

**弁護士法 72 条に違反して弁護士でない司法書士が代理人として締結した和解契約の効力**

【文献種別】 判決／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 平成 29 年 7 月 24 日

【事件番号】 平成 28 年（受）第 1463 号

【事件名】 過払金返還請求事件

【裁判結果】 破棄自判、控訴棄却

【参照法令】 弁護士法 72 条

【掲載誌】 民集 71 巻 6 号 969 頁、裁時 1680 号 1 頁、判時 2351 号 3 頁、判タ 1441 号 28 頁、金判 1523 号 8 頁、金判 1527 号 24 頁

LEX/DB 文献番号 25448802

**事実の概要**

A は、Y との間で、平成 5 年 5 月 25 日から平成 20 年 11 月 30 日まで、利息制限法所定の制限を超える利息の約定で継続的な金銭消費貸借取引（以下「本件取引」という。）を行った。本件取引の結果、同日時点で、過払金約 330 万円及び法定利息が発生していた。

A は、平成 20 年 12 月 17 日、司法書士である B との間で、債務整理を目的とする委任契約を締結した。B は、上記委任契約の締結の際、A に対し、過払金の額が 140 万円を超える場合には、B は代理人となることができないこと等を説明した。

B は、平成 21 年 1 月頃、Y から取引履歴の開示を受け、利息制限法所定の制限利率に引き直して計算をしたところ、前記のとおり過払金等が発生していることが判明したため、同年 2 月 3 日、A に対し、本件取引について約 330 万円の過払金が発生しており、B は代理人となることができないこと等を説明した。しかし、A は、本件取引に係る過払金の返還請求等についても、B に委任することを希望し、同日、B との間で、上記過払金の返還請求権等について和解をすることを含む委任契約（以下「本件委任契約」という。）を締結した。

B は、平成 21 年 3 月 25 日、Y に対し、本件取引に係る過払金の返還を求める請求書を送付したところ、Y は、同月 31 日、B に対し、191 万

円を 3 箇月後に支払う旨の和解案を提示した。その後、200 万円を同年 4 月中に返還するのであれば和解に応ずる旨の A の意向が Y に伝えられ、Y は、同月 1 日、B に対し、上記意向に沿った内容で和解をする旨の連絡をした。A は、Y に対して約 330 万円の過払金の返還請求ができること等を理解していたが、訴訟になる場合の負担等を考慮して、Y から 200 万円の支払を受ける内容の和解をすることとした。B は、同月 2 日、A を代理して、Y との間で、Y が A に対し同月 30 日限り 200 万円を支払うこと及び A と Y との間にはそれ以外には何らの債権債務がないことを相互に確認することを内容とする裁判外の和解契約（以下「本件和解契約」という。）を締結し、Y は、本件和解契約に基づき、200 万円を支払った。B が A を代理して本件和解契約を締結することは、本件取引に係る過払金の額が司法書士法 3 条 1 項 7 号に規定する額である 140 万円を超えるため、弁護士法 72 条に違反するものであった。A は、平成 28 年 2 月 2 日、破産手続開始の決定を受け、X が破産管財人に選任された。X は、本件和解契約は弁護士法 72 条に違反し無効であるとして、過払金約 330 万円とその法定利息から弁済された 200 万を除いた部分の支払を求めた。

原判決は、B が代理人として本件和解契約を締結した行為は、公益規定である弁護士法 72 条に違反するものというべきであり、この点に関する B と A との間の本件委任契約は無効であって、本

件和解契約も、そのような委任契約に基づいて締結されたという点において、無効であるとし、Xの請求を認容した。

## 判決の要旨

原判決破棄、控訴棄却。

「弁護士法 72 条は、弁護士又は弁護士法人でない者が、報酬を得る目的で法律事件に関して代理や和解等の法律事務を取り扱うことを業とすることができない旨を定めているところ、認定司法書士が、報酬を得る目的で業として司法書士法 3 条 1 項 7 号に規定する額である 140 万円を超える過払金の返還請求権につき裁判外の和解をすることについての委任契約を締結することは、弁護士法 72 条に違反するものであって、その委任契約は、民法 90 条に照らして無効となると解される（最高裁昭和 37 年（オ）第 1460 号同 38 年 6 月 13 日第一小法廷判決・民集 17 巻 5 号 744 頁参照）。上記の場合、当該委任契約を締結した認定司法書士が委任者を代理して裁判外の和解契約を締結することも、弁護士法 72 条に違反するものであるが、その和解契約の効力については、委任契約の効力とは別に、同条の趣旨を達するために当該和解契約を無効とする必要性があるか否か等を考慮して判断されるべきものである。

弁護士法 72 条の趣旨は、弁護士の資格のない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とすることを放置するとき、当事者その他の関係人らの利益を損ね、法律事務に係る社会生活の公正かつ円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害することになるので、かかる行為を禁止するものと解されるところ（最高裁昭和 44 年（あ）第 1124 号同 46 年 7 月 14 日大法廷判決・刑集 25 巻 5 号 690 頁参照）、同条に違反する行為に対しては、これを処罰の対象とする（同法 77 条 3 号）ことによって、同法 72 条による禁止の実効性を保障することとされている。そして、認定司法書士による裁判外の和解契約の締結が同条に違反する場合には、司法書士の品位を害するものとして、司法書士法 2 条違反を理由とする懲戒の対象になる（同法 47 条）上、弁護士法 72 条に違反して締結された委任契約は上記のとおり無効となると解されるから、当該認

定司法書士は委任者から報酬を得ることもできないこととなる。このような同条の実効性を保障する規律等に照らすと、認定司法書士による同条に違反する行為を禁止するために、認定司法書士が委任者を代理して締結した裁判外の和解契約の効力まで否定する必要はないものと解される。また、当該和解契約の当事者の利益保護の見地からも、当該和解契約の内容及びその締結に至る経緯等に特に問題となる事情がないのであれば、当該和解契約の効力を否定する必要はなく、かえって、同条に違反することから直ちに当該和解契約の効力を否定するとすれば、紛争が解決されたものと理解している当事者の利益を害するおそれがあり、相当ではないというべきである。以上によれば、認定司法書士が委任者を代理して裁判外の和解契約を締結することが同条に違反する場合であっても、当該和解契約は、その内容及び締結に至る経緯等に照らし、公序良俗違反の性質を帯びるに至るような特段の事情がない限り、無効とはならないと解するのが相当である。」

## 判例の解説

### 一 弁護士法における非弁護士の取締りのための規定

弁護士法は、その 72 条ないし 74 条において、非弁護士による法律事務の取扱いに関する取締りを規定する。すなわち、弁護士でない者が法律事務を取り扱うことを業としたり（同 72 条）、他人の権利の譲渡を受けて、それを実行することを業とすること（同 73 条）、ならびに、法律事務取扱いに関する虚偽の標示をなすこと（同 74 条）を禁止している。本件に関する同 72 条が、弁護士でない者は原則として和解を含む法律事務を業とするが、その趣旨は、国民の公正円滑な法律生活を保持し、法律秩序を維持・確立するという公益的目的である<sup>1)</sup>。本件判決の要旨において挙げられている最判昭 46・7・14（刑集 25 巻 5 号 690 頁）も指摘するところであるが、その公益目的は、弁護士の資格のない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とすることを放置すると、依頼者等の当事者その他の関係人らの利益を害し、法律事務に係る社会生活の公正かつ円滑な営みを妨げることを前提としている

のであり、関係人の利益保護が第一に求められるべきである。

なお、司法書士は、民事に関する紛争（簡易裁判所における民事訴訟法の規定による訴訟手続の対象となるものに限る。）であって紛争の目的の価額が裁判所法第33条第1項第一号に定める額（140万円）を超えないものについて、相談に応じ、又は仲裁事件の手続若しくは裁判外の和解について代理することが認められている（司法書士法3条1項7号）。

## 二 判例及び裁判例

本件判旨において引用されているように、非弁護士との法律事務委任契約は、民法90条に照らして無効であるとする最高裁の判例がある（最判昭38・6・13民集17巻5号744頁<sup>2)</sup>。さらに、司法書士の業務範囲を超えた裁判上の和解の効力については、最判昭46・4・20（民集25巻3号290頁）は、「その（和解契約の）内容が公序良俗違反の性質を帯びるに至るような特段の事情のある場合は別として、」第三者保護の見地からいっても、単に（旧）司法書士法9条に違反するのゆえをもって、ただちに無効であるとする事ができない<sup>3)</sup>。本判決は、これらの判例の趣旨を踏襲するものである。この法状況は、取締規定に違反した取引を当事者間では無効でありながら、第三者との関係では取引の安全の観点から契約を有効とする、という私法的な準則が認められる<sup>4)</sup>。

これらの最高裁判決の後、公刊されている下級審裁判例においては、非弁護士との委任契約は無効であるとし、また非弁護士による報酬請求権を否定するものがほとんどである（東京地判平27・1・19判時2257号65頁、東京高判平19・4・26東京高等裁判所判決時報民事58巻1＝12号7頁など）。他方、非弁護士により締結された契約の効力について、富山地判平27・7・30（判時2310号93頁）は、本件と同様の事案において、弁護士法72条に違反する司法書士と過払金返還請求権者との間の委任契約及びこれに伴う代理権の授与は無効である、と判断しながら、第三者保護の見地から、過払金請求権者が和解契約の無効を主張することは信義則に反し許されない、と判断した。この控訴審である名古屋高判平27・11・25（判時2310

号90頁）は、公益規定である弁護士法72条に違反した委任契約に基づいて締結された和解契約を無効としたうえで、過払金請求権者が和解契約の無効を主張することが信義則に反し許されない<sup>5)</sup>と解することはできない、と判断した。

## 三 弁護士法72条違反の効果

弁護士法72条違反の効果については、訴訟行為と私法行為の別に議論される。本件については、私法行為の有効性が問題となる<sup>5)</sup>。私法行為に関して、非弁護士との法律事件処理の委任契約等、およびこのような非弁護士が行った法律事務処理行為の有効性については、法令違反の契約の効力に関する議論の一部として取り上げられる<sup>6)</sup>。これについては、一概に法令違反の契約を有効、もしくは無効とすることはできず、各法令ならびに、締結された契約毎にその有効性を判断するほかない。そして、学説を見ると、これらの行為を有効とする見解は、弁護士法72条に違反して締結された委任契約と、その非弁護士を代理人として締結された契約が別個のものであることを強調する<sup>7)</sup>。それに対して、無効とする見解は、弁護士法72条が保護する公益性から、このような契約は公序違反（民法90条）として無効である、とする<sup>8)</sup>。

非弁護士との法律事務委任契約は、民法90条に照らして無効であるとする最高裁の判例がある（前掲最判昭和38年判決）。この点については、学説及びその後の裁判例においても異論はない。この判例の趣旨を前提とすると、委任契約の無効とその委任契約に基づいて締結された和解契約の関係はいかなるものになるか。委任契約が無効となると、司法書士の報酬請求権は当然認められない。そして、委任契約に基礎づけられる代理権が存在しない無権代理となると考えられる。そのうえで、無権代理の追認や表見代理により和解契約を有効とする余地がある。ただし、本判決は、委任契約については公序違反により無効としながら、代理権について触れず、和解契約については公序違反となる場合とならない場合がある、とした<sup>9)</sup>。

ところで、弁護士法72条による公益保護の要請は、上述のように、関係人の利益保護を前提とする。したがって、同条違反の契約については、当事者の保護すべき利益が認められる場合には、

その公益性に拘らず、契約の有効性が判断されるべきである。

#### 四 弁護士法 72 条違反の契約の有効性と関係人の利益

本判決において述べられている和解契約の有効性を認める根拠は以下のようなものである。まず、弁護士法 72 条の趣旨は、他の法規、判例の趣旨によって実現可能である、というものである。すなわち、同 72 条に違反する行為に対しては、これを処罰の対象とする（弁護士法 77 条 3 号）ことによって、同法 72 条による禁止の実効性を保障される。さらに、認定司法書士による裁判外の和解契約の締結が同条に違反する場合には、司法書士の品位を害するものとして、司法書士法 2 条違反を理由とする懲戒の対象になる（同法 47 条）。さらに、弁護士法 72 条に違反して締結された委任契約は上述のとおり無効となるから、これらによって、認定司法書士による弁護士法 72 条違反を抑止する十分な効果がある、とされる。なお、このような理由づけから、本判決の趣旨は、司法書士による契約締結に限定されるものであることになる。司法書士以外の非弁護士による、このような和解契約の有効性については別に考慮されなければならない。

次に、「当事者の利益」が挙げられる。上述のように、弁護士法 72 条の趣旨である公益性は、関係人の利益保護を前提とする。そこで、契約の有効性判断のためには、このような関係人利益への考慮が必要である。本件のような事案においては、当事者の利益として、弁護士であると信じて依頼した当事者の、和解等により紛争が解決したことに対する信頼は保護されるべきである<sup>10)</sup>。したがって、特に他の関係人の利益を害しない限り、当該和解契約は有効と解される。A のような立場の者が和解契約の無効を主張する場合はどう考えるべきか。この場合に A の利益、および公益性の観点から和解契約を有効とはされないが、ここではいわゆる第三者である和解契約の相手方（本件では Y）の利益が問題となる。相手方についても、依頼人（本件の A）同様に、紛争が解決したことに対する信頼が保護されるべきである。このとき、依頼人が非弁護士であることについて悪意である場合には、和解契約を無効として保護す

る必要性を欠くため、和解契約は有効と解される。本件事案は、このような場合に当たる。両者が善意である場合においても、第三者を保護する必要性があるため、和解契約を有効とするべきである。

なお、本判決は、和解契約は、その内容及び締結に至る経緯等に照らし、公序良俗違反の性質を帯びるに至るような特段の事情がある場合には和解契約を無効とする。契約の内容等が公序良俗違反であれば、当該契約が無効であることは当然であるが、その他特段の事情の内容については、今後の裁判例の集積、または研究によることになろう<sup>11)</sup>。

#### ●—注

- 1) 高中正彦『弁護士法概説〔第 4 版〕』（三省堂、2012 年）352 頁。同条の趣旨を弁護士法制度の維持・確立であるとする見解もある。福原忠男『弁護士法〔増補版〕』（第一法規出版、1990 年）282 頁。
- 2) 昭和 38 年最判の評釈として、石川明・法学研究 38 巻 2 号 79 頁、山口友吉・民商 50 巻 2 号 273 頁、桜田勝義・法学（東北大学）28 巻 3 号 108 頁がある。
- 3) 昭和 46 年最判の評釈として、中野貞一郎・判タ 266 号 75 頁、中村英郎・別冊ジュリ 366 号 74 頁、霜島甲一・法協 90 巻 3 号 115 頁、石渡哲・法学研究（慶応）45 巻 8 号 115 頁、桜田勝義・民商 66 巻 2 号 125 頁。
- 4) 川島武宜＝平井宜雄編『新版注釈民法(3)』（有斐閣、2003 年）247 頁〔森田修〕。
- 5) 訴訟行為については、主に民訴 54 条違反の効果として論じられる。
- 6) 森田・前掲注 4) 247 頁。
- 7) 中野・前掲注 3) 78 頁。
- 8) 高中・前掲注 1) 372 頁、川嶋四郎「本判決判批」判タ 759 号 122 頁。
- 9) 本判決によれば、無権代理とはならないと解する。岩藤美智子「本判決判批」法教 446 号 150 頁。
- 10) 今津綾子「本判決判批」法教 446 号 155 頁。
- 11) 和解が有効であるのは、和解内容が、弁護士が行った場合と異なる場合に限定する趣旨であるとも考えられる。七戸克彦「本判決判批」現代消費者法 36 号 107 頁以下。また、本件の背景として、一度和解によって解決された債務整理事件を和解の無効を主張することを通じて振り出しに戻すことが許容されるか、という問題があり、本判決はこのような手法を封じたものである、との指摘がある。七戸・同 100 頁以下。