

常識から法律常識へ (6)

－日本法の基層の理解のために－

影山法律特許事務所
弁護士・弁理士 影山 光太郎

第2章 法の常識(4)

法の常識の第4回として、前回9月号で述べた12、制度(1)の、(1)法曹、(2)裁判官、(3)検察官等が続いて、13、制度(2)として、(1)弁護士、(2)裁判外紛争解決手続(ADR)、(3)司法制度改革他について述べ、14、民法と刑法の法改正、15、国際関係について、述べる。

13、制度(2)－弁護士、裁判外紛争解決手続(ADR)、司法制度改革他

法制度について、a. 制度の基礎的な考え方、b. 現在生じている問題点の理解に役立つ幾つかの項目について述べる。

(1) 弁護士、弁護士会

弁護士法は、弁護士の使命として「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」(1条1項)とされている。もちろん、種々の職業の人が「社会正義を実現すること」を念頭に置いて職務を行っていると考えられるが、弁護士については法律で上記のように明記されている。

① 弁護士は、司法試験に合格後、司法研修所で裁判官となる者、検察官となる者と一緒に研修を受け、その修了後、進路が分かれて弁護士となった者である。そして一般に、裁判官になった者、検察官になった者に比し、年齢は幅が広く、かつ司法試験合格前またはその前段階の法科大学院入学前の経歴も区々である。筆者は工学系大学院出身の技術者であったが、筆者が1980(昭和55)年に司法研修所に入ったころは、司法試験合格者は毎年500名程度で、研修所の1クラスが50人で、クラスでの理科系の人間は筆者1人であった。現在は、その割合は、もう少し多くなっているようである。

弁護士は弁護士会に所属しないと業務をなし得ない。したがって弁護士会の弁護士に対する懲戒処分でも最も重いものは除名である。

② 弁護士業務に関連して、幾つかの留意すべき点をあげる。

(イ) 非弁活動の禁止(弁護士法72条)

弁護士でない者(非弁護士)は、報酬を得る目的で法律事務を取り扱うことを禁止されている。これは、法律事務の知識が十分でない者によって適切・適法でない行為がなされることによる社会的な混乱の防止、信用の維持のためである。そこで、弁護士以外に、司法書士、税理士、弁理士、行政書士等「…士」と称される者(「士族」^{サムライ})は、それぞれの専門分野を有するが、これらの者がどの範囲で法律事務をなしうるかが問題となる。現在、各関係法律でなしうる範囲が定められているが、一般的に言えば、上記弁護士以外の者は、各専門分野の内容についてはたん能であるが、法的処理範囲の拡張のためには、

基本的な法律的素養、特に民法と、法律上の手続の制度・運用についての理解が必要と思われる。

(四) 利益相反行為の禁止(双方代理の禁止)(弁護士法25条)

弁護士は、「相手方の協議を受けて賛助し、またはその依頼を承諾した事件」「相手方の協議を受けた事件で、その協議及び方法が信頼関係に基づく」等の事件について、その職務を行ってはならない。

それは、民法108条でも禁ぜられている双方代理より、禁止の範囲を広め、依頼者との信頼関係を保護しようとしたものである。

したがって例えば、共同相続人AとBの遺産分割協議を行うについて、事実上、2人の相談を受け、妥当な案を提案することはできるが、形式上、AとBの代理人となることはできない(複数の子の親権者が、親権を行う場合にも利益相反の問題を生ずる(民法826条))。

弁護士は、実際の事案においては、人間関係が錯そうする場合に、利益相反の立場に立たされないように留意している。

(ハ) 弁護士法30条は、弁護士が自ら営利を目的とする業務を行うとき、あるいは営利を目的とする業務を営む者の取締役等になろうとするときには、弁護士会に届出をしなければならないとする。届出をすれば、上記をなしうる。

営利事業であっても社会の効用に役立ち、適切な法的サービスの提供が求められる。

また、日本弁護士連合会(日弁連)会則29条の2により、弁護士の業務広告は原則自由であるが、会規(規程)で一定の禁止・制限が定められている。例えば、勝訴率、依頼者、受任事件などを表示してはならず、特定の弁護士と比較した広告、面識のない者に対する直接の郵便・電話などによる広告も不可である。しかし、広告等が適切にされないと国民からは各弁護士の能力が分かり難いといわれる。

以上は、いずれも社会的正義には配慮しつつ、社会の需要に応じられるようにしたものである。

③ 最後に、弁護士強制主義について述べておく。

刑事訴訟では、一定の法定刑が重い犯罪について、弁護人が付かねばならなくなっており(必要的弁護)、弁護人を依頼する資力がいない者については、国が選任をする国選弁護制度がある(憲法37条3項)。

これに対し、民事訴訟で、必ず弁護士たる訴訟代理人を付けなければならないとする弁護士強制主義(例、ドイツ)と、我が国のように、訴訟委任をするか否かは本人の自由だが、訴訟委任をするのであれば原則として弁護士でなければならないとする方式がある(簡易裁判所事件などを除く)。本人が追行する訴訟を本人訴訟という。我が国の方式は、弁護士の偏在、数の制約により、かつ訴訟追行に弁護士の依頼は不可欠とみないからであるが、事案の性質によっては、弁護士に依頼した方が、その費用を考えても有利となることが多々ある。なお、弁護士費用は、不法行為などの場合を除いては勝訴しても相手方に請求できない。

(2) 裁判外紛争解決手続(ADR。Alternative Dispute Resolution)

訴訟によらずに民事上の紛争の解決をするために、公正な第三者が関与して解決を図る手続である。2004(平成16)年に、「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」(ADR促進法)が制定された。

裁判が法を基準として行われ、強制力があるのに対し、ADRは、紛争当事者の自発的な合意に基づき、法規範に必ずしも拘束されず、社会規範や専門的知見など多様な価値を組み込んだ柔軟な解決を目指す点に特徴がある。

裁判所の行う民事調停(簡易裁判所)、家事調停(家庭裁判所)の他、行政機関及び民間機関