

刑事弁護人の真実義務序論

辻 本 典 央

- 一 はじめに
- 二 真実義務の対象
- 三 ドイツにおける真実義務論
- 四 具体的検討
- 五 おわりに

一 はじめに

刑事弁護人は、刑事手続の究極の目的である真実発見（刑法1条）のために協力すべき義務を負うか¹⁾。このいわゆる刑事弁護人の真実義務如何という問題は、およそ刑事訴訟における本質的なテーマであり、刑事弁護人の位置付けと密接に関連する問題として議論されてきた。後述するとおり、現在、弁護人は、積極的な意味での、すなわち被疑者・被告人に不利となる場面でも真実発見に協力すべき義務を負う、とする見解は見られないが、消極的な意味での、すなわち、例えば、「弁護人が述べることは、全て真実でなければならないが、しかし、弁護人は、真実であることを全て述べなければならないわけではない²⁾」、「被告人の権利の範囲内においては真実が犠牲になることを躊躇する必要は全くないが（それは誠実義務の履行そのものである）、弁護人といえども積極的に真実を歪める行為をしてはならない」という意味における弁護人の真実義務はむしろ強調されなくてはならない³⁾と主張されるような、いわゆる消極的真実義務肯定説と、弁護人の刑事手続における義務は被疑者・被告人のために誠心誠意尽力すべき誠実義務に尽きるとする真実義務否定説⁴⁾との間で、激しい対立

が見られる。

このような見解の対立は、およそ、各々が依拠する弁護人観の違いが反映されたものと思われる。もっとも、それだけに、従来の議論においては、ともすれば理念論・観念論に終始し、相互の主張が十分に噛み合っていない感もある。それゆえ、本稿は、今後の議論がより充実したものとなるよう、問題点を整理し、従来の見解の主要点を確認した上で、若干の検討を加えることを課題とする。

二 真実義務の対象

従来から、弁護人の真実義務が問題とされる場合、しばしば、弁護人が接見の機会など公判外で被告人より真実を打ち明けられたため被告人の有罪を確信した場合に、なお無罪の「弁論」をしてよいか、又はその逆に、被告人が身代わり犯人であることを知った場合に、被告人の意思に従って有罪の「弁論」をすることは許されるか、という事例が挙げられている⁵⁾。

しかし、弁護人の「真実義務」が問題となるのは、弁護人自身が直接又は間接に事実の情報源である場合に限られ、すでに公判に顕在化した事実に対する「意見を陳述する」場である最終弁論(刑訴法293条)は、真実又は不真実の問題が生じる場面ではない。確かに、弁護人が最終弁論において自身の確信に反する意見を陳述することも、広い意味での虚偽、すなわち自身の心証という主観的事実に反するものと評価することも可能であろう。しかし、証拠調において顕在した事実及びそれを基礎付ける証拠の信用性は、裁判官の自由心証に委ねられるものであり(刑訴法318条)、弁護人の最終弁論における意見陳述は、訴訟における真実解明に向けられたものというよりも、むしろ、「検察官の論告に対する被告人側の反論・弁解で手続を締めくくり、被告人の納得を前提とした公正な裁判を実現しようとの趣旨」によるものと理解されるべきである⁶⁾。例えば、最決平成17年11月29日刑集59巻9号1847頁は、被告人が公判の途中で否認に転じたが、

弁護人が被告人の主張と実質的に矛盾する趣旨の最終弁論を行ったという事例であるが、このような場面においては、弁護人の真実義務が問題となるものではない⁷⁾。

従って、弁護人の真実義務は、広い意味での「弁論」、すなわち、弁護人が訴訟における一定の事実についてこれを隠滅又は歪曲することにより、裁判所の真実解明に向けた心証形成を妨害するという場面において問題となる。例えば、上述のように、弁護人の最終弁論における客観的な事実と反する趣旨の意見陳述は、それ自体が真実又は不真実の問題を生じさせるものではなく、その前段階（証拠調段階）において弁護人のみが知りえた事実を隠匿又は歪曲し、或いはそのような虚偽証拠をあえて放置しておくことが、真実とのかかわりにおいて問題となるのである。

三 ドイツにおける真実義務論

ドイツにおいても、弁護人の真実義務如何という問題は、弁護人の刑事手続において占める地位如何という問題と密接に関連するものとして、従来から活発に議論されてきた。検討の示唆を得るべく、ドイツにおける弁護人の真実義務論について概観しておくこととする。

ドイツでは、刑事弁護人の法的地位に関して、従来、弁護人は公的利益に配慮すべき公的地位、つまり司法機関としての地位に置かれるとする見解（機関説）と、被疑者・被告人の純私的代理人であるとする見解（代理人説）とが対立し、弁護人の真実義務も、前者によると肯定され、後者によると否定されるという図式で議論が展開されてきた⁸⁾。すなわち、機関説（通説・判例の立場であるとされる⁹⁾は、弁護人は、裁判所・検察官と並ぶ独立の司法機関として、刑事手続における真実解明に向けた公的利益へ配慮すべき義務を負う者と理解するのに対して、代理人説¹⁰⁾は、被疑者・被告人自身は嘘をつくことが許容される、つまり嘘をつく権利を有することを前提に、その代理人である弁護人も被疑者・被告人と同様に嘘

をつくことを許容されると理解するわけである。しかし、このような弁護人が嘘をつくことを許容する見解は、弁護人の役割を的確に示すものではなく、現在ではもはや克服されたものといえ¹¹⁾、現在では、代理人説からも、一定の真実義務を肯定する見解が有力である¹²⁾。さらには、弁護人は司法機関であると否とにかかわらず「公正な手続」という観点から真実を義務づけられると主張する見解¹³⁾、刑事弁護が被疑者・被告人の基本的権利であり、弁護人の刑事手続における活動は被疑者・被告人の右権利に由来することを前提としてその限界も検討されるべきと主張する見解¹⁴⁾、弁護人は法治国家的に要請される司法の機能性の遵守のために正しい法秩序の範囲において行動しなければならず、弁護人を被疑者・被告人の利益(又は国家の利益)に片面的に義務付けることは弁護の存在そのものを脅かすことになると主張する見解¹⁵⁾等、弁護人の法的地位と切り離して真実義務を基礎付ける見解も見られる。

このようにして、ドイツにおいては、弁護人の真実義務を肯定するという点でほぼ一致しており、現在では、その内容如何という点が議論の中心となっている。そして、やはり通説の見解によると、弁護人の真実義務は、裁判所の真実発見過程に積極的に協力すべきものではなく、単にそれを妨害する行為を慎むべきという消極的な義務にとどまるものと理解されている。この点について、Klaus Eschen¹⁶⁾は、司法機関概念は、法の適用・執行を義務付けられる検察官及び裁判官とは異なり、弁護人の場合、その役割は依頼者の利益を片面的に擁護するという点であって、この概念から国家の利益への拘束を導くものではないと主張する。Gerd Temming¹⁷⁾は、刑罰権の存否及びその実現可能性は、手続の中で決定されるものであり、弁護人に対し初めからそれに向けた義務を課すことは、刑事司法の前提を覆すものであると主張する。さらに、Karl-Heinz Vehling¹⁸⁾は、弁護人は、裁判所の認定過程に批判的観点から関与すべき者であり、法に従って行動する限りで裁判所の裁判に対する妨害者ではなく、その正当性の保障者であると主張する。このような学説の動向について、Rainer

Paulus¹⁹⁾は、従来、特に機関説からは、「訴訟規定適合性」が処罰妨害罪の成否に関する基準とされてきたが、弁護は、法治国家的刑罰の妨害ではなく、その条件であり、その刑法上の限界も、刑事訴訟法の構造及びその解釈から導かれなければならないと述べ、通説の見解である機関説内部での弁護活動に対する考え方の変化を強調する。また、Gerhard Grüner²⁰⁾は、刑事弁護人は訴訟主体である被疑者・被告人の援助者（Beistand）として刑事手続に関与すべき者であり、その制度的に糾問的活動が予定される裁判所の真実発見に積極的に協力すべき者ではないとして、刑事弁護の本質から、積極的な方向での真実義務を否定する。

以上のように、少なくとも被疑者・被告人に不利な方向においては、積極的に真実発見に協力すべき義務は否定されるということが確認された。では、消極的な意味での真実義務、すなわち弁護人の積極的な妨害的行為の禁止について、その限界を如何に画すべきか。この問題については、特に上述のような、処罰を妨げる性質を内在する弁護の本質と、被疑者・被告人の主観的権利及びその制度的保障としての刑事弁護という憲法上の位置づけが改めて考慮されなければならない。このような観点からは、Werner Beulke²¹⁾の見解が注目し値する。Beulkeは、いわゆる限定的機関説を理論的基礎として、刑事弁護人は被疑者・被告人の援助者であるとともに、公的利益（弁護の実効性及び刑事司法の実効性）へ配慮すべき公的地位にもおかれるべき者であるが、とりわけ援助者的機能との対立を内在する刑事司法の実効性の観点からする弁護人への義務付けは、いわば刑事司法の核心領域を侵害してはならないという程度のもにとどまるものと分析する。Beulkeは、このような見解を前提に、具体的事例を詳細にわたって検討している。ここではその全てを掲記することはできないが、学説及び判例からの支持も有力であり、基本的考察法として参考に値するように思われる²²⁾。もっとも、Beulkeの示す具体的結論は、部分的にその名に反して可罰性の範囲が拡張的なものもあり、具体的あてはめにおいてもBeulke自身が認めるように²³⁾なお不明確さを残すものであることが

ら、一定の留保を付しておきたい²⁴⁾。

四 具体的検討

1. 真実義務の肯否

(1) 真実義務肯定説

我が国では、刑訴法1条において事案の真相究明が刑事手続の目的として掲げられ、弁護人として活動すべき人的資源のほとんどを占める弁護士に関して、社会正義の実現がその使命とされ(弁護士法1条1項)、「勝敗にとらわれて真実の発見をゆるがせにしてはならない」こと(旧弁護士倫理7条)、「真実を尊重」すべきこと(弁護士職務基本規程5条)が定められている。これらの規定に基づいて、刑事弁護人は、刑事手続において真実義務を負うとする見解が主張される。例えば、弁護人が被疑者・被告人のために証拠を偽造し、或いは証人に偽証させるなどした場合、証拠隠滅罪や偽証罪に問われるとする裁判例(千葉地判昭和34年9月12日判時207号34頁、京都地判平成17年3月8日未公開)は、弁護人は被告人に有利となる行為を全て正当化されるとする見解を否定するもの、すなわち、弁護人の真実義務を肯定する見解を前提とするものといえよう。

真実義務を肯定する見解は、さらに、刑事手続における真相究明に積極的に寄与すべき義務を肯定する積極的真実義務肯定説と、単に裁判所等による真相究明を妨害してはならないという意味における消極的真実義務肯定説とに分けられるのが一般的である。この問題について、従来から、被疑者・被告人が接見等の機会に弁護人に対して自己の犯行であることを告白しながら、裁判所に対してはこれを否認するという事例が念頭におかれ²⁵⁾、このような場合において、弁護人は、被告人より告白された事実を秘匿しつつ、無罪に向けた弁護を行うことも許されるとして、積極的真実義務を否定する見解が支配的であった。

もっとも、他方で、弁護人の真実義務は、上述の例とは逆に、被疑者・

被告人が真犯人の身代わりとして出頭したという事例においても問題となりうる²⁶⁾。弁護人が、被告人は身代わり犯人であることを知りつつ、真犯人の存在を秘匿し、被告人の有罪を前提として弁護活動を行ったという事例について、大判昭和5年2月7日大刑集9巻51頁は、刑事被告人の正当な利益を保護する職責を果すため必要であるならば、弁護士として業務上聞知した他者の秘密を漏洩しても刑法134条の秘密漏洩罪について違法性を阻却されるのであり、逆に、被告人が身代わりであることを秘匿しておくことは弁護人の職責として当然の措置とはいえない、弁護人は、被告人に対し不当な訴追が行われた場合には、被告人の意思にかかわらず被告人が刑事手続において有する正当な利益を擁護すべき地位にあると判示し、弁護士の守秘義務を前提とする正当行為であるとの主張を退け、弁護人自身を犯人隠避罪として処断した。本件は、身代わり犯人が真犯人である自分の雇主を庇った事件であったが、そのような人的関係に基づく犯罪者の庇護は、刑事手続における被告人の正当な利益とはいえず、弁護人は被告人の意思に反してでも刑事手続における正当な利益（ここでは真実に反する訴追及び有罪判決を免れること）の擁護に向けて活動すべき地位にあること、すなわち、被疑者・被告人に利益となる方向においては、積極的真実義務が肯定されたと評価しうる点が注目される。学説上も、被告人が身代わりとして有罪判決を受けることは被告人の正当な利益とはいえないとして、弁護人は真実を露呈して無罪立証すべきであるとの見解が支配的である²⁷⁾。

(2) 真実義務否定説

上述の真実義務肯定説に対し、弁護人のこのような義務を否定するという見解が、特に弁護士実務家を中心に主張されている。

例えば、村岡啓一²⁸⁾は、弁護人が刑事手続において課されるべき責務は、被疑者・被告人に対する誠実義務に尽きるとする見解（いわゆる「誠実義務純化論」＝「ハイアッド・ガン論」）を主張する。村岡は、自身の見解の論拠として、弁護人は被疑者・被告人のために活動するという地位

に基づいて、実体的真実とのかかわりにおいてもあくまで「被疑者・被告人の視点からみた真実」というものが問題の中心におかれるべきであり、裁判所の真実解明に資するべき義務は弁護人の地位からは導かれないこと、当事者主義の法制度の下において弁護人が被疑者・被告人のために最善を尽くすということが弁護人の刑事手続における使命として措定されるべきことを挙げている。藤田充宏²⁹⁾は、従来の議論において問題とされてきた証拠偽造等の行為は、弁護人に限られず禁じられる類のものである、そこでいわれる真実義務は弁護人であるが故の特別の義務などではなく、あたかも弁護人には一般人とは異なる特別の義務が課せられるかのような誤解を防ぐためには、「弁護人には真実義務はない、と明確に言い切るのが正当である」と主張する。浦功³⁰⁾は、弁護人の真実義務は、弁護人の公的地位ないし公益的地位に基づく性質のものではない(弁護人の公的義務とは、「当事者的闘争を通じて被告人の権利・利益を擁護し、刑事司法の目的である適正手続の実現に協力すべき任務があるという、当然の事理を意味するにすぎない」)、むしろ、当事者主義訴訟構造における公正のルールに従うこと、すなわち当事者主義に内在する制約であるところの倫理的義務に過ぎないと述べ、法的な義務ではなく、倫理的義務として理解されるべきことを主張する。

(3) 検 討

では、弁護人の真実義務の肯否という問題について、どのように理解すべきか。

この問題について、上述のドイツにおける議論にも見られるように、現在の刑事手続において弁護人の真実義務を否定することは困難であるように思われる。すなわち、弁護人を公的利益に配慮すべき公的地位に置くとする見解からはなおのこと、弁護人は被疑者・被告人の純粋な利益代理人であるとする見解からも、現在において、弁護人の真実義務を否定する見解は存在しない。

これに対して、我が国では、上述のとおり、特に弁護士実務家を中心に

真実義務否定論も有力に主張されているが、それらの見解は、以下の理由から、説得的ではないように思われる。例えば、第一に、弁護人の義務は被疑者・被告人のために誠心誠意活動すべきことに尽きるとする村岡の見解は、刑事訴訟における「真実」をもっぱら被疑者・被告人の側から構成し、裁判所の真実解明に資するべき義務を否定するというものであったが、それは、いわゆる「真実観」如何という観点³¹⁾から見るならば、真実義務そのものを否定することにはならないように思われる。例えば、絶対的真実を指しつつ人の認識能力の限界から裁判所における真実の擬制的性質を強調する見解（いわゆる「二項対立的事実観」）からは、確かに、裁判所の事実認定が絶対的真実に限りなく近づくことが刑事訴訟における目標となりうるが、刑事訴訟の当事者追行を原則とする構造及び裁判所の事実認定に向けられた様々な法的規制の遵守という観点から真実をいわば規範的に構成する見解（いわゆる「規範的事実観」）からは、当事者の主張も真実解明に向けて刑法上予定される不可欠の構成要素であり、そのような主張が適切に行われるよう配慮するという観点からは、正しい真実の構築に向けられた弁護人の責務として、村岡の主張するもっぱら被疑者・被告人の側から真実を構成し、裁判で主張すべき義務も、やはり弁護人の真実義務といえるのではないだろうか。第二に、一般に言われる真実義務は、弁護人固有のものではないと主張する藤田の見解は、ドイツでも Claus Roxin³²⁾より主張されている、弁護活動の限界は一般的な濫用禁止から導かれるべきであるとする見解と共通のものである。Roxin の見解に対しては、Beulke³³⁾が一般的濫用禁止論では弁護人を他の訴訟関係者と同じ地位に置くことになってしまうと批判しているように、弁護人の真実義務如何の問題は、むしろ、弁護人はその地位において他の訴訟関係者とは異なる行為をどの範囲まで許されるかという点において重要なのであり、藤田の見解は弁護人の特殊な地位に配慮していないものとして否定されるべきである。第三に、弁護人の真実義務を法的なものではなく当事者主義に内在する倫理的なものと理解すべきと主張する浦の見解は、要するに、

当事者主義という刑事訴訟の本質的構造に法的効果を認めないものであるが、刑事訴訟の柱となるべき当事者主義は、それ自体規範的構造を有するものというべきであり、それゆえ、**真実義務**がその構造に内在するというのであれば、**法的な義務と理解せざるを得ない**のではないだろうか。

2. 真実義務の程度

以上のとおり、弁護人の真実義務は肯定されるとして、その内容(程度)は如何に理解すべきであろうか。この点について、上述のとおり、弁護人は積極的に裁判所の真実解明に寄与すべきとする見解(積極的真実義務説)と、弁護人は単に裁判所の真実解明活動を妨害してはならないということに過ぎないとする見解(消極的真実義務説)とが対立している。そして、現在、積極的真実義務説はおよそ主張されず、消極的真実義務説が支配的見解として主張されている。

もっとも、私は、このような形での議論は、弁護活動全般に妥当するものではなく、その射程は限定されたものであると考える。すなわち、確かに、弁護人は、その公的利益に配慮すべき公的地位を認めるか否かにかかわらず、被疑者・被告人の援助者として誠実に活動すべきことを本質的義務とすることから、それが被疑者・被告人に不利となる場合(例えば、被告人が公訴事実を否認している事件で、弁護人が接見に際し被告人自身から犯行を打ち明けられたような場合)に、あえて刑事裁判における真実解明に積極的に寄与すべき義務(被告人が真犯人であるという事実を露呈する義務)が否定されるということは理解できる。しかし、弁護人の被疑者・被告人のために誠実に活動すべき義務を前提とするならば、逆に、被疑者・被告人に有利となる場合(例えば、身代わり犯人の事例で、弁護人が被告人から一定の理由で身代わり犯人として出頭したとの事実を打ち明けられた場合)に、なおも、積極的に真実解明に寄与すべき義務を負うかという点においては、これを肯定する見解(例えば、前出大判昭和5年)も、十分な説得力を持つものと思われる。

さらに、それが消極的なものであれ、積極的なものであれ、弁護人が真実解明に寄与すべき義務を負うとしても、その具体的内容は、訴訟における個別の事情によって異なりうるものである。そのような弁護人の活動の具体的内容は、弁護人が刑事手続においてその擁護を義務付けられるべき諸利益の衡量において決せられるべきものであるといえよう。

3. 真実義務の根拠

(1) 誠実義務

まず、弁護人は、被疑者・被告人の援助者として、彼らのために誠実に活動すべき義務（誠実義務）を負うということについては、異論はないであろう。我が国では、憲法上、弁護人は被疑者・被告人の基本権に奉仕すべき者として位置づけられており（憲法34条前段、37条3項）、これを受けて、刑訴法上も、弁護人に対して様々な手続的権利が付与され、弁護人は、それらの権利を被疑者・被告人のために行使すべき地位にあることが容易に想定される。また、実質的な観点からも、弁護人は、捜査段階では（主として）警察、公判段階では検察官という強力な組織と権限を備えた国家機関と対抗関係に置かれるべき被疑者・被告人にとって、彼らのために活動することによって刑事手続における武器対等性を実現し、被疑者・被告人の公正な刑事裁判を受ける権利（憲法31条等）及びこれによって被疑者・被告人の個人としての人格の尊重（憲法13条等）といった利益に資するべき地位にあるといえよう。

そして、このような被疑者・被告人を援助すべき義務は、被疑者・被告人の私的利益にとどまらず、それ自体が公的利益として観念することも可能であると思われる。すなわち、確かに、憲法上及び刑訴法上、弁護人による弁護を受けることは、被疑者・被告人の権利として定められており、弁護人選任は基本的に被疑者・被告人（及びその近親者）の意思にゆだねられているが（刑訴法30条）、しかし、一定の重大事件に際しては、弁護人の存在が必要であるとされていること等から、被疑者・被告人の意思

に反してでも弁護人が付されるということは、法律上予定されていることである。また、弁護人は、具体的活動に際しても、一定の場合には「独立して訴訟行為をすることができる」(刑訴法41条)とされ、例えば、勾留理由開示請求(刑訴法82条2項)、勾留取消請求(刑訴法87条)、保釈請求(刑訴法88条)、証拠保全請求(刑訴法179条1項)、証拠調請求(刑訴法298条1項)、各種異議申立(刑訴法309条1項、2項)などは、被疑者・被告人の意思に反してでも行使できると理解されている。弁護人の援助を受ける権利を、被疑者・被告人の純粋な主観的権利であると理解するならば、このような被疑者・被告人の意思に反してでも弁護人が付される、或いは、被疑者・被告人の意思に反してでも弁護人が独立して活動するという事態は想定されず、それゆえ、弁護人が被疑者・被告人のために活動することは、一定の公的利益、すなわち制度としての刑事弁護が実効的なものとして運用されるべき利益としても理解されるべきものである。

(2) 刑事司法の実効性に配慮すべき義務

さらに、弁護人は、上述のような、それが私的利益であれ、公的利益であれ、被疑者・被告人のために誠実に活動すべき義務に加えて、それ以外の公的利益、とりわけ、真実解明を究極の目標とする刑事司法の適切な運営に向けた利益(刑訴法1条)に配慮すべき義務を負う者であるか。この問題は、上述のとおり弁護人の真実義務が肯定されるとして、その性質はどのようなものであるか、さらには、被疑者・被告人の利益と刑事司法の適切な運営という利益が対立する場合、如何にして調整が図られるべきかという問題に影響を与えるものである。確かに、真実義務否定論から主張されるように、刑事司法の適切な運営は、弁護人だけでなく、一般市民もこれを積極的に妨害することを禁止されており(刑法100条、103条、104条、105条の2、169条等)、このような形での妨害禁止義務を弁護人固有のものとして観念する必要はないかとも思われる。しかし、弁護人は、一般市民とは異なり、刑事訴訟において様々な手続的権利を有し、それらの権利を行使することによって刑事訴訟における実体解明に深く関与することが

予定されている。そのような地位に基づいて得られた様々な情報について、これをどのような形で利用し、手続形成に影響させるかという観点からは、上述の一般的義務以外に、弁護人に特殊な義務を觀念することは可能であり、また必要であると思われる。例えば、捜査段階で証拠保全請求に基づいて裁判官による一定の調査が行われた場合、その内容について、被疑者・被告人自身も書類の閲覧を認められているが（刑訴法180条3項本文）、弁護人が付されている場合には被疑者・被告人自身の閲覧は否定されている（同条項但書）、また、弁護人は、被疑者・被告人とは異なり、証拠物等の謄写まで認められている（刑訴法180条1項）。このようにして、弁護人は、その弁護活動において一般市民はなおのこと、被疑者・被告人自身よりも多くの情報を獲得し、かつ、一定の証拠を自身の手元に保管しておくことも許されているが、このような権利は、弁護人がそのようにして得た情報等を刑事訴訟において適切に行使すべき義務を負うこと、つまり、このような弁護人しか知りえない情報を濫用し、法が予定しない形で訴訟の結果に作用することを禁じられることを前提として、初めて、その存在の合理性が認められるものである。もし仮に、弁護人がそのような自身の手続的権利を濫用することを禁止されないとするならば、一般市民だけでなく、被疑者・被告人本人よりも優越する権利を弁護人に付与することの基盤が失われ、結果として、弁護人の手続的権利は極めて限られた範囲でしか付与されないということになってしまうであろう。すなわち、弁護人がこのようにして自身の手続的権利を濫用してはならないという義務は、他の一般市民や被疑者・被告人本人とは異なる、弁護人固有のもの、その弁護活動に内在するものとして位置づけられるべきである。

（3）義務の衝突

このようにして、弁護人は、被疑者・被告人のために誠実に活動すべき義務（私的利益としてであれ、公的利益としてであれ）に加えて、刑事司法を妨害してはならないという義務を負う。では、双方の義務が衝突する場合、如何に調整されるべきであるか。この点について、やはり、弁護人

の本質的義務は、被疑者・被告人のために誠実に活動すべき義務であり、刑事司法を妨害してはならないという義務は、あくまで、被疑者・被告人のために行うべき弁護活動にいわば内在する限界として理解すべきであると思われる。すなわち、例えば、被疑者・被告人が捜査及び公判で否認しつつ、弁護人にだけ自分が真犯人であると打ち明けたという事例においては、あくまで、弁護人は、被疑者・被告人のために誠実に活動すべき義務として、被疑者・被告人に対する国家機関からの干渉（未決勾留、公訴提起、有罪判決）から彼らを保護すること、彼らの防御活動を援助することを要請されるのであり、彼らの利益に反して活動すべき義務は存在しない。もっとも、弁護人は、被疑者・被告人の利益のためであれば何をしても許されるというわけではなく、自身に与えられた手続的権利を濫用する形で、刑事司法の適切な運営を妨害することを禁止される。すなわち、刑事弁護人は、一般市民や被疑者・被告人本人よりも多くの手続的権利を与えられ、被疑者・被告人のために万全の態勢で活動することを保障されているが、それは、弁護人がそのような手続的権利を法が想定する範囲内で適切に行使すべき者であるとの信頼に基づくものであり、それゆえ、弁護活動にはそのような信頼を担保すべき一定の限界が存在するのである。もっとも、法自身が一定の価値判断の結果として弁護活動への優遇・配慮を示したものであることからすれば、刑事司法は予め弁護人による一定の防御（妨害）的活動を当然に想定しているのであり、弁護活動の限界付けも、あくまで例外的なものとして、つまり弁護活動に対する特殊な義務付けとして位置づけられるべきであろう。具体的には、弁護人は、刑事司法の核心領域を侵害するような行為だけが禁止される、というべきである。そして、そのような刑事司法の核心領域を侵害すると評価されるためには、ある弁護活動が客観的に真実に反するものであったというだけでは足りず、弁護人が自身の行為の虚偽性を認識し、それでもなお裁判の正しい結論を妨げる目的で行ったような場合に限られるというべきである。当該証拠の真否の判断は、あくまで裁判所の任務であり、弁護人は、それが虚偽であると

の確信を持つ場合を除いて、被疑者・被告人を援助すべき義務に基づいて、そのような証拠を提出することを権利とするだけでなく、義務付けられるというべきである。従って、上述設例においても、弁護人は、接見交通権という弁護人に付与された手続的権利の行使により聞知した被疑者・被告人の不利になる事実を裁判所において露見させ、被疑者・被告人に不利な方向で手続を進めさせるべきことは要請されない。弁護人が禁止されるのは、単に、自身が得た情報を歪曲し又は証人を威迫するなどして、裁判の正しい解決を積極的に妨害するような行為だけである。

このようにして、刑事司法の核心領域を侵害しないという形で要請される義務は、弁護人の真実義務という観点からすると、積極的に真実を妨害してはならないという形での、いわば消極的真実義務として理解される。もっとも、このような衡量は、弁護人の真実解明とのかかわりにおいて、あくまで被疑者・被告人に不利となる方向でのものである。逆に、被疑者・被告人に有利となる方向においては、これとは異なる検討が必要となる。このことを、例えば、身代わり犯人の事例についていえば、弁護人が被告人は身代わり犯人であるとの事実を露見させ、彼の無罪を勝ち取ることは、刑事司法の適切な運営に適うというだけでなく、さらには、被疑者・被告人のために誠実に活動すべき義務としても要請されうる。もちろん、ここで、被疑者・被告人が一定の理由からなお自分が有罪判決を受けるべきことを望んだ場合、弁護人は、被疑者・被告人のそのような意思を無視して、なおも真実を露見させることを許されるか、そのような弁護活動が被疑者・被告人のために誠実に活動すべき義務に適用されるかは問題である。しかし、このような弁護活動は、可能であるだけでなく、弁護人の義務としても要請されるべきである。すなわち、上述のとおり、弁護人の援助を受ける権利は、基本的には、被疑者・被告人の基本的権利として位置づけられるものであるが、しかし、被疑者・被告人が受けるべき弁護人の援助は、被疑者・被告人の正当な利益の擁護に向けられるものであり、例えば、真犯人の身代わりとして刑罰を受けるべき利益は、それ

自体が現代の法治国家において許容されるものではなく、これを刑事弁護によって保護されるべき正当な利益ということとはできない。さらに、刑事弁護は、被疑者・被告人の意思に反してでも行われるべきものであることに鑑みると、被疑者・被告人が随意に放棄できるものではない、公的利益に(も)資するべきものであり、国民の刑事弁護に対する信頼、適切な刑事弁護の遂行という利益からは、被疑者・被告人に有利となる事実を裁判において適切に露見させ、彼らに対する誤った刑罰権の行使を阻止することが要請されているといえよう。これを弁護人の真実義務という観点から見ると、被疑者・被告人に有利な方向においては、弁護人は、裁判の正しい結論に向けて積極的に寄与すべき義務を負う者というべきである。すなわち、弁護人の真実義務とは、刑事司法を妨害しないという公的利益からのみ問題となるだけでなく、被疑者・被告人のために誠実に活動すべき義務からも導かれうるものであり、具体的場面において、その態様が変化することであることが確認されなければならない。但し、このような被疑者・被告人に有利な事実を露見させるべき義務は、被疑者・被告人のため誠実に活動すべき義務から導かれるものであることからすると、仮に弁護人がそのような被疑者・被告人に有利な事実を露見させなかったとしても、積極的に虚偽の事実を裁判所に提示する、或いは被告人の虚偽の供述を支持するような証拠を提出するなどの行為が行われない限り、刑事司法の核心領域を侵害するものとは評価されない。例えば、身代わり犯人の事例で、弁護人が真犯人に対する犯人隠避罪を問われた前出大判昭和5年は、真犯人の刑事訴追機関への出頭を押しとどめ、身代わり犯人の自分が真犯人であるとの虚偽の供述を漫然と放置し、裁判を終結させたという弁護人の行為について、弁護士の守秘義務に基づく正当行為であるとの被告人(弁護人)の主張を退け、刑事弁護人は被告人の正当な利益を擁護すべき地位にあり、そのためには、弁護士として業務上聞知した他者の秘密を漏洩したとしても、その違法性は阻却されるものであったとして、有罪判決を下したが、右のような弁護活動がより積極的に真実を歪曲、隠匿したと

の評価がなされない限り、弁護人の行為は、被疑者・被告人のために誠実に活動すべき義務、つまり訴訟法上の義務に違反するといえることは格別として、さらに司法の核心領域を侵害する（従って可罰的である）といえるかは、疑問が残る³⁴⁾。

4. 具体的検討

弁護人の真実義務が問題となる訴訟状況として、具体的には、以下のような場面が想定されうる³⁵⁾。

(1) 裁判所との関係

まず、従来、弁護人の真実義務に関してその議論の中心におかれてきたのが、裁判所の真実解明活動とのかかわりであった。この問題については、上述のとおり、被疑者・被告人に不利となる事実が問題となる場合と、逆に被疑者・被告人に有利となる事実が問題となる場合とに区別して検討されるべきである。そして、弁護人は、前者の場面に関しては、真実を積極的に歪曲・隠匿する行為だけが禁止されるにとどまるが、後者の場面に関しては、被告人に有利となる事実を積極的に露見させ、被告人が不当に処罰されることのないよう、実体解明に寄与すべき義務を負う。

例えば、被疑者・被告人が真犯人であると弁護人が確信するにもかかわらず、証拠を偽造し、又は偽造証拠を提出する行為（前出千葉地判昭和34年）、証人に偽証を教唆する、又は偽証について共同正犯として関わる行為（前出京都地判平成17年）などは禁止されるが、逆に、検察側申請の証拠又は証人の供述が虚偽であることを知りつつ、そのまま放置すれば被疑者・被告人に有利な結果となるという場合、そのような証拠の証明力をさらに増強させるなどの積極的な行為を行うことは許されないとしても、被疑者・被告人に不利となる情報を積極的に開示すべき義務まで負うものではない。

(2) 被疑者・被告人との関係

弁護人の真実義務は、公判外の活動においても問題となりうる。特に、

弁護士は、被疑者・被告人との留置施設内接見を含む連絡の機会において、被疑者・被告人に対し様々な手続的権利や、事件の状況等について助言を行うことが要請される。

このような観点において従来からしばしば議論されてきたのは、被疑者・被告人に対する黙秘権告知の問題である。もっとも、黙秘権行使は被疑者・被告人の憲法上保障されるべき基本的権利であり、弁護士が被疑者・被告人自身にはそのような権利が認められていることを教示するというだけでは、何ら問題がない。むしろ、被疑者・被告人がそのような権利を知りつつ、取調に対して自白することを決意したという場合、弁護士は、それでもなお被疑者・被告人に黙秘するよう勧奨し、或いは指示することは許されるか。この問題は、確かに、被疑者・被告人の自白も裁判にとっての重要証拠であり、被疑者・被告人の自白に向けた決意を撤回させることは、積極的に真実を隠蔽するものということもできよう。しかし、黙秘権の行使は、被疑者・被告人において適法な行為であり、かつ、弁護士が自白を指示したとしても、なお最終的に自白するかどうかを決定することは被疑者・被告人の意思にゆだねられていることからすると、弁護士が被疑者・被告人に自白を思いとどまるよう勧奨・指示することもなお許容される。

これに対して、より積極的に、真実に反して否認することを勧奨・指示するという行為は、禁止されるというべきであろう。すなわち、被疑者・被告人は、確かに、黙秘することを権利として保障されているが、そこには「嘘をつく権利」まで含まれているとはいえないこと、単に黙秘にとどまらず否認するという場合には、積極的に真実を歪曲していると評価できることから、弁護士は真実に反する否認を勧奨・指示する行為を禁止されているといわなければならない。もっとも、弁護士は、単に、被疑者・被告人に対して客観的な法律状況を教示することを禁止されず、例えば、被疑者・被告人が取調に際して嘘をついても処罰されることはないといった情報を伝えることは許容されるというべきである。すなわち、弁護士は、

法律の専門家として様々な法律知識を被疑者・被告人に教示し、それらの中からより適切な防御方針を被疑者・被告人自身にも検討させることが要請される。仮に、被疑者・被告人がそのような法律状況を濫用して、彼ら自身が不当に真実解明を妨害するような行為をしたとしても、それは、あくまで被疑者・被告人の責任に帰するものであり、弁護人の行為として禁止されるべきものではない。但し、弁護人は、単に嘘をついても処罰されないと教示するだけであるならば、真実義務違反は問われなくても、そのような嘘をつく行為が最終的に被疑者・被告人にとって如何なる結果を導くか（例えば、量刑で不利に扱われるなど）ということまで教示するのでなければ、被疑者・被告人に対する誠実義務違反を問われることになるであろう。

さらに、弁護人は、自身が知りえた重要情報を被疑者・被告人に伝達する行為は許されるか。例えば、弁護人が証拠閲覧により被疑者・被告人に対して逮捕又は搜索差押等の強制処分が予定されていることを知り、これを被疑者・被告人に伝達したという場合、それは如何に評価されるべきか。この点について、上述のとおり、証拠閲覧謄写権は弁護人固有の権利として定められ、弁護人はそれによって知った情報について真実解明に妨げとなる場合にはその伝達等を差し控えるべき義務を負う。従って、例えば、被疑者・被告人が逮捕の予定を知った場合には当然に逃亡が予想されるというような場合に、当該強制処分が予定されているという情報を伝達する行為は禁止される。もっとも、あくまで弁護人が禁止されるのは、当該行為によって刑事司法の核心領域が侵害されるような場合に限られることからすると、被疑者・被告人による捜査妨害の誘発ではなく、当該資料に基づいて適切な防御活動を準備する（例えば、当該強制処分が実施された場合の当日の対応）などのために用いる場合には、当該情報を被疑者・被告人に伝達することも許容されるというべきである。

(3) 証人との関係

弁護人は、捜査段階又は公判準備段階で、重要証人と接触することもあ

る。その際、弁護人は、証人に対して様々な働きかけを行うことが想定される。

このような場合、弁護人は、やはり真実との関係において多くの点に考慮しなければならない。例えば、被疑者・被告人の罪を立証する証言を行うことが予定される証人（負罪証人）に対し、威迫・買収等によって被疑者・被告人に不利な証言を思いとどまるよう働きかける行為は、当然に許されない（刑法105条の2，刑訴法299条の2等）。もっとも、例えば、被害者証人に対し、被害弁償として相当な額の金銭を支払う、又はその約束をするなどして、被害者に告訴の撤回を求めるといった行為は、弁護活動として当然に許容されるべきものであり、被害者保護の観点からも否定されるべきものとはいえない。仮に、被害者がそのことによって証言を撤回するということがあったとしても、そのような証言撤回が金銭支払のために強く条件付けられていた等の事情がない限り、証人の買収としての積極的な真実を妨害する行為ということではできないであろう³⁶⁾。

証人とのかわりにおいて、特に重要であるのは、例えば、証人が一定の証言拒否権を持つ者である場合（刑訴法144条以下）、弁護人がそのような権利を教示し、さらにその行使を勧奨・指示するといった場合である。この問題についても、弁護人は、被疑者・被告人に対する黙秘権の告知及びその行使の勧奨・指示が許容されるのと同様、証人に対してそのような権利を教示し、さらに勧奨・指示するということも許容されるというべきである。証言拒否権が与えられる趣旨は、それぞれの類型において多様であるが、いずれにせよ法がそのような拒否権を付与している限り、証人が証言を拒否する行為は適法であり、それによって仮に真実が歪曲・隠匿されたとしても、法自身が予定することだからである。

さらに、証人との関係について、共犯者間での供述を事前に、各々の弁護人を通じて摺り合わせておくということが想定される。このような打合せ行為は、それが積極的に虚偽の事実をでっち上げようとの目的に出るような場合には、偽証又は偽造証拠と同様の問題が生じるが、各々の共犯者

の供述及び弁護方針を確認し、それぞれの弁護方針を立てる際の参考にするとするものであれば、当然に許容されるというべきであろう。

五 おわりに

以上、本稿では、従来から刑事訴訟における本質的な問題の一つである、弁護人の真実義務について検討した。本稿の結論を確認しておくとして、以下のとおりである。

弁護人は、刑事手続において真実義務を負うが、それは、被疑者・被告人に不利となる事実が問題となる場面と、有利となる事実が問題となる場面とに区別して検討されなければならない。前者の場合、弁護人は、裁判所の真実解明に寄与すべきという意味での真実義務は負わず、単に、積極的な方法で真実解明を阻害するという行為だけが禁止される。このことは、弁護人の刑事司法の実効性という公的利益に配慮すべき義務から導かれる。もっとも、その際でも、あらゆる能動的な行為が禁止されるのではなく、刑事司法の核心領域を侵害するような態様の行為、具体的には、弁護人がある事実又は証拠を虚偽であると確信しつつ裁判所に提出するといった行為だけを禁止される。他方、被疑者・被告人に有利となる事実については、それを歪曲・隠匿することは、被疑者・被告人のため誠実に活動すべき義務に反する。従って、積極的に真実を追究し、被疑者・被告人に有利となる事実については、彼らの意思に反してでも（例えば、身代わり犯人の事例）露見させ、その限りで、裁判所の真実解明に積極的に寄与すべき義務を負う。

このようにして、弁護人の真実義務について、従来ともすれば理念的、観念的な議論に陥る弊が見られたが、問題を分析的に考察し、制定法規定との対照において検討することによって、弁護人の様々な手続的権利・義務に基づくその法的地位に適応した結論が導かれた。もっとも、本稿の検討は、序論に過ぎず、その論証において十分なものとは言いがたい部分も

残されている。刑事手続のあらゆる場面における弁護人の法的権限について、それぞれの関係を意識したより詳細な検討が要請されるが、この点は、今後の課題としなければならない。

私は、学生時代、本論文集を献呈される久岡先生の講義を聞き、刑事訴訟法の世界に第一歩を踏み入れた。今となつては、その内容についての記憶は相当乏しいものとなっているが、先生がいつも背広に付けておられた弁護士パッチは、当時法曹を目指して勉強していた私にとって、偉大な先輩への尊敬の念を抱かせる象徴であった。先生は、常に実務の経験に基づく視点を研究の場に活かし、理論との融合性を追求して来られたが、そのご学績は、研究者として後に続く立場となった今も、私にとって、やはり偉大な大先輩であることを知らしめるものである。本稿は、未熟の域を出るものではなく、久岡先生のご退任に寄せるものとしては極めて拙いものであるが、先生より改めてお叱り、ご指導をいただける礎となるのであれば、幸甚である。最後に、久岡先生退任記念号にこのような形で執筆の機会をご提供賜ったこと、立命館大学法学会に対して感謝申し上げる次第である。

(2006年12月脱稿)

- 1) 石井吉一「弁護人の責務」松尾・井上編『刑事訴訟法の争点・第3版』28, 29頁(2002年, 有斐閣)。
- 2) Werner Beulke, Die Strafbarkeit des Verteidigers, S. 18, 1989.
- 3) 佐藤博史「弁護人の真実義務」松尾・井上編『刑事訴訟法の争点・第2版』32, 33頁(1991年, 有斐閣)。
- 4) 村岡啓一「被疑者・被告人と弁護人の関係」刑弁22号23, 25頁(2000年), 浦功「弁護人に真実義務はあるか」竹澤他編『刑事弁護の技術(上)』11頁(1994年, 第一法規出版)。
- 5) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法・改訂版』49頁(1990年, 青林書院)。
- 6) 三井誠『刑事手続法』382頁(2003年, 有斐閣)。
- 7) 辻本典央「刑事裁判例批評」刑事法ジャーナル5号139, 142頁(2006年)。
- 8) 辻本典央「ドイツにおける刑事弁護人の法的地位論について(1)(2・完)」論叢154巻1号51頁, 2号118頁(2003年)。
- 9) 辻本(前掲注8)「ドイツにおける刑事弁護人の法的地位論について(1)」58頁。
- 10) Heribert Ostendorf, Strafvereitelung durch Strafverteidigung - Zur Diskussion um Gründe

刑事弁護人の真実義務序論（辻本）

und Leitbild berufsmäßiger Strafverteidigung-, NJW 1978, 1345.

- 11) 辻本（前掲注8）「ドイツにおける刑事弁護人の法的地位論について（2）」123頁。
- 12) Jürgen Welp, Die Rechtsstellung des Strafverteidigers, ZStW 90 (1978), 804.
- 13) Wilfried Bottke, Wahrheitspflicht des Verteidigers, ZStW 96 (1984), 726.
- 14) Rainer Hamm, Der Standort des Verteidigers im heutigen Strafprozeß, NJW 1993, 289.
- 15) Karl Heinz Gössel, Die Stellung des Verteidigers im rechtsstaatlichen Strafverfahren, ZStW 94 (1982), 5.
- 16) Klaus Eschen, Nach einmal: § 1 BRAO-Bedeutung des Begriffes „Organ der Rechtspflege“, StV 1981, 365.
- 17) Gerd Temming, Der Verteidiger als (modifiziertes) Organ der Rechtspflege, StV 1982, 539.
- 18) Karl-Heinz Vehling, Die Funktion des Verteidigers im Strafverfahren, StV 1992, 86.
- 19) Rainer Paulus, Dogmatik der Verteidigung, NStZ 1992, 305.
- 20) Gerhard Grüner, Über den Mißbrauch von Mitwirkungsrechten und die Mitwirkungspflichten des Verteidigers im Strafprozeß, S. 80, 2000.
- 21) Beulke（前掲注2）.
- 22) 援助者義務の優越を主張する見解として、Günter Tondorf, Begeht der Strafverteidiger eine Strafvereitelung und verletzt er seine Standespflichten, wenn er den Mandanten benachrichtigt, nachdem er von einem geplanten Haft- oder Durchsuchungsbefehl erfahren hat?, StV 1983, 257; Wilhelm Krekeler, Strafrechtliche Grenzen der Verteidigung, NStZ 1989, 146.
- 23) Beulke（前掲注2）S. 14.
- 24) さらに、Beulkeの方法論、すなわち、刑訴法立法者は弁護人の法的地位について明示していないことから、制定法上の弁護人の権利及び義務からその法的地位を演繹する必要があるとする点は、刑訴法上法的地位が明示されていないことは裁判所や検察官等の機関も同様であり、そのような法的地位を明示することが刑訴法立法者の任務であるかという前提問題の検討を必要とする、という批判も向けられる（Joachim Herrmann, Literaturbericht, ZStW 95 (1982), 104）.
- 25) 松尾浩也『刑事訴訟法の原理』7頁（1974年、東京大学出版会。初出「刑事訴訟における弁護人の真実義務」法協79巻2号（1962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1巻』93, 101頁（1963年、有斐閣）、松本一郎「弁護人の地位」松尾編『刑事訴訟法の争点』36, 38頁（1979年、有斐閣）.
- 26) 佐藤（前掲注3）「弁護人の真実義務」33頁。
- 27) 平野龍一『刑事訴訟法』79頁（1958年、有斐閣）、鈴木（前掲注5）『刑事訴訟法』49頁、田宮裕『刑事訴訟法・新版』36頁（1996年、有斐閣）.
- 28) 近時のものとして、村岡啓一（発言）「座談会・弁護人の真実義務と誠実義務をめぐって」現刑58号4, 8頁（2004年）.
- 29) 藤田充宏「弁護人の任務と権限」庭山・山口編『刑事弁護の手續と技法』13, 27頁（2003年、青林書院）.
- 30) 浦（前掲注4）「弁護人に真実義務はあるか」14頁。

- 31) 豊崎七絵『刑事訴訟における事実観』455頁以下(2006年,日本評論社)。
- 32) Claus Roxin, Strafverfahrensrecht 25. Aufl., S. 128, 1998.
- 33) Werner Beulke, Zwickmühle des Verteidigers—Strafverteidigung und Strafvereitelung im demokratischen Rechtsstaat, in FS-Roxin, 1173, 1184, 2001.
- 34) 辻本典央「弁護活動と刑事制裁」近法53巻3・4号319, 378頁(2006年)。
- 35) Bottke(前掲注13)731ff.; 松尾(前掲注25)『刑事訴訟の原理』12頁。
- 36) BGHSt 46, 53(辻本(前掲注34)「弁護活動と刑事制裁」343頁)。