

主 文

原決定並に飯田簡易裁判所が昭和二四年二月一二日被告人Aに対する暴力行為等処罰に関する法律違反被告事件に付為した正式裁判の請求を棄却する旨の決定を取消す。

本件を飯田簡易裁判所に差戻す。

理 由

本件抗告の理由は末尾添附別紙記載のとおりである。

仍つて按ずるに、憲法第三十七条第三項は、「刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。」と規定しているので被告人は刑事訴訟法上被告人に許される訴訟行為についてはその性質上被告人自身でなければならないものを除いては、之を弁護人に委任することができるものと解すべきである。旧刑訴第五二八条第一項には「略式命令を受けた者は……正式裁判の請求を為すことを得」と規定し、これを、正式裁判の請求を為し得る者は略式命令を受けた者自身に限りこれを弁護人に委任することを得ないと解すること従来大審院の判例とするところであつたのであるが、刑訴応急措置法第二条に明示する如く、旧刑事訴訟法は日本国憲法制定の趣旨に適合するように解釈すべきことは当然であるから被告人は旧刑事訴訟法上略式命令に対する正式裁判の請求をするについても、資格を有する弁護人に依頼することができるものと解釈しなければならない。そして被告人は特に、正式裁判の請求をすることを依頼する旨明示しなくても略式命令を受けた被告人が自らの被告事件について、弁護士たる弁護人に弁護を依頼したときは、正式裁判の請求をすることを依頼したものを見るのを相当とするから、かかる場合その弁護人は被告人を代理して被告人のため正式裁判の請求をすることができるものといわなければならない。その際被告人の代理であることを明示することは必ずしも

必要とするものではなく、弁護届、正式裁判請求書等一件書類によりその趣旨が看取できれば足りるものである。（昭和二三年（れ）年第三七四号、同二四年一月一二日大法廷判決、集三巻一号二〇頁参照）そして本件についても抗告人は、飯田簡易裁判所に対し、正式裁判請求書と同時に被告人から弁護士たる抗告人を被告人の前記被告事件の為弁護人に選任する旨の選任届が提出されていることは被告人に対する前記被告事件の記録に徴し明である。してみれば被告人は弁護士たる抗告人に略式命令に対する正式裁判の請求をすることを依頼したものと解すべきであつて、抗告人は被告人を代理して被告人のため右正式裁判の請求をすることができるものとしなければならない。原決定が略式命令に対する正式裁判の請求は略式命令を受けた被告人自身に限りこれを申立てることができるもので弁護人に依頼し弁護人から被告人の為にこれを申立てることはできないとしたのは、憲法第三十七条第三項の趣旨に反するのみならず略式命令が適憲性なる唯一の根拠たる正式裁判を請求する権利については特に尊重することを要するわけであつてもし然らずとすれば略式命令を受けた刑事被告人に対し、裁判所の公開裁判を受ける権利を奪うことになるので憲法第三十二条同第三十七条にも違反するものである。故に本件抗告は理由があるから刑訴施行法第二条旧刑訴第四六六条第二項に則り主文のとおり決定する。

右は、裁判官塚崎直義、同真野毅、同小谷勝重、同穂積重遠の理由に関する少数意見を除く他の裁判官全員一致の意見である。

本件決定の理由に関する塚崎、真野、小谷、穂積各裁判官の意見は次のとおりである。

憲法は、国民の基本的人権を保障すると共に、その直接の擁護者として弁護士の地位職責の重要性を認め、数個の規定をさえ設けている（憲法三四条、三七条、七七条）。旧憲法においては、全篇を通じてどこにも弁護人又は弁護士の文字は現われていなかったことに思い到るとき、うたた隔世の感なきを得ない。そして、国家

は、つとに法律及び法律実務に適する一定資格を有する者を弁護士として公認し、刑事においては被告人弁護の任に当らしめる制度を設けていたが、新憲法の趣旨に従つて新弁護士法は制定せられ、弁護士会の完全自治さえが認められるに至つた。この新弁護士法一条一項は、「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」と高らかに定めている。そして、この弁護士の使命、性格は、従来も識者によつてしばしば称えられていたところのものであるが、ついに新法によつて明らかにここに法制化するに至つたのである。去る七月一〇日この新弁護士法公布祝賀大会に寄せられた連合国総司令官マツクアーサー元帥のメツセージの一項においても、「弁護士の職業は、まことに意義深いものである。なぜならば、現日本人が憲法の保障の下に与えられている様々の基本的権利と自由を擁護し伸長する重任が、弁護士の職責を遂行する上において、その双肩にかかつているからである。弁護士諸君が、今後いかに、この聖なる戒律に献身していくか、公的責任（パブリック、レスポンシビリティー）の信託に対し誠実に応えていくか、また真理の探求を撓まず続けていくかの尺度に従つて、将来日本が世界の自由国家の仲間内において占める偉大さの尺度が測り知られるであろう。」と強調されている。これは、まさに新憲法新弁護士法の下における日本弁護士の公的責任が、いかに重大であるかを卒直に物語っている。由来弁護士は裁判官、検察官と共に司法における三位一体として欠くことのできない必要な機関であることは、すでに相当広く認識されていた。ただ今日はさらにその一層深い認識が要請されるのである。この司法の三機関は、等しく司法に献身し協力するものではあるが、それぞれその機能、職責の異なるに従つて、その性格を異にする。裁判官は、国家の裁判機関の構成者であつて、訴訟当事者の何れの一方にも偏らず公正無私に、その良心に従い独立してその職権を行い、ただ憲法と法律のみに拘束される司法的公務員である、検察官は、検察機関の構成者であつて、刑事について公訴を行い、裁判所に法の正当な適用を請

求し、かつ裁判の執行を監督する行政的な公務員である。その本質は行政官なるが故に上司の指揮監督に服するは勿論である。この二者に反し、弁護士は刑事訴訟法においては弁護機関の構成者と見るべきものであつて、訴訟当事者である被告人のために弁護事務を行うことを職務とする自由な立場に立つ非公務員である。形の上においては、司法官でもなく、行政官でもなくいわゆる自由職業に属する。世界における弁護士の歴史を繙けば、通常の弁護士制が廃止され官吏弁護士制が設けられた事例もないではない。例えば、プロシヤのフリードリッヒ大王時代一七八一年フリードリッヒ法典の制定と共に、カルマー改革によつて従来の弁護士制を全廃しアツシステンツラート（訴訟補佐官）という純然たる官吏弁護士制を設けたことがある。しかし、これは不親切、不熱心な官吏弁護士に対する一般民衆の不信と不満とのために、数年ならずして旧来の弁護士制の復活を見るに至つた。フランスにおいても革命に際し一七九〇年に弁護士制は廃止されたが、約一〇年にして旧来どおり復活したことがある。また、ソヴェートにおいて一九一七年の共産革命の初期に弁護士制を廃止したが、数箇月後には再びその必要を認めて復活するに至つたと伝えられている。前述のように弁護士は被告人の基本的人権を擁護し被告人の利益を保護する任務を有すると共に、これによつて社会正義を実現する公的責任を負担するものではあるが、その職務の本質上純然たる官吏又は公務員たるよりは自由な民間人たることが必要かつ適當であることが、古今東西の弁護士の歴史の上において、実証されているのである。わが弁護士もその就職の形式においてはもとより全官全公の地位にあるのではないが、その職務の実質においては半官半民、半公半私的一种特別な立場にあるものである。いわゆる公職追放令においても個々の弁護士は公職として認められていないが、弁護士会の会長、副会長は主要公職として認められている（追放令別表第二、八号）。かくて、刑事訴訟の分野における弁護士の地位は、原則として刑事被告人のための弁護機関（訴訟法にいわゆる弁護人）の構成者

たる性格を有するものであつて、刑事被告人の代理人たる性格を有するものではない。そして、この理は、弁護士が私選弁護人たる場合においても、国選弁護人たる場合においても、全く同一である。従つて、刑事弁護士は、弁護機関の構成者として弁護機関の権限に属する事項を行うものであつて、刑事被告人の代理人として被告人の権利をこれに代つて行使するものではない。丁度、ある者が株主総会において取締役を選任され就任すると、会社機関たる取締役の構成者として取締役の権限に属する代表権及び業務執行権を行使するのと同様に、弁護士は被告人又は国から弁護人に選任され就任すると、弁護機関の構成者として弁護機関の権限に属する弁護権を行使するのである。また、取締役員が会社又は株主総会の代理人ではないのと同様に、弁護人は選任者たる被告人又は国の委任代理人ではない。そして、弁護機関の権限は、法律において特に弁護人の訴訟行為として明定したもの及び弁護機関の本質に照らし弁護権の行使に必要又は適當と認められるものの両者を含むのである（その詳細については、昭和二三年（れ）三七四号。同二四年一月一二日大法院判決、判例集三卷一号二二頁、裁判官真野毅少数意見参照）。

さて、本件において被告人は、飯田簡易裁判所の略式命令に対し、弁護士B（被告人）を弁護人に選任し、同弁護人は適法の期間内に正式裁判の請求をした。右弁護人の正式裁判の請求は、弁護機関の本質に照らし弁護権の行使に必要なものであることは明白であつて一点の疑いもないところであるから、当然弁護機関の権限に属する。従つて被告人から弁護人に選任せられたB弁護士はその権限の行使として法律上当然に正式裁判の請求をすることができるものと言わなければならぬ。されば、正式裁判の請求は、被告人自らがなすべきものであつて、弁護人がするのは不適法だとして請求を棄却した飯田簡易裁判所の決定並びにこれを是認した原審決定は、共に違法であるから取消すべきものである。

最後に、多数意見は右と結論を同じうするけれども、その理由において「被告人

は特に正式裁判の請求をすることを依頼する旨明示しなくても、略式命令を受けた被告人が自らの被告事件について弁護士たる弁護人に弁護を依頼したときは、正式裁判の請求をすることを依頼したものとするのを見るのを相当とするから、かかる場合その弁護人は被告人を代理して被告人のため正式裁判の請求をすることができるものといわなければならない」としている点は、われわれと見解を異にする。弁護士と被告人との間の委任関係ないし信託関係の内容がどのようなものであるにせよ、それは飽くまで両者間の内部関係に止まるに過ぎないものであつて、弁護人として行動する弁護士の訴訟行為が有効であるか否かの外部関係にも毫もかわりがないのである。すなわち、弁護人に選任された弁護士は、多数意見のごとく被告人の依頼の趣旨から、被告人の代理人として正式裁判ができると解すべきものではなく、上述のごとく弁護機関（弁護人）の構成者として弁護機関の権限を行使し得るが故に、一種の固有の権利として正式裁判の請求ができるものと論定すべきである。また、多数意見は「その際被告人の代理であることを明示することは必ずしも必要とするものではない」と説明している。しかし、代理人の行為が、直接本人に対してその効力を有するためには、代理人がその権限内において本人（被告人）のためにすることを示して行為をすることを要する（民法九九条）。この点においても多数意見の判示は代理の観念に反するように思われる。この際弁護士は単に弁護機関（弁護人）の構成者として行動しているのであつて（従つて法律上は弁護機関の訴訟行為があるだけであつて）、どこにも代理人たることを示して行動しているのではない。刑事における弁護人選任届は、弁護機関（弁護人）の構成者を選任する旨の届出であつて、民事における訴訟代理委任状のごとく訴訟代理人の権限を明確ならしめる旨のものでない。さらにまた実証的に言つても、刑事訴訟において弁護士は、弁護人として行動する意識はもっているが、刑事被告人の代理人として行動するというような意識はもっていないと断言することができよう。要するに、多数意見が従来

の通説に反して弁護人による正式裁判の請求の効力を認めた点は、確かに一つの進歩ではあるが、その理由の根拠を代理関係に求めたことは、未だ新憲法下における弁護士の地位職責を真に理解せざるに出ずる誤謬であつて、われわれは到底これを是認することができない。

昭和二四年九月一九日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	長	谷	川	太一郎
裁判官	沢	田	竹	治郎
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	井	上		登
裁判官	栗	山		茂
裁判官	真	野		毅
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	島			保
裁判官	斉	藤	悠	輔
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	岩	松	三	郎
裁判官	河	村	又	介
裁判官	穂	積	重	遠