

最高裁判所 昭和六三年（才）第四三六号
法廷メ毛採取不許可国家賠償請求上告事件

弁論要旨

上告人 ローレンス・レペタ
被上告人 国

昭和六三年（才）第四三六号事件

弁論要旨

上告人 ローレンス・レペタ
被上告人 国

一九八九年一月二五日

右上告人訴訟代理人

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

最高裁判所大法院 御中

はじめに

第一、憲法二一条一項違反及び国際人権規約B規約一九条二項違反

(弁護士 秋山 幹 男)

第二、国際人権規約B規約一九条三項違反

(弁護士 秋山 幹 男)

第三、理由不備

(弁護士 秋山 幹 男)

第四、憲法八二条違反

(弁護士 鈴木 五十三)

第五、憲法一四條違反

(弁護士 喜田村 洋 一)

第六、裁判所法七一条違反及び刑事訴訟法二八八条二項違反

(弁護士 三宅 弘)

第七、国際人権規約B規約一九条二項違反についての補足

(弁護士 山岸 和彦)

第八、裁判官の職務行為と国家賠償責任

(弁護士 秋山 幹 男)

第九、おわりに

(ローレンス・レペタ)

はじめに

私たちは、法廷での傍聴人のメモ禁止に強い疑問をもち、この問題を傍聴人の知る権利・伝える権利の問題としてとらえ、本件訴えを提起いたしました。もとより損害賠償金を得ること自体が目的ではなく、この問題について真正面から論議を闘かわせることが目的でした。そして、真面目な議論が尽されるならば、行き着く先はおのずと明らかであると確信しつつ訴訟を遂行してまいりました。

私たちは、本日最高裁判所が大法廷において、憲法問題として本件について口頭弁論を開いて下さったことを深く感謝致します。

本件は、わが国の全ての裁判所において長い間行われてきた伝統、慣行について、根本からその見直しを求める事件です。しかも、本件は傍聴人の権利に関する憲法問題としてとらえることによりはじめて解決の糸口をつかむことができる事件です。以上の意味において、私たちは、最高裁判所の当法廷こそが本件の問題につ

いて論議するに最もふさわしい場所であり、当法廷こそが本件問題を解決する場所であると確信いたします。

第一、憲法二一条一項違反及び国際人権規約B規約一九条二項違反

一、表現の自由と知る権利・伝える権利

わが国において国内法的効力を有する、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「国際人権規約B規約」という）一九条二項は、「すべての者は、表現の自由についての権利を有する。この権利には、口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境とのかかわりなく、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」としており、知る権利・伝える権利が表現の自由に含まれる基本的人権であることを明確に認めています。

また、原判決も認めているとおり、日本国憲法二一条第一項が保障する表現

の自由には、表現し伝える自由のみならず表現行為を受ける自由、すなわち、情報を収集、受領する自由（知る権利）が含まれているものと解されます。

すでに、御庁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）は、報道機関の報道の自由、取材の自由が憲法二一条の保障の下にあることを判示するにあたり、その前提として国民に憲法上「知る権利」が保障されていることを明言しており、また、御庁大法廷昭和五八年六月二二日判決（民集三七卷五号七九三頁）は、新聞・図書等の閲読の自由は、憲法二一条等の派生原理として当然に導かれるものであると判示しています。「知る権利」が憲法二一条等によって保障された基本的人権であることは御庁の確立された判例であるといえます。

二、統治機関の行為についての知る権利・伝える権利

知る権利・伝える権利の中でも統治機関が有する情報を知り・伝える権利は、特に重要です。主権者または統治行為によって生活や権利を左右される人

三

々が統治機関の行為について知り・伝える権利を保障されなければ、民主主義の実現はありえないからです。アメリカ憲法の父といわれるジェームス・マディソンの「人民が情報をもたずもしくは情報を取得する手段をもたない人民の政府は、道化芝居か悲劇の序幕にすぎず、あるいは多分その両方であろう」という言葉は、かかる文脈において意味深長です。

知る権利・伝える権利が国の機関である裁判所に対しても及ぶことは明らかですが、裁判という統治行為の重要性に鑑みれば、むしろ、他の場面にもまして、法廷においてこそ、知り・伝える権利の保障が強く要請されるというべきです。人々が裁判の内容を知り、さらに裁判内容を他の人々に伝達することは、裁判という国政上最も重要な行為について人々に判断資料を提供し、情報の自由な伝達・交流の確保という民主主義社会の基本的原理を真に実効あるものたらしめるために極めて重要です。

三、傍聴人のメモの権利

四

以上述べましたとおり、すべて人は、国家機関の行為である裁判について知る権利及び伝える権利を有しており、右の権利には、法廷で行われていることについてメモを採る権利が当然含まれているものと解されます。

そもそも、人に対し、情報を収集、受領し、これにもとづいて自己の認識した事実を他人に伝え、あるいは意見を表明する自由を保障する場合に、その手段・媒体（メディア）を使用することを認めることなしにこれらの自由を保障することにならないことはいうまでもないことです。メモは、人が情報を受領し、伝達するための最も基本的な手段です。したがって、憲法二一条一項が保障する知る権利・伝える権利にはメモを採る権利が当然に含まれているものといふべきです。

また、国際人権規約B規約一九条二項は、「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ますが、ここで言う「手書き」という行為がメモ行為を含むもの

五

であることは明白です。

認知心理学の専門家が指摘しているように（甲第四〇号証伊東裕司助手の意見書）、メモは認識したことを正確に記憶・保存するための手段であるのみならず、より意識的な深い認識（理解）を行うための重要な手段です。そして、法廷は、事件についての大量の、高度に専門的な、あるいは複雑に関連し合った情報がやりとりされている場です。人が、法廷で行われていることを正確に認識・理解するためには、そしてこれを他人に正確に伝えるためにはメモは不可欠です。

訴訟当事者や司法記者が法廷で審理内容をメモに採るのは、メモを採らなければ、法廷で行われていることを正確に認識し、理解し、これを記憶し保存することが困難だからであり、また、これを人々の伝えることが困難になっしまうからです。傍聴人についても同じです。

いま、私たちは、国家の最高機関である当法廷において、裁判と国民との関

六

係のあり方について公開の場で論議を闘かわせています。これは民主主義の一つの貴重な広場です。そして、人々がこの論議を聞くために傍聴人としてつかけています。傍聴の人々がこの論議を正確に認識・理解し、記憶し、これを正確に他の人々に伝え、意見を交換することも民主主義社会にとって極めて大切なことです。しかし、それはメモなしには極めて困難です。

四、憲法二一条一項及び国際人権規約B規約一九条二項違反

1、原判決も、情報を知る自由、伝える自由が憲法二一条一項により保障されていること及び右自由を保障する手段としてメモが必要とされる場合があることを認め、また、メモを採る権利が国際人権規約B規約一九条二項によって保障されていることを認めています。

ところが原判決は、「法廷は傍聴人に対して情報を提供する場である以前に、前示のような、双方当事者の真摯な弁論と証拠調べを通じて、裁判所が極めて重要な国家行為である裁判をする場であるから、訴訟の公正かつ円滑

七

な運営に少しでも影響を及ぼすおそれがある限り、メモをとることが制限されることのあるのは、やむを得ないところである。」と述べ、法廷でのメモ採取の禁止は憲法二一条一項、国際人権規約B規約一九条二項に違反しないと述べています。

原判決の右判示は、訴訟の公正かつ円滑な運営に少しでも影響を及ぼすおそれがある限り、法廷での傍聴人のメモ採取を禁止してよいとするものです。が、先に述べましたとおり、裁判について知り・伝える権利、傍聴人のメモ採取の権利は憲法二一条一項及び国際人権規約B規約一九条二項によって保障された基本的人権であり、憲法上の権利の中でも優越的地位を占める表現の自由に属する権利ですから、訴訟の公正かつ円滑な運営に影響を及ぼす一般的な、抽象的おそれがあるという理由で制限することはとうてい許されません。

未決拘禁者の新聞・図書等の閲読の自由（知る権利）の制限に関する御庁

八

大法院昭和五八年六月二二日判決（民集三七卷五号七九七頁）は、憲法二一条等にもとづく右自由に対する制限が許される要件について次のとおり述べています。

「これらの自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認められるかどうかは、右目的（引用者注、監獄内部の規律及び秩序の維持）のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決せられるべきものである。」

「監獄内の規律及び秩序の維持のためにこれら被拘禁者の新聞紙、図書等の閲読の自由を制限する場合においても、それは、右の目的を達するため真に必要と認められる限度にとどめられるべきものである。したがって、右の制限が許されるためには、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、被拘禁者の性向、行状、監獄内の管理、保安の状況、当該新聞紙、図書等の内容その他

九

の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り、かつ、その場合においても、右の制限の程度は、右の障害発生の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。」

右判決は、知る権利を公権力が制限することが憲法上許される場合の要件を示したものです。これは本件も当然適用されるべきものです。したがって、法廷でのメモ採取の権利を制限することが正当化されるのは、次の三要件を満たす場合に限られるといえます。

（１）具体的事情のもとで、傍聴人にメモの採取を許した場合に訴訟の公正かつ円滑な運営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こと

（２）メモの権利の制限の程度が右の障害発生防止のため必要かつ合理的な

範囲内にとどまる場合であること

(3) メモ採取の権利の制限が必要とされる程度と、メモ採取の権利の重大性、これに対する制限の態様、程度等を較量し、基本的人権であるメモ採取の権利を制限してもやむをえないと判断される場合であること

ところが、原判決は、右の三要件を完全に無視し、訴訟の公正かつ円滑な運営にいささかなりとも影響を及ぼすおそれがある行為は禁止できるとし、メモ採取は一般的、抽象的に訴訟運営に影響を及ぼすおそれがあるから本件メモ採取禁止処分は違憲でないとしています。原判決の判断は、訴訟の公正・円滑な運営の確保という抽象的目的を傍聴人の知る権利、メモ採取の権利に百パーセント優先させ、メモ採取の権利を否認するに等しいもので、著しく権衡を失するものです。原判決は、憲法二一条一項及び国際人権規約B規約一九条二項の解釈適用を誤ったものであるといわざるを得ません。

2、また、本件メモ採取禁止処分が、前記(1)乃至(3)の要件に該当せ

一一

ず、憲法二一条一項及び国際人権規約B規約一九条二項に違反するものであることも明らかです。

すなわち、本件メモ採取禁止処分が合憲とされるためには、メモ採取が一般に訴訟運営に影響を及ぼすおそれがあるというのでは足りず、対象となっている本件各公判期日ごとに、上告人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すが、本件各公判期日のいずれについても、上告人のメモ採取によって訴訟運営に放置することのできない障害が生ずるおそれが全くなかったことは明らかです。

被上告人も、上告人のメモが訴訟運営に具体的な影響を及ぼすおそれがあったとは何ら主張しておらず、いわんや放置することができない障害が生じる蓋然性があったなどとは全く主張していません。

なお、乙第二号証によれば、香城敏磨判事は、メモの禁止が許される理由

一一

として、「第一に……証人、被告人等の關係人が、その供述等を傍聴人、特に敵対關係にある傍聴人に記録されることを意識し、その供述をためらうなど心理的に動揺することがある」「第二に……メモされた記録が訴訟外で公表されて被告人、証人等の關係人が不当な不利益を受け、ひいては裁判の公正な進行が妨げられるおそれがあることも無視できない」、「第三に、傍聴人が一斉にメモをとることにより静穏が害されることも考慮してよい」と述べていますが、このような主張に対してはすでに学者や法律実務家の論議が尽されており、右のような理由が傍聴人に対するメモの一律禁止の根拠たりえないことは結着ずみといえます。

第一の理由は、当該証人に敵対的な傍聴人以外の傍聴人に対しても一律にメモを禁止する理由にはなりえませんし、証人尋問以外の手続についてメモを禁止する理由にもなりません。また、司法記者のメモよりもその他の傍聴人のメモの方が証人に心理的動揺を与える度合いが特に大きいということも

一三

いえません。

第二の理由は、メモが公表されることによって証人等の關係人が不利益を受けることが具体的に予想される例外的場合についてメモ禁止の理由になりうるかもしれませんが、傍聴人のメモを一般的に禁止する理由とすることはできません。また、司法記者がメモを採り、証言内容が報道される可能性がある場合に傍聴人のメモを禁止することは無意味といえましょう。なお、第二の理由も、証人尋問や本人質問以外の手続についてメモを禁止する理由にはなりません。

第三の理由については、傍聴人のメモが、法廷の静穏を害し、審理の妨げになるという事実は存在しません。また、多少音を立てることがあるとしても、そのようなことが傍聴人の憲法上の権利である知り・伝える権利を制限する根拠たりえないのは当然のことです。

3、被上告人の答弁書に対する反論

一四

(一) 表現の自由（知る権利・伝える権利）とメモの権利

被上告人は、法廷の傍聴人はメモを禁止されても五感の作用による傍聴によって「知る権利」を完全に実現しており、傍聴人が法廷でメモを採ることは「知る権利」の内容をなすものでないと主張していますが、すでに詳述したとおり、国民に情報を受け、伝える自由（表現の自由）、すなわち「知る権利」「伝える権利」が保障されるということは、当然に、情報を受け、伝える場合に通常必要な手段を行使する自由を保障することを意味するものであり、認識・記憶・伝達の最重要手段の一つであるメモの権利は、「知り・伝える権利」に当然に内包されているものと考えられます。国際人権規約B規約一九条二項は、とくに「手書き」の方法により情報を受け伝える自由が保障されることを明記しています（被上告人は憲法二一条一項はメモ採取の権利を保障するものでないと解釈したうえで、国際人権規約B規約一九条二項も同様に解釈すべきであると決めつけていま

すが、同項はメモの権利を明記しており、暴論と言うべきです）。

メモの禁止が傍聴人の「知る権利」「伝える権利」に極めて重大な制限を加えるものであることは明らかであり、被上告人の主張は誤りです。

(二) 傍聴人のメモが裁判に及ぼす影響について

被上告人は、傍聴人のメモが、訴訟関係人の注意力集中を阻害し、訴訟関係人の訴訟行為や発言の差控えや変更、証人の出廷回避などが予想されると主張していますが、傍聴人のメモが一般にこのような結果を引き起こすとは考えられません。訴訟関係人や証人が傍聴人の存在を意識することがあるかもしれませんが、これは一般的にはとるに足りないことであつて、審理を阻害するものとは考えられません。

また、傍聴人のメモによって訴訟関係人等に心理的影響等が及ぶことがあるとしても、これは、メモの採取というよりは傍聴人の存在自体の影響と考えられます。これは、「裁判の公開」の原則と「国民の知る権利の保

障」を実現するためにはやむをえないことです。

さらに、メモによるなにかの心理的影響等を問題にするとしても、一般に、司法記者のメモ採取に比べて傍聴人のメモの方が、審理に悪影響を及ぼす程度が大きいともいえません。

(三) メモを採る権利の制約要件

(1) 被上告人は、御庁大法廷昭和四四年一月二六日決定等に言及し、右決定が報道の自由と取材の自由について憲法上両者の保障の程度に差異があることを明らかにしたとし、メモを採る権利の保障の程度は、憲法二一条によって直接保障された報道の自由の保障の程度よりも低く、憲法二一条の権利の制限に関する「厳格な要件」は適用されない、と主張しています。

しかし、御庁の右決定は、報道の自由と取材の自由とで保障の程度に差異があるとは何ら述べておらず、被上告人の主張は誤りです。情報を

受ける自由なくして情報を伝える自由はありえず、知る権利及び伝える権利は、ともに憲法二一条によって同等に保障されているものと解すべきです。

表現の自由が基本的人権の中でも優越的地位を占めると考えられているのは、それが人間としての根源的自由であると共に、情報や意見の自由な表明、伝達（コミュニケーション）が民主主義の基礎であるからです。したがって、情報や意見を伝える自由のみならず、情報や意見を受ける自由、すなわち知る権利もこれと同等に保障されるのでなければなりません。また、メモを採る権利は、情報を受ける権利のみならず、伝える権利とも密接不可分の権利です。

したがって、メモを採る権利の制約については、「厳格な要件」が適用されなければなりません。御庁大法廷昭和五八年六月二二日判決は、まさに、知る権利（新聞紙、図書等の閲読の自由）についてその制約に

「厳格な要件」を必要とする」と判示したものです。

(2) 次に、被上告人は、御庁大法廷昭和五八年六月二二日判決の「厳格な要件」を適用するとしても、本件は合憲であると主張していますが、すでに詳述しましたとおり、右判決の判断基準を適用すれば本件メモ採取不許可が違憲であることは明らかです。

被上告人は、メモを禁止しても傍聴人は知る権利を享受することができると主張していますが、メモの禁止が知る権利、伝える権利に対する重大な制約であることはすでに述べたとおりです。これに対して、傍聴人のメモが裁判の審理を阻害することは通常ありえないことであり、メモの権利の制限を正当化するに足りるだけの影響が及ぶとはどうもいえないません。

また、被上告人は、どの傍聴人のメモが審理に影響を及ぼすかをあらかじめ特定することは困難であるから事前にあらゆる傍聴人のメモを禁

止できると主張しています。しかし、被上告人は、少くとも傍聴人のメモが審理に影響を及ぼす場合とそうでない場合とがあることを認めており、傍聴人に対するメモの一律禁止が、審理に全く影響を及ぼさない傍聴人のメモまで禁止してしまうことになることを認めています。これは憲法上の権利に対する明らかに過大な制限であり、違憲です。ことに、先に述べたように、傍聴人のメモが審理に悪影響を及ぼすことは一般的には考えられず、そのようなケースがあるとすれば極めて例外的な場合であることを考えると、メモの一律禁止の不合理は著しいといえます。

(3) さらに、仮に、被上告人が述べるように、あらかじめ傍聴人のメモを一律禁止することが一応許されたと仮定しても、本件は、上告人がメモの必要性を明示してメモ採取の許可を申請したにもかかわらず、これを不許可にしたことの違憲性が争われている事案ですから、上告人のメモ採取を不許可にした各公判期日毎の決定が合憲であるか否かが判断され

なければなりません。

原判決は、上告人のメモ採取が本件各公判期日毎の審理に悪影響を及ぼすおそれがあること及びそれが上告人のメモ採取の権利を制限してもやむをえない程度のものであることを認定することなく本件不許可が合憲であると判断していますが、原判決の判断が御庁昭和五八年六月二二日判決に示されたような「厳格な要件」に反することは明らかです。

また、上告人のメモ採取が審理に具体的な影響を及ぼすおそれはなかったことは明らかであり、上告人の許可申請を不許可にした本件処分が違憲であることは明らかです。

第二、国際人権規約B規約一九条三項違反

上告理由書記載のとおり。国際人権規約B規約一九条三項は、同条二項の権利の制限は、法律の定めによらなければならない、としています。傍聴人のメモ

二二

採取を制限できる要件、制限の範囲等を定めた法律は存在しません。

二二

第三、理由不備

上告理由書記載のとおり。原判決は、「訴訟の公正かつ円滑な運営に少しでも影響を及ぼすおそれがある限りメモをとることが制限されることのあるのはやむを得ないところである」と述べて、本件メモ採取禁止が違憲でないとしたが、本件各公判期日におけるメモ採取が訴訟の公正かつ円滑な運営に影響を及ぼすおそれがあるか否かについて何ら判示していない点は、理由不備の違法があります。

第四、原判決は憲法八二条に違反しています。

一、黒のつば広帽をかぶり巨大なサングラスをかけた婦人が、傍聴席にあって、ある殺人未遂事件の刑事裁判の進行を一心にメモをとっていました。これを見

咎めた裁判長が、何故、何をメモしているのかと質問したところ、その婦人は「今日の日付を書き留めているのです」と答えました。裁判長は、それ以上メモを続けることを禁止しました。しかし、傍聴人の婦人はメモを続けました。裁判長が、さらに「なぜそのような服装をし、なぜ命令に従わないのか」と問い質しますと、婦人は、「自分の生活様式の問題です」と答えました。裁判所は、この傍聴人に退廷を命じました。理由は「裁判長の命令に従わず、無礼な態度を採った」ということでした。

傍聴人を退廷させたまま続けられた裁判で、被告人は、殺人未遂の罪により自由刑四年六月に処することを宣告されたのでした。西ドイツの連邦裁判所事件として報告されているこの事件で、有罪判決は上告裁判所により覆えされませんでした。理由は、傍聴人にメモを禁じ退廷させたことが法廷の公開主義の原則に反する違法なものであったということでした。西ドイツ連邦通常裁判所は、この法廷公開主義の原則は、法廷で、この婦人とは別の目的をもって傍聴する

人々にも等しく適用されると判示しています。

例えば、傍聴人が弁護人の補助者である場合、レポーターである場合、司法修習生、学生または生徒であるとき、被告人の雇い主のためのまたは被害者のための訴訟監視人であるとき、またこの点は特に強調されるべきでしょうが、単に私的な理由から記憶にとどめるためであっても、公判手続の模様をメモしていたという事情だけで、メモを続けるのを禁止すること、さらに退廷を命ずることは、原則として是認されないというのです。さらに、この理は、メモをずっと継続して裁判官を「いらいらさせる」場合にも当てはまるというのです（西ドイツ連邦通常裁判所一九八二年五月一三日判決（新刑法雑誌一九八二年第九号三八九頁））。

二、まさに本上告事件は、この西ドイツ判例の樹立した裁判の公開主義の法理によるならば、メモを禁じることが許されないことは明白な事案です。上告人が傍聴席にあって傍聴していたのは所得税法違反事件であり、その目的は日本の

証券取引法の研究ということでありましたが、刑事裁判の進行を一心不乱に注視していたことには変わりありませんでした。異なっているのは、メモをとるための事前の許可を求めたところ禁じられ、その禁止に違反してメモをすれば退廷させられるところであったので、メモをできずに傍聴を継続せざるを得なかったという点だけです。事案の本質において、法廷を傍聴中のメモを禁止されたということに違いはありませんでした。

三、言うまでもなく、日本国憲法が「法廷公開主義」を定める所以は「…憲法が国民に保障している基本的人権ならびに自由の最後の保障は、結局裁判所における公正な裁判によってなされるものであり、その裁判が公正に行われるためには、裁判を公開の法廷における対審手続により行うことによってこれを国民の直接の監視の下におくことが肝要である、というにほかな」（裁判官山田作之介意見、最大決昭四〇・六・三〇、民集一―一九―四―一〇九七）りません。したがって、法廷は国民の不断の監視にさらされなければならず、国民は

主権者として裁判を監視する権利を有しているわけです。法廷は、外部社会と異質なあるいは神聖な場所ではありません。法廷という場所を特別視し、裁判長は裁判所の威信を守るための固有権（裁量権）を有しているとする発想があるとすれば、それはやや大時代がかかっています（阪本昌成「知る権利の意味とその実現」ジュリスト八八四号二〇九頁）。それどころか、それは主権者である国民の地位を忘れていて、憲法八二条による「法廷公開主義」の意味を誤解しているという他ありません。

右のとおり、裁判が国民の直接の監視の下におかれるものである以上は「監視」注意して見張ること」の実行にとって不可欠な、裁判内容の認識、理解もまた憲法上保障されているものというべきであります。そして裁判内容の認識・理解が前提である以上、法廷で生起する一切の出来事を見聞きし、知り・伝える為のメモもまた当然に保障されていることは疑いの余地のないところであります。法廷は外部社会と異質な場所ではないことを確認された阪本教授は、「傍

聴人の地位を得た市民は、『法廷またはこれに準ずる場所で裁判所の職務を、物理的に、または物理的關係で妨害し、不当に影響を及ぼす行為』にわたらないかぎり、そこで生起する一切の出来事を、見聞きし、知る自由を有すると解すべきであろう」（阪本昌成「知る権利の意味とその実現」ジュリスト八八四号二〇九頁）としています。ですから、憲法八二条一項の「裁判の公開」の規定は、国民に対し裁判の傍聴の自由を保障し、したがってメモの自由も保障したものであり、上告人のように裁判を傍聴して傍聴人たる地位を取得した者は、同規定に基づきメモをとる憲法上の権利を有するものであります。

四、よって、「……憲法八二条にいう裁判の公開は国民一般に対してその手続きが行なわれる場所、即ち法廷において裁判を傍聴し得ることを意味するものと解すべきである。したがって、この利益以上に、傍聴人が法廷においてメモをとる権利を有するかどうかは、憲法八二条自体の関知するところではないといわなければならない。」とした原判決は、傍聴人のメモを採る権利を否定し

た点において憲法八二条一項の解釈を誤ったものであります。

原判決は、この点においてすでに破棄を免がれません。

第五、憲法一四条違反

上告人が傍聴した刑事事件における裁判長は、上告人に対しては、メモを採ることを禁止したものの、東京地方裁判所司法記者クラブ所属の報道機関に対してはメモ採取を許可しました。このように、司法記者クラブ所属の報道機関とその他の者との間では、異なった取扱いがなされましたが、このことは、平等原則を規定した憲法一四条に違反するものです。

一、メモが審理に与える影響について

1、原判決は、「裁判所としては、法廷をできる限り当事者に弁論と証拠調べの施行に全神経を集中しうるような雰囲気維持しておくことが望ましい。それ故、傍聴人に対して、訴訟運営の妨げとなる可能性のある行為や事項

を、裁判所法第七一条、刑事訴訟法二八八条二項に定める法廷警察権に基づき、予め一般的に禁止したうえ、訴訟の個別的な状況に応じて個々にその許否を決定するという法的取扱いには、十分な合理的根拠が存在するものといわなければならぬ。」とし、「訴訟の公正かつ円滑な運営に少しでも影響を及ぼすおそれがある限り、メモをとることが制限されることのあるのは、やむを得ないところである。」と述べ、上告人に対するメモ禁止は正当であるとししました。そして、被上告人も答弁書において「裁判の適正な審理にいささかでも影響を及ぼすおそれのある行為は、それが裁判の重要性を上回る利益を主張し得ない以上、裁判の重要性の前に一步を譲るべきであり、厳に控えなければならぬというべきである。」と述べています。

ところで、前述のとおり、右のような理由で上告人には禁止されたメモが、司法記者クラブ所属の報道機関には認められていたのです。とするならば、司法記者クラブ所属の報道機関によるメモ採取には、「訴訟の公正かつ

円滑な運営」には全く「影響を及ぼすおそれ」はなく、あるいは「裁判の適正な審理にいささかでも影響を及ぼすおそれのある行為」ではないとされたものと考えられます（被上告人のように、裁判制度の意義を重視する一方、取材の自由に対する保障が表現の自由の中で劣位に置かれるべきであるとする立場をとる場合には、取材の自由の一形態である法廷メモが「裁判の重要性を上回る利益を主張し得」と解することはできません）。

2、このように、司法記者クラブ所属の報道機関のメモについては、裁判に対していささかの影響もないとされる一方、上告人らのメモについてはどのような弊害があるとされているのでしょうか。被上告人はこれについて三つの点をあげています。第一は、訴訟関係人に無用の心理的負担を課し、審理の充実を阻害するおそれがあるというもので、傍聴人のメモは法廷の緊張を妨げ、訴訟関係人の注意力の集中を阻害し、これを散漫ならしめることがあるとしています。第二は、傍聴人が作成したメモは格段に強い信用性があるよ

うにみえるため、これが訴訟外で公表されることにより訴訟関係人に不測の不利益を与え、さらにメモを採られることにより証人適格者が法廷への出廷を回避しようとしたり、訴訟関係人が本来の訴訟行為を差し控えたり、発言内容を変えたりすることがあるというものです。第三は、傍聴人のメモが雑音を発生しやすく、これが法廷の緊張感を阻害するということです（なお、これらの点は、学説（たとえば乙第二号証）が挙げるものと殆ど同じといえますししょう）。

3、しかし、これらメモによる弊害とされるものは、司法記者クラブ所属の報道機関の場合には全く存在せず、その他の者によるメモの場合についてだけ存在するのでしょうか。

第一の、訴訟関係人に対する心理的負担については、これが仮に存在するとしても、その負担はメモされることそのこと自体によるものであり、メモをする主体が報道機関かそれ以外の者かによって影響があるとは考えられま

せん。たとえば、最も重視されるべき証人についてみれば、メモ採取が見える位置にいたとしても、その人が司法記者クラブ所属の記者であるかどうかなどは普通の場合には判らないのです。

第二の、メモが訴訟外で公表されることによる訴訟関係人への不利益については、これを考えるのであればむしろ司法記者クラブ所属の報道機関にメモを許すことの方がその危険は大きいとも言いうるのです。すなわち、右のような報道機関は正に自らが法廷において採取したメモに基づき報道するのであり、その内容には格段に強い信用性があるのですから、その公表によって、被上告人のいう「不測の不利益」が生じる可能性を否定することができません。そして、右のような報道機関にメモを許すことは、活字あるいは電波メディアによって、日本全国津々浦々にまで証人の名前、証言内容が伝えられることを当然に予定しているのですが、この場合でも証人適格者が法廷への出廷を回避しようとしたりはせず、また訴訟行為や発言内容について訴

訟関係人に対する影響も全くないとされているのです。しかるに、そのような伝達手段を持たない一個人のメモによって、このような弊害が生じるとするのは到底合理的な推論とは言えないでしょう。

そして、第三の、メモによる雑音とは、云うまでもなくメモの方法、態様に係る問題であって、メモをする主体が誰かによるものではありません。したがって、この点でも司法記者クラブ所属の報道機関とそれを区別することはできません（因に、被上告人も、報道機関の場合にこの弊害が生ずる可能性が低いとはしていません）。

4、このように、被上告人及び学説が法廷メモ禁止の論拠として掲げる審理に与える影響とは、司法記者クラブ所属の報道機関にメモを認めているという事実には照らせばいずれも支持しえないものです。審理にいささかでも影響のある行為は禁止されなければならないとして一般人のメモを禁止するのであれば、その理は等しく司法記者クラブ所属の報道機関にもあてはまるのであ

り、逆に後者にメモが認められるのであれば、一般人のメモも認められるべきなのです。審理への影響によって、この両者を区別することはできません。

二、報道機関の機能について

1、次に、報道機関の機能を考慮するとしても、このことは報道機関、特に司法記者クラブ所属の報道機関にのみ法廷メモを認めるべき根拠たりえないのです。

原判決は「（上告人）の研究結果の発表を待望している国民が、（司法記者クラブ所属の報道機関）の記者の報道に関心を寄せる国民よりも少数にすぎないことは自ずから明らかであるから、（上告人）によるメモの採取は、（右のような）記者のメモの採取に比較して、公共性が一段と低いものであるといわざるを得ない」として、右報道機関にのみ法廷メモを許すことが合理的であるとしています。

しかし、公共性とは、右のような読者あるいは視聴者の数の多寡によって決定されるものではありません。報道機関の使命は正確な情報を迅速に提供することであり、このような役割は重要な公共的利益に奉仕するものです。しかし、他方、上告人のような学問的研究に従事する者は、社会に生起する多数の事象を対象とし、これについて、通常の報道機関では行いえないような深い考察を加えるものであり、このような役割も、同じく重要な公共的利益に奉仕するのです。国民にとっては、速報性のあるメディアとともに、速報性はなくとも、洞察力に富んだ学問研究の成果も等しく必要とされるのです。

したがって、報道機関の報道と学者の研究成果の発表とで、それぞれに心を寄せる者の数によって公共性の高低を決定することは誤っているものといわざるをえません。

2、被上告人は、「報道機関は、国民の知る権利に奉仕するがゆえにその取材

三五

の自由も尊重されるものであるから、このような役割を持たない一般国民より強い保障を受けているということができるとしたうえで、メモを採る「行為は報道機関の取材のための手段として不可欠ともいうべき重要なものであるから、メモを採ること自体の保障において報道機関は一般国民より強い保障を受けるべき立場にある」としています。しかし、被上告人も指摘するように、報道機関の取材の自由は、報道の自由に密接に関連するものとして尊重に値するものとされているのであり、この報道の自由は国民の知る権利に奉仕するものとして、表現の自由の保障の下にあるものとされているのです。このような権利・自由の体系を見るならば、報道機関の有する取材の自由は、それが本来的に奉仕する国民の知る権利よりも優越するものではありません。とすれば、取材の自由を理由として報道機関に法廷でのメモを認めるのであれば、国民が法廷の中に入った後に、自らの知る権利を行使しようとしてメモを採取しようとすることは当然に許されなければなりません。

三六

報道機関が、取材の自由の一環として、法廷へのアクセスにおいて優遇されるべき場合があることは否定できません。しかし、ここで対象としているのは、報道機関と国民とが、共に法廷へのアクセスを認められた後に、一方にメモを認め、他方にメモを認めないことの合理性なのです。報道機関はメモ採取の権能を行使しないこともありますし、採取したメモの内容を報道しないこともあります。このような場合があるにもかかわらず、法廷内にいる国民にメモを禁止するのであれば、それは国民の知る権利、特に法廷にいない国民にとっての知る権利の及ぶ範囲を、報道機関が報道するところに限定することになってしまいます。しかし、このような状態は、国民の知る権利と、報道機関の報道・取材の自由との間の正しい関係であるとは到底いうことができません。

3、さらに、より根本的には、法廷におけるメモを認められるべき報道機関が何であるかを憲法上定めることはできないという問題があります。本件にお

いては、いわゆる大報道機関、特にその中でも司法記者クラブに所属している会社のみが、法廷メモを認められるものとして選別されました。しかし、そもそも報道機関が何であるかを憲法的に定義することはできませんし（この点については米国においても同様です）、それが可能であたとしても、国民の知る権利に奉仕するという報道の自由を有し、取材の自由を認められるべき報道機関が大報道機関だけであるとは到底いえません。まして、大報道機関の中で司法記者クラブに所属しているもののみを選別する理由はどこにもありません。

被上告人は、司法記者クラブ所属の報道機関には公正かつ正確な報道が期待できることをもって、他の報道機関、一般国民と区別する合理的な理由があるとしていますが、平等原則の適用においてはこの区別を肯定することはできません。まず、司法記者クラブ所属の報道機関では、一般的には公正かつ正確な報道がなされることは認められますが、遺憾ながらその報道すべて

が公正かつ正確とまではいいえないのであり、このことは裁判所にとって公知の事柄です。特に、被上告人は、一方では「裁判の適正な審理にいささかでも影響を及ぼすおそれのある行為」は「蔽に控えられなければならない」としているのですから、法廷メモを認めるべき報道機関を司法記者クラブ所属のものとすることは、過度に包摂的（over-inclusive）であるといわなければなりません。他方、公正かつ正確な報道が期待できるのは、司法記者クラブ所属の報道機関に限られるものではありません。たとえば、メモを認められている日本の通信社と、これを認められていない外国の通信社とで、この点において差異があるとは到底考えられません。さらに、いわゆる報道機関ではなくとも、上告人のような純粹に学問的研究に打ち込んでいる者について、その研究成果の発表が公正かつ正確でないとはいえないでしょう。この点からすると、法廷メモを認めるべき者として司法記者クラブ所属の報道機関のみを選別することは、過少に包摂的（under-inclusive）であるとい

三九

わなければなりません。

要するに、報道内容の公正さ、正確性に基づき司法記者クラブ所属の報道機関とそれ以外のものとを区別することについては、何らの合理性がないのです。

四〇

三、結 論

今まで述べてきたところから明らかなように、報道機関、特に司法記者クラブ所属の報道機関とその他の国民とを区別して取り扱うべき理由は、審理に対する影響、国民の知る権利と報道機関の報道・取材の自由との関係、そして、報道内容の正確性のいずれの点からしても存在しません。しかるに、本件において、上告人は、司法記者クラブ所属の報道機関との間で差別的取扱いを受けたものですから、これが憲法一四条に違反することは明らかであるといわなければなりません。

第六、裁判所法七一条違反及び刑事訴訟法二八八条二項違反

一、原判決は、「当該事件が所得税法違反という事件であること、及び控訴人のメモ採取の目的が純粋な学問研究にあるという点等控訴人主張の事情を考慮にいれても、控訴人の本件許可申請を認めなかったことが違法と判断されるような特段の事情があると認めすることはできない。そして、このことは、論告・弁論・判決の各期日についても、同様の判断をなしうるものと解せられる。」と判示していますが、裁判長の権限に関するこの判示は、裁判所法七一条、刑事訴訟法二八八条二項に定める法廷警察権の解釈適用を誤り、判決に影響を及ぼすこと明らかな違法があります。

二、そもそも、裁判所法七一条、刑事訴訟法二八八条二項により、メモを取ることにについての裁判長の許可が法廷警察権に基づく裁判長の裁量に委ねられるとしても、右裁量行為には一定の限度があり、裁判長が裁量権を逸脱した場合には右裁量行為は違法になります。

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、行政裁量が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ります。そして、行政庁の処分が裁量を超えて違法とされる場合としては、上告理由書第六、二で述べたとおり、御庁の判断に従えば、「処分が行政庁に当該権限を与えた法の趣旨・目的に従ってなされた認められない場合」（御庁昭和四四年七月一日判決（民集二三卷八号一四七〇頁）、「処分が社会通念上合理性を欠く場合」（御庁昭和二九年七月三〇日判決（民集八三〇七号一四六三頁）、「処分が平等原則に違反する場合」（御庁昭和三〇年六月二四日判決（民集九卷七号九三〇頁）などがあげられます。これは、裁判長の裁量行為の場合にも当然妥当するものであり、裁判所は、裁判長の裁量処分についても、憲法、条理あるいは法秩序全体から演繹される右のような行政裁量に関する司法審査の判断基準全体に準じてこれを考察し、当該処分がいずれかの理由により裁量の限界を超えた

と判断される場合には、これを違法と判断しなければなりません。

三、ところで、原判決は、「法廷は、本来的には、……裁判所の判断作用に資する情報収集が行なわれる舞台である」というべきである」としたうえで、「訴訟を公正かつ円滑に運営するためには、……裁判所としては、法廷をできる限り当事者の弁論と証拠調べの施行に全神経を集中しうるような雰囲気維持しておくことが望ましい」（原判決理由二）とし、さらに、「論告・弁論の各期日においては、……いずれも極めて緊張度の高い法廷の雰囲気が必要される」（原判決理由四）として、上告人の本件許可申請を認めなかったことが違法と判断されるような特段の事情があると認めることはできないと判示しました。

しかし、本弁論第一（憲法二一条一項違反等）のとおり、およそメモの許否が裁判長の自由裁量に委ねられているわけではありませんが、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、本件メモ禁止処分は、次のとお

四三

り違法であります。

四四

四、第一に、本件メモ禁止処分は、裁判長に法廷警察権を与えた法の趣旨・目的に従ってなされたと認められない場合であり、違法です。

原判決が指摘するとおり、法廷は、「裁判所に対する関係で、双方当事人による真摯な弁論と証拠調べがなされ、裁判所の判断作用に資する情報収集が行なわれる舞台である」と同時に、原判決も認めるように、「公開が憲法上要請されており、それ故、そこで行なわれる裁判に関して、国民に対し情報を提供する場」でもあります。そのため、法廷警察権は、裁判所の判断作用に資する情報収集が円滑になされるために行使されるのと同時に、国民に対し情報を提供できるようにするために行使されなければなりません。これが、裁判長に法廷警察権を与えた法の趣旨・目的なのです。

これに関連して、甲第八号証（最高裁判所事務総局編『裁判所法逐条解説下巻』）三一頁は、裁判所法七一条二項の「法廷警察権の行使は、傍聴の自由あ

るいは報道の自由……にも影響するきわめて重大な権限であるから決して恣意的に行われてよいものではない」と述べ、「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」者に対する限りで、法廷の秩序維持のために必要な処置を執ることができるとしすぎないことを明らかにしました。また、同三九頁は、「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」とのべています。

右の趣旨・目的に基づいて判断すると、上告人の本件メモ行為は、当該所得税法違反事件について、正確な傍聴のためにメモ採取が不可欠であること、上告人のメモ採取の目的が純粹な学問研究にあることその他、司法記者クラブ所属会社の記者によるメモ行為と同様の形態をとるにすぎないものであり、したがって法廷において「全神経を集中しうるような雰囲気」や「緊張度の高い法廷の雰囲気」を害さない場合であるのは明らかです。それゆえ、上告人の本件メモ

四五

モ行為は、裁判所法七一条二項の「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」したものであるということとはできないでしょう。

むしろ、このような場合には、裁判所の判断資料に資する情報収集が円滑になされると同時に、傍聴人のメモ行為を認め国民に対し公正かつ円滑に情報を提供できるようにするためにこそ、法廷警察権は行使されなければならないのです。

これについて、千葉裕判事は、「メモ作成は、裁判公開の原則（憲法三七条一項、八二条一項）に必然的に伴うものとはいえないかも知れないが、その原則の趣旨に照らし、それが法廷の秩序を乱すとか裁判に支障を来すとかの事由がないかぎり、これを自由に認めてなんらさし支えないのではないかと思われる」（甲第一一〇号証）と指摘し、また平野龍一教授も、「裁判長は、法廷の秩序を乱さないかぎり傍聴人がノートをとることを禁止できない（不正確にノートされるおそれがあるという理由で禁止するのは不当である）」（甲第一〇号

四六

証」と述べています。

また、写真撮影の制限に関する御庁大法廷決定（最高裁判所大法廷昭和三三年二月一七日決定（刑集一二巻二号二五三頁）は、「取材活動であっても、その活動が公判廷における審判の秩序を乱し被告人その他訴訟関係人の正当な利益を不当に害するがごときものは、もとより許されない」（刑集一二巻二号二五五―二五六頁）と述べて、本来は自由であるべき写真撮影を制限しうる場合を明示しましたが、右の法理が、本件におけるメモ採取にも妥当するものであることはいうまでもありません。

しかし、本件事件を担当した東京地方裁判所刑事二〇部小瀬保郎裁判長は、上告人の本件許可申請に対する不許可決定の後、原告が公判傍聴にあたりメモを採る理由説明のための面会を求めたのに対し、これを拒否し、上告人のメモ行為が現実には法廷の雰囲気を書するかどうかの具体的な検討すらしませんでした。

四七

右に述べた法廷警察権の趣旨・目的に照らして、本件をみれば、上告人のメモ行為が法廷において「全神経を集中しうるような雰囲気」や「緊張度の高い法廷の雰囲気」を書さないにかかわらず、恣意的に法廷警察権を行使し、国民に対する情報提供を理由なく制限したものであり、本件メモ禁止処分が裁判長に法廷警察権を与えた法の趣旨・目的に従ってなされたとは認められない場合であり違法です。

五、第二に、本件メモ禁止処分は、社会通念上合理性を欠くものであり、違法です。

裁判長がメモの許否の裁量処分をするについては、社会通念上の合理性が必ず要です。

法廷における傍聴人のメモの権利が仮りに憲法二一条によって直接保障された権利でないとしても、憲法二一条の保障する表現の自由に密接な関連のある権利・利益であることは疑問のないところであり、右傍聴人のメモの権利・利

四八

益を考慮しない裁判長の裁量処分はありえませんが。

原判決が認めるとおり、法廷は、「公開が憲法上要請されており、それ故、そこで行なわれる裁判に関して、国民に対し情報を提供する場でも」ありません。したがって、裁判官がメモ許否の裁量処分をするにあたっては、右傍聴人のメモの権利・利益を考慮に入れたうえでなすべきであるにもかかわらず、右傍聴人の権利・利益を全く考慮に入れていない点において、既に、本件メモ採取禁止処分は、社会通念上の合理性を欠くものとして違法です。

たとえば、原判決は、弁論と証拠調べにおいて上告人のメモ行為が裁判所が全神経を集中しうる雰囲気と判断するにあたり、具体的にどのような事情を考慮したのか、さらに、論告・弁論・判決の各期日において上告人のメモ行為が緊張度の高い法廷の雰囲気を乱すと判断するにあたり具体的にどのような事情を考慮したのか、全く述べるところがありません。しかも一九八四年四月六日午前一〇時、同年同月一日午前一〇時、同年同月一六日午前一〇時、

四九

同年同月二〇日午前一〇時、同年五月一八日午前一〇時の各公判期日においては、証人尋問や被告人質問すら実施されていないのですから、右各公判期日においては上告人のメモ行為が法廷の雰囲気を乱すと判断するに足りる具体的事情の存しないことは全く明らかです。また、司法記者クラブ所属会社の記者によるメモ行為と異なり、上告人のメモ行為だけが法廷の雰囲気をどのように害しているのかについても、全く述べるところがないのです。

したがって、具体的事情を考慮に入れず、訴訟の公正かつ円満な運営に影響を及ぼす一般的、抽象的なおそれがあるという理由だけで、上告人が申請したすべての公判期日においてメモを一律に禁止することは、憲法上の権利の中でも優越な地位を占める表現の自由に密接に関連する傍聴人の権利・利益を全く無視するものであり、具体的事情を考慮に入れない本件メモ禁止処分は、やはり社会通念上の合理性を欠くものであり違法であるといわざるをえません。このことは、第七で述べるとおり、西ドイツ、アメリカなど先進諸国において訴

五〇

訟運営上の影響を及ぼす具体的事情がない限り、傍聴人が法廷内でメモを採ることを一般的に許可されている事実にも照らしても明らかです。

なお、被上告人は、証人尋問や被告人尋問すら実施されていない期日についてはメモを採る必要性が存在したのか疑問である旨主張していますが、裁判官、検察官、弁護人及び被告人におけるやりとりにおいてもメモを採る必要がある場合があるのであり、そのような具体的な事情を全く考慮せず、一律に本件メモ禁止処分をした点において、裁量権行使の逸脱、濫用が存することは明らかです。

また、本件メモ禁止処分は、前記第一（憲法二二条一項違反等）で述べた、傍聴人のメモの権利・利益を制限することを正当化する三つの事由（①具体的事情のもとで、傍聴人にメモの採取を許した場合に訴訟の公正かつ円滑な運営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り、②メモの権利の制限の程度が右の障害発生防止のため必要かつ合理的な範囲にとどま

る場合であり、③また、メモ採取の権利を制限が必要とされる程度と、メモ採取の権利の重大性、これに対する制限の態様、程度等を較量し、メモ採取の権利を制限してもやむをえないと判断される場合）に照らしても、そのような事由を有するものではありません。したがって、この点においても本件メモ禁止処分は、社会通念上の合理性を欠くものであり違法です。

六、第三に、本件メモ禁止処分は、平等原則に違反し、違法です。

裁判長の裁量処分であっても、それが合理的理由なく差別取扱いをするものであるときは裁量権を濫用したもとのとして違法となるが、本件メモ禁止処分が司法記者クラブ所属会社の記者とそうでない者とを合理的理由なく差別したものであることは、第三（憲法一四条違反）において述べたとおりです。

したがって、本件メモ禁止処分は、平等原則に違反し、裁量権を濫用した違法な処分です。

七、以上のとおり、本件メモ禁止処分は、法の趣旨・目的に従ってなされたもの

といえず、社会通念上合理性を欠くものであり、平等原則に違反し、裁量権を濫用したものです。それにもかかわらず、本件処分を適法とした原判決には、裁判所法七一条、刑事訴訟法二八八条二項の解釈適用を誤った違法があり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかですので原判決はこの点においても破棄されなければなりません。

第七、憲法二一条、国際人権規約B規約一九条二項違反についての補足

一、知り・伝える権利の普遍性

既に明らかにされたように、裁判についての知り・伝える権利が憲法二一条及び国際人権規約B規約一九条二項によって保障された基本的人権であり、この裁判についての知り・伝える権利に、法廷でメモをとる権利が含まれるものであることは言うまでもありません。

御庁が認めておられるとおり、知る権利は民主主義社会の基盤となるきわめ

五三

て重要な基本権です（御庁昭和四四年一月二六日大法廷決定へ博多駅取材フィルム提出命令事件）、昭和五八年六月二二日大法廷判決へ未決拘禁者の新聞等閲読制限事件）。

また、すべての人民とすべての国が達成すべき共通の基準である世界人権宣言の一九条は、「すべて人は、……あらゆる手段により、また、国境を越えらんと否とにかかわりなく、情報及び思想を求め、受け、及び伝える自由」を有することを明らかにしています。

さらに世界人権宣言を受けて成立し、我が国において国内法的効力を有する国際人権規約B規約の一九条二項は、「すべての者は、……手書き……その他の方法により、国境とのかかわりなく、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」を保障されることを明確にしています。

すなわち知り・伝える権利は、民主主義の実現に不可欠のものであり、またそれゆえ「国境とのかかわりなく」、世界のどこにおいても保障されなければ

五四

ならない普遍的な権利です。

二、裁判についての知り・伝える権利―米国の場合―

日本国憲法のうち、特に裁判制限に関する条項は、米国憲法の影響を受けて制定されたものです。裁判の公開が認められる点をはじめ、法廷の運営に関するその他の点でも日本の裁判制度は米国と類似しているところが少なくありません。したがって裁判についての知り・伝える権利、法廷内メモという問題における米国の実務並びにそれを支える法解釈は、我が国においても特に重要な意味をもちます。

米国では法廷でのメモは禁止されていませんから、直接、法廷メモ禁止について判断した裁判例はありませんが、メモに類似した法廷内スケッチが問題となったケースや間接的ながら法廷内メモについて言及したケースはあります。

法廷内スケッチが問題となったのは、米国の連邦控訴裁判所の裁判例で、合衆国対CBSという事件（*United States v. Columbia Broadcasting System*、

五五

497 F.2d 102 (5th Cir. 1974)）です。

これは、ある公安事件で、荒れた法廷になりそうだと感じた裁判長が、新聞社に雇われた画家に法廷内スケッチ及びその公表を禁止する命令を出したことの違憲性が問題となった事件でした。

連邦控訴裁判所は、スケッチが公判手続の妨害になる等の事情がないのに、これを禁止することは違憲であると判断しました。ここでは修正一条（表現の自由）の重要性が考慮されているのです。

さらに間接的ながら法廷メモについて言及したものに、連邦控訴裁判所の裁判例で、合衆国対カブラという事件（*United States v. Cabra*, 622 F.2d 182 (5th Cir. 1980)）があります。

これはある刑事事件において、弁護人の補助者（パラリーガル）が法廷でメモをとったことを知った裁判官が、メモをとること自体は認めましたが、とつたメモを事件終了までの間、裁判所に差し出すよう命令したという事件です。

五六

連邦控訴裁判所は、そのような裁判官の命令は誤りであると断定しましたが、その判決の中で、法廷でのメモは公判手続の進行を妨げるものではなく、報道機関や弁護士自身の行うメモと何ら変わりがない、としています。

米國憲法学の泰斗、ノーマン・ドーセン教授が明らかにしたとおり（上告理由補充書に添付した「主題 法廷内メモ採取を禁止する裁判官の裁量権を支持した東京高等裁判所判決」と題する書面）、公衆の有する公開裁判の権利にあっては、公衆の成員が法廷に出廷してメモをとる権利は常に不可欠の要素であり、メモをとることは表現の自由の主要かつ本質的な要素です。したがってメモの権利を含む裁判の公開の原則は最大限に保障されるべきであり、メモが法廷という公開の場で制限されるのは著しく極端な場合に限られます。そして単なるメモ採取は裁判手続を妨害しないものであり、メモが制限されるような極端な状況が存在すると考えることは困難です。

このように米國においては、法廷におけるメモ採取は現実にも禁止されており、これを禁止することは表現の自由に反するとされています。

三、裁判についての知り・伝える権利―他の諸国の場合―

日本弁護士連合会が昭和六〇年に行った、法廷傍聴規制の実態に関する各国アンケート調査（甲三六号証一九頁以下）によれば、調査対象の欧州一五カ国、北米二カ国、アジア三カ国、オセアニア一カ国の計二一カ国において、圧倒的多数の国々で傍聴人のメモ採取は制限されていません。

また最高裁判所事務総局から出版された昭和四六年一二月在外研究報告第二一号「裁判所構内（法廷を含む）における秩序についての欧米各国の実情」（甲九号証）によっても、イギリスについては、「法廷内で傍聴人がメモをとることは、裁判が公開されている以上禁止する根拠がないから許される」とのことであった」と報告され、フランスについては、「傍聴人が法廷内でメモをとることは、禁止する根拠がないから許される」とのことであった」と報告され、イタリアについては、「裁判が公開されている以上禁止すべきではなく、一般

に許されているとのことである」と報告されています。

四、裁判についての知り・伝える権利―我が国の場合―

このように世界の国々においては、傍聴人が法廷内でメモをとることが一般的に認められています。法廷内のメモは何ら裁判手続の妨げになるものではなく、法廷内のメモを禁止する根拠はないとされています。人々は裁判を知り・伝える権利、法廷でメモをとる権利を享受しているのです。

ところが国境を越えて我が国に入ると、とたんに傍聴人のメモは裁判手続の妨げとなると言われ、メモは一律に禁止されています。

しかし世界の国々において、法廷内のメモは何ら裁判手続の妨げとはならないとされているのに、どうして我が国においてだけ、裁判手続の妨げとなるのでしょうか。どうして我が国の人々だけが裁判を知り・伝える権利、法廷でメモをとる権利を享受できないのでしょうか。

世界人権宣言及び国際人権規約B規約がはっきりと述べているとおり、人は

五九

すべて、知り・伝える権利を享有しています。偶々我が国に生まれ、また我が国に居住しているがために、生来的に有している知り・伝える権利を放棄させられるということは断じてあってはなりません。

作家の佐野洋氏が指摘するとおり、「原始、女性は太陽であった。それと同様に、原始、人間は自由であった。そもそも人間にはメモの自由がある」(甲第二〇号証 頁)のです。

五、本件事件の影響

本件事件は、知り・伝える権利の保障の観点から、法廷内メモ禁止という、綿密な価値衡量なしに行われてきた「慣行」の憲法適合性を問う、きわめて画期的なものです。

この事件を通して、法律家の間に、法廷内メモ禁止の問題性が、強く、はっきりと意識されるようになりました。また一般市民からも法廷内メモ禁止を疑問とする声が続々とあがるようになり、作家の佐木隆三氏がやはり法廷内でメ

六〇

モを禁止されたことを疑問として、訴えを提起するに至っています。

波紋は海外にも広がり、外国の著名な憲法学者などから、法廷内メモ禁止の問題に大きな関心を寄せ、かつその問題点を指摘する文書が送られてきています。

本件事件の与えた社会的影響はきわめて大きなものであり、またそれゆえ、本件事件に対する御庁の判断の影響も計り知れないものです。御庁の判断を我が国の人々が、そして世界の国の人々がじっと見つめています。

我が国でも、国境の、そして法廷の無用の垣根がとりはられ、我が国の人々も裁判を知り、伝える権利、法廷内でメモをとる権利を享受できますよう、賢明な御判断をいただきたいと存じます。

第八、裁判官の職務行為と国家賠償責任

一、被上告人は、裁判官の職務行為については全て、原則として国家賠償法一条一項の違法の問題を生じない、と主張していますが、暴論というべきです。

憲法一七条は、「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができ」と定めており、国家賠償責任について裁判官の職務行為を他の国家機関の公務員の行為と区別し特別扱いするものとはしていません。国家賠償法も同様です。憲法及び国家賠償法は、裁判官を含む全ての公務員の行為について、等しく国家賠償責任が生じるとしています。

被上告人は、その主張の根拠を裁判官の独立に求め、裁判官の司法権行使に影響を与える可能性のある一切の事情を排除するため、一定の免責が認められるべきであると述べていますが、裁判官の独立とは、裁判官の司法権行使に対する不当な干渉を排除することであり、裁判官の違法な職務行為があった場合

に、これに対して憲法一七条にもとづく国家賠償請求が国に対してなされることは裁判官の独立とは何ら矛盾しません。

二、また、被上告人は、何人も裁判官の法廷警察権を妨害することは許されないとし、あたかも裁判官の法廷警察権が不可侵のものであるかのように述べ、裁判官の法廷警察権の行使については原則として違法の問題は生じないと主張していますが、理解に苦しみます。どのような公務員であっても、何人もその正当な職務を妨害することは許されないものであり、裁判官の職務だけが特別なではありません。警察官が警察権の行使にあたり国民に違法に損害を与えれば国家賠償責任が生じると同様、裁判官が法廷警察権を違法に行行使して国民に損害を与えれば国家賠償責任が生じるのは当然のことです。

三、次に、被上告人は、最高裁判所第二小法廷昭和五七年三月一二日判決を引用していますが、右判決は、裁判官がした「争訟の裁判」について、国家賠償責任を肯定するためには特別の事情があることを必要とするを判示したものであ

六三

り、「争訟の裁判」に限定した判断です。先に述べた趣旨からすると、右判決の結論には疑問なしとしませんが、右判決を争訟の裁判ではない本件にあてはめることは全く的外れというべきです。

右判決は、争訟の裁判について右のように判断した理由を明示していませんが、右事件の原審判決が述べているように、その理由は争訟の裁判の本質に由来すると考えられます。

すなわち、争訟の裁判は、「権利又は法律関係の存否について、関係当事者間に争いがある場合に、当事者一方の申立に基づいて、裁判所又は裁判官が双方当事者を手続に關与させたうえで、公権力をもってその争いを裁断する作用ないし手続」であり（最高裁判所判例解説民事編昭和五七年度二一五頁）、その是正は、上訴等によって図られるものとされており、このような手続を経て確定した裁判に対して、別途国家賠償訴訟によってその違法性を争いうることは、確定判決による法的安定性という裁判制度の目的に反するとの考え

六四

にもとづくものです。

本件メモ採取不許可は、右の意味での「争訟の裁判」でないことは明らかです。

本件メモ採取不許可は、裁判官の行為としてなされたものですが、上告人を手続に関与させ主張立証を尽させたいうでメモ採取の権利の存否について争訟手続で判断した、というものではありません。上告人が上訴等の不服申立手続でこれを争うこともできないものでした。本件メモ採取不許可の違法性をめぐる争訟手続はまさに本件訴訟においてはじめて行われているのです。

したがって、本件国家賠償訴訟において裁判官の本件メモ採取不許可の違法性について判断することは、何ら裁判制度の本質に反することはなく、違法性の判断に特別の制約を加える理由は全くないというべきです。

第九、おわりに

六五

私が、日本に始めて来ましたのは、昭和四七年にアメリカ軍の軍人としてでした。その後、留学生として、日本の法律事務所の職員として、そして日本の経済法の研究者として七年以上にわたり、日本に住み働いていました。私は、また今年、日本に戻って研究文筆活動を続けるための日米教育委員会によるフルブライト奨学金を受けました。

六六

昭和五九年及び五九九年に、東京地方裁判所で傍聴していた時、私は、国際交流基金による一年間の奨学金を受けていました。国際交流基金は、日本政府によって援助されている団体です。日本の政府の援助を受けている機関によって支えられていた私の研究文筆活動が、同時に別の日本政府機関である東京地方裁判所によって禁じられていたというのは皮肉な事としか言いようがありません。

公開法廷でメモをとる活動はほとんど総ての国々において自由に許されています。今回の訴訟を起こしてから長い間、私は日本の法律家、フリーライター、小説家、そして一般の多くの日本人々から励まされ、支援を受けて来ました。昭

和六三年三月に東京地方裁判所で、法廷内メモの問題についての訴訟を起こした作家の佐木隆三氏もその一人です。

しかし、私は、ここで外国人研究者、法律の専門家、プロの文筆家やその他の特別な地位の人々に特別な扱いをしてほしいと言っているわけではありません。世界で認められている基準は単に、次のようなものです。

公開法廷とは、公共の場であり、公共の場では人々が自分の印象や考えを書くことを政府機関が禁じるのはあり得ないという事です。

最高裁判所は、この事件の判決を通じて、裁判所のみならずすべての政府機関において秘密主義ではなく、公開主義こそが原則であることを明らかにすべきであると考えます。

この事件の日本法の解釈問題については、代理人の弁護士にすべてを託していただきますので、私として言うべきことは何もありません。ただ、私にとっての重要な問いは「世界における日本の地位は何処にあるのだろうか？」ということだけで

す。

本年は日本が、市民的政治的権利に関する国際規約を批准して一〇周年に当たります。この一〇年の間、日本の世界における地位は大きく転換しました。いまや世界のすべての人々が、世界経済における日本の指導的活力を認めています。しかし、世界の人々の求めているのは、単に経済的指導力だけではありません。日本は、豊かで活力ある文化と、温かいおだやかな人々の偉大な国といえます。世界は、日本の経済的指導性だけでなく、文化的精神的領域での指導性も期待しています。

この意味でも、もし日本の裁判所が、「公共的価値」を有する表現を目的とする傍聴人とそうでない傍聴人とを区別し、「公共的価値」ある表現に関してのみメモを許すというようなことをするとすれば、それは大きな誤りであると思います。何故なら、このような区別をするためには、裁判所が表現の内容を検閲することになるからです。民主主義社会において検閲が許される筈はありません。

さらに、傍聴人のメモ採取についての事前の許可制も誤りであると思います。許可と不許可の判断を裁判所がすることは、表現の自由を有する人と有しない人を選別することを意味します。しかし、表現の自由、知り・伝える権利は全ての人々に保障されているものであって、一定のグループの人々にのみ保障されるというものではありません。

日本の世界における地位が高まれば高まるほど、世界が日本の在りかたに注目します。私は、今や、公開法廷で目撃しあるいは考えたことを鉛筆とノートに書き取る自由がすべての傍聴人に保障されていることを、この法廷が樹立することこそ、世界における日本の地位に相応しいことであると確信しています。