

Title	弁護士の誠実義務に関する考察： 信認関係法理からみた職業的存在規範
Sub Title	A comment to the lawyer's fiduciary duties : the rule for the occupational existence from the point of "fiduciary relation" doctrine
Author	岡, 伸浩(Oka, Nobuhiro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2019
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.42 (2019. 2) ,p.47- 85
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	伊東研祐教授・江口公典教授・中島弘雅教授退職記念号
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20190222-0047

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

弁護士の誠実義務に関する考察

——信認関係法理からみた職業的存在規範——

岡 伸 浩

- 第1 はじめに
- 第2 問題の所在と考察の対象——誠実義務論争の行方
- 第3 法的性質をめぐる学説の諸相
- 第4 誠実義務と善管注意義務の関係
- 第5 信認関係からの考察
- 第6 裁判例の検討
- 第7 誠実義務は誰に対する義務か
- 第8 まとめに代えて

第1 はじめに

弁護士法1条1項は、「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。」とし、さらに同条2項は、「弁護士は、前項の使命に基づき、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない。」と定める。この規定は、弁護士法人にも準用されている（弁護士法30条の2第2項）。弁護士法1条のうち、2項は1項に規定された弁護士の使命を尽くすための行動目標を規定するものと解され¹⁾、2項により弁護士の職務の誠実な遂行を定めたものが誠実義務である。

1) 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）12頁。

本稿は、弁護士法が定める弁護士の誠実義務の周辺をめぐる諸問題について、主として信託関係（fiduciary relation）の観点から考察することを目的とする²⁾。

第2 問題の所在と考察の対象——誠実義務論争の行方

1 誠実義務の法的性質

弁護士法上の誠実義務の法的性質については学説上争いがあり、単なる倫理規範か、法規範（法的義務）として特に損害賠償に転化する民事責任の根拠規定と捉えるのかについて議論がある。さらに、依頼者を委任者、弁護士を受任者として締結される委任契約ないし準委任契約に基づき生じる弁護士の善良なる管理者としての注意義務（善管注意義務・民法644条）と誠実義務はいかなる関係にあるか、という議論に発展している。これらの議論を総称して誠実義務論争と呼ぶことがある³⁾。

今日の通説的見解は、誠実義務の倫理的側面を認めつつも法規範（法的義務）であると理解し、善管注意義務を加重したものであると捉えており（善管注意義務加重説）、誠実義務論争は決着したかの感がある。しかし、翻って考えるといくつかの疑問が生じる。

まず、通説的見解は、誠実義務を法規範（法的義務）としつつもその倫理的側面を否定するものではないとする⁴⁾。このことから、誠実義務論争とは、誠実義務の法的性質についていえば、誠実義務を単なる倫理規範として位置付けるか、誠実義務は倫理的側面を認めつつも民事責任の基礎となる法規範（法的

2) 弁護士の誠実義務については、弁護士法の他、弁護士職務基本規程第5条が「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行うものとする。」と定める。弁護士職務基本規程自体は、「弁護士の職務に関する倫理と行為規範を明らかにする」点を目的するものである（前文参照）。本稿では、弁護士法を考察の対象とする。なお、弁護士職務基本規程における誠実義務の解説として、日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著『解説弁護士職務基本規程〔第3版〕』（日本弁護士連合会・2017年）13頁以下。

3) 誠実義務論争につき、加藤新太郎「弁護士の誠実義務」『弁護士役割論〔新版〕』（弘文堂・2000年）353頁以下。

義務)でもあるとするかの対立であるといえる。通説的見解のように弁護士法上の誠実義務が法規範でありながら倫理的側面を有すると理解した場合でも、この意味を改めて考察する必要がある⁵⁾。具体的には、法規範と倫理の性質を併せ有し、しかも、それが「義務」として存在するというのは、いかなる意味を有するかという点を考察する必要がある。

2 誠実義務と善管注意義務との関係

さらに誠実義務を善管注意義務を加重したもの⁴⁾と捉える見解(善管注意義務加重説)に対しては、そこにある「加重」とは、いかなる意味かが改めて問われなければならない。すなわち、弁護士の善管注意義務(民法 644 条)は元來、法律専門職としての弁護士の地位自体に基づいて一定程度高度化されているところ、誠実義務によって、弁護士の注意義務は、さらに高度化すると理解するのか、あるいは、「加重」とは善管注意義務を注意義務の程度において高度化するという意味にとどまらず、善管注意義務とは異質の法的義務を別途弁護士に課することを含意するのか、その場合、両者はどのような点で異質であると捉えるべきか、といった点がさらに検討されなければならないと考える。

3 誠実義務は誰に対する義務か

また、誠実義務は誰に対する義務かという観点も重要である。弁護士にとって誠実義務は委任者に対する義務か、委任した事件に関係する相手方や第三者に対する義務も含意するのかといった点について考察する必要がある。

4) 加藤・前掲注 3) 357 頁は、法規範説の立場から倫理規範説に対して、「なお、念のため付言すると、誠実義務が法規範(法的義務)であるという考え方は、それが倫理的側面を有するということを否定するものではない。それが倫理的なものとしてしか意義がないというところに反対しているわけである。」として、法規範説も弁護士法上の誠実義務が倫理的側面を有することを否定するものではない点を明らかにする。

5) なお、通説的見解のいう誠実義務の「倫理的『側面』」とは、果たして倫理規範性まで含意するものかは、必ずしも明らかではないものの、本稿では、誠実義務の倫理規範性の問題として考察の対象とする。

第3 法的性質をめぐる学説の諸相

1 問題の所在

弁護士法1条2項の定める誠実義務の法的性質については、学説上争いがあり、単なる倫理規範にとどまるのか、それとも法規範（法的義務）といえるかという点が議論されている。さらに誠実義務は、弁護士が委任契約ないし準委任契約における受任者として負担する善管注意義務（民法644条）といかなる関係にあるかが問題となる。以下では、まず誠実義務の法的性質をめぐる従来の議論の内容を確認する。

2 学説の諸相

(1) 倫理規範説

倫理規範説とは、弁護士法上の誠実義務は倫理規範であり、法律上の義務を内実とする法規範ではないとする見解である。鈴木重勝教授は、誠実義務は「弁護士の良心に働きかけるところ『平等であれ』との倫理的当為」であり、誠実義務に違反したとしても、それは倫理的に非難されるにすぎず、ときには弁護士懲戒事由となることがあっても民事責任の基礎となることはないとする⁶⁾。

この見解は、倫理的当為の内実を「平等であれ」と弁護士の良心に働きかけるものとし、善管注意義務と誠実義務との関係につき、「法律専門家である弁護士に対して、善管注意義務は、専門知識に基づいて当該事案を客観的にも最善に最適時に処理すべき義務として具体化されているはず」であると説く。また、「それは、受託者が素人である場合に比べると、極めて加重された専門的

6) 鈴木重勝「弁護士の民事責任」『判例研究 取引と損害賠償』（商事法務研究会・1989年）257頁以下。後述するとおり、私見も誠実義務に倫理的側面が認められるべきであると解するが、「平等であれ」という要請は、誠実義務の一部であって全部でないと解すべきであるし、弁護士の誠実義務は弁護士法1条に定められていることから、弁護士の最も基本的な義務と位置付けるべきであり、このことからみても、誠実義務を単なる倫理規定とみることが妥当でないと解する（石川明「弁護士の誠実義務について」判タ985号（1998年）63頁参照）。

配慮義務であるが」、「事案の種類・状況に応じて要求されるだけであって、その際にも『誠実義務』によって加重も拡大もされる必要はない」として、善管注意義務は、法律専門職である弁護士に対しては、素人に比べてそれ自体で極めて加重されており、誠実義務によって加重されるものではないと主張する⁷⁾。

(2) 法規範説

法規範説とは、弁護士法1条2項の誠実義務は法規範であるとする見解である。この法規範説も誠実義務の倫理的側面を否定するものではないとする⁸⁾。この点は、法規範説を理解する上で重要な点であり⁹⁾、法規範説は誠実義務は倫理規範であるとともに法規範（法的義務）であるとする見解であるといえる。さらに、弁護士法上の誠実義務が法規範であることの意味につき、損害賠償義務に転化する実体法上の規範であると捉える見解が有力である¹⁰⁾。

この法規範説として福原忠男氏の見解が紹介されることがある¹¹⁾。この見解は、誠実義務は、「弁護士の日常の職務を遂行するについての当面の義務であり、依頼者のために適正妥当な法的措置を探究し、その実現を期する間における職務の態度に関するものである」（下線は筆者による。以下、同様）とする。その上で、「弁護士は、もともと受任者として委任の本旨に従い、法律専門家として善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理すべきである（東京高判昭36年11月29日東高民事報12巻11号223頁）が、そこにさらに誠実さが加え

7) 鈴木・前掲注6) 256頁以下。

8) もっとも、ここでいう倫理的「側面」とは何かが必ずしも明らかではなく、その捉え方によっては倫理的性質に強弱があると解する余地もあろう。本稿では、誠実義務の倫理的側面をも認める立場であると理解して議論を進めることとする。

9) 加藤・前掲注3) 357頁。

10) 加藤・前掲注3) 354頁。同書は、誠実義務は、弁護士の職務の公益性、特殊性から通常の善管注意義務が加重されたものとした上で、「こうした考え方によれば、誠実義務に違反することが債務不履行事由になること、すなわち、誠実義務が弁護士の民事責任の根拠となる実体法規範であることは当然である。これを『誠実義務＝善管注意義務加重説』といえることができる。」と指摘する。

11) 加藤・前掲注3) 354頁参照。

られることが要請されていて、職務上一般人以上の高度の道義に律せられることになるのである」と説明する¹²⁾。さらに、弁護士について職務の誠実な遂行が努力目標であることを明示し、それを担保する趣旨の規定が置かれている効果として、弁護士の社会的信用度が高められていると指摘する¹³⁾。

もっとも、上記見解の、「職務の態度に関するものである」、「誠実さが加えられることが要請されている」、「高度の道義」といった表現振りからは、誠実義務の法規規範性を否定するものではないとしても、むしろ職務を行うに際してのあるべき姿（当為）を求める誠実義務の倫理規範性を重視する点に意義があると考えられる¹⁴⁾。

3 考察

(1) 誠実義務の倫理規範性について

倫理規範説は、弁護士法1条2項の誠実義務を法規規範ではなく、倫理規範として位置付ける。この見解は、誠実義務を倫理的当為であると位置付けて、弁

12) 福原忠男『＜特別法コンメンタル＞弁護士法＜増補＞』（第一法規出版・1990年）45頁。なお、この福原説については、誠実義務につき、善管注意義務を加重した法規規範であると捉える見解であると位置付ける立場もあるが（加藤・前掲注3）353頁参照）、この立場に対しては、2項は1項に規定された使命を尽くすための弁護士の行動の「努力目標」を掲げているといった記述や「一般人以上の高度の道義に律せられる」との記述があることから、はたして法的義務として理解する見解かにつき疑問を呈されている（鈴木・前掲注6）254頁注24参照）。

13) 福原・前掲注12）46頁。

14) この見解の位置付けについて、鈴木・前掲注6）294頁以下は、弁護士の誠実義務について「善管注意義務の加重」と位置付ける見解は、福原説に発するようであるが、「そこでは、はたして法的義務として理解されているのであろうか。『二項は、一項に規定された使命を尽くすための弁護士の行動の努力目標を掲げているのである』として、もともと善管注意義務を負っているところへ、『そこにさらに誠実さが加えられることが要請されていて、職務上一般人以上の高度の道義に律せられることになるのである』という。また、誠実であることが、高度の道義に従うことであり、弁護士の行動の努力目標として掲げられているものと理解しているとすれば、それが法的義務を定めたものとは論じていないのではないかと思う。」と指摘するが、本稿も同様の意見を持つものである。

護士の誠実義務は倫理規範であり法規範ではない以上、これに違反したとしても民事責任の基礎となるものではないとする。先に指摘したとおり、法規範説も誠実義務の倫理的側面を否定するものではないことから、倫理規範説とは、誠実義務の法規範性を否定し、純粋な倫理規範として捉える見解であると整理することができる。

私見は、弁護士法上の誠実義務について、弁護士の職務の遂行にあたっての行為規範として定められ、弁護士の職務の遂行に際してのあるべき態度や姿勢を含意するという点で倫理規範としての性質を有することは否定できないと解する。このことは、以下のいくつかのアプローチからも根拠付けることができる。

① 弁護士法の規定振り

まず、「誠実」性という概念自体の倫理性が挙げられる。「誠実」という文言自体、一般用語として「他人や仕事に対して、まじめで真心がこもっていること」¹⁵⁾ という意味を持ち、元来、「誠実」という概念自体があるべき人道やなすべき行動といった人倫を内容とするものであり、弁護士としての誠実性という場合、弁護士の職務の遂行にあたっての内面における倫理としての側面を有し、弁護士としてのあるべき態度や当為を求める点で多分に倫理的性格を有しているといえる。その上で、誠実義務を定めた弁護士法 1 条 2 項は、「弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない。」として、同条 1 項が定める基本的人権の擁護と社会正義の実現という弁護士の使命を受けた上で職務遂行の誠実性を求めている。このことから、弁護士の誠実義務は、弁護士としての公共的使命に照らした日常の職務遂行における態度を弁護士に対して求めることを内実とするものであると解するのが合理的であろう。

15) 新村出編『広辞苑〔第 7 版〕』（岩波書店・2018 年）1606 頁。

② 沿革からのアプローチ

次に誠実義務が弁護士法に規定された沿革が挙げられる。弁護士に誠実義務を初めて課したのは、旧弁護士法（昭和8年5月1日法律第53号）である¹⁶⁾。旧弁護士法は、「弁護士ハ誠実ニ其ノ職務ヲ行ヒ職務ノ内容ヲ問ワズ其ノ品位ヲ保持スベシ」と規定していた。この様な規定が置かれた理由については、旧弁護士法の制定に関する審議に際し、弁護士の報酬に関する契約が不当であるとの意見が出され、弁護士と依頼者の報酬契約を弁護士会に提出すべきであるとの案が提出されたことから、これに反対した弁護士会側の委員から弁護士の誠実義務に関する規定を設けることで足りるとの意見が出され、これが援用されたためであると説明されている¹⁷⁾。すなわち、金子要人氏は、「實質から言ふも、辯護士と依頼者との関係は民法第六四六條により辯護士は依頼を受けた委任の本旨に従て所謂善良なる管理者の注意を以て委任事務を處理すべき義務を負ふて居るのである。それ故善良なる管理者として誠實に委任事務を處理するは勿論、更に機宜に適した且正確周到なる注意の下に其の事務を遂行すべきであるから、敢て本條なしと雖も此方面に付ては缺くところはない筈である。又裁判所に對する關係に於ては裁判所構成法第百九條、第百十一條に依り裁判長の法廷警察權に服すべきは勿論特に法廷の威嚴を保全し、嚴肅なる秩序を維持し、不當なる言動を爲さず、平和裡に裁判の進行を圖るべき義務を有して居るのである。それ故此方面に於ても敢て此新規定を要さないと思はれる。然るに何故本條の如き教育的規定を設けらるるに至つたか、少しく其經緯を明に致して置かう。辯護士法改正調査委員會に於て報酬問題が論議せられた際、就中成功謝金に付き、其の契約は不當であるとの説が學者側の委員によつて唱導せられたのであつたが、少數説となつたので、然らば辯護士と依頼者と報酬契約を爲した場合、其の都度辯護士により辯護士會に届出づること、すべしと主張したのであつたが、辯護士側の委員は此の如きは全く辯護士の品位を認めないのも甚だしいと云ふので猛烈に反對し、それよりも辯護士は誠實に職務を執

16) 日本弁護士連合会調査室・前掲注1) 12頁。

17) 日本弁護士連合会調査室・前掲注1) 12頁参照。

るべきものであると云ふ規定を設けると云ふことならば賛成すべしと云ふことになつて、茲に本條が設けらるるに至つたと云ふことである。」と説明する。弁護士の誠実義務が旧弁護士法上に取り入れられた経緯は、弁護士が多額の報酬を請求することを直接規制されることに対する反対を受けての、いわば代替策として提案されたものであり、弁護士が多額の報酬を請求することを誠実に反する所為として戒め、これを抑制するために誠実なる職務の執行を弁護士の行為規範として定立したものが誠実義務であるということになる。こうした沿革に照らせば、弁護士の誠実義務は、倫理規範としての性質を有すると評価できよう。

③ プロフェッション論からのアプローチ

プロフェッション (profession) という概念は、もともと西欧社会において、医師、弁護士、聖職者の3つの職種を指して用いられてきた。プロフェッションの意義は多義的であるが、石村善助教授は、プロフェッションの考察にあたり、「プロフェッションとは、学識 (科学または高度の知識) に裏付けられ、それ自身一定の基礎理論をもった特殊な技能を、特殊な教育または訓練によって習得し、それに基づいて、不特定多数の市民の中から任意に呈示された個々の依頼者の具体的要求に応じて、具体的奉仕活動を行い、よって社会全体の利益のために尽くす職業である。」という内容を示す¹⁸⁾。また、プロフェッションの特徴として、公益奉仕を目的とする継続的活動、科学や高度の学識に支えられた技術、プロフェッションサービスの開放性、利他主義と中立主義、倫理的自己規制といった点を指摘する¹⁹⁾。プロフェッションという概念は、前述のように、社会への奉仕の精神、利他主義の原理が支配し、自己利益の追求を第一とする利己主義の原理が支配するビジネスの世界とは異質な面を有する²⁰⁾。

もちろん、西欧社会における弁護士制度の歴史と、公事師から代言人という

18) 石村善助『現代のプロフェッション』(至誠堂・1969年) 25頁。

19) 詳細につき、石村・前掲注18) 25頁から38頁。

20) 石村・前掲注18) 4頁。

歩みを進め、弁護士自治を獲得した我が国における弁護士制度の成り立ちは大きく異なり、両者を同様に論じることはいかなるべきではない²¹⁾。しかし、先に挙げたプロフェッションの各要素は、いずれも弁護士の職務執行における誠実性の内実として求められるものであり、弁護士の日常の業務に多く通ずるものであることは事実であるといつてよい²²⁾。弁護士は、「社会正義の実現」、「基本的人権の擁護」という社会公共的使命を担い、これを実現する社会公共的存在として、市民からの信頼を獲得すべく、その職務の遂行に誠実性を求められ、これが弁護士法上の誠実義務を具現していると解することが可能である。プロフェッションとしての弁護士像は、まさに弁護士法1条2項の誠実義務の倫理的基礎をなす職業観として位置付けることが妥当であると考え²³⁾。

④ 倫理規範性の内実

誠実義務が倫理規範としての性質を有するとしても、その倫理性の内容をいかに理解すべきかが問題となる。すでに紹介したように、弁護士の誠実義務を「法的処理に当たる事案がどのような種類や内容であれ」「事案の関係者がどのような身分、階級、社会的地位にあらうとも、わけへだてなく、誠意をもって平等に事案に取り組む」ことを要請する「平等であれ」との倫理的当為である

21) 代言人時代につき、瀧川政次郎『公事師・公事宿の研究』（赤坂書院・1984年）71頁以下。

22) アメリカの弁護士が1980年ころから産業化・非プロフェッション化し、本来のプロフェッションからかけ離れていったという指摘につき、吉川精一「危機に立つアメリカの弁護士」自由と正義67巻10号（2016年）54頁。今日、我が国でも司法制度改革のもと、司法試験合格者が大幅に増加し、その殆どが弁護士登録をすることから、弁護士人口の増加という現象が生じている。巷では、我が国における弁護士をめぐる環境の変化は、弁護士間の収入格差や弁護士の経済的基盤の脆弱化をもたらしているとの指摘もある。こうした社会のニーズや弁護士を取り巻く環境の変化の中で、弁護士の誠実義務は、旧弁護士法制定時における立法事実を再度強固にしているとすらいえよう。

23) 伊藤眞「弁護士と当事者」『講座民事訴訟③ 当事者』（弘文堂・1984年）123頁は、誠実義務の主たる内容は、受任された事件を誠実に遂行することであるが、受任の範囲外であるという理由で、直ちに誠実義務を免れるというものではないとして、「誠実義務は、弁護士倫理の基盤を形成する要素となっている」と指摘する。

とする見解が主張されている²⁴⁾。しかし、弁護士の誠実義務の内実は、「平等であれ」という要請に尽きるものではなく、事案の関係者に対して分け隔てなく平等に対応すべきとの要請は誠実義務の一部であって全部ではないと考える²⁵⁾。むしろ、誠実義務自体は、弁護士に対して広く弁護士としての職務を誠実に遂行する態度を求めるものであると解すべきである²⁶⁾。

では、弁護士法上の誠実義務の倫理規範としての内実をどの様に理解すべきであろうか。倫理という場合、個人の内心にかかわる個人的な意味合いとしての倫理のみならず、個人を超えた共同社会全体に求められる社会的に実体化された倫理としての側面があるところ²⁷⁾、弁護士を名宛人とする弁護士法上の誠実義務の持つ倫理とは、弁護士という法律専門職に求められる職業倫理を意

24) 鈴木・前掲注 6) 257 頁以下参照。

25) 石川・前掲注 6) 63 頁。

26) なお、従来のプロフェッション論への批判を踏まえ、プロフェッションについて「この言葉は、本来普遍的な理念であるものを特殊に弁護士の職業的属性としている点において、またその特殊な語りが弁護士の行方援助を特権化する点において」「プラスよりも、むしろマイナスの効果を持つように思われる。」とし、あるべき弁護士像の変容を指摘するものとして、棚瀬孝雄「脱プロフェッション化と弁護士像の変容」日本弁護士連合会編集委員会編『あたらしい世紀への弁護士像』（有斐閣・1997 年）191 頁以下。また、専門技術性を中心にビジネスモデル論を提唱する立場として、那須弘平「プロフェッション論の再構築」日本弁護士連合会編集委員会編『あたらしい世紀への弁護士像』（有斐閣・1997 年）240 頁以下。同書は、特に、「弁護士が今後とも社会に影響力を保持し発展させていくためには、自らの職業システムを自らの手で変革していく覚悟が必要である。」とし、プロフェッションの核心として「『専門技術性』を重視することが肝要である。」とする（同 252 頁）。この点につき、日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著・前掲注 2) 4 頁は、これらの指摘を紹介した上でもなお、「公共性を中心に捉えた弁護士のプロフェッション性を否定ないし無視することはできない。」と明言した上で、「ただ従来のプロフェッション論に対する批判の対象となっている貴族的・特権的で閉ざされたイメージは払拭されるべきであり、新時代に即したプロフェッション論として再構築されることが期待される。」とする。私見も、ともすれば捉えられ方によっては、排他的・差別的な色彩を帯びかねないものの、プロフェッション論の本質が公共性にあることは、弁護士法 1 条 1 項の標榜する弁護士の社会的使命とも共通し、改めてその重要性が認識されるべきであり、プロフェッション論自体を再構築した上で、その重要性を一層認識すべきであると理解するものである。

味し、さらに弁護士が「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」（弁護士法1条1項）という社会公共的使命を担う職業であり、法律専門職として法律事務を独占する（弁護士法72条）社会的存在である以上、この職業倫理は個人々人としての倫理にとどまらない社会公共的意義を有すると解すべきである²⁸⁾。弁護士が基本的人権の擁護と社会正義の実現という社会公共的使命に基づき（弁護士法1条1項）誠実に職務を遂行することは（同条2項）、法律専門職に対する社会的信頼の基盤として最も重要な規範であると解する²⁹⁾。こうして弁護士法1条2項の誠実義務は、個々の弁護士の内面に働きかける個人的倫理のみならず、社会公共的役割を担う弁護士に対する信頼を確保するため弁護士が職務遂行に際して誠実であることを求める職業倫理としての性質を有すると考える³⁰⁾。

27) 団藤重光『法学の基礎〔第2版〕』（有斐閣・2007年）15頁以下。団藤重光教授は、「社会的に実体化された倫理」と説明する（同16頁以下）。

28) 道徳ないし倫理は、個々の人間を超える人間共同体に妥当する社会倫理として位置付けられる（団藤・前掲注27）15頁）。弁護士の誠実義務は、弁護士法1条1項の弁護士の社会的使命に照らし、個々の弁護士の内面に働きかける個人的倫理のみならず、社会規範としての倫理を含意するものと考えたい。

29) このように法律がある地位にある職業者に対して求める一定の倫理を定める場合として、国家公務員倫理法（平成11年法律第129号）の存在を指摘できる。同法は、当時続発した深刻な公務員不祥事に対して国民の信頼を確保するために制定された法律であり、その第3条（職員が遵守すべき職務に係る倫理原則）は、「職員は、国民全体の奉仕者であり、国民の一部に対してのみの奉仕者ではないことを自覚し、職務上知りえた情報について国民の一部に対してのみ有利な取扱いをする等国民に対し不当な差別的取扱いをしてはならず、常に公正な職務の執行に当たらなければならない。」と定めている。同5条は、内閣は、第3条に定める倫理原則を踏まえ、国家公務員倫理規程を定めるものとし、平成12年3月28日に国家公務員倫理規程が制定されている。

30) こうした弁護士の職業倫理は、弁護士の自由と独立・自治の観点から弁護士職務基本規程として取りまとめられている（日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著・前掲注2））。弁護士職務基本規程が成立した平成16年11月10日開催の日弁連臨時総会において、執行部が述べた提案の理由の骨子につき、同書「（初版）提案理由の骨子と制定経緯の概要」参照。ここでは、「われわれは、自らが抱えて立つべき倫理規範と行為規範をもたなければならない。われわれは、自らのアイデンティティを確立し、国民の信頼を獲得し、矜持を保ち、名誉ある地位を得たいと願うものである。」と示されている。

(2) 誠実義務の法規範性について

誠実義務を法規範と捉える見解は、倫理的側面を有するとしつつ法規範性を認め、さらにここにいう法規範とは、民事責任の基礎となる規範という意味であると解している³¹⁾。この様な考え方によれば、弁護士が誠実義務に違反することは債務不履行事由となり、その意味で誠実義務は弁護士の民事責任の根拠となる実体法規範であると解することとなる³²⁾。

私見も、弁護士法が認めた弁護士の誠実義務は、弁護士の民事責任の根拠となる実体法規として、これに違反した場合には、一定の法的責任が発生すると解する。この様に解する根拠として、以下の点を指摘することができる。

第1に、現行弁護士法1条2項の誠実義務を定めた規定は、沿革的にみて旧弁護士法20条の「辯護士ハ誠實ニ其ノ職務ヲ行ヒ職務ノ内外ヲ問ハズ其ノ品位ヲ保持スベシ」との定めを継受しており、この旧弁護士法20条は、旧弁護士法第3章の「辯護士ノ権利及義務」の章に置かれていた³³⁾。このことは、弁護士法が誠実義務を法的義務であると位置付けていたことの証左といえよう。

第2に、弁護士法は弁護士法1条1項にて基本的人権の擁護と社会正義の実現を弁護士の使命として標榜する。これを受けた同条2項は、「前項の使命に基き」として、1項の使命を受けた上で、「誠実にその職務」を行うべきことを定めている。この様な弁護士法1条の規定に照らせば、誠実義務の根拠は、依頼者との個別具体的契約関係から生じるものではなく、弁護士が基本的人権の擁護と社会正義の実現という使命（弁護士法1条1項）を担い、さらに法律専門職として法によって報酬を得た上で訴訟事件、非訟事件、その他一般の法律事務を取り扱うことを独占的に認められた存在であることにあり（弁護士法72条参照）、弁護士の社会的役割と法律専門職としての職業的地位に基づくものといえる。この様に弁護士の存在自体にかかわる重要性に照らし、弁護士法上の誠実義務は、社会公共的使命を実現するために不可欠な個々の弁護士の行

31) 加藤・前掲注3) 9頁参照。

32) 加藤・前掲注3) 354頁参照。

33) 高中正彦『弁護士法概説〔第4版〕』（三省堂・2012年）27頁。

為規範³⁴⁾として誠実なる職務遂行を求めたものであり、倫理規範性を有しつつも、これにとどまらない法的規範としての性質を併せ有すると解するべきである。

以上から、弁護士法1条2項の誠実義務は、倫理規範にとどまらない法的規範であり、実体法規として弁護士がこれに違反したことによって損害が発生した場合は、誠実義務違反の行為（不作為を含む）と相当因果関係があると認められる損害を賠償する義務が発生するものと解するべきである³⁵⁾。

もっとも、以下で考察する様に誠実義務は、依頼者である当事者以外の第三者との関係では、その倫理規範性がより重視され、誠実義務違反による損害賠償義務が発生するか否かの判断は慎重に考察すべきであると考ええる。

（3）倫理規範性と法規範性の関係

以上のとおり、弁護士法上の誠実義務は、倫理規範としての性質と法規範としての性質を併せ有する弁護士法が認めた独自の義務であると解すべきである。

法と倫理の関係について論じた文献は数多く存在するが、本稿では、法を公的な強制を伴う公権力によって強制され得る社会規範であると捉え³⁶⁾、法の基礎には、一定の社会的承認を得た社会倫理規範が存在し、この点で法規範と倫理規範は密接に関連して結び付いていると理解する³⁷⁾。すなわち、法と倫理は、密接に関連し、法の基礎に倫理ないし道徳があると指摘することができると考える³⁸⁾。

さらに、法の根底には、倫理的価値に結び付く法理念³⁹⁾である正義が存在し、法と倫理は密接に関連して法の根底にある正義を支えているものと解される。法の理念についてラートブルフは、正義とともに合目的性や法的安定性を掲げ相互の矛盾・緊張関係を説くが⁴⁰⁾、私見は、これらは相互に独立の存在ではなく、合目的性や法的安定性は正義に支えられた理念であり、法の根底に

34) 高中・前掲注33) 27頁。

35) 加藤・前掲注3) 354頁。

36) 団藤・前掲注27) 24頁参照。

は広く倫理的価値に結び付いた正しさとしての正義が深沈するべきと考える⁴¹⁾。
また、法の根底には正義があり、正しさとしての正義は倫理的価値と密接に関

37) 例えば、刑法の分野における犯罪と社会倫理の関係につき、大塚仁『犯罪論の基本問題』（有斐閣・1982年）22頁以下は、カント刑罰による合法性と道徳性の区別を指摘し、刑法と倫理との間にも明確な区別が認められるべきことは当然であるとした上で、「両者は密接に結びついているのであって、完全に切り離すことはできない」とする。その上で自然犯・刑事犯においては、その基礎に社会倫理規範が存在するのであって、刑法は、それぞれの社会倫理規範を法的に承認し、これに違反する行為を犯罪として規定したものと解することができると説明する。なお、大塚仁教授は、この様に自然犯・法定犯と社会倫理規範とが密接な関連性を有するとしても、両者は同一のものではなく、社会倫理規範を法的に確認し、法規範として定立したものであると指摘する。このような思考過程は、法と倫理の関係を考察する際、極めて有用であり、弁護士という社会公共的使命を担う職業に対する倫理規範を弁護士法が法的に確認し、法規範として定立したものが弁護士法上の誠実義務であると捉えることが可能であろう。なお、社会倫理とは直接の関係を持たない法定犯または行政犯については、同24頁以下に指摘されている。

38) 団藤・前掲注27) 35頁は、法の基礎としての道徳ないし倫理について考察するとき、イエリネックは、法は倫理的最小限度だとするが、法の内容には、倫理とは直ちに関係のないものも存在するとした上で、「かりに、法をピラミッド型にたとえるならば、その底辺において道徳と接すると同時に、社会秩序の維持のために強行を必要とする最小限度の社会道徳規範を法の内部、ピラミッドの地面に近いあたりにとりこんでいる。そうして、ピラミッドの底辺から上部に上って行くにつれて、道徳的色彩は弱まり、やがて頂上近くは道徳的無色の領域になる。」と比喩的に説明する。弁護士法上の弁護士の誠実義務は、弁護士の信頼の基盤となる根底を支える職業倫理であり、このピラミッドの例にたとえるのであれば、まさに底辺にあって弁護士という職業を支える根本的な職業倫理であると理解すべきことになろう。私見は、弁護士法上の誠実義務の倫理規範性と法規範性に関してもこのような思考は同様に当てはまると考える。弁護士の社会的使命に基づき社会公共的役割を担う弁護士としての職業倫理であり、これを承認し法規範として認め、定立したものが弁護士法の誠実義務に他ならないと考える。

39) 団藤・前掲注27) 234頁。

40) ラートブルフ（田中耕太郎訳）『法哲学（ラートブルフ著作集・第1巻）』（東京大学出版会・1961年）177頁以下「第7章・法の目的」、207頁以下「第9章・法理念の相互矛盾」参照。

41) 団藤・前掲注27) 234頁は、正義を「ひろい意味で倫理的価値に結びつく法理念」だとし、法内容に関する法理念であり、法の実体的方面に関するもので、広義において倫理的なものであると指摘する。

連する理念として存在すると解する⁴²⁾。

（4）小括

弁護士の誠実義務は、弁護士という高度の法律専門職にある者が職務を遂行するにあたっての姿勢ないし在るべき姿（当為）を求める弁護士の職業倫理であるが、弁護士の個人的倫理にとどまらず弁護士の社会公共的使命に照らして社会公共的意義を有すると解すべきである。弁護士の社会公共的意義を有する職業倫理を弁護士法という法が承認し、弁護士の法律上の義務として承認したものが法規範としての誠実義務であると解する。弁護士の誠実義務は、弁護士法が定めた独自の概念であり個々の弁護士に対する職務遂行に際しての自律的な誠実性を求める職業倫理であり、かつ誠実な職務遂行を求める行為規範であり、法規範としての性質を併せ有すると理解するべきである。弁護士の誠実義務を規律した弁護士法1条2項は、弁護士の職務遂行における内面的自律性に働きかけるとともに法的義務として誠実性を要求することによって、弁護士の社会的信頼を確保し、基本的人権の擁護と社会正義の実現という弁護士法1条1項の目的を達成することを目的とする規定であると理解すべきである⁴³⁾。倫理規範としての性質とともに民事責任の根拠となる法規範としての誠実義務

42) 井上達夫教授は、ラートブルフが「正義」に加え、「合目的性」と「法的安定性」を法秩序の内在的理念に挙げ、これらが相互に緊張関係にあるとする立場であるのに対し、「この三理念は相互に独立したものではなく、合目的性と法的安定性の基底には正義理念がある。法は基本的には『正義への企て』である」とした上で、「法が基本的には『正義への企て』だとしても、正義を追求する複数の可能な政策手段の間の選択においては合目的性・安定性の考慮は不可欠の役割を果たす」と説明する（井上達夫『双書哲学塾自由論』（岩波書店・2008年）41頁以下）。本書も基本的にこの立場に賛成するものである。なお、井上達夫『法という企て』（東京大学出版会・2003年）3頁以下の第1章「＜正義への企て＞としての法」参照。特に6頁以下「法の正義要求」および12頁以下「正義の論争性」参照。また、団藤・前掲注27）234頁は、「法的安定性が法機能に関する法理念であるのに対して、合目的性は正義と並んで主として法内容に関する法理念である。」と位置付ける。その上で、法的安定性と正義、合目的性と正義のそれぞれについての相剋や不一致の場合を説く。なお、拙著『倒産法実務の理論研究』（慶應義塾大学出版会・2015年）3頁以下。

は、弁護士に対する社会の信頼の根源的価値を形成する弁護士の行為規範として、弁護士法が定めた独自の義務であり、弁護士の存在自体を支える、いわば職業的存在規範として位置付けるべきである。このような弁護士の職業的存在規範としての誠実義務の源泉は、後に考察するように依頼者と弁護士の信認関係に求めることができると解する。

第4 誠実義務と善管注意義務の関係

1 問題の所在

一般的に弁護士と依頼者の法律上の関係は、委任契約ないし準委任契約にあり（民法 643 条、656 条）⁴⁴⁾、受任者である弁護士は善管注意義務を負っている（民法 644 条）。そこで、善管注意義務と誠実義務の関係をどの様に理解すべきかが問題となる。

2 学説の状況

(1) 善管注意義務加重説

この見解は、誠実義務を善管注意義務と同じく法規範であるとした上で、誠実義務は、受任者たる弁護士が法律家という専門職に属することから通常の善管注意義務が加重されたものと理解する。

ここにいう「加重」の意味内容については、立場によって若干のニュアンスの違いが認められるものの、代表的見解は、弁護士法 1 条 2 項の弁護士の誠実義務は、依頼者に対して負担する委任契約上の善管注意義務が弁護士の職務の

43) 伊藤眞教授は、「誠実義務は、弁護士倫理の基礎を形成する要素」であると指摘する（伊藤・前掲注 23）115 頁以下）。誠実義務に関しては、特に 123 頁以下。

44) なお、小林秀之教授は、弁護士の活動領域の拡大という観点から、書類作成業務などの弁護士の職務につき委任と請負の混合契約とみるべき場合、社内弁護士の様な場面では雇用ないし雇用と委任の混合契約とみるべきであると指摘する（小林秀之「弁護士の専門家責任」専門家責任研究会編『別冊 NBL28 号 専門家の民事責任』（商事法務研究会・1994 年）77 頁以下）。

専門性や公共性から加重されたものとする⁴⁵⁾。善管注意義務加重説は、現在の多数説として位置付けられている⁴⁶⁾。誠実義務が通常の善管注意義務を加重した法規範であるとする見解は、先に指摘した様に誠実義務は弁護士の民事責任の根拠となる実体法規範であり、誠実義務に違反することは債務不履行事由になるとする⁴⁷⁾。

（2）確認規定説

この見解は、誠実義務を法的規範と解した上で、善管注意義務との関係では、法律職としての弁護士は弁護士法1条2項の誠実義務の規定がなくとも加重された善管注意義務が課されているとして、誠実義務は、この高度化された善管注意義務に含まれると位置付ける⁴⁸⁾。

誠実義務の法的性質について、石川明教授は、「誠実義務は弁護士法1条に規定されているところからみて、弁護士の最も基本的な義務とみられるところから、これをもって単なる倫理規範とみることは妥当ではなく、むしろ法律的義務と解すべきであることは言う迄もない。」として、誠実義務は法的義務であることを指摘する。また、誠実義務と善管注意義務との関係については、「法律職としての弁護士については誠実義務の規定がなくとも加重された善管注意義務が課されていると解される。」とし、「さもなくば、弁護士法1条2項の規定がなければ弁護士の善管注意義務は加重されないという解釈が可能になるが、そのような理解は不自然であろう」と指摘する。誠実義務は当然に高度化された善管注意義務に含まれるのであり、弁護士法1条2項は、弁護士の善

45) 伊藤・前掲注23)123頁。なお、加藤・前掲注3)354頁参照。日本弁護士連合会調査室・前掲注1)12頁、日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著・前掲注26)12頁。なお、日本弁護士連合会弁護士倫理に関する委員会編『注釈弁護士倫理〔補訂版〕』（有斐閣・1996年）32頁以下。

46) 加藤新太郎「破産手続開始申立代理人の財産散逸防止義務」NBL1079号（2016年）121頁。

47) 加藤・前掲注3)354頁。

48) 石川・前掲注6)63頁。

管注意義務には誠実義務が含まれることを確認し、それを明示した規定であるとするのである⁴⁹⁾。

(3) 善管注意義務拡大説

小林秀之教授は、「善管注意義務の理解の問題にもなってくるが、善管注意義務をその職務上要求される高度の注意義務と解するかぎり、弁護士に善管注意義務を認めれば十分なようにも思えるし（より加重された注意義務が誠実義務であると説いたところで善管注意義務の程度を高く設定すれば同一の結果になる）、弁護士法一条二項が同条一項の公共的責任に基づいて（「前項の使命に基づき」）弁護士が誠実にその職務を行わなければならないと規定していることを考慮する必要がある。」とする。さらに善管注意義務と誠実義務の関係については、「誠実義務は、弁護士の依頼者に対する善管注意義務と社会に対する公共的責任を統合した弁護士の専門家責任をうたったものであり、委任ないし準委任以外の場合にも高度の職業的注意義務である善管注意義務（同時に公共的責任も）が生じるという意義を有すると解すれば足りるのではないだろうか。」と主張する⁵⁰⁾。

(4) 誠実義務二元説

加藤新太郎教授は、誠実義務は、単なる倫理としてではなく、法規範として捉えることが相当であるとする。その上で、弁護士と依頼者の間における信認関係を認め、弁護士の誠実執務ルールを肯定した上で、誠実義務（忠実義務）は、善管注意義務ではまかなえない部分を規律するものとして意味があるとする。また、弁護士法は、1条2項にいう誠実義務は弁護士の忠実義務についての実定法上の根拠を定めたものと解し、誠実義務＝忠実義務は、「依頼者の最善の利益のために誠心誠意執務を行うべき義務」であるとする。さらに、誠実義務は、「善管注意義務では、その基準が平均的弁護士とされていることから

49) 以上につき、石川・前掲注6) 63頁。

50) 小林・前掲注44) 76頁以下。特に78頁。

くる不都合を避けるため、その基準を能力・技能のレベルが高い場合には当該弁護士を基準とする（能力・技能のレベルが低い場合には、平均的弁護士を誠実義務の基準とする）という意味」で、実質的に善管注意義務を加重していると解し、誠実義務二元説を主張する⁵¹⁾。

3 学説の検討

(1) 善管注意義務加重説について

誠実義務は弁護士の善管注意義務を加重した義務であるとする善管注意義務加重説は、多数説であると指摘されている⁵²⁾。

しかし、本稿の冒頭でも示したとおり、誠実義務を善管注意義務とは別個の注意義務として理解した上で、善管注意義務に加えて弁護士に対して別個の義務を重量的に課したものと捉えるのか、それとも善管注意義務と同質的であると理解した上で誠実義務を課することによって善管注意義務のレベルをより高度化した義務が誠実義務であると捉えるべきかといった点で「加重」の意味内容も変わるものと解される⁵³⁾。

仮に「加重」の内容を注意義務レベルにおいて誠実義務が善管注意義務を加重した義務であると捉えたとすると、どの程度の注意義務のレベルをもって両方の義務の水準の分岐点と理解すべきかといった点が必ずしも明確でない。

また、一般に委任契約における受任者の善管注意義務（民法 644 条）は、「受

51) 加藤・前掲注 3) 360 頁以下。なお、専門家責任という観点から能見善久教授は、顧客から一定の事務処理を引き受けた専門家は、一般人と異なり、専門的知識・技能に応じた高度の注意義務を負うとともに、顧客からの信認を受けて裁量的判断をしなければならないという意味で忠実義務を負うという誠実義務二元説を主張する（能見善久「専門家の責任—その理論的枠組みの提案」専門家責任研究会編『別冊 NBL28 号 専門家の民事責任』（商事法務研究会・1994 年）4 頁）。誠実義務二元説は、この見解の忠実義務を発生源泉について、同じく信認関係に求める誠実義務と置き換えれば、同様のアプローチによる考察であると解され、両説は親和性を有するといえよう。

52) 加藤・前掲注 46) 121 頁。

53) この点においては、本稿は、石川明教授の指摘（石川・前掲注 6)）に賛成するものである。

任者＝債務者の職業・地位・知識等において一般的に要求される平均人の注意義務を指す点で抽象的であるが、しかし各具体的場合の取引の通念に従い相当と認むべき人がなすべき注意の程度をいう。」とされ、「要するに、抽象的な一般人ではなくて、具体的状況における行為者としての注意義務をいい、委任契約の信任関係から特に期待される誠実な受任者のする注意義務と解される。」と説明されている⁵⁴⁾。この様な善管注意義務の概念に照らせば、弁護士という法律専門職は、たとえ、誠実義務という法律上の義務が弁護士法上定められていない場合でも、法律専門職としての弁護士の地位自体に基づき、高度化された善管注意義務が要求されると解される⁵⁵⁾。受任者が弁護士であれば、善管注意義務という概念自体から弁護士として通常なすべき注意をすることが求められ、このことは弁護士が法律専門職である以上、当然に一般人に比して注意義務の程度が高度化することを含意するのである⁵⁶⁾。善管注意義務加重説では、誠実義務を定めた弁護士法1条2項の規定がなければ弁護士の善管注意義務は加重されないという解釈となるとすれば、そのような解釈は善管注意義務の理解に照らして不合理であるとの批判が妥当するであろう⁵⁷⁾。善管注意義務は、法律専門職である弁護士においては、一般人におけるものより高度化されていると解すべきであり、このことは、善管注意義務一般の理解から導かれる論理的帰結であるというべきである。

よって、弁護士法上の誠実義務の定めによって弁護士の善管注意義務の水準・レベルがより高度化するという理解には疑問があると言わざるを得ない。

(2) 確認規定説について

確認規定説は、誠実義務を法的義務であると解し、委任契約一般に伴う受任者の善管注意義務は、法律職としての弁護士については、加重された高度な善

54) 幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（16）』（有斐閣・1989年）226頁〔中川高男〕。

55) なお、この様な理解は、いわゆる専門家責任論とも関わる。能見・前掲注51）4頁以下は、専門家責任論につき、高度注意義務違反型と忠実義務違反型に分類し、理論的枠組みを提案する。

善管注意義務が課せられているという理解を前提にした上で、誠実義務と善管注意義務の関係について、誠実義務は法律職として弁護士に加重された善管注意義務に含まれるとし、弁護士法1条2項は、弁護士の善管注意義務には誠実義務が含まれることを確認し、それを明示した規定であるとする。

しかし、この見解に対しては、いくつかの疑問がある。第1に、弁護士法1条2項の規定はその文言上、「誠実にその職務」を遂行するとして、明らかに善管注意義務と誠実義務を別個のものとして定めており、両者に一方が他方を包含する関係を読み取ることはできない。第2に、一般に委任契約における受

56) なお、善管注意義務についての定めは、私法の一般法として民法（民法644条）の他、個別に規定が置かれている（例えば、破産法85条、信託法29条2項、商法593条等）。このうち、破産法85条は、破産管財人について善管注意義務を認め、併せて、善管注意義務の定めとは別に破産管財人の情報提供努力義務（破産法86条）について定める。この両者の関係に関して、破産法86条の情報提供努力義務について、「本条は破産管財人の具体的な職務を定めるものであり、85条は、その職務を行うにあたっての注意の水準・レベルを定めるものである」とする立場がある（伊藤眞ほか編著『条解破産法〔第2版〕』（弘文堂・2014年）662頁、671頁）。これは、善管注意義務を破産管財人がその職務を行うにあたっての水準・レベルについての規定であるとして捉え、その具体的な職務内容を破産法86条に求めるものと解される。しかし、破産法85条1項は善管注意義務について定め、さらに同条2項は善管注意義務違反の効果として、破産管財人に対する損害賠償義務に転化することを認めている。よって、善管注意義務は通常の破産管財人として求められる平均的な注意義務という注意義務の水準・レベルを意味するとともに、それ自体、破産管財人が負うべき債務の内容であると理解すべきである。さらに破産管財人の情報提供努力義務（破産法86条）は、あくまでも努力義務であって、もともと債務不履行として損害賠償義務に転化することを当然に予定するものではなく、破産管財人の善管注意義務を定めた破産法85条と情報提供努力義務を定めた破産法86条は一元的に理解すべきではないと解する。このことにつき、拙稿「破産管財人の情報提供努力義務」『倒産法実務の理論研究』（慶應義塾大学出版会・2015年）74頁以下参照。なお、この点につき、伊藤眞教授は、両者を紹介した上で、破産管財人の情報提供努力義務（破産法86条）は、「いずれにしても、努力義務であるところから、善管注意義務違反とされることは例外的と思われる。」と指摘する（伊藤眞『破産法・民事再生法〔第3版〕』（有斐閣・2014年）192頁注16）。

57) 善管注意義務加重説に対する批判につき、本稿第4の2（2）「確認規定説」、（3）「善管注意義務拡大説」参照。

任者の善管注意義務（民法 644 条）とは、「受任者＝債務者の職業・地位等において一般的に要求される平均人の注意義務」をいう⁵⁸⁾。この様な善管注意義務の理解からすれば、仮にこの見解の様に高度化された善管注意義務に誠実義務が当然に含まれるとするならば、あえて誠実義務を設けることなく、専門職としての弁護士に課せられた善管注意義務が高度化するという理解は十分可能であり、かつ合理的であると解され、誠実義務は弁護士の善管注意義務に含まれると解すると、あえて弁護士法が誠実義務を定めた意義が没却されてしまうのではないかという疑問が残る。

(3) 善管注意義務拡大説について

善管注意義務拡大説が、誠実義務は「弁護士の依頼者に対する善管注意義務」と「社会に対する公共的責任」を統合した弁護士の専門家責任をうたったものであるとする点は、誠実義務の意義として社会公共性を指摘するものであり、本稿と同様の視座に立つものといえ、この点について賛成したい。もっとも、最終的に拡大した善管注意義務の概念に弁護士の誠実義務を統合している点は、誠実義務の独自性という観点からは、私見と必ずしも理解を同じくするものではない。

善管注意義務は「受任者として通常なすべき注意」を求める概念であり、受任者の地位や知識において一般的に要求される平均的な注意義務という点において、受任者の地位に照らして平均的に求められる水準・レベルを含意するとともに⁵⁹⁾、注意義務という受任者に課せられた債務としての性質を有すると解すべきである⁶⁰⁾。これに対して、弁護士法上の誠実義務は、倫理規範性と

58) 幾代＝広中・前掲注 54) 226 頁〔中川高男〕。

59) 伊藤ほか編著・前掲注 56) 671 頁は、破産管財人の善管注意義務を定めた破産法 85 条と情報提供努力義務を定めた破産法 86 条に関して、「本条（破産法 86 条）は、破産管財人の具体的な職務を定めるものであり、85 条は、その職務を行うにあたっての注意の水準・レベルを定めるもの」とする。本稿は、善管注意義務は単なる注意義務の水準やレベルについての定めにとどまらず、善管注意義務自体に一種の債務性を認めるべきと解する点でこの立場に反対する。

法規範性の両面を有する弁護士職業的存在規範であって弁護士法が独自に認めたものであり、善管注意義務とは別個の義務として位置付けられるべきものと解される。

（４）誠実義務二元説について

誠実義務二元説は、誠実義務（忠実義務）は善管注意義務でまかなえない部分を規律するものとして意味があるとし、単なる倫理ではなく、法規範として捉えるべきであるとする⁶¹⁾。

さらに誠実義務二元説は、弁護士・依頼者関係は信認関係であることから、弁護士法１条２項にいう誠実義務は弁護士の忠実義務について実定法上の根拠を定めたものであり、善管注意義務とは別の義務と位置付ける⁶²⁾。

また、誠実義務二元説は、善管注意義務では、その基準が平均的弁護士とされていることからくる不都合を避けるため、その基準を能力・技能のレベルが高い場合には当該弁護士を基準とするという意味で実質的に善管注意義務を加重しているとする⁶³⁾。

まず、誠実義務によって弁護士の善管注意義務のレベル・水準が加重（高度化）されるという点については、先に述べたとおり、弁護士という法律専門職に課される注意義務は、誠実義務の定めとは別に善管注意義務自体の解釈から

60) 幾代＝弘中・前掲注 54) 233 頁〔中川高男〕は、委任契約における受任者の善管注意義務に関して、民法 644 条が特に規定した意味を善管注意義務に一種の債務性を与えたものであると説明する。なお、破産管財人の善管注意義務に関し、最判平成 18 年 12 月 21 日（民集 60 卷 10 号 3964 頁、判タ 1235 号 148 頁）において、才口千晴判事は、補足意見で、「破産管財人の善管注意義務は、民法上のものと同趣旨であり」とした上で、「破産管財人としての地位、知識において一般的に要求される平均的な注意義務である」と指摘する。この理解は、上記の「民法上のものと同趣旨であり」との記述からも明らかかとおり、民法上の善管注意義務は、受任者の地位、知識において一般的に要求される平均的な注意義務を示すと解する。

61) 加藤・前掲注 3) 360 頁。

62) 加藤・前掲注 3) 360 頁。

63) 加藤・前掲注 3) 361 頁。

高度化されていると解する。誠実義務によって弁護士の善管注意義務が高度化されると解することに対しては、誠実義務がなければ弁護士の高度な善管注意義務を導くことができないのは不合理であるという批判が妥当しよう⁶⁴⁾。

誠実義務二元説は、誠実義務は依頼者と弁護士の信認関係から導かれる関係規範であると理解した上で、信認関係法理は受任者の忠実義務を導くものであるとする。私見は誠実義務が信認関係法理から導かれるとする点に賛成するものの、誠実義務＝忠実義務であるとして、両者を同義として位置付ける点については、疑問があると言わざるを得ない。仮に誠実義務が忠実義務と同義であれば、弁護士法はあえて異なる文言を用いることなく、例えば、会社法 355 条や信託法 30 条のように忠実義務を明記すれば足りるであろう。忠実義務は、委任者から信認を受けた受任者は委任者の利益に反し、自己または第三者の利益を優先してはならないという意味であり、誠実義務は、依頼者に対する忠実義務を内包するものの、より広く弁護士の職務遂行の在り方や職務遂行過程における態度全般に対する法規範かつ倫理規範としての役割を担う概念であると解すべきである。さらに、弁護士が「基本的人権の擁護と社会正義の実現」という社会公共的使命を担う以上、かかる使命に照らし、誠実性は依頼者の利益を基軸とする忠実義務の概念を含むとともに、これを超えた内実を有するものと理解すべきである。弁護士の誠実義務は、弁護士の職務遂行のあり方全般にかかわる法規範であり忠実義務にとどまるものではなく、その範囲はより広いと解されるのである。誠実義務は、弁護士の職務遂行全般にわたる行為規範であり、依頼者に対する忠実義務を含意するものの、それに尽きるものではない。誠実義務は忠実義務より広く弁護士の職務遂行全般を規律する職業的存在規範であると解されるのである。

64) 石川・前掲注 6) 63 頁。

第5 信認関係からの考察

1 考察の視座

すでに考察したとおり、弁護士法上の弁護士の誠実義務は、法規範性を有しつつも法律専門職としての弁護士の職業倫理であり、かつ、弁護士の社会公共的使命（弁護士法1条1項）に照らし、社会公共的意義も併せ有し、両者を統合する弁護士の職業的存在規範として理解すべきであると考ええる。この様な誠実義務は、民法上の委任契約に基づく善管注意義務とは別個に弁護士法が認めた法的義務であると解すべきである。善管注意義務と誠実義務の相違を浮き彫りにするためには、両者の発生源泉に着目して考察を進めるべきであると考ええる。すなわち、善管注意義務は、もともと依頼者と弁護士との間の委任契約（民法643条）から発生する契約上の義務であるのに対して（民法644条）、誠実義務は、依頼者と弁護士との間の信認関係から発生する義務であると解する。

2 信認関係の意義と構成要素

元来、信認関係は、英米法のエクイティに由来する法理で、大陸法系の法律を受継する我が国において生成発展したものではない。さらに、法の受継という観点からも弁護士法自体が英米法を受継したものとは解されないが、我が国における種々の法的関係において、法の受継を経ずとも、その信認関係を中核とする信託法理の影響を受け、各法律の目的に沿った変容を経て、信託法理が受け容れられていると指摘することができる。信認関係とは何かについては、我が国では一般に、将来起り得る事態を網羅する詳細な契約を締結するのではなく、当事者の一方が他方を信頼して自己の身体や財産に関する事柄をその裁量に委ねる関係⁶⁵⁾とか、一方が他方を信認し、あるいは他方に依存し、他方は自らに依存している義務を負うような関係一般を指す⁶⁶⁾といった説明が

65) 中田裕康『契約法』（有斐閣・2017年）50頁以下。同書は、この場合、相手方は専門家として高度の注意義務を払いつつ、自らの技能を十分に発揮して委ねられたことを行う義務（高度善管注意義務）と忠実義務を負うと説明する。

なされている。

もともと、信認関係の概念は、その生成過程の特質から、あらかじめ定義されるものでなく、当事者間の関係性に一定の要素が認められる場合に、これらの要素を総合的に考慮して、当該当事者間に信認関係を認める、というアプローチを採ることとなる。そうして、信認関係が認められた当事者間には、一定の効果が認められることになる。

そこで、当事者間にいかなる要素が認められる場合に信認関係があるといえるかに関しては、①当事者の意思、②信頼関係、③依存関係性、④裁量性、⑤受託者の忠実性を担保する義務群（信認義務）の存在といった各要素が認められる場合、そこに信認関係が見出されるということができると解される⁶⁷⁾。この様な信認関係は、特定の関係における当事者間では、一定の変容をしつつも、受け容れられるということができると考える。

3 弁護士と依頼者の関係

かかる観点から考察すると、弁護士の高度の法律専門性から、依頼者は依頼した法律事務の遂行については弁護士に依存する度合いが一般的に高いといえること、弁護士の職務上法的判断に基づく職務の遂行過程には弁護士に広い裁量が認められることから、依頼者は、弁護士を信頼する、あるいは信頼せざるを得ない立場にあるといえるのであり、弁護士と依頼者の間には、通常の委任関係では包摂しきれない信認関係を見出すことが可能であると解する⁶⁸⁾。この信認関係は、依頼者の利益に反することなく忠実に職務を遂行する義務、すなわち依頼者に対する忠実義務⁶⁹⁾を導くとともに、さらに弁護士は、依頼者はもとより、公共的使命（弁護士法1条1項）に照らして、その職務の遂行に

66) 樋口範雄『フィデユシャリー〔信認の時代〕信託と契約』（有斐閣・1999年）28頁。

67) 樋口・前掲注66）38頁。

68) 加藤・前掲注3）352頁。なお、同書は善管注意義務を合意規範、信認関係から導かれる誠実義務を関係規範と説明する。両者の発生源泉の相違を指摘するものとして、本稿はこの点につき賛成する。

際して、誠実性を求められる。このことを明らかにしたのが弁護士法上の誠実義務であると解する。

4 弁護士の行為規範としての誠実義務

さらに善管注意義務は通常の法規範と同様に評価規範としての機能が中心であるのに対して、誠実義務は行為規範であり、しかもその名宛人が弁護士という専門的職業人であるところに、規範的特質があるといえる。よって、誠実義務は、善管注意義務とは別個に弁護士という専門職にある者に課せられた弁護士法上の独自の義務であり、弁護士に対し職務の遂行にあたっての誠実性を求める。誠実義務は、弁護士の職務上の基盤となるべき法律上の義務であり、これを弁護士に課すことを明らかにし、併せて弁護士に対する倫理的当為としての行為規範として職務遂行の誠実性を要求したのが弁護士法1条2項であると考え⁷⁰⁾。

第6 裁判例の検討

1 はじめに

次に、依頼者を委任者とし、委任ないし準委任契約における受任者たる弁護士が負う委任契約上の善管注意義務（民法644条）と弁護士法上の誠実義務の関係を考察するに際し、誠実義務について判示したとされる、いくつかの裁判例を紹介し、これを検討することとしたい⁷¹⁾。

69) 加藤・前掲注3) 362頁は、「誠実義務は、忠実義務という形で依頼者に対する関係でも、一般的損害発生回避義務という形で第三者に対する関係でも発現する場面があることに留意すべきである。」とする。

70) 田中宏『弁護士のマインド』（弘文堂・2009年）87頁は、この点について「私は単純に、弁護士は善管注意義務と誠実義務を車の両輪のように負っているという理解で足りると考えます。加重といっても、善管注意義務が質的に変容するわけではなく、弁護士は結局、双方の義務を負っているからです。」と指摘するが、本稿も、同様の問題意識であり、賛成するものである。

2 誠実義務をめぐる裁判例

(1) 東京高判昭和 36 年 11 月 29 日東高民時報 12 卷 11 号 223 頁

① 事案の概要と判旨

本裁判例は、受任した事件について敗訴判決を受けた場合に弁護士が執るべき措置について判示したものである。

裁判所は、「弁護士はその委任を受けた訴訟事件につき委任者の正当な権利を擁護するため法律の専門家として善良な管理者の注意を用い誠実に職務を行なう義務を負うものであるから、特約その他別段の事由がない限り自己の受任した事件につき敗訴の判決の送達を受けたときは、上訴についての特別の授權があると否とを問わず職務上の注意を以て判決理由を検討し適宜の措置を執るべく、その判決に明らかな判断の遺脱があり上訴を相当とするものについては、上訴の特別の授權を受けたときは上訴の手續を執り、上訴の委任がないため原審限りで委任が終了すべき場合には委任者に判決理由検討の結果を知らせて本人が権利擁護に必要な措置を執る機会を失わせないようにするのが通常の弁護士職務執行の態度と考えられる。」と判示した。

② 検討

本裁判例は、弁護士が受任した事件について敗訴判決を受けた場合に弁護士が執るべき措置に関するものである。

判旨の下線部分には、「特別の授權があると否とを問わず、職務上の注意を以て」とあり、「委任が終了すべき場合」とあること、加えて、「通常の弁護士

71) なお、福原・前掲注 12) 46 頁は、弁護士の誠実義務を詳述した裁判例として、本稿で検討の対象とした裁判例の他、東京地判昭和 38 年 11 月 28 日下級民集 14 卷 11 号 2336 頁、東京地判昭和 40 年 4 月 17 日判タ 178 号 150 頁、東京地判昭和 45 年 3 月 27 日下級民集 21 卷 3・4 合併号 484 頁、東京地判昭和 46 年 6 月 29 日判時 645 号 89 頁、東京地判昭和 49 年 12 月 19 日判時 779 号 89 頁を挙げている。もっとも、これらはいずれも誠実義務という文言を用いていないだけでなく、比較的明確に善管注意義務の解釈にて理解すべき裁判例として捉えられていることから、本稿ではこれら以外の裁判例を考察の対象としている。

職務執行の態度」とあり、委任契約終了後の通常の弁護士職務執行の態度を問題としていることから、本裁判例は、委任契約継続中の弁護士の善管注意義務そのものを問題としているものではないとも読み取ることができる。しかし、他方で、本裁判例は直接的に弁護士法1条2項の誠実義務を取り上げ、この法文の解釈適用を行っていない。この点で、弁護士法上の誠実義務そのものを問題としているとも言い切れないと考える。むしろ、本裁判例で問題となっている委任契約終了の時点で受任者たる弁護士が為すべきことは全て直ちに消滅するかという点については、その様には解されないというべきであろう。この際、法律構成としては、具体的委任契約における内容やそこにおける当事者間の合理的意思表示によるアプローチ、民法644条の「委任の本旨」とは「契約の目的に適合するように」との意味であることを踏まえて⁷²⁾、この「委任の本旨」の解釈によるアプローチ、委任契約の終了時の規律として、民法654条が定める「必要な処分」としての善処義務の解釈⁷³⁾によるアプローチが考えられるが、いずれにしても、上記裁判例と同様の結論を導くことが可能であるといえる。このことと上記裁判例が弁護士法1条2項の誠実義務に触れておらず、その解釈適用を示していないことから、上記裁判例は誠実義務に親和性があると認めつつも、誠実義務について取り上げた裁判例か否かは必ずしも明らかでないと解さざるを得ないであろう。

（2）東京高判昭和38年2月25日行裁例集14巻2号366頁

① 事案の概要と判旨

Xは、Aから仮差押の保証金に使用する趣旨で預かった金10万円の返還をAから再三求められたにもかかわらず、正当の理由なく返還をしないことを理由に、所属する甲弁護士会から懲戒処分を受けた。本裁判例は、当該懲戒処分に対してXがした異議申出の棄却決定の取消請求について判示したものである。

72) 中田・前掲注65) 524頁。

73) 中田・前掲注65) 524頁。

裁判所は、「およそ弁護士は、その使命及び職責にかんがみ、依頼者の委任の趣旨に従ってことを処理し、その委任外のことについては依頼者の意思に反してこれを処理することの許されないのは勿論、常に依頼者との連絡にこと欠かないようにし随時事件処理の経過その他必要な事柄を報告了知させるなど、苟くも依頼者をして弁護士に対する不信の念を抱かせないように努め、これがため特にその言動に慎重でなければならないことはいうまでもない」とした上で、Xの行為は弁護士として要請されるところに違反するものであり、弁護士法22条、甲弁護士会会則15条に違反し、弁護士の品位を失うべき非行があったものとして、Xの請求を棄却した。

② 検討

本裁判例は、判示事項中、「その委任外のことについては」として、個別具体的な委任事項以外についても「依頼者をして弁護士に対する不信の念を抱かせないように努め」ること、そのため、「特にその言動に慎重でなければならない」として、弁護士の職務の遂行におけるあるべき執務態度について判示している。文脈上必ずしも明らかではないが、弁護士の依頼者に対する報告義務を「委任外」と位置付けているとし、誠実義務を視野に入れているとも解せなくもない。しかし、本裁判例は、弁護士の誠実義務について言及した上で、その内容を解釈し規範を定立するなどの態度を示していない。さらに、最終的な判断に至る条文上の根拠として「弁護士は、所属弁護士会及び日本弁護士連合会の会則を守らなければならない。」と定める弁護士法22条を挙げ、所属会の会則違反を認定し、弁護士の品位を失うべき非行と結論付けている。本裁判例の結論に重要な意味を持つ弁護士の職務態度は、たとえ委任終了後であって、委任外の事柄であっても、一連の職務に関する依頼者への報告義務を内容とするものであり、これは、委任の本旨の解釈によっても十分に導くことが可能であると解される。よって、本裁判例は、誠実義務について判断した先例としての意義は希薄であるといえよう。

（3）東京地判昭和62年6月18日判時1285号78頁

① 事案の概要と判旨

当時の日本弁護士連合会報酬等基準5条は、依頼者が受任弁護士の責に帰することのできない等の事由で弁護士を中途解任したり弁護士に無断で和解・取下げ等をした場合に弁護士が依頼者に全額の報酬を請求することができるとする、いわゆるみなし成功報酬について規定していたところ、本裁判例では、弁護士Xらが受任していたYらの遺産分割事件等において、YらがXらを中途解任した事案において、弁護士の中途解任が同条の「弁護士の責に帰することのできない事由」によるものに該当するかについて判示した。

裁判所は、「委任関係の各当事者に債務不履行がない場合でもいつでも契約を解除することができることを原則とする委任契約の性質及び前記の不当な中途解任の場合に弁護士の報酬請求権を確保することを目的とするいわゆるみなし報酬規定の趣旨に鑑みると、特約によるみなし報酬規定にいう『弁護士の責に帰することのできない事由』に該当するためには、単に受任者たる弁護士において善管注意義務違反等の債務不履行がないというだけでは足りず、依頼者側の報酬の支払を免れる意図などの背信的事情の有無、依頼者との平素の信頼関係、仕事の達成度ないし寄与度等を勘案した上で中途解任に合理的な理由がないことを必要とし、依頼者の解任の動機が誤解や主観に基づくものであるとしてもそれなりの真摯な理由によるものであり、弁護士においてその不信事由を解消するための説明、説得の余地があると認められる限り、みなし報酬規定に基づく成功報酬の請求はできないものと解するのが相当である。けだし、紛争の解決を目的とする弁護士との委任関係は、弁護士の専門的知識、経験、技量のみならずこれを紛争解決に生かすその人格、識見に対する信頼を基礎として成り立つものであり、紛争の解決、ことに親族間の紛争の解決に当たっては、その事務の性質上しばしば依頼者と相手方間の感情的、非合理的な葛藤が紛争解決過程に反映されざるを得ないものであるから、依頼者との平素の人間的な信頼関係に基づくその心情理解、説得が重要であることはいうまでもないからである。そして、依頼者は事件について最も強い利害関心を有する者であると

同時に、多くの場合法律的知識を持ち合わせていない者であるのみならず、自己の利益のみを主張し、自己の見解ないし信念に固執し、受任者である弁護士の専門的知見に基づく説得にも容易に納得せず、あるいは弁護士に過大の注文をつけることがあることは、世上往々にして見られるところである。依頼者のこのような態度が法律的ないし客観的合理性の見地からは合理性を欠くものであるとしても、多くの場合依頼者自身は真剣かつ悪意等はないのであるから、弁護士としては、かかる依頼者の紛争解決を受任している限り、多大の困難と負担を伴うにせよ、その力量と人格のすべてをかけて可能な限りその意向を汲みとり、あるいは説得しつつ法律的客観的合理性の見地から依頼者の正当な利益を最大限に擁護しこれを実現してゆく職責があり、またこのようにしてこそ右のような特殊な紛争、特殊な依頼者の場合にあってはその信頼関係が維持されるものというべきである。」とした上で、本件では、YらがXらを解任したことには合理的な理由がなかったとはいえず、日本弁護士連合会報酬等基準5条所定の「弁護士の責に帰することのできない事由」には該当しないとして、みなし報酬請求を否定した。

② 検討

本裁判例は、あるべき弁護士の執務態度そのものに正面から言及する点で、その他の裁判例に比して、倫理的色彩が色濃く出現している点に特色がある。すなわち、通常の委任関係から生ずる受任者の善管注意義務（民法644条）の解釈や委任契約における「委任の本旨」（民法644条）の解釈から直ちに導かれる受任者としての注意義務や委任事項遂行のあり方に比して、弁護士と依頼者の関係に基づく弁護士のあるべき職務態度を示す点で倫理性の高い判断となっている。その意味で、弁護士法上の弁護士の誠実義務、とりわけその倫理的側面を重視した弁護士の行為規範や職務遂行のあり方を示したものと位置付けることも可能であるといえよう。もっとも、この判示事項の内容が弁護士法上の誠実義務との関係で分析され、考察されているかといえ、この点は必ずしも明らかではない。

（4）東京地判昭和62年10月15日判タ658号149頁

① 事案の概要と判旨

本裁判例は、持分3分の1を有する持分権者Xの建物が、Y₁ないしY₃らの依頼によってXに無断でY₅に売却された上、Y₆によって取り壊されたという事実関係の下で、その仲介をした弁護士Y₄の不法行為に基づく損害賠償責任について判示した。

裁判所は、「被告Y₄は弁護士であり、弁護士は社会正義を実現すること等の使命に基づき、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持に努力しなければならないとされている（弁護士法1条）のであるから、自己の受任した法律事務に関連して違法な行為が行われるおそれがあることを知った場合には、これを阻止するように最大限の努力を尽すべきものであり、これを黙過することは許されないものであると解される。そして、これは単に弁護士倫理の問題であるにとどまらず、法的義務であるといわなければならない」として、Y₄の不法行為責任を肯定した。

② 検討

本裁判例では、上記（1）における東京高判の判断とは異なり、弁護士法の解釈を通じて結論を導いている点が特徴的である。さらに、「これは単に弁護士倫理の問題であるにとどまらず、法的義務」であると明示している。もっとも、本裁判例を委細に検討すると次の3つの特色を指摘できる。第1に、そこでは弁護士法1条2項の「誠実義務」に焦点を絞り、この解釈適用を行っているというよりは、弁護士の社会的使命を定めた弁護士法1条全体の解釈を通じて判断している点である。第2に、法的義務の内容に関し、本裁判例は、「自己の受任した法律事務に関連して違法な行為が行われるおそれがあることを知った場合には、これを阻止するように最大限の努力を尽くすべきもの」としており、違法行為を阻止すべき義務として策定している点である。この点に鑑みると、弁護士法1条2項の誠実義務の解釈というより、より広く弁護士法1条の標榜する「基本的人権の擁護と社会正義の実現」という弁護士の社会公共

的使命から、一定の法的義務を導いていると解するのが自然であり、かつ、合理的であると解される。第3に、この裁判例が認める弁護士の法的義務については不法行為責任（民法709条）の基礎となる注意義務として捉えている点である。

3 小括

以上のとおり、従来、誠実義務が問題とされた事案として紹介されている裁判例は、誠実義務を取り上げたものも認められるが、善管注意義務（民法644条）ないし「委任の本旨」（民法644条）の解釈によって対応すべき事例も存在する。すなわち、民法上の委任契約に基づく「委任の本旨に従って」とは、「契約の目的に適合するように」との意味であると指摘されている⁷⁴⁾。この「委任の本旨」という概念は、委任事務の範囲に関わる契約解釈の指針となるとともに、解釈によって定められた委任事務の範囲を超えることであっても、受任者がなしうることやなすべきことがあることを示す概念であると理解することができる⁷⁵⁾。よって、これらの裁判例は、誠実義務の問題というよりは、委任契約終了後の受任者のなすべき義務を「委任の本旨」概念から導くことができるかという視点から考察されるべきであったものと解する⁷⁶⁾。従来の学説が誠実義務の問題として位置付けていた裁判例は、多くが善管注意義務の範囲や程度の問題として再定位されるべきであり、その場合、委任契約における「委任の本旨」の解釈適用によってカバーできると解される。

74) 中田・前掲注65) 524頁。

75) 中田・前掲注65) 524頁。なお、同書は、「委任の本旨」概念につき、委任事務の範囲を柔軟にする機能と、受任者のなしうる行為の外延を画する機能とをもつとし、委任においては当初の合意によって受任者のなすべき行為を具体的に確定することに限界があることに伴う法技術として理解できると説明する。

76) なお、星野英一『民法概論Ⅳ（第二分冊 契約各論）』（良書普及会・1976年）283頁は、信義則も包含するという。

第7 誠実義務は誰に対する義務か

1 問題の所在

誠実義務は誰に対する義務かという問題も重要である。誠実義務が法的責任の根拠となる法規範である以上、弁護士にとって、誠実義務は依頼者に対する義務か、依頼した事件に関係する相手方や第三者、さらには裁判所などに対する義務も含意するのかといった点について明確化する必要がある。なぜなら、今日の通説的見解が弁護士の誠実義務を民事責任の根拠としての法規範（法的義務）と理解する以上、弁護士にとって、誠実義務が誰を名宛人として弁護士である自己を規律する規範であるかを明確化することは、自らの職務の遂行に際して、民事責任を追及されないよう行動を選択するにあたり不可欠であるからである。

2 弁護士と依頼者の関係

すでに考察したとおり、弁護士と依頼者は委任ないし準委任契約に基づく契約関係にあり、弁護士は受任者として善管注意義務を負う（民法643条、644条）。さらに弁護士と依頼者の間には、信認関係が認められ、この信認関係を発生源泉とする弁護士法上の誠実義務が認められている（弁護士法1条2項）。本稿では、依頼者に対する誠実義務は法規範であり、かつ倫理規範であり、弁護士の職業的存在規範として弁護士法が認めた独自の義務であると解する。この法的規範としての性質は、これに違反した場合に依頼者に対する民事責任の基礎となるものとする。

3 弁護士と第三者との関係

弁護士は、第三者に対して誠実義務を負うか、いかなる場合に第三者に対して誠実義務違反を理由に民事責任（損害賠償義務）を負うかといった点が問題となる。

近時、破産申立代理人の財産散逸防止義務に関して、債務者から破産申立て

の委任を受けた破産申立代理人は、弁護士法1条2項に基づく誠実義務の発現として、適切な措置を執らなければならない法的義務を負うと主張する見解も存在する⁷⁷⁾。さらに、誠実義務を定めた弁護士法1条2項は、単なる倫理的規範にとどまらない法的規範であり、信認関係の下における受任者（弁護士）の忠実義務について実定法上の根拠を定めたものと解し⁷⁸⁾、誠実義務二元説の立場から、誠実義務は依頼者に対する義務のみならず、第三者に対しても負うとし、第三者に対する関係で負う規範としての誠実義務（関係規範としての誠実義務）は、公共的役割に由来する法律業務独占を許容された職層としての一般的責務に基づく公益配慮義務、一般的損害発生回避義務として構成され得るとする⁷⁹⁾。かかる理解を前提にして、破産申立代理人の財産散逸防止義務は、公益配慮義務・一般的損害発生回避義務と位置付けることができ、この場合に配慮すべきものは、破産手続の制度趣旨・目的である適正な清算、衡平・平等な配当であり、破産申立代理人の財産散逸防止義務は、弁護士法1条2項にいう「誠実義務」によって第三者（債権者）に対する義務として十分根拠付けることができるとし、誠実義務説と呼ぶことができるとする⁸⁰⁾。さらに、誠実義務説は、我が国の民事訴訟実務が請求権競合の立場を前提とすることから、破産申立代理人の財産散逸防止義務違反を破産者に対する善管注意義務違反と

77) 弁護士の誠実義務の法的性質につき、英米法における信認関係を基礎として理解し、誠実義務は弁護士の忠実義務について実定法上の根拠を定めたものと解する立場として、加藤・前掲注3) 360頁。また、松下祐記「再生債務者代理人の地位に関する一考察」高橋宏志ほか編『民事手続の現代的使命 伊藤眞先生古稀祝賀論文集』（有斐閣・2015年）1069頁以下。特に同1074頁は、「弁護士法1条2項に基づく誠実義務が、債務超過状態にある債務者の倒産手続開始申立ての際に発現する形態が、債権者に対する信認義務であると解する。代理人弁護士は、債務者に対しても誠実義務を負うが、それとは別に債権者との信頼関係の存在および代理人の高度の専門性に鑑み、債権者に対しても誠実義務を負うものと考え」とする。

78) 加藤・前掲注3) 360頁。

79) 加藤新太郎「破産者代理人の財産散逸防止義務」高橋宏志先生古稀祝賀論文集『民事訴訟法の理論』（有斐閣・2018年）1178頁。

80) 加藤・前掲注79) 1178頁。

して構成することを否定するものではなく、相補的關係に立つとする点に特色がある⁸¹⁾。

しかし、誠実義務が法規範であるとしても、そもそも「誠実性」とは、一般的抽象的概念であり、何をもって誠実といえるのか、いかなる場合に誠実義務違反となるかの限界は、明らかではない。さらに、善管注意義務が委任契約から導かれる契約上の義務であり、契約規範ないし合意規範であるのに対して、誠実義務は依頼者と弁護士の信認関係から導かれる法的義務であり、関係規範であると位置付けるべきである⁸²⁾。この様に誠実義務の発生源がもともと依頼者と弁護士との間の信認関係にある以上、依頼者と弁護士という信認関係を見出すことができる当事者間の関係性を前提とした規範として位置付けるべきである。よって、ある者（依頼者以外の第三者）との関係で、倫理規範としてはともかく、誠実義務の法規範性を根拠にこれが民事責任の基礎として発現するというためには、その者と当該弁護士との間に信認関係の存在が見出されることが必要であると解する。依頼者と弁護士との間の信認関係と同様の関係を有しない弁護士と依頼者以外の第三者の関係では、当事者である依頼者との間の信認関係と同様の関係を見出すことは困難であり、第三者との関係では、依頼者との関係と同様の法規範性を導くことは困難であるといえよう。弁護士と第三者との関係では、弁護士法上の誠実義務はむしろ行動指針もしくは行動準則といった倫理規範としての側面が重視され、誠実義務違反が損害賠償義務に転化するような実体法的規範となるかについては、謙抑的に捉えられるべきであると解する⁸³⁾。もっとも、この様に考えると、破産申立代理人は、あくまでも依頼者（委任者）である債務者の委任を受けた受任者であり、弁護士の

81) 加藤・前掲注 79) 1179 頁。さらに、加藤・前掲注 79) 1154 頁以下。この見解は、本稿で述べた善管注意義務による構成（善管注意義務説）には格別の難点はないとしつつも、しかし、破産者代理人の債権者に対する関係は、射程外となる結果、多様な裁判例の全体を説明することができていない憾みがあるとし、誠実義務論をめぐり、①誠実義務は倫理か法的義務か（性質論）、②誠実義務が法的義務であるとしたら、誰に対する義務か、③その誠実義務の内実はどのようなものか、という 3 点を問題群として指摘する。

82) 加藤・前掲注 3) 349 頁以下。特に 352 頁注 13 による。私見もこの分析に賛成する。

誠実義務（弁護士法1条2項、30条の2第2項、弁護士職務基本規程5条）を根拠として、依頼者である債務者のみならず、第三者である債権者とりわけ個々の債権者を越えた総体としての総債権者ひいては破産管財人や破産財団に対して、損害賠償に転化するような法的な財産散逸防止義務を導くのは論理的に疑問があるといわざるを得ない⁸⁴⁾。

第8 まとめに代えて

弁護士法1条2項が定める弁護士の誠実義務は、基本的人権の擁護と社会正義の実現（弁護士法1条1項）という弁護士の使命を果たすため弁護士法が弁護士に課した社会公共的意義を有する倫理規範である。誠実義務は、弁護士の内心に向けられた倫理的規範にとどまらない職業倫理であり、かつ、法律専門職としての弁護士がその職務の執行について負う法律上の義務として、これに違反した場合に民事責任の基礎となる法規規範性を併せ有する。こうした弁護士の誠実義務は、弁護士の存在の基盤である依頼者をはじめとする社会からの信頼を構築し、これを維持する最も本質的な基盤であり、弁護士の職務遂行過程全般を規律する職業的存在規範としての性質を有する。この様な誠実義務は、依頼者と弁護士の信認関係を源泉とする点で、弁護士が委任契約の受任者として負う善管注意義務（民法644条）とは別個の弁護士法が認めた独自の義務であると解する⁸⁵⁾。

以上

83) 加藤・前掲注3) 367頁は、「関わりを生じた第三者の利益をも害することのないよう注意すべき注意義務」とする。しかし、ここでいう「関わりを生じた第三者」の範囲の限界は必ずしも明確でないといえよう。

84) 伊藤ほか編著・前掲注56) 157頁は、明文の規定を超えて、財産散逸防止措置を講ずる法的な義務を負っていると解することには、「議論の飛躍があり、他の民事手続の申立代理人の地位との比較や法的な根拠等について、なお検討を加える必要がある」と指摘する。

85) なお、誠実義務が善管注意義務とは別に問題となる場面としては、報酬や執務態度、法令の調査研鑽などがあり、弁護士の職業的存在規範として独自の意義を有する場面が想定されよう。