

〔実務ノート〕

法科大学院の法曹倫理についての一考察

山 根 祥 利

I 法曹倫理一般

法曹倫理は、実務法曹が現に仕事をする上で遵守すべき倫理である。それによって立つところは、我が国では裁判所法、検察庁法、弁護士法などの法律はもとより、弁護士については日本弁護士連合会が弁護士に課している弁護士職務基本規定等がそれである。法曹倫理は、各国共通の部分と、国によって異なる部分がある。三権分立が確立していない国もあれば司法制度が進んでいる国もある。また、国際化・グローバル化により、新しい法が各国で制定されている。この傾向は更に加速することになる。国際法の発展も見逃せない。国際私法の活躍する場面も大きくなる。国際的なビジネスの発展に伴いローヤーの活躍場面は今後益々広がることも間違いない。このような法曹を取り巻く環境の変化は法曹の活動における行動規範としての倫理の発展を必要とするのである。

II 法曹倫理と司法環境の変化

1 司法領域の拡大

- ① 日本の法曹の活躍の領域は、先進国の中では、法廷弁護士と言われる分野が未だに重視されている意味で立ち後れているとの評価を脱していない。しかしながら、皮肉にも法科大学院による法曹養成制度は、弁護士の就職難という現象を招来し、これまで参入してこなかった分野へも弁護士登録にかかわらず進出せざるを得ないとこ

ろまで来ている。これは、本来の弁護士領域の拡大とは異なるが、むしろ一時期の病理現象として見るべきであり、法律専門家が活躍する領域とその裾野を拡大することに変わりはない。

- ② 日本は、ビジネスの国際環境に於いてアメリカ主導の世界経済を肯定し、それに向かって舵を切った。しかし、ロシアや中国が新たに国際ビジネスと資源獲得における主導権争いに参入してきたため、必ずしも一元的な世界ビジネスモデルで進行するかどうか不透明になっている。国際政治の不安定さが、世界経済の動向を左右しているのである。
- ③ 関税障壁の撤廃は、世界的な圧力で今や避けられない状況である。そのため農業分野でさえ、新しい農業のあり方を模索せざるを得なくなっている。農業従事者の高齢化と相まって、新しい取り組みが迫られている。
- ④ 日本の産業構造は、大企業と中小零細企業の二極化の道を辿っている。新分野での企業の育成は、政府の喫緊の課題となっている。これらの新しい試みにおいて、リーガルサポートが明らかに必要となっている。これらの分野では、ビジネス経験のある法曹が、経済発展を支える法整備の分野で適切なサポーターが出来ることを期待されている。

2 法曹倫理の対応

- ① 実際の社会・経済環境の変化に伴って法曹の活動領域の拡大、活動内容の変化が必要なのは当然である。法曹倫理も日々それに対応して行かなければならない使命を背負っている。その意味で、伝統的な法曹の活動場面だけでなく新しいビジネスモデルに相応しい法曹倫理を模索することを常に念頭に置く必要がある。
- ② 法科大学院は法曹実務家となるための教育機関であり、学位認定により司法試験の受験資格を付与される。

法曹倫理は、司法試験科目ではないが、全ての法科大学院で必修科目として、実務家か実務経験者が教えている。法曹倫理は、実務家でなければ教えることが出来ないというのがその理由である。

- ③ 法曹倫理は、法曹としての普遍的な倫理、国情によって異なる倫理、新しい法曹の活動分野に対応する倫理など幅広く且つ奥の深い

ものを含んでいる。そのような分野であるから、教える実務家もそれに相応しい人が担当するのが本来は望ましいのである。

III 法曹倫理の存在意義

1 法の支配の担い手

法曹は、法の支配をこの国の隅々まで及ぼす使命を有している。裁判官は、究極の判決という法の具体的な宣言をする極めて重い責務を負う。検察官は、行政官としての職務と共に本来的には刑事司法の具現化を司る義務を負っている。弁護士は、民事・刑事の紛争にとどまらず広範囲なそれらに付随する職務や法律を越える各種のアドバイザーとしての職務が期待されている。

2 法曹倫理の規範性

法曹倫理は、紛争解決に当たる法曹の仕事を正常に機能させ、職務の信頼を得るために不可欠な規範である。

- ① 法曹は、社会正義の実現をも担う役割であり、具体的な紛争解決の場面での職務が使命である。そこでは、事実を重視して、誤りの無い問題意識に立脚して、妥当な結論に導くことが求められる。しかも解決へのプロセスも当事者に納得行くものでなければならない。

これらを実際に担保するのが法曹の行為規範としての法曹倫理である。

- ② 法曹は、法律専門家としてのプロフェッショナルな存在である。その専門性は、司法試験と統一修習によって支えられているが、その専門性は日進月歩であり、専門性のスキルアップとリフレッシュが不可欠である。

3 法曹への信頼担保の法曹倫理

法曹への信頼は、法の支配が機能する源泉である。

- ① 信頼は、法曹が公平で法に則った職務を遂行することで得られるのであり、具体的な仕事が納得の行くしかも理解出来るものでなければならない。法曹倫理は、これらの仕事を現実的に支えるものとして機能している。

従って法曹倫理は、それ自体具体的な仕事に於いての行動原理で

あり、それが、研究対象となることとは別に、あくまでも実際の日々の規範であるという実質と切り離しては存在出来ないことを肝に銘じる事から出発することになるのである。

- ② 弁護士が弁護士法23条によって職務について知り得た秘密に守秘義務があり、弁護士職務基本規定23条でもそれが明記されている。これは、専門性に対する国民の究極の信頼を担保するために必要な義務とされるのである。

IV 法科大学院で獲得する法曹倫理

1 法曹倫理教育の位置付け

- ① 法曹倫理は、法の支配を現実のものとする法曹にとって不可欠な行動規範であると定義した。この行動規範は、法科大学院を中核とするプロセスとして実務家を養成するという理念の中で一定の役割が期待されている。古くは、法曹倫理は、司法修習とりわけ実務修習において、裁判官・検察官・弁護士の実際を内部から見ることにより、そこでの行動規範に気付き、自らが考えることが求められていたのである。
- ② 司法修習期間が1年となり、実務修習は、わずか8ヶ月に短縮され、そのため法科大学院で、法曹倫理を2単位必修で勉強することになったのである。法科大学院に法曹倫理教育が委ねられたのであるから、そこでの獲得目標を明確にし、それを15回の授業でクリアしなければならない使命が課されたと言える。

2 法曹倫理教育の内容

- ① 裁判官・検察官は、任官後直ちに1人でその職務にかかる判断や行動をするのではなく、一定の内部研修を経て、裁判官であれば、判事補は特例が付くまでは独り立ちさせられないし、検察官は、上司である決済官の判断で誤った行動をチェックする体制の下にある。しかし、弁護士の場合は、弁護士会の新人研修の中で法曹倫理の研修を課すものの、登録1日目から、仕事を受任することが出来るのであり、新米であってもベテランと同様の行動規範に基づく職務遂行が求められるのである。
- ② 職務内容と法曹の身分のガードは、裁判官・検察官と異なり、弁

護士は、その全てを自分で守る外にすべがない。このことから、法科大学院での法曹倫理の内容は、その多くの場面で弁護士倫理となることは、むしろ当然であるというべきである。

3 獲得目標

① 法曹倫理の適用場面の認識

法曹倫理が法曹の行動規範であるからには、実際の法曹、とりわけ弁護士の職務についての理解がまず必要である。弁護士は、委任契約に基づいて依頼者のために法律行為や事実行為をする。刑事事件の国選弁護人のように選任者が依頼者とことなる場合があるにせよ、依頼者の利益を擁護すると共に社会正義の実現という弁護士法1条に定める使命を有している。

② 法曹倫理の瞬間判断性

弁護士は、選任からその職務が始まるのであり、その時から、厳密には、その前段階の選任を受けて良いかどうかの時点で、既に法曹倫理に則って判断を迫られるのである。しかもその判断を即時に行うことが求められることが多いため、時間をかけて判断するいとまがないことが特徴的である。弁護士は、職務に対応するための法曹倫理を法律科目のように、必要なら時間をかけて検討するという選択肢がないことが多いのである。このことを法曹倫理の授業での獲得目標の設定に於いて見過ごすことは出来ないのである。

③ 弁護士の個体差を考慮した倫理

弁護士が弁護士として職務を全うするためには、行動規範として、全ての弁護士が等しく獲得しなければならない法曹倫理があることを教えることは当然である。

しかし、実際に行動するのは、等しく弁護士資格があっても、弁護士の個体差があり、的確な判断を選択出来るとは限らないという現実がある。

そこで、敢えてハードルを高くした弁護士倫理を獲得目標とすることが、法の支配により擁護される依頼者や相手方の利益のために必要であり、有為な法曹の職業と職務の質を高い水準におくことに繋がると思うのである。

④ 学生の個性にあった倫理の獲得

以上の検討の末、成蹊の法曹倫理の授業では、全ての人が守るべき法曹倫理を理解すると共に、学生1人1人が、自分の性格や判断傾向を考えて、より安全性の高い弁護士倫理の基準を自らに獲得させるように指導することとした。

V 効果的な教育方法の試み

1 獲得目標の実現のために

① 弁護士の職務と法曹倫理の適用場面

弁護士倫理規範は、弁護士の職務と密接不可分である。従って法曹倫理を考えるには、法曹倫理を抽象的に扱うのでは教えることは出来ない。

具体的には、必ず法律問題に於いて解決を求められ、これに対処する弁護士という設定になる。

法的判断の場面が常に先行するため、まず法的解決能力を確かめることになる。言葉を換えれば、法的に妥当な解決が出来る能力があることが、法曹倫理に必然的に含まれているのである。

② 即時即断への対応

法曹倫理の適用場面は、弁護士がその職務を実際行っている時であり、どのような行動を取れば良いかが常に求められるのである。しかも行動の選択は、専門家としての判断であるから、後に言い訳が出来ないという厳しいものである。

実際の懲戒手続きに於いても、時に情状として考慮されることがない訳ではないが、原則として弁解は聞かないのである。

ミスショットしてもリカバリーショットが打てない厳格なものである。

そのため、些細な判断ミスも許されないことから、授業に於いてもシュミレーションとして同様の場面に立った法曹としての判断を求める外ないのである。

2 法曹倫理違反の怖さの徹底

① 弁護士会の倫理違反ケース

ミスが許されない判断であることを受講生に強くアピールするこ

とは有効である。

そのために、日本弁護士連合会の月刊機関誌「自由と正義」の巻末に掲載される懲戒案件を示したり、単位弁護士会の月刊機関誌の巻末掲載の同様の懲戒事例を紹介することにしている。

② 懲戒の重さを認識させる

懲戒には、戒告、2年以内の業務停止、退会命令、除名の4種がある（弁護士法57条）。戒告なら、特別不利益はないと簡単に考えてはならないことを理解させることが、授業を真剣に受講するキーとなる。

戒告であっても、懲戒を受けたことに変わりはなく、その結果、所属弁護士会から受けていた弁護士の収入源の1つである法律相談事業から排除されたり、裁判所からの委嘱である調停委員などから当然に排除されるのである。

たとえ1ヶ月の業務停止であっても、顧問弁護士としての顧問契約を解消する必要がある。そのため、懲戒された弁護士に引き続き顧問を頼む会社はなく、顧問会社からの収入は懲戒以降事実上なくなることになる。

③ 懲戒からの立ち直りの困難さ

懲戒から元の状態に立ち直った弁護士の例は、殆どない。収入源をなくし、普通の仕事はなく、勢いグレーゾーンやブラックのイリーガルな仕事に従事することになる。

そこにつけ込まれて、事件屋に使われ結局塀の内側まで落ちて行くことも多々あるのである。

④ 懲戒を受けない日常行動

懲戒は、軽重でなく、決して犯してはならない弁護士にとって何よりも重い行動規範であることを心底骨の髄まで染み込ませる必要がある。

いついかなる場合でも、例えそれが本来の職務と離れた場所に於いてさえ、法曹倫理に照らして問題がないかを意識していることが肝要である。

⑤ 所属事務所での毅然とした行動

弁護士の実際の職務は、初めに就職した事務所弁護士の仕事の仕方に大なり小なり影響を受ける。これは、意識せずすり込まれる

のである。

法科大学院で習得した自らの法曹倫理の枠組みがしっかりしていれば、職場の先輩弁護士が法曹倫理に反する行動を取ってもそれに流されること無く、行動を律することが出来る。

しかし、そうでなければ周りに流され、行き着く先は、地獄かもしれないのである。

⑥ 実務家の本音

実務での誘惑は限りなくあり、落とし穴は何処にでもある。自分の行動規範の確立だけが誘惑から身を守ることを肝に銘じる事しかないのである。

一瞬の甘さが法曹の命取りとなることを法科大学院での授業の中で認識させておく必要がある。

3 即時即断のために

① 職務の具体的なイメージの重要性

弁護士の職務は様々であり、そこでの行動規範は、具体的な場面ではしか正確に考えられない。従って、受講生がその状況把握をしているかがまず重要である。

② 法曹倫理は、職務と共に存在する

弁護士の職務は、依頼者と相手ないしその関係者の人間関係の中で解決するものである。そのため、人が介在することで、類似の案件でもその実際は、全て同じということはある得ない。このことを理解することも、適切な弁護士の行動のために不可欠である。

③ 職務の瞬間毎に法曹倫理がある

職務は、常に判断の連続である。従って、その都度、いわば瞬間毎に法曹倫理の判断をも行いながら職務は進行するのである。

4 コアカリキュラムを実行するために

① 教科書は、コアカリキュラムに沿ったものを使用するが、各章毎にシミュレーション出来る事例が不可欠である。

しかし、シミュレーションに耐え得る事例を十分に提供出来ているものは、見当たらない。

② 事例での即断の訓練

コアカリキュラムを形式的にこなしても、法曹倫理を機能させることは、極めて困難である。法曹倫理の宿命である即時即断は、シミュレーションによってその適切さの精度を向上させることが出来る。そのために、法曹倫理では、毎회가シミュレーションによる訓練となることは必然である。

5 双方向での対話と書くことの重要性

① 双方向と瞬発性

シミュレーションでは、受講者に対して、直ぐになすべき対応を質問するので、それに即答することが要求される。

間髪を入れない問答こそが、即時即断の真骨頂のシミュレーションである。

② 授業で書く表現の重要性

職務をきちんとするためには、口頭での表現能力だけでは不十分である。

依頼者と弁護士とのトラブルの源は、両者のコミュニケーション不足にある。そのためには、依頼者への報告書での表現能力は、間髪を入れない時期の報告と共に極めて重要である。従って授業での起案が必須となる。

③ 獲得成果の確認

受講生が法曹倫理の実際を如何に獲得しているかの判断は日頃の問答だけでなく、シミュレーションとしての業務を課し、その中で到達度を確認する必要がある。

この場合も授業時間内で起案を課してその評価によることになる。

6 脇を締める事の大切さ

懲戒を受けた人の多くは、日頃からの脇の甘さが指摘されている。日頃の不注意が肝心の場面でやはり出てしまうのである。

慎重に依頼案件の内容を把握し、且つその案件に関わる人たちを観察すれば、どこに危険が潜んでいるかに気付くことが出来るのである。

受講生の思考方法や行動様式、更には性格などから、どこが甘い

のかを指摘出来る場合もあり、目に余る者には、その旨注意喚起をすることも教える側の親切と言える。

VI 法曹倫理の法科大学院での波及効果

1 法曹の職務と職業人への自覚

法曹になるために法律を学ぶためには、法曹の気持ちになることが理解への近道である。

法曹の仕事の実態を知ること、学生でありながら、既に法曹としての姿勢で勉強することが早く実際的な理解に繋がる。

2 法律を実務的に考える方向付け

実務の実態を知る姿勢で、法律を駆使する事が、問題点の正確な把握に繋がる。

実務家のごとく思考し行動することが、法科大学院で求められるのである。

3 法律文書の書き方への配慮

全ての文書は、その使命があり、誰に宛てたもので、表現はそれに相応しいものとして作成される。初めて相手方に出す文書の書き方が、その後の案件の解決そのものに大きな影響を与えることを知る意味が重要である。

従って法文書の作成の仕方が法曹倫理としての授業で重要となるのである。

VII 実務法曹となってからの効果

1 卒業生からの法曹倫理の感想

法曹倫理の授業は、実際に法曹になってからの日々の仕事の中で、実感することになる。しばしば聞くのは、法曹倫理の授業が厳しかったことが今では良かったと言うものである。当然と言えば当然だが、授業が無駄になっていないことが、実証出来た瞬間であり、教えた側がホッとする場面である。

2 法曹であるが故の一生の規範

法曹倫理は、法曹である限り、一瞬たりとも切っても切れない常に一緒の存在である。

毎日が倫理を確認し続ける運命である。しかし、これこそが、法曹

としての仕事に対する真のプライドであろう。

いつも心して進むことは、教える側としても、自らを戒めるとても良い習慣であると感謝しているのである。

3 他の法曹の倫理に対する意識の高まり

- ① 弁護士の倫理は、他の職種の法曹に対する期待する倫理として発現する面がある。これは、法曹三者がそれぞれの立場で、共に法の支配を担っている関係から、自らに跳ね返るものとしてむしろ当然である。
- ② 静岡地裁が行った袴田再審決定は、検察官、裁判官の職務について、法曹倫理の観点からも非難されてしかるべきである。組織の一員として、1人の法曹としての倫理を全うすることを忘れたと言われても、反論できないであろう。
- ③ 法曹倫理は、「人は知らずとも、我が倫理に反することを恥とすべし」とすることである。この心境からは、自らに厳しければ、他者の逸脱を礼を尽くして正すことを厭うことはないであろう。
知って見ぬふりは出来ないのである。

VIII 法曹倫理の徹底は法曹の信頼と質の担保である

1 法曹人口の増大と法曹の質の低下

巷間両者の相関関係が懸念されると言われることがある。この懸念を払拭するためにこそ、法曹倫理の徹底を職務遂行と不即不離で行うことが必要である。

2 些かもぶれない倫理的な行動こそが、依頼者の信頼の源泉であり、次の仕事の源である。

目先での功利的な態度では、信頼関係には至らないことを肝に銘じることこそが、人の心を動かすのである。

3 法曹人口が増えることは、信頼できる法曹こそが生き残れることを忘れてはならない。

信頼される法曹は、当然ながら良質なリーガルサービスを提供出来るからなのである。

IX 事例の集積と教材化のために

1 事例の集積

即時即断のシミュレーションのためには、それに相応しい事例を集積することが必要である。私自身、ここ10年の蓄積があるものの、各章を網羅するものは未だ完成の域に至らない。

2 各場面での事例と汎用性のある事例への進化の作業

事例の集積と対極の作業も必要である。

事例の汎用性への工夫がそれである。両者は一見相矛盾しているかのようである。しかし、全ての場面のシミュレーションは、現実には授業時間との関係で無理である。しかも、法曹倫理は、実際の場面での個別対応であり、そこでは、常に倫理の現実的な適用の場面であるから、应用能力が実は重要である。

3 法曹倫理の授業の現場では、事例の集積と汎用化のエンドレスの作業となるのである。しかしこれこそが、教える側の法曹倫理であるから、それに正対し逃げる訳には行かない宿命である。

X 新しい業務への対応

1 若者への期待

法曹倫理は、新しい法曹の職務のために進化するものである。新しい分野は若き法曹の活躍する場である。その領域での法曹倫理は、若き法曹に委ねるのが相当である。

いわば、新しい法曹の職務にはそれにふさわしい法曹倫理が同時に生まれるという関係にあり、それが若き法曹にかかっているのである。

2 真の国際化のために

法曹の活躍する分野は、明らかに国際化の方向にある。日本の国際的な地盤沈下が著しい中、日本の国力の向上と活性化のために若い法曹が積極的に海外に打って出る気概を期待する。

そのための新しい法曹倫理をひっさげて向かって欲しい。

XI シミュレーション授業の実際

以下は、成蹊大学法科大学院の法曹倫理の授業で現に行っているシミュレーション授業に使用している事例と講義メモの例である。毎回の講義

は、事前に教科書として指定した名古屋大学出版会の森際康友編集「法曹の倫理」第2版の指定章の予習を義務付けて実施している。教科書は比較的コンパクトであり、勉強時間の絶対量を確保するのが比較的困難で予習に時間をかけられない社会人学生への配慮から選択したものである。

事例は、授業の最初に配布し、直ちに双方向で事例の分析と問題点の把握を共通とする。その上で、法律上の対処を求め、次いでその際に気を付けるべき法曹倫理上の注意点を回答させるという進行をするのである。

講義メモは、事例の検討の中で教科書の重要な事柄の理解度を確かめたり、事例についての、原則的な法曹倫理の枠組みを示し、且つその上で学生1人1人の更に厳密な個性的な枠組を獲得するように求めるのである。

【シミュレーション事例設問】

- 1 甲弁護士は、会社を懲戒解雇されたAから不当解雇であるとして損害賠償請求事件を依頼され、受任した。甲弁護士は、Aが解雇に至るまでに1年間に2回も戒告処分を受けていることが分かり、損害賠償請求事件の訴え提起を迷い、受任後3か月経ってしまった。甲は、Aから委任契約の解除と着手金の返還に加え、放置したことに対し30万円の損害賠償請求を受けた。この場合、甲弁護士はどうすれば良いか。
- 2 甲弁護士は、AからBに対する1000万円の貸金を被保全権利としてBの不動産に対する仮差押請求の依頼を受け、受任した。甲弁護士は、消費貸借契約書をAから示されたが、契約書の作成過程等について十分調査することなく、Bの不動産につき仮差押を行った。Bは当該不動産をC銀行に担保提供していた。仮差押決定がなされ、登記も経由した後、本訴に於いて契約書が錯誤無効となり、被保全権利の不存在が明らかとなった。甲弁護士は、Bから信用毀損を理由として損害賠償請求を提起された。Bの訴えは相当か。

3 甲弁護士は、債権者Aから連帯保証人Bに対する保証債務の履行請求の依頼を受け、これを受任した。甲弁護士は、連帯保証人との保証契約の成立について、Aの言い分をそのまま信じ、契約書のBの署名・押印について真実なものかどうか十分調査することなく着手金を受領し、訴え提起を行った。

その後、署名はBではなく主債務者でBの子供であるCがBの署名に似せて作成したものであることが判明した。甲弁護士は、自己破産をして資力がなくCを証人申請し、B自身が署名したことを虚偽と知りながら尋問し、その結果、AがBに対する保証債務についてこれを認める判決を得たが、これは正当か。

【講義メモ並びに設問の解説】

第1章 弁護士倫理の基本原則

弁護士は、常に誠実に業務を行っているかを自らに問うていくこと。依頼者に対するだけでなく、相手方を含む第三者や裁判所に対する誠実義務を負う。

第1節 総論—弁護士の専門職責任

・ 法曹の専門職責任

法曹三者にそれぞれの役割に応じた法律専門職としての責任が課せられている。市民の間で、公権力による腐敗を知らない、正確な司法判断が恒常的に行われているとの信頼が生まれる。(P.2)

社会正義の確立と促進を担う権力こそ司法権で、司法権を中心となって担うのが法曹三者である。正義は、防衛・治安と並んで、近代国家という公権力が提供する最も重要な公共財の1つである。(P.3)

・ 弁護士の専門職責任

弁護士法1条1項、弁護士は、在野にもかかわらず社会正義の実現という公共的使命を持ち、利益のために公共的に行動することを通じて公益を実現する。私人の権利の実現こそがここでの「社会正

義」の意味である。(P.4)

司法権を担う法曹は、それぞれの役割を果たすことによって権利保護の秩序、つまり正義を実現する。(P.4)

弁護士は、法的議論という公論を展開することによって依頼者の権利を実現し、もって正義の秩序の実効性を明確にする。具体的事件における具体的権利保護をする用意が常にある職務体制を敷くことによって、必要とあれば権利を実現しうる正義の秩序を形成する公共的責務を負っている。

弁護士は直接ではなく、間接的に正義を実現する。(P.5)

第一に、弁護士は裁判官が法判断を行う際に考慮すべき論点を間違いなく提示し、訴訟において勝つべき者が勝つように過不足のない公論を行う。裁判官が正しい権利判断を行う環境を用意するが、その判断自体を直接左右することはしないという意味で間接的である。(P.5)

第二に、弁護士は依頼者の正当な利益を保護・実現しようとすることによって、結果として正義という公共を提供するのに与っているという意味で間接的である。(P.5)

勝つべき者が勝つのにふさわしい戦法、すなわち法と証拠を用いたルールに基づく誇り高い戦いでなければならない。(P.6)

・ 法曹倫理は倫理か

むしろ法である。2つの意味でそうである。

第一に、法曹倫理は目的ではなく、手段である。倫理的に行動すること自体が目的なのである。(P.6)

法曹倫理は行動原理の法である。

第二に、法と同様に実定法源が議論において重要な位置を占める。司法部では内容だけでなく、手続的正義についても正義判断が行われ、法源に基づく議論が人によって判断の分かれる倫理的議論に優先する。(P.7)

わが国の弁護士の倫理も弁護士法、弁護士職務基本規程、その他弁護士の報酬や業務広告に関する規程などの法源・準法源を有し、特に前二者については解説や解釈が盛んに行われるようになりつつある。(P.8)

第2節 誠実義務

- 趣旨

法1条2項、規程5条

- 性質

弁護士と依頼者との関係は、委任契約（民法643条）ないし準委任契約（民法656条）で規律され、善管注意義務がある。

弁護士の法律専門職としての職責の重大性と公共性に鑑みるならば、善管注意義務が加重された法的義務と言うべきである。

（東京地判S62.10.15判タ658号149頁）

- 内容

- a 依頼者との関係

委任契約に基づき受任事務を法律専門家として高度な注意義務をもって遂行・処理する（民法644条、規程35条）

- 経過等を報告・協議（民法645条、規程36条）

※ 依頼者との間で口頭弁論期日の報告を当日する約束をしていたが、どうしても時間が作れず、翌日になった時、依頼者から契約違反だときつく抗議をされた。これに対しどのように対処するか。

- 法令等の調査を尽くす（規程37条）

- 依頼者の権利や利益を実現するよう努める（規程21条）

- 任務終了時説明（規程44条）

- 預り金等を返還（民法646条、規程45条）

※ 委任事務の範囲については柔軟に解釈することが必要

（設問1の解答）

甲弁護士は3か月間放置したことについてその理由をAに十分説明していたかがポイントになる。怠慢自体は間接的な背信行為であり、誠実義務に違反する行為とされても仕方がない。但し、3か月が明らかに怠慢かどうかは問題である。

東京地裁平成7年8月25日判タ911-125判決は、1年11か月も経っていたケースであり、訴え提起するまでにあまりにも長期間かかったことにより、受任弁護士として誠実に職務を行うべき注意義務に違反したと判断している。

但し、原告に職場復帰の意思がないため、遅延により原告が被っ

た損害はないとしてその点については棄却をしているケースであった。

法曹倫理に於いては弁護士会の懲戒事例がより重要である。

具体的な甲の対応としては次のようなものが相当である。

- 1 まずAに対し、3ヶ月間が怠慢とは言えないことを十分に説明することが先決である。
- 2 それにもかかわらず納得されない場合には、信頼関係を維持出来ないことから、自ら辞任する意思を表明すると共に、着金の返還は当然行う。ただ、損害賠償請求については、Aの言うがままの金額をよしとするかどうかの検討がなされることになる。

（設問2の解答）

不動産の仮差押がなされると銀行取引に影響があり、そのためBの信用を著しく低下させることになる。このような場合には被保全権利や保全の必要について十分調査しなければならない義務があり、申立書や疎明資料に虚偽の事実を記載することにより実態に反した決定を取得しないよう注意すべき義務があったと考えられる。

結論としてはBの訴えは正当である。依頼者のためとは言え、代理人として行う具体的な行為がどのような法的及び事実上の結果をもたらすかを十分意識した上で行動することが必要である。

私的自治の原則・処分権主義の持つ具体的な意味を十分認識していることが弁護士としての仕事にとって極めて重要である。

b 第三者、裁判所との関係

根拠は、社会正義の実現（法1条、規程1条）という弁護士の公共的使命（役割）である。

c 依頼者の正当な利益

弁護士が信義誠実によって実現すべき依頼者の利益は、社会正義に適う「正当な利益」でなければならない。

- 規程21条「依頼者の権利及び正当な利益」
「正当な利益」とは、職務上の良心に従ってなされる独立かつ専門的な裁量判断により法律的に再構成された利益
- 規程31条「依頼の目的又は事件処理の方法が明らかに不当な事件を受任してはならない」
代理人としての行動が、それ自体として別個の不法行為と評価し得るときに不法行為が成立する（東京地判H8.2.23判時1578号90頁）。

第3節 真実義務

- 趣旨
規程5条、弁護士に真実義務を課す規定はない。
※ 訴訟外の交渉過程等における弁護士に真実義務があるか？
弁護士は公共的使命を有しているから真実を尊重しなければならない。
- 性格
真実義務は、法的義務である。
偽証（刑法169条）の教唆、文書偽造罪（刑法154条以下）等
- 内容
 - a 真実の意義
弁護士が尊重すべき真実は、客観的真実ではなく、主観的真実すなわち弁護士が法律専門家としての理性と良識に従って真実と信じるものを言う。
 - b 誠実義務、守秘義務との関係
相手方からの新たな証拠の提出などにより、弁護士がそれまで真実と信じていたことがらに変容し、依頼者の主張と対立するようになった場合は、辞任も視野にいたれた慎重な対応が必要である。

（設問3の解答）

裁判所に対する誠実義務と真実義務が衝突する場面である。弁

護士は一方の代理人であるが、民事事件においても真実を裁判所に明らかにする義務を負っている面がある。

従って、正当ではない。

弁護士の職務の最も重要なことは、事実を正しく認識することであり、事実認定を誤りなく行う能力がまず問われるのである。司法試験の論文で重要な事実を挙げ、それを適切な規範に当てはめる能力を問うているのは、このためである。従って、事実をねじ曲げる行為は、法曹倫理として絶対に行ってはならないこととなる。