

Title	デジタル時代における取材・報道の自由の行方： メディア適用除外とメディア優遇策
Sub Title	Media privilege and journalism in Japan
Author	鈴木, 秀美(Suzuki, Hidemi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2020
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.93, No.12 (2020. 12) ,p.79- 105
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	大石裕教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20201228-0079

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

デジタル時代における取材・報道の自由の行方

——メディア適用除外とメディア優遇策——

鈴木 秀 美

- 一 はじめに
- 二 一九五〇年代の最高裁判例
- 三 一九六九年の二つの最高裁判例
- 四 一九七〇年代以降の判例
- 五 特別扱いの根拠としての取材・報道の自由
- 六 むすびにかえて

一 はじめに

法人としてのマスメディアや個人としてのジャーナリストは、取材・報道の自由を根拠として法制度において特別扱いを受けることがある。最高裁は、一九五八年の北海タイムス事件決定⁽¹⁾で、新聞が真実を報道することが、憲法二一条の認める表現の自由⁽²⁾に属すると述べ、一九六九年の博多駅事件決定⁽²⁾では、報道機関による事実の報道の自由が「憲法二一条の保障のもとにあること」に加えて、「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」ことを認めた。それ以来、マスメディアやジャーナリストに特別扱いを認めた最高裁判例がいくつかある。

その好例が、沖縄密約事件決定である。この事件では、外務省職員を通じて外交上の秘密を入手した新聞記者が、国家公務員法一一一条の秘密漏示のそのかしの容疑で刑事責任を問われた。最高裁は、一九七八年の決定⁽³⁾で、取材・報道の自由についての上記のような理解を前提として、「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る」とまで述べて、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のかした場合も、そのことだけで、直ちに当該行為の違法性が推定されるわけではないと判示した。この決定では、国家秘密を探知しようとする「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である」として社会観念上は認めら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」とされた。ただし、強引ともいえる事実認定の結果、起訴された記者の取材行為は正当な取材活動の範囲を逸脱していた、という理由から有罪判決が下されることになり、一般論として認められた報道機関の特別扱いが、記者の救済に資することにはならなかった。しかし、その後、二〇一三年に制定された「特定秘密の保護に関する法律」において、この最高裁判例は、「出版又は報道の業務に従事する者の取材行為については、専ら公益を図る目的を有し、かつ、法令違反又は著しく不当な方法によるものと認められない限りは、これを正当な業務による行為とするものとする」という規定(二三条)として明文化されることになった。なお、これに先立ち、二〇〇三年の個人情報保護法にメディア適用除外規定(現行七六条一項)が設けられた。

このほかに、報道の公共性を手がかりに特別扱いを認めた最高裁判例として、法廷におけるメモ禁止が争われたレペタ事件についての一九八九年の大法廷判決もある⁽⁴⁾。最高裁は、メモを禁止されたアメリカ人弁護士と、メ

モを許可されていた司法記者クラブ所属の報道機関の記者の間の異なる取り扱いについて、「裁判の報道の重要性に照らせば当然であり、報道の公共性、ひいては報道のための取材の自由に対する配慮に基づき、司法記者クラブ所属の報道機関の記者に対してのみ法廷においてメモを取ることを許可することも、合理性を欠く措置ということはできないというべきである」と判示した。⁽⁵⁾

このような特別扱いが認められる背景について、大石裕教授も、「民主主義システムの運用に不可欠な世論形成や政治エリートに対する批判は、現代社会では（マス・）メディアのジャーナリズム機能を抜きに生じえないのが現実である。この点にこそ、メディアやジャーナリズムの活動に高い公共性が認められる根拠が存在する」と指摘している。⁽⁶⁾

ところで、日本国憲法二一条は、「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」と規定しており、条文を見る限り一般人の表現行為とマスメディアの報道を区別してはいない。しかし、学説・判例は、マスメディアによる報道が国民の知る権利に奉仕するという理由から、マスメディアの自由を、表現の自由の一般から独立の憲法上の権利として観念してきた。⁽⁷⁾ その前提には、二〇世紀においてマスメディアが発達し、社会的に大きな影響力を獲得したため、マスメディアから一方的に大量の情報が流され、「情報の『送り手』であるマス・メディアと情報の『受け手』である一般国民との分離が顕著になった」という状況認識があった。⁽⁸⁾ しかし、インターネットの利用が一般化した現在では、「個人はインターネット等を通じて表現を発信する『送り手』としての立場を回復した」。⁽⁹⁾ マスメディアは今もなお情報の送り手として重要な役割を果たしているといえるものの、マスメディアの社会に対する情報発信の影響力は相対化されつつあるといわざるをえない。本稿では、これまでマスメディアやジャーナリストにどのような特別扱いが認められてきたかを、最高裁判例の展開を手がかりに確認したうえで、デジタル時代の取材・報道の自由の行方について若干の検討を加えてみた

い。なお、筆者は、取材・報道の自由に関連して認められる特別扱いには、憲法二一条の要請と考えられるもの（取材源を秘匿するための証言拒絶権・押収拒絶権や個人情報保護法のメディア適用除外など）と、憲法が要請しているとははいえないが、憲法二一条への配慮から政策的に認められているもの（記者クラブのための一定の便宜供与や宅配の新聞への軽減税率の適用など）があると考えている。両者は明確に区別できる場合もあれば、そうでないこともありうるが、本稿では、前者を「メディア適用除外」、後者を「メディア優遇策」と呼んで両者の区別も視野に入れることにしたい。⁽¹⁰⁾

二 一九五〇年代の最高裁判例

1 石井記者事件

最高裁は、一九五二年、新聞記者に刑事事件における証言拒絶権を認めることはできないという判決を下した。⁽¹¹⁾ この事件では、一九四九年四月二四日、松本市警が税務署員に対して収賄等被疑事件について逮捕状を請求し、翌日午前に逮捕状が発付され、同日午後九時にこれを執行したところ、その翌日の朝日新聞長野版に逮捕状請求の事実と逮捕状記載の被疑事実が掲載されたが、その文面の順序等が逮捕状の記載と酷似していたことから、国家公務員が職務上知り得た秘密を第三者に漏洩したとの嫌疑が生じ捜査が開始された。この事件を取材していた石井記者が長野地裁に召喚されて、記事の出所について証言を求められたが、取材源を秘匿するとして宣誓・証言を拒んだ。記者は証言拒絶罪（刑法一六一条）で起訴され、一審と二審で有罪（罰金三〇〇〇円）となり、最高裁に上告した。

記者は、次のような理由づけにより取材源秘匿のための証言拒絶を認めなかった原判決は憲法二一条に違反す

ると主張した。「表現の自由を達成するためには新聞記者の取材の方法も自由でなければならない。また、取材の自由を維持するためには取材源を秘匿する必要があるのであつて、ここに取材源を秘匿することが新聞記者の倫理であり、権利であると考えられる理由がある。かく取材源を秘匿することは材料提供者に対する道義であるばかりでなく、実に新聞そのものの表現の自由を護る上において絶対に必要な手段となるものであつて、これが世界共通の新聞倫理である。それゆえ、取材源の秘匿は表現の自由を保障した憲法二一条一項により保護されなければならないから、新聞記者が取材源につき証言を拒絶する場合は刑訴一六一条にいわゆる『正当の理由』ある場合に該当する」。

これに対し最高裁は、憲法二一条は「一般人に対し平等に表現の自由を保障したものであつて、新聞記者に特種の保障を与えたものではない」とし、その保障は「公の福祉に反しない限り、いいたいことはいわせなければならぬ」ということである。未だいたいこの内容も定まらず、これからその内容を作り出すための取材に關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は到底解することができない。……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權利を与うべきか否かは立法に任せられたところであつて、憲法二一条の問題ではない」と判示した。

後述するように、最高裁は、二〇〇六年、取材源の秘密を「取材の自由を確保するために必要なもの」と認め、それは民訴法一九七条一項三号の「職業の秘密」にあたるとし、日本放送協会（以下では、「NHK」）の記者に民事事件において取材源を秘匿するための証言拒絶権を認める決定を下した。⁽¹²⁾これと比べると、一九五二年当時の最高裁は、憲法二一条の保障は「一般国民に平等に認められたもの」であるとし、刑法上の証言義務についての新聞記者の特別扱いを明確に否定していた。学説からは、「その論旨はあまりにも簡に失し、取材の自由の

意義についていかにその認識が不十分であったかを示している」との厳しい批判が加えられた。⁽¹³⁾ ジャーナリストが取材源を秘匿するための証言拒絶権については、その後、外国法を手がかりとした研究が重ねられてきた。⁽¹⁴⁾

2 北海タイムス事件

最高裁は、一九五八年、釧路地裁の公判廷において、許可がないのに裁判報道のために被告人を写真撮影した北海タイムス釧路支社報道部写真班員について、法廷等の秩序維持に関する法律による制裁を認める決定を下した(過料一〇〇〇円)。⁽¹⁵⁾ この事件では、一九五三年一月一日、釧路地裁で強盗殺人事件の公判に先立ち、写真撮影は審理の都合上、公判開始前とし公判中の撮影は許さないと裁判所から告知されていたにもかかわらず、前記の写真班員が、証言台に立った被告人を撮影するため、裁判長の制止にもかかわらず、階段を駆け上がって裁判官席のある壇上から被告人の写真一枚を撮影したとして、札幌地裁で過料に処され、札幌高裁でも抗告棄却となったので、最高裁に特別抗告を申し立てたが最高裁もこれを棄却した。

写真班員は、この写真について、人定質問に立った被告人を撮影したもので、その時点ではまだ実質的な審理に入っていなかったし、裁判長の制止と撮影はほぼ同時であり、制止されたので通常は二枚撮影するところ、一枚だけで記者席に戻るなど、写真撮影が審理を妨害し、法廷の秩序を乱したとはいえないと事実誤認を主張し、さらに、高裁決定が憲法二一条の解釈を誤り新聞の報道の自由を制限したと主張した。

これに対し最高裁は、「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」と述べたものの、「憲法が国民に保障する自由であっても、国民はこれを濫用してはならず、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負うのであるから(憲法二一条)、その自由も無制限であるということとはできない。……たとい公判廷の状況を一般に報道するため

の取材活動であつても、その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わなければならない。ところで、公判廷における写真の撮影等は、その行われる時、場所等のいかんによつては、前記のような好ましくない結果を生ずる恐れがあるので、刑事訴訟規則二一五条は写真撮影の許可等を裁判所の裁量に委ね、その許可に従わないかぎりこれらの行為をすることができないことを明らかにしたのであつて、右規則は憲法に違反するものではない」と判示した。そして、釧路地裁の認定した事実によれば、写真班員の写真撮影は、「裁判所の許可なく、かつ裁判長の命令に反して行われたものであつて、法廷等の秩序維持に関する法律二条一項前段に該当するものであるから、これに同条の制裁を科した第一審裁判所の決定を維持した原決定は正当であり、所論憲法の規定に違反するものでないことも、明らかである」と結論づけた。

この決定は、報道が憲法二一条の認める表現の自由に属することに加えて、そのための取材活動も認められなければならないとしており、前記の一九五二年判決に比べれば、取材の自由に理解を示したようにもみえるが、取材の自由という観点からみると、「その趣旨は必ずしも明確ではなかった」⁽¹⁶⁾。学説は、この決定の結論は妥当であるとしても、あたかも常に公正な裁判の実現が取材の自由に優越するかのように論じている点を批判した。⁽¹⁷⁾

法廷におけるカメラ取材は、いまもなお厳しく制限されている。報道のための撮影には裁判所の許可を要する。最高裁の「法廷内カメラ取材の標準的な運用基準」により、「撮影は、裁判官の入廷開始時からとし、裁判官全員の着席後開廷宣告前の間の二分以内」に制限されている。刑事事件の場合、被告人の姿を撮影することはできない。取材の自由の観点からみると、現在のこのような運用は必要以上に厳しい制限になっているのではない。⁽¹⁸⁾事件の意義等を視野に入れた規制緩和が必要であらう。

三 一九六九年の二つの最高裁判例

1 夕刊和歌山時事事件判決

最高裁は、一九六九年六月、夕刊和歌山時事事件判決により、刑事上の名誉毀損について、刑法二三〇条の二について、①事実の公共性、②目的の公益性、③事実の真実性のうち、③の証明がない場合でも、「行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しない」という判断を示した。この「相当の理由」論は、名誉毀損の被害者の名誉権と加害者の表現の自由の調整規定とされる刑法二三〇条の二の解釈について、判例によって、「表現の自由に配慮した定義づけ衡量を明確にした」もの⁽¹⁹⁾と理解されている。

最高裁は、二〇一〇年、インターネットの個人利用者による表現行為の場合も、情報発信にあたっては前もって十分な裏付けを行うことが必要であり、それを行っていない場合は誤信について相当の理由があったと認めることはできないと判断した。⁽²⁰⁾この事件では、東京地裁が、インターネットの個人利用者による表現行為について、従来の判例よりも緩やかな要件で名誉毀損罪の成否を判断することができるといふ新しい考え方を採用したが、東京高裁と最高裁はこのような場合にも従来通りの「相当の理由」論によるべきだとした。

名誉毀損の場合、裁判所が行うのは名誉権と表現の自由の調整であり、「相当の理由」論は、マスメディアによる報道にのみ適用されるわけではない。しかし、「相当の理由」論の運用をみると、名誉毀損が問われる事件の多くは報道機関によるものであるため、相当の理由の存否は「実際上は報道機関として行うべき取材活動がなされたかどうかという観点からなされている」⁽²²⁾。一般人にとつてそれが困難であることを考えると、ここでもマスメディアやジャーナリストが取材・報道の自由を行使することで果たしている社会的役割が尊重されている、

という見方もできる。⁽²³⁾ただし、表現の自由の観点からみると、判例は相当の理由の存在を厳しく求めすぎているのではないかという問題がある。⁽²⁴⁾

2 博多駅事件決定と関連判例

(1) 博多駅事件決定

最高裁は、一九六九年一月、有名な博多駅事件決定⁽²⁵⁾で「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」とした。この決定は最高裁のリーディングケースとなり、取材・報道の自由に関連する事件についてのその後の判例では、このフレーズが繰り返し引用されている。

博多駅事件では、一九六八年一月六日早朝、アメリカの原子力空母エンタープライズの佐世保寄港阻止闘争に参加するため、乗換駅である博多駅で急行から下車した学生約三〇〇名と、警備のために出動していた機動隊と鉄道公安部の隊員らが衝突した事件について、テレビ局が、裁判の証拠に用いるため福岡地裁から事件の状況を撮影した取材フィルム⁽²⁶⁾の提出を命じられた。博多駅における衝突の際、機動隊員らが学生に対し暴行を加え、強引に所持品検査を行ったことなどについて、学生側が、特別公務員暴行陵虐罪、公務員職権乱用罪にあたるとして告発したが、不起訴となったため付審判請求をしたからである。なお、その際に学生側はごく一部の被疑者の名前を特定したが、その他は「本件の際出動した警察部隊員約八〇〇名、鉄道公安部隊員約七〇名」と表示して、

被疑者を特定していなかった。そこで福岡地裁は被疑者特定の必要があり、そのために取材フィルムを証拠としたいという事情があった。最高裁の博多駅事件決定は、この提出命令を受けた四つの放送局が、その取消を求めた事件について下されたものである。

テレビ局は、放送済みであるとはいえ、取材フィルムが裁判の証拠として用いられることで、取材した結果を報道以外の目的に供さないことについての国民の信頼が損なわれ、将来の取材に支障が生じ、ひいては真相の把握や公平で多角的な報道が不可能になるとして、裁判所の提出命令が憲法二一条に違反すると主張した。もし国家権力によるフィルムその他の取材資料の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、その結果として、取材資料が報道以外の目的、特に刑事事件の証拠に使われることになれば、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どこでどう利用されるか絶えず不安を持ち、取材に応じないか、たとえ応じても意図的な素材提供をすることが懸念されていた。さらに、学生運動が盛んだった当時、集会やデモ行進のような集団行動の取材の際には、撮影妨害など取材者に対する積極的な妨害行為がなされることも特に懸念されていた。

これに対し最高裁は、前述の通り、報道の自由が憲法二一条の保障に含まれていることに加えて、取材の自由が「憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値する」ことを認めたが、公正な裁判の実現という憲法上の要請により取材の自由が制約されるのやむを得ない場合があるとして、裁判所の提出命令の合憲性については、公正な刑事裁判の実現と報道機関の取材・報道の自由の観点から諸般の事情を比較衡量して判断するという考え方を採用した。そして、福岡地裁の取材フィルム提出命令については、一方で、付審判請求事件で被疑者・被害者の特定すら困難な状態であるため、テレビ局の取材フィルムは「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。他方で、テレビ局が被る不

利益については、「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」とどま
るもの」であるとし、その程度であるから、「報道機関の立場を十分に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りべきである」と述べて、福岡地裁の取材フィルム提出命令は憲法
二一条に違反しないと結論づけた。なお、最高裁決定の後、福岡地裁が説得しても、四つの放送局は取材フィ
ルムの提出に応じなかった。事件の状況を撮影した「フィルム一切」の提出を命じていた福岡地裁も、やむをえず
「放映済みの分に限って」フィルムを差押えた。⁽²⁶⁾

博多駅事件決定には、①国民の「知る権利」に最高裁大法廷として初めて言及しつつ、それを手挂かりに報道
の自由の意義を説いたこと、②取材の自由についてその憲法上の位置づけを明確にしたこと、③提出命令の合憲
性を比較衡量によって判断するという考え方（いわゆる比較衡量論）を採用したという三つの意義が認められる。⁽²⁷⁾
なお、この事件で取材・報道の自由を争ったのはテレビ局であったため、最高裁が決定の中で述べた取材・報道
の自由の主体は報道機関であったことにも注意する必要がある。⁽²⁸⁾

このうち①については学説に異論はないが、②については、取材の自由も憲法二一条の保障に当然含まれると
する現在の支配的学説からみると、判例における表現の自由は「文言どおり『表現』の自由である」という文言
先行型解釈であり、「判決は取材の自由を、憲法二一条によって直接保障されるものとは位置づけていない」と
指摘されている。⁽²⁹⁾

なお、③の比較衡量論に関係して、捜査機関の押収権限との関係で、刑法は、医師、看護師、弁護士などの
業務上の秘密を理由とする制限を認めているが（刑法一〇五条、二二二条一項）、そこには、マスメディアや
ジャーナリストは含まれていない。しかし、最高裁は、この事件において、憲法二一条を手がかりに取材資料の
押収についてのメディア適用除外の可能性を認めたとみることもできるだろう。

(2) 関連判例

博多駅事件決定で採用された比較衡量論は、一九八九年の日本テレビ取材ビデオテープ押収事件決定⁽³⁰⁾、一九九〇年のTBS取材ビデオテープ押収事件決定⁽³¹⁾でも用いられた。最高裁は、いずれの事件においても、博多駅事件決定に依拠し、捜査機関による取材ビデオテープの押収の合憲性について、公正な刑事裁判を実現するために不可欠な適性迅速な捜査の遂行という要請と、取材の自由の間の比較衡量を行い、結論としては取材ビデオテープの押収は憲法二一条に違反しないと判断した。博多駅事件決定で、取材の自由の意義についての最高裁の認識は深まったとはいうものの、テレビ局が被る不利益を「やや矮小化して捉えているのではないかという問題⁽³²⁾」があった。また、捜査機関による取材資料の押収については、裁判所に提出される取材資料と異なり、捜査機関の押収した資料はただちに公開の場での調査、検討にさらされるわけではないため、犯罪捜査あるいは真実追求の目的でこの手続が利用されるとは限らず、マスメディアの取材の自由を妨げ、あるいはその抑圧を目指して濫用される危険が大きい⁽³³⁾という指摘もある。刑事法の観点からは、最高裁は捜査の必要を優位させた一種の類型的衡量をしているのではないかとし、「より実質的な衡量を行うべきである⁽³⁴⁾」との指摘もなされている。

なお、二〇一七年、鹿児島制圧死事件の検察に対するテレビ取材DVD提出命令事件で、最高裁は、DVDの証拠採用を認めないという二審の結論を支持した⁽³⁵⁾。この事件では、TBSの警察密着番組のため番組制作会社のスタッフが鹿児島市内の繁華街で同行取材中に、警察官が男性を取り押さへ、圧死させた場面を撮影していた。県警の押収⁽³⁶⁾により、映像が録画されたDVDは警察、そして地検に渡り、地検においてその映像を見せられた遺族が、刑事での被告人ら（警察官）の量刑が軽いとして、民事で鹿児島県に賠償を請求した。遺族は、地検にDVD映像を証拠提出するよう求め、地裁はそれを認めた⁽³⁷⁾。しかし、検察側が、取材・報道の自由を理由に即時抗告し、高裁はこれを認めてDVD映像の提出命令を取り消した。最高裁は特別抗告を棄却した。この事件の二審

決定は、取材・報道の自由を重視した判例のように見えるかもしれないが、県にとって不利な証拠であるからDVD映像の提出が認められなかった可能性がある。取材・報道の自由のために、取材資料の証拠採用を認めなかった判例として位置づけるべきではないだろう。⁽³⁸⁾

四 一九七〇年代以降の判例

1 沖縄密約事件決定

最高裁は、一九七〇年代に入ると、一九七三年の尊属殺重罰規定違憲判決、一九七五年の薬事法薬局開設距離制限違憲判決、一九七六年の衆議院議員定数不均衡違憲判決など、それまでの司法消極主義的姿勢に変化をみせた。そうしたなかで、一九七八年、取材・報道の自由にかかわる有名な沖縄密約事件決定⁽³⁹⁾が下された。この事件は、本稿冒頭で既述の通り、外務省職員を通じて外交上の秘密を入手した新聞記者が、国家公務員法一一一条の秘密漏示のそそのかしの容疑で刑事責任を問われた。最高裁は、博多駅事件決定に依拠しつつも、報道の自由について、「憲法二二一条が保障する表現の自由のうちでも特に重要」であるとした。これは、博多駅事件決定にはなかった表現である。そして、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場合も、そのことだけで、直ちに当該行為の違法性が推定されるのではなく、国家秘密を探知しようとする「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」と判示し、正当な取材行為の範囲内であれば秘密漏示のそそのかしも許されるという報道機関の特別扱いを認めた。この決定で最高裁は、憲法二二一条を手がかりに、国家公務員

法一一一条の秘密漏示のそそのかしについて、メディア適用除外を一般論として明確に認めたといえる。この判例が、その後、二〇一三年に制定された「特定秘密の保護に関する法律」の二二条二項に明文化されたことも既に本稿冒頭で指摘した通りである。ただし、筆者は、取材源秘匿権の保護の観点からみると、これだけで取材の自由が実質的に保障されたとみるのは難しいと考えている。⁽⁴⁰⁾

2 レペタ事件決定

その後、最高裁は、前記のレペタ事件判決⁽⁴¹⁾において、法廷におけるメモについて、司法記者クラブ所属の報道機関の記者にはメモを許可し、弁護士にはメモを許可しなかったことが、「裁判の報道の重要性」や「報道の公共性、ひいては報道のための取材の自由に対する配慮」を理由に合理性を欠く措置ではなく、憲法一四条の法の下の平等に違反しないとした。

最高裁は、一般傍聴人の筆記行為の自由について、まず「情報等に接し、これを撰取する自由」は憲法二一条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれると認めた上で、情報撰取を補助するためになされる「筆記行為の自由は、憲法二一条の規定の精神に照らして尊重されるべきである」とした。これを博多駅事件決定の取材の自由についての「憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値する」という言い回しと比べると、筆記行為の自由については「十分」という表現がないことから、一般傍聴人の筆記行為の自由と司法記者クラブ所属の報道機関の記者の取材の自由の区別がすでにそこに現れているという見方もある。⁽⁴²⁾さらに、この事件では直接の争点になっていなかったものの、司法記者クラブに所属していないジャーナリストが、弁護士のレペタ氏と同じく筆記行為の禁止における区別を争った場合、レペタ氏と同じく敗訴していた可能性がある。最高裁は、記者クラブに所属する報道機関やそこに所属する記者の特別扱いを、裁量問題として許容しているからで

ある⁽⁴³⁾。法廷に記者席を設けることが便宜として許容されるとしても、レパタ事件における記者クラブ所属記者とそうでない記者のメモについての区別は憲法二一条違反だという指摘もある⁽⁴⁴⁾。

3 熊田記者事件決定

最高裁は、二〇〇六年の決定で、NHKの熊田記者に民事事件において取材源を秘匿するための証言拒絶権を認めた。この事件では、アメリカの連邦税務当局が税務申告に関する情報を日本の国税庁に提供したことで、誤った追徴課税を受け、また、国税庁職員から漏洩された情報が日本で報道されたことにより損害を被ったとして、アメリカの健康食品会社がアメリカ合衆国に損害賠償を請求しており、原告の企業は、税務申告に関する情報の流れを確認するため、日本のマスメディア関係者等に取材源を明らかにすることを求めた。日本で健康食品会社に対する追徴課税のことが初めて報道されたのは、一九九七年一〇月九日、NHKの午後七時のニュースであり、NHK記者のスクープだったとい⁽⁴⁵⁾う。国税の記者クラブの他の記者は、後追い記事を書くことになった。日本では、NHKの記者を含めて五四人のマスメディア関係者と国税関係の公務員が、証人尋問に呼び出された。最終的には、NHK記者だけでなく、読売新聞記者⁽⁴⁶⁾、共同通信記者⁽⁴⁷⁾、『月刊テームス』編集長⁽⁴⁸⁾についても取材源を秘匿するための証言拒絶権が認められた⁽⁴⁹⁾。

この決定によれば、「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⁽⁵⁰⁾る」。そして、博多駅事件決定で示された取材の自由の意義に照らせば、「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」。このため、「当該報道が公共の利益に関するものであつて、

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」。

最高裁は、この決定で、取材源の秘密が民法一九七条一項三号の「職業の秘密」にあたるとしたが、証言拒絶権が認められるのは「保護に値する秘密」に限られるとし、それについては比較衡量によって判断するという「二段構えのアプローチ」を採用した。⁽⁵⁰⁾ 最高裁は、この決定により、憲法二一条を手がかりに、民訴法の「職業の秘密」についての証言拒絶権を直接の根拠としつつ、メディア適用除外を一般論として明確に認めたといえる。なお、この決定は、比較衡量といっても、取材源を秘匿するための証言拒絶権は原則として認められ、認められない場合は例外と位置づけたため、島田記者事件⁽⁵¹⁾における「札幌高裁の単純な比較衡量論を一步進めた重要な意味のある決定ではないか」と高く評価されている。⁽⁵²⁾ 刑法についての一九五二年の最高裁判決も、取材の自由の意義に照らして見直されるべきである。⁽⁵³⁾

五 特別扱いの根拠としての取材・報道の自由

1 最高裁判例の特徴と問題点

取材・報道の自由についての判例を概観して明らかになるのは、最高裁は、報道機関の報道が、「民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、国民の『知る権利』に奉仕するものである」ということを根拠に、

報道の自由については、表現の自由の保障において「特に重要」であると位置づけており、取材の自由はそれに比べると軽い扱いになっているとはいえず、取材活動を含めて「報道機関」、「記者」、「報道関係者」の特別扱いを認めてきた、ということである。ここで指摘しておきたいのは、最高裁が取材・報道の自由を根拠として特別扱いを認めた報道機関、記者、報道関係者のほとんどは、ジャーナリストの中でもいわゆる「記者クラブ」に所属している記者またはその記者を派遣している報道機関ということである。⁽⁵⁴⁾ 日本新聞協会の説明によれば、記者クラブは、「日本新聞協会加盟社とこれに準ずる報道機関から派遣された記者などで構成され」ている。⁽⁵⁶⁾ 記者クラブの閉鎖性への批判の声もあり、二一世紀に入って公的機関が行う公式の記者会見は、記者クラブに所属していない雑誌記者、フリーランスの記者、外国人記者などにも開放されつつある。⁽⁵⁷⁾ とはいえ、法廷で司法記者クラブに所属する記者のために席が確保されているように、記者クラブ部所属記者とそうでないジャーナリストはいまでも取材の現場で異なる扱いを受けている。

ここで問題となるのは、①憲法二一条の保障においてそのような区別をすることの根拠や、②区別をするにあたって特別扱いをする対象をどのように画定するかということである。

2 取材・報道の自由の根拠

この問題について学説では、従来から、表現の自由の保障は表現主体が個人の場合とマスメディアの場合とで、どのように異なるか、マスメディアに「特権」を認めることはできるかという問題として議論されてきた。⁽⁵⁸⁾

筆者もすでにこの問題に検討を加えたことがあり、その際、マスメディアの特権を正当化する理論として、アメリカやドイツにみられるプレスの自由の制度的理解を取り上げた。⁽⁶⁰⁾ この説は、憲法が言論の自由とならんでプレスの自由を保障していることを手がかりとして、プレスの自由を、言論の自由とは異なり、プレスに特別な憲

法的地位を与える制度的保障の規定であると解釈することでプレスの特権を認める。アメリカでは少数説であるのに対し、ドイツでは判例・通説となっている。ドイツの憲法判例⁽⁶¹⁾によれば、プレスの自由は、主観的権利であるとともに、情報の入手からニュースおよび意見の流布に至るプレスの制度的独自性を保障している。プレスの自由によって、自由に意見が形成されるコミュニケーションの過程におけるプレスの役割達成にとって不可欠の前提条件が保護されている。

日本の学説を眺めると、アメリカ合衆国憲法修正一条が、「連邦議会は、言論および出版の自由……を縮減する法律を制定してはならない」と規定していることについて、「プレスは通常出版のことを指していると考えられ、したがって修正第一条は言論と区別することなく広く表現一般の自由を保障しているものと考えられている」と指摘⁽⁶²⁾し、日本国憲法も、「特別にプレスを保護したものと解すべきではないように思われる」という主張⁽⁶³⁾もみられる。しかし、このようにマスメディアやジャーナリストの特別扱いを明確に否定する立場は少数説であり、理由づけの違いや程度の差はあるとしても、特別扱いを認める学説が多いといえるだろう⁽⁶⁴⁾。

最高裁は、報道の自由を認めるにあたって、報道が国民の知る権利に奉仕するという理由づけをした。学説でも多くの論者が、憲法二一条の保障に知る権利が含まれていることを認めている。ただし、「知る権利」は多義的な概念であり、博多駅事件決定の場合、知る権利は、「報道機関の報道が憲法的保護を受けることを正当化・補強するための材料として」援用されたのであり、「具体的権利というよりは理念的側面」が発揮されたと考えられている⁽⁶⁵⁾。なお、学説では、ジャーナリストの取材源秘匿権の根拠として公共的利益説が支持されている。この説は、一九七一年に日本公法学会の報告において佐藤幸治によって唱えられたもので、「自由な情報流通に対する公衆の利益をもつて取材源秘匿権の存在根拠とする」ものである⁽⁶⁶⁾。佐藤は、「自由な情報流通に対する公衆の利益」としているが、その意味するところは、博多駅事件決定が言及した知る権利の理念的側面と同じだとい

えるだろう。また、公共的利益説は、「制度」の概念こそ用いてはいないが、マスメディアの民主的世論形成機能に着目して、そうした公共的利益を維持する前提条件に憲法的保護を認める点で、プレスの自由の制度的理解とその根底において共通するものがある。⁽⁶⁷⁾ いずれも、新聞や放送などの従来型マスメディアによる報道、つまり「ジャーナリスティックな情報の提供を受ける公衆の利益」を根拠として、マスメディアやジャーナリストの特別扱いを正当化しているからである。⁽⁶⁸⁾ なおこれに関連して、知る権利の中身について、「多様な情報が流通して、能動的に情報収集することが可能であるということが非常に重要なことは確かであるが、知る権利のもう一つの側面として、情報収集の時間をあまりかけることなく、公共的な情報を整理して提供してくれる存在が欠かせないということである。伝統マスメディアはまさにこのような役割を果たしている」との指摘がある。⁽⁶⁹⁾ 筆者も、マスメディアやジャーナリストの特別扱いを正当化するときの知る権利は、まさにそのような中身のものだと考えている。

3 特別扱いは維持されるべきか

最後に、前述した、②マスメディアやジャーナリストの特別扱いを認める場合、その対象をどのように画定するかという問題も視野に入れつつ、デジタル時代における取材・報道の自由の行方について若干の検討を加えておきたい。ここでは、二つの方向性が考えられる。⁽⁷⁰⁾ 一つは、インターネットの利用が一般化したことで、マスメディアやジャーナリストの特別扱いを支える根拠が失われてゆき、特別扱いは認められなくなっていくという見方である。⁽⁷¹⁾ これに対し、いまでも取材から編集を経て報道に至るジャーナリスティックな情報提供が、国民の知る権利に奉仕し、民主的世論形成になお寄与しているし、これからも何らかのかたちで寄与し続けるであろうと考えるなら、特別扱いは維持されるべきだということになる。

このような見方から、これからもメディアやジャーナリストの特別扱いを認めるとすれば、その対象の範囲が問題になるが、例えばドイツ判訴法は、二〇〇二年の改正により、取材源秘匿のための証言拒絶権を、従来型マスメディアの関係者だけでなく、報道または意見形成のためのインターネットによる情報サービスを業として行う者にも拡大した。報道関係者が取材源を秘匿するのは、政府や企業における不正を内部告発する場合のように、センシティブな事柄についての取材においては、取材源の身元が暴露されないという信頼関係が必要不可欠だからであり、それは報道の媒体がインターネットであつても変わらないはずである。メディア適用除外の対象は、メディアやジャーナリストが、前記のような意味でジャーナリスト的な情報を業として提供しているか否かで判断すべきであり、記者クラブに所属している記者とその記者を派遣している報道機関というように狭く限定して捉えるべきではない。これに対して、記者クラブへの一定の便宜供与や軽減税率の適用などのメディア優遇策の場合、異なる扱いについての合理的な理由が必要になるとはいえ、対象の範囲をメディア適用除外より狭めることも許されるであろう。⁽⁷³⁾ いずれの場合も、特別扱いの対象は、第一次的には立法者によって定められるべきであるが、日本でよくみられるように、法律に手がかりがない場合は、取材・報道の自由を手がかりとした裁判所の判断に期待するしかない。⁽⁷⁴⁾

六 むすびにかえて

マスメディアやジャーナリストに認められている特別扱いには、憲法二一条の要請としてのメディア適用除外と、憲法が要請しているとまではいえないが、憲法二一条への配慮から政策的になされるメディア優遇策がある。筆者は、報道関係者が取材源を秘匿するための証言拒絶権と押収拒絶権を認めることは憲法上の要請であるのに

対し、記者クラブに所属している記者だけに刑事事件の判決要旨を交付したり、法廷の記者席を確保することは、政策的な特別扱いであり合理的な理由があれば憲法上許されるものの、それが廃止されたからといって憲法二一条に違反するとはいえないと考えている。そして、本稿では、関連する最高裁判例の事案や争点をやや詳しく説明しつつ、最高裁判例の展開とそこに含まれる問題点を明らかにした。

最高裁は、博多駅事件決定とそれに関連する判例で一般論としては、テレビ局が取材した映像素材の押収を拒める可能性を認めたが、具体的事案の結論としてはどの事件においても押収が憲法二二条に違反しないとした。沖縄密約事件決定でも、一般論としては新聞記者の国家公務員に対する秘密漏示そのかをしを、正当な業務行為と認めたが、被告人を有罪とした。二一世紀に入ってようやく、民事事件における報道関係者の証言拒絶権を一般論として認めただけでなく、NHKの記者に証言拒絶権を認めた。これらの判例に共通しているのは、特別扱いを認められたのは、いわゆる「記者クラブ」に所属しているジャーナリストとそれを派遣しているマスメディアだったということである。

そのうえで、デジタル時代の取材・報道の自由の行方については、インターネットの利用が一般化したことでマスメディアやジャーナリストに特別扱いを認めるための根拠が失われてゆくという見方と、取材から編集を経て報道に至るジャーナリスティックな情報提供が、国民の知る権利に奉仕し、民主的世論形成におお寄与しているし、これからも何らかのかたちで寄与し続けるという見方がありうることを示した。確かに、インターネット上には大量の情報が存在しており、検索サービスを利用すれば、誰でも関心のある情報入手することができるが、そうした情報は、従来のマスメディアが提供してきたジャーナリスティックな情報とは異なっている。ただし、インターネットによる情報発信の中には、従来のマスメディアと異ならないジャーナリスティックな情報もある。取材・報道の自由を根拠にメディア適用除外としての特別扱いが認められる主体を、記者クラブに所属し

ている記者とその記者を派遣している報道機関というように狭く限定して捉えるのではなく、ジャーナリスティックな情報を業として提供しているか否かで判断すべき時代が到来していると考えるべきである。

〔追記〕 本稿は、筆者が、二〇二〇年七月一七日、日本新聞協会「プラットフォームに関するワーキングチーム」の第一七回会合において行った講演「新聞の取材・報道活動と法制度」の原稿に手を加えたものである。

- (1) 最大決昭和三三年二月一七日刑集二二卷二五三頁。
- (2) 最大決昭和四四年一月二六日刑集二三卷一一号一四九〇頁。
- (3) 最決昭和五三年五月三十一日刑集三二卷三三四五七頁。
- (4) 最大判平成元年三月八日民集四三卷二二八八九頁。
- (5) 最大判平成元年三月八日民集四三卷二二八八九頁。
- (6) 大石裕「メディアと公共性」大石裕ほか編著『メディアの公共性―転換期における公共放送』（慶應義塾大学出版会、二〇一六年）六〇頁以下。ただし、その際にはメディアの特権的な地位に対する批判があることにも言及している。
- (7) 渡辺康行ほか『憲法１ 基本権』（日本評論社、二〇一六年）二二七頁〔宍戸常寿〕。曾我部真裕「情報漏洩社会のメディアと法―プロとアマの差はなくなるか」Journalism 二〇一一年四月号四四頁以下も参照。
- (8) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第七版）』（岩波書店、二〇一九年）一八一頁。
- (9) 渡辺ほか・前掲注（7）二二七頁〔宍戸常寿〕。
- (10) 鈴木秀美・山田健太編著『よくわかるメディア法（第二版）』（ミネルヴァ書房、二〇一九年）七六頁以下〔鈴木秀美〕参照。なお、ドイツでも個人情報保護法のメディア適用除外を「メディア特権」と呼んできた。しかし、憲法上の要請ならば「特権」という言葉は適当ではないという指摘もみられる。鈴木秀美「EU一般データ保護規則とドイツのメディア適用除外規定」メディア・コミュニケーション六九号（二〇一九年）一頁以下参照。

- (11) 最大判昭和二十七年八月六日刑集六卷八号九七四頁。
- (12) 最決平成一八年一〇月三日民集六〇卷八号二六四七頁。
- (13) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)〔増補版〕』(有斐閣、二〇〇〇年)二九八頁。
- (14) 刑法の観点からの研究として、上口裕『刑事司法における取材・報道の自由』(成文堂、一九八九年)、池田公博『報道の自由と刑事手続』(有斐閣、二〇〇八年)。憲法学の観点からの研究として、浜田純一『メディアの法理』(日本評論社、一九九〇年)六二頁以下、山口いつ子『情報法の構造』(東京大学出版会、二〇一〇年)一八九頁以下、鈴木秀美「取材・報道の自由―報道関係者の証言拒否権を中心に」駒村圭吾Ⅱ鈴木秀美編著『表現の自由Ⅰ―状況へ』(尚学社、二〇一一年)二四二頁以下。
- (15) 最大決昭和三十三年二月一七日刑集二二卷二号二五三頁。
- (16) 渡辺ほか・前掲注(7)二五〇頁〔六戸常寿〕。
- (17) 芦部・前掲注(13)二八七頁。
- (18) 鈴木秀美「メディア法の回顧と展望」『メディア法研究創刊号』(二〇一八年)一五頁以下参照。
- (19) 芦部・前掲注(13)三三三頁。
- (20) 最判平成二二年三月一五日刑集六四卷二号一頁。
- (21) 東京地判平成二〇年二月二九日判例時報二〇〇九号一五一頁。
- (22) 渡辺ほか・前掲注(7)二五〇頁〔六戸常寿〕。
- (23) 曾我部・前掲注(7)四六頁も、「相当の理由」論について「マスメディアでなければクリアが困難である」と指摘している。
- (24) 松井茂記『表現の自由と名誉毀損』(有斐閣、二〇一三年)二二六頁以下、鈴木・前掲注(18)六頁以下参照。
- (25) 最大決昭和四四年一月二六日刑集二三卷一十一号一四九〇頁。
- (26) 福岡地決昭和四五年八月二五日判例時報六〇五号二六頁。後日談について、山田隆司『戦後史で読む憲法判例』(日本評論社、二〇一六年)一八頁参照。
- (27) 山口いつ子「取材フィルム」の提出命令と取材の自由」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選Ⅰ〔第七版〕』(有斐閣、

二〇一九年) 一五九頁以下参照。

(28) 大石泰彦編著『ジャーナリズムなき国の、ジャーナリズム論』(彩流社、二〇二〇年) 二〇頁〔西土彰一郎〕。

(29) 安西文雄ほか『憲法学の現代的論点(第二版)』(有斐閣、二〇〇九年) 三九〇頁以下〔安西文雄〕。渋谷秀樹『憲法(第三版)』(有斐閣、二〇一七年) 三五六頁など同旨の指摘が多くなされている。

(30) 最決平成元年一月三〇日刑集四三卷一号一九頁。

(31) 最決平成二年七月九日刑集四四卷五号四二二頁。

(32) 芦部・前掲注(13) 二八八頁。

(33) 長谷部恭男『憲法(第七版)』(新世社、二〇一八年) 二二二頁。

(34) 白取祐司『刑事訴訟法(第九版)』(日本評論社、二〇一七年) 一三一頁。

(35) 福岡高宮崎支決平成二九年三月三〇日訟月六四卷一号一頁、最決平成二九年七月二五日判例集未登載。

(36) 毎日新聞二〇一八年七月五日東京朝刊一面の記事〔川名壮志〕によると、TBSはこの映像を放送しておらず、押収に対して抗議もしていなかったため、「報道機関としての対応を疑問視する声」があった。

(37) 鹿児島地決平成二八年一月七日訟月六四卷一号四五頁。

(38) 鈴木秀美「公正な刑事司法 vs 公正な民事司法―取材資料の目的外利用の禁止と取材の自由」論究ジュリスト二五号(二〇一八年) 七六頁以下、山本龍彦「報道機関が撮影した映像を所持する検察官に対する文書提出命令」長谷部恭男ほか編『メディア判例百選(第二版)』(有斐閣、二〇一八年) 一八頁以下参照。

(39) 最決昭和五三年五月三一日刑集三三卷三三三号四五七頁。

(40) 鈴木秀美「表現の自由と民主主義の維持―取材の自由や知る権利をめぐる問題を中心として」憲法問題二七号(二〇一六年) 四八頁以下、松本和彦編著『日独公法学の挑戦―グローバル化社会の公法』(日本評論社、二〇一四年) 一七三頁以下〔鈴木秀美〕参照。

(41) 最大判平成元年三月八日民集四三卷二号八九頁。

(42) 大石・前掲注(28) 六二頁以下〔西土彰一郎〕。

(43) 最判平成八年九月三日判例集未登載。川岸令和「地方公共団体による記者クラブへの便宜供与―京都市記者クラ

- 「訴訟」長谷部ほか・前掲注(38)二〇頁以下参照。
- (44) 松井茂記『マス・メディア法入門(第五版)』(日本評論社、二〇一三年)三〇頁。
- (45) この事件の背景と事案の概要について、山川洋一郎『報道の自由』(信山社、二〇一〇年)二九八頁以下、山口寿一「取材・報道の自由と法務部門」新聞研究六六五号(二〇〇六年)一〇頁以下参照。
- (46) 最決平成一八年一〇月一七日判例集未登載。
- (47) 東京高決平成一八年一〇月一九日判例集未登載。
- (48) 東京高決平成一九年二月二二日判例集未登載。
- (49) 石渡哲「報道関係者の取材源に関する証言拒絶権」武蔵野法学五・六号(二〇一六年)八五頁以下に、関連判例を整理した表が掲載されている。
- (50) 町村泰貴「文書提出義務と技術又は職業の秘密、自己専有文書」法教二四一号(二〇〇〇年)一五九頁。
- (51) 札幌高判昭和五四年八月三一日判例時報九三七号一六頁。
- (52) 山川・前掲注(45)三〇六頁。一井泰淳・下久保翼「取材源の秘匿を認めた最高裁決定―取材・報道の自由を守った判断の意義」新聞研究六六五号(二〇〇六年)三〇頁以下も同旨。ただし、比較衡量論については、「職業の秘密」該当性は、当該秘密の客観的性質を考慮して判断すれば十分であるとする有力な反対説もある。議論状況について、岡田幸宏「証言拒絶事由」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選(第五版)』(有斐閣、二〇一五年)一四三頁参照。
- (53) 鈴木秀美「取材源の秘匿と表現の自由」長谷部ほか・前掲注(27)一五五頁以下参照。
- (54) 大石・前掲注(28)二一頁以下(大石泰彦)は、判例をながめるとメディアやジャーナリストに取材の自由があるとはいえず、取材は「何らかの自由や権利に基づいて行われている活動ではなく、究極のところ、権力との『折り合い』」によって営まれているものであるとして、「日本型ジャーナリズム」を厳しく批判している。
- (55) 日本新聞協会は、報道倫理の向上を目指す自主的な組織として、全国の新聞社、通信社、放送局によって設立されている(二〇二〇年九月現在の加盟社は、一二九社)。
- (56) 「記者クラブに関する日本新聞協会編集委員会の見解」(二〇〇二年一月一七日、二〇〇六年三月九日一部改定)。
- (57) 鈴木・山田・前掲注(10)二二〇頁以下(山田隆司)参照。

- (58) 浜田・前掲注(14)六一頁以下、駒村圭吾『ジャーナリズムの法理』(嵯峨野書院、二〇〇一年)一〇二頁以下、山田健太『言論の自由―拡大するメディアと縮むジャーナリズム』(ミネルヴァ書房、二〇一二年)一三頁以下、山口・前掲注(14)一八九頁以下。
- (59) 鈴木秀美「マス・メディアの自由と特権」小山剛『駒村圭吾編『論点探究 憲法(第二版)』(弘文堂、二〇一三年)一七二頁以下。
- (60) 同論文二七八頁以下。アメリカの議論については、奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』(東京大学出版会、一九八八年)三一六頁以下、横大道聡『修正一条制度論』について―アメリカ表現の自由論の一断面』公法研究七五号(二〇一三年)一四四頁以下参照。
- (61) Beyerle 20, 162 ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第二版)』(信山社、二〇〇三年)一六二頁以下[石村善治]、穴戸常寿「表現空間の設計構想(ドイツ)」駒村・鈴木・前掲注(14)一一五頁以下参照。
- (62) 松井・前掲注(44)二八頁。
- (63) 松井茂記『日本国憲法(第二版)』(有斐閣、二〇〇二年)四三二頁。
- (64) 穴戸常寿『林知更編『総点検 日本国憲法の七〇年』(岩波書店、二〇一八年)一三七頁以下(齊藤愛)参照。
- (65) 松井・前掲注(44)二四頁。
- (66) 佐藤幸治「表現の自由と取材の権利―取材源秘匿の権利を中心に」公法研究三四号(一九七二年)一二六頁以下。
- (67) 鈴木・前掲注(59)一八一頁。報道関係者の証言拒絶について、「憲法によつて要請されているとはいえ、主観的な権利よりも客観的な『制度』に近いもので、「報道の自由をバックアップするための客観的な保障と理解されるべきものである」という指摘もある。玉蟲由樹「取材源秘匿の現在」論究ジュリスト二五号(二〇一八年)三二頁以下。また、取材源秘匿権について、「憲法上の権利であるとはいえず、取材の自由の意義に照らした民訴法上の規定の憲法適合的解釈が要請される(にとどまる)」という見解もある。小山剛「取材源の秘匿と取材の自由―NHK記者事件」長谷部ほか・前掲(38)五頁。
- (68) 駒村・前掲注(58)一〇八頁は、「表現の自由の公共的使用の理念」に照らして憲法的保護が必要とされる場合には、マスメディアやジャーナリストはある種の特権を享受できるとしている。

- (69) 曾我部・前掲注(7)四八頁。水谷瑛嗣郎『『国民の知る権利』の複線—ビッグデータ・AI時代に表面化する二つの『知る権利』』情報法制研究六号(二〇一九年)五七頁以下も参照。
- (70) この二つの方向性の課題について、曾我部・前掲注(7)四九頁以下参照。
- (71) 例えば、稲谷龍彦「取材ビデオテープの押収と取材の自由」長谷部ほか・前掲注(38)一七頁の指摘。
- (72) 例えば、二〇二〇年六月に検察庁法改正案が廃案になったが、それに影響を与えたとみられているツイートデモについて、「複数の横断的なメディアが総合的に作り上げた社会運動」という面があり、マスメディアの報道によって「事前知識が共有されているからこそ、トリガーを引いたら着火する」との指摘がある。毎日新聞二〇二〇年六月二九日東京朝刊一〇面の荻上チキのコメント。
- (73) ドイツには、メディア優遇策における国家の内容中立義務を明らかにした憲法判例がある。BVerfGE 80, 124. ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ〔第二版〕』(信山社、二〇〇六年)一二八頁以下〔鈴木秀美〕参照。
- (74) 筆者は、取材源秘匿の観点から、刑法にジャーナリストの証言拒絶権を明文化すべきであり、「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」にもメディア適用除外規定が必要だと考えている。なお、ドイツでは、連邦憲法裁判所の判例に導かれて、プレスを憲法的に保護するための立法がなされることがある。例えば、二〇〇二年の刑法改正について、池田・前掲注(14)一四七頁以下、鈴木・前掲注(14)二六一頁以下参照。