

第10回外国弁護士制度研究会 議事録

第1 日 時 平成21年2月25日(水) 自 午後3時00分
至 午後5時00分

第2 場 所 東京高等検察庁会議室

議 事

伊藤座長 本日は御多忙のところを御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

ただいまから第10回外国弁護士制度研究会を始めさせていただきたいと思います。

それでは、配布資料についての説明を渡邊幹事からお願いいたします。

渡邊幹事 お手元の資料は、前回会議の配布資料でございます。今回は、特に新しい配布資料はございません。

以上です。

伊藤座長 さて、前回から弁護士及び外国法事務弁護士が社員となり、外国法及び日本法に関する法律事務を取扱い業務とする法人制度についての検討を始めたわけでございます。前回、事務局に配布していただきました資料に沿って、皆様方に御議論いただいたわけでありませうけれども、その結果としてこの法人制度を創設する必要性につきましては、「必要性あり」というところで大方の御意見の一致をみたように思います。

そこで今回は、この法人制度を創設する場合の弊害・問題点等について逐次、検討を進めてまいりたいと存じます。この弊害・問題点等に関する論点につきましては、前回、幹事から配布資料に沿って説明をしていただいて、また、高中委員からも御発言いただいたところでございますけれども、前回から多少時間もたっておりますので、もう一度幹事からかいつまんで説明をお願いしたいと思います。

渡邊幹事 それでは幹事のほうから御説明したいと思います。

資料18の3頁以降になります。前回、資料18に沿って詳細な御説明をさせていただきましたので、今回は、そのおさらいということで簡潔に申し上げたいと思います。

まず、資料18-4を御覧ください。

今回の議論の前提となっているところでございますが、外国法事務弁護士と弁護士との間の提携・協働関係を一層強めていくべきではないかといった問題意識から、この提携・協働関係の現状について事務局から御説明いたしました。

資料18-4にありますように、横の提携・協働関係につきましては、外国法事務弁護士と弁護士とが一緒になって法人を設立する、そういった形式で横の提携・協働関係を構築することは、現行法では認められていません。そこで、このような法人制度を創設する必要性があるのかどうかについて前回御議論いただき、「必要性がある」という方向性で意見の一致をみたところでございます。

そこで、次に、このような法人制度を創設するとした場合に、どういった弊害・問題点等が考えられるのが論点になります。この弊害・問題点等につきましては、事務局から2点ほどお示しさせていただきました。

まず第1点目は、資料18の3頁になりますが、「弁護士法第72条及び第27条との関係」でございます。第2点目は、資料18の7頁になりますが、「関連する弊害・問題点について」でございます。

まず第1点目の「弁護士法第72条及び第27条との関係」でございますが、今回御議論いただく法人制度は、外国法及び日本法に関する法律事務を取扱い業務とする法人制度でございます。我が国では、弁護士法第72条において、弁護士又は弁護士法人以外の者が法律事務を取り扱うことが原則的に禁止されておりますから、今回の法人制度はその弁護士法第

72条の例外に当たるという位置付けになります。したがって、この弁護士法第72条の趣旨を阻害することにならないのかどうか、ここが弊害・問題点等についての議論の大きなポイントになるということでございます。

弁護士法第72条の趣旨は、資料18の4頁に記載しておりますが、他人の法律事務をだれでも取り扱えることができるということにしてしまいますと、国民の法律生活の公正かつ円滑な営みが害されたり、法律秩序を維持することが困難となってしまう。そこで、厳格な資格要件が設定され、職務の誠実・適正な遂行のための必要な規律が設定されている弁護士のみ、他人の法律事務を取り扱わせることとしている、こういうことでございます。

したがって、今回の法人制度を創設するとした場合、今申し上げた趣旨を阻害することにならないのかどうか、という観点からの検討が必要であろうということでございます。

もっとも、今申し上げた弁護士法第72条の趣旨は、いささか抽象的ですので、もう少しブレイクダウンして、具体的に、どういった点に留意しながら検討を進めるべきなのかということで、3点ほどお示しさせていただいております。

まず第1点目は、「弁護士との同質性について」でございます。第2点目は、「外国法共同事業の規制の在り方との関係について」でございます。第3点目は、「他の専門職法人制度及び諸外国の立法例との関係について」でございます。

まず第1点目の「弁護士との同質性について」でございますが、資料18-7を御覧ください。

今回の法人制度は、弁護士のほかに、外国法事務弁護士という弁護士でない者も社員になることを認めるものでございます。言い換えると、「弁護士でない無資格者に社員資格が付与される」こととなります。ただ、全くの無資格者と外国法事務弁護士とを同列に扱ってよいのかどうか。この資料18-7にありますとおり、外国法事務弁護士は、A国法案件からC国法案件について取り扱うことができる。C国法案件につきましては、C国法についての有資格者からの書面による助言を受けてする場合に限りできることとなっておりますが、基本的には、外国法に関する法律事務について取り扱うことができる。ただ、日本法案件についてのみ取り扱うことができない。このような専門職であるということでございます。したがって、外国法事務弁護士に社員資格を付与するということであっても、全くの無資格者に法人の社員資格を付与する場合とは同列に考えられないのではないかといった点について御議論いただく必要があるのではないかとということでございます。

他方、資料18にも記載させていただきましたが、逆の側面もございまして、外国法事務弁護士は、外国法案件の取扱いができるという意味においては弁護士の業務と重複する面がございます。そういった意味では、弁護士と同質性を有するがために、単なる無資格者に社員資格を付与する場合とは異なった観点から特に検討すべき弊害・問題点もあるのではないかと問題提起もさせていただいております。

次に第2点目の「外国法共同事業の規制の在り方との関係について」ということでございますが、資料18-8を御覧ください。

左側に今回御検討いただく法人制度を図示しており、右側に既に現行法上許容されている外国法共同事業を図示しております。弁護士と外国法事務弁護士との横の提携・協働関係の在り方という意味では、今回の法人制度は、現行法上許容されている外国法共同事業に類似する制度と言えるのではないかと。外国法共同事業は、平成15年の改正により完全に自由化

されました。ただ、資料18-8の右側の図にあるとおり、外国法共同事業を行っている外国法事務弁護士が、共同事業の相手方である弁護士に対して不当に関与するおそれがあったり、あるいは外国法事務弁護士が、雇用している弁護士に対して指揮・命令をしたり、不当に関与するおそれがある。もっとも、こういった弊害はあるけれども、その弊害は、黄色の矢印にありますような行為規制を課すことで防止することができる。このように、外国法共同事業については、種々弊害が考えられるけれども、その弊害は、適正な行為規制等の措置を講じることで防止することができるという思想で制度化されております。

そうしますと、今回の法人制度についても、考えられる弊害の内容、程度が外国法共同事業と同じなのかどうか、同じということであれば、外国法共同事業の場合と同様の行為規制等を設けるなどの弊害防止措置を講じることによって、その弊害を防止することができるのではないかといった観点から御議論いただく必要があるのではないかと、ということで御提示させていただきます。

第3点目の「他の専門職法人制度及び諸外国の立法例との関係について」ということでございますが、前回は資料18-9をお示ししながら御説明しましたが、専門職法人制度において、専門職以外の無資格者が法人の社員となることを許容している制度としましては、一番右側の監査法人制度がございます。例えば、業務執行機関についてみると、公認会計士の独占業務である監査証明業務については、業務執行権は専門職である公認会計士である社員のみ認められており、その他の附帯業務と言われるものについては、公認会計士、無資格者を問わずすべての社員に認められている。また、重要な意思決定を社員の一部で構成される合議体で行う場合には、その合議体において公認会計士である社員が占める割合に下限が設けられている、業務管理体制を整備する義務が設けられている、こういった弊害防止措置が講じられております。

諸外国の立法例につきましては、調査結果を取りまとめ次第、速やかにお示ししたいと考えております。

第2点目の「関連する弊害・問題点について」は、時間に余裕があれば後ほど御説明したいと思っております。

事務局からお示しさせていただいた弊害・問題点は以上ですが、そのほか、高中委員から、前回資料19の検討事項に沿って御発言がありました。事務局から御説明させていただいた点以外の点という観点から申し上げますと、特に第4の「日本の弁護士制度への影響」という項に記載されている点について御議論いただくのが有益ではないかと思われま

以上でございます。

伊藤座長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの渡邊幹事からの説明部分、高中委員の御意見の要約も含めてでございますが、その関係で弁護士法72条、27条との関係を中心にして、御意見等を承りたいと思っておりますので、どうぞ御自由に御発言ください。

どうぞ牛島委員。

牛島委員 恐れ入ります。

資料18-9の右端の監査法人、つまり公認会計士法についての御説明がありましたが、私はあるいは前回伺って忘れていたのかもしれませんが、大変申し訳ないのですが、一番右上の欄。3つ目の○に「公認会計士の占める割合に下限設定（75%）」というのがあり

まして、それからまた3段おりた業務執行機関というところの4つ目の○に、「重要な意思決定を社員の一部で構成される合議体で行う場合には」ということで、やはり同様の規定がある。これはどういう理由であるのか、また運用はどうであるのかといったあたりを、もう少し詳しく教えていただけませんか。

伊藤座長 渡邊幹事、よろしいですか。

渡邊幹事 所管外ですので、文献等に記載されている程度のことしか承知しておりませんが、調査しておきます。

牛島委員 恐れ入ります。

伊藤座長 それでは、その点は調査していただくことにして、他の点はいかがでしょう。

資料18の、先ほどございましたように同質性というものをどうみるか、それから共同事業の規制との関係で、B法人制度がまたそこにどういう違った要素が発生し得るのか、しないのかというあたり、どうぞ御自由に御発言ください。

牛島委員 資料18の②外国法共同事業の規制の在り方との関係についてなのですが、現状、外国法共同事業がどのように行われているか、何か問題があるのか、あるいは全くないのか、あるいはよく分からないのか、そのあたりはいかがでございましょうか。

伊藤座長 これはどうでしょうか。まず幹事のほうで何か把握されていることがあれば。

渡邊幹事 外国法共同事業は、平成15年の改正によって完全に自由化されました。その当時、外国法共同事業という形式を認めた場合にどういった弊害・問題点が考えられるかということで、司法制度改革推進本部の国際化検討会において、議論が重ねられたと承知しておりますが、そこで御議論いただいた弊害・問題点を踏まえて、資料18に記載しているような行為規制が設けられたということでございます。

もともと、外国法共同事業が自由化された後に、どのように共同事業が行われているのか、その実態につきましては、把握しておりません。むしろ、監督権のある日弁連側で情報をお持ちではないかと思われま。

伊藤座長 分かりました。

それでは、日弁連幹事の方、あるいは委員の方から、もし現段階である程度こういうこともあるのではないかとというふうな御発言がございましたらお願いいたします。

どうぞ、出井幹事。

出井幹事 私のほうも必ずしもすべて把握しているわけではないのですが、ここで例えば資料18の5頁に書かれている、外国法共同事業についてのいろいろな行為規制ですね。この違反について、懲戒で問題になったという例は私の知る限りではありません。

ただ、外弁委員会等で資格承認の関係で、この行為規制自体の問題ではないのですが、資格承認の前提としてこれから承認を得ようとする人が承認前に非弁活動に従事していたのではないかという疑いが提起されたことはありますが、しかし懲戒あるいは刑事処分等まで至った事例は承知しておりません。

そのほか日弁連の委員の方、どなたか何か問題点、実態等について御発言ございますでしょうか。

伊藤座長 いかがでしょうか。

牛島委員、どうぞ。

牛島委員 私はこの制度そのものは、程度問題かもしれませんが、大いに定着していて、現在1

00人をもって数える、300人ぐらいだと私は記憶しておりますが、弁護士が外国法共同事業のもとにある、不正確な言い方かもしれませんが、もとにあるほどに定着しているものだ、こういう理解を一方でいたしております。

しかし、弁護事業でございますから秘密を重んじるということもあって、またその他のいろいろな理由もあって、例えばどのように行われているのかという中身は、なかなか外からはうかがい知ることは難しいという状況にあるのかなと思います。したがって、表面に出ていることで、ぶつぶつと出ていても最終的な処分に至ったというものがないということを出井幹事が言われたこととおりでと存じますが、問題が全くなく運用されている制度というのは、おおよそこの世にないかもしれませんが、何らかの問題があるのかと考えますと、今般、法人化ということを考えるときには、運用がどのようであったか、あるいはどのようであるのか、問題点が予測されたものがそのとおりであったのか、あるいはそうではなかったのか、予測もしなかった問題があったのか、それはどのようになりそうなのかといったようなことについて、可能であればもう少し知ったほうがよいのではないかと、このような気がいたします。

これは私の思いなのですが、つまり個人的な思いに過ぎないものかとは思いますが、私はもともと弁護士制度について語るわけではなくて、外弁制度を語るつもりですが、外弁制度の根本に適当な表現が見つかりませんので、仮置き言葉として「ねじれ」と使わせていただきますと、「ねじれ」があるのだろうという気がいたしております。不適当な表現であれば、是非御指摘いただいて、より適当な表現を教えていただければと思います。それは、外弁制度というものは個人に与えるというのですか、個人が持つ資格であるということが一方にありながら、他方で、もちろん個人でおやりの方もいらっしゃいますので、その方について申し上げているのではなく、組織、それも相当大きな組織、今の規模で申せば世界で何千億といった売上げを誇っているような大きな組織の一部分である外国の弁護士の方、この方が日本の外弁法の資格を取られて、しかし、そのときはあくまでも資格の上では個人である。これを私は「ねじれ」と言っております、重ねて申しますが適当な言葉かどうか分かりません。「齟齬」あるいは「違い」と言うだけのほうがよいのかもしれません。そういう組織として裏がというのですか、背後がある。背後も言い方は悪いかもしれませんが。組織の一員の方が、しかし資格としてはあくまでも個人でおありになる。

例えば東京にその方が事務所、例えばXさんと申しまして、Xさんが事務所をつくれるということは実は、これも全く例えばですが、ニューヨークにある事務所の日本に行く一要員として、例えば3年なら3年、5年なら5年という期間を限ってお見えになる。Xさんがその任をめでたく明けてニューヨークに、あるいはほかへ行かれるときには、後任として事務所としてはYさんがお見えになる。しかしYさんがお見えになるときも、例えばの話ですがニューヨークの事務所のY、例えばニューヨーク州弁護士であるかということ、そうではなくて、Yさんという個人が日本語の外国法事務弁護士の資格をお取りになって、そしてそのニューヨークにある事務所で、これは外弁法にも規定がありますから名前は見ればその事務所、つまり有名なある事務所の方だと分かるような形で活動していらっしゃる。しかし、資格の上ではあくまでも個人である。こういう根本に「ねじれ」、何度も申します。言葉として適当かどうか分かりません。こういう違いがあって、それにもかかわらず、そのXさん、あるいは後にYさんが継がれる事務所というものは、ニューヨークにある法律事務所の東京

支店である。ブランチという意味の支店ですが、そういう言い方がごく通常にされてきた、こういう事実が、当否とかそういうことを申し上げているのでは全くないのですが、あるような気がいたします。

また、細かいことを申せば、このXさんが事務所を開業されるについては、開業資金あるいは将来の損害賠償についても、当然、親事務所が一定の関与をすることによって可能になっているということもあるという事情もあると思います。

今般、この法人化の問題で、この「ねじれ」というものが従前の外国法共同事業より、より表面に出てくるのではないかなという気がいたしまして、そういう意味でも外国法共同事業は今どのように行われているのかなということへの情報が必要ではないかと思うゆえんなのですが、例えば、これは仮定として混合法人というものをつくるということになりますと、これは当然、個人である方が出資されるということになるのかなというふうに思います。これは想定でございます。しかし、その個人、先ほど来Xさんの例で申せば、そのXさんの出資は恐らく個人が自分の個人資産の中から出すというのではなくて、これもいろいろな可能性があると思いますけれども、ニューヨークの親事務所が、「あなた日本で事務所、『支店』をやっておいで。」ということを出されるのではないかな。そうしますと、名目としては恐らく個人出資なのでしょうが、実質は親事務所の出資であるという場合が出てくるのではなからうか。実はこの条理はなにも混合法人に限ることではなくて、現在でもある程度ある問題だろうと思います。ある程度ある問題、あるというのは言い過ぎですね。あり得る問題だろうと思いますが、それがどうであるのかというのは実は、よく分かったようで分かっていない。さらに私どもが仄聞するところによれば、ニューヨークの親事務所は税法の問題もあって、あるいはライアビリティーの問題もあって、日本にいわゆる日本支店を開設する際には、それ向けのパートナーシップ、日本語に直せば組合ですか、そういったものを別途つくられた上で、何人かのパートナーがその組合員になられて、そしてそのパートナーシップが「東京支店」を出す。しかし、その「東京支店」は外弁法という側から見ると、あくまでもXさん個人。何人かいても個人の集まり以上のものではありません。こういうことでもございまして、その出資をとらえますと、これから法人化するということになりまして、実は親事務所が法人の出資をしているということが表面により出てくる。この理由を私なりに申しますと、これは組合と違って法人の場合には単一の意味であるということがより明確だからではなからうか。これも相対的な問題かもしれません。

それからもう一つは、これもどのような枠組み、立法になるのかということによると思いますが、個人の外弁の職務範囲を超えたことについて法人として、混合法人を念頭に置いておりますが、法人としての法律事務の執行を、場合によってその法律事務の執行については職務権限のない外弁の方が代表者として執行するということが、法人ということになれば起きてきやすいのではなからうか。これも半ば疑問の上での可能性でございます。

現在の外国法共同事業の場合は、外弁の職務範囲は画然とそれぞれ分かっている。それが実は情報として知りたいことも、ではどのように組合内部の手続、手順があって、職務範囲を区分けしているのか、問題が起きたらどのようにするのかといったことも実はよく分からない分野でもございまして、ただ、すべきことはされているはずだろうと思います。

そうしますと、現在の外国法共同事業がどのように行われているのか。例えば一つ例として申しましたが、職務範囲の問題についてこのようにしている、たとえば最初に連絡を受け

た外弁の方は必ずしも職務権限がないけれども、その問題についてはこのようなやり方をしている。これは前回も委員の方から個々の外弁の方がどの職務範囲であるとかということは、必ずしも利用する側から見れば一義的な問題ではないかもしれないということも含めまして、こうしたことがどのようにされているのかという情報は、必ずや外弁を含めた混合法人をつくるというときには、大いに役に立ってくるのではないかという気がいたしますので、例えば今、職務権限のことを申しましたが、不当関与というものをどのように排除していくというようなシステムができていいのか、あるいは内部的な意思決定はどのように行うのか。その関係でも先ほど実は監査法人のことも伺ったのですが、そういったことについて何らかの形で情報を得るということが、これから先の議論をしていく上で大いに役立つのではないか。

大変申し訳ございません。長々と申しまして、まとまりがなかったかもしれませんが、そのようなことを考えてお願いできればと思っております。

伊藤座長 はい、分かりました。ありがとうございます。

どうぞ、杉山委員。

杉山委員 先ほど外国法共同事業について、出井幹事から「特段自分の知っている限りでは問題は無いだろう」という話をされていて、ただ資格要件について非弁活動云々という話をされていましてね。

外国法事務弁護士はどんどん増えている。日本において日本企業や外資系企業がいろいろな活動をされているわけだから、それに伴って増えてきたのだらうと思います。最近、ちょっと私が耳にした話だと、外国法事務弁護士の資格要件ですね、登録要件について、動きがあったと思われま。法律を読むと、外国法事務弁護士の資格要件は、外国弁護士の資格を取得した後、3年以上、資格取得後において外国弁護士としての職務を行った経験とか、いろいろあるわけですね。これについて厳格に運用すべきだということがあったと推察するのです。法務省なり日弁連がそういうことで、現在、日本において活動されている外国法事務弁護士の方について何らかのアクションなり、対応を最近とられているのか。それはちょっと私もよく実態が分からないのです。そういう問題があるのかどうかですね。先ほど、資格要件で出井さんがおっしゃったので、ちょっとその辺を聞いてみたいと思っております。何かそういう動きがあるのですか。

伊藤座長 今の杉山委員の御質問は、資格要件は法定され、それに基づいて運用されているのではあるが、その点についての資格要件の認定の運用の実情とか、そういうことですか、あるいはそれに関連して。

杉山委員 最近、そういうアクションを法務省か日弁連がとられているのかどうかです。とられたという話も聞くし、とられていないのかどうか。そういう問題があるのかどうか。出井さんが資格要件の話がされたので、そういうところの根っここの問題にちょっと問題があるのかどうかということをお尋ねしたいということです。

伊藤座長 どうぞ、下條委員。

下條委員 今の杉山委員の御質問に直接回答になるかどうか、ちょっと分かりませんが、一応、私が日弁連の外弁委員会の委員長をしていたときに、会長名で外国法事務弁護士事務所あてにレターを出したことがありました。それはどういうレターかということ、東京事務所において「パートナー」といっている外国弁護士であるにもかかわらず、外国法事務弁護士の登録をしていないという、そういう外国弁護士がいました。それはホームページを見れ

ば分かります。外国の法律事務所の東京支店のホームページを見ますと、例えばジョンソンさんは「東京事務所のパートナーである」と表示しているわけです。しかしながら、ジョンソンさんは日弁連に外弁登録はしていない。そういうケースが間々見られました。したがって、そういうのはやはりおかしいのではないかということです。つまり、「パートナー」と名乗っている以上、その人は自分の独立の立場でもって日本の東京において法律事務を行っているのではないか。幾らそれが原資格国法例えばニューヨークの法律に関するものであれ、東京において独自の立場で法律事務を行っていることに当たるのではないかということです。そこで「『パートナー』と名乗る以上は、外国法事務弁護士の登録を下さい」という趣旨で、そのようなレターを各外国法事務弁護士事務所に出したという経緯がございます。

その後、同じことは「アソシエート」であっても当てはまるのではないかということで、「アソシエート」であっても東京において独自の立場で法律事務を行っているのであれば、やはり外国法事務弁護士の登録がいるのではないか、という議論がなされました。その先は私の後を引き継いだ牛島弁護士が現在、外弁委員会の委員長ですけれども、その時代になってからごく最近、やはり「『アソシエート』であっても、自ら独立の立場で法律事務を行っている場合には72条の問題がありますので、そういう方も外国法事務弁護士としての登録をして下さい」というレターを、今度は外国法事務弁護士事務所だけではなくて、日本の法律事務所に対しても発出したところであります。

伊藤座長 牛島委員。

牛島委員 下條前委員長ですが、外弁委員でもおありになりよく御存じで、今、御紹介いただいたとおりでありまして、要は「パートナー」については、「パートナー」という名称から法律事務に従事しているということが考えられるということで、下條委員のおっしゃったとおりであります。

それからその後、「パートナー」という名称を付していない「アソシエート」、日本ふうには言えば「いそ弁」ということなんでしょうか、あるいはカウンセラー、いろいろな呼び方があるようでございまして、また事務所によってその中身も違うようでございますけれども、何にしても「日本で法律事務を営んでいるということであれば、従事しているということであれば、これは外弁資格をお持ちでなければできませんよ」ということについての注意を喚起したと申しますか、より知っていただくようにしたということが割と最近ございました。

一つ補足させていただきますと、背景事情にございますのは、一般論でございますけれども外弁の資格を申請される時点で既に事務所に所属されている、つまり日本にいらして事務所に所属されているという例が相当数見受けられます。もちろん日本に住んでいて、日本にいるからといって必ずしも法律事務に従事しているとは限らない。例えば専ら事務所の内部の仕事だけをしているということであれば、これが法律事務に従事していると言わねばならないのかどうかということは、恐らく否定的なのかなと思います。しかし、常識的にと申しましうか表面的にと申しましうか、考えますと日本にいて、外国の弁護士という資格を基にしていろいろ仕事をおやりの方が、その方によっては年をもって数える方もいらっしゃるほどに、まだ外弁資格をお持ちでない方があって、そしてその方が外弁資格を取ろうということで申請されてこられると、その段階で過去のそういった履歴が分かる。どういうことをされていたのだろうかということを、先ほど下條委員のお言葉にもありました、「非弁の関係」というところから問題として一定限度、事情を把握する必要があることがある、こう

ということでございまして、ある方の表現によりますと、早い話が日本で車の運転をするのに日本の運転免許証、それが国際免許証であれ日本の運転免許証であれ、幾らなんでも「カリフォルニアの運転免許証を持っているから日本でも車を運転できます」というふうには考えられないのではないかとということが必ずしも徹底されていない。

繰り返しになります。「パートナー」レベルの方について下條委員がおっしゃったとおりです。その後、引き継がせていただいて「パートナー」でない方であっても法律事務に従事しているということであれば同様であると、こういうこととございます。

伊藤座長 はい、分かりました。

杉山委員、ただいまお2人の方から御発言ございましたが、御質問の趣旨は大体そういうようなことでよろしいでしょうか。

杉山委員 はい。それで、そういう対応をとられたということは、牛島先生にお聞きしたいのですけれども、今、そういう問題について、そういうことを発出されて、どのような状態になっているのですか。改まっているのかどうか。つまり、実態があるからそういうことを発出されたと思うのです。そこが先ほど、おっしゃったように大きな問題なのかどうか、私はちょっと判断できないのです。

伊藤座長 牛島委員。

牛島委員 私なりの感想でございまして、下條先生、特に、もし違いましたら是非補足を願いたいと思います。

実態があるだろうという思いがあってやったこととございます。しかし、あるかどうか、もちろん見えるわけではないので、これからのことだろうと思います。また、例えば下條委員長のとくに「パートナー」という名前が、例えばホームページに出ていれば外弁登録もされていない方等について手紙が出た後には、やはり私の印象としましては外弁の申請が増えたという印象を持っております。それは、やはり今までよく分からないで、あるいは、分かっているのかもしれないのかどうか分かりません。少なくともそういう申請ということをしなかったけれども、これは申請しなければならぬことがよく分かったから申請するという方がいらしたのではなからうか。今回の手紙につきましても、「申請しなければならぬということであれば申請しよう」ということが、恐らく大方ではなからうかなというふうに思います。

ただ、外弁の方の中には事務所単位ということになるのかもしれませんが、そう申し上げるまでもなく、「当然ではないか。むしろ、そのように日本で外国の弁護士資格を基にして外弁として活動するのであれば、外弁資格を日本において取ることは当然ではないか」というお考えを強くお持ちで、事務所のほかの者にもそのようにしているし、むしろこれまで自分の同業の外国の弁護士、必ずしも外弁ではない方ですね。その方について、それが徹底されていなかったことが問題ではないかという感想をいただいた方もありました。

伊藤座長 下條委員、今の点に何か御発言ございますか。

下條委員 ただ、問題は非常に難しく、結局、「弁護士法72条にいう法律事務とは何か」と、そういう問題になってしまうわけです。ですから今、私の理解するところでは、日弁連では想定問答集を一所懸命つくっているというふうに理解しております。ただ、問題が72条にいう法律事務に当たるかどうかですから、これは際限のない問題で、例えば私の事務所でも事務員を使ってやっておりますけれども、事務員にどこまでやらせてよいのか。あるいはパラリーガルを使っていますが、一体どこまでやらせていいのか。それと同じ問題になっ

てしまうわけです。今一番よく問題になっているのはクレサラ事件です。クレサラ事件で、弁護士はほとんど関与しないで事務員に何もかもやらせていることが問題になっています。例えばお客さんが来たときに、一定の質問をして聞き取りをする、そういうことは事務員にやらせてよいのかどうか。それと同じような問題がアソシエートの外国弁護士にも出てきます。

例えば次のアポイントメントに関して、「では次の木曜日の2時からにしましょう」とかいうメールをその外国弁護士が打つと、それはよいのか悪いのか。それは多分よいでしょう。では、契約書のドラフトをつくったから、外国法事務弁護士がアソシエートである外国弁護士に対して、「これを依頼者に送っておいてくれ」といって、その資格のない外国弁護士がメールでもってドラフトを送った。それはよいのか悪いのかと、非常に微妙な問題が出てきますので、なかなか通り一遍で片の付く問題ではないというふうに思っております。

伊藤座長 分かりました。

どうぞ、牛島委員。

牛島委員 下條委員のおっしゃるとおりでありまして、これは下條委員のクレサラ問題は、日本の弁護士においても同じような仕切りと、適当な言葉かどうか分かりません。境界線というのは簡単に引けるものではない、こういう御趣旨かと存じます。それはおっしゃるとおりだと思います。ただ、私があえて補足させていただきますと、外国法事務弁護士あるいは外国弁護士の場合には、パラリーガルの方あるいは事務員の方として事務所にいらっしゃるということではなくて、自分は当然、つまり本国にいれば弁護士です。弁護士としての経験をお持ちで日本にお見えになった方が多いわけで、弁護士というのは、それぞれの国の弁護士としてという意味です。したがって、東京に来て日本も日本の規制について詳しく分かっているならば、「自分は弁護士としてやって何が悪いのか」という思いも恐らくどこかにおありではないかな。そういう意味では下條委員のおっしゃった個々の、例えばこういう内容のメールはどうかといった問題もいろいろあるというのは、おっしゃるとおりなのですね。ただ、大筋という言い方でよいのかどうか分かりませんが、大筋、自分は弁護士だと思って、つまり「法律資格者だ」と思って動いている方と、「やはり自分はあくまでも法律資格者の手伝いである」という、ただ、その域を超えているかどうか、これは下條委員がおっしゃったとおりなのですから、そういう立場の方と、やはりおのずとそこに違いはあるのかなということで、この場では外弁ないし外国弁護士という観点から申せば、今のようなことは言えるのかなという気がいたします。また、顧客から見れば、利用者から見れば会っている目の前の方は、例えばイギリスの弁護士であるという前提でお会いになっているわけで、しかし私は実は資格がないのでこの程度しかできませんという方もいらっしゃるでしょうし、顧客からいろいろ依頼を受ければ、つついロンドンでやっていたとおりにしてしまうという方もいらっしゃるかもしれない、こういった趣旨だと思っております。

伊藤座長 分かりました。

ただいまの御発言や御説明をお聞きになって、ほかの委員の方はいかがですか。

どうぞ、佐瀬委員。

佐瀬委員 今、資格申請に関する実例を出されたわけですが、その前に牛島委員がおっしゃっていた現在の規制がどうなっているのかという問題は、要するに事務所内部の問題であるわけです。だから、なかなか外部に出てこない。外部の例えば依頼者に対して何かする

というのであれば、すぐにでも外に出るでしょうけれども、例えば18-8に外国法共同事業というのは現在、規制がこうなっていますよと、ここには外弁が弁護士に対して不当関与を禁止していますよ、それから指揮・命令の禁止をしていますということを書いてありますけれども、これは基本的には弁護士事務所内部の問題です。ないしは外国法共同事業を行っている一緒のグループの仲間の問題ですから、それが外部に出てくるということは余りない。

しかし、我々は弁護士同士としてはよく話は聞いているのですよね。うわさ的な話ですけども、ああだ、こうだという話は聞いている。だから、そこに確かに問題点はあるだろうなという予測はしているわけですけども、現実には先ほどから言っているように、懲戒になるような問題が出てきていない。懲戒問題としては出てきていないことは間違いない。だけど何か問題がありそうなことも間違いない。私もこういう外国法共同事業をやっている事務所と一緒に仕事をしたことがありますけれども、やはり何らかの形で外国からの指揮だとか命令があることは、これも間違いない。だから、それが不当なのか不当でないのかという問題も含まれますから、かなり不透明で分かりにくいのですけれども、現実的にそれがどうなっているのかと、どこかで聞いてもよいのではないかなという気はするのです。そこに本当に大きな問題点があるのか、ないのか、私もこれは分かりませんが、それはある程度どう調査するかは別として、何らかの形でヒアリングをし、例えば混合法人を法人化した場合に大きな弊害になり得る問題がここに仕込まれているのかどうか、ないしは潜んでいるのかということ、十分検討しておく必要はあるなという気はするのですね。

以上です。

伊藤座長 分かりました。

どうぞ、出井幹事。

出井幹事 皆様から今、御意見をいただきましたけれども、私のほうで先ほど懲戒等になった事例はないというふうに申しあげましたことはそのとおりです。ただ、皆様から御指摘のとおり、これは事務所内部の問題ですので、なかなか表面上は確かに懲戒事例等はないということですが、だからといって問題がないか、あるいは実態が日弁連として把握できているか、これはまた別問題でございます。

これまで平成15年改正から約5年たっているわけですが、この外国法共同事業の実態、問題があるかどうか、あるいは実際にどういうオペレーションがなされているのかについて、外国法事務弁護士は日弁連の会員ではございますが、日弁連として今まで特に実態調査等は行っておりません。その点は一言申し上げておきたいと思います。

それからもう一点、これは牛島委員がおっしゃったことの繰り返しになるかもしれませんが、外国法事務弁護士という存在は、幹事のペーパーの4頁、「弁護士との同質性について」というところにも書いておりますけれども、一つは「外国では同質の同等の資格者である」という面がございます。しかし日本法は取り扱うことができないという点では、他の無資格者とそこは同じという、そういう難しい面がございます。実際はどういうことになるかというと、牛島委員から御指摘のとおり、やはり一つは、外国では資格者ですので、そういう方が日本法を扱っても全くの無資格者が日本法を扱うのよりは、もしかしたらそこはそんなに大きな問題は起こらないかもしれないという点がございます。しかし一方、何の資格もない人がそういう業務に従事する危険性よりも、やはり外国で資格を有しているがゆえに、踏み出してしまっただけで無権限のことをやってしまうという危険性は逆に高いという面がございます。

ます。その両面があるので、この外国法事務弁護士の問題を弁護士法72条の問題の中でどういうふうに扱うのか、全くの無権限士として考えていいのかどうか、そのあたりは非常に難しい問題があるということは、是非御理解いただきたいと思います。

伊藤座長 ありがとうございます。

どうぞ、長谷部委員。

長谷部委員 ただいまの出井幹事の御発言と、それから今までの御議論の中では、専ら本来資格がない日本法の法律事務を扱ってしまうことの危険性はないかということが指摘されていたかと思うのですが、これは現在の外弁法にも違反するわけですから、新しくこの法人をつくってもやはり外弁法のもとでは違法になることだと思うのです。それ以外にもちょっと問題があり得ると思いますのは、現在、外弁が扱える、例えば原資格国法なり、あるいは指定法の事務について、これを扱うにあたって原資格国の弁護士であるということは変わりはないわけですから、原資格国における法曹倫理なりあるいは行為規範なりというのに従わなければならないという、そういう義務がかかってくる、それが我が国の法曹倫理なり行為規範等に抵触する、あるいはちょっと食い違っているというようなことがあった場合に、それで何か問題は起きないのかということがいささか気になります。これは諸外国でも、例えばイギリスなどでも他の専門職と共同事業をする場合に、それぞれ違った倫理に服しているので、「それが抵触するような場合にどう扱うべきか」ということが、共同事業をする場合に非常に問題になるというふうに言われてきたところなのであります。

そういった問題は、恐らく現在の外国法共同事業のもとでも起こり得ることだと思うのですが、同一の法人のメンバーとして業務を行うということになりますと、いっそう問題になりうるように思うのです。法律上は規制されていない、有資格者としてできる業務において、それぞれの、法律よりも下位の弁護士としての規範というものにそれぞれ服さなければならなくて、それが万一抵触する場合はどうするか。もちろん、例えば域外のところで行ったことについては、原資格国の弁護士倫理などは適用にならないのだということを原資格国で認めているのだとするとこの問題は起こり得ないわけですが、世界中どこで行ったことでも、やはり例えばイギリスのバリスターであればバリスターとしての職業倫理に服さなければならないのだということもかぶってくるとすると、それが万一、日本の弁護士の規範と違っているとすると、それはどうするのかなというのがちょっと気になります。

伊藤座長 どうぞ、下條委員。

下條委員 今おっしゃられたとおりの問題がありまして、これが具体的に問題になったのは例のサーベンス・オクスリー法に基づいて、SEC、アメリカの連邦証券取引委員会がルールをつくりまして、そのルールは弁護士を、外国弁護士も入るのですけれども、規制することになり得るものでした。すなわち、アメリカの証券取引法に反するような行為が依頼者にあった場合には、それをSECのほうに届け出なさいという報告義務を弁護士に課するというSECの規則案が出たことがありました。

そういう規則案が出ますと、まさに今長谷部委員がおっしゃったような倫理規定の衝突が起こるわけです。日本に來ている外国法事務弁護士でアメリカの資格のある人は、片やSECのその規則が本来の規則になれば、それに基づいてそれを報告しないといけないという義務がある。片や日本の倫理規則に服すると秘密保持義務がありますので、それを開示してはいけないということになるということになって、日本にいる外国法事務弁護士としては、そ

これは二律背反の状況になるので、「そのようなSEC規則は困る」というパブコメを出したということがあります。

これはなかなか解決が見つからない問題で、特にヨーロッパの場合などですと、先ほど長谷部委員がおっしゃったように、ダブルではなくてトリプルとか、そういうことになってしまうわけです。例えばイギリスのソリシターがブラッセルで活躍していて、ドイツに出張したとか、そういった場合になりますとダブルではなくてトリプルにそういう倫理規範の問題が起こってくる可能性があるということです。これは非常に解決のつかない問題で、現在インターナショナル・バー・アソシエーションというところがありますけれども、そこで「クロスボーダーのこういう倫理規定の衝突についてどうしたらいいのかというルールをつくろう」と今やっております。具体的には、「倫理規定が衝突した場合には一番依頼者にとって有利な規則が当てはまるようにしよう」ということですが、そういうふうにしても、それはトリプルであれば3か国がみんな合意しないとできないわけですから、非常に難しい問題を提起していて、今のところ解決のめどは立っていない、そういう状況です。

伊藤座長 ありがとうございます。

出井幹事 よろしいですか。ちょっと今、重要な御指摘がございましたので、幹事のほうから認識をお示ししておきたいと思います。

長谷部委員から御指摘の、域外であればそのプロフェッションのエシカル・コードは適用されないのかどうかということですが、それは、これももしかしたら国によるということかもしれませんが、私どもの認識は、「域外であってもそれは適用がある」という認識でございます。したがって、倫理の衝突が十分起こり得るということでございます。

それで、倫理の衝突がどういう場合に起こるかということ、それは各国のプロフェッションの倫理同士がそもそも違うということからも起こりますし、それから下條委員が御指摘のように、行政のレギュレーション等で新たな義務が課されて、それと倫理の衝突が起こるということもございます。私ども日本弁護士連合会、法曹団体としては、できるだけそういう倫理の衝突、あるいは倫理とその行政規制の衝突がないようにということで、いろいろな立法運動、あるいは法の解釈の運動を続けているところで、例えば下條委員が御指摘のところもそうですし、それから、いわゆるゲートキーパー規制のときもその問題がございました。それから平成18年の金商法の改正で、あたかも弁護士の守秘義務が外されているかのような、そういう改正がなされて、そういう新聞報道もなされたことがありますが、そのときも日弁連からそういう解釈はおかしいということで、法務省とも連絡をとって金融庁に申し入れたことがございます。

そういうことでできるだけ防ごうとはしているわけですが、しかし、やはり倫理の衝突ということは十分今でも起こり得る問題だというふうに認識しております。

伊藤座長 どうぞ、牛島委員。

牛島委員 若干また話を戻してしまうので、よろしゅうございましょうか。

私ども、少なくとも私はこの物事について考えますときに、「日本の資格者であるか」とか、「カリフォルニアの資格者であるか」と、そういうことがどうしても先に来てしまいがちなのですが、よく考えてみると、この委員の中にもそういう御趣旨を従前教えてくださった方がいらっしゃると思うのですが、需要者から、利用者からみますと、あの先生、先生とは弁護士ないし外弁ですけれども、弁護士ないし外弁が、「そういえばこの資格者である

かと思いだそうとすれば思い出せるけれども、しかし法律について困ったらとにかくあの人の聞いて、その人が言うことだと大体信用できそうだ」と。これはどこの法律であっても。これは、それがよい悪いとか、そんなことは私は全く申しませんが、でも、そういう面があるやに私は伺ったつもりでおりますので、利用者側から見るとどのように見えるのか、あるいはどのように感じられるのかということも、是非教えていただければと思います。

伊藤座長 例えば、ある国に関係する案件が持ち込まれたときに、それがその方の原資格国法なのか、それとも指定法なのか、それとも何でもないのかというようなことを、その依頼者の側がどういう認識でいるかということでしょうか。どうでしょうか。

松木委員 私どものようなところで、特に法務部があるようなところで、法務部門が弁護士事務所に依頼をするというときには、その案件についての「一番主要な法律はどこの国の法律なのだろうか」と、これをまず考えます。「その法律を専門とする弁護士事務所でどれが一番よいのだろうか」と。そして、付随するその他の国のいろいろな法律問題が出てくるというようなときには、その問題の大きさにもよりますけれども、別個にその他の国の弁護士事務所を起用するか、最初に起用した弁護士事務所にどこの事務所がよいのだということを決めてもらって、いろいろな問題を全部コーディネートしなくてはいけないということになってきますと、その調整作業等、これはそのプロジェクトをまとめることで最初に頼んだ事務所にその部分までも含めてやってもらおうと、こういう頼み方を、私どもですとしていくということになります。そういった意味では、どこの法律を資格法としているのかということと全く無視してだれかを頼んでしまうというようなことは、まずやらないですね。

伊藤座長 ただ、それは松木委員のおられるような……。

松木委員 私どものようなところでは、そうなるだろうということで、そのほかの場合にどうなるのかは、ちょっとよく分からないのですが。

伊藤座長 どうぞ。

松木委員 外国法共同事業で行われているときに、日本で実際にどういった格好でやられているのだろうかというのが、実は私どももよく分からないところがあります。外国法共同事業、今この資料をいただいたのですけれども、これを見ると日本の弁護士さんが既に750名ぐらいここで関与されている。これは、いわゆるパートナーみたいにして共同事業として参画されている方と、それからそこで雇用をされている弁護士、これは両方を含んだ数字ということのようですけれども、18-3-1です。この場合、ここで活動している日本の弁護士というのは当然、日本法について仕事をされているのだろうと思うのですけれども、外国弁護士の不当関与とか、指揮・命令の禁止というところに絡むところで、日本法に関する仕事を実際にどうなされているのかということがよく分からないところがあります。例えば外国の弁護士事務所に、日本ではなくて外で頼んで、その事務所から正式な意見書を出してくださいと、こういうことを頼んだときに、その事務所によっては事務所としてのある合議体なり何なりの決定をとらないと事務所としての正式の意見は出してはいけないと、こういうルールを持っておられるところがあります。もちろんこれはその事務所としての、いろいろな業務の質だとかライアビリティーの問題もあるでしょうから、そういうことをされているとすると、我々のほうからすると、そういうことをきちんとしていてくれているというのは非常に業務の質、信頼性というようなところからも好ましい。例えば、そういうポリシーを持っている事務所が日本でこの外国法共同事業を 行っていて、そういうルールを設けて、

この事務所が日本法についての正式な意見書を出すときには、外国法事務弁護士の方も日本の弁護士の方も絡んだところで、例えばそういうところの合議体の決定を通らないと出してはいけないというような規制を課したとすると、この不当関与だとか指揮・命令の禁止というようなことに違反をしてしまうのだろうか。

私どもからするとそういう規制が「不当なのかどうなのか」というのは非常に難しいところにもなってきますし、何かここを考えていくときに二つあるのかなと先ほどからずっと思っていたのですけれども、非常に理想的な部分と実際の業務をやっているところ。その業務のやり方によって弊害とかがどう出てくるのかなというのがよく分からないところがあって、私も牛島委員が言われたとおり、その実務がよく分からないところがあり、これがもう少し分かってくると何が問題なのかというところも少し見えるのかなというような気がしております。

伊藤座長 そうですね。

今、松木委員がおっしゃったような問題があり、かつ、それが「不当関与」と評価されないようにするために、事務所としてどういう配慮をし、場合によっては措置を設けているとか、そういうことですね。

松木委員 ええ。

伊藤座長 どうぞ、中川委員。

中川委員 弁護士にお分かりにならないことが、私どもに分かるわけがないのですが、一方でこれだけ共同事業にたくさんの日本の弁護士が中に入っている。もちろんパートナーでいらっしゃる方もいれば雇用されている日本の弁護士たちもいて、日本の弁護士はもちろんこの制度の中で自分がどういう立場で仕事をしなければいけないのかということは、当然お分かりの上で仕事をなさっていると思うのです。

先ほど「懲戒処分に至る事例はありません」と、「ただ、そこには至らない事例は多少もあるのではないか」というお話もお伺いしましたけれども、もう少し具体的にこんな事例があるとか、プライバシーに関することであればなかなかお話できないのかもしれないのですけれども、もう少しかみ砕いておっしゃっていただけると私どもも非常に分かりやすいかなと思います。余りうわさ話とか、あるいは根拠のない話が、「もし」ということであれば、ちょっとこの場でそういうことを基に議論をするのもどうかなというものもありますので、もしできましたら「こんな事例があるのですよ」とか、「外国法共同事業にいらっしゃる日本の若い弁護士が比較的すぐにやめていく」とか、何か問題があるのだったらそういうところに出てくるのかなと思うのですが、その辺の実態といいますか、定着率、4年、5年しかありませんので、そこも難しいかもしれませんが、そのあたりも一つの目安にはなるのかなということで、もう少し具体的な事例があれば教えていただければと思います。

伊藤座長 その御発言をお願いする仕方が難しいかとは思いますが、ある程度、抽象化、類型化して、この種の問題が今、議論があるとかないとかではなくて、議論されているのをお聞きになったことがあるとか、そういう形で何かもし若干でも情報提供がいただければ、今の中川委員の御質問にもお答えできるのではないかと思います。日弁連からの委員、幹事の方でその点いかがでしょうか。

はい、どうぞ、下條委員。

下條委員 直接答えることにはならないのですけれども、と言いますのは、やはり我々は不当

関与の具体的事例というのは聞いたことがないのです。ですから、直接お答えすることはできないのですけれども、やはりさきほど松木委員がおっしゃったように、不当関与かどうかというのはものすごく難しいと思います。前回、私が例に挙げましたアメリカの買収防衛策に関してのアメリカの一連の判例を外国弁護士から聞くという場合であれば、例えば最終的な報告書が日本法に関するものであって、日本の弁護士が書くという場合であっても、外国のアメリカの判例を引用するような部分はアメリカの弁護士にリライするというか、頼らざるを得ないわけです。ですから、そういうところが間違っていれば当然、外国法事務弁護士としては、このところはこういうふうに直したほうがいいのか言うわけですから、そういう意味でそれは当然、不当関与にはならないと思います。そういう意味で、たとえ日本弁護士が作成する意見書であっても、そういったふうに外国法事務弁護士がコメントする、そしてそれは適切なコメントであるという場合が大部分だろうと思います。あと本当に不当関与をしたら、そういう事務所がサバイブできるかという問題があります。日本法の意見書を曲げてしまったら、そういう事務所というのは何か自然淘汰されていくのではないのかという気がします。

もし日本弁護士がそういう取扱いを受けたら、辞めるのではないかと思います。つまり、先ほど現在の外国法共同事業の在り方がどういうふうになっているかについて御説明がありましたけれども、チョイスがあるわけです。完全に一体型になって法律事務所を構成して、法律事務所の中に弁護士と外国法事務弁護士がいる、そういう形もあれば、別々の法律事務所と外国法事務弁護士事務所があって、それが共同事業をする、一応独立性を保った上で共同事業をする、そういうチョイスもあるし、全くやらないというチョイスもあるわけです。ですから、もし万一そういうふうに不当関与みたいな実態があるとすれば、優秀な日本弁護士はそこに行かないと思います。そうであれば、その外国法事務弁護士事務所は恐らくサバイブできていかないであろう。優秀な弁護士を集めないことには、外国法事務弁護士事務所も日本での競争に勝てないと思います。ですから、優秀な日本弁護士をどういうふうを集めるかということであれば、それはやはりきちんと日本法マターについては日本弁護士の意見を尊重する、そういうことでなければ結局は負けてしまうというのではなかろうかと、そういうふうに私は考えております。

伊藤座長 ありがとうございます。

どうぞ、牛島委員。

牛島委員 私は異論がございまして、これは恐らく決着のない、人間に対する楽観論と悲観論みたいなものだと思いますので、下條委員のおっしゃることにも一理あり。ただ私は一般論の中に置くと、この弁護士業界、法律事務業界というのは、情報が外に出にくい業界ですから、マーケットにゆだねるということはとても難しいところだと思います。したがってサバイブするかどうか、生き残るかどうかに任せ切ることにはできないのではないかと考えております。

また、透明性というものは、あえて透明であってはならない部分があるわけですから、そういう意味でも難しいのではないかなと思います。ですから、自然淘汰が何百年というタームであればあるのかもしれませんが、依頼者が迷惑をする、あるいは弁護士業界の健全な発展ができずに国民にとってマイナスになるというようなことで考えますと、必ずしも自然淘汰、あるいはマーケットの論理、マーケットがすべてを決するということが妥当しにくい。

私は悲観に過ぎるのかもしれませんが、そのように思っております。

例えば、そういう事務所にいれば弁護士は辞める。辞めるかもしれませんが、辞めないかもしれない。また、辞めたときに弁護士は代わりがあるわけですから、その代わりの方に、「いや、あそこはひどいよ」と言って歩く弁護士も辞めた方では少ないでしょうから、そういう意味では、なかなかそのようにはならないかなと思います。在るべき姿になるということであれば、「そもそもこの弁護士事務所があるのかな」という問題にも最終的にはつながる問題だと思いますので、必ずしも楽観論にくみすることはできないので、あらかじめ、「しかし現在どのように行われているのか」を知ることが必要だと思います。悲観論者が言うほどには問題はなくて、想像するほどには問題はなくて、うまくいっているということであれば、それをよりよくする法人化というのは一体何なのかということを考えればいいでしょうし、そうでなく既に何らかの問題が胚胎しているとすれば、そのことについてどのようにすることができるのか。これは何も外国法共同事業の変革という意味ではなくて、それを踏まえた上でも、やはり法人制度というのは在るべきであるのかという議論ができるのではないかな、こんなふうに思います。

伊藤座長 ありがとうございます。

どうぞ、中西委員。

中西委員 いろいろ聞いていて、私は下條先生の御意見に感銘というか、賛成です。いろいろ問題があるとしても、規制の仕方は法律で一番重いのは罰則とかあるでしょうけれども、法律で規制をしなくても弁護士倫理等に任せても構わないのではないかなと思うわけです。

例えば18-7の資料を見ていまして、法律上は確かに日本の弁護士のほうは全部「○」なのかも分かりませんが、何回か前に佐瀬先生が御発言されたときに思ったのですが、弁護士倫理的には、自分の自信のないところについては、それが英国法案件であればその助言を受けるなりするというような感じにならないとおかしいと思うので、本当は「△」なのではないかなと思うのです。外弁の人も、だから日本では確かに法律上は日本法案件については「×」なのかも分かりませんが、これが本国であれば可能なのかも分かりませんが、何が言いたいかというと、余りに外国弁護士の方を全くの無権限者と同等に扱うというのには、すごく違和感を感じるわけです。むしろ、同僚というふうに思うのが筋なのではないかなと思います。

それとの関係なのですが、18の資料の1, 2, 3の3番目の他の専門職法人制度との関係の資料もそうなのですが、司法書士法人とか監査法人とかがやっていることについては、司法書士の方だけでも100%できるのだと思うのですが、混合法人については、仮に英国法案件と日本法案件を全部扱えるというような話で、法律的には日本の弁護士の方だけでもできるのか分かりませんが、倫理的にはやはり英国法案件については日本の弁護士の方だけでは必ずしも100%はできないような話になるわけです。つまり、日本の弁護士の方と外国の弁護士の方が補い合って全部できるような話なので、司法書士法人とか監査法人みたいに、会計士の方とか司法書士の方だけで本来100%できるというような話とはちょっと違うのではないかなという気がするわけです。

まとめますと、問題があるにしても、必ずしも法律でその問題点だけを重視してぎりぎり規制するよりも、新しい混合法人をつくるということのメリットも重視したほうがよいのではないかなという気がするわけです。

伊藤座長 どうぞ、下條委員。

下條委員 誤解のないように言っておきますけれども、私の意見も資料18-8で示されているような不当関与の禁止とか、指揮・命令の禁止、これらを取り入れることは当然のことです。ですから、全く野放しにするということではなくて、現在の外国法共同事業と並びのそういう規制は入れる、そういう意見でございます。

伊藤座長 先ほどの中西委員の御発言も、「法律事務」というものの性質上、どうしても共同作業の部分というのは、これは含まざるを得ない。それが不当関与ということで規制する対象になるのかならないのか、そのあたりのことを十分慎重に検討しなければいけないという御趣旨の発言と私は理解いたしましたので、下條委員の御発言は誠にごもっともだと思います。

ほかにはいかがでしょうか。

どうぞ、越委員。

越委員 御参考になるかどうか分かりませんが、先ほどの不当関与等がないかどうかという問題に対して、どのような制度設計をしたらよろしいかということについて、原理原則みたいなお話ですが、**「説明責任」という言葉**があります。「『説明責任』を制度設計上だれかに負わせるか」、「どのような場合であるか」ということについては、幾つか類型があります。

一番代表的なものは、「相手に自己責任でリスクをとらせる場合」ですね。例えば、証券取引市場で上場会社の株を買う投資家がいる。その株価が上がっても下がっても、それは投資家の自己責任であるという制度ですよ。会社のほうは「自分の経営はこうです。監査法人の意見はこうです」というようにディスクロージャーをする義務を負う。ディスクロージャーという形の「説明責任」を負う。これは、「投資家が自己責任を負うのだから、そういう投資家に自己責任を負わせる側は、つまりテーブルの反対側の人は「説明責任」を負う」という、これが一つの典型的なパターンだと思います。

そのほかの類型としては、例えば税金を使う人ですね。公務員などです。「行政はこうにお金を使いました、それで行政効果はこうでした」というような「説明責任」があるだろうか。あとは自治を要求する組織ですね。「自分たちの好きにやらせてくれ」ということを要求する組織は、それはこのとおりの理由だからということで、「説明責任」を問われることはあると思います。そのほかにも類型はあると思います。

話を一つ目の類型に戻しますと、相手に自己責任を負わせるという側は、「説明責任」を果たす必要がある。それを先ほどの非弁規制等、不当関与の問題をどう考えるかというところに引き寄せて論じるとすれば、依頼者側がその外弁、あるいは弁護士に、きちんとしたアドバイスを頂戴することができるのか、間違いのない御指導をいただけるのかということについては、依頼者側は自己責任を負うことになります。ですから、それに対して弁護士あるいは外弁の方としては、説明する責任があると思います。

例えば、「私はこのとおりどこそこの国の資格を持っております」とか、そういったことであります。また、外弁事務所の代表の方が、年に1回ぐらい会社の決算ではないですけども、「私の事務所には外弁法違反の事実はありません。」と、一筆書いて印鑑を押ししたりサインをしたりして、それを日弁連に出したり法務省に出したり、それが後になってそうでないということが分かったときは何らかの責任を問うという制度も可能です。

これは、アメリカの企業社会の中でもあります。社長が「私の会社がこういうことはございません。」というのを一筆書いてレターを出して、あれはSECに出すのですでしたか、何かそういう制度がありますけれども、例えばそれと同じようなことを考えることはできます。それが適切な制度であるかどうか分かりませんが、依頼者に対して自己責任を負わせる側が弁護士であり、あるいは外弁であるという場合には、そちら側としてはきちんとした御説明をする義務を負っていただくというのは、私は適切な考え方ではないかと思えます。

とりわけ、前もこの場で申し上げましたけれども、外形上分かりにくいときがあるのですよね。例えば、日本人で弁護士事務所に所属している方で、東京でプラクティスされている方でも、実は司法試験を合格されたのではなくて、ニューヨーク州の弁護士資格だけでやっている方だっているかもしれないではないですか。そういったタイプの方は一つの例ですが、一般の依頼者の方からすれば外形上は分かりにくい面があると思えます。そうであればなおのこと、もうちょっと親切に御説明いただくような制度とか、あるいは日弁連にそういうことを奨励していただくとか、というのは適切なことではないかと思えます。

以上です。

伊藤座長 ありがとうございます。

皆様の御意見を伺っておりますと、今仮に何か外国法共同事業として行われている業務の中で問題があるとすれば、それがこの混合法人を認めることによって、より拡大する恐れがあるということも一つの可能性としては考えられるので、その点で現在の外国法共同事業の具体的な業務の在り方、先ほど来、御意見が出ましたが、例えば外国からの指示だとか、あるいは内部における不当関与と評価される行為の防止について、どういう体制を採っているかだとか、あるいは倫理の衝突というような話も出てまいりましたが、そういう問題の解決についてはどういう体制を採っているか、それから越委員がおっしゃられましたような、依頼者の側に正しい認識をしてもらうためにどのような対応をしているか等々、現在の外国法共同事業の中で認識されている問題とそれに対する対応について理解を深めて、そして私ども委員の間で認識を共通にする。さらにそれを踏まえて、それでは法人制度を設けることによって、同様にそういう問題や弊害が防止できるのかどうか、そのためにはどうすればよいのかという点をもう少し考えてみる必要があるかと思えます。

そこで、もしよろしければ幹事と相談をした上で、次回に外国法共同事業を行っている方、あるいは方々というふうに言ったほうがよろしいのかもしれませんが、からヒアリングをすることを検討してみたいと思いますが、いかがでしょうか。

よろしゅうございますか。それでは、どういう方から、どういう内容のお話をいただくかということはお任せいただきたいと思えます。大体、ただいまの御発言で皆様方の問題関心のところは、私なりに理解できていると思えます。幹事の方々もその点は理解していただいていると思えますので、御一任ください。

それでは、残された問題について、もう少し渡邊幹事から説明をお願いいたします。

渡邊幹事 それでは、資料18の7頁を御覧ください。

検討すべき弊害・問題点として御提示させていただいた第2点目でございます。「関連する弊害・問題点について」ということで、二つほどお示しさせていただきました。

第1点目は、「業務行為規範・倫理規範との関係」でございます。第2点目は、「弁護士自治との関係」でございます。

前回、詳細に御説明しましたので、要約しますと、まず第1点目の「業務行為規範・倫理規範との関係」ですが、要するに、専門職にはそれぞれ業務行為規範や倫理規範があり、中には全く正反対の方向に向いている規範もあるので、弁護士とそれ以外の専門職とが、それぞれの規範に従いながら協働して業務を行うことについてどのように考えるか。例えば、弁護士には守秘義務があり、他方、公認会計士にはディスクロージャー義務がある。こういった正反対の方向に向いている規範が設けられているような専門職同士が協働して事業を行うことを認めてしまうと、弁護士が自らの規範を遵守しながら業務を遂行することが困難となってしまうのではないかと、との指摘がされているところでございます。

もっとも、このような指摘につきましては、外国法事務弁護士の場合は、基本的に弁護士と同様の厳格な規律が設けられているので、今回の法人制度の検討に当たって検討する必要がないのではないかと、ということで確認的に記載させていただいております。

第2点目の「弁護士自治との関係」です。弁護士自治とは、一般に、弁護士の資格審査や懲戒を日弁連及び弁護士会の自治にゆだね、それ以外の弁護士の職務活動や規律についても裁判所、検察庁又は行政官庁の監督に服せしめない原則を言っております。このような自治が認められた弁護士と、そうでない行政官庁の監督を受ける他の専門職とが提携・協働することを許容してしまいますと、例えば行政官庁の監督権限が他の専門職を通じて自治が認められた弁護士にも及んでしまっ、その結果、弁護士自治が害されることとなるのではないかとといった弊害・問題点が指摘されているところでございます。

もっとも、このような指摘につきましては、外国法事務弁護士は現行制度上、日弁連及び弁護士会の会員として日弁連等の自治による監督を受けることとされているので、特に検討する必要がないのではないかと、ということで確認的に記載させていただいております。

ただ、前回高中委員から、私が今申し上げた意味での弁護士自治とは違う意味での弁護士の独立性という観点からの御指摘もあったと記憶しております。そういった観点から御検討いただく必要があるのかもしれない。

以上でございます。

伊藤座長 それでは、この点についても自由に御発言いただきたいと思っております。

高中委員 まず7頁以下の行為規範・倫理規範の問題からですが、御案内のとおり、外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法は、行為規範に関して弁護士法を準用しております。それから日本の弁護士に関する倫理、弁護士職務基本規程と申しますが、これの外国法事務弁護士バージョンもありまして、ほぼ同一規律になっております。したがって、この行為規範・倫理規範との関係に関して言えば、外国法事務弁護士と日本の弁護士との間では何ら差はない。

倫理の衝突の問題がございましたけれども、外国法事務弁護士という資格において日本国内で活動するにおいては、倫理の衝突は、本人の内心は別として、外見上は起こらないだろうと思っております。

2番目の弁護士自治の関係ですけれども、これも外国法事務弁護士の監督権は日弁連が持っておりますから、弁護士自治に対する例外とか、あるいは弁護士自治に対する重要な問題になる、問題視すべき点は見当たらない、こう思います。したがって、「関連する弊害・問題点」というこのフレーズに関して言うと、大きな問題は出てこないと思っております。

ただ、先ほど来出ております外国法事務弁護士と日本の弁護士の同質性ということに関して言うと、私は若干違う見方もできると思っております。何かというと、日本法をベースに考えていただきたいということです。外国法事務弁護士に関しては、日本法を取り扱うことに関する質の担保は何もありません。だから日本法をやってはいけないという規律があるのだと思います。外国において弁護士の試験に受かり、それで外国法事務弁護士となるための基本要件を持ちます。もちろん、法務大臣の関係はありますけれども、特に外国法事務弁護士になるための試験、質の担保、知識の担保に関しては何もない。

もちろん日本の弁護士も、確かに資料18-7で言うとおりに、A国法、B国法、C国法を扱うことができます。私がイギリス法とか、アフガニスタンの法律をやる、そんなことは恥ずかしくてできもしませんけれども、理論上は可能ではあります。しかし、恐らくやらないと思います。そうだとすれば、理屈上は確かにA国、B国、C国と全部「○」が付きますけれども、現実の実務としては恐らく三菱商事でも余り相手にしないだろうと思うわけです。となると、外弁が日本法を扱わないという「×」ということに関して言うと、やはり質の担保がない以上はやらせるわけにはいかない。これは通すべきだと思います。弁護士としての同質性、司法試験に受かったという意味での同質性、それから法曹として持つべき基本倫理。日本の倫理とアメリカの倫理は、一部違うところはあるかもしれませんが、コンフリとか守秘義務とかの、根幹部分は一緒でしょうから、そういう倫理を持っているという意味での同質性はあると思いますが、日本法を扱う意味での同質性でこの同質性をとらえると、どうかなと思います。もちろん、日本の弁護士がA国、B国、C国全部「○」が付きますから、では外国の弁護士であっても、その逆のバージョンでどうしておかしいのだと言われるのかもしれないけれども、やはり日本の国益といたしましうか、一国の資格制度というものはやはりそういう制度設計をするべきではないかと思うのです。質の担保、能力担保を度外視して同質性を過度に強調することは、いかななものかと思うわけなのです。

そうしますと、外国法共同事業の実際の在り様について、先ほど座長が「現実を」と言いましたけれども、ここは私もやはり聞いてみたいと思うのです。もちろん、不当関与の禁止に違反しているということを公然と言うはずもないわけですから、そんなことは全然期待しておらないのですが、どうもイメージがよくわからないのです。リーマン・ショックではありませんけれども、証券化業務について例えばリーマン・ブラザーズから頼まれて、アメリカの事務所が日本へ来て証券化業務があるのかもしれない。あるいは、GMが日本でマツダの株を買うとき、その買収の話で日本の弁護士を使うのかもしれないし、あるいは提携関係解消でやるのかもしれない。その場その場でアメリカ法、ニューヨーク州法とかいろいろ出てくるとは思いますが、持ち場所が違うのかなという気がします。つまり、準拠法の問題はあるにしても、日本法を軸と考えると外国法事務弁護士と日本の弁護士を全く同質と言う必要があるのだろうかという基本的な疑問があります。それを踏まえた上で外国法共同事業の実際の在り様をつぶさにお聞きして、その上で、それを法人化する必要性があるというのであれば否定はしません。それを聞いてみたいという気がするのです。日本の弁護士と外国法事務弁護士が社員となって外国法のみを取り扱う法人をつくることは今回の議題にはなりませんでしたが、何の問題もないのかなと思っております。そういう意味では是非先ほどのヒアリングに期待をしたいと思っております。

伊藤座長 同質性というのは広い意味で法の運用にかかわる専門職という趣旨だとは思いますが

けれども、それはそれとして、しかし、それが言わば過度に緩やかに解されることによって、実質的には不当関与等の問題が出てくるおそれがあるのではないかという、そういうことですか。

高中委員 おっしゃるとおりです。

伊藤座長 はい、分かりました。

高中委員 もう一つ、前回も申し上げたのですが、是非杉山委員あるいは佐成委員などにもお尋ね申し上げたいと思っていることがあります。それは、ほかの法人制度との統一性というものについてどうお考えになられるのかということです。

監査法人について公認会計士以外の特定社員を入れたというのは恐らく世界基準になっている投資の関係ではないのか、ということです。社員プロパーの役員のほかに社外取締役を入れるということについて新会社法では積極的になっておりますし、恐らくそういう流れの中で監査証明に関する透明性や適法性の担保というものがあつたのかなと想像しているところなんです。つまり、公認会計士だけが社員となった場合の透明性とか信用性に絡まったので第三者的社員を入れたのかなと想像しているのですが、どうなのでしょう。外国法事務弁護士法人ないしは弁護士法人にも共通する理念、社員資格を開放する共通の理念があつたがために監査法人が第1弾として導入されたと考えるべきなのでしょう。株式会社について社外取締役を入れると言っているのだから、それは法人全てについてはコンプライアンス、内部統制の見地から入れるべきなのだ、法人全体の在り様なのだと考えられるのか。私は違うのではないかと思うのですが、外部の委員のお考えをお尋ねしたいと思います。

長くなって申しわけありません。

伊藤座長 この点は、特に杉山委員、佐成委員という御発言がございましたが、いかがでしょうか。法人一般のガバナンスの透明性を確保するという意味で、今、高中委員が御発言のような大きな流れがあること、これは自明のことですが、そのことと、ここで議論をしている混合法人というものがどうつながるのか、あるいは全くそれは別の話だというふうに考えて議論をしたほうがよいのか、何かもし今の点、御意見あるいは感想でもございましたら、おっしゃっていただければありがたいと思います。

どうぞ、佐成委員。

佐成委員 御指名いただいたのですけれども、基本的にこの専門職法人のことについては全く知見がございませんので、何ともコメントしようがございませんし、会社経営に関して社外のそういった知見を入れるとか、そういったことも通常の皆さんと共通の認識でありますので、特に何か申し上げるようなことは余りないですね。

ただ、やはり大きな流れとしてはそういうのがあるのかもしれませんが、別の議論だなというふうな率直な印象でございます。ですから、専門法人の中で新たなものを入れていくという問題と、今、世の中一般に、そういうふうなガバナンス上の問題とか言われているものはまた別個のものだというふうな印象を受けております。

以上です。

伊藤座長 ありがとうございます。

杉山委員、何かございますか。

杉山委員 高中委員が指摘されたことですが、会社経営において社外取締役とか、監査役で社外の人を入れるとか、最近、一連の会社法関連でいろいろ議論されてきました。確かに、日

本の経営について、我々は新聞で「問題あり」と指摘してきて、そういう流れになってきました。会社には外部の方が入ってきて、委員会等設置会社とかいろいろ取り組んでいるのですけれども、必ずしも成功している会社ばかりではない。むしろ、ただ単に社外から人間を入れてやっているというケースもあるので、一概にアメリカのようなモデルを日本の会社経営に導入したからといって成功をしているとは限らないということはあるのです。

それで、弁護士の法人というのは、僕は、ほかの二つの専門職法人と比べると、ちょっと違うなと思うのです。公認会計士法の改正の際に、私は金融庁の審議会に入っていました。公認会計士法と弁護士法、さらに、日弁連と公認会計士協会という同じような自治組織、自主規制団体を、いろいろ比べてみたことがあります。やはり弁護士というのはちょっと違うようですね。日弁連のホームページなどに書かれていますように、弁護士は国家権力との関係で自治がうたわれているわけです。一方、公認会計士法の改正は、新聞でもいろいろ取り上げられましたけれども、やはり粉飾決算とか、問題が相次いだことが影響していました。それで、やはり公認会計士法に基づく自治だけでは不十分ではないかという議論が出てきたのです。特に、公認会計士を処分する際の処分の在り方とか、それからもう一つは、公認会計士が担当した会計監査が適切なのかどうかということを以前は自主的にチェックしてきたわけですが、それでも粉飾決算がなくならなかったのも、金融庁はその上にそうしたチェック機能を被せたわけですね。そういうような処分の妥当性と、それから監査が本当に適正に行われているのかを調べるために、会計事務所への立入検査まで採用したわけですね。そういうことで、私は弁護士法人の専門職法人と、監査法人の問題とは、大分違っているなという印象がありました。

ただ、ここに問題提起されているように、弁護士法人でディスクロージャー関連の問題は起こり得るのかどうか。我々は「ディスクロージャーして下さい」ということをよく新聞でも主張するし、なるべく透明性を高めるべきだという立場です。そういう観点から言うと、弁護士というのは守秘義務があつて、かなり我々の取材相手としてはやりにくい職業の方なのです。そういうところから見ると、やはり人権だとか社会正義というふうに弁護士法でうたっているわけですから、あまり同列に論じては仕方がないのかな、というふうな気がいたします。

伊藤座長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

どうぞ、長谷部委員。

長谷部委員 高中委員の前半部分の御発言で、外弁の場合も日本の弁護士倫理は全く同様であるということをお伺いしたので、そうだとしますと、先ほどの私の問題というのも解消するのかなと思うのですが、そのあたりは同質性という言葉で語られている中、どこまで同質と言ってよいのかというところでちょっとよく分からないところもございまして、あえて申し上げさせていただくのですけれども、例えば利益相反禁止だとかということは恐らく普遍的なことであつて、どこの国でも法律家である以上は禁止されているということは、それはあるのだらうと思うのです。ですから、そういう大枠のところでは恐らく一致していると思うのですけれども、もうちょっと細かいレベルで何か違っているような倫理上の問題がないだろうかということが気になったものですから、そのように申し上げさせていただきました。ただ、そういったものは余り問題にならないのは、例えば日本の弁護士よりも外国法事務弁護士のほうが本国でより厳しい倫理上の規制に服しているような場合に、「そちらの義務違

反になるからこういうことはできない」というふうに言ってくれば、それはその提携業務からそのときだけ一時的に外れればよいということで解消すればよいのかもしれませんが、そういう問題は起きないのかもしれないのですけれども、全くそういう問題がないと言えるのかどうかということが、理論上、気になったということです。

伊藤座長 そこはおっしゃるとおり、あり得る話だと思います。

どうぞ、高中委員。

高中委員 日本には特有の倫理の規律があります。「紹介料の禁止」というのがありまして、依頼者紹介の対価を取ってはいけないというのがあるのです。

例えば遺産分割事件について、その遺産の不動産を売ってくれと不動産屋へ頼んだ。それで、売れたときに不動産屋から「先生ありがとうございました。」と紹介料を払うようなことがあったと言われていますが、これは禁止になったのです。それから、私は年をとったので事件処理ができないとして、若い弁護士に事件を紹介する。そうすると、「紹介料を払え」ということがあったようです。これも禁止になりました。日弁連の理事会では、紹介料を取るのには社会の儀礼だという人もいまして大分盛り上がったのですけれども、結果は禁止になりました。海外の倫理をつぶさに調べたわけではないのですが、許容される国はあると思うのです。そうすると日本にきた外国法事務弁護士に対して紹介料は禁止ですよといった場合に、恐らく本国の倫理ではそういうのはないために、心の中の葛藤として倫理の規定の齟齬が生まれ、そこで悩まれることがあるかもしれない。ただし、外国法事務弁護士である以上は日弁連の会則に従わなければいけませんから、衝突をし、葛藤はあったとしても結果はよい方向に行くに決まっているのですが、ただ、そういうときに果たして乗り越えられるのかなという心配は皆無かと言われれば、少しあるのかもしれませんが。

そんな御紹介ができると思います。

伊藤座長 それは非常に具体的にあり得る例を御紹介いただきまして、ありがとうございます。

それでは、本日も大変活発な御議論をいただきまして、本日の御議論を踏まえて、先ほど私からとりあえずの取りまとめめいたことを申しましたが、内容的には幹事の方とよく相談をして、ヒアリングについてどういう形で行うかを考えてみたいと思います。

他に特段の御意見、御質問がございませんようでしたら、本日はこのあたりで終了させていただきますが、よろしゅうございますか。

それでは、次回でございますが、次回は3月23日、月曜日、午後3時から東京高等検察庁17階の会議室、つまり本日と同じ場所でございますけれども、ここで開かせていただきたいと思います。

お忙しいところをありがとうございました。これで本日は閉会にさせていただきます。

—了—