

〈判例研究〉

否認事件における有罪を前提とした最終弁論の当否

(最三小決平成一七年一月二九日・刑集五九卷九号一八四七頁)

堀田 周 吾

【事実の概要】

被告人は、A、Bらと共謀の上、①営利の目的で、帰宅途中の被害者を車両内に無理矢理押し込み、群馬県内の山中まで連行し、②殺意をもって、ロープで被害者の頸部を絞め付け、けん銃で弾丸一発を発射してその身体に命中させ、同人を殺害し、③その死体を断がいから投棄して遺棄したとして、営利略取・逮捕監禁・殺人・死体遺棄の公訴事実で起訴された。

被告人は、捜査段階では上記事実を基本的に認めていたものの、第一回公判期日では、自ら被害者の頸部に巻かれたロープの一端を引っ張った事実はあるが、その際殺意はなく、共犯者らと殺害について共謀もしていなかった旨供述し、第五回公判期日までに複数回実施された被告人質問でも同様の供述をした。そのため、弁護人は、殺人

及び死体遺棄について、被告人がAにだまされ、ら致の意思で殺害現場まで行ったもので、ロープを引っ張る直前まで殺意はなく、かつ、殺害行為はけん銃を所持しているAに強要されたものであることを強調し、被告人が償いとして犯行全部をありのまま詳述し、自ら供述の場所で遺体発見を切望している事実の強調を弁護方針とした。

しかし、第六回公判期日において、①の事実の犯行態様の一部を否認するとともに、②殺人と③死体遺棄について全面的に否認する旨主張した。そして、第七回公判期日に行われた被告人質問でも、自分も共犯者も被害者にロープを使った事実はなく、自分は共犯者の一人が被害者にけん銃を向けて撃ち、被害者ががけ下に落ちていったのを見ただけである旨の供述をした。

第八回公判期日で、弁護人は、被告人が殺人および死体遺棄について有罪であることを前提とする最終弁論を行った。具体的には、ロープを引っ張ったという外形的な行為について認めていた被告人の供述は信用できるとした上で、被告人が公判の最終段階で全面否認に至ったとしても（公訴事実を認めた上で情状による刑の減軽を求める）従前の弁護方針を撤回するべきではないこと、被告人の殺意の有無について「法的評価、裁判所の認定として被告人に殺意なしとは到底言えない」ことなどを述べた。

続いて行われた最終陳述において、被告人は、殺人、死体遺棄の公訴事実を否認する点については明確には述べず、むしろ、「被害者には、自分でやっちゃったことですから、どんなことをしても一生重荷を背負って墓の中まで持っていかなきゃならないものだというふうに思っています。誠に悪いことをしたと思っています。」などと述べ、弁護人の最終弁論に対する不服は述べなかった。

第一審裁判所は、被告人の最終陳述が終わるとただちに結審し、殺人と死体遺棄につき有罪の判決を下した。その際、最終弁論の内容には、被告人の第六回公判期日以降の供述に関し裁判所に慎重な検討を求めるとする部分が

あり、これが第一次的な主張であると解されるとし、また、第七回公判期日の被告人質問で弁護人が被告人の言い分を引き出す質問を粘り強く行っている旨を指摘した上、弁護人の一連の訴訟活動、審理経過、被告人の第六回公判期日以降の供述に信用性がないことなどを総合考慮すれば、本件訴訟手続において、被告人の防御権あるいは弁護人選任権が侵害されたとまで評価できる事情はない旨判示した。

被告人は、原審では、上記最終弁論を論難する主張はしていなかったが、上告趣意において、第一審とは別の弁護人とともに、「本件最終弁論は、被告人の第六回公判期日以降の供述を前提とせず、第五回公判期日までの供述を前提として有罪の主張をするものであるのに、裁判所は、弁護人に更に弁論を尽くさせるなどせず、この主張を放置して結審しているから、第一審の訴訟手続は、被告人の防御権ないし弁護人選任権を侵害する違法なものである」旨主張した。

【決定要旨】

最高裁は、上告理由なしとして被告人・弁護人の申立てを棄却した上で、次のように判示した。

「なるほど、殺人、死体遺棄の公訴事実について全面的に否認する被告人の第六回公判期日以降の主張、供述と本件最終弁論の基調となる主張には大きな隔たりがみられる。しかし、弁護人は、被告人が捜査段階から被害者の頸部に巻かれたロープの一端を引っ張った旨を具体的、詳細に述べ、第一審公判の終盤に至るまでその供述を維持していたことなどの証拠関係、審理経過を踏まえた上で、その中で被告人に最大限有利な認定がなされることを企図した主張をしたものとみることができるとする。また、弁護人は、被告人が供述を翻した後の第七回公判期日の供述も信用性の高い部分を含むものであって、十分検討してもらいたい旨を述べたり、被害者の死体が発見されていない

という本件の証拠関係に由来する事実認定上の問題点を指摘するなどしている。なお、被告人本人も、最終意見陳述の段階では、殺人、死体遺棄の公訴事実を否認する点について明確に述べないという態度を取っている上、本件最終弁論に対する不服を述べていない。

以上によれば、第一審の訴訟手続に法令違反があるとは認められない。」

さらに、上田豊三裁判官による以下のような補足意見が付された。

「刑事訴訟法が規定する弁護人の個々の訴訟行為の内容や、そこから導かれる訴訟上の役割、立場等からすれば、弁護人は、被告人の利益のために訴訟活動を行うべき誠実義務を負うと解される。したがって、弁護人が、最終弁論において、被告人が無罪を主張するのに対して有罪の主張をしたり、被告人の主張に比してその刑事責任を重くする方向の主張をした場合には、前記義務に違反し、被告人の防御権ないし実質的な意味での弁護人選任権を侵害するものとして、それ自体が違法とされ、あるいは、それ自体は違法とされなくともそのような主張を放置して結審した裁判所の訴訟手続が違法とされることがあり得ることは否定し難いと思われる。

しかし、弁護人は、他方で、法律専門家（刑訴法三一条一項）ないし裁判所の許可を受けた者（同条二項）として、真実発見を使命とする刑事裁判制度の一翼を担う立場をも有しているものである。また、何をもって被告人の利益とみなすかについては微妙な点もあり、この点についての判断は、第一次的に弁護人にゆだねられると解するのが相当である。さらに、最終弁論は、弁護人の意見表明の手続であって、その主張が、実体判断において裁判所を拘束する性質を有するものではない。

このような点を考慮すると、前記のような違法があるとされるのは、当該主張が、専ら被告人を糾弾する目的でされたとみられるなど、当事者主義の訴訟構造の下において検察官と対峙し被告人を防御すべき弁護人の基本的立

場と相いれないような場合に限られると解するのが相当である。

本件最終弁論は、証拠関係、審理経過、弁論内容の全体等からみて、被告人の利益を実質的に図る意図があるものと認められ、弁護人の前記基本的立場と相いれないようなものではなく、前記のような違法がないことは明らかというべきである。」

【評釈】

一 問題の所在

被告人が否認に転じたのちに弁護人が行った最終弁論が被告人の有罪を前提とするものであったことに対して、第一審裁判所がさらに弁論を尽くさせるなどの訴訟指揮上の措置を特に講ずることなく結審したことの当否が争われた。⁽¹⁾

本件は、二つの問題を含んでいる。第一は、刑事弁護人の地位と義務についてであり、第二は、弁護人がその義務に違反した弁護活動を行った場合に、裁判所が採りうる、あるいは採らなければならない対応についてである。以下、この順序で考察を加えることにしたい。

二 刑事弁護人の地位と義務について

(1) 刑事弁護人が負う、被告人の防御を援助すべき役割は、当初、「弁護義務」という言葉で表現されることもあつ

たが、同語反復であるとして、弁護士法一条二項の「誠実にその職務を行い」という一節に由来する「誠実義務」という用語が現在は浸透している。⁽³⁾

この誠実義務の内容をどのように理解するかが、弁護人の活動を規律する上で大きな意味を持つ。その前提として、弁護人がいかなる法的地位に基づいてその職務を行うのかという問題があり、見解の対立がある。

まず、刑事弁護人が、憲法三七条三項前段の弁護人依頼権およびこれを受けて規定された刑訴法三〇条一項の弁護人選任権を被告人が行使することで、はじめてその職務に就くことから、弁護人と被告人は一種の委任関係にあり、弁護人は被告人の防御権を代理行使するものであると考える見解がある。⁽⁴⁾

この見解によれば、弁護人は被告人の意向に原則として従うべきこととなり、後述する「誠実義務純化論」の考え方に結びつきやすい。⁽⁵⁾ また、被告人との私的関係を重視するため、裁判所との公的關係において真実義務は否定されることになる。

しかし、国選弁護人の選任を裁判所が行うこと、弁護人の固有権とされる種々の行為が認められていることなどから、弁護人を純粋に被告人の代理人として捉えることは、現行法上困難である。⁽⁶⁾

そのため、弁護人は法律の専門知識に乏しい被告人に助力を与えるという一種の保護者であるとしたり、弁護人は「独立した司法機関」としての地位を有するなどとして、その公的地位を肯定するのが多数説である。⁽⁷⁾

弁護人の公的地位を認めるとしても、⁽⁸⁾ 弁護人はその公的地位において被告人の利益を最大限確保する責務のみを負うと考えることは可能であるから、ここから誠実義務の内容が当然に導かれることはない。ただ、刑事弁護人の義務が被告人との私的関係に基づくものではなく、刑事手続の構成要素としての公的地位を前提とするものであるという点は、念頭に置かれるべきである。また、それを「真実義務」と呼ぶかは別論としても、裁判所との関係

で一定の義務を負うと考えることになる。

(2) 弁護人の本来的役割を表す誠実義務は、被告人の利益を確保するために最善の弁護活動を行うべきことを要求するものである。⁽⁹⁾しかし、何をもって「最善」とするかは、必ずしも自明のことではない。この問題が顕在化するのは、弁護方針について被告人と弁護人との間に意見の相違が生じた場合であり、①被告人にとっての「利益」とは何か、②弁護方針の最終的な決定権限は被告人と弁護人のいずれに属するのか、を検討する必要がある。

一般に、①被告人にとっての「利益」とは、自らにかけられた犯罪の嫌疑について無罪、あるいは有罪であつてもできるだけ刑を軽くする、という客観的な利益を意味すると考えられている。⁽¹⁰⁾このとき、被告人自身が裁判上不利益な結果を望むような場合の主観的利益を擁護することが弁護人の任務でないとするのは、弁護人に被告人の単なる代理人として以上の公的地位ないし独立の司法機関としての性質を見出すからである。

そして、そのように弁護人の独立司法機関性を肯定する立場からは、②弁護方針の決定についても、弁護人が専門家としての見地にたつて被告人により利益となる弁護方針を選択することができ、被告人の意思に拘束されないことになる。⁽¹¹⁾

これに対して、いわゆる誠実義務純化論が近年有力に主張されている。⁽¹²⁾この見解は、防御の主体を被告人と定め、当事者主義の訴訟構造において訴追側と被告人が法律的な知識の面で実質的な平等が図られるべきことを前提に、⁽¹³⁾弁護人は被告人との関係で生じる誠実義務のみを負うとする。

同理論は、弁護人は被告人の「武器」に徹するべきとするものであり、その特徴は、第一に、弁護方針の最終的な決定を被告人に委ねる点、第二に、被告人に対する弁護人の守秘義務を根拠に、裁判所による真実究明に協力すべき真実義務の存在を明確に否定する点にあるといえる。

そうすると、①被告人にとっての利益とは、それがたとえ真実に反し、あるいは被告人に不利となるものであっても、被告人自身が望む裁判結果を得るといふ主観的利益を意味することになる⁽¹⁴⁾。また、②弁護方針は被告人の自己決定に委ねられるため、弁護人は、被告人の客観的利益に適う弁護方針を示したにもかかわらず、被告人がそれとは異なる方針を希望し説得にも応じない場合には、刑法等の一般的禁止規範に反しない限度で、被告人が決められた方針に従わなければならない⁽¹⁵⁾。いわゆる「身代わり犯人」の事例でも、被告人が望む有罪判決を前提とした弁護活動をすることが求められるのである。

(3) 従来からその肯否が争われてきた真実義務については、「楢田の論理」と呼ばれる見解がある⁽¹⁶⁾。すなわち、弁護人の義務は、被告人との関係で負う私的な誠実義務と、裁判所との関係で負う公的な真実義務という二つの義務から構成されるとするものである。そして、これら二つの義務のいずれに重きを置くかは、個々の弁護人の判断に委ねられるとするのである。

楢田の論理が想定する二つの義務は、被告人と裁判所それぞれに全面的に協力する義務であるといえる。言い換えれば、ここでいう誠実義務とは、一切の制約を受けない「純化」された誠実義務を意味し、真実義務とは、被告人に不利な事実でも積極的に裁判所に提出しなければならないとする積極的真実義務を意味することになる。

そして、弁護人の活動がこれら二つの義務を調和させつつ行われるものであるとすれば、誠実義務は真実義務の前に一定の譲歩を許すことになる。その結果、誠実義務の内容は、弁護人の公的地位を考慮したものとなり、他方で真実義務の範囲も限定され、虚偽の証拠を提出するなどして積極的に真実を歪める行為をしてはならないとする消極的真実義務を意味することになる。

楢田の論理を支持するとしなにかかわらず、右のような消極的真実義務を弁護人は負うとするのが、現在で

は共通の認識といつてよい。⁽¹⁷⁾ 誠実義務純化論を筆頭に、真実義務という概念自体を否定する立場もあるが、それら
 の見解も、弁護人が積極的に虚偽の事実を主張することは認められないとする。したがって、弁護人による裁判妨
 害を許さないとする点において、消極的真実義務肯定説と真実義務否定説は異ならないのである。

真実義務が議論されてきたのは、身代わり犯人事例のように、真実に反する弁護を被告人が求めた場合の対処を
 めぐってであるが、むしろこの問題は、弁護人の公的地位を認めるか否か、誠実義務の内容をどのように理解する
 か、という点から考える方が適切である。

また、消極的真実義務の論拠の一つとして、弁護人が擁護すべきは被告人の「正当な利益」に限られるとするも
 のがあるが、⁽¹⁹⁾ これも弁護人の地位の公益性に着目するものである。弁護人の公的地位を否定する場合には、「正当
 な利益」という概念も否定されることになる。⁽²⁰⁾

こうして見ると、真実義務の肯否を正面から論じる実益はさほど認められず、弁護人の法的地位の問題と誠実義
 務の内容の問題に解消可能であるといえる。

(4) それでは、弁護人の地位と義務について、裁判所はどのように理解しているか。本決定以前の関連判例は少な
 いが、三件挙げることにしたい。

① 最決昭和三六年三月三〇日（刑集一五巻三号六八八頁）

家庭内の不和から実母の義母夫妻等四名を殺害した被告人に対して第一審裁判所が死刑を言い渡した事件の控訴
 審で、量刑不当を主張した被告人に対して、国選弁護人は「本件罪状を鑑みるとき死刑は止むを得ない」として「控
 訴の理由なし」との控訴趣意書を提出・陳述し、控訴審はそのまま結審した。被告人および新たに就任した弁護人
 は、控訴審の訴訟手続違反等を主張して上告したが、最高裁は「原審弁護人は、量刑の当不当、法令適用の正誤、

事実誤認の有無、訴訟手続違反の有無、刑訴三七七条、三八三条関係等の各事項にわたり詳細に取り調べた上控訴の理由なしとしたものであり……原審の訴訟手続には所論違法は認められない」として上告棄却をした。この判示から多くを読み取ることができないが、少なくとも、被告人の意向に反することのみをもって弁護人の訴訟活動が違法とされるわけではないことが示されたといえる。

② 東京地判昭和三八年一月二八日（下民集一四卷一一号二三三六頁）

①事件に関連して、右死刑判決の確定後に被告人から控訴審の弁護人に対してなされた損害賠償請求訴訟である。東京地裁は、国選弁護人も私選弁護人と同様の善管注意義務をもって弁護活動を行うべき法律上の義務を負うとした上で、控訴審の弁護人としては訴訟記録内外の事実から法定の控訴理由の有無を調査すべき義務を負い、「以上のような調査を尽してもなお適当な控訴理由を発見することができなかつた場合にはいかにすべきかというに、かかる場合弁護人としては、被告人に対し卒直にその旨を告げ、被告人の言い分を十分に聴取し、その不服とするところがいかに被告人に有利に解しても全くなんらの控訴理由をも構成しえざるものである場合には、その旨を指摘し、被告人がなお不服を維持するというのであれば、弁護人としては、被告人の名において控訴趣意書の作成について必要な技術的援助を惜しまないが、それ以上被告人の期待するとき協力をすることができないことを告げて被告人の善処を求むべき義務あるものと解するのが至当である」として、請求を認容した。

本件は民事上の違法性を問うたものであるから、ここからただちに弁護活動の刑事手続上の当否を判断する基準を導くべきではないが、①事件の上告審でも問題とされた、控訴理由の有無に関して弁護人が行うべき調査につき、具体的な判示を行った点は参考になろう。

誠実義務の一つの要素としてこのような調査義務の存在を指摘する見解が主張されている⁽²¹⁾。それによれば、上訴

審を担当する弁護人は、被告人にとって有利な事情の発見に努めるべきであるとされ、たとえ上訴理由がないと確信する場合でも、被告人の言い分を上訴理由に法律的に構成してやるのが、弁護人の必須の義務であるとされる。⁽²³⁾

右見解によれば、そのような調査を経たのちに、被告人に有利な事情や法的構成が見出せなかった場合の弁護人が採りうる対応如何の問題として、弁護方針の決定権限の所在ないし真実義務の有無が議論される。⁽²⁴⁾

③ 東京地判平成一一年一月二六日(判タ一〇四一号二二〇頁)

本件は、殺人および殺人未遂の罪により第一審および控訴審で死刑判決を受けた被告人である原告が、控訴審を担当した国選弁護人である被告に対して、精神鑑定の申出をしなかったことや公判廷において原告を十分に弁護しなかったなど、被告が控訴審における弁護人としてなすべき義務を尽くさなかったこととして、精神的苦痛による慰謝料を請求した民事事件である。

東京地裁は、次のように判示したうえで、本件弁護人の弁護活動はその裁量権の範囲内であるとして、原告の請求を棄却した。

「刑事事件の被告人は、一方当事者である検察官に比して、法律的権限の点においても、法律的知見の点においても劣勢にある上、特に、その身柄を拘束されている場合には、外界との交通が著しく制限されて強い不安感を抱いているのが通常であるから、被告人としては、弁護人を頼みとして、自己の立場を補強し、自己に有利な弁護活動がされることを期待することが当然であり、弁護人制度の第一次的意義は、この点に存するものというべきである。したがって、弁護人は、まず、被告人の言い分を十分に聴取し、その意図するところを十分に汲みとらなくてはならないものというべきである。

他方、弁護人も刑事訴訟に関与する者として刑訴法一条所定の目的達成に協力すべき公共的立場をも兼有するこ

とは否定できないから、弁護士としての良心及び右公共的責務の観点からみて、被告人の意にただ従わなければならない法的義務はないものというべきことは当然であって、これらの義務をどのように調和させて具体的弁護活動をすべきかについては、弁護人の活動が高度に技術的かつ複雑であることも考慮すると、当該弁護人に幅広い裁量が認められているというべきであって、当該活動が著しく右裁量権を逸脱したと認められる場合に限って、違法と評価されるものと解するのが相当である。」

ここでも、②事件の判示と同様に、「被告人の言い分を十分に聴取し、その意図するところを十分に汲みとらなくてはならない」義務の存在が指摘されている。他方で、被告人の意にただ従わなければならない法的義務はないとして、弁護活動に広い裁量権を認めているのである。

三 裁判所の対応について

(1) 弁護人の義務をどのように理解するとしても、弁護人がその義務に反する最終弁論を行った場合に、裁判所がいかなる対応を採りうるか、あるいは採るべきか。最終弁論の性質を踏まえて、検討する必要がある。

(2) 被告人及び弁護人が行う意見陳述（最終陳述・最終弁論）は、検察官が行う、事実及び法律の適用に対する意見陳述（論告・求刑）に続いてなされるものであり、被告人側において、その主張を述べる最後の機会である。このような手続が定められているのは、攻撃側の検察官の意見陳述に対して、被告人側に反駁の機会を与えた上で裁判所が終局的な判断を下すのが、裁判の公平性および被告人の利益保護に資するからであるとされる⁽²⁵⁾。

事実認定の基礎となる証拠調べとは異なるため、事実及び法律の適用についての意見である必要はないが、右の

趣旨から、公判における審理から離れて単なる自己の主観や見込みに基づく陳述は許されず、⁽²⁶⁾ 裁判所に対し被告人に有利な判決を要請すべく検察官の論告に反論するものでなければならぬ。⁽²⁷⁾

従って、弁護人には、証拠調べ手続におけるのと同様にその責務を果たすことが求められているといえるから、弁護人がここで果たすべき誠実義務の内容・程度は、その他の手続のそれと異なるものではないといえる。

(3) それでは、弁護人がその義務を十分に果たしていない場合に、裁判所はどのような対応（訴訟指揮）を採りうるだろうか。

裁判所の訴訟指揮権は、裁判所の権限として、行使すべき場面が明文で定められている。国選弁護人がその任務に著しく反したことによりその職務を継続させることが相当でない場合の解任を規定した刑訴法三八条の三第四項はこの一例である。

そのような明文の規定がない場合にも、公平・迅速な裁判を確保するために必要な場合には適切な訴訟指揮がとられるべきである。⁽²⁸⁾ したがって、弁護人がその義務に反した訴訟活動を行っているとときには、被告人の弁護人依頼権の保障のため、裁判所は弁護人によるその意図を釈明し、被告人の防御上必要な弁論を尽くさせるなどの措置を採ることが可能である。

しかしながら、弁護人に独立の司法機関としての裁量を認めるならば、被告人の意思に反する弁護活動を行ってあることのみをもって裁判所が干渉するのは妥当でない。当事者主義の原則からは、訴訟指揮権の行使による当事者の訴訟活動への介入は例外的な場合に限られるべきである。

具体的には、審理の経過や被告人・弁護人それぞれの主張、裁判官が形成した心証などを考慮して、被告人の防御権ないし弁護人依頼権が著しく侵害されるような弁護活動が行われた場合には、訴訟指揮権の行使が要請されう

る。

もつとも、そこでの主張が裁判所を拘束するものでない最終弁論においては、弁護人の義務違反が被告人の権利に実質的な侵害を及ぼすおそれが低いため、訴訟指揮権の行使もさらに限定的に解されることになろう。

四 本決定の評価

(1) 本件被告人の主張は、裁判所の手続違反をいうものであるが、その前提には第一審弁護人の最終弁論が弁護人の義務に反し不適切である旨の主張があるといえる。上田裁判官の補足意見によれば、弁護人は「被告人の利益のために訴訟活動を行うべき誠実義務」を負うが、「被告人が無罪を主張するのに対して有罪の主張をしたり、被告人の主張に比してその刑事責任を重くする方向の主張をした場合」であっても、それが違法とされるのは「当該主張が、専ら被告人を糾弾する目的でされたとみられるなど、当事者主義の訴訟構造の下において検察官と対峙し被告人を防御すべき弁護人の基本的立場と相いれないような場合に限られる」という。

法廷意見は、弁護人は「証拠関係、審理経過を踏まえた上で、その中で被告人に最大限有利な認定がなされることを企図した主張をした」と認定しているので、本件最終弁論は右のような場合に当たらないという判断である。そこでは、(i)第七回公判期日の供述にも信用性の高い部分がある旨の主張や、本件の証拠関係に由来する事実認定上の問題点を指摘する主張をしていた、(ii)被告人本人も、最終意見陳述では公訴事実を否認する点を明確には述べず、本件最終弁論への不服も述べなかった、といった事情が考慮されており、たとえ公訴事実を否認する被告人の主張と相反する最終弁論を行った弁護人の活動であっても、ただちその義務に違反するものではないという前提が

存在する。

被告人の主張と相反する弁護活動を行ったことをもってただちに誠実義務違反を認定するのではなく、「何をもって被告人の利益とみなすかについては微妙な点もあり、この点についての判断は、第一次的に弁護人にゆだねられる」として弁護方針を決定する裁量を弁護人に与える方向性や、被告人と弁護人の意思疎通の有無を考慮する点(前記(i))は、これまでの判例の傾向と合致するものである。また、弁護人が「真実発見を使命とする刑事裁判制度の一翼を担う立場」を有するとする指摘は、弁護人の公的地位を肯定するものであると評価することができ、弁護人の公的地位を認める多数説からも支持することができる。

(2) 本件被告人の上告趣意によれば、被告人が否認に転じる前の供述に基づいて有罪の主張をした弁護人に対して、裁判所がこれを放置して結審した点に手続違反があるという。

しかし、すでに見たように、本件最終弁論に弁護人の義務違反はないとするのが本件裁判所の結論であるから、弁護人の義務違反を理由とする訴訟指揮権を行使する余地はそもそもなかったというべきである。

なお、補足意見は、「[最終弁論] それ自体は違法とされなくともそのような主張を放置して結審した裁判所の訴訟手続が違法とされることがあり得る」としており、義務違反に至らない最終弁論に対して裁判所が介入すべき場面があることを示唆する。ただ、このような場合には被告人の権利に対する侵害のおそれは低く、裁判所の介入を認める必要はないように思われる。⁽²⁹⁾

(3) 公的弁護制度の拡充を契機に刑事弁護人の役割論が議論される中で、本決定、特に上田裁判官の補足意見は、刑事弁護人の弁護活動に関して踏み込んだ判示を行ったものとして注目される。⁽³⁰⁾

- (1) 本件に関する評釈として、岡本章「判批」研修七〇一号二五頁（二〇〇六年）、佐藤博史「判批」別冊ジュリ・平成一七年重要判例解説二〇四頁（二〇〇六年）、辻本典央「判批」刑事法ジャーナル五号一三九頁（二〇〇六年）、徳永光「判批」法セミ六一四号一二六頁（二〇〇六年）、芹澤政治「判批」ジュリ一三三八号一九六頁（二〇〇七年）、同「判批」曹時五九卷八号三〇八頁（二〇〇七年）、高田昭正「判批」法時七九卷七号一二八頁（二〇〇七年）、田中優企「判批」新報一一四卷一・二号三一九頁（二〇〇七年）などがある。
- (2) 例えば、松尾浩也『刑事訴訟の原理』七頁（一九七四年）。
- (3) 和歌山地判平成一五年六月二四日（公刊物未登載）は、酒気を帯び、酒臭を発した状態で、被告人との接見に臨み、公判廷に出頭した国選弁護人に対して「弁護士は、依頼人の利益を図るために誠実にその職務を行うべき義務であるいわゆる誠実義務がある」とした上で、誠実義務違反による損害賠償を認めた。
- (4) 小林秀之「弁護士の専門家責任」別冊NBL二八号七八頁（一九九四年）、森下弘「捜査弁護はどこまで可能か」刑弁一五号五五頁（一九九八年）、井戸田侃「弁護人の地位・権限」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座第一巻』九八頁（一九六三年）参照。
- (5) 誠実義務純化論を主張する村岡啓一「被疑者・被告人と弁護人の関係①」刑弁二二号二八頁（二〇〇〇年）は、弁護人の公的地位を否定するものではないが、弁護人の義務を依頼者としての被告人との関係において規律するため、実質的にはその代理人的性格を重視しているといえる。
- (6) 小坂井久「弁護人の誠実義務」刑弁二二号四四頁（二〇〇〇年）。
- (7) 平野龍一『刑事訴訟法』七九頁（一九五八年）、大野正男「弁護士自治と現在の問題」自正二九卷一〇号五二頁（一九七八年）、三井誠ほか編『刑事手続・下』六〇六頁（河上和雄）（一九八八年）、田宮裕『刑事手続とその運用』三六〇頁（一九九〇年）、辻本典央「弁護人の法的地位論について（二・完）」論叢一五四卷二号一三三頁（二〇〇〇年）、森下弘「刑事弁護ガイドラインへの一私案」刑弁二二号四〇頁（二〇〇〇年）、麻生光洋「刑事弁護の在り方―検察官

から見た刑事弁護―」現刑三七号三〇頁(二〇〇二年)、池田修『前田雅英『刑事訴訟法講義(第二版)』三八頁(二〇〇六年)、安富潔『刑事訴訟法講義』二七頁(二〇〇七年) 参照。

(8) 田宮・前掲注(7)三九〇頁は、「弁護人の『司法への協力』は、……被告人の救済に全力を尽くすことによって達成される」とする。この他に、三井誠ほか編『刑事手続・下』五九五頁(川端和治)(一九八八年)、小坂井・前掲注(6)四五頁、村岡・前掲注(5)二八頁、福井厚「刑事弁護と弁護士倫理」現刑二三号九頁(二〇〇一年)、田口守一『刑事訴訟法(第四版補正版)』二三九頁(二〇〇六年)。佐藤博史『刑事弁護の技術と倫理』二四頁(二〇〇七年) 参照。

(9) 安富潔『刑事訴訟法講義』二八頁(二〇〇七年)。また、日本弁護士連合会の内部規約である弁護士職務基本規程第四六条は、「弁護士は、被疑者及び被告人の防御権が保障されていることにかんがみ、その権利及び利益を養護するため、最善の弁護活動に努める。」と規定している。

(10) 井戸田侃『刑事手続の構造序説』一五九頁(一九七一年)、佐藤・前掲注(8)二〇頁参照。

(11) 小坂井・前掲注(6)四六頁、辻本・前掲注(1)一四六頁。

(12) 村岡・前掲注(5)二八頁、同「弁護人の役割」法セミ五六三号八九頁(二〇〇一年)。

(13) 村岡・前掲注(5)二四頁。前述のように、代理人としての地位のみを有すると考えるのは現行法の解釈上困難であるから、被告人のためにのみ尽くすことこそが弁護人の公的役割であると説明する必要がある。

(14) 荒木友雄・田口守一・渡辺咲子・村岡啓一・椎橋隆幸「座談会・弁護人の真実義務と誠実義務をめぐって」現刑五八号一一頁「村岡発言」(二〇〇四年)。なお、三井ほか編『新・刑事手続Ⅱ』三八七頁「浦功」(二〇〇二年)は、「弁護人は最善をつくして被告人の『納得』が得られるに足りる弁護活動を行うことが求められている」とする。ここでいう「納得」が被告人の主観的利益を意味するのは明らかではないが、客観的利益を優先して被告人の意思に反する弁護活動を行えば、被告人の「納得」は得られないこととなろう。

(15) 村岡・前掲注(5)二五頁、荒木ほか・前掲注(14)一一頁「村岡発言」。この結論を支持するものとして、後藤昭

「刑事弁護人の役割と存在意義」刑弁二二号一九頁（二〇〇〇年）、福井厚「刑事弁護と弁護士倫理」現刑二三号九頁（二〇〇一年）。

(16) 松尾浩也 Ⅱ西本昌基 Ⅱ小林充 Ⅱ大野正男 Ⅱ金谷利広 Ⅱ中野武男 Ⅱ石川泰三 Ⅱ土屋誠士 Ⅱ平野龍一「研究会・刑事裁判の諸問題」曹時二四卷六号一三六頁「大野発言」（一九七二年）、田宮・前掲注（7）三六八頁。

(17) 井戸田・前掲注（4）一〇〇頁、浦功「弁護人に実実義務はあるか」竹澤ほか編『刑事弁護の技術（上）』一七頁（一九九四年）、宮城啓子「刑事手続における弁護人の地位」現刑二二号一〇一頁（一九九九年）、上田國廣「被疑者・被告人と弁護人の関係②」刑事弁護二二二号三五頁（二〇〇〇年）、福井・前掲注（8）六頁、石井吉一「弁護人の責務」松尾 Ⅱ井上編『刑事訴訟法の争点「第三版」』二八頁（二〇〇二年）、佐藤・前掲注（8）三一頁、田中・前掲注（1）三一頁、辻本典央「刑事弁護人の実実義務序論」立命三一〇号二二七頁（二〇〇七年）。なお、弁護士職務基本規程七五 条参照。

(18) 森下・前掲注（7）四三頁、村岡・前掲注（5）二五頁、村岡・前掲注（12）八八頁。

(19) 平野・前掲注（7）七九頁、石井・前掲注（17）二九頁参照。

(20) 佐藤・前掲注（8）二二頁。

(21) 田宮・前掲注（7）三八九頁、辻本・前掲注（1）一四三頁。

(22) 辻本・前掲注（1）一四四頁。

(23) 田宮・前掲注（7）三九一頁。

(24) 田宮・前掲注（7）三九四頁、辻本・前掲注（1）一四五頁。なお、これに付随して、被告人の意向に沿えない弁護活動を行う弁護人の自発的な辞任の問題があるが、私選・国選を問わず否定するのが多数説である。庭山 Ⅱ山口編『刑事弁護の手続と技法（改訂版）』一七頁「藤田充宏」（二〇〇六年）。

(25) 青柳ほか編『注釈刑事訴訟法・第三卷』一四一頁（一九七八年）。

- (26) 青柳ほか・前掲注(25) 一四四頁。
- (27) 庭山Ⅱ山口・前掲注(24) 三四八頁〔平賀陸夫〕。
- (28) 藤永ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(四)』五三一頁〔高橋〕(一九九五年)、伊藤ほか編『注釈刑事訴訟法(四)〔新版〕』一九五頁〔佐々木〕(一九九七年)、石丸ほか編『刑事訴訟の実務・上〔新版〕』五八七頁(二〇〇五年)、松尾ほか編『条解刑事訴訟法〔第三版補訂版〕』五三六頁(二〇〇六年)。
- (29) 佐藤・前掲注(1) 二〇六頁参照。
- (30) 刑事弁護のあり方については、「弁護士倫理」という用語からも伺えるように、従来より個々の弁護人の信条と裁量に委ねられてきた嫌いがある。しかし、被疑者・被告人の保護と刑事手続の円滑な運営のためにも、今後は、刑事弁護の意義と役割に応じた適切な刑事弁護が一層求められるように思われる。