

第 1 問

設問 1

- 1 弁護士 X は、A の遺言に従い、遺言執行者に就任し、遺言執行を行っていたところ、A の相続人である C から、同じく相続人である D からの遺留分減殺請求訴訟の訴訟代理人となることを依頼されている。このように遺言執行者となった弁護士が一部の相続人の代理人になることを依頼された場合、その代理人となることができるのか検討する。
- 2 まず、遺言執行者である X が、C の訴訟代理人となることは「依頼者の利益と他の依頼者の利益が相反する事件」について職務を行うことを禁止する規程 28 条 3 号との関係で問題となる。この点、遺言執行者は、「遺言の内容を実現するため」に遺言の執行を行うのであって(民法 1012 条 1 項)、相続人の代理人としての立場を有するものではない。このことは、民法改正により「遺言執行者は、相続人の代理人とみなす」(旧民法 1015 条)とする規定が削除されたことから明らかである。遺言執行者が相続人の代理人でないことからすると、当然 28 条 3 号にいう「依頼者」にも該当しない。そのため、28 条 3 号は適用されない。
- 3 次に、遺言執行者となった者が一部の相続人の代理人となる場合には、他の相続人から遺言執行の中立性・公正性について疑義が生じかねない。そこで、遺言執行者の職務の中立性・公正性に対する信頼が損なわれる虞がある場合には、規程 5 条・6 条との関係で問題が生じる。

遺言執行者の中立性

1015 条・1012 条 1 項から導かれる。この根拠を明示する。

規範定立 + 解釈 + 当てはめ

- 4 本問について、A の遺言の内容は明らかではないが、A は長男である C に遺産の多くを相続させるべく遺言書を作成していたものと考えられる。そして、D は、遺留分減殺訴訟を提起していることから、CD 間の利害対立は深刻なものである。このような状況において、X が C の訴訟代理人に就任すると、D において、X の遺言執行者としての職務の中立性・公正性に対する信頼が損なわれる虞がある。したがって、C の依頼を受けることは規程 5 条・6 条に反する。
- 5 以上より、弁護士 X は、C の訴訟代理人となるべきではない。
- 6 なお、仮に X が C の訴訟代理人となった場合には、遺言執行者の職務の中立性・公正性に対する信頼を損ない得るから、民法 1019 条 2 項の「正当な事由」があると評価され、家裁の許可を得たうえでその任務を辞任することができる(民法 1019 条 2 項)。X としては、このような手段をとることも考えられる。1019 条 2 項 中立性 自分で勝手に受けているから厳しいかもしれない。

民法 1015 条 相続人の代理人という表現 これを削除。

もっとも従来解釈を変更するものではない。

★遺言執行者 96 頁

最初の問題提起は、遺言執行者が遺留分減殺請求の訴訟代理人となれるのかという点にある。

問題を解決する手段として 2 つのものがある。1 つは利益相反、もう一つは、5 条 6 条 2 つの見解の呈示 + 他方の否定

①利益相反 文言上の限界がある

②5 条・6 条

設問 2

第 1 小問(1)

- 1 Y は、株式会社 E が化学物質を山奥に不法投棄しているという違法行為を行っていることを知った。もっとも、この事実を知ったのは E 会社の忘年会の最中であることから、**規程 51 条の「その担当する職務に関し」といえるのか問題となる。飲み会で聞いている。**
- 2 Y は、E の法務部で勤務していることから、E 会社の業務に関連して行われた違法行為については、Y の担当する職務に関するといえる。E 社の行った化学物質の不法投棄は、製造部が開発中の新しい塗料の生産過程で生産されたものであり、これを不法投棄することによって行われた違法行為は、E 会社の業務に関連して行われたものといえ、「その担当する職務に関し」という要件を充足する。このことは、Y がこの事実を知ったのが忘年会であるとしても変わらない。
- 3 したがって、E 会社の「組織内弁護士」である Y は、「適切な措置」をとらなければならない。では、Y は「適切な措置」をとったといえるか。
- 4 組織内弁護士は、本条により組織内部の違法行為に対する是正義務を負う一方で、組織に雇用されているという点で身分上このような是正行為を行うことは弁護士の組織内での地位を低下させる危険を伴う。そのため、違法行為を知った場合に負う適切な措置をする義務というのは、自己の上司である法務部長に報告すれば足りるものと解する。
- 5 本問について、Y は、法務部長にこのことを報告している以上、「適切な措置」はなされていると評価できる。

第 5 章にインハウスロイヤーの規定がある。この観点から見ていく。

51 条 組織内弁護士は一種のサラリーマン 雇い主にどれだけ対抗できるか。

初動としてどう動くかという問題。何らかの措置をとればよいと考える。

第2 小問(2)

1 Yは、規程 51 条により会社内部の違法行為を是正する努力義務を負う一方で、「職務上知りえた秘密」について依頼者との関係で守秘義務を負う(規程 23 条)。そこで、友人の新聞記者に、投棄場所周辺の住民に健康被害が生じるという事実を告げたことが守秘義務に反しないかが問題となる。

2 Yが新聞記者に伝えた事実は、「職務上知りえた秘密」に該当することから、これを第三者である新聞記者に伝えることは、規程 23 条に反し、原則として許されない。

今回はどう見ても職務上知りえた秘密に該当する。あまり丁寧に論じる必要はない。

3 もっとも、E 社の不法投棄による周辺住民の健康被害を防止することは公共の利益のために必要がある場合として「正当な理由」があるといえる可能性がある。そこで、正当な理由の有無につき検討する。★正当な理由の点に問題がある。

4 化学物質による土壌汚染は、10 数年後、投棄場所周辺の住民に健康被害を及ぼすことが不可避であるというのが F からの説明である。この説明によれば、健康被害の生じることは不可避であるとされているため、人の健康というかけがえのない法益を保護するためには、外部に対する通報も許されうる。しかし、被害が生じるのは 10 数年後と説明されており、法益侵害が生じるのが切迫した状況にあるとはいえない。ただ、あくまでも F の説明において 10 数年後に生じるとされているのみであるから、真実この通りになるとは限らない。これらの事情に照らすと、健康被害が真に生じるのかについての調査のため第三者に報告することは許されるとしても、その報告を行う対象は慎重に吟味する必要がある。

5 Y が報告をしたのは新聞記者であり、その報道を通じて会社の信用を著しく損なうおそれがある以上、新聞記者に対し通報をすることは正当な理由にはあたらないというべきである。したがって、Y の行動は、守秘義務(23 条)違反である。

★マスコミの力を借りないと現実的に法令違反を阻止できないと論じれば、許される方向に働く。

他方、段階を踏むという考え。監督官庁の報告をまずする。その方が企業の利益に資する。

第2 問(刑事)

刑事弁護の規定をみる(第 4 章)。

そこになれば、他の規定。

設問 1

1 弁護士は、防御権の説明等のために、防御権等に対する「違法又は不当な制限に対し、必要な対抗措置をとるように」努めるという努力義務(規程 48 条)を負う。O 警察署では、面会室での携帯電話の持ち込みは禁止されているところ、これに反し、甲が携帯により X の身体状況の写真撮影をした行為が、同規程との関係で問題となる。

★写真撮影のところが問題になりやすい。実務上すごい問題になる。

140 頁の所。国賠しようというときに、証拠を保全する必要がある。カメラの持ち込みは基本的にできない。

施設管理権者の管理権と弁護士の接見交通権との関係。権利衝突の問題。

今回の事案の特殊性に目を当てる。その場でとって証拠保全しておかないと何もできなくなる。接見交通権の必要性を前面に押し出さないといけない。

→ 判例は否定している。しかし、証拠保全の必要性から認められるという主張をする。

2 そもそも、弁護士に接見交通権(刑訴法 39 条 1 項)が認められているのは、弁護人依頼権を憲法が保障していることに鑑み(憲法 37 条 3 項)、弁護人依頼権を実質化し、弁護士と被告人との接見交通を確保するためである。刑訴法 39 条 1 項がこのように憲法に由来する権利であることから、接見交通権に対する制約は合理的な範囲にとどまらなければならない。○ 警察署における面会室での携帯電話の持ち込みの禁止が接見交通権に対する合理的な制約を超えたとし直ちに刑訴法 39 条 1 項に違反するとはいえない。しかし、携帯電話による写真撮影を通じて被告人の防御権を確保する行為は、刑訴法 39 条 1 項により保障されるべきものであり、これに対する制約は合理的な範囲にとどまるものとはいえない。

3 甲が、X の身体の状態を撮影したのは、警察官から殴られたと主張する X の発赤を証拠として保全するためであり、X の防御権確保のためである。したがって、○ 警察署において携帯電話の持ち込みを禁止するという制限は、本件の写真撮影を制約する限りでその効力を有しないというべきである。よって、警察官の X に対する暴力という違法不当な行為に対する対抗措置として写真撮影をしたことは、規程 48 条の趣旨に副うものであり、適切な行為である。

★消極的真實義務のところ必ず出る。

消極的真實義務の話は、14 頁にある。

刑事事件における誠実義務と真實義務の衝突

設問 2

1 規程 76 条は、「不当な目的のため」裁判手続きを遅延させることを禁止している。甲が、有罪であることを認めさせるため、このような行為をすることは同条に照らして適切か。

2 甲は、X の発言を受け、X が有罪であるとの心証を抱きながら無罪の主張をするよう迫られている。甲が、設問 2 にあるような助言をしたことの適否も、このような状況にあることを念頭に置きながら検討しなければならない。たしかに、X の前刑の執行猶予期間が満了するよう、できるだけ事件を引き延ばすとの助言だけをみれば、不当な目的のための裁判手続きの遅延を意図しているとみることができる。しかし、甲は、依頼人たる X の無罪の主張をして欲しいという意思を尊重すべき(規程 22 条 1 項)要請がある一方、主観的真實に反する主張をしなければならないという誠実義務(規程 5 条)に反することを強いられているのも事実である。依頼者の意思と誠実義務とのどちらを優先するべきであるかは、弁護士の

置かれている状況を総合的に判断して行うべきであるところ、「有罪であることを認めるのであれば、前刑の執行猶予期間が満了するよう、できるだけ事件を引き延ばす」とのアドバイスは、X の意思を尊重するとともに、自己の誠実義務に反しないよう行動するためのいわば妥協点を提示するものとして不適切なものとはいえない。このことは、最善の弁護活動に努めるべきとする規程 46 条からも肯定することができる。

3 以上のような考察に照らすと、裁判手続きの遅延は、一概に「不当な目的」をもってなされるものと断定することはできない。したがって、X の助言は規程 76 条に反せず、適切なものであったというべきである。

★依頼者の利益の最大化というのが一番の利益になる？

ゆういつ秘密接見が保障されている弁護士。

無罪：情状弁護はできない。

有罪：情状弁護できる。

認め事件と否認事件 どちらが訴訟遅延するか。

321 条 伝聞証拠の不同意の場合には、直接主義の要請により、反対尋問等の手続。

認め事件の場合、不同意にはしないので、証拠調べがスムーズ

→ 訴訟遅延の問題だけでなく、誠実義務の問題としてもよい。誠実義務の問題とするのであれば、どちらの言い分も正しい。

理由をかければよい。

設問 3 訴訟進行

1 まず、甲は、公訴事実について無罪であるとの主張をすべきである。甲は、主観的には有罪であるとの心証を抱いているものの、規程 5 条により弁護士が負うのは消極的真實義務であり、自己の心証に反する主張をしたからといって直ちに規程 5 条違反になるものではない。

2 次に、検察官証拠請求については、無罪を主張する以上、不同意とすべきである。また、証人申請については、違法収集証拠排除法則の適用を狙って、取調官を証人として申請すべきである。

14 頁を頑張ってまとめる。

消極的真實義務しか負わないというのが実務上の通説。

被害者が無罪主張をする以上、無罪主張をする。

実際にはやったのだから、積極的真實義務を追及すべき？ そうではない。

設問 4

1 規程 46 条によれば、甲は、「最善の努力を尽くすべき」である。いったん事件を受任し

た以上は、安易に辞任をすることは避けなければならない。他方、被告人との信頼関係を喪失した場合には、事件の受任も認められる(規程 43 条)。

国選と私選で違う。

国選：裁判所の許可がない限り辞任できない(刑訴法 38 条の 3)

私選：あくまで合意に基づいて選任されているので、合意すればやめることができる。

やめるべきかやめないべきか

信頼関係が崩壊した以上、もう続けることはできないと考えることもできる(43 条)。

2 弁護人である甲は、自己の主観的真実に反する無罪主張をするよう依頼されており、甲としては、罪を認めるよう促しているが、X はこれに全く応じようとしていない。このような事情からは、甲と X との信頼関係は喪失しているともいえる。しかし、X のアリバイが嘘であり、有罪であるとしても、X は、違法な取調べを受けた者でありこの点について X の権利を擁護するべきである。そうすると、甲は、いまだ最善の努力を尽くしたとはいえない。

3 したがって、43 条により辞任が認められるとしても、X は、辞任をすべきではないと考えられる。X の代わりに国選弁護人が選任されたとしても、本件における X と同様の状況におかれることは容易に想定でき、その場合には、訴訟手続の遅延を招くこととなり妥当でないということからも X は辞任をすべきでないといえる。

弁護士会は監督官庁がない。

綱紀委員会というのを作成する。自律的に判断。

第 3 問

- (1)①所属弁護士会 ②日本弁護士連合会 ③秩序 ④信用 ⑤その品位を失うべき非行
⑥懲戒
- (2)⑦何人も
- (3)⑧弁護士会 ⑨綱紀委員会
- (4)⑩懲戒委員会
- (5)⑪東京高等裁判所
- (6)⑫異議 ⑬綱紀審査会
- (7)⑭不当な目的 ⑮品位を損なう
- (8)⑯72 条から 74 ⑰依頼者の紹介 ⑱自己の名義
- (9)⑲金員 ⑳預り金