

破産手続の開始前に、清算人から会社及び同人らの債務整理について委任を受けていた弁護士が、会社の破産手続開始後の否認請求事件において、相手方とされた清算人の代理人として代理行為を行う場合における弁護士法 25 条 1 号の適用の有無

【文献種別】 決定／福岡高等裁判所那覇支部
【裁判年月日】 平成 31 年 4 月 10 日
【事件番号】 平成 31 年（ラ）第 15 号
【事件名】 否認請求事件の排除決定に対する即時抗告事件
【裁判結果】 抗告棄却
【参照法令】 弁護士法 25 条 1 号、破産法 78 条 1 項・173 条
【掲載誌】 判例集未登載

LEX/DB 文献番号 25562764

事実の概要

A 銀行は、平成 16 年から 20 年にかけて、有限会社 B 社に対して計 3 億円余りを貸し付け、B 社の代表取締役である C がこれについて連帯保証をしたが、平成 23 年 6 月以降、B 社は支払いを怠るなどして期限の利益を喪失した。その後、平成 28 年 9 月に、C が役員生命保険金を債務の弁済に充てる目的で自死したため、C の妻 Y が B 社の代表取締役役に就任し、同年 11 月 11 日には、B 社について通常清算手続が開始され、Y が清算人に就任した。他方、同年 11 月 1 日には、C の前記生命保険金約 1 億円が B 社に払い込まれ、C の遺言による指示に従い、約 7,000 万円余りが、取引先や親族に対する債務の弁済として支払われ、Y に対しても B 社に対する貸付金債務の弁済として約 1,450 万円が支払われた（以下、Y への支払いを「本件支払い」という）。ところが、C の役員生命保険金を原資とする上記弁済について、最大債権者である A 銀行から問題があるとの指摘を受けたため、平成 29 年 1 月に、Y は弁護士 Z₁・Z₂・Z₃（以下、「Z ら」という）に相談をし、① B 社についての清算手続・債務整理手続の実施、② C の相続人 Y らの相続債務に関する債務整理、及び③必要に応じて B 社及び Y らについて破産手続の申立てをなすことを内容とする委任契約（以下、「本件委任契約」という）を、B 社（清算人 Y）及び C の相続人 Y ら（Y 及び Y の子 3 名）と Z らとの間で締結した。

平成 29 年 3 月に、A 銀行が B 社及び C の相続人 Y らを被告として、貸付金の残金の返還、及び

C から相続した保証債務の履行を求めて訴えを提起した。この訴訟において、Z らは B 社及び Y らの訴訟代理人として答弁書を提出するなどの活動を行ったが、同年 6 月 6 日に A 銀行の請求を全面的に認容する判決がなされた。判決後の 6 月 24 日に、A 銀行は、判決後も債務者からの返済の申出はなく、本件支払いについては偏頗弁済の蓋然性が高く、破産管財人による調査及び適正な否認権の行使が必要であるとして、B 社について破産手続開始の申立てをなし、同年 10 月 5 日に破産手続開始決定がされ、X が破産管財人に選任された（なお、B 社の破産手続における届出破産債権者は A 銀行のみである）。

破産手続開始後の同年 11 月 20 日に、破産管財人 X は、Y に対して、本件支払いを否認し 1,450 万円の支払いを求める否認の請求を申し立てたところ（以下、「本件事件」という）、Z らは、Y からの委任を受け、本件事件においても Y の代理人となった。これに対し、破産管財人 X は、Z らは破産手続開始決定以前に B 社との間で本件委任契約を締結していたところ、同契約に基づく委任事務と本件事件は同一の事件であるから、Z らが Y の代理人として代理行為をすることは弁護士法 25 条 1 号に違反すると主張し、本件事件における Z らの代理行為の排除を求める申立てをした。原審（那覇地沖縄支決平 31・2・8 LEX/DB25562763）は、破産手続開始決定により破産財団に属する財産の管理処分権は破産管財人に帰属することになるから（破産法 78 条 1 項）、本件において弁護士法 25 条 1 号違反の有無を検討するに当たっては、破産者である B 社とその破産管財人である申立人と

は同視されるべきであるとして相手方の同一性を認めた上で、本件事件は、Zらにとって、「相手方の……依頼を承諾した事件」(弁護士法25条1号)に当たるとして、Zらの代理行為の排除を命じた。これに対し、Yが即時抗告をしたのが本件である。

決定の要旨

抗告審裁判所は、原決定を全面的に引用するとともに、以下の通り、抗告理由に対する判断を追加し、抗告を棄却した。

「抗告人Yは、B社が本件委任契約を締結した際に、同時にYはZらにY個人のCの死亡に伴う役員生命保険金の受領に関する事務処理を委任したと主張する。

しかしながら、……本件委任契約の内容や基本事件(本件破産手続開始申立事件〔評者注〕)におけるZらの代理行為……の内容に照らせば、基本事件においてB社の破産財団のために本件金銭交付の否認を求める本件事件が本件委任契約における委任事務(すなわち、Zらが基本事件に関しB社からの依頼を承諾した事件)の範囲内の事柄に関するものと認められることは明らかであり、このことは本件委任契約と同時に抗告人YとZらとの間で上記主張に係る委任契約が締結されたか否かによって左右されるものではない。抗告人Yの上記主張は失当である。」

「抗告人Yは、相手方が、唯一の債権者であるA銀行の利益代表として本件事件を申し立てていることを理由に、相手方を同銀行と同視すべきであると主張する。

しかしながら、否認権の行使は、破産管財人に専属する破産財団の管理権限に含まれると解されるところ(破産法78条1項、173条)、相手方は、破産者であるB社の破産管財人としての権限に基づいて本件事件を申し立てているのであるから、否認権行使の結果としてA銀行に対する配当が実施されることになるとしても、それをもって相手方が同銀行の利益を代表しており、同銀行と同視できるなどと解する余地はなく、抗告人の上記主張は失当である。」

判例の解説

一 問題の所在

本決定は、清算会社の清算人から、会社及び同人らの債務整理について委任を受けていた弁護士らが、清算会社について開始された破産手続の過程で破産管財人が申し立てた否認請求事件において相手方とされた当該清算人の代理人として代理行為をすることが、弁護士法25条1号に違反するかが問題となった事案において、本件事件は、当該弁護士らにとって、「相手方の……依頼を承諾した事件」(弁護士法25条1号)に当たるとして、代理行為の排除を命じたものである。

弁護士法25条1号は、「相手方の……依頼を承諾した事件」について、弁護士は職務を行ってはならないと規定しているため、先に破産者から依頼を受けた弁護士が、破産手続開始後に破産管財人が提起した訴訟の相手方の訴訟代理人として職務を行う場合、形式的には依頼者(破産者)と訴訟における相手方(破産管財人)が一致しないため、同号にいう「相手方の……依頼を承諾した事件」に該当するかが問題となる。

これについては、弁護士法25条1号の適用に関し、「破産手続開始の決定により、破産者の財産に関する管理処分権が破産管財人に帰属することになることから……弁護士法25条1号違反の有無を検討するに当たっては」、破産者と破産管財人は同視されるべきであるとして、同号違反を認めた最高裁判例として、最決平29・10・5(民集71巻8号1441頁、判時2361号48頁。以下、「最高裁判平成29年決定」という)がある。

二 弁護士法25条1号の趣旨

弁護士法25条は、依頼者の利益保護、当事者の公平、及び弁護士品の品位の保持などを目的として、各号において、弁護士の職務執行を禁止する事件について定めており、本条1号は、「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」については、その職務を行ってはならないとしている。これは、最初に弁護士と協議した相手方は、その弁護士を信頼して自己の手の内をすべて示しているのであるから、後になって反対当事者から当該事件について受任することは、最初に協議した相手方当事者の信頼を裏切るとともに、弁護士全体の信頼をも害することになるため、弁護士にそのような職務行為を禁じたものとされる¹⁾。したがって、本号は、第一義的には、最初に協議した当事者(最初の依頼者)の弁護士

に対する信頼利益を保護することを目的とするとともに²⁾、弁護士の職責の重要性に鑑み、社会一般から弁護士の品位、信用について疑念を持たれることを未然に防止することをも目的とするものと解され、本号の解釈適用に当たっては、上記の趣旨に照らして検討をすることが必要とされる。

三 弁護士法 25 条 1 号における「相手方」

1 「相手方」該当性についての判断基準

弁護士法 25 条 1 号にいう「相手方」については、民事・刑事を問わず、同一案件における事実関係において利害の対立する状態にある当事者をいい、「一定の紛争を前提とする法律上の利害相反する当事者を指す」と解されており³⁾、「相手方」該当性については、事件全体における利害対立状況を踏まえて判断する必要があるといえる。

とくに、本件のように、弁護士が職務を行おうとする現在の紛争において利害が対立する者（破産管財人）と、最初に委任をした者（破産者）を同視し得るかが問題となる場合には、紛争全体における利害対立状況を踏まえ、当該弁護士の職務行為が弁護士法 25 条 1 号の趣旨である「最初の依頼者の信頼利益の保護」に反するかという観点から、相手方該当性について個別具体的に判断する必要がある。具体的には、紛争全体における利害の対立状況に照らして、先の委任事件における依頼者の利益状況を、現在係争中の事件の相手方である破産管財人が引き継いでおり、紛争全体の枠組みの中で同一の利益状況に立つとみることができる場合に、破産者と破産管財人を同視し、弁護士法 25 条 1 号の適用を認めることができると解すべきである。

以上の観点から本件についてみると、まず、本件委任契約の締結当時においては、B社と相続人Yらが一体となって、本件支払いが詐害行為に当たらないことを主張し、これに対してB社の債権者であるA銀行が争うという利害の対立状況が認められる。その後、A銀行の申立てによりB社に破産手続が開始され、破産管財人がYを相手方として本件否認請求を申し立てている。否認権は、破産債権者全体の利益のために破産管財人が行使するものであるが、本件破産手続においては、破産債権者はA銀行のみであり、否認権の行使による破産財団の増殖は、A銀行に対する配当額の増加とダイレクトに結びつくため、本件における否

認権行使による実質的な利益帰属主体は唯一の破産債権者であるA銀行とすることができる。また、A銀行自身も、破産管財人の否認権行使による自己の債権回収額の増大を企図して、本件破産手続の開始を申し立てたことがうかがわれる。したがって、以上のような本件事件の実態にかんがみると、本件事件における実質的な利害の対立状況としては、Yに対する本件支払いの有効性をめぐり、破産管財人の背後の実質的利益帰属主体であるA銀行と相手方Yの利害が対立していると整理することができる。そうすると、紛争全体の枠組みに即してみると、最初の依頼者の利益状況を引き継いでいるのはYであり、破産手続開始によってB社の財産管理処分権が破産管財人に移転したことにより、B社の当該紛争における立ち位置が、破産管財人の職責（破産債権者の利益実現）との関係で、A銀行側に変転したものであり、最初の依頼者の利益状況は、むしろ本件事件の相手方とされているYに引き継がれているとすることができる。したがって、本件においては弁護士法 25 条 1 号との関係で破産者と破産管財人を同視することはできず、ZらがYの代理人として代理行為をすることは、同号の禁止に触れるものではなく、また、最初の依頼者であるB社らの利害と実質的に相反するものではないといえる。

2 弁護士法 25 条 1 号の趣旨に照らした解釈の必要性和実質的妥当性

弁護士法 25 条 1 号は、最初の依頼者の弁護士に対する信頼利益を保護することを目的とするものであり、その適用に当たっては、誰のどのような利益のために「協議を受けて賛助し」、「依頼を承諾した」かに着目し、最初の依頼者の信頼を、同一の事案の中で裏切ると評価される地位に立つことになるのかについて判断する必要がある。このように実質的な利害状況を踏まえることによってはじめて、最初の依頼者の「信頼を裏切る」という評価が可能となり、ひいては社会全体からの信頼を損なうことになるかについても判断することが可能となるのである。

このような観点から本件についてみると、本件紛争全体の枠組みの中で、最初の依頼者であるB社及びYら相続人の利益状況を引き継いでいるのは、本件事件における相手方であるYであり、Zらが当初の委任事項の実現のために知り得た情報を、その延長線上にある本件事件において、Y

の代理人として一貫した立場から利用するとしても、何ら弁護士品の品位、信用について疑念を持たれるものではなく、信義に反することにもならない。破産手続開始による管理処分権の破産管財人への専属（移転）により、B社が本件事件との関係では従前とは異なる立場に立つことになったのであり、ZらがYの代理人として代理行為をすることは何ら背信的行為と評価されるものではないといえる⁴⁾。

また、弁護士法25条1号は、最初の依頼者の信頼利益の保護とともに、社会一般から弁護士の品位、信用について疑念を持たれることを未然に防止することをその趣旨とするものであり、かかる社会一般の信頼を確保するためには、同号の適用に当たり、社会一般の常識に照らして実質的妥当性のある結論が導かれる必要があるといえる。こうした観点から本件についてみると、Zらの本件事件を含む紛争全体における事務処理は、一貫して当初の依頼人であるB社及びYらの委任の趣旨・目的を誠実に履行しているものといえることができ、社会一般の常識に照らし、最初の依頼者の信頼を何ら裏切るところはなく、Zらが本件事件において相手方Yの代理人として代理行為をすることによって、弁護士の品位の失墜や弁護士に対する社会からの信用に疑義を生じさせるものではないといえる。

したがって、Zらが本件事件において相手方Yの代理人として代理行為をすることが、最初の依頼者の信頼を裏切り、弁護士の品位を失墜させ、弁護士法25条1号の法意に反するとした原決定及びそれを引用する本決定は、同号の趣旨に反するとともに、具体的妥当性を欠く帰結を導くものであるといわざるを得ないと考える。

四 最高裁平成29年決定との関係

最高裁平成29年決定は、破産管財人が弁護士法25条1号にいう「相手方」に該当するかについて判断するに当たり、最初の依頼者の委任事項の具体的内容、当該委任事項との関係で代理人弁護士が果たすことが想定される役割、職務遂行の許否が問題となった訴訟の具体的内容及び最初の依頼者の利益状況との関係等について具体的に検討した上で、「本件において」は破産者とその破産管財人とは同視されるとした事例判断であり、一般論として、弁護士法25条1号との関係で常

に破産者と破産管財人を同視すべきことを判示したものであることに留意する必要がある⁵⁾。

たしかに、破産者から債務整理手続等について依頼を受けた弁護士が、破産手続開始後に、当該依頼事項と関連性が認められる事件（否認訴訟等）において相手方の代理人として訴訟行為をする場合には、破産管財人が管理処分権の移転に伴い破産者の利益状況を受け継いでいるとして、破産者と破産管財人を同視すべき場合が多く、最高裁平成29年決定の事案はその典型的場面の一つといえることができる。

しかしながら、本件事案においては、①否認権行使による実質的な利益帰属主体は唯一の破産債権者であるA銀行ということができ、本件事件における実質的な利害の対立状況としては、破産管財人の背後の実質的利益帰属主体であるA銀行と相手方Yの利害が対立しているとみるべきであること、及び②本件委任契約については、B社と相続人Yらが一体的な立場から委任をしており、最初の依頼者の利益状況は、むしろ本件事件の相手方とされているYに引き継がれているとみるべき点で特殊性があり、最高裁平成29年決定とは事案を異にするため、その判示事項をそのまま敷衍することはできないといえる。それにもかかわらず、最高裁平成29年決定の判断枠組みを形式的に踏襲し、本件における具体的事情を顧みることなく、財産管理処分権の帰属から、ただちに利害の相反性について破産管財人を基準として判断するのであれば、同決定の射程を不当に拡張することにもなりかねないという点で問題があろう。

●——注

- 1) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2013年）226頁。
- 2) 伊藤眞『民事訴訟法〔第6版〕』（有斐閣、2018年）158頁、手賀寛「判批」別冊ジュリ226号（民事訴訟法判例百選〔第5版〕）（2015年）47頁など。
- 3) 日本弁護士連合会調査室編著『条解弁護士法〔第4版〕』（弘文堂、2007年）185頁、高中正彦『弁護士法概説〔第4版〕』（三省堂、2012年）120頁参照。
- 4) 伊藤眞「弁護士と当事者」新堂幸司編『講座民事訴訟法③当事者』（弘文堂、1984年）135頁も参照。
- 5) 山本研「判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）23号（2018年）164頁参照。

* 本稿脱稿後、Yによる許可抗告の申立てを許可しない旨の福岡高那覇支決令1・5・30に接した。

早稲田大学教授 山本 研