株式会社の取締役責任調査委員会の委員であった弁護士による当該会社の訴訟代理と弁護士法 25 条 2 号・4 号

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第一小法廷
【裁判年月日】 令和 4 年 6 月 27 日
【事 件 番 号】 令和 4 年（許）第 3 号
【事　件　名】 訴訟代理人による訴訟行為の排除を求める申立て却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件
【裁 判 結 果】 破棄自判
【参 照 法 令】 弁護士法 25 条 2 号・4 号
【掲　載　誌】 資料版商事 460 号 156 頁、裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25572225

北海学園大学教授 **酒井博行**

事実の概要

2019 年 9 月、Ｙ株式会社（本案訴訟原告、相手方・相手方・抗告人）の取締役らが、福井県での原子力発電事業に関し、地元関係者から多額の金品を受領していた問題（「金品受領問題」）につき、報道がなされた。

Ｙは、金品受領問題等に関し、日本弁護士連合会のガイドラインに準拠して第三者委員会を設置し、2020 年 3 月、同委員会から再発防止策の提言等を受けた後、同月、Ｘら（Ｙの元取締役。本案訴訟被告、申立人・抗告人・相手方）が会社法 423 条 1 項によりＹに対する損害賠償責任を負うか否かについて調査･検討を行うため、Ａ・Ｂ（「Ａら」）を含む 4 名の弁護士に委員を委嘱し、取締役責任調査委員会（「本件責任調査委員会」）を設置した。その際、Ｙは、本件責任調査委員会につき、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成る委員会である旨の公表（「本件公表」）をした。

本件責任調査委員会は、Ｘらに対し、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、前記文書には、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（「本件記載」）がなされていた。

本件責任調査委員会は､金品受領問題等に関し、Ｘらに対する事情聴取を行い、2020 年 6 月、Ｙに対し、Ｘらに損害賠償責任が認められる等と記載した調査報告書を提出した。

2020 年 6 月、Ｙは、Ａらを含む複数の弁護士を訴訟代理人として、金品受領問題等に関し、Ｘらが取締役としての任務を怠ったことにより損害が生じたと主張し、会社法 423 条 1 項に基づき、Ｘらに対し、損害賠償を求める本案訴訟（「本件訴訟」）を提起した。

2020 年 7 月、Ｘらは、本件訴訟において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 25 条 2 号・4 号等の各趣旨に反すると主張し、Ａらの各訴訟行為の排除を求める申立て（「本件申立て」）をした。

原々決定（大阪地決令 3・3・26〔資料版商事 456 号 134 頁参照〕）は、本件申立てを却下した。これに対し、Ｘらが抗告。

原決定（大阪高決令 3･12･22〔判タ 1493 号 50 頁〕）は、①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のではなく、Ｙの監査役に代わって、独自に、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り、本件責任調査委員会は、Ｙから独立し、中立･公正な立場で調査検討を行う委員会であったとの前提に立つのが相当である、②Ｘらは、社外の権威ある専門家委員が中立・公正な立場からＸらの責任の有無を判断するものと考えたからこそ、Ａ

らの質問に素直に回答したのであり、この回答は、対象弁護士らに対し、中立・公正な立場からの法律的な解決を求めるためにされたに等しいものということができ、対象弁護士らの独立性、中立・公正さに対する特別な信頼に基づくものと認められ、そうすると、Ｘらから回答を受けた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 25 条 2 号の趣旨に反する、③Ａらは、形式的には弁護士法 25 条 4 号の「公務員」に当たらないが、Ａらの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ということができ、Ａらは、Ｘらの損害賠償責任に関する事情について、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ものといえるのであるから、この点に関するＡらの立場は、弁護士法 25 条 4 号が想定する裁判官と変わるところはないというべきである、等としたうえで、Ａらが本件訴訟のＹの訴訟代理人として訴訟行為をすることは弁護士法 25 条 2 号および 4 号の趣旨に反するとして、同条 2 号・4 号を類推適用し、第一審決定を取り消し、本件訴訟におけるＡらの訴訟行為を排除することとした。これに対し、Ｙより抗告許可の申立て。

決定の要旨

破棄自判（原々決定に対する抗告を棄却）。

「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 423 条 1 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応じてした回答が、その委員であるＡ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追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 25 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 25 条 2 号及び 4 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。」

判例の解説

一　本決定の意義

一定の事件につき弁護士の職務を禁じる弁護士法 25 条に違反して、弁護士が訴訟代理人としての訴訟行為をなした場合、当該訴訟行為の効力の扱いが問題となる。

この点につき、最大判昭 38・10・30（民集 17 巻 9 号 1266 頁）（昭和 38 年最大判）は、弁護士法 25 条 1 号違反の訴訟行為の効力につき、異議説を採ることを明らかにした。そして、最一小決平 29・10・5（民集 71 巻 8 号 1441 頁）（平成 29 年最決）は、弁護士法 25 条 1 号違反の訴訟行為の排除に関する具体的な手続を明らかにした。

本決定は、弁護士法 25 条 2 号・4 号の趣旨に反すると主張された訴訟代理人の訴訟行為の効力につき、平成 29 年最決により定立された、弁護士法 25 条 1 号違反の訴訟行為の排除に関する手続に則り、最高裁が初めて判断をなした判例として、重要な意義を持つ。

二　弁護士法 25 条 2 号の趣旨、同号に関する従来の下級審裁判例

弁護士法 25 条の趣旨は、当事者の利益の保護、弁護士の職務執行の公正の確保、弁護士の品位の保持にある[1)]。

そのうえで、同条 2 号の趣旨に関しては、1 号と同様に解するべきであるとされる[2)]。1 号の趣旨につき、昭和 38 年最大判は、弁護士が同号所定の事件につき「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」旨、および、同号は「弁護士の品位の保持と当事者の保護とを目的とする」旨を判示した。そして、東京高判昭 41・7・12（東高民時報 17 巻 7 号 147 頁）は、2 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旨を判示した。

弁護士法 25 条 2 号は、「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」につき、弁護士の職務を禁じる。2 号で、「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」と規定されているのは、賛助・依頼の承諾という 1 号の要件を欠く場合の要件の補充をしたものであるとされる[3)]。そして、この要件は、1 号にも比するほどの強い信頼関係を予定しているものと解されると論じられる[4)]。

弁護士法 25 条 2 号に関する最高裁判例はない。

下級審裁判例で同号違反を認定したものとして、まず、東京高判昭 33・12・24（東高民時報 9 巻 13 号 255 頁）が、独立当事者参加人の訴訟代理人弁護士が被参加人の一方から以前に相談を受けた事件につき参加人の代理人として参加申立てをしたことを、同号に違反するとした。東京高判昭 41・7・12（前掲）は、共同相続人間の遺産分割調停事件で共同相続人の一部から委任を受け、他の共同相続人に対する調停に関与したため、相続財産の一部の土地が被相続人の生前に第三者に売却されていたことを知っていた弁護士が、当該事実につき、委任を受けた共同相続人らから内情を明らかにされて信頼関係に基づく協議を受けていたにもかかわらず、後に当該第三者から訴訟委任を受け訴訟代理人として共同相続人らを相手取り所有権移転登記手続請求訴訟を提起したことは、同号に違反するとした。東京地判平 5・11・25（判時 1499 号 77 頁）は、不動産引渡請求訴訟の受任に先立ち、当該依頼者の債権者から別件の貸金の返還等の依頼を受け、債権の保全手続を行った弁護士が、前記の訴訟に勝訴した後、前記の貸金等債権の回収を図り、訴訟の目的物であった不動産の引渡しの請求等をした場合、当該訴訟事件は同号等にいう「事件」に該当し、この事件に係る職務が同号に違反するがゆえに、訴訟事件の受任および報酬契約の締結が公序良俗に反するとした。

三　弁護士法 25 条 4 号の趣旨、同号に関する従来の判例・下級審裁判例

「公務員として職務上取り扱った事件」につき職務を禁じる弁護士法 25 条 4 号の趣旨は、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、あるいは、公職在職中の縁故等を誇張して、事件依頼者に対し過大な信用をもたせる弊害があるばかりでなく、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、または反対に、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・信用を失墜させるから、このようなことがないよう配慮したものであるとされる[5)]。また、特に判事・検事等は、当該事件の内容を当事者双方の面から知悉することができるため、退官後これを利用して事件を行うことは、弁護士としての品位・信用を失墜させることも考慮されたものとされる[6)]。同号にいう「公務員」には、国家公務員法・地方公務員法上の公務員が含まれ、一般職・特別職の別、常勤・非常勤の別は問われない[7)]。

弁護士法 25 条 4 号違反の訴訟行為に関する最高裁判例として、最一小判昭 42・3・23（民集 21 巻 2 号 419 頁）（昭和 42 年最判）がある。昭和 42 年最判は、県の選挙管理委員会がなした裁決の取消請求訴訟で、被告（県選挙管理委員会）の訴訟代理人弁護士が同委員会の委員として当該裁決に関与していたという事案につき、昭和 38 年最判を引用し、同号違反の行為を相手方が知り、もしくは知ることができたにもかかわらず、異議を述べることなく事実審の口頭弁論を終結させたときは、その無効を主張することを許さないとした。

また、同号違反の有無につき判断した下級審裁判例も多い[8)]。

四　本件と弁護士法 25 条 2 号・4 号

本件では、ＸらがＹに対する損害賠償責任を負うか否かについて調査・検討を行うためにＹが設置した本件責任調査委員会の委員の委嘱をＹから受け、職務を行ったＡらの本件訴訟におけるＹの訴訟代理人としての訴訟行為が弁護士法 25 条 2

号・4号に違反するか否かが問われた。

この点につき、原決定は、本件責任調査委員会が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とした。そして、原決定は、Xらから回答を受けた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25条2号の趣旨に反する、また、Aらは、形式的には同条4号の「公務員」に当たらないが、Aらの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ということができ、Aらの立場は、同条4号が想定する裁判官と変わるところはないというべきである、等とした。そのうえで、原決定は、Aらが本件訴訟のYの訴訟代理人として訴訟行為をすることは弁護士法25条2号および4号の趣旨に反するとして、同条2号・4号を類推適用し、Aらの訴訟行為を排除する判断をした。

これに対し、本決定は、本件責任調査委員会が、Yのために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Xらが当然認識していたというべきであり、それゆえ、Xらが本件責任調査委員会の事情聴取に応じてした回答が、Aらに対し金品受領問題等につき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ず、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として、本件申立てを却下する原々決定を維持した。

原決定と本決定は、本件責任調査委員会や同委員としてのAらの職務の位置づけについての解釈の相違のゆえに、Aらの訴訟行為の排除の如何につき、異なる結論を導く。これらの点に関する原決定の解釈に対しては、すでに同決定の評釈で、会社法の観点から、本件責任調査委員会が会社から独立していることはあり得ず、同委員会やAらの「中立性・公正性」は、あくまでも元役員・現経営陣等からの独立性や調査の手法等の公正性を意味する旨の指摘がなされている[9]。筆者も、そもそも本件責任調査委員会がYのXらに対する会社法423条1項所定の損害賠償請求の前提としての職務を行うものであることから、前記の指摘を支持し、本件公表も、前記のような趣旨を明らかにするものであったと考える。

また、原決定では、本件責任調査委員会による事情聴取への協力要請の時点で、すでにXらが自らの代理人弁護士を選任していたとの事実認定がなされている[10]。この点からも、Xらが、本件責任調査委員会や同委員会の委員たるAらにつき、自身からもYからも独立した完全な第三者性を有するものではない旨を認識することは、容易に可能だったのではないかと考えられる。

そうすると、そもそもAらの立場は、弁護士法25条2号が想定する立場とも、同条4号が想定する立場とも、完全に異なる。また、これらの点につきXらが認識し得た以上、Xらを保護する必要もない。ゆえに、本件については、同条2号・4号の拡張解釈や類推解釈の基礎を欠いていたと評価すべきではないか、と筆者は考える。そのため、筆者は、本決定の結論に賛成する。

ただ、前記の評価が誤っていないとすれば、本決定が弁護士法25条違反の訴訟行為の排除の判断における同条の拡張解釈・類推解釈を戒める判示をした点については、（その内容自体は妥当であると筆者は考えるものの）必然性はなかったのではないか、ともいえる。すなわち、本件の状況は、弁護士法25条2号・4号の文言の意味の外延に含まれず、同号が想定する状況にも類似しない。ゆえに、本件では、同条2号・4号の拡張解釈・類推解釈[11]はなし得ず、これらの解釈をなし得る場合に抑制するというのではない。そのため、これらの解釈を戒める判示を本決定でなす必然性はないともいえる。

●――注

1）日本弁護士連合会調査室編著『条解弁護士法〔第5版〕』（弘文堂、2019年）201頁。
2）日本弁護士連合会調査室編著・前掲注1）202頁。
3）日本弁護士連合会調査室編著・前掲注1）220頁。
4）日本弁護士連合会調査室編著・前掲注1）221頁。
5）矢野邦雄「判解」最判解民事篇昭和42年度（1968年）97頁。
6）日本弁護士連合会調査室編著・前掲注1）224頁。
7）日本弁護士連合会調査室編著・前掲注1）224頁。
8）下級審裁判例の状況につき、日本弁護士連合会調査室編著・前掲注1）225～229頁。
9）松中学「判批」資料版商事457号（2022年）126頁。
10）加藤新太郎「原告訴訟代理人の訴訟行為の排除」NBL1225号（2022年）99頁も、この点に着目する。
11）拡張（拡大）解釈・類推解釈につき、酒匂一郎『法哲学講義』（成文堂、2019年）393頁、426～427頁。