

弁護士が業務停止処分中に行った訴訟行為の効力**【文 献 種 別】** 決定／最高裁判所第一小法廷**【裁判年月日】** 令和 7 年 12 月 18 日**【事 件 番 号】** 令和 7 年（マ）第 490 号**【事 件 名】** 裁判所書記官忌避申立て事件却下決定に対する即時抗告事件**【裁 判 結 果】** 抗告却下**【参 照 法 令】** 弁護士法 57 条 1 項 2 号、家事事件手続法 12 条 5 項 1 号・13 条 1 項**【掲 載 誌】** 裁時 1879 号 1 頁、判タ 1546 号 81 頁、裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25574691

嘉悦大学教授 石川光晴

事実の概要

抗告人である X は、弁護士である A を手続代理人として、福岡家庭裁判所小倉支部に申し立てた婚姻費用分担調停において、裁判所書記官に対する忌避の申立て（家事 13 条 1 項）をした。これに対し、同裁判所は、令和 7 年 11 月 21 日、上記申立てについて、手続の遅滞のみを目的としていることは明らかであり、不適法なものであるなどとして、これを却下する旨の決定（以下「原決定」という。）をした（家事 12 条 5 項 1 号）。同日、原決定は A に告知された。

A は、同月 25 日、福岡県弁護士会により、業務停止 6 月の懲戒処分（以下「本件懲戒処分」という。）を受け、本件懲戒処分の効力が生じた。このことは、遅くとも同月 26 日には最高裁判所（以下決定文中の記載に従い「当裁判所」とする。）の知るところとなった。

A は、同月 28 日、X の代理人として、原決定に対する不服申立てをする旨の同月 26 日付書面（以下「本件書面」という。）を当裁判所に提出した。これにより、X は、即時抗告をした。

決定の要旨

抗告却下。

「2（1）弁護士法 57 条 1 項 2 号に定める業務の停止の懲戒について、その告知を受けた弁護士

は、その告知によって直ちに当該期間中、弁護士としての一切の職務を行うことができないことになり、この禁止に違反したときは重ねて懲戒を受けることがあるばかりでなく、禁止に違反してなされた職務上の行為もまた、違法であることを免れないというべきである。そうである以上、当該弁護士は、業務停止期間中、代理人として家事事件の手続行為をすることが許されないのはもちろんであって、もし裁判所が上記のような懲戒の事実を知ったときは、裁判所は、当該弁護士に対し、手続への関与を禁止し、これを手続から排除しなければならない（最高裁昭和 40 年（オ）第 620 号同 42 年 9 月 27 日大法廷判決・民集 21 巻 7 号 1955 頁参照）。本件抗告は、本件 A が、本件懲戒処分に違反してした即時抗告であって、当裁判所が本件懲戒処分を知った後にされたものである。そうすると、本件 A は、本件抗告の手続から排除されなければならない、本件抗告は、手続代理人となる資格を一時的に停止された者がした不適法なものとなる。

（2）そして、弁護士法 1 条は、1 項において、弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする定め、2 項において、弁護士は、前項の使命に基づき、誠実にその職務を行わなければならない旨を定めている。弁護士法上の懲戒制度は、上記のような弁護士及び弁護士法人の使命と職務を全うし、弁護士及び弁護士法人に対する信頼を維持し向上させるために定めら

れたものであって、高度の公益性を有するから、その趣旨は貫徹されるべきものである。また、日本弁護士連合会において、『被懲戒弁護士の業務停止期間中における業務規制等について弁護士会及び日本弁護士連合会の採るべき措置に関する基準』が定められ(平成4年1月17日理事会議決)、その中で、弁護士会等は、懲戒処分告知に当たり、被懲戒弁護士に対し、業務停止の期間が1か月を超える場合には、直ちに依頼者との委任契約を解除するとともに、委任契約を解除した受任事件について、解除後直ちにその係属する裁判所等に対し、辞任の手續を執らなければならないことを説明し、その遵守を説示しなければならない旨が定められている。以上のように、弁護士の業務停止の期間中における業務規制等について、国民の弁護士に対する信頼及び各弁護士会の懲戒制度の実効性を確保する改善措置が図られているところである。

(3) 本件懲戒処分は、Aに対して、6か月間、弁護士の業務に従事をしてはならない旨を命ずるものであり、本件懲戒処分の効力が生じている限り、これに従うことが強く求められるというべきである。そうであるにもかかわらず、上記の経緯等によれば、本件抗告は、Aが、本件懲戒処分を受けながら、これに違反する意図をもって当裁判所に本件書面を提出することによりされたものといえることができる。また、Aが本件懲戒処分の効力が生じた後に提出した裁判を求める旨の書面は相当多数に上り、本件書面はそのうちのひとつとして提出されたものであるし、Aは上記基準によって遵守が求められている措置を講じていないことがうかがわれ、懲戒処分の違反の程度は重大である。

さらに、本件書面には、X本人のAに対する委任状が添付されておらず、抗告理由に関して本件事案に即した実質的な記載が乏しいこともあって、本件抗告がXの意思を反映したものであることがうかがわせる事情は見当たらない。

これらの事情を併せ考慮すると、本件抗告についてX本人の追認により有効となると解することは、弁護士法が懲戒制度を設けた上記趣旨を没却するに等しいから、そのように解することはできず、本件抗告は、その不備を補正することができ

ないというべきである。

(4) したがって、本件抗告は、補正を命ずることなく、不適法として却下すべきである。」

判例の解説

一 本決定の意義

本決定は、弁護士懲戒制度に基づき業務停止処分を受けた弁護士が、当該業務停止期間中に行った即時抗告(訴訟行為)の効力をどのように扱うかについて判示したものである¹⁾。業務停止処分中に弁護士が行った訴訟行為の効力に関するリーディングケースは、本決定も引用する最大判昭42・9・27である。昭和42年最大判の事案は、裁判所が、弁護士に対する業務停止の懲戒処分があったことを認識していない状況のもとで、当該懲戒処分を受けた弁護士が行った訴訟行為の効力が問題となったものであり、裁判所が弁護士に対して業務停止処分が下されたことを認識した後に当該弁護士が行った訴訟行為の効力が問題となった本決定の事案とは、事案を異にするものである²⁾。

本決定により、昭和42年最大判以後に議論されてきた業務停止処分中の弁護士が行った訴訟行為の効力について、最高裁が新たに判断を下したことは、学問上及び実務上重要な意義を有する。

二 判例

昭和42年最大判が、裁判所が、弁護士が業務停止処分中であることを認識しない状態で当該弁護士が行った訴訟行為の効力をどのように解するかに関してのリーディングケースである。昭和42年最大判の事実の概要は、次のとおりである。原告Xが、被告Yに対して約束手形金支払請求及び根保証債務履行請求訴訟を提起した事案において、Yの訴訟代理人であったAが、控訴審の係属中にAが所属する弁護士会から業務停止3か月の懲戒処分を受けたにもかかわらず、口頭弁論期日に出頭して弁論を行ったほか、証拠調べ期日において訴訟行為を行ったというものである。原審がXの請求を棄却したところ、Xは、Aが原審で行った訴訟行為は、Aの業務停止期間中に行われた訴訟行為であるため無効であるとして上告した。

最高裁は、弁護士に対する懲戒は、それが当該弁護士に告知された時にその効力を生じ、業務停止の懲戒を受けた者は、その時から一切の業務に従事し職務を行うことができなくなるものと解すべきであると判示した上で、「もし裁判所が右のような懲戒の事実を知ったときは、裁判所は、当該弁護士に対し、訴訟手続への関与を禁止し、これを訴訟手続から排除しなければならない。しかし、裁判所が右の事実を知らず、訴訟代理人としての資格に欠けるところがないと誤認したために、右弁護士を訴訟手続から排除することなく、その違法な訴訟行為を看過した場合において、当該訴訟行為の効力が右の瑕疵によってどのような影響を受けるかは自ら別個の問題であって、当裁判所は、右の瑕疵は、当該訴訟行為を直ちに無効ならしめるものではない」と判示して、依頼者や相手方の保護に加え、裁判の安定、訴訟経済等の公共的見地からの配慮をも踏まえ、裁判所が、弁護士が業務停止中であることを認識していない状態で当該弁護士によってなされた訴訟行為は有効であると解した。

昭和42年最大判には奥野裁判官の意見があり、「弁護士が懲戒処分として業務の停止を命ぜられた場合は、その期間中訴訟代理等弁護士としての業務一切が禁止され、これに違反してなした訴訟代理行為は、権限なくしてなしたものとして法律上無効と解すべき」であるとした上で、当該訴訟代理人弁護士がなした訴訟行為は一種の無権代理に類似し、民訴法54条（現34条2項）類推適用により、追認によって訴訟行為の時に遡って有効となると解している。

三 学説

業務停止期間中の弁護士が行った訴訟行為の効力に関する学説には、①昭和42年最大判の法廷意見が採用する有効説、②昭和42年最大判の奥野裁判官が意見として述べている無効・追認可能説、③絶対無効説、④異議説がある。①の学説は、懲戒の実効性の観点や裁判所及び依頼者は弁護士会のなした業務停止処分を尊重すべきであるが、例えば送達及びその受領をさせることにより懲戒の実行を損なう行為をさせておきながら、他方でそれを無効と解することは自己矛盾であるこ

とや、業務停止処分が委任の終了原因ではないことから無効と解する根拠がないこと、裁判所が、弁護士が業務停止中であることを看過したことにより訴訟行為が行われた場合、本人または相手方に不測の損害を及ぼすことや、裁判の安定、訴訟経済に反することを有効と解すべき理由として挙げる³⁾。②説は、業務停止処分は弁護士資格を剥奪するものではないが、業務停止期間中の行為は弁護士資格を奪ったものと同一であること、業務停止処分の効力により被る国民の利益の保護、そして懲戒処分を尊重する公益的立場から考えると、その利益は昭和42年最大判が述べる訴訟経済や裁判の安定という公益的見地よりも重視されるべきであり、その方が公共のためになることを理由とする⁴⁾。③説は、業務停止処分に違背し、重ねて懲戒処分がなされても実効性の確保は保ち難く、刑罰規定があることのみで訴訟行為を有効とする理由にならないこと、業務停止中の弁護士の訴訟行為を非弁護士の訴訟行為よりも甘く評価することが懲戒制度の趣旨を没却することになること、昭和42年最大判以後、懲戒処分の周知をするための方法及び弁護士会が不測の損害が生じないようにするための方策が講じられていること、弁護士が業務停止に違背して訴訟行為をなすことは、著しい反公共性があり、かつ強度の違法性があるものというべきことから鑑みて、裁判の安定を害することがあってもやむを得ないと考えること等から、非弁護士の行為と同一のものとして考察すれば足りると解する⁵⁾。そして④説は、弁護士法25条違反による訴訟行為と同様に考えた上で、訴訟関与の排除は裁判所が申立てまたは職権で決定をもって裁判し、その効力は将来に向かってのみ生じると解すること、過去の訴訟行為の効力については、懲戒処分を知っていずれかの当事者が異議を述べれば無効となると解する⁶⁾。

四 本決定の検討

本決定の論点である弁護士が業務停止期間中に行った訴訟行為の効力について検討する。昭和42年最大判以後、弁護士会が諸方策を講じたことにより、昭和42年最大判の理由付けの根拠は失われたといえる⁷⁾。本決定は、弁護士の業務停止処分が裁判所に通知され、認識された後に行

われた即時抗告（訴訟行為）の効力が問題となっている点で、昭和42年最大判とは事案を異にし、昭和42年最大判の射程外にあるといえる⁸⁾。

本決定が引用する昭和42年最大判が判示するように、弁護士に対して懲戒処分の告知があった時に業務停止の効力が生じ、裁判所は当然に当該弁護士を手続から排除し、手続に関与することを禁止する義務を負う。日弁連の会則（68条の3）により、弁護士会から裁判所に業務停止処分が通知され、当該処分を認識することができる現状では、学説の多数が主張するように、業務停止処分に違反してなされた弁護士の訴訟行為については無効と解した上で、追認の可否について別途検討することになる⁹⁾。最高裁が絶対無効説か無効・追認可能説を採用するのかは、本決定では明らかではない。本決定は、弁護士懲戒制度の趣旨から訴訟行為は無効であるとの解釈を原則としつつ、事実関係から依頼者の利益を保護する必要がある事情がある場合には、追認を認める余地を残しているように思われる。もっとも、本決定の事案では、事実関係からXの意思が窺われず、かつXに重大な不利益も生じない可能性が高いことから、そもそもAの訴訟行為は無効であり、補正を命ずる余地はないと判断したものであろう。本決定の結論に従えば、業務停止中の弁護士が行った訴訟行為の効力については、無効と解することを前提として、訴訟行為を行った弁護士の依頼者の利益を考慮して追認を認めるべきか否かを事案ごとに検討・判断することになる¹⁰⁾。

●——注

- 1) 本決定の評釈として、伊東俊明・法教547号115頁、畑宏樹・判例秘書ジャーナル文献番号HJ100253がある。
- 2) 昭和42年最大判後、弁護士懲戒の制度が改正され、弁護士の懲戒について公告されるとともに、弁護士が業務停止1か月以上の懲戒処分となった場合には、裁判所に通知を行うようになったため、昭和42年最大判時とは弁護士懲戒に関する制度自体も異なり、裁判所が業務停止となったことについて認識できる状況になっていることに留意する必要がある。
- 3) 小山昇・民商60巻1号140頁以下、兼子一原著『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂、2011年）288頁以下〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕、新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂、2019年）187頁も同様の理由を挙げるとともに、日弁連の発行する雑誌である「自由

と正義」への懲戒処分の掲載をもって必ずしも一般に公知であるとははいえないことを指摘する。

- 4) 村松俊夫・判評109号（判時504号）23頁以下。
- 5) 三ヶ月章・法協85巻9号1299頁以下、櫻田勝義・続民事訴訟法判例百選70頁以下、福永有利・民事訴訟法判例百選〔第2版〕68頁以下、佐々木吉男・民事訴訟法判例百選1〔新法対応補正版〕120頁以下、川嶋四郎『民事訴訟法』（日本評論社、2013年）93頁、日本弁護士連合会調査室編『条解弁護士法〔第5版〕』（弘文堂、2019年）462頁、高中正彦『弁護士法概説〔第5版〕』（三省堂、2020年）289頁以下。なお、小林秀之編『判例講義民事訴訟法』（弘文堂、2019年）71頁〔上北武男〕は、「絶対無効説を改めて評価する必要があるように思われる」とする。
- 6) 山本戸克己『民事訴訟法論集』（有斐閣、1990年）173頁、中野貞一郎編『現代民事訴訟法入門』（法律文化社、1998年）95頁〔本間義信〕。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）229頁注23は、奥野裁判官の無効・追認可能説あるいは弁護士法25条違反の場合と同様の異議説あたりが妥当だという気がしないではないが、さらに考えたいと評する。
- 7) 日本弁護士連合会調査室編・前掲注5）462頁以下。懲戒処分の周知方法については、高中・前掲注5）282頁以下。
- 8) 畑・前掲注1）8頁。
- 9) 伊東・前掲注1）115頁は懲戒処分に違反する弁護士の手続行為を絶対無効とする点で、昭和42年最大判のいう公共的な見地ではなく、弁護士会による懲戒処分の公益的側面を重視する考え方にシフトしていると考えられると指摘する。
仮に弁護士に対する告知や期日の関係も含め、裁判官が、弁護士が業務停止処分中であることを看過したことにより行われた訴訟行為の効力はどのように解するべきか。この点においては、被懲戒弁護士が訴訟行為を行っている以上、辞任を含めた適切な行動を取ることは期待できないといえる。かかる例外的な事情があるような場合は、高橋教授が指摘するように無効・追認可能説あるいは異議説が座りがよい可能性もあり得ようか。高橋・前掲注6）を参照。
- 10) 畑・前掲注1）8頁以下は、学説の多数が絶対無効説を支持することになった経緯も踏まえ、裁判所が業務停止処分を認識した以降に行われた訴訟行為については、絶対無効説によるべきとしつつ、依頼者にとって看過しがたい不利益が生じるおそれがあるものについては、追認の余地を認めるべき場合はあり得ることを指摘する。本決定の事案は相手方の利益を考慮する必要はないと思われるが、仮に相手方の利益を考慮しなければならない事案であった場合、訴訟行為を有効と解した上で、異議説によるという解釈もあり得るかもしれない。