

ABA 弁護士業務模範規則の改正の意義

村 岡 啓 一*

- I はじめに
- II 依頼者に対する誠実義務と裁判所に対する真実義務の関係
- III ABA モデル・ルール改正された主要な条項
- IV おわりに

I はじめに

アメリカ法曹協会 (American Bar Association 以下、「ABA」と略称する。)は、2002年8月、新たな改正を盛り込んだABA 弁護士業務模範規則2003年版 (Model Rules of Professional Conduct 2003 Edition 以下、弁護士業務模範規則を「モデル・ルール」という。)を公表した。モデル・ルールの初版は1983年に制定されたが、その後、数次の改正を経て1997年に設置されたABA Ethics 2000 委員会の下で全面的な見直し作業が行われていた。今回の改訂版は、2000年11月に提出された同委員会の全面的改正案「Ethics 2000」を基にABA 代議委員会の審議を経て一部修正のうえ採択されたものである¹⁾。

ABA がモデル・ルールの見直しに着手するに至った契機は二つある。一つは、各州ごとの倫理規範が一致しておらず、倫理に関する統一性の欠如は望ましくないと考えられたことである²⁾。二つには、法的サービスをめぐる環境の変化、特に技術的進歩と現代の実務のダイナミズムにあわせた倫理が求められるようになったという事情がある。具体的には、①弁護士の誠実さに対する国民の懸念と

* 一橋大学大学院法学研究科教授

【一橋法学】(一橋大学大学院法学研究科) 第2巻第1号2003年3月 ISSN 1347-0388

1) Ethics 2000 の勧告は、2001年8月シカゴで開かれたABA 代議員大会及び2002年2月フィラデルフィアで開かれたABA 代議員大会の審議を経て、一部の提言は採択されなかったものの、基本的に採択された。最終的には、2002年8月、ABA 隣接法域の実務に関する委員会 (Commission on Multijurisdictional Practice) の報告に基づく修正を経て2003年版が発行されている。全文は、<http://www.abanet.org/cpr/mrpc>から入手できる。

監視の眼の存在②法曹界に対する競争又はテクノロジーによる圧力③法律事務所
の巨大化や他業種との共同事業に伴う運営上の問題④伝統的な業務形態とは異なる
政府・企業内弁護士が増加等々である³⁾。今回の改正は、従来のモデル・ルー
ルとの連続性を保っているが、いくつかの改正点においては、従来の姿勢を本質
的な部分で変えており、新たな論争を呼ぶ内容になっている⁴⁾。

2001年4月、我が国においても、日本弁護士連合会（以下、「日弁連」とい
う。）は、外部からの委員5名を加えた弁護士倫理委員会を設置し、現行の弁護
士倫理（平成2年3月2日日弁連臨時総会決議）の改正作業に着手した⁵⁾。この
端緒は、司法制度改革審議会が「弁護士会は、弁護士への社会のニーズの変化等
に対応し、弁護士倫理の徹底・向上を図るため、その自律的権能を厳正に行使す
るとともに、弁護士倫理の在り方につき、その一層の整備等を行うべきである。」と
勧告したことにある⁶⁾。弁護士倫理委員会設置要綱によれば、弁護士倫理
見直しの目的は、「弁護士活動分野の拡大・多様化・国際化、企業・行政庁等の
組織による弁護士の雇用の増加等の状況に鑑み、弁護士倫理規定の国際的動向を
も踏まえ、弁護士の職務の質をさらに向上させ国民の弁護士職に対する信頼を強
固にするため」とされているから、前記ABAのモデル・ルール改正の理由とほ
ぼ重なっている。

また、おりしも、国際的なマナー・ローンダリング規制の一環として、弁護士
にマナー・ローンダリングが疑われる取引の報告義務を課する立法の動きが

-
- 2) モデル・ルールを採用している州が42であるのに対し、後述する弁護士責任規範い
わゆるモデル・コードを採用している州が8、さらに独自の倫理規範を有するカリ
フォルニア州があるという分布状況をみれば、圧倒的に多くの州がモデル・ルー
ルに依拠しているといえる。しかし、モデル・ルール自体が、1983年から
1997年までの間に約30に及ぶ修正を施しており、倫理規則としてモデル・ルー
ルを採用している42州においても、必ずしも適宜の修正が反映されているとは限らな
いため、ヴァージョンの違いによる不一致が大きくなっていった。
 - 3) Hon. E. Norman Veasey, *Commission on Evaluation of the Rules of Professional
Conduct ("Ethics 2000") Chair's Introduction*, ABA Model Rules of Professional
Conduct 2003 Ed.
 - 4) *Id.* 前掲書は、今回の改正にあたって明確化され強化された点として次の諸点を挙
げる。①弁護士が依頼者との間で意思疎通を図る義務②限定された一定の問題状況
の下での弁護士の依頼者に対する義務③裁判所及び司法制度に対する弁護士の責務
 - 5) 飯塚孝「弁護士倫理改正の目的と審議状況」自由と正義54巻1号38頁（2003年）
 - 6) 平成13年6月12日付司法制度改革審議会意見書Ⅲ「第3 弁護士制度の改革」85頁

OECD 諸国で顕在化している⁷⁾。これは、金融取引に関わる弁護士に「金融市場への門番 Gate Keeper」の役割を期待するものであり、限定された範囲とはいえ、弁護士の依頼者に対する守秘義務よりも当局に対する報告義務を優位に置く考え方を採用している。それゆえ、伝統的な秘密保護を基本とする弁護士・依頼者関係に重大な変更を迫る契機を孕んでいる。今や、弁護士の在り方をめぐる議論は、単に各国国内の弁護士職の倫理を超えて、国際的な広がりをもつ状況に立ち至っているのである⁸⁾。

本稿では、刑事弁護の観点から、我が国の弁護士倫理を考えるうえで斟酌されてきた ABA モデル・ルールの改正に焦点をあてて、今回の改正の意義とその刑事弁護に及ぼす影響を考えてみたい。今回の改正は民事・刑事を問わず弁護士一般の倫理問題を対象としており、とりわけ、改正の主眼は企業内弁護士の倫理及び弁護士法人や大規模事務所における倫理という時代の要請に応える点にあったから、必ずしも、刑事事件における弁護士倫理に焦点が当てられていたわけではない。しかし、改正の射程は明らかに刑事事件に及んでおり、従来からの難問である、依頼者に対する誠実義務と裁判所に対する真実義務⁹⁾の相克に関する議論に一定の決着をつけようとの意図が込められていることは明らかである¹⁰⁾。そこで、本稿では、今回の改正の結果、上記誠実義務と真実義務の相克はどのように解決されたのかにつき、モデル・ルールの第1.6条と第3.3条に限定して検討を加えることにする¹¹⁾。

7) 特集『ゲートキーパー問題』自由と正義53巻11号90頁(2002年)

8) 欧州連合(EU)15カ国と欧州経済領域(EEA)加盟国の合計18カ国の弁護士会によって構成される欧州共同体弁護士会協議会(Council of the Bars and Law Societies of the European Union 略称 CCBE)は、共通の弁護士行動規範 Code of Conduct for Lawyers in the European Union を有している。

9) 両者は、依頼者及び裁判所に対する忠実義務(the duty of loyalty)といわれ、前者においては守秘義務(the duty of confidentiality)が、後者においては真実究明義務(the duty of search for a truth)が中心となる。本稿では、我が国の議論と対応させるため、依頼者に対する誠実義務と裁判所に対する真実義務という表現を用いる。

10) 1983年のモデル・ルールの制定によって、理念的対立の問題は真実義務の優位で決着済みであるという見解がある。しかし、刑事弁護の領域では、後述するモデル・ルールの注釈が示すとおり、必ずしもコンセンサスがあったとはいえない。

II 依頼者に対する誠実義務と裁判所に対する真実義務の関係

(1) ABA 弁護士責任模範規範

1908年に制定された法曹倫理規範 (Canon of Professional Ethics) において、弁護人の役割について上記いずれの立場を重視するのかは曖昧であり、一定の方向性が示されていたわけではない。1969年に法曹倫理規範はABA 弁護士責任模範規範 Model Code of Professional Responsibility (以下「モデル・コード」という。)に発展した。モデル・コードは「自明の規範 axiomatic norms」と呼ばれる7つの倫理規範 (canons) から構成されるが、各倫理規範は、倫理条項 (Ethical Considerations: EC) と強制力を有する懲戒規程 (Disciplinary Rules: DR) という二層構造から成る。

第4規範は「弁護士は依頼者の秘密 (confidences and secrets) を守らなければならない。」と定め、一般的な守秘義務を明示する。秘密保護の原則と例外の関係は、まず、DR 4—101(B)(1)において、原則的に依頼者の秘密の開示を禁止し、DR 4—101(C)において、守秘義務が解除される例外的な場合を定める。例外は依頼者自身の同意がある場合 (DR 4—101(C)(1)) のほか、「懲戒規程によって許される場合や法律や裁判所の命令による場合」(同(2))、「依頼者の犯罪を行う意図や犯罪を防ぐのに必要な情報を開示する場合」(同(3))及び弁護士自身が非行の申立に対し防御する場合 (同(4)) である。これら例外的な場合には、守秘義務が解除される結果、弁護士が当該秘密を開示しても守秘義務違反には問われない。しかし、守秘義務の解除は当然に開示義務があることを帰結するものではないから、当該秘密を開示するか否かは当該弁護士の専門家としての裁量に委ねられる。その結果、弁護士の判断で秘密の保護を優先し結果として秘密を開示しないという選択をしても開示義務違反には問われない。したがって、モデル・コードは、

11) 今回のモデル・ルールの改正が我が国の刑事弁護をめぐる倫理問題にいかなる影響を及ぼすかについては、拙稿「刑事弁護人は『正義の門番』か?—ABA 弁護士業務模範規則改正の我が国への影響—」一橋論叢129巻4号73頁 (2003年)を参照されたい。

弁護士の専門家裁量を媒介にして法律や裁判所の命令よりも依頼者の秘密の保護を重視していることがわかる。

一方、第7規範は「弁護士は法の範囲内において (within the bounds of the law) 依頼者を熱心に代理すべきである。」と定める。DR 7—101(A)(3)は、一般的に、弁護士が意図的に依頼者の利益を侵害し、損害を与えることを禁止し、例外として、DR 7—101(B)において、依頼者又は第三者が既に行った欺罔行為を裁判所に明らかにする義務を弁護士に課している。開示義務の対象とされているのは既になされた欺罔行為であり、かつ、秘匿特権によって保護されない情報であるから、将来予想される欺罔行為は開示義務の対象とはならない。しかし、第7規範に関する倫理条項 (EC) は、弁護士が依頼者の犯罪行為を奨励したり幫助したりすることを禁止し、偽証された証言や虚偽の証拠を用いることを禁止しているので、弁護士において、依頼者の偽証をする意図を知った場合には、守秘義務の例外として、当該偽証の意図を裁判所に告知すべきか否かにつき、困難な判断を求められることになる。すなわち、弁護士の専門家裁量の範囲内で、第一義的な忠実義務を誰に対して負うのかが深刻に問われることになる。

1971年、ABAはこの問題に対処するため、刑事弁護人にも適用される刑事弁護スタンダード (ABA Standards for Criminal Justice, Defense Function Standards) を採択した。同スタンダード 4—7.7は、弁護人が依頼者の偽証を断念させるよう説得し、それが功を奏さなかった場合には、辞任の理由を裁判所に明かすことなく辞任することを要求した。そして、依頼者の利益を侵害せずに辞任することが不可能な場合や裁判所の許可が得られない場合には、弁護人が裁判所に対する欺罔行為に加担しないように被告人に物語風 (narrative fashion) の証言をさせることが提案された。しかし、通常の尋問方法を採用せずに物語風の証言をさせることそれ自体が異例であり、裁判所及び陪審員に偽証であることのメッセージを送る結果になることから、守秘義務を重視する立場からの批判を受け、1979年、ABA自身がこの提案を廃止し、同スタンダード第3版以降全面的に削除された。しかし、その後も州によっては、依頼者に対する守秘義務と裁判所に対する真実義務の調和を図る第三の方法として、裁判所が弁護人にその手法を採るよう要求する例も見られた¹²⁾。

1974年、ABAはモデル・コードのDR7—102(B)(1)を改正して、弁護士が依頼者の欺罔行為を開示すべき義務を負う例外の場合を制限する方向で、当該秘密の情報が秘匿特権で保護される情報（privileged communication）である場合には、開示義務の対象にならないことを明らかにした。その結果、DR7—102(B)によって開示が義務付けられる範囲は、弁護士が第三者から入手した依頼者の欺罔行為に限定されることとなった¹³⁾。

以上の歴史的経過をみれば、モデル・コードが弁護士の二人の主人に対する忠誠のジレンマにつき、いずれか一方の義務を優位に置いて一貫させたとはいえないが、憲法上の秘匿特権と弁護士の専門家裁量を重視することによって、全体として、弁護士の依頼者に対する守秘義務を尊重するアプローチを採ったということが出来る。

(2) ABA 弁護士業務模範規則

1983年にABAが採択したモデル・ルールは、明確に、裁判所に対する真実義務を優位に置くアプローチを採っている。

第1.6条(a)は、「弁護士は、依頼者が協議のうえ同意したものでなければ、依頼者の代理業務に関する情報を公表してはならない。」と定めて、弁護士の守秘義務の及ぶ範囲を「依頼者の弁護に関連する」あらゆる情報にまで拡大した¹⁴⁾。守秘義務が解除される例外は、弁護士が訴訟ないし懲戒請求に付された場合の自己防御のために秘密の開示が認められる場合と「切迫した生命と深刻な身体障害をもたらす」と弁護士が合理的に信じた「依頼者の犯罪行為」を阻止する場合に限定した(1.6(b))。後者はモデル・コードのDR4—101(C)(3)と同趣旨の規定であるが、モデル・コードと異なり、依頼者が将来犯罪を行う意思を有していることの

12) 裁判所が依頼者の偽証を理由とする弁護士の辞任を許可せず被告人の物語風の証言を求めたのに対し、弁護人が真実義務を理由に裁判所の命令に従わなかったことが懲戒の対象となった事件として、*Sanborn v. State*, 476 So. 2d 309 (Florida Court of Appeals, July 16, 1985)、*Rubin v. State*, 490 So. 2d 1001 (Florida Court of Appeals, June 17, 1986)、*Florida Bar Association v. Rubin*, 549 So. 2d 1000 (Florida Supreme Court, August 31, 1989)がある。裁判所の命令による真実義務の例外につき、新モデル・ルール第3.3条の注釈7参照。

13) 1975年のABA非公式見解1314参照

14) モデル・コードが「依頼者を代理する過程で知りえた」秘匿特権付き情報に限定していたことに比べて守秘義務の範囲は拡大されている。

開示を守秘義務の例外とはしていない。人身傷害に至る明白かつ現在の危険を有する依頼者自身の犯罪行為の防止という例外基準は明確であり、依頼者の秘密の保護はモデル・コードよりも徹底しているかのようにも見える。しかし、第3.3条を併せ読むと、この理解が誤りであることがわかる。

第3.3条(a)(2)は、弁護士が「依頼者による犯罪又は欺罔行為を幫助することを避けるために開示が必要とされるときに、裁判機関に対して重要な事実を開示しないこと」を禁止事項とする。すなわち、必要な場合には裁判所への「重要な事実」の開示が義務付けられる。そして、この開示義務は「たとえ、第1.6条（守秘義務）によって保護されている情報であっても」対象になるとされる（3.3(b)）。モデル・ルールは修正されたモデル・コード DR 7—102(B)(1)の結論（秘匿特権付き情報はいかなる場合でも開示の対象とされない。）とは逆に、守秘義務の範囲内にある依頼者情報であっても、それが裁判所に対する欺罔行為や犯罪行為である場合には、その秘密を弁護士において裁判所に開示すべきことを要求しているのである。この明確な開示義務が、モデル・ルール第1.6条の守秘義務原則よりも優位に置かれていることは疑いが無い。

確かに、第3.3条(a)本文は、一定の場合に弁護士に対し依頼者情報の開示を義務付けて、秘匿特権付き情報であっても絶対的な秘密保護の対象ではないことを明らかにしたが、依頼者に対する守秘義務と裁判所に対する開示義務を両立させるという困難な問題は依然として弁護士に課されたままであった¹⁵⁾。そして、モデル・ルールは弁護士に依頼者の欺罔行為の開示を要求する立場であったから、守秘義務との調和を図ろうとする弁護士の取り得る道は事実上辞任しかなかったといえる。

(3) 被告人の憲法上の権利からのアプローチ

モデル・ルールの裁判所に対する真実義務優位の考え方は、当事者主義の司法システムにおいて、実体的真実発見を目的とする司法審査過程の完全性の要請が依頼者に対する弁護士の誠実義務よりも優越することを前提にしている。

しかし、刑事事件の場合、被告人は自らに対する訴追につき協力すべき義務は

15) モデル・ルールは弁護士が裁判所に対しどのように秘密を開示すべきか、また、辞任できない場合の弁護士の採るべき方法については何ら言及していない。

ない。アメリカ合衆国憲法修正第5条は被告人に自己負罪拒否特権を保障し、第6条は弁護人の援助を受ける権利を賦与している。弁護人の義務の一つとして徹底的に事実関係を調査することが挙げられるが、弁護人が「実体的真実」に接近するのは、依頼者にとっての最善の利益が何であるかを判断するための基礎をなすからであり、実体的「真実」の究明が自己目的となっているわけではない。弁護人は、依頼者が自らの権利を行使するための「法援用の道具」なのであり、仮に依頼者が法律と実務に通暁していたならば実行するであろう同じやり方で弁護することが期待されている。防御の主体は飽くまでも被告人本人なのであり、弁護人の存在以前に被告人自身が存在する。ここから、弁護人の倫理上の義務も被告人の憲法上の権利に服するという考え方が出てくる。

モデル・ルールの旧注釈も、刑事被告人の場合には、本文の規定とは必ずしも整合しない例外を肯定しているように見える。第1.6条の注釈は、「刑事被告人の場合を除いて、状況を改善するのに必要であるならば、弁護士は依頼者が裁判所あるいはその他の当事者に対して欺罔的な行為を行った事実を開示しなければならない」と述べて、刑事事件の場合には、別の議論がありうることを認めていた。また、第3.3条の注釈は、「憲法上の要求」の項目を設けて、「弁護士の倫理上の義務のあり方は、刑事事件におけるデュー・プロセス及び弁護人の援助を受ける権利を保障する憲法上の規定によって制限されることがあり得る」と解説を付していた。

しかし、連邦最高裁判所は、1986年、ニックス対ホワイトサイド事件判決¹⁶⁾において、憲法修正第6条の弁護人の援助を受ける権利は、弁護人が被告人の虚偽の証言を公判廷に提出することを拒否したからといって侵害されるものではないと判示した。この判決は、弁護人の採った行為（当該弁護人は被告人が偽証をするのであれば、その事実を裁判所に開示すると威嚇した。）が弁護士倫理に反するか否かが問われたものではなく、被告人の憲法上の権利である弁護人の効果的な弁護を受ける権利が侵害されたか否かであるから、直接、弁護士倫理に拘束力を及ぼすものではない。しかし、被告人に対する誠実義務や被告人に代わって弁

16) Nix v. Whiteside, 475 U. S. 157 (1986)

論する義務は、真実発見という裁判の本質に適合する合法的で正当な行為に限って及ぶとするのが連邦最高裁判所の基本姿勢であることを明らかにしたから¹⁷⁾、事実上、モデル・ルールの裁判所に対する真実義務を依頼者に対する誠実義務よりも優位に置く考え方を支持したことを意味した。

こうした連邦最高裁判所の判例にもかかわらず、実質的な弁護士倫理を管轄する各州においては、依然として、弁護士の倫理上の義務よりも憲法上の権利の優位性を説く考え方は根強くあり¹⁸⁾、今回のモデル・ルールの見直しまで「憲法上の要求」の注釈は残ることとなったのである。

憲法上の権利の優位性を認める考え方は、弁護士倫理の問題を防御の主体である依頼者本人の視点から眺めた場合、弁護士倫理が依頼者自身の権利行使を制約する効果をもたらすことはできず、結果的に、依頼者自身の倫理問題に還元されざるを得ないことを示している。

Ⅲ ABA モデル・ルールの改正された主要な条項

1 前文及び目的範囲

(1)前文パラグラフ9は、弁護士の倫理上の問題が「依頼者に対する責任と司法制度に対する責任と「倫理に適った」人間であろうとする弁護士自身の個人的利益に対する責任との衝突から生ずる」という認識を示したうえで、その衝突は「モデル・ルールの根本原則に従った、鋭敏な職業的道德判断」によって解決されなければならない、とする。そして、「根本原則には、一方で司法制度に関与するすべてに人々に対し、専門家としての礼儀正しく丁寧な態度を保ちながら、他方で依頼者の正当な利益を法律の範囲内で (a client's legitimate interests,

-
- 17) *Id.* 結論は全員一致であったが、理由付けで、当該弁護人の行為が倫理上適切であったか否かの論点につき多数意見5名は適切であったと判断したが、少数意見4名は、連邦最高裁には州の弁護士倫理問題に介入する権限はないとして判断を差し控えた。
- 18) 1993年、全米刑事弁護士協会 (National Association of Criminal Defense Lawyers) の公式見解92-2は、「憲法上の自己負罪拒否特権や効果的な弁護を受ける権利は、たとえそのような被告人の行動の開示を求めている ABA モデル・ルール3.3(a)(2)(4)などの倫理規定に反するとしても、弁護人が依頼者の偽証を裁判所に明らかにすることを禁止している。」と主張している。

within the bounds of the law) 熱心に擁護しまた追求しなければならないという弁護士義務も含まれる。」という一文を新たに挿入した。

Ethics 2000 の報告書¹⁹⁾の説明によれば、義務の衝突を解決するに役立つモデル・ルールの基本原則を明示したとされる。依頼者に対する誠実義務の及ぶ範囲を「法律の範囲内の依頼者の正当な利益」に限定したことは裁判所に対する真実義務の優位性を示唆するものと理解できる。

(2)新しい目的範囲では、従来のパラグラフ19の記載、すなわち「弁護士—依頼者秘匿特権 the attorney-client privilege」及び「ワークプロダクト特権 the work product privilege」がモデル・ルールよりも優先し情報開示を強制されないことを明示した部分が全面的に削除された。同様に、従来のパラグラフ20に記載されていた、弁護士が情報開示をしない旨の裁量権を行使した場合に再調査を禁止すると明示した部分も削除された。

Ethics 2000 の報告書の説明によれば、主として第1.6条の注釈で言及されているので削除したとされている。しかし、秘匿特権付き依頼者情報がそもそもモデル・ルールの適用対象から除外されることと守秘義務の例外と位置づけることとは保護の程度に大きな違いがある。実際には、今回の改正によって秘匿特権の保護下にある秘密であっても開示義務の対象とされたことに伴う目的範囲の変更というべきである。

2 第1.6条（秘密保持）本文の改正

(1) 改正点

(a)の従来の表現「協議のうえ同意した」が第1.0条(e)用語法の定義に従い「インフォームド・コンセントを与える」に置き換えられたほか、従来の表記が本文及び但書の構成によって原則と例外を書き分けていたものを、例外の場合を本文に取り込んで一文とした。

しかし、秘密保護の構造が、原則的に、弁護士に守秘義務を課して依頼者の代

19) ABA Report of the Commission on Evaluation of the Rules of Professional Conduct (November 2000) の各条項の変更を解説した Reporter's Explanation of Change による。

理に関する情報の公表を禁止し、例外的に、守秘義務を解除する場合を規定している点是不変である。問題は守秘義務が解除される例外の場合が拡大された点にある。

(a)(1)は、従来の規定が「依頼者の犯罪行為」により「差し迫った死又は重大な身体の傷害の結果を生ずる蓋然性がある」場合に限定していたのに対し、新ルールは「合理的に確実な死又は重大な身体の傷害を防止するため」と定め、依頼者による犯罪行為の要件を撤廃し、結果発生の子測の程度につき明白かつ現在の危険の基準ではなく、合理的確実性の基準を採用して適用基準を緩和した。

Ethics 2000 の報告書の説明によれば、弁護士規制法に関するリステイトメント²⁰⁾に従って範囲を拡大したと説明されている。その結果、依頼者の過失によって貯水が有毒物質で汚染されていることを合理的に察知した弁護士は、第三者の死又は重大な身体傷害が予想される場合、その結果を回避するため、依頼者に不利な情報を開示することが許される。秘密の保護よりも生命と身体の完全性の方がより重要な価値と認識された結果である(新注釈6)。

(a)(2)は、弁護士自身がモデル・ルールの遵守に関して法的助言を確保する場合の例外を定めた新設規定である。従来の解釈においても、代理行為を遂行するために弁護士自身が倫理問題専門弁護士の法的助言を受ける場合、依頼者の秘密の開示は「黙示的に認められる場合」にあたると考えられていたが、今回の改正で本文に明記するに至った。

(a)(3)は、従来から守秘義務の例外であった、弁護士自身が訴訟ないし懲戒請求事件の当事者となった場合の抗弁提出の例外を踏襲したものである。

(a)(4)は、他の法律又は裁判所の命令を遵守するための例外を定めた新設規定である。従来の解釈においても、裁判機関の終局判決に従う場合の依頼者情報の開示(旧注釈20)及び法律による依頼者情報の開示の義務(旧注釈21)がありうることに言及されていたが、今回の改正で本文に明記するに至った²¹⁾。

20) The American Law Institute's Restatement of the Law Governing Lawyers §66

21) 既に、証券取引委員会 (SEC) に関与する弁護士に一定の報告義務を課した The Sarbanes-Oxley Act などが存在する。金融取引に携わる弁護士にマネーロンダリングが疑われる取引を当局に通報する義務を課する、いわゆるゲートキーパー法案も制定されれば、守秘義務の例外を認める法律ということになる。

(2) 提案されたが採用されなかった守秘義務の例外

Ethics 2000 の当初の勧告では、守秘義務の例外として、以下のとおり、経済的損失をもたらす依頼者の将来の犯罪を防止するため及び過去の犯罪からもたらされる経済的損失を回避するための守秘義務の例外が提案されていたが²²⁾、ABA 代議委員会はこれらを採択しなかった。守秘義務の例外を帰結する優越的価値として、経済的損失を生命・身体の完全性の喪失とは同一視できないと判断したのである。

① 重大な経済的損失をもたらすと合理的に考えられる、弁護士への援助を利用した又は現に利用している依頼者の犯罪又は欺罔行為を防止するため

② 弁護士への援助を利用した依頼者の犯罪又は欺罔行為から生ずる重大な経済的損失を防止し、軽減し、又は是正するため

(3) 評価

以上の本文だけの改正点を眺めれば、守秘義務の例外が拡大されたとはいえ、従来のモデル・ルールの解釈の範囲を大きく超えるものではないという評価も可能である。Ethics 2000 の報告書の解説も、(b)(1)を除き実質的な変更ではないことを強調している。しかし、第1.6条の注釈は従来の注釈と比較して大幅に修正が図られており、単に表現上の変更にとどまると言えるかは疑問である。

次に第1.6条の注釈の変更を見てみよう。

3 第1.6条（秘密保持）注釈の変更

(1) 守秘義務の解除と弁護士の専門家裁量との関係

新注釈パラグラフ13（以下、単にパラグラフ番号のみを記す。）は、(b)項が一定の目的を達成するために弁護士において依頼者の秘密を開示できる場合を定めるが、弁護士に開示を義務づけるものではないから、弁護士が様々な事情を考慮した結果、許容される開示を行わない決定をしても本条違反にはならない、と述べる。これは、従来からの弁護士の専門家裁量を踏襲したものである。モデル・ルールの他の条項が依頼者情報の開示を求めている場合（1.2(d)、4.1(b)、8.1、

22) 当初の提案は前掲注20) のリステイトメント67条に依拠していた。The American Law Institute's Restatement of the Law Governing Lawyers §67

8.3など)には、本条による守秘義務の解除がなされて初めて開示要求が可能になるから、この限度では、モデル・ルールが守秘義務を原則的に優位に置いているといえる。しかし、新注釈13は、新たに、第3.3条(c)の場合には、本条の守秘義務の例外にあたるか否かにかかわらず開示を要求するものであることを明示する。すなわち、裁判所に対する真実義務との関係では、依頼者に対する守秘義務は優位を主張しえないのである。

(2) 守秘義務の例外が認められる場合の弁護士が採るべき方針

新たに設けられた例外(b)(4)の裁判所の命令又は他の法律による開示要求の場合、なお最終的な開示の判断は弁護士裁量に委ねられているとはいえ、力点の置き方は守秘義務の尊重から開示義務の尊重へと変化している。

従来¹⁾の注釈では、「その他開示が要求される場合又は開示が許可される場合 Disclosures Otherwise Requested or Authorized」という表題の下、依頼者情報を求める裁判所の終局判決に従う場合の開示義務(旧注釈20)と他の法律によって依頼者情報の開示が義務付けられたり、許容されたりする場合があります(旧注釈21)につき言及されていたが、これらの記載は表題ごと削除され、「依頼者に不利益な開示 Disclosure Adverse to Client」の表題の下で新注釈10と11に改められた。

Ethics 2000の報告書の解説は、掲載箇所の移動であり「実質的変更はない」とするが、新旧の記載を対比すると次の部分が欠落している。すなわち、旧注釈が「(a)項は、弁護士・依頼者特権がある場合に当該特権を援用することを求めている。」(旧注釈20)と述べて秘匿特権の援用を考慮すべきことを勧めた部分や「他の法律の条項が第1.6条に優先するか否かは、この規則の目的範囲を超えた解釈問題であるが、そのような優越はないと推定すべきである。」(旧注釈21)と述べて、他の法律との関係でも可能な限り守秘義務の優位を保とうと配慮した部分が削除されている。このことは、裁判所の命令及び法律による開示義務が守秘義務よりも優位に立つ考え方にシフトしたことを示唆している。

この点を明確にしているのがモデル・ルール第3.3条(裁判機関に対する真実義務)の変更である。

4 第3.3条(裁判機関に対する真実義務)本文の変更

(1) 改正点

(a)(1)は、弁護士に禁止されている故意行為の範囲を、従来の「重大な事実若しくは法律について虚偽の陳述を行うこと」から「重大な事実」に限らず事実一般に拡大したうえ、新たに「自己が以前に裁判機関(a tribunal)に対して行った、重大な事実若しくは法律についての虚偽の陳述を正すことを怠ること」を付加した。

Ethics 2000の報告書の解説によれば、事実一般への拡大は「自己が虚偽であることを知っている証拠を提出すること」の禁止(旧3.3(a)(4)、新3.3(a)(3))との整合性を図った結果であり、事後是正措置の懈怠は「自己が重要な証拠を提出したのちに、それが虚偽であることを知るに至った」場合の適切な是正措置を採る義務(旧3.3(a)(4)、新3.3(a)(3))に対応した新設規定であると説明されている。その結果、全体として、弁護士の裁判所に対する真実義務がより広範に適用されることになった。

(a)(3)は、従来の規定が弁護士自身の行為として虚偽証拠を提出した場合を想定していたのに対し、行為主体を弁護士自身に限らず、「自己の依頼者又は自己が呼んだ証人が重要な証拠を提出した」場合にまで拡大し、弁護士において、「のちに、それが虚偽であることを知るに至ったとき」には、「それを正すための適切な措置」を講ずることを義務付けた。そして、この是正措置の中には、「必要な場合には裁判機関に対し虚偽事実を開示すること」が含まれることを明記した。その結果、(a)(1)とあわせ読むと、必要な場合に裁判所への開示を意識的に弁護士が拒否することは、裁判所に対する義務違反を構成することになる。

(a)(3)は、同時に、従来第3.3条(b)項に規定されていた虚偽の疑いのある証拠の提出を拒否できる弁護士の裁量権を、別項目としてではなく、(a)項の中に取り込んで規定した。弁護士が虚偽であることを「認識している場合」と虚偽であると「信じている場合」とを区別して、前者の場合には開示を含む是正措置が義務付けられるのに対し後者の場合には証拠提出の拒否権が与えられるという点では同じである。

しかし、旧ルールが両者を明確に区別して別項目で規定していたのと比較する

と、新ルールは、裁判所に対する真実義務の履行方法として、是正措置の義務付けと弁護士の裁量判断による疑わしい証拠の提出拒否を並存させたようにみえる。弁護士の専門家裁量性が強調されるのではなく、裁量によっても疑わしい証拠提出を拒否できるという効果のほうに力点が置かれているのである。換言すれば、弁護士において裁量によって疑わしい証拠の提出を選択するのではなく、裁量によって疑わしい証拠の提出を拒否することが期待されているのである。

(a)3項では、虚偽と疑われる証拠の提出に関する弁護士裁量の例外として、初めて「刑事事件における被告人の証言」が本文に規定された。

Ethics 2000 の報告書の解説によれば、刑事被告人が宣誓をして自ら証言台に立って証言をすることは憲法上の権利の行使であると理解されている²³⁾。その結果、刑事弁護人において依頼者が偽証をするのではないかという合理的疑いを抱いた場合でも、弁護人は依頼者である被告人が証言台に立つことを拒否することはできないことになった²⁴⁾。

(b)項は、従来のルール (旧3.3(a)2) が「依頼者による」犯罪又は欺罔行為に対象を限定して弁護士の裁判所に対する開示義務を定めていたのに対し、より広範な犯罪又は欺罔行為を開示義務の対象とした。すなわち、「司法審査手続において (in an adjudicative proceeding) 依頼者を代理する」過程においてという場面の限定はあるものの、犯罪又は欺罔行為の行為主体を「依頼者」から「ある者」にまで拡大し、弁護士の認識の対象を「犯罪的又は欺罔的な行為を行う意図を有する、現に行っている又は行ったことを知っている」場合にまで拡大した。

従来の解釈 (旧1.6の注釈11、12参照) では、依頼者の行為が対象となっていたから、将来の犯罪を防止する場合と過去の犯罪事実を開示する場合は区別され、後者の場合には守秘義務の範囲内として依頼者の犯罪又は欺罔行為を裁判所

23) 前掲注19) Model Rule 3.3 Reporter's Explanation of Changes 本文の解説3.297頁

24) Ethics 2000 報告書の作成に携わった委員の一人である Margy Love は、本学客員教授 Thomas Andrews の刑事事件への影響を質した質問に答え、この点を強調して、新モデル・ルールは刑事事件における依頼者に対する誠実義務をより強化したという理解を示す。この趣旨は、新モデル・ルールの下では、Nix v Whiteside 事件の弁護人の採った行為は「認識」していない疑惑の段階で裁判所への開示を告げると威嚇したことになるので、新ルールの下では、多数意見とは反対に、弁護士倫理に反する結果となるということを主張するようである。

に開示することは許されないと考えられていた。しかし、今回の改正でこの区別は撤廃されたことになる。そして、上記事情を知るに至った弁護士には、それを是正する合理的な措置を採ることが義務付けられ、必要な場合には、裁判所への開示が義務付けられることとなった。

(c)項は、(a)項及び(b)項の開示義務を含む裁判機関に対する是正措置を採る義務が訴訟最終時点まで継続し、同義務の遵守が第1.6条の守秘義務よりも優先することを明示する。

(2) 評価

従来の規定でも裁判所への真実義務が守秘義務よりも優越することは示されていたが、今回の改正の結果、さらにその範囲が一般的な犯罪又は欺罔行為の開示を求めるところまで拡大されたのである²⁵⁾。

5 第3.3条(裁判機関に対する真実義務)注釈の変更

(1) 真実義務が課される始期

新たな注釈1は、本条の適用される範囲につき、弁護士が司法審査手続において依頼者を代理する場合というのは、「裁判機関 a tribunal」²⁶⁾の面前におけるすべての手続段階を意味し、証言録取(deposition)のような当該裁判機関の司法審査権限に従って行われる付随的手続にも適用されることを明らかにする。したがって、刑事事件でいえば、防御の準備段階で被疑者を代理する場合にも裁判所に対する真実義務が課されることになる。

(2) 弁護士の司法機関性の強調

新注釈2は、「本条は、司法審査手続の完全性を損なう行為を避けるという弁

25) Ethics 2000 報告書の作成に携わった委員の一人である Nancy Moore は、本学客員教授 Thomas Andrews の質問「新ルール3.3(b)の開示義務は、過去の偽証に限らず手続に関わる将来の犯罪一般の危険を開示するように義務付けた初めての規則と理解して良いか」に対し、手続の完全性を維持するうえで弁護士が重要な役割を果たすことを指摘して、これを肯定している。

26) モデル・ルール第1.0条(m)の用語法によれば、裁判機関とは「裁判所、拘束力のある仲裁手続における仲裁人、並びに裁定機能を果たす立法府の組織、行政機関及びその他の組織を意味する。」本稿においては、これらも含む趣旨で「裁判所」という言い方をしている。

護士の裁判所の構成員 (an officer of the court) としての特別な義務を定めるものである。司法審査手続において活動する弁護士は、説得力を持って依頼者の主張を提出する義務を負う。」と述べたうえで、従来の注釈と同様「依頼者に対する誠実義務が裁判機関に対する真実義務によって制限される。」という表現を踏襲している。しかし、冒頭に本条全体を貫く理念が「裁判所の構成員 officer of the court」にあることを明記した結果、従来の注釈が「弁護士は、訴訟において提出された証拠の真実を保証するものではない。」として真実究明への消極的姿勢を示していたのに対し、より積極的に「自己が虚偽であることを知っている、法律若しくは事実についての虚偽の陳述又は虚偽の証拠によって、裁判機関が誤導されることを許してはならない。」と述べて、弁護士の司法機関性を強調するに至っている。

Ethics 2000 の報告書の解説によれば、司法審査手続の完全性 (the integrity of the adjudicative process) を損なうような行為を避ける弁護士の義務を明確化したものと説明されている。弁護士を独立した司法機関と見ることによって、裁判所に対する真実義務の優位が帰結されているのである。

(3) 辞任できない場合の対処方法

従来のモデル・ルールの「虚偽の証拠 False Evidence」に関する注釈は、新たに「証拠の提出 Offering Evidence」という表題の下に書き換えられた。両者の違いは、弁護士が依頼者に対する誠実義務と裁判所に対する真実義務の相克に直面した場合の対処方法に現れる。

従前の記載では、弁護士が依頼者において虚偽証拠の提出を控える、又は虚偽事実の開示をするよう依頼者を説得し、それが功を奏さない場合には、「それを正すための合理的な措置を採らなければならない。」と規定するにとどまり、具体的な対処方法は提示されていなかった。唯一、旧注釈11「対処行動」が辞任を検討すべきとしていたので、事実上、弁護士の採りうる合理的な是正措置とは辞任以外になかったといえる。しかし、辞任が時期的に許されない、あるいは、裁判所によって許可されない場合の対処については、全く空白の状態であった。

これに対し、新注釈では、まず、弁護士の「裁判所の構成員 officer of the court」の職責に基づく「事実認定者が虚偽の証拠により誤導されることを防ぐ

義務」(3.3(a)(3))が再確認され、ついで、説得が功を奏さなかった場合の対処方法として、辞任できない場合をも想定して「弁護士が依頼者の代理を継続する場合には、弁護士は虚偽の証拠を拒否しなければならない。証人の証言の一部のみが虚偽である場合には、弁護士は、証言のためにその証人を呼ぶことができるが、弁護士が虚偽であると知っている証言を引き出すことはできず、また、証人がその証言を行うことを許すことはできない。」とした。

今回の注釈は、一方で、依頼者の代理の継続を認めつつ、他方で、虚偽証拠が裁判所に提出されないように、弁護士に飽くまでも独立の司法機関性に由来する「司法制度の門番」としての役割を課したのである。

(4) 刑事事件における被告人の証言の例外

新注釈7は、第3.3条(a)(b)項の裁判所への虚偽事実の開示義務を含む是正措置を採る義務が民事・刑事を問わずに適用されることを明らかにする。しかし、州によっては、刑事被告人が証言する権利を憲法上の保障として認める結果、刑事弁護人の依頼者に対する誠実義務と裁判所に対する真実義務との調和を図る便法として、裁判所が、被告人の意思に従って被告人自身が証人となることを認めた上、物語風の陳述をさせる場合がある。こうした刑事被告人の憲法上の権利行使に基づく運用との整合性をはかるため、虚偽証拠を事実認定者の前に提出させない義務の唯一の例外として、「刑事事件における被告人の証言」の場合を認めた。その結果、たとえ弁護人において被告人の証言ないし陳述が虚偽であることを「知っていた」としても、裁判所の命令に従うべきことになる²⁷⁾。

この例外だけをみると、刑事弁護人の裁判所に対する真実義務は依頼者に対す

27) 新モデル・ルールでは、裁判所の命令に従う限り、たとえ、弁護人が被告人の偽証を「認識していた場合」であっても、裁判所に対する真実義務には違反しない扱いになる。

アメリカ法廷弁護士協会(American Trial Lawyers of Association)の1982年行動規範(ATLAコード)3.7は、「弁護人は、故意に、裁判所に対して、虚偽の答弁をし、虚偽の証拠を提出し、虚偽の弁論を行ってはならない。ただし、1.2に基づきそうすべきことを命じられた場合はこの限りでない。」と定め、同コード1.2は「弁護人は行動規範に定めのある場合を除き、依頼者の同意なしに、依頼者の秘密を明かしてはならない。」とあるので、但書の反対解釈として、裁判所の命令がある場合には、依頼者の秘密を守るためには裁判所を欺罔する結果となることも許されるという解釈を導いている。

る誠実義務の前に譲歩したように見える。しかし、この結論は、弁護人の倫理的な価値判断の結果ではなく、裁判所の命令に服することの事実上の効果として、真実究明の大義よりも当事者本人の憲法上の権利行使に伴う偽証を甘受しようという政策的判断を示したにすぎないから、実質的には、裁判所に対する忠誠が形を変えて現れただけのことである。

(5) 認識基準 (knowingly standard) の踏襲

新注釈8は、第3.3条(a)の要件「故意に knowingly」の意義につき、弁護士においてその証拠が虚偽であることを「知っている」場合であることを要する、いわゆる「認識基準 knowingly standard」に立つことを明らかにする。したがって、弁護士がその証拠が虚偽であると「合理的に信じている」場合には、いまだ「知っている」とは言えず、弁護士は是正措置を採るべき義務には直面しないことになる。その結果、弁護士の主観的な疑惑にとどまる限りは、虚偽が疑われる証拠を弁護士において事実認定者に提出することも禁止されない。この点は、従来からの「認識」と「疑い」の区別を踏襲したものである。

しかし、新注釈8は、「弁護士がその証拠が虚偽であることを知っていることは、状況から推測されうる。」とし、それゆえに、「弁護士は、依頼者に有利な証言その他の証拠の真实性に関する疑いを解消すべきであるが、明白な虚偽を無視することはできない。」としている。疑惑を払拭できないならば、弁護士はその証拠を提出すべきではなく、提出した場合には、状況証拠によって「知っていた」と認定されることがあり得ると警告しているのである。

(6) 疑惑にとどまる場合の弁護士の専門家裁量

新注釈9は、弁護士において当該証拠が虚偽であると「合理的に信じている」場合の弁護士の専門家裁量について言及する。ここでも、虚偽の疑いのある証拠を提出することは「証拠の質を選別する弁護士の能力」及び「弁護士の有能性の評価」をおとしめることになると指摘されており、弁護士の裁量権は、提出を差し控える方向で行使するように指導されている。

しかし、刑事被告人の場合には「歴史的に特別な保護」が与えられてきた経緯から、弁護士裁量の幅には限界があることが言及され、弁護人がいまだ被告人の証言が「虚偽であろうと合理的に考えているが虚偽であると知ってはいない」場

合に、弁護人が依頼者の証言の提出を拒否することは許されないとする。

したがって、刑事被告人が憲法上の権利の行使として証言を希望する例外的場合を刑事弁護人において「認識している場合」と「疑いを抱えている場合」の区別に対応させて整理すれば、次のようになる。

弁護人において「虚偽であろうと合理的に考えているが虚偽であると知っていない」段階では、弁護人の裁量権行使として被告人の証言の提出を拒否することはできない。逆に、虚偽と「知っている」場合には、一般的な虚偽証拠を提出しないという司法機関の義務の効果として、被告人の証言の提出を拒否しなければならない。しかし、裁判所の命令がある場合には、それに服する結果、さらに司法機関の義務の例外として、被告人の虚偽の証言を提出しなければならない。

上記のような刑事被告人の証言に関する例外が新注釈(5ないし9)に規定された結果、従来の注釈にあった「刑事被告人による偽証 Perjury by a Criminal Defendant」の項目と「憲法上の要求 Constitutional Requirements」の項目はすべて削除された。この点に関し、Ethics 2000の報告書の解説は、新注釈に取り込まれたから実質的変更はないと説明する²⁸⁾。

しかし、「刑事被告人による偽証」の問題は刑事上最も困難な倫理問題として議論されてきたテーマであり、旧注釈は、守秘義務と真実義務とのジレンマを解決するため三通りの考え方を並列的に示すことによって、単一の結論を導くことは困難であること、それゆえに民事事件の弁護士倫理とは異なる側面を有することを、あえて一項目を設けて論じてきたのである。また、「憲法上の要求」も、モデル・ルールが弁護士の代理にかかわる行為を対象とした倫理規範であることから、とかく議論が依頼者に対する誠実義務に力点を置くか裁判所に対する真実義務に力点を置くかの二者択一の綱引きに終始しがちであったのに対し、「弁護士の倫理上の義務のあり方は、刑事事件におけるデュー・プロセス及び弁護人の援助を受ける権利を保障する憲法上の規定によって制限されることがあり得る。」「この規則の下での弁護人の義務は、そのような憲法上の要求に優先される。」と述べて、次元の異なる憲法原理からのアプローチを指摘していた点に重

28) 前掲注24) Margy Loveの回答も同様である。但し、「憲法上の要求」が全面的に削除されたことに対し私の抱く懸念には一定の理解を示している。

要な意義があったのである。

したがって、新モデル・ルール第3.3条が、民事・刑事の区別を問わずに同一の倫理規範を適用することを原則とし、その唯一の例外として「刑事被告人の証言の場合」を認めたことと、旧モデル・ルールが、刑事事件の場合には、弁護人の倫理的義務の前に被告人自身の憲法上の権利が存在することを明示して、モデル・ルールの同じ条項の解釈において、民事とは異なる刑事事件特有の倫理規範を導こうとしていたこととの間には、質的な違いがあるというべきであろう。

(7) 裁判所に対する開示義務

新注釈10「対処行動 Remedial Measures」は、弁護士がのちに虚偽と知るに至った場合の「弁護士の採るべき正しい方策」につき、「依頼者に内密に忠告し、弁護士の裁判機関に対する真実義務を知らせ、辞任又は虚偽の陳述若しくは証拠の訂正に関して、依頼者の協力を求めることである。」との指針を示す。そして、それが奏功しなかった場合の対処行動として、代理の辞任が許されないか又は辞任によっても虚偽の証拠の効果を無にすることができない場合には、第1.6条によって保護される秘密情報であっても、裁判機関に対し、事態を改善するために合理的に必要な開示を行わなければならないとする。ここでは、開示は弁護士の専門家裁量に委ねられるのではなく、虚偽の証拠を排除するために積極的に弁護士による開示が義務付けられているのである。

(8) 辞任を求める場合の弁護士の裁量による開示

新注釈15「辞任 Withdrawal」は、弁護士が裁判所に対する真実義務を履行した場合又はこれから履行しようとする場合に生ずる依頼者との関係に焦点をあてて辞任の可否について言及する。原則として、裁判所に対する真実義務を履行することが、直ちに、依頼者に対する誠実義務の不履行を導くものとはいえないから、ジレンマの存在のゆえに弁護士に依頼者の辞任を求めるものではないとする。しかし、依頼者・弁護士関係の極端な悪化に至る場合には、例外として、裁判所の許可を得て辞任することを認める。(1.16(a)(b)) そして、依頼者の不正を前提とした辞任の許可を裁判所に申請する場合、当該弁護士が合理的に必要な限度で、あるいは第1.6条に定める守秘義務の例外に該当する範囲で、代理に関する情報を開示することが許される。

新注釈によれば、辞任の許可を求める場合、弁護士は辞任理由の公表につき守秘義務の拘束を受けるのではなく、辞任理由を開示するかどうかの裁量を有することになるから、弁護士の裁量判断で依頼者の不正を公表しても守秘義務違反には問われないのである。

(9) 評価

以上の検討から、今回のモデル・ルールの改正は、単なる表現の修正や各条項の整理を行ったという微調整ではなく、倫理問題を解決する際の基本的な立場を明確な形で表した点で本質的な変更を含んでいると評価すべきである。それは、依頼者に対する誠実義務と裁判所に対する真実義務の微妙なバランスを志向する従来の立場から決別して、真実義務を誠実義務（その中核をなす守秘義務）よりも優位に置くという立場への徹底である。本文において従来のモデル・ルールと同趣旨の表現が用いられている場合であっても、注釈は明らかに、裁判所に対する真実義務への傾斜を示しており、裁判所への忠誠を志向しているのである。

IV おわりに

アメリカ合衆国の新モデル・ルールは、当事者主義の司法システムにおける事実認定手続の完全性を重視し、弁護士を「裁判所の構成員」と位置づけて「正義の門番」の役割を期待した。同じ司法システムを採用する我が国の弁護士倫理にも大きな影響を及ぼすことが予想される。

しかし、今回の改正の根底にある当事者主義における事実認定過程の完全性を実現する方法は、弁護士の司法機関性を強調して弁護士に「正義の門番」の役割を負わせるのが唯一のものというわけではない。当事者主義の司法運営の健全性は、システム全体としてそれが実現しているかどうかが重要なのであるから、各役割を分担している法律家がそれぞれ固有の役割を果たすことによって最終的に健全性ないし完全性が実現すれば足りるのである。刑事弁護人の場合、それは依

29) 中立的党派性 (neutral partisanship) を批判するものとして、宇佐美誠「弁護士倫理論序説—中立的党派性批判—」中京法学37巻1・2号合併号47頁。しかし、批判論者の多くは刑事事件については例外と位置づける。David Luban, "The Adversary System Excuse", in *The Good Lawyer. Lawyers' Roles and Lawyers' Ethics*, (Towata, N. J. : Rowman & Allanheld, 1983)

頼者の代理人性を徹底的に追求し、依頼者自身の自己防御権を保障することには
かならない。

今後、アメリカ合衆国の各州において新モデル・ルールを州固有の弁護士倫理
として採用するかの議論が始まる。また、我が国においても、弁護士倫理の改正
をめぐって同様の議論が始まるだろう。自由主義的法制度の下で中立的党派性の
考え方²⁹⁾に従って被疑者・被告人の自律性を尊重してきた刑事弁護の在り方は、
今、大きな曲がり角にさしかかっている。