

● 翻 訳 ●

## 企業のインテグリティ（Integrity）と 専門家としての責任の推進の中核となる ゼネラル・カウンセルの役割（1）

サラ・ヘレン・ダギン\*

本間正浩・監訳\*\*

〔注記〕

本稿は、2006年に発表された、Sarah Helene Duggin コロンバス・ロースクール准教授（当時）の「The Pivotal Role of the General Counsel in Promoting Corporate Integrity and Professional Responsibility」（51 St. Louis U. L.J. 989 (2006)）の全訳である。

米国は150年になんなんとする企業内弁護士の歴史を有しているところ、1980年代以降「企業内弁護士の復興期」と呼ばれる時代において、企業社会におけるその重要性はますます高まっている。これに合わせて、企業内弁護士の研究も膨大な蓄積を見ている。特に、20世紀末期から21世紀初頭にかけて、企業内弁護士のあり方・役割・課題に関して総合的に論じた論考が多数発表されている。本稿はその一つであり、我が国において企業内弁護士のあり方を考えるうえで、好個の素材となるものである。

なお、本稿の記述はゼネラル・カウンセル以外の企業内弁護士にも基本的に当てはまるものである。米国法務組織にあつて、ゼネラル・カウンセル麾下の企業内弁護士たちは、ゼネラル・カウンセルがその職責を果たすために、業務を分担するものだからである。（本間正浩）

\* Sarah Helene Duggin：アメリカ・カトリック大学コロンバス・ロースクールの法学の准教授であり、法公共政策プログラムのディレクター。ナショナル・レイルロード・パッセンジャー社のヴァイス・プレジデント兼ゼネラル・カウンセル、ペンシルバニア大学医療科のCLO、ウィリアム・コナリー法律事務所のパートナーを歴任。

\*\* 弁護士、日清食品ホールディングス（株）執行役員・CLO。

翻訳は本間のほか、日本組織内弁護士協会海外事情研究会の下記の会員があつた（順不同）：江島文孝（UBS証券）、青井慎一（日本ペイントホールディングス）、奥田真世（JFEスチール）、高橋直子（オムロン）、福岡充希子（ベネッセスタイルケア）、池谷明浩（明電舎）、酒井康德（ニデック）、糸林佐和子（グーグル）

---

はじめに

I 現代企業におけるゼネラル・カウンセル

(以上, 本号)

II エンロン／サーベンス・オクスレー時代以後の企業トップの姿勢とゼネラル・カウンセル

III 会話の始まり：ゼネラル・カウンセルの機能に関して考慮に値する領域

結語

---

はじめに

企業が活動している、複雑でかつ高度に規制された現代社会において、企業のゼネラル・カウンセルは組織のインテグリティや倫理的な法務機能の推進に重要な役割を果たしている。ゼネラル・カウンセル<sup>1)</sup>、——あるいはチーフ・リーガル・オフィサー<sup>2)</sup>——の信認義務 (fiduciary responsibility) 及び専門家責任には、2002年SOX法307条に基づき証券取引委員会 (SEC) が制定したルールで明らかにされている<sup>3)</sup>。それらはまた、米国法曹協会 (American Bar Association (ABA)) タスクフォースによる勧告<sup>6)</sup>に基づいて、ABAの代議員会が2003年8月に採択した<sup>5)</sup>改正法律家職務模範規則1.13<sup>4)</sup>でも示唆されている。しかし、企業のゼネラル・カウンセルとして働く男女の人々の実際の権限や潜在的な影響力は、それらの規定で言及されている範囲をはるかに超えている。エンロンや他の企業の崩壊は、経営者が自分たちの責務を理解しこれを全うすることを怠ったときに何が起きるかをこれ以上にないほどよく例証している。執行役員や取締役、取締役会、取締役会内委員会に対するアドバイザー・調整役として、ゼネラル・カウンセルは、経営者が自分たちの特別な法的義務や企業の責任全般をどのように認識し理解するかという点に関して大きな役割を果たしている<sup>7)</sup>。ゼネラル・カウンセルは、企業の良心の尺度を定めようとする困難な課題に取り組むにあたって、リーダーとして役割を果たすのに最も適した立場にある。ゼネラル・カウンセルは、企業そのもの及びその構成員に対してインテグリティを推進し、また企業内弁護士としては弁護士としての責務を醸成する責任を負うことができるし、負うべきである。

企業において、ゼネラル・カウンセルは極めて重要であるにもかかわらず、より存在感を増しつつある倫理に関する状況において、ゼネラル・カウンセルが果たすであろう

任務や役割の本質について探求されるべきことが多く残されている<sup>8)</sup>。本稿の目的は、現代のゼネラル・カウンセルの役割の概要を提示することであり、ここではSEC Part 205の規則に基づいて、あるいは法律家職務模範規則1.13で示唆されている、チーフ・リーガル・オフィサーに与えられている特別な責任に特に焦点を当てる。この議論では三つのことを強調する。第一に、企業のゼネラル・カウンセルは企業の法的環境の中で多面的な役割を果たしており、その影響は企業活動の非常に広い範囲に及ぶ。その結果、ゼネラル・カウンセルが新たな倫理を巡る諸般の状況の中で自らの機能を効果的に発揮する能力は、企業のインテグリティと専門家責任を促進・拡大するように設計された規制面における各種の取組みの有効性に著しい影響を与えるであろう。

第二に、本稿は、ゼネラル・カウンセルが「何を」行うかのみでなく、「どのように」行うかについても示唆を与える。企業内弁護士は、ビジネスの環境に適合するために、専門家としての判断について妥協したり、内面の道德基準を放棄したりする圧力に常に直面している。企業内弁護士は、会社及び個人の富の最大化が勝利となるゲームにおいて、チーム・プレイヤーであることが求められている。ゼネラル・カウンセルの側に倫理的な警戒を要求するための制度は、より広範な価値を後押しし、ゼネラル・カウンセルが専門的な法的助言を越えた見識を提供する「ロイヤー・ステーツマン」<sup>9)</sup>として活動する力を与えることが必要となる。

第三に、ゼネラル・カウンセルの機能の重要性に鑑み、企業法務実務に適用されるルールの効用を評価する際には、学者、実務家や規制当局は、企業のゼネラル・カウンセルの役割の意義を認識し、新たな法的ルールとその実務がそれらを機能させる大きな責任を課せられた人々に対して与える影響を考慮する必要がある。

I章は、企業のゼネラル・カウンセルの地位に関する歴史の概要から出発する。そして、現代のゼネラル・カウンセルが担う公式及び非公式の役割について述べ、企業のインテグリティ及び職業倫理を育成する役割において幅広い視野を持つ重要性についての検討で締めくくる。II章は、SOX法及び法律家職務模範規則の2003年改正におけるゼネラル・カウンセルの責任について考察する。

今後の議論のきっかけとして、III章は、企業のインテグリティと専門家としての責任を推進しようと奮闘するゼネラル・カウンセルの役割に関して、慎重な考慮をする価値のある多くの分野の中から2点について取り上げる。1点目では、様々な企業の法律問題に対応するため、実務としてますます流行となっているところの、分離「独立した」弁護士に依頼することについて警告したい。確かに、一定の限られた状況においては、企業の取締役会は会社のビジネスに関与していない弁護士に依頼することが必要となる

場面がある。たとえば、株主代表訴訟における特別訴訟委員会の決定やゼネラル・カウンセルが関与したとみられる不正の疑いに関する内部調査に関連して依頼する場合が挙げられる。しかしながら、この手法の使いすぎは、資源の無駄遣いであり、何よりも重要なこととしては、ゼネラル・カウンセルの権威と有効性を弱体化させるおそれがある。結論として、本稿は、(例外的な状況が生じない限りにおいて) 弁護士間の連携体制に関する倫理上のルールを検討することを提案する。

Ⅲ章の2点目そして最終の部分においては、ゼネラル・カウンセルと取締役との関係に対して継続的に注意を払う必要性が極めて高いことについて目を向ける。弁護士と企業の経営者は、共に、インテグリティやプロフェッショナリズムを脅かす対抗圧力に対する障壁とするために、その行動指針の基礎として、また、そのための権威の源として、それぞれの役割が交錯する部分に対して適用される基準を必要としている<sup>10)</sup>。したがって、ゼネラル・カウンセルの取締役会への出席や社外取締役との継続的な交流に関する基準は非常に有益である。それに加えて、本稿は、チーフ・リーガル・オフィサーが、取締役に対して、会社の重要な問題を取り扱っていた企業内弁護士や外部弁護士の辞職や解任及びその理由を報告する基準を策定することを提案する。

## I 現代企業におけるゼネラル・カウンセル

ゼネラル・カウンセルの役職は、現代の法律家の人材市場において、刺激的で人気の地位である<sup>11)</sup>。ゼネラル・カウンセルの機能は、事業目標、企業統治の基準及び専門家としての責任のルールが交差するその中心にある。以下の検討においては、まず簡単にゼネラル・カウンセルの地位の本質を定義づけてきたいいくつかの主要な歴史的な傾向について触れ、その後現代企業におけるゼネラル・カウンセルの役割について述べる<sup>12)</sup>。

### A ゼネラル・カウンセルの役割の歴史的傾向

時とともに、企業体におけるゼネラル・カウンセルの地位は浮き沈みしてきた。法制史家のLawrence Friedmanの報告に記されるとおり、19世紀後半、アメリカにおいて法人形態が大規模な事業の証となった時<sup>13)</sup>、企業内法務の仕事は非常に魅力的なものとなった<sup>14)</sup>。「南北戦争後、大手鉄道会社のゼネラル・カウンセルになることは、非常

に大きな名声と莫大な報酬を得る立場を占めることを意味した<sup>15)</sup>。」非常に大きな名声と莫大な報酬が得られる可能性によって、裁判官も含めた法曹界の最も優秀で有能な人材の多くがゼネラル・カウンセルの地位に魅かれた<sup>16)</sup>。

20世紀に入っても、企業内弁護士の地位には、名声や権力が伴い続けた。企業の幹部は、この「企業内弁護士の黄金時代」の間、そのキャリアを企業内弁護士としてスタートすることが多かった<sup>17)</sup>。しかしながら、だんだんとビジネススクールの卒業生がアメリカのビジネス界の主導権を握るようになってきた<sup>18)</sup>。規制環境及び金融取引がともに、今日に比べて極めてシンプルであった時代においては、企業の資源を法務部門に充てる必要性について認識をしていた経営幹部はほとんどいなかった<sup>19)</sup>。企業内弁護士の地位は、報酬の沈滞や昇進の機会の着実な減少に伴い、魅力のより少ないものとなった<sup>20)</sup>。企業経営者が外部の弁護士に法的助言を求めるにつれて、企業内弁護士の地位の権威は急激に下がった<sup>21)</sup>。しかしながら、1970年代には、潮の流れが変わり始めた<sup>22)</sup>。企業内弁護士は企業の世界において重要なプレーヤーとして再び登場することとなった<sup>23)</sup>。実務環境が進化するにつれて、組織構造の中におけるゼネラル・カウンセルの重要性は明らかとなった。

## B 現代型モデルの台頭

過去30年来の企業の法務部の権勢は、様々な要因が合わさってもたらされたものである<sup>24)</sup>。Geoffrey Hazard教授は、企業社会は「常時対応可能な、かつ会社の事業や法的環境に精通している、継続的な法務支援」のニーズの高まりを経験してきたと指摘する<sup>25)</sup>。Rehnquist元連邦最高裁判所長官が、*Upjohn Co. v United States*事件<sup>26)</sup>で述べたように、「企業は——大半の個人とは異なり——『法令を遵守する方法を知るべく、弁護士に相談することを絶えず必要とした』<sup>27)</sup>し、もはや1980年代初頭までには、企業の法令遵守は「直感を働かせれば理解できるような問題ではほとんどなくなっていた」<sup>28)</sup>。*Upjohn*判決の時期には、SECと米国歳入庁（Internal Revenue Service, IRS）による連邦海外腐敗行為防止法（Foreign Corrupt Practices Act）<sup>29)</sup>の執行推進力は最高潮であり、ウォーターゲート事件は、執行当局と民衆の目を大企業とその構成員による不正な政治献金に向けさせ<sup>30)</sup>、また、立法制定の爆発的な増加は、企業に対する包括的な規制体制を生み出すことになった<sup>31)</sup>。これは、同時に訴訟激増の時代でもあった。企業に対する民事訴訟の数は、雇用から製造物責任の分野に至るまで急激に増加し<sup>32)</sup>、集団訴訟や株主代表訴訟も、強力な企業へ対抗するための効果的な武器として出現するように

なった<sup>33)</sup>。企業の経営陣は、その経験から、彼らもまた、事業目的達成のための攻撃的な武器として、あるいは敵対的買収策に対する防衛手段として、訴訟を用いるようになった<sup>34)</sup>。

同時に、外的な経済要因が法律事務所によるサービスを受けることをますます高価なものとした<sup>35)</sup>。外部弁護士に効果的に業務を行ってもらうためには、彼らに詳細な事項まで熟知してもらうことが欠かせないが、このためには莫大な金銭の支出<sup>36)</sup>が要求されたし、また人的資源を、経済的により生産性のある業務から離れさせなければならなかった。弁護士費用が会社の経費に占める割合が増えるにつれて、経営陣は急速に拡大しつつあるリーガルリスクとそれに付随する弁護士費用を抑えるために、よりビジネス的志向をもって対応することを強く要求した<sup>37)</sup>。恐らく最も重要なのは、多くの企業の経営陣が、時にはしぶしぶではあるが、ビジネスの構想の初期段階から弁護士を巻き込むことの有用性を理解し始めたことである<sup>38)</sup>。

同時期に、弁護士らもまた企業内における地位の有望な可能性を認識し始めた。法律事務所がより長時間の勤務を要求するため、報酬請求可能な時間を計上し続けることの過酷さと多数の顧客を獲得し続けることのプレッシャー<sup>39)</sup>から逃れるための方法を探していた弁護士は、企業内の地位に魅了されるようになった<sup>40)</sup>。報酬と福利厚生がますます旨味のあるものとなっていったため<sup>41)</sup>、この傾向は加速することとなり、「企業内弁護士であることに積極的な価値があるとの自信が、彼らの組織や刊行物において、そして特別なアイデンティティとして現れるようになった<sup>42)</sup>」。1982年、著名なゼネラル・カウンセルのグループによる米国企業内弁護士協会（American Corporate Counsel Association）<sup>43)</sup>の発足は、この現象の明らかな現れであった<sup>44)</sup>。さらに、専門化が進む環境においては、「単一の依頼者のために業務すること」それ自体が、専門化のひとつの形となったのである<sup>45)</sup>。

企業が、ほとんどすべての案件を依頼するために少数の法律事務所と継続的に連携関係を持つよりもむしろ、特定のプロジェクトのために弁護士や法律事務所に依頼し始めるにつれて<sup>46)</sup>、外部弁護士は、「独自の行動、または独立した判断ができる範囲が狭くなり、ゼネラル・カウンセルの指示の執行者となる傾向にあった<sup>47)</sup>」。この現象は、次の決闘を待ち焦がれる雇われ用心棒として働くよりもむしろ、内側から組織の行動に影響を与える機会に興味のある弁護士にとって、企業内弁護士の地位をより魅惑的なものにした<sup>48)</sup>。法曹の人口構成の変化——特に、女性とマイノリティの弁護士が多数誕生した1960年代初頭の変化——も変化を生じさせた可能性がある<sup>49)</sup>。いずれにしても、キャリアパスの成功像が多様化したことに対する弁護士の認識は進み<sup>50)</sup>、弁護士たちは、

ビジネスの世界において企業内弁護士の持つ潜在的な権力と影響力を理解し始めたのである<sup>51)</sup>。

20世紀後半、企業自身も、普通のアメリカ人の経済、社会、政治生活にますます一体化していった。1900年、株式を保有しているのは、アメリカ人の1%にも満たず、1980年には、わずか13%のアメリカ人が、企業の株式を所有しているにすぎなかった<sup>52)</sup>。しかしながら、1998年までには、アメリカ人の52%以上が、何らかの形で株を保有した<sup>53)</sup>。メディアは、大企業及びそのリーダーが果たした役割を、日々報道した——それは、国家の経済面のみならず、政治、慈善活動、そして社交界に及ぶ。多くの企業経営陣は、有名な名士になりさえした<sup>54)</sup>。企業とそのリーダーが社会で輝きを増すことが、企業内弁護士の地位向上に繋がったことは、疑いようがない。

20世紀も終盤に入ると、企業内弁護士となること、とりわけゼネラル・カウンセルあるいはそれに次ぐ地位に就くことが、あらゆる職種の法律家にとって非常に熾烈な競争となった。弁護士事務所のパートナー、政府高官、そして、はたまた、——またしても——裁判官ですら企業のゼネラル・カウンセルの仲間入りを果たした<sup>55)</sup>。皮肉なことに、弁護士事務所が事務所内に独自のゼネラル・カウンセルの地位を設け始めるようにさえなった<sup>56)</sup>。この劇的な変化の結果、20世紀の最後の四半世紀の間に「弁護士事務所のパートナーではなく、ゼネラル・カウンセルがCEOに対する「賢者（statesmen）」となり、自信をもって法的助言のみならず経営に関する助言も提供することとなった」<sup>57)</sup>。

### C 現代のゼネラル・カウンセルの多面的な役割

厳重に規制され、訴訟が蔓延する世の中において、組織が法的問題へ対処する方法はその存続や成功にとって決定的に重要な意味を持つ。このことは、その組織がグローバル企業であれ、地元の慈善団体であれ、政府機関であれ異なるものではない。実証的な資料は限られているが<sup>58)</sup>、ビジネスにおける戦略計画を練る過程において、法的問題を検討することの重要性が高まるにつれ、企業内弁護士の影響力が徐々に増していったということは明白である<sup>59)</sup>。1985年にAbram Chayes教授とAntonia Chayes教授は「ゼネラル・カウンセルは、選択肢を示したり、戦略的な意思決定をしたり、はたまた戦術面の決定を行う場合においてすら、自らの責任において役割を負っている」と結論付けた<sup>60)</sup>。最近になって、Deborah DeMott教授は、組織のゼネラル・カウンセルの影響力は、「法令を確実に遵守させるという必要最小限の機能を遥かに超える可能性もあ

る<sup>61)</sup>」ことから、彼らは「企業の法令や規制との関係への対処の仕方を決定づける組織風土の変革を行うに際し先頭に立つために、特別な地位を占める可能性がある」<sup>62)</sup>と示唆した。

従前、ゼネラル・カウンセルの機能の新しい輪郭について目を向けた論者は、それを構成する義務について機能的な分類の観点から説明してきた<sup>63)</sup>。次の議論は若干異なる手法をとっている。それは「公式」と「非公式」の責任について輪郭を描くことから始め、そしてこれらの機能を構成要素に分解していく。その目的は現代のゼネラル・カウンセルの幅広い役割と彼らが役割を果たす様々な場面の両方について説明することにある<sup>64)</sup>。公式と非公式どちらの役割も重要である。公式の任務がゼネラル・カウンセルの職務上の責任を構成する一方、ゼネラル・カウンセルが非公式に——つまり舞台裏で——任務を果たす方法は、弁護士や法的義務に対する管理職や一般従業員の態度へ多大な影響力を及ぼすことがある。

## 1. 公式の役割

この議論において、「公式の」とは、ゼネラル・カウンセルの職務分掌規程上で明確に説明されるであろうと期待される様々な職務及びゼネラル・カウンセルの地位に典型的に付随するその他の責任を指す。ゼネラル・カウンセルの職務の多くは、伝統的に弁護士に期待されるものである。他方、この議論で、「準法務的」とされる役割は、より伝統的でない職務——例えば、コンプライアンス状況のモニタリング——を含む。これらの機能は、しばしば、企業活動を取り巻く規制、訴訟またはその他の変化等により生じる必要性の拡大に対応する中で、ゼネラル・カウンセルに割り当てられ、または引き受けられるものである。そのほか、ゼネラル・カウンセルのもう一つの公式の役割として、管理上の業務や、非法務的なビジネス上の責任も含まれる。

### a. 伝統的な法律家としての役割 (Traditional Lawyering Roles)

#### i. リーガル・アドバイザー (Legal Advisor)

おそらく、現代におけるゼネラル・カウンセルの職務のうち、もっともよく認知され、かつ広範囲にわたるものは、役員、取締役その他企業のために活動する企業の構成員に法的な助言を与えることだろう。典型的には、この助言は、例えばコーポレート・ガバナンスのような企業の内部の問題から、取引、訴訟及び規制上の問題点等の企業の外部の行為まで、非常に広範にわたる問題について行われる。企業及びその企業の構成員に



対し法的助言を行うにあたり、ゼネラル・カウンセルは、彼らにとっての依頼者である企業のビジネスを詳細に理解する義務がある<sup>65)</sup>。ゼネラル・カウンセルは、多くの場合、法的な助言を必要とする事項を最初に耳にする弁護士であり、また、その当該行動を実行に移すに際して最終的にこれを承認する者である<sup>66)</sup>。依頼者に法的助言を提供するにあたり、ゼネラル・カウンセルは、「未来主義者であり、それは即ち、法律の潮流を見分け、これらの潮流が時の経過に従って企業のビジネスに次第にどのような影響をもたらすかを予見する法的な洞察力を使う予言者」でなければならない<sup>67)</sup>。

法的な助言を行うにあたり、ゼネラル・カウンセルは、必然的に、上級管理職とじかに仕事上の関係を築いていく。この関係が良好かどうかは、ほぼ確実に、ゼネラル・カウンセルが企業とその管理職に与える影響力を左右する。同時に、その関係が過度に親密になることにより、ゼネラル・カウンセルが客観的な法的判断を曲げる可能性があるという固有の危険をはらんでいる。特にゼネラル・カウンセルの助言がビジネスの目的を達成するうえで障壁となりうるような場合には特にその危険が大きい<sup>68)</sup>。しかしながら、SOX 法施行後の環境において、企業経営者は率直に法的な助言を求めることの重要性を理解していることの証拠がある。多くの企業は、より良い法令遵守を達成するために、元検事や裁判官さえも法務部門の首脳として雇い入れた<sup>69)</sup>。

リーガル・アドバイザーの役割の複雑性の一部分は、ゼネラル・カウンセルが役員（officers）に対するものと同様に、取締役（directors）に対しても助言する義務を負っていることから発生する。特定の事項に関して取締役会及び取締役会委員会に助言するために独立弁護士を起用する傾向があるものの<sup>70)</sup>、ゼネラル・カウンセルは、依然として、最高経営責任者（CEO）やその他上級役員に対するそれと同様に、取締役会及び取締役会委員会に対しても法的な助言を行う最も重要な者である。この二重の報告責任は、ゼネラル・カウンセルが上級経営陣の推奨する活動に反対する助言をする必要がある状況、執行役員の問題行為又は不作為を報告することが必要である状況において、緊張を生み出す。しかしながら、ゼネラル・カウンセルが最終的な責任を負っているのは、常にクライアントに対してであり、そしてクライアントである企業を代表していると言い得る最高権威は、取締役会であることが通常である<sup>71)</sup>。

ゼネラル・カウンセルが提供する助言の主要な領域の一つは、コーポレート・ガバナンスの分野である。ゼネラル・カウンセルは、監査を実施する会計士と同じような意味での「ゲートキーパー」ではないが<sup>72)</sup>、その一方で、予定されている企業活動に反対意見を提起することによって企業の方向性を変えることができる現実的な可能性を持っていることが多い<sup>73)</sup>。エンロン事件が起こる前の時代においてさえ、ゼネラル・カウ

ンセルの明確な反対意見を目の前にした場合に、なお重要な取引又は重要な事柄を継続するのに賛成するのは、非常に断固たる決意をもった例外的な一部の取締役に限られていた——特に、重要取引のストラクチャリングにおいて、あるいは取引を進めるための法律意見の取得にゼネラル・カウンセルが重要な役割を果たしている場合においては——。元デラウェア州最高裁判所長官 E. Norman Veasey は、以下のように述べる。「企業内弁護士が取締役会に対してできる最高のサービスは、(全ての企業構成員が) 忠誠心、誠実及び適切な注意を継続して確保することができるようなベスト・プラクティスを取締役会が導入し、一貫して実践できるよう、取締役会を導くことである」<sup>74)</sup>。

## ii. 教育者 (Educator)

ゼネラル・カウンセルのもう一つの決定的に重要な職務は、企業の構成員を教育することである<sup>75)</sup>。ゼネラル・カウンセルは、組織の最上位の階層の人々に対する教育者として活動し、そして、すべての階層の従業員がその法的義務に注意を払うよう設計されたプログラムを導入する<sup>76)</sup>。「法務部門全体を活性化」させているアメリカ企業において、企業の構成員の教育は、能動的な弁護士活動 (proactive lawyering)<sup>77)</sup>における中核要素である<sup>78)</sup>。企業内における主要なリーガル・アドバイザーとして、ゼネラル・カウンセルは、全社の経営者及び企業構成員に対し、ビジネスの目標を追い求める際、何が法律上可能で、何が法律上できないかを知らせる方法を発見する責任がある<sup>79)</sup>。この機能は、重大な新しい法律上の義務が定められたとき——例えば、SOX 法によって義務が定められたとき<sup>80)</sup>——とりわけ重要である。

ゼネラル・カウンセルの教育における責任は、全ての企業内弁護士によるそれと同じく、様々な場面で生じる。Hazard 教授が考察したところによると、企業内弁護士は、「非公式ルートからの」情報を取得することに適している<sup>81)</sup>。その種の情報にアクセスすることは、特有の課題を生み出すだけでなく<sup>82)</sup>、潜在的な法律問題を見い出すこと、及び関係する法律上の義務について役職員を教育することに能動的に取り組む重要な機会を提供する。このような、あるいはその他の状況において、ゼネラル・カウンセルやそのスタッフは、日常の企業活動から発生する潜在的な法律問題や異常な出来事に気づくことができ、重要な法律トラブルを防止することができる従業員教育を、即時現場にて行うことができる。1985 年、Abram Chayes 教授と Antonia Chayes 教授は、教育的な取り組みを、「体制的な予防」の一部として説明する<sup>83)</sup>。今日、「体制的な予防」の取り組みは、コンプライアンス・プログラムのひとつとされることが通常だが、従業員教育は、依然として、全ての領域において、法律家としての能動的な活動の不可分の一部で

ある。

iii. 取引の調整・推進者（Transactions Facilitator）

現代の企業においては、合併、買収、資産売却、事業の分離独立、ジョイント・ベンチャー、知的財産権の取得及び移転、不動産取引、商品及びサービスの調達、そして多数のその他取引が日常的に行われる。これらの取引は、しばしば、複雑なビジネス・スキーム及び高度に洗練された資金調達手法を必要とし、それらは広範な法的影響をもたらす<sup>84)</sup>。「上級経営陣に対して鍵となる助言者として、[ゼネラル・カウンセル]は、通常、企業の重要なビジネス取引の交渉・スキーム構築・書類作成に参画する」<sup>85)</sup>。チーム・リーガル・オフィサーとして、彼らは、取引に取り組む企業内弁護士及び外部弁護士を管理する職責を持つ<sup>86)</sup>。その取引が株主の承認が必要であるかを助言し、もし、それが必要であれば、その承認を得るためにどのような段取りを踏むことがよいのかを取締役に助言したりすることもゼネラル・カウンセルの役割である。

会社法務部門の存在により、企画中の取引の早い段階における関与が促進されるはずである<sup>87)</sup>。企業法務に従事する多くの弁護士は重要な取引の初期段階から参画したいと考えていることに疑いはないが、単に身近に弁護士がいることは、必ずしもこの結果を生み出さない。組織内においてさえ、弁護士がビジネス計画段階の情報にアクセスできる範囲は、企業文化及び経営者の企業内弁護士の能力に対する信頼の程度に左右される。しかしながら、企業内弁護士が即座に利用可能な状態にあることは、外部弁護士との比較において、企業内弁護士をして、取引のより早い段階で参画しうる立場に少なくとも置くことになる。

iv. 代弁者（Advocate）

企業を代弁する業務において、ゼネラル・カウンセルは、彼らのクライアントである企業のための攻撃・防御両面においてチームを統率するとともに、日常的な民事請求から刑事捜査まであらゆる法的手続に対応するための経営資源を組織化する。それを効果的に実施するため、ゼネラル・カウンセルは、多くの異なる法域における訴訟や規制上の手続の結果の見通しをたてる必要がある<sup>88)</sup>。ゼネラル・カウンセルは、企業の利益を防御するとともに、依頼した弁護士が本国及び世界中の法廷等において明瞭かつ一貫した立場をとることを確保するための手段を講じる必要がある<sup>89)</sup>、同時に一方で、組織的観点から弁護士費用を責任をもって管理しなければならない。これらの活動において、ゼネラル・カウンセルは、企業を代表して訴訟における倫理的妥当性を監督し、会

社を代理する弁護士に対し責任ある専門家としての行動を要求する責任を負う<sup>90)</sup>。

ゼネラル・カウンセルの代弁者としての機能は、企業と政府当局とを連絡・調整する役割を含む。企業関係者と政府関係者の多くのルーチ的なやりとりは弁護士なしで行われるが<sup>91)</sup>、その他の場合——例えば、政府の承認が企業活動の成否を左右する可能性がある状況——においては、弁護士を関与させるべきである。政府の行為が重大な制裁、とりわけ刑事手続の危険をもたらす可能性がある状況において、弁護士の関与は、必須である<sup>92)</sup>。

#### v. 不祥事の調査担当者 (Investigator)

小説、テレビや銀幕の中の勇敢な検察官や恐れを知らない弁護人は、窮地から抜け出す重要な事実を明るみにし、正義を実現する類まれな能力により、しばしば成功する。現実とは遥かにドラマチックでないかもしれないが、関連する事実を発見し整理することは、全ての弁護士の仕事において重要なカギとなる。組織内に重大な法的結果をもたらす可能性のある重大問題である疑いが発生した場合、問題を究明することの必要性について企業の役職員を説得し、内部調査を開始させるのは、しばしばゼネラル・カウンセルである。ゼネラル・カウンセルは、この調査を企業内又は外部の法律事務所のいずれによって実施するかを決定するが、この決定は、しばしば理解されているよりもはるかに微妙な判断となる。この決定のための重要な要素としては、情報が収集できる可能性、その案件が企業の事業や運営における文脈において重要であることの理解、弁護士-依頼者秘匿特権及びワーク・プロダクトの法理の維持の観点が含まれる。外部の法律事務所を選定する場合においても、慎重な配慮が必要である。徹底した調査と率直なアドバイスが不可欠である。しかし、中には、調査が強引すぎて、問題を治療するというよりは会社を破壊しかねない者も存在する<sup>93)</sup>。必要なバランスを保つことは、通常、ゼネラル・カウンセルの役割である。

弁護士が法的助言をしたり、予想される訴訟の準備をしたりするために内部調査を行うとき、企業等の組織は、調査において発見した情報の秘密を守るため、弁護士秘匿特権やワーク・プロダクトの法理を利用できる機会がある<sup>94)</sup>。

米国連邦最高裁判所は、Upjohn Co. v. United States<sup>95)</sup>事件判決において、連邦海外腐敗行為防止法 (FCPA)<sup>96)</sup>違反の疑いに関してUpjohn社のゼネラル・カウンセルが行った内部調査の結果の秘密性に関する争点について判示する中で、これらの保護が企業に与えられることを確認した<sup>97)</sup>。以来、企業の弁護士-依頼者秘匿特権及びワークプロダクトの保護という問題は、特に企業及びその他の組織に対する連邦政府の訴追という文

脈の中で、膨大な論争を巻き起こしてきた<sup>98)</sup>。いずれにせよ、法律違反の可能性を調査する際に弁護士が発揮する特別な技能と、それに付随して弁護士-依頼者秘匿特権及びワーク・プロダクトの保護を活用できることにより、内部調査を開始し、これを統括する役割はゼネラル・カウンセルの広く認められた役割となっている<sup>99)</sup>。

vi. 依頼者としての立場（Client Representative）

弁護士としての企業のために行う最もなじみ深いと考える業務に加え、ゼネラル・カウンセルは、しばしば企業を代表して、弁護士と対峙する。依頼者としての役割は、弁護士が通常演じる役割ではない。それは、他のどんな役割とも同じように、独特ないくつかの課題を含む。ゼネラル・カウンセルは、企業の代表者として、ビジネス上の目標やその他の組織の目標に集中しなければならず、企業の利益のために社外の法的サービスのコストを管理しなければならないし、また、企業を代理する多くの個々の弁護士及び法律事務所が、特定の事件や取引のみに集中するのではなく、全体的な企業の利益という見地から、意義のある戦略に拠って立つことを確保しなければならない<sup>100)</sup>。

b. 準法務的役割（Quasi-Legal Roles）

近年、多くのゼネラル・カウンセルは、企業やその他の法人をとりまく法的環境の発展に伴い、新しい正式な職責を引き受けるようになってきている<sup>101)</sup>。これらの業務においては、法的洞察力と管理能力の両方を含む技能の組み合わせが必要とされる。以下では、コンプライアンスと倫理に関する役割という、2つの重要な例について議論する<sup>102)</sup>。

i. コンプライアンス・オフィサー（Compliance Officer）

20世紀の最後の二、三十年よりも前の時期においては、企業やその他の法人に対する法執行は頻繁に見られるものではなかった。しかしながら、連邦海外腐敗行為防止法（FCPA）の法案を議会通過に導いた諸事件<sup>103)</sup>、ウォーターゲート事件<sup>104)</sup>や、1960年代後半から1970年代の騒乱の時代に起きたその他の事件は、大企業の方と、企業の不祥事がもたらす広範囲の結果に焦点を当てた<sup>105)</sup>。これに対応して、証券取引委員会（SEC）と米国歳入庁（IRS）、そして、司法省及びその他の連邦当局もこれに続き、企業及びその他の法人に対する民事制裁の執行を開始した<sup>106)</sup>。刑事訴追もすぐこれに続いた<sup>107)</sup>。1991年に米国量刑委員会（United States Sentencing Commission）が公表した「連邦量刑ガイドライン（Organizational Guideline）<sup>108)</sup>」により、企業及びその他の法人も、法の執行官から厳しく取り締まられ、適切な場合に刑事制裁に服することが明らかにされ

た<sup>109)</sup>。

すでに述べたように<sup>110)</sup>、コンプライアンスの活動を主導すること、及び、企業が人材を育成しプログラムを実行できるように支援することに対するゼネラル・カウンセルの責任は、Abram Chayes 教授と Antonia Chayes 教授が 1985 年に言及した「体制的な予防」の核心的要素の一つである<sup>111)</sup>。企業のコンプライアンス・プログラムが、現在のように企業実務において目立つ位置を占めるようになるためには、多くの要因が寄与してきた。第一に、そしてもちろん最も重要なことは、悪い行動を思いとどまらせる契機であり、それができなかった場合には、悪い行動を発見する機会である<sup>112)</sup>。しかし、おそらくより顕著なのは、1970 年代後半に始まった、企業やその構成員に対する民事執行と刑事訴追の劇的な増加による影響と、組織としてのコンプライアンス体制が、連邦量刑ガイドラインに従い量刑を軽減される可能性のためだけでなく、当局に訴追を行わないよう説得する際にも重要性を有していることである<sup>113)</sup>。

多くの企業では、ゼネラル・カウンセルが「チーフ・コンプライアンス・オフィサー」を務める<sup>114)</sup>。それ以外の企業では、コンプライアンス機能が法務部から分離しており、ゼネラル・カウンセルの役割は、コンプライアンス機能に関して法的な助言を行うことから、コンプライアンス・オフィサーを雇用することや、経営幹部及び役員にコンプライアンスに関する事項を報告することを管掌する<sup>115)</sup>。企業の正式なコンプライアンス機能がゼネラル・カウンセルに直属しているかどうかにかかわらず<sup>116)</sup>、ゼネラル・カウンセル及び他の企業内弁護士は、組織のすみずみまで法的コンプライアンスを確保する上で重要な役割を果たしている。「企業における法令遵守の推進者としての弁護士の概念は、法律プロフェッションの基本的な価値から出発している」<sup>117)</sup>のであり、それは現代のゼネラル・カウンセルの重要な責務である。

#### ii. 企業倫理の責任者 (Corporate Ethics Officer)

多くのゼネラル・カウンセルは、法令遵守の範疇を超えた、企業の経営方針に関する倫理的な問題の解決についても第一次的な責任を負っている。例えば、ゼネラル・カウンセルは、ビジネス上の行動規範やその他の企業倫理規定（例えば、贈答品や謝礼の受領、社用車その他の経営資源の使用を規律する規則等）を展開する際において、そのカギとなるメンバーである<sup>118)</sup>。行動規範やビジネス上の倫理方針が有効なものとなるには、能動的な教育が必要である。従業員は、彼らの業務に関する倫理規範について前もって知らされていなければならない、これらの倫理規範には、内部の苦情処理手続、投資や縁故問題のような個人的な事項に関する制約、社外の人や組織との交流に関する規則等が含ま

れる<sup>119)</sup>。多くの企業では、ゼネラル・カウンセルは、倫理に関する問い合わせへの対応手続を策定したり、利益相反問題、ビジネスに関する問題、その他倫理上の問題についての最終的な裁定者として振る舞い、企業に倫理違反を通報する手続及び違反した企業構成員の懲戒手続を確立している。他の職員が従業員に関するこの機能を果たしている場合であっても、ゼネラル・カウンセルは、組織内におけるその立ち位置のゆえに、しばしば、取締役や経営幹部に関する事象を取り扱うことがある。

c. マネジメントとその他法務以外のビジネス上の役割（Management and Other Extra-Legal Business Roles）

ゼネラル・カウンセルに正式に割り当てられる職務のうち第三番目のカテゴリーには、マネジメントの責任と、法律的な役割を超えたビジネスに関する役割とが含まれる。以下にこれらの機能の例を示す。

i. 法務部門及び関連機能のマネージャー（Manager of Law Department and Related Functions）

他にどんな業務を担当していたとしても、事実上全てのゼネラル・カウンセルは、企業の法務部門の上級幹部を務める。彼らは法務部の財務及び運営機能を統括するほか、最も重要な任務として、企業内の法務スタッフの採用と訓練を監督する。法務部門を方向づけるとともに、企業内弁護士がどのようにしてクライアントたる企業のために業務を行い、その構成員に対応するかを規律する水準の設定について最終的な責任を負うのもゼネラル・カウンセルである。部署の責任者として、ゼネラル・カウンセルは部下の弁護士に対し、往々にして、報酬その他のベネフィットを定めるにあたってかなりの裁量権を持っている。ゼネラル・カウンセルは、企業内弁護士やその他の法務部員の価値を企業内に主張する主要な役割を果たし、そのスタッフを積極的に支援しようとする姿勢が、他部署のメンバーが法務部員に対して抱く敬意や、法務部員の仕事ぶりを評価する程度に必然的に大きな影響を与えることになる。倫理上の観点からみれば、ゼネラル・カウンセルは、米国証券取引委員会（SEC）規則の Part 205 ルール（Part 205）及び法律家模範規則 5.1<sup>120)</sup>の意味における「監督的弁護士（supervisory attorney）」である。Hazard 教授が 10 年前に指摘したように、ゼネラル・カウンセルは、「倫理的に厄介な状況……（及び）それらを責任を持って解決すること」について部下と気兼ねなく話し合うことによって、企業内弁護士の姿勢に深く影響を与えることができる<sup>121)</sup>。

組織の構成によっては、ゼネラル・カウンセルが監督する職務の中に、文書管理、雇用機会の均等、懲戒手続、知的財産管理、リスク管理、その他の準法律的な組織的業務

に関する事項が含まれることもある。多くの組織においては、法務部門の役割は、これらの領域における助言提供を監督することであるが、これらの業務がゼネラル・カウンセルに直属している組織もある<sup>122)</sup>。近年では、法務部長の立場は、企業内弁護士によるプロボノ活動や弁護士会の活動を奨励し支援することも含むようになってきている<sup>123)</sup>。

ii. 外部弁護士の管理者 (Manager of Outside Resources)

組織のチーフ・リーガル・オフィサーとして、ゼネラル・カウンセルは、法人を代理し、又は法的事項に関する支援をすることに従事している外部の弁護士及び法律事務所の依頼・管理を統括する。ゼネラル・カウンセルは、外部弁護士との関係性をどのように作っていくかについて、深く関与する<sup>124)</sup>。ゼネラル・カウンセルは、弁護士との契約条件、企業内弁護士と所属企業の構成員とのやり取り、報酬実務、その他、外部弁護士と所属企業及びその構成員との関係についての多くの面に直接影響を与える方針及び実務を構築する<sup>125)</sup>。これらの方針決定及び統括機能は、所属企業を熟知している法律事務所の弁護士がほとんどいない時代においては、特に重要である。DeMott 教授の観察する通り、「多数の法律事務所に企業の仕事を分散させることは、1つずつの法律事務所の顧客に対する知識の幅を限定することになり、ゼネラル・カウンセルが法律事務所と交渉することを可能としたが、企業に対するより包括的な洞察力が必要となる場合に1つずつの法律事務所の判断能力を低下させることになる」<sup>126)</sup>。

iii. 執行役員 (Corporate Officer)

多くの、おそらくほとんどのゼネラル・カウンセルは、執行役員である。「ヴァイス・プレジデント及びゼネラル・カウンセル」又は「ヴァイス・プレジデント、法務担当」といった肩書きが一般的である。ゼネラル・カウンセルは、高い割合でコーポレート・セクレタリーも兼任している<sup>127)</sup>。ヴァイス・プレジデント及びコーポレート・セクレタリーとして、ゼネラル・カウンセルは、専門家としての義務に加えて、執行役員として信認義務 (fiduciary allegiance) を会社に対して負う<sup>128)</sup>。しかしながら、彼らの義務の履行において、彼らは、弁護士に適用される倫理的な行動基準をよく保ち得るであろう<sup>129)</sup>。

iv. 経営委員会メンバー (Management Committee Member)

ゼネラル・カウンセルは、通常、企業の経営委員会又は幹部委員会の一員である。こ



の資格において、彼らは、日々の重要な経営上の意思決定及び長期的な計画の双方を主導する、選ばれた者達の一員となる。ゼネラル・カウンセルは、この立場において活動することにより、所属企業にとって重大な業務上の問題及び財務上の問題について知る機会を得る。彼らは、また、CEO、CFO その他の企業の最高幹部のメンバーと接触する地位にある。その結果、この役割は、企業の重要な意思決定が策定をされ、実行される過程において、これに影響を与える機会を提供する。

v. 戦略立案者（Strategic Planner）

公開会社にとっては、戦略立案の過程は、必然的に、法的事項の検討を含む<sup>130)</sup>。法的問題の如何により、企業の戦略が浮き沈みする。そして、利益は、税効果その他特定の事業計画又は財務構造の法的側面に大きく左右されることがある。Irma Russell 教授が述べる通り、大企業にとっての戦略立案において、「法的帰結に照らした目標設定及び目標の評価は（中略）不可分な要素である」<sup>131)</sup>。法的な実現可能性及びリスクの水準の双方は、新しいプロジェクトを推進するか否か、又は既存のプログラムを見直すか否かを計算する際の決定的な要因となる<sup>132)</sup>。したがって、戦略立案過程における関与は、ゼネラル・カウンセル及び彼らが監督する企業内弁護士にとって、法的要求事項を満たす事業戦略を形成することの支援を行う機会となる。

vi. 取締役（Director）

ゼネラル・カウンセルの中には、彼らを採用した企業の取締役として従事する者がいる<sup>133)</sup>。しかしながら、依頼者企業の取締役としての職務は、「米国の弁護士が引き受ける法律／事業活動の中で最も議論的になるものである」<sup>134)</sup>。なぜなら、弁護士である取締役は、倫理の地雷源の中を航海しなければならないからである<sup>135)</sup>。ゼネラル・カウンセルは、彼らの組織に対する細部に渡るまでの熟知及び事業の法律上の難題への敏感さの結果として、取締役会に対して多くの見識をもたらす。同時に、取締役に就任しているゼネラル・カウンセルは、自らを組織にとって価値ある存在たらしめる独立判断を失い、法律の助言者の立場と企業の意思決定者としての役割の間の葛藤に巻き込まれる危険に晒されることとなる<sup>136)</sup>。ゼネラル・カウンセルが取締役である場合、ゼネラル・カウンセルから法的助言を受ける場合の取締役会の弁護士-依頼者秘匿特権を行使する権利を危険にさらすことにもなる<sup>137)</sup>。弁護士と取締役の二面的な役割に関する1998年の公式見解において、ABA（米国法律家協会）は、弁護士が依頼者企業の取締役に就任することを禁止しなかった<sup>138)</sup>。しかしながら、その見解は、この役割の危険性並びに

利益相反が生じた場合に取締役を辞任すること及び／又はゼネラル・カウンセルの職を辞することが必要となる可能性について注意喚起した<sup>139)</sup>。ゼネラル・カウンセルは、特にこれらの倫理上の落とし穴について脆弱である。なぜならば、彼らの第一義的な責任は、企業のチーフ・リーガル・オフィサーとして従事することだからである。

## 2. ゼネラル・カウンセルの非公式な役割 (Informal Roles of General Counsel)

ゼネラル・カウンセルが組織においてそれほどまでに強い影響力を持つことが可能となる理由のひとつは、その正式・公式な職務を果たしていることに加え、しばしば種々の非公式な役割を演じていることによるものである。それは時に表面にはより現れにくいものであるが、企業に対して、そして企業の構成員がその企業内弁護士を見る目に対してむしろより強力な影響を与えるものである。

### a. 法務機能の社内マーケッター (Legal Services Marketer)

Ernst & Young の元ゼネラル・カウンセルで、ACC の創設者の一人でもある Carl Liggio は、「企業の組織において、法務部門はコスト・センターであって、プロフィット・センターではない」と述懐している<sup>140)</sup>。このことは企業内弁護士が企業構成員に必ずしも好かれていない理由の一つである。大抵の企業幹部は、個人的な及び企業におけるインテグリティが非常に高い水準にある人であっても、法的サービスのコストの高さに憤りを感じており、企業内弁護士を事業目的達成のために支援をしてくれる人というよりも障害を作り出す人と認識しがちである<sup>141)</sup>。しかし、弁護士は依頼者が法的サービスを求め、信頼して話を持ち掛けるのでない限り、その依頼人に対する業務を成功させることはできないのである。そのため、企業の枠組みの中で役割を有効に果たすために、ゼネラル・カウンセルは、組織内の上級幹部やその他の人々に法的サービスを早期にかつ頻繁に求めることが合理的であるということを説得することが必要となる<sup>142)</sup>。このように上級幹部らを説得するという職務は発展して、なぜ早期に法的インプットを得ることが理に適っているかを管理者に教育するとともに、企業活動の現場で「付加価値」を付ける能力が企業内弁護士にあることを実証するという両面が必要となる、企業内での法務部門のマーケティングを行う役割となった<sup>143)</sup>。近時の重大な企業の不祥事の発覚は事業の問題に対する優良な弁護士の必要性の認識を高めさせたであろうが、それでも企業内での法務部門のマーケティングは企業内弁護士、特にゼネラル・カウンセルの職責の重要な役割の一つとして残っている。

b. 個別ビジネス企画に関するアドバイザー（Ad Hoc Planning Advisor）

第二次世界大戦前，すなわちエリート・ビジネス・スクールの経営学修士号が大企業の上級管理者の重要な資格となる以前は，多くの組織は法的教育をビジネス・リーダーの経歴の一つとして評価していた<sup>144)</sup>。おそらく，これは，ロー・スクールが学生に教え込んできた物の考え方に対する厳格な捉え方に対する敬意や規律正しい論理的分析能力を持つ者こそが経営判断を行うために必要な優れた能力を有するのだという信念のためであると思われる<sup>145)</sup>。不幸にも，以前指摘したとおり，前世紀の中盤の数十年間，企業内弁護士の洞察力と価値についての一般的認識はひどく落ち込んだ<sup>146)</sup>。しかし，近年企業内弁護士は企業及びその構成員に対して影響力のある法的アドバイザーであるとの認識が高まってきた。

今日，ゼネラル・カウンセル及び多くの企業内弁護士は，前世紀前半にその職にあった者のように<sup>147)</sup>，公式にだけでなく，非公式にも企業のプランニングにおける重要な要員になっている<sup>148)</sup>。企業内弁護士が，ビジネスを進めるにあたって出てくる多様な重要課題についての鋭敏な判断能力によって尊敬を勝ち得るにつれて，企業構成員は企業の新規ビジネスを検討する初期の段階で，しばしば新規プロジェクトが正式に提案される前にもアドバイスを求めて企業内弁護士に相談に行くようになる<sup>149)</sup>。非常に早い段階で接触を可能にする会話は，社内会議，社交行事に加えて「ウォータークーラーのところで」偶然に出会ったときの接触などの職場環境の共有から生じる<sup>150)</sup>。

c. 倫理の相談相手（Ethics Counselor）

ゼネラル・カウンセルに会社の倫理に関する責任者としての正式な職務が含まれているようがいまいが，先に述べたような非公式なプランニングに関する役割と同様の文脈において，とげとげしい問題が生じた場合，ゼネラル・カウンセルは高い信頼に値する助言者または「賢明な相談役」<sup>151)</sup>としての職務をしばしば果たすことになる。多くの倫理的ジレンマは法的側面を有しているが，企業の場合においてさえも，すべての倫理問題が法的な問題を含んでいるわけではない<sup>152)</sup>。ゼネラル・カウンセルが属人的なインテグリティと明解な思考力に対する敬意があるが故に，道徳的または倫理的助言を求めて他の人達がゼネラル・カウンセルに頼ってくるということは，珍しいことでは全くない。Russell 教授が言うように，「弁護士は，依頼者にアドバイスする際に，倫理的な判断を日常的に求められる。企業の実務において，弁護士は，その法的な知識だけでなく，現実的な知恵を提供できるがゆえに，しばしば信頼できる助言者となる」<sup>153)</sup>。

#### d. 危機管理者（Crisis Manager）

産業事故から情報漏洩まで、インサイダー取引から職場での暴力まで、どの組織も、ささいな出来事から経済的な大失敗や人的な大惨事まで、危機の連続である。危機は、組織とその関係者に好ましくない結果をもたらすことが避けられない。公開会社では、マスコミで注目されることによって、頻繁に負の世評が生じる。そして負の世評により、しばしば株価に悪影響が出る。原因となっている事象の性質によっては、何が起こったかを正確に把握さえできていないうちに、政府当局の調査を受けることもある。顧客や従業員が直ちに支援を要していることもあり、物理的な援助だけでなく、心理的な必要にも対応しなければならない。時には、人命が危険にさらされ、組織そのものの存続が問題となることもある。

危機的な状況において、事業部の幹部たちが業務上のさまざまな問題に対処し、財務部が金銭的な被害を見積もっている中、直ちに、正確な情報を把握し、取締役、従業員その他の重要な利害関係者に情報を伝え、マスコミへの声明を調整し、政府当局の対応をし、何が起こったのかを調査し、組織全体への損失を軽減するための対策をとることが必要とされる。これらの1つ1つの対応には、重要な法的問題が含まれている。ゼネラル・カウンセルは、法的な専門知識とリーダーシップを持つがゆえに、すべきことを見分け、そのために必要な資源を集めて動かすという闘いの渦中に身を置くことが通常である<sup>154)</sup>。

#### e. 企業内における仲裁者（Arbitrator）

さらに、ゼネラル・カウンセルがしばしば担う非公式なもう1つの役割は、会社の中の異なる利害関係を有する者の間の仲裁者の役割である<sup>155)</sup>。組織の中では、多くの異なった立場の人が仲裁者として行動するが、弁護士は、しばしば、内部の紛争の核心となる問題を見極め、現実的な解決に向けて交渉するのに適した独特の能力を有している。チーフ・リーガル・オフィサーとして、ゼネラル・カウンセルは、派閥化の影響と派閥化がもたらしかねない損害の程度、特に、不満を抱いている従業員が自分たちの権利が侵害されていると正当にもしくは不当に考えた場合や、組織内の他のグループが不適切な行動をとろうとしていると考えた場合において、正しく評価しうるまたとない立場にある。交渉技術を磨いた弁護士として、ゼネラル・カウンセルのスキルは、事業部や管理部門の間の組織内の見解対立を解決するため、しばしば貴重である。

#### D ゼネラル・カウンセルの役割を広くとらえることが望ましいこと

現在のゼネラル・カウンセルが担う多面的な役割及びその行使する影響力を考えると、「どのようにして（how）」ゼネラル・カウンセルが自分たちの責任を果たそうとしているかは、ゼネラル・カウンセルが実際に「何を（what）」しているかと少なくとも同じくらい重要である。Ralph Cramton 教授は、「法令遵守だけを考える弁護士」が過去数年の企業の崩壊に大きく寄与したと指摘する<sup>156)</sup>。Thomas Bost 教授が指摘するように、多くの弁護士が「ビジョンにおける二重の失敗」のために、自分たちのやるべきことを見失っていた<sup>157)</sup>。彼らは、自分たちの真の依頼者が組織自体であることを見過ごし、「自分たちの役割を、広い視野を持った企業の相談相手や助言者というよりも、単に法律を実施する人または取引に係わる技術者であると、極端に狭くとらえていた」<sup>158)</sup>。「SOX 法、法律家職務模範規則の改正、及びその他の規制の改正の主要な目的の1つは、企業法務を取り扱う弁護士により責任を果たさせ、企業法務に従事する弁護士が自身の責任について広くとらえるように促すものであった。不誠実なマネージャーの不適切な行為を法律用語で正当化する弁護士は、まさに弁護士というプロフェッションであることの基礎に背くものであるし、不適切な行為を見なかったことにするのはそれよりも少しもましということにはならない。弁護士は、専門的な法律の規制する範囲だけではなく、それを超えて積極的に倫理的な行動をとる必要があり、不正の証拠を見つけたときには、顧客のインテグリティを守護するために、毅然と対処することが必要である<sup>159)</sup>。このことはゼネラル・カウンセルについて、特にあてはまることである。なぜなら、彼らは、不可避的に企業法務の最前線にいるからである。

企業内弁護士の機能に関する実証的な研究は乏しい。ゼネラル・カウンセルとその所属する組織に対する影響に焦点をあてた研究は存在しないも同然である<sup>160)</sup>。しかし、最近の企業内弁護士一般に関する研究は、大規模な法律事務所に所属する弁護士の倫理的行動に関する最近の分析と同様に、論議を呼ぶものであるとしても、しばしば有意義な分析を提供している。例えば、エンロン崩壊の少し前に公表された論文において、Robert Nelson と Laura Nielson は、「企業内弁護士は、環境に応じて、それぞれ異なる専門的役割を組み立てている」と指摘している<sup>161)</sup>。企業内弁護士は、それが会社を守るための企業内弁護士の役割の1つであり、必要なことであると受けとめられているにもかかわらず、ビジネスのマネージャーの行動を抑制することに消極的であると両教授は観察している<sup>162)</sup>。Nelson と Nielson は、また、例えば、事業部の人の弁護士に対

する接し方が弁護士の行動に影響し、弁護士の姿勢が企業の他の構成員のふるまいに影響するという、実際の行動の相互関連性を見いだしている<sup>163)</sup>。

Nelson, Nielson 両教授は、企業内弁護士は「物事を成し遂げるための障害になるよりも会社の一部とみなされようとふるまう」と報告した<sup>164)</sup>。企業内弁護士はそのようにするために「会社におけるゲートキーパーとしての役割を薄めよう」とする<sup>165)</sup>。もつとも、法律家としてのアイデンティティやそのアイデンティティに付随する専門家としての地位を諦めてしまおうとはしないが<sup>166)</sup>。エンロンが破綻する1年以上前、Nelson 教授と Nielson 教授は、「企業内弁護士は企業を巡る法の存在感や経営のイデオロギーそれ自体によって、企業内弁護士の構造上の地位が大きく変化したにもかかわらず、過度に頻繁に〔中略〕経営権に従属的である」と推測している<sup>167)</sup>。

大規模法務部門と大規模法律事務所との類似性<sup>168)</sup>を前提とすると、Kimberly Kirkland 教授による継続中の研究もまた類似する観測をしている。社会学者である Robert Jackall による会社の官僚主義に関する研究を使って、Kirkland 教授は大規模法律事務所のアソシエイトによる規範の選択について実証的に分析を行った<sup>169)</sup>。彼女は、大規模法律事務所の弁護士は、会社の幹部社員同様、非常に可変的な規範に従う傾向にあると結論づけた。すなわち、「適切な規範とは、その時に、弁護士がそのために働いている人々の規範である」<sup>170)</sup>。Kirkland 教授は大規模法律事務所の弁護士の「考え方の習慣」として、その状況に「適切」な規範を選び、それぞれの規範の実質的な価値は検討してはいないことに気付いた<sup>171)</sup>。Jackall 教授同様、Kirkland 教授は「規範自体の内容よりも他の人がどのような規範に従っているか明らかにすることに注力する考え方の習慣は、『原理 (principles) をガイドライン (guidelines) に、倫理 (ethics) をエチケット (etiquette) に、価値 (values) を趣向 (tastes) に変えてしまう』」と警告している<sup>172)</sup>。

ゼネラル・カウンセルに関する特段の研究が存在しない中で、Nelson, Nielson 及び Kirkland 各教授の考察は、入手可能な最善の情報に含まれるものである。同教授らは、組織に属する弁護士はその働く環境における強力なプレイヤーの要求や方針に大きく影響されることを示唆している。よって、プロフェッショナルとしての独立性に対する彼らの意識にもかかわらず、弁護士が、彼ら自身とそのプロフェッショナルとしての倫理的義務を、組織の方針や組織において最も有力なプレイヤーから上がってきた規範から切り離すことはときに困難である。時間がたつと、倫理的行動と非倫理的行動との境界は判別しづらくなり、踏み越えてしまいやすくなる。ゼネラル・カウンセルも同じような影響を受けるように見える<sup>173)</sup>。

しかしながら、良いニュースもある。Abram Chayes 及び Antonia Chayes 両教授が観察する通り、「ゼネラル・カウンセルは経営陣の一員として企業組織のトップに近いところに位置づけられる」と述べている<sup>174)</sup>。これによって、ゼネラル・カウンセルは自社に雇用された弁護士のための高い水準を定めるのに必要な権限を持つはずである。理念的には、インテグリティの体現者である強いゼネラル・カウンセルは、その場に応じて規範を変えるとといった現象を抑制し、積極的なロール・モデルを生み出し、自部門の構成員と会社が依頼する外部弁護士の双方に高い倫理水準を要求するよう位置づけられる。Timothy Terrell 教授は昨今の企業崩壊ラッシュの数年前に次のことを示唆していた。

あらゆる企業が必要なのは、法律の基礎の強固さだけでなく、その制約の性質や重要度をも尊重し、[中略] 特別な [中略] 方法によって、会社の意思決定にあたり、法律及び法制度についての非常に幅広い感覚を持ち込むために、皆の信頼を得ることのできる、洗練された法律家である<sup>175)</sup>。

このような見方を踏まえ、次の議論においては SEC の Part 205 ルール及び改正法律家職務模範規則 1.13 に定められる専門家の行動規則ルールに従うゼネラル・カウンセルの役割を検討する。

（次号に続く）

#### 注

- 1) 外部の弁護士や法律事務所がしばしば企業やその一部門に対してゼネラル・カウンセルとして機能する場合があるが、ここでの議論における「ゼネラル・カウンセル」とは、会社あるいはその他の組織において、企業統治や財務、業務執行も含む、企業に関係するあらゆる法務問題を統括する責任を負うチーフ・リーガル・オフィサー（chief legal officer）として雇用されている弁護士のことをいう。
- 2) 慣例上「CLO」と省略される「チーフ・リーガル・オフィサー」という言葉は、組織によっては「ゼネラル・カウンセル」という言葉の代わりに使用されることもある。なぜなら、「CEO」「CFO」「COO」などの他の役員の職務に用いられている用語と同種のものであるからである。「チーフ・リーガル・オフィサー」はまた、証券取引委員会（SEC）による「上場企業を代理して委員会に出頭し業務を行う弁護士に関する専門家規律の基準（Standards of Professional Conduct for Attorneys Appearing and Practicing Before the Commission in the Representation of Issuer（17 C.F.R. § 205（2003））」で用いられている用語である。
- 3) 2002年 SOX 法（Pub.L.No.107-204, 116 Stat.745（section 11, 18, 28, 29 U.S.C をそれぞれ修正し、改正したもの））307条で、議会は SEC に次のような規則を発行するよう指示している。  
上場企業を代理して委員会に出頭し業務を行う弁護士に関する弁護士の専門家としての最低

限の行動基準を制定すること。それには以下のルールが含まれる。

(1)会社またはその役員あるいは会社に関係している者による重大な証券法違反あるいは信託義務違反あるいは同種の違反についての証拠を会社の法務部門長である弁護士 (chief legal counsel) あるいは CEO (あるいはそれらと同等の者) に報告することを弁護士に求めること

(2)当該法務部門長である弁護士あるいは CEO が適切に証拠に対応 (必要に応じて、適切な是正措置あるいは違反に対する制裁) をしない場合は、取締役会中の監査委員会や上場企業に直接あるいは間接的に雇われていない独立した取締役のみで構成されているその他の委員会、あるいは取締役会に対して証拠を報告することを弁護士に求めること

*Id.* At s307; 15 U.S.C.7245 (2000 & Supp.II)

- 6) (訳者注:原著の脚注と番号を合わせるため、訳文中では前後がある。)「AMERICAN BAR ASS'N, REPORT OF AMERICAN BAR ASSOCIATION TASK FORCE ON CORPORATE RESPONSIBILITY」(3.31.2003) available at [http://www.abanet.org/buslaw/corporateresponsibility/final\\_report.pdf](http://www.abanet.org/buslaw/corporateresponsibility/final_report.pdf) (以下、「ABA タスクフォース報告書」という。). SEC Part205 の規定, ABA タスクフォース報告書の大部分、及び法律家職務模範規則の 2003 年修正の動きは、公開会社における法律家の役割における課題から主には生じたものであるけれども、非営利法人を含むその他の多くの法人も同様の課題を負っている。たとえ連邦証券取引法の下に登録されている上場企業だけが SEC のルールに従わなければならないとしても、これらの課題は社内上層部への報告及び当局への通報についての研究に含める価値がある。

Susan Hackett の *It's Private Companies' Turn to Dance the Sarbox Shuffle* (Am. Corporate Counsel Ass'n Washington, D.C.), 2003 年 8 月参照, available at [http://www.acca.com/public/article/corpresp/sarbox\\_shuffle.pdf](http://www.acca.com/public/article/corpresp/sarbox_shuffle.pdf). この論稿の主な焦点は、公開企業におけるゼネラル・カウンセルについてであるが、ここで議論されている多くの点は非公開企業や非営利組織によって雇用されているゼネラル・カウンセルにも当てはまる。

- 5) 「ABA HOUSE OF DELEGATES, RESOLUTIONS OF THE ABA HOUSE OF DELEGATES (8, 11-12, 2003)」available at <http://www.abanet.org/media/corpgov.pdf> (以下、「AUGUST 2003 ABA RESOLUTIONS」とする。)
- 4) MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT 1.13 (2003 年)
- 7) 新しい規制措置によって直面することとなった課題に加えて、法令遵守及び企業統治の問題に関して新たに焦点があたっていることは、企業内弁護士、特にゼネラル・カウンセルが法的な問題に対する注目を集めるための機会を与えている。「ゼネラル・カウンセルは、法律家であると同時に会社の役員である。ほとんどの場合、ゼネラル・カウンセルは、自らの法的役割とビジネスの役割のバランスを取る必要がある。SOX 法は、このバランスの必要性に対する重大な例外であり、ゼネラル・カウンセルは、自身の法的見識を厳密に適用することによって、ビジネスの経済的な目的に直接寄与する。」Lawrence J. Stybel & Maryanne Peabody, *A New Balance of Power Means New Boardroom Opportunity for General Counsel*, OF COUNS., May 2004, at 9, 10
- 8) しかしながら、いくつか優れた近年の論稿がある。例えば: Deborah DeMott, *The Discrete Roles of General Counsel*, 74 FORDHAM L. REV.955 (2006). Carl D.Liggio, Sr., *A Look at the Role of Corporate Counsel: Back to the Future—Or is it the Past?*, 44 ARIZ. L. REV.621, 621-28 (2002) (以下, Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*). E.Nonnan Veasey & Christine T. Di Guglielmo, *The Tensions, Stresses, and Professional Responsibilities of the lawyer for the Corporation*, 62 BUS. LAW. 1 (2006). チーフ・リーガル・オフィサーの倫理義務については、ワシントン D.C. で開催された the American Association of Law Schools の 2007 年 1 月の会合における “Navigating Treacherous Waters: Initiating an Investigation, Going Up the Ladder and Reporting Out” と題する弁護士責任についてのパネルのセッションでも議論された。また、ゼネラル・カウンセルの役割について、10 年ほど前 Emory University Law School で 1997 年に開催された Randolph Thrower



- Symposium に関連して、たくさんの思慮に富んだ論稿が書かれた。例えば：Mary C. Daly, *The Cultural, Ethical, and Legal Challenges in Lawyering for a Global Organization: The Role of the General Counsel*, 46 EMORY L.J. 1057 (1997) \* 訳注：邦訳 本間正浩監訳「グローバル組織の法務活動における文化的、倫理的、法的課題：ゼネラル・カウンセルの役割」神戸法学年報第 32 号 (2018) 91 頁, Richard S. Gruner, *General Counsel in an Era of Compliance Programs and Corporate Self-Policing*, 46 EMORY L.J. 1113 (1997), Geoffrey C. Hazard, Jr., *Ethical Dilemmas of Corporate Counsel*, 46 EMORY L.J. 1011 (1997) (以下, *Hazard, Ethical Dilemmas*). Geoffrey C. Hazard, Jr., *Three Afterthoughts*, 46 EMORY L.J. 1053 (1997) (以下, *Hazard, Three Afterthoughts*). James F. Kelley, *The Role of the General Counsel*, 46 EMORY L.J. 1197 (1997)。Carl D. Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, 46 EMORY L.J. 1201, 1201-02 (1997) (以下, Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*). Howard B. Miller, *Law Risk Management and the General Counsel*, 46 EMORY L.J. 1223 (1997). Timothy P. Terrell, *Professionalism as Trust: The Unique Internal Legal Role of the Corporate General Counsel*, 46 EMORY L.J. 1005 (1997). Sally R. Weaver, *Ethical Dilemmas of Corporate Counsel: A Structural and Contextual Analysis*, 46 EMORY L.J. 1023 (1997)
- 9) Benjamin W. Heineman, Jr., *The Ideal of the 'Lawyer Statesman'*, 22 ACC DOCKET 62, 64 (May 2004) 参照 (ゼネラル・カウンセルは、「簡潔かつ即時に答えを求められる避けたいプレッシャーの下であっても公正かつ多面的な見解を示すために、十分な人生経験、精神的成熟、自信を持っていなければならない」と述べられている)。Face Value: *Where's the Lawyer?*, THE ECONOMIST, Mar. 20, 2004 at 73 (ゼネラル・エレクトリック社のゼネラル・カウンセルであった Benjamin Heineman の見解について論じられており、彼の見解は、理想的なゼネラル・カウンセルは「ロイヤー・ステーツマン」であり、それには『「コンプライアンスとインテグリティの文化」を作り出すことから、公の議論を行うことやビジネスに対する現在の冷笑的な見方に抗うことまでの全てが含まれるべきである」とする。)
- 10) Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 21. 前掲注 8, 21 頁参照 (そこでは、上司の頭越しの報告 (up-ladder reporting) が、「法律家に企業の構成員に対して『正しいことを行う』ように仕向けさせるテコになると述べられている。)
- 11) Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 632 & n.28 参照。Janet Stidman Eveleth, *Life as Corporate Counsel*, 37 M.D.B.J. 16, 18 (Jan-Feb. 2004) (「ここ 20 年で、ゼネラル・カウンセルの役割は、人気の仕事として浮上してきた」と記されている。)
- 12) 最近では、ゼネラル・カウンセルの役割は、様々な種類の組織において、ますます重要になってきている。大規模な法律事務所においても、現在ではゼネラル・カウンセルが存在する。Geoffrey C. Hazard, Jr. "Lawyer for Lawyers": *The Emerging Role of Law Firm Legal Counsel*, 53 U. KAN. L. REV. 795, 795 (2005) 参照
- 13) Sarah H. Duggin & Stephan M. Goldman, *Restoring Trust in Corporate Directors: The Disney Standard and the "New" Good Faith*, 56 AM. U. L. REV. 211, 220-21 (2006) 参照
- 14) LAWRENCE M. FRIEDMAN, *A HISTORY OF AMERICAN LAW* 490 (3d ed. 2005)
- 15) *Id.* また、例えば、DeMott, *supra* note 8, at 958-59, Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 621-22 及び Liggio, *The changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, 1201-02 も参照
- 16) DeMott, *supra* note 8 at 958-59
- 17) Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 621 (20世紀初期においては、「主要な企業の CEO のうち、現在 (訳者注：執筆当時) では 5% にも満たないのと比較して 75% は弁護士であった。」と観察している)。Liggio, *The changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1202 も参照
- 18) Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1202

- 19) FRIEDMAN, *supra* note 14, at 490 参照. Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 623 (「今日に比べて, 1950年代と1960年代の初頭は, シンプルな法制度の世界であった。」)
- 20) Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8 at 622-23. Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8 at 1202-03 参照. この頃, 「『ハウス・カウンセル』という用語は陰險な侮蔑の対象でしかなかった。」 Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, at 1011. 非常に高い値段ではあったものの, 長年の間, 企業の顧客に対する品質の高いサービスを提供することによって企業法務を独占してきた, 一流のウォールストリートにおける法律事務所の発展を, 「Cravath 流のやり方」が引き起こしたのも, Regan 教授が指摘する通り, 20世紀初頭であった。MILTON C. REGAN, JR., *EAT WHAT YOU KILL: THE FALL OF A WALL STREET LAWYER* 23 (2004)
- 21) Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 622 (「社内に法務部を持つ会社はほとんどない」と述べている)。Liggio氏は, 十分な法律図書室を維持するのに必要なリソース, とりわけ本そのものの費用は, 「法律知識の門番」としての大規模なローファームの弁護士の役割を強化してきた, とも記載している (*Id.* at 625)。彼は, 法律知識へのアクセスに関する驚くべき平準化をもたらしたものとしての, ここ20～30年におけるめまぐるしい技術革新についても取り上げる。 *Id.* at 633-34
- 22) Abram Chayes と Antonia Chayes は, 1985年にこの潮流を描く影響力の大きな論文を書いた。Abram Chayes & Antonia H. Chayes, *Corporate Counsel and the Elite Law Firm*, 37 *STAN. L. REV.* 277 (1985)
- 過去10年間における法曹界におけるめまぐるしい発展のひとつは, 企業内弁護士の重要性及び規模の急成長である。伝統的な企業内弁護士は, 比較的地位の低い経営幹部であり, 典型的には当該企業の外部の主要法律事務所においてパートナーになれなかった弁護士であった。新世代のゼネラル・カウンセルはこの既成概念を過去のものとした。
- Id.* at 277 n.1
- 23) Chayes & Chayes が1985年に記したように, 企業内の法務部門への移行は「アメリカ経済における最大規模の企業において最も顕著であった。当該大企業は, 伝統的には一流法律事務所の頼みの綱となる顧客であった。」 *Id.* at 278
- 24) DeMott 教授が述べるとおり, このルネサンスは需要と供給の双方の要素から導かれたものである。前掲 DeMott, *supra* note 8 at 961
- 25) Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, 1012, 及び Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1210 (企業内弁護士の多くの機能的な役割について記述している。)
- 26) 449 U.S. 383 (1981)
- 27) *Id.* at 392
- 28) *Id.*
- 29) Foreign Corrupt Practice Act of 1977, Pub. L. No.95-213, 91 Stat. 1494 (1977)
- 30) 概論として, Sarah Helene Duggin, *Internal Corporate Investigations: Legal Ethics, Professionalism and the Employee Interview*, 2003 *COL. BUS. L. REV.* 859, 872-73 (STEPHEN F. BLACK, *INTERNAL CORPORATE INVESTIGATIONS* § 1.01 at 1-1 (1998), 及び Arthur F. Mathews, *Internal Corporate Investigations*, 45 *OHIO ST. L.J.* 655, 655-56 (1984) を引用)
- 31) Liggio, *The Changing Roles of Corporate Counsel*, *supra* note 8, 1204 (「『alphabet soup』 agencies」の成長といくつかの包括的な新法の通過について記述されている)。概論として, Duggin, *supra* note 30, at 881-83
- 32) Duggin, *supra* note 30, at 881-83. 及び Liggio, *The Changing Roles of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1203. 概観として, WALKER K. OLSON, *THE LITIGATION EXPLOSION: WHAT HAPPENED WHEN AMERICA UNLEASHED THE LAWSUIT* (1991)

- 33) Duggin, *supra* note 30, at 881-83
- 34) Suanna M. Kim, *Dual Identities and Dealing Obligations: Preserving Independence in Corporate Representation*, 68 TENN. L. REV. 179, 199-200 (2001) (近年の企業内弁護士が増加とそれに伴う企業の便益について議論している), Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 624, 及び Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1203
- 35) Daly, *supra* note 8, at 1060 (「法律事務所から請求される弁護士費用が上昇し続けたため, CFO もゼネラル・カウンセルも, 企業内弁護士に, ルーチンワークでない複雑な法的サービス, とりわけ取引的性質を有するものの供給を担わせることが, 財政的にも専門的にも賢明であることを自覚した」), Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1204-05 (「費用の上昇は, 弁護士一般に対する嫌悪を伴って, 企業内弁護士を現代の企業のヒエラルキーの最先端へと前進させる決定的な触媒となった」ことや, 企業経営者の多くは外部の弁護士がそのサービスに対し, 過大に請求していると考えていることなどを指摘している)
- 36) Daly, *supra* note 8, at 1060-61, Kim, *supra* note 34, at 199-200
- 37) Liggio, *The Changing Roles of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1206 (「ビジネスの技術や手段をリーガルプロセスの管理に取り入れる企業内弁護士の新規育成により, 法務実務は処理されている」) (Howard B. Miller, *Law Risk Management and General Counsel*, 46 EMORY LJ. 1223 (1997) を引用), 及び *Id.* at 1204-05 (外部の法律事務所の費用が過大であると信ずる企業の幹部の高いパーセンテージを示す 1980 年代の統計結果に言及している)
- 38) Kim, *supra* note 34, at 202-03
- 39) 例えば, Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 628
- 40) Eveleth, *supra* note 1, at 18 (より時間に自由が利く点や, 報酬請求可能時間や顧客の獲得競争からの解放, よりよい福利厚生を, 企業内弁護士の地位の魅力として報告する記事を引用), Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, at 1012 (いくつかの重要な要素のひとつとして, 「巨大な法律事務所が成長しているものの, そこでは, 平均的な弁護士にとって, 就業環境が企業の法務部とほとんど変わらないか, より劣悪な環境となっていること」を指摘している), Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 628. DeMott 教授はゼネラル・カウンセルの地位が近年法律家達にとってより一層魅力的なものとなっていることの理由を説明しうる 4 つの仮説を考察している。DeMott, *supra* note 8, at 961. かかる仮説は以下のものを含む。すなわち (1)能力と職務的需要の「一致」, (2)他のシニアマネジメントの地位に就くための過程における「踏み台」という認識, (3)経済的報酬の増加, 及び(4)事務所勤務弁護士と企業内担当者との職務経験の対比。 *Id.*
- 41) Eveleth, *supra* note 11, at 18, Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 627-628 及び Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1206
- 42) Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, at 1012
- 43) 元来は American Corporate Counsel Association (ACCA) と呼ばれていた企業内弁護士協会 (Association of Corporate Counsel, ACC) は, 1982 年 4 月 14 日に創設された。Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1211. 創始者の中でも中心的だったのは, アーンスト・アンド・ヤングの Carl Liggio, ゼロックスの Robert Banks, そしてヒューレット・パッカートの S.T. Jack Brigham III である。Daly, *supra* note 8 at 1063. 50 人の構成員から始まったこの組織は (Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1211), 現在では 68 か国, 8,800 以上の企業 (Fortune100 のすべての企業と Global 100 の 74 の企業を含んでいる) で働く 2 万人の会員のために活動している。Ass'n of Corporate Counsel, About ACC, <http://www.acc.com/php/cms/index.php?id=28> (最終アクセス 2007 年 5 月 25 日) 参照
- 44) Daly, *supra* note 8, at 1063 (「彼らは, 自分たちが起用した外部の弁護士をほとんど監督・管理できないという, 企業の法務部と法律事務所との間で長年続いてきた誤った力の分配を変えることを決意していた」), また, Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8 at

- 45) Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, 1012
- 46) 例えば Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8 (外部のカウンセルの起用は、「ますます単発的なものになっている」と述べている); また Milton C. Regan, Jr., *Corporate Norms and Contemporary Law Practice*, 10 GEO. WASH. L. REV. 931, 933-40 (2002) (企業内の法務部門を拡大すると同時に、丸抱えの弁護士の起用に替え、案件ベースで外部のカウンセルを起用することは、大規模な法律事務所及びその事務所に所属する弁護士に非常に大きなインパクトを与えたことが示唆されている)
- 47) Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 298. 近年、多数の企業が、企業内弁護士の管理上の負担を減らし、より有利な報酬の条件を獲得する手段として、依頼先の法律事務所の数を減らすことを検討してきた。例えば、Susan Hackett, *Inside Out: An Examination of Demographic Trends in the In-House Profession*, 44 ARIZ. L. REV. 609, 614 (2002). しかしながら、現代の企業の複雑さと、国際化の影響を考慮すると、企業における大量の法律の仕事を、少数の法律事務所に依頼していた日々に戻ることはないだろう。
- 48) *Id.* at 294, Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1209
- 49) 20 世紀後期の、女性の法律専門家数の目覚ましい増加が企業内弁護士の地位の発展にあてた影響は、引き続き調査・分析が必要である。法制史学者 Lawrence Friedman は、  
 女性は、1960 年代まで法曹社会の中で珍種であったと記した。それから流れは変わった。劇的に。20 世紀の終わりまでに、弁護士の約 4 分の 1 が女性となり、彼女たちのほとんどがかなり若かった。そして多くの女性一ロースクールの学生の半分以上が資格を得る過程にあるので、女性弁護士の割合は確実に上昇し、21 世紀には過半を占めるであろう。  
 と述べている。  
 FRIEDMAN, *supra* note 14, at 538. Friedman 教授は、人種、民族におけるマイノリティも同じ時代にかなり増えたことも記している。*Id.* Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 628 & n.22 (AM. CORP. COUNS. ASS'N, AMERICAN CORPORATE COUNSEL ASSOCIATIONS CENSUS OF In-House COUNSEL: EXECUTIVE SUMMARY (Dec. 2001) (人口構成の変化及び関連情報の不足に留意している)) 参照。しかしながら、ACC2006 のアンケート調査では、回答者の 89% が白人で、約 3 分の 2 が男性だった。ACC 2006 Census of In-House Counsel, [www.acc.com/resource/v8360](http://www.acc.com/resource/v8360) (最終アクセス 2007 年 6 月 25 日)
- 50) DeMott, *supra* note 8, at 960-61 & *supra* note 40
- 51) Kim, *supra* note 34, 200-01; Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1205; Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, 1205
- 52) Duggin & Goldman, *supra* note 13, at 214 n.9 (THEODORE CAPLOW ET AL., *THE FIRST MEASURED CENTURY: AN ILLUSTRATED GUIDE TO TRENDS IN AMERICA, 1900-2000* 252-53 (2001), 及び U.S. Census Bureau, *Statistical Abstract of the United States 2006*, available at <http://www.census.gov/prod/2005pubs/06statab/income.pdf> ("Table 655" link からアクセス))
- 53) *Id.*
- 54) 例えば, Geraldine Fabrikant & Shelby White, *Personal Business: How the Other Half Gives*, N.Y. TIMES, Dec. 20, 1998, at § 3, at I. (ビル・ゲイツ, テッド・ターナー, その他著名人の慈善事業にかかわる姿勢について言及している); Randy Kennedy, *When Scraping the Sky Makes a City Bleed*, N.Y. TIMES, Oct. 23, 1998, at B 1 (ドナルド・トランプと彼の新築建造物の計画について議論している); *Who Did the Best Job?*, FORBES, Jan. 13, 1997, at 9 I (ジャック・ウェルチその他有名な経営者の業績を検討する)
- 55) 例えば, 2005 年, オクラホマ北地区連邦裁判所の裁判長だった Sven Holmes は, KPMG, Inc. の法務担当の副会長となるために連邦判事の地位を退いた。Lynnley Browning, *Opens: Suits, Here Comes the Judge*, N.Y. TIMES, Jan. 23, 2005, § 3, at 2, Carrie Johnson & Brooke A.

- Masters, *KPMG Hires Federal Judge*, WASH. POST, Jan.21, 2005, E1. DeMott *supra* note 8, at 962 n.33. 他の企業は、ゼネラル・カウンセルあるいは他の高位の企業内弁護士として雇用する人を元政府高官、さらには検察官から迎え入れることに成功した。例えば, Emma Schwartz, *From Public to Private Employment: Companies Seek Exiting Government Lawyers for Hire*, LEGAL TIMES, Aug. 25, 2005. Joseph A. Slobodzian, *GCs for Tough Times: Companies Are Hiring Attorneys Who Have Been Prosecutors*, NATL LJ., Dec. 5, 2002, available at [www.law.com/jsp/article.jsp?id=1038966824667](http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1038966824667)
- 56) 概説として, Terry Carter, *Taking a Cue from the Corporate World, Law Firms Create Internal General Counsel Jobs*, ABA J., Aug. 2006, at 30. Elizabeth Chambliss & David B. Wilkins, *The Emerging Role of Ethics Advisors, General Counsel, and Other Compliance Specialists in Large Law Firms*, 44 ARIZ. L. REV. 559 (2002), Hazard *supra* note 12
- 57) Daly, *supra* note 8, at 679
- 58) 今日のゼネラル・カウンセルに関する状況は1985年の状況から殆ど変化していない。当時 Abram Chayes と Antonia Chayes は、企業内弁護士の役割を分析するための実証的な基盤は「一定の情報を基礎とした憶測以上のものではない」と指摘した。Chayes & Chayes, *supra* note 22 at 299 また, DeMott, *supra* note 8, at 957 (「洗練された社会科学の方法論を利用する学者であったとしても, 社会学者が弁護士事務所について研究した程度及び顧客や外部のカウンセルとの関係について研究した程度までゼネラル・カウンセルの状況と実績について調査するには至っていない。)。ACC は、その「ヴァーチャル図書館」において、ゼネラル・カウンセルの機能についておそらく最も優れた情報の集積を有している。その情報はACCのウェブサイト、<http://www.acc.com> において会員及び個別に許可を得た第三者に対して開示されている。
- 59) 例えば, Chayes & Chayes *supra* note 22, at 281-83. DeMott, *supra* note 8, at 960. Liggiio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1209
- 60) Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 398
- 61) DeMott, *supra* note 8, at 955 (ゼネラル・カウンセルの役割は「複雑で相互に関連している」と指摘している。)
- 62) *Id.* at 955-56. DeMott 教授は、しかしながら、「大企業のゼネラル・カウンセルの職に就く弁護士が巨大な官僚的組織の中の階層的職位に伴った明確に定義付けられた権限を有する反面、その職位自体は様々な意味で曖昧であり面倒を引き起こすかもしれない」とも指摘している。*Id.* at 957. 例えば, Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, at 1012 (「役割の明確化は必ずしも倫理上の責任の明確化を意味しない」と指摘している)。DeMott 教授はゼネラル・カウンセルの地位に不可分の緊張は、往々にして解決することが困難である、特にゼネラル・カウンセルがその所属する組織から職務上の独立性を維持することが倫理上要求される場合には、大抵解決させることが困難である、と示唆している。*Id.* at 981. また、例えば, Sara A. Biro, Martine Petetin & Anthony E. Wales, *Identity Crisis: Managing a Legal vs. Business Role*, ACC EUROPE, 2005, at 10, available at <http://www.acca.com/resource/index.php?key=7214> から入手可能 (「現代の企業内弁護士は、事業において発生する逆説、矛盾そして状況の変化に対処することを予期せざるを得ない立場にある。そして場面によって異なった立場を取る (wear a different hat) 必要がある」と指摘している)、Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 10 (他の役職員との関係性に対して必然的に発生するゼネラル・カウンセルの緊張について議論している) も参照
- 63) 例えば, JULIE A. BELL ET AL., *In-House COUNSEL AS MULTI-DISCIPLINARIAN* 4, available at [www.acca.com/resource/v6922](http://www.acca.com/resource/v6922) (伝統的な責任から「法令遵守、リスクそして法的事項の管理が集約する一最高リスク管理責任者」の責任」まで広がる「責任の輪の拡張」について説明している)、Daly, *supra* note 8, at 681 (バリシター、ソリシター、ビジネス・アドバイザーそしてステーツマンに典型的に想定される役割の全てを負っている)、DeMott *supra* note 8, at 957 (主要な四つの役割としてリーガル・アドバイザー、役員、組織の管理者そして企業の代理人

- を挙げている), Veasey & DiGuglielmo, *supra* note 8, at 5 (「リーガル・アドバイザー」, 「企業の役員そして上級経営陣の一員」, 「企業法務部の管理者」, そして「外部弁護士を含む第三者と対応する企業の代理人」の役割について議論している。)
- 64) Ass'n of Corporate Counsel, Chair's Forum: Wearing More Hats Than a Hydra Has Heads — In-House Practitioners in Today's Corporate Environment . . . Anticipating the Challenges and Meeting the Demands in Today's Corporate Practice, Oct. 2004, available at <http://www.acca.com/resource/v5570> (企業内弁護士について「(ギリシャ神話の) ヒドラが持つ頭の数(訳注: 九つ)より多くの帽子を被る」弁護士として説明している。)
- 65) Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1208, Irma S. Russell, *Keeping the wheels on the Wagon: Observations on Issues of Legal Ethics for Lawyers Representing Business Organizations*, 3 WYO.L.REV. 513, 517 (2003)
- 66) これは、特に企業の経営や経営会議に参加するゼネラル・カウンセルにあてはまる。後出 Part I .C.1.c. iv .参照。ゼネラル・カウンセルは、究極的には企業の取締役会に対し責任を負うが、日常的には、CEO やその他の企業の上級の役員の指揮下にある。ASS'N OF CORPORATE COUNSEL, ROLE OF THE GENERAL COUNSEL 24 (2005), available at <http://www.acca.com/resource/v6685>
- Hackett, *supra* note 46, at 614, Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 10
- 67) Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1208
- 68) 後出 Part I D 参照。Russel, *supra* note 65, at 517-18 (企業内弁護士は、「彼の依頼者たる企業と同化してしまう傾向が本来的に備わっていることを認識し、ゼネラル・カウンセルの独立性を損なわないように防御すべきである。」と述べられている。), DeMott, *supra* note 8, at 967-68, Veasey & Di Guglielmo *supra* note 8, at 8-11 (弁護士の独立性及びこれに関連する緊張関係について論じられている。), Weaver, *supra* note 8, 1034 (「企業内弁護士は、しばしば、上級の役員が、彼らは「チームプレーヤー」であると信じるときに、効率性が向上することを認識する。」ということ述べる一方で、「チームプレーヤー」の役割がもたらしうる否定的な面が存在することも注記している。)
- 69) *Supra* note 55 及びそこでの説明参照
- 70) 後記 Part III A
- 71) MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.13 (b) (2003). 組織構造上の観点からすると、ゼネラル・カウンセルは、通常、最高経営責任者(CEO)の指揮系統下にあるが、これと並行して、同社の最高機関としての取締役会に対しても、必然的に報告義務を負う。DeMott., *supra* note 8, at 34, Hackett, *supra* note 46, at 614, Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 8-9
- 72) CORPORATE RESPONSIBILITY TASK FORCE REPORT, *supra* note 6, at 22, John C. Coffee, Jr., The Attorney as Gatekeeper: An Agenda for the SEC, 103 COLUM. L. REV. 1293 (2003), Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 28-30
- 73) Chayes & Chayes, *supra* note 2, 281 (ゼネラル・カウンセルが「重要な法的論点を提起する重要取引に初期段階で関与することを強く要求する権利と責任」について論じている。)
- 74) E. Norman Veasey, *Separate and Continuing Counsel for Independent Directors: An Idea Whose Time Has Not Come as a General Practice*, 59 Bus. LAW. 1413, 1417 (2004)
- 75) 例えば, Chayes & Chayes, *supra* note 22, Eveleth, *supra* note 11, at 18
- 76) 依頼者である組織の構成員を教育するという弁護士の役割がロースクール課程で強調されることはめったにない。
- 77) Kim, *supra* note 34, at 202. また, 例えば, Robert J. Haft & Michele H. Hudson, *Specific Due Diligence Standards Imposed by SEC and Professional Rules*, in ROBERT J. HAFT, *Due Diligence* § 6:15 (2006) (Pereira v. Cogan, 294 B.R. 449 (S.D.N.Y. 2003), vacated, Pereira v. Farace, 413 F.3d 330 (2d Cir. 2005)) を引用 (ゼネラル・カウンセルが、会社役員の管理や評価に関する義務

- を取締役に助言することを怠った場合の取扱いについて論じる。) Daly 学部長は、初期アメリカ史の中で能動的な法律家としての活動の起源を示す。彼女は、アレクシ・ド・トクヴィルの1831年の論考において、弁護士は「アメリカの貴族」であり、「公的地位のほとんどを占めた」と述べる。Daly, *supra* note 8, at 1068 (ALEXIS DE TOCQUEVILLE, DEMOCRACY IN AMERICA 357 (Henry Reeve trans., 1862) を引用。) Abram 及び Antonia Chayes 教授は、法律家としての能動的な活動と、いわゆる「体制的な予防」、すなわち企業内弁護士だけが効果的に担うことができると彼らが信じたアプローチ、とを結び付けた。Chayes & Chayes, *supra* note 22, 284
- 78) Daly, *supra* note 8, at 1071. また、例えば, *Id.* at 1080 (グローバルな組織において、アメリカ弁護士にとっては、外国人の構成員に対して法律家としての能動的な活動について教育することが極めて重要であると述べている。). John H. McGuckin, Jr., *The Ethical Dilemma of the In House Counsel*, 25 LA. LAW. 31 (2002) (企業内弁護士の能動的な役割と外部弁護士の受け身的な役割を対比して論じる。)
- 79) Eveleth, *supra* note 11, at 18 (ほとんどのゼネラル・カウンセルは、数ある職責の一つとして、「法務問題について、企業の従業員を訓練及び教育している」と述べている。), Kelley, *supra* note 8, 1198. (コンプライアンス分野におけるゼネラル・カウンセルのもっとも重要な役割は、会社の役職者を教育することであると提言する。) 過去数年の間、多くの法律事務所、業界団体及びその他の団体は、インターネットサイトを通じて多くの情報を提供してきた。例えば、Gibson, Dunn & Crutcher LLP, Gibson Dunn Sarbanes-Oxley Resource Center, <http://www.gibsondunn.com/news/firm/detail/id/762/?pubItemId:::6638> (最終アクセス 2007 年 6 月 25 日), Jones Day, Jones Day Memorandum, The Sarbanes-Oxley Act of 2002, [http://www.jonesday.com/pubs/pubs\\_detail.aspx?pubID=S2368](http://www.jonesday.com/pubs/pubs_detail.aspx?pubID=S2368) (最終アクセス 2007 年 6 月 25 日)。しかし、弁護士ではない企業の構成員がはたして、あるいはどの程度にこの種の情報を読んでいるかは定かではない。
- 80) Roger C. Cramton, George M. Cohen & Susan P. Koniak, *Legal and Ethical Duties of Lawyers After Sarbanes-Oxley*, 49 VILL. REV. 725 (2004)
- 81) Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, at 1019 (「単刀直入にいうと、外部弁護士は、企業のウォータークーラーの周りで交わされる非公式ルートからの情報から隔離されている。」) Weaver, *supra* note 8, at 1028
- 82) Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, at 1018-19
- 83) Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 284
- 84) 例えば、税務問題、規制対応及び企業統治に関する問題は、企業取引から発生する多種多様な問題の一例に過ぎない。
- 85) CORPORATE RESPONSIBILITY TASK FORCE REPORT, *supra* note 6, at 20
- 86) Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 281, 289-90
- 87) *Id.* at 281, DeMott, *supra* note 8, at 960-61, Hazard, *Ethical Dilemmas* *supra* note 22 at, 293-94 (企業内弁護士が「非公式ルートからの情報」を獲得できることについて言及する。)
- 88) *Supra* note 67 に付随する記述
- 89) *Infra* note 126 及びこれに付随する記述。概説として、JOHN K. VILLA, CORPORATE COUNSEL GUIDELINES § § 4:1-4:24 (2005), Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 293-94
- 90) MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT R. 3.1-3.7, 8.4 (2003), また、ASSOCIATION OF CORPORATE COUNSEL, *supra* note 66 at 15
- 91) 例えば、税関職員とのルーチン的なやりとり、規制当局による通常の検査、及び環境分野における多くのやり取りは、弁護士の同席なしに行われる。
- 92) Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 6-7 (政府当局関係業務におけるゼネラル・カウンセルの役割について記載。). Evan A. Davis, *The Meaning of Professional Independence*, 103 COLUM. L. REV. 1281, 1281 (2003) 参照。(「弁護士の業務上の独立性を守るための倫理的ルールにおいては、個人又は組織と政治的機関との間における独立した防壁としての法律専門家の役割が配慮さ

れなければならない。」と提言する。)

- 93) Letter from Board of Directors of the American Corporate Counsel Association to Johnathan G. Katz, Secretary, SEC (Apr.7.2003), available at [www.sec.gov/rules/proposed/s74502/acca040703.htm](http://www.sec.gov/rules/proposed/s74502/acca040703.htm). ACC は以下の通り指摘する：

CLO (最高法務責任者) がしばしば口にする懸念は、[取締役会における委員会] に雇われた外部弁護士には、疑念を解明、改善するために、事柄の微妙さを十分に理解し、かつ生産的に会社幹部たちと協働するような指示を受けていないし、そういった責任意識も持っていないかもしれないということである。このような法律事務所は、取締役グループから依頼を受けたことが、調査対象者である経営陣が調査に協力することや誠実に行動しているという前提について敵意を持っているであろうことを示している、などと誤って信じる可能性がある。報告されている疑念を解明するための証拠を発見する彼らの任務を追求する過程で、彼らは、不必要に従業員のモラルや尊厳を低下させ、組織の事業を不適切に混乱させ、あるいは、「生き残った」幹部と、彼らと協力して働こうとする弁護士との将来における関係を後戻りできぬほどに破壊するような焦土化作戦を用いるかもしれない。

*Id.* また、Veasey & Di Guglielmo *supra* note 8, at 31 (内部調査を開始することの潜在的リスクについて言及する。)

- 94) Thomas G. Bost, *Corporate Lawyers After the Big Quake: The Conceptual Fault Line in the Professional Duty of Confidentiality*, 19 GEO. J. LEGAL ETHICS 1089, 1118 (2006), Duggin, *supra* note 30, at 892-893 及びそこでの引用文献

- 95) 449 U.S. 383 (1981 年)

- 96) 連邦海外腐敗行為防止法 (Foreign Corrupt Practices Act) ,Pub.L.No.95-213,91 Stat 1494 (1977)

- 97) Upjohn, 449 U.S. 386

- 98) 概説として、Sarah Helene Duggin, *The Impact of the War Over the Attorney-Client Privilege on the Business of Health Care*, 22 J CONTEMP. HEALTH L & POLY 301, 304-27 (2006) (企業は秘匿特権とワークプロダクトを放棄すべきと主張する米国司法省 (U.S.D.O.J.) 及びその他の連邦当局に対する、この問題が法人だけでなく個人にも影響を及ぼすことを理由とする ABA (米国法曹協会) 並びに経済団体及び公民権団体の連合において繰り広げられた闘いについて詳しく述べている。) 司法副長官の Eric Holder から提出された覚書で初めて述べられた指針をめぐり大きな反発があった。「Eric Holder Jr. 司法副長官による、企業に対する刑事訴追についての覚書 (Memorandum from Eric H. Holder, Jr., Deputy Attorney General on Bringing Criminal Charges Against Corporations)」(June 16, 1999) available at <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/docs/reports/1999/chargingcorps.html>. この指針はその後、Larry Thompson 司法副長官の覚書によって盛り込まれ義務化された。「Larry D.Thompson 司法副長官の司法省の関係部局の長に対する覚書、連邦検察官による、連邦の事業組織に対する訴追方針 (United States Attorneys on Principles of Federal Prosecution of Business Organizations) (Jan. 20, 2003), available at [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/poladv/priorities/privilegewaiver/2003jan20\\_privwaiv\\_dojthomp.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/poladv/priorities/privilegewaiver/2003jan20_privwaiv_dojthomp.authcheckdam.pdf). 米国司法省は、抗議活動や議会からの照会、及び連邦裁判所の決定に鑑みて、企業は権利を放棄すべきという立場を一定程度譲歩した。この連邦裁判所の決定は、米国司法省が、有力な会計事務所である KPMG に対し、役員が政府による調査に協力しない限り、彼らへの弁護士費用の前払いを行わないよう強要したことを非難するものであった。United States v. Stein, 435 F. Supp.2d 330 (S.D.N.Y. 2006), また、「Paul J. McNulty 司法副長官の司法省の関係部局の長に対する覚書、連邦検察官による連邦のビジネス組織に対する訴追方針」(Dec. 12, 2006), available at [http://www.usdoj.gov/dag/speech/2006/mcnulty\\_memo.pdf](http://www.usdoj.gov/dag/speech/2006/mcnulty_memo.pdf) も参照のこと。McNulty の覚書に対する議論及びその影響について、Lisa Kern Griffin, *Compelled Cooperation and the New Corporate Criminal Procedure*, 82 N.Y.U.L. REV 311, 312-28 頁 (2007), Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 32-33, John K. Villa, *The McNulty*



*Memorandum; A Reversal in Practice or in Name only?*, 25 ACC DOCKET 90 (2007)

- 99) しかしながら、ゼネラル・カウンセルやそれ以外の上席の社内弁護士の行動が問題となる場合や、上級の幹部まで問題が及ぶ懸念がある場合には、取締役会あるいは取締役会内の委員会に直属する独立した弁護士を使用することが明らかに適切である。Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 30-33
- 100) 大きな会社の場合は調整が不可欠である。なぜなら、それぞれ個別の問題についての成功に重点を置く弁護士たちは、より重要な問題に対応するための異なった解決方法を閉ざしてしまうような戦略や訴訟手法を遂行してしまいがちだからである。*Infra* note 126 及びそこで引用する文献
- 101) BELL AT AL. *supra* note 63, at 4, DeMott, *supra* note8, 961-62
- 102) 倫理的な義務は、ビジネス活動や、企業のために行う法律以外の任務に携わる弁護士にも適用されるものであり、このことを強調しておくことは重要である。VILLA. *supra* note 89, at § 3:3 (「企業に法的なサービスを提供する弁護士は、自分のすべての行動が[法律プロフェッションとしての]倫理的なルールに縛られるということを考えておくことが無難である。」、概説として、Geoffrey Hazard, Jr. & William Hodes, *The Law of Lawyering* 17.7, 17.23, 17.24 (3d ed, 2001) (企業内弁護士は組織のマネージャー及び従業員と共同して業務する者であり、そして、「企業内弁護士は、企業にとって何が本当に最善かを、一必要であれば、地位の高い人たちの意見を差し置いて一独立した専門家の立場から決断しなければならない場合もある」と述べている)。この点についてのゼネラル・カウンセルの視点から見たさらなる議論については、ASS'N OF CORPORATE COUNSEL, *supra* note 66, at 14-15
- 103) 1977 年連邦海外腐敗行為防止法 (Foreign Corrupt Practice Act of 1977, Pub.L.No.95-213,91 Stat 1494 (1977))
- 104) William Meade Fletcher ET AL, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations* § 5.12 (2006) (ウォーターゲート事件が公開企業に与えた影響について論じている。)
- 105) 概説として、Duggin, *supra* note 30, at 871-74
- 106) *Id.* at 871-73
- 107) *Id.* at 874-75
- 108) U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL, Ch 8 (2007)
- 109) 連邦当局による刑事訴追を受けた企業数は、1980 年代に急速に増加した。Mark A. Cohen, *Corporate Crime and Punishment: An Update on Sentencing Practice in the Federal Courts*, 1988-90, 71 B.U.L. Rev. 247, 252 & n.12 (1991 年)。また、1990 年代を通して一貫して増加し続けている。U.S.SENTENCING COMMISSION,2000 ANNUAL REPORT 45 (2000) available at <http://www/ussc/gov/ANNRPT/2000/ar00toc.html>
- 110) *Supra* note 83 における記述を参照
- 111) Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 284-289. また、Gruner, *supra* note 8 at 1124-1126, 1142-1146,1157-1158. (「犯罪の防止」とコンプライアンス機能の要素としての情報について論じている。)
- 112) Gruner, *supra* note 8, at 1143-42
- 113) U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL, *supra* note 108, at § 8 C2.5(g). また、Griffin, *supra* note 98, at 317-20, Gruner, *supra* note 8, at 1143-62
- 114) 2003 年の ACC の調査によれば、顕著な割合のゼネラル・カウンセルがリスク管理とコンプライアンス業務を監督しているという。ASS'N OF CORPORATE COUNSEL, *supra* note 66, at 26, また、Veasey & Guglielmo, *supra* note 8, at 6
- 115) *Id.*
- 116) この 2 つの機能を分離することには多くの理由がある。そのうちもっとも重要なものは、この 2 つの機能の構成の仕方によっては、弁護士秘匿特権とワーク・プロダクトの保護がコンプライアンス・プログラムの文脈において適用されない場合がある、ということである。
- 117) CORPORATE RESPONSIBILITY TASK FORCE REPORT, *supra* note 6, at 21

- 118) Gruner, *supra* note 8, at 1152-58, Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 7 & n. 14, (Daly, *supra* note 8, at 1084 を引用)
- 119) Gruner, *supra* note 8, at 1152-59 (ゼネラル・カウンセルのコンプライアンス業務について研究している), Regan, *supra* note 46, at 934 (セクシャルハラスメントのような分野における紛争解決を社内ですべて処理することについて論じている), Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 7 & n.14 (倫理担当者としてのゼネラル・カウンセルの役割について論じている。)
- 120) 17.0 C.F.R. § 205.4 (2003), MODEL RULES PROF'L CONDUCT R. 1.0 (c) & 5.1 (2003) を参照。Rule 1.0 (c) では、「法律事務所」(「firm」又は「law firm」)は「企業又はその他の組織の法務部に勤務している弁護士」を含むものと定義している。*Id.* Rule 5.1 は、次のように定めている。
- (a) 法律事務所のパートナー、又は、法律事務所において単独で又は他の弁護士とともに、事実上管理の権限を持っている弁護士は、事務所の弁護士全員が確実に法律家職務模範規則 (Rules of Profession Conduct) を守って行動することを合理的に保証するような実際上の手段を事務所が講じることができるように、合理的な努力をしなければならない。
  - (b) 他の弁護士に対する直接の監督権限を有している弁護士は、その(管理される側の)弁護士が確実に法律家職務模範規則を守って行動することを保証するために合理的な努力をしなければならない。
  - (c) 弁護士は、以下の場合には、他の弁護士による法律家職務模範規則違反に対して責任を負う。
    - (1) その弁護士が、問題となっている行為を指示した場合、又は、その行為を知りながら承認した場合。
    - (2) その弁護士が、違反行為をした弁護士が勤務している法律事務所のパートナーであるか事実上管理の権限を有している場合、又は、その弁護士が違反行為をした弁護士の直接の管理権限を有している場合であって、かつ、その行為を知った時点において結果を回避又は軽減することが可能であったのに、合理的な改善策を取らなかった場合。
- Id.*
- 121) Hazard, Ethical Dilemmas, *supra* note 8, at 1022
- 122) 近年の調査によれば、雇用／労働に関する業務を調査に応じたゼネラル・カウンセルの 51.30% が担当しており、商標や著作権に関する業務は 75.4%、特許に関する業務は 42.1% が担当している。ASS'N OF CORPORATE COUNSEL, *supra* note 66, at 26 (ALTMAN WEIL, ASS'N OF CORPORATE COUNSEL, 2003 SURVEY OF LAW DEPARTMENT BENCHMARKS SURVEY (2003 年) を引用)。リスクマネジメント業務は 33.7% のゼネラル・カウンセルが担当している。*Id.* また、Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 6-7 (ゼネラル・カウンセルの役割に関して論じている。また、ゼネラル・カウンセルのうちかなりの数の者が、会社の政府対応業務の担当者としても活動していることを指摘する。)
- 123) Hackett, *supra* note 46, at 616-17. また、Liggio, The Changing Role of Corporate Counsel, *supra* note 8, 1211-1213. ゼネラル・カウンセルが、企業内弁護士に対して弁護士会の活動への参加を奨励する役割を有していることについて論じている。
- 124) DeMott, *supra* note 8, at 970. 反対に、重要な進行中の業務のための相談先としてある外部弁護士に依頼し続けるか、やめるかというゼネラル・カウンセルの決断は、弁護士のキャリアをつくることもあるが、破壊することもある。
- 125) ASS'N OF CORPORATE COUNSEL, *supra* note 66, at 32-34
- 126) Demott, *supra* note 8, at 972, Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 294, Eveleth, *supra* note 11, at 20 及び *supra* note 100. 弁護士の方針次第で、このような変化の最終的な結果は、所属企業にとって有用にも、その反対にもなりうる。例えば、Regan, *supra* note 46, 933-36
- 127) ある最近の調査は、80.80% のゼネラル・カウンセルはコーポレート・セクレタリーを兼任して

- いる。ASSN OF CORPORATE COUNSEL, *supra* note 66, at 26 (ALTMAN WEIL, ASSN OF CORPORATE COUNSEL, 2003 SURVEY OF LAW DEPARTMENT BENCHMARK SURVEY (2003) を引用)。Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 8, 18 (その二面的な役割およびゼネラル・カウンセルとコーポレート・セクレタリーを異なる者が務める企業における調整の必要性について議論する。)
- 128) 例えば, MODEL BUS. CORP. CODE § 8.42 (2005)
- 129) *Supra* note 102
- 130) Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 282 (戦略立案において弁護士の公的な立場で参与する場合について議論する。), Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1209-10, 及び Russell, *supra* note 65, 521-23
- 131) Russell, *supra* note 65, 522
- 132) Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1209 (経営立案過程におけるゼネラル・カウンセルの役割について議論する。)
- 133) ABA Comm. On Ethics & Prof'l Responsibility, Formal Op. 98-410 (1998), ASSN OF CORPORATE COUNSEL, *supra* note 66, at 15. Villa, *supra* note 89, at § 3.32 及び Kim, *supra* note 34, at 182
- 134) Daly, *supra* note 8, at 1097
- 135) リーガル・アドバイザーと取締役としての弁護士の二面的な業務の得失の包括的な分析について, Kim, *supra* note 34. Kim 教授は, 弁護士と取締役双方としての業務は, 危険を伴うものである, と結論付けている。なぜなら, 「同時に両方の役割を果たそうとする弁護士は, それぞれの役割を十分に果たすための能力を低下させる可能性のある, 専門家としての独立性を失う危険を冒すことになるからである。」*Id.* at 260. 他に, 例えば, ASSN OF CORPORATE COUNSEL, *supra* note 66, at 15. Villa, *supra* note 89, §§ 3:32, 6:23. Terell, *supra* note 8, at 1006-07 (所属企業の取締役会におけるゼネラル・カウンセルの業務に伴う倫理的な問題を指摘する。), Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 15-17
- 136) Kim, *supra* note 8, at 1097
- 137) *Id.* at 239-42
- 138) ABA Comm. On Ethics & Prof'l Responsibility, Formal Op. 98-410 (1998)
- 139) *Id.* しかし, Hazard, *Three Afterthoughts*, *supra* note 8, at 1053 (依頼者取締役会への弁護士の業務がもたらしうる利益について考察する。), Kim, *supra* note 24, at 204 (取締役としての弁護士の業務の利点について議論する。) 並びに Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 15 & nn.41-43 (顧客の取締役会の業務には短所もあるが, 長所もあると指摘する。) 参照
- 140) Liggio, *The Changing Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 1219
- 141) *Id.* (経営陣は, 「サービスの質, 法的問題の結果のいずれをも」危殆化させずに, 費用削減に必要な, 非常に難しい線を引きことを企業内弁護士にしばしば期待していることを説明する。)
- 142) Robert L. Nelson & Laura Beth Nielsen, Cops, Counsel, and Entrepreneurs: Constructing the Role of Inside Counsel in Large Corporations, 34 LAW & SOC'Y Rev. 457, 477 (2000) (42人の企業内弁護士を対象とする調査において, 43%が「企業内の人達に対して, 法律や企業内弁護士の社内マーケティングをしていることを示した」と報告している。), Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 28-30 (説得力のある相談相手としてのゼネラル・カウンセルの重要性について論じている。)
- 143) Kim, *supra* note 34, at 199-200, Weaver, *supra* note 8, at 0127
- 144) FRIEDMAN, *supra* note 14 at 165-70
- 145) *Id.*
- 146) 前述 Part I.A. 参照
- 147) *Id.*

- 148) Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 283
- 149) Chayes & Chayes *supra* note 22, at 283-84 (上級幹部と常時接触する結果としての、ビジネスが非公式に始められる際の企業内弁護士の役割—予見的法務の発展の特筆すべき拡大—の重要性について述べている。)
- 150) Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, at 1017-18, Weaver, *supra* note 8, at 1028
- 151) Bruce A. *Thoughts About Corporate Lawyers After Reading the Cigarette: Has the "Wise Counselor" Given Way to the "Hired Gun"?* 51DEPAUL L. REV. 407, 407 & n.1 (A. Kagan & Robert Eli Rosen, *On the Social Significance of Large Law Firm Practice*, 37 STAN. L. REV. 399, 410 (1985) の引用 (「独立かつ影響力のある相談役」のイメージに関して))
- 152) CORPORATE RESPONSIBILITY TASK FORCE REPORT, *supra* note 6, at 4 (「『企業責任』という用語は法律によって要求される最低限の要請を超える倫理的態度をも包摂する概念である」ことに注目。); Harold Williams, *Corporate Accountability and the Lawyer's Role*, 34 BUS. LAW. 7, 16 (1978) (「我々はしばしば行動指針として合法性に依拠する傾向がある。そのような意味で倫理は減退期にあり、法的技術者の時代は全盛期にある。」しかし、「『合法』であるということをもって正当化したとしても、現実においては、もはやそれでは防衛しきれない立場に我々は置かれている。」と述べている。)
- 153) Russell, *supra* note 65, 518-19. しかしながら、DeMott, *supra* note 8, at 981も参照 (CEOが、外部の弁護士の方が、「判断の際に、より高度の独立性をもたらすことができる」と認識しているゆえに、上に述べたような倫理的なカウンセリングの役割をよりよく果たすことができると考えるのも理由のあることである。)
- 154) 危機対応において、「会社の法的要請と会社の広報活動、事業の執行、その他のニーズとのバランスをとることのできる弁護士は、成功のために不可欠である。」John R Parker, Jr., *Hard Tale of a Soft Drink: Dealing With a Corporate Crisis- It's the Real Thing*, Bus. L. Today, Jul.-Aug. 2004 available at <http://www.abanet.org/buslaw/blt/2004-07-08/parker.shtml>. 危機的状況において弁護士が果たす役割についての議論は、例えば以下を参照, ASS'N OF CORPORATE COUNSEL, *supra* note 66, at 40 (その中では、7つの論考を引用), Jay G. Martin, *Developing an Effective Crisis Management Plan for a Corporation*, 65 TEX.BAR J.233, 237-38 (2002), Harvey L. Pitt & Karl A. Groskaufmanis, *When Bad Things Happen to Good Companies: A Crisis Management Primer*, 15 CARDOZO L. REV. 951, 956 (1994)
- 155) Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 6 (調停者としてのゼネラル・カウンセルを論じている。). (Michele D. Beardslee, *If Multidisciplinary Partnerships Are Introduced Into the United States, What Could or Should be the Role of General Counsel?*, 9 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 1, 24 (2003年)を引用。)
- 156) 例えば, Roger C. Cramtom, *Enron and the Corporate Lawyer: A Primer on Legal and Ethical Issues*, 58 BUS. LAW. 143,144 (2003) (「大規模な企業不正が起き、それが長期間にわたって継続し、重大な害悪をもたらすときには、欲深い役員、怠惰な取締役、影響を受けやすい会計士がいるのと同様に、法令遵守だけを考える弁護士が存在する。」)
- 157) Bost, *supra* note 94, at 1090
- 158) *Id.*
- 159) *Infra* note 178 及び付随する論考を参照
- 160) Hugh 及び Sally Gunz 両教授は、「研究が不足しているのは、法曹、倫理、法律の社会学において、研究者が異なった方法論を使ったことの結果によるものである。結果として、研究者は、『相互交流がほとんどない』『たこつぼ』に入って仕事をしてきた。」と推測する。Hugh P. Gunz & Sally P. Gunz, *The Lawyer's Response to Organizational Professional Conflict: An Empirical Study of the Ethical Decision Making of In-House Counsel*, 39 AM. BUS. L. J. 241,244-45 (2002)
- 161) Nelson & Nielson, *supra* note 142, 457. Nelson, Nielson 両教授は、「警察官」, 「アドバイザー」,

- 「企業人」という3つの理念型を用いて分析し、下記の4つの側面に焦点を当てている。「(1)企業内弁護士へのゲートキーパーとしての機能、(2)企業内において、弁護士と経営者が互いをどう見るか、(3)法的アドバイスと事業上のアドバイスが混ざり合っていること、(4)弁護士のアイデンティティの独自性」。Id. at 460, 462. Nelson と Nielson は、企業内弁護士は最も頻繁に「アドバイザー」の役割を担うが、時々、他のメンバーを取り締まる「警察官」として振る舞い、または、事業価値を強調し、利益を実現するために法律を過激に役立てようとする「企業人」として振る舞うと指摘する。Id. at 464-66
- 162) Id. at 471
- 163) Id. at 490
- 164) Id. at 477
- 165) Id.
- 166) Nelson & Nielson, *supra* note 142, at 477-78
- 167) Id. at 486
- 168) 概説として、Id. (法律事務所と企業内弁護士の変化分析)
- 169) Kimberly Kirkland: *Ethics in Large Law Firms: The Principle Pragmatism*, 35 U. mem. L.Rev. 631, 635-36 (2005)
- 170) Id. at 638. Kirkland 教授は会社のマネージャーが行う倫理的な意思決定を Robert Jackall が分析するために用いたアプローチを、大規模法律事務所でアソシエイトとして勤務する弁護士が行う倫理的な意思決定の文脈で用いた。Id. at 635-36. 彼女は大規模法律事務所において、企業におけるのと同様に、「倫理は自らが生き残り、成功を求めることと切り離せなくなっている」と結論付けている。Id. at 729. (ROBERT JACALL, MORAL MAZES: THE WORLD OF CORPORATE MANAGERS 204 (1988) を引用。)
- 171) Id. at 638-39
- 172) Id. at 639 (Jackall の *supra* note 170 at 204 を引用). Mark Suchman による別の研究は、主として大規模法律事務所での企業の訴訟を専門とする弁護士に焦点を当てたものではあるが、この研究の対象となった企業内弁護士は、  
 様々な法的規範を軽く受け流し、代わりに、ビジネスの考え方を、これと全く異なる原理で動く裁判システムの予測不可能性に調和させるという困難な課題にとりくむことにはしばしば注力する。企業内弁護士は倫理と道徳と結びつこうとすることに外部弁護士よりも意欲的であるにもかかわらず、この結びつきを「弁護士として」プロフェッションとしての義務の問題と位置付けることはしない。  
 と指摘する。
- Mark C. Suchman Working without a Net The Sociology of Legal Ethics in Corporate Litigation, 67 FORDHAM L. REV. 837, 845 (1998)
- 173) ゼネラル・カウンセルを含む企業内弁護士が外部弁護士よりも依頼者からの圧力に屈するかは、議論のあるところである。たとえば DeMott, *supra* note 8, at 967-68, Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 8, at 11-13. なお, Hazard, *Ethical Dilemmas*, *supra* note 8, at 1019 (企業構成員が外部弁護士を「選択された事実」に基づいたアドバイスを求めるために依頼する可能性について)
- 174) Chayes & Chayes, *supra* note 22, at 277, DeMott, *supra* note 8, 964
- 175) Terrell, *supra*, note 8, at 1009. ほかに, Liggio, *A Look at the Role of Corporate Counsel*, *supra* note 8, at 630 (ゼネラル・カウンセルの「リーダー」モデルを説明している)。また, 例えば, *Face Value: Where's the Lawyer?* *supra* note 9 (GE の元ゼネラル・カウンセルの Benjamin Heineman によるゼネラル・カウンセルの考えである、「ロイヤー・ステーツマン」について検討する。)