Osaka University Knowledge Archive

Title	公正な裁判を受ける権利と取材・報道の自由
Author(s)	松井, 茂記
Citation	阪大法学. 2003, 53(3,4), p. 219-267
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54888
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

公正な裁判を受ける権利と取材・報道の自由

松　井　茂　記

はじめに

司法制度改革の一環として、市民の司法への参加が問題とされ、いま刑事裁判手続への裁判員制度の導入が検討されている。それによれば、これまでのように刑事事件をもっぱら職業裁判官が裁くのではなく、市民を裁判員として裁判に加え、有罪無罪の判断と量刑に市民の良識を反映させることが想定されている。

このような司法参加の機会拡大の意義は、高く評価されなければならない。従来日本では、刑事裁判に市民の参加はまったく認められず、職業裁判官だけで裁判が行なわれ、しばしば市民の良識に合致しない判決が下されてきたからである。しかし、司法参加の機会拡大は、必然的にマス・メディアの取材・報道の自由との関係で重大な問題を提起する。裁判員として裁判に加わる市民が偏見を持っていたり、安んじて裁判に加われないようでは、公正な裁判は期待できない。そこで、司法制度改革の中で、公正な裁判を実現するために、マス・メディアの取材・報道の自由に制限を置くことが検討されているからである。だが、このような制約は、事件を取材し報道するマス・メディアの取材・報道の自由を不当に制限し、結果的に事件について知る国民の権利を不当に制約するおそれを持っている。はたして、公正な裁判を実現するために、どのような場合にどこまでマス・メディアの取材・報道の自

（阪大法学）53（3･4-219）841〔2003.11〕

由を制約すべきか。どのような制約であれば、憲法の保障する表現の自由と矛盾しないのであろうか。いま、この問題が緊急の検討課題となって浮上してきているといえる。

古くから陪審裁判が行なわれてきたアメリカでは、すでにマス・メディアの報道が被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害しないかどうかが問題とされ、さらに被告人の公正な裁判を受ける権利を確保するため、マス・メディアの取材・報道にどのような制約を加えることができるのかが問題とされてきた。そしてアメリカでは、両者の利益を絶対視せず、マス・メディアの取材・報道の自由を不当に侵害することなく被告人の公正な裁判を受ける権利を確保する途が模索されてきた。しかも、この問題は、著名な事件が生じるたびに重大な問題とされてきた。最近でも、OJシンプソン事件の裁判、オクラホマ連邦ビル爆破事件のティム・マクベイの裁判などをめぐって、この問題が激しい議論を呼んだところである。

日本で裁判員制度を導入するとき、このようなアメリカの教訓は、真摯に受け止める必要がある。ここでは、このアメリカの教訓を踏まえながら、日本国憲法のもとにおける、被告人の公正な裁判を受ける権利とマス・メディアの取材・報道の自由との調整の在り方について検討してみることとしよう。(1)

一　裁判員制度とマス・メディアの取材・報道の自由

司法制度改革の検討を進めてきた政府の司法制度改革推進本部は、二〇〇三年三月三一日、裁判員制度に関する司法制度改革審議会意見の骨子（以下、本稿では「骨子」として引用する）を発表し、そのなかで広く一般の国民が裁判内容の決定に関与できる新たな制度として裁判員制度を導入すべきだと提言した。(2) 裁判員は、裁判官とともに評議し、有罪無罪の決定および刑の量定を行なうものとされ、裁判官と同様、証人を尋問し、被告人の供述を求

めることもできる。ただし、裁判員の員数や対象となる事件の範囲などについては、まだ確定していない（最近になって、職業裁判官を三人、裁判員の数を六人とする案が有力になってきていると報道されている）。

裁判員は選挙人名簿から抽出された裁判員候補者名簿を母体とし、名簿から無作為抽出された裁判員候補者のなかから、一定の欠格事由、職業上の就業禁止事由や、除斥事由や辞退事由、忌避事由があるものを除いて組織する。裁判官は公判期日が定まったとき、質問手続を行なう期日を定めて裁判員候補者を召喚するが、あらかじめ欠格事由などを確認するための質問表を送付できる。検察官および弁護人には召喚した裁判員候補者の氏名を記載した名簿が送付され、質問表に対する回答の写しを閲覧させることができる（ただし、弁護人は必ずこの質問表の回答を閲覧できるわけではなく、回答の写しを閲覧させることが関係人の名誉又は生活の平穏を著しく害するおそれがあると認められるときには閲覧の全部又は一部を制限したり、正当な理由なく質問表に対する回答内容をもらしてはならないという義務を負わせてこれに違反した場合に罰則を設けることが検討されている）。質問手続は、検察官および弁護人が（場合によっては被告人も）出席した上で、非公開で行なわれる。裁判官が欠格事由その他の資格を確認するため必要な質問を行ない、検察官または弁護人は裁判官に対し必要な事項の質問をすることを求めることができ、裁判官は相当と認めるとき当該事項の質問を行なう。欠格事由や辞退事由があるものについては裁判官が選任しない旨の決定を行ない、また検察官も弁護人も一定の員数について理由を示さずに忌避することが認められる。裁判官は、このようにして排除されたもの以外の候補者のなかから無作為で裁判員と補充裁判員となるべきものを選出することになる。

裁判員には、裁判の公正さに対する信頼を損なうおそれのある行為をしてはならないとの義務が課され、さらにその表現の自由について制約が課されている。裁判員には「評議の経過並びに各裁判官及び各裁判員の意見並びに

その多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らしてはならない」という守秘義務が課されており、これは裁判終了後も続くのである。その結果、裁判員は裁判終了後であってもこれらの事柄について発言することができない。この義務に違反した場合には刑罰が科される。また、裁判員が「合議体の裁判官及び他の裁判員以外の者に対しその担当する事件の事実の認定、刑の量定等に関する意見を述べたとき」にも刑罰が科される。ただし、刑罰の具体的内容はまだ確定していない。

この裁判員については、裁判員保護のため徹底した秘密主義が想定されている。訴訟に関する書類であって、裁判員、補充裁判員または裁判員候補者の氏名以外の個人情報が記載されたものはこれを公開しないものとし、何人も裁判員、補充裁判員または裁判員候補者の氏名、住所その他のこれらの者を特定するに足りる事実を公にしてはならないとされる。

また、裁判員等に対する請託や威迫は刑罰により禁止されるが、裁判員等に対する接触も禁止され、「何人も、裁判員又は補充裁判員に対して、その担当事件に関し、接触してはならない」とされ、「何人も、知り得た事件の内容を公にする目的で、裁判員又は補充裁判員であったものに対して、その担当事件に関し、接触してはならない」とされる。

さらに裁判の公正を妨げる行為が禁止され、「何人も、裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者に事件に関する偏見を生ぜしめる行為その他の裁判の公正を妨げるおそれのある行為を行ってはならない」とされ、とりわけ報道機関については、「事件に関する報道を行うに当たっては、裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者に事件に関する偏見を生ぜしめないように配慮しなければならない」との責務が負わされている。

では、このような仕組みをどう考えるべきであろうか。以下、アメリカの教訓を見てみよう。

二　マス・メディアの報道と被告人の公正な裁判を受ける権利

センセーショナルな事件がおきたとき、マス・メディアは事件を大きく扱い、事件の背景から捜査の進行状況、容疑者について広範囲に報道を行なう。容疑者が逮捕されれば、当然容疑者の実名と容疑を報道する。公衆が司法参加し、陪審員としてであれ裁判員としてであれ、裁判に加わることになると、このような公判前のマス・メディアによる報道が陪審員・裁判員に偏見を植え付けてしまい、被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害することになるのではないかと問題となる。では、公判前のマス・メディアによる報道に対し、被告人はどのような場合に公正な裁判を受ける権利の侵害を主張してその有罪判決を争うことができるのであろうか。

陪審制がとられ、陪審裁判を受けることが、修正第六条において、憲法上の権利として被告人に保障されているアメリカの場合[3]、陪審員は選挙人登録名簿等に依拠して作成されるリストに基づき裁判所に召喚された陪審員候補者のなかから事件ごとに選出される。検察官と被告人の弁護士には、この陪審員候補者のリストが配布されており、検察官も弁護士も、このリストに基づいてあらかじめ調査して、陪審員選任手続に臨むことになる。検察官も弁護士も、この陪審員選任手続を通して最も有利な陪審を確保したいと考える。通常検察官も弁護士も何の理由もなく陪審員候補者を回避できる権利を一定の限度で持っているので、自己に不利な陪審員候補者を排除することを考える。専断的忌避権と呼ばれるものである[4]。また、利害関係者や予断を持っていて公正な裁判を期待しえない者などは陪審員から排除される。こうして排除されなかったもので通常一二人の陪審員が選任される。

公判前にマス・メディアによって事件に関する広汎な報道が行なわれた場合、事件を担当する裁判官には、被告人の公正な裁判を受ける権利を確保するためにいくつかの方策がある。基本的なものは、裁判の時期を延期して報

道が収まるのを待つこと、そして裁判地を変更して、報道の影響によって偏見を持っていない陪審員を確保することである。また、当事者は、専断的忌避を利用して、偏見を持つ人を陪審から排除できる。さらに、裁判の途中で陪審員がマス・メディアによる報道によって惑わされないようにするため、通常陪審はホテルなどに警護つきで隔離され、外部との接触が禁じられる。テレビも新聞も読まないように命令されるのが通例である。このような隔離措置で、事件がマス・メディアにおいてどのように報道されているかを陪審員が無視するよう確保できる。さらに、評議にあたって、公判で提出された証拠と証言のみによって有罪・無罪を決定すべきこと、それ以外のものによって惑わされないことを裁判官が説示することによって、陪審が偏見によって評決を下さないよう確保することができる。(5)

しかし、これらの方法が被告人の公正な裁判を受ける権利を確保するために十分かどうか疑問もありうる。裁判を延期することは、被告人の迅速な裁判を受ける権利を侵害するおそれを持っているし、延期することによってさらに公判前のマス・メディアの報道が過激となるおそれもある。また被告人はその地域の住民によって裁かれるべきであり、それぞれの地域は事件をその地域で裁判する利益を持っている以上、裁判地の変更はそう軽々しく認められるべきではあるまい。しかも、アメリカの場合、どの裁判地で裁判をするかによって陪審員の人種的構成が変わりうる。このことは、場合によっては重大な問題を提起する。さらに、現在のようにマス・メディアが発達していると、著名な事件の場合、その報道は全国に伝わっている可能性が高く、裁判地を変更しても公正な裁判が確保されるか疑問もある。インターネットの発達によって、このような傾向はさらに拍車がかけられているといえる。陪審員の隔離は、陪審員に大きな負担を与える。とりわけ審理が長期にわたる場合、陪審員が覚悟しなければならない負担はきわめて大きい。

では、公判前のマス・メディアによる広汎な事件報道によって公正な裁判を受ける権利が侵害されたと考えた場合、被告人はどのような要件を満たせば、有罪判決の破棄を求めうるのであろうか。すなわち、裁判所は、どのような場合に被告人の公正な裁判を受ける権利の侵害を理由に有罪判決を覆すべきであろうか。

合衆国最高裁判所は、はじめこのような公正な裁判を受ける権利の侵害を理由として被告人が有罪判決を争うことに否定的であったが、一九六〇年代から姿勢を変え、有罪判決を覆すようになった。(6) 現在この問題についての先例と考えられているのは、Sheppard v. Maxwellである。(7) 医師サム・シェパードの妻が自宅寝室で殺害された事件で、夫サムは、階下で寝ていたが、妻の悲鳴でとびおき、寝室に駆け上がったところ何かがいたため、これと格闘し首の後ろを殴られて気を失ってしまい、気がついたときには妻は殺害されていたこと、そのあと物音を階下で聞いたために階下に下りたところ何かが逃げようとしていたため追いかけ再び格闘になったが、また気を失ってしまったことを供述した。ところが警察は、この供述を不自然と受けとめ、サムを容疑者として事情聴取した。マス・メディアも事件を大々的に取り上げてサムの容疑を書きたて、サムの逮捕起訴を求めた。結局逮捕され起訴されたサムは、その地方の裁判所で陪審裁判にかけられ、第二級殺人罪で有罪とされ終身刑を受けた。この有罪判決は控訴裁判所でも、州最高裁判所でも支持され、合衆国最高裁判所は事件移送令状の申請を却下した。

ところが数年たち、弁護士がマス・メディアの広汎な報道にもかかわらず裁判官が裁判地も変更することなく裁判を継続したことで、公正な裁判を受ける権利が侵害されたとして、連邦裁判所に人身保護令状を求めたところ、地方裁判所でこの主張が認められ、控訴裁判所では斥けられたものの、合衆国最高裁判所はこの控訴審判決を覆し、裁判のやり直しを命じたのであった。この事件では、公判前から被告人が捜査に非協力的であるといった記事が大々的に流れ、被告人を犯人とする記事があふれ、裁判でも、陪審員候補者の氏名住所がすべて新聞に掲載され、

候補者にはいろいろな電話などが寄せられた。裁判は、マス・メディアによって克明にカバーされ、陪審員の写真も頻繁に新聞に掲載された。そして、一人を除いてすべての陪審員が陪審員選任手続でこの事件について新聞を読んだり、報道を聞いたことがあると答えていた。ところが担当裁判官は、事件を遠くの裁判地に変更することもしなかったし、陪審員を隔離することもしなかった。最高裁判所は、実際に陪審員が偏見を持っていたことの証明がなくとも、公判前に広汎なマス・メディアの報道があったことから、「事件の全状況」を考慮して、本件のまるで「裁判のカーニバルのような雰囲気」に照らし、被告人のデュー・プロセスの権利が侵害されたと結論したのであった。(8)

本判決は、公判前のマス・メディアの事件報道で被告人の公正な裁判を受ける権利が侵害されたかどうかは、「全体の状況」によって判断されることを確立させた。しかも、これらの判決は、マス・メディアによる報道によって実際に陪審員に偏見があったとの証明がなくとも、いわば偏見を推定し、マス・メディアによる過度の報道があったことから公正な裁判を受ける権利の侵害を認めていた。

最高裁判所は、判決前のマス・メディアによる事件報道が被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害したとして被告人が有罪判決を争った事例で、これ以降もこのような全体状況の基準を踏襲してきた。ところがこの全体状況の基準を適用しつつ、最高裁判所は、一九七〇年代になると、被告人の公正な裁判を受ける権利の侵害を理由に有罪判決を破棄することに消極的になる。その契機となったのは、Murphy v. Floridaであった。(9) 強盗事件で起訴された被告人が、過去にも有罪判決を受けたことがあるためマス・メディアによって大々的に報道され、公正な裁判を受ける権利を侵害されたと主張したが、最高裁判所は、前科や事件について報道がなされたというだけでデュー・プロセスの権利侵害が推定されるわけではなく、本件では、手続を取り巻く状況が本質的に偏見的であったとの証

明がないとして、違憲の主張を斥けた。さらに最高裁判所は、Patton v. Yountにおいて[10]、明らかに誤りがあるときにのみ有罪判決を覆すことができるというきわめて消極的な姿勢をとった。高校生が殺害され数学教師が逮捕起訴されたこの事件で、被告人の警察での自供が報道された。ところが有罪判決は、のちにミランダ告知が欠けていたことを理由に破棄差し戻しとなり、二度目の裁判が開かれ、裁判官はこの自供の証拠能力を否定した。被告人は、それでも公正な裁判を受ける権利が侵害されたと主張し、控訴審ではその主張が認められたが、最高裁判所はこれを覆し、事実審裁判官の判断は「明らかに誤っていた」場合にのみ覆されうるとの前提から、本件二度目の裁判の状況は、公衆の熱情の波で被告人が公正な裁判を受けることを困難とするようなものではなかったと結論した。また最高裁判所は、Mu'Min v. Virginiaにおいて[11]、このような事実審裁判官の判断は明らかに誤っていた場合にのみ覆されうるとの立場を繰り返し、殺人罪で服役中の受刑者が作業任務で刑務所外に出ていた間に別の殺人を犯した事件で、マス・メディアが事件を広く報道し、担当裁判官が個々の陪審員候補者の質問を拒否し、被告人が読んだニュースの内容についての質問を求めたのにこれを拒否し、結局有罪判決が下されたところ、デュー・プロセス違反はなかったと結論した。

このようにして、現在の最高裁判所は、判決前のマス・メディアによる報道を理由にして、被告人が有罪判決に対し公正な裁判を受ける権利を侵害されたとして争った事例では、きわめて消極的な姿勢を示すようになっている[12]。その結果、OJシンプソン事件に続き[13]、オクラホマ連邦ビル爆破事件のティム・マクベイの事件でも[14]前例のないようなマス・メディアによる報道が行なわれたが、裁判所は、公正な裁判を受ける権利の侵害を理由とする起訴破棄の申し立てを斥けている[15]。

そもそも、マス・メディアの報道が人々にどのような影響を与え、被告人に対する偏見を陪審員に植え付けてし

まい公正な裁判を受けることを不可能にしてしまうのかどうか、社会科学的なデータは必ずしもはっきりとはしていないようである。たしかに、被告人が事件への関与を自白したとの報道がなされたが、その自白の証拠能力が否定されたような場合、報道が陪審員となる人に与える影響については比較的強く認められるとの報告もあるが、それ以外の場合については公正な裁判を不可能にするほどの偏見を陪審員となる人に与えるかどうか定かでない。[16] しかし、一般には、マス・メディアの報道が陪審員となる人に偏見を植え付けてしまう危険性を問題とし、マス・メディアの報道のために被告人が公正な裁判を受ける権利を侵害される可能性を認める立場が支配的である。そのため、最近の最高裁判所の消極的な姿勢に対しては、批判的な声も少なくない。[17] 現在の全体状況の基準はまるでゼラチンのような基準だとして、従前のように、あまりにも偏見に満ちたマス・メディアの報道があった場合には、公正な裁判を受ける権利が侵害されるおそれがあったと推定する考え方をとるべきだという声もある。[18] しかし、一般には、後述するように、マス・メディアの報道それ自体を制限することがきわめて困難である以上、裁判官が被告人の公正な裁判を受ける権利を確保するためにマス・メディアの報道制限以外の方法で最善を尽くしていれば、それで処罰は可能だと考えられているものと思われる。[19]

三　公正な裁判実現のためのマス・メディアの報道に対する制限

では、公正な裁判を実現するために、マス・メディアの報道に直接制限を加えることは許されるか。

最高裁判所は、マス・メディアの裁判に対する報道が法廷侮辱罪に問われた事例において、裁判批判をどのような場合に法廷侮辱として処罰できるかの問題に直面した。しかし最高裁判所は、一九四〇年代に下された二つの判決で、裁判についての報道を理由にマス・メディアを法廷侮辱に問うことをきわめて困難にした。一九四一年の

Bridges v. California[20]と一九四六年のPennekamp v. Florida[21]において、公正な刑事裁判の実現に支障を生じさせる「明白かつ現在の危険」がない限り、法廷侮辱での処罰は憲法上許されないと判断したのである。前者は、労働組合員が組合に所属しないトラックの運転手を暴行したとして有罪とされた事件に絡み、担当裁判官がこの組合員に刑の宣告猶予を認めることは重大な過ちになると主張する新聞社説の公表を理由に新聞社が法廷侮辱に問われた事例と、労働組合同士の争いに関する事件が係争中に、一方の組合の幹部であった被告人が、裁判官の判決を非難し、それが執行されればストを示唆する内容の電報を労働長官に送付し、それを公表させたことを理由に法廷侮辱に問われた事例に関する。最高裁判所は、新聞の社説の公表に対し裁判に支障を生じさせるおそれがあることを理由とする処罰は明白かつ現在の危険基準に照らし許されず、電報の内容は違法ではなく労働長官に送付した正当な請願の権利の行使であるから、これを処罰することは許されないと判断した。また、後者の事例では、新聞の編集者が係争中の刑事事件の運営に批判的な記事を掲載し法廷侮辱に問われたが、最高裁判所は明白かつ現在の危険基準を適用し、処罰を否定した。

この趣旨は、一九六〇年代に入って、Wood v. Georgia[22]でも確認された。この事例では、黒人の不自然な集団的投票があり、候補者による買収の疑いがあるとして、裁判所が大陪審の審理を求めたところ、保安官の被告人がこれに批判的な声明を新聞に公表し、大陪審に批判的な書簡を送付したため法廷侮辱に問われた。しかし最高裁判所は、明白かつ現在の危険の基準が満たされていないとして、処罰を否定したのである。

そして、被告人の公正な裁判を受ける権利を確保するために、裁判官がマス・メディアの報道に制限を加えうるのかの問題は、裁判官がマス・メディアに対して公正な裁判を実現することを脅かす報道を禁止する「口止め命令」(gag order)を出した事例で争点となってきた。[23]これが最高裁判所で争われたのが、Nebraska Press Association

v. Stuartで[24]あった。この事件では、人口八百五十名ほどの小さな町で六人家族殺害の容疑で逮捕起訴された被告人が、裁判官にマス・メディアの報道に対し口止めを命じる命令を求め、裁判官は命令を出した。マス・メディアが異議を申し立て、裁判官は命令を修正し、明白かつ現在の危険があるとして、被告人が犯行当日書いたノートの内容、被害者の身元、予備審理で提出された医学的証言などの報道を禁止した。この命令について報道することも禁止していた。州最高裁判所は、さらにこれを修正し、被告人の自白と被告人の犯行であることを強く示唆するそのほかの事実の報道を禁止したうえで、この命令を支持した。

ところが最高裁判所は、バーガー主席裁判官の法廷意見により、このような口止め命令が表現への事前抑制に当たること、このような事前抑制はきわめて強い違憲性の推定を伴うことを指摘し、報道によって被告人が公正な裁判を受けることがおよそ不可能になるような事実が、単なる推測としてではなくきちんと確実に証明されることが必要であり、他の方法では公正な裁判を実現することができないことが証明されていなければならないとした。そして、本件の場合、公正な裁判を行なう陪審員をまったく確保できないと示す事実が示されておらず、また他の方法では公正な裁判を確保することが不可能であることの証明もないとして、口止め命令を違憲と判断した。

ブレナン裁判官は、同意意見の中で、このようなマス・メディアへの口止め命令を一切認めない意見を述べている。法廷意見がこれを斥けていることは明らかであり、バーガー主席裁判官も口止め命令が正当化されるきわめて例外的な場合があることを認めている。[25]どのような基準を満たせばこの例外が認められるのか、この判決の趣旨は必ずしも明確ではないが、多くの評者は、この判決は明白かつ現在の危険基準をとったものだと理解している。[26]ただ、もしこの理解が適切だとすると、その具体的適用から判断する限り、この判決がとった明白かつ現在の危険の基準はきわめて厳格なものである。実際、裁判実例の上でも、本判決以降、被告人の弁護人がマス・メディアに対

する口止め命令を求めても、裁判所はほとんどこれを認めていないし、稀にこれを認めた裁判官がいても、それは上級審で違憲として取り消されている。[27] その結果、この判決以降、一般にマス・メディアに対して口止め命令を出すことは実際上不可能になったと考えられている。[28]

このような最高裁判所の立場に対し、評者の多くはこれを当然と考えているようである。なかには、例外的に口止め命令が許される場合が認められていることを強調し、例外の可能性を閉ざすように本判決を解釈すべきではないという声もないではない。[29] しかし、そもそも公正な裁判を実現するためにむしろマス・メディアの報道の必要性を指摘する声もあり、[30] また公正な裁判の実現のために裁判官にはさまざまな措置をとる余地があるので、マス・メディアの報道を制限すべき理由はないという主張もある。[31] さらに、この基準のもとでは明白かつ現在の危険がある場合には例外的にマス・メディアに対する口止め命令が支持される余地が残されていることを問題として、マス・メディアに対する口止め命令を一切認めるべきではないと主張する評者もいる。[32]

これに対しイギリスでは、一九八一年の法廷侮辱罪法において、刑事司法の適正な運営を妨げる傾向のある情報を公表することは、公表者にその意図があったかどうかにかかわらず法廷侮辱として処罰されうる。いわば厳格責任が認められているわけである。[33] そこで、評者のなかには、アメリカでも、口止め命令であれば事前抑制となりその合憲性が支持される余地は少ないが、同様に法廷侮辱で事後処罰することは可能ではないかという主張もある。[34]

ただし、アメリカでは、事後処罰もそう簡単には支持されない。たとえば、名誉毀損に関する事例ではあるが、New York Times Co. v. Sullivan[35]は、公職者の職務行為に関する真実の表現については、一切責任を認めない姿勢を示している。同判決は、公共的事項に関する討論は、広く開かれていて活発なものでなければならないという原理を、言論の自由を保障した修正第一条の中核と認め、このような真実の表現に対して名誉毀損の責任を問うこと

は許されないとしただけでなく、虚偽の表現であっても、公職者に対する場合は表現者が虚偽であることを知っていたかその真実性をまったく顧慮しなかったような「現実的悪意」があったことの証明がない限りは、名誉毀損の責任を負わせることはできないと判断している。このことは、公共の利害に関する事実に対する真実の表現に処罰を加えることがきわめて困難であることを意味する。

実際、Landmark Communications, Inc. v. Virginiaでは[36]、ある新聞社が懲戒手続にかけられている裁判官の氏名を公表し、懲戒手続の調査の対象となっている裁判官の氏名を公表することを禁止した州法違反で起訴されたが、最高裁判所は、事前抑制ではなく事後処罰であるとしても、本件で問題となっている言論が修正第一条の中核に近いものであり、その処罰の根拠が言論の自由の制約を正当化するには不十分なものであると判断した。手続の公正さを確保し調査中の裁判官の名誉を保護するという利益では、正当化として不十分だというのである。本件では、州最高裁判所は、明白かつ現在の危険基準を用いて違憲の主張を斥けていた。ところが最高裁判所は、本件でこの基準が適用されうるかどうか疑問を呈しながらも、同基準は言論が発生するといわれる害悪の切迫性と重大性について裁判所が独自に審査し、害悪の性質とその発生の蓋然性を表現の自由保護の必要性と衡量することを求めるもので、裁判批判が法廷侮辱罪に問われた一連の判決で明白かつ現在の危険が認められなかったことに照らし、本件ではなおさらのことその基準を満たすような危険はなかったと結論した。

このことからみて、公共の利害に関する事柄について真実の公表に対して処罰を加えることはきわめて困難であり、公正な裁判を受ける権利を侵害するおそれがあることを理由とする事後処罰にも、少なくとも明白かつ現在の危険基準が適用され、しかもその基準はきわめて厳しいものであることは明らかである。

四　非公開審理

では、マス・メディアによる報道から被告人の公正な裁判を受ける権利を保護するために、裁判官は法廷を閉ざし、マス・メディアを排除できるであろうか。この点は、Stuart判決のあと、マス・メディアの報道を制約するひとつの可能性として議論されてきた点であった。[37]

合衆国憲法は、修正第六条で刑事被告人に公開の裁判を受ける権利を保障しているが、日本国憲法のように裁判の公開を義務付けた規定を持ってはいない。それゆえ、被告人が公開の裁判を受ける権利を放棄し、むしろ非公開の審理を求めた場合、それに応じて裁判官が法廷からマス・メディアを排除したとしても、被告人の権利を侵害しない。そして、Ganett Co. v. DePasqualeにおいては、[38]このようにして排除されたマス・メディアが被告人に公開裁判を受ける権利を保障した修正第六条を根拠に争ったが、最高裁判所は、修正第六条は被告人の権利を保障しているにとどまり、マス・メディアを法廷から排除しても修正第六条には反しないと判断した。

ところが、最高裁判所は、マス・メディアがこのような法廷からの排除を表現の自由を保障した修正第一条を根拠にして争ったRichmond Newspaper, Inc. v. Virginiaでは、[39]刑事裁判が歴史的に公開されてきたこと、表現の自由を保障した修正第一条はそのような裁判の公開を前提に制定されていることを重視し、修正第一条から法廷へのアクセスの権利を認めた。そして刑事裁判が歴史的に公開で行なわれてきたことを強調し、法廷から公衆やマス・メディアを排除するためには、やむにやまれない利益を達成するためでなければならず、しかも他の方法ではその利益を達成できないような場合でなければならないことが必要だと判断した。しかも最高裁判所は、このような必要性と他の方法では不十分であることをきちんと検討し、しかもその必要性と他の手段では不十分であることが具

体的な証拠で認定されていなければならないとした。[40]

その結果、アメリカでは、合衆国憲法に明文の規定はないが、裁判は原則として公開されなければならず、きわめて例外的な場合を除いて公衆やマス・メディアを法廷から排除することは許されないこととなった。[41]

しかも、この裁判の公開の要求は、公判だけでなく、予備審理が行なわれているところでは、この予備審理にも及ぶ。[42] さらに、陪審員の選任手続にも、この公開の要請は及ぶ。最高裁判所は、Press Enterprise Co. v. Superior Court of California[43]において、このことを明確にしている。この事例では、少女の強姦殺人罪で起訴された被告人の裁判で、検察官の要望を入れて、陪審員候補者に対する一般的な質問は公開でしても、個別の機微にわたる質問は非公開とされ、六週間に及ぶ陪審員選任手続のうち三日間を除いてすべて非公開で行なわれた。そして、陪審員選任手続の記録の公開の求めも拒否された。最高裁判所は、歴史的に陪審員選任手続が相当な理由がある例外的な場合を除いて原則として公開とされてきたことに触れ、このような手続の公開が刑事司法が適切に運営されていることに対する公衆の信頼に不可欠なものであり、しかもこれはしばしば犯罪によって生じた怒りを静める沈静化効果を持つのだという。それゆえ、この公開の推定は、圧倒的に重要な利益を確保するため、非公開にすることがより高次の価値を保持するために不可欠であり、非公開はその利益のために限定的な手段であるとの認定に基づいてのみ破られ、その利益は審査する裁判所が非公開措置が適切であったかどうかを判断することを可能にするのに十分特定的な認定とともに明示されていなければならないという。そして本件の場合、被告人の公正な裁判を受ける権利と陪審員になる人のプライバシー保護が非公開措置の根拠として主張されたが、最高裁判所は、陪審員選任手続を公開するとこれらの利益が脅かされると示す認定によって支えられておらず、非公開としたことは正当化されず、しかも代替手段の検討を行なうことなく非公開とすることは許されないと判断した。最高裁判所も、質問が高

度にパーソナルな事柄に及び、誰でもそれを秘密にしておきたいと正当にも思うようなものであれば、非公開とすることが許されるかもしれないという。たとえば強姦事件で、陪審員候補者が強姦被害を受けた経験があるかどうかを質問する場合が、その例としてあげられている。しかし、それでもその陪審員候補者のプライバシーの権利は、刑事裁判の公開を支える利益と衡量されなければならないというのであった。

それゆえ、マス・メディアによる報道から被告人の公正な裁判を受ける権利を保護するために、公衆およびマス・メディアを排除して裁判を非公開で行なうことも不可能ではないが、それはきわめて困難だといわざるをえない。評者のなかには、一定の著名な事件に限定して、訴訟関係者に口止め命令を出した上で、証拠能力を認められない証拠がマス・メディアなどで報道されないよう非公開で審理を行なうことを提唱する声もある。(44) しかし、最高裁判所の基準に照らして、このような場合にマス・メディアを法廷から排除することは困難ではないかと思われる。

五　訴訟関係者への口止め

広汎なマス・メディアの報道が陪審員に偏見を生じさせないようにするためにとることができる手段のひとつに、検察官や弁護人など訴訟関係者に裁判外での事件に関する発言を禁止するという方法がある。これもStuart判決のあと、残された可能性として問題とされたひとつであった。(45) これには、個々の事件で担当裁判官が訴訟関係者に法廷外で事件について発言することを禁止する「口止め」命令を出した場合と、裁判所の定める法曹倫理規定の中に検察官や弁護士の法廷外の発言を禁止する規定がある場合とのふたつの場合がある。

まず、事件を担当する裁判官は、個々の事件で、被告人の公正な裁判を受ける権利を確保するため、訴訟関係者に対し、法廷外での発言を禁止する「口止め」命令を出すことがある。訴訟関係者が記者会見などで発言すれば当

然それがマス・メディアで報道されるから、逆に訴訟関係者が法廷外で発言しなければ、陪審員に偏見を与えるような情報がマス・メディアを通して報道される可能性が低くなる。この場合、訴訟関係者がこの命令に違反する行為を行えば、法廷侮辱として処罰を受けることになる。

この口止め命令については、一部の下級審において訴訟関係者の表現の自由に対する事前抑制として厳格な審査に服させられたが、[46] 多くの下級審では事前抑制とは位置づけられなかった。より緩やかな基準を満たせば、その合憲性も支持されうるというのであった。[47] ただ、このような訴訟当事者の法廷外の発言の禁止は、同時にマス・メディアの取材報道を制約することになる。そこで、しばしばこのような禁止をマス・メディアが争うようになった。これに対し裁判所は、これを事前抑制と認め明白かつ現在の危険基準を適用するところと、[48] これを事前抑制と認めず裁判外の発言が被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害する合理的なおそれがあるかどうかを問題とするところに分かれた。[49][50]

次に、通常、弁護士の法曹倫理は、各州の最高裁判所の規則などで定められている。その指針となってきたアメリカ法曹協会のモデル職業倫理コードの規則七―一〇七は、許されない法廷外の発言を列挙するアプローチをとりつつ、弁護士が公正な裁判に支障を生じる合理的なおそれのある発言を禁止していた。しかしこの規則については、曖昧であるとか過度に広汎であるとの批判も強かった。そこでアメリカ法曹協会はこれを修正し、一九八三年にモデル職業的活動規則三―六を採択した。これは、司法手続に重大な偏見を生じさせる実質的可能性がある場合に、一般的に法廷外における発言を禁止するものであった。主な修正点は、この一般的規定に加え、許されない法廷外の発言を列挙しつつ、これを許されない発言と推定し、逆に許される発言をセーフハーバー規定として列挙した。多くの州は、これに応じてしだいにその法曹倫理規定を修正するようになった。この法曹倫理規定に反する行為を

行なった場合は、弁護士は懲戒手続に付され、懲戒処分を受けることになる。(51)

この問題について最高裁判所は、後者の法曹倫理規定に基づく懲戒処分に関するGentile v. Nevada State Bar(52)において、これら訴訟関係者の法廷外の発言禁止を緩やかに認める姿勢を示唆している。この事件では、麻薬捜査にあたる警察の秘密活動の拠点である会社で麻薬と捜査に必要な資金がなくなるという事件が生じ、この拠点となっていた企業の責任者が逮捕起訴された。この被告人の依頼を受けた弁護士ジェンタイルは、逮捕直後記者会見を開き、捜査の進め方に懸念を表明した。麻薬と資金を盗み出した疑いが最も濃いのは実は警察関係者であったのに、警察は早々にこれらの警察関係者はシロだとマス・メディアに公表していたからであった。そして、数ヵ月後に陪審裁判が開かれ、結局被告人は無罪となった。ところがそのあと、ジェンタイルはこの記者会見を理由に、懲戒手続にかけられ、処分を受けた。そこでジェンタイルは、この処分を争ったのである。

そして、本件で、ケネディ裁判官の法廷意見は、このネバダ州の規則は曖昧不明確であるため違憲であると判断した。規定の構造上、セーフハーバー規定に該当すれば一般的な禁止規定に違反しても救われると誤解させてしまい、懲戒処分を受けてしまうことが問題とされたのであった。ところが、この法廷意見に加わったオコナー裁判官は、レーンキスト主席裁判官の意見にも加わり、別の法廷意見として、訴訟関係者の発言に対する修正第一条の保護は低いとして、この場合にはStuart判決の明白かつ現在の危険の基準までは適用されないと判断した。そして、公正な裁判実現を実質的で重要な利益と認め、州裁判所の規則はこの目的を達成するために限定された手段だと判断し、「重大な偏見を生じさせる実質的可能性」基準を支持したのであった。

レーンキスト主席裁判官の法廷意見は、Stuart判決の明白かつ現在の危険基準よりも緩やかな基準で足りるとしているが、適用されるべき基準が何なのか必ずしもはっきりしない。手段審査が限定されている手段であること

を要求していることからみると、やむにやまれない利益を達成するために必要不可欠であることが求められる厳格な基準が適用されたと解釈する余地もある。しかし、もしそうであれば、それが明白かつ現在の危険基準よりも緩やかな基準だということは困難であるし、目的審査のところでは「実質的な利益」であることを理由に、目的審査をパスさせている。しかも、手段審査でも、手段が限定されていることを求めているものの、ケネディ裁判官の反対意見に示されているように、具体的な害悪発生の切迫性は要求されていない。それゆえ、実質的にはこの判決は、中間的な基準、つまり重要な目的のために必要な限度の制約であればよいという基準をとったものと理解した方がよいように思われる。

この判決の評価については、評者の間でも意見が分かれている。マス・メディアへの口止め命令と訴訟関係者への口封じを区別し、後者の場合にはやや緩やかな基準を適用し、被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害する合理的なおそれがある場合には、法廷外での訴訟当事者の発言に対する口封じを支持してもよいという主張もある。(53) これに対し、両者を区別しつつも、懲戒処分においても、合理的なおそれの基準を若干修正し、被告人の公正な裁判を受ける権利に重大な侵害となる明白かつ現在の危険をもたらす合理的なおそれがある発言を禁止すべきだという主張もある。(54) しかし他方で、Gentile 判決を批判し、同判決のケネディ裁判官の反対意見が指摘するように、弁護士の発言はしばしば修正第一条の核心に位置する政治的発言であり、それに低い保護しか認めない理由はないという評者もある。そしてこの評者は、本判決がやむにやまれない政府利益の基準を取ったものと理解しつつ、たとえこの基準を適用するとしても、弁護士の発言に表現制約を正当化するような重大な偏見を生じさせる危険性が証明できない以上、目的審査をパスしえないと主張する。しかも、法曹倫理規定による制限が最も制限的でない手段であるとの証明がない以上、手段審査もパスしえないというのである。その結果、規則の包括的な発言禁止は、過度

に広汎な制約だというのである。[55][56]

本判決が法曹倫理規定に基づく懲戒処分の事例であるため、本判決から、訴訟関係者に対する口止め命令について最高裁判所がどのように判断するのか確定的なことを言うことは困難である。それゆえ最高裁判所が、口止め命令が事前抑制であることを重視してStuart判決のような厳しい基準を適用するか、それとも訴訟関係者に対する口止めである点を重視してやや緩やかな基準を適用して、口止めを認めるかは依然定かではない。しかし、評釈を読む限り、口止め命令については、厳しい基準が適用されることを想定しているような印象を受ける。[57]

六　陪審の秘密・プライバシー保護とマス・メディアの取材の自由

では、公正な裁判を実現するため、あるいは陪審のプライバシーを保護するために、陪審員についての情報を非公開としたり、陪審員にその知りえた情報を公表しないよう命令し、さらにマス・メディアがそれを公表することを禁止することは許されるであろうか。

すでに述べたように、アメリカでは裁判は原則として公開されなければならないという原則が確立しており、現在ではマス・メディアは裁判所にアクセスする修正第一条の権利を有していることが確立している。それゆえ、陪審員選任手続も歴史的には公開され、公判においても陪審員の氏名が読み上げられた。氏名も公開であった。[58]ところが、歴史的には陪審の評議については、従来秘密が守られてきた。これは、歴史的には陪審員の評決は神のお告げだと考えられたからである。もちろん、現在ではこのような宗教的な説明はとられてはいない。現在では、陪審員が自由に討論し意見を述べられるよう確保するために評議の過程を非公開とすることが必要であると考えられている。

しかし、状況は、裁判が終われば別である。それゆえ、陪審が評決を下し、裁判官が職を解いたあとは、従来特別な制限は陪審員に課されてはいなかった。ときおり裁判官はねぎらいの言葉を述べて、陪審員はマス・メディアからの質問に答える義務はないことを助言しているが、もちろん陪審員に守秘義務が課されているわけではない。それゆえ、陪審員が事件についてマス・メディアの質問に答えても別に問題とはされなかった。したがって、陪審員が評決後に事件について発言することを禁止する法律も、マス・メディアが陪審員にインタビューし、評議ないし評決について報道することを禁止した法律も従来は存在しなかった。

もちろん、陪審の評決の意味を特別と考える立場では、このような評決後に陪審員がマス・メディアに評議の過程を明かすことは望ましくないと考えられる。もはや陪審員の評決が神のお告げだと考えられていないとしても、陪審の評決が伝統的に全員一致で行なわれてきたように、評決が下されればその評決は全員一致で下された判断として受けとめられるべきで、評決に至る過程でどのような意見が出されたのかが明らかになってしまうと、この評決の持つ意味が掘り崩されてしまうかもしれない。そのように考えれば、評決の重みを確保するために、評決後であっても陪審員が評議について発言すること自体が適切ではないと考えられるであろう。

また、被告人の立場でも、このような評決後のマス・メディアによる陪審員へのインタビューは、決して無関係ではありえない。陪審員が評決後マス・メディアに質問を受け、評議の過程が明らかになることになると、陪審員は当然そのことを考えて評議に臨む。その結果もし陪審員の意見が報道され、それがその地域の住民の感情に反するような場合、陪審員は評決後その地域で様々な嫌がらせを受けたり、冷たい目で見られることになるかもしれない。となると、被告人に有利な意見を述べることをためらうかもしれない。もしそうなれば、被告人の公正な裁判を受ける権利が侵害されるおそれがあろう。(59)

さらに陪審員の立場でも、マス・メディアからのインタビューの申し込みは、しばしば迷惑以外の何者でもない。本人が好きで陪審員を務めたわけではなく、市民としての義務を果たすために陪審員を務め、あげくにマス・メディアに追い回されることになれば、たまらないと思ったとしても当然であろう。この立場では、陪審員のプライバシー保護のために、マス・メディアの取材を制限すべきだとされることになる。

そこで次第に、評決後でも、マス・メディアによる陪審員に対するインタビューを禁止する措置がとられるようになった。これには、陪審員に対して、評決後もその事件について知りえた事実について公表してはならないと禁止する場合と、陪審員から事実を知ったときにもマス・メディアがその事実を公表することを禁止する場合と、マス・メディアに対して取材のため陪審員に接触すること自体を禁止する場合がある。そして禁止の方法としては、個々の事例で裁判官が禁止する命令を出す場合と、法律によって禁止する場合がある。

この点、まず陪審員に評決後もその事件について知りえた事実について公表しないよう禁止することについては、明らかに陪審員の表現の自由の制限となる。またそれは、マス・メディアの取材の自由を間接的に制限することになる。それゆえ、このような禁止は、裁判官による命令の場合はもちろん、法律による禁止の場合であっても、おそらく厳格な基準を満たさない限り正当化されないものと思われる。実際、United States v. Clevelandでは、[60] 裁判終了後、裁判官が陪審員に対し評議に関してインタビューに答えないよう命令を出し、これをマス・メディアが争った事例で、禁止が陪審の評議に限定されていて、陪審員の一般的な印象などについてのインタビューは禁止されていないこと、陪審員がみずから話すことは禁止されていないことから、命令が支持されている。少なくとも、みずから自己の経験を話したいという陪審員について、その自己の経験を話すことを禁止することは難しいように思われる。当然、そのような陪審員の発言をマス・メディアが報道することを禁止することも困難であろう。

評決後マス・メディアが陪審員に接触することの禁止については、United States v. Shermanにおいて、第九巡回区控訴裁判所が、マス・メディアを含め何人も評決後陪審員に接触してはならないとした裁判官の命令を覆している。陪審員をマス・メディアからの嫌がらせから保護するという利益に対しては、裁判所は、マス・メディアからのインタビューの申し込みをハラスメントと考えるかどうかは陪審員が判断すべきだとしたのである。[61]

さらにIn re Express-News Corp.[62]でも、第五巡回区控訴裁判所が、評決後相当な理由に基づいて裁判所が許可した場合を除いて何人も陪審員の評議ないし評決についてインタビューを行なってはならないという裁判所の規則を、あまりに広汎な禁止として違憲と判断している。ただし、控訴裁判所は、インタビューの禁止をすべて違憲としているわけではない。Express-News事件判決は、狭く限定された禁止であればそれが許される可能性を示唆し、実際United States v. Harrelsonにおいて、[63]インタビューの執拗な申し込みやインタビューを受ける人以外の陪審員の投票についての質問の禁止を支持したのである。[64]

陪審員による表現の禁止については、陪審の評決の特別な重みを保護するため、陪審員が評決後に評議および評決について発言することを一切禁止すべきだという考え方もありうる。他方で、その正反対の立場をとれば、評決後であれば、評議および評決について秘密にすべき理由はまったくないとも考えられる。その中間にはいくつかの可能性がある。第一は、陪審員は自分の意見を述べるのはかまわないが、他の陪審員の意見や個々の投票について発言してはならないと限定することである。第二は、同様に陪審員の評決後の発言を制約するときに、他の陪審員の意見も述べてかまわないが、その陪審員が誰かを特定してはならないと制限することである。[65]

陪審員を保護するために、マス・メディアに陪審員への接触を禁止すること、インタビューを禁止することはどうか。評者の間では、このような禁止は取材行為への包括的な禁止となるため、それが認められる可能性は低いと

いう意見が支配的である。[66] 許される可能性があるとすれば、申し込みを拒否したのに執拗に申し込みを行なう行為や評議の詳細に関するインタビューの禁止など限定されている場合であろうといわれている。[67]

なお、このように禁止されない限りは、陪審員は、評決後であれば、自由にマス・メディアにその事件に関する質問に答えることができるし、その体験を本にすることもできるし、マス・メディアも陪審員に自由に接触してインタビューを申し込むことができる。ところが、最近では、しばしば陪審員みずからがマス・メディアに接触して記者会見したり、その体験を書物にして公表することも少なくなくなった。しかし、このように陪審員が著名な事件で陪審員を務めたことを利用してマス・メディアに売り込み、大きな利益を得ることに対しては、それによって有名になりたいという気持ちで公正な裁判を行なえなくなるのではないかという懸念もある。[68] カリフォルニア州は、このような点を憂慮して、シンプソン事件のあと、証人だけでなく陪審員が金銭を受け取って具体的事件に関する情報をマス・メディアに提供することを禁止する州法を制定した。ただし、この規定の合憲性は裁判所で問題とされているようである。[69][70]

七　匿名の陪審

他方で、公正な裁判を確保することは検察官にとっても重要である。被告人が、陪審員を買収したり、陪審員もしくはその家族を脅迫して無罪判決を獲得しようとしたりすれば公正な刑事司法の実現が脅かされる。あるいは被告人が有罪の評決を下した陪審員に報復措置をとるようなことがあれば、陪審員は安んじて有罪評決を下すことはできなくなり、同様に公正な刑事司法の実現が不可能になる。そのためアメリカでは、最近になって陪審員の氏名を秘匿した「匿名の陪審」がとられることが多くなってきた。[71] その背景には、また陪審員を務めること自体ですで

にかなりの負担を被るのに、とりわけ著名な事件などで陪審員を務めたために、マス・メディアによって私生活上の秘密を暴露されたり、評決後にもマス・メディアに追い掛け回されることに強い反発が生じているという事情もあろう。匿名の陪審は、公正な刑事司法の実現を確保するための手段であるだけでなく、陪審員のプライバシーを保護するための措置でもある。

このような匿名の陪審については、評議の過程と同様に秘密保護を求める考え方もある。しかし、陪審員の氏名と陪審の評議過程の秘密保護は、必ずしも同じではない。[72] 実際歴史的に見て陪審員の氏名は公開されてきたのに対し、陪審の評議過程は非公開とされてきたことは、両者の間で保護すべき利益に違いがあること、評議の過程とは異なり陪審員の氏名については秘匿すべき理由はなく、むしろそれを公開することが被告人および公衆にとって必要だという判断があったものと思われる。名前もわからないものに裁かれることは、アメリカの刑事裁判の基本原理に反しているというわけである。しかも、一部の事件で匿名の陪審を採用すれば、それは陪審員に被告人が危険な人物だと示唆することになり、無罪推定原則に反するという批判もある。また、長いアメリカの陪審裁判の歴史のなかで、アルカポネなどの裁判を含み、常に陪審員の氏名は公開の法廷で読み上げられてきたのに、陪審員が報復を受けたという例はほとんどなく、現代においてもそのような陪審員への報復の危険性がより強いとは考えられないという批判もある。さらにガンビーノファミリーのボス、ジョン・ゴッティの裁判にように匿名の陪審員が被告人側に接触してきて陪審員の公正さに疑問がもたれた事例もあるし、組織的犯罪集団はしばしば警察内部に内通者を持っていて匿名の陪審員でもその身元を知ることは困難ではないから、匿名の陪審員は裁判への干渉に対する防護措置として実効性を欠くという声もある。しかも匿名にしても、探偵業者であれば陪審員の身元を探ることは困難ではない。他方で、被告人の弁護士にも陪審員候補者の氏名住所が秘匿された場合、被告人の公正な裁判を受

ける権利が侵害されるおそれもある。たとえば、被告人の弁護士が陪審員候補者の氏名住所を知りえなかった場合、弁護人は、陪審員候補者がどのようなところに住んでいる人かを知りえない。被告人が住宅地での強盗容疑で起訴されたとき、陪審員候補者がどのようなところに住んでいる人かは重要である。被告人が商店に押し入って強盗容疑で起訴されている場合にも、陪審員候補者が近隣で商店を営んでいるかどうかは、重要な情報である。氏名や住所が秘匿された場合、被告人の弁護人は陪審員候補者が被告人の不利なところに住んでいるかどうかを知りえないことになる。その結果、専断的忌避権を適切に行使できなくなるおそれがあるのである。さらに、陪審員のプライバシー保護という点については、たしかに著名な事件で陪審員を務めたからといって私生活上の秘密を暴露されるべきいわれはないと思われるし、それによってマス・メディアに追い掛け回されることを耐えなければならない理由はないとも思われる。しかし他方で、陪審員を務めることは国の安全を守るために兵士として闘うことと同様、市民の義務と考えられている。それゆえ、陪審員は「市民としての兵士」（citizen soldier）であり、陪審員としての義務を果たすために被る負担は受忍すべきものとも考えられる。

そのため、判例の立場もわかれている。裁判所のなかには、匿名の陪審は必ずしも被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するものではなく、無罪推定原則に反するとはいえないとした事例がある。[73] 他方で、裁判所のなかには、このような匿名の陪審の問題点を重視し、陪審員の氏名を知る権利を認めたものがある。実際、In re Baltimore Sun[74]では、第四巡回区控訴裁判所が陪審員の氏名・住所を知る権利を認めた。陪審員の氏名は公的記録だというのであった。また、陪審員が氏名の公表を望まないと決めたにもかかわらず、裁判所がこれを認めなかった事例もある。[75] 公衆は、刑事司法の運営について情報を受け取る権利があり、そのなかには誰が評決を下したのかに関する情報も含まれるとし、このような情報が公開されることによって陪審員の評決の透明性と公平性が確保されるだけで

なく、陪審制度の実際の運用に関する知識を公衆に与えるという教育的効果が期待できるというのであった。[76]

評者の意見も割れている。なかには、陪審員のプライバシーを重視し、これを積極的に推進すべきだという声もある。[77] しかし逆に当事者もしくは公衆・マス・メディアの権利を重く見て、匿名の陪審はあくまで例外的に裁判の性質が陪審への威迫等のおそれのあるものである場合に限られるべきで、一律に用いられるべきではないとの主張もある。[78] 他方で、公正な裁判の実現と被告人の権利保護を調整するため、被告人の弁護士には陪審員候補者の氏名住所を渡し、その公表を禁止するという措置を支持する声もある。[79]

この問題は、陪審員の氏名が記録された書類の性格づけの問題とも関係する。裁判所が陪審員候補者や陪審員のリストを非公開とし、マス・メディアに渡さなかった場合、陪審員の氏名が公的記録の一部であれば、原則としてそれは公開されなければならない。これに対し、公的記録でなければ、これを公開とすべき義務はないかもしれない。[80] ただし従来から陪審員の氏名は公開されてきたことから見て、それを非公開とすることができるのは例外的な場合で、陪審員の氏名をすべての場合に一律に非公開とすることは、支持されそうもない。しかも、マス・メディアが陪審員の氏名を入手したとき、裁判所がその公表をとめることは難しいであろう。[81]

八　司法制度改革審議会の「骨子」をどう見るか

以上のようなアメリカの状況と対比して、司法制度改革推進本部が示した司法制度改革審議会の「骨子」の示す立場はどう考えられるべきであろうか。

陪審員と裁判員の違いはあるが、その選任の手続には日本とアメリカとで大きな違いはない。だが、陪審員選任手続が公開で行なわれ、被告人の弁護士には陪審員候補者の氏名および住所が原則として送付されるアメリカと異

なり、日本では裁判員選任手続は非公開とされており、さらに被告人の弁護人には、裁判員候補者の氏名は通知されるが、その住所は通知されない。あらかじめ送付された質問表への回答を閲覧することが認められるかもしれないが、それが制限される場合もある。選任手続において、質問をすることができるのは裁判官だけで、当事者は質問できない。被告人にとって不利な裁判員を見出し排除することが、やや制限されているといえる。

では、公判前のマス・メディアの報道を理由にして被告人が公正な裁判を受ける権利の侵害を主張したときどう考えるべきか。おそらく裁判員制度を導入した場合、アメリカ同様、公判前のマス・メディアによる報道で裁判員が偏見を抱いていたため、公正な裁判を受ける権利が侵害されたとして被告人が有罪判決を争うことが考えられる。その際、日本の最高裁判所がどのような基準を用いるのかいまの段階では予測するほかない。ただ、日本の最高裁判所は、これまで手続的権利の侵害が争われてきた事例で、しばしば利益衡量の基準を採用し、諸般の事情を考慮して、手続が不公正であったかどうかを判断している。(82) これはアメリカの最高裁判所の全体状況の基準とほぼ同じだと思われる。だが、そうだとすると、被告人が公正な裁判を受ける権利の侵害を主張して有罪判決を争っても、裁判所がこの主張を認めて裁判のやり直しを命じる可能性はかなり低いということになる。マス・メディアが公判前に報道を行っていても、公正な裁判を確保するための措置がとられていれば、それで被告人の権利は侵害されていないとされるであろう。しかも、被告人の有罪無罪を陪審員だけが決定するアメリカと異なり、日本では裁判員は職業裁判官と一緒に裁判を行なう。たとえ裁判員がマス・メディアの報道のゆえに偏見を抱いていたとしても、職業裁判官がこれをコントロールする余地はアメリカよりも広い。そのことを考えても、日本では、マス・メディアの報道が理由となって被告人の公正な裁判を受ける権利の侵害が認められる可能性はかなり低いと思われる。

では、裁判員に偏見を抱かせないようにするため、マス・メディアの報道を制限することはどうか。「骨子」で

は、裁判の公正を妨げる行為が禁止され、「何人も、裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者に事件に関する偏見を生ぜしめる行為その他の裁判の公正を妨げるおそれのある行為を行ってはならない」とされ、とりわけ報道機関については、「事件に関する報道を行うに当たっては、裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者に事件に関する偏見を生ぜしめないように配慮しなければならない」との責務が負わされている。それゆえ、現段階では、刑罰を伴った禁止規定は盛り込まれていないし、裁判所がマス・メディアに対し報道を禁止する口止め命令を出すことは想定されていないことになる。(83)

この点、もし日本でも裁判所がマス・メディアに報道を禁止する命令を出した場合は、アメリカと同様、明らかに事前抑制に当たると見るべきであり、裁判所による命令であるため、憲法第二一条第二項が絶対的に禁止する「検閲」には該当しないであろうが、事前抑制である以上、きわめて例外的な場合でなければ正当化しがたいというべきである。(84) すでに見たように、Stuart 判決は一般に明白かつ現在の危険基準をとったものと理解されているが、実際にはこの基準を満たすことはほとんど不可能とされており、きわめて厳しい。このことを考えると、このような事前抑制の場合は、明白かつ現在の危険基準よりも厳しい基準が採用されていると考えるべきだと思うし、日本でも同様に明白かつ現在の危険基準より厳しい基準を適用すべきである。おそらく被告人の公正な裁判を受ける権利が侵害されるという重大な害悪が発生する危険が明白で切迫していて、口止め命令以外の方法ではこの権利侵害を阻止することができず、しかも口止め命令を発しなければ被告人の権利を回復することは困難であるような場合であれば、口止め命令も認められうるかもしれない。しかし、このようなきわめて厳格な基準をクリアできるような場合はほとんどないと考えるべきであろう。

これに対し裁判の公正を害するような報道を禁止し、その違反に刑罰を加えた場合は、事後処罰に当たる。それ

ゆえ、口止め命令のように、きわめて厳格な基準を適用すべき理由はないであろう。したがって、裁判の公正を阻害するような明白かつ現在の危険が存在するなら、その報道を処罰することも許されるというべきではなかろうか。だが、逆にいえば、そのような明白かつ現在の危険のない場合にまで処罰を認めることは過度に広汎であって、違憲といわざるをえない。(85) また、当然のことながら、公正な裁判を確保するために報道の自由を制約することは、他の手段では公正な裁判を確保できない場合でなければ許されないと考えられる。それゆえ、もし報道の自由の制約が可能だとしても、まず他の手段をとったこと、しかしそれでも公正な裁判を確保するのに十分でなかったことの証明が求められるべきであろう。その意味でも、「骨子」では他の手段では目的が達成できないことが要件とはされていない点で、制約が過度に広汎すぎるといわざるをえない。

では、法的な義務規定ではなく、責務規定であればかまわないであろうか。これについては、当然、責務規定であるからかまわないのではないかという意見もありえよう。責務規定があっても最終的にはマス・メディアの判断に委ねられるのであるから、マス・メディアの報道に不当な萎縮的効果は及ばないであろう、というのである。

しかし、これまでも、責務規定にすぎないといわれながら、それがマス・メディアにとって重大な萎縮的効果を持ってきた事例は少なくない。たとえば少年法第六一条の規定などはその典型例である。戦前の少年法で、少年を特定する実名報道に刑罰が課されていたが、日本国憲法が表現の自由を保障したことに照らし、現行の少年法では、少年事件において少年を特定する実名報道は禁止されたが、その違反に対して刑罰は加えられなかった。マス・メディアの自主的な判断に委ねようという趣旨であった。ところが、最近になって、この少年法第六一条の規定は、少年の権利を保護した規定であり、これに反する行為に対しては損害賠償請求が可能だとの立場が有力に主張されており、実際にマス・メディアによる少年事件の実名報道に損害賠償が求められ、少年法第六一条違反であること

を理由に損害賠償を命じた事例まで現れている。[86] このことは、責務規定だとされていても、それが法的意味を持ちうる可能性を示唆する。そのとき、責務規定であるがゆえに、法的に許される報道と法的に許されない報道が厳密に区別されず、広く責務という形で報道が禁止されていると、その禁止された報道が文言どおり違法だとされてしまう可能性を持っている。このことを考えれば、責務規定だから広く一般的に禁止してもかまわないとはいいがたいことは明らかであろう。

次に訴訟関係者への口封じについては、「骨子」では、検察官、弁護人、証人などの訴訟関係者の法廷外の発言に特別な制約は課されてはいない。ただし、裁判の公正を妨げる行為が禁止されており、「何人も、裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者に事件に関する偏見を生ぜしめる行為その他の裁判の公正を妨げるおそれのある行為を行ってはならない」とされている。とすれば、訴訟関係者が法廷外で事件について発言した場合には、これに触れる可能性がある。この規定に反する行為が行なわれた場合にどのような制裁が加えられるのか、まだ定かではない。この点、もし具体的な措置として裁判官が訴訟関係者に法廷外での事件に関する発言を禁止する命令を出したとすると、それは事前抑制に該当する。すでに見たように、アメリカでは、このような措置について、訴訟関係者に対する口止めとマス・メディアに対する口止めを区別し、緩やかな基準でこれを認める立場と、マス・メディアに対する口止め同様に事前抑制として厳しい基準を満たしていることを要求する立場が対立している。また、このような措置は、形式的には訴訟関係者に向けられているが、実質的にマス・メディアの取材を困難にするので、間接的ではあるが、マス・メディアに対する口止めと実質的に変わらないという見解もある。事前に裁判所が発言を禁止するものであるから、憲法第二一条第二項の検閲とはいえないが、それが事前抑制であることは明らかである。それゆえ、このような事前抑制はきわめて例外的な場合を除いては正当化されまい。ただ、間接的にはマス・メディ

アの取材報道を困難にするとはいっても、口止め命令がマス・メディアに対して出される場合と訴訟関係者に対して出される場合とでは違いがある。訴訟関係者に対する口止め命令は、マス・メディアに対する口止め命令よりも幾分緩やかな基準で認めてもよいのでなかろうか。被告人が公正な裁判を受けることができなくなる明白かつ現在の危険があるような場合であれば、口止めが許されてもよかろう。

では、事後処罰や懲戒処分はどうか。つまり、訴訟関係者が法廷外で事件について裁判員に偏見を植え付けるような発言をしたことを理由に、刑罰を加えたり、あるいは懲戒処分をすることは、どのような場合に許されるべきか。口止め命令のような事前抑制ではないため、もう少し緩やかな基準で審査してもよいのではないかという意見もありうるものと思われるが、事後制約だとはいっても表現内容に基づく制約である。あまりに緩やかな基準で制約を認めてしまうことには危険がある。やはり、この場合もせめて明白かつ現在の危険の基準を適用すべきではあるまいか。それゆえ、被告人が公正な裁判を受けることができなくなる明白かつ現在の危険があるような場合に限って、事後処罰や懲戒処分を認めるべきであろう。

さらに、裁判員との関係では、「骨子」では、裁判員についてかなり徹底した秘密主義が貫かれている。すでに述べたように、裁判員選任手続は非公開であり、裁判員には、裁判の公正さに対する信頼を損なうおそれのある行為をしてはならないとの義務が課され、さらに「評議の経過並びに各裁判官及び各裁判員の意見並びにその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らしてはならない」という守秘義務が課される。これは裁判終了後も続く。この義務に違反した場合には刑罰が科される。また、裁判員は「合議体の裁判官及び他の裁判員以外の者に対しその担当する事件の事実の認定、刑の量定等に関する意見を述べたとき」にも刑罰が科される。また、訴訟に関する書類であって、裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者の氏名以外の個人情報が記載されたものはこれを公開しないも

のとし、何人も裁判員、補充裁判員又は裁判員候補者の氏名、住所その他のこれらのものを特定するに足りる事実を公にしてはならないとされる。また、裁判員等に対する接触も禁止され、「何人も、裁判員又は補充裁判員に対して、その担当事件に関し、接触してはならない」とされ、また「何人も、知り得た事件の内容を公にする目的で、裁判員又は補充裁判員であったものに対して、その担当事件に関し、接触してはならない」とされる。しかし、このような秘密主義は憲法上正当化しがたいと思われる。

まず裁判員の選任手続が非公開で行なわれるが、憲法はその第八二条で裁判の対審と判決を公開と定めている。一般に従来この「対審」とは「公判手続」と考えられてきたため、「骨子」は裁判員選任手続はこの公判手続の前の準備手続と位置づけて、これを非公開としても憲法第八二条に違反しないと考えたのであろう。だが、裁判員による司法参加が認められれば、裁判員に誰がなるかはきわめて重要である。しかも、裁判員は、裁判に加わり、被告人の有罪無罪を決定し、科されるべき刑も決定する。死刑事件にも裁判員の関与が可能かどうかなお確定していないようであるが、たとえ死刑判決を下せないとしても、裁判員がきわめて重大な公権力の行使に関わっていることは否定できない。とすれば、本来裁判員選任手続も公判手続の一部といえないわけでもないし、たとえそこまでいえないとしても、裁判員選任手続が公判手続と密接に結びついた手続であり、それゆえ憲法第八二条の裁判の公開の趣旨が適用されるべきように思われる。公判手続そのものではないとすれば、憲法第八二条所定の事由以外であっても、場合によっては裁判員選任手続を非公開とすることが許される場合があろう。しかし、「骨子」のように、裁判員選任手続を例外なく一律に非公開とすることは明らかに正当化しがたいと思われる。(87)

次に、裁判員等の氏名に関しては、裁判員の氏名は非公開とされ、マス・メディアが裁判員の氏名を公表することが禁止されているが、被告人の有罪・無罪を決定し、刑を定める決定に参加する裁判員は明らかに実質的な政府

の権限を行使している。裁判員としてプライバシーの権利を有しているとしても、このような裁判員の氏名の公表を一律に禁止することは、明らかに過度に広汎にすぎるように思われる。

たしかに、憲法は、裁判の公開を命じてはいるが、裁判員の氏名を公表することを義務付けてはいない。また、憲法第二一条は表現の自由を保障しており、その保障には政府に対する情報公開請求権が含まれるとしても、具体的に制度化されない限り、憲法第二一条に基づいてマス・メディアに裁判員の氏名の公表を求める権利が認められるわけではない。しかし、裁判員の氏名は、裁判所の判決（裁判書）には当然記載されるべきであり、そうであれば判決後ならそれは憲法第八二条の裁判の公開の趣旨から原則として公開されるべきであり、マス・メディアは憲法第二一条の下でその公開を求める権利をもっていると考えるべきである。裁判員の氏名の記載を一律にすべて非公開にすべき理由はないであろう。

しかも、マス・メディアが独自に取材して裁判員を特定したときに、例外なく一律にその氏名や裁判員を特定する情報の公表を禁止できるとは思われない。マス・メディアが裁判員の氏名などを公表したときに、それがプライバシーの権利侵害となって不法行為となるかどうかは、利益衡量によって決定される。裁判員のプライバシー保護も重要であるが、それに上回るような公共の利益があれば、明らかに裁判員の氏名などの公表も許される場合があるはずである。たとえば、ある裁判員が適切に職務を遂行していない疑いがあるとか、ある裁判員に不当な影響を受けているおそれがあるとの疑いがある場合であっても、マス・メディアはその裁判員の氏名を公表できない。このような場合にまで氏名の公表を禁止すべき理由はないのではなかろうか。

また、このままでは、裁判員には裁判終結後も「評議の経過並びに各裁判官及び各裁判員の意見並びにその多少の数その他の職務上知り得た秘密を漏らしてはならない」という守秘義務が負わされ、マス・メディアの質問に答

えることが禁止される。またマス・メディアにおいても、裁判終結後であっても、裁判員に接触することが禁止される。

すでに見たように、アメリカでも陪審員の裁判終了後の発言を制限すべきだという考え方もあるが、これについては評者の見解も対立している。おそらく裁判員制度への信頼を確保し、裁判員が安心して評議に加われるように確保するために、評議の過程や評決についての発言を制限することは、一切許されないということはできないであろう。裁判員の判断がどのような形で形成されたかが明らかになり、誰が有罪を支持し誰が無罪を支持したかが明らかになれば、とりわけその被告人を処罰すべきだとの強い世論があるような場合には、裁判員は冷静に有罪無罪を判断することが困難になるだろうからである。だが、だからといって、裁判員に対し、事件については裁判終了後も一切発言してはならないとすることは、明らかに行き過ぎのように思われる。そのように考えると、裁判員に対して、評議の経過又は裁判員の意見ならびにその多少の数に限定してであれば、その公表を禁止することも許されるのではないかと思われる。しかし、裁判員が裁判終了後に自己の意見や自己の投票について発言することを禁止することまでは許されないのではなかろうか。しかも、発言が禁止される「その他の職務上知り得た秘密」はさらに包括的である。これでは、裁判員はほとんど事件について発言することは不可能になるのではなかろうか。(88)

また、すべての事件で、マス・メディアによる裁判員への接触を禁止すべき理由があるとは思われない。この接触禁止の保護法益が評議の過程の秘密を保持するという利益であるなら、その利益が、評決の妥当性を検証したいという国民の利益をすべて否定しうるほどやむにやまれないものかどうか疑問がありえよう。また、たとえそのような評議の過程の秘密を保護するという目的が正当でやむにやまれないものだったとしても、そのためであれば、評議の過程について質問することだけを禁止すれば足り、裁判員への接触をすべて禁止すべき理由はない。明らか

に裁判員へのマス・メディアによる接触の全面一律禁止は、過度に広汎すぎるというべきであろう。他方、保護法益が裁判員のプライバシーを保護するという利益であるなら、裁判員のなかにはマス・メディアからの接触を拒否しない者もいるはずであるから、裁判員の希望を問わずにマス・メディアによる接触を一律に禁止することは明らかに許されない。また、たとえ裁判員がマス・メディアによる接触を希望しないからといって、それでマス・メディアによる接触が禁止されていいことにはならないはずである。いかに裁判員にプライバシーの権利があるとしてもその権利は絶対無制約ではない。裁判員のプライバシーの権利も、対立する利益、とりわけマス・メディアの取材の事由と国民の知る権利との間で調整されなければならない。利益衡量の余地なく、マス・メディアによる接触を一切禁止することは明らかに過度に広汎すぎる。それゆえ、いずれにしても、裁判員に対するマス・メディアの取材の包括的な禁止は、憲法第二一条に照らし許されないというべきであろう。

結びに代えて

このように、被告人の公正な裁判を受ける権利を確保し、公正な刑事司法の実現を求める政府の利益を確保し、裁判員のプライバシーを保護するために、マス・メディアの取材・報道に制約を設けることは、マス・メディアの取材・報道の自由との関係で重大な憲法問題を提起する。この小稿で指摘したように、現在検討されているような「骨子」に示された立場は、そのようなマス・メディアの取材・報道の自由に適切に配慮した結果持ち出されたものかどうかすこぶる疑わしい。また、司法制度改革を検討している関係者に、このようなマス・メディアの取材・報道の自由に対する配慮の必要性についての十分な意識があるかどうかにも疑問が残る。(89)

そもそも、刑事裁判は、本来公開されなければならない。傍聴人、それゆえすべての国民は刑事裁判の利害関係

者である。被告人の公正な裁判を受ける権利を確保し、適正な刑事司法の実現を求める政府利益も裁判員のプライバシー保護の利益もやむにやまれないものだとしても、そのために事件や裁判について知る国民の権利と、事件や裁判について報道するマス・メディアの権利を不当に無視してよいことにはならないはずである。裁判員制度を導入するにあたっては、これらマス・メディアの取材・報道の自由と国民の知る権利を不当に侵害することのないように、十分な配慮が必要である。表現の自由の観点から「骨子」の規定に根本的な見直しが行なわれることを強く期待したい。

（1） この問題については、すでに簡単に触れたことがある。松井茂記『マス・メディア法入門（第三版）』一八二―八三頁（日本評論社・二〇〇三）、同「公正な裁判とマスメディア」新聞研究六二四号三二頁（二〇〇三）。

（2） 司法制度改革推進本部「裁判員制度に関する司法制度改革審議会意見の骨子」。一般には、「たたき台」として引用されることも多い。

（3） 修正第六条は、陪審裁判を受ける権利を連邦の刑事事件についてのみ保障しているが、その権利は修正第十四条のデュー・プロセス条項を通して州にも適用され、州の刑事事件でも陪審裁判を受ける権利が保障される。Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145 (1968).

（4） アメリカにおける陪審裁判については、HENRY J. ABRAHAM, JUDICIAL PROCESS 100-36 (6th ed. Oxford University Press 1993); JEFFREY ABRAMSON, WE, THE JURY: THE JURY SYSTEM AND THE IDEA OF DEMOCRACY (Harvard University Press 1994) 参照。

（5） Robert S. Stephen, Prejudicial Publicity Surrounding a Criminal Trial: What a Trial Court Can Do to Ensure a Fair Trial in the Face of a "Media Circus," 26 SUFFOLK U. L. REV. 1063 (1992).

（6） Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961)（六人殺害の容疑で死刑判決を受けた被告人について、殺害を自供したとの検察官の会見がマス・メディアで広く報道され、十二人の陪審員のうち八人は被告人を有罪と考えつつも公正な裁判が可

能と答えていた事例で、人身保護令状を認める）; Rideau v. Louisiana, 373 U.S. 723 (1963)（強盗、誘拐、殺人容疑で逮捕された被告人のインタビューが報道され、裁判地変更の申立ても認められず有罪判決を受けた事例で、陪審員の三人がこれを見ており、他の二人は保安官助手であって弁護人側の排除の申し立てが拒否された状況から、有罪判決を破棄する）; Estes v. Texas, 381 U.S. 532 (1965)（審理がラジオ・テレビで中継され、マイクロホンが数箇所に設置され、カメラマンやテレビ中継のためしばしば裁判が中断されたような事例で、偏見の証拠はなくとも、公正さの外見が欠けていたとして、デュー・プロセス違反を認める）.

（7） 384 U.S. 333 (1966). 本件については、James Robertson, Symposium : Toward More Reliable Jury Verdicts?: Law, Technology, and Media Development since the Trials of Dr. Sam Sheppard : A Distant Mirror : Sheppard Case from the Next Millennium, 49 CLE. ST. L. REV. 391 (2001) 参照。

（8） 新しい裁判の結果、陪審はサムを無罪（not guilty）とした。なお、サムの死後、息子が窓拭きをしていた人が真犯人だと主張し、血液の DNA 鑑定結果に基づき、不当逮捕の訴えを起こしたが、陪審裁判では主張は認められなかった。Id.

（9） 421 U.S. 794 (1975).

（10） 467 U.S. 1025 (1984).

（11） 500 U.S. 415 (1991).

（12） Robert Hardaway & Douglas B. Tumminello, Pretrial Publicity in Criminal Cases of National Notoriety : Constructing a Remedy for the Remediless Wrong, 46 AM. U. L. REV. 39, 46-63 (1996) ; John A. Walton, Symposium : Toward More Reliable Jury Verdicts?: Law, Technology, and Media Development since the Trials of Dr. Sam Sheppard : Struck by the Falling Bullet : The Continuing Need for Definitive Standards in Media Coverage of Criminal Proceedings, 49 CLE. ST. L. REV. 407 (2001).

（13） Peter Arenella, People v. Simpson : Perspectives on the Implications for the Criminal Justice System : Foreword : O.J. Lessons, 69 S. CAL. L. REV. 1233 (1996) ; Charles H. Whitebread & Darell W. Contreras, People v. Simpson : Perspectives on the Implications for the Criminal Justice System : Free Press v. Fair Trial : Protecting the Criminal Defendant's Rights in a Highly Publicized Trial by Applying the Sheppard-Mu'Min Remedy, 69 S. CAL.

L. REV. 1587 (1996).

(14) John A. Walton, From O.J. to Tim McVeigh and Beyond : The Supreme Court's Totality of Circumstances Test as Ringmaster in the Expanding Media Circus, 75 DENVER U. L. REV. 549 (1998) ; Stephen Jones & Holly Hillerman, McVeigh, McJustice, McMedia, 1998 U.CHI. LEGAL F. 53.

(15) Eric M. Schweiker, United States v. Noriega : Conflicts between the First Amendment and the Rights to a Fair Trial and Privacy, 1993 U. CHI. LEGAL F. 369.

(16) Marc A. Franklin, Untested Assumptions and Unanswered Questions, 29 STAN. L. REV. 387, 388 (1977) ; Benno C. Schmidt, Jr., Nebraska Press Association : An Expansion of Freedom and Contraction of Theory, 29 STAN. L. REV. 431, 447-49 (1977) ; Rita J. Simon, Does the Court's Decision in Nebraska Press Association Fit the Research Evidence on the Impact on Jurors of News Coverage?, 29 STAN. L. REV. 515 (1977).

(17) Hardaway & Tumminello, supra note 12, at 63-68 ; Walton, supra note 14, at 554.

(18) Walton, supra note 14, at 579, 587-88.

(19) この問題はしばしばマス・メディアの修正第一条の権利と被告人の修正第六条の公正な裁判を受ける権利の「衝突」として捉えられる。だが実際には、マス・メディアの修正第一条の権利も被告人の修正第六条の公正な裁判を受ける権利も政府に対して保障された権利であり、両者が文字通り直接「衝突」することはない。LAURENCE TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 857 (2d ed. Foundation Press 1988). それゆえ、マス・メディアの報道それ自体が被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するわけではない。また、修正第一条も修正第六条もそれぞれ別個の権利であるから、政府が修正第一条のためマス・メディアの報道を制限できないなら、被告人に公正な裁判を保障できない以上、政府は修正第六条に基づいて処罰が禁止されると考えることも可能である。James M. Shellow, The Voices of the Grass : Erwin Charles Simants' Efforts to Secure a Fair Trial, 29 STAN. L. REV. 477, 484 (1977). ただ、これから検討するように、裁判所が被告人の公正な裁判を受ける権利を理由にしてマス・メディアの修正第一条の権利を制限するとき、被告人の権利がマス・メディアの権利を制限する政府利益となって両者が衝突することになる。そして、一般には、マス・メディアの修正第一条の権利と被告人の修正第六条の権利とを切り離して捉えるのではなく、両者を調整す

る途が模索されているように思われる。

(20) 314 U.S. 252 (1941).

(21) 328 U.S. 331 (1946).

(22) 370 U.S. 375 (1962).

(23) これは、当初マス・メディアによる報道を容認する姿勢をとっていた裁判所が、被告人の公正な裁判を受ける権利保護のため積極的な措置をとるように姿勢を変更した結果と見ることができる。Sheldon Portman, The Defense of Fair Trial from Sheppard to Nebraska Press Association : Benign Neglect to Affirmative Action and Beyond, 29 STAN. L. REV. 393 (1977).

(24) 427 U.S. 539 (1976).

(25) バーガー主席裁判官は、ブレナン裁判官のようなカテゴリカルなアプローチではなく、利益衡量のアプローチをとったものともいえる。Robert D. Sack, Principle and Nebraska Press Association v. Stuart, 29 STAN. L. REV. 411, 414 (1977).

(26) この点は、きわめて不可解な点である。そもそも明白かつ現在の危険基準は、すでに見たように、裁判批判の処罰など事後処罰の事例で形成されてきた基準であって、事前抑制の事例で適用されてきた基準ではない。本件口止め命令を事前抑制だと位置づけつつ、なぜ最高裁判所が、その事後処罰に適用される基準である明白かつ現在の危険基準を適用したのか、その理由は定かではない。Schmidt, supra note 16, at 431. しかも最高裁判所は、明白かつ現在の危険基準に言及する際に、Dennis v. United States, 341 U.S. 494 (1951) において支持された、下級審判決においてラーニッド・ハンド裁判官がとった考え方に言及している。本来明白かつ現在の危険基準は、オリバー・ホームズ裁判官が Schenk v. United States, 249 U.S. 47 (1919) において示した基準で、当初は平和時であれば保護される言論を戦争時であれば処罰を認める言論制約正当化の基準であったが、のちに重大な害悪発生のきわめて切迫した危険性がない限り言論制約を認めない言論保護的基準として再定式化され、最高裁判所によって採用されるようになったものである。ところが、Dennis 事件で、ハンド裁判官は、発生する害悪がきわめて重大であれば、害悪発生の切迫性は薄くてもよいとして明白かつ現在の危険基準を再度定式化し直し、害悪発生の切迫性はなくとも表現制約に道を開いた。そのためこの

判決は、評者によっても厳しく批判されていた。最高裁判所が、それを採用し、それでいてきわめて厳格な基準として適用していることの趣旨は、謎としかいいようがない。Schmidt, supra, at 460-61. 評者の中に、Stuart 判決を「原理」のないマス・メディアの勝利と性格づける声があるのも無理からぬ点である。Sack, supra note 25, at 411.

(27) Alberto Bernable-Riefkohl, Prior Restraints on the Media and the Right to a Fair Trial : Proposal for a New Standard, 84 KY. L. REV. 259, 288-90 (1995/1996). ノリエガ将軍の裁判に関連して、ノリエガ将軍が拘置所から弁護士にかけた携帯電話の録音テープをＣＮＮが放送しようとしたことに対し、弁護士が一時的中止命令を求め、地方裁判所がこれを認め、控訴裁判所もこれを支持した事例がある。最高裁判所は、事件移送令状を拒否した。United States v. Noriega, 917 F. 2d 1543 (11th Cir.), cert. denied sub. nom Cable News Network v. Noriega, 498 U.S. 976 (1990). しかし、マーシャル裁判官は、これに反対し、地方裁判所が公正な裁判を受ける権利が侵害されることを証明しておらず、中止命令以外では公正な裁判を受ける権利を確保できないことも認定されていないので、本件で例外的に中止命令を正当化しうる要件が満たされているとは思われないとしている。See also Schweiker, supra note 15, at 370.

(28) TRIBE, supra note 19, at 859（事実上の禁止）; Sack, supra note 25, at 411-12 ; Schmidt, supra note 16, at 466（結果的にはカテゴリカルな禁止と代わらない）; James C. Goodale, The Press Ungagged : The Practical Effect on Gag Order Litigation of Nebraska Press Association v. Stuart, 29 STAN. L. REV. 497 (1977).

(29) William H. Erickson, Fair Trial and Free Press : The Practical Dilemma, 29 STAN. L. REV. 485 (1977). See also Robert P. Isaacson, Fair Trial and Free Press : An Opportunity for Coexistence, 29 STAN. L. REV. 561 (1977).

(30) Eric E. Younger, Some Thoughts on the Defense of Publicity Cases, 29 STAN. L. REV. 591 (1977) ; Charles Garry & Dennis Riordan, Gag Orders : Cui Bono?, 29 STAN. L. REV. 575 (1977).

(31) Brian V. Breheny & Elizabeth M. Kelly, Note, Maintaining Impartiality : Does Media Coverage of Trials Need to be Curtailed?, 10 ST. JOHN'S L. J. COMM. 371 (1995).

(32) Bernable-Riefkohl, supra note 27, at 267.

(33) GEOFFREY ROBERTSON & ANDREW NICOL, MEDIA LAW 345-99 (4th ed. Sweet & Maxwell 2002) ; SH BAILEY, DJ HARRIS & DC ORMEROD, CIVIL LIBERTIES 717-804 (5th ed. Butterworths 2001). See also Stephen

J. Krause, Note, Punishing the Press : Using Contempt of Court to Secure the Right to a Fair Trial, 76 B.U.L.REV. 537 (1996) ; Joanne Armstrong Brandwood, Note : You Say "Fair Trial" and I Say "Free Speech" : British and American Approaches to Protecting Defendants' Rights in High Profile Trials, 75 N.Y.U.L. REV. 1412 (2000).

(34) Krause, supra note 33, at 539, 570.

(35) 376 U.S. 254 (1964).

(36) 435 U.S. 829 (1978).

(37) Franklin, supra note 16, at 391 ; Richard M. Schmidt, Jr. & Ian D. Volner, Nebraska Press Association : An Open or Shut Decision?, 29 STAN. L. REV. 529 (1977).

(38) 443 U.S. 368 (1978).

(39) 448 U.S. 555 (1980).

(40) See also Globe Newspaper Co. v. Superior Court, 457 U.S. 596 (1986).

(41) 詳しくは、松井茂記「アメリカにおける裁判の公開と裁判記録の公開」阪大法学四三巻二・三号二八五頁（一九九二）参照。

(42) Press Enterprise Co. v. Superior Court, 478 U.S. 1 (1986).

(43) 464 U.S. 501 (1984).

(44) Hardaway & Tumminello, supra note 12, at 87.

(45) Monroe H. Freedman & Janet Starwood, Prior Restraints on Freedom of Expression by Defendants and Defense Attorneys : Ratio Decidendi v. Obiter Dictum, 29 STAN. L. REV. 607 (1977).

(46) Levine v. United States District Court, 764 F. 2d 590 (9th Cir. 1985), cert. denied, 476 U.S. 1158 (1986) ; United States v. Ford, 830 F. 2d 596 (6th Cir. 1987) ; United States v. Salameh, 992 F. 2d 445 (2d Cir. 1993).

(47) In re Russell, 726 F. 2d 1007 (4th Cir. 1984).

(48) CBS v. Young, 522 F. 2d 234 (6th Cir. 1975).

(49) Radio & Television News Association v. United States District Court, 781 F. 2d 1443 (9th Cir. 1986) ; In re Dow

Jones & Company, 842 F. 2d 603 (2d Cir. 1988) ; KPNX Broadcasting Company v. Superior Court, 139 Ariz 246, 678 P.2d 431 (1984).

(50) Joel H. Swift, Model Rule 3.6 : An Unconstitutional Regulation of Defense Attorney Trial Publicity, 64 B.U. L. REV. 1003 (1984).

(51) Michael E. Schwartz, Trial Participant Speech Restrictions : Gagging First Amendment Rights, 90 COLUM. L. REV. 1411 (1990)（明白かつ現在の危険の基準を適用すべき）; Scott M. Mathezon, Jr. The Prosecutor, the Press and Free Speech, 58 FORDHAM L. REV. 865 (1990). このような規制が、マス・メディアの取材の自由を間接的に制限するものとして事前抑制になるのではないかを問題とする声もあった。Sheryl A. Bjork, Comment : Indirect Gag Orders and the Doctrine of Prior Restraint, 44 U.MIAMI L. REV. 165 (1989) ; Rene L.Todd, Note : A Prior Restraint By Any Other Name : The Judicial Response to Media Challenges of Gag Orders Directed at Trial Participants, 88 MICH L. REV. 1171 (1990).

(52) 501 U.S. 1030 (1991).

(53) Eileen A. Minnefor, Looking for Fair Trials in the Information Age : The Need for More Stringent Gag Orders against Trial Participants, 30 U.S.F.L. REV. 95 (1995). See also David Strauss, Why It's Not Free Speech versus Fair Trial, 1998 U. CHI. LEGAL F. 109 (1998).

(54) Mark R. Stabile, Note & Comment : Free Press-Fair Trial : Can They Be Reconciled in a Highly Publicized Criminal Case?, 79 Geo. L. J. 337 (1990).

(55) Lester Porter, Jr., Note : Leaving Your Speech Rights at the Bar—Gentile v. State Bar, 111 S. Ct. 2720 (1991), 67 WASH. L. REV. 733 (1992). See also Suzanne F. Day, Note : The Supreme Court's Attack on Attorneys' Freedom of Expression : The Gentile v. State Bar of Nevada Decision, 43 CASE W. RES. 1347 (1993). また、警察官等による発言を問題とする声もあった。Michael W. McTigue, Jr., Case Comment : Court Got Your Tongue? Limitations on Attorney Speech in the Name of Federalism : Gentile v. State Bar, 72 B.U.L.REV. 657 (1992).

(56) Gentile 判決の結果、アメリカ法曹協会はこれを修正した。現在のものは、http ://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule_

3_6.html 参照。Margaret Colgate Love, The Revised ABA Model Rules of Professional Conduct : Summary of the work of Ethics 2000, 15 GEO. J. LEGAL ETHICS 441 (2002). Gentile 判決は、州の法曹倫理規定についても難しい選択を迫った。同判決の時点で三二の州がこのモデル規則三―六をほとんどそのまま採択していたといわれるが、それが曖昧さのゆえに違憲とされたため、州ではその見直しを余儀なくされたのである。Esther Berkowitz-Caballero, Note, In the Aftermath of Gentile : Reconsidering the Efficacy of Trial Publicity Rules, 68 N.Y.U.L.REV. 494 (1993); Alberto Bernabe-Riefkohl, Silence Is Golden : The New Illinois Rules on Attorney Extrajudicial Speech, 33 LOY. U. CHI. L. J. 323 (2002). カリフォルニア州では、シンプソン事件までこのような訴訟関係者の法廷外の発言を規制する規則が存在しなかったが、この事件を契機に結局一九九五年に新しい規則を州最高裁判所が採択した。それは裁判に重大な偏見を与えるような実質的可能性があると知っていて、あるいは知りうべき合理的理由のあった場合に弁護士が法廷外で発言を行なうことを禁止している。Comment, ABA Rule 3.6 and California Rule 5-120 : A Flawed Approach to the Problem of Trial Publicity, 43 UCLA L. REV. 1321 (1996).

(57) Erwin Chemerinsky, Symposium : The Sound of Silence : Reflections on the Use of the Gag Order : Lawyers Have Free Speech Rights, Too : Why Gag Orders on Trial Participants Are Almost Always Unconstitutional, 17 LOY. L. A. ENT. L.J. 311 (1997).

(58) 読み上げられた陪審員の氏名は裁判所の記録に記入される。これを「公的記録」と見るかどうかをめぐって議論があるようである。もしそれが公的記録であれば、マス・メディアがそれを知りえた場合に、その公表を止めたり、その公表に対して損害賠償を求めることはきわめて困難である。Cox Broadcasting v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975). 他方でこれがディスカバリーで入手された資料と同じであれば、裁判所はその裁量でこれを封印することができ、公的記録に関するような厳しい基準は適用されない。後注（85）参照。

(59) ただし、被告人やその弁護人が、評決後に陪審員に接触し、有罪評決のあら捜しをすることが少なくない。そのため、しばしば被告人やその弁護人が陪審員に接触することが禁止されたり、これらのものによる陪審員への接触に裁判官の許可が求められる場合が少なくない。裁判所は、一般にこれらの制限について許容的である。

(60) 128 F. 3d 267 (5th Cir. 1997).

(61) 581 F. 2d 1358 (9th Cir. 1978).

(62) 695 F. 2d 807 (5th Cir. 1982). See also Journal Publishing Co. v. Mechem, 801 F. 2d 1233 (10th Cir. 1984).

(63) 713 F. 2d 1114 (5th Cir. 1983), cert. denied, 465 U.S. 1041 (1984).

(64) さらに、United States v. Brown, 250 F.3d 907 (5th Cir. 2001) は、プライバシー保護のため評決後の陪審員へのインタビュー禁止を緩やかに認める姿勢を示し、禁止を正当化する具体的な認定は必要ではないとしている。Harrelson 事件では、陪審員がインタビューを拒否する意向を示した場合に執拗にインタビューを申し込むことの禁止が支持されていたが、本件では裁判官は陪審員にその氏名の公表についての希望をたずね、希望がなかったためインタビューを禁止する命令を出している。しかし、本判決は、両者に違いはないとしている。また、裁判所は、陪審員に対し評議についてのインタビューを受けることを禁じる命令を支持した Cleveland 事件判決に言及し、本件における陪審員の氏名は同判決の評議の過程に関する情報と同じであるから、インタビュー禁止は正当化されると述べている。ただし、本判決の論理が説得力を持ちうるかどうかには、疑問の余地があろう。実際、United States v. Antar, 38 F. 3d 1348 (3d Cir. 1994) は、ハラスメントを受ける具体的危険が認定されていないとして、このようなインタビューの禁止を許されないものと判断している。

(65) Nancy S. Marder, Deliberations and Disclosures : A Study of Post-Verdict Interviews of Jurors, 82 IOWA L. REV. 465, 543-46 (1997). See also Abraham S. Goldstein, Jury Secrecy and the Media : The Problem of Post-Verdict Interviews, 1993 U. ILL. L. REV. 295 (1993) ; Note, Public Disclosures of Jury Deliberations, 96 HARV. L. REV. 886 (1983).

(66) David Weinstein, Protecting a Juror's Right to Privacy : Constitutional Constraints and Policy Options, 70 TEMP. L. REV. 1, 39 (1997).

(67) Id. at 39-40.

(68) Marcy Strauss, Juror Journalism, 12 YALE L. & POLICY REV. 389 (1994).

(69) James R. Cady, Bouncing "Checkbook Journalism" : A Balance between the First and Six Amendments in Highprofile Criminal Cases, 4 WM. & MARY BILL OF RTS. J. 671 (1995).

(70) なお、最近になって陪審員の評議をカメラ録画し、全米ネットワークのひとつであるＣＢＳがドキュメンタリー番組として報道したことを契機にして、このような陪審員の評議の録画と報道が妥当かどうか議論となっている。被告人の公正な裁判を受ける権利の侵害となるのではないかという疑問の声もある。Abraham Abramovsky & Jonathan I. Edelstein, Cameras in the Jury Room : An Unnecessary and Dangerous Precedent, 28 ARIZ. ST. L. REV. 865 (1996). これに対し、陪審員の評議の録画それ自体が被告人の公正な裁判を受ける権利を侵害するものとはいえないのではないかとの意見もある。William R. Bagley, Jr., Note : Jury Room Secrecy : Has the Time Come to Unlock the Door?, 32 SUFFOLK U.L. REV. 481, 501 (1999). また、録画することによって、陪審員が考慮することを禁止された事柄を検討しなかったことなど、評議の過程の適切性を確保することができるのではないかという指摘もある。Id. at 504. See also Clifford Holt Ruprecht, Are Verdict, Too, Like Sausages? : Lifting the Cloak of Secrecy, 146 U. PA. L. REV. 217 (1997). ただ、連邦では、この試みに批判が強く、陪審員の評議の録画・録音を禁止する法律が制定されている。合衆国法典第十八編第一五〇八条。なお、裁判の公開の原則、そしてマス・メディアの裁判へのアクセスの権利は、歴史的に公開されてきた公判手続に限定されているため、陪審員室における陪審員の評議についてアクセスするようなマス・メディアの権利までは認められないであろう。Bagley, supra, at 494.

(71) Eric Wetheim, Note, Anonymous Juries, 54 FORDHAM L. REV. 981 (1986).

(72) Goldstein, supra note 67, at 311.

(73) United States v. Thomas, 757 F. 2d 1359 (2d Cir. 1985) ; United States v. Barnes, 604 F. 2d 121 (2d Cir. 1979), cert. denied, 446 U.S. 907 (1980) ; United States v. Edmond, 52 F. 3d 1080 (D.C.Cir. 1995).

(74) 841 F. 2d 74 (4th Cir. 1988).

(75) United States v. Doherty, 675 F. 2d 719 (D. Mass. 1987) ; In re Globe Newspaper Co., 920 F. 2d 88 (1st Cir. 1990).

(76) United States v. Brown, 250 F.3d 907 (5th Cir. 2001) では、裁判官が匿名の陪審を採用し、マス・メディアにこの匿名性を侵さないよう命令した事例で、裁判所は陪審員の氏名を匿名にし、記録を非公開にすることはでき、違法に陪審員の氏名を入手して公表した場合には処罰も許されるが、マス・メディアが独自取材で陪審員の氏名を入手したとき

にもその公表を禁止することは事前抑制にあたり、最高裁判所の判断に照らし、これを支持することは困難と結論している。

(77) Nancy J. King, Nameless Justice: The Case for the Routine Use of Anonymous Juries in Criminal Trials, 49 VAND. L. REV. 123 (1996).

(78) Babak A. Rastgoufard, Note; Pay Attention to That Green Curtain: Anonymity and the Courts, 53 CASE W. RES. L. REV. 1009 (2003).

(79) Abraham Abramovsky & Jonathan I. Edelstein, Anonymous Juries: In Exigent Circumstances Only, 13 ST. JOHN J. L. COMM. 457 (1999). ただし、このような措置に対しては、陪審員にとっておそらく名前を最も知られたくないのは被告人だという点で問題がありうるかもしれない。Weinstein, supra note 66, at n 304.

(80) Id. at 29-32.

(81) Id. at 28.

(82) 最大判一九九二（平成四）年七月一日民集四六巻五号四三七頁。デュー・プロセスの権利に関する先例は、第三者所有物没収事件判決・最大判一九六二（昭和三七）年一一月二八日刑集一六巻一一号一五九三頁である。なお、公平な裁判所の裁判を受ける権利については、最大判一九四八（昭和二三）年五月二六日刑集二巻五号五一一頁参照。

(83) 日本では、このような命令を出す権限を明記した法律の規定がなく、そもそもそのような命令を出す裁判所の権限があるかどうかについて議論がありうるかもしれない。アメリカでは、裁判官が法廷侮辱を処罰する権限を認められており、裁判官が口止め命令を出せること、その違反行為に対し法廷侮辱として処罰を加えられることが認められている。日本でも、裁判所は憲法七六条の司法権に内在する権限として、司法権行使に必要な限度で、国民の権利や自由を制限する権限をもっており、その違反行為を処罰する権限を持っていると考えるべきである。それゆえ、日本の裁判所も、法律の明文の規定がなくてもそのような権限を持っているというべきであろう。

(84) 最大判一九八六（昭和六一）年六月一一日民集四〇巻四号八七二頁参照。

(85) カナダでは、刑事裁判手続中は厳しい秘密主義が貫かれ、マス・メディアは法廷を傍聴できるが、その報道には厳しい制限が置かれている。Breheny & Kelly, supra note 31, at 398. 日本では、このような包括的な制限は許されないと

考えるべきであろう。おそらくこの基準のもとで処罰が許されるのは、たとえば被告人を有罪にすべきだとの立場から、裁判員が無罪の評決をしたら裁判員への報復を煽動したような場合であろうか。

(86) 名古屋高判二〇〇〇（平成一二）年六月二九日判例集未登載。ただし、この判断は最高裁判所で斥けられている。最二小判二〇〇三（平成一五）年三月一四日ホームページ。

(87) アメリカで試みられているように、陪審員候補者に対する一般的な質問については公開で行い、機微にわたるような事項の質問をする場合には非公開にするなどの方法を考えるべきであろう。たとえば、強姦事件の裁判員候補者に強姦の被害にあったかどうかを質問するような場合は、当然非公開とすることが許されよう。

(88) 陪審員が評決後に裁判については発言することについては、イギリスは、これを全面的に禁止している。イギリスでは、一九八一年の裁判所侮辱法第八条において、陪審員が評議の内容をマス・メディアに明らかにすること、マス・メディアがそれを報道することを禁止しているのである。ROBERTSON & NICHOL, supra note 33, at 351, 392-94; Marder, supra note 65, at 538. しかし、日本では、このような包括的な禁止は、明らかに裁判員の表現の自由を侵害するものというべきである。それゆえ、裁判員がその経験についてマス・メディアに意見を述べ、あるいは自己の著書の中でその経験を記述することは、許されるべきであろう。ただし、裁判員として裁判に加わる前から、その話をマス・メディアに売り込むことは、公正な裁判への信頼を損なう危険性がある。裁判終了前にマス・メディアと会見や発言を契約した場合には、その裁判員は排除されるべきであるし、そのような行為に限定してであれば、マス・メディアの取材に制限を加えることも許されるべきであろう。

(89) 日本弁護士連合会は、この裁判員制度の導入に関して意見を公表している。〈http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/syttyou/iken/03/2003_23.html〉 しかしそこには、マス・メディアの取材・報道の自由の制限、国民の知る権利の制限に対する懸念はあまり強く見られない。二〇〇三年五月十五日付けの日本新聞協会編集委員会の意見と対比されたい。〈http://www.pressnet.or.jp/info/seimei/kenk 20030515.htm〉