

Third Party Funding——弁護士法、弁護士職務基本規程との関係を中心に¹⁾

桃尾・松尾・難波法律事務所 弁護士・ニューヨーク州弁護士
内藤順也 Junya Naito

桃尾・松尾・難波法律事務所 弁護士
和氣 礎 Motomu Wake

I. はじめに

法的紛争にはリスク・不確実性が付き物であり、このようなリスク・不確実性ゆえに、訴えを申し立てる者（以下「申立人等」という）は、時間と費用をかけてその申立てを行うことを躊躇することがある。

このような状況を解決する方法のひとつとして、近年、Third Party Fundingという、法的紛争に対して投資を行う事業が現れている（以下、Third Party Fundingを「TPF」、TPFのサービスを提供する者を「TPF事業者」、TPFのサービスを利用する者を「TPF利用者」、TPFの契約を「TPF契約」、TPF契約による資金提供によって遂行される法的紛争を「TPF対象紛争」と、それぞれいう）。TPFは、TPF事業者がTPF対象紛争の訴額や認容可能性を検討した上で、TPF利用者となる当該紛争の申立人等に対して弁護士報酬等の費用を提供し、TPF対象紛争の結果から得られる経済的利益より一定割合の分配を受け取るという事業である（「提供」とはTPF利用者が

返済義務を負わないという趣旨であり、この点で貸付けと区別される。そのため、提供を受けた企業のバランスシートにおいても「借入」としては計上されない²⁾。

当事者が第三者から訴訟に要する費用の提供を受けること自体は、珍しいことではない。例えば、我が国では、日本司法支援センター（法テラス）が行う民事法律扶助業務があるし（総合法律支援法30条1項2号参照）、保険会社が保険者となる弁護士費用保険も認められている。また、友人や家族といった第三者から費用を借り入れることもあろう。弁護士がcontingent fee（成功報酬）で受任することも、経済的に見れば、依頼者が弁護士から弁護士費用の提供を受けているともいい得る。

TPFの特徴は、(i) 既に発生している紛争に関する訴訟や仲裁について、(ii) 資金提供者がプロフェッショナルとして事案ごとに審査の上、申立人等に資金提供を行い、(iii) 資金提供者は資金提供の対価として法的手続から生じる経済的利益より一定の分配を受けるといった点にある³⁾。

TPFは、訴訟費用が高額になりがちな英米法系

1) 本論稿の内容は、筆者らの個人的見解であり、筆者らが所属する法律事務所及び団体とは何ら関係しない。

2) トム・グラスゴー他「日本におけるサード・パーティー・ファンディングの実践的な活用に向けて」Business Law Journal 2019年7月号61頁脚注10参照。なお、TPF事業者側の分配受領に関する会計処理は必ずしも明らかでないが、公開されている外国のTPF事業者のバランスシートにおいては、「Intangible assets - Litigation contracts in progress」（無形資産・進行中の訴訟契約）と「Receivables from Litigation contracts and other」（訴訟契約その他に関する受取債権）と記載されているものがある。

3) Laurent Lévy and Régis Bonnan, “Third-party funding: Disclosure, joinder and impact on arbitral proceedings” ch. 7 of Dossiers, ICC Institute of World Business Law, *Third-party Funding in International Arbitration*, 78 (2013).

法域を中心に裁判手続へのアクセスを促進するという観点から発展してきたものである。もっとも、近年では国際仲裁との関係でTPFの重要性が指摘されている⁴⁾。国際仲裁では、当事者が、仲裁人報酬金、(敗訴した場合の)相手方当事者の弁護士報酬等を負担するなどの理由から当事者の負担する費用が高額になりやすく、申立人においては、コストゆえに申立てを躊躇せざるを得ないが、TPFにより、かかる躊躇を緩和できるためである。

このような国際仲裁におけるTPFの重要性ゆえに、今後、国際仲裁の仲裁地として選ばれる条件・考慮要素のひとつに、「(同地での仲裁手続について)TPFを利用することの適法性確保」「TPF利用時の規制の透明性」といったものが含まれる可能性が高い⁵⁾。例えば、国際仲裁の招致に積極的なシンガポール及び香港においては、TPFの適法性に疑義があったが、これを立法的に解決している⁶⁾。英米法では、弁護士報酬を第三者が負担することに対し、歴史的にchampertyやmaintenanceとして不法行為が成立するとされていたこともあり⁷⁾、シンガポール及び香港では、仲裁事件を数多く誘致するという目標のためにも、明示的な立法がされることが望ましいという考慮があったと思われる。

我が国においても、国際仲裁の重要性は認知されており、「国際仲裁の活性化に向けて必要な基盤整備を図る」べく、平成29年に「国際仲裁の活性化に向けた関係府省連絡会議」が設置されている。さらに、「成長戦略フォローアップ」(令和2年7月17日閣議決定)においては、「国際仲裁の活性化に向け…仲裁関連法制度の見直しの検討を加速させる」こととされ、令和2年9月17日に実施された法制審議会第187回会議において法制審

議会仲裁法制部会が設置されたところである。

このように、日本政府においても国際仲裁の活性化に向けた基盤整備のための取組が進められているが、ことTPFに関しては、議論は進んでいないようである。「国際仲裁の活性化に向けた関係府省連絡会議」が平成30年4月に公表した「国際仲裁の活性化に向けて考えられる施策」においては、「日本企業等を当事者とする国際仲裁の活性化に向けた取組」のひとつとして、「民間での仲裁費用補助の方策として、仲裁手続費用を第三者が支出するサード・パーティー・ファンディングの活用及び規制の在り方について検討」することとされているものの、政府による具体的な立法や関係団体によるガイドライン作成が進行していることは外部から確認できない。

しかしながら、TPFの利用の可否は、仲裁合意を締結する契約当事者にとって、当該仲裁合意を効果的に用いて自身の法的権利を実現することができるかどうかに関わるものである。そのため、TPFの適法性(適法に実施可能な範囲を含む。以下同じ)が不透明であることは、紛争解決手段として仲裁を選択する企業等に対し、日本を仲裁地としないインセンティブを与えることになる。これは、第三国企業間の仲裁における仲裁地として日本が採用されにくくなるということに加え、日本を仲裁地にしようとする日本企業が相手方から反対を受けやすくなるということをも意味する。

また、TPFの適法性に疑義があれば、海外のTPF事業者の日本への参入が遅れ、また日本のTPF事業者も成長せず、結果として、日本企業がTPFを利用することができないために、本来実現されるべき権利が実現できない等、日本企業へのマイナスの影響も懸念される。

4) 中村達也「第三者資金提供と仲裁手続」国土館法學50号(2017年)1頁、「国際仲裁のサード・パーティー・ファンディング 弁護士費用を肩代わり」日本経済新聞2019年1月28日等。

5) 井上葵「Third Party Funding in International Arbitration -the perspective from Japanese law」JCAA Newsletter No.39(2018年)4-5頁、西理広「Third Party Funding(紛争解決費用の第三者提供)の仕組みと国際潮流」ビジネス法務2019年6月号123頁。

6) 各法域の最新の情報については、「The Third Party Litigation Funding Law Review」(<https://thelawreviews.co.uk/edition/1001567/the-third-party-litigation-funding-law-review-edition-4>)参照。

7) 緑川芳江「アジアに進出を始めたThird Party Funding——訴訟・仲裁費用を投資でカバーする時代——」国際商事法務 Vol.43, No.7(2015年)966頁以下等参照。

我が国におけるTPFの適法性を検討する上で問題となるのは、弁護士法等の法令や、弁護士倫理、具体的には弁護士の倫理規範である日本弁護士連合会（以下「日弁連」という）の弁護士職務基本規程（以下「職務基本規程」という）との関係である。現行の法令及び職務基本規程はTPFやTPF事業者の存在を想定していないから、その意味での検討の限界は存在するものの、TPFと現行の法令及び職務基本規程の関係を整理することは、今後の議論の参考になると考えられる。このような観点から、本論稿は、TPFの利用に、当事者（TPF利用者）、弁護士、TPF事業者の三者が関わることを前提として、日本法におけるTPFの適法性について検討した（下記Ⅱ.）上で、TPFを利用した事件に關与する際に弁護士に生じ得る弁護士法及び弁護士倫理（職務基本規程）上の問題点を洗い出す（下記Ⅲ.）ことを目的とするものである。

Ⅱ. 日本法におけるTPFの適法性—TPF事業者との関係において

(1) 既出の議論とその補足（弁護士法72条及び73条並びに信託法10条）

一般的に、日本法におけるTPFの適法性を検討する際に問題となる規定としては、弁護士法

72条（非弁護士の法律事務の取扱い等の禁止）及び73条（譲り受けた権利の実行を業とすることの禁止）並びに信託法10条（訴訟信託の禁止）の3つの条文が挙げられることが多い⁸⁾。

TPFがこれらの規定に違反するかどうかは、最終的には個別のTPF契約の内容やTPF事業者の行為態様次第であると考えられるが、少なくとも、TPF事業者が当事者への資金提供と紛争結果から当事者が得る経済的利益の分配を受けることのみを行う限り、TPF事業者の行為は「法律事務を取り扱うこと（弁護士法72条）にも、「他人の権利を譲り受け」ること（同法73条）にも、「訴訟行為をさせることを主たる目的とする」信託（信託法10条）にも該当せず、違法とされる可能性は低いと考えられよう⁹⁾。

もっとも、TPF契約の中には、TPF事業者がTPF対象紛争に関する意思決定（例えば、和解への応諾や和解をする場合の基本的内容に関する決定）に介入することを認めるものもある¹⁰⁾。諸外国においてこのような介入を認めるかどうかは法域によって態度が異なるようである¹¹⁾。TPF契約が、このような介入を認めていても上記各規定に違反しないとの見解も存在する¹²⁾が、TPF事業者が紛争解決に関する意思決定に介入することは、実質的に、法律事務の取扱いや、紛争にある権利そのものの譲受けと評価される可能性も否

8) トム・グラスゴー他・前掲注2) 64-65頁、中村・前掲注4) 34-35頁、井上・前掲注5) 3-5頁、Daniel Allen=Yuko Kanamaru「The Third Party Litigation Funding Law Review - Edition 4 (Japan)」(2021年) (<https://thelawreviews.co.uk/edition/the-third-party-litigation-funding-law-review-edition-4/1235490/japan>)、早野述久「日本での仲裁手続におけるサード・パーティ・ファンディングの活用について—日本法の観点からの考察」仲裁・ADRフォーラム Vol.7 (2021年) 64-70頁等。

9) 前注の各文献も、基本的にこれらの規定に違反しないという立場に立っている。

10) 早野・前掲注8) 71頁脚注19参照。Law Society of Singaporeは、TPFを利用しようとする依頼者に対する助言に関するガイドラインとして「Guidance Note 10.1.1 on Third-Party Funding」(https://www.mlaw.gov.sg/files/Council_GN_Third_Party_Funding.pdf)を作成している。同ガイドラインにおいては、依頼者に「TPF事業者の役割の性質と射程 (the nature and scope of the funder's role)」を明確にして助言すべきと定められており（同41項）、特にTPF事業者の関与があり得る事項のひとつとして、「和解をすべきかどうか及び和解すべき場合の条件に関する意思決定に対する助言」(providing input on decisions about whether to settle the claim and on what terms) があげられている。ただし、圧倒的多数のTPF契約は、TPF事業者がTPF対象紛争のコントロール権限を有さないように慎重に作成されているという指摘もあり（「REPORT OF THE ICCA-QUEEN MARY TASK FORCE ON THIRD-PARTY FUNDING IN INTERNATIONAL ARBITRATION」, P.28 (https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf)）、TPF事業者側からも同様の見解が示されている（トム・グラスゴー他・前掲注2) 60頁）。

定できない。例えば、最高裁昭和38年6月13日判決（民集17巻5号744頁）は、ある債権者が弁護士でない者（上告人）に「債権の取立」、「弁護士の選任」、「仮差押等の手続」及び「和解等による解決の一切」等を委任し、上告人は取立てに成功した金額から訴訟費用を控除した残額の半額を報酬として受け取るという趣旨の契約は、弁護士法72条等に反すると認定している。この最高裁判決は極端な事案ではあるものの、事実関係いかんでは、なおTPF事業者の行為が実質的に法律事務の取扱い等に該当すると評価され得るのであって、その点において、立法的な解決なくして、TPF事業者による紛争解決に関する意思決定への介入の適法性が担保されるかについては疑問も残るところである¹³⁾。立法的な解決がないとすると、TPF事業者が紛争に関する意思決定に介入しない形で制度設計をする必要がある。

そうすると、できるだけ違法性の疑義を払拭するため、TPF契約の内容として、TPF事業者は、訴訟の進行状況等、紛争の状況に関する情報の提供を受けるに留め、紛争に関する意思決定に介入する権限を有しない（例えば、TPF事業者の和解の応諾権やその内容への拒否権は認めない）ものとすべきである。また、TPF事業者が訴訟代理人弁護士を通じて、紛争に関する意思決定に介入することを防ぐため、TPF事業者が訴訟代理人弁護士の選解任に介入する権限を持たないよう

にしておくべきである（これらの点については、上記最高裁判決に加え、下記（3）で紹介する裁判例も参照されたい）。

また、弁護士法72条は、報酬を得る目的で法律事件に関して「鑑定」を行うことを業とすることを禁止しており、TPF事業者がTPF対象紛争の認容可能性を検討・査定することが、これに違反するのではないかという問題もある。TPF事業者の内部的な検討・査定は「鑑定」に該当しないが、その結果をTPF利用者に提供する行為は、それ自体は無償であっても、TPF事業に関するものとして、「報酬を得る目的」での「鑑定」と評価される可能性がある。そうすると、検討・査定の具体的な内容（例えば、TPF対象紛争となる債権の回収可能額）をTPF利用者に開示することは避けるべきである。他方で、資金の提供の可否及び契約条件（提供可能額、勝訴時の利益分配額）をTPF利用者に回答する程度に止まる場合には「鑑定」に該当しないと考えられる¹⁴⁾。

加えて、弁護士法72条は、報酬を得る目的で、法律事務を取り扱うことの「周旋」をすることを業として行うことを禁止している。この「周旋」とは「訴訟事件等の当事者と鑑定、代理、仲裁、和解等をなす者との間に介在し、両者間における委任関係その他の関係成立のための便宜を図り、その成立を容易ならしめる行為」をいう¹⁵⁾。したがって、TPF事業者が「報酬を得る目的」で

11) 例えば、イングランド及びウェールズにおけるTPFの自主規制団体であるThe Association of Litigation Funders of England & Walesの作成した「Code of Conduct for Litigation Funders」(<https://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2018/03/Code-Of-Conduct-for-Litigation-Funders-at-Jan-2018-FINAL.pdf>)は、9.3項で、TPF事業者が申立人等の代理人に対し事件に関する支配権を自らに渡すように働きかけることを禁止している。American Bar Associationが2020年に作成した「Best Practices for Third-Party Litigation Funding」(<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/policy/annual-2020/111a-annual-2020.pdf>)においても、TPFのBest Practicesの一要素として「(引用者注：TPFの) アレンジメントは、当該依頼者が当該紛争のコントロールを保持するよう構築されること」を挙げている（同IV）。

12) 中村・前掲注4) 34-35頁

13) 西・前掲注5) 123頁は和解交渉への直接関与等は、訴訟信託の禁止や非行為の禁止違反となる可能性を指摘する。Daniel Allen=Yuko Kanamaru, *supra* note 8は、典型的なTPFが弁護士法73条及び信託法10条に違反する可能性は低いとした上で、非典型的な投資構造のTPFはこれらに違反する可能性があると同指摘する。また、トム・グラスゴー他・前掲注2) 65頁及び井上・前掲注5) 4頁は、TPF事業者が紛争解決手続における具体的行為に影響を及ぼすことは「報酬を得る目的で…法律事務を取り扱う」ことに該当する可能性があり、弁護士法72条に違反する可能性があると同指摘する（早野・前掲注8) 68頁も同旨）。

14) 早野・前掲注8) 67-68頁。

TPF利用者と弁護士間に介在して両者の委任契約の成立に関与した場合、TPF事業者には弁護士法72条違反が成立し得るとともに、弁護士には同法27条違反が成立し得る（後者については、下記Ⅲ. (2) で詳述する）。周旋行為自体は無償であっても、TPF事業に関するものとして、「報酬を得る目的」での「周旋」として評価される可能性も考えると、TPF事業者は、TPF利用者と弁護士間の委任契約の成立に関与することは避けるべきことになる¹⁶⁾。他方で、TPF事業者が弁護士にTPF利用者を「紹介」するに止まる場合には、「周旋」とまではいえないと解される。

なお、TPF事業者は、グレーゾーン解消制度（産業競争力強化法7条）に基づいて、主務大臣である法務大臣に弁護士法の解釈及び適用の有無について確認を求めることも考えられる。もっとも、当該確認の求めに対しては必ずしも直接的な回答が得られるとは限らない。また、後述する職務基本規程に固有の問題はグレーゾーン解消制度によって解消できない。

(2) その他の業法規定

法令の中には、業法と呼ばれる特定の業種に規制及び監督を及ぼすものが存在する。本論稿では詳細に立ち入らないが、TPFのスキームによっては、出資法、貸金業法、利息制限法、金融商品取引法等の業法規制が及ぶかどうかについて検討の余地があると思われる¹⁷⁾。

(3) TPF契約の私法上の効力について

上記のとおり、TPFは弁護士法72条及び73条並びに信託法10条との関係で当然に違法となるものではないが、仮にTPF契約がこれらの規定に違反するとされた場合には、TPF契約自体が公序良俗違反（民法90条）により無効とされる可能性がある（上記最高裁昭和38年判決、また近時では認定司法書士の権限逸脱行為に関する最高裁平成29年7月24日判決〔民集71巻6号969頁〕

が、弁護士法72条に抵触する委任契約を民法90条に照らし無効としている）。

また、TPF契約が弁護士法等の規定には違反しないとされた場合であっても、個別のTPF契約の内容次第で、公序良俗違反として私法上無効とされる可能性は残る。この点については、東京地裁平成4年7月31日判決（判タ832号121頁）が参考になる。同裁判例は以下のような事案である。

YがBに対して訴訟を提起した後、Xら（弁護士ではない）がY関係者としてYの訴訟代理人弁護士と面談するなどの関与をするようになった。YB間訴訟の第1審判決にてYが敗訴しX1が控訴の手続を行った（背景事情は不明であるが、判決文においては本人でも訴訟代理人弁護士でもないX1が控訴手続を行ったと認定されている）。控訴後、XらとYの間で「訴訟に必要な費用はX1の判断により支出すること、和解によりYが利得したものについては、XらとYとで各2分の1ずつ配分すること等」を内容とする覚書が締結された。その後、Yは、Xらに相談することなく控訴を取り下げ、B関係者から和解金9000万円を受領した。これを受けて、Xらは、Yに対し4200万円（9000万円から諸費用等を控除した後の8400万円の2分の1）の配分金請求権を取得したとして、その支払（一部請求として50万円の支払）を求めた。裁判所は、上記覚書の合意が公序良俗違反で無効であるというYの主張について、①弁護士の選解任をXらの判断事項としていること、②Bとの和解についてXらの了解を要するとされていること、③X1の行った訴訟外活動が（直ちに弁護士法72条に違反するとまでは認められないにしても）弁護士の正当な訴訟活動を大きく阻害するといえること、④X1の行った行動の内容に照らすと、Xらへの配分額（和解利益の2分の1）は正規の弁護士報酬等基準額に比べても異常に高額であること、といった理由から同合意はきわめて反社会性が強く、民法90条に反し無効であると判断した。本判決は下級審裁判例ではあるが、訴訟

15) 日本弁護士連合会調査室編著『条解弁護士法〔第5版〕』（弘文堂、2019年）655頁。

16) 早野・前掲注8）68頁参照。

17) このような問題意識を提示するものとして、西・前掲5）120頁。

当事者と第三者の間で訴訟から得られる経済的利益を分配する契約が、公序良俗違反として無効とされる可能性があること、そして、公序良俗違反を基礎づける事実（評価根拠事実）として、①第三者が訴訟代理人弁護士の選解任権を有すること、②第三者が和解に関する決定権を有すること、③第三者の活動が弁護士の正当な訴訟活動を阻害するものであること、④第三者への分配額が第三者の活動に照らして異常に高額であることを挙げているという点で、TPF契約の制度設計への示唆に富むといえる。①ないし③の点については上記(1)でも採り上げたが、④の点に関し、TPF事業者への分配が異常に大きい場合には、いわゆる暴利行為としてTPF契約が無効とされる可能性があることに留意しておく必要がある。

Ⅲ. 弁護士法及び弁護士職務基本規程上の問題点—弁護士との関係において

(1) 総論

職務基本規程は、弁護士法と並んで、弁護士の倫理規範及び行為規範を定めるものである。そのため、弁護士が弁護士法及び職務基本規程に違反する行為をすることは禁止される。ただし、職務基本規程に違反したとしても、弁護士が直ちに懲戒処分に付されるわけではないことには留意を要する。弁護士を懲戒処分に付すべき法的根拠は弁護士法56条1項であるところ、弁護士に対する懲戒処分は、形式的に職務基本規程に違反したか否かではなく、同条項の「品位を失うべき非行」に該当するか否かによって実質的に判断されるためである（職務基本規程82条1項¹⁸⁾。例えば、職務基本規程には5条（信義誠実）及び6条（名誉と信用）のような抽象的な条項（実質的なキャッチオール条項）も存在しているが、同6条は努力規定であって、同条違反の程度が高く、弁護士法56条1項にいう「品位を失うべき非行」と認められる場合に初めて懲戒の対象となるとされている¹⁹⁾。

逆に言えば、職務基本規程の個別条文に違反すると明確に認定できない場合であっても、弁護士が「品位を失うべき非行」を行ったと認定できる限り、弁護士は懲戒処分を受け得る（実際になされた懲戒処分の中には、弁護士法及び職務基本規程の個別条文の違反を指摘せずに「被懲戒者の上記行為は、弁護士法第56条第1項に定める弁護士としての品位を失うべき非行に該当する」と認定するものが多数存在する）。

TPFのような弁護士法及び職務基本規程の制定時に想定されていなかった制度に関しては、個別具体的な規程には反しないとしても、「品位を失うべき非行」に該当するとして規制が及ぶ可能性がある。そこで、以下では、TPFとの関係で弁護士法及び職務基本規程の個別具体的な規定がどのように問題となるかを中心に検討しつつ、弁護士の「品位」といった抽象的な見地からの規制可能性についても可能な範囲で言及する。なお、TPF事業者の行為が法令違反を構成するときは、当該TPF対象紛争を代理する弁護士の活動について弁護士法又は職務基本規程違反に問われる可能性が高くなることに留意すべきである。

(2) 弁護士法27条／職務基本規程11条

弁護士法27条は、弁護士が同法72条ないし74条に違反する者（以下「弁護士法違反者」という）から「事件の周旋を受け」ること等を禁止する。職務基本規程11条は、この弁護士法の規制をさらに広め、弁護士が弁護士法違反者又は弁護士法72条ないし74条に違反すると疑うに足りる相当な理由がある者（以下、併せて「弁護士法違反者等」という）から、「依頼者の紹介を受け」、また、「これらの者を利用」すること等を禁止している。ア 「周旋」又は「紹介」について

「周旋」の定義は、上記Ⅱ.(1)で述べたとおりであり、「受け」とは受諾の意思表示をすることを意味する²⁰⁾。すなわち、弁護士法違反者から「事件の周旋」があり、又は弁護士法違反者等か

18) 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著『解説弁護士職務基本規程〔第3版〕』（2017年、日本弁護士連合会）「(初版) 提案理由の骨子と制定経緯の概要」及び221頁。

19) 前掲注18) 18頁。

ら「依頼者の紹介」があり、これに対して受諾の意思表示をすることで、弁護士法27条又は職務基本規程11条の違反がそれぞれ成立する。

TPF事業者は、その業務の性質上、訴訟（仲裁）代理人を必要としている当事者と接点を持つことになるため、弁護士に対して「事件の周旋」又は「依頼者の紹介」を行う機会を有することになる（TPF事業者としても、TPF対象紛争の勝率を高めるために腕のよい弁護士を紹介するインセンティブを有する）。仮に当該TPF事業者が弁護士法72条若しくは73条に違反する場合、又は違反すると疑うに足る相当な理由がある場合、弁護士が当該TPF事業者から「周旋」を受けることには弁護士法27条違反の、弁護士が当該TPF事業者から「依頼者の紹介」を受けることには職務基本規程11条違反のリスクが、それぞれ存在することになるが、弁護士において、紹介者がTPF事業者であるという認識があるだけで、直ちに同人が「弁護士法違反者等」であることの認識があるとはまではいえないと考えられる。ただし、弁護士が当該TPF事業者の締結しているTPF契約の具体的内容まで把握しているような場合には、当該弁護士に「弁護士法違反者等」の認識があったと認定されることもあると考えられる。紹介者がTPF事業者である場合において、TPF契約の内容について弁護士が調査・確認義務を負うかどうかとも問題となるが、当該TPFの適法性いかに弁護士が職務遂行の適法性・倫理性の評価に影響することに照らせば、調査・確認義務を負うとする考え方もあり得る。

イ 「利用」について

ここでいう「利用」とは「そのような者を使って事件を集め、または事件の具体的な処理をすること」を意味する²¹⁾。

上記Ⅱ. (1) のとおり、TPF事業者について、当該TPF契約の内容次第では弁護士法72条又は73条に違反すると疑うに足る相当な理由がある場合が存すると考えられるが、仮にそのような

理由があると判断される場合であっても、TPF事業者はTPF利用者に資金を提供しているにすぎず、弁護士自身が、TPF事業者を使って事件を集めたり、事件を処理しているわけではない。そのため、TPF事業者が資金を提供する事件の処理に弁護士が関わることのみをもって、「そのような者を使って事件を集め、または事件の具体的な処理」をしたと評価することはできないと考えられる。ただし、当該弁護士が、TPF事業者と一体となって依頼者を誘引し、あるいは、TPF事業者の側に立って、TPF契約の締結に深く関与するような場合には、「利用」と評価される場合もあり得ると考えられる。

なお、弁護士がTPF対象紛争を代理する際、TPF事業者から（TPF利用者を経由せずに）直接に弁護士報酬の支払を受けるという支払手続が採用される可能性がある。このようなアレンジがなされたとしても、弁護士はTPF事業者から弁護士報酬を受領しているだけであるから、それだけでTPF事業者の「利用」に該当するとはいえないと考えられる。もっとも、弁護士としては、疑義を生じないように、また、弁護士報酬はTPF事業者を経由せずに依頼者であるTPF利用者から直接受け取ることが望ましい。

(3) 職務基本規程12条

職務基本規程12条は、弁護士が弁護士等以外の者との間で「その職務に関する報酬」を分配することを禁止している。

上記Ⅰ. のとおり、TPF事業者は、TPF利用者が法的紛争の結果から得る経済的利益の一部の分配を受けることになるが、それはTPF事業者がTPF利用者に弁護士報酬等を提供したことに対する対価として受け取るものである。TPF利用者が、TPF事業者に対する「対価」と弁護士に対する「職務に関する報酬」を各々に支払う限り、弁護士がTPF事業者と「その職務に関する

20) 日本弁護士連合会調査室編著・前掲注15) 245-246頁。

21) 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著・前掲注18) 26-27頁。

報酬」を「分配」することにはならず、職務基本規程12条には反しないと考えることができる²²⁾。

一方で、TPF契約の締結に際して、弁護士も契約当事者となり、勝訴した場合の経済的利益の分配について依頼者（TPF利用者）・弁護士・TPF事業者の三者で合意するような場合、「紛争解決のために弁護士とTPF事業者によって提供されたサービス全体の対価」を、弁護士とTPF事業者で「分配」していると評価されないかが問題となり得る。もちろん、「紛争解決のために弁護士とTPF事業者によって提供されたサービス全体の対価」は「(弁護士の) その職務に関する報酬」とは異なるため、このような合意が直ちに職務基本規程12条に反するとはいえないと考えられるが、疑義を避けるため、弁護士はTPF契約の当事者とならないこと、また、前記(2)でも述べたとおり、弁護士はその報酬を依頼者から直接受け取ることが望ましい。仮に「分配」と評価される場合には、職務基本規程12条ただし書にいう「正当な理由」の有無が問題となるが、隣接専門職でもないTPF事業者との「分配」に「正当な理由」を見い出すことは難しい。

(4) 職務基本規程13条

職務基本規程13条は、弁護士が依頼者の紹介を受けたことに対する対価の支払(1項)、弁護士が依頼者の紹介をしたことに対する対価の受領(2項)を禁止している。

TPF事業者は訴訟・仲裁を担当する弁護士の選任に関する助言を行うこともあり得るが、弁護士が自らを推薦してもらうことと引換えに、TPF事業者に対価を支払うことは本条1項により禁止される。また、2項の「紹介」には、弁護士以外の者に対する紹介も含まれるとされているから²³⁾、

弁護士がTPF事業者に依頼者を紹介したのと引換えに対価を受領することは、本条2項により禁止される。本条2項違反が成立するのは対価性が認められる場合に限られるが、これが認められないとしても「品位を失うべき非行」(弁護士法56条1項)に該当すると評価される可能性は残る。そのため、TPF事業者から弁護士が弁護士報酬を含め直接金銭等を受領するスキームは避けた方が無難である。

(5) 職務基本規程14条

職務基本規程14条は、弁護士が違法・不正な行為を助長し、又はそのような行為を利用することを禁止している。「助長」とは、違法・不正であることを知りながら、これを第三者に推奨することによって、違法・不正の実現に手を貸したり、その存続又は継続を支援することを、「利用」とは、違法・不正な行為によって、弁護士が自らの事件処理を有利にしたり、それに便乗して利益を得たりすることを、それぞれいう²⁴⁾。したがって、仮にTPF事業者の行為が弁護士法違反を構成する場合には、弁護士が、それを知りつつ、TPF事業者によるTPF契約の締結を支援したり、資金難の依頼者にTPF契約を締結させて弁護士報酬を得る場合には、本条違反を構成し得る。本条違反には、違法又は不正な行為と知っていたことが必要であるから、弁護士がTPF事業者の行為の違法又は不正を知らなければ、本条違反は成立しない²⁵⁾。しかし、弁護士が過失等により違法や不正を知らなかった場合で、結果として違法又は不正な行為を助長又は利用したと評価されるときは、「品位を失うべき非行」(弁護士法56条1項)に該当すると判断され得ることには注意を要する²⁶⁾。ここでも、TPF対象紛争を代理しようとする弁護士は、

22) このような見解を採用したとしても、TPF事業者が弁護士からその報酬の一部を受け取るスキームについては、職務基本規程12条違反となり得る(西・前掲注5) 123頁)。また、前掲注11)「Best Practices for Third-Party Litigation Funding」は、米国において、TPF事業者と法律事務所がTPF契約を締結するというDirect Lawyer-Funder Arrangementsというものが存在し、その弁護士倫理上の許容性には議論があるとする(同III. A)。日本において、このような形のTPFは職務基本規程12条に違反し認められないのではないかと考えられる。

23) 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著・前掲注18) 30頁。

24) 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著・前掲注18) 32頁。

25) 同上。

当該案件におけるTPF事業者の行為が弁護士法違反を構成しないことについて、調査・確認しておくのが安全である。

(6) 職務基本規程15条

職務基本規程15条は、弁護士が公序良俗に反する事業その他の品位を損なう事業を営み、また、そのような事業に加わることを禁止している。「営み」とは、弁護士がその事業に対する支配権を有する場合をいい、「加わり」とは、事業執行又はその指揮命令権の行使に実質的に参加することをいう²⁷⁾。そうすると、弁護士がTPF事業者の事業経営に参画しているような場合でなければ、これに該当することはないであろう。もっとも、前記Ⅱ。(3)の東京地裁平成4年判決の事案に照らすと、TPF事業者が異常に高額の分配を受けるようなTPF契約は、暴利行為として公序良俗違反とされるおそれがあり、弁護士が当該TPF契約の内容を知りつつ、これに関与した場合、本条には該当しないとしても、「品位を失うべき非行」(弁護士法56条1項)に該当すると判断され得ることに留意する必要がある。

(7) 職務基本規程22条

職務基本規程22条は、弁護士が依頼者の意思を尊重して職務を行うことを要求する。

TPFが用いられる場合、和解に応じるかどうか、和解をする場合の基本的内容をどうするかといった点において、依頼者とTPF事業者の間で意見が対立する場合がある(もとより、TPF事業者は弁

護士が行うべき訴訟活動を行ってはならず、和解に関する意思決定にも介入してはならないという点は、上記Ⅱ。(1)のとおりである)。弁護士の依頼者はTPF利用者である申立人等であり、TPF事業者は依頼者ではない。そのため、弁護士が尊重すべきは専ら申立人等の意思であり、TPF事業者の意向を優先することは本条に違反することとなる²⁸⁾。

上記は当然のことではあるが、依頼者が勝訴して相手方から金銭を取得するまでは、弁護士報酬を実質的にTPF事業者が負担しており、とりわけ当該TPF事業者から継続的にTPF利用者の代理人弁護士として推薦されているような場合には、TPF事業者から弁護士に対して有形無形のプレッシャーがかけられる可能性があり、弁護士もTPF事業者に迎合してしまうおそれがある²⁹⁾。弁護士としては「委任契約の相手方たる依頼者は申立人等であり、TPF事業者は資金提供者にすぎない」という意識を常に持つ必要がある³⁰⁾。

(8) 職務基本規程23条

職務基本規程23条は、弁護士が正当な理由なく依頼者について職務上知り得た秘密を他に漏らすこと又は利用することを禁止している³¹⁾。

TPF事業者は、TPF対象紛争の結果に利害関係を有するため、弁護士に対して紛争の進行状況の報告を求めることがあり得る³²⁾。このような報告に応じることは形式的には弁護士が「職務上知り得た秘密」を第三者に伝えることになるため、「正当な理由」(例えば依頼者の承諾)が必要にな

26) 同上。

27) 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著・前掲注18) 33頁。

28) 裁判上の和解をするに当たって依頼者の具体的な同意なくして弁護士が和解を成立させることについては、職務基本規程20条との関係でも問題が生じる。この点で、裁判上の和解のような重要な事項については、当事者の意思確認が必要であるが、個別具体的な同意がない場合であっても、推定的承諾が認められる場合があるとされている(日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著・前掲注18) 45頁)。

29) 前掲注10)「Guidance Note 10.1.1 on Third-Party Funding」の35項(c)は「継続的なビジネスを獲得するため」(so as to gain repeat business)に弁護士がTPF事業者に迎合する危険性を指摘している。

30) 前掲注10)「Guidance Note 10.1.1 on Third-Party Funding」35-40項は、弁護士がこの点に留意すべきことを明記し、これと矛盾するような条項がTPF契約に存在しないことを確認するよう求めている。

31) 弁護士法23条も弁護士の秘密保持の義務について規定するが、同条における依頼者に対する秘密保持の義務については、本論稿における職務基本規程23条に関する検討が同様に当てはまると考えられる。

32) トム・グラスゴー他・前掲注2) 61頁の脚注12参照。

る³³⁾。TPF事業者への定期的な報告が要請されるような場合には、依頼者から事前に包括的な承諾書を取得しておくことも考えられる。もっとも、そのような包括的な承諾書があっても、特に重要な情報（例えば、依頼者が特定の条件で和解に応じる意思があること）については、TPF事業者への情報開示に際して、依頼者から個別の承諾を採っておくのが望ましい。

(9) 職務基本規程27条及び28条

職務基本規程27条及び28条は、利益相反等の観点から、弁護士的事件受任を制限するものである（弁護士法25条1号ないし5号は、職務基本規程27条と同様の規律を定めるが、本論稿では職務基本規程27条について検討する）。

上記(7)のとおり、TPF利用者を代理している弁護士にとって、TPF事業者は「依頼者」ではない（同様に、TPF利用者の相手方を代理している弁護士にとって、TPF事業者は「相手方」ではない）。そのため、TPFが利用されている事件の一方当事者を代理している弁護士に対し、TPF事業者の存在を理由として、職務基本規程27条又は28条の制限は及ばない³⁴⁾。

もっとも、弁護士LがTPF事業者Pの顧問弁護士を務めているような場合、PはLの「依頼者」となる。そのため、例えば、原告XがPから資金提供を受けている事件においてLが被告Yを代理することは、職務基本規程28条3号により、制限されると解される。PはYが敗訴することでXから分配を受けられるため、PとYの利益が相反するといえるからである。ただし、顧問弁護士だからといって、LにおいてXがPの資金提供を受けている事実を認識することは通常困難であり、Lにそのような認識がなかった場合には、LがYを

代理したからといって、職務基本規程28条3号違反を問うことはできないであろう。もっとも、その場合でも、弁護士の過失等により資金提供の事実を認識しなかった場合に、「品位を失うべき非行」（弁護士法56条1項）に該当すると判断されることはあり得る。

IV. 終わりに

上記Ⅰ. で述べたとおり、TPFは国際仲裁との関係でその重要性が指摘されており、その重要性は今後も増すと考えられる。我が国の政府目標でもある「我が国における国際仲裁の活性化」を実質的に達成するためには、TPF利用の活性化が今後重要な一要素となると考えられる。

海外でも、従来、TPFについては、不当な請求が増加する、利益相反を誘発する、違法・反倫理的である、悪徳TPF事業者が跋扈する等の批判がされてきたが、これらの批判は徐々に克服され、現在ではTPFが一定の信用を得て活用されている³⁵⁾。

上記Ⅱ. 及びⅢ. で概観したとおり、日本の現行制度の下でも、TPFが全面的に違法又は反倫理的であるとして禁止されるとは考え難い。しかしながら、TPFは資金を提供する事業であり、TPF事業者はその事業を始めるに際して、多額の原資を用意する必要がある。適法性が不明確であることは、このような原資を調達して事業を開始する上での障害になることは否定できない。また、TPFは、権利を侵害された者に対し法的救済の道を開くという社会的意義を有する一方で、不当訴訟を誘発する危険性や利用者の権利が害される危険性も有している。さらには、TPF事業者にガバナンスが及ばなければ、TPF自体の信

33) 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著・前掲注18) 62頁。

34) 例えば、職務基本規程27条3号は、「受任している事件の相手方からの依頼による他の事件」の受任を制限しているが、ある事件において弁護士Lの「相手方」に当たる当事者AがTPF事業者Pを利用しているとしても、Pは「相手方」ではないから、LがPの資金提供している別事件の当事者Bを代理することは制限されない。

35) Selwyn Seidel and Sandra Sherman, “‘Corporate Governance’ rules are coming to third-party financing of international arbitration (and in general),” ch. 3 of *Dossiers ICC Institute of World Business Law, Third-party Funding in International Arbitration*, 35-36 (2013).

用性が失われる。TPF事業者に適切な規制を及ぼしつつ適法性を担保するため、立法やガイドラインを含め、一定のルールを定めることが望ましいと考えられる。

また、TPF自体の適法性の問題が解決したとしても、TPFを用いた事件に関与する弁護士等の関係者のルールも明確にならなければTPFの活用が進むとは考え難い。近時、弁護士に対する懲戒請求の数が増加傾向にあること³⁶⁾も考え合わせると、TPF対象紛争についても、弁護士が、懲戒請求を受ける心配なくTPF利用者の代理人

として適切な弁護活動を行うことが担保される必要がある。上記Ⅲ. のとおり、TPFと職務基本規程の関係性には不透明な点が多く、論点を洗い出した上で、日弁連がTPFについて職務基本規程の解釈・運用指針を定めるなど、一定のルールを整備することが不可欠であると考えられる。我が国では、未だTPFに関する議論が十分になされているとは言い難いが、とりわけ我が国の仲裁の国際化の重要性を考えると、TPFに関する議論を避けて通ることはできない。本論稿がその一助となれば幸いである³⁷⁾。



36) 日本弁護士連合会「2018年 懲戒請求事案集計報告」(https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba_info/statistics/data/white_paper/2018/5-3-15_tokei_2018.pdf)。

37) 本論稿の作成に当たり、貴重な意見を頂戴した二宮照興弁護士に御礼申し上げる。