

# 刑事裁判の公開原則と被告人の プライバシーの権利(2・完)

笹 倉 香 奈\*

- I 本稿の目的
- II ドイツにおける刑事裁判の公開原則をめぐる議論の展開 (以上6巻1号)
- III 日本における議論の現状
- IV 新たな「刑事裁判の公開」(以上本号)

## III 日本における議論の現状

### 1 裁判公開原則の展開

- (1) 公開原則の意義
  - ① 従来判例・学説

それでは、日本においては憲法37条1項及び82条に規定されている裁判の公開を巡る議論状況はいかなるものであろうか。

憲法制定後、間もない頃の憲法学説は、裁判の公開が、「裁判の公正を国民の直接の監視によって保障するため」<sup>109)</sup>にあるとした。それは、特定の当事者の具体的な利益(秘密・名誉等)の保護ではなく、一面的に個人の人権の保護とその監視とを目的とする。従って、公開することが社会全体の利益(一般予防)及び被告人の具体的な利益と対立するとしても、現行憲法は社会全体の利益に対しては少ししか考慮をしていないし、被告人の具体的な利益に至っては、全く無関心である、とされた<sup>110)</sup>。

戦後初期には、憲法学説上、一般公衆に傍聴の自由がある、すなわち恩恵的に

---

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科)第6巻第2号2007年7月 ISSN 1347-0388

※ 日本学術振興会特別研究員、一橋大学大学院法学研究科博士後期課程修了(2005年博士(法学)取得)

109) 法学協会『註解日本国憲法・下』(有斐閣、1954年)1238頁。

110) 同上。

傍聴を許可することが認められる、とされた。しかし、それを越えて、国民に傍聴の権利を認めるか否かについては、学説の態度は明確ではなかった<sup>111)</sup>。公開原則に関する踏み込んだ検討はその後長い間見られなかった。さらに憲法37条1項の刑事被告人の公開裁判を受ける権利に関しては、憲法学の立場からはほとんど議論がない状態だった。

判例の立場は戦後、一貫している。いわゆる「法廷メモ事件」で最高裁は憲法82条1項に裁判の公正さの制度的保障機能、裁判への国民の信頼を確保するという機能を見出すという立場を採用した<sup>112)</sup>。そうして、憲法21条1項を根拠に、法廷における情報等の摂取の自由を認めたものの、法廷という場の特殊性に基づいて、傍聴とメモの権利性は否定した。

## ② 国民の権利としての公開原則

公開原則は、とりわけ刑事裁判において絶対的であるとの意識が強い。刑事訴訟法学では、秘密裁判が政治と結びつき、政治的な弾圧の道具として利用されてきた過去の経験から考えると、国民の監視による刑事裁判の公正さの担保のために、手続過程が国民の目に見えることが特に重要とされる<sup>113)</sup>。従って、被告人が裁判公開を求める権利を放棄することはできない、または放棄したとしても裁判を非公開とすることは許されない、とされてきた<sup>114)</sup>。

刑事訴訟法学における通説も、公開原則を「国民に裁判の傍聴を許す」ものとして、つまり傍聴の自由を国民の側に認めるという制度であると理解し、国民に裁判の公開を求める権利が存在するとまでは言わない<sup>115)</sup>。しかし、憲法82条が

111) 松井茂記『裁判を受ける権利』(日本評論社、1993年)214頁。

112) 最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁。

113) 犯罪の一般予防的な効果が裁判公開の目的のひとつとされることもある(三井誠『刑事手続法Ⅱ』(有斐閣、2003年)343頁参照)が、無罪推定の原則との関係で妥当であるかは疑問である。

114) 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣、1958年)165頁。同旨、三井・前掲書347頁、松尾浩也『刑事訴訟法・新版(上)』(弘文堂、1999年)290頁、庭山英雄・岡部泰昌編『刑事訴訟法・新版』(青林書院、2002年)140頁ほか〔指宿信担当部分〕、福井厚『刑事訴訟法学入門・第三版』(成文堂、2002年)249頁、中村泰次ほか『刑事裁判と知る権利』(三省堂、1994年)85頁など。

115) 例えば、鈴木茂嗣『刑事訴訟法・改訂版』(青林書院、1990年)135頁、岸盛一『刑事訴訟法要義・新版八版』(弘文堂、1976年)229頁など。

国民の公開裁判を求める権利をも含んでいることを、一部の刑訴法学説は戦後初期からすでに主張していた<sup>116)</sup>。近年は、この権利を憲法21条から導き出す考え方も支持を得ている<sup>117)</sup>。

「一般国民の公開裁判を求める権利」がなぜ認められるべきかについて、ある論者は次のように述べる。戦前には政治的色彩の濃い事件において往々にして公開を停止する措置が採られたが、現行憲法はその苦い経験から公開停止可能の範囲について厳格な絞りをかけ、公開主義を徹底させた。同時に、新憲法においては、国家の営為を国民主権の政治的プロセスにおく重要性が自覚された。従って、現在の公開主義の考え方は、傍聴人に、裁判の公正・適正な進行を監視する役割を担わせようとしたものであると考えることができる、と<sup>118)</sup>。「一般国民の公開裁判を求める権利」は、近時においては、国民主権原理あるいは民主主義原理から説明されることも多い<sup>119)</sup>。そうして、以上のような考え方の拡大とともに、法廷における間接公開(写真、テレビ、ラジオ、新聞等を通じた公衆への裁判内容の伝達)を実効化するべきであるという主張も高まりつつあり<sup>120)</sup>、刑事裁

116) 平野・前掲書165頁。鴨良弼編『刑事訴訟法講義・新版』(東京青林新社、1981年)〔駒沢貞志担当部分〕161頁、熊谷弘ほか編『公判法大系Ⅱ』(日本評論社、1975年)335頁〔香城敏磨担当部分〕、庭山英雄「裁判の公開」松尾浩也編『刑事訴訟法の争点・第一版』(有斐閣、1979年)168頁、小田中聰樹「裁判と国民——裁判の公開を中心に——」福島至編『コンメンタール刑事確定訴訟記録法』(現代人文社、1999年)210頁、三井・前掲書350頁、福井厚『刑事訴訟法講義・第二版』(法律文化社、2003年)236頁なども同様の立場を採る。

117) 内藤光博「裁判の公開と知る権利」専修法学論集50号(1989年)207-208頁、庭山・岡部・前掲書139-140頁、五十嵐二葉「21世紀の「裁判の公開」」東京弁護士会編『21世紀の司法の構想』(日本評論社、1996年)80頁以下。さらに、石塚伸一「刑事確定訴訟記録法と知る権利(2)」龍谷法学29巻4号(1997年)47頁、葛野尋之『少年司法の再構築』(日本評論社、2003年)415頁などは、抽象的権利として「知る権利」が憲法21条によって保障されているが、それが82条によって具体的権利として保障される、との捉え方をする。

118) 三井・前掲書350頁。

119) 民主的意義を強調するものとして、小田中・前掲論文。

120) 例えば、庭山・前掲論文168頁、三井・前掲書353-357頁、五十嵐・前掲論文89-93頁など。

判の公開原則はより一層絶対的なものであるとされた。

(2) 裁判の公開と被告人のプライバシー

① 従来の方

それでは、被告人のプライバシーと公開原則の関係はどのように理解されてきたか。従来の日本の議論においては、被告人のプライバシーが公開原則によって、時には侵害を受けることへの問題意識はあったのであろうか。すでに述べてきたとおり、公開原則が絶対的な価値を持つとされてきたがゆえに、公開原則の内容そのものに関しては従来十分な検討がなされてきたとは必ずしも言えない<sup>121)</sup>。従って、この点に関しても、従来議論が積み重ねられてきたわけではないが、一般的には憲法が、被告人等のプライバシー侵害が公開の裁判においては不可避であることを知りながら、それよりも裁判が公開されることを優先した、とされているようである。例えば、三井誠は、現行憲法は、裁判は公開されてこそ公正さの担保がなされうるという立場を明確にした、といい、「状況によっては被告人自身、憲法37条で保障された権利を『放棄』し、非公開を望むこともある。しかし、たとえそういう場合でも、裁判の公正さの確保という価値を優先させ、公開の原則を貫くというのが憲法の趣旨なのである」<sup>122)</sup>として、被告人が公開の制限を望む場合であっても、認められないと述べる。さらに、刑事被告人は一種の「公的な存在」であり、「法廷でのプライバシーはない」とする論者も存在する<sup>123)</sup>。しかし、他方で、被告人の利益が公開の裁判により害されると認める論述を行う者も存在する。例えば、松尾浩也は、被告人は公開の権利を放棄することはできない、としながらも、「審理が公開の法廷で行われることは、被告人にとっては苦痛である場合が少なくない。また、平穏な社会復帰の妨げになるおそれもないではない」とする<sup>124)</sup>。岸盛一は、「手続が公開されるということは、訴訟に関係する者、とくに被告人・証人の立場を無視してよいということにはな

121) 松井・前掲書238頁(注22)も、「刑事訴訟法学でも、裁判の公開の意義を高く評価してはいてもそれ以上に踏み込んだ検討はあまり見られない」とし、従来の議論の不十分さを指摘している。

122) 三井・前掲書347頁。

123) 五十嵐・前掲論文91頁。

124) 松尾・前掲書291頁。

らない。したがって、これらの者の名誉の保護ということも考えなくてはならない」と述べている<sup>125)</sup>。また、福島至も、国民の側に裁判公開を求める積極的請求権を認めるべきであるとする文脈の中で、現在の刑事裁判では細かいプライバシーまで暴露しすぎている、と主張する<sup>126)</sup>。このように、従来の学説は、被告人のプライバシーの利益という側面から見て、全く公開原則に問題がないとしていたわけではなく、その具体的な解決策を十分に論じずに、被告人はそのような侵害を甘んじて受けるべきである、と考えてきたようである<sup>127)</sup>。

刑事訴訟法学で、このように刑事裁判の公開の絶対性を主張する議論が支配的である理由としては、日本国憲法が裁判の公開に関して厳格な姿勢を示していることとともに、官僚的な職業裁判官への不信や、裁判所の中立性への疑念が存在するのもかもしれない。公開原則を緩やかに適用することを認め、公開停止を行う範囲をひろげてしまえば、裁判の多くの部分が非公開で行われる可能性が強い。そうすれば、戦前の治安維持法事件で典型的に見られたように、裁判で何が行われるか分かったものではない。被告人のプライバシー保護のために公開を停止することを認めても、そのことがかえって被告人の人権を侵害することにつながってしまうという危惧が反映しているのであろう。

さらに、日本の裁判所が裁判の公開に関して、消極的な態度をとり続けてきていることも理由のひとつであろう。例えば、傍聴人のメモさえも、近年まで自由に認められなかった。メモの「自由」がはじめて認められた前述の法廷メモ判決も、国民の傍聴の権利までは認めていない。また、裁判官は、法廷における秩序維持を理由に、傍聴に様々な制限を課すことを当然であると考える傾向にある。前述の法廷メモ判決は、「適正な裁判の実現のためには、傍聴それ自体をも制限することができる」とし、法廷警察権の行使の可否に関する裁判長

125) 岸・前掲書229頁。

126) 萩屋昌志「裁判公開の現代的課題」龍谷法学31巻1号(1998年)〔福島至報告内容部分〕86頁。

127) これについて、小田中聰樹は、「裁判公開原則は…「公正な裁判」を実現するうえで意味をもたない、または有害な、単なる興味本位の無制約のプライバシー侵害を容認するものでは決してない」という(同・前掲論文212頁)。しかし、容認するにせよしないにせよ、被告人の視点から見れば、現にプライバシーの侵害があるという状態は存在する。

の判断は「最大限に尊重されなければならない」とする。法廷におけるカメラ取材、テレビ撮影など、間接公開の拡大にも裁判所は消極的である。以上の態度は、司法の「権威」を重んじるものであり、開かれた司法の重要性を十分に理解しているものとはいえない。法廷等の秩序維持に関する法律1条は、法律の目的を、「民主社会における法の権威を確保するため、法廷等の秩序を維持し、裁判の威信を保持すること」であると宣言する。「法の権威」「裁判の威信」などの文言は、このような裁判所の態度を端的に示しているであろう。このような状況下においては、裁判の公開の例外を拡大することが、国家の側にとって都合のよい秘密裁判に結びついてしまう危険性が危惧されることもむろん当然ではある。

## ② 検討

しかし、果たして、不公正な密室裁判への危惧と、一般国民の知る利益とに鑑み、刑事裁判の公開を絶対的であるとして、被告人のプライバシー保護のための公開の制限を全く論じてこなかった従来の議論は妥当なのであろうか。従来の議論には、以下論ずるように、四点の疑問がある。

第一に、公正な裁判と一般国民の知る利益の為に裁判を公開することは、常に必要であるとまで考えるべきであらうか。

少年審判は非公開である。理論上、少年審判が非公開であることは、憲法82条に規定されている公開が必要な「対審」に当たらないということから認められる<sup>128)</sup>。しかし、その実質的な根拠は、非公開の審判が少年のプライバシー保護や、更生・社会復帰、健全育成や成長発達権の保障等、少年審判の目的から望ましいからであるとされてきた<sup>129)</sup>。一般国民及び報道機関の少年審判へのアクセス権の否定も、これらの理由から正当化されてきた<sup>130)</sup>。

---

128) 高松高決昭和29年8月5日高刑集7巻8号1255頁。これに対して、葛野・前掲書419頁以下は、少年審判は82条の「裁判」に当たるが、82条により公開を要求されることのない現代型「裁判」として、少年の主体的な手続参加という観点に基づき、非公開の少年審判を32条の適正手続の権利から導く。

129) 葛野尋之「少年司法における少年のプライバシー保護」法時78巻4号(2006年)66頁、津田玄児「審判の非公開性」田宮裕『少年法判例百選』(有斐閣、1998年)77頁、山口直也「少年事件と被害者の権利」田島泰彦=新倉修『少年事件報道と法』(日本評論社、1999年)65-66頁、三井・前掲書347-348頁、淵野貴生「少年「犯罪」と審判公開」新倉修編著『少年「犯罪」被害者と情報開示』(現代人文社、2001年)70頁。

しかし、立ち戻って考えてみると、少年と成人の被告人との区別の理由は必ずしも明らかではない<sup>131)</sup>。典型的に、少年の上述のような利益が成人の被告人に対して強く考慮されるべきであるということは、一般論としては言える。しかし、少年審判が少年の福祉のために存在するとはいっても、その結果は少年の自由を強制的に剥奪するものであって、実質的には、消極的な側面をも有しており、成人である被告人の刑事裁判と明確に区別することは困難な場合もある。公開をしないことによって、却って不公正な審判が行われるおそれもある。さらに、検察官関与の場合は、審判が「対審的」になりうる。以上のことにもかかわらず、少年審判の非公開が現在なお学界で承認されているということの前提には、やはり公開原則が個人の利益のために、一定の場合には退くべきであることを憲法自身も認めている、という考え方があるからではなかろうか。そうであるならば、少年については公開に優先するこれらの利益を、成人であるという理由だけで、刑事裁判の場合に全く考慮しなくてもよいというわけにはいかないのではなかろうか。

さらに問題なのは、刑事事件の被告人が少年の場合である。すなわち、少年が通常の刑事裁判に付される場合である。特に、改正後の少年法は20条2項で、一定の場合については検察官送致を原則とするので、問題は深刻である。この場合、少年に対する手続が公開されることは、少年法の理念とは整合的ではないとして従来から批判が行われてきた。例えば、葛野尋之は、公開の裁判では少年の適正手続は確保されないという観点から、少年を刑事裁判に付すとの決定は原則として行ってはならないとする。そうして、家庭裁判所は、少年の年齢、成熟度、知的・情緒的能力と、刑事裁判に関連する諸事情（手続の形式性、公開制、

130) これに対して、近年、アメリカの議論を参照とし、一般公衆の知る権利から、少年審判手続の一律絶対的な非公開は許されないとの立場を取る論者も現れている。松井茂記「少年事件と報道の自由」民商120巻2号（1999年）189頁、同『少年事件の実名報道は許されないのか』（日本評論社、2000年）102頁、田島泰彦「少年事件と表現の自由」田島＝新倉・前掲書15-16頁等。

131) 葛野・前掲書411頁以下は、少年の主體的な参加と自由な意見表明を確保するために、少年の適正手続を受ける権利は非公開の審判を要求し、逆に成人の適正手続は公開を要求する、とするが、そのような二分的な思考が妥当かは疑問である。

公判廷取材・傍聴の状況、法廷内外での関心の高さ、報道のあり方等)を総合的に考慮し、少年が公開の裁判に実効的に参加することが可能か否かを判断し、不可能であるとの推定を覆すことができる場合に限り、検察官送致を決定することが許されると主張する<sup>132)</sup>。

より実際の主張を行うのは、渕野貴生である。渕野は、「裁判を市民が監視することで裁判官の恣意的・専断的な判断や訴訟指揮を防止するという憲法上の裁判公開原則の意義を満たす限りにおいて、公判廷の傍聴等のあり方について必要な特別の措置を取り、このジレンマを少しでも解消することが、少年の適正手続保障にとって極めて重要な課題となる」<sup>133)</sup>という。そして、訴訟指揮権に基づき、被告人質問等の場面での遮蔽措置、公開の一時停止、少年の高度のプライバシーに関わる証言をする証人の期日外尋問等を提案する。しかし、この訴訟指揮権がいかなる根拠に基づいて正当化されるのか、このような抜け道的手法によって少年の利益が実効的に保護されるかには疑問が残る。原則逆送の制度が導入された現状からも、刑事手続にかけられた少年の保護を達成するためにも、裁判の公開そのものを修正する方向がより現実的ではなかろうか。以上のような議論からみても、少年審判と刑事裁判とで単純な二分論を採用してきた従来の学説には、矛盾の契機が生じている。

第二に、被害者等の証人に対しては、手続上公開原則を実質的に制限するような、様々な配慮がなされているにもかかわらず、そのことが問題であるとされてこなかった。例えば、「公判準備」や「期日外尋問」などの訴訟法上のテクニックを用いて、実際は対審が行われているのに公開原則が潜脱されている状況が存在した。性犯罪被害者の証人尋問の際には、しばしば憲法82条2項1文の「善良の風俗」に反するとの便法で、公開停止の決定が行われた<sup>134)</sup>。しかし、このような実務のあり方に対する批判はほとんど見られなかった<sup>135)</sup>。被害者保護法によっ

---

132) 葛野・前掲書451頁。

133) 渕野貴生「少年の刑事手続をめぐる法的問題」葛野尋之編『「改正」少年法を検証する』(日本評論社、2004年)152頁。

134) 例えば、最大判昭和23年6月14日刑集2巻7号680頁(強姦致傷強盗致傷被告事件における「風俗」を害するとしての公開の停止)。

て、証人尋問の際に、「犯罪の性質、証人の年齢、心身の状態、名誉に対する影響その他の事情を考慮し」て、遮蔽措置を行うことが認められるようになった。このような場合にも、公開原則は制限され、さらに一般国民の知る権利も実質的に制限される<sup>136)</sup>。しかし、学説において批判がさほど見られないのは、ここでも公開原則を絶対的に貫くことの問題性への認識があるからではなからうか。実際、一部の論者は、被害者の為には一定の公開の制限を認めるべきであると主張する<sup>137)</sup>。被害者などへのこのような処置が正当化されるならば、なぜ被告人の利益について同様に配慮することが認められないのかは明らかでない。

あるいは、被害者等の証人は被告人とは異なり、否認なしに手続に参加することを強制され、従っていわゆる二次被害等の弊害も大きく、プライバシー保護の必要性が高いと考えられているのかもしれない。このことの反面には、被告人は自らの行為が原因となって公開の法廷で審理されることとなったのであるから、その結果を引き受けるべきであり、証人と異なってプライバシー保護を訴えることはできない、との考えが存在するのであろう。しかし、現実には、証人も被告人と同様、刑事裁判においては公的な存在であると考えられる。従って、このように証人に対しては被告人と異なったプライバシー保護の配慮を行うことは、バランスを欠く。証人のみに配慮する現状は、被告人の視点からすれば、一種の「見せしめ」に他ならないのではなからうか。

第三に、一般国民の知る権利から裁判の公開原則が絶対的に要求されるとする近年の議論にも、疑問がある。裁判に対して「知る権利」が及ぶと考えたとして

---

135) 五十嵐・前掲論文87-88頁は、「裁判の公開は当事者や本人のプライバシーと拮抗関係にある。しかしこれまでの…公開の潜脱は、…関係者の話合いで採られてきた便法であって、純粋なプライバシー保護とはズレがある。むしろこの便法のために、公開とプライバシーの間の調整基準がきちんと論じられることを阻害してきた実態がある」と指摘する。

136) 最高裁は、証人尋問の際の遮蔽措置・ビデオリンク方式が公開原則に反しないと判断した(最判平成17年4月14日刑集59巻3号259頁)が、この判決についてはなお検討を要する。

137) 例えば、白取祐司『刑事訴訟法・第三版』(日本評論社、2004年)267頁(注56)は、「マスコミが過剰なまでに発達した日本においては、「公開」による弊害もまた見逃がせない。とりわけ、性犯罪の被害者の証言などについては、厳格な要件のもとで一定の公開制限も考えられてよい」とする。

も、その権利がいつも絶対に貫徹されるべきであるとは考えられないからである。「知る権利」は、国民が政府に対して一般的に情報の公開を積極的に請求する権利である。そうして、この「知る権利」は憲法21条の保障する「表現の自由」の保障にその根拠を求めることができる。憲法理論上も、一般に表現の自由には「優越的地位」が存在すると言われているものの、その制約が行われうることは、当然認められている<sup>138)</sup>。「知る権利」を具体化した情報公開法においても、例外的に非公開となる場合として、個人のプライバシーに関わる情報があげられている。さらに、刑事確定訴訟記録法においても、「関係人の名誉又は生活の平穩を著しく害することとなるおそれがある」とときには保管記録の閲覧が認められない(4条2項5号)<sup>139)</sup>。

第四に、裁判公開のもうひとつの形態、すなわち報道による裁判の公開という、間接公開を巡る現在の議論を概観すると、これまで検討してきた直接公開に関する議論とのつながりに疑問が生じる<sup>140)</sup>。裁判の公正さの担保、一般国民の信頼確保という裁判公開の目的達成は、間接公開によって一層容易になるし<sup>141)</sup>、「傍聴の自由」は「報道の自由」を含むはずだから公開原則について論じる際は、直接公開のみならず、間接公開に関する議論を総合的に検討する必要がある。間接公開に関する議論を見ることで、従来の公開原則を巡る議論の問題点はより一層明らかとなる。間接公開を現在よりも拡大すべきと主張する立場も、そうでない立場も、間接公開の文脈では考慮すべき重要な利益として被告人のプライバシーの権利を挙げている。これと、直接公開に関して被告人のプライバシーの間

---

138) 「優越的地位」とは、他の人権よりも表現の自由の価値が高いという趣旨ではなく、表現の自由は特に不当な制限を受けやすいから、その制限の合憲性は他の人権の場合と比して厳格に判断される必要がある、という意味である。浦部法穂『全訂・憲法学教室』(日本評論社、2003年)145頁等。

139) 福島編・前掲書126頁は、国民の知る権利の観点から、批判的分析を加えるが、訴訟記録の閲覧について、「関係者の名誉・プライバシーの問題を過度に重視すべきではない」としつつ、全く否定はしていない。

140) 間接公開に関わる日本での議論の概要として、田中開「刑事公判とテレビ」ジュリ852号(1986年)109頁、宮野彬『刑事裁判のテレビ報道』(信山社、2001年)などを参照。

141) 泉山禎治「法廷における写真撮影」法時43巻3号(1971年)69頁、光藤景皎『口述刑事訴訟法・中』(成文堂、1992年)65頁も同旨。

題が度外視されていることとは議論が一貫しない。

法廷における写真撮影、音声の録音及び映像の録画等の間接公開の拡大に対して、実務及び通説は厳しい態度を一貫させてきた<sup>142)</sup>。その根拠としては、法廷の静謐・秩序と威信確保の必要性、裁判官や訴訟関係人に対する心理的影響とともに、被告人等訴訟関係人の肖像権、プライバシーの保護が挙げられた。対して、従来から間接公開の拡大を主張してきた学説も、裁判長の裁量権の存在自体は認めつつ、間接公開を緩やかに拡大すべきであると主張してきた。しかし、その際には被告人の肖像権、プライバシーに考慮して間接公開の形態が決定されなければならない、とも主張してきた<sup>143)</sup>。テレビ撮影等を国民の権利であると強く位置づける立場も、被告人の同意があることを原則とする、というのであった<sup>144)</sup>。

確かに、テレビ放送等の間接公開の拡大は、多くの人が被告人に関する情報を生々しい方法で知ることとなるため、直接公開に比して、よりプライバシーの侵害度が高いと言えるかもしれない。しかし、直接公開にあっても、記者が傍聴し、その状況をテレビ及び新聞等を通して報道すれば、多くの人が被告人に関する情報を得ることになる。直接公開と間接公開との効果の差は、必ずしも明確なものではない<sup>145)</sup>。直接公開でも同様に、被告人のプライバシーが侵害されると考えなければ、間接公開についてのみ同様の議論を行うことはできないはずである。

従来の日本の議論で、このように直接公開については被告人のプライバシーが度外視されてきたのに対し、間接公開については、公正な裁判や法廷の秩序への影響と並んで、被告人のプライバシーが逆に重要な考慮要素の一つとなってきた

142) 最大決昭和33年2月17日刑集12巻2号253頁、田中耕太郎「裁判と報道の自由」ジュリ145号(1958年)2頁、田藤重光「法廷とテレビ放送」ジュリ331号(1965年)32頁。

143) 庭山英雄「刑事裁判とテレビ放送」鴨良弼ほか編・植松正博士還暦祝賀・法律編(有斐閣、1971年)843頁、小田中聰樹『現代刑事訴訟法論』(勁草書房、1977年)202頁以下、田宮裕『刑事訴訟法・新版』(有斐閣、1996年)235-236頁、光藤・前掲書65頁、三井・前掲書355頁。

144) 小田中・前掲書214頁、同・前掲論文225頁。

145) 例えば、イギリスでは近年、公判廷での速記録とCG映像を用い、審理を詳細に再現した番組が話題となった。このような報道と、テレビ等による報道とで、被告人のプライバシーに対する侵害の程度が全く異なるとは一概に言えない。

のは、やはり公開に付随するプライバシー侵害の問題性が暗黙裏に認識されていたからと考えざるを得ない。直接公開の場面では意識されてこなかった（もしくは度外視されてきた）、プライバシー保護の観点から、間接公開に関する検討においては、如実に浮かび上がってくるがゆえに、このような理論的な矛盾が生じてくるのではなからうか。そうだとするならば、直接公開・間接公開を問わず、被告人のプライバシーが広い意味での裁判の公開によってどのように侵害されるのか、またその侵害が正当化されるのはいかなる場合であるかを再度検討する必要があるのではなからうか<sup>146)</sup>。

### (3) 公開停止の可能性

もちろん、刑事訴訟法学の分野にも、具体的に被告人の利益の保護のために公開停止の可能性を主張した論者も存在する<sup>147)</sup>。鈴木茂嗣と田口守一はいづれも、公判を二分し、量刑手続で被告人のプライバシー権保護のための公開停止を行うことを主張する<sup>148)</sup>。

鈴木は、「被告人の人格や生活環境等に関する事実が公開の場で詳細に明らかにされるということは、被告人自身にとってたえがたいことが多い。のみならず、それによって、被告人の社会復帰そのものに対しても悪影響が及びかねない。被告人が公開を積極的に要求するのでない限り、量刑資料の取調べは、公開を制限した手続において行われるのが望ましい。手続二分は、これを可能にす

---

146) 国民の知る権利を強調し、法廷での被告人のプライバシーを考慮しない考え方を徹底させた論稿もある。宮野・前掲書298-300頁は、テレビの法廷への導入を認めるにあたって、被告人の同意を要件としない。テレビ中継によって期待されているのは、「悪名の高い事件を引き起こした被告人の法廷における言動」を見ることだからである(298頁)。この考え方の背景には、自らの行為によって法廷に立たされている被告人のプライバシー権を考慮する必要がない、との考え方がある。しかし、単なる「見せしめ」としての公開原則の意義を認めなければ、このような徹底した考え方はとれない。法廷では被告人のプライバシーが存在しない、という考え方を採用することは、このような不当な結論を導く。逆に、宮野のような結論を支持出来なければ、やはり前述の通り、直接公開・間接公開を問わず、法廷における被告人のプライバシー保護の考慮をせざるを得ない。

147) 憲法学者では、浦部法穂「訴訟記録の公開と憲法」福島編・前掲書197頁以下が訴訟関係者のプライバシーや生活の平穩の保護を理由とした公開の例外を認めるべきであると主張する。

148) ドイツでの70年代以降の議論に影響されたものであろう。

る」という<sup>149)</sup>。田口も、「量刑手続において被告人のプライバシーを保護する必要がある場合における公開主義の制限的運用も検討される必要があろう」とし、国際人権B規約14条1項の規定を引く<sup>150)</sup>。別の論文でも田口は、手続二分論と結びついた量刑手続での公開停止に関するドイツの議論と、鈴木<sup>151)</sup>の議論に注目する。ただし、憲法との関係に関しては、「わが国では憲法が公開裁判を規定しているので問題は簡単でない<sup>151)</sup>」と言及し、この点については将来の検討課題であるとするにとどまる。

両者とも、手続二分を採用した上で、量刑手続で被告人のプライバシーなどの人格権保護のため、公開原則の例外を認めるべきであると提案した。しかし、国民の、裁判を知る権利との関係をいかに調整すべきか、憲法の条文解釈をどう解釈するかに関して詳細な分析・言及はなく、この点について考察する必要はなお存在する。

## 2 憲法学・民事訴訟法学における新たな「公開原則論」

以上述べてきた刑事訴訟法学における議論状況と、憲法・民事訴訟法学における議論状況は対照的である。憲法・民事訴訟法学では、民事裁判の公開原則が訴訟当事者のプライバシー権、財産権などの利益を損なうものであるとして、公開原則を相対化する動きが近年存在する。このような流れと軌を一にして、2003年には人事訴訟手続法改正にあたり、いくつかの要件の下で、私生活上の秘密にかかわる事項に関する人事訴訟審理の公開停止を行うことが認められた<sup>152)</sup>。

初めてこのような主張をした三ヶ月章は、犯罪行為の存否の認定と適切な量刑が目的である刑事事件においては裁判の目的は単純であるが、民事裁判はこれに対して複雑な要素を持つものであり、利用者のニーズに応じた様々な形式の裁判

149) 鈴木茂嗣「訴訟手続二分論」高田卓爾・田宮裕編『演習刑事訴訟法』(青林書院新社、1984年)26-27頁。

150) 田口守一『刑事訴訟法・第四版補正版』(弘文堂、2006年)247頁。

151) 田口守一「公判二分論の今日的意義」『刑事訴訟の現代的動向』高田卓爾博士古稀祝賀論文集(三省堂、1991年)160頁。

152) 人訴法22条。改正の議論経過については、青山善充「人事訴訟法の制定過程を振り返って」家月56巻4号(2004年)53頁、吉岡睦子・長谷部由起子編『Q&A 人事訴訟法解説』(三省堂、2004年)100-101頁〔長谷部由起子担当部分〕等参照。

が必要である、という。従って、公開の裁判が公正な裁判であるとの考え方は今日の民事裁判については時代錯誤であって、憲法の「字句」に関わりなく非訟化を進めるべきである、と主張した<sup>153)</sup>。鈴木重勝も、国際人権B規約の発効によって、憲法82条が修正されたと主張し、すでに憲法13条の幸福追求権により、潜在的に人格権の保護のための公開制限は認められていたのであって、日本でも人格権の保護のために裁判の公開を制限することを認めるべきである、とした<sup>154)</sup>。

その後、憲法82条の語句を無視して、公開を停止することを主張したこれらの民事訴訟法学説の修正が行われ、さらに憲法学からも公開原則を見直す議論が現れた。このようにして現れた、憲法の解釈手法には、大きく分けると、憲法82条2項の「公の秩序」を従来よりも広く解釈する公序説<sup>155)</sup>、同じく「公の秩序」を例示であるにとらえる説<sup>156)</sup>、32条のデュー・プロセス条項から導き出される「実効的な救済」を求める権利から、民事裁判の当事者は、憲法上の基本的人権としての非公開審理を求める権利を有すると考える説<sup>157)</sup>があるが、いずれも、少なくとも民事裁判においては公開停止の拡大を認めるという考え方である<sup>158)</sup>。

民事裁判についても、人事訴訟と同様に公開停止を行う場合を認めるべきであるとの考え方は今後も有力であり続けられると思われる。これに対して、刑事裁判について、現在よりも広く公開停止を認めるべきであるという考え方は今後も少数

---

153) 三ヶ月章「訴訟事件の非訟化とその限界」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座7』（日本評論社、1969年）45-46頁。同旨、鈴木忠一『非訟・家事事件の研究』（有斐閣、1971年）281頁。

154) 鈴木重勝「わが国における裁判公開原則の成立過程」早稲田法学57巻3号（1982年）83頁、同「国際人権規約と民事裁判の公開制限」森泉章ほか編『現代法の諸領域と憲法理念』小林孝輔教授還暦記念論集（学陽書房、1983年）502頁。

155) 中野貞一郎「民事裁判の公開と秘密保護（上）」判タ1039号4頁（2000年）参照。同旨、伊藤眞「営業秘密の保護と審理の公開原則（上）・（下）」ジュリ1030号78頁・1031号77頁（1993年）、新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂、1998年）415-416頁、内野正幸「裁判を受ける権利と裁判公開原則」法時66巻1号（1994年）68頁、戸波江二「裁判を受ける権利」ジュリ1089号（1996年）281頁。浦部・前掲書310頁は、刑事裁判にもこの論理を及ぼす。

156) 佐藤幸治『現代国家と司法権』（有斐閣、1988年）432頁、笹田栄司『裁判制度』（信山社、1997年）119頁。佐藤自身は自らの考え方を例示説とは異なるものであるとするものの（同「公開裁判原則」再論）藤田宙靖ほか編『憲法論集』樋口陽一先生古稀記念（創文社、2004年）242頁）、例示説との相違は明確ではない。

157) 松井・前掲書242頁以下。

にとどまるであろう。上述の民事訴訟法学説・憲法学説の大多数も、民事裁判のみに焦点を当て、刑事裁判においては公開原則が徹底されることを当然の前提とする。では、このように、民事裁判と刑事裁判の公開のあり方を区別する論拠はいかなるものか。

第一に、裁判の公開原則の意義は現代の民事裁判では薄れたと考えられている。エイズ訴訟におけるプライバシー保護の問題、不正競争防止法における営業秘密の保護の問題などを見ると、被害者が司法的救済を受けるために訴訟を提起すると、裁判の公開によって自己の秘密を犠牲にしなければならない場面が出てくる<sup>159)</sup>。これに対して、刑事裁判においては、「公開されるから起訴を行わない」といった考慮はそもそもされえない。公開原則によって、「裁判を受ける権利」が妨害されるという状況は、民事裁判で特に顕在化するとされる。また、民事裁判の大部分は、公開しているにもかかわらず、実際上は傍聴人なくして行われる。傍聴人がいたとしても、口頭弁論の形骸化現象の下では、公正さ担保のために公開を行っている意味が実質上も乏しいとも言われる<sup>160)</sup>。

第二に、民事裁判は「私事」であるという認識がある。この背景には、民事事件のような私人間の紛争は、基本的には個人の自由意思に任せられるべきであること、従って公開の原則を当事者の自主的処分に委ねても不都合が生じないこと<sup>161)</sup>、民事裁判は金銭的な問題にかかわるから、当事者間の隠密な解決に任せてもよいのではないかとの発想がある。逆に一般公衆の側の知る権利についてはほとんど言及されない。憲法学の立場から、憲法規定との整合性をとりつつ民事裁判にのみ公開停止の拡大を認めることを肯定した諸学説も、やはり民事裁判に対

158) このような流れに反対するものとして、長谷部由起子「裁判の公開の意義」法時66巻10号(1994年)79頁、川嶋四郎「民事訴訟法改正の基本的課題に関する一考察」熊本法学73号(1992年)37頁、高橋宏志「裁判公開の意味」「交渉と法」研究会編『裁判内交渉の論理』(商事法務研究会、1993年)123頁、萩原金美「いわゆる「弁論兼和解」に関する一管見」判タ734号(1990年)8頁、杉井厳一「民事裁判の公開は何故必要か」法と民主主義274巻(1993年)28頁など。

159) 納谷廣美「民事訴訟における「公開の原則」」中村英郎先生古稀祝賀記念論集(上)(成文堂、1996年)221-222頁。

160) 内野・前掲論文66頁。

161) 大西芳雄「人権と民事裁判」公法研究35号(1973年)138頁、納谷・前掲論文236-237頁。

する国民の知る権利にはほとんど言及していない。

もちろん、民事裁判に対する一般国民及び報道機関の知る権利を認めつつ、公開停止を認める学説もある<sup>162)</sup>。例えば松井茂記は、一般公衆の知る権利は、裁判の民事・刑事にかかわらず、基本的には変わらず及ぶとする。それにもかかわらず、民事裁判の場合には、憲法21条の下で一般公衆が持つ法廷へのアクセスの権利＝公開裁判を求める権利よりも、当事者の「非公開審理を求める権利」が優先されるべきであり、これに対して、刑事裁判の場合には、21条の下で一般公衆が持つ法廷へのアクセスの権利＝公開裁判を求める権利が、被告人の非公開裁判を求める権利に優位するという。ここでも、一般公衆のアクセス権は、刑事の場合が民事の場合よりも強いということが当然の前提となっている<sup>163)</sup>。この理由について、踏み込んだ説明はないが、背景にあるのは、伝統的な諸学説同様、非公開の刑事裁判は危険であり、その点で民事裁判とは区別されるべきだ、との発想であろう<sup>164)</sup>。

第三に、訴訟物の性質が民事裁判と刑事裁判とでは異なるとの考え方である。民事裁判で問題となるのは、基本的に当事者間の金銭的な問題（財産的請求権）である。これに対して、刑事裁判の訴訟物は、国の刑罰権であり、裁判の結果は、被告人の生命・自由には深刻な影響をもたらす。また、訴訟の対象が刑罰権である刑事裁判は、戦前の経験からも分かるとおり、政府による濫用の危険性が大きい。従って、民事裁判よりも刑事裁判の方が公開の要請が強い、とされるのであろう。憲法の文言の違いもある。刑事事件は憲法82条2項所定の絶対的公開事由に当たるので非公開審理の可能性が低いこと<sup>165)</sup>、刑事裁判について特に憲

---

162) 松井・前掲書250-251頁、内野・前掲論文66頁。

163) 松井・同上書265頁。長谷部・前掲論文80頁も、松井説のこの点を批判する。

164) 例えば松井・同上書210頁。

165) 「この憲法第三章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件」とは、「政治犯罪」、「出版に関する犯罪」と並んでいることから、もっぱら刑事事件を指すものであり、刑事事件において非公開審理方法を用いることは、絶対公開要件が妥当する限り不可能であるというものとして、佐藤・前掲書『現代国家と司法権』428頁。しかし、本条が、「政治犯罪」「出版犯罪」と列挙していることから見ても、ごく一部の刑事事件が含まれると考えるのが素直な解釈であろう。宮澤俊義『全訂・日本国憲法』（日本評論社、1980年）702-704頁。

法37条1項があることを挙げて、これに対して民事事件では、裁判公開原則を貫徹することがかえって近代法の理念(個人尊重の原理、公正な裁判の遂行)に反する場合があることも主張される<sup>166)</sup>。

しかし、以上のように、民事裁判にのみ非公開審理の可能性を広げようという従来の立場には、問題がある。

第一に、実質的に裁判の公開の意義が薄れているという状況は民事裁判に限らない。刑事裁判でも、傍聴人がいない法廷はあるし、争いのない事件の公判手続は、傍聴人にとって全く意味をなさない理解不能なものであることも多い。このような状況が存在することの問題性は指摘できても、それによって裁判の公開の意義が弱まっているということの証左にはならない。

第二に、憲法は民事・刑事を区別して裁判の公開のあり方を定めていない。37条には刑事被告人の権利としての公開が要求されており、この点を指して、刑事裁判について、37条・82条という二つの規定が存在することは、立法者が戦前の刑事裁判制度の全面的否定を目指すために「重複を厭わず」規定をおいたということを示す、という論者も存在する<sup>167)</sup>。しかし、このことのみをもって民事裁判に比して刑事裁判に強い公開の要求が存在するとは言えない<sup>168)</sup>。実際、包括的に裁判公開のあり方を定めている82条は、刑事裁判と民事裁判とを区別していない<sup>169)</sup>。本条項は、「第6章 司法」に存在することから、刑事裁判のみならず、司法制度のあり方に関する一般規定であると見るのが素直な解釈である。民事訴訟法学者によってしばしば引き合いに出される国際人権B規約14条1項も、民事裁判についてのみ公開の停止を認めたものではない。諸外国にも、特に民事裁判にのみ公開停止の措置を認めているという国は存在しない。

第三に、公共性の高さや訴訟物の違いから民事・刑事の区別を行うことも困難である。民事裁判といっても、公害訴訟や薬害エイズ訴訟、大企業と個人間の訴

166) 例えば、佐藤・前掲書『現代国家と司法権』432頁。

167) 納谷・前掲論文233頁。

168) 憲法の制定過程を見る限り、民事・刑事の区別を行うという意識はなかった。そもそも37条と82条は、それぞれアメリカ法とドイツ法に由来するもので、特に民事・刑事における公開原則の重要性の区別との関連性があるわけではない。

169) 松井・前掲書231頁。

訟等を考えると、刑事事件より一般的に公共性が低いとは言えない。軽微な刑事事件の公共性が全ての民事事件に比してより高いということもできない。刑事事件では国家の刑罰権が問題になるとはいえ、民事事件でも裁判所の強制力ある判断によって、個人の自由や財産が奪われることは同様である。国家権力の濫用の危険性が民事事件においてより低いとは一般化できない。

さらに、被告人に有利な重要な事実を明らかにするために法廷での供述が必要であるにもかかわらず、公開の場でプライバシー権などの秘密が明らかになることをおそれて当該供述を行うことに困難がある場合を想定すると、被告人に有利な証拠が提出されないために不適切な刑罰権の行使が行われることになりかねない。このような状況が現実の法廷にあるとすれば、民事事件よりも刑事事件において、裁判の公開停止措置が強く求められるということになっても論理的にはおかしくない。

最後に、国民の知る権利への言及さえ行っていない学説が多いことは疑問である。「民事事件」とはいつても、裁判は公的な手続であり、公的な機関である裁判所の活動である以上、完全に当事者間の争いとは言えない。一般公衆は、憲法21条の下で、刑事裁判であろうと民事裁判であろうと、法廷へのアクセスの権利を有すると考えるべきで、この視点の欠落は問題である<sup>170)</sup>。また、国民の知る権利が民事裁判にも及ぶという学説（典型的には松井茂記説）も、暗黙の内に、刑事裁判と民事裁判とで、一般公衆のアクセス権が及ぶ範囲や強度に差を設けているが、それが憲法上自明のことであると導くことは理論的に困難である。

以上のように、公開のあり方について、刑事裁判と民事裁判とを区別し、民事裁判のみに公開原則を緩やかに適用する近時の憲法・民訴法学説には、刑事裁判と民事裁判との区別について説得的な理論を提供できていないのみならず、一般公衆の知る権利に関する検討やいかなる場合に裁判の非公開が正当化されるかに関する理論的根拠が十分でないという問題がある。今後は、民事、刑事の別を問わず、同じ憲法条項に支配されている点を意識した上で、理論を構築する必要がある。

---

170) 同旨、松井・前掲書250-251頁、長谷部・前掲論文83頁。

## IV 新たな「刑事裁判の公開」

### 1 公開原則の見直し

本論文では、以上、被告人の人格権の観点から公開原則の見直しを行ってきたドイツの展開を概観した上で、日本の従来公開原則論で、被告人のプライバシーという視点が度外視されてきたことの問題性を検討した。これまでの刑事裁判の公開原則に関する議論を巡る最大の問題点は、公開原則が絶対的であるとされてきたがゆえに、なぜ個人の利益を侵害してまでそれが貫かれるべきかが理論的に十分検討されず、その結果、被告人のプライバシー権が捨象されてきたことであった。

従来議論の問題点を克服するためには、もう一度、裁判の公開において、どのような利益の対立があるのか、その構造はどのようなものであるかを確認せねばならない。そうして、これまで正面から論じられてこなかった被告人のプライバシーの保護という視点から従来議論を見直すことが必要である。その考察は、裁判の公開に関する議論が積み重ねられてきたにもかかわらず、未だ日本において紹介がなされてこなかった、ドイツにおける議論を確認した上で、総合的に行う必要がある。本論文は、このような問題意識のもとで、IIにおいてドイツにおける議論状況を検討した。

日本の憲法には、プライバシーの権利は明記されていない。しかし、それは憲法13条の「幸福追求権」を主要な根拠として、判例・通説によって憲法上の権利としてすでに認められている<sup>171)</sup>。その重要性は、「個人が道徳的自律の存在として、自ら善であると判断する目的を追求して、他者とコミュニケーションし、自己の存在にかかわる情報を開示する範囲を選択できる権利」であり、「人間にとって最も基本的な、愛、友情および信頼の関係にとって不可欠の」充足条件である<sup>172)</sup>、とか、「個人が自律的に形成した社会関係を尊重して、そこにおけるその人の「秘密領域」を保護しようとする」ことが、「個人を個人として尊重する」ということにとって基本的な前提である<sup>173)</sup>等と説かれてきた。このような性質に

171) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法・第三版』(岩波書店、2002年)117-118頁。

172) 佐藤幸治『憲法・第三版』(青林書院、1995年)453-454頁。

173) 浦部・前掲書45頁。

鑑みると、「公権力がその人の意思に反して接触を強要し、その人の道徳的自律の存在に関わる情報を […] 取得し、あるいは利用ないし対外的に開示することが原則として禁止される」<sup>174)</sup>ことになる。となれば、刑事裁判の場面でも、人間の尊厳にとって最も基本的なこうした権利が考慮に入れられてしかるべきである。現代社会におけるプライバシー権の重要性に鑑みると、刑事裁判の公開の文脈においても、被告人のプライバシーの利益を正面から認識した上で、議論を行う必要がある。ここに、被告人の人格権を中心に据えてきたドイツにおける議論の意義がある。

このような議論に対しては、そもそも公判廷における刑事被告人に「プライバシー」が想定できるのか疑問である、との批判がありうる。しかし、裁判が公的な出来事であり、犯罪が国家的関心事であるとはいえ、そこで問題となるのは私的な事実を含む情報である。刑事裁判であろうと、自己に関する情報をコントロールする権利が被告人に全く存在しないと考えるのは困難である。さらに、人間には本質的に他人からの侵害を受けない領域があり、たとえ起訴されて被告人になったからといって、その領域は無制限に侵害されうるとはいえない。人間の尊厳を尊重するべきという思想は、被告人にも及ぶはずである。

被告人のプライバシーを尊重するという考え方は、すでに見たドイツにおける議論が示唆しているように、無罪推定原則と、社会復帰の利益とにより補強されよう。従来の日本の議論では、裁判の公開と無罪推定の原則及び社会復帰の利益との結びつきに関する議論は、見られなかった<sup>175)</sup>。

日本においては、無罪推定原則の適用領域を証拠法に限定する考え方が強い<sup>176)</sup>。しかし、それと共に、無罪推定原則には、「刑事手続上、被疑者・被告人

---

174) 佐藤・前掲書『憲法』454頁。

175) 法廷でのテレビ取材に関する議論の文脈では、被告人の肖像権が主たる問題となったのみで、これらの利益（無罪推定の原則、社会復帰の利益）に対する言及は行われてこなかった。なお、犯罪報道一般とこれらの利益との結びつきに関する指摘は行われている。平川宗信「犯罪報道と人権をめぐる諸問題」名大法政論集123号（1988年）343頁、渕野貴生「犯罪報道と適正手続の理念（一）・（二）」法学63巻2号・3号（1999年）（特に（一））、三島聡『刑事法への招待』（現代人文社、2004年）87頁など。

176) 村井敏邦「無罪推定原則の意義」光藤景峻先生古稀祝賀論文集・上（成文堂、2001年）1-2頁参照。

をできるだけ一般市民と同じように扱う」という要求も含まれている<sup>177)</sup>。従って、たとえ公判廷であるからといって、被告人は、プライバシーの権利を剥奪されてはならない。さらに、刑事裁判や、刑の執行が終了すれば、再び社会に戻って一市民として平穏な社会生活を営むという社会復帰の利益は、被告人にも保障されるべきであることも、最近認められるようになってきた<sup>178)</sup>。プライバシーにかかわる情報が公判廷で明らかになったり、報道されたりすることによって、このような社会復帰の利益が損なわれることのないようにすることは、全ての被告人にとっての重要な利益である。

裁判が公開された中においてもプライバシーの権利を尊重するべきであるという以上の考え方は、刑事裁判における被害者等の証人については、実務上も、理論上もすでに認められているところである。少年審判の非公開にあたっては、同様の考慮が行われている。また、民事訴訟法学及び憲法学においては、この議論はすでに盛んに提唱されてきた。それは民事裁判においてのみ焦点を据えた議論であったが、すでに論じたとおり、そのような一面的な議論は説得的ではない。裁判が国家権力の一作用であることを前提とする限り、民事・刑事を問わない一律的な理論の構築が必要である。

以上の状況を踏まえ、諸利益の対立状況を正面からとらえ、それらの間の衡量を行うドイツの方向性が重要となる。ドイツで実践されているように、この方向性は、これまでも認識されてきた、公開に関する司法の利益（裁判の公正さの担保）と、一般国民及び報道機関の表現の自由と結びついた一般市民の裁判へのアクセスの利益に加えて、被告人のプライバシーの利益をも考察の対象とすることによって、初めて可能となる。日本における公開原則に関する従来の議論の根本的な問題は、裁判の公開をめぐる重視されるべき、公正な裁判、表現の自由、訴訟関係人のプライバシーという三つの衝突する利益をいかに調整すべきかが、必ずしも正面から取り上げられてこなかった点にあった。本来は、この三つの利益の関係を確定した上で、相互間の衡量を行う方向性を模索するべきである。

---

177) 三島・前掲書92頁。

178) 幸福追求権の一部として、憲法13条によって保障されると考えるべきである。

## 2 裁判の公開にかかわる諸利益の構造

裁判の公開にかかわる三つの利益の相互関係を詳細に検討しよう。

第一に、被告人は、憲法37条1項により、公開裁判を求める権利を有している。この権利自体を被告人が放棄することは可能である。さらに、これまで述べてきたとおり、被告人には、憲法13条で保障されるプライバシーの権利がある。しかるに、裁判の公開は、被告人のプライバシーの権利を害する契機を内在させている。

第二に、一般国民は、裁判が公開されることに対して利益を有する。但し、日本においては、一般国民が裁判の公開を求める権利まで有するのか、またその根拠がどこに求められるかについては、争いがある。この点については、どのように考えるのが妥当であろうか。

まず検討しなければならないのは、判例・通説の立場である。それは、裁判の公開が制度として保障されていることに伴って、各人は裁判を傍聴することができるものの、傍聴を裁判所に対して権利として要求することまではできない、というものである。この立場は、単に裁判所に公開の義務づけを行い、国民の傍聴はその反射的な利益である、とする。このような考え方を採れば、合理的な理由がないのに傍聴が否定された場合においても、救済を求める具体的権利が存在しない。しかし、裁判所は、個々の裁判の内容についても、統治機構の一つとして国民のチェックを受けなければならない。そう考えなければ、裁判の公正さの担保を行う為の公開のそもそもの趣旨が危うくなる。

従って、今日においては、一般国民にも裁判について積極的に知る権利を認めるべきであるとの立場が妥当ではなかろうか。さしあたり、憲法の解釈としては、21条から国民の裁判に対する知る権利が導かれるとしておく。どのような論理によって一般国民の法廷へのアクセス権を認めるかに関しては、すでに紹介したとおり、対立がある。たとえば、現在の刑事訴訟法学においてはより有力であると考えられる、憲法82条から直接国民の公開を求める権利を引き出す考え方がある。この考え方の問題点は、本来的に統治機構のあり方を定める82条から直接国民の権利を引き出しているところにある。82条は、57条の国会の会議の公開原則と同様、統治の機関の仕組みを定めているものであり、それ自体から

は主観的な権利を引き出すことは、憲法の構造上難しい<sup>179)</sup>。

憲法21条は、表現の自由を保障している。そうして、今日では、表現の自由には、その前提となる、情報の収集・取得の自由が含まれるということは一般に認められている<sup>180)</sup>。これは、権力によって妨害されずに自由に情報を収集するという消極的な権利である。そうして、これにとどまらず、必要な情報を国に対して積極的に請求する権利(政府情報開示請求権)もまた、保障されなければならない。この意味での「知る権利」は、表現の自由が実質的に機能するための前提条件である<sup>181)</sup>。このような意味での政府情報開示請求権は、未だ抽象的な権利に留まるが、憲法自身が明示的に情報を開示することを義務づけているような場合においては、国民は憲法21条の下で、その政府情報の開示を求める具体的な権利を有していると考えべきである<sup>182)</sup>。

従って、憲法82条のもとで裁判が公開されている場合、国民は、21条の下で裁判についての情報を得る権利を有していると考えべきである。憲法82条が公開を公権力(裁判所)に対して義務づけている場合に、裁判所が恣意的にこれを制限してはならず、不当な制限は憲法82条に違反するばかりでなく、21条にも違反する。

本論文のように、知る権利から、一般国民に公開を求める権利を認める立場にあっては、公開原則は、公正な裁判を保障し、被告人の権利を守ることで裁判に対する一般国民の信頼を得る、という伝統的に認められてきた意義と共に、一般国民の裁判に対する知る権利をも満たす、という意義をも有することとなる。

第三に、公正な裁判に対する利益がある。これは、被告人にとっての権利的側面と、裁判所及び国民一般の利益とを含む意味合いとを有する。

伝統的に、公開の裁判は、公正な裁判の担保である、と言われてきた<sup>183)</sup>。しかし、現実には、公正な裁判の要求は、公開の裁判にも、非公開の裁判にも結びつ

179) 奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』(東大出版会、1988年)294頁、松井・前掲書247-248頁。

180) 佐藤・前掲書『憲法』516-517頁、前掲・最判平成元年3月8日。

181) 浦部・前掲論文「訴訟記録の公開と憲法」207頁、奥平康弘『知る権利』(岩波書店、1979年)28頁、松井・前掲書251頁参照。

182) 松井・前掲書251頁、佐藤・前掲書『憲法』536頁。

く内容を有するのではなかろうか。被告人が公正な裁判を求める権利は、憲法32条から導き出される。その内容は、①恣意的な暗黒裁判からの保護のため、手続が公明正大に行われることと、②手続が公正かつ適正であり、正当な権利・利益に対する侵害から救済することとの二点から成り立っている。しかし、これらは必ずしも裁判の公開のみを要求するものではない。なぜならば、裁判を公開にしたために上記のような意味での公正な裁判が害される場合には、公正な裁判の要求は、公開を制限する方向にも働くものだからである。

これに対して、広い意味での公正な裁判の要求は、①公正さの外観を維持することで司法の権威を確保すること、②国民に裁判を公開することによって、国民が司法のチェックを行い、そのことで司法への信頼を得るということ、③内容的に公正な裁判を行うこと（真実発見を行うこと）、という三つの要素から成り立つ。このうち、①については、独自の利益として構成するべきかには疑問がある。そこで問題となるのは②と③である。

このうち③の、内容的に公正な裁判を行うという要求は、やはり公開を制限する方向にも、拡大する方向にもつながりうる。例えば、事実認定者が傍聴人の状況によって影響され、適正な事実認定をすることができないというような場合には、その影響を排除するために公開を制限することが起こりうる。同様に、被告人や証人が尋問の際に公開されていることを理由として真実を述べることをためらったり、証言を拒否したりすることによって、スムーズに行われない場合も、公正な裁判の要求は公開を制限することにつながりうる。

従って、公正な裁判の利益の中で、独自に公開を要求する要素があるとすれば、それは、②に関係する。公正な裁判が公開の裁判を常に要求するのは、国民への公開によって裁判への信頼を得る、という要求から来るものである。これは、国民の知る権利と直結する。

このように、諸利益の構造を改めて検討し直すと、裁判の公開とその停止を巡

---

183) 「公正な裁判」につき検討を加えたものとして、小田中聰樹「公正な裁判を受ける権利についての覚書」潮見俊隆ほか編『現代司法の課題』松井康浩弁護士還暦記念（勁草書房、1982年）119頁、中村治朗『裁判の客観性をめぐって』（有斐閣、1970年）193頁以下などがある。以下の記述にあたって、これらを参照した。

る、主要な対抗軸は、被告人のプライバシーの権利と、一般国民の裁判の公開を要求する利益との間にあることが明らかになる。そこで、公開の要請＝知る権利と、被告人のプライバシー権との利益を衡量することが重要になる。

結論から言うと、この場合、被告人の正当な利益が害されない限りは、必ず裁判の公開が行われなければならない。

一般に、表現の自由とプライバシーの権利とが対立した場合には、等価的な利益衡量を行うこととされている<sup>184)</sup>。その根拠となる原理は、政治的・社会的に重要な問題（公共性のある問題）についての責任ある言論は、プライバシーを理由として制約されない、ということにある<sup>185)</sup>。

従来の支配的な考え方は、刑事裁判で扱われることがらは、すべて公共性のある問題であるとしてきた。しかし、このように考えることは、これまで述べてきたところからしても妥当ではない。被告人のプライバシーの権利が無罪推定法理、社会復帰権によっても裏付けられていることにも鑑みると、事件の状況等によっては、刑事裁判で扱われることがらであっても、公共的な情報でない場合がありうるからである。

この点を考察するにあたっては、ドイツにおけるいわゆる領域理論を参照することが有益である。ドイツの判例においては、審査すべき生活関係がいかなる領域に分類されるかを区別して、それに応じて保護のあり方を決める「領域理論 Sphärentheorie」が存在する<sup>186)</sup>。領域理論は、人間の生活関係が内的な領域に含まれるか、外的な社会関係の領域に含まれるかを区別し、前者を私的領域、後者を社会公共領域とする。その上で私的領域を、保護をもっとも必要とする内密領域 Geheimnisssphäre と狭義の私的領域 Privatsphäre に分類する。内密領域は、基本法1条1項、2条1項が保障する一般的人格権によって保護された「人格の発展

184) 佐藤・前掲書『憲法』456頁。

185) 浦部・前掲書155頁。

186) 領域理論に関する日本での紹介として、根森健「人格権の保護と「領域理論」の現在」『人権と憲法裁判』時岡弘先生古稀記念論文集（成文堂、1992年）75頁、玉蟲由樹「ドイツにおける情報自己決定権について」上智法学論集42巻1号（1998年）115頁、藤原静雄「西ドイツ国勢調査判決における「情報の自己決定権」」一橋論叢94巻5号（1985年）728頁、松本和彦『基本権保障の憲法理論』（阪大出版会、2001年）120頁以下。

領域」のうち、人間の自己決定の核心部分として絶対的に保護される領域であり、私的領域は、一定の限定された人には立ち入ることのできる領域であるが、比例原則の厳格な適用によって立ち入りが許容される領域のことである。領域理論では、内密領域、すなわち親しい人々にも秘密のままで保たれなければならないような生活領域は、許されないのぞき見や、世間での報道に対して、絶対的保護を受けるとされている。従って、内密領域に関しては、公人であっても、絶対的な保護を受けると考えるべきであるとされる<sup>187)</sup>。また、狭義の私的領域はそれ相応の保護を受けるが、当該個人の私的な生活上の出来事が、「社会公共の中で、特殊的に、それによって影響を被る人へ作用を及ぼす」<sup>188)</sup>場合には、社会公共の関心が、秘密保持の関心に優先する、とされている<sup>189)</sup>。

もちろん、ドイツにおける人格権論と、日本におけるプライバシー権の議論とは、大きな隔りがある。また、領域理論には、私的領域が明確に定義づけられていないこと、社会領域であっても保護されるべき場合があること等の批判もある<sup>190)</sup>。しかし、人格権の内容を社会との関係性でとらえる領域理論は、どこまで人間の秘密領域に踏み入れて良いのかという点が問題となる、プライバシー権と表現の自由との葛藤の議論において、参考になるのではなからうか。

### 3 帰結

被告人のプライバシー権の視点から公開原則を見直すことは、具体的には以下のような帰結をもたらす。

被告人のプライバシーの最も核心的な部分である、内密的な領域にかかわる事実が審理の対象になるときで、被告人がその保護を求める場合には、当該プライバシー情報の保護が公開の利益に優越すると原則的にはとらえ、審理の公開を停

---

187) もっとも、近年においては、内密領域の枠組みを狭くする、いわゆる核心領域の相対化現象が、ドイツの連邦憲法裁判所の諸判例の中に存在する。この点については、根森健「日記類似の個人的な手記の刑事手続での利用と一般的人格権の保護」栗城壽夫ほか編『ドイツの最新憲法判例』（信山社、1999年）23頁参照。

188) BGH *NJW* 1981, 1366.

189) 根森・前掲論文「人格権の保護と「領域理論」の現在」80-81頁。

190) 批判については、松本・前掲書121頁以下。

止することとすべきである。私的領域にかかわる部分についても、問題となっているプライバシー情報の性質、事件の種類、被告人の立場等を衡量した上で、公開を停止する場合もありうる<sup>191)</sup>。

憲法82条2項は、公開原則の例外は、対審について、「公の秩序又は善良の風俗を害する虞がある」場合のみであるとしている。この点に関して、本稿は被告人の内密的なプライバシー権が害されることは、82条にいう、「公の秩序又は善良の風俗を害する虞がある」場合に該当するという立場を採用する（いわゆる「公序説」）。Ⅲでは、民訴法学・憲法学では、公開停止の憲法解釈に当たって、いくつかの考え方があることを示した。しかし、82条2項の文言を無視して非公開の審理の可能性を探る説や、公の秩序・善良の風俗は例示にすぎないという「例示説」は、憲法の文言を無視する議論であり、妥当ではない。憲法32条から非公開審理を受ける権利を導き出す松井説も、32条から果たして手続上の具体的権利が導き出せるか疑問がある。従って本論文は、解釈論として、公序説が最も妥当であるとの立場に立つ。

しかし、このような立場に立つ場合、以下のような問題がある。

第一に、「公の秩序又は善良の風俗」にプライバシー権が果たして含まれるか、という問題である。伝統的に、「公の秩序又は善良の風俗」は、社会公共的な害悪という意味合いが強かった。これは主として、明治憲法59条の「安寧秩序」と「公の秩序」が同義であると考えられてきたことによるであろう。従って、プライバシー権のような私的な利益は、「公序」概念に含まれないのではないかと、との批判が当然考えられる。

しかし、従来の各種の法規において使用されている公序概念について分析を行った伊藤真によれば<sup>192)</sup>、「公序」概念の内容は、決して固定的なものではなく、むしろ公序によって排除される対象の性質との関係で相対的に決定されるべきものである。そうして、実定法秩序がある利益を法律上の利益として保護している場合、つまり、ある利益が、一定範囲の第三者に対して尊重を求めることができ

191) この点に関しては、具体的な場面に応じた可否をさらに詳細に検討する必要がある。

192) 伊藤・前掲論文(下)82-84頁。

る、憲法上の基本的人権として承認された場合で、しかも審理の公開によってその利益が害されることが定型的に予想されるときには、その法秩序が「公序」にあたる、と解釈する<sup>193)</sup>。たとえば、営業秘密は、憲法29条の財産権によって保障され、しかも審理の公開によってその利益が害される場合は、非公開審理は違憲ではない、とする。そうしてこのように考えるならば、同様に憲法上の権利であり、しかも個人の尊厳にとって最も基本的な権利の一つとされるプライバシー権も、「公序」にあたると思うことが可能なのではないか。

第二に、どのようなプライバシーが保護に値するか、という問題である。この点は、さらに精緻化する必要があるし、事件の種類や問題となる情報の性質との関わりもあるため一概には言えないが、さしあたり、保護に値するのは、自己の性的な情報にかかわる事柄や秘密性の高い医療情報など、近い関係にある人に対しても知られたくないような高度の秘密性を有する情報である、と定義づける。

第三に、このような考え方を採用する帰結として、憲法82条2項で、絶対的公開事由に当たるとされている事件については、公開を停止できない。この理由は、憲法が、一定の場合には公開が退くことを許容するものの、典型的に非公開の審理によって国家による不公正な裁判が特に起こりやすい事件については、公開停止を全く認めないから、ということであろう。もちろん、立法論的にはこのような規定のあり方には疑問が残る<sup>194)</sup>。

以上のことから、憲法82条解釈の問題として、刑事裁判の公開原則の例外を認めるべきことの可能性が示唆された。さらに、直接公開のあり方についてのみならず、同様の基準を用いて、間接公開の拡大の範囲や方法を理論的に説明することも可能であろう。しかし、紙幅の関係で、この点に関する詳細な検討には別稿を期したい。

---

193) 伊藤・同上、同『民事訴訟法』(有斐閣、1999年)221頁。但し、伊藤眞は、主として営業秘密(財産権)に焦点を当てた記述であり、プライバシー権について、同様の論理が当てはまるかどうかについては、結論を留保する。同84頁。

194) 宮澤・前掲書705頁も同旨。

[附記]

脱稿後、渕野貴生『適正な刑事手続の保障とマスメディア』（現代人文社、2007年）に接することができた。裁判の公開のあり方については、本稿と同様の問題意識も見られる。本文では触れられなかったが、併せて参照されたい。