

## 企業内弁護士の倫理的ジレンマ

ジェフリー・C・ハザード・ジュニア\*

本間正浩\*\* 監訳

〈監訳者はしがき〉

本稿は1997年に発表されたGeoffrey C. Hazard, Jr.教授(Trustee Professor of Law, University of Pennsylvania)(当時)の「Ethical Dilemmas of Corporate Counsel」(46 Emroy L.J. 1011 (1997))の全訳である。

同教授はAmerican Law Instituteのdirectorなどを歴任し、米国における法曹法、法曹倫理研究の第一人者である。

「企業内弁護士の役割は、弁護士が担う役割のうち、最も複雑で困難な部類に属する」という象徴的な警句で始まる本稿は、企業内弁護士の積極的な意義を踏まえたうえで、その直面する倫理上の課題を論理的かつ平明に整理したものであり、わが国でとかく言われがちな「企業内弁護士は企業の指揮監督に服するので、その独立性は脆弱である」といった類の単純な議論とは一線を画するものである。

我が国における企業内弁護士はすでに3,000人になんなんとし、これを超える単位弁護士会は東京三会と大阪弁護士会の四メガ弁護士会のみとなっている状況であり、企業内弁護士はいまや弁護士業務の一つの形態として確立したとあってよい。しかしながら、その増加があまりに急激であったため、企業内弁護士の意義・価値そしてジレンマ・陥穽といった基礎的な研究はいまだほとんど行われていない状態である。本稿は1990年代、おりしも米国において「ルネサンス」とも呼ばれる企業内弁護士の興隆にともなって発表された数多くの論考の一面をなすものであり、我が国における議論においても多大の参考になるものである。

なお、本稿では、原文の注には、1)、2)、3)のように算用数字を付けて表記し、

\* Geoffrey C. Hazard, Jr. : Trustee Professor, University of Pennsylvania, Director, American Law Institute (当時)

\*\* 弁護士、日清食品ホールディングス(株) 執行役員・CLO

訳出に当たって付けた訳注は、アスタリスク（\*）に番号をつけて表記している。

また、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）：高畑正子（㈱インダストリアル・ディシジョンズ）、山本泰輔（エーザイ㈱）、青山善樹（信越化学工業㈱）、金子裕子（ルネサスエレクトロニクス㈱）、井波泰嗣（㈱MonotaRO）、末長祐（弁護士法人森・濱田松本法律事務所）、島内崇行（阪和興業㈱）、里雅仁（ソニーセミコンダクタマニュファクチャリング㈱）、戸田一成（TDK㈱）、酒井浩（三菱マテリアル㈱）、岸本紀子（積水ハウス㈱）。

本間正浩

— — — — —

はじめに

- I 誰が依頼者か？
  - II 企業内弁護士は、「全て」の事実を収集するという一見負担しているように見える義務にどのように対処するのか？
  - III 法務部門内の異なる階層にある弁護士の責任はどのようにあるべきか？
- 結語

はじめに

私の見解では、企業内弁護士の役割は、弁護士が担う役割のうち、最も複雑で困難な部類に属する。これは、法廷弁護士としての役割（特に刑事事件の場合）、家族の相談者としての役割（例えば再婚する夫婦の資産計画を立てる場合）、中小企業の顧問弁護士としての役割（特に何代も続く家族経営企業の顧問弁護士の場合）に伴う困難を軽んじるものではない。しかし、企業内弁護士としての役割は、本質的なあいまいさを伴っており、他の大多数の弁護士の業務よりもはるかに頻繁に、日常業務の中でそのあいまいさへの対応を余儀なくされるものなのである。

私の議論は、特に、企業に常勤雇用されている企業内弁護士の役割を対象としている。その点で、独立した法律事務所でジェネラル・カウンセラーという肩書で働く弁護士とは区別している。また、官公庁で働く弁護士も、私企業で働く弁護士が直面するのと同様の倫理的な問題にしばしば遭遇するが、私の議論は、私企業の従業員として働く企業内弁護士に焦点をあてることとし、官公庁の職員として働く弁護士とは区別する。更には、

私の議論は、一般的には複数の弁護士が所属する法務部門を想定しており、一人で法務を担当している場合を想定していない。

このような弁護士は、ここ2, 30年で十分に認知されるようになったものである。当初は、「内部弁護士 (house counsel)」という言葉は、以下に示す2つの意味で蔑視的に用いられていた。まず、この言葉は、依頼者に首根っこをつかまれた、「真の」弁護士たらしめる特徴であるところの「独立したプロフェッショナルとしての判断」を行えない弁護士であることを示唆していた。また、この言葉は、法律実務を行う上で必要な資質のいくつかを欠き、それゆえに企業内法務部門での雇用に逃げ道を求めた弁護士ということも示唆していた。この二流市民という見方は、今日では、長期にわたる様々な社会的圧力の結果として大きく後退した。その社会的圧力には以下のものが含まれる。

- 常時利用できる状況にあり、当該企業のビジネスとそれをめぐる法的事情について、ことさらな説明を要せず、すでに精通している、継続的な法的助言に対する企業のニーズがあること
- 全ての弁護士について専門化が進展し、その一つとして、一依頼者に雇用されることが専門化の一つの形になったこと
- 大規模事務所が発展したものの、その平均的な弁護士の労働環境は、企業の法務部門の労働環境とさほど変わらない（しばしばより劣悪である）こと
- 社外の弁護士を使うか、どの弁護士事務所を使うかの決定において、企業内弁護士が、戦略的な決定のできる地位を占めるに至ったこと
- 企業内弁護士が独自の組織を持つようになったこと、論文の出版<sup>\*1</sup>、および企業内弁護士が独自のアイデンティティ持つに至ったことに象徴されているように、企業内弁護士が自信を持ったこと

こうした進展により、企業内弁護士の役割は、機能上も倫理上も明確に確立されることとなった。しかしながら、役割が明確になったことは、必ずしも倫理上の責任が明確になったことを意味しない。一方で、企業内弁護士の独自のアイデンティティの一面には、企業内弁護士が直面する倫理的ジレンマの特殊性がある。私は、これらのジレンマについて、相互に関連する3つの観点で議論することを提案したい。その3つの観点とは、以下のとおりである。

- 誰が依頼者か？
- 企業内弁護士は、「全ての」事実を収集する義務にどのように対処するのか？
- 法務部門内で異なる職位にいる弁護士の責任はどのようにあるべきか？

これらの問題に取り組むにあたっては、1983年にアメリカ法曹協会（American Bar Association（ABA））が制定したABA法律家職務模範規則（Model Rules of Professional Responsibility<sup>\*2</sup>）および法律家の規律に関する新しいリステイメント（Restatement of the Law Governing Lawyers<sup>\*3</sup>）<sup>1)</sup>において規定された弁護士責任を定める法の枠組みの中で議論していきたい。これらのルールは、その本質において、コモンローおよび初期の旧ABA弁護士職務模範規約（Code of Professional Responsibility）を通じて我々に示された法律家を規律する法を反映したものと考えられる。しかしながら、ABA模範規則およびリステイメントの格別の意義は、従来は判例法の形で断片的に示唆または言及されるのみであった事項を明文化したことにある。私は、これらの制定文を、穏やかな訓示ではなく、尊重に値する法的なルールと捉えている。

また、これらの問題に取り組む中で指し示すつもりだが、これらの問題が述べられている順序には、論理的必然性があるように見える。すなわち、問題は、誰が依頼者か？その文脈において弁護士が依頼者へ負う責任は何なのか？そして、難しい倫理上の問題が発生した場合、企業の法務部門内の弁護士同士の責任はどのようにあるべきか？である。

## I 誰が依頼者か？

ABA模範規則1.13(a)は、「組織に雇用されあるいは委任された弁護士は、正当に授権された構成員を通して行動する業務遂行を行う組織のために業務をする」という、基本的な命題を、明確に述べている<sup>2)</sup>。この命題は積極的であると同時に、その文脈からすると、消極的でもある。積極的には、依頼者は組織（この言葉には、企業、パートナーシップ、任意団体が含まれる）であるということと述べており、また、消極的には、企業内弁護士が組織の「構成員」（執行役員、取締役、従業員そして株主を含む）のために業務をするものではないということと述べている。もちろん、企業内弁護士は、同時に、これらの組織の一人あるいは複数の構成員のために業務をするかもしれない。しかし、複数の構成員から同時に業務を引き受けたとき、あるいは後になってそのことに気付いたときは、その弁護士は、2名の依頼者（組織と、執行役員・従業員あるいはその他の構成員）を持つことになる。このような2名の依頼者を持つと、即刻、利益相反の問題に巻き込まれることとなる<sup>3)</sup>。

企業との関連でいうと、会社執行役員、取締役および従業員の法的な地位は、代理人ということである。この関係は、「[組織の]正当に授権された構成員が業務遂行を行う」

という言い回しによって、ABA 模範規則 1.13 (a) で言及されている。「正当に授権された構成員」という言葉は、関連する 2 つの問題を直ちに惹起する。第 1 に、企業あるいは他の組織が依頼者である場合、弁護士が業務を引き受けるにあたっては、依頼者ではなく、むしろ依頼者の代理人である自然人を相手にすることを求められる。厳密に言うと、企業内弁護士は、依頼者それ自体を相手にすることは決してなく、私が「依頼者たる人たち (client-people)」と呼ぶ、依頼者を代弁する管理者のみを相手とすることとなる。関連して、第 2 の問題は、「依頼者たる人 (client-person)」が、企業を代弁すると称する事柄について、権限を持っているか否かである。この問題を説明するにあたって、古代において、船の乗組員と取引を行う沿岸の商人が直面したジレンマを想定し、船を企業と考えてみよう。船長には、高価な食料の再補給や船の修理を依頼する権限が、船の所有者から与えられているのだろうか。より口語的には、会社担当者とやり取りする弁護士にとっての問題は、「とにかくこいつは何者だ?」ということである。

企業法務の実務では、この疑問は通常出てこない。むしろ、会社の執行役員および従業員は、企業の中で決められた役割を有するものである。こうした役割には、意思決定、指示の伝達および企業のために行動する権限および責任が含まれる。更に、会社の役職員の職務分掌は、ある問題に対するビジネスの側面と法務の側面との間の明確な相違を指し示するのが通常である。会社の役員はビジネス面を判断し、他方、弁護士は法務面に関して相談を受け、助言または専門的支援を行う。最終判断を下すことは、財務面、政治的または法務上の高いリスクが含まれようとも、会社の役員が行うべきであって、企業内弁護士が行うのではない。しかし、会社の役員の権限には限界がある。会社の役員は、本人のために行うあらゆる行為に全力を尽くさなければならないという、代理に関する法律 (agency law) の原則によって代理人の権限に課される限界を合法的に踏み越えることはできない。

この制限は ABA 模範規則 1.13 (b) において認められている<sup>4)</sup>。この長い条項は、いずれにせよ企業内弁護士の従うべき指針ではなく、事実、そうなり得なかった。むしろ、これは企業内弁護士が会社の役員または従業員の権限濫用を目の当たりにした際に指針とすべき手順または思考過程である。ABA 模範規則 1.13 (b) が適用されるのは、「依頼者たる人 (client-person)」による、「組織に対する法的義務に違反」または「違法であって、その責任が組織に帰せしめられる合理的な可能性がある」作為または不作為が行われた場合である<sup>5)</sup>。この定義は、実質的に、企業の従業員を通常保護する経営判断原則に対応している<sup>6)</sup>。会社経営の観点からは、「とてつもなく愚かで危険な考え」と言われ得る概念に対応している。

ABA 模範規則 1.13 (b) は、これまで検討してきた問題に直面した企業内弁護士に対し、企業の「最善の利益」になるように対応することを求めている。取り得る方策には、会社の役員に対しその決定を再考するよう求めること、法務部門内部または外部から別の意見を求めること、「組織の上位者へ委ねる (up the corporate ladder)」ことが含まれる。ABA 模範規則 1.13 (c) は、弁護士がその案件を取締役会に至るまでの全ての道のりを歩まなければならないかもしれないこと、または最後の手段として自身が辞任しなければならないかもしれないことをも規定している<sup>7)</sup>。言うまでもなく、会社の役員に再考を促すことを超えた段階へ進む全てのことは（時に役員に再考を促すことさえも）、弁護士にとって危険が伴う。

企業内弁護士と経営陣の意見が深刻に対立する場面で企業に対するこの責任に起因して企業内弁護士が陥る困難な状況について、私としては、できることなら立ち入らずに済ませたい。これらの困難は、あまりにもよく知られているところである。解雇され、雇用・福利厚生・年金といった権利を喪失するというリスクだけでなく、究極的には、職業上、要注意人物との評価を受けかねないリスクもある。残念ながら、企業の経営陣の中には、法の遵守に注意を払わず、または法を遵守する余裕がないと感じている役員がいる<sup>8)</sup>。彼らの多くは、自分達に厳しく接する弁護士の解雇を躊躇しないだろうし、解雇した後はその弁護士を非難するだろう。いかなる法令・規則も、そのリスクを排除することはできない。むしろ、私は、この危険な状況に至る可能性のある、企業内弁護士が直面している問題に焦点を当てたい。これは、私の2番目の基本的な質問につながる。

## II 企業内弁護士は、「全て」の事実を収集するという一見負担しているように見える義務にどのように対処するのか？

事実調査の義務は、依頼人の代理人としての一般的な注意義務に包含される。ABA 模範規則 1.3 条に述べられているように、「[a] 弁護士は、依頼者を代理するに際して、……合理的な注意をもって行動しなければならない。」<sup>9)</sup>この義務は、コモンローの代理法 (agency law) の原則にも根ざしている。全ての弁護士および依頼者は、弁護士の業務遂行における注意義務の存在、およびその義務の履行を想定している。

この注意義務は、しばしば、弁護士に「全て」の事実を収集することを求めているものであると説明される。このような記述は、「刑事裁判における ABA 基準 (Standards of Criminal Justice)」に刑事弁護人の義務の一面として登場する<sup>10)</sup>。しかし、実際に刑事弁護法を実践している弁護士は、この義務を、はるかに「賢く」理解している<sup>11)</sup>。こ

の義務は、彼らの理解によれば、業務遂行のために必要な事実を調査することである。仮にその調査が事件の防御を複雑にするような場合には、刑事弁護人は、依頼人が何をしたかを調査「しない」ことすら求められる<sup>12)</sup>。

私の考えでは、このような慎重な取り組み方は、民事案件、つまり訴訟に加えて取引に関して依頼人のため業務を行う場合でも、同様に必要である。事実を知ることの重要性を、特に取引で「デューデリジェンス」を行う場合には、軽んじてはならない。弁護士の業務が依頼者の財政状態または運営状態に関する確約を確認することである場合、弁護士は全ての事実を入手しなければならない。しかし、別の状況においては、弁護士が企業の事情について知るはずのことをすべて知っているわけではない方が企業にとってむしろ良いということもありうる。

たしかに、この点では企業内弁護士の方がよりうまく振る舞える。たとえば、法務部の若手弁護士が、最高経営責任者（CEO）が非常に親しい友人とのアカプルコへの旅行に会社の飛行機を使用していると断定した場合、彼女は何をすべきだろうか？あるいは、会長の息子が出席する業界の会議における話し合いが、価格操作であると解釈され得る場合はどうだろうか？または、地下の石油タンクから、石油が漏れ続けたままである場合はどうだろうか？法律上の問題点が他人（特に法執行機関または民事上の責任を追及しようとする敵対者）に発見される現実的な可能性が低い方が、依頼者にとってもむしろ良いかもしれない。

実際、企業の法務部の弁護士が、不吉な予兆を示唆する痕跡に遭遇するのは珍しいことではない。より一般的な経験としては、法務部の弁護士は、企業内の様々な種類の法的な手抜きに遭遇するといわれている。こうした手抜きのほとんどはそれほど深刻なものではないが、たしかに深刻なものも存在する。

企業内弁護士の視野は、どれほど広くあるべきであろうか？法的な不適切さの兆候のうち、どのようなものがさらに調査されるべきなのだろうか？法務部の内部または外部の誰に相談すべきだろうか？

これらの問題に対しては、あらゆる重要な倫理的問題と同様に、断定的に答えることはできない。時に、企業内弁護士の視野は広くあるべきであり、また、兆候に対しては最終的な解決を追求すべきときもある。全ての企業法務部がこのような基準に従って欲しいと期待されている。もっとも、全ての法務部が、それほど賢明とは限らないということも確かでもある。企業内弁護士は、彼らを雇用している会社の経営者よりも明らかに高潔であるとはいえず、また、多くの経営者たちも明らかに高潔であるとはいえない。従って、時に、企業内弁護士は、多かれ少なかれ意識的に、見るべきものを見誤ってし

まうことがある。

企業の法務部に所属する弁護士というのは、彼らがしばしば思い知らされるように、「会社というチーム」の一員である。このスローガンというのは、基本的な忠誠心についての会社からの要求である。しかし、この要求というのは、外部弁護士に対する依頼者の暗黙の要求ほど強力なものではない。結局のところ、外部弁護士の依頼者もまた、このように言うことがあるであろう。「私が、何のために、あなたに金を払っているか分かっているのか？」。

ABA 模範規則の観点からすると、企業内弁護士は、外部弁護士と同様に、自己が負っている法的な義務を、依頼者や法的システムに適応させることができる。したがって、依頼者に対する義務と法的システムに対する義務の交差するところについて、企業内弁護士と外部弁護士の間に本質的な違いはない。これらの義務の限界は、ABA 模範規則 1.2 (d)<sup>13)</sup>に述べられている、犯罪的な行為や詐欺的行為に関して依頼者に相談に乗り、あるいは支援をしてはならないという要請と、従業員による法的な誤りから会社を守るという代理に関する法 (agency law) に規定された義務によって、示されている。

しかし、企業内弁護士がこれらの義務に対応しなければならない業務状況と、外部弁護士が対応しなければならない業務状況との間には、重要な違いがある。その違いというのは、「会社のウォーターサーバー (water cooler)」という言葉で要約できる。私は、「会社のウォーターサーバー」という言葉を比喩的に用いている。それは、全ての従業員が参加する非公式な情報交換が行われる場所や場面、すなわち、社員食堂、自動車の相乗り時、委員会の前の非公式なやり取り、慰安旅行中の夜の集まりであり、会社でのピクニックをも含む。これらは、裏情報、社内の陰口、噂話、また、公式な広報前の将来的な会社の事業の前兆についての意見交換の機会となる。

私は、ある大学の職員に対して述べた、職場での噂話の重要性に関する大企業の上級役員のお考え方を思い起こす。このときの噂話というのは、大学のある学部によるある決定についてのものであった。大学の職員は、噂を気にしながら大学を運営することはできないと言い張った。その上級役員は、自身は、噂を気にすることなく会社を経営することはできないと言い返した。

裏情報は、しばしば正確であるか正確な情報に通じるものである。企業内弁護士は、必然的に常にこの種の情報に触れている。例えば、会社のパイロットがアカプルコの綺麗な砂浜に関して口にしたことや、地下のタンクがいつ取得されたかを示す古い資料の発見から何を知られるか？

ここに企業内弁護士と外部弁護士との顕著な違いが横たわっている。その違いは、簡



単に言うと、日常業務における事実に触れる環境である。露骨に言えば、外部弁護士は、「会社のウォーターサーバー（water cooler）」の周囲に漂っている非公式な情報、裏情報から隔絶されている。その代わりに、外部法律事務所の業務は、当該案件に関する事実が蒸留されていることを必然的に前提としている。これは、外部弁護士が全ての資料の提供を受け、また、会社の全従業員に接触することを許された場合であってさえ同じである。端的に言って、裏情報は再現できない。そして私が聞いた話では、欲せられる意見が提供されるように、当該回答と精密に対応する、選別された事実を基礎として、[外部弁護士が] 依頼され得ることも、また事実である。我々は ABA 模範規則 1.13 (b) (2) 条において、「組織における適切な権限を有する者」に説明するために「当該事案について別の法的意見」を取得することが1つの選択肢であるとされていることに耳を傾けることができる<sup>14)</sup>。

企業の法務部に所属する弁護士は、そのように隔絶されていない。この点、逆説的に、法務部内の弁護士は、刑事弁護人が倫理的問題に直面するのと似た状況に直面する。あらゆる種類の法律業務において、弁護士が全てを知るべきではない場合がある。外部弁護士がその真実を認めることを極端に嫌がるとしても。これは私が提唱する第3の問題を提起する。

### Ⅲ 法務部門内の異なる階層にある弁護士の責任はどのようにあるべきか？

法律家を規律する法によると、全ての法律家は自らを律するプロフェッションである。そのため、全ての法律家は一人ひとりが専門家に課せられる義務——法律家職務規則および法律家を律するコモンロー上のルール——を完全に遵守する義務を負っている。しかしながら、組織に関する法律上は、全ての従業員は、取締役会から始まり CEO を経て部門管理職、そしてその後も同様に続く、ヒエラルキーの中に位置づけられる。企業の法務部のメンバーも同様の階層組織に位置づけられる。これらの概念は、仮に一目瞭然ではないとしても、必然的に矛盾する。同様の矛盾は、法律事務所内でも生じる。法律事務所において難しい倫理的問題が生じたとき、その問題を認識している若い弁護士と事務所のために行動する上位の弁護士のどちらの判断によるべきなのか？

ABA 模範規則は、このような組織の階層性とプロフェッションの独立性との間の矛盾に言及している。この問題に言及することで、この規則は、本質的な意味で新しい局面を切り開くことになった。それまでの法律家の規範は、弁護士は一人事務所で仕事を

しているという前提に基づいていたのだ。

ABA 模範規則 5.1 (b) は、民間および公的機関における法務部門について規定している。5.1 (b) は、「他の弁護士を直接的に監督する権限を持っている弁護士は、監督対象となる弁護士たちが ABA 模範規則を遵守できるよう合理的な努力をしなければならない」と規定する<sup>15)</sup>。5.1 (c) は続けて、「他の弁護士を直接的に監督する権限を持つ弁護士は、[監督対象となる弁護士による問題] 行為について、(1) その結果を回避または影響を軽減できる時点で知っていたにもかかわらず、それを是正するための合理的な行為を行わなかった場合には、監督対象となる弁護士の ABA 模範規則違反について責任を負う」と述べる<sup>16)</sup>。

これらの規則は、監督権限を持つ弁護士に、特定の条件のもとで、監督対象となる弁護士が正しく規則を遵守していることについての直接的な個人責任を負わせている。また、組織に関する法律の中で、同様の概念が組織内の上位経営層の責任を規定している。同時に、5.2 は、以下のとおり規定する。

「(a) 弁護士は、他者の指示によって行動した場合であっても、ABA 模範規則に拘束される。(b) 部下となる弁護士は、専門職としての義務についての議論の余地がある問題について、監督者たる弁護士の合理的な結論に従って行動する場合には、ABA 模範規則の違反とはならない<sup>17)</sup>。」

5.2 (a) は、弁護士の専門家としての独立性を承認する<sup>18)</sup>。さらに、部下となる弁護士に対して、監督者から反対の指示を受けた場合であっても、弁護士としての義務を全うするよう要求する。ここでの「他者」という文言は、その者がクライアントである場合と同様、上位の監督者権限ある弁護士の場合にも適用される。

5.2 (b) は、義務違反とならないごく限られた安全圏を下位の弁護士に示す<sup>19)</sup>。同条項は、下位の弁護士に監督者の命令に基づく行為または不作為を正当化することを認める。しかし、正当化が許されるのは、監督者の命令が、目の前にある倫理的な問題について「合理的な結論」となっているときのみである。

企業の法務担当者は、ABA 模範規則 5.1 と 5.2 を分析する際に、これらの条項の間に緊張関係があることに気付くだろう。場合により、これら 2 つの条項の実際の意味合いに矛盾が生じることがある。この矛盾は、条項の文言から生じるものではない。結局のところ、上司の結論が本当に「合理的」であれば、上司にも部下にも倫理的な違反は生じない。むしろ、上司の弁護士と部下の事実の解釈が異なる場合に、対立が生じる。典

型的なケースは、若い弁護士にとっては、法務担当者の側から何らかの措置や「内部告発」が必要な事実があるように見えるが、上司が捉えている事実によれば、そのような行動は必要ないという場合である。

法律の条項では、事実の解釈に矛盾が生じる可能性を回避することはできない。倫理的な問題の核心は、ある事実の解釈によれば「直属の上司を超えて上位機関へ報告する (up the corporate ladder)」義務があるが、別の解釈によればそのような必要がないという点である。言うまでもなく、この点における解釈の重大な相違は、企業の法務部門を破壊するか、少なくとも重大な損害を与えることになる。

しかし、適切に運営されている法務部門であれば、そのような対立のリスクはほとんどないはずである。ここで、企業の法務部門のインテグリティに対する最終的な責任という問題が出てくる。その責任がジェネラル・カウンセルにあることは間違いない。

## 結 語

適切に運営されている法務部門では、ジェネラル・カウンセルは、企業内の「公式の情報」だけでなく、裏情報にも注意を払うものである。ジェネラル・カウンセルは、法的に不適切な行為を早期に制止することは、事が起こってしまったからごちゃごちゃな状況の後片づけをするよりもはるかに容易であることを知っている。ジェネラル・カウンセルは、倫理的に問題のある状況に直面している配下の弁護士からの秘密裡の相談にいつでも耳を傾ける用意があることを、言葉で言うだけでなく行動によっても明確に示している。また、ジェネラル・カウンセルは、上位機関へ委ねるべき問題があれば、CEO や、必要に応じて取締役会に持ち込むことを、同様に言葉で言うだけでなく行動によっても明確に示している。さらに、ジェネラル・カウンセルは、同様に、スタッフの弁護士が困難な問題について上司に相談できていた場合には、その上司が問題解決の責任を負うことを明確に示さなければならない。ジェネラル・カウンセルは、倫理的な問題について、心を開きつつも現実的な態度であることが、高潔ぶった態度よりもはるかに効果的であることを知っている。

### 注

- 1) Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers (Proposed Final Draft No. 1, 1996 参照。
- 2) ABA 模範規則 1.13 (a) (1982) 参照。

3) 例えば E.F. Hutton & Co. v. Brown, 305 F. Supp. 371 (S.D. Tex. 1969) 参照。

4) ABA 模範規則 1.13 (b) は以下の通り規定する：

組織のために業務を行う弁護士が、組織の執行役員、従業員または組織に関連する他の者が行い、行うことを企図し、または、行うことを拒否した行為が、組織に対する法的義務に違反しまたは違法でありその責任が組織に帰せしめられる合理的な可能性があると考えられる場合において、それが組織に重大な損害を及ぼす恐れがあることを、その業務において知ったときは、当該弁護士は、組織の最善の利益となるよう合理的に必要な対応を行わなければならない。どのように進めるかを決定する上で、弁護士は、違反の深刻さおよび違反がもたらす結果、弁護士の業務の範囲および性質、その弁護士の組織における役割ならびに違反者の行為の動機らしく見えるもの、こうした事項に関する組織の方針その他関連事項を十分に考慮するものとする。講じられるあらゆる方策は、組織の混乱および組織外の者へこうした情報が明るみになるリスクを最小限に留めるものでなければならない。こうした方策には、とりわけ、以下が含まれる：

(1) 事案の再考を促す；

(2) 組織で適切な権限を有する者へ説明するために、当該事案について別の法的意見を取得するよう助言する；

(3) 組織のより上位の役職者へ委ねる。事案の深刻さの程度によって、必要な場合には、適用法令で決定される組織の最高権限者へ委ねる。

MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT Rule 1.13 (b) (1982) \*4

5) *Id.*

6) 「AMERICAN LAW INSTITUTE, PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE: ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS」(1994年) 4.01条参照。同 4.02条(役員による、弁護士からの助言を含む専門的助言への依拠)も参照のこと。

7) ABA 模範規則 1.13 (c) \*5 の文言は以下の通りである：

(b) 項に従って弁護士が力を尽くしたにもかかわらず、組織の最上位役職者が、明確に法令に違反し、かつ組織に重大な損害を与えることが予想される行為を強行する場合、または組織の最上位役職者がこうした状況下で何らかの行動をとることを強く拒む場合、弁護士は ABA 模範規則 1.16 に従って辞任することができる。

8) *Balla v. Gambro, Inc.*, 584 N.E.2d 104, 108 (Ill. 1991) (企業内弁護士は、一般的に、報復的な解雇を不法行為とする請求権を有さない、と述べている。)と、*Nordling v. Northern States Power Co.*, 478 N.W.2d 498, 499 (Minn. 1991) (弁護士・依頼人秘匿特権は、企業内弁護士が不当解雇に対する請求をすることを妨げない、と結論付ける)、および *General Dynamics Corp. v. Superior Court*, 876 P.2d 487 (Cal. 1994) (企業内弁護士が、企業という雇用主に対して不当解雇に対する請求をすることを認める)とを比較せよ。Sara A. Corello, Note, *In-House Counsel's Right to Sue for Retaliatory Discharge*, 92 COLUM. L. Rev. 389 (1992)、および *Wieder v. Skala*, 609 N.E.2d 105, 108 (N.Y. 1992) (職業倫理規則は、弁護士の雇用契約における黙示の条件である)も参照のこと。

9) MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT Rule 1.3 (1982) \*6

10) AMERICAN BAR ASSOCIATION, STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE, § 4-4.1 (1992) 参照。

11) K. MANN, DEFENDING WHITE-COLLAR CRIME: A PORTRAIT OF ATTORNEYS AT WORK 103-23 (1985) 参照。

12) この見識を無視した結論の生々しい事例について、*Nix v. Whiteside*, 475 U.S. 157 (1986) 参照。

13) ABA 模範規則第 1.2 (d) は以下の通り規定する：

弁護士は、依頼者の行おうとしている行為が犯罪または詐欺的行為であると思料する場合、依頼者がこれらを行うことに関して相談に乗り、あるいは支援をしてはならない。しかし、弁護士は、依頼者の行動が適法な結果となるように議論することや、法の有効性、適用範囲、意味、適用を判断するための誠実な努力ができるように依頼者の相談に乗り、支援することができる。

- MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT Rule 1.2 (d) (1982)
- 14) MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT Rule 1.13 (b) (2) (1982) \*7
- 15) MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT Rule 5.1 (b) (1982)
- 16) MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT Rule 5.1 (c) (1982)
- 17) MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT Rule 5.2 (1982)
- 18) *Id.*
- 19) おそらく 5.2 (b) 条は, [逃げ込むための設備が整っている]「港」というより, [単なる避難場所としての]「入り江」と言った方がふさわしい。(挿入, 強調引用者)

#### 訳注

- \*1 1990年代から, 企業内弁護士の意義・役割に関して, 非常に多数の論考が公にされたが, そのことを指していると考えられる。
- \*2 原文では「Model Rules of Professional Responsibility」と標記されているが, 「Model Rules of Professional Conduct」が正式名称である。
- \*3 以下「リステイトメント」という。
- \*4 本稿公表後の2003年, エンロン事件等の企業不祥事を受けて, 違法行為に対する弁護士の義務をより具体化する観点から, ABA模範規則(b)第2文以下は改正されており, 組織上層部への報告義務がより明確に規定された。
- \*5 本(c)項も2003年改正により大幅に改正されて, それ以前には認められていなかった, 組織外部へ事柄を報告することができる旨の規定となっている。
- \*6 原文は「13」となっているが, 誤植と思われる。
- \*7 条文番号につき, 原本文は「Rule 1.13 (b) (3)」となっているが, 誤植であると思われる。