

裁判の公開原則と「公序」概念に関するメモ

長谷部恭男

(1) 公開原則の趣旨　いわゆる法廷メモ訴訟で、最高裁判所は、「裁判の対審及び判決が公開で行われるべきことを定める憲法82条1項の規定」の趣旨は、「裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするところにある」ことを明らかにしている（最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁）。同様に、憲法学界においても一般に、憲法82条の定める裁判の公開原則は、裁判の公正さと裁判への国民の信頼を確保するため、民事刑事を問わず、裁判手続の核心的部分の公開を要求する原則だと考えられている¹。

他方、対審を非公開とすることのできる場合を定める82条2項のいう「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」という概念の理解は、広狭さまざまである。おおまかにいえば、狭義に解する説は、この概念を、公共の安全を害するおそれのある場合および性風俗に関わる場合に限定してとらえ、広義に解する説は、こうした場合以外にも対審を非公開とすべき場合があり、82条2項のいう「公の秩序」はそうした場合をも含むものと理解する²。

(2) 私法上の「公序」概念　憲法学界の指導的な注釈書の一つは、ここにいう「公の秩序又は善良の風俗」を、民法90条にいう「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗」と同じ趣旨であるとする³。民法90条の「公ノ秩序」「善良ノ風俗」は、起草当初は、それぞれ行政・

¹ 清宮四郎『憲法』第3版（有斐閣、1979年）367頁、伊藤正己『憲法』第3版（弘文堂、1995年）572頁、芦部信喜『憲法』第3版（岩波書店、2002年）324頁等。刑事裁判が公開で行われるべきことは、すでに憲法37条1項から導かれる要請であり、82条1項が置かれた趣旨（の一つ）は、民事裁判の公開をも要請する点に求められるであろう（樋口陽一『憲法』（青林書院、1998年、481頁））。

² なお、82条2項前段が公開を制限しうる場合を例示するに過ぎないとする説（例示説）があるといわれることがあるが、非公開としうる場合が無限定に拡大することを防ぐためには、例示の背後にあって、それを正当化する考え方が存在することを前提とせざるをえず、結局、この説は「公序」概念を広狭いずれかに解する説に帰着するものと考えられる。

³ 宮沢俊義＝芦部信喜『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）700頁。佐藤功『憲法』（下）新版（有斐閣、1984年）1080頁も同旨。

警察・司法など国の制度に関わる事柄と性風俗に関わる事柄と考えられていたが、現在では両者はとくに区別されることなく「公序良俗」と一括され、法律行為の効力を否定すべき場合を広く指して用いられるに至っており、このため、経済秩序や取引道徳、あるいは労働基本権等に関する事件でも同条が適用されることが多くなっていると言われる⁴。

同様の意味の拡大は、民法90条の母法の一つであるフランス民法6条のいうl'ordre public et les bonnes moeurs についても見ることができる。制定当初の「公序 ordre public」概念はかなり限定されたもので、主として「国の政治的・行政的・司法的組織に関する『国家的公序』と、私人の人格およびその家族的組織に関する『市民のおよび家族的公序』が念頭におかれていた」⁵。しかし、その後、フランスでも公序概念の意味内容は拡大し、消費者保護や取引秩序の保護を目的とする「経済的公序 ordre public économique」や労働者の権利を保護する「社会的公序 ordre public social」などの概念が、契約の効力を否定すべき事由として、解釈を通じて定着している⁶。

(3) 憲法82条の公序概念 　もとより、前掲の注釈書が指摘するように⁷、法律行為の効力に関する民法90条と、裁判を非公開とすべき場合を定める憲法82条とは、その趣旨目的を異にするのであるから、具体的適用場面が一致すると考える理由はない。82条のいう「公序」の意味は、82条の趣旨目的に沿って定められる必要がある。82条1

⁴ 大村敦志『契約法から消費者法へ』（東京大学出版会、1999年）271～73頁。

⁵ 山口俊夫「現代フランス法における『公序(ordre public)』概念の一考察」国家学会百年記念『国家と市民』第3巻（有斐閣、1987年）47頁。市民の選挙権や公務員の職務の公正な行使、公衆の安全と衛生、訴権の行使や裁判所での訴訟手続に障害をもたらすような私人間の約定は、「国家的公序」に反するとして、また、人の身分および能力、人格の尊厳と身体的・精神的自由、正統な家族関係、相続および遺留分に関する権利を害する約定は、「市民のおよび家族的公序」に反するとして、その効力が否定されることになる（同上書同頁）。

⁶ なお、フランスでは、ローマ法に由来する「良俗」の概念は、「公序」の一局面を示すものと理解されている('Ordre public et bonnes moeurs', dans *Guide Juridique* (Dalloz, 1992), par Marguerite Vanel)。

⁷ 宮沢＝芦部（前注2）700頁。佐藤（前注2）1080頁も同旨。伊藤真「営業秘密の保護と心理の公開原則（下）」ジュリスト1031号82頁以下は、より一般的に、各種の法規に現れる公序概念の内容は、それ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てしかるべきであるとする。

項が、判例通説の示す通り、裁判の公正さと国民の裁判への信頼を確保するために公開原則を定めるものである以上、対審を公開することで、むしろ裁判の公正さと国民の裁判への信頼を損なう虞（高度の蓋然性）が認められる場合が、同条2項にいう「公の秩序」を害する虞がある場合にあたると考えるべきであろう。

たとえば、人事訴訟において当事者若しくは法定代理人又は証人が、自己の私生活上の重大な秘密にかかる事柄について尋問を受ける場合、当該尋問が公開法廷で行われると、尋問に対して十分な陳述をすることができず、かつ、当該陳述を欠くことによって適切な裁判をすることができないことにより、適正な身分関係の形成や確認が行われないういう高度の蓋然性がある場合には、裁判所は、裁判官の全員一致の決定で、対審を公開しないで行うことができると考えられる。

また、そのような高度の蓋然性が認められる場合に公開法廷での尋問を行うことは、国民の裁判への信頼を保つゆえんではないであろう。権威に基づかない法的推論と同様、事実に関する十分な証拠に基づかない裁判は正義(justice)の実現を損ない、かつ、裁判への国民の信頼をも損なうことになるからである⁸。憲法学の言葉遣いでいえば、こうした場合には、対審の公開を停止すべき「やむにやまれぬ理由（真にやむを得ない理由）compelling reason」があることになる⁹。以上のような考え方からすれば、「公の秩序」を害するおそれを、公共安全を害するおそれのある場合および性風俗に関わる場合に狭く限定することにさしたる理由があるとは考えにくい。

こうした考え方を営業秘密が問題となる訴訟にあてはめるならば、当事者が公開の法廷で営業上の秘密にかかる事柄について陳述をすることにより、かえってその営業秘密としての非公知性、秘匿性等が失われ、これによりその当事者の当該営業秘密にもとづく事業活動が著しく損なわれることが明らかであることから、当該事項について十分な陳述をすることができず、かつ、当該陳述を欠くことによって適正な裁判を行うことができないという高度の蓋然性がある場合には、裁判所は全員一致の決定により、対審を公開しないで行うことができると結論すべきことになる¹⁰。

⁸ A・A・S・ズッカーマン「公益を理由とする情報の不開示」法学協会雑誌114巻12号1503～04頁。

⁹ 伊藤（前注1）575頁註4および長谷部恭男『憲法』第2版（新世社、2001年）306頁参照。

¹⁰ 2003年に成立した人事訴訟法はその22条で当事者尋問等の公開停止の手續について規定をおい

もっとも、憲法がことさらに裁判の公開原則を定めていることの重要性を軽視すべきではなく、公の秩序を害する「虞」は単なる可能性では足りず、高度の蓋然性が存在すると
の裁判官全員一致の決定を必要とすべきであるし、そうした決定を行うに先立って、裁判
所は各当事者の意見を聴くべきであろう。

ている。この規定が、適正な裁判による身分秩序の適正な形成・確認自体が「公の秩序」に含まれるとの
理解を前提としているとすると（そうした理解には、公開が停止される場合が無限定に拡大されることを
抑止するという長所を認めることができる）、適正な裁判による営業上の秘密等の知的財産権の適正な保
護が、身分秩序の適正な形成・確認に匹敵するものとして「公の秩序」に含まれるといえるか否かを検討
する必要が生ずると考えられる。この点については、見解が分かれうると考えられるが、果たして人事訴
訟法 22 条が、身分秩序の適正な形成・確認が「公の秩序」に含まれるとの理解を前提としているか否か
が明らかではない上に、本文で述べた考え方からすれば、こうした理解は、必ずしも憲法 82 条が直接に
要請するものではない。