

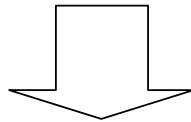


<後法優先・特別法優先>

弁護士法 1949.09.01 施行 → 第 72 条但書改正 2004.04.01 施行  
行政書士法 1951.03.01 施行 → 代理人として作成 2002.07.01 施行

<行政書士法から弁護士法第 72 条を見ると>

1. 官公署へ提出する書類・権利義務・事実証明書類の作成・手続代理等は、一般の法律事務の範疇内にある。
2. 実質的に見て、(その業態が) 社会に害悪をもたらすような行為か否かが弁護士法第 72 条違反の判断基準となるべきであって、形式的に同条に該当する行為が全て違法とされる訳ではない。
3. 第 72 条が刑罰を伴った規定である以上、法律事件への該当性は厳格・限定的に解釈すべきことが法理にも合致する。
4. 双方の主張が対立し、このまま推移すれば訴訟となる可能性が高い事案に限って、法律事件に関する法律事務の定義は採用されなければならない。



日弁連との調整を経て改正された行政書士法第 1 条の 3

契約書等を代理人として作成すること。  
書類の作成について相談に応じること。

行政書士法上に上記改正条文を盛り込むことを日弁連が了承した結果、成文化され行政書士法が改正された。

つまり、この時点で は第 72 条をクリアーし、後は行政書士界がこの改正条文をどのように位置づけ理解するかというテーマが残ることになる。

代理人として作成することと  
片面代理・双方代理・利益相反

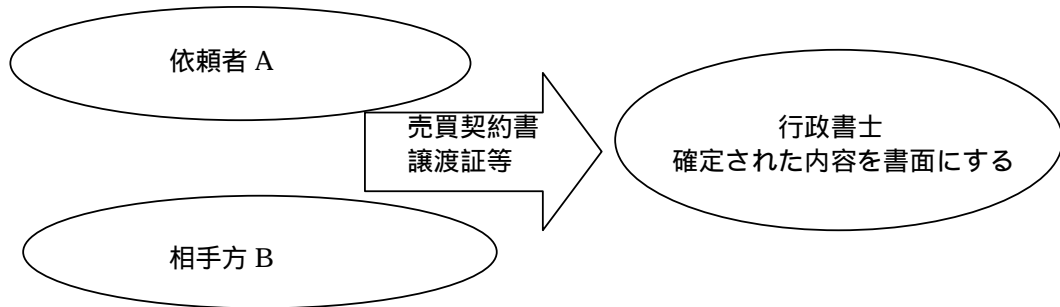
行政書士は、依頼者の意思を汲み取りながら具現化(文書化)する立場として存在し、その具体的な行為として、法規のアドバイス(法的に有効か否か等)を加えつつ、整序して書面を作成することとなる。

この場合において、当事者間に意見や主張の相違があり、一時的に対立したとしても、法的なアドバイスをいながら協議し、双方の合意形成が達成できる見通しがつき、最終的には書面に纏め上げることが可能であるならば、結果として弁護士法第 72 条には抵触しないと理解しなければ、上記 の改正は弁護士界の反対によって成立していないはずである。

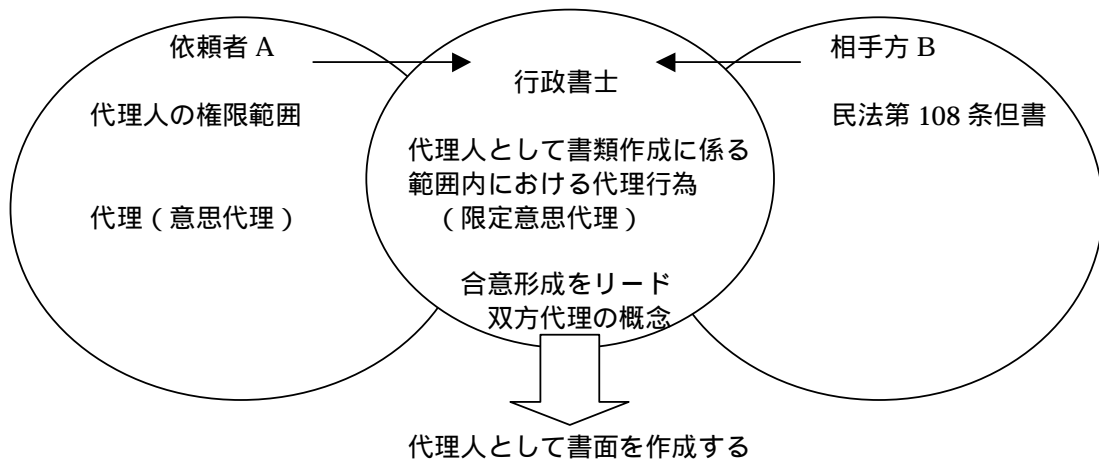
この考え方は、片面代理しかその意識内に存在しない弁護士にとっては理解しづらいが、双方代理の概念を用いるとすんなりと理解できるはずである。

## 行政書士が行う双方代理の新旧概念

### 1. 従来型の双方代理（登記手続・自動車登録手続等→単純代書）



### 2. 改正後の双方代理（契約書等を代理人として作成すること→限定意思代理）



#### （自己契約及び双方代理）

第八百八条 同一の法律行為については、相手方の代理人となり、又は当事者双方の代理人となることはできない。ただし、債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為については、この限りでない。

#### （利益相反行為）

第八百二十六条 親権を行う父又は母とその子との利益が相反する行為については、親権を行う者は、その子のために特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければならない。

2 親権を行う者が数人の子に対して親権を行う場合において、その一人と他の子との利益が相反する行為については、親権を行う者は、その一方のために特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければならない。

#### （競業及び利益相反取引の制限）

第三百五十六条 取締役は、次に掲げる場合には、株主総会において、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない。

- 一 取締役が自己又は第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引をしようとするとき。
- 二 取締役が自己又は第三者のために株式会社と取引をしようとするとき。
- 三 株式会社が取締役の債務を保証することその他取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引をしようとするとき。

2 民法第八百八条の規定は、前項の承認を受けた同項第二号の取引については、適用しない。

グループ企業間の法律事務の取扱いと弁護士法第72条の関係について

1 はじめに

法務省としては、完全親子会社であっても、法人格が別である以上は、「他人性」の要件を欠くとして同条の構成要件に該当しないとするのは困難と考える。

他方、親子会社やグループ企業間で現実に行われていると考えられる法律事務の中には、そもそも、法第72条の「報酬を得る目的」や「法律事件」の構成要件との関係で同条に該当しないものがあると考えられるので、これらの点を中心に、同条についての一般的な解釈を説明する。ただし、法第72条は罰則の構成要件の規定であり、その解釈・適用は捜査機関、最終的には裁判所の判断にゆだねられるものであるから、法務省の見解を示しても、それは、捜査機関や裁判所の解釈を拘束するものではないことを留保する。

2 報酬を得る目的

法第72条本文の「報酬を得る目的」にいう「報酬」には、現金に限らず、物品や供応を受けることも含まれ、額の多寡は問わず、第三者から受け取る場合も含まれる。

他方、実質的に無償委任といえる場合であれば、特別に要した実費を受領しても、報酬とは言えないと思われる。この「実費」にはコピー代等が含まれ得るが、人件費のように、当該事務のため特別に費やされたと言えないものは、報酬と評価されることが多いと考えられる。

3 法律事件

法第72条本文の「その他一般の法律事件」については、いわゆる「事件性不要説」と、「事件性必要説」とが対立しているが、事件性必要説が相当と考える。

また、いわゆる企業法務において取り扱われる法律事務の「事件性」の有無については、次のように考えられる。

契約関係事務 紛争が生じてからの和解契約の締結等は別として、通常の業務に伴う契約の締結に向けての通常の話し合いや法的問題点の検討は「事件性」なし

法律相談 具体的な紛争を背景にしたものであれば「事件性」ありの場合が多い

株式・社債関係事務 新株発行に際して行うものは一般的には「事件性」なし

株主総会関係事務 株主総会の開催について商法等の関係法規との適合性を確保するためのものは一般的に「事件性」なし

訴訟等管理関係事務 一般的に「事件性」あり

以上

## 弁護士法72条に関する学説・裁判例・立法例

### 1. 学説

弁護士法72条に規定する「法律事件」「法律事務」の解釈については、概ね次の2つの代表的学説に分かれる。

#### (1) 事件性必要説

##### (イ) 法律事件

「法律事件」という用語は、いささか漠然とした嫌いはあるが、広く法律上の権利義務に関し争いがあり、疑義があり、または新たな権利義務関係の発生する案件を指しているものと解され、同旨の裁判例(東京高判昭39・9・29高裁刑集17巻6号597頁、札幌高判昭和46・11・30刑裁月報3巻11号1456頁)がある。(略)

「一般の法律事件」という意義は、実定法上「事件」と表現されている案件およびこれと同視しうる程度に法律関係に問題があって「事件」と表現されうる案件を含むものと理解される。(略)

本条が刑罰法規である性格にかんがみれば、右は「一般の法律事件」と認めるに足りるほどに、将来訴訟となりうる蓋然性が具体的事情から認定できるものに限るべきである。もしこれを広義に解すれば、およそいかなる社会事象もそこに権利義務関係の対立が認められるものであれば、訴訟事件となりうる可能性があるのであるから、その程度の可能性をもって「事件」と呼ぶことは相当でないからである。(略)

##### (ロ) 法律事務

「法律事務」というのは、法律上、特に手続面で効果を発生し、または変更する事項の処理をすることを指している広い概念である(東京高判昭39・9・29高裁刑集17巻6号597頁)。債権取立てのための請求、弁済の受領、債務の免除等の行為もこれに包含される。

#### (ハ) 法律事件と法律事務との関係(「事件性」による限定)

本条で制限している法律事務は、これらの法律事務全般についてではなくて、それが「法律事件に関して」のものであることが要件となっている。すなわち、債権取立ての委任であれば、「通常的手段では回収困難」である場合(最高一小決定昭37・10・4刑集16巻10号1418頁)であり、すでに訴訟によらなければならないような具体的事情にあって、一の法律事件と目される案件への介入と認められることによって取締りの対象となるのである。いわば、その法律事務には「事件性」ともいふべき属性が必要とされるというべきである。それゆえ、本条で取扱いを制限されている法律事務が、三条に規定する弁護士の職務に属する法律事務のすべてにわたると解すること(大阪高判昭43・2・19高裁刑集21巻1号80頁)は、両条の規定に微妙な、しかも重要な相違点のあることを看過しているものといえよう。

(出典：福原忠男著『弁護士法』第一法規)

#### (2) 事件性不要説

##### (イ) 事件性不要説の立場からの必要説批判

「事件性」ということの内容が余りに不明確であることである。「事件」と表現しうる案件といっても、また「事件」といいうる程度に争いが成熟している案件といっても、その内容が一義的に明確になるものでないことは、明らかであろう。(略)「事件」という意義に関し、「事件性」必要説は、紛争となっているかその可能性のあるものを考えているようであるが、広義

では紛争になっているとか、その可能性があるものといった意味はないと解されるのであって（林修三他編『法令用語辞典』310頁参照）例えば、非訟事件中にも紛争性のないものはあるし、家事審判法中の甲類審判事項のように紛争という概念の不要なものも存する（福原・前掲も「一般の法律事件」の定義として前掲東京高判昭39・9・29を引用しているが、そもそも右判例の広い定義は「事件性」という考え方と相容れないというべきである）。

沿革から見て、本条は非弁護士の活動一切を禁止しようとする立法目的にたつて「一般の法律事件」という包括的表現を採用しているのであるから、その趣旨に従うべきであつて、処罰の範囲を画することは他の構成要件を厳格に解釈することによって行うべきであらう。

本条と第三条とは、その表現に若干の相違があるが、三条が弁護士の職務の面から、本条が非弁護士が取り扱ってはいけないものという面から、それぞれ同一のことを規定しているものと解するのが相当である。

## （ロ）法律事務

「その他の法律事務」とは、（一般的に法律上の権利義務に関し争いや疑義があり、又は新たな権利義務関係の発生する案件について）法律上の効果を生ず、変更する事項の処理をいう、とする判例があるが（東京高判昭和39・9・29高刑集17巻6号597頁、東京地判昭和38・12・16判タ159号133頁）、そのみではなく、確定した事項を契約書にする行為のように、法律上の効果を生ず・変更するものでないが、法律上の効果を保全・明確化する事項の処理も法律事務と解される。

（出典：日弁連調査室編著『条解弁護士法』弘文堂）

## 2. 裁判例

### （1）事件性必要説に立つ裁判例 札幌地判昭和45・4・24判タ251号305頁

同裁判例は、法律事件に該当するためには、同列に列挙されている訴訟事件その他の具体的例示に準ずる程度に法律上の権利義務に関して争いや疑義を有すること、あるいは疑義を有することであること、いいかえれば「事件」というにふさわしい程度に争いや疑義が成熟したものであることを要する、としている。

### （2）事件性不要説に立つ裁判例 大阪高判昭和43・2・19高刑集21巻1号80頁

同裁判例は、3条と72条とについて、「その内容は全く同一であり、72条本文で非弁護士が取り扱うことを禁止されている事項は、弁護士の職務に属するもの全てに亘る」としている。

## 3. 立法例（サービサー法）

### （1）サービサー法上の「法律事件」「法律事務」の解釈

サービサー法の第2条第2項で規定する「法律事件」「法律事務」は、弁護士法第72条に規定するそれらと同義です。

「法律事件」とは、法律上の権利義務に関し争いや疑義があり、または、新たな権利義務関係の発生する案件をいい、「法律事務」とは、弁護士法第72条に規定する「鑑定、代理、仲裁、和解その他の法律事務」と同義であつて、法律事件について法律上の効果を生ず、変更する事項の処理のみでなく、口頭で合意された事項を契約書にする行為のように、厳格な意味では、法律上の効果を新たに生ず・変更するものではないものの、法律上の効果を保全・明確化する事項の処理も含まれると考えられます。判例上、法律事務に該当するとされたものとして、

債権取立ての委任を受けてなす請求、弁済の受領、債務の免除行為をなすことなどがあります。  
(参考判例：東京高判昭和39年9月29日高刑集17巻6号597頁等)

(2) 弁護士法違反の判断基準(事件性)

弁護士法に違反するか否かは、事件性(紛争性)のある債権について法律事務に当たる方法により回収を業として行っているものであるかどうかによって判断されるところであり、仮にそのような業務を行っているのであれば、業態名にかかわらず弁護士法違反となり得ます。

(出典：法務省債権回収監督室編『Q & A サービス法』)

## 弁護士法

(弁護士の使命)

**第一条** 弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする。

2 弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない。

(弁護士の職責の根本基準)

**第二条** 弁護士は、常に、深い教養の保持と高い品性の陶冶に努め、法令及び法律事務に精通しなければならない。

(弁護士の職務)

**第三条** 弁護士は、当事者その他関係人の依頼又は官公署の委嘱によって、訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件に関する行為その他一般の法律事務を行うことを職務とする。

2 弁護士は、当然、弁理士及び税理士の事務を行うことができる。

(非弁護士との提携の禁止)

**第二十七条** 弁護士は、第七十二条乃至第七十四条の規定に違反する者から事件の周旋を受け、又はこれらの者に自己の名義を利用させてはならない。

(非弁護士の法律事務の取扱い等の禁止)

**第七十二条** 弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。ただし、この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。

(非弁護士の虚偽標示等の禁止)

**第七十四条** 弁護士又は弁護士法人でない者は、弁護士又は法律事務所の標示又は記載をしてはならない。

2 弁護士又は弁護士法人でない者は、利益を得る目的で、法律相談その他法律事務を取り扱う旨の標示又は記載をしてはならない。

3 弁護士法人でない者は、その名称中に弁護士法人又はこれに類似する名称を用いてはならない。

(非弁護士との提携等の罪)

**第七十七条** 次の各号のいずれかに該当する者は、二年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する。

一 第二十七条(第三十条の二十一において準用する場合を含む。)の規定に違反した者

二 第二十八条(第三十条の二十一において準用する場合を含む。)の規定に違反した者

三 第七十二条の規定に違反した者

四 第七十三条の規定に違反した者

(虚偽標示等の罪)

**第七十七条の二** 第七十四条の規定に違反した者は、百万円以下の罰金に処する。