

《 論 説 》

報道機関による取材活動の自由と司法過程における証言拒否

——アメリカにおける判例法理の展開——

宮原 均

はじめに

日本国憲法21条1項は「一切の表現の自由は、これを保障する。」と規定している。「表現の自由」は優越した人権として理解され、その根拠としてこれには「自己実現」に加え「自己統治」の側面があることが指摘されている。すなわち、主権者国民は、国政判断のための資料を、豊富に、正確に、迅速に提供されることを必要とし、そのためには情報の自由な流れが妨げられないことが不可欠である。この観点から「表現の自由」の行使は、その受け手である国民の情報収集に貢献するものとして重視されているのである。

もっとも、こうした情報を国民が個人で収集・提供するには限界があるため、国民はマスメディアの表現、すなわち「報道の自由」に依存するところが大きく、その結果、報道の自由の活性化こそが、国民主権・民主主義を支えているといっても過言ではないであろう⁽¹⁾。

更に、「報道」を支えているのは「取材活動」であり、報道機関が「取材」によって情報を収集できなければ、これを国民に「報道」することはできない。報道と取材は不可分・表裏一体といえよう。しかしながら、取材が報道と同程度に憲法21条の保障をうけることについては、最高裁は消極的な判断を示している。現に保有する情報を報道することと、情報を収集することとは質的に異なる作用であり（最大判昭和27年8月6日刑集6巻8号974頁）、更に後者においては、他者に対する強度のプライバシー侵害等を考慮する必要があるから

である。そこで最高裁は、取材活動は「憲法21条の精神に照らし十分尊重に値する」としているが（最一判昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁）、このことは、取材活動が同条によって直接に保障されているのではなく、報道の自由に関連する自由にとどまることを意味するといえよう。

では、取材活動の自由は、具体的に、いかなる理由からどこまで認められているのだろうか。これを検討する際に重要なものの1つとして、司法過程における取材源の秘匿という問題がある⁽²⁾。報道機関が保有する情報が、裁判の証拠として必要になった場合、裁判所は強制的な手続により、その情報を提供させることができ、そのことにより公正な裁判の実現を図ろうとしている。しかしながら、報道機関が情報を取得する際に、その利用を報道目的に限定し、匿名を条件とすることもあり⁽³⁾、この場合に、裁判目的でその情報の提供を強制するならば、取材活動には重大な萎縮的効果がもたらされと考えられる⁽⁴⁾。そこで、取材源を司法過程において秘匿することは、単に報道機関の倫理の問題にとどまらず、報道の自由、取材活動の自由の一内容として、憲法21条による保護が及ぶ、との主張がなされてきた⁽⁵⁾。

しかしながら最高裁は、国民に証言の義務を課しながら、明文の規定がないにもかかわらず、報道機関のみにこれを免除することは、一般国民に対する報道機関への特権を認めることになり、許されないとしていた（最大判昭和27年8月6日刑集6巻8号974頁）。ところが、その後、これとは逆に、取材源についての証言を拒否することを認める判決もあらわれている（最三決平成18年10月3日民集60巻8号2647頁）。もっとも、これらの判断は、結論こそは異なっているものの、証言が求められた事件はそれぞれ刑事と民事であり、証言拒絶に関する規定の定め方も異なっており、両者の判断に齟齬があったとは直ちにはいえない。しかしながら、報道機関に「取材源の秘匿」を認めることは、取材活動を活発にし⁽⁶⁾、国民への情報提供を充実させることにつながる一方で、これを認めることによって、犯罪の解明を含めた公正な裁判の実現を阻害することにつながりうることも確かである。この両者の調和をいかに図るべきか、興味ある問題である（取材源の秘匿に関する判例の流れとその憲法上の問題点を簡潔

に整理したものとして、小山剛「取材源の秘匿—取材源秘匿権と憲法二一条」法学教室 236号 18頁）。

これについては、アメリカにおいても同様の議論が生じている。合衆国最高裁判所は、半世紀近く前のブランツバーク事件（1972年）（*Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665（1972年））において、合衆国憲法修正1条は、報道機関に対して一般国民とは異なる証言拒否に関する特権を認めてはいないとの判断を示した。しかしながら、この判決は5対4の僅差であり⁽⁷⁾、しかもパウエル裁判官の同意意見が意味するところについては見解が分かれ、判例法の進む方向性については現在も議論が続いている⁽⁸⁾。

そこで本稿では、ブランツバーク事件（1972年）が、その後の巡回区控訴裁判所においてどのように受け止められ、判断されてきたかを中心にフォローし、その中から取材源の秘匿に関する憲法上の問題を考察していきたい。そこでまず、論点を整理する意味も含めて、日本の最高裁の判断を紹介していこう。

第1章 日本における証言拒否に関する2つの最高裁判例

報道機関、具体的には新聞記者の法廷における証言拒絶が問題になった事件として、最大判昭和27年8月6日刑集6巻8号974頁がある。この事件では、逮捕令状の発付・執行に関する情報が新聞に掲載されたため、事前に新聞記者に情報が漏洩された疑いがあり、国家公務員の守秘義務違反を追及する過程の中で、その情報源を証言するよう記者に求めることが、憲法21条の報道の自由を侵害するかが問題になった。最高裁は、一般国民には認められていない証言拒絶の特権を新聞記者に認めることはできないとした。

最大判昭和 27年 8月 6日 刑集 6巻 8号 974頁

【事実の概要】

A 警察署司法警察職員が、収賄等被疑事件において、B 税務署員に対する逮捕状を請求し、某日午前10時頃その発付を受けたが、その日の午後3時頃、C

新聞記者がD捜査課長に対して、Bへの逮捕状が発付された事実を告げた上で、その後の進展状況を聞きに来た。Dは逮捕状発付の事実が漏洩されていると考え、予定を変更して同日午後9時に執行した。ところが、翌日の朝刊には、逮捕状請求の事実と逮捕状に記載されている事実が掲載され、その文面は逮捕状のものと酷似していた。そこで、裁判所及び検察庁の職員が職務上知り得た秘密を外部に漏洩して国家公務員法に違反したとして捜査が行われた。その際に、Cは裁判所に召喚され、記事の情報源について証言を求められたが、宣誓・証言を拒んだために証言拒絶罪で起訴され1,2審で有罪とされた。Cは憲法21条違反を理由に上告したが棄却された。

【判 旨】

「〔憲法21条〕は一般人に対し平等に表現の自由を保障し…新聞記者に特種〔ママ〕の保障を与えたものではない…〔もしも与えたものであれば〕一般人が論文ないし随筆等の起草をなすに当ってもその取材の自由は憲法21条によって保障され、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…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。未だいいたいことの内容も定まらず、これからその内容を作り出すための取材に関しその取材源について、公の福祉のため最も重大な司法権の公正な発動につき必要欠くべからざる証言の義務をも犠牲に…したものとは到底解することができない」。

「刑訴143条は『裁判所はこの法律に特別の定ある場合を除いては何人でも証人としてこれを尋問することができる』と規定し、一般国民に証言義務を課している…証言を必要とする具体的事件は訴訟当事者の問題であるのかかわらず、証人にかかる犠牲を強いる根拠は実験〔ママ〕的眞実の発見によって法の適正な実現を期することが司法裁判の使命であり、証人の証言を強制することがその使命の達成に不可欠なものであるからである」。

「法律は一般国民の証言義務を原則としているが…免除される場合を例外的に認めている…これらの証言義務に対する例外規定のうち、刑訴146条は憲法 38

条1項の規定による…例外であるが、その他の規定はすべて…立法政策的考慮から妥当であると認められた場合の例外である。そして、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…例外規定は限定的列挙であって、これを他の場合に類推適用すべきものでない…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149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」。

判旨の確認

以上の判旨について確認しておく、まず、一般国民と新聞記者とを比較し、表現の自由は両者に平等に適用され、後者にのみ特権が認められることはない、としている。次に、「報道」と「取材」の質的な違いが強調され、「取材」については、その一内容として「取材源の秘匿」を認めることにより、「司法権の公正な発動」が妨げられることは許されないとしている。もっとも、「取材」「取材源の秘匿」に憲法21条の保障が及ぶか否かについては、必ずしも明確にしておらず、「報道」との質的相違が強調されている点からすると、これらには保障が及ばないとしたとも考えられるが、「司法権の公正な発動」を「公の福祉」と見て、これとの調和という点から検討しているところからすると、「取材」「取材源の秘匿」が憲法21条と無関係としているとまでは必ずしもいえないであろう。

次に、国民の証言義務について、裁判所による法の適正な実現が重視され、国民への証言の強制によりこれへの貢献がなされるべきことが強調されている。すべての国民に証言義務が存在することを前提とし、したがって刑訴法による証言免除は限定列挙であり、ここに挙げられていない新聞記者には免除は認められていない、と判断されている。

このように、この判決では、「報道」と「取材」「取材源の秘匿」との質的相違、及び公正な裁判の実現とそれに貢献すべく国民一般の証言義務を報道機関も負担すること、これら2点が主として強調されている。その反面、「報道」

を表現の自由が有する自己統治の側面から把握し、また、報道と取材が表裏であり、取材源の司法過程における開示が取材活動に萎縮的效果を及ぼす点などについての考察はやや不十分であるように思われる。これに対して、民事裁判における報道機関（NHK 職員）の証言拒絶が問題になった事件であるが、取材の自由についての憲法上の議論を踏まえた上で、緻密な利益衡量に基づく解決がはかられている。

最三決平成18年10月3日民集 60巻8号 2647頁

【事実の概要】

NHK は、そのニュース番組の中で、A 社（健康・美容製品の製造・販売する企業グループの日本における販売会社）が所得隠しを行い、国税当局から35億円の追徴課税を受けたこと、また、所得隠しから得た利益がアメリカ合衆国の関連会社へ送金され、その役員により流用されたために、アメリカ合衆国の国税当局からも追徴課税された等（以下、「本件 NHK 報道」という。なお、翌日には新聞各紙が同様の報道をし、アメリカにおいても同様の報道がなされた。これらは一括して、「本件報道」という。）を報道した。

これに対して原告人等（上記企業グループのアメリカ合衆国における関連会社及び A 社の社員持分の保有会社、及びその役員等）は、以下のような主張を行った。すなわち、アメリカ合衆国の国税当局の職員が、A 社及び原告人等の徴税に関する情報を、それが虚偽であることを知りながら、また、それを開示すれば日本の報道機関に違法に漏洩されることを知りながら、日本の国税庁の税務官に開示したため、株価の下落、配当の減少等による損害を被った。そこで、原告人等はアメリカ合衆国を被告に、その賠償を求めて訴えを提起した。

訴えを受けたアメリカ連邦地方裁判所は、今後の事実審理に必要であるとして、国際司法共助により、相手方（NHK 報道局社会部に所属する記者で、本件 NHK 報道に関する取材活動を行った）に対する証人尋問の実施を、わが国の裁判所に囑託した。この囑託に基づき、第 1 審において証人尋問が実施されたが、本件 NHK 報道の取材源に関する質問について相手方は、職業の秘密にあ

たるとして証言を拒絶した（以下、「本件証言拒絶」という。）。第1審は、本件証言拒絶には正当な理由があるとの決定をしたため、原告人らは、これを不服として原審に抗告したが、原審は、報道関係者の取材源は民訴法197条1項3号所定の職業の秘密に該当するとしてこれを棄却した。

【判 旨】

「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…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…『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…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…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」。

「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…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」。

「本件 NHK 報道は、公共の利害に関する報道であることは明らかであり、

その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れるようなものであるとか、取材源となった者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情はうかがわれず、一方、本件基本事件は、株価の下落、配当の減少等による損害の賠償を求めているものであり…その手続はいまだ開示（ディカバリー）の段階にあり、公正な裁判を実現するために当該取材源に係る証言を得ることが必要不可欠であるといった事情も認めることはできない。したがって、相手方は、民訴法 197 条 1 項 3 号に基づき、本件の取材源に係る事項についての証言を拒むことができるというべきであり、本件証言拒絶には正当な理由がある」。

判旨の確認

1 事件の背景

この事件は、国税徴収に関し、虚偽の事実を報道されたことにより株価の下落などの損害を被ったとする企業が損害賠償の請求を行った民事訴訟（本件基本事件）に端を発しているが、その背景には特殊な事情がある。まず、本件基本事件は、アメリカ合衆国を被告として、アメリカ連邦地方裁判所に提起された事件であるが、その審理の過程において必要となった証人尋問について、国際司法共助により、わが国の裁判所に嘱託がなされた事案であること。次に、本件基本事件は、私企業による損害賠償請求事件ではあるが、その背景には、日米の税務署員が、その守秘義務に違反して企業にとってきわめて重要な税務情報を漏えいしているとの疑いがあること、とりわけアメリカ合衆国の税務署員は、虚偽の事実であることを知りながら、その情報をわが国の税務署員に漏えいし、その税務署員から更に NHK に情報が漏えいされたとの主張がなされていることである。

もしもこれらが真実であるならば、税務に関する信頼は日米共に失墜し、これに加担した者は、刑事も含めて厳しくその責任を問われなければならないはずである。つまり、本件基本事件そのものは私企業が提起した民事訴訟であるが、税務に関する公務員の守秘義務違反という極めて国民の関心の高い問題に直結していたということである。しかしながら、最高裁はこうした問題にはそ

れほど踏み込まずに、損害賠償請求という民事訴訟であることを重視し、その過程の中での証人尋問・証言義務の問題が提起されたとしている。

2 民訴法197条1項3号の意味

最高裁は、証言拒絶に関して本件で問題となった民訴法197条1項3号「職業の秘密に関する事項」について、「職業の秘密」とは、その公開により、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、と理解する⁽⁹⁾。しかしながら、証言拒絶が認められるためには、更に「保護に値する秘密」であることが必要であるとしている。このように2段階に分けて3号の意味を画定することにより、たとえその秘密の公開によって、当該職業に深刻な影響を及ぼす場合であっても、秘密それ自体が公開から保護されるに値するものか、逆にいえばその情報を秘匿することについて正当な理由が存在するか、問われることになるとしている。では、いかなる「秘密」が保護に値するのか、最高裁は以下に述べる「利益衡量」によって決定されるとしている（河野正憲「判批」判例タイムズ1317号57頁は、この事件では取材源の秘匿を職業一般ではなく報道機関に対して特別の配慮を行うべきことが強調されていると指摘する）。

3 「保護に値する秘密」と利益衡量

「秘密」の対象となった「取材源」の公開に関し、まず一般論として、「取材源」が公開されれば「報道関係者と取材源となる者との間の信頼関係」は損なわれ、「将来にわたる自由で円滑な取材活動」が妨げられることを理由に、「当該職業への深刻な影響・以後の遂行困難」にあたるとしている。次に、そうした不利益がもたらされないよう、取材源を秘匿することが「法的保護に値する」かについては、比較衡量により決するとし、その要素として「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」を掲げ、更には「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

掲げている（駒村圭吾「判批」判例評論585号25頁は、比較衡量の方法によって恣意的判断がなされる危険性を生じるので、これへの対応が重要であるとする）。

注目すべきは、比較衡量にあたりこれまで判例法において形成されてきた、報道及び取材の自由に関する憲法上の位置づけ等が考慮されている点である。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」として、報道が、表現の自由の自己統治の側面を支えていることを指摘し、その報道が正しい内容を持つためには「報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値する」とした上で、「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」としている。

このように、取材・取材源の秘匿に関する憲法上の位置づけを明らかにした上で、その秘密が保護に値すると判断されるための要素として「当該報道が公共の利益に関するもの」「取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れないこと」「取材源による開示の承諾があること」「社会的意義や影響のある重大な民事事件であること」「取材源を秘密にする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いこと」「当該証言を得ることが必要不可欠であること」が挙げられている（松井茂記「判批」法学教室319号32頁は、この基準によれば、記者に取材源の秘匿を認めることが原則となり、その証言を強制できるのは例外的な場合のみとなる、と指摘する）。

こうした観点から本件を見た場合、NHKの報道は公共の利害に関するもので、取材方法等は刑罰法規に触れず、取材源からは公開についての承諾は受けていないこと、他方、本件基本事件は損害賠償事件であり、証言はディスカバリーの段階で求められているため、公正な裁判の実現のため必要不可欠とまではいえない、として証言拒絶は認められるとした。

4 判旨の検討

最高裁は、まず、本件の証言拒絶の問題を、報道機関の取材活動の自由に関する判例法理に基づき、取材活動は「憲法21条の精神に照らして十分に尊重

に値する」とし、同法による直接の保障ではなく、これに関連する自由にとどまることを前提に、「比較衡量」によりその自由の範囲を画定していこうとしている。この判例法理は、放映されたビデオテープ等が裁判目的で利用されることによって、将来の取材活動への悪影響のおそれが主張された事件において形成されたが（博多駅事件・最大決昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁）、これらにおいては、公正な（刑事）裁判の実現にとってそのビデオテープ等が必要不可欠であって、他の手段によっては入手できず、他方、その証拠を提出させることによってもたらされる不利益は、将来の取材活動に悪影響を及ぼすおそれがあるにとどまるとして、ビデオテープ等の提出は許されるとしていた。

この判例法理は更に発展し、その意味するところや射程範囲が明らかとされてきた。すなわち、ビデオテープ等を裁判所に提出することによって、将来の取材活動に決定的に影響すると考えられる場合でも、「取材方法が刑罰法規に触れるもの」ならば、その提出を命令することは許されるとし（TBS事件・最二決平成2年7月9日刑集44巻5号412頁）、同様に「公開についての承諾」が情報提供者から得られている場合には、ビデオテープ等を裁判の証拠として提出することは許されるとした（日本テレビ事件・最決平成元年1月30日刑集43巻1号19頁）。

こうした判例法理は、テレビフィルムの提出が問題とされた事件において形成され、取材源について法廷で証言・公開させることの是非が問題となった本件とはやや異なっている。しかしながら、取材源の秘匿を前提とした取材活動に関して、記者等への証言を強制することは、将来の取材活動に悪影響を及ぼすという点においては共通しており、先例の引用として適切といえよう。そして最高裁は、これら判例法理を本件にあてはめ、本件NHK報道は、その取材方法は刑罰法令に触れておらず（西山記者事件・最一決昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁）、取材源による秘密の公開に関する承諾はなく、他方、本件基本事件は損害賠償請求訴訟であり、その手続はディカバリーの段階であって、公正な裁判の実現のために取材源の公開が必要不可欠でもない。そこで、相手方は、民訴法197条1項3号に基づき、本件の取材源についての証言を拒むこと

ができるとした。

以上、本件に適用されるべき判例法理とその本件への適用であるが、いくつかの問題点が挙げられる。まず、取材方法が刑罰法令に違反していないとしているが、どのような取材方法が用いられていたのかについての認定は十分になされていない。おそらくは、上記・西山事件（記者が、外務省の職員と情を通じて「沖縄返還交渉に関する文書」を持ちださせたことが問題になった事件）⁽¹⁰⁾及びTBS事件（テレビ番組の中で債権取立てのシーンとして被害者に対する脅迫場面等が放映された事件）が念頭におかれ、これらとの比較で判断されたものと思われるが、これら極端な場合以外、取材活動の限界点について、とりわけ証言拒絶の問題を考える場合に、どのように考えていけばよいのか、問題が残っているように思われる。

次に、取材源の公開がもためられたのはディスカバリーの段階であるので、その情報は「公正な裁判」の実現にとって必要不可欠ではないとしている。しかし、「必要不可欠」の判断は、情報の「質」の観点からなされ、裁判手続のいかなる段階で公開が求められているかによって判断されるべきなのか、検討の余地があるように思われる。「質」を問題とすれば、徴税情報を違法に漏洩したとの重大事件において、その漏洩者はだれであるのかは「公正な裁判」の実現にとって必須であり、新聞記者からの証言を得るものでなければ他からこれを入手することはほとんど不可能であろう。

もっとも、この事件は公務員の守秘義務違反を問題とする刑事事件ではなく⁽¹¹⁾、あくまで虚偽情報がもたらした損害への賠償を請求する民事事件であることが強調されている。しかしながら、民事における「公正な裁判」とは何か、それは刑事事件とどのように異なるのか、とりわけ憲法上の報道・取材の自由の観点からの説明は十分ではないように思われる。最高裁は、民事訴訟法では「職業の秘密」という一般的な文言が用いられることによって、証言拒絶の領域を広げられているとし、刑事訴訟法においてはこの規定がないことを重視しているように見える。そうであるならば、この問題の解決は、もっぱら制定法の解釈適用によってなされ、取材の自由や公正な裁判の実現という憲法上

の要請は後退してしまうことになるのであろうか。

これらを念頭に、同様の問題を抱えるアメリカの判例法理を見ていきたいと思う。まず、この問題についてはブランツバーグ事件（1972年）（*Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972)）が重要である。この事件では、違法な薬物取扱いに關しての報道がなされ、大陪審のサピーナによってその情報源を開示させることが、報道記者の修正1条・プレス自由を侵害するかが問題になった。合衆国最高裁（以下「最高裁」という。）は見解が分かれたが、多数意見は開示を認めた。その判断の核心にあるのは、一般人とは異なる特権、すなわちサピーナの拒否を、明文の規定がないにもかかわらず認めることを拒否したということである⁽¹²⁾。

この特権を認めることは犯罪者に罪を免らせることにつながり、公正な裁判の実現を阻害するとしている。これに対して、反対意見は、報道の自由の意義を確認し、その自由と表裏一体となっているのが取材活動であり、取材源の開示の強制は取材活動への萎縮効果をもたらすとしている。以下、この事件を紹介していくが、これ以前に巡回区控訴裁判所及び州最高裁判所がこの問題について見解を示していたので参考までに紹介しておこう。なお、ブランツバーグ事件（1972年）においては、大陪審によるサピーナが問題になったが、情報源の開示はその対象を含めて様々な場面・方法により行われる。本稿においては、これらを修正1条の観点から広く取り上げて議論していくこととする。

第2章 ブランツバーグ事件（1972年） 以前の下級審の傾向

ブランツバーグ事件（1972年）の紹介にあたり、この判決に影響を及ぼしていると思われる、第2巡回区控訴裁判所が下したガーランド事件（*Garland v. Torre*, 259 F.2d 545 (2d.Cir.1958)）から紹介しておこう。

この事件は、放送局を相手とする名誉毀損訴訟を提起した著名な女優が、その番組内でなされたコメントの情報源の開示を求めたが、裁判所は、プレス自由と裁判所による正義の実現とを衡量し、その開示が認められる範囲を考察するための基準を示しているので紹介しておこう⁽¹³⁾。

Garland v. Torre, 259 F.2d 545 (1958)

【事実の概要】

A は、B 放送局の番組内において、出演者である C のコメントによって名誉等を傷つけられたとされ、名誉毀損等を理由として訴えを提起した。裁判所は C にそのコメントの情報源を明かすよう命令したが、これが拒否されたために C は法廷侮辱にあたるとした⁽¹⁴⁾。

【判 旨】

「修正 1 条の歴史的意味において、プレスの自由の主要な意味は、出版への事前の制約及び検閲からの自由である…本質的なことは、この権利の保護への侵害をもたらすものを何らかの手段に限定しないことである…しかし、プレスの自由も絶対ではなく…本件において、証人の証言を強制することによって得られる利益が、修正 1 条の自由に及ぼされうる侵害を正当化するかどうかが問題である。」(id. at 548)。

「プレスの自由は…自由な社会にとって基本的なものであるが、裁判所における正義もまた基本的である…法廷において証人に証言を義務づけることは、プレスの自由と同じ程度に我々の歴史において深く定着している…この義務を課すことによって…時として証人の修正 1 条の自由に侵害が及びうることはいうまでもない…しかしながら、ここでもたらされる個人の犠牲は、公共の福祉への個人の必要な貢献の一部である…正義の公正な実現という至高の公的利益に対して、プレスの自由は憲法上、その道を譲らなければならない」(id. at 548-49)。

「本件では、秘密の情報源を全面的に公開することを強制するために司法過程を用いようとはしていないし、また、情報源が誰であるかを明かすことが、事件への関連性や実質性にとって疑問視される事件でもない…上訴人に求められているのは、原告の主張の核心部分であり、回答を拒否する権利は憲法上与えられていない」(id. at 549-550)。

この事件では、名誉毀損訴訟において、証拠になる情報源の開示を裁判所が命ずることが修正1条の自由を制限しうることを認めつつも、公正な裁判の実現の要請がこれを上回るとしている。ただし、常に、開示が許されるわけではなく、本件では、その保有する情報源の「全面的な」開示が求められているのではなく、また、その事件の解決に「関連する」限りでの開示請求である、としていることが重要である⁽¹⁵⁾。

同様に、修正1条による、プレスへの証言拒絶の保障に関して、消極的な見解を示しているのが次の事件である。

In re Taylor, 193 A.2d 181 (1963)

【事実の概要】

大陪審が、フィラデルフィアの議会と行政府における贈収賄に関し調査を行った際に、A新聞社が、Bのインタビュー記事を掲載していたため、その提出を求めたが拒否され、裁判所の命令も同様に拒否されたため、法廷侮辱として罰金が科せられ、その上告審において州最高裁の判断が示された。

【判 旨】

「[合衆国憲法第1条およびペンシルベニア憲法第1条第7節] それぞれの憲法の文言は明らかである。プレスの自由という文言の下で、情報源を非開示とすることを保護し、又はこれを含んでいるとまで文言が拡張されることはあり得ない。プレスの自由も言論の自由も絶対的で限界なしとはいえない、という自明の理がしばしば見落とされている…合衆国最高裁は、プレスの自由には、自由に出版することだけでなく、ストリートで新聞…を頒布し販売する自由が含まれると判断しているが、この範囲を超えて憲法上の保護が及ぶことは決してない」(id. at 39-40)。

この事件では、憲法の文言を重視し、プレスの自由が及ぶのは、出版を中心とする情報伝達行為であり、情報源の秘匿にまでは及ばないとした。更に、記

者等に対して、一般公衆とは異なる自由を認めることに反対した事件がある。

State v. Buchanan, 250 Ore. 244 (1968)

【事実の概要】

A は、学生新聞のライターであるが、マリファナの使用者とされる7名に対してインタビューを行ない、事前の約束に従い、匿名によりその内容を公表したが、その情報源の開示を求める命令がトライアルコートによってなされ、A はこれを拒否したので300ドルの罰金に処せられた。A は、プレスの自由には、情報を収集する権利が含まれ、記者が情報源に対して匿名を約束しなければ情報は提供されず、その開示を求める裁判所の命令はプレスの自由への侵害であると主張した。

【判 旨】

「政府は時として、ニュースメディアの特定の代表に特権（例えば戦争の現場や大統領の飛行機の座席へのアクセス）を認めるが…こうした特権が、プレスの一員である者のみに、憲法上、必然的に与えられていると示唆したことはない…一般公衆がアクセスできない情報に対して、取材を主張する者であればアクセスできるとする憲法上の権利が認められている、との判断はなされてはこなかった」(id. at 248)。

「取材の資格を有する者に対して、特別の憲法上の権利を創設し、それが憲法の中に見出される平等の保護に矛盾しないと考えるのは困難である。プレスの自由は一般公衆に属するのであって、出版を行うことのできる者が、これを私的に保持しているのではない」(id. at 248-49)。

「取材を補助する情報を証拠としては提出しないことを、ある者には認め、別の者には認めないとする限定的な権利を創設する憲法上の理由は存在しない。しかし、証拠を提出しないとする合理的な特権を立法府が定めることは、憲法上、禁じられていない」(id. at 251)。

このように、プレス自由は一般公衆によって享受され、取材を行う者のみに特権を認めることは、平等保護の観点から許されることが強調されている。しかしながら、こうした特権は、憲法上は保障されていないが、立法府がこれを定めることを憲法は禁止していないとしている点が注目される⁽¹⁶⁾。

他方、取材源の開示を、公正な裁判の実現という観点から指摘しているのが次の事件である。

In re Pappas, 266 N.E. 297 (1971)

【事実の概要】

A は、B テレビ局によって雇用されているフォト・ジャーナリストである。彼は、市民の暴動が起きている地域に派遣されたが、バリケードのためにその侵入が阻止された。しかし、ブラックパンサー党がその内側のある店舗内で会見に応じ、ただし、警察が内部に踏み込んだ場合を除いては、そこで見聞きしたことは一切公表しないことを条件とした。結局、警察の踏み込みはなかったので、A は、大陪審によるサピーナにより出頭した際に、そこで見聞きしたことは一切答えなかった。その理由は、秘密で入手した情報源は保護されるとの特権が認められていること、秘密にする約束をしており、これを破れば、将来情報を得ることは難しくなり、生活の糧を失うこと、開示の強制は修正1条及び5条を侵害し⁽¹⁷⁾、更には、身に危険を生じさせる可能性がある、とした。原審は、A には何らの特権も認められない、サピーナに応じて見聞いたことを証言しなければならないとした。

【判 旨】

「公衆には、すべての人を証拠とする権利がある、との原理は…これと対立する利益に優越し、特権は例外的である。一般的にいて、コミュニケーションが単に明示又は黙示の秘密でなされたというだけでは、こうした特権は認められない…修正1条によって、絶対的ではないが、少なくとも限定的な特権としてある程度、ジャーナリスト…の情報源の保護が認められうる」との主張がなさ

れてきた…しかしながら…真実を隠す特権の範囲は、その特権によってもたらされる利益の範囲内に収まるように、厳格に定められるべきである…司法権の行使によって証言を強制する場合に、これと競合する公的利益を考慮することは…適切である」(id. at 607-10)。

「記者に対して、その知っていることを証言させても、彼らが情報を公表し、伝達することを妨げることにはならない。ニュースの自由な伝播への影響は間接的で、理論上のもので、不確かである。精々のところ、将来の取材活動への関わりをもつだけである…限定的にせよ、絶対的であるにせよ、記者が、裁判所又は大陪審において出頭し、証言することを拒むことを認める憲法上の特権は存在しない…記者の義務はすべての市民の義務と変わらない…そうした出頭は、大陪審を取り仕切る裁判官の管理に服しているため、抑圧的で、不必要で、無関係でその他不適切な質問や調査がなされることが防がれているのである」(id. at 612-13)。

この事件は、ブランツバーグ事件（1972年）において併合審理されているが、市民すべてに証言の義務があることが強調され、証言内容に匿名を条件とする情報が含まれていても同様であるとする。すなわち、匿名情報の開示によって記者の取材活動にもたらされる影響は消極的に理解され、加えて、取材源の開示は裁判所によってコントロールされ、その濫用のおそれはないとした。

以上、記者等に一般人には認められない特権を付与することには消極的に、他方、証言を義務づけることの重要性を指摘する下級審の傾向の中で、最高裁が判断を示したのがブランツバーグ事件（1972年）である。

第3章 ブランツバーグ事件（1972年）の検討

Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665 (1972)

【事実の概要】

上告人の署名記事が雑誌に掲載されたが、その内容は2人の若者がマリファ

ナからハシシを製造し、週5,000ドルを稼いでいるというものであった。記事には写真がついており、実験用のテーブルの上で作業を行っている複数の手のみが映っていた。上告人は、この2名を匿名とすることを約束していると、記事の中で示していた。その後すぐに上告人はジェファーソン・カウンティの大陪審によって召喚され、これに応じたものの、2名の若者がだれであるかは明かさず、更に事実審裁判所によってこれらの質問に答えるよう命令がなされたため、上告人は、その禁止等を求めて控訴したが棄却された。

もうひとつの事件は、同じく上告人が、2週間にわたり多くの薬物使用者にインタビューし、その調査結果を出版したところ、大陪審において違法な薬物の使用・販売についての証言を求められたが、上告人はこれを拒否した。上告人はこの2つの控訴審判決を不服として最高裁に上告した⁽¹⁸⁾。

【判 旨】

取材の自由と取材源の秘匿

「言論、出版…の自由の意義について疑問の余地はなく、取材活動が修正1条の保護を受けないとの示唆はなされていない…プレスが匿名の情報源を利用することは禁止されておらず規制もされていない…唯一の問題は報道記者が、他の市民と同じように大陪審の召喚に応じ、犯罪捜査に関連する問題に答える義務があるかどうかである…修正1条、又はその他のいかなる憲法上の規定も、一般市民が匿名により入手した情報を大陪審において公開しないことを保護してはいない」(id. at 681-82)⁽¹⁹⁾。

被告人への偏頗なき裁判の保障

「報道記者は、一般公衆に認められていない、犯罪現場や災害現場にアクセスする憲法上の権利を有しない。また、被告人に対しては、偏頗なき法廷において、公正な審議を保障しており、その目的を達成するため、これを傍聴し、その内容を公表することを規制する必要があるならば、同様の規制を報道記者に行うことは許される」(id. at 684-85)。

情報源の秘匿と犯罪の隠蔽

「実際の犯罪行為に関わった密告者の匿名性を優先することは、彼らに対する刑事訴追免除の希望と推定され…ほとんど憲法上の保護に値しない…修正 1 条は…報道記者又はその情報源に対して、正当な刑事法に違反することのライセンスを付与している、と主張することは…ばかげている…情報源自体は犯罪行為に関わっていないが、他者によって違法行為がなされていることを示唆する情報を有している場合がある…彼らが恐れているのは、公開されることによって、その職業上の又は個人的な安全が脅かされ、又は不名誉や当惑をもたらされることである…報道記者が大陪審における証言を強制されることによって…彼らによる報道記者への情報提供にどれだけの萎縮的効果がもたらされるのか、見解は一致しておらず推測の域を出ないのである」(id. at 691-94)⁽²⁰⁾。

情報入手と犯罪抑止との比較衡量

「匿名の情報源から、犯罪に関わるニュースを得るとの公衆の利益の方が…犯罪を調査し、訴追し、将来そうした犯罪が行われることを抑止しようとする利益よりも上回っているとの議論を受け入れることはできない」(id. at 695)。

審査基準・目的と手段の合理的関連性

「修正 1 条の権利への単なる間接的な制約を正当化するために、州の利益は、やむにやまれぬ、又は至高のものでなければならない、とすることはできない…正当であると主張されている政府の目的を達成するために、合理的な関連性が存在する〔事で足りる〕…本件では、(1) 違法な薬物の取引を根絶する…との利益を州は有していること、(2) 違法行為が行われたかどうか、その場合に起訴を行うだけの証拠が存在しているか、これらを政府が判断するのに役立つ情報を報道記者が提供可能であるとして、大陪審は、彼等を召喚しているのである」(id. at 700-01)。

プレス以外のメディアによる情報開示

「組織化されたプレスの代表によって主張されている情報提供機能については、講演者、世論調査員、小説家、学術的調査者、劇作家によっても果たされる。ほとんどすべての著者は、自分が情報の流れに関して公衆に貢献しており、秘密の情報源に依存しており、その開示が大陪審によって強制されたなら

ばその情報源は彼等に対して沈黙すると主張できることは明らかである」(id. at 705)。

議会立法によるプレスの特権の創設

「連邦議会は、法律により報道記者の特権を認めることが必要であり、望ましいかどうかを判断し、及び認識された害悪に対処するために必要と判断された範囲で狭く又は広く、基準やルールを定める自由を有する…同様に、修正1条の範囲で、法執行官とその地域でのプレスとの間の関係について、状況と問題に対応して独自の基準を定める自由を、各州の立法者に認めることにはメリットがある」(id. at 706)⁽²¹⁾。

判旨の確認

まず、多数意見は、言論・出版の自由が修正1条によって保障されており、匿名情報を含めて、情報の収集活動にもその保障が及びうるが、このことは、犯罪捜査に必要とされる召喚・質問を拒否する自由を意味しないとする⁽²²⁾。犯罪に携わった者が取材源である場合、犯罪捜査においてその取材源を秘匿することは、その刑事責任を免らせることにつながり、情報源自体は犯罪にかかわらないが、秘匿を条件として提供した情報の開示を強制すれば、その情報提供行為には萎縮的効果を及ぼすとされるが、この主張は、推測にとどまるとしている⁽²³⁾。

こうした前提に立って、情報源の秘匿を守ることによって情報収集を容易にし、公衆への情報提供を円滑かつ十分に行う利益と、情報源の開示によって公正な刑事裁判が実現されるとの利益を比較衡量し、前者が後者を上回るとはいえないとされている⁽²⁴⁾。この判断を導くにあたっては、情報の開示がもたらす修正1条の自由への制約が検討され、その合憲性判断のためには「目的」と「手段」に関する「合理的関連性」という緩やかな審査基準が用いられるとしている。すなわち、「目的」は、違法薬物の撲滅という正当なものであり、匿名情報の開示という「手段」は、報道の自由への付随な制約をもたらすが、匿名情報の開示という手段を用いることによって、具体的な犯罪の解明に必要と

される情報が入手可能であった、としている。

更に多数意見は、記者以外のメディアも記者と同様に公衆への情報提供を行い、情報源の秘匿が必要とするが、記者にのみ秘匿の特権を認めることは憲法上認められていない、ただし、議会がこれらの特権を立法により認めることを憲法は禁止してはいないとした⁽²⁵⁾。

これに対して、スチュワート裁判官の反対意見は、修正1条の価値を自己統治の側面から重視し、報道と取材が不可分一体である点を強調し、取材源の開示がもたらす萎縮的効果の発生については、緩やかな証明により認定することで足りるとする。以下、やや詳しく紹介しよう⁽²⁶⁾。

スチュワート裁判官の反対意見（ブレナン裁判官及びマーシャル裁判官加わる） 出版の自由と取材活動の自由

「出版の権利は修正1条の中心に位置づけられ、憲法上の民主主義の存在にとって基本的である…出版の権利から当然に導き出されるのが、取材活動の権利である。自由なプレスを保障することによってもたらされる公衆への情報の十分な流れは、ニュースが収集され、伝達されるプロセスになんらの保護もあたえられないならば、厳しく制限されてしまう。そこで我々が認識しているのは、政府による事前の承認を必要とせずに出版する権利が存在するということである…ニュースを伝達するプロセスにとって、情報の収集は重要性が低いとはいえない…情報入手の自由がなければ、出版の自由は、許容できない程度に妥協させられるからである」(id. at 727-28)。

記者による取材源秘匿の重要性

「取材の権利が意味しているのは…報道記者とその情報源との間の秘密の関係である。この立場は、次の3つの事実に関する前提が認識されさえすれば、単純なロジックとして導き出される。(1) 報道記者は、情報提供者にニュースを集めるように求める、(2) 匿名性、すなわちコミュニケーションにおける名前又は特定の部分は記録から削除される、との約束や了解は、情報提供者との取材の関係を築き維持させるために不可欠である、(3) 拘束なきサビー

ナの権限…は、情報源が情報を提供することを抑止し、又は報道記者が情報を収集し出版することを躊躇させる…匿名の約束は、報道記者とその情報提供者との間の生産的な関係を築くために必要とされる前提となる…すべての人は、公衆に伝えるに値する情報を有していると考えられるが、各人は、自らが信頼を寄せる記者に匿名でのみ、情報を提供しようとするのである」(id. at 728-29)⁽²⁷⁾。

萎縮的効果についての証明の程度

「われわれは、修正1条の権利への萎縮的効果が生じていると判断するために、何らの疑問の余地なく証明された経験則に基づかれていることが必要である、としたことは一度としてない…むしろ、常識と利用可能な情報に基づいて、しばしば暗黙のうちではあるが、次の2つを問題としてきた。(1) 原因(政府行為)と結果(修正1条の活動への抑止又は侵害)との間に、合理的な結びつきがあるかどうか、(2) その結果が、ある程度の正確性をもって、すなわち最低限ではなく、生じていることである」(id. at 733-34)。

情報源開示への厳格審査

「報道記者が大陪審に出頭を求められ、秘密を開示することを求められている場合、政府は次の点を証明しなければならない…(1) 報道記者が、具体的な違法行為に関連していることが明らかな情報を有していると信じる相当の理由があること。(2) 求められている情報は、修正1条の権利への、より制限的でない他の手段によっては得られないこと。(3) その情報には、やむにやまれぬ、いっそう重要な利益があることである」(id. at 743)⁽²⁸⁾。

以上がスチュワート裁判官の反対意見であるが、修正1条の自由の価値を重視し、その価値を守るためには、報道・取材・取材源が相互に一体となって保護されることの必要性を論理的に説明したものとして説得力がある。しかしその反面、修正1条から取材源の秘密が導き出されることの説明にやや傾斜し、情報源の秘匿がもたらす公正な刑事裁判への影響については、必ずしも十分な検討がなされていないようにも思われる⁽²⁹⁾。

すなわち、一般人に証言の義務を課すことによってもたらされる、公正な裁判の実現の価値をどのように考えるか、証言に関して一般人とは異なる特権を報道機関に認めることが憲法上はたして可能であるのか、証言の強制によって生ずるとされる萎縮的效果の存在の認定方法等に問題が残っているように思われる。

これら多数意見と反対意見の他に、同意意見があるので紹介しよう。

パウエル裁判官の同意意見

「多数意見の判示するところは、私には限定的に見える…多数意見は、報道記者に…取材活動又はその取材源を保護する憲法上の権利は認められていないとはしていない…報道記者が、大陪審による調査の対象にとって関わりの薄い情報を提供することを求められていたならば、あるいは報道記者による証言が法執行の正当な必要性なくして、情報源との秘密のやり取りを証言させるものと信じる何らかの理由があるならば…しかるべき保護的な命令が出されうる。特権に向けられた主張は、そこでの事実関係によって、プレスの自由と犯罪行為に関する関連した証言を行う、市民すべてが担っている義務との間で、適切なバランスを図ることによって判断されるべきである」(id. at 709-10)。

パウエル裁判官の同意意見は、報道機関への証言の強制と免除の問題は、比較衡量により決定されるべきとしている。すなわち、それぞれの事実関係の下、証言強制によりプレスにもたらされる不利益と、これによってもたらされる利益とのバランスが重要であるとしている⁽³⁰⁾。この見解をめぐっては、実質的には反対意見との理解も可能である。多数意見は、報道機関に対して、証言拒絶に関し一般人とは異なる特権の付与は、一般論として否定されるとしているが、この同意意見においては、比較衡量により、一定の場合にはこれが認められるとしているからである。

しかしながら、パウエル裁判官の意見はやはり同意意見と見るのが正しいように思われる⁽³¹⁾。多数意見は、一般論としては記者に特権は認められないとし

つつも、取材活動が修正1条の保護を受けないとはしていない⁽³²⁾。大陪審による調査が、「善意」以外でなされているならば、修正1条の下で全く別の問題を提起する。それが法の執行ではなく、報道記者とその情報源との関係を破壊させることを目的とする、プレスへの公的な嫌がらせ行為ならば正当化されることはないとしている（id. at 707-08）。パウエル同意意見はこの部分も念頭に置きながら、報道機関には特権を認めないとする一般論のみが強調されることを懸念し、比較衡量により具体的にこの問題に検討を加えていくべきことを主張していると思われる。そして、この比較衡量の考え方が、その後の巡回区控訴裁の基本になり、具体的事件の中で、いかなる要素をどのように衡量していくかについて、議論が展開されていくことになるのである⁽³³⁾。

第4章 巡回区控訴裁の判断

1 特権付与の対象

情報源の秘匿と公正な裁判のバランスを考える際に、一般人が服する証言義務は、報道機関には、いかなる理由から、どこまで免除されるかが問題になった⁽³⁴⁾。そこで、この議論の前提となる、免責の対象となる報道機関とはいかなるものかを確認しておこう⁽³⁵⁾。最初に、新聞社等の団体に所属していることは、必ずしも必要ないとした事件を紹介しよう⁽³⁶⁾。

映画製作による情報伝達

Silkwood v. Kerr-McGee Corp., 563 F.2d 433 (10 th Cir.1977)

【事実の概要】

A の遺産執行人等は、B 会社らが、A による労組の結成を妨げ、原子力エネルギー法に基づく B を相手とする申立てを妨げ、A を有毒のプルトニウムによって汚染させたとして訴えを提起した。C は、フリーランスのリポーターであり、様々な新聞に記事を書き、UCLA のフィルム学部の学生であった。C は A の死を知り、学部の講師 D と共に、A の生涯とその死をもたらし事故についての映画を製作しようとした。C は調査を開始し、様々な人々にインタ

ビューしたが、匿名を希望する者にはこれを尊重することを請け負った。Bは、サピーナを用いてCから、その調査の過程で収集した情報すべてを開示させようとしたが、Cは修正1条によりこれを拒否する特権が認められていると主張した。

【判 旨】

「[C] は、過去においては新聞のフリーランスのライターであったが、現在は、フィルムメーカーであって、新聞記者ではない。本件において彼はドキュメンタリーフィルム制作のために調査を行い…かなりの時間と労力を、事実を収集するために費やしてきた…プレスには公衆に情報や意見を伝達する様々な異なる種類の媒体物があり…公共の利益にこうしたコミュニケーション、とりわけその自由を維持することが含まれることが認識されている」(id. at 436-37)。

このように、団体・組織に所属せずに、ドキュメンタリーフィルムの制作者であっても、証言拒否の特権が認められるとしている。しかし、特権の付与の可否は、その地位・身分により判断されるよりも、その活動が、公衆への情報の伝達を妨げず活性化させるものか、という観点から判断されるとしている⁽³⁷⁾。

同様に、その活動が報道に積極的に関わっていることを特権付与に際して重視した事件がある。

取材開始時点における情報伝達の意味

Von Bulow v. Von Bulow, 811 F.2d 136 (2d Cir. 1987)

【事実の概要】

夫が、妻に対して薬物を注射して、永久の昏睡状態に陥らせたとの疑いがもたれ、夫の親しい友人であるAは、夫の刑事手続の間、ずっと付き添ってきた(夫は無罪となった)。一方、妻の弁護士はAを召喚し、証言を求め、また夫

についての記述を含む文書の提出を求めたが、Aは、ジャーナリストの特権を理由としてこれらを拒否した。Aは、某ラジオ・テレビ局から発行されたプレスカードを所持し、某雑誌のライターとして活動しており、その雑誌に夫についての長文にわたる記事を編集者に提出し、夫の公判へのパスを発行され、ニューヨークポストの編集者から、公判の内容をカバーしてほしいとの手紙をもらっていた。しかし、自分の署名ある著述を発行したことは一度もなかった。

【判 旨】

「ジャーナリストの特権によって保護されるかどうかを判断するのに重要な問題は、調査の開始時点で、調査によって得た情報を公衆に伝える意図を有していたかどうかである。公衆に情報を伝達することとは無関係に、個人的理由から情報収集している者は、後の民事手続において情報の開示を認めるルールがあるというだけで、その調査を行うことを萎縮させられることはない」(id. at 143)。

この事件では、その活動の実態から判断して、一般人とは異なる特権を認められることはないとされた。では、特権を認められるためにはいかなる活動が行なわれる必要があるのか、これについて裁判所は、当事者が組織化されたプレスの一員であることも、また、出版を行っていることも必要ではないが (see id. at 141)、取材活動開始時点において、その目的が情報の公衆への伝達にあることが重要であるとしている⁽³⁸⁾。

同様に、組織に所属しない、ノンフィクション作家も特権付与の対象になり得ることを指摘しているのが次の事件である。

ノンフィクション作家

Shoen v. Shoen, 5 F.3d 1289 (9 th Cir. 1993)

【事実の概要】

上訴人は、時事的で論争的な問題を調査し、著書にまとめる著述家である。彼は、ある家族間での反目と殺人事件について取材している際に、彼らが提起した名誉毀損訴訟に関係することになった。A は、上訴人が執筆する著書のロイヤリティの一部を受け取ることを条件に、情報提供することに同意した。上訴人はA にインタビューを行い、その一部は録音された。A が上訴人の著書の情報源となることは秘密とされていなかったし、A 自身もその内容が匿名とされることを期待していなかった。

A の息子2人は、自分たちが義理の姉の殺人に関係があるかの証言がなされているとして、A を被告に名誉毀損訴訟を提起した。公判前のディカバリーにおいて、彼らはサピーナにより、上訴人に証言を求め、義理の姉の死に関する文書、電磁記録その他すべての提出を求めた。上訴人は、出頭はしたが、A とのインタビューに係る文書、録音、そしてその内容についての質問に答えることを拒否した。その開示の強制は、ジャーナリストに認められている限定的な修正1条の特権を侵害するとした。

ディストリクト・コートは、上訴人の主張を退けた。ノンフィクション作家は、ジャーナリストの特権を援用する地位にはあるが、本件においては、息子2人の提起した訴訟において情報提供の必要性が存在するため、特権はこれに道を譲らなければならないとした。上訴人は出頭もせず法廷侮辱とされたが、この命令に対して上訴し、当裁判所はこの命令を破棄した。

【判 旨】

「ジャーナリストの特権は、公衆に伝えるためにいかなるメディアが用いられているにかかわらず、ノンフィクション作品（investigative reporting）を保護することを意図している。ノンフィクション作品の著者は、より伝統的な記者と同様に、公衆にとって極めて重要な時事的、論争的な問題について、ニュース価値のある事実を明らかにすることにおいて、活発な役割を歴史上はたしてきた…ジャーナリストの特権を、伝統的な印刷及び放送のジャーナリストに認め、ノンフィクション作品の著者にこの保護を認めないとする根拠は原

理的に存在しない」(id. at 1293)⁽³⁹⁾。

この事件においても、特権が認められるためには、公衆の需要にこたえる情報を提供することを目的に活動していることが必要であって、組織に所属することも、特定のメディアを利用することも、その要件とはなっていないとしている。しかし、その情報が他から提供され、エンターティナーとしてこれを宣伝する者は、いかに伝統的なメディアを通じていようと、特権の対象にはならないとした事件がある。

プロレスの解説者

Titan Sports, Inc. v. Turner Broad. Sys., 151 F.3d 125 (3d Cir. 1998)

【事実の概要】

A社とその競争者であるB社は、アメリカにおけるプロレスの最も著名なプロモーターであった。B社のWorld Championship Wrestling (WCW)はA社のWorld Wrestling Federation (WWF)への対抗措置として、ある大会を開催したが、A社は、所属の選手がこれに参加することを許可しなかったため、B社は、A社が不正な取引行為を行っているなどとして訴えを提起した。そのディスカバリーの手続の中でA社は、WCWによって雇用され、本件での当事者ではないCを召喚した。Cは、解説を行い、それは録音され、WCWの900名の顧客によって再生されていたが、その内容は、WCWのイベントの予告、試合結果、レスラー達の紹介等であった。Cは、その準備のために、匿名の情報源から情報を入手しており、収録された解説の中で、虚偽であると指摘された部分に関して、その情報源を明かすことを求められたが、拒否した。原審は、Cはジャーナリストであり、特権を主張する地位にあるとしたが、裁判所は破棄した。

【判 旨】

「[C]は、自らが認めているように、エンターティナーであって、リポーター

ターではない。誇大な宣伝を行っているのであって、ニュースを届けているのではない…〔C〕の情報はずべてWCWの executives によって提供されたものである…自分の力で情報を掘り起こしてきたのではなく、独自に何らの情報も調査していない…想像上のフィクションの作家として、その目的とするところは、ニュースを集め、情報を伝達することではなく、宣伝と娯楽を提供することである」(id. at 130)⁽⁴⁰⁾。

以上、証言拒絶を認める特権の範囲を考えるにあたり、まず、問題となる特権付与の対象について控訴裁の傾向を示した⁽⁴¹⁾。次に、特権付与はどのような場合に及ぶのかを検討していくが、まずは、既知情報の扱いについて判例の傾向を見ていこう。

2 既知情報

United States v. Steelhammer, 539 F.2d 373 (4th Cir. 1976)

【事実の概要】

A 労働組合に対して、山猫ストライキを継続しないようにディストリクト・コートによって命令が発せられた。しかしながら、この命令が有効である間に、ストライキの延長を意図的に主張したとされる2名の者に対して、命令違反の有無を確かめるためのヒアリングが行われた。そして、大会に参加していた2名の新聞記者に対して召喚がなされ、そこで見聞きしたことの証言が求められたが拒否したため、法廷侮辱に問われた。

【判 旨】

「記者等は、匿名のコミュニケーションによって情報を入手していないことが認められる。更には、その情報は、彼ら以外の他の多くの者の証言によって法廷に提示されることが可能である。我々の結論は、記者に対しては、絶対的又は限定的特権は認められていないということである」(id. at 375)⁽⁴²⁾。

この事件では、情報の収集が匿名であることを条件になされたものではなかったことが強調されている。また、他の情報源からも入手可能な状態であったことが、特権を認める方向ではなく、特権を否定するための理由として挙げられている点も重要である。次に、既知情報であっても、開示請求に応ずる報道機関の負担を問題にした事件を紹介しよう。

報道機関の負担 I

「既知」情報の開示拒否について、上述の *Shoen v. Shoen*, 5 F.3d 1289 (9 th Cir. 1993) において積極的に見解が述べられている。この事件では、家族間の反目を著書にしたノンフィクション作家が、インタビューの内容等の開示を拒否していたが、情報源が誰であるかは「既知」であった。それにもかかわらず裁判所は、その開示を強制することには消極的な姿勢を示した。たとえ「既知」であったとしても、サピーナに応じること自体に多くの時間が費やされ、これを避けようとして取材等に萎縮的効果をもたらすからであるとした。

Shoen v. Shoen, 5 F.3d 1289 (9 th Cir. 1993)

【判 旨】

「匿名とされていない情報についても、その開示が…日常的に強制されるならば、活発な自由なプレスにとって、潜在的に、微妙な脅威となる…資料を破壊しておこうとする内部的なポリシーが検討され、ニュースやコメントの提供という、基本的な機能を果たすことよりも、開示の要求を退けようとする…選択がなされるようになる…加えて、頻繁なサピーナは、ジャーナリスト及び他の職員の生産的な活動のための時間を奪ってしまうだけでなく、訴訟費用を増加させることにもつながる」(id. at 1295)⁽⁴³⁾。

このように裁判所は「秘匿」ではない情報であっても、その開示を認めることは、頻繁なサピーナ等による報道機関の労力・費用の負担が生じることを重視している。同様の指摘を行なうのが、*United States v. La Rouche Campaign*,

841 F. 2d 1176 (1 st Cir. 1988) である。

報道機関の負担Ⅱ

United States v. La Rouche Campaign, 841 F. 2d 1176 (1st Cir. 1988)

【事実の概要】

NBC は、A 会社のコンサルタントであった B と 1 時間40分にわたるインタビューを行った。実際に放映されたのはそのうちの 1 分間だけであったが、その内容は、A が、キッシンジャーに敵意を抱いており、被告人がキッシンジャーの暗殺を示唆していたということであった。被告人の弁護士は、サピーナにより NBC に対して、B へのインタビューを収録したビデオテープのうち、編集済みのものすべての提出を求めたが、NBC はその無効を主張した。

【判 旨】

「匿名を期待せず、公開を目的としてなされた声明を開示した場合に、どのような萎縮的効果が生じるのか、これについて証明し、説明する権威ある根拠は示されたことはない…編集済みテープの公開によってもたらされるのは、インタビューされた証人への嫌がらせの機会の増加…取材と編集への行政と司法による介入、裁判システム、政府、当事者の調査の道具となることのデメリット、未放映情報を編集し保持することへの妨げ、そしてサピーナに应ずるジャーナリストの時間と資源への負担、である…たとえ秘密とされていない場合でも、編集済みのテープ…の公開が日常的に行われれば…ジャーナリストとその雇用者にとっては、背後に潜む微妙な脅威となる」(id. at 1181-82)。

これに対して、既知の情報への強制的開示に積極的な見解も示されている。

情報源による開示の承諾

United States v. Smith, 135 F.3d 963 (5 th Cir. 1998)

【事実】

ニューオーリンズのある配送センターが連続して火災に見舞われ、放火の疑

いを受けていると感じたその従業員 A は、B テレビ局とコンタクトをとり、そのレポーター C によるインタビューをうけた。その様子はビデオフィルムに収められたが、A は、更に、ニューオーリンズ消防署長 D、及び「酒、たばこ及び火器管理局」E とのインタビューを受け、これらも A が同意した上で録音された。

B テレビ局は、A が放火罪で逮捕された後に、A のインタビューのうち10分程を放映した。その中で、A の名前は明かされていたものの、画面はぼかされていた。その後、大陪審は A を最初の放火について起訴したが、その3日前に、B テレビ局はサピーナに依じて A のインタビューの放映された部分を提出した。しかしながら、未放映部分についても提出が求められ、これには A も加わったが、B テレビ局は、その破棄を申し立てた。ディストリクト・コートはこの申立てを認めた。

【判 旨】

「本件において、情報源が枯渇する危険性が相当程度に存在するとはほとんどいえない。[B テレビ局が] 開示からの保護を求めている情報は、秘密ではない情報であり、それを提供した者は、提供に際してその放映を望んでおり、公判で開示を求める政府に加わっていた。ここで問題になっているのは情報提供者の権利ではなく、記者の権利である。」(id. at 970)。

「その関係が匿名であることは…特権を形成するために重要である…本件ではこの秘密の問題は存在しない… [A] とテレビ局との間には [A] が提供したいかなる情報も匿名とされるとの期待は存在しなかった…匿名性は記者の特権にとって前提条件である…刑事事件において匿名でない情報を非開示とする限定的特権を記者が享受しているとはいえない」(id. at 972)。

この事件では、情報が既知というだけでなく、開示が情報源によっても求められていたことが重要である。同様に、著作物の市場価値の下落を理由に証言拒絶は認められないとした事件がある。

著作物の市場価値

McKevitt v. Pallasch, 339 F. 3d 530 (7 th Cir. 2003)

【事実の概要】

A は、アイルランドにおいて非合法の団体のメンバーであること、及びテロを指導したことを理由に起訴された。ディストリクト・コートは、この事件のカギを握る B への反対尋問を行ったが、その際に、B の伝記を書き、B にインタビューしていたジャーナリスト C に対して、出頭し、証言を行うよう命令をしたが、C はこれを拒否し、その命令の停止を求めたが、当裁判所はこれを退けた。

【判 旨】

「プレスの取材活動及び報道は、報道記者が匿名の情報源を守れなかったならば、萎縮させられてしまう。しかしながら…情報源 [B] は周知されており、[B も] インタビューのテープを公開することについて反対していない…秘密にしたい理由は…執筆しようとしている [B] の伝記の市場価値が、そこに書かれている情報が公開されるにつれて、低下してしまうからである」(id. at 532-33)。

この事件では、「既知」情報の開示が拒否された理由は、執筆予定の著書の市場価値を低下させないためであったとして、開示を強制することは許されるとした。また、情報源が開示に反対していない点も指摘されているが、逆に、報道機関と取材源との間に匿名の契約等が存在した場合⁽⁴⁴⁾、このことが開示の強制の判断に影響を与えるか問題になる⁽⁴⁵⁾。まず、影響されないとした事件から紹介しよう。

3 匿名情報

取材・報道の条件としての匿名情報

In re Grand Jury Subpoena , 397 F.3d 964 (D.C. Cir. 2005)

【事実の概要】

A は、イラクによるニジェールからウラン購入の真偽を調査するため、CIA によって派遣されたが、コラムニスト B は、A がこの任務に選ばれたのは、A の妻が大量破壊兵器に関する CIA の職員であり、その勧めがあったからだとする 2 人のシニア職員のコメントを載せ、更に、A の妻の実名を明かした上で、政府の複数の職員による同様の内容のインタビュー記事を C 誌に掲載した。

大陪審は、CIA の職員の実名を権限なく開示した職員を特定しようとして、C の主宰者 D にサピーナを発し、その記事について証言し、文書を提出するように求めた⁽⁴⁶⁾。しかし、D はこれを拒否したため、法廷侮辱の責任を問われ、D は、その破棄を求めた。

【判 旨】

「ブランツバーグ事件（1972年）で」最高裁は、プレスにはその保有する情報を公表しないとの契約を遵守する権利があることを認めているが、その一方で、ニュースを秘匿する権利は、すべての市民が通常負担している義務、すなわち、重要な公的機能をはたしている大陪審に対して必要な情報を提供することを免除することと同等ではないと明確に述べている…最高裁がこの事件で判断したことは…記者が情報源に匿名の約束をしているか否かにかかわらず、大陪審に証拠を提供しないことを認める修正 1 条の特権は存在しないということである」(id. at 970)。

これに対して、開示を強制するにあたり、情報源に匿名を約していたかどうかは、萎縮的効果の観点から重要であるとしているのが、上述の *United States v. La Rouché Campaign*, 841 F.2d 1176 (1st Cir. 1988) である。

匿名情報の開示がもたらす萎縮効果

United States v. La Rouche Campaign, 841 F. 2d 1176 (1st Cir. 1988)

【判 旨】

「サピーナの対象が一方は匿名情報、他方は匿名でない情報という違いがあっても、その情報が公開される場合に生ずる萎縮効果に関しては変わりがないと主張する裁判所がある…しかしながら、この結論を支える具体例や理由は示されていない。なんらの匿名性も期待されることなく公開のためになされた声明を開示することによって、どのような萎縮的效果が生じるのかを証明し、説明する権威ある根拠に言及がなされたことはない…たとえ匿名ではないとしても、編集済みのテープ…の公開が日常的に行われれば…ジャーナリストとその雇用者にとっては、その背後に微妙な脅威を感じることになる…これらの懸念は正当である」(id. at 1181-82)。

以上、情報が既知のものであるか、匿名を条件に情報提供されていたか、更には情報源自体が開示を求めているかの観点から裁判例を整理してみた。その結果、少なくとも情報源自体が開示を認め、あるいは積極的にこれを支持している場合には、報道機関が開示を拒否する根拠は失われてくるように思われる⁽⁴⁷⁾。

また、情報の開示の必要性も大きなポイントになっているように思われる。CIAの職員の実名を、守秘義務を負う職員が暴露することは、その結果の深刻性を考えた場合、許されることではない。こうした重大事件の解明のために不可欠な情報であれば、たとえ情報源の秘匿が約束されていたとしても、その開示を強制することに裁判所の判断が傾くのは当然といえよう。

結局、この問題は、「匿名性」という1つの要素に着目して開示の強制の是非を考察するのではなく、諸要素の比較衡量を行なうことが求められていると考えられる。以下、その要素と衡量の方法を示唆する裁判例を紹介しよう。

4 比較衡量の要素

被告人の公正な裁判を受ける権利

United States v. La Rouche Campaign, 841 F. 2d 1176 (1 st Cir. 1988)

この事件の事実関係は上述のとおりであるが、NBC のインタビューに答えて被告人にとって不利な発言をした者に対して、その者を特定し、反対尋問を行うことが、被告人の公正な裁判を受ける権利（及び反対尋問権）として保障されており、そのためには、NBC が情報源を開示することが必要であるとされた。裁判所は、前者の権利の実現の方が、後者が受ける修正 1 条の自由への侵害を上回るとした。

【判 旨】

「これら〔報道機関の修正 1 条の権利〕は、被告人の利益とバランスがはからなければならない…NBC の修正 1 条の利益は、サピーナの対象となった情報の公開を求める被告人の利益を上回ってはいないとするディストリクト・コートの判断は、正しいと考える…修正 5 条の公正な裁判を受ける権利…これら被告人にとって考慮に値する利益に対して、NBC が主張する修正 1 条の利益は、どれひとつとしてこれを上回っているとはいえない」(id. at 1182)。

このように、裁判所は、自らに不利な証言をした者に対して被告人が反対尋問できることは憲法によって保障され、その者を特定するために、取材源を開示させる利益は、報道機関の取材の自由に及ぼす不利益を上回っている。更に、被告人の利益を守るために、違法排除された証拠の法廷外への漏えいを禁止する裁判所命令に違反した情報源を開示するよう、報道機関に強制することは許されるとした事件がある。

裁判所命令への違反者の開示

Farr v. Pitchess, 522 F.2d 464 (9 th Cir. 1975)

【事実の概要】

ある殺人事件において、事実審裁判所は、被告人に対して公正な裁判を実現

するため、偏見を抱かせるような情報が広まることを防ごうとして、弁護士や証人等に対して、公判での証言を公衆に広めることを禁止する命令を発した。この命令の後に、検察官は、A にあてた B の告白書を入手し、その中には被告人による殺人の計画もふくまれていた。B の告白書は、被告人に関する証拠としては排除されたが、その後、この事件を取材していた C 記者は、B の告白文書のコピーを入手した。そこで裁判所は、先の命令への違反があったと判断し、その情報源を開示することを求めたが、C がこれを拒否したため、法廷侮辱により自由刑が科せられたため、C はヘーピアスコーパスによる救済を求めて訴えを提起した。

【判 旨】

「刑事事件では、事実審判事は、公正な裁判…への被告人の権利を保護する義務を負っているが、その事件が広く知られている場合には、裁判所の負担は大きい。偏見を招く情報が拡散されないようにするための最も実務的で推奨される手続は…被告人の公正な裁判への権利を侵害しそうな情報が広まることを禁止することである…もしも、命令を執行する裁判所の権限が弱まってしまうならば、この権利への保護は、ほとんど及ばなくなる。情報源の開示拒否を認める記者の特権によって、裁判所命令への違反者を不開示とすることが許されるならば、裁判所は、被告人のデュープロセスの権利への侵害を避けるための手段をとることができなくなってしまう」(id. at 468-69)。

この事件では、殺人事件の被告人に不利にはたらくが、証拠から排除された情報を拡散させることの重大性、及びこれを禁止する裁判所命令に違反した情報源をそのまま放置することの問題が指摘されている。このように、情報源自体が重大な違法行為をおかしている場合、情報源の秘匿は報道機関による犯罪者の隠避となり、修正 1 条の自由の濫用にあたると思われる。

以上は、情報源の開示が情報源の刑事責任追及につながる場合の判断であるが、民事事件における当事者が、自らに有利になる情報を得るために報道機関

の情報源の開示を求めている場合には、いかなる利益衡量がなされるのであろうか。

民事裁判と情報源の秘匿

Baker v. F & F Inv., 470 F.2d 778 (2d Cir. 1972)

【事実の概要】

黒人を差別して住宅を高額で販売する、いわゆるブロックバスターが行われたとして、黒人のためのクラスアクションが提起されたが、その訴訟の中で上訴人は、ディスカバリーの手続において、Aに証言を求めた。Aは、大学のジャーナリズムの雑誌の編集者であり、大学院でジャーナリズムの講師を務め、約10年前にこの問題に関する論考をサタデー・イブニング・ポストに掲載していた。その内容は、シカゴ地区の不動産物件の売買の実態を詳細に明らかにするものであり、そこには土地所有者等による人種差別的な行動も含まれ、情報源を明かさないと契約に基づいて取材し執筆がなされていた。上訴人は情報源を明かすように求めたが、Aは、これを拒否した。

【判 旨】

「[A] は前提となる事件の当事者ではなく… [上訴人は] 別の情報源を利用することが可能であったし…上訴人はそれらを探し尽したとはいえない。それ故に…情報源の開示は、裁判所における正義が秩序正しく実現されるという公衆の利益を保護するために不可欠とはいえない」(id. at 783)。

この事件では、秘匿を条件に情報収集し、それを公表したところ、その情報が自己に有利になると考えた民事訴訟の一方当事者が、強制力を用いてその情報源を開示させることには問題があるとしている。本来、そうした情報は当事者本人の努力によって収集されるべきで、取材源及び執筆者双方に悪影響を及ぼすリスクを冒してまで、なぜ、情報源の開示を行わなければならないのか、疑問を呈した事件といえよう⁽⁴⁸⁾。

このように、民事事件では当事者による情報収集が尽きた場合に、初めて報道機関等の情報源を開示させることができるとの考え方（蕩尽性）は、詐欺事件の証拠となる証言等を放映したテレビ局に情報源を開示することが求められた事件においても指摘されているので紹介しよう。

開示要件としての「必要性」「蕩尽性」

United States v. Cuthbertson, 630 F.2d 139 (3d Cir. 1980)

【事実の概要】

A放送局は、その番組の中で、FBI等がBファミリーレストランを調査し、近い将来大陪審に証拠が提供される可能性があることを指摘していたが、その後、Bの社長等は、フランチャイズ契約をめぐる詐欺行為等を行ったとして起訴された。被告人等はAに対して、未放映部分で、アウトテイクと呼ばれているもののうち、加盟店及びその従業員に対して行なわれたインタビューのノート等、更には、放映された番組の準備に関わったすべての者の開示を求めた。

ディストリクト・コートは、Aに対してインカメラの手続により、フィルム、音声、記述（証人リストに挙がっている者等が述べたことを逐語的に再現したもの）すべてを法廷に提出することを命じたが、Aはこれに応じなかった。

【判 旨】

「[Aが主張する] 利益は、匿名の情報源を保護し、編集過程への介入を防止し、情報源と未公開のノートの強制的開示によって生ずる自己検閲の可能性を避けることであるが、このことは、事件が、刑事又は民事であるかには関わりなく、変わることはない」(id. at 147)。

「被告人の修正6条とデュープロセスの権利は、報道機関の特権が主張されている場合に無関係であるとはいえない。しかしながら、これらの権利は限定的特権の存在に影響するというよりも、この特権は、情報への被告人の必要性に道を譲らなければならないかを判断する場合に考慮されるべき重要な要素で

あると考える…この特権は情報源を保護することのみに限定されていない。記者の情報源を強制的に開示することは、取材と編集過程への深刻な侵害となりうる」(Ibid)。

「資料がジャーナリスト保有の資料以外から入手できるならば、被告人は、[A] の修正1条の利益を害することなく必要とする情報を得ることができる…被告人が最初に、他の情報源から情報を入手できないことを証明していないならば、特権によって求められるデリケートな利益衡量を裁判所は行う必要はない」(630 F.2d. at 148)。

この事件では、匿名の情報源の強制開示は、情報源への保護を失わせ、報道機関による情報の編集過程を侵害し、自己検閲を招くおそれがあるとし、このことは、開示が求められている事件が、刑事であろうと民事であろうと変わりが無いとする。もっとも、刑事事件の場合には、情報源開示の問題は、被告人の修正6条等の権利に影響を及ぼすことになるが、報道機関が有する修正1条に基づく開示拒否の特権が、これに常に道を譲らなければならないとはいえ、その判断は個々のケースごとになさなければならない。その際に、被告人が報道機関に情報源の開示を求めるためには、その報道機関以外からではその情報を取得できないことを、まず、被告人が証明することが必要であるとしている。

この事件では、刑事事件の証拠の開示が求められているにもかかわらず、報道機関の特権が重視されており、この特権は民事事件において重視されるべきとする Baker 事件（1972年）との整合性が問題になる。確かに、刑事事件においては被告人の憲法上の権利が問題とされ、これによって報道機関の特権への保護は一定程度後退することはやむを得ない。しかしながら、このことは、報道機関の保有する情報、とりわけ匿名を条件とする情報収集に無制限に制約を及ぼしてよいことを意味しないであろう。

本件においては、開示請求の範囲が比較的広範囲に及び、被告人がその罪責を争うために必要とされる情報はどこまでか、疑問とされた点は重要である。

そこで、情報の開示が許されるためには、被告人に公正な裁判を保障するために必要な範囲の情報であることが必要であり（「必要性」）、被告人といえども自己に有利な証拠の収集を怠り、安易に情報機関の情報を法廷において利用することは許されないとした。被告人自らが行うことが可能な情報収集の手段がもはや尽きてしまった場合に初めて、報道機関の情報を開示させることができる（「蕩尽性」）という2つの要件が定められたものといえよう。

同様に、「必要性」の要件が民事事件において強調された事件を紹介しておこう。

民事事件における情報源開示の「必要性」

Zerilli v. Smith, 656 F.2d 705 (D.C. Cir. 1981)

【事実の概要】

FBIは、上訴人等の会話を盗聴したが、修正4条違反とされ、その交信記録は封印されて公衆に開示することは禁止された。ところで、A新聞社は、マフィアの内幕と称する一連の記事において、上訴人をマフィアのボスであると特定したため、上訴人は、プライバシー法に基づいて訴えを提起し、その際に、被上訴人だけが保有しているはずの交信記録がA新聞社にリークされたとして損害賠償を請求した。上訴人は、A新聞社の記事を執筆したB記者に、その情報源を開示するよう求めたが拒否されたので、ディスカバリーの申立てを行ったが、ディストリクト・コートはこれを退け、控訴裁はこれを支持した。

【判 旨】

「一般論としては…修正1条の優越した地位、及び活力あるプレスが念頭に置かれ、ニュースを収集する記者への制約は、最小限にとどめる努力がなされている。そこで、通常の場合には、報道機関の特権に、民事訴訟の当事者が開示によって得られる利益は道を譲らなければならない…具体的な事件において、〔報道機関の特権と情報源開示から得られる当事者の利益との〕 バランスのと

り方を判断する場合には、多くの精密なガイドラインを示すことが可能であるが、特に重要であるのは、民事訴訟の当事者がその情報の開示を求める必要性はどの程度か、である。その情報が、問題の核心部分に位置しており…その主張にとって決定的であるならば、強制的な開示の方向に議論が傾く傾向が比較的強いといえる」(id. at 712-13)。

「訴訟当事者が、別の情報源から情報を得るための努力を行っていることも重要である。その情報が、当事者の主張にとって必須であっても、記者にその情報の開示を強制することができるのは、当事者が、合理的と考えられる別の情報源を探し尽したことを自らが証明した場合のみである」(id. at 713)。

このように、民事事件においても、情報の開示は、当事者にとっての「必要性」の範囲にとどめられ、しかも情報調査の「蕩尽性」を当事者が証明することが必要であるとしている。その上で本件においては「上訴人の訴訟は真摯なものであり…求められている情報はその主張にとって必須のものであり…盗聴した交信記録をリークしたのが誰であるかを特定することに…訴訟の帰趨が左右されている。しかし、上訴人は、この情報についての別の情報源が尽きてしまったことを探す義務をはたしていない」と判断した (id. at 714)⁽⁴⁹⁾。

同様に、匿名情報の開示を求めるための基準は、刑事・民事の裁判で変わらないことを指摘している事件を紹介しよう。

民事・刑事の区別・サピーナを求める「必要性」

United States v. Burke, 700 F.2d 70 (2d Cir. 1983)

【事実の概要】

A は、別件で起訴されていたが、その取調べの過程で、大学のバスケットボールの八百長に関わっていたことが判明した。そこで、この八百長について明らかにするならば、別件については免責にするとの司法取引がなされ、これに応じて証言がなされた。上訴人等はこの証言に基づき有罪となった。ところ

で A は、B と共同で、ある雑誌に八百長についての記事を掲載していた。そこで、上訴人は、記事を掲載した雑誌社の親会社のタイム社を相手として、その記事に関わりのあるすべての記録やテープを提出するようにサビーナを請求したが、その破棄が求められた。

【判 旨】

「秘匿に有する記者の利益が、当事者の証拠上の必要性に道を譲らなければならないかを判断する場合、その事件が民事であるか刑事であるかを区別する、法的に根拠のある理由は存在しないと考える。確かに、刑事被告人は、民事の被告よりもより多くの利害を有し、証拠上の必要性はそのバランスにおいて一層のウエートが置かれるかもしれない。それにもかかわらず、審査の基準は、同じでなければならない。記者に限定的な特権を認めることによって保護される情報の自由な流れという重要な社会的利益は、刑事事件においては特にやむにやまれぬものである…当巡回区控訴裁では、暗に、この特権は民事にも刑事にも及ぶとしている…匿名の情報源の開示から記者を保護する絶対的な特権は存在していない。被告人の修正 6 条によって保障されている公正な裁判への要求と、これと競合する、匿名の情報源の強制的開示から保護される記者の修正 1 条の正当な利益とを事件ごとに比較しながらの衡量を行うことが求められている」(id. at 77)。

「上訴人は、これらの文書が自らの防御の維持のために必要不可欠であることを明確に具体的に示すことを全く行っていない… [A] は、自分が多くの憎むべき犯罪をおかしてきた職業上の犯罪者…であることを認めている。証人も…彼が恐喝団の一員に属していたことを理由に有罪となったことを認めている」(id. at 78)。

報道機関の情報源の開示に必要な要件について確認した上で、その証明について言及した事件を次に紹介しよう。

情報源開示のための諸要件の証明責任

Gonzales v. NBC, 194 F.3d 29 (2d Cir. 1998)

【事実の概要】

A 夫妻は、ヒスパニック系であるという理由のみで、相当理由なく警察官によって身柄を拘束されたなどとして損害賠償請求を行った。一方、NBC は、外国人に対する令状なき職務質問を扱った番組を放映した。この番組では、NBC の番組プロデューサー兼カメラマンである B が、レンタカーを借り、隠しカメラを装備していたところ、警察官 C によって停車させられた。C は、B がスピードの上げ下げを行ったと主張したが、その車は制限速度以内でクルーズコントロールされ、交通違反がなかったことは隠しカメラで証明されていた。

後日、A 夫妻は NBC に対して、C による B の停止を映した、オリジナルの、未編集のテープの提出、及びビデオに録画された事件について NBC の代表がなした証言の提出を求めた。1 か月後、C からも同様の請求がなされた。NBC は、この2つの請求をジャーナリストの特権を理由として拒否した。

第2巡回区控訴裁は、情報源の開示に必要とされる諸要件の証明は、匿名よりも匿名でない情報の場合の方が軽いと指摘した。

【判 旨】

「ジャーナリストの情報源の秘匿性を維持することによって得られる、報道記者と公衆の重大な利益を守るために、情報の開示を命令することが許されるのは、その情報が、高度に内容のある、又は関連性があること、その主張にとって必要性があり、重要であること、そして他の情報源からは得られないこと、これらについて明確かつ具体的な証明がなされていることである」(id. at 33)。

「訴訟当事者がその意のままにプレスにサピーナを求めることができるならば…プレスには、サピーナ遵守のための重い負担が生じ、自らの任務を果たす能力を制限されうるし…将来のサピーナによって相当程度のコストを背負うこ

とがないようにするため、価値があると考えられる情報を含むファイルを破棄しようとするインセンティブがプレスに生ずるかもしれない…報道機関の取材源に裁判所が強制的にアクセスすれば、報道機関は、裁判システムや政府そして私的当事者が調査を行うための道具のように見えてくる、との害悪がもたらされる危険がある…しかしながら…匿名の情報源が含まれていない場合には、その特権によって保護されるプレスの利益はより狭くなる…この特権を凌駕するために必要とされる証明の程度は、匿名情報の開示が求められている場合よりも軽いといえる」(id. at 35-36)。

この事件においても、情報開示のための要件として「関連性」「必要性」「蕩尽性」等が指摘され、これらの証明責任については、匿名情報の開示の場合の方が、匿名でない場合よりもその責任は重いとしている。

ところで、名誉毀損に関する民事訴訟が提起された場合、原告は、被告の「現実の悪意」を立証する責任があり、この点を証明するためには、被告である報道機関の情報を開示させる必要性が高い⁽⁵⁰⁾。この場合、上述の要件の証明責任はいかなるものとなるか問題となった事件がある。

名誉毀損訴訟における現実の悪意の証明

Miller v. Transamerican Press, 621 F.2d 721 (5 th Cir. 1980)

【事実の概要】

A新聞社は、原告が年金機構の資金を詐取したとする記事を掲載したところ、名誉毀損を理由に訴えられた。原告はディスカバリーの手续によって、記事の中に引用されていた著者の名前を開示するように求めたが、匿名の情報源であるとしてこの申立ては認められなかった。

【判 旨】

「公的人物が名誉毀損を理由として原状回復を受けるためには、被告がrecklessに行動したか、虚偽であることを知っていたかのいずれでなければならない…

大陪審の手続では、その権限が濫用された場合を除いては、記者は匿名の情報源の名前を開示しなければならない…ディスカバリーの目的が、悪意が存在していたかどうかを判断するためであるならば、プレスは、その思考過程が開示されないことを修正1条の特権より保護されていない。」(id. at 725)。

「[原告]が悪意を確立し、その主張を証明するための唯一の方法は…[プレス]がその記事の一節が虚偽あることを知っていたか、又は情報源に reckless に依存したか、いずれかを証明することである。そのためには、情報提供者が誰であるかを知らなければならない」(id. at 726-27)。

この事件では、名誉毀損訴訟においては、被告の「現実の悪意」を原告が立証しなければならず、この点についての立証には被告が有する情報が開示されることが必要であるとしている⁽⁵¹⁾。

以上、情報源の開示が認められるための要件をみてきたが、報道機関にとって情報源の開示は大きな負担になる。そこで、こうした負担を及ぼすことを目的に「嫌がらせ」が行われることが考えられる。このような開示請求の濫用について検討している裁判例を紹介しよう。

5 開示請求の濫用

報道機関への嫌がらせ

Storer Communs. Inc. v. Giovan, 810 F.2d 580 (6 th Cir. 1987)

【事実の概要】

Aはテレビレポーターであるが、デトロイトのダウンタウンに赴き、ギャングにインタビューした。撮影の条件として、ギャングの顔が映っているシーンは、放送せず、誰にも見せないことを約束した。ところが、撮影がなされた日に警察官が殺害された事件が発生し、何人かの目撃者が、写真を見れば犯人を特定できるとし、捜査官は上述のインタビューフィルムが最も信頼できる手段であると判断した。そこでサピーナが発せられ、Aはこれを争ったが、事実審裁判所はこれを棄却した。

【判 旨】

「ブランツバーグ事件（1972年）の多数意見は、次の点を明確にするよう示唆している…すなわち、記者と匿名の情報源との間に形成されている関係を破壊するために記者に対する嫌がらせが行われているか、大陪審の調査が good faith で行われているか、開示が求められている情報は調査を行っている対象とかけ離れた、希薄な関連性しか有していないかどうか、そして強制的に開示によって法執行の正当な必要性が満たされるのかどうか、である」(id. at 586)。

「本件の状況において…政府は次の点において明確で納得のいく証明に成功している。すなわち、刑事法に具体的に違反していることが明らかである情報を保有していること、その情報は別の情報源からは得られないこと、そしてこの情報を得ることについて州は、やむにやまれぬ他を凌駕する利益を有していることである」(id. at 586)。

この事件では、サピーナが「嫌がらせ」により発せられる可能性を指摘し、その場合にはこれは支持されないとしつつも、本件においては、犯罪行為に関する情報が対象であり、他から入手不可であったことから、「嫌がらせ」ではなく、good faith であるとされた。なお、「嫌がらせ」の判断には「記者と匿名の情報源との間に形成されている関係」を破壊することを目的としているかどうかも問題にしている⁽⁵²⁾。更に、「嫌がらせ」の可能性を指摘し、政府は必要な既知情報を有しているにもかかわらず、報道機関に証言をさせることが許されるとされた事件を紹介しておこう。

In re Shain, 978 F.2d 850 (4 th Cir. 1992)

【事実の概要】

A 州議員が選挙に関して賄賂を受け取ったとして起訴され、この周知の事実を報道したプレスに対して、その取材の過程で知った情報について、法廷で証言することが求められた。しかし、記者らがこれを拒否したため法廷侮辱と判断され、上訴がなされたが、当裁判所はその判断を支持した。以下、更に事実

関係を確認しておく、まず、FBIによる捜査が明るみになった後に、記者らがA上院議員にインタビューしたところ、Aは、連邦の覆面職員であるロビーストから300ドルしか受け取っていないと主張し、記者らはこれを公表した。いずれの記者も、このインタビュー自体、及びそこで得られた情報が匿名であったとはしていない。

1年後、Aは起訴されたが、受け取った金額は2800ドルと認定されていた。そこで、記者らに対してサピーナが発せられ、記事の内容は、本当にAが述べたことであったのか確かめようとしたが、記者らはその破棄を求めた。

【判 旨】

「本件の状況においてプレス自由に間接的に負担が生じているが、このことは記者に発せられたサピーナを無効にすることにはならない。政府による嫌がらせ、又は悪意の証拠がない場合には、記者は他の市民とは異なって、刑事訴追に関して有する知識についての証言を求められない何らかの特権を有しているとはいえない」(id. at 852)。

「本件において記者は…[A]とのインタビューにおいて…[Aの]述べたことが匿名とされていなかったことを認めている。また、証言を求めることによって、政府が彼等に嫌がらせをし、又はその他悪意によってこれを行おうとしているとも主張されていない…本件では、政府は、既に被告が賄賂を受け取っているビデオとオーディオテープを入手しているが、記者の証言は事件とは無関係ではなく、無罪の意図の主張に反論するために、明らかにその証言を得ることに利益を有し続けている」(id. at 853)。

この事件では、サピーナによる情報の強制的開示が、報道機関への嫌がらせや何らかの悪意によってなされておらず、開示が求められた情報は、被告人の犯罪の意図がいかなるものであるかを立証することに関連しており、開示を求める必要性は存在していたとした。このように、サピーナにおける悪意は、単に主観的な観点からではなく、情報源の開示が、「関連性」及び「必要性」あ

る情報に向けられているかという客観的観点からも検討されている⁽⁵³⁾。

まとめ

以上、報道機関の取材源の秘匿について、主として大陪審によるサピーナとの関係からアメリカの判例法理を検討してきた。この問題の起点となるブランツパーク事件（1972年）では、合衆国最高裁の裁判官の多数を占めた意見は、報道機関に対して一般人とは異なる特権が修正1条によって認められているとすることに消極的であったということである。サピーナに基づく証言が、公正な刑事裁判の実現に寄与することが重視され、更に、修正1条によって報道機関に認められているのは、取材し、報道を行うことであって取材源の秘匿ではないとした。これに対して反対意見は、取材源の秘匿と報道・取材の自由とは表裏一体であり、その開示は情報提供者に萎縮的効果をもたらし、報道の自由に深刻な影響をもたらすとした。

この判決では「公正な刑事裁判の実現」と「報道の自由」のいずれを重視するかが問われ、5対4と拮抗した対立を示しているが、パウエル裁判官はその同意意見の中で、多数意見の判示するところは限定的に理解されるべきであり、取材源の開示も「法執行の正当な必要性」に支えられるべきことを主張した。そして、このような対立した価値の調和によって解決に導く考え方が、その後の下級裁判所の主流となったが、いかなる「要素」をどのように「考慮」するか、課題となった。

これについては、ブランツパーク事件（1972年）に先立つ下級裁判所がすでに指摘を行っていたことが重要である。Garland 事件（1958年）では、情報源の開示がもたらす公正な裁判の実現を至高の公的利益であるとし、プレスの自由もこれに道を譲らなければならないとしつつも、裁判との関連性が疑われる情報源の開示は許されないとした。このような考え方の枠組みの中で、取材源の開示がもたらすとされる不利益はせいぜいのところ将来の取材活動への影響にとどまるとされた（In re Pappas 事件（1971年））。もっとも、取材にあたり取材源の秘匿が条件とされた場合には、その開示は多大な不利益を及ぼすことが予

想されるが、少なくとも情報源自体が開示を認めている場合には、報道機関が開示を拒否する根拠は失われる。また、事件の重大性及びその解明にとっての情報の不可欠性等も情報源の開示の判断に影響を及ぼしうることが指摘された（La Rouché Campaign 事件（1988））。こうした必要性の判断には、取材源を開示する報道機関の負担も考慮されるべきであり、情報源の開示以外に、他に情報入手の可能性があるかどうかとも考慮されるべき要素となってくるであろう（Cuthbertson 事件（1980年）、Zerilli 事件（1981年））。

注

- （1） 確かに、新聞、ラジオ、テレビなどの伝統的なメディアの場合、個人がこれらに参加して情報提供を行うには、スペースや時間の点でかなり困難である。しかしながら、インターネットの普及はこうした困難をかなり消滅させている。See Mary-Rose Papandrea, *Citizen Journalism and Reporter's Privilege*, 91 MINN. L. REV. 515, 523 (2007) [hereinafter *Papandrea*]. その結果、多くの人々が自分の考えや意見を公的に表明することができるようになった。このことが、報道機関に対する表現の自由の保障内容等いかに影響するかと興味深い問題であるが、本稿においては検討の対象とはなっていない。
- （2） 取材源の秘匿について、本稿においては、憲法21条を根拠とする報道・取材活動の自由の観点から検討しているが、これについては、記者等がその内面において保有している情報の秘匿、すなわち「沈黙の自由」というとらえ方も可能である。更に、この自由については「消極的表現の自由」又は「思想・良心の自由」からの分析が可能である。特に、後者については「絶対的自由」が保障され、一切の規制も許されないと考えることも可能であり、「取材源の秘匿」にこれが及ぶとすれば、その強制的開示は許されないことになる。そこで、「取材源の秘匿」と「思想・良心の自由」の関係についてごく簡単にはあるが確認しておこう。最初に「思想・良心の自由」に関する一般論を確認し、次に、この視点から取材源の秘匿の問題を整理しておこう。まず、「良心」は、その欧米の沿革からすると「自由な信仰」を意味していたが、日本国憲法においては、憲法20条により信教の自由が保障されており、良心を信仰に限定して理解することはほとんど意味がない。重要なことは、良心を含む内心は人格の核心であり、その保障は、

個人の尊厳を最大の価値とする日本国憲法において最も尊重されなければならない、ということである。他方、他者や社会に影響する外部的行為には何らかの規制が許されるが、その規制は内心に影響するため、これを肯定するためには「思想・良心の自由」によって保障される内心の意味ないしその保障の範囲を明らかにする必要がある。謝罪広告事件（最大判昭和31年7月4日刑集10巻7号785頁）における田中耕太郎裁判官の補足意見は、「良心」は「世界観や主義や思想をもつこと」を意味し、「道徳的反省とか誠実さ」は含まれず、したがって、これを基礎とする「謝罪」の強制は憲法19条に違反しないとした。このいわゆる「信条説」は、19条によって保障される「思想・良心」の範囲を限定することにより、内心への一定の影響を及ぼす規制等も肯定される場合があるとしている。同様に、勤評長野事件（長野地判昭和39年6月2日行集15巻6号1107頁）においては、自己の行為等を評価させる「自己観察」の記入が、憲法19条によって保障される「沈黙の自由」を侵害するか、問題になった。長野地裁は、「沈黙の自由」は「宗教上の信仰に準ずべき世界観、人生観」に及び、「一般道徳上、常識上の事物の是非、善悪の判断」には及ばないとし、「人生観」等に基づかない教育活動について「自己観察」を記入させることは憲法19条には違反しないとした。しかしながら、このように「信条説」を用いて導き出された当該事件の結果は正しいとしても、憲法19条の解釈そのものが正しいのか、若干の疑問がある。確かに、個人の内心にはそれぞれ性質の異なる精神作用が存在し、是非・善悪の判断作用は、その前提となる世界観等とは区別され、個人の人格への関わりという点では、前者よりも後者の方が一層の結び付きがあるといえるかもしれない。しかしながら、そうだからといって前者には憲法19条の保障が一切及んでいないとは必ずしもいえないように思われる。例えば、死刑制度について、その道徳・倫理の観点からその是非を判断する場合と、自らの世界観を構成する一つの要素として死刑制度をとらえる場合、両者にどのような違いがあり、一方についてのみ憲法19条の保障、例えば沈黙の自由が保障されるといえるであろうか。精神作用には様々あることを前提にし、これらをあらかじめ分類整理し、ランクづけして保障の範囲を決定することは、まさに個人の精神に立ち入り、その尊厳を侵害することにつながるように思われる。そこで、まず、個人の内心が、その内面にとどまっている限りは外部からそれを認識することができず、法の規制・保護の対象外であることが前提とされ

る。従来、指摘されていた「絶対的自由」はこの意味であると考えられる。問題は、個人の内面にある内心が様々な形により表出され、それがもたらす本人及び社会への影響をどのように考えるかということのように思われる。そこで、問題点として①内心を強制的に開示させることは許されるのか、②内心のいかなる表出が許されるのか、③意に反する行為の強制はいかなる影響を内心にもたらすか、等が挙げられよう。①については、人格の核心部分である精神の領域への介入を許さないとする精神的プライバシーの問題として議論され、②については主として21条の表現の自由の問題として理解することが可能であり、③については強制的言論の問題として議論されているといえよう。これらについては、それぞれの領域で議論されることになるが、一定の規制の可否を内心への影響の有無により *all or nothing* に判断するのではなく、外的作用への規制がもたらす内的精神への影響を考慮しながら「思想・良心の自由」の範囲が考察されるべきであると思われる。この点について、「君が代」起立・斉唱職務命令事件（最二判平成23年5月30日民集65巻4号1780頁）において最高裁は「個人の歴史観ないし世界観には多種多様なものがあり…それが内心にとどまらず…外部的行動として表れ…社会一般の規範等と抵触する場面において制限を受け…その制限が必要かつ合理的なものである場合には…〔思想及び良心の自由についての〕間接的な制約も許容され得る…このような間接的な制約が許容されるか否かは、職務命令の目的及び内容…制約の態様等を総合的に較量して…判断するのが相当である」としている。この法廷意見が、上記・田中耕太郎補足意見による「信条説」を支持しているかは明らかではないが、「世界観」に基づく外部的行為が規範等に抵触すれば、それへの規制によって「世界観」に間接的に影響が及んでも、諸利益の衡量の結果、その規制が必要かつ合理的と判断されるならば許されるとしている。このような憲法19条の整理においては、取材源の秘匿は①に位置づけられるであろう。すなわち、取材源の秘匿は、内面において、どのような「内容」の精神活動が許されるかではなく、その内容を「内面に留め置く」ことが許されるか、すなわち「沈黙の自由」が問題となる。これについて、上記・謝罪広告事件の藤田反対意見は「是非弁別の判断に関する事項を外部に表現するの自由並びに表現せざるの自由をも包含する」とし、同様に垂水反対意見も「信条上沈黙を欲する者に沈黙する自由をも保障する」としている。また、学説においても思想・良心の自由には沈黙の自由が含まれると

するのが通説とされている。しかし「沈黙の自由」は「消極的表現の自由」として憲法21条の保障の対象なのか、それとも憲法19条の問題なのか、問題になる。これについては、「沈黙」が一定の意思を外部にアピールするための「手段として」用いられているならば、「表現の自由」として憲法21条の問題となり、人格の中核としての内心に国家権力等を立ち入らせないことが目的とされているならば、「思想・良心の自由」の問題となろう。しかし、あくまで一般論であり、両者が交錯する場合も少なくないと思われる。例えば、一連の「君が代」拒否事件においては、一定の行為の強制が内心に影響するとして主として憲法19条の問題として扱われたが、当事者が「君が代」反対の意思をアピールするために一定の不作为を手段として用いたとみれば憲法21条の問題であるととらえることも可能であろう。では、報道機関の「取材源の秘匿」はどのように理解されるべきであろうか。結論として、この問題を憲法19条ではなく21条の問題として議論してきたことは正しいと考える。その理由は、秘匿の対象は、報道活動を支える「事実」に関する情報であり、個人の人格と密接に結びついた「思想・世界観」ではないこと、情報源の秘匿はあくまで、報道機関の表現活動を支えるための手段として位置づけられ発展してきたこと、そして憲法19条と21条はともに精神活動の自由を問題とするが、一般法と特別法の関係にあり、両者が重なり合う場合には特別法を優先すべきであるからである。

- (3) アメリカにおいては、表現の自由への保障を考える場合、その表現が匿名でなされることの意義が指摘されている。例えば、*Watchtower Bible & Tract Soc'y of N.Y. Inc. v. Vill. of Stratton*, 536 U.S. 150 (2002) では、戸別訪問により意見を伝えようとする場合には、氏名が表示された許可状の提示が必要とされたが、このことは表現者の匿名性を放棄させるものとして批判された。そもそも、戸別訪問の際にはその姿を相手に曝しているので完全な匿名とはいえないが、少数派の意見を伝えたい者にとって氏名の表示は、表現に萎縮の効果を生じさせている。もっとも、匿名性の強度の保護は、無責任な思想の創始者にとっての隠れ蓑を提供する。情報源が特定できれば、そこで提示されている事実や数値、主張を批判的に評価することができる。評判のよくない発言者は、自分がだれであるかを隠そうとし、責任を問われずに虚偽の情報を広め、不満の種をまき、また、世論をコントロールしたい者も匿名を選択する。匿名は、名誉毀損やプライバシー侵

害、著作権侵害、トレードシークレット侵害等様々な不法行為からの責任を免れるための盾となる。そこで、一般論としては、匿名に一層の価値を認められるとした上で、最高裁は、言論者の氏名を開示することに十分重要的政府利益が存在し得ると判断した。更に、*McIntyre v. Ohio Elections Comm'n*, 514 U.S. 334 (1995) では、虚偽の行為が保護されるために匿名を主張することは、その権利の濫用にあたるとし、*Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976) では、一定額を超える選挙運動の寄附を行う場合には、氏名を明らかにすることを求める法律が支持されている。巨額な寄附により腐敗がなされることを妨げる利益は、言論を匿名とすることがもたらす利益よりも重視されたとした。*McConnell v. Federal Election Commission*, 540 U.S. 93 (2003) では、公職の選挙で特定候補者を支持又は支持しないとするテレビ広告の購入者は、一定の場合には、その名前を開示しなければならないとされていたが、この法律も *Buckley* 事件（1976年）の考え方に従い支持された。このように最高裁は、匿名言論への制限を繰返し支持してきた、との指摘がなされている。See RonNell Andersen Jones, *Rethinking Reporter's Privilege*, 111 MICH. L. REV. 1221, 1255-58 (2013) [hereinafter *Rethinking Reporter's Privilege*].

- (4) この点について、アメリカのコロンビア地区巡回区控訴裁では、次のような指摘が行われている。「情報の活力源としてのプレスの機能は、報道機関がニュースを収集する能力を侵害されれば、常に弱められてしまう。記者に情報源の開示を強制すれば、ニュース収集能力には深刻な影響もたらされる。報道機関はニュースを収集する際に、情報提供者に依存し、秘匿性こそが情報提供者との関係を築くために不可欠となるからである」。Zerilli v. Smith, 656 F.2d 705, 710-11 (D.C.Cir.1981).
- (5) 情報源の秘匿が保護されるべき根拠として、英米では当初、名誉や生活の糧という観点から主張されてきた。イギリスの初期の裁判では、ジェントルマンは、自分に託された情報を開示することはできないということが強調されていたが、18世紀にはこうした主張は退けられるようになった。司法過程において真実を白日に曝すことが、証人の名誉を保護することを上回ったからである。しかし、18世紀終盤のアメリカでは、この考え方は依然と主張されていた。See Christina Koningsor, *The De Facto Reporter's Privilege*, 127 YALE L. REV. 1176, 1216-19 (2018) [hereinafter *The De Facto Reporter's Privilege*]. 更に、情報源の開示は、情報源すべての枯渇につながり、記者の生活の糧を失わせるとの

主張がなされたが、法廷において真実を追求することの方が、記者のビジネスにマイナスの影響を及ぼすことよりも勝るとされ、ほとんどの場合には認められなかった。See *The De Facto Reporter's Privilege*, supra note 3, at 1216-17.

- (6) アメリカにおいても、取材源の秘匿を考える場合、主権者国民への情報提供を重視し、そのために報道機関に取材の自由を認め、取材の自由を実効的なものとするために、取材源の秘匿を保障すべきという議論がなされている。これらは、記者等の人権として議論されているが、取材を受けた情報源の人権にも注目されるべきとの見解が示されている。すなわち、情報の公衆への流れが第一の価値であるならば、情報源が、記者等を選択し、自分の匿名の情報伝達の道具とすることへの保護が重要であるとされる。

See *Rethinking Reporter's Privilege*, supra note 3, at 1261.

- (7) ブランツバーク事件（1972年）において多数派を構成する考え方は何かについて若干の争いがあるが、記者が大陪審で証言を強制された場合、修正1条による特権を享受していないとする考え方が5-4で支持されたとの見方が示されている。See *id.*, at 1194.

- (8) 下級審においては、ブランツバーク事件（1972年）判決を相対多数意見として理解するもの、また、パウエル裁判官の同意意見を重視して、この判決では限定的特権が創設されているとする裁判所がある、と指摘されている。See *The De Facto Reporter's Privilege*, supra note 5, at 1198.

- (9) 民事訴訟法197条1項は「次に掲げる場合には、証人は、証言を拒むことができる。」として、同項1号は、公務員についてはその職務上の秘密を証言するためには、監督官庁の承認を要するとし、同項2号は、医師、弁護士、宗教の職にあった者等が「職務上知り得た事実で黙秘すべきもの」に証言拒絶が及ぶとしつつも、同条2項において「証人が黙秘の義務を免除された場合」には証言拒絶は及ばないとしている。なお、安井英俊「取材源の秘匿と証言拒絶権」福岡大学法学論叢59巻4号707頁は、この規定とマスコミの取材源の秘匿が問題となったリーディングケースは札幌高決昭和54年8月14日判例タイムズ394号47頁であるとし、この決定前後の学説の状況を比較し紹介している。一方、アメリカにおいても、法律によって様々な当事者間でのコミュニケーションの内容がサピーナ等による強制開示から保護されている。その例として、弁護士と依頼人、医師と患者、精神科医と患者、配偶者間の会話、聖職者と信者、執行官の特権、連邦議

員の言論又は討論条項などが挙げられている。その特権が認められる理由は、その間のオープンなコミュニケーションが社会にとって重要であること、特権がなければ、コミュニケーションが萎縮させられてしまうこと、などである。See Geoffrey R. Stone, *Why We Need a Federal Reporter's Privilege*, 34 HOFSTRA L. REV. 39-40 (2005) [hereinafter Stone]. しかしながら、その法律に該当する場合であっても、依頼人や患者が、コミュニケーションがなされたときに、これを秘匿することに関心がないならば、あるいは特権を放棄することを選択したならば、医師や弁護士はその特権を主張する権限を有しない。彼等は、依頼人や患者の代理人にすぎないからである。See *id.* at 41. もっとも、完全殺人の方法を教えてもらうために弁護士に相談している依頼人、保険会社を騙すための方法を教わるために弁護士に依頼する患者は、特権によって保護されない。これらは特権が保護しようとしている情報源とはいえない。See *id.* at 54.

- (10) 確かに、職員による無権限の情報開示は、情報の管理を行なう政府にとって頭痛の種であるが、政府が不当に秘密にしようとする事への解毒剤にもなっている、との指摘がある。David A. Anderson, *Confidential Sources Reconsidered*, 61 FLA. L. REV. 883, 890 (2005) [hereinafter Anderson].
- (11) アメリカにおいても、リークを行った公務員は、通常は処罰されるが、その不法なリークから得た情報をメディアが公表することについては、国家への深刻な損害をもたらす現在かつ明確な危険がもたらされないならば、許されている。そこで、不法なリークであっても、公衆にとって相当に価値ある情報を開示しているならば、証言拒絶を認める特権は支持されるべきだとの指摘がなされている。See Stone, *supra* note 9, at 55-56. 例えば、1960年代後半から70年代にかけて、プレスは、新たにベトナム戦争等における政府の不正な行為を暴露する重大な使命を果たすようになり、学説もその役割を称賛した。他方、記者等は匿名情報の開示をサピーナにより要求されることが多くなったが、公衆は、彼等の保護に好意的となったとされている。See *Rethinking Reporter's Privilege*, *supra* note 3, at 1228-30.
- (12) 法廷における証言拒絶は、コモンロー上は好意的に受け取られてこなかったが、何らかの社会的な関係において秘密を保護する強度の政策に基づき、その例外が認められていたとの指摘がある。See Laurence B. Alexander, *Looking Out for the Watchdogs: A*

Legislative Proposal Limiting the Newsgathering Privilege to Journalists in the Greatest Need of Protection for Sources and Information, 20 YALE L. & POL'Y REV. 97, 104 (2002) [hereinafter *Laurence*]. 更に、証言拒絶を認める特権は、一般的には、弁護士と依頼人、会計士と依頼人、配偶者間、医師と患者、牧師との会話、に及んでいくが、その主な理由として、オープンなコミュニケーションの必要性があげられている。See Nichole N. Wentworth, *Hot off the Press: An Argument for a Federal Shield Law Affording a Qualified Evidentiary Privilege to Journalists in Light of Renewed Concerns about Freedom of the Press and National Security*, 53 LOY. L. REV. 745, 750 (2020) [hereinafter *Wentworth*]. ところで、記者等は、連邦法上はこの特権を享受していないが、判事、立法者、公訴官は、インフォーマルな手段により、その裁量によって、記者を長年にわたり保護しようとし、事実上の特権が認められてきたとの指摘もある。See *The De Facto Reporter's Privilege*, *supra* note 5, at 1182. もっとも、当初、裁判所はなかなかこれを認めようとはしなかったとされ、その状況について次のようにまとめられている。1732年、ベンジャミン・フランクリンの兄（弟）は、その発行する新聞の中で記事の作者を明かさなかったので投獄された。公表された事件で最も早いものとして、秘密の条約の草案の内容をリークした上院議員の名を明かさず投獄された1848年の事件がある。ただし、この事件では、記者としての地位に基づいて情報源の秘匿が守られるとの主張は行われておらず、この点を争い公表されている最初の事件は、1874年、記事の著者が名誉毀損と主張されている場合、その開示は内部的なポリシーを侵害するとの主張がなされた事件である。しかし、裁判所は、名誉毀損を指摘されている著者の名前を秘匿することを法的に認めることは決してできないとした。1897年には、殺人犯が記者に語った情報、及び賄賂を受け取ったとされる州議員についての証言拒絶が認められるか問題になったが、退けられた。こうした傾向は20世紀になっても続き、提供が求められている情報は、その事件にとって結果に影響を及ぼしうるものであり又関連性あり提出されるべきとされた。更に、警察に情報源を明かすことは記者の失業をもたらし、面目を失わせるとの主張や、情報源の秘匿は記者の倫理規範として尊重され、確立しているという主張も退けられた。See *The De Facto Reporter's Privilege*, *supra* note 5, at 1187-89. このように公表されていた判例法においては、記者の特権はほとんど認められていなかったが、公表されていない事件におい

ては、もう少し複雑で、判事たちはしばしばその裁量を行使してプレスを保護し、1960年代までは、拒否を理由として投獄されることはめったになかった。そして、60年代後半から70年代になって、判事は、その裁量によって記者を保護するのではなく、憲法上の権利の根拠とする主張に真剣に耳を傾けるようになった。See *id.* at 1232.

- (13) 修正1条が記者に対してサビーナからの保護を認めているとした最初の事件はガーランド事件である、との指摘がなされている。See *Papandrea, supra note 1*, at 551.
- (14) この事件の事実関係についてやや詳しく紹介しておく。この事件は、記者が修正1条を根拠として特権を主張した最初の事件であるが、テレビコラムニストであるトーレは、コラムの中で、CBSが、ジュディガーランド・スペシャルを録音するのがどんなに大変であったかについて述べた。トーレは、CBS幹部が、ガーランドはひどく太っているのでショウを完成することを望まないだろうと思っている、を引用したところ、ガーランドは名誉毀損と契約違反でCBSを訴え、トーレにその情報源を開示するよう求めた。トーレは、公衆へのニュースの流れを妨げるとして、この開示は修正1条を侵害すると主張したが受け入れられず、10日間の自由刑に処せられた。しかし、情報源を明かすことなく釈放された。裁判所は、もしも匿名の情報全体を開示することを強制するために裁判プロセスが用いられていたならば、あるいは、事件にとっての関連性や実質性に疑問がある情報の開示が求められていたならば、結果は別のものとなっていたかもしれないとした。See *The De Facto Reporter's Privilege, supra note 5*, at 1190.
- (15) この事件についてコロンビア地区巡回区控訴裁は次のような指摘を行っている。すなわち、この事件の結論を導き出すカギとなったのは、原告にとって情報源がその請求の核心部分であったということである。プレスの自由は、自由な社会にとって土台であるが、真実を発見する権限に基づく裁判所の正義もまた同様であり、正義が行われるとの公衆の至高の利益に、憲法上その道を譲らなければならない。See *Carey v. Hume*, 492 F.2d 631, 634-35 (D.C.Cir. 1974).
- (16) 合衆国最高裁は、ブランツパーク判決（1972年）以来一貫して記者の特権を否定してきたし、連邦議会も制定法による記者の保護を図ろうとしていない。しかし、これと対照的に州の圧倒的多数は、その裁判所と立法府がこの特権を保護しようとしてきたとしている。See *The De Facto Reporter's Privilege, supra note 5*, at 1186. 他方、合衆国最高裁が

この特権を認めない理由は、まず、国家安全保障についての情報の場合、これが秘密にされることについては極めて重要な公共の利益が存在するからである。記者に特権がなければ、政府は、情報源の開示を求めることができ、これにより安全保障を脅かす秘密情報のリークを防止できる。また、修正 6 条によって刑事被告人には、自らの無罪を証明するための情報へのアクセス権が保障されている。ところで、政策的配慮から、医師と患者は、配偶者間、弁護士と依頼人、については証言拒絶の特権が認められている。ところが、記者と情報源の場合には、情報を公衆に伝達しようとする記者の自己利益によって主張されている。See *Wentworth*, *supra* note 12, at 767-68.

- (17) ブランツバーク事件（1972年）以前にも、公表はされなかったが記者の特権を明確に認めた事件はあった。裁判所は、記者の特権を守るために様々な方法を用いたが、修正 5 条が問題となったのは *Burdick v. United States*, 236 U.S. 79 (1915) である。ニューヨークトリビューンが、税関における賄賂を詳細に伝える記事を載せたところ、大陪審はその編集者を召喚して情報源を証言させようとしたが、自己負罪拒否特権の侵害を理由として拒否された。そこでウィルソン大統領が、恩赦を認めてこれを証言させようとしたが、更に拒否されたので、遂に法廷侮辱罪に問われた。しかし、最高裁は修正 5 条を根拠に証言拒否をすることを認めた。See *The De Facto Reporter's Privilege*, *supra* note 5, at 1213-16.
- (18) なお、この事件では、ブランツバーク事件（1972年）をめぐる 2 つの事件に加えて、パパス事件とカルドウェル事件が併合審理されている。これらについては、二宮貴美「記者の証言拒絶権をめぐる立法的解決」同志社法学63巻 2 号218頁（2011年）以下参照。
- (19) 大陪審の召喚に応じる義務について、プレスと市民との間に区別はないとするこの判旨に加えて、正当な一般的な法律の適用により附随的に修正 1 条の自由に影響が及んだとしても、プレスはこれを免れることはないとしている。「一般的に適用される民事または刑事の法律の執行によって、プレスに附随的に負担がもたらされても、修正 1 条によってこの負担が無効とされないことは明らかである…最高裁が強調しているのは、新聞の発行者は、一般的な法律の適用を受けることから特別に免責される特権を有してはいないということである」。Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665, 682-83 (1972).
- (20) 匿名による言論が有するメリットは、言論の受け手が、表現者を好きか嫌いかという

偏見を抱くことなく、そのメッセージが伝わることである、との指摘がある。See *Rethinking Reporter's Privilege*, *supra* note 3, at 1253-54.

- (21) 連邦議会は1929年頃から記者に特権を認めるシールド法を定めようとしてきた。特に、ブランツバーグ事件（1972年）の直後には71本の法案が提出されたが、いずれも成立しなかったという。See *id.* at 1198. 他方、ブランツバーグ事件（1972年）当時においても、17の州がシールド法を持っており、2020年には、48州及びコロンビア地区が、様々なレベルの特権を記者に認めている。See *Wentworth*, *supra* note 12, at 762. 絶対的な特権が認められている州もあるが、ほとんどの州では、限定的な特権を認め、情報源の秘匿が認められる状況や条件が規定されている。See *Laurence*, *supra* note 12, at 114. なお、シールド法を持っている州の方が、持っていない州よりも、多くの報道がなされ、報道に関する受賞も多いという。See *id.* at 102.
- (22) 多数意見は、取材源の秘匿は修正1条によって保護されているとする報道機関の主張は退けたが、本件とは異なる別の状況であれば、その強制的開示が憲法によって制限される可能性があるとの見方が示されている。See *Anderson*, *supra* note 10, at 891. 同様の理解を示すのが、*Zerilli* 事件（1981年）である。すなわち、最高裁が判示したのは、刑事事件の調査を行う大陪審に対して、記者等が情報源開示を拒否する絶対的な特権を有してはいないものの、取材は自由な彼等にとって不可欠であるので、何らかの修正1条の保護が及ぶことが認識されている。したがって、状況によっては限定的な特権が認められることが示唆されている。同意意見を執筆したパウエル裁判官は衡量テストを用いることにより、記者等に何らかの特権 *a privilege* を認めることが可能であるとしている。See *Zerilli*, 656 F.2d at 711.
- (23) ブランツバーグ事件（1972年）の多数意見は、記者が大陪審で証言を強制されることによって、情報提供者による情報提供がどの程度抑制されるかは不明確なままであり、また、公衆への情報の流れが重大な程度に滞ってしまうとの証明はなされていないとしている。つまり、後になって記者が証言を行う可能性があるからといって、匿名情報源にプレスが依存できなくなることにはならないとの指摘がある。See *Rethinking Reporter's Privilege*, *supra* note 3, at 1242. 同様に、ブランツバーグ多数意見は、記者に特権を認める必要性を疑問視しているとの指摘もある。すなわち、この特権がない場合に

は、情報源は記者に情報提供をしようとし、及び、公衆への情報の自由な流れが重大な程度で影響を受ける、ということを示す経験則に照らしたデータが存在しないことが強調されているとする。また、限定的特権ではアドホックな検討が必要になるが、このような不確かな特権では、センシティブな情報源にとって意味があるのか疑問であるとされる。See *Papandrea, supra note 1*, at 552-53. なお、ブランツバーク事件（1972年）の理論は、記者に視点が向けられ、記者が秘匿しようとしている情報源の権利が見逃されているとの指摘がある。See *Rethinking Reporter's Privilege, supra note 3*, at 1228.

- (24) ブランツバーク事件（1972年）では、大陪審において証言拒絶する記者の憲法上の特権は存在していないと判断されたと理解されるが、この特権が、刑事・民事の手続きにおいても認められるかどうかは不明確であるとの指摘がある。See *Papandrea, supra note 1*, at 556.
- (25) ブランツバーク多数意見は、連邦議会や州の議会が、こうした特権を定めることを否定していない、との指摘がある。See *Laurence, supra note 12*, at 109-10.
- (26) スチュワート裁判官の反対意見は、限定特権を支持し、情報源の開示を強制するためには、次の点が存在すると信ずる相当な理由があることの証明が必要であるとする。すなわち、記者等が保有する情報が、具体的な法律違反が行われたことに関連していることが明らかであること、他の手段によっては得られないこと、やむにやまれぬ重要な利益があることである。なお、ダグラス裁判官の反対意見は、一步進めて、絶対的特権が認められるとしているとする。See *Wentworth, supra note 12*, at 759. 絶対的特権は、修正1条を根拠に主張されている。これにより、政府の不正行為に警鐘を鳴らし、政府へのチェックを投獄されることを心配せずに行うことができるとする。事件ごとに特権の主張をいちいち衡量する必要がないので、裁判所の効率がアップする。特権付与について、画一性を維持し、不明確性がなくなる。限定特権では記者に頼るべき基準を十分に示せない。絶対的でなければ自己検閲に記者は陥ってしまう。See *id.* at 771-72.
- (27) スチュワート裁判官の反対意見は、情報源の強制的な開示は、記者等に重大なディレンマをもたらすことを懸念している。「サピーナの場合…報道記者は次のうちから選択しなければならない。すなわち、証言を拒んで処罰されるか、又は秘密の情報を公開し、その結果、その職業上の倫理に違反し、報道記者としての適性を傷つけられるか、

いずれかの選択である」。Branzburg, 408 U.S. at 731-32.

- (28) このような証明を政府に求めていく理由として、スチュワート裁判官は、大陪審には広範な調査権限が認められており、記者等は、具体的な犯罪とは関わりのない情報源の開示を迫られる脅威に曝されることになり、これを防止する必要があるとする。すなわち「大陪審の異常なまでに広範な調査権限と、その調査が行われる場合に適用される関連性および実質性という、ゆるやかな基準を考えると、記者らに証言上の特権が認められないならば、彼等は、決して犯罪を行っておらず、また犯罪についての情報を有していない情報源に関する情報を提供することを求められることになる。刑事法への具体的な違反に関わりがあることが明らかな情報を有していることについて、政府が相当理由を示さねばならないのは…情報源が萎縮するのを避け、修正1条への不必要な侵害を引き起こさないようにするためである」としている。Id. at 744.

- (29) 例えば、United States v. Sterling, 724 F.3d 482 (2013) は、国家安全保障に関する情報について著書を出版した者に、情報源についての証言を拒絶する自由が保障されているかが問題になった事件であるが、特権を付与することによって「記者やその情報源に対し、刑事法に違反するライセンスを修正1条が…与えていると主張することはばかげている…文書を盗み又は私的に盗聴を行えば、ニュース価値のある情報が提供されるが、たとえそのニュースが流れることによっていかなる影響が及ぼされようとも、記者も情報源も処罰を免れることはない」としている (id. at 493)。他方、ストーンは、情報源の秘匿は、必要な証拠を調査するプロセスを奪うが、このことはこの特権が付与された場合だけではない。伝聞証拠、証拠排除、自己負罪拒否特権、トレードシークレットなどもあり、証拠法は、司法過程と競合する社会的利益との折り合いをつけているとしている。See Stone, *supra* note 9, at 48-49.

- (30) ストーンは、限定的特権の付与に関しては、次のような幻想が抱かれているとする。すなわち、特権がもたらすコストとベネフィットは、特権が主張されたときに適切に評価されるとするが、これは誤りである。特権は、これが主張されたときではなく、情報源が記者に情報を伝えたときに意味をもつ。限定的特権では、特権が認められるのか不確かであり、そこで情報源による情報提供は萎縮してしまい、このことがもたらす社会的な損失は無視されてはならない。例えば、議員の秘書が議員の汚職に気づいた時、こ

のことを記者に暴露したいが、記者にこのことを話した時点では、特権が認められるか判断はできないのである。See *id.* at 52.

- (31) パウエル裁判官の意見を、文字どおり多数意見への同意意見とみる見解がコロンビア地区巡回区控訴裁控によって示されている。「パウエル裁判官の同意意見は、多数意見に加わることを拒否する裁判官の意見ではない…多数意見の見解は限定的な性質であることを強調するために…調査が悪意でなされたならば、修正 1 条の保護が及ぶことを強調しただけである」。In *re Grand Jury Subpoena*, 397 F. 3d 964, 971-72 (D.C. Cir. 2005). また、第 5 巡回区控訴裁も「パウエル裁判官の個別意見が強調しているのは、あるポイントで、修正 1 条はプレスを政府の干渉から保護しなければならないということである…このポイントは、大陪審の調査が善意でなされていないという場合のみである…調査の対象にとって遠くて希薄な関係しかない情報の提供を求められ…その証言には法執行にとって正当な必要性なくして秘密の情報源が含まれていると考える何らかの理由がある場合…記者へのハラスメントがあるとパウエル裁判官は考えた…要するに、政府のサビーナの権限に制約が及ぶことは多数意見によっても認識されているのである」。United States v. Smith, 135 F. 3d 963, 969 (5 th Cir. 1998).

- (32) ブランツバーク事件（1972年）の後、下級審では次のような混乱が生じているとの指摘がある。下級審においては、限定的な修正 1 条の特権が存在するかどうかについて見解の一致は見られない。それが存在するとしても、匿名又は匿名でない情報の双方に適用されるのか、また、大陪審の場合のみに最高裁の判断が限定されるのか、見解に相違がある。更に、ブランツバーク判決は相対多数意見として扱われるのか、また、この事件では限定的特権が創設されているのか、見解が対立している。See *The De Facto Reporter's Privilege*, *supra* note 5, at 1197-98.

- (33) 控訴審の中では、ブランツバーク事件（1972年）においては、情報源の秘匿は一切否定されたとは考えず、限定的にこれが認められうるとし、その根拠として、パウエル裁判官の同意意見を挙げるものが多い。例えば、*Sterling* 事件（2013年）における Traxler 判事の一部反対意見は、「記者の特権に関する考察はブランツバーク事件（1972年）にはじまり、取材は修正 1 条の保護なしとはいえないとしたが、その保護がどこまで及んでいくのか正確には示されていない。パウエル裁判官の同意意見は、多数意見の判示す

るところは限定的であり、衡量テストを支持したが、この意見については依然として議論が続いており、控訴審は、多数意見よりもパウエル裁判官の同意意見に従い、限定的特権が認められることにもはや疑問の余地なしということが暗に指摘されている」としている。*Sterling*, 724 F.3d at 523. また、第9巡回区控訴裁は、ブランツバーク事件（1972年）で、取材源に何らかの修正1条の保護が及ぶことが認識されていたことは明らかである。情報源を秘密にする記者の権利は、大陪審が、重大な犯罪行為の調査に関連する情報を得るため、やむにやまれぬ必要性がある場合には、これにその道を譲るが、その判断のためには、問題となっている事実と、どこに至高の価値が存在するかについて、裁判上衡量されねばならない、としている。See *Farr v. Pitchess*, 522 F. 2d 464, 467-68 (9th Cir. 1975). 更に *Shoen v. Shoen*, 5 F. 3d 1289 (9th Cir. 1993) では「ブランツバーク事件（1972年）で認識されたジャーナリストの特権は、ジャーナリストを民事・刑事を問わずあらゆる司法手続において、強制的な開示から保護する修正1条の楯のひとつである…この特権は限定的であり、絶対的ではない…この特権が優越するかを判断するためには、修正1条の特権とこれと対立する開示の必要性和を、関連する事実と照らし合わせて裁判所において衡量されることが必要である」としている。Id. at 1292-93. 学説においても、多数意見とパウエル裁判官の同意意見との関係が問題とされ、控訴審は後者に依拠する傾向があることが指摘されている。ブランツバーク事件（1972年）の多数意見は、実際のところは修正1条の特権を支持しており、多くの裁判所はこの考え方を擁護しているとし、この考え方はパウエル同意意見から生じ、修正1条は匿名の情報源に保護を及ぼしているとする反対意見と共通しているとの考え方が示されている。See *Anderson*, *supra* note 10, at 894. そして、多くの裁判所は、パウエル同意意見がこの事件の支配的な意見であると考えているとし（see *Papandrea*, *supra* note 1, at 554）、下級審のほとんどは、パウエル同意意見の衡量テストを支持し、ブランツバーク事件（1972年）においては限定的な特権が認められたと解釈している。しかし、これとは対照的に、第6巡回区では、大陪審では特権は認められず、厳格に判旨を理解し、第7巡回区も同様の見解を示しているが、事実関係が異なれば、記者の特権も修正1条の下で認められうるとし、ブランツバーク事件（1972年）は、大陪審の手続に限定した判断であったと指摘されている。See *Wentworth*, *supra* note 12, at 761-62.

- (34) 証言に関する特権を記者のみに認めようとすることは難しく、小説家や大学の研究者等も公衆への情報の自由な流れに貢献し、その際には匿名の情報源に依存している。したがって、これらの情報源の開示が大陪審によって強制されれば、これら情報源との関係を継続することは困難になるとの指摘がある。See *Laurence, supra note 12*, at 111.
- (35) だが、情報源の秘匿を主張できるかの議論は、情報を伝達する主体を中心に、議論が進められてきた。しかしながら、その秘匿によって保護されるべきは情報源であって、記者は、あくまで情報源の代理人として特権を主張しているとの指摘がある。See *Stone, supra note 9*, at 50.
- (36) 情報源秘匿の特権は、報道に従事する団体によって雇用されている者に認められることが念頭に置かれ、シールド法律のほとんども同様であるとされている。See *Anderson, supra note 12*, at 903. しかしながら、それら州法の規定は必ずしも成功していないとの指摘がある。その原因は、個人が正当な団体によって雇用されているかという視点と、個人がどのような意図を持って活動していたかという視点とを一緒にしているからである。重要なのは、個人が、なぜ、その活動を行っているのか、及びジャーナリストの倫理に従っていたかどうかである。See *Alan Wehbe, The Free Press and National Security: Renewing the Case for a Federal Shield Law*, 16 FIRST AMEND. L. REV. 513, 535 (2018) [hereinafter *Wehbe*]. 更に、インターネットの普及により、記者と一般人を截然と区別することが困難になっているにもかかわらず、裁判所も、だれにこの特権を認めるかを明確にすることに意欲的ではない、としている。See *Anderson, supra note 10*, at 903-04.
- (37) 特権は、伝統的なジャーナリズムに貢献している者に限定されず、公衆への情報提供によって、思想の自由市場に貢献しているいかなる者に対しても、及ぼされるべきであるとの指摘がある。See *Papandrea, supra note 1*, at 520.
- (38) この事件については次のような理解がされている。すなわち第2巡回区控訴裁は、情報収集開始時に、記者としての意欲は持たずに取材をし、後になってからこれらの情報を用いて著書を表そうとした者に特権を及ぼそうとはしなかった。特権を求めるためには、情報を公衆に伝えるためにそれを用いることの意図を証明しなければならないから、この意図は取材の開始の時に存在しなければならないからである。そして、この考え方は *Shoen v. Shoen*, 5 F.3d 1289 (9th Cir. 1993) において、第9巡回区控訴裁でも採られ、

ジャーナリズムをジャーナリズムたらしめているのは、形式ではなく内容であり、ノンフィクション作品には、いかなる媒体を用いたかにかかわらず保護が及ぶ。See *Laurence, supra note 12*, at 118-19. そしてジャーナリストとしての地位が認められるための基準は、ノンフィクション・レポート（investigative reporting）を行っているか、ニュースを集めているか、そしてそのニュースを公衆に伝達する意思を取材開始時に有しているかである、としている。See *id.* at 123.

- (39) なお、この特権の援用が認められた場合、今度は情報開示を求める側が、その開示によって得られる利益がこれを秘匿する修正1条の利益を上回っていることを証明しなければならない。「いったん、特権が適切に援用されると、この特権を上回る程に情報の開示をせざるを得ないとするに十分な必要性が存在することを証明する責任は開示を請求している当事者に転換されていく」。Shoen v. Shoen, 5 F.3d 1289, 1296 (9th Cir. 1993).
- (40) この事件では、特権が認められるための基本的な事項について確認されている。第1に、取材活動は、限定的とはいえ修正1条の下で保護された権利であること、第2に、真にジャーナリストというためには、取材の最初から、収集した情報を公衆に伝えるとの意思を有していること。第3に、組織化したプレスの一員でない場合でも、取材を行う、報道するという伝統的な活動を行っていること。第4に、ジャーナリストとその情報源との関係は、秘密の場合もあればそうでない場合もあり得ること。第5に、公表されていない情報も同様に保護されうること。これらは、報道の方法よりも取材のプロセスの背後にある意図が重要であるとしている。See *Titan Sports, Inc. v. Turner Broad. Sys.*, 151 F.3d 125, 128-29 (3d Cir. 1998).
- (41) 限定的な特権は、公衆に情報を提供し、私法又は行政の手続において証言をもとめられているいかなる者にも適用されるべきであるとするが、特権を認めることによって得られる社会的利益よりも、これと対立する社会的な利益の方が上回っている場合には、例外として特権の付与は認められない。この例外のひとつは、サピーナがむけられているのが、犯罪行為を目撃し又はこれを行っている者であること、次に、直接かつ切迫した脅威が国家安全保障に迫っており、証言を強制することが正当とされる場合、そして、専らサピーナを避けることを目的として、出版を行っている場合である。また、原告は証言の重要性及び他からはその情報を取得できないことを証明することが求められ

る。See *Papandrea, supra note 1*, at 520-21.

- (42) これに対して、匿名でない情報であってもその強制開示には否定的である。「匿名とされていない情報の強制的な開示は、プレスの取材能力を侵害する。その理由は、プレスが秘密を守ることにについて、秘密の情報源が寄せていた信頼を傷つける…公衆は、プレスが検察及び裁判所の調査の道具であるとの意識をもつように変化する。警察を受け入れようとしなない場所や会合に、リポーターが、秘匿の誓約なく、しばしばアクセスできたのは、その独立した地位である」。Shoen v. Shoen, 5 F.3d 1289, 1295 (9 th Cir. 1993)。
- (43) 同様に、開示の負担に言及している事件がある。匿名を条件としないテレビフィルムの開示が問題になったが、限定的な特権が報道機関は認められる理由は、匿名ではない情報といえどもその政府への開示は、修正 1 条の権利に不当な負担を及ぼす可能性がある。もしも、開示の拒否が認められないならば、捜査官は、報道機関を政府の調査の道具として付属させることになる。この場合、将来の情報源はメディアが政府と密接なつながりがあることを疑って、記者と接することを躊躇するようになる。更に犯罪捜査のためのディスカバリーの洪水に報道機関はのみ込まれることになり、価値のある情報を公衆に提供することを妨げられてしまうとしている。もっとも、この事件では、情報源による開示の承諾があれば、報道機関がこれを拒否することはできないとした。See *United States v. Smith*, 135 F.3d 963, 969-70 (5 th Cir. 1998) 。なお、開示手続の負担を理由として、その拒否が主張されるようになった背景には、政府が報道機関をその手足として現実に利用するためにサピーナ等が用いられることが多くなったとの指摘がなされている。公衆のための監視人としての役割が高まるにつれて報道機関は政府によってしばしば活用されるようになり、記者等が最初に接触したかもしれない犯罪行為について記者に証言させるために大陪審からサピーナが発せられ、このようなサピーナの増加に対して憲法上の特権によって、強制的な開示から保護されるとの主張がなされるようになったとされる。See *Laurence, supra note 12*, at 107. これに対して、開示の負担を過大にとらえることに批判的な見解も示されている。事件の関連性が不明である情報に対して大量のサピーナが発せられ、過大な負担が報道機関に課せられているかどうかは事件ごとに判断されるべき問題であるとしている。刑事事件の証拠としてディスカバリーが発せられるのは稀な場合であり、したがって、これを理由にアーカイブスを破棄するなど

の主張には、経験則上の根拠は指摘されていないとする。このように報道機関にもたらされる負担は不確かであるので、効果的な法執行によりもたらされる公衆の利益の方が、報道機関に修正1条の特権を認めることによって得られる利益よりも上回るとして
いる。See *Smith*, 135 F.3d at 969-70.

- (44) 「開示の判断を行うのに必要とされる諸利益の衡量にあたり、情報の匿名性は重要な要素であるとする事件がある。すなわち、情報の開示を求める被告人にとって、その情報の必要性はいかなる程度か、及びその開示を阻止しようとする報道機関の利益との衡量を行う場合、そこに匿名の情報源が含まれているかどうかは重要な要素である」としている。United States v. Cuthbertson, 630 F. 2d 139, 147 (3d. Cir. 1980).

- (45) 匿名情報の開示に関して問題となり得る場面は次のように整理される。特権は、匿名情報源の氏名のみ認められるのか、それともその氏名はわかっているが、内密で与えられた情報にも及ぶのか、秘密とされていない情報にも及ぶのか、情報源は特権を放棄できるのか、情報がその請求にとって極めて重要であるかどうかを判断するためにインカメラの手続により開示を報道機関に命ずることができるのか、他の情報源から入手可能であるかどうかをだれが証明するのか、等々である。See *Anderson*, *supra* note 10, at 899. なお、最高裁は匿名による言論の重要性について、次のように指摘している。「匿名のパンフレット、リーフレット…は人類の進歩に重要な役割を果たしてきた。迫害された団体や宗派は、歴史を通して、圧迫的な実務や法律を匿名により批判するか又は全くこれをなしえなかったかのいずれかであった…特定され、報復を恐れることは、重要な公的問題を平和的に論ずることを完全に萎縮させることになる」。Talley v. California, 362 U.S.60, 64-65 (1960). 更に、芸術の世界においても匿名性は重要であるとの指摘がなされている。「芸術作品の作者の特定には…公衆は関心があるが、一般に、作者は自分が誰であるかを明かすかどうか判断する自由がある。匿名を望む場合、その動機は、経済的又は公的な報復をおそれ、村八分を懸念し、または単にできるだけプライバシーを守りたいということである。その動機が何であれ…匿名の作品を思想の自由市場に参入させる利益の方が、その参加への条件として人物の特定を求める公的利益を上回っている」。McIntyre v. Ohio Elections Comm'n, 514 U.S. 334 ,341-42 (1995). なお、この2つの判決について次のようなまとめがなされている。Tally 事件（1960年）では、人物の特定と報復

の恐怖があれば、平和的な議論は完全に抑制されるため、匿名によるコミュニケーションが人類の進歩にとって重要な役割を果たしていると指摘され、McIntyre 事件（1995年）では、著者には匿名か否かを決定する自由が認められるとした。See *Rethinking Reporter's Privilege*, *supra* note 3, at 1251-52.

- (46) 本件のような国家安全保障への懸念から、政府が、報道機関への統制を強めようとするのが指摘されている。最近では、トランプ大統領がニューヨークタイムズに掲載された匿名のエッセイによって、ホワイトハウス内のレジスタンスと批判されるや、その新聞を反逆罪と呼び、国家の安全保障のために情報源を明らかにさせることを示唆した。結局この調査はなされなかったが、国家安全保障とプレスの自由とのバランスを崩すとの懸念がもたれた。歴代の大統領も、国家安全保障への懸念を、プレスをコントロールするための手段として日常的に用いたとされる。See *Wentworth*, *supra* note 12, at 746-47. 国家安全保障という目的は、しばしば、情報の自由という民主的な観念と矛盾し、いかにしてこの両者の適切なバランスをはかるか、学者や政治家の間で激しく議論されている。いわゆるペンタゴンペーパー事件において政府は、ニューヨークタイムズとワシントンポストに対して、ベトナム政策に関する秘密の研究の内容を公開しないように求めた。最高裁は、秘密の重要性は認識したが、その情報の公開が不適切であることを証明する重い責任を政府は果たしていなかったとした。政府は、その情報が公開されると国家の安全保障を害するとして情報の開示を阻止しようとしてきたが、多くの事件においては、その実は、政府の不法行為が暴露されることを防ぐことが目的であった。See *id.*, at 753-56. もっとも、ごく限定的ながら非開示の特権が認められない場合がある。例えば、国家安全保障を侵害する重大な犯罪行為が切迫している場合、情報源を明かさないと報道機関に認めることはできない。すなわち、テロリストが翌日、ニューヨークを攻撃するとの情報を、信頼できる情報源に基づいて放送局が行っている場合、捜査機関がその攻撃を阻止するために、記者に対して情報源を明かさせる場合がある。See *Stone*, *supra* note 9, at 53.

- (47) 報道機関が、情報開示がもたらす萎縮的効果に言及している場合、それは報道機関よりも情報源に生じているとみることでもできる。この場合、報道機関は、第三者である情報源の権利侵害を問題とすることができ、最高裁の判例法理からすれば、情報機関が、

この第三者のスタンディングを援用することは可能であるとの指摘がある。See *Rethinking Reporter's Privilege*, *supra* note 3, at 1266.

- (48) 報道機関に証言拒絶等を認める判例法やシールド法がなければ、政府は、刑事手続において、報道機関をその手足として用いて匿名の情報源を開示させることが可能となり、プレス・自由を萎縮させ修正1条の精神に違反するとの指摘があるが See *Wehbe*, *supra* note 36, at 515. このことは、私人が提起した民事訴訟についてもあてはまるといえよう。
- (49) 「蕩尽性」の要件を考える場合に問題になるのが名誉毀損訴訟である。この訴訟において原告は、被告である記者の「現実の悪意」を証明しなければならないが、この点の証明はかなり難しい。そこで、記者の情報源の開示を求める必要があるが、その際にも「蕩尽性」の要件が立ちはだかることになる。控訴裁判所も「これらの事件で原告が証明しなければならないのは、名誉毀損とされる出版物が、虚偽であり、加えて現実の悪意でなされたことである。現実の悪意を証明するためには、新聞記者への情報提供者が誰であるかを知ることが、しばしば必要になる。情報源が誰であるかを開示から保護してしまうと、ニューヨークタイムズ事件タイプの名誉毀損の多くでは、賠償請求は効果的に妨げられてしまう…しかしながら、これらの訴訟で開示が自動的に認められるということでは決してない。他の関連するファクターが、開示が不適当であることを示唆しているならば、特権の方が優先されることになるのである」。Zerilli, 656 F.2d at 713-14.
- (50) 名誉毀損訴訟においては、原告は被告の現実の悪意を証明しなければならないが、そのためには被告の匿名の情報源を開示させる必要性がある。しかしこのことが、被告の報道・取材の自由に影響を及ぼすことになり、その調整はかなり困難であることが指摘されている。New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) によれば、公的人物である民事の名誉毀損の原告は、現実の悪意又は真実を無謀にも無視してその言論がなされたことを証明しなければならない。こうしたルールと匿名のニュースソースを守る報道機関の特権とは緊張関係にある。また、名誉毀損訴訟が提起される可能性によって、報道機関に萎縮の効果を及ぼすとの最高裁の懸念は、強制的な情報源の開示を緩和させる。逆に、原告に課せられた重い負担が果たされるためには匿名情報の開示は不可欠であり、しばしばこれが行われることになる。See *Carey v. Hume*, 492 F. 2d 631, 634 (D. C.

Cir. 1974). このように、名誉毀損訴訟では匿名の情報源の開示が認められる可能性が高くなるが、そのことによって、専ら情報源を開示させることを目的に、名誉毀損訴訟が提起されうるとの指摘もなされている。See *Anderson*, supra note 10, at 900.

- (51) 同様に、名誉毀損訴訟が被告の報道機関に萎縮的效果をもたらすことを前提にしつつも、原告への情報開示の必要性を指摘するのが *Carey v. Hume*, 492 F.2d 631 (D.C.Cir. 1974) である。この事件は、労働組合のオフィスからディスカバリーの対象となっていた文書が盗まれたが、実は、組合の弁護士による狂言であったとの報道がなされたことが問題になった。その中で、控訴裁判所は、名誉毀損訴訟を提起されとの影におびえて、報道機関に萎縮的效果が及ぶことは最高裁によって懸念されており、そこで情報源が強制的に開示されとの負担を軽減しているとしている。これとは逆に、このような事件において原告には重い証明責任が課せられ、その負担を果たすために極めて重要な匿名情報の開示がしばしば請求される。See *id.* at 634. 本件においては、名誉毀損訴訟の核心部分にあたる情報が求められており、報道された事実を原告が証明することは相当に難しい。また、その内容が虚偽であったと証明しても、報道機関の悪意、又は真実の無謀な無視を証明することが必要である、としている。See *id.* at 636-37.

- (52) この点については *In re Grand Jury Proceedings*, 5 F.3d 397 (9th Cir. 1993) においても言及されている。この事件では大学の実験室が荒らされ、その容疑者との会話内容の開示を求められた研究者が、記者と同様に研究者にも取材・情報源の秘匿が修正 1 条により保障されているとして、これを拒否したという事件である。第 9 巡回区控訴裁は、「個人の人格と財産を守るために、公正で効果的な法執行が行われることは政府の基本的な機能であり、その過程において大陪審は、重要な、憲法上命ぜられた役割を果たし…法執行及び大陪審の効果的な手続に寄せる公衆の利益は…取材活動への負担を上回るには不十分であるとする根拠は認識されていない」としつつも (*id.* at 401)、「調査が good faith 以外で開始され、その目的が法執行ではなく、記者とその情報源との関係を破壊し、報道機関に公的に嫌がらせする」場合には、情報源の秘匿は修正 1 条によって保護されている」としている (*id.* at 400)。

- (53) いかなる場合にサピーナの濫用にあたるかについて、*United States v. Sterling*, 724 F.3d 482 (2013) では次のように整理されている。すなわち、国家安全保障に関わる情報が、

守秘義務を有する公務員によって違法に開示されてその責任が追及されているおり、これに直接関連する情報について証言をもとめるサピーナはバッドフェイスにより、又は嫌がらせを目的に行われていないこと、起訴を行うにあたり関連性の薄い情報を入手しようとはしていないこと、その証言が、法執行の正当な必要性を有すること、記者を調査の道具として位置づけず、起訴の核心に至る証拠を提出させようとしていること、があげられている。See *id.* at 498-99.

—みやはら ひとし・東洋大学法学部教授—