

## ケーススタディ 3

### 死刑求刑事件の上告審弁論期日の欠席問題

村岡啓一

#### はじめに

2006年6月20日、最高裁第三小法廷は、いわゆる山口県光市母子殺害事件につき、検察官の上告趣意(判例違反及び量刑不当)は適法な上告理由には当たらないとしたものの、職権調査により、本件は「特に酌量すべき事情がない限り、死刑の選択をするほかない」事案であるとの判断の下、第一審の無期懲役刑を維持した原判決を破棄し、「死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情」の存否につき更に審理を尽くさせるため原審に差し戻した。(判例時報1941号38頁)この判決が従来永山事件判決によって示された死刑基準と整合するの可否か、実質的な死刑基準の変更ではないのかが法律家の間では大問題として議論されている。しかし、この事件は別の観点からも注目を集めた。上告審の途中から弁護人となった弁護士が指定されていた公判期日に欠席したことが被害者遺族の告発を通じてマスコミによって大きく報道された結果、世論が弁護人の行動を「非難」し、それを更にマスコミがバッシング報道するという経過をたどったからである。世間の関心は、被告人の判決の帰趨以上に弁護人の姿勢を非難することに向いてしまったのである。その後、遺族代表から公判期日を欠席した弁護人の所属弁護士会に対し、「故意の裁判遅延行為」を理由とする実質的な懲戒請求<sup>1</sup>がなされた結果、現在、綱紀委員会による事前審査が継続している。本稿では、専ら、この弁護士倫理に関する問題に焦点を絞って、そこから抽出される一般的な問題について考察してみたい。この弁護士倫理に関する問題については、前記判例時報の判例特報解説記事が「第三参考(本件上告審の審理手続について)」で裁判所の見解とそれに関連した解説を加えているので、裁判所の考え方がわかるうえ、各種雑誌等の公刊物<sup>2</sup>において当該弁護士が自らの考え方を明らかにしているため、それらを前提にして、本件の問題点に対する私なりの回答を示してみよう。本稿の目的は、弁護士倫理に関心を持ち研究する者として、あくまでも本件が投げかけた問題を一般化して考えることであり、具体的な本件の事実経過と当事者の事実認識を素材とするが、現在進行中の懲戒請求手続の帰趨と無関係であることは言うまでもない。

#### I 事実経過

外形的な事実経過は次のとおりである。

- ① 2005年12月6日、裁判長は当初の上告審弁護人(以下、「旧弁護人」という。)に対し、本件につき弁論を開くことを告げ、2006年3月14日午後1時30分に公判期日を指定した。
- ② 2006年2月末から3月初旬にかけて、旧弁護人に加わる形で新たに二人が上告審弁護人(以下、「新弁護人」という。)に選任され、その直後に旧弁護人が辞任した。

- ③ 2006年3月7日、新弁護人は以下の二つの理由をあげて公判期日の変更申請をなした。
  - (i) 予定されている3月14日の公判期日は弁護士会の会務が入っている。(ii) 受任して日が浅く、被告人の主張内容も変わっており、弁論の準備が間に合わない。
- ④ 2006年3月8日、最高裁第三小法廷は上記公判期日変更請求を却下した。
- ⑤ 2006年3月13日、新弁護人は翌日の公判期日に欠席する旨の欠席届を裁判所に提出した。
- ⑥ 2006年3月14日、最高裁第三小法廷は予定どおり開廷したが、新弁護人は欠席した。検察官は弁護人不在のまま弁論を行い結審すべきことを主張したが、裁判所は合議の結果、当日の公判期日の延期を決め、裁判所の見解を表明したうえで、次回期日を2006年4月18日と指定した。
- ⑦ 2006年3月15日、最高裁第三小法廷は新弁護人に対し、次回期日の出頭在廷命令(刑訴法278条の2)を発した。
- ⑧ 2006年4月18日、新弁護人は公判期日に出廷して弁論を行った。新弁護人は被告人の殺意を否定し、本件行為は傷害致死・死体損壊にとどまる旨を主張し、最高裁第三小法廷において検察官の上告を棄却したうえで、事実誤認を理由として原判決を破棄し、原審裁判所に本件を差し戻しを求めた。あわせて、その主張を補充するため上告審における弁論の続行を求めたが、裁判長は弁論の続行を認めず結審し、判決期日を6月20日と指定した。

## II 公判期日変更申請の評価

### 1 期日指定の法的意義

公判期日の指定(刑訴法273条1項)裁判長の権限でなされる「命令」である。法文上は訴訟関係人の意見を聴く必要はないが、実務上は、期日の空転を避け充実した審理を行うため訴訟関係人と協議のうえ指定されることが多い。当事者に対する法的拘束力を有する「命令」であるから、弁護人たる弁護士は公判期日に出廷する義務を負う。(但し、不出頭に対する直接の制裁は規定されていない。)しかし、公判期日の指定は将来の出頭可能予測に基づくものであるから、実際には、様々な事情の変更がありうる。そこで、法も、当事者からの請求を受けて裁判所の判断で公判期日を変更することを認めている(刑訴法276条1項)。法の建前は「やむをえない事由」以外の変更を認めない「公判期日不変更の原則」(刑訴規則179条の4)であるが、実際には、「正当な理由」がある場合には一旦指定した期日を取り消して新たな期日を指定し直す「公判期日の延期」がかなり広範に認められている。公判期日に充実した審理を行うことが最終の目的である以上、形式的な期日に拘泥して空転するよりは期日を延期して実質的な審理を実現することの方がはるかに望ましいからである。その結果、実務の感覚では、当事者の期日変更の申請があった場合、「正当な理由」が一応推定され、それが明白な訴訟遅延目的に出たものでない限り、期日の延期申請は認められるという逆の運用があるように思われる。特に、刑事事件で弁護人

が交代した場合には、特別の事情がない限り、新しく弁護人に選任された弁護士にとって準備が必要なことは自明であるから、公判期日の延期申請は認められるのが通例とってよい。したがって、本件のように裁判所が弁護人からの期日変更申請を却下した結果、弁護人が不都合な期日に出廷すべきか否かで悩むという場面はまずない。では、本件の場合、なぜ、裁判所は弁護人からの期日変更申請を却下したのだろうか？

## 2 裁判所の論理

本件で裁判所が却下した理由は「弁護人不出頭に関する第三小法廷の見解」（判時 1941号 42 頁）に示されている。すなわち、①新弁護人は予め指定されていた公判期日を前提にして弁護人となったこと、②本件は検察官上告事件であり、既に、旧弁護人から上告趣意書に対する答弁書も出ていることから、指定済みの公判期日に出席できない理由にはならないというのである。判例時報の解説記事は、却下決定は「審理を不当に遷延させる行為と認めたもの」との理解を示し、弁護人の延期申請の理由とされた二点（事実経過③の i 及び ii）につき、次のように補足している。「かなり以前に指定された期日を前提に弁護を受任した以上、当該期日に他の用件が入っていることは、特段の事情がない限り、裁判所に期日の変更を求め、あるいは期日に欠席する正当な理由にはならない」「準備不足という点についても、本件では、上告申立てをした側の当事者ではなく、かつ、答弁書は前弁護人により既に提出されていたのであり、弁論を補充すべく審理の続行を求める理由とはなっても、期日変更、ましてや期日欠席を正当化するような理由とはならない」。

裁判所の「見解」と解説記事は、新旧の弁護人に連続性があること、したがって、旧弁護人の答弁書提出という先行する訴訟行為に基づいて新弁護人が補充的な弁論をすれば足りるという理解が前提になっている。それゆえに、「弁護人の交代があえて公判期日直前にされたこと」を重視し、「訴訟遅延目的」を認定しているのである。つまり、裁判所の実事認識は、新旧弁護人の交代を「訴訟遅延目的」に出た意図的な遷延行為とみており、期日変更申請却下の論理も「やむを得ない事由」がないこと（実務の実際に即していえば、「訴訟遅延目的」が積極的に認められるので「正当な理由」を認めないという論理）に求めているのである。

果たしてそうなのか？次に、弁護人の側から新旧弁護人の交代の真意を見てみよう。

## 3 弁護人の論理

新弁護人が旧弁護人の依頼を受けたのは、裁判所が旧弁護人に対し、本件につき弁論を開くので公判期日を入れたいという申し入れを行った後である。この裁判所の申し入れの意味は、第一審の無期懲役刑を維持した原判決が破棄される見通しであること、換言すれば、被告人に死刑が科される可能性が開かれることを意味する。それゆえに、旧弁護人は死刑求刑事件の刑事弁護の第一人者である新弁護人に上告審弁護を依頼しようとしたのである。実際に、新弁護人が上告審弁護人になることを決意したのは、被告人に面会して事実関係を把握した 2006年2月27日であり、指定公判期日のわずか2週間前の時点である。しかも、新弁護人が上告審弁護人を引き受けた理由は、面接の結果、第一審及び控訴審を

通じて被告人が殺意の有無及び犯行態様など罪体の重要な部分について実質的な審理を受けていなかったことがわかったからである。死刑が法定刑となっている事件では、殺意及び犯行態様等の事実が罪体に関する事実認定の場面で重要であるのみならず量刑因子としても重要な意義を有することから、通常、弁護人は事実認定と量刑双方の手続を連動させる形で殺意の有無及び犯行態様等を明らかにしようと努める。しかし、本件の場合、旧弁護人は、被告人が犯行時 18 歳 1 ヶ月であったことから、18 歳未満の少年の行為に死刑科刑を許さない少年法 51 条の趣旨に照らして死刑は回避できるとの見通しの下、事実審理において、殺意及び犯行態様等の事実関係を争ってはいなかったのである。そして、検察官も事実審の裁判官も、同様に、少年法 51 条の少年の地位に極めて近接した地位にある被告人の量刑判断にのみ関心が向かい、実質的な事実認定が行われないままに検察官の主張する殺意と犯行態様がそのまま量刑因子として考慮されるに至ったのである。

#### 4 私見

新弁護人の言葉を借りれば、深刻な「手抜き裁判」が判明したのであり、鑑定書の分析の結果、「殺意はなく、傷害致死及び死体損壊にとどまる」ことの心証を抱くに至ったというのである。そうすると、新弁護人は旧弁護人の弁護方針が誤りであったことを告発しているのであり、旧弁護人の弁護戦略の延長線上にいないことが分かる。むしろ、逆に、新弁護人は旧弁護人らが見落とした重大な事実認定の誤りを最終審である最高裁の職権判断の場で明らかにし、検察官の主張する量刑不当の脈絡（これは死刑相当を意味する）ではなく、事実誤認の脈絡で更に事実審理を尽くさせるために原審裁判所に事件を差し戻すことを求めたのである。したがって、新旧弁護人の交代は「訴訟遅延目的」の戦略的なものではなく、被告人の裁判を受ける権利をギリギリの最終段階で保障するための必然であったのである。これは、延期後の公判期日において行われた新弁護人による弁論の内容が証明していることである。

死刑と無期懲役の限界事例において、被告人の殺意の有無や行為態様につき理由のある疑念が示された場合、事案の真相を究明する職責を負った裁判所としても、その疑念を晴らすために事実審理を尽くすべきは当然の義務である。被告人の視点に立つ限り、事実審理を尽くさなければならない点では、裁判所も新弁護人も同じ地平に立ったのである。したがって、裁判所としては、3月8日の時点で、延期申請の ii の理由につき「正当な理由」があるとして、公判期日の延期を認めるべきであったのである。<sup>3</sup>

### Ⅲ 公判期日欠席の評価

#### 1 公判期日欠席を選択したことの評価

問題は、裁判所の期日変更申請に対する却下決定が上記のとおり誤った事実認識に基づく誤った裁判であったとしても、一旦、裁判がなされてしまった以上、弁護人としてはその決定に従わなければならない点ではないか、という点である。新弁護人が予想外の却下決定に対して驚くとともに困惑したことは想像に難くない。弁護人の行為が倫理上問

題とされるパターンには、適法な行為に基づいて倫理的に許されない目的を達成する場合<sup>4</sup>と倫理的に許されない行為に基づいて適法な目的を達成する場合とがあるが、指定期日に欠席するか否かの選択の問題は後者の範疇に属する。その状況下の選択肢としては、大別して、①当初の期日指定に従う。②欠席する。③再度、変更申請をして裁判所と協議をする。がありえた。③の選択肢は、当時の裁判所の事実認識が「訴訟遅延目的」であった以上、再申請をしても却下されることはほぼ確実であり、裁判所が協議に応ずる状況にはなかったから現実的な選択肢ではなかった。したがって、弁護人の判断としては出席か欠席かいずれかの選択しかなかったと考えられる。①の選択は、弁護人が抱いた「誤判の確信」に基づく「充実した事実審理の実現」よりも形式的な期日指定に従う義務の方を優先させるものであるのに対し、②の選択は、逆に、後者よりも前者の被告人の利益を優先させるものである。本件が死刑か無期懲役かの限界に位置するものであり、被告人が第一審及び控訴審を通じて実質的な事実審理を受けていなかったという本件の特殊性を考えれば、最も重視すべきは依頼者である被告人の利益であるから、弁護人が②の方針を選択したことには十分な合理性がある。つまり、倫理的観点から欠席を選択すべきではなかったとはいえないということである。そして、弁護人の立場として、最終の最高裁での最後の機会ともいべき弁論期日において、裁判官に重大な事実誤認の存在を納得させるためには一定の時間が必要であったのであり、どのくらいの準備期間が必要であるかについては、その弁護人の時間的猶予に関する判断を尊重するほかはないのである。前記最高裁の「見解」及び解説記事は、本件が検察官上告事件であり弁護側の対応はあくまでも防御的であったことを強調する。しかし、もともと検察官の量刑不当を理由とする上告理由は不適法であり、実質は、最高裁の職権判断を求めるところにあったのであり、一旦、最高裁が本件につき弁論期日を入れることにした時点で最高裁は職権判断に踏み込むこと（原判決の無期懲役刑の見直し）を明らかにしたわけであるから、実質的には、攻守ところを変えて弁護側は受身で防御をするのではなく、むしろ、死刑判決を回避するためには積極的に防御側の論拠を示す必要があることになったのである。そして、新弁護人の論拠は殺意と犯行態様についての「事実誤認」であり、一般的量刑因子の評価ではなかったのであるから、最高裁弁論での獲得目標は、旧弁護人の「弁論を補充すべく審理の続行を求める」（解説記事）ことではなく、端的に、全く新たな視点から本件を見直すために「事実誤認」を理由に原判決を破棄し、原審裁判所に本件を差し戻すことであったのである。したがって、前記最高裁の「見解」と解説記事の示す論拠は本件に適切ではない。

## 2 欠席の通知を期日前日までしなかったことの評価

マスコミ報道では、新弁護人は当初予定の弁論期日に無断欠席したかのように報道されているが、実際には、新弁護人は前日に欠席届を最高裁に提出している。最高裁の却下決定後、公判期日の前日まで当日欠席するという弁護人の態度を明確にしなかったことは、弁護人の戦略的判断であったことが明らかになっている。<sup>5</sup>すなわち、弁護人は早期に欠席の方針を明らかにすれば裁判所から出頭・在廷命令を受けかねず、欠席の方針を採用し

た究極の目的である「充実した事実審理」のための準備期間が確保できないために、公判期日の前日に欠席届を提出し、初めて、裁判所に公判期日に出頭しない意思を表示したわけである。裁判所がこの欠席届を「正当な理由」ありと認めて公判期日を取り消せば、公判期日の弁護士欠席が問題になることはなかったのであるが、前同様の理由で裁判所は欠席の正当理由を認めなかったため、当日の弁護士欠席の効果として、刑訴法 289 条 1 項に基づき、当日の弁論期日は進行することができず、事実経過⑧の経緯を経て結果的に弁論期日は延期された。この新弁護人の戦術は、裁判所が欠席届を認めないことを見越して刑訴法 289 条 1 項の効果により期日が空転することを意図したものといえる。そこで、このような戦術の選択が弁護士倫理として許されるか否かが問題となる。

裁判所の見解は、「必要的弁護事件を人質に取るような遷延的活動」は「審理の充実促進」の観点から許されないものというものである（解説記事 43 頁）。この一般論には異論がないが、本件のように「審理の充実」が全く実現されてこなかったような例外的な場合に「審理の促進」よりも「審理の充実」を優先させるという価値判断は十分にありうるところである。そして、私は、このような価値判断に立った弁護士が欠席届を公判期日の直前に出すという戦術も、なお、弁護人の行為として許されると考える。わが国では、刑訴法上の権利や手続には特定の立法目的があり、刑事訴訟に携わる法律家は刑事訴訟制度の不可欠の構成員として、その所期する目的の範囲内で権利ないし手続を行使しなければならず、それらの権利等を別の目的のために利用することは権利濫用として許されないという考え方が一般的である。しかし、当該権利ないし手続が刑事訴訟の中で一方当事者の権利ないし手続として制度的に保障されているということは、その権利行使の枠の中にある限り、当事者がその権利をいかなる目的に使うかには関知しない、換言すれば、当該権利行使の結果が本来想定している目的以外の目的を実現することになっても、それは許容の範囲内であるということの意味する。<sup>6</sup> 私は、基本的な立場として、法律家の二つの性格、すなわち、依頼者の代理人性と独立の司法機関性のうち前者の優位を説く立場を採っているので、依頼者の利益の実現のために必要であれば、権利行使の枠内である限り、その戦術的利用も許されると考えるからである。したがって、本件の新弁護人の採った弁論期日欠席の方針と欠席届を前日になってから提出したという戦術も、なお、弁護人の採りうる訴訟活動の範囲内にあると考える。

#### IV 被害者の利益の考慮

本件の欠席問題については、被害者の遺族から当該弁護士に対して懲戒請求がなされている。懲戒請求の申立人には限定がないので、そのこと自体には問題がないが、マスコミに対する会見の際、被害者は「これほどの侮辱を受けたことはない」と述べ、裁判を傍聴する被害者の権利が弁護人の欠席によって侵害されたことを弁護士に対し懲戒請求を求め理由に掲げている。事実上、被害者・遺族が公判期日に傍聴人として出席し、その弁論の行方に重大な関心を示すのは当然のことであるから、予定していた公判期日の空転及び

延期といった事態に単なる落胆以上の怒りを覚えたことは十分に理解できる。しかし、現行法の下では、被害者は訴訟当事者ではなくあくまでも傍聴人の一員であるから、期日指定及び期日進行につき自らの利益を反映できる立場にはない。被害者が公判期日の開廷に期待を寄せる利益は、あくまでも、事実上の期待権でしかないのである。したがって、本件の懲戒請求において重要な問題点は、弁護人の公判期日の欠席が「正当な理由」に基づくものか否かであって、被害者の傍聴する権利が侵害されたか否かではない。もっとも、傍聴が予想される被害者にも予め欠席の通知をするなどの配慮をすべきではなかったかという問題はあるが、これは弁護人の倫理規範違反の問題とは別次元のものである。

## V 公判期日延期が実現したことの評価

本件につき、弁護人の公判期日欠席により結果的に期日がほぼ1ヶ月間延期されたことをとらえて、新弁護人の戦略は「成功」したとみる見解がある。しかし、新弁護人が本件の「事実誤認」を最高裁裁判官に説得するために必要と考えた準備期間は最低限3ヶ月であったのであり、1ヶ月間の時間的猶予でなしえたことはいわば問題点の指摘にすぎず、必ずしも、意を尽くしたものにはなっていない。それゆえに、弁護人は「弁論期日の続行」を最高裁に求めたが、この要求は拒否された。その結果、2006年6月20日に、最高裁第三小法廷は、職権判断により、実質的に検察官の量刑不当の上告趣意を受け入れて、死刑を回避するに足る量刑因子の有無を検討させるために原判決を破棄し、本件を原審裁判所に差し戻した。したがって、破棄差し戻しという点では、新弁護人の求めた結論と一致するが、破棄理由が弁護人の求めた「事実誤認」ではないので、この点でも、新弁護人の戦略が「成功」したとはいえない。

本件最高裁判決は、新弁護人の提起した「事実誤認」の新たな主張に対し、異例の「なお」書きを付して「上記各犯罪事実は、各犯行の動機、犯意の生じた時期、態様等も含め、第一、二審判決の認定、説示するとおり揺るぎなくみとめることができるのであり、指摘のような事実誤認等の違法は認められない。」と判示した。この判示自体が新弁護人の準備期間獲得のための戦術が「訴訟遅延目的」に出たものではなく「正当な理由」に基づくものであったことを証明しているが、反面において、あたかも新弁護人が提起した事実認定上の問題は解決済みであり、差し戻し審において、審理対象にはならないかのような口吻を示している。解説記事は、当事者の職権判断の求めに対する明示的な判断であるから「差し戻しを拘束すると解する」余地もあるとするが、事実誤認の有無に関する判断は「傍論」にすぎない。差し戻し審の審理対象が「死刑の選択を回避するに足る特に酌量すべき事情」であるから、その考慮対象には永山判決以来の死刑の量刑因子すべて（動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性）が含まれることは明らかである。事実審ではない最高裁が新弁護人の提起した「事実誤認」の主張に的確に判断できたとは到底思えないから、上記判示部分は、職権判断で「事実誤認」を理由に破棄することはしないという理由付けとしてなされているにとどまり、差し戻し後の事実審理において、罪体に関する

量刑因子である殺意及び犯行態様等の事実認定を拘束する趣旨は含まないものと考えらるべきであろう。

## 最後に

本件の公判期日欠席問題につき弁護人の倫理を問題にする場合、忘れてならないのは、本件が裁判所と弁護人間の期日指定の形式的遵守の問題ではなく、根底に依頼者である被告人の利益があるという点である。弁護人が最高裁という最終段階で、被告人において実質審理を受けてこなかったという致命的な欠陥を知った場合、その問題を提起するための必要な時間を確保するために形式的な指定期日の遵守よりも実質的な弁護の方を優先させたというのが本件の実相である。しかも、その事件は少年法 51 条の死刑科刑の禁止がどこまで及ぶかの判断如何で死刑と無期懲役刑を分かち限界事例なのである。私は、同じ場面に遭遇したすべての刑事弁護人が本件の新弁護人と同じ行動を採るだろうとは思わないし、また、当然にそうすべきだとも主張しないが、少なくとも、新弁護人の選択がなお「正当な理由」によって正当化される弁護活動であったことは疑わないのである。

---

<sup>1</sup> 平成 18 年 3 月 15 日付処分請求書は所属弁護士会に弁護人の欠席行為が「故意の裁判遅延行為」か「正当な弁護」かの見解を求めており、前者であれば懲戒を求めるという内容である。

<sup>2</sup> 『現代』2006 年 7 月号 41 頁以下、『フライデイ』2006 年 5 月 5 日号 86 頁以下、人権と報道連絡会ニュース 2006 年 6 月 30 日号

<sup>3</sup> 残念なことに、この点の相互理解につき、裁判所と新弁護人との間で協議が行われた形跡が認められない。弁護人の方は、従前の例に照らして本件の延期申請も当然に認められるものと考えて裁判所との間で特段の折衝をしなかったようであり、裁判所の方も、専ら、旧弁護人との折衝過程などの状況証拠のみから新旧弁護人の一体性・連続性を推認してしまい、新弁護人の真意が事実審理のやり直しにあることを見誤ったと思われる。安田好弘『『生きる』という権利』（講談社、2005 年）に登場する本件に類似する事例は全く相反する双方の根拠を裏付ける状況証拠を提示する。なお、i の変更理由については、当事者の代替性などの事情が考慮されるべきで、変更を認めるべき「特段の事情」があったのか否かは外部からはわからない。

<sup>4</sup> 最高裁は、本件の期日変更申請・欠席を「訴訟遅延目的」とみたのは前者のパターンと捉えたことを意味する。しかし、「訴訟遅延目的」が誤りであったのは既述のとおりである。

<sup>5</sup> 『現代』2006 年 7 月号 43 頁

<sup>6</sup> 2004 年 9 月に実施した刑事弁護倫理研究会のドイツ調査では、ドイツの実務家の一般的認識は、権利行使の枠内である限り、倫理的な問題を惹起しないというものであった。

**編者註：**2007 年 12 月 20 日、第二東京弁護士会綱紀委員会は、光市母子殺害事件の被告人の上告審主任弁護人である安田好弘弁護士に対し、「懲戒しない」旨の議決をした。