

講演

文部科学省法科大学院等専門職大学院形成支援プログラム

「国際的視野と判断力をもつ法律家の養成」

同志社大学法科大学院 第四二回国際セミナー（二〇〇五年一月三日）

ドイツにおける弁護士の職業上・身分上の義務

ウルテ・ゼラート

黒田忠史（訳）

解題

本稿は、文部科学省 法科大学院等専門職大学院形式支援プログラム「国際的視野と判断力をもつ法律家の養成」による「同志社大学法科大学院国際セミナー」としてなされたものである。

標記テーマの決定に至るまでの事情をここに記すことは、講演の内容を理解するうえで有益かと思われる。当初、ゲッティンゲン大学名誉教授ヴォルフガング・ゼラート先生にセミナーの全体計画について相談した段階では、「名誉裁判官の歴史」、「糾問訴訟」のほか、弁護士の訴訟外の活動、たとえば、訴訟前あるいは訴訟外の法律相談、裁判外紛争

解決制度（ADR）への関与等につき、ドイツの現状について話していただきたい旨を連絡した。先生からは、私達が提案したテーマでは、ドイツにおける弁護士の職務活動として特別意義のある話題は提供できないとのこと返事を戴いた。確かに、ドイツでは弁護士の法律相談など法的助言については、既に法制面でも手当てがなされADRについても民事訴訟法の仲裁の規定が改められ、当面の問題は解決済みである。そこで、先生からは弁護士の義務と責任を中心としたドイツの弁護士制度の最近の重要問題をテーマにしてはとの提案があった。これは、まさに適切な助言であった。

ゼラート先生の研究は、今回の連続セミナー「名誉裁判官の歴史」「糾問訴訟」などのテーマからも明らかのように、民法、民事訴訟法、刑事訴訟法、法制史等、広範囲に及び、それぞれの分野で重要な業績を残されている。今回のセミナーでも全体構想を策定する段階で先生の有益な助言をいただいた。標記のテーマについて問題提起を裁判実務に精通している、夫人のウルテ・ゼラート博士（元 ドイツ連邦共和国裁判官）にと推薦していただいた。当時、日本でも弁護士の非弁護士との提携とか、非弁護士活動が問題となり、弁護士倫理が多くの人々の関心事になっていたので、ドイツの弁護士倫理について講演していただけるのは、願ってもないことと思ひ、その旨を伝えた。

このような事情で、第四十二回国際セミナーのテーマは「ドイツにおける弁護士制度について」としたが、当日のセミナーのテーマは、より具体的に標記の「ドイツにおける弁護士・身分上の義務」となった。

講演の内容について印象に残った点を掲げておきたい。当日取りあげられた問題はいずれもわが国で最近話題になっている事柄である。弁護士の職業上の義務として、守秘義務、相対立する利益を代理することは許されないことなどは当然であるが、さらに弁護士の職務遂行にあたって虚偽の事実を意図的に広めたり、相手方代理人の人格を攻撃することはあってはならない旨の規定が連邦弁護士法にはある。当日、この問題について興味深い判例が紹介された。連邦憲法裁判所は、弁護士の職務活動は「法〔権利〕のための闘争」によって特徴づけられるので、形式的名誉毀損や誹謗

中傷にならない限り、相手方に対する攻撃的な発言や判決非難は許されるとの見解を示した。弁護士への訴訟活動のうえで倫理を考えるのに参考となる。また、弁護士の広告の問題について連邦弁護士法の具体的内容が紹介された。市民の弁護士へのアクセスをどのように確保するかを考えるうえで弁護士の広告問題は重要であるが、ここでインターネットを宣伝手段として利用すること、自己の専門分野を明らかにすることなど比較広告の問題がとりあげられた。弁護士の広告は原則的に禁止されているとはいえ、一定の条件のもとで広告が許されつつある点は興味を引くところである。当日は、講演および質疑応答の通訳を甲南大学教授黒田忠史先生にお願いした。ドイツの新しい弁護士法についても解説していただき、ゼラート博士の講演内容の理解が得られるようご配慮いただいた。参加者ともども、誌面を借用して、先生に厚く御礼申しあげたい。

なお、ウルテ・ゼラート博士には、二〇〇四年秋学期にゼラート名誉教授が特別客員教授として来学された時に、法学部三年次演習（民事訴訟法）の授業において、二回にわたり特別講師として「ドイツ民事訴訟法——特に実務を中心として——」のテーマで入門的なお話をしていただいた。大変熱のこもった授業で、受講者にとって印象に残るものであった。ゼラート先生夫妻に心より感謝申しあげたい。

（文責 上北武男）

I. 現行法に至るドイツの弁護士法の系譜

一九九四年に制定された現行の「連邦弁護士法」(Bundesrechtsanwaltsordnung; 略称BRAO) は、一八七八年七月一日制定の「弁護士法」(Rechtsanwaltsordnung; RAO) に遡る。この一八七八年法は、他の帝国裁判関係法——裁判所構成法(GVG)、民事訴訟法(ZPO)、刑事訴訟法(StPO)——とともに、一八七九年一〇月一日から施行され

た。これによって初めて統一的なドイツの弁護士身分、すなわち「自由弁護士職」(die freie Advokatur)が創出されたのである。そしてこの一八七八年法は、一九三六年の「ライヒ弁護士法」(Reichsrechtsanwaltsordnung; RRAO)によって取ってかわられることになった。遅くともこの一九三六年法で、ドイツの弁護士はその自由を最終的に奪われることになった。国民社会主義(Nationalsozialismus; ナチス)の支配下で、弁護士はもはや自由ではなくなり弁護士自治も喪失したのである。この「ライヒ弁護士法」は、第二次世界大戦の終戦によって事実上失効する。そして一九四九年に、イギリス占領地区のための弁護士法が制定され、弁護士は司法の独立の機関として承認された。続いて一九五九年に「連邦弁護士法」が制定され、ドイツの弁護士職の諸権利が再び統一的に規定されることになった。そして現在は一九九四年の「連邦弁護士法」が効力を持っているのである。

弁護士(Rechtsanwalt; RA)の法律上の職務は、「連邦弁護士法」(BRAO)第四三条にある一般条項でもって、次のように規定されている。すなわち、

「弁護士は、良心に従ってその業務を遂行しなければならない。弁護士は、その業務の内外をとわず、その地位が要求する尊敬と信頼を得るに相応しいことを示さなければならない。」¹⁾

この規定は、以前は弁護士の「身分」[倫理]指針(Standesrichtlinien)によって補完されてきた。この「身分」[倫理]指針は憲法でいう法規範ではなく、慣習や身分仲間——すなわち弁護士たち——の職業観に基づいており、連邦弁護士会によって集約的に「記録」もしくは「確認」されただけのものではなかった。過去数十年にわたって、ドイツの最高裁判所すなわち連邦憲法裁判所(最も古いものとして一九六九年六月一日の判決; NJW 1969, 2192, 最近のものは

Anwaltsblatt 1999, 45) や連邦通常裁判所 (BGHZ) (BGHZ37, 396, 400; BGHZ64, 390, 391; BGHZ70, 348, 349) 、そして各地の弁護士会の管轄区域の「弁護士」名譽「懲戒」裁判所 (Ehrengericht) (たゞよび、EGH Karlsruhe EGE IV, 243; EGH Hamm EGE VII, 157; EGH Hamm EGE XIII 169, 179; EGH München EGE, IX, 121) が、弁護士義務違反があった時に正規の判決でもって、「連邦弁護士法」第四三条の一般的规定を「弁護士」身分「懲戒」裁判所の判断基準 (strandesgerichtliche Maßnahmen) として十分確かな基礎をもつものと認定し、適用してきたのであった。

しかしながら、とりわけフライブルクの弁護士クライネ・コーザック (『職業身分上の自治と基本法』, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz, 1986, S.65ff. やらに Anwaltsblatt 1985, 505) によって、「身分」倫理」指針」にはその規範的性格に欠陥があるにもかかわらず、弁護士義務違反の場合に「連邦弁護士法」の一般条項を補完するものとしてあたたかも法律の如くに扱われてきていることへの度重なる批判がなされ、ついに連邦憲法裁判所は一九八七年四月一四日の決定 (一九八七年一月一九日に NJW1988, 191 で公表、連邦弁護士会会報 (BRAK-Mitt.) 一九八八年、54, 58) でもって従来の見解を放棄した。連邦憲法裁判所は、それまでの判決とは全く反対に、弁護士の職業上の自由への介入——たとえば、名譽「懲戒」裁判所の処分による介入——は、憲法に適合した民主主義的決定を経て成立した規定を前提にしているか、それとも基本法第一二条第二項第二文に従ってもつばら法律によるかのいずれかにしろ、何らかの法律に基づいて職務遂行を制限することができるのであり、「身分」倫理」指針」のようなものによってではない、と決定した。これによって、一九六三年五月にカッセルで開かれた連邦弁護士会総会での既存の「身分」倫理」指針」(die bisherige Standesrichtlinien) や一九七三年六月二二日にシュトゥットガルトで作成された「改訂指針」(Neufassung) は、基本法第一二条第一項の意味での法規範ではないために無効となった。それ以来、「身分」倫理」指針」は、「連邦弁護士法」第四三条の一般条項を具体化したり補完したりする法的効力のある補助手段とはもはや見なされなくなった

のである。私事にわたることであるが、フランクフルト・アム・マインで一九六七年から一九七一年にかけて弁護士であった私自身も、他のすべての弁護士たちと同様に、この無効の「身分〔倫理〕指針」に従って活動してきたことになる。

その後、「連邦弁護士法」の改正法、すなわち「職務規則(BRAO)の新規定に関する法律」(Gesetz über die Neuordnung des Berufsrechts)が一九九四年九月二〇日に制定された。立法者は、「連邦弁護士法」第五九b条の規定でもって、弁護士会の規則改正のための総会において「連邦弁護士法」第一九一a条⁵⁾以下の規則変更手続に従ってこれを定める権限、すなわち「弁護士職務規則」制定権限の法的基礎を弁護士に与えたのである。そして何回にもわたる議論の末に「弁護士職務規則」(Berufsordnung für Rechtsanwälte; BORA)と「専門弁護士法」(Fachanwaltsordnung)が一九九六年一二月に決定された。この二つの法律は、一九九七年三月から発効している。

以上述べたことを一言で要約するならば、弁護士活動の全体的基礎は一九九四年以来改正されている。すなわち、一九九四年の「連邦弁護士法」(BRAO)と一九九六年末に制定された「弁護士職務規則」(BORA)(一九九七年三月発効)によって改正されたのである。

II. 「連邦弁護士法」(BRAO)と「弁護士職務規則」(BORA)との比較

「連邦弁護士法」が身分形成的規範(statusbildende Normen)によって弁護士の職務遂行の自由に介入するのに対し、「弁護士職務規則」は身分達成的規範(statusausfüllende Normen)によって弁護士の職務遂行を規制している。実務に従事している弁護士にとっては、「弁護士職務規則」は、以前の弁護士身分「倫理」法すなわち「身分〔倫理〕指針」の原則に類似している。後者は、以前は規範ではなく、ただ事実上の規範として扱われていた。それに対し、今日

の「弁護士職務規則」は弁護士が職務を遂行するにあたって「法的に」拘束される職業義務を含んでいる。「弁護士職務規則」の中に含まれている職業上の義務は、基本法第一二条第一項と調和的、すなわち基本法適合的でない。従って、弁護士の職務は社会の共同財産の保護、とりわけ司法の活動能力に適合的であり、必要であり、期待可能でなければならない (Kleine-Cosack, Einl. Rn. 4 ff.)。弁護士は、この要請に十分にそわない「弁護士職務規則」の規定には従う必要はない。ただし、憲法違反であることが確定されない限りは、「弁護士職務規則」の中に含まれる規定は合憲であるとの推定から出発する。

このようなドイツにおける現行法の状況についての一般的説明から言えることは、今日ではもはや弁護士の職業上の義務と身分「倫理」上の義務との間には区別がないということである。なぜなら弁護士の身分「倫理」上の義務を含んでいた「身分「倫理」指針」は、今や「弁護士職務規則」によって取ってかわられたからである。従って今日では、法的にもつばら「弁護士の職業上の義務」 (Berufspflichten des Rechtsanwalts) だけが「弁護士職務規則」の中で「法的」拘束力を持つものとして存在するのである。

「連邦弁護士法」 (BRAO) の中に含まれる義務と「弁護士職務規則」 (BORA) の義務とを比較するならば、前者はただわずかの基本的義務を規定しているだけであり、弁護士の職業上の義務の多くは後者の中に含まれているということが明らかになる。「連邦弁護士法」は、「弁護士の権利と義務、および複数の弁護士の職業上の共働」という第三部の表題の下に、ただ第四三条から五九条 a のみを弁護士の職業法にあてている。これらの条項は、単に職業上の義務にかかわるだけでなく、弁護士の権利 (第五一条⁶、五八条⁷) や賠償請求権の時効 (五一 b 条⁸)、死亡した弁護士に代理人が行った法的行為の効力 (第五四条⁹) が含まれている。これに対し「弁護士職務規則」には、専門弁護士に関する規定を除けば、もつばら弁護士の義務にかかわる三五カ条が含まれている。日常的な実務の仕事にとっては、今日では

「弁護士職務規則」が決定的な役割を演じている。「連邦弁護士法」第四三条は一般条項としての意味を失い、今や職業上の法律違反に対する処罰に際し、受け皿的な構成要件（拾集構成要件 *Auffangsstatbestand*）としてのみ適用されるようになってくる。(Jessnitzner-Blumberg, BRAO, Kommentar, 9. Aufl., §43Rd, Nr.3)。

Ⅲ・職業上の義務についての各論

現行法の状況についての以上の考察に続いて、次に職業上の義務を個別的に論じたい。

1. 弁護士職の基本的義務 (*Grundpflichten des Rechtsanwalts*) は、「連邦弁護士法」第四三 a 条で規定されている。

この規定は、弁護士の職業上の義務としては実務上最も重要なものといえる。

a) 第一項「弁護士は、職業上の独立性を危うくするような義務を引き受けてはならない。」

なぜならば、司法のシステムの中で弁護士の任務は、第三者の影響を受けることなく、職業活動に従事することによつてのみ達成されるからである。

b) 第二項「弁護士は守秘の義務を負う。その義務は、弁護士がその職務を遂行する際に知りえたあらゆることに及ぶ。ただし、公知の事実、あるいはその重要度からして秘密保持の必要がない事実には及ばない。」

守秘義務は、弁護士と依頼人との間の信頼関係の基礎である。依頼人はこの保護の下でのみ、自己の権利を擁護して

くれる助言者に完全な信頼をおくことができるからである。この守秘義務は、一般的な人格権、とりわけそれに含まれる情報の自己決定権から導かれる。(基本法第二条第一項、第一条第一項(連邦憲法裁判所判決63, 11)。守秘義務は、単に「連邦弁護士法」第四三a条の中だけでなく、刑法第二〇三条の中でも法的に規定されている。

この義務は訴訟法上は、民事訴訟法第三八三条第一項六と刑事訴訟法第五三条第一項三、第五五条第一項で規定された証言拒絶権と情報提供拒絶権、および刑事訴訟法第九七条に含まれるファイルや書類の秘密保持権に対応する押収禁止によって裏付けられている。インターネットを通じてのコミュニケーションの場合には、権限のない第三者がその内容を覗き見る危険が存在する。弁護士がEメールで通信を交わした場合は、彼がその通知文を暗号化するか、内密の通信の際にEメールで通信することに関して依頼人の同意を取り付けるかしない限りは、弁護士の上述の守秘義務に違反することになる。

c) 第三項、「弁護士はその職務遂行にあたって、ザツハリヒ (sachlich) 冷静で没主観的) でない行動を取ってはならない。ザツハリヒでないとは、虚偽の事実を意図的に広めたり、他の関与者や手続の進行からして何らその契機がないにもかかわらず、名誉を侵害するような発言や行動を取ることである。」

ザツハリヒカイト(冷静さ・没主観性)とは、プロフェッショナルな仕事の標識である。それは、弁護士が法を知っており、顧客の利益になるように法を実現するために、あらゆる合法的で正当な方法を使い尽くすことを要求する。ザツハリヒカイトの要請は、その限界を、基本法第一二条第一項第二文、すなわち個々の弁護士の規制されない自由な自己決定「権」と思想の自由(基本法第五条第二項)¹⁷⁾においている。弁護士の活動は、言葉と文章によって戦い抜かれた

「法〔権利〕のための闘争」(Kampf ums Recht)によって特徴づけられている。そのために、連邦憲法裁判所の見解(BVerfG 63, 286)によれば、正当な利益がその基礎にあり、形式的名誉毀損や誹謗的批判になる限界を越えない限りは、訴訟関与者に対する激しい表現や攻撃的文句、判決非難や批判が許されるのである。

d) 第四項「弁護士は相反する利益を共に代理してはならない。」

この規定によって、刑法第三五六条¹⁸⁾によっても別に罰せられる、いわゆる当事者への背任の問題が発生することになる。確かに、「連邦弁護士法」¹⁹⁾ 第四三条には——「連邦弁護士法」²⁰⁾ 第四五条第三項や第四六条第三項の場合とは異なり——事務所共同経営者(Sozialen)や協力者にまでこの要請を及ぼす規定はない。しかし、この禁止は「弁護士職務規則」²¹⁾ 第三條第二項からも生じ、それはこれらの者にも適用される。決定的なことは、弁護士は相対立し争っている利益を代理すること、端的には弁護士が「同じ法律問題で」両当事者のために代理することは許されない。「利益相反」という概念に関しては、依頼人による主観的な決定が重要である。訴訟の対象が別の手続で審理されるかどうかは問題にはならない。基礎にある歴史的経緯がその手続において一定の役割を演じているか、少なくとも部分的に同じである(生の具体的内容の同一性、たとえば婚姻によって基礎づけられた生活共同体など)場合である。このような場合には、弁護士は、依頼を拒否するか、開始した活動を直ちに停止するか、依頼人にそのことを説明するかしなければならぬ。弁護士は二つの離婚手続きにおいて、ある時には妻を、ある時には夫を代理することも許されない(連邦通常裁判所刑事部4,80; 17, 305; 20,41)

e) 「連邦弁護士法」第四三 a 条第五項によれば、「弁護士は、委託された財産価値のあるものを取り扱う際には必要な注意を払う義務」を負い、「他人の金銭は滞りなくその受領権者に引き渡すか、別個の口座に入れておかなければならない。」

この規定によって、個々の依頼人の利益が守られるだけでなく、あらゆる財政上の利益における正確性と弁護士職の一体性への一般的な信頼、および司法における弁護士の機能が強化されることになるのである。残念ながらすべての弁護士がこの高い要請に應えているわけではない。彼らの何人かは、いわゆる「つなぎ融資」のためにその金銭を利用する目的で他人から預かった金銭の引き渡しを引き延ばしたりしている。当然この問題は、その人が期待した収入を得られないという事態が生じた場合に発生する。何人かが返還不能の事態に陥ることもまた生じる。私は裁判官として、残念ながら、弁護士が依頼人から預かった金銭を着服したという刑事訴訟や民事訴訟を裁いたことがある。しかしながらこの種のことは、ドイツだけで発生しているわけではない。

f) 最後に「連邦弁護士法」第四三 a 条第六項は、「弁護士の研修義務」を規定している。それは弁護士としてのサービスの質を維持するためである。この研修義務のために、多くの弁護士が週末の会議や講習会に参加するが、それは時間だけでなく多額の費用がかかる。しかしこの義務に違反すると、他の義務違反の場合と同様に、弁護士裁判所による処分 (anwaltsgerichtliche Maßnahmen) が行われることになる。

2. 弁護士の間や多くの裁判手続の中で絶えず議論になっているさらに重要な規定は、「連邦弁護士法」第四三 b 条で

規定されている広告の問題である。すなわち「弁護士の広告」は、その職務の形態と内容についてザッハリヒ（没主観的）に公表するにとどめ、かつ個別的な事件の委託を募るのでない限りで、これを行うことが許される。」

この規定は「弁護士職務規則」第六条によって以下の通り、補足されている。

- (1) 弁護士は、その記載がザッハリヒであり職務に係る限りにおいて、自らのサービスと個人に関わる情報を提供することが許される。
- (2) 業務についてのパンフレット、事務所報、およびそれと同等の情報手段は許される。その中には、第七条で許された事項以上のことを掲載することが許される。
- (3) 業績や収益の数字の記載は許されない。委託事項や依頼人に関する情報は、依頼人が明示的に許可した場合に限り、第二項で列挙された情報手段で行われるか、問い合わせに答える形でのみ許される。
- (4) 弁護士は、自分には禁止されている広告を第三者が実施するのに加担してはならない。」

「連邦弁護士法」第四三b条の規定を補足するこの「弁護士職務規則」第六条の規定は非常に詳しいので、ここではそれに関連する具体的な紛争問題について述べたい。弁護士はそのサービスに関して、広告することは原則として許されていない。いわゆる「ホットライン」と称して、企業がそのスペースを提供している電話番号を介して弁護士が法律相談を行うことが許されるか否かをめぐって、長い間論争が行われてきた。連邦通常裁判所は、いわゆる「法律ミニ講義」(Juristische Kurzunterrichtung)を現在では許可している (Anwaltsblatt, 2003, 231)。

インターネットを広告手段として利用することや電話相談の方法で弁護士活動をすることも許されている

(Hartung/Romermann / Ebbring, §BRAO, §15)。「電話法律事務所」という呼称も許される。(Anwaltsgericht Hamburg BRAK-Mitt. 2000, 203)。

比較広告の許可は、「弁護士職務規則」第六条の中で意識的に広く認められているので、上位に立つヨーロッパ法、とりわけEU指令第三条a、EEC八四/四五〇、場合によってはEU指令第五七/五五EGによって一定の条件の下での比較広告が許されているが、それに対応している。この指令は、二〇〇〇年九月の法律(BGBl.1374)によって国内法化された。すなわちドイツでは、比較広告は「不当競争防止法」(UWG)第六条第二項に定められた限界を守る限りで許可されているのである。すなわち、「自分は」この地における行政法についての唯一の専門弁護士です」という広告も認められることになるだろう。(Hennsley/Pritting, BRAO, 2.Aufl., 2004, §43b Randnummer64, Bardenz MDR 2001, 247)。

不特定多数の、未だ特定されていないが依頼人になりうる人々に向けた広告は許されている。言い換えれば、具体的な依頼を受けることを目的とすることは禁じられている。従って弁護士が、個々の個人や一定数の人たちに、自分が提供するサービスについての具体的な情報を知らせることは許される。弁護士は、弁護士名簿や電話帳、職業別電話帳に記載したり、専門雑誌や日刊紙の広告欄に名前が出ることを承諾することも許される。その中で写真付で専門弁護士としての分野や活動の重点や共同経営者の数を、例えば「解雇からの保護」あるいは「賃金法」を重点とする「労働法の専門弁護士である」とか「離婚法」を活動の重点とする「家族法専門弁護士である」といった形で掲載することができ。弁護士はまた現在では、要求するのでなく(BGH BRAK-Mitt.2001, 229)、依頼が来ることを期待して、「あなたの法律問題は、我々の仕事です」(Byerig, MDR 2000, 358参照)とか、「信頼できる弁護士を探しましょう」(AnwG Baden-Württemberg, NJW 1955, 1315)とつった文体で、業務についてのパンフレットや事務所報、ダイレクトメール

などを送ることができる。もつとも下級審の多くでは、「弁護士職務規則」が制定されるまで、すなわち九〇年代初めまでは広告を事実上許されないものとしてきたので、なお困難が伴うこともありうる。当時は、筆者自身が弁護士として実際に体験したことだが、弁護士や弁護士会が厳しくこれを監視していた。今日では反対に、インターネットのホームページによる広告が普及している。これは特定の具体的な依頼を獲得するためではなく、不特定多数の方が一の委託を獲得するためであるというところで許可されている。とはいえ厳密に言うならば、弁護士会は以前と同様に、許される広告の限界線は守られなければならないと考えているのである。

3. 職業上の権利と義務の大きな改正は、かつての東ドイツで一九九〇年（！）九月一三日に、西ドイツでは一九九一年八月一日に導入された「専門弁護士」(Fachanwalt)の規定である。これは、一九九四年の「弁護士職務規則」制定の過程で、「連邦弁護士法」第四三c条として統合された。その規定によると、

「ある法分野について特別な知識と経験を取得した弁護士に対し、その所属する弁護士会は、専門弁護士の呼称を名乗る資格を与えることができる。」

この種の専門弁護士の呼称は、行政法、税法、労働法、社会法について認められ、この呼称を使用する権限は、弁護士の申請に基づき弁護士がふさわしい専門知識を証明した場合に、最高二つの法分野について付与される（専門弁護士法; FAO, §1）。²³ さらにまた、弁護士として認可されてから少なくとも二年間それに該当する分野で活動した場合²⁴には、「弁護士職務規則」第七条によって最高五つまでの重点的関心領域、および／または、そのうち最高三つの重

点的活動領域を挙げることでできるとなっている。専門弁護士の呼称の使用と活動の重点は実務においては熟望されており、弁護士たちは週末の会議での学習などで、この呼称を使用する資格を取得する努力をしている。

4. 特に言及しておくべき義務として、民事事件での訴訟代理受任義務、助言援助義務、刑事弁護の義務がある。これは、「連邦弁護士法」⁽²⁵⁾ 第四八条と四九条⁽²⁶⁾の中で規定されており、弁護士が裁判所からこれらの活動をするように命じられたり依頼されたりした場合は、常にそうしなければならぬ。これらの活動は、国家から支払われる手当が少ないために、多忙な弁護士にはあまり好まれてはいない。今日では、「連邦弁護士法」⁽²⁷⁾ 第四八条第二項と第四九条第二項によって、重大な理由があれば国家からの任命を辞退することができる。古い（失効した）身分「倫理」指針によれば、辞退はほとんど不可能であった。筆者自身にもその経験がある。一九六七年に弁護士として認可されたその二日後に、裁判所は——事前の打診もなしに——義務弁護士としての任命状と一緒に、ある殺人事件の刑事裁判書類一〇冊を送ってきた。そして、一週間以内にこの書類は返送せよとされており、その意味するところは何と、それまでに弁護の準備を済ますようにということであった（！）。今日では、この義務を免れるのははるかに容易になっているので、裁判所も期間や裁判期日について事前に相談して決めるのが普通である。もともと、フル稼働をしていない弁護士たちは、通常は正当な弁護費用を国家から迅速に受け取ることができるので、裁判所に任命されて行う訴訟代理や義務弁護を喜んで受託しているようである。

5. また重要なことは、「弁護士職務規則」⁽²⁸⁾ 第二二条による相手方弁護士迂回の禁止である。緊急の場合でもないのに、相手方の弁護士の同意を得ないで当該関係者と連絡を取ったり交渉したりすることは許されない。緊急の場合にそうしたならば、相手方弁護士に遅滞なくそのことを知らせなければならない。この職業上の義務は「連邦弁護士法」⁽²⁹⁾ 四三条の一般条項に含まれてはいるのだが、日々の実務では特に重要なことなので、「弁護士職務規則」⁽³⁰⁾ 中の特別

の規定でもってこれを確認しているのである。

6. 「弁護士職務規則」第一三条の規定²⁸についても言及しておくべきであろう。弁護士は、相手側が弁護士によって代理されている場合は、あらかじめ相手側の弁護士に告知していた場合にのみ、欠席判決を求めることができるのである。この義務はすでに古い身分「倫理」指針にもあったのだが、しばしば違反され、身分「懲戒」裁判所での処分事件になっていた。今日では、この義務は携帯電話による通知でも十分に果たせるとされている。

7. 次に来るのは、「弁護士職務規則」第一五条²⁹による、他の同僚弁護士から依頼事件を引き継いだ弁護士の義務であり、その交代を依頼人に遅滞なく知らせなければならない。この義務もまた、「連邦弁護士法」第四三条の基本規定から派生する義務であるが、その違反の場合のために、身分「倫理」指針のかわりに憲法に適合した十分詳しい規範が必要となり、——最初に述べたように——「弁護士職務規則」に「具体的な規定をおくことになったのである。

8. さらに重要なものは、「連邦弁護士法」第四九b条がある。第一項³⁰によれば、連邦弁護士報酬法 (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz; RVG) で定められた額よりも低額の弁護士報酬や費用を取り決めたり、受け取ったりすることは原則として許されない。例えば、依頼人が無資産であるために受任事務が終わった後で弁護士報酬を減額したり支払い免除にしたりすることは、ただ例外的にのみ許される。

この規定の目的は、依頼をめぐる価格競争を防止することにある。この禁止に反する取り決めは、報酬の約束に関する法律上の禁止に違反するものとして、民法 (BGB) 第一三四条³¹「連邦弁護士法」第五一条³²によって無効になる。しかしながら、弁護士委任契約そのものは民法第一三九条³³により有効とみなされる。

「連邦弁護士法」第四九b条第二項³⁴によって、報酬の支払いが弁護士活動の成功で決まる取り決め (成功報酬) とか、弁護士が勝ち得た全額の一部を報酬として受け取る取り決め (訴訟の分け前) は許されない。成功報酬を禁止す

ることで、訴訟委任の結果を弁護士自身の「経済的な」問題にすることを防ごうとしているのである。この規定は「弁護士職務規則」第二一条の中にだけあるのではなくヨーロッパ連合の弁護士に関する職務規則にも適合している（一九九八年一月二八日のCCBE職務規則³⁵）。さらに「連邦弁護士法」第四九b条第三項によって、弁護士報酬の一部を依頼の仲介料に当てたり、受け取ったりすることが禁止されている。弁護士は、弁護依頼の仲介に対する「口銭料」(Provision)を、いかなる場合でも約束することは許されない。それとは異なり、共同で弁護活動を行った複数の弁護士が、実務によって得た利益をお互いの間で分配することは許される。

9. 「連邦弁護士法」第五〇条が規定しているような活動記録を弁護士が作成するのは、ほとんど自明のことである。弁護士はそれを、それまでに依頼人に引き渡しているものでなければ、委任が終わった後五年間は保管しなければならぬ。弁護士は、報酬や費用が完全に支払われるまでは、記録書類を引き渡す義務はない。

10. やはり今日自明のことになっていることとして、弁護士には職務活動から発生する賠償責任のリスクを補填するため、最低補償額二五万ユーロ（約三四〇〇万円）までの職業賠償保険に加入する義務がある。これは「連邦弁護士法」第五一条に規定があり、これに対応した規定が「CCBE「ヨーロッパ弁護士評議会」の弁護士職務規則」(Berufsregeln der Rechtsanwaltr der Europaischen Union) 三・九、すなわちヨーロッパ連合の弁護士職務規則にもある。「弁護士職務規則」第二九条によれば、CCBE「弁護士職務規則」一・五の意味での国境を越えた活動の場合には、ドイツの「弁護士職務規則」よりも上位に立つ規範が他にない限りは、CCBEの身分「倫理」規則が適用されることになっている。

11. 身分「倫理」指針から現行法への大改正にもかかわらず職業上の法服は維持され続けている。「弁護士職務規則」第二〇条 (Antisgeht) ³⁴によれば、弁護士は法廷でそれが慣例である限り、法服としてのガウンを着用する。区裁

判所での民事裁判では、この種の義務はない。その理由は、ここでの公判には市民でも訴訟代理ができ、「ガウンなしの市民」が、「ガウンを着た弁護士」との関係で、機会の平等と同等待遇を受ける権利を侵害されることがないようにということにある。

12. あらゆる弁護士は、特定の事件については、いかなる職務活動も許されないことに注意を払わなければならない。すなわち、「連邦弁護士法」第四五条「職務の禁止」によって、次のような場合には活動できないのである。

「(一) 弁護士は、以下の場合は、その職務を行ってはならない。

一. すでに同一の事件で、裁判官、仲裁人、検察官、公務員、公証人、公証人職務代行または公証人の管理人として、職務を行っていた時、

二. 公証人、公証人職務代行または公証人の管理人として証書を作成し、その証書の法的効力や解釈が争われているか、あるいは、それに基づき執行が行なわれる時、

三. 弁護士が、倒産管財人、遺産管理人、遺言執行者、財産管理人またはそれと同種の役割を担う者としてすでに関与した事件において、その弁護士が管理していた財産の帰属者を相手方として財産処分を行う時、」

これらの禁止は、「連邦弁護士法」第四五条第三項⁽⁴³⁾により、共同経営者や、その他の方法で共同で職業を遂行するために連携している協力者に対しても適用される。さらにまた、弁護士は、労務関係ないし雇用関係に基づいて自らの労働力を提供している依頼人のために、裁判所において弁護士として活動することは許されない。

IV. まとめにかえて

大多数の弁護士たちは、その職業上の義務を守り、非常に慎重かつ熱心にその仕事に従事している。もちろんこの世

界でも——おそらくどこでもそうだが——、弁護士義務を——故意または過失によって——果たさないいわゆる「黒い羊」はいる。その原因は、とりわけ人口が過去数年増えていないのに弁護士数が著しく増加し競争が激化していることによって、弁護士の実務をかるうじて果たせる程度にまで多くの弁護士の所得が減少していることにある。これに加えて、その経営の対象が法的事件での助言と代理である（「連邦弁護士法」第五九c条）⁽⁴⁾ 弁護士有限責任会社の設立が認められたことによって、大きな変化が生じている。大規模な国際的弁護士会社が、近隣の人々と結びついた伝統的な弁護士の職業像を徐々に駆逐しつつある。とりわけヨーロッパ連合の多くの新しい法律は、裁判官と同様にそれらの重要な規定すべてを知っていなければならない個々の弁護士にとって、習熟が困難なものとなっている。この点で、将来的には、専門弁護士の認可や弁護士会社の活動によって特定の専門領域に活動を特化させることができ、新たな職業上の要請に応える上での負担軽減につながると思われる。

訳者あとがき

ここに訳出した講演原稿は、約三〇年間ドイツ連邦共和国の裁判官を勤めてこられたウルテ・ゼラート氏 (Dr. Ute Seller 女史) が、二〇〇五年一月二三日に開催された同志社大学法科大学院第四二回国際セミナー（文部科学省法科大学院等専門職大学院形成支援プログラム「国際的視野と判断力をもつ法律家の養成」）における講演のために用意されたものである。原文の表題は「Berufs- und Standespflichten der Rechtsanwälte in Deutschland」である。講演では時間の関係でいくつかの段落を省略したり要約されたりしたが、ここにその全文を翻訳し、文中で指示されている法文の仮訳を訳注として付記して、本誌上に公表させて頂くことになった。その際、講演とそれに続く質疑の中でなされた口頭による追加や補足説明も加味し、「」でもって語を補ったりして出来るだけ分かりやすい訳文になるように努めた。

た。やや読みづらくなるが、重要な訳語の後に（ ）でもってドイツ語の原語を添えた。

この講演の中でも強調されているように、伝統的なドイツの弁護士像も急激に変わりつつある。その原因は、大まかにいえば、次の三つが考えられる。まず第一に、ヨーロッパ統合の量的・質的進展の中で、加盟国の間での弁護士制度と弁護士関係法令の調和化が進んでおり、統一的な「ヨーロッパ弁護士」像が生まれつつあるということ。第二は、世界的な規模でのハイテク化の波とも相まってアメリカ・モデルでの国際経済・国際取引のグローバル化が進行し、ドイツの弁護士活動もそれに対応を迫られているということ、第三に、その影響が、高度の資質を持つ法曹への需要の高まりとなつて、法曹人口の爆発的增加をもたらし、そのしわ寄せが弁護士の数の急増と一部に収入減という事態になっていることである。

そのなかでドイツの弁護士関係法は、様々な改革の模索を行っている。例えば、

- ① どちらかといえば裁判官養成に重点が置かれていた法曹養成制度（大学法学部教育、国家（司法）試験制度、司法実務研修、法曹再教育、等）における、高度の資質を持つ弁護士養成へのシフト、
- ② 法曹倫理、弁護士倫理のための法的・制度的保障の強化、
- ③ 「専門弁護士」呼称認定制度の導入、
- ④ 様々な形態の共同・合同法律事務所や弁護士会社の解禁、
- ⑤ 弁護士責任保険加入の義務化、などがある。

その一つ一つについてここで解説を加えることはできないが、この講演によつても、その最新の事情を知ることができたと思われる。なお、我国の実務家や研究者の間でも、このようなドイツの弁護士事情には強い関心が寄せられている。本報告の主題に関係する最近の邦語文献としては、次のものがある。

(1) 浦川道太郎「弁護士責任法理の現在——ドイツの判例を参考にして——」（『自由と正義』第四九卷第四号、一九八八年四月号）「特集・弁護士責任の現在」（所収）

(2) 森勇「ドイツ弁護士法の新たな展開」（『日本弁護士連合会』『二一世紀弁護士論』、有斐閣、二〇〇〇年五月、所収）がある。

講師のウルテ・ゼラート氏は、結婚四三周年の良き伴侶であり協力者であるゲッチンゲン大学法学部名誉教授・ゲンチンゲン科学アカデミー正会員のヴォルフガング・ゼラート氏と共に数回にわたって来日されており、日本の法学者の間にも多くの知己がある。前々回（二〇〇二年一〇月）の来日の折には、ご自分の裁判官体験を混じえた「ドイツの司法における女性」という題の講演を行われ、その邦訳が公表されている（『甲南法学』第四四卷第三・四号、二〇〇四年三月、所収）。今回は、第二次国家（司法）試験に合格した後、判事補に任官されるまでの四年間、フランクフルト・アム・マインで弁護士として働いた体験と、弁護士自身が被告人になる事件を裁判官として扱った経験を混えながらの講演であった。

最後に、講師ウルテ・ゼラート（Dr. Urte Sellert）氏の略歴を紹介しておく。

一九三九年十一月一日、ベルリンで生まれる。フランクフルト大学法学部で学び、一九六三年に第一次国家試験に合格し、司法修習生（レフェレンダール）となる。

一九六八年に、第二次国家試験に合格し、判事補（アセソール）就任。フランクフルト・アム・マインで弁護士登録。

一九七一年、法学博士号取得。同年、裁判官に就任。

一九七七年まで、ヘッセン州裁判官。

ドイツにおける弁護士の職業上・身分上の義務

同志社法学 五八巻一号 三五六 (三五六)

一九九三年まで、ニーダーザクセン州の区裁判所、地方裁判所、高等裁判所の裁判官を歴任。

一九九三年より、チューリッゲン州地方裁判所裁判官に就任。

一九九五年より、ミュールハウゼン地方裁判所総務部会 (Präsidium) 部員

二〇〇二年、チューリッゲン州地方裁判所商事部裁判長 (会社法・経済法・競争法・建築法を管轄)。同年末、定年退官。

(1) 以下、本稿で引用されているドイツ法の条文を翻訳するにあたっては、手元の加除式法令集 *Schönfelder, Deutsche Gesetze* (Verlag C.H.Beck) を主として使用した。連邦司法省 (Bundesministerium der Justiz) が *Webサイト* (<http://bundesrecht.juris.de>) 上で多数の重要なドイツの現行法令を無料で提供しており、本稿で引用されている法律もそこで読むことができる。また、最新のドイツ弁護士関係諸法は、ドイツ連邦弁護士の HP (<http://www.brak.de>) にも掲載されている。なお、「ドイツ連邦弁護士法」(BRAO) 全文の日本語訳は、森勇「私訳・ドイツ連邦弁護士法」(二) (二) (三・結) (獨協法学第五二号二〇〇〇年八月、五三号同二月、五四号二〇〇一年四月)。本稿作成にあたっては参考にして頂いた。

(2) 「ドイツ連邦共和国基本法」第二二条第一項第二文「職業の遂行については、法律によって、または法律の根拠に基づいて、これを規律することができる。」ドイツ連邦共和国基本法の拙訳にあたっては、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集』第三版(信山社、二〇〇一年)を参考にして頂いた。

(3) 基本法第二二条第一項「すべてドイツ人は、職業、職場、養成所を自由に選択する権利を有する。職業の遂行については、法律によって、または法律の根拠に基づいて、これを規律することができる。」

(4) 「連邦弁護士法」五九 b 条「規則制定権 (Satzungskompetenz)」

(1) 職業上の権利および義務の詳細は、規則 (Satzung) を制定することを通じて、職務規則 (Berufsordnung) の中で、これを規定する。
(2) 職務規則は、本法律の規定の枠内で、次のことを、より詳細に規律することができる。

1. 一般的な職業上の義務と基本的な義務

a. 良心 (Gewissenhaftigkeit)

- b. 独立性の確保
 - c. 秘密遵守
 - d. 没主観性 (Sachlichkeit)
 - e. 相反する利益の代理
 - f. 他人の財産の取り扱い
 - g. 法律事務所 義務
2. 専門弁護士 呼称を用いることとの関連での特別な職業上の義務
- a. さらに別の専門弁護士呼称を付与されることが可能な法分野についての規定
 - b. 専門弁護士呼称付与の要件および手続、その許可の撤回および取消の手続に関する規則
3. 自ら掲げる主たる関心領域について広告したり表示したりすることに関係する職業上の特別な義務
4. 職業活動の引き受けを拒否することと関係する職業上の特別な義務
5. 以下の職業上の特別な義務
- a. 委任の受理、その履行と終了に関係するところの、
 - b. 法律相談扶助、および訴訟費用扶助の枠内での、
 - c. 権利保護を求める低所得者に助言をする際の、
 - d. 活動記録を作成する際の、
6. 裁判所および官庁に対する
- a. 閲覧に供された文書、およびそこから得られた知識を利用するにあたっての義務
 - b. 送達にあたっての義務
 - c. 法服の着用
7. 弁護士報酬の取り決め、その計算と取り立てにあたっての職業上の特別な義務
8. 監督の問題に関しての弁護士会に対する職業上の特別な義務、弁護士会の他の会員に対する職業上の対応、職務を共同で行う場合の義務、弁護士の雇用およびその他の事務所職員との研修と事務に関連する義務

ドイツにおける弁護士¹の職業上・身分上の義務

同志社法学 五八巻一号 三五八 (三五八)

9. 国境を超えた法的交渉における職業上の特別な義務

(5) 「連邦弁護士法」第一九一 a 条「規則制定会議 (Satzungsvorstand) の設置とその任務」

(1) 連邦弁護士会には、規則制定会議が「制度として」設置される。

(2) 規則制定会議は、その職業上の義務を考慮に入れ、第五九 b 条に従い、弁護士の職務遂行に関する職務規則を定める。

(3) 規則制定会議は、議事規定を定める。

(4) 規則制定会議は、議決権を持たない連邦弁護士会会長および各弁護士会会長、ならびに一九一 b 条の規定に従って各弁護士会の総会で選ばれた議決権をもつ構成員からなる。」

(6) 同第五一 a 条「契約による損害賠償請求権の制限」

(1) 依頼人と弁護士との間での契約関係に基づいて、過失による損害の賠償を求める依頼人の請求権を次のように制限することができる。

1. 個々の場合に、最低保険額を限度とすることを書面によって合意することにより。

2. その額までの保険による保護がある場合に、軽過失の場合のための契約条件をあらかじめ作成し、最低保険額の四倍までに定めることによつて。

(2) (略)

(7) 同五八条「個人記録 (Personalakten) の閲覧」

(1) 弁護士は、自己の個人記録を閲覧する権利を有する。

(2) 弁護士は、自己の個人記録閲覧権を、本人自ら、または完全な代理権を与えた他の弁護士を通じてのみ、行使できる。

(3) 弁護士または完全な代理権を弁護士から与えられた代理人は、閲覧に際して、記録内容を書き写したり、個々の書類の謄本を作成したりすることができらる。」

(8) 同五一 b 条「損害賠償請求権の時効」

依頼人と弁護士との間の契約関係から生じた依頼人の損害賠償請求権は、その請求権が発生した時点から三年を経過した時、ただし遅くとも委託事務終了後三年が経過した時に、時効により消滅する。」

なお、本条は、二〇〇四年二月九日の改正法により削除された。

(9) 同第五四条「弁護士が死亡した後の代理人の法律行為」

代理人が任命されていた当該弁護士が死亡した場合、その代理人が当該弁護士の登録が抹消される前に行った法律行為は、代理人が任命された時点において、あるいはその行為が行われた時点において当該弁護士がもはや生存していなかったことを理由に、無効にはならない。弁護士登録が抹消される前に代理人に対して行われた法律行為についても同様である。」

(10) 基本法第二条第一項「各人は、他人の権利を侵害せず、かつ憲法的秩序または道德律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に發展させる権利を有する。」

(11) 同第一条第一項「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつこれを保護することがすべての国家権力に義務づけられている。」

(12) 刑法第二〇三条「私的秘密の侵害 (Verletzung von Privatgeheimnissen)」

正当な理由がないのに、以下の者で、委託されたか業務上知り得た他人の秘密とりわけ個人の生活領域に属する秘密もしくは営業上・取引上の秘密を漏らした者は、一年以下の自由刑もしくは罰金刑に処する。

1. 医師、歯科医、獣医、薬剤師、その他治療を行う職にある者、：

2. 国家的に承認された学問上の卒業試験に合格した職業心理学者、

3. 弁護士、弁理士、公証人、法定の手続における弁護士、公認会計士、宣誓簿記人、税理士、税務全権代理人、もしくは弁護士会社、

弁理士会社、公認会計士会社、簿記人会社、税理士会社の機関または構成員、

4. ．．6. (略)」

(13) 民事訴訟法第三八三条「主体的理由に基づく証言拒絶」

第一項 以下の者は、証言を拒むことができる。

6. 守秘義務がおよぶ事実に関して、その官職、地位または職業からみて事実を打ち明けられる立場にある者であって、秘密を保持する

ことがその性質または法規によって要請されている者」

(14) 刑事訴訟法第五三条「職業上の理由からの証言拒絶権」

第一項以下の者は、さらに証言を拒絶する権利を有する。

1. 聖職者：：

2. 弁護士：：

3. 弁護士、弁理士、公証人、公認会計士、宣誓簿記人、税理士、税務全権代理人、医師、歯科医、臨床心理士、児童・少年臨床心理士、

ドイツにおける弁護士¹⁾の職業上・身分上の義務

同志社法学 五八卷一号 三六〇 (三六〇)

薬剤師、助産師が、職務の性格上委託されたか知り得たことについて。弁護士については、その際、所属する弁護士会の他の会員についても同様である。」

(15) 同第五五条「情報提供拒絶権」

(1) いかなる証人も、それに答えることで自分自身に、もしくは第五二条第一項に列挙された親族に、可罰的行為や秩序違反行為を理由に追及を受ける危険がおよぶおそれがある場合には、情報提供を拒否することができる。」

(16) 同第九七条「押収に服さない対象物」

以下の物は、押収に服さない。

3. 医師診断書を含め、第五三条第一項一号一から三bまでに列挙された証言拒絶権が及ぶ他の対象物」

(17) 基本法第五五条「意見表明の自由、知る権利、学問の自由」

(1) 各人は、言語、文書および図画によって自己の権利を自由に表明し流布する権利、ならびに、一般に近づくことのできる情報源から妨げられることなく知る権利を有する。出版の自由ならびに放送およびフィルムによる報道の自由は、これを保障する。検閲は、これを行わない。

(2) これらの権利は、一般的法律の規定、少年保護のための法律上の規定、および個人的名誉権によって制限を受ける。

(3) (略)

(18) 刑法第三五六条「当事者に対する背信行為」

(1) 弁護士もしくは他の訴訟補佐人 (Rechtsbeistand) が、職務上の資格において自己に託せられた事項につき、義務に反して同一の訴訟事件において、双方の当事者に助言や補佐をなすときは、三カ月から五年までの自由刑をもつて罰する。

(2) その者が相手方とせしめし合せて、自己の当事者の不利益になる行為をなすときは、一年から五年までの自由刑に処する。」

(19) 「連邦弁護士法」第四五条「職務の拒絶」

(3) 第一項および第二項の制限は、当該弁護士と共同事務所を営み、あるいはその他の形態で合同して弁護士業務を行い、もしくは行ってきた弁護士およびその他の職業に従事する者にも適用される。それは、これらの者のうちの一人が、第一項および第二項の意味において関与していた場合にも、その限りにおいて適用される。」

(20) 同第四六条「継続的雇備関係にある弁護士」

(3) 第二項の制限は、当該弁護士と共同事務所の形態で弁護士業務を営み、またはその他の形態で合同して弁護士業務を行い、もしくは行ってきた弁護士およびその他の職業に従事する者にも適用される。これらの者のうちの一人が、第二項の意味において関与していた場合にも、その限りにおいて適用される。」

(21) 「弁護士職務規則」(Berufsaufsicht für Rechtsanwälte; BORA) 第三条「相反利益、職務活動の拒絶」

(2) 総合法律事務所 (Sozialrat) の形態で、もしくは共同した業務遂行のためのその他の形態 (雇用関係、雇用関係なしの共働) で、あるいは合同法律事務所 (Bürogemeinschaft) の形態で提携している、もしくは提携していた他の弁護士や「連邦弁護士法」第五九 a 条に定める他の職業従事者が、役割のいかんを問わず、同一の事件で相反する利益を有する相手方に助言もしくは代理をしているかしていた場合、または同一の事件につきその他の方法で事件に既に携わっていた場合にも、前項の禁止「相反利益の代理禁止」が適用される。」

「弁護士職務規則」の邦訳としては、浦川道太郎「ドイツにおける弁護士職務規則」(「自由と正義」第五〇巻七号、一九九九年七月、二二—三三頁) があり、翻訳にあたって参考にさせて頂いた。

なお、ここに引用された「弁護士職務規則」(一九九六年一月二十九日制定) 第三条第二項については、二〇〇三年七月三日の連邦憲法裁判所の決定により、「ドイツ連邦共和国基本法二二条第一項(前掲訳注(2))に違反し無効である。このことは、後に公布された内容の同じ規定の条文にもあてはまる」とされている。従って近いうちに基本法に適合的な条文に改正されると思われるが、現在のところは未だ行われていないようである。

(22) 不正競争防止法 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) は、EU指令の国内法化の一環として旧法を廃止し、二〇〇四年七月三日に新法として制定された。その第六条で「比較広告」が詳細に規定されている。すなわち、

「(1) 比較広告は、直接的または間接的に、競争者 (Mitbewerber) を、もしくは競争者によって提供されている商品またはサービスを分かるようにして行うすべての広告である。」

(2) 第三条「不正競争の禁止」の意味での不正 (unlauter) になるのは、比較をして広告をする者が、次のような比較を行った場合である。すなわち、その比較が、

1. 同じ需要もしくはその目的設定に対応する商品あるいはサービスについて行われていない場合、
2. その商品あるいはサービスの、一つないし複数の本質的で、重要で、検証可能で、典型的な特性、もしくはその価格について客観的に行われていない場合、

3. 6. (略)

(23) 専門弁護士法 (Fachanwaltsgesetz, 一九九九年三月二二日公布)

第一条 「認可される専門弁護士の呼称」

専門弁護士の呼称は、「連邦弁護士法」第四三 c 条第一項第二文に従って、行政法、税法、労働法、社会法について付与することができる。さらなる弁護士呼称は、家族法、居宅所有・賃借法、交通法、土木建築法、相続法、および運輸・輸送法について付与することができる。」
なお、専門弁護士法は、二〇〇四年一月二二/三日にベルリンで開かれた連邦弁護士会規則制定総会 (Satzungsversammlung) の決議に基づき改正されている。

(24) 「弁護士職務規則」第七条 「重点関心領域および活動重点領域」 (Interessen- und Tätigkeits-schwerpunkte)

(1) 専門弁護士の呼称を表示するのは別に、職務活動の部分領域として、重点関心領域、および/または、活動重点領域のみを表示することが許される。合計五つまでの部分領域を表示できるが、そのうち活動重点領域は最大三つまで許される。重点関心領域および活動重点領域は、各々それと分かるように表示しなければならない。

(2) 重点関心領域は、その分野について、学修の中で、それまでの職業活動の中で、刊行物によって、あるいはその他の方法によって特別の知識を獲得している者のみが、これを唱えることができる。活動重点領域はそれに加えて、弁護士としての認可を受けた後少なくとも二年間、当該分野で相当程度活動してきた者のみが、これを唱えることができる。

(3) (略)

(25) 「連邦弁護士法」第四八条 「訴訟代理受任義務」

(1) 弁護士は以下の場合には、裁判所の手続でもって一方の当事者の代理または補佐を受任しなければならない。

1. 民事訴訟法第一二一条、労働裁判所法第一 a 条または他の法規に基づき、当事者の権利を保護するために、当面無報酬で当事者への付添を命じられた時、

2. 民事訴訟法第七八 b 条および第七八 c 条に基づき、当事者への付添を命じられた時、

3. 民事訴訟法第六二五条に基づき、補佐人として相手方への付添を命じられた時、

(2) 重大な理由がある時は、弁護士は付添命令の取消を申し立てることができる。」

(26) 同四九条 「必要的弁護、必要的補佐」

(1) 弁護士は、刑事訴訟法または秩序違反に関する法律の規定により弁護士に選任された時、または刑事事件における国際司法共助に関する法律の規定により補佐人に選任された時は、弁護しないしは補佐を受任しなければならない。
(2) 第四八条第二項は、これを準用する。」

(27) 「弁護士職務規則」第二二条「相手側弁護士の迂回」

(1) 弁護士は、相手側当事者の弁護士の同意なしに相手側の当事者と直接接触したり、交渉したりしてはいけない。
(2) 遅滞の危険がある場合には、前項の禁止はあてはまらない。そのような場合は、相手側当事者の弁護士に対し遅滞なく通知しなければならず、書面で行った場合は、その写しを相手側弁護士に遅滞なく送付しなければならない。」

(28) 「弁護士職務規則」第一三条「欠席判決」

弁護士は、相手側が弁護士を代理人としている場合は、相手側弁護士にあらかじめ告知している時のみ、欠席判決を請求することができる。ただし、依頼人の利益にとって必要な場合には、告知なしに欠席判決を請求することができる。」

(29) 「弁護士職務規則」第一五条「受任事件における交代」

(1) 他の弁護士の受任事件を引き継ぐ弁護士は、それまで活動していた弁護士が委任の引継に関して、遅滞なく通知を受けていることを確認しなければならない。

(2) 他の弁護士と共に委任を引き受ける弁護士は、他の弁護士に対し、委任の共同引受に関して遅滞なく告知しなければならない。

(3) 弁護士が単に助言するだけの場合は、第一項および第二項は適用されない。」

(30) 「連邦弁護士法」第四九b条「報酬」

(1) 連邦弁護士報酬法が別に定めている場合を除いて、それが規定するより低額の報酬や費用をあらかじめ取り決めたり要求したりすることは許されない。弁護士は、個々の事件において、依頼人個人に関わる特別の事情、特に依頼人の窮状を考慮に入れ、受任終了後に報酬や費用の減額ないし免除を行うことはできる。

(2) 「後掲」(33)「

(3) 「後掲」(35)「

(4) 「略」

(31) 民法第一三四条「法令上の禁止」

ドイツにおける弁護士の職業上・身分上の義務

法令上の禁止に違反する法律行為は、当該法律により別段の結果が生じない限り、これを無効とする。」

(32) 民法第一三九条「一部無効」

法律行為の一部が無効である場合において、無効の部分がなくてもその法律行為が行われたであろうと見なされない限りは、全体の法律行為が無効とする。」

(33) 「連邦弁護士法」第四九b条「報酬」

(2) 報酬ないしはその額を、事件の結果あるいは弁護士としての職務の成果によって決める取り決め（成功報酬）、ないしは弁護士が勝訴により獲得した金額の一部を受け取る旨の取り決め（勝訴割合報酬）は、これを行ってはならない。」

(34) 「弁護士職務規則」第二条「報酬の取り決め」

法定よりも低額の報酬を請求したり約束したりすることの禁止は、依頼人に代わり、あるいは依頼人と連帯して報酬を支払うことを引き受ける第三者に対しても、また依頼人に生じる報酬「支払い義務」を免責する義務を負う第三者についても、適用される。」

(35) ヨーロッパ共同体弁護士評議会（C C B E）の H P (<http://www.ccb.org>) には、この「規則」も含め、ヨーロッパ連合（E U）の弁護士

関係諸法の原文がすべて掲載されており、簡単に読むことができる。

(36) 「連邦弁護士法」第四九b条「報酬」

(3) 依頼の斡旋に対し、報酬の一部またはその他の利益を支払ったり受領したりすることは、弁護士との関係であれ、いかなる第三者との関係であれ、許されない。ただし、連邦弁護士報酬法第五二条の範囲を超える活動をした他の弁護士に対し、報酬を支払うことはできる。

仕事に対する報酬を支払う場合には、関与した弁護士の責任と「自ら」責任を負うことになる危険、ならびにその他の事情を考慮に入れなければならない。このような報酬に関する取り決めを、依頼人を紹介することの条件にしてはならない。複数の弁護士で事件を受任した時は、共同でそれを処理し、その仕事の内容、責任、責任を負うことになる危険に応じて、妥当な割合で報酬を分配することができる。第二文と第三文とは、連邦通常裁判所で認可されている弁護士、および専ら上級地方裁判所のみで認可を受けている弁護士には適用されない。」

(37) 「連邦弁護士法」第五〇条「弁護士の活動記録」

(1) 弁護士は、活動記録を作成し、その活動を整理して示せるようにしておかなければならない。

(2) 弁護士は、受任が終了した後も五年間は、活動記録を保管しておかなければならない。

ただし、この義務は、依頼人に対し活動記録の受け取りを求めた後六ヶ月以内に、依頼人がそれを受け取らなかった場合には、上記の期間満了以前であっても、終了する。

(3) 弁護士は、報酬や費用の支払いを受けるまでは、依頼人に活動記録を引き渡すことを拒否できる。ただし、活動記録や個々の書類を引き渡さないことが、様々な事情に照らして、不適切であるときには、この限りではない。

(4) (5) (略)

(38) 「連邦弁護士法」第五条「損害賠償責任保険」

(1) 弁護士は、その職務活動によって生じた財産上の損害に対して賠償責任を負う危険に対応するために、職務に対する損害賠償保険を締結すること、および弁護士としての認可を受けている期間を通じて、この保険を維持することについての義務を負う。

(以下、略)

(39) C C B E「ヨーロッパ弁護士評議会」職務規則 (CCBE-Berufsregeln) 三・九「職務上の義務 [Berufspflichtversicherung]

三・九・一・弁護士は、職務上の賠償責任に対し、様々な種類と程度で、弁護士の活動によって生じる危険を考慮に入れて、常に保険に加入していなければならない。(以下、略)

後掲(39)の条文中にあるように、「弁護士職務規則」の末尾の付録 (Anlage) として同時に公布されている。」

(40) 「弁護士職務規則」第二九条「職務規則 (Berufsdordnung) への CCBE 職務規則」

(1) ヨーロッパ共同体法、あるいはドイツ連邦共和国基本法・法律・命令が優先性を持っているのでない限り、一九八八年一〇月二八日のヨーロッパ共同体弁護士評議会 (C C B E) 職務規則 (本法の付録) 一・五に定められた国際的な活動については、本法に代わってヨーロッパ共同体弁護士職務規則の関連諸規定が優先的に適用される。(以下、略)

(41) C C B E「ヨーロッパ弁護士評議会」E U 弁護士職務規則「一・五」[「事物的適用領域」]

以下の職務規則は、加盟国内で妥当している職務規則を漸次的に統一して行くという目標を阻害しない形で、ヨーロッパ連合とヨーロッパ経済地域の内部において、国境を越えて活動する弁護士に適用される。国境を越えて行う活動とは、

a) 弁護士の職務を行使する際に、他の加盟国の弁護士に対して行うあらゆる活動、

b) その国に滞在しているか否かにかかわらず、弁護士が他の加盟国内で行う職務活動。」

(42) 「弁護士職務規則」第二〇条「法服 (Berufstracht)」

ドイツにおける弁護士職業上・身分上の義務

同志社法学 五八卷一号 三六六 (三六六)

弁護士は、それが普通である場合には、法廷では法服としてガウン (Robe) を着用する。区裁判所 (Amtsgericht) での民事事件では、ガウン着用の義務はない。」

(43) 「連邦弁護士法」第四五条 「職務の禁止」

(1) (本稿本文中に引用)

(2) (略)

(3) 第一項および第二項の禁止は、当該弁護士と共同事務所の形態で、あるいは他の形態で合同して職務を行っているか、あるいは行っていた弁護士、およびその他の職業に従事する者にも適用される。またその限りにおいて、これらの者のうち一人が第一項および第二項の意味において関与していた場合にも、適用される。」

(44) 「連邦弁護士法」第九五c条 「弁護士会社としての認可および業務共同体への参加」

(1) 法的事件における相談および代理をその事業の目的とする有限責任会社は、これを弁護士会社として認可することができる。

(2) (略)