

Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決再考： ジャーナリストの取材源秘匿と「情報の自由」

Branzburg v. Hayes Revisited : The Confidentiality of Journalists' Sources and "Freedom of Information"

松井修視
MATSUI, Shuji

[アメリカ合衆国憲法修正第1条] 連邦議会は、国教の樹立を規定し、もしくは信教上の自由な行為を禁止する法律、また言論および出版の自由を制限し、または人民の平穩に集会をし、また苦痛時の救済に関し政府に対して請願をする権利を侵す法律を制定することはできない。

宮沢俊義 編『世界憲法集』(第4版) p. 51より

I. はじめに

日本新聞協会編『取材と報道の自由—新聞編集の基準』(1990年改訂2版)は、ジャーナリストの取材源の秘匿について、次のように述べている。「新聞記者は取材の相手先、つまり取材源を相手の承諾なしに明らかにしない『ニュースソースの秘匿』は日本に限らず、どこの国でも、新聞記者が守るべき鉄則といわれています。このルールが破られてしまえば、ニュースソースは安心して事実や意見を新聞記者に話さなくなり、新聞社に提供される情報はごく限られてしまいます。取材、報道の自由は基盤を失い、国民の知る権利は大幅に制約されることになってしまうからです。」(注1)。この文章は、ジャーナリストの取材源秘匿とは何か、それが何故必要か、またそこにはどのような問題が存するかを簡潔に示すものである。

この取材源秘匿の問題は、アメリカ合衆国では一般に、ジャーナリストの特権 (Journalist's Privilege, その他 Newsperson's Privilege, News Reporter's Privilege 等の用語も使われている。)と題して論ぜられているが、その特権内容を一言でいえば、「行政、立法、司法当局に対して情報源を明かさない権利であり、場合によっては情報自体を明かさない権利である。」(注2)といえるものである。アメリカ合衆国は、1896年に制定されたメリーランド州法を初めとし、現在、28州でジャーナリストの取材源の秘匿について定めるシールド法 (Shield Law) を有している (注3) が、連邦はまだこの種の法律を制定していない (注4)。

わが国にも、このシールド法に当たる法律はない。しかし、ジャーナリストの取材源秘匿に関する問題は、これまで石井記者事件 (1952年) や島田記者事件 (1979年) の中で争われ、前者では刑事訴訟法第149条の、後者では民事訴訟法第281条のジャーナリストへの適用が問題となった (注5)。これらの規定は、双方とも医師や弁護士など特定の職業につく者が法廷において証人となる場合の「証言拒絶」について定めるものであるが、ジャーナリストは該当する職

業としてそれらの規定の中に列挙されていない。結局、石井記者事件では、刑事訴訟法第149条の適用が否定されたが、島田記者事件においては、新聞記者の取材源が民事訴訟法第281条1項3号にいう「職業ノ秘密」に該当すると解され、そこに同記者の証言拒絶が認められることになった(注6)。また、日本新聞協会編集委員会は、民事訴訟手続きの見直しに関する法務省からの意見照会に対して、1992年6月、意見書『民事訴訟手続きに関する検討事項』についての意見」を法務大臣に提出し、その中で「証言拒絶権の法的保障を」要請している(注7)が、これらの民事訴訟法レベルでの働き・対応は、ジャーナリストの取材源秘匿に今後新たな展開をもたらす可能性をもっている。

わが国における取材源秘匿の問題は、今日では、むしろニュース素材等取材情報の司法当局による目的外利用との関係で顕在化してきている。博多駅事件(1969年)やその後の日本テレビ事件(1988年)、東京放送事件(1990年)では、捜査及び裁判上の証拠資料として検察庁・裁判所等による取材フィルムを押収・差押が行われ、そこでは取材源秘匿の前提ともいえるマスコミの取材の自由・報道の自由が大きな問題となった(注8)。取材フィルムを押収・差押が問題となったこれらの事件で常に問われてきたのは、取材の自由・報道の自由対公正な裁判の実現及び適正迅速な捜査の遂行という構図で向かい合う利益であり、裁判所はこれまで比較衡量の手法によりそれらの問題に対処してきたが、結果は今日ほとんど後者の利益の重視に傾いているといえる(注9)。

1980年、アメリカ合衆国はプライバシー保護法を制定し、報道機関等の有する取材情報の政府職員による捜索・押収を制限することになったが、これは1978年に下された *Zurcher v. Stanford Daily* 事件最高裁判決に対する報道機関及び連邦議会のリアクションとして実現したものである(注10)。この *Zurcher v. Stanford Daily* 事件は、スタンフォード大学内で起こった学生運動に端を発する暴行傷害事件を、同大学の学生新聞スタンフォード・デイリーが撮影し、その写真を同新聞に掲載したことに対し、警察が同事件に関するネガ・フィルム・写真を捜索・押収しようとし、また一部押収したことにより生じたものである(注11)。この事件はわが国の上記の三つの事件とよく似ているが、アメリカ合衆国の場合のこのような立法による解決は、注目に値するといえる。また、マスコミの批判等が立法にストレートにつながっていくところは興味深い。

いわゆる情報源または場合によっては情報自体を明かさないという意味での取材源の秘匿(注12)をジャーナリストに認めることについては、わが国はもとより州の過半数が制定法を有するアメリカ合衆国においても、学説・判例上または立法政策上賛否両論がある。しかし、他方、報道機関が国民に政府情報を提供することに対する期待は逆に大きくなってきている(注13)。国民の知る権利に応えることは、報道機関の使命でもあり、経営体として存続しうる条件でもある。その意味でも、特に、政治過程情報の収集に際しては、取材源の秘匿は今や必須のものとなっている。

以下、本稿では、ジャーナリストの取材源秘匿に関する最高裁判決として有名なアメリカ合衆国の1972年の *Branzburg v. Hayes* 事件を取り上げ、まず、同判決多数意見の内容と特徴にふれ、また同最高裁判決において初めて認められることになった「取材の自由」に言及する(第2章)。次に、反対意見の内容と特徴を述べ、そこでは特に、取材源秘匿の権利が「情報の自由な流れ」論に基づいて主張されていることを指摘する(第3章)。そして、最後に、同事件最高裁判決におけるパウエル裁判官の補足意見に、同裁判官の *Saxbe v. Washington Post Co.* 事

件最高裁判決における意見を手がかりに検討をくわえ、合衆国憲法修正第1条に基づく「制限的な」(conditional or qualified) 取材源秘匿の権利が、同事件では政治過程における「情報の自由」の確保というスタンスで議論されていることを確認し、そこに同最高裁判決の現代的意味を見出す(第4・5章)。

II. Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決多数意見：「取材の自由」と修正第1条に基づく取材源秘匿の権利

取材源秘匿の法的保障は、アメリカ合衆国の場合、コモン・ロー、各州のシールド法及び合衆国憲法修正第1条等を根拠に唱えられている。しかし、コモン・ロー上認められているのは、医師と患者、弁護士と依頼人、夫婦の間等の秘匿、特に法廷における証言拒絶権であり、これをジャーナリストに広げることに對しては、「公衆は、すべての人を証人とする権利を持つ。」

(The public has a right to every man's evidence.) とする証拠法則の上からも今日大きな反対がある(注14)。州レベルでは、現在28の州がジャーナリストの取材源秘匿について定めるシールド法を有していると既に述べたが、その内容は必ずしも統一的ではなく、裁判所もそれらの解釈に際しては厳格な態度をもって臨んでいるといわれる(注15)。ここではコモン・ロー及び州シールド法、その他前述の1980年プライバシー保護法の内容には立ち入らない。

ジャーナリストの取材源秘匿がアメリカ合衆国憲法修正第1条を根拠に主張されるようになったのは、1958年のGarland v. Torre 事件からともいわれる(注16)が、同問題が最高裁判所で最初に争われたのは、1972年のBranzburg v. Hayes 事件(注17)においてである。Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決は、4つの事件を一括して審理し、結論から先にいえば、修正第1条に基づくジャーナリストの取材源秘匿の権利を5対4で否定したものである。多数意見(majority opinion)は、ホワイト裁判官によって執筆された法廷意見とパウエル裁判官の補足意見からなる。反対意見は2つあり、それぞれスチュアート裁判官とダグラス裁判官によって書かれている。スチュアート裁判官の反対意見には、さらに、ブレンナンとマーシャルの両裁判官が同意している。4事件の概要については、既にいくつかの紹介があるので省略する(注18)。以下、まずは、多数意見の取材源秘匿に関する考え方について述べる。

まず、法廷意見は、「われわれの前でもっぱら問題となっているものは、他の市民と同様大陪審の召喚令状に応じ、また犯罪の実行の調査に関連する質問に答えるレポーターの義務である。」

(注19)とし、その義務について次のように指摘し、修正第1条に基づく取材源秘匿の権利をジャーナリストに認めることを拒否している。「市民は、一般的に、憲法上大陪審の召喚令状を免除されることはなく、また、修正第1条や他のいかなる規定も、一般市民が密かに受取った情報を大陪審で明らかにしないことを認めるものではない。」「修正第1条が、一般的に適用される民刑事法の執行から生じるプレスに対するすべての附随的負担を無効にするものでないことは明かである。」「修正第1条が、一般的に公衆が入手できない情報に、プレスが特別にアクセスできるという憲法上の権利を保障するものでないことは、これまで広く認められてきたところである。」(注20)。また、法廷意見は、大陪審においてジャーナリストに証言を命ずる場合でも、そのことによって「公衆へのニュースの流れが実質的に圧迫されるであろうということを示す証拠はなにもない。」(注21)ともいい、更に、そもそもそこで主張されるジャーナリストの「制限的な」(conditional) 取材源秘匿の権利そのものが、例えば同権利を享受することになるジャーナリストの範囲をどう決めるかといった問題を有するなど、一定の難しさを内包し

ていることも指摘している（注22）。

しかし、多数意見には、上述したようにこの法廷意見の他に、修正第1条に基づく取材源秘匿の権利を必ずしも否定しないパウエル裁判官の補足意見が含まれており、実質この補足意見と少数意見を合わせると、ジャーナリストの取材源の秘匿を認める立場の方が本事件では優位を占めることになり、結局、この状況は、後のアメリカ合衆国の取材源秘匿問題に、ある意味では混乱を、ある意味では修正第1条に基づく取材源秘匿の保障の可能性を残すことになった。パウエル裁判官は、自らの立場について、その補足意見の中で、「法廷は、大陪審で証言するために召喚された記者が、ニュースの収集または取材源保護に関して、憲法上の権利を有しないことを判示するものではない。」「法廷は、記者に対するいかなるいやがらせも許されないという。」「記者が、大陪審の調査が誠意によって（in good faith）行われているのではないと信じる場合、彼は救済を受けないわけではない。」「特権の主張は、事実関係に基づき、プレスと犯罪行為に関連のある証言をなすべき市民の義務との適切な比較衡量によってなされるべきである。」（注23）と述べ、法廷意見が修正第1条に基づくジャーナリストの取材源秘匿の権利を必ずしもまるごと否定するものではないこと、及び同権利が認められるか否かの判断に際しては比較衡量の手法が取られるべきことを主張している。このパウエル裁判官の意見は、ホワイト裁判官によって書かれた法廷意見をどのように読み解釈するかという観点からも興味深い。特に、そこで同裁判官の採用する比較衡量の考え方は、反対意見を代表するスチュアート裁判官の比較衡量テストに接近しており、注目すべきといえる。

法廷意見は、修正第1条の保障する権利につき、ジャーナリストと一般公衆の間に差異を認めず、特にジャーナリストに修正第1条に基づく取材源秘匿の権利を承認することについては、それを否定している。また、修正第1条やその他の規定が、大陪審での証言拒否等をジャーナリストに認めるものではないとしていることについても、上述した通りである。法廷意見のこのような考え方は、本件最高裁判決の中核をなすものであり、その後の連邦及び各州の下級裁判所の判決にも少なからず影響を与えることになった（注24）。しかし、この法廷意見に対しては、批判も多く、特に、上述のパウエル裁判官の補足意見の存在は、同最高裁多数意見の先例としての意味を稀薄化している。そもそも同法廷意見が、ジャーナリストの取材源秘匿の権利を全く拒否するものであるかどうかについては、同権利を否定していないとするものも多い。例えば、パウエル裁判官も指摘しているように、大陪審における証言要請がジャーナリストへの「いやがらせ」となったり、「誠意」を欠く場合は、法廷意見自体、そこに修正第1条に基づく取材源秘匿の権利を認めている。また、同法廷意見が、連邦や州レベルでのシールド法の制定など立法的措置による解決を否定していないことも、そのことの大きな理由となっている（注25）。更に、法廷意見は、ジャーナリストの証言拒否等の問題を大陪審手続き上の公衆の利益と対置せしめ、狭い領域の中で取材源秘匿の権利を否定しているが、既に第1章で述べたように取材源秘匿の権利は、広くは立法・行政機関による情報収集に対しても主張されるものであり、また司法の分野においても必ずしも大陪審手続きの中でのみ対立的構造をとって現われるものではない。このことも、法廷意見がジャーナリストの取材源秘匿の権利を全面的に否定するものではないことを示すものである。このように見ると、同法廷意見は、改めて、かなり限定された意味でしか先例的效果を持っていないことがわかる。同法廷意見に対しては、その他様々な批判があるが、ここでは、これ以上取り上げない（注26）。

Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決は、もっぱらジャーナリストの取材源秘匿の権利に言及

するものであるが、他方、同権利の前提をなす「取材の自由」(The right to gather news and information)の問題にふれ、最高裁としては初めて修正第1条に基づく「取材の自由」を認めていることも忘れてはならない。法廷意見は、その点について、次のように述べている。「ニュース収集が修正第1条の保護を受けられないというのではない。けだし、ニュースを捜し出すことに対するなんらかの保護がなければ、プレスは骨抜きにされてしまうからである。」(注27)。最高裁の「取材の自由」に対するこのような考えは、かなり限定されてはいるが、その後の最高裁判決、例えば、1980年のRichmond Newspapers, Inc. v. Virginia事件や1981年のChandler v. Florida事件においても踏襲されている(注28)。また、Branzburg v. Hayes事件の法廷意見は、「秘密の取材源利用は禁止も制限もされていない」(注29)と述べているが、これらの事実と上述の法廷意見に対する解釈・批判を考慮すると、法廷意見自体、少なくとも総論的には、修正第1条に基づく取材源秘匿の権利を否定していないと見ることができる。同法廷意見の価値は、むしろ「取材の自由」を最高裁判決の中できちんと認め、取材源秘匿の権利については、それを全面否定していないところにあると見ることができる。

Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決の法廷意見のこのような位置づけは、合衆国憲法修正第1条の保障する「取材の自由」に根拠をおく取材源秘匿の権利(それが制限的なものであれ)を考える場合、当然のことではあるが、その出発点となるものである。パウエル裁判官の立場については、更に第4章で述べる。

III. Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決反対意見：「情報の自由な流れ」と修正第1条に基づく取材源秘匿の権利

前章で述べたような多数意見に対し、スチュアート裁判官の反対意見は、その冒頭で、「情報提供者と秘密の関係を保つレポーターの憲法上の権利は、公衆への情報の十分かつ自由な流れに内在する社会的利益一般に由来するものである。」(注30)と述べ、同権利の承認がまさに修正第1条の「プレスは自由」の目的・根幹にかかわっていることを指摘する。この権利の憲法上の根拠づけに関しては、修正第1条の中心をなす「出版の権利」(the right to publish)のコロラリーとして取材の権利ともいえる「ニュース収集の権利」(the right to gather News)を認め、この「ニュース収集の権利」に「情報提供者と秘密の関係を保つレポーター」の権利、即ち取材源秘匿の権利は含まれるとする(注31)。また、ジャーナリストに対して発せられる大陪審の召喚令状が、情報提供者の態度を消極的なものとし、ジャーナリストの「自己検閲」(self-censorship)をもたらすという意味で、公衆への情報の自由な流れを抑制することについては、そのことを証明するいくつかの調査研究が既に存在するとしている(注32)。この抑制効果に関しては、法廷意見は単に「推測的なもの」(speculative)としたが、スチュアート裁判官の反対意見は、「証拠と常識」(evidence and common sense)に根拠を有するものとして、それを肯定的に捉えている(注33)。更に、ジャーナリストの大陪審における証言の是非に関しては、まず、公衆の「すべての人を証人とする権利」、即ちここではそれはジャーナリストに大陪審で証言を求めることによって生ずる「公衆の利益」ということになるが、それは必ずしも絶対的な保障を受けるものではないことを指摘し、他方、修正第1条の権利についてはその「デリケートで侵害を受けやすい」(delicate and vulnerable)性質を掲げ、同権利の実現に際しては特別の保護が必要なことを説いている。そして、このことを基本にして、司法に対する「公衆の利益」と情報の自由な流れの修正第1条による保障の間には、適切な均衡が保たれるべきことを

主張する(注34)。スチュアート裁判官の反対意見は、おおよそこのような内容のものであるが、最後に、いわゆる三要件のテスト (the Three-Part Test) とも称される比較衡量論を展開している。これは、ジャーナリストが大陪審に召喚され証言を要求されうするためには、政府は、(1) 記者が、特定のありうべき法律違反行為と明らかに関連性のある情報を有していると信じるにたる相当の理由があること、(2) 当該情報が、修正第1条の権利にとってより破壊的ではない他の代わりうる手段によっては取得されないこと、(3) 当該情報を求めるに当たって、やむにやまれぬかつ圧倒的な利益が存すること、を証明しなければならないとするものである(注35)。この考え方は、「制限的な」取材源秘匿の権利を認めるものとして、その後の連邦及び州の下級裁判所の裁判に大きな影響を及ぼすことになった(注36)。

もう一つの反対意見であるダグラス裁判官の見解は、ジャーナリストに「絶対的な」(absolute)取材源秘匿の権利を認めるもので、修正第1条の保障するプレスの自由に優越的地位を与えるものである。そこでは、個人の意見・信念の自由の絶対性と意見や報道 (reporting) の自由な流れを前提として成り立つ「自治」(self-government) という二つの原則が強調され、それらを根拠に取材源秘匿の権利が主張されている(注37)。そこにおける「自治」は、まさに「同意による統治」(government by consent) を意味し(注38)、そもそも知らずして、また情報なくして人々の同意はありえず、「自治」もありえない、という考え方に基づくものである。この点について、ダグラス裁判官は、アレクサンダー・マイクルジョンの見解を手がかりに、知識は、情報豊かな決定になくしてはならないものであり、「知る権利は、人々の政治をする力にきわめて重要なものである。」(注39)と指摘し、「知的な自治」(intelligent self-government) の成功には、プレスの自由によって保障される情報の自由な流れが必要なことを説いている(注40)。また、プレスの役割については、「プレスは被治者に仕えるものであって、治者に仕えるものではない。」「プレスを保護することによって、政府の秘密が暴かれ、人々に情報が与えられることになる。」ともいい(注41)、プレスに取材源秘匿の権利を認めることの重要性を力説している。ダグラス裁判官は、その他に、ジャーナリストが大陪審に召喚され証言を求められる場合を二つに分け、同ジャーナリストが犯罪にかかわる場合は修正第5条の自己負罪拒否特権によって、そうでない場合は修正第1条によって、取材源秘匿の権利が保護されることになる(注42)、更に、スチュアート裁判官の比較衡量論に対しては、同衡量は権利章典の起草者によって既に行われているのであって、同起草者は、修正第1条を完全な文言で定めることによって、その「臆病で、薄められた、骨抜きな解釈を拒否するものである」(注43)とし、批判的である。このように、ダグラス裁判官の主張する修正第1条に基づく取材源秘匿の権利は、かなり徹底したものとなっている。

以下、ここでは更に、スチュアート裁判官の「情報の自由な流れ」論に基づく取材源秘匿の権利の考え方に言及してみたい。同じ反対意見でも、スチュアート裁判官の見解は、「制限的な」(conditional or qualified) 取材源秘匿の権利を認めるものであり、ブレンナン裁判官とマーシャル裁判官の賛同を得ている。スチュアート裁判官は、上述のように、その制限的な取材源秘匿の権利を承認するにあたって、修正第1条の「デリケートで侵害を受けやすい」性質と同条の保障する「公衆への情報の十分かつ自由な流れ」(full and free flow of information to the public) の重要性を指摘し、前者については、それゆえ「特別の保護」が必要なことを説き、後者については、情報の自由な流れによって生じる社会的利益と司法上の「公衆の利益」の慎重な比較衡量が望まれるとしている。また、同裁判官は、情報を発表する権利は、まず情報を入

手することが保護されなければ、著しく縮小されるであろうといい、秘密裡にニュースを収集することの必要性についても述べている(注44)。スチュアート裁判官は、更に、取材源の秘匿は公務員、政治家、反体制の者、少数派グループ及び財政事項にふれる「センシティブ」な情報を扱う場合、とくに重要であるといい、同権利は、何にもまして、公衆への情報の自由な流れを通して民主的な政策決定を保障するものであるとも指摘している(注45)。これは、例えば、政府関連情報が取材源の秘匿保障によって社会に自由に流れ、それが引いては民主主義的な政策決定に繋がっていくことを想定するものである。同裁判官は、また別の箇所、「情報豊かな市民による賢明な選択は、開かれた社会が前提となっているところでは基本的な考え方であり、ゆえに、自由なプレスは自由社会に欠くことのできないものである。プレスは、広範囲にわたる可能な限りの事実や意見を人々に提供することによって、その個人の自己実現の達成をたかめるばかりでなく、その存在は、また『自治』(self-government)の明らかな必須条件でもある。」(注46)とも述べているが、この考え方は、まさに先に述べたダグラス裁判官の意見と一致するものであり、「情報の自由な流れ」の実現を基本に据えて、取材源秘匿の権利を把握しようとするものである。

以上、簡単にダグラス裁判官とスチュアート裁判官の主張する取材源秘匿の権利に言及したが、二人とも同権利を修正第1条の保障する「情報の自由な流れ」、すなわち民主主義の前提ともなる「情報の自由」に根拠づけ展開しているところは、留意すべきである。この点は、同権利理解の基本ともいえ、そこにこそ両裁判官の反対意見の存在価値を見出すことができる。もう少しいえば、ジャーナリストの証言拒絶等は、上述のことから、医師や弁護士職業倫理的なそれとは大きく異なるものであり、その意味では、同権利自体極めて現代的な性格を有しているといえる(注47)。

Ⅳ. Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決の意味するもの：取材源秘匿の権利と「情報の自由」

Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決は、上述のように、修正第1条に基づく取材源秘匿の権利を否定する4裁判官からなる法廷意見と、同権利を肯定する4裁判官からなる反対意見と、法廷意見は必ずしも取材源秘匿の権利を否定するものではないとして同意見の結論に賛成する補足意見からなる。結論だけに着目して裁判官の数を見ると、法廷意見・補足意見からなる多数意見と反対意見の力関係は、5対4である。修正第1条に基づく取材源秘匿の権利を認めるか否かでいうと、補足意見のパウエル裁判官の立場は、既に指摘したようにスチュアート裁判官の反対意見に近く、同権利を認めない裁判官4人、認める裁判官5人となり、4対5と力関係は逆転する。もっともパウエル裁判官のいうように、法廷意見そのものがジャーナリストの取材源秘匿の権利を必ずしも否定したものでなければ、全裁判官が同権利を承認したことになる。しかし、最高裁判決の多数意見は、飽くまでも修正第1条に基づく取材源秘匿の権利を同事件において認めることを否定しているのであって、そのように考えることは、あまりにも同判決の結論からかけはなれることになる。また、反対意見を述べたスチュアート裁判官は、1974年にエール・ロー・スクールで行った講演の中で、同判決におけるパウエル裁判官の補足意見の立場を考慮して、そこでの力関係は4.5対4.5であるとしている(注48)。いずれにしても、Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決における裁判官意見のこのような状況は、同判決のリーディングケースとしての有りようを不安定なものにしてしまったといえる。パウエル裁判官の補

足意見は、このように修正第1条に基づく取材源秘匿の権利を承認するか否かにつき、最高裁の立場を曖昧にするものではあったが、同時にパウエル裁判官の補足意見に対する評価がそのまま *Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決の評価につながるという意味で、キャストイングボート的な存在になっていることも事実である。以下、スチュアート裁判官によって「不可解な」(enigmatic)補足意見(注49)ともいわれるパウエル裁判官の考え方に焦点をあて、*Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決の今日的な意味を明らかにしてみたい。但し、*Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決におけるパウエル裁判官の補足意見は、判例集にして2頁にも満たないものであり、ゆえに、ここでは、1974年の *Saxbe v. Washington Post Co.* 事件最高裁判決(注50)における同裁判官の修正第1条に関する見解を手がかりに考えてみたい。

パウエル裁判官は、2年後の *Saxbe v. Washington Post Co.* 事件最高裁判決の中で、再び *Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決の法廷意見を取り上げ、既に第2章で述べた「法廷は、大陪審で証言するために召喚された記者が、ニュースの収集または取材源保護に関して、憲法上の権利を有しないことを判示するものではない。」(注51)という言葉を繰返し、また、法廷意見を公正に解釈すれば、そこでの最終的判断は「競合する社会的利益の評価」(an assessment of the competing societal interests)にむしろ基づくものであり、同法廷意見においてもやはり比較衡量の手法が採用されていることを、重ねて主張している(注52)。これらの主張は、同法廷意見が取材源秘匿の権利を必ずしも否定するものではないことを改めて述べるものであり、*Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決の法廷意見に対するパウエル裁判官のこのような理解の仕方は、まさに、同パウエル裁判官の取材源秘匿に関する基本的な考え方を反映するものである。

それでは、パウエル裁判官の取材源秘匿の権利承認の前提をなす修正第1条論はどのようなものであろうか。この点については、*Saxbe v. Washington Post Co.* 事件最高裁判決の中で、同裁判官が、*Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決の法廷意見で取り上げられた「取材の自由」に言及しているところが参考になる。すなわち、パウエル裁判官は、プレスの修正第1条の下での役割について、「情報豊かな公衆は、ニュース・メディアの正確で効果的な報道に依存する。いかなる個人も、自己の政治的責任の知的な遂行に必要な情報を自ら収集することはできない。ほとんどの市民にとって、ニュース価値のあるできごとを個人的に熟知しようという見込みは存せず非現実的である。それゆえ、ニュース収集を行うに際し、プレスは一般的に公衆の代理人として活動する。それは、人々が知的な自治に必要な情報や思想の自由な流れを享受するための手段である。公衆が政治過程を有意義にコントロールできるようにすることによって、プレスは修正第1条の社会的目的を有効にする重要な機能を果たすものである。」(注53、傍点は筆者)といい、加えて、*Mills v. Alabama* 事件最高裁判決を引用し、「憲法は、公的事項の討論にあたり重要な役割を演じよう、特別にプレスを選んだのである。かくして、プレスは、政府公務員のあらゆる権限濫用に対する矯正手段として、また、人々によって選ばれ公務員がその仕えるべきすべての人々に責任を果たすことができるよう憲法上選定された手段として、役に立ちまたは役に立つよう考案されたものである。」(注54)とも述べている。このような考え方は、修正第1条の権利に基づくプレスの自由保障の社会的機能を重視するものであり、特にそこで情報や思想の自由な流れの保障による「知的な自治」を指摘しているところは、*Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決の反対意見にみるダグラス裁判官やスチュアート裁判官の修正第1条論とほぼ内容的に重なっているとみなすことができる。

また、パウエル裁判官の比較衡量の手法について、Saxbe v. Washington Post Co. 事件最高裁判決は何か示唆するものを有するのであろうか、この点も気になるところである。結論的には否である。そもそも同事件は、ニュース記者 (newsmen) と被拘禁者との間の個人的なインタビューを全面的に禁止する連邦規則 (4b (6) of Policy Statement 1220. 1A of the Federal Bureau of Prisons) の合憲性をめぐって争われたものであるが、そこでの法廷意見は、ジャーナリストの被拘禁者等へのアクセスについて、「ニュース記者は、一般公衆に与えられているものを越えて、拘禁施設またはそこにいる被拘禁者にアクセスする憲法上の権利を有するものではない。」(注55) として、同アクセスを禁止する連邦規則の合憲性を肯定している。これに対し、反対意見を述べるパウエル裁判官は、確かに、上述のようにプレス役割を積極的に評価し、同規則は拘禁施設または被拘禁者に関する情報の自由な流れを侵害するものであるとして、ジャーナリストのアクセスに対する政府規制とプレスを通じ情報の自由を享受する人々の憲法上の権利とのバランスの問題につき腐心してはいるものの、政府規制とそこでの人々の憲法上の権利をどう調整するかに関しては、「当局の絶対的禁止規定と任意にインタビューできる禁止を伴わない許可との間で調整がおこなわれるべきである。」(注56) というのみで、個別的な比較衡量についてはそれを否定している。

ここでは、Saxbe v. Washington Post Co. 事件最高裁判決におけるパウエル裁判官の見解を手がかりにしながら、同裁判官の Branzburg v. Hayes 事件における立場を明確にすることを試みたが、その結果いえることは、パウエル裁判官の考え方は Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決の反対意見に極めて近いということである。修正第1条に対する基本的な考え方については、まさにそうである。比較衡量テストの採用に関しては、主張されている権利内容に相違があり、両事件を同列に考えることはできないであろう。以上のことから、Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決の法廷意見は、パウエル裁判官の修正第1条に対する立場が明確になる1974年の Saxbe v. Washington Post Co. 事件最高裁判決の時点で、実質少数派に転じているとみなすことができる。このように考えると、もはや Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決の反対意見、特にスチュアート裁判官のいう「制限的な」取材源秘匿の権利は、当の最高裁において既に認知されているともいえ、しかも、そこにおける取材源秘匿の権利は、「情報の自由な流れ」または「情報の自由」の確保を目的とし、プレスの役割を現代社会や政治過程の中で積極的に位置づけていこうとする、そのような修正第1条論の立場からのものである。Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決では、このように、「情報の自由」の要請に基づく取材源秘匿の権利というスタンスが構築されたといえることができる。

V. おわりに

Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決におけるパウエル、ダグラス、スチュアートの3裁判官の意見は、既に見たように、修正第1条のプレスの自由に基づく取材源秘匿の権利を認めることによって「情報の自由な流れ」を確保し、開かれた社会における「自治」(self-government)の実現をはかろうとするものであった。このように、「情報の自由な流れ」すなわち「情報の自由」に価値を置いて、取材源秘匿の権利を承認することは、今日の社会において極めて重要なことである。このことは、もしジャーナリストが議会や法廷あるいは行政機関によって安易に証言を求められ、取材源を明かすよう要請されるならば、ジャーナリストは情報収集能力を阻

害され、その結果人々の知る権利は侵害され、引いては人々の政治過程における「自治」能力が奪われてしまうことになるであろう、といえることから容易に想像がつく。取材源秘匿の権利を認めることは、個人の知る権利を満たし、かつその個人の自己実現に資することになるということもさることながら、このように人々が主権者としてその政治責任を果たすということにおいても重要なことである。3 裁判官の主張する取材源秘匿の権利は、まさにこの意味で民主主義の根幹にかかわるものであり、極めて現代的なものといえることができる。今日わが国において問題となっているジャーナリストの取材源秘匿の権利も、このような観点を踏まえて主張される必要がある。

また、*Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決以降の下級裁判所の判決には、1) *Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決の法廷意見の結論に従い取材源秘匿の権利を否定するもの、2) 比較衡量テスト論に従い「制限的な」(conditional or qualified) 取材源秘匿の権利を認めるもの、3) 州憲法や州シールド法に基づいて「絶対的な」(absolute) または「制限的な」取材源秘匿の権利を認めるもの、の3タイプがあるといわれるが(注57)、上記の第2のタイプは、上述のパウエル裁判官及びスチュアート裁判官の見解を取り入れるものであり、そこでの審理には、比較衡量の手法が採用され、多くの場合、スチュアート裁判官の3要件のテストがそこにおいては適用されているといわれる(注58)。下級裁判所の3要件テストに基づく裁判については、既にいくつかの批判も存する(注59)が、これらのことは、実質両裁判官の意見が現に影響力を持っていることを示すものである。いずれにしても、修正第1条の保障する「情報の自由」にベースを置いた「制限的な」取材源秘匿の権利が、比較衡量の手法の下に控訴審裁判所等で認められるようになってきていることは、注目に値する。

特に、*Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決におけるパウエル裁判官の補足意見とスチュアート裁判官の反対意見は、このように同事件後の下級審判決を左右するものとなったが、裁判所を取り巻く社会状況の変化もそのことに大きく関係していると考えられることができる。同事件後の連邦シールド法の提案もさることながら、その後、過半数の28州でシールド法が制定されていること、1980年にはプライバシー保護法と連邦司法省のガイドライン(注60)が制定・作成されていることなどは、その変化の例であり、その他、ジャーナリストの取材源秘匿の問題を論じる多くの研究論文・コメントの存在もあげることができる(注61)。また、上述の1980年のプライバシー保護法は、プレスの所持する資料を犯罪の捜査や訴追に関連させて、政府公務員が捜索または差し押さえることを一定の要件の下で違法とするものであるが、同法の存在は、取材源秘匿の権利についても個人情報保護という観点から、今日議論されている個人情報保護をめぐる諸原則が適用されうることを示唆するものである(注62)。

以上、*Branzburg v. Hayes* 事件最高裁判決を振り返ることによって、ジャーナリストが取材源を秘匿すべき理由を明らかにし、むしろそこで主張される「情報の自由な流れ」すなわち「情報の自由」の確保こそが取材源秘匿の権利の目標であり、同権利は特に政治過程のなかでよく機能するよう期待されていることを指摘した(注63)。そこにいう「情報の自由」は、伝統的な「思想の自由市場」論を単に背景とするものではない。むしろ民主的な統治過程を保障しようとするものである。その意味では、取材源秘匿の権利は、今後、「情報自由法」(The Freedom of Information Act) や1974年のプライバシー法(同法は、自己情報のコントロール権を保障しているという意味で、「情報の自由」と深くかかわっているといえることができる。)を含むもっと広いパースペクティブの中で議論されるべきものともいえる。

(注1)日本新聞協会『取材と報道－新聞編集の基準』(1990年改訂2版)165頁。

取材源の秘匿を問題とする場合、まず確認しておくべきことは、矛盾するようではあるが、「取材源の明示」を原則に、ジャーナリストは記事を書きまたはニュース・放送番組等をつくる必要があるということである。報道機関が報道を行う場合、情報の出所を明らかにし、無責任な情報を流さないということは自明のことである。その意味でも取材源を隠すまえに、報道機関はまずその明示のためにあらゆる努力をなすべきであり、取材源の秘匿はそのようなプロセスを経て初めてでてくるものといえる。ワシントン・ポスト紙の手引き書は、そのことについて次のように述べている。「本紙は、取材源を特定すること(attribution)が取材源の安全を危機にさらさないかぎり、すべての情報源を公表することを旨とする。取材源の秘匿に同意した場合は、情報源の身元をポスト紙外部の何者にも明らかにしてはならない。」「情報源を完全に特定せずに情報を入手する前に、記者は情報源を明記するため適切なあらゆる努力をする。これが不可能な場合には、記者は別のところから情報を求めることを考えるべきだ。これも不可能な場合には、情報源の身元を明記できない理由を求め、これを記事に入れることを相手に告げなければならない。」(ロバート・A・ウェブ編、村田聖明翻訳・解説『ワシントン・ポスト記者ハンドブック』(1987年)3-4頁)。このワシントン・ポスト紙の見解は、アメリカ・ジャーナリズムの取材源に対する基本姿勢を示すものであり、そこでの厳しさは取材源秘匿の問題を考える上での出発点ともいえる。

取材源の秘匿を認めるとしても、ニュース報道の基本は「取材源の明示」にあるとするものに、藤田博司「まず取材源明示の努力を」新聞研究429号(1987年)10頁、前沢猛「『取材源明示の原則』を考える」新聞研究448号(1988年)57頁がある。

(注2)パトリシア・ウィルヘルム「情報源の保護(下)」新聞研究451号(1989年)55頁、60頁。

(注3)Don R. Pember, *Mass Media Law* (1987) PP.334-337., Kent R. Middleton, Bill F. Chamberlin, *The Law of Public Communication* (1991) P.467.

(注4)連邦シールド法の最初の提案は1929年に行われ、その後も提案は絶えることがなかったが、現在まで同種の法律は成立するに至っていない。それらの提案については、Harvey L. Zuckman, Martin J. Gaynes, T. Barton Carter, Juliet Lushbough Dee, *Mass Communications Law* (1988) P. 294., Leslye deRoos Rood, Ann K. Grossman, *The Case for a Federal Journalist's Testimonial Shield Statute*, 18 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 779, 774-775 (1991)., 藤田初太郎「ニュース取材源及びニュース情報保護法案」外国の立法12巻5号(1973年)229頁参照。

(注5)石井記者事件については、最高裁昭和27年8月6日大法廷判決・刑集6巻8号974頁参照。島田記者事件については、札幌地裁昭和54年3月30日決定・判例時報930号(1979年)44頁、札幌高裁昭和54年8月31日決定・判例時報937号(1979年)16頁、最高裁昭和55年3月6日第3小法廷決定・判例時報956号(1980年)32頁参照。

(注6)判例時報930号(1979年)44頁、45頁、判例時報937号(1979年)16頁、17-18頁。

(注7)同意見書の内容については、新聞協会報3036号(1992年6月16日)、及び吉田健「民事訴訟法改正とメディア－新聞協会小委員会の議論と意見書の考え方」新聞研究493号(1992年)68頁を参照。

(注8)博多駅事件については、最高裁昭和44年11月26日大法廷決定・刑集23巻11号1490頁参照。日本テレビ事件、東京放送事件については、清水英夫「日本テレビ・ビデオテープ押収事件の憲法問題点」ジュリスト926号(1989年)48頁、松本一郎「日本テレビ・ビデオテープ押収と証拠収集」ジュリスト同53頁、東京放送事件については、戸松秀典「TBS特別抗告に対する最高裁棄却決定の問題点」新聞研究470号(1990年)55頁を参照。日本テレビ特別抗告及びTBS特別抗告に対する「最高裁判所決定」については、判例時報1300号(1989年)3頁及び新聞研究470号(1990年)59頁を参照。

(注9)最高裁は、博多駅事件(注8参照)において、それまでの「公共の福祉」論にかわり比較衡量を採用し、それ以来もっぱら同手法に頼ってきたが、これに対しては批判がある。例えば、上記日本テレビ事件との関連では、清水英夫前掲論文50-51頁参照。

(注10)堀部政男「ビデオテープ押収事件と報道の自由」新聞研究451号(1989年)39頁、40-42頁。1980年プライバシー保護法(Privacy Protection Act of 1980)については、94 Stat. 1879参照。

- (注11)堀部政男 前掲論文39頁, 40頁。Zurcher v. Stanford Daily, 436 U. S. 547,550-553 (1978).
- (注12)本稿では, ジャーナリストの「取材源の秘匿」を扱うが, 場合によっては取材源のみならず取材した情報の内容をも秘匿するという意味で, 同じ語句を使用することがある。ここでは, とりあえず(注2)の定義に従う。いわゆる「広義の取材源秘匿権」については, 芦部信喜編『憲法II人権(1)』(1978年) 539頁を参照。
- (注13)例えば, ウォーターゲイト事件(1974年)におけるワシントン・ポスト紙の活躍は, このような意味で報道機関への国民の期待を高めたと言える。
- (注14)Harvey L. Zuckman, Martin J. Gaynes, T. Barton Carter, Juliet Lushbough Dee, Mass Communications Law, 1988, P.293. とはいえコモン・ローに基づいてジャーナリストに制限的な証言拒絶権を認める判例も一部存する。Kent R. Middleton, Bill F. Chamberlin, The Law of Public Communication, 1991, P. 453参照。
- (注15)州シールド法については, とりあえず Middleton et al., supra note (3), at 467-475.を参照。日本語の文献としては, 町野朔「新聞記者の拒絶特権—アメリカと日本の問題—」アメリカ法1974-2, 297-298頁, 伊志嶺恵徹「米国における知る権利と報道の自由」琉球法学14号(1973年) 8-10頁がある。
- (注16)Garland v. Torre, 252 F. 545 (2d. Cir. 1958). 同事件については, Leslye deRoos Rood, Ann K. Grossman, *The Case for a Federal Journalist's Testimonial Shield Statute*, 18 Hastings Constitutional Law Quarterly 779, 792 (1991)., Susan L. Dolin, *Shield Laws : The Legislative Response to Journalistic Privilege*, 26 Cleveland State Law Review 453, 454 (1977)., 町野朔前掲(注17) 301頁, 伊志嶺恵徹 前掲(注17) 14-15頁, 榎原猛『表現権理論の新展開』(1982年) 371-372頁参照。
- (注17)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665 (1972). これは, United States v. Caldwell, Branzburg v. Hayes, Branzburg v. Meigs 及び In re Pappas の4事件を合併審理するものである。
- (注18)町野朔 前掲(注17) 283-296頁, 伊志嶺恵徹 前掲(注17) 3-6, 18-26頁, 榎原猛 前掲(注18) 373-376頁, 尾吹善人「報道の自由と取材源などの秘匿」別冊ジュリスト59号英米判例百選 I 公法(1978年) 112-113頁, 上口裕『刑事司法における取材・報道の自由』(1989年) 11-29頁などを参照。
- (注19)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 682 (1972).
- (注20)Id. at 682, 684.
- (注21)Id. at 693.
- (注22)Id. at 703-704. 法廷意見は, 制限的な取材源秘匿の権利の承認は, その運用上, またそこで使用される概念の定義上, 難しい問題を有していると指摘し, 同権利否認の1つの根拠としているが, これに対しては批判がある。浜田純一『情報法』(1993年) 21-24頁参照。
- (注23)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 709-719 (1972) .
- (注24)Glenn A. Browne, *Just Between You and Me... For Now : Reexamining a Qualified Privilege for Reporters to Keep Sources Confidential in Grand Jury Proceedings*. 1988 University of Illinois Law Review 739, 749 n. 77 (1988)を参照。
- (注25)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 706 (1972).
- (注26)例えば, それらの批判については, Glenn A. Browne, supra note (24), at 749-75., Paul Marcus, *The Reporter's Privilege : An Analysis of the Common Law, Branzburg v. Hayes and Recent Statutory Developments*, 25 Arizona Law Review 815, 823-829 (1983) などを参照。
- (注27)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 681 (1972).
- (注28)Marcus, supra note (26), at 829., Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 448 U. S. 555, 582 (1980). Chandler v. Florida 事件最高裁判決の中で展開されているテレビ取材とその陪審員への影響についての考え方は, 参考になる。449 U. S. 560, 574-575,(1981).
- (注29)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 681 (1972).
- (注30)Id. at 725.
- (注31)Id. at 727-728.
- (注32)Id. at 731 n. 9.
- (注33)Id. at 693-694, 733-736.

- (注34)Id. at 737-738.
- (注35)Id. at 743.
- (注36)例えば, Glenn A. Browne, *supra* note (24), at 750 n. 85を参照。
- (注37)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 714-725 (1972).
- (注38)Alexander Meiklejohn, *Political Freedom* (1948) P. 11.
- (注39)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 721 (1972).
- (注40)Id.
- (注41)Id.
- (注42)Id. at 712.
- (注43)Id. at 713.
- (注44)Id. at 727. Don R. Pember, *supra* note (3), at 456.
- (注45)Don R. Pember, *supra* note (3), at 457.
- (注46)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 726-727 (1972).
- (注47)例えば, コモン・ローによって認められる医師と患者の間の秘密は, 寧ろ「私的な利益」の保護を目的としているといわれ, これに対して, ジャーナリストの取材源秘匿は「公益」を守るものであるとの指摘あり。Don R. Pember, *supra* note (3), at 457., Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 737-738 (1972) 参照。
- (注48)Potter Stewart, “*Or of the Press*” 26 *The Hastings Law Journal* 631, 635 (1975).
- (注49)Branzburg v. Hayes, 408 U. S. 665, 725 (1972).
- (注50)*Saxbe v. Washington Post Co.*, 417 U. S. 843 (1974)., Paul Marcus, *supra* note (26), at 837., Monica Langley and Lee Levine, *Branzburg Revisited : Confidential Sources and First Amendment Values*, 57 *The George Washington Law Review* 13, 35-38 (1988). 同事件については, 榎原猛 前掲 (注16) 269-276参照。
- (注51)Id. at 859.
- (注52)Id. at 859-860.
- (注53)Id. at 863.
- (注54)Id. at 863-864.
- (注55)Id. at 850. パウエル裁判官は, 基本的にはこのスチュアート裁判官の法廷意見に賛成しているのであって, その意味では, プレスの地位を特権化するものではない。Id. at 857参照。
- (注56)Id. at 872. 同事件への個別的比較衡量テストの適用については, パウエル裁判官自身批判的である。Id. at 872-873参照。Branzburg v. Hayes 事件最高裁判決におけるパウエル裁判官とスチュアート裁判官の比較衡量テストの若干の違いについては, Don R. Pember, *supra* note (3), at 457参照。
- (注57)Glenn A. Browne, *supra* note (24), at 748-753.
- (注58)Don R. Pember, *supra* note (3), at 458.
- (注59)例えば, Glenn A. Browne, *supra* note (24), at 750-752参照。
- (注60)28 C. F. R. § 59 (1983), 28 C. F. R § 50. 10 (1983), 上口裕 前掲 (注18) 103-106参照。
- (注61)例えば, ここで引用・参考にしたもののほかに, 最近のものとしては, 次のようなものがある。
Jack Colldeweih, Samuel Pleasants, *Confidential Sources — The Reporter’s Privilege Muddle*, 1991 *Communication and the Law* 3 (1991)., Lili Levi, *Dangerous Liaison : Seduction and Betrayal in Confidential Press-Source Relations*, 43 *Rutgers Law Review* 609 (1991)., Kathryn M. Kase, *When a Promise Is Not a Promise : The Legal Consequences for Journalists Who Break Promise of Confidentiality to Sources*, 12 *Hastings Comm/Ent L. J.* 565 (1990)., Michael Dicke, *Promises and the Press : First Amendment Limitations on News Source Recovery for Breach of a Confidentiality Agreement*, 73 *Minnesota Law Review* 1553 (1989).
- (注62)例えば, 企業体としてのプレスが, 個人情報をもどのように収集・利用・管理していくのかという観点からみると, 民間部門における個人データ保護の問題として, OECD 理事会勧告の個人情報保護 8 原則との関わりがでてくるように思われる。

(注63)このような見解は、修正第1条に関する伝統的な「思想の自由市場」論（但し、その目的を真理の発見のみに限定しないもの）とマイクルジョンの「自治」(self-government)論（厳密に言えば、修正第1条による「政治的自由」保障の絶対性の部分を抜き去ったもの）を基礎にしてできあがっていると考えることができる。ダグラス裁判官の意見は、比較衡量を否定し、取材源秘匿の権利を完全に保障しようとしているが、その意味では、マイクルジョンの考え方により近いといえる。

マイクルジョンの理論については、Alexander Meiklejohn, *supra* note (38), 芦部信喜『現代人権論』（1974年）151-154頁を参照。