

# 被告人が所在不明である場合に公判手続停止を求める意見書

2023年（令和5年）9月14日

日本弁護士連合会

## 第1 意見の趣旨

刑事訴訟法に、「被告人の所在が明らかではない状態にあるときは、検察官及び弁護人の意見を聴き、決定で、その状態の続いている間、公判手続を停止しなければならない」旨の規定を新設すべきである。

## 第2 意見の理由

### 1 公判手続停止規定新設の必要性

#### (1) 被告人が所在不明である場合の弁護活動の困難性

刑事訴訟手続における防御活動に臨むに当たっては、当事者である被告人が手続の進行状況を理解した上で、弁護人と意思疎通を行うことが不可欠である。弁護人は、公判における主張内容（公訴事実を認めるのか、争うのか）、証拠意見、弁護側請求証拠、被告人質問の内容等を決めるため、被告人と打合せを重ねる必要がある。被告人との意思疎通を行うことで、被告人の主張を理解し、被告人の利益のために活動することが、最善弁護活動として求められることである（弁護士職務基本規程46条）。被告人にとっても、自己の防御権を適切に行使するため、弁護人との意思疎通の機会を与えられることが必要不可欠である。ところが、被告人の所在が不明である場合、意思疎通の機会すら得られないため、弁護人が適切に防御活動をすることは不可能である。このことは、弁護人選任後に被告人が所在不明になった場合でも同様である。刑事裁判は時々刻々と状況が変化するものであり、新たな事実が判明したり、新規証拠が発見されたりして、主張の変更を要する場面も少なくない。被告人が、様々な要因から裁判の途中で主張を変更することもある。継続した弁護活動を行うためには、弁護の初期段階で意思疎通ができればそれでよいということにはならず、被告人と弁護人との意思疎通の機会が継続して与えられることが不可欠である。

実務上、被告人の所在が不明な事案はしばしばある。一審では、例外的な事案でなければ、原則として被告人の出頭が開廷要件とされている（刑事訴訟法（以下「刑訴法」という。）286条）ため、被告人の所在が不明のまま手続を進行することはできないので、この問題が顕在化することはそれほど

ない。

ところが、控訴審及び上告審では深刻な問題がある。2023年（令和5年）5月10日に成立した改正刑訟法390条の2では、「拘禁刑以上の刑に当たる罪で起訴されている被告人であって、保釈又は勾留の執行停止をされているものについては、判決を宣告する公判期日への出頭を命じなければならない」と規定されており、同402条の2第1項で当該被告人については判決期日に出頭しないときは原則として判決を宣告することができないと規定されている。もっとも、控訴趣意書の提出や判決宣告期日ではない公判期日の進行は妨げられない。また、そもそも拘禁刑未満の刑に当たる罪で起訴されている被告人は、判決期日にも出頭することを要しない（刑訴法390条）。上告審では、被告人を召還することを要しないとされており（刑訴法409条）、被告人が所在不明であっても手続の進行は妨げられないことになる。

しかし、控訴審及び上告審においても、被告人の所在が不明であり、弁護人が被告人と意思疎通ができない場合にまで手続を進行することは許容されるべきではない。上訴審の弁護人は、被告人の意思に反した趣意書を提出することはできないと解されている<sup>1</sup>。被告人の所在が不明なままでも手続の進行が妨げられないとすれば、弁護人は、被告人と防御方針について何ら意思確認することも協議する機会もないまま、控訴趣意書等の提出を余儀なくされることになり、弁護人の活動は進退窮まることになる。

## (2) 公判手続停止規定の新設が必要であること

被告人の所在が不明である場合、以上のような問題点があるにもかかわらず、現行刑訴法には、被告人の所在不明を理由に公判手続を停止することを定める規定はない。

一方で、被告人が心神喪失の状態にあるときは、公判手続を停止する旨が規定されている（刑訴法314条1項本文）。被告人が自分の置かれた状況を理解し、防御をする能力を欠く場合に、十分な防御の機会を与える趣旨で規定されたものである。そうだとすれば、被告人が所在不明である場合も、公判手続を進行させたならば、十分な防御の機会が与えられないという点で、心神喪失の状態にあるときと状況は共通するといえる。十分な防御の機会を保障するという同条の趣旨からすると、公判手続を停止すべき場合としては、被告人が心神喪失の状態にあるときに限られるべきではない。現行法は、こ

---

<sup>1</sup> 東京高判昭和60年6月20日判時1162号168頁

の点の規定が欠落しており、被告人の所在が不明な場合は公判手続を停止する旨、規定を新設すべきである。

### (3) 上訴審への準用と公判手続の意義

先に指摘したように、被告人の所在が不明な場合、公判手続を進行させるべきではないことは、一審だけでなく、控訴審及び上告審においても同様である。刑訴法314条1項の公判手続停止規定は、控訴審及び上告審にも準用される<sup>2</sup>。同様に、新設すべき本規定も、上訴審に準用されるべきである。

ここでいう公判手続とは、通説的には、公判期日における手続を指すと解されている。もっとも、控訴審及び上告審については、(上告審では公判期日が開かれること自体稀であるが)公判期日に先立ち、控訴趣意書又は上告趣意書の提出という重要な弁護活動が存在する。弁護人は被告人の意思に反した趣意書を提出することは許されず<sup>3</sup>、趣意書には、被告人の主張を十分に理解し、原判決に対する不服の内容を具体的に記載する必要がある、その前提として被告人との十分な意思疎通が不可欠である。被告人の所在が不明であり、弁護人との意思疎通の機会がない以上、弁護人において趣意書を提出することは不可能である。しかるに、控訴審及び上告審における公判手続も、公判期日における手続を指すと解釈し、被告人の所在が不明でも趣意書の差出最終日の指定が取り消されず、弁護人が趣意書の提出を余儀なくされるとすれば、本規定を設ける趣旨に反する。この点、学説は刑訴法314条1項の控訴趣意書への準用を概ね肯定しているが、その理由として、控訴趣意書の提出が公判手続開始の要否及びその後の公判審理の内容に関わる最も基本的な手続であることから、控訴趣意書の提出は同条項の「公判手続」に含まれると解したものと指摘されている<sup>4</sup>。

同様に、上告趣意書の提出が公判手続開始の要否及びその後の公判審理の内容に直接関わる最も基本的な手続であることは、控訴趣意書の提出と異なるところはないから、上告趣意書の提出も「公判手続」に含まれると解すべきと指摘されている<sup>5</sup>。したがって、控訴審及び上告審においては、各趣意書

---

<sup>2</sup> 控訴審について最判昭和53年2月28日刑集32巻1号83頁、上告審について最決平成5年5月31日刑集47巻6号1頁。

<sup>3</sup> 前掲注1

<sup>4</sup> 金谷暁「時の判例—上告審の手続と刑訴法314条1項の準用の有無」ジュリスト1035号147頁(1993年)

<sup>5</sup> 前掲注4・147頁。上告審への準用を認めた最決平成5年5月31日の事案も、弁護人の上告趣意書差出最終日経過前に公判手続停止決定がなされた事案であり、最高裁も同旨の見解を採っていると解される。

の提出も「公判手続」に含まれると解すべきであり、趣意書差出最終日経過前に被告人が所在不明になった場合には、公判手続停止決定をした上で、差出最終日の指定を取り消すべきである。

## 2 反対説の検討

これに対し、被告人が所在不明である案件については、裁判官（当時）の論稿<sup>6</sup>では、以下のように主張されている。

「弁護人が被告人の正当な利益の保護に当たることを責務とすることからすると、弁護人は、常に被告人の具体的な意向に従うべきものではなく、飽くまで法の許す範囲内で被告人にとって最も適切と思われる弁護活動を行うべきものといえよう。」「そうすると、弁護人が弁護活動を行うに当たって、被告人の具体的な意思を確認することが必須の要件であるとは必ずしもいえないと思われる。」（75頁）

しかし、被告人にとってどのような弁護活動がもっとも利益になるかということは、究極的には被告人本人でなければ判断できない。被告人の求める弁護活動が正当な活動か否かも、前提として被告人の具体的な意向を聴くことができなければ判断できない。いかなる事案であっても、公訴事実に対してどのような主張をするか、どのような証拠意見を述べるかなどについて、訴訟当事者である被告人と弁護人が意思疎通を行うことは必須の要件であり、被告人の具体的な意思が確認できなければ防御方針を定められない。被告人の具体的な意思を確認しなくとも弁護活動ができるというのは、弁護人が決めた弁護方針に被告人を従属させるということになりかねず、不相当な見解といわざるを得ない。

## 3 結論

以上のとおり、被告人の所在が明らかではない状態にあるときは、被告人との意思疎通の機会が得られないことから、防御方針を定めることができず、その結果、被告人は十分な防御の機会を保障されないことになるから、公判手続を停止すべきである。これに対する反対説は相当ではない。したがって、意見の趣旨記載の規定を刑訴法に新設すべきである。

以上

---

<sup>6</sup> 井上弘通「所在不明の被告人に対する国選弁護人の選任」小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集刊行会編『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集〈下巻〉』（判例タイムズ社、2006年）