

昭和六〇年（ワ）第三〇八一号

准 備 書 面

原告 ローレンス・レペタ
被告 国

昭和六一年一月二十九日

原告訴訟代理人

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

東京地方裁判所

民事第五部 御中

第一 本件メモ禁止処分は憲法二一条及び国際人権規約B規約一九条に違反する

一 表現の自由の根拠規定

原告が主張するメモの自由とは、表現の自由の一形態にほかならないものであるが、表現の自由の根拠となるのは、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と規定する日本国憲法二一条一項の他に、「すべての者は、表現の自由についての権利を有する」と定める市民的及び政治的権利に関する国際規約（いわゆる国際人権規約B規約）一九条二項がある。

国際人権規約B規約は、昭和五四年九月二一日、日本国について発効したものであるから、同規約は本件メモ禁止処分がなされた時点においてもわが国に適用されていたものである。同規約の国内適用可能性については、最高裁判所も、昭和五六年一〇月二三日判決（刑集三五卷七号六九六頁）で、「国家公務員法、人事院規則の前記罰則は、（市民的及び政治的権利に関する）国際規約一八条、一九条、二五条に違反するものではない」と判示しており、

これがわが国に適用されることを当然の前提としているのである。そして、同条約二条三項柱書は、「この規約の各締約国は、次のことを約束する」として、同項(a)号は「この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること」としているのであるから、本件原告のように、裁判官によって、右規約において認められている表現の自由を侵害された者は、「効果的な救済措置を受け」られなければならないのである。

二 表現の自由とメモの自由

表現の自由の意義に関して、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）は、「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、必要などころである」と判示しているのであり、こ

のような認識のうえにたつて、新聞紙、図書等の閲読の自由は、憲法で明文をもって規定されてはいないが、「表現の自由を保障した憲法二一条の規定の趣旨、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」としたのである。これと同様に、憲法の条文においては明定されていない「知る権利」についても、最高裁は、昭和四四年一月二六日大法廷決定（刑集二三卷一―号一四九〇頁）及び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）において、憲法二一条の保障のもとにあるものとしたのである。

このように、表現の自由の具体的内容は、憲法理論の進展にしたがつて深められ、補充されていくものである。そして、公開の場所（憲法八二条一項参照）において行われた事象をメモすることは、当該事象を正確に理解し、またその内容を他に伝えるうえに不可欠のものであるから、表現の自由の派生原理として当然に導かれるものである。このことは、国際人権規約B規約一九条二項において「すべての者は、表現の自由についての権利を有する」と規定した後、「この権利には、・・・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含む」としてい

るところからも明らかなどころである。

すなわち、メモの自由は、憲法二一条一項、国際人権規約B規約一九条二項で保障された表現の自由に含まれるものである。

三 表現の自由の外国人への保障

原告は外国人（米国籍）であるが、最高裁昭和五三年一〇月四日大法廷判決（民集三二卷七号一二二三頁）は「憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としておりと解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべき」であるとしているのであるから、前記昭和五八年大法廷判決で明らかにされた表現の自由の性質を考慮すれば、表現の自由が外国人たる原告にも及ぶべきことは疑いを入れない。

四 メモの自由の制限の要件・程度

原告は、表現の自由の一態様としてのメモの自由、特に法廷内におけるメモの自由について、あらゆる場合にあらゆる人に対して認められるべきであ

ると主張しているのではなく、本件の事実関係の下で本件原告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る。

すなわち、法廷内におけるメモは表現の自由の保障を受けるものではないが、表現の自由も、その行使が憲法に規定する他の人権と抵触するおそれがある場合には、制限される場合がありえないわけではないであろう。本件で問題とされるべきは、メモの自由を制限する場合がありうるとして、その目的、要件、制限の程度がいかにあるべきかということであり、本件処分がそれらに合致するかどうかということである。

右の点を考察するにあたって指針とすべきは、未決拘禁者の新聞・図書等の閲読の自由に関して、その制限について述べた前記昭和五八年大法廷判決である。この判決は、表現の自由の制限を扱ったものとして本件に最も適切な先例であるとともに、大法廷における全員一致の意見としてその先例的価値も高いものである。以下、この判決に準拠しながら、表現の自由の制限要件、制限の程度、司法判断の基準について分説する。

1 表現の自由の制限要件

右判決は、未決拘禁者に対する新聞などの閲読の自由を制限するにあたって、内部における規律及び秩序の維持がその制限目的たりうることを認めながらも、当該閲読の自由を制限するためには、「当該閲読を許すことにより右の規律及び秩序が害される一般的、抽象的なおそれがあるというだけでは足りず、・・・具体的事情のもとにおいて、その閲読を許すことにより監獄内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められることが必要である」(民集三七卷五号七九七頁、傍点代理人)としているのである。

したがって、本件においてメモの自由を制限する目的として何が認められるべきかは別個に考察されるべき問題ではあるが、仮に本件メモ禁止処分が公正な裁判を受ける権利の確保のためになされたものとしても、右判決にいうとおり、単に公正な裁判を受ける権利が害されるという一般的、抽象的なおそれが存するというだけではメモを禁止することはできないのであり、メモ禁止の処分をなすためには、「右目的を確保するために「放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性」があると認められることが必要な

のである。

2 表現の自由の制限の程度

前記昭和五八年大法延判決は、表現の自由が制限されるべき場合であっても、「右の制限の程度は、右の障害発生防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきものと解するのが相当である」（前同七九八頁）としている。この部分については、本判決に対する最高裁調査官の解説において、制限の程度は「必要かつ最小限に止めるべきことを意味する」とされている（法曹時報三七卷一―号三二六一頁、三二八一頁）が、このことは表現の自由が認められる目的並びにその重要性に照らせば当然のことである。

したがって、本件のいづれかの公判において、右にいう要件が満たされメモを禁止すべき場合があったとしても、その禁止の程度は、障害防止のために必要かつ合理的な範囲でなければならぬのであり、必要最小限でなければならぬのである。

3 司法判断の基準

前記昭和五八年大法延判決は、表現の自由を制限した処分の適法性を判断する際の基準として、「具体的場合における前記法令等の適用にあたり、当

該新聞紙、図書等の閲読を許すことによつて監獄内における規律及び秩序の維持に放置することができない程度の障害が生ずる相当の蓋然性が存するかどうか、及びこれを防止するためにどのような内容、程度の制限措置が必要と認められるかについては、監獄内の実情に通曉し、直接その衝にあたる監獄の長による個個の場合の具体的状況のもとにおける裁量的判断にまつべき点が少なくないから、障害発生の相当の蓋然性があるとした長の認定に合理的な根拠があり、その防止のために当該措置が必要であるとした判断に合理性が認められる限り、長の右措置は適法として是認すべきものと解するのが相当である」（民集三七卷五号七九八、七九九頁）としているのである。そして、この点も、前記最高裁調査官の解説によれば「監獄の長の認定に事実誤認等の合理性を欠くものがあるとき、又は、右障害防止のために、・・・制限が必要であるとした監獄の長の判断に社会通念、条理、公平の原則に照らして著しく妥当を欠くものがあるときには、いづれも裁量権の範囲の逸脱又は濫用があるとして違法の評価を受けることは避けられない」（法曹時報三七卷一―号三二八八頁）とされているのである。

したがって、本件メモ禁止処分³⁴の適法性を判断するにあたって、裁判長に

一定の範囲での裁量権が存することは認められるにしても、その判断は「個の場合の具体的状況のもとにおける裁量的判断」なのであるから、本件の具体的な事実関係の下において判断されなければならないものである。

五 本件メモ禁止処分は憲法二一条に違反する

1 目的の欠如

被告は、本件メモ禁止処分がいかなる目的でなされたかについて何ら明らかにするところがない。したがって、表現の自由の一形態であり、本来自由になされるべきメモを制限する正当な目的を認定することができないのであるから、既にこの点において本件メモ禁止処分を合憲とすることはできないのである。

2 要件の不存在

仮に、本件メモ禁止処分が、公正な裁判を受ける被告人の権利を保障するためになされたものだとして解するとしても（この点について被告の主張・立証はないが）、四において明らかにしたとおり、単に一般的、抽象的に「傍聴人がメモをとることによって公正な裁判を受ける権利が侵害されるおそれが

ある」として本件処分を合憲とすることはできない。本件メモ禁止処分が合憲とされるためには、対象となっていて本件各公判ごとに、本件原告がメモをとることによって、メモを「放置することのできない障害が生ずる相当の蓋然性がある」旨の認定がなされることが必要である。しかるに、この点において、被告からは何らの主張・立証もなされていないのであるから、表現の自由を制限する要件を満たすものと認定することはできない。

のみならず、本件において現れた証拠によれば、本件原告のメモによって放置することのできない障害が生ずるおそれは皆無である。すなわち、原告本人尋問の結果から明らかなどおり、原告は純粋に学問的な関心から本件所得税法違反被告事件を研究の対象として選択し、その傍聴を行ったものであるから、原告のメモによって本件公判に何らの悪影響が生じることが考えられないところである。現に、被告人の意向を代弁すると考えられる本件刑事事件の弁護士は、第二東京弁護士会による調査において「右被告事件について、弁護人の立場からみて傍聴人がメモ採取をしてもなんら痛痒を感じない。申立人（原告のこと）は学問的研究のためにメモ採取を希望していると聞いているから、メモ採取はかまわないと思う」（甲第二一号証の二、第三、七）

と述べているのである。また、本件公判のうち少なくともある場合には、新聞記者が傍聴席においてメモをとり、その内容を報じていたのであるから、これに加えて原告がメモをとることによって証人の証言態度等に悪影響が生じることも考えられない。さらに、原告がメモを許されたところとして、当該メモを不当に利用するということもまた考えられないところである（これらの諸点について、右の推認に反する被告の主張・立証はない）。

このように、本件メモ禁止処分は、メモを放置することができない障害が発生する相当の蓋然性が何ら存しないところでなされたものであるから、表現の自由を制限する要件を欠くものとして違憲である。なお、この要件を欠くことが最も明らかな場合が、論告・弁論・判決が予定される期日におけるメモ禁止処分である。本件においては、これらの各期日においてもメモが禁止されたものであるが、これらの期日においてメモが禁止されなければならない理由は全く考えられないのであり、障害発生の相当の蓋然性はもとより、その可能性すら存しない場合であったといわなければならないのである。

3 制限の程度の逸脱

右に述べたとおり、本件においてはそもそもメモを禁止すべき要件が存在しなかったものであるが、議論を進める前提として、仮にその要件が存する場合があったとしても、本件処分のように、そのような要件が存在しないことが明らかな場合（たとえば、論告・弁論・判決期日）にまで一律にメモを禁止する処分は、表現の自由の制限が必要最小限でなければならないという前記昭和五八年大法廷判決に反するものであり、違憲である。

六 本件メモ禁止処分は国際人権規約B規約一九条に違反する

国際人権規約B規約一九条三項は、二項の「権利の行使については、一定の制限を課することができる。ただし、その制限は、法律によって定められるものに限る」としている。

ところで、本件メモ禁止処分の根拠規定は裁判所法七一条以外にはありえない。刑事訴訟規則二一五条は、公判廷における写真撮影、録音、放送のみをその規制対象とするものであり、この中に本件で問題とされているメモが含まれないことは、文言上明白である（この点は、民事訴訟規則が、法廷における写真撮影、速記、録音、放送を裁判長の許可にかからしめていることと比較すればより明らかとなる。刑事事件の公判廷においては、速記までも

原則として許されているのであるから、本件で問題としているメモが許されるべきことは当然である。現に、最高裁事務総局による「裁判所法逐条解説」（甲第八号証）においても「法廷においてノートをとることは、特別の事情がないかぎり、裁判所の審理を妨げ、または法廷の威信を傷つけるとは考えられないので、通常の規制（裁判所法七一条二項）に服させれば足りるとされたものであろう」（下、三九頁）とされているのである。

したがって、本件メモ禁止処分 of 根拠規定は、「裁判長または開廷をした一人の裁判官は、法廷における裁判所の職務の執行を妨げ、又は不当な行状をする者に対し、退廷を命じ、その他法廷における秩序を維持するのに必要な事項を命じ、又は処置を執ることができ」という裁判所法七一条二項以外にはない。しかし、本件で問題とされているメモは、前述の裁判所法逐条解説で述べられたとおり、それ自体としては「裁判所の審理を妨げ、または法廷の威信を傷つけるとは考えられない」ものであり、しかも本件においては特別の事情も存在せず、かつ、これについて被告から何らの主張・立証もないのであるから、このような場合においてすら、裁判所法七一条二項を根拠として本件メモ禁止処分を適法とすることは、表現の自由という優越的地

位を占める権利を、何らの要件も要求せずに制限することと同義であり、このことが、権利の制限には法律の規定がなければならぬとした国際人権規約一九条（この条文は、権利を制限をする要件・程度が法律で定められるべきことを当然の前提としている）に反するものであることは明白である。

なおこの点に関連して、前記昭和五八年大法廷判決は、「監獄法三一条二項は、在監者に対する文書、図画の閲読の自由を制限することができる旨を定めるとともに、制限の具体的内容を命令に委任し、これに基づき監獄法施行規則八六条一項はその制限の要件を定め、更に所論の法務大臣訓令及び法務省矯正局長依命通達は、制限の範囲、方法を定めている。これらの規定を通覧すると、その文言上はかなりゆるやかな要件のもとで制限を可能としているようにみられるけれども、上に述べた要件及び範囲内でのみ閲読の制限を許す旨を定めたものと解するのが相当であり、かつ、そう解することも可能であるから、右法令等は、憲法に違反するものではないとしてその効力を承認することができる」（民集三七卷五号七九八頁）と判示している。これに対して、本件で問題となっているメモについては、いかなる「要件及び範囲内」メモを制限しうるかについては、包括的に規定した前記裁判所法の

規定以外に何らの規定もないものであり（刑事訴訟規則が制限の根拠になりえないことは先に述べたとおりである）、このことは国際人権規約B規約一九条に違反するものである。

第二 本件メモ禁止処分は憲法一四条に違反する。

一 被告は、法廷内でのメモの許否について、司法記者クラブ所属会社の記者とそうでない者とを差別していることが憲法一四条に違反しないと主張し、その論拠として、メモの許否の判断が裁判長の自由裁量に委ねられていることと、報道機関における報道の自由、報道の公共性をあげている。

しかし、以下に述べるとおり、法廷内でのメモの許否について司法記者クラブ所属会社の記者とそうでない者とを差別することは、およそ合理的理由に基づくものではなく、法の下での平等原則（憲法一四条）に違反する。

二 そもそも、憲法一四条一項は、国民に対し法の下での平等を保障した規定であって、同項後段列举の事項は例示的なものであること、及びこの平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な理由に基づくものでない限り、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきことは、尊属殺規定を違憲であると判示した最高裁昭和四八年四月四日大法廷判決（刑集二七卷三号二六五頁）の示すとおりである。

それゆえ、法廷内でのメモの許否について司法記者クラブ所属会社の記者とそうでない者とを差別することが平等原則（憲法一四条）に違反するかどうかは、その差別的取扱いが合理的な理由に基づくものであるかどうかによって決せられなければならない。

三 そして、差別的取扱いが合理的理由に基づくものであるかについては、まず、傍聴人のメモの権利が憲法上の権利であることを前提として判断されなければならない。

傍聴人のメモの権利は、憲法二一条及び八二条によって保障された、国家機関がみだりに侵してはならない基本的権利である。したがって、傍聴人に対し法廷でのメモを禁止するためには、憲法上保障された傍聴人のメモの権利を制約してもやむをえないだけの合理的理由がなければならないのであ

て、およそメモの許否が裁判長の自由な裁量に委ねられているわけではない。

これに対し、被告は、メモを取ることにについての裁判長の許可は、法廷警察権に基づく措置であり、許否の判断は裁判長の自由な裁量に委ねられていると主張している。右主張が誤りであることは既に述べたとおりであるが、仮に、メモの許否の判断が裁判長の裁量処分であるとしても、法廷内でのメモの許否について司法記者クラブ所属会社の記者とそうでない者とを差別することについては合理的理由が必要である。前記昭和四八年大法廷判決が示すとおり、平等原則（憲法一四條）は、事柄の性質に即応した合理的理由に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨であり、裁判長の裁量処分について、およそその適用を除外されるものではないのである。

四 被告は、東京地方裁判所刑事第二〇部において、司法記者クラブ所属会社の記者に対して、報道の自由あるいは報道の公共性を尊重するという観点からメモを許可したのであり、一般傍聴人である原告に対しメモをとることを許さなかった措置は合理的理由を欠くものではない旨主張している。

しかし、報道機関の報道の自由が重要であることは認めるとしても、右報道の自由は、国民の知る権利に奉仕することが期待されることから尊重されるのである。博多駅取材フィルム提出事件の最高裁大法廷昭和四四年一月二六日決定（刑集二三卷一一号一四九〇頁）が「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に参与するにつき、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」とし、外務省機密漏洩事件の最高裁第一小法廷昭和五三年五月三十一日決定（刑集三二卷三号四五七頁）が右大法廷決定を援用しているように、報道機関の報道の自由は、人々の知る権利を前提として、知る権利に奉仕するものとして憲法二一条の保障のもとにあるのであり、この前提を抜きにして単なる報道機関の特権として認められたものではない。

したがって、報道機関について、人々の知る権利に奉仕するという公共性から法廷でのメモの採取を認めるといふのであれば、その権利を自ら行使するため、直接法廷を傍聴している人々についても、同じくメモの採取を認め、これらの人々の知る権利を実質的に保障すべきは当然である。国民の眼であり耳であり、手足となる報道機関にメモを認めながら、知る権利の本来

の享受者である国民自身にはメモを認めえないという論理は、およそ考えられないところである。

また、人々が、報道機関に対して、国家機関で行われている公的な事柄についての知る権利の行使の代行を全て委ねているものでないことはいうまでもない。報道機関に対して法廷でメモの採取が許されているからといって、傍聴する人々に対してメモの採取を許さないでよい理由にはならない。報道機関が法廷で行われていることを必ず取材し、必ず記事にすることは全く言いえないのである。人々は、法廷で行われていることを直接見聞し、それを直接他人に伝える権利を有するのであり、これこそが「知る権利」である（国際人権規約B規約一九条二項）。

したがって、被告のいう「報道の自由あるいは報道の公共性」は、法廷でのメモの採取の許否について、記者クラブ所属の報道機関の記者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。

五 また、被告は、一般傍聴人の傍聴目的は不特定であって報道機関に認められるような積極的理由を認めることができないと主張する。

傍聴目的の特定の有無によってメモの採取の許否を決することが合理的差別といえるかどうかはそもそも疑わしいところであるが（国民が表現の自由を行使する目的について、国家機関がその適否を判断することは許されないであろう）、この理由は、少なくとも傍聴目的が特定している原告についてメモを禁止する理由とはなりえない。すなわち、原告は、経済法、特に日本及び米国の国際間の経済問題に関する法制度を研究し、その一環として本件所得税法違反被告事件を研究していたものであるが、この研究においては正確な事実の記録が特に強く要求されるため、本件事件の公判傍聴にあたりメモを採ることについて許可を求めたものであり、傍聴目的が不特定であるとまでは到底いいえないのである。したがって、この点に関する被告の主張は、そもそもその前提を欠くものである。

第三 本件メモ禁止処分は国家賠償法一条一項の規定にいう違法な行為である

一 国家賠償法の立法趣旨

1 国家賠償法は、憲法一七条の国及び公共団体賠償責任の規定を具体化するために制定されたものであるが、憲法一七条及び国家賠償法が裁判官を含む全ての公務員の職務行為について適用されるものであることは、次のとおりその立法過程から明らかに認められる。

2 まず憲法一七条の規定は、当初マッカーサー草案にはなかったものを、第九〇回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会の小委員会で修正挿入されたものである。このことは、いかに旧憲法下の国家無答責が不合理なものであって廃されなければならなかったか、またこれに対する真摯な反省に基づき公権力の侵害行為に対する完全なる救済を期するために憲法一七条が制定されたということを如実に物語るものである。

そして第九〇回帝国議会貴族院帝国憲法改正特別委員会（昭和二十一年九月一七日開議）では次のような質疑がなされている。

・ 佐々木惣一委員 この規定（憲法一七条）は、裁判官、又は検察官の所謂不法の行為と云うようなものに矢張り当然に当て嵌まるものでありましょうか。裁判官、検察官の不法の行為は当然別だと云うような建前でありましょうか。

・ 木村篤太郎政府委員（司法大臣） 裁判官も検察官も、等しく国家の公務員でありますから、原則としてはこれに包含される訳であります。

3 次に憲法一七条の規定を受け、第一回国会衆議院司法委員会（昭和二十二年七月二六日開議）では、国家賠償法の審理に際して次のような審議がなされている。

・ 岡井藤志郎委員（国家賠償法は）裁判官に適用せられましょうか。
・ 奥野健一政府委員 この点は非常に問題があります。これは特に裁判官の判決が仮に間違ったような場合に適用があるかどうか。この点については外国の立法例等におきましては、一般の官吏と裁判の場合と非常に区別して、裁判の場合では非常に適用がむずかしいというか、厳格な要件を要求しております。そこで国家賠償法を立案する場合にも、裁判官について例外的な規定を設けよう

かという議論もずいぶん出たのであります。いろいろ考えました結果、やはり憲法一七条で裁判官だけを除くとか、あるいは裁判官だけについて特別な要件をもちとうということ、あるいは憲法違反になるおそれがあるのではないかということ、特別な例外を設けません結果、やはり裁判官もこのうちにはいるという解釈をするのであります。

4 このように憲法一七条の審議の際も、国家賠償法の審議の際も、裁判官の不法行為を除外または限定するかどうか問題となったのであるが、憲法一七条に違反するおそれがあるとして国家賠償法に除外、例外規定を設けず、裁判官の職務行為にも国家賠償法一条一項の適用があるとされたのである。

5 したがって、このような憲法一七条、国家賠償法の立法趣旨、制定過程に照らせば、裁判官の職務行為について国家賠償法一条一項の責任を除外または限定することは、法律をもってもなしえないのであり、それにもかかわらず解釈によって国家賠償法一条一項の帰責要件を限定することは、憲法一七条に違反するだけでなく、権利の制限は法律によってしかなしえないという近代憲法の基本原則に明らかに反するものである。

二 最高裁昭和五七年三月一二日判決の位置づけ

1 被告は、民事判決の違法について国家賠償法一条一項の規定する違法性をきわめて限定的に解した最高裁昭和五七年三月一二日判決（以下「昭和五七年判決」という）を引用し、判決ではない本件メモ禁止処分の場合も、国家賠償法一条一項の規定する違法性を極めて限定的に解釈すべきであると主張する。

2 しかし昭和五七年判決は憲法一七条や国家賠償法の立法趣旨に照らして相当問題を含むものであり、仮に昭和五七年判決を事案その他に鑑みて是認するとしても、それはあくまで憲法一七条及び国家賠償法一条一項の原則に対する例外であり、昭和五七年判決の法理を一般化することは憲法一七条にあきらかに反し、許されないところである。

3 昭和五七年判決は、まず紛争解決のための最終的、公権的判断である判決の違法についての判示であり、また上訴等の訴訟法上の救済方法が存在するのにこれを利用しなかった事案に関しての判断である。

右判決はこのような前提から、判決の誤りについては、当該手続内に上訴等の救済方法が存在し、それによって判決の誤りを是正すべきであるとの考えのもとに、例外的に国家賠償法の適用を制限したものである。

したがって、昭和五七年判決における右のような前提事実が存しない場合には、同判決の法理は妥当しない。

三 本件メモ禁止処分には昭和五七年判決の基準は適用されない

1 このように昭和五七年判決が憲法一七条、国家賠償法一条一項の原則に対する例外として是認されるとすれば、それは「判決」の特殊性と他の救済制度の存在によって理由づけられるものである。

ところが、本件メモ禁止処分は、判決のような特別の考慮を要するものではないのであるから、憲法一七条、国家賠償法一条一項の原則にたちかえり、昭和五七年判決の基準ではなく、一般の判断基準に従って違法性の判断を行わなければならない。このことは、昭和五七年判決後に出された下級審判決が、いずれも、民事刑事の判決及びこれに準ずる法秩法の制裁決定と、裁判官のその他の職務行為とを区別し、後者については昭和五七

年判決の基準によらず、一般の判断基準によって違法性の判断を行っていることから明らかである。

2 さらに本件は、刑事事件の傍聴人に対するメモ禁止処分を問題にするものであるが、右刑事事件の手続内には傍聴人としてとりうる上訴等の救済方法が存在しない。

したがって、この点からも、昭和五七年判決の基準を本件メモ禁止処分に適用する根拠が失われるのである。

このように、他に救済方法の存在しない場合にこそ国家無答責を廃し、公権力による権利侵害に対する救済をはかるものとしての国家賠償が十分に機能しなければならぬ（本件のような場合に、裁判官による権利侵害に対する救済が受けられなければ、冒頭に言及した国際人権規約B規約二条三項にも違反することになる）。

3 以上のとおり、本件メモ禁止処分については、昭和五七年判決と全くその事案を異にし、憲法一七条、国家賠償法一条一項の原則に対する例外を認めるべき根拠が全く存しないのである。

したがって、本件メモ禁止処分の違法性を判断するについては、憲法一

七条、国家賠償法一条一項の原則に基づいて行われなければならない。

本件メモ禁止処分について、国家賠償法一条一項にいう違法性を限定して解釈することは明らかに憲法一七条に違反するものである。

そして、既に述べたとおり、本件メモ禁止処分は、違憲、違法なものであり、国家賠償法一条一項の規定する違法な行為であるから、国が賠償責任を追うべきことは明らかである。