

〔民集未登載最高裁判事例研究 五五〕

会社法四二三条一項に基づく損害賠償請求訴訟において原告の設置した取締役責任調査委員会の委員であった弁護士が原告の訴訟代理人として行う訴訟行為を弁護士法二五条二号および四号の類推適用により排除することはできないとされた事例

最高裁（一小）令和四年六月二七日決定 裁判集民事二六八号三二三頁、判例タイムズ一五〇三号一七頁、判例時報二五四三・二五四四合併号四七頁

〔事 実〕

令和元年九月、Y株式会社（基本事件原告、相手方・相手方・抗告人）の取締役等が、原子力発電事業に関して地元関係者から多額の金品を受領していた問題（以下「金品受領問題」という）について報道がされた。Yは、同年一〇月、金品受領問題に関し、日本弁護士連合会が策定した「企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン」に準拠して、第三者委員会（以下「本件第三者委員会」という）を設置した。本件第三者委員会は、令和二年三月、Yに調査報告書を出した。同報告書には金品受領問題に関する調査結果が記さ

れていたが、取締役の善管注意義務違反の有無等の法的判断は示されなかった。その後Yは、弁護士A B二名（以下「弁護士Aら」という）を含む四名の弁護士を委員とする、取締役責任調査委員会（以下「本件責任調査委員会」という）を設置するとともに、本件責任調査委員会は独立性を確保した利害関係のない立場にある社外の弁護士からなる旨の公表をした（以下「本件公表」という）。本件責任調査委員会は、Yの元取締役X₁ないしX₂（以下「Xら」という）（基本事件被告、申立人・抗告人・相手方）に対し、文書により、金品受領問題等に関する事情聴取に協力するよう要請したが、同

文書には、事情聴取の結果がYのXらに対する責任追及訴訟において証拠として用いられる可能性がある旨の記載があった(以下「本件記載」という)。

本件責任調査委員会は、Xらに対する事情聴取を経た上で、Xらに損害賠償責任が認められること等を記載した調査報告書をYに提出した。Yはそれを受けてXらに対する基本事件に係る訴えの提起を決定し、弁護士Aらを含む五名の弁護士を基本事件の訴訟代理人として選任し、会社法四二三条一項に基づき、Xらに対し損害賠償を求め訴えを、大阪地方裁判所に提起した。

Xらは、令和二年七月、基本事件において弁護士AらがYの訴訟代理人として訴訟行為をすることは、弁護士法二五二号および四号の各趣旨に反すること等を主張して、弁護士Aらの訴訟行為の排除を求める申立てをした。第一審決定(大阪地決令和三年三月二六日判時二五三八号二九頁)は、弁護士Aらにつき弁護士法二五二号および四号違反は認定できないとして、本件申立てを却下した。これに対しXらが抗告を申し立てた。

抗告審決定(大阪高決令和三年一二月二二日判タ一四九三号五〇頁)¹⁾は、以下の理由で第一審決定を取り消し、弁護士Aらの訴訟行為は弁護士法二五二号および四号の各趣旨に反するとして、同各号の類推適用により排除した。①本件責任調査委員会はYから独立して第三者的職務を行い、中立・

公正な立場で調査検討を行う委員会であった。Xらから回答を受けた弁護士Aらが本件訴訟の訴訟代理人として職務を行うことは、先に弁護士Aらを信頼して質問に回答したXらの信頼を裏切ることになり、弁護士法二五二号の趣旨に反する。②弁護士Aらは、形式的には四号の「公務員」に当たらないが、本件責任調査委員会における職務は、中立公正な第三者的職務であったことができ、弁護士Aらの立場は裁判官と変わるところがない。

これに対しYが許可抗告を申し立て、最高裁判所への抗告が許可された。

〔決定要旨〕

破棄自判 (Xらの抗告棄却)

「本件責任調査委員会は、金品受領問題等に関し、YがXらの会社法四二三条一項に基づく損害賠償責任の有無等を調査、検討するために設置したものであり、その委員は、Yから委嘱を受けて、上記の調査等のために職務を行うものである。Xらにおいても、本件責任調査委員会の名称及び設置目的並びに本件記載に照らし、本件責任調査委員会が、Yのために上記の調査等を行っており、事情聴取の結果が、YのXらに対する損害賠償請求訴訟において証拠として用いられる可能性があることを当然認識していたというべきである。そうすると、Xらが本件責任調査委員会の事情聴取に依じてし

た回答が、その委員であるA弁護士らに対して金品受領問題等について法律的な解決を求めるためにされたに等しいということはできない。また、本件責任調査委員会の設置目的やその委員の職務の内容等に照らし、A弁護士らが裁判官と変わらない立場にあったということもできない。これらのことは、Yが本件公表をしていたからといって、変わるものではない。そもそも、弁護士に委任をして訴訟を進行する当事者の利益や訴訟手続の安定等を考慮すると、弁護士法二五条に違反する弁護士の訴訟行為を排除する判断において、同条の規定についてみだりに拡張又は類推して解釈すべきではない。以上によれば、本件訴訟においてA弁護士らがYの訴訟代理人として行う各訴訟行為について、弁護士法二五条二号及び四号の類推適用があるとして、これを排除することはできないと解するのが相当である。」

〔評 釈〕

決定要旨に賛成する。

一 本決定の意義

本件の基本事件は、Yが、金品受領問題に関し、Xらを被告として提起した、取締役の任務懈怠に基づく損害賠償請求訴訟である。本件は、基本事件の提訴に先立って、Yが設置した責任調査委員会の構成員として金品受領問題の

調査を担当した弁護士Aらが、基本事件においてYの訴訟代理人として行った訴訟行為について、Xらが、弁護士法二五条二号および四号の趣旨に反するとして排除を求める申立てをした事案である。

企業や団体において不祥事が発生・発覚した際に、弁護士等の外部の専門家を構成員とする第三者委員会を設置して、事実の調査、原因の分析、再発防止策の提言等に当たらせるプラクティスが、この四半世紀で広く定着している。二〇一〇年に日本弁護士連合会が策定した「企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン」⁽²⁾においては、「第三者委員会は、依頼の形式にかかわらず、企業等から独立した立場で、企業等のステークホルダーのために、中立・公正で客観的な調査を行う。」との基本原則（同ガイドライン第2）が示されている。

他方で、第三者委員会を設置した企業等が、関係者の法的責任を調査・検討する目的で、「責任調査委員会」といった名称の委員会を別に設置し⁽³⁾、同委員会の調査結果を踏まえて関係者に対する責任追及訴訟の提起に至る事例も散見される。そのような訴訟において、責任調査委員会の構成員であった弁護士が、企業等の訴訟代理人として訴訟行為を行うことが、弁護士法二五条二号および四号に違反

するかについて、本決定は最高裁判所が初めて判断したものであり、理論上および実務上注目すべき判例である。

二 弁護士法二五条違反の訴訟行為の効力

本決定は、問題とされた訴訟行為は弁護士法二五条二号および四号に違反しないとしたため、同条違反の訴訟行為の効力については判示していないが、前提としてここで触れておく。

弁護士法違反の訴訟行為の効力については、戦前の旧々弁護士法や旧弁護士法の時代から議論があり、学説では有効説、絶対無効説、追認説（一種の無権代理行為とみて、本人または適法に選任された訴訟代理人の追認により有効になるとする見解）、異議説（本人も相手方も、弁護士法違反を知りまたは知り得べき場合に遅滞なく異議を述べなければ、既に行われた訴訟行為の無効を主張し得ないとする見解）が主張されていた。大審院判例は、当初、絶対無効説を採ったが、事案により追認説を採るものもあった。最高裁判例は、当初は統一を欠いていたが、最大判昭和三八年一〇月三〇日民集一七卷九号一二六六頁（以下「昭和三八年最大判」という）は、弁護士法二五条一号の事案において、異議説を採用した。

その後は、同条の他の号の事案の判例・裁判例も異議説を採用している。また、異議を述べられた訴訟行為の具体的な排除方法について、最小小決平成二九年一〇月五日民集七一巻八号一四四一頁は、弁護士法二五条一号に違反する訴訟行為について、相手方である当事者は、裁判所に対し、同号違反を理由として訴訟行為を排除する旨の裁判を求め申立権を有する旨、および、訴訟行為を排除する決定に対し、自らの訴訟代理人の訴訟行為を排除するものとされた当事者は、民訴法二五条五項の類推適用により即時抗告をできるが、訴訟代理人は自らを抗告人とする即時抗告をできない旨を判示した。現在の学説は、ほぼ異論なく異議説を支持している。

三 弁護士法二五条二号および四号の解釈

1 弁護士法二五条の解釈のあり方

異議説によれば、弁護士法二五条違反の訴訟行為は、相手方の異議により無効として排除されることから、依頼者にとつては訴訟代理人弁護士の変更を余儀なくされ、訴訟手続の安定に支障が生じる。また、弁護士自身にとつてもそれまでの労力が無駄になることに加え、自らの信用が失墜することになるから、文理を超えた拡張解釈や類推解釈

により弁護士法違反とされることは、相当ではない⁽¹⁵⁾。さらに、弁護士法の禁止規定に違反する行為は不利益処分である懲戒処分の対象となるから、刑事法にいう罪刑法定主義と同様の考慮からも、謙抑的解釈が要請されるものと解される⁽¹⁶⁾。加えて、拡張解釈や類推解釈により広範に排除される可能性を前提に弁護士を選ばざるを得なくなると、依頼者の選択肢を不当に狭めることも理由に挙げることができ⁽¹⁷⁾る。⁽¹⁸⁾

2 二号

二号の禁止対象は、「相手方の協議を受けた事件で、その協議の程度及び方法が信頼関係に基づく」と認められるもの⁽¹⁹⁾である。二号は一号（相手方の協議を受けて賛助し、又はその依頼を承諾した事件）の受任に至らない程度の協議を問題とするものであり、一号と基本的に同趣旨と解される⁽¹⁸⁾。

弁護士法二五条は、弁護士が職務遂行を禁じられる事件を列挙する。同条の趣旨は、一般に①当事者の利益の保護、②弁護士職務遂行の公正の確保、③弁護士の品位の保持と解されているが、各号毎に①から③のどれに比重を置くかは異なる旨の指摘があり、判例も各号毎に趣旨を把握し

ようとす傾向がみられる。一号の趣旨について、昭和三八年最大判の法廷意見は、「弁護士がかかる事件につき弁護士としての職務を行うことは、さきに当該弁護士を信頼して協議又は依頼をした相手方の信頼を裏切ることになり、そして、このような行為は弁護士の品位を失墜せしめるものであるから、かかる事件については弁護士の職務を行うことを禁止したものと解せられる。」と判示し、①当事者の利益の保護と、③弁護士の品位の保持を重視することが看取される⁽²⁰⁾。

「相手方」とは、民事、刑事を問わず、同一案件における事実関係について利害の対立する状態にある当事者をいう⁽²¹⁾。また、「その協議の程度及び方法が信頼関係に基づく」と認められるもの⁽¹⁹⁾という定めは、一号の「賛助し、又はその依頼を承諾」に代替するものである⁽²²⁾。すなわち「協議」とは、具体的事件の内容について法律的な解釈・解決を求める相談をいうが、「信頼関係に基づく」と認められるもの⁽¹⁹⁾とは、協議の程度と方法を全体としてみたとき、賛助や依頼の承諾がなくても、それらに比するほどの強い信頼関係に基づく⁽²³⁾と認められる場合をいうものと解される⁽²⁴⁾。

二号該当性につき判断した裁判例⁽²⁵⁾としては、東京高判昭和三三年一月二二日判時一四九九号七七頁（係属中の訴

訟の当事者から以前に法律相談を受けていた案件に関し、独立当事者参加申出人の訴訟代理人としてした参加申出につき、二号該当性肯定)、東京高判昭和四一年七月一二日判時四六八号四一頁(遺産分割調停において甲らの代理人を受任していた弁護士が、被相続人が生前に乙に売却したと関係者が認識していた土地について、固定資産税の負担に関する理由から甲らの相続分を含めるよう指示して遺産分割調停を成立させ、その後も甲らの依頼を受けて前記売買に関する書類を取り寄せるなどしていたが、後に乙の訴訟代理人として、甲らに対し、被相続人との売買契約に基づく所有権移転登記手続請求訴訟を提起したことにつき、二号該当性肯定)がある。

3 四号

四号の禁止対象は、「公務員として職務上取り扱った事件」である。四号の趣旨について、最一小判昭和四二年三月二三日民集二二卷二号四一九頁は、「同条の他の各号に掲げるものと同様、当該事件の当事者の利益保護の見地から弁護士の右行為を禁止することを主眼としたもの」と判示し、前記①が主眼である旨を述べる。他方で、同判決の調査官解説は、四号の趣旨を敷衍して、①将来弁護士とし

て事件の依頼を受けることを予定して公職にある間に事件の処理に手心を加えること、②公職在任中の縁故等を誇張して事件依頼者に過大の信用をもたせること、③公職の立場で取り扱った事件について、立場を変えて弁護士として依頼者のためにその処理を失当として非難すること、および④これと反対に公職在職中の処理にこだわって弁護士としての処理に無理をおかすことがあっては、弁護士としての品位・信用を失墜させことになりかねないから、これらを防止する必要がある旨を述べ、前記①に加えて③も目的にする旨を述べる。⁽²⁷⁾

四号の「公務員」の範囲については、国家公務員法や地方公務員法上の公務員は、一般職・特別職の別、常勤・非常勤の別を問わず含まれることに争いはない。⁽²⁸⁾さらに、法令に基づき公務に従事する者が含まれるとする見解や、⁽²⁹⁾公務に従事する者一般は広範に過ぎるが、職務の性質上法律事件について当事者から知識や情報を得る立場にある公証人、労働関係調整法に定める斡旋員、建設業法に定める建設工事紛争審査委員会については含まれるとする見解⁽³⁰⁾が主張されている。

四 本決定の当否

1 弁護士法二五条二号該当性

Xらと弁護士Aらの間において、賛助や依頼の承諾がなくても、それらに比するほどの強い信頼関係が形成されていたかについて、本件の事実関係に即して検討する。

(1) 本件責任調査委員会の設置目的等

本件責任調査委員会は、第三者委員会が金品受領問題についての調査報告書を公表した後、Yによって第三者委員会とは別に設置された「取締役責任調査委員会」である。その設置目的は、XらがYに対し取締役の善管注意義務違反等による損害賠償責任（会社法四二三条一項）を負うか否か等につき、法的な調査・検討を行うことであり、YのXらに対する損害賠償請求の前提としての職務を行うものである。また、本件責任調査委員会が、Xらに対し発信した事情聴取要請の文書においては、事情聴取の結果は、Xらに対する責任追及訴訟において証拠として用いられる可能性がある旨の記載（本件記載）がされていた。

Xらは上場企業の取締役であり、会社法についても相応の知識を有し、問題状況をよく理解していたであろうことも併せて考えると、弁護士AらとXらの間には、賛助や依頼の承諾に比する強い信頼関係を形成する前提を欠いてい

たというべきである。⁽³²⁾

(2) Xらが自ら選任した弁護士から法的助言を受けていたこと

本件第三者委員会の設置に先立ち、Yが実施した社内調査の報告書においても、Xらの金品受領問題が社会儀礼の範囲を大きく逸脱する旨が記載されていた（原決定第4・

1(3)）。また、本件第三者委員会の調査報告書は、金品受領問題について、Xら各人が受領した金品の具体的内容を詳述し、法的責任には言及しないものの、不適切であった旨を指摘している。⁽³³⁾このような状況において、Xらは、本件責任調査委員会による事情聴取の要請を受けるに先立ち、自らの弁護士（後に基本事件の訴訟代理人にも選任されている）を選任して法的助言を受けていた（原決定第4・1(9)）。

これらの事実は本決定の理由中では摘示されていないが、Xらと弁護士Aらとの間で、自分らの側の弁護士として強い信頼関係が形成されていたこと、あるいはXらがそのように認識していたことを否定する方向に働く事実と考えられる。⁽³⁴⁾

(3) 本件責任調査委員会の「独立性」および「中立・公正性」

原決定は、弁護士Aらの訴訟行為が弁護士法二五条二号の趣旨に反するとの結論を導く前提として、「本件責任調査委員会は、Yの監査役の補助機関にすぎないというものではなく、Yの監査役に代わって、独自に、本件不祥事に関与した現旧取締役に質問して事実関係を確かめ、その説明を聴取する等の調査を行い、責任追及訴訟の提起の可否を判断したものであり、Yから独立して第三者的職務を行う機関であったと認めるのが相当である。」と認定した(原決定第4・2)。

原決定はさらに、本件責任調査委員会が、「独立性を確保した利害関係のない立場にある社外の弁護士からなる取締役責任調査委員会」であると公表したこと(本件公表)、および、Yの監査役会が事情聴取要請文書をXらに発信した際に、本件責任調査委員会の委員長(弁護士Aらとは別人である)が別途Xらに送付した依頼文書に、提訴の可否を判断するに当たって予め弁明や反論を聴くためといった記載ではなく、事情聴取に協力することが「貴社の早期信用回復」につながる旨の記載があったことをもって、「本件責任調査委員会は、中立性・公正さを標榜して第三者的職務を行う機関として活動していた」と認定した(原決定第4・3)。

確かにYは、本件公表において、「本件責任調査委員会の判断に対し、Yの監査役は、その判断を最大限尊重する」旨を述べていた(原決定第4・1(8))。しかし会社法において、会社が取締役に対し訴えを提起する可否かの判断は監査役の特権事項とされている以上(会社法三八六条一項一号参照)⁽³⁵⁾、Yが任意に設置した本件責任調査委員会が、Yの監査役に代わって独自に判断する旨を示したものと読み取ることはできない。本件公表は、監査役が、責任追及される取締役と同僚であったこと等のみにより提訴の判断が歪められることを防ぐために、関係者と利害関係を有しない弁護士を委員とする委員会を設置し、その外部専門家としての判断を尊重することを述べたにすぎないと読むべきである。⁽³⁶⁾

加えて、本件責任調査委員会委員長がXらに送付した前記文書における、事情聴取に協力することが「貴社の早期信用回復」につながる旨の記載が、本件責任調査委員会の前記(1)の性質を变容させ、あるいは隠蔽したかのように認定することは針小棒大である。

さらに付言すると、仮に本件責任調査委員会が「独立性」および「中立・公正性」を有していたとXらが認識していたとしても、そのことにより、Xらが弁護士Aらを自

らの弁護士として依頼したのと同視できるような信頼関係を形成したとは認められない。換言すれば、「独立性」および「中立・公正性」の強調は、YのみならずXにも与しないことを意味することになり、原決定のように二号と四号を同時に類推適用すること自体に矛盾があるといふべきである。⁽³⁷⁾

(4) 小括

本決定は、本件責任調査委員会が、金品受領問題等に関しXらのYに対する損害賠償責任の有無等を調査検討するために設置され、その構成員もYの委嘱を受けて調査等を行うこと、およびXらがこれらを認識していたことを認定した上で、弁護士Aらの訴訟行為の弁護士法二五条二号該当性を否定したものであり、妥当である。

2 弁護士法二五条四号該当性

本件責任調査委員会は、私企業であるYが、その元役員であるXらのYに対する私法上の責任の有無を調査・検討する目的で私的に設置した組織である。よって、拡張解釈や類推解釈の可否をひとまず置いて、「公務員」の範囲を最も広く解し、法令に基づき公務に従事する者一般を含むとする見解を採ったとしても、弁護士Aらは「公務員」に

は該当しない。

原決定は、Yが本件公表において本件責任調査委員会の「独立性」を述べていたこと、および弁護士Aらが、Xらの損害賠償責任に関する事情につき対立当事者であるXらとYの双方から知悉することができたことをもって、A弁護士らの職務と、裁判官の職務との類似性を述べる（原決定第4・5(3)）。しかし、前記1(1)(3)で述べたとおり、本件責任調査委員会は、設置目的からして、Yの立場を離れて責任の有無等について中立的な判断を下す立場にはない。本件責任調査委員会による調査結果は、Xらに対する提訴の判断の際に尊重されるとしても、最終的に判断を下すのはあくまでYの監査役である。よって、本件責任調査委員会の構成員である弁護士を、独立性や中立性が法的に保障された紛争解決機関の判断者である裁判官と同列に捉えることには無理がある。⁽³⁸⁾

本決定は、「本件責任調査委員会の設置目的やその委員の職務の内容等に照らし、A弁護士らが裁判官と変わらぬ立場にあったということもできない」として四号該当性を否定したものであり、妥当である。

3 弁護士法二五条の解釈について

本決定は、弁護士法二五条二号および四号該当性を否定する理由を述べた後に「そもそも、弁護士に委任をして訴訟を進行する当事者の利益や訴訟手続の安定等を考慮すると、弁護士法二五条に違反する弁護士の訴訟行為を排除する判断において、同条の規定についてみだりに拡張又は類推して解釈すべきではない。」旨を判示する。

弁護士法違反ではなく、日本弁護士連合会が内部規律として制定した会規である弁護士職務基本規程五七条の違反にとどまる訴訟行為について、最二小決令和三年四月一日民集七五卷四号一〇〇一頁（以下「令和三年最決」という）は、訴訟行為排除の申立てではできない旨を判示した。令和三年最決は、弁護士法と、弁護士会の内規である弁護士職務基本規程の法形式の違いから前記の結論を導いたものであるが、⁽³⁹⁾ 弁護士法の明文による禁止規定に該当しない訴訟行為の排除を認めなかった点において、本決定は同一の方向性を有するものであり、⁽⁴⁰⁾ 前記三一で述べたとおり、相当な解釈姿勢である。

もともと本件は、弁護士法二五条二号や四号を類推適用する基礎すら存在しない事案であり、前記判示は結論と整合的ではあるが、結論に直結するものではなく、⁽⁴¹⁾ 本決定で

必然性はなかったとする評価もある。⁽⁴²⁾ しかし、令和三年最決の後も、弁護士法二五条に明文で規定されていない類型の行為について、利益相反を理由とした訴訟行為排除の申立てが、複数最高裁まで争われたとことであり（排除は認められていない）、⁽⁴³⁾ 最高裁が前記判示をもって、同種・類似事件のために弁護士法の基本的な解釈指針を明示したものと捉えることができよう。⁽⁴⁴⁾

4 結論

以上に述べたとおり、決定要旨の結論および理由に賛成する。

五 本決定の射程等

本決定は事例判例と見るべきであるが、⁽⁴⁵⁾ 本決定は責任調査委員会の設置目的や委員の職務の内容を主たる理由に挙げていることから、他の責任調査委員会の事案でも同様の判断に至る可能性が高いと思われる。ただし、本件記載のような、事情聴取結果が後の役員責任追及訴訟で証拠として用いられる可能性がある旨の予告を欠く場合など、異なる事実関係の下で別異の結論に至る可能性については留保を要する。⁽⁴⁶⁾ なお、第三者委員会については、設置目的等の

前提が責任調査委員会とは異なるため、本決定の理は及ばないと考えられる。⁽⁴⁷⁾

- (1) 原決定の評釈として、仲卓真「令和三年度会社法関係重要判例の分析(下)」商事二三〇二号七六頁(二〇二二年)、松中学「判批」資料商事四五七号一二三頁(二〇二二年)。
- (2) [https://www.richibenren.or.jp/document/opinion/year/2010/100715_2.html] (二〇二三年五月二六日最終閲覧)
- (3) 前記ガイドラインは注1において、「第三者委員会は関係者の法的責任追及を直接の目的にする委員会ではない」とする。
- (4) 本決定の評釈として、堀清史「判批」法教五〇八号一三二頁(二〇二二年)、加藤新太郎「判批」NBL一三二五号九六頁(二〇二二年)、高中正彦「判批」判例秘書ジャーナルHJ100153三頁(二〇二二年)、松中学「判批」資料商事四六一号九八頁(二〇二二年)、戸高広海「判批」税務事例五四卷一二号八七頁(二〇二二年)、石田京子「弁護士による調査と訴訟代理」大阪高等裁判所令和三年一月二二日決定および最高裁判所令和四年六月二七日決定を手掛かりに」早稲田大学法学会百周年記念論文集第一卷四六七頁(成文堂、二〇二二年)、酒井博行「判批」

新・判例解説Watch三二号一六五頁(二〇二三年)、伊藤隼「判批」令和四年度重要判例解説(ジュリ臨増一五八三号)一〇二頁(二〇二三年)。

(5) 本件原決定掲載誌の匿名コメントによれば、スルガ銀行株式会社やオリパス株式会社の事例で、責任調査委員会委員であった弁護士が責任追及訴訟の訴訟代理人に就任したが、異議は述べられなかったとのことである(原決定掲載誌匿名コメント・判タ一四九三号五一頁(二〇二二年))。

(6) かつての学説の議論状況について、桜田勝義「判例弁護士法の研究」六〇頁(一粒社、一九七〇年)、青山善充「弁護士法二五条違反と訴訟法上の効果」ジュリ五〇〇号三二五頁(一九七二年)、上田徹一郎「井上治典編『注釈民事訴訟法②』三四六頁(中島弘雅)(有斐閣、一九九二年)、中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義』一四八頁(坂原正夫)(有斐閣、第三版、二〇一八年)。

(7) 特に一九六五年以前の判例・裁判例について、萩沢清彦「弁護士法と訴訟行為」民訴雑誌一四号一四九頁(一九六八年)。

(8) 大判昭和七年六月一八日民集一一卷一一七六頁、大判昭和九年一月二二日民集一三卷二二三二頁、大判昭和十三年一月一六日民集一七卷二四四七頁、大判昭和十四年八月一二日民集一八卷九〇三頁。

- (9) 大判昭和十三年二月九日民集一七卷二四八二頁(起訴前の和解)、大判昭和十五年二月二四日民集一九卷二四〇二頁(独立当事者参加)。
- (10) 最二小判昭和三十年二月十六日民集九卷一四号二〇一三頁は、弁護士法二五条違反の訴訟行為でも、相手方が異議を述べないときは訴訟上完全に効力を生じ、相手方は当該行為の弁護士法違反を理由に無効を主張できないとした。最一小判昭和三十一年一月二十五日民集一〇卷一四一四三三八頁は、弁護士法二六条違反の調停も当然無効ではないとした。一方、最三小判昭和三十三年二月二四日民集一巻一四号二三六三頁は、弁護士法二五条一号に違反して作成された公正証書の執行力を無効とした。
- (11) 三号につき最一小判昭和四十二年九月八日民集二〇卷七号一三四一頁、四号につき最二小判四十二年三月二三日民集二二卷二四四一九頁。
- (12) 二号につき東京高判昭和四十二年七月二二日判時四六八号四一頁。
- (13) 兼子一原著『条解民事訴訟法』二八九頁(新堂幸司)高橋宏志(高田裕成)(弘文堂、第二版、二〇二一年)、加藤新太郎(松下淳一編)『新基本法コンメンタール民事訴訟法』一七七頁(加藤新太郎)(日本評論社、二〇一八年)、伊藤眞『民事訴訟法』一六一頁(有斐閣、第七版、二〇二〇年)、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法』六八五頁(日本評論社、第三版、二〇二一年)、三木浩一ほか『民事訴訟法』一二三頁(垣内秀介)(有斐閣、第四版、二〇二三年)など。なお、異議がない場合に無効主張ができなくなる根拠については、責問権の喪失(『民法九〇条』とする理解(昭和三八年最大判につき、宮田信夫)「判解」最判解昭和三八年度二七四頁(一九六五年)など)が広く支持されているが、禁反言の法理とする見解(兼子・前掲二八九頁(新堂ほか)、新堂幸司『新民事訴訟法』一六九頁(弘文堂、第六版、二〇一九年)もある。
- (14) 異議説を採りつつ、訴訟行為の無効は将来に向かってのみ効力を生ずるとする見解(有泉亨「判批」法協五七巻五号九九四頁(一九三九年)、小山昇「判批」判評九九号一五三頁(一九六七年)、吉村徳重「判批」民商五六巻三号五〇一頁(一九六七年)、小原将照「判批」法研九五巻四号一〇〇頁(二〇二二年)。青山・前掲注(6)三二一頁、山木戸克己「弁護士法違反と訴訟上の効果」法教(第二期)四号五八頁(一九七四年)も同旨か。)を採ったとしても、弁護士が受任事件を完遂できないことによる不利益は否定し難いであろう。
- (15) 手賀寛「判批」令和三年重要判例解説(ジュリ臨増一五七〇号)一〇六頁(二〇二二年)。同旨、石田京子「判批」判評七六七号九頁(二〇二三年)。
- (16) 加藤・前掲注(4)九八頁。

- (17) 松中・前掲注(4) 一〇二頁は、Yが本件許可抗告申立て理由書において主張していた点として指摘する。また、石田・前掲注(4) 四八〇頁は、弁護士に訴訟代理を依頼する権利が徒らに制限されることは、裁判を受ける権利(憲法三二条)の実質的保障を妨げかねない旨を指摘する。
- (18) 日本弁護士連合会調査室『条解弁護士法』二〇二頁(弘文堂、第五版、二〇一九年)、伊藤・前掲注(13) 一六一頁。
- (19) 加藤新太郎『ゴモン・ベリシック弁護士倫理』六七頁(有斐閣、二〇〇六年)、日弁連調査室・前掲注(18) 二〇一頁、高中正彦『弁護士法概説』一一八頁(三省堂、第五版、二〇二〇年)。なお、石田・前掲注(4) 四七二頁は、利益相反回避義務は、誠実義務や守秘義務と並ぶ、弁護士の法専門職としてのコアヴァリュエーであると指摘する。
- (20) 高中・前掲注(4) 三頁。
- (21) 東京高判昭和四一年七月一二日判時四六八号四一頁も、二号の趣旨が弁護士の品位保持と当事者の保護にあることは明らかであるとした。
- (22) 福原忠男『弁護士法』一三八頁(第一法規出版、増補版、一九七六年)、加藤・前掲注(19) 六八頁、日弁連調査室・前掲注(18) 二〇六頁。
- (23) 日弁連調査室・前掲注(18) 二二〇頁。
- (24) 日弁連調査室・前掲注(18) 二二一頁。
- (25) 福原・前掲注(22) 一三八頁、日弁連調査室・前掲注(18) 二二〇頁、高中・前掲注(19) 一二四頁。この要件は、弁護士の数の少ない地方において、狡猾な当事者が、自分が依頼する弁護士以外の弁護士にも先手を打って相談し、相手方当事者の代理人となることを阻止しようとする弊害を防止する意味もあるとされる(前掲書のほか、加藤・前掲注(19) 六九頁)。
- (26) 本文中に掲げたもののほか、訴訟行為の排除ではなく報酬契約の有効性について争われた事案として、東京地判平成五年一月二五日判時一四九九号七九頁(依頼人の債権者による、依頼人に対する債権回収の一手段として訴訟事件を受任したことについて、弁護士法二五条二号ないし三号に該当するとし、訴訟事件の受任および報酬契約の締結は弁護士の基本的責務に著しく背き公序良俗に反し無効であるとした)がある。
- (27) 矢野邦夫「判解」最判解昭和四二年度(民事篇) 九七頁(一九七三年)。
- (28) 日弁連調査室・前掲注(18) 二二四頁。
- (29) 福原・前掲注(22) 一四四頁、高中・前掲注(19) 二七頁。
- (30) 日弁連調査室・前掲注(18) 二二五頁。
- (31) 加藤・前掲注(4) 九九頁はこの点を指摘する。
- (32) 同旨、加藤・前掲注(4) 九九頁、松中・前掲注

- (4) 一〇一頁、酒井・前掲注(4) 一六四頁、伊藤・前掲注(4) 一〇三頁。
- (33) 松中・前掲注(4) 一〇一頁はこの点を指摘する(第三者委員会の調査報告書は、Yのウェブサイトで公開されている)。
- (34) 同旨、加藤・前掲注(4) 九九頁、酒井・前掲注(4) 一六四頁、伊藤・前掲注(4) 一〇三頁。
- (35) 会社法三八六条一項は、訴訟代表権の前提として、会社が取締役に対し訴えを提起することや、同訴訟の進行や終了等の判断を監査役の専属的権限とする規定である。落合誠一編『会社法コンメンタール8 機関②』四二一頁(吉本健二)(商事法務、二〇〇九年)、酒巻俊雄Ⅱ龍田節編集代表『逐条解説会社法 第5巻機関・2』一〇七頁(西山芳貴)(中央経済社、二〇一一年)。
- (36) 松中・前掲注(4) 一〇〇頁。加藤・前掲注(4) 九九頁も、弁護士には職務における判断の独立性が倫理的に要請されることを指摘する限りにおいて誤りではないが、このことから、Yから独立して第三者的職務を行う機関であると認定判断することには論理の飛躍があることを指摘する。
- (37) 松中・前掲注(4) 一〇一頁、同旨、石田・前掲注(4) 四七八頁。
- (38) 同旨、加藤・前掲注(4) 九九頁、松中・前掲注(4) 一〇一頁、伊藤・前掲注(4) 一〇三頁。
- (39) 令和三年最決の射程は、当該事案で問題になった弁護士職務基本規程五七条だけでなく、同規程の違反一般に及ぶものと理解されている(加藤新太郎「判批」NBL一一九五号八九頁(二〇二二年)、手賀・前掲注(15) 一〇六頁、古賀政治「判批」民商一五八巻四号一〇一九頁(二〇二二年)。野中伸子「判解」ジュリ一五六七号九六頁(二〇二二年)も同旨。
- (40) 堀・前掲注(4) 一三一頁、高中・前掲注(4) 六頁、伊藤・前掲注(4) 一〇三頁。
- (41) 松中・前掲注(4) 一〇二頁。
- (42) 酒井・前掲注(4) 一六四頁。
- (43) 石田・前掲注(15) 一一頁。
- (44) 伊藤・前掲注(4) 一〇三頁(ただし、「みだりに」という修飾が付されているので、拡張解釈・類推解釈をおよそ否定する意図までは読み取れない、とする)。
- (45) 加藤・前掲注(4) 九九頁、伊藤・前掲注(4) 一〇三頁、掲載誌匿名コメント・判タ一四〇三号一八頁、同判時二五四三・二五四四合併号四九頁。
- (46) 以上につき、伊藤・前掲注(4) 一〇三頁。
- (47) 同旨、伊藤・前掲注(4) 一〇三頁。

工藤 敏隆