

弁護士法72条をめぐる 日弁連の議論状況

林 光 佑

特集
72条と
市民の
法的ニーズ

これまで、日弁連の活動は、他者の参入を排除する行動が中心であり、72条は弁護士の独占的な職域を定めた条項との扱いがもっぱらであった。さて、「市民のための司法改革」をあげる現在、その議論に変化はあるのか。

はじめに

弁護士法72条(以下72条という)をめぐる考え方は、時代の状況に応じて変化し、今後も変わりうるものと考えられる。

この変化は、現行の弁護士法が制定された49年から80年代終わりまでの40年間と、司法改革宣言をもって司法改革運動の取組みを開始した90年以降現在までの10年間とは著しいものがある。そして現在の考え方も、司法制度改革審議会の審議に応じての弁護士会活動の展開、とくに弁護士増員策、地域偏在対策、ロースクール構想、法曹一元、陪参審という改革の基本部分を実現する過程で、根本的な変更が生み出されるであろうことも明らかである。

80年代終わりまでを第1期とすれば、この間は弁理士・司法書士・税理士・社会保険労務士・行政書士などの法律関連士業(以下他士業という)による法務分野への関与や信託会社、保険会社等による法務的業務への参入を排斥する論拠としての72条にあったといえる。日弁連の活動は、他者の参入を排除する「外に向けての行動」が中心であり、72条は弁護士の独占的な職域を定めた条項(職域規定)との扱いがもっぱらであった。

しかし一方では、法廷中心の活動にとどまっていること、弁護士過疎地問題の存在、クレサラ事案など少額事件の爆発的な発生に対処しえない業務体制があり、これと法律事務独占の主張とが矛盾する問題状況のままにあった。

90年代に入り、弁護士におけるこの問題への自覚的な取組みが司法改革運動の中に結実し、72条はこの矛盾を克服すべき弁護士の公共的責務を義務づけした規定との扱いに変化してきた。ことに94年6月の経済同友会を最初として矢継ぎ早な財界等からの意見表明、規制緩和小委員会の動き、規制緩和推進計画の再々の閣議決定、95年6月の自民党による司法制度調査会活動の着手に直面して、弁護士の自己改革路線を明示し、その中で72条を考えざるをえない事態となっている。この90年代の10年間、とくに後半の外圧的状况下での自己改革をめざす議論が第2期といえる。しかし現在は弁護士制度を含む司法制度改革の渦中にある。改革の方向性が具体的に明確になったとき、弁護士の社会における機能も根本的に見直されて、72条論自体が再構築される

であろうことは当然である。

以下に日弁連における72条をめぐる議論の経過と現状をまとめたい。なお、72条論には、弁護士の社会的存在観が深く絡み合っている。大半の弁護士は、業務のビジネス化・営利化を否定し、弁護士は弁護士法1条の理念を体現する唯一の在野法曹であり、これが72条を正当化する根源であるとしている。したがって弁護士の存在意義と72条とは不即不離の関係にあるとの強い認識にあり、これが種々の公益的事案への無償的取組みや会の委員会活動などを支えてきたものでもある。72条堅持の考え方を、単純に守旧派として批判する視点は正しいものではない。

他方、他士業は、その出自や職務目的、監督官庁の存在などから明確のとおり、特定の行政目的の遂行に資するための民間職種であるため、行政を規制することを本来とする司法関連職とは、基本的にことなつた立場にある。72条を緩和して法務分野への浸透を求める他士業の要請は、法的正義の実現よりも、法実務の技術的・運用的な面を業務的に捉えてのことと思われ、弁護士の法務に対する考え方と相違した面のあることを確認する必要がある。

第1期(80年代終わりまで)

51年、税理士・弁理士に訴訟代理権を付与する旨の改正案が出されたのであるが、日弁連は「(訴訟代理は)広汎な法律知識と経験を修得した弁護士に遂行させる」のが当然であり、税理士は「局部的知識を有するにすぎない(もの)」として反対している。また弁理士会の「弁理士修習制度」と「弁理士会の自治制」の提案については「弁理士の職務は弁護士のそれに比して職域の範囲が非常に狭く、又事務も極めて簡単且つ平易であるから弁理士修習生の新設の必要は全然ないのである」「(自治制につき)弁護士会は高度の知識人の団体であり且つ古き歴史に徴して国家の監督を要しないと認められたので全く例外中の例外である。然るに他の団体や個人が之を模倣して高度の自治を得んと画するが如きは到底許されるべきではない」として否定している。同頃、司法書士法の改正案が国会に上呈され、法案は職域の拡張、強制加入制度、司法書士試験制度の実施を内容としていた。日弁連は、司法書士制度は本来廃止すべき制度とし、「司法書士の職務は所詮代書であり

その報酬は単なる書記料である」との下に、認可制度の方が優るとし「職務の性質上取って強制加入を為さしめる必要もない」として全面的に反対している(自由と正義2巻2号〔1951年〕63頁以下)。他士業の職務は法務と到底評価しえないものとし、72条を援用するまでもないとの姿勢にあった。

翌52年大阪高等裁判所管内弁護士会連合会は、日弁連に対し、司法書士が会社設立に際して定款等を作成していることは72条違反とし、法務省(当時は法務府)に対して取締りをするように要望すべきであるとの建議をしている。日弁連はこれを受け88年10月16日付にて法務省に照会を出し、法務省は、「会社設立に必要な書類のうち、登記所に提出するためのもの(例えば会社設立登記申請書、登記申請委任状)の作成は、司法書士の業務範囲に含まれるが、しからざるもの(例えば定款、株式申込証)の作成は含まれない」との回答をしている(昭和29年1月13日付民事甲第2553号法務事務次官回答)。

64年8月の臨時司法制度調査会意見書は、弁護士が法廷活動中心であり、また大都市に偏在して法律の分野における高度の総合的専門職としての機能を十分に果たしていないとし、実際は税法の分野は税理士、特許法の分野は弁理士が担い、司法書士が事実上いわゆる事務弁護士の機能を果たしているとして、72条と実際との乖離を指摘した。

日弁連は、67年8月に調査室を総動員して「本人訴訟の実態」を宮崎・富山の両県で調査している。そして本人訴訟は、司法書士訴訟の実態にあり、司法書士は「代書ではなさそうである」との結論を出している(自由と正義19巻9号〔1968年〕55頁)。しかしこの結果を踏まえて具体的方策の検討に着手したとの形跡はない。

逆に71年、司法書士法の改正法案に対して、司法書士に代書以上の権限を付与する危険があるとし、すでに現在法律判断を要する案件に参与している実態につき「この際むしろ厳にその違法行為を禁止しなくてはならぬ緊急の必要がある」とした反対意見書を発表している。翌72年には、日本税理士連合会が税理士法を改正して訴訟代理権を付与させる旨の要綱を表明したのに対して「わが国の司法制度の基盤を破壊するものといわなければならない」として反対している。この要綱による税理士法改正案が76

年に国会に上呈されたところ、日弁連はパンフレットを作成して強行な反対運動を展開している(詳細は自由と正義27巻12号〔1976年〕62頁)。

80年代に入ると日弁連は、司法書士会が毎年10月1日の法の日を中心にして新聞広告等に「無料法律相談」と銘打っての法律相談活動を各地で展開し始めたことへの対処を求められた。84年9月、日本司法書士会連合会に対して「法律相談」の表示は、弁護士法74条2項に反するとして、その表示をしないように各司法書士会を指導すべき旨求め、日弁連は85年5月23日付にて「無料法律相談(登記・供託・訴訟書類作成等)」の表示をする旨約している。

さらに日弁連会長は、84年3月、業対委員会(77年11月に発足)に対して、「税理士の業務と弁護士法との関連」をまとめるように諮問している。業対委員会はこれを受けて、弁理士・司法書士についても検討を始め、87年1月に税理士と弁理士について、同年7月司法書士についての各意見書を提出した。この3本の意見書は、他士業と72条の関係をまとめた初めての文書である。いずれも他士業は一定の限られた行政的業務を担う職種であり、権利変動・権利処分の内容を有しない形式的行為をする職種にすぎないとしている。そして、法的問題に関与するのは、72条からしても弁護士のみであり、他士業が書類作成業務以上に関与することは違法であるとし、違法性のあることを警告すべき旨まとめている。日弁連執行部はこの意見書をそれぞれに執行している。

このように80年代後半までは、72条を他士業等による法務分野への参入を阻止する法条として主張する状況にあった。

建前と現実の乖離

72条を前面に出しての法律事務独占の主張は、弁護士業務の現実と矛盾している。

71年2月23日札幌地方裁判所は、弁護士業務が簡易かつ少額事件について対応していない現実を批判して、行政書士による少額事件の示談行為につき72条を適用できないとの判決(判例時報624号93頁)を出している。また松山地裁西条支部は77年1月18日に、司法書士による示談行為や訴訟指導行為について、同様の弁護士批判の立場から一部無罪

の判決を出した(判例時報865号110頁)。

日弁連は、上記判決に反発しつつも、72条と現実との乖離を解消するための対応策を遅ればせながらとり始めた。72年12月に「少額事件の処理に関する実施要綱」を定めて各单位会に少額事件対策をとるよう要望し、73年4月には「自由と正義」に少額事件特集を組んで、弁護士への啓蒙活動をしている。

85年2月、業対委は、全国の一般市民に面接調査をしている。その結果「2.8%の市民が弁護士に相談しているにすぎない」との衝撃的な報告をした。そして同委は同年3月に第1回業対シンポを開催し、「なぜ弁護士と市民や企業との間に溝があるのか」のテーマ設定をしている。

このような経過の中で、ようやく弁護士と市民・企業との隔離の実態をみつめ、これを解消する方策が各地でもとられ始めた。85年11月福岡弁護士会は市街地に天神センターを開設し、88年には第1回の法律相談事務協議会が各单位会の参加の下に行われている。そして同じ頃刑事分野についても当番弁護士制度が議論され始めた。

第2期(司法改革運動の発足と展開)

これらの機運を踏まえて、総合的視点から弁護士の現状を抜本的に改善する方向を示すものとして、90年5月司法改革宣言その1が出された。94年5月、その3の宣言にて「弁護士及び弁護士会も自身を、市民にとって身近で、利用しやすいものにするべく自己改革をしていかななくてはならない」と確認して、弁護士業務のあり方の総合的な見直しを宣言している。

93年11月、業対シンポで0-1MAPによる弁護士偏在状況の問題提起、94年1月業対委への「弁護士業務改善6ヶ年計画」の会長諮問、同年7月の「自由と正義」による「弁護士偏在問題特集」、95年3月の業対委による「弁護士偏在対策要綱」の策定、同年6月司法改革全体構想の発表、同年11月業対シンポによる弁護士偏在解消アクションプログラムの討議、96年5月「弁護士過疎地域における法律相談体制の確立に関する提言」の名古屋宣言と、次々に具体的施策方針が示され、改革に向けての取組みが全会的に積み重ねられてきた。

この一連の動きの中で、72条は、法律事務の独占に見合う公共的な義務づけを弁護士に課したものと

の認識に変化している。

90年代中頃から規制緩和と政策が主張され始めた。そして弁護士を含む司法制度についても規制緩和と体制を支える社会的インフラとして再整備する必要がある旨、財界を中心にして次々と表明されている。この過程での弁護士批判の下で、72条緩和論が主張され、他士業や会社法務部などからも、かねてからの念願である法務分野への広汎な参入要請が一挙に出されるに至った。ことに規制緩和に関する閣議決定、政権党である自民党による司法制度調査会での審議の対象になるにつれ、緊迫した状況を帯びるに至った。

日弁連は、98年から司法改革推進センター内にて72条問題を討議し、99年3月にはワーキンググループを編成して意見集約に着手している。

この検討は、二面の問題点の中でなされている。72条は弁護士法1条と相まって、弁護士の公共的義務の位置づけをしたものであり、安易に72条の緩和論に与しえないものの、少額事件や過疎地問題が克服されていない現実がある。しかし他士業が弁護士に代わりうる法的サービスの供与者たりうるかの確信には至りえない。他士業は行政官庁の監督下にあること、法的問題を行政的業務として扱っている職種であり、その法的知識をもって直ちに権利擁護のための法的活動には直結しえないこと、訴訟手続の経験がないため適正な裁判外解決や紛争予防法務を十分にはなしえないこと、国家試験と認可による資格付与があっても同質的能力集団でないこと、秘密保持義務や利害相反行為の禁止などの行為規範が不十分なことなどのためである。このため、他士業を弁護士の強力な協働者と位置づけしつつ、98年11月の司法改革ビジョン、これを発展させた99年11月の基本的提言は、弁護士の公共的義務のいっそうの遂行を確認するとの姿勢を示している。

今後の課題

日弁連は、市民とのアクセスを発展させるために公設事務所設置活動や地域定着方策の実施に着手し、財政措置として「ひまわり基金」を創設した。

現在、司法制度改革審議会を中心に改革の議論がなされているが、弁護士の大幅増員とロースクール構想の下で、弁護士の質と量の充実を図りつつ、法曹一元・弁護士の地域偏在解消等の施策がとられ

る可能性が高い。弁護士の大幅増員は、法の担い手としての弁護士を、法廷弁護士から脱却させ、広く企業等の組織内を含めて、あらゆる分野に浸透して活動する法律家として展望している。

そしてこの展望は、他士業が現在、縦割りの行政の下で固有な分野を形成しているところ、ここに弁護士が法律家として参入し、その分野を弁護士による業務分野に包摂させるとのことも意味している。

このような状況が確立したとき、弁護士と他士業がそれぞれ分割して担っている現在の法務は、弁護士を中心にして再編成され、その補完者として技術的作業面を担うものが新たに養成されることになると思われる。現在の並列的業務関係から重層的関係に転化するのである。そして並列的関係ゆえの72条における職域規定的側面は解消し、72条は法的サービスを、あらゆる人・あらゆる場面にて供与すべき弁護士の公共的義務を示す義務規定に純化されることになると思われる。

現在の72条をめぐる議論は、過渡期における議論として位置づけられるべきと考えられる。㊦