

昭和六二年（ネ）第三九六号

控訴人（原告） ローレンス・レペタ
被控訴人（被告） 国

昭和六二年五月一三日

控訴人訴訟代理人

弁護士 秋山幹男

同 鈴木五十三

同 喜田村洋一

同 三宅弘

同 山岸和彦

東京高等裁判所第一七民事部 御中

准 備 書 面

第一、憲法二一条、国際人權規約B規約一九条違反

一、原判決の論理とその誤り
原判決は、

「憲法二一条の趣旨に基づく裁判の内容を認識する自由は、憲法上は、五官の作用により右内容を認識するための機会を付与することにより、必要かつ十分に充足されるものと解すべきである。」

他方、法廷におけるメモ行為は、右のような五官の作用による裁判内容の認識行為自体とはやや性格を異にし、認識した内容の一部をその場でノート等に記録することにより、右認識内容を記憶し、のちにこれを表現する際の精度を高めるための補充行為と云うべきものであり、かつ、右行為自体が公正な裁判の運営に影響を及ぼす可能性を内在していることは後述のとおりであるから、右のような裁判内容を認識する際の補充行為まで当然に憲法上保障されていると認めることはできない。」

と述べ、法廷におけるメモ行為は、認識内容を記憶し、のちにこれを表現する際の精度を高めるための補充行為にすぎず、憲法上の権利として保障されたものではないと判示す

るが、これは法廷における知る権利の本質あるいは傍聴人のメモの権利の本質を誤解した点において根本的な誤りがある。

二、知る権利と傍聴人のメモの権利

そもそも、知る権利の意義に関しては、最高裁昭和五八年六月二二日大法廷判決（民集三七卷五号七九三頁）が、

「およそ各人が、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うえにおいて欠くことのできないものであり、また、民主主義社会における思想と情報の自由な伝達、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、必要なところである」

と判示しているところであり、右意義の下において、メモは、知る権利の本質的部分である。およそ各人に意見、知識、情報を摂取する機会を与え、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流を確保することは、認識内容を他人に正確に伝えるためのメモなしにはなしえないからである。

このうち、民主主義社会においては、国民が国政に参与するにつき重要な判断資料に接し、正確に認識・伝達する機会をもつことが必要不可欠であり、それゆえに、知る権

利、メモの権利は特に重要である。

最高裁昭和四四年一月二六日大法廷決定（刑集二三卷一一号一四九〇頁）は、報道機関の国政に関する取材行為について、

「報道機関の報道は、民主主義社会において、重要な判断の資料を提供し、国民の「知る権利」に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法二一条の保障のもとにあることはいうまでもない。また、このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない。」

と判示し、最高裁昭和五三年五月三十一日第一小法廷決定（刑集三二卷三号四五七頁）も右判旨を援用したが、これは、国民が国政に参与するにつき重要な判断資料に接しこれを摂取する機会をもつための手段は、報道機関の取材行為に限定されるものではなく、広く国民が右判断資料を収集しこれを他の国民に伝達・提供することを当然の前提としたものであり、民主主義社会における国民の知る権利の意義を明らかにするものとして重要である。

このことは、裁判を知る権利についても同様である。国民が裁判の内容を知り、さら

に裁判内容を他の国民に伝達・提供することは、民主主義社会における情報の自由な伝達・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、また、裁判という国政上最も重要な行為について国民がこれに関与するにつき重要な判断資料を提供するために必要なところである。

そして、そのためには、裁判内容を見聞し認識する機会を保障するだけでは不十分である。裁判内容についてメモをとる機会が付与されなければ、裁判内容を正確に認識し、さらに他の国民に正確に伝達・提供することが極めて困難になるからである。

原判決は、法廷におけるメモ行為は、裁判の認識内容を記憶し後にこれを表現する際の精度を高めるための補充行為にすぎないと解しているが、これはそもそも、メモを採る行為の本質を誤解したものである。

傍聴人は、裁判の内容を正確に認識するには五官の作用だけでは不十分であるからメモを採るのである。認識した内容を頭の中で整理しその場でノート等に記録することにより、認識内容が正確に理解され、この結果、認識した情報を伝達・提供するための精度が保存されるのである。

その意味で、公判手続においてメモを採ることは、認識内容を記憶するための単なる「補充行為」ではなく、正確な「認識」を得て、他の国民に正確に伝達・提供し、これによって「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実効あらしめるため不可欠のものである。

したがって、傍聴人のメモの権利は、憲法二一条が保障する裁判を知る権利に本来的に含まれるというべきである。

三、国際人権規約B規約

原判決は、また国際人権規約B規約一九条にも違反するものである。原判決は、憲法二一条と同じく国際人権規約B規約一九条二項についても、「表現行為の補充行為に過ぎず、また、それ自体、公正な裁判の運営に影響を及ぼす可能性を内在している法廷におけるメモ行為までも、直ちに、個別的に保障していると解することはできない。」と認定した。

原審の右認定は、メモ行為をもって表現行為の補充行為と認定しこれが国際人権規約B規約一九条二項の保障の範囲外であると解釈している点において同条の解釈を誤ったものである。けだし、同条項は、メモ行為を以て表現行為における不可欠な本質的行為と認めたらうえて、明文をもってこれを保護の対象としているのである。同条は、「手書き・…の方法により、…、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由」を保障する旨規定している。ここで言う手書きという行為がメモ行為を含むもの

であることは明白であるとともに、この「手書き」は、情報を求めることにおいて使用されるのみならず、情報を受けることにおいても、また情報を伝えることにおいても使用されているのである。換言すれば表現の自由の対象となる行為は、情報を求めること「seeking」及び情報を受けること「receiving」及び情報を伝達すること「impart」の各行為であることであり、これら三つの表現行為を通じる共通の語として手書き（in-writing）という行為が明記されているのである。したがって法廷において傍聴人が裁判の内容についての情報を受け取る「receiving」行為を、メモによって（in-writing）行うことは、同条の保護の対象となっていないことが疑問の余地なく明らかなのである。同条の起草者は、表現の自由についての権利が行使される媒体（メディア）の問題はその権利の内容に関わる本質的な問題である、ととらえたうえで、手書き（in-writing）というメディアを権利行使の代表的な方法として掲げたものである。

第二 憲法八二条違反

原判決は、「憲法八二条に規定された裁判の公開とは、その立法趣旨や条文の位置、文言に照らしても、裁判の対審及び判決については、不特定かつ相当数の者が自由に裁判を傍聴し得る状態において行わなければならない旨をその内容とする制度的保障にすぎず、その結果、裁判の傍聴を希望する者が法廷の物理的設備の許す限度において、自由法廷に出入りして自ら直接法廷で行われている手続を見聞することが許されるのは、少なくとも憲法八二条との関係では、制度的保障の効果に基づく反射的な利益を享受しているにすぎないものと言わざるを得ないから、結局、右憲法八二条を個々具体的な私権の発生原因とすることはできないものと解すべきである。」と述べ、憲法八二条によって法廷を傍聴する権利が保障されているとは言えない、と判示した。

しかし、日本国憲法は、その前文において「国民主権の原理」を定めており、言うまでもなく、憲法第六章（司法）の各条項も国民主権の原理のもとに規定されたものである。

憲法八二条は、裁判の公開を保障することによって、裁判が公平に行われ、訴訟当事者の人権が守られることを確保しようとするものであるが、同条の目的はそれに止まらない。裁判は、国の主要な統治行為であり、国民主権の原理のもとでは、裁判は国民の不断の監視にさらされなければならない。国民は主権者として裁判を監視する権利を有するというべきである。学説上も、憲法八二条の「裁判の公開」とは傍聴の自由を保障したものと解されている（官澤俊義著・芦部信喜補訂「全訂日本国憲法」六九六頁、佐藤幸治著「憲法」二二四頁など）。阪本昌成教授は、「八二条は、直接公開をうたうこと

によって、国民のうちの傍聴人というサブカテゴリーを想定し、傍聴人の自由をも保障したものと解すべきであろう」と述べている（「知る権利の意味とその実現」ジュリス ト八八四号二〇七頁）。

従って、憲法八二条の裁判の公開規定は、国民に対して裁判を傍聴する権利を保障したものと解すべきである（被控訴人国も、憲法八二条一項の裁判の公開が傍聴の権利を定めたものであることを認めている（原審被告準備書面（一））のである）。

第三 憲法一四条違反

一、原判決は、司法記者クラブ所属の報道機関にのみ法廷内でのメモを認め、原告にメモを許さなかったことは憲法一四条に違反するものではないと判示した。

そして、その理由として、まずメモをとる権利は現行法規上、権利性をもたないとする。

しかしながら、既に述べたとおり、傍聴人のメモの権利が憲法二一条及び八二条並びに国際人権規約B規約一九条二項によって保障された基本的権利であることは明らかである。また仮にメモが権利でないとしても、知る権利の補充的なものであることは原判決の認めるところであり、少なくとも知る権利を補充するきわめて重要なものである。

そして法廷でメモができるか否かは、その利益、不利益の点で非常に大きな差をもたらすもので、一般傍聴人のメモを認めないのは重大な差別である。

したがってこの差別が憲法一四条に違反しないというためには具体的かつ合理的な理由が示されなければならない。

ところが原判決は、報道の自由及び報道の公共性を理由に、傍聴人のメモを禁止しながら報道機関にのみメモをとることを許可することは合理的であるとす。

二、しかし報道機関の報道は、それが国民の「知る権利」に奉仕するものであることから憲法上の権利として保障を受け、また公共性を認められているのである。

報道機関が法廷でメモをとることも、国民の「知る権利」に奉仕するものである。

そして国民の「知る権利」に奉仕するために法廷でメモをとることが必要であるならば、「知る権利」の本来の享受者である国民自身が「知る権利」を行使しようというときにも必要なメモは当然に認められなくてはならない。

国民の知る権利（知り伝える自由）は報道機関によって十分に代行できるものではない。実際、報道機関は法廷で行われていることの全てを必ず取材し、必ず記事にするわけではない。

結局、報道の自由及び報道の公共性を強調することは、国民の「知る権利」の重要性を明らかにすることにはなっても、法廷におけるメモ採取につき司法記者クラブ所属の報道機関とそれ以外の傍聴人とを差別する合理的理由とはならない。

確かに、広く国民の知る権利に奉仕させるために、限定的な場合には、報道機関に対して特別な取材の機会を与えることはありえよう。法廷のように傍聴席の数が限られている場合には、報道機関に一定数の傍聴枠を認めることもこの意味からは認められることになる。

しかし、いったん一般国民と報道機関に対して、ともに傍聴の機会が与えられた後は、報道機関と一般国民を差別する合理的理由は認めがたいのである。

三、ところで原判決は、傍聴人のメモ行為が訴訟関係人に対し心理的動揺を与えるおそれがあることは否定できず、その結果、公正かつ円滑な審理が妨げられるおそれがないとはいえないので裁判長が法廷でのメモ採取の拒否を決定する権限を有するという。

そうすると裁判官が報道機関にメモを許していたということは、すなわち当該法廷においては、メモ行為によって公正かつ円滑な審理が妨げられることがないというを示すものである。してみれば当該法廷においては、一般傍聴人のメモを禁止する合理的理由は存在しない。

もし報道機関についてだけメモを認め、一般傍聴人についてはメモを認めないのであれば、当該法廷において報道機関によるメモは公正かつ円滑な審理の妨げにならないが、一般傍聴人によるメモは公正かつ円滑な審理の妨げになるという事実が具体的に明らかにされなければならない。

ところが、原判決では右のような具体的事実は一切明らかにされていない。

以上述べたとおり、法廷内でのメモ採取について報道機関と一般傍聴人との差別を正当化する合理的理由を見出すことは不可能である。

したがって、本件メモの不許可は、法の下での平等を求めた憲法一四条に違反するものである。

第四 裁量権の逸脱

一、議論を進める前提として、傍聴人がメモをとる行為が憲法上保障された「権利」ではないと仮定した場合であっても、本件の事実関係の下で裁判長がなしたメモ採取禁止処分は、裁判長に与えられた裁量の範囲を逸脱したものととして違法である。

原判決は、メモ行為は「当該事件の内容、被告人、証人の心理状態、法廷の構造（例えば証人席等から傍聴人席のメモ行為が目撃できる位置関係にあるかなど。）等により、

傍聴人席のメモ行為が訴訟関係人に対し心理的動揺を与えるおそれがあることは否定できず、その結果、公正かつ円滑な審理が妨げられるおそれがないとはいえない」としたうえで、このようなメモ採取については、「法廷における公正かつ円滑な審理を行うにつき最終的な責任を有する裁判長が、当該事件の内容、訴訟関係人の状況、メモ採取の目的、メモを許可した場合の審理への影響等を勘案した上でその許可を決定する権限を有すると解することが実質的にも妥当である」とする。

ところで、控訴人は、一審から主張しているとおり、「本件の事実関係の下で本件原告（控訴人）にメモを禁止した本件処分が違憲・違法であると主張しているので」あって、メモの許可を判断するにあたって裁判長に一定の範囲で裁量を与えられていることを否定するものではない。しかし、本件メモ禁止処分は、右に掲げた裁判長の裁量権の目的・範囲を前提とした場合であってすら、裁量の範囲を逸脱しているとみなしうるものなのである。

二、裁判長のとった本件メモ禁止処分が違法であるか否かを考えるにあたっては、裁判長に一定の裁量を与えられていることを考慮すれば、行政法において、行政裁量が自由裁量の限界を超えて違法とされる場合の類型を類推適用することが可能である。そして、行政庁の処分が自由裁量を超えて違法とされる場合としては、「処分が行政庁に当該権

限を与えた法の趣旨・目的に従って為されたと認められない場合」（最高裁昭和四四年七月一日判決（民集二三卷八号一四七〇頁）参照）、「処分的前提とされた事実を誤認がある場合」（最高裁昭和二九年七月三〇日判決（民集八卷七号一四六三頁）参照）、「処分が比例原則や平等原則に違反する場合」（最高裁昭和三〇年六月二四日判決（民集九卷七号九三〇頁）参照）、「処分が社会通念上合理性を欠く場合」（前掲昭和二九年最高裁判決参照）などがあげられるのである。

三、ところで、本件において特徴的なのは、裁判長の本件メモ禁止処分がいかなる目的でなされたのか、そして裁判長がそれを判断するにあたっていかなる事実を考慮したのかについて、被控訴人（被告）から何らの主張・立証もなく、また原判決においても、この点について何らの認定をしないままに、右処分を適法としていることである。すなわち、被控訴人（被告）は、「傍聴人にはメモをとる権利は認められていないのであり、これを許すか否かについては本来裁判長の自由な裁量に委ねられている」（原判決、事実二 請求原因に対する認否 3 一）、「許可の判断は裁判長の自由な裁量に委ねられているものであって、一般傍聴人のメモ制限について、いちいちその理由を明らかにする必要もない」（同 二）などと主張しながら、本件において裁判長がいかなる事実認識に基づき、いかなる判断過程で、本件メモ禁止処分をなしたのかについては一言たり

とも主張していないのである。さらに、原判決は、「本件各措置が裁判長の法廷警察権に基づく合理的な裁量によって行われたものであって、当該裁判長において右裁量権を逸脱、濫用した事実が認められないことは後述のとおりである」（原判決理由、第二、一、1末尾）としながら、その後の部分においては、憲法一四條違反の主張を排斥する中で「右取扱いは、合理的な理由に基づくものというべきであって、何ら違法ではなく、その他、右取扱いについて、当該裁判長が違法または不当な目的をもって恣意的な判断をするなど、裁量権を逸脱、濫用したことを窺わせる証拠は何ら存在しない」としているが、具体的に、いかなる事実認識をもとにして、いかなる判断を経たから適法とするかについては、何ら述べるところがないのである。

四、控訴人は、一審において、裁判長の本件処分について、メモ禁止の目的が欠如しており、また、メモを禁止すべき要件が存在しないところでなされた処分であり、さらに制限の程度を逸脱している旨を、本件の事実に基づいて主張、立証したが、前述のとおり、被控訴人及び原判決は、この点において沈黙したままなのである。

そして、原判決中で、裁判長の裁量が認められるべきことを述べる部分であげられているのは「当該事件の内容、訴訟関係人の状況、メモ採取の目的、メモを許可した場合の審理への影響」などであるが、これらの点を考慮したとしても、控訴人が一審において主張・立証したとおり、控訴人にメモを禁止すべき理由は全く存在しないのである。その最も明らかな場合が、論告・弁論・判決の各期日である。これらの期日においても、控訴人は、メモ禁止の処分を受け、この処分のために現にメモを採取しえなかったのであるが、右各期日について「事件の内容」（所得税法違反）、「訴訟関係人の状況」（被告人のみ在廷）、「メモ採取の目的」（学問研究）に照らして、メモを許可しても問題が生じうるとは考えられず、特に「メモを許可した場合の審理への影響」は、右の各期日における主たる行為者が検察官、弁護士、裁判長であることを考えれば、全く存在しないと断言しうるところである。

したがって、これらの期日を含む、控訴人のメモ許可申請に係る各期日においては、原判決適示の要件を勘案したとしても、メモを禁止すべき場合に該当しないこと明白であったのである。しかるに、右各期日においてメモを認めなかった裁判長の処分は、法廷警察権を与えた法の趣旨に基づいてなされたものとは到底認められず、処分の前提としての事実を欠き、平等原則に違背し、あるいは社会通念上合理性を欠くものとして、裁量の範囲を逸脱したものであり、違法である。