

令和4年（行ケ）第7号

原告 弁護士法人ベリーベスト法律事務所、酒井将、浅野健太郎

被告 日本弁護士連合会

意見の要旨－本件のポイント－

令和4年9月20日

原告ら訴訟代理人弁護士 阿部泰隆

発言の機会を頂きまして、誠にありがとうございます。原告ら訴訟代理人弁護士 阿部泰隆です。

1 行政処分の構造と裁量の所在

法律の解釈適用は、法律の解釈、事実認定、認定された事実の法律要件への当てはめという構造を有します。法律の解釈は裁判所の専権事項であって、処分庁（本件では単位弁護士会）、裁決庁（日弁連）には解釈権まして裁量権は認められません。事実認定は客観的な事実を立証責任の配分ルールに従って判断することで、これも裁量はありません。本件は不利益処分なので、立証責任は処分庁にあります。認定された事実の法律要件への当てはめも、一般的には処分庁に裁量はありませんが、単なる不確定概念ではなく、外交や政治、教育などにかかわる処分では、裁量が認められることがあります（要件裁量といわれる）。そして、要件を満たしたときに処分をするかどうかについては、しなければならないと規定されていれば義務、できると規定されていれば、効果裁量があります。そして、裁量が認められる場合でも、最近の判例は、考慮すべき事項を適切に考慮したか、考慮すべきでない事項を考慮していないかについて、行政の判断過程を審理するのが主流です（最判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁、最判平成18年2月7日民集60巻2号401頁、最判平成18年9月8日判時1948

号26頁等)。

本件弁護士懲戒処分の要件は、①弁護士法違反（本件では、同法72条に違反する者からの「周旋」）、・・・④（その他職務の内外を問わずその品位を失うべき非行があったとき）、弁護士職務基本規程13条1項違反（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たこと）です。この規定の意味の解釈には裁量はありません。

2 弁護士のワンセット理論は誤った法解釈

弁護士会は、弁護士が事件を承継した場合において、弁護士から司法書士に対して金銭の支払いが行われた場合は、業務委託の存在その他具体的な事情の如何にかかわらず、紹介とワンセットで行われたものとして、紹介料の支払いがあったとみなすという、新しいルール（ワンセット理論）を創出しました（東弁議決書35頁、日弁連議決書4頁、被告の答弁書28頁、訴状『要約版』3頁）。これは、法解釈ですので、弁護士会に裁量はありません。

しかし、このワンセット理論は、業務委託の対価まで紹介料とするもので、上記、「対価」とは、「依頼者の紹介を受けたことに対する」ものに限っている弁護士職務基本規程と、「事件の周旋」の解釈を明白に誤った違法なものです。そこで、裁判所には、正しい法解釈のもと、支払いの趣旨が、依頼者の紹介とは関係なく、業務委託料ではなく、実質的に紹介料に当たるかどうかという観点から審理判断していただきたいと思います。

3 業務への委託かどうかの判断の仕方

そこで、本件の1件19万8000円の支払いが、認定司法書士が行った業務への対価として適法であるかが争点になります。これは結論的に適法です。その理由の詳細は訴状で主張しており、これから被告の答弁書に反論しますが、ごく簡単に述べますと、原告らが認定司法書士に業務を委託したことは、その経営判断であります。経営判断にはそれなりの判断の余地がありますから、それが紹介料を仮装したと判断できるようなものでなければ適法です。「委託することに合理性があるとは直ちには認められない」（答弁書31頁）、「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は残る」(東弁議決書41頁、答弁書33頁)といったあいまいな理由で、原告らの経営判断を違法とすることはできません(訴状『要約版』37頁)。グレーゾーンと見たら、違法とする判断が許されるならば、贈収賄事件でも、支払われた金員が職務への依頼の対価なのか曖昧でも、その疑念が残るとして、処罰できる、セクハラ事件で、合意がなかったという疑念が残るとして処分できるという無茶苦茶なことになります。まさに、「疑わしきはこれを罰する」というものです。

懲戒処分をする以上は、グレーではなく、真っ黒、紹介料を仮装した、経営判断を逸脱したということを明確に判断できなければなりません。しかし、被告はそのように明確な判断をしていないのですから、その理由自体、処分が違法であることを自認したというべきものです。

しかも、被告の解釈は、弁護士職務基本規程82条に反して、弁護士の自由と独立を不当に侵害するもので、自ら定めた実質的解釈基準に違反します。

4 1件19万8000円が適正かどうかの判断の仕方

認定司法書士の行った業務を1件19万8000円と評価したことは、その業務の内容からして、正当なものであります。しかも、司法改革の過程で弁護士や司法書士の報酬が自由化されているので、同じような事件でも、弁護士や依頼者によってその報酬に数倍の差があることは常識です。そして、本件では、不当に著しく高い・安いということがなく、そもそも、依頼者の利益を害することもない事案なので、当事者の合意・選択に任されているものと解釈すべきです。「割高である感は否めない」(東弁議決書42頁)、「報酬自体がそもそも高いという指摘も否めない」(日弁連議決書6頁)(答弁書35頁)といった感想的な意見で、違法として、弁護士を業務停止処分にして破綻させることは許されません。

しかも、少々高いと思うから、紹介料が入っているなどと判断することは、報酬の額の算定ルールがあらかじめ定められていない現状では、予測可能性のない事後立法であって、違法・違憲な判断基準です。単なる事実認定ではありません。

5 平成18年最判の読み方

なお、平成18年最判（最高裁平成18年9月14日判決判時1951号39頁）は、「①弁護士に対する・・・弁護士会による懲戒の制度は、弁護士会の自主性や自律性を重んじ、弁護士会の弁護士に対する指導監督作用の一環として設けられたものである。また、②懲戒の可否、程度等の判断においては、⑦懲戒事由の内容、⑧被害の有無や程度、⑨これに対する社会的評価、⑩被処分者に与える影響、⑪弁護士の使命の重要性、職務の社会性等の諸般の事情を総合的に考慮することが必要である。」、そして、事実の基礎を欠き、又は社会通念上著しく妥当性を欠いた場合には裁量権の濫用として違法となるとしています。

そこで、この判決は、弁護士に対する懲戒処分においては広い裁量を認めているとの読み方もあります。被告（答弁書52頁）はこの判決を援用しています。

しかし、この判決は処分要件の解釈について日弁連の裁量を認めたものではなく、具体的な事案を「品位を失うべき非行」という法律の処分要件に当てはめる際に、⑦～⑩の諸般の事情の総合考慮をせよとしているのであります。本件は、そもそも、「周旋」とか、「対価」とか、懲戒処分の要件の適切な解釈により処分要件に該当しないので、この判決が適用されるものではありません。また、対価とか周旋という要件は、不確定概念ではないので、それへの事実の当てはめに裁量はありません（土地収用法71条による補償額である「相当な価格」につき、最判平成9年1月28日民集51巻1号147頁、固定資産税（地方税法349条、341条5号）の課税標準となる不動産の適正な時価につき、最一小判平成15年6月26日民集57巻6号723頁参照）。

仮に、この判決が本件に適用されるのだということであれば、予備的主張として、この判決は、単に広い要件裁量を認めたものではなく、慎重に総合考慮せよという規範を定立したものです。本件では⑦～⑩のどの事情を見ても、処分をせよという判断に至るものではなく、むしろ、日弁連議決書7頁（答弁書49頁）の「酌むべき事情」の判断から見ても処分をしない方向へと判断されるべきものであることを、改めて具体的に主張します。これは量刑の問題ではありません。

なお、平成18年最判の事案は、依頼者に対する結果報告義務（31条）、金品

清算義務（40 条）違反などであったので、3 か月の業務停止処分が適法とされたものですが、本件とは全く異質です。

6 糾問主義の日弁連裁決と地裁省略事案における高裁の審理のしかた
最後に、本件の高裁における審理の重要性について述べます。

弁護士法は、日弁連への審査請求を前置させたうえで、地裁の審理を省略させることとしています。これは、日弁連の自律性を尊重するとともに、日弁連が法律の専門家集団であることから地裁以上に適正な手続で公正な審理判断ができるという前提で立法されたものと解されます。

しかし、実際には、日弁連の手続は糾問主義的な手続であって、わずか30分しか意見を述べることができず、処分庁（単位弁護士会）との対決はおろか、質問すら認められませんでした。それで一回結審です。これでは、検事の起訴と同じであり、とても、地裁の審理と比較できるような代物ではなく、行政処分に関する聴聞にも劣る手続であって、これは弁護士という職業団体の恥ずべき紺屋の白袴であると思量します。

事実審が2審保障されているわが国の裁判制度の中で、地裁（行政専門部）の審理が省略されているこの制度は、異常（むしろ違憲）な権利救済の空白ともいえるのですから、高裁におかれては、裁判を受ける権利を保障するためにも、日弁連に忖度を働かせることなく、地裁の分も含めてきちんと充実した審理を行い、公正公平に判断していただきたいと思います。

以上、本件訴訟の冒頭に当たり、本件の基本的な論点を申し上げました。ぜひご考慮くださいますよう、お願い申し上げます。ご清聴ありがとうございました。