。やはり独学で対策を行おうとすると、根幹的な部分において、合格者の答案と相違のある答案になりがちだと思います。
- 自分は、大学3年生のときに「人の意見を素直に受け取る」ことが重要であると、当時答案を見てくれていた先生に言われたのですが、この教訓は、受験生時代も、その後においても自分にとって為になる教えでした。周囲の教授や友達などと話し合い、自分なりの受験対策等を模索してみるのも一つ良いかもしれません。

【最後に～受験生時代を振り返って～】

- 第三に、短答式試験と論文式試験の調整についてお話させて下さい。司法試験予備試験は短答式試験が一次試験として立ち上がるため短答対策は入念に行う必要があると思います。かと言って、二次試験として論文式試験があり、一次試験と二次試験との間は比較的期間が無いですから、論文対策も継続して行う必要があると思います。
- 一例として、自分は短答対策として主に肢別本を何度も繰り返し見ていく方法を取っていました。また、短答式試験の前であっても、起案は週に2、3通はしていた記憶があります。

【最後までありがとうございました！】

- 今回は、年始の講義であるにもかかわらず、お時間を頂戴し誠にありがとうございました！今後も本答案練習会などでお会いすることもあるかもしれませんが、その際はどうぞよろしくお願い致します。
- 個別の質問に関しましては可能な限りお答えしたいと思っておりますので、何かございましたら事務局を通じてご連絡ください。
- 陰ながらですが、応援しています。

司法試験予備試験答案練習会 2026年01月04日分 得点分布表
憲法・人権

平均点28.24点

分布	人数
0	0
1～5	0
6～10	1
11～15	2
16～20	3
21～25	3
26～30	7
31～35	3
36～40	3
41～45	3
46～50	0

