

1 [憲法]

2

3 大手新聞社Aで記者として働いていたXは、編集方針等の違いからAを退社し、現在は、フリー
4 ジャーナリストを自称し、B県を拠点に、主に環境問題について取材その他の活動を行っている。
5 しかし、Xの取材及び発表の手段は、Aの記者だったときとは変化している。取材の手段について
6 言えば、B県には、新聞社等の報道機関によって設立された取材・報道のための自主的な組織である
7 B県政記者クラブが存在するが、同クラブは、その規約上、日本新聞協会加盟社とこれに準ずる
8 報道機関から派遣された県政担当記者のみを構成員としており、フリージャーナリストであるXは
9 入会を認められていない。B県庁やB県警は、記者発表には、B県政記者クラブに所属する報道機
10 関の記者のみに出席を認めているため、Xは出席することができない。また、Xの発表の場は主に
11 インターネットとなり、自らの関心に応じて取材した内容を動画サイトに投稿し、閲覧数に応じて
12 支払われる広告料によって収入を得ている。環境問題に鋭く切り込むXの動画は若い世代を中心に
13 関心を集め、インフルエンサーとして認識されつつある。さらに、Xは、これまでに取材・投稿し
14 た内容に基づくノンフィクションの著作1冊を公表している。

15 Xは、森林破壊に関する取材の過程で、SDGsに積極的にコミットしていることで知られる家具
16 メーカー甲が、実はコストを安く抑えるために、濫開発による森林破壊が国際的に強い批判を受け
17 ているC国から原材料となる木材を輸入し、日本国内で加工し製品化しているのではないかと考
18 え、甲に取材を申し入れた。しかし、甲は、輸入元は企業秘密に当たるので回答できないとして、
19 これを拒否した。そこでXは、半年前に甲を退社し、現在は間伐材を活用したエコロジー家具の工
20 房を開いている元従業員乙に取材を申し入れた。乙は当初、「退職していても守秘義務があるから、
21 何も話せない。」と言い、取材に応じることを断っていた。しかし、Xは乙の工房に通い詰めたばかり
22 か、乙が家族と住む自宅にまで執ように押し掛け、「あなたが甲の行為を黙認することは、環境破
23 壊に手を貸すのも同然だ。保身のためなら環境などどうなっても良いという、あなたのそんな態度
24 が世間に知れたら、エコロジー家具の看板にも傷がつく。それでいいのか。」などと強く迫り、エコ
25 フレンドリーという評判が低下し工房経営に悪影響が及ぶことを匂わせた。そこで乙は、最終的に
26 は、名前を仮名にすること及び画像と音声を加工することを条件に、Xの求めに応じてインタビュー
27 を受け、甲はC国から原材料を輸入していると語った。Xは、このインタビューに基づき、「SD
28 Gsを標榜する甲の裏の顔」と題する動画を作成し、動画サイトに投稿した。動画には、乙が特定
29 されない加工が施されていたが、Xが繰り返し取材をし、取材対象者に強く証言を迫る様子が映っ
30 ていた。この動画は反響を呼び、その後、マスコミ各社が後追い報道を行ったこともあって、濫開
31 発による森林破壊に加担しているとして甲の製品の不買運動が起こるなどの影響をもたらした。

32 甲は、労働者との間に守秘義務契約を交わしており、同契約書には、原材料の輸入元を含む取引
33 先の情報は守秘義務の対象となる企業秘密に含まれること、守秘義務の対象となる情報は、退職後
34 においても、開示、漏えい又は使用しないことが明記されている。同契約書によれば、守秘義務に
35 反した場合は損害を賠償することとされている。

36 Xが作成した動画を見た甲は、乙が情報を漏えいしたと考え、乙に対して守秘義務違反に基づく
37 損害賠償請求訴訟を提起し、その訴訟においてXを証人として尋問することを求め、裁判所はこれ
38 を認めた。Xは、証人尋問においてインタビューに応じた者の名前を問われたが、民事訴訟法第1
39 97条第1項第3号所定の職業の秘密に該当するとして、証言を拒んだ。これに対し甲は、Xの証
40 言拒絶は認められないと主張している。

41 この証言拒絶について、Xの立場から憲法に基づく主張を述べた上で、それに対して想定される
42 反論や関連する判例を踏まえて、あなた自身の見解を述べなさい。

[解説]

1. 出題の概要

フリージャーナリストを自称するXが家具メーカー甲の元従業員乙を取材して得た内容を動画サイトに投稿したことに、甲が乙に対して守秘義務違反に基づく損害賠償請求訴訟を提起し、Xの証人尋問において、取材源の秘密について「職業の秘密」（民事訴訟法197条1項3号）として証言拒絶が認められるかが問題となっている。

本問では、取材源の秘密について「職業の秘密」として証言拒絶が認められるかについて、NHK記者証言拒否事件最高裁決定を踏まえて論じることになる。

最決 H18.10.3・百171

2. 判断枠組み

本問では、取材源の秘密について「職業の秘密」として証言拒絶が認められるかについて、憲法論として論じることが求められているのであって、法令違憲や適用違憲（処分違憲）の審査が問われているのではない。また、それ故に、権利保護論証→制約→正当化（目的手段審査など）という違憲審査の基本形が用いられる場面でもない。

3. 出題形式

問題文には、Xの証言拒絶が認められるかについて、「Xの立場から憲法に基づく主張を述べた上で、それに対して想定される反論や関連する判例を踏まえて、あなた自身の見解を述べなさい。」（41～42行目）とある。これは、三者間形式と呼ばれる出題形式である。

もともと、従来型の三者間形式とは異なると考えられる。

従来型の三者間形式では、原告・被告人側にフルスケールの主張をさせた上で、反論とそれを踏まえたあなた自身の見解を論じる必要がある。例えば、平成19年司法試験のヒアリングには、「今年は、教団の訴訟代理人の主張についてはフルスケールで述べさせることを前提にして、教団と反対側になる市側の主張については、自分の見解を展開する前提として踏まえればよいという形…にした。」とある。

これに対し、本問では、「関連する判例」を踏まえた論述は、主として、「Xの立場から憲法に基づく主張を述べた上で」、「あなた自身の見解」として行うことが予定されている。

したがって、本問では、Xの主張については、「関連する判例」であるNHK記者証言拒否事件最高裁決定を踏まえたフルスケール型の主張として論じるべきではない。

とはいえ、Xの主張は、「憲法に基づく主張」でなければならないし、反論の対象となるものでもあるから、そのために必要な限度では、「関連する判例」であるNHK記者証言拒否事件最高裁決定を踏まえて論じざるを得ない。

4. 証人尋問における取材源の秘匿

(1) NHK 記者証言拒否事件

事案：アメリカ合衆国の食品会社が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（以下「本件基本事件」という。）における開示（ディスカバリー）の手續として、同裁判所は、日本に居住する NHK 記者の証人尋問を日本の裁判所に嘱託し、同証人尋問において、取材源の特定に関する事項について「職業の秘密」（民事訴訟法 197 条 1 項 3 号）として証言を拒絶することの可否が問題となった。

要旨：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（同法 190 条）、一定の事由がある場合に限り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（最高裁平成 11 年（許）第 20 号同 12 年 3 月 10 日第一小法廷決定・民集 54 卷 3 号 1073 頁参照）。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えるべきである。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。

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 21 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 21 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 44 年（し）第 68 号同年 11 月 26 日大法廷決定・刑集 23 卷 11 号 1490 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うべきである。¹⁾ そうすると、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のと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、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、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。

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。

(2) 本問における判断枠組み

本問では、NHK 記者証言拒否事件最高裁決定を踏まえて、①取材源の秘密が「職業の秘密」に当たるかと、②取材源の秘密が「職業の秘密」のうち保護に値する秘密に当たるか（比較衡量）について論じることになり、その際、本決定の判断枠組みについてしっかりと論証することが求められていると考えられる。この意味において、本問では、判例の理論面に関する論述にも相当大きな配点があると考えられる。

まず初めに、本決定の判断枠組みが報道機関における報道関係者の取材源

¹⁾ 報道関係者の取材源秘匿権について、判例が憲法上の権利として承認しているのかは定かではない。もっとも、学説の多数は、取材活動が取材源との信頼関係によって成り立つことを考慮して、憲法上の保障を受けることを認めている。その際、取材源秘匿権の根拠は、取材源の利益や報道関係者の利益ではなく、情報の自由な流通に対する公衆の利益の保護にあるとする公共的利益説が通説である（百 I 71・解説 2）。また、調査官解説も、公共的利益説の立場から、取材源秘匿権には憲法上の根拠があると解している（精読憲法〔人権編〕449 頁・⑮）。

に関するものであることから、大手新聞社 A を退社してフリージャーナリストを自称して取材その他の活動を行っている X の取材源についても本決定の判断枠組みの射程が及ぶのかが問題となる。

次に、①・②の要件のうち、争点となるのは②である。②に関する当てはめでは、本決定の要旨のうち、「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」と解するのが相当である。」という部分を用いることになる。

なお、問題文には、「X は乙の工房に通い詰めたばかりか、乙が家族と住む自宅にまで執ように押し掛け、「あなたが甲の行為を黙認することは、環境破壊に手を貸すのも同然だ。保身のためなら環境などどうなっても良いという、あなたのそんな態度が世間に知れたら、エコロジー家具の看板にも傷がつく。それでいいのか。」などと強く迫り、エコフレンドリーという評判が低下し工房経営に悪影響が及ぶことを匂わせた。」(21～25行目) という、X の取材の手段・方法が脅迫罪(刑法 222 条 1 項)や強要罪(刑法 223 条 1 項)に当たり得ることを伺わせる事情があり、この点に関する判例として外務省秘密漏洩事件最高裁決定が想起されよう。もともと、本問で問われていることは、取材源の秘密について「職業の秘密」として証言拒絶することの可否であるから、記者の漏示^{しやうじやう}態^{たい}憑^{てい}行為に関する刑事責任が正面から問われた外務省秘密漏洩事件最高裁決定の枠組みをそのままの形で使うことはできない。X の取材の方法・手段の問題点は、②に関する当てはめにおいて、「その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れる…などの事情がなく」という要件との関係で論じるものであり、外務省秘密漏洩事件最高裁決定は、その際に参照し得るにとどまる。

最決 S53.5.31・百 175

[参考答案]

1 第1. Xの主張

2 1. 「職業の秘密」(民事訴訟法197条1項3号)とは、その事項が公開されると、当
3 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。

4 報道機関の報道の自由は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、
5 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から、「表現の自
6 由」として憲法21条1項により直接保障される。また、報道のための取材の自由
7 は、報道機関の報道が正しい内容をもつために必要であるから、憲法21条の精神
8 に照らし十分尊重に値するものとして、憲法21条によって保障される。

9 取材する報道関係者と取材源となる者との間に取材源を秘匿するという信頼関
10 係があって、初めて取材源となる者から正確な情報が提供される。この意味におい
11 て、取材源の秘匿は、自由で円滑な取材活動とそれに基づく正確な報道の前提要件
12 であるといえる。そうすると、一般に、報道関係者の取材源がみだりに開示される
13 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
14 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
15 後その遂行が困難になる。したがって、取材源の秘密は「職業の秘密」に当たる。

16 2. よって、インタビューに応じた者の名前は、取材源の秘密として「職業の秘密」
17 に該当するから、Xの証言拒絶が認められる。

18 第2. あなた自身の見解

19 1. 甲は、次の通り反論する。

20 民事事件についても真実発見による公正な裁判の実現の要請があり、これは「裁
21 判を受ける権利」(憲法32条)を実質的に確保するうえで重要なものである。そこ
22 で、真実発見及び裁判の公正にも相応の配慮をする必要があるから、「職業の秘密」

1 に当たる秘密であっても、真実発見及び裁判の公正を犠牲にしてまで保護に値しな
2 いものについては、証言拒絶は認められないと解すべきである。

3 2. 以上を踏まて、私は次のように考える。

4 (1)「職業の秘密」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、保護
5 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
6 によって犠牲になる真実発見・裁判の公正との比較衡量により決せられる。

7 報道機関の報道の自由とそのための取材の自由は憲法 21 条により保障されて
8 おり、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
9 会的価値を有するといえる。

10 そこで、①当該報道が公共の利益に関するものであって、②その取材の手段・
11 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
12 承諾しているなどの事情がなく、しかも、③当該民事事件が社会的意義や影響の
13 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
14 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
15 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
16 値するといえ、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
17 ると解する。

18 (2) 確かに、X は、大手新聞社を退社し、現在は、フリージャーナリストを自称し、
19 取材その他の活動を行っている者であるから、報道機関の構成員ではない。また、
20 X は、新聞社等の報道機関によって設立された取材・報道のための自主的な組織
21 である B 県政記者クラブの構成員でもなければ、B 県庁や B 県警の記者発表に
22 出席することもできないから、X の取材その他の活動は報道機関のそれと異なる。

1 しかし、Xは、フリージャーナリストを自称して、主に環境問題について取材
2 その他の活動を行っており、発表の場を主にインターネットとし、自らの関心に
3 応じて取材した内容を動画サイトに投稿しており、環境問題に鋭く切り込むXの
4 動画は若い世代を中心に関心を集め、インフルエンサーとして認識されつつある。
5 さらに、Xは、これまでに取材・投稿した内容に基づくノンフィクションの著作
6 1冊を公表している。このように、Xは、若い世代の中心とする多くの国民に対
7 し、主に環境問題に関する事実を伝えることで、国民の知る権利に奉仕する者で
8 あるから、Xの取材とそれに基づく動画投稿等による事実伝達は、報道機関の取
9 材・報道に準ずるものとして、憲法21条により保障されると解すべきである。そ
10 こで、第2・1（1）の判断枠組みは、Xの証言拒絶にも適用されると考える。

11 Xは、森林破壊に関する取材の過程で、SDGsに積極的にコミットしているこ
12 とで知られる家具メーカー甲が、実はコストを安く抑えるために、濫開発による
13 森林破壊が国際的に強い批判を受けているC国から原材料となる木材を輸入し、
14 日本国内で加工し製品化しているのではないかと考え、甲の元従業員乙に取材を
15 申し入れ、甲がC国から原材料を輸入していると語ったことから、甲のインタビ
16 ューに基づき、「SDGsを標榜する甲の裏の顔」と題する動画を作成し、動画サイ
17 トに投稿した。Xが投稿した動画は、森林破壊という重要な環境問題に関するも
18 のであるから、公共の利益に関するものであるといえる(①)。なお、Xは、取材
19 した内容を動画サイトに投稿し、閲覧数に応じて支払われる広告料によって収入
20 を得ているが、報道機関も広告料などの利益を得ながら運営されているのだから、
21 Xが動画サイトから広告料を得ていることは、Xの動画投稿が公共の利益に関す
22 るものであることを否定するものではない。

1 Xは、乙が甲に対する守秘義務を理由として取材に応じることを断ったにもか
2 かわらず、乙の工房に通い詰めたばかりか、乙が家族と住む自宅にまで執ように
3 押し掛け、「あなたが甲の行為を黙認することは、環境破壊に手を貸すのも同然だ。
4 保身のためなら環境などどうなっても良いという、あなたのそんな態度が世間に
5 知れたら、エコロジー家具の看板にも傷がつく。それでいいのか。」などと強く迫
6 り、エコフレンドリーという評判が低下し乙のエコロジー家具の工房の経営に悪
7 影響が及ぶことを匂わせ、その結果、乙は、Xのインタビューに応じた。Xの取
8 材の手段・方法は、脅迫罪（刑法222条1項）や強要罪（刑法223条1項）の構
9 成要件に当たり得るものであるが、仮にそうであっても、生命・身体に対する害
10 悪告知を伴うものではないうえに、乙の評判が悪化する事態を匂わせるにとどま
11 るものであることから、取材活動による正当業務（刑法35条）として違法性が阻
12 却されるというべきである。したがって、Xの取材の手段・方法が一般の刑罰法
13 令に触れるとはいえない。また、乙は、名前を仮名にすること及び画像と音声を
14 加工することを条件に、インタビューに応じたのだから、乙が取材源の秘密の開
15 示について承諾しているなどの事情もない(②)。

16 本件民事事件は、甲が乙の退職後の守秘義務違反を理由として提起した損害賠
17 償請求訴訟であり、賠償請求に係る損害は甲の製品の不買運動による取引機会の
18 喪失に関するものであると考えられる。そうすると、本件民事事件が社会的意義
19 や影響のある重大な民事事件であるために、当該取材源の秘密の社会的価値を考
20 慮してもなお公正な裁判を実現すべき必要性が高いとはいえない(③)。

21 以上より、インタビューに応じた者の名前は、保護に値する秘密に当たるから、
22 Xの証言拒絶が認められる。 以上