

# 弁護士倫理・ここが問題

## 第7回 刑事弁護人の守秘義務とマスコミ対応の問題点 (その3)

弁護士倫理特別委員会副委員長 中島 義則 (24期)

### 1 真実と異なる秘密は、本人の承諾がなくても開示が許されるか

守秘義務がマスコミ対応の在り方と絡む問題の一つとして、被疑者・被告人（以下、「被疑者」と総称する）が、捜査官・裁判官に無実を主張しながら弁護人に犯行を自白した場合（事案A）、あるいは弁護人に身代わり犯人であることを打ち明けながら捜査官・裁判官に犯罪事実を認めている場合（事案B）がある。真実義務と誠実義務及び守秘義務との調和をいかに図るかとして古くから議論されているところであり、その概要を紹介する。

### 2 事案Aについて

- (1) 真実義務と守秘義務をめぐっては変遷が見られるが<sup>1)</sup>、近時は、事案Aについて、被疑者の無実を主張すべきとする意見（消極説）が多数である。その理由は、被疑者には黙秘権が保障され（真実義務の否定）、かつ、有罪が確定するまでは無罪推定が働く当事者主義のもとでは、真実発見に協力する義務は弁護士になく、被疑者の利益を擁護する方向における片面的真実義務が求められているにすぎず、積極的に被疑者が有罪であるとの立場での立証はしてはならないとする<sup>2) 3)</sup>。消極説によれば、被疑者が自白したとの事実を、被疑者の承諾がないまま公表することは守秘義務違反であり、当然、開示すべきではなく、ましてマスコミにも開示すべきでないこととなる。
- (2) これに対し、「無罪を主張することは、有罪証拠の弾劾と無罪証拠の提出を意味し、弁護士が違法行為に加担することになるのではないか」との疑

問が提起されている<sup>4)</sup>。

上記疑問に対する解決策として、①説得し、②応じなければ辞任することが許されるという意見があるが、さらに、上記解決策に対し、(ア) 国選弁護人の場合には事実上辞任が困難であり、辞任理由を裁判所に告げることは守秘義務に反する、(イ) 後任の弁護士に同様の問題を先送りするだけであるとの批判がなされている。なお、一切の沈黙を貫徹し、辞任も許すべきでないとする守秘義務を貫徹する意見もある<sup>5) 6)</sup>。

### 3 事案Bについて

- (1) 事案Bについては、守秘義務の存在理由が、弁護士が職務上知り得た秘密を他に漏らすようでは、依頼者が弁護士を信頼して法律事務を依頼することはできない上、弁護士という職業の存立基盤を失うことから、信頼担保として守秘義務が存在する根源的理由に照らすと<sup>7)</sup>、身代わり犯人であることを開示することは許されないとする意見（消極説）が多数である。  
なお、身代わり犯人であることを暴露することは、①誠実義務に反するという意見<sup>8)</sup>、②犯人蔵匿という新たな犯罪の犯人である旨糾弾することになるという意見<sup>9)</sup>もある。
- (2) 消極説からは弁護活動の在り方について、①犯罪の成立に疑いがあること（証拠不十分）を指摘する弁護活動をする<sup>10)</sup>、②身代わりを暴露しない限度での無罪主張をする<sup>11)</sup>、③真犯人でないことを他の証拠で極力立証する<sup>12)</sup>、との意見がある。
- (3) これに対し、①他人の身代わりとなることは、

“正当な利益（弁護士職務基本規程21条，以下「規程」という）”とはいえないので弁護人は被疑者の無罪の立証に努めなければならない<sup>13)</sup> 14) 15) 16)，②被疑者の無実を立証することは究極の利益であり，被疑者の承諾がないとしても，第三者の名誉を毀損するなどの新たな違法行為を惹起しない限り，正当行為として違法性が阻却される<sup>17)</sup>とする意見（積極説）も有力である（ただし，守秘義務との関係での具体的弁護活動内容等までは触れられていない）。

#### 4 事案A,Bにおけるマスコミ対応の在り方

事案A，Bにおける弁護活動の在り方については，上記のとおり各説があるものの，守秘義務の面からみると，いずれの事案とも消極的に対応すべきであるとの意見が多数である。すなわち，上記秘密事項を，被疑者の承諾がないまま公表することは，まさに守秘義務違反であり，ましてマスコミに開示することは許されない。また，被疑者の同意があった場合でも，マスコミの取材及び報道姿勢の現状に照らすと発信者（弁護士）側の真意が十分に伝わるとは言い難く，開示することにより誤解を招くおそれがある上，将来，刑事手続上の様々な支障が発生し，あるいは第三者の名誉を侵害し，被疑者との信頼関係を損なう事態を招来するおそれがあることから，誠実義務（規程5条）及び最善義務（規程46条）等に反し，ひいては守秘義務の趣旨に反するおそれがあり，慎重に対処すべきであるとの意見が多数である。また，事案Bにおいて，積極説に立ったとしても，守秘義務が解除される「正当な理由」ありとして直裁に身代わり犯人である旨主張することには疑問

が残ることから，身代わり犯人である旨暴露せず，犯罪の成立に疑いがある旨慎重に主張するなど対処すべきであり，ましてやマスコミに秘密事項を開示すべきでないとする。

（以下次号に続く）

##### 1) 真実義務の意義についての変遷

- 司法研修所編集の『刑事弁護実務—刑事弁護講義案—』を見ると，①昭和38年7月版27頁では，「弁護人の立場は単なる代理人ではなく，むしろ，その保護者である。…弁護人は，被告人に不利な証拠は，本人の意思に反して提出しないでよい。しかし，この程度を越えて，弁護人が被疑者，被告人に虚偽陳述の助言をすることは弁護人の保護者たる地位を逸脱し，弁護人の真実義務に反することになる」とし，②同48年3月（改訂）版50頁では，「依頼者の利益と真実とが一致しない場合であるが，…一般的に言うならば弁護人としては依頼人の意思に反して不利益な証拠を提出したり，不利益な行動をとることは許されない」とし，③同54年3月（4訂）版55頁では，「弁護人本来の任務は，…訴訟当事者としての正当な利益であり，…被疑者・被告人の正当な利益の擁護ということと矛盾しない限度において，真実義務を負っている」とし，④平成元年11月（6訂）版55頁では，「弁護人が被疑者・被告人の利益（免責）の方向で真実を明らかにすることは，弁護人の本来の任務であるといわなければならない」（片面的真実義務）とし，⑤平成5年版61頁，同11年版61頁，同14年版62頁では，弁護人は「被告人らに不利益の方向で真実を明らかにする義務はない」と変遷している。
- 2) 『法曹倫理（第2版）』小島武司外編，有斐閣，234，239頁。
  - 3) 『プロブレムブック法曹の倫理と責任（第2版）』塚原英治外編，現代人文社，253頁。
  - 4) 前掲注2) 241頁。
  - 5) 前掲注2) 234頁等。
  - 6) 前掲注3) 250頁。
  - 7) 『解説弁護士職務基本規程』『自由と正義』Vol.56，2005年臨時増刊号，35頁。
  - 8) 前掲注2) 242頁。
  - 9) 前掲注3) 253頁。
  - 10) 前掲注2) 234頁。
  - 11) 前掲注3) 259頁。
  - 12) 『講座現代の弁護士1 弁護士の使命・倫理』石井成一編，日本評論社，158頁。
  - 13) 『法律学全集43 刑事訴訟法』平野龍一著，有斐閣，79頁。
  - 14) 『現代法律学全集28 刑事訴訟法（2訂版）』高田卓爾著，青林書院新社，82頁。
  - 15) 同旨：前掲注2) 234頁。
  - 16) 同旨：『法曹の倫理』森際康友編，名古屋大学出版会，38頁～39頁。
  - 17) 大審院判決昭5.2.7集9巻51頁。