

法曹制度検討会（第 1 0 回）議事録抜粋

（司法制度改革推進本部事務局）

1 日時

平成 1 4 年 1 0 月 8 日（火）1 3 : 3 0 ~ 1 7 : 0 0

2 場所

司法制度改革推進本部事務局第 1 会議室

3 出席者

（委員）伊藤 眞（座長）、岡田ヒロミ、奥野正寛、小貫芳信、釜田泰介、木村利人、
佐々木茂美、田中成明、中川英彦、平山正剛、松尾龍彦（敬称略）

（説明者）川中 宏（日本弁護士連合会副会長）

高中正彦（日本弁護士連合会弁護士制度改革推進本部事務局長）

小池 裕（最高裁判所事務総局審議官）

（事務局）大野恒太郎事務局次長、古口章事務局次長、松川忠晴事務局次長、
植村稔参事官

4 議題

- (1) 弁護士法第 7 2 条について、隣接法律専門職種の業務内容や会社形態の多様化などの変化に対応する見地からの企業法務等との関係も含め検討した上で、規制対象となる範囲・態様に関する予測可能性を確保すること（企業法務との関係その他について）
- (2) 最高裁に、その諮問を受け、下級裁判所の裁判官として指名されるべき適任者を選考し、その結果を意見として述べる機関を設置するとともに、その機関が十分かつ正確な資料・情報に基づき適任者の選考に関する判断を行い得るように適切な仕組みを整備すること
- (3) その他

5 配布資料

【事務局配布資料】

[弁護士法 7 2 条の予測可能性の確保のための措置 - 企業法務との関係その他について]

資料 10 - 1 親会社、子会社等の法令上の定義

[裁判官の任命手続の見直し]

資料 10 - 2 日本国憲法抜粋

資料 10 - 3 裁判官の任命手続の見直し 検討のたたき台（案）その 1

[期日の追加]

資料 10 - 4 法曹制度検討会 今後の開催予定

【日弁連配布資料】

資料 司法修習期間中の倫理研修について

【最高裁配布資料】

[裁判官の任命手続の見直し]

資料 裁判官の任命手続の見直しに関する検討状況について

資料 最高裁判所一般規則制定諮問委員会関係資料

- ・ 資料 1 司法制度改革審議会意見書抜粋（裁判官の任命手続の見直し）（委員会参考資料 1）
- ・ 資料 2 最高裁判所一般規則制定諮問委員会委員名簿
- ・ 資料 3 一般規則制定諮問委員会の議事の公開の概要
- ・ 資料 4 最高裁判所一般規則制定諮問委員会議事概要（第 1 回）
- ・ 資料 5 最高裁判所一般規則制定諮問委員会議事概要（第 2 回）
- ・ 資料 6 下級裁判所の裁判官の指名過程に關与する諮問機関の設置に関する基本論点（委員会配布資料 2）
- ・ 資料 7 下級裁判所の裁判官の指名過程に關与する諮問機関の設置に関する論点メモ（委員会配布資料 3）
- ・ 資料 8 これまでの議論の整理等に関するメモ（委員会配布資料 4）
- ・ 資料 9 任官希望者の類型に応じた委員会の運営方法等（「委員会配布資料 4」より抜粋）
- ・ 資料 10 裁判官の任命手続の概略（委員会配布資料 6）
- ・ 資料 11 現在の裁判官指名手続の実情に関する資料（委員会配布資料 7）
- ・ 資料 12 裁判官制度（任命関係）法令（委員会参考資料 4）
- ・ 資料 13 裁判官の定員（平成 14 年度）（委員会参考資料 7）
- ・ 資料 14 平成 13 年度 採用・再任者数（委員会参考資料 8）
- ・ 資料 15 第 48 回司法制度改革審議会議事録抜粋（委員会参考資料 9）
- ・ 資料 16 第 49 回司法制度改革審議会議事録抜粋（委員会参考資料 10）
- ・ 資料 17 第 56 回司法制度改革審議会議事録抜粋（委員会参考資料 11）
- ・ 資料 18 第 58 回司法制度改革審議会議事録抜粋（委員会参考資料 12）
- ・ 資料 19 第 60 回司法制度改革審議会議事録抜粋（委員会参考資料 13）

6 議事

【伊藤座長】それでは、所定の時刻になりましたので、第 10 回「法曹制度検討会」を開会させていただきます。御多忙のところ、御出席ありがとうございます。

議事に先立ちまして、事務局から配布資料の確認をしていただきます。

【植村参事官】それでは、配布資料の確認をさせていただきます。事務局から今日お配りいたしました資料は 10 - 1 から 10 - 4 までの 4 つでございます。

そのほか、前回、中川委員から御提出のありました資料を本日の議事の参考にさせていただくために改めて配布させていただいております。

また、最高裁から次第に記載しましたとおりの資料の御提出がありましたので、御紹介をいたします。

なお、裁判官の任命手続の見直しの関係で配布されました最高裁判所一般規則制定諮問委員

会関係資料につきましては、前回配布いたしました分と重複する分もございましたが、ファイルにとじまして、改めてその分も配布させていただいております。

そのほか日弁連から席上配布資料の御提出がございました。関係機関タイムの際にお使いになると伺っております。

以上でございます。

【伊藤座長】本日は次第にございますとおり、(1)といたしまして、弁護士法第72条の規制対象となる範囲、対応に関する予測可能性を確保することに関し、会社形態の多様化などの変化に対応する見地からの企業法務等との関係、その他の観点からの検討をお願いしたいと存じます。具体的には親子会社の問題につきまして、日弁連にプレゼンテーションをお願いしております。その後、質疑・意見交換を行いたいと思います。

引き続きまして、(2)最高裁にその諮問を受け、下級裁判所の裁判官として指名されるべき適任者を選考し、その結果を意見として述べる機関を設置するとともに、その機関が十分かつ正確な資料・情報に基づき適任者の選考に関する判断を行い得るように適切な仕組みを整備すること。これにつきまして、議事を進めたいと存じます。

本日はまず最高裁からこれまでの裁判官の任命手続の見直しに関する一般規則制定諮問委員会における検討状況について説明していただき、その後質疑意見交換をお願いしたいと存じます。その後、関係機関タイムといたしまして、前回、木村委員から日弁連に対して倫理研修についての資料を提出して欲しいというお話がございましたが、その関係で日弁連から御説明があります。最後に事務局から期日の追加について説明していただきます。

そこで、まず、弁護士法第72条の規制対象となる範囲・対応に関する予測可能性を確保することに関し、会社形態の多様化などの変化に対応する見地から企業法務等との関係、その他の観点からの検討に入りたいと存じます。

まず、日弁連からプレゼンテーションをお願いしたいと存じます。どうぞよろしく。

【日弁連(川中副会長)】初めに弁護士制度改革推進本部の事務局長をしております高中弁護士の方から最初に全般的に述べていただいて、日弁連の方針等については、私の方で後で簡単に述べさせていただくということで進めさせていただきます。

【日弁連(高中事務局長)】それでは、弁護士制度改革推進本部の事務局長をしております高中と申しますが、プレゼンテーションをさせていただきます。

まず、弁護士法第72条についてでございますが、最高裁の昭和46年7月14日の大法廷判決がございまして、立法趣旨を述べております。弁護士資格もなく、弁護士法の規律にも服さない者が、自らの利益のためにみだりに他人の法律事務に介入することを業とする行為を禁止することによって、当事者、その他の関係人の利益を守り、国民の法律生活の安定と、法律秩序の維持を図ることを目的とするということを述べております。

この趣旨は、社会の法律関係がますます複雑・高度化した現在においても、いささかも減じられるところはありませんで、かえって知能犯化しております事件屋などにつきましても、弁護士法第72条をもって積極的に対処する必要が高まっていると考えております。

しかしながら、弁護士法制定から半世紀以上を経まして、法律事件の内容、あるいは取り扱い対応が、往時とは比較にならないほど複雑多岐わたるようになった現在におきましては、弁護士法第72条を形式的に解釈運用すると、現在の我が国経済の実情に適合しないという事態があることも確かであると考え次第であります。

そこで、国民の法律生活の安定を確保するために、弁護士法第72条の趣旨をあくまで守るということは当然のこととしつつも、合目的な解釈・運用を図っていく必要があると考えるものであります。

企業法務との関係でございますが、コンプライアンスの確立の要求が近時高まっております。また、企業法務部門が充実・強化されております。また、バブル経済崩壊後の我が国経済の低迷に伴いまして、企業活力の再生を図るというために、企業の分社化が進展をしております。昨年の商法改正による会社分割制度の導入後は、この分社化傾向がますます顕著となっております。そこで親会社の法務部門が子会社の法律事件を取り扱うことが求められるようになっておりますが、弁護士法第72条の趣旨をあくまでも形式的に解釈をいたしますと、弁護士法第72条に抵触するという問題が発生せざるを得ないということであります。しかしながら、先ほど申し上げましたように、弁護士法第72条を合目的に解釈すると不都合は回避されるのではないかと考える次第であります。

この問題につきまして、2つのシチュエーションがございまして、まず、親会社の法務部門が子会社の法律事件を取り扱う問題と、分社化によって独立した法務サービス会社がグループ企業の法律事件を取り扱う問題の2つがございまして、これを分けて述べたいと思います。

まず最初に、親会社の法務部門が子会社の法律事件を取り扱うことについての問題であります。弁護士法第72条を見ますと、他人間という文言が書いてございませぬが、これも立法技術上の原因に基づくものと認められます。弁護士法第72条の前身の「法律事務取扱ノ取締ニ関スル法律」というのがございまして、ここには明確に「他人間ノ訴訟事件」あるいは「他人間ノ非訟事件ノ紛議ニ関シテ」という文言がございまして、他人性が要件であることが明らかでございまして、現行の規定にはそれがございませぬけれども、それは先ほど申し上げた立法技術上の原因に基づくものと考えられます。

したがって、他人性が必要であると解釈されるわけですが、ここから申し上げますと、企業の法務部門が自社の法律事件を取り扱っても問題とはなりません。しかしながら、子会社ということになりますと、親会社とは別の法人格を持ちますので、形式的には他人の法律事件を取り扱うということにならざるを得ないという点がまず出てまいります。

しかしながら、他人という要件につきまして、法人格の異同というこの一点のみから形式的に判断するのではなくて、親会社から独立した法律的、経済的な地位、ないしは利益を有するかどうかという指標から考えるということといたしますと、そのような地位や利益を持たず実質的見地から自己の法律事件を取り扱うのと同様であると認められる場合には、他人の法律事件を取り扱うものではないと解釈することは可能ではないかと思われまます。

そのような場合につきましては、会社を含む国民の法律生活の安定、法律秩序の安定、これを害するような弊害はないのではないかと考えることができるからであります。

そこで、そのように実質解釈を施すことにした場合には、どのような関係にある会社までを自己と同一であると評価することができるかという問題でございます。

お手元に資料がございましたが、商法の親子会社基準を採用する考えが1つございます。商法の親子会社基準は、総株主の議決権の過半数という基準を設定しております。これを有しておればよいとする考え方が考えられます。次に、連結決算対象かどうか、すなわち連結財務諸表規則による支配力基準を満たしていればよいとする考え方も考えられるわけでありまます。

まず、商法基準による考え方でございまして、この利点は画一的でありまして、明快という

利点がまず考えられます。しかしながら、翻って考えますと、議決権の過半数を有していたとしても、その他の少数株主は存在するという限り、親会社と子会社の利害が完全に一致するという事は難しいと考える次第であります。親子会社の利害は一致する、親会社の方針に反対する子会社の役員は更迭すればよいと言われることがございますが、現実には親子会社間でコンフリクトの問題が発生した事例があるということが書籍にも紹介されております。

例えば、江頭憲治郎先生の『株式会社・有限会社法』という本の44ページには、そのコンフリクトの問題が記載されている次第であります。このように考えますと、商法基準を満たせば直ちに他人性が無いと判断することは難しいと考えるものであります。

次に、連結財務諸表規則の基準、すなわち支配力基準でございますが、これによる考え方については、現実にかなうという利点があると考えます。すなわち証券取引法上、公開会社は連結決算を義務づけられております。また、平成17年からは商法特例法に基づいて大会社についても義務づけられますが、これらにつきましては、さまざまな法規制がなされておまして、また、そのような会社は社会的にも一定の信用力があると認められますので、弁護士法第72条が懸念しております弊害が生ずる恐れも少ないと言ってよいように思われるわけでありまして、

しかしながら、そもそも連結財務諸表規則を考えてみますと、これは投資家保護の見地から企業活動の実態をディスクローズするというために定められた大蔵省令でございます。親子会社間の利害調整という見地は連結財務諸表規則には見られないと考えられるわけでありまして。先ほど申し上げましたように、ここで問題とすべきは、子会社について保護に値する独自の利益、ないしは地位があるかという問題であります。その意味で言いますと、連結決算対象ということから直ちに利害対立がないと言い切ることについては、疑問があると考えます。

また、法律のような厳格な改正要件が規定されていない大蔵省令であるという点も、また問題であろうかと考える次第であります。

このように考えてまいりますと、完全親子会社、100%株式を持っている会社、100%子会社と申しますが、この場合には少数株主は存在いたしません。この完全親子会社につきましては、子会社の法律事件を親会社の法務セクションが取り扱うこととしても、格別の問題がないと考えます。すなわち、完全親子の関係にございますと、子会社の株主は当然のごとく親会社一人でございますし、企業の実質的な所有者である株主である親会社の利益とは別の経済的利益を子会社に観念することはできないのではないかと思います。

また、完全親子会社の関係にございますと、連結納税の対象になりまして、その収益も一体となりますので、税法の観点ではございますが、法律的にも両者は一体の関係にあると考えることが可能ではないかと思われる次第であります。

この見解につきまして、現実の企業結合の状況に適合しないという反論が当然あり得ることと思えます。しかしながら、刑罰法令でございます弁護士法第72条につきまして、やはり罪刑法定主義という見地から見まして、厳格に解釈される必要があり、不都合は別の方法で対処していくべきではないかと思われるわけでありまして。例えば、別の方法としては、子会社の法務セクションに対する親会社からの社員の派遣ということも考えられると思えます。なお、株主総会の特別決議要件、これは総株主の議決権の3分の2でありまして、定款変更ができますが、この要件を満たせば、親子会社間の利害はほぼ一致するので、これでもよいという考え方でもできると思えます。しかしながら、やはり残りの3分の1議決権を有する少数株主の存在を無視

することは私は問題であるとする次第であります。更に特別決議要件のほかに連結決算対象であるということの要件をダブルスタンダードにすると、弁護士法第72条の弊害が生ずる恐れは最小限に抑えるということになりますので、この考え方もあり得るかと思存します。

しかしながら、先ほど申し上げた点にかんがみますと、万全とは言い難いと思料されるものであります。ちなみに、弁護士法第72条の解釈論の中で、親会社が子会社の法律事件を無償で取り扱う場合には、当然のごとく報酬を得る目的がありませんので、問題になりません。この場合の報酬の意義でございますが、無形の労働に対する対価を言いますので、民法の650条に規定するような費用償還請求の対象となるような、いわゆる実費の支払いを受けるにとどまる場合は、報酬を得る目的があるとは言えないと考えられます。

したがって、このような観点からの検討というものも不都合の解消には必要ではないかと考える次第であります。ただし、報酬目的の解釈に当たって、連結消去になるという解釈もございまして、直ちに連結消去が報酬目的がないということについては、困難があるように思われる次第であります。なぜならば、連結消去は会計処理方法の1つでございまして、報酬目的という実態の解釈に直ちに使えるというものではないと考えるものでございまして。

なお、一般的な基準ではございませんが、弁護士法第73条に關しまして、最高裁の判決が平成14年1月22日に出ました。これはいろいろ解釈があるようでございまして、一般には構成要件該当性は認めつつも、社会的相当の見地から成立を否定したと解釈されているようでございまして、この解釈を採用すると、個々の事案ごとには、弁護士法第72条違反の違法性が阻却されるという手法もあり得るのではないかとと思われるわけであります。

次に、独立した法務サービス会社がグループ企業の法律事件を取り扱う問題について述べさせていただきます。以上の論述に対しまして、法務部門を分社化して独立させ、その独立した会社がグループ企業の法律事件を有償で取り扱うことについては、先ほど述べたところとは事情が異なると考えます。

グループ企業の法的サービスを専門的に取り扱う独立した会社を設立する現実的なニーズが経済界の中でどの程度あるのか、これは必ずしも明らかではないと思われております。確かに持株会社の傘下に法務サービス会社を据えまして、その傘下会社の法律問題を取り扱うような形態、これを想定することはできるのでありますけれども、当該の法務サービス会社と資本関係もなく、連結決算対象でもないという兄弟会社の法律問題を果たして中立適正に処理できるのかという疑問がまずあるわけでございます。持株会社の傘下にある兄弟会社間で利害が対立するという事件については、この法務サービス会社は、中立的な処理ができないのではないかと考える次第であります。このような結合形態のときこそ、弁護士に依頼をして事件を処理するのが本道であるとするものでございまして。そして、この形態は何よりもグループ企業という範囲をどのように画するかという問題がございまして。そして、それがクリアされたとしても、グループ企業を超えて広く一般の法律事件を取り扱うに至る蓋然性が高いのではないかと考えます。例えば子会社や関連会社の社員個人などの法律問題を処理するに至るといった恐れもなきにしもあらずと考える次第でございます。

したがって、この独立した法務サービス会社につきまして、会社を含む国民の法律生活の安定を害するという危険性をはらむと言わざるを得ないと考えますので、弁護士法第72条の対象外とするには、問題があるという次第でございます。

弁護士法第72条につきまして、以上でございます。

【日弁連（川中副会長）】引き続きまして、副会長をしております私、川中の方からいたします。

弁護士法第72条の問題を扱うときに、これが刑罰法規であるということを押さえておくことは、一番肝要なことではないかと私たちは考えております。刑罰法規である以上、高中事務局長が申し上げたように、犯罪構成要件を一義的に解釈することが要請されてくるわけでありませぬ。もちろん、合目的な解釈が必要な場合はあるわけでございますけれども、それを余りに強調し過ぎて、要件をあいまいにしたり、あるいはこれを広げたりすると、それが普遍性を持つてくることになりますので、犯罪構成要件があいまいになってしまうという問題があるということ、きちっと押さえておかなければならないと考える次第です。

高中事務局長がただいま申し述べたことは、そういう立場に立って弁護士法第72条を解釈すれば、100%子会社までしか許容できないのではないかとということでありませぬ。それが基本にあるわけですけれども、日弁連の執行部としては、具体的な社会的必要性が要請するところの具体的な妥当性も一方において追求する必要はあるだろうと考えております。前回、中川先生の方からは、その具体的な社会的必要性があるのだということが報告されましたけれども、もう少し5年、10年という長い目を見た場合にまでそういう必要性があるのかどうかについては慎重に見極める必要があるのではないかと考えております。と申しますのは、法科大学院ができて、法曹の輩出が年間3,000人という時代になってきますので、審議会意見書にも書いてありますように、社会のすみずみまで弁護士が進出して、法の支配の担い手として活用するような社会が現出するというのであれば、もちろん、行政にも企業にも弁護士がたくさん入っていくだろうということにもなりますので、弁護士以外の企業法務というのも自社のみならず、子会社の法律事務まで扱うことの必要性をどのように考えるかということについては、慎重に見極めていきたいと思っております。

それから、具体的妥当性と言った場合にも、解釈を離れての具体的妥当性、あるいはその具体的な解決の妥当性というのなかなか難しい問題でございます。現時点ではどうするかということの結論が先ほど高中事務局長が言いました弁護士法第72条の解釈を超えてどうするかということでございますが、それはまだ明確には出ておりませぬので、本日のこの検討会における委員の先生方の議論もお聞きしまして、刑罰法規である以上、法務省、検察庁がどういう解釈を取るのかということについても、重大な関心を払わなければなりませんので、法務省の意見等もよくお聞きしながら、日弁連としては慎重に態度を決めていきたいと考えております。以上です。

【伊藤座長】どうもありがとうございました。それでは、意見交換につきましては、後ほど時間を取ってございますが、ただいまの日弁連のプレゼンテーションにつきまして、御質問があればお願いいたします。

【木村委員】今、高中事務局長の方からお話しいただいた中で1つだけわからなかったのは、連結会社というのがありますね。それは会計処理上一体であるとみなされるのですが、税法上は課税の対象となるという点については異なるのですか。それも一体なのですか。その辺はどうなのですか。

【日弁連（高中事務局長）】それは連結納税ではないと聞いているのですが。

【中川委員】現在は税法上は個別なのです。ただ、まだ決まっておりませぬけれども、将来的にはこれを連結納税にするということが大体決まっておりまして、経理処理的に一体にしたも

のに対して課税する。つまり、個々の会社の課税ではなくて、連結をした結果の一つの経理処理、それに対して課税をするという、欧米はみんなそうなっているわけですが、それに倣った課税に変えていくという方向になっております。

【木村委員】関連しますが、そうしますと、現在の段階では例えば親会社というのがあって、子会社がありますね。要するに、親会社は子会社の方に赤字をたくさん作らせて、高く買わせたりして親会社はもうかったことになっているという場合に、親会社の方に対する課税と、子会社に対する課税との率が違う。しかし、将来はこれが全部ひとくくりになると、課税の中身がやはり違ってくるといいう可能性になりますね。会社全体としてどうなるかと。

【中川委員】はい。ですから、親会社は非常に利益を上げている。連結した子会社が大変な赤字を抱えている。それを連結しますと、全体としては赤字になるかもしれません。その場合は、課税はされないということになります。逆に親会社は非常に成績は悪いけれども、子会社にいい会社がたくさんあって、それを全部合体すれば大変な黒字になったというときは、その黒字に対して課税されるということになるわけです。

【木村委員】そうすると、先ほどのお話の中でありましたが、要するに、株主の方から見ますと、現在、連結しているかしていないかということは公開されているわけですね。そうすると株主の方から見ますと、一応この親会社とこの子会社がどうなっているということがわかるようなシステムになっているのですか。

【中川委員】全然わからない。だから、今のディスクロズの方式は単体と連結と両方ディスクロズしますので、個別の会社はどのような状況か、それを全部引くくればどのような状況かということがわかるようになっているのです。

ただし、株価は何で動いているかと言いますと、連結で動いているのです。だから、連結がよければ株は上がりますし、悪ければ下がるということにマーケットはなっているということです。

【木村委員】わかりました。

【伊藤座長】ほかにいかがでしょうか。今日の日弁連のお話についての御質問ございませんか。

【中川委員】法務サービス会社を独立させてサービスをするということが、社会的安定性の点から、つまり間接的にサービスをするということが適正ではないのだという御説明でしたけれども、これはどういう意味なのか、もう少し具体的にお願いします。

【日弁連（高中事務局長）】コンフリクトの問題が発生しかねないということが中心でございます。

【中川委員】どことどことのコンフリクトですか。

【日弁連（高中事務局長）】兄弟会社の関係になりますので、持株会社の下に企業がぶらさがりますね。その企業同士の間でコンフリクトが起きたときに、その持株会社の傘下にある法務サービス会社がそれらを中立的な形で処理ができるかどうかという問題点を指摘しているわけでございます。

【中川委員】親会社の法務部門と。

【日弁連（高中事務局長）】先生がおっしゃっているのは、独立した法務サービスの趣旨でございますね。

【中川委員】ですから、どこが違うのかというのがいまだによくわからないのです。それを独立させた場合と、親会社の法務部門が直接サービスを行う場合とどこが違ってくるのだろうか

というのがわからないのです。

【日弁連（高中事務局長）】株を所有しているかしていないかという関係が大きいと思っています。つまり親子の場合は、日弁連の場合は100%完全親子の方に限定にしてお話を申し上げましたけれども、その場合には少数株主の存在がないというのが我々の今回のプレゼンの大きな理由になっているところがございます。それが持株会社になりますと、独立した会社が1つある。それと兄弟会社の関係でつながる事件を取り扱う。ここがシチュエーションとしては違っておると考えておるわけでございます。

【中川委員】確かに形態は違いますね。だけれども、親会社から分離した法務サービス子会社がやるのと、親会社が直接サービスをするのとはどこが違うのかというのが、法形態は確かに違っておりますけれども、実態というか、何も変わらないのではないかと思います。

【伊藤座長】日弁連のお話しは、日弁連の先ほど述べられた100%子会社に限るという前提にした話ですか。今の独立法務サービス会社についての。

【日弁連（高中事務局長）】それも前提にした話でございます。

【伊藤座長】前提がちょっと違うのではありませんか。

【平山委員】今の問題は結局、他人性という観点から検討いたしますと、親会社、子会社の場合は、他人性をどこまで緩和するかという問題ですけれども、独立した法務サービス会社は、ある意味ではまさに他人そのものです。そういう意味で違うということと、法務サービス会社の場合は、まさに弁護士法第72条が禁止している弁護士ではない者が法律事務を扱うことを「業」とするということになりますね。弁護士法第72条が業とするのはどうかということを書いてきたわけですから、親会社、子会社の場合は、まさに自分の身内の仕事ということで、業として行うわけではないのではないかと、まだ理解できますけれども、法務サービス会社の場合は、まさにそれ自体を業として掲げて行うということになると、これはちょっと弁護士法第72条の解釈の範囲は超えるのではないかと私は理解するのです。

【伊藤座長】私の理解が恐らく悪いのだと思いますが、仮に日弁連の立場を前提にしたとき、親会社がある。100%子会社が2つある。100%子会社である法務サービス会社がある。この法務サービス会社が子会社間の法律関係についての業務を処理するということになると、中川委員がおっしゃるように、それは100%親会社である親会社の法務部門をやっているのと全く同じではないかと。こういう問題はないのではないかとということだと思っております。

【日弁連（高中事務局長）】そういう御趣旨ですか。

【田中委員】もう一つよくわからないのですけれども、少数株主の話を出されるのですが、親会社の中でも親会社の法務部が別に少数株主の利益まで代弁しているわけではないのだから、子会社の少数株主が云々という話と、親会社と子会社の利益相反云々というのは、関係ないのではありませんか。少数株主の話がなぜ出てくるかよくわからないのです。

【日弁連（高中事務局長）】結局、役員としては、少数株主が存在すれば、代表訴訟の問題を抱えざるを得ないと思うのです。

【田中委員】それは親会社の場合も同じ話になるのではありませんか。少数株主がいるから、親子の会社がどうのこうのという話にはならないのではありませんか。細かいことはわからないのですが、普通、常識的に考えてそういう感じがしたので。少数株主というのは親会社にもいるわけですから。

【日弁連（高中事務局長）】ただ、親会社が一番トップにいるわけで、その下にぶら下がると

いうか、下にいるのは子会社の関係ですから、利害相反という面からとらえた場合に、会社の役員が、例えば外資が50%、身内資本50%といった場合の利害相反的なことを考えますと、役員は代表訴訟のことも考えて少数株主の利益もやった上で、親会社と利害が完璧に一致するとは思えないのではないかという指摘もあると思うのです。

【田中委員】それはあり得ると思うのです。親会社と子会社の間はあるのだけれども、少数株主がいるかどうかという話とは余り関係ないのではありませんか。親会社の中でも。

【平山委員】私は日弁連の意見は意見としてお聞きいただきたいと思いますが、私の理解では、その点はこういうことだと思うのです。戦後の日本の商法は所有と経営の分離ということでやってきました。したがって、株主は会社の所有者ではあるが、その経営は役員たる取締役が責任をもっているわけです。そうすると、役員は自分の会社に忠実でなければいけないという義務を負っております。そのところから経営判断などをしていくことになる。そうすると、100%子会社でしたら、いつでも役員をとりかえられますけれども、また例えば3分の2以上ですと、総会をやってとりかえられる。しかし、過半数では役員のとりにかは難しいわけです。

また、少数株主のことも考えて子会社の役員は会社経営をやらなくてはいけないということになりますと、どうしても親会社と子会社の間に商法的には利害が対立する場合があります。その場合に親会社の法務部がそれを全部とり仕切るということでは、なかなか経営者たる役員としては、進退両難に陥ることが多いのではないかという意味で、少数株主から代表訴訟が起きたりしますよと。だから、ちょっとそこは難しいのではなかろうかということを行っているのではないかと理解しています。

【奥野委員】誤解しているかもしれませんが、素人として聞きたいのですが、子会社とか子会社同士とか、子会社と親会社の間で、あるいは少数株主との間で意見対立があるかもしれない。それは当然あるだろうと思うのですが、問題はそのときに独立した法務子会社を使わなくてはいけないという話になっているのではなくて、使ってもいいという話になっているだけですから、当然、それを使ったら損だと思うような子会社や、コンフリクトを持っているような子会社は当然ほかの弁護士に持っていくはずだと思うのです。だから、法務子会社を使わなくてはいけないということを決めましょうという話ではないわけですから、何でそのようなことが問題になるのか私には全くわからないのですが、間違っていますか。

【伊藤座長】御意見については、また今の奥野委員の発言を踏まえて後で議論しますが、とりあえず日弁連から今の奥野委員の発言について補充されるようなことございますか。よろしいですか。それでは、また後で何うかかもしれませんが、ありがとうございました。

議論に入りたいと思いますが、今回は中川委員から、本日はただいま日弁連からそれぞれお話をいただいたわけでございます。この問題につきまして、皆様方の御意見を伺いたと思いますが、ちょっと前提として整理をさせていただきますと、範囲をどうするかということは、まさにこれから議論の対象になるわけでございますが、親子会社とかグループ会社との法律事務の取り扱いについて、形式だけ見ると、それは弁護士法72条本文に抵触するように見えるけれども、実質的に見ると、弁護士法72条の下でも解釈上、これに抵触しない部分があるのではないかと。そういう解釈をすることでよいのではないかと。恐らくここは共通の前提になっているかと思えます。その上でそれでは、どういう範囲を画するかということだと思いますが、その前提の部分はよろしゅうございますね。何かその点について御発言ございますか。

【平山委員】少し緩やかにやっていこうという意味で、それは時代の流れではないかと私は思

います。

【伊藤座長】その前提は前提として、今、お話がありましたけれども、範囲をどうするかということで御議論をいただくということによろしいですね。

(「はい。」という声あり)

【伊藤座長】そこで一番の中心的なところへ入るわけですが、これまでの議論の中では、ただいまの話にも出てきましたけれども、結局、他人の法律事務、言わば他人性をどういう基準で判断するかということでございまして、幾つかの考え方があったように思います。

第1は、連結ということを経営基準にして、連結している親会社と子会社との間に限って認めるという考え方。

第2は、商法上の親会社と子会社、つまり親会社が子会社の株式のうち50%を超える部分を持っているという子会社との間について認めるという考え方。

第3は、ただいま日弁連のお話にありましたが、完全子会社と言いますか、親会社と100%子会社との間に限って認めるという考え方。大体この3つくらいになるかと思えます。そこでどの考え方が適切なのかなどについてお話をいただきたいと思えます。

今もちょっとお話が出ましたけれども、前回、中川委員が提案されました親会社を中心になって作り出した法務サービス会社が連結されたグループ会社に提供する法務サービスの取り扱いと、これはちょっと問題の内容が違いますので、別に議論をしたいと思います。そこは後に置いておいて、とりあえず本体の方について幾つかの考え方を踏まえて、皆様方の御意見をしたいと思います。どうぞよろしくお願ひします。

【田中委員】前の話に関係するのかもしれないのですが、この前の中川委員の説明でもそうだったですし、今の日弁連の説明でもそうだと思いますけれども、これは合法的に解釈する理由として、他人性の欠如という部分が中心になっていたと思うのですが、どちらの説明もその途中になってくると、報酬を得るかどうかという有償性の話が絡んでいて、一体どちらをベースにしてその範囲を決めるかというのは、他人性の話をベースにして考えるという前提でいいわけで、報酬云々という点は、条文には前面に書いてありますけれども、これは緩めることには必ずしもならないと理解してよろしいのですかね。

【伊藤座長】今までの議論の流れからしますと、そのように私も理解しておりますけれども、それでよろしいでしょうか。

【岡田委員】そうですね。

【平山委員】結局、無償の場合は議論するまでもないという感じではないかなと思うのです。有償の場合、どこまで主体を広げるかということではないですかね。

【伊藤座長】それでよろしいと思えます。

【田中委員】有償、無償については連結消去という方式で一旦お金が動くけれども、ノミナルには動いたけれども、最後は動いていないという話は一応括弧に入れて考えるということですね。

【伊藤座長】そこももちろん、議論すれば、いろいろな考え方があるかと思えますけれども、この場でそこをどうこう議論するということは、問題の性質が違ってしまうので、主たるところである他人性のことについて御議論いただければよろしいかと思えます。どうもありがとうございました。

【中川委員】全然無視する必要はないと思うのです。有償は有償だと思うのです。さっきもち

よっとお話がございましたように、利益を得るための費用徴収では決してないのです。要するに、実費を徴収するという意味での有償ですから、そういうものをもって業と見るかどうかという点には絡んでまいりますので、かなり大きな要素ではあるかなと思いますけれども、それはちょっと横へどけておいていただいても結構だと思います。

【伊藤座長】それでは、そういうことで3つくらいの考え方が出ておりますが、他人性について御議論いただければと思います。

【平山委員】この前もちょっと中川先生の方に質問したことがあったわけでありまして、その延長になりますけれども、今日も日弁連の意見でもございましたけれども、結局、この場合の他人性を考えるに当たりましては、やはり刑罰法規ですね。例えば弁護士法第78条の2項も今も厳然として両罰規定としてあるわけでありまして、そういう点から見ますと、一義的、画一的、あるいは明白性と言いますか、統一性というか、そういうものがないとなかなか解釈論の幅を広げるにしましても、困難なのではないかという気が私はいたしまして、前回質問したわけでありまして、私は、50%以上がいいとの意見を言ったわけではありまして、むしろ中川先生のおっしゃっていることには、実質的にはすばらしい面があると私も思っております。私としては、結論として横枠と縦枠を考える必要があるのではないかと考えているのです。

縦枠というのは、財務諸表規則は公開会社のみ、つまり証券取引法上の枠に該当した会社だけが、言わば特別扱いされることにはなりますが、それでいいのかということになります。やはり横枠として、商法の規定できちっとやっていかないと無理ではないかという面がございまして、その場合には3つのケースに分けて考えてみるができると思います。日弁連のような100%子会社のケース、それから、2番目は、3分の2子会社というのがあると思うのです。3分の2というのはどういう意味があるかと言いますと、3分の2の株を持っておりまして、定款変更ができる。それから、解散決議ができる。役員解任ができるのです。そのほか営業譲渡もできるのです。ほとんどのことはできるわけです。そうすると、その程度の支配力が商法上ある会社ですと、恐らくさっき中川先生などから出ておりました株主間の対立によって役員が右往左往しなくてはいけないという部分は、そういう会社ではほとんど起きてこないかと。実質的に親会社の意向のようにせざるを得ない部分が商法的になっております。

私は個人的には3分の2基準というのも横枠として適当ではないかと考えています。そして、最後が要するに50%以上、これは外弁法などでも使っているのです。2分の1以上と確かになっていきますけれども、そういう使い方が所有と経営との関係で考えてみますと、あり得る。この横枠基準の場合は、これは証券取引法の適用になる会社であろうが、そうでないであろうが、全部1つの基準になりますので、会社を差別したことにはならないという利点があります。

ところで、前回中川委員から御提案がありましたように、今日では、企業法務が非常に充実してきて、実際にはほとんど弁護士以上のこともおやりいただける力も付いています。そういうことをどう見るかということで議論があったと思いますので、そういう意味からしますと、公開されて財務諸表がきちっと適用されるような会社の場合は、企業法務も実力と実態を備えているのではないかなと。そうすると、そういうところが自分の子会社関係でやることには、弁護士法第72条を設けました立法趣旨からしますと、実質的に適用しなくても十分いいのではないかと考えられます。そこで、私などは横枠を商法規定でいって、縦枠として、例えば中川先生のような財務諸表の適用のある会社であればいいのではないかと個人的には考えておまして、1つの意見でございますが、前提としてはそういうことをお考えいただきたい

い。

【伊藤座長】わかりました。どうぞ他の委員の方も御意見をお願いいたします。先ほど奥野委員、途中で口をはさんでしまいましたけれども。

【奥野委員】特に結構です。

【木村委員】政策上、この弁護士法第72条を改正するというのも視野に入れていいのですか。それとも弁護士法第72条の解釈でいこうとするか、それについてここで決めるということですか。

【植村参事官】今の段階でいずれかの方向性が出ているわけではありませんので、そういう意味では御自由に御発言いただいて結構かと思いますが、ただ、御参考までに聞いていただくということで申し上げますと、今、議論していただいている問題について、法解釈ではなくて、立法の方法で解決するのは、私どもこれまで検討してきたわけですが、かなりそれは難しいと現段階では事務局として思っております。

今、御議論になっていて、つかまえない範囲を立法技術上、疑義がないようにきちんと取り出せるかという点が1つございます。

もう一つは、仮にそれができたと仮定いたしまして、弁護士法第72条の2項をこしらえると、特別の法律をこしらえると、次の段階に至りますが、そういったしますと、当然のことながら、なぜそういう立法をするのかということになりまして、ほかの局面ですね。つまり、今の弁護士法第72条に形式的に当てはまってしまうけれども、実態を見ると、どうだろうかという局面は、ほかにもあるかもしれません。そうすると、今回の親子会社の関係で立法しようということになると、ほかの局面についても検討しないと具合が悪いということになるような気もいたします。

そうすると、そういう議論をするのは、この段階で本当に適当かどうかという問題が多分出てくるような感じがいたしまして、事務局といたしましては、検討会の先生方の方からそういう御意見が出るをおとめする趣旨では全くございませんが、そのような検討を行うのは、相当難しそうだと思っております。

【木村委員】確認ですけれども、今回のこの事案というのは審議会の方の意見書の流れの中ではどのように解釈されているわけですか。

【植村参事官】意見書で申しますと、この部分については以下のような枠囲いの記載になっております。「弁護士法72条については、少なくとも、規制対象となる範囲・態様に関する予測可能性を確保するため、隣接法律専門職種の業務内容や会社形態の多様化などの変化に対応する見地からの企業法務等との関係も含め、その規制内容を何らかの形で明確化すべきである。」こういう表現になっております。ですから、具体的にどういう方法でやるかということとは書いていないわけでございます。

これを受けた推進計画がどうなっているかと申しますと、「弁護士法第72条について、隣接法律専門職種の業務内容や会社形態の多様化などの変化に対応する見地からの企業法務等との関係も含め検討した上で、規制対象となる範囲・態様に関する予測可能性を確保することとし、遅くとも平成16年3月までに所要の措置を講ずる。（本部及び法務省）」となっております、御承知のとおり本部が何か措置を講ずる場合には、通常想定しているのは立法措置でございます。

ところが、推進計画上、ここに法務省を入れたのは、もともと中川委員のプレゼンテーショ

ンにも解決策の御提案として法務省が解釈を示すというのが入ってございましたけれども、そういう措置も、その所要の措置の中に入るであろうということを想定してこのような記載になっておると理解をしております。

とりあえず以上でございます。

【木村委員】ありがとうございました。たしか以前に御説明をいただいたかと思うのですが、この場でなお詳しく参事官から御説明いただきまして、背景が大変よくわかりました。

なお、中川委員御提出の資料の2ページだと思うのですが、考え方の中のところの措置の2番目に、弁護士法第72条の改正と、総合規制改革会議の中間報告というのがございますが、この総合規制改革会議の中間報告では、弁護士法第72条の改正についても積極的な意見を述べているということになっているわけでございますか。

【植村参事官】そのとおりでございます。

【木村委員】これは中川委員がここに挙げられたのは、これについてはあるということだけを述べただけなのか。それとも中川委員としては、この弁護士法第72条の改正をも視野に入れた方がいいという御意見なのかについてはお伺いしてもよろしいでしょうか。

【中川委員】私の紙の3枚目をごらんいただきたいのですが、一番下段に総合規制改革会議中間とりまとめの文章がございまして、弁護士法第72条の見直しとして法廷外法律事務については、弁護士以外の専門家、隣接法律専門職に限定しないと。これは企業法務のことを言っていると思うのですが、それが行えるようにすること。少なくとも会社がグループ内の他の会社の法律事務を有償で受託できるようにすることを含めて、消費者保護の必要性が薄い対事業向けサービスについては、直ちに業務独占範囲外とすることということになっているのです。だから、弁護士法第72条を改正して、こういう事業所向けの法務サービスについては、弁護士さん以外の専門家が提供できるようにした方がいいのではないかという提案になっておるわけです。

私はちょっとこれは行き過ぎだと思っております。これをやりますといろいろな法務サービス会社のようなものがたくさんできて、かえって混乱するのではないかなと私は思っております。ただ、こういう意見がかなり強くあるということも事実でございまして、法務省は反対されていると聞いておりますけれども、どうなるのか予測がわからないというところでございますけれども、私はこれでいくべきだという意見ではないということです。

【木村委員】よくわかりました。どうもありがとうございました。

【伊藤座長】立法でいくか権限ある当局が解釈を示すかという極めて技術的な問題ですから、むしろこの場では実質を議論していただいた方がよろしいかと思えます。先ほど来、出ておりますような100%子会社に限るという今日の日弁連のお話、前回の中川委員の連結子会社まで認めるという考え方。それから、平山委員が一つの考え方として示唆されました3分の2の株式を保有している関係であればいいという考え方。その辺りの実質を委員の皆様方の中で御議論していただければよろしいのではないかと思います。どうでしょうか。

【岡田委員】私は付け焼き刃なのですが、私の周辺の企業の方に聞いてみたのですが、メーカーなど、大方の企業が弁護士法第72条のことは気にしなから、この最高裁の判例とか、実態を踏まえて無償で本社が子会社に関してはリスクマネジメントも含めて、法務担当がやっている。それは無償であるということです。それでは、その範囲はと言いましたら、連結の子会社、親子関係だと言っていて、現在、そんなに不都合というのは余り感じていないようです。そうは言いながらも、弁護士法第72条というのがとても気にはなるという

意味では、もっと解釈をはっきりさせて欲しいという意見が圧倒的だったのです。

ですから、今のお話で商法よりももっと厳しくなっていますね、日弁連の考えは逆行しているのかという感じがするのです。

【伊藤座長】わかりました。どうぞ奥野委員。

【奥野委員】私はさっき木村委員がおっしゃられたことも含めて申し上げますと、中川委員よりも少し極端でありまして、弁護士法第72条をもう少し積極的に見直しをするべきではないか。そういう時期にそろそろ来ているように思います。つまり、弁護士という資格は、それなりに極めて重要な資格ですし、それが弁護士さんの方々がやっていらっしゃることも極めて重要だと思うのですが、だからと言って、弁護士業務をその資格を持っている人しかやってはいけない、それも消費者ではなくて、大企業などに対してさえも、資格を持っていない人は全くやってはいけないというのは少し行き過ぎではないかと思っております、そこはもう少しはっきりさせていただきたい。そこまで言うと多分、この弁護士法第72条の文章と矛盾することが出てくるので、本当は法律自体を書き換えていただくか、修正していただくことが一番いいのではないかと考えています。

先ほどの参事官の御意見等も含めて当面、それをこの場でやるのは難しいのなかというのが私の印象でございまして、もちろん、そうしていただければベストですけれども、そういう意味でセカンド・ベストということで考えると、今、座長がおっしゃられた100%、3分の2、連結という話ですが、100%というのは私には本当によくわからないのです。子会社同士で何かいろいろな問題が起こるといっても、それは親会社の支配権が及んでいる子会社同士の話なので、そこで何か問題が起きるならば、そもそも法務子会社が出てくるとか、そういう議論にはならず、当然、親会社がそこで仲裁に入るか、さもなければまさにさっきも申し上げましたけれども、外部の弁護士等も含めて紛争の種を担うということであって、そこを理由として100%というか、子会社として親会社でなくちゃいけない。とりあえず100%でなければいけないということにはならないのではないかとというのが私の印象です。

言い方が悪かったのもう少しはっきり言うと、株式会社というのは、多分、法律家の方々が見た場合の株式会社と、経済学者が見た場合の株式会社とは違うと思うのです。法律上と言うと、株主が株式会社の所有者であるというように法律上構成されているわけです。だから、所有権が何割であるかということが極めて重要なのです。

ところが、とりわけ日本の株式会社というのは、よく御存じのように、株主は余力を持っていないわけです。むしろ経営者であるとか、場合によっては従業員の人たちの方がはるかに大きな力を持っている。

そういう意味で言うと、株式の保有割合でもって実態的な支配というものを定義するとの法律上はあり得ると思いますが、いわゆる支配の実態ということをとらえているかということ、残念ながらそううまくとらえていないということが私は事実だと思うのです。

そういう意味で言うと、株式の保有割合が100であるというのは法律上は確かに意味がありますが、それが65であるとか、そういうことを問題にするよりも、実態として、財務であったり、税であったり、そういうものが最終的に実態として表れてくるわけですが、そこに反映されてくるようなものを基準として選ぶのが多分、少なくとも実態としては望ましいのではないかと思います。ただし、これは法律に絡むので、実態だけではだめだということは私は重々わかっていますが、しかし、財務諸表でもしうまく法律的にもとらえられるのであれば、そちらの方

がはるかに実態に即しているのではないかというのが私の意見でございます。私の印象では財務諸表というのは、そういう基準が税務基準にも使えるし、さっき中川委員もおっしゃられましたけれども、一応公表されている。ただし、普通の人が見られるわけじゃなくて、財務諸表というのは専門の人が見ないとなかなか、普通の人ではなかなか見ないものが公表されているという問題はありますけれども、一応、とにかく専門家はすぐにわかるということで定義されているものですから、私は財務諸表を基準にする方が望ましいのではないかというのが意見でございます。

【伊藤座長】わかりました。

【松尾委員】この弁護士法第72条の問題は、弁護士会、企業、それぞれの立場から言えば、まさに利害関係が非常に大きい問題でありますので、私などのような部外者からその範囲について、どこまでがいいという明確な意見はなかなか安易には出せないと思っております。

しかし、基本的にこの問題が改革審議会の中で取り上げられて、こういう意見書が出ている。その中で最後のところなのですが、規制内容を何らかの形で明確にすべきというような文言が使われている。または、総合規制改革会議の弁護士法第72条の見直しの件で、これは読み方にいろいろな意見があろうかと思いますが、私はこれはかなり積極的にとらえて読むべきじゃないかと思えます。そうすると、先ほど日弁連が説明されましたように、100%子会社に限るといような、基本的にはそういうお考えですね。そういう考え方は非常に範囲として狭い考え方に当たるのではなかろうかと思えます。

そうしますと、あとはこれまでもいろいろ出ておりますように、商法211条の2第1項による定義を取るのか、あるいは財務諸表等関係の規則第8条、こういった定義でとらえるのか、いろいろ考え方はあろうと思いますが、私も今、奥野委員が言われたように実態としてこれを見るのが、合理的な考え方ではないか。基本的には現行よりは緩やかにと言いますが、範囲を広げる形を取りながら、その実態はどうなのかという、財務諸表だとか連結だとかいろいろありますが、そういうような実態を見て、どう考えるということがこの場の論議の一番大事なところであろうかと思えます。技術的なことと先ほどおっしゃいましたけれども、これはやはり私は法律できちっと決めるべき問題ではないかと考えております。これは実際にやるのは法務省かもしれませんが、単なる解釈でどうだこうだというものではなくて、きちっとした立法上の事項だと思っております。

【佐々木委員】前回の中川委員の御意見と、今日の日弁連の方からのプレゼンテーションを踏まえまして、個人的なことですが、意見を述べさせていただきます。

日弁連のプレゼンテーションにもありましたとおり、商法の基準等でいきますと、基準の明快性、解釈のシャープさということを第一義に挙げておられます。片方で奥野委員がおっしゃったような、あるいは松尾委員も、中川委員も前回おっしゃいましたけれども、実態を反映した在り方と申しますか、実態の反映、この2つの調和ということで議論がされるのだと思えます。

まず、基準の明快性で100%ということになりますと、子会社という日弁連の説明でいきますと、何人かの委員がおっしゃいましたとおり、実態として使用に耐えるものがあるのか。言わば法人なりしたような会社ばかりが100%というのがかなり世の中であろうと思えます。そうすると、親会社に法務部でそういうところがあるのだろうかという疑問がわいてまいりまして、100%でコンクリート詰めしますと、そのような解釈論としても、実用的なものになり得ないの

ではないかという点が1点。

2点目が、プレゼンテーションの中にあっただ点でコンフリクトの問題をおっしゃいましたけれども、これは端的に奥野委員がおっしゃったように親会社の法務部門を使用する場合の在り方ですので、そういう場合がそもそも想定されていないのではないかと奥野委員の指摘も、まさにそのとおりではないかと思うわけでありませう。

ただ、基準としての明快性と言いますと、商法の211条2の1項の定義ですが、この定義が議決権を支配するという観点から成り立っていますので、日弁連のいう基準としての明快性、あるいは画一性があるのだという点は、一方で非常に大事ではないかと思ひます。

それから、実用の面から申しますと、財務諸表の関係でありますけれども、今日いただいた資料10-1の2で見えますと、親子会社の定義のところ、支配の観点から、意思決定機関を支配するのに、議決権支配であるとか、人的な支配であるとか、契約による支配であるとか、融資関係による支配ということを書いているのですが、ただ1つ、この結果、この注に書いてあるとおり、連結財務諸表を記載した有価証券報告書が公開される。経理的には一体のものとして支配性を持って扱われるようになっておりますので、一見、これでもって実態を反映した形がよく表れている。これを使えばいいのではないかと議論もあるのですが、例えば4項2号のホを見ますと、実はその支配性を表彰するものとして非常にあいまいな文言が使われていて、推測と書いてあるのですが、この基準自体が中に一体何を、中身がよくわからない部分があるわけだ。

したがって、ほかの部分では非常にわかりやすい議論ができるのですが、この財務諸表の連結という視点だけからはなかなか基準としても使えないのではないかと考える次第であります。そうしますと、これはちゃんぼんにするという考えも当然出てくると思ひますけれども、商法の基準と連結財務諸表の明快なところとを入れて、実態と形式を反映させるというようなことでどうだろうかというのを今密かに思っているわけだ。

日弁連の方でも最後のくだりで、特別決議の問題と、連結の問題をダブルでやるということをおっしゃっておりますので、そういう考え方もこれから進めていただいて、それと同時に議論を法務省、あるいは事務局の間でしていただければというのが私の意見であります。

【平山委員】今の関連でよろしゅうございませうか。

今の佐々木委員のお話のとおり、財務諸表規則でいきますと、資料10-1の2の第4項2号のホというのがございます。これは意思決定機関を支配していることが推測される事実が存在する、ここまで入ってしまうのです。刑罰法規の適用にここまで入れたら、弁護士法第72条違反の刑事罰に関する裁判などはほとんどできないだろうという気がしてございまして、大変難しいなという気はいたします。

もう一つ、時間の観念がこの財務諸表で入ってくるのです。事業年度ごとに変えることができるし、変わる。そうすると、どの時点で相談して、ここは入っていたとか、こういう問題もございまして、これだけでいくというのは私は非常に危険だと思ひてございまして、そういう意味で先ほど個人的には、商法で画一的なある基準を作っていただいて、しかし、実質は実力のあるちゃんとした企業法務がやっていただくということからいくと、証券取引法が適用されるような会社について考えた方がいいのではということをおし上げたのです。

【中川委員】私も平山先生のおっしゃることも非常によくわかるのですが、1つだけ困った問題がございませう。それは、商法の親会社というのは50%超なのです。そうしますと、幾つでも

いいのですが、50:01でもいいのですけれども、50%超えていなきゃいけないのです。ところが、50:50という会社はたくさんあるのです。どちらかの株主が経営を握っておる。しかし、株式は50:50というのが結構あるのです。これは商法上は子会社にはならないのです。しかし、実態は完全に連結して、子会社として扱っているわけです。そういう会社ほど実は大事な会社でありまして、例えば外資と一緒にやるとか、大きなメーカーが2つ事業を切り出して1つの会社にする。これなどは50:50です。だから、実際のニーズはそういうところにもあるわけですし、それが入ってこないとなると大変これは困るという事態になるのです。そういう関係があるということ。それから、ホの問題は、書いてありますけれども、実際はこんなではなくて、要すれば、我々は何で判断しているかと言いますと、役員の派遣です。これは過半数以上を、なかんずく社長を派遣して残りの役員の過半数を派遣する。

それから、資金調達を半分以上親会社が面倒を見る。大体その2つなのです。それと経営指導契約を結びまして、大事なことは全部親会社に全部相談をなさうということを義務づける。そういうことで40%~50%の間の会社は縛りをかけているというのが実態なのです。ですから、私も余りこのホというのはよくわかりませんが、実質はそうなっている。

それから、タイムラグの問題は、昔は確かに平山先生おっしゃる事業年度が終わりましてから、有価証券報告書を作りまして、その中に連結会社はどこどこどこかということを書いて大蔵省に届け出た。ところが今は御存じのようにディスクロージャーが早まっておまして、少なくとも半期に1回、それからもっと早く四半期、3か月ごとに1回くらいのペースに今はなっております。その四半期に発表する連結財務諸表には、どこの会社を連結したのかということ全部ディスクロージャーするわけですから、全部の会社とは言いませんけれども、そういう会社は3か月に一遍くらいは連結対象会社がどこであるかということはわかるようになっているわけです。

【平山委員】変えることはできますか。

【中川委員】もちろん、変えることはできます。ですから、株式構成が変われば、次の期には取り消さなければいけませんから、そういう問題はありますけれども、ディスクロージャーという面から見ると、非常に早くわかるようになってきているというのが実態でございます。

【木村委員】今のお話の連結財務の点でいろいろなことが早くわかるようになってきたということと、私の今日の一番最初の質問の、課税が現在はばらばらである。しかし、これから数年のうちにそれは1つに課税される。そうしますと、商法とか財務諸表とかいろいろな関連の会社の株の配分とか力のバランスとか、いろいろなことが書かれているのではなくて、会社を例えば同一の課税対象となる連結企業という感じで会社をカテゴリーすることが可能なのでしょうか。

【中川委員】この前も申し上げましたが、企業グループとして評価するような時代になつてくるということです。

【木村委員】もしそうだとしたら、ここに書いてある、中川委員御提出資料の3枚目でございますけれども、この弁護士法第72条の見直しというところで、会社がグループ内の他の会社の法律事務を有償で受託できるというグループ内の他の会社、グループ内ということは、今の中川委員のお話によりますと、同一の課税対象となる連結企業体の中での法律事務ということに読み替えることができると思います。現在はもちろん、同一の課税対象となっていないわけですが、将来構想としてですね。ここに書いてあります総合規制改革会議の趣旨は、あく

までも法廷外法律事務についての、しかも隣接法律専門職に限定しないという括弧まで入れて、法廷外法律事務については、これを有償でやってもいいじゃないかという方向を出していいのではないかということに関連して、弁護士法第72条の見直しということが出てきているので、この趣旨を生かすような方向が、我々消費者の側から見ますと、会社というのは連結しているのも1つの会社と見えるわけですし、その中で法廷外、法廷でやる法律事務でしたらこれ大問題ですけれども、法廷外法律事務については、むしろ弁護士法第72条を改正して、そこに明確に規定してしまうというくらいの方がいいのではないかという気が私はするのです。

【釜田委員】この審議会の意見書の中で、ここはところどころ不思議な感じを受ける箇所があるのですが、審議会の中心的な答申は、法曹家を増やすのだということでしたね。3,000名規模で増やして行って、それを社会のすみずみまで行き渡るようにするのだということでございますから、今の日本の現状と違って、将来社会というのは、公務員の世界も含めまして、ちょうどアメリカの社会に見られるように、政治界も含めて法律家があらゆるところで活躍するような社会が描かれているのです。ですから、そこには当然企業の中にもたくさんの法曹家が入っていく時代と私は受け取っているのですが、非常に長期的な構想があると同時に、直ちに対応しなければならないのだということが、ところどころ意見書の中に入っているのです。これもその1つなのですが、先ほどの日弁連のお話の中にも出てきましたけれども、長期的にそういう一方で描いている姿と関連させても、なお、こういう必要性があるのか。今、暫定的にここ数年型として必要なのか。その長期においてもそういうことが起こるのか。その辺りが私ははっきりしないのでございますが、いかがでしょうか。

【中川委員】それは私も実はわかりません。30年先にどうなっているかと言われたら、それはわかりません。ただ、目先と言いますか、数年とか10年くらいのスパンで考えれば、こういうようになるだろうなというのが大体わかるような気がするのです。

それはどういうことかと言いますと、多分、企業法務が積極的にグループ会社にサービスを提供するという事態が起こりますと、相当弁護士さんの仕事は増えると思います。これは逆説的に聞こえるかもしれませんが、現在の状況を見ますと、子会社群に対する法務サービスというのは全体としてプアーなのです。つまり、いろいろな法律問題を抱えているのですけれども、それをきちっと対応していない面があるわけです。まあまあ、なあなあでやっている面がある。それを企業法務の人たちが掘り起こすことになるわけです。そうしますと、当然これは法的にきちっと対応すべきだという問題がたくさん出てくるはずなのです。そこら辺に対しても、今、外部の弁護士さんも、余り関与されておりません。我々はいつもそこを問題にしております、どういう具合にしたらそこがうまく行くのだということを考えていたわけです。こういう形になりますと、お前のところはこういう問題があるじゃないか。ちゃんとした先生に頼みなさいという形になっていくと思うのです。そういうことで、多分外部の弁護士さんをお願いをするチャンスというのはかなり増えると思います。いろいろな企業法務の人に聞いてみたのですけれども、大体皆さんそういうことをおっしゃっております、当面は法律問題が掘り起こされて、顕在化してくることによって、親会社の法務部員というのは限られているわけですから、直接自分で処理するというのは無理なわけで、アドバイスはできますけれども、実務の方は外部にお願いしろと指導するようになると思うのです。それが短期的と言うか、そこから先どうなるかと言われますと、これはちょっと何ともわかりません。

【小貫委員】私は結論的には中川委員の意見に賛成なのです。佐々木委員が御指摘したとおり、

大蔵省令を見ますと、これは投資家保護のために作っている規則なものですから、他人性を意識して作った規則ではありませんので、あいまいさと言いますか、資料 1 0 - 1 の 2 の第 4 項 2 号のホミたいな規定が残っていて、必ずしもこれですべてやっていいのかなという疑問はあります。ただ、同号の柱書を見ますと、まず、100分の40以上、100分50以下という形式基準をまず設けてあるのです。その上で、かつ、イ以下のこれこれの実質要件を充足するものという構造でございますので、商法基準を入れるかどうかというのは、議決権の割合を、50%以下でもよいか、50%を超えるものにするか、あるいは3分の2にするかというところの意見の対立にしかすぎないのではないかと。ところで今、中川委員のお話ですと、50：50というのは非常に多いようです。これを排除してしまうと、いろいろ解釈論を示されても、余り実戦の場で使う場面がなくなりはないだろうかという御意見でございますが、そういう企業実態があるのだとすれば、この連結基準でいってどうなのかと。このように私は考えております。

【伊藤座長】それでは、先ほど別にと申しましたが、親会社が設立をいたしました法務サービスが、連結グループ会社に提供する法務サービスの取扱い、この点についても御意見を承っておきたいと思いますが、これはいかがでしょうか。先ほど日弁連のお話については、それについては問題があるという御指摘もございましたが、委員の間で御議論をお願いできればと思います。

【平山委員】私がちょっと先ほど申し上げましたように、これはまさに弁護士法第72条と抵触すると思ひまして、できればこれは避けたいと思っております。だから日弁連の意見をそのまま私も援用したいと思ひます。

【伊藤座長】他の委員の方はいかがでしょうか。

【松尾委員】前回中川委員にお聞きしたときに、この法務サービス会社というのは、現状では、実態として余り成熟してもいないし、どうなるかわからぬというお話だったと思ひます。そこにまさにこの問題がかかってきているのではないかと思うのです。

つまり、どのようになるかわからぬということと、果たして弁護士法第72条との関係で疑問が残るのではないかという読みがあるから、そこまで成熟する形までなっていない。こういうように考えられないこともないということですから、私は積極的にこれを認めるという状況にはないだろうと思ひます。したがって、日弁連が言うような形の疑問とは少し違いますけれども、ちょっと消極的な意見です。

【奥野委員】私は今の松尾委員の意見とは逆になるのですが、時代を考えると、今はそういう会社形態がないからやめるというのは、言わば日本経済が変わらなくてはいけないという時代を考えたときに、余り建設的でない考え方かなというのは、そう言っては失礼なのですが、そういう感じがややありまして、前回もちょっと申しましたが、グループ企業と言ひますか、持株会社、分社化というのはなぜ起こっているかという、こういうさまざまな業務によって、例えば待遇が違ふとか、いろいろな会社の違ふ対応が求められる。別会社にしておくということが、いろいろな意味でフレキシビリティを生むという可能性があるわけです。これはあくまでも可能性の世界です。だからこそ、研究開発に特化した分社とか、いろいろな分社が起こり得るわけです。そういうことを考えると、それを特に排除しなくちゃいけない積極的な理由がなければ、別にそれは入れておいた方が、企業としてこれから国際競争も非常に激しくなるでしょうし、そういうときに法務上の対策も打ちやすいのではないかというのが私の印象であって、そういう意味で子会社同士であっても構わないのではないかと私は思ひます。

【中川委員】私は前回も申し上げましたように、他のスタッフ機能、人事の派遣会社であるとか、資金の貸付けとか、運送とか、あるいは経理とか、そういうものは全部別会社化しているわけです。それが常識になっております。なぜ別会社化するかと言いますと、これは前回奥野先生が御指摘されておりましたけれども、効率化なのです。経費コストを考えているわけです。分社化をして、本社の人件費というのはものすごく高いのです。それを分社化することによって、プロパーの人を安く雇えるというメリットがあります。そういうことで分社化をしているわけでありまして、法務部門だけが、それはいけないというのは、私も合理的な理由がないのではないかなと思います。

ただ、若干気になる場所がありますのは、法務サービスというのはほかのサービスと違う面もあるのではないかと。ですから、分社化したサービス会社が、例えば50:50でどこかと合併を組むとか、これはちょっと変で、だから、親会社の本当にコントロールが及ぶという条件が必要ではないか。まさにコンプライアンスの問題がございますので、単にサービスだけを提供するというわけではありません。倫理性の問題とか、いろいろありますから、やはりそこを考えますと、親会社のコントロールが本当に及ぶという形の子会社が望ましいのではないかと感じはいたしますけれども、子会社化することの合理性はほかのサービスと同じようにあるような気がしております。

【岡田委員】先ほどちらっと申し上げたのですが、メーカーの場合に、法務担当の仕事の中にリスクマネジメントがすごく大きな部分を占めているということを知りまして、そういうことを考えると、やはりグループ化して、子会社関係、親子関係でもいいのですが、そこがリスクマネジメントについても責任を持つということを考えますと、私たち消費者にとってはそちらの方がいいのかなと考えます。

【佐々木委員】今、中川委員がおっしゃったとおり、この問題、親会社が子会社の法務を扱えるというのは、言わば支配性が確立しているということを根拠にして、他人性の要件を排除するとか、こういう枠組みであるわけですが、親会社から外に出た法務サービス部門というものが、その兄弟会社に対してどういう支配力を及ぼすかという理屈が難しいのではないかと。

つまり子が親にかかって、間接的にかかっていくか。あるいは親と法務会社を一体化して、それから二重の意味でその他の連結子会社にかかっていくという構造を取らざるを得ないので、二重の理屈を立てないといけない。そうすると、実質論としてはわかるのですが、今の段階での解釈理論としては、非常に難しい。だれが見てもこれであるということはいえないという考え方ができるのではないかと。こういう疑問を持ちます。それだけ申し上げておきます。

【田中委員】前回私も疑問を出したのですが、後で奥野先生に指摘されて、確かにこれは法律家的な、法人実在説的な発想だと思っています。経営的な必要性はよくわかるのですが、法的に理論を構成すると、今、中川委員がおっしゃったこととも関係するのですが、親会社との関係とか、兄弟会社との関係で、何らかの新しい法律でも作るのなら別ですが、商法とか財務諸表の既存の規定に依拠しながら、法務サービス会社までも作れるという理論構成をするのは、多分、これは法律家だけの見解で、経済学者からは、まだそんなことを言っていると笑われるかもしれませんが、実際を前提に考えると、抵抗があるので、すんなりいかないのではないかとというのがこの前出した疑問の趣旨です。

【平山委員】この問題も含めまして、外国でも一番重要な問題にされているのはいわゆる義務

の衝突の問題です。例えば親会社の法務部に弁護士がいたとします。あるいは今の法務サービス会社に弁護士がいたとして、幾つかの他の子会社の法務部門を担当するとした場合に、多重忠実義務と言いますか、そういうものの衝突は避けられないだろうと思うのです。ですから、非常に進退両難に陥ることが出てくるのではないかと思ひまして、そういうことも是非今後の検討で頭に入れて整理していただきたいと。そうではないと、我々は一体だれに忠実にやるのかという問題は避けられないと思ひておりまして、倫理規範からいっても、こちらを立てればあちらが立たずということが非常に起きてくるような気がいたしますので、是非よろしく願ひしたいと思ひます。

【木村委員】現段階では、先ほど私が申し上げたような同一の課税対象となる連結企業体というのは、立法がないわけですから、それで法律を作るということは難しいと思うのです。しかし、そういうことがはっきりとした法律になった段階で、そこら辺を中心にして考えるということも1つの選択肢としてあるではないかと思うのです。確かに田中先生の言われるように、現行法上ということは無理だとすると、新しい法律ができた段階でそれに合わせて対応するということが可能にはなるわけです。新しい課税対象ができるわけですから、そういう意味ではグループ内の他の会社の法律業務で有償で受託できるということは、基本的にはその段階で私は差し支えないのではないかと思ひます。しかも、全体的に先ほど釜田委員が言われたように、長期のレベルと短期のレベルといろいろ違うかと思ひますが、審議会の方向性としては、業務独占範囲をできるだけ減らして、法廷外法律事務については、企業の中でのエキスパート力を十分に使うような方向性も相当真剣に考えていかななくてはいけいなということがありますので、そこら辺は相当フレキシブルに考えてもいいのではないかという気がして、私はむしろこの（隣接法務専門職に限定しない）と書いたのはすごいことまで書いているなと思ひたくらいです。

問題は、総合規制改革会議の位置づけ、これと司法制度改革推進本部法曹制度検討会との関係がどうなっているのか。行政上、総合規制改革会議の方の位置づけが上位の方にあるのか、並んでいるのか、そこら辺のところを事務局にお伺ひしたいのです。

【植村参事官】私から申し上げますと、私も事務局は検討会と御一緒させていただいて、審議会意見書の御提案を実現するための立法作業を中心に進めているわけでございます。したがひまして、司法制度改革推進本部事務局としての権限範囲というのは、この意見書を具体化する限度に限られております。

したがひまして、先ほど来、総合規制改革会議の中間とりまとめで弁護士法第72条の見直しについての言及がございましたけれども、中間とりまとめと審議会意見書の提言を並べてみますと、明らかに言っている内容が違うわけござひまして、それで実は総合規制改革会議の中間とりまとめに対しましては、推進本部と法務省が一緒になりまして、これに対する意見を提出しております。これは本日用意しておりませんので、お見せするのは無理でございますが、もし御要望があれば次回にでも、あるいはそれまでの間にもごらんいただくことは可能かと思ひます。また、政府は、意見書に基づきまして推進計画も作っておるわけござひますが、意見書が言っておりますのは、あくまでも弁護士法第72条の明確化というところござひます。それを受けた推進計画も、規制対象となる範囲・態様に関する予測可能性の確保ということでござひまして、両方比べていただきますと、相当範囲が違うというのは、おわかりいただけるだろうと思ひます。

【伊藤座長】熱心な議論をいただきまして、この問題、今後どうするかということでございますけれども、弁護士法を所管しておられる法務省に仮に解釈を示していただくということであっても、いろいろな検討がなお必要かと思えます。

そこで、この検討会での議論は一応ここで止めておいて、この議論を踏まえて本部事務局と法務省で更に検討をしていただいて、またその結果をこちらに示していただくということによるしいでしょうか。

(「異議なし。」と声あり)

【伊藤座長】どうもありがとうございます。

【木村委員】座長、先ほどの書類について、お伺いしたいと思います。法務省と事務局とが共同で、総合規制改革会議の中間とりまとめに対して意見を提出したという、これは非常に大事な事項なので、それについての書類を提出していただくということは請求できるでしょうか。

【植村参事官】それは事務局としていたします。

【木村委員】それはお願いします。

【伊藤座長】それでは、本部事務局、法務省で更にこの問題についての取り扱いをお願いしたいと思えます。それでは、ここで5分ほど休憩を取らせていただきます。

(休 憩)

【伊藤座長】それでは、再開いたします。

次に最高裁にその諮問を受け、下級裁判所の裁判官として指名されるべき適任者を選考し、その結果を意見として述べる機関、これを設置するとともにその機関が十分かつ正確な資料・情報に基づき適任者の選考に関する判断を行い得るように適切な仕組みを整理すること、これについて議事を進めることにいたします。

まず、最高裁から、裁判官の任命手続の見直しに関する一般規則制定諮問委員会におけるこれまでの検討状況について説明していただきます。

最高裁から配布していただきました「見直しの検討状況」と題するペーパーを拝見いたしますと、第1は司法制度改革審議会意見、第2は政府、最高裁のこの問題についての推進計画、第3は最高裁の検討の基本スタンス、第4は裁判官指名手続の実情、第5は最高裁判所の検討状況とされています。このうち、第3の中では、第1及び第2が引用されておりますほか、検討手法が問題とされておりますので、第1から第3までは、まとめて説明していただき、委員の皆様から御質問をしていただきたいと思います。続いて第4は、裁判官の任命手続の見直しについて検討する際、同じく裁判官の任命と申しても、第1に司法修習生から判事補に任命される場合、第2に判事補から判事に任命される場合、または判事として再任される場合、第3は弁護士等から任命される場合、こういった場合では、任官希望者についての資料のありよう等が全く異なるということから、審議会意見が言うように、何らかの機関を置いて審査をする場合、その差異に着目した検討が必要であるという観点からの問題提起のように思われます。そこで、第4の説明が終わった時点で、委員の皆様から質問をお願いしたいと思います。更に最後の第5は、これまでの一般規則制定諮問委員会の具体的な検討状況でございます。

ところで、一般規則制定諮問委員会の検討状況につきましては、情報の公開が行われておりまして、私どももいたしましたも、第2回委員会の議事概要までの資料は事前に入手をしてお