

# 弁護士に対する懲戒請求と独占禁止法

大内 義三

## 一 はじめに

### (一) 弁護士に対する懲戒

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（弁護士法（以下、「弁」という。）一条一項）。弁護士の職務は、法律事務全般に及ぶ（弁三条）。弁護士となるには、「入会しようとする弁護士会を経て」、「日本弁護士連合会に備えた弁護士名簿に登録されなければならない」（弁八条・九条）。弁護士および弁護士法人の「指導、連絡及び監督」は、弁護士会および日本弁護士連合会（以下、「日弁連」という。）が行う（弁二二条一項・四五条二項）。すなわち、国家机关ではなく、弁護士の自治組織である弁護士会および日弁連が、弁護士等を指導・監督をすることになっている。弁護士が裁判所や法務大臣の監督に服していたのでは、その使

命を全うすることが難しくなり、ひいては国民の基本的な人権に対する侵害にもつながるからである。<sup>①</sup> 指導・監督の保障制度として懲戒制度がある。

弁護士に対する金銭請求や物品の返還請求などの争いの解決の場合には、弁護士会に紛議調停手続がある。これは懲戒手続とは異なる。

## (二) 懲戒事由

弁護士および弁護士法人は、「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ったときは、懲戒を受ける」ことになる(弁五六条一項)。すなわち、懲戒事由には、弁護士法違反、会則違反、弁護士の秩序・信用の侵害、品位を失うべき非行がある。「懲戒は、その弁護士又は弁護士法人の所属弁護士会」が行う(弁五六条二項)。「品位を失うべき非行」には、職務上の義務違反のみならず、弁護士の私生活上の行為も含まれる。<sup>②</sup> 「品位を失うべき非行」が、実際の懲戒事例において、懲戒事由とされていることが多い。<sup>③</sup>

懲戒手続とは、弁護士会において、懲戒請求の対象となった弁護士又は弁護士法人について、懲戒が相当か否かを調査・審査することを目的とするものである。弁護士または弁護士法人に対する懲戒は、弁護士会が自主的に行うものである(以下において、懲戒請求する者を「懲戒請求者」、懲戒請求された弁護士を「対象弁護士」という)。

## (三) 懲戒請求の理由

懲戒請求者は、(二元) 依頼者・顧問先、刑事事件で弁護を担当した被疑者・被告人、これらの関係者、(一元) 相手方、刑事事件の被害者、これらの関係者、その他の第三者である。対象弁護士に問題がある場合もあるが、他

方、これらの者からの弁護士業務妨害ともいえる濫用的懲戒請求もある。

懲戒請求の理由は実に様々である。懲戒請求の理由として、弁護士がお金を着服したなど、お金がらみの事案が多い。新聞で報道された事案として、たとえば、①大学の恩師であったA弁護士に大量の多重債務整理事件を処理させるために、A弁護士にB法律事務所を開設させ、義兄をB法律事務所の事務長にし、自己の妻をB法律事務所の経理事務を担当させ、業務委託費の名目で一億一六〇〇万円を取得したなどの行為が、他の弁護士の法律事務所の業務の独立性を侵害したとされた。<sup>(4)</sup>②養育費請求事件を受任したが、依頼者の求めに応じて法テラスの代理援助制度を利用し、法テラスから着手金と実費金を受領しながら、依頼者から着手金残金および顧問料金を受領した。<sup>(5)</sup>③一審で無罪判決が下されたが、控訴審において検察官から新証拠の取調べが請求された際、被告人と十分な打合せを行わないまま、新証拠の取調べに同意したなどがある。<sup>(6)</sup>このほか、着手金を受領しながら、何ら活動をしなかった事案、弁護士会費を二三か月分滞納して退会命令処分を受けた事案などがある。

著名な橋下徹弁護士が山口県光市母子殺害事件に関して、テレビ番組（読売テレビ「たかじんのそこまで言う委員会」）で懲戒請求を呼びかけたことにより、テレビ放送後、弁護士番号への懲戒請求が相次ぎ、懲戒請求が数千件を超えたことがある（資料二〇〇七年新受件数参照）。近時、弁護士会に対して、大量の懲戒申立て請求が起こされる事案があるが、光市事件は、大量の懲戒申立て請求の最初の事件といえる。最近では、朝鮮学校への補助金交付をめぐる賛同した弁護士に大量の懲戒請求がなされている。弁護士に対する懲戒請求が流行化しているともいえる。

不当に懲戒請求されたと思う弁護士は、どのように対応すべきかについて検討したい。

## 二 懲戒の手續

懲戒請求は、裁判ではないため、懲戒請求の流れ・手續は、民事裁判と異なる。また、所属する弁護士会によっても、手續に違いがある。

## (一) 懲戒請求

(イ) 「何人も、弁護士又は弁護士法人について懲戒の事由があると思料するときは」、「その弁護士又は弁護士法人の所属弁護士会にこれを懲戒することを求めることができる」(弁五八条一項)。懲戒請求は、「何人も」することができ、自然人であると法人であることを問わない。利害関係人以外の者でも差し支えない。自然人には、一般人はもとより弁護士も含まれる。法人には弁護士法人も含まれる。<sup>(7)</sup>対象弁護士と法律上・事実上何の関係もない第三者であっても弁護士会に懲戒請求できる。弁護士が他の弁護士に対して懲戒請求することができる。

「懲戒の手續」に付された弁護士は、「その手續が終了するまで登録換又は登録取消の請求をすることができない」ことになる(弁六二条一項)。弁護士の懲戒逃れを防止し、懲戒制度の実効性を確保するためである。<sup>(8)</sup>「懲戒の手續」とは、何を指すのか争われていた。懲戒委員会の審査手續に付されたことを指す(いわゆる「限定説」)のではなく、綱紀委員会の調査に付されたことを意味すると解されている(いわゆる「非限定説」。弁五八条二項・六〇条二項・六二条一項<sup>(9)</sup>)。したがって、懲戒請求された場合、対象弁護士は、請求取消して、所属弁護士会を退会することはできない。登録換とは、現在所属している弁護士会を退会し、他の弁護士会へ入会することである。これもしできないことになる。

懲戒手続は、弁護士（または弁護士法人）と所属弁護士会（または日弁連）との間の関係であるから、懲戒請求者は、当事者とはならず、懲戒手続に能動的に関与することはできない<sup>10</sup>。これに対して、対象弁護士は、懲戒手続においてその判断を受ける立場にあり、懲戒手続における当事者である<sup>11</sup>。懲戒請求者と対象弁護士は、民事裁判における原告・被告のような関係ではない。

(ロ) 「弁護士会は、所属の弁護士又は弁護士法人について、懲戒の事由があると思量するとき」は、「懲戒の手続」に付する（弁五八条二項）。弁護士会に認められた固有の権能である<sup>12</sup>。

懲戒請求には、このように、広く一般の人が弁護士会に対し懲戒請求する場合と、弁護士会自身が懲戒手続を開始を求めることができる場合（いわゆる会請求、会立件）がある。本稿においては、弁護士法人ではなく、弁護士に対する懲戒請求を中心とし、また、会請求ではなく、一般の人が弁護士会に懲戒請求する場合を中心とする。

## (二) 綱紀委員会の調査

弁護士に対する懲戒請求があつた場合、最初は、所属弁護士会が、弁護士に対する懲戒権を行使し、判断することになる。

弁護士会は、弁護士法五八条一項に基づく懲戒請求があつたときには、綱紀委員会にその事実の調査をさせなければならぬ。弁護士会は、懲戒請求がなくても、所属する弁護士に懲戒の事由があると思料するとき、綱紀委員会にその事実の調査をさせなければならない（弁五八条二項）。一般人が弁護士会に懲戒請求する場合も、弁護士会自身が懲戒の事由があると思料する場合も、まず綱紀委員会の調査に付されることになる。根拠のない不真面目な懲戒請求あるいは嫌がらせを目的とする懲戒請求がなされることがある。懲戒請求の濫用による弊害

を防止すると同時に、一定の懲戒不相当事案を早期に排除して、懲戒委員会の審査を充実させるためである。<sup>13</sup> いわば「あらごなし」<sup>14</sup>をすることとした。

綱紀委員会は、弁護士会に設置を義務づけられ（弁七〇条一項）、調査や弁護士等の綱紀保持に関する事項をつかさどる（弁七〇条二項）。従来、綱紀委員会の委員は、弁護士である委員のみで組織されていたが<sup>15</sup>、現在は、「弁護士、裁判官、検察官及び学識経験のある者の中から、それぞれ弁護士会の会長が委嘱する」ことになっている（弁七〇条の三第一項）。

綱紀委員会が事案の調査の結果、対象弁護士につき、

① 「懲戒委員会に事案の審査を求めることを相当と認めるとき」は、弁護士会は、懲戒委員会に事案の審査を求めなければならない（弁五八条三項）。必ず、懲戒委員会の審査手続に付される。この議決は、調査の結果、当該懲戒請求がいわゆる濫請求ではなく、懲戒事由の存在が一応認められ、懲戒委員会で審査をする必要がある場合<sup>16</sup>になされる。

② 対象弁護士につき懲戒の事由がないと認めるときなどの場合、「懲戒委員会に事案の審査を求めないことを相当とする」議決をする。この場合、弁護士会は、「当該議決に基づき、対象弁護士等を懲戒しない旨の決定をしなければならぬ」（弁五八条四項）。

### （三）懲戒委員会の審査

弁護士会は、懲戒委員会に事案の審査を求めたとき、速やかに、対象弁護士等、懲戒請求者、懲戒の手続に付された弁護士法人の他の所属弁護士会及び日弁連に、その旨及び事案の内容を書面により通知しなければならぬ（弁六四条の七第一項一号）。

対象弁護士を懲戒するか否かの実質的な判断は、弁護士会の他の機関から独立した懲戒委員会が行う。これは懲戒権の行使が適正かつ公平になされることを期するものである。<sup>17)</sup> 懲戒委員会は、「弁護士、裁判官、検察官及び学識経験のある者の中から、それぞれ弁護士会の会長が委嘱する」（弁六六条の二第一項）。

懲戒委員会は、事案の審査を求められたときは、速やかに審査の期日を定めて、対象弁護士等はその旨を通知し、対象弁護士等は、審査期日に出頭し、陳述することができる（弁六七条一項・二項）。これに対し、懲戒請求者に対しては、審査期日の通知をすることは法律上義務づけられていない。懲戒請求者には、審査期日における出頭権、陳述権等の当事者としての権利がないことから、必要がないものと考えられたためである。<sup>18)</sup> 懲戒委員会は、「同一の事由について刑事訴訟が係属する間は、懲戒の手続を中止することができる」（弁六八条）。

① 懲戒委員会は、「対象弁護士等につき懲戒することを相当と認めるときは、懲戒の処分の内容を明示して、その旨の議決をする」。この場合、弁護士会は、「当該議決に基づき、対象弁護士等を懲戒しなければならない」（弁五八条五項）。

② 懲戒委員会は、「対象弁護士等につき懲戒しないことを相当と認めるときは、その旨の議決をする」。この場合、弁護士会は、「当該議決に基づき、当該弁護士等を懲戒しない旨の決定をしなければならない」（弁五八条六項）。

#### （四）懲戒の種類・効力発生時期

懲戒は、対象弁護士等の所属弁護士会が行う（弁五六条二項）。弁護士に対する懲戒は、戒告、二年以内の業務の停止、退会命令、除名の四種ある（弁五七条一項）。最高裁は、懲戒の効力発生時期について、「このような特定の相手方に対する処分である懲戒については、当該懲戒が当該弁護士に告知された時にその効力を生ずる」

と解し（最判昭和四二・九・二七民集二二卷七号一九五五頁）<sup>19</sup>、告知時説を採用した。

懲戒処分を受けた場合、懲戒処分後、請求取消して弁護士会を退会する弁護士もいれば、何度も懲戒処分を受ける弁護士もいる（資料参照）。同じ弁護士が、同一の時期に、別々に異なった懲戒処分を受ける場合もある。<sup>20</sup>

懲戒請求事案の新受件数の推移

年	新受	戒告	業務停止一年未満	業務停止一～二年	退会命令	除名	懲戒しない
二〇〇五	一、一九二	三五	一八	四	三	二	八九三
二〇〇六	一、三六七	三一	二九	四	二	三	一、二三二
二〇〇七	九、五八五	四〇	二三	五	一	一	一、九二九
二〇〇八	一、五九六	四二	一三	二	二	一	八、九二八
二〇〇九	一、四〇二	四〇	二七	三	五	一	一、一四〇
二〇一〇	一、八四九	四三	二四	五	七	一	一、一六四
二〇一一	一、八八五	三八	二六	九	二	五	一、五三五
二〇一二	三、八九八	五四	一七	六	二	〇	二、一八九
二〇一三	三、三四七	六一	二六	三	六	二	四、四三二
二〇一四	二、三四八	五五	三一	六	三	六	二、〇六〇
二〇一五	二、六八一	五九	二七	三	五	三	二、一九一
二〇一六	三、四八〇	六〇	四三	四	三	四	二、八七二
二〇一七	二、八六四	六八	二二	九	四	三	二、三四七
二〇一八	一、二、六八四	四五	三五	四	一	三	三、六三三

（弁護士白書、自正七〇卷四号（二〇一九）七八頁により作成）



二〇〇七年の新受件数が多いのは、光市母子殺害事件の弁護士団に対する懲戒請求が八、〇九五件あったためである。二〇一二年、二〇一三年、二〇一六年の新受件数が多いのは、一人で一〇〇件以上の懲戒請求をした事案がそれぞれ五例あったことなどによる。二〇一八年は、特定の会員に対する同一内容の懲戒請求が八六四〇件あったこと等による。

懲戒処分を受けた弁護士および弁護士法人の数と懲戒回数（一九八九年一月一日から二〇一八年三月三十一日まで）

懲戒回数	一回	二回	三回	四回	五回	六回	七回	八回
会員数	八三〇	一六〇	八〇	三四	一〇	〇	〇	二

（弁護士白書（二〇一八年版）一七五頁）

(五) 懲戒処分の公告と公表

前掲昭和四二年最判は、業務停止の懲戒処分に違反してなされた訴訟行為の効力について、「弁護士業務を停止され、弁護士活動をすることを禁止されている者の訴訟行為であっても、その事実が公にされていないような事情のもとにおいては、一般の信頼を保護し、裁判の安定を図り、訴訟経済に資するという公共的見地から当該弁護士のした訴訟行為はこれを有効なものであると解すべきである」と判示した。日弁連は、判決の趣旨に従い、昭和四二年一〇月三日、日弁連事務総長から各弁護士会長あてに、「懲戒処分をしたときには、日弁連、最高裁、最高検、各高裁・地裁、各高検・地検等に通知すべき旨を通知している<sup>21</sup>。現在、懲戒処分がなされた場合、懲戒処分の公告として、雑誌「自由と正義」に弁護士の氏名、登録番号、事務所、処分の内容、処分の理由の要旨が

掲載される。また、官報にも公告される（弁六四条の六第三項）。弁護士会の機関雑誌に掲載されることもある。弁護士会は、懲戒したときは、関係官公署および日本司法支援センターに、懲戒処分が戒告である場合を除き、弁護士会の名称、対象弁護士の氏名・登録番号・事務所、懲戒処分の内容等を通知する（懲戒処分の公告及び公表等に関する規程」四条）。また、弁護士に法律事務を依頼している者、または依頼しようとする者から請求があった場合、懲戒処分歴の開示制度が設けられた（「懲戒処分歴の開示に関する規程」）。

#### (六) 除斥期間

「懲戒の事由があつたときから三年を経過したときは、懲戒の手続を開始することができない」（弁六三条）。除斥期間が定められている。仮に対象弁護士に懲戒事由に該当する行為があつたとしても、不問に付し、懲戒処分を行わないこととしている<sup>(22)</sup>。そこで、懲戒請求があつた場合、除斥期間の経過の有無が問題となる。東京高判平成一三・一一・二八（判時一七七五号三一頁）は、「『懲戒の事由があつたとき』とは、懲戒の事由に当たる行為が終了した時を、継続する非行についてはその行為が終了した時」をいうとし、「弁護士が依頼者から又は依頼者のために預かった金品を横領するなどしてこれを返還しない場合であっても、委任関係が終了したときは、その終了の時点から除斥期間が開始するものと解すべきである」とし、懲戒の除斥期間の開始時期について判断している。

弁護士法六三条にいう「懲戒の手続」とは、綱紀委員会での調査を意味する。三年を経過した後に綱紀委員会の調査に付されたときは、綱紀委員会は、その後の調査を進めることができず、懲戒委員会に事案の審査を求めないことを相当とする議決をすることになる<sup>(23)</sup>。

除斥期間満了

年	一九九三	一九九四	一九九五	一九九六	一九九七	一九九八	一九九九	二〇〇〇	二〇〇一	二〇〇二
件数	四	四	九	七	九	四	一一	二五	一九	二二

(弁護士白書(二〇〇三年版) 一三八頁)

弁護士白書によれば、除斥期間満了についての統計データは一九九三年からのものである。二〇〇三年は「却下」、二〇〇四年以降は、「懲戒しない」に含まれることとなり、除斥期間満了の処理件数が不明確になった。

### 三 不服申立て

弁護士に対する懲戒請求の問題を考えると、懲戒請求者の立場と対象弁護士になった場合とを区別して考える必要がある。

#### (一) 懲戒請求者の不服申立て

##### (イ) 異議の申出

懲戒請求者は、懲戒請求したのに、「弁護士会が対象弁護士等を懲戒しない旨の決定をしたとき」、「相当の期間内に懲戒の手続を終えないとき」、「弁護士会がした懲戒の処分が不当に軽いと史料するとき」は、日弁連に異議の申出ができる(弁六四条一項)。異議の申出ができるのは、懲戒請求者に限られる。<sup>(24)</sup> 異議の申出期間は、「通知を受けた日の翌日から起算して三箇月以内にしなければならない」(弁六四条二項)。

懲戒請求者に不服申立ての途を認めることによって、弁護士会の懲戒権の適正な行使を徹底させようとした。<sup>(25)</sup>

しかし、裁判所に訴えを提起することは認められていない。<sup>(26)</sup>

(ロ) 日弁連綱紀委員会による異議の審査

日弁連は、懲戒請求者による異議の申出があれば、日弁連の綱紀委員会に異議の審査を求めなければならない(弁六四条の二第一項)。

① 日弁連の綱紀委員会は、原弁護士会の懲戒委員会に事案の審査を求めることを相当と認めるときは、その旨の議決をする。この場合、日弁連は、原弁護士会がした対象弁護士等を懲戒しない旨の決定を取り消して、事案を原弁護士会に送付する。事案の送付を受けた原弁護士会は、その懲戒委員会に事案の審査を求めなければならない(弁六四条の二第二項、第三項)。

② 日弁連の綱紀委員会は、原弁護士会が相当の期間内に懲戒の手続を終えないことについて、異議の申出に理由があると認めるときは、その旨の議決をし、原弁護士会に対し、速やかに懲戒の手続を進め、対象弁護士を懲戒し、または懲戒しない旨の決定をするよう命じなければならない(弁六四条の二第四項)。

③ 日弁連の綱紀委員会は、「異議の申出を不適法として却下し、又は理由がないとして棄却することを相当と認めるとき」は、その旨の議決をする。この場合、日弁連は、当該議決に基づき、「異議の申出を却下し、又は棄却する決定」をしなければならない(弁六四条の二第五項)。

(ハ) 日弁連綱紀審査会による綱紀審査

懲戒請求者は、日弁連が異議の申出を却下または棄却する決定をした場合、それに不服があるときは、日弁連に綱紀審査会による綱紀審査を行うことを申し出ることができる(弁六四条の三第一項)。綱紀審査会は、法曹三者以外の委員で構成される(弁七一条・七一条の三)。

① 網紀審査会は、網紀審査の結果、出席委員の三分の二以上の議決で原弁護士会の懲戒委員会に事案の審査を求めることを相当と認めるときは、その旨の議決をする（弁六四条の四第一項）。日弁連は、「自らがした異議の申出を却下し、又は棄却する決定及び原弁護士会がした対象弁護士等を懲戒しない旨の決定を取り消して、事案を原弁護士会に送付する」（弁六四条の四第二項）。送付を受けた原弁護士会は、「その懲戒委員会に事案の審査を求めなければならない」（弁六四条の四第三項）。

② 網紀審査会は、「網紀審査の申出を不適法として却下することを相当と認めるときは、その旨の議決」をし、日弁連は、当該議決に基づき、「網紀審査の申出を却下する決定をしなければならない」（弁六四条の四第四項）。

網紀審査会の事案処理状況（平成三〇年七月一日から同年一二月三一日まで）

継続	新受	審査相当	審査不相当	却下	未済
一八七	二〇九	一一	一六六	三三	二二五

（自正七〇巻三号（二〇一九）九三頁）

(二) 日弁連懲戒委員会による異議審査

懲戒委員会による対象弁護士等を懲戒しない旨の議決に基づき、弁護士会が懲戒しない旨の決定（弁五八条六項）をしたことに対して、異議の申出がされたときは、日弁連の懲戒委員会で審査される（弁六四条の五第一項）。日弁連懲戒委員会が審査を行い、「異議の申出を不適法として却下し、又は理由がないとして棄却することを相当と認めるときは、その旨の議決をする」。日弁連は、この議決に基づいて、異議の申出を却下し、または棄却する決定をする（弁六四条の五第五項）。

日弁連の懲戒委員会が、対象弁護士等を懲戒することを相当と認めるときは、懲戒処分の内容を明示してその旨の議決をし、それに基づき日弁連が懲戒する（弁六四条の五第二項）。

(二) 対象弁護士の不服申立て

前述のように、綱紀委員会が事案の調査の結果、対象弁護士につき、「懲戒委員会に事案の審査を求めるところを相当と認めるとき」は、弁護士会は、懲戒委員会に事案の審査を求めるところになる（弁五八条三項）。この段階では、対象弁護士等から、不服申立てをすることはできないと解されている。<sup>(27)</sup>

懲戒処分の法的性質について、前掲昭和四二年最判は、「弁護士会または日弁連が行う懲戒は、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」とする。

懲戒処分を受けた弁護士等は、まず日弁連に審査請求ができる（弁五九条）。不服申立ての方法は、行政不服審査法の規定による審査請求である。これに対して、日弁連は、懲戒委員会の議決に基づいて、裁決をする。次に、弁護士法「第五六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、又は第六〇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」（弁六一一条一項）。裁決取消しの訴えを提起できる。管轄裁判所は東京高等裁判所である。さらに、最高裁へ上告、上告受理申立てができる。司法救済を認めている。懲戒処分は、対象弁護士等の地位・身分に直接影響を及ぼすから、裁判所に提訴することを認めた。<sup>(28)</sup> 日弁連の裁決は、懲戒処分の公告及び公表等に関する規程三条二号の規定により公告される。また、裁決取消訴訟の判決が確定した場合には、懲戒処分の公告及び公表等に関する規程三条七号の規定により公告される。

#### 四 独禁法二四条に基づく差止請求の可否

懲戒請求された対象弁護士は、日弁連への審査請求、東京高裁への裁決取消しの訴えのほかに、独禁法二四条に基づく差止請求ができるのかが問題となる。

— 弁護士に対する懲戒請求に関して差止請求の可否が問題になった事案には、以下の二つの事例がある（第一事例および第二事例とする）。

##### (一) 第一事例

東京弁護士会（以下「東弁」という。）は、東弁所属の弁護士である原告について、①事件周旋を業とする疑いのある者との継続的な関係に基づいて事件の周旋を受けている。弁護士法二七条（非弁護士との提携の禁止）に違反する行為があり、弁護士としての品位を失うべき非行があった、②原告の弁済案が「クレジット・サラ金処理の東京三弁護士会統一基準」を遵守していない、として弁護士法五八条二項に基づき調査を東弁の綱紀委員会に対して命じた。それに対して原告は、調査命令は、原告が受任した全事件の解任、辞任を意図する懲戒権を濫用する取引妨害行為であり、独禁法八条および一九条に違反するとして、独禁法二四条に基づいて差止請求をした事案である。これは、平成一二年の法改正により設けられた、独禁法二四条に基づいて差止請求した最初の事案として知られる。<sup>(29)</sup>

東京地裁（東京地判平成一三・七・一二判時一七七六号一〇八頁）は、「弁護士会の綱紀委員会による調査により、その調査の対象となった弁護士に対して何らかの事実上の不利益がもたらされるとしても、そのような不

利益は、弁護士がその重要な職責を果たしていくために負担すべき責任の一端にすぎないのであって、また、仮に綱紀委員会が懲戒を相当として懲戒委員会の審査がされて懲戒処分がされたとしても、懲戒処分に対して審査請求をし、取消しの訴えを提起して争うことは法律専門家である弁護士にとっては容易なことであると判断すべきであるから、特段の事情がない限り、調査の対象とされることによって弁護士が受ける不利益を独占禁止法二四条にいう『著しい損害』であると評価することはできないし、また、その程度の不利益を与えるにすぎない行為を独占禁止法二九条九項が不正な取引方法の要件として規定する『公正な競争を阻害するおそれがある行為』に当たると評価することもできない。

「特段の事情がある場合とは、弁護士会の懲戒処分が弁護士の品位を保持する上で果たすべき重要な機能を考慮すると、調査対象の非行事実が懲戒事由に当たらないことが明らかであるとか、調査対象の非行事実を根拠づける証拠が全くないなど、所属の弁護士に懲戒の事由があると思料すべき事由が存在しないにもかかわらず、弁護士会がその弁護士の事業活動を妨害することを目的ととしてあえて調査を行っていることが明白であるような極めて例外的な場合に限られる」とした。

もっとも、被告（東弁）が、本件調査命令はいかなる意味においても不正な取引方法等の行為類型に該当せず、したがって、本件請求は差止請求の対象適格を欠く不適法な訴えとして却下されるべきであると主張したことについて、東京地裁は、「弁護士会の綱紀委員会が行う調査について、それがおよそ独占禁止法二四条による差止請求の対象とならないと解すべき根拠はないから、原告の請求を不適法とすべき理由はなし」として、原告の請求を棄却している。



(二) 第二事例

X<sub>1</sub>は、第一東京弁護士会（以下「一弁」という。）に所属する弁護士である。X<sub>1</sub>は、平成二四年九月頃から平成二五年八月頃までの間、学校法人A学園の委任を受け、A学園のために労使交渉等の助言を行う等をしてきたが、同年九月、A学園の労働組合の代理人としてA学園に団体交渉の申入れを行うなどしていた。

X<sub>2</sub>は、A学園の教職員であったが、平成二六年三月二八日付けでA学園から解職処分とする旨の通知を受けた。そこで、X<sub>2</sub>は、X<sub>1</sub>を代理人として、A学園との間で労働契約上の地位にあること等を仮に定める仮処分の申立てを行い、A学園に対する損害賠償等を求める訴えを提起した。

A学園は、平成二五年一月二〇日付けで、X<sub>1</sub>につき、一弁に対して、事件を受任するに際し委任契約書を作成しなかったこと、報酬内容等の説明懈怠があったこと、報酬が過大であったこと、A学園との労使交渉等に係る委任契約終了直後にA学園の労働組合の代理人としてA学園に団体交渉の申入れをしたこと、X<sub>2</sub>の代理人としてA学園に対してX<sub>2</sub>の解職の違法等を理由とする訴えを提起したこと、秘密保持義務に違反したことなどを理由として懲戒請求をした。

一弁の綱紀委員会は、平成二七年七月一四日付けで、X<sub>1</sub>が事件を受任するに際し委任契約書を作成しなかったこと、A学園との労使交渉等に係る委任契約終了直後にA学園の労働組合の代理人としてA学園に団体交渉の申入れをしたこと、X<sub>2</sub>の代理人としてA学園に対してX<sub>2</sub>の解職の違法等を理由とする訴えを提起したこと、秘密保持義務に違反したこと等を認定し、それらが弁護士職務規程に違反することなどを理由に、X<sub>1</sub>につき懲戒委員会に事案の審査を求めることを相当とする旨の議決をした。ただし、X<sub>1</sub>の報酬が過大であった等の主張は採用されなかった。一弁は、平成二七年九月七日付けで、X<sub>1</sub>につき懲戒委員会に事案の審査を求める旨の決定（以下、「一

弁決定」という。)をした。

なお、 $X_2$ は、 $X_1$ を代理人として、平成二六年一月七日付けで、A学園の監事であった弁護士Bにつき、Bが所属する第二東京弁護士会(以下において、「二弁」という。)に懲戒請求をしたが、二弁の綱紀委員会(Cが部長)は、平成二七年三月一六日、Bにつき、懲戒委員会に事案の審査を求めないことを相当とする旨の議決をした。二弁は、平成二七年四月二〇日付けで、Bを懲戒しない旨の議決をした。 $X_2$ は、 $X_1$ を代理人として、平成二七年五月一三日付けで、日弁連に対し異議の申出をしたが、日弁連の綱紀委員会は、平成二七年八月二四日付けで異議の申出を棄却することを相当と認める旨の議決をし、日弁連は、同月二六日付けで、異議の申出を棄却する旨の日弁連決定をした。

さらに、 $X_2$ は、 $X_1$ を代理人として、平成二七年五月一八日付けで、二弁に対し、二弁の綱紀委員会の部長であった弁護士Cにつき懲戒請求したが、二弁は、平成二七年一〇月二六日付けで、Cを懲戒しない旨の決定をした。

そこで、 $X_1$ は、一弁は、 $X_1$ に対し、一弁が平成二七年九月七日付けでした一弁決定に基づき懲戒処分をしてはならない、という懲戒処分の差止等を求める訴えを提起した。 $X_1$ は、懲戒処分の差止めのほか、損害賠償請求、一弁・二弁・日弁連の決定の違法であることの確認請求をしているが、本稿においては、懲戒処分の差止めの可否を中心とする。

なお、 $X_2$ は、A学園の役員による不適正な経営に関する情報を監督官庁たる千葉県に公益通報している。千葉県は、A学園に経営改善指導を行った。これに対し、A学園は、通報者を自宅待機させたいうえで、懲戒解雇した。A学園は、通報者の代理人の辞任を請求した。共同代理人は辞任し、 $X_1$ は辞任はしなかったが、所属事務所から

の退所を余儀なくされた。<sup>(30)</sup>

(イ) X<sub>1</sub>の主張

X<sub>2</sub>はA学園に対し、適正な内部告発を行ったところ、A学園から不当な抑圧を受けた。そこで、X<sub>1</sub>は、A学園との委任契約終了後、日弁連の調査課に問い合わせ、可能との回答を受けた上で、X<sub>2</sub>の代理人となり、内部告発者を保護するために行動したところ、A学園は、X<sub>2</sub>を孤立させようという不当な目的をもって、X<sub>1</sub>を懲戒請求した。

X<sub>1</sub>には懲戒事由がないにもかかわらず、一弁が一弁決定を出し、かつ、それを受けた懲戒処分を行うことは、事業者団体が事業者に不公正な取引方法をさせる行為（八条五号）、共同の取引拒絶（一般指定一号）、取引妨害（一般指定一四号）に該当する。

本件一弁決定がされている以上、X<sub>1</sub>は、懲戒処分を受けることにより利益を侵害されるおそれがあり、また、これにより著しい損害を生ずるおそれがある。

(ロ) 一弁の主張

一弁決定は、懲戒委員会による事案の審査の開始要件にとどまり、懲戒委員会の判断を拘束するものではないから、一弁決定が出ているにすぎない時点において、利益を侵害されるおそれがあり、これにより著しい損害を生ずるおそれがあるとはいえない。

懲戒手続に付された弁護士が懲戒処分を受けるに至ったとしても、当該懲戒処分に対して日弁連に審査請求をし、その判断に対して取消訴訟を提起する道は残されているのであり、それは弁護士にとっては容易なことであるから、特段の事情がない限り、懲戒処分を差し止めなければ著しい損害が生ずるとはいえない。本件において

特段の事情は認められない。

(ハ) 第一審（東京地判平成二八・四・一四判時二三二二号八四頁）

「弁護士法は、懲戒委員会に審査を求める旨の決定が出されたにすぎない段階においては、懲戒権について高度の自治権を保障された自律的団体である弁護士会の判断を尊重し、他方、会員である弁護士には、それにより生ずる程度の不利益の限度で受忍を求めているというべきである。

そうすると、本件一弁決定が出されたにすぎない段階において、懲戒事由の存否、懲戒処分 of 効力及び適否等につき司法審査の対象とし、懲戒処分の差止めを求めることは、上記弁護士法の趣旨等に照らして許されないと解するのが相当であり、このことは、独禁法二四条に基づく差止請求においても同様というべきである。

したがって、本件訴えのうち、懲戒処分の差止めを求める訴えは不適法というべきである」。

「本件で差止めの対象となつている弁護士会による懲戒処分は、前記……のとおり、弁護士会が公の権能の行使として行うものであり、広い意味での行政処分に属するものであるところ、行政処分の取消変動やその発動等を求めるような行政処分の効力に係る訴えは、行政事件訴訟法に定める抗告訴訟によつてされるべきであり、民事訴訟により救済を求めることは許されないものと解される。そうすると、行政処分の効力に係る本件の差止めの訴えは、民事訴訟として許容されるものではなく、その観点からも訴えは不適法というべきである」として、懲戒処分の差止請求に係る訴えを却下した。

(ニ) 控訴審（東京高判平成二八・一〇・二七判時二三六一号四一頁）

「X」の懲戒処分の差止請求は、独禁法二四条に基づくものであり、その性質上、民事上の差止請求であるところ、同請求において差止めの対象とするのは、弁護士会が行う懲戒処分という公権力行使であり、これが行政事件訴

訟法所定の抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとは明らかである。そうすると、行政事件訴訟法において、抗告訴訟として差止め訴え（同法三条七項）が法定されている以上、これによらずに独禁法二四条に基づく差止請求に係る訴えによることは、不適法として却下を免れない」。

「X<sub>1</sub>の上記主張は、X<sub>1</sub>において差止めの対象とする懲戒処分が公権力行使としての行政処分であり、その救済方法が行政事件訴訟法に定める方法に限定されることを理解しないものである」とし、一弁に対する差止請求に係る訴えを却下した<sup>(31)</sup>。

第一審も控訴審も、差止請求に係る訴えを却下している。最高裁は、上告不受理とした。

## 五 検討

### (一) 差止請求とは

差止請求訴訟とは、不公正な取引方法の被害者に、自ら直接裁判所に差止請求をすることを認める制度である<sup>(32)</sup>。独禁法違反行為による私人の被害の救済手段を充実に、同法違反行為に対する抑止的効果も上げるといふ観点から検討され、平成一二年法改正により導入された。

差止請求の要件は、独禁法二四条が定めており、次の四つである。すなわち、

① 事業者による「不公正な取引方法」が行われていること、または事業者団体が「不公正な取引方法」に該当する行為をさせるようにしていること、

② 「利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」

## ③ ①と②の間の因果関係

④ 「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがある」こと、がそれである。<sup>(34)</sup>

差止請求の対象となる独禁法違反行為は、不公正な取引方法に限定されている。すなわち、八条五号違反行為（事業者団体が事業者に不公正な取引方法をさせるようにすること）または一九条違反行為（事業者による不公正な取引方法）である。独禁法違反行為のうち、差止請求の対象を不公正な取引方法に限定したのは、立案担当者によれば、民事訴訟になじみややすく、違反行為の存在の立証が比較的容易であるからと説明されている。<sup>(35)</sup>

第一事例では、弁護士会の調査命令（弁五八条二項）に関する差止請求である。第二事例では、綱紀委員会が事案の審査を求めることが相当と議決し、弁護士会が、懲戒委員会に事案の審査を求める旨の決定をした段階（弁五八条三項）で、独禁法二四条に基づいて、弁護士会に対して、懲戒処分をしてはならない、という懲戒処分の差止を求めることができるかどうかの問題となっている。

## ② 弁護士の事業者性、弁護士会の事業者団体性

差止請求の対象は不公正な取引方法に限定されている。そこで、弁護士の事業者性、弁護士会の事業者団体性が問題になる。

事業者とは、「商業、工業、金融業その他の事業を行う者」であり（二条一項）、事業者団体とは、「事業者としての共通の利益を増進することを主たる目的とする二以上の事業者の結合体又はその連合体」とされている。

（二条二項）。独禁法二条一項にいう「その他の事業を行う者」に何が含まれるかが問題になる。かつて、医師や弁護士等の専門職業である自由業については、企業的性格を有しない、個人の能力が評価される活動である、依頼者との信頼関係に基づくなどを理由に、事業者性を否定されていた。しかし、公取委は、まず建築士（公取委

昭和五四・九・一九審決集二六卷二五頁（日本建築家協会事件）、その後、医師（公取委昭和五五・六・一九審決集二七卷三九頁〔千葉市医師会事件〕）、歯科医師（公取委昭和五六・二・一八審決集二七卷一〇三頁〔札幌歯科医師会事件〕）などについて事業者性を認めている。不動産鑑定士について事業者性を認めた裁判例もある（東京地八王子支判平成一三・九・六金判一一二九号三六頁〔茨城県不動産鑑定士協会事件<sup>36)</sup>〕。

公取委は、平成一三年一〇月二四日、「資格者団体の活動に関する独占禁止法上の考え方」を公表した。公取委は、法律上、業務独占が認められている事務系の専門職業のうち、公認会計士、行政書士、弁護士、司法書士、土地家屋調査士、税理士、社会保険労務士、弁理士の八資格の資格者について、独禁法上の事業者に該当するとした。これらの資格者団体は、独禁法上の事業者団体に該当するとされている<sup>37)</sup>。資格者団体の活動が、独禁法に違反するおそれがあることを前提にしている。

弁護士の事業者性、弁護士会の事業者団体性について、今日では争いが無い。弁護士会は、事業者である弁護士の団体であり、独禁法の適用を受けることになる。事業者団体である弁護士会によって、不公正な取引方法が行われる可能性はある。したがって、第一事例において、東京地裁が、「弁護士会の綱紀委員会が行う調査について、それがおよそ独占禁止法二四条による差止請求の対象とならないと解すべき根拠はないから、原告の請求を不適法とすべき理由は無い」として、不適法な訴えとして却下せず、原告の請求を棄却したことは妥当である。この点、第二事例において、第一審も控訴審も、不適法として却下したことは妥当でない。実質的な判断をすべきである。

### (三) 行為主体

第一事例では、原告は、調査命令に基づく弁護士会の綱紀委員会の調査が、一九条及び八条一項五号に該当す

ると主張する。とりわけ、一般指定五項（事業者団体における差別的取扱い等）及び一五項（競争者に対する取引妨害）の該当性が争われた。第二事例では、原告は、八条五号及び一般指定一号（共同の取引拒絶）、一四号（取引妨害）に該当すると主張する。

差止請求の被告は、第一事例では東弁であり、第二事例では一弁である。弁護士会は、事業者団体である。一九条違反行為とは、事業者による不公正な取引方法である。一九条の行為主体は、事業者であり、事業者団体ではない。事業者団体である弁護士会を相手に差止請求する場合、一九条違反を主張するのは妥当ではない。<sup>38)</sup>

八条五号は、事業者団体が事業者に不公正な取引方法に該当する行為をさせることを禁止の対象とする。相手方は、事業者団体の構成事業者に限られない。八条五号違反行為とは、事業者団体が多数の構成事業者による力を背景に、事業者に圧力をかけるのが典型例である。<sup>39)</sup> 第一事例や第二事例において、東弁や一弁が、事業者に不公正な取引方法に該当する行為をさせた事情はない。

第二事例の場合、差止請求の被告は、一弁である。一弁が何をしたのが問題となる。懲戒請求があった場合、対象弁護士が所属する弁護士会の綱紀委員会、懲戒委員会と手続がすすむことになる。一弁は、弁護士法の定めにしたがって、手続を行っているにすぎない。一弁が構成事業者（綱紀委員会の委員）に不公正な取引方法に該当する行為をさせているわけではない。細田教授は、「弁護士と依頼者間の取引が妨害されるという結果が生じて」と解されている。<sup>40)</sup> 弁護士と依頼者間の取引妨害と解するならば、取引妨害しているのは、弁護士会ではなく、懲戒請求したA学園ではなからうか。差止請求するならば、被告はA学園とならう。しかし、「何人も」、弁護士について懲戒の事由があると思料する場合、その弁護士の所属弁護士会に懲戒することを求めることができる（弁五八条一項）と規定されており、A学園に対して、懲戒請求してはならないと差止請求することはでき



ないと解する。

細田教授は、第二事例の高裁が二四条訴訟を不適法として却下したことについて、独占禁法二四条の立法趣旨に反する、公取委による排除措置命令も認められないことになりかねないと批判している。そして、一弁決定という事業者団体の行為により弁護士と依頼者間の取引が妨害されるといふ結果が生じており、構成事業者の事業活動を制限する行為（八条四号違反）が成立している。八条四号に該当する行為により、弁護士の辞任等の結果が生じているので、弁護士と依頼者の委任関係を侵害するという意味で、取引妨害と評価できる事例であり、二四条の差止請求の対象となる。二四条訴訟との関係では、一九条を事業者団体に適用することを排除する趣旨とは考えられず、少なくとも類推適用できると解されている。<sup>(4)</sup>しかし、前述のように、差止請求の対象となる独占法違反行為は、八条五号違反行為または一九条違反行為である。八条四号違反行為は差止請求の対象とされない。一九条を事業者団体に適用あるいは類推適用することは、難しいと思われる。舟田教授および土田教授は、越知論文の紹介にあたり、弁護士による弁護士会の懲戒の差止請求がほとんど唯一の是正手段であると評価されている。<sup>(4)</sup>

#### (四) 著しい損害

差止請求が認められるためには、「著しい損害」が必要である。懲戒請求された弁護士にとって著しい損害とは何かが問題となる。

懲戒請求された対象弁護士は、まず、懲戒請求者の書いた懲戒理由に対する反論文を提出することになる。対象弁護士の書いた反論文に対して懲戒請求者からの反論があれば、それに対して、対象弁護士は更なる反論をすることになる。懲戒請求者からたびたび反論があれば、そのつど、反論する対象弁護士もいれば、無回答の弁護

士もいる。懲戒請求者からの反論文があるたびに、対象弁護士にそれを送付する弁護士会もある。懲戒請求者には、対象弁護士からの最初の反論文だけ送付し、二回目以降は、懲戒請求者に対象弁護士からの反論文を送付しない弁護士会もある。弁護士会によって異なる。

懲戒請求者は、綱紀委員会から呼び出しがあり、事情を聴取されることがある。必ず、事情を聴かれるとは限らない。対象弁護士は、事情を聴かれるとは限らない。事案の内容、弁護士会によって、対応が異なる。

懲戒請求されると、対象弁護士は、前述のように、登録換や登録取消ができなくなる（弁六二条一項）。弁護士は、通常、登録換や登録取消は自由であるが、懲戒請求されると、このような制限を受けることになる。また、事実上の不利益として、懲戒請求された弁護士であると汚名を着せられることになる。細田教授は、綱紀委員会の手続等により顧客獲得競争の制限が生じうると主張する。<sup>(43)</sup>

対象弁護士にとって、これらのことは大変苦痛である。しかし、懲戒請求されたことにより、弁護士法に則った手続の進行によって生じていることであり、独禁法二四条にいう著しい損害とはいえないであろう。

#### (五) 差止請求の可否

第二事例は、一弁の綱紀委員会が事案の審査を求めると決定した段階での差止請求である。しかし、綱紀委員会が事案の審査を求めると決定しても、懲戒委員会が対象弁護士を懲戒しないと決定することがありうる。たとえば、二〇一七年の懲戒請求件数は二八六四件ある。弁護士会綱紀委員会において「審査相当」とされたのが六一件あるが、弁護士会懲戒委員会において「懲戒せず」とされたのが四件ある（弁護士白書（二〇一八年版）一七九頁）。

綱紀委員会が懲戒相当と認定したことについて、対象弁護士が、二弁の綱紀委員会を相手に認定の取消しを求

めた事案がある。東京地裁は、「綱紀委員会は、懲戒事由の存否の調査その他弁護士会の会員の綱紀保持に関する事項をつかさどるために設けられた弁護士会の内部機関であって（法七〇条参照）、同委員会のする右調査及び懲戒相当の認定は、あくまでも懲戒権者たる弁護士会の意思形成過程における一つの内部的・予備的行為にすぎず（右認定を当該弁護士に通知すべき旨の規定もない）、もとより、同委員会の右認定が次に行われる懲戒委員会や弁護士会の判断を拘束する効力をもつものではなく、また、それ自体によつて直ちに当該弁護士の権利義務に対して重大な変動を生じさせるものでもない。」

「法は弁護士会の懲戒権の行為に関しては、最終判断としての懲戒処分のみを争訟の対象として予定し、その前手続である綱紀委員会の右認定等については、これに対する独立の出訴を許さない建前を採用しているものと解するのが相当である」とする（東京地判昭和五三・九・七判時九一二号五三頁）。

弁護士会に認められた懲戒制度は、弁護士自治の根幹を形成する。弁護士法には、対象弁護士の不服申立てに関する規定が置かれており、明らかに懲戒事由がない、または証拠がないにもかかわらず、対象弁護士の取引の妨害、または、嫌がらせなどを目的としない限り、弁護士会に対して、独禁法二四条に基づいて、懲戒してはならないと差止請求することはできないと解する。なお、第二事例において、控訴審たる東京高裁は、「行政事件訴訟法において、抗告訴訟として差止めの訴え（同法三条七項）が法定されている」とするが、弁護士懲戒制度は弁護士自治を実現した、自治懲戒制度であり、抗告訴訟として差止めの訴えを提起すれば、第二事例のような場合に、それが認められるのか疑問である。

日弁連の会長選挙の立候補をめぐって、被選挙権を失わせる目的で懲戒処分されたと争われた事案がある。もつとも、裁判では、綱紀委員会議事録について文書提出命令の申立てがされ、自己利用文書性が争点となった。<sup>(4)</sup>

事案の内容によっては、弁護士会での権力争いにより、弁護士が弁護士会から不当に懲戒請求された場合、差止請求の対象となることがあるであろう。

## 六 損害賠償請求

不当に懲戒請求された、懲戒請求の濫用だと思っ対象弁護士は、差止請求ではなく、どのような対応手段があるであろうか。

### (一) 訴え提起と不法行為

訴えの提起が不法行為を構成する場合があるか従来から議論されていた。応訴による弁護士費用が訴訟費用に含まれないため、勝訴した被告側が損害賠償請求することがある。前訴で勝訴し、確定判決を得たが、前訴を提起した者に対して、前訴における訴えの提起が不法行為に当たるとして損害賠償を請求した事案について、最高裁（最判昭和六三・一・二六民集四二卷一頁）は、「裁判を受ける権利は最大限尊重」されなければならず、「法的紛争の解決を求めて訴えを提起することは、原則として正当な行為」であるとしつつ、「当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係……が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者がそのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解するのが相当である」とし、訴えの提起が不法行為を構成するための要件について判示した。その理由として、「けだし、訴えを提起する際に、提訴者において、自己の主張しようとする権利等の事実的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要

請されるものと解するならば、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当でないからである」とする。<sup>(45)</sup>

(二) 弁護士懲戒請求と不法行為

弁護士懲戒請求が不法行為を構成するのは、どのような場合かについても議論されていた。下級審判例には、訴えの提起と不法行為に関する前掲昭和六三年最判が示した基準に類似したものがある。たとえば、東京高判平成九・九・一七判時一六四九号一二四頁は、「懲戒請求に対し、弁護士会が懲戒請求の理由がないものとして懲戒委員会の審査に付さない旨の決定をしたからといって、それだけで直ちに右懲戒請求が違法となるものではない。しかし、他方懲戒請求をされた弁護士にとっては、このための弁明を余儀なくされ、根拠のない懲戒請求によって名誉・信用等を毀損されるおそれがあるから、懲戒請求権の濫用とも目すべき場合、すなわち懲戒事由が事実上、法律上の根拠を欠くものである上、請求人が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得た（この場合、高度の調査、検討を要請することは懲戒請求権の活発な利用を阻害する虞があるから妥当ではない。）のに、あえて懲戒を請求するなど、懲戒の請求が弁護士懲戒制度の趣旨目的に照らし著しく相当性を欠くと認められる場合には、違法な懲戒請求として不法行為に該当し、そのため被請求人が被った損害について賠償責任を負うべきである」としている。

最高裁は、「弁護士法五八条一項は、……と規定する。これは、広く一般の人々に対し懲戒請求権を認めることにより、自治的団体である弁護士会に与えられた自律的懲戒権限が適正に行使され、その制度が公正に運用されることを期したものと解される。しかしながら、他方、懲戒請求を受けた弁護士は、根拠のない請求により名誉、信用等を不当に侵害されるおそれがあり、また、その弁明を余儀なくされる負担を負うことになる。……同

項に基づく請求をする者は、懲戒請求を受ける対象者の利益が不当に侵害されることがないように、対象者に懲戒事由があることを事実上及び法律上裏付ける相当な根拠について調査、検討をすべき義務を負う。「同項に基づく懲戒請求が事実上又は法律上の根拠を欠く場合において、請求者が、そのことを知りながら又は通常人であれば普通の注意を払うことによりそのことを知り得たのに、あえて懲戒を請求するなど、懲戒請求が弁護士懲戒制度の趣旨目的に照らし相当性を欠くと認められるときには、違法な懲戒請求として不法行為を構成すると解するのが相当である」(最判平成一九・四・二四民集六一卷三号一一〇二頁)と解している。弁護士法五八条一項に基づく弁護士懲戒請求が、不法行為を構成するのはどのような場合かについての初めての最高裁判決である。<sup>(46)</sup>

弁護士懲戒請求に関する最高裁判決は、訴えの提起と不法行為に関する前掲昭和六三年最判が「提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど」、「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られる」とした判決の文言を踏まえつつ、「容易に」を「普通の注意を払うことにより」に言い換え、「著しく」を削除することにより、訴えの提起の場合よりも、弁護士懲戒請求について、違法となる場合を広く解している。<sup>(47)</sup>

朝鮮学校への補助金をめぐって懲戒請求された弁護士が、懲戒請求者に対して、損害賠償請求をしている。<sup>(48)</sup>対象弁護士が懲戒請求が濫用である、取引妨害であると考えるならば、差止請求ではなく、懲戒請求者に対して損害賠償請求すべきであると解する。

### (三) 綱紀委員会の委員に対する損害賠償請求

弁護士が、共同経営していた弁護士が、法律事務所的女性事務員と不倫関係にある旨を記載した文書を共通の顧問先等に送付したところ、その行為が名誉毀損に当たり、弁護士としての品位を失うべき非行に当たるとして、

共同経営していた弁護士から懲戒請求された。二弁の綱紀委員会が、懲戒委員会に事案の審査を求めることを相当とする旨の議決をし、二弁の懲戒委員会は、対象弁護士を戒告に処する旨の議決をした。そこで、対象弁護士が、綱紀委員会の委員を務め、主査として関与していた弁護士に対して、損害賠償請求した事案がある。東京地裁は、「原告は、本件議決について法令の解釈適用の誤りがあったことをもって不法行為に当たると主張しており、損害賠償請求の当否を判断するならば、本件議決の有効性ないし適否に対する判断を示すことが不可欠であることに照らすと、本件各損害賠償請求についても、紛争の実態が司法判断による終局的な解決になじまない部分を含むことになるから、司法審査を差し控えるのが相当である。したがって、本件各損害賠償請求は、法律上の争訟性を有しないといふべきであるから、不適法であり、却下を免れない」とした（東京地判平成二〇・三・一七判時二〇四一号八五頁）。

## 七 おわりに

弁護士にとって、懲戒請求されることは大変な苦痛である。対象弁護士からすれば、事業者団体である弁護士会による活動規制をしてはならないと、差止請求したいところである。しかし、前述のように、独占禁止法二四条が定める現在の要件を前提とする限り、弁護士が弁護士会に懲戒請求された場合、対象弁護士が差止請求によって争うのは適切ではないと思われる。また、懲戒請求の審査に関わった綱紀委員会の委員への損害賠償請求は認められないであろう。

対象弁護士は、弁護士法に定められた不服申立て方法、すなわち、まずは、所属弁護士会の懲戒委員会で争う、

日弁連に不服申し立てをする。さらに高裁、最高裁で争うほかないと思われる。

懲戒請求者に対する損害賠償請求であるが、不当な弁護士懲戒請求によって、弁明を余儀なくされ、弁護士としての名誉および信用を毀損されたとして、五〇万円の慰謝料請求が認められた裁判例として、たとえば、大阪地判平成二〇・一〇・二三（判例秘書Ｌ〇六三五〇四二二）がある。他方、懲戒請求が事実上の根拠を欠くものとはいえず、不法行為を構成しないとされた裁判例として、東京高判平成二一・七・二九判時二〇五五号六六頁がある。

懲戒請求者から弁護士がもつとらしい理由で懲戒請求された場合、最高裁がいう「懲戒請求が事実上又は法律上の根拠を欠く場合において、請求者が、そのことを知りながら又は通常人であれば普通の注意を払うことによりそのことを知り得たのに、あえて懲戒を請求するなど、懲戒請求が弁護士懲戒制度の趣旨目的に照らし相当性を欠くと認められる」として、違法な懲戒請求であると主張・立証するのも事案によっては容易ではない。

懲戒請求者がたびたび書面を提出し、そのたびに対象弁護士が反論し、綱紀委員会などの結論が出て、その都度、懲戒請求者が不服申し立てを重ね、日弁連に対して綱紀審査会による綱紀審査を行うことを申し出るような場合になると、対象弁護士にとっては、相当な長期間、たとえば数年間（懲戒請求されてから、五年以上の場合もある）、審査の対象の立場に居続けることになる。高齢、病気などの個人的な事情や家庭の事情があっても最終的な結論が出るまで、弁護士会を退会することもできない。第一審・控訴審・最高裁担当の各弁護士すべてに対して、懲戒請求する被告人もいる。

弁護士会の綱紀委員会は、理由がないと思われる事案では、できるだけ速やかに結論を出すべきである。また、弁護士法に簡易却下手続（刑訴二四条参照）のような規定を設けるべきであろう。



注

- (1) 日本弁護士連合会調査室編・弁護士懲戒手続の研究と実務〔第三版〕(以下において、「研究と実務」という。)(日本弁護士連合会、二〇一一)三一頁参照。なお、弁護士法について、高中正彦・弁護士法概説〔第四版〕(三省堂、二〇一二)参照。
- (2) 前掲注(1) 研究と実務八七頁。
- (3) 日本弁護士連合会懲戒委員会・網紀委員会・網紀審査会編・弁護士懲戒事件議決例集(日本弁護士連合会)各年度集参照。
- (4) 業務停止一年。自正五九卷二号(二〇〇八)一五八頁。
- (5) 業務停止一月。LIBRA二〇一六年九月号六六頁。
- (6) 業務停止二月。自正六八卷五号(二〇一七)八一頁。
- (7) 日本弁護士連合会調査室編・条解弁護士法〔第四版〕(弘文堂、二〇〇七)四五五頁。
- (8) 前掲注(7) 条解弁護士法四九七頁。
- (9) 前掲注(7) 条解弁護士法四六一頁。
- (10) 前掲注(7) 条解弁護士法四五六頁、前掲注(1) 研究と実務六八頁参照。
- (11) 前掲注(7) 条解弁護士法四五九頁。
- (12) 前掲注(7) 条解弁護士法四五七頁。家庭裁判所により成年後見人に選任された弁護士が、預かり保管中の現金のうち約一四〇〇万円を自己の用に費消したなどについて、東京弁護士会が、弁護士法五八条二項前段の規定に基づき、網紀委員会に対して調査命令を発した事案がある。LIBRA二〇一三年五月号六二頁参照。
- (13) 前掲注(1) 研究と実務一一五頁。
- (14) 前掲注(7) 条解弁護士法四六一頁。
- (15) 前掲注(1) 研究と実務一二三頁。
- (16) 前掲注(7) 条解弁護士法四六三頁以下。
- (17) 前掲注(1) 研究と実務一六一頁以下。

- (18) 前掲注(1) 研究と実務一七一頁以下。
- (19) 村松俊夫「判批」判評一〇九号(判時五〇四号)(一九六八)一三三頁参照。
- (20) 戒告および業務停止一年六月。自正七〇卷四号(二〇一九)七二頁。
- (21) 奈良次郎・昭和四二年度最高裁判所判例解説四一二頁。
- (22) 前掲注(7) 条解弁護士法五〇一頁。
- (23) 前掲注(7) 条解弁護士法五〇五頁。
- (24) 前掲注(1) 研究と実務三〇二頁。女子児童(当時一四歳)をして、その性器等を露出した姿態を撮影させ、これをサーバーコンピュータに送信させ、また、児童買春をした行為について、札幌弁護士会が業務停止三月の懲戒処分をした。懲戒請求者から不当に軽すぎるとして異議の申出があり、日弁連が業務停止六月に変更した事案がある。自正六八卷五号(二〇一七)八七頁参照。
- (25) 前掲注(7) 条解弁護士法五〇六頁。
- (26) 前掲注(1) 研究と実務一四五頁。
- (27) 前掲注(1) 研究と実務一四五頁。
- (28) 前掲注(7) 条解弁護士法四八六頁。
- (29) 齊藤徹史「判批」公取六三〇号(二〇〇三年)五二頁、植村吉輝「判批」ジュリ一二七一号(二〇〇四)一〇八頁参照。
- (30) 越知保見「弁護士懲戒制度・弁護士自治と事業者団体規制・不正手段型規制」舟田正之 Ⅱ 土田和博編・独占禁止法とフェアコンミィー(日本評論社、二〇一七)一二〇頁参照。越知保見は、通報者代理人である。このほか、第二事例に関して、越知保見「独禁研報告書と弁護士懲戒制度の改革に向けた課題(上)(下)」際商四五卷一〇号(二〇一七)一四〇三頁、同一号一五五四頁、越知保見「弁護士懲戒制度の改革が急務であることを裏付けた第二東京弁護士会の抗議文」際商四六卷六号(二〇一八)八八六頁参照。第二事例の懲戒処分(業務停止三月)について、自正七〇卷四号(二〇一九)七四頁参照。

公益通報と解雇の問題について、東京高判平成二八・一二・七判時三三六九号六一頁。これについて、上杉秋則「判

- 批」判評七一六号（判時二二七七号）（二〇一八）三〇頁参照。
- (31) 細田孝一「判批」ジュリ一五〇九号（二〇一七）九九頁参照。
- (32) 村上政博ほか編・条解独占禁止法（弘文堂、二〇一四）五九一頁以下。
- (33) 菅野善文「独占禁止法違反行為に対する私人の差止訴訟制度の導入について」金法一五四〇号（一九九九）二二頁参照。東出浩一編・独占禁止法違反行為と民事的救済制度（別冊NBL五五号、二〇〇〇）参照。
- (34) 前掲注（32）条解独占禁止法五九五頁以下。
- (35) 東出浩一編・独禁法違反と民事訴訟（商事法務研究会、二〇〇一）二四頁以下参照。
- (36) 山部俊文「判批」金判一一三九号（二〇〇二）六二頁、拙稿「判批」ジュリ一二二七号（二〇〇二）一五六頁、山本裕子「判批」ジュリ一二七三号（二〇〇四）一九〇頁参照。なお、東京地裁八王子支部は、茨城県不動産鑑定士協会が、原告を綱紀委員会にかけ、それを主な理由として短期地価動向調査の鑑定評価員から外したことも不法行為を構成するとしている。
- (37) 西村元宏「資格者団体の活動に関する独占禁止法上の考え方」について「公取六一四号（二〇〇一）五四頁参照。
- (38) 浜中村主畜農協事件（公取委昭和三一・三・七審決集八卷五四頁）では、農業協同組合が事業者と事業者団体の両方の地位を有していたが、第一事例および第二事例における弁護士会は、事業者として活動していたわけではない。
- (39) 前掲注（32）条解独占禁止法二八七頁以下参照。
- (40) 細田・前掲注（31）一〇二頁。
- (41) 細田・前掲注（31）一〇〇頁、一〇二頁参照。
- (42) 前掲注（30）独占禁止法とフェアコンミ―解題v頁参照。
- (43) 細田・前掲注（31）一〇一頁。
- (44) 最決平成二三・一〇・一一判時二二三六号九頁。濱崎録「判批」平二三重判解（ジュリ一四四〇号）（二〇一二）一二七頁参照。
- (45) 梅善夫「判批」昭六三重判解（ジュリ九三五号）（一九八九）一一九頁、中島弘雅「判批」法教九六号（一九八八）九〇頁、吉田邦彦「判批」判評三六二二号（判時一三〇〇号）（一九八九）三九頁参照。

- (46) 高中正彦「判批」NBL八七二号（二〇〇八）四頁、加藤新太郎「判批」判タ一二五六号（二〇〇八）三〇頁、橋本佳幸「判批」セレクト二〇〇七（法教三三〇号）（二〇〇八）二〇頁、前田陽一「判批」平一九重判解（ジュリ一三五四号）（二〇〇八）九一頁参照。
- (47) 前田・前掲注(46) 九二頁。
- (48) たとえば、平成三〇年一〇月二四日付朝日新聞朝刊三三三頁、平成三一年四月二二日付朝日新聞朝刊三三二頁参照。