

# 令和5年度 国家総合職 憲法

## 問題文

---

次の仮定の事例を前提にして、設問(1)、(2)、(3)に答えなさい。

### [事例]

出版社であるA社に勤務するジャーナリストBは、C省において公金が不適切に使用されているという情報をつかみ、C省で会計処理を担当している職員である公務員Dに取材を試みた。Dは、自分が話したということを口外しないという条件であれば取材に応じると答え、Bはその条件を了承した。DはBに対し、「このところ、上司のEから度々、性格の不明確な会合の費用を公費から支出するよう指示を受けている。私は、それらの会合の趣旨をより詳しく調べたいと申し出たのだが、Eからは、そのような調査はせずに自分の指示に従うよう強く命じられた。私は、これらの会合は職員の私的な懇親会だと思っている。」と述べた。Bは、Dの許可を得て、取材のやり取りをICレコーダーに録音していた。

その後、A社が発行する雑誌が、C省で公金の不正使用が行われているという内容の記事を掲載し、その中で、Eについて、実名を挙げつつ公金不正使用の中心人物であると批判した。

(1) 報道の自由及び取材の自由の憲法上の位置付けについて論じなさい。

(2) Eは、自分を批判する記事は全くの事実無根であると主張し、A社に対して名誉毀損を理由とする損害賠償請求訴訟を起こした。訴訟において、Eは、この記事のための取材を主にBが担当していたことを知り、Bに対して誰から情報を得たのかを証言するよう求め、裁判所も民事訴訟法第190条に基づきBへの証人尋問を認めた。しかし、Bは、同法第197条第1項第3号を援用して取材源の人物についての証言を拒んだ。

Bの証言拒絶が認められるかについて、憲法の観点から論じなさい。

(3) Eは、更にBを名誉毀損罪（刑法第230条第1項）で告訴したため、Bに対する警察の捜査が開始された。警察は、この記事で摘示された事実は同法第230条の2第3項における公務員に関する事実に該当し、その真実性の有無も捜査対象となると考えたが、Bは取材過程について一切供述を拒んだ。警察は、捜査を続ける中で、この取材の相手との会話を録音しているICレコーダーがA社内に保管されていることをつかみ、記事の真実性を判断するためにはこの録音内容を知ることが不可欠であるとして、刑事訴訟法第218条第4項に基づき、このICレコーダーの差押令状の発付を裁判所に請求した。

この請求が認められるかについて、憲法の観点から論じなさい。

(参考)

○ 憲法

第21条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

2 檢閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

○ 民事訴訟法

(証人義務)

第190条 裁判所は、特別の定めがある場合を除き、何人でも証人として尋問することができる。

第197条 次に掲げる場合には、証人は、証言を拒むことができる。

一 第191条第1項の場合

二 医師、歯科医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、弁護士（外国法事務弁護士を含む。）、弁理士、弁護人、公証人、宗教、祈禱若しくは祭祀の職にある者又はこれらの職にあった者が職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて尋問を受ける場合

三 技術又は職業の秘密に関する事項について尋問を受ける場合

2 前項の規定は、証人が黙秘の義務を免除された場合には、適用しない。

○ 刑法

(名譽毀損)

第230条 公然と事実を摘示し、人の名譽を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず、3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金に処する。

2 (略)

(公共の利害に関する場合の特例)

第230条の2 前条第1項の行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあったと認める場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない。

2 前項の規定の適用については、公訴が提起されるに至っていない人の犯罪行為に関する事実は、公共の利害に関する事実とみなす。

3 前条第1項の行為が公務員又は公選による公務員の候補者に関する事実に係る場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない。

○ 刑事訴訟法

第218条 檢察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、裁判官の発する令状により、差押え、記録命令付差押え、捜索又は検証をすることができる。この場合において、身体の検査は、身体検査令状によらなければならない。

2～3 (略)

4 第1項の令状は、検察官、検察事務官又は司法警察員の請求により、これを発する。

5～6 (略)

## 解説

### 第1 設問(1)について

1 報道の自由、取材の自由それぞれ分けて検討すればよいだろう。

2 報道の自由について、最大決昭 44.11.26 を参照することになるだろう。

同判例は、「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。

したがつて、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 21 条の保障のもとにあることはあるまでもない」とする。

したがって、同判例を踏まえつつ、21 条 1 項の「表現の自由」に報道の自由が含まれることを指摘すればよいだろう。

3 取材の自由について、上記判例を参照することになるだろう。

同判例は、「また、このような報道機関の報道が正しい内容ともつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法 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」とする。取材の自由も憲法上保障されるとする見解もあるが、同判例は「十分尊重に値する」として保障されるとはしていない点には注意が必要である。

したがって、同判例を踏まえつつ、21 条 1 項の「表現の自由」に取材の自由が含まれるわけではないこと、すなわち、憲法上保障されているわけではないが、十分尊重に値するものであることを指摘すればよいだろう。

### 第2 設問(2)について

1 最判平 18.10.3 を参照することになるだろう。

2 同判例は、まず、民事訴訟法 197 条 1 項 3 号の「『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」とし、「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うべきである」とする。

本問との関係でも、B は取材源の人物についての証言を拒んでいるところ、取材源の人物が誰なのかは「職業の秘密」に当たると指摘することになるだろう。

3 上記判例は、次に、「ある秘密が上記の意味での職業の秘密の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つ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」とする。

そして、同判例はさらに、上記「取材源の秘密が保護に値するかどうかは、」「諸事情を比較衡量して決すべきことになる」としつつ、「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

なければならぬ」ず、「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うべきである。そうすると、当該報道が公共の利害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むことができる」とする。

したがって、同判例を踏まえつつ、本問の事情を検討すればよいだろう。解答例では、保護に値する秘密に当たり証言拒絶できるとの方向で検討している。

### 第3 設問(3)について

- 1 最決平元.1.30 を参照することになるだろう。他にも上記最大決昭 44.11.26 や最決平 2.7.9 を参照することも考えられる。
- 2 上記最決平元.1.30 は、「報道機関の報道の自由は」「憲法 21 条の保障の下にあり、したがって報道のための取材の自由もまた憲法 21 条の趣旨に照らし、十分尊重される」としつつも、「取材の自由も何らの制約をも受けないものではなく、例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場合には、ある程度の制約を受けることのあることも否定できない」とする。

その上で同判例は、「差押えの可否を決するに当たっては、犯罪の成立、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」とする。

したがって、同判例を踏まえつつ、本問の事情を検討すればよいだろう。解答例は、請求が認められるとの方向で検討している。

# 模範答案

## 第1 設問(1)

報道の自由について、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、「表現の自由」（憲法21条1項）には、報道の自由も含まれると解する。

取材の自由について、報道機関の報道が正しい内容をもつたため、取材の自由は、「表現の自由」に含まれないが、21条1項の精神に照らし十分尊重に値すると解する。

## 第2 設問(2)

1 Bの証言拒絶は、民事訴訟法197条1項柱書を根拠に、認められるか。

2 「職業の秘密」（同項3号）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る以後その遂行が困難になるものをいう。

本件では、報道関係者の取材源は、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、将来にわたる自由で円滑な取材活動が妨げられることとなる。つまり、報道機関の業務に深刻な影響を与える、以後その遂行が困難になるといえる。

したがって、報道関係者の取材源は、「職業の秘密」に当たる。

3 「職業の秘密」に当たるとしても、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る。また、保護に値する秘密か否かは、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ころ、上記の通り、取

材の自由は十分尊重に値する。したがって、当該報道が公共の利害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る。

本件では、公金が不適切に使用されているとの情報は、公共の利害に関するものといえる。また、BのDに対する取材は、刑罰法令に触れるものではない。さらに、Dは自分が話したことを口外しないという条件であればとしている点で、取材源の秘密の開示を承諾していない。しかし、公金の不正使用の疑いがある点で社会的意義・影響のある重大な民事事件といえるが、実際に公金の不正使用の事実があったのかどうかの方が重要であって、誰が情報を流したのかということ自体は重要ではないといえる。すなわち、当該証言を得ることが必要不可欠とはいえない。

したがって、取材源は、保護に値する秘密にも当たる。

4 よって、Bの証言拒絶は認められる。

## 第3 設問(3)

I C レコーダーの差押令状の発付の請求は、取材の自由との関係で認められるか。

上記の通り、取材の自由は十分尊重に値する。したがって、差押えが認められるか否かは、犯罪の成立、内容、軽重等差し押さ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して判断すべきであると介する。

本件では、E の公金の不正使用に関する名誉棄損罪は、公共の利害に関する重大事件といえる。また、刑法230条の2第3項の真実性の有無も捜査対象となっている。さらに、仮に真実性の証明に失敗しても、犯罪が成立しない可能性もある。つまり、E の公金の不正使用に関する情報として具体的にどのような情報を獲得したのかが重要な事案といえる。したがって、ICレコーダーの証拠としての価値は非常に大きく、適正迅速な捜査を遂げるための必要性も多い。

一方、すでにA社が発行する雑誌が、C商で公金の不正使用が行われているという内容の記事を掲載し、その中で、Eについて、実名を挙げつつ公金不正使用の中心人物であると批判している。つまり、ICレコーダーの内容を踏まえた報道はすでに行われているといえる。したがって、ICレコーダーを差し押さえられることによる不利益は、報道の機会ではなく、将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるというものにとどまる。

よって、前者の利益の方が後者の利益よりも大きいから、ICレコーダーの差押令状の発付の請求は、認められる。

以上