

[目次]

第1	はじめに一本件の争点へのアプローチの方法	2
1	本件の争点	2
2	アプローチの方法	3
3	原議決の理由	4
第2	法解釈の違いを「非行」とすることは、完全に誤った判断であること	8
一	「品位を失うべき非行」、「非弁提携」という要件該当性の判断の仕方	8
1	ここでの視点	8
2	「品位を失うべき非行」という概念が不明確である現状では、コアの部分にだけ適用すべきであること	8
二	仮に審査請求法人に非弁提携に関する法解釈の誤りがあるとしても、法解釈における見解の違いは「非行」ではないこと	11
三	代理権超え案件での認定司法書士との連携を非弁提携とするのは、これまでの非弁提携とは類型を異にし、簡単に非弁提携とすることは無理・無茶であること	13
四	「非行」とは、単なる規範違反ではなく、主観的なものであること	19
1	非行とは単なる違反ではないこと	19
2	一般の行政処分における被処分者の主観的要素の要否	19
3	本件の場合	20
4	慎重な検討をしたことは「非行」該当性を阻害すること	22
5	司法書士会の認定	22
五	小括：あるべき考え方	22
六	原議決は問題点を把握したにもかかわらず誤った判断をした	24
第3	原議決の事実誤認と法的評価の誤りについて	28
1	依頼者と新宿事務所間の委任契約において、審査請求法人と新宿事務所間の①乃至③業務の成果物が無償引受の対象とならないこと	28
(1)	有償委任契約であること	28

(2) 無償とされているのは調査までであること	29
(3) 引き直し計算書の電子データを引き渡す義務はないこと	31
(4) 審査請求法人は、依頼者が仮に報酬を払っても受領できない引き直し計算の電子データを新宿事務所との合意によって譲り受けていること	32
2 引継ぎの際にそれまでの業務対価を払うことが禁止されるとの「新ルール」について	32
3 依頼者が19万8000円の支払いを認識していないことについて（原議決37頁）	37
4 裁判書類作成業務（④及び⑤の業務）の委託に合理性があること	39
(1) 原議決の認定	39
(2) 審査請求法人が新宿事務所に対して裁判書類作成業務を委託した背景（業務委託の必要性）	39
(3) 裁判書類作成業務の実質について	41
(4) 認定手法の重大な誤り（疑わしきは被告人の「不利益」にか？）	42
5 19万8000円は高額にすぎるとする点について	43
(1) 総論	43
ア 司法書士の報酬は弁護士同様に一律ではない	43
イ 新宿事務所はかつて19万8000円で裁判資料を提供していた	43
ウ 事務職員でもできるなら暴利なのか	44
(2) 各論	45
ア 引き直し計算等 業務委託契約2条①乃至③業務（受継部分）	45
イ 裁判書類 業務委託契約2条④及び⑤業務の対価の相当性について（原議決42頁）	46
(3) 上記の対価の相当性を判断する際の視点	47
6 ワンストップ・サービスとして正当性があること	48
7 その他の原議決の誤り	49
(1) 契約書変更の経緯の誤り	49

(2) ①乃至③の業務は、審査請求法人からの委託に基づくものでないとの認定について	50
(3) 業務委託費の支払い時期を根拠として紹介料であると認定する原議決の違法性	51
(4) 審査請求法人が新宿事務所に業務委託するまでの経緯に関する事実誤認.....	51
(5) 新宿事務所の広告宣伝活動に関する原議決の認定の誤り	52
第4 量定判断の裁量の規制.....	54
1 懲戒処分をする場合における考慮要素と審査の仕方	54
2 紹介料部分の特定の必要性.....	55
3 主観的要素	55
4 原議決の量定理由の誤り.....	56
(1) 原議決の量定理由とその誤り.....	56
(2) 資料の提出要求に応じなかったこと.....	58
(ア) 原議決	58
(イ) 反論	59
(3) 懲戒逃れとの認定について.....	59
(ア) 原議決	59
(イ) 反論	59
(4) 量刑はどんぶり勘定であってはならないこと	61
(ア) 東弁の量刑判断	61
(イ) 日弁連への要望	61
第5 終わりに	61
第6 結語	64

審査請求に係る処分の内容

東京弁護士会（以下「原弁護士会」という。）が2020年3月12日付けで審査請求人らをいずれも業務停止6月に処するとした処分（以下「本件処分」という。審乙1の1乃至審乙1の3・懲戒書）

審査請求に係る処分があったことを知った年月日

2020年3月12日

処分庁の教示の有無及びその内容

2020年3月12日付け「懲戒処分に対する不服申立について」と題する書面（審乙2の1乃至審乙2の3）を同日に受領し、「貴殿に対して2020年3月12日に言渡しした懲戒処分に対しては、行政不服審査法の規定に従い、処分があったことを知った日の翌日から起算して3か月以内に日本弁護士連合会に審査請求をすることができます。以上の通り教示する。」との教示を受けた。

審査請求の趣旨

東京弁護士会が令和2年3月12日付けでなした審査請求人弁護士法人ベリーベスト法律事務所に対する懲戒処分（業務停止6か月）を取り消す。審査請求人弁護士法人ベリーベスト法律事務所を懲戒しない。

東京弁護士会が令和2年3月12日付けでなした審査請求人酒井将に対する懲戒処分（業務停止6か月）を取り消す。審査請求人酒井将を懲戒しない。

東京弁護士会が令和2年3月12日付けでなした審査請求人浅野健太郎に対する懲戒処分（業務停止6か月）を取り消す。審査請求人浅野健太郎を懲戒しない。

との裁決を求める。

審査請求の理由

審査請求人らに対する懲戒処分（業務停止6月）は、手続き面において、複数の重大な違法があり、内容面においても、多数の重大な誤りがあるため、取り消されるべきである。

手続き面の違法については、別に提出した「本件懲戒処分手続の違法、不当について」と題する書面において詳述する。

第1 はじめに一本件の争点へのアプローチの方法

1 本件の争点

本件の争点(原単位弁護士会である東京弁護士会における懲戒請求事由1、懲戒請求事由2、3は理由なしの扱い)は、引き直し計算の結果、140万円を超える過払い請求事件について、認定司法書士(ただの司法書士ではなく、法務大臣の認定(司法書士法3条2項2号)を要する)の権限を超える(司法書士法3条1項6号、7号、裁判所法33条1項1号)ところから、審査請求法人が、司法書士法人新宿事務所(認定司法書士法人である。以下、単に新宿事務所という)に1件19万8000円を支払って、過払い事件の債権者=借主の事件に関するそれまでの成果物(貸金業者から入手した取引履歴、引き直し計算書、引き直し計算書のエクセルデータなど。後記①乃至

③) の引き継ぎを受け、裁判書類一式(訴状や証拠説明書、証拠など、後記④、⑤)の作成を委任したことが、弁護士法72条乃至74条の非弁護士の業務禁止等の規定に違反する者から事件の周旋を受けてはならないとの弁護士法27条(さらには、依頼者の紹介を受けたことに対する謝礼等を払ってはならないとの弁護士職務基本規程13条1項)違反の非弁提携に当たるか、この金員が依頼者の紹介を受けた対価としての性質を有するか、その結果、「品位を失うべき非行」(弁護士法56条)に当たるかどうか、これらに当たるとして懲戒処分の重さ(量定)を適切に判断しているかにある。その基本には、上記金額19万8000円は業務委託料を超える紹介料に当たるかという問題がある。

2 アプローチの方法

東京弁護士会の懲戒委員会(以下、「東弁」という)の議決(以下、単に「原議決」という)は、この論点については自らの法解釈を前提に事実認定している。そして、もっぱら、その事実認定に基づいて「非行」と断定している。

しかし、本件では、違反というだけではなく、「非行」かどうか争点であるから、まずは「非行」とは何かを解明しなければならない。懲戒委員会と異なる解釈をとっただけで「非行」とされてはかなわないことを丁寧に説明する(第2)。

そして、本件の事実について、東弁の事実認定が誤りであることを原議決の個々の認定事実即して主張するが、仮に東弁の認定が正しくても、審査請求(法)人の理解・主張にも十分理由があるから、それは「非行」には当たらないことを主張する(第3)。

本件はそれで審査請求人に「非行」はないとして解決するはずであるが、仮に「非行」に当たると仮定しても、どれだけの懲戒処分に付すべきかの裁量権行使のあり方について、原議決は具体的な検討をしていないので、そのあり方について分析し、およそ、業務停止6月にすべき根拠はなく、本来は嚴重注意程度で済ませるべき案件であることを論証する(第4)。

東弁段階で被審査（法）人だった者は、日弁連では審査請求（法）人になるので、原議決で被審査（法）人とされたものはすべて審査請求（法）人として統一する。

3 原議決の理由

(1) 引継ぎを受けた書面等

まず、審査請求法人が新宿事務所から引継ぎを受けた書面・記録は、原議決（3乃至4頁）によれば、次の①乃至⑤である。本書面で頻繁に引用することになるので、ここでそっくり掲載する。

① 新規依頼表及び法律相談結果データ作成

- ・お客様の本人確認情報の取得
- ・取引履歴開示のための必要項目聴取
- ・個人情報漏洩防止策及びその対応方法調査
- ・お客様属性分析調査
- ・債権者一覧表の作成
- ・新宿事務所が法律相談によって取得した情報の納品
- ・お客様が審査請求法人に依頼する際に必要な情報の納品

② 各債権者からの取引履歴データ及び証書の引継ぎ

- ・お客様に対する請求・督促停止を求める文書の送付
- ・お客様の取引の有無に関する該当確認
- ・債権届及び取引履歴等の取り寄せ
- ・受領する債権届及び取引履歴等の郵送物開封作業
- ・郵送物開封後の債権届及び取引履歴等の保管
- ・債権届及び取引履歴等の電子的データの納品

③ 引き直し計算書及び証書データ作成

- ・債権届及び取引履歴等に基づく借入金額・支払金額・取引日の入力、引き直し計算（法定利息計算）、OCRシステムによるデータ取り込み
- ・OCRシステムからのデータ転記

- ・ 最終取引日の消滅時効のチェック
 - ・ 過払金の利息充当計算
 - ・ 過払金の算定のうるう年計算
 - ・ 引き直し計算のデータ納品
- ④ 裁判用書類及び交渉用書類のデータ作成
- ・ 裁判籍調査
 - ・ 当事者目録作成
 - ・ 過払金返還請求の訴訟物の価額算定
 - ・ ちょう用印紙額の算定
 - ・ 請求の趣旨及び請求の原因の起案
 - ・ 添付すべき付属書類の起案
 - ・ 起案した訴状のデータ納品
- ⑤ 裁判所用書類一式の作成及び訴訟準備支援
- ・ 審査請求法人の指示に基づく訴状(正本・副本・弁護士控え)作成及び納品
 - ・ 裁判籍調査
 - ・ 当事者目録作成
 - ・ 過払金返還請求の訴訟物の価額算定
 - ・ ちょう用印紙額の算定
 - ・ 提訴用の郵送準備
 - ・ 代表者事項証明書の取得

(2) 原議決の理由(31頁乃至41頁)のポイントは次の点にある。

これについては、第3で詳しく反論するが、とりあえず、簡単に説明しておく。

(ア) 成果物の引継ぎは業務委託に基づくものではなく、依頼者紹介の対価を含むこと

その理由は、審査請求法人が業務を委託する前に新宿事務所が依頼者に対して履行済みで、依頼者に対して成果物引渡し義務を負う業務があることにある。それは、業務委託の対価と見ることはできない。

(イ) 本件支払いは事件紹介の対価であること、少なくとも対価の趣旨が含まれていること

その理由は、新宿事務所が自ら受任した依頼者について審査請求法人が新宿事務所から紹介を受けることは業務委託契約書には記載されていないこと、審査請求法人の支払いには、審査請求法人が依頼者から受任する以前の作業に対するものが含まれており、審査請求法人にはその支払い義務はないこと、新宿事務所の作業の成果物に対する対価の清算は同事務所と依頼者の間で行うべきであることなどである。

(ウ) 新宿事務所は依頼者から受任している以上、依頼者との関係で清算すべきで、審査請求法人が直接新宿事務所との間で清算することは許されない。依頼者と成果物をワンセットで事件を引き継ぐことは紹介であること

(エ) 新宿事務所は、依頼者との関係では成果物は無償としつつ、審査請求法人に業務委託を受けたという名目で請求する形態を考え出したのである。新宿事務所は依頼者に対しては報酬を請求できないのに、審査請求法人からは報酬を得られることとなり、極めて不合理である。

(オ) 依頼者は新宿事務所との間では報酬を払うという契約をしていないから、審査請求法人は自己の計算で支払ったと認められる。

(カ) 代理権超え事案の調査は新宿事務所が自己のリスクで行うべきで、それを審査請求法人が負担することは、事件紹介業をビジネスとして成立させてしまう危険性があり、弁護士がこれに加担する結果を招くことから許されないものであること

裁判書類作成業務の委託にも、合理性が認められない。

そして結論として（４１頁（７））、審査請求法人から新宿事務所への金員の支払いは、事件紹介の対価に当たる、少なくとも事件紹介の対価を含

むものと認められるから、それが社会的儀礼の範囲にとどまらない以上、金額の多寡を問わず禁止され、対価が相当かどうかは問題にならないとして、審査請求法人の行為は基本規程第13条第1項に抵触すると述べる。

(3) そのうえで、原議決は、審査請求法人の行為が弁護士法56条1項の「弁護士としての品位を失うべき非行」に当たるかどうかについて検討する(41頁(8)以下)。

まず、対価の相当性が非行性の認定に影響を与えるかどうかを検討している。

そして、引き直し計算業務が10万円程度とするのは「割高である感は否めない」という。訴状の作成なども10万円相当というのは、「割高に過ぎる」という。ワンストップ・サービスとしても正当ではないとする。

成果物を無償でもらえることを依頼者に説明していないから、依頼者の利益を守ったものとはいえないとする。

司法書士からの引継ぎに関するガイドラインが制定されていなくても、それとは関係なく、基本規程13条1項に違反するとする。

したがって、審査請求法人から新宿事務所に支払われた金員は依頼者の紹介を受けたことに対する対価が含まれており、品位を失うべき非行には当たらないとする事情も認められないとする。

よって、審査請求法人の行為は、基本規程13条1項、弁護士法56条1項に違反する。審査請求人酒井、浅野についても同様に「非行」があるとする(46頁)。

以上の事実認定、法的評価には、多数の事実誤認、評価の誤りがあるが、それは第3で丁寧に紹介したうえ、反論する。

第2 法解釈の違いを「非行」とすることは、完全に誤った判断であること

一 「品位を失うべき非行」、「非弁提携」という要件該当性の判断の仕方

1 ここでの視点

ここでは、このような事実認定、法的評価を前提としても、審査請求法人はこれに合理的な反論をしているのであるから、本件は、「依頼者の紹介（を受けたことの対価）」、「品位を欠く非行」には該当しないことを主張する。この点は、東弁懲戒委員会に代理人阿部泰隆（神戸大学名誉教授）の意見書及び論文を証拠として提出していた（懲乙31乃至33）が、同委員会がこれを検討した形跡は原議決にはほとんど表れていない（原議決21頁に懲乙32が引用されているにとどまる）。もっと丁寧に見てほしかった。そこで、この証拠を踏まえて以下主張する。

2 「品位を失うべき非行」という概念が不明確である現状では、コアの部分にだけ適用すべきであること

(1) 本件では、前記のとおり、審査請求法人が新宿事務所に1件19万8000円を支払ったことが、認定司法書士の代理権超え（140万円超え、地裁代理以上）の過払い請求案件の周旋に対する「報酬」（弁護士法72条後段）に当たり、かかる案件を引き取ったことが、弁護士法27条等に違反して、「品位を失うべき非行」（弁護士法56条）に当たるかどうかの主たる争点である。

(2) 「品位」、「非行」、「非弁提携」という概念は不明確かつ多義的である。そこで、これを裁量概念と理解して、弁護士会に広い裁量を認める見解もあろう。少なくとも以前はそうした見解も多かったと思われる。最高裁平成18年9月14日判決（判時1951号39頁）もそうであるが、これは裁量を広くとりすぎて、古い特別権力関係時代の発想である。むしろ、今日では、根拠となる事実をきちんと認定し（重要な事実には誤認がないように。些細な誤りまで許容しないという趣旨ではない）、制度の趣旨に沿って、合理的な判断を行う（考慮すべき事項を考慮し、考慮すべきでないことは考

慮しない) という判断過程を経る必要があることは最高裁判例(平成19年12月7日民集61巻9号3290頁、平成18年2月7日判時1936号63頁、平成18年11月2日民集60巻9号3249頁等)の認めるところである。これは阿部論文「弁護士の懲戒処分に対する救済制度の違憲・違法性と是正の提案」(懲乙31「五 本案の広い裁量の誤り・処分基準の必要」)で丁寧に説明したので、参照されたい。

しかも、これは不利益処分要件である上に刑事処罰の要件であるから、広く解してはならない。そして、裁量の有無は、一般に(行政法学の教科書参照)処分の要件と効果に分けて議論される場所、一般には要件裁量は否定されている(要件裁量から効果裁量へといわれる(審乙3・塩野宏、行政法I第6版、行政法総論))。例外は、政治的処分や技術的処分とされているが、それさえ、それなりに裁量のコントロールが行われる。

- (3) そして、曖昧な文言の下に広い裁量をそのまま弁護士の懲戒処分という重大な不利益処分の要件(さらには刑事処分)として適用すると、その場その場の恣意的判断に陥り、重大な過ちがおきやすい。そして、行政手続法12条は不利益処分の基準(「処分基準」)を設定することを求めている(努力義務として構成されているが、処分逃れの恐れなどがなければ設定すべきである。実際、国民の予測可能性を確保し恣意的な判断を抑制するため多くの行政庁が具体的な処分基準を定めている)のであるから、弁護士の懲戒処分にも、不利益処分である以上はこの考え方を適用すべきである。特に模範となるものは、丁寧な点数制をおいている交通違反者に対する反則金制度(道交法施行令別表第二、第三)、一級建築士の処分基準(<http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/build/architect.html>)である(懲乙31の五4、32頁以下、35頁)。

弁護士法(43条の15、49条の2)は行政手続法の定めのうち行政指導以外を適用除外としているが、それは普通の行政処分よりも手続保障がなくてよいという趣旨ではなく、法律家の団体であるからには、はるか

に充実した権利防御手続を自主的に用意することが期待されているからである（そうではないというなら、弁護士会は「自由と正義」とか「法の支配」という看板を下ろすべきであろう）。

(4) しかし、弁護士会では、まっとうな権利防御手続を作ることはないどころか、取り調べ＝糾問手続を置き、行政手続（予定される処分の通知、弁明・聴聞の機会の付与という権利防御手続）に著しく劣る手続しか用意していない（懲乙31の三）うえに、処分基準を設定することなく、「品位」とは何か、「非行」とは何か、「非弁提携」とは何かをきちんと検討していないので、場当たりに判断しているというしかない。そうすると、恣意的になりやすいので、その具体的な適用についても、誤りであるとの異論が時々出されている（懲乙31五、27頁以下の滝井、市川、遠藤などの諸説）。

(5) 「品位」とか「非行」に関する詳細で合理的な基準を作らない現在の段階では、この概念のコアの部分と外縁部分を分ければ、コアの部分（事件屋との連携など）に適用されることには異論がないから、適用するとして、外縁部分（本件の場合、代理権越え認定司法書士との連携等）は、法的ルールが不明確であって、適用されるかどうかについて人によって意見を異にし、また適用されることの予測可能性が低いものであるので、適用すべきではない。特に、前記のように、弁護士法違反は懲戒処分だけではなく、刑事処分の対象でもあるから、法律による行政の原理、そのうち行政法規明確性の要請のほか、罪刑法定主義から導かれる刑罰法規明確性の要請も適用されることに留意すべきである。

こうして、およそ不合理な解釈以外は「非行」と解すべきではないのである。

外縁部分では、当面、処分せずに、弁護士会内部で十分に議論を尽くして、合理的なルールを決めてから、処分の対象とすべきである。

この見解は、形式的に弁護士職務基本規程の条項に違反したからといっ

て、直ちに懲戒処分に付すべきものではなく、懲戒事由の存否の判断においては、「弁護士の職務の多様性と個別性に鑑み、その自由と独立を不当に害することのないよう、実質的に解釈して、適用しなければならない」とわざわざ定められている弁護士職務基本規程（82条1項）からも正当化できる。

- (6) これは判例でしばしば採用されているいわゆる合憲限定解釈と類似の手法である。その例は多数あるが、著名な例では、「淫行」という言葉の意味は不明確であるので、最高裁昭和60年10月23日判決（刑集39巻6号413頁）は、「福岡県青少年保護育成条例10条1項の規定にいう『淫行』とは、広く青少年に対する性行為一般をいうものと解すべきではなく、青少年を誘惑し、威迫し、欺罔し、又は困惑させる等その心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとしか認められないような性交又は性交類似行為をいうと解するのが相当である。」として、大幅に限定解釈した。そして、被告人の行為はこれに該当するとして有罪としたが、それはコア部分に適用したものと理解される。

二 仮に審査請求法人に非弁提携に関する法解釈の誤りがあるとしても、法解釈における見解の違いは「非行」ではないこと

- (1) 権力者は、自分の解釈が正しい、これに従わなかった者は違法行為をした、間違っていたのだということが多い。懲戒委員会、綱紀委員会の委員も同じ意識にとらわれていないか。

しかし、そうとすれば、おごりである。もともと法解釈は人によって異なるもので、一義的ではない。裁判所によって解釈が違うことは周知のことである。

民法学者来栖三郎は、有名な法解釈論争において、「何と法律家は威武高なことであろう。常に自分の解釈が客観的に正しい唯一の解釈だとして、

客観性の名において主張するなんて」と述べている。忘れ去られているが、全く正当である。

したがって、仮に審査請求法人の解釈に疑問があっても、別の解釈が可能であるとしても、あるいは、この司法書士との連携のやり方に問題があると指摘できることがあっても、それは解釈の争いに過ぎない。それだけでは「非行」には当たらない。

仮に権力者の解釈に沿わなければ「非行」というなら、下級審判決の解釈が上級審で覆されたら、下級審の裁判官は「非行」を犯したことになるが、そんな馬鹿なことはない。単位弁護士会の懲戒処分も時々日弁連で取り消され、裁判所で取り消されることもある。だからといって、懲戒委員会委員に過失があっても、「非行」があったとは言えない。

したがって、「非行」というためには、著しく誤った（ほとんど誰も支持しない）一方的な解釈を行った場合に限るべきである。

そうすると、認定司法書士と連携した本件の場合、非弁提携に当たるといのが懲戒委員会の解釈であっても、それと異なる解釈をただけでは、「非行」と判断することが許されるわけがない。「非行」というためには、だれでもが違法だと思い、解釈の争いの余地がほとんどない場合に限らなければならない。

- (2) 参考までに、国家賠償に関する判例であるが、「ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立して疑義を生じ、拠るべき明確な判例、学説がなく、実務上の取扱いも分かれていて、そのいずれについても一応の論拠が認められる場合に、公務員がその一方の解釈に立脚して公務を執行したときは、後にその執行が違法と判断されたからといって、直ちに当該公務員に過失があったものとすることはできない」(最判昭和46年6月24日民集25巻4号574頁、同昭和49年12月12日民集28巻10号2028頁)とされており、合理的な法解釈をとった場合にはあとから過失ありとすることはできないのである。

(3) これに対して、民事訴訟では、裁判所が最新の解釈をして、異なる解釈をした者を敗訴させてもだれも越権行為とは言わないではないかとの反論があるかもしれない。消費者金融における過払いの解釈はその典型例だろう。過払い金返還請求訴訟でサラ金会社が過払い利息の元本充当、さらにはなお残れば返還を義務付けられた（最判平成15年7月18日民集57巻7号895頁、平成16年2月20日民集58巻2号475頁、平成18年1月19日判時1926号23頁等）。これはサラ金会社にとっては青天の霹靂であったと思うが、予測可能性がないからこのような解釈はできないといった反論はできないのである。ただ、この場合でも、敗訴したサラ金会社の代理人弁護士の解釈を非行とは言わない。

そこで、債権法と刑事法を比較しよう。債権法では、両当事者が法律の解釈を行う。裁判は拒否できないし、当事者は対等であるから、裁判官が、どちらかの解釈か第3の解釈をとるしかない。そこでは、裁判官が最高の解釈と思うものをとるのもやむなしである。

これに対して、刑事法では、被告人と検察官の法解釈が対立する。そこで、裁判官が、自分の最高の解釈なるものを示してよいのか。そうではない。ここでは、債権法と異なり、当事者が対立している紛争を裁くのではなく、国家が処罰しようとしているのであり、法が不明確なら処罰しないという選択肢があるのである。それは裁判の拒否ではないのである。

なぜこのように違うかという、債権法は、裁判規範であり、刑法は私人の行為規範であり、国家の権力行使の基準であるからである。

弁護士法の懲戒処分は、国家権力の行使である行政処分であり、この点では刑事法と同じである。

三 代理権超え案件での認定司法書士との連携を非弁提携とするのは、これまでの非弁提携とは類型を異にし、簡単に非弁提携とすることは無理・無茶で

あること

- 1 非弁提携は、反社会的団体その他に事務所を乗っ取られるとか、事件を回してもらって報酬を払うというのがこれまでの典型例である。こうした事案は、基本的には事実認定の問題で終わる。法解釈の争いは少ない。これは非弁提携の典型例であるから、きちんとした処分基準がなくても適正に運用できる（前記のコアの部分）のが普通であろう。
- 2 しかし、本件は、これとは全く異なる。本件で提携したのは、法律事務・事件を扱う権限のない無資格者ではなく、もともと、法務大臣の認定を受けており、監督を受け、弁護士と類似の倫理規定に服している上に、司法書士法の改正により、簡易裁判所で、140万円までと限定はされているが、訴訟、訴訟外の和解の権限も認められている認定司法書士である。その限りでは、弁護士と同じ資格を有するのである。

ところで、弁護士が事件の紹介を受けて、紹介料を支払うことは禁止されている（弁護士職務基本規程13条1項）が、前の弁護士が途中まで行なっていて、やむを得ない理由で、引き継いでくれと言われて、応ずるときには、前の弁護士はもらっていた着手金のうち相当部分を受け取ることになるであろう。依頼してきた前の弁護士は途中までの業務の対価を手元に残すことができるのである。それが勝訴ほぼ確実であれば、成功報酬の一定割合を分け合うことも契約の中に入るであろう。それは、業務の対価であり、紹介料ではないので、違法であるわけではない。実際に行われている。

もし、完全成功報酬型であれば、依頼した弁護士と引き受けた弁護士の間で着手金を分け合うことはないが、引き受けた弁護士としては、成功した暁には、依頼した弁護士に、途中までの業務の対価として、ある程度の分配をすることを約定することもある。これも違法ではない。

弁護士が引き受けて、訴訟の準備をしていたが、訴え提起前にやむを得ない事情が生じたので、依頼者の同意を得て、友人の弁護士に事件の肩代わりを頼み、それまでの業務の成果の対価を払ってもらっても同じである。

原議決（14頁）で、審査請求法人の主張として紹介されていることであるが（議決には反映していないのはなぜか不明）、弁護士Aが、顧客を司法書士Bから紹介された場合、例えば、Bが顧客から株主総会全般の指導について依頼を受けたが、議事録作成と登記以外に経験がないため、Aを紹介し、Aが顧客と契約し、株主総会議事録の作成及び役員変更登記のみをBに業務委託し、全体について報酬として100万円を受領し、そのうち20万円をBに業務委託料として支払うことには問題はない。

本件で問題とされるのは、引き直し計算の結果、140万円を超えた案件のため、司法書士が権限を有しないことが判明した場合である。140万円を超えるかどうかは、受任時にはわからず、受任して業務を行って初めて判明するのである。この状況において、認定司法書士は、取引履歴の取り寄せや引き直し計算等を行い、140万円超が判明して事件を引き継いだ後に審査請求法人からの委託で訴状の作成等を行った。それは弁護士と同じく適法に行えたことである（司法書士法3条1項4号）。非弁提携とは全く類型が異なる。したがって、その対価を得ることは上記の司法書士Bに近い。事件屋と同視することには無理がある。したがって、適法とすべきである。逆に弁護士がそれを支払うことも同様に適法である。

仮にこれに反して、本件を周旋とする見方に成り立つ余地があるとしても、上記のようにこれまでなかった類型の事案であるから、外縁部分であって、一方的に非弁提携と簡単に当て嵌めるべきではない。

3 判例の理解

(1) 最大判昭和46年7月14日（刑集25巻5号690頁）は、次の通り判示した。

弁護士法72条「制定の趣旨について考えると、弁護士は、基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命とし、ひろく法律事務を行なうことをその職務とするものであつて、そのために弁護士法には厳格な資格要件が設けられ、かつ、その職務の誠実適正な遂行のため必要な規律に服すべきもの

とされるなど、諸般の措置が講ぜられているのであるが、世上には、このような資格もなく、なんらの規律にも服しない者が、みずからの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とするような例もないではなく、これを放置するときは、当事者その他の関係人らの利益をそこね、法律生活の公正かつ円滑ないとなみを妨げ、ひいては法律秩序を害することになるので、同条は、かかる行為を禁圧するために設けられたものと考えられるのである。しかし、右のような弊害の防止のためには、私利をはかつてみだりに他人の法律事件に介入することを反復するような行為を取り締まれば足りるのであつて、同条は、たまたま、縁故者が紛争解決に関与するとか、知人のため好意で弁護士を紹介するとか、社会生活上当然の相互扶助的協力をもつて目すべき行為までも取締りの対象とするものではない。

このような立法趣旨に徴すると、同条本文は、弁護士でない者が、報酬を得る目的で、業として、同条本文所定の法律事務を取り扱ひまたはこれらの周旋をすることを禁止する規定であると解するのが相当である。」

学説も、これに従うのが普通のものである。

- (2) さらに、類似の判例を参考までにあげておく。最判平成14年1月22日（民集56巻1号123頁）も、ゴルフ場預託金債権の譲受を受けて、請求することは弁護士法72条、73条に違反しないとしている。即ち、「弁護士法73条の趣旨は、主として弁護士でない者が、権利の譲渡を受けることによって、みだりに訴訟を誘発したり、紛議を助長したりするほか、同法72条本文の禁止を潜脱する行為をして、国民の法律生活上の利益に対する弊害が生ずることを防止するところにあるものと解される。このような立法趣旨に照らすと、形式的には、他人の権利を譲り受けて訴訟等の手段によってその権利の実行をすることを業とする行為であっても、上記の弊害が生ずるおそれがなく、社会的経済的に正当な業務の範囲内にあると認められる場合には、同法73条に違反するものではないと解する

のが相当である。

これを本件についてみるに、ゴルフ会員権の売買には、ゴルフ会員権市場ともいべき市場が存在し、その市場において多数の会員権の売買が日常的に行われていることは公知の事実である。そして、ゴルフ会員権の売買等を業とする者が、業として、上記市場から、会員権取引における通常の方法と価格で会員権を購入した上、ゴルフ場経営会社に対して社会通念上相当な方法で預託金の返還を求めたものであれば（記録によれば、上告人は、自己の行為がそのようなものであると主張していることが明らかである。）、利益を得る目的で会員権を購入していたとしても、上記の見地から同条に違反するものではないと解される場合もあるというべきである。そうすると、・・・の事実関係のみから、上告人の行為が同条に違反するものと即断することは許されず、さらに、上告人による本件会員権を含むゴルフ会員権の譲受けの方法・態様、権利実行の方法・態様、上告人の業務内容やその実態等を審理して、上告人の行為が濫訴を招いたり紛議を助長したりするおそれがないかどうかや同法72条本文が禁止する預託金の取立て代行業務等の潜脱行為に当たらないかどうかなどを含め、社会的経済的に正当な業務の範囲内の行為であるかどうかを判断する必要があるというべきである。」

ここでは預託金債権の譲受を受けて、それを請求するだけでなく、訴訟上の手段を用いても、弁護士法違反にならない可能性が認められている。認定司法書士以上に資格のない者の法律事務に関する業務が適法とされたのである。

- (3) この判例当時は、司法書士は訴訟代理権限を有しなかったので、ここでいう弁護士でない者に当たると解されていた。しかし、司法改革で認定司法書士にも140万円までは簡裁において弁護士と同等の（訴訟代理、訴訟外和解）権限が与えられた。そうすると、認定司法書士は、「世上には、このような資格もなく、なんらの規律にも服しない者が、みずからの利益

のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とするような例」とは全く無縁である。「弁護士法には厳格な資格要件が設けられ、かつ、その職務の誠実適正な遂行のため必要な規律に服すべきものとされるなど、諸般の措置が講ぜられているのである」という判旨は認定司法書士にも妥当する。

また、認定司法書士が大金をかけてテレビコマーシャルの広告で過払い金請求事件を集めても、広告が規制されておらず、権限がある以上は、「みだりに訴訟を誘発したり、紛議を助長したりするほか、同法72条本文の禁止を潜脱する行為をして、国民の法律生活上の利益に対する弊害が生ずる」というわけにはいかない。むしろ、サラ金被害者の掘り起こしという公益に資する面もある。

したがって、認定司法書士は、「弁護士法72乃至74条の規定に違反する者」ではないので、弁護士が認定司法書士からその代理権超え案件の業務を引き継いでも、そうした者から「事件の周旋を受け、又はこれらの者に自己の名義を利用させる」ことにはならない。

ただし、弁護士職務基本規程13条1項は、弁護士が「依頼者の紹介を受けたことに対する謝礼その他の対価を支払ってはならない」と規定する。これは弁護士法にない規定であるが、会則であるため、弁護士は順守しなければならない（弁護士法22条、弁護士職務基本規程78条）。そうすると、認定司法書士への業務委託料がもし「依頼者の紹介の対価」と解されるのであれば、職務基本規程違反の問題が生ずる。しかし、それは、コアの部分ではなく、外縁部分であるし、法解釈で争いがあるところであるから、この解釈を取らないからといって、「非行」というべきではない。

- (4) 最判平成28年6月27日（民集70巻5号1306頁）は、認定司法書士の和解権限の140万円の判定方法は、和解の結果ではなく、事案を引き受けた時の価格であるとしたが、ここで、「訴訟の目的の価額が上記の額を超えない比較的少額のものについては、当事者において簡裁民事訴訟

手続の代理を弁護士に依頼することが困難な場合が少なくないことから、認定司法書士の専門性を活用して手続の適正かつ円滑な実施を図り、紛争の解決に資するためであると解される。」と立法趣旨を説明した。

認定司法書士の和解・訴訟代理権に関しては、立法論としては種々議論があるが、解釈論としては、このような趣旨で導入されたので、それを阻害するような運用は許されない。

四 「非行」とは、単なる規範違反ではなく、主観的なものであること

1 非行とは単なる違反ではないこと

一般的に言って、「非行」とは、客観的にルールに違反しただけではなく、主観的なものであり、しかも、単なる過失ではなく、悪質な行為なり、故意の行為、少なくとも重過失ある行為である。

そして、法解釈の違いや評価の違いは、裁判官の判断が上級審で覆された場合に「非行」となるわけがないのと同じく（あるいは、弁護士会の懲戒処分について、日本弁護士連合会又は裁判所で取り消された場合に、懲戒委員会委員が「非行」を犯したことになるのと同じく）一般的には「非行」というような有責性のある行為にはなるわけがないのである。

2 一般の行政処分における被処分者の主観的要素の要否

(ア) はじめに

行政法規においては、刑法と異なって、不利益処分の発動のために被処分者の故意・過失を要件とするといった規定は一般には存在しない。したがって、不利益処分発動の要件として、処分を受ける者の故意、過失を要するかどうかについては、解釈に委ねられている。

(イ) 客観的違反を理由に是正措置を要する場合（車検、違反建築物の除去命令等）には、行政処分発動に被処分者の故意過失を要しない。

(ウ) これに対し、制裁的行政処分、たとえば、行政法規違反を理由とする営業許可取消・停止命令・指示処分、公務員の懲戒処分、行政法規違反に対

する過料の賦課等を行うには、前記の違法状態の是正という範囲を超えて行為者に対する制裁的な面があるので、刑事処分に準じ、その悪質さの程度、つまりは、違反者の故意過失の程度の認定が不可欠になる。

たとえば、健康保険法80条は、保険医療機関等の指定の取消しについては、「違反したとき（当該違反を防止するため、当該保険医療機関又は保険薬局が相当の注意及び監督を尽くしたときを除く。）」とされている。保険医等の登録取消しについては、そのような規定はない（同81条）が、保険医療機関等の指定取消しと異なる制度をおく理由はないし、厚労省の内部基準である監査要綱（保険医療機関等及び保険医等の指導及び監査について（平成7年12月22日）（保発第117号））では、故意又は重過失を要求しているので、同様と解される。

弁護士懲戒処分も制裁的行政処分であるから、上記のような考え方に照らして判断されるべきである。したがって、「品位を失うべき非行」条項を適用するためには、被処分者の主観的要素、つまりは、違反が故意によるか、重過失によるか、軽過失によるかを認定する必要がある。

以上については、懲乙33（阿部意見書（第2次））に詳しく述べている。

3 本件の場合

- (1) 審査請求法人が新宿事務所に払った1件19万8000円の金員が、紹介料なのか、新宿事務所の業務の対価なのかについては、前記の通り、その業務の原価計算や司法書士の報酬相場を考慮してもなお、金額が割高だ（原議決42頁）として、その一部が紹介料だと判断された。懲戒委員会においては審査請求法人らの判断は結果的に誤りとされたとされることになるが、それは、弁護士懲戒処分の要件である「非行」に当たるか。
- (2) まず、19万8000円が新宿事務所の業務の対価にとどまるのか、紹介料を含むのかについては、業務の対価の額は、建築工事のように個別に積算して算定できる性質のものではないので、過払い金の額を確定するまでの司法書士の作業時間に見合う報酬額であるかどうか、過払い金返還請

求訴訟の訴状を作成する場合の司法書士の報酬相場、もともと新宿事務所が依頼者に提示していた額、新宿事務所が他の法律事務所から支払いを受けた額等を参照して判断するしかない。

審査請求法人らは、これを対価と認識したのに、懲戒委員会がこれを紹介料と判断したわけであるが、それは、評価の違いであるから、審査請求法人らがこれを対価と認識したことをもって当然に「非行」に当たるわけではない。

その評価に誤りがあり、それについて故意少なくとも重過失があることが「非行」の有無の判断には不可欠であるが、それは明示されていない。

東弁は、高すぎると認定したが、もともとこの額は、新宿事務所が依頼者との間で過払い金の調査や裁判書類の作成をした場合に同額の報酬を取り決めていたこと（会認知事件乙9添付資料3）、司法書士会が公表している司法書士の報酬に関するアンケート結果における訴状作成費用（懲戒請求事件の乙1号証）を参照したこと、新宿事務所から紹介された他の5つの弁護士事務所との契約でも、同じ額であったこと、司法書士のタイムチャージ、他の契約の例などから算定されたもので（綱紀委員会における平成30年6月15日付け弁明書（10）48頁以下。懲乙5・那須意見書6～8頁）、それなりに慎重に決定された合理的なものである。しかも、価格は当事者が交渉で決めることで、高過ぎというのは個々人の主観であるから、懲戒委員会以外の人が10人中9人までもが高過ぎと判断したり、事件漁りをするために無茶苦茶高くしたというならともかく、懲戒委員会がこれだけで「非行」と判断したのは無茶苦茶である。

東弁は、他にも違法と認定した根拠をあれこれ述べるが、それらは法解釈上争いのある論点であるから、審査請求人の判断は、そもそも「非行」ではないし、少なくともその判断において過失はないので、その意味でも「非行」とは言えないのである。

4 慎重な検討をしたことは「非行」該当性を阻害すること

さらに付け加えれば、審査請求法人は、万一批判されないように、優秀で信頼のおける弁護士複数の意見を聞いている（懲乙4近藤陳述・懲乙6酒井陳述39頁、今回提出の酒井陳述7頁・審乙4）。独断専行ではない。それが仮に誤りと判定されても、結果論であって、過失さえないであろうし、まして、非行に当たるものではない。

会社も、最近は法令コンプライアンス違反に問われることが多いため、争いがありそうだ、事件が起きそうだという場面では、複数の弁護士の意見を聞いているのが普通であろう。そうした慎重な手続を経ていれば、結果として反対の見解が採用されても、その重役陣が株主代表訴訟で過失ありとして責任を問われることはまずないだろう。

懲戒委員会は、自分の解釈通りでなければ「非行」と判断するのではなく、当時審査請求法人がこのような慎重な調査をしたことを踏まえるべきであるが、それがなされていないので、これも判断逸脱である。

5 司法書士会の認定

さらに、司法書士会の調査内容通知書（平成31年3月27日（懲乙3））は、新宿事務所について、司法書士会会則違反はなかったと認定した（懲乙3）。1件当たり19万8000円が紹介報酬と解すべき資料や情報は得られていないというものである。

この事情は、東弁で処分事由該当性の判断をするときに参考にされていないが、平等原則上も、事案の正確な解明のためにも、その丁寧な分析が必要である。日弁連にはこの調査をお願いしたい。

五 小括：あるべき考え方

- (1) このように考えると、認定司法書士は、訴額140万円を超えた場合には、弁護士とまったく同じ代理権限を有することにはならないが、事件屋と同視できるわけではない。

司法改革で認定司法書士に140万円までの簡易裁判所事件について弁護士と同等の権限を与えながら、それを越えた場合及び地裁に控訴された場合、認定司法書士には権限がないので、弁護士との連携が必然的に必要になる。それにもかかわらず、代理権超え案件を引き継いだ弁護士とそれまで業務を行っていた認定司法書士が連携することが突然非弁提携として取締りの対象になるとすれば、両者の業務もやりにくいし、依頼者も困る。

もっとも、最初から140万円超えがわかっている事案を受任しているなら、許されないことになろうが、サラ金の過払い事案では、受任して、取引履歴を取り寄せて分析しないと、権限超えが分からない。もちろん、依頼者にわかるわけがない。まして、簡裁ですまらず地裁に控訴されるかどうか、事前に分かるわけがない。それなら、司法書士は過払い事件に手を出すなというのであれば、140万円までは司法書士の権限とした司法改革の趣旨に反する。

したがって、本来は、この点について何らの引継ぎ、連携規定が必要であったのである。

しかし、弁護士法が、認定司法書士制度の導入にもかかわらず、それに配慮することなく、単に弁護士と非弁護士を区別する規定のままなのは、司法改革における改正漏れ・立法ミスというべきである。

- (2) それにもかかわらず、今回、認定司法書士との連携を非弁提携として処分しようとするのであれば、少なくともその前に、認定司法書士も、弁護士相当ではなく、それとの提携も、代理権超えの事案では、事件屋との提携と同じ非弁提携であるとのまっとうな理論的説明をすること、その場合、依頼者や認定司法書士、弁護士はどう対処すべきかの説明が必要である。さらには、司法書士との提携のあり方に関する合理的なガイドラインを作って、それを徹底してから、それに明らかに違反する者(コアの部分)を処分すべきであった。しかし、まだ、ガイドラインはできていない(ガイド

ラインを取りまとめる方向で議論がなされている点については、会認知事件乙27・請求事件乙68)。弁護士会としては、司法書士に140万円まで、簡裁限定にせよ訴訟代理権を与えたことに不満であるから、それを促進するような、それとの連携のガイドラインなど作りたくないということかもしれないが（ガイドラインができない理由は、審乙4・酒井陳述12頁）、しかし、現に司法書士がこの限定的にせよ代理権を有する以上は、対応が必要なのである。この段階で処分しようとするれば、余りにも曖昧なルールの下で、外縁部分における、予測可能性を害する、想定外の処分がなされることになるので、法治国家では違法である。

- (3) これに対して、原議決（45頁）は、新宿事務所が依頼者との間で無償とする契約を締結したうえで、審査請求法人がこれに1件19万8000円支払うことにそもそも合理性はないと断定する。しかし、新宿事務所の契約は完全成功報酬制だというだけであって、成功したときに回収するはずであるから有償契約である。その途中の成果も財産的価値があるから、それを全て無償で引き渡せとは言えないであろう。また、原議決は、成果物の引継ぎには依頼者がいるから、それ以外の第三者がその対価を支払うことは許されないと述べるが、依頼者が審査請求法人に委任すると述べている以上は、その引継ぎで、審査請求法人がこれまでの成果物の対価を新宿事務所に支払うことが適法であるという解釈が荒唐無稽のものではない。したがって、これを「ガイドライン等の存在の有無とは関係なく明らかに基本規程第13条第1項に違反するものである」というのは不適切である。

仮に、それも一つの解釈であるとしても、審査請求法人の解釈も相当の解釈であり、東弁は、後から示した自らの解釈を採用していなかった者を「非行」と断定する過ちを犯しているのである。

六 原議決は問題点を把握したにもかかわらず誤った判断をした

- (1) 実は、原議決（48頁）は、認定司法書士の権限の問題をきちんと認識

している。すなわち、「問題は、認定司法書士を法72条にいう『弁護士又は弁護士でない者』と断定してよいかどうかである。」

「確かに、構成要件的には認定司法書士といえども弁護士又は弁護士法人でないことは明らかである。しかし、認定司法書士を法第72条の立法趣旨において排除の対象とされるいわゆる総会屋・事件屋と同視してよいかどうかについては議論の余地があるところである。」「簡裁代理権超えが判明した案件の司法書士から弁護士への引継ぎを行うことは、平成14年改正司法書士法によって司法書士に簡裁代理権が認められて以降、制度上一定の割合で発生する事象である。そして、司法書士から弁護士への案件の引継ぎが、いわゆる紹介屋の事案とは性質・類型を異にするので、反社会的勢力ともいえる紹介屋による種々の実害がある案件の類型と、簡裁代理権を認められている国家資格者である司法書士からの引継案件の類型とを『どちらも弁護士でない者から案件の紹介を受けている』というだけの理由で、同一視すべきではないという主張にも首肯できるところがなくはない。」。

これは二重否定で消極的な言い方ではあるが、簡裁代理権超え事案の司法書士からの引継ぎについて、弁護士法72条違反ではないという主張に理由がないではないということをも認めたものである。全く正当である。

しかし、原議決は、次のように述べる。

「しかしながら、認定司法書士は、……簡裁代理権を行使する限りにおいて法72条のただし書きにいう『他の法律に別段の定めがある場合』に該当し、同条の規制を受けない。しかしながら、その反対解釈として、認定司法書士であっても、140万円を超える事務の取扱い及び法律事件の周旋（周旋について金額の多寡を問わない。）については、『弁護士又は弁護士でない者』と言わざるを得ない。」「そして、140万円を超えない事件の代理人資格しか有しない者については、業として有償で140万円を超える事件の周旋をすることを禁止する要請が高いことはもちろん……

業として有償で140万円を超えない事件の周旋をすることを禁止する要請が高い。」

しかし、本件では、「業として有償で140万円を超えない事件の周旋」が行われたわけではないので、この最後の説示は関係がないし、そのことは弁護士同士でも同じであろう。

- (2) そして、ここでは、審査請求法人の主張について、理由がないではないことが認められた。事件屋との提携とは異質であることが理解されている。つまりは、原議決の理由は、絶対的なものではなく、審査請求人の主張も、それなりに理由があることが認められたのであるから、それから逆転して、急に「140万円を超えない事件の代理人資格しか有しない者については、業として有償で140万円を超える事件の周旋をすることを禁止する要請が高い」と断定することは論理的でもない。「要請が高い」だけでは、立法論としてはありうる議論であるが、解釈論として、このようなあいまいな判断で不利益処分要件とするのは無理である。いずれにせよ、代理権超え認定司法書士との連携についての見解の違いは法解釈における意見の違いであって、「非行」として処分をするような理由にならないのである。

ところが、原議決(50頁)は、弁護士法72条の適用について、「本件では、報酬を得る目的で業として140万円超過払事件を周旋した司法書士を問題にしているのであるから、それが規制対象から外れる理由は全くない」「現に、基本規程第13条では弁護士が弁護士に対し事件を紹介し手数料を取得することを禁じており、司法書士が特別扱いされなければならない理由はさらさらないのである」と180度転換する。驚くべきことである。弁護士法違反ではないという上記の主張に理由がないではないとの認識に続いて、周旋との認識をもって、「理由は全くない」「さらさらない」とするこのような逆転した論理は、論理的に誤りであり、弁護士人生を破綻させるだけの説得力あるものではないから、最高の法律家である日弁連の権威においても採用されるべきではない。

これで、本件は解決したことになる。

(3) なお、原議決（４９頁）は、前記の引用部分に続いて、「業として有償で法律事件の周旋をすることは、弁護士についても望ましくないところ、弁護士については基本規程第１３条により禁止されている」と述べるが、本件は弁護士が周旋したわけではなく、しかも、周旋ではなく、第３で後記の通り事件の引継ぎである。

(4) 原議決（４９頁）は、新宿事務所は、自らが取り扱うことができない弁護士業務となる事件を審査請求法人に紹介することにより、多額の紹介料を得てきたから、弁護士又は弁護士法人でない者に当たらないということではできないと述べ、さらに、（５０頁）、前記最高裁昭和４６年７月１４日大法廷判決のうち審査請求法人が援用する部分は完全な傍論に過ぎず、弁護士法違反とは、報酬を得る目的と周旋を業とすることの両方を要するとするいわゆる一元説をとったと説明する。

しかし、紹介料が少額なら、弁護士又は弁護士法人扱いできるというのも奇妙な理屈である（量は質に転化するのか）し、無資格者の法益侵害行為を防止するためというくだりが傍論であるとしても、最高裁判決が理由のなかできちんと長々と述べられているのであるから、それを根拠とする解釈（代理権超え認定司法書士が事件屋とは異なるという解釈）は荒唐無稽なものではなく、それなりに一つの解釈である。

しかも、日弁連の『条解弁護士法 第５版』（弘文堂、令和元年）の７２条部分の冒頭（６３８頁）では、この傍論とされている部分も規範となるように記載されている（審乙５）。したがって、判決のこの部分も重要なものとして受け取った解釈をとったからといって、「非行」に当たるといえるのは無茶苦茶である。それなら、日弁連のこの書物の著者も「非行」を犯したのか。

このような解釈の違いを理由に、せいぜいは外縁部分に該当するものについて、非行とされるのでは誰も安心して法律を運用することはできない。

東弁なり日弁連は、この点について解釈を先に示し、議論して、多くの者が納得するものを作っておくべきだったのである。そうしないで、審査請求法人の解釈にも理由がないではないことを認めつつ、事後に示された自らの解釈をとらなかったことを理由に「非行」とすることは、法律家としておごりであり、法解釈としても明白に誤りである。

本件はこれで終了するはずであるが、種々論じられているので、以下予備的に主張する。

第3 原議決の事実誤認と法的評価の誤りについて

以上のとおりで、本件が「品位を失うべき非行」にはあたらず、懲戒すべき事案でないことは明らかであるが、原議決には、多数の事実誤認と法的評価の誤りがあるので、それらについて論ずる。

1 依頼者と新宿事務所間の委任契約において、審査請求法人と新宿事務所間の①乃至③業務¹の成果物が無償引受の対象とならないこと

原議決は、本件成果物は、依頼者と新宿事務所との間の「無償委任契約」に基づくものであり、新宿事務所による履行済みの業務であるとし、依頼者は、本件成果物を無償で譲り受けられるにもかかわらず、審査請求法人がこれに対価を支払っているとして、「紹介料」を支払っていることの理由にしている。

(1) 有償委任契約であること

しかし、まずこの「契約」を無償委任契約とするのは根本的な間違いである。

有償契約、無償契約というのは、契約の種類（典型は13種）の法的性質より、当該契約を対価性で分かち、当事者による対価的給付の有無によ

¹ ①乃至③業務とは、①新規依頼表及び法律相談結果データ作成、②各債権者からの取引履歴データ及び証書の引継ぎ、③引き直し計算書及び証書データ作成（原議決書3頁）である。冒頭に記載。

って決められる。本件における依頼者と新宿事務所間の契約は、完全成功報酬であるから、過払金があれば報酬を支払い、過払金が無ければ無償とする（着手金も不要）というもので、過払金の返還を求めることを目的とした有償委任契約である（会認知事件の丙1）。全体として、無償委任契約であるわけではない。

どんな契約であれ、契約の一部を切り取れば、片務の無償契約となってしまう。

例えば、建築請負において、請負業社が建築確認申請は無償で行うとした請負代金額5000万円の請負契約を締結したとして、建築物が建てられないことがわかった場合、この契約を無償の建築確認申請委任契約であったと構成して、その法効果を検討することはない。あくまでも有償請負契約としての当該構成部分の解釈の問題である。

(2) 無償とされているのは調査までであること

たしかに、新宿事務所と依頼者との委任契約（会認知事件乙26、丙1の3枚目）においては、「お客様のお借り入れに関する資料の代理取得・調査」に伴い発生する「報酬・実費・手数料は無料」との記載がある。

しかし、これは、取引履歴を代理取得して過払金の有無と金額を調査することについての手数料は無料ということの意味しているだけにすぎず、逆にいえば、そこから先の作業まで無報酬とは記載していない。引き直し計算書のことは何ら明記されていないし、電子データの引き渡しについての記載もない。

本件は完全成功報酬制の有償委任契約（ただし、支払い時が成功時とされている）であるから、受任者に対する支払いは返還された過払金で全て清算しようというのが本旨であり、調査費用は無料ですとの定めは、成功しなければ、それまでの費用は無料で依頼者に負担をかけないという意味にすぎない。

このような契約の重要な実態を無視して、有償契約の一部を分断して、

無償契約とみなし、この場合の法効果のみを検討することは、殆ど無意味であるし、間違った結論に辿り着くことが必至である。

そうすると、取引履歴を取得して引き直し計算を行い、過払金の額を調査した段階で、140万円超過払事件であることにより新宿事務所が辞任する場合には、(i) 依頼者が、新宿事務所が代理取得した資料の引渡しと過払金の額の調査結果に関する報告以上に何も求めないのであれば無報酬であるが、(ii) 仮に引き直し計算書その他作成した書類等の引渡しまで求めるとすれば（引き直し計算書の電子データの引渡しまで求めるとすればなおさら）、委任事務の報告義務（民法645条）や調査費用無料の合意を超えるから、別途の合意が必要ということになる。

しかるに、原議決（36頁イ）は上記の(i)や(ii)のような分析は全く行わず、新宿事務所の従前の契約の内容も考慮することなく、新宿事務所が依頼者に対して、引き直し計算の電子データ等も無償で引き渡す義務があると判断しているもので、明らかに誤っている。原議決（37頁）は、「新宿事務所と依頼者との間の委任契約書に、資料請求費用及び調査費用は無料と明記されている」ことを根拠に、上記の主張を否定するが、無料とは資料請求と調査の範囲に限られていることを看過した判断である。

そもそも委任契約の受任者が負う義務は、㉞受任者が受け取った金銭その他の物の引渡義務（民法646条）、及び、㉟委任事務の報告義務（民法645条）であるところ、本件では、取引履歴を取得して引き直し計算を行い、過払金の額の調査が終わり、新宿事務所が辞任した時点において新宿事務所が依頼者に負う義務は、㉞受け取った物である取引履歴等の引渡義務と、㉟過払金の有無及びその金額に関する報告義務であって、それ以上の、例えば引き直し計算にかかる電子ファイルであるとか、打ち合わせメモであるとか、業務を行う過程で作成等したもの全てを依頼者に引き渡す義務まで負っているわけではない。

この点、審査請求法人と新宿事務所との業務委託契約書では、第1条㉠

において新規依頼表及び法律相談結果データの作成（お客様属性分析調査を含む）、③において債権届、取引履歴のOCR読み込み及び引き直し計算等にかかる全ての電子データを引き渡す旨の特約が存する。これらは、⑦受任者が受け取った金銭その他の物ではないし、④報告義務に含まれるものでもない。

そして、新宿事務所と依頼者との委任契約には民法の定めを超えて上記のような電子データ等を作成し引き渡す旨の特約は存しない。特約もないのに新宿事務所がこれらを全て無償で引き渡す義務があるとする原議決の契約の解釈は明らかに誤りである。

(3) 引き直し計算書の電子データを引き渡す義務はないこと

ところで、過払金返還請求事件においては、ほとんど全ての事案で、引き直し計算書は電子データでもらわないと意味がない。交渉や訴訟の成り行きにより、論点の解釈を変更することで計算を修正する必要が生じることが多く、その場合、電子データであれば論点にかかる部分の操作で足りるが、紙ベースでしかもらっていない場合、一からエクセルに打ち込み直さなければならなくなるためである。また、交渉においても訴訟においても、和解に応じるべきか否かを判断するために、論点ごとに依頼者に有利な計算方法（たとえば、分断と一連の論点においては一連を選択する）をとった場合と、依頼者に不利な計算方法（分断を選択する）をとった場合とをシミュレーションして比較する必要があるが、これも引き直し計算書がエクセルデータの形式でなければ行うことができない（審乙6 甘利陳述）。

引き直し計算の電子データを引き渡すことは、委任契約上、無料で行うこととされている義務の範囲を超えているから、依頼者に電子データを無償で引き渡せとの解釈は誤りであり、これは新宿事務所の財産である。依頼者が過払金返還請求事件を依頼した弁護士に、契約にしたがって報酬を支払っている場合ですら、弁護士は、引き直し計算の電子データを依頼者に引き渡す義務はない。すなわち、この場合、弁護士は、受任通知の写し

や、引き直し計算書、過払い金請求の訴状や準備書面、和解契約書などを、依頼者に引き渡す義務はあるだろうが、引き直し計算の電子データを引き渡す義務はない。依頼の趣旨からして、引き直し計算書を渡して報告をすれば十分なのであって、弁護士の業務上のツールである引き直し計算電子データを送らなければならない理由などないからである。言い換えると、過払い金返還請求事件の依頼が、本件のように中途解約された場合ではなく、過払い金の回収に至った場合であっても、引き直し計算電子データを依頼者に渡すことはない。実際にも、過払い事件の報告をする際に、引き直し計算電子データを依頼者に送っている弁護士はほとんどいないはずである。現に、■吉事件では、審査請求法人は、解約に伴い、訴状の写しと訴状添付の引き直し計算書を■吉に引き渡しているが、引き直し計算の電子データは引き渡していない。

- (4) 審査請求法人は、依頼者が仮に報酬を払っても受領できない引き直し計算の電子データを新宿事務所との合意によって譲り受けていること

以上のとおりで、新宿事務所と依頼者との契約が有償委任契約である以上は、民法648条3項（改正民法であるが、以前も判例通説は同様の解釈）にしたがい、依頼者は、新宿事務所に対して、少なくとも履行の割合に応じた対価を支払わなければ、成果物たる引き直し計算書を譲り受けることなどできない。ましてや、引き直し計算書の電子データなど、履行の割合に応じた対価を支払ったとしても、直ちに譲り受けられるというものではない。審査請求法人は、新宿事務所が依頼者に対してさえ提供する義務のない新宿事務所の引き直し計算電子データを、依頼者の過払い金を迅速に回収するために、データ等の引継ぎにつき依頼者の同意を得て、本件の業務委託料を支払って、新宿事務所との合意に基づき買い取ったのである。

- 2 引継ぎの際にそれまでの業務対価を払うことが禁止されるとの「新ルール」

について

- (1) 原議決が本件の結論を導くにあたり、重要な論拠としている箇所なので、まず、引用する。

「例えば、コンサルタント業や士業を営む者が、紛争に関して事実関係の調査を行って事件の紹介をした場合に、その調査の成果に対する対価を弁護士が支払うことは禁止されるし、さらに弁護士同士であっても事件の引継ぎの際、引継ぎを受ける弁護士が紹介する弁護士に対し、それまでの業務の対価を支払うことは禁止される。紹介された弁護士がこれらの対価を支払う理由や必要性は存在せず、紹介者の作業や成果に対する対価の支払はあくまでも依頼者自身が行わなければならない。

したがって、紛争に関して何らかの作業を行った者がいたとして、仮にその作業の成果物の対価が発生したとしても、その対価を支払うのはあくまでも依頼者自身であり、事件を紹介された弁護士がその対価を支払うことは、紛争のみならず依頼者の紹介に対する対価となるので禁止されているのである。」(原議決34頁、35頁)

- (2) まず、このような新ルールは初見である。弁護士法72条後段の解説や弁護士職務基本規程13条1項の解説には、このようなルールは記載がない。むしろ、「報酬」は周旋との対価関係を要するとか(条解弁護士法第5版644頁=請求事件甲7・条解弁護士法第4版612頁)、「謝礼」とは紹介行為との対価関係が必要である(請求事件乙42・解説弁護士職務基本規程第3版31頁)とあり、紹介に付随して業務の対価を支払うことはこれらの規定に抵触しないと読める。

- (3) 続いて、原議決は、以下のように述べる。

「本件においても、被審査法人は、新宿事務所から依頼者の抱える紛争に関する成果物だけを対価を支払って譲り受けて、成果物とともに依頼者が依頼しないのであれば意味がなく、依頼者(及びその抱えている紛争)と成果物をワンセットとして引き継いで初めて意味を持つのである。そし

て依頼者と成果物をワンセットとして事件を引き継ぐことが正に紹介なのであり、これを有償で行うことが紹介料の支払として禁止されているのである。その意味で、本件における19万8000円の支払が成果物の譲渡の要素のみから構成されるとみることにはできず、紹介の対価も含まれているとみるべきことになる。」(原議決35頁)

- (4) 審査請求法人は、あくまで案件(依頼者)の紹介は無償で受けており、紹介を受けた後に、当該依頼者について新宿事務所が行なった業務の成果物を有償で譲り受けているのである。ワンセットではない。

また、弁護士法72条後段の解説や弁護士職務基本規程13条1項の解説を読めば、紹介料とは、あくまで紹介との間に対価関係がなければならず、業務に対する対価はこれに含まれないことが明らかであるから、このような乱暴なワンセット理論は、明らかに通説的な解釈に違反するばかりか、拡大解釈であって、罪刑法定主義に違反するし、予測可能性を害するものである。条解弁護士法第5版644頁(=請求事件甲7・条解弁護士法第4版612頁)によれば、「報酬は、法律事務(中略)の周旋をすることと対価的關係に立っていることが必要であり、(中略)この対価的關係がないときは、本条違反の罪は成立しないものと解される。けだし、「報酬」という概念は、一般に、一定の役務の対価として与えられる反対給付をいうものであって、対価的關係が当然の前提になっているものと解されるし、この要件を不要とすると、処罰の範囲が無限定になってしまうからである。」と記述されている。条解弁護士法が懸念した、処罰の範囲が無限定になるリスクが正に顕在化したものが原議決の認定である。

- (5) そもそも、紹介を受け、事件を引き継いだ場合、引き継ぐ前に、正当な業務として行なわれた結果得られた成果物や資料について、引き継いだ弁護士が、引き継いだ案件の今後の処理に有益であることから、それ迄費やされた業務を適正に評価し、その対価を払うことは、依頼者にとって不利益なことになったり、あるいはなる恐れがなければ、依頼者の意思に反し

ていない限り、不当で違法な支払いになる筈がない。そのような支払いは、紹介料と評価される余地はなく、弁護士の商品性を損ない、あるいは弁護士の業務執行の正当性に疑念を抱かせる懸念も全くない。

ましてや、本件は、貸金業者に対する過払金返還請求事案であり、依頼者は完全成功報酬制で依頼している事案なのである。過払い金が回収できていない時点では、司法書士に報酬を払えないのである。このような事案において、上記の新ルールを適用することが不当な結論になることは明らかである。

(6) 日本の弁護士法72条後段や弁護士職務基本規程13条1項と同様の規定を有している米国の例でも、完全成功報酬制の委任契約の場合、後任弁護士が前任弁護士から案件を引き継ぐ際の後任弁護士から前任弁護士への金銭の支払いは、法令で禁止される紹介料としては扱われておらず、また、法令で禁止される報酬の分割としても扱われていない。むしろ、前任弁護士が後任弁護士に引き継ぐまでの期間に行った業務報酬を清算するための正当な支払いとして扱われている（審乙7の2・スティーブン・ギブズ 外国法事務弁護士・上智大学教授・意見書和訳2頁）。

(7) なお、米国法では、「法律事務所の支払に、紹介に対する何らかの報酬の要素が含まれていても、この結論を変えるものではない。」とする。アメリカ法曹協会模範規則第1.5条第(e)項（及びそのニューヨーク版であるニューヨーク規則第1.5条第(g)項）は、報酬を分け合う弁護士が案件に対して共同責任を負う限り、実際の作業量に厳密に比例しない報酬の分配を認めるよう規定している。第1.5条第(e)項のこの特徴は、特定の事件について十分な専門知識を持たない弁護士に、事件への継続的な参加と経済的利益を維持しながら、資格のある専門家に案件を紹介するインセンティブを与えるものである。本規則は、紹介に対する報酬の要素が含まれることは避けられないものであり、それどころか、一般的な弁護士間の報酬分配の取り決めにおいて、望ましいことであることを認めている。禁止

されているのは「純粋な」紹介である。つまり、紹介元の弁護士が一切作業をしない場合や少量の作業しか行わない場合、一切の法的責任も負わない場合及び紹介に対してのみ報酬を受け取っている場合である（審乙7の2・スティーブン・ギブズ外国法事務弁護士・上智大学教授・意見書和訳4頁）。

この米国法の考え方を、本件にあてはめると、新宿事務所が、ほとんど何の作業もしないで、審査請求法人に引き継いだという場合でない限り、有償周旋として違法にはならないのである。日本の弁護士法72条後段及び弁護士職務基本規程13条1項の規定の趣旨は、米国のそれと何ら異なることはないのであるから、その解釈適用においても、米国の考え方と異なることはないはずである。このように考えると、原議決の前記したいわゆる新ルールは、米国法と真逆の考え方を取っていると云わざるを得ない。つまり、「原議決は、紹介にあたり、紹介者たる弁護士がそれまでに何らかの業務を行っていたとしても、紹介を受けた弁護士が、直接その業務の対価を支払った場合は、全部アウト。」「米国法は、紹介にあたり、紹介者たる弁護士がそれまでに何らかの業務を行っていた場合には、紹介を受けた弁護士が、直接その業務の対価を支払うことは、全部セーフ。」となる。弁護士法72条後段及び弁護士職務基本規程13条1項の制度趣旨や、その条文の歴史的由来を考えたとき、米国法と真逆の解釈となる原議決の新ルールは、明白に誤りである。

- (8) なお、米国では、州ごとに弁護士の資格が異なるので、A州の弁護士から見た場合のB州の弁護士は、非弁とみなされる。しかし、州が違う弁護士であっても、同様の倫理規定に服する法律家である場合には、報酬分配や非弁提携の規制の関係においては、非弁ではなく、弁護士同士として取り扱われる。

本件の司法書士は、少額の事件を取り扱える範囲においては、弁護士同様であり、また、司法書士倫理という弁護士倫理と同様の倫理規定に服す

る法律家であるから、米国法の考え方においては、弁護士同士として取り扱われることになろう（審乙7の2・スティーブン・ギブズ外国法事務弁護士・上智大学教授・意見書和訳9頁脚注）。

よって、上記の米国法の弁護士同士の事件紹介と報酬分配に関する考え方は、審査請求法人と新宿事務所との関係においても、同様にあてはまる。

3 依頼者が19万8000円の支払いを認識していないことについて（原議決37頁）

原議決は、依頼者に19万8000円の支払いが行われることの説明や同意がないというが、依頼者は審査請求法人から明確な報酬割合での完全成功報酬制による委任契約であることの説明を受けて、これに同意している以上、審査請求法人がいくらで訴状作成を他に依頼し、他からいくらで成果物を譲り受けるかは審査請求法人の問題であって、依頼者には利害関係がない。これは、依頼者の事案を担当する審査請求法人の所属弁護士の給与を依頼者に明示する必要がないことと同様である。

アメリカ法曹協会の倫理及び職務に関する常設委員会の公式見解487番（2019年6月18日）は、「依頼者が弁護士間の報酬の分配において『それが依頼者にとって特に有利となるものではなく、報酬の分配の結果に関して頓着しない』場合に弁護士らが『依頼者とのさらなる同意または協議の必要無しに』弁護士間で問題解決することを認めている。」「合計の報酬額が変わらなければ、通常、依頼者にとっては弁護士間でどのように報酬を分配するかは重要ではない。」とされている（審乙7の2・スティーブン・ギブズ意見書和訳7頁）。日本の弁護士法72条や弁護士職務基本規程13条1項と同様の規定を有している米国の法解釈を、本件にあてはめると、依頼者は、審査請求法人との委任契約で、弁護士報酬について合意しており、また、新宿事務所から依頼者への報酬の請求はないので、審査請求法人と新宿事務所の合計の報酬額は確定している。よって、審査請求法人から新宿事務所に1

9万8000円が支払われることについて、依頼者は無関心であると言えるから、依頼者から同意を得る必要はない（審乙7の2・スティーブン・ギブズ意見書和訳7頁でも、同様の見解が示されている）。

ところで、原議決は、依頼者が、審査請求法人が新宿事務所から引き継いだ引き直し計算書が無償で取り寄せられたのだから、その分（19万8000円分）損をしているとか、ほかの弁護士にその分安く依頼できたかもしれないという趣旨のことを述べる（原議決45頁）。しかし、前述したとおり、新宿事務所と依頼者との委任契約は、有償委任契約であるし、少なくとも引き直し計算書が無償で譲り渡す旨の合意もないのだから、そもそも依頼者は、引き直し計算書を取り寄せることなどできない。また、依頼者は、引き直し計算書を譲り受けたとしても、これをもって、ほかの弁護士に依頼したところで、引き直し計算の電子データがなければ、結局は、ほかの弁護士は、引き直し計算をはじめからやり直さなければならないから、ほかの弁護士がその分安く依頼を受けられるわけでもない。したがって、原議決の述べる依頼者の不利益など、一切存在しないのである。

なお、原議決は、55頁において、審査請求法人の業務について、「全件訴訟提起を原則に、依頼者の極大回収を目指していたものと認められ、依頼者に紹介料を転嫁しているとまでは認められないこと、司法書士が受任できない140万円超過払事件の依頼者を放置できないと考えた動機にも一定の斟酌できるものが認められること、依頼者から被審査法人の業務についてのクレームが本会に多数寄せられているとまでは言えないこと等」の依頼者が不利益を受けなかったことを多数認定しているが、唯一依頼者の不利益になっていると原議決が述べた点についても、上記のとおり、何ら理由がないのである。

4 裁判書類作成業務（④及び⑤の業務²）の委託に合理性があること

（1）原議決の認定

原議決は、「④の業務については、・・・一定程度は定型化した事務的な作業であり、弁護士がわざわざ有償で司法書士に委託して行う必要のある性質の業務とは言い難い」、「通常の事件よりも単純作業の要素が大きいことは否定できず、被審査法人の規模の法律事務所では十分に対応可能である」という（原議決40～41頁）。

また、⑤の業務について「共同訴訟の訴状作成の過程においては、確かに新宿事務所の司法書士と被審査法人所属の弁護士との間で、法律上の問題点をめぐってやりとりがなされていることは認められる。しかし、その後の製本作業については一定の労力と時間を要することはあるものの、それらはいずれも専門職である司法書士が行う作業ではなく、事務職員の作業である。」、「被審査法人は自らが受任した事件については同様の作業を新宿事務所に委託することなく内部で処理作業をしている。被審査法人は、平成22年の開設以来平成29年11月までの約7年間に債務整理事件・過払金返還請求事件を4万8202件も取り扱っているところ（懲乙6）、そのうちの相当数において訴状を作成して提訴していると推認され、このような被審査法人の実績及び規模からすると、新宿事務所から紹介を受けた事件のみを特段委託する必要性があるか疑念があると言わざるを得ない。」という（原議決41頁）。

しかし、これらの認定は、事実誤認に基づき、また本件業務委託が行われた背景を無視した著しく不当・違法なものである。以下、述べる。

（2）審査請求法人が新宿事務所に対して裁判書類作成業務を委託した背景（業務委託の必要性）

まず、明らかな事実誤認があるので指摘する。懲乙6号証の4頁に記載

² ④及び⑤の業務とは、④裁判用書類及び交渉用書類のデータ作成、⑤裁判所用書類一式の作成及び訴訟準備支援（原議決4頁）である。

されているとおり、4万8202件というのは前身の法律事務所オーセンスの時代からの11年間の数字の累計であり、審査請求法人になってからの取り扱い件数は3万9793件である（しかも、このうち相当数はオーセンス時代から受任していた案件が含まれている）。懲乙6号証の6頁に記載のとおり、審査請求法人の月間の債務整理事件の処理件数は数百件程度であり、債務整理事件を扱っている人員は全所員のうちの一部にすぎず、他に離婚、交通事故、刑事事件、顧問業務など多くの種類の案件を扱っている状況であった。そのような状況下において、新宿事務所から月間300件というような数の案件（しかも、訴額がいずれも140万円を超えることから原則全件提訴が必要な案件である点が、審査請求法人のプロパー案件と異なる）が引き継がれることとなったのである。

新宿事務所に対して業務委託をすることになった経緯は、懲乙6号証の酒井陳述書の35頁以降（及び今回提出する酒井陳述書・審乙4・5頁）で詳しく説明されている。自前での処理能力を超える件数の引継ぎを断ろうとしたが、新宿事務所から、相談から引き直し計算までの成果物の引継ぎを受け、かつ、裁判関係資料の作成まで新宿事務所において対応することが可能との提案を受けたため、それを依頼することにしたのである。迅速な訴状の作成は、過払債権の時効消滅から依頼者を守るために極めて重要なものであり、過払金請求業務に精通した多くの司法書士をかかえ、訴状作成に必要な依頼者のデータをシステム上に保有しており、事案の論点を既に把握している新宿事務所は最も迅速に裁判書類作成を行うことができるため、委託先としてこれ以上ない相手であった。この点、原議決も当初審査請求法人が新宿事務所に対してキャパシティーの問題から受けられる件数に限りがあるかもしれないと述べたこと（原議決23頁）や引継ぎを開始した時点では、新宿事務所が引継ぎまでに行った業務の報酬についてどうするかの話は詰められておらず、訴状等の裁判書類作成を依頼するという話がなかったこと（同23頁）、引継件数が審査請求法人の当初

の想定を上回り、審査請求法人が対応可能な業務量を大幅に上回る状況に陥ったこと（同23頁）、審査請求法人が人員を増員して対処することを検討したが、新宿事務所からの案件の引継ぎが、いつまで、どのようなペースで続くか分からない状況で、大きな投資をすることは、事務所経営上大きなリスクを伴うものであり、非現実的であると判断したこと（同23頁）を認定している。

それにもかかわらず、自ら認定した上記の事実を一切無視して「業務を委託することの合理性が認められず、むしろ紹介料と評価されないための、実績作りを装ったものとの疑念が残る」と認定する原議決（41頁）は完全に自己矛盾に陥っている。

（3）裁判書類作成業務の実質について

上記のとおり、審査請求法人は、人的キャパシティー上の制約と、迅速な裁判書類作成の要請から裁判書類作成業務を新宿事務所に委託したものであるが、委託された業務の実質を見ても合理性に欠ける点はない。

すなわち、過払金返還請求事件は、貸付金利息・遅延損害金の取扱い、取引履歴の開示請求、取引の分断と一連計算、債権譲渡・事業譲渡がなされている場合の過払金返還債務の承継、過払金利息の取扱い、過払金返還請求権の消滅時効、私的和解・調停合意・民事調停法17条の決定の無効、クレジットカードが絡む取引に関する特有の論点、最高裁判例以後のみなし弁済・遅延損害金の取扱いなど、多様な論点が有り得る専門的訴訟である。そして、これらの論点を、訴状作成の段階で予め洗い出しておくことが重要である。これらの論点は、引き直し計算による過払金の計算及び訴状の作成に当たって考慮しなければならない事項であり、決して原議決書が述べるような「相当に定型化した事務的な作業」というような指摘は当てはまらないのである。実際に新宿事務所が納品した訴状を見ても、論点に応じて個別に対応したバリエーションがあることが分かるとおり（懲乙11の1～懲乙14の6の2）、共同原告用の訴状に修正して論点ごと

に整理するのは大変な作業である。更には、専門的見地からの正確性のチェックがなされることに大きな価値がある。専門職同士のやり取りの中で訂正等がしきりに行われていた(懲乙11の1～懲乙12の5参照)。新宿事務所は、25万件以上の過払金返還請求事件の解決実績を有し、この分野での専門性を有していた。そして、新宿事務所は、引継ぎ前の相談業務、調査業務を通じて、当該事件が訴訟となった場合に問題となる論点を把握しており、正確かつ迅速な対応が可能になるからこそ、④⑤の業務を新宿事務所に委託していたものである。

なお、原議決は、審査請求法人が自ら受任した事件については内部で共同原告用の裁判書類の作成を行っているのに、新宿事務所から紹介を受けた事件のみを委託する必要性があるかは疑問であるとするが、審査請求法人は自ら受任した事件については従前から自前で訴状等を作成することができており(140万円超えの引継ぎ案件と異なり、請求額が小さく訴訟提起をしなくとも満額回収できる案件も相当数あり、訴状作成が必要となる案件の割合は140万円超え案件と比較すると少なかった)、もともと新宿事務所が依頼者の情報を有している訳でもない案件について新宿事務所に依頼する必要性はなかった。

(4) 認定手法の重大な誤り(疑わしきは被告人の「不利益」にか?)

原議決は、「④及び⑤の裁判書類作成業務についても、新宿事務所に委託することに合理性があるとは直ちに認められない」(原議決書39頁)、「④及び⑤についても、業務を委託することの合理性が認められず、むしろ紹介料と評価されないための、実績作りを装ったものとの疑念が残る」と認定し、これらを懲戒処分の根拠にしている。

しかし、業務の合理性が「直ちに」認められなければ、対価が紹介料にあたるわけではない。また、「疑念が残る」だけで懲戒することができるわけでもない。これでは、審査請求法人の側で合理的疑いを入れない立証をしなければ有罪とするのと同義である。処分要件は「非行」を犯したこと

であり、その該当性の立証責任は不利益処分の一般原則に照らして、権限を行使する処分庁にあるから、処分庁がその該当性を合理的な疑いを入れない程度まで立証する責任がある。したがって、原議決は立証責任についての考え方を根本的に誤っており、明白に違法である。

5 19万8000円は高額にすぎるとする点について

(1) 総論

原議決は、19万8000円は高すぎると述べるが（原議決42頁43頁）、これも以下の理由で誤っている。

ア 司法書士の報酬は弁護士同様に一律ではない

司法書士の報酬規程はカルテル禁止の観点から、弁護士同様に撤廃されている（請求事件乙1）。したがって、高いか安いかは主観の問題に過ぎず、あるべき客観的な報酬額が存在するわけではない。

弁護士でも、相談は無料という者から、1時間1万円、3万円、5万円など様々な金額が存在する。だからといって、1時間5万円の契約が結べないとか、その一部は贈与であるといった議論は存在しない。

そして、審査請求法人に対して何らの役務提供もなく支払がされているとか、明らかに異常きわまりない金額であるなどの事情のない本件において、19万8000円という金額は、先に述べた弁護士の報酬の幅に鑑みれば、司法書士の受領する報酬として十分にあり得る金額である。これがあり得ないという原議決の判断は、弁護士の報酬の幅を考慮せず、ダブルスタンダードで判断するもので、著しく不当であり、また、これを「非行」の根拠とする判断は違法である。

イ 新宿事務所はかつて19万8000円で裁判資料を提供していた

原議決は、19万8000円が新宿事務所の作業の対価としてあり得ないと断じているが、新宿事務所がかつて依頼者との間で19万8000円で裁判資料の作成その他の事務作業を行う契約を締結していた事

実（請求事件乙43添付資料3、原議決38頁）を看過したものといわざるを得ない。原議決によれば新宿事務所の従前の契約書は公序良俗違反（民法90条）というつもりなのかもしれないが、この程度の金額で公序良俗違反になることはあり得ないし、当該金額が贈与を含む趣旨であるとは考えられない。

したがって、現実に同額で役務提供が行われていた事実にも照らしても、19万8000円が司法書士の報酬として高すぎるから紹介料を含んでいるはずだとの原議決の判断は明らかな誤りである。

ウ 事務職員でもできるなら暴利なのか

原議決は、過払金訴訟等の裁判資料作成が事務職員でもできるものであって、19万8000円では高い旨判示するが、単純な貸金返還請求訴訟を着手金30万円以上（さらに報酬金も発生する）で引き受ける一般的な弁護士が存在することを看過している。

もちろん、法廷には弁護士が出頭しなければいけないが、弁護士が1、2度出頭ただけで着手金に加えて成功報酬まで受領しても「高額すぎる」と問題視されない。契約の自由である。高いと思えば依頼者は他の弁護士の門を叩けばよい。他方で、司法書士が裁判資料の作成等をした対価として19万8000円は高額すぎると考えるのは矛盾であり、不当である。司法書士の報酬基準がない中で、弁護士からすると決して高額とは言えない19万8000円という手数料が、司法書士の報酬として高すぎるというのは、司法書士に対する職業差別というべきものである。

19万8000円が高額すぎるというのなら、倒産事件などで高額に過ぎる弁護士報酬を受領していることのほうが公益に反するもので問題とされるべきである。

(2) 各論

ア 引き直し計算等 業務委託契約2条①乃至③業務（受継部分）

また、原議決は、日本司法書士連合会の指針（懲乙38）によれば、任意整理事件の着手金は5万円と定められていること、裁判書類作成業務対価を4～5万円とした裁判例があることなどを高すぎることの根拠とする（42頁）。

しかし、任意整理事件の着手金は、引き直し計算をしなくとも、受任通知を発送しただけで発生する。利息制限法の範囲内の業者であれば、引き直し計算をせずとも、5万円の報酬が受領できる。これは、あくまで着手金であるから、140万円を超える長期間の取引について引き直し計算を完了した事案の報酬が5万円に過ぎないとは到底認められない。また、任意整理事件は、依頼者が経済的に困窮していることや、離婚などの事案と異なり、事案の成功確率が高いことなどの理由から、着手金を低めに設定し、報酬金を高めに設定してある。つまり、司法書士は、成功報酬を多めにもらうことにより、全体において採算をとっているのである。たとえば、140万円の過払い請求事件において、引き直し計算をし、貸金業者に過払い金の請求書を送り、電話での交渉で過払い金を回収した場合、着手金5万円と、報酬金として $140万円 \times 20\% = 28万円$ の合計33万円をトータルの報酬として受領できるわけだが、この場合にもっとも労力がかかる部分は引き直し計算である。したがって、引き直し計算までして5万円しか受領できないとの原議決の認定は、明らかに実態に即していない。さらに言えば、本件で、新宿事務所から引継ぎがなされるのは、すべて140万円を超える過払い金請求である。過払い元金の平均で約200万円に迫り、元利金を合わせれば約360万円にも達する（審乙4酒井陳述4頁）。当然、取引期間も長期に及んでおり、司法書士が代理権内で取り扱える140万円以内の案件の引き直し計算と比較し、労力は2倍以上である。そうすると、仮

に原議決が相当とする考え方に拠ったとしても、5万円の2倍以上なのだから、10万円という対価が合理的かつ適正であることは疑いの余地がない。

また、原議決は、大阪高裁が、裁判書類作成関係業務の通常対価が4～5万円であることを理由にかかげるが、引き直し計算の対価の相当性の箇所、これを述べる意味が分からないし、この認定も、同裁判例の事案における99万8000円という対価が高額であることを強調する文脈において適当に述べられているに過ぎない（この裁判例の4～5万円という安価で適当な認定は多くの司法書士から激しく批判されていた事実がある。審乙8）。そもそも、司法書士の裁判書類作成関係業務の通常対価は、審査請求人らが参考とした司法書士会連合会が行なったアンケート結果（請求事件乙1）がもっとも実態を表わしているのである。

イ 裁判書類 業務委託契約2条④及び⑤業務の対価の相当性について
（原議決42頁）

原議決は、10万円は割高に過ぎるとして、その理由に、本件の訴状は、日司連のアンケートの事案とは違うと述べる（43頁）。

しかし、請求事件乙1のアンケートで参考にした賃料滞納にかかる建物明け渡しの訴状などは、まさに定型的で簡単なものである。そのため、賃料保証会社から大量に発注される建物明け渡し訴訟の案件単価は、出廷費用を含めて1件あたり10万円などで受任している弁護士も多い。現に、審査請求法人もとある賃料保証会社とそのような合意をしていたことがある。したがって、原議決の言い分は成り立たない。また、乙1の2枚目には「司法書士の報酬の具体的な額は、最終的には司法書士と依頼者との契約によることになっており、基準というものがありません。」とされており、なおかつ、アンケートにおいても、全体の平均と高

額者の平均で大きな幅があるのだから（関東地区の低額者の平均と高額者の平均では10倍以上の開き）、よほど大きく相場を逸脱していない限りは、対価の相当性を欠くということはない。

また、前述のとおり、過払事案は、訴状の作成の段階で、考えられる争点をすべて洗い出し、スクリーニングを済ませる必要があるのだから、原議決が言うような単なるひな型の作成とは全く異なる。さらに、本件の訴状を作成するにあたり、新宿事務所は審査請求法人からの修正指示を受けて対応しなければならない。よって、ひな型があるので簡単というのは本件書証を見ていないし、実態を正しく理解していないものである（懲乙11の1乃至懲乙12の5）。

（3）上記の対価の相当性を判断する際の視点

上記のとおり、本件で最も重要な論点のひとつである対価の相当性が、きわめて抽象的な理由で「割高」と認定されているが、刑事裁判であればこんなことはありえない。緻密な定量的分析が不可欠であり、紹介料が含まれていると認定するならば、いくら紹介料が含まれているのかを認定することは当然である。

また、原議決は、「事務所のコストや利益が含まれた上で設定されていることを勘案すると、成果物の対価を10万円程度とするのは相当ではない。」（42頁）などとして、業務委託費の対価が、原価に収まっていないかのような認定をしている。しかし、本件業務委託費は、司法書士の業務に対する対価であるから、コストをまかなって利益が出る金額に設定する必要があると当然にある。原価でやらなければならないという原議決の発想は明確に誤りである。

（4）なお、「非行」にあたらぬことは、第2、四、3で述べた。

6 ワンストップ・サービスとして正当性があること

原議決は、「本来ワンストップ・サービスでは、各専門家がそれぞれの専門分野に応じて依頼者との報酬契約を締結することを前提に、連携して業務を行い、その結果支払われた報酬の分配を行うものである。」（原議決43頁）と述べる。

しかし、解説弁護士職務基本規程第3版28頁（請求事件乙42・28頁）によれば、「隣接専門職との協働によるワンストップ・サービスの提供の場合においても、分配について正当な理由があるとされることがあり得る。（中略）合理的な分配基準が工夫されなければならないが、個別の案件について協働した場合（たとえば、相続事件につき、弁護士が遺産分割手続きを、司法書士が相続登記を、税理士が相続税申告をそれぞれ分担処理したような場合）には、合理的な基準に基づく弁護士報酬の分配が可能であると考えられる。」と述べており、この例では、弁護士だけが依頼者との間で遺産分割手続・相続登記・相続税申告について委任を受けたうえで、司法書士には相続登記の報酬を、税理士には相続税申告の報酬を、受領した弁護士報酬のうちから合理的な基準に基づき分配することができると明確に規定されている。したがって、原議決が述べるように、「各専門家がそれぞれ依頼者との報酬契約を締結することが前提」となっているものではない。各専門家が、それぞれ依頼者との報酬契約を締結しているのであれば、各専門家は、報酬契約に基づき、それぞれ依頼者に対して直接報酬を請求できるのであるから、そもそも報酬の分配など、起こりえないのである。当然のことであろう。

続いて、原議決は、「本件のような本来新宿事務所の依頼者に対して、請求額が140万円を超えることによって業務ができないことにより、被審査法人に依頼者と事件を紹介して引継ぎを行った場合には、合理的な基準に基づく報酬の分配が許される場合とは異なり、もはや新宿事務所は当該事件との関係においては依頼者から委任を受けている関係には立たないのであるから、基本規程第12条ただし書により許容されるワンストップ・サービスとは評

働かれない。」(44頁)と述べて、いわゆるリレー方式の(時間的同時性のない)ワンストップ・サービスは、職務基本規程12条但書の「正当な理由」に当たらないとする。しかし、また、この新ルールも初見である。

職務基本規程12条の解説をどう読んでも、時間的な同時性のあるワンストップ・サービスしか認められないとは書かれていない。このようなりレー方式のワンストップ・サービスも可能であると考えるのが自然な解釈である。

本件は、司法書士に関する現行法の仕組みゆえ、現状では、司法書士が受任しても140万円を超えた過払い金請求事案については、その時点で司法書士が辞任せざるを得ず、依頼者は放り出されることになるが、これでは依頼者に不利益なので、依頼者が希望すればそのまま新宿事務所が提携する弁護士事務所を紹介し、ただでさえ資金に困窮している依頼者が追加(着手金)の支払負担なしに依頼することができ、内容の引継ぎも十分に行われる形で弁護士事務所が受任することとしたものである。

したがって、依頼者にとって弁護士を探し、改めて全てもう一度説明しなおす手間を省くことができるという意味でワンストップ・サービスという言葉を用いているのである。依頼者にとって利益になるという点はきわめて重要な実質的要素である。

職務基本規程12条の趣旨は、事件屋などに報酬を分け与えることを禁止するものであると解されるから、一定額での外注費用などがここに含まれるわけではない。たとえば、弁護士の負担で一部翻訳や反訳を外注することもあがるが、これらは基本規程12条違反にはならないのと同様に、本件も同条に違反しない。

7 その他の原議決の誤り

(1) 契約書変更の経緯の誤り

原議決は、「しかしながら、実際には新宿事務所が代理人として訴訟提起ができないのに報酬を支払うことに対して、依頼者から不満が出て、現実

に支払がなされない場合が続出したことが推認される（会認知事案甲16）。（中略）そこで新宿事務所は、140万円超えが予想される案件についても、依頼者との関係では報酬を無償としつつ、何とか報酬を確保できる方策を考えた。」などと認定している（35～36頁）。

しかし、この認定は、単に「推認」と述べている通り、事実認定されているわけではない。何の証拠にも基づかない明らかな事実誤認であるし、偏見に基づく妄想である。何の証拠もなく間違った事実認定をして、業務停止6か月の重い処分を科すなど許されない。

まず、依頼者から納得が得られなかった事実など存在しない。新宿事務所は、代理権超えの場合に、裁判書類作成費用として19万8000円が発生する旨の旧委任契約書（会認知事件乙9添付資料3）のもとでも、依頼者とスムーズに契約締結できていた。証拠として挙げられている会認知事案甲16号証は、新宿事務所からの聴き取りであるが、そこに、依頼者から納得が得られずに報酬の受領に難航したことを示すやりとりを見出すことは全くできない。

(2) ①乃至③の業務は、審査請求法人からの委託に基づくものでないとの認定について

原議決26頁は、審査請求法人と新宿事務所との間で、140万円超案件についての引き継ぎについて締結した業務委託基本契約に定められていた①乃至③の業務は、新宿事務所が「自らの業務として引き直し計算の業務をしているものであり、業務委託に基づいて作業しているものではない」、従って「これを委託する」と基本業務協定書に書かれているが、「委託するとするには法律上無理がある」と断ずる。

しかし、これらは新宿事務所が依頼者のために行なった業務ではあるが、先に述べた通り、辞任する際に、その電子データ等について依頼者に引き渡す義務を負うものではない。他方で、その業務結果、成果物は、その依

頼者の業務を引き継ぐ審査請求法人が今後の業務をスピーディーに遂行するために、審査請求法人にとっても、依頼者にとっても有益であることから、その価値を評価し、「その業務に対する報酬」として支払うことは、異業種間からの引き継ぎ案件においてよく有り得ることである。引き継ぎ前の当該業務は、引渡す立場にある者の正当な業務に対する報酬であり、紹介料でもないし、そして、報酬を支払い、その成果物を引き継ぎ、有効に利用することは、依頼者の利益にも適うことである。よって、引き継ぎ前に行なった新宿事務所の業務を、引継ぎに当たり、改めて「引き継いだ審査請求法人のために行なった業務の報酬」と評価することについて、何ら「法律上の無理はない」のである。

依頼者の立場から見れば極めて当然のことであり、不都合なことも、異を唱える理由も全くないし、原議決がその根拠も示さず「法律上の無理がある」と決めつけることは如何なる思考に基づくことなのか理解できない。

(3) 業務委託費の支払い時期を根拠として紹介料であると認定する原議決の違法性

原議決 27 頁は、被審査法人は、引き継いだ案件について事件解決の見通しが十分に立たない早期の時点で、19万8000円を直ちに支払い、回収できない場合でも精算は一切されないことが不可解であるが如く指摘する。

しかし、19万8000円は新宿事務所の業務に対する報酬であり、契約に基づく成果物が納品された以上は、過払い金の回収とは関係なく支払うべきものなのであり、紹介料は全く含んでないことからすれば、それらのことは当然のことであり、何ら不可解なことではない。

(4) 審査請求法人が新宿事務所に業務委託するまでの経緯に関する事実誤認 原議決 23 頁において、

- ①「被審査法人が新宿事務所から引継ぎを開始した時点では、新宿事務所
が引継ぎまでに行った業務の報酬についてどうするかの話は詰められ
ておらず、また新宿事務所に訴状等の裁判書類作成を依頼するという話
もなかった。」
- ②「ただ、新宿事務所は、被審査法人に対して、顧問弁護士の意見を聞いて
6年くらい前から、他の法律事務所との間で1件につき19万8000
0円で契約していると説明した上で、1件19万80000円でやれるの
かどうかの提案をした。被審査法人では、検討の結果、問題ないだろう
と判断した（会認知事件甲14）。」
- ③「ところが、新宿事務所からの140万円超過払事件の引継件数は、被
審査法人の当初の想定を上回り、被審査法人が対応可能な業務量を大幅
に上回る状況に陥った（懲乙6）。」

と認定している。

この①②③の時系列だと、審査請求法人において業務委託の必要性が生
じる前に、あらかじめ19万80000円の対価を要求されてそれに応じた
ように読めてしまう。

しかし、実際の時系列は、①③②であった。すなわち、はじめに代理権
超え案件の引継ぎの打診を受けて、これを開始し、案件数が想定の数を見
大きく上回ったために、審査請求法人の処理能力の限界を超えることが予想
され、そのため、新宿事務所に業務委託をする必要性が生じて、では、い
くらの金額で業務を委託するかの話し合いの中で、19万80000円とい
う金額の提示があったものである。

(5) 新宿事務所の広告宣伝活動に関する原議決の認定の誤り

原議決は、「新宿事務所は140万円超過払事件か否かにかかわらず、資
料請求費用及び調査費用は無料という触れ込みで顧客を集め」、「新宿事務
所は、140万円超えか否かを気にせずに過払金返還請求に焦点を絞った

広告宣伝活動に注力することができるようになり、相談、資料請求及び調査費用は無料という触れ込みで大量の集客を進めていった」（36頁）などと認定する。

しかし、新宿事務所は、過払金返還請求事件の委任を勧誘する広告を出稿する際には、司法書士は訴額140万円以下の過払金返還請求事件のみを取り扱えることを明らかにしていた。したがって、新宿事務所が140万円超過払事件か否かにかかわらず上記のような触れ込みで大量の集客を進めていたとの事実はない。

また、原議決は、「司法書士は、債務整理事件の受任に際して、司法書士法によって140万円を超える過払金の返還請求事件の受任はできないという内在的制約があることを前提に広告活動を行い、かつ受任しなければならない。」とする（38頁）。

しかし、過払金の額は引き直し計算をしなければ分からないのであり、事前に神の目により過払事件が140万円超であるかなど分かるわけがない。新宿事務所が140万円超過払事件については取り扱えないことを表示して広告をしたとしても、結果的に新宿事務所が受任した過払事件が140万円超過払事件となることは避けられない事象である。

また、そもそも司法書士は、140万円を超えた場合であっても、本人訴訟支援（裁判書類作成業務）をすることが可能である。歴史的にも、司法書士は、簡裁代理権が認められる以前から、司法書士法3条1項4号の裁判書類作成の権限に基づき、140万円以内という制約なしに、本人訴訟を支援する形で、多くの債務整理業務を取り扱ってきた経緯がある。したがって、新宿事務所は、審査請求法人との業務委託契約がなくても140万円超え案件から報酬を獲得するすべはある。

もっとも、新宿事務所は、140万円超過払案件について、本人訴訟支援という形はとらず、依頼者にとって、より保護に厚い弁護士への引継ぎを選択した。

しかるに、原議決は、その選択について、司法書士が提携した弁護士に事件を紹介し引き継ぐことで確実に19万8000円を回収し、それまでに要した費用と利益を確保できるスキームと一面的で穿った見方をする。しかし、140万円超過払事件であるために辞任せざるを得ず、また一から弁護士を探さなければならず、最初からやり直せば過払金の回収も遅れてしまう依頼者のために、信頼できる弁護士・弁護士法人を引継先としておき、依頼者の承諾を得て事件を引き継ぐことが非難されるべきこととは思われない。また、その際に、それまでの業務と（本人訴訟支援を行う前提で）単独原告用の裁判書類作成業務を行うことを前提に依頼者と19万8000円の報酬を合意することと、それまでの業務成果物を引き継ぎ、裁判書類作成業務の委託を受けることを前提に引継先となる弁護士・弁護士法人と19万8000円の報酬を合意することは、その内実として同じであり、前者ならば司法書士報酬の支払と認められるが、後者ならば事件紹介の対価であるとされるものではない。

第4 量定判断の裁量の規制

1 懲戒処分をする場合における考慮要素と審査の仕方

以上のとおり、本件処分は明らかに違法であるから、量定の話は不要であるが、あくまで念のため原議決の誤りを明らかにしておく。

懲戒処分をするとなれば、どの処分を選択するかは単純な自由裁量ではない。事犯行為と制裁との均衡（比例原則）が必要であるが、それには、事犯の軽重だけでなく、それを犯したのは故意か、重過失か、軽過失か、無過失かという主観的情状も大きく影響する。それによって、いかなる処分を選択すべきかが決まるのである。

そのためには、誰がいつどのような事情の下にどのような認識の下でどのような「非行」を犯したのか、具体的に認定しなければならない。比例原則については、懲乙33（阿部意見書第2次）の8頁以下で述べた。

健康保険法の処分基準については先に述べた。一級建築士の処分基準については、懲乙33（阿部意見書第2次）の4乃至5頁で述べた。

仮に処分するとしたら、真つ当な理由だけにして、19万8000円のうち、紹介料はどの部分か。故意・重過失・過失があったのか。これまでの先例などと比較しながら量定すべきである。

原議決は業務停止6か月にした理由について、「以上の事情を総合的に考慮して」と述べる。これは判断基準も何もない、どんぶり勘定的な不合理なものであり、それだけで裁量濫用である。

2 紹介料部分の特定の必要性

原議決では、審査請求法人から新宿事務所への支払いは、事件紹介の対価とされ、金額の多寡を問わず禁止され、対価が相当かは問題とならないとされている。しかし、19万8000円が対価か紹介料かについては、まず、全部紹介料であるという認定は明白に誤りであるが、単に業務の対価だけではなく紹介料も含むとしても、それでは足りず、一体「19万8000円のうちのどの部分が、どういう理由で、紹介料にあたるのか」を具体的な理由を示して認定しなければならない。さもないと、量定の資料にならないからである。

3 主観的要素

その上で、その紹介料の部分で、「違反の程度、分量、主観的要件の程度、加重・軽減事由の有無、初犯か再犯か、注意・警告を受けていたか」などを考慮して、その程度に応じた量定をしなければならない。

この点は処分理由書できちんと説明しなければならない。この点、行政手続法も処分の適正の確保と不服申立の便宜の観点から、処分理由の記載を求めており（同法14条1項）、重大な不利益処分を行うにあたっては、量定の理由も十分に示されなければならない。

したがって、本件に関して懲戒処分を行う場合には、弁護士会懲戒委員会の審査においては、この点にも焦点を当てた審理が必要であった。

しかし、令和元年9月27日の東弁懲戒委員会の審査では、単に違反があったかどうかには焦点を当てており、この点について審理はなかったため、量刑を決めるために必要な事実は認定できないはずである。

少なくとも、行政不服審査法に基づく審査請求は権利救済制度であるから、日弁連におかれては、裁量というブラックボックスに逃げるのではなく、この点に配慮した審理と理由が不可欠である。

4 原議決の量定理由の誤り

(1) 原議決の量定理由とその誤り

(ア) 原議決54乃至55頁は量定の理由を述べている。その誤りを個々に指摘する。

(イ) 審査請求法人の過払い金回収額、その報酬、新宿事務所への支払額が多額であることから、「紹介先が140万円超過払事件につき代理権を有しない司法書士からの紹介事案であることを考慮しても、その規模においてこれまでの非弁提携案件と比較して非行性が強いものであり、その責任は重大である」という。

しかし、規模が大きいということは、過払い債権者を多数救済したということであるから、非難すべきではなく、社会的貢献度が高いともいえる。また、この間に注意、警告を受けていた事実もない。

(ウ) 「そして、結果的には、1件当たり約90万円強の弁護士報酬を獲得するために、約20%に相当する19万8000円を支払うことにより、140万円超過払事件の買取りをしていたと評価することができ、過払債権者の救済の名の下に事件あさりをしていたと見られ、強い非難を受けることもやむを得ない」という。

事件漁りとは、極めて悪質な行為であるとの評価である。もともと、19万8000円の支払いを事件屋からの故意の周旋対価と位置付ければ、それは正しいが、本件は、司法書士の代理権超えのために放置され、あるいは他の弁護士に一から依頼しなければならず、過払い金の回収が遅れる

(場合によっては消滅時効にもかかり失権する)債権者のために、審査請求法人の事務所の能力との関係で可能な範囲の引き受けをしたものであり、過払い金の債権者には利益こそなれ、不利益を及ぼしていないのである。原議決(55頁)も、「司法書士が受任できない140万円超過払事件の依頼者を放置できないと考えた動機にも一定の斟酌できるものが認められること、依頼者から審査請求法人の業務についてのクレームが本会に多数寄せられているとまでは言えないこと」と述べている。そうであれば、「事件あさり」の評価は誤りである。原議決自体に矛盾がある。

(エ)「司法書士が受任できない140万円超過払事件の依頼者を放置できないと考えた動機にも一定の斟酌できる」というのであれば、どうすべきだったのか。審査請求法人を懲戒処分にして、司法書士が受任できない140万円超過払い事件についても、過払い債権者には、取引履歴などの記録を渡して、別途新たに弁護士を探せというのであろうか。本人訴訟支援とあって、それにかかる費用を要求すれば良かったのであろうか。そうすれば、依頼者は、途方に迷ったり、債権が時効にかかったり、回収が遅れて金策に困難をきたすのに、放置されるのである。他方、司法書士事務所は、これまでの調査結果を捨てるとすれば、市場が許せば、その調査費用を、他の依頼者からの業務費用に上乘せするであろうから、他の依頼者の利益を害する可能性がある。

審査請求法人は、自らの能力を超えた事件が来たら、断ればよかったのか、訴状作成をわざわざ委任するよりは自分でやれ、できなければ、できる弁護士がやればよいので、それを引き受けたから、新宿事務所による大量広告を助長したというのかもしれない。原議決にはそのニュアンスがある。

その方がよかったのか。権利擁護を標榜する弁護士会としては、過払い債権者の早期の完全な救済を無視してはならないはずであるから、依頼者を放置しない解決策を工夫して早期に提示しなければならなかったはず

である。

これは、原議決が、非弁提携であるから「非行」であると決めつけたことを出発点に思考した誤りである。そうした思考では、「事件あさり」になる、「強い非難」に値する（故意の悪質な行為と評価しているのであろう）であろう。

しかし、過払い債権者＝借金で困っている依頼者を放置してはならないということを出発点に、なにか合法的な工夫はないかと考えると、審査請求法人の業務能力の限界（人員を増員するのは、いつ仕事がなくなるかわからないので、ハイリスクである。原議決23頁）と新宿事務所のこれまで行った業務、依頼者の利益を総合的に検討して、新宿事務所に一定の業務委託料を払って、業務を委託し、その成果物を引きとって、過払い債権回収に臨んだことは、むしろ、社会貢献であり、およそ非難には値しない。審査請求法人の行為は違法でもなく、それについて故意も過失もないのである。

(オ)「そうではない、懲戒事由に該当するのだ。」というのであれば、他に簡単に気が付く適切な方法があったのかを示すべきである。それも、なかなか気が付かない難しい方法では、それを選択しなかったことに落ち度はないので、非難に値しない。

しかし、原議決は、どうしたらよかったのかは何ら示していない。これでは、これからも、弁護士は、新規の難しい相談を受けた時に、依頼者を放置しない方法として工夫したことゆえに弁護士生命を絶たれる全くの不正義が生ずることになる。

(2) 資料の提出要求に応じなかったこと

(ア) 原議決

さらに、原議決（55頁）は、資料の提出依頼に応じなかったことをマイナスに評価している。

(イ) 反論

しかし、審査請求法人は、令和元年6月14日付意見書3において、それには正当な理由があると主張しているのであるから、東弁は、それに正当な理由がないことを立証しなければならなかったのである。それをしないで、資料の提出要求に応じなかったというだけで、不利益に扱うことは許されない。

むしろ、審査請求人らは、非弁委員会からのヒアリングに対して当初より包み隠さず真実を述べ、求められた資料提出要求にも一貫して全て誠実に対応してきた（会認知事件甲3・資料の提出について、甲7・照会事項に対する回答書、甲14・審査請求人ら事情聴取、甲15・審査請求法人事情聴取、等）。

そもそも、懲戒委員会は、本件の調査と関係のないあらゆる資料について必要と思料する理由すら示すことなく横断的に提出を求めた。資料の提出要求は、「必要の範囲」に限られることは、行政調査に関するどの法律（例、国税通則法74条の2、児童虐待防止法9条、児童福祉法34条の8の3、廃掃法18条）でも定めていることで、過大な要求は違法であるから、必要の範囲・理由を示すことが懲戒委員会に求められるのである（今回提出する酒井陳述書・審乙4・25頁）。

(3) 懲戒逃れとの認定について

(ア) 原議決

原議決（55頁）は、「懲戒請求に対し被審査法人の業務活動を事実上停止させ、第二東京弁護士会に新たに弁護士法人を設立して活動したりするなど、『懲戒逃れ』と見られてもやむを得ない行動をする等誠実に対応していると評価できないことを行っている」という。

(イ) 反論

しかし、審査請求法人には銀行借入があり、無限連帯責任を負う社員弁

護士のなり手がおらず、支店を開設できない状態になったため、第二東京弁護士会に無借金の弁護士法人を設立して支店を運営していくこととしたのであって（法律事務所内に複数の弁護士法人を置くこと、支店を開設するための法人を設けることについては西村あさひ法律事務所の例を参考にした。東弁懲戒委・審査期日における酒井供述、審乙4酒井陳述21頁）、懲戒請求とは何の関係もないし（第二東京弁護士会の弁護士法人の設立日は決算日を審査請求法人と同一日とするためこの日に決められた）、そもそも、第二東京弁護士会に新たに弁護士法人を設立したのは、審査請求人ではないのだから、これを審査請求人の情状事情とすることは許されない。

また、審査請求人らは、本件が懲戒相当ではないことを確信していたものであるが（第二東京弁護士会の弁護士法人の設立は本件会立件が審査請求法人に通知される前に行われている）、業務停止処分を受ける可能性がわずかでもあるならば、依頼者に迷惑をかける（業務停止になれば突然それまでの裁判などをストップさせられる）べきではないと考え、審査請求法人の新規案件受任業務を停止したのであり、何ら責められる事情ではない。

そもそも、弁護士法上、懲戒は弁護士及び弁護士法人を対象としており、法律事務所を対象とするものではない（弁護士法56条1項）。懲戒により法律事務所全体の機能を停止させるべき事案においては、法律事務所に所属する他の弁護士に対しても懲戒請求を行うのが本来の筋であり（弁護士法人化していない法律事務所においては通常意思決定をしたボス弁のみが懲戒請求され、他の所属弁護士には影響がないこととのバランス上もこのように考えるのが妥当である）、現に鈴木からの懲戒請求においては、神奈川県弁護士会への懲戒請求分を含め、審査請求人らの他に15名の弁護士と審査請求人の川崎支店と横浜支店が懲戒請求の対象とされたが、いずれも懲戒不相当とされたのである（綱紀委員会議決書、懲戒請求事件乙7

7乃至乙78)。弁護士法62条1項ないし3項で、審査請求人らは、懲戒手続中、他の弁護士会への登録換えを禁じられており、懲戒逃れなどできないのである。東弁は審乙9の書面で懲戒手続の潜脱（弁護士法62条3項の潜脱）の疑念があるとして是正を求めてきたが、2018年2月28日、審査請求法人が審乙10の回答書で説明をしたところ、一切の返答はなくなった。

(4) 量刑はどんぶり勘定であってはならないこと

(ア) 東弁の量刑判断

原議決は業務停止6か月にした理由について、「以上の事情を総合的に考慮して」と述べる。これは判断基準も何もない不合理なものである。まず、前記のように考慮の仕方の誤った分を排除すべきである。そうすると、処分事由は消滅する。

(イ) 日弁連への要望

仮に処分するとしたら、真っ当な理由だけにして、19万8000円のうち、紹介料はどの部分か。故意・重過失・過失があったのか。これまでの先例などと比較しながら量刑を判断すべきである。

そして、本件の場合どうすべきであったのか、真っ当な対応策をご教示いただきたい。

日弁連におかれては、仮に非行事由に該当すると判断された場合でも、東弁の量刑を再検討されたい。

第5 終わりに

東弁懲戒委員会の原議決の、弁護士関連法規の解釈論は、依頼者の利益、即ち社会全体の要請を全く無視する独善的で時代遅れの不合理なものである。

1. 弁護士会における懲戒手続においても、弁護士法第1条の「弁護士は基本的人権を擁護し社会正義を実現することを使命とする」との基本

的理念に則り、常に当該事案について、客観的且つ公平、冷静に検討すべきであることは当然のことであり、そのためには、当該事案について、事件の依頼者から、あるいは依頼者のためにとっての功罪の有無と、依頼者からの視点を含めた一般市民からの視点を見失ってはならないことは、当然のことである。

しかし、本件に対する東弁懲戒委員会の原議決は、上記した当然の視点からの検討の形跡は全く認められず、極めて不当である。

極論すると、原議決は、弁護士会及び弁護士がかつて有した権益、職域の固守のみに拘ったと非難されてもやむを得ない、頑なで、偏頗で、独善的な判断そのものである。

2. 本件は、最高裁判所判例を受け、それを機に、いわゆるサラ金業者に対する過払利息の返還請求債権を有する多数の一般市民が、弁護士、認定司法書士に依頼して、類似事案の訴訟を提起し、その権利行使を図ってきた典型的ケースで、我が国の裁判史上で例を見ない程、突出した同種訴訟事件の大量発生事案に関するものである。

そして、同種事件もそろそろ時効により失効する期限に近づいていると言われる一方、未だ過払金返還請求債権の総残高は2兆円近いとも言われ、現在でもテレビなどのゴールデンタイムに高額のコマーシャル代金を負担し、「過払金請求事件は着手金不要！」などの歌い文句による法律事務所や司法書士事務所によるコマーシャルが頻繁に繰り返されていることから、我が国には、同種事案について弁護士や司法書士などによる助力を求める市民が未だに多数潜在していることを示しており、その市民のほとんどは、「自らの過払金返還請求債権について、着手金などの費用負担もなしに、弁護士や司法書士によって、より早く実現し、回収してくれる」ことを強く望み、その回収業務を引受け、確実に実現してくれるのであれば、それが弁護士であるか司法書士であるかは全く意に介してないことは、明らかである。

いわんや、認定司法書士の代理権限についての制限があること、つまり、その制限額が140万円を超えるか否かによるものであること、控訴されて地裁に係属すると権限がないことについても、全く興味がないか知らない人がほとんどであることは疑いもない。

そして、そのような依頼者である一般市民にとって、依頼した司法書士が、過去の取引履歴について金融業者に照会し、回答を得た結果、過払金として返還請求できる金額が140万円超になった場合に、それまでに費やした司法書士の業務に対する報酬分に関して、金融業者に対する過払金返還請求手続を引き継いだ弁護士と、手を引いた司法書士との間で、引き継ぎ前の業務をどのように評価、合意し、それをいつ支払うかについて取り決めることに関しては、依頼者は、自らにその負担、分担を求められない限り、全く関心はなく、依頼者の関心は、唯一、自分の過払金返還請求権行使の結果を1日も早く手に入れただけのことである。140万円超となった案件の依頼者が望むことは、司法書士から弁護士への業務の引き継ぎがよりスムーズに進行し、案件がより早く、そして、より高額の過払金の認定が行なわれることであり、それこそが依頼者が守って欲しいと望む最大の法益である。

3. 要するに、本件紛争の発端は、高額なコマーシャル提供代金を負担した新宿事務所が、過払金返還請求債権を有する依頼者の獲得競争について、全国各地で活躍する全国の弁護士総数である4万人を超える弁護士の多数を押し退けて、弁護士の知り合いもなく、行先のない相談者の多数を獲得してしまったことにある。

新宿事務所に対抗して争う資力も胆力もある弁護士事務所がなかったためだけではない。

我が国の唯一で巨大な弁護士会の連合組織である日本弁護士連合会も、それを支える単位弁護士会も、対応措置をとらず、傍観し、今後益々

グローバル化が目覚ましいスピードで進む現代社会において、紛争もグローバル化、大量化をすることは必然であり、今後増々世界規模で一斉に発生する同種大量訴訟事件すら予想され、うかうかしていると、我が国内の弁護士の大多数が、巨大な外国資本系列の法律事務所の下請事務所、下請弁護士化する危険は遠いことではない。

競争力のある司法書士法人との競争に負けたことを悔むだけに止まらず、競争に勝ったその司法書士法人に140万円超事件に協力を求められ、慎重に判断した上で、引き継ぎを受けた勇気ある弁護士の活動について、宗教界の修道士に求められた如き、より気高い高潔さを厳格に求め、束縛することのみに汲々とする事だけが、弁護士会に求められていることではない筈である。

なお、高額な広告を行う「士」が市場を席卷することが問題であれば、広告規制の緩和が行き過ぎたのであって、広告規制を工夫すべきであり、広告で集めたからといって、本件のような形で、その業務を適切に処理した弁護士法人を破綻に追い込むのは全く筋違いである。

第6 結語

以上のとおり、本件処分は違法かつ不当である。

また、別に提出した「本件懲戒処分手続の違法、不当について」と題する書面において詳述したとおり、本件処分は、手続き面においても、違法かつ不当である。

貴連合会の懲戒委員会においては、審査請求人らが述べた上記の各主張を真摯に検討し、①審査請求法人が新宿事務所に対して支払っていた1件当たり19万8000円の対価が「周旋の対価」又は「依頼者紹介の対価」に該当するか否か、②仮に該当するとした場合に弁護士法56条1項に定める「品位を失うべき非行」に該当するか否か、③その処分の量定の相当性を慎重に審査するとともに、④本件処分の手続きの違法性を認定し、本件処分を取り

消すことを相当と認める旨の議決をした上、貴連合会にて審査請求人らを懲戒しないとの正義に適った裁決をされたい。

添付書類

審査請求書副本	2通
証拠説明書（1）	3通
証拠説明書（2）	3通
乙号証（写し）	各3通
履歴事項全部証明書	1通
委任状	18通