

特別寄稿

# 大宮ロースクールよ！ 永遠に！

久保利英明

---

1. 大宮法科大学院大学（以下 大宮ロースクールという）の歴史 ……………	8
2. 司法制度改革審議会意見書との整合性 ……………	9
3. 二弁の協力 ……………	10
4. 大宮ロースクールの成果 ……………	11
5. 大宮ロースクールを閉学に至らせた要因と国家的失策 ……………	14
6. 法律事務所フロンティア・ローの役割 ……………	19
7. 大宮ロースクールは桐蔭と協働して法曹養成教育の新たなステージへ ……………	19
8. 結語 ……………	21

---

## 1. 大宮法科大学院大学（以下 大宮ロースクールという）の歴史

2004年（平成16年）開設までの経緯については、筆者が既に本誌7号に詳細を報告したとおりである。

それ以後、2007年（平成19年）3月に1期生が修了し、未修コースとして第1回の司法試験にチャレンジして以降、2014年までに66名の司法試験合格者を輩出している。

初年度の2004年には定員100名の所へ1605名の志願者が殺到し、97名が入学。2年目の2005年には志願者が642名へと激減したものの、定員100名の所97名を確保することは出来た。しかし、全国的にも、司法試験合格者が想定より少ないこと、未修者の合格率が既修者の半分程度と低迷をしたことから、ロースクールの人気が低落した。本学についても、3年目、4年目と志願者数が、毎年、前年の4割減となり、2008年には志願者数が201名まで低減し、定員100名の確保はもはや困難な状態となった。

こうした状況の最中に、2008年11月13日、大宮ロースクール創設に熱意を燃やし、最大の理解者であった佐藤栄学園の佐藤栄太郎理事長が腹部大動脈瘤破裂のため突然逝去された。

しかし、定員を削減することはロースクール経営上、必然的に収入の低下を招くのに対して、ロースクールという教育機関の特殊性及び単科大学院大学という性格上、教員数の削減や兼務担任は簡単ではなかった。こうした収益悪化に耐えられず、姫路獨協法科大学院のように、閉学・募集停止を決定するところも出始めた。本学も、理事会において、ロースクールからの撤退、事業譲渡などが検討されるに至った。佐藤栄太郎理事長亡きあとの法人としては、早期にロースクールの処分を検討せざるを得ない状況であったと思われる。

そこで、柏木学長と私は統合先の模索・検討を行ったが、こうした状況で、ロースクールに関心を示す大学は少なく、交渉にたどり着いても、まとまる可能性は高くはなかった。

2011年（平成23年）2月都内の某大学理事長の意向表明を受けて提携交渉を行うも、結果的には合意に至らず、交渉は打ち切りとなった。

単独で存続する道を選ぶか、桐蔭横浜大学が開設した桐蔭法科大学院と統合するか、が議論された。ロースクールに猛烈なアゲインストの風が吹き荒れる中、単独でロースクールを維持することは困難と考えざるを得なかった。

結局、2011年（平成23年）8月桐蔭と大宮の統合が合意され、文科省への根回しも経た上で公表に至った。

もっとも、本学と桐蔭の幹部や教員は二弁所属の司法制度改革賛成の弁護士達が主体で、相互に親近感を抱く関係にあった。それぞれが夜間主コースを持ち、教育理念も近かったことから、大宮サイドとしては統合するなら、この組み合わせしかないという認識は揺るがなかった。

2012年（平成24年）2月18日栄太郎氏の後を継いだ佐藤孝司理事長も食道静脈瘤破裂により急逝（享年45）され、2013年度（平成25年度）からの募集停止、2016年閉学が確定した。

## 2. 司法制度改革審議会意見書との整合性

2001年6月12日の司法制度改革審議会意見書（以下「意見書」という）は冒頭から「司法制度を構成する諸々の仕組みとその担い手たる法曹の在り方をどのように改革しなければならないのかが……当審議会が自らに問うた根本的な課題である」と述べた。その後続く多くの指摘は全て、法曹の在り方論が中核である。意見書は「法曹はいわば『社会生活上の医師』である。」「制度を活かすもの、それは、疑いもなく人である。」「社会の様々な分野において厚い層をなして活躍する法曹を獲得する」と続ける。そしてここで言う「法曹」とは全て「弁護士」のことである。

要するにこの意見書の標的は弁護士増強である。そのためにロースクール構想が生み出されたのである。2001年4月に二弁会長に就任し、日弁連副会長の職についた私はこの文脈を正確に理解した上で、ますますロースクールを作りたいと思った。弁護士養成は本来、弁護士会の仕事だからである。意見書64頁には「弁護士会や地方公共団体等の大学以外の主体が学校法人を作るなどして、法科大学院の設置基準を満たせば法科大学院を設置できるのは当然である」と書かれていた。しかし、どう調べてみても、弁護士会に学校法人を作る権能は与えられていない。二弁が学校法人を創ることは不可能という結論になった。そこで、学校法人が法科大学院を設置し、経営し、教学面は二弁推薦の実務家教員に委ねる提携を実現することとした。それが大宮ロースクールである。

その構想とは

- ①未修3年コースのみ
- ②夜間コース開設

- ③理論と実務の架橋のため実務家教員が3分の2
- ④法律実務を学ぶために、リーガルクリニックの充実を図り、民事（学内・学外）、刑事（学内・学外）、情報公開、と5つのクリニックを開設し、希望者は全員参加できるようにした。
- ⑤入学者選抜において、他学部出身者、社会人経験者、博士・修士、女性などに特別加算点を与える。
- ⑥逆に旧司法試験経験者や、短答式合格者に厳しい評価を下し、完全未修者教育に特化する。
- ⑦法学部の上に乗った法務研究科ではなく、大学院のみの単科法科大学院大学とする。

これらは全て、意見書に書かれているか、審議会や検討会の議論で望ましいとされながら、現実にはほとんどの法科大学院では採用されなかったポイントである。

### 3. 二弁の協力

#### 基本協定書の締結

##### 第一次協定書

平成14年（2002年）9月24日、私の後継会長となった井元義久二弁会長と佐藤栄太郎理事長の間で、同日から平成22年（2010年）3月末までを期限とする基本協定書が締結された。

##### 第二次協定書

この期間満了に伴い、川崎達也二弁会長と佐藤孝司佐藤栄学園理事長の間で、平成22年（2010年）3月24日～平成25年（2013年）3月末日までを期間として、第一次と同趣旨の協定書が締結された。

#### 協定の内容

協定書はその冒頭に「大宮法科大学院大学」が我が国における法科大学院教育をリードし、あわせて法科大学院教育に基づく新たな法曹養成及び法学研究のあり方を追及するため提携関係を結ぶこととした、と謳っている。この趣旨は歴代二弁会長に一貫して引き継がれ、二弁は大宮法科大学院の発展のために惜しみない協力と貢献を果たした。日弁連副会長たる当年度単体会長が入学式と学位授与式に列席し、祝辞を述べる法科大学院は日本中で本学しかなかったし、これからもないだろう。

二弁はこの協定に基づいて、幾多の実務家教員の推薦、紹介を行い、教学面を中心として絶大な支援を行うと共に、二弁会員も奨学のための寄付金募集にも協力し、その寄付金合計金額は1億円を超えた。

この資金は給付奨学金として優秀な学生に交付され、学費のほとんど全額を奨学金でまかなった学生もいた。

本学はこの恩に報いるために、米国のロースクールに倣って、寄付者名と金額をプレートに刻み、OLS ビル大学正面入り口に据え付けていたが、現在は法律事務所フロンティア・ロー内に掲げてある。

#### 4. 大宮ロースクールの成果

①司法試験結果は、以下の通り。(柏木俊彦学長作成資料より引用)

(平成16年4月開学：平成25年度入学者募集停止)

##### 【入学志願者数と入学者数】

	志願者数	入学者数	備考
第1期生(平成16/2004年度)	1605人	97人	
第2期生(平成17/2005年度)	642人	97人	
第3期生(平成18/2006年度)	398人	88人	
第4期生(平成19/2007年度)	245人	66人	
第5期生(平成20/2008年度)	201人	77人	
第6期生(平成21/2009年度)	125人	47人	
第7期生(平成22/2010年度)	126人	43人	
第8期生(平成23/2011年度)	130人	27人	既修者入学試験実施 志願者34名、入学者4名を含む
第9期生(平成24/2012年度)	98人	11人	既修者入学試験実施 志願者22名、入学者0名を含む

##### 【入学者数に占める非法律系学部者の割合】

	入学者数	法律系学部	非法律系学部	備考
第1期生 (平成16/2004年度)	97人	27人 (27.8%)	70人 (72.2%)	
第2期生 (平成17/2005年度)	97人	22人 (22.7%)	75人 (77.3%)	
第3期生 (平成18/2006年度)	88人	31人 (35.2%)	57人 (64.8%)	

第4期生 (平成19/2007年度)	66人	20人 (30.3%)	46人 (69.7%)	
第5期生 (平成20/2008年度)	77人	35人 (45.5%)	42人 (54.5%)	
第6期生 (平成21/2009年度)	47人	21人 (44.7%)	26人 (55.3%)	
第7期生 (平成22/2010年度)	43人	21人 (48.8%)	22人 (51.2%)	
第8期生 (平成23/2011年度)	27人	10人 (37.0%)	17人 (63.0%)	既修者、入学者数に4名(法律系2名)含む
第9期生 (平成24/2012年度)	11人	8人 (72.7%)	3人 (27.3%)	

※法律系学部、非法律系学部の人数は文部科学省報告の数値を用いた。

#### 【新司法試験の受験者・合格者数】

	受験者数(志願者数)	合格者数(短答)
平成19年(2007年)	43人(61人)	6人(24人)
平成20年(2008年)	81人(129人)	16人(52人)
平成21年(2009年)	81人(129人)	12人(44人)
平成22年(2010年)	118人(184人)	12人(55人)
平成23年(2011年)	141人(223人)	9人(58人)
平成24年(2012年)	124人(209人)	6人(47人)
平成25年(2013年)	96人(155人)	3人(45人)
平成26年(2014年)	105人(128人)	2人(45人)

#### 【入学期別、修了5年間の合格年別人数】

入学期	1年目(人)	2年目(人)	3年目(人)	4年目(人)	5年目(人)	合計(人)
第1期生	6	6	1	2	1	16
第2期生	10	9	5	1		25
第3期生	2	4	4	1		11
第4期生	1	3	3	2		9
第5期生	2	1				3
第6期生						0
第7期生						0
第8期生						0
					合計	64

(司法試験合格者の受験回数不明なので、合格年別人数とした)

②輩出した法務博士数は以下の通り。(大宮法科大学院大学事務局作成)

(入学年度別数)

入学年度	修了生数
平成 16 年度	88
平成 17 年度	90
平成 18 年度	72
平成 19 年度	52
平成 20 年度	66
平成 21 年度	39
平成 22 年度	25
平成 23 年度	11
平成 24 年度	7
修了生合計	450

(修了年度別数)

入学年度	修了生数
平成 16 年度	64
平成 17 年度	96
平成 18 年度	72
平成 19 年度	53
平成 20 年度	72
平成 21 年度	41
平成 22 年度	24
平成 23 年度	15
平成 24 年度	13
修了生合計	450

③「一人一票訴訟」は大宮の授業から始まった

「人口比例選挙を無視している日本は民主国家ではない」と国民主権国家を否定する現行区割り法を批判するのが「1票の較差」訴訟と呼ばれる違憲訴訟である。年内に予想される2014年12月衆院解散総選挙の最高裁大法廷判決で我々の提訴分は5回目を迎える。既に4度にわたって最高裁大法廷は違憲状態判決を下している。この事件の発端は大宮ロースクールでの授業にあることを忘れてはならない。

ことは2008年(平成20年)、青色LED事件で著名な升永英俊弁護士を大宮ロースクールで「現代弁護士論」にゲストスピーカーとしてお招きしたことに遡る。大宮ロースクールは「弁護士が弁護士を創る」をモットーとし学生に「弁護士のように考え、弁護士のように振る舞うこと」を教育するのが役割である。私はそのためには教員の半数を超える実務家教員がいるだけでは足りず、私が本当に尊敬する素晴らしい弁護士と学生がふれあえる科目が必要と考えた。そこで、この科目を1年次に設けたのである。この年の6月18日、升永先生に大宮までご足労を賜り、ゲストスピーカーとしてお話し頂いた。升永先生は学生たちに「法の支配とは何か」「職務発明を認めることはなぜ大切か」、熱を込めて説かれた。この授業では授業ごとに・ゲスト・学生達と私が、学内カフェテリアで会食することにしてた。その席で升永先生は司法の日米比較を話題にし、民主主義の根幹をなす投票価値の厳密な同一を実現した米国最高裁の影響力を高く評価し、日本の最高裁の気骨のなさや憲法原理への無理解について批判した。一票の価値の不平等については、「75才を過ぎて、老いばれたら、一人で私費を投じてでも提訴し是正する」と断言した。その瞬間、私は20才の大学生だった頃、憲

法の芦部ゼミで、2倍未満なら憲法に違反ではないと言う先生の学説にかみついたことを鮮明に思い出した。芦部先生は2倍とは「複数投票権」だから、絶対に民主的選挙とは認められないとおっしゃった。しかし、「1.5倍なら、なぜ良いのか」と言う質問には答えがなかった。当時は3倍、5倍という較差で、2倍さえも実現不能と考えられていたが、私には納得できない思いがくすぶり続けていた。「升永先生、老いぼれてからでは遅すぎる。次の選挙で一緒にやろうよ」と思わず言い切った。こうして2009年の夏から升永先生と私、そして伊藤塾の伊藤真先生の3人組で大戦（おおいくさ）を始めることになった。大宮ロースクールでのこの一幕がなければ、「国家ガバナンス体制」そのものの正統性を疑うこの憲法訴訟はこれほど注目を浴びることはなかったはずである。

## 5. 大宮ロースクールを閉学に至らせた要因と国家的失策

### (1) ロースクール制度設計自体に内在した欠陥と運用における失敗

司法制度改革審議会意見書の実行において、ロースクールの実施設計を官僚・弁僚（弁護士会官僚）の縦割り行政に丸投げしたため、制度の根本的欠陥が今、露呈しつつある。

#### 1) 法学部の存置という失敗

多様性ある法曹を主張しながら、法学部廃止に踏み込まず、これを存置したまま法科大学院を設置し、法学部教員の兼担を認めたため、法科大学院のアイデンティティは確立し得なかった。ロースクールと法学部を併存させる国は世界中どこにもない。もし、両者を併存させるなら、必要となる両者の役割分担や機能分化について明確な規定がなされなければならなかった。これが行われなかったのは明らかにロースクールの主務官庁である文科省の失敗である。さらには、こうした文科省の失敗を牽制できなかったテーマ別検討会議、顧問会議など司法制度改革審議会意見書提出後のガバナンスとフォローアップの失敗とも言える。

#### 2) 既修コース容認という失敗

3年未修コースを本則としながら、実態としては2年既修者コースが中心として運営され、他学部や社会人経験者、夜間主コースといった未修者への法科大学院らしい教育の理想型は具体化されず、ほとんどの法科大学院で、行われなかった。当初の制度設計の通り、どの法科大学院も未修者3年コースを多数・標準とし、2年コースは少数・例外とすべきであった。もし、併設を認めるなら二次次・三年次のカリキュラ

ムは未修者を標準とした内容とするべきであった。多くの法科大学院では、最初の一年間で未修者が法律基本科目を習得したものとして、二年次からは未修者も既修者のカリキュラムで学ぶ。しかし、私の経験からしても判例も少なかった昭和40年代でさえ、未修者が1年で全科目、既修者に追いつくなど不可能であった。未修者の司法試験合格率が悪いのは、こうした無理なカリキュラムのせいではないか。結果として、未修者は基礎知識もなく、基本理論も理解しないまま、2年次以降の授業に出ても丸暗記で対処するしかない。それではモチベーションもなくなり、教育効果は上がらない。まさに法曹の促成栽培が根腐れを起こしている。本来こうしたカリキュラムは文科省により不適合とされるべきであった。これも文科省、そして自ら工夫して、ユニークなロースクール教育を示せなかった大学の失敗と言える。しかし、創設後、僅か11年、5年間という未修者の受験機会が消滅して僅か数年しか経っていない現段階で、大学の責任を問うのは早過ぎよう。それなのに、文科省が補助金を梃子に、居丈高に大学に閉鎖や統合を迫るのは、無責任の極みと言える。

### 3) 司法研修所存続という失敗

最高裁判所司法研修所2部（1部は裁判官研修に特化）を存置し義務化したため、司法修習生は司法試験合格後に、権限もなく、所得の保障もないままに、裁判官、検察官、法廷弁護士以外にはほとんど必要のない、実務修習と言う名の見学を強制されている。それらの科目について行われる二回試験に合格できなければ、弁護士資格すら取得できないという苦役を強いられることとなった。しかし、司法修習生の9割は弁護士となり、その責務は企業内法務など法廷外活動に拡がっている。これはロースクールのない時代に同年輩の国家公務員より高い給料を貰って、2年間のゆとりのある司法研修所生活にノスタルジーを感じた旧来の弁護士達の失敗に起因する。ロースクールと司法研修所を併存させる国は日本以外どこにもない。研修所は廃止し、希望者のみ授業料を払って入所すればよい。会社を辞めなければ入所させないなどと言う無償で、専念義務を課す研修所はいらない。研修所を法曹一元の揺籃と捉えるより、判事補制度を廃止し、5年以上経験を積んだ弁護士から判事を採用する法曹一元が当然である。逆に言えば、修習生の僅か3.5%の人数しか採用しない適任判事補採用の官僚的裁判官の鑑別所として機能させている最高裁の戦略勝ちとも言える。

### 4) 教員審査基準の失敗

文科省の法科大学院設置基準では、担当教員は、講義および学位論文の指導が担当できる教員を主体とすることが求められている。入学志願者の100%が法律実務家になることを希望しているにも拘わらず、これらの教員達は法学研究たる博士たちであ

る。そして彼らは教育者と言うよりは研究者であり、実務家の養成よりは自己の研究に没頭したかったのではないだろうか。修士生の9割が弁護士になるのに弁護士教員の数是一部の例外ロースクールを除いては、ほんの数名の客員教授にすぎない。授業も法学研究者による旧試験科目同様の憲法・民法・刑法の基本3科目及び民訴・刑訴の法解釈学の座学に当てられた。しかし、旧試験受験者が予備校とのダブルスクールに走ったのは法学研究者の授業では司法試験に受からないと考えたからではないのだろうか。実際には、基本科目の実務家教員がいないので意見書が期待した理論と実務の架橋は画餅に帰した。この失敗は理想のロースクール教育を共同して創るべきであった文科省、法務省、日弁連の共同責任である。

5) 司法試験は旧試験と同様、資格試験というより限定された時間内に難問を迅速に解く競争試験のままである。合格者数が倍増し、期待される弁護士像が変化した以上、司法試験問題の難易度も到達度も変化すべきだったのに旧試出題者が以前と同様の発想で出題している。この責任はあげて、司法試験委員会にある。

## (2) 教育も時代も急には変わらないのにタイムラグとしての過渡期対策が欠落

弁護士像は遅々としているように見えるが、確実に変化している。今は過渡期である。旧来型弁護士は引退し、もうすぐ、新法曹モデルが浸透する。しかし、意見書の言うような、弁護士が「法の支配の実現者」という素晴らしい仕事であることを、法曹に知りあいてもいない普通の国民の一人に過ぎない法曹志願者が理解するには5年や10年では足りない。

意見書も司法改革のメインテーマは国民の利用しやすい弁護士の獲得だという。弁護士の大量増員は弁護士の業務活動分野と社会的地位の変化とセットであった。エリート型裁判官のミニチュアのような弁護士像と決別し、「先生然」として市民を見下ろすのではなく、市民に寄り添う存在となるはずであった。しかし、この変革を全弁護士が受け入れるには10年では短すぎる。ましてや志願者に理解させるには到底足りない。しかし、増員を続ければ、必ず変化は起きる。

1) 旧来型の民事訴訟弁護士や刑事法廷弁護士から企業の契約や取引に予防的・戦略的に関与する企業弁護士や頻繁な接見や起訴前弁護により起訴を回避し、事件の拡大を防御する市民弁護士への変質が想定された。そのため、司法試験合格者を少なくとも3000人にすべくロースクールが構想された。ところがこの認識自体、国民的コンセンサスには至っていないのだから、周知期間や合意形成の手続きが不足していたと言わざるを得ない。韓国のようないつも性急な施策を取る国でも、今回ばかりは日本を

モルモットにして相当の検討期間を確保した。

2) 3000人体制となれば弁護士・検察官・裁判官の法曹三者一体感は崩壊し、業務が訴訟中心主義から変化することは必然である。その上で弁護士が法廷活動に専念する少数精鋭エリートではなく、厚い層として国民に寄り添い、弁護士が中心となって「法の支配」を貫徹する社会システムそのものとなることが期待された。

現実には、司法試験合格者の9割が弁護士になるが、法廷に行かない弁護士が増加し、400人に上る巨大法律事務所では訴訟専門弁護士は少数派である。弁護士からの裁判官任用者数は停滞し、年間の判事補採用数は100人以下で、弁護士と裁判官は隔絶している。修習地別クラス編成や1クラスの増員により同期・同クラス意識は薄れ、法曹三者意識も以前より希薄化しているが、弁護士の新しい姿はまだ確立していない。これも過渡期対策不全の結果である。

### 3) 誰が司法改革を潰したいのか

それでも、3.5万人の弁護士の出現により、国民との距離感は狭まり、経営実態は都市でも地域でも大きく変化した。都会では弁護士の急増により顧客基盤の脆弱な町弁や高齢弁護士の仕事が減った。地域でも若年層、専門分野に長けた弁護士が流入し、ボス弁による一極支配が崩れた。その結果、都市・地方ともに業務内容・収益構造・弁護士会内の権力構造に変化が発生した。

個人依頼者と法人依頼者とは、その要求する専門性・敏速性・法律以外の知見の要求水準は乖離し、個人依頼者と企業依頼者の経済力、案件・訴額の規模の差異により扱う弁護士の収益性も乖離した。競争の激化に伴い、顧客・業務の独占が崩壊し、それに対応できた新規弁護士採用可能な拡張型事務所と、対応できなかった縮小・単独経営型事務所に二分された。旧来のビジネスモデルにより既得権益と超過利潤を寡占していた成功組の弁護士から、弁護士の在り方を変えるものとして、法曹人口増員への猛反発とロースクールへの批判が噴出した。

しかし、実態はもはや後戻りできずに、変化に急速に対応することの出来た弁護士だけが、正当な対価で、専門的で高度な法的サービスを提供し、競争に勝ち抜くことになる。意見案のスピード感のなかった法曹教育システムや弁護士の仕事のやり方への批判は正当だが、改革の摩擦を軽減する施策はあり得たはずである。

### 4) 司法改革と日弁連の政治システムの衝突

地方弁護士会の有力弁護士を中心に司法試験合格者数の削減、就中、500人という旧試時代への復古の要求が支配的となり、司法改革以前の既得権益安住への回帰願望が強まった。日弁連は地方会出身の副会長、理事が圧倒的多数を占めるため、司法改

革の推進役として改革の旗振り役から、逆行変節し、妥協的な施策を主張することとなった。

増員反対論の論拠は①一括登録者数のみを基準とした就職難キャンペーンと②一般民事訴訟事件減少傾向と③弁護士窮乏化である。

しかし、現実には

①一括登録日に登録した者は、後期修習開始前に就職先が確定した者に限られ、それ以後に登録した者も大半は修習修了3ヶ月後には登録を終え、弁護士活動を開始している。実際の未登録者は2000人中30人程度にすぎないし、法廷活動を必要としない職種では未登録者も企業や地公体では弁護士登録資格者として処遇されているはずである。新人でも東京で月額2万円、地方会では10万円近くになる会費を払う以上、業務をしていないはずがない。さらに、私の知る限り、真正未修合格者の就職状況は決して悪くない。他学部出身や理工系の卒業生は法律事務所や企業に職を得ている。就職難を言うなら、どのような弁護士が就職難で困っているのか情報を公開し、分析をすべきである。既存の弁護士達と変り映えのしない、既修者もしくは法学部出身なのに未修コースを修了した合格者が就職競争に晒されているという見方もある。即ち、多様性を持った合格者は就職難と無縁なのではないかというのが私の仮説である。是非検証して欲しい。

②一般民事事件の減少はバブル化した過払い金事件が消滅したことによるもので、弁護士代理が多い複雑な損害賠償事件などは却って増加している<sup>(1)</sup>。弁護士の活動領域が不効率で予測可能性の低い訴訟から相続・交渉にシフトしているとすれば当然のことであろう。

③弁護士が窮乏化し、格差が拡大していると言われるが、国税庁が税務申告書ベースで把握している弁護士所得データに依れば、弁護士総体としては、その様な事実は認められない<sup>(2)</sup>。私見であるが、個人別・年代別に分析すれば、富裕層の弁護士は入れ替わっている可能性は高い。

してみれば、増員反対論に根拠はないのだが、日弁連執行部は冷静なデータに基づく論争を避けて、地方会に屈した。弁護士の都合で弁護士の数を決めるという愚は法曹三者協議で数を制限していた頃への先祖返りに他ならない。日弁連は今からでも正当なガバナンスが効くように選挙制度や理事の選任基準を見直すべきである。それを解決せずにこのまま突き進んだら、日弁連の存在が国民から乖離してしまうだろう。

(1) 平成27年4月20日付法曹人口調査報告書207頁(内閣官房法曹養成制度改革推進室作成)。

(2) ザ・ローヤーズ2015年4月号37頁「伊藤歩報告」資料(6)

法曹人口論よりそちらの方が弁護士会にとっては重要だし、危機となるはずだ。

## 6. 法律事務所フロンティア・ローの役割

法律事務所フロンティア・ローは2009年11月に虎ノ門1丁目の第5森ビル8階に85坪のスペースを確保し、故北沢義博副学長を所長として開設された。経営的にも、ガバナンスにおいても大宮ロースクールや佐藤栄学園とは別個に設置した。北沢副学長をはじめとして、柏木俊彦学長、北沢義博副学長、丸山輝久教授と私たち（いずれも第二東京弁護士会会員）教員有志が連携して、ある者は開設・運営費用を負担し、ある者は若手弁護士の教育指導を担当し、ある者は事件や弁護団を紹介するなどして支援してきた。大宮ロースクールの非常勤教員を務めた小林秀之先生にも、事件紹介などでご支援を賜っている。

その目的の第1は、弁護士になってからのOJT教育など、実務に就いてからの効果的教育の場である。第2は様々の事情から弁護士事務所に所属せず、自由に好きな分野の業務を展開し、比較的低費用で独立した事務所を構えたいという大宮ロースクール関係者に便宜を図ることである。第3の目的としては、大学施設が消滅した後も、修了生達が集い、研鑽し、同窓会の本拠とするなど、大宮関係者の「梁山泊」という利用形態である。もっとも現在の陣容ではスペースが過大なので、将来的には移設や利用方法も工夫しなければならないであろう。

北沢義博先生亡き後、現在は大宮ロースクール出身の宮島渉弁護士を代表として、チューターとして支援をしてきた石原正貴弁護士、大宮の修了生である伊村秀樹弁護士、金田正敏弁護士、川原朋子弁護士が所属し、大宮の客員教員であった土田亮弁護士、早川和宏弁護士も非常勤ではあるが客員弁護士として参加している。また、桐蔭高校卒業の西村啓聡弁護士（東大ロースクール卒）が主宰する弁護士法人の東京駐在事務所としても機能している。

私としては、桐蔭法科大学院の夜間開講が行われる神谷町校舎から至近距離にあることや神谷町校舎に研究室などがいないこと等を考慮すれば、有効な利用方法はあるものと考えている。

## 7. 大宮ロースクールは桐蔭と協働して法曹養成教育の新たなステージへ

桐蔭法科大学院の学科長（いわば「ロースクール学長」）は二弁会員の蒲俊郎先生

である。元二弁会長で、横浜桐蔭大学の実力者である田宮甫先生の秘蔵っ子でもある。私は田宮会長の下で平成元年に副会長を務めたから、強い紐帯で結ばれていると言える。

今後は、桐蔭との統合により、大宮の理念や遺伝子を桐蔭とコラボレーションすることになる。桐蔭では「ハイブリッド法曹」と言うが大宮で「多様性ある法曹」と呼んでいたものとほぼ同じものと私は考えている。

この点を含めて先日、蒲先生と入学者向けパンフレットにのせる対談をした。これからの統合のイメージを表しているので、対談内容を詳しく説明する。

「蒲：本学受験を検討している方々へのメッセージを御願ひできますか。

久保利：第一に、法科大学院は「法曹が法曹を育成する」真剣勝負の教育機関です。

本気で弁護士になりたい人に教える側も全力を傾注します。「国民が幸福な生活を享受できるように法の支配を担うプロフェッションを志す学生よ、桐蔭ロースクールに来たれ。」と言いたい。

第二に、ハイブリッド法曹は人権保障や企業の国際競争力の担い手です。あらゆる分野で韓・中・日で激しい競争が始まっています。世界から尊敬される日本を創設するには法の支配が大切で、胆力あるハイブリッド法曹が多数、必要です。

第三に、世界中、立法や行政の担い手も弁護士です。先進国は司法国家を目指しています。ドイツは公務員試験を廃止し、上級官僚に弁護士を当てることにしました。そのこともあってか、ドイツの弁護士数は2002年の11万6282名が2014年には16万2695名と4万6413人も増加しました（連邦弁護士会2014年1月1日の調査結果）。毎年3867人の増加です。米国も同じです。2002年の弁護士数97万2722人が2012年に118万8537人と、10年間で21万5815名の増加ですから、毎年2万1581名です（アメリカンバーアソシエーション2012年12月31日現在の調査）。（いずれも内閣官房法曹養成制度改革推進室の今年4月20日公表の法曹人口調査報告書に依る）

国民主権国家の官僚に相応しいのは弁護士なのです。弁護士の力で、一緒に日本を、そして世界を変えましょう。」

### これからのロースクール教育についてはこんな会話がなされた。

「蒲：以前、桐蔭と大宮の両法科大学院が統合することによって、司法制度改革の中で何ができるかについてお話しさせていただきました。そして、大宮が閉学となることを受けて、今年4月から、いよいよ先生に本学の専任教授にご就任いただくわけですが、その抱負をお聞かせ頂けますか。

久保利：私は、桐蔭法科大学院の教授として、4月以降、次のような事を学生に対して訴えていきたいと考えています。一つ目は、「弁護士が増えれば社会悪が確実に減る」ということです。3月13日付け産経新聞は「暴力団5100人減」の見出しで「(かつては)費用がかさんでもわれわれ(暴力団)に依頼すれば短時間で解決できる」ということで仕事は多かった。今は時間がかかっても弁護士に依頼するなど適法な手続きを取る」と暴力団幹部の悲鳴を伝えています。暴力団は回収額の半分をせしめていましたが、そんな高い報酬を取る弁護士は一人もいません。国民がこの事実を知れば、時間をかけないで事件を解決するためには弁護士と裁判官を増員せよという世論が巻き起こると思います。反社撲滅には民暴弁護士より、庶民に寄り添う普通の弁護士増員こそが、決定打だということです。二つ目は「弁護士ほど素敵な仕事はない。」ということです。弁護士が厚い層として存在しない国は専制国家か暴力が支配する国であり、市民の自由は保障されません。法の支配とは弁護士が活躍する体制です。弁護士はいかなる仕事をしても正義の総量を拡大させる素晴らしい仕事であり、法科大学院と法曹人口増大は正義の総量を拡大させる施策であるということです。三つ目は、「法律の知識があるだけでは法律家とは言えない。」ということです。多数の実務家教員を擁して研究者教員と協働するロースクール教育を行わなければ法科大学院は予備試験や司法試験予備校に勝てません。桐蔭は知識の応用力と、コミュニケーション能力を有する真の法曹を養成することのできる法科大学院だと思います。最後に、「弁護士は大人の仕事であり、多様なニーズが拮がる。」ということです。大人とは多様な能力を備え、多様なものの見方ができる人物のことです。桐蔭ロースクールのモットーである「ハイブリッド法曹」育成とはこうした人材のインキュベーターであるということです。私はその理念に共鳴し、「弁護士が弁護士を作る」という大宮の建学の精神を、桐蔭でさらに発展させたいと思っています。」

## 8. 結語

私は大宮と桐蔭の統合により両者の精神が受継され、マリアージュされ、共有され、大宮ロースクールも永遠に生き続けることになることを確信している。

大宮の地にまかれた一粒の麦は、横浜の地に根ざした桐蔭ロースクールと統合し、東京神谷町の桐蔭夜間コース校舎に依拠する首都圏ロースクールに拡大した。弁護士主体の法曹養成のモデルスクールとして、「大宮ロースクールよ！ 永遠に！」とエールを送りたい。



# 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<sup>(1)</sup>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<sup>(2)</sup>。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産み、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特権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<sup>(3)</sup>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<sup>(4)</sup>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<sup>(5)</sup>。

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<sup>(6)</sup>。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 Rule8.3 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<sup>(7)</sup>。

## 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<sup>(8)</sup>の事件である<sup>(9)</sup>。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に通じられる個人的譴責 (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<sup>(10)</sup>。

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<sup>(11)</sup>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<sup>(12)</sup>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<sup>(13)</sup>。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」<sup>(14)</sup>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挙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して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 Code2.3.2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<sup>(15)</sup>。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「職務上知った」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職務上知り得た秘密」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<sup>(16)</sup>。

#### (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<sup>(17)</sup>。

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。