

## 弁護士の中立公正義務の理論的分析(3)

森 田 憲 右

- 第1 はじめに(中立公正をめぐる事例とその問題意識)
- 第2 中立公正さが問題となる場面と利益相反の関係
- 第3 利益相反を検討する上での出発点としての「依頼者」
- 第4 中立公正を検討する上での「依頼者」とその類型化 (以上、33号)
- 第5 【類型A：双方型】(依頼者と別の依頼者との利益相反)について、弁護士の中立公正さが問題となる場合
- 第6 【類型B：非双方型】(依頼者と他の立場や役割との間の利益相反)について、弁護士の中立公正さが問題となる場合
  - 1 【類型B：非双方型】について
  - 2 【類型Y①：規定型】 弁護士法25条4号・5号、職務基本規程27条4号・5号 (以上、34号)
  - 3 【類型Y②：非規定型】 弁護士法制に個別規定がない場合
    - (1) ドイツ弁護士法 BRAO
    - (2) 成年後見人
    - (3) 相続財産清算人
    - (4) 破産管財人
    - (5) 遺言執行者
- 第7 まとめ (以上、本号)  
(補) 守秘義務との関係

### 3 【類型Y②：非規定型】 弁護士法制に個別規定がない場合

この場合は、ドイツ弁護士法BRAO45条(1)項2号を参考にして、公的な職務に就任する場合について検討する。

(1) ドイツ弁護士法 BRAO

BRAO45条(1)項2号によれば、弁護士がすでに倒産管財人、相続財産清算人、遺言執行者、成年後見人その他同種の職務（以下では「公的な職務」という。）に就任している場合、その管理した財産をめぐる事件について、当事者を代理することはできない。これは、公的な職務が司法または公的な管理下で与えられた職務であることに着目し、弁護士の独立性と依頼者の保護を遵守するとともに、中立公正な公的な職務に対する国民の信頼を守ることにある。BRAO 43条 a(6)項によれば、弁護士が法的助言または代理をした場合、その後公的な職務に就任する場合は依頼者に対する利益相反回避義務（BRAO43条(4)項）を負う。これは、公的職務について利益相反回避義務を拡張するものである<sup>1)</sup>。

日本では、公的な職務を担う弁護士について、弁護士の独立性と依頼者の保護並びに中立公正な職務に対する信頼確保という観点は親和的である。しかし、弁護士法制において、職務基本規程81条以外にBRAO45条(1)項2号や43条 a(6)項のような個別規定はない。そこで、公的な職務に就任する弁護士の利益相反規制については、ドイツのように司法行政の独立機関としての弁護士の役割に力点を置くのか、米国のように依頼者に対する忠実義務に力点を置くのかにより、結論が変わり得る。

	ドイツ	日本
成年後見人	BRAO45(1)②、43a(6) 財産に関する紛争（同一事件）につき、就任前後にわたり禁止・制限、免責事由なし	職務基本規程81以外の個別規定なし（本人は成年被後見人）
相続財産清算人	同上	同上（本人は相続財産法人）
破産管財人	同上	同上（依頼者は不在）
遺言執行者	同上	個別規定なし（依頼者は不在）

便宜上、成年後見人、相続財産清算人、破産管財人、遺言執行者の順に検討

1) MichaelKleine-Cosack, BRAO, 9Auffl. 2022. 230, 281

する。

## (2) 成年後見人

### ア 公的な職務

成年後見人は、成年被後見人本人のために財産調査・財産目録の作成（民法853条）、成年被後見人の意思の尊重及び身上配慮（民法858条）、財産管理及び代理（民法859条）、善管注意義務（民法869条、644条）及び利益相反回避義務（民法860条、826条）を負う。成年後見人は、家庭裁判所により選任され、その監督に服する（民法843条、863条）。成年後見人の職務は、司法または公的な管理下で与えられた職務であるから、公的な職務である。

### イ 利益相反等にかかる弁護士法制

成年後見人の被選任資格は弁護士に限定されない。弁護士法3条1項によれば、官公署の委嘱による法律事務は弁護士の職務であるから<sup>2)</sup>、弁護士が家庭裁判所から成年後見人に選任され就任するとき、成年後見人としての職務は弁護士の職務であり、弁護士法制の規制を受け、誠実義務を負う（弁護士法1条2項<sup>3)</sup>。成年後見人弁護士は、成年後見人の立場と弁護士の立場という二重の立場を有するから、民法及び弁護士法制の規制を受ける<sup>4)</sup>。

成年後見人に利益相反規制が及ぶかどうかについては、成年後見人の依頼者

---

2) 明治9年の代言人規則8条において、専ら裁判所の法廷における活動が職務であるとされ、その後、旧弁護士法1条において、広く一般の法律事務を行うことが職務であるとされて、弁護士法3条に継受された（日本弁護士連合会調査室編著「条解弁護士法」[第5版]2019年23頁）。

3) 前号91頁。依頼者を指定しない職務について、ABA模範規則では、1.12条及び2.4条において中立の第三者の職務について規律する。ドイツBRAOでは、45条、43条a(6)項において弁護士の職務外（BRAO3条3項）として規律する。弁護士法1条2項はBRAO43条と同一の源流（1978年ドイツ帝国弁護士法28条）であるが（条解12頁）、ドイツと異なり依頼者を指定しない職務を弁護士の職務に含めるから（弁護士法3条1項）、依頼者を指定しない職務について弁護士法1条2項の誠実義務が適用される。

4) 柏木俊彦「弁護士が遺言執行者に就任した場合と利益相反の問題」（判タ1283号33頁）参照。

を確定する必要がある。また、官公署の委嘱による職務については、職務基本規程81条が問題となる。

#### ウ 依頼者の確定

成年後見人の依頼者が誰であるかについては、その職務権限や法的地位から検討する。

前述のとおり、成年後見人は、成年被後見人の意思の尊重及び身上配慮（民法858条）、財産管理及び代理（民法859条）善管注意義務（民法869条、644条）及び利益相反回避義務（民法860条、826条）等を負う。成年後見人は、本人のために最善を尽くし、その裁量の幅は広く、家庭裁判所は成年後見人が法定の枠内で本人の利益が損なわれないよう監督をする<sup>5)</sup>。また、近時は、本人の自己決定権の尊重や、意思決定支援・身上保護が重視される（障害者権利条約、後見制度利用促進法）。

成年後見人は家庭裁判所から委嘱を受けるが、家庭裁判所との間で委任契約を締結するものではないから、家庭裁判所は依頼者とはいえない。成年後見人は成年被後見人との間でも委任契約を締結するものではない。しかし、成年後見人は法律に基づき成年被後見人のために職務を遂行し、利益相反回避義務を負うから、成年後見人と成年被後見人の法律関係は、私法上の委任契約に基づく依頼者と異ならない。成年後見人の依頼者は成年被後見人本人である。

#### エ 【類型A：双方型】【類型X②：依頼内容型】

成年後見人弁護士は、依頼者である成年被後見人本人に対して忠実義務、利益相反回避義務を負い、【類型A：双方型】の弁護士法25条1号ないし3号、弁護士職務基本規程27条1号ないし3号等により規律される。

前記5の3のとおり、【類型X②：依頼内容型】は、委任内容の中立公正さに着目する<sup>6)</sup>。成年後見人の場合、その職務内容に中立公正さが求められるも

---

5) 実務においても、成年後見人は自らの責任で自ら判断すべきであり、家庭裁判所は本人の利益に反するおそれがない限り許可や指示をすることはないとされる（東京家庭裁判所後見センター・東京家庭裁判所立川支部後見係「成年後見人・保佐人・補助人ハンドブック（Q&A付き）」（令和4年4月）26頁）。

のではないが、公的な職務として職務内容に着目することから、それに対する国民の信頼を保護するためには、【類型X②：依頼内容型】と同列に位置づけて分類することが適当である。成年後見人に利益相反が問題となる場合は、本人に対する忠実義務違反であり、本人以外の者との関係で忠実義務は問題とならない<sup>7)</sup>。

オ 職務基本規程81条

成年後見人は官公署から委嘱されるから、職務基本規程81条について検討する。

(ア) 職務基本規程80条・81条

弁護士は、正当な理由なく、法令により官公署の委嘱した事項を行うことを拒絶することはできない(弁護士法24条、職務基本規程80条)。その趣旨は、弁護士の職務の公共的性格を示すものである。

また、弁護士は、官公署から委嘱された事項について、職務の公正を保ち得ない事由があるときは、その委嘱を受けてはならない(職務基本規程81条)。その趣旨は、弁護士の職務の公正とそれに対する国民の信頼を確保することにある<sup>8)</sup>。

(イ) 委嘱事項

職務基本規程80条及び81条にいう委嘱事項は、被選任資格を弁護士に限定するものではない。国選弁護人は弁護士に限定され(刑事訴訟法36条等)、成年後見人、相続財産清算人、破産管財人、遺言執行者は弁護士に限定されないが、いずれも委嘱事項にあたる(広義説)<sup>9)</sup>。

また、依頼者を指定することができるかどうかを問わない。官公署の委嘱による場合は、官公署との間に委任契約が成立する場合と成立しない場合とがあ

---

6) 前号73頁

7) 情報の不適正な収集、保有及び利用については別途検討を要する。前号注16参照。

8) 条解194頁、日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著「解説 職務基本規程 第3版」(2017年)216、218頁

9) 条解195頁、解説216頁

る。国選弁護士、破産管財人、遺言執行者、成年後見人などは委任契約が成立しない場合であり<sup>10)</sup>、裁判所は依頼者とはいえない。国選弁護人の場合は被疑者・被告人が依頼者であり（刑事訴訟法30条・36条・37条の2・38条の3・39条・41条等）、成年後見人の場合は成年被後見人が依頼者である。相続財産清算人や破産管財人の場合、依頼者は指定されない。

（ウ） 時的範囲

職務基本規程81条は、「その委嘱を受けてはならない。」とあるから、委嘱を受ける時点で適用される。また、委嘱を受けた後、職務の公正を保ち得ない事由があると気づいたにもかかわらずなお職務を継続した場合は、本条違反とされる可能性があるから<sup>11)</sup>、同条は職務継続中も適用されると解される。したがって、成年後見人の場合、就任時及び就任中において、同条は適用される。

これに対して、任務終了後は、同条は適用されない。

カ 就任時及び就任中の利益相反（職務の公正を保ち得ない事由）

職務基本規程81条の「『職務の公正を保ち得ない事由』とは、一般的には、客観的・実質的に考えて当該委嘱にかかる職務に対する信頼を損ねる事情といえる。官公署委嘱にかかる職務は一般に公平・中立を求められる面があるが、その公平性・中立性を保ち得ない事情あるいは公正性・中立性を疑われる事情である。」とされる<sup>12)</sup>。同条にいう「職務の公正」の意味内容については、委嘱にかかる職務について各別に検討を加える必要がある。

前記2の1のとおり、公正は多義的であり、目的的に解釈される<sup>13)</sup>。

調停委員（民事調停法8条2項、民事調停委員及び家事調停委員規則1条）を例にとると、調停委員の職務には手続的正義の観点からの中立公正さ（非党派性）を求められるから、「職務の公正」の字義になじみやすい。前記第6の2(5)ア・イのとおり、調停委員弁護士の誠実義務は、法律専門家としての高度

---

10) 条解24、25頁

11) 解説219頁

12) 解説219頁

13) 前々号236頁

な善管注意義務であり、公務員在職中の公的機能の行使に相容れない職務を行わないようにする義務とともに、「中立の第三者」として手続的正義の観点からの中立公正さが求められる<sup>14)</sup>。調停委員の「職務の公正を保ち得ない事由」とは、調停委員に求められる誠実義務を損ねる事情と同義である。

これに対して、成年後見人は、公的な職務であるが、成年後見人の職務には依頼者である成年被後見人に対する誠実義務ないし忠実義務が求められる（弁護士法1条2項、職務基本規程5条）。これは党派的なものであることから、成年後見人就任に際して求められる「公正を保ち得ない事由」とは、字義通りの公正（非党派的）ではない。「公正を保ち得ない事由」とは、職務に対する信頼を損ねる事情をいうのであり、職務の基本的義務、すなわち誠実義務を損ねる事情というべきである。成年被後見人本人に対する誠実義務・忠実義務を保ち得ない事由は、本人との間で利益相反の関係に立つ場合が挙げられる<sup>15)</sup>。成年後見人弁護士の就任時及び就任中の利益相反については、弁護士法25条1号ないし3号、弁護士職務基本規程27条1号ないし3号等のほか、職務基本規程81条が重畳適用される。

#### キ 任務終了後の利益相反

弁護士が成年後見人の任務を終了した後、本人の遺産をめぐる一方の相続人の代理人となることが許されるかどうかについて、日弁連綱紀委員会議決（弁護士懲戒議決例集第13集191頁）は、遺言執行者と同様【類型B：非双方型】

14) 解説85頁によれば、調停委員は弁護士法25条4号の公務員にあたるが職務基本規程27条4号の公務員にはあたらないと解釈するようである。推察するに、職務基本規程27条4号と5号の趣旨は同一であり、法条競合の関係に立つことを前提としているのではないと思われる。しかし、前記第6の2のとおり、弁護士法25条4号・5号及び職務基本規程27条4号・5号の趣旨及び要件について、公的機能を行使する公務員と中立の第三者につき二元的に類型化して捉えるならば、両面から規制を及ぼすべきであり、27条4号・5号は重畳適用されると解される。弁護士法25条4号の公務員と職務基本規程27条4号の公務員をあえて別異に解する理由はない。

15) ドイツでは利益相反が成年後見人就任時及び就任中の職務禁止要件となる（BRAO43条a(6)項）。

に位置づけた上で、「成年後見人としての職務の公正さを疑わしめ、成年後見人に対する信頼を害するおそれ」があるとした。上記議決に基づき原弁護士会は懲戒処分をしたが、審査請求を受けて日弁連懲戒委員会平成25年2月12日議決（弁護士懲戒議決例集第16集3頁）は、【類型A：双方型】に位置づけて「遺言執行者と成年後見人とは利益相反の問題において法的には異なった立場であり、成年後見人の職にあった者が一部相続人の代理人になることをもって、当然に遺言執行者に類似した中立性・公正さの侵害と捉えることはできない。」とした。

成年後見人については成年被後見人が依頼者であるから、【類型A：双方型】であり、上記日弁連懲戒委員会議決が妥当である。成年後見人については、弁護士法25条1号ないし3号により規律される。

ドイツBRAO45条(1)項2号によれば、弁護士は、成年後見人就任後、成年被後見人本人の財産に関する紛争につき、関与することは禁止・制限される。弁護士の公的職務と独立性との緊張・対峙を重視する。これに対し、日本では、個別禁止規定がないが、懲戒先例による限り、成年後見人は弁護士の職務であることを前提として、弁護士の依頼者（成年被後見人本人）に対する誠実義務・忠実義務を捉えることから、結論に差異が生じる<sup>16)</sup>。

### (3) 相続財産清算人

#### ア 公的な職務

相続財産清算人は、相続財産法人の代理人であり（民法951条、956条）、相続財産法人に対して善管注意義務を負う（家事事件手続法208条、125条6項、

---

16) 上記日弁連懲戒委員会議決は、中立公正さの侵害を理由とする利益相反について否定したが、「非行に該当するか否かについて問題とされる場合は次のような場合であろう。①成年後見中の行為について、善管注意義務違反や後見報告書の内容の不正不備が存し、それを隠匿する等の目的のある場合。②相続人間で争いとなった内容について、成年後見人でなければ知り得なかった事実を、依頼相続人のために利用する場合。」とする。本人に対する忠実義務違反のほか、情報保持については別途検討を要する。前号注16参照。

民法644条)。また、相続財産清算人は、財産目録作成義務（民法953条、27条）、担保提供命令に対する担保供与（民法953条、29条1項）、財産保存処分命令に服する義務（民法953条、27条）、相続債権者・受遺者に対する状況報告（民法954条）、相続人に対する清算計算（民法956条2項）、相続債権者・受遺者に対する申出催告及び弁済と損害賠償義務（民法957条1項、2項、927条2項～934条）、特別縁故者に対する財産分与申立事件における意見表明（家事事件手続法205条）の各義務を負う。相続財産清算人は、家庭裁判所により選任され（民法952条）、その事務につき家庭裁判所の監督に服する（民法863条、953条、27条、28条）。

相続財産清算人の職務は、司法または公的な管理下で与えられた職務であるから、公的な職務である。

#### イ 利益相反等にかかる弁護士法制

相続財産清算人は弁護士以外でも就任することができるが、弁護士の職務は、官公署の委嘱によることを含むから（弁護士法3条1項）、弁護士法制の規制を受け、誠実義務（弁護士法1条2項）を負う。弁護士は、相続財産清算人の立場と弁護士の立場を二重に有するから、民法及び弁護士法制の規制を受ける。

#### ウ 依頼者の確定

相続財産清算人の依頼者が誰であるかについては、その職務権限や法的地位から検討する。

相続財産清算人は、相続財産法人の代理人であり（民法951条、956条）、相続財産法人に対して善管注意義務を負うことからすれば（家事事件手続法208条、125条6項、民法644条）、相続財産清算人の場合、相続財産法人が依頼者であると捉えられるように思われる。

しかし、相続財産法人は、成年被後見人と異なり、法律上の擬制であるにすぎない<sup>17)</sup>。また、成年後見人の利益相反回避義務（民法860条、826条）と同様の規定はない。現実には、相続財産法人の意思が表明されるものではなく、法

17) 常岡史子「新注釈民法(19)[第2版]」（潮見佳男編、2023）769、782頁

の範囲内で中立公正な職務を遂行しつつ相続財産法人の増殖をはかるものであるから、相続財産清算人の「依頼者」を相続財産法人として同法人に対する忠実義務を感得しづらい。

相続財産清算人には依頼者を指定することはできない。

エ 弁護士法25条等の不適用

相続財産清算人は、依頼者に対する誠実義務ないし忠実義務を観念できないから、【類型A：双方型】の弁護士法25条1号ないし3号の適用はない。

また、相続財産清算人は公務員ではないし、清算人であり手続的正義を要請される中立の第三者ではないから、【類型B：非双方型】【類型Y①：規定型】の弁護士法25条4号・5号あるいは職務基本規程27条4号・5号の適用はない。

オ 相続財産清算人の中立公正義務

相続財産清算人は相続債権者または受遺者の請求があるときは相続財産状況につき報告義務を負い（民法954条）、報告義務違反は債務不履行責任となる<sup>18)</sup>。また、相続債権者らが損害を被った場合、相続財産法人に対して損害賠償請求をすることができる上、相続財産法人に代位して、相続財産法人の相続財産清算人に対する損害賠償請求をすることができる<sup>19)</sup>。相続財産清算人は相続債権者・受遺者に対して善管注意義務を負うと解される。

相続財産清算人については、清算人としての地位を重視し、後記(4)の破産管財人及び後記(5)の遺言執行者と同様に中立公正義務を負うというべきである<sup>20)</sup>。職務基本規程81条の適用についても同様である。

#### (4) 破産管財人

ア 公的な職務

破産管財人は、破産裁判所により選任される（破産法74条）。破産管財人の職務は、概要、破産財団の管理処分（破産法78条以下）、破産債権の確定（破

---

18) 常岡797頁

19) 金山正信「新版注釈民法(27)」(谷口知平、久貴忠彦編、1989)677頁

20) 解説102頁参照。

産法117条以下)、配当(破産法193条以下)であり、利害関係人に対して善管注意義務を負う(破産法85条)。裁判所は破産管財人が善管注意義務を尽くしているか監督する権限を有するが(破産法75条、78条、157条等)、破産管財人の裁量に属する行為は固有の権限と責任の下に行われる<sup>21)</sup>。破産管財人の職務は、司法または公的な管理下で与えられた職務であるから、公的な職務である。

#### イ 利益相反等にかかる弁護士法制

破産管財人は弁護士以外でも就任することができるが、弁護士の職務は、官公署の委嘱による法律事務を含むから(弁護士法3条1項)、破産管財人弁護士は弁護士法制の規制を受け誠実義務(弁護士法1条2項)を負う。弁護士は、破産管財人の立場と弁護士の立場を二重に有するから、破産法及び弁護士法制の規制を受ける。

なお、ドイツにおいて破産管財人弁護士は、倒産法InsO及び弁護士法BRAOの規制を二重に受けると解されている<sup>22)</sup>。

後記のとおり、破産管財人就任時及び就任中は、官公署から委嘱された事項として、職務基本規程81条が適用される。破産管財人職務終了後は、同条は適用されない。

#### ウ 依頼者の確定(破産管財人の依頼者について)

破産管財人の依頼者が誰であるかについては、その職務権限や法的地位から検討する。

破産管財人の職務権限については前述のとおりであるが、その法的地位については、代理説(破産者または破産債権者などの代理人とする)、職務説(私人が法律上の職務として権限を行使する)、破産財団代表説(破産財団を法主体とする)、受託者説(破産者を委託者、破産債権者を受益者、破産管財人を受託者とする法定信託とする)、管理機構人格説(管理機構である破産管財人

21) 「破産・民事再生の実務・第4版・破産編」(東京地裁破産再生実務研究会編著・2020年)181頁、伊藤眞ほか「条解破産法第3版」(2020年)626頁

22) Karsten Schmidt, Insolvenzordnung, 20Auffl2023, 712

に法主体性を認める）等が挙げられるが、管理機構人格説が通説である<sup>23)</sup>。

代理説や受託者説によれば、依頼者をそれぞれの説における本人等とすることが考えられる。しかし、通説に従えば、破産管財人は管理機構としての法主体であるから、依頼者を措定することはできない。

#### エ 弁護士法25条等の不適用

破産管財人は依頼者に対する誠実義務ないし忠実義務を観念できないから、【類型A：双方型】の弁護士法25条1号ないし3号の適用はない。

また、破産管財人は公務員ではないし、管理機構としての法主体であって手続的正義を要請される中立の第三者ではないから、【類型B：非双方型】【類型Y①：規定型】の弁護士法25条4号・5号あるいは職務基本規程27条4号・5号の適用はない。

そこで、公的な職務という独自の類型について、中立公正さを分析し、利益相反との関係を検討する必要がある。

#### オ 破産管財人弁護士の中立公正義務

##### （ア）民事法上の中立公正義務

破産管財人は民事法上中立公正義務を負う。その根拠として、①破産管財人の理念として「単に破産債権者の利益を実現するだけでなく、破産者を含めた利害関係人全体の利益、さらには社会正義を実現するよう職務を遂行しなければならない」こと、②実質的理由として、「破産管財人は、幅広い権限を有し、具体的な職務執行も広汎な自由裁量に委ねられている」こと、③条文上の根拠として「職務の執行に当たり、善管注意義務（破85条1項）を負う」ことが挙げられる。「公正中立義務」の内容として「全ての利害関係人に対し公正かつ中立でなければならない」とされる。また、「公正中立義務」の具体的効果として「破産管財人は、裁判所から委託を受けて利害関係人のために職務に当たるものであるから、民法や会社法が規定する受託者の自己取引禁止等の忠実義務に関する規定（民法108条、826条、860条、会355条、356条等）の類推

---

23) 条解破産法第3版592頁

適用があると解される。」とする<sup>24)</sup>。

破産管財人が中立公正義務を負うことは英米及びドイツにおいても同様である。連邦破産法（合衆国法典11篇）327条(a)項によれば、破産管財人は弁護士その他専門家を雇用することのできる要件として、財団に不利益な利害を有したり代理をしたりしていないこと、利害関係がないこと、を定める。ドイツ倒産法InsO56・59条によれば、倒産管財人の選解任に際して独立性を要求する。その意味するところは、倒産管財人は中立であるべき義務を負い、債務者あるいは債権者の代理人ではないとされる<sup>25)</sup>。

#### (イ) 弁護士法制における中立公正義務

破産管財人が民事法上中立公正義務を負うことは、弁護士法制の解釈適用について重要な意味を持つが、前記エのとおり、破産管財人弁護士について、弁護士法25条及び職務基本規程27条等の適用ないし類推適用は認められない。

弁護士法制上よりどころとなるのは、職務基本規程81条である。就任時及び就任中に求められる同条の職務の公正を保ち得ない事由の解釈適用については、破産管財人の職務に立ち返って検討する必要がある。また、破産管財人就職後についても検討を要する。

破産管財人弁護士は、弁護士法制の規制を受け、誠実義務を負う。弁護士の誠実義務は高度な善管注意義務であるところ、破産管財人弁護士に求められる誠実義務（弁護士法1条2項）は、破産管財人がその職務内容である破産財団の管理処分、破産債権の確定、配当を行うに際して、専門的知識・技能に応じて専門的な仕事を遂行する高度な注意義務が中核となる。破産管財人が注意義務を怠ったときは、利害関係人に対して連帯して損害賠償義務を負うから、破産管財人弁護士が負う高度な善管注意義務は利害関係人に対するものである。とはいえ、破産管財人はその職務を遂行するにあたり、例えば、破産者に対する説明請求、否認権行使、相殺禁止の主張、届出債権についての認否、別除

24) 「破産・民事再生の実務・第4版・破産編」170・178頁。

25) Karsten Schmidt, 694

権者や取戻権者との対峙など利害関係人と対立する場合がある。破産管財人弁護士との利害関係人に対する高度な善管注意義務は、依頼者に対する忠実義務ないし利益相反回避義務を含むものではない。しかし、破産管財人弁護士が負う高度な善管注意義務の内容を吟味してみると、善管注意義務違反が忠実義務違反と同価値とされ、利益相反禁止となる場合がある。破産管財人弁護士は法律に則り錯綜する利害関係人において時には破産者、債権者その他利害関係人に対峙して複雑な利害の調整を行いつつ適正に管財事務を処理する裁量権限を有し、利害関係人に対して高度な善管注意義務を負う。すなわち、破産管財人弁護士は利害関係人に対して少なくとも潜在的に利益相反関係にありながら、なおかつ、利害関係人に対して高度な善管注意義務を負う<sup>26)</sup>。そこから、破産管財人弁護士は、いずれの利害関係人に与してはならないことが導かれる。そして、破産管財人弁護士が一旦いずれかの利害関係人に与した場合には、他の利害関係人に対する高度な善管注意義務に違反する。したがって、破産管財人である弁護士は、裁量権限を有する利害調整業務をするに際して、一方の利害関係人に与することで他の利害関係人との間で利益相反状況を顕在化しないよう細心かつ高度の善管注意義務を負うというべきである。

一方の利害関係人に与して高度の善管注意義務に違反し、他の利害関係人との間で利益相反が顕在化した場合<sup>27)</sup>には、位置関係において【類型 X ①：依頼者同士型】として複数依頼者の一方に与する場合と近似し、他の利害関係人の利益及び職務の適正とその信頼を損なうこととなり利益相反規制の趣旨に悖ることとなるから、忠実義務違反と同価値であるものと考え、利益相反回避義務に違反するものというべきである。

この破産管財人の一方の利害関係人に与しない中立公正さを維持することに違反して、利益相反回避義務に違反する場合、ここに弁護士の中立公正義務を

---

26) 条解破産法 683 頁

27) 遺言執行者の場合は相続人間の利害対立が直接的かつより先鋭的であるといえるのに対して、倒産事件の場合は、その処理方針をめぐって、必ずしも利益相反が顕在化しているとはいえない場合の領域は比較的広いと思われる。

観念することができる。換言すれば、破産管財人弁護士の中立公正義務とは、複雑な利害対立の中心に身を置く者として自らの裁量において不用意な利益相反状況を作出しないよう細心かつ高度の善管注意義務であるといえる。

このようにして、当該善管注意義務は破産管財人弁護士の誠実義務の内容をなす。

#### カ 就任時及び就任中の利益相反

例えば、弁護士が破産管財人就任前に、「依頼者」である債権者から倒産をした会社に対する回収について助言を求められたり、依頼を受けたりした場合、弁護士は当該倒産会社の破産管財人に就任することが許されるかについて検討する。

前述のとおり、【類型A：双方型】の弁護士法25条1号ないし3号の適用はないし、【類型B：非双方型】【類型Y①：規定型】の弁護士法4条・5条あるいは職務基本規程27条4条・5条の適用もない<sup>28)</sup>。

そこで、官公署から委嘱された職務として、職務基本規程81条の解釈適用が問題となり<sup>29)</sup>、職務の公正の意味内容を検討する必要がある。

破産管財人弁護士の誠実義務については、複雑な利害対立の中心に身を置く者として自らの裁量において一方に与することで不用意な利益相反状況を作出しないよう細心かつ高度の善管注意義務をいうから、職務基本規程81条の職務の公正を保ち得ない事由とは、破産管財人弁護士として誠実義務を保ち得ない事由、すなわち、破産者・債権者その他利害関係人に対して中立公正義務を保ち得ない事由をいい、受託をすることにより一方に与し、あるいは一方に与していたとして利益相反状況が生じる場合をいうものと解される。

このように解すると、例えば、弁護士が破産管財人就任前に、「依頼者」で

28) 解説103頁によれば、職務基本規程27条5号に準ずるとする見解が紹介されているが、本稿によれば、手続的正義が要請される中立の第三者ではないから、準用ないし類推適用は否定される。

29) 解説102頁、矢吹徹雄「コンフリクト」(日本弁護士連合会倒産法制検討委員会編「倒産処理と弁護士倫理、2013年)83頁

ある債権者から倒産会社に対する回収について助言を求められたり、依頼を受けたりした場合、弁護士が当該倒産会社の破産管財人に就任をすることは、利益相反状況が顕在化しているおそれがあるので、職務基本規程81条により制限される。また、例えば、破産管財人でありながら、債権者の破産債権届出の代理人となることは、利益相反状況が顕在化しているので、同条に違反する。

#### キ 職務終了後の利益相反

破産管財人の職務終了後、破産債権者から破産事件における同一事件の相談や依頼を受けたときはどうか<sup>30)</sup>。

職務終了後は、職務基本規程81条は適用されない。弁護士法制においてBRAO45条(1)項2号のような個別禁止規定はない。個別禁止規定がない以上、破産管財人弁護士が職務終了後利益相反状況を作成しても禁止されないと解する余地もある。

しかし、破産管財人弁護士の誠実義務を前述のようなものと解した上で、就任前または就任中において実質的に利益相反と同価値であるとして禁じられるのであれば、職務終了後においても実質的には利益相反と同価値と判断される場合に、個別禁止規定がないことをもって、利益相反回避義務を免れるとするのは相当ではない。

同一事件について、職務終了後においても一方の利害関係人に与して他の利害関係人との間で利益相反が顕在化した場合には、位置関係において【類型X①：依頼者同士型】として複数依頼者の一方に与する場合と近似し、他の利害関係人の利益及び職務の適正とその信頼を損ない利益相反禁止の趣旨に悖ることとなるから、忠実義務違反と同価値であるものと考え、利益相反回避義務に

---

30) 破産事件における同一事件について残務処理をする必要がある場合は、追加配当などが想定され、職務終了前と認定されることとなれば、前記エが妥当する。そうすると、実際に、職務終了後同一事件で利益相反が生じる余地は生じられないようにも思われる。しかし、利益相反状況が顕在化し忠実義務違反と同価値であるとされながら、職務終了前と認定されるか職務終了後と認定されるかにより、利益相反の結論に差異が生じることは妥当とはいえないから、職務終了後の利益相反の場合を検討する意味がある。

違反したものである。換言すれば、この場合破産管財人弁護士の中立公正義務（複雑な利害対立の中心に身を置く者として自らの裁量において一方に与することで不用意な利益相反状況を作出しないよう細心かつ高度の善管注意義務）に違反したこととなる。

破産管財人弁護士が中立公正義務に違反したときの根拠規定としては、一般条項である職務基本規程5条の「誠実かつ公正」に違反したことに求められる。依頼者が指定されない場合でも、官公署の委嘱による法律事務は弁護士の職務（弁護士法3条1項）である。また、弁護士法1条2項は、弁護士の職務に限定を加えていないから、依頼者を指定しない職務については、誠実義務が求められる。この場合の誠実義務は、依頼者に対する誠実義務ないし忠実義務を観念できないから、職務内容や法的地位に基づき決せられる。破産管財人弁護士に求められる誠実義務は中立公正義務であるから、「誠実」と「公正」は重なり合う。これにより、破産管財人弁護士が中立公正義務に違反するとき、職務基本規程5条の「誠実かつ公正」に違反することとなる。

## (5) 遺言執行者

### ア 公的な職務

遺言執行者は、遺言の内容を実現するため相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し（民法1012条、1014条）、相続人は相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができず（民法1013条）、遺言執行者がその権限内において遺言執行者であることを示してした行為は相続人に対してその効力を生ずる（民法1015条）。また、遺言執行者は、相続人その他利害関係人に対して報告義務、引渡義務その他善管注意義務を負う（民法1012条3項、644条）。遺言執行者は、被相続人の遺言により指指定されこれを承諾したときに任務が開始され（民法1006条、1007条、但し、1010条）、解任・辞任以外に家庭裁判所の監督を受けない（民法1019条）。遺言執行者は、その職務が民法下で与えられており、公的な職務といえる。

## イ 利益相反等にかかる弁護士法制

弁護士は遺言執行者として法律事務を含む遺言執行事務を行うから、弁護士の職務（弁護士法3条1項）を担い、弁護士法制の適用を受ける。弁護士は、遺言執行者としての立場と弁護士としての立場を二重に有し、民法と弁護士法制の規制を受ける<sup>31)</sup>。

日本では、BRAO45条(1)項2号のように遺言執行者を対象とする個別禁止規定はない。遺言執行者に、弁護士法25条1号ないし3号等の利益相反規定が適用されるかどうかについて、依頼者を確定する必要がある。なお、遺言執行者は通常官公署からの委嘱事項ではないから、職務基本規程81条は適用されない。

## ウ 依頼者の確定

遺言執行者の依頼者が誰であるかについては、その職務権限や法的地位から検討する。

遺言執行者の職務権限については前述のとおりであるが、その法的地位について、平成30年民法改正により、「相続人の代理人とみなす」（旧1015条）との規定が廃止され、民法1012条に「遺言の内容を実現するため」、民法1015条に「相続人に対して直接に効力を有する」と定められた。

旧1015条が存置されていたときにあっても、相続人は依頼者ではないと解されていたのであり<sup>32)</sup>、同条の廃止によりその点が明確にされたことからすれば、相続人を依頼者とするには無理があり、遺言執行者は依頼者を指定することはできない<sup>33)</sup>。

## エ 弁護士法25条等の不適用

遺言執行者は依頼者に対する誠実義務ないし忠実義務を観念できないから、**【類型A：双方型】**の弁護士法25条1号ないし3号の適用はない。

---

31) 柏木33頁

32) 柏木35頁に詳しい。

33) 民法改正前の懲戒先例においては、相続人を依頼者とみて利益相反を認定している判断が見られる。

また、遺言執行者は公的機能行使する公務員ではないし、清算人であって手続的正義を要請される中立の第三者ではないから、【類型B：非双方型】【類型Y①：規定型】の弁護士法4条・5条あるいは職務基本規程27条4条・5条の適用はない。

そこで、公的な職務という独自の類型として、中立公正さを分析し、利益相反との関係を検討する必要がある。

オ 遺言執行者にかかる懲戒事例の背景事情等

(ア) 遺言執行者については、他の相続人の代理人との兼任について多くの懲戒事例がある<sup>34)</sup>。遺言執行者は、ドイツ・英米の場合のように遺産分割を含む広範な権限を有する清算人としての地位である場合とフランスの場合のように遺言条項の履行を任務とする場合とに分かれる<sup>35)</sup>。ドイツ・英米の場合のような清算人の地位である場合は、破産管財人や相続財産清算人と同様、広範な権限のもとに公的な職務としての理解に馴染みやすく、むしろ慎重を期す傾向があるからか、利益相反の事態は生じにくいようにも思われる。これに対して、日本の遺言執行者の実務では、清算型の遺言でない限り相続財産の処分や債務弁済などを行うものではない<sup>36)</sup>、また、家庭裁判所の監督に服することがないから、公的な職務としての色彩が薄いと考えがちであるのか、あるいは、遺言者の意思と受益相続人の利益が合致していることや受益相続人を受益者とみて受益相続人を依頼者と捉えがちとなるのか、遺言執行者が受益相続人の代理人に就任することに関する懲戒事例が多い。

(イ) 遺言執行者については、民法が受益相続人と遺言執行者との兼任を明文で禁じていないことも誤解を招く原因のように思われる。受益相続人と遺言執行者とは、利益相反関係にありながら、民法は両者の兼任を許容している<sup>37)</sup>。しかし、受益相続人と遺言執行者の兼任は許容するとしても、利益相反

34) 溝口敬人・清水俊順・藤川和俊「弁護士懲戒の状況と分析」(2023年)229頁

35) 泉久雄「新版注釈民法(28)[補訂版]」(中川善之助、加藤永一編、2002年)289頁

36) 雨宮則夫「遺言執行者の職務権限について」(判例タイムズ No.1380. 30頁)、赤沼康弘「遺言の執行実務に関する諸問題」(判例タイムズ No.1380. 43・48頁)

関係にあることからすれば、限定的な例外規定であると解すべきである。法が広く弁護士が遺言執行者と受益相続人の代理人を兼ねることまで許容しているものと解することはできない。

（ウ） 遺言執行者については、弁護士法制において利益相反禁止にかかる個別規定がないことも懲戒事例が多い原因といえるかもしれない。この点は利益相反禁止規定を類推適用することは謙抑的であるべきとされる観点から慎重な検討を要するところである。しかし、後述のとおり、遺言執行者が破産管財人と同様に調整型業務に基づき中立公正義務を負うことからすれば、職務基本規程5条・6条を根拠として利益相反規制を及ぼすことが相当である。

#### カ 遺言執行者弁護士の中立公正義務

遺言執行者は依頼者を措定することができないから、依頼者に対する誠実義務ないし忠実義務を負うものではない。しかし、遺言執行者弁護士は、弁護士法制の適用を受け誠実義務を負う。弁護士の誠実義務（弁護士法1条2項）は高度な善管注意義務であるところ、遺言執行者弁護士に求められる誠実義務は、遺言執行者が遺言の内容を実現するため相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をしたり、相続人等に対して報告、引渡をしたりするに際して、専門的知識・技能に応じて専門的な仕事を遂行する高度な善管注意義務が中核となる。そして、遺言執行者弁護士は、相続人等利害関係人に対して高度な善管注意義務（民法1012条3項、644条）を負う。

とはいえ、遺言執行者はその職務を遂行するにあたり、相続人と先鋭的に対立する関係にある。遺言執行者は遺言執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し、相続人が遺言の執行を妨げるべき行為が禁止され、遺言執行者が遺言執行者であることを示してした行為は相続人に対して効力を生ずるから、法制度上遺言執行者と相続人の法的利益は対立し、利益相反関係にある。それは、破産管財人が破産財団に属する財産の管理処分権限を専有し（破産法78条）、破産手続開始決定後の破産者の行為が制限され（破産法47条）、破産債権者の

---

37) 泉363頁

権利行使が制限（破産法100条）その他の利害関係人の権利が制限されるなどにより、破産管財人と利害関係人が利益相反関係に立つのと同様と考えられる。ただし、遺言執行者と相続人との関係については、遺言や遺産をめぐる遺言執行者の行為が相続人に対して直接にあるいは強度に利害得喪の効果が生じるという意味で、破産管財人の場合よりも、利害対立は先鋭的である。

遺言執行者弁護士の相続人等に対する善管注意義務には、依頼者に対する忠実義務を観念することはできないが、遺言執行者が負う高度な善管注意義務の内容を吟味してみると、善管注意義務違反が忠実義務違反と同価値とされ、利益相反禁止となる場合がある。

遺言執行者弁護士は法律に則って錯綜する利害関係にあつて時には相続人その他利害関係人に対峙して複雑な利害の調整を行いつつ適正に遺言執行事務を処理する裁量権限を有し、相続人らに対して高度な善管注意義務を負う。すなわち、遺言執行者は相続人らに対して先鋭的に利益相反関係にありながら、なおかつ、相続人らに対して高度な善管注意義務を負う。そこから、遺言執行者は、いずれの相続人に与してはならないことが導かれる。そして、遺言執行者が一旦いずれかの相続人に与した場合には、他の相続人らに対する善管注意義務に違反する。遺言執行者である弁護士は、裁量権限を有する利害調整業務をするに際して、一方の相続人に与することで他の相続人らとの間で利益相反状況を顕在化しないよう細心かつ高度の善管注意義務を負っているというべきである。

一方の相続人に与して高度の善管注意義務に違反し、他の相続人との間で利益相反が顕在化した場合には、位置関係において【類型X①：依頼者同士型】として複数依頼者の一方に与する場合と近似し、他の相続人らの利益及び職務の適正とその信頼を損ない利益相反禁止の趣旨に悖ることとなるから、忠実義務違反と同価値であるものと考え、利益相反回避義務に違反したものとなる。

この遺言執行者の一方の相続人に与しない中立公正さを維持することに違反して利益相反回避義務に違反した場合、ここに弁護士の中立公正義務を観念することができる。換言すれば、遺言執行者弁護士の中立公正義務とは、複雑な

利害対立の中心に身を置く者として自らの裁量により一方の相続人に与することで不用意な利益相反状況を作出しないよう細心かつ高度の善管注意義務であるといえる。

このようにして、当該善管注意義務は遺言執行者弁護士の誠実義務の内容をなす。

遺言執行者については、就任時、就任中及び職務終了後において、弁護士の中立公正義務（複雑な利害対立の中心に身を置く者として自らの裁量で一方の相続人に与することで不用意な利益相反状況を作出しないよう細心かつ高度の善管注意義務）が求められることから、いずれの段階においても、中立公正義務に違反した場合には、職務基本規程5条の「誠実かつ公正」に違反したものであるべきである。

キ 平成15年高判、平成18年議決、平成27年議決について

前述のとおり、平成18年議決と平成27年議決は一見すると矛盾しているかのようである。しかし、これまでの検討によるとき、矛盾はない。

平成15年東京高判の事案では、日弁連懲戒委員会議決が「遺言執行者は、これを相続人の代理人とみなす。」（旧民法1015条）との規定を根拠に、旧弁護士倫理26条2号にいう「受任している事件と利害相反する事件」にあたるとした。これに対し、東京高判は、旧民法1015条の法的性質論に踏み込まず、遺言執行事務が「受任している事件」であるとの構成をとった。その後、旧弁護士倫理26条2号は、平成17年4月施行の規程28条3号に引き継がれたが<sup>38)</sup>、同条が「依頼者」の存在を要件としたことから、同条を直接適用することに疑義が生じた<sup>39)</sup>。

---

38) 解説78頁

39) 直接適用をする議決例も存在する。遺言執行者の立場にありながら、相続人の一人の代理人となって他の相続人との間で訴訟等を行った事案について、日弁連懲戒委員会平成26年8月18日議決は、原弁護士会が対象弁護士を戒告とした議決を是認したが、同議決においては、「職務基本規程28条3号に違反し、遺言執行者の中立・公正性を損なうとともに、弁護士に対する社会的信用を失わしめる非行に当たる」とする。

平成18年議決は、遺言執行者は、中立的立場でその任務を遂行することが求められ、旧弁護士倫理4条、5条による弁護士の信用と品位の保持、職務の公正の確保の問題であるとした。同議決については、実質的には利益相反であることを肯定しつつも、適用法条については、規程28条3号を適用ないし類推適用することができないため、規程5条・6条（旧弁護士倫理4条・5条）の一般条項によったとみることができる。平成18年議決は、原議決が遺言執行者と受益相続人との実質的な利益相反の不存在を理由に懲戒せずとしたのに対して、原議決の判断を否定した。平成27年議決は、平成18年議決を援用しつつ、遺言執行者の裁量がなく遺言執行者と相続人全員との間で実質上利益相反状況にない場合には、職務基本規程5条・6条に違反しないとした。両議決は、いずれも職務基本規程5条・6条違反を問題とした上で、遺言執行者と相続人全員との間の利益相反に着目するものであり、遺言執行者と特定の受益相続人との間の利益相反の有無を問題とするものではないという点で共通する<sup>40)</sup>。遺言執行者は、相続人全員に対して善管注意義務を負うから、【類型X①：依頼者同士型】と類似したものとして、相続人全員に対する利益相反回避義務を負う。平成18年議決と平成27年議決は矛盾しない。

#### ク 適用例外と主張立証責任について

##### (ア) 適用例外とその考慮要素

平成27年議決は、「具体的事案に即して実質的に判断したときに、遺言の内容からして遺言執行者に裁量の余地がなく、遺言執行者と懲戒請求者を含む各相続人との間に実質的にみて利益相反の関係が認められないような特段の事情がある場合には非行に当たらない」とした。

利益相反回避義務を内容とする依頼者に対する忠実義務は、依頼者から信任を受けて広範な裁量権を与えられることにより依頼者に不利益を与えてはならない義務として構成されるところ、遺言執行者の場合は、依頼者からの信任を

---

40) BRAO43条a(6)項によれば、事前に特定相続人の代理人就任した後に遺言執行者に就任する場合は、特定相続人との間で利益相反の有無を問題とするので、平成18年議決の際の原議決に沿うことになろうか（MichaelKleine-Cosack, BRAO, 9AufL. 2022. 230）。

前提としないから、忠実義務を觀念することはできず、裁量権限の有無や利益相反状況の有無は、利益相反回避義務の要件として論理必然の關係に立つものではない。しかし、依頼者に対する忠実義務違反と同価値とされる事情があるとはいえない場合には利益相反回避義務は否定される。平成27年議決も同旨であると思われる。

その場合の考慮要素としては、遺言執行者の利害調整義務との關係では、①相続財産の範囲につき相続人間に争いがないかどうか、②対象弁護士が遺言執行者としての裁量権行使をしなかったか、あるいは裁量の余地がなかったか、③遺言執行就任時の利益相反状況の有無、期間の経過、④積極的な就任であったかやむを得ず受動的に就任したものかなどが挙げられる。また、対立する相続人の明示ないし黙示の同意があれば免責される<sup>41)</sup>。

#### （イ）主張立証責任について

従来の懲戒先例によれば、遺言執行者と相続人の代理人の兼併をもって、職務基本規程5条・6条に違反するものとし、適用例外事由として特別事情を求める。しかし、対象弁護士に特別事情についての主張立証責任を課しているとすれば、にわかに賛成できない。

遺言執行者をめぐる議論は、利益相反に関する個別禁止規定がなく、類推適用も謙抑的であることを前提に、一般条項を根拠として兼併禁止をする。同じく一般条項である信義則や権利濫用（民法1条2項・3項）の適用が問題となる場合にその適用を主張する側が様々な考慮要素をもって主張立証責任を負うものであると同様、遺言執行者にかかる非行については、対象弁護士の相手方（弁護士会など）が忠実義務違反と同価値性があることについて主張立証責任を負うものというべきである。

これに対して、平成27年議決にいう「特段の事情がある場合には非行に当たらない」との記載の仕方によれば、対象弁護士に特別事情の主張立証責任を

---

41) 森田憲右「利益相反の概念についての一考察—遺言執行者をめぐって—」（筑波ロー・ジャーナル223号2017年）224頁、解説99頁

負わせているかのようなものである。その場合、一般条項を根拠にして弁護士に対してより広範な職務制限をしていることに帰することとなり、相当でない。

破産管財人については例えば顧問会社が破産債権者であるからといって直ちに職務基本規程81条・5条・6条に違反するものではないとされる<sup>42)</sup>。忠実義務違反と同価値の場合にはじめて問題となるからである。遺言執行者の場合は破産管財人の場合に比べて、利害関係人の範囲はおおよそ相続人や受遺者に限定され、利害対立の程度は極めて深刻な場合が多いことから、忠実義務違反の同価値性は比較的容易に認められる場合があるが、主張立証責任の分配については、破産管財人の場合同様に取り扱われるべきである。個別禁止規定が定められれば、適用除外事由としての特別事情についての主張立証責任は対象弁護士に転換されることが考えられるが、そうでない限り、主張立証責任を対象弁護士に負わせるのは相当でない。

## 第7 まとめ

1 弁護士の中立公正さが利益相反と関係すると俎上に載せられる場合として、次のとおり類型化して検討を加えた。

A 複数依頼者に対する共同忠実義務から導かれる全依頼者に対する中立公正さ【類型A：双方型】【類型X①：共同依頼者型】

この場合は、弁護士法25条1号ないし3号等により規律されるが、依頼者に対する誠実義務・忠実義務の内容の解釈の問題であるので、あえて独自に中立公正さや中立公正義務を持ち出す必要はない。

B 依頼者(組織)に対する独立性客観性の依頼内容に従う中立公正さ【類型A：双方型】【類型X②：依頼内容型】

この場合は、弁護士法25条1号ないし3号等(職務基本規程28条3号または4号にも留意)により規律されるが、依頼者に対する誠実義務・忠実義務の内容の解釈の問題であるので、あえて独自に中立公正さや中立公正義務を持ち出

---

42) 解説103頁、矢吹85頁

す必要はない。

**C ADRの手続実施者に求められる中立公正義務【類型B：非双方型】【類型Y①：規定型】**

この場合は、中立の第三者として、手続的正義による中立公正が要請され、弁護士法25条4号、5号、職務基本規程27条4号、5号及び職務基本規程81条により規律される。ここでは中立公正義務を観念することができ、依頼者に対する忠実義務違反と同価値である場合、同各条の適用がなされる。この場合中立公正義務は誠実義務（弁護士法1条2項）の内容をなす。

**D 破産管財人・遺言執行者・相続財産清算人など【類型B：非双方型】【類型Y②：非規定型】**

この場合、職務基本規程81条以外個別禁止条項は設けられていない。法律に基づいてその裁量において錯綜する利害関係人を適正に調整する事務を処理することにより、利害関係人と潜在的に利益相反関係にありながら、利害関係人全員に対し中立公正さを維持しそれに反しないよう細心かつ最善の善管注意義務を負うことから導かれる中立公正義務を負う。忠実義務違反と同価値である場合、81条のほか一般条項である職務基本規程5条、6条により規律される。この場合、中立公正義務は誠実義務（弁護士法1条2項）の内容をなす。

## 2 今後に向けて（提言）

利益相反と中立公正さを抽象的に関連づけて論じたり適用したりすることは、弁護士に対して萎縮的効果を及ぼし憲法上の職業選択の自由を侵害するおそれがある。また、弁護士の本質的で価値の高い義務は「依頼者に対する忠実義務」であるが、依頼者に対する誠実義務ないし忠実義務に違反した場合に比べて、抽象的に、あるいは容易に、中立公正さを侵害したものとして利益相反規定を適用することとなれば、依頼者に対する忠実義務を相対的に脆弱化させる危険性を孕む<sup>43)</sup>。弁護士に中立公正さが求められるとき、抽象的にその適否を論じるのではなく、類型化して、忠実義務違反との同価値性を検討することにより、その適用の有無・範囲を明確に画しつつ、安易な拡大解釈・類推解

積を防ぐべきである。明確性や告知機能の観点からすれば、職務基本規程27条4号5号及び81条のみでは不十分であり、例えばドイツ弁護士法 BRAO45条のように個別規定を設けるよう制度改正がなされるべきである。制度改正がなされていない現段階にあっては、懲戒先例に従い、D【類型B：非双方型】【類型Y②：非規定型】の利害関係調整業務について、職務基本規程81条のほか、一般条項である職務基本規程5条・6条を根拠として、弁護士の中立公正義務をもって利益相反回避義務を検討せざるを得ない。今後弁護士の業務領域拡張等により、中立公正等を検討すべき新たな場面が登場することが想定されるが、社会に求められる弁護士の業務領域拡張等を支えつつ、同時に、弁護士の本質的価値を見失わないようにする手立てとして弁護士の中立公正義務の理論的分析をする意味がある。

【付記】本稿は、科学研究費補助金・基盤研究C「弁護士の中立公正義務の理論的分析」（課題番号22K01273）の研究成果の一部である。

（もりた・けんすけ 筑波大学ビジネスサイエンス系教授）

---

43) 本課題は、かねて高橋良裕氏（肩書略）から前掲森田論文について中立公正義務の内容や根拠が不明であるとの厳しいご指摘を受けたことを契機の一とする。自他ともに、これまで中立公正さについてその内容や根拠についての議論がなされていなかったようにみうけられる。中立公正さと弁護士の誠実義務ないし忠実義務とを関連づける場合、中立公正さを類型化してその内容や根拠を分析するとともに、忠実義務が本質的な価値の高いものであることを踏まえる（同価値性）必要がある。