

# 弁護士の法的助言と刑事責任 安田事件の提起した問題

村岡啓一 弁護士

## はじめに

一九九八年二月六日、わが国の死刑廃止運動のリーダーであり、オウム真理教祖麻原彰晃の国選弁護人をはじめ著名な刑事事件の弁護人を務める安田好弘弁護士が、強制執行妨害の容疑で逮捕された。このニュースは、瞬時に全国を駆け抜け、彼を知る者はもちろんのこと、彼を知らぬ者をも含め弁護士全体に少なからぬ衝撃を与えた。同年二月二十五日、東京地方検察庁は後記の公訴事実により安田弁護士を強制執行妨害罪に問擬し、勾留のまま東京地方裁判所に起訴した(以下、この事件を「安田事件」という)。

安田事件第一回公判は、翌九九年三月三日、東京地方裁判所にて最も広い第一〇四号法廷を使用して開かれたが、同日現在、弁護人に就任した者は七六七人を数えた。バーの内側の弁護人席に着席できた者は三七人にとどまったが、これが現在の法廷の物理的収容能力の限界であった。安田事件の弁護人の数は日々増加し、同年三月八日現在、八四八人であり、いずれ一〇〇〇人を突破するものと予想される。

なぜ、一弁護士が被告人となった刑事事件にこれほどまでの支援が寄せられるのか？

彼をよく知る者は、安田弁護士自身が意見陳述で述べたように、彼自身の生き方や職業倫理からして違法行為をすることはありえないと素直に了解できるところであり、安田事件は冤罪であると確信しているからである。しかし、支援者の多くは必ずしも安田弁護士の人格高潔なことを知っているわけではないから、冤罪を納得してこの事件の弁護人を引き受けたとはいえない。むしろ、安田事件の提起している問題を自らの問題として理解したことの当然の反応として弁護人を買って出たというべきであろう。

では、安田事件の提起している問題とはいったい何なのか？ 本稿では、安田事件が提起した数多くの問題点のうち、最も根幹にある問題の所在を明らかにし、安田事件は安田弁護士に固有の問題ではなく、より広く弁護士一般の業務活動が「犯罪」との関係で問われており、実は自分自身の問題であることを私なりに示してみたい。

(安田事件の事実認定上の争点は、安田弁護士の依

頼者に対する指示が適法なサブリースのスキームであったのか、それとも違法な「賃料隠し」であったのかに存するが、事実認定上の争点のほかに、第一回公判における弁護人の意見陳述が明らかにしたとおり、以下の法律上の争点がある。①本件公訴事実で隠匿の対象とされた財産は「賃料債権」であるところ(検察官の釈明による)、賃貸建物には抵当権が設定されているので、建物所有者が賃貸人の地位を第三者に移転し、賃料債権を譲渡しても、抵当権者は抵当権の物上代位として、譲渡後の賃料債権を差し押さえることができる(最判平一〇・一・三〇および最判平一〇・二・一〇判例時報一六二八号)。したがって、賃貸人の地位の移転が真実か仮装かを問わず、抵当権者の物上代位に基づく賃料債権の差押にはなんらの影響も及ぼさないから、強制執行妨害の危険すら生じなく客観的に犯罪に該当しないのではないかと(不能犯か否か)。②本件公訴事実は、建物所有者が賃貸人の地位を移転したかのように装って、事情を知らない賃借人をして実体のない会社名義の口座に賃料を振り込ませたというのであるから、強制執行妨

害罪の主張としては「賃料債権」を「仮装譲渡」という構成になるはずである。犯罪行為である仮装譲渡の行われた時点から公訴時効が進行するので、公訴事実の記載を前提にしても、すでに三年の公訴時効が完成しており、免訴となるのではないか（公訴時効の成否如何）。このように、安田事件の公訴事実、抵当権の物上代位と強制執行妨害罪の成否という今まで論じられていなかったテーマを扱うものであり、これ自体議論を要する大問題であるが、本稿ではあえて取り上げずに別の機会に譲ることにする。）

## 本件の特殊性

安田事件の公訴事実、要約すると、次のようなものである。

「被告人は弁護士で、S社の法律・経営相談に従事していたところ、S社役員らと共謀の上、S社が所有する建物の賃借人に対して有する賃料債権に対する強制執行を免れる目的で、実体のないA会社名義の普通預金口座を開設して、賃貸建物の賃借人に対し、真実の賃貸人はS社であるのに、別のA会社が賃貸人の地位を取得したかのように装い、賃料をA会社名義の普通預金口座に振込入金するよう指示し、よって情を知らない賃借人らをしてS社に帰属すべき賃料を同口座に振込ませ、もって強制執行を免れる目的で財産を隠匿した（罪数としては二件ある）」。

本件の特殊性は、弁護士の依頼者に対する法的助言そのものが、共謀共同正犯の理論を媒介にして、刑

法九六条の二に規定する強制執行妨害罪の構成要件に該るとされている点にある。弁護士の積極的行為、たとえば、弁護士が虚偽の契約書を作成するか、不実の移転登記書類を作成するか、執行妨害の実現に直接関わる行為が、強制執行妨害罪を構成することとは疑いがないが、本件においてはこうした弁護士の実行行為なるものは存在せず、罪に問われているのは弁護士の法的な助言そのものである。

共謀共同正犯とは、周知のとおり、複数の人間が共同意思の下に一心同体となつて互いに他人の行為を利用して特定の犯罪を実行する点に正犯性を認める根拠があるから、犯罪が成立するためには「共同意思主体」の形成が必要不可欠となる。弁護士が企業体の一員として共同意思主体を形成する場合としては、弁護士が弁護士の許可を受けてある会社の取締役就任する例で、他の役員らと共謀して共同意思主体を形成し強制執行妨害をする場合などを想定することができる。しかし、本件の場合、安田弁護士はS社の顧問弁護士の地位にあつたにすぎない。依頼者である会社との間に特別な利害関係がなく、単に顧問契約によつてその依頼者のために法的助言をすることが求められているにすぎない顧問弁護士の場合、その法的助言をもつて共同意思の形成があつたなどと果たしていえるのであろうか？

実際に顧問弁護士の立場にある者であれば自明のことであるが、弁護士の助言が依頼者の判断に大きな影響を及ぼすことはありうるとしても、依頼者と弁護士とが「一心同体」となつて「共同意思主体」を形

成することは通常ありえない。なぜなら、弁護士のなす法的助言と依頼者のなす実行行為の判断とはまったく独立してなされるものであり、あくまでも、結果として選択された行為の責任は依頼者本人に帰属するからである。これは、顧問契約があるうとなかろうと通常の法律相談業務である以上、共通した原理である。

弁護士は、民事・刑事を問わず、依頼者からの相談事項に対し、法律の専門家として法的助言をすることを本来的職務としている。それゆえ、その助言内容が対依頼者との関係において十分なものであつたか否かという誠実義務の履行の有無が問われることはあつても、助言はあくまでも助言であり、依頼者の現実にとつた行為と弁護士の法的助言とを同一視することは許されない。その間には、依頼者本人の判断行為が厳然として存在するからである。後述するとおり、弁護士の法的助言にも固有の行為規範の適用があるが、それは現実の行為を選択した依頼者本人の行為規範とは別の次元のものであり、依頼者の行為責任とは切り離された弁護士という職業に固有の行為規範である。したがつて、本件公訴において、共同意思主体の形成を顧問弁護士の地位に求めている点は、弁護士という独立した法的助言者としての地位を否定しかねない危険性ははらんでいるのである。

## 弁護士と依頼者間の秘匿特権

弁護士についても刑法をはじめとする一般的行為

規範は当然に妥当するから、弁護士士の積極的行為が各行為規範に違反する場合、たとえば、禁制品を保管するとか、罪証隠滅の指示をするとかの行為が、犯罪(実行犯ないし教唆犯)を構成することは疑いがない。しかし、弁護士の法的な助言そのものを取り上げ、それが教唆犯を構成するか否かを問題にすることにはよほど慎重でなければならぬ。なぜならば、弁護士の業務は依頼者の秘密を前提とするものであり、その秘密は弁護士の守秘義務によつて保護されていると同時に弁護士と依頼者間のコミュニケーションも秘匿特権(lawyer-client privilege)によつて国家の強制権から保護されているからである。

刑事訴訟法一〇五条の弁護人の押収拒絶権や同法一四九条の証言拒絶権は、いずれも、弁護士と依頼者との間の守秘義務、秘匿特権を根底において、真実解明に一定の支障が生じてても秘密を扱う業務に対する社会一般の信頼を保護しようとしている。換言すれば、真相究明という刑事司法の目的が常に他の利益を凌駕するというのではなく、秘密の保持(秘密を取り扱う業務に対する国民の信頼)が真相究明という国家的利益よりも優越する場合を法は承認しているのである。

安田事件は、まさに、守秘義務に裏づけられた秘匿特権の保護下にある弁護士の法的助言を犯罪に問うものであるが、この領域への国家権力の介入を許すと次のような深刻なジレンマを弁護士にもたらすことになる。フリードマンの難問の第三問を例にとつて説明しよう(フリードマンの難問につき、中村治朗

「弁護士倫理あれこれ——アメリカの議論を中心として(上)」判例時報一一四九号一七頁以下参照)。

「弁護士自身、自らの法的助言の結果、依頼者の違法行為を誘発するのではないかと考えられるような場合、その法的助言を差し控えるべきか否か」。

この場合の弁護士の行為規範は依頼者に対する誠実義務であるから、何が適法であり、何が違法であるのかについての法律上の助言とその効果を説明すべき職業上の義務がある。弁護士とは法的な専門家である以上、結果的に違法行為を誘発する可能性があつても、それを助言しなければならぬのであり、その助言に基づいて、いかなる行為を選択するかは依頼者本人の自己決定権に委ねられている。その結果、実現された依頼者の行為としては、適法行為の場合と違法行為の場合がありうるが、仮に後者の選択がなされたとしても、その原因が弁護士の法的助言に基づくからといって弁護士の責めに帰することはできない。弁護士の法的助言そのものは適法な正当業務行為であり、その助言を契機とする依頼者自身の選択の結果に対して、弁護士は責任を問われることはないし、また問われるべきではないからである。これが一般的なフリードマンの難問に対する回答である。

そうすると、外側から見た場合、依頼者による同じ違法行為が出現していても、弁護士の助言の実際に着目するならば、違法行為を積極的に指示した場合と誠実義務の履行として適法な法的助言をして決断を依頼者本人に委ねた場合の両方がありうる。前者

を犯罪、後者を正当業務行為と区別することは可能であるが、国家が実際に前者を犯罪として証明するためには、必然的に、弁護士と依頼者間の秘匿特権を侵害せざるをえない。捜査機関は、弁護士に職業上の守秘義務があることから、もつぱら依頼者の側の供述に依拠して犯罪を立証しようと努めるので、依頼者の側の虚偽供述が誘発される危険性は払拭されない。依頼者の虚偽供述の結果、教唆犯に問われた弁護士は自らの冤罪を晴らすとすれば、自己に不利益な虚偽供述をした依頼者を弾劾せざるをえない立場におかれる。しかし、弁護士には依頼者に対する守秘義務があるので、その義務の解除がなされない限り、守秘義務の履行として黙秘せざるをえないというジレンマに立たされるのである(安田弁護士が共犯とされたS社役員らの第一回公判期日における同僚らの罪状認否まで黙秘をした理由はここにある)。

秘匿特権への国家権力の介入は、結局のところ、弁護士と依頼者間の秘密を侵害し、秘密を扱う業務一般に対する国民の信頼を否定することにつながるものである。ここに、弁護士の法的助言そのものを問題にして犯罪と正当業務行為の線引きをすることの困難さと危うさがあり、法的助言のあり方は刑事罰になじまず、むしろ、弁護士倫理の問題として議論されるべきとされる実質的な根拠がある。

### 債務者側の代理人の行為規範

弁護士が、一般的に強制執行の予想される状況の

下で債務者側の代理人として法的助言を求められる場合は決して珍しくはない。弁護士であれば誰でも経験するはずである。この場合、刑法九六条の二の規定は弁護士に対する行為規範としても当然に適用があるから、弁護士が「隠匿」「損壊」「仮装譲渡」の犯罪行為を指示することは許されない。しかし、前述したフリードマンの難問の回答を待つまでもなく、弁護士とは法的な専門家である以上、結果的にその強制執行の回避につながる法律上の助言を求められれば、犯罪となりうる場合をも含めて依頼者の自己決定のために必要な助言をするのが職業上の義務なのであり、現実にもそうしている。そして、その助言に基づき、いかなる行為を選択するかは決定権はあくまでも依頼者本人に委ねられている。

通常、債務者側の代理人となった弁護士も、刑法に違反しない限度で、債務者側の利益を最大限に実現すべき責務を負っている。これは弁護士の依頼者に対する誠実義務の履行として当然の帰結である。しからば、刑法など一般的な禁止規範に違反してはならないという行為規範と弁護士の依頼者に対する誠実義務の履行という行為規範の両者を弁護士はどのように調和させるべきか？

その両者の限界を画しているのが大阪高判昭三二・二一・一八(高等裁判所刑事判例特報四卷二三号六三七頁)である。同判決の基本にある考え方は、債務者において将来の強制執行を予想しつつも「真実の譲渡行為」によるかぎりは、結果的に債権者の強制執行に支障が生じても、刑法上の強制執行妨害罪は

成立しないとするものである。自由競争を前提とする資本主義社会においては、日常茶飯事的に、債権者と債務者との間の債権回収をめぐる攻防戦は行われているのであり、債務者も自衛策としていかに企業として存続していくべきかを考える自由は当然にあり、必ずしも、債権者に対する優先弁済だけが第一義的な行為規範というわけではないからである。債務者側の代理人の実務における行為規範は、まさに、この真実譲渡の考え方に依拠しているのであり、この行為規範の下で、さまざま法的スキームが考案され、実践に移されている。安田弁護士のS社に対するサブリース構想の助言も、正しくこの行為規範に則つてなされているのである。

こうした実際に行われている法的助言すら、一般に強制執行が予想される場合には許されないとすれば、債務者の代理人弁護士はた「強制執行を甘受せよ」と助言するほかなくなるが、これは、法が予定している行為規範ではないし、これが債務者側の代理人の行為規範であるとすれば、もはや債務者側の弁護士は不要となるのである。

刑法九六条の二の強制執行妨害罪は、司法の公正という国家的法益を守る犯罪とされているが、その本質はむしろ民事的な当事者間のルールを定めたとのであるから、刑事罰の謙抑性の要請が働き、解釈論においても最高裁判例(昭三五・六・二四刑集一四卷八号一一〇三頁)は、いわゆる強制執行の緊迫性の要件「現実に強制執行を受けるおそれのある客観的な状況」を設け、処罰が不当に拡大しないように配慮さ

えているのである。

こうした強制執行をめぐる実務および法解釈を前提にして安田事件を眺めるならば、安田弁護士の身体拘束を伴った捜査およびそれに引き続く起訴というものが、いかに唐突で、いかに従来の弁護士の常識を打ち破ったものかが理解されよう(安田弁護士は三度に及ぶ保釈請求をしたが、罪証隠滅のおそれ理由に却下され、一九九九年三月一五日現在、依然として身体を拘束されたままである。わが国の「人質司法」もここに極まった観がある。なお、安田好弘弁護士早期釈放署名には、日弁連現会長をはじめ全国で三〇〇〇名近い弁護士が署名をしている)。

安田事件に支援を表明している全国の弁護士は、皆、弁護士としての業務それ自体が危機に瀕していることを察知し、本件を弁護士である自分自身に課せられた挑戦と受け止めているのである。

(むらおか・けいいち／札幌弁護士会)

