

末弘巖太郎創刊 法律時報

昭和38年12月6日(可成東京特別換紙第1699号)昭和4年12月21日第3種郵便物認可/昭和55年10月1日発行(毎月1回1日発行)

昭和55年 10月号 通巻 52巻10号 第637号

特集= 国民と裁判所

裁判と国民……………小田中聡樹
人違い監置事件と現代の司法政策…松井 康浩
法廷等秩序維持法制定の歴史…村井 敏邦
裁判所の警備をめぐる問題点…宮本 康昭
空文化する憲法の「裁判公開」…家永 三郎
市民にとっての裁判所……………宮川 淑
傍聴者にもわかる裁判を……………松下 竜一

現代における法と主体-客体-関係…桜木 澄和
続・イギリスにおける臓器移植⑤…唄 孝一
インフレ算入論……………後藤 孝典
刑法理論史の研究④瀧川幸辰④…内藤 謙
象徴天皇制の成立過程③……………古関 彰一
将来の売掛代金債権の譲渡担保②…小川 幸士
(書評)……………利谷信義・長尾龍一・根岸哲一
(民事判例研究)…土田哲也・今西康人・大内和直

日本評論社



法律時報昭和五十五年九月号(第五二巻第九号)通巻六三六号/昭和四年一月二二日第三種郵便物認可/昭和五十五年九月一日発行 禁断断伝 発行日本評論社 八二〇円

現代家族法大系(4)相続I

編集代表 谷口知平・川島武宜・加藤一郎
三九〇〇円

いまだ大きく変容をとげようとしている日本の家族関係の現実をふまえて、歴大な判例・実務慣行・実例、さらには外国法の解釈・例規等をフォローして、当面する現代家族法の問題を分析。

■現代家族法大系・全5巻 (1)総論・家事審判・戸籍―四五〇〇円
(2)婚姻・離婚―三七〇〇円 (3)親子・親権・後見・扶養―四五〇〇円
○円 (5)相続II 遺産分割・遺言等―三三〇〇円 (全5巻完結)

環境権の法理と裁判

淡路剛久著
一七〇〇円

特許法50講増訂版

紋谷陽男編
一七〇〇円

特許制度の国際化への諸問題

日本工業所有権
法学会編
一三〇〇円

近代自然法学と権利宣言の成立

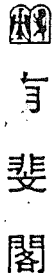
種谷春洋著
六三〇〇円

学界の水準に立つハンディな法律学習雑誌

月刊法学教室 創刊号

【9月20日発売】 B5判一二頁 定価五五〇円

東京都千代田区神田神保町2丁目17番地
〒101 振替口座/東京6-370番



高柳信一・小沢辰男・平原春好編 教育行政の課題 (教育改革 シリーズⅩ)

現代教育行政入門 教育を受ける権利・学習する権利の実現を保障するためには教育行政はどうあるべきかを解明、今日の実態と問題点をさぐる。 予一八〇〇円千160

西山卯三監修/京都自治体問題研究所編 都市計画への挑戦

住民にとって「都市計画」とは何か? 地域住民不在の現在の都市計画の問題点を指摘し、住民の要望を整理しながら、都市の権利を追求する。 一八〇〇円千160

室井 力編著 行政事務再配分の理論と現状

現代法選書④ 行政改革の論議が活発になされているが、行政事務再配分の問題は、その重要論点の一つであり、現状分析・資料を加えて論点に接近する。 一五〇〇円千160

川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三編著 続温泉権の研究

温泉供給の法律問題 全国各地の温泉の実態調査を中心にして、温泉権の現況と、その法律構成を温泉の管理・供給等の面から理論構成する。 五〇〇〇円千200

板倉 宏著 現代社会と新しい刑法理論

伝統的理論からの脱却 社会の変動につれ今までの刑法理論では、説明できない、あるいは刑法典で律しきれない現代の犯罪に対する、新理論を展開。 三五〇〇円千200

KEISO総合目録(=120円) 03-814-6861 勁草書房 東京文京後楽2-23-15/東京5-175253

雑誌 08027-9

PRINTED IN JAPAN

裁判と国民

——裁判の公開を中心に

小田中聰樹
東北大学教授

はじめに

裁判ないし司法と国民との関係については、種々の観点から問題を設定して考察することができる。例えば、①国民主権と司法権の独立の観点から、②国民主権と国民の司法参加の観点から、③国民の公正な裁判を受ける権利の観点から、④裁判の客観性・公正性に対する国民の信頼の観点から、⑤裁判（過程および内容）に対する国民の監視・批判の観点から、⑥公正な裁判を要求する国民の裁判運動（ないし裁判闘争）の観点から、⑦裁判官と国民の観点から、など。

これらの観点に立つ問題設定のうち、本稿では主として⑤を取り上げて検討することにし、必要な限りで④⑥の点についても一部論及することにする。なお、①②③については最近論じたことがあり、また④⑥についてもかつて不十分

ながら考察を加えたことがあるので、本稿と併せて検討しよう、読者にお願したい。

(1) ①については拙稿「司法権の独立について」判例タイムズ三九九号（一九八〇年）、②については拙稿「民主主義司法論序説——国民主権と司法」を中心に「鴨良弼先生古稀祝賀論集」刑事裁判の理論（日本評論社、一九七九年）、③については拙稿「伝統的裁判官像か民主的裁判官像か——樋口陽一著「比較のなかの日本国憲法」に対する若干の疑問」社会科学の方法一九八〇年五月号を参照せよ。また、④の点については拙著「現代司法の構造と思想」（日本評論社、一九七三年）二五二頁以下、⑤の点については拙著「現代刑事訴訟法論」（勁草書房、一九七七年）三三九頁以下を、それぞれ参照せよ。

一 すでに別稿「民主主義司法論序説——国民主権と司法」を中心に（鴨

良弼先生古稀祝賀論集「刑事裁判の理論」、一九七九年、日本評論社）で論じたように、近・現代国家の構成原理である国民主権の原理は裁判機関の民主的構成の原則を派生せしめる。それと同時に主権者たる国民は、基本的人権の一種として「公正な裁判を受ける権利」をもつ。この「公正な裁判を受ける権利」の観念は裁判が法の適用・実現の過程として構成される近・現代にあっては司法ないし裁判に与るべき最高の原理的価値をもつものであり、司法の制度的原則としての司法権の独立や裁判手続原則としての裁判公開、当事者主義、デュー・プロセス等は、すべてこの観念に立脚しつつその実現を図るものにはかならない。

ところで、この「公正な裁判」の観念はいかなる内容をもつものと理解すべきかについては、裁判の正当性、客観性の問題とも絡み、複雑な問題がある。裁判の客観性の問題について突込んで検討を

加えた中村治朗裁判官は、「裁判の客観性をめぐって」（有斐閣、一九七〇年）のなかで大要次のように論じている。

①裁判の正当性を支える要素は、客観的な法適用の原理と公正の原理（無偏頗性と公明性）とである。②客観的な法適用はフィクションであるので、正当性の基準は「正しい」決定たることに求めるのではなく「理由を伴った」決定たることに求めざるをえない。③公平・公正の原理は、正当性の要素として重要であり、予断・偏見の排除、中立、独立（外的影響の排除）が重視されなければならないが、事柄が形式的な性質をもつので、公正の外観が問題となる。④公正の外観の問題は、「裁判の正当性に対する一般的信頼の獲得と維持」という事実問題であり、その中心は裁判の権威の問題である。

このように裁判の正当性の問題を裁判の公正らしさの問題だとし、そして裁判

の権威の問題に解消しようとする中村裁判官の見解は、裁判に対する国民の信頼を裁判の正当性、客観性、公正性と結びつけて論ずるのではなく、それらとは切り離し裁判の権威と結びつけ、しかも権威維持の自己目的的追求を容認する論理的契機をはらんでいる点において、いわば権力的な「上からの信頼論」の理論とも評すべきものであって、批判的検討を要する見解である。それはともかく、いまここで問題としている「公正な裁判」の概念との関連をみれば、すでにみたように公正さとは裁判官の無偏頗性「impartiality」と手続過程の公明性「openness」の二つを含むものだとしたうえで、公正

そのものでなく公正の外観（おそらく、公正らしさ）と言ひ換えてもいいのであろう）を重視している点が注目される。たしかに中村裁判官の指摘するように、公正性をもつば形式的なレベルで捉えれば、公正性は公正らしさに接近し事実上はほとんど区別し難いところまでいく。問題は、「公正な裁判」という観念を裁判の正当性、客観性と切り離して捉え形式的側面のみを重視することが正しいかにある。私は、裁判の公正性を裁判の正当性、客観性と不可分の関係にあるものとして捉えるべきであると思う。このような考え方は、裁判（事実認定および法解釈）の正当性、客観性は存在しかつ認識可能であるということと前提として初

めて成立しうることはいうまでもない。しかし、この点は本稿の直接のテーマではないのでこれ以上立ち入らないことにする。

二 裁判に対する国民の監視および批判の意義は、右に述べた原則的観点から捉えられる。すなわち、それは、主権者たる国民の非制度的な司法参加の一つの形態であり、国民の「公正な裁判を受ける権利」の一つの発現形式なのである。そして裁判機関の民主的構成の原則の制度的貫徹度が著しく低いわが国のとき官僚的司法制度にあっては、その意義は極めて大きいものがあるというべきであらう。

もっとも、右のような見方に対し、裁判に対する監視・批判は司法権の独立と公正な裁判にとってむしろ有害で対立的な要因をもつことを重視し強調する考え方が根強くある。この種の考え方の要点は、国民が大衆的世論の形で圧力を加え裁判内容を左右しようとするのは司法権の独立を侵害するものであって不当であること、係争中の具体的訴訟事件について訴訟資料の全部を検討することなしに部分的、断片的な資料に基づいて批判を加えるのは公正な裁判を妨げるものであること、二点にあるとみてよい。たしかに、国民による裁判の監視・批判は、民主主義と基本的人権の擁護の観点に立ち、妥当な方法によって行なわれなければならない。

らない。民主主義と基本的人権に対する攻撃を意図し、誤った事実認識や法解釈に基づき不法な手段によって行なわれる裁判批判は、民主主義司法にとってむしろ有害である。この意味では裁判批判を行なう者（運動）の責任は極めて大きいものがあるといわなければならないが、しかしその責任の追及は基本的には国民の理性的批判、究極的には歴史の審判に委ねられるべきことではないであらうか。もちろん、その裁判批判が不法な手段で行なわれるときにはその法的（民事的、刑事的）責任が追及されることもある。しかし、裁判批判一般、とりわけ正当な（または、正当であろうとする）裁判批判を有害視することは正しくない。

正当な裁判批判は公正な裁判を実現するための不可欠な非制度的装置である。この装置が裁判官の良心と理性に働きかけ民主主義と基本的人権の擁護という司法の任務の自由な遂行を可能にしている状態こそが司法権の独立といわれる状態なのである。そうだとすれば、裁判批判と司法権の独立とは決して対立的な関係にあるのではないことになるのである。

ところで、国民の裁判監視・裁判批判は、裁判の公開があつて初めて可能になる。そこで、以下に裁判公開の問題をやや立ち入って検討することしよう。

(1) 「上からの信頼論」につき拙著、前掲「現代司法の構造と思想」二五二頁以下を

参照せよ。

- (2) 論理的には公正さと公正らしさを区別しうるであろうが、実際にはほとんど区別し難い。
- (3) 「公正な裁判（を受ける権利）」については、機会をえて論じてみたいと考えている。
- (4) 渡辺洋三・利谷信義編「現代日本の法思想」（日本評論社、一九七二年）四三四頁の小田中の発言を参照せよ。
- (5) 田中耕太郎「裁判と世論」、同「裁判批判の批判」（以上、同「法の支配と裁判」、有斐閣、一九六〇年、所収）、熊谷弘「裁判官として広津氏への公開状」、中央公論七九八号（一九五五年）、鈴木忠一「裁判官の独立とその問題」兼子一博士還暦記念論文集「裁判法の諸問題（中）」（有斐閣、一九六九年）など。
- (6) 家永三郎「裁判批判」（日本評論社、一九五九年）二二頁以下参照。

二

一 裁判の公開は、近・現代の裁判の基本原則の一つであるが、それは訴訟当事者にとつての権利としての側面と（憲法三七条一項参照）、国民にとつての権利としての側面（憲法八二条）とをもつ。この二側面は、裁判の監視・批判のもつ公正な裁判にとつての意義と国民主権にとつての意義とにそれぞれほぼ対応するといつてよい。

周知のように、裁判公開の原則は、カ

ロリーナ法典(一五三二年)やルイ法典(一六七〇年)に代表されるような秘密・糾問の刑事手続を批判し克服するために啓蒙的思想家によって強く主張された。とくに、ベッカーリアは、裁判を公開すべき理由として、「裁判は公然でなければならぬ。犯罪の証拠もまた公然のものではなければならぬ。そうすれば、社会をつなぐ唯一のきずなである世論が裁判に参与する者達の暴力と欲望を封じるクツワとなるだろう。そして民衆は言うだろう、『われわれは断じてドレイではない。われわれは法律に保護されている』。こうした安心の感情は人々に勇気をふきこむ」と述べた。ベッカーリアのこの主張は、裁判の公開を国民により基礎づけた点で極めて優れたものである。これまでも述べたところからも明らかのように、裁判の公開はそれ自体として価値をもつというよりはむしろ国民による裁判の監視・批判の不可欠の前提として初めて絶対的な価値をもつからである。

啓蒙思想家たちの裁判公開の主張は、フランス革命後ヨーロッパ大陸の各国やアメリカで漸次実現され、近代的司法制度の支柱的な手続原則となった。

わが国においても明治憲法は裁判公開を規定したが、それと同時に「安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ

- (3) 例え、庭山英雄「裁判の公開」ジュリスト増刊「刑事訴訟法の争点」(一九七九年)一六八頁、香城敏磨「傍聴人の地位」『公判法大系』公判・裁判(1)日本評論社、一九七五年三三四頁以下をみよ。
- (4) 田中耕太郎「裁判と報道の自由」ジュリスト一四五号(一九五八年)、平野龍一「刑事訴訟法」(有斐閣、一九五八年)一六六頁、前掲香城「傍聴人の地位」三三七頁など。
- (5) 宮沢俊義「日本国憲法」(有斐閣、一九五五年)六九六頁。
- (6) 前掲庭山「裁判の公開」一六八頁。
- (7) 最高裁判所事務総局「裁判所法逐條解説下巻」(法曹会、一九六九年)一四頁、同三八頁以下、前掲香城「傍聴人の地位」三三六頁、同三四五頁以下など。
- (8) 対審を公開することが公衆を直接に騒擾その他の犯罪の实行をおおおそれがある場合とか、公衆の他の理由で一般の習俗上の見地から公衆に著しく不快の念を与えるおそれがある場合とかが公序良俗を害するおそれのある場合であるといわれる(前掲宮沢「日本国憲法」六九九頁、前掲最高裁判所事務総局「裁判所法逐條解説下巻」一四四頁以下)。

三

一 まず初めに傍聴人の制限について検討しよう。

1 裁判所傍聴規則は、裁判長は法廷の秩序を維持するため必要があると認めるときは傍聴券を発行し、その所持者に

依り又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ対審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得(五九条但書)と規定し例外を広く認めていた。

ところが第二次大戦後、日本国憲法は、前述のように裁判公開の原則を訴訟当事者(刑事被告人)の権利と一般国民の権利との両面から捉え、その各々について保障規定を置いた。これは、裁判の公開が訴訟当事者および主権者たる国民にとつての権利であることを規定することによってこの権利が形式的公正さのみならず実質的公正さにとつても不可欠のものであることを明らかにしようとしたものだと思う。また憲法は、「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」があるときに公開停止を認めつつも、その手続を厳格にし(裁判官の全員一致でなければ停止できない)、公開停止をなしえない事件の範囲を広く認めることによって(政治犯罪、出版に関する犯罪またはこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となつてい事件の対審については公開を停止できない)、公開の原則を絶対的の性格のかなり強いものとした。このようにして、裁判の公開は、その意義において実質的な、すなわち国民の正しい裁判批判を可能にし公正な裁判の実現に資しうるようなものでなければならず、その性質において絶対的な性格のつよいものとされなければならないのである。

二 一般に、裁判の公開には直接公開

限り傍聴を許すことができる、として(一条二号)。

法廷の収容力をはるかに超える多数の傍聴希望者がある場合に、法廷の混乱を避けるため、相当数(傍聴席数と常に一致させなければならぬ)とは限らない。場合によっては補助席や立ち見などが許されてよい。傍聴券を發行し、その所持者を優先的に傍聴させることは、直ちに公開の原則の実質的意義を損うとはいえないであろう。ただし、次のような点が留意されなければならない。

第一に、多数の傍聴希望者が予想される場合には、できるだけ多くの傍聴人を収容できる広い法廷を使用することが努力されなければならない。このような努力をすることなく慢然と安易に傍聴制限の措置に赴くべきではない。まして、ほかに広い法廷が空いているにもかかわらずそれを使用することなく傍聴制限をとることは許されない。

第二に、傍聴券發行の件については一般公衆に事前に告知されなければならない。その配布の方法も傍聴人の不特定性を害するようものであってはならない。この点と関連し注目されるのは、報道機関の取扱いである。実務では、一般傍聴券と特別傍聴券との二種類を發行し、後者を報道関係者に交付することによって報道機関を優先的に扱っている。この取扱いは、裁判報道が裁判の実質的

と間接公開とが考えられ、前者は不特定かつ相当数の者が自由に裁判を傍聴できる状態にあることであり、後者はテレビ、ラジオ、新聞等を通じて裁判の様子を自由に大衆に伝達される状態にあることであるとされる。そして、憲法は直接公開を保障したもので、間接公開まで保障したものではないとする見解が多い。これに対しては、「傍聴の自由は報道の自由を含む」とし各種の手段による裁判報道は原則として許されるとする説(宮沢俊義)、間接公開のもつ現代的意義を重視し、直接公開とは独立にそれ自体として保障され実質化される必要があるとする説(庭山英雄)などが有力に提唱されている。裁判の公開の意義を前述のように実質的に捉えようとする立場からみれば、直接、間接を問わず公開が保障されなければならないことは当然だということになる。

また、法廷の収容力や秩序維持のため法廷警察権等により傍聴の制限を行なうことは裁判公開に反しないとし、①傍聴券の發行、②傍聴人の被服・所持品の検査に基づく危険物その他不相当物の法廷持込禁止、③上記の①②の措置に従わない者、児童、相当な衣服を着用しない者、裁判所の職務の執行を妨げもしくは不相当な行状をすることを疑うに足りる顕著な事情が認められる者などの入廷禁止(以上、裁判所傍聴規則一条一号ないし三

公開にとつて不可欠であることを認める場合に是認されよう。

もつとも、報道機関の優先的取扱いがその他の一般人から傍聴の機会を不当に奪うものであってはならない(例えば、報道関係者に対してのみ傍聴を許すことは許されないことはもちろん、報道関係者と一般人とのバランスを著しく欠く取扱いも許されないといふべきである)。また、特定の報道機関に対して差別的取扱いを行なうことも許されない。

第三に、傍聴券の配布は、混乱防止のための方便にすぎないのであるから、例えば傍聴券交付時間までに傍聴に来ず傍聴券の交付をうけられなかった者について傍聴席が空いているにもかかわらずその傍聴を許さないとするような措置をとることは許されない。なお、実務では、傍聴券の所持者でも開廷後は入廷を許されない例、傍聴人の交代を認めない例、一旦退廷した傍聴人の再入廷を認めない例などがみられるといわれる。法廷の静穏の保持の観点から開廷中の傍聴人の出入りを制限する必要の生ずる場合のあることは否定しえないかもしれないが、しかし静穏を害しない場合にまで一律に右のような制限を行なうことは許されないであろう。

3 裁判所傍聴規則は、裁判長は裁判所職員に傍聴人の被服または所持品を検査させ、危険物その他法廷において所持

号)、④はちまき、セッケン、腕章その他これに類するものの着用禁止とその着用者の裁判所庁舎立入禁止(裁判所庁舎管理規程二条一〇号)、⑤速記、メモ(ノート)、録音、写真撮影、録音、テレビ放送、ラジオ放送の禁止(刑事訴訟規則二二五条、民事訴訟規則二二条)などが許される、とするのが一般的である。

さきにも述べたように、裁判の公開は絶対的の性格がかなり強いものであり、その例外(公開停止)は憲法自らが定めるように「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」がある場合に限り認められるにすぎない。したがって法廷秩序の維持自体を理由に直ちに公開を停止することは認められない。この趣旨は、傍聴の制限についても及ぼされなければならない。法廷秩序の維持を理由に傍聴の厳しい制限を行なうことは傍聴人の不特定性を損うおそれがあり、ひいては公開の実質的意義を弱める危険をもつから、その制限は極力最小限度のものに押えられなければならない。このような見地になつて、傍聴制限の具体的問題について若干の検討を加えるにしよう。

(1) ベッカーリア(風早八十二ほか訳)「犯罪と刑罰」(岩波書店、一九五九年改版)四五頁。
(2) E. Schmidt: Lohkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil I, 2. Aufl., 1964, Nr. 333ff.

するのを相当でないと史料する物の持込を禁止させることができる、としている(一条二号)。

この所持品検査は、「法廷における秩序を維持するため必要があると認めるとき」(同規則一条本文)に法廷警察権の行使としてなされるものである。警察官職務執行法二条一項に徴し、「異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して」法廷持込禁止物を所持していると疑うに足りる相当な理由があると認められる場合に限定されるべきであり、無差別的、無条件的な所持品検査は許されないとしなければならない。

銃器・凶器・爆発物など人命に対する殺傷力を有する危険物、旗、のぼり、プラカード、拡声機など審理の円滑な進行を阻害するおそれのある物の法廷持込が禁止されるべきことについては、問題がない。

写真機、録音機については、その法廷持込みを禁じうるかには、後にみるように問題があるが、その許否の権限は、本来、裁判所(または裁判長)の法廷警察権に委ねられている。ところが、昭和二十七年一月二五日付最高裁判所事務総長通達「昭和二十七年一月開催の刑事裁判官会同において協議された法廷秩序維持に関する方針要綱について」(昭和二十七年最高裁通達)は、「法廷における写真撮影は、裁判所において相当と認め、かつ、

所職員に傍聴人の被服または所持品を検査させ、危険物その他法廷において所持

被告人に異議がない場合には、開廷前に限り、これを許可すること。この場合に身柄拘束中の被告人については、その手錠及び捕じょう等を外し身体の拘束を受けていない状態において撮影させるよう留意すること(一六項)、「ラジオ、新聞等の報道機関の法廷における録音又は放送は、これを許さないこと(一七項)」という方針を打ち出しており、その結果実務では写真撮影はごく一部の例外を除き禁止され、また、録音・放送は全面禁止の状態にある。しかも裁判所庁舎管理規程「裁判所の禁止に反し写真機、録音機その他これらに類する物を持ち込み、又は持ち込もうとする者」(一二条八号)の庁舎等への立入を禁止しているため、写真機・録音機は法廷へはあらか裁判所構内への持ち込みすらほぼ全面的に禁じられているに等しい。

3 次に傍聴人の入廷禁止についてみることにしよう。前述のように、裁判所傍聴規則は、④傍聴人の所持品検査、不相当物の法廷持込禁止などの措置に従わない者、⑤児童、⑥相当な衣服を着用しない者、⑦法廷において裁判所又は裁判官の職務の執行を妨げまたは不当の行状をすることを疑うに足りる顕著な事情が認められる者、の入廷を禁じうるとしている(一条三号)。

これらのものうち、④については検討すみなので、⑤と⑥について検討して

みよう。

「相当な衣服」ないし「不当な行状」と関連して問題となるのは、はちまき、ゼッケン、たすき、腕章、プレート、バッジ、リボン、さらにはヘルメットなどを着用する者である。これらがかなり小なり意思表示の意味をもって着用される場合、このようなものを着用ないし携帯することは、「相当な衣服を着用しないこと」として「不当な行状」に該当する見方が実務では圧倒的に強い。その理由としては、①傍聴人の意思表示ないし示威(デモンストレーション)を法廷で認めることは、一般人をして裁判所がその影響ないし圧力をうけたのではないかという疑念を抱かせるもので、裁判の公正らしさを損う、②はちまき等の着用により一種異様な雰囲気法廷に生じ、それが裁判官の正常な職務執行を妨げる、③の二点が主張されているが、とりわけ強調されるのが①の点であることはいうまでもない。

この問題については傍聴人の良識と理性の働くべきことが要請される。とりわけ基本的人権と民主主義の観点に立つて裁判官に理性と良心に働きかけ、公正な裁判の実現を希求する立場からみれば、裁判官に不当な心理的圧力を加えることは正しくないし、そのように疑われてもやむをえない状況を意図的に作り出すことは得策でもない。とはいえ、その規制

を傍聴人を含む国民一般の良識と理性に委ねるべきか、それとも裁判所の法廷警察権による権力的規制に委ねるべきかは、裁判の公開(傍聴の権利)および公正な裁判との関係で慎重な考慮が望まれるのである。前にみた二つの理由のうち①のような状況が生ずるおそれが著しい場合はともかく、およそ意思表示の意味をもつ物の着用・携帯はそれがたとい腕章、プレート、リボン、バッジ、リボンのように異様さが感じられず、しかも一部の傍聴人によるもので、前記①のような状況をもたらすおそれが著しくない場合であっても一切許さない、とするのは不当であるとなければならない。近時裁判所によってとくに問題視され厳しい規制が加えられたのは腕章とヘルメットであるが、腕章については裁判官のなかにその着用をある程度は許してもいいとするものもかなりいたようである。しかし、最高裁判所事務総局側の強力な指導や次にのべる庁舎管理権に基づく規制の強化によって押し切られたというのが実情のようである。

4 これまでみてきたところでも明らかのように、はちまき等につき入廷禁止の措置をとるか否かは、裁判長の権限(法廷警察権)に委ねられている。ところが、裁判所庁舎管理規程は、庁舎管理権者(最高裁判所では経理局長、高等裁判所では事務局長、地方裁判所・家庭裁判所では所長)は「はちまき、ゼッケン、腕章その他これらに類する物を着用する者」(一六項)への立入り禁止し、また退去を命じなければならない、と規定している(一二条一項一〇号)。これにより庁舎等の管理権者は、裁判長の判断(法廷警察権)とは独立に、これとは無関係に傍聴規制をなすことになるわけである。

庁舎管理権については、その本質につき、所有権の現われとする説(美濃部達吉)、公法上の物権的支配権とする説(田中二郎)など見解が分かれている。しかし、いずれの説をとるにせよ、裁判所庁舎の管理には司法権の独立や公開裁判の原則の支配下にある法廷という特殊な場を含む建物の管理である点で特殊性が付着しており、したがって裁判所庁舎管理権は法廷警察権によって制約をうけるをえない場合のあることは異論のないところであろう。傍聴券の発行、法廷持込禁止、入廷禁止の措置など庁舎管理と密接に関連する事務が裁判長の法廷警察権に基づく判断に委ねられているのは、それらが裁判の公開、ひいては裁判の公正さという司法の基本原則に直接に関わるものであるからである。

このような基本的観点からみれば、裁判所庁舎管理規程一二条一〇号には憲法違反の疑いもたれる。少なくとも、裁判長の意向を無視してはちまき等の着用者

の入構を禁止することはできないとすべきである。

二 次に、傍聴人の速記、メモ(ノート)、写真撮影、録音の問題に移ろう。これらの問題は、一般に間接公開の問題とされ、裁判公開の保障が間接公開には及ばないことを理由にその制限、規制ないし禁止を当然視する考え方があり。しかし、報道目的をもたない速記、メモ、写真撮影、録音もあることからみて、間接公開の問題とすることには疑問がある。またそもそも直接公開・間接公開の区別をすることに、裁判公開の実質化の観点からみてとれば本質的な意味があるかも知れない。

1 まず、速記、メモ(ノート)の問題からみることにしよう。これまで説いてきたように裁判公開の意義を実質的に捉え、それが主権者たる国民による正しい裁判批判を可能ならしめ、それによって公正な裁判を実現するための不可欠の装置(手続)であるとすれば、傍聴人が裁判(審理)の状況に関する認識や感想などを速記またはメモの形でノートすることは正しい裁判批判を行なうために必要な当然の権利であるといわなければならない。刑事訴訟規則および民事訴訟規則が写真撮影、録音、放送については裁判所の許可が必要であると規定しなからメモについては触れておらず(速記については民事訴訟規則のみが規定し

ている)、また裁判所傍聴規則もメモについて何ら規定していないのは、メモについて制限する余地がないことの表われなのである。最高裁判所事務総局「裁判所法逐條解説下巻」(三九頁)は、「法廷においてノートをすることは、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(七一)に服せれば足りるとされたものであろう」と述べ、メモ禁止は例外的場合には認められるとしている。後にも検討するように、例外的にせよメモを禁止しなければならぬ場合があるとは考えられないが、実務では報道機関を除く一般人のメモはほとんど禁止されているのが実情である。では、法廷警察権により速記、メモを禁止する場合、その理由とされているのは一体なにかのか。香城裁判官によれば、それは次のようなものだという。

第一に、速記、メモは証人・被告人等の関係人に対し心理的影響を与え供述をためらわせることがある。とくに敵対的傍聴人によるメモの場合はそのようである。第二に、速記、メモされた記録が訴訟外で公表されて被告人・証人等が不当な不利益をうけ、ひいては裁判の公正な進行が妨げられるおそれがある。第三に、傍聴人が一斉にメモをとることににより法廷の静穏が害される。しかし、これらの理由はいずれも極め

て説得性に乏しい。まず第一の理由についてみれば、メモによる心理的影響は種々のものがあり、公正な裁判にとって一義的にマイナスのものであるとは断言できない。むしろメモが正確な供述をひき出すこともありうるからである。また仮に特定の敵対的傍聴人によるメモが裁判に対し好ましくない影響を与えると考えられる場合には(例えば、警察官によるメモの場合など)、その傍聴人のメモを禁ずれば足りるのであり、一般的に禁止する必要はない。次に第二の理由についてみれば、速記、メモに基づき裁判のようが一般人によって公表されることにより不利益が生ずる場合とは一体どのような場合かが問題である。審理の内容が誤り伝えられる場合とか、その公表により被告人・証人が糾弾される場合とかがそうであるという意見もある。しかし、誤り伝えの点については、速記、メモを禁止した場合のほうがその危険がはるかに高いことは説明の要がないほど明らかである。そうであるからこそ実務も、報道関係者のメモは無条件に許しているのであろう。メモの公表による被告人・証人の糾弾の点についてもメモ禁止の有無にかかわらずその危険があり、それが不法なものである場合には民事上または刑事上の責任追及の対象とされることになる。そうでない場合には裁判公開に伴うものとして無視するほかはな

い。第三の理由は、全くとるに足りない。このようにして速記、メモを禁止すべき理由は見出し難い。それにもかかわらず、「一般的に速記、メモを禁止した上でこれを許すべき特別の理由のある場合に限りこれを認めることとしても不都合ではない(香城)」という逆立ちした思考により事実上は一般人の速記、メモを全面的に禁止している実務の運用は、裁判の公開の実質的意義を損う違法な措置であるといえるべきである。

2 次に、写真撮影、録音、録音および放送について検討しなければならない。

これらについて刑事訴訟規則(二二五條)および民事訴訟規則(二二條)は、裁判所(刑事の場合)または裁判長(民事の場合)の許可が必要だとし、その裁量に委ねられている。ところが実務では写真撮影は報道機関に対しごく例外的に許される場合がある外はほとんど一律に禁止されており、録音、録音、放送は全面的に禁止されている。このような実務の運用を生みだしているのは、昭和二十七年最高裁通達である。すなわち同通達は、「法廷における写真の撮影は、裁判所において相当と認め、かつ、被告人に異議のない場合には、開廷前に限り、これを許可すること。この場合に身柄拘束中の被告人については、その手錠及び捕じょう等を外し身体の拘束を受けていない状態において撮影させるよう留意すること

と(一六項)、「ラジオ・新聞等の報道機関の法廷における録音又は放送は、これを許さないこと」(一七項)として

写真撮影、録音、テレビ放送の規制ないし禁止の問題については、報道機関による場合を中心にかつて詳細に論じたことがあるので、くわしいことは紙数の関係上それに譲ることにしたい(拙著「現代刑事訴訟法論」勁草書房、一九七七年、二〇二頁以下)。結論的にいえば、報道機関による写真撮影、録音、テレビ放送は、法廷の静穏を害しない態度、方法による場合に限り、被告人の同意を条件として(ただし、この同意がない場合でも社会的に重要な事件の場合には近接した顔写真を除き、認められてよい)、開廷前も開廷後も認められてよい、ということである。一般人による写真撮影、録音についても右に述べたことは基本的に妥当であるが、しかし法廷の静穏の保持との関係で報道機関の場合より規制が厳しくなることはやむをえないであろう。

録音については、一般人による場合であると報道機関による場合であると問わず、法廷の静穏を害しない態度、方法によるものであれば、速記、メモと同様に認めてよいのではないか。全面的に禁止しなければならぬ理由はないように思う。

(15) (16) (17) 前掲香城「傍聴人の地位」三四七頁。

(18) 裁判官のなかにも、実務の一般的な運用に対する疑問が存在するようである。例えば、千葉裕「法廷における傍聴人のメモ作成について」判例タイムズ二二八号(一九六八年)。なお、千葉判事は、傍聴人の種別により許し許さなかつたりする取扱いをすることも合理的とはいえない、とする。私も、研究者や学生などに限って許可することには合理的な理由がないと考えるが、本文で述べたように警察官によるメモについてはとくに禁止すべき場合があると考えている。

(19) その後表われた論文のなかで主なもの、前掲香城「傍聴人の地位」、原田国男「法廷の写真撮影」公判法大系II「公判・裁判(1)」(日本評論社、一九七五年)などがある。

(1) 昭和二十七年一月二五日付最高裁判所事務総長通達「昭和二十七年一月開催の刑事裁判官会同において協議された法廷秩序維持に関する方針要綱について」(以下、昭和二十七年最高裁通達という)は、「法廷内は法廷秩序維持の行使に支障をきたさないよう平常通り椅子と椅子との間に適当な場所の間隔を設けることとし、椅子を取り除き、立って傍聴させるような方法により法廷の通常の収容能力をこえることのないよう留意すること」(六項)、「傍聴券の発行枚数は、裁判所が法廷の収容能力を考慮して決定し、発行後みだりにこれを増減することがないよう留意すること」(七項)、「傍聴人はすべて腰をかけたこと」(八項)とし、厳しく限定している。

(2) 山内道生「裁判所の庁舎管理」法廷警備の強化と人権侵害の現局面「労働法律旬報九六三三(一九七八年)三三頁によれば、「住民訴訟や公害裁判など多数の傍聴が予想される場合、他に大きな法廷が空いていて、広い法廷を使用するように要求してもほとんど聞き入れられない」といふ。「法廷の割当は裁判官会議で決められ、所長の決裁がないと原則として法廷変更は許されない」ことがその理由とされているようである(前掲山内論文参照)。

(3) 昭和二十七年最高裁通達は、「傍聴券の枚数及び交付方法は、あらかじめ裁判所構内に掲示すること、一般傍聴券を一般に交付する場において交付希望者が多数あり、かつ裁判所において適当と認めるときは、抽せんの方法等を考慮すること」(九項)としているが、実際には先着順によることが多いようである。

四

(4) 昭和二十七年最高裁通達七項参照。

(5) 前掲山内論文によれば、「空席があるのに司法記者クラブに屈していないという理由で赤旗記者の傍聴を禁止し、退廷させた事例」があるという(三三頁)。

(6) 昭和二十七年最高裁通達は、「開廷前傍聴希望者が少数であったから、開廷後傍聴人が急増することがあるから、傍聴券を発行した場合に、その所持者に限り入廷させること」(二〇項)としているが、不当である。

(7) 昭和二十七年最高裁通達は、「傍聴人が公判中随時出入し、法廷外の群衆に公判の状況を伝え、アジ演説をすることがあるから、傍聴人が審理中に退去したときは、報道関係者を除き、審理継続中に再び入廷を許さないよう考慮すべき場合があること」(二三項)としている。

(8) 昭和二十七年最高裁通達は、「法廷内にブラカード及び旗等の持込がなされないよう留意すること」(二四項)としている。

(9) 前掲最高裁事務総局「裁判所法逐條解説下巻」三三頁は、「通常」不当行状に該当するという。最高裁判所局には、ヘルメットの着用、携帯は「相当な衣服を着用しない者」に該当する見解もあるようである。

(10) 例え、一九六九年一月に開催された広島・福岡高裁管内連合ブロック刑事裁判官会同で最高裁判所第一課長は、腕章着用の問題につき、「腕章をつける」といふことは、一種のデモンストレーションでございまして、そういうデモのもとで法廷が行なわれるということは問題があるかと思えます。……裁判の公正ということ、間違いないのな実体的判断をするということのほかに、法廷のあり方として、公正を疑われないような、外部から見ても公正な裁判で

合については、重要な理論的問題があるにもかかわらず、ごく断片的にしか論及しえなかつた。これについては、私としては他日を期したいと考えるが、読者にはさし当り本号特集のなかの村井、宮本両氏の論文を参照することをお願いしたい。

ところで、裁判の監視・批判による公正な裁判の実現といつても、それはあくまで裁判官の理性と良心に対して訴え、働きかけ、その活性化を期待するということなのであり、それに尽きるといつてもいい。このような思考の脈絡のなかで裁判公開の意義を捉えようとする本稿の立場からみれば、裁判公開の原則は「国民に対し開かれた」裁判官像を前提とし、またこれを要請するものだということになる。このことを指摘し、結びに代えたい。

(11) 最近、永井敏雄検事は、所有権の現われとする説をとって庁舎管理権の内容を検討している(永井「庁舎管理権と裁判所」警察学論集一九七八年九月号参照)。

(12) 前掲香城「傍聴人の地位」は、「実務上は報道機関によるメモは例外なく許しているが、その他の傍聴人については、裁判長の許可にからせており、原則として禁止する場合、特別の事情があるときに限り禁止し原則として許可する場合、全く禁止しない場合の三つの方式のいずれかによっている」(三四七頁)という。しかし、現実には、「最高裁判所では、どの法廷でも、一般傍聴人が傍聴席でメモをとることを許しておりません。下級裁判所でも、ほとんど同じ取り扱いのようです」(最高裁判所

から距離をとり、べきだとする樋口陽一教授の主張(「比較のなかの日本国憲法」)について批判的に検討をしたが、書評のスタイルをとっているのが本格的な検討には及んでいない。

樋口教授は右の指摘に対し、「政治的多数派」および「社会的多数者」と裁判官——小田中聡樹氏からの批評に触発されて「社会科学の方法一九八〇年八月号を執筆して答えている。そのなかで樋口教授は、「国民から距離をとる」ということは国民や世論による裁判の監視や批判が不要だということではなく、その際に「個々の裁判官の主体性が完全に確保されていないならばならない」ということなのだとしている。そうだとすれば樋口教授と私との間には見解の實質的相違はほとんどないようにも思える。しかし、「国民から距離をとる」警戒的な態度を裁判官に必要な主体性の一要素と考えるべきか否か、という形で問題を設定すれば、これを肯定するであろう樋口教授とこれを否定する私との間には依然として相違があるともいえる。

(おだなか・としき 刑事法学)

現代法学者 著作選集

憲法における法と政治

小林幸輔著
わが国立憲制の実証的研究、ドイツ国法思想史研究を中心とした30年にわたる著者の学識を果大成。「憲法学方法論」「憲法制度論」「人権論」に関する論稿18編を収録。各論稿の学問的位置づけにふれた解説(執筆：石村善治)と巻末に著者の主要著作文庫一覧を付した。

A5判・3,400円

精神的自由権

清水英夫著
「思想・良心の自由」「言論の自由」を中心に、精神的自由権をめぐる諸問題に論及した研究論稿の集大成

A5判・3,200円

国家権力と人権

和田英夫著
抵抗権論、最高裁論、特別権力関係論など、著者の30年にわたる公法学研究の成果を踏つた本格的論文集

A5判・3,500円

人権と行政救済法

下山瑛二著
国民の基本的人権に対する過去・現在・将来にわたる積極的・消極的侵害に即した行政救済法の領域において考察

A5判・3,200円

民法大改正! 模範六法

模範六法編修委員会 B6変型判
六〇年の伝統をもつ判例付き携帯六法の最新版。学生・実務家・研究者必携。

三省堂

101/東京都千代田区三崎町2-22-14