

判例批評

一 放送事業者等から放送番組のための取材を受けた者において、取材担当者の言動等によって当該取材で得られた素材が一定の内容、方法により放送に使用されるものと期待し、信頼したことが、法的保護の対象となるか

二 放送番組を放送した放送事業者及び同番組の制作、取材に関与した業者が取材を受けた者の期待、信頼を侵害したことを理由とする不法行為責任を負わないとされた事例

曾^そ我^が部^べ真^{まさ}裕^{ひろ}

带上告棄却

平成二〇年六月二二日最高裁第一小法廷判決

（平成一九年受第八〇八八二二号）
損害賠償請求上告、同附带上告事件

民集六二卷六号一六五六頁——破棄自判、附

【判決要旨】

一 放送事業者又は放送事業者が放送番組の制作に協力を依頼した関係業者から放送番組の素材収集のための取材を受けた取材対象者が、取材担当者の言動等によって、当該取材で得られた素材が一定の内容、方法により放送に使用されるものと期待し、あるいは信頼したとしても、その期待や信頼は原則として法的保護の対象とはならない。もつとも、当該取材に応ずることにより必然的に取材対象者に格段の負担が生ずる場合において、取材担当者が、そのことを認識した上で、取材対象者に対し、取材で得た素材について、必ず一定の内容、方法により放送番組中で取り上げる旨説明し、その説明が客観的に見ても取材対象者に取材に応ずるという意思決定をさせる原因となるようなものであったときは、取材対象者が上記のように期待し、信頼したことが法律上保護される利益となり得る。

二 放送事業者Y₁の委託を受けた放送番組の制作等を業とするY₂から、いわゆる従軍慰安婦問題を裁く民衆法廷を取り上げたテレビジョン放送番組の制作業務の再委託を受けたY₃が、上記民衆法廷を中心となって開催したXに対して上記番組のための取材を行い、その後、Y₁によって上記番組が放送された場合において、Y₃の担当者が、Xに対して、上記番組が上記民衆法廷の様子をありのままに視聴者に伝える番組になるなどと説明して取材を申し入れ、上記民衆法廷の一部始終を撮影したなどの事実があったとしても、次の(1)、(2)の事情の下では、上記民衆法廷をつぶさに紹介する趣旨、内容の放送がされるとのXの期待、信頼が法的保護の対象となるものとすることはできず、実際に放送された上記番組の内容が上記説明とは異なるものであったとしても、Y₁、Y₂は、上記期待、信頼を侵害したことを理由とする不法行為責任を負わない。

(1) Y₃による実際の取材活動は、そのほとんどが取材とは無関係に当初から予定されていた事柄に対するものであって、Xに格段の負担が生ずるものとはいえないし、Y₃による当初の申入れに係る取材の内容も、Xに格段の負担を生じさせるようなものということはできない。

(2) Y₃の担当者のXに対する上記説明が、上記番組において上記民衆法廷について必ず一定の内容、方法で取り上げるといふものであったことはうかがわれず、Xにおいても、番組の編集段階における検討により最終的な放送の内容が上記説明と異なるものになる可能性があることを認識することができたものと解される。

(一、二につき意見がある。)

【事実】

一番原告(被告上告人)である権利能力なき社団「戦争と女性への暴力」日本ネットワーク(パウネット、以下Xとする)は、二〇〇〇年十二月、いわゆる従軍慰安婦問題を裁く民衆法廷「日本軍性奴隷制を裁く女性国際戦犯法廷」(以下、「本件女性法廷」といふ)を開催し、昭和天皇を有罪とし、日本国の責任を認めるなどの判決の言い渡しを行った。

一番被告である日本放送協会(以下Y₁とする)は、〇一年一月三〇日、「戦争をどう裁くか」と題するシリーズ番組(全四回)の第二回として、「問われる戦時性暴力」というタイトルのもと、本件女性法廷を取り上げる番組(以下、「本件番組」といふ)を放送した。

この番組に関し、Xは、本件番組は本件女性法廷を中心に紹介し、しかも実際に行われる法廷の手続の冒頭から判決の概要の言い渡しまでの過程を客観的に概観できる形で取り上げるいわゆるドキュメンタリー番組となるものと期待・信頼を抱いて取材に協力したにもかかわらず、実際に放送された本件番組は、本件女性法廷の一部を紹介したのみで、本件女性法廷に批判的な立場の学者のインタビュアーや、本件女性法廷がさまざまな争点や問題点を抱えている旨のアナウンサーの発言が加わり、X代表者のインタビュアーも放送されないものとなっていてこうした期待・信頼を裏切るものであり、また、本件番組の趣旨・内容が変更されたことを説明しなかったとして、不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを提起した。

Xが上記のような期待・信頼を抱いた背景には、概要次のような事情があった。Y₁から番組制作の委託を受けた一番被告・(株)エヌエイチケイエンタープライズ二二(以下、Y₂とする)から再委託を受けた一番被告・(株)ドキュメンタリー・ジャパン(以下、Y₃)の取材担当者は、Xに対して取材を申し込んだ後の打ち合わせの席上、本件女性法廷を「つぶさに追ひ、スタジオでの対談

をはさみながら、半世紀後に戦時性暴力を問うことの意味を考える」などと本件番組の企画案が記載された「番組提案票」（以下、「本件提案票」という）の写しをX側の打ち合わせ参加者に交付した（この提案票は、Y₁がY₁およびY₂に提出するためのもので、本来、取材対象者に開示や交付することが予定されたものではなかった）。また上記Y₁の担当者、X側に対し、本件番組は本件女性法廷の様子をありのままに伝える番組になる旨や、昭和天皇が訴追された場合には、どのような表現方法になるかはわからないが、それに対する判決についても放映すべきだなどと説明した。こうした説明を受けて、XはY₁に対して本件女性法廷の審理の模様を、会場の一階フロアにおいて撮影することを許可したほか（他のメディアは二階席からの撮影しか許可されなかった、非公開のリハーサル風景の撮影も許可し、Xの代表者も一時間ないし一時間半のインタビューに応じるなど、様々な取材協力を行った）。

他方、本件番組がXの期待・信頼に反したものとなった背景には、概要次のような事情があった。すなわち、本件番組の企画当初段階でのY₁、Y₂およびY₃の各担当者の打ち合わせにおいて、Y₁担当者は、番組すべてを本件女性法廷のドキュメントにするのではなく、スタジオ対談を取り入れた深みのある教養番組にするよう要請した（本件提案票はこれを踏まえて作成されたものである）。その後、取材やスタジオ収録等を経て、○一年一月一九日、本件番組の担当部署であるY₁の番組制作局教養番組部の部長臨席のもと試写が行われた。試写後、同部長は、「法廷との距離が近すぎる」「企画意図と違う」「修正不能」などと述べた。このため、担当者らは、戦後補償裁判などの歴史的経緯の説明や、本件女性法廷の問題点（死者を審理対象としていることや弁護人がないこと）を指摘するアナウンサーのコメントを挿入することを確認し、昭和天皇有罪の場面をナレーションに変更し、また、X代表者のインタビューを削除した。しかし、一月二四日に行われた試写において、同部長がさらに変更を求めたため、Y₁はこれまでの編集方針が大幅に変更されたものと受け止め、本件番組の編集作業から離脱し、その後はY₁のプロデューサーらが編集にあたった。

一月二六日、Y₁の放送総局長、国会担当の局長の立ち会いのもとに試写が行われたが、これらの者が番組の試写に立ち会うことは異例のことであった。試写後、同じく立ち会っていた番組制作局長は、本件女性法廷に批判的な意見も入るよう指示したため、批判的な立場の識者へのインタビューが挿入された。また、当初より含まれていた本件女性法廷を評価する立場の識者のコメントが一部削除され、本件女性法廷の問題点を指摘するアナウンサーの発言が追加されるなどの編集がなされた。さらに、

二九日の試写においては、上記国会担当局長らの指示に基づき、本件女性法廷において日本国と昭和天皇に責任があった部分を全部削除すること、スタジオ発言において本件女性法廷を積極的に評価する部分を削除すること、日本政府の責任に言及した部分を全部削除することなどが指示され、その後、元慰安婦らの証言場面などが削除されたうえで、一月三〇日、本件番組が放送された。結局、四〇分間の番組のうち、本件女性法廷に触れた時間は、識者のインタビュー映像の時間を含めても二〇分二〇秒ほどであった。

この間の一月二五日、Y₁の〇一年度予算案が総務大臣に提出され、Y₁の国会対策担当者らが与党議員に対して個別に説明を行っていた。また、その頃、本件番組が放送されるとの情報は各方面に広まり、右翼団体からの抗議があったほか、一月二九日に放送総局長および国会担当の局長が安部晋三内閣官房副長官（従来より従軍慰安婦問題について保守派の立場から発言していたことで知られる）に面会した際、同副長官は、従軍慰安婦問題について持論を展開したうえ、Y₁がとりわけ求められている公正中立の立場で報道すべきではないかと指摘した。なお、同副長官との面会や上記指摘があったことの事実は、一審段階では知られておらず、〇五年一月になってからの新聞報道やY₁担当者の内部告発を契機に表面化したものである。

一審判決（東京地判二〇〇四年三月二四日判時一九〇二号七一頁）は、Y₃についてのみ、番組内容に関するXの期待、信頼に対する違法な侵害による不法行為責任を認めて一〇〇万円の支払いを命じたが、説明義務違反の主張については全部退けた。控訴審判決（東京高判二〇〇七年一月二九日判タニ二五八号二四二頁）は、Y₁・Y₂につき、期待、信頼の侵害の違法性および説明義務違反として共同不法行為の成立を認め、Y₁およびY₂に対しては各一〇〇万円の支払いを、Y₃に対してはY₂及びY₃を排除し、国会議員等の意思を付度して当たり障りのないように番組を改編した責任は重大であるとして二〇〇万円の支払いを命じた。Y₄らが上告し、Xも附帯上告。

【判決理由】

(1) 原告の期待、信頼が侵害されたことを理由とする被告らの不法行為責任について

「ア これらの放送法の条項（一条、三条の二第一項、三条の三第一項——筆者）は、放送事業者による放送は、国民の知る権利に奉仕するものとして表現の自由を規定した憲法二一条の保障の下にあることを法律上明らかにするとともに、放送事業者

による放送が公共の福祉に適合するように番組の編集に当たって遵守すべき事項を定め、これに基づいて放送事業者が自ら定めた番組基準に従って番組の編集が行われるという番組編集の自律性について規定したものと解される。」

「このように、法律上、放送事業者がどのような内容の放送をするか、すなわち、どのように番組の編集をするかは、表現の自由の保障の下、公共の福祉の適合性に配慮した放送事業者の自律的判断にゆだねられているが、これは放送事業者による放送の性質上当然のことということもでき、国民一般に認識されていることでもあると考えられる。」

「そして、放送事業者の制作した番組として放送されるものである以上、番組の編集に当たっては、放送事業者の内部で、様々な立場、様々な観点から検討され、意見が述べられるのは、当然のことであり、その結果、最終的な放送の内容が編集の段階で当初企画されたものとは異なるものになったり、企画された番組自体が放送に至らない可能性があることも当然のことと国民一般に認識されているものと考えられる。」

「イ 放送事業者が番組を制作し、これを放送する場合には、放送事業者は、自ら、あるいは、制作に協力を依頼した関係業者（以下「制作業者」という。）と共に、取材によって放送に使用される可能性のある素材を広く収集した上で、自らの判断により素材を取捨選択し、意見、論評等を付加するなどの編集作業を経て、番組としてこれを外部に公表することになるものと考えられるが、上記のとおり、放送事業者がどのように番組の編集をするかは、放送事業者の自律的判断にゆだねられており、番組の編集段階における検討により最終的な放送の内容が当初企画されたものとは異なるものになったり、企画された番組自体放送に至らない可能性があることも当然のことと認識されているものと考えられることからすれば、放送事業者又は制作業者から素材収集のための取材を受けた取材対象者が、取材担当者の言動等によって、当該取材で得られた素材が一定の内容、方法により放送に使用されるものと期待し、あるいは信頼したとしても、その期待や信頼は原則として法的保護の対象とはならないというべきである。」

「もっとも、取材対象者は、取材担当者から取材の目的、趣旨等に関する説明を受けて、その自由な判断で取材に応ずるかどうかの意思決定をするものであるから、取材対象者が抱いた上記のような期待、信頼がどのような場合でもおよそ法的保護の対

象とはなり得ないということもできない。すなわち、当該取材に応ずることにより必然的に取材対象者に格段の負担が生ずる場合において、取材担当者が、そのことを認識した上で、取材対象者に対し、取材で得た素材について、必ず一定の内容、方法により番組中で取り上げる旨説明し、その説明が客観的に見ても取材対象者に取材に応ずるという意思決定をさせる原因となるようなものであったときは、取材対象者が同人に対する取材で得られた素材が上記一定の内容、方法で当該番組において取り上げられるものと期待し、信頼したことが法律上保護される利益となり得るものというべきである。そして、そのような場合に、結果として放送された番組の内容が取材担当者の説明と異なるものとなった場合には、当該番組の種類、性質やその後の事情の変化等の諸般の事情により、当該番組において上記素材が上記説明のとおりに取り上げられなかったこともやむを得ないといえるようなときは別として、取材対象者の上記期待、信頼を不当に損なうものとして、放送事業者や制作業者に不法行為責任が認められる余地があるものというべきである。」

「ウ これを本件についてみると、「……」Y₃による実際の取材活動は、そのほとんどが取材とは無関係に当初から予定されていた事柄に対するものであることが明らかであり、原告に格段の負担が生ずるものとはいえないし、「本件女性法廷の全部及びその準備活動等その開催に向けた一連の活動について取材、撮影したいという」申入れに係る取材の内容も、原告に格段の負担を生じさせるようなものということとはできない。また、「……」Y₃の担当者の行為は、取材を申し入れた時点において提案ないし予定されている番組の趣旨内容及び取材内容に関するもの、あるいは取材担当者の個人的な意見を述べたにとどまるものであることが明らかであり、Y₃の担当者の原告に対する説明が、本件番組において本件女性法廷について必ず一定の内容、方法で取り上げるといふものであったことはうかがわれないのであって、原告においても、番組の編集段階における検討により最終的な放送の内容が上記説明と異なるものになる可能性があることを認識することができたものと解される。」

「そうすると、原告の主張する本件番組の内容についての期待、信頼が法的保護の対象となるものとすることはできず、上記期待、信頼が侵害されたことを理由とする原告の不法行為の主張は理由がない。」

(2) 説明義務違反を理由とする被告らの債務不履行責任又は不法行為責任について

「上記のとおり、原告の主張する本件番組の内容についての期待、信頼が法的保護の対象となるものとすることはできないから、このような場合においては、放送事業者や制作業者と取材対象者との間に番組内容について説明する旨の合意が存するか、取材担当者が取材対象者に番組内容を説明することを約束したというような特段の事情がない限り、放送事業者や制作業者に番組の編集の段階で本件番組の趣旨、内容が変更されたことを原告に説明すべき法的な説明義務が認められる余地はないというべきである。そして、本件においてそのような特段の事情があることはうかがわれないから、上記説明義務違反を理由とする原告の債務不履行及び不法行為の主張は、いずれも理由がない。」

裁判官横尾和子の意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、破棄自判、附帶上告棄却（横尾和子、甲斐中辰夫、泉徳治、才口千晴、浦井紀夫）。

【参照条文】 (一、二につき) 民法七〇九条、放送法一条・三条・三条の二第一項・三条の三第一項、憲法二二条

【批評】 一 「NHK番組改編事件」、あるいは「NHK期待権事件」などと呼ばれた本件は、法学やジャーナリズム

論の分野で大きな問題を提起したもので、一連の事件全体としては様々な論点を孕んでいるが、訴訟事件としての論点は、要するに、取材対象者が番組内容に関して抱いた期待、信頼が不法行為法上保護に値するものかどうかという点、及び、番組制作過程で編集方針の変更があった場合、制作者は取材対象者に対して説明義務を負うものかどうかという点である。これらの点については、すでに下級審判決段階から様々な主張・論評がなされており、また、本判決そのものの評釈類も多数公表されている。⁽¹⁾したがって、時機に遅れた判例批評としての本稿が付加できることは少ないと言わざるを得ないが、従来の検討も踏まえながら、以下検討してみたい。

(1) 一審判決の評釈等として、岡邦俊・JCAジャーナル五四巻三三五〇頁以下、砂川浩慶・コピライト五五六号四六頁以下、控訴審判決の評釈等として、井上積男・法学セミナー六二九号二二頁以下、宍戸常寿・法学教室三二二号六頁以下、砂川浩慶・コピライト五七二号二四頁以下、

小山剛・受験新報六七四号一四頁以下、右崎正博・法学セミナー六二九号四頁以下、梓沢和幸・法学セミナー六三九号四頁以下、本判決の評釈等として、岡邦俊・JCAジャーナル五五巻九号五六頁以下、鈴木秀美・法学教室三三八号一三二頁以下、高田淳・法学セミナー六四八号一一八頁、日隅一雄・法と民主主義四三三号三四頁以下、加藤正男・ジュリスト一三七二号一七〇頁以下、中島雅・判例セレクト二〇〇八(法学教室三四二号別冊)一三三頁、右崎正博・判例評論六〇五号一六五頁以下、村田尚紀・関西大学法学論集五八巻六号一〇三頁以下、大塚直・ジュリスト臨時増刊(平成二〇年度重要判例解説)一三七六号九一頁以下、長谷部恭男・ジャーナリズム二二二号九〇頁以下、田島泰彦・法学セミナー六四六号六頁以下、同・世界七八三号一〇六頁などがある。

二 「期待権」

(1) まず、いわゆる期待権の問題について検討する。これについてはまず前提として、番組制作者は、取材対象者が抱いた期待、信頼に応える法的義務はなく、その侵害により不法行為責任を負うことはないこと、すなわち期待権は成立しないのが原則である点には合意があることを指摘しておく必要がある。本件原告もこの点は承認しているのであって、実際、期待権の成立が容易に認められれば、放送の自由のコロラリーとしての番組編集の自由は大幅に制約されることになる。期待権は、放送事業者にとっては単なる不作為義務ではなく、取材対象者の期待通りの番組を制作・放送するという作為義務を意味するのであり、放送の自由にとっての負担は大きいのである。⁽²⁾

したがって、期待権不成立の原則の上に、例外的に期待権が成立する場合があるのかどうか、あるとすればそれほどのような場合かということが争われているのである。

そして、本件に係る各判決は、例外的に期待権が成立する場合がありうることを認めつつ、その範囲については違ひがみられる。この点、「判決理由」で見たとおり、最高裁は、担当調査官の言を借りれば「極めて例外的な場合」⁽³⁾にのみ期待権成立を認めるものであるが、横尾裁判官の意見は、さらに厳しく、事実についての報道および論評に係る番組

については期待権の成立余地はないとする。

これに比して控訴審判決はより緩やかであり、「取材の経過等を検討し、取材者の言動等により取材対象者がそのような期待を抱くのもやむを得ない特段の事情が認められるとき」に期待権が成立するとしたが、その際の検討に当たっては、「本件番組の企画、取材、編集及び放送の一連の行為を念頭に置くべきである」とする。

一審判決は、両者の中間といえそうであり、「取材対象者が、取材過程で、取材結果の編集やこれを使用して制作される番組の内容について何らかの期待を抱いた場合においては、その期待が、取材結果が特定の方針に基づいて編集され、あるいは、特定の趣旨の番組に使用されるなど相当程度具体的なものであつて、かつ、取材者が取材対象者に対し、取材結果をどのように編集するか、あるいは、取材結果をどのような趣旨の番組に使用するかなどについて約束をするなど取材者の言動等により取材対象者がそのような期待を抱くのもやむを得ない特段の事情が認められるとき」に期待権が成立するとしている。

学説や実務の評価も、控訴審判決に好意的なもの⁽⁴⁾と最高裁判決を妥当とするものに⁽⁵⁾分かれている。本稿ではいずれが妥当であるか性急な判断を避け、少し角度を変えて最高裁判決の射程を考えてみることにしたい。

(2) 取材対象者の同意からの検討

取材の自由が憲法二二条によって保障されるとするのは通説的見解であり、判例も取材の自由は憲法二二条の精神に照らして尊重されるべきであるとしている。⁽⁶⁾ もっとも、取材の自由は、「取材を妨げられない自由の意味であり、取材に応じることを求める権利とは異なる」⁽⁷⁾。すなわち、「個人が記者会見に応ずるかどうか、ある集会に新聞記者を参列させるかどうかは、当該個人または集会主催者の全き自由⁽⁸⁾に属する」。これは、公務員に対する取材であっても原則として同様である。⁽⁹⁾ そこで、取材を行うに際しては、取材対象者の同意が必要であるということになる。本件においても、

「取材対象者は、取材担当者から取材の目的、趣旨等に関する説明を受けて、その自由な判断で取材に応ずるかどうかの意思決定をするものである」ことから、期待権の成立可能性を導き出している。

確かに、取材対象者に取材趣旨を説明の上、同意を得て取材を行うことが通常の場合であり、それが「インタビュウイーの人格の尊重」⁽¹⁰⁾を確保するゆえんであろう。しかし、「公正な取材活動」「インタビュウイーの人格の尊重」⁽¹¹⁾は、どんな取材活動に関しても守られる準則だと思う。この準則を外したならば、法的な制裁があつてしかるべきだ」とまで言えるかどうかは議論の余地がある。実際、常に必ず「インフォームド・コンセント」が不可欠であるわけではない。たとえば、記者の身分を偽つての潜入取材がおよそ許されないとは考えられていないのである。例として、朝日新聞社の取材・報道の指針によれば、身分や取材目的を明示した場合にはその目的が達成できないことが明らかで、ほかに有力な取材手段（代替性）がなく、取材内容に重大性・緊急性があり、その取材目的が社会的に正当と認められる場合には、身分を隠して取材することもありうるとされている。⁽¹²⁾

無断取材の違法性が問題になった裁判例はいくつかあるが、参考になる例としては、週刊朝日の記者が身分を秘匿して、いわゆるロス疑惑事件の被告人として当時拘留所内に勾留されていた三浦和義氏に面会し、後日記事にしたことがプライバシー侵害となるか否か争われた事例がある。東京地判一九九一年七月二九日判時一四〇〇号七〇頁は、「一般的に新聞記者がこれを記事として報道することを目的として取材をする場合において、その取材内容が私的領域に関するもので、公表されないことに利益を有すると考えられるときは、原則として記者である身分を明らかにして取材をすべきであり、その身分、目的を隠して取材をし、かつ、これを記事として公表した場合は、公表されない利益すなわちプライバシーの権利の侵害として不法行為となり得ると解されるところ、具体的場合において、プライバシーの権利の侵害となるか否かは、身分、目的を秘匿した理由、取材内容の私的性格の程度、公表されることによる不利益と公表す

る必要性、記事の内容の正確性など諸般の事情を考慮し、総合的に判断すべきである」とした。このような判示は、取材方法の違法性の問題と記事の違法性の問題を同時に判断しておりや難解であるが、私事を公表するか否かの決定権という意味でのプライバシー権に引きつけて取材を受けるか否かの決定権をとらえ、それが記者の身分秘匿により侵害されたとするものとも解される。

しかし、同判決は「原告は、被告会社の記者の取材に応じる義務はないのに、その事実を知らなかったことにより、結果的に取材に応じたのと同様の負担を強いられたものである」、「主として会わない人に会わない自由、取材を受けない自由、私的事項を公表しない自由など内心的な意思決定の自由を奪われて、私的領域に属する事柄が公表される危険を負担したことが原告の精神的損害である」として原告の請求を認容したのであり、最終的には一般的なマスメディア・プライバシーの問題に回収しようとしつつも、実質的には「内心的な意思決定の自由」の侵害の問題を語っていると見ることも不可能ではない。

そして、問題となった記事が土曜閉庁法の施行による在監者の処遇の変化を指摘したもので、公共の利害に関わることを考慮要素としてることから、記事内容及びそれを反映した取材目的や、同意なしで取材を行う必要性などのいかによっては、取材対象者の同意を得ない取材も許容されると考えられる。

このように考えることができるとすれば、私人が取材に応じるか否かの意思決定の自由は尊重されるべきであり、(記者であることを明示し、取材であることを明らかにするのは最低限の要請であるが、それに加えて)原則として取材趣旨を説明の上、同意に基づいて取材が行われるべきであるとしても、同意は常に不可欠なものではなく、取材目的や同意なき取材の必要性などを考慮して正当な理由のある場合であれば、同意のない取材が許されるべきものと考えられる。

そして、同意なき取材が許される正当な理由を一般的に定式化することは困難であるが、当然、取材対象者の地位、

取材事項の公共性、取材目的の公益性、さらには同意なき取材を行う必要性といった諸点は考慮されることとなるはずである。そして、いわゆる期待権保護や、方針変更の場合の説明義務は、取材を行うに当たっての説明に基づく同意の要請から派生するものであるから、期待権保護の程度も、基本的には同じように考えることができるものと思われる。もっとも、期待権保護が取材者側の表現の自由に対して引き起こす委縮効果等を考慮すれば、期待権保護のためにはさらなる要件が必要であるとは思われる。実際、取材趣旨に納得して取材に同意したからといって、完成した番組が自らの思った通りのものとなると取材対象者が考えているとは限らない(本判決によれば、これは国民一般の認識でもある)。したがって、期待権の問題と取材への同意の問題とは区別されるべきではあるが、前者は後者を基礎としていることからすれば、取材対象者の地位、取材事項の公共性、取材目的の公益性といった諸点は考慮に入れられるべきものと解される。

(3) 本件の再検討

そこで、翻って本件を考えてみると、本件の原告は民衆法廷の開催のために結成された団体として「表現する主体」であり、もちろん公務員ではないが、単なる市井の私人ではない。論争的な問題について一定の立場から社会に主張を訴える団体であり、こうした主張が放送番組で取り上げられる場合には、それに批判的な見解も同時に取り上げられることも予想ないし甘受すべきであるということもできよう。次に、取材事項・取材目的は、従軍慰安婦問題に関する昭和天皇や日本国・日本国政府の責任を裁く本件女性法廷であり、NHKの企画提案書によれば「この国際法廷を東京裁判以来の歴史の中に位置づけ、戦時性暴力を裁くことの難しさを明らかにするとともに、日本とアジア諸国の被害者が、どのようなプロセスで和解を目指すべきなのかを考える」という最高度に公共性が認められる事項であり、取材目的も公益性の高いものである。

以上のような点を踏まえたうえで、作為を命じることになることや、委縮効果が懸念されることなど、期待権を認めた場合の問題点として指摘される諸点を考え合わせると、本件において最高裁が極めて例外的な場合を除き、期待権を認めないとした判断は理解できる。さらには、横尾意見のように期待権成立の余地はないとすることもありえよう。

しかし、期待権の成立範囲に関する本判決の判示を一般化する必要は必ずしもないように思われる。上記のような検討からすれば、番組内容によっては期待権をもう少し緩やかに認めることができる場合も考えられよう。この点、上述のように、本件控訴審判決が示した判断には一定の支持が寄せられており、この判断を参考にするということも考えられるが、しかし、控訴審判決は「取材の経過等」を検討し、「取材者と取材対象者の関係を全体的に考慮して」、期待権の認められる特段の事情を判断するというものである。この手法を採用した場合、取材対象者がどのような期待を抱いているのか取材者や制作者には認識不可能であり、実際、控訴審判決の事案に対する判断でも、期待権成立の局面において被告らが原告の期待内容を認識していたか否かの検討はない。このような手法は委縮効果が大きく、とるべきではないと思われる。

ところで、最高裁自身は本判決の射程は一般的なものであると考えているように見えるが、それは、その論旨を番組編集の自由と取材対象者の自己決定権の衡量という枠組みではなく、取材及び編集過程の流動的性格とその点の国民一般による認識というすべての番組制作に共通する点から説き起こしているからである。しかし、仮に射程の限定が可能であるとすれば、今後の課題は、上記のような要素を勘案しつつ、事案に応じてどの程度まで期待権を保護すべきなのか、その判断枠組みを明らかにする作業であるということになる。⁽¹⁵⁾

(2) 小山・前掲注(1)一五頁、空戸・前掲注(1)八頁。なお、サンケイ新聞事件判決(最一小判一九八七年四月二四日民集四二卷三号四九〇頁)、生活ほっとモーニング事件判決(最一小判二〇〇四年一月二五日民集五八卷八号二三二六頁)も参照。

- (3) 加藤・前掲注(1)一七三頁。
 - (4) 右崎・前掲注(1)判例評論一六九頁、岡・前掲JCAジャーナル五五卷九号五九頁、村田・前掲注(1)一一八頁。
 - (5) 本件判決を受けての新聞各紙の社説は期待権については最高裁判決を支持しつつも、NHKの自律の必要性を強調するという論調が目立つ(二〇〇八年六月一二日付け各紙社説を参照)。
 - (6) 博多駅事件決定(最大決一九六九年一月二六日刑集三三卷一十一号一四九〇頁)。
 - (7) 松井茂記『マス・メディア法入門(第四版)』(日本評論社、二〇〇八年、二二六頁)。
 - (8) 奥平康弘『表現の自由I』(有斐閣、一九八三年(初出一九六五年))一一頁。
 - (9) 外務省秘密電文漏洩事件控訴審判決(東京高判一九七六年七月二〇日判タ三三七号一五五頁)、泉北コミュニティ事件(大阪地堺支判一九九七年一月二八日判時一六四〇号一四八頁)など参照。
 - (10) 奥平康弘『ジャーナリズムと法』(新世社、一九九七年)六七頁。
 - (11) 奥平・前掲(10)六七頁。
 - (12) 『事件の取材と報道』編集委員会『事件の取材と報道』(朝日新聞社、二〇〇五年)一〇二頁。そこでは、具体例として、談合が行われている喫茶店などで、客として談合のやりとりなどを聞く、マルチ商法の集団説明会の会場で普通の人として入り、その詐欺的手口を取材する、ホームレスなどの取材で、自らもホームレスとして一緒に生活しながら実態を取材する、非社会的なことが行われている団体や機関に一般人として入り取材するといったものが挙げられている。また、(財)日本新聞教育文化財団(編)『報道と取材源——新聞／放送／第一線記者のためのハンドブック』(日本新聞協会、二〇〇〇年)五九頁以下は、そこまで積極的ではないが、こうした取材の余地を認めている。
 - (13) 患者虐待死が疑われた精神病院建物内において、調査のため同病院を訪問した人権団体関係者に(記者としてではなく)同団体の一員という名目で同行した関西テレビ記者らが、病院側の明示の承諾を得ることなく、同団体関係者が強い調子で病院関係者を詰問する場面のビデオ撮影を行った事案において、大阪地判一九九五年一月三〇日判タ九二一十一号一四四頁は、記者らは同団体関係者の上記言動につき事前に打ち合わせを行ったことはなく、現場でも傍観者に徹していたこと、撮影について明示の承諾はないものの、病院職員より顔を写さないよう求められると直ちにこれに応じたこと、撮影場所も外来者の往来する廊下、ロビーからガラス越しに行われたもので、これら一連の撮影について病院側から明らかな制止がなかったこと、当時は診療時間外で病院業務への支障がなかったことから、上記撮影行為は不法行為を構成するほどではないとした。
- また、名古屋地判二〇〇六年二月七日判時一九七三号九八頁は、ひきこもりにより不登校で高校を退学した者が、母の委託によりその教育を標

傍する教育学院の寮に無理やりに入寮させられる様子を本人に無断で（しかし、母の同意を得て）NHK記者が撮影したことについて、被告である上記教育学院の責任者がNHKに対して撮影の便宜を与えたことは違法と評価される余地が十分に認められるとした（ただし、消滅時効が成立するとして請求棄却）。

（14） 六戸・前掲注（1）一一頁。

（15） なお、横尾意見は、「事実についての報道及び論評に係る番組」についてのものであり、事案による区別を認めるかのような表現となっている。

三 説明義務

次に、番組制作過程において編集方針が変更された場合の取材対象者への説明責任についても争われた。この点についても各判決の判断は分かれているが、期待権と説明義務との関係について、一審及び控訴審判決、特に後者と、最高裁判決との間で理解に違いがあるように見える点が注目される。

すなわち、最高裁判決においては、期待権が認められない場合には、番組内容を説明する合意・約束があるような特段の事情がない限り説明義務が生じる余地はないとしており、説明義務が期待権のコロラリーであるかのような位置づけとなっている。他方、控訴審判決は、「取材対象者が、当初、取材に応ずるか否か、どの程度、範囲で応ずるかは、その自由な意思に委ねられており、取材結果がどのように編集され、あるいはどのような番組に使用されるかは、取材に応ずるか否かやその程度、範囲の意思決定の要因となり得るものである。そこで、取材に協力した後に番組内容に想定外の変更があった場合には、取材対象者は、取材に応じた意思決定についていわば錯誤や条件違反があったものとして、当初に立ち返るのに代え、その自己決定権に基づき番組から離脱する自由も有する」として、あくまでも取材に応じるか否か、どの程度応じるかについての自己決定権を基礎に説明義務を位置付けており、説明義務と期待権とは相対

的に別個の問題であることになる(両者はそれぞれ自己決定権から派生する)。

仮にこのような整理が正しいとすれば、最高裁判決のいう説明義務は、期待権が成立するような場合において番組内容に変更があったときにそれについて説明する義務ということになる。しかしながら、説明義務の成立範囲のいわば間口の段階でそこまで限定的に解釈する必要は必ずしもないように思われる。むしろ、考え方の出発点としては、控訴審判決のように、取材開始前に趣旨説明を受けて応諾するか否か等の判断が可能であるべきであるのと同様、取材開始後もその延長線上で協力を継続するか否かの判断が可能であるべきであるのが妥当である。その上で、その自己決定権がどの程度まで認められるべきか、放送の自由との関係で慎重に検討していくべきであろう。

この点について、取材者の説明義務と医師の患者に対する説明義務との対比での検討が行われている。⁽¹⁶⁾ それによれば、まず、取材対象者の自己決定権は、患者の自己決定権のように人格的利益に関するものではない点でいわば質的に相違することが挙げられる。この点については取材についての同意は正当な理由があれば不要であるとした先の検討とも符合する。次に、当事者同士の関係について、医師と患者は役務提供に係るものであり、かつ契約関係にあるのに対し、取材者と被取材者はそうではないことがいわれる。さらに、対抗利益についても、取材については番組編集の自由であるのに対し、医療については医師の裁量であるという相違がある。以上の三つの要素は、いずれも取材者の説明義務は医師のそれよりも弱いものとする方向で働くものと思われる。

他方で、番組編集の自由との関係では、説明義務は期待権とは違い、番組内容に関して放送事業者等に作為を課すものではないから負担が軽いという議論がある。⁽¹⁷⁾ しかし、これについては反対の主張もある。⁽¹⁸⁾ 前者の主張は番組編集の自由に対する直接の介入にはならないという点に焦点をあてたものであるのに対し、後者は説明義務を課すことにより生じる恐れのある委縮効果による間接的な放送の自由の制約に注目しており、同列には論じられないのであるが、放送の

自由に対する影響を総合的にみた場合、後者の主張を重視すべきように思われる。

したがって、出発点としては控訴審判決の考え方をとりながらも、実際に説明義務が認められる場合については、かなり限定的に考えていく必要があるだろう。もっとも、期待権についてと同様の理由で、本件のような場合には説明義務を否定するのが妥当だとしても、それ以外の事案においては別な解決もあり得ると考えられる。

(16) 穴戸・前掲注(1)一〇一頁、村田・前掲一五頁、大塚・前掲九一頁、中島・前掲三頁。

(17) 高田・前掲注(1)一一八頁。

(18) 穴戸・前掲注(1)一一頁。

四 国会議員の意向への配慮という事情を考慮すべきか

最高裁判決は以上で検討した期待権及び説明義務について判示を行ったのであるが、本件において社会の関心を最も呼んだ点は、国会議員による圧力が番組内容の変更の理由であった疑いがあり、NHKの編集の自律が政治によって侵害されたのではないかという点であった。裁判所の事実認定としては、NHK幹部との面談の際、安部晋三議員が一般論を述べたにとどまり、本件番組に関して具体的な話や示唆をしたことは認められず、本件番組の編集は、NHKが「国会議員等の意図を付度してできるだけ障りのないように」なされたもので、いわば自己検閲の結果であったというものであり、判例評釈としては、こうした事実認定を前提とするほかない。それでも、本件での自己検閲が、通常は個別番組の編集に関与することのない国会担当の幹部の指示によって行われたものであることは認定されており、本件番組は少なくとも正常な過程で制作されたものではなく、放送事業者としてあるべき行為ではないということは可能だろう。

そこで問題は、一部論者が言うように、こうした事情を本件判決で扱われたような法的論点の検討において考慮すべきといえるかどうかである。その前提として、本件のような事案、すなわち、組織体としてのNHKには強制的な介入は認められず、本件番組の編集はあくまでNHK幹部の政治的な判断として自律的に行われたのであるが、現場の判断とは対立していたという本件の事情を、どのような法的な構成で把握すべきかということが問題となる。これについてはさしあたり次の二つの構成が考えられるように思われる。

第一の構成は、NHKの自律は義務であって、国会議員の意向に（過度に）配慮して番組編集を行うことは自律の放棄であり、こうした義務に違反するというものであり、控訴審判決にはこうした発想が感じられる。⁽²⁰⁾ 第二の構成は、現場の判断が政治家の意図を付度した幹部の判断により覆され、現場担当者の内部的自由が侵害されたというものである。

第一の構成については、自律は権利であって義務ではなく、仮に義務だとしても倫理的な責務であって法的な義務ではないと考えられる。仮に法的な義務だとしても、特に、政治的・社会的にセンシティブな番組の制作にあたっては様々な事情が考慮に入れられるのであり、こうした考慮がすべて自律義務違反ということではないはずであるから、自律義務違反の判断は極めて困難である。本件では、現場によるかなり原告に肩入れした番組編集方針が幹部により覆されたことで劇的な形になったのであるが、仮に当初から完成した本件番組のようなものを制作していたとすれば、自律義務違反かどうかは明白ではないのではなからうか。また、この点について裁判所が立ち入って判断すべきかどうかも自明でない。⁽²¹⁾ 仮に自律義務違反が認定できたとしても、それは客観法上の義務違反にすぎず、民事訴訟によって争うことは困難ではないかと思われる。⁽²²⁾

むしろ、NHK幹部が政治家の意図を付度するインセンティブが小さくなるような制度設計が重要であるといえよう。⁽²³⁾ もっとも、明白な政治介入がNHKに対して行われ、NHKが唯々諾々としてそれに従ったような場合に、第三者が全

く争う途がないのが妥当かどうかは問題であり、一定の第三者の原告適格を認めるなどの対応が必要かどうかという問題は残るが、⁽²⁴⁾このような例外的な事態に対応する必要性と、それによる別な意味でNHKに対する介入の途を開くこと⁽²⁵⁾との問題性との関係で、慎重な考慮が必要かと思われる。

第二の内部的自由に基づく構成は、論点としてはすでにかなり以前より指摘されてきたものであり、本件もその一事例にすぎないともいえるわけであるが、今日においても解決がなされているとは言いがたい。現場の担当者の権利と組織幹部のそれとの間にどのような調整がなされればよいのかについて明確な合意がない上に、その実現手段についても理論上及び實際上、困難な点が少なくないからである。さらに、本件の特徴は、現場担当者の自由侵害が取材対象者との関係で違法になるかどうかが問題となる点であるが、これについては否定的に解さざるを得ないのではないかと思われる。

以上からすると、NHK幹部が政治家の意図を付度して編集現場への介入を行ったという点について、本件原告の請求との関係では、考慮の必要がないとした最高裁の判断は不当とはいえないと思われる。

(19) 田島・前掲注(1)世界一三頁、右崎・前掲注(1)一六九頁。

(20) 番組内容の変更を説明する旨の約束があった場合には説明義務があるとしても、本件のように公共的事柄に関する番組の場合や取材対象者が政治家であった場合には、それを公序良俗違反として無効と解すべき余地があるという指摘(宍戸・前掲注(1)一一頁)は、こうした見方と親和的である。

(21) 宍戸・前掲注(1)一〇頁参照。

(22) 鈴木・前掲注(1)一三三頁は、本件におけるジャーナリズム論上等の問題について判決が触れなかったことについて、「取材対象者であるXが、裁判によってYによる番組改編の法的責任を問うことには無理があったといわざるをえない」という。

(23) 長谷部恭男「NHK問題の本質は制度問題である」世界七四一号(二〇〇五年)七〇頁以下。

(24) 国際放送実施要請事件(大阪地判二〇〇九年三月三十一日判時二〇五四号一九頁)では、放送法三三条一項に基づく総務大臣の国際放送実施要

請等を争うにつき、視聴者の原告適格が否定された。

(25) 論点はやや異なるが、二〇〇九年四月五日にNHK総合テレビで放送されたNHKスペシャル「JAPANデビュー・アジアの「二等国」」の内容が偏向しているなどとして、視聴者や番組出演者が訴訟を提起し、その第一回口頭弁論が二〇一〇年二月二十五日に開かれたと報道されている(産経新聞(大阪本社版)二〇一〇年二月十六日夕刊)。

(26) 「プレス」の自由を享受するのは誰かという問題に対する唯一の正答は存在しない」(エリック・バレント(比較言論法研究会(訳)『言論の自由』(雄松堂、二〇一〇年)五一九頁。