

刑事判例研究 (8)

中央大学刑事判例研究会

刑訴法二七八条の二第三項に規定する過料の制裁は、憲法三一条、三七条三項に違反しないとされた事例

山 田 峻 悠

〔 弁護人に対する出頭在廷命令に従わないことに対する過料決定に対する即時抗告棄却決定に対する特別抗告、最高裁判所平二七(シ)一四九号、同二七年五月一八日第三小法廷決定、刑集六九卷四号五七三頁、裁時一六二八号三頁、裁判所ウェブサイト、判タ一四一八号一〇五頁、判時二二七五号一三九頁 〕

【事実の概要・訴訟の経緯】

被告人は、「大阪簡易裁判所における大阪市屋外広告物条例違反被告事件につき公判審理を受けていたところ、…、大阪市北区内を走行中の捜査用車両内において、勾引状に基づき被告人を同裁判所へ引致する職務に従事していた警察官に対し、右脇腹を蹴るなどの暴行を加え、もって同警察官の職務の執行を妨害するとともに、その暴行により、同警察官に約二週間の療養を要する傷害

を負わせた」という公訴事実で訴追された。本件は、刑法二八九条の規定する必要的弁護事件であり、弁護人がいなければ開廷することができなかった。

第一回公判期日において、被告人は、手錠、腰縄を結ばれたままの状態で入廷する点は、当事者主義を原則とする法原理に反しており、法廷に入る前に手錠、腰縄は外されるべきであると主張し出頭しなかった。原々審がこの被告人の主張を否定すると、第二回、第三回公判期日において、被告人の国選弁護人らも被告人に同調し公判に出頭せず、原々審に対し、被告人の入廷時の措置として、被告人が入廷する前に被告人の手錠を外し腰縄を解き、被告人が退廷した後に被告人の手錠を施錠し腰縄を施すことを求める申立書を提出した。

これに対して、検察官は、原々審に対し、弁護人らの解任及び新たな弁護人の選任の検討を求めた。原々審はこの弁護人らを解任し、本件申立人らを本件被告事件の新たな国選弁護人に選任した。申立人らは、原々審に対し、前任の国選弁護人らと同趣旨のことを求める申立書を提出し、第四回公判期日に出廷しなかった。この出頭拒否に対して、原々審は、検察官の請求を受け、申立人らに対して刑法二七八条の二第一項に基づく出頭在廷命令を下したが、第五回公判期日にも申立人らは出頭しなかった。原々審は、申立人が正当な理由なく出頭在廷命令に従わなかったとして、刑法二七八条の二第三項に基づき、申立人を過料金三万円に処する旨の決定をし、この決定に対して申立人らは憲法三一条、三七条三項違反を理由にして即時抗告を行った。

原審は以下のような理由に基づき、申立人らの抗告を棄却した。

「刑法二七八条の二第三項は、公判期日等への出頭、在席又は在廷を命じられた検察官又は弁護人が正当な理由なくこれに従わないとき、一〇万円以下の過料に処すことなどができる旨を規定しているところ、同条項は、刑事裁判の充実・迅速化を目的として、刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成一六年法律第六二号）により新設されたものであり、訴訟指揮の実効性を担保するための改正の一つである。検察官や弁護人が、指定された公判期日に出頭しない場合には、公判期日が空転して審理の遅延を招くことが多く、現に、これまで、当事者が、裁判所の公判期日の指定を不満としてこれに従わず出頭しなかった事例や、裁判所の

示した公判期日の指定方針に応じられないとして当事者が不出頭をほのめかしたため裁判所が公判期日の指定を断念した事例が見られ、審理遅延の原因の一つとなっていた。他方、検察官や弁護人が、裁判所（又は裁判長）の訴訟指揮に不服がある場合には、異議の申立て、上訴等の刑訴法所定の手続によつて主張すべきであつて、そのような法令上の手続によらずに、裁判所の訴訟指揮の不当性を論難して、これに従わないことが許されないのは当然である。そこで、改正法は、刑訴法二七八条の二第一項において、裁判所が、必要と認めるときは、検察官又は弁護人に、公判期日等への出頭、在席又は在廷を命じることができるとともに、同条三項において、正当な理由なくその命令に従わなかつた検察官又は弁護人を、召喚を受けた証人が出頭しない場合の制裁（刑訴法一五〇条）と同様、一〇万円以下の過料を処することなどができるとした。このような立法目的や規定の内容に照らすと、同条項が、所論指摘の憲法三一条、三七条三項に反しないことは明らかである」。

この原審決定に対して申立人らは、刑訴法二七八条の二第一項による当事者への出頭在廷命令の実効性担保は、弁護士法上の懲戒制度で十分であり、正当な理由がなく上記命令に従わなかつた当事者に対して過料に処することができる旨定める同条の二第三項は、合理性、必要性を著しく欠き、国家権力に介入されない弁護権を行使する弁護人の弁護を受ける被告人の権利を侵害する等と主張し特別抗告を行った。

【本決定】

抗告棄却（裁判官全員一致）。

「刑訴法二七八条の二第三項は、正当な理由がなく同条の二第一項による出頭在廷命令に従わなかつた検察官又は弁護人を一〇万円以下の過料に処することができる旨規定している。これは、従来の刑事裁判において、一部の事件で当事者による公判廷への不当な不出頭や退廷が審理遅延の一つの原因になっており、刑事裁判の充実、迅速化のためには裁判所の期日の指定等の訴訟指揮の実効性を担保する必要がある、また、連日的、計画的な審理を要請する裁判員制度の導入を機にその必要性が一層高まったとして、

刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成一六年法律第六二号）によって、新たに裁判所が弁護士らに対して出頭在廷を命ずることができるとも、その命令を実効あらしめるため過料等の制裁の規定も設けられたものである。過料の制裁は、訴訟手続上の秩序違反行為に対する秩序罰として設けられるものであり、弁護士会等における内部秩序を維持するための弁護士法上の懲戒制度とは、目的や性質を異にする。そうすると、刑法二七八条の二第一項による公判期日等への出頭在廷命令に正当な理由なく従わなかった弁護士に対する過料の制裁を定めた同条の二第三項は、訴訟指揮の実効性担保のための手段として合理性、必要性があるといえ、弁護士法上の懲戒制度が既に存在していることを踏まえても、憲法三一条、三七条三項に違反するものではない。このように解すべきことは、当裁判所の判例（最高裁判昭和二十九年（オ）第二三六号同三三年四月三〇日大法廷判決・民集一二巻六号九三八頁、最高裁判昭和二十八年（秩ち）第一号同三三年一〇月一五日大法廷決定・刑集一二巻一四号三二九一頁）の趣旨に徴して明らかである」。

「所論は、刑法二七八条の二第三項は、弁護士自治を脅かすものであるともいう。しかし、裁判所は、弁護士である弁護士に対して同項の過料決定をしたときは、同条の二第五項により、当該弁護士の所属する弁護士会又は日本弁護士連合会に通知し、適当な処置をとるべきことを請求しなければならないとされているものの、同請求を受けた者は、何が「適当な処置」であるか自ら判断することができ、法令上の懲戒処分等の懲戒措置をとることを義務付けられるわけでもないから」この主張は前提を欠くものである。刑訴法四三三四条、四二六条一項により、本件抗告を棄却する。

【研究】

一 はじめに

本件は、刑法二七八条の二第一項による公判期日等への出頭在廷命令に正当な理由なく従わなかった弁護士に対

する過料の制裁を定めた刑訴法二七八条の二第三項が、憲法三一条、三七条三項に違反しないかが争われた事例である。⁽¹⁾

本件において、公務執行妨害及び傷害被告事件の被告人の弁護士である申立人らは、手錠・腰縄姿での法廷での入廷は当事者主義に反する旨主張して公判廷への出頭を拒否した被告人に同調して出廷を拒否し、刑訴法二七八条の二第一項に基づく出頭在廷命令にも従わなかった。刑訴法二七八条の二は後述するように、裁判の迅速化のために設けられた規定であり、本件のような訴訟指揮に対する不服を理由とする命令拒否は認められていない。⁽²⁾ この出頭在廷命令違反に対して原々審は刑訴法二七八条の二第三項により過料の制裁を科すとともに、刑訴法二七八条の二第五項により、当該弁護士が所属する弁護士会及び日本弁護士連合会に通知し、適切な処置をとるように請求を行った。このように本件において申立人は、出頭在廷命令に違反したことについて、刑訴法二七八条の二第三項による過料、および、裁判所の通知を受けた弁護士会による懲戒という二つの制裁が科される立場に置かれることになった。⁽⁴⁾ これに対して申立人らは、刑訴法二七八条の二第一項による出頭命令の実効性の担保は弁護士法に基づく懲戒のみで十分であり、刑訴法二七八条の二第三項による過料の制裁は必要性・合理性を著しく欠いていることを理由に、国家権力の介入を受けない弁護士権を行使する弁護人の弁護を受ける被告人の権利を侵害し、したがって、憲法三一条、三七条三項に反すると主張した。

本件において最高裁は、申立人の主張に沿って刑訴法二七八条の二第三項の合理性、必要性に検討を加え、弁護士法に基づく懲戒と同条項がその目的・性質において異なることから、弁護士法に基づく懲戒という制裁が別に存在するとしても、同条項が合理性・必要性が欠けるわけではないとし、その合憲性を肯定した。

二 刑訴法二七八条の二第三項及び弁護士法五六条以下の懲戒手続きの目的・性質

(一) 刑訴法二七八条の二第三項の目的・性質

刑訴法二七八条の二第三項は、平成一六年の刑訴法改正（平成一六年法律第六二号）で新たに加えられた規定である。この改正の背景として、①当事者が、裁判所の期日指定を不満としてこれに従わず期日に出頭しなかった事例などが示すように、検察官、弁護人が公判期日に出頭しないことが審理遅延の一因となっていたこと、また、②裁判員裁判の導入により、連日的で計画的な審理実現の要請が一層強まり、裁判所による期日指定に関する訴訟指揮の実効性を担保する必要性がこれまで以上に高まっていたことという事情を挙げることができる。⁽⁵⁾これらの事情を受け、刑事裁判の充実・迅速化を図るための方策の一つとして、期日指定の実効性を担保するために、裁判所が、公判期日に出頭を命じ、これに従わない者に対し、過料を科すことができるという同条項が新設されることになった。

司法制度改革審査会の議論では、このような訴訟指揮に従わない弁護士活動については、弁護士倫理の問題であり、弁護士会による懲戒制度で対処するべきであるとして、過料を定めることに強い反対意見も存在していた。⁽⁶⁾とはいえ、現実にこれまで弁護士会の懲戒制度では、公判期日への当事者の不出頭を理由とする審理遅延を抑止できてこなかったことを理由にして、この反対意見は退けられている。⁽⁷⁾この立法時の議論に照らせば、刑訴法二七八条の二第三項は、弁護士法に基づく懲戒制度のみでは、公判期日への不出頭を抑制することができないことを前提にして定められた規定であるということが出来る。

(二) 弁護士の自治と弁護士法五六条以下の懲戒制度の目的

弁護士法一条には「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」と規定されている。

この使命を果たす際に弁護士は国家権力と対立せざるを得ない場合が生じるが、この場合に弁護士が裁判所等の監督に服しているならば、その使命をまっとうすることができない。⁽⁸⁾ それゆえ、弁護士の職務の遂行の保障を通じて、基本的な人権の擁護と社会正義の実現を期するために、弁護士には自治権が認められており、弁護士法では、従前国家が掌握していた弁護士の職務の適性を保障するための監督権を弁護士の自治団体である弁護士会と日本弁護士連合会にすべて委譲している。

この監督権のうちの一つが弁護士の懲戒権限であり、弁護士法では五六条以下に規定されている。懲戒制度が定められた目的としては、弁護士の職務執行上の誠実性及び品位を保つことが挙げられている。すなわち、弁護士は上述したような使命を果たすために一般人には与えられていない強大な権限が与えられている反面、その権限の行使には誠実性と品位が強く求められており、その保障方法として懲戒権限が与えられているとされる。⁽⁹⁾

弁護士の懲戒請求は誰でもできるが、裁判官、検察官から請求がなされる場合は特別な配慮を行わなければならないとされている。というのも、裁判官、検察官から懲戒請求がなされる場合、具体的な事件の処理について検察官や裁判官と弁護人の中で紛議が生じたために、その特定の刑事弁護活動自体を抑制しようとする意図の下になされているとも考えられ、そのような請求に基づいて懲戒処分を行うことにより弁護活動が委縮する虞があるためである。⁽¹⁰⁾ したがって、訴訟指揮に弁護人が従わなかったことを理由に裁判官が懲戒請求をしたとしても、必ずしも実際に懲戒処分が行われるわけではない。前述した司法制度改革審査会で弁護士法に基づく懲戒制度が、弁護人の公判期日等の不出頭を抑制できないと指摘されていた背景にはこのような事情があると考えられるだろう。

三 本決定の検討

(一) 刑訴法二七八条の二第三項の合理性・必要性について

本件において、最高裁は、刑訴法二七八条の二第三項の必要性、合理性を前述したような立法事実から簡潔に根拠づけた。すなわち、当事者による公判廷への不出頭が審理の遅延の原因の一つとなっていたこと及び、裁判員裁判導入を機に、審理の一層の迅速化が求められるようになったことから、そのような原因による訴訟遅延を抑制するため、に過料を用いることには必要性と合理性が認められるとし、それ以上詳細な検討を行うことはなかった。とはいえ、最高裁が引用した最決昭和三十三年一月一日刑集一二卷一四号三二九一頁を踏まえれば、そもそも最高裁が同条項のような訴訟指揮の実効性を担保する手段に高い必要性、合理性を見出していると解することができる。この判例では、法廷の秩序もしくは裁判所の權威を損なう行為に対して監置、抑留等の制裁を科すことを規定した法廷等の秩序維持に関する法律の合憲性が争点となった。最高裁は、この法律により裁判所に付与される権限は、英米法系にみられる法廷侮辱 (contempt of court) の行為に対する制裁と同趣旨のものであり、法廷の秩序、裁判の威信を保つことで司法の正常な運営を保つという憲法上の要請に直接由来するものである旨を示した。このように最高裁は法廷等の秩序維持に関する法律により付与される権限は直接憲法から導き出されるような高い必要性、合理性が認められるものであるととらえている。本件では、法廷警察権が問題となったこの先例とは異なり、訴訟指揮に当事者が従わない場合の制裁が問題とされているが、両者ともに英米法における裁判所侮辱に対する裁判所の監督権に由来するものである⁽¹⁾。したがって、本件で問題となった公判期日に関する訴訟指揮に反する行為に対して制裁を科すことにも同様の高い必要性、合理性があることを最高裁は前提として判断しているように思われる。

(二) 申立人の主張に対して最高裁が示した立場

本件での申立人の主張は、弁護士会の懲戒制度のみで刑法二七八条の第二一項の出頭命令の実効性を担保するには十分であり、刑法二七八条の第三項による過料による制裁は著しく必要性、合理性を欠いているというものであった。確かに申立人が主張するように弁護士会の懲戒制度は、その効果という点についてみれば、訴訟指揮の実効性の担保という刑法二七八条の第三項の目的にも資する面があるようにも思われ、したがって、刑法二七八条の二が制定されたことにより、類似する効果を有する制裁が二つ弁護士人に対して置かれていると解することもできる。

この主張に対して、最高裁は、両者が目的・性質を異にしていることから、たとえ弁護士法に基づく懲戒制度があったとしても、刑法二七八条の第三項の合理性、必要性は害されるものではないとして、申立人の主張を否定している。本件最高裁はこのように判示するにあたって最判昭和三三年四月三〇日民集一二卷六号九三八頁を引用した。この先例において、上告人は、法人税法四三条に基づく追徴税と罰金の併科が憲法三九条の二重処罰の禁止に違反するとの見解を前提にして、同法四八条で通脱犯が成立する場合は、同法四三条の追徴税を併科することもできない旨主張した。最高裁は、追徴税は刑罰の性質を持つものではないことからこの主張の前提となる憲法三九条違反を否定し、さらに、罰金という刑罰による威嚇だけでは、申告納税の実を挙げるために不十分であるとして追徴税の制度が設けられたことに照らせば、罰金刑を科されたからといって追徴税を課さない理由にはならないとして上告人の主張を否定した。この先例においては、たとえ類似する効果を有する制裁があるとしても、目的・性質が異なるのであれば、その効果が不十分であるとして新たな立法を行うことがその新しい立法の必要性、合理性を損なうものでは

ないという考え方が示されているように思われる。この最高裁の判断は、ある手段をとった目的を重視して検討を行うものであるように思われる。

ある目的を達成するための手段が別の目的にも資するような効果を伴うとしても、その効果は副次的に生じているにすぎない。現にその別の目的が実現できていない場合があるにもかかわらず、その別の目的の達成を直接意図して新たな手段を設けることが、副次的効果をもたらす手段が既に存在していることにより、必要性、合理性を欠くことにはならないというのは当然であろう。最高裁はこのような考え方を前提としているように思われる。

本件において、弁護士法に基づく懲戒は、訴訟指揮の実効性の担保という効果を有する面があるかもしれないが、あくまでその効果は副次的に生じているものである。実際にも刑法二七八条の二第三項制定前には、裁判所の訴訟指揮に従わず当事者が法廷に出頭しない事例が存在していた。したがって、訴訟指揮の実効性の担保という目的を達成するために新たに刑法二七八条の二第三項による過料を設けることの必要性、合理性は、弁護士法に基づく懲戒制度があるということのみで損なわれることにはならない。このような最高裁の理由付けは、妥当なものと思われる。

(三) 弁護士の自治との関連

申立人はさらに、刑法二七八条の二第三項に基づく過料の決定がなされれば、刑法二七八条の二第五項により裁判所は所属弁護士会又は日弁連に処置請求を行わなければならないので、弁護士の自治を損なうものである旨を主張した。この点につき最高裁が指摘したように、刑法二七八条の二第五項に基づく処置請求について、どのような処分を行うかは処分権者に委ねられており、処分を執り行わないこともできるとされている⁽¹²⁾。実際に、本件において

申立人らに対して懲戒処分はなされなかったと指摘されており、この処分権者の裁量が形式上のものにすぎないと評価することはできない。また、弁護士法において、一般人を含め、すべての者が弁護士の懲戒を請求できると規定しているのは、弁護士の誠実性や品行を保つために、法廷内外を問わず、広く弁護士の非行を認知するためであるが、この弁護士の職務執行上の品行を保つという目的からすると、法廷内での非行について検察官もしくは裁判官はそもそも当然に報告するべきであるともいえる⁽¹⁴⁾。以上の点に照らすと、刑法二七八条の二第三項により過料の決定をしたときに、処置請求を行うことが義務付けられていたとしても、弁護士の自治を損なうとはいえないだろう。

四 おわりに

本決定は、弁護人もしくは検察官が刑法二七八条の二第一項に基づく出頭命令に従うことを拒否した場合に過料を科すことができる旨を定めた刑法二七八条の二第三項の合憲性について最高裁がはじめて判断した事例である。最高裁は、刑法二七八条の二第三項が必要性、合理性を欠くから違憲であるとの弁護人の主張に対して、同条項は合理性、必要性を欠くものではなく、したがって違憲の主張は容れられないと判示したのみであり、本件で申立人が主張したような「国家権力の介入を受けない弁護権を行使する弁護人の弁護を受ける権利」がそもそも被告人に保障されているのか否かとか、その合憲性についてどのような審査基準を採用するのといった点については判示していない。

本件において申立人である弁護人らは、被告人の出廷時・退廷時に関する要求を実現するために裁判所の訴訟指揮に従わなかったが、そのような訴訟指揮に従わない弁護活動は許されないとする点で学説はおおよそ一致している⁽¹⁵⁾。

本決定も、刑訴法二七八条の二の立法事実根拠を置いていることから、同様に訴訟指揮に従わないような弁護士活動は不当であり許されないという前提に立つものであるように思われる。これらの点に照らせば、本件のように、弁護士が被告人の要求を実現するために不当な法廷戦術をとることは許されず、被告人もそのような行為を弁護人に行わせることはできないということを最高裁は暗に示しているように思われる。

- (1) 本決定の紹介・解説として、無署名「判批」法時八八巻四号一二三頁(二〇一六年)、岡田悦典「判批」法学教室別冊四二六号四五頁(二〇一五年)、高倉新喜「判批」法学セミナー七三〇号一二三〇頁(二〇一五年)、村岡啓一「判批」刑事法ジャーナル四九号一九二頁(二〇一六年)がある。
- (2) 裁判員裁判では手錠・腰縄姿の被告人を裁判員が見ないようにする訴訟指揮が行われる場合もある。村岡・前掲注(1)、一九六頁。しかし、裁判員裁判とは異なり、本件のような裁判官による裁判において、被告人の手錠・腰縄姿を見て、裁判官が被告人に対して何らかの偏見を抱くとは考えられないだろう。辻本典央「法廷内における手錠腰縄と被告人の人権」季刊刑事弁護八七号一三六頁(二〇一六年)以下参照。
- (3) 刑訴法二七八条の二第三項では、正当な理由がある場合を例外としているが、この正当な理由がある場合とは、病気、事故等による交通機関の遅延などで出廷できなかった場合とされている。河上和雄他『大コンメンタル刑事訴訟法 第二版 第五巻』(青林書院、二〇一三年) 四一五頁参照。
- (4) 本件で問題となったような訴訟指揮に従わない行為は弁護士法五六条に定められる懲戒事由のうち、少なくとも「品位を失うべき非行」にあたると思われる。
- (5) 落合義和他『刑事訴訟法等の一部を改正する法律及び刑事訴訟規則等の一部を改正する規則の解説』(法曹会、二〇一〇年)二〇、二二頁。
- (6) 司法制度改革推進本部事務局「裁判員制度・刑事検討会」第一〇、一二、二七、三〇回議事録参照。
- (7) 同右。

- (8) 福原忠男『弁護士法 増補』(第一法規、一九九〇年)、二三二―三三九頁。
- (9) 同右。
- (10) 後藤昭他『実務体系 現代の刑事弁護一 弁護人の役割』(第一法規、二〇一三年) 二八七頁。
- (11) 河上和雄他編『注釈 刑事訴訟法(第三版) 第四卷』(立花書房、二〇一二年) 一四六―一四八頁参照。
- (12) 落合・前掲注(5)、二三、二四頁。
- (13) 村岡・前掲注(1)、一九七頁。
- (14) 福原・前掲注(8)、二四四―二四八頁。
- (15) 渥美東洋『全訂 刑事訴訟法 第二版』(有斐閣、二〇〇九年) 二九九―三〇〇頁、青柳文雄『五訂 刑事訴訟法通論 上巻』(立花書房、一九七六年) 一九二頁、団藤重光『新刑事訴訟法綱要』(創文社、一九六七年) 一一七頁、荒木智雄他『座談会・弁護士の真実義務と誠実義務をめぐって』現代刑事法五八号七―一六頁(二〇〇四年)、村岡啓一「被疑者・被告人と弁護人の関係①」季刊刑事弁護二二号二五―二六頁(二〇〇〇年)、天野憲治「訴訟指揮権と弁護権」自由と正義二九卷二一―九一頁(一九七八年)。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)