

VIEWPOINT

THE AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE IN JAPAN

在日米国商工会議所

弁護士と外弁間の制限なき提携の自由化を
**UNRESTRICTED FREEDOM OF ASSOCIATION
BETWEEN BENGOSHI AND GAIBEN**

法務サービス委員会
Legal Services Committee

平成 14 年 10 月末まで有効
Valid Through October – 2002

英語正文

お問い合わせ先 - For more information:
English: Aaron Held (81•3•3433•8549; aheld@accj.or.jp)
日本語：大原 和子 (03•3433•8547; kohara@accj.or.jp)

BACKGROUND

The ACCJ applauds the Judicial Reform Council (JRC) for its efforts to address some of the problems related to businesses seeking transnational legal services in Japan and the present attorney system in Japan. However, significant obstacles remain for businesses with rapidly growing needs for legal services, including those involved in finance, securities, mergers and acquisitions (and other foreign direct investment-related activities), the Internet, and e-commerce. Both foreign and Japanese companies are finding it increasingly difficult to obtain fully integrated legal services in Japan, and Japan's efforts to become a recognized international financial center remain impeded.

The most critical structural deficiency in Japan's legal services sector is the severely limited system of relationships permitted among Japanese lawyers (bengoshi) and registered foreign lawyers (gaikokuho jimusho bengoshi or "gaiben"). This system, sometimes referred to as restricted freedom of association, does permit bengoshi and gaiben to work together through the specified joint enterprise system. However, it severely limits that relationship by prohibiting gaiben and bengoshi from forming a single unit or enterprise in the same way that a group of bengoshi or a group of gaiben do, and also precludes bengoshi from being employed by gaiben.

Among the G7 countries, Japan is unique in the severe restrictions it imposes on the practice of law in Japan by foreign lawyers. These restrictions keep the numbers of foreign lawyers in Tokyo very small in comparison with other comparable international financial centers such as New York, London, Paris, and Frankfurt. Similarly, Tokyo compares most unfavorably in this respect with smaller regional financial centers such as Hong Kong and Singapore. This shortage of foreign lawyers contributes to the severe shortage of bengoshi who are experts in international legal matters.

ISSUES

In June 2001, the JRC issued a report entitled "Recommendations of the Judicial Reform Council—For a Judicial System to Support Japan in the 21st Century" (referred to hereafter as the "JRC Report"). The report included the finding that in the near future, "international legal problems will increase in quantity and will become more complicated and diversified in content," and that as a result, "lawyers' responses to globalization should be thoroughly strengthened by greatly increasing the number of lawyers, strengthening the business structure of law offices, promoting international exchange of lawyers, promoting collaborations and cooperation with foreign law solicitors [gaiben], etc., and promoting attention to the demands of internationalization in the legal training stage." The JRC Report went on to recommend that, "from the standpoint of actively promoting collaborations and cooperation between Japanese lawyers and gaiben, requisites for specified joint enterprises . . . should be relaxed. Continued

背景

在日米国商工会議所 (ACCJ) は、日本での包括的な国際法務サービスを求める諸企業、そして日本の弁護士制度を取り巻く状況の改善に尽力されている司法制度改革審議会の努力を評価致します。しかしながら、金融、証券、買収・合併や外国直接投資、インターネット取引、電子商取引などに携わり、法務ニーズが急増している企業にとっての障壁は依然として存在しています。外資系企業も国内企業も、日本では包括的な国際法務サービスを利用することは難しく、国際金融センターとしての地位確立へ向けた日本の努力が阻まれています。

日本の法務サービス分野における最も致命的な構造的欠陥は、日本弁護士（弁護士）と外国法事務弁護士（外弁）の関係が極めて限定されていることです。しばしば「制限付提携の自由」と称されている現行制度では、特定共同事業における弁護士と外弁の提携・協働は認めつつも、弁護士間あるいは外弁間で認められているような、外弁と弁護士の単一体又は事業の設立を認めず、また外弁が弁護士を雇用することも禁止しています。

G7 先進国のうち、外国人弁護士による法律業務を厳しく制限しているのは日本だけです。結果として東京における外国人弁護士の数は、ニューヨークやロンドン、パリ、フランクフルトといった他の国際金融センターに比べて非常に少なくなっています。この点で、東京は、香港やシンガポールといった地域の小さい金融センターより不利な状況に置かれています。また、外国人弁護士の不足は、国際法律問題を専門とする弁護士不足の深刻化の一因となっています。

問題点

平成 13 年 6 月に「司法制度改革審議会意見書— 21 世紀の日本を支える司法制度—」が発表されました。この報告書では、近い将来「国際的な法律問題が量的に増大し、かつ、内容的にも複雑・多様化することが予想される」ため「弁護士人口の大幅増員、弁護士事務所の執務態勢の強化、弁護士の国際交流の推進、外国法事務弁護士等との提携・協働の推進、法曹養成段階における国際化の要請への配慮を進めること等により、弁護士の国際化への対応を抜本的に強化すべきである」としています。その上で「日本弁護士と外国法事務弁護士等との提携・協働を積極的に推進する見地から、特定共同事業の要件緩和等を行うべきである。外国法事務弁護士による日本弁護士の雇用禁止等の撤廃は、国際的議論をにらみつつ、将来の課題として引き続き検討すべきである」と提言しています。

consideration should be given to abolishing the prohibition on the employment of Japanese lawyers by gaiben, as a matter for the future, paying heed to the international discussion.”

The legal barriers to unrestricted freedom of association include Nichibenren’s inconsistent and restrictive interpretation of Articles 27 and 72 of the Bengoshi Law, Article 49 of the Gaiben Law, and the organization’s longstanding insistence that gaiben are not true lawyers. While nothing in the Bengoshi Law specifically prohibits bengoshi from freely associating with gaiben, the Gaiben Law specifically prohibits gaiben from forming partnerships (that is, sharing profits and liabilities) with or hiring bengoshi. At the same time, bengoshi have the right to hire gaiben, and corporate entities are permitted to hire bengoshi. The inconsistent interpretation and application of these laws by Nichibenren negatively affects both the quality and availability of sophisticated transnational legal services in Japan, which in turn limits foreign investment and hinders the nation’s economic recovery. The only beneficiaries of these restrictive interpretations are the handful of Japanese law firms that control the substantial portion of the market for integrated transnational legal services in Japan, and whose attorneys control the local bar associations through their various committees.

Nichibenren tries to justify the present attorney system in Japan by claiming that bengoshi have a special social mission to fulfill and thus must remain distinct and separate from gaiben. That mission is stated as protecting fundamental human rights, realizing social justice, maintaining social order, and improving the legal system. The ACCJ believes that such a mission is entirely consistent with the practices and ethical obligations of gaiben.

Additional official justifications from Nichibenren and the Ministry of Justice in opposing unrestricted freedom of association state that it would require bengoshi to spend an inordinate amount of time policing gaiben to ensure ethical compliance. However, a simple comparison of bengoshi ethical rules, most foreign jurisdiction attorney ethical rules, and statistics on past ethical violations by both bengoshi and gaiben show that this concern is unjustified. In fact, the ethics law that governs both bengoshi and gaiben was created from the American Bar Association’s Model Rules on Professional Conduct, as are the ethics laws in the majority of U.S. jurisdictions. The Ministry of Justice and Nichibenren cannot logically support their position that the economic and social benefits of unrestricted association are outweighed by the alleged benefits derived from this continuing and excessively restrictive regulation of the legal services industry. This fact is now firmly established by the JRC Report and the business community’s long-standing recognition of the needs of domestic and foreign businesses in Japan.

Under Japanese law, bengoshi are permitted to practice the

制限なき提携の自由の前に立ちはだかる法的な障壁の一つに、弁護士法第 27 条及び第 72 条、外弁法第 49 条に関する整合性がない日弁連の限定的な法解釈、並びに外弁は正規の弁護士ではないという日弁連による長年の主張があります。弁護士法には、弁護士に外弁と自由に提携することを具体的に禁じた規定はありませんが、外弁法では、外弁が弁護士と提携（収支分配や責任の共同負担）すること、および外弁が弁護士を雇用することを具体的に禁止しています。一方で弁護士には外弁を雇用する権利と、法人には弁護士を雇用する権利がそれぞれ認められています。上記の日弁連による整合性のない法解釈とその適用は、日本における高度に複雑な国際法務サービスの質と提供に悪影響を及ぼし、結果として外国投資を抑制し、日本の経済の回復を妨げています。こうした解釈の恩恵に預かっているのは、日本の包括的法務サービス市場の相当部分を支配し、所属弁護士が様々な委員会を通じて地方弁護士会を統制している一握りの日本人弁護士事務所と考えられます。

日弁連は、弁護士には特別な社会的使命があり、ゆえに外弁とは異なる独立した存在であるとして、日本における現行制度を正当化しようとしています。その社会的使命とは、基本的人権の擁護、社会正義の実現、社会秩序の維持並びに司法制度の改善とあります。ACCJ は、これらは外弁の法律事務並びに倫理的義務と同じであると考えます。

日弁連および法務省は、制限のない自由提携に反対する理由として、外弁の倫理監督のため、弁護士に過大な時間的負担が加わることも挙げています。それも日本の弁護士と多くの外国法域弁護士との倫理規定を単純に比較し、弁護士及び外弁の倫理規定違反の実績を見る限り、この懸念は不要といえます。実際、日本の弁護士と外弁、そして米国の大半の州で採択されている倫理規定は、アメリカ弁護士会の弁護士行動準則規範規程を基に作成されています。法務サービスを今後も引き続き過剰に制限することで得られるメリットは、制限なき自由提携を許容することの経済的、社会的利益に勝る、という法務省と日弁連の主張は論理的に疑問が残ります。このことは、司法制度改革審議会の報告書およびビジネスが長年認識してきた日本における内外資系企業のニーズが実証しています。

日本の法律では、弁護士は日本におけるいかなる外国法の法律事務（第三国法）の取扱いも認められています。一方、外弁には日本における原資格国法を除く第三国法の取扱いが禁止されています。弁護士が日本で第三国法に関する法律事務を扱うには、新たな資格を取得する必要はなく、単に当該第三国法を取り扱える能力がある旨

law of any foreign country in Japan (“third-country law”), while gaiben are prohibited from practicing third-country law in Japan (other than the law of their home jurisdiction). No exam or additional license is required for a bengoshi to legally practice such third-country law in Japan; the bengoshi simply represents himself/herself to be competent in that third country’s law. Under this system, the Ministry of Justice, Nichibenren, and the local bar associations limit the participation of foreign lawyers in Japan. Once again the inconsistent application of logic and law is being used to officially condone and support the control bengoshi have over the legal services market in Japan. The ACCJ strongly opposes any policy or law that allows individuals to practice the law of a jurisdiction when they have not been licensed to do so by that jurisdiction.

Although the recently published JRC Report has recommended relaxing the requisites for joint enterprises, modifying the present joint-enterprise system and the gaiben qualification system is not a solution. The joint enterprise system was established in 1995 in an attempt to allow restricted association among bengoshi and gaiben. However, this system has proven unwieldy, since three separate enterprises are essentially required for bengoshi and gaiben to work together—the bengoshi enterprise, the gaiben enterprise, and the joint enterprise—and precludes the provision of seamless transnational legal services and unrestricted freedom of association among bengoshi and gaiben.

While the joint-enterprise system allows bengoshi and gaiben to combine their efforts on a single transaction, it prevents these attorneys from sharing equally in the rewards of a successful joint enterprise practice. A bengoshi member of a joint venture with a major international law firm cannot share the same status, remuneration (profit sharing), training, pension, disability and health insurance, resources, and career prospects as his or her foreign counterparts. Since these benefits are a strong incentive for successful attorneys, joint enterprises have a difficult time attracting and retaining qualified bengoshi. To date, less than one-quarter of all foreign law firms in Tokyo have established such joint enterprises and, among those that have, few have been successful in achieving measurable growth in the number of bengoshi willing to participate in such arrangements. As a result, the quality and availability of sophisticated transnational legal services are hampered.

In addition, consumers of legal services in Japan are often frustrated by the absence of fully integrated legal services because it commonly results in (i) their inability to assemble a single integrated due diligence team with various legal specialists (which is essential in M&A transactions), (ii) difficulties obtaining advice on proactive approaches to regulatory and compliance issues that often arise when structuring and implementing sophisticated transnational

を表明するだけです。この制度のもと、法務省、日弁連、並びに地方弁護士会は、日本における外国人弁護士の参加を制限しているのです。ここでも矛盾した論理と法の適用によって弁護士による日本の法務サービス市場の支配が公に容認され支持されているのです。ACCJは、個人が一定の法域において認可を受けていないにもかかわらず、当該法域の法律事務を取扱うことを許容するいかなる政策あるいは法律にも強く反対するものです。

先に発表された司法制度改革審議会の報告書では、共同事業の要件緩和が提案されていますが、現行の共同事業制度並びに外弁資格制度の改善は解決には結び付きません。共同事業制度は、1995年に弁護士と外弁間で一定の制限された提携を許容する趣旨で創設されたものですが、上記制度に基づいて弁護士と外弁が協働するには、基本的に弁護士事業者、外弁事業者、共同事業者の3つの独立した事業形態が必要となるため実用的でないことが証明されています。またかかる制度により集約化された国際的法務サービスの提供及び弁護士と外弁の制限なき提携の自由は妨げられています。

共同事業制度は、弁護士と外弁が一つの取引に取り組むことを可能にする反面、共同事業が成功した場合の収支を両者で公平に分配することを認めていません。大手国際法律事務所とのジョイント・ベンチャーに所属する弁護士メンバーは、外国人パートナーと同等の地位、報酬（収益分配）、訓練、年金、傷害・健康保険、資源の利用、およびキャリアチャンスを楽しむことはできません。これら有能な弁護士の動機づけに有用な処遇ができないため、共同事業形態に資質ある弁護士を惹きつけ、引きとどめるのを難しくしています。現在東京にある外国法事務弁護士事務所のうち、こうした共同事業を設立している事務所は4分の1にも達しません。共同事業を設立している事務所でも、参加を希望する弁護士数がある程度増加しているのはほんの僅かです。その結果、高度に洗練された包括的国際法務サービスの提供、とその質の確保が阻害されています。

加えて、包括的な国際法務サービスが存在しないため、日本における法務サービスの消費者は(1)企業の買収・合併に不可欠な、様々な法律専門家によって構成される単一の包括的なデュー・デシリジェンス・チームが結成できない(2)高度に複雑な国際取引を締結・執行する際にしばしば問題となる規制やコンプライアンス問題に対する予防的措置に関する助言が求めにくい(概してこういった問題は第一印象で決まる)(3)助言の分断化と複数の弁護士事務所に助言を求めなければならないことにより経費が増加する、といった問題に困惑しています。その結果、グローバル企業や金融機関は、時に対日投資に

transactions, which are frequently matters of first impression, and (iii) general fragmentation of advice and increased costs resulting from the need to hire multiple firms. As a result, multinational corporations and financial institutions at times are dissuaded from making investments in Japan. Allowing unrestricted freedom of association among bengoshi and gaiben will increase the confidence of foreign investors in Japan's legal system.

RECOMMENDATIONS

The ACCJ strongly urges the immediate and final elimination of all prohibitions against freedom of association between Japanese lawyers (bengoshi) and registered foreign lawyers (gaiben). The operative principle should be unrestricted freedom of association—including freedom of employment—among legal professionals on an equal basis. This is the guiding principle in other advanced economies such as in Germany, France, England, Belgium, and the United States, as well as in Japan itself among bengoshi.

Toward this end, the ACCJ strongly recommends:

- 1) The immediate enactment of the JRC Report's recommendations, while recognizing that in some areas the report falls short of recommending what is truly necessary to meet the needs of businesses competing in an increasingly globalized economy.
- 2) The immediate and final elimination of all prohibitions against freedom of association between bengoshi and gaiben.

It should be emphasized that the ACCJ is not seeking any relaxation of the rules that prohibit gaiben from practicing Japanese law. Rather, it is calling for the simple removal of unnecessary regulations that inhibit the provision of fully integrated transnational legal services in a globalized economy.

NOTE: The ACCJ has prepared a detailed report entitled, "The Legal Services Committee Report on the Necessity for Unrestricted Freedom of Association between Bengoshi and Gaiben."

消極的になっています。弁護士と外弁間の制限なき自由提携を認めれば、日本の司法制度に対する外国投資家の信頼を向上させ得ます。

提言

ACCJは日本人弁護士(弁護士)と外国法事務弁護士(外弁)間の自由提携の禁止の即時完全撤廃を強く勧告します。その施行原則は、ドイツ、フランス、イギリス、ベルギー並びに米国といった先進国と同様、雇用の自由を含め、法律専門職に等しく完全な自由提携を認めることです。

この目的達成に向け、ACCJは以下の通り強く提案いたします：

- (1) 司法制度改革審議会の報告書の内容を直ちに法制化すること。ただし、この報告書が一部の分野においては経済のグローバル化が進行するなか競争にさらされている企業のニーズを網羅していないことは認識しています。
- (2) 弁護士と外弁間の提携の自由を禁止する全ての条項の即時完全撤廃。

ACCJは、外弁による日本法の取扱いを禁止する規制の緩和を求めているのではなく、グローバル化した経済における包括的国際法務サービスの提供を阻害する不要な法律の単純な撤廃を求めていることを、ここに強調します。

注:ACCJでは「The Legal Services Committee Report on the Necessity for Unrestricted Freedom of Association between Bengoshi and Gaiben」と題した詳細報告を発行しています。