

第14回外国弁護士制度研究会 議事録

第1 日 時 平成21年7月29日(水) 自 午後3時00分
至 午後5時00分

第2 場 所 東京高等検察庁第2会議室(17階)

議 事

伊藤座長 それでは、始めさせていただきたいと思います。御多忙のところ、また暑い中お集まりいただきまして、ありがとうございます。

第14回の外国弁護士制度研究会を開催いたします。

最初に、配布資料の確認を渡邊幹事からお願いいたします。

渡邊幹事 本日は新しい配布資料はございません。ただ、以前配布させていただきました資料の一部については、本日の協議に使用する場合もあると考えましたので、本日改めて配布させていただきました。

資料23は、「外国法共同事業に係る規制等」と題する図でございます。

資料24は、「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事項（案）」と題するものです。

資料24-1は、「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（B法人制度）を創設する場合の弊害・問題点に関する意見の概要」と題するものです。

資料24-2は、「弊害・問題点の防止・解消のための方策について」と題する図でございます。

本日の配布資料は以上でございます。

伊藤座長 それでは内容に入りたいと思いますが、本日は、前回の検討を踏まえまして、残りの論点につきまして具体的な議論をいただきたいと考えております。前回は資料24の「1. 弊害・問題点の防止・解消のための方策について」に掲げられました論点1から論点5までについての議論をいただきました。

本日は、引き続きまして、14頁以下の「日弁連等による実効的な監督を行うための方策について」に述べられている論点について御議論いただきたいと思います。

と申しましても、前回は申し上げましたけれども、こういった論点について御意見をいただく際には、前回検討いたしました論点との関係に言及する場合もあるかと思っておりますので、その点は余りお気遣いなく、積極的な御議論をお願いしたいと存じます。

なお、議論の進行に資するために、初めに幹事から論点6及び7を紹介してもらいまして、あわせて、第12回の研究会におきまして求めがございました外国法共同事業に関する監督の現状等についての説明を伺った上で、論点6及び7の議論に移り、それらの議論を経て各論点についての議論の概要をもう一度おさらいしていくという方向で進ませていただきたいと思います。それでよろしゅうございましょうか。

それでは、そのような形で進行させていただきます。

論点6及び7の紹介につきましては渡邊幹事に、「外国法共同事業に関する監督の現状等」については柳幹事にそれぞれ説明をお願いしたいと思います。もしそういうことでよろしければ、早速お願いしたいと思います。

渡邊幹事 それでは、資料24の14頁を御覧ください。

前回までは、B法人の日本法に関する法律事務の取扱いについては、社員である外国法事務弁護士が、直接的に、又は弁護士を介して間接的に関与するおそれがあると認められるとの認識に基づきまして、このような弊害が発生することを防止し、又は問題点を解消するた

めの措置として、論点1から論点5まで御議論していただきました。

論点1から論点5までの措置として設けられる規制が遵守されてB法人の業務運営が適正に行われるためには、指導・監督権限のある日弁連及び所属弁護士会においてB法人を実効的に監督できるような仕組みを考えなければなりません。

この点に関連して、以前の研究会におきまして、類似する外国法共同事業に係る監督の仕組みが有効に機能しているのかどうかを十分に見定めた上で、B法人に対する監督の具体的な在り方を検討すべきでないかなどの指摘がありました。

そこで、幹事の方で、「日弁連等による実効的な監督を行うための具体的方策について」ということで、論点6及び論点7を御提示させていただいた次第でございます。

それでは順次御説明いたしますが、まず、論点6の「届出義務」というところを御覧ください。

論点1から論点5までの措置として設けられる規制が有効に機能するためには、指導・監督権限のある日弁連及び所属弁護士会において、あらかじめB法人の業務運営に係る情報を把握する必要があります。この点は、特に争いがないと思います。

外国法共同事業におきましては、外国法共同事業に係る外国法事務弁護士等に対して、外国法共同事業に係る事項のうち所定の事項を日弁連に届け出なければならないこととされており

ます。また、B法人と同じく法人である弁護士法人におきましては、設立するには、その社員となろうとする弁護士が定款を定めなければならないこととされており

ます。また、弁護士法人は、その主たる法律事務所の所在地において設立の登記をすることによって成立することとされており

ます。弁護士法人が成立したときには、日弁連等が指導・監督をする必要があることから、その成立の日から2週間以内に登記事項証明書及び定款の写しを添えて、その旨を日弁連等に届け出なければならないこととされており

ます。この定款につきましては、必要的記載事項が法律で定められており

まして、具体的には、目的、名称、法律事務所の所在地、所属弁護士会のほか、社員の氏名、住所及び所属弁護士会、社員の出資に関する事項及び業務の執行に関する事項が掲げられており

ます。弁護士法人の定款には、これらの必要的記載事項が記載されますが、そのほかにも、相対的記載事項又は任意的記載事項として弁護士法人の運営に係る事項が記載される場合もあることとなります。

B法人についても、その社員となろうとする弁護士及び外国法事務弁護士が定款を定めることを設立要件とすることを想定しておりますので、この定款にはB法人の組織及び運営に係る事項が記載された定款が定められることとなります。

そこで、B法人についても、弁護士法人の場合と同様の事項を定款の必要的記載事項とした上で、B法人の成立の日から2週間以内に登記事項証明書及び定款の写しを添えて、その旨を日弁連等に届け出なければならないものとする。このような考え方を提案させていただく次第でございます。

続きまして、資料の19頁、論点7の「実効的な監督を行うための具体的方策」とあるところを御覧ください。

まず、論点6の届出義務に基づき、B法人により所定の事項が日弁連等へ届出されることとなります。また、論点1から論点5までの措置として設けられることとなる規制に違反し、又は違反する疑いがある場合には、B法人の依頼者、その相手方当事者、その代理人等の関

係者から、その旨の情報が日弁連等に寄せられることが考えられます。

このような場合に、日弁連等において、B法人に対して適切な指導・監督をするためには、B法人に関する情報を適切に収集したり、あるいは所要の調査ができるようにする必要があると考えられますが、その具体的な在り方についてどのように考えるのかというのが論点7の問題でございます。

この論点7については、A案からC案までの3案を御提案させていただきましたが、その検討に当たっては、特に二つの点について御留意いただきたいと思っております。

まず1点目でございますが、類似する外国法共同事業についての在り方との異同を十分に踏まえて検討する必要があるということでございます。

前日も御説明しましたが、外国法共同事業については、外国法共同事業に関する規程において、日弁連等は、権限外の法律事務の取扱いの禁止に違反する疑いのあるとき、権限外法律事務の取扱いについての雇用関係に基づく業務上の命令の禁止等に違反する疑いのあるとき、外国法共同事業における不当関与の禁止に違反する疑いのあるときには、外国法共同事業に係る弁護士、弁護士法人又は外国法事務弁護士に対し、共同事業に係る契約書、雇用契約書の提出を求め、その他必要な調査をすることができることとされています。また、これらの者はこの調査に協力しなければならないこととされております。こういった外国法共同事業についての監督の具体的在り方との異同をきちんと議論する必要があるだろうということでございます。

もう1点目でございますが、B法人に対する調査権限の内容をだれがどのように決するかという点につきましては、弁護士、弁護士法人及び外国法事務弁護士に対する指導・監督の具体的在り方が、いずれも日弁連等の自治によって決せられていることとの整合性も十分に検討する必要があるということでございます。

それでは、A案からC案までについて御説明したいと思います。

まず、今回の検討に当たり、外国法共同事業における現行の指導・監督の具体的在り方についても併せて見直しをすべきであるかどうかという点で、見直しをする必要性があるとする考え方がC案でございます。見直しをする必要性がないとする考え方がA案、B案でございます。

次に、A案とB案の違いを御説明しますが、20頁を御覧ください。

まずA案ですが、基本的には、外国法共同事業における指導・監督の在り方と同じような考え方を採用するという考え方でございます。B法人に対する日弁連等の指導・監督の具体的在り方については、外国法共同事業の場合と同様に、日弁連の会則等において、日弁連等に、B法人、B法人の社員である弁護士、外国法事務弁護士に対する調査権限を付与するとともに、これらの者に対しては日弁連等による調査に協力する義務を課せば足りるとする考え方です。

これに対して、B案は、このような考え方とは異なっておりまして、21頁の一番上を御覧ください。B法人に対する日弁連等の指導・監督の具体的在り方については、必ずしも外国法共同事業の場合と同様のものとする必要はなく、B法人制度の特質を考慮して、例えば調査の対象・内容・方法、調査の実効性を担保するための措置の在り方等について検討すべきであるという考え方でございます。

最後に残りましたC案ですが、先ほども申し上げたとおり、この際、外国法共同事業にお

ける指導・監督の在り方の見直しも含めまして、弁護士と外国法事務弁護士との提携・協働に係る規制の実効性を担保するための日弁連等による指導・監督の具体的な在り方について抜本的に見直す、このような考え方でございます。

これらの案の理由につきましては、20頁から21頁までに記載してあるとおりでございます。

以上でございます。

伊藤座長 それでは、柳幹事。

柳幹事 それでは、「外国法共同事業に関する監督の現状等」について御報告申し上げます。

先ほど御紹介いただいたとおり、平成15年の法改正により外国法共同事業が認められ、外国法事務弁護士が弁護士を雇用できることになったその反面として、外国法事務弁護士による権限外法律業務の禁止、業務上の命令禁止、不当関与の禁止などが定められ、その結果として、権限外法律業務の外延を明確にしなければならないという要請があり、また改正外弁法の成立の際の参議院附帯決議等があり、更には、過去における問題事例において監督・調査をしても任意の協力では実効性が上がらなかった等の理由から、「外国法共同事業に関する規程」の第15条という規定が設けられ、また同様の規定として「外国法事務弁護士による弁護士又は外国法事務弁護士の雇用に関する規程」の第11条というのが定められております。

ただ、これらの規定に基づいて実際に調査なり監督なりの実効性が上がっているのかというと、日弁連で残っている記録としては、それほど実効性は上がっていないと言わざるを得ません。

外国法共同事業という事業自体に対する監督という観点ではなく、より広く、外国法事務弁護士に対する懲戒という観点で見た場合には、過去において懲戒事例は4件ございました。記録に残っている限り4件ありますけれども、その内訳は、除名が2件、退会命令が1件、業務停止2月が1件でございます。ただ、除名1件と退会命令は会費未納などが原因であり、他の除名1件も会費未納と事件処理の懈怠、業務停止2月はまた別件ということでございますので、ここで言う権限外法律業務の禁止等に関するところで懲戒を受けた事案はございませんでした。

また、外国法事務弁護士に対する監督という観点から見た場合には、これはある程度件数がございますが、過去において何らかの結論が出ているもの、これは外国法共同事業が導入される前の分も含めて、指導ないし指導書が交付されたなどという具体的な何らかの結論が出たものが、過去において7件、また記録として残っているものがそのほかに4件、合計11件程度でございました。

したがって、今回のこの「外国法共同事業に関する規程」の第15条等がありますけれども、調査などについて実効性が上がっているかどうかというのは、それほど件数がないということでございます。

他方、外国法事務弁護士により権限外法律業務が行われているのではないかという可能性が全くないというわけではございませんので、こういう状況についての原因や対策を含めて、監督・調査の在り方について現在も日弁連で議論しているところでございます。

伊藤座長 どうもありがとうございました。

それでは順次議論をしていきたいと思いますが、まず先ほど渡邊幹事から説明がございま

した論点6、この資料24で言いますと14頁のところがございますが、届出義務について、ここに掲げられているようなことを幹事の方で検討の結果、書いてございますが、これに関しては何か御意見ございますでしょうか。

牛島委員 済みません、まとまった形で申し上げられないかもしれませんが、私は、この混合法人につきましては当初から、法人というものの本質論を踏まえなければならないのではないかと、したがって単なる弊害防止措置というものではないのではないかとということをおっしゃってきただけです。そうなりますと、この届出義務におきまして、法人の本質、特にこの混合法人をつくるということをおっしゃる場合、あるいはつくるとした場合の法人の本質論で問題なのは何かということ、先ほど前のところに触れてもいいというお話がございましたが、割合の問題についてきちんと一説のように抑えをすることであれば問題がないと思えますけれども、割合の問題について抑えをしないということは、全くの支店をつくるということになる、あるいは支社をつくるということになる。支社というのは子会社ですね。

そして、私なりにとらえている本質論の一番重要なところは、法人になった場合には外弁の方にとっても混合法人の業務はできること、これはちょっといいかげんな言い方なのかもしれませんが、法人はできることなのですね。法人ができることを例えば法人の代表者である外弁の方ができるのかどうかという、ちょっとねじれたような関係にあると思えます。それが、組合格型、つまり現在ある外国法共同事業との一番の違いだろうと思うのです。

したがって、その法人の本質にさかのぼったときに、どのような届出義務が要するのか、あるいはどのような届出をしてもよいか、こういう観点から見ますと、恐らく提出書類とか、あるいは執行に関する事項について、むしろ、例えばなのですが、「こういったことはどうなりますか」ということを本支店間のものとしてとらえて、あるいは思い付き的に申せば、出資は実質的にどなたに帰属しているかということも踏まえて届け出いただくのがよいのかなという気がいたします。そして、出資が実質的意味において各外弁の方のものではない。それはどのように取り扱うのか、という議論も必要なのではないかなという気がいたします。

伊藤座長 そういたしますと、届出義務を課すること自体、これは当然のことではございますけれども、ただいまの牛島委員の御発言ですと、B法人というものの特質を踏まえて、届出の内容等についても相当検討する必要があるのではないかと、いくつか具体例をおっしゃいましたけれども、という御趣旨と承ってよろしゅうございますね。

牛島委員 おっしゃるとおりです。

中川委員 牛島委員に御質問なのですが、法人でありますから当然定款等の関係の登録は要ると思うのですが、共同事業における記載事項で届出がございますよね。それでも社員の出資に関する事項というのは届出事項になっているのですが、そこで言っている届出事項の内容と、混合法人の場合の出資に関する届出事項についての中身をもっと詳しくするべきだということになるのでしょうか。

牛島委員 はい。

中川委員 具体的には何を書けばよろしいのですか。

牛島委員 例えばでしか申し上げられなくて、網羅的でなくて申し訳ないのですが、私は、法人の場合には、その出資が実質的にだれのものであるかということがとても重要だと思いま

す。法人の出資ですから間違いなく社員の出資でございますということで形式的には終わりになるのだらうと思うのです。しかし、私が理解しますところ、大手の事務所がもしこのようなものをつくるとすれば、それは社員個人のものであるということはありません。これは何を実質と見るかということにもよると思いますけれども、それは、例えばニューヨークにある、ロンドンにある大きな事務所の支店、子会社でありますから、その名義をだれにするのかということとは別にして、名義株の問題は、実質的には親事務所に帰属しているものだらうと思います。したがって、実質的に親事務所に帰属しているものを認めるということは多分ないのかなと思います。これは私の勝手な今の時点の考えですので、その辺についてきちんとしているということについての確認をするためには、例えば、出資はどなたの名義ですか、その出資は実質的にどなたに帰属していますかということ、質問リストというのですか、届出事項の一つにすれば、私どもが危惧しているようなタイプの法人は排除できるのではないかなという気がして申し上げております。

中川委員 分かりました。ただ、仮に出資がAさんの自分の出資であるということを書かれた場合に、それが実質的にだれに帰属するというのをどうやって調べればいいのかというのが非常に難しいなと思ったものですから。

牛島委員 それは御本人が一番よく御存じですよ。御本人がよく御存じで、御本人がだれだれですと言うことについて、また後に出てくると思いますが、その調査をするのかどうか、これはおっしゃるとおり大変難しいと思います。しかし御本人は分かっています。そして次に、そのことについて違うことを言ったときにどういうサンクションがあるかということですし、例えば、そのことを申述していただく際に、アメリカの方であれば宣誓供述書を用いるのかどうかといったことで、それは相当程度担保されると思います。

松木委員 今のところなのですが、この法人をつくったときに、弁護士法人の社員になるのは外国法事務弁護士か日本の弁護士個人でなければいけないわけですよ。そうすると、今の要件を課していくということがその部分とどういうつながりになってくるのか。要は、社員がどういうお金の工面をしてきたかということについて必ず調べなければいけないし、そこに突っ込むのだというお考えですよ。

牛島委員 おっしゃる趣旨から言えば、一定限度そのことについて明らかにしていただくということだと思います。つまり、正に松木委員がおっしゃったように、社員が出資してつくったものですか、それとも社員の背後の方が出資してつくったのですかと。社員の背後の方が出資、例えばそれは社員に対する貸付けかもしれません。しかし、通常、もし親事務所があれば、それは単なる貸付け、つまり銀行から借りたお金ですということだけで済むわけではないのであって、実質的に議決権をどう行使するかということの拘束、これは、新たにつくろうとなかろうと、あると思います。なぜならば、その方は例えばニューヨークにある事務所のLLPの組合員でいらっしゃるわけですから。そうすると、そこでどのような拘束を受けているのかということ、その方がどういう立場か、それも議論してみなければならぬと思います。どのような面までは許されるのか、どのような面からは許されないのかという程度ですね。そのある程度の見取り図がなければ突っ込みようがないというふうにも思います。

松木委員 その場合、やってはいけないことは確定しているわけですよ。したがって、正に議論をしていかなければいけないところで、どの部分にどういう規制を及ぼしていくのかということだらうと思うのですけれども、私も経験がなくて言っているところがあるのです

けれども、運営がどういうことになっていくのか。法人型であるところの運営で議決権に基づいて何らかのことを決めていくという場面ですね、法人の運営として。やっではいけないことについての日本法のところについては、これは議決権が多かろうがなかろうが関与させてはいけないので、そこについては関係ないはずですよ。出資の額が多かろうが少なかろうが絶対やっではいけないのだから、それは関係ない。そうすると、出資比率に基づいて運営されるこの弁護士法人の業務というか、その部分というのは一体どういうところなのだろうか、そして今のようなことがあることによって何か弊害が出てくることのあるのかなというがよく分からなかったのですが。

牛島委員 これは説明不足で申し訳ないと思います。私どもがこういうもの、弁護士法人にせよ、あるいは弁護士業そのものにせよ、お話しするときに常に念頭にあるのは、その独立性のつもりなのです。つまり、弁護士ないし外弁という個人の独立ということ、これは当然のこととされていると私は理解しています。しかし、弁護士法人ということになれば、法人になっている限りにおいてはその中の構成員の弁護士又は外弁の独立性は一定の制約を受ける。しかし、弁護士法人そのものとしての独立性、つまり一つの単位としての、これについて外部の方のコントロールがきいているかどうか、こういうつもりで私は申し上げているつもりです。

渡邊幹事 牛島委員に質問ですけれども、先生の問題意識というのは、要するに、その法人の独立性を前提とすると、法人に対する出資の背後にある者のコントロールが及ぶことが問題である、法人の日本法に関する法律事務であれ、法人の外国法に関する法律事務であれ、およそ法人の業務が外部者から不当にコントロールを受けるのが問題である、こういう問題意識ですか。

牛島委員 例外的事態は別にして、外部からコントロールを受けるのは不当だろうと、そこまで思っております。

渡邊幹事 そうすると、B法人の場合に限らず、弁護士法人の場合だってそうですし、組合形態にある弁護士間のパートナーシップの場合だってそうだし、外国法事務弁護士間のパートナーシップの場合だってそうだし、あるいは弁護士と外国法事務弁護士のパートナーシップ、つまり外国法共同事業の場合だってそうだし、外部からのコントロールを受けるべきでないという牛島委員の問題意識は、これらのすべての場合に及んでくるのかなという気がするのですが、このB法人の場合についてのみこういった規制を掛けていくべきだという御意見になるわけですか。

牛島委員 結論において、現時点でそのとおりです。同じ問題が及んでくるということは、これも私の説明不足かと思いますが、違うと思っております。弁護士が二人一緒になって、お互いにこういうことをやろうねというのは、独立性を侵害したとは言わないと思います。しかし、弁護士、これは外弁の方でも同じですが、それは外国法共同事業であっても同じだと思います。しかし、混合法人の意思決定が事実上、事実上というのは、先ほど実質と申し上げたこと。実質的に外側の、つまり弁護士でも外弁でもない方によってコントロールされるというのは独立性がないということであって、望ましくない、防ぐべきであると思います。

ではなぜ法人のときだけ問題にして、外国法共同事業のようなものでは大きな問題にならないかと申しますと、これが私の法人本質論のつもりで申しているのですが、説明が不十分かとは思いますが。申し訳ございません。私は、組合格型である限りにおいては、最終的に個々

の弁護士ないし外弁が個人として、今のはやりで言えばアカウンダブルであるし、レスポンシブルである、もちろんライアブルであるのは当然ですけれども、と思っています。それに比べて、法人になった場合には、正に松木委員がおっしゃったように、実際の作業はそれぞれの職務権限に従ってやるのでしょねと。これはまた別途そういう措置は必要だと思いますけれども、それは私も松木委員のおっしゃるとおりだと思います。しかし、それは一歩後ろに隠れて、表でやるのは常に法人ですから、法人の業務として行うわけですから、あるいは法人の事務として行うので、法人をだれかが外側でコントロールしているという事態は防がなければならないことではないか、したがってそれが分かるような届出をしていただくのが望ましいのではないかと、こういうつもりで申し上げております。

渡邊幹事 私の質問の仕方が悪かったのかもしれませんが。私の問題意識は、少なくとも法人の本質論と牛島委員がおっしゃっていることを前提にすると、それは弁護士法人の場合だって同じではないのかということなのです。

牛島委員 正に弁護士法人の場合であっても、もしそういう可能性が現実であれば、それは防がなければならないということはあると思います。これは全く架空の例、理論的な例ですが、例えばある種の会社が弁護士に頼んで、あるいは弁護士に指示して弁護士法人をつくって、その会社の意のままに動くような形になっているということが仮にあれば、それは大問題だと思います。ただ、弁護士法人をつくる時には、そのような弊害が目前にあるとは、これは私は参加していませんから分かりませんが、私の想像ですけれども、問題意識は、少なくとも今私が申し上げている場合、これは私の考えにすぎませんが、に比べてずっと少なかったらと思います。なぜならば、もう一度繰り返しますが、もちろんすべての混合法人ではありません。しかし、私の理解するところ、大きな事務所の混合法人というものは定義必然的に支店又は子会社なのです。そうでないと困るのです。そうでなければブランドを使わせることはできないのです。そうでなければ重要な依頼者を任せることなんかできないのです。したがって当然コントロールしようと思うのです。それと弁護士ないし外弁の独立性というものをどの辺で妥協すればいいのかという議論だと私は思います。

伊藤座長 牛島委員の御発言は、論点3の社員割合について牛島委員が前回お述べになった意見を前提にして、この届出義務のところ、例えば過半数に満たない外弁の方の出資の資金をどう調達したかということをはっきりさせるような措置がなお必要だと、そういうことに理解してよろしいでしょうか。

牛島委員 そのとおりでございます。今、過半数とおっしゃられましたが、仮に過半数あるいは75%という割合の線を引いたとしても、その中身が問題だと思います。あなたの議決権行使についてどのような制約が掛かっていますかという質問に対して、どういうお答えがあるかということだと思います。したがって、私は、今、座長がおっしゃってくださいました、割合を設けることが必要であるという前提に立って、更に申し上げているつもりではございます。

伊藤座長 そうすると、出資についての資金調達というよりは、あなたの議決権について外部から何らかの拘束がありますかというような趣旨のことを届出の内容としてはっきりさせるということですか。

牛島委員 それは私なりの拙い表現方法でありまして、それについて直接そう聞かずに、例えば資金はどのようなものであるのかということにとどめることがいいのか、その辺は技術的

な、実質を貫く必要性、確か突っ込みと松木委員はおっしゃいましたけれども、それについての議論のかなと思います。私が名義株にすぎないと申し上げているのは、名義株である人間は、通常、実質株主の言うとおりに議決権を行使するものだということが背後にございますので、座長のおまとめになったとおりのつもりでは申しております。

中川委員 結局、論点3の社員割合のところ議論した問題がずっと尾を引いているのだらうと私も思うのですが、私としては、やはり共同組合の形と法人の形とでどこが違うのかと言われれば、やはりそこは形式的な差異でしかない。法人化したときに、弁護士法人の性格というのは、法人ですけれども合名会社の形を基本として仕組みがつくられているということで、この合名会社というのは人的会社の仕組みであるということが前提で、そうしますと、組合的性格がもともと非常に強いものが弁護士法人であるというのが大前提になっているはずなのです。だからこそ社員において無制限の責任が掛かってくる。これが基本的な仕組みだらうと思っております。ですから、法人の本質とおっしゃるのであれば、それは正に組合的性格が弁護士法人の性質であって、そうであるとする、共同組合の事業であらうと、法人であらうと、その実質的なところは何も変化がないのではないと考えるべきだらうと思うのです。外国からの支配、支店化とおっしゃるのも、共同組合のときにも同じようなものであったのではなからうかと思っておりますので、そのときに出資についても届出義務があるというその範囲のところと、なぜ混合法人の場合に違わなければならないのかというのが、どうも納得がいきかねるところでございます。

牛島委員 私は、おっしゃっていることの8割方は同じ考えだと実は思っておりますが、私なりの発想を申しますと、組合のときにも同じような問題がないかということ、私はあると思います。それで、組合であれば、議決権が完全に第三者、外弁又は弁護士以外にコントロールされてよいかといえ、よくないと思います。それについて規制する必要があったかどうかという考え方は、当時いろいろな議論があったのだらうと思います。ただ、組合の場合は、アカウントブルだ、レスポンシブルだ、ライアブルだと先ほど申しましたけれども、それなりの妥協点、つまり現実的な脅威との関係で妥協点が探られたのかなという想像をいたします。しかし、いずれにしても、組合であれば外部者によって経営権がコントロールされてよいということはないだらうと思います。法人についてもないだらうと思うのです。ただ、法人の方はそうなりやすいのではないかと考えるので、法人については必要ではないかということ先ほど申しております。

もう一点だけ済みません。その理由は、これはもう法人のつくり方だと思っております。法人というものをつくって、個人というものが一步下がるような形にしない。一步下がるという言い方はしよせん比喩ですけれども、弁護士法における法人、あるいは今まで議論されてきた、私の言い方で申せば純粋外弁法人についても、そのような法人、つまり法人自体が法律業務を行う一つの単位として、その限りにおいては弁護士と全く同じである、外弁と全く同じであるというものを新たにつくり出すという前提で議論されていると私は理解いたしますので、その意味で組合と法人は決定的に違う。それが私の申す法人本質論のつもりでございます。

伊藤座長 分かりました。

ここは論点3の話とも関係いたしますし、牛島委員がおっしゃる法人本質論という大変深い話との関係もございまして、完全な意見の一致を見るのは現段階ではなかなか難しいと思います。ただ、届出義務を課するという事自体については恐らく全く異論がないと思

ますので、その具体的な内容について、牛島委員から主として御発言がございましたようなものをどういう形で、特にパブリックコメントの段階で取り込むかということについては、もう一回考えさせていただいて、またここでお諮りするということによろしいですね。議事の進行の関係もございまして、そういうことで、御議論いただいた内容をなるべく正確に反映するような形にしたいと思います。

佐瀬委員 1点だけ牛島委員に質問をしておきたいのですが、今と同じ発想なのですが、今、今の届出義務の規定でも、日弁連で会則で決めたものを届け出なければいけないことになっているわけで、法律で決めたものだけではないわけですよね。そういう意味では、牛島委員の言うておられるのは、日弁連で決めるということではなくて、そもそも法律でそういう届出義務を課すべきだと言っているのか、その辺のお考えをお聞かせ願っておいた方が有り難いなという気がするのですが。

牛島委員 私ばかり発言して申し訳ございません。私の結論は、法律であるべきだと思います。それは、正に先ほど中川委員が言われたように、外国法共同事業という極めて類似したものが既に存在します。それについて現在いろいろな規制といいますか関連の法規があると思いますので、それとは違うのだということです。これが私の申し上げる法人本質論ですが、それを押さえたものは法律でなければ、その後また議論が百出し得るのではないかと思うがゆえに、私はできるだけ法律であるべきだと思っております。

伊藤座長 分かりました。

選択肢としては佐瀬委員がおっしゃるように二つあると思いますが、牛島委員自身の御意見はそういうことであるということ踏まえてここでの議論を幹事に整理していただいて、もう一回、次回のときにお諮りします。

越委員 私も発言してよろしいですか。

伊藤座長 はい。

越委員 私がここの委員になることを仰せつかった背景には、バンクタイというタイの銀行の顧問をしているからということがあったのかもしれませんが。タイでは、病院とか弁護士事務所は日本でいうと社会福祉法人のような形態でも存在できるのですけれども、基本的には株式会社が多いです。オーストラリアも確か法律事務所は株式会社だったと思いますけれども、株式会社であると、IPOも起こればM&Aもあるわけです。実際、日本とタイの間のそういうもののM&A等の案件はございます。

そこでどのようなことが議論されるのかというのを、御参考になるかと思って申し上げますと、例えば日本の何らかの会社とか病院とか商社とか、そういうものがタイの病院会社の株主になるというときに、単にお金を出すということだけでなく、当事者間で契約を結ぶわけです。その契約にはどんなものが含まれるかといいますと、まず「ポーティング・ライト」のことがあります。一定のことについては「だれそれさんと同じ投票をしなければいけない」というようなことです。たとえ日本側の持ち分がほんの数%であったとしても、例えば病院の院長さんの選出とか、「一定のことについてはこの人の言うとおりに投票しなければいけない」というようなことを契約で決めることは自由でございます。それから「処分」に関する問題がありまして、例えば「日本側の持ち分をだれかに勝手に譲渡してはいけない」とか、譲渡するときには「一番最初にタイの中のだれそれさんに声を掛けて、その人が要らないよ」と断ったら初めてほかの人に声を掛けてもよろしいという「First refusal

right to buy」を入れたりすることがあり得ます。それから、「コントリビューション」と「ディストリビューション・スケジュール」は当然ながらつきます。「コントリビューション」というのは、事業を始めるについてお金とか人員とかをどのくらい出すか、貢献するかということですね。「ディストリビューション・スケジュール」というのは、それで生まれた収益をどのように分配するか。必ずしも出資比率に応じて分配するとは限らないわけで、「最初の1億円はだれそれさん、次の1億円はだれそれさん、それを上回ったものは何対何で分ける」とか、決め方は自由なわけです。

ちょっと生々しい印象を与えてしまうかもしれませんが、「こういうことは可能だ」と思うという一つの架空の例を言いますと、例えば、ニューヨークにX弁護士事務所があると思ってください。X弁護士事務所所属のA弁護士が、日本のB法人の社員になるというときに、そのA弁護士とX弁護士事務所との間に契約することは、当事者間の自由でできると思います。そして、先ほど申しました「ポーティング・ライト」のところとか、「処分」とか、あるいは収益分配などについて、その契約に基づいてA弁護士が行為しなければいけないというようにXとAとの間の契約を定めることは可能だと思いますし、もし私がX弁護士事務所の責任者であったら、それは必ずやると思います。やらない方がおかしいし、やっておくことの方が多くの関係者のためによいと思います。A弁護士が社員ではあるけれども一時的に日本に駐在するようなお立場であるとするならば、例えば3年たったときにC弁護士に交代するのであれば、Aさんの持っていた持ち分はCに譲渡しなければいけないとか、そういうことを決めておくことは契約上できることだし、私は実務上それは大いにあると思います。だから、牛島委員がおっしゃったような形で、そういう契約があるのだったら全部開示しなさいというのは一つのテクニカルな方法としてはあり得るということ、御参考になったかどうか分かりませんが、申し上げました。

次に、もう一つ申し上げたいことは、B法人のようなものをつくった場合にどういふ弊害があるかということについてなのですが、私は大きく二つあるように思います。一つは、「日本法の実務がゆがめられるかどうか」、「日本法に関する解釈その他の実務がゆがんだ形になるかどうか」、「B法人に雇われた日本の弁護士の方に対して何らかの不当な圧力が加わることによって日本法の実務がゆがむかどうか」というのが一つの論点だと思います。

もう一つは、それとは全く別のことなのですが、先ほどX弁護士事務所はニューヨークと言いましたが、そういったものの支店とか、子会社ではないですけれども子法人、あるいは事実上の支店、子法人というものが「日本に存在すること自体が望ましいのか、望ましくないのか」というもう一つの問題があると思います。

そして、それらを判断するときには、「事実上の判断として、これはこうだ」という結論を出せる場合もありますし、「価値判断」が絡んでくるときもあると思います。その価値判断については、前回のこの場で、拙いメモですけれども一枚物の私の書いたものを御提出いたしました。その中に五つのポイントが書かれました。これは私がこしらえたポイントではなくて、ずっとこの研究会に出ている中で話題に出たものを五つ順不同で並べただけのものでございますけれども、それに加えて下條先生から更に二つ追加、「こういうこともあるはずです」ということで加えてくださったのが、一つは「日本の法曹の国際化の抜本的な推進」、もう一つは「弁護士のコアバリューの確保」でした。コアバリューというのは、独立性、守秘、利益相反回避といった内容だという御説明も承ったように記憶いたしております。

そういった都合七つの判断基準に照らしたときに、先ほどの支店若しくは事実上の支店ができることが望ましいのか望ましくないのかというのを考えればよいのではないかと思います。ロジカルには、考え方のフレームワークはそういうことでしかあり得ないと思います。

それについて、とりあえずの段階における私の考えを申し上げますと、国際経済学の教科書の比較的最初の方の頁に書いてある、いわゆる「幼稚産業の保護」というのがありますけれども、日本の弁護士の方々の実力と経験の蓄積からすれば、そういったことについて配慮するのはむしろ失礼に当たるぐらいのことであって、それを理由にする判断というのは採らなくてよろしいのではないかと思います。もう一つは、国民一般が必要とするようなホームサービスの質、量、価格の確保という判断基準がありますけれども、それについては、競争を阻害しないように、競争を促進するように、そして弊害が懸念されるのであればその排除ないし防止を行えるような手立てを採るべしということだと思います。そこら辺を心に置きながら判断すると、私は、「日本の国内に外国の大手弁護士事務所の支店若しくは事実上の支店ができてしまうこと」を排除することは「競争阻害」に当たるといいますか、「競争阻害を生じる。その結果、国民一般が必要とするような法務サービスの質、量、価格の確保にはマイナスに働く」と考えます。ですから、牛島委員とはかなり対極的な意見になってしまうのですけれども、ほとんど「自由競争で、何でもやってください」というくらいの形でもよろしいのではないかと思います。それでも事実上の問題といえますか、事実上は日本の弁護士の方は競争の中で十分に闘うお力、ご経験をお持ちだし、ジャーマナイゼーションのような、あるいはウィングルドン現象のようなことは回避できるのではないかと思います。もちろん「ジャーマナイゼーションだって構わないではないか」という意見もあるかもしれませんが、私は、以前にこの場で申し上げたように、それは望ましくないと思っています。ですから、ジャーマナイゼーションのような極端なことが生じる懸念が現実的に感じられるようになったときの緊急避難措置として何らかのトリガーを持つておくことはよいかもしれませんが、「それを留保した部分以外はほぼ自由競争が確保される」という制度の立て方が望ましいのではないかと考えます。

以上でございます。

伊藤座長 ありがとうございます。

牛島委員 1点。私は、越委員のおっしゃっていることと私の申し上げていることは、越委員がよりレベルの高いことをおっしゃって、私は低いことを申し上げていると思いますが、二つは少しも矛盾していないと思います。

私の申し上げておりますのは、自由競争がいかにと、全くそんなことは申していないつもりでございます。「資格外者によって日本でプラクティスがされることは避けるべきだ」と、この1点だけです。それは、現在弁護士制度ないし外弁制度又は弁護士法人制度があるということから、現状では異論がない。それすらも不要だという考え方は立法論として当然あると思います。しかし、現時点ではその制約があるという前提で、それを守るということであるという申し上げているつもりでありまして、私自身は、越委員のおっしゃることと私は同じつもりではございます。

越委員 「資格外者によって行われてしまう」ということは一体何のことをおっしゃっているかという、これは日本法のことですよね。

牛島委員 日本法に限らず、外弁でなければ、例えばニューヨーク州法の外弁でなければ、ニ

ニューヨーク州法を日本ですることはできないわけですから、ニューヨークの弁護士であつても外弁でない方は日本ではやってはならないという意味では資格外者だということです。

越委員 分かりました。

そして、B法人の論点に限って考えれば、それはやはり日本法の問題であるということですよ。日本法の解釈・運用が、実務がゆがむかどうか、その点に集約されるように私は思うのですが。

伊藤座長 ちょっとよろしいですか。ほかの審議事項との関係もございまして、ただいまの越委員の基本的なお考えは十分理解できました。確認しておきますと、越委員の基本的なお考えを前提にいたしますと、本日の資料24に書いてあることとの関係では、日本の弁護士法人の場合の定款の届出と基本的なことは同様に考えてよいのではないかと、そこに特別の差を設ける必要はないということに、具体的な問題になるとそちらの方に結び付くということで理解してよろしいですか。

越委員 はい、そのとおりです。これは前回も私はその方向で発言しております。

伊藤座長 その限りでは牛島委員が先ほど来おっしゃったこととやはり多少の違いはあるように思いますが、ただ、先ほど申しましたように、今日それをどちらかに無理にまとめてしまうというよりは、そういう御意見、届出義務を前提にしても、「法人の本質を踏まえた上で、特にB法人に関しては届出義務の内容についてももう少し具体的に検討する必要がある」という御意見があったことを踏まえて整理を続けたいと思いますので、この点はこのぐらいにさせていただきますでしょうか。

それでは、論点7の議論に移りたいと思います。

具体的に申しますと、先ほど渡邊幹事から19頁のA案、B案、C案という3案の考え方、そしてその考え方の基礎になっている理由についての説明がございましたので、このあたりを中心にして御意見をお願いしたいと思います。いかがでしょうか。

長谷部委員 先ほどの柳幹事の御説明についての質問ということでよろしいでしょうか。

伊藤座長 どうぞ。

長谷部委員 現在の外国法共同事業についての監督が必ずしも実効的でないということでありましたけれども、処罰を受けている、確か11件とかいう数字が出ていたかと思えますけれども、実際はもっと多いという認識ですか。

柳幹事 実際はもっと多いのではないかとというのが一般的な理解でございまして、その11件というのはある程度指導なり指導書なりを発行したり、あるいは何らかの活動を日弁連内で具体的にやっているものですが、それ以外に調査等をしていた事案というのが実はありまして、ただ、それについては協力を具体的には得られなかったり、あるいは海外にもうお戻りになったりして調査が終わってしまったというケースがございまして。もうちょっと詳しく言いますと、それもそれほどたくさんあるというわけではございませんけれども、それは氷山の一角ではないかと思われます。その母体になる母数を実際に我々の方で把握しているわけではございません。それがたくさんあるかということも我々分かりませんが、イメージとしては、それは氷山の一角ではないかという理解でございまして。

長谷部委員 仮にそういうことであるとしまして、監督権限をもっと強化するなり実効的なものにするために何か具体的に施策がおりなのか、そのあたりはどうお考えなのか伺いたいのですけれども。

柳幹事 それでは具体的にどのようにしたらよいのかということについては、名案があるわけではございません。ただ、現在、日弁連内部でも、例えば先ほどの届出義務にしても、もうちょっと詳しいものを出してもらったらどうかとか、あるいは、例えばですけれども、コンプライアンスについて内部統制の何らかの構築なり、その報告なり、会社法等では、あるいは金商法ではそういうのはありますけれども、そういうことを考えたかどうかとか、そういうことは一つの例として議論はされておりますけれども、では具体的にということにまではまだ至っておりません。

長谷部委員 先ほど、協力が得られないということだったのですけれども、外国法共同事業に関する規程の15条によりますと、弁護士法人や弁護士も調査に協力しなければならないということになっているわけで、そういった人については本国に帰るとかそういうことはないと思うのですが、そういった方の協力を受けることも困難なのでしょうか。

柳幹事 まず一つ、この調査権限の立て付けについては、共同事業というよりは、おっしゃるとおり、弁護士であるとか弁護士法人あるいは外国法事務弁護士に対する調査権限なのですが、それではこういう調査権限というのはどの程度強いのかといいますと、弁護士には依頼者のための守秘義務というのがございます。そういうことで、その守秘義務というものを盾にされますと、ではどこまで調査できるのかということになりますと、なかなか難しい点がございます。難しいというか、守秘義務を盾にして調査に御協力いただけないということがございます。

伊藤座長 いかがでしょうか。

中川委員 その関係で、私も実態としてよく分からないので。

今、説明の中で、指導とか指導書を出されたとおっしゃったのですが、それはどういう行為になるのでしょうか。要するに、調査をして、調査結果として指導になったというのか、あるいはもう少し緩やかな任意的なものとしてなさって、事実上の行為として指導する、あるいは指導書を出すということなのか、そしてそれに対してどういう反応が返ってきたのかというのは、実際のところはどのようなことになっているのかを教えてくださいと思います。

柳幹事 指導なり指導書を行ったというのは、事案としては全部で7件程度ございますけれども、具体的な法的な効力は特段ないものでございますので、日弁連の持っている一般的な個々の弁護士なり外国法事務弁護士に対する指導・監督権限ということになると思います。

中川委員 指導書を弁護士、弁護士事務所に出されて、それについて、実際それにも従わない、出されたのだけれども無視しているというようなケースというのはあるのですか。

柳幹事 そこまではないのではないかと思います。

中川委員 そうすると、何らかのリアクションをされると、それに対しては一応是正といいますか、是正しなければいけない部分についてはされているということになるのでしょうか。

仮にそれも無視して何か違法だと考えられることをするとなれば、これは正に調査権限があり、調査義務があることですから、それを発動されて改善させなければいけないだろうと思うのです。それに協力しなければ、もちろん会規に違反しているわけですから、その後の懲戒等に発展するのだと思うのですが、そこまでのケースには至っていないということなのですよね。

牛島委員 私がお答えするのは僭越ですけれども、よろしゅうございますか。

伊藤座長 では、牛島委員，どうぞ。

牛島委員 協力義務に応じないときには，そのまま終わりなのです。ですから実効性は全く上がっていないのです。それは呆れられるかもしれませんが，それに対して柳幹事が先ほどおっしゃっていたのは，相手が守秘義務を盾にしたときには，これは先ほど佐瀬委員から御質問いただいたことと関連すると思えますけれども，こちら側に明らかな法的根拠がなければ，それ以上どうやって突っ込むかということについてはなかなか難しい，したがってできないというのが現状であるというのが私の理解です。実際問題としてそうなのです。ですから，それでは実効性が上がっていないということについてどうするかということが必要だと思います。

これは直接の例ではないと思いますが，例えば外弁資格を取る前に実際に法律業務を行っているかどうかという問題があります。これは前回もお話を，あるいは大分前にも出ましたけれども，申し上げております。それについては，例えばホームページに「パートナー」という表示をしている場合であっても，事務所に，これは長谷部委員よく御存じの銀行法等のそういったところでどういう立て付けがあるのか。報告を徴求し，勧告し，場合によっては命令する，場合によっては立入ると，いろいろなことがあると思えます。必ずしもこれがここで望ましいかということをお願いしているわけではありませんけれども，実効性を持たせるということのために。そして最後に必ず出てくるのはペナルティですね。これ抜きに実効性はないのではないかと私は考えています。そういったことが用意されないままに，したがって，今，私の申しあげました外国の弁護士，この外国の弁護士であることは間違いない場合が多いのですが，その方が日本で法律業務を行うについて，外弁資格をお取りになっていないままであるにもかかわらず，「パートナー」と称して実際やられているようだ。「ようだ」以上は分かりません。これは立ち入るわけでは毛頭ございませんし，また依頼者も自分の仕事について積極的に開示して協力する，ないし訴えるということは余りないです。事実上ない。したがって分からない。分からなくて断片的に何か漏れ出てきたときに，では協力してくださいと言っても，協力が得られない。「それで終わりになっているのですか。」と言われると，それで終わりになっているのです。申し訳ありません。

中川委員 守秘義務がかかっていますからということで調査に協力されない，ではそれ以上どうするのかと言われれば，私も全く分かりません。それについて実効性をもっと高めるためにどんな手段があるのかというのは，正にそこが弁護士の自治の話だと思うのです。例えば，できないので立入調査あるいは何か強制権限をとりましますと，それは刑事的な世界になるでしょうし，では監督権限を別に与えましょうかというような話は，それは違うのだろうと思えます。やはり弁護士自身の中で会内の会員の方々の行為についての何らかの調査を強化するというのであれば，それは是非日弁連の中で，もし問題だということであれば御議論いただいて，具体的な策を御検討いただけるのはよいことだと思います。

柳幹事 これは氷山の部分でいうとどちらかというとうまくいった事例でございますので，先ほど牛島委員がおっしゃったように協力していただけないでうやむやになるケースが多いということは一般的に言えますので，今，中川委員がおっしゃったような方向性で，日弁連としても，どうしたらよいか，どうやって調査権限の実効性を果たしていくのかということについては検討していかなければならないと思えます。ただ，ここでの論点は，外国法共同事業は現在こういうことだったけれども，ではB法人の場合どうするかということでございます。

す。

伊藤座長 どうぞ、杉山委員。

杉山委員 今聞いていると、日弁連というのは、私がいろいろ付き合いのあるいろいろな自主規制団体の中でも政府からの独立性が最も強い自主規制団体だと思うのです。いろいろな権限を付与されて、やっぺらっしやる。その構成員である弁護士の方も非常に使命感に燃えてやっぺらられる団体ではないかと思うのです。そういう点から考えてみると、「外国法共同事業に関する規程」があって、監督、問題点があった場合にいろいろ権限があってやっぺらられるということについて、日弁連には、「こういう問題が起こらないように、自主規制団体についてしっかりやっぺてくださいよ」ということで国民が委任しているはずだと私は思うのです。その委任されているはずの日弁連が、実は自分たちの規制について、「本当に実効性が上がっているかどうか分からない」ということであれば、そもそもおかしい議論です。分からないのであれば分かるようにする、それからもうちょっと実効性が上がるように、やはり中の方がもうちょっと責任を持ってやっぺてもらわないと困ると思うのです。そういうことをやっぺてもらわないと、国会で法律を出して実効性が上がるように、もうちょっと強力な権限を与える。さらに、守秘義務を盾に応じないのであれば立入権限をやっぺ資料を出させるとか、そういうことだって必要なことだと思うのです。しかし、柳幹事の説明を聞いていると、そんなに大きな問題がないような感じもするし、牛島委員の意見を聞いているとやはり何か方策が必要ではないかとも思います。そこら辺は日弁連として、もうちょっときちんとかえを出してもらわないと第三者から見て判断がつかないところです。

これまでの議論を見ると、今回の問題については、何人かの委員が言っていましたように、やはり自由にやっぺ、そういう問題が起こらないようにきちんとウォッチして、調査して、何か弊害が起きた場合には是正できるという仕組みをきちんと整えることが非常に肝要だと思うのです。それについては、今、「外国法共同事業に関する規程」があって、そういう仕組み、スキームがある。だから、それが本当に機能しているかどうかはまず大事です。「これでも大丈夫だ」というのであれば、このスキームを使ってきちんとやっぺてもらおうということが大事だと思います。「これでは心もとない」と思うのであれば、そこら辺が柳幹事だとか牛島委員の話も聞いていても分からないのですけれども、何か心もとない点があるのですけれども、そこなのです。そこら辺を日弁連として本当にきちんとやっぺているのかどうかなのです。

何回も言いますけれども、日弁連というのは極めて高い使命感を持たれた自主規制団体で、私はしっかりやっぺているのではないかという前提で話しているのです。そこら辺がそういう状態であれば、こういうスキームをつくったときに、例えば日本公認会計士協会のように、あれだけ自主規制団体として法律に基づいてやっぺきたにもかかわらず、虚偽記載だとか粉飾決算がなくならず、これでは彼らに任せておけないということで法律の改正がありました。政府の関与が強まったのですね。そういういきさつがあるので、日弁連はしっかりやっぺているという前提で私は話しているのです。「今そういうことは必要ない、政府との権限の問題で独立性を維持していくことが必要だ」ということで、「日弁連の方が一所懸命やっぺてください」と言いたいのです。それについて、日弁連としてもうちょっとしっかりしたことを言っぺてもらわないと判断がつかないし、「今の『外国法共同事業に関する規程』のできるのであれば、これでやっぺほしい」ということなのです。そこら辺をどう考えるのかなというこ

とが、やり取りを聞いてよく分からなかったということなのです。

伊藤座長 現在の外国法共同事業に対する日弁連の監督・指導の在り方についての実態ですとか問題ということは、これもいろいろな認識があるかとは思いますが、ただいまの杉山委員の御発言の趣旨を私なりに理解いたしますと、現在出ている議論を踏まえる限りは、外国法共同事業とB法人について質的に違ったものを制度設計する必要は、必ずしもそういう材料は示されていないのではないかと。もし問題があるというなら、そもそも日弁連の指導・監督の実態がどうで、それはどういう機能不全があるのかということをはっきりと明らかなにしてからの話だと、私はそういう理解をしたのですが、それによろしゅうございますか。

杉山委員 はい。

伊藤座長 ということで、今のような議論が、具体的な案としてはA、B、Cというここに掲げられた三つのものになるのですが、それぞれについていかがでしょうか。もう少し御発言をいただきたいと思いますが。

牛島委員 杉山委員がおっしゃることは誠にごもっともであります。ただ、私は、現在の日弁連の監督が実質的に十分行われていないということをお願いだけでは全くないのでありまして、どのような実効であっても100パーセントということはないということもまた御理解いただけたらと思います。

杉山委員のおっしゃられたことになぞらえてといいますか、引いていただいた線に沿って私なりの考えを申し上げさせていただきますと、一つは、現在の外国法共同事業の線によいのではないかと御趣旨については、その前に、恐縮ですが、法人の本質論ということで私が申し上げさせていただいたものがあるので、したがって同じわけには参らないのではないかと私には申し上げたつもりです。ただ、ではそれについて現在どんな弊害があるかということになりますと、申し訳ありません、まだ法人はできておりませんので、法人をつくらねば、理論的に分析して、より大きいものをつくっておく必要があるのか、あるいはないのか、これは分析の仕方によるだろうと思います。それが一つでございます。

もう一つ、日弁連での、しかもこれは私の知っております、つまり弁護士の問題ではなく、外弁の一部にかかわる部分でございますけれども、努力の一つの例として申し上げますと、先ほども申しましたが、外弁登録するということにつきまして、杉山委員から、確か初めのころに、「手紙が出たりしているようだからどうなっているか」というような御質問をいただきましたけれども、日弁連としては、「法律事務を行う方は弁護士法72条の問題があるので速やかに届出をしていただきたい、殊にパートナーである方については、法律事務をしていらっしやることが明らかであると考えざるを得ませんよ」という手紙を二度にわたって、2005年と2009年に出し、その結果、これは私どもが委員会として担当させていただいておりますが、申請の数が大幅に増えた。あえて無視されていたのか、あるいは知らなかったのかは私は分かりません。しかし結果として大幅に申請の数が増えたという改善の事実もでございます。それについても御報告させていただければと存じます。

伊藤座長 ただいまの牛島委員の前半の御発言は、資料24との関係で申しますとB案のような考え方、そのものかどうかはともかくとしましても、に近いと理解してよろしゅうございますか。

牛島委員 誠にそのとおりでございまして、C案の「抜本的に」という、これは中身が分かりませんが、決してそのような事態であるとは私は思っておりません。B案であろうと

思っております。

伊藤座長 分かりました。ありがとうございます。

先ほどの杉山委員の御発言の趣旨からすると、恐らくA案という考え方に近いのかと思いますし、ただいま牛島委員からはB案的な考え方の御発言がございましたが、ほかの委員の方いかがでしょうか。

佐瀬委員 佐瀬ですけれども、先ほど言った弁護士会の指導とかいうものは、私も役員時代にいろいろ経験させていただいていますけれども、違反があっても、「あなたは違反していますよ」ということを言ってすぐ是正してくれる人はいるわけです。これは外弁に限らないですけれども。そういう人に対しては別に懲戒申立てまでする必要はない。そういう意味での指導・監督だと思うのです。それは、自分が法律を知らないだとか、弁護士会の規則を知らないだとかいう人もいっぱいいるわけです。そういう意味で是正される場合にその指導がすぐ生きてくるということで、それが弁護士会の監督だと思うのです。

そういうことからすると、私は今回のこの案についてはA案なのですけれども、理由としてはB案的なことで、ちょっと混合的で変なのですけれども、牛島先生の言われているような法人特有の問題は多分あるのだろうという気はするのです。ただ、それでも、先ほど私が質問したように、日弁連は自分のところの会則等で日弁連なりの監督方法にできるわけですから、それはそれなりの、日弁連の中でやれば、本当に困ったらどうすればよいかということをやより具体的に議論できるわけですし、また改正できるわけですよね。多分、杉山委員が言われているのもそういうことを期待されているのだと私は思うわけで、であれば、理由としてはB案的な理由はあるかとは思いますが、それもA案の中で解決できるのではないかという気がするのです。それで十分だろうという気はしているのです。だから、A案とB案の折衷案というか、どう言ったらよいか分からないですけれども、結論としてはA案で足りるのではないかという気がしているのです。

伊藤座長 牛島委員のような問題の実質はあるにせよ、それはA案を前提にした日弁連の指導・監督で足りるということですね。分かりました。

ほかにいかがでしょうか。ただいまの点。

松木委員 私は、B案というよりはA案で十分ではないかと、今までの議論を伺ったところで見えますし、また戻ってしまうと法人のところに行ってしまうのですけれども、先ほど中川委員が言われたような合名会社的な法人であるということがベースになると、ここでは株式会社というものではないものをつくろうとしているのではないかなと思うので、株式会社の方に引っ張られた議論になるのもよく理解できないところで、そういうベースでいくとA案でよろしいのではないかと思います。

伊藤座長 長谷部委員はいかがでしょう。

長谷部委員 私も、A案とB案とそんなに根本的に違うものではなくて、やはりA案をベースとしまして、場合によって何か法人特有の問題が出てきたときにはそれよりも少し強化するなり補強するなりということ排除するものではないと思うのですが、とにかく先ほど来のお話を伺っていると、外国法共同事業についてもいろいろまだ今後改善すべき点もあるようですので、まずはそこをやっていただいて、その上で更に何か別の問題があるのであればそれを検討するという、そういうアプローチでよろしいような気がします。ですから、A案をベースに、場合によってはB案まで行くこともあり得るかと思います。

伊藤座長 分かりました。

恐らく牛島委員が御懸念のような点についての認識はこの場でもかなり共通の認識になっていると思いますが、それを、具体的な日弁連の指導・監督の在り方について、言わば制度設計にまで反映させるといふB案の考え方と、それは運用の問題としてしかるべき解決ができるのではないかという意味でのA案の考え方の両様の議論がありますが、その二つの間にそれほど大きな距離があるわけではないように思います。ただ、考え方として両者が完全に一致しているわけではございませんので、パブリックコメントに向けた取りまとめとしては、ただいまそれぞれ開陳していただきましたように大方の御意見はA案である、しかしそのA案の背後にも問題の認識はある、そしてその問題の認識を制度設計の姿に、日弁連の指導・監督の具体的な在り方というところにまで反映させたB案についても有力な御意見がある、そんな形でこの点は取りまとめさせていただいてよろしゅうございましょうか。

それで、もう一度全体の取りまとめのところに入りたいと思いますが、その前に、前回、主として議論いただきました論点3ですね。つまり、先ほども議論が出てまいりましたが、8頁の「社員のうちに弁護士である社員の占める割合」、分かりやすく言えば、「日本の弁護士がどの程度いなければいけないのかということについての下限を設けるべきである」という考え方と、それは「下限を設ける必要はない、法人の自治にゆだねるべきである」というB案。A案、B案という考え方について前回も議論いただいたのですが、その点に関して御発言がございましたら承っておきたいと思いますが、まず杉山委員、いかがでしょうか。

杉山委員 私は、このA案の下限を設けるべき考え方というのがまだよく分からないのです。それは多分、牛島先生のおっしゃる、法人であることの問題点、つまり外部からコントロールされる、支配されることについての問題点なのですけれども、これがどうもよく分からないのです。どういう問題が起きるのかなど。我々は職業柄、実際にいろいろな問題が起きたことを受けて考えることが多いので、将来ひょっとしたら起こり得る問題というのはなかなか考えが及ばないことがあって、なかなか解釈できないというのがあるのです。これがどういう問題を起こすのかなどということです。マジョリティを確保すべきかどうかということですよ、議決権という問題ですから。下限を設けなくても、先ほど言ったように、監督・指導をきちんとやって、そういう弊害が起これないようにきちんとやること、そのことの実効性を担保することが大事ではないかなと思っています。

伊藤座長 そうすると、基本的なお考えとしては、下限を設ける必要はない、適切な指導・監督あるいは弊害防止措置によって対処できるという理解でよろしゅうございますか。

杉山委員 はい。

伊藤座長 長谷部委員はいかがでしょう。

長谷部委員 私もただいまの杉山委員と同意見なのですけれども、下限を設ける、あるいは何%以上を弁護士である社員が占めるという規律をすることによってどういう弊害を防止できるのかという、その目的と実際の実効性といいますか、その措置との関連性がまだよく分からない。どういうメカニズムで、あるいはこういうものを設けないとどういう弊害が現実により得るのかということがまだよく分からない。

それから、それが分からないままに下限ということで具体的な数値を入れた場合、これは内外にある程度のメッセージを発することになると思いますので、ちょっとそこを懸念しておるのですが、例えばある一定の属性を持った人が社員の中で何%を占めなければならない

という、アファーマティブ・アクションなどではよくある技法だと思うのですけれども、それは、「市場原理に任せておいたのでは少数者の人が活躍の場を与えられない」という場合には、多少そういう人たちを優遇することになるけれども、そういうことも必要なのだという判断で諸外国ではやっていると思うのです。もちろん弁護士法人にということではなくて、いろいろな問題でやっていると思うのですが、それにしましても法の下での平等原則に反するのではないかという疑念も提示されておりまして、それに対しては、それでもやはりこのまま自由に任せておいたのではそういった人が機会を与えられないのだからということで補強しているということだと思うのです。先ほど越委員の御発言にもあったと思うのですけれども、我が国の弁護士がそういったマイノリティという立場とは到底思えないものですから、そうだとしますと、そういった形で何か優遇しているかのような、その目的が本当に一定割合を入れることによって明らかな弊害を防止できるということがあるのであれば理由の付け方もできると思うのですけれども、それがないとしますと、単に日本人である弁護士を優遇しているだけではないかという誤解を受けるおそれがあるかなと思ひまして、そこら辺はよく検討した方がよろしいのかなと思っております。

伊藤座長 ありがとうございます。

それでは、議事の進行上、誤解があったらまた御指摘いただきたいと思いますが、私の方で、前回及び本日これまでいろいろ出していただいた御意見について若干整理、ということ僭越ではございますけれども、どのような形でまとめさせていただいて、それについて、そういうまとめ方でいいのかどうか、御意見を頂戴できればと思います。

まず基本的な認識として、この種の法人を設けることの必要性について、それからこの種の法人を設けることの意義に関しては共通の認識があり、意見の一致があったように思います。

ただ、これは牛島委員がしばしば御発言いただいたところでありまして、*「このB法人制度を導入することによって具体的にどういう弊害が生じるのか。」*、また*「法人固有の問題があるのではないか。」*という御指摘もあったところでございますが、ただいま申しましたことを前提にいたしまして、論点6についてはまた後ほど申しますが、論点3、つまり下限を設けるべきかどうかという点についての御意見は分かっていたように思いますので、その点はそういう形でパブコメの場でも反映させていただきたいと思ひます。

ただ、その点を別にいたしますと、論点3の「下限を設けるべきである」という意見も踏まえまして、B法人制度自体を導入することの意義に関しては、それが「そもそも現在の段階では時期尚早である。」とか、あるいはそういうことについて否定するという御意見はなかったように思ひますが、まずその点を御確認いただいでよろしいでしょうか。ただ、その上で、*「しかしやはり下限を設けるというような担保措置がなければこの制度が適正に機能することは期待できないのだ。」*という御意見はもちろん前提にしております。

牛島委員 一段一段登っていくとおっしゃるとおりになると思ひます。しかし、できるものは一つできるわけですから、したがひまして、一定の措置抜きにつくるということについては、私は問題があるのではないかと思ひます。したがひまして、仮に「混合法人」と呼ばせていただいで、それをつくることそのものの必要性、意義については一致があったということでのおまとめは、そのままひとり歩きしてしまうと、いささか、趣旨がちょっと広がっていないかなという気はいたします。

伊藤座長 ですから、牛島委員の御意見は、6についてももちろんございますけれども、特に論点3の下限を設けるべきであるということがB法人制度を導入する上での不可欠の前提要件であるという御意見でございますね。

牛島委員 はい。

伊藤座長 という趣旨で、もう一度各論点に関する議論の状況に関して確認させていただきますが、資料24で申しますと、論点1、論点2のあたりについては特に何か意見が分かれるというようなことはなかったように思います。

論点3は、これは一番中心的なところですが、本日この場で杉山委員、長谷部委員から補足の御意見もいただきましたが、多くの委員からは下限を設ける必要はないのではないかと御意見がございました。しかし他方、「この法人制度が適正に機能する上では下限を設けるべきであるというA案の考え方が不可欠だ。」という有力な御意見もございましたので、それをそういう形でパブリックコメントの内容として反映することになるかと思えます。

論点4、論点5につきましては特別意見が分かれるということはないように理解しております。

論点6に関しては、先ほど御発言、御意見がございましたように、「届出義務の内容についてどういうふうを考えるかについてはなお検討する必要があるのではないか。」という、これも有力な御意見がございましたので、それを踏まえて取りまとめ案を事務方をお願いしたいと思います。

論点7についても考え方が分かれている状況でございますが、大方の御意見はA案、先ほど私が申しましたような意味でのA案ではありましたが、他方、ここで申しますと、B法人あるいは法人制度の特質を踏まえて日弁連の指導・監督の具体的な在り方についても検討しなければいけないというB案の考え方について、これを支持する有力な御意見もございましたので、そのようなものとしてパブリックコメントの取りまとめをしていただければと思います。

ということで、やや雑駁な取りまとめになってしまいましたが、細かい文言はともかくといたしまして、大筋で今申しましたようなことで、更に正確に幹事の方で表現を工夫して取りまとめていただくということでいかがでしょうか。

出井幹事 幹事としてまとめるについて重要なところなので1点確認しておきたいと思えます。

B法人制度の導入の是非について、これは特に牛島委員に確認したいことですが、論点3について、A案をとればB法人は導入を是とするという御意見と伺ってよろしいでしょうか。

牛島委員 はい。

伊藤座長 よろしいですか。

高中委員 パブコメをとる前提として、今回のパブコメをとる場合の法改正の対象はあくまでも「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」のみの問題である、そこを前提としていただきたいという要望をしたいと思えます。すなわち、最初にニーズ論がございましたけれども、その中で、渥美弁護士、もう一人の弁護士は、自分が一所懸命日本の中で外国法事務弁護士を雇用して養成したはいいけれども、パートナーになれないために事務所にインセンティブが働かない、だからニーズがあるのだと、こういうお話でございました。そのニーズは、外国法事務弁護士法人を自ら日本の弁護士として設立して、その中に外国法

事務弁護士を同じパートナーとして入れる、つまり弁護士法人をつくるのではなくて、外国法事務弁護士法人をつくっていただいて、その中でパートナーとしてやっていただくということのニーズと理解するのですが、そういうことでよろしいでしょうね。つまり、弁護士法人そのものの社員資格については手を付けないということを確認していただきたいというのが一つございますが、そこはどうかでしょうか。今後の立法の在り方でございますが。単純に考えますと、渥美先生の側に立った場合、渥美先生は何をお考えになるかという、わざわざ外国法事務弁護士法人などというものはつくらずに、日本の弁護士法人をつくって、その社員資格の中に外国法事務弁護士を開放するというになれば彼のニーズに一番マッチするわけです。一番たやすい。準則主義ですぐできますから。今回はそういう話ではないのでしょうかということです。私は、そういう話ではなくて、渥美先生のニーズは、外国法事務弁護士法人をおつくりいただいて、その中で今後の業務を展開していただく、そういう話として今後のパブコメもおとりいただきたいと思うのですがというのが1点でございます。

佐瀬委員 今のはちょっと間違いやすいので。外国法事務弁護士事務所というわけではなくて、外国法事務共同事業法人だという感じがするのです。要するに外国法共同事業をやっていたものを法人化するという考え方であって。

伊藤座長 B法人の問題はね。

佐瀬委員 ええ、B法人の問題はですね。だから、今で言う外国法事務弁護士の事務所をそのまま法人化するというだけの問題ではない。その辺が今の表現だと分かりにくかったの。ということでよろしいのですよね、高中委員の言われているのは。

高中委員 ジョイントベンチャー法人ですか。

佐瀬委員 そうではないのですか。

高中委員 そうすると新類型になるわけですか。新しい類型の法人ができるということですか。

松木委員 そうだと私は理解しています。

中川委員 それと、法改正の部分は余り検討してこなかったと思います。ですから、実態として社員に外弁と日本弁護士がいて日本法も扱える、そういう法人化の検討であって、出口としてそれについてどういう法制化をするというのは。

高中委員 特にここでは議論していなかったですね。

中川委員 ええ、議論しておりません。

高中委員 してなかったのですが、そうすると、私としては、そこはいわゆる外弁法の改正問題としてやっていただいて、「外国法共同事業法人」というのが新類型としてできるとして、だから外弁法の中に二つの類型の法人が入るという在り方をお願いしたいという意見を述べさせていただくと思うのですが、それでよろしいのでしょうか。

出井幹事 高中委員の御意見としては、これはここで議論する問題ではないと思うのですが、「弁護士法の改正」ではなく、「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の改正だけ」でやってほしいという御意見ということですね。

高中委員 はい。そこをはっきりしておかないと、パブコメをとるときに、どういう形かまだ見えませんが、渥美先生の要望からするとそういうことも十分あり得るのですね。日本の弁護士法人の社員資格を開放する、それから新たな第三類型としての共同事業法人というのもできますし、いろいろなバリエーションができて、それについてニーズがある、それについてパブコメをかけるというような話ではないという確認だけはさせていただきたいと

思っています。

伊藤座長 もちろん渥美先生御自身の御意見がどうかということは別ですが、当研究会の検討事項として、「日本の」というのを付ける必要はないのかもしれませんが、弁護士法人の社員資格を開放して云々という話はそもそもの管轄にも入っていませんし、ここでの議論にも全く出てきていない話ですから、そこはよろしいですね。

高中委員 余分なことを発言して申し訳ありませんでした。

下條委員 その点に関してですけれども、ここでヒアリングをしたときに国谷弁護士が来られましたが、国谷弁護士の事務所は弁護士法人になっているのですね。国谷弁護士もそういう混合法人が選択肢の一つとしてあった方がいいという御趣旨の発言をされております。そういう既に弁護士法人になっているところが混合法人化することを妨げるようなことは、かえって既存の弁護士法人を差別的に扱うことになりまますので、そういうことはすべきではないのではなかろうかと思えます。先ほど越委員が引用されましたけれども、「弁護士の国際化を抜本的に強化すべきである。」というのは、司法制度改革審議会の意見書から日弁連に付託されたことですね。その中の一つとして「執務体制の強化」というのがあります。各論の一つとして「執務体制の強化」というのがある。これは正にそういう「執務体制の強化」に当たるのではないか。つまり、既に弁護士法人としてあるところが優秀な外国法事務弁護士を自分のところの社員に入れて、日本法と外国法と両方の能力を備える、そういう弁護士法人ができることは非常に望ましいことであると思えます。そういう意味から見て、特にそういう既に弁護士法人になっているところが混合法人になることを排除するような仕組みは入れるべきではないと考えます。

伊藤座長 分かりました。

牛島委員 私、先ほど出井幹事から聞かれて、必要性、意義と、どういう言葉が使われたか忘れてしまったのですが、この種法人、つまり混合法人の必要性がまずひとり歩きして、その後割合について検討したら、「割合は下限がない方がよい。」という議論は、私は採るべきでないと思っています。需要も、今、下條委員が引用された、皆さん御存じの渥美先生の例と、大阪の事務所の例等を考えましても、それ以上の需要はないと私は理解していますので、そういうものとしてどうかということであって、「下限がないのであればそもそも混合法人はつくるべきではない」という結論になるべきだと考えております。

伊藤座長 先ほど私が口頭で取りまとめたようなことをもう少し正確に文章化して、もう一度お諮りしたいと思います。

1年余りにわたりましてこの議論を続けてまいりましたが、今後は最終報告に向けまして意見の集約を図っていくこととなります。そこで、先ほど来繰り返しておりますように、本日の議論を踏まえましていったん中間的な取りまとめを行って、それをパブリックコメントに付して各界からの幅広い御意見を頂戴する、それを踏まえまして当研究会としての最終的な意見の取りまとめをしたい、こういうことで参りたいと思えます。

そこで、今回は8月11日火曜日、午後3時から、場所は法務省第一会議室で開催いたします。中間取りまとめ案の検討時期などを含めまして、後ほど事務局から紹介をお願いしたいと思います。そういう予定で参りたいと思えますが、その点について補充していただけますか。

渡邊幹事 まず、幹事の方で、次回8月11日までに、本日の座長の取りまとめに沿った中間

取りまとめ案を作成します。次回は、その中間取りまとめ案について御議論いただきたいと考えております。そして、委員の皆様の御意見を反映したものを確定版としてパブリックコメントに付したいと考えております。パブリックコメントの時期につきましては、8月中下旬ころから9月中下旬ころまでの1か月間を予定しています。この手続で寄せられた御意見を事務方で集約いたしますので、10月の初旬から中旬ころに会議を開催していただき、そこで、寄せられた御意見を踏まえて更に御議論をいただく。現在、そのような進行でお願いしたいと考えています。

以上です。

伊藤座長 ということでは御了解賜ればと存じます。

それでは、本日はこれで閉会にさせていただきたいと思いますが、よろしいでしょうか。

どうも長時間ありがとうございました。また次回、どうぞよろしくお願いたします。

—了—