

取材フィルム提出命令に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件〔博多駅事件〕（最決昭和44年11月26日）

メタデータ	言語: ja 出版者: 公開日: 2023-03-20 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	https://doi.org/10.15053/0000000047

Copyright © JAPAN COAST GUARD ACADEMY
2020

【判例研究】

取材フィルム提出命令に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件〔博多駅事件〕（最決昭和44年11月26日）

前田 正義

【目次】

- 一 事案の概要
- 二 決定要旨
- 三 評釈
 - 1 はじめに
 - 2 表現の自由および報道の自由
 - 3 取材の自由
 - 4 比較衡量
 - 5 「放映のために準備されたもの」
 - 6 むすび

一 事案¹⁾の概要

「いわゆる博多駅事件（43・1・16米原子力空母エンタープライズ号佐世保寄港反対運動に参加する……学生約三〇〇人が博多駅で下車した際、警備にあっていた機動隊員との間でおきた公務執行妨害被告事件……）について、学生側は、警察官の警備は過剰警備であり、学生の逮捕の際における暴行は、特別公務員暴行陵虐罪、公務員職権濫用罪にあたるとして、刑訴法二六二条により、福岡地裁に付審判の請求をした……。

付審判請求事件の審理を担当する福岡地裁は、……右捜査記録〔わずかな供述調書（被害者学生・第三者的立場に立つ者）および供述書（被害者学生）〕

¹⁾ 刑集23巻11号1490頁。

2)のみでは真相の把握が困難であると判断し、被疑者八七〇名の大半が氏名不詳者であるため、その特定を急ぐとともに、……被疑者の特定については、警察および駅側の協力が得られず、また、被害学生の特定についても、……相互に面識がなかったこともあって困難であり、その他、あらたな第三者の証言を得ることもほとんど期待できず、審理は難航した。

そこで、福岡地裁は、いわゆる博多駅事件の現場を、報道のため撮影した報道機関のフィルムの証拠としての価値を重視し、それが被疑者らの罪責の有無を判断するにあたって決定的ともいえる証拠価値があること、右フィルムが放映等すでに使用済みのものであること、また一たん押収しても、仮還付などの措置によって将来における右フィルムの使用になんらの支障をもきたさないことなど種々検討を重ねたすえ、その任意提出も求めたが、報道委機関側がこれに応じなかったので、やむを得ない措置として、44・8・28 報道機関に対し、右フィルムの提出命令を発するにいたった。

右提出命令に対し、報道機関から抗告の申立があり……、福岡高裁は、44・9・20 に提出命令を維持して抗告を棄却した³⁾ため……、さらに特別抗告が〔なされた。〕⁴⁾

二 決定要旨

「主文

本件抗告を棄却する。

理由

……所論の指摘するように報道機関の報道は、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

2) 以下、〔 〕内は、筆者による。

3) 福岡高決昭和44年〔1969年〕9月20日高刑22巻4号616頁。

4) 船田三雄「報道および取材の自由と憲法二一条 報道機関の取材フィルムに対する提出命令の許容される限度」(最高裁判所判例解説刑事編〈昭和44年度〉・1972年)414頁。

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。……

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。

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の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。

以上の見地に立つて本件についてみるに、……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の

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べきである。また、本件提出命令を發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發したことは、まことにやむを得ないものがあると認められるのである。

前叙のように考えると、本件フィルムの提出命令は、憲法二一条に違反するものでないことはもちろん、その趣旨に牴触するものでもなく、これを正当として維持した原判断は相当であり、所論は理由がない。……

よつて、刑訴法四三四条、四二六条一項により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。」

三 評釈

1 はじめに

本稿では、本決定に順い、はじめに、本件において制約の違憲性が争点となった取材の自由の始原的な自由ともいえる、表現の自由そして報道の自由について考察する。そこでは、本決定において、表現の自由と報道の自由の保障範囲を結果的に画定することともなる、知る権利についても言及されなければならない。その後、表現の自由と報道の自由から導かれ、また本決定において憲法上「十分尊重に値いする」とされた取材の自由について考察する。つぎに、本決定において採用された、取材の自由に対する比較衡量について考察する。そこでは、比較衡量における、取材の自由の制約原理（比較衡量の対抗利益）とされる「実体的真実の発見」（司法作用）と、取材の自由に対する「尊重」（保護）の「十分」性を低減することとなった、「放映のために準備されたもの〔non-confidentiality〕」（本決定）について、考察されなければならない。

さいごに、これらの考察をとおして、本決定と、取材源秘匿の先例として目される石井記者事件判決⁵⁾、そしてNHK事件決定⁶⁾との距離（射程）をふまえたうえで、本決定の（相対的）意義に関して言及する。

2 表現の自由および報道の自由

本決定は、取材の自由の前提とした報道（表現）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」とした。これは、報道の自由を憲法上画定するもの、ともいいえよう。すなわち、本決定は、憲法21条において規定されている表現の自由については「思想の表明の自由」として措定する一方において、同条において規定されていない報道の自由については「民主主義社会」および「国民の『知る権利』に奉仕するもの」というかぎりにおいて保障しているか、の如きである。このことは、報道の自由、さらには同自由から派生するものとされた取材の自由に対する自己統治の価値⁷⁾に基づく理解、ともいい表すことができよう。そして、これにより、報道の自由は、たしかに、憲法21条の保障の下におかれるのであろうけれども、しかしながら、それは、飽くまでも「国民の『知る権利』に奉仕するもの」として保障されているにとどまるもの、とも解することを許すことともなる。したがって、後述するように、本決定における取材の自由と公正な刑事裁判の実現との比較（利益）衡量において、報道⁸⁾の自由そして取材の自由（という利益）は、必ずしも比較衡量上高くは査定されることはなかったという伏線であった、とみることを許容することともなる⁹⁾。

⁵⁾ 最大判昭和27年〔1952年〕8月6日刑集6巻8号974頁。

⁶⁾ 最決平成18年〔2006年〕10月3日民集60巻8号2647頁。

⁷⁾ 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（1）〔増補版〕』（有斐閣・2000年）248-261頁。

⁸⁾ 本決定において、本件報道内容と民主主義そして国民の知る権利との関係が認定されることは、なかった。

⁹⁾ 奇しくも、本件被告人の抗告理由の上告趣意においても、「報道の自由は、憲法が標榜する民主主義社会の基盤をなすものとして、表現の自由を保障する憲法二一条においても、枢要な地位を占める」とされていた。

また、表現の自由については、支配的な学説が唱えている、表現の自由の優越的地位¹⁰⁾に対しても、本決定では、一切言及されてはいない。さらに、本決定では、「思想の表明の自由」とされた表現の自由とは異なり、自己統治の価値をもつとされている報道の自由として、表現の自由と報道の自由とは必ずしもパラレルには捉えられてはいなかった。このことが、後述する取材の自由と知る権利の位置づけにおける差異の起因となったもの、と捉えることができる。

この点について、本件高裁決定は、「報道機関は現代民主社会において一般国民に思想、判断の基礎となるべき各種知識を補給する主要な根源をなすものとして極めて重要な社会的使命をになうものであり、これら報道機関が真実を報道することは憲法二一条の認める表現の自由に属するものというべきところ、事実を正確且つ迅速に報道するには必然的にその不可欠の前提として自由に広く取材を求めることが要請される」としていた。これは、報道の自由について、民主主義そして(国民の)知る権利を理由として、一見、報道の自由を高く査定しているようにも映る。そして、取材の自由については、高い査定を受けたかかる報道の自由の「不可欠の前提」(本件高裁決定)とされている。このように、報道の自由および取材の自由についての高い査定を前提とするのであるならば、本件高裁決定は、報道の自由および取材の自由について、本決定とは異なる判断を下したものと、もいえる。しかしながら、本件高裁決定は、続けて、公共の福祉論を展開することにより、報道の自由そして取材の自由の保障を事実上形骸化させるという、本件高裁決定後述部分の伏線としていたのである。その意味において、かかる本件高裁決定とは異なり、本決定は、取材の自由と公正な刑事裁判の実現との少なくとも比較衡量をなしているものであり、この点に取材の自由を憲法上「十分尊重に値いするもの」(本決定)、とする由縁があるとしているのかもしれない。

これは、たしかに一見、報道の自由の保障を強化する論拠の提示ともなるけれども、一方においては、既述したとおり、本決定の文脈(当該報道の内容が民主主義社会ひいては国民の知る権利に関わらないという認識の下)においては、かえって報道の自由に対する保障を弱体化する端緒となりうることに、留意しておかなければならない。

¹⁰⁾ 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)〔増補版〕』(有斐閣・2000年)282-286頁。

い¹¹⁾。

¹¹⁾ 日本においても、アメリカ同様、表現の自由の原理（価値）論が主張されてきた。そして、表現の自由の原理論を論ずる効用としては、表現の自由の原理論と表現（報道）の自由の保障との関係について、審査基準と関係づけて示唆されてきたように思われる。すなわち、表現の自由の自己実現の価値および自己統治の価値を以てして、表現の自由の優越的地位を導くことにより、厳格審査を導く、というものである。たとえば、芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣・2000年）213-245頁。

しかし、このような学説の試みは、日本の司法実務上、功績の跡をみることができない。判例は、本決定同様、表現（報道）の自由について自己統治の価値を示唆するけれども、表現の自由の優越的地位そして厳格審査を導くことはなかったのである。すなわち、日本の学説および判例は、同じく、表現の自由の原理論（自己統治の価値）を示唆するけれども、学説とは異なり、判例は、必ずしも、表現の自由の原理論を審査基準、帰結主義的というならば、表現の自由の保障の程度へ結びつけて考えるものではなかった。

しかしながら、判例は、表現の自由の原理論を全く表現の自由の保障と結びつけて考えていなかった、とまではいうことはできない。それは、文脈こそ異なるけれども、名誉毀損的表現の文脈において、判例がいわゆる真実相当性理論を採用しているためである（最判昭和44年〔1969年〕6月25日刑集23巻7号975頁）。すなわち、他者の社会的評価を低下させる名誉毀損的表現であったとしても、かかる表現が公共性、公益性、および真実相当性を具しているならば、かかる名誉毀損的表現は免責されるのである。すなわち、ここにいう、少なくとも公共性そして真実相当性は、表現の自由の原理論の言を借りるならば、自己統治の価値に適う、といってもさしつかえはないのだろう。したがって、判例も、表現の自由の原理論を表現の自由の保障の程度に全く以て結びつけて考えてはいないとはいえない、こととなる。

しかしながら、これは、名誉毀損的表現の免責という非常に限られた文脈にのみ妥当することを看過してはならない。すなわち、判例は、表現の自由について、比較的厳格な審査基準がひろく適用されるものではないのである。これは、名誉毀損的表現という、基本的には私人間の文脈にかぎって、判例が表現の自由の保障（免責）に与している、ともいえる。この証左は、本決定に類似する文脈において捉えられている、NHK事件決定とも整合するためである。NHK事件決定においては、本決定が先例とされているにも拘わらず、本決定とはいわば正反対の思考が採られていたのである。すなわち、本決定では比較衡量が採用されていたにも拘わらず、NHK事件決定では、取材源の秘匿を原則として、取材源の開示を例外とする基準が少なくとも採用されていたのである。したがって、NHK事件は、表現（報道）の自由あるいは取材の自由に対する公の規制の文脈にはなく、かかる自由（取材源の秘匿）と私権（取材源の利益）との調整が争点となった文脈にあったもの、としてみることもできる。したがって、判例は、私人間の法的問題という文脈に限定して表現の自由の原理論を援用することにより、少なくとも結果的には一部の文脈において表現の自由を保障しているもの、としてみるのできるのである。

3 取材の自由

本決定は、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。」とした。これは、取材の自由の保障(の程度ないしは保護の程度)について、表現の自由および報道の自由の如く「憲法二一条の保障のもとにある」(本決定)とするものではなく、また「公正な裁判の実現というような憲法上の要請がある」(本決定)とするものでもない。

この点、本件上告趣意は、「報道の自由を全うするには、取材の自由もまた不可欠のものとして、憲法二一条によつて保障されなければならない。…然るに、本件のように、取材フィルムを刑事裁判の証拠に使う目的をもつてする提出命令が適法とされ、報道機関がこれに応ずる義務があるとされれば、国民の報道機関に対する信頼は失われてその協力は得られず、その結果、真実を報道する自由は妨げられ、ひいては、国民がその主権を行使するに際しての判断資料は不十分なものとなり、表現の自由と表裏一体をなす国民の『知る権利』に不当な影響をもたらさずにはいないであろう。」と主張していた。かかる本件上告趣意の言説については、一見、国民の知る権利の見地から取材の自由の保護(保障)を強化するものであるけれども、しかしながら、これにより真に知る権利を強化できているのであろうか。すなわち、情報を受領するという点において、取材の自由とパラレルに捉えることができる知る権利については、表現の自由の反射的権利として捉えられているにも拘わらず、取材の自由については、情報の発信という点において表現の自由とはパラレルな関係にある報道の自由との関係から捉えることにとどまることなく、さらに国民の知る権利との関係からも捉えられている。かかる言説は、取材の自由に対する保護に立脚する学説においても見受けられる¹²⁾けれども、はたして、このことにより、真に取材の自由の保障が強化されるものであろうか。何となれば、判例は、接頭辞の如く、表現の自由の価値(原理)論におけるいわゆる自己統治の価値から、表現の自由(および報道の自

¹²⁾ 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)〔増補版〕』(有斐閣・2000年)282-286頁。

由)の保障を謳ってはいるけれども、その制約(比較衡量)の段階においては、自己統治の価値に対する考慮は一切なされてはならず、実際には、表現の自由の保障の強化はなされてはいない、というるためである。したがって、かかる言説のように、取材の自由そのものではなく、国民の知る権利に依拠した言説では、取材の自由の保障の強化を担保しえないこととなる。このことは、本決定の帰結からも、窺い知ることができる。本決定のかかる言説については、取材の自由の保障の強化が画餅に帰することに留意しておかなければならないとともに、報道の自由について、比較衡量の前段階において一方の利益(権利)に対して一応に高い査定を付与しておくことにより、その制約を正当化する根拠としている、との疑義を招来することとなるだろう。

また、本決定は、取材の自由と知る権利との位相に関して、取材の自由については「憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値いする」として、取材の自由は憲法上の保障こそ享受することはないけれども、憲法上、一定の考慮ないしは配慮(「十分尊重に値いする」)を享受する、とした。一方、本決定は、知る権利について、「民主主義社会において、国民が国政に参与するにつき、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」とされた取材の自由を憲法上「十分尊重に値いする」という目的として据えた。また、知る権利については、憲法上「十分尊重に値いする」とどまるとされた取材の自由とは異なり、憲法21条の保障を享受するものとされている¹³⁾。したがって、取材の自由と知る権利についての憲法上の保障のかかる位相に関して、本決定では、必ずしも詳らかにされているとはいえない。けれども、取材の自由の十分な尊重と知る権利の保障の起因となる報道の自由と表現の自由についての本決定における認定を前提とするのであるならば、既述したように、取材の自由が「思想の表明の自由」として憲法21条の下で既定的に保障されている表現の自由の反射的権利とも評される「国民の『知る権利』」に対する奉仕を目的とするものとされていることから、取材の自由の保障は、表現の自由の保障に劣後することが憲法上「十分尊重に

¹³⁾ 最判昭和58年〔1983年〕6月22日民集37巻5号793頁。

値いする」（本決定）という文言だけではなく、知る権利との関係からも黙示されている観を呈している。したがって、本決定の論旨からは、同じく情報の受領（収集）にかかわる（報道機関の）取材の自由と（国民の）知る権利とは憲法上、等価の保障を享受することはないのであり、取材の自由に対する憲法上の十分な尊重が知る権利の保障に劣後するものとして、その帰結の妥当性を別論とすれば、整合的に解することは可能である¹⁴⁾ 15)。

14) 本件上告趣意書は、取材の自由について、「表現の自由は憲法上基本的人権の最も重要なものの一つであるが、いわゆる報道の自由も表現の自由の一態様として、出版の自由等とともに憲法第二一条により保障されていることは疑のないところである」と、北海タイムス事件決定（最大決昭和33年2月17日刑集12巻2号253頁）を引用して示した。たしかに、本件上告趣意が示したように、北海タイムス事件において最高裁は、「およそ、新聞が真実を報道することは、憲法二一条の認める表現の自由に属し、またそのための取材活動も認められなければならないことはいうまでもない。」としていた。これは、時系列を遡るならば、一見、本決定よりも、取材の自由を憲法21条の下におくことにより、取材の自由に対する保障を手厚くしたもののようにも映る。

しかしながら、北海タイムス事件において最高裁は、続けて、「その〔取材〕活動が公判廷における審判の秩序を乱し被告人その他訴訟関係人の正当な利益を不当に害するがごときものは、もとより許されないとあるといわなければならない。〔したがって、〕……写真撮影の許可等を裁判所の裁量に委ね〔られる〕」としたのである。すなわち、比較衡量さえもなされることもなく、旧来の公共の福祉論を以て、取材の自由に対する保障を否定したのである。したがって、本件上告趣意が依拠している北海タイムス事件決定は、そもそも取材の自由を擁護する立場にある本件上告趣意の拠って立つべき論拠とはなりえなかったもの、といえよう。したがって、取材の自由について、北海タイムス事件決定は、本決定にかえて劣後するものであり、本決定は、本件上告趣意を凌駕する評価をなしていたともいえよう。

なお、本件上告趣意は、「報道機関がその取材結果を報道以外の目的に供するか否かに関する自主的な、自由な判断は、他の何人からも制限されてはならないものであつて、これを公共の福祉という概念によつて他律的強制的に制限することを許し、一たん譲歩をするとすれば、事の本質上、無限の譲歩をすることに通じ〔る〕」とした。これは、取材の自由および報道の自由の脆弱性からの保護、そして両自由の保障に対する知る権利による保障の強化を意図するもの、といえよう。

また、本件上告趣意は、「その結果は、裁判所を含む国家機関、裁判官を含む国民一般に保障されなければならない基本権、すなわち、知る権利を自らそこなうという自殺行為に通ずることを認識すべきである。」とした。本件上告趣意は、既述のように、報道の自由および取材の自由そのものを保護するものではない、という嫌いがある。これらの意味において、本決定と本件上告趣意は、奇しくも同根であったともいえよう。

15) また、本決定などにおいて言及されている、知る権利（「国民の知る権利」）については、「国民」という術語が付されていることに留意しなければならない。これは、国民主権を意識した術語である、といえる。ここにも、「国民の」知る権利により、報道の自由および取材の自由の保障（さらにはその程度）を規定する意図を窺うことができる。そして、本決定においては、報道および取材の内容が民主主義的な性質を帯びてい

そして、本決定では、ジャーナリストが情報を受領するという行為形態を指す（憲法上「十分尊重に値いする」ととどまる）取材の自由が、公衆一般（国民）が同じく情報を受領するという行為形態を指す（憲法上保障される）知る権利とパラレルに捉えられるのではなく、取材の自由は飽くまでも報道の自由から派生する自由として捉えられていることにも、その根拠こそ示されてはいないけれども、取材の自由を知る権利とは別異に取り扱おうとする最高裁判所の真意を推測することができる¹⁶⁾。

判例は、表現の自由および報道の自由について、学説同様、いわゆる自己統治の価値に基づいて憲法保障を認めるけれども、取材の自由については憲法上の保障を認めてはいない。そして、判例は、取材の自由については、民事訴訟法上では事実上保障した（NHK 事件決定）けれども、刑事訴訟法上は事実上も保障していない。たしかに、判例（本決定）は、取材の自由には憲法保障を認めていないことから、当然の帰結であるともいえる。しかしながら、これでは、表現の自由および報道の自由と取材の自由との連関が解消されてしまうことともなる。すなわち、報道の自由のための取材の自由に憲法保障が認められないのであれば、憲法保障を受ける報道の自由は、事実上、憲法保障を受けることができないという矛盾をきたしてしまうことともなる。そうなのではなく、報道の自由は、必ずしも取材の自由に基づくものではない。すなわち、たとえばいわゆる自己収集情報を想定するのであるならば、報道は取材には必ずしも基づかないもの、ともいえよう。しかしながら、かかる言説は、メディアを都合よく過大視するものであり、メディアに対する恣意的な過信である、ともいえよう。入手困難な情報は取材源の協力

ることについて言及がなされていないことから、本決定では、取材の自由が比較衡量上十分には考慮されなかった疑義を否定しえない。

¹⁶⁾ 取材の自由に関しては、ジャーナリスト以外の取材源が存在しない、いわゆる自己収集情報が想定されていないことを前提として、保障の程度を低下させる言説もある。

しかし、取材源の存在が取材の自由の保障を低下させるというのであるならば、それは、取材源の利益に関して問題が生じるのであって、常には問題が生じるものではないのではないだろうか。すなわち、ジャーナリスト自らが情報を直接収集（取材）する場合はもとより、取材の自由に対する制約の可能性（正当性・程度）の問題であるためである。伊藤正己「取材源の秘匿と新聞の自由——石井記者証言拒否事件——」（マスコミ判例百選・1971年）9頁参照。

なくしては入手できない、といっても過言ではないのではないだろうか。かかる言説に対しては、不問に期すことはできないだろう。

さらに、本件フィルムの報道目的外の利用については、(将来の取材の自由ではなく)現在の取材の自由の侵害にはあたらずとも、現在の取材源の利益の侵害となりうる。それは、本件においても、取材源とジャーナリストとの黙示的な約束の成立を認める余地を否定できないためである(少なくとも、公判における証拠利用までの黙示的な承諾は認められるのであろうか)。このことについては、本決定が、「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、……将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるというのにとどまる」として、本件フィルムの証拠利用により、「将来の取材の自由が妨げられる」可能性を吐露したことから、(将来の)取材源の不利益を前提として「将来の取材の自由」の不利益を認識していたとみることができることを以てしても、その傍証とならう。

なお、取材の自由については、取材源とジャーナリストの信頼関係の保護が根拠とされているけれども、同じく情報を受領する権利である知る権利については、情報提供者との関係における信頼関係の保護が謳われることはない。これは、一見、知る権利よりも、取材の自由のほうが手厚く保護されているように理解することもできる。しかし、知る権利については、知る権利そのものを保障しているのに対して、取材の自由については、取材の自由そのものというよりも、取材源そのものを保護しているものともいえよう。したがって、取材源秘匿権とも称されるのである。しかし、取材行為そのものではなく、取材源そのものを保護することは、はたして妥当な結論を導くことができるのであろうか。たとえば、ジャーナリストが取材源を介することなく自ら収集した情報(自己収集情報)¹⁷⁾に対する保護の必要性、およびアメリカ合衆国最高裁判所における *Cohen* 事件判決¹⁸⁾に鑑みるならば、取材源

¹⁷⁾ 前田正義「いわゆる取材源秘匿権におけるノンコンフィデンシャル情報の保護」(阪大法学 224号・2003年)77頁参照。

¹⁸⁾ *Cohen v. Cowles Media Co.*, 501 U.S. 663 (1991). 邦語文献として、土井真一「情報源秘匿の約束に違反した場合の損害賠償責任と合衆国憲法第1修正——*Cohen v. Cowles Media Co.*,-U.S.-,111 S.Ct.2513 (1991)」(アメリカ法 1993-1・1993年)104頁、前田正義

自体がそもそも関わらない場合、あるいは取材源とジャーナリストの利益が取材源の秘匿において相反する場合、疑義をもたざるをえない。

4 比較衡量

本決定は、取材の自由と実体的真実の発見との比較衡量において、取材の自由については、憲法上「十分尊重に値いする」としたうえで、「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」考慮した。他方、実体的真実の発見については、「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」した。本決定は、一方の実体的真実の発見については「犯罪の性質」、「[犯罪の]態様」、「[犯罪の]軽重」、「証拠としての価値」、そして「[証拠の]必要性」という比較的詳細かつ具体的な利益を示しているのに対して、他方の取材の自由については「妨げられる程度」と「報道の自由に及ぼす影響」という比較的雑駁かつ抽象的な不利益が示されているにとどまっている。かかる格差は、本決定の結論をふまえるならば、当比較衡量基準の定立の時点において、本決定の姿勢を窺い知ることができるものと目されるだけでなく、実は既に比較衡量がなされていたのではないかと、との疑念を抱かせるものがある¹⁹⁾ 20)。

そして、本決定は、当基準に依つてなされた比較衡量（適用）において、実体的真実の発見の利益について、実際には、「犯罪の性質」、「[犯罪の]態様」、および「[犯罪の]軽重」については査定することもなく、専ら、「証

「いわゆる取材源秘匿権におけるノンコンフィデンシャル情報の保護」（阪大法学 224号・2003年）77頁参照。

¹⁹⁾ 本件高裁決定は、「本件フィルムは社会公共のため真実の報道を使命とする報道機関が専ら報道目的のため取材したもの」とした。これは、報道の自由そして取材の自由を制約する利益（本件フィルムの証拠利用による実体的真実の発見）とも逆説的に符号することを意図されたものとも受け取ることはできるけれども、もしそうであるとするのであれば、本件フィルムの提出命令について比較衡量を経ることなくすべて肯定することともなり、本件高裁決定自体に自己矛盾をきたすことともなってしまう。

²⁰⁾ 佐藤幸治「表現の自由と取材の権利」（公法研究 34号・1972年）138-139頁参照。

拠としての価値」（「証拠としての必要性」の根拠）を「きわめて重要」であると端的に査定したうえで、「〔証拠としての〕必要性」を「ほとんど必須」であるとする分極的とも目される査定のみを以てして、結論へ導いている。他方、取材の自由については、提出命令を受けた本件フィルムが後述する「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」であったことから、「報道の自由に及ぼす影響」を認めることもなく、また取材の自由が「妨げられる程度」は「将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるにとどまる」として、取材の自由の各々の不利益については否定ないしは否定的に査定した。このことは、かかる査定の妥当性については後述することとしても、たとえ本件フィルムが「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」ではなかった場合においても、比較衡量とされるかかる分極的な査定を逆転させることが極めて困難であるとの憶測を招来させるには十分なものがあるであろう²¹⁾ ²²⁾。

なお、本決定における比較衡量において、最高裁は、取材の自由の後背にある表現の自由および取材の自由について、「民主主義社会において、……重要な……もの」として、査定していた。ただ、取材の自由については、憲法上「十分尊重に値いするもの」と査定していた。ここには、表現の自由および報道の自由と取材の自由との遮断をみてとることができる。しかしなが

²¹⁾ なお、本件高裁決定は、「双方の供述が截然と別れて相対立し、第三者の立場にある者の供述が殆んど見当たらず、しかも前示各供述調書以外の者の供述を求めることはたやすく期待出来ない状況にあるため、犯行の態様を仔細に把握して検討することの容易な業でないことが窺われ、報道機関が中立的立場において現場の状況を撮影した本件フィルムは、当時における双方の動静を如実に連続的且つ動的に把握したものとして、証拠上極めて重要な価値を有することが窺われる。」とした。このように、本件高裁決定も、実体的真実の発見について、端的なまでの適用をなしていた。

²²⁾ 本件高裁決定は、本件フィルムの提出命令について、付審判請求手続が「裁判一般に強く要請せられる適正な判断が期待される」ことのみを以てして、「まことに已むを得ない措置とし」た。

ここでは、一方の実体的真実の発見（の利益）こそ比較衡量の天秤にかけられているものの、もう一方の取材の自由（の不利益）は天秤にさえもかけられてはおらず（絶対的な査定）、そもそも、比較衡量（相対的な査定）がなされていない、ともいえよう。

また、本件では、実際には証拠の非代替性を具しているものとみることができけれども、証拠の非代替性を斟酌しない理由とはならない。それは、本件が実体的真実の発見を目的とする刑事裁判であったことを以て理由とされるものでもないだろう。

ら、「報道が正しい内容をもつため」の取材の自由（の保障）を報道の自由の保障から遮断した根拠については、本決定において示されることはなかった。本決定は、「報道が正しい内容をもつ」ことができなかつたとしても、そもそもそのことを許容しているかのようである。他方、本決定は、公正な刑事裁判は「国家の基本的要請であり、」さらには、実体的真実の発見は、「強く要請される」として、査定していた。そして、「取材の自由がある程度の制約を蒙る」場合があるとしたうえで（制約の有無）、報道機関の不利益が「必要な限度をこえないように配慮しなければならない」として（制約の程度）、「なお受忍されなければならない」、とした。ここに、他の比較衡量上の利益とは異なり、取材の自由が憲法上「十分尊重に値いするもの」と査定された由縁が窺われる。すなわち、既述のように、本決定が十分な根拠もなく取材の自由の保障を（その後背にある表現の自由および報道の自由とは遮断して）査定したのであるならば、かかる査定は結論ありきのものであった、という疑義を免れることはできないであろう。また、ここには、取材の自由の後背にあるとされる表現の自由および報道の自由について、いわゆる自己統治の価値（本決定が言及した「民主主義社会」）が考慮されている、とはいえないだろう。

本決定は、比較衡量において、「刑事裁判においては、実体的真実の発見『事実の真相を明らかにし』刑事訴訟法1条』の強く要請されることもいうまでもない。」とした。しかしながら、もし本決定の当該言及のとおりであるとするのであるならば、それとともに、同じく刑事訴訟法1条に徴して、「基本的人権の保障とを全うし」（同条）なければならないことについても「強く要請されることもいうまでもない」、といわなければならないだろう。したがって、少なくとも本決定の当該言及のみを以てしては、刑事手続における「実体的真実の発見」が事実上優先的に比較衡量されるとする根拠は明らかではない、といわなければならない²³⁾。そもそも、「刑事裁判²⁴⁾においては、実体的真実の発見の強く要請されることもいうまでもない。」とされている根拠が必ずしも明らかにされているとはいえない、のではないだ

²³⁾ 松尾浩也『刑事訴訟法の原理』（東京大学出版会・1974年）235頁参照。

²⁴⁾ 以下、傍点は、著者による。

ろうか²⁵⁾ 26)。

5 「放映のために準備されたもの」

本決定は、「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〔フィルム〕」に対する提出命令が「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」とした²⁷⁾。これは、提出命令の対象がノンコンフィデンシャル（non-confidential）情報であることを指している。ノンコンフィデンシャル情報とは、内々の信頼関係にはない取材源との取材から得られた情報を指す。この点、本決定は、「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〔フィルム〕」に対する提出命令が「報道の目的以外の目的に供すること²⁸⁾」となる意味を顧慮しているとはいえない²⁹⁾。また、プライバシー権における自己情報コントロール権説（同説に親和的な判例もあり、学説上も有力である。）³⁰⁾の立場と比肩するのであるならば、本決定のかかる立場とは相容れるものではない、といわざるをえない³¹⁾。

²⁵⁾ 刑事裁判と民事裁判との異同については、前田正義「いわゆる取材源秘匿権の法的諸問題」（海上保安大学校研究報告 101号・2015年）69頁参照。

²⁶⁾ なお、本件高裁決定は、「押収受認義務は……右〔取材の〕自由が公共の福祉〔国家の最も重要な任務の一つである司法裁判が実体的真実を発見し法の適正な実現を期するという使命を達するため絶対不可欠のもの〕により制約を受ける已むを得ない結果というべく、憲法二一条の保障する表現の自由を侵すものとはいわれない。」とした。

このように、本件高裁決定は、取材の自由に比して、「国家の最も重要な任務の一つである司法裁判〔の〕……ため絶対不可欠」であるとして、実体的真実の発見を「絶対」視しているかのようである。本件高裁決定は、「右〔取材の〕自由が公共の福祉により制約を受ける已むを得ない結果」としたけれども、これでは、比較衡量性を欠くというのだろう。その意味において、本決定の比較衡量は、本件高裁決定のそれよりも精緻であるとはいえる。しかしながら、本決定の比較衡量に対する評価については、既述のとおりである。

²⁷⁾ これに対して、本件上告趣意は、「漫然とフィルムを見たとしても、……その取材者を証人として喚問しない限り、撮影の時分、場所の特定はできない。原決定自ら認める報道機関の最高倫理である取材源の秘匿も、此の時点においては開示を迫られることとなるのは必至である。」とした。本件上告趣意では、本件フィルム（non-confidential情報）の提出にあっても、confidential情報の必要性が説かれている。

²⁸⁾ 本決定「弁護士妹尾晃、同高橋俊郎、同谷口茂昭の抗告理由補充」。

²⁹⁾ 個人情報の「特定された利用目的の達成に必要な範囲を超え」る取り扱いの制限については、たとえば、個人情報の保護に関する法律 16条参照。

³⁰⁾ 芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣・2000年）378-391頁。

³¹⁾ 本件上告趣意は、「裁判所は他に証拠を求める努力をつくさず、安易に報道機関に対

また、報道目的外の利用という点については、既述のように、自己情報コントロール権説の見地からの問題だけではなく、特定の表現態様の強制（当該情報の報道は欲するけれども証拠としての提出は欲しないという、表現者が欲しない態様による表現の強制）という問題がある。したがって、報道目的外の利用という問題とは、取材の自由の問題というよりも³²⁾、直接的には、報道（表現）の自由の問題である、ともいえよう。この点については、後述することとする^{33) 34)}。

シフィルムの提出を命じたものと考えられるのである。……第三者とくに報道機関に対して押収受忍義務を負わせるには、……他に考えられるすべての措置を講じ〔「非代替性」〕、かつ代替しうる資料が入手しえないこと〔「絶対的必要性」〕を明らかにすることが要求される」とした。

これは、比較衡量における、少なくとも証拠の非代替性の有無という要件を指摘したものである。かかる要件については、同じく **non-confidential** 情報（本決定「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」）に対する保護が争点となった、アメリカ合衆国における **Gonzales** 事件判決の審査基準と軌を一にしている。**Gonzales v. NBC**, 155 F. 3d 618 (2d Cir. 1998), *rev. d in part on recon.*, 194 F. 3d 29 (2d Cir. 1999). 邦語文献として、以下参照。前田正義「いわゆる取材源秘匿権におけるノンコンフィデンシャル情報の保護」（阪大法学 224 号・2003 年）77 頁、前田正義「いわゆる取材源秘匿権と萎縮の効果」（阪大法学 228 号・2004 年）99 頁。

³²⁾ したがって、報道目的外の利用と取材との関係は報道を介したものであるものであって、報道目的外の利用という問題は奇しくも本決定が適示したように、取材の自由を直接には（現実には）侵害するものとはいえない。

³³⁾ 本件フィルムは放送だけではなく、裁判の場において公開したほうが、より表現の自由（情報の自由な流通）に適う、と主張されるのかもしれない。たしかに、裁判の場における表現（本件フィルムの証拠利用）により表現の場は増すもの、ともいえよう。

しかし、それは、表現の自由が表現しない自由あるいは表現態様を選択する自由を含むことを看過した言説にほかならないように思われる。また、表現の自由の価値論における自己充足（実現）の価値を無視しないのであるならば、表現の自由の価値にも適うものではないように思われる。小山剛「取材源の秘匿——取材源秘匿権と憲法 21 条」（法学教室 236 号・2000 年）18 頁参照。

³⁴⁾ この点、本件高裁決定にいう、「態様を異にした公開」と取材源の秘匿との対比については、情報（取材物件）の目的外利用として捉えることができる「態様を異にした公開」の場合、取材源の秘匿と比して、取材の自由の侵害の程度が低いものとして、本件高裁決定は認定したようである。

しかしながら、取材物件の目的外利用が認められない理由は、そもそも、報道の自由は、誰にいかなる内容の情報をいかなる態様により伝える自由であることであるのに対して、「態様を異にした公開」という本件高裁決定の評価は、そのことを看過してしまっている。すなわち、ここでは、異なる表現態様（特定の表現態様）を強いられていることにより、表現（報道）の自由を制約あるいは侵害されていることに留意しなければならないのである。本決定と同様といえる。

なお、本件上告趣意書は、本件フィルムを報道目的以外の刑事裁判において証拠として利用することについて、「ニュース素材や情報の提供者は提供に消極的になり、報道機関に協力した結果がいつでもどう利用されるか絶えず不安を持ち、取材に応じないか、応じても意図的な素材提供をすることなどが懸念されるのみならず、取材する側の記者、カメラマン等も、取材の結果が報道以外の目的に利用されかねないことを念頭において取材にあたることとなろう。さらに取材者に対する積極的な妨害行為も容易に予想される」としていた。しかし、本決定は、本件フィルムを報道目的外に利用することに対する保護について、一顧だにはしなかった。そこに、本決定が取材の自由について、憲法上「十分尊重に値いする」とした意味を窺い知ることができる。

本決定は、憲法解釈のレベルではなく、法律解釈のレベルにおいて判断していた。その如何は、前述のとおりである。このことは、憲法判断を回避することとともに、文脈的に理解することも可能である。文脈的に理解した場合、本決定は、本件取材フィルムの証拠利用について、「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」とした。たしかに、本件取材フィルムの証拠利用は事後的な措置であったことから、実際の本件取材行為に対しては影響はなかった、ともいえる。しかし、かかる判断が本決定後も（重ねて）下されるのであるならば、かかる判断による「将来の取材の自由」

また、本件高裁決定は、「右〔本件〕フィルムはその取材に際しこれを報道して一般に公開することを予定されたものといひ得るから、右フィルムがたまたま裁判の証拠に供されたとしても、それは態様を異にした公開とも目し得べく、従つてこれがため報道機関の蒙る不利益は、報道機関がその秘匿を最高倫理としている取材源について開示を求められる場合に比すべくもない」とした。

本件高裁決定は、本件フィルムの提出命令が取材源の秘匿に対する不利益についてのみ顧慮するものであり、報道（表現）の自由に対する不利益について顧慮を要することを看過している。このことも、本件決定と同様である。本件高裁決定も、本件フィルムの提出命令が取材源の秘匿に対する不利益ではなく、報道（表現）の自由に対する不利益となり得る可能性を看過している。そして、たとえ、裁判所が報道の自由を侵害する目的（意図）を持ち合わせてはいなくとも、すなわち「たまたま」（偶然）結果的に報道の自由を侵害した場合でも、報道の自由を侵害したことに変わりはないことは、当の最高裁の言を俟つまでもない。本件高裁決定は、本件フィルムの提出命令が取材源の秘匿に対する不利益ではなく、報道（表現）の自由に対する不利益となり得る可能性を看過している。

に対する制約は将来の取材の自由を妨げるという限りにおいて、影響するということとなり、かかる制約（規制）に対する規範的統制がそもそも作用しえないのではないだろうか。かかる懸念を無視しないのであるならば、将来の取材に対する制約についても顧慮せざるをえない、ということとなる。しかしながら、そのような、「将来の取材の自由」についての措置をとるならば、規制手段と規制対象との間に齟齬を生じるものと思われるだけに、今度はその妥当性が問われることともなろう。

6 むすび

既述した本決定についての諸考察をふまえるならば、本決定の意義については、本決定の射程をとおして、以下のように示唆することができるだろう³⁵⁾。

³⁵⁾ 本決定上告趣意は、「原決定は……、報道機関に対する提出命令を合憲とする理由の一つとして、刑事訴訟法第一〇三ないし一〇五条の押収拒絶権は限定的列挙と解すべきことを挙げているが、報道の自由が国民の知る権利と同じ重さをもつものであること、取材をする者と、これに応ずる者との間の信頼関係等を考えると、右の刑事訴訟法の諸規定を限定的列挙と解する理由はないばかりでなく、刑事訴訟法の解釈を同法より上位にある憲法の解釈の際の根拠とすること自体、明らかに誤りである。」とした。

たしかに、本決定上告趣意が指摘するように、取材源と取材者の信頼関係および下位法（刑事訴訟法）の解釈による上位法（憲法）の超越を理由として、刑事訴訟法 103 乃至 105 条を限定的列挙とする理由はないだろう。

しかしながら、これらの理由について、憲法（解釈）は、これらの条項の限定的列挙を明示的に否定しているともいえないことから、これらの条項を例示列挙とする積極的な根拠ともならないだろう。憲法は、これらの条項の限定的解釈と例示列挙の双方の解釈を許容している、といえよう。結局、これらの条項については、限定的解釈と例示列挙を包含する憲法解釈に委ねられている、といえよう。そして、その憲法解釈において、本決定は、既述のように、取材の自由について、憲法上「十分尊重に値いする」としていた。

しかしながら、本決定後の NHK 事件決定においてみられるように、本決定のかかる言及は、取材の自由に対する法律解釈上の保護あるいは法律上の保護の布石であった、ともいえよう。

はじめに、本決定の射程については、本決定³⁶⁾とNHK事件決定³⁷⁾との差異について、刑事裁判と民事裁判との目的における差異、を指摘することもできる。しかしながら、刑事裁判と民事裁判との差異については、刑事裁判の制裁性と民事裁判の補償性という差異は飽くまでも相対的なものであり、絶対的なものとは断定できるものではない³⁸⁾。また、判例も、民事裁判および刑事裁判において、同じく本決定を引用していることから、民事裁判と刑事裁判を峻別していないもの、ともいえる。したがって、この点において、本決定とNHK事件決定の射程を分けることは、必ずしもできない。

しかしながら、本決定とNHK事件決定には、私人間の事件如何という差違があるものとして考えることもできる。すなわち、本件は、放送局に対する裁判所（公機関）による提出命令を争点とする事件であったが、NHK事件は同じく放送局と民間企業（報道対象）との訴訟であった。この点については、既述のように、利益衡量において、本決定では取材の自由が劣位するかのような如き衡量がなされたが、NHK事件決定では逆に取材源秘匿権の保障を原則として、その制約を例外とする衡量がなされたもの、とも評価することもできる。すなわち、少なくとも表層的にみた判例理論では、公的な法規制に対して取材の自由の保護は劣位するけれども、私人間という私的利益の間における事件では取材の自由の保護は劣位するのではなく、他方の私的利益に対して却って優位するものとされる、とみることもできるのである。このことは、私人間における名誉毀損的表現が公共性、公益性、および真実相当性を具える場合に刑事責任および民事責任を免責されるという真実相対性理論³⁹⁾とも整合している、とみることもできる。

³⁶⁾ 本件と同じ文脈にあるものとして、石井記者事件判決（最大判昭和27年〔1952年〕8月6日刑集6巻8号974頁）、日テレ事件決定（最決平成元年〔1989年〕1月30日刑集43巻1号19頁）、TBS事件決定（最決平成2年〔1990年〕7月9日刑集44巻5号421頁）をあげることができる。

³⁷⁾ NHK事件と同じ文脈にあるものとして、北海道新聞記者事件判決（札幌高決昭和54年〔1979年〕8月31日下民集30巻5=8号403頁）をあげることができる。

³⁸⁾ 前田正義「いわゆる取材源秘匿権の法的諸問題」（海上保安大学校研究報告101号・2015年）69頁。

³⁹⁾ 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（1）〔増補版〕』（有斐閣・2000年）346-358頁。

取材の自由について否定的であった石井記者事件判決から、取材の自由について憲法上「十分尊重に値いする」とした本決定が架橋することによって、NHK 事件決定では、本決定において憲法上「十分尊重に値いする」にとどまるとされていた取材の自由が現実に応用された、といえよう。ここに、本決定が NHK 事件決定を、すなわち取材の自由が憲法上「十分尊重に値いする」とされる素地を、醸成したものとみることができる。そして、NHK 事件決定において取材の自由に付与された憲法上の保障ないしは保護に直接には能わず、直接的には民事訴訟法という法律上の保護にとどまった点に、憲法上「十分尊重に値いする」とどめられた取材の自由に対する本決定の限界を再確認することができるのかもしれない⁴⁰⁾。

そして、提出命令の対象となった放映済み (non-confidential) の本件フィルムの評価については、たしかに、既に報道 (表現) されていることから、判例、支配的な学説、そして本決定上告趣意のように、取材の自由に関わる問題であり、表現の自由 (の制約) に関わる問題は生じないようにも構成することができる。しかし、表現の自由は、表現者が欲する表現を為す権利である (表現の保障) と同時に、表現者は欲しない表現を為さずともよい権利として考えられる (表現の非強制)。さらに、表現を為す態様についても、表現者が選ぶことができるものとして考えられている (表現態様の選択)⁴¹⁾。すなわち、表現者が欲しない表現を強いられることは表現に対する強制として表現の自由の少なくとも制約となるのであり、また表現者が欲しない態様による表現を強いられることも、表現態様に対する強制として表現の自由の少なくとも制約となる。したがって、表現者が為す表現態様の選択を不当にも制約することとなる場合、表現の自由に対する侵害となることから、本決定において、「将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるということとどまるもの」とされた放映済みのフィルムに対する本件提出命令を取材の自由に

⁴⁰⁾ 本決定では、取材の自由の対抗利益である公正な裁判の利益が高く査定されていたけれども、NHK 事件決定では、取材の自由の対抗利益は高くは査定されていなかった。ここに、両決定における利益衡量上の差異を見出すことができる。

⁴¹⁾ たとえば、芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論 (1) [増補版]』(有斐閣・2000年) 240頁参照。

専ら関わる問題とした一義的な措定には、疑義を呈することができる⁴²⁾。

このように、放映済みのフィルムに対する（本件）提出命令は、報道の自由を制約あるいは侵害するものとして、構成することもできるだろう。したがって、本決定では本件フィルムに対する提出命令を取材の自由に関わる問題としたことに疑義をきたすのであって、本件提出命令は、じつは表現（報道）の自由に関わる問題であったもの、とみることができる。そして、本件では憲法上「十分尊重に値いする」とされた取材の自由に関わる問題が本質にあったのではなく、憲法上の保障を享受している表現（報道）の自由に関わる問題とされるならば、本決定の判断は、かかる問題により規定されることとなる。

⁴²⁾ これまで、かかる認識が学説上なされてきたことについては、本件フィルム提出命令事件が「取材源秘匿をめぐる問題とほとんど同根の問題」として認識されてきたことに起因しているように思われる。奥平康弘『ジャーナリズムと法』（新世社・1997年）113頁。

なお、本稿のかかる見地に通底する先行研究として、「放映済みテレビ・フィルムを刑事裁判の証拠として提出〔『報道以外の目的に利用』〕することを命じられることは、取材の自由への制限として表現の自由の問題を提起する。」とする見解をあげることができる。松井茂記『マス・メディア法入門〔第5版〕』（有斐閣・2013年）238頁。