

上告理由書

上告人 ローレンス・レペタ
被上告人 国

右当事者間の上告受理事件番号東京高等裁判所昭和六三年（ネオ）第九号メモ採取不許可国家賠償請求上告事件につき、以下のとおり上告理由書を提出いたします。

昭和六三年三月 日

右上告人訴訟代理人

弁護士 秋山 幹 男

同 鈴木 五十三

最高裁判所

御中

同 喜田村 洋 一

同 三宅 弘

同 山岸 和彦

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

1、憲法二一条一項は、「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」と定めているが、原判決も認めているとおり、同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。そもそも、表現の自由は、五感を有する人間が、物事にふれて感動し、身ぶりやことばで喜び、泣き、笑う自由であり、あるいは物事を認識し、思考し、これをことばや動作で表す自由である。これは、人が人として生きていくことそのものであり、この自由なしに人は人間らしく生きていくことはできないものであり、表現の自由は、人としての根源的自由である。しかし、また、人は社会的動物であり、他人との相互の自由なコミュニケーションの中で生きる存在である。受け手を想定してこそ自己表現があり、また、外界

三

からの情報の伝達、他人の意見や思想の伝達を受けることによってはじめて事実の認識、自己表現がありうるのである。したがって、表現の自由は、情報を受ける権利、すなわち、知る権利を内包する基本的人権である。

ことに、現代社会は、高度に組織化された情報社会であり、情報が、国家機関、マスメディアおよび巨大な企業に集中し、独占的に管理されている。人々は、これらが一方的に管理伝達する情報の受け手でしかなくなっている。人が、コミュニケーションの自由としての表現の自由を取り戻すためには、まず、これらの情報の独占を排し、あらゆる情報をコントロールされることなく受け取る自由を確保しなければならない。

既に、博多駅取材フィルム提出命令事件に関する御庁大法廷決定（最高裁大法廷昭和四四年一月二六日刑集二三卷一一号一四九〇頁）は、「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。したがっ

四

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、このような情報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、十分尊重に値いするものといわなければならない」と述べているが、右決定は、人々の知る権利を前提とし、知る権利に奉仕する報道機関の報道および取材の自由もまた憲法二一条の保障のもとにあることを述べたものである。

さらに、未決拘禁者の新聞、図書等の閲読制限に関する御庁昭和五八年六月二二日大法院判決（民集三七巻五号七九三頁）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

五

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」と判示したうえで、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」としており、知る権利が憲法二一条によって保障された基本的人権であることは確定した判例である。

六

また、世界人権宣言（一九四八年）一九条は、「すべて人は、意見及び表現の自由を享有する権利を有する。この権利は、干渉を受けることなく自己の意見をもつ自由並びにあらゆる手段により、また、国境を越えると否にかかわらず、情報及び思想を求め、受け、及び伝える自由を含む」としているが、同宣言を受けて成立し、日本国政府が昭和五四年六月二一日国際連合事務総長に批准書を寄託したことにより、同年九月二一日日本国について国内法的効力が生じた、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る。

3、なお、「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いる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」ことは、既に、マククリーン事件に関する御庁大法廷判決(御庁大法廷昭和五三年一〇月四日民集三二巻七号一二二二頁)が述べているとおりである。また、国際人権規約一九条二項は「すべての者」に対し知る権利を保障している。

したがって、外国人である上告人もわが国において知る権利を保障されているものであり、原判決もこれを否定していない。

二、裁判を知る権利

知る権利の中でも統治機関が有する情報を知る権利は、特に重要である。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々が統治機関の行為を知る権利を保障されなければ、「人民の、人民による、人民のための政治」、すなわち、民主政治の実現はありえないからである。アメリカの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ある。

そして、裁判が、統治機関の行為の典型であることというまでもないから、憲法二一条で保障された「知る権利」が裁判に対しても及ぶことは明らかである。裁判の傍聴人は、法廷の入口で「知る権利」を放棄させられることはない。裁判の傍聴人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、「知る権利」の適用が強く要請されるというべきで

ある。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・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人々がこれに関与するにつき判断資料を提供するために極めて重要である。

三、傍聴人のメモの権利

1、以上述べたとおり、すべて人は、国家機関の行為である裁判について知り、伝える権利を有しており、傍聴人は右の権利にもとづいて傍聴しているものであるが、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である。

2、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

九

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ある。

人にとって、物事を知り、伝え、意見を表明するために文字のメディアは不可欠であり、メモは、人が物事を知り、伝え、表明する最も重要な手段である。したがって、憲法二一条一項が保障する知る権利にはメモを採る権利が当然に含まれているものである。

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おり、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。すなわち、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くえて、明文をもってこれを保護の対象としているのである。（なお、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。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（non-writing）という行為が明記されている。）。

3、したがって、法廷で行われていることを知り、伝える自由にもメモを採る権利が当然含まれているものである。

甲第四〇号証（伊東裕司助手作成の意見書）に示されているとおり、認識とは、人が外部から与えられた情報を受動的に取り入れる過程ではなく、与えられた情報を選択し、他の情報との関連をつけたり、省略などによって欠けた部分を補い、自己の既存知識を適切な部分に位置づける、などの活動を含む、積極的な過程である。それゆえ、メモを採ることは、認識した事項を記憶するために不可欠な記憶の手段であるだけでなく、将来の認識に必要な文脈的情報を記録し認識者の記憶を補い、情報に対する注意力を高め、重要

一一

な情報の選択、情報の意味づけ、情報間あるいは情報と既存知識との関連づけを促進し、認識の過程をより積極的に、より意図的、意識的なものにし、認識のための手段として働くものであるが、法廷で行われていることを認識し、記憶するため、メモを採ることは特に重要であり、不可欠であるといえる。

すなわち、一般に、法廷においては、当該事件について、大量の、高度に専門的で、複雑に関連し合った情報がやりとりされている。しかし、こうした情報のすべてを、メモを採らず五感の作用だけで傍受し、「長期記憶」（比較的長い時間にわたって多量の情報を蓄えておく記憶）に固定化することは極めて困難である。特に、法廷においては、当該事件に関し、人名、地名などの固有名詞や、日付、時間、金額などの数値が重要な意味を有するものであるが、これらの情報についてメモを採ることなしに、もっぱら五感の作用だけにより正確に記憶し、認識のために役立てることは不可能である。

一一

また、法廷においてやりとりされる事項には高度に専門的であるがゆえに法廷でのやりとりを聞いただけでは認識が困難で法廷の場を離れた後に他の資料とつきあわせてはじめて認識が可能となる事項が多い。これらの事項を認識するためには、単に裁判の内容を見聞するだけでは不十分であり、法廷における情報を、メモを採ることによって正確に記憶しておくことが不可欠である。

さらに、同一公判期日における他の証人の証言や他の証拠等の情報と関連づけ統合したり、複数の公判期日において行なわれた事項についての情報を統合することがなければ、裁判内容について正確な認識を得ることができないが、そのためには、やはり、人の記憶能力を超えて情報を保存するため、メモを採ることが不可欠である。

法廷におけるメモ行為が、公判期日における審理内容を正確に認識し記憶するための手段として必要不可欠なものであることは、裁判官その他の訴訟

当事者が審理内容をメモに採り、あるいは司法記者クラブ所属の報道機関の記者が審理内容をメモに採っていることから自明の理である。裁判官その他の訴訟当事者が法廷において全くメモを採れないとすれば適正な訴訟追行をなすことはできず、また、報道機関が法廷において全くメモを採れないとすれば正確な認識及び記憶をもとにした正確な報道はなしえないであろう。法廷を傍聴する者もまた、メモを採ることなしに裁判内容を正確に認識、記憶し、他に伝えることはできないのである。

以上のとおり法廷におけるメモ行為は、正確な認識、記憶を得るための必要不可欠の手段であり、憲法二一条に基づく裁判の内容を知る権利は、五感の作用により右内容を認識することにとまらず、メモ行為によって認識する自由を必要不可欠のものとして内包しているといふべきである。

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、原判決は、「憲法二一条一項は「一切の表現の自由」を保障しており、情

報を受領し、収集する自由も基本的には保障されなければならない」としたうえで、

「知りえた情報を後に一定の形式で表現する場合、単に記憶にのみ基づいてその情報を復元するよりは、その補助手段として、言語による情報そのもののみならず、それが発せられた情景や雰囲気までも、メモによって保存されるなら、正確な認識及びその保存がなされ、これに基づいてより正確な表現行為をなしうるであろうことは、容易に理解しうる場所である。したがって、メモをとることが、情報を受領し、収集する自由を保障する手段として必要とされる場合もありうべきである。」とし、国際人権規約B規約一九条二項について、「ここでいう「手書き」の中にメモをとることが含まれることはいうまでもないから、この規定は、万人がメモをとるという方法により情報を受ける自由を有することを、明らかにしたものであることが出来る。」としたが、「法廷は傍聴人に対して情報を提供する場所である以前に、

一五

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所であるから、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。したがって、法廷において傍聴人が、メモをとることが法廷警察権によってもこれを一般的に禁止できないとか、許可申請があれば必ず許可しなければならないという程度にまで憲法二一条によって保障されているということとはできない。」として、本件メモ採取不許可は憲法二一条一項、国際人権規約B規約一九条二項に違反しない、と判示した。

しかし、以下に述べるとおり、右判示は、憲法二一条一項及び国際人権規約一九条二項の解釈、適用を誤ったもので破棄をまぬがれないものである。

2、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、

一六

メモは訴訟の公正かつ円滑な運営に影響を及ぼす一般的、抽象的おそれがあるから、本件メモ採取禁止は憲法二一条一項及び国際人権規約B規約一九条二項に違反しないとしたものと考えられるが（この点につき理由不備があることは後述）、裁判を知る権利、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あるから、訴訟の公正かつ円滑な運営に影響を及ぼす一般的、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ないものである。

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ある。

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
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以下のとおり述べている。

「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されるかどうかは、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に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許される場合の要件を示したものであり、これを本件に適用すると、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、

(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内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

一九

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に限られるものである。

ところが、原判決は、前記のとおり、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として本件メモ採取禁止処分が違憲でないとしたものであり、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。

3、なお、本件メモ採取禁止処分が、前記(1)乃至(3)の要件に該当せず、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は明らかである。

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必要がある。ところが、この点について被上告人からは何らの主張・立証もなされていないのであるから、知る権利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、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は皆無である。すなわち、一審での原告本人尋問の結果から明らかなおり、上告人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、上告人のメモ採取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、右事件の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（上告人のこと）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」（甲第二二号証の二、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、これに加えて上告人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とも考えられない。さらに、上告人がメモ採取を許されたとして、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上告人の主張・立証はない）。

このように、本件メモ禁止処分は、メモ採取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はなされたものであるから、表現の自由（知る権利）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採取禁止処分である。本件においては、これらの各期日においてもメモ採取が禁止されたものであるが、これらの期日においてメモ採取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。

なお、乙第二号証によれば、香城敏磨判事は、メモを禁止する理由（目的）は、「第一に……証人、被告人等の関係人が、その供述等を傍聴人、特に敵対関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、証人等の関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」ことにあるとし乙第一号証の佐々木論文も、これを引用している。

二三

しかしながら、右第一乃至第三の理由（目的）は、次のとおり、いずれも合理性に欠けるものであり、本件メモ制限の合法性を基礎づけるものではない。

二四

すなわち、目的の第一に挙げられているのは、敵対的傍聴人による供述のメモが、被告人・証人等の訴訟関係人の供述心理に不当な影響を与えるということである。敵対的傍聴人によるメモ行為自体が供述に不当な影響を与えらるという事実判断それ自体疑問なしとしないが、仮にこの事実判断が妥当なものと仮定しても、右の目的は、本件のような傍聴人のメモを原則として一律に禁止する措置を正当化するものではない。

すなわち、本件決定は、ある傍聴人のメモ採取が供述者に与える影響を何等顧慮することなく、またメモが採取される公判手続の段階についても何等の限定をすることなく、一律にメモを原則として禁止しているものである。従って、本件決定は、敵対的でない傍聴人の、あるいは、供述者に敵対する

傍聴人であっても供述と無関係な他の段階における公判手続のメモをも禁止してしまうものであり、この点において供述の確保という目的には何ら奉仕するところがなく違憲である。

更に、右の目的を達成するためには、傍聴人の権利について、より制限的でない他の措置が存在しているのであるから、この措置によるべきであり、この点からいっても本件決定は違憲である。すなわち、本件のような包括的メモ採取禁止が許されないことは、ある者が法廷で傍聴すること自体によって被告人・証人等の訴訟関係人の供述に悪影響を与える場合であっても、その者を法廷から排除する目的で他の一般人の傍聴をも包括的に禁止する措置を講ずることが許されないこと同様である。後者の場合について、刑事訴訟規則二〇二条は「裁判長は、被告人、証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人が特定の傍聴人の面前で十分な供述をすることができないと思料するときは、その供述をする間、その傍聴人を退廷させることができる」として、供述者が

二五

充分に供述をすることができないと認められる場合には、こうした影響を与える傍聴人を特定したうえで、当該供述者の供述の間のみその傍聴人を退廷させることができる旨を規定している。右規定の趣旨が、傍聴を許しつつメモの採取を制限する場合についても妥当するものであることはいうまでもない。従って、ある傍聴人について、その者のメモ採取が仮に供述者の十分な供述を阻害する場合があっても、その時には、その傍聴人を特定したうえで、当該供述者の供述の間に限ってメモ採取を禁止する措置を講ずればよいのである。右措置は、メモ禁止の当初の目的を達成することができ、かつ、傍聴人の権利を制約することのより少ない措置として可能なものであるから、こうした手段の存在にかかわらず、これに訴えることなく、傍聴人の個別的事情あるいは公判手続の各段階における区別をすることなく一律に原則としてメモを禁止する決定をすることは違憲である。

目的の第二に挙げられているのは、メモされた記録が訴訟外で公表されて

二六

被告人、証人等の訴訟関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を防止することである。しかし、本件決定は、右目的を達成する為になんの役にも立たない。メモの禁止が正当化されるのは、当該禁止の措置が禁止の目的に奉仕する場合に限られる。しかるに、本件において裁判所は、上告人についてはメモ採取を禁止したものの、一定の報道機関関係者については、個々の公判期日におけるメモ採取の許可取得を要求することなく、まして当該メモの内容の公表を制限することなく、メモ採取を許しているものであるから、「メモされた記録が訴訟外で公表される可能性をすでに許容している。一方で、訴訟の内容を記録しこれを公表することを職務とする報道関係者にメモ採取を許している以上、訴訟内容の公表を阻止するという目的はすでに放棄されたものといわねばならず、上告人など一般傍聴人によるメモに基づいた訴訟内容の公表を禁じてみても右目的は到底達成し得ないものといわねばならない。」

目的の第三に挙げられている法廷の静穏については、これ自体、正当な目的とはいえない。けだし、メモ用紙に筆記する行為が雑音を生じるといふ事実判断自体が誤りであるからである。

第二、国際人権規約B規約一九条三項違反

国際人権規約B規約一九条三項は、「(同条二項の)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」としているが、本件メモ採取禁止処分の根拠規定は裁判所法七一条以外には存在しない。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、特別の事情がなければ、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る」（下、三九頁）とされているのである。

したがって、本件メモ採取禁止処分の根拠規定は、「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に求める以外にはない。

しかし、右規定は、メモ採取の禁止について何らその要件を定めておらず、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、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三項（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と解される）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、図書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」（民集三七巻

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「要件及び範囲内で」メモを制限しうるかについては、何ら法律の規定が存在しないのである。

第三、理由不備

前記のとおり、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。

したがって、法廷において傍聴人がメモをとることが法廷警察権によってもこれを一般的に禁止できないとか、許可申請があれば必ず許可しなければならぬという程度にまで憲法二一条によって保障されているということとはできない。」

と述べ、したがって本件メモ採取禁止処分は違憲でない、としたが、原判決

三二一

は、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。また、上告人らは本件各メモ採取禁止処分が憲法二一条一項等に違反すると主張しているものであり、本件各メモ採取行為のそれぞれについて公正かつ円滑な訴訟運営に影響を及ぼすおそれの有無が認定されるべきであるが、原判決はこれについて何ら判示していない。

原判決の判断基準にしたがったとしても、本件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が認定されなければならないのである。この点について何ら認定をしなかった原判決には理由不備の違法がある。

第四、憲法八二条違反

一、原判決は、憲法八二条の解釈につき次のように判示する。

「憲法は、前示のとおり、八二条一項において、『裁判の対審および判決は、公開法廷でこれを行ふ。』と規定する外、三四条は、抑留・拘禁の理

三二二

由は公開の法廷で開示しなければならない旨を規定し、また、三七条一項は、刑事被告人に対し、迅速な公開裁判を受ける権利を保障している。いうまでもなく、これらの規定は、歴史的な産物であって、過去における密室裁判を排除し、司法に対する国民の関心と信頼を高めるために、必要な憲法原理として導入されたものである。それ故、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。そうすると、憲法八二条を理由に、メモをとることが法廷警察権による制限を受けないということとはできない。」

二、しかし、憲法八二条一項を「法廷において裁判を傍聴し得ることを意味するもの」と解し、「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

三三

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」とした右判示は、同条の「裁判の公開」の規定の解釈を明らかに誤ったものである。ただし、「裁判の公開」の規定は、裁判の傍聴人に傍聴の自由を保障しており、この傍聴の自由とは、法廷で生起する一切の出来事を、見聞きし、知る自由であってメモを採取する自由をも当然に含むものと解されなければならないからである。

三四

三、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せよ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ふべきである。

「憲法八二条が『裁判の対審および判決は、公開法廷でこれを行ふ。』と規定する所以のものは、『何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれな

い。』とする憲法三二条の規定と表裏相待ち、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なわれるためには、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、というにほかならない。」（裁判官山田作之介意見、最大決昭四〇・六・三〇、民集一一九一四一〇九七）とされることから明らかなように、憲法八二条一項は、国民の基本権にかかわる統治作用である裁判の公開を保障することによって、裁判が国民の「直接の監視の下におかれることを保障したものと解される。そして、裁判の直接の監視の実現にとっては、それが裁判の内容の認識・理解を当然の前提とするものである以上（でなければ、監視に注意して見はることは有り得ない）、法廷で生起する一切の出来事を見聞きし、知る自由を有する傍聴の自由が不可欠であることも疑いを入れる余地のないところである。したがって、知る自由にとっての不可欠の要素

三五

であるメモの自由もまた当然に「裁判の公開」規定によって保障されていると解される。

三六

四、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（宮沢俊義著・声部信喜補訂『全訂日本国憲法』六九六頁、佐藤幸治著『憲法』二二四頁）。阪本昌成教授も、「裁判の公開とは、傍聴人の不特定性を前提としたものであり、個々の傍聴希望者の裁判所立入請求権を認める趣旨をもつものではない。」としながらも、上告人のように「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の裁判所の職務を、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るべきであらう」（甲第三九号証「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）としている。したがって、同教授によれば、右の知る自由によってメモの自由を当然のこととして含意しているから、ひとたび傍聴人としての地位

を獲得した市民は傍聴人としてのサブカテゴリに基づき、メモの自由を具体的に有することとなる。

五、以上のとおり、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採取の憲法上の権利を有するものであることは明らかである。

原判決はこの点においても破棄を免れない。

第五、憲法一四條違反

一、上告人に対する差別的取扱い

1 上告人は、日本における証券市場及びこれに関する法的規制を課題として研究し、その一環として昭和五七年一〇月以来、被告人加藤喬に対する所得税法違反被告事件を傍聴したが、右の学問的研究のためには傍聴においてメ

三七

モをすることが不可欠であったため、昭和五八年七月八日以降七回にわたって法廷におけるメモ採取の許可申請をなしたが、右刑事事件の担当部裁判長は、いずれもこれを不許可としたため、上告人は、右刑事事件昭和五八年七月八日以降の全公判期日において、法廷を傍聴したもののメモを採取することはできなかつた。

三八

他方、右刑事事件の担当部裁判長は、東京地方裁判所司法記者クラブ所属の報道機関にはメモ採取を許可したため、右報道機関の記者は、上告人がメモを採取しえなかつた期日においても法廷を傍聴しメモを採取できたものである。

2 なおメモに関する前記差違は、上告人と前記報道機関との間において、かつ、本件においてのみなされたものではなく、東京地方裁判所においては、同地裁司法記者クラブに加盟している報道機関については、事実上、全部の事件において、その他のものとは異なつた取扱いがなされている（なお、東

京地裁の司法記者クラブに加盟しているのは日刊新聞社（読売新聞、朝日新聞、毎日新聞、日本経済新聞、サンケイ新聞、東京新聞、北海道新聞）、テレビ局（NHK、日本テレビ、TBS、フジテレビ、テレビ朝日、テレビ東京）、ラジオ局（文化放送）、通信社（共同通信、時事通信）であり、それ以外の新聞社、雑誌社、一般の出版社、外国系の通信社等は加盟していない）。

すなわち、東京地方裁判所では、法廷の傍聴席のうち司法記者クラブ所属会社数に相当するものを「報道記者席」として優先的に確保するとともに、右会社の記者については法廷でのメモを一律に許す扱いであり、本件の刑事裁判においても同様の措置がとられた。他方、司法記者クラブに所属しないもの、つまり同クラブに加盟していない報道機関ならびに上告人らの研究者その他の者については、優先的な傍聴席の確保はなされず、またメモについても一律に禁止される扱いであり、本件においても同様であった。

三九

四〇

3 右のとおり、上告人は、東京地方裁判所司法記者クラブ所属の報道機関とは異なり、メモ採取を認められなかったものであるが、上告人が、これにより、メモ採取を許された場合と比して、傍聴した内容を正確に認識・保存することを妨げられたことは明らかであるから、上告人に対するメモ採取不許可の処分は、憲法一四条の意味における差別的取扱いにあたる。

二、憲法一四条の法意とその審査基準

1 憲法一四条一項が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根拠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であることは、御庁がかねてより判示してきたところである

（最高裁大法廷判決昭和三九年五月二七日民集一八卷四号六七六頁、最高裁大法廷判決昭和四八年四月四日刑集二七卷三号二六五頁）。したがって、上告人に対する前記の差別的取扱いが憲法一四条に違反するかどうかは、右の

ような差別的取扱いが、「事柄の性質に即応した合理的根拠」を有するか否かにかかっている。

2 ところで、ある差別的取扱いに合理的根拠があるかどうかの判断にあたっては、差別的取扱いによって侵害され、あるいは影響を受ける利益の性質が重要な要素となる。侵害される利益が社会的経済的性格が濃いものである場合には、合理性の有無は目的及び手段における一応の合理性によって判断されると考えられるのであり、実際の判断にあたっては判断権者の裁量を尊重すべき場合が多いともいえよう。このことは、右のような性質の利益が侵害された場合には、その是正は、憲法の採る代表民主制を通じて行うことが期待されうることから肯定される。

しかし、差別的取扱いによって侵害される利益が精神的自由権、特に表現の自由に関わるものである場合には、合理性の判断は目的及び手段における一応の合理性では足りず、具体的な事実関係の下において、差別的取扱いの

四一

目的が正当であり、かつ、その手段が目的達成のために必要最小限に止められていることが認められなければならないのである（最高裁大法廷判決昭和五八年六月二二日民集三七巻五号七九三頁参照）。このことは、表現の自由の制限は、国民が十分な情報に接することを防げるものとして代表民主制による是正が著しく困難であることから肯定されるのである。

3 本件における争点は、法廷における傍聴人のメモの可否であるところ、メモの制限が表現の自由に関わるものであることは明らかであるから（原判決もこのことは認めている）、平等保護の関係においても差別的取扱いの合理性の判断は厳密になされなければならない。そして、この審査基準を本件に適用すれば、前記の差別的取扱いが合理的根拠を欠くことは、直ちに明らかとなる。

三、本件差別的取扱いにおける合理的根拠の不存在

1 比較の対象

以下の議論のためにここで再説しておく、本件で上告人が憲法一四条に違反するとしているのは、一方において上告人が法廷での傍聴を認められながらもメモを禁止され、他方において司法記者クラブに所属する報道機関の記者が法廷での傍聴を認められ、かつ、メモを認められていることである。

2 報道の自由は傍聴人のメモ不許可の理由たりえない

上告人も、報道機関が表現の自由から派生する報道の自由を有することは認めるものであり、たとえば本件において傍聴席の一定部分が報道機関に優先的に割り当てられたことについては、これを平等原則に違背するとは考えない（情報へのアクセスが限定的にしか認められない場合には、報道機関を優先することにも合理性があらう）。しかし、ともに法廷での傍聴を認められた後に、研究者たる上告人と、特定の報道機関たる司法記者クラブの報道機関とを区別する理由は全く存在しない。

すなわち、報道機関の報道の自由が重要であることは認められるとして

四三

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十一月二六日決定（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、国民が国政に関与するにつき、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

四四

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、このことが傍聴する人々に対してメモの採取を拒否すべき理由にはならない。報道機関が法廷で行われていることを必ず取材し、必ず記事にするとは言いえない（本件においても、メモを認められた報道機関は、メモの内容をすべて記事にすることはありえず、特定の公判期日の内容については全く報道しなかったことも稀ではない）。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

四五

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、報道の自由は法廷でのメモの採取の許否について、司法記者クラブ所属の報道機関の記者と、上告人等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。

3 上告人のメモによる訴訟手続への影響はない

次に、上告人のメモのみを禁止すべき理由として、「訴訟手続への影響」が考えられないことはいうまでもない。原判決は、「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」としたうえで、「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」と判示している。にもかかわらず、東京地裁の司法記者クラブ所属の記者についてメモを許可したのは、右の者のメモについては訴訟に対する悪影響はいささかもないとみなし

四六

たものと考えられるのである。

しかるに、この点については上告人が仮にメモを許可された場合でも全く同様であり、上告人のメモによって訴訟手続に悪影響が生じると認定すべき根拠は何ら存在しないのである。すなわち、上告人は、純粹に学問研究の一環として情報を収集するために本件刑事事件を傍聴し、メモを採取しようとしていたのであり、報道機関の記者と同じく、本件刑事事件について何らの個人的利害を有するものではない。また、そのような目的で採取されるメモが公判外で不当な目的に使われるなどということもありえないのであり、この点についても報道機関の記者と上告人とは等しい立場にいるのである。

さらに、上告人は、「メモをとる許可願」において、右のような上告人の資格あるいはメモ採取の目的などを明らかにしていたものである（たとえば、昭和五八年一月一八日付「メモをとる許可願」では、勤務先の欄に「国際交流基金研究員」としてその資格を明らかにし、目的の欄には「申請

四七

人（上告人のこと）は日本における証券市場及び法律制度、特に証券市場の法的規制を研究している者です。本事件は証券市場と法律制度の関係を理解するために極めて重要だと申請人は思っています。本事件について迅速かつ正確な記録をとるために傍聴するにあたりメモをとることが必要です。不許可される場合にその理由を教えてください」として、メモ採取の目的、必要性を明らかにしている）。したがって、右許可願を受けた裁判長は、上告人にメモを許可しても訴訟手続には何らの影響も生じないことは十分に認識していたものである。

このように、上告人がメモを採取したとしても、すべての訴訟関係者に対して、司法記者クラブの記者によるメモと異なった悪影響が生じるとは到底考えられないところである（本件刑事事件の弁護人は、このことを認め、「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してもならぬ痛痒を感じない。申立人（上告人のこと）は学問的研究のためにメモ採

四八

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」（甲第一号証の二、第三、七）と述べているのである）。

4 原判決の「公共性」論の誤り

原判決は、「（上告人）の研究成果の発表を待望している国民が（司法記者クラブの）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、自ら明らかであるから、（上告人）によるメモの採取は、（司法記者クラブの）記者のメモの採取に比して、公共性が一段と低いものであるといわざるを得ない」と判示しているが、「公共性」に関するこのような考えは、表現媒体の多様性が持つ意味についての考慮が全く欠けているといわざるをえないものである。

確かに、司法記者クラブの報道機関による報道と上告人の研究とを比較すれば、前者の報道に接する読者・視聴者の方が多数であるとは推測しうるかもしれないが、そのことはそれぞれの表現（報道と研究）が有する公共性の

四九

高低とは何の関係もない事柄である。司法記者クラブ所属の報道機関とは、日刊新聞であり、テレビ・ラジオであり、通信社であって、その基本的役割は、日々社会に生起する事象を迅速に国民に報道することである。したがって、そこでは、多数の者に対し、迅速に情報が伝達される反面、多くの事象を多面的に捉え、その底に流れる問題を探り、新しい見方を提供するという役割は、あったとしても従的なものでしかない。これに対し、上告人が従事していた学問研究は、全く対照的な性格を有している。学者の研究発表は、迅速性についてはテレビあるいは新聞には及ぶべくもないが、逆に日々の締切りに追われることなく一つのテーマと取り組み、広く深く検討しうることによつて、その発表する内容は深い洞察に満ちたものになりうるのである。このように、報道機関と上告人のような研究者とではその果すべき役割が異なるのであつて、国民にとってはこの両者による情報収集ならびにその結果の発表がともに必要なのである（前述のとおり、報道の自由の意義は国民の

五〇

「知る権利」に奉仕することに求められるところ、「知る権利」を行使する国民にとっては、どちらか一方だけの表現しか存在しない場合には、「国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供」されていないこととなる。したがって、原判決のように、単純に読者あるいは視聴者の数の多寡によって公共性の高低を決するのは、あまりにも近視眼的な見方であるといわざるをえないのであり、報道機関による報道と研究者による研究発表とは、それ自体においては公共性の差違は存在しないというべきである。

5 合理的根拠の不存在

右のとおり、上告人に対するメモ採取禁止という差別的取扱いは、報道機関より不利益に取り扱うべき何らの理由もなく、メモによる悪影響も考えられないところでなされたものであって、合理的根拠を全く有しないものである。さらに、仮に何らかの理由でメモ禁止が肯定される場合があったとしても、本件のように論告・弁論・判決の各期日のようにメモ禁止の理由が全く

五一

存在しないことが明らかな場合にまでメモ採取を禁止したのは、その手段において相当性を欠くことが明らかである。

原判決は、上告人に対する本件取扱いが憲法一四条に違反しない理由としては、「(上告人)によるメモの採取は、(司法記者クラブ所属の)記者のメモの採取に比較して、公共性が一段と低い」ことを掲げるのみであるが、この判断についての誤りは前述のとおりである。原判決はまた、論告・弁論・判決の各期日は「いずれも極めて緊張度の高い法廷の雰囲気」が要請される」のであり、これらの期日においてメモ採取を禁止したことも違法ではないとしている。しかし、憲法一四条との関係でこれらの各期日における右取扱いが違反しないとされるためには、前記各期日において、司法記者クラブ所属の記者のメモは「極めて緊張度の高い法廷の雰囲気」を損なうことがないが、上告人のメモは、このような雰囲気損なうと認定されなければならぬが、このような結論が不合理であることは火を見るより明らかである。

五二

このように、憲法一四条に関連する原判決の論理はいずれも誤っている
であり、上告人に対する本件差別的取扱いが憲法一四条に違反するものであ
ることは明らかである。

6 司法記者クラブ所属の報道機関との比較

右に明らかにしたとおり、上告人と報道機関一般を比較した場合に、法廷
を傍聴している間のメモ採取の点について両者を区別して取り扱うべき根拠
は何ら存在しないものである。ところで、本件では、メモ採取について優遇
されている（あるいは上告人のような差別的取扱いを受けていない）のは、
報道機関一般ではなく、東京地方裁判所の司法記者クラブに所属している報
道機関であるので、この特定の報道機関のみを優遇すべき論拠があるかどう
かについて触れることとする。

原判決は、「報道機関に対してはメモをとることを許可しながら、（上告
人）に対してはメモをとることを禁止したことには、合理的な理由が存在し

五三

たとはいえる」としているが、前述のとおり、ここにいう「報道機関」と
は、決して報道機関一般を指すものではなく、司法記者クラブに所属する特
定の報道機関だけを指すのである。したがって、本件メモ禁止処分をなした
東京地裁の裁判長は、報道機関とそれ以外のもの（上告人を含む）という区
別をしたのではなく、東京地裁司法記者クラブ所属の報道機関とそれ以外の
もの（クラブに加盟していない報道機関及び上告人を含む）という区別をし
たのである。上告人と報道機関という区分が法廷でのメモ採取について合理
性を持たないことは前述のとおりであるが、司法記者クラブ所属の報道機関
とそれ以外という区分が、さらに不合理なものであることは明白であろう。
　　いうまでもなく司法記者クラブとは単なる私的な団体であり、ある報道機
関がこれに加盟するか否か、あるいは加盟を認められるか否かは、完全な私
的自治に任せられているのであって、本件メモ禁止処分をなした裁判長ある
いは東京地裁は、それについて何らの関与もしていないのである。しかる

五四

に、前記裁判長は、司法記者クラブ所属会社の記者については自動的にメモを許可し、それ以外の報道機関及び上告人らに対しては一律にメモを禁止していたのであるから、裁判長の右措置は、法廷警察権ないし訴訟指揮権の発動たるメモ禁止処分の及ぶ対象を、自らの判断ではなく、私的団体たる東京地裁司法記者クラブの判断に委ねたに等しいのである（たとえば、ある新聞社あるいは通信社が、本件で対象となった刑事裁判の途中で司法記者クラブに加入したとすれば、その社の記者は、他の点では何の変更もないにもかかわらず、加入前はメモを禁止され、加入後はメモを認められることになる。しかも、この変化をもたらした司法記者クラブへの加入が認められるべきか否かの決定について裁判長は何らの関与もしていないのである）。

このように、原判決が、上告人と区別して取り扱うべき合理的な理由が存するとした「報道機関」とは、私的な団体としての東京地裁の司法記者クラブ所属の報道機関にしかすぎず、この特定の報道機関のみを、同じく報道の

五五

自由を享受する他の報道機関ならびに表現の自由を行使する上告人と区別して、メモの採否に関して有利に取り扱うべき根拠は何ら存しないのである。

五六

四、結 論

以上のとおり、上告人は、報道機関、特に司法記者クラブに所属する報道機関と比較して、法廷でのメモ採取について差別的取扱いを受けたものであり、かつ、この差別的取扱いについては何らの合理的根拠が存しないものであるから、この措置は憲法一四条に違反するものである。しかるに、原判決は、この差別的取扱いが憲法一四条に違反しないとしたものであるから、破棄を免れない。

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るとはできない。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。」と判示しているが、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る。

二、そもそも、裁判所法七一条、刑事訴訟法二八八条二項が裁判長に法廷警察権を付与し、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る。

裁判長のとった本件メモ採取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

五七

とが可能である。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、「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」と認められない場合」「処分の前提とされた事実が誤認がある場合」、「処分が比例原則や平等原則に違反する場合」「処分が社会通念上合理性を欠く場合」などがあげられるが、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、右の場合の一にでも該当する場合には右裁量行為は違法となる。すなわち、

(1) 「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」と認められない場合」について、最高裁判所昭和四四年七月一日判決（民集二三卷八号一四七〇頁）は、外務大臣の旅券発給拒否処分について、「外務大臣が旅券法一三条一項五号の規定により、旅券発給拒否処分をした場合に於いて、裁判所は、その処分当時の旅券発給申請者の地位、経歴、人から、その旅行の目的、渡航先である国の情勢、および外交方針、外務大臣の認定判

五八

断の過程、その他これに関するすべての事実をしんしゃくしたうえで、外務大臣の右処分が同号の規定により外務大臣に与えられた権限をその法規の目的に従って適法に行使したかどうかを判断すべきものであって、その判断は、ただ単に右処分が外務大臣の恣意によるかどうか、その判断の前提とされた事実の認識について明白な誤りがあるかどうか、または、その結論にいたる推理に著しい不合理があるのかなどに限定されるものではないといふべきである」とし、また、最高裁判所昭和五三年五月二六日判決（民集三二卷三号六八九頁）は、知事の児童遊園設置認可処分について、「個室付浴場業の開業を阻止することを主たる目的としてなされた」本件児童遊園設置認可処分は行政権の著しい濫用によるものとして違法である」として

(2) また、「処分的前提とされた事実」に誤認がある場合」について、最高裁判所昭和二九年七月三〇日判決（民集八卷七号一四六三頁）は、公立大学学生

五九

の懲戒処分につき、学長の裁量は認められるものの、「このことは、学長がなんらの事実上の根拠に基かないで懲戒処分を発動する権能を有するもの」と解することの根拠となるものではなく、懲戒処分が全く真実の基礎を欠くものであるかどうかの点は、裁判所の審判権に服すべきことは当然である」としている。

(3) 次いで、「処分が比例原則や平等原則に違反する場合」について、最高裁判所昭和三〇年六月二四日判決（民集九卷七号九三〇頁）は、食糧管理法に基づく米の供出割当につき、「その方法・時期等については、法令には何等具体的な定めがなく」一応、行政庁の裁量に任されていたものと解さざるを得ない。もっとも、かような場合においても、行政庁は、何等いわれがなく特定の個人を差別的に取り扱いこれに不利益を及ぼす自由を有するものではなく、この意味においては、行政庁の裁量権には一定の限界があるものと解すべきである」としている。

六〇

(4) さらに、「処分が社会通念上合理性を欠く場合」について、前掲最高裁判所昭和二九年七月三〇日判決は、「学生の行為に対し、懲戒処分を發動するかどうか、懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶかを決定することは、この点の判断が社会観念上著しく妥当を欠くものと認められる場合を除き、原則として、懲戒権者としての学長の裁量に任されている」(傍点―上告人代理人―)としている。

また、前記昭和五八年大法院判決は、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、監獄内の実情に通暁し、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制限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)としているが、この点も、「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、いず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」ものと解されている(法曹時報三七卷一一号三八八頁)。

従つて、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らない。

三、ところで、原判決は、「法廷は、本来的には、まず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いうべきである」としたうえ、「訴訟を公正かつ円滑に運営するためには、適切な訴訟指揮をしなければならず、また証拠調べにおいても、調整や介入を必要とする場合が少なくないのである。したがって、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、審理の最終段階における手続きとして、それ以前の証拠調べの結果を踏まえたうえ、双方の当事者がいかなる意見を陳述するか、また判決の期日においては、裁判所が当事者双方の弁論に対し証拠調べの結果に基づきどのような判断を示すか、いずれも極めて緊張度の高い法廷の雰囲気が要請されるからである」（原判決理由

六三

四）として、前記一のとおり、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た。前記第一（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な裁量に委ねられているわけではないが、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、本件メモ採取禁止処分は、次のとおり違法である。

六四

四、第一に、本件メモ採取禁止処分は、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認められない場合であり、違法である。そもそも、原判決は、「訴訟を公正かつ円滑に運営するために」「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に維持しておくこと」と「緊張度の高い法廷の雰囲気が要請される」ことをメモを禁止することの正当な目的であるとしている。

しかしながら、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る」。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らない。これが、裁判長に法廷警察権を与えた法の趣旨・目的なのである。

実際にも、傍聴人のメモ行為が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として、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」を害さない場合がある。この場合には、訴訟を公正かつ円滑に運営するために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することをもって、ただちにメモを禁止することの正当な目的とすることはできない。

六五

そして、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ある。

六六

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）」（甲第一〇号証）と述べている。また、写真撮影の制限に関する最高裁判所大法廷昭和三三年二月一七日決定は、「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ない。

本件において、上告人は、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、その一環として被告人加藤喬に対する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を請求したものである。したがって、上告人のメモ採取によって、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」を害するおそれなどは全くなかったものである。

しかるに、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、上告人の一九八三年一月一八日付（提出は同月一七日）許可申請に対

六七

し、同月一七日付で不許可決定の告知をなした後、原告が公判傍聴にあたりメモを採取す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法廷の雰囲気を害するかどうかの具体的な検討すらなさなかつたのである。

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、国民に対する情報提供を理由なく制限したものであるから、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ある。

五、第二に、本件メモ採取禁止処分は、事実の基礎を欠く場合であり、違法である。

本件においては、裁判長が本件メモ採取禁止処分をするにあたり、いかなる事実を考慮したのかについて、被上告人（被控訴人）が何らの主張・立証をす

六八

ることもなく、また原判決も本件の事実に基づく何らの認定をしないままに、右処分を適法としている。

被上告人（被控訴人）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」（第一審判決、事実二 請求原因に対する認否 3 一）、「許否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本件メモ禁止処分をなしたかについては全く主張していない。

また、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を乱すと判断するにあたり、具体的にどのような事実認識に基づいたのか、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

六九

な事実認識に基づいたのか、全く述べるところがない（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、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あるから、上告人のメモ行為が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実認識に基づいたのか全く明らかではない。）。また、司法記者クラブ所属会社の記者によるメモ行為と上告人のメモ行為とはどのように異なり、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。

結局、原判決は、上告人の本件メモ行為が全神経を集中しうるような法廷の雰囲気をどのようにして乱すことになるのかについての具体的事実の基礎を欠き、もっぱら、訴訟の公正かつ円滑な運営に影響を及ぼす一般的、抽象的おそれがあるという理由で制限したにすぎず、裁判長の裁量の限界を超えたもので

七〇

あって違法である。

六、第三に、本件メモ採取禁止処分は、平等原則に違反し、違法である。

前記のとおり、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のととして違法となるが、本件メモ採取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、第五（憲法一四條違反）において述べたとおりである。

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

七、第四に、本件メモ採取禁止処分は、社会通念上合理性を欠くものであり、違法である。

メモの許否の判断が裁判長の裁量処分であるとしても傍聴人のメモ行為を制限するについては、前記二、(4)で述べたとおり、社会通念上の合理性が必要で

七一

ある。

法廷における傍聴人のメモの権利は憲法二一條によって保障された権利である。仮りにそうでないとしても、憲法二一條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・利益を考慮しない裁判長の裁量処分はありえない。

原判決は、訴訟を公正かつ円滑に運営するために、「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」を維持することだけを考えて入れて、裁判長のメモの許否の裁量処分をすべきであるとする。

しかし、他方、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る」。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も、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、原判決は、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

七二

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ある。

また、仮りに、右傍聴人の権利・利益を考慮するとしても、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、抽象的おそれがあるという理由だけで右権利・利益を制限できるとすることは、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採取禁止処分は、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。

また、本件メモ採取禁止処分は、前記第一（憲法二一条一項違反等）のおおりに、傍聴人のメモの権利・利益を制限することを正当化する事由（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

七三

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ない。したがって、この点においても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であり違法である。

七四

八、以上のとおり、本件メモ採取禁止処分は、法の趣旨・目的に従ってなされたものといえず、処分が事実の基礎を欠き、平等原則に違反し、社会通念上合理性を欠くものであり、裁量権を濫用したものである。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あるから原判決はこの点においても破棄されなければならない。

