

民事訴訟における報道関係者の「取材源黙秘権」に関する覚書

川 嶋 四 郎

目 次

- 第一章 はじめに
- 第二章 最高裁決定とその基本構造
 - 一 事案の概要
 - 二 決定要旨
- 第三章 先例と学説の概観
 - 一 先例
 - 二 学説
- 第四章 私見
 - 一 本決定の意義と疑問点
 - 二 新たな判断基準の探究
- 第五章 おわりに

第一章 はじめに

民事訴訟過程は、基本的には、当事者間のやりとりなどに基ついた判決や和解等を通じて、具体的な事件を個別的かつ相対的に解決するための規範的指針を示すことによつて、その事件における役割を終えるが、時として、その判断過程を通じて、公的な利益に大きな影響を与える判断が行われ、将来に向けた一定の通用力のある規範さえもが定立される場合がある。しかも、その判断が、ある場合には、一定の業務や職務、とりわけ各種の専門職のあり方に対して、その業務または職務の遂行上重要な規範的指針を提示する場合もあれば、指針の探求が開始される契機となる場合もある。それは、また、いわば将来に向けた法的な行為指針あるいは救済指針になる場合もあれば、必ずしも十分にその効果を發揮し得ない場合もある。

比較的最近に言い渡された、最高裁判平成一八年(二〇〇六年)一〇月三日第三小法廷決定^②(以下、「本件最高裁判決定」または「本決定」という。)は、民事事件において証人となつた報道関係者が民事訴訟法一九七条一項三号に基づいて取材源に関する証言を拒絶することができると否かの判断基準等を示した注目すべき判例である。^③これは、最高裁判所が、初めてこの民事訴訟法上の論点について判断を下したものであり、一般的抽象的な規範定立をした上で比較衡量による判断基準を示した決定である。しかも、最高裁判所が、自ら定立したその基準に当てはめ、結論的に、報道関係者である証人が取材源に関する証言を拒絶することができる旨を判示した注目すべき決定なのである。

それゆえ、本件最高裁判決定は、民事訴訟法や憲法等の法領域における規範的な指針を提示するだけでなく、報道関係者の活動のあり方に対しても、重要な行為指標となり得ると考えられる。とりわけ、一般市民や企業・公共団体等の視点からも、報道関係者による取材の結果がどのように公表され、民事裁判上、報道関係者との信頼関係がどのように

確保されるか、またどの程度その信頼が法的に担保されるかに関わる重要な問題である。

ところで、本件最高裁決定で問題となる、報道関係者の有する取材源の秘密保持の権利は、これまで、一般に、「取材源秘匿権」と呼ばれてきた。しかし、本稿では、その権利の性質および内容、さらには、一般的な語感の与えるイメージ（「隠すことは悪いこと」あるいは「悪いことを隠す」といったイメージ）から、「秘匿」の語ではなく、「黙秘」の用語を用いたい。したがって、以下では、引用部分を除いて、「取材源黙秘権（「証言黙秘権」と呼ぶこともある。）」と呼びたい。これは、後に述べるように、「重要な憲法的価値に奉仕する権利」として位置づける方向を志向したので、確かに局面が異なる問題ゆえに、パラレルには考えられないが、刑事訴訟法上の黙秘権に近づけられる内容を、そこにいくらかは盛り込みたいと考えるからである。

一般に、このような取材源黙秘権は、民事訴訟における真実発見の要請からは説明できないように思われる。なぜならば、むしろそれが、真実発見を阻害する方向に作用する法規制であるからである。しかし、この証言黙秘権は、民事訴訟法上重要な意義と機能を有すると考える。なぜならば、一定程度の証言黙秘権を認めることが、一方で、微視的に見れば、証言黙秘権の保護の下での個別事件における紛争関係者間の関係調整に有効に作用し、そのような制限下での当事者間の救済形成のあり方を画定する要因として機能し、他方で、巨視的に見れば、証言黙秘権が下支えする憲法的な価値が保障された民主国家における民事救済システム、すなわち民事訴訟過程のあり方を規定する意義を有するとともに考えられるからである。

したがって、基本的にはそのような問題意識をもって、以下では、本件最高裁決定について、やや詳しく検討を加えていきたい。

第二章 最高裁決定とその基本構造

一 事案の概要

本件の基本事件は、X（抗告人）らが、アメリカ合衆国を被告として合衆国アリゾナ州地区連邦地方裁判所に提起した損害賠償請求事件である。本件事件は、基本事件の開示（ディスカバリー）手続⁴として、日本に居住するY（相手方）の証人尋問を申請したことに起因する。そこで、同裁判所は、この証人尋問を日本の裁判所に囑託し、この証人尋問は、本件国際司法共助事件として、日本の裁判所、すなわち新潟地方裁判所に係属することになった。

さて、Xは、健康・美容アロエ製品を製造、販売する日本における企業グループA社の合衆国における関連会社であり、その余の抗告人らは、この企業グループの社員持分の保有会社、その役員等である。日本放送協会（NHK）は、そのテレビ・ニュースにおいて、A社が原材料費を水増しして七七億円余りの所得隠しを行い、日本の国税当局から三五億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され、同会社の役員により流用されたとして、合衆国の国税当局も追徴課税をしたなどの報道を行った。Yは、このNHK報道当時、記者として同報道局社会部に在籍し、その報道に関する取材活動をしていた。

Xらは、合衆国の国税当局の職員が、平成八年（一九九六年）における日米同時税務調査の過程で、日本の国税庁の税務官に対し、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、無権限でしかも虚偽の内容の情報を含むXらの徴税に関する情報を開示したことにより、国税庁の税務官が情報源となつて本件報道が行われ、その結果、抗告人らが、株価の下落、配当の減少等による損害を被つたなどと主張して、合衆国を被告として、上記連邦地方裁判所に對し、前記本件基本事件の訴えを提起したのであった。

この事件で、記者として本件基本事件の紛争の発端となった報道に関する取材活動をしていたYは、平成一七年（二〇〇五年）七月八日に実施された証人尋問において、取材源の特定に関する証言を拒絶した。原々審の新潟地方裁判所（新潟地決平成一七年「二〇〇五年」一〇月一日）⁵も、即時抗告を受けた後の原審である東京高等裁判所（東京高決平成一八年「二〇〇六年」三月一七日）⁶も、その証言拒絶に理由があるものと認めたので、Xらが最高裁への許可抗告を申し立て、それが許可された。しかし、最高裁は、裁判官全員一致で、抗告を棄却した。⁸以下では、本件最高裁決定を、内容ごとに分けて紹介したい。

二 決定要旨——抗告棄却

本件最高裁決定は、まず、「職業の秘密」の意義を確認し、その定義を踏まえた上で、「職業の秘密」の判断基準を定立し、本件で具体的に争点となった、「取材源の秘密」の意義を明らかにし、その上で、保護に値すべき「取材源の秘密」の判断基準を提示し、さらに、そのような「取材源の秘密」の判断のさいの具体的な考慮要素を示し、最後に、これらの規準を本件事案へ当てはめて判断を導いた。

まず、「職業の秘密」の意義について、「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（同法一九〇条）、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（同法一九六条、一九七条）。そして、同法一九七条一項三号は、『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（最高裁平成一二年三月一〇日第一小法廷決定・民集五四卷三号一〇七三頁参照）」と判示した。

次に、その定義を踏まえた上で、「職業の秘密」の判断基準として、「もつとも、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。」と論じた。

そして、本件で具体的に争点となった、「取材源の秘密」の意義については、「報道関係者の取材源は、一般に、それの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。」と判示した。

その上で、保護に値すべき「取材源の秘密」の判断基準については、次のように論じた。

「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〔①報道側の事情群〕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〔②裁判所・相手方側の事情群〕を比較衡量して決すべきことになる。」

さらに、「取材源の秘密」の判断のさいの具体的な考慮要素としては、次のような指標を挙げた。

「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二一条の保障の下にあ

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、憲法二二条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない（最高裁昭和四四年一月二六日大法院決定・刑集二三卷一一号一四九〇頁参照）。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（要素a）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（要素b）とか、取材源となつた者が取材源の秘密の開示を承諾している（要素c）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（要素d）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（要素e）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。」

本件最高裁決定は、このように論じた後に、これらの規準を本件事案へ当てはめ、次のような判断をくだした。

すなわち、「……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（↓要素a）、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（↓要素b）、取材源となつた者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情（↓要素c）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（↓要素d）、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（↓要素e）。したがつて、相手方は、民法一九七条一項三号に基づき、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。」

第三章 先例と学説の概観

まず、本章では、本件最高裁決定を検討する前提として、本件論点に関する先例および学説の概観を行いたい。

一 先例

本件で問題となる取材源の秘密保持の権利とは、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取材源の秘密の開示を強制されない権利（狭義の取材源の秘密保持権。取材源黙秘権）、および、このような関係を通じて得られた情報（例、取材メモ、フィルム等）の開示を強制されない権利（広義の取材源の秘密保持権）であるが、本件との関係では、前者を中心に、まず、先例と評価できる判例を概観したい。

(一) 憲法関係の判例

本決定の争点は、報道関係者の取材源の秘密が、民訴法上の証言拒絶権を基礎づけるか否か、基礎づける場合にその判断基準はいかなるものかに関するものであるが、刑事事件をも含めて、この種の証言拒絶権に関する先行最高裁判例には、次のものがある。

まず、①最大判昭和二七年（一九五二年）八月六日（朝日新聞石井記者事件^①）は、「一般国民の証言義務は国民が司法裁判の適正な行使に協力すべき重大な義務であるといわなければならない。」と判断した上で、憲法二一条が、一般人に対し平等に表現の自由を保障したものであって、新聞記者に特権の保障を与えたものではない旨を判示した。これ

は、憲法二一条が、「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保障したものは到底解することができない」と解した上で、刑訴法一四九条〔医師等の証言拒絶権〕との関係で、医師等と比較して、明文のない新聞記者にこの規定を類推適用することができないことはいうまでもないと、判示したものである。¹⁰⁾

その後、本件最高裁決定も引用する②最大決昭和四四年（一九六九年）一月二六日（博多駅事件¹¹⁾）は、報道機関の報道の自由が憲法二一条の保障の下にあること、しかも、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、憲法の精神に照らして、十分に尊重に値する旨を判示し、憲法論のレベルでの判例変更を行った。しかも、この刑事事件では、報道関係者の取材の自由と公正な刑事裁判の実現の要請が衝突する場合には、「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当た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、報道機関の取材フリームの提出を命じるべきか否かを決すべきである旨を判示した。¹²⁾

なお、報道機関の特権的な地位については、③最大判平成元年（一九八九年）三月八日（法廷メモ訴訟事件¹³⁾）も、法廷内におけるメモ採取を一般には禁止しながらも、報道機関には、職務上、裁判報道の重要性に照らして、メモ採取を許すという特別扱いを正当化する余地を認めていた。¹⁴⁾

また、取材の手段方法のあり方との関係では、④最小判昭和五三年（一九七八年）五月三十一日（外務省秘密漏洩事件¹⁵⁾）が、「公務員に対し根拠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、判示していた。¹⁶⁾

(二) 民事訴訟法関係の裁判例

このように、かなり強く憲法に基礎を有することが認められるようになってきた報道関係者の権利、とりわけ取材源黙秘権は、民事訴訟法上の証言拒否権が問題となつた事案の文脈では、必ずしも強固な権利として認知されてはいなかつたように思われる。

たとえば、前記判例②・④の後に下されたものであり、かつ、かつて民訴法上唯一の確定裁判例として先例的な意義を有していた、⑤札幌高決昭和五四年(一九七九年)八月三十一日¹⁸⁾は、新聞記者の取材源が、職業の秘密に該当するとして上で、職業の秘密を理由とする取材源に関する証言拒絶権が、民事訴訟における公正な裁判の実現の要請との関連で制約を受けることがあるが、その制約の程度は、公正な裁判の実現という利益と取材源の秘匿により得られる利益との比較衡量において決せられることを、判示していた。¹⁹⁾

すなわち、「民事訴訟法二八一条一項三号〔現、民事訴訟法一九七条一項三号〕において『職業ノ秘密』につき証言拒絶が認められているゆえんは、これを公表すべきものとすると、社会的に正当な職業の維持遂行が不可能又は著しく困難になるおそれがある場合にこれを保護することにあると解されるところ、これを本件について考えてみると、新聞記者の側と情報を提供する側との間において、取材源を絶対に公表しないという信頼関係があつて、はじめて正確な情報提供されるものであり、従つて取材源の秘匿は正確な報道の必要条件であるといふべきところ、自由な言論が維持されるべき新聞において、もし記者が取材源を公表しなければならぬとすると、情報提供者を信頼させ安んじて正確な情報を提供させることが不可能ないし著るしく困難になることは当然推測されるところであるから、新聞記者の取材

源は右『職業ノ秘密』に該ると解するのが相当である。しかしながら他方、民事訴訟においては、公正な裁判の実現という制度的目的が存するのであるから、職業の秘密を理由とする取材源に関する証言拒絶権は、民事訴訟における公正な裁判の実現の要請との関連において、制約を受けることがあることも否定することはできない。右制約の程度は、公正な裁判の実現という利益と取材源秘匿により得られる利益との比較衡量において決せられるべきであり、そのうち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）、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）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、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。」⁽²⁰⁾と。

本件最高裁決定は、基本的に、広義の取材源の秘密保持権に関する博多駅事件・最大決昭和四四年（一九六九年）一月二六日（判例②）や狭義の取材源の秘密保持権（取材源黙秘権）に関する北海道新聞島田記者事件・札幌高決昭和五四年（一九七九年）八月三一日（裁判例②）で示された判断枠組に従い、取材源黙秘権（報道関係者の証言拒否権）の成否の判断基準についても、最高裁として初めて比較衡量の手法を正面から認めるものであった。

しかし、本件決定の直近の時期に、本件と同一の基本事件である別件で、⑥東京地決平成一八年（二〇〇六年）三月一四日⁽²¹⁾は、取材源の開示を求めるのもやむを得ない特別の事情のある場合以外は、新聞記者に取材源を尋ねる尋問に対して証言拒絶権を認めていたのであり、そこでは、比較衡量の手法は採用されてはいなかった。⁽²²⁾⁽²³⁾

また、事案は異なるが、裁判例⑤以前における「職業の秘密」に関する裁判例（例、大阪高決昭和四八年（一九七三年）七月二二日、東京地八王子支決昭和五年（一九七六年）七月二八日、東京地決昭和五三年（一九七八年）三月三日等）においても、一般に比較衡量的な手法は用いられていなかった。

二 学説

(一) 憲法上の学説の一瞥

まず、憲法上、表現の自由の保障（憲法二二条）の内容として、報道の自由が含まれる。報道は、事実を知らせるものであり、特定の思想の表明ではないが、まず、報道のために報道内容の編集という知的作業が行われ送り手の意見が表明される点からも、また、報道機関の報道が国民の「知る権利」に奉仕するものとして重要な意義をもつ点からも、異論はないとされている。

これに対して、報道の自由に、取材の自由は含まれるとされているものの、取材源（ニュース・ソース）の黙秘の自由が含まれているかについては、見解が分かれており、憲法学説上、否定説と肯定説が存在する。

まず、否定説は、新聞記者の職業倫理として、取材源の秘密を守ることが承認されているが、この倫理をどのように保護するかは、立法政策上の問題であるので、取材源の秘密の保障が表現の自由の保障に当然に含まれてはいないとする見解である。

これに対して、肯定説は、取材源の利益および報道者の利益を付随的な理由とし、自由な情報流通に対する公衆の利益を確保する上で、取材源秘匿権が重要であることを、憲法上の権利性の根拠に挙げる。ただ、肯定説でも、「重大な公共的利益（特に、公正な裁判の実現）」による制約を受けることが指摘され、憲法上の権利としての意義としては、

比較衡量が厳密に憲法的次元のものでなければならぬと論じられている。²⁹⁾

このような憲法学説に関して興味深い点は、特に真実発見の要請が強く誤判の可能性を絶対的に回避すべき要請が存在する刑事訴訟事件の場合とは異なり、民事訴訟事件においては、取材源秘匿権が一般的に妥当する旨が指摘されていることである。³⁰⁾

(二) 民事訴訟法上の学説の概観

取材源黙秘権は、憲法二二条に基礎を置く報道の自由を保護し、国民の「知る権利」の実現に奉仕することを前提とし、「職業の秘密」として保護されるのは保護に値する秘密に限定されるとしながらも、民事訴訟法学説では、札幌高決昭和五四年八月三一日〔裁判例⑤〕以降、利益衡量説が多数説（通説）となつている。³¹⁾

すなわち、それは、秘密の公表により取材源の受ける不利益と証言拒絶により犠牲になる真実発見の要請や裁判の公正の確保の要請との比較衡量により決定されるという基本的な枠組の下で、当該事件の公益性の程度（要素①）、代替証拠の有無（要素②）、要証事項についての証明責任の所在（要素③）等と、秘密の重要性や開示により秘密保持主体が受ける不利益とを比較衡量する見解である。

しかし、このような比較衡量は、証言拒絶権の本質と調和しないとされる少数説も、有力である。この見解は、「職業の秘密」の該当性は、その客観的な性格から判断すれば十分であり、利益衡量を行うと秘密帰属主体の予見可能性を害することになる点を指摘する。しかも、比較衡量説の要素①については、公益性の程度自体多様であり、明確な基準にならず、また、訴訟における真実発見こそが公益性の内容であるので、訴訟の結果が私益に関わるか公益に関わるかで違いはないこと、次に、要素②については、証拠の採否は裁判所の専権であり、代替証拠がある限り、それを取り調べ

ればよく、証言拒絶権の成否を判断する必要性がなくなるので、衡量要素にはならないこと、さらに、要素③については、証言拒絶権の行使により相手方の証明活動が困難になる場合にはその行使を認めないというのでは、証言拒絶権の意義が没却されることが、指摘されている。

この少数有力説に対しては、比較衡量説の立場から反論が呈示されている。すなわち、証言拒絶権の有無について微妙な判断を余儀なくされる事件では、そもそも予測を行うことが可能であるという保障はなく、また、上記要素②についても、「当該証言が最良証拠であつて、代替証拠があつても証明力の点で劣っており、これでは十分な心証形成を期待できない場合には、やはり当該証言について証言拒絶を認めるべきかどうかを判断しなければならない」ことを、指摘するのである。⁽³⁶⁾

また近時、比較衡量説に立つ実務家からも、少数有力説に対して一部共感を示しつつも、反論が寄せられている。すなわち、予見可能性の点および証拠偏在の問題を証言拒絶権の成否の問題によって解決する点については、比較衡量説は確かに筋違いであるが、しかし、「客観的性質」のみを根拠に保護に値する秘密の選別作業を行うのは困難であり、立法者が民法一九七条一項二号による保護を相当とする決断をしなかつたことは、判断をオープンにし比較衡量説に立つことを示唆するものであると、論じている。⁽³⁷⁾

なお、基本的には、比較衡量説に立ちながらも、本決定で呈示された諸ファクターについて疎明責任の手続整序の再構成を提案する見解も存在する。⁽³⁸⁾

第四章 私見

一 本決定の意義と疑問点

私見は、近時の少数有力説に与するので、次に、本件最高裁決定の意義を述べた後、本決定を批判的に検討し、予想される反論にも答え、新たな提言を行いたい。

まず、本決定の意義については、本稿のはじめに述べた評価に加えて、次の点を指摘できるであろう。

特に、「憲法上の意義」としては、取材源黙秘権に対する高い評価を窺うことができるが、ただその実質的な評価は、やや微妙である。本件最高裁決定は、取材源の秘密が直接憲法上保護に値するものであるとは明言していないからであり、定立された規範が、法律事項である訴訟法規・訴訟原則の解釈によって左右されかねない可能性が存在するからである。しかも、とりわけ、先に掲げた決定要旨では、取材源の秘密は、「憲法二一条の精神」に照らし、十分尊重に値する報道の自由・報道のための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」を有する旨を述べるにすぎないからである。

しかし、ここで指摘されている「重要な社会的価値」とは、憲法保障を下支えする重要な保護法益を意味すると思われる。その意味で、取材源の秘密が、憲法二一条に根差したものであるとして考慮され評価されなければならないであろう。しかも、そのような考慮を、民事訴訟法上の解釈にも、反映させなければならないと考えたい。

次に、本件最高裁決定の「民事訴訟法上の意義」としては、次のように評することができる。すなわち、先に掲げた前記決定要旨で区分けして紹介したように、本件最高裁決定は、きわめて論理的な構造を有しており、表題の論点について、従前の主要な下級審裁判例の判断傾向に沿い、かつ、学説の通説的見解をも踏まえた、ひとつの到達点を示し

ているいわば決定版的な最高裁決定であるので、今後の強い通用力が予測されるであろう。また、個別事件において事案適的な裁判（事案に応じた柔軟な裁判）を行うべき判断者すなわち裁判所には便宜な考え方（そのような便宜性は、訴訟代理人にも妥当する）であり、時代的社会的な要請や個別事件の具体的な状況に応じた柔軟な判断対応も可能になる。さらに、一般に、「職業の秘密」が、証言拒絶事由だけではなく、文書提出命令手続における提出拒絶事由（民法二二〇条四号ロ）でもあるので、その判断基準としても、通用力を有することになるとも考えられる。しかも、本決定は、「取材源黙秘権」すなわち「狭義の取材源の秘密保持権」に関するものであるが、「広義の取材源の秘密保持権」の判断基準としても、妥当性を有するとも考えられる。

しかし、いわば「適用された憲法」としての民事訴訟法上の意義については、やや疑問もある。

確かに、本決定の評価として、先に述べた決定要旨の判示から、「これはかなり厳しい基準であり、原則として記者の取材源秘匿を認めることを前提にして、例外的な場合にのみ証言強制を認める趣旨と解される。そして実際最高裁判所が本件で取材源開示拒否を認めたことの意義も大きいといえよう。」³⁸⁾という積極評価も見られる。ただ、このような原則・例外関係をより積極的に肯定しその趣旨を明確化するためには、比較衡量説は、必ずしも適切ではないだけでなく、この比較衡量説は、宿命的に判断の不安定要因を有しているであり、当事者（取材源および報道機関〔報道関係者〕）の視点からは、予測可能性が減殺されるおそれが存在するのである。³⁹⁾

まず、通説である比較衡量説の要素①については、公益性の程度自体多様であり、必ずしも明確な基準にならないように思われる。訴訟の結果が私益に関わるか公益に関わるかについては、基本的に問われるべきはその内容であろう（なお、名誉毀損事件等については、後述の第五章を参照）。本件論点に関して先に述べたように、民事訴訟法上の少数説は、訴訟における真実発見こそが公益性の内容であると指摘するが、民事訴訟法上の証言拒絶権自体、本来的に真実発

見を阻害しても認められるべき手続上の要請であるので、真実発見の程度いかんにもよるが、その指摘は妥当性を欠くであろう。むしろ、証言拒絶権の保障の下で、事実認定を行い、個別具体的な事案に即した最適な具体的救済内容を形成すること自体に、公正な法的救済過程としての民事訴訟過程の価値が存在すると考えられるのである。このように、証言黙秘権を確保した上ででの公正かつ予見可能なルールに基づく裁判の実現に、公的な利益を求めることもできるのである。とは言え、証言黙秘権の問題が先鋭化するのには、特に公的な利害に関わる事件においてであろう。

次に、通説である比較衡量説の要素②については、証拠の採否は裁判所の専権であり、代替証拠がある限り、それを取り調べればよく、証言拒絶権の成否を判断する必要性がなくなるので、衡量要素にはならないであろう。しかも、証言拒絶権に関する規定には、このようにいわば「補充性」(この場合には、代替証拠がある場合には補充的に証言拒絶権が認められること)に関する規定はなく、しかも、このような補充的な関係を認めると、証拠の採否が、個別具体的事件における裁判所の状況的判断に依存する裁量的要素の強いものであるために、容易にその保護すべき価値の憲法的基礎が掘り崩される可能性があり、しかも、証拠の採否については、原則として当事者は不服申立権を有しないので、代替証拠の判断をめぐる紛争自体が正面から論じられる機会がなくなるように思われる。

さらに、通説である比較衡量説の要素③については、証言拒絶権の行使により相手方の証明活動が困難になる場合にはその行使を認めないというのでは、すでに指摘されているように、証言拒絶権の意義が没却されることになるであろう。証言拒絶権に関する基本的な認識にも関わるが、証言拒絶権は、証明責任の問題とは次元の異なる問題である。証明責任のルールの厳格な貫徹から生じる問題点の克服は、事件類型の特殊性や当事者間の公平の確保等とも関わる問題であるゆえに、たとえば、その領域で展開された様々な法理を用いて適切に対応すべき課題であり、証言拒絶権を掘り崩すことにより対応するのは筋違いであろうと思われる。おそらく、その議論の前提には、利益衡量による当事者間の

「公正な裁判の実現」が考慮されているように思われる。しかし、取材源黙秘権が問題となっている場合には、それを享受する主体が背景に控えた公共的な利益も問題となっており、二当事者対立構造を基礎的な前提とする現行民事訴訟過程においても、「当事者間の公平」の考慮のさいに公共の利益が毀損されることになるのは、望ましくないと考えられる。

このように、本件最高裁決定で採用された比較衡量説には、いくつかの疑問がある。しかも、根本的には、本件最高裁決定の定立規範により、憲法学説の主張のように、比較衡量が厳密に憲法的次元のものであることを十分に担保することができないように思われる。

そこで、次に、それに代わる新たな判断基準の探求を行いたい。ただ、本件最高裁決定は、その基準にあてはめて考えてみた場合に、結論的には妥当であると考ええる。したがって、以下では、本件最高裁決定の結論には賛成した上で、その結果を導くために、証言黙秘権の性質と内容により即応したかたちで提言を行いたい。

二 新たな判断基準の探究

そこで、取材源黙秘権を、表現の自由・報道の自由・取材の自由の憲法保障を下支えする憲法に根差す重要な権利として位置づけることを前提として、比較衡量を排する近時の有力な少数説に基本的に依拠しつつ、民事訴訟法上の新たな判断基準を探究していきたい。

まず、取材源の秘密の保護法益については、様々な考え方が^①あるが、民訴法一九七条一項三号(同法二二〇条四号口も)が、「職業」の秘密を保護するものである^②ので、理論的に見た場合に、その保護法益の中核は、報道関係職という報道機関の利益でなければならないであろう。それが、民事訴訟法上も厚く保護されるべきなのは、「報道機関におい

ては、取材源の秘匿がいわば最高次の『報道倫理』の一つとして位置づけられ、取材源についてはたとえ法廷で証言を求められたとしても、それには応じないとする『慣行』を形成してきた⁴²とされているからであると考えられる。それゆえ、この局面では、取材の自由というプロセス的な価値の根源にある取材源の利益もまた等しく保護されるという信頼関係が、不可分一体的に形成されているのである。取材源黙秘権は、このような私的な関係が、民主主義の基礎をなす国民の「知る権利」に奉仕するという報道機関のもつ職業上の使命あるいは国民に対する信頼関係から、憲法上保障された公的な利益にまで高められたものと、考えることができるのである。⁴³

したがって、取材源黙秘権は、報道機関の利益を中核としつつも、個別事件における取材源のもつ報道関係者・報道機関に対する信頼関係（取材源の利益）および潜在的な取材源としての国民一般の報道関係者・報道機関に対する信頼関係（公的な利益）という二重の信頼関係を包括的に保障する内容を有する憲法上重要な権利であると、考えることができる。これは、報道機関と国民との間で構築されたあるいは構築されるべき信頼関係のプロセスの価値を保護すべきとする考え方である。⁴⁴それゆえに、取材源黙秘権の具体的な適用場面においては、将来的な影響力をも考慮に入れて、それにふさわしい保護のあり方を、考えなければならぬであろう。

このように考えると、本件最高裁決定が比較衡量に流れるのには、大きな疑問が生じる。むしろ、本決定の基礎にある報道の自由・取材の自由の憲法保障という考え方からすれば、より厳格に、取材源黙秘権を保護する一般的な規範定立が不可避であるように思われる。本件最高裁決定で、まず、『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」と論じるならば、それに続けて比較衡量を行うのは、「職業の秘密」保護の前提を掘り崩す可能性を秘めているとも、評することができるからである。つまり、証言拒絶権を認めなければ、当該職業に深刻な影響を与えるという観点から論じるのであれば、近時の有力な少数説の指

摘するように、影響の重大性こそが判断基準になると、考えることができるであろう。

確かに、現行法の立法過程で、報道関係者の取材源についての証言拒絶権については、その立法化に関して集中的に議論されたものの、「最終的に、証言拒絶権の対象を取材源に限るかどうかの点で関係方面との調整がつかず、見送られることとなった。」と指摘されている⁴⁵。しかし、それは過去の経緯であるが、今後は、本決定の前提として指摘されたように、前記の憲法保障を実質化するためには、むしろ、民法一九七条一項二号で規定できなかった保護法益を、解釈上、同条項三号の「職業の秘密」に取り込む努力を行うべきであろう。

そこで、個別民事事件の具体的な文脈において、取材源黙秘権が、証言拒絶事由となり得るか否かについては、次のような定式化が望ましいと考えられる。

すなわち、「報道関係者のある証言が、公共的な性格を有する事件における報道機関の取材源の秘密に関する証言であつて、その秘密が開示されるとそれを基礎とする報道活動が不可能または困難になるなど看過しがたい不利益が生ずるおそれがあると認められる場合には、たとえば、取材源の同意が存在したり刑罰法令に違反する取材であつたりするなどの特段の事情がない限り、その証言は民法一九七条一項三号所定の『職業の秘密』に該当する。」という定式化である。

このように、憲法上にその保障の基礎を有する報道関係者の証言拒絶権の判断基準としては、原則的には証言拒絶が認められ、限定的かつ例外的にのみそれが認められないという、比較的前見可能性の高い判断基準こそが、相当であると考えられるのである⁴⁶。しかも、先に述べた少数説に対する反論に示されていた「最良証拠」という考え方も、たとえそうであつたとしても、証言拒絶権の保護を貫徹すべきとするのが、憲法上の要請ではないかと考えられる。それゆえ、その限りで、「民事裁判手続においては職業の秘密の保護を重視し、その限りでは真実発見が犠牲にされ、証言を求め

る側の裁判を受ける権利が制限されている」(上記、東京高決平成一八年六月一四日〔裁判例⑦〕)と評することができる。それゆえに、より根源的には、民事訴訟における真実発見志向自体の見直しにも、駆り立てられるのである。⁽¹⁷⁾

ところで、私見として定式化した中で、特段の事情として、取材源の同意のある場合または刑罰法令に違反する取材である場合等を挙げたが、これについては、近時の少数有力説の中にも、批判を呈する見解もある。つまり、本件最高裁決定が、刑罰法令に違反する取材である場合等に証言拒絶は認められない態度を示している点をも批判し、最一小判昭和五三年五月三十一日〔判例④〕を援用して、刑罰法令違反の有無を問題にすると、違反のないことを明らかにするために証人が結局は取材の手段、方法を細かく明らかにしなければならなくなり、職業の秘密の保護目的が害されると批判するのである。⁽¹⁸⁾しかしながら、私見のように、取材源黙秘権が報道の自由・取材の自由といったプロセス的価値を保護するものであるとする立場からは、プロセスの廉潔性こそが、その保護の基礎であると考ええる。したがって、取材活動が、刑罰法令に違反しないことは、前提として不可欠の要請である。証人の刑罰法令違反についての証明責任に関して、証明の必要が証人側に移転する可能性が存在するのは、プロセスの廉潔性の保持の観点からも、証拠法上やむを得ないであろう。しかもまた、そのプロセスの原点である取材源の同意がある場合も、刑罰法令に違反しないことに加えて、特段の事情のひとつに含めて考えることができるのである。このことは、先に述べた取材源黙秘権の保護法益の所在からも、導くことができるであろう。

そして、手続的には、本件最高裁決定が挙げた最一小決平成二二年三月一〇日で要求されているように、「不利益の具体的な内容」の疎明(民法一九八条〔証人による証言拒絶の理由の疎明〕)を通じて、証言拒絶権の成否が判断されることになる。

第五章 おわりに

本稿を閉じるに際して、若干の基礎的な指摘と展望を行いたい。

まず、先に述べた比較衡量説に立つ論者の中にも、基本的には、報道機関が被告となる名誉毀損事件において、名誉毀損の成立を阻むために証言拒絶権を濫用してはならない旨を指摘する見解も存在する。確かに、証言拒絶権の濫用という考え方を強調すると、憲法上保障された取材源黙秘権が掘り崩される可能性が生じるので、公共的な性格を有しない名誉毀損事件は、前記定式化の射程外とも考えられる。それゆえ、名誉毀損事件においては、証明責任等の規律を精緻化して、特別な対応を行うべきであろう。現に、その領域における判例は、基本的にその方向を目指しているとも、一応評価することができるであろう。⁵⁰

また、本決定が採用した比較衡量説の射程を、「職業の秘密」一般ではなく、取材源の秘密のケースに限定すべきとする指摘⁵¹もある。この見解も、基本的には本稿と問題意識を共有でき、取材源黙秘権が原則的に認められる場合が利益考量によって掘り崩されるべきではないことさえも含意するものとも評することができる。

なお、現行民事訴訟法の立法過程でも議論されたが、保護に値する報道機関や取材活動を明確化する必要がある。これは、職業内での差別化にもつながりかねない重大な問題をはらんでいるが、「報道倫理」の確立とともに、裁判例の積み重ねに待つべき課題であろう。

本稿では、証言黙秘権が憲法に根差した強力な証言拒絶権を基礎付けるものと考え、近時の最高裁決定の論理に異論を唱えるかたちで、議論を展開してきた。⁵²しかし、私見の基礎には、そのような憲法保障を享受する報道関係者は、それゆえにより一層、適法かつ公正に取材を行うべきであるという認識と要請が存在することも、特に付言しておきたい。

いわば、「国民にとって分かりやすく利用しやすく頼りがいのある民事裁判」の場で、証言拒絶権が認められているのは、報道の自由、表現の自由さらにはそれらが裨益する国民の「知る権利」ひいては「国民主権・民主主義政治の実質化」につながる重要な権利として、「証言黙秘権」とも評すべき「証言拒絶権」が認められたゆえであり、その権利の主体は、そのような認識を踏まえ、国民的な信頼とコンセンサスが得られるような報道倫理に立脚した取材活動を行うべきである。

このように、本決定は、取材源秘匿権をめぐる初めての最高裁決定であるが、様々な問題提起を法理論の世界やそれ以外に対しても行うものと考えられる。

- (1) ここでいう「救済」については、たとえば、川嶋四郎『民事訴訟過程の創造的展開』一頁以下（弘文堂、二〇〇五年）、同『民事救済過程の展望的指針』一頁以下（弘文堂、二〇〇六年）等を参照。
 - (2) 民集六〇巻八号二六四七頁、判例時報一九五四号三四頁、判例タイムズ二二二八号一一四頁。
 - (3) 本件最高裁決定については、かつて、川嶋四郎「本件判例解説」法学セミナー六二四号一〇六頁（二〇〇六年）、および、同「本件判例批評」私法判例リマックス三六号一二六頁（二〇〇八年）で、若干論じたが、紙幅の制約から十分に論じられなかった。それゆえに、本稿で、そのような部分をも含めて、再論したい。
- なお、以下の判例および裁判判例中の「」内は、（）内を除き、すべて原文のままである。
- (4) この手続に関しては、たとえば、浅香吉幹『アメリカ民事手続法』八九頁（東京大学出版会、二〇〇〇年）、小林秀之『アメリカ民事訴訟法（新版）』一四八頁（弘文堂、一九九六年）、伊藤眞「開示手続の理念と意義（上）（下）」判例タイムズ七八六号六頁、七八七号一一頁（一九九二年）、高橋宏志「米国デイスカバリー法序説」法学協会百周年記念論文集（第三巻）五二七頁（有斐閣、一九八三年）などを参照。
 - (5) 判例タイムズ二〇五号一一八頁。
 - (6) 判例時報一九三九号三三頁、判例タイムズ二二〇五号一一三頁。
 - (7) より詳しく見た場合に、原審の東京高等裁判所は、次のように判示した。

まず、「職業の秘密」の意義と取材源の秘匿の関係については、報道機関の取材活動が、民主主義社会の存立に不可欠な国民の「知る権利」に奉仕する報道の自由を実質的に保障するための前提となる活動であり、取材源が秘匿されなければ、報道機関と取材源との信頼関係が失われる結果、報道機関のその後の取材活動が不可能ないし著しく困難になる性質を有するという意味で、取材源は、民法一九七条一項三号の「職業の秘密」に該当し、原則として、これを秘匿するための証言拒絶は理由があると解するのが相当であると判示した。

次に、取材源秘匿のための証言拒絶と原告人らの裁判を受ける権利については、取材源を秘匿することの意義に鑑みると、取材活動のつ価値に匹敵する以上の社会的な利益が害されるような特段の事情が認められない限り、取材源秘匿のための証言拒絶は許されるといって、当該取材源の公表を強制することにより報道機関の被る不利益と、当該証言によって実現される裁判を受ける権利とを比較衡量して、報道機関の取材源秘匿のための証言拒絶が許されるか否かを決するのが相当であると判示し、本件では、当該証言が得られないことによつて受ける影響としては、当該証言拒絶に係る取材源の秘匿によつて保障される報道機関の取材活動の持つ民主主義社会における価値に勝るとも劣らないような社会的な利益の侵害が生じるものであるとまで認めることは困難といわざるを得ないので、本件が相手方において本件証言拒絶をすることが許されない特段の事情がある場合に該当するということはできないと結論付けた。

さらに、取材源の秘匿が保護すべき利益の主張について、本件証言拒絶によつて保護しようとする利益は、取材源の利益ではなく、取材源の公表によつて深刻な影響を被り以後その遂行が困難になる報道機関の取材活動上の利益（ひいては報道機関のもつ上記の民主主義社会における価値ないし利益）であることを指摘した。

なお、原告人らは、取材源の所属する組織の名称を明かす程度の証言であれば、所属組織が明らかになるとしても取材源を特定することは困難であるから、取材源の秘匿による取材の自由の侵害はないはずであるなどと主張していた点について、東京高裁は、「組織の名称を明かしても取材源を特定することが困難である」とまでは言い切れないし、「職業の秘密」としての報道機関と取材源との信頼関係は取材源の氏名、住所等のその同一性を直接特定する情報のみを秘匿することによつて維持されるべきものとは断じ難く、当該取材源を巡る諸般の事情から見て、所属組織の名称など取材源の同一性を間接的に特定する客観的な効果を伴う情報をも秘匿することによつて維持される場合があり得るのであり、また、基本事件における前記の主な争点及び相手方の本件共助事件における証言内容からすると、所属組織の名称についての証言を得る必要性は、相手方の『職業の秘密』に係る取材の自由の価値を凌駕するほど強い社会的な利益に基づくものとまでは到底認められないのである。そうすると、この点についても原告人らの主張は、採用することができない。」と判示した。

この本件原審決定は、「取材源黙秘権」が憲法上保護されるべき権利であることを強く意識していると考えられる。

(8) 以下では、便宜的に、決定要旨の段落を分け、「一、①、〔要素a〕……」などの記号等と見出しを付した。

(9) 刑集六卷八号九七四頁。

(10) 本件で、最高裁判所は、刑訴法上の証言義務の意義を論じた上で、「一般国民の証言義務は国民の重大な義務である点に鑑み、証言拒絶権を認められる場合は極めて例外に属するものであり、また制限的である。従つて、前示例外規定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ことは勿論である。新聞記者に取材源につき証言拒絶権を認めるか否かは立法政策上考慮の余地のある問題であり、新聞記者に証言拒絶権を認めた立法例もあるのであるが、わが現行刑訴法は新聞記者を証言拒絶権あるものとして列挙していないのであるから刑訴一四九条に列挙する医師等と比較して新聞記者に右規定を類推適用することのできないことはいうまでもないところである。それゆえ、わが現行刑訴法は勿論旧刑訴法においても、新聞記者に証言拒絶権を与えなかつたものであることは解釈上疑を容れないところである。」との一般論を展開した。

しかも、新聞社側が、「新聞は民主政治の下においては民衆の健全な判断の基礎となる材料を提供するものであるから、この意味において単に営利企業たるに止まらず、社会の公器たる性質を有するものであり、「一切の表現の自由は憲法二二条一項によつて保障されているところであり、この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ぬ」が、「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り、「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」ので、「取材源の秘匿は表現の自由を保障した憲法二二条一項により保護されなければならぬから、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ものといわねばならない。」と主張したのに対して、最高裁判所は、次のような判断を下していた。

すなわち、「憲法の右規定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。それゆえ、もし論旨の理論に従うならば、一般人が論文ないし随筆等の起草をなすに当つてもその取材の自由は憲法二二条によつて保障され、その結果その取材源については証言を拒絶する権利を有することとなるであらう。憲法の保障は国会の制定する法律を以ても容易にこれを制限することができず、国会の立法権にまで非常な制限を加えるものであつて、論旨の如く次ぎから次ぎと際限なく引き延ばし拡張して解釈すべきものではない。憲法の右規定の保障は、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ないということである。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ほ到底解することができない。論旨では新聞記者の特種の使命、地位等について云為するけれども、憲法の右保障は一般国民に平等に認められたものであり、新聞記者に特別の権利を与えたものでないこと前記のとおりである。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つて、憲法二二条の問題ではない。それゆえ、同条を基礎として原判決を攻撃する論旨は理由がない。」と。

ここでは、刑法上、新聞記者に証言黙秘権が認められないこと、憲法二二条は、「いいたいこと」が未だ特定していない取材に関して取材源を保護したのではないこと、および、同条が新聞記者に特別の権利を与えたものではないこと、むしろ、「公共の福祉のため最も重大な司法権の公正な発動」につき不可欠な証言義務こそが履行されるべきこと、を判令した。

(11) 刑集二三卷一―号一四九〇頁。

(12) 本件では、報道機関側は、本件取材フィルムの提出命令は、表現の自由を保障した憲法二二条に違反すると主張したのに対して、最高裁判所は、まず、次のように基礎的な認識を示した。すなわち、「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二二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、憲法二二条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない。」と。

そして、最高裁判所は、このような基本的な考え方を前提としながら、そこで問題とされた取材フィルムの提出に関しては、次のように、判断した。

すなわち、「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。

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が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た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。」と。

この決定は、このように、①判決を実質的に変更する重要なものである。

(13) 民集四三卷二号八九頁。

(14) すなわち、この事件で、最高裁判所は、法廷でメモを取ることを司法記者クラブ所属の報道機関の記者に対してのみ許可し、一般傍聴人に対して禁止する裁判長の措置が、憲法一四条一項に違反しない旨の判断をするさいに、次のように論じた。理由はやや抽象的ではあるが、以下の論旨は、取材源黙秘権のあり方を考えるさいにも、示唆的であろう。

「憲法一四条一項の規定は、各人に対し絶対的な平等を保障したものではなく、合理的理由なくして差別することを禁止する趣旨であつて、それぞれの事実上の差異に相応して法的取扱いを区別することは、その区別が合理性を有する限り、何ら右規定に違反するものではないと解すべきである（最高裁昭和六〇年三月二七日大法廷判決・民集三九卷二四七頁〔サラリーマン税金訴訟事件〕等参照）とともに、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するものであつて、事実の報道の自由は、報道の自由を定めた憲法二二条一項の規定の保障の下にあることはいうまでもなく、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、報道のための取材の自由も、憲法二二条の規定の精神に照らし、十分尊重に値するものである（最高裁昭和四四年一月二六日大法廷決定・刑集二三卷一一号一四九〇頁〔前記②決定、博多駅事件〕）。

そうであつてみれば、以上の趣旨が法廷警察権の行使に当たつて配慮されることがあつても、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とはできないといふべきである。」

(15) 刑集三三巻三号四五七頁。

(16) この点に関して、より詳しく見た場合に、最高裁判所は、次のように判示した。

「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（最高裁昭和四四年一月二六日大法院決定・刑集二三巻一四九〇頁（前記②決定、博多駅事件）。そして、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拠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。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はないことはいままでもなく、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は認め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。」

(17) さらに、憲法判例の詳細については、たとえば、長谷部恭男「取材源秘匿と公正な裁判」ジュリスト一三二九号二頁（二〇〇七年）等を参照。

(18) 下民集三〇巻五〜八号四〇三頁（北海道新聞島田記者事件）。

(19) 本件の原々審および原審も、比較衡量説（利益衡量説）に立っていた。

(20) なお、札幌高等裁判所は、このような一般的に定立した規範を、この事件にあてはめて、次のように判示した。
すなわち、「以上の見地から本件について考えてみると、前記……において認定した事実によれば、(1)新聞記者である相手方にとつて、本

件記事に関する取材の相手方の氏名、住所、担当職務を明らかにすることは、同人と右取材の相手方との信頼関係を破壊するものであることは勿論のこと、これによつて相手方島田の将来の取材活動が制約されることが一般的に推測されるから、右取材源に関する事項は相手方島田につき、民事訴訟法二八一条一項三号（現、民事訴訟法一九七条一項三号）にいう職業の秘密に該当するといふことができる。（2）次に本件訴訟は、原審被告たる新聞社による原告人の名誉毀損を理由とする通常の一般的民事訴訟事件であつて、原告代理人による前記反対尋問は、原審被告の前記抗弁事実に関連し、相手方の取材活動の存否、状況、内容を直接追求することによつて、相手方の証言の信用性を減殺し、かつ原告人の主張を補強する目的のものとなされたものであるから、相手方の本件証言拒絶によつて、原告人の右目的が阻害されることになるといえるのであるが、取材源の秘匿につき証言拒絶権を肯定した前記制度の趣旨及び相手方が、前記の通り概括的範囲においてその取材源を明らかにする証言を行つてゐること等を斟酌考慮すると、原告人としては、これらの限定された範囲の取材源につき調査を実施する等適切な証拠収集の措置をとることによつて、前記反対尋問の目的とするところを実現することは不可能ではないと推測することができるから、前記説示するところに従ひ、相手方に対し取材源についての、原告人の本件反対尋問に対する証言をなさしめることが、本件につき公正な裁判を実現するためにほとんど必須のものであることを未だ肯定することができないといふほかはない。

よつて相手方の本件証言拒絶は理由があるといふべきである。」と。

新聞記者に取材源に関する証言をさせることが、「公正な裁判を実現するためにほとんど必須のもの」かどうかを、重要な決め手としているが、これでは、事件によつて、証言黙秘権が肯定されるか否かが、訴訟の審理がかなり進むまで明らかにはならないであろう。後述のように、利益衡量説には、このような不安定さや予見可能性の低さの要因はあるが、ただ、それゆえに、取材源についての尋問を行う側には、有利となり得る定式化であろう。

(21) 判例時報一九二六号四二頁。

(22) この事件の決定中、関連部分のみを抜き出せば、次の通りである。ここでは、刑事訴訟における証言拒絶権と民事訴訟におけるそれとの基本的考え方の違いをも踏まえて、次のように論じている。

すなわち、「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。すなわち、申立ての範囲の確定及びそれを根拠付ける事実の提出は当事者の責任とされており、申立てを根拠付ける事実も当事者の弁論及び当事者が提出した証拠に基づいてその存否が確定される。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るとはいいがたいと考えられる。

他方、報道の自由が憲法二二条の保障を受け、そのための取材の自由も十分に尊重に値することは既に説示しておりであり、また、新聞記者がその記事の取材源を開示すべきものとされた場合には、その活動に顕著な悪影響を被り、十分な情報を収集することができなくなる結果、報道機関による自由な報道も阻害されると予想されることも既に説示したとおりである。

これに加えて、取材源についての質問に対する証言拒絶の可否に関する判断基準は、直接的には、新聞記者により証言拒絶権が行使された場合に、その当否についての裁判をするに際しての裁判規範として機能するものであるが、間接的には、取材を行う際の新聞記者及び取材を受ける者それぞれの行為規範としての機能をも持ち得るものと考えられるから、可能な限り事前に予測可能な明確な基準であることが望ましいというべきである。

以上に説示した民事訴訟の目的及び手続、並びに、新聞記者に取材源の開示を強制した場合に憲法で保障された報道の自由に生じるであろう悪影響等の諸点を考慮すると、民事訴訟においては、新聞記者に対してその取材源を尋ねる尋問は、原則としてすべて民事訴訟法一九七条一項三号に規定する『職業の秘密に関する事項』に当たり、そのような悪影響を考慮してもなお取材源の開示を求めるのもやむをえない特別の事情のある場合にのみ、これに対する証言を求めることができるものと解するのが相当である。」

(23) この決定で注目すべき事柄は、行為規範として、「可能な限り事前に予測可能な明確な基準」を探究しようと努めている点である。

さらに、その抗告審である、⑦東京高決平成一八年(二〇〇六年)六月一四日・判例時報一九三九号三三頁も参照。ここでは、「取材源の秘匿と公正な裁判の実現(比較衡量説)」についても論じられているので、その部分を紹介しておく。

「相手方らは、取材源に関する事項について証言拒絶が認められるか否かは、公正な裁判の実現の利益と報道の自由の利益との比較衡量において決せられるべきであり、①種々の要素を検討した上で、当該質問に対して証言することが、報道の自由に対し、法的保護に値するだけの影響を与えるかをまず検討し、②仮にそのような影響を与え得る場合であったとしても、公正な裁判の実現等の観点から、事件の重要性(事件の性質、態様及び軽重)及び証拠の必要性を考慮し、両利益を比較衡量の上、公正な裁判の実現の利益が上回る場合は、証言拒絶が認められるべきではない旨主張する。

確かに、公正な裁判の実現は、極めて重要な社会的価値であり、憲法上も裁判を受ける基本的権利を持つことが定められている(憲法三二条)けれども、他方で報道の自由、取材の自由も憲法的な保護を受ける権利として認められている(憲法二二条)とっており、前者が絶対的な価値を持つものではない。両者の調和をどのようにとるか、すぐれて立法政策上の問題というべきものである。そして、民法一九七条一項三号が、職業の秘密について証言拒絶権を認めていること自体が示しているように、民事裁判手続においては職業の秘密の

保護を重視し、その限りでは真実発見が犠牲にされ、証言を求める側の裁判を受ける権利が制限されているというべきである。

その上、取材源の秘匿が認められる理由が前記のとおりであるとすれば、相手方が主張する公正な裁判の実現という利益と報道の自由の利益（取材源秘匿により得られる利益）との比較衡量を適切になし得るかは疑問であるし、また、その判断基準は不明確なものとならざるを得ない。とりわけ、本件のように、囑託尋問の場合においては、尋問を実施する裁判所において、審理の対象である事件（基本事件）の性質、態様及び軽重（事件の重要性）、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）についての資料は十分ではなく、上記各利益とを適切に比較衡量をすることは極めて困難であるといわざるを得ない。証言拒絶が理由があるかどうかの問題になる場合においても、そのことは、証人尋問手続の一場面であり、この点を判断するためのために、上記諸要素について審理することが、訴訟手続として予定されているとも考え難い。

したがって、相手方からの上記主張は採用することができない。」

この決定では、「公正な裁判の実現」の重要性を認めつつも、それにも一定の限界があることが明らかになされ、かつ、「公正な裁判の実現という利益」と「報道の自由の利益」との比較衡量を適切になし得るか否かについて疑問が呈されている点が注目に値する。

(24) 下民集二四卷五〇八号四五頁（企業秘密（直接労務費・販売費）に関する事案）。本件では、松下電子が証言を求められていた事項は、

いずれも昭和三十九年（一九六四年）一月から昭和四一年（一九六六年）五月までの期間における受信用電子管の販売原価の内訳等であったが、大阪高等裁判所は、次のように判示し、証言拒絶を認めた。

「民訴法二八一条一項（現、一九七条一項）は「左の場合に於ては証人は証言を拒むことを得。一略、二略、三 技術又は職業の秘密に関する事項に付尋問を受くる時」と規定する。ところで、いわゆる企業の秘密は、……無数に存在するが、そのすべてが右条項の職業の秘密となるものではなく、証言拒絶を認めることにより保護するに値する秘密だけが右条項の職業の秘密として証言拒絶の対象となることはいうまでもない。そして右という保護に値する秘密とは、当該秘密が知れることにより、企業の受ける打撃が深刻重大で、裁判の公正を犠牲にしてもその結果を回避する必要があるものを指すものと解される。何がそのような秘密に当るかは、具体的事情に即して決するほかないが、製造および販売原価自体は勿論のこと製造および販売原価をかなり高度の正確性を以て推知させる資料もまた、特別の事情がない限り、右の秘密に当るものというべきである。」

このように、本文で記したとおり、比較衡量の手法を採用せずに証言拒絶権を肯定した。

(25) 下民集二九卷一〇四号一一二頁、判例タイムズ三四七号二二四頁（企業秘密（人事管理・経営関係事項）に関する事案）。

この訴訟事件は、債務者がその経営危機打開の一方策として採用した二六〇名の人員整理の一環として昭和四六年(一九八一年)一月に債権者らに対した指名解雇(以下、本件解雇という)が不当労働行為あるいは解雇権の濫用にあたり無効であるとして、債務者らに対し債権者らの仮の地位確認及び賃金の仮払いを求めるものである。

そして本件尋問は、債務者があらかじめ選定した基幹人員(債務者が従業員として欲する者)であるために退職を希望しながら証人等によつて慰留され、債務者にとどまることとなつた者(以下、翻意者という)の氏名を証言させることにより、翻意者と債権者らとの成績を比較する等によつて、本件解雇が債権者らの主張のように不当なものであることを明らかにしようとするものであつた。

ここで、東京地裁八王子支部は、次のように判示し、証言拒否を認めた。

「職業の秘密とは公表されることによつて当該職業の維持遂行が著しく困難となるものであつて、職業を維持遂行していくうえに欠くべからざる企業内部の人事管理あるいは経営に関する事項も含まれるものと解される。

本件記録及び審尋の結果によれば、債務者は人事に携わつていた証人らを通じて前述のように基幹人員該当の希望退職者を慰留した結果翻意する者も出るに至つたが、基幹人員の選定は債務者において一切人事の秘密とされ、翻意者の中にはこれを口外しないことを条件とした者もいることが疎明される。

右事実によれば、翻意者の氏名を明らかにすることは従業員としての身分の得喪に関する事項を公表するものであるうえ、翻意者が基幹人員に該ることが明らかとなつて債務者の翻意者に対する評価が公表されることになり、ひいては一般従業員の翻意者に対する評価に多大な影響を及ぼすことが推測され、債務者と翻意者さらに一般従業員との間の信頼関係に破綻を招く恐れを有し、債務者の将来の人事管理に有形無形の不利益を生ぜしめ、また一般従業員間にいたずらに不安を抱しめることは容易に看取し得るところである。

そうすると、翻意者の氏名を明らかにすることは、証人の担当する職業の秘密に関する事項に該当するものというべきところ、前記尋問の目的が他の資料等によつて達することが困難とはいひ難い本件訴訟においては本件証言拒絶は理由があるものといわなければならない。」

ここでも、本文で述べたとおり、比較衡量によることなく、証言拒絶権を肯定した。

(26) 下民集二九卷一―四合併号一二二頁、判例時報八九〇号一〇一頁(匿名組合員の存否・氏名に関する事案)。本件で、東京地裁は、労働組合の匿名組合員の氏名は、当該労働組合の上部団体の連合会の書記長として民法二八一条一項三号(現、民法一九七条一項三号)所定の「職業ノ秘密」に属することを判示したが、ここで、次のように論じた。

「一部の労働組合が特定の事業所に雇用されている組合員を匿名組合員といわゆる非公然の組合活動を行つてゐることは当裁判所に職務

上顕著な事実であるが、労働組合が顕名のうへ対使用者関係において公然の組合活動をを行うか又は組合員を匿名とし労働組合の存在自体をも秘匿して専ら組合勢力拡充等のための組合活動を行うかは、当該労働組合が本来自由決定し得るところであつて、これを対使用者との関係において不公平ないし不相当とすることはできないのであるし、右のように労働組合が、その組合員を匿名組合員とすることは、当該組合員の存在を対使用者関係における労働組合の秘密と定めたことにはかならないのであるから、当該労働組合の組合員がこれについての秘守義務を負担すべきことはもちろん、右組合の上部団体の役員も、その職務の性質上当然に右の秘密を遵守すべき義務を負うものと解しなければならぬ。」

ここでもまた、本文で述べたとおり、比較衡量に依拠することなく証言拒絶権を肯定しているのである。

(27) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第三版）』一六六頁（岩波書店、二〇〇二年）。

(28) 以下については、野中俊彦「中村陸男・高橋和之・高見勝利」『憲法Ⅰ（第四版）』三七五―三七六頁（中村）（有斐閣、二〇〇六年）による。

(29) なお、たとえば、佐藤幸治「憲法（第三版）」五三九頁（青林書院、一九九五年）では、「公衆に対する情報伝播の目的で、内々の信頼関係をを通じて取材した場合の取材源（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）（広義の取材源秘匿権）の開示を要求されない権利」としての取材源「秘匿権も、重大な公共的利益（とりわけ公正な裁判の実現）による制約を免れないが、この権利はその性質上何よりも確実性が要請されるから、安易な利益衡量に逃げ込むことは許されない。」と、指摘されていた。

(30) たとえば、佐藤幸治「昭和四四年度重要判例解説一八頁（一九八〇年）」、松井茂記『マス・メディア法入門（第三版）』二〇六頁（日本評論社、二〇〇三年）等。さらに、芦部「前掲書（注27）」一六八頁では、「取材源秘匿の自由について……判例は、刑事事件で取材源に関する新聞記者の証言拒絶権を否定しているが、取材源の秘匿は、単に立法政策上の問題ではなく、取材の自由に関連して憲法上の保護を受けることもあると解される。」と、指摘されていた。

なお、松井茂記『日本国憲法』四七二頁（有斐閣、一九九九年）では、「取材源秘匿は取材に不可欠であり、やむにやまれない政府利益のため必要不可欠であつて、他に代替手段がない限り、開示を強制されるべきではあるまい。フィルムの提出命令についても同様であり、捜索・押取の場合はさらに、厳しい要件を満たすことが必要とされるべきであろう。」と指摘されていた。

また、芦部信喜「憲法学Ⅲ（人権各論①）」二九八―二九九頁（有斐閣、一九九八年）では、「もちろん、取材源秘匿に一定の憲法上の保護が及ぶと言つても、その範囲をいかに定めるかは第一次的には議会の裁量に属し、医師・弁護士等に認められる職業上の秘密に関する絶対的な証言拒絶権は、報道機関には認められない。民事事件か刑事事件かによつても大きく異なる。しかし、取材源秘匿も取材過程に不可欠

のものとして取材の自由に含まれると解する以上、秘匿権を否定するためには、国は、①被疑事件に明らかに適切な情報を記者が保有していること、および、②右情報は表現の自由に対してより制限的でない他の選びうる手段によつては獲得できないこと、および、③やむにやまれぬ必要不可欠な、他のいかなる利益にも優る利益が右情報に存すること、を明示しなければならぬ、という厳格な基準に拠ることが必要であろう。」と、その取材源秘匿権が認められるべき要件が提示されていた。

- (31) たとえば、春日俣知郎「証言拒絶権」松本博之・宮崎公男編『講座、新民事訴訟法Ⅱ』一三三頁、一五四頁(弘文堂、一九九九年)等。
(32) この点に関しては、たとえば、谷口安平「福永有利編」『注釈民事訴訟法(6)』三二七頁(坂田宏)(有斐閣、一九九五年)、田邊誠・民事訴訟法判例百選(第三版)一五八頁(二〇〇三年)等を参照。

- (33) たとえば、伊藤眞『民事訴訟法(第三版補訂版)』三五一頁(有斐閣、二〇〇五年)、松本博之・上野泰男『民事訴訟法(第四版補正版)』四〇二頁(松本)(弘文堂、二〇〇六年)等。

- (34) 伊藤『前掲書(注33)』三五〇頁。これに対して、同じく少数有力説に立つ、松本博之・平成一八年度重要判例解説二二九頁、一三一頁(二〇〇七年)では、「取材源の秘匿のほうに公益が存在する」と指摘されている。

- (35) 以上については、春日「前掲論文(注31)」一四七―一四八頁を参照。

- (36) 坂田宏「取材源秘匿と職業の秘密に基づく証言拒絶権について」ジュリスト一三二九号九頁(二〇〇七年)を参照。

- (37) 坂田宏「取材源秘匿と職業の秘密に基づく証言拒絶権について」ジュリスト一三二九号九頁(二〇〇七年)。

- (38) 松井茂記「民事訴訟と取材源の秘匿」法学教室三一三九号三三頁、三三六頁(二〇〇七年)。

- (39) このような比較衡量説は、違法取集証拠の問題における利益衡量の場合とも共通する問題を孕んでいる。民事訴訟法における違法取集証拠の問題に関する利益衡量の考え方については、たとえば、小林秀之『新証拠法(第二版)』一三五頁(弘文堂、二〇〇三年)等を参照。

- (40) 様々な法理については、たとえば、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(新版)』四七八頁以下(有斐閣、二〇〇〇年)を参照。

- (41) 佐藤幸治「表現の自由と取材の権利」公法研究三四号一二六頁、一三六―一三七頁(一九七二年)を参照。

- (42) 右崎正博「取材源についての証言拒絶に関する最高裁決定」法律時報七九巻五号一頁、二頁(二〇〇七年)。

- (43) なお、これまで最高裁は、情報提供者の保護という視点を必ずしも重視していなかったように思われる。この点については、たとえば、最(三小) 決平成一七年一〇月一四日 民集五九巻八号二六五頁(公務員の職務上の秘密(民訴法二二〇条四号ロ)について)を参照。しかし、後に述べるように、報道関係者と情報提供者が公共の利益に奉仕する限り、情報提供者も、訴訟過程では当然に保護されるべきことになると、

考えるべきであろう。

(44) この点については、たとえば、川嶋四郎「判例解説」法学セミナー五六二号一二二頁（二〇〇一年）も参照。

(45) 伊藤『前掲書』〔注33〕三五〇頁注三〇〇。

このような見送りの経緯については、飯室勝彦「改正民法から消えたメディアの証言拒絶権」法学セミナー一五〇一号一八頁（一九九六年）には、興味深い指摘が見られる。

まず、報道関係者の証言拒絶権については、「法案作成の最終段階で突如盛り込まれ、日弁連などの反発を招いた公文書を特別扱いする条項とは異なり」取り入れることが早くから確実視されながら最後の局面で中止された。利益を得るはずだった報道機関側の消極的姿勢が見送りの決定的要因になった」と、評価されている。

そして、改正民事訴訟法案から、報道関係者の証言拒絶権が消えた経緯について、日本新聞協会が、証言拒絶権だけではなく、包括的拒絶権（全体的拒絶権）を主張したことがあることが指摘されている。これは、証言拒絶権については、取材上知り得た事実全般について保証すべきであるとされ、証拠の提出についても、報道機関、報道関係者に対して、証言拒絶権の場合と同様に、取材内容全般に関する証拠提出拒絶権を保証すべきことを求める権利であった。それゆえに、日本新聞協会では、明文規定がない方が、むしろ包括的拒絶権を主張しやすいと考えられたという。

これに対して、飯室氏は、「かくして私たちは、自由な報道のために重要な、メディアの特権の一つを明文化する千載一遇ともいえる機会を逸し、『憲法上、当然の権利』や『マスコミの倫理』としての包括的拒絶権を叫び続けることになった。」と、指摘している。

(46) ちなみに、先に述べた少数有力説の担い手である伊藤教授は、自己専用文書〔民訴法二二〇条四号二〕の該当性の判断につき、比較衡量の手法を用いる。たとえば、伊藤『前掲書』〔注33〕三八六―三八七頁。しかし、私見では、自己専用文書の判断も、究極的には、憲法的な利益の保護にあると考えるので、比較衡量には馴染まないと考える。この点については、川嶋『前掲書』〔注1〕〔民事訴訟過程の創造的展開〕一七四頁（弘文堂、二〇〇五年）を参照。

(47) そのような方向での再考が適切であることについては、川嶋『前掲書』〔注1〕〔民事訴訟過程の創造的展開〕一九一頁を参照。

(48) 松本『前掲解説』〔注34〕一三二頁。

(49) たとえば、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）（補訂版）』八九頁（有斐閣、二〇〇六年）等。

(50) 名誉毀損事件では、人証調べにさいして、報道機関がジレンマに立たされることについては、たとえば、濱崎恭生「民事訴訟における新

聞記者の取材源に関する証言拒絶権の成否」法律のひろば三三巻六号六四頁、六七頁（一九八〇年）等を参照。しかし、これは、報道機関が、高い報道倫理に対する意識を堅持しつつ日常的な報道を行うべきことと、法規範の明確性を確立すべきことを要請するものであろう。

(51) 坂田「前掲論文〔注37〕一五頁。

(52) なお、本件最高裁決定（利益衡量説）の立場を少数有力説の立場（これにも広狭があると考えられるが）とで、どちらかが証言黙秘権の範囲が広いかについては、一概に語ることができないように思われる。私見では、大切なのは、保護範囲の広狭という結果よりも、むしろ判断プロセスの可視性・安定性ではないかと考える。

*この小稿を、佐藤義彦先生のお祝いするための論文とさせていただきます。先生には、年の離れた私の従兄が、演習等で大変お世話になりました。心から感謝申し上げます。私は、まだ自分の天職さえ決めかねていた中学生の頃に、従兄から、同志社大学法学部で法律を学ぶことの意味と面白さを聴き、……（長い旅の後）、ここに辿り着くことができました。このような機会と僥倖に恵まれたことを、心から感謝するとともに、先生のご健勝を心から祈念いたします。