

他の弁護士の非行の通報義務化について

柏木俊彦

1	はじめに	24
2	他の弁護士の非行の通報義務の根拠	24
3	他国における通報義務の規則	25
4	ヒンメル判決	27
5	通報義務化の要件	31
6	共同事務所における通報弁護士の保護措置	36
7	結語	37

1 はじめに

アメリカの倫理規則であるアメリカ法律家協会（ABA）が制定した ABA 職務模範規則（ABA Model Rules of Professional Conduct）（以下、モデルルール）においては、そのルール 8.3 で弁護士による他の弁護士の非行の通報を義務化しており、殆どの州でこの条項が採択されている。最近、日本において弁護士の不祥事が世間の注目を集めており、弁護士に他の弁護士の非行を通報する義務を課すことの是非についての検討も有益であると思われる。そこで、弁護士の非行の通報義務の根拠、アメリカにおける通報義務の規則化の内容、アメリカにおける弁護士の通報義務に関するランドマーク的なイリノイ州最高裁判所のヒンメル判決及び日本において通報義務を規則化する場合における要件を順次検討してみる。

2 他の弁護士の非行の通報義務の根拠

(1) 通報義務の肯定論

弁護士が弁護士会の自治的懲戒権を維持するためには、自治的懲戒制度が有効に機能して、弁護士の高潔性が保持されていることが必要である。弁護士会が適切に弁護士の非行を探知し懲戒し得ないのであれば、弁護士自治を保持することは困難である。何人でも弁護士の非行を認識したときは、弁護士会に懲戒を求めることができる⁽¹⁾が、弁護士の非行の探知という観点からは、弁護士が他の弁護士の非行をより身近にしかも適切に発見しやすい立場にある。

弁護士自治は弁護士会の自治的懲戒権をその要素とする。弁護士が弁護士会の自治的懲戒権を擁護することは弁護士としての責務である⁽²⁾。弁護士自治を維持発展させるためには、弁護士が他の弁護士の非行を見過ごさないことが重要なことであり、弁護士の自己規律（self-regulation）の具現化でもある。他の弁護士の非行の通報を弁護士に義務づけることは、弁護士の非行の探知をより有効に機能させる。弁護士の自治的懲戒権を維持発展させる責務を負う弁護士としては、他の弁護士の非行の放置は、弁護士としての責務の放棄である。弁護士の非行は弁護士職全体の信頼を害するものであり、弁護士全体が対処すべき課題である。弁護士の自己規律として他の弁護士の非

(1) 弁護士法 58 条 1 項

(2) 弁護士職務基本規程（以下、「基本規程」）3 条

行の通報義務を受け入れることは、弁護士の非行を抑止し、沈黙の共謀 (conspiracy of silence) を防ぎ、通報に対する心理的な抵抗を和らげ、弁護士自治を支える柱となる。

更に、通報の義務化によって弁護士の非行から一般市民を保護し、弁護士の不祥事による被害の拡大を防ぐことができる。

(2) 通報義務の否定論

弁護士が、任意であるとしても、他の弁護士の非行を通報することは弁護士間の信義や信頼、評判を損うおそれがある。ましてや、通報を義務化することになれば、弁護士間の監視による相互不信を生み、弁護士間の良好な関係を毀損するおそれが強くなる。弁護士の職務活動に対する萎縮効果をもたらすおそれもある。また、すべての制度と同様に、他の弁護士の非行の通報義務制度が弁護士自身によって濫用されるおそれもあり、弁護士が事件を有利に進めるために事件の相手方当事者の代理人である弁護士の非行の通報を手段として利用することも考えられる。

他の弁護士の非行の通報は、密告的な要素があり心理的な抵抗をもたらし、義務化するにしてもその実効性に疑問が残る。義務規定を設けながら実効性がなければ、実効性のないこと自体が非倫理的と評価されるおそれもある。

3 他国における通報義務の規則

(1) アメリカ

アメリカでは、ABA が 1908 年に最初に制定した倫理規範である ABA Canons の Canon 29 で「弁護士は、専門職としての腐敗した又は不正直な行為を、恐れることも味方することもなく、適切な機関に明らかにすべきであり、かつ依頼者に不正をした弁護士を相手方とする事件を躊躇することなく受任すべきである。」と定めて弁護士の非行の通報を努力目標としたが、義務とはしなかった。ABA Canons は、ABA が 1969 年に制定し 1970 年に発効した ABA Model Code of Professional Responsibility (モデルコード) に代えられた。モデルコードは、綱領 (Canon)、努力目標である倫理規範 (Ethical Consideration, EC) 及び懲戒規範 (Disciplinary Consideration, DR) の三層構造からなりたっており、懲戒規範の DR1-103(A) は、「DR1-102 の違反の特権の無い知識 (unprivileged knowledge) を有する弁護士は、裁判所または懲戒規程違反について調査又は処分の権限を有する当局に通報しなければならない。」と定めて、特権のある知識 (privileged knowledge) を除く他の弁護士のすべての懲戒規範違反の非行の通

報を義務化した。モデルコードは、殆どの州で採択されたが、この通報義務の実効性は乏しかった。

ABA は、1983 年にモデルルールを制定しモデルルールがモデルコードにとって代えられたがこのモデルルール 8.3 (a) は、「弁護士は、他の弁護士の誠実さ、信頼性又はその他の点における弁護士としての適格性に関して重大な疑いを提起させるこの規則の違反を知ったときは、適切な専門職監督機関に通報しなければならない。」と規定して通報義務を維持したが、通報義務の対象となる他の弁護士の非行を「弁護士の誠実さ、信頼性又はその他の弁護士としての適格性」に限定するとともに、弁護士の非行の認識の程度を弁護士としての適格性に関しての重大な疑いとした。そして、通報義務の除外事由に係わる「特権の無い知識 (unprivileged knowledge)」という文言に代えて、守秘義務の対象となるすべての弁護士倫理上の秘密を通報義務の除外事由とし、「モデルルール 1.6 によって保護される情報又は認可された弁護士支援プログラムに弁護士若しくは裁判官が参加する間に得た情報の開示を要求するものではない。」と規定⁽³⁾し、モデルルール 1.6 で秘密とされる「依頼者の代理に関する情報」及びアルコールや薬物依存に陥った弁護士の支援プログラムの情報を通報義務の対象から除外した。

このモデルルールは、カリフォルニア州を除くすべての州で採択されているが、ジョージア州及びワシントン州は、通報を努力目標として懲戒規定とはしていない⁽⁴⁾カリフォルニア州は、弁護士の非行の通報義務を課していない。

アメリカのリステートメントもモデルルール 8.3 と同様の「他の弁護士の誠実さ、信頼性又はその他の点における弁護士としての適格性に関して重大な疑いを提起させる専門職の行為の適用規則の違反を知った弁護士は、当該情報を適切な懲戒当局に報告しなければならない。」との定めをおいている⁽⁵⁾。

アメリカでは、上記のように、従来から弁護士の非行の通報義務を課しているが、通報義務の実効性は極めて低く最も遵守されていない義務規定であるといわれている。後に述べるヒンメル判決の後において、イリノイ州では非行通報が顕著に増加したが一時的なものでありしかも懲戒された弁護士の数が増加したわけでもなさそうである⁽⁶⁾。それにもかかわらず、通報の義務化は、アメリカにおいては一般的に是認され

(3) モデルルール 8.3(c)

(4) ワシントン州のルール 8.3 は、他の弁護士の非行の通報を目標 (aspiration) と規定し、ジョージア州は、ルール 8.3 違反は懲戒のペナルティとはならないと規定する。

(5) Restatement of the Law Governing Lawyers § 5 (3) Professional Discipline

(6) Michael J. Burwick, You Dirty Rat!! Model Rule 8.3 and Mandatory Reporting of Attorney

ており、義務化を廃止すべきであるとする議論は多数を占めてはいない。

(2) ヨーロッパ

ヨーロッパの弁護士のクロスボーダーな職務活動に適用される The Council of Bars and Law Societies of the European Community(欧州弁護士会協会 “CCBE”) が制定した倫理規範である Code of Conduct for European Lawyers (“CCBE Code”) には他の弁護士の非行に対する弁護士会への通告義務を課した条項はなく、他の国の弁護士が非行をなしたと考える場合には、当該他国の弁護士に注意を喚起させる義務を弁護士に課している⁽⁷⁾。

4 Himmel (ヒンメル) 判決

アメリカにおいては、殆どの州で他の弁護士の非行の通報義務化がなされているが、この通報義務違反のみで実際に懲戒された最初の事件がイリノイ州最高裁判所が下した著名なヒンメル判決⁽⁸⁾の事件である⁽⁹⁾。1978年10月、Tammy Forsberg(依頼者)は、オートバイ事故で傷害を負い、1980年6月に John R. Casey 弁護士を代理人として損害賠償請求事件を依頼し、Casey 弁護士は、1981年に加害者と 35,000 ドルの和解を成立させ和解金額の 3分の1 を Casey 弁護士が 3分の2 を依頼者が取得することとなった。Casey 弁護士は、1981年3月に加害者から上記和解金額を小切手で受領し依頼者信託勘定口座に入金した。依頼者は、1981年から1983年にかけて、自らが受領すべき和解金の 3分の2 の金額である 23,233.34 ドルを Casey 弁護士に支払うように求めたが、Casey 弁護士は、依頼者からの督促にも拘わらず、依頼者に 5,000 ドルを支払ったのみであった。依頼者は、この期間、イリノイ州弁護士登録及び懲戒委員会 (Illinois Attorney Registration and Disciplinary Commission, “ARDC”) に Casey 弁護士から和解金の支払い受けることの相談をなしていた。

依頼者は、1983年3月、新たに Himmel 弁護士に Casey 弁護士からの和解金の回収事件を依頼し、依頼者は、Himmel 弁護士が Casey 弁護士から上記 3分の2 の 23,233.34 ドルを超えて回収した場合にのみ超えた金額の 3分の1 を弁護士報酬とする

Misconduct, 8 Geo. J. Legal Ethics 137 (1994) at 147

(7) CCBE Code 5.9.1

(8) In re Himmel, 533 N.E. 2d 790(Ill. 1988)

(9) この事案の解説に関しては、Ronald D. Rotunda, The Lawyer’s Duty to Report Another Lawyer’s Unethical Violations in the Wake of Himmel, 1988 U. Ill. L. Rev. 977 (1988) が詳しい。

ことを Himmel 弁護士と合意して、Himmel 弁護士はこの事件を受任することとなった。

Himmel 弁護士は、依頼者を代理して依頼者が Casey 弁護士に対して有しているすべてのクレーム（民事、刑事、懲戒手続きを含む）を放棄することと引き換えに、Casey 弁護士が 75,000 ドルを支払う和解を 1983 年 4 月に Casey 弁護士と成立させた。しかし、Casey 弁護士がこの和解金の支払いを履行しなかったため、Himmel 弁護士は、Casey 弁護士に対する民事訴訟を提起して 1985 年 2 月、100,000 ドルの判決を得た。それでも Himmel 弁護士は Casey 弁護士から 15,400 ドルしか回収することができなかった。そのため、Himmel 弁護士は、依頼者から如何なる報酬も受領することはできなかった。

ARDC は、Casey 弁護士の当該依頼者に対する非行とは無関係の別の非行を理由として、1985 年 4 月に Casey 弁護士に対する懲戒手続きをすすめ、Casey 弁護士の同意の下で、1985 年 11 月に同弁護士を除名していた。

ARDC は、その後 1986 年 1 月、Himmel 弁護士が Casey 弁護士の非行を通報しなかったことがイリノイ州の倫理規定（Illinois Code of Professional Responsibility）の他の弁護士の非行の通報義務を定めたルール 1-103(a) 違反にあたることを理由として、Himmel 弁護士に対して懲戒手続きを開始した。ルール 1-103(a) は、「ルール 1-102(a)(3) 又は (4) 違反の特権の無い知識 (unprivileged knowledge) を保有している弁護士は、かかる知識を当局に通報する義務を負う。」と規定し、ルール 1-102(a)(3) は、「弁護士は道徳的腐敗を含む違法な行為をしてはならない。」と規定し、ルール 1-102(a)(4) は、「弁護士は、不正直、詐欺、欺罔、又は不実表示を含む行為をなしてはならない。」と規定していた。

1986 年 10 月、ARDC の聴聞委員会 (the hearing panel) は、Himmel 弁護士は Casey 弁護士の非行の通報義務違反を犯してはいたが、11 年間の実務期間中なんらの不正はなく依頼者からも報酬を受け取っていなかったとして、非公表で当該弁護士のみ通知される個人的譴責 (a private reprimand) の勧告を決定した。ARDC は、聴聞委員会のこの決定に対して審査委員会 (the review panel) に不服申し立てをなした。審査委員会は、ARDC は、依頼者の報告により既に Casey 弁護士の非行を知っていたこと、Himmel 弁護士は Casey 弁護士の非行を通報しないようにとの依頼者の指示を尊重したものであるとして、不服申立を棄却する勧告を決定した。ARDC は、審査委員会のこの決定に対してイリノイ州最高裁判所に不服申し立てをなした。

Himmel 弁護士は、イリノイ州最高裁判所の審理において、Casey 弁護士の非行の知識 (knowledge) は、Himmel 弁護士が依頼者の代理に関して取得した知識であると

して弁護士の守秘義務の対象となる秘密であると主張した。同最高裁判所は、Himmel 弁護士の Casey 弁護士の非行の知識が Himmel 弁護士の特権のある知識 (privileged knowledge) である場合には、Himmel 弁護士は Casey 弁護士の非行を通報する義務から免れるが、特権のある知識 (privileged knowledge) とは証拠法上の弁護士・依頼者秘匿特権 (attorney-client privilege) のことであり、依頼者は Himmel 弁護士と依頼者の母親及び依頼者のフィアンセの同席の下で Casey 弁護士の非行についての話をしたり、また Himmel 弁護士は、依頼者の同意の下で Casey 弁護士の行為を保険会社の者や保険会社の弁護士と話をしており、イリノイ州法の下では、Casey 弁護士の非行の知識は弁護士・依頼者秘匿特権の秘密性を喪失し証拠法上の秘匿特権の対象とはならないと判示し、そして依頼者の Himmel 弁護士に対する Casey 弁護士の非行の通報をしない旨の指示は無効であり、依頼者の Casey 弁護士の非行の通報義務を放棄することと引き換えに依頼者の Casey 弁護士に対する損害賠償請求訴訟を有利に解決することは認められず、依頼者が弁護士に懲戒当局に通報しないことを指示したことは懲戒の妨げとなるものではない、と判示して 1 年の業務停止 (one year suspension) の判決をなしたのである。

イリノイ州の当時の倫理規定はモデルコードを採択していたが、モデルコードの DR1-103(A) は「DR1-102 違反の特権の無い知識 (unprivileged knowledge) を保有している弁護士は、かかる知識を当局に通報する義務を負う。」と規定しており、DR4-101(A) は、「機密 (confidence) とは法律上の弁護士・依頼者秘匿特権により保護された情報をいい、秘密 (secret) とは弁護士が専門職として知り得たその他の情報で依頼者が開示しないことを要求したもの若しくは依頼者を困惑させ又は依頼者に不利益を与えるおそれのあるものをいう。」と規定して、機密 (confidence) と秘密 (secret) と区分して定義して機密を証拠法上の弁護士・依頼者秘匿特権とし、秘密 (secret) を弁護士倫理上の特権として定義し、DR4-101(B) で弁護士に機密 (confidence) 及び秘密 (secret) の守秘義務及び利用禁止義務規定を置いていた。そして、ABA は、DR1-103(A) の「特権の無い知識 (unprivileged knowledge)」の解釈として、DR4-101(B) で守秘義務を課している機密 (confidence) 及び秘密 (secret) に該当しない知識であるとの見解を示していたのである⁽¹⁰⁾。

ヒンメル事件当時のイリノイ州の倫理規定においてもルール 4-101(a) で「機密 (confidence) と秘密 (secret) と区分して、機密 (confidence) とは法律上の弁護士・依

(10) ABA Formal Opinion 341(1975)

頼者秘匿特権により保護された情報をいい、秘密 (secret) とは弁護士が専門職として知り得たその他の弁護士倫理上保護された情報で依頼者が開示しないことを要求したものの若しくは依頼者を困惑させ又は依頼者に不利益を与えるおそれのあるものをいう。」と規定⁽¹¹⁾して、ルール 4-101(b) で弁護士に機密及び秘密の守秘義務及び利用禁止義務を課していたのである。ヒンメル事件では、依頼者は、明白に Himmel 弁護士に対して Casey 弁護士の非行の通報をしないように指示していたのであり、イリノイ州の当時の倫理規定に従えば、弁護士倫理上の秘密には該当していたはずである。少なくとも、Himmel 弁護士が依頼者の代理人として Casey 弁護士に対する訴訟を提起するまでは、Casey 弁護士の非行は、弁護士倫理上の秘密であったのである。

それにもかかわらず、イリノイ州最高裁判所は、モデルコード DR1-103(A) と同様のイリノイ州倫理規定のルール 1-103(a) の「特権の無い知識 (unprivileged knowledge)」を弁護士倫理上の守秘義務の対象となる秘密 (secret) を含めることなく証拠法上の弁護士・依頼者秘匿特権の機密 (confidential) に限定して解釈して、Casey 弁護士の非行を通報義務の除外事由とせずに通報義務違反を認定して Himmel 弁護士を懲戒したのである。

イリノイ州がモデルコードを採択していて、「特権の無い知識 (unprivileged knowledge)」を通報義務の除外事由とし、かつ ABA がモデルルール DR1-103(A) の通報義務の除外事由である特権のある知識 (privileged knowledge) を弁護士倫理上の秘密 (secret) を含むと解釈していたにもかかわらず、イリノイ州の最高裁判所は、ルール 1-103(a) の通報義務の除外事由としての特権のある知識 (privileged knowledge)」につき、弁護士倫理上の秘密を通報義務の除外事由とはせずに証拠法上の弁護士・依頼者秘匿特権のみを通報義務の除外事由としたのである。

イリノイ州では、その後 1990 年にモデルコードに代えてモデルルールを採択した。そして、モデルルールが依頼者の代理に関するすべての情報を弁護士倫理上の守秘義務の対象⁽¹²⁾とし、他の弁護士の非行の通報義務の除外事由としたにもかかわらず、イリノイ州では、モデルルールを採択した現在でも他の州とは異なり、ヒンメル判決を維持して弁護士倫理上の守秘義務の対象となるルール 1.6 の情報ではなく依頼者の弁護士・依頼者秘匿特権 (attorney-client privilege) で保護された情報のみを通報義務の除外事由としているのである。

ヒンメル判決は、当時大きな衝撃を全米に与えた判決であったが、通報義務違反の

(11) イリノイ Rule 4-101(a)

(12) モデルルール 1.6(a)

みを理由として懲戒した現在に至るまでもおそらく唯一の事例であり、他州の通報義務と比較して考えれば当時においても一般的な判決とは言えるものではない。ABAがモデルルールを制定した後、アメリカのカリフォルニア州を除くすべての州がモデルルールを採択して殆どの州で守秘義務の対象となる1.6(a)の弁護士倫理上の依頼者の代理に関する情報を通報義務の除外事由としているにもかかわらず、イリノイ州では、ヒンメル判決に従って、他の弁護士の非行の通報義務の除外事由を弁護士・依頼者秘匿特権で保護された情報に限定している点で特異な判決とも言えるのである。

5 通報義務化の要件

弁護士による他の弁護士の非行の通報を義務化とした場合には、その制度設計として、通報義務の要件の検討が必要となる。主要な要件となり得るのは、(1)通報弁護士の顕名性、(2)通報の対象となる他の弁護士の範囲、(3)通報の対象となる非行の内容・程度、(4)非行の主観的認識の程度、(5)通報の内容、(6)通報の時期、(7)通報の宛先、及び(8)通報義務の除外事由が挙げられる。

(1) 通報弁護士の顕名性

通報弁護士の通報は、弁護士会の懲戒手続きに従うべきであり、そのために、通報弁護士は、自らの氏名及び所属弁護士会を明らかにして通報すべきである⁽¹³⁾。弁護士の通報には、匿名は許されず、通報情報の内容につき弁護士会の調査に協力すべき義務を課すことも必要である。

(2) 他の弁護士の範囲

通報の対象となる他の弁護士には、同一事務所に所属する経営弁護士や同僚弁護士及び事件の相手方弁護士を除外する理由はない。モデルコードの下では、他の弁護士の非行という言葉はなかったため自らの非行も含まれると解される余地があったが、モデルルールでは他の弁護士の非行と明文化している。この点で、弁護士が他の弁護士と共同で倫理規範違反の非行を犯していた場合に、それぞれが他の弁護士の非行を通報すべき義務があるのかといった問題も生じうる。この場合に他の弁護士の非行を

(13) アメリカの多くの州でも通報弁護士は自らの氏名を明らかにすることを要求している。Cynthia L. Gendry, Comment, Ethics-An Attorney's Duty to Report the Professional Misconduct of Co-Workers, 18 S. Ill. U. L. J. 603(1994) at 611.

通報する義務があると解すれば自らの非行にも通報義務が発生する場合もあり得る。他の弁護士が死亡していた場合等をどうするかの議論も生じ得る。

(3) 通報すべき非行の内容・程度

弁護士の懲戒となる非行は、「弁護士法違反、日弁連及び所属弁護士会の会規違反、所属弁護士会の秩序又は信用の毀損、その他職務の内外を問わない品位を失うべき非行」⁽¹⁴⁾であり、かかる事由が通報の対象となり得るが、すべての非行を通報の対象とすべきかそれとも非行事由を限定するべきかといった問題がある。すべての非行を通報義務の対象とするのであれば、通報すべき非行の基準としては極めて明確であるが、すべての非行を通報義務の対象とすることにより、通報の意欲を失わせ、実効性が期待できなくなるおそれもある。通報義務規定においても実際に通報が少なければ市民からは見せ掛けだけの義務規定とみられかねない。一方で、微細な非行も大きな非行の兆表となり得るためすべての非行を通報の対象とすべきであるとの議論もあり得る。

他の弁護士のすべての非行ではなく、一定の限定要件を加えるとすると、どのような限定を加えるべきか、弁護士法、基本規定及び刑法等の具体的な条項を列举して非行を特定すべきか、非行の性質で、例えば、依頼者や第三者に重大な損害を与える非行に限定するのか等、重大な非行の限定の仕方についても論議が必要である。この限定要件があいまいであると弁護士の個人的な解釈が入り込み通報義務の実効性に疑問を懐かせることになる。

除斥期間を過ぎた他の弁護士の他の非行も調査の端緒とはなり得るのであり、通報の対象とすべきか否かが検討されるべきである。

モデルコードでは、すべての非行を通報義務の対象としていたが、モデルルールでは、他の弁護士の誠実さ、信頼性又はその他の点における弁護士としての適格性に関して重大な疑いを抱かせる規定違反というように他の弁護士の非行の性質を限定の要素としている。更に言えば、非行には他の弁護士の身体的精神的な疾患による非行もあり得るのであり、そのような場合をも含めるべきかも検討すべきである。

(4) 非行の認識の程度

非行の認識としては、非行を知っていることを要件とすべきであり、知るべき過

(14) 弁護士法 56 条 1 項

失までを要件とすべきではない。非行の認識は、その状況における通常の弁護士 (a reasonable lawyer) を基準とし、うわさや疑念 (rumor or suspicion) の程度で通報義務を課すのは問題であり、疑念以上であるべきであるが、確信までは要求すべきではない。厳格な証拠の質や量を問題とすることは、通報の義務化を抑制してしまうおそれがある。

(5) 通報情報の内容

通報すべき情報は、調査の端緒となり得るような情報であれば、定型の方式を問う必要性はないであろう。

(6) 通報の時期

弁護士職に対する信頼を確保し市民の損害を回避するためには早期通報が好ましいが、弁護士は自らの依頼者の利益を擁護すべき義務を負っているのであり依頼者に不利益とにならない時期を選んで通報すべきである。弁護士が受任した依頼者の事件の相手方が弁護士本人であるような場合には、弁護士本人を相手方とする事件が係属中に相手方本人である弁護士の非行を通報することが、相手方本人である弁護士との和解等の解決を困難にさせるおそれもある。弁護士としては、依頼者に不利益となる時期の通報は避けるべきであり、事件が終了した後等依頼者の利益を損なわない時点で通報することが適切である。

(7) 通報義務の宛先

弁護士に他の弁護士の非行の通報義務を課すとして、通報の宛先は、他の弁護士が所属する弁護士会であるが、どのように弁護士法の懲戒制度の手続きに乗せるのか、弁護士法 58 条 1 項の事由として扱うのか、同条 2 項の会立件のための情報として取り扱うのかといった議論があり得る。

(8) 通報義務の除外事由

(a) 守秘義務

弁護士に他の弁護士の非行の通報義務を課すとしても、通報義務が弁護士法 23 条及び基本規程 23 条の弁護士の守秘義務との抵触を生じる場合もある。この場合に、守秘義務を優先させるべきか他の弁護士の非行の通報義務を優先させるべきかの選択が必要となる。先ず第 1 に、弁護士が職務外で他の弁護士の非行を知った場合には、職務

外で知りえた他の弁護士の非行は、「弁護士がその職務上知り得た秘密」に該当せず、弁護士の守秘義務に抵触することではなく、他の弁護士の非行を通報すべきことに守秘義務との抵触の問題は生じない。

第 2 に、弁護士が非行を犯した他の弁護士を依頼者として当該非行事件を受任する場合には、当該依頼者弁護士の非行が職務上のものであれ職務外のものであれ、他の弁護士を依頼者とすることにより他の弁護士の非行は職務上知り得た秘密として弁護士の守秘義務の対象となり、偶々他の弁護士が依頼者であるとしても、通報義務を守秘義務に優先させるべきではない。弁護士は、他の弁護士を依頼者として、依頼者・弁護士関係を築いた以上は、依頼者である他の弁護士に対する忠実義務を尽くし守秘義務を保持すべきである。この場合においては、通報義務を規定化するに際して、守秘義務を優先させ通報義務の除外事由であることを明文化すべきである。

第 3 に、先に述べたヒンメル事件のように弁護士が依頼者から弁護士本人を相手方とする事件を受任することにより相手方本人である他の弁護士の非行を知る場合もあり、また依頼者の事件の遂行に際して相手方の代理人弁護士の非行を知る場合がある。更に、弁護士が依頼者の代理の過程で職務上他の弁護士の非行の秘密を知り得る場合もある。これらの場合には、他の弁護士の非行は弁護士が「職務上知り得た秘密」であり、弁護士法 23 条の守秘義務の対象を依頼者の秘密に限定しない限り、守秘義務の対象となり通報義務の除外事由となる。弁護士法 23 条の職務上の秘密を依頼者の秘密に限定する解釈をとれば、他の弁護士の非行を通報することに守秘義務との抵触の問題は生じることはなく、通報義務の対象となることになる。しかし、弁護士法 23 条の守秘義務の範囲をその文言に反して、アメリカモデルルール 1.6(a) の「代理に関する情報」やヨーロッパの CCBE Code 2.3.2 の「専門職の活動の過程で知り得たすべての情報」といった守秘義務の範囲よりより狭く解釈する理由は乏しい。

他の弁護士の非行の通報義務を規則化するに際して、モデルルール 8.3(c) は、弁護士の守秘義務を優先させているが、通報義務を守秘義務に優先させるという政策的判断もあり得ることである⁽¹⁵⁾。いずれにしても、通報義務は、弁護士の守秘義務と抵触する場合を生じさせるだけに、守秘義務の範囲を明確にしておく必要がある。

第 4 の例として、共同事務所の所属弁護士が他の所属弁護士の非行の秘密を「執務上知った」場合が挙げられる。共同事務所の所属弁護士は、基本規程 56 条で「他の所属弁護士の依頼者について執務上知り得た秘密」の守秘義務を負う。同条で負うのは、

(15) Geoffrey C. Hazard Jr & William Hodes, *The Law of Lawyering*, § 64.8 (Supp.2009) 参照

他の所属弁護士の「依頼者について」執務上知り得た秘密であり、他の所属弁護士の非行は含まれない。そのため、共同事務所の所属弁護士が「執務上知り得た」他の所属弁護士の非行について通報義務の対象とすることに文言上の障害はない。しかし、「執務上知りえた秘密」には、執務上知りえた職務上の秘密及び執務上知りえた職務外の秘密が含まれ得るのであり、このような区分を無視して一律に他の所属弁護士の非行の通報義務を課すべきであるか否かは検討の余地がある。他の弁護士の非行の通報を義務化するに際しては、共同事務所における他の所属弁護士の非行の通報をどの範囲で義務化すべきかについて適切な判断が必要となる。

以上、他の弁護士の非行の通報義務は、弁護士法 23 条、基本規程 23 条の守秘義務の範囲、基本規程 56 条の共同事務所の他の所属弁護士の守秘義務の範囲とも密接に関連するため、弁護士倫理につき重要な選択を迫られる課題となる⁽¹⁶⁾。

(b) 守秘義務の解除事由

他の弁護士の非行の通報義務を定めることにより、守秘義務との抵触を生じさせる場合が生じるが、守秘義務を通報義務に優先させるのであれば、通報義務の除外事由としての守秘義務の範囲を解除事由を含めて明確に画定する必要がある。基本規程 23 条の守秘義務の解除事由である「正当理由」は、極めて曖昧で開かれた要件となっており、そのため、守秘義務の範囲自体を曖昧にし、ひいては、通報義務の範囲もあいまいなものとなる。他の弁護士の非行の通報義務を課するためには、守秘義務の解除事由を「正当理由」といった抽象的な内容ではなく、具体的な内容の指針を与えることが適切であり必要である。

(c) 依頼者の同意

他の弁護士の非行についての通報義務を規則化する以上は、他の弁護士の非行が弁護士の職務上の秘密に該当する場合であっても、通報義務を実効性のある制度とするために、依頼者の利益を損なわない限り通報弁護士に守秘義務を解除するための依頼者の同意を取得する努力義務を課すべきである。

モデルルールにおいては、弁護士の守秘義務の対象は、ルール 1.6(a)のすべての「依頼者の代理に関する情報」であり、情報源のいかんにかかわらず依頼者の代理に関するすべての情報をルール 8.3(c)により通報義務規定であるルール 8.3(a)から除外しており、しかも守秘義務の解除事由は、極めて限定的、制限的であるため、依頼者の同意

(16) モデルルールの下で、通報義務と守秘義務の優先関係に関する論文として Peter K. Rofes, Another Misunderstood Relation: Confidentiality and the Duty to Report, 14 Ge. J. Legal Ethics 621 (2001) 参照

のない限り、通報義務の除外事由としての極めて広い範囲の守秘義務が通報義務に優先することになる⁽¹⁷⁾。

モデルルール 8.3 のコメント【2】は、「非行に関する報告は、それがルール 1.6 の違反となるような場合には要求されない。しかしながら、弁護士は、懲戒手続きの進行が依頼者の利益を実質的に害さない場合には、依頼者に対して開示に同意するように勧めるべきである。」と述べて依頼者の同意を求めることを勧告している。

他の弁護士の非行の通報義務を規則化するのであれば、依頼者の同意を取得する要件も具体的に明確な指針を示すべきである。弁護士が依頼者の同意を取得するための説明の内容としては、(i)弁護士の守秘義務と通報義務の理由、(ii)通報すべき情報の内容、(iii)通報することについての依頼者の利益、不利益の内容、及び(iv)通報することにより依頼者が弁護士会の調査手続きに関与する必要性の有無や程度、といった内容が主になる。弁護士は、通報する情報を選択して職務に係らない範囲で通報することもあり得るはずである。

6 共同事務所における通報弁護士の保護措置

基本規程 55 条が定めるように、共同事務所における所属弁護士の他の所属弁護士の非行の通報義務は、事務所所内での倫理規定遵守措置の構築を必要とする。所属弁護士が共同事務所の経営弁護士あるいは先輩・同僚弁護士の非行を通報することによって、事務所を解雇されたりその他の報復がなされることが許されるのであれば、通報を義務化しても通報は実効性を期待できない。通報の義務化は、共同事務所において所属弁護士の非行を探知した場合の所内での手続きの整備等事務所内の適切なガバナンス措置を講じる契機となる。通報義務化の下での報復的解雇その他の不利益行為の有効性及び不法性は司法的に解決されるべきことであろうが、通報を義務化する場合には、共同事務所内及び弁護士会においても、通報弁護士に対する報復的な解雇等の不利益行為を禁止する規定を設けて、通報弁護士を保護することも必要な検討課題となる。

(17) この問題につき、Richard W. Burk, Where Does My Loyalty Lie?: In re Himmel, 3 Geo. J. Legal Ethics 643, (1990), John J. Gosbee, Rule 8.3 and the Effect of Himmel on the Practicing Attorney in North Dakota, 67 N. D. L. Rev. 359 (1991), Paul Marcott, The Duty to Inform, ABA J., May 1989, at 17,18 参照

7 結語

弁護士の非行の通報義務化の議論をすすめるにあたっては、通報義務の根拠を明確にするとともに、通報義務の要件を具体的に検討する必要がある。また、通報義務は守秘義務と抵触するため、抵触した場合にいずれの義務を優先させるかを明確にしておくことが必要となる。守秘義務を通報義務に優先させるのであれば、通報義務の範囲を明確にするために、守秘義務の解除事由を含めて守秘義務の範囲を明確に画定しておくことが必要となる。これらの具体的な議論を通じて、弁護士の自治的懲戒権、守秘義務についての理解が深まり、通報義務化の是非についての適切な結論が導き出されることが期待される。