

## 【国際会議講演】

(中国人民大学国際シンポジウム講演)

### 日本におけるゲートキーパー制度 —犯罪収益移転防止法と弁護士役割—

村岡啓一

#### はじめに

世界中の弁護士の間で、「ゲートキーパー」(Gatekeeper)制度にどう対処するかが大きな問題となっています。当初、弁護士の間ですらワールドカップ・サッカーのゴールキーパーと混同していたほどですから、「ゲートキーパー」と聞いてすぐに理解できる人は少ないでしょう。ゲートキーパー制度とは、簡単にいえば、マネー・ロンダリング(資金洗浄)対策やテロ資金の封じ込め対策のために、弁護士、公認会計士などの専門職を金融取引の門番(ゲートキーパー)にしようとする制度のことです。より分かりやすく言えば、専門職が顧客の秘密情報からマネー・ロンダリングの可能性のある「疑わしい取引」を知ったならば、顧客には内緒にして捜査機関にその情報を伝えなさいということです。秘密を扱う法律専門職のあり方に関わる根源的な問題を含んでいるので世界中で大問題になるのですが、英語 Gatekeeper をそのまま翻訳して「門番制度」と言い換えたところで問題の本質は見えません。そこで、強力な反対運動を展開している日本弁護士連合会(以下、「日弁連」という。)は、一般市民にもわかるように「弁護士から警察への密告制度」と命名しました。皆さま方も、これで、少しは、問題の本質が見えてきたでしょうか？

当初、日本政府は、「門番」を務めるべき専門職を、国家試験を経て資格を与えられる独立したプロフェッション(profession)、すなわち、弁護士や公認会計士だけに限るのではなく、監督官庁(法務省、知事など)の監督のもとで資格を付与される司法書士、行政書士、税理士の各士業にまで拡大しようとしてきました。つまり、一般に顧客(依頼者)との関係で「守秘義務」を課されているすべての専門職を金融取引の「門番」にしようとしたのです。したがって、日弁連の命名を少し修正して、「すべての専門職から警察への密告制度」といった方が正確でしょう。

しかし、この日本政府の目論見は、日弁連を始めとする市民の強力な反対運動の結果、大きな変更を余儀なくされました。2007年3月に成立した日本で初めてのゲートキーパー法である「犯罪による収益の移転防止に関する法律」<sup>1</sup>(「犯罪収益移転防止法」という。)において、上記五つの士業(弁護士、公認会計士、司法書士、行政書士、税理士)もマネー・ロンダリング防止に協力する対象事業者には含まれたのですが、「疑わしい取引」の報告義務のある対象事業者からは、除外されたのです。つまり、「密告」はしなくてもよいということになりました。

私は、当初からこの法案に反対し、立法過程でも反対意見を述べてきた者ですから、現

時点であれば、反対運動の成果として、弁護士を市場の「門番」にすることを回避しえたことは成功といってよいのです。しかし、日本政府は、将来的に弁護士を始めとする上記五つの士業を「門番」とする構想を断念したわけではないので、今後も、同じ目的をもった立法の動きが出てくることは必至です。ですから、私は、当面の立法化が阻止できたというのは暫定的な成功であって、問題は依然として残っていると考えています。そこで、今回お招きいただいたこの機会に、皆さまにあまりなじみのないこのゲートキーパー制度の背景と問題点を説明すると同時に、日本の立法化の今後の展望についてもお話してみたいと思います。最近、中国も後に述べる FATF に加盟されたと聞いております。そうしますと、いずれ、マネー・ロンダリング規制をめぐって中国の「律士」も同じ問題に直面するだろうと考えるからです。

## I 背景

### 1 マネー・ロンダリングに関する FATF の勧告

麻薬売買、人身売買等の犯罪によってもたらされた収益は、税務申告をかい潜りアングラ・マネーとなった後、マネー・ロンダリング（資金洗浄）というもう一つの犯罪手段によって表の経済に戻ってきます。大掛かりな資金洗浄は国境を越えて国際的な組織犯罪集団によって行われますので、資金洗浄対策は国際的な課題となりました。この国際的な資金洗浄対策の司令塔になっているのが FATF<sup>2</sup>（金融活動作業部会）であり、その作成にかかる「40 の勧告」が事実上の資金洗浄対策の国際基準となっています。公的な国際機構でもない OECD 構成国の政府間組織にすぎない FATF の勧告が、どうして国際的に絶大な影響力をもつのでしょうか？それは、その勧告に違反した国が国際金融取引の市場において他国の金融機関による厳重な調査および対抗措置という不利益を受けるからです。1990 年に出された最初の勧告は薬物犯罪による収益のマネー・ロンダリングだけを対象としていましたが、1996 年の改訂で、規制の対象となる前提犯罪を薬物犯罪から一般の重大犯罪に広げました。それと同時に、金融機関に資金洗浄が疑われる取引の報告義務を課しました。その結果、わが国の金融機関は顧客が誰であるかの本人の確認に努め、疑わしい取引だと判断した場合には、金融庁に疑わしい取引を報告するようになったのです。<sup>3</sup>金融機関が最初の「市場の門番」Gatekeeper を務めることになったのです。さらに、2003 年 6 月に改訂された最新版の FATF 「40 の勧告」<sup>4</sup>は、「門番」を金融機関から一般の金融取引業者にまで拡大するとともに、専門職といわれる弁護士、公証人、その他の法律専門職及び会計士に対しても、一定の金融取引に従事する場合に、顧客の本人確認義務、記録の保存義務及び疑わしい取引の報告義務を課すことを定めたのです（勧告 16a）。法律専門職にこのような義務が生ずる一定の金融取引とは何でしょうか？勧告の定義によれば、それは、不動産の売買、依頼者の資産の管理、銀行預金等の口座の管理、会社の設立運営のための出資金のとりまとめ、法人等の設立運営・企業の買収・売却とされています（勧告 12d）。したがって、金融取引を専門とする特定の弁護士だけが規制の対象とされるのではなく、

全国どこの町にもいる一般の法律専門職すべてが、一定の金融取引に従事する場合に一律に規制の対象とされることになったのです。

## 2 日本政府の立法化の動き

日本も FATF の構成国ですから、政府は新たな「40 の勧告」に基づき、わが国の法律専門職に対して疑わしい取引の報告義務を課す法律を制定する義務を負いました。2005 年 11 月、日本政府は、①FATF 勧告の実施のための法律案を警察庁が作成すること、②法律の目的は資金洗浄対策及びテロ資金対策とすること、③疑わしい取引の報告先となる「金融情報機関」(Financial Intelligence Unit :FIU と略す)を従来の金融庁(特定金融情報室)から警察庁に移管すること、④法律案は 2007 年の通常国会に提出することを決定しました<sup>5</sup>。飽くまでも勧告を実施するための法律の整備が法案作成の目的であり、日本国内において、実際に、法律専門職がマネー・ロンダリングやテロ資金の流通に関与していたという、規制の必要性を裏づけるような具体的な立法事実があったわけではありませんでした。そして、2006 年 6 月、日本で最初のゲートキーパー法案の概要が示されたのでした。そこでは「義務対象事業者による疑わしい取引の届出義務及び届出事実の顧客等への漏示の禁止」について定めるとし、義務対象事業者として五つの専門職「公認会計士、行政書士、弁護士、司法書士、税理士」を掲げたのです。この法案が成立すれば、弁護士、司法書士等の法律専門職は依頼者の疑わしい取引を警察庁の金融情報機関(日本版 FIU)に報告しなければならず、しかも、その報告した事実を依頼者には内密にしておかなければならないことになりました。警察の金融情報機関に集められた取引情報は整理され分析されたうえで、警察の捜査機関に提供されることが予定されていましたから、まさに、法律専門職が「警察のスパイ」の役割を担うことになるものでした。ですから、日弁連はこの法案の仕組みを指して「警察への依頼者密告制度」と名付けたのです。そして、日弁連は、この立法化を阻止するために、市民をも巻き込む反対運動を展開していったのです。

## II 問題点

世界中の弁護士会がこの制度に反対しているのですが、その理由には主として二つのものがあります。一つは、弁護士の職業の根幹をなしている秘密保護の原則に反するということです。弁護士には依頼者の秘密を守る義務(守秘義務)があり、弁護士-依頼者間の通信の秘密が守られるからこそ、依頼者は洗いざらい真実を話し、弁護士から最も適切な法的助言を受けることができます。しかし、ゲートキーパー制度が導入されると、依頼者の知らないうちに弁護士から秘密情報が警察に流れることを依頼者は覚悟しなければならないので、依頼者は弁護士に対して真実を語ることをためらうこととなります。もう一つは、弁護士及び弁護士会は国家から独立していなければならないという原則に反するということです。弁護士は、時には、国家権力と対決してでも依頼者である市民の人権を守ることを職責としているので、依頼者から得た秘密情報を対抗関係にある警察に通報するということは依頼者を裏切ることを意味します。その結果、弁護士及び弁護士会に対する

国民の信頼は地に落ちてしまうでしょう。いずれの原則も弁護士という職業の存立基盤をなすものですから、「警察への密告制度」はそれ自体で、職業としての弁護士制度の崩壊を招く危険性をはらんでいるというわけです。この反対理由はもつともであり、現に、カナダやEUのベルギーでは、それぞれの国の法律に基づくゲートキーパー制度が憲法に違反するとして差止め訴訟が起こされ、裁判所の支持を得て制度の実施が止まっています。日本でも、日弁連を始めとする強力な反対運動の結果、2007年3月、日本政府は当初の方針を変更し、弁護士など依頼者との関係で守秘義務を負っている専門職については、疑わしい取引の報告義務を免除しました。（ただし、他の顧客本人の確認義務や記録等の保存義務は金融取引業者と同じように課されたままです。日弁連規程関係の別添資料を参照。）しかし、問題はその先にあります。FATFは、弁護士が依頼者に対する秘密厳守の原則を維持しながらマネー・ロンダリング対策のために疑わしい取引の報告義務を履行することは可能である、つまり、守秘義務と疑わしい取引の報告義務とは両立すると考えており、あくまでも、日本政府に対し、法律専門職を「門番」にすべきことを求めてくることが必至であるからです。2007年の秋には、FATFによる日本のゲートキーパー制度の審査が予定されており、FATFの勧告がどの程度実現されているかが判定されることになっています。今回の犯罪収益移転防止法が弁護士を始めとする法律専門職に対し「疑わしい取引の報告義務」を除外したことは明らかな勧告違反ですから、日本政府がFATFから速やかな勧告の完全実施を求められることは確実です。そうすると、改めて、日本政府と日弁連との間で「疑わしい取引の報告義務」の立法化をめぐる熾烈な闘争が行われることにもなりかねません。

何らかの打開策はないのでしょうか？私は、法科大学院において法曹倫理を研究し、法曹倫理を学生に教えている者として、次のように考えています。

### III 私見

私は、この問題を弁護士にとって「主人は誰なのか(Who is a master?)」という観点から考えることにしています。職業として弁護士が成立した時から、歴史的に、弁護士には依頼者の個人的利益を擁護する「当事者の代理人」という性格と法制度がめざす正義・公正といった公益の実現に寄与する「独立の司法機関」という性格が並存しておりました。しかし、両者の関係は同等の価値をもって同じレベルで存在していたのではなく、飽くまでも「当事者の代理人」としての性格が中心であり、弁護士が依頼者の個人的利益を追求することによって、結果として公益が実現されるという関係にあったといえます。その意味で、「主人は常に依頼者一人」であったのです。ところが、最近になって、弁護士の役割をめぐる、弁護士の「当事者の代理人」としての性格よりも「独立の司法機関」としての性格の方が強調されるようになり、弁護士は、依頼者の利益のみならず依頼者の個人的利益を超えた法制度ないし社会一般の利益をも同時に擁護しなければならないと主張されるようになってきました。つまり、弁護士が仕えるべき主人は依頼者だけではなく、法制

度が実現しようとしている公益の受益者（たとえば、証券取引制度の背後にいる投資家など）も含まれるのだというわけです。ゲートキーパー立法が弁護士に対して一律に「疑わしい取引」の報告義務を課するということは、弁護士の主人は依頼者のみならず国家でもあるということを示唆します。しかし、弁護士が同時に二人の主人に仕えるということは、原理的に利益相反を抱え込むことになり、不可能ですから、最初から利益相反を内包するゲートキーパー制度は原理的に成り立たないのです。ところが、FATFを始めマネー・ロンダリング対策を練っている立案者の頭の中には、善良な依頼者と資金洗浄を行う組織犯罪集団との善悪二元論があるので、原理的に不可能だとは考えないのです。つまり、「弁護士は依頼者と直に接して秘密の情報を入手しうる特殊な地位にあるのであるから、マネー・ロンダリングに関わる取引か否かの判断は容易になしうるはずである。したがって、依頼者が善人の場合には報告義務はなく悪人の場合にのみ報告義務が発生するのであるから、『同時に』二人の主人に仕えることにはならない。」というわけです。しかし、弁護士が報告を求められているのは、マネー・ロンダリングであると確実に認識した犯罪ではなく、単に「疑わしい」取引なのですから、その判断を求められる弁護士は、やはり、依頼者と国家という二人の主人の前で、いずれに対して忠誠を示すかというジレンマ（一方の主人に仕えることを選択すれば、他方の主人を裏切る結果となる。）の状態に置かれるのです。

また、FATFは次のようにも言います。「例外的に、守秘義務の範囲内の取引情報であれば報告義務の対象外とすることを認めるから、弁護士は守秘義務の範囲外の「疑わしい取引」の情報だけを提供すればよいではないか」と。この提案によりますと、守秘義務の範囲内にある限り、弁護士は依頼者の取引情報が「疑わしい」か否かに関わりなく通報しなくてすむのですから、従前の業務を遂行するのと何ら変わりはないようにも思えます。しかし、FATFが例外として想定しているのは、訴訟を前提とした弁護士-依頼者間の秘匿特権の枠内の情報であり、一般的な法律相談の過程で得た情報を含めてはいないのです。もっとも、守秘義務の範囲については各国の立法裁量に委ねていますので、日本がこの点を最大限に拡大して「法律相談の過程で得た情報も守秘義務の範囲内とする」という選択肢は残されています。しかし、仮に、守秘義務の範囲を最も広く認める法律ができたとしても、「疑わしい取引」の報告義務を弁護士に一律に課するという原則が維持される限りは、やはり二人の主人に仕えるという構造自体はなにも変わりません。その意味するところは、弁護士を「警察のスパイ」と見る市民の側の感覚は依然として残るということです。

代りの案がありうるとすれば、私は、弁護士に国家の側から一律に報告義務を課するというのではなく、依頼者という一人の主人に仕える弁護士という職業の基本構造を前提に、弁護士の方から任意に「疑わしい取引」を金融情報機関に届け出る道を認めるという逆のアプローチではなかろうかと考えております。現在でも、弁護士の守秘義務が絶対的なものでないことは一般に承認されております。たとえばアメリカ合衆国では、弁護士が依頼者の将来の犯罪等を認識した場合には、依頼者に対する守秘義務が解除され、弁護士がそ

の犯罪情報を捜査当局に開示したとしても懲戒責任や法的責任を負わないとするルール<sup>6</sup>が確立されています。日本でも、このような依頼者の将来の犯罪を防止するために秘密情報を開示することは守秘義務の例外として認められるだろうと思います。そうだとしますと、もともとゲートキーパー制度に弁護士を始めとする法律専門職を巻き込もうとした理由はマネー・ロンダリング対策に抜け穴がないことを組織犯罪集団に知らしめる点にあったわけですから、資金洗浄を察知しうる有能な弁護士が専門家としての判断の下、「疑わしい取引」を金融情報機関に通報する場合がありますという法的仕組みを作るだけで十分であろうと考えます。弁護士は、依頼者と国家という二人の主人に仕えることはできませんが、自らの判断でマネー・ロンダリング犯罪と闘うために「疑わしい取引」の依頼者の依頼を断り、国家という別の主人を選ぶことはできると思うのです。この意味で、日弁連が、弁護士はマネー・ロンダリングに加担しないという宣言をし、資金洗浄につながる「疑わしい取引」に当たらないかの慎重な判断を弁護士に求めながら、他方において、依頼者に対する守秘義務の例外として、弁護士が自らの判断で金融情報機関に対し「疑わしい取引」の報告をする余地を認めていないことは、あまりにも守秘義務にとらわれた頑なな対応ではないかと考えております。<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> 犯罪による収益の移転防止に関する法律案の概念図

<sup>2</sup> **Financial Action Task Force on Money Laundering** の略。FATF は、1989 年の G7 アルシエサミット宣言を受けて OECD 加盟諸国を中心にマネロン対策推進のために設立された政府間機関であり、事務局は OECD 内に置かれている。

<sup>3</sup> 金融機関本人確認法および組織的犯罪処罰法に基づく。

<sup>4</sup> 日弁連のホームページ <http://www.nichibenren.or.jp/> から英文、和文とも入手可能。

<sup>5</sup> 平成 17 年 11 月 17 日付国際組織犯罪等・国際テロ対策推進本部「FATF 勧告の実施のための法律の整備について」

<sup>6</sup> ABA Model Rules of Professional Conduct の Rule 1.6

<sup>7</sup> 日弁連「依頼者の身元確認及び記録保存等に関する規程」（2007 年 7 月 1 日施行）

**編者註：**2008 年 10 月 30 日、FATF（金融作業部会）は、日本に対する新 40 勧告の相互審査の結果、我が国のゲートキーパー制度では勧告の履行として不十分であるとして、勧告 16 につき、不履行 Non Compliance の評価を下した。