

取材源の秘匿と証言拒絶権

安井 英俊*

目次

- I はじめに
- II 【最高裁平成18年10月3日第三小法廷決定民集60巻8号2647頁】について
- III 取材源の秘匿と証言拒絶権に関する裁判例と学説の検討
 - 1 裁判例
 - 2 学説
 - 3 小括
- IV 「取材源の秘密」の要保護性の判断基準についての試論
 - 1 本件最高裁決定の意義と射程
 - 2 判断基準について
 - 3 刑事訴訟における場合との相違点について
- V おわりに

I はじめに

民事訴訟において、報道関係者が証人として取材源についての証言を求められた場合、その証言を拒絶できるか否かという問題が存在する。報道関係者・報道機関が、その取材源についての証言拒絶権を直接認める規定はない

*福岡大学法学部准教授

ため、以前より議論となっている。

一般的に、民事訴訟法は証人義務の例外として、一定の場合に証言拒絶権を認めている。証言拒絶権が認められるのは、民事訴訟における真実発見を犠牲にしても、一定の社会的価値を守ろうとする趣旨による¹。現行法が認める証言拒絶権には三つの類型がある。すなわち、①191条および197条1項1号にもとづく公務員等の証言拒絶権、②196条にもとづく私人の証言拒絶権、③197条1項2号および3号にもとづく私人の証言拒絶権である。①および③は、証人となる者が法律上一定の事項について黙秘義務を負うことを前提としたものであり、②は、特定の事項について証言を要求することが、証人自身の社会的地位または証人と第三者との間の社会的関係を損なうという立法者の判断を前提としたものである。

民訴197条は、公務員の職務上の秘密、医師等一定の職業等にある者が職務上知りえた事実および技術または職業の秘密に関する事項について、証言拒絶権を定めたものである。同条1項3号は、証人が技術または職業の秘密に関する事項について尋問を受ける際には、証言を拒絶することができることを定めている。証人が証言をすると、技術または職業の秘密が公開されてしまい、その技術の存在価値が失われ、またはその職業を維持することが困難になることを防止し、その技術の存在価値または職業の維持遂行を保護するために証言拒絶権が認められているのである。

さて、報道関係者・報道機関の取材源の秘匿と証言拒絶事由について、民事事件においては最高裁判例が最近まで存在しなかったところ、最高裁平成18年10月3日第三小法廷決定民集60巻8号2647頁(以下、「本件最高裁決定」という。)は、本件取材源の秘密は保護に値すると判断し、相手方たる記者の証言拒絶権を認めた。従来、報道関係者による取材源の秘匿が、民訴197

¹ 伊藤眞『民事訴訟法〔第四版補訂版〕』(有斐閣、2014年) 377頁。

条1項3号の「職業の秘密」に含まれ、証言拒絶権が認められるかどうかについては裁判例・学説において議論となっていた。

本件最高裁決定から8年以上が経過し、取材源の秘匿と証言拒絶事由の論点については、すでに多くの論考が存在するが、近年では様々な領域で「情報の保護と開示」というテーマが問題となっていることから、改めて本テーマについて検討する余地があると解する。以下では、本件最高裁決定を素材として、取材源の秘匿と証言拒絶権が問題となった裁判例・学説を整理し、いかなる基準の下で、いかなる場合に証言拒絶権が認められるべきなのか検討を試みる。

II 【最高裁平成18年10月3日第三小法廷決定民集60巻8号2647頁】について

〈事実の概要〉

A会社(有限会社)は、健康・美容アロエ製品を製造・販売する企業グループの日本における販売会社である。抗告人X1～X6（基本事件原告）について、X1は当該企業グループのアメリカにおける関連会社であり、X2は、X1を含むアロエの栽培から出荷、加工、製造および販売に至るまで各企業活動が垂直的な統合関係にある関連会社グループの実質的な所有者であり、X3はX2の妻である。X4は、その株式のすべてをX2が保有する会社であり、同社は、A会社の持分を50%保有している。X5は、その株式のすべてをX6が保有する会社であり、同社は、A会社の持分を50%保有している。以下、X1～X6を一括してXらという。

平成9年10月9日、NHKは、午後7時のニュースにおいて、A会社が原材料を水増しして77億円の所得隠しをしていたと伝え、日本の国税当局（国税庁）が同社に対し、重加算税を含めておよそ35億円を追徴課税したこと、

所得隠しをした利益をアメリカの関連会社に送金し、その金を同会社の役員が個人的に流用したとして、アメリカ内国歳入庁（IRS）も追徴課税をしたことが報道され、翌日、主要新聞各紙もこれを報道し、アメリカ国内でも報道された（以下、これら一連の報道を「本件報道」という。）。

Xらは、アリゾナ州地区連邦地方裁判所に、日米租税条約に基づく1996年の日米同時税務調査の過程で、IRSが、日本の国税庁に対し、国税庁が日本のメディアに違法に情報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開示したことにより、国税庁の税務官が情報源となって本件報道がなされ、これによって株式価値や配当の減少等の損害を被ったと主張して、アメリカ合衆国を被告として損害賠償請求を行った（基本事件）。

上記連邦地裁（ジェームズ・A・ティールボルグ判事）は、事実審理（trial）の前段階の手続であるディスカバリー手続²において、今後の事実審理のために必要であるとして、平成17年3月3日付けで、二国間共助取決めに基³づく国際司法共助³により、日本の裁判所に対し、上記連邦地裁の指定する質問事項について、NHK記者Y（相手方・基本事件証人）の証人尋問を実施することを囑託した。

平成17年7月8日、上記囑託に基づき、Yの住所地を管轄する新潟地裁においてYに対する証人尋問が実施されたが、その際、裁判官およびXらの代理人が、「日本の政府職員のいずれかが情報源であったか、そうである場合には、それは誰ですか」等、取材源の属する組織、および取材源について質問した際、Yは、それらの質問事項に回答することは民事訴訟法197条1項

² ディスカバリーとは、事実審理の前にその準備のため、法廷外において当事者が互いに、事件に関する情報を開示し、収集する手続である。

³ 国際司法共助とは、裁判所その他の司法機関の間で訴訟手続上必要とする行為について、ある国の要請に基づき、他の国がそれに協力することをいう。その主たるものは裁判上および裁判外の文書の送達と証拠調べである。高桑昭「国際司法共助」民事訴訟法の争点〔第三版〕282頁参照。

3号にいう「職業の秘密」に関する事項に該当するとの理由で証言を拒絶した。

〈原々審〉⁴認容

「正確な情報は、記者と情報提供者との間において、取材源を絶対に公表しないという信頼関係があってはじめて取材源から提供されるものであり、取材源の秘匿は正確な報道の必要条件であるというべきところ、自由な言論が維持されるべき放送において、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しく困難になることから、記者の取材源は、民事訴訟法197条1項3号の『職業の秘密』に当たると解するのが相当である。しかし、他方、職業の秘密は、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ところ、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秘匿による利益との比較衡量によるべきである。前者の点からは、審理対象たる事件の性質、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、後者の点からは、取材源の公表が将来の取材に及ぼす影響の程度、これに関連する報道の自由との相関関係などが考慮されるべく、これらを比較衡量して、証言拒否の当否を決すべきである。そして、証拠の必要性は、当該要証事実について、他の証拠調べ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初めて肯定されるべきである」

「Yが証言を拒絶した事項については、その取材源に関する事項であり、取材源を開示した場合には、取材源との信頼関係を破壊するだけでなく、取

⁴ 新潟地決平成17年10月11日判タ1205号118頁。

材源が懲戒、刑罰等の対象になる危険が生じうること、さらにこれによって Y の将来の取材活動が制限されることが一般的に推測されることから、民事訴訟法197条1項3号の『職業の秘密』に当たるといえることができる」

第一審は以上のように判示し、Y の証言拒絶には理由があるとした。

第一審の決定に対し、Xらは即時抗告した。さらに、抗告審に提出するため、上記連邦地裁に対し、Yの取材源に関する証言が必須である旨の決定を出すよう求めたのに対し、上記連邦地裁は、それは日本の裁判所が日本法により決すべきことであり、アメリカの裁判所がアメリカ法に基づいて日本の裁判所に指示すべき事柄でもなければ、アメリカの裁判所が日本の裁判所に日本法の適用について指示すべき立場にもないとして、Xらの申立てを拒否するオピニオン・アンド・オーダーを下した。

〈原審〉⁵ 抗告棄却

「ところで、報道機関の取材活動は、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、取材した相手方（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、民訴法197条1項3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」

「取材源を秘匿することの上記のような意義に鑑みると、取材活動の持つ上記のような価値に匹敵する以上の社会的公共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

⁵ 東京高決平成18年3月17日判タ1205号113頁。

うべきであって、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考量して、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。

Xらは、本件証言が、本件基本事件の要証事実と強い関連性を有し、事案解明に必須であって、本件証言拒絶によるXらの裁判を受ける権利に対する具体的侵害が明らかであるから、『憲法21条の精神に照らし、十分に尊重に値するもの』とされる程度の抽象的な報道機関の不利益を理由に証言を拒絶することは許されない旨主張するが、本件基本事件は、米国アリゾナ州地区連邦地方裁判所に提起されたアメリカ合衆国を被告とするXらの企業及びその役員としての損害賠償請求をその目的とする訴訟であって、本件共助事件である相手方に対する証拠調手続が基本事件の事実審理（trial）の前段階のディスカバリー手続の一手段として原審裁判所が受託証人尋問機関の役割において実施する手続にとどまるものであることに徴すると、基本事件に係るXらの裁判を受ける権利（ここに『裁判』というのは、民事訴訟法197条1項3号を含む我が国の民事訴訟法すなわち外国裁判所ノ囑託ニ因ル共助法3条の『日本ノ法律』の規定により施行すべき本件共助事件の手続においては、民事訴訟法にいう本案裁判を指すものと解される。）が当該証言が得られないことによっ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っ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公共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ず、そうすると、本件がY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]

原審は以上のように判示し、Yの証言拒絶を認めた。これに対し、Xらは許可抗告を申立てた。

〈本件決定要旨〉 抗告棄却

「民法訴訟法は、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」

「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」

「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」

最高裁は以上のように述べたうえで、「本件 NHK 報道は、公共の利害に關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」として、Y の本件証言拒絶には正当な理由があると判示した。

〈小括〉

本件最高裁決定は、本件取材源の秘密は保護に値すると判断し、相手方たる記者の証言拒絶権を認めたものである⁶。従来、報道関係者による取材源の秘匿が、民訴197条1項3号の「職業の秘密」に含まれ、証言拒絶権が認められるかどうかについては裁判例・学説において議論されてきた。本件最

⁶ 本件最高裁決定についての評釈として、松本博之「判批」平成18年度重判解（ジュリ1332号）129頁、河野正憲「判批」判タ1317号57頁、川嶋四郎「判批」私法判例リマークス36号126頁、川嶋四郎「判批」法学セミナー624号106頁、堀野出「判批」速報判例解説（法学セミナー増刊）1号163頁、岡田幸宏「判批」民事訴訟法判例百選〔第4版〕144頁、石田秀博「判批」受験新報675号25頁、松井茂記「判批」法教319号32頁等。

高裁決定は、最高裁が初めてこの論点について判断を示し、リーディングケースとなった事案である。本件最高裁決定は、「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」として、いわゆる利益衡量説の立場をとることを明らかにした。

以下では、まず取材源の秘匿と証言拒絶権が問題となった裁判例・学説を整理し、いかなる基準の下で、いかなる場合に証言拒絶権が認められるのかについて検討する。

Ⅲ 取材源の秘匿と証言拒絶権に関する裁判例と学説の検討

1 裁判例

当初、報道関係者による取材源の秘匿が民訴197条1項3号で許されるかが問題となった裁判例は存在しなかったが、ようやく昭和54年に新聞記者の証言拒絶権が問題となった裁判例が登場した⁷。以下に当該裁判例を概観する。

【札幌高裁昭和54年8月31日決定】⁸

〈事実の概要〉

新聞記事（「保母が園児をせっかん？」という見出しの記事）により、当該保母が教育者としての信用および名誉を著しく毀損されたとして、当該新

⁷ なお、刑事訴訟で証言拒絶権が問題とされた事例として、【最大判昭和27年8月6日刑集6巻8号974頁】、【最大決昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁】の二例が存在する。

⁸ 判タ394号47頁。本件の評釈として、佐藤幸治「判批」ジュリ臨時増刊718号16頁、住吉博「判批」判タ411号264頁等がある。

聞社に対して謝罪広告の掲載等を求めた訴訟において、証人たる当該記事の取材担当者が、「保育園の保母以外の職員5名中の3名および、札幌北警察署の刑事2、3名から取材した」旨の主尋問の証言に現れたそれらの者の氏名、住所、担当職務について証言を拒絶した事案である。

第一審【札幌地決昭和54年5月30日判時930号44頁】は、この証言拒絶を正当として許容した。原告たる保母は第一審決定を不服として即時抗告した。

〈決定要旨〉 抗告棄却

〔(旧) 民事訴訟法281条1項3号（現行法197条1項3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、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が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当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」

本件決定は以上のように判示し、本件証言をさせることが「公正な裁判の実現のためにほとんど必須のもの」であるとはいえないとして、証言拒絶を認めた⁹。

〈小括〉

本件札幌高裁決定は、民事事件において、新聞記者の取材源が旧民事訴訟法281条1項3号（現行法197条1項3号）の『職業ノ秘密』に該当するとして証言拒絶を認めた初の事例である。本件高裁決定は、「公正な裁判の実現」という利益と、「取材源の秘匿によって得られる利益」との比較衡量によって証言拒絶権の存否を判断すべきと判示しており、いわゆる利益衡量説の立場を採っている。以下では、初のリーディングケースとなった本件札幌高裁決定を基準時として、その以前と以後における学説の議論状況の変遷を確認する。

⁹ なお、本件決定に対し原告側から特別抗告がなされたが、最高裁は実質的判断をせず特別抗告を却下した。【最決昭和55年3月6日判時956号32頁】参照。

2 学説

本節では、取材源の秘密と証言拒絶権をめぐる学説について、本件札幌高裁決定を基準時として、その以前と以後における学説の議論状況の変遷について概観する。

（1）【札幌高決昭和54年 8月31日判タ394号47頁】以前の学説

①肯定説¹⁰

民事の裁判例がない中で存在した見解であり、無条件に証言拒絶権を肯定するものである。新聞記者のニュース・ソースなども、これを発表しなければならないとすると、ニュースが採れなくなる意味で、職業の秘密に属するから、これに関し証言を拒絶できるという。

②利益衡量説

リーディングケースである本件札幌高裁決定が登場する以前から、利益衡量説は存在しており、以下のような内容であった。すなわち、取材源を公表することが今後のニュースの収集に支障をきたすとか、公表しないことが社会的にみて職業上の義務であると考えられる場合に限って「職業の秘密」に属する¹¹。あるいは、通常の訴訟においては、公表によって事後の取材の支障になるおそれのある限り、「職業の秘密」に該当するが、性質・態様上代替性がない場合には、そのおそれがあっても、取材内容が重要な事実に当たり、また、取材源が不可欠な証拠であるなどの場合には「職業の秘密」に該当しない¹²、というものである。

¹⁰ 兼子一『条解民事訴訟法（上）』（弘文堂、1955年）758頁。

¹¹ 菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法（2）』（1989年）308頁。

(2) 【札幌高決昭和54年8月31日判タ394号47頁】以降の学説

①利益衡量説

「職業の秘密」のすべてが197条1項3号により証言拒絶が許されるわけではなく、そのうち保護に値する秘密だけが拒絶の対象となるにとどまる¹³という見解である。しかも、その秘密が保護に値するかどうかは、秘密が公表されることによって秘密保持者の受ける不利益と、証言拒絶によって裁判の公正が犠牲にされる等の不利益との利益衡量にかかるのであって、その利益衡量に際しては実に様々な要素が参酌される。例えば、当該事件が非常に重要であったり、公共性が強いときには、証言拒絶は認めがたい。証人の証言事実については、証人側当事者の相手方が主張責任・証明責任を負う場合は、拒絶を認めることがより難しくなる。また、当該証言以外に証明手段がない場合は、拒絶が難しくなる。

証言拒絶権の有無の最終的な判断は、弾力性のある具体的な利益衡量によるのであり、事件の公益性の強弱、代替証拠の有無、将来の取材の自由に及ぼす影響（報道関係者と取材源たる関係者との具体的信頼関係の有無および強弱）などを総合的に判断することになるという¹⁴。

また、「職業の秘密」一般について、職業の秘密の開示義務の判断に際しては微調整を行いうる判断構造が必要であり、事案状況に応じた調整を行う具体的方法としては、「職業の秘密」の意義に修正を加えないかぎり、利益衡量の方法により判断する他はないという見解¹⁵もある。

¹² 小室直人＝賀集唱〔編〕基本法コンメンタール民事訴訟法〔第四版〕（1992年）114頁（杉本昭一）。

¹³ 兼子一ほか〔編〕『条解民事訴訟法』（弘文堂、1986年）1000頁（松浦馨）。

¹⁴ 谷口安平＝福永有利〔編〕『注釈民事訴訟法（6）』（有斐閣、1995年）323頁以下（坂田宏）。また、斉藤秀夫ほか〔編著〕『注解民事訴訟法（7）〔第二版〕』（第一法規、1993年）444頁（斉藤秀夫＝東孝行）も、利益衡量説に賛同する。

さらに、拮抗対立する利益の比較に基づく法的な評価・判断は、本件最高裁決定のように証言拒絶の判断にあたって公共の利益が問題となる事案においては不可避であり、これを利益衡量というか否かは言葉の問題にすぎないと指摘する見解¹⁶もある。

②利益衡量説に対する反対説

利益衡量説に対しては、有力な反対説がある。まず、技術・職業の秘密を明文規定によって証言拒絶事由として定めている民事訴訟については、秘密の保護が重視され、その限りで真実発見はもともと犠牲にされているのであるから、利益衡量説は疑問である、とする見解¹⁷である。この見解によると、例えば、事件の公益性が高く、または代替的証拠が存在しない場合ならば、なぜ法律上保護されるべき技術・職業の秘密の要保護性がなくなるのか理解に苦しむざるをえないという。したがって、利益衡量によることなく、技術・職業の秘密は保護されるべきであるとする。

次に、(i) 代替的証拠の有無、(ii) 立証事項についての証明責任の所在、(iii) 当該事件の公益性の程度などを「職業の秘密」の重要性と比較して結論を導く利益衡量説は、証言拒絶権の本質と調和しないという見解¹⁸がある。すなわち、(i) 代替的証拠については、証拠の採否が裁判所の専権であることを前提とすれば、他に容易に取り調べられる証拠が存在し、証言拒絶権を主張される証言なしに十分な心証形成が可能ならば、あえて証言拒絶権の成否について裁判所が判断をなす必要は存在せず、代替的証拠の有無を証言拒絶権成否の判断材料とする必要はないという。次に、(ii) 証明責任と

¹⁵ 堀野出「民事訴訟における『職業の秘密』の開示義務存否の判断方法」同志社法学62巻6号（2011年）188頁以下。

¹⁶ 春日偉知郎『民事証拠法論』（商事法務、2009年）196頁。

¹⁷ 松本博之「判批」私法判例リマークス2001（上）124頁。

¹⁸ 伊藤眞『民事訴訟法〔第四版補訂版〕』（有斐閣、2014年）380頁以下。

の関係については、一方当事者の支配権に属する証人の証言拒絶権の援用によって相手方当事者の証明活動が困難になり、相手方の敗訴可能性が高まる場合に証言拒絶権の行使を認めないのでは、証言拒絶権の意義自体が疑われかねないという。そして、(iii) 事件の公益性の程度には様々なものがあり、明確な基準たりえないとする。裁判所は、当該秘密の客観的性質を考慮して、職業の秘密に該当するかどうかを判断すれば十分であり、それ以上に利益衡量によって保護すべき秘密かどうかを判断する必要はない。したがって、取材源を明らかにすることが報道機関の業務遂行を著しく困難または不可能にすると判断されれば、証言拒絶権を肯定すべきであるとする。

また、憲法上に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に利益衡量説は馴染まないとする見解¹⁹もある。この見解によると、取材源黙秘権は、報道機関の利益を中核としつつも、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いう。したがって、本件最高裁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、利益衡量による判断は「職業の秘密」保護の前提を掘り崩すおそれがあると指摘する。

また、言論の自由という価値と裁判の公正という価値が対峙するときには、いずれかといえば言論の自由の保護に若干のアドバンテージを認めるほうが、より妥当で実務的な判断ができるとする見解²⁰もある。

¹⁹ 川嶋四郎「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」同志社法学60巻7号847頁以下。

²⁰ 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 - いわゆる比較衡量論について」ジュリ1329号16頁。

3 小括

以上のように、取材源の秘匿と証言拒絶事由の存否について、判例は「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められる」として、利益衡量説の立場をとる。そして、学説においても利益衡量説が多数説ではあるが、有力な反対説も存在する。このような現状をふまえたうえで、次章では、はたして利益衡量説が明確な基準たりうるのか批判的に検討し、いかなる判断基準がより妥当であるか検討を試みる。

IV 「取材源の秘密」の要保護性の判断基準についての試論

1 本件最高裁決定の意義と射程

まず、本件最高裁決定の意義を確認したい。本件最高裁決定は、取材源の秘密が「職業の秘密」に当たるとしたうえで、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、社会的な意義、将来において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、代替証拠の有無等の諸事情を比較衡量して決すべきであるという判断を示した。従来、民事事件においては、報道関係者・報道機関の取材源の秘密と証言拒絶権に関する事例は、前述の札幌高裁決定のみであったため、本件決定において最高裁が初めて明確な基準を示したことは非常に重要な意義を有するといえる。

このように、本件最高裁決定は利益衡量説を正式に採用したわけであるが、本件最高裁決定の射程はどこまで及ぶのかが問題となる。すなわち、「職業の秘密」が問題となるケース一般に射程が及ぶことになるのか、それともあくまで取材源の秘匿が問題となる場合に限定されるのだろうか。

本件最高裁決定は、一般的な「職業の秘密」に基づく証言拒絶権の要件として、取材源の秘密が「職業の秘密」に該当するか否かということ（「職業の秘密」該当性）、および、その秘密が保護に値する秘密か否か（要保護性）という二段構えの要件を採用している。しかし、取材源の秘密が一般的な「職業の秘密」と異なるのは、取材源の秘密が憲法上で保障されている点である。すなわち、取材源を明らかにすることは、報道関係者と取材源たる情報提供者との信頼関係を害し、関係者に経済上、社会上の不利益を及ぼすおそれがあるため、取材源を公表しなければならないとすると、今後の取材活動が不可能あるいは著しく困難になり、表現の自由（憲法21条1項）のもとで保障されるべき報道の自由・取材の自由、および国民の知る権利に反するという憲法上の問題が生じることになる。このように、取材源を秘匿する権利（民事訴訟法上では証言拒絶権）は、憲法からの保障の要請である。

そのような特殊性を有するため、取材源の秘密が問題となるケースでは特別な配慮を必要とする。したがって、本件最高裁決定の射程は「職業の秘密」一般に及ぶとは言い難く、取材源の秘密のケースに限定されると解されよう。

2 判断基準について

では次に、本件最高裁決定が判断基準として利益衡量説を採ったことははたして妥当であるといえるのか検討する。まず、取材源の秘匿については憲法上も問題となる²¹ことから、議論の前提として憲法レベルでの位置づけを確認しておく必要がある。すなわち、前述のように、取材源を明らかにすることは、報道関係者と取材源たる情報提供者との信頼関係を害し、関係者に経済上、社会上の不利益を及ぼすおそれがあるため、取材源を公表しなければならないとすると、今後の取材活動が不可能あるいは著しく困難に

²¹ 憲法上の議論につき、佐藤幸治「判批」昭和54年重判解16頁参照。

なり、表現の自由（憲法21条1項）のもとで保障されるべき報道の自由・取材の自由、および国民の知る権利に反するという憲法上の問題が生じることになる。このように、取材源を秘匿する権利（民事訴訟法上では証言拒絶権）は憲法によって根拠づけられるのである。しかし、この取材源を秘匿する権利は絶対的なものではなく、真実発見による公正な裁判の実現という要請あるいは報道される側の人権保護という公益による制約を免れるわけではない。

判例および学説における多数説である利益衡量説は、上記のような、報道機関の有する「取材源の秘密を守ることによる報道の自由・取材の自由の保障と、それによって担保される国民の知る権利の保障」という利益と、「真実発見による公正な裁判の実現」という利益との間の利益衡量によって判断するという構成をとっている。取材源を秘匿する権利が、この「表現の自由（憲法21条1項）のもとで保障されるべき報道の自由・取材の自由、および国民の知る権利の保障」と「真実発見による公正な裁判の実現」のバランスの問題であるという点については異論はない。しかし、この憲法上の議論を民事訴訟法上の証言拒絶権の問題として引き写した場合において、判例および利益衡量説が述べるような「弾力性のある具体的な利益衡量」によって証言拒絶権の有無を判断するという構成には納得しがたいものがある。

すなわち、利益衡量説が利益衡量のファクターとして挙げている事件の公益性の強弱、代替証拠の有無といったものは、次のような問題点を抱えているからである。つまり、事件の公益性の程度は多様であり、基準として明確ではないし、代替証拠がある場合とない場合によって、法律上保護されるべき「職業の秘密」の要保護性の程度が変動することも不可解である。

このように、利益衡量説が証言拒絶権の有無の判断基準としている諸ファクターは、いずれも明確性を欠いており、基準として適切ではない。そもそも民事訴訟法が「職業の秘密」を証言拒絶事由としているのは、その限りにおいて真実発見を犠牲にするという趣旨なのであるから、不明確ないくつも

のファクターを比較衡量して判断することは妥当ではない。思うに、上記の「表現の自由（憲法21条1項）のもとで保障されるべき報道の自由・取材の自由、および国民の知る権利の保障」と「真実発見による公正な裁判の実現」のバランスのもとで証言拒絶権の有無を判断するための基準は、秘密の客観的性質を考慮したうえで、その取材源が秘匿されなければ、報道機関のその後の取材活動が不可能または著しく困難になるかどうかという点のみで足りると解する。

そもそも、本件最高裁決定は、その判断の前提として、「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」と述べており、「職業の秘密」の定義については、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としている。

そうであれば、「職業の秘密」該当性を判断したうえで、さらに利益衡量を行って要保護性の有無を判断するというのは、「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」と認定されても利益衡量の結果によっては、「要保護性なし」とする判断がなされるおそれがあるということである²²。「取材源の秘密」の保護が、憲法上保障される利益である以上、それが不明確なファクターの比較衡量によってケース・バイ・ケースで保護されたり保護されなかったりするというのは、判断基準として確実性を欠くのでは

²² この点に関して、川嶋・前掲注（19）851頁は、「職業の秘密」該当性の判断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指摘する。

ないだろうか。

換言すれば、「職業の秘密」が問題となる事案は多種多様なものがありうるが、本件のような報道機関の「取材源の秘密」の場合は、憲法の保障からの要請がある点において特殊性を有しており、それゆえ諸ファクターの比較衡量の結果如何によって憲法上の保障が覆滅される場合もあるというのでは、やはり判断基準として不明確であると解される。

したがって、本件のような「取材源の秘密」が問題となる事案における判断基準としては、秘密の客観的性質を考慮したうえで、その取材源が秘匿されなければ、報道機関のその後の取材活動が不可能または著しく困難になるかどうかという点を判断基準とすれば足りると解する。

なお、最後に、本件最高裁決定の「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」という説示部分について、「社会的意義や影響のある重大な民事事件」とは具体的にいかなる事件を想定しているのか確認しておきたい。この点については、おそらく、多数の被害者が存在する大規模な公害事件や薬害事件を想定していると解される。そのような例外的なケースにおいては、証言によって事案解明を図る必要があるため、「公正な裁判」という利益が優先されることになろう。

3 刑事訴訟における場合との相違点について

ところで、取材源の秘匿と証言拒絶権については、民事訴訟のみならず刑事訴訟においても問題となる。最後に、刑事訴訟における場合との相違点を確認しておきたい。刑事事件では、判例は報道関係者の証言拒絶権を否定し

ている。たとえば、いわゆる石井記者事件²³（逮捕状の発付に関する情報が事前に漏れて新聞に掲載されたところ、その担当記者が情報漏洩者の捜査に関して裁判所に召喚され、証言を拒絶したため起訴された事件）では、最高裁は比較衡量を行わず、証言義務を犠牲にしてまで取材源の秘匿を認めることはできないと判示している。

刑事訴訟において判例が報道関係者の証言拒絶を認めないのは、一般的に刑事事件は公益性が高いため社会的影響が大きいことと、民事事件と比べて刑事事件のほうが真実発見の要請が強いことがその理由として挙げられよう。翻って民事訴訟における場合を考えると、私的自治の原則の反映されている民事訴訟では、一般的に公益性も低くなり、真実発見の要請は刑事訴訟におけるよりも小さくなる。

したがって、公害事件や薬害事件のような「社会的意義や影響のある重大な民事事件」を除けば、民事訴訟における判断基準は、前述のように、取材源が秘匿されなければ報道機関のその後の取材活動が不可能または著しく困難になるかどうかという点を判断基準にすれば足りると解する。

V おわりに

以上のように、本件最高裁決定を素材として、「取材源の秘匿」と証言拒絶権について検討を行った。まとめると、本件最高裁決定の結論は妥当であるが、「取材源の秘密」の場合は、憲法の保障からの要請がある点において特殊性を有しているため、その判断基準となった利益衡量説の立場には疑問が残る。そこで、現段階においては、秘密の客観的性質を考慮したうえで、

²³ 最大判昭和27年8月6日刑集6巻8号974頁。

その取材源が秘匿されなければ、報道機関のその後の取材活動が不可能または著しく困難になるかどうかという点を判断基準とすべきと解する。

なお、「取材源の秘密」についての証言拒絶権が明文化されなかったのは、それを明文化すると取材源以外については証言する義務があると認めたことになるのではないかという、報道機関側の反発があったと推測される。「取材源の秘匿」をめぐる錯雑した状況を考えれば、立法による解決が待たれるところであるが、現状においては、上述のような判断基準で対応するのが妥当であると解する。

また、本件のテーマは憲法の分野においても極めて重要な論点であるから、憲法上の論点については、今後の検討課題としたい。