

HAARMANN, HEMMELRATH & PARTNER

SOZIETÄT VON RECHTSANWÄLTEN, WIRTSCHAFTSPRÜFERN UND STEUERBERATERN

ハーマン、ヘンメルラート & パートナー
外国法事務弁護士事務所

Thomas Witty

(トーマス ウィッティ)

Rechtsanwalt

Partner

東京都港区赤坂 1 - 12 - 32 アーク森ビル 22階

電話番号: 03 - 5570 - 6411

ファックス: 03 - 5570 - 6415

e-mail: thomas_witty@hhp.de

ホームページ: <http://www.hhp.de>



ドイツ弁護士法規制緩和の経緯

ドイツでの規制緩和で得た経験は、
日本における規制緩和にどのように
役に立つか？

PART ONE

70年代半ばに戻ると...

ドイツ弁護士の日常は極めて平穩で ...



< 1975

1977

1984

1987

1989

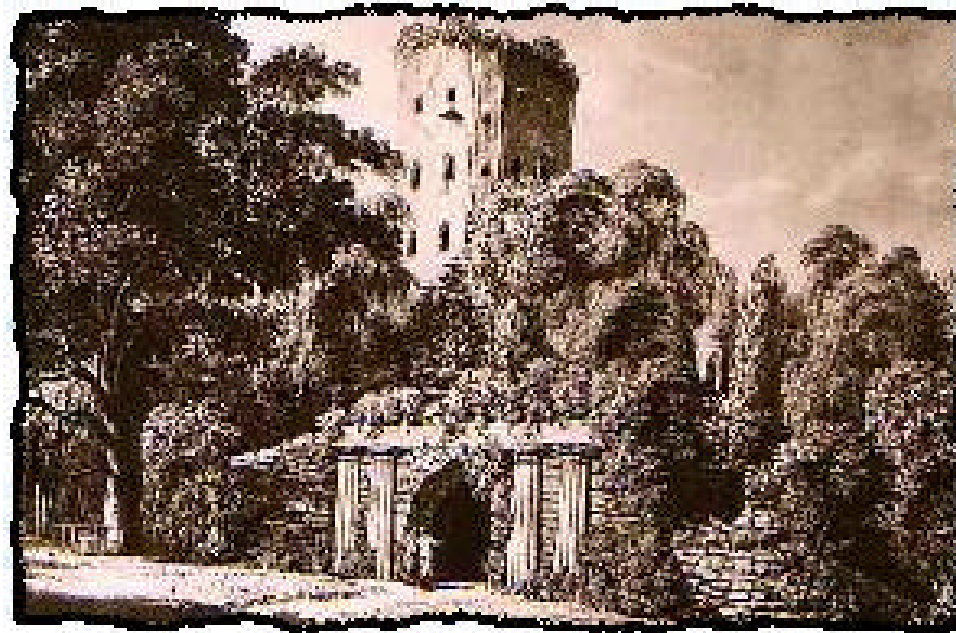
1994

1995

1998

2001

... 多くの規制と制限によって守られていた。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ドイツ弁護士の教育は旧態依然のものであり...

- 訴訟技術の修得に重点を置き、
- コンサルティング、法律文書の作成や交渉に必要な技術は教えられず、
- 税法や会計に関する訓練はなく、
- 法律事務所経営技術の発展もなかった。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

...そしてそれがドイツ弁護士の仕事のやり方であった。

- 訴訟に重点を置き、
- 経済問題に対する理解に欠け、異分野との提携に関する知識も少なく、
- ほとんどの弁護士は単独で執務しており、法律事務所の所属人数が8～10人を超えることは少なかった。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ドイツ弁護士は活動は多数の規制に服していた

複数の都市に事務所を置く法律事務所 (Multi-City-Partnership “MCP”) の設立はドイツ連邦弁護士会の規制によって禁じられていた。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

Multi-City-Partnershipの制限



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ドイツ弁護士は活動は多数の規制に服していた

法律事務所の支所設立はドイツ連邦弁護士会によって禁じられていた。

弁護士は「地域限定の原則」（民事訴訟法第78条）の広範な規制に服し、認定を受けた区裁判所と地方裁判所においてしか法廷に立つ事が出来なかった。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

地域限定の原則



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ドイツ弁護士の伝統的な法的地位

「単一裁判所の原則」(ドイツ弁護士法第25条)によって区、地方裁判所の認定を受けた弁護士は控訴裁判所での弁護は禁じられた。



ドイツ弁護士は法律相談業務と訴訟代理に関して半独占的な立場にあった(ドイツ弁護士法第1条、ドイツ法律相談法第1条)。

外国弁護士のドイツ国内において執務することは禁じられた。

その結果、国際的な提携もあまり発展しなかった。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

国際的パ - トナ - シップの制限

NY (Munich & Partner
(Munich office))



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

その結果

- 地域限定の原則は多数の小さな、孤立した法律業務市場を育成させた。
- 競争意識に欠けたため、法律業務市場は必要以上に保護され、依頼者の側に立ったサービスは発展しなかった。
- 単独で執務する弁護士は企業の要請に対応できず、
- 小さな法律事務所は経済的ではなく、又、特に有利というわけでもなかった。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

その結果

- 総合的サ - ビスの考え方は念頭になく、
- ほとんどの弁護士は特定の専門分野に関する知識を持たないジェネラリストであり、
- ごく少数の弁護士だけが複雑な経済取引に関与する能力を有した。
- 弁護士に経営や経理技術がなかったため、法律事務所の経営も優れたものではなかった(単純な収支による経理であり、経営計画や借入に関する知識もなかった)。



< 1975

1977

1984

1987

1989

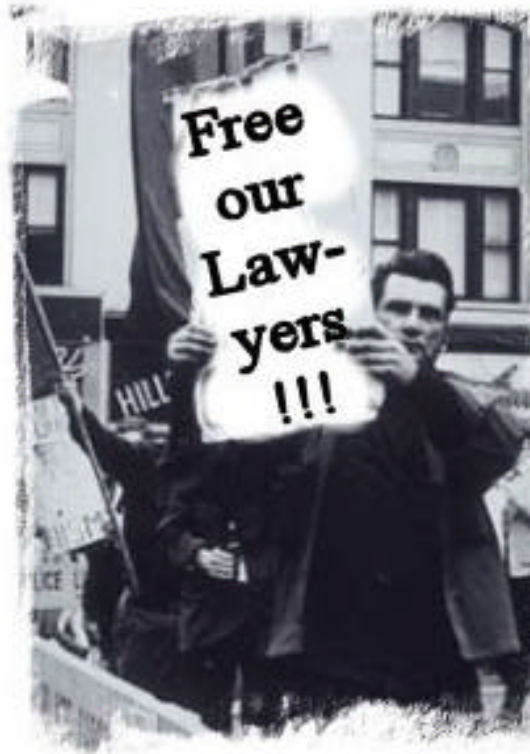
1994

1995

1998

2001

ドイツの法律業務市場の規制緩和が必要であった



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

このような規制緩和は1977年ECによって 始められた



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ヨーロッパ経済共同体条約第43/47条 (EEC-T、1957)

- 「開業の自由」(第43条EEC-T)はEEC条約に規定される5つの自由権の一つであり、共同市場を実現するための基本原理でもある。
- 加盟国による開業の自由に対する如何なる制限も第47EEC条約によって禁じられている。欧州評議会は資格の共通認定に関し、指令発付権限の委任を受けている。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ヨーロッパ評議会77/249/EEC指令 (サービスの自由に関する1977年指令)



- 1977年3月22日に発行されたヨーロッパ評議会77/249/EEC指令によって、域内の弁護士は一定の条件の下、他の加盟国においても依頼者を法廷や行政手続きに際して一時的に代理できるようになった。
- EEC条約第43、47条に基づく77/249/EEC指令によって域内弁護士が他の加盟国で法律業務を自由に提供することができるようになった。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ヨーロッパ評議会77/249/EEC指令： 結論



- EU加盟国の弁護士は他の加盟国で(自国の法律に関して)リ - ガル・アドバイザー - として活動し、かつ法廷で依頼者を一時的に代理することができる。
- この指令がドイツ法律相談法によって実施されたことにより、外国弁護士はドイツの法律業務市場に一定限度まで参入することができるようになった。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ヨーロッパ評議会77/249/EEC指令： 結論



- 他のEU加盟国又は外国の弁護士は自国の司法試験に合格していなければ当該EU加盟国において弁護士又はリ - ガル・アドバイザー - として認定されず、かつ
- 当該EU加盟国の弁護士会の会員となることができない。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

欧州裁判所「クロップ(Klupp) 事件」(1984年)

- 1984年の「クロップ事件」でEEC条約第43条にかかる弁護士資格の制限が初めて審査された。
- あるドイツ弁護士はドイツで執務しており、フランスの資格も持っていた。パリにおいても登録しようとしたが、フランス法が定める「支所設立の禁止」によって拒否された。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

欧州裁判所「クロップ(Klupp) 事件」(1984年)



欧州裁判所はフランス法の制限は差別的であり、EEC条約に定められた開業自由の原理に反するものと判じた。

< 1975

1977

1984

1987

1989

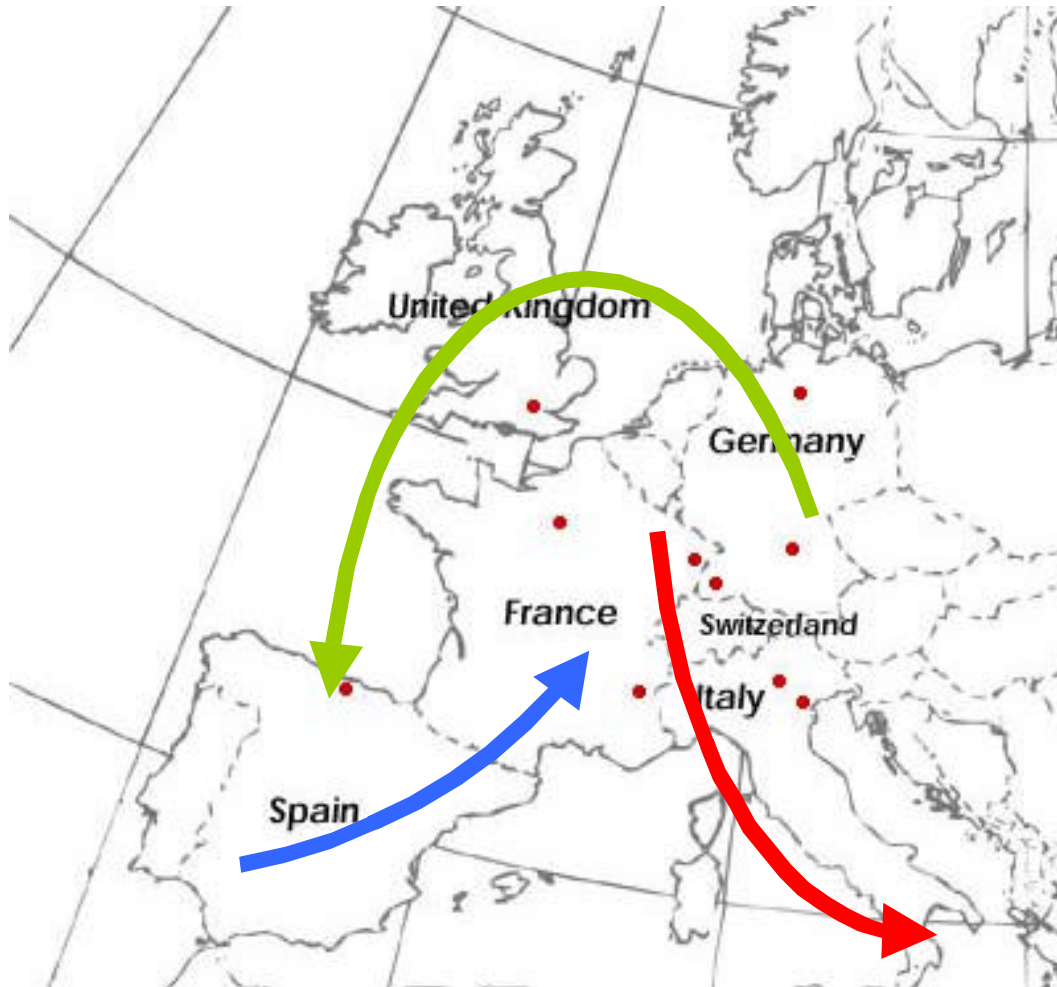
1994

1995

1998

2001

欧州裁判所「クロップ事件」：結論



E U加盟国の弁護士はE U域内で自由に活動し、支店を開くことが可能となった。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

しかし、制限は依然として存在した...



欧州裁判所の判決はドイツにおける複数事務所開設の禁止(ドイツ連邦弁護士会規定第28条)には直接影響がなく、制限は依然として存在していた。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

複数事務所開設禁止規定の廃止



- クロップ事件の判決はドイツにおいて活発な論議を引き起こした。
- ドイツの弁護士はE U域内において自由に事務所を開設することができる一方、自国ではそうすることができない！
- 1987年、ドイツ憲法裁判所は複数事務所開設の禁止規定が職業選択の自由という憲法上の権利に違反しているか否かについて審理した。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

複数事務所開設禁止規定の廃止



ドイツ連邦弁護士会規定の廃止への第一歩は複数事務所の設立と直接的な関わりはなかった。

1987年の連邦憲法裁判所の「指示的」決定は、規制における客観性ルールという特定の項目に対してのみ批判したものである。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

職業選択自由の権利 (ドイツ憲法第12条1項)

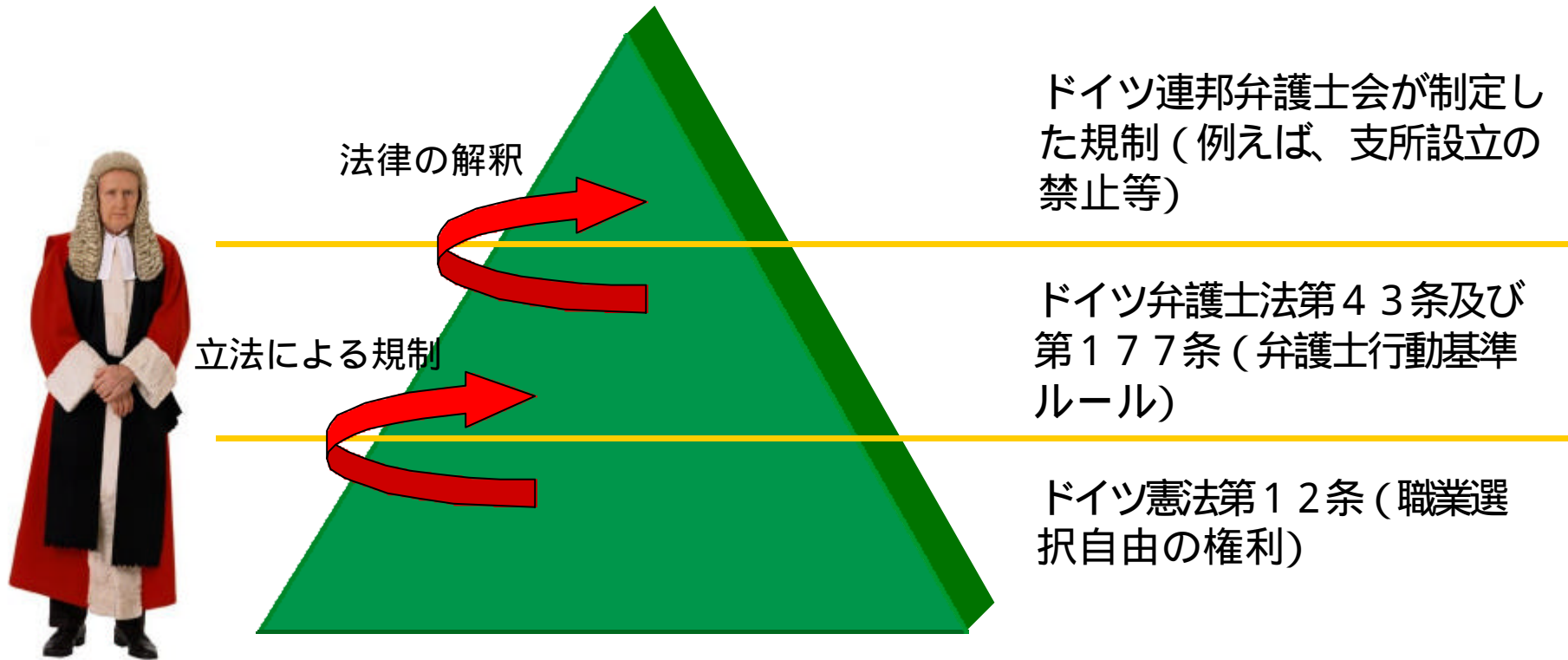


「全てのドイツ国民は職業、就学地及び専門教育を自由に選択する権利を有する。職業の遂行は実定法によって制限されうる。」

“Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Ausbildungsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden.”

< 1975 1977 1984 **1987** 1989 1994 1995 1998 2001

制限規定の構造



< 1975 1977 1984 1987 1989 1994 1995 1998 2001

1987年連邦憲法裁判所決定



“ドイツ連邦弁護士会が制定した規制における弁護士業務に対する規制の根拠は乏しい...当該規制はドイツ憲法第12条1項にいう実定法には当てはまらない。”

BVerfGE 76, 171 (184, 185)

< 1975

1977

1984

1987


1989

1994

1995

1998

2001

- 
- 連邦弁護士会による規制はドイツ憲法第12条に照らして全面的に審査される。
 - 憲法裁判所は連邦弁護士会が規制の制定をもって弁護士を規制する権限を有しないと判断した。
 - 全ての規制が無効と判断され、従って複数事務所設立の禁止も無効とされた。
 - それ以降、複数事務所設立が明示的に容認され、あるいは禁止されることはなかった。
 - この問題は曖昧なままとなっていた。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

- 
- 複数事務所設立は現行弁護士法の下記規定によって依然として禁止されていると主張する者もいる。

→ 地域限定の原則(第18条)

→ 事務所実在の義務(第27条)

→ 支所設立の禁止(第28条)

- 複数事務所の設立は禁止されていないと主張する者もいる。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

複数事務所設立禁止規定の廃止



1989年、連邦最高裁判所は1987年の連邦憲法裁判所の決定を適用した。本件は異なる都市での事務所の設立に対する禁止に対して正面から争った初めてのケースであった。同裁判所は、同禁止規定はもはや弁護士義務を規定するものではないと判断した上、ドイツ弁護士法における弁護士の住所と事務所の住所に関する義務は複数事務所の設立を禁止するものではないと判じた。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

1989年連邦最高裁判所決定

ドイツ連邦最高裁判所は最終的に以下のように明言した:



「弁護士法は複数事務所の設立を禁止するものではない。」

(BGH 108, 290 ff.)

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

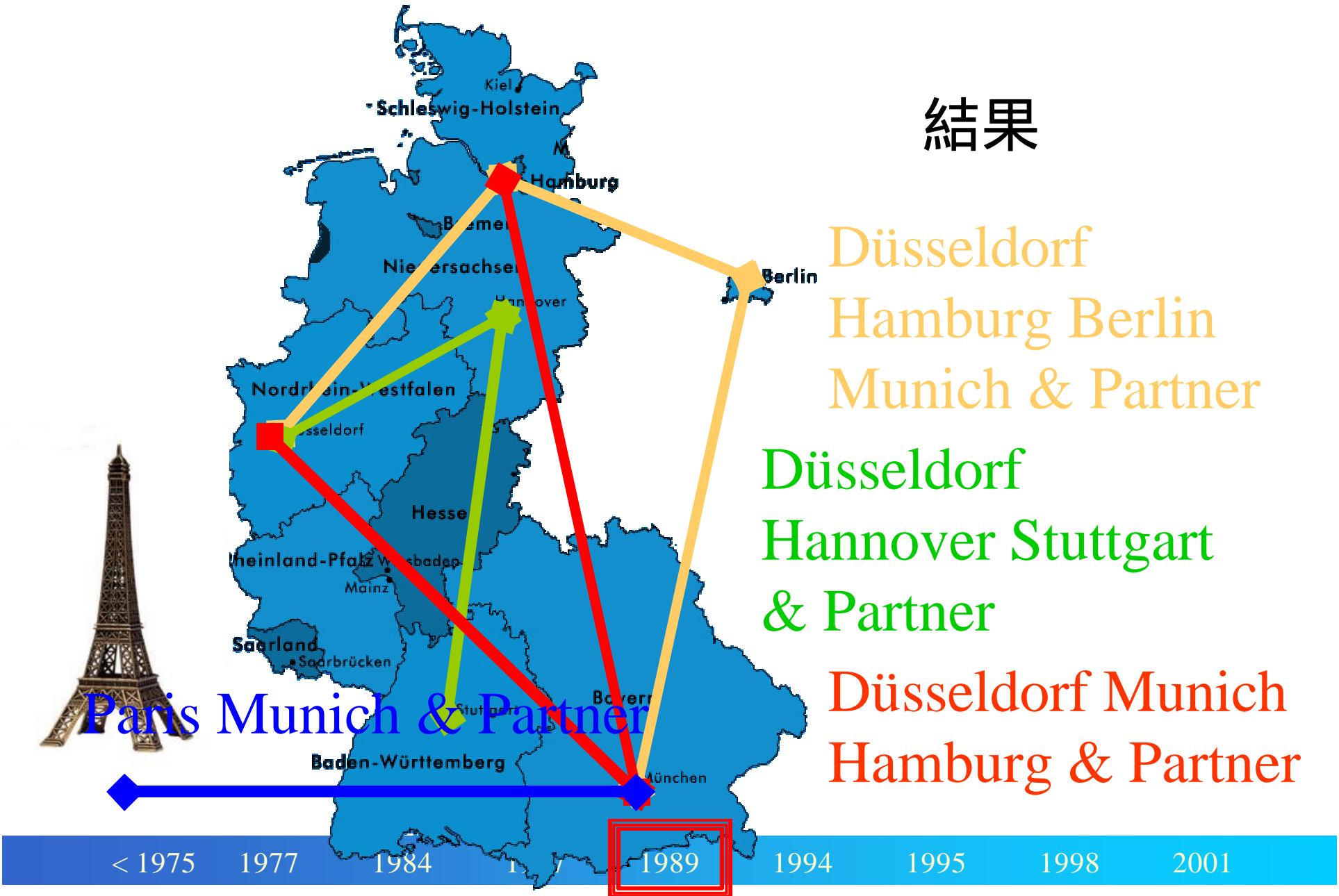
結果

Düsseldorf
Hamburg Berlin
Munich & Partner

Düsseldorf
Hannover Stuttgart
& Partner

Düsseldorf Munich
Hamburg & Partner

Paris Munich & Partner



次に何が起きたか？



裁判所のこの新しい決定はドイツにおける数多くの複数事務所の形成を促した。

その数は1990年のドイツの再統一によって更に増加した。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ドイツ統一後の全国における複数事務所の分布(1999年)



< 1975 1977 1984 1987 1989 1994 1995 1998 2001

事例研究



< 1975

1977

1984

1987

1989

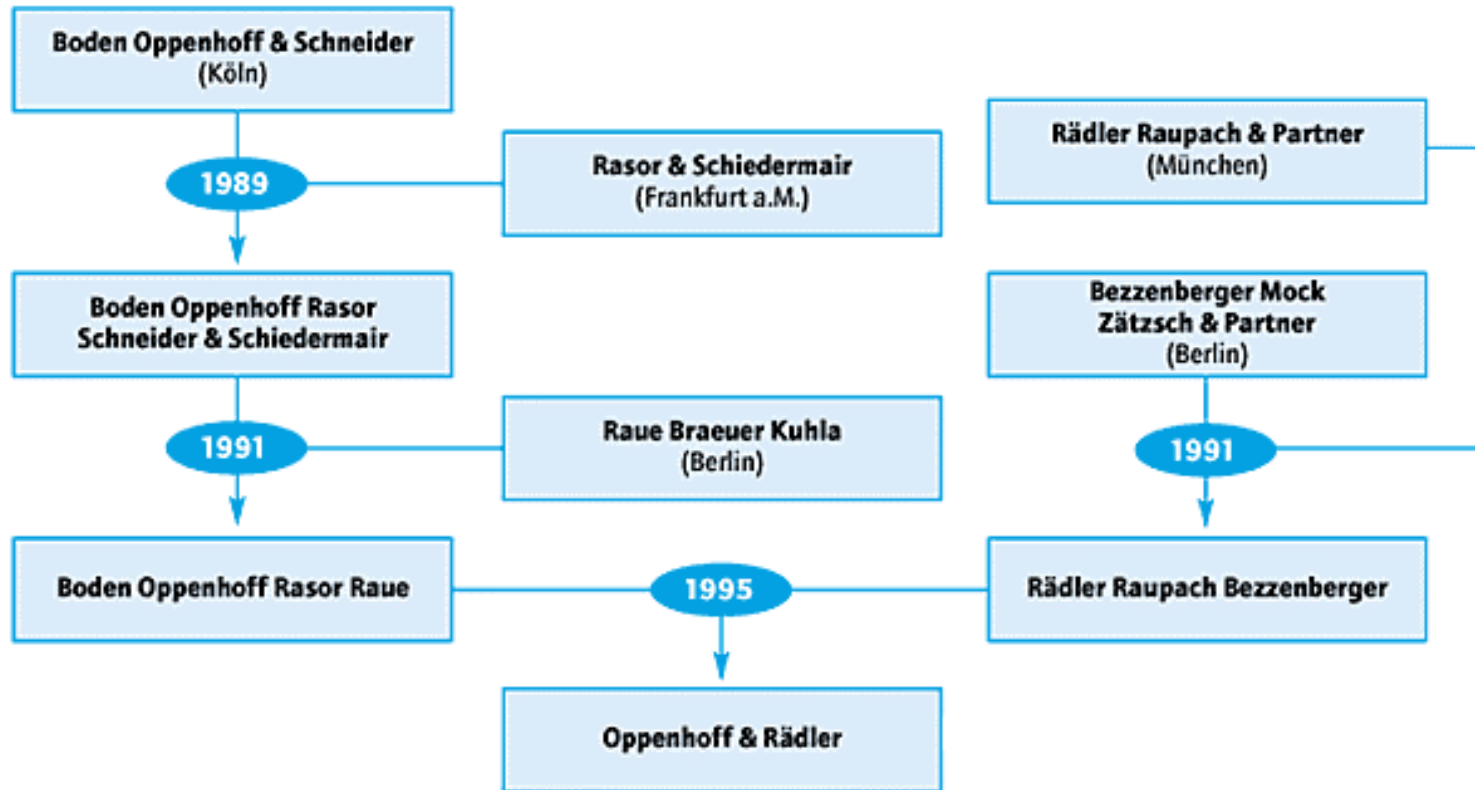
1994

1995

1998

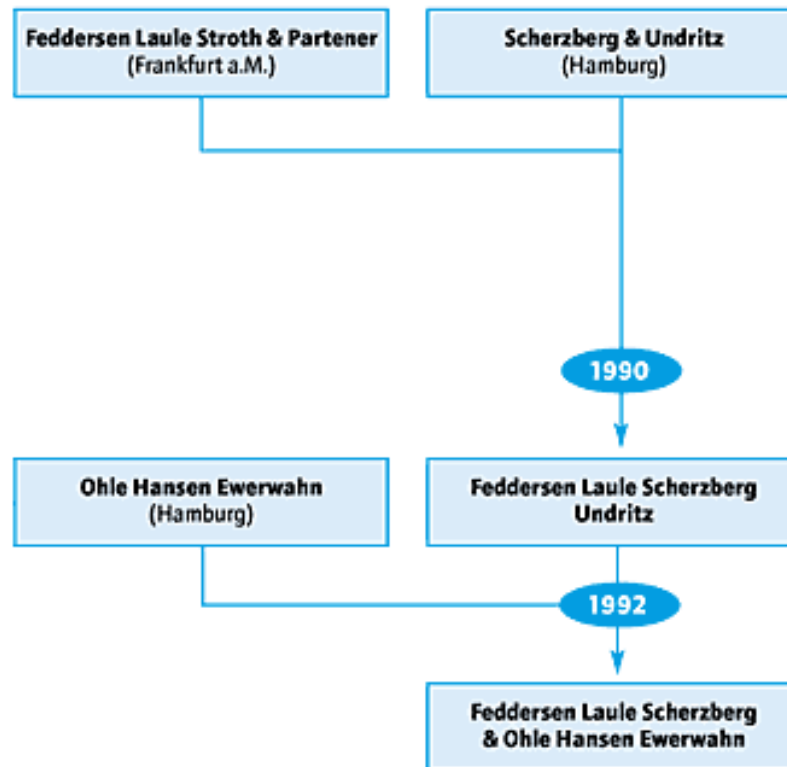
2001

Oppenhoff & Rädler

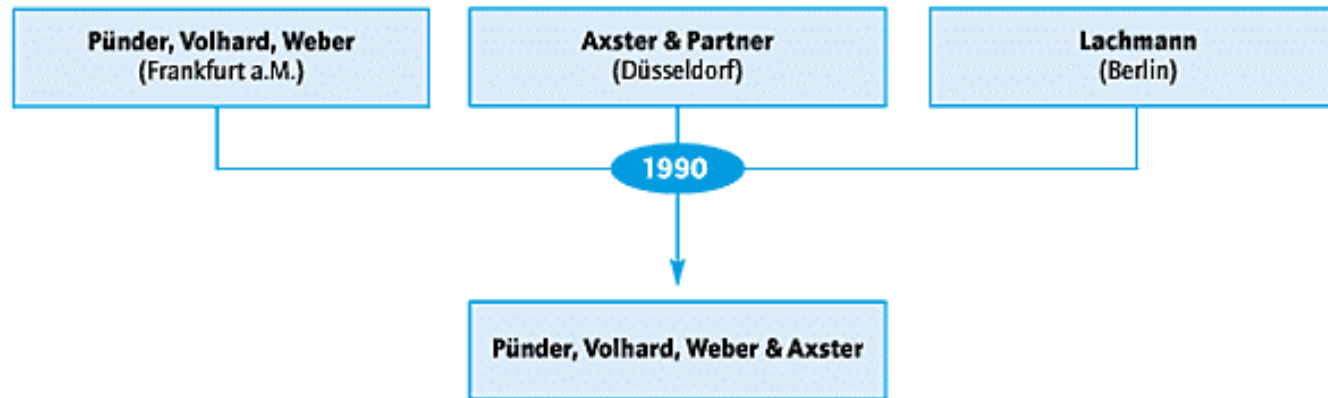


< 1975 1977 1984 1987 **1989** 1994 1995 1998 2001

Feddersen Laule



Pünder Volhard Weber & Axster



< 1975

1977

1984

1987

1989

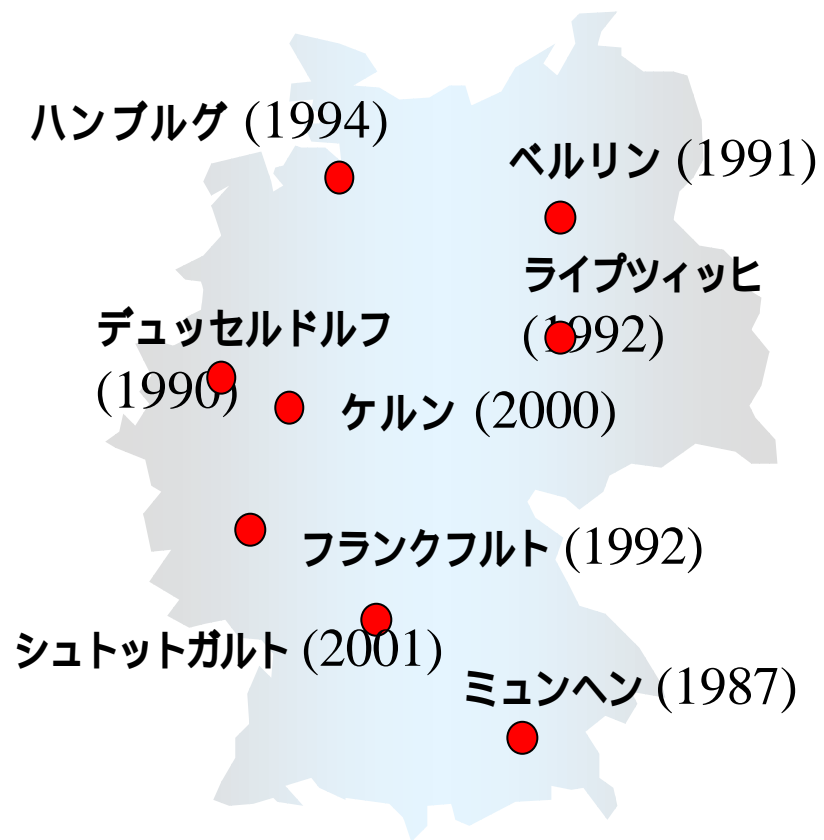
1994

1995

1998

2001

HAARMANN, HEMMELRATH & PARTNER



EU理事会指令第89 / 48EEC (1989年相互承認に関する指令)



- 1989年、EUは加盟国において取得した高等教育学位の相互承認制度を導入した。
- EU域内の他の加盟国において規制されている専門職を営むためには、当該加盟国において取得した学位を必要とされる。このような学位を取得するには以下の方法がある、すなわち(1)一定の“適応期間”を経て取得する方法; (2)“適格試験”を経て取得する方法である。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

EU理事会指令第89 / 48EEC (1989年相互承認に関する指令)



- 相互承認によって、EU域内の弁護士は自国の資格をもって他の加盟国で業務を行い、かつ他の加盟国の弁護士会に登録することもできるようになった。
- 現在、EU域内のロー・スクールの卒業生はいずれの加盟国においても弁護士資格を取得することができる。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ドイツにおける国際化の流れ

- 当初、ドイツの法律事務所は海外事務所の開設に熱心ではなかった。
- しかし、より依頼者の意向に沿った業務を求められたにもかかわらず、ドイツ弁護士はこれにこたえる体制を整えなかったため、ドイツ法曹界は変革を余儀なくされた。
- ドイツの会社は、ドイツに事務所を開設し始めたイギリスやアメリカの法律事務所に依頼するようになった。



< 1975 1977 1984 1987 1989 1994 1995 1998 2001

ドイツにおける国際化の流れ

- 一部のドイツ事務所はイギリスやアメリカの弁護士を雇い、大型の取引を扱い始めた。
- HAARMANN, HEMMELRATH & PARTNERのような異業種間共同事務所も設立され、弁護士、税理士及び会計士が総合的サービスを提供するようになった。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

1994年GATTウルグアイ・ラウンドによる影響

Results of the Uruguay Round

- * GATT — a provisional arrangement for 47 years — was replaced in 1995 by the WTO, an organisation with a firm legal base mandated to cover a full range of trade issues.
- * Tariffs were reduced by 40%.
- * A legal mechanism for settling trade disputes, which placed all countries on an equal footing, was established.
- * New measures were introduced to liberalize trade in services and intellectual property.
- * A trade policy review mechanism was instituted to provide transparency as well as a means for the evaluation of each country's trade policy.
- * Quotas and other non-tariff barriers were converted into quantifiable tariffs.



- GATTマラケッシュラウンド(ウルグアイ)において、加盟国はサービス業に関する協定を結んだ。
- 当該協定は、弁護士が他の加盟国において自分の資格をもって業務を行うことを原則的に可能とした。

< 1975 1977 1984 1987 1989 **1994** 1995 1998 2001

1994年弁護士法の改正



同年ドイツ国会はドイツ弁護士法の抜本的な改正案を議決した。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

1994年弁護士法の改正



- 新しい弁護士法第206条は、GATT又はWTOの加盟国の弁護士は自国の資格をもってその自国の法律及び国際法に関する業務をドイツにおいて行うことができるとした。
- 地域限定の原則は区の裁判所において直ちに廃止された。
- 2000年、地域限定の原則は地方裁判所においても廃止された。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

1994年弁護士法の改正



- 弁護士法第59条Aにより多目的パートナーシップは明示的に認められた。(それまでは明示的に禁止されてはいなかったが、1994年の弁護士法改正において、弁護士は他の専門職の者と自由にパートナーシップを形成できることが明記された。)
- 法律事務所が有限会社(GmbH)の法的形態をもって設立されることもできるようになった。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

そして...



このような環境が、ドイツの法律事務所が国際的な法律事務所との密接な関係を築く始まりを示すものであった。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

事例研究



< 1975

1977

1984

1987

1989

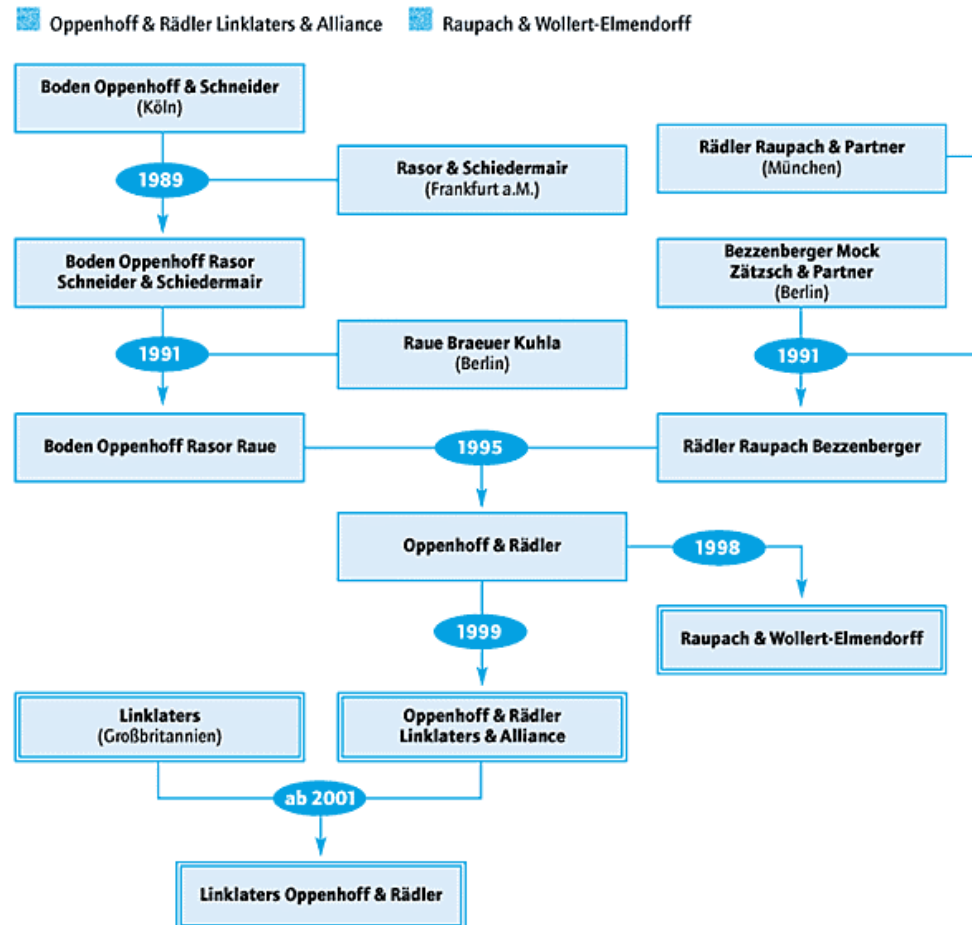
1994

1995

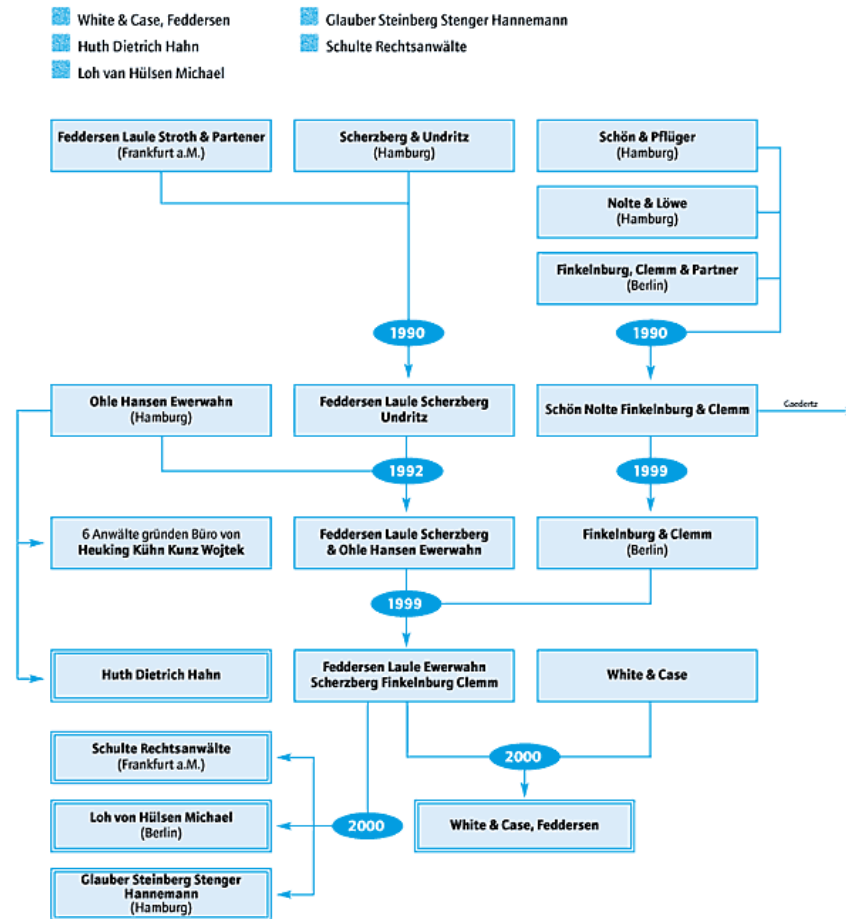
1998

2001

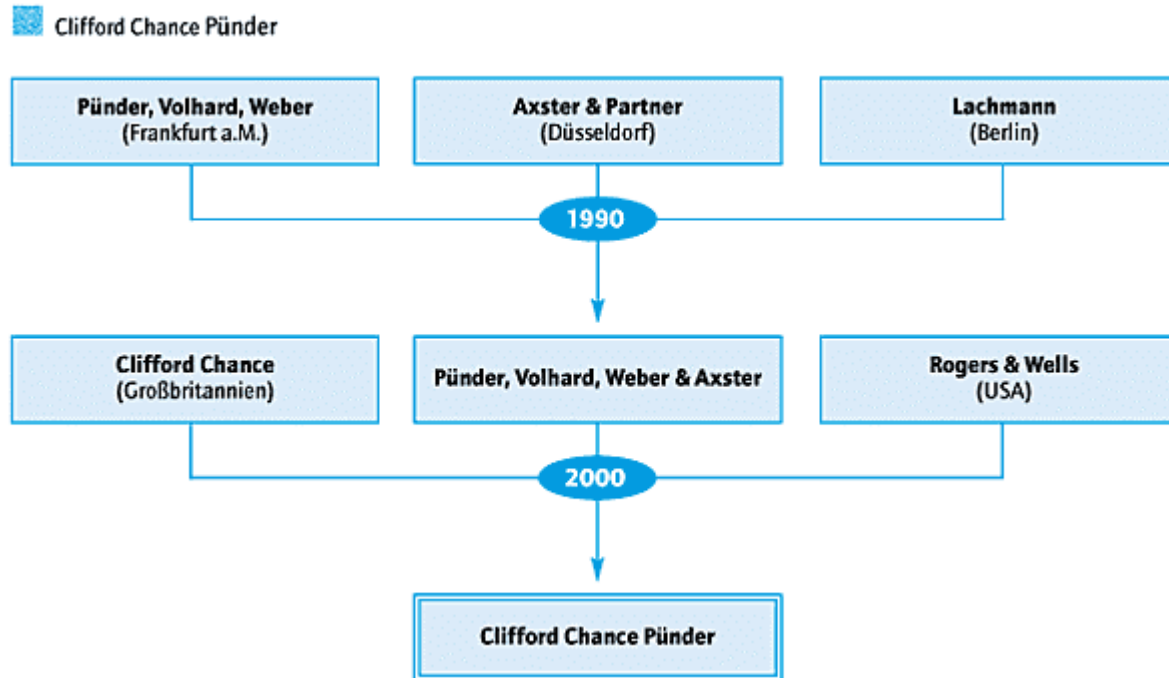
Oppenhoff & Rädler



Feddersen Laule



Pünder Volhard Weber & Axster



< 1975

1977

1984

1987

1989

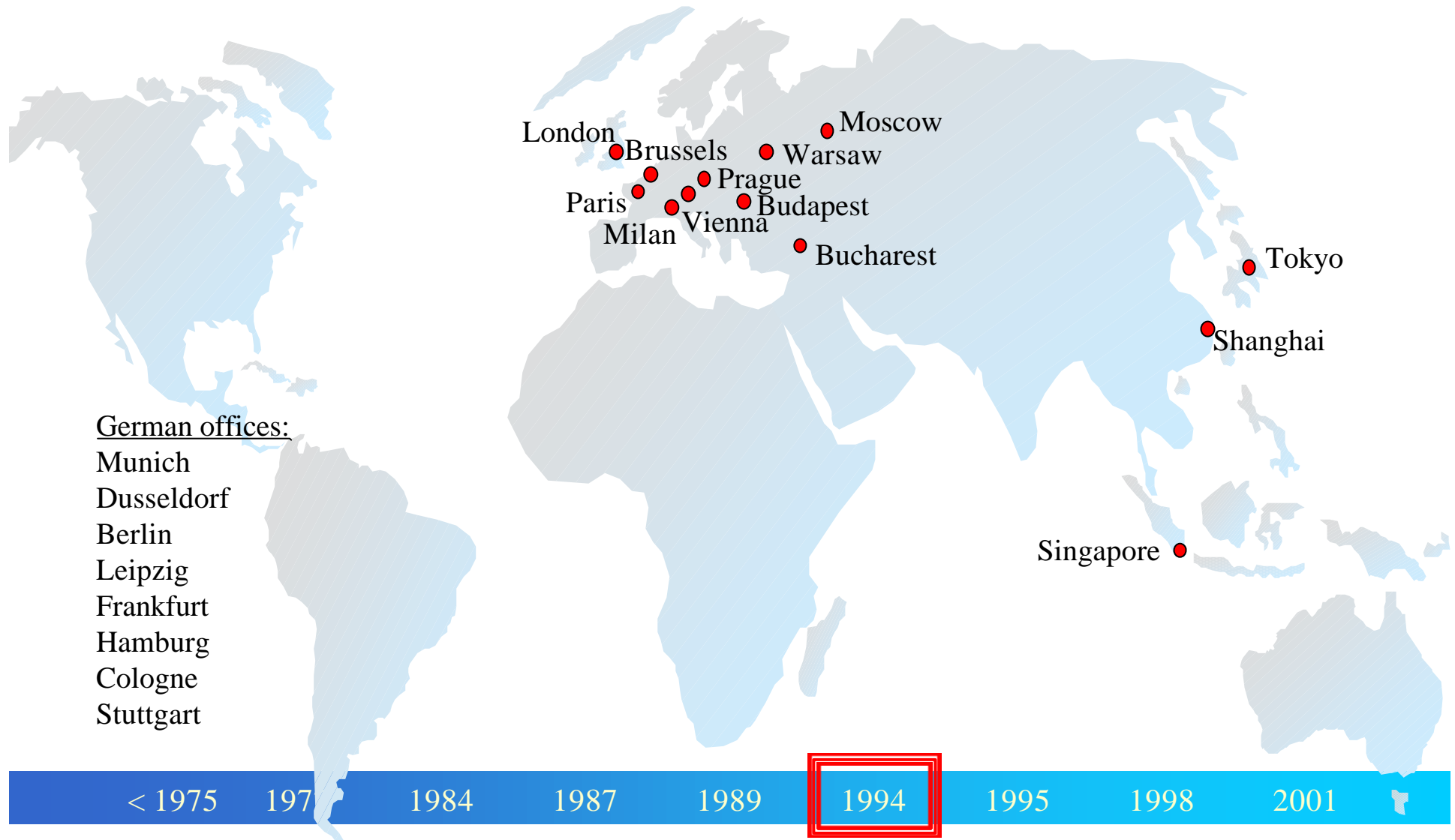
1994

1995

1998

2001

HAARMANN, HEMMELRATH & PARTNER



欧州評議会指令98/5/EEC (1998年制定指令)



1998年制定指令は、欧州域内の弁護士が、そのいずれの加盟国においてその資格を付与されたかにかかわらず、いずれの加盟国においても恒久的な業務を行うことを基本的に許容することとした。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

欧州評議会指令98/5/EEC (1998年制定指令)



同指令により、欧州域内の弁護士は、そのいずれの加盟国においても原資格取得国の資格によって恒久的な業務を行い、当該加盟国において対応する弁護士資格による場合と同等の業務を遂行し、原資格付与国と当該加盟国の双方の法律について助言を与えることができるようになった。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

欧州評議会指令98/5/EEC (1998年制定指令)



旧指令77/249号と同89/48号を施行するため、新たに European Lawyers Act (ヨ - ロッパ弁護士法) が制定された。将来においては、EU加盟国弁護士のドイツにおける業務に関する唯一の根拠規定となる。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

現在、ドイツ弁護士はどのような状況にあるのか？



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

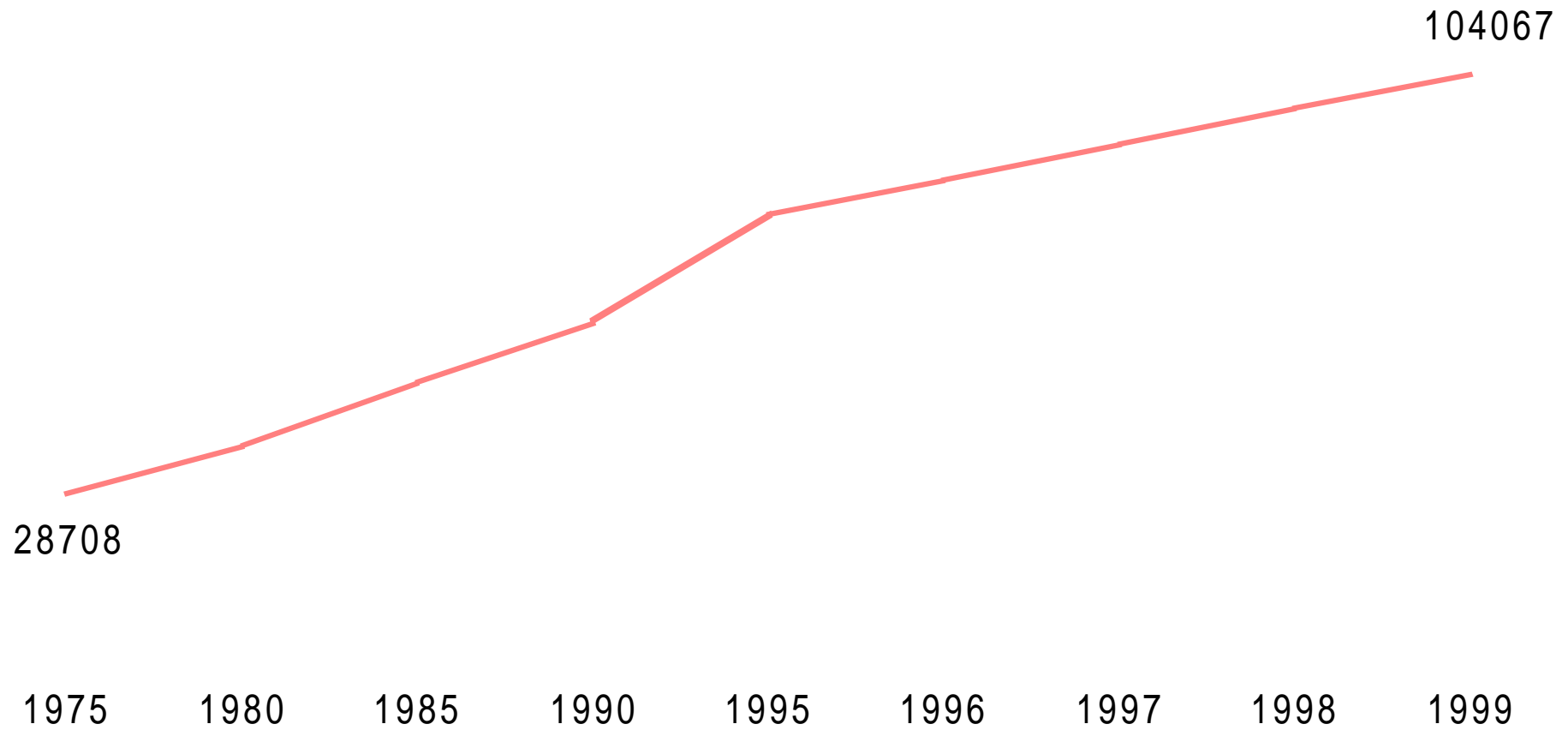
2001



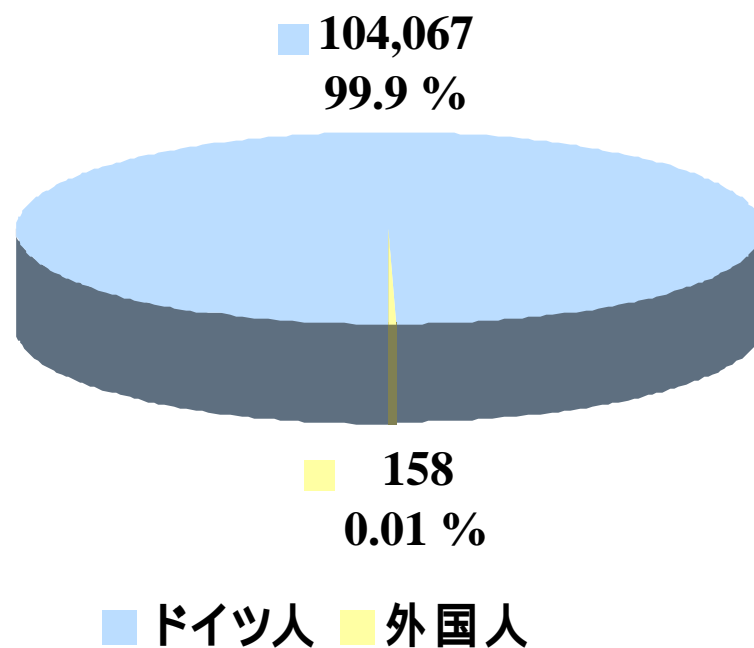
ほとんどの国際的法律事務所とその提携事務所が、
ドイツの法律業務市場に参入している。

BBLP Ber
Allen & Overy
CMS
Baker & McKenzie
Friedrichs Brueckner
Shearman Sterling
Cleary Gottler
Hilteb Steen & Hamilton
Gleitsch
Döser
Esch & Rädler
Boesebeck
Weitzel
Wirtz
Drause
Coudert Schürmann
Litz
Hoo
Noack
Hirsch
White & Case, Feddersen
Mittl & Wegener
Oppenheim
Linklaters & Alliance
Peltzer Schäfer
Coopers Veltins
Clifford Chance
Pünder

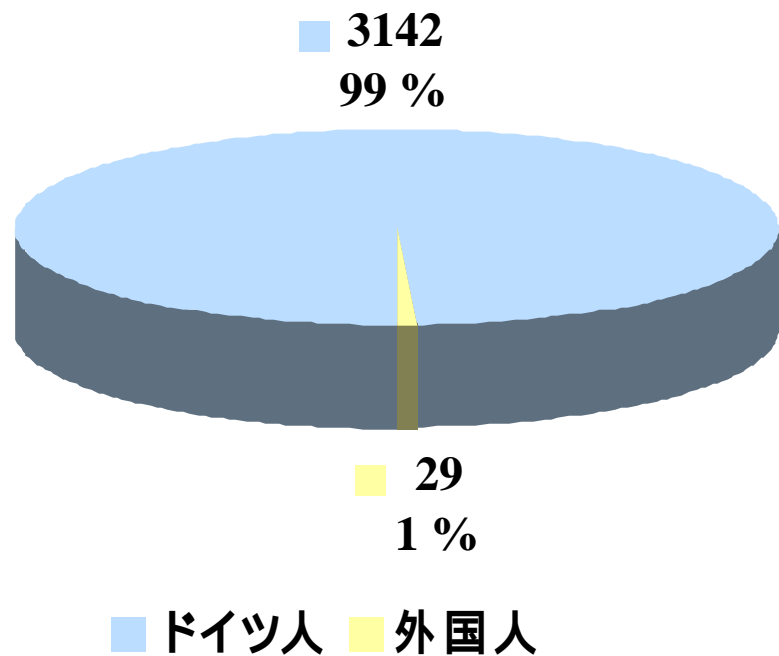
弁護士数は急増した...



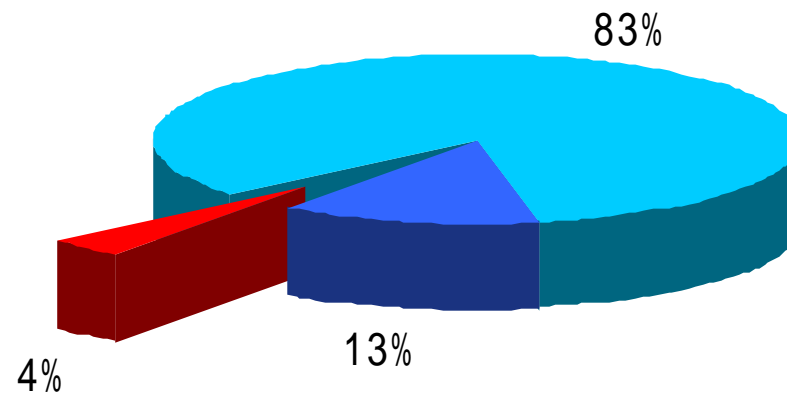
ドイツにおいて資格を認定された弁護士の総数 (2000年)



上位25位までのドイツの大規模法律事務所に 所属する弁護士的人数



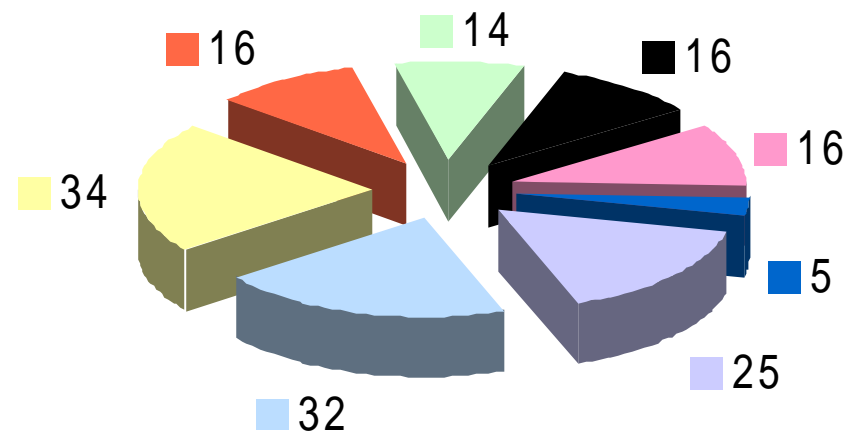
ドイツの法律事務所におけるパートナー（経営者 弁護士）の人数



■ 4名以下 ■ 5-10名
■ 11名以上



ドイツにおいて資格を認定された外国人弁護士 の国籍(2000年)



- アメリカ合衆国
- イギリス
- フランス
- イタリア
- スペイン
- ギリシャ
- ベルギー
- その他



PART TWO

何を学ぶことができるか？

現在の日本の法律業務市場は、15年前のドイツと似ている。

- 日本の教育制度は旧態依然のものである。
- ほとんどの日本の弁護士は単独で執務しており、かつ訴訟を主としている。
- 日本の弁護士が国際的法律事務所に参加する事は許されていない。
- ごく少数の日本の法律事務所だけが国際取引に関与する能力と競争力を有している。
- 異分野との提携に関する知識はほとんどない。



< 1975

1977

1984

1987

1989

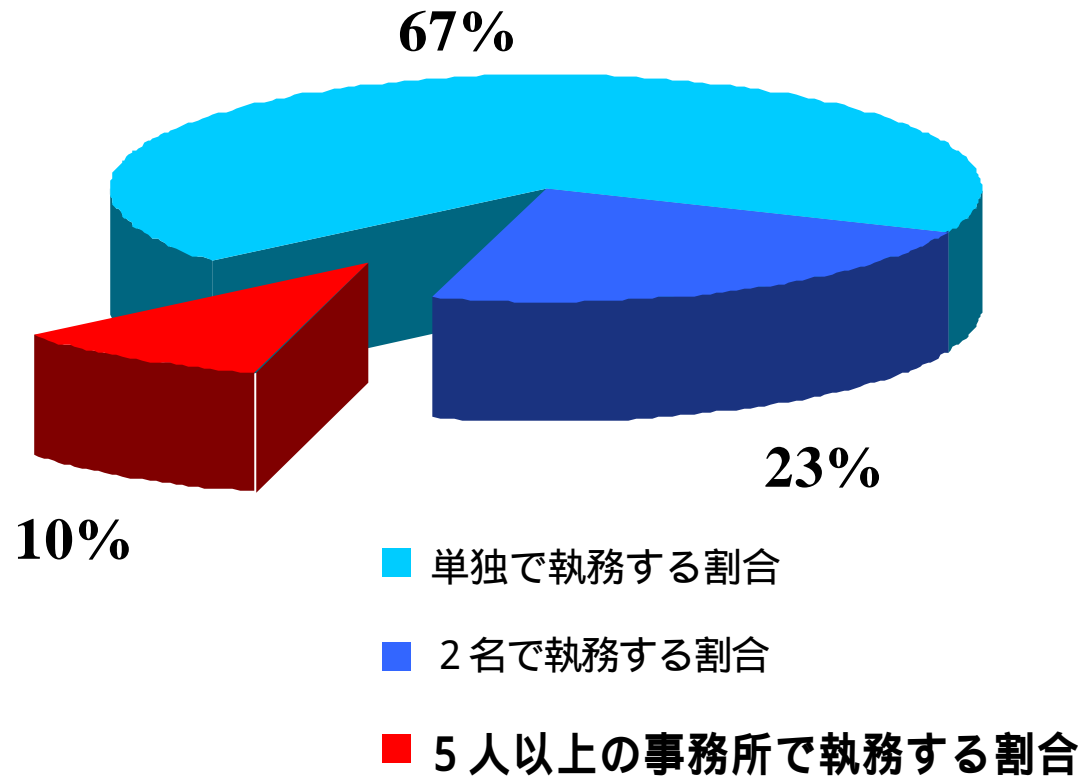
1994

1995

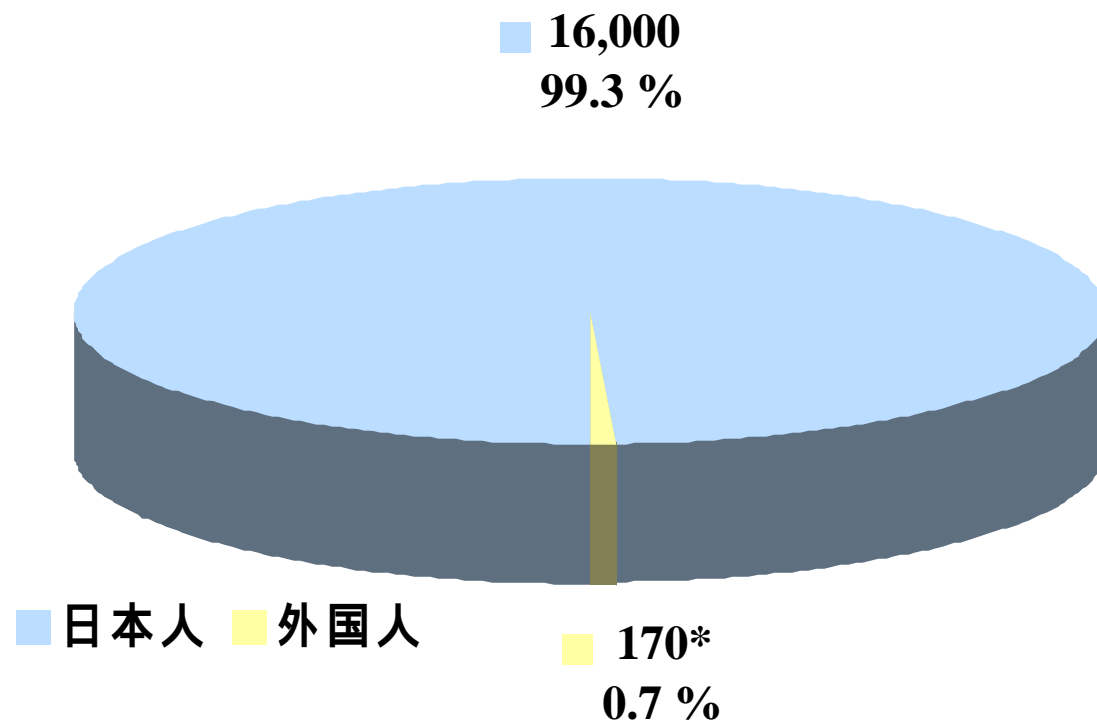
1998

2001

日本における弁護士の総数 (1999年) : 16,000人



日本において資格を付与された弁護士の数 (2000年)



* Estimated total number of foreign legal consultants ~ 600.



どのようにすれば日本の市場は変わりうるか？



- 日本は欧州連合のような強力な国際的組織に加盟していない。そのため、規制緩和は国内的に行われる必要がある。
- 日本の法律業務市場を国際化するため、規制緩和が強く求められている。
- 日本の弁護士に課されている法的な規制は日本憲法に抵触する可能性がある。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ドイツにおける手法を日本においても応用することができるのか？

ドイツの法律業務市場の規制緩和は

- 他の欧州諸国の影響
- 個々の弁護士的主張
- ドイツ憲法(職業選択の自由, Art. 12 Grundgesetz)によって促進された。



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

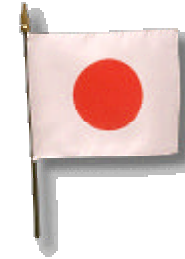
2001

興味深いほどの類似性..



ドイツ基本法第12条

「全てのドイツ国民は職業、
就学地及び専門教育を自由
に選択する権利を有する。
職業の遂行は実定法によっ
てのみ制限されうる。」



日本国憲法第22条

「何人も、公共の福祉に反し
ない限り...職業選択の自由
を有する。」

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

ドイツ憲法裁判所「薬局に関する事件」 (1958年)



- 1958年「薬局に関する事件」において、ドイツ憲法裁判所はドイツ基本法第12条に定める職業選択の自由に抵触する薬局開業制限について審査した。
- 同憲法裁判所は、「職業に関する慣行に対する制限の程度は、当該制限の目的に比例するものでなければならない」と判示した。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

日本国最高裁判所「薬局に関する事件」 (1975年)



- 1975年「薬局に関する事件」において、日本の憲法裁判所はよく似た事案について判断した。薬局設置に際して最低間隔の確保を求める行政目的の制限が日本国憲法第22条に抵触するかどうか審査された。
- 最高裁判所はドイツ憲法裁判所の判断と議論を採用した。
- 立法者が立法権限を逸脱せず、かつ当該制限が公共の福祉に照らして合理的である場合に限り、法的制限は有効である。

< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

何が出来得るか？

- 日本の弁護士は外国弁護士との間でパートナーシップを組むことが禁じられている。
- 日本の弁護士は、このような職業的権利に対する制限は日本国憲法第22条に反すると主張することができる。
- これを誰がするのか？



< 1975

1977

1984

1987

1989

1994

1995

1998

2001

org/hhp presentation/German Legal Profession_J2

< 1975 1977 1984 1987 1989 1994 1995 1998 2001