

連邦通常裁判所刑事判
例集第一八卷一七九頁

四八 弁護人は、人を使って公判の模様を

記録に取らせる権能を有する。

裁判長が十分な理由もないのに弁護
人の使用する人間に退廷を命じるのは
、公判手続の公開の原則に違反する。

1

(参照条文) 裁判所構成法第一六九条、第

一七六条、第一七七条。

Wなにがしに対する第五刑事部一九六三年一月一五日判決

5 StR 528 / 62 (原審) ハンブルク地方裁判所

判旨

第七回公判期日に刑事部裁判長が弁護人の指示に基づいて速記によって公判の様様を記

録していた弁護人の使用する人間に退廷を命じたことは、上告理由に正当に挙げられているように、公判手続の公開の原則（裁判所構成法第一六九条）に違反する。

公判手続の公開原則は、受訴裁判所の前の公判手続が多数の局外者ができる限り立会うなかで行われなければならぬということの意味する。この原則に違反するのは、このように多数の局外者が立会う可能性を全面的に排除する場合だけではない。個々人に入廷を禁

じたり、退廷を命じる場合にも、公開原則違反になることがある（連邦通常裁判所刑事判例集第三卷三八六頁）。本件の場合がそうである。

裁判所構成法第一七七条は、当事者、被告人、証人、鑑定人または公判手続の局外者が秩序を維持するために発せられる命令に従わないときは裁判所の評決に基づいて退廷を命じることができると定めている。しかし、本件の場合はこれではない。刑事部裁判長が行

った職務上の証言から判明するように、裁判所の評決が宣告されたわけでもないし、弁護人の使用する人間が秩序維持のために発せられた命令に従わなかったのでもないのである。

さて、裁判長は、もちろん特別の事情があれば、裁判所の評決によらなくても裁判長専属の法廷警察権に基づいて（裁判所構成法第一七六条）個々人に退廷を命じることができ。しかしながら、これの前提は、問題とな

る措置が裁判所構成法第一七六条により法廷の秩序維持のために執られたもので、しかも裁判長に認められる裁量権の範囲内にあるということである。反対に、裁判長の執った措置に法律上の理由がなかったり、その他裁判長の執った措置が裁量権の限界を超えた場合は、公開の規定に違反する（連邦通常裁判所刑事判例集第一七卷二〇一頁）。本件の場合はこれである。

弁護人の使用する人間に退廷を命じたこと

がそもそも法廷の秩序を維持するために執られた措置であったかのかどうかは、もともと定かではない。裁判長が行った職務上の証言によれば、裁判長が弁護人の使用する人間に退廷を命じた理由はこうであった。すなわち、この者は弁護人の指示に基づいて裁判長の発言までも記録していたのであり、裁判長の方では、裁判所の構成員が信憑性を確認することがもはやほとんど不可能な時点で上告理由を正当化するために弁護人がこの記録を使

うのではないかと危懼したのである。いずれにせよ、裁判長が執った措置は、裁量権の限界を超えるものであった。

弁護人は、原則として公判の模様を速記によって記録に取る権能を有する。この場合、弁護人自身が記録を取っても、別の人間に記録を取らせても、どちらでも同じである。記録の対象は、被告人の陳述ならびに証人および鑑定人の証言だけではなく、一切の公判経過である。したがって、裁判長の発言も含ま

れる。本件の場合、弁護人の使用する人間は、弁護人の指示に基づいて裁判長の発言を速記によって記録に取ったというだけであるから、したがって裁判長がこの者に退廷を命じる権限はない。

このような法的判断は、前述した裁判長の危懼によっても何ひとつ変わらない。こうした危険にも、裁判長は、効果的に対処することができたはずである。発言中の危懼する部分を即刻公判調書に記載させるのである。

したがって、弁護人の使用する人間に退廷を命じたのは、訴訟法上是認することができない。それは、公開の原則に違反する。

弁護人の使用する人間が弁護人の筆記助手として出廷していたとしても、右のように判断することを妨げない。この者は、訴訟関係人になつたわけではないのである。むしろ、このような役目を負っていたにもかかわらず、局外者のひとりであつた。局外者に退廷を命じることは、訴訟法上許されるものでない

限り公開の原則に違反する。

したがって、公開原則違反は絶対的上告理由であるから（刑事訴訟法第三三八条第六号）、原判決を破棄するものとする。