

新刑法雜誌一九八二年
第九号三八九頁

二二 裁判所構成法第一七七条（傍聴人の退
廷措置）

傍聴人が公判手続の様相を筆記していたと
いう事情だけで、筆記を続けることを許さず
、それどころか退廷を命じることは、原則と
して是認することができない。

連邦通常裁判所一九八二年五月一三日判決—
— 3 SER 142 / 82 ((原審) デュセルドル
フ地方裁判所)

事実 第三回公判期日に、裁判長は、巨大なサングラスをかけ、顔をほとんど全部覆う黒のつば広帽をかぶった婦人が傍聴席にあって、公判手続中長時間一心に筆記しているのをつきとめた。なぜ何を筆記しているのかと問うと、今日の日付を書き留めていると答

えた。裁判長は、それ以上筆記することを禁止した。傍聴人は、筆記を続けた。なぜそのような扮装をし、なぜ命令に従わないのかと問うと、婦人は、自分の生活様式の問題であると答えた。そこで、裁判所は、この傍聴人に退廷を命じることを評決した。「理由は、裁判長の命令に従わず、無礼な態度を取ったということであった」。傍聴人は退廷した。

地方裁判所は、被告人を殺人未遂の罪により自由刑四年六月に処すことを宣告した。被

告人は、判決が訴訟手続の公開に関する規定に違反した口頭弁論に基づいて下されたことを理由として上告した。

判旨 傍聴人が従った原審の退廷命令は、公開主義を違法に制限するものであった。この措置は、裁判所構成法の規定に基づくものでも、その他明文規定以外の理由に基づくものでもない（連邦通常裁判所刑事判例集第一七卷第二〇一頁「二〇三頁」参照）。

上告人が攻撃する原審の評決は、決定を導く法的根拠を明らかにするところがない。中略。評決の理由から推定されるように、彼（裁判長）が裁判所構成法第一七六条の命令を下すには、傍聴人が「小生意気な」応答をし、無礼であるというだけでは不十分であった。むしろ、裁判長は裁判所の評決に持ち込み、評決は、無礼な態度を取ったということだけではなく、何はさておき明らかに裁判長の命令に従わなかったということを根拠にした

のである。

そうだとすると最後に問題になるのはやはり裁判所構成法第一七七条の決定であるが、

——裁判所構成法第一七二条による公開の停止に関することではないので（ドイツ法月報一九八〇年二七三頁所収ホルツ論文に引用の連邦通常裁判所判決参照）——裁判長は、もちろん裁判所構成法第一七七条の決定を単独で下そうとすれば下すこともできる。問題の人間は、訴訟関係人ではなかったからである

。裁判長が単独でこの措置を執らなかつたのは、明らかに第一刑事訴訟法改正法を増補する一九七四年一月二〇日の法律（連邦法令集第一部三六八六頁）による裁判所構成法第一七七条の改訂を誤解したためである。現在、傍聴人に対する措置は、裁判長が単独でこれを執れることになっている（裁判所構成法第一七七条第二段）。訴訟関係人の退廷措置に関する規定によれば、法律は、原則として裁判所の決定を優先させているが、法律の改

正後、これが公判手続の局外者の場合にもやはり認められるのか否かは、未だ定かではない（積極説として、新法律週報一九七七年三〇九、三一―一頁所収のカールスルーエ上級地方裁判所判決、レーヴェルローゼンベルク・刑事訴訟法第二三版におけるシェーファアの裁判所構成法第一七六条注解二五項、カールスルーエ刑事訴訟法注釈書におけるマイールの裁判所構成法第一七六条注解六項、消極説として、ドイツ法月報一九七八年六九三頁所

収のコーブレンツ上級地方裁判所判決参照)
。このような事情であるから、裁判所構成法
第一七七条第一段の措置は、いずれにせよ実
際には根拠がない。

傍聴人が裁判長の命令に従わなかったのは
確かである。しかし、その命令は、本件の事
情のもとでは下すことが許されぬものであ
つた。それは、法廷の秩序維持に仕えるもの
でなかつたからである。傍聴人は、——察する
ところ靜かに——「一心に筆記していた」の

であるから、公判手続の妨げになることはな
かった。傍聴人が——弁護人の補助であれ（
連邦通常裁判所刑事判例集第一八卷一七九頁
参照）、レポーターであれ（連邦憲法裁判所
判例集第五〇卷二三四頁「二四二頁では、名
誉を毀損する報告を行う場合でさえ」）、司
法修習生、学生または生徒であれ、被告人の
雇用者のための（ドイツ法月報一九七七年七
一二頁所収のシュトラスブルク論文参照）ま
たは被害者のための訴訟監視人であれ、また

私的な理由から記憶に止めるためであれ——
公判手続の様子を筆記していたという事情だけで、筆記を続けるのを禁止し、それどころか退廷を命じることは、原則として是認することができない。ずっと筆記し続け、裁判官を「いらいらさせる」場合にも、これは当てはまる（ゴルトダマー刑法雑誌一九六三年一〇二頁所収ヘルラン論文引用の連邦通常裁判所判決参照）。もちろん、局外者の筆記でも、これと異なる判断が下されなければなら

ない場合がある。たとえば、証言その他公判
手続の様子が待機する証人に不当に伝わる危
険のあることが具体的事実を照らして確定で
ある場合（ドイツ法月報一九七三年七三〇頁
所収ダリンガー論文引用の連邦通常裁判所判
決、連邦通常裁判所一九七三年一月一七日
判決——3 StR 248/71、連邦刑事判例総
覧第五卷第一二八号II参照）とか、いまなお
別に捜査が行われている共犯者に知らせよう
とする場合（連邦通常裁判所刑事判例集第三

卷三八六頁参照)がそれである。このような特殊な事情があったなどとも原審は主張していない。このような特殊な事情があったことなど認めることはできない。

公判手続の局外者である傍聴人が不当に退廷を命じられたのであるから、これは訴訟手続の公開に関する規定に違反する(連邦通常裁判所刑事判例集第一七卷二一〇頁「二〇五頁」、第一八卷一七九頁「一八一頁」参照)。
。刑事訴訟法第三三八条第六号により、不服

の申立があつた原判決にはこのような法令違
反があると解する。(下略)