

# 「海上デモ」の規制 一港則法32条による規制

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-05-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 前田, 正義, MAEDA, Masayoshi メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.15053/0000000191">https://doi.org/10.15053/0000000191</a>

## 【判例研究】

民事訴訟における新聞記者の取材源に係る証言拒絶について理由があるとされた事例（最高裁第三小法廷平成 18 年 10 月 3 日決定）

前田 正義

### 【事案】

日本放送協会（以下、「NHK」という。）は、1997 年、テレビのニュース番組において、A 社（健康・美容製品を製造・販売する企業グループのアメリカ合衆国における関連会社と同グループの日本における販売会社）が 77 億円余りの所得を隠し、日本国税当局から 35 億円の追徴課税を受け、また所得隠しに係る利益が合衆国の関連会社に送金後、同社役員により流用され、合衆国国税当局も追徴課税したなどと報道した（以下、「本件 NHK 報道」という。）。翌日、主要各紙も同様に報道し、合衆国でも同様に報道された（以下、これらの報道を一括して「本件報道」という。）。本件 NHK 報道は、当時、NHK 報道局社会部在籍の記者（以下、「相手方」という。）が取材した。

原告人ら（A 社と A 社の社員持分の保有会社〔役員を含む〕など）は、合衆国国税当局職員が、日米同時税務調査において、国税庁が日本の報道機関に違法に情報を漏洩すると知りながら、虚偽の情報を含む A 社と原告人らの徴税に関する情報を国税庁税務官（情報源）へ権限なく開示したため本件報道がなされたものと主張する。そして、株価下落・配当減少という損害などを理由として、合衆国に対し、損害賠償請求事件（以下、「本件基本事

件」という。)を同国アリゾナ州地区連邦地方裁判所に提起した。

原告人らは、本件基本事件の開示（discovery：事実審理の準備のため、法廷外で当事者が互いに事件に関する情報を開示し収集する）手続において、日本に居住する相手方の証人尋問を申請した。同連邦地裁は、事実審理（trial）に必要であるとして、2国間共助取決めに基づく国際司法共助事件として、指定する質問事項について相手方への証人尋問の実施を囑託し、新潟地方裁判所（原々審）に係属した。

同囑託に基づき、原々審は相手方に対し証人尋問を実施したが、相手方は、本件 NHK 報道の取材源の特定に関する質問事項が職業の秘密に当たることを理由として証言を拒んだ（以下、「本件証言拒絶」という。）。原々審は、原告人らと相手方を書面により審尋し、本件証言拒絶に正当な理由があるものと決定した。原告人らは本件証言拒絶に理由がないとして抗告したが、原審は、報道関係者の取材源が民訴法 197 条 1 項 3 号所定の職業の秘密に該当するなどとして、本件証言拒絶には正当な理由があるものと認め、抗告を棄却した。原決定に対し、原告人らは、許可抗告を申し立てた。

### 【判旨】

抗告棄却<sup>1)</sup>。

「民訴法は、公正な民事裁判の実現を目的として、何人も、証人として証言をすべき義務を負い（同法 190 条）、一定の事由がある場合に限って例外的に証言を拒絶することができる旨定めている（同法 196 条、197 条）。そして、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巻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。

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。

そして、この比較衡量にあたっては、次のような点が考慮されなければならない。すなわち、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（最高裁昭和44年（し）第68号同年11月26日大法廷決定・刑集23巻11号1490頁参照）。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かと解するのが相当である。

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。

したがって、相手方は、民訴法197条1項3号に基づき、本件の取材源に係る事項についての証言を拒むことができるといふべきであり、本件証言拒絶には正当な理由がある。」

## 1 本決定の徴表

前掲のように、本件では、民事訴訟における記者（証人）の取材源の秘匿（証言拒絶）が争点となった。以下、本稿では、本決定について、憲法の視点から考察を加えることにより、本決定の憲法的意義および射程について検討を加える。そのことにより、本決定の意義および射程を素描することができるものとするためである。

民事訴訟法は、「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。」（190条）と規定しており、原則として、証人に対して証言義務を課している。その例外の1つとして、同法は、197条において、「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」（1項3号）、「証人は、証言を拒むことができる。」（1項本文）と規定している。したがって、本件では、第一次的には民事訴訟法197条3項の「職業の秘密」の解釈が問題となる。

本決定は、この取材源に関する証人の証言拒絶権の要件となる「職業の秘密」とはあらゆる秘密を指すものではなく、「保護に値する秘密」であり、「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」、判断している。その解釈では、憲法の見地から、博多駅事件決定<sup>2)</sup>を引用し、「取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値すると」して、取材の自由の「重要な社会的価値」（後掲①。以下、附番は筆者による。）を前提として、「①当該報道の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、②当該取材の態様、③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、④当該民事事件の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、⑤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」が衡量される。そして、このような事情のない場合、「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。」とした。

本件は、通常、同じく民事訴訟における取材源の秘匿が争点とされた島田記者事件決定<sup>3)</sup>と同じ文脈上にあるものとして、理解されている。ただ、島田記者事件決定と比較する限りにおいて、本決定は、その如何は別として、必ずしも取材源の秘匿について保護的な基準を定立してはいないといえよう<sup>4)</sup>。

それは、本決定と比較する場合、島田記者事件決定は、①当該報道の社会的意義、および②当該取材の態様、について考慮していないことに差異を見出すことができるためである。すなわち、本決定と較べて、島田記者事件決定は、報道内容が公共の利益に関わらず、取材の態様が職業倫理に抵触する場合においても、それらを以て、取材源の秘匿の制約によって損なわれる利益が否定されるものではないことから<sup>5)</sup>、取材の自由（ないしは取材源の秘匿）の利益を限定する要素を考慮していないといえる。したがって、島田記者事件決定は、本決定以上に、より取材の自由（ないしは取材源の秘匿）を保障する傾向にある比較衡量基準を採用しているといえる。さらに、島田記者事件決定は、本決定の比較衡量基準における、⑤「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」について、「当該要証事実について、他の証拠方法の取調がなされたにもかかわらず、なお取材源に関する証言が、公正な裁判の実現のためにほとんど必須のものであると裁判所が判断する場合において、はじめて肯定されるべきである。」としている。本決定が、「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、…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」とすることとは異なり、島田記者事件決定には、ここでも、比較衡量基準における厳格な姿勢が窺われよう（以下、傍点は筆者による。）。

つぎに、本決定は、既述の比較衡量基準の適用において、①当該報道の社会的意義、②取材の態様、③将来の取材活動に対する不利益、④当該事件の社会的意義、および⑤証言の必要性・非代替性、について考慮したうえで、取材源の秘匿の適用を肯定した。

比較衡量基準の適用において、本決定は、④「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、⑤「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。」としたものの、島田記者事件決定と比較した場合、取材源の秘匿に対して厳しい基準を適用したといえよう。それは、たとえば、取材の態様が職業倫理などに反するとされた場合<sup>6)</sup>、比較衡量において、「秘密の公表によって生ずる不利益」として、評価されない可能性を孕むためである。

以上のように、本判決は、民事訴訟における取材源の秘匿について、それまでの先例とされる島田記者事件決定同様、比較衡量基準を採用したが、同決定と比較すると、「真実の発見及び公正な裁判」をより優先しているといえよう。ただ、比較衡量基準を本件へ適用する段階において、本決定は、⑤証言の非代替性の欠如を以て、「職業の秘密」の肯定へと導いた。その意味において、結論を先取りするならば、本決定は、島田記者事件決定を別とする場合、後述する刑事訴訟における取材源秘匿事件および文書提出命令拒否事件に対する最高裁の判断から窺えることから、取材の自由に対しては、保護的であるといえよう。

## 2 刑事訴訟との位相

既述のように、本稿では、民事訴訟における取材源の秘匿において、本決定と島田記者事件決定を比較する場合、本決定が必ずしも取材源の秘匿を保障する傾向にあるとはいえないと評した。

それとともに、本決定（民事訴訟）は、取材源の秘匿という、同一の文脈における刑事訴訟と比較した場合、取材の自由ないしは取材源の秘匿について保障する傾向をもつもの、として評することができよう。

刑事訴訟における取材源の秘匿の先例については、石井記者事件判決<sup>7)</sup>をあげることができる。石井記者事件判決において最高裁は、憲法21条の保障は、「未だいたいことの内容も定まらず、これからその内容を作り出すための取材に関しその取材源について、公の福祉のため最も重大な司法権の公正な発動につき必要欠くべからざる証言の義務をも犠牲にして、証言拒絶の権利までも保障したものと到底解することはできない。」として、憲法上の権利としての取材の自由に対して否定的な立場を示した<sup>8)</sup>。そもそも、石井記者事件判決は、憲法上の権利としての取材の自由に対して否定的な立場であることから、取材の自由を憲法上「尊重」する本決定と較べること自体、論外といえるのかもしれない。

しかし、取材物件の提出命令拒否の文脈ではあるが、後述のように、石井記者事件判決と「ほとんど同根」の文脈として捉えることができる博多駅事件決定において、最高裁は、本決定も引用するように、「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。<sup>9)</sup>」として、取材の自由が憲法上「尊重」されることを後に示した。

また、博多駅事件決定後、同じく刑事訴訟において、取材物件の押収拒否が争点となった、日本テレビ事件決定<sup>10)</sup>とTBS事件決定<sup>11)</sup>では、比較衡量の基準においても、博多駅事件決定と同じく、④犯罪の性質・内容・軽重、そして⑤証拠上の価値・捜査上の必要性と、「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」とが考慮される。このことから、少なくとも、刑事訴訟における取材物件の押収拒否については、比較衡量基準の考慮要素としての、⑤証拠上の価値・捜査上の必要性において、証拠の非代替性までは要求されていないという、1つの特徴を見出すことができる。それは、たとえば、アメリカ法における取材源の秘匿（journalist's [reporter's] privilege）の判例からも、着想を得ることができる。

アメリカ法では大陪審手続における取材源の秘匿が争点となった **Branzburg** 事件<sup>12)</sup>において、合衆国最高裁判所は、取材源の秘匿について、初めて判断した。同判決において、**White** 裁判官による法廷意見は、犯罪に係わる情報を非開示とするという公衆の利益が情報の開示による犯罪の追及、起訴、および抑止という公共の利益に優るものではないとする<sup>13)</sup>。しかしながら、取材に対して何らの保護も付与されないならば、プレスが自由が骨抜きにされるとして、修正第1条の範囲内において、ジャーナリストの特権（取材源の秘匿）を承認する自由を合衆国議会および州議会に認めた<sup>14)</sup>。

同判決については、**Powell** 裁判官の補足意見と **Stewart** 裁判官の反対意見などが付されており、同判決以降の下級審判決において影響力を有している<sup>15)</sup>。**Powell** 裁判官の同意意見は、本判決の法廷意見がジャーナリストの取材あるいは取材源の保護について憲法上の権利を否定していないとして、法廷意見の「限定された性質」を強調する。そのため、重要な憲法上の利益と社会的利益との衡量は各事項に基づいて、プレスが自由と犯罪行為について証言するというすべての市民の義務との適切な衡量により、判断されるべきであるとした<sup>16)</sup>。

一方、**Stewart** 裁判官の反対意見は、政府からのプレスが独立を確保するとともに、取材源に対する萎縮の効果を回避することにより、公衆への情報の自由な流通を担保するという見地から、

つぎの3要件テストを示した。そこでは、政府は、「(1) ジャーナリストが特定の法律違反と思われるものと明確な関連性を持っていると信じるについて相当な理由があることを示し、(2) 求められている情報が修正第1条の諸権利にとって破壊性の少ない代替手段によって得られないことを証明し、そして、(3) 情報に対するやむにやまれない利益そして圧倒的利益を証明しなければならぬ<sup>17)</sup>」、とした。

取材源の秘匿に関して、アメリカの下級審判決に影響力を有している、Powell 裁判官と Stewart 裁判官の両意見の差異については、少なくとも顕著なものとして、証拠の非代替性に見出すことができるだろう。すなわち、Powell 裁判官同意意見の抽象的な比較衡量基準が一般に緩やかな基準として評価され、Stewart 裁判官反対意見の3要件テストがより厳格な基準として理解されている根拠は、証拠の非代替性の有無にあるといえる。それは、ジャーナリスト以外の証言を得られる場合は、ジャーナリストの証言の必要性が至上ではありえず（非代替性の欠如）、ジャーナリスト以外の証人の証言を優先させることにより、取材の自由を保障することとなるためである。

以上のアメリカ法の事例より、日本の最高裁は、刑事訴訟における取材源の秘匿の比較衡量において、奇しくも、⑤証言の非代替性、を考慮要素としていないといえる。

対して、日本において、民事訴訟における取材源の秘匿に関する最高裁の立場は、本決定の結論を導いた、証拠の非代替性（⑤「代替証拠の有無」）を比較衡量基準の考慮要素としている。同じく、民事訴訟における取材源の秘匿が争点となった島田記者事件決定<sup>18)</sup>においても、比較衡量基準の考慮要素について、「公正な裁判の実現のためにほとんど必須のもの」として証拠の非代替性が示されていた。このことは、民事訴訟である本決定が石井記者事件判決<sup>19)</sup>に端を発する刑事訴訟にまで及ぶこと如何、という

本決定の射程の問題を提供することとなる。また、この証拠の非代替性は、事件の判断を左右することともなる<sup>20)</sup>。

このように、民事訴訟と刑事訴訟における比較衡量の基準の差異については、民事訴訟においては取材源の秘匿が争点となり、刑事訴訟においては取材源の秘匿と取材物件の提出命令拒否が争点となってきたが、刑事訴訟における取材源の秘匿についての石井記者事件判決が憲法上の取材の自由に対して否定的であったため、取材源の秘匿と取材物件の提出命令・押収拒否という文脈上の差異から、学説上、十分に指摘されてこなかったようにも思われる。

両文脈が「ほとんど同根」であることについては後述することとして、このような差異が生じる理由については、奇しくも、本件の第1審判決においても、「民事訴訟は私法上の権利の行使、確定等を目的として行われるものであり、その手続も、処分権主義及び弁論主義のもとで手続が進められる。……このような民事裁判の目的及び手続に照らすと、民事訴訟においては、刑事訴訟における程実体的真実の発見が強く要請されているとはいいがたいと考えられる<sup>21)</sup>」と言及されている<sup>22)</sup>。すなわち、刑事訴訟である石井記者事件判決と民事訴訟である本決定の異同については、私人間の法的紛争の司法的調整・解決という民事訴訟と、基本的人権を全うしつつ事案の真相を解明して国家による適正な刑罰権の行使を実現するという刑事訴訟について、今一度認識しておく必要があるように思われる。したがって、民事訴訟における取材源の秘匿に関する最高裁の立場は、刑事訴訟における取材源の秘匿に関する最高裁の立場と較べた場合、取材の自由について、より保護的であるといえよう。このことは、結論において、既述のアメリカ法においても妥当している。

### 3 取材物件提出命令・押収拒否との位相

既述のように、本件は、取材源の秘匿を争点とする。取材源の秘匿については、学説上、取材源の秘匿と取材物件の提出命令拒否が「ほとんど同根の問題<sup>23)</sup>」ともされており、また本決定は取材物件の提出命令・押収拒否事件の先例である博多駅事件決定を取材の自由に関して引用しており、さらに既述のように本決定は比較衡量において博多駅事件決定と類似の基準を採用している。したがって、取材源の秘匿事件と取材物件の提出命令・押収拒否事件との位相が、問題となりうる。

たとえば、取材源の秘匿が争点となった本決定については、取材物件の提出命令拒否事件である博多駅事件決定を引用している。ただし、本決定については、同じく博多駅事件決定を引用する、取材物件の提出命令・押収拒否が争点となった日本テレビ事件決定および TBS 事件決定との差異を認識しておく必要がある。すなわち、本決定では、自ら民事訴訟法（ひいては憲法）に基づいて比較衡量の基準を定立したうえで、その比較衡量における一方の利益である取材の自由の考慮において博多駅事件決定を引用しているにとどまることに対し、日本テレビ事件決定と TBS 事件決定では、博多駅事件決定を比較衡量の基準の定立において引用している。このことは、刑事訴訟と民事訴訟との差異として認識すべきものであろうか。それとも、取材源の秘匿と取材物件の提出命令・押収拒否との文脈の差異として、認識すべきものであろうか。この点、日本テレビ事件決定と TBS 事件決定において、取材源の秘匿が比較衡量の基準の「諸般の事情<sup>24)</sup>」に包摂して考慮されていることを勘案するならば、取材源の秘匿が取材物件の提出命令・押収拒否の比較衡量基準に組み込まれている。したがって、本決定（比較衡量における一方の利益である取材の自由の考慮において博多駅事件決定を引用することとどまる）と、日本テレビ事件決定および TBS 事件（比較衡量の基準の定立において博

多駅事件決定を引用している)における、博多駅事件決定の引用上の差異については、民事訴訟と刑事訴訟の差異として理解した方が穏当であろう<sup>25)</sup>。

このように解するならば、民事訴訟と刑事訴訟の峻別の如何、そして取材源の秘匿と取材物件の提出命令・押収拒否との峻別の如何において、学説の理解と判例の理解には、乖離があるものと考えられる。すなわち、学説においては、一部の学説<sup>26)</sup>を除いて、取材源の秘匿と取材物件の提出命令拒否を「ほとんど同根の問題<sup>27)</sup>」としつつ、区別して論じられているが、その根拠は必ずしも明らかにされてはいない。さらに、取材源の秘匿に関する学説も、取材源の秘匿の根拠として、取材源の利益だけではなく、また記者(ジャーナリスト)の利益でもなく、基本的には公共の利益を支持することから、取材源の秘匿と取材物件の提出命令・押収拒否を同じ文脈で捉えることは、整合する、あるいは齟齬をきたしてはいない、といえよう<sup>28)29)</sup>。

#### 4 むすび

既述のように、本決定は、これまで最高裁が民事訴訟における取材源の秘匿という問題について初めて実体判断を示したものであり、その意味において、先例上、大きな意義を有するものといえる。また、本決定は、最高裁が記者に証言拒絶権(取材源の秘匿)を初めて適用したという意味においても、さらに大きな意味を有している。

加えて、本決定については、隠れた意義も有しよう。すなわち、既述のように、本決定は、民事訴訟における取材源の秘匿についての最高裁の初めての実体判断であり、その意味において、(刑事訴訟における取材物件の提出命令拒否を事案とする)博多駅事件決定を経て、(刑事訴訟における取材源の秘匿を事案とする)石井記者事件判決の先例拘束性が疑問視されている<sup>30)</sup>、刑事訴訟

における取材源の秘匿に対する示唆を民事訴訟の立場から投げかけるものともいえよう。このように、本決定は、民事訴訟と刑事訴訟における判断の枠組み（比較衡量基準）との差異を示したという意味、さらには取材源の秘匿事件と取材物件の提出命令・押収拒否事件の通底（判決の射程の重複）を読み取ることができるという意味においても、重要であるといえよう。

その意味において、取材源の秘匿を争点とした本決定の射程については、取材物件の提出命令・押収拒否事件に関する最高裁の立場を規定するだけでなく、刑事訴訟における取材源の秘匿に関する最高裁の立場を反射的に規定するという、隠れた意義も大きいものとして評することが許されてよいだろう。

このような理解は、取材源の秘匿の保障根拠について、取材源の保護とする説および報道機関の保護とする説を支持せず、公益の保護とする説を支持する、学説<sup>31)</sup>の理解にも妥当しよう。取材源の秘匿と取材物件の提出命令・押収拒否を峻別したうえで、取材源の秘匿のみをとりわけ保護するならば、取材源の秘匿の保障根拠を取材源の保護とする説を支持することとなろう。また、取材源の秘匿のみを厚く保護することは、公衆への情報の自由な流通を保障することを支持するものと思われる多くの学説とは却って矛盾することともなろう<sup>32)</sup>。このような理解は、たとえば、アメリカにおいて、虚偽情報を提供した取材源との匿名の約束を破棄した報道に対する損害賠償請求事件である、Cohen 事件<sup>33)</sup>との関係においても、公衆への情報の自由な流通という総合的な考慮を許容することとなろう。ただし、人権の主観性を考慮する場合、取材源の秘匿についてのこのような客観法的理解が妥当であるものか、検討する必要はあろう<sup>34)35)</sup>。

本稿は、JSPS 科研費 24530122 の研究助成による成果の一部である。

- 1) 最三小決平成 18 年〔2006 年〕10 月 3 日民集 60 巻 8 号 2647 頁。
- 2) 最大決昭和 44 年〔1969 年〕11 月 26 日刑集 23 巻 11 号 1490 頁。
- 3) 札幌高決昭和 54 年〔1979 年〕8 月 31 日下民集 30 巻 5-8 号 403 頁。
- 4) ただし、戸田久「最高裁判所判例解説」法曹時報 61 巻 6 号 236 頁以下（2013 年）。
- 5) その島田記者事件決定では、同じく比較衡量において、「公正な裁判の実現という点からは審理の対象である事件の性質、態様及び軽重（事件の重要性）〔④〕、要証事実と取材源との関連性及び取材源を明らかにすることの必要性（証拠の必要性）〔⑤〕が問題にされるべきであり、一方取材源に関する証言の拒絶という点からは、取材源を明らかにすることが将来の取材の自由に及ぼす影響の程度、更に右に関連する報道の自由との相関関係等が考慮されるべきであり〔③〕、これらをそれぞれ慎重に比較衡量して、取材源に関する証言拒絶の可否を判断すべきである。そして、右証拠の必要性は、当該要証事実について、他の証拠方法の取調がなされたにもかかわらず、なお取材源に関する証言が、公正な裁判の実現のためにほとんど必須のものであると裁判所が判断する場合において、はじめて肯定されるべきである。」とした。札幌高決昭和 54 年〔1979 年〕8 月 31 日判時 937 号 16 頁。また、最三小決昭和 55 年〔1980 年〕3 月 6 日判時 956 号 32 頁参照。
- 6) 最一小決昭和 53 年〔1978 年〕5 月 31 日刑集 32 巻 3 号 457 頁。
- 7) 最大判昭和 27 年〔1952 年〕8 月 6 日刑集 6 巻 8 号 974 頁。
- 8) ただし、石井記者事件判決は、「国民中の或種特定の人につき、その特種の使命、地位等を考慮して特別の保障権利を与うべきか否かは立法に任せられたところであって、憲法二一条の問題ではない。」として、取材行為を立法政策上、保護することまで否定してはいない。また、同判決は、刑事訴訟法の解釈について、「証人にかかる犠牲を強いる根拠は実験的眞実の発見によつて法の適正な実現を期することが司法裁判の使命であり、証人の証言を強制することがその使命の達成に不可欠なものであるから……前示例外規定〔刑事訴訟法 149 条〕は限定的列挙であつて、これを他の場合に類推適用すべきものでない」とした。
- 9) 最大決昭和 44 年〔1969 年〕11 月 26 日刑集 23 巻 11 号 1490 頁。
- 10) 最二小決平成元年〔1989 年〕1 月 30 日刑集 43 巻 1 号 19 頁。
- 11) 最二小決平成 2 年〔1990 年〕7 月 9 日刑集 44 巻 5 号 421 頁。
- 12) *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972).
- 13) *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. at 695.
- 14) *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. at 706.
- 15) *Stewart* 裁判官反対意見に依拠する判決。E.g. *Baker v. F & F Investment, Co.*, 470 F.2d 778 (2d Cir. 1972). なお、*Branzburg* 判決が修正第 1 条上のジャーナリストの特権を否定するものとして解する判決。See e.g., *In re Grand Jury Proceedings*, 810 F.2d 580 (6th Cir 1987).
- 16) *Branzburg*, 408 U.S. at 709-710 n\* (Powell J., Concurring).
- 17) *Branzburg*, 408 U.S. at 737-743 (Stewart J., Dissenting).
- 18) 札幌高決昭和 54 年〔1979 年〕8 月 31 日判時 937 号 16 頁。
- 19) 最大判昭和 27 年〔1952 年〕8 月 6 日刑集 6 巻 8 号 974 頁。
- 20) たとえば、以下の刑事訴訟では、比較衡量基準において証拠の非代替性

民事訴訟における新聞記者の取材源に係る証言拒絶について理由が  
126-あるとされた事例（最高裁第三小法廷平成18年10月3日決定）

までは求められていなかったが、その適用において、証拠の非代替性が考慮されている。博多駅事件決定は、「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。」とした。日本テレビ事件決定は、「本件ビデオテープは、証拠上極めて重要な価値を有し、事件の全容を解明し犯罪の成否を判断する上で、ほとんど不可欠のものであつたと認められる。」とした。TBS事件決定は、「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……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つたと認められる。」とした。

- 21) 東京地裁平成18年〔2006年〕5月22日判タ1220号246頁。
- 22) たとえば、以下を参照。松本博之「報道関係者の取材源に関する証言拒絶権」平成18年度重要判例解説，129，130-131頁（2007年）。鈴木秀美「取材源の秘匿と表現の自由」憲法判例百選Ⅰ〔第6版〕160，161頁（2013年）。
- 23) たとえば、奥平康弘『ジャーナリズムと法』新世社，1997年，113頁。芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権総論（1）〔増補版〕』有斐閣，2000年，297頁参照。
- 24) 最二小決平成元年〔1989年〕1月30日刑集43巻1号19頁，最二小決平成2年〔1990年〕7月9日刑集44巻5号421頁。
- 25) また、民事訴訟においては取材源の秘匿が民事訴訟法の解釈問題として捉えられていることに対して、刑事訴訟においては刑事訴訟法149条を限定列挙とする刑事訴訟法の解釈問題としてではなく、憲法解釈の問題として捉えられている。なお、既述のように、比較衡量の基準において、民事訴訟においては証拠の非代替性が組み込まれているにも拘わらず、刑事訴訟においては証拠の非代替性が組み込まれていないことから、民事訴訟と刑事訴訟では異なる。
- 26) 佐藤幸治『日本国憲法論』成文堂，2011年，278頁。佐藤教授は、「取材源秘匿権とは、公衆に対する情報伝播の目的で、内々の信頼関係を通じて取材した場合の（文字通りの）取材源を秘匿する権利（狭義の取材源秘匿権）およびかかる関係を通じて得られた情報（取材メモ、フィルムなど）を公権力に渡さない権利（広義の取材源秘匿権）」に分類している。
- 27) たとえば、奥平康弘『ジャーナリズムと法』新世社，1997年113頁，芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権総論(1)〔増補版〕』有斐閣，2000年，297頁。
- 28) 報道の自由、ひいては取材源の秘匿を伴わない、取材の自由の保障については、アメリカだけではなく、日本においても注目されている。SLAPP訴訟（strategic lawsuit against public participation：対市民参加戦略的訴訟）の存在を指摘することができるだろう。SLAPP訴訟とは、企業および公選の公務員・個人が開発事業の反対運動を妨害するために反対者を名誉棄損および営業妨害などによる提訴、また反対者の提訴に対する逆提訴をいう。
- 29) なお、アメリカ法も、取材源の秘匿と取材物件提出命令・押収拒否を峻

---

別していない。See Recent Case, Evidence — *Evidentiary Privilege* — *Second Circuit Refuses Journalists' Privilege for Nonconfidential Information. Gonzales v. National Broadcasting Co., 155 F. 3d 618 (2d Cir. 1998)*, 112 HARV. L. REV. 2019, at 2019 n.8 (1999).

- 30) 曾我部真裕「取材源に係る証言拒絶と取材の自由」平成 18 年度重要判例解説, 20, 20 頁 (2007 年)。
- 31) たとえば, 佐藤幸治「表現の自由と取材の権利」公法研究 34 号 126, 136 頁, 1972 年。駒村圭吾『ジャーナリズムの法理——表現の自由の公共的使用』嵯峨野書院, 2001 年, 122-124 頁参照。
- 32) 記者自らが情報を収集する自己収集(取材)情報に対する保護を考慮する必要があるとするならば, 取材源の利益に固執することは, 公衆への情報の自由な流通の見地から, 妥当であるといえようか。
- 33) *Cohen v. Cowles Media Co.*, 501 U.S. 663 (1991).
- 34) 藤井樹也「知る『権利』?」法経論叢 18 巻 2 号 57, 82 頁 (2001 年) 参照。
- 35) なお, 同じく取材物件提出命令・押収拒否事件においても, 検察官そして警察などによる差押え請求との位相については, 民事訴訟を主眼とする本稿の埒外であったが, 論究する必要は論を俟たない。  
また, 本決定では, いわゆるメイン・ストリームのメディア(マスメディア)に属する NHK の記者であったことから争点とはならなかったが, フリー・ジャーナリストやブロガーなどの公衆への情報の自由な流通における存在意義を勘案するならば, 取材源の秘匿を訴訟上主張することができる, 人権享有主体性の問題も, 看過しえない問題である。