

第 35 問

弁護士 X は繁華街で友人と飲酒后、帰宅途中の電車内で他の乗客とトラブルになり、相手の顔面に暴行を加え、加療 2 週間を要する傷害を負わせた（以下「本件行為」という。）。幸い、本件行為についてメディア等で大々的に取り上げられることはなかった。

X の所属する P 弁護士会は、弁護士職務基本規程 70 条に反し、本件行為が弁護士法第 56 条第 1 項に定める「弁護士としての品位を失うべき非行」に該当するとして、X を業務停止 3 月の懲戒処分にするのが相当であるとの議決をした。そこで、同弁護士会は、平成 29 年 9 月 20 日、同年 10 月 13 日付けで業務停止 3 か月の懲戒処分（以下「本件処分」という。）を行う旨 X に告知した。

告知を受けた X は、Y（日本弁護士連合会）に本件処分についての審査請求をしたところ、同年 9 月 30 日に、Y は、審査請求を棄却する裁決をした。

X は、本件処分による業務停止期間中に期日が指定されているものだけでも 31 件の訴訟事件を受任していた。また、X が受任している訴訟事件の多くは書証が膨大で、進行状況が人証調べ直前の状況にあるものが少なくなく、他の弁護士に案件を引き継ぐことが困難であった。

〔設問 1〕

X は、平成 29 年 10 月 1 日の時点において、行政事件訴訟法上いかなる手段をとるべきか。仮の救済を含め、説明しなさい。

〔設問 2〕

設問 1 で挙げた仮の救済は認められるか。具体的に論じなさい。

【資料】

- 弁護士法（昭和 24 年 6 月 10 日法律第 205 号）（抜粋）
（懲戒事由及び懲戒権者）

第 56 条 弁護士及び弁護士法人は、この法律又は所属弁護士会若しくは日本弁護士連合会の会則に違反し、所属弁護士会の秩序又は信用を害し、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つたときは、懲戒を受ける。

2 懲戒は、その弁護士又は弁護士法人の所属弁護士会が、これを行う。

3 （略）

（懲戒を受けた者の審査請求に対する裁決）

第 59 条 日本弁護士連合会は、第 56 条の規定により弁護士会がした懲戒の処分について審査請求があつたときは、日本弁護士連合会の懲戒委員会に事案の審査を求め、その議決に基づき、裁決をしなければならない。

2・3 （略）

（訴えの提起）

第61条 第56条の規定により弁護士会がした懲戒の処分についての審査請求を却下され若しくは棄却され、又は第60条の規定により日本弁護士連合会から懲戒を受けた者は、東京高等裁判所にその取消しの訴えを提起することができる。

2 第56条の規定により弁護士会がした懲戒の処分に関しては、これについての日本弁護士連合会の裁決に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる。

(懲戒の処分の通知及び公告)

第64条の6 弁護士会又は日本弁護士連合会は、対象弁護士等を懲戒するときは、対象弁護士等に懲戒の処分の内容及びその理由を書面により通知しなければならない。

2 弁護士会又は日本弁護士連合会は、対象弁護士等を懲戒したときは、速やかに、弁護士会にあつては懲戒請求者、懲戒の手續に付された弁護士法人の他の所属弁護士会及び日本弁護士連合会に、日本弁護士連合会にあつては懲戒請求者及び対象弁護士等の所属弁護士会に、懲戒の処分の内容及びその理由を書面により通知しなければならない。

3 日本弁護士連合会は、弁護士会又は日本弁護士連合会が対象弁護士等を懲戒したときは、遅滞なく、懲戒の処分の内容を官報をもつて公告しなければならない。

○ 日本弁護士連合会会則(昭和24年7月9日制定)(抜粋)

(会規への委任)

第16条 この章に規定するもののほか、弁護士の道德及び倫理並びに弁護士の職務の規律に関し必要な事項は、会規で定める。

○ 弁護士職務基本規程(平成16年11月10会規第70号)(抜粋)

(名誉の尊重)

第70条 弁護士は、他の弁護士、弁護士法人及び外国法事務弁護士(括弧内略)との関係において、相互に名誉と信義を重んじる。

○ 被懲戒弁護士の業務停止期間中における業務規制等について弁護士会及び日本弁護士連合会の採るべき措置に関する基準(平成4年1月17日理事会議決)(抜粋)

(業務規制等の範囲・説示)

第2 弁護士会等は、処分の告知に当たり、被懲戒弁護士に対し、次に掲げる事項及び弁護士会が別に定める規制措置について説明し、その遵守を説示しなければならない。

(法律事件等の取扱い)

一 被懲戒弁護士は、受任している法律事件(裁判所、検察庁及び行政庁に係属前のものを含む。)について、直ちに依頼者との委任契約を解除しなければならない。この場合において、被懲戒弁護士は、委任契約を解除した法律事件について、解除後直ちにその係属する裁判所、検察庁及び行政庁(以下「裁判所等」という。)に対し辞任の手續を執らなければならない。ただし、業務停止の期間が1か月以内であつて依頼者が委任契約の継続を求める場合は、この限りでない。この場合において、被懲戒弁護士は、委任契約の継続確認後直ちに、その係属する裁判所等に対し処分を受けたこと及びその期間を通知しなければならない。

(顧問契約の取扱)

二 被懲戒弁護士は、直ちに依頼者との顧問契約を解除しなければならない。

(期日変更申請等)

三 被懲戒弁護士は、期日の延期及び変更の申請をすることができない。

被懲戒弁護士は、受任している法律事件に関し裁判所等から書類の送達及び送付があった場合、これを受領してはならない。誤って受領した場合は、返還する等直ちに適切な措置を採らなければならない。

四～十五 (略)

※ 本問は、最決平19.12.18【百選Ⅱ199】を素材とする問題である（以下「素材判例」という。）。

第1 設問1について

Xとしては、取消訴訟（行訴3Ⅲ）＋執行停止（行訴25）の救済手段を選択すべきであるが、弁護士法61条2項で、「第56条の規定により弁護士会がした懲戒の処分に関しては、これについての日本弁護士連合会の裁決に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる。」と定め、いわゆる裁決主義を採用している。

したがって、Yが行った棄却裁決の取消訴訟を提起することになる。その管轄は、東京高等裁判所にある（弁護士61Ⅰ）。

なお、弁護士会という私法人が行う懲戒に処分性が認められるかという点について、判例は、懲戒処分の効力の発生時期及び弁護士代理原則違反の効果が問題となった事案において、傍論ではあるものの、「弁護士会または日弁連が行なう懲戒は、弁護士法の定めるところにより、自己に与えられた公の権能の行使として行なうものであって、広い意味での行政処分に属するものと解すべきである。所属弁護士会がした懲戒について、日弁連に行政不服審査法……による審査請求をすることができるものとし（法59条参照）、さらに、日弁連のした裁決または懲戒に不服があるときは、行政事件訴訟法による『取消しの訴え』を提起することができることにしている（法62条）のも、右懲戒が一種の行政処分であることを示しているものということができる。」（最大判昭42.9.27）としており、これを肯定している。

また、執行停止の申立ての相手方がYなのかP弁護士会なのかも問題となりうるが、取消訴訟における被告と執行停止の申立ての相手方が異なることは望ましくないから、Yを相手方とすべきである。

第2 設問2について

素材判例は、本問と同様の事案において、「Xは、その所属する弁護士会から業務停止3月の懲戒処分を受けたが、当該業務停止期間中に期日が指定されているものだけで31件の訴訟案件を受任していたなど本件事実関係の下においては、行政事件訴訟法25条3項所定の事由を考慮し勘案して、上記懲戒処分によってXに生ずる社会的信用の低下、業務上の信頼関係の毀損等の損害が同条2項に規定する『重大な損害』に当たるものと認めた原審の判断は、正当」であるとして、執行停止の申立てを認めた（**論点** 仮の救済（執行停止））。

素材判例の補足意見は、次のように「重大な損害」の内容を具体的に述べている。

「弁護士業務は、その性質上、高い信用の保持と業務の継続性が求められるところ、多数の訴訟案件、交渉案件を受任している弁護士が数か月間にわたる業務停止処分を受けた場合、その間、法廷活動、交渉活動、弁護活動はもちろんのこと、顧問先に係る業務を始めとして一切の法律相談活動はできず、業務停止処分により、従前の依頼者は他の弁護士に法律業務を依頼せざるを得なくなるが、進行中の事件の引継ぎは容易ではない。また、懲戒を受けた弁護士の信用は大きく失墜する。そし

総合 250 頁 論証 50 頁

て、業務停止期間が終了しても、いったん他の弁護士に依頼した元の依頼者が再度依頼するとは限らず、また、失墜した信用の回復は容易ではない。

業務停止処分を受けた弁護士が受ける上記の状況によって生ずる有形無形の損害は、後にその処分が取り消された場合に、金銭賠償によっては容易に回復し得ない……。」

「Xは業務停止期間中に期日が指定されているものだけで31件の訴訟案件を受任しているというのであるから、その点だけからしても、業務停止処分により、重大な影響を受けるものと認められ、それに加えて、弁護士としての業務活動のすべての停止をしなければならないことを考慮すると、本件業務停止処分は、Xにとって、行政事件訴訟法25条2項に定める『処分の執行により生ずる重大な損害』に当たることは明らかであり、また、本件業務停止処分の性質上それを避けるための緊急の必要がある……。」

このうち、「業務停止処分により、従前の依頼者は他の弁護士に法律業務を依頼せざるを得なくなるが、進行中の事件の引継ぎは容易ではない」ことを指摘する部分は、依頼者の利益をいうものなのか、懲戒を受けた弁護士の利益をいうものなのか判然としない。前者であれば、「重大な損害」の存否の判断に当たって、申立人と利害を共通にする第三者の利益を考慮することができるのかという問題が生じ得る（この点を肯定する裁判例として福岡高決平17.5.31）。

なお、素材判例以前の判例として、最決平15.3.11がある（以下「平成15年決定」という。）。平成15年決定は、戒告処分について日本弁護士連合会会則に基づく機関雑誌での公告が行われると、弁護士としての社会的信用等が低下するとして、戒告処分の執行停止の申立てが行われた事案に関するものであるが、申立てを却下した。

ただし、平成15年決定は、「重大な損害」という文言が「回復の困難な損害」とされていた行政事件訴訟法平成16年改正前のものであるし、却下の理由として、当該公告は、弁護士会の会則に基づくものであって懲戒処分の効力として行われるものではない（平成15年改正前の弁護士法には、戒告につき、その公告に関する規定はなかった。現行法では、64条の6第3項において、懲戒処分の内容を官報で公告する旨規定されている。）ということを挙げているから、素材判例と不整合を来すことはないだろう（行政事件訴訟法平成16年改正を踏まえ、平成15年決定を見直すべきであるとの指摘はある。）。

答案構成

第1 設問1について

1 裁決主義（法61Ⅱ）

↓

Xとしては、Yを被告として（行訴11Ⅱ）、本件処分についての審査請求を棄却した本件裁決の取消しの訴え（行訴3Ⅲ）を東京高等裁判所（法61Ⅰ）に提起すべき

↓

2 執行不停止の原則（行訴25Ⅰ）

↓

執行停止の申立て（行訴25Ⅱ）

↓

本件処分の効力の停止の申立て（同ただし書）

第2 設問2について

1 執行停止の申立ての要件

裁決「取消しの訴えの提起」（行訴29、25Ⅱ）

↓

①「重大な損害を避けるため緊急の必要」（行訴25Ⅱ本文）があること

②「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれ」がないこと（行訴25Ⅳ）

③「本案について理由がない」とはいえないこと（同）

↓

2 ①について

「損害の回復の困難の程度」を考慮し、「損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質」をも勘案して判断する（行訴25Ⅲ）

↓

あてはめ

↓

①充足

3 ②③について

②について、本件処分の効力停止が「公共の福祉に重大な影響を及ぼす」とはいえない

③について、「本案について理由がない」という事情は認められない

4 結論

本件処分の効力の停止の申立てという仮の救済は認められる

第1 設問1について

1 本件処分は「第56条の規定により弁護士会がした懲戒の処分」に当たるから、審査請求に対する裁決に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる（弁護士法（以下「法」という。）61条2項）。

そこで、Xとしては、Yを被告として（行政事件訴訟法（以下、法令名省略。）11条2項）、本件処分についての審査請求を棄却したYの裁決（以下「本件裁決」という。）の取消しの訴え（3条3項）を東京高等裁判所（法61条1項）に提起するべきである。

2 もっとも、取消判決が出るまでは期間を要するにもかかわらず、取消しの訴えの提起は処分の効力を妨げないから（執行不停止の原則、25条1項）、上記訴えの提起だけではXの権利保護が十分に図れないおそれがある。

そこで、Xとしては、上記訴えを提起するとともに、Yを相手方として執行停止の申立てをするべきである。具体的には、Yが行った本件裁決の効力を停止してもXの権利利益の保全にとって意味はないので、原処分たる本件処分について執行停止の申立てをするべきである。

具体的には、本件処分には強制執行や後続処分が予定されておらず、「処分の執行又は手続の続行の停止によって目的を達する」ことができないことから、本件処分の効力の停止の申立てをするべきである（25条2項ただし書）。

第2 設問2について

1 執行停止の申立ての要件

1

本件処分の効力の停止の申立てが認められるためには、手続的には、裁決「取消しの訴えの提起」が必要である（29条、25条2項）ところ、上記のようにこの要件は満たされている。また、実体的には、①「重大な損害を避けるため緊急の必要」（25条2項本文）があること、②「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれ」がないこと（同条4項）、③「本案について理由がない」とはいえないこと（同条同項）という要件を満たす必要がある。

2 ①について

(1) ①については、「損害の回復の困難の程度」を考慮し、「損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質」をも勘案して判断する（同条3項）。

(2) これを本問についてみると、まず、「被懲戒弁護士の業務停止期間中における業務規制等について弁護士会及び日本弁護士連合会の採るべき措置に関する基準」（以下「措置基準」という。）に従えば、「業務の停止期間が1か月」を超える本件処分により、Xは受任している法律事件について「直ちに」委任契約を解除し、訴訟代理人等の辞任手続をしなければならず（措置基準第2第1号）、それ以外の依頼者との顧問契約についても、「直ちに」契約解除しなければならない（措置基準第2第2号）。

そして、Xは、本件処分による業務停止期間中に期日が指定されているものだけでも31件の訴訟事件を受任しており、その内の多数は他の弁護士に引き継ぐことが困難なものであるから、契約履行に伴う

2

Xの金銭獲得が不可能になることはもちろんのこと、本件処分に伴う契約解除の結果、多数の依頼者が事件処理が停滞するなどの損害を受けることになる。

また、Xが依頼者とこれまで築き上げてきた業務上の信頼関係も大きく損なわれることになる。

加えて、弁護士に対する懲戒処分がなされた場合、日弁連が、遅滞なく懲戒処分の内容を官報により公告する義務を負うことから（法64条の6第3項）、Xが本件処分を受けたことは、広く国民に周知される。そうすると、業務上の信頼関係が棄損されるだけでなく、弁護士としての名誉あるいは社会的信用一般も損なわれるおそれがある。

そして、弁護士の業務がその性質上、特に高い信用の保持を求められ、信用が極めて重要な要素であることに鑑みると、本件処分によりXに生ずる損害の程度は著しく、また、かかる損害を金銭等によって事後的に回復することは困難である。

加えて、本件処分は約2週間後に差し迫っており、処分がなされれば直ちに上記のような損害が生ずるおそれがあるから、これを避けるための「緊急の必要」も認められる。

(3) したがって、①の要件を満たす。

3 ②③について

②について、本件処分の効力停止が行われた場合、公益などへの影響としては、弁護士に制裁を与えるという懲戒処分の目的が損なわれるおそれがあること、及び業務を再開したXが不適切な業務を行い、依頼者

3

等が不利益を被る可能性があることが考えられる。

しかし、前者の点は、本件処分の効力停止が行われたとしても、業務停止が先送りされるに過ぎず、Xの本案敗訴などで効力停止決定がなくなれば、Xは再び業務停止を受けることになるので、あまり問題にならない。また、後者の点に関しても、本件処分の効力停止がなくても、本件処分の期間である3ヶ月が経過すれば、業務は再開されるのだから、効力停止を行うことを妨げるほどのものではない。

したがって、本件処分の効力停止が「公共の福祉に重大な影響を及ぼす」とはいえない。

また、③について、「本案について理由がない」という事情は認められない。

したがって、②③の要件も満たす。

4 結論

以上から、本件処分の効力の停止の申立てという仮の救済は認められる。

以 上

4