

報道の自由

朝 山 善 成

一

報道機関が事実を報道する行為が憲法第二一条の表現の自由に該当することには異論はない。通常報道機関によってなされる報道は、収集（取材）、整理（編集）、発表（報道）の三つの過程としてなされる。そこで報道の自由という概念が狭く右の第三の過程だけを指すのであれば、「報道の自由」として特別扱いする意味は現在では少ない。事実の報道、さらにその前提としての取材の自由が、国民の国政関与という観点において保障されることの必要性が指摘され（例えば演習憲法石村善治二四八頁）、右三つの過程の全てを含めた報道機関の活動を類型的にとりあげ、「報道の自由」の名の下に保障することが主張される。巨大化した報道機関の組織力及び国民が情報を得るためには報道機関に頼らざるを得ない現実において、情報の伝達機関としての報道機関の活動そのものを制度的に保障する必要性が主張されることも理解できる。

しかし言うまでもなく基本的人権は国民の権利であり、現状において報道機関に人権としての特別の権利を認めることには疑問がある。そこで「報道の自由」の特に取材の自由における権利主体並びにその憲法上の位置づけについて考えてみたい。

一一

ここでもまず報道の自由に関する判例の考え方を整理してみる。

一、まず右第三の過程の発表に関して通常生じるのは、報道と他人の名誉信用その他の法益との衝突の問題である。この問題は報道機関の報道に限らず、一般の名誉毀損問題の一環として考えられており、まず刑事法的には、刑法第二三〇条（名誉毀損罪）によって表現の自由の制約

がなされると共に、その調整として、同法第二三〇条の二の規定により、他人の名誉を毀損する内容の表現（報道）がなされた場合にも、①その内容事実が公共の利害に関する事実にかかり、②その表現の目的が専ら公益を図るものであり、③かつ右事実が真実であることの証明がなされるという三つの要件が満たされる場合には、右表現による名誉毀損行為は罰せられないのである。そして犯罪行為は右①に該当し、公務員に関する事実は右①②に該当するとされる。そして右③に關し最高裁昭和三四年五月七日判決刑集一三卷五号六四一頁は、誤信は故意を阻却せずとしていたが（同旨大阪高裁同四年一〇月七日）、最高裁同四年六月二五日判決判例時報（以下判時と略す）五五九号二五頁は、確実な資料根拠に照らし、相当の理由のあるときは故意は阻却されると変更判示し、確定的判例となっている。

民事法的にも名誉毀損による損害賠償や謝罪公告請求（民法第七〇九、七二三条）に關して、右の解釈が類推され、同要件による免責が認められている。最高裁昭和四一年六月二三日判決判時四五三号二九頁は、民事上の不法行為たる名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係り、専ら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、右行為には違法性がなく不法行為は成立しないと解するのが相当であり、もし右事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときは、右行為には故意もしくは過失がなく、結局不法行為は成立しないものと解するのが相当である、と判示した。下級審の判例（前橋地昭和四六年二月九日判決損害賠償請求を認容判時六二七号七九頁、大阪地昭和四七年二月一〇日判決右同判時六七九号四七頁、東京地同五〇年五月二二日判決請求棄却判時七九四号七九頁、同五一年三月三日判決右同判時八三六号六九頁、同五一年九月二七日判決右同判時八五六号六七頁、同五四年五月二九日判決請求認容判時九三三号八七頁等）もこれに従っている。

二、次に前記第一の過程の取材の自由に關し、取材活動を妨害されないことの保障（ニュース源に接近する自由）について。

(A)、最高裁昭和三三年二月一七日付決定刑集一二卷二号二五三頁（北海タイムス所属カメラマンが釧路地裁のある刑事法廷で裁判長の制止を無視し、法廷内で写真撮影をし、法廷秩序維持に關する法律違反として過料に処せられた事件）は、「およそ新聞が真実を報道することは、憲法二一条の認める表現の自由に屬し、またそのための取材活動も認められなければならないことはいうまでもない。しかし憲法が国民に保障する自由であっても、国民はこれを乱用してはならず、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負う。その自由も無制限ではない。公判廷の状況を一般に報道するための取材活動であっても、その活動が審判の秩序を乱し、被告人その他訴訟関係人の正当な権利

を不当に害するときはもとより許されない。公判廷における写真の撮影等は、その行なわれる時、場所等のいかんによっては、前記のような好ましくない結果を生じる恐れがあるので、刑事訴訟規則二一五条は写真撮影の許可等を裁判所の裁量に委ね、その許可に従わない限りこれらの行為をすることができないことを明らかにしたのであって、右規則は憲法に違反するものではない。……」旨判示した。

(B)、東京地裁昭和四九年一月三十一日判決時七三二号一二頁（毎日新聞の西山記者が外務省の女性事務官と情を通じ、沖縄返還に係する外務省秘密文書を入手し、国家公務員法一一一条違反として起訴された事件）は、「国民主権の原理に立却し、国政が国民の厳粛な信託によることを定める日本国憲法下にあつては、国民は国政に関する事項を知り、国政に関する意見を形成し、この意見を公共的討論の場で表明することによって、国政に参加する権利と責任を全うすることができる。このような国政に関する事項について知る自由、又は意見表明の自由は民主主義の基本原則から導かれる。

報道機関は公共的関心事についての事実や他人の意見を組織的に正確且つ広範囲に収集し、これを編集して、迅速に報道することによって、国民一般の知る自由や意見形成、意見表明に奉仕する。報道機関はこのような公共的使命を担うが故に、報道機関としての意見表明の自由は勿論のこと、事実や他人の意見を報道する自由も憲法二一条によって保障される。ところが報道機関が事実や意見を正確且つ広範囲に報道するためにも、又報道機関として公正な意見を形成するためにも、報道機関の前記公共的使命にかんがみ報道機関（報道記者）の報道を目的とした取材活動の自由も（それ自体は表現行為ではなく、その前提行為たるに過ぎないが）憲法二一条の精神に照らして、十分に尊重されなければならない。

取材の自由は（右のとおり）尊重されなければならないが、絶対無制限のものではなく、特に取材活動は他の保護法益と衝突する場面も多く、犯罪行為を構成する場合さえ起りうる。しかし取材行為が刑罰法規の構成要件に一応該当する場合であっても、当該行為がその取材結果を私用、窃用する目的とか、単に報道記者の個人的好奇心や私欲的欲望を満足させる目的とかでなされたのではなく、報道機関の前記公共的目的をもってなされたものである事情、又はその行為に際して具体的に用いられる手段方法が右の目的を達成するために必要であるか、若しくは通常随伴するものであり、例えば行為時の具体的諸事情に照らして他にこれに勝る方法がない場合など、当該手段方法を用いたこと自体に対して社会通念上特段の非難を加えることができないと考えられる事情、更にまたその行為によってもたらされる利益がその

行為の結果損われる利益と均衡を保ち又はこれを優越しているものと認められるという事情など総合考慮して当該行為が全体として法秩序の精神に照らして是認できると認められる場合には、当該行為は正当行為であるといえることができる。」とし、女性事務官と情を通じて、これを手段とした取材行為は相当性を欠くとしつつも、取材によって得る利益と秘密保護の利益との比較衡量において前者の優越を認め、取材行為は正当とした。

(C) 右事件の上告事件である最高裁昭和五三年五月三一決定判時八八七号一七頁は、「……報道の自由は憲法二一条が保障する表現のうちで最も重要なものであり、またこのような報道が正しい内容をもつためには、報道のための取材の自由もまた憲法の精神に照らし十分尊重に値するものといわなければならない（最高裁昭和四四年一月二六日決定刑集二三卷一一号一四九〇頁）。

報道機関が……真に報道の目的から出たものであり、その手段方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会観念上是認されるものである限りは、実質的に違法性を欠き正当な業務行為といふべきである。

しかし被告人の行為は当初から秘密文書入手するための手段として利用する意図で（女性事務官）と肉體関係を持ち、同女が右関係のため被告人の依頼を拒み難い心理状態に陥ったことに乗じて秘密文書を持ち出させ……取材対象者の個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪したものとわざるをえず、このような……取材行為はその手段方法において法秩序全体の精神に照らし社会観念上到底是認することのできない不相当のものであるから、正当な取材活動の範囲を逸脱している……」とした。

三、さらに取材の自由に関し、報道機関の取材したフィルムに対する刑事訴訟法九九条により証拠調のための提出命令の効力について

(D) 最高裁昭和四四年一月二六日付決定、判時五七四号一一頁、（博多駅事件付審判事件関連事件、原審福岡高裁昭和四四年判時五六九号）は、「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、重要な資料を提出し、国民の「知る権利」に奉仕するものである。報道の自由は表現の自由を規定する憲法二一条の保障のもとにあることは言うまでもない。報道機関の報道が正しい内容をもつためには報道の自由とともに報道のための取材の自由も憲法二一条の精神に照らし十分に尊重するに値する。

取材フィルムを放映以外の目的、刑事裁判の証拠として提出されるというのは、報道機関の将来の取材活動の自由を妨げることとなるおそれがないわけではない。しかし取材の自由も何らの制限も受けないものではない。公正な刑事裁判の実現を保障するためには取材の自由

が制限されてもやむをえない。

審判の対象となる犯罪の性質、態様、軽重および取材したものの証拠としての価値、ひいては公正な刑事裁判を実現するにあたっての必要性の有無を考慮し、反面報道機関の取材の自由を妨げる程度、報道の自由に与える影響の度合等を比較衡量して決すべきである。

本件では事件後二年近く経過し、……新たな証言なども期待できず、取材フィルムは重要な証拠上の価値がある。反面当フィルムは放映済みを含み、放映のため準備したもので、報道機関の蒙る不利益は将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるにとどまる……」として、取材フィルムの提出命令は、憲法二一条に違反しないとした。

(E) 大阪地裁昭和四六年一月一五日付決定判時六五一号二八頁は、大阪国際空港騒音訴訟事件におけるTVフィルム（NHK編集現代の映像「空からの衝撃」）の証拠提出命令に関し、「取材の自由は直接憲法二一条の保障のもとには含まれないとしても、それと極めて密接な関係にあり、同条の精神に照らし尊重すべきは当然である。

フィルム提出を命ずるか否かは、公正な民事裁判の実現という国家の基本的要請と報道の自由の保障という相衝突する二つの重要な法益間の調整問題であり……事件の性質、証拠としての価値必要度と証拠として提出を命じられることにより生じる取材の自由への影響を比較衡量して判断すべきである。

日本放送協会の作成した本件フィルムは、本件訴訟の争点と密接な関係にあると推測されるが、その立証事項は現在なお現場検証、人証などにより証明可能であること、同フィルムは編集物である性質上通常随伴する製作者の主観が無意識にせよ加味されないと断言できないから、直接検証より証拠価値は劣る。本件フィルムが放映済みであっても、裁判の証拠として使用すると、将来の取材活動に有形無形の不利益を生じることとは否定できない……」とし、提出命令の申立を却下した。

四、取材の自由に関係する取材源の秘匿に関して

(F)、最高裁昭和二七年八月六日付判決刑集六卷八号九七四頁（石井記者事件、逮捕状記載の被疑事実が執行前に漏洩し、報道され、被告人の新聞記者が取材源の秘匿のため証言を拒絶した事件）は、「憲法の規定は一般人に対して平等に表現の自由を保障したものであって、新聞記者に特殊の保障を与えたものではない。憲法の右規定の保障は公の福祉に反しない限り言いたいことは言わせなければならないというこ

とである。未だ言いたいことも定まらず、これから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て、証言拒絶の権利まで保障したものは到底解することはできない……とした。

(6)、(民事裁判における取材源秘匿) 札幌高裁昭和五四年八月三一日付決定判時九三七号一六頁(北海道新聞記者証言拒否事件、保母が園児をせっかんし、父母が訴えるという見出しの記事を掲載され、名誉毀損による損害賠償等を求めた民事訴訟で、記者が取材源は民事訴訟法二八一条一項三号の職業の秘匿に該当するとして証言を拒絶した事件)は、「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、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若しくは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民事訴訟法二八一条一項三号の「職業の秘匿」に該当する。しかし職業の秘匿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を否定することもできない。それは公正な裁判の実現という利益と取材源の秘匿により得られる利益との比較衡量により決せられるべきものである。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)と要証事実と取材源の関連性、取材源を明らかにする必要性(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る。本件反対尋問は抗弁事実(本件記事は公共の利害に関連し、かつ専ら公益を図る目的に出たものであり、その内容は真実である。また仮に真実に反する部分が存在したとしても、十分に裏付取材により真実であると信じるについて相当の理由があった旨の事実)に関連し、相手方の取材活動の存否、状況、内容を直接に追及することによって、相手方の証言の信用性を減殺し、原告人の主張を補強する目的のもとになされたものであるが……相手方が保母五名中三名、札幌北警察署刑事二〜三名から取材したことなどの概括的範囲において取材源を明らかにする証言をしていること……抗告人としてはこれらの限定された範囲の取材源につき調査を実施するなど……によって前記反対尋問の目的とするところを実現することは不可能ではないと推測できる……ので、本件証言拒絶は理由がある。……」としている。

五 (一)、右等の判例を概観すると、まず報道のみならず、その取材活動の自由を含めて、その主体は報道機関であると認めているようであ

る。(A)において既にそうであり、さらに(D)(B)(C)の流れにおいてそうである。しかし報道機関にそのような特権的な憲法上の権利を認めることには疑問がある。

(二)、また取材の自由を尊重すべきことは、(A)において既に認めており、その後の主導的判例というべき(D)及びその後の(B)(C)の各判例はいずれもこれを認めている。しかし取材の自由が表現の自由の一部として認めるとまでにはいたっていないし、尊重するとは憲法上如何なる意味であると解すべきであるか疑問である。

(三) さらに取材の自由を尊重する根拠として、(D)(B)(C)の各判例は報道機関が国民の国政に関するための重要な資料を提供し、国民の知る権利に奉仕することに求めている。そうとすれば、取材の自由の対象は国政に関する事項に限られ、これ以外の事項につき取材の自由を認める理由とはならないことになる。しかし判例はそのような区別は意識していないと思われる。

三

一、前記(B)東京地裁判決の判示するとおり、国民主権の原理の下、国政が国民の厳粛な信託の下にある日本国憲法において、国民は国政に関する事実を知り、意見を形成し、表明して、国政に参加する権利と責任を全うすることができる。それゆえ国民は国政について知る自由ないし権利があるというべきである。

国民の知る権利については、第一、情報受領権、第二、妨害なしに情報収集活動ができるという情報収集権、第三、公衆の知る権利、第四、国政に対する情報開示請求権、と分類することが主張され、第二の権利はいわば消極的収集権であり、第四の権利は積極的な収集権であると考えられる(佐藤幸治判例時報八九六号一一六頁)。右の分類は観念的に重複する点もあると思われる、重要なのは第二、と第四の権利である。

これらの権利は主権者としての国民の権利であると考えられるので、国民は国家機関或いは報道機関等から情報の提供を受けるという単なる受益者のな受身の立場にとどまらず、情報を自ら収集する自由ないし権利が認められなければならない。消極的収集権は勿論のこと、積極的情報開示請求権も基本的には認められるべきものである。ただし、後者の開示請求権については、国家の具体的利益と対立する場合が多く、代表民主制との制度的対比という面からも右権利行使には明確なルールが必要であり、右請求権を国民の具体的請求権と構成するには立法が必要

であろう（同旨前記一一六頁）。そこで取材の自由といわれる権利の範囲は右の取材を妨害されないで情報収集する権利ないし自由と解すべきである。

二、報道機関に取材の自由を認めようとする主張の根拠は、同機関が公共的関心事についての事実や他人の意見を組織的迅速広範囲に収集し、報道する機能を有し、これによって国民の知る自由に奉仕するからであるとされる（前記(B)東京地裁判例）。しかし、報道機関と一口に言っても、その規模、内容等は千差万別である。例えば新聞社において、全国的規模の大新聞社から地方紙、政党の機関紙、ミニコミ、果てはブラックジャーナルといわれるゴロ新聞まである。報道される範囲内容も、政治、経済、文化、社会、スポーツ、娯楽など多様である。そしてその基本的に目的とするところは、特別の例外を除いては営利であり、報道記者の資格についても、国家試験等の規制する制度もない。取材活動は決してきれいごとではなく、極めて現実的なドロドロとした生の人間の行動であり、人間関係であると言われる（前記(B)事件の上告代理人上告理由）。

右の現状において報道機関ないし記者と名付く者の右範囲の一般的取材活動の全てを基本的人権として保障し、特権的地位を認めることはゆき過ぎといふべきである。前記(F)最高裁判決が、報道機関に取材の自由を認めるなら、一般人に論文ないし随筆等の起草のために取材の自由を認めなければならぬとした批判は右の意味では相当といふべきである。

三、報道機関が社会的公器として評価を受けるのは、国民の参政権に奉仕し、国政に関する情報を提供するための組織的、効果的な力を有する点にある。しかし既に述べたとおり国民は単に報道機関から情報を受ける受益者の地位に甘ずるのではなく、国民は自ら国政に関して取材し事実を知る権利ないし自由を有すると解すべきである。ただ一般人には取材の力は乏しいのが通常であるのに対して、報道機関は右の力を専門的、組織的に有している。その意味で報道機関がその規模の大小を問わず、取材活動の中心たるべき立場にあることは明らかである。これはあたかも学問の自由における大学の地位に相当するといえるであろう。学問の自由においては、国民は一般にこれを享有することを保障されているが、学問的研究の中心的機関として、大学の自治、自由が主張され、承認されるのである。そこで将来報道機関が公共性、独立性などの点で情報機関として整備されたときは、報道の自治ないし自由として、報道機関自体としての憲法上の制度的権利ないし保障が認められることも考えられる。しかし現在の段階では、大新聞、TV局ですら「公器の特権」を認めて、特別視することは相当ではない（同旨憲法判例百選工八一頁）。

四、このように報道機関を取材の自由の主体として認めるのは相当でなく、取材の自由の主体はあくまで個々の国民であると解すべきである。報道機関（記者）も国民の一員としてその自由を有することは当然である。一般人が自ら取材活動することはまれであるが、住民運動、国民運動の手段としてもその実用性は存在する。取材の自由とは妨害なしに情報収集活動することを保障することであり、これは表現の自由の前提として、表現の自由に含まれると解すべきである。そして取材の自由として認められるためには、取材の対象は国政に関する事項に限り、取材の目的は公益を図る場合に限ると解すべきである。ただし、既述のとおり取材の自由が国民の参政権を根拠として認められると考えるならば、その対象は国政に関する事項に限られるべきであるし、その取材の目的も、私欲、窃用の目的等ではなく、公益を図る目的においてのみ認められるべきである。（報道機関が営利目的で存在する組織である場合でも、その報道が公益を図る目的であることは必ずしも矛盾はしない。）

あるいは国民の知る権利は政治的社会的公的関心事項に国民が積極的に参加するための前提として情報を収集する権利であるとされ（石村善治演習憲法二五〇頁）、また名誉毀損に関し刑法二二〇条二は前述のとおり、「公共の利害に関する事項」について、公益を図るを目的とする行為は、真実の証明があれば正当性を認める。それゆえ公共の利害に関する事項をもって取材の自由の対象と解することも考えられる。

しかし「政治的社会的公的関心事項」あるいは「公共の利害に関する事項」というのみでは取材の自由を認める対象としては広きに失する。公共の利害に関する事項でも、国政に関する事項以外のものについては、如何に国民が興味を持つとしても、その取材行為を憲法上の権利と認めるのは相当ではない。例えば犯罪行為は公共の利害に関する事項である。しかし犯罪人といえども罪刑法定主義の原則で処罰を受ける以上の社会的不利益を受ける理由はないのであり（報道によって犯罪事実を宣伝され、社会的に不利益を受けねばならない理由はないのであり）、国民の知る権利をそこまで拡張して認めるのは相当ではない。したがって犯罪事実といえどもその事実を対象とする取材行為が基本的人権として憲法的保障を受けることは必要でない。同じ犯罪事実でも総理大臣の犯罪は公務員の犯罪であるから国政に関するものであり、その取材の自由は保障されなければならない。しかし前記(6)の判例の事案における取材活動は通常の犯罪行為（保母の暴行々為）に関するものであり、取材源の秘匿として憲法的保障を認める必要はない。同判例の判示するところは法律次元の問題であり、憲法レベルの解釈ではない。

以上のとおり取材の自由は報道機関も国民の一員としてこれを享有するが、その範囲は国政に関する事項に限り、その目的において公益を図

る場合に限ると解すべきである。

右の範囲目的内における取材活動は取材の自由の名の下に表現の自由に該当する基本的人権として保障されねばならない。その場合には公正な裁判制度の実現のためという理由によっても軽々に取材資料の証拠提出命令など認めるべきではないし、刑事裁判においても、取材源の秘匿を理由にする証言拒絶権を認めるべきである。

右のように考えると「報道の自由」というのは報道機関の取材報道活動を制度的に憲法上の特別の権利として認めるものではなく、国民の表現の自由の一環として理解すべきものと考えられる。