

広大科研

19

15530064

0100451708

---

法的サービスの受け手の観点からみた  
弁護士の倫理と情報公開

---

課題番号 15530064

平成15年度～平成17年度科学研究費補助金  
(基盤研究(C)) 研究成果報告書

平成19年3月

研究代表者 田邊 誠

広島大学大学院法務研究科教授

広島大学図書

0100451708



広大科研

19

15530064

0100451708

0100451708



〈はしがき〉

現在進行中の司法制度改革では、国民に対する法的サービスの拡充を目指して、法曹の量的な拡大と質的な充実が急務とされ、その目標を実現するために、法曹人口、とりわけ、弁護士的大幅な増加が計画されている。

法曹の量的拡大とともに、質的な充実・向上を目指す場合に重要なことは、法曹の倫理面における規律である。従来、この問題は、弁護士会による自律的な規律に委ねられ、国民一般、あるいは、顧客(依頼者)に対する、より良い法的サービスの提供という観点からは、十分に配慮されてこなかった。

そこで、本研究では、国民一般、あるいは、顧客(依頼者)に対する、より良い法的サービスの提供、言い換えれば、法的サービスの受け手の保護という観点から、弁護士の倫理と情報公開のあり方を検討した。

### 研究組織

研究代表者 : 田邊 誠 (広島大学大学院法務研究科教授)

### 交付決定額 (配分額)

(金額単位: 千円)

	直接経費	間接経費	合計
平成15年度	600,000	0	600,000
平成16年度	900,000	0	900,000
平成17年度	500,000	0	500,000
総計	2,000,000	0円	2,000,000

### 研究発表

#### 口頭発表

田邊 誠 「法的サービスの受け手の保護と弁護士倫理」

広島大学大学院社会科学部 講義 平成18年7月11日

### 研究成果

本研究では、法的サービスの受け手(顧客・依頼者)の保護という観点から、弁護士の倫理と情報公開のあり方を検討した。

具体的には、(1)わが国における弁護士倫理の規律のあり方、(2)弁護士倫理に関わる事例の処理に関する情報公開、を研究テーマとした。

平成15年度は、上記(1)(2)について、わが国の現状と問題点を検討し、16年度は、外国、とりわけ法制度の面でわが国と共通点の多い韓国の現状を調査し、17年度は、調査・研究のまとめに努めた。

(1)については、わが国の弁護士懲戒制度には、以下のような問題があることがわかった(括弧内はそれに対する提言)。  
①懲戒事由が明確でないこと(具体的な事由の列挙などの方法で明確化すべき)、  
②懲戒手続の運用に携わる弁護士の負担が過重であること(弁護士会内に専従の職員を置くなどの措置を講じるべき)、  
③懲戒に関する一切の判断が弁護士会に委ねられていること(懲戒申立てについての弁護士会

の判断に対する不服申立てを、法律専門家と一般の消費者などで構成する外部の組織が審査する体制を採用すべき)。

(2)については、弁護士会外の組織が、懲戒申立て事例及びその処理結果に関する情報の公開の適否・範囲・程度について判断する体制を設けるべきであると考えに至った。

(3)については、十分な調査ができなかったが、韓国では、弁護士業務の質に対する依頼者の不満が一因となって、法科大学院の構想が生まれてきたこと。懲戒手続が弁護士の質の向上に貢献しているとはいえないことがわかった。また、弁護士倫理に関する情報公開については、わが国と同様に、必ずしも十分とは言えない。

(1)については、「法的サービスの受け手の保護と弁護士倫理」と題する論考を、徳田和幸ほか編『現代民事司法の諸相』617～624頁(2005年、成文堂)に公表した。

以下に、その抜粋を添付する。

#### 「法的サービスの受け手の保護と弁護士の倫理—弁護士懲戒制度の観点から」

##### 一 はじめに

いま、わが国では、法曹人口、とくに、弁護士の数の少なさが問題とされ、その増加に向けて法曹養成制度の改革が行われている。2002年3月に閣議決定がされた「司法制度改革推進計画」では、法曹人口の拡大について、「平成22年ころには司法試験の合格者数を年間3000人程度とすることを旨とする」としている。もっとも、法曹の数的拡大には質の充実が伴わなければならないことは、すでに2001年6月の司法制度改革審議会の意見書でも指摘されているとおりである。

そのための、もっとも大きな改革は法科大学院の創設であり、その意味において、法科大学院の果たすべき役割は非常に大きい。また、2006年から始まる新たな司法試験も、法曹の質の維持・向上という点で大きな役割を果たさなければならない。しかし、これらはいずれも、いわば誕生時における法曹の質的な担保のためのものに過ぎず、実務に就いた後の法曹の質を保証するものではない。

この点で重要なのは法曹倫理であり、その実現のための制度としての懲戒手続である。本稿は、法的サービスの受け手の観点からの考察を交えて、法曹の中でも特に国民に近い存在である弁護士について、懲戒制度のあり方を中心に検討するものである。

##### 二 弁護士の懲戒制度

現在の弁護士懲戒制度については、弁護士法第8章に定めがある。

###### (1) 懲戒事由

懲戒事由は、弁護士(または弁護士法人。以下、本稿では弁護士法人を特に問題にしないので、弁護士法人または弁護士法人所属の弁護士を含めて「弁護士」とする。)が、「職務の内外を問わずその品位を失うべき非行」を行うことであり、その例示として、弁護士

法または所属弁護士会・日本弁護士連合会(以下、「日弁連」とする。)の会則に違反し、所属弁護士会の秩序または信用を害することが挙げられている(弁護 56 条 1 項)。

## (2) 懲戒手続

懲戒の主体(懲戒権者)は、その弁護士が所属する弁護士会である(弁護 56 条 2 項)。懲戒に関する手続は、弁護士所属の弁護士会に対する懲戒請求(弁護 58 条 1 項)または所属弁護士会自身の判断によって開始され、当該弁護士会は、綱紀委員会(弁護士法 70 条の 3 により、弁護士、裁判官、検察官、学識経験者で構成される。なお、日弁連の同委員会についての同じである。)を通じて当該請求事案を調査する(同条 2 項)。綱紀委員会が懲戒に値する事由があり、懲戒委員会(弁護士法 66 条の 2 により、弁護士、裁判官、検察官、学識経験者で構成される。なお、日弁連の同委員会についての同じである。)の審査に付することが適当であると判断する場合には、懲戒委員会の審査に委ねる(同条 3 項)。そして、懲戒委員会が審査によって懲戒相当と認める場合には、懲戒処分の内容を明示した決議をし、弁護士会が懲戒をすることになる(同条 5 項)。

これに対して、綱紀委員会が、懲戒事由が存在しない等の理由で懲戒すべきでないと判断する場合には、懲戒委員会に審査を求めないことを相当とする旨の議決をし、これを受けて弁護士会は懲戒しない旨の決定をする(同条 4 項)。また、懲戒委員会が懲戒しないことが相当であると判断する場合にも、弁護士会は懲戒しない旨の決定をする(同条 5 項)。

なお、懲戒処分を受けた者は、行政不服審査法に基づいて、日弁連に審査請求をすることができ、日弁連では懲戒委員会における審査・議決を経て裁決をする(弁護 59 条)。また、弁護士会が懲戒をしない旨の決定をした場合、相当の期間内に懲戒手続を終えない場合、または、弁護士会の懲戒処分が不当に軽いと考える場合には、懲戒請求をした者は日弁連に異議を申し立てることができる(弁護 64 条 1 項)。それを受けた日弁連は、弁護士会の懲戒委員会の審査を経ていない事案については日弁連の綱紀委員会で(弁護 64 条の 2)、弁護士会の懲戒委員会の審査を経た事案については日弁連の懲戒委員会で(弁護 64 条の 5)、各審査を行う。

さらに、前者の場合において、日弁連の綱紀委員会がこれを却下し、または、棄却する旨の決定をしたときには、懲戒を請求した者は、さらに、日弁連の綱紀審査会(弁護士法 71 条の 3 により、弁護士、裁判官、検察官である者またはこれらであった者を除く一一名の学識経験者で構成される。)による綱紀審査を求めることができ(弁護 64 条の 3)、綱紀審査会は相当と認める場合には、原弁護士会の懲戒委員会に事案の審査を求める旨等の議決をする(弁護 64 条の 4)。

## 三 現行懲戒制度の問題点とその改善策

### (1) 懲戒事由について

上記のように、懲戒事由とされるのは、「品位を失うべき非行」であり、弁護士法また

は弁護士会会則の違反、あるいは、弁護士会の秩序・信用を害することは、その例示である。

これに対して、2005年4月1日から施行された、弁護士倫理に関する「弁護士職務基本規程」(以下、「職務基本規程」という。)(平成16年11月10日会規第70号)は、あくまでも「弁護士の職務に関する倫理と行為規範を明らかにする」ものにすぎない(同規程前文)。職務基本規程は、「弁護士倫理」(平成2年3月2日)に替わるものとされ(日弁連ホームページ、<http://www.nichibenren.or.jp/jp/nichibenren/hou/keii.html>)、従来、「弁護士倫理」は懲戒処分の直接の根拠となるものではないとされていたことから(弁護士倫理に関する委員会「新しい『弁護士倫理』の制定について(答申)」自由と正義40巻12号85頁(1989年)など)、職務基本規程もこれと同様に、懲戒事由を直接に示すものではないと解されているように思われる。

しかし、懲戒処分では除名に至るまでの制裁が課されるおそれがあること(弁護57条1項)からすれば、その基準は可能な限り明確にすべきであり(「小島武司=樋口範雄=加藤新太郎<鼎談>プロフェッショナル・リスポンシビリティ論の現状と展望」判タ1060号68頁(2001年)(樋口発言)参照)、職務基本規程に比すべき程度の詳細かつ明確な規律があつてしかるべきである。もちろん、職務基本規程のすべての定めが懲戒事由となると解することには無理があろうが、その中のいくつかの規定は、懲戒の直接的な根拠となると見ることができよう(「弁護士倫理」に関して、加藤新太郎『弁護士役割論(新版)』(2000年)4頁参照)。具体的には、職務基本規程82条の解釈適用指針に、第3項を設けて、そこで懲戒事由となることが明らかな規定を列挙することも検討に値するのではなかろうか(なお、法曹倫理に関する規程の性質の変容について、G.C.Hazard and A.Dondi, *Legal Ethics*,2004,p.152-153)。

## (2) 懲戒手続の運用に伴う負担について

弁護士の懲戒手続は、各单位弁護士会の綱紀委員会・懲戒委員会が中心となって運用されている。再審査請求あるいは異議申立てがあつた場合には、日弁連の各委員会が対応することになるが、あくまでも中心となるのは単位弁護士会の委員会である(日弁連にあつては事実上専従同然の役員がおり、また専従職員も充実している)。

そこで問題となるのは、単位弁護士会の委員会に属する弁護士の負担である。上記のように、各委員会は弁護士、裁判官、検察官、学識経験者によって構成されるが、活動の中心となるのは弁護士であると思われる。とりわけ、綱紀委員会には、請求事案の調査という職務が課せられているが、その内容は請求書面の調査にとどまらず、請求者のもとに赴いて(遠方の刑務所などに行かなければならないこともある)事情を聴取することも必要となることが少なくない。その結果、綱紀委員会に属する弁護士は、ひとたび請求事案の調査担当となれば、自己の多忙な職務の合間を縫って、場合によっては遠方に何度も足を運ばざるを得ないことになる。このような弁護士の負担は、特に所属弁護士が少なく、綱

紀委員会所属の委員の数も少ない単位弁護士会にあっては相当なものとなる。

負担の重さを理由に調査がおざなりであってはいけないことは言うまでもないが、担当弁護士のみ犠牲を強いることも妥当ではない。そこで、請求事案の調査内容から見て難しい場合もあろうが、当面は可能な限り、この負担を弁護士会の専従職員が分担することを検討すべきではなかろうか。必要があれば、職員の数を増やすことも考えるべきであろう。

### (3) 懲戒判断の主体について

現行の制度においては、懲戒処分の当否の判断の中心となるのは、単位弁護士会及び日弁連の綱紀委員会・懲戒委員会である。上記のように、各委員会には弁護士以外にも、裁判官、検察官、学識経験者がいるが、いずれも弁護士会長が選んだ者である（弁護 70 条 3、66 条の 2）。この点では、2003 年の弁護士法の改正によって新たに設けられた綱紀審査会も同様である（弁護 71 条の 3）。

従来、懲戒制度は弁護士自治の根幹をなすものとして、弁護士が自治的に運用することが当然と考えられてきた（たとえば、高中正彦「懲戒制度の改正」自由と正義 54 卷 7 号 19 頁（2003 年））。いわば、自己規制としての懲戒である。

確かに、自己規制に委ねることは、弁護士自治の尊重という面だけではなく、外部からの規制よりもコストが低いこと、法的な規制などの比べて情勢の変化に柔軟に対応できること等の利点がある。また、これによって、問題のある弁護士を排除し、弁護士全体の地位を向上させるといった効用を果たしてきたといえるであろう。

それでは、一定水準の法的サービスを提供して欲しいという弁護士に対する期待という観点から見た場合にはどうであろうか（なお、以下の提案については、M. Seneviratne, *The Legal Profession : Regulation and The Consumer*, 1999, p.179-210 を参考にした。）。

まず、考慮すべきことは、弁護士に仕事を依頼する者は、訴訟などの法的問題にしばしば関わる法人などを除いて、自分では法的サービスの質を判断することができないということである。したがって、仕事の質を維持するためには、法律の専門家に判断を求めざるを得ない。それでは、法律の専門家たる弁護士あるいは弁護士会に判断を委ねるべきであろうか。

弁護士会は、所属弁護士の権利・利益のために活動する組織であるという側面を持つ。そのような組織に、依頼者あるいは一般国民の利益のために、構成員の行動を規制することを求めることは果たして可能であろうか。提供される法的サービスの水準を維持することと、弁護士自身の利益を保護することとの間に緊張関係が生じることが全くないとは言えないであろう。

さらに弁護士会による自己規制を難しくしているのは、弁護士の多様化あるいは不等質化である。たくさんの弁護士を抱えた大規模な都市型の弁護士事務所と地方の弁護士が一人の弁護士事務所とでは、収入あるいは依頼者層など大きな相違がある。このような相違

のもとで、弁護士会に自己規制を求めることは、規制の方向をどう見いだすかという点で弁護士会の中に深刻な意見の対立を生じさせることになりかねない。

このような事情を考えるならば、一定水準の法的サービスの提供を維持するための方策としては、弁護士会の外からのコントロールを考える必要があると思われる。すなわち、法的な専門知識を備えた人材と一般消費者など法的サービスの受け手からなる組織を弁護士会の外に設け、これによって、弁護士による法的サービスの水準の維持を図るという構想である。

弁護士会の外からのコントロールを徹底しようすれば、現在の懲戒手続をすべて外部の組織に任せることも考えられよう。しかし、そのような構想は、当該組織の負うべき作業量とそれを処理するコストの点から実現が困難である。

そこで、次善の策として考えられるのは、弁護士会に第一次的な規制（懲戒請求事案の処理）を委ねるという点で現行の制度を維持しつつ、日弁連の綱紀審査会が現在果たしている役割を、新しく設ける外部の組織に委ねるという方策である。すなわち、懲戒請求に対する弁護士会及び日弁連の委員会における判断に不満を持つ者は、この外部の組織による審査を求めることができるものとし、この組織が、弁護士会及び日弁連の委員会における判断を不当であるとの結論に至ったときには、みずから判断することができるとする構想である。現在の綱紀審査会に与えられた権限は、原弁護士会による審査を求めることだけである。しかし、弁護士会の判断に不満を持つ者に、同じ弁護士会での審査による途しか認めないのは不十分と言わざるを得ない。

そして、この外部の組織には、このような審査と併せて、法的サービスの水準の維持という観点からの職務基本規程の見直しと懲戒事由の明確化についても役割を果たすことを期待したい。

#### 四 最後に

これまで弁護士倫理といえば、弁護士自治の重要な側面として、いわば自己規制の面から検討されることが多かったように思われる。本稿は、従来あまり考えられたいなかったように思われる、法的サービスの受け手の観点から、弁護士倫理のあり方を見直すという試みの一部である。いずれも試論の域を出ないものであるが、さらに検討を重ねるための足がかりとして公表することにした。