

米国における権限なき法律事務の 取り締まり

— Franklin v. Chavis, 640 S. E. 2d 873 (S. C. 2007) を手がかりとして —*

石田京子 (早稲田大学大学院法務研究科助教)

1. はじめに

本稿は、米国における権限なき法律事務 (Unauthorized Practice of Law) の取り締まりについて、フランクリン事件 (Franklin v. Chavis, 640 S.E.2d 873 (S.C. 2007)) を題材として検討する。米国では一般に、弁護士資格を有していない者が他者のために法律事務を取り扱うことは禁じられている。詳細は州ごとに異なるが、取り締まりの構造としては、(1) 権限なく法律事務を取り扱うことを犯罪と定める州の法律、(2) 州最高裁判所の本来的な権限 (inherent power) に基づいて、法律事務を取り扱うことのできる者を定める州最高裁判所規則、(3) 無資格者が権限なき法律事務を扱うことを助長する行為を禁ずる、弁護士倫理規定 (多くの場合、州最高裁判所規則として定められている) の三つの種類の法で規律されている¹。しかしながら、何をもちって「法律事務」とするかの判断については、裁判所の個々の事件に対する判断に委ねられている州が多い。本事件において、サウスカロライナ州最高裁判所は、隣人が法律文書作成ソフトを用いて遺言者のために行った遺言作成行為が、権限なき法律事務を構成すると判断した。いわゆる「セルフ・ヘルプ (self help)」と呼ばれる、法律文書作成ソフトが普及する今日の米国では、法律専門家でも容易に法律文書を作成することが可能である。このような状況において、法律事務の取り扱いはいはどのようにならなければならないべきであるのか。本稿では、フランクリン事件を検討した後に、米国における権限なき法律事務の取り締まりの歴史的展開と現代的問題を概観し、権限なき法律事務を取り締まる理論的根拠と、その取り締まりの在り方について考察を行

う。わが国においても、弁護士法 72 条により、弁護士以外の者による法律事務の取り扱いは禁止されている。米国における権限なき法律事務の取り締まり状況とこれに関連する議論を参照することは、わが国における、いわゆる非弁護士問題を検討する上でも有益であると考えられる。

2. フランクリン事件

(1) 事件の概要²

原告 F (以下、原告) は遺言者の姪の娘である。被告 C (以下、被告) は遺言者の隣人で、保険の代理人を業としており、遺言者とは過去に業務上の取引があった。先行する別事件において、原告は、遺言者の遺言が義理の甥 J の不当な圧力によって作成され、かつ遺言作成時に遺言者は遺言能力がなかったとして、当該遺言の有効性を争っている。

問題となっている遺言は、2004 年 7 月 31 日、遺言者が 91 歳の時に病院で署名したものである。遺言においては、遺言者の総財産 897,890 ドルについて、その 60% を義理の甥 J が相続し、残りについて遺言者の姪 F と F の 3 人の子供たちが 10% ずつ相続することになっていた。

当該遺言は、被告が Quicken Lawyer Disk というコンピュータ・ソフトウェアを用いて作成したものであった。2004 年 7 月 30 日に被告が遺言者の家を訪れた際に、遺言者が「遺言を作るのを手伝ってくれないか。客観的な人が必要なのだ。」と述べて被告に遺言の作成を依頼した。遺言への署名と同じ日に、遺言者は被告が作成した、被告を代理人 (attorney-in-fact) とする委任状にも署名している。本委任状に基づき、被告は遺言者の死亡前に遺言者のための不動産取引を行っている。また、被告は 2004 年 5 月に死亡した遺言者の娘の財産につき、遺言者が管理を放棄し、被告を遺言者に代わる管理人に指名する文書も作成し、遺言者は 2004 年 9 月 14 日に当該文書に署名した。被告はさらに、遺言検認の書式 (probate form) も作成した。これら一連の行為に関連して、被告は遺言者からの報酬は一切受け取っていない。遺言者は、2004 年 9 月 27 日に死亡した。

原告は、(1) コンピュータ・ソフトウェアによって遺言を作成した行為、(2) 自らを代理人とする委任状を作成した行為、(3) 遺言検認の書式を作成した行為、のそれぞれが権限なき法律事務にあたるとして、被告が権限なき法律事務を行ったことについての宣言的判決、作成された書式が全て無効であることの宣言的判決、差止命令、原状回復を求

* 本稿は、2008 年 10 月 25 日に早稲田大学で行われた臨床法学セミナー「アメリカ法判例研究会の共同研究における、筆者の報告を基礎としている。研究会当日に建設的な批評を下された出席者の方々に御礼申し上げる。

¹ 武士良敏「アメリカにおける非弁護士問題の位相」(バリー・カールを中心として (一)) 福岡大学法学論叢 第 47 号 3 頁 (2002 年)。

² ただし、日本の場合には、司法書士、弁護士、税理士、行政書士などいわゆる隣接法律専門職と呼ばれる職種が存在し、今日これらの資格者も法律サービスの拡充に重大な役割を果たしている。もっとも、隣接法律専門職について定める諸法においても、当該資格保持者が取り扱う法律事務について、非資格保持者が取り扱うことを禁じている。(司法書士法 73 条、弁護士法 75 条、税理士法 75 条、行政書士法 19 条など) その意味では、非専門家による法律事務の取り扱いがどのように規律されるべきかという本稿の問いは、隣接法律専門職についても当てはまる問題である。

³ Franklin v. Chavis, 640 S.E.2d 873, 875 (S.C. 2007)。

めて、権限なき法律事務の問題について第一審管轄権を有する州最高裁判所に提訴した。

(2) サウスカロライナ州最高裁判所の判断

サウスカロライナ州最高裁判所は、被告が権限なき法律事務の取り扱いは行ったとの主張に関連する事実についてのみ検討するとし、次のように判断した⁴。(1) コンピュータ・ソフトウェアを用いて遺言者のために遺言を作成する行為は、権限なき法律事務を構成する。(2) 遺言者のために自らを代理人として委任状を作成する行為は、権限なき法律事務を構成する。(3) 遺言検認の書式作成は、権限なき法律事務に該当しない。(4) 適切な救済は、被告に対して、遺言者の遺産管理人として制定法上の報酬を得ることを禁じることである。

以下では、裁判所の(1)の判断、すなわち、コンピュータ・ソフトウェアを用いて遺言者のために遺言を作成する行為が権限なき法律事務を構成すると判断した点に限定して、本判決を検討する。サウスカロライナ州では、権限なき法律事務の取り扱いは、州の制定法に存在する。サウスカロライナ州法 § 40-5-310 では、「何人も弁護士資格を有し宣誓していないければ、本州の裁判所における他人の訴訟について法律事務を行ってはならない。本条に違反したものは重罪 (felony) を犯したことになる、有罪判決の場合には、5000 ドル以下の罰金または5年以下の懲役もしくはその両方の刑に処する」と定められている⁵。同州においては、何をもちて権限なき法律事務とするのか、法律事務 (practice of law) を明確に定義した法律または裁判所規則は存在せず、その判断は判例法に依拠している。先例となっているダンカン事件では、州最高裁判所は、権限なき法律事務について以下のように述べている。

本州で一般に理解されている法律事務の定義によれば、これには訴状および特定の手續に起因するその他の書面の準備、裁判官の面前および法廷でそのような訴訟および手續について依頼者のために処理することが含まれる。これに加えて、不動産譲渡証書の作成、あらゆる種類の文書の準備、そして、一般的には、依頼者に対する全ての助言および法に関連して事件の依頼者のために採るすべての行動が含まれる⁶。

このダンカン事件に従い、何ら創造的な起草を必要としない定型書式の作成であっても、作成者が単なる代書人以上の行為 (more than a mere scrivener) をした場合には法律事

⁴ *Id.* at 875-877.

⁵ S.C. Code Ann. § 40-5-310. 本事件においては、原告は私人であり、サウスカロライナ州では私人による権限なき法律事務の訴追を認めないため、裁判所の判断は被告の行為が権限なき法律事務にあたるかどうかのみを判断し、被告の行為に対する刑事的制裁については言及していない。

⁶ *In re Duncan*, 65 S.E. 219, 210 (S.C. 1909). 本事件は、弁護士資格を剥奪された者が行った法的助言等が権限なき法律事務を構成すると判断された事例である。

務を構成する可能性があるとするのが、サウスカロライナ州最高裁判所の判例である⁷。本事件では、被告は自分の行為は単なる代書行為であると主張した⁸。そこで、被告の行った、コンピュータ・ソフトウェアを用いて他人のために遺言を作成するという行為が、単なる代書行為と言えるかどうか問題となる。裁判所は、「被告が遺言の書式を選定し、遺言者から提供された情報をコンピュータに打ち込み、病院において遺言者に署名させた」という、一つ一つの事実が決定的ではないが、「そこに遺言者が関与しているという事実が脱落しているということが重要である」と指摘した⁹。すなわち、遺言者が作成された遺言を検討したという証拠はなく、遺言は遺言者の面前でコンピュータに打ち込まれたものでもなく、さらに、被告は遺言者に何を依頼されたのかは詳細に述べているものの、遺言者の指示を録音しそのまま書式に書き起こしたという証拠もなかった。そこで裁判所は、「代書人とは、依頼者の述べたことを逐語的に記録するだけの者を意味する」と述べ、被告による一連の行為は代書人以上の行為であり、権限なき法律事務を構成すると結論付けた¹⁰。また、同最高裁判所では、2002年の判決で、報酬の有無が権限なき法律事務を行っただかどうかの判断に影響しないと判断しており、本判決においても、被告が遺言者から報酬を受け取っていないことは無関係であるという脚注が付されている¹¹。

(3) 本判決の意義

本判決の意義は、法的助言を伴わない、コンピュータ・ソフトウェアを用いた一回限りの単純な行為であっても、その態様から代書人以上の行為の存在が認められる場合には、権限なき法律事務を構成すると判断したことである。本事件に関連するサウスカロライナ州における最近の判例としては、有料で法的助言を与え、コンピュータ・ソフトウェアを用いて法律文書を作成するサービスを権限なき法律事務であると判断し、差止命令を出した「ダンスインズ事件」¹²や、報酬を受領してはなくても、繰り返し法的助言を与え、訴状を作成する行為が権限なき法律事務を構成すると判断し、差止命令を出した「ハウジンズ事件」¹³がある。本事件で問題となった行為は、コンピュータ・ソフトウェアを用いて遺言を作成する行為であり、反復性はなく報酬も受領していない。裁判所は、被告が行った行為 (書式の選定、情報を入力、遺言者に署名させる行為) の一つ一つは判断に決定的でないとして、一連の行為の中で遺言者の関与が無い点を問題視した。すなわち、代書人とは依頼者の述べたことを逐語的に記録するだけの者であるから、遺言者が主体的

⁷ *State v. Buyers Service Co.*, 292 S.C. 426 (S.C. 1987).

⁸ *Franklin*, 640 S.E.2d at 875.

⁹ *Id.* at 876. 判決文によれば、コンピュータへの打ち込みは遺言者の存在しない場所でされており、遺言者から被告への指示について被告がその都度記録を取り、その記録通りに打ち込んだという事実や、打ち込まれた遺言について、遺言者が読み返し確認を行った事実も存在しなかった。

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

¹² *State v. Despain*, 319 S.C.317 (S.C. 1995).

¹³ *Housing Auth. of City of Charleston*, 352 S.C. 26 (S.C. 2002).

に關与しない過程において遺言が作成されたならば、その作成者は「代書人」以上の行為を行つたはずである、という論理により、被告の行為は単なる空欄を埋める行為であるとする主張を退け、権限なき法律事務に該当すると判断した。

今日米国では、一般に「セルフ・ヘルプ」と呼ばれる法律文書作成ソフトの普及により、法律専門家ではなくても容易に法律文書を作成することが可能である。本事件では、被告は確かに遺言者不在の場で遺言を作成しており、単なる代書人以上の行為をしたと判断するのが妥当と考える。また、実際に遺言の無効訴訟が提起されていることや、被告が遺言作成以外にも遺言者から委任状を取り付け遺言者のための不動産取引を行っていることから、被告が単なる親切心ではなく、一連の関与によって何らかの私益を得ようとしていた可能性も存在する。そのような可能性が顕在化した場合には、裁判所が介入する必要がある。しかし、例えば隣人が純粋な親切心から、自分のパソコンとソフトウエアを用いて、契約書を作成した場合はどうか。その際、本人が理解できないような法律専門用語がソフトウエア・プログラムの作用によって契約書に用いられた場合とそうでない場合は区別されるべきである。本事件を判断したサウスカロライナ州のように、報酬の有無に關わらず権限なき法律事務を取り締まる場合には、取り締まりの対象となりうる行為は極めて広範囲に及ぶ。このため、弁護士へのアクセスが容易ではない場合には、市民生活のあらゆる場面で法的拘束力を有する文書が用いられる現状と、広く「法律事務」一般について非専門家の取り扱いを禁じる法規の間には、大きなギャップが存在する可能性がある。

3. 権限なき法律事務取り締まりの歴史的展開

そもそも米国で権限なき法律事務の取り締まりはどのように始まったのだろうか。以下では、(1) 建国期、(2) 独立戦争後、(3) 1870年から1920年、(4) 1920年から1960年、(5) 1960年以降に区分して、それぞれの時期における権限なき法律事務の取り締まりの展開を検討する¹⁴。

(1) 建国期（18世紀半ばから独立戦争まで）

18世紀半ばから独立戦争の時期までは、米国のリーガル・プロフェッションの開花期と呼ばれる¹⁵。それまで、例えばニューヨークでは商人が実権を握り、ペンシルバニアではクエーカー教徒の影響力が強く、ワサチューセッツでは神権政治 (theocracy) が行わ

¹⁴ この区分は、Christiansen に従うものであるが、Christiansen は16世紀から17世紀初期の植民地初期の時代についても検討している。本稿では、米国で現代型の権限なき法律事務取り締まりがどのように展開されてきたのかに着眼して歴史的背景を検討することを目的としており、この時期については省略した。Barlow F. Christiansen, *The Unauthorized Practice of Law: Do Good Fences Really Make Good Neighbors or Even Good Sense?*, 1980 AM.B. FOUND. RES. 1, 159, 163 (1980).

¹⁵ Roscoe Pound, *The Lawyer From Antiquity to Modern Times* 163 (1953); CHARLES WARREN, *A HISTORY OF THE AMERICAN BAR* 211-212 (1911).

れており、人々が法を用いる場面は少なく、法律家に対する需要も低かった¹⁶。多くの植民地では、弁護士が報酬を受け取ることが禁じられており、また一部の州では報酬を受ける弁護士は法廷に立つことを禁じられていた¹⁷。しかし、社会の急速な発展による経済的複雑化の中で、慣習や教義よりも法的ルールが求められる状況が増えるようになり、自ずとコモソローの原則と複雑さを理解できる弁護士、裁判官への需要が高まった¹⁸。そこで各植民地では、法曹資格を裁判所の管理とする法律を制定し、法律専門家となるための基準を制定した¹⁹。植民地時代の米国では、イギリスの法曹学院 (Inns of Court) でバリスターの資格を取得した者は、植民地においても実務を行うことが認められていた²⁰。このため、優秀な学生はイギリスへ送られるようになり、1760年から南北戦争の時期にかけて、イギリスで学んだアメリカ人の数は100名を超えた²¹。訓練された法律家の数が増えるにつれて、何ら教育を受けずに法律事務を取り扱い、弁護士業務を営む者を排除しようとする動きが生じてきた。後に第二代大統領となるジョン・アダムズ (John Adams) は、ワサチューセッツの弁護士集会において、詐欺的弁護士 (pettifogger) を排除する運動を働きかけたが、同様の集会はニューヨークや他の植民地でも行われた²²。

しかしながら、訓練を受けていない者を排除する運動は、この時期、新たに弁護士になる者に対する規制という形で表現された。具体的な規制方法としては、弁護士会が徒弟教育を受けるための資格について厳しい要件を定めたり²³、裁判所で実務を行うことのできる者の要件や基準について定めたりするものがあつた²⁴。法廷の外においては、現代のような非法律専門家による法律事務の取り扱いを禁じるような規制は存在しなかつた。

(2) 独立戦争後

独立戦争から南北戦争の時期にかけて、アメリカ法が飛躍的に発展したにも関わらず、

¹⁶ ERWIN N. GRISWOLD, *LAW AND LAWYERS IN THE UNITED STATES* 7 (1964).

¹⁷ CHARLES WARREN, *A HISTORY OF THE AMERICAN BAR* 4 (1911).

¹⁸ Christiansen, *supra* note 14, 165.

¹⁹ James Willard Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers* 276-277 (1950).

²⁰ 17世紀末から18世紀始めにかけて、各植民地において、裁判所が法廷に立つ代理人について資格を付与し、これを規律する権限を持つようになった。資格付与の制度は、概ねイギリスの下位弁護士 (attorney) の制度にならつていった。Pound, *supra* note 15, 145.

²¹ *Id.* 157.

²² この時期、現代のような弁護士会は未だ組織されていなかったが、地域の弁護士が集まり、定期的に様々な問題を議論していたのが弁護士集会 (bar meeting) である。弁護士集会では他に、望ましくない訴訟の提起、教育を受けていない実務家の能力の低下、過剰な報酬の取り立て等が問題として提起された。*Id.* 163-174.

²³ 例えば、1784年には、ワサチューセッツ州サウエー郡の弁護士委員会において、二人の志願者が数学、倫理、論理学、形而上学の教育が不十分であるとして、法学習者として不採用としている。

²⁴ 例えば、ワサチューセッツ州ウエスター郡弁護士集会では、1784年に「弁護士資格候補者の要件として、学部の卒業またはそれと同等のもの、良い道徳的性質、最高裁判所弁護士の事務所での3年間の学習、または語学の素養を持ち、最高裁判所弁護士の事務所での5年間の学習を修めた者」と宣言している。*Id.* 133.

弁護士地位と影響力は急速に低下する。1790年には、マサチューセッツ州において、弁護士に限らず誰でも裁判所で他者の代理人を務められるとする制定法が定められたが、本法は1935年まで有効であった²⁵。ニューハンプシャー州でも同様の立法がなされた²⁶。また、インディアナ州の1811年憲法では、「良い道徳的性格を有し、選挙権を有している者は、本州のすべての裁判所において、法実務を行う権利を有する」と定められた²⁷。このような法律事務の非専門化 (deprofessionalization) は、多くの弁護士が独立競争でイギリス本国側に付いたことや、コモンローを含む英国製の制度に対する反感、新たに合衆国に加わった州における現実的な法律家不足のほか、組織化されたプロフェッショナルよりもパイオニア精神のある市民を重視する、ジャクソン・デモクラシーの考え方に裏付けられたものであったという²⁸。誰でも法律家になれるのであれば、法律事務の取り締まりの必要もない。ジョン・アダムズが提言した、非専門家と専門家を区別し、専門家により高い水準の教育、倫理を求める運動は、この時期一掃休止してしまっただけで、この時代の弁護士について、「法律書と聖書の区別もできず、そしてこれらをまったく読んだこともないような者が書記官のもとへと歩いて行き、弁護士になると宣誓し、そして依頼者を求めて法廷を見回す」と表現した文献があり、この時期の法律事務の非専門化が弁護士の倫理観を崩壊させたとの指摘がある²⁹。

(3) 1870年代から1920年まで

1870年代に入ると、プロフェッショナルの復興とも位置付けられるような動向が現れた。ニューヨーク市弁護士会が1870年に組織されたのをはじめとして、1870年から1878年の間に8つの市弁護士会と8つの州弁護士会が組織されたが、その多くは市政の改善および法律専門家内部の状況改善に動機付けられたものであった³⁰。弁護士会では、その使命として公益を促進することが意識され、法曹資格付与のための教育要件等について再統制することが試みられた³¹。しかし、制度としての実現は迅速にはいかず、法曹資格付与のための教育要件を課した州は、1890年で半数程度、1920年で約4分の3であった³²。全ての州で何らかの専門教育が要件とされたのは、1940年のことである³³。

一方、20世紀初頭には、法律ドジネス又は非法律専門家が参入するようになり、弁護士会においても弁護士と非専門家との競争が意識されるようになった。新たなドジネスの需要と共に非専門家が参入してきた分野としては、債権回収、遺言作成を含む信託業務、税務、

自動車の使用に関連する法律業務、行政機関に関連する事案などが挙げられる³⁴。危機感を抱いた弁護士会では、非専門家による法律事務の取り扱いを禁じる立法を政府に働きかけたり、自ら取り締まりを行った。1914年には、ニューヨーク市弁護士会において、権限なき法律事務を取り締まるための委員会が常設委員会として初めて設置された³⁵。もっとも、法廷外の法律事務に対する立法による取り締まりは具体的前進に乏しかった。この時期に非専門家による法律事務の取り扱いを禁じる立法を行った州は17州あるものの、その多くはこれ以前に制定された法と同様、法廷内での行為のみを対象としていたり、書記官等の法律事務の取り扱いを禁じるものであった³⁶。一方、裁判例では、非専門家の法律事務の取り扱いに関連する様々な論点が出現した。例えば、資格のない者が自らを「弁護士 (lawyer)」と名乗って広告したり、弁護士資格を有していると思わせることとの違法性について争う訴訟が数多く提起された³⁷。また、会社が債権回収に関する法律事務を自ら行ったり、弁護士を雇って法律事務を行わせることとの違法性を問う訴訟も現れた³⁸。さらには、弁護士と非専門家が法実務において提携することの不適切であると判断する裁判例も現れた³⁹。このように、弁護士会や裁判所において、非専門家による法廷外の法律事務の取り扱いが意識されたという意味で、この時期は権限なき法律事務の取り締まりの展開において重要な意味を有しており、以下に述べる現代型の権限なき法律事務の規律を形成するための基盤を築いたと考えられる。

(4) 1920年から1960年まで

1920年代に入ると、弁護士会による組織的な法律事務の取り締まりがより積極的に行われるようになる。現代的な規律の構造である、法律、裁判所規則、弁護士倫理規則による権限なき法律事務の取り締まりという構造が定着していくのも、この時期である。まず、アメリカ法曹協会 (American Bar Association、以下ABA) は、1930年に権限なき法律事務に関する委員会を設置した。1940年までには、400を超える州または地域の弁護士会が、同様の委員会を設置し、権限なき法律事務を取り締まるための調査や教育活動を行うようになった⁴⁰。これらの弁護士会活動を援助するため、ABAの委員会では、ソープジュムを開催したり、質問状に回答したり、弁護士会による取り締まりの公益性を訴える論文を公表したり、関連する裁判例を紹介する Unauthorized Practice News という定期

³⁴ Christensen, *supra* note 14, 178.

³⁵ *Id.* 179.

³⁶ *Id.* 181.

³⁷ 例えば以下の裁判例がある。People *ex rel.* Colorado Bar Ass'n v. Erbaugh, 42 Colo. 480, 94 P. 349 (1908); People *ex rel.* Colorado Bar Ass'n v. Taylor, 56 Colo. 441, 138 P. 762 (1914); Commonwealth v. Grand, 201 Mass. 458, 87 N.E. 895 (1909).

³⁸ 例えば以下の裁判例がある。People *ex rel.* Los Angeles Bar Ass'n v. California Protective Corp., 76 Cal. App. 354, 244 P. 1089 (2d Dist. 1926); Midland Credit Adjustment Co. v. Donnelly, 219 Ill. App. 271 (1920).

³⁹ *In re Newman*, 172 A.D. 173, 158 N.Y.S. 375 (1916).

⁴⁰ Huser, *supra* note 19, 323.

刊行物を発行するなど、精力的な活動を行った⁴¹。さらに、ABAは1937年に弁護士倫理典範 (Canons of Professional Ethics) を改正し、弁護士が権限なき法律事務を助長するような行為を禁止した⁴²。

弁護士会の熱心な活動は、立法にも反映された。1920年から60年にかけて、12の州において権限なき法律事務を禁じる立法がなされ、また、既に立法のあった多くの州においてさらなる法改正が行われた⁴³。これらの多くの立法は、極めて一般的な言葉で弁護士でない者による法律事務の取り扱いを禁じたため、何ををもって法律事務を構成するかは裁判所の判断に委ねられた。例えば、当時のアリゾナ州法は、「何人も、本章に定める州の弁護士会の有効な現役会員でない限り、法律事務を行ってはならない (No person shall practice law in this state unless he is an active member of the state bar in good standing as defined in this chapter)」と定めるのみであった⁴⁴。このため、1937年に編纂された権限なき法律事務に関連する全ての裁判例を収めた判例集では、1930年以前の判例は98頁分であったが、それ以降の判例は838頁分であったという⁴⁵。権限なき法律事務の訴追は通常弁護士会または検察が行っていたが、1930年代の弁護士会が極めて積極的にこの問題に取り組んでいたことが想像される⁴⁶。

裁判所では、主に以下に挙げる要件のいずれかまたは複数を考慮して、事案が「権限なき法律事務」を構成するか否かを判断した。(1) その行為が法律家の専門的判断を必要とするか。(2) 伝統的に弁護士が行ってきた分野か。(3) その行為が、弁護士・依頼者関係のような特別な関係を構成するか。(4) 通常のビジネスに付随した行為か否か。(5) 実際に依頼者または公共へ害悪を与えるか。(6) 非法律専門家である行為者が法律家と同じ程度に注意を払って行っているか。(7) 消費者が安価でサービスを入手できることや他の資格者が専門性を使用する利益との比較衡量⁴⁷。そして、裁判所への出廷、行政機関での代理、法的助言、企業の法律行為、不動産移転に伴う法律文書の作成、保険損害査定人による法廷での代理など、幅広い行為が権限なき法律事務と判断されてきた⁴⁸。しかしながら、判決文において法律事務の明確な定義が示されることは稀であった。典型的なものは、1961年のアリゾナ州最高裁判所の判決にある以下の文言である。「裁判所

の内外を問わず、弁護士がこの百年間慣習的に行ってきたものが『法律事務』である⁴⁹。」一方、州弁護士会および地域の弁護士会では、1930年頃から、何ををもって法律事務とするかの基本声明 (Statement of principles) を他の職種や業界団体と締結することにより、訴訟によらずに他の業界との職域を調整する方法も採用した⁵⁰。1958年までに、このような基本声明とともに採択した業界には、会計士、銀行、債権回収業、保険損害調査人、生命保険業者、出版社、不動産仲介業がある⁵¹。もっとも、このような他の職種との協議は、司法省から独占禁止法に抵触する可能性があると警告を受け、また、世論からも「業界間でパイを分け合う行為」との批判もあり、基本声明は1970年後半から1980年にかけて次第に合意解除され、1982年には全ての声明が消滅した⁵²。

(5) 1960年以降：現代的問題への対応

1960年以降、幾つか例外的な州はあるものの、弁護士会による権限なき法律事務の取り締まりは概ね後退する。それまで取り締まりの対象であった業界や他の専門家が、自分たちの業務について法的な承認を得ようと積極的に活動し、職域を拡大した。例えば、アリゾナ州では、1962年の住民投票の結果、不動産仲介者および販売者が不動産販売業務に関連して法律文書を作成する行為が権利として州憲法に明記された⁵³。また、1966年のイリノイ州最高裁判所判決では、不動産仲介者が不動産売買のために、仮契約書の定型書式の空欄を埋める行為は、権限なき法律事務にあたらないと判断された⁵⁴。さらに、連邦最高裁判所では、人種差別撤廃に取り組み団体が会員の人種差別問題に対して弁護士を紹介するサービスが合法と判断され、またこの判決の一年後には、労働組合が会員の労働問題に関連して助言を行い弁護士を紹介する行為も合法と認められた⁵⁵。これらの判断は合衆国憲法第一修正に依拠するものであり、裁判所は、これらの組織の表現の自由、結社の自由、請願の自由が、州法上の権限なき法律事務の取り締まりに関する法に優越すると判断した。一方、弁護士でない者による書式付き法律解説本の出版が問題となったデザイン事件において、ニューヨーク州最高裁判所は、出版が第一修正によって保護されること、具体的弁護士依頼者関係が不在なこと、公衆が奪取されたという事実が不在なことを理由

⁴¹ Deborah Rhode, *Policing the Professional Monopoly: A Constitutional and Empirical Analysis of Unauthorized Practice Prohibitions*, 34 *STAN. L. REV.* 1, 8 (1981).

⁴² ABA Canons of Prof. Ethics Canon 47 (1937). 現在のABA法律家規範規則においても、同様の規定が存在する。ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 5.5 (2008).

⁴³ Christensen, *supra* note 14.

⁴⁴ *Id.* 192.

⁴⁵ HURST, *supra* note 19, 323-324.

⁴⁶ もっとも、この時期は世界恐慌の時期でもあり、このような取り組みが公益促進活動というよりも、実際には弁護士の職域確保に動機付けられたものであったとの指摘もある。 *Id.*

⁴⁷ Derek A. Denka, *Nonlawyers and the Unauthorized Practice of Law: An Overview of the Legal and Ethical Parameters*, 67 *FORDHAM L. REV.* 2581, 2588 (1998).

⁴⁸ *Id.* 2589-2590.

⁴⁹ *State Bar of Arizona v. Arizona Land Title and Trust Co.*, 366 P.2d 1, 9 (Ariz. 1961).

⁵⁰ Christensen, *supra* note 14, 196.

⁵¹ *Id.*

⁵² James Podgers, *Statement of Principles Are They On the Way Out?*, 66 *ABA J.* 129 (1980); American Bar Association Commission on Nonlawyer Practice, *Non Lawyer Activity in Law-Related Situations*, 23 (1995), available at http://www.abanet.org/cpr/cleintro/Non_Lawyer_Activity.pdf (last visited April 12, 2009).

⁵³ Ariz. Const. art. 26, s.1 (1910, amended 1962); see also, *Wayland Chedaryquist, The 1962 Constitutional Amendment*, 28 *UNAUTHORIZED PRACTICE NEWS*, No. 3, 1962, at 252.

⁵⁴ *Chicago Bar Ass'n v. Quinlan & Tyson, Inc.*, 34 Ill.2d 116, 214 N.E.2d 771 (1966).

⁵⁵ *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963); *Bhd of R.R. Trainmen v. Va. State Bar*, 377 U.S. (1964).

として、当該出版行為が権限なき法律事務にあたると判断した第一審判決を破棄した⁵⁶。

1980年以降、権限なき法律事務の取り締まりは顕著に後退している。1980年から1981年に行われた調査では、取り締まりのための機関を何も持たない州は7州しかなかったが、1992年の調査では、逆に、取り締まりの機関を有している州が22州のみになった⁵⁷。ABAは、権限なき法律事務の取り締まりが積極的に行われなくなった理由として、(1)弁護士業務においてパラリーガルが不可欠な存在となり、パラリーガルに対する取り締まりに多くの弁護士がためらいを感じるようになったこと、(2)連邦行政機関において非弁護士による援助が広く認められるようになったこと、(3)中・低所得者の法的ニーズが満たされていない現状が多く、研究で明らかになり、取り締まりが消費者のためではなく弁護士のためであるという世論が強くなったこと、などを挙げている⁵⁸。

ABAは、過去においては権限なき法律事務の取り締まりを積極的に啓蒙していたが、現在では政策を転換し、むしろ消費者の保護等一定の措置を講じた上で、パラリーガル等非弁護士の活動を積極的に認め、その質を改善することに力を置いている。1995年には、非弁護士が法的状況にどのように関与しているのかを調査し、その問題点を検討する報告書を発表した。本報告書では、以下のことが認められている。(1)司法制度と低価格な法的援助へのアクセスを増やすことが法律専門家および州の緊急目標であること。

(2) 法律サービス提供者の非倫理的または無能な行為から公衆を保護することは法律専門家および州の緊急目標であること。(3) 公衆への十分な保護が与えられれば、非弁護士は司法へのアクセスに対し重要な役割を果たすこと。本報告書ではさらに、以下の提言がなされている。(1) 公衆の法律サービスへの需要を満たすために関連機関が努力すること。(2) パラリーガルの伝統的な職域を拡大すること。(3) 州行政機関での非弁護士による代理を認めること。(4) ABAが司法や低価格な法律サービスへのアクセスを改善するための倫理規則や政策を検討すること。(5) 制定法、裁判所規則、行政規則によって現在認められている非弁護士の援助、助言、代理を継続して認めること。(6) 現在存在する、または今後新たに現れそうな非弁護士による法的活動をどのように規律することができるか、州が検討を行うこと⁵⁹。また、ABAは2005年に、「法律事務」の定義を検討する報告書を公表した⁶⁰。当初報告書では、モデルとなる法律事務の定義を提案することが考えられていたが、最終的には、「法律事務の定義に含まれる、誰が法律サービス

⁵⁶ N.Y. County Lawyers' Ass'n v. Dacey, 283 N.Y.S.2d 984 (App. Div. 1967), rev'd and dissenting opinion adopted, 287 N.Y.S.2d 422 (N.Y. 1967).

⁵⁷ American Bar Association Commission on Nonlawyer Practice, supra note 52, 24. 1980年から1981年にかけての調査については以下の文献を参照。Deborah Rhode, Policing the Professional Monopoly: A Constitutional and Empirical Analysis of Unauthorized Practice Prohibitions, 34 Stan. L. Rev. 1, 14 (1981).

⁵⁸ American Bar Association Commission on Nonlawyer Practice, supra note 52, 24-32.

⁵⁹ *Id.* 11-12.

⁶⁰ American Bar Association Task Force on the Model Definition of the Practice of Law, Report, 2005, available at <http://www.abanet.org/cpr/model-def/home.html> (last visited April 13, 2009).

提供することができるかを判断するために求められるパラソンスの調査は、州レベルで行われるのが最善である」とし、統一的な定義の提案は見送った⁶¹。本報告書では、法律サービスを提供できる者およびその状況を判断するにあたって考慮すべき要素を考慮した上で、法律サービスを提供することのできる非弁護士の最低限の要件を設置すること。(2) 法律サービスの提供には一定の能力 (competence) が求められること。(3) 法律サービスを提供する者が州の規律などに基づき、説明責任を負うこと。(4) 法律事務の定義が、法律サービスへの需要を認識し、アクセスを改善するものであること⁶²。本報告書のためABAが行った調査では、少なくとも17の州または地域で制定法または裁判所規則により法律事務の定義が定められていた⁶³。特徴的なものとしてワシントン州の裁判所規則があり、本規則では法律事務の一般的な定義を定めるのみならず、10項目にわたり法律事務の例外規定を設けている⁶⁴。また、2005年以降には、ユタ州、コネチカット州、ネブラスカ州において、ABAの提案を反映したとみられる法律事務の定義が新たに定められている⁶⁵。

4. 考察

司法へのアクセスおよび法律サービスは、現代的な法治国家において個人の権利実現のために不可欠な手段である。売買契約などの日々の生活に関連するものから、婚姻、遺言など人生の転機に関連するものまで、法は個人のあらゆる側面を規律している。必要な時に必要な法律サービスにアクセスできるかどうか、個人の人生に重大な影響を与えることもしばしばある。しかしながら、米国では、中低所得者の8割が法律サービスを受けられないという現状が存在する⁶⁶。セルブヘルプ・ソートウェアの普及や、例外規定を設置

⁶¹ *Id.* 3.

⁶² *Id.* 5-9.

⁶³ American Bar Association Task Force on the Model Definition of the Practice of Law, State Definitions of the Practice of Law, available at <http://www.abanet.org/cpr/model-def/home.html> (last visited April 13, 2009). 本報告書公表時点で法律事務の定義を有していた州は、以下の通りである。アラズカ州、アリゾナ州、コロラド州、ワシントンDC、ジョージア州、ルイジアナ州、メリーランド州、ニューメキシコ州、ニューヨーク州、ノースカロライナ州、ロードアイランド、テネシー州、テキサス州、バージニア州、ワシントン州、ウエスバージニア州、ワイオミング州。

⁶⁴ Wash. GR 24 (2008). 例外となっているのは以下の行為または人である。弁護士資格付与規則において限定的免許を与えられた者、裁判所規則に基づき裁判所内の執事を務める者、行政機関に認められた非弁護士の代理人、調停等で中立的立場を務める者、集団交渉権のもと労使交渉や仲裁に参加する者、競売販売する者、連邦法により専占される行為、最高裁判所が権限なき法律事務にはあたらないと判断するその他の行為または最高裁判所の規律により認められてきた行為。

⁶⁵ American Bar Association Task Force on the Model Definition of the Practice of Law, State Definitions of the Practice of Law, available at <http://www.abanet.org/cpr/model-def/home.html> (last visited April 13, 2009).

⁶⁶ Deborah Rhode, Access to Justice, 3 (2004).

して権限なき法律事務の取り締まりを緩和する一部の州の動きの背景には、弁護士人口を増加させるだけでは法律サービスを行き届かせることができない、米国の状況がある⁶⁷。

もともと、独立戦争後の一時期にあったように誰でも法律事務を取り扱えるような制度にすれば、法律サービスの需要が満たされて問題が解決するというものでもない。何故なら、法律事務の取り扱いには、法的原則および法的判断を具体的状況や対象に適用するという、高度に専門的な判断の求められる側面がある。そして、訓練を受けていない者にはそのサービスが適切なものかそうでないかの判断がつかないため、誰でも無制限に法律事務を扱えることはかえって消費者の保護に欠けるからである。

結局のところ、どのような制度設計をすれば法律サービスの質の向上と量の拡充の両方を最大限に実現することができるかという観点から、具体的な司法政策を策定することになる。弁護士のみが法律事務を取り扱うことができるとするならば、その前提として、普く全ての地域に十分な数の弁護士が配置され、誰にでも利用できる価格で法律サービスを提供することが求められる。このような前提が達成できないことが明らかであったために、ABAは1995年の報告書において司法へのアクセスに対する非弁護士の重大な役割を認め、弁護士による法律事務の完全な独占を断念せざるをえなかったと考えられる。

米国における権限なき法律事務の取り締まりは、21世紀に入り、新しい段階へと移行した。法律事務を明確に定義することを各州に働きかけるABAの取り組みは、法律サービスの担い手を弁護士のみに想定するのではなく、非弁護士も実際には法律事務を行っているという現状を前提としている。その上で、法律事務とは何か、誰がどのような状況で扱うことができるのかを明確にすることにより、非弁護士をも法律サービスの規律の中に積極的に取り込むことを意図している。この規律の枠組みは、実際には弁護士のみを規律するよりもよりコストがかかり、複雑化する。このため、各州が現実にはどのように取り組み、成果を上げることができるかは未知数である。しかし、ABAの試みは法律サービスに対する需要が弁護士だけでは満たせないという現状を直視し、また、弁護士以外の者が

提供する法律サービスの質にも注意を向けたという点で、評価できる取り組みであると考
える。

5. 結びにかえて

本稿では、米国における権限なき法律事務の取り締まりについて、フランクリン事件を手がかりに、主に歴史的展開に焦点を当てて検討した。法律サービスの拡充が重大な課題であることは、我が国も同様である。法律事務を独占する立場にある者は、法律サービスの質の向上と量の拡充に常に責任を負っている。我が国においても、国民の法律サービスへのアクセスを促進し、かつ質を向上するには何が改善されるべきかという視点から、隣接法律専門職の状況等も踏まえた上で、あるべき司法政策を策定していくことが求めら
れると考える。

⁶⁷ テキサス州では、セルフヘルプ・ソフトウェアを巡って興味深い動向があった。パーソンズ社の発売したソフトウェアである、Quicken Family Lawyer Version 8.0 および Quicken Family Lawyer 99 に対して、テキサス州の権限なき法律事務取り締まり委員会が、これらのソフトウェアの販売が権限なき法律事務を構成するとして、販売禁止を求めた訴訟を提起した。1999年1月29日の第一審判決では、ソフトウェアが法的助言を与え、利用者に応じて文書を選択して提供することから、裁判所は委員会の申立を認め、パーソンズ社に対し、ソフトウェアのテキサス州での販売を永久に禁止した。Unauthorized Practice of Law Commn v. Parsons Tech, Inc., No.3:97-CV-2959-H, 1999 WL 47235 (ND.Tex. Jan.22, 1999). 本判決を受けて、テキサス州立法府は判決への不服を表明し、緊急措置として、権限なき法律事務を定める制定法の改正を行い、法律事務を以下のように定めた。「法律事務には、コンピュータ・ソフトウェアもしくは同様の製品において、当該製品が弁護士の助言の代替物ではないことが明示的に顕著に記載されている場合には、当該製品の設計、創作、公表、頒布、表示、販売は法律事務に含まれない。」J. Tex. Gov. Code §81.101(f) (2007). 本法改正を受けて、控訴審において原判決は取り消された。Unauthorized Practice of Law Committee v. Parsons Tech, Inc., 179 F.3d 956 (5th Cir. 1999).