

平成20年（わ）第111号 建造物侵入、窃盗被告事件
被告人 佐藤潤一・鈴木徹

弁論要旨

平成22年6月8日

青森地方裁判所 刑事部 御中

上記被告人弁護人
(主任)弁護士 海 渡 雄 一

弁護士 小 野 允 雄

弁護士 日 隅 一 雄

弁護士 磯 裕一郎

(副主任)同 只 野 靖

上記被告人らに対する頭書被告事件につき、弁護人の弁論の要旨は、以下とのおりである。

第1章 はじめに

被告人らは無罪である。

被告人らは、国際環境保護団体グリーンピース・ジャパン（「G P J」）のスタッフであり、被告人らが鯨肉入りのダンボール箱1箱を確保した行為は、後記「調査捕鯨」において、捕鯨船の船員らによって組織的に行われていた鯨肉の業務上横領を告発する目的でなされた行為である。

すなわち、「調査捕鯨」は国際的に非難されながらも過去20年以上に亘り税金100億円余が投入された事実上の国営事業であり、そこで、組織的に行われていた鯨肉の違法な鯨肉持ち帰り行為（土産鯨肉、横領鯨肉）を、NGO職員という立場から注意深く調査することによって一般国民に公にし、その真偽を世論に問う、捜査機関に犯罪事実として告発する目的でなされた行為である（弁1「奪われた鯨肉と信頼」グリーンピース・ジャパン告発レポート）。

そして、検察は鯨肉横領行為について船員らを起訴しなかったが、それは被告人らに対する強制捜査に間に合わせるために、極めて不十分な捜査しかせずになされたものであって、当公判廷における証人尋問やDNA鑑定などの客観的証拠は、むしろ、被告人らが確保した鯨肉は不正に入手されたものであること、すなわち、船員らが鯨肉を横領したことを、ますます明白にした。税金が投入された事業における組織的継続的な横領行為が白日のものとなつたのは、被告人らの無私なる行為の結果である。

従つて、被告人らには窃盗罪の主観的構成要件である不法領得の意思がなく、かつ、正当行為であつて違法性がなく、無罪である。

また、建造物侵入罪についても、上記不正な鯨肉持ち帰り行為、業務上横領の事実を告発する目的においてなされたダンボール箱1箱を確保した行為に必然的に付随するものであつて、全体として正当行為として、やはり無罪である。

加えて、被告人らには、日本国憲法が認める「表現の自由」、そして日本が批准している国際人権自由権規約の第19条によって保障されている「表現の自由（情報を求め、受ける自由を含むことが条約に明記されている）」の保障が及ぶ。従つて、被告人らに対して、その背景事情や目的そしてその行為が公共に与えた利益について考慮せずに、窃盗罪・建造物侵入罪を適用することは、日本国憲法、さらに国際人権自由権規約にも反するものであつて、この帰結としても、被告人らは無罪である。

第2章 事実

第1 被告人らの経歴、調査捕鯨について疑問を持った経緯など

1 被告人佐藤について

(1) 家族関係等について

被告人佐藤は、妻と4歳になる長男と一緒に住んでおり、両親は、●●市に住み●●会社に勤めている。また、被告人佐藤には●がおり既に結婚している。妻の両親は健在で●●県に住み米を作っている。農作業が忙しいときは、被告人佐藤も呼ばれて手伝いに行っている。農作業は妻の実家で初めて体験したが、以前から関心があったし好きなので身内でそういう機会があれば積極的に出かけている。

被告人佐藤は自然が好きで、小学校のときから山とかに連れて行ってもらった。小さい頃からスキーは好きで山の中で過ごすことを好んだ。後に留学先の米国・コロラドでテレマークスキーを始めている（第3回佐藤尋問1頁～3頁）。

(2) 米国コロラドへ留学

被告人佐藤は、高校3年のときにフォトジャーナリストになりたいと考えていた。ロバート・キャパの戦場の報道写真を見て、彼もそういう現場に行って映像を撮り、それをニュースで伝えたいと思った。

そのような夢を実現させるためにとりあえずフォトジャーナリストの仕事を学べる大学を選びたいと考えたが、日本ではそういう大学は見つからず、米国の大学でフォトジャーナリズムを学べることを知って進学したいと考えた。

1995年3月、浦和高校を卒業してから留学資金を蓄えるために約1年半働いた。最初からフォトジャーナリズムを勉強したかったが、学費が高すぎるので一般教養を学んだのち、3、4年生で専攻を選び大学に編入しようと考えた。そこで、1996年、学費が非常に安いコミュニティカレッジという地域に根ざした2年制大学であるコロラド州のマウンテンカレッジに入学した（第3回佐藤尋問3頁～5頁）。

(3) 貧困問題から社会問題への目覚め

マウンテンカレッジはロッキー山脈の中にあり、スキーとかクライミングが盛んで被告人佐藤は都合がつくときは積極的に参加していた。また、社会問題を取り上げる課外活動もした。教授の指導で実際にニカラグアに行き内戦後の町に行って、そこで、例えば水道、下水道を整えるようなボランティアに参加した。サークルの中で一番のメインは貧困問題だった。女性のスキルを通じていかに家族を自立させるかということを目的とするマイクロクレジットのために、資金を集めたりした。マイクロクレジッ

トはノーベル 平和賞をもらったモハメド・ユニスがバングラディシュで始めた方法で、ネイティブアメリカンに対しても同様な支援策ができるのか、というかたちで米国内でも被告佐藤も家庭を回ったり、国会議員も回り活動した。

核実験場になったネバダにも行き、地元に住んでいるネイティブアメリカンの人たちがいかに厳しい状況にさらされているか、現地で見聞した。その当時の被告人佐藤は貧困問題に关心があり、環境問題に关心は向いていなかった。

マウンテンカレッジを卒業するとフォトジャーナリズムの方面に進む予定であったが、高い学費がかかること、関心が社会問題に移り必ずしも固執しなくなっていたこともあり、コロラド州内の4年制大学 フォートルイス大学に編入した。自分でやりたいことを選ぶことができるリベラル・アーツ学部を選択した。留学資金がなくなっていたので、両親の援助と数学のチューターとして働きながら学んだ。大学のある町は、ネイティブアメリカンの貧困、或いはメキシコ人の移民が非常に多い町であったが、なぜ、メキシコ人が不法に入国するのか、その背後には貧困問題が背景にあるのではないか、どうして、そのような貧困問題が起きるのか、被告人佐藤はそういうものに興味を持ちだした。

こうして、被告人佐藤は、米国とメキシコの国境近くの山岳に住むという大学のプログラムに参加し、文化にも関心がありタラマウラ人の住むところに結果的に1年間住んだ。麻薬の栽培により森林が伐採され田畠が荒れ、農耕文化に戻れず結局都市へ流出してしまい、タラウマラ人の文化がなくなっていくのを見た。森林があるからこそ生き延びられるという状況で、環境問題と貧困問題がすごくリンクしていることに被告人佐藤は気がついた。

被告人佐藤は、留学によりこのような体験をして2000年に帰国した。帰国して英会話の講師として働き生計を立てていたが、米国に留学した経験により、社会問題への意識を高めており、これを実現するため、NGOで働きたいと考えていた。このようなおり、朝日新聞の求人広告でグリーンピース・ジャパンの存在を知り、何度か面接を受け採用された。被告人佐藤としては、この時点では森林問題を扱えたいと考えていた（第3回佐藤尋問5頁～15頁）。

(4) 捕鯨問題まで

被告人佐藤がグリーンピース・ジャパンの職員になって最初に担当したのは有害物質の担当だった。塩化ビニルというプラスチックが子供の玩具に使われていることが赤ちゃんにとって悪い影響を与える。被告人佐藤のキャンペーンが契機で赤ちゃんがなめるような玩具については塩化ビニルを禁止するという法制化につながった。また、被告人佐藤はごみ焼却炉

の問題を担当した。世界中の一般廃棄物の焼却炉の3分の2が日本にある。ダイオキシン等の深刻な問題が指摘され、被告人佐藤は、焼却炉の代替としてリサイクルとかリユースを勧めていってほしいという活動をした（第3回佐藤尋問15頁～19頁）。

被告人は、グリーンピース・ジャパンに勤務する前は捕鯨問題に興味を持っていなかった。米国に留学中、ディベートでの授業で捕鯨問題が取りあげられたことがあった。被告人佐藤は、捕鯨は日本の文化だからとか、そういうような議論をしていた。

2002年5月、下関市で国際捕鯨委員会が行われたことがあった。被告人佐藤は下関市に行く担当ではなかったが、事務所に頻繁に電話があり、捕鯨に反対をするのはけしかん、とか、死ねという電話等を受け取り議論が感情的になっていると感じた。これが捕鯨について関心を持つ端緒になった（第3回佐藤尋問19頁～21頁）。

(5) 小括

以上のとおり、被告人佐藤は、ごく普通の社会生活を送ってきたものであり、おおよそ犯罪とは無縁であった。

2 被告人鈴木について

(1) 家族関係等について

被告人鈴木は、結婚9年目になる妻、4歳の娘及び1歳の息子と4人で暮らしており、両親は、●●市で健在である。また、被告人鈴木には、●及び●が1人ずついる。

被告人鈴木は、昭和60年3月に高校を卒業してからは、オートバイレースの活動、バイク関連の事業及び起業家育成のコンサルタントなどの仕事をしてきた。そして、ここ5年間ほどは、地域貢献及び社会貢献的な活動を熱心に行ってきました。（第4回鈴木尋問1頁）

(2) 地域貢献、社会貢献的活動について

被告人鈴木は、様々な地域貢献ないし社会貢献の活動を行ってきた。主なものを列挙すると、①●●●クラブの設立、②●●●湾再生のN G Oへの参加及び③●●●というN G Oへの参加などがある。

このうち、①●●●クラブというのは、被告人鈴木がその妻と協力して設立した団体であり、被告人鈴木が家族と居住する地域で様々なイベント

を企画している。被告人鈴木やその妻がこのような団体を設立したのは、主として、小さい子どもを持つ若い母親が気軽に楽しめる場を提供したいと考えたからである。●●●クラブのこれまでの主な活動としては、地域の親子を140名程度集めて、20メートルもあるのり巻きをみんなで作るイベントの企画、食品添加物の入っていないカレーをみんなで作って食べる企画などがあり、さらに、若い母親だけではなく地域住民全体を対象とした企画として、毎年夏に、横浜市の●●●において、500名程度を集めてのフラダンス・ベリーダンスのイベントがある。このような●●●クラブの活動は、被告人鈴木の地元でとても好評であり、神奈川県からコミュニティービジネスとして助成金の交付を受けている。

また、②●●●湾再生のNGOというものは、●●●湾の再生を図るためにアマモという海草を海に植える活動などをしている。

さらに、③●●●というNGOは、企業や個人から余剰の食糧を寄付してもらい、それを貧困で苦しむ人々に配るというフードバンクというアメリカ発信の理念の実現を目指して活動している団体であり、具体的な活動としては、毎週土曜日に東京の上野公園で500名程度のホームレスに対し、炊き出しをするボランティア活動などがある。

被告人鈴木がこのように地域貢献及び社会貢献の活動に熱心に取り組んできた理由は、次のようなものである。すなわち、被告人鈴木が妻と協力して子育てをする中で知り合った母親たちの中には、父親が仕事に忙殺されて子育てに参加できず、そのために子育てに疲れているような人が少なからずいた。被告人鈴木は、自分たちと同じく小さい子どもを持つ母親に元気になってもらいたいと思い、●●●クラブの設立を思い立ったのである。この●●●クラブの設立をきっかけとして、様々な社会問題の背景には、地域や家庭の問題があるのではないかと考えるようになり、地域のつながりを再構築したいとの思いから、地域貢献、社会貢献の活動に取り組むようになった。

こうした地域貢献、社会貢献の活動を通じて、被告人鈴木は、地域の住民と良好な関係を築いており、被告人鈴木が本件について青森警察署留置施設で勾留中に、近所の住民がわざわざ横浜から青森まで訪ねて来るよう

なこともあった。(第4回鈴木尋問2~4頁)

(3) グリーンピースとの出会い

こうして、地域貢献、社会貢献の活動をする中で、被告人鈴木は、前述したN G O ●●●の友人から、グリーンピースが出していた「トゥルーフード」という小冊子を紹介された。この小冊子は、遺伝子組換え食品について書かれたものだった。子育てを通じて食育に興味があった被告人鈴木は、その内容に感銘を受け、グリーンピースに関心を持つこととなった。被告人鈴木は、グリーンピースの活動にボランティアとして参加するようになり、やがて、正式にスタッフにならないかとの申し出を受けた。この申し出を被告人鈴木はとてもうれしく思ったが、一方で、グリーンピースのスタッフになればこれまで続けてきた地域での活動などに支障が生ずるのではないかという懸念も生じた。しかしながら、被告人鈴木は、妻の助言もあって、グリーンピースのスタッフとなることを決意した。

被告人鈴木が特に惹かれたグリーンピースの理念は、ベアリングウイットネス及び非暴力直接行動というものである。ベアリングウイットネスというのは、自分たちが現場で見てそれを世界に伝えるという理念であり、具体的には、ロシア軍が日本海に核廃棄物を投棄していたことを、グリーンピースが現場で記録を撮り世界に伝えたことなどがその例である。また、非暴力直接行動とは、社会の問題を解決するときに暴力という手段は、絶対に使わないという理念である。(第4回鈴木尋問4~8頁)

(4) 捕鯨問題まで

グリーンピースのスタッフとなった被告人鈴木は、まず、遺伝子組換え食品のキャンペーンに参加する活動を行った。その後、スタッフとなってから2か月目の2008年1月ころ、被告人鈴木は、被告人佐藤から調査捕鯨船に関する情報を聞き、調査捕鯨船の調査に携わることとなった。(第4回鈴木尋問8~9頁)

(5) 小括

以上のとおり、被告人鈴木も、ごく普通の社会生活を送ってきたものであり、おおよそ犯罪とは無縁であった。

3 グリーンピースについて

被告人らは、上記のような経緯で、グリーンピース・ジャパンのスタッフとなった。グリーンピースは、国連がN G Oに与える最高のステータスである総合協議資格を持ち、過去には国連環境計画からオゾン賞保護賞を受けるなど世界的にも最大規模の環境N G Oの一つである。グリーンピース・ジャパンは、日本における様々な活動分野の中の一つとして、日本政府が行っている南極海における「調査捕鯨」について国際捕鯨取締条約に違反する行為であり、さらに国際社会から非難され国益にも反するとして、「調査捕鯨」による致死的な科学調査から非致死的な科学調査への代替を求め、活動を続けてきた（第3回佐藤尋問15頁～16頁）。

なお、グリーンピースは、非暴力・直接行動を行動規範としており、反捕鯨を標榜し暴力行為も辞さないシーサーパードとは全く異なる団体である。

4 日本が行っている調査捕鯨について

日本も加盟している国際捕鯨委員会（IWC）は、過去の鯨の乱獲への深い反省を示し、1979年にインド洋を商業捕鯨を永久に禁止するサンクチュアリ（保護区）に指定し、1982年には商業捕鯨モラトリアム（一時中止）を決議し、さらに、1994年には南極海を2つめのサンクチュアリ（保護区）に指定した。その結果、インド洋においても南極海においても、純粋な商業捕鯨は一切なされていない（第3回佐藤尋問28頁～29頁）。

にもかかわらず、日本政府は、いまだに年間1000頭以上の大型鯨類を捕獲する計画を実行し続けている。このような大規模な捕鯨を継続している国は、世界中でも、日本だけである。日本政府が、依拠しているのは、国際捕鯨取締条約（1946年）第8条の「調査捕鯨」である。「調査捕鯨」の構造は以下のようになっている。

農林水産省の外局である水産庁は、「調査捕鯨」業務を、外郭団体である日本鯨類研究所（「鯨研」）に許可を出して委託する。

鯨研は、株式会社共同船舶（「共同船舶」）に対して、捕鯨船団（捕鯨母船1隻（日新丸）+捕鯨船3隻+目視船2隻+燃料補給船1隻）の傭船や乗員管理などの実務を一任する。

共同船舶はかつての捕鯨企業主力6社が縮小合併したもので、水産庁捕鯨班—鯨研—共同船舶は、「調査捕鯨」のみを実施する独占的・一体的な組織を形成している。

このように、現在の「調査捕鯨」は完全な国営事業である。また、共同船舶は「調査捕鯨」の「調査」の副産物として生産された鯨肉の販売実務もしている。

のことから、日本の「調査捕鯨」は、その実質は商業捕鯨であり、国際捕鯨取締条約違反であるなどと国際社会から強く非難されており、その国際捕鯨委員会は総会にてほぼ毎年のようにその中止勧告を決議されている（第3回佐藤尋問23頁～31頁）。

第2 被告人らが確保した鯨肉が不正鯨肉である理由とその調査活動

1 日新丸元船員からの内部告発が発端

(1) 内部告発者Aからの連絡とその内容

2008年1月ころ、G P Jの被告人らの元に、調査捕鯨に従事している共同船舶の日新丸の元船員から内部告発情報が寄せられた（第3回佐藤尋問32頁以下）。内部告発という性格上、本人の希望もありこの者に不利益が及ぼぬよう、仮にこの船員を内部告発者Aとする。被告人佐藤は、捕鯨問題に詳しいジャーナリストのV●●●に同席してもらい、内部告発者Aの話を聞いた。内部告発者Aは、自らが日新丸の船員であることの証に、日新丸に乗船し、鯨の解体している作業が写っている写真を示し、かつ、その解体にあたっている船員（上級職員を「製造手」それ以外を「製造員」という）について指差しながら氏名や出身を説明した。そして、以下のようない証言をした。

- ① 船内ではお土産と言われる鯨肉をもらえる。これは、歛須2本に赤肉2つで、冷凍のまま渡される。これ自体、生産の統計に入っているものではなくて、それ自体も問題である（同35頁）。
- ② それ以外に、勝手に塩蔵して歛須を持ち帰ってしまう人がいる。それが1箱、2箱のレベルではない。多い人であれば5箱、10箱持つて帰る（同）。キロのレベルではなくトンのレベルで持ち帰っている（同）。
- ③ 勝手に持ち出すのは、日新丸の甲板でクジラの解体作業にあたるベテラン職員である製造手と呼ばれる職種の人が中心であり、彼らは船室で塩蔵する（同）。
- ④ 自宅に持ち帰る方法は、自分の持ち物を送るという名目で西濃運輸を使って常温で送る（同）。
- ⑤ もし、これを告発した場合、「必ずお土産だって言い訳するだろう」「お土産だって言われたときに、きちんと固められることが重要だ」（同41頁）
- ⑥ 鯨の肉に癌が大量に見つかっているにもかかわらず、その癌の部分だけを切り去って、あとは商品に回してしまっている（同33頁）。
- ⑦ 南極海で獲った鯨を大量にそのまま海洋投棄している（同）。

(8) (A自身は) 商業捕鯨再開するのは賛成だ。ただ、一漁師として、自分が獲ったものを捨てる行為は許せない (同 36 頁)。

このように、内部告発者 Aは、それ自体国際的非難 の強い「調査捕鯨」において、多数な違法行為・不当行為が行われていること、とりわけ、船員らによる大規模な鯨肉の不正な持ち出しがされている 事実、及びその具体的な方法を詳細に述べた。これらの内部告発者 Aの話は、自らが体験したのでなければ到底話すことができないものであった。

(2) 被告人らの判断

被告人らは、内部告発者 Aが、自らが乗船していた当時の南極海での写真を所持しており、日新丸船内においてどこで不正行為がどのように行われていたかを詳細に説明したこと、また、2006年4月に日新丸が南極から戻り、金沢港に入港した際に G P J が撮影した写真を確認したところ、内部告発者 Aの証言どおり、帰港した直後に西濃運輸にて送られる宅配便が大量に積み下ろされていることが確認できたことから、この内部告発者 Aが真実元船員であり、船員による不正な鯨肉の持ち出しが横行しているという話が真実であることを確信した (第3回佐藤尋問 37 頁以下)。

被告人らは、調査捕鯨自体に国際的に大きな批判があることに加えて、調査捕鯨は、民間会社が実施している商業捕鯨ではなく、多額の補助金が投入されている公共事業であり、捕獲された鯨肉は政府が決めた価格で市場に売却され、その収益は、共同船舶に鯨類の捕獲を委託している鯨研に入るべきものなのであり、さらに鯨研は収益の一定額を国に納付する義務があるのであるから、共同船舶が船員らに対して生産統計に入っていない鯨肉を「お土産」として交付していること、それを公にしていないことは大きな問題であると考えた。ましてや、日新丸の船員らによって勝手に鯨肉が持ち出されているとすれば、それは、共同船舶ないし鯨研さらには国に損害を与える、まぎれもない犯罪行為であると判断した。

ただし、内部告発者 Aは、匿名での情報提供であったので、この違法行為を告発するなどの方法で公にするためには、さらに調査を重ねて、より確実な証拠を収集して、違法な行為が行われていることについて確証が得る必要があると考えた。

2 別の内部告発情報とさらなる調査で告発情報の信憑性が裏付けられた

被告人らは、その後 3ヶ月間に渡って、調査捕鯨に関する不正の調査を行った。

(1) 別の内部告発者 Bの証言

被告人らは、ジャーナリストである V●●●を通じて、内部告発者 Aの

証言を裏付ける別の証言を得た（第3回佐藤尋問39頁以下）。仮にこれを内部告発者Bとする。内部告発者Bは、すでに共同船舶を退職した者であるが、乗船歴は、内部告発者Aよりも長期に亘っていた。なお、情報源の独立性を維持するため、内部告発者Aに対しても、内部告発者Bに対しても、ほかの誰から情報を得たかについては伝えていない。内部告発者Bが、V●●●に対してした証言の概要は以下のとおりである。

- ① 製造手が、鯨の肉を勝手に大量に持ち帰っている。
- ② 鯨の肉を捨てていることも、癌が見つかることも、認めた。
- ③ 捕鯨母船の日新丸以外に乗っている人たちが、鯨の肉がほしいときには、大量のお酒を買ってそれを母船に届けると、必ずその見返りとして、常温敵須が来る
- ④ 製造長と製造次長の方が、2006年に、ナガスクジラの肉を市場に出る前に下関で流してしまったので、それが理由で首になった。

この内部告発者Bの話も、先に聞いた内部告発者Aの話と食い違う点はなかった。

(2) 市場での調査

一方、被告人鈴木は、横領された鯨肉が闇ルートで市場に出回っていることを調査するため、函館、札幌、築地、鹿児島などの実地調査を重ねた。

市場に通常出回っている鯨ベーコンは、食紅で赤く染められているところが、函館の●●●では、市場に通常出回っている鯨ベーコンではなくて、塩漬けされた脂身を挟んだ下の赤身の部分がどす黒くて腐っているような色のベーコンが客に提供されていた（鈴木尋問10頁）。これは、市場では販売されておらず、正規のルートで流通しているものではなかつた（同11頁）。

そのほか、各地で得られたさまざまな情報から、被告人らは、正式なルートではない方法で流通している鯨肉があることを確信した（鈴木尋問12頁）。

(3) お土産の存在の調査

被告人佐藤は、捕鯨に関する資料（たとえば鯨類研究所の年報）を精査し、お土産の存在を伺わせる記載があるかどうか確認した。その結果、お土産の存在を伺わせる記載は全くなかった（第3回佐藤尋問41頁）。

(4) 共同船舶の従業員名簿を入手

また、被告人らは、V●●●を通じて、共同船舶の平成16年4月1日現在の従業員名簿を入手し、2006年4月に日新丸が南極から戻り、金沢港に入港した際にG P Jが撮影した写真に写っていた人物が内部告発者の供述どおり製造手であることなどを確認した（第3回佐藤尋問42、

4 3 頁)。

このように、被告人らは、内部告発者からの告発を受けて、この事実を裏付けるための調査を重ね、日新丸の船員ら（特に「製造手」と呼ばれる鯨の解体にあたる職種）が鯨肉を不正に横領していることを確信した。

3 内部告発情報通りに不正鯨肉 が船員宅に運搬されていた

(1) 横領鯨肉の追跡調査 を計画

以上を踏まえて、被告人らは、公にされておらず生産統計にも入っていない不透明なお土産の存在及び船員らが勝手に持ち出している鯨肉の存在を確信した。しかし、これを告発するには、現に、船員らが鯨肉を持ち出している証拠が必要だと考えた。

そこで、2008年4月に日新丸が調査捕鯨から帰還した後、日新丸船員らが西濃運輸に送付を依頼する荷物を追跡調査し、鯨肉が船員個人宅に送られ、さらには市場で販売されるということを、ビデオや写真などで証拠に押さえ、日新丸船員らによる組織的な鯨肉の不正な持ち出しを告発することを計画した。

この調査にあたった主要メンバーは、被告人らのほか、英国人ジャーナリストのジム・ウィッキンス、環境調査コンサルタントのジョン・マーフィー及び花岡和佳男であった（第3回佐藤尋問43頁以下）。

これら調査メンバーは、2008年4月14日に、東京都内のホテルで打ち合わせを行った。その打ち合わせにおいては、船員らが西濃運輸に送付を依頼する荷物の伝票の番号や住所、氏名をビデオ撮影し、それを分析して、追跡するということが話し合われた。

なお、この会議以前に、そしてこの会議の場でも、調査のために「箱の中身を確認することができないか」というようなアイデアがあがったこともあったが、鯨肉の入った荷物を確保してしまおう、という計画まではなく（第3回佐藤尋問45頁）、また、鯨肉を確保した場合に開封するために必要となるハサミや元に戻すために必要なガムテープの準備もしていなかった（同49頁）。

(2) 追跡調査と配達伝票 の確認

2008年4月15日の早朝、日新丸は東京港の大井水産ふ頭へ入港した。

被告人らの調査チームは、被告人佐藤及びジョン、被告人鈴木及びほか1名（運転手）、花岡とジムの3つのチームに分かれて行動した。被告人佐藤及びジョンは、日新丸をレンタルボートから撮影するために、海上にいた。

この時、大井水産埠頭には、西濃運輸のトラックとヤマト運輸のクール宅急便のトラックが待っていた。そして、西濃運輸が来た途端に日新丸の

後ろについているクレーンが上がって、まとまった荷物がクレーンのネットに入ったまま陸に降ろされた。それと共に、黄色いヘルメットをかぶった日新丸の船員（製造手）らが降りてきて、その荷物が降りてきた途端にバケツリレーのようにして、トラックへの積み込みを手伝っていた。その荷物は、非常に重そうな様子であった（第3回佐藤尋問51頁）。

その一方で、ヤマトのクール宅急便のトラックでは、船員らが積み込みを手伝うことはなく、ヤマトの人間が運んでいた（同、弁1告発レポート11頁）。

被告人鈴木のチームと、花岡らのチームは、西濃運輸で運ばれた箱の送り先と送り主を調べるために、トラックの行き先であった大井水産ふ頭に近い西濃運輸配送所において、それぞれの箱につけられていた伝票を確認し、ビデオ撮影した。その後、確認できた伝票は合計33枚、運ばれた荷物は少なくとも93箱あった（弁13「伝票の写真」、弁15の末尾の「2008年4月15日に日新丸から西濃運輸経由で荷物を送った日新丸船員のリスト」参照）。

送り主は確実に名前がわかったものだけで合計23名であった。多くの荷物において、その品名には「ダンボール」「黒ビニール」「衣類」などと記載されていた。「ダンボール」と記載されているものでも、持ち上げてみると、中身がダンボールとは思えないほどの重いものがほとんどだった。被告人鈴木は実際に20個くらいの荷物を手にもって確認した（鈴木尋問22頁～23頁）。

なお、この時、花岡とジムのチームが、鯨肉の入っていると思われる箱を1箱持ち出した。箱を実際に持ち出したのは、花岡である。花岡は、被告人佐藤のあざかり知らぬところで、ジムから、「箱、取ってこれるか」と言われ、不正を明らかにしたいとの一心でこれに従って、箱を持ち出したものだった。花岡らは、その箱を持って、前日打ち合わせを行ったホテルに戻り、開けてみた。ところが、この箱には、鯨肉は入っていなかった（落ち着いて考えたらその箱は軽く、鯨肉が入っているはずがなかった）。

花岡は、このことを後に海上から戻ってきた被告人佐藤に報告したところ、被告人佐藤は驚いて、速やかに箱を戻すように言った。花岡は、その指示に従って、この箱を、元の場所に戻した。

この一連の出来事は、被告人佐藤や鈴木の指示によるものではなく、事前に合意していたものでもない。ジムが、花岡に指示を出したのは、ジムと花岡がチームとなり、他のメンバーらと分かれた後のことであった。従って、被告人佐藤にとっては、花岡のかかる行動は全く予想外の出来事であった。

さらに、被告人鈴木は、そもそも、花岡が箱を持ち出したことを、本件発生時点では全く知らなかった（第3回佐藤尋問55頁、鈴木尋問29頁～30頁）。被告人鈴木が、このことを知ったのは、被告人鈴木が、青森

のターミナルにおいて、自分が箱を持ち出した後のことであった。

花岡が箱を持ち出し、直後にこれを返却したことについても、被告人らを含めた調査チームが真剣に不正を証明しようとした行為の一環として行われたもので、個人的な利益追求のために行われたものではない。

(3) 共同船舶の職員名簿と配達伝票の照合

被告人らは、4月15日～16日にかけて、すでに入手していた共同船舶の職員名簿と、撮影した伝票（弁13）の照合作業を行った。この名簿には、当時船員として共同船舶に勤務していた267名の氏名・職種・生年月日・住所・電話番号が記載されていた。内部告発者Aからの情報によると、この職種欄にある「製造手」という職種が日新丸の甲板でクジラの解体作業にあたるベテラン船員を意味し、この職に従事する船員が鯨肉の横領に関わる確率が高くその規模も大きいということだった。この名簿には「製造手」として合計36名が記載されていた。

被告人らは、撮影した西濃運輸の伝票から23名の送り主を確認した。この23名について、名前と住所などをこの職員名簿と照合したところ、そのうち12名が名簿に記載されており、その全員が「製造手」と呼ばれる船員であった。その他の11名は名簿に名前がそもそもなかった。つまり、今回、西濃運輸で荷物を運んでいる船員らのうち、数年前の共同船舶の職員名簿と照合することで確認できた12名は、全員が「製造手」ということになる。267名もの様々な職種の乗組員がいる捕鯨船団において、正社員で「製造手」とされているものだけが西濃運輸で荷物を大量に送っているのは明らかに不自然であり、この点でも内部告発情報と合致した。

ここで確認できた製造手12名によって発送された箱は、最低47箱あり、それらは北海道、青森県、長崎県、秋田県、宮城県、山口県の6県に向けて送られていた。この製造手12名が、被告人らが後に東京地検に業務上横領の疑いで告発した12名である（弁15「告発状」2008年5月15日）。

(4) 箱の確保

被告人らと英国人ジャーナリストのジム・ウィッキンスの3名は、4月15日の夜、横領された鯨肉を追って青森県に向かった。被告人鈴木は、その宿泊先でも、前記の撮影した伝票と名簿の照合作業を継続した（鈴木尋問31頁）。

翌4月16日、被告人らは、西濃運輸のWebサイトで、伝票番号を打ち込むなどして船員らが自宅に送付した配達の運送状況を確認し、その日の朝のうちに青森県の西濃運輸配送所にそれらの荷物が届いている可能性が高いと判断し、それらの追跡調査を継続するためにすぐに青森市内の配送所へと向かった。この道中に、被告人らと英国人ジャーナリストで証

拠の撮影を担当していたジム・ウィッキンスの3名は、可能であれば箱の中身を確認したいことを話した。しかし、この段階では、箱を持ち出し、中身を確認することまでは具体的に計画していなかった（鈴木尋問33頁）。

西濃運輸の配送所に到着すると、車を配送所裏の駐車場付近に停車させ、被告人鈴木が「下見に行く」として配送所に向かった。被告人鈴木はこの配送所の東側の車両出入り口より配送所に入り、プラットフォーム上を歩いて日新丸から配送された箱にたどり着いた。車両出入り口のシャッターは開いており、プラットフォーム上で西濃運輸職員3名にも出会ったが、特に声をかけられることもなかった（鈴木尋問34頁～38頁）。

日新丸から発送された荷物はほぼ例外なく同形状で、段ボールが頑丈に紐で結ばれており、被告人鈴木はそれらを容易に見つけることができた。そして、被告人鈴木は、それらの箱のうち、最も手前にあった箱を見たところ、配送伝票にA●●●の名前があったこと、このA●●●の氏名は前日の名簿との照合作業によって「製造手」として記憶に残っていたこと、このダンボールを持ってみたところ明らかに重かったこと、隣の荷物も持ってみて同じぐらいの重さだったこと、から、この箱の中に横領された鯨肉が入っている可能性が極めて高いと判断し、この箱の中身を確認したいと考え、その場から持ち出し、被告人佐藤らが待つレンタカーに運んだ（被告人鈴木38頁～43頁）。

その後、被告人らは、近くの空き地まで車で移動し、箱の中身を確認しようとしたが、ここでビデオ撮影を担当していた英国人ジャーナリストであるジム・ウィッキンスが、車内では撮影が難しいと述べたことから、周囲の目を気にせずに、きちんとした証拠となる映像を撮影するために、市内のホテルの1室を予約し、ホテルに箱を持ちこんだ（鈴木尋問43頁～44頁）。

ここで、被告人らとジム・ウィッキンスは元々箱を確保することを想定していなかったので、箱を開けるためのカッターや元に戻すためのガムテープなどを持っていなかった。そこで、ホテルの近くのスーパーで、カッターやガムテープ、そしてサンプルを取るためのタッパーなどを購入した（同）。以上のとおり、箱を開けるための場所を確保していなかったこと、箱を開けるためのカッターや箱を元に戻すためのガムテープなどを事前に用意していなかったことからしても、被告人らの行動は、事前に計画されたものではないことが分かる。

(5) 箱の中身の確認

被告人らは、その箱の開封作業を証拠として残すために、ジム・ウィッキンスのビデオ（弁106）と写真撮影のもとで開封作業を行っている。しかも、この時、被告人らは顔を隠さず、撮影されている。通常、窃盗す

るつもりであれば、このような行動は絶対に取らない。このことからも、被告人らが、調査目的で、箱を持ち出したことが分かる。

被告人鈴木が箱を開封すると、入っていたのは黒いビニール袋につつまれた歯須の塩漬けで、ぼろ布で隠すようにして丁寧に梱包されていた。歯須とは、ヒゲクジラの下あごから腹にかけての縞模様の凹凸部分の肉で、鯨ベーコンの材料となる需要の高い部位であり、赤肉などと比べ高額で取引きされる部位である。これが、10本、合計23.5キロ入っていた（甲6）。これらの肉は、日新丸の船上で鯨ベーコンの下ごしらえのために、生の状態から直接塩漬けし熟成させたものと思われた（弁1「告発レポート」20、21頁）。

ところで、日新丸が調査副産物として販売に付す鯨肉は通常はそのまま規格箱に入れられ冷凍されてしまう。これに対して、被告人らが確保した鯨肉は、生の状態から冷凍ではなく直接塩漬け加工されたものであった。また、内部告発者Aの話では、歯須のお土産は2本だということであったが、箱の中には10本合計23.5キロの歯須が入っていた。これらのことからも、A●が自宅に送った歯須は、A●が勝手に持ち出したものであることが分かった。

市場では、ミンククジラのベーコンは、1キロ2万円程度で販売されている（B●尋問21～22頁）。従って、23.5キロの箱では、一箱47万円の価値がつくことになる。A●は、合計4箱を自宅に送っているため、これらが同様の鯨肉であるとしたら、200万円近くの価値のある鯨肉を自宅に日新丸から送ったことになる。

（6）鯨肉のDNA調査を行うためにサンプルを取ったこと

被告人らは、4月16日に青森のホテルで鯨肉を開封した際に、もともと鯨肉を返還する予定であったため、少量の鯨肉サンプルを探った。この鯨肉サンプルは、鯨のDNA鑑定をするためであった（第3回佐藤尋問64頁）。

なお、被告人らは、その後、DNA調査のできる科学者や研究機関を探したが、告発するまでの限られた時間内でこのDNA調査ができる研究者が見つからなかった。海外に送付して検査を依頼することも考えたが、鯨肉の海外輸送はワシントン条約に違反するため、断念した。よって、結果として、DNA鑑定は行っていない。

（7）箱を戻さずに、船員による不正な鯨肉の持ち出し証拠として確保

被告人鈴木が箱を持ち出した当初は、箱の中身を調べ、ビデオ（弁106）や写真に納めた後、その箱は西濃運輸の配送所に戻す予定であった。被告人佐藤は、ビデオの再現を確認しながら、包装し直している場面について、「これでもうこのまま返す予定だったっていうところの映像ですね」

(第3回佐藤尋問 68頁)と供述している。

しかしながら、業務上横領の証拠として、横領された現物の証拠価値は圧倒的に高かったこと、このまま箱を返せば、かえって業務上横領の手助けをすることになる、と考えたことから、被告人佐藤において、このまま戻さないで確保することが提案された(第3回佐藤尋問64頁)。被告人鈴木は、この大量の歯須について「まるで人のバラバラ死体の箱を開いてしまったような衝撃」(鈴木尋問45頁)を受け、圧倒的に証拠価値が高いことについては、被告人佐藤と同意見であった。そこで、被告人鈴木は、被告人佐藤の提案に同意した(鈴木尋問48頁)。

(8) 調査を継続し函館へ

被告人らは、A●の箱を確保した後も、その裏付け調査の必要性があるとの判断からA●宅に他の箱が到着することを見届ける必要があることと、函館で不正鯨肉が出回っているかどうかの市場調査を行うために、その日のうちに函館に移動した。被告人らとジム・ウィッキンスの3名は、西濃運輸のトラックを見つけることができず、A●宅に残りの3箱が届けられるのをその場で確認できなかったが、市場調査において怪しい歯須ベーコンの存在を見つけていた。そして4月17日に確保した鯨肉1箱とともに東京に戻った(第3回佐藤尋問72~75頁、鈴木尋問49~52頁)。

4 さらなる不正鯨肉の存在を認める証言と水産庁への確認、そして告発

被告人らは、その箱を東京に持ち帰った後、さらなる業務上横領の調査を進めるとともに、告発レポート(弁1)をまとめた。その上で、被告人佐藤らにおいては、5月15日にこの箱を証拠として検察庁に提出し、日新丸の船員による業務上横領として告発することにした(弁15)。

(1) 船員が鯨肉を持ち出しているとの小売業者による複数の証言があった

ア この追跡行動と平行して、4月15日に日新丸が東京港に入港する前後、被告人らほかは、函館、釧路、札幌、長崎、下関、広島、鹿児島、東京などの各地で鯨肉販売店やレストランを巡り、船員が横領しているという鯨肉についての情報を集めた(鈴木尋問9~12頁、53~54頁)。

イ 南極海における調査捕鯨においては、そこで獲得した鯨肉は水産庁の管轄の元、毎年6月に価格を決定しそれを市場で販売することになっている(H●尋問25頁)。よって、この調査が行われた4月と5月には、その年に獲得された南極海からの鯨肉は販売されることがあってはなら

ず、いかなる鯨肉の販売も認められていない。

ウ しかしながら、聞き取り調査において、例えば、日新丸の母港である広島県尾道市因島にある寿司屋では、本来販売されているはずのない2008年4月に戻った南極調査からの鯨肉を販売しているとの証言が得られた（鈴木尋問53頁、弁1「告発レポート」30、31頁）。これらの鯨肉はどのようなルートを介してそのお店で販売されたのか詳細は不明であるが、正規の流通ルートではなく、不正に持ち出された鯨肉の横流しがあることが確認できた。特に、「刺身で一番いいのは尾のみ言うて、一番こう力を使うところなんだけど、なかなかそういうのはね、それこそあんたあの、永田町でないと手に入らない」（弁1「告発レポート」30頁）との証言は、調査捕鯨で得られた鯨肉が、政治家や高級官僚に密かに渡っているという事実を示唆している。

エ さらに、長崎県の五島列島の飲食店（「●●● ●●」、「●● ●●●●●」及び「●●●●●」）でも、正規の流通ルートではなく、不正に持ち出された鯨肉が流通していることを確認した（鈴木尋問53頁）。

（2）水産庁も船員による鯨肉持ち出しはないと断言

これらの調査結果を受けて、被告人佐藤は、2008年5月8日に水産庁遠洋課課長の成子隆英に電話で、「船員が個人的に鯨肉を持ち帰ることがあるか」と聞いたところ、成子課長はその可能性を明確に否定した（第3回佐藤尋問80頁、弁1「告発レポート」22頁）。これにより、今回被告人らが確保した鯨肉は、船員らによって私物化され、水産庁にも把握されていない状況で行なわれている明確な横領行為であることが、より一層明確になった。

（3）内部告発者Aとの再面談と証拠としてのビデオ撮影

被告人佐藤は、2008年5月11日、内部告発者Aの証言を告発の証拠として残すために再度Aと面談し、その内容をビデオに記録した（第3回佐藤尋問78頁以下）。その証言内容は2008年1月以降、Aが被告人佐藤に対して語っていたものと同じである（弁1「告発レポート」24～27頁）。

<「調」は被告人佐藤、「A」は内部告発者Aの発言>

A： これはもう、多分、伝統的なものだと思いますけど、乗組員のほとんどがクジラ肉、ベーコンのウネスなんか、全部勝手に自分で塩漬けして持ち帰っています。もうこれは相当な量、みんな持っています。全員ではないんですけども。若い人はそんなに興味ないけども。ある程度歳いった人は皆、持ち帰ってます。

調：具体的には、歳いった人っていうのはどういう職種につかれている方なのでしょうか？

A：ほとんど製造、製造の人ですね。製造の人がもうほとんど。

調：具体的にどれくらいの人数の方って思われますでしょうか？

A：日新丸でしたら150人乗ってたら、ほぼ120、130人の規模で皆さんのが200キロ300キロのクジラ肉やらベーコンやらを持ち帰ってますね。生産の頭数にはない肉ですね。

調：つまり、公式に発表されるクジラのトン数とはまた別のものですね？

A：以外、それ以外ですね。これはずっと昔からやってるみたいです。

調：これは皆さんが知っているというような状況ですか？

A：そうですね。それぞれが皆知っていますけども、公には言わないでけどね。それが暗黙の了解でやっています。共同船舶の社員もいますけども、見てみないふりしてるみたいなものです。

調：例えば他に、日新丸には共同船舶だけではなくて、例えば鯨類研究所の人も乗っていますよね？

A：はい。多分、知ってはいますけども、もう、まともに言うことはないですね。ある程度皆さんも、まともに、こう、目の前で盗むようなことはしないんで。皆、それぞれ隠してやってるんで。でも分かることは分かってますよね。でも、あえてそれを追及するようなことはしてませんね。

調：具体的に、「隠すように」というのはどういう風にやってるんですか？

A：例えば、ウネスだったらベーコンにするんで、各部屋で塩漬けをして保存してますね。あと、肉、赤肉やらオノミなんかは冷凍保存しています。皆さんそれぞれの、冷倉っていうんですけども、そこに保存する場所があります。

(中略)

調：先ほどその、個人で持ち帰られるっていう肉があるっておっしゃいましたけど、その中に「お土産」もあるということを聞いたことがあるんですけども。

情：はい。あの、船側である程度お土産はくれますね。それは、赤肉1キロブロックが6個くらい、あとウネスの塩漬けが5キロくらいですね。それはお土産でくれますね。あと、個人で買うものもあります。だいたい1人最低4キロ、1キロブロック4個くらいは買いますね。

(中略)

調：先ほどの、船室に持ち込めるという肉はそれ以外のものですか？

情：そうですね。自分の部屋の分はほとんどウネスなんで、全部塩蔵ですね。塩漬け。

調：つまり、船室で作るというのは前もって船員さんたちは分かってい

て、塩だとかを 持ち込んでいるのですか？

情： そうですね。塩と段ボールは必ず出港時 、山ほど 積んでますね 。

(中略)

調： 最後にですね、写真をちょっと見ていただいて、これがいわゆる塩漬けの ウネスが入ってそうな箱かどうかっていうのを確認してもらいたいんですけど ？ (G P J が確保した鯨肉入りの箱などの写真を見せて)

A : ああ、間違いないですね。はい。これはウネスが入っていますね。

調： そうですか。

A : はい。

調： それはどのようにしてわかりますか ?

A : 西濃運輸に出された宅急便が今ほとんどウネスの塩漬けです。生だと腐るんで。はっきりわかりますね。全部塩漬けです。敵の塩漬けです。

5 「調査捕鯨」における鯨肉持ち出しが業務上横領罪であると判断した理由

「調査捕鯨」は水産庁が鯨研に対して許可を出して行っているものである。補助金は毎年約 5 億円だが、これはもちろん税金である。そして、鯨研は共同船舶 と契約を結び、捕鯨船団（捕鯨母船 1 隻（日新丸） + 捕鯨船 3 隻）の傭船や乗組員管理 などの実務を一任している。さらに共同船舶 は「調査捕鯨」の「調査」の副産物として生産された鯨肉の販売実務 も行っている。共同船舶は販売手数料として販売委託手数料 を得ている（弁 22 の 2 頁に「委託販売手数料」の記載がある）。そしてマージンを除いた収入は、すべて鯨研に納められる。そして、その鯨肉販売から得られる収入は、翌年の「調査捕鯨」の費用に充当される他、一定額は国庫へ返還されなければならない。

以上のとおり、「調査捕鯨」の結果捕獲された鯨肉は売却のため、一次的に共同船舶 に預けられているものである。従って、その鯨肉を共同船舶 の職員である船員らが個人的に持ち帰っている行為であれば、明らかな業務上横領罪に該当する。また、共同船舶が対価を支払わないまま船員に配布しているお 土産も、組織的な横領行為というほかない。

6 東京地検への告発

このように、被告人らは時間の許す限り、最善の手段を尽くして事実関係の裏付けを行っている。それらの裏付けは、実物の箱とともに横領行為として告発するために十分であったと言える。その後、被告人佐藤は、G P J の事務局長である星川淳との連名で、上記業務上横領を東京地検に告発するとともに、確保した鯨肉を証拠として提出した（第 3 回佐藤尋問 8

1～83頁)。

この告発と同時に開いた記者会見では、不利益が及ぶことも理解したうえで、被告人佐藤においてその顔と実名を公表した。

なお、被告人らは告発した12名の船員の名前は、この記者会見で公表しなかった。これは、「船員の実名を挙げることで、その個人と家族などに必要以上の悪影響があることは避けなければいけない」という考えに基づいているものであり、この点からもその告発行為が倫理的に行われたことがわかる。

西濃運輸については、その企業名を伏せたとしても鯨肉の入手経緯などを記者会見などで聞かれる、もしくは記者が調査することによって明らかになると予想されたこと、さらに後述するヤマト宅急便のクール便で運ばれる「土産鯨肉」と、常温で運ばれる西濃運輸の「横領鯨肉」の違いについて、信憑性を保ち立証しなければならないことから、やむをえず、その企業名を公表した。

第3 被告人らの告発後に分かったこと、共同船舶ほかの弁明

1 内部告発者K●●● 証人は、船員らの横領を現認したことを証言した

(1) K●●●証人が証言するに至った経緯

G P Jは、2008年5月15日の告発以降、住所が判明している共同船舶の船員に対して、鯨肉に関するアンケートを送付した。K●●●証人は、そのアンケートに答えて、内部告発情報を手紙でG P Jに送ってくれた者である。その手紙は、6月19日にG P Jのオフィスに到着したもので、実名も連絡先とともに記載されていた。その名前は、以前に入手した共同船舶の従業員名簿にあることが確認できた。

K●●●証人は、昭和●●年ころ共同船舶の前身である極洋捕鯨株式会社に入社し、●●●として勤務してきたものである。平成●●年に共同船舶を退職するまで、約●0年間、商業捕鯨及び調査捕鯨に関わってきた。

K●証人は、捕鯨については「どちらかというと賛成です」と述べており、被告人らとは全く意見を異にする。そのK●証人が、被告人らのために証言に応じたのは、「グリーンピースの方々が告発した事項を見まして、調査捕鯨自体はこんなにモラルが低下しているのかと思って、これでは商業捕鯨どころか調査捕鯨も続けられないのではないかとの『思いから』であった(K●尋問1～2頁)。

K●証人が、グリーンピースのためにことさら事実と異なる証言をすることは全く考えられず、また、証人の属性からすれば、その証拠価値は極めて高い。

(2) K●証人の証言内容

K●証人は、本法廷において、船員らによる横領の実態について以下のとおり証言した。

- ① 船員らに配られるお土産は、歎須2本（6キロ～7キロ）に赤肉2個（約1.5キロ）であった。これは、商業捕鯨時代、調査捕鯨時代を通じて変更はなかった（K●尋問3頁以下）。
- ② 会社から配付されたお土産用の塩漬けの歎須は、製品になって冷蔵に入っていたものを取り出して解凍して、デッキで、ステンレスのタンクに入れて塩蔵していた。そのタンクでしばらく塩漬けした後、もう一回冷凍していた（同5頁）。
- ③ 会社からの土産以外に、船員らは、勝手に歎須を持ち出していた。デッキやパン立て場から持ち出していく様子を実際に見た。勝手に持ち出すことは簡単にできた。船員が勝手に持ち出す鯨肉は、若くて柔らかい上等品の歎須だった（同6頁）。
- ④ 船員らは、段ボール箱とビニールと塩をあらかじめ用意して、自分の部屋で、歎須を塩蔵していた。実際に部屋で塩蔵歎須を作っているのを見たこともある（同6～7頁）。
- ⑤ 船員の中には、一人で何箱もそうした鯨肉を持ち出す人もいた。そういう人は、トロール船からの転職組であった（同8頁）。
- ⑥ 会社からの土産は、歎の山が二つまでのものであるのに対して、被告人らが確保したA●の歎須の中には、山が三つあるものがある。これは柔らかい上等品で、会社はこのような上等品は配布しない。この点からも、被告人が確保したA●の歎須は、勝手に持ってきたものであることが分かる（同9頁）。
- ⑦ 船員のこうしたモラルの低下は、トロール船からの転職者が増加し、これまでの船員間の秩序が崩壊し、モラルが低下したことに原因がある。証人が、共同船舶の社長に対して、これらの点について苦言を呈したところ、その後は冷遇され、捕鯨船への乗船を差し止められた。共同船舶では、製造（鯨の解体・製品化を担当するもの）を優遇している（同20～22頁）。
- ⑧ K●証人は、青森県警の警察官から取り調べを受けたが、「グリーンピースの方々が持っていましたのは、正当なお土産用の歎須であるということを前提に何か調書を書いていました」、「私が不正な肉を持ち出していないということの調書を取らしてくださいって言ってきた」と、船員らの鯨肉の横領の事実はないという態度であった旨証言した。東京地検からは、証人に対して連絡すらなかった（K●尋問24～25頁）。

(3) 小括

K●証人の証言内容は、まさに、現場にいた者でなければ証言できない内容であり、その証言の信用性に疑いの余地はない。K●証人の証言に対

して検察官がした反対質問は、K●証人が平成●●年に退職していくて、平成20年に乗船していないこと、従って、平成20年に配布された土産やその取扱については知らないことなどの点にとどまり、実質的な反対尋問はなされなかった（K●尋問32～33頁）。

2 勝手に持ち出したものではなく、「お土産」であるとの言い訳

(1) 共同船舶のお土産についての説明

被告人佐藤らが、東京地検に調査捕鯨船団の船員12名を業務上横領で告発した後、共同船舶、鯨研、水産庁は、船員が持ち出した鯨肉は「土産」であり、「土産鯨肉」については、共同船舶が鯨研から買い取って船員に配布しているもので問題はないと言い始めた。2008年7月の水産庁への報告書（弁28）では、「共同船舶は、毎年、日本鯨類研究所から鯨肉を買い取り、下船時の乗組員への土産用として一人当たり塩蔵ウネス約8kgと赤肉小切約1.6kgを配付してきた」とされている。

(2) K●証人の説明

前述したK●証人も、本法廷において、船員らに配られるお土産は、歛須2本（6キロ～7キロ）に赤肉2個（約1.5キロ）であったと証言した。これは、商業捕鯨時代、調査捕鯨時代を通じて変更はなかったという（K●尋問3頁以下）。

(3) H●・B●・D●・A●の説明

さらに、共同船舶のH●（H●尋問34頁）・B●（B●尋問38頁）・D●（D●尋問13頁）・A●（A●尋問20頁）も、歛須肉2本と赤肉2個がお土産として船員らに対して配布されていたという点では、その証言はおおむね一致している。

ただし、配布された歛須の重さについては、1本あたり3キロ（K●尋問）～7.5キロ（B●尋問）と、大きく異なる。

3 お土産自体、不正・不当なものである

(1) なるほど、これらの説明からすれば、一定程度のお土産（歛須2本、赤肉2個）は、確かに会社から配布されていたようである。しかしながら、共同船舶が、船員らに対して配布する「土産」を、鯨研から購入していたことを示す客観的な証拠はなく、とすれば、このお土産配布行為は、共同船舶による、組織的な横領ともいいくべきものである。そして、その量に関しても真実どの程度の量が配布されていたのかについては全く判然としていない。

(2) 調査捕鯨に捕獲した鯨肉は、「特別調査事業業務方法書」（弁21）

において取扱が規定されている。製品の販売についてはすべて水産庁長官の事前承認が必要であるだけでなく、その申請には詳細な販売量や販売方法、さらにその販売が完了した際には販売実績までを報告しなければならないことになっている。しかし、お土産は、そもそも生産の統計に入っておらず（H●尋問25頁）、お土産の代金の精算を示す記録もなかった（H●尋問25頁、弁103）。税金を投下した事業の成果物の組織的横領と言われても反論できない状態であった。また、お土産は、正式な手続を経ることなしに船員らに配布されているものであり、製品の販売について水産庁長官の事前承認が必要とする「特別調査事業業務方法書」の定めに違反する。

(3) また、被告人らによる告発前の段階では、水産庁遠洋課課長の成子隆英は、被告人佐藤の「船員が個人的に鯨肉を持ち帰ることがあるか」との問い合わせに対して明確にこれを否定した（弁1「告発レポート」22頁）。この回答からすれば、水産庁が知らないまま、鯨肉の配布が行われていたことになる。

(4) このことを裏付けるように、共同船舶のH●は、被告人佐藤らの告発を受けた後の朝日新聞の取材に対して、「乗組員に土産を出していない」（弁24「鯨肉疑惑 不自然な言い訳」2008年5月21日朝日新聞夕刊）と述べていた（H●尋問6頁以下）。

当公判廷では、H●は、朝日新聞の取材を受けたことを認めた上で、「土産を出していない」と返答したのは「現物支給という支給品ということで私も言い続けておりましたので、土産品という言葉については認知しておりませんでした。それで、『土産品というものはありません』と話をした」と証言したが（H●尋問7頁）、その証言は詭弁というほかない。H●は、朝日新聞の取材に対して、土産の鯨肉の存在についてことさらに隠蔽したかったとの意図が透けてみえる。なお、この点に関連して、H●は、記者に対して、現物支給をしていると説明したといったんは証言し（H●尋問9頁）、その直後に、最初の質問の中で言っていたことを指摘されるや、「それは、してない、確かそこまではお話は」と現物支給の説明をしていないと証言を翻した（H●尋問10頁）。H●のかかる証言の変遷は、まことに不合理であり、H●の証言全体が信用できない。

(5) 加えて、共同船舶が鯨研から買い取ったとする鯨肉を、事業の発注者である鯨研の職員やその事業をそもそも監督する水産庁の職員が土産としてもらっていたことが明らかになっており、継続的・組織的な鯨肉の不当な配布があった可能性が大きい。朝日新聞は以下のように報道し

ている。

「…共同船舶は、下船時の土産用として、乗組員 215 人と鯨研の調査員 26 人に 1 人当たり塩蔵ウネス 8 キロと赤肉 1.6 キロを配布していた。(中略)だが、鯨研調査員へは無償で提供されており、鯨研は調査員の受け取りはやめる。(弁 39 「『鯨肉の転売なし』無断持ち出し疑惑、鯨研、調査報告」2008 年 7 月 19 日 朝日新聞朝刊)」

この点、D●は鯨研職員が採取したサンプルは個人の自家用車などでは運ばず、トラックで運ぶ旨証言しているところ(D●尋問 20 頁)、実際には、鯨研の職員であり捕鯨団長であった●●がサンプルと書かれた段ボールに入った荷物を自家用車で運んでいた(D●尋問添付写真)。サンプルであれば、冷蔵して運ぶと思われるところ、そのような方法はとられておらず、不正に入手した鯨肉である可能性が大きい。D●も写真を示されて「そのサンプルって一体なんですか」と問われた際、回答することができず、正式なサンプルであれば、「トラックで持つて帰りますね」と認めざるを得なかった。

また、K●証人も、鯨研の職員が鯨肉を持ち出している場面を現認した際のことについて、「私が入っていったら、私をもう手で遮るようにして、荷物作ってたから私ももうそれ以上は見ようとしないで帰ったんです」、「びっくりして、悪いところを見られたなというような感じですよね」と具体的な証言をした(K●尋問 30 頁)。

また、D●は、ベーコンについて、「船上で作っているベーコンは、会社の指示で作っていました」、「それは捕鯨協会にいっているんでしょう」(D●尋問 16 頁)と述べたうえ、詳しいことは分からぬとしつつも、同協会が「偉い人たちの集まり」であることを認め(同 33 頁)た。

さらに、K●証人は、グリーンピースのアンケートに対して、お土産なるものが乗組員以外にも「水産庁関係議員」にも配布されていると回答したうえ、当公判廷において、「これは水産庁ですよ、これは国会議員用ですねっていうふうに 土産を作つてましたから」(K●尋問 27 頁、30 頁)と証言し、鯨肉が監督官庁たる水産庁や予算を決定する権限を有している国会議員らに、組織的に配布されていたことが分かった。このこと自体は、不正であると断言はできないが、不当であることは間違いない。

(6) K●証人の証言から、鯨肉の不正な横流しの存在を共同船舶が認識していたことを裏付ける事実があることも明らかとなった。

すなわち、K●証人は、製造長であった X●●● 及び製造次長であった Y●●● が「ナガスクジラの肉を市場に出す前に持ち出したやつを、居酒屋あたりで売りさばいた」と聞いた旨証言しており(K●尋問 19

頁)、従来から不正な鯨肉の横領があったこと、そのことが問題となり処分がなされたことも明らかになった。

(7) 土産の歯須の作り方自体、生産量を把握できるような方法がとられていない。すなわち、K●証人は、会社から配付されたお土産用の塩漬けの歯須は、K●証人が日新丸に乗船していた当時は、製品になって冷蔵に入っていたものを取り出して解凍して、デッキで、ステンレスのタンクに入れて塩蔵し、その後、もう一回冷凍していたと述べていた（K●尋問5頁）。

これに対して、現在製造次長を務めるD●証人は、いったん製品となったものを解凍するのではなく、デッキで土産用に切り分けて塩蔵してしまうと述べている（D●尋問11頁）。しかも、D●は、捜査段階では、「体長が7～8メートルくらいの若い鯨がとれた時、デッキリーダーや自分が判断して、鯨の腹の部分の須ノコがうまく着いた部分であるいい歯須を切り分けておくために、大包丁を持った裁割担当の作業員に、土産用にとつといてね、と言えば、いつものことなので、作業上の隅に取り分けておきます」と述べていた（弁105、D●の平成20年6月4日付警察官に対する員面調書、なおD●は、このことを公判では否定したが、証言を変更した理由は全く明らかではなく、信用できない）。この点は、B●もデッキ上で切り分けてしまうことなどを認めている（B●尋問11～12頁）。

K●証人は、これについて、「それは常識じゃ考えられないことです。一応調査捕鯨ですから、水産庁に生産頭数を報告しなければならないわけですから、一応製品にして頭数出して、それから作るのが正常な形だと思うんです。そういう今の方法でやると生産トン数に入れませんから、それは横流しと一緒にやらないですかね。それが正当にやってるっていうんだったら、もう組織的な横領としか考えられません」と述べている（K●尋問14頁）。

(8) H●は、配布される歯須の等級について、不整形であるから、2級品として扱い（H●20頁）、価格も2級品相当で精算しているという（H●34頁）。その一方で、鯨研が土産の指示として作成したとされる「第21年南氷洋業務用鯨肉及び一般公開用採取について」という文書には、船団乗組員用土産品として歯須1級品との記載がある（H●尋問31頁）。H●は、これについて、「品質的には1級品相当もあるという意味です」（H●32頁）などと述べるが、証言の趣旨は全く不明であると言わざるを得ない。D●の供述によれば、お土産用の歯須は、若い鯨の柔らかい歯須がとれた時に作るというのであるから、当然、歯須1級品として扱われるべきものであるところ、2級品としての精算がされているとい

うのは、不当なごまかしである。

(9) このように、「土産」として鯨肉を船員に配布する行為自体に大きな問題があるが、これらの事実は、被告人らが本件を告発してはじめて明らかになった事実である。

4 A●の鯨肉は、お土産で説明がつく量ではない

仮に一定程度のお土産（歓迎については共同船舶は2本で8キロとしている）があったとしても、A●が持ち出した鯨肉の量は、被告人らが確保したものだけでも23.5キロあり、お土産というだけで合理的に説明されるような量ではない。船員らが不正に持ち出すのでない限り、このような大量の鯨肉を持ち出すことはできない。

この点について、A●は、他の船員らのお土産をもらったものとしたうえ、さらに、数を合わせるため、それぞれを2分割したと証言しているが、その証言は、以下に述べるとおり、全く信用できない。

(1) 被告人らの告発当日の共同船舶からの呼び出し

被告人らがA●を含む日新丸船員ら12名を業務上横領で告発した2008年5月15日の夕方、函館の自宅に戻っていたA●は、共同船舶から電話で突如呼び出しを受けた(A●尋問38頁)。しかも、共同船舶は、A●に対して、翌日の飛行機ではなく、その当日の夜行列車で上京せよと命令した(A●尋問41頁)。

被告人らが確保した鯨肉は、A●自身のもとにあったものではなく、西濃運輸が運送保管中のものであったのだから、A●が自らに何もやましい点がないのであれば、A●は、共同船舶に対して、お土産としてもらったものである旨を説明すれば足りるはずである。また、共同船舶も、A●の10本23.5キロの歓迎が、お土産としてもらったものであるという説明で納得したのであれば、函館に住んでいるA●を、東京まで呼び出す必要は全くなかったはずである。

共同船舶がA●を呼び出し、しかも、その日の夜行列車で一刻も早く上京を命じたのは、被告人らが確保した歓迎について、A●が勝手に持ち出したものであるとの疑いを共同船舶が有していたことを示している。そして、たとえ、A●が勝手に持ち出したものであるにしても、このことが共同船舶ひいては調査捕鯨に与えるダメージは計り知れないことから、1分1秒でも早くA●と面談して、対外的な説明のために口裏を合わせる必要があったのである。A●も、共同船舶が「対処を早くしたい」と述べていたことを認めている(A●尋問43頁)。

(2) A●の説明の変遷

A●は、会社から渡された歎須以外に、他の船員らからもらった旨述べているが、その供述には全く一貫性がない。

まず、歎須肉を譲渡された人数について、捜査段階では、公式な発表も含めて、1人から4人まで4度もその証言が変わっている。そして、当法廷では、捜査段階の最終的な供述から、またさらに証言が変わった。

これは、単にA●が思い出せなかつたとか勘違いしたというレベルで説明できるものではない。これは、共同船舶が土産として配布した鯨肉の量や、A●に歎須を譲渡したという他の船員との口裏合わせが行なわれ、その都度証言を変えた結果なのである。つまり、A●本人の意思とは別のところで証言を調整しようとする力が働いていたと考えられ、それに従ってA●も証言を変更したと考えられる。

① A●は、2008年5月18日には、「私は、自分の分を貰い、さらに仲間のB●●（後に修正され「B●●」）さん（後に修正され「等」が入る）から25キロ位の鯨肉を頂いたのです。B●●（後に修正され「B●●」）さんもいらないと言った人たち数人分の鯨肉を貰い、その中から私に分けてくれたものでした。」と供述し、譲渡を受けたのはB●●氏一名だったと証言していた（A●尋問23頁、同日付A●供述調書（弁42））。

② ところが、翌5月19日には、共同船舶は水産庁に対して中間報告として「北海道函館市在住の乗組員（52）は東京に帰港した今年四月十五日以降、自身が土産として受け取った分と別の乗組員三人から譲り受けた鯨肉の計三十キロを二つの荷物に分けて自宅に送った。グリーンピースが運送会社の西濃運輸から持ち出した段ボール入り鯨肉（二十三・五キロ）はこのうちの一部で、乗組員三人も肉を譲ったことを認めているという」（2008年5月20日、日経新聞、弁41）と公式に報告している。この時点で、譲渡を受けたのは3名ということになった。

③ しかし、その1週間後の5月26日には、「同じ製造主として働いていたB●●さんという日本人から『歎須（うねす）』を4本、E●●●と/orいう人から『歎須（うねす）』を1本それぞれもらつたほか、…」と述べている（A●尋問25頁、同日付のA●の供述調書（弁43））。譲渡を受けた同僚は2名ということになり、公式な発表とも食い違うこととなる。なお、前述した5月18日付供述調書（弁42）が開示されたのは2008年10月24日のことであったが、5月26日付供述調書（弁43）が開示されたのは11月13日になってからであった。検察官は、両者に矛盾があるため、後者の供述調書の開示を拒否したかったことが透けて見える。しかしながら、自己の主張に不利益な証拠だからという理由で証拠開示が拒否されることがあってはならないことは言うまでもない。このことは、本件公判前整理手続における証拠開示が、極めて恣意的なされている何よりの証左であるというべきである。

④ そしてさらにその10日後の6月5日には、「先日私は、会社から支

給品としてもらった歙須（うねす）2本のほかに、同じ製造手として働いていたB●さんから、歙須（うねす）を4本、E●●●さんから、歙須（うねす）を1本をそれぞれもらっていたとお話しましたが、その後に確認をしたところ、B●さんは2本、E●●●●さんは1本のほかに、製造部次長のD●●●さんから1本、製造部のC●さんから1本をそれぞれもらっていたことが確認できました」と述べた（同日付のA●の供述調書（弁44））。最終的には譲渡を受けたのは4名ということになっていた。

⑤ ところが、A●は、本法廷においては、歙須の譲渡を受けたのは、B●、E●、C●（●●●）の3名であり、D●からはもらっていないと証言し、さらに供述を変遷させた（A●尋問19頁）。検察官から、D●からもらったのではないかと質問を受けたが、A●は明確に否定している（A●尋問61頁）。検察官はわざわざ「D●さんが午前中の公判で、あなたに1本渡したっていう話してたんですが、記憶にありませんか」と質問したのに対しても、「もらってないと思いますけど」と返答している（同62頁）。

⑥ これらのA●の供述の変遷は、A●の勘違いとか、記憶忘れでは説明できない。A●の供述が、捜査段階でも当公判廷でもめまぐるしく変遷したのは、実際は、自分が勝手に持ち出したものであるにもかかわらず、他の船員からもらったことに口裏を合わせようとしていたからなのである。

⑦ また、B●は5箱、D●は6箱、それぞれ西濃運輸で荷物を送っている（この点については後に詳述する）。そして、これらの中身も、塩蔵歙須である可能性が高い。歙須肉は、末端価格で100グラム2000円もする高級肉である。1本4キロとしても1本あたり8万円の価値がある。このような高額な鯨肉を、船員どうしで、無料でやりとりするはずがない。

(3) A●が日新丸から配送した4つのダンボールは、歙須以外に考えられない

A●は、西濃運輸を利用して合計4つの箱を配送している。その4つの箱の中身と重さについてもその証言が変化している。

① 5月18日には、「(G P Jが確保した以外の)2個目の段ボール箱にも、ビニール袋に入れた鯨肉（歙須）17キログラム（後に修正され「位」）を入れ、その他船内で使った雑貨用品を詰め込み、1個目と同様に梱包したのです。3個目の段ボール箱には、船内で飲んだウイスキーの残り瓶や、衣類を詰め込み同じように梱包しました。4個目の段ボールには、殆ど衣類を入れて梱包したのです。このように4個の荷物を作ったのですが、この中で一番重い箱は、今回無くなった鯨肉だけを入れていた段

ボール箱だったと 思います」と述べていた（同日付供述調書（弁42））。

② ところが、そのおよそ1週間後の5月26日には、「二箱目も同様の手順で、残りの4本の『歛須（うねす）』を透明ビニール袋に入れ、その上に黒色ビニール袋を被せてこれをダンボール箱に詰める手順でしたが、このダンボール箱にはその他に、インスタントラーメンや書籍なども入れて、隙間部分を布切れで埋めました。その他にもこの時は2箱の段ダンボール箱を作りましたが、2つともビールや焼酎などの酒類や安全靴、手袋などの雑貨品であり、受け取った鯨肉は入っていませんでした」と4個目の箱に入れたという軽いであろう衣類については証言からなくなっている（同日付供述調書（弁43））。

③ さらに、6月17日には、「そのほかの段ボール3個には、同じようにビニール袋に入れた歛須4本、本やラーメン、ビールなどの酒類、安全靴などをいれました。この4個の段ボール箱の重さは、どれかの箱が1個だけ重いとか軽いとかではなく、だいたいおなじような重さだったと思います」として、すべての箱が鯨肉の入っていた約23キロの箱と同様の重さであったとしている（同日付供述調書（弁46））。しかし、ラーメンや安全靴が入った箱が、23キロにもなることはあり得ない。

④ 被告人鈴木は、西濃運輸の青森支店で、A●の荷物を1箱持ち出す時、その隣の箱も持ち上げてみて、どちらも同じぐらいの重さであったという（鈴木尋問40頁）。

⑤ そして、A●は、当公判廷では、「ビールだとか何かこう、向こうで使った余ったものを送りました」（A●尋問10頁）と述べたが、「余ったもの」について、具体的には、ビニール袋以外の品物は証言できなかった（同14頁以下）。そもそも、A●は、日新丸に10年以上、年に2回定期的に乗船しているベテラン職員であり、2008年4月15日に下船した後も、同年6月に乗船する予定であった。A●は部屋に荷物を残すこともできだし、日新丸船内には私物を段ボール箱に入れて保管できる場所もある（A●3頁）。積み込んだ酒が仮に余ったとしても、保管できる場所があるのであるから、わざわざ、運賃をかけて自宅に送ることは考えられない。また、日新丸では、帰港した後、全員が船を降りるわけではない。船の当番が決められている（B●尋問41頁）。もし、飲み残しの酒があったとしても、これらの当番の者にあげれば喜ばれるはずである。わざわざ、飲み残しのウイスキーを運賃をかけて運ぶということは、全く考えられない。自宅に送るとすれば、新たに買いそろえるのに時間を要する身の回りの品々か、相応に貴重な高価なものだけである。そして、日新丸は、無寄港であるから、その途中で新たに得られる自宅に運賃をかけてまで送るほどに相応に高価な貴重な物は、鯨肉以外に考えられないのである。

⑥ 西濃運輸のU●は、A●の荷物が1箱見あたらぬことについて、残

りの3箱を配達する前に、社員が、A●の自宅に電話してA●の妻に告げたと述べている（U●尋問12頁）。4個の送付依頼を受けたのに1箱見あたらないのであるから、そのまま3箱だけを顧客に届けた場合、配達員に対して顧客から苦情を言われることは確実であるから、無くなつたことが分かった時点で、その事実をすぐに電話で顧客に報告したことは自然な対応と思われる。そして、箱の内容物についてはA●から「生もの」と言われたが、「どのタイミングで生ものと言われたのかは分かりません」という（U●尋問31頁）。

一方で、A●は、日新丸を下船した2008年4月15日、その日のうちに羽田空港から飛行機で、函館の自宅に帰宅している（A●尋問6頁）。そうすると、西濃運輸から1箱見あたらなくなっているということについては、当然、妻からすぐに聞いたはずである。自分が送付した荷物が無くなっていると聞いた場合、通常は、どういう事情なのか、運送会社に問い合わせるはずである。そして、その会話の中では、当然、どのような荷物で中に何が入っているのか聞かれるはずである。そして、A●は、西濃運輸に対して歎須が入っていると告げたと述べたという（A●尋問9頁）。

この一連のやりとりを見れば、A●が、残り3箱の荷物が届く前に、1箱荷物が見あたらないことについて電話を受け、その中身が歎須であることを告げた可能性は高い。その可能性があることについては、U●も認めている（U●尋問31頁）。そして、3箱の荷物が届く前に、A●が歎須（生もの）だと述べていたとすれば、A●が送った4箱はすべて歎須であるからにほかならない（U●もその可能性があることを認めている、U●31頁）。

この点について、A●は、3箱が届いた後、後でそれをすべて開けてから、無くなつたのが歎須の入った箱であることが分かった旨述べているが（A●尋問3頁）、配達された荷物が一箱足りない場合に、何が紛失したのかを確認して配達員にそれを告げるのが通常であり、後で自分の荷物を箱を開けて電話をしたというA●の証言は全く信用できない。

(4) 歎須を二分割したとのA●●●の供述は虚偽である

- ① A●●●はその供述において、被告人らが確保した際の歎須は、共同船舶から土産として配布されたものを縦方向に二分割したものであると述べている（A●尋問27頁）。
- ② しかしながら、被告人らが確保した鯨肉には、A●が半分に切ったというその断面が全く見あたらない。被告人らは鯨肉を確保した2008年4月16日に、DNA調査のためにカッターでサンプルを切り取っている。その様子を撮影したビデオでは、鯨肉の周囲が黄色く変色しているのに対して、切り取った断面は明らかに白くなっている。これは、酸

化の程度が均一ではないことが原因である。すなわち、空気に触れている時間の長さによって、変色の程度も濃くなるのである。そして、この切断面とそのほかの面との変色の程度が明確に異なる状態は2008年5月14日に撮影した写真（弁107の15枚目～16枚目）でも、変化はなかった。つまり、被告人らがサンプルを切った後約1ヶ月しても変化はなかった。

③ これに対して、A●は、2008年4月7日ころに、共同船舶から土産の歯須を受け取り、すぐに半分にしてそのまましばらく放置し、その後ビニール袋に入れて段ボール箱に詰めたと証言している（A●尋問20頁）。被告人らがこれを確保したのが4月16日であるから、仮にA●が4月7日に受け取ってすぐに切ったとしても、その間には10日間しかない。

④ しかしながら、被告人らがサンプルを切った後約1ヶ月しても変色の程度の違いに変化がなかったものが、A●が切った後10日間でA●の切断面の変色だけが急激に進行し、切断面とそのほかの面の変色の程度が同じ程度になったということは、全く考えられないことである。

⑤ また、B●証人は、半分に切ってしまったら、塩が回っていないところは腐ってしまうことを認めている（B●尋問37頁）。

⑥ A●は、これらの点について、答えに窮し、全く説明することができなかった（A●尋問28頁～34頁）。

⑦ A●が歯須を二分割したと証言したのは、次のような理由からである。すなわち、2008年5月18日付の供述調書（弁42）においては「私は、自分の分を貰い、さらに仲間のB●（後に修正され「B●」）さん（後に修正され「等」が入る）から25キロ位の鯨肉を頂いたのです。B●（後に修正され「B●」）さんもいらないと言った人たち数人分の鯨肉を貰い、その中から私に分けてくれたものでした。」と供述していた。そして、個数についてはまったく、触れていないかった。

そして、翌5月19日には、共同船舶は水産庁に対して中間報告として「北海道函館市在住の乗組員（52）は東京に帰港した今年四月十五日以降、自身が土産として受け取った分と別の乗組員三人から譲り受けた鯨肉の計三十キロを二つの荷物に分けて自宅に送った。グリーンピースが運送会社の西濃運輸から持ち出した段ボール入り鯨肉（二十三・五キロ）はこのうちの一部で、乗組員三人も肉を譲ったことを認めているという」（2008年5月20日、日経新聞、弁41）と公式に報告した。この時点で、譲渡を受けたのは3名ということになった。

ところが、5月25日、G●製造長は、会社側から譲渡されるお土産なるものが2本である旨、警察官に回答した（工藤孝彦警部補作成平成20年5月25日付）。

そのため、A●は、お土産なる鯨肉を2本ずつもらったとされる3人

から 10 本の鯨肉をもらったことを説明せざるを得なくなった。2 本 × 3 人 = 6 本であり、本人分を入れても 8 本にすぎず、10 本には足りないことになる。

そこで、A●は、鯨肉を分割したと説明することで、矛盾を糊塗しようとしたのである。平成 20 年 5 月 26 日付供述調書に 5 本を 10 本に分割したと記載されたのはこのためである。

A●は、5 月 18 日付供述調書（弁 42）では、1 本を半分にしたなどと述べていなかった。A●がこのことをはじめて述べたのは、5 月 26 日付供述調書である（弁 43）。

⑧ さらに、A●は、5 月 26 日付（弁 43）供述調書では、半分にした理由について「箱詰めにする際に半分に裁断した方が詰めやすいから」である旨述べていたが、当公判廷では、そのようなことは「たぶん言つていらないと思いますけど」と述べ、2 本に分けたのは、「人にあげるのに便利だから」とその理由を変えた（A●尋問 37 頁）。しかし、この点も、供述を変更した合理的な理由は何ら示されていない。

(5) DNA鑑定の結果、A●の供述が虚偽であることが裏付けられた

① A●は、西濃運輸で送った 4 箱のうち 自宅に届いた箱の中に入っていた歯須は、「半端です。私の分だけです」（A●尋問 27 頁、54 頁も同旨）と述べた。そして、この自宅に届いた 箱の歯須は、「会社からもらった 2 本を切ったわけですか」との問い合わせに対して「はい」と肯定した（A●尋問 54 頁）。そうすると、被告人らが確保した箱の中に入っていた歯須は、もともと 5 本だったものを 2 分割されて 10 本になったものということになる。

② ところが、その 10 本について警察が行ったDNA検査結果は、「個体 1」の鯨から採取されたものが 7 本、別の「個体 2」の鯨から採取されたものが 3 本であった（弁 131）。もともと 5 本だったものが 2 分割されて 10 本になったとすれば、同じ DNA のものが必ず偶数本になるはずであり、このような奇数本には絶対になるはずがない。

③ このDNA検査の結果からも、A●が 1 本の歯須を半分にしたという証言は、全くの虚偽であることが明らかである。

(6) A●が 2 分割したと虚偽の証言をした動機

被告人らが確保した箱の中には歯須肉が 10 本入っていた。その重さは、1.73 キロ～2.64 キロまで、大小バラバラであった（甲 6）。10 本のうち 6 本は、1 本あたりの歯が 2 つであり、2 本は一本あたりの歯が 3 つであった。そして残る 2 本は、歯の大きさが途中で変化しており、片方は歯が 3 つ、もう片方は歯が 2 つであった。歯が 3 つのものは、歯 1 つあたりの幅が明らかに細い。こうした歯が細いものは、特に柔らかく若い

鯨のものである（K●尋問9頁、B●尋問12頁）。

K●証人は、会社からの土産は、歎が二つまでのものであるのに対して、被告人らが確保したA●の歎須の中には、山が三つあるものがある。これは柔らかい上等品で、会社はこのような上等品は配布しない。この点からも、被告人が確保したA●の歎須は、勝手に持ってきたものであることが分かる、と述べている（K●尋問9頁）。

A●が、2分割したと虚偽の証言をしたのは、被告人らが確保した箱の10本の歎須について、会社から配布される土産ということで説明するためには、会社から配布される歎須の土産が1人あたり2本であることから、少なくとも他の人から8本をもらったということを説明しなければならなくなるからである。実際には、A●は、捜査段階の当初に、西濃運輸で4箱送付したうち、自宅に届いた3箱のうちの1箱にも、歎須を17キロ入れていた、との述べてしまったため、さらに、多くの歎須の出自について、説明することを余儀なくされた。

この2箱目の歎須については、最初は17キロと説明し、後にはこれは二分割して4本だったと説明を変化させている。A●の説明のとおりとすれば、2箱目は、歎須1本あたりの重さは4キロ以上ということになり、これは1箱目の1本あたりの重さ（10本で23.5キロ、1本あたり平均2.3キロ）とは全く異なることになるが、この点についても、合理的な説明は全くなされていない。

仮にその点は措くとしても、A●は、結局合計14本の歎須について説明しなければならなくなる、他人からもらったという説明をするにしても、つじつまが合わなくなることをおそれて、被告人らが確保したものは、もらった状態から半分にしたものだ、と言い出したのである。

(7) A●は、塩と漬け物用のビニールを持ち込み、塩蔵歎須を作るための準備をしていた

A●は、塩を5キロと、漬物用の分厚いビニール袋をわざわざホームセンターで購入して、船に持ち込んでいたことを認めた（A●尋問58頁～61頁）。A●は塩については、船内で鯨に振って食べるためだというが、そうであっても食卓塩の小瓶で十分であり、個人で5キロも必要なはずがない。ビニール袋については、衣類などを入れたというが、わざわざ、漬け物用の分厚いビニール袋をわざわざホームセンターで購入する必要はない。これらの物を持ち込んだのは、歎須の塩漬けを作るため以外に考えられないのである。真実は、A●は誰からも歎須肉をもらってなどいない。A●が自宅に送った歎須は、一部に会社からのお土産が混じっているのかかもしれないが、その大部分は、A●が、勝手に塩漬けして持ち出したものなのである。

5 A●はさらに大量の鯨肉を持ち出していた

(1) A●は、5月26日付供述調書（弁43）で、さらに以下の鯨肉を持ち出していたとして、本公判廷でも、同趣旨の証言をした。

① 通称『のどちんこ』と呼ばれている喉肉の部分を、500グラム入りで約10個

② 通称『てっぱ』と呼ばれている手びれの内側の部分を、500グラム入りで約20個

③ 通称『ひやくひろ』と呼ばれている腸の部分をボイルしたものを、1本30センチで300グラムのものを4本

④ 通称『頭肉』と呼ばれている頭の頸肉の部分を、12～13キログラムのものが1箱

A●は、これらとは別に、赤肉（1個500グラム）を、会社からの土産として2個、別に購入したもの4個を、送ったとしている（弁43 A●5月26日調書）。

そうすると、A●が自ら認めているだけで、A●が得た鯨肉は約31キロ～32キロに上ることになる。

(2) そして、A●は、5月26日付供述調書（弁43）では、「のどちんこ」（5キロ）、「ひやくひろ」（1.2キロ）、「頭肉」（12～13キロ）に関してはすでにすべて自宅で消費したとし、「てっぱ」（10キロ）についても自宅に若干残っているのみとした。つまり、A●は、わずか1ヶ月程度の間に30キログラムにも及ぶ鯨肉を自宅で消費したということになる。このような大量の鯨肉を1家庭で1日約1キロ消費し続けたというのは不自然極まりない。「のどちんこ」や「ひやくひろ」などは現実に居酒屋などで販売されており、市場価値があるものである。A●は、当公判廷では、この供述を覆し、全部食べたわけではなく、「親戚だとか、友人だとか」に「いろいろませながら」あげたと述べたが（A●尋問48頁～49頁）、もし、そうだとすれば、当初からそう話していたはずであり、信用できない。

6 A●は持ち帰った鯨肉で利益を得ていた

共同船舶と鯨研は「(3)配付した土産を鯨肉店や飲食店等他人に販売した者はいなかった」とその調査報告書で述べていたが、被告人らが確保した箱の所有者であったA●●●はその鯨肉を妻が経営しているスナックで提供したことを述べた。スナックでは無償で提供したことであるが、スナックにおいて他の飲食物とともにサービスを提供した以上、販売行為と同様である。

A●は、2008年6月5日付供述調書（弁44）にて、持ち帰った歯須肉を妻であるZ●●●が自ら経営するスナック「●●●●」で常連客へ

のサービスとして提供していたことを明らかにしている。この事実については、それまで一切明らかにされていなかったばかりか、5月26日の取調べにおいてはそのことを意図的に隠していた（弁43）。

- ① すなわち、A●は5月26日付供述調書（弁43）では、「(手元に届いた) この4本の歎須（うねす）のうち、①1本は自宅で消費、②2.5本は0.5本ずつ5人の親類・友人に譲渡、③残りの0.5本は自宅保管です」と供述していた。
- ② しかし、6月5日付供述調書（弁44）では、その証言を訂正したいとして「私の妻であるZ●●●が、自宅近くで経営しているスナック『●●●』の常連客にサービスとして出すため、自宅に保管していた歎須（うねす）の一部を店に持て行ったことが妻の話でわかりました。（中略）また、もって行った本数についても私は見ていないので正確な話はできませんが、おそらく、4分の1本（0.25本）くらいではないかと思います。（中略）そして、妻からの話によると、スナックに持て行った歎須はお店の常連客へのサービスとして提供したもので、料金は一切もらっていないとの話でした。また、この話については実は私自身も知っていたことでしたが、先日の取調べの中でこの話を切り出すことができませんでした。私の心の中で、このことを話すと自分自身不利になってしまふかもしれないという気持ちから先日の取調べの中でこの話を切り出すことができませんでしたが、その一方で妻に再度確認したらお金はもらっていないと言っているし、やっぱり本当のことを言ったほうがいいという気持ちになり、今回のことをお話することにしたのです。したがって、この歎須（うねす）4本の処分先を、先日の取調べでは①1本は自宅で消費、②2.5本を0.5本ずつ、5人の親類・友人に譲渡、③残りの0.5本は自宅保管とお話ししましたが、これを①4分の3本（0.75本）は自宅で消費、②4分の1本（0.25本）を妻がスナックの常連客へ出すために持ち出した後無償で提供、③2.5本を0.5本ずつ5人の親類・友人に譲渡、④残りの0.5本は自宅保存と訂正してください」としていた。
- (3) しかし、A●がZ●に提供した鯨肉が歎須4分の1だけであるという証拠はない。A●が持ち帰った鯨肉は、歎須以外に31キロ～32キロあることはA●自身が認めることであり、これらの鯨肉は、Z●がスナックの客に提供した可能性がある。また、A●が西濃運輸で送った4箱すべてが歎須だったとすれば、その量はさらに多くなる。

7 B●●●の証言内容及びその証言が信用できないこと

- ① B●●●は、平成17年10月に、ニッスイマリン工業から共同船舶に派遣され、日新丸に乗船するようになったものである。B●は、日新丸のデッキで鯨の裁割（解剖した後さらに細かく刻む）を担当する製造

手である。B●は、A●に対して、歓須を譲渡したと述べ、A●もこれに沿った供述をしている。

- ② しかしながら、そのB●自身、5箱の荷物を西濃運輸で自宅に送付していた（B●尋問34頁）。この中身について、B●は、当初は「衣類とか石鹼とか余ったもの」（B●18頁）と述べ、さすがにそれでは説明ができないと考えたのか、後になって「焼酎とビールの余ったもの」（同34頁）などと証言を変更した。さらには、「衣類もあるし毛布とかカッパとか」もあるという（同35頁）。
- ③ しかしながら、B●もすでに5回調査捕鯨に従事しており、A●と同様、2008年4月15日に下船した後、同年6月にまた乗船する予定であった。B●は部屋に荷物を残すこともできだし、日新丸船内には私物を段ボール箱に入れて保管できる場所もある（A●尋問3頁）。積み込んだ酒が仮に余ったとしても、保管できる場所があるのであるから、わざわざ、運賃をかけて自宅に送ることは考えられない。また、日新丸では、帰港した後、全員が船を降りるわけではない。船の当番が決められている（B●尋問41頁）。もし、飲み残しの酒があったとしても、これらの当番の者にあげれば喜ばれるはずである。わざわざ、飲み残しのウイスキー やビールを運賃をかけて運ぶということは、全く考えられない。自宅に送るとすれば、新たに買いそろえるのに時間を要する身の回りの品々か、相応に高価なものだけである。そして、日新丸は、無寄港であるから、その途中で新たに得られる自宅に運賃をかけてまで送るほどに相応に高価な物は、鯨肉以外に考えられないである。
- ④ B●は、A●について、「前の会社におったとき、一緒に乗ってらつたから。今、ここの会社に行ったときは、そんなに話もしないけど」（B●16頁）と述べ、A●とはそれほど親しくはない旨認めている。そのB●が、高級な歓須肉を無料でA●にあげることはあり得ない。
- ⑤ B●は、歓須肉はヤマトのクール宅急便で送ったと述べ、さらに、ノドチンコ、手羽、百尋も10キロ持て帰ったと述べた（B●尋問24頁）。ところが、その後、B●は、その証言を覆し、もらったのは「次の航海から」だと言う（同36頁）が、証言を変更した理由は全く説明しておらず、信用できない。⑥ 以上のとおり、B●がA●に鯨肉を分け与えたというB●とA●の供述は、不自然であり全く信用できない。
- ⑦ また、B●は、雑肉について自宅に持ち帰る場合、共同船舶に報告しないことを認め、歓須が入っていても共同船舶はチェックできない仕組みになっていることも認めており、横領行為がはびこる背景事情が明らかとなつた（B●尋問53～54頁）。

8 D●●●の証言内容及びその証言が信用できないこと

(1) 経歴等

D●は、平成5年ころに共同船舶に入社し、調査捕鯨に従事するようになったものである。D●は、2008年当時、製造次長の役職にあり、日新丸の製造部門のナンバー2であった。

(2) 土産の作り方について

D●は、土産の作り方について、鯨を「選んでいる暇はない」く、特に指示を出すことになると述べた(D●尋問10頁)。

しかし、D●は、捜査段階の供述では「歯須を作るのには、体長が7～8メートルくらいの若い鯨がとれた時、デッキリーダーや自分が判断して、鯨の腹の部分の歯ノコがうまく着いた部分であるいい歯須を切り分けておくために、大包丁を持った裁割担当の作業員に、土産用にとっていてね、と言えば、いつものことなので、作業上の隅に取り分けておきます」と述べていた(弁105)。そして、B●も、土産を作るのは、D●ら上司の命令によって作る旨述べていた(B●尋問11頁)。

D●は、当公判廷では、責任を逃れようとして証言を変えたのであろう。このことは、D●が役職上、余分に貰える鯨肉の数量について、当公判定では歯須2本と証言し(D●尋問15頁)、従前の弁105号証・3頁における供述(歯須5本、赤肉7個、皮10個くらい、ベーコン10個)から極端に少なく説明したこと、予備のお土産の数についても、2、3本にすぎないと従前の弁105号証・7頁における供述(30本くらい)から極端に少なく説明したことからも裏付けられる。

いずれにしても、D●は、お土産について、K●証人が述べたように、いったん製品として加工し生産の統計に入れたものを塩蔵するのではなく、最初から製品とは全く別の工程で、しかも生産量には入れずに、塩蔵していることは認めている。

しかも、D●は、鯨肉を販売するにあたって事前に水産庁長官の許可を得なければならないと定められた特別調査事業業務方法書について「聞いたことがない」と証言したうえ、全部で何個作ったかについて、把握していないと答えた(D●尋問14頁)。

すなわち、生産部門のナンバー2が、自ら個体を選択して行っているお土産の作成方法について、適切な方法を認識しないまま数量さえ把握しないでお土産を製作していることが明らかとなった。このような状況でお土産が製作されれば、お土産の製作数量をごまかしたり、個人が自室に持ち帰って塩蔵することは極めて容易だったといえる。

(3) A●との口裏合わせの失敗

D●は、会社からのお土産として歯須を2本もらい、さらに役職者ということでさらに2本もらったという(D●尋問15頁)。

そして、D●は、そのうち1本をA●に、1本をX●●●(K●証人が

ナガスクジラ 肉の横流しで解雇されたと証言した人物)に、1本をY●●●(同)に、さらに親戚にも1本あげたと述べた。

他方、A●は、当公判廷で、D●からは歎須をもらっていないと証言した。従つて、D●とA●の証言は、完全に食い違つてゐる。

では、A●がこの点について、虚偽の事実を言う動機があるか。A●は、西濃運輸で送った大量の歎須の出自について説明しなければならない立場にある。真実、D●から譲り受けたのであれば、その旨述べるはずであるし、ことさら虚偽を言う動機もない。

そうすると、A●とD●の証言の食い違いは、D●とA●の口裏合わせが失敗したものとみるのが自然である。

(4) D●は、さらに大量の鯨肉を持ち出していた

製造次長であるD●は、以下のとおり、「皮、ベーコン」なども土産としてもらったと述べている。

「今回の航海で私が受け取った鯨肉は、歎須7本、赤肉13個、皮10個くらい、ベーコン10個くらいになります。前回話した分である、会社から配付された歎須2本、赤肉6個の配布があった日に、製造長から呼ばれ冷倉に行き、さらに歎須5本、赤肉7個、皮10個くらい、縦15センチ、横5センチ、高さ5センチくらいの大きさのベーコン10個くらい大きさはまちまちだが、だいたい皮と同じくらいの大きさを受け取りました。(以下、検察官により約2ページマスキング)(弁105 平成20年6月4日付け、D●●●の警視庁本部内での供述調書3頁)」

D●は、「前回」の取調べの際は、会社から配布された歎須2本、赤肉6個しか話していなかつたものを、実は、さらに大量に受け取っていたことを認めている。

ところが、当公判廷では、歎須は会社から配布されたものを含めて合計4本しか受け取っていないなどと、さらに証言内容を変遷させたが、その証言の変遷も、全く不合理である。

(5) D●は、事実上、6箱全てが鯨肉であったことを認めた

D●は、6箱の荷物を西濃運輸で自宅に送付していた(弁13、D●尋問32頁)。この中身について、D●は、毎年1箱~2箱衣類など私物を自宅に送っていると述べるが、残りの箱に何が入っていたのかについては、「お土産品と製品にならない部分か、氷山もあったのではないか」と述べた(D●尋問32頁)。

しかし、常温で輸送する西濃運輸に、赤肉や氷山の運送を依頼するはずがない。その点を追及されたD●は、衣類を除いた4箱について「塩蔵の歎須なんでしょう」と問われ、「そうですね」と答えざるを得なかつた(同)。ところが、D●は、上記(4)などのとおり、歎須について最大でお土産とし

て7本しかもらっていないと述べているのであり、歎須を不正に持ち帰ったことを事実上認めた。

この事実は、本件鯨肉が不正に持ち帰られたものであることを補強する。

9 船員らが西濃運輸で運んだものは 塩漬け歎須以外 に考えられない

(1) 「土産鯨肉」は冷凍で運ばれ、「横領鯨肉」は常温で運ばれた

内部告発者や元船員のインタビューによると、土産と呼ばれる鯨肉の無償配布は確かに存在するが、それは冷凍で渡されるため、船員はそれらの肉を自宅に「クール宅急便」で送付するという(弁1・26頁)。2008年4月15日に日新丸が東京の大井水産埠頭に寄港した際にも、冷凍の荷物を運ぶためにヤマト運輸のクール宅急便のトラックが岸に待機しており、ダンボールが下ろされるとそれをクール宅急便専用のコンテナに積み込んでいた(弁1告発レポート11頁)。

しかし、今回確保された鯨肉は、西濃運輸にて常温にて送付された鯨肉であり、それは「土産鯨肉」ではなく、船員が船室などにおいて無断で塩漬けし、それを持ち出した「横領鯨肉」である。

(2) 「鯨肉」が入っているにも関わらず宅配伝票に「ダンボール」と虚偽記載された

被告人らが確保した鯨肉は、西濃運輸によって常温で配達されたものである。その鯨肉が入ったダンボールに付いていた宅配便伝票には、内容物が「ダンボール」と記載されていた(弁13)。もし、この鯨肉が正規に持ち帰ることが認められているとされる「土産鯨肉」であれば、偽の表記をする必要はないはずである。わざわざ「ダンボール」と記載したことは、内容物を外部の人間にわからないようにしたいという意図が感じられる。

また、「ダンボール」と伝票に記載された送付物はこの船員一人が送ったものだけに限らない。被告人らが確認できただけでも、10箇所に合計27箱が「ダンボール」として配達されている。その中の1箇所には「ダンボール・塩物」として送られているところもあった。さらに、不可解な記載として「黄色カバーシート」「黒のナイロン」という記載もあり、それらで合計4箱送られている。いずれにしても、宅配内容物を隠したいという意図が感じ取れる。

東京新聞は2008年5月31日の朝刊に掲載した「こちら特報部 グリーンピースの告発 鯨肉持ち出しの是非(上)違法手段 立件難しい元捜査幹部『追跡方法なかなかやる』」という記事の中で以下のように指摘している(弁40)。

「伝票の記載について、水産庁関係者から「運送会社から荷姿(荷物の外観)を書いてほしい、と言っていた」との反論が本紙に寄せられたが、

運送会社に確認したところ、「そんな指導はしていない」との回答。何らかの“後ろめたさ”を物語っていそうだ。」

(3) 西濃運輸を利用していたのは全員が製造手であること

「土産鯨肉」は船員全員へと配布されたとしている。しかし、西濃運輸を通じて荷物を配送した船員は、共同船舶の職員名簿で確認できる限り製造手しかいない。すなわち、被告人らが、西濃運輸の荷物の伝票から特定できた23名のうち、12名については、共同船舶の2004年の名簿に氏名があり、全員が製造手であった。

さらに、残り11名のうち、●●●、●●●●、B●●●、●●●●、●●●●、●●●●の6名も、製造手であった(A●尋問4頁、B●尋問6頁)。残る5名のうち●●●●、●●●●、●●●●●、●●●の4名については、A●は、製造手かどうか分からぬといふのではなく、そもそもその人物に記憶がなかった(A●尋問4頁～5頁)。また、●●●●については質問していない。

よって、氏名が特定できた23名のうち、実に合計18名が製造手であり、残りの5名については、職種が特定できておらず、製造手である可能性はなお否定されていない。

もし、「土産鯨肉」を常温で配送する手法が一般的であるのであれば、他の職種の船員らも「土産鯨肉」を西濃運輸を通じて発送しているはずであるのに、これは、いかにも不自然である。

これは、もともと冷凍で渡された「土産鯨肉」のほかに、製造手を中心とした船員らが自ら持ち出して船室で常温塩漬けした横領鯨肉が存在したことを見ているものである。

そして、西濃運輸への積み込みを製造手が総出で手伝っている(第3回佐藤尋問37頁～38頁、B●20頁～21頁、U●24頁)のも、こうした事情があるからである。

10 西濃運輸は鯨肉であったことを知っていた

(1) 西濃運輸は、本件鯨肉などが入ったダンボールについて1箱20キロということで処理していたという(U●尋問15頁)。本件鯨肉の重さは23.5キロであるが、これは到底偶然とはいえない。U●は、「運ぶものの自体がヤマトさんと違う」とも口を滑らせており(U●尋問24頁)、すべてがダンボールであるにもかかわらず、伝票に内容物ではなく、荷姿として「ダンボール」と記載してあること、捕鯨船から荷降ろしきれるもので1箱20キロにもなる物は鯨肉しか考えられないことなどから、西濃運輸は、運搬しているものが鯨肉、それも、正面切って、「鯨肉」と表記することができない不正なものであることを認識していたことが認められる。

- (2) 西濃運輸のU●は、日新丸から船員らが西濃運輸で送る荷物について、鯨肉だったとは知らなかつたと述べながら、一方では、「事前に品物の中身は聞いた中でという輸送をしているのが実態です」という(U●尋問33頁)。もし、そうであれば、西濃運輸は、荷物を引き受ける時点で、内容物を確認しているはずであり、鯨肉が入っていることについて、知っていたはずである。
- (3) 被告人鈴木が、京浜ターミナルで、荷物を撮影した際、西濃運輸の運転手に向かって、「いいのかい、鯨なんか運んじやつて」と声をかけた者があったが、運転手は、にやにや笑っているだけであった(被告人鈴木24頁)。
- (4) さらに、A●の荷物が1箱行方不明になった後においてではあるが、A●は、西濃運輸に対して、明確に「歎須」が入っていたと告げている(U●は「生もの」であると言われたとしているが(U●尋問13頁)、A●は歎須と告げたと述べている。A●尋問9頁～10頁)。
- (5) それに対して、西濃運輸のU●は、当初紛失した1箱の内容については聞かないまま搜索をしたうえ(U●尋問13～14頁)、生モノとだけ聞いてポケットマネーで3万円を弁償したと証言した(U●尋問16～17頁)。通常、紛失すれば会社が補償するにもかかわらず(U●尋問19頁)、このように内容物を明確にしないまま処理する姿勢を合理的に説明するには、あえて、内容物を明らかにしたくないという意図があるとしか考えられない。このような姿勢をとったこと自体、U●、ひいては西濃運輸がその内容物を知っていたことを強く推認させるのである。
- (6) 日新丸の船員らが送った荷物は、ほとんどが、自宅宛か家族・親戚宛と一目で分かるものであったが、●●●●●は、自宅宛以外に、X●●●、Y●●●、●●●●という、全くの他人宛に荷物を送っている(弁13)。また、W●●●も、家族と思われる●●●●以外に、●●●●と●●●●という全くの他人宛に荷物を送っている(同)。日新丸は、無寄港であり、その間にお土産になるような品物で新たに得られる物と言えば、鯨肉しかない。●●●やW●が、他人宛に荷物を送ったのは、鯨肉以外なく、しかも常温でも保存が可能な塩蔵の歎須以外には考えられない。
- (7) これらの事実からすれば、西濃運輸も、A●の荷物を含めて日新丸から船員らが西濃運輸で送る荷物は、鯨肉であることを知っていたか、

または知らなかつたとしても 容易に知り得たといふべきである。

第4 業務上横領については不十分な捜査しか行われず、被告人らに對しては過剰な捜査が行われた

1 業務上横領については不十分な捜査しか行われなかつた

(1) 被告人らは、誠実に業務上横領を告発した

すでに述べたとおり、被告人らの行為の目的は、税金の投じられている「調査捕鯨」という事業における不正を公表し、さらにその取締りを促すために 刑事告発をすることであった。被告人らがこれに取り組んだきっかけは 、調査捕鯨において不正な鯨肉の持ち出しがあったという元船員による内部告発 であった。そして、内部告発情報を裏付けるために 別の内部告発情報を確認し、さらに鯨肉の市場での聞き取り調査などを行い、その内部告発情報の信憑性が高いことを事前に確認している。また、すべての 調査過程を、写真やビデオなどで記録している。箱の持ち出しに際しては、決して暴力的な行為を用いていないし、その用意をしていたこともない。箱は中身を確認した後に返却する予定であったが、そのまま返却することで船員による横領行為を手助けしてしまうとの判断から箱を横領行為の証拠として確保しようと判断した。箱を確保した後も、さらにその鯨肉が横領されたものであることを確実にするために、地方の鯨肉販売店 やレストランで聞き取り調査 を行い、確実な証言を得ている。また、鯨肉の流通を管轄する水産庁 にも電話で確認し「鯨肉を船員が個人的に持ち帰ることはない」という証言を得ている。

その上で、2008年5月15日に東京地検に横領行為を告発する際には、記者会見を開き、調査内容 の全貌を示すレポートを配布するほか、記者らの質問にも答えている。レポートでは、情報源（内部告発者）だけでなく 被告発者である船員個人への不必要的批判を避けるために、彼らの個人情報を公表していないし、その後も一貫して公表していない。

その後においても、2008年5月22日に、青森県警に対して捜査に協力する旨の上申書（弁7佐藤上申書、弁8鈴木上申書）を送付し、逃亡するつもりもないし、呼び出されればいつでも出頭することを、を伝えている。

(2) 共同船舶が行ったという調査内容とその結果

共同船舶と鯨研は、2008年5月15日に被告人佐藤らが告発した後、H●が朝日新聞のインタビューに答えたほかは 、一切のコメントを発せず、7月18日になって、「鯨肉をめぐる問題についての報告

書」(弁28)を、水産庁に対して提出した。

その中で、共同船舶と鯨研は、以下のとおり述べている。

「共同船舶は前回の南極海鯨類捕獲調査に参加した乗組員全員を対象に、各個人が送付した荷物の内容について調査を実施したところ、次の事柄が判明した。

- (1) 土産用塩蔵ウネスの船内からの搬出量は船内生産量と一致し、無断の持ち出しは認められなかった。
- (2) 土産用として配布を受けた後に、土産は不要として他の乗組員に譲渡した者がいた。
- (3) 配布された土産を鯨肉店や飲食店等他人に販売した者はいなかつた。」

(3) 共同船舶が行った調査は、きわめて不十分である

共同船舶は、乗組員全員を対象に、各個人が送付した荷物の内容について調査を実施したという。しかしながら、それは、虚偽であると言わざるを得ない。

まず、B●は、そもそも、共同船舶から事情を聞かれていないと明言した(B●尋問7頁～8頁)。また、D●は、生産管理部の●●部長から事情を聞かれたというが、●●部長が、D●に対して、西濃運輸で6箱も送ったその箱の中身を聞いたはずがない。D●は、この点について、弁護人の質問に答えて、「お土産品と製品にならない部分か、氷山もあった」(D●尋問32頁)と述べており、これが虚偽であることは明らかである。D●が当公判廷でこのような虚偽の返答をしたことは、共同船舶から、このような質問がされていないことを示しているのである。さらに、A●は、捜査機関に対して、鯨肉を譲り受けた人数について、変遷を重ねているにもかかわらず、共同船舶は、この点を正した形跡はない。

共同船舶が行ったことは、船員らの調査ではなく、船員らの証言に齟齬が出ないようにするための口裏合わせであった。

(4) 業務上横領についての警察・検察の捜査もきわめて不十分なものだった

また、業務上横領についての警察・検察の捜査もきわめて不十分なものだった。被告人佐藤らの東京地検に対する告発後、共同船舶と鯨研は沈黙し、2008年7月18日になって、ようやく公式な報告を行ったが、東京地検は、その公式報告すら待たずに、6月20日に、業務上横領について「嫌疑なし」として不起訴処分をした。

被告人らの下には、5月15日の告発後、グリーンピースのアンケートに答える形で、K●証人が船員らによる鯨肉の持ち出しを認める

内部告発を行っていた。本件に関して、氏名・住所など身元を明らかにして内部告発をしたのは、K●証人がはじめてであり、実名で、船員らの鯨肉の持ち出しについて、認めた。被告人らは、K●証人のアンケート結果を得た後、6月19日に即座に、東京地検の吉田検事に届けた（第3回佐藤尋問83頁～85頁）。

ところが、東京地検は、その日のうちに、業務上横領について嫌疑なしとして不起訴処分としていたのである。

しかも、当公判定でのD●の証言では、警察はD●に対して、横領の場合に必ず調べなければならない金の動きを確認するための資料、すなわち、通帳類の提出を求めていないことが明らかとなつた（D●尋問23～24頁）。この点は、A●も同様の証言をしている（A●尋問55頁）。横領の捜査において、通帳類の確認は、基本中の基本である。この一事をもつても、警察が真剣に鯨肉横領について捜査をしなかつたことは明白である。

また、鯨肉を運んだだけのU●には連日のように20回以上も事情聴取をしているにもかかわらず（U●尋問23～24頁）、告発されたD●については、2回しか取り調べをしていない（D●尋問23頁）。これは、明らかに、バランスを欠いた捜査と言うほかない。

2 被告人らに対する過剰な捜査

その一方で、被告人らの行為（建造物侵入、鯨肉の持ち出し）については、被告人らは、何時でも任意の取調に応じると述べていたにもかかわらず、その呼び出しをせず、6月20日に強制捜査に及んだ。被告人佐藤は、逮捕されるとの知らせを、その前日6月19日の夜に、TBSの記者から聞いていた（第3回佐藤尋問85頁）。これは、明らかな捜査機関のリークによるものである。

被告人佐藤は、その知らせを聞いて、6月20日早朝に警察に出頭しようとしたところを、宿泊していたホテルで逮捕された（同86頁）。

被告人鈴木の自宅へも、8人の警察官が上がり込み家宅捜索を行つた（鈴木尋問55頁）。

被告人らは、その後、23日間拘留され、取調を受けた。しかし、その取調の内容は、すでに被告人らが上申書（弁7、弁8）で述べていた内容であった。

被告人らに対する捜査は、きわめて過剰なものであったこと、不必要なものであったことは明らかである。

第5 被告人らの行為によって是正されたこと

被告人らによる本件鯨肉追跡・確保及びそれに続く告発の結果、お土産についても生産計上されるようになり、かつ、鯨研職員と水産庁職員へのお土産の配布も中止となった（H●尋問24頁）。

また、お土産は船員各自が送るのではなく、共同船舶が直接、船員の自宅に送付することとなり（D●尋問26頁）、西濃運輸による送付もなくなった（同27頁）。

さらに、お土産以外の不正な持ち帰りについても、船上での監視が厳しくなったので、できないと聞いている（第3回佐藤尋問88頁）。

第6 小括

以上、本件の事実経過をまとめると、以下のとおりである。

- ① 発端が内部告発であったこと
- ② 内部告発のとおり、船員らが横流しした鯨肉が飲食店に出回るなど、数々の状況証拠があつたこと
- ③ 西濃運輸で荷物を送付している者のうち、職種が判明している者はすべて製造手があつたこと
- ④ A●の荷物を確保する以前に、名簿との照合により、A●が製造手の一人であり、西濃運輸で荷物を送ったことを確認していること。すなわち、被告人らが、全く関係のない第3者との荷物を間違って確保する危険性はなかつたこと。
- ⑤ A●が送った4箱のうち被告人らが確保した1箱には、現に歓須肉が10本23.5キロ入っていたこと
- ⑥ A●は、この歓須肉を会社からのお土産を集めたものと説明するが、どのようにして集めたのか、合理的な説明ができなかつたこと
- ⑦ A●が、会社からの土産を分割した旨の証言は虚偽であること
- ⑧ A●は、塩を5キロと、漬物用の分厚いビニール袋を船内に持ち込んでいたことを認めたこと
- ⑨ D●は6箱送っているが、衣類が1箱か2箱ある以外、何を送ったのか明らかにできず、事実上、すべて塩蔵歓須であったことを認めたこと
- ⑩ B●は5箱送っているが、酒が強くないと言いながら、ビールと焼酎を自宅に送ったというのは不自然きわまりないこと
- ⑪ お土産は、製品ルートとは全く別に作成されているので、製造手が、歓須肉を持ち出し塩漬けすることは、極めて容易なことであったこと
- ⑫ 日新丸は無寄港であるのに、第3者に荷物を送っている者があることこれらのことからすれば、被告人らが確保したA●の鯨肉は、A●が勝手に持ち出した物であることが明らかである。

そして、A●は残りの3箱についても歓須が入っていた可能性が高いにもかかわらず、これを強行に否定し、さらに、D●やB●も、西濃運輸で送った荷物は塩蔵歓須ではないと言い張り、また、●●●●●●●やW●●●●が第3者に送付した荷物も塩蔵の歓須以外には考えられないのに、これを認めようとしないことからすれば、日新丸の船員らによって塩蔵の歓須の横領がされているという事実を告発するためには、被告人らがしたよう

に、現に送付された荷物そのものを示して、告発する以外には、他に方法がなかったというべきである。

第3章 国内法に基づく法的評価

第1 不法領得の意思の不存在

1 窃盗罪については不法領得の意思がなく構成要件に該当しない

第2章で述べてきたとおり、当公判廷での取り調べの結果、日新丸では、船員らによって組織的に鯨肉の不正持ち帰り行為が横行してきたことが明らかとなった。

少なくとも、被告人両名は、確かな内部情報に基づき、この組織的な不正の事実を告発するために、A●が発送した荷物を追跡し、鯨肉入りダンボール箱を確保したことについては疑いの余地がなくなった。

そもそも、「窃盗罪は占有の取得を要件とするが、この占有の取得は、不法領得の意思でなされることは必要である。このことは、窃盗罪の保護法益が占有だけであるか、本権も含むかという点とある程度の関連はあるが、必然的な関係を持つものではない。占有だけが保護法益だとしても、不法領得の意思が必要だとすることは可能である。」(平野龍一「刑法概説」206頁)。

そして、不法領得の意思とは、「権利者を排除して他人の物を自己の所有物として経済的用法に従い、利用・処分する意思」とされており(大判大正4年5月21日刑録21-663、最判昭和26年7月13日刑集5-8-1437)、大審院以来、確立した判例となっている。

そして、被告人両名には、このような不法領得の意思はなかったこと、すなわち、被告人両名が、鯨肉入りダンボール箱を確保した目的は、不正を指摘し、かつ業務上横領の事実を告発するためであり、自らがこの鯨肉を食べたり、他に売却したりするなど、「権利者を排除して他人の物を自己の所有物として経済的用法に従い、利用・処分する意思」はみじんもなかったことが当公判廷での取り調べの結果、明らかとなった。

よって、被告人両名が、鯨肉入りダンボール箱を確保した行為は、不法領得の意思がなく、窃盗罪の構成要件に該当せず無罪である。

2 檢察官が引用する判例は、不法領得の意思の範囲を限定するものではない

検察官は、最高裁判所第2小法廷平成16年11月30日決定（平成16年（あ）第761号）を先例として引用しつつ、本件窃盗において被告人らに不法領得の意思を認めることができると主張している。

しかし、上記決定は、他人あての送達書類を廃棄するだけの意図で他人を装って受領する行為について詐欺罪における不法領得の意思が認められないとされた事例であり、不法領得が成立しない場合の事例判決に過ぎない。すなわち、上記決定は、「廃棄するだけで外に何らかの用途に利用、処分する意思がなかった場合には、支払督促正本等に対する不法領得の意思を認めることはできないというべきである」としているだけである。逆に、この判決例において廃棄する意思以外の意思をもっている場合には、必ず不法領得が成立するとの判示がなされているわけではないのである。

したがって、検察官が上記決定を有利に引用することは、論理的に誤っており、主張として失当である。

3 不法領得の意思の内容

そもそも、大審院は、不法領得の意思について、「権利者を排除して他人の物を自己の所有物としてその経済的用法に従いこれを利用もしくは処分する意思」と判示しているところ（大正4年5月21日判決／刑録21輯633頁）、この大審院判例は、最高裁においても変更されていない。したがって、窃盗罪の構成要件としては、不法領得の意思、すなわち、「権利者を排除して他人の物を自己の所有物としてその経済的用法に従いこれを利用もしくは処分する意思」が必要となる。

窃盗などの領得犯罪について、このような意思が必要な理由は、経済的用法に従って利用する意思に基づく行為は誘惑が強く、窃盗罪などの経済的な領得犯罪として厳格に処罰する必要があるからだと考えられている（平野龍一「刑法各論の諸問題8」法学セミナー211号130頁以下）。

したがって、経済的用法に従って利用する意思がない場合、その典型例は隠匿・毀棄目的で占有を移転する場合であるが、判例は、そのよう

な場合には不法領得の意思を認めていない。

例えば、教員が校長を失脚させるために、教育勅語を奉置所から持ち出して受持教室の天井裏に隠した事案（上記大審院判決）、競売を延期させる目的で競売記録を持ち出して隠した事案（大審院昭和9年12月22日判決／刑集13巻1789頁）、報復目的でチェーンソーを持ち出して海中に投棄した事案（仙台高裁昭和46年6月21日判決／高刑集24巻2号418頁）、殺人の犯行発覚を防ぐ目的で死体から指輪等を外して取った事案（東京地裁昭和62年10月6日判決／判時1259号137頁）などの場合には、不法領得の意思は認められていない。

なお、経済的用法の点で不法領得の意思が問題となる場合には、最近では、多くは毀棄目的であるケースが多いことから、不法領得の意思を領得罪と毀棄罪のメルクマールとしてしかとらえない見方もあるが、それは判例の解釈を間違っている。最近の事例のほとんどが、毀棄目的の場合に不法領得の意思の存否が問われる事案であることから、一見すると、領得罪と毀棄罪との区別をしているかのように見えるだけであり、毀棄目的以外の場合にも不法領得の意思の存否が問題となることは、隠匿目的で不法領得の意思の存否が争われ、その意思が否定された事例（上記した教育勅語や競売記録、死体から指輪を取った事案の事例など）があることからも明らかであろう。これらの場合は、毀棄罪も成立しないのであり、結果として不可罰という結論になるのである。

4 捜査機関に届け出る目的の場合

それでは、本件のように、捜査機関に業務上横領罪を告発するために内容物を確認しようとして一時的に占有を移し、その後意図を拡大して鯨肉そのものを捜査機関に届け出るために占有を確保し続けた本件の場合に、不法領得の意思があるといえるだろうか。立法趣旨である誘惑の強弱への着目した罰則規定という観点から考えるならば、あるいはいえない。

さらに、この点を考えるにあたっては、占有離脱物、すなわち、遺失物を警察に届け出る事案においては、遺失物（占有離脱物）を捜査機関

に届け出るまでの 間の占有の確保について、不法領得の意思があるとはされないことに着目するべきである。

遺失物を届け出る場合も、外形的には、遺失物（占有離脱物）について、発見場所を管理する者の占有から自らの占有に移し、それを警察に届け出るまでの 間は、占有離脱物横領罪に該当するように思われる。しかし、そのような場合には、経済的用法に従って利用処分する意思がないのは明白であり、不法領得の意思が認められず、占有離脱物横領罪は成立しない。

また、ある者が拳銃 や覚せい剤など法禁物を宅配便 の荷物として送っていることを認識し、これを宛て先に送達されるまでの 移動中に占有を確保し、これを捜査機関に届けた場合も、窃盗罪は成立しないことは明らかである。このような行為は私人による逮捕が認められていることとの均衡上、法的に当然に認められた行為であると考えられており、このような行為が摘発された例はない。

本件で問題とされている行為は、捜査機関に届けるために 業務上横領された鯨肉の占有を自己に一時的に移すものであり、遺失物や法禁物を捜査機関などに届け出る行為とほとんど 同質のものである。この場合に、不法領得の意思を認めるのであれば、遺失物を拾得して警察に届け出る行為や法禁物の占有を確保して捜査機関に届け出る行為にも不法領得の意思を認めなければならぬ ことになるが、そのような解釈が誤りであることは明白であろう。

したがって、本件では、被告人らに、告発する目的、捜査機関に届け出る目的 があったことを検察官が認める以上、「権利者を排除して他人の物を自己の所有物としてその経済的用法に従いこれを利用もしくは処分する意思」はないというほかない。

5 届け出る意思が客観的に正当だと認められること

もちろん、捜査機関に届け出る意思が主観的な思い込みによるもので客観的にそのような必要性がない場合には、そもそも、届け出る意思があるとは認められない場合もある。

しかし、本件の場合、そもそも、検察官は、その点を争っておらず、届け出る意思が正当なものであることを認めている。

また、すでに述べたとおり、当公判廷での取り調べの結果からも、被告人らが捜査機関に届け出る意思が十分な根拠に基づいていることは明らかである。

6 届け出るまでの時間は関連するか

なお、本件においては、被告人らの占有の許に置かれた期間が結果的に1か月間にも及んだため、その場合も不法領得の意思が認められないかどうかが一応問題となりうる。

この点を検討する場合に最も重要な要素は、占有を継続した目的である。例えば、ゲーム機を拾得して警察に届け出るまでに1か月もの間、いつでも警察に届け出ることができたにもかかわらず自宅でそれを使って遊んでいたような場合には、不法領得の意思が認められるだろう。しかし、漁師が海上で遺失物（仮にゲーム機がビニールに包まれて浮いていたとしよう）を発見し、その後も漁を継続した後に、ゲーム機を港に持ち帰り、警察に届け出るまでの間に、1か月が経過したとしても、不法領得の意思を認めるべきではない。

すなわち、占有を継続した理由が、捜査機関などに届け出るために必要な合理的なものであり、その間に経済的用法に従った利用をしていない場合には、不法領得の意思は認められないとするべきである。

届け出るために必要な合理的な占有継続の典型例は、届け出場所までに合理的に行くまでの間の保管であるが、それにはとどまらない。遺失物を届け出るためには、そのものが「遺失物であったこと」、すなわち、窃取してきたものではないことを疎明する必要があるのであり、その疎明をするために必要な調査を行い、資料を作成するための期間も、届け出るために必要な占有継続といえよう。

たとえば、マンションの自宅前で極めて高額な遺失物を拾得した場合、マンションの防犯ビデオで人の出入りを確認し、そのビデオ映像とともに、警察に届け出たとしても、その間の占有に不法領得の意思があると

はいえないだろう。

本件においても、被告人らは、鯨肉の占有を移した後、確保した鯨肉が業務上横領されたものであることを疎明するための調査を継続し、さらには告発の捜査に資するための資料を作成し、弁護士と打ち合わせつつ告発状を作成していたのであり、しかも、鯨肉は倉庫に保管されており、経済的用法に従った利用をしていないのであるから、適切な届出を行うために合理的に必要な占有継続だったといえる。なお、途中にゴールデンウイークがあった点も考慮するべきである。

したがって、占有開始後1か月に告発したとしても、被告人らに不法領得の意思がないことは明白である。

第2 被告人両名の行為は正当行為として違法性が阻却されるべきである

1 一般的正当行為該当性

仮に被告人両名の行為が窃盜罪の構成要件に該当する余地があるとしても、被告人両名の行為（窃盜及び建造物侵入）は、確かな情報に基づいて唯一可能であった方法を用いて業務上横領罪を告発するための証拠収集活動であるから、刑法35条の「正当行為」ないし超法規的な正当化（違法阻却）事由に該当する。

ここで、刑法35条に法令行為および正当業務行為のほか、一般的正当行為が含まれるかについては争いがある。

ただし、①含まれないとする立場においても、通説である実質的違法性論に立脚する限り、その裏面である正当化（違法阻却）事由は、あらゆる具体的な事情を勘案して実質的に考察・決定されるべきであって、正当化事由は法定的なものに限られるいわれはなく、一般的正当行為も当然に超法規的正当化（違法阻却）事由として承認される。

また、反対に、②一般的正当行為が35条に含まれると解するとした場合も、正当防衛を規定した36条、緊急避難を規定した37条が正当化事由を類型化して規定しており、その要件も明確であるのとは異なり、35条は、その文言自体が包括的かつ非類型的であって、当該具体的行為

が正当かどうかは、結局は正当化の一般原理に照らして法秩序全体の見地から個々的に判断されなければならない。

2 判例に現れた一般的正当行為の類例

一般的正当行為、特に判例史上「超法規的正当化（違法阻却）事由」と呼ばれるものの多くは、憲法上保障された権利・自由が官憲等の公権力によって侵害された場合に、それに対する抗議行動の正当性の問題に関連して論議されてきた。それは、戦後、現行憲法の下で、思想・表現・集会の自由ないし労働基本権といった、刑法が直接保護客体に掲げていない権利・自由に、憲法を頂点とする法律上の保障が強力に与えられることとなった結果、これらの利益・価値と既存の法律によって保護されている利益・価値とが衝突し合う場面がおびただしく現れるようになったが、このような場合、相互の利益をどのように調整するかにつき伝統的な正当化事由をもってしては何ら解決の道を示しえない事態が生じてきた、ということに由来している。

本件は、これらの歴史的事例に直ちに連なるものではないが、国際条約違反が疑われ国際的にも強い非難がされているにもかかわらず、いわば国策として強行され続けている調査捕鯨に関する犯罪行為を告発するという方法で抗議したところ、かえってその抗議行動のうちの証拠収集行為のみが窃盗罪・建造物侵入罪に問われたというものであり、まさに、上記超法規的正当化（違法阻却）事由が問題とされるべき事例と言える。

3 成立要件

ところで、超法規的正当化事由（一般的正当行為）の成否をめぐる裁判例には、その成立要件として、①目的の正当性、②手段の相当性、③法益の均衡性のほか、④緊急性ないし補充性を厳格に要求するものと（例えば、東京高判昭和35.12.27 下刑集2巻11=12号1375頁＝舞鶴事件）、⑤これを要件に掲げないか、要件に加えるとしてもその内容を緩やかに解するものとがある（例えば、東京高判昭和31.5.8 高刑集9巻5号425頁＝ポポロ事件）。

この点について、超法規的正当化事由を認めるということは、行為者の保全しようとする法益およびこれをめぐる行為状況の特異性が法定の正当化事由によっては救済し得ない性格を持つことに起因するのであるから、そのために法定の要件以上に厳格な要件が必要だというのでは、超法規的正当化事由を認めた趣旨が没却されてしまうし、また、行為者の行動（本件では鯨肉の確保、建造物への浸入）が、社会的・法的価値の創造（本件では業務上横領という犯罪の告発、さらには「調査捕鯨」が国際条約に反するものであることについて抗議の実現）という積極的側面を担っていることも考慮される必要があり、⑥の見解が妥当である。

したがって、④の緊急性ないし補充性を考慮するとしても、これを絶対的な要件と解すべきではなく、具体的事情の下で現実に他に可能な方法がないという程度で足りる。

4 本件における検討

以下、本件において、当公判廷で明らかとなった事実を検討する。

（1）目的の「正当性」

まず、目的は正当でなければならないが、被告人両名の行為は、日新丸の船員らによって組織的に行われている業務上横領行為を告発する目的であり、その目的において正当であることは、当公判廷での取り調べの結果、明らかとなった。そして、その目的が客観的な根拠に裏打ちされたものであることもすでに述べたとおりである。

（2）手段の「相当性」

次に、手段の「相当性」については、単に行為の手段・方法が社会通念に照らして平穏適切であるというにとどまらず、行為の目的との関係において得られる法益（利益）を保全するための手段・方法として相当であることを意味する、と解すべきである。したがって、手段の相当性は、保全法益（利益）に対する危険の程度との関係で法益保全のために法益侵害手段をとることの必要性の程度、およびその手段としての行為の方法・態様がもつ法益侵害の一般的危険性の程度を手がかりに判断されることになる（内藤謙『刑法講義総論（中）』（1986）731頁）。

本件に即していえば、西濃運輸のトラックターミナル は一般人の立ち入りが許容されている場所であり、また、被告人鈴木は、日新丸の船員が発送した横領された鯨肉の入った段ボール 箱を継続的に追跡し、伝票でも氏名を確認し、その重さが通常の日用品などとは比較できないほど重いことを確かめた上で、これを確保しており、他の無関係の箱をもってきてしまう可能性は皆無であることが明らかとなった。そして、これがいったん、A●の自宅に配達されてからでは、他の鯨肉と混同することなどにより、業務上横領がされたことを裏付ける証拠としての価値は著しく毀損されてしまうことが 明らかであった。

すなわち、被告人両名が日新丸船員 らによる業務上横領を告発するには、横領された鯨肉の現物を確認することが必要であり、さらには捜査当局に提出するために現物自体を確保することが最も証拠としての価値が高く、現物を確保することが是非とも必要だったのであり、その手段としての行為の方法・態様は、他の無関係な法益を侵害する危険性は全くなく、もちろん、暴力的な手段は一切とっていない。

したがって手段の相当性の要件も満たしているといえる。

ここで、上述した、西濃運輸のトラックターミナルが一般人の立ち入りが許容されている場所であるという点について補足する。西濃運輸のトラックターミナル に立ち入ったのは被告人鈴木であるが、被告人鈴木が立ち入った西濃運輸のトラックターミナル は、少なくとも日中は門が大きく開扉されており、荷物を送ろうとする者や、荷物を受け取ろうとする者も出入りできる場所であり、建造物の性質上、おおよそ一般人が立ち入りを禁止されている場所ではないことが当公判廷での取り調べの結果明らかとなつた。

しかも、被告人鈴木は単独で立ち入っており、立ち入った時間は日中であり、西濃運輸の従業員（少なくとも 被告人鈴木は3名の従業員が勤務していたのを確認している。）も通常どおり勤務しており、被告人鈴木は、これら従業員の誰からも誰何されることなく、出入りしたことも明らかとなつた。これらの事実からも、建造物の平穏が現実に害されていないことが認められる。

なお、トラックターミナルの出入口には、「立ち入り禁止」の看板が設置されているが、その看板は、建物に比べて小さく、旧字体で一見して見にくい場所に設置されており、これをもって、同ターミナルへの立ち入りが法益を特別に侵害することになることはできない。現に被告人鈴木が、立ち入った際も、3名の従業員は、鈴木に対して誰何していないのであり、従業員以外の訪問者が立ち入ること自体を厳に禁じていたとはいえない。すなわち、その看板は、刑法上の建造物侵入に関する注意的掲示にすぎなかつたのである。なお、被告人鈴木は、この看板については全く認識しないまま、立ち入っている。

(3) 「法益の均衡」

「法益の均衡」については、法益の比較衡量は、法益の一般的価値順位における量だけではなく、当該行為時の具体的な事情を考慮して行われなければならない。

本件において、西濃運輸の占有の利益の侵害が一定程度あったことは、被告人両名も争うものではない。

しかしながら、そもそも、西濃運輸が占有していた鯨肉は、日新丸船員らによって違法に持ち出されたものであって、所有者たる日新丸船員も、横領した鯨肉を処分して利益を受けることは許されないものであった。

そして、西濃運輸自身、日新丸船員らから受託した荷物が、違法に持ち出された鯨肉であることを認識していたか、少なくとも容易に認識することが可能であったことが当公判廷での取り調べの結果明らかとなつた。

したがって、船員による鯨肉の持ち出しは業務上横領に該当するものであり、そこには保護されるべき法益は存在しないことが認められる。また、配送を受託した西濃運輸担当者らも、違法に持ち出された鯨肉であることの事実を知っていたか又は容易に知り得たのであるから、西濃運輸の占有の利益は、このことによって著しく減少することが認められる。

他方、被告人らがもたらした利益は、長年続いた税金投入事業における組織的継続的横領行為を明らかにし、その結果、お土産についても生

産計上されるようになり、かつ、鯨研職員と水産庁職員へのお土産の配布も中止となった（H●尋問24頁）うえ、お土産は船員各自が送るのではなく、共同船舶が直接、船員の自宅に送付することになった（D●尋問26頁）というものであり、国際的に強い非難のある調査捕鯨における鯨肉の取り扱いが厳正なものとなったという大きな利益がある。また、お土産以外の不正な持ち帰りについても、船上での監視が厳しくなったためできなくなつた（第3回佐藤尋問88頁）というのであるから、この利益も大きい。

以上のとおり、被告人らのもたらした利益が、本件行為に伴う不利益を上回っていることが明らかとなつた。

（4）緊急性ないし補充性

最後に、緊急性ないし補充性の要件を必要としたとしても、被告人両名には強制的な捜査権はなく、また本件のような国庫から多額の補助金が投入されている国営事業である「調査捕鯨」について、動かぬ証拠のない場合には捜査機関の事前の協力を得ることも不可能であるから、鯨肉の現物を確認し、これを確保する以外に組織的業務上横領の事実を告発するための有効な選択肢はなかった。また、西濃運輸のトラックターミナルに立ち入った行為についても、上記証拠の確保に付随する必要不可欠な行為であり、他に選択肢はなかった。

現に、捜査当局は、被告人佐藤らが業務上横領について告発した後、被告発者に対して、その預金の推移など、横領行為の捜査として当然行うべき基本的なことさえしていないことが、当公判廷での取り調べの結果、明らかとなつた。鯨肉を証拠として提出してさえ、その程度の捜査しかなされなかつたのであるから、仮に鯨肉を提出していなかつたならば、告発の受理さえしなかつたかもしれない。したがつて、鯨肉を確認するために確保すること、そして、それを捜査当局に提出するまでの間占有を継続することが、業務上横領を告発するために必要不可欠だったことは明らかである。

5 日本国内の内部告発 に関する判例に拠っても被告らは無罪

日本国内 の内部告発 に関する判例によって、被告らが無罪であるこ
との根拠を補強する。

（1）内部告発者保護 に関する判例

そもそも、本件のように組織内部における不正行為 を明らかにする
ために行動を起こす場合、その証拠を確保した上で行動しなければ 的確な
効果は望めない。このことは、自ら直接外部に内部告発を行う場合でも、
報道機関 やN G O に情報を提供し、その報道機関などが証拠を入手して告
発を行う場合でも、変わらない。

日本の民事判例においては、自ら直接証拠を入手して内部告発 をす
る場合において、証拠の入手過程 における 内部告発者 の行為が形式的に違
法といえる場合でも、その目的の正当性、手段・方法の相当性に鑑みて、
社会的相当性 を欠くことはないと 判示するものがある。

たとえば、病院の医師 が保健所に病院 の改善指導 を求めるために別
の医師 が担当 した患者の検査報告書を無断で複写して新聞記者に提供し
したことなどを理由として懲戒解雇された事案について、東京地裁は「(持
ち出してコピー した) 行為は、被告の許可なく病院の物品を院外に持ち出
し、または使用したものとして就業規則 21条7号に該当するし、道義的
にも問題のある行動である」としつつも、「しかし、原告らがこのような
ことをしたのは、●医師の診療方法 が不適切である疑いが相当程度 あった
ため、これを検証したうえで、被告に指導改善 を上申するためであったこ
と、右診療方法は、患者の生命や身体の安全に関わる問題であることから
すると、これを理由に原告らを解雇するのは酷に過ぎ、権利の濫用にあ
るというべきである」としている（平成7年11月27日判決／判例タイ
ムズ912号175頁）。

また、信用金庫の職員 が信用金庫内 の不正行為 を摘発するために信
用金庫 が管理 している顧客に関する信用情報等が記載された文書を信用
金庫の許可なく業務外で取得したために、懲戒解雇された事案では、1審
の宮崎地裁は、「印刷した文書及び写しは、いずれも被告の所有物である
から、これを業務外の目的に使用するために、被告の許可なく業務外で取

得する行為は、被告就業規則 75 条 2 項 4 号の窃盗に該当することが明らかである」と形式的に判断し、懲戒解雇を有効とした（平成 12 年 9 月 25 日判決／判例タイムズ 1106 号 109 頁）。

しかし、2 審の福岡高裁は、「印刷した文書及び写しは、いずれも被控訴人の所有物であるから、これを業務外の目的に使用するため、被控訴人の許可なく業務外で取得する行為は、形式的には、窃盗に当たるといえなくはない」としたうえで、「控訴人らが取得した文書等は、その財産的価値はさしたものではなく、その記載内容を外部に漏らさない限りは被控訴人に実害を与えるものではないから、これら文書を取得する行為そのものは直ちに窃盗罪として処罰される程度に悪質なものとは解されず、就業規則 75 条 2 項 4 号には該当しないというべきである」と判示している（平成 14 年 7 月 2 日判決／判例タイムズ 1121 号 162 頁）。

生協の職員が無断で持ち出した内部資料を基に役員トップの組合私物化を批判する書面を作成し総代ら 500 名に郵送し、職員が懲戒解雇された事案で、大阪地裁堺支部は、「原告らが業務中にいざみ生協内部の資料を、他の職員の私物からを含め無断で持ち出し、これをもとに本件内部告発が行われたという点については、前記認定のとおりであり、その相当性を欠く面があることは否定し難い」としつつも、「本件内部告発において用いられた手段が不相当であったとしても、場合により個別の行為について何らかの処分に問われることは格別、本件内部告発全体が直ちに不相当なものになると解すべきではなく、本件内部告発の目的や、内容、とられた種々の手段等を総合的に判断してそれが正当かどうかを判断すべきと解される。そして、いざみ生協が管理する多種の文書を無断で複写して持ち出した点は、本件のような内部告発を行うためにはこうした行為が不可欠ともいるべきである一方、持ち出した文書の財産的価値自体はさほど高いものではなく、しかも、原本を取得するものではないから、いざみ生協に直ちに被害を及ぼすものでもない。したがって、いざみ生協を害する目的で用いたり、不用意にその内容を漏洩したりしない限りは、いざみ生協に受容できない損害を与えるとも言い難いから、そうしたものでない限りは、本件内部告発自体を不相当とまでは言えないものと解すべきで

ある」と判示した（平成15年6月18日判決／判例タイムズ1136号265頁）。

さらに最近でも、会社の従業員が退職後、取引先に対する不正請求を当該取引先に内部資料のコピーを添付して内部告発した結果、取引先との取引が解消されたために、会社がこの従業員に対して不法行為に基づく損害賠償を請求した事案で、東京地裁は、平成19年11月21日、「被告松夫が、受注台帳および請求書を複写し、内田洋行に交付し、また、東京国税局に開示した行為は、形式的には、違法とされる可能性のある行為であるとしても、いずれも本件告発の内容である事実が真実であることを示すために必要な行為であって、その複写の方法にしても、就業時間もしくは休日出勤の際に、鍵がかからず取り出しに事実上制約のないキャビネットから資料を取り出して複写するというもので、社会的相当性を欠くものとはいえないから、正当行為として違法性は阻却される」と判示している（平成19年11月21日判決／判例時報1994号59頁）。

以上の判例は、いずれも形式的には違法な行為、不相当な行為であることは認めつつも、行為の目的の正当性や情報入手のために執られた行為の相当性などに鑑み、違法性が阻却されたものである。

（2）本件に即した検討

これらのうち、福岡高裁や大阪地裁堺支部の判決は、取得した書類の財産的価値に触れている。このことは、実際に取得したものがいかなるものであったかによって、行為の違法性の判断が異なってくるということを端的に示している。特に、福岡高裁の判決は、取得した財産的価値を考慮することで、福岡地裁の判断を覆している

したがって、本件でも、被告人らが取得した鯨肉が横領されたもので本来船員が所持しえないものなのであることが明らかとなつた以上、違法性が極めて小さいものになるというほかない。

また、福岡高裁の事案では、内部告発の結果、不正に関係した職員が懲戒されたり、元理事などが逮捕されている。福岡高裁は、この点についても、「実際に疑惑解明につながったケースもあり、内部の不正を糺すという観点からはむしろ被控訴人の利益に合致するというべきところ、上

記の懲戒解雇事由への該当が問題となる控訴人らの各行為もその一環としてされたものと認められるから、このことによって直ちに控訴人らの行為が懲戒解雇事由に該当しなくなるとまでいえるかどうかはともかく、各行為の違法性が大きく減殺されることは明らかである」と判示している。すなわち、内部告発の結果、不正が明らかになったという結果を含めて、違法性の有無について判断するべきだとしている。

本件でも、被告人らの行った刑事告訴の結果、不当な慣行が糺されるなど改善された事実が多数存在することを軽視してはならない。

以上のとおり、内部告発に関する判例では、民事訴訟であってさえ、違法性が阻却されている。したがって、より謙抑的になされるべき刑事訴追に関しては、違法性が阻却されるべきであることはいうまでもない。

本件は、上述した事案とは、行為主体が内部の人間ではなく、内部告発を受けた N G O 団体の職員であったこと、取得したものが不正を暴くための情報ではなく、不正行為によって得たと思われるぞう 物そのものであったという点で異なっているように思われるが、これらの違いは、本質的な相違ではない。本件においても、被告人らの行為は内部告発者 が被告人らに明らかにした 内部告発事実 を証明するために不可欠なものであり、その目的は正当である。取得したぞう物も、不正を暴くための情報そのものといえるのであり、取得したものが、書類上の情報であるか、それとも、それ以外の物体が顕す情報であるかは、大きな違いとは言えない。むしろ、告発するためには不可欠な情報という意味では、同一視すべきといえる。採られた 手段においても、人を傷つけるような行為はなされておらず、被害物件の所有者である A ● ● ● には正当な所有権限がないと考えられ、占有者である西濃運輸も長年にわたって共同船舶船員の違法行為に組織的に加担していた疑いが強いのであり、相当なものと評価することができる。よって、行為の目的、手段の相当性 などに鑑み、違法性は阻却されるというべきである。

第 3 日本国憲法 21 条によって保障される表現の自由に照らしても被告人らの行為は無罪

被告人らの行為は、不正行為を社会に明らかにするものであり、憲法21条が保障する表現の自由の行使である。そこで、日本国憲法21条に照らしても以下のとおり無罪であると考えられる。

1 沖縄密約事件の判決について

表現の自由を行使するための行為が形式的には犯罪を構成する場合に関する判例で最も重要なものは、いわゆる沖縄密約事件決定である（最高裁第1小法廷昭和53年5月31日決定／最高裁判例解説刑事編昭和53年度129頁）。

この沖縄密約事件は、新聞記者が公務員に機密漏洩をそそのかした行為について、国家公務員法上の「そそのかし」罪に該当するか否かが問われた事件であった。

第1審の東京地裁は、公務員については機密漏洩罪の成立を認めだが、新聞記者については、「そそのかし」罪の構成要件には該当するが、その行為は、報道機関の取材活動の一環としてなされたものであり、その手段方法において公務員との情交関係を利用したという不相当な面があるとしても、目的の正当性及びその行為によって生じる利益と秘密保護の利益との比較衡量の点とを総合判断すると、処罰されてもなおやむを得ないと断定することができず、したがって、正当行為性を具備している旨判示し、無罪の判決を言い渡した。

しかし、第2審の東京高裁は、記者が取材する場合には、国家公務員法上の「そそのかし」行為を、取材となる公務員が、秘密漏示行為に出るかどうかについて、自由な意思決定をすることを不可能とする程度の手段方法を伴ってなされる秘密漏示行為をしようとする行為などに限定解釈して表現の自由の保障を一定程度図る姿勢を見せつつも、当該事案（沖縄密約事件）では、限定的に解釈したそそのかし行為にあたるなどとして、懲役4月執行猶予1年の判決を下した。

これに対し、最高裁は、上記決定において、上告理由に該当しないとして、上告を棄却しつつ、事案の重大性に鑑みて、次のような見解を示した。すなわち、「報道機関の国政に関する報道は、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、いわゆる

国民の知る権利に奉仕するものであるから、報道の自由は、憲法21条が保障する表現の自由のうちでも特に重要なものであり、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。そして、報道機関の国政に関する取材行為は、国家秘密の探知という点で公務員の守秘義務と対立拮抗するものであり、時としては誘導・唆誘的性質を伴うものであるから、報道機関が公務員に対し秘密を漏示するようにそそのかしたからといって、直ちに当該行為の違法性が推定されるものではなく、報道機関が公務員に対し根気強く執拗に説得ないし要請を続けることは、それが真に報道の目的からでたものであり、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うべきである」として、取材行為が原則として違法性を欠く正当な業務行為とされるべきであることを判示した。

そして、取材の手段・方法の相当性については、「取材の手段・方法が贈賄、脅迫、強要等の一般の刑罰法令に触れる行為を伴う場合は勿論、その手段・方法が一般の刑罰法令に触れないものであっても、取材対象者の個人としての人格の尊厳を著しく蹂躪する等法秩序全体の精神に照らし社会観念上是認することのできない態様のものである場合にも、正当な取材活動を逸脱し違法性を帯びるものといわなければならない」判示し、当該事案については、「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（判例は女性公務員の個人名）と肉体関係を持ち、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乘じて秘密文書を持ち出させた」など取材対象者の人格を著しく蹂躪したとして、本件取材行為は、その手段・方法において、社会観念上、到底是認することのできない不相当なものであり、正当な取材活動の範囲を逸脱すると認定した。

2 沖縄密約事件最高裁決定と欧州人権裁判所の判例との比較

沖縄密約事件の最高裁決定は、報道機関の取材について、後述する

欧洲人権裁判所 の判例と同じような趣旨で、無罪となる場合があることを認めている。すなわち、報道機関の取材について、「真に報道の目的からでたもの」であり、「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」、実質的に違法性を欠き正当な業務行為というべきであるという 最高裁の判示は、欧洲人権裁判所の判例に共通する基準、つまり、目的が公共の利益に貢献するものであり、手段がプロフェッショナルな倫理原則に忠実で相当性のあるものであった場合には、無罪とされるべきであるという 基準と同じような考え方に基づいているといえる。

この点、駒村圭吾白鷗大学教授（憲法）は、「批判精神・真実究明という使命は、ジャーナリストを規範の臨界に立たせる」、「意見すると市民感情を逆なでし社会通念を破壊するような報道を、ジャーナリズムは批判精神・真実表明という使命から正当化する責務を社会に負っている」としたうえ、「ジャーナリズムが批判精神・真実究明を貫徹するため法令違反を犯したとしても、それが憲法に由来する『表現の自由の公共的使用』の観点から擁護すべきものである場合、司法は『免責』を与るべきであろう」と述べたうえ、「西山記者事件最高裁決定が、国家公務員法上、機密の漏洩のそそのかしが禁じられているにもかかわらず、報道の自由に対する配慮から、一定の条件下でそそのかしが正当な取材活動になることを認めたのは、このような文脈で理解する余地がある」として、上記最高裁決定が欧洲人権裁判所 の判例と同様、表現の自由の公共の利益への貢献に重大な価値を見いだしたと 解釈しうる旨述べている（「ジャーナリズムの法理 表現の自由の公共的使用」嵯峨野書院）。

3 沖縄密約事件最高裁決定の基準の本件への適用

この最高裁決定は、報道機関に関するものであり、文面上は直ちに、本件に適用することはできないようにも思える。しかし、報道機関について、最高裁が上記のように判示したのは、「報道機関の国政に関する報道は、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、いわゆる国民の知る権利に奉仕するものであるから」であ

るところ、被告人らは、捕鯨に関する環境政策などについて 国政を監視し、批判的な提言を行ってきた国際環境保護団体の職員であり、本件における行為は、税金が投入された事業における組織的括かつ継続的な多額の業務上横領に関する資料を捜査機関と公共に提供する行為であり、所属する団体の活動の趣旨と合致するものであるから、報道機関のジャーナリストの行為と同様に適用されるべきである。

この点、駒村教授は、「国民の遵法精神を前提とする法治国家にあって、ジャーナリストにだけ『法を破る特権がある』とは言いにくい。このような場合も、他の規範衝突と同様、批判精神・真実究明の観点からの高度の正当化が求められよう」（前記文献）と述べたうえ、「この点、重要なになってくるのが、やはり、裁判所の違憲審査権である」と述べており、高度の正当化が可能であれば、N P O 職員である被告らもジャーナリスト同様に、裁判所の違憲審査権によって救われる場合があることを示唆している。

4 目的の正当性について

本件における行為の目的は、税金が投入された事業における組織的括かつ継続的な多額の業務上横領を告発するというものであることが当公判廷での取り調べの結果、明らかとなった。この目的は、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供するというものであり、「真に報道の目的からでたもの」であることが認められる。

5 手段・方法の相当性について

すでに述べたように、本件における被告人らの行為は、内部告発者からの告発を受けて、この事実を裏付けるための調査を重ね、この内部告発情報が事実であることを確信したうえで、後に公開することを前提にビデオや写真で記録しつつ、内部告発者が供述していた通りの不自然な箱を見つけ、一つ確保して鯨肉であることを確認した後、その鯨肉を業務上横領の証拠とすることを決め、東京に持ち帰ったというものであり、手段・方法に相当性があることが、当公判廷での取り調べの結果、明らかとなっ

た。

もっとも、この点に関して最高裁決定は、一般の刑罰法令に触れる行為を伴う場合には、一律に正当性を欠くように解釈できるような判示をしているのでこの点について考察することとする。最高裁決定のこの部分は、西山記者の取材手段が刑罰法令に反するものでないことを前提として、論旨を展開する過程で書かれたものであり、一般の刑罰法令に触れる行為を伴う場合には一律に正当性を欠くと最高裁が判断したものと解するべきではない。

そもそも、情報を入手するためには、その証拠がある場所に立ち入り、その情報（あるいは情報が化体した物品）を確保することは不可欠であり、建造物侵入や窃盗は、まさに重大な情報を取材する行為との「臨界」にあるものであり、「一般の刑罰法令」に該当することをもって、たちまち、正当性を欠くとみなすべきではない。立ち入りの態様や情報・物品確保の態様を十分に検討し、正当性の判断をするべきであろう。

仮にこの最高裁決定を「一般の刑罰法令」に該当することをもって、たちまち、正当性を欠くものと理解できるとしても、当公判廷で取り調べられたヨーロッパ人権裁判所の判例に照らして、同最高裁決定の判示内容を緻密かつバランスの取れた解釈原理のもとに深化させるならば、取材の自由と刑罰法令違反行為の臨界＝境界に属する領域について、例外的取扱いをすることが必要であることは明白である。

6 小括

よって、被告人両名の行為は、憲法21条に照らし、違法性が棄却される。

第4章 国際人権法に基づく法的な評価

－被告人らを有罪とすることは自由権規約19条に違反する－

第1 フォルホーフ証人の地位経歴とその証言の価値

1 はじめに

当公判廷においては、被告人・弁護人の国際人権法に基づく主張を裏付けるため、多くのヨーロッパ人権裁判所の判決などの関連資料を証拠として採用された。また、表現の自由に関する国際人権法の先例を理解し、本件との関連性を考察するためフォルホーフ証人を採用した。弁護人はこのような訴訟指揮に敬意を表するとともに、ここに示された法的見解が我が国を国際法規範として拘束する自由権規約19条の解釈としてなされたものであることを留意し、判決に当たって同証人の見解に対して裁判所の明快な見解を示すべきであると考える。

2 フォルホーフ証人について

フォルホーフ証人は、今日のヨーロッパ人権裁判所と自由権規約の下における表現の自由の保障について証言していただくためのベストといえる証人である。

フォルホーフ証人は、ヘント大学（ベルギー）及びコペンハーゲン大学（デンマーク）で教授をしており、メディア法、ヨーロッパの情報に関する法律、著作権法及び報道倫理に関して講義を行っている。また、2002年から2007年に関してはオックスフォード大学でサマースクールを担当した。これは、国際的な弁護士に対して、メディア法に関するプログラムを提供するというものであった（フォルホーフ尋問1ページ）。

また、ヨーロッパ評議会において専門家としてその加盟国に対し、メディアの規制についてどのように考えていくべきかということを講義してきた。さらに、ヨーロッパの人権法に合致するためにはどうしたらいいかということについて、加盟国へのアドバイスをしてきた。また、ヨーロッパの裁判所において、人権についてのアミカスキュリエ、すなわち第三者

的な専門家として証言をしてきた経験もある表現の自由の大家である。ヨーロッパ人権裁判所において開かれた、近年の表現の自由に関する動向について、ヨーロッパ人権裁判所の裁判官及びヨーロッパ各国の裁判官や憲法裁判所の裁判官と議論をするための国際会議にも参加されている（フォルホーフ尋問1－2ページ）。

同時にベルギーにおいては、メディア法についてのハンドブックを著し、ヨーロッパ評議会では、ヨーロッパ人権裁判所と共に著で「メディアと民主主義」という本も著されている。最近では、欧州憲法評論という雑誌に、「ヨーロッパ人権条約の下における公的な文書へのアクセス」というタイトルで執筆している。現在、ヨーロッパ人権裁判所の30年に渡る判例法理を分析した専門論文を準備中であり、これは「Latin-American and European Journal for Human Rights」という雑誌に掲載される予定である（フォルホーフ尋問2ページ）。

フォルホーフ証人は定期的にベルギーの法務省及び内務省と仕事をしてきた。また、10年間にわたって公約な文書に対するアクセスについての連邦委員会の委員を務めている。また、法務省とともに裁判官や検察官、刑務所の所長を対象として、最近の人権法についての動向について周知させるという趣旨で行われている研修を行っている（フォルホーフ尋問2ページ）。

証人は当然のことではあるが、グリーンピースのメンバーであったことはなく、グリーンピースと初めて接点があったのは、本件について法的意見書を提出するように弁護人から依頼があったときである（フォルホーフ尋問3ページ）。

3 フォルホーフ証言は最高の敬意をもって扱われるべきである。

今回の証言は、自由権規約の個人通報制度の批准を間近に控え、また公務員の政治的な表現の自由の限界について東京高裁レベルの判断が二つの部の間で分岐し、最高裁でもなく判断が示されるというきわめて重要な時期に、国際人権法と表現の自由という非常に重要な原理・原則について、この問題についての世界的な権威を招いて実施されたものであり、こ

こに示された 法理、すなわち、我が国も批准しこれを遵守することを国際的に誓約している自由権規約を、国内の法廷でどのように 解釈するべきかを示す上で、最高度の敬意をもって扱われるべきものである。

第 2　自由権規約委員会とヨーロッパ 人権裁判所 の関係

1　ヨーロッパ人権裁判所 について

日本は、市民的および政治的権利 に関する国際規約（ICCPR、自由権規約）を1979 年に批准している（公知の事実）。

この規約の解釈において、ヨーロッパ人権裁判所 の判決例がどのような意義を持つかを考察する。ヨーロッパ人権裁判所 はヨーロッパ 評議会の司法機関である。ヨーロッパ評議会はいわゆる西ヨーロッパ だけでなく東欧やトルコ・ロシアを包含する拡大ヨーロッパ の政治的・文化的・法的な統合のための機関である。日本はヨーロッパ 評議会に正式には加盟していないが、アメリカ、カナダ・メキシコとともにオブザーバー としての資格を認められている。またヨーロッパ 評議会が起草した条約の中には、日本政府が批准 している条約としては国際受刑者移送条約 が、批准を検討している条約としてはサイバー犯罪条約 などが著名である（公知の事実）。

ヨーロッパ人権裁判所 には、ヨーロッパの人権一般 について非常に多くの判例法が確立されている。特に表現の自由 や情報公開 についての判例が豊富である。この非常に豊富な判例法理 は、国際的にも影響力を持っており、他の国際的な条約の解釈をするにあたり、適宜用いられている（フォルホーフ 尋問 3 ページ）。

2　条約規定の類似性

ヨーロッパ人権条約 は、自由権規約より 10 数年前の冷戦勃発直後 に制定された 条約であるが、世界人権宣言や自由権規約と同様、自然権思想を源流とした、普遍的な人権の保障を目的として生まれた条約であって、そのため、ヨーロッパ人権条約 と自由権規約 とは、個々の条約規定においてかなりの類似性が認められる。

このことから、条約法に関するウィーン条約 31 条 3 項（c）の関連規

則として、あるいは同条約 32 条の補足的手段 である同種の他の条約又は類似の条項に関する判例法として、ヨーロッパ人権条約 の関係条文 とこれを適用したヨーロッパ 人権裁判所 の判例は、自由権規約の解釈適用 における重要な指針の一つとして、自由権規約の解釈が争われた多くの事件で採用されてきた。

自由権規約委員会が自らが判断を下すに当たり、類似の国際機関が類似の規定についてどのように判断をしているかを常に参考にすること、その場合に自由権規約と極めて類似した内容を持つヨーロッパ人権条約の履行を監視しているヨーロッパ人権裁判所の判決を自由権規約の解釈の際に重視していることは、国際法学会では常識的な事実である。

3 国内判例においてヨーロッパ人権条約の判例を自由権規約の解釈基準として援用できることについて

(1) 徳島刑務所事件

このようなヨーロッパ人権裁判所における条約の解釈手法が規約の解釈に影響するという点については、多くの国内判例でも肯定する判断がなされている。例えば、受刑者と弁護士との接見をめぐる国賠請求訴訟において、徳島地方裁判所は次のように述べて、ヨーロッパ人権条約 の規定が自由権規約における一定の解釈基準 となることを認めている。

「自由権規約草案を参考にして作成されたヨーロッパ人権条約が自由権規約 14 条 1 項に相当する 6 条 1 項で保障している公正な裁判を受ける権利を含むものと解されており、ヨーロッパ人権裁判所において、右面接に刑務官は立ち会うことができないとの判断が下されており」「ヨーロッパ人権条約の加盟国が自由権規約加盟国の一員に過ぎないなどの限界を有し、直ちに自由権規約 14 条 1 項においても 全く同一の解釈が妥当するとまでは断定できないとしても、自由権規約 14 条 1 項の解釈に際して一定の比重を有するとは認められ」とした（徳島地判平成 8 年 3 月 15 日判例時報 1597 号 115 頁）。

また、同事件の高松高等裁判所判決（高松高判平成 9 年 11 月 26 日判時 1653 号 117 頁）も、一審徳島地方裁判所の判断を是認している。

（2）指紋押捺拒否事件大阪高裁判決

指紋押捺拒否に関する国賠訴訟における平成6年10月28日大阪高等裁判所判決（判例時報1513号71ページ）は次のように述べて、ヨーロッパ人権条約の条項及びヨーロッパ人権裁判所の判決が、自由権規約における解釈の補助手段となることを明確に認めている。

「ウイーン条約（わが国においては、昭和五六年八月一日発効）は、国際慣習法規として形成され適用されてきた条約法の諸規則を法的に確認するため法典化されたものであり、条約の解釈についても一般規則及び補助的手段が三一条ないし三三条に定式化されている。右条約は一九八〇年一月二日に発効しており、遡及効を持たないためそれ以前に発効したB規約には形式的には適用がないが、同条約の内容はそれ以前からの国際慣習法を規定しているという意味において、B規約の解釈においても指針になるものと解される。」

そして、同条約二七条では、条約の不履行を正当化する根拠として国内法を援用できないことが、三一条一項では、条約の一般的解釈原則につき、文脈により、かつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈すべきことが、三二条では、文言が曖昧であったり、三一条に則った解釈によると明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合には、解釈の補足的な手段に依拠することができることがそれぞれ規定されている。

よって、わが国の裁判所がB規約を解釈適用する場合、右解釈原則にしたがってその権利の範囲を確定することが必要である。」

「同委員会は、B規約の個々の条文を解釈するガイドラインとなる「一般的意見」を公表しており、右「一般的意見」や「見解」がB規約の解釈の補足的手段として依拠すべきものと解される。更に、ヨーロッパ人権条約等の同種の国際条約の内容及びこれに関する判例もB規約の解釈の補足的手段としてよいものと解される。」

（3）社会保険事務所職員国家公務員法違反事件東京地裁判決

社会保険事務所職員国家公務員法違反事件東京地裁判決（東京地判平成18年6月29日）においても、次のような判示がなされている。

「弁護人は、同規約（自由権規約のこと。）を解釈適用するに当たっては、条約法に関するウィーン条約31条、32条等や同規約の実施機関である規約人権委員会において採択される一般的の意見等、更には、同規約と類似の規定を置くいわゆるヨーロッパ人権条約及びヨーロッパ人権裁判所の判例が解釈基準として用いられるべきである旨主張するが、当裁判所も、基本的には、これを是とするものである」と述べ、これを正面から認めている。

同事件の控訴審判決（東京高判平成22年3月29日）においても「我が国における国家公務員に対する政治行為の禁止は、諸外国、とりわけ西欧先進国に比べ、非常に広範なものとなっていることは否定しがたい」（判決要旨10頁）、「様々な分野でグローバル化が進む中で、世界標準という観点からも改めてこの問題は考えられるべきであろう。」（同11頁）などとして、実質的に原判決における上記判断を是認し、ヨーロッパ人権条約及びヨーロッパ人権裁判所の判例を自由権規約の解釈基準として用いるべきとする弁護人らの主張を肯定している。

（4）結論

このように、わが国の裁判所で自由権規約を解釈適用するにあたっては、ヨーロッパ人権条約の条項やヨーロッパ人権裁判所の判例は、重要な補足的解釈基準となることは明らかである。

4　自由権規約委員会とヨーロッパ人権裁判所のアプローチの類似性

国連の市民的及び政治的権利に関する国際規約には、表現の自由に関して規定した19条がある。これは、ヨーロッパ人権条約の10条に類似している。けれども、国連の自由権規約の19条の適用について十分な判例法はまだ形成されていない。国連規約人権委員会は、自由権規約19条とヨーロッパ人権条約10条の両方に関して、著しく類似したアプローチをとっている。

一方で、ヨーロッパ人権裁判所においてはヨーロッパ人権条約の10条についての判例が今まで600以上も積み重ねられている。これが自由権規約など他の国際規範の判例法理について非常に良い情報を提供する役割を果たしている。

その他の自由権規約の条項を適用する際にも、このようなヨーロッパ人権裁判所の判例法理は権威あるものとして援用されている。自由権規約人権委員会に通報された事件において、ヨーロッパ以外の国家が通報の対象となっているケースにおいても、ヨーロッパの出身ではない申立人とヨーロッパ以外の国家が共にヨーロッパ人権裁判所の判例法理を参照しながら、議論している（フォルホーフ尋問3-4ページ）。

1つが、ウォーマ対カメリーン事件（1991年458番）、もう一つがコールマン対オーストラリア事件（2003年1157番）である。オーストラリアの事件は、ショッピングモールで表現の自由行使したことによって逮捕され、有罪判決を受けた者が通報した事件である。ショッピングモールで演説をするには、許可証が必要とされたにもかかわらず、それを得なかつたということで、犯罪を実行したとみなされ、オーストラリアの国内法を適用されて有罪判決を受けた。自由権規約人権委員会の見解では、この申立人というのは公の議論に参加していたということであり、そのような参加をすることには重要な利益があり、そのような機会を与えるということが必要だという判断がされた。このような状況の下で、このような政府による干渉は、自由権規約の19条に違反するという判断がなされ、国内裁判所の判断が覆されたのである（フォルホーフ尋問4-5ページ）。

このように、自由権規約の19条とヨーロッパ人権条約の10条は、共通のベースとして国連の世界人権宣言を共有しており、ヨーロッパの人権条約は1950年に起草され、自由権規約は1966年に採択されて1976年に発効している。自由権規約の起案者は、ヨーロッパ人権条約を学び、そこから着想を得たと言える（フォルホーフ尋問、5、19ページ）。

5 情報を収集する自由に関する自由権規約とヨーロッパ人権条約の異同

(1) 条項の文言の相違と解釈 レベルでの同一性

情報を収集するあるいは証拠を収集する自由という観点からすると、自由権規約とヨーロッパ人権条約 の間には興味深い相違が存在する。すなわち自由権規約 19 条では、情報を求める自由が明示的に規定されている。一方で、ヨーロッパ 人権条約 の第 10 条は、情報を受け取り、伝え、表現する自由と規定している。一見すると自由権規約のほうが情報を求める権利まで規定しており、より幅広く権利を保障しているかのように見える。

しかし、ヨーロッパ人権条約には明示的に規定されてはいないものの、ヨーロッパ 人権裁判所 は、その判例法理において、情報を収集し求める自由があると 明示的に認定している。したがって、結果としてはヨーロッパ 人権条約と自由権規約の双方において情報を求め収集する自由についての取り扱いはほとんど 変わらないということとなる（フォルホーフ 尋問 5 – 6 ページ）。

この面では、時期的に後に起草され新しい内容が盛り込まれた 自由権規約の方がヨーロッパ人権条約の解釈に対して影響を与えたということができる。このように、二つの条約は互いに密接に影響し合っているという理解が正確なものであろう。

(2) ダマン対スイス事件

弁 117 の **ダマン対スイス事件**に関する欧州人権裁判所判例 は、表現の前提としての 情報収集が、ヨーロッパ 人権条約 の 10 条の保障する表現の自由の範囲内 にあることを示している。この事件は非常に画期的な事件であり、この項目の末尾でも再度言及する。この事件の中でヨーロッパ 人権裁判所は取材活動をする自由、情報を求める自由が、表現の準備活動にあたるものであり、ヨーロッパ 人権条約 の第 10 条によって 保障されるということを明示的に示した（フォルホーフ 尋問 5 – 6 ページ）。

そのジャーナリスト、ダマン氏は、スイスでは同国刑法の規定に違反したことで有罪となった。しかし、ヨーロッパ人権裁判所 は、これはそのジャーナリストの研究・調査活動への不必要な干渉であると考えた（弁 117 § 50-58）

（3）ケネディ 対ハンガリー 事件

弁 128 の **ケネディ対ハンガリー事件**に関する欧州人権裁判所判例は 2009 年の判決である。この 2009 年の判決の中でヨーロッパ人権条約をどのように解釈すべきかが 示された。この判決の中でヨーロッパ人権裁判所は、情報に対するアクセス権があるということを認めた。申立人は歴史家であり、過去のシークレットサービスに関する政府当局の情報の公開を、歴史研究の書籍を著すために求めたところ、その調査に必要な文書に対するアクセスが 当局によって拒否された。この申し立てについてヨーロッパ人権裁判所は、情報を収集する権利が当局によって侵害されたと認定し、ハンガリー 政府によるヨーロッパ 人権裁判所 の 10 条違反があったと認定した（フォルホーフ 尋問 6 – 7 ページ）。

（4）ゴチエ 対カナダ 事件

自由権規約委員会の個人通報に基づく 1999 年 5 月 5 日付けの **ゴチエ対カナダ事件**という事件は、非常によく知られている ケースである。ここでは、情報を求める 権利が問題となった。あるジャーナリストが、カナダ議会記者団に所属していないという理由でカナダ議会における施設の使用を拒否されたという事件である。議会についての報道をするために必要であったにもかかわらず、ジャーナリストとして情報を収集する自由が侵害されたと、自由権規約委員会に申立てをした。その結果、自由権規約委員会は、カナダ 政府のこの行為は自由権規約の 19 条違反であると認定した（フォルホーフ 尋問 7 ページ）。

このゴチエ 対カナダ 事件は、自由権規約 19 条が何を保障しているかを明示的に示した事件である。自由権規約委員会は、公共の利益にかかわるようなこと、あるいは公の議論に関することは、より重要な価値が与えられないと認定している（フォルホーフ 尋問 7 ページ）。

第 3 自由権規約の国内法体系における位置付け

1 自由権規約の国内法における直接的効力と国内法廷への実質的な影

影響について

(1) 自由権規約 19条の直接的効力 は明らか

まず、日本政府が国連の公的機関に対して自由権規約の実施状況について定期的に報告をしている。この報告の中で日本は国際条約によって課された義務を尊重していると言っている（フォルホーフ尋問8ページ）。

人権条約の国内法における効力については様々な見解があるが、すくなくとも自由権規約とりわけ表現の自由について規定する19条については、直接的効力を有することは明らかである。

国連の人権条約が締約国において法的効力を持っているといえる理由は以下の通りである。

(2) 日本政府の自由権規約委員会への報告

直接的効力があるかということについては、自由権規約のすべての条項について直接的効力があるかどうかはさておき、少なくとも19条について直接的効力があることを、政府の見解の中でも明らかにしている（フォルホーフ尋問8ページ）。

(3) 自由権規約委員会委員長岩沢雄司の見解

東京大学の岩沢雄司教授が書かれた「International Law, Human Rights and Japanese Law」（オックスフォード・クラarendンプレス）によれば、岩沢教授は、自由権規約の19条が直接的効力を有し、日本において法的拘束力を自由権規約が持っていると述べられている。

岩沢教授は日本で非常に尊敬されている教授であるだけでなく、現在、自由権国連規約人権委員会の委員長を務められている。日本の法制度の中で自由権規約が拘束力を持っているということについては権威ある解釈が確立しているといえる（フォルホーフ尋問8-9ページ）。

(4) 最高裁法廷メモ事件判決

平成元年（1989年）3月8日に言い渡された最高裁法廷メモ事件大法廷判決は、「憲法二一条一項の規定は、表現の自由を保障している。そうし

て、各人が自由にさまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成、発展させ、社会生活の中にこれを反映させていく上において欠くことのできないものであり、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも必要であつて、このような情報等に接し、これを摂取する自由は、右規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるところである（最高裁判和五二年（オ）第九二七号同五八年六月二二日大法廷判決・民集三七巻五号七九三頁参照）。市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「人権規約」という。）一九条二項の規定も、同様の趣旨にほかならない。」と判示している（最高裁判所民事判例集 43巻2号89頁、判例タイムズ 689号294頁）。情報を収集する自由について、憲法第21条を適用したものであるが、自由権規約 19条の解釈についても意義のある先例であるといえる（フォルホーフ 対問9ページ）。

（5）最高裁国籍法違憲判決

また国籍法の憲法違反を判示した最高裁判所大法廷2008年6月4日判決は、「国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り日本国籍の取得を認めていることにより国籍の取得に関する区別を生じさせていることは、遅くとも平成17年当時において、憲法14条1項に違反する」と判示した（判例集未搭載 L L I掲載 法学セミナー 53巻9号126頁参照）。

この判決は「諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別の取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、わが国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする 趣旨の規定が存する。さらに、国籍法3条1項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自國

籍の取得を認める旨の法改正が行われている。以上のような、我が国を取り巻く国内的、国際的な社会環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことはもはや難しくなっているというべきである」と認定している。この判決も日本国憲法14条を適用したものであり、直接自由権規約26条を適用した判決ではない。しかしながら、国際人権機関による人権保障の到達点を憲法解釈に反映させることは、もはや当然の前提とされているといえる（公知の事実）。

（6）2008年自由権規約委員会総括所見

自由権規約委員会の2008年12月18日付の政府報告書審査に基づく総括所見について弁護人は証拠取調請求したがよくわからない理由で裁判所の認めるところとならなかつた（弁号証68 証拠としては却下されている）。しかし、この総括所見の存在は公知の事実であり、フォルホーフ証人が証言で紹介したように、日本の複数の表現の自由に関するケースについて言及している。この所見においては、公職選挙法、公務員の政治活動、市民によるビラの配布など複数の事件において、十分に自由権規約の19条が適用されていると言えないとの見解が示されている（フォルホーフ尋問9-10ページ）。

この事件の中で、立川事件、葛飾事件などにおいては、情報を伝える自由と国内での刑法の適用が問題になった事件である。これらの事件について、自由権規約19条についてよりよい形で適用していくように、よりよい枠組の中で運用するように委員会から要請されているのである（フォルホーフ尋問9-10ページ）。

（7）公務員の政治活動に関する東京高裁判決

前述したように、東京高等裁判所は、2010年3月29日、政党機関紙をマンションの郵便受けに配布したとして、国家公務員法違反の罪に問われていた社会保険事務所職員に対し、第一審の有罪判決を破棄し無罪とする判決を言い渡した。この判決は、国家公務員の政治的活動に対する罰

則規定自体の合憲性は認めつつも、職員の職務内容及び職務権限に裁量の余地がなかったことなどから、本件配布行為は、国民の法意識に照らせば、行政の中立的運営及びそれへの国民の信頼の確保という保護法益を侵害するものとは考えられないとして、罰則規定を適用することは憲法21条1項及び31条に違反するとした。

判決は、公務員の政治活動を規制する立法についても、グローバル化が進む中で、世界標準という視点などからも再検討される時代が到来している旨の付言をしており、明らかに自由権規約委員会からの指摘に応えたものと評価できる（公知の事実）。

2　自由権規約の自動執行力と裁判規範性は裁判例においても認められている

自由権規約は条約という法形式の規範である。そして日本国憲法は条約について一般的受容体制をとることから、批准した条約と確立した国際法規については、特別にそれらを実行するための国内法制定を待つまでもなく、当然に国内法になるものとされている（憲法98条2項、同7条1号、同8号、同73条3項）。この点についても、現在ではほぼ争いはない（清宮四郎著・有斐閣「憲法I【第3版】」441頁）。

そのうえで、国内法となった条約が更に具体的な裁判規範となるか否かについてが一応問題となるが、自由権規約はいわゆる自動執行力（self-executing）のある条約として、批准のうえ公布されたことにより日本の国内法として国内の法体系に組み入れられ、かつ裁判規範性を持つことについても、現在では学説上のほぼ争いはないといつていい。

裁判例も、自由権規約の解釈適用が問題となっている件について、自由権規約が国内法としての効力をもち、裁判規範性をもつことを、自由権規約についての解釈適用判断の前提として認めており、この点について決着はついていると評価できる（大阪高判平成6年10月28日（判例時報1513号71頁）、東京高判平成7年5月22日（判例タイムズ903号112頁）、広島高判平成11年4月28日（高等裁判所刑事裁判速報集平成11年136頁）ほか多数）。

3　自由権規約が刑法の上位規範であること

本件では、被告人の権利を制限する刑法という狭義の意味での「法律」(及びその適用、以下同じ)について、その正統性（憲法適合性、自由権規約適合性）が問題となっている。

この狭義の意味での「法律」と自由権規約など条約との間の優劣関係については、条約が国際的な取り決めであり、憲法が条約の締結に国会の承認を必要としていること（73条3号）、憲法が条約の誠実な遵守を求めていること（98条2項）などから、条約は法律に優位すると解すべきである（野中俊彦他著・有斐閣「憲法II（第3版）」405頁）。

そして、条約が法律より上位に位置づけられる法規範であることから、法律は条約に抵触する限り「違法」なものとなり、法的に「無効」となる（広島高判平成11年4月28日ほか多数）。

また、何の留保も付さずに批准した以上、自由権規約は全面的に受け入れられたのであるから、国内法は自由権規約に矛盾することは許されず、自由権規約に適合するように解釈されなければならない。

したがって、条約である自由権規約は法律である刑法よりも上位に位置し、刑法の規定が自由権規約に反するとされた場合、刑法の当該規定自体が自由権規約違反で無効となる。もし刑法の正統性が否定される事態を回避しようとするならば、自由権規約に適合するように刑法を解釈適用しなくてはならない。

国際条約の下ではそこで規定されている義務や国際的な水準に合致するように、国内の裁判所は国内法を適用していかなければならないのである（フォルホーフ尋問10ページ）。

4　各国の国内刑法規定が人権条約違反と認定された事例

国内における刑法の規定が自由権規約19条やヨーロッパ人権条約10条などの条項によって無効という判断がされた事例としては次のような例がある。

まず、ヨーロッパ人権裁判所のケースは、リングエンス対オーストリア事

件（弁 73）である。この事件ではジャーナリストがオーストリアの国内刑法に基づき有罪判決を受けた。このジャーナリストは公の議論に貢献していたのであり、この状況を踏まえると、ヨーロッパ人権裁判所はオーストリアの刑法条項を適用するということは、ヨーロッパ人権条約 10 条に反するとヨーロッパ人権裁判所は判断した（フォルホーフ尋問 10 ページ）。

次に自由権規約委員会のマキュエスドモラネス対アンゴラ事件（2002 年 1128 番）が重要である。この事件は名誉毀損に関するものである。申立人はアンゴラの刑法に基づき、名誉毀損の罪で有罪判決を受けた。この名誉毀損をしたとされるジャーナリストは、公共の利益にかかわる公的な議論に貢献しようとしていた人でした。自由権規約委員会はこの事件においてアンゴラの国内の裁判所が自由権規約 19 条を侵害したと認定した（フォルホーフ尋問 10-11 ページ）。

第 4 情報収集過程の法違反行為の可罰性についてのヨーロッパにおける実情

1 情報収集過程の法違反行為の可罰性についてのヨーロッパ人権裁判所の 4 判例

情報収集過程の法違反行為の可罰性について判示する弁号証番号 118、117、119 及び 80 の欧州人権裁判所判例について説明することとしたい。

第 3 項で検討した 2 つの事件は名誉毀損のケースであったが、情報収集過程に関するケースで、同様の判断がされたヨーロッパ人権裁判所におけるケースのうち、4 件を説明することとしたい。

弁 118 はデュプイ対フランス事件、弁 117 がダマン対スイス事件で、これについては前述したとおりである。弁 119 はラジオツイスト対スロバキア事件、弁 80 はフレソズアンドロワール対フランス事件である。この 4 つの事件に共通していることは、ジャーナリスト及びその他の者が、違法に収集された文書あるいは情報を扱ったということで有罪判決を受けているという点である。

ヨーロッパ人権裁判所は、この 4 つの事件について次のように判断した。つまり、この 4 つの事件においては、これらの者が意図していたこと及び

実際にもたらされた情報が公共の利害に関する事項についてもたらした帰結を考慮すると、これらのそれぞれの国内の刑法の規定を適用することはヨーロッパ 人権条約 10 条違反であるという認定がなされている（フォルホーフ 尋問 1 1 – 1 2 ページ）。詳細については後述する。

2 ヨーロッパ人権裁判所 の判例理論 の国内法廷 への影響

（1）空港におけるナイフ事件

このような考え方は、ヨーロッパ人権裁判所 のレベルから、更にはヨーロッパの各国の国内裁判所 のレベルにも広がってきてている。このことを示すようなケースとしてデンマーク の事件とイギリス の事件とを紹介する。

デンマークの事件では、デンマークの最高裁判所 が 2007 年 1 月 10 日付で判断を示した（この日付は調書上には記載がないが、明らかな事実であるので、弁護人において補充した）。

この事件は、空港におけるナイフ事件として知られている。この事件では、デンマーク人のジャーナリストが、空港に武器を持ち込むことが可能であるということを、空港内のレストランからナイフを盗み、これを持ってセキュリティ・コントロールを通過することによって示した。その結果、デンマーク の刑法の条項を適用され、起訴された。このジャーナリストは違法に武器を所持していたということで起訴されたが、最高裁判所はこのような行為について処罰する、つまり刑を言い渡す理由がないという判断をしたのである。この行為によって非常に重要な空港におけるセキュリティーが確保されているかどうかという公共の関心事について重要な議論がなされることにつながったからである。このように違法に武器を所持することは、犯罪ではあるが、このような行為を有罪とするということには理由がない、つまりこのジャーナリスト が持っていた意図、そしてそのときの状況などを全体的に考慮すると、有罪とするためには十分でないという判断が示されたのである。この判決の中で、デンマークの最高裁判所は、ヨーロッパ 人権条約 10 条に明示的に参照している。そして、この判決の中では、ヨーロッパ 人権条約 10 条と国内法との間の利益考量が行われ、このジャーナリスト は、空港の中でのセキュリティー について問

題があるということを 示そうとしたのであり 、このような行為は 10 条で保障されている権利の範囲内 であるということが判断されている（フォルホーフ尋問 12 - 13 ページ、 40 - 41 ページ）。

（2）シークレット・ポリスマン事件

次に、イギリスのケース は、シークレット・ポリスマン事件として知られている事件である。 2003 年に BBC の記者が警察官になりすまして警察の内情を調査したという事件である（この時期は調書上には記載がないが、明らかな事実であるので、弁護人において補充した）。この事件は、ジャーナリスト が編集長と事前に協議した上で、マンチェスターの警察部隊に秘密裏に潜伏したという事件である。彼は、本当はジャーナリストであるが、警察官として正式に採用試験を受けて採用され、警察内部で警察の行動に実際に参加しながら、警察内部の情報を収集しようとしたのである。マイクやカメラを隠し持っていて、実際に警察官が外国人、特にパキスタン人や黒人に対して非常に残酷な対応をしている、あるいは人種差別的な言動を取っているという訴えについて裏付けとなる情報を収集した。マンチェスターの警察部隊がそのような人種差別的な行為をしているという訴えがあり、警察当局はそんなことはないと言っていたのであるが、この警察官になりすましたジャーナリストは防弾チョッキに仕込んだ隠しカメラによって実際には人種差別的な行為が行われているということについて証拠を収集することができた。ただ、ある時点でこのジャーナリストは同僚の警察官に正体を見破られてしまい、このことで複数の罪を犯したということで起訴された。 1 つは採用に当たって虚偽の申告をしたこと、もう一つの罪は警察から支給される防弾チョッキの一部を壊し、そこに隠しカメラを仕掛けたことによって、警察の財物を損壊したということだった。しかし、結果的にはこの起訴は維持されず、ジャーナリストは判決を受けることはなかった。この事件が BBC の番組として放映された結果、非常に重要な公共の利益、公共の利害に関する事項についての議論が深まったからである。この BBC の番組が放映された結果、マンチェスター警察署の中で大規模な改革が行われ、このような事態が将来的に再

び起こることがないように、警察官による人種差別的な行為がなされないよう厳密なモニタリングがなされるようになったのである。（フォルホーフ尋問 13-14、19 ページ）。

第5 NGOに保障される表現の自由と情報収集の自由

1 はじめに

これまで、情報の収集をし、これを報道することはメディアの役割というふうに通常考えられてきた。しかし、普通の市民や NGO にもメディアと同様に情報を収集する権利があると考えられるようになってきた。

自由権規約 19 条及びヨーロッパ人権条約 10 条では、すべての者が情報を表現し受け取り伝える自由を有すると規定されている。この規定は主としてメディアに対して適用されるものであるが、非常に高い水準での保障を受ける報道機関のみにこの自由が認められているというわけではない。公の議論に貢献するようなものであれば、非政府の組織あるいは特定の社会の中で専門的に問題を追及しているような団体などについても、いわゆる NGO についても、裁判所はこの人権条約 10 条によって高い水準で保障されているということを認定している（フォルホーフ尋問 14 ページ）。

2 マック名誉毀損事件

弁 76 の欧州人権裁判所判例はイギリスの事件であり、スティール・アンド・モリス事件と呼ばれている。別名であるマック名誉毀損事件ということで有名な事件である。

ロンドングリーンピースという環境保護団体（被告人たちの所属する団体とは全く関係がない）で積極的に活動していた人たちが、マクドナルドに対してその政策を批判したり、またその食べ物の質が悪いということを批判した。それに対してマクドナルド社が、文書による毀棄あるいは名誉毀損であるとして、スティールとモリスに対して、名誉や信用が侵害されたとして訴訟を提起した。この事件では、この 2人はマクドナルドに対して高額の損害賠償金を支払うよう命じられた。けれども、スティールとモリスは、ヨーロッパ人権裁判所に対して申立てを行った。

この判決の第 89 項では、裁判所は次のように述べている。この事件では、スティールもモ里斯もジャーナリストではなかったのだから、高額の損害賠償金を支払うべきだという議論がなされた。「しかしながら、本裁判所は、民主的社會においては、ロンドングリーンピースといった小規模の非公式な活動組織でも有効に活動を展開できなければならず、そのような主流ではない団体や個人が健康や環境など、一般市民が関心を抱いている問題について情報や考えを広め公の議論に貢献できるようにすることに大きな公共の利益が存在すると考える。」。

以上の部分が、ヨーロッパ人権裁判所にとって非常に重要な議論であり、この結果ヨーロッパ人権裁判所はイギリスの司法部門が人権条約 10 条を十分に適用しなかった、つまり正しくこの観点を十分に尊重しなかったとして 10 条違反があったと認定した(フォルホーフ尋問 14-15 ページ)。

3 ラトビア環境クラブ事件

弁 78 の欧州人権裁判所判例は、ラトビア環境クラブ事件と呼ばれている事件である。これは、ビデスアイザディスパッククラブ対ラトビア事件で、この事件ではラトビアの首都であるリガを拠点に活動している NGO が、環境問題について活動していた中で問題に直面した事件である。

この事件では、海岸沿いにある建物を建てるプロジェクトがあったが、このような建築プロジェクトは自然を破壊するということが言われていた。この市長はその違法なビルを建築する許可を出したのであるが、その許可は法に反するものであるということをこの団体が主張したところ、名誉毀損として有罪とされてしまった。そして、このビデスクラブという団体はヨーロッパ人権裁判所に申立てをしたが、裁判所は政治の汚職、地方公共団体の汚職、そして環境保護という問題は、共に非常に重要な問題であり、公共の関心が払われるよう 知らせることが非常に重要であるとして、この有罪判決はヨーロッパ人権条約の第 10 条に反すると判断した(フォルホーフ尋問 16 ページ)。

この判決のパラグラフの 42 項は、次のように述べている。「この分野を専門とする非政府組織として、申立人は環境保護に関する法によって与え

られた「**「番犬」**の役割を遂行した。」、「このような団体の関わりは、民主社会にとって不可欠なものであり、本裁判所は、これをその判例が一貫して定義しているように、報道の役割と同様であるとみている」

4 ハンガリー自由人権協会事件

弁 127 の欧州人権裁判所判例は、情報収集の自由が問われた**ハンガリー自由人権協会事件**である。これは、ハンガリーで自由や人権に関して活動している団体がかかわった事件で、この組織は公約な文書に対するアクセスを求めていた。この公約な文書というのは、刑法について提案されていた改正に関する文書であった。しかし、この文書に対するアクセス権は拒否された。そこで、この件はハンガリーの憲法裁判所で審議された。この情報は、提案されている薬物に関する刑法の改正についての条項として非常に重要なものだったので、その情報を求めていたのである（フォルホーフ尋問 17 ページ）。

しかし、ハンガリー当局によって拒否された。そこで、この団体はヨーロッパ人権条約 10 条に依拠してヨーロッパ人権裁判所に申立てをした。

以下に同判決の第 28 項を引用する。「本件の論争の主題は薬物関連犯罪に関する刑法の合憲性についてであった。当裁判所は、特に国會議員による同法についての事後の概念検討を求める申請の提出が公共の利益の問題に相当することは確かであると思料し、その結果、『申立人は一般市民にとって重要な問題に関する情報の正当な収集にかかわっていた』と認定する。また、当裁判所は、『当局は事務的な障害を設け、この過程の準備段階に干渉した』と思料する。」以上をまとめると、NGO の情報収集の権利が公共の利益という枠組の中で認められたといえる（フォルホーフ尋問 17 ページ）。

この結果、判決第 38 項では次のように判示されている。「一般市民が関心を抱く情報へのアクセスを妨げるために制約が設けられると、メディア若しくはその関連分野で働いている者は、そのような問題を追求しようという意欲を削がれ、ひいてはもはや『公共の番人』としての自らの重大な役割を果たすことができず、正確で信頼できる情報を提供する能力に悪影

響が出るかもしれないと「当裁判所は思料する。」（フォルホーフ尋問 17 ページ）

5 NGO による情報収集の自由を報道機関と同レベルで保障する見解は確立したヨーロッパ 人権裁判所 の判例理論 となっている

ここでなぜ NGO にはメディア と同程度の、個人よりも高いレベルの保護が与えられなければならないのかについてまとめておきたい。

確かに報道機関は民主社会において非常に重要な役割を果たすが、報道機関だけではなく、市民社会の声も届けられるようにしなければならない。NGO は、特定の分野についてノウハウを有している。例えば、健康の問題、環境の問題、人権の問題などである。NGO がこういった専門的な知見を生かして 公共の議論に貢献するということが重要であり、それが民主主義の質を向上していくということにもつながる。このような考え方に基づいて ヨーロッパ 人権裁判所 はその判示を組み立てているのである。つまり、開かれた多元的な社会の中では、多くの声に耳を傾けるということが必要なのであり、メディアに直接アクセスを持っている者、またメディアを支配しているような者のみならず、社会的な生活の中で活発に活動している NGO のような者たちも 公の議論に貢献できるようにしなければならないとされている（フォルホーフ尋問 18 ページ）。

第 6 表現の自由に対する制約が正当化される場合とその範囲について

1 人権条約において表現の自由に対する制約が正当化される場合

仮に被告人たちの NGO としての活動に情報収集 の自由が認められるとしても本件のような行為について刑法を適用することは、表現の自由に対する制限として正当化できる理由があるかどうかについて 検討を進める。

表現の自由に対する基本的な権利も、確かに義務や責任に服する。これを刑法規定によって制限し、制裁を加えることは可能である。しかし、このような制約は非常に厳格に適用されるべきである。

自由権規約 19 条及びヨーロッパ 人権条約 10 条においてこれらの権利・自由に対する干渉は、3 つの条件が同時に満たされる 場合に初めて可能と

なる。

第 1 の条件はいかなる制限や制裁というのもも明確に法律によって定められなければならないということである。

第 2 の条件は規制の目的が正当でなければならないということである。

ほとんどの場合、この 2 つの条件は比較的容易に満たされる。

重要なのは、3 番目の条件が満たされているかどうかということである。つまり、有罪判決を下すあるいは制裁を科すという干渉が認められるのは、必要な場合（自由権規約）のみ、あるいは民主主義社会において必要である場合（ヨーロッパ人権条約）にのみ認められる（フォルホーフ尋問 19 - 20 ページ）という条件が満たされているかどうかが重要である。

2 ソージャソージャソン対アイスランド事件

非常に明確な例としては、ソージャ・ソージャソン対アイスランド事件を挙げたい。この事件については事前に書証としての提出が出来ていないが、1992年6月25日の判決である。

この事件においては、ある市民が新聞にある記事を投稿した。この記事は、警察の残虐な行為についてのものであった。アイスランドの裁判所は、このような文言、このような言説というのは、アイスランドのメトロポリタンユニットに対して名誉毀損的なものであると認定した。そこで、ソージャソン氏はヨーロッパ人権裁判所に申立てをした。その結果、裁判所は、この人が行ったことは公共の利益に貢献をするものであり、国内で有罪判決を受ける十分な理由がないと決定された。ここで裁判所が重要視したことは、民主主義社会において必要であるという点である。ソージャソン氏の意図は、公共の利益に関する警察の残虐な行為について公共の関心を集めることであった。民主社会においては、このような情報は必要なものであると裁判所は判断したのである（フォルホーフ尋問 20 - 21 ページ）。

3 アレバ対グリーンピースフランス事件

最近のケースで、フランスの国内の事案で興味深い事例で、アレバ対グ

リーンピースフランス事件がある。この事件で問題となつたのは、企業の知的財産権とグリーンピースがこの企業の原子力政策に対して批判する権利であった。グリーンピースは、原子力企業であるアレバ社を批判する際、そのトレードマーク、商標に改変を加えた。このことが、企業であるアレバ社が有する知的財産権の侵害であるとされて提訴されたのである。この批判は企業の信用に対する名誉毀損的なものであるともされた。この事件は下級審においては有罪となり、比較的軽微な罰が科され、少額の賠償金を支払うよう命じられた。けれども、フランス国内の最高裁判所破壊院は、2008年4月8日（尋問では年度だけが示され、判決期日まで言及していないが明らかな事実であるので補充した）にこの判決を覆して無罪判決を下した。その際に、ヨーロッパ人権条約の第10条を適用したのである。この判断は、このような批判は公の議論に資するものであり、申立人が有罪とされてはならないというものであった（フォルホーフ尋問21ページ）。

第7 情報収集の自由と刑事規制に関するヨーロッパ人権裁判所の重要判決例

1 本件における判断のバランス

本件の場合に、情報収集の自由を制約する措置についてそれが条約上正当なものであるかどうかを判断するに当たり釣り合わなくてはならない利益は、何であろうか。この佐藤と鈴木の事件において、比較衡量されなければならない利益は、一方で運送会社である西濃運輸の財産権、そして箱の所有者の権利である。他方の法益は、被告人両名の公共の利益に関する事柄について調査をするという権利である。この公共の利益というのは、横領があったとされる鯨肉に関して、また鯨肉が違法に扱われていたのではないかという疑惑に関して調査することによって得られる利益ということである。横領行為は納税者の税金が使われていた組織が行ったことであるから、社会にとっても、実際に何が行われていたのかを知る権利があるといえるのである（フォルホーフ尋問22ページ）。

2 デュペイ対フランス 事件判決

弁 118 の欧州人権裁判所判例 は 2007 年 6 月 7 日付の **デュペイ対フランス事件** 判決である。

この判決は情報収集のための活動の重要性が私的財産の保護の重要性を超える場合の判断の基準を示している。この事件では、ジャーナリストが違法に入手した文書を用いて公にとって重大な関心事である、ある出来事について報道しようとした。この件について、フランスの裁判所は十分に考慮しなかった。違法に入手した文書を取り扱ったということが犯罪行為とされた。そして、デュペイ氏はフランス 国内で有罪判決を受けたのである。フランス国内の刑法の条項を適用した結果であった。そこで、デュペイ氏は、ヨーロッパ人権裁判所に申し立てた。ヨーロッパ人権裁判所は国内の裁判所の判断を覆した。裁判所は、ジャーナリストは当然法の上に位置付けられるものではないということを 確認しつつ、特定の条件の下では犯罪行為とされるような情報、あるいは犯罪とみなされるような 情報を使うことも 必要になると認定した。そして、このような公共の利益に関する事柄に注目を集めるためになされたこの行為に対して有罪判決を言い渡すことは、ヨーロッパ人権条約の 10 条に反すると判断したのである(フォルホーフ尋問 22-23 ページ)。

この判決は第 46-48 項において 次のように判示している。

「つまるところ、当裁判所は次のように思料するものである。ジャーナリストの中には、非常に重要度の高い公の議論に参加することによって民主主義の『番犬』の役割を果たす者がいる。」

「違法に入手された品目を取り扱う罪のすべての構成要件要素が充分に立証され、ジャーナリストが使用した文書は違法に入手されたものであることにつき争いはなかったが、同裁判所はジャーナリストに対して有罪判決を下したことでフランスの裁判所は表現の自由に関わる法益を軽視したとの結論に至った。同裁判所は、原則として、ジャーナリストは第 10 条が彼らを保護しているということをもって通常の刑法に従う義務から解放されることはないと認めたものの、公衆の重大な関心事である事件について一般市民が知らされるという利益は、文書の入手経路の疑わしさ故

に申立人が有する義務および責任に比して大きいと判断している。同裁判所は、非難された出版物には主張内容との関連性があるのみならず、情報の正確性およびその真正を証明することで、提供されたその情報に信頼性を与えることに貢献したことを理由に、申立人が専門職たるジャーナリストを規律する基準に従い行動したことも強調した。」

フランス国内の裁判の結果、デュプイ氏は有罪となったが、このような制裁は報道に対して萎縮効果をもたらすものであると結論づけている。要するに、このような事件について有罪判決が言い渡され、制裁されることが、国内の当局による不適切な干渉となると結論づけられたのである。

3 フレソズアンドロワール対フランス事件判決

弁 80 の欧州人権裁判所判例は 1999 年 1 月 21 日のフレソズアンドロワール対フランス事件の判決である。この判決はフランスのジャーナリストが、盗まれた税関係の書類を記事に使用したという事件である。この事件は本件とかなり類似した事件である。

この事件は、風刺的な全国紙を発行する新聞社で勤務する編集長とジャーナリストが、リセルという盗まれたものを使ったという犯罪、日本で対応する犯罪としては贓物関連犯罪でフランス国内で有罪判決を受けたというものである。この二人のジャーナリストはフランス国内の財務当局から持ち出された違法に入手した文書を使って当時フランスで議論されていた重要な社会的対立に関する問題を取り扱った記事を発表した。(フォルホーフ尋問 23-24 ページ、弁 80)。

この記事は、フランスの大手自動車プロジョー社の最高経営責任者 (Managing Director) が大幅な昇給を受けたことが分かる税金記録の写しから抜粋した部分を再現したもので、過去 3 年間で、CEO や経営陣が 60 % 以上昇給していたことを示すものであった。当時、プロジョーの社員は昇給を求めてストライキをしていたが、経営陣は昇給できる経営状況にはないと反論していたため、この記事は社会的に重要な意義があった。

この記事を書いたあと、雑誌の当時の編集長 (publication director) のフレソス氏と記事を執筆したジャーナリストのロワール氏は、身元不詳の税

務官による守秘義務違反により入手されたとされている文書を取り扱い公表したことにより有罪判決を受けた。そこで、両者とも、この有罪判決はヨーロッパ人権条約 10 条により保障されている表現の自由を侵害したとして、ヨーロッパ人権裁判所に申し立てた。

その結果、ヨーロッパ人権裁判所は、フランス司法当局がフレソズ氏、ロワール氏を有罪としたことで、条約 10 条に違反したことを認定した（フォルホーフ尋問 24 ページ）。

違法に入手された文書がどのように議論の枠組と関連するかについて、フランス国内の裁判所が十分考慮しなかったことを強調した。

この判決の第 52 項は、ヨーロッパ人権裁判所がなぜそのような判断をしたか、その理由を理解する上で重要である。52 項の 2 番目の文において、裁判所は以下のように述べている。

「本件において、控訴裁判所は、『書類の性質、及びロワール氏が「確認を行った」と述べていることに照らして、書類は本来税金関連書類のファイルにあったものであり、したがって秘密であることを被告は知っていたはずである』としていた。本裁判所は、民主的社會において報道機関が重大な役割を果たしていることは認識するものの、『原則としてジャーナリストは、第 10 条でジャーナリストに対する保護が規定されていることを根拠として一般刑法に服する義務を免除されるものではない』と強調した。」

「実際に、第 10 条 2 項では、表現の自由の行使の境界が定義されている。本件特有の事情においては、一般市民が情報を伝えられる利益が、申立人らに届けられた書類の出どころが疑わしいゆえに申立人らが負う『義務と責任』を上回っているか否かを判断しなければならなかつた。」

この判決に示されているように、行為によって侵害された利益とそこからもたらされた情報の重要性の間でバランスを取るということが重要であり、実際の具体的な状況を勘案して、本当にそのような行為が必要であったのか、あるいはその有罪に理由があったのかを判断しなければならないということが示されている。

検察官は、この事件やデュプイ対フランス事件、ラジオツイスト対チエ

コスロバキア 事件について、これらは違法に取得された書類を使ったというケース であり、その被告人らが自らこの 書類を盗み出した事案ではないとして、本件との違いを指摘した（フォルホーフ 尋問 33－35 ページ）。しかし、フォルホーフ証人が正当に指摘するように、これらの事件では違法に入手された情報がどのようにしてジャーナリストの下にもたらされたのかはわからないのである。もしかしたら、ジャーナリスト自身が盗み出した可能性も否定できないケースである（フォルホーフ 尋問 35 ページ）。

また、デンマークにおける空港におけるナイフ事件では明らかにこのナイフはジャーナリスト がレストランから盗み出したものであったが、この点は最初 からデンマーク の捜査当局からも問題とされておらず、空港内で武器を所持したということが起訴の理由であった。そして、処罰は適切でないという最高裁判決 が下されたのである（フォルホーフ 尋問 36－37 ページ）。

4 グヤ対モルドバ事件

弁 111 の欧洲人権裁判所判例は内部告発に関するケース である。これは 2008 年 2 月 12 日付のグヤ対モルドバ事件 という事件の判決である。

この事件では、検察当局の広報担当者であるグヤ氏が書簡 を 2 通、報道機関に漏示 し、その後に秘密保持義務違反 を理由 に解雇 されたという事件 である。

グヤ氏は、2 通の秘密の書簡を新聞社 に引き渡したことを理由として解雇された当時、モルドバ検事総長局 (Prosecutor General's Office) の報道部長 (Head of the Press Department) であった。グヤ氏の見解 では、同書簡は親展書 ではなく、議会の副議長が検察庁へ不当な圧力をかけていたことを明かすものであったため同氏は不正行為を暴露するために行動したこと であった。ヨーロッパ人権条約 10 条に依拠し、同氏は解雇につきヨーロッパ 人権裁判所 に申し立てた（フォルホーフ 尋問 25－26 ページ、弁 111）。

弁 111 によれば、同裁判所は、この事件特有の状況 から、外部への通

報はそれが 新聞社に対してであっても正当化されうると判断した。これが、民主主義社会において一般市民が知らされるという 正当な利益を有し、政治的な議論の範疇に入るきわめて重要な問題であることには議論の余地がない。同裁判所は、民主主義社会において、検察庁に対する不当な圧力と検察庁内部の不正行為についての情報提供は公共の利益にとってあまりにも重要であるため、検事総長局に対する国民の信頼を維持する利益よりも重視されるべきであると 考えた。一般市民が関心をもっている事項についての開かれた議論が民主主義には不可欠であり、そのような問題について市民が意見表明することを思いとどまらせるようなことは 、民主主義にとって有害である。同裁判所は、本件制裁は申立人 のキャリア へ悪影響を及ぼしたのみならず 、他の者に対しても当局の不法行為についての報告を思いとどまらせるという 深刻な「萎縮効果」をもたらす可能性もあったとの見解を示したのである。同裁判所は、公共の一般的な関心事についての表現の自由に対する権利と、公権力による違法行為および不正行為 を報告する権利の重要性 を考慮 した。本件における様々な利益を衡量した同裁判所は、グヤ氏の表現 の自由に対する権利、特に情報を伝える 権利への干渉は、民主主義社会において必要ではないとの結論に至ったのである（フルホーフ 尋問 25－26 ページ、弁111）。

第8 本件被告人の行為を処罰することが国際人権法上どのように判断されるか

1 本件と上記3つの重要判決との比較

（1） 公共の利益に関するかどうか

これらの3つの事件はどれも 非常に重大な事件である。これらの事件と本件とを比較して議論することとする。

本件の審理に当たって裁判所が考慮すべきポイントは次のような点である。

第1のポイントは、被告人たちの行為は公共の利益に関する情報を明らかにすることであったという点である。鯨肉の違法な取扱いがあったのではないか、科学的調査捕鯨の名の下でそのような行為が行われているので

はないかということに関するものであった。一般市民や社会全体として、この件について知らされることが重要であったと考えられる（フォルホーフ尋問 26 ページ）。

また、被告人両名の行為の結果、お土産についても生産計上されるようになり、かつ、鯨研職員と水産庁職員へのお土産の配布は中止となった（H ●尋問 24 頁）。また、お土産は船員各自が送るのではなく、共同船舶が直接、船員の自宅に送付することとなり（D ●尋問 26 頁）、西濃運輸による送付もなくなった（同 27 頁）。さらに、お土産以外の不正な持ち帰りについても、船上での監視が厳しくなったので、できなくなったという（第 3 回佐藤尋問 88 頁）。

このように、被告人らの行為が公共の利益に関し、現実にも公共の利益に貢献したことは明らかである。

（2）効果的な代替手段 が存在 したかどうか

第 2 点はこれに代わる効果のある代替的な手段が実際になかったという点である。鯨肉の横領があったかどうかという点について、鯨肉を証拠として提示するということにつき、ほかには手段がなかったと考えられる（フォルホーフ 寻問 26 ページ）。

現実に被告人らがこのような証拠を確保して捜査機関に提出しても、十分な捜査がなされなかつたことはこの裁判の過程で明らかになったとおりである。仮にこのような鯨肉の現物なしに告発をしたとしても、捜査を開始させることすら難しかったと想像される。被告人らにとって鯨肉の入った段ボール箱を確保する以外に事実を明らかにする実質的に効果のある選択肢はなかったといえる。

（3）情報・証拠 そのものの重要性

第 3 点は、ヨーロッパ人権裁判所も考慮している点であるが、この証拠が非常に重要な証拠であったという点である。鯨肉の横領は長く隠されてきた行為であり、それを隠そうとすることが行われてきた。そのような状況の下で、この箱の持ち出しは非常に説得力のある証拠となつたのである

(フォルホーフ 尋問 26 - 27 ページ)。

このことは、この事実が明らかになったときに報道機関が大きく報道し、また不十分とはいえ、鯨研や共同船舶が事実関係の調査に乗り出さざるを得なかつたことからも 裏付けられる。そして、そのことが少なくとも不透明なおみやげ 慣行の改善などに貢献することにもつながったのである。

(4) 被害者側の受けたダメージの程度

第4点は、被害者側に実際に大きな損害、ダメージがなかったということである。いかなる人に対しても、あるいは機関に対しても、深刻な心理的、物理的損害はなかつた。被告人らの行為は検察庁にこの証拠を提出するまで一時的に保管していたという軽微なダメージ、損害はあったがそれは重大なものではなかつた (フォルホーフ 尋問 27 ページ)。

ここでは、箱を確保してから捜査機関に提出するまでの期間がかかつていることが問題視されるかもしれない。しかし、この期間は無為に費やされたものではなく、告発が正当なものであることを根拠付けるための追加の調査と調査結果をわかりやすく説明するためのレポート(弁1)の作成、弁護士による告発状の作成などのために 要した期間である。また、この期間に5月の連休が含まれていることも留意されなければならない。

(5) 被告人に個人的利得の目的があったかどうか

第5点は非常に重要な論点であり、ヨーロッパ人権裁判所の数多くの判決の中で指摘されているが、佐藤、鈴木には盗むという意図や、自分のところでそれを持つておこうという意図が明白になかつたことである。ここで確保された証拠は公にされたし、メディアに対して、また一般市民に対してもこれが公表された。また、この証拠は検察庁に提出された。そして、被告人らは更なる捜査を求めた上で、更なる情報を提供しているのである (フォルホーフ 尋問 27 ページ)。

この点は、検察官も冒頭陳述において認めている。被告人らに通常の窃盗犯に見られるような個人的な利得を図る目的が完全に欠けていたという事実は、本件における不法領得の意思が認められないという主張の柱に

なるものであるが、自由権規約の解釈適用においてもきわめて重要なポイントである。

(6) 被告人らの行動の倫理性と行動の誠実さ

第6点は、判例法理に戻るが、この情報や証拠を提示するにあたり、被告人らが不当にセンセーショナルな形でこの事実を公表したわけではなかったということである。関係者の名前が暴露されたこともなかつたし、そのプライバシーが侵害されたということもなかつた。被告人らのまとめたレポートはジャーナリストに匹敵する正確な内容がまとめられており、公共に公正な証拠を提示しようという被告人らの意図に疑うべき点はない。被告人らが、この情報を公表するに当たって誠実に行動したといえる（フォルホーフ尋問28ページ）。

検察官はジャーナリストが取得した秘密を使って報道したケースにおいても、ヨーロッパ人権裁判所がジャーナリストに対する有罪判決が結果として維持されたケースとしてストール事件の判決（弁83）に言及した（フォルホーフ尋問35-36ページ）。この事件ではヨーロッパ人権裁判所の小法廷と大法廷で意見が食い違ったのであるが、フォルホーフ証人が正当に指摘するように、そのポイントは、秘密の情報を漏らしたということがただちに違法とされたのではなく、ストール氏のジャーナリストとしてのマナーが倫理的と言えるかどうかという点について両者の判断が食い違ったのである。すなわち、大法廷ではストール氏が秘密の情報を暴いたということが問題視されたわけではなく、この情報が提示されたそのやり方が誠意のあるものであったかどうかが問題とされ、この事件の場合は不必要にセンセーショナルに報道したという事実が考慮されたのである（フォルホーフ尋問38-39ページ）。

被告人らの誠実な行動を裏付けている事実としては、関係する船員の氏名などを一貫して報道陣などに対して明らかにしなかつたこと、内部告発者の同一性についても、本人の同意を得た者以外の同一性を一貫して秘匿したこと、他方で自らは名前も顔も明らかにしていること、重要な証拠資料については捜査機関に提供し、また捜査機関に逮捕以前から出頭して事

情説明をしていることなどが認められる。

(7) 有罪・処罰の結果がもたらす萎縮効果

第7点はこれもヨーロッパ人権裁判所で考慮されている点であるが、ジャーナリストであれ、市民であれ、NGOであれ、このような制裁が行われてしまうと、将来において同様の情報の収集、その公表に対する萎縮効果を生んでしまうという点である。被告人らが有罪判決を受ければ、このような調査を行うことについて、他の者が恐怖を感じたり、あるいは今後はこのような調査と公表をしたくなくなると感じてしまい、将来的に民主主義社会の基礎的機能に悪影響を与えててしまうのである。被告人らに有罪判決を下すことは民主主義あるいは透明性という点において非常に大きな負の効果を生み出すことになる（フォルホーフ尋問27-28ページ）。

我が国のジャーナリズムにおいて国家機関の秘匿するような情報を調査によって発掘し、進んで明らかにするような動きが大きく育たなかつたのは、沖縄密約事件においてこの秘密を明らかにしようとした毎日新聞の西山記者が東京地裁においては無罪判決を受けながら、東京高裁、最高裁において有罪となり、ジャーナリストとして失職したという事件の影響も大きいと考えられる。萎縮効果が現実のものとなったのである。

本件において、政府の関与した不正を暴こうとしたNGO活動家である被告人らが調査活動を理由に有罪とされれば、同様の活動をしようとするジャーナリスト、NGO活動家、一般市民に対して、取り返しのつかない萎縮効果を与える可能性がある。

(8) 制裁内容の均衡性

最後の第8点は均衡性の要素に関する点である。これはヨーロッパ人権裁判所の判断のもっとも重大な要素の一つとなっている。不均衡な制裁であれば民主主義社会において不必要的ものであるとみなされる。不均衡な制裁が科される、あるいは高額な罰金が科される、あるいは拘禁刑が科されるということについては、10条違反であるとされる（フォルホーフ尋問28ページ）。この点は本件の結論を左右する重大な論点であるので、こ

のあとに項を改めて論ずることとする。

2 ジャーナリストの調査活動と犯罪捜査との関係

まず、確認しておかなければならないことは ジャーナリスト や NGO は 犯罪捜査を行うものではないということである。つまり、犯罪捜査にジャーナリスト や NGO が直接関与 するということではない。情報を収集し、それを全体として統合して公権力あるいは捜査当局に対して提示をすることが、NGO やジャーナリストの役割である。このような情報提供の結果、検察が公式に捜査を始めるということになるのである 。 ジャーナリストや NGO の果たすべき役割は、その情報に基づいて 当局が行うことを補完するという 位置付けになっている 。

捜査機関が捜査することをためらうような事案、つまり政府が政策としているような事項に関連するようなケースについて調査することについて、NGO には大きな役割が期待されている。ヨーロッパ人権裁判所の法理によって ジャーナリスト や市民、NGO もそれぞれ情報源を持っており、これを公共の利益のために使う、あるいは当局がきちんと捜査をしない場合に、事実を公表して捜査を要望するということが求められている 。 被告人らが求めたこともまさにこのような 事柄であった（フォルホーフ 尋問 28 – 29 ページ）。

3 本件についての予測される国際的な機関による判断

（1）もし個人通報制度 が批准されていれば

日本政府は、いまだに自由権規約の選択議定書 を批准していないが、仮にもし佐藤と鈴木に有罪判決が下され、この事件が欧州人権裁判所 や国連の人権委員会 によってレビュー されるという事態になったとき、どのような判断がされるだろうか 。

（2）逮捕・勾留・捜索の不均衡性 は明らか

この点について 、フォルホーフ証人は次のような見解を示された 。

「まず、区別しなければならないと 思います。今までになされた当局の

反応、つまり長いこと 拘禁されたということですとか、捜索が行われたということ、それから裁判そのものの結果がどうであるかということについては、区別して考えなければいけないと 思います。この 2 名についての 26 日にわたる拘禁や、グリーンピースの事務所、敷地内の捜索、あるいはコンピュータなどの押収という措置は、ヨーロッパ人権裁判所 によって、また国連規約人権委員会 によっても、明白に不均衡な反応であると認定される。したがって、自由権規約の 19 条、欧州人権条約の 10 条違反であるとされることでしょう。」（フォルホーフ 対問 29 ページ）

（3）拘禁刑 を科すことは 明らかに 不均衡

この判決の結果が、もし拘禁刑だったとしたら 、明らかにその判断は不均衡であるというものとなるであろう。

弁 125 は欧州人権裁判所のマフドフ・アンド・アガザデ対アゼルバイジャン事件の判決である。弁 124 は欧州人権裁判所のカンパナ・アンド・マザール対ルーマニア事件の判決である。

これらのヨーロッパ 人権裁判所 の判例法は、公共の利益のためになされ、上記のような基準および条件を満たしている限り、「言論に関する犯罪」や調査報道 について、または違法に入手した情報の取り扱いについてであったとしても、懲役刑が正当化 されることはほぼありえないことを 示しているといえる（弁 125、124）。

カンパナ・アンド・マザール対ルーマニア事件の判決は次のように 述べて いる。

「111. 当該条約第 10 条により保障されている表現の自由に対する干渉の均衡性 を判断する際、科される刑罰の本質ならびに重大性は考慮に入れるべき要因である (*Ceylan 対 Turkey [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; Tammer 対 Estonia, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; Skalka 対 Poland, no. 43425/98, § 41-42, 2003 年 5 月 27 日*;ならびに *Lesnik*、前述、§ 63-64 参照)。また、正当な社会的関心 を伴う問題についての議論に報道機関が参加する意思を失わせるように国内当局によって措置が講じられ、処罰が科された 場合は、当裁判所は最大の注意を払わなければならない (*Jersild 対 Denmark, 1994 年 9 月 23 日の判決, Series A no. 298, p. 25-26, § 35 参照*)。

112. 本件において、申立人らは、R.M.夫人に対する精神的損害に対する一定額の支払いを命じられた上、7カ月間の即時拘禁刑を宣告され、一定の市民的権利の行使とジャーナリストとしての仕事を1年間禁じられた（上記37項参照）。これらの処罰は間違いなく極めて重いものであった。

113. 締約国は、当該条約第8条に基づく積極的義務によって、個人の信用が法律によって十分に保護されることを確保するよう表現の自由の行使を制限することが許され、あるいは義務づけられてさえいるが（上記91項終わり参照）、メディアが公権力の明白な濫用または濫用の疑い（上記93項参照）について一般市民の注意を喚起する役割を果たすことを不当に抑止するやり方でそれをしてはならない。調査報道に携わるジャーナリストは、私人の信用に対する不当な攻撃について科されうる標準的な処罰の1つとして、拘禁刑や職業の遂行の禁止を言い渡される危険を冒さなければならなくなるとすれば、一般的な公共の利益に関する事項、公的機関による民間企業への契約の発注における不正行為などについての報道を自制しがちになるだろう。

114.かかる処罰への懸念がジャーナリストとしての表現の自由の行使に及ぼす萎縮的效果は明白である（Wille 対 Liechtenstein [GC]事件判決、no. 28396/95、§50、ECHR 1999-VII；Nikula 対 Finland 事件判決、no. 31611/96、§54、ECHR 2002-II；Goodwin 事件判決、前述、p.500、§39；ならびに Elci およびその他対 Turkey 事件判決、no. 23145/93 および 25091/94、§714、2003年11月13日に同旨）。社会全体に不利益をもたらすこうした効果は、同様に、申立人に科せられた処罰の均衡性、従ってその正当性にまでわたって考慮されるべき要素である。当裁判所が上述している通り、申立人には、市当局と関係民間会社間のパートナーシップ契約の締結問題を一般市民に知らせる権利があったことは間違いない（上記94-95項参照）。」（弁124 111-114項）

この判示にも明らかなように、これらの事案の状況を全体として考慮する必要がある。また、先ほど示したような判断基準、例えば公共の利益だとか意図がどうであったかという点が考慮されるべきである。本件において被告人両名に対して拘禁刑が言い渡されるようなことがあれば、その判決は明確に自由権規約19条違反とされることであろう。

弁124、125の2つの判決は、さらに一步踏み込んだ内容になっている。つまり、国内の裁判所は、犯罪行為があったと認定し、有罪判決が言い渡され、拘禁刑が科されたのであるが、ジャーナリストに対してそのような拘禁刑が言い渡されたということそのものが不均衡であると認定されている。このようなことがあると、このような分野で活動しようとす

る他の者に対して強い萎縮効果が生じてしまうので、条約違反であるとされているのである（フォルホーフ尋問 30 ページ）。

（4）軽い罰金だとしても 萎縮効果は否定できない

このような判決は結果が軽い罰金だとしたら、そのような判決は許されるということを意味するものではない。ヨーロッパ人権裁判所においては非常に軽い制裁が科されたケースでも条約 10 条違反とされた事件がある。

「制裁」が単なる戒告、罰金、または少額の損害賠償金の支払いであった事件ですら、ヨーロッパ人権裁判所は、他の者に対して及びうる有害な「萎縮効果」を理由に、ヨーロッパ人権条約 10 条違反と判断しているのである。裁判所は、民主主義社会が公的監視機関の役割を果たしたり、民主主義社会における透明性を高めるために貢献したりする人びとを保護する必要性を有していることを認めたのである。（フォルホーフ尋問 30 - 31 ページ）。

この点については弁 117 のダマン対スイス事件の判示が参考となる。この判決は次のように判示している。

「50. スイスの裁判所は、スイス刑法第 320 条 1 項および第 24 条 1 項の示す職務上の秘密保持義務違反を教唆したとして、申立人に対し、500 スイスフランの罰金を支払うよう言い渡している。スイス司法によれば、申立人がチューリッヒ州検事局の事務アシスタントに対し、数日前に起きた、チューリッヒの郵便局の支局を襲撃するという、大々的に報道された、派手な強盗事件に関与した容被疑者について、既に有罪判決の対象となつたことがあるかどうかを電話で問い合わせたという事実が犯罪を構成しているのである。だが求めた情報を得た申立人はこれを公表しておらず、また別の目的にも使用していない。

51. このように報道の自由が問題となる中、スイス当局は、申立人に対して現在問題となっている措置をとる「差し迫った社会的必要性」の有無を決定するにあたり、限定された評価の余地を保持するのみであった（*Editions Plon 対フランス事件、No.58148/00 § 44、第 3 段落、CEDH*）。

2004-IV)。よって、本裁判所は、差し迫った社会的要件必要性の有無について確認しなければならない。

52. 本裁判所は、本申立は公表の禁止そのものに関するものでも、公表に起因する有罪判決に関するものではなく、その準備行為、すなわちジャーナリストの情報収集および調査活動に関するものであることを強調することが有益であると判断する。よって公表に先立つ段階に適用された報道の自由への制限が、本裁判所の司法審査の及ぶ範疇にあることのみならず、その制限が甚大な危険をもたらすものであり、それゆえに最も厳正な調査が行われるよう、本裁判所の側から求めることを喚起するのは当然である (*Sunday Times* 対イギリス事件 (No.2)、1991年11月26日付判決、シリーズA、No.217、p.29、§51)。」

(弁117 50-52項)

「57. 最後に、本裁判所は、科された制裁の性質や程度も、干渉の妥当性をはかるにあたり考慮すべきものであることに言及する(例として *Sürec* 対トルコ事件 (No.1) [GC]、No.26682/95、§64、第2段落、CEDH1999-IV、*Chauvy* 他対フランス事件、No.64915/01、§78、CEDH2004-VI 参照)。

この点について、本裁判所は、申立人に対する判決(500イスフラン、約325ユーロの罰金)は確かにその程度は比較的軽いものであると評価する。また当事者は首謀者としてではなく、教唆者として判決を受けている。しかしながら、本裁判所は政府の主張に反して、重要なのは申立人が軽い刑罰を宣告されたという点ではなく、そもそも有罪判決を受けたという点であることを強調したい (*Jersild* 対デンマーク事件、1994年9月23日付判決、シリーズA、No.298、p.25、§35第1段落、*Lopes Gomes da Silva* 対ポルトガル事件、No.37698/97、§36、CEDH2000-X)。

また申立人は問題となっている情報の事後の使用を自ら断念しているため、本裁判所は当事者に科された制裁が厳密な意味でその意見の表明を妨げるものであったか否かを捜査する立場はない。しかしながら申立人に対する有罪判決はやはり、時事問題についての報道記事の準備であり根拠となりうる、その職業と密接に結びつく調査活動への従事を抑制しがちな、ある種の検閲を構成する。出版の前段階での行動に対し刑罰を科すこのような判決は、ジャーナリストが共同体の生活に影響を与えるような問

題についての 公の議論に貢献することを抑止する可能性がある。それゆえ、このような判決は情報の提供者および監視機関としての報道機関の役割を阻害しうる (*Barthold* 対ドイツ事件、1985年3月25日付判決に同旨、シリーズA、No.90、p26、§58、*Lingens* 対オーストリア事件、1986年7月8日付判決に同旨、シリーズA、No.103、p27、§44参照)。

58. 上記のような事実に鑑み、ジャーナリストに対する有罪判決は、報道の自由を確保し維持する民主的社會の利益を考慮した結果、問題となっている正当な目的の追求に比して合理的に均衡していない。よって、10条違反が存在したものとする。」(弁117 57-58項)

他にも、このような例は数多くあり、若干の例を挙げると、ドゥハース及びヘーセルス対ベルギー事件(1997年2月24日)や、スチュア対オランダ事件(2003年10月28日)、セリスト対フィンランド事件(2004年11月16日)(いずれも明らかな年月日を補充した)などがある。このような事件においても、上記のダマン事件におけるような判断が示されている。そして、本件はヨーロッパ人権裁判所の定立した厳しい基準に照らしても、そのすべての基準を満足し、被告人らを刑事処罰の対象とすべきでないケースに該当する(フォルホーフ尋問31ページ)。

4 国連人権理事会「恣意的拘禁に関するワーキンググループ」の意見書について

弁129は国連人権理事会「恣意的拘禁に関するワーキンググループ」の意見書である。国連人権理事会の下に設けられた恣意的拘禁ワーキンググループが本件について調査の上で意見を述べているものである。この意見書は本件そのものについて国連機関による意見が表明されているという点で、非常に重要なものである(フォルホーフ尋問31-32ページ)。

この意見書では、今までの日本政府の対応が既に自由権規約19条違反であるということが明確に書かれているからである。この意見書は、恣意的拘禁に関するワーキンググループという国連人権理事会の枠組の中で専門家がかかわっている機関によってまとめられたものであり、非常に権威のある意見書である(フォルホーフ尋問31ページ)。

2009年9月のこの意見書のパラグラフ 第25項と第26項は次のように述べている。

「本ワーキンググループは、思想良心の自由及び表現の自由、集会の自由、汚職の疑惑を調査し、政府政策に対して異を唱える自由は、如何なる場合においても保障されなければならないと考える。市民は、公務員の汚職が疑われる場合にはこれを調査し、疑惑を裏付ける証拠を明らかにする権利を有している。」（25項）「2名の環境活動家の恣意的に身体の自由を奪われない権利、思想良心の自由及び表現の自由、正当な活動を行う権利、また威迫・妨害を受けることなく平穏に活動する権利は、いずれも司法制度によって尊重されていない。」（弁129 26項）

「よって、本ワーキンググループは、以下の通り意見を述べる。すなわち、佐藤潤一氏及び鈴木徹氏両名の身体拘束は恣意的で、世界人権宣言第18条乃至20条、並びに日本も批准国である市民的及び政治的権利に関する国際規約第18条及び第19条に違反するものであり、本ワーキンググループに報告される事件としては、カテゴリーDに分類されるべきものである。」（弁129 28項）

5 国連人権高等弁務官も鯨肉裁判に憂慮を表明

本年5月、国連のナバネセム・ピレイ人権高等弁務官が日本を訪問し、鳩山首相や千葉法務大臣と会談し、日本国内の人権問題、とりわけ自由権規約などの個人通報制度の実現、国内人権機関の早期設立、法律家に対する人権研修のあり方などについて意見を交換した。

5月14日付の朝日新聞は「NGO調査は重要」との見出しの下で、次のように報道した。公知の事実であるから、新聞記事から引用する。

「ピレイ国連人権高等弁務官 来日中のナバネセム・ピレイ国連人権高等弁務官は14日、日本の調査捕鯨を告発する環境NGO「グリーンピース・ジャパン」のメンバー2人が、鯨肉を盗んだ罪で逮捕、起訴され、公判中の事件に関して「言論と結社の問題だ」と語り、懸念を表明した。

朝日新聞との会見で発言した。2人は捕鯨船員が土産として自宅に送ろうとした鯨肉を運送会社の倉庫から盗んだとして逮捕された。公判では

「船員による鯨肉横領を告発するためだった」と正当性を主張している。

ピレイ氏は「NGOによる調査は、社会にとって重要な役割。グリーンピースに限らず、一般的に尊重されるべきだ」と話した。

一方、13日に会談した鳩山由紀夫首相が、政府から独立した人権委員会の設置に取り組んでいる、と話をことを高く評価。「すでにアジア太平洋の15カ国を含む100カ国以上が設置している。人権委は、人権侵害の救済に役立つ」と強調した。(朝日新聞 8面 国際)

このようなナバネセム・ピレイ人権高等弁務官の発言は、恣意的拘禁ワーキンググループの見解を、国連の人権機関を統轄する立場でオーソライズしたものであり、また国際社会が本件裁判の帰趨を固唾をのんで見守っていることを示しているといえる。

第9 結論

1 無罪判決は法を破るライセンスを与えるものではない

最後にもし被告人ら二名がこの裁判において表現の自由の保障に基づいて無罪判決を受けるということになった場合にも、これはNGOにとって法を破るライセンスを得たということにはならないということを強調しておきたい。

これまで見てきたとおり、ヨーロッパ人権裁判所は、この困難な問題を取り扱うための一定の法理を確立してきた。つまり、特定の状況において、特定の条件が満たされたのであれば、調査活動を積極的に行ってもそれが許される場合があるということである。このような基準に合致する調査活動の例は広範なものではない。しかし、このような特定の条件が満足される場合には、法によって許されているもの以外のやり方での調査も許されることがあるということなのである。

そして、このような活動について有罪判決が下される、あるいは刑罰が科されるということは、民主主義社会において必要なことではない。ただし、このような見解は法律を無視してもよい、尊重しなくともよいということを認めるものではないのである(フォルホーフ尋問32ページ)。このような領域を正面から肯定し、そのような領域について処罰の対象とす

るかどうかを前記のようなポイントから総合的に考慮して判断していくという法的判断の枠組みはきわめて洗練されたものであり、表現の自由と刑法的規制の必要性との間に微妙なバランスをとろうとするものであり、先進的な民主主義社会の一員であろうとする我が国の司法機関はこのような考え方を我が国も批准している自由権規約の解釈のあり方として受け入れるべきである。

2 日本を真に多元的な民主社会とするために

フォルホーフ教授は主尋問の末尾において、自らの証言を総括して次のように述べられた。

「日本がもし開かれた多元的な社会に向けて更に発展していきたいということであれば、NGOなどがもたらす様々な声を考慮すべきだと考えます。時に当局に対し、更なる捜査を求めるに当たって強力な証拠が必要になることがあるものです。正しくそのことがこの件では問われているのだと思います。そして、重要な点は、民主主義社会において今何が起こっているのかということについて透明性が確保されなければいけないということです。そして、独立したメディア、NGO、市民が、その中でそれぞれが果たすべき役割があるという点です。人権というのは、倫理上だけのものでもなければ、抽象的なものでもありません。実際に現場で実践されなければならぬものですし、実効性のあるものでなければなりません。ですので、正しく今まで話してきたような国際的な水準で人権を適用していかなければならないのです。最後になりますが、この事件についての判断をするにあたり、開かれた透明性のある、そして持続可能な民主主義という観点から、すべての利益を考量するということが考慮されなければならぬと考えます。」（フォルホーフ尋問 32-33 ページ）

3 歴史に残る判断を

弁護人らは、本件において国際人権法に基づく被告人らの主張を重んじ、この主張を裏付けるための充実した証拠調べを尽くされた裁判所に深い敬意を表し、感謝の意を表すものである。

弁護人らは裁判所に対して、自由権規約を批准している国家の司法機関として、規約 19 条をウイーン 条約法条約に基づいて 正確に解釈し、被告人らに対して無罪判決を下すことによって、我が国の司法の高い独立性を示し、その人権保障 の歴史に残るような判断を示されることを切に求めるものである。

結論

以上のとおり、

被告人両名 に窃盗罪における不法領得の意思がない。

被告人両名 の行為は正当行為として違法性が阻却される。

被告人両名 を処罰することは日本国憲法 21 条に違反 する。

被告人両名 を処罰することは国際人権自由権規約 19 条に違反 する。

よって、被告人は無罪である。