

# 企業内弁護士の意義 — いかにして企業に貢献するか —

弁護士（日清食品ホールディングス株式会社）

本 間 正 浩\*

## 一. はじめに

企業内弁護士はこの10年急激な増加を続けている。その人口は2016年6月末現在で1,700人を超え<sup>1</sup>、これを超える単位弁護士会は東京三会と大阪、愛知県弁護士会の4会のみとなった<sup>2</sup>。良かれ悪しかれ、好むと好まざるに関わらず、企業内弁護士業務は我が国の法曹実務の一要素として確立していると言ってよい。

しかしながら、おそらくはその人口の急増があまりに急激であったがゆえに、企業内弁護士の意義および役割といった基本的諸問題について、本格的な研究はほとんど行われていないのが現実である。実際、筆者が発見しえた限り、実務書・体験談の域を超えた、企業内弁護士についての本格的な邦文の研究文献はきわめて少ない<sup>3</sup>。

かかる問題意識に基づき、本稿は、主としてその「依頼者」である企業の視点に立って、企業内弁護士の役割を議論することを目的とする。

## 二. 企業への「貢献」

当然のことながら、採用する以上は、企業は企業内弁護士がその企業に貢献することを期待して

---

\* 1989年弁護士登録（41期）。10年の法律事務所勤務の後、1999年GE エジソン生命保険(株)執行役員・ゼネラル・カウンセラーとなる。その後、デル、新生銀行等を経て、2013年日清食品ホールディングス(株)執行役員・チーフ・リーガル・オフィサーに就任（現職）。日弁連弁護士業務改革委員会企業内弁護士小委員会座長、日本組織内弁護士協会理事・政策委員会委員長。Association of Corporate Counsel 会員、国際法曹倫理学会会員

1 日本組織内弁護士協会（JILA）調べ。http://jila.jp/pdf/transition.pdf

2 日本弁護士連合会公表。http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba\_info/membership/data/161201\_1.pdf

3 まとまった邦文文献として、日本弁護士連合会弁護士業務改革委員会編「企業内弁護士」（2009年、商事法務）。企業内弁護士の業務の実際を活写し、あるべき業務の姿を探る実務書として、芦原一郎「社内弁護士という選択—インハウスカウンセラーの実際の仕事を描いた15講」（2008年、商事法務）、キャリア選択という視点から企業内弁護士の現状を鳥瞰図的にスケッチしたものとして、梅田康弘「インハウスローヤーへの道」（2013年、レックスネクシス・ジャパン）、インハウスローヤーズネットワーク編「インハウスローヤーの時代」（2004年、日本評論社）。（なお、企業内弁護士に限定せず、主として米国における企業法務部を広く扱ったものではあるが、高柳一男「国際企業法務」（2002年、商事法務）および「エンロン事件とアメリカ企業法務」（2005年、中央大学出版部）は企業内弁護士の文脈でも非常に参考になる（米国では企業内法務部は基本的に弁護士で構成されているので、法務部＝企業内弁護士という関係にあるわけであるが。）。）

いる。それでは、企業にとって、その構成員が企業に「貢献」するとはいかなることか、それが議論の出発点となる。

企業とは何か。それは「一定の事業目的を達成するために組織された人の集団」であると一応定義することができよう。「一定の事業目的」とは何かというと、それは営利企業であれば利潤の追求であったり、有用な物品やサービスの供給であったり、雇用機会の提供であったりする。非営利企業であれば、労働組合が組合員の利益擁護を目的とし、宗教団体が当該宗教の布教を目的とするように、それぞれの目的がある。そのように、目的をもって組織されている以上、企業に貢献しているかどうかは、当然のことながら、その目的に照らして有益であるか否かという「結果」で判断されることになる。

これを企業内弁護士の文脈において考えるときには、企業が法的に問題なく、その事業目的のために行動できたかどうか、事業目的を実現することに寄与したかという結果で評価されることになる。あくまで「結果」が問題である。言い方を変えると、「正しい法解釈」をしたということ自体が評価されるわけではない<sup>4</sup>。これは企業内弁護士として、常に肝に銘じておくべきことである。どんなに法律学的に高度な議論をしたところで、企業の行動に落とし込めなければ、それに影響を与えられなければ、それは自己満足の域にとどまり、企業において評価はされないということである。これは冷厳な現実である。

もっとも、「影響を与える」ということについては、もう少し検討が必要である。

1. 企業の行動に影響を与える、あるいはその意思決定に関与するという議論になると、よく言われることが、それはチーフ・リーガル・オフィサー、ジェネラル・カウンセル<sup>5</sup>といった役員レベ

---

<sup>4</sup> Mendes Hershman, "Special Problems of Inside Counsel for Financial Institutions", 33 Bus Law 1435 at 1435-1436 (1977)、拙著「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」日弁連業革委員会編(2009)前掲291頁、296頁。拙著「組織内弁護士と弁護士の『独立性』」法律のひろば2009年3月56頁、4月68頁、5月62頁、2009年3月57頁、61頁。

<sup>5</sup> 「ジェネラル・カウンセル」について、邦文では文献はほとんどないが、簡単なスケッチとして、高柳(2002)前掲125頁以下、拙著「ゼネラル・カウンセルとしてのインハウスローヤー」、インハウスローヤーズネットワーク編(2004)前掲108頁、河村明雄「ジェネラル・カウンセル制度について—ジェネラル・カウンセル (General Counsel) が実効性ある内部統制強化のために果たす役割の意義」日弁業革編「企業内弁護士」前掲276頁。また、渋谷高弘「弁護士資格持つ法務役員、CLOを迫る」日経新聞2016年2月1日。逆に、英文文献は枚挙にいとまないといってよいが、単行書として E. Norman Vrsary and Christine T. Di Guglielmo, "Indispensable Counsel — The Chief Legal Officer in the New Reality" (2012, OUP)。比較的包括的なものであって、特に参考になる論考として、Sarah Hellen Duggin, "The Pivotal Role of the General Counsel in Promote Corporate Integrity and Professional Responsibility", 51 St. Louis U. L. J. 898 (2006-2007)、Abram Chayes and Antonia H. Chayes, "Corporate Counsel and the Elite Law Firm", 37 Stan. L. rev. 277 (1984-1985)、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) など。ただし、これら「ジェネラル・カウンセル」に関する英文論考は、本質的には企業内弁護士一般を議論する際にも当てはまるといってよい。米国のような「トップ・ダウン」的な組織構造にあっては、権限と責任はトップに集中し、その下にある組織はそのトップがその

ルか、あるいは法務部長レベルのシニアな人々の話であって、人口的には大部分を占める非管理職社員である企業内弁護士にとっては関係がないということである。しかし、これは誤った考えである。

(一) このような議論をするとき、往々にして「ジュニアな企業内弁護士には権限がない」という言葉がよくつかわれる。いかにも法律家らしい発想であるが、そのような考え方は、企業における意思決定の動態の理解を欠いていると言わざるを得ない。企業を含めたいかなる組織においても、権限を有する者がその上下左右の人々とは隔絶されて、その権限にあることを全て単独で決めなければならない、あるいは現に決めているような組織は存在しない。そもそも、現在の大規模かつ複雑化、専門化した企業にあつて、ただ一人でものを決めるといふなどということはまずもって不可能である。権限があるからといって他の関係者の意向を全く無視することはできないし、権限がないというひとことをもって、権限者に対して全く影響を与えることができないという組織も存在しない。

まずもって、判断に必要な情報を全て自らの手で収集することは不可能である。ほとんどの場合において、情報は他者（それも多くの場合は下僚）の手を経ることになる。これは定量的な問題だけでなく、定性的な問題にも及ぶ。すなわち、意思決定権限者が第一次的情報、いわば「なま」の情報全てを把握し、検討することも不可能である。権限者に情報が報告される過程においては、情報の正確性・信頼性の検討、取捨選択、整理、解釈等が必要になり、さらに報告それ自体の方法・内容等も工夫が必要になる。これら一連の過程においては、報告者の主観、さらには意思が介在するのは避け得ざるものであり、それが権限者の判断に影響をもたらすことになる<sup>6</sup>。

それがトップ・ダウンであれ、ボトム・アップであれ、企業における意思決定は、関係する多数の個人の利害（それは個人自身のものであるかもしれない、派閥のものかもしれない。所属する部署のそれかもしれない。全社的な視点かもしれないし、個企業を超えた業界全体、さらには国益であるかもしれない）、感情（人間関係上のそれも含め）、信念その他の要素が清濁を問わず複雑に絡み合いながら、会議や稟議等の公式なもの、あるいは根回しといった非公式なものも含めた種々の過程を通して形成されているのである。

その中で、企業で働くビジネスマンたちは、なんらかの形で自分の仕事が企業に影響を与えるべ

---

職責を果たすための「道具立て」、言い換えれば、組織員はそのトップの職責を分掌する関係にあるからである。実際、英文文献では「ジェネラル・カウンセル (General Counsel)」、「企業内弁護士 (in-house counsel)」さらには「企業法務部 (legal department)」等の語がその論理的相違を厳密に意識せず、互換的に用いられることが少なくない。

<sup>6</sup> 誤解のないように断っておくが、これは情報の恣意的な操作や、いわんや歪曲を勧めているわけではない。報告を受ける者もまた、報告によりその判断が「歪められる」ことのないように留意する。しかしながら、だからといって、報告が報告を受ける者の判断に影響をもたらすことはないという割り切ってしまうのは現実的に目を背けるものである。

く務めている。特に、「管理職」とされる人々、課長であれ、部長であれ、自分の立場なり権限を前提にしつつも、自分がその考え方を通すためにどういうふうなことをすればよいのか、を常に考えているものである。自分の考えを企業において実現するためには、どのように提案に落とし込めばよいか、その提案の実現を支持してくれそうな人は誰か、誰は日和見を決め込むか、誰が反対しそうか、実現のためには最低限誰の支持が必要か、そのために何をどのようなタイミングでどのような場で持ち出せばよいか、どのような根回しが必要か、といった次第である。そのようにして、自分の考えを企業において実現させていく、これが「リーダーシップ」と呼ばれるものの一態様であり、それが（まともな企業であれば）評価され、昇進なり昇格、そして権限の拡大につながっていくのである。言い換えれば、「権限」というものはそのような形で企業に影響を及ぼす力を評価された「結果」であって、その逆ではない。「権限がないから、企業に影響を与えることはできない」などと言うのは百年河の澄むのを待つがごときのものであり、厳しい言い方をすれば、一種の「甘え」と言わざるを得ない。

(二) もう一つ、重要なことは、企業への影響といった場合、「影響」とは定性的にも定量的にも、常に程度の問題であることである。

この点に関して、未熟な企業内弁護士が陥りやすい発想は—企業の動態をよく知らないプライベート・プラクティショナーが論理に頼って企業内弁護士を語る際にもしばしば見られることであるが—ことを白黒、オール・オア・ナッシングに割り切ろうとしがちなことである。すなわち、企業内弁護士が意見を述べた場合、それは必ず聞き入れられるべきであるという観念を—意識的であれ、無意識的であれ—前提として、自分の意見は必ず通さなければならないと気負い、その通りに行かないと所詮は企業に影響を与えることはできないと思いつく。

自分の意見を必ず通そうとするその意気は壮とするべきであるが、自分の言っていることが100%通らないと、これはもうやったことにはならないから駄目、全く意味がないと考えるのは、現実的ではない。

現実の世界では、上司である課長が賛成してくれたがその上司である部長が説得されなかった場合もあろう。法務部としてはその考えが承認されたが、営業が納得しないこともありうる。ある案件については意見が通ったが、別の件では通らなかったということもあろう。いくつかの論点のうち、一つは自分の意見が認められたが、他は否決されるかもしれない。このように一進一退を繰り返しながら、社内における影響力を増していくのが社内における全ての人々がたどっていく道のりであり、企業内弁護士が弁護士であるという一事をもってその例外であり、その意見は必ず聞き入れられなければならない、という理屈は存在しない。

敢えて言ってしまうと、いかに優れた弁護士といえ、企業に入りたてのころはその企業についても、その事業についても知識・理解が乏しい。まして、司法修習後すぐに企業内弁護士になった者は、法律専門家としてでさえ未成熟である。一方において、企業は多様な経験、知識、資質を有す

る多数の人々の集団である。なかんづく、「企業内弁護士が直面している多くの問題は、新しい論点であって、実務家や学者の間で十分議論されておらず、参考となる法律文献もほとんどない問題である。企業内弁護士は、そのような問題を、自らの法的思考力及び法律家としての常識等を駆使しつつ、法令の文言を解釈し、自らの頭脳およびリスクで分析・判断し、社内の担当部署にアドバイスを与えている。いわば海図のない世界で航海し、明確な答えのない世界で答えを求めて日々奮闘しているのが第一線で働いている多くの企業内弁護士の姿なのである<sup>7</sup>。」ということになると、鏡の裏面として、企業内弁護士の意見が「弁護士」であるがゆえに常に正しいという保証はないということになる。したがって、自分の意見が必ず通ることを期待すること自体、非現実的といえよう。

以上のような現実の中で、企業的意思決定に影響力を持つというようなことを初日からできるとは思っていけないし、また、思う必要はない。試行錯誤を繰り返しながら、一步一步前進するという感覚を持つことが重要である。

(三) さらに言えば、企業的意思決定というと、経営戦略にかかわる判断のような大きなものをつい想定しがちになるが、ビジネスは意思決定の連続であり、その中には、小さいものも大量に含まれる。比較的重要性の低いものであれば、新人企業内弁護士であっても実質的に任されることもある。例えば、守秘義務契約や比較的定型的な売買契約等において、若手企業内弁護士が修正を行い、それがそのまま当該企業の修正提案として相手方に渡さることは珍しくはあるまい。この場合、正式な決裁者が上司であったとしても、その「新人弁護士の意思」イコール「企業的意思」となったことに他ならない。

(四) 以上のような現実の中で、企業内弁護士は一進一退を繰り返しながら、企業における影響力を強めていくものであり、それは今現在その考えを実現する「権限」がないからといって、何もできないということにはならない。

**2.** さて、企業あるいはその意思決定への影響力ということを考えるに当たり、組織内における権限が決定的な要素ではないとすれば、真に本質的なものはなにか。それは、当該企業内弁護士に対する「信頼」である。それでは、どのようなことが当該企業内弁護士に対する「信頼」につながっていくのか。

ここで冒頭に言及した、企業内弁護士が何をもって評価されるかという問題と繋がってくる。ここでは、企業が法的に問題なく事業目的を実現することに寄与しえたかという結果で評価されると述べた。要するに、企業内弁護士がビジネスを進めるために有益な提案をしたり、リスクを避けるための方策を指示した結果、実際にその通りになったという結果が出たかどうかということであ

---

<sup>7</sup> 企業内弁護士有志による、日弁連倫理委員会あて意見書「弁護士職務基本規程第50条（ママ、同意見書が作成された当時の草案の条文番号）（違法行為に対する適切な行為の義務）について」（1996年）4頁。

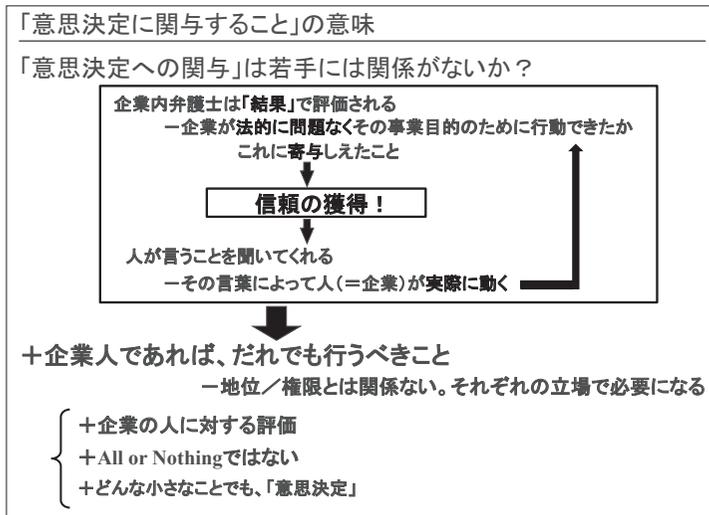


図 1

る<sup>8</sup>。あるいは逆説的に、企業内弁護士の言に従わなかった結果、その警告のとおり、ビジネスが進まなかったとか、リスクが顕在化して企業が損害を負ったという「結果」でもよい場合もある。いずれにせよ、問題は企業内弁護士の法的知識がどれだけ広く、深いか、その法的分析が高度で精密かということそれ自体にあるわけではなく、それを企業の取るべき行動に落とし

込めているかが評価の基準となる。

実のところ、あまり愉快でない現実として、非専門家は企業内弁護士をその専門性において評価できない、くらいに思った方が平和である。それはことがらの性質上不思議なことではない。法的にどんな精緻で立派な議論をしたところで、そのこと自体で、非専門家は評価をしてくれない。もう少し正確に言うと、評価はできない<sup>9</sup>。理解できない基準で評価はできないからである。結局のところ、これらの人々にとっては、その理解できる現象、すなわち、企業に生じた結果で判断することになる。

それでは、上記の意味において、企業内弁護士が企業に評価されるような結果を導くことができたら、どうなるか、人々はその企業内弁護士の言うことを聞いたら取引がうまくいった、あるいはリスクを回避できた（時には言うことを聞かなかつたらうまくいかなかった）と考えるであろう。それがまた、あの人が言ったことを聞いたらうまくいったのだから（あるいは、言ったことを聞かなかつたのでうまくいかなかったのだから）、今度も（あるいは、今度は）あの人の言うことを聞いてみようということになるろう。これが信頼の獲得である。そして、その信頼がまた信頼を生み、その言葉によって、企業内の人々、そして企業が現実に動くわけである<sup>10</sup>。そして、そのような信頼の積み重ねがその企業内弁護士の評価につながり、昇進、昇格、そしてより大きな権限が与えられていくわけである。繰り返すが、ビジネスへの寄与が信頼を生み、その信頼が企業を動かし、その事実が権限の拡大を生むわけであって、その逆ではない。そして、その権限の拡大で大きな仕事で

<sup>8</sup> 拙著「営業部の信頼を得る社内コミュニケーション術」ビジネス法務2013年1月号39頁、39頁。

<sup>9</sup> 榊原美紀「仕事がどんどん舞い込む『売れっ子法務部員』になろう」ビジネス法務2016年5月号27頁、28-29頁。

<sup>10</sup> 森田慈心、鈴木孝司、熊野敦子、内田千恵子、鈴木善和、柳楽久司、小川晃司「若手弁護士大いに語る」弁政連ニュース28号4頁（熊野発言）、6頁（内田発言）。

結果を出すことがまたより大きな信頼を生むという循環構造がある(図1参照)。信頼の積み重ねがものをいうということであれば、その初めがどのように小さいものであっても、決して軽視できない。「小さな勝利 (small victory)」を獲得することが重要であるゆえんである<sup>11</sup>。

さて、以上を踏まえたうえで、企業内弁護士がいかに企業に寄与していくか、その役割をもう少し具体的に観察する。この点、企業内弁護士のプライベート・プラクティスに対する特色は、「入口」と「出口」であるので、本稿でもその流れで検討してみることにする。

### 三. 「入口」

ここで「入口」とは、企業内弁護士が業務を始める端緒を指す。企業内弁護士の特色は、その執務時間のすべてを当該一企業の業務に費やすがゆえに、その企業における法的問題を的確に把握することが可能であるということである<sup>12</sup>。法律事務所の場合においては、情報は依頼者の担当者に依拠せざるを得ないのに対して、質・量ともに全くレベルの異なるものであり、全く異なった次元で法的問題の発見・把握が可能なのである。

これをさらに分析すると、次の点を指摘できる。

#### 1. まず、企業内弁護士の得る情報は、きわめて広範におよぶ。

(一) 現実的には業務の端緒はビジネス部門からの照会・依頼が量的には大部分を占めるが、かかる照会・依頼は業務それ自体ではなく、仕事の「きっかけ」にすぎないと考えるべきである。直接依頼された事項に捉われず、必要な事実関係を把握しなければならない。また、企業内で業務すると同種の事項の照会・依頼を受けることがよくあるもので、その中から問題の傾向を掴むことも重要である。

ここで「必要な」事実とは単に法的分析のために必要というだけではない。繰り返し述べてきたように、問題はあくまで企業としての結果に落とし込まなければならないものであるから、単に法的に解決ができるだけでは足りない。

これを説明するために一つ例を作ってみる。たとえば、ある家電メーカーがその新製品である調理機器の宣伝のために、スーパーマーケットのフードコートに「出店」を出すことを企画したとする。出店において、当該機器を用いて調理を行い、その料理をスーパーマーケットの客に提供して、いかにおいしい料理が作れるかを体験してもらおうというのである。その「出店」の業務を依頼する業務委託契約書の作成を宣伝部から依頼されたとする。宣伝部の担当者曰く、最大の懸念はその出

<sup>11</sup> 吉鹿央子「法務部のない会社での経験からみる法務の仕事と役割」ビジネス法務2016年5月号37頁、37-39頁、拙著(2013)前掲39-40頁。

<sup>12</sup> 拙著(2009)「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲293-294頁。

店において食中毒等の食品事故が起きることであるとして、問題が生じたとき、委託先に全責任を負わせる条項を挿入することを特に重要視していたとする。かかる依頼は極めて正当である。このような条項を依頼したこと自体は、むしろその担当者がしっかりとしたリスク感覚を持ち、それを法的に解決したいという正しい感覚を有しているということである。そして、その依頼に応じて、責任を委託先に負担させる条項を作成し、先方もこれを受け入れたとする。これは契約的／法的には完璧な結果である。

しかし、担当者の依頼に黙って答えて、必要な条項を挿入すれば企業内弁護士の仕事として足りるわけではない。契約書作成の依頼を受けた企業内弁護士は、その背景である取引を理解する必要がある。例えば、この例で、取引の中身を聞いてみると、その「出店」業務の委託先は宣伝の企画を持ってきた広告代理店だったとする。広告代理店は食品販売の経験をもっているわけではなく、業務は臨時雇いの者にさせるという。そうすると、責任補償条項を契約中に入れたとしても、大きな意味を持たない。受託先に食べ物商売を行う十分な能力がないのであるから、法的義務を負わせたところで、リスクが減少するとはとても言えないからである。問題が生じたとすれば、社会から指弾されるのは出店の名を冠した家電メーカーであり、問題が起きた時に、実は受託者である広告代理店が全責任を負っていましたと言ったところで、かえって無責任のそしりを受けることになるだけである。

このような場合、企業内弁護士としては、依頼された責任補償条項の現実の機能には上記のように限界があることをしっかりと説明し、問題を回避するためには、現実に食品事故を起こさないための仕組みまで作らないとリスクは回避できないとアドバイスをしなければならない。そのためには、受託者を常に監督することも考えられるが、当該メーカー自体、食べ物商売については素人であるので、実効性のある対応を考えるのはさらなる工夫が必要である。もう一社、食品の専門業者を巻き込むことを考える必要があるかもしれないが、そうすると取引の構造そのものに手をつける必要がある…。一見、これは法的アドバイスではないかのように見えるかもしれないが、契約条項の現実の機能の限界を説明するという意味においてまぎれもなく法的アドバイスであるし、それ以上に、それを前提として、有効なリスク管理の方策を執行するということで、そこで初めて企業に貢献することとなる<sup>13</sup>。

さて、この事例をさらに敷衍する。事故を防ぐ管理の必要性をアドバイスしたところ、担当者は同種の取引を以前にもしたことがあり、そこでは何の問題も起きていないという。それを聞いた時には、企業内弁護士としてはその前例なるものの契約書を取り寄せてみる必要がある。それを読んでみて、前例においては、確かに広告代理店持ち込みの企画であったが、代理店は取引の仲立ちの役割であり、出店の業務そのものは出店したスーパーマーケットの子会社でフードコートを運営す

<sup>13</sup> 森田ほか前掲6頁（内田発言）。

る会社であったことが判明したとする。つまり、当該フードコートがその本来業務である食品提供業務の一環として、当該家電メーカー製品を扱うということだったのである。両者の取引構造は全く異なる。このように、法律関係の表面を追うのではなく、背景となる取引の実態までさかのぼって事情を把握する必要がある。

(二) 情報の広範性ということからすると、企業内弁護士は、直接法律と関係のないビジネス上の会議に出席することがよくある。ジェネラル・カウンセラークラスになると取締役会や経営会議のメンバーになっていることもあるし、その他の部員であっても営業関係や広告関係の会議や商品開発等の会議に出席することも珍しくはない。そこではほとんどがビジネスの話で、法律の話がなされることはほとんど無いが、そこで提起された企画や取引等の報告の中で、法的に問題がある、あるいは法的に詰める必要のある事項を見つけることは珍しいことではない。

(三) 以上は公式な情報の入手であるが、これらと並んで、時と場合によってはそれ以上に重要なのは非公式の情報である<sup>14</sup>。

企業内弁護士に関する米国の文献の中にしばしば「ウォータークーラー情報 (water cooler information)」という言葉が出てくる<sup>15</sup>。ウォータークーラーとは給水器のことであり、これを日本語に直せば、さしずめ「給湯室での会話」と言えようか。要するに日常の社員同士の非公式なやり取りで得られる情報ということである。雑談ベースで色々話していると、社内外のさまざまな動きについての情報が交換され、そういう中で会社がどう動いているのか、何が問題になっているのかということをつかむことができる。非公式だけに、その精度はさまざまであるが、本音で話されることも多く、意外に重要な情報が転がっているものである。

もう一つ筆者が「なんちゃって相談」と名付けたものがある。企業内弁護士が法律の専門家だから法律のことを聞こうと思って相談する場合だけではなく、それがそもそも法律の問題かどうか分からないけれども、この人に聞けば何かいい答えが返ってくるかと思って相談に来る場合があるということである<sup>16</sup>。

これも繰り返しになるが、ビジネスの人々にとっては、ことが法律問題であるか否かの分類は二の次でしかない。重要なのは彼らが抱えている問題を解決する助けになるか否かである。実際のところ、この種の相談を持ちかけられるということは、社内の人々に役に立つと信頼されているということであり、喜ぶことであり、相談内容が必ずしも法務問題ではないからといって無下に扱うべ

<sup>14</sup> Duggin (2006), op. cit., at 1006.

<sup>15</sup> 例えば、Geoffrey C. Hazard, "Ethical Dilemmas of Corporate Counsel", 46 Emory L. J. 1011 (1997) at 1019, Sally R. Weaver, "Ethical Dilemmas of Corporate Counsel: A Structural and Contextual Analysis", 46 Emory L. J. 1023 (1997) at 1028.

<sup>16</sup> 森田ほか (2012) 前掲2頁 (鈴木(孝)発言)。

きものではない。また、経験を積んだ法律専門家の能力の一つに事案の分析と問題点の特定に長けていることがあげられるが、それに社内事情をよく把握していること（それはまた本稿で言及しているような仕事の仕方から獲得されるものであるが）が重ね合わさると、ことが法務でなくとも、「何をどのように考えるか、当社の現実の中で誰と相談すればよいか」という観点からのアドバイスが可能であれ、そのようなアドバイスはしばしば重宝される。（それがまた次の相談を生む、という循環になる。）

そして、このような相談の中で、往々にして法律問題が発見されるものである。

2. もう一つ、重要なことは、企業内弁護士が得る情報は第一次情報であって、他者による整理を経ていないことである<sup>17</sup>。法律事務所に対する相談というのは必ず法務の担当者がいて、その人がその事実関係や資料を整理した状態で持っていくので、取捨選択がそこで既に入っている。しかし、企業内弁護士は一次情報を手にするので、企業で本当に何が起きているのか、実感をもって把握しやすい立場にあるわけである<sup>18</sup>。

ただ、ことが「生」の情報であるだけに、そこからどのように法律問題を抽出するか、スキルが試されることになる。溢れる一次情報の中から必要な情報を取捨選択しなければならない<sup>19</sup>。むしろ、生の事実関係からいかに法律問題を発見すること、それ自体、法律専門家としての専門スキルを試される場所であるというべきである。

この点、ロースクールの教育では、あるいは司法試験もそうであるが、法律要件から法律効果を導き出すという形でものを考える。1セットの事実が与えられていて、そこからどういう効果が出てくるかという形で、弁護士は勉強してきている。そこには、その中に検討に必要な事実関係が包括されているという暗黙の前提がある。プライベート・プラクティスにおいても、事実関係は最終的には依頼者から提供されたものという枠組みがある。一方において、企業側において一定の行動を取るためのサポートという環境下で業務する企業内弁護士にとっては、逆に、一定の法律効果から出発して、それを実現するためにはどのような法律要件が必要か、そしてその法律要件を満たすために必要な生の実事は何か、という論理で考えることがしばしばである。必要な法律要件を満たすために、企業としてどのような行動が必要か、という考察になることも珍しくない。事実自体が固定的なものではなく、それが変化しうる、むしろ変化させることができる、という考えが企業内弁護士として必要である。これもまた、実は法律家として非常に重要な資質を試されていると考える。

<sup>17</sup> 拙著（2009）「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲295頁。

<sup>18</sup> Hershman（1977）, op.cit. at 1450、拙著（2009）「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲294頁。

<sup>19</sup> 森田ほか前掲（2012）3-4頁（熊野発言）。

3. さらに企業内弁護士として重要な要素は、企業内弁護士は四六時中企業内の業務を行っているため、企業内において、情報の所在、信頼性の判断が可能であることである。すなわち、どこに情報があるのか、どこを調べれば、誰に聞けば必要な情報が手に入るかということをも自分自身において判断可能である<sup>20</sup>。さらに言えば、誰の言うことは信頼できるのか出来ないのかとかいうことの判断が可能である<sup>21</sup>。

4. 「入口」の項を締めくくるに当たり、重要なポイントを指摘しておきたい。それは、上記のとおり、広範な情報を入手することが「可能」であるということは、その裏側として、可能である以上は、必要な情報の入手は「責務」でもあるということである。知らなかった、聞かされていなかった、では済まされない<sup>22</sup>。

## 四. 出 口

さて、「出口」である。これは問題点を把握し、必要な法的調査、分析等を行ったうえで、ビジネス側に対してどのように返すか、ということである。この段階は大別して「判断 (judgment)」および「実行 (execution)」の二局面を考えることができる。

### 1. 「判断 (judgment)」

企業内弁護士がビジネス側に返す返答は、往々にして客観的な「分析」ではなく、「判断」である。

(一) その業務が企業の行動まで落とし込まれなければならないとすると、企業内弁護士のビジネスへのフィードバックは「客観的な分析」ではありえない。「これこれのリスクがあります」「Aは広きに失し、Cは狭きに失し」では企業は動くことができない。

しかし、常に正しい解答が出るとは限らない。むしろ、出せないことの方が多い。分析に必要な情報／資料がすべてそろわわけではない。また、当該問題について、結論が一義的に決まっているとは限らない<sup>23</sup>。かてて加えて、企業の行動には常に時間の制約が付きまとう。時間が経過すれば状況が変わり、考慮要素も変わっていく<sup>24</sup>。

結論を出せないときには、可能な分析だけを行って、あとはビジネス側の判断に委ねるという考え方もありえよう。むしろ、それが専門家としての「客観的」な姿勢であるという議論もあるかも

<sup>20</sup> 森田ほか前掲4-5頁(森田発言)。

<sup>21</sup> 森田ほか前掲4-5頁(鈴木(孝)発言)。

<sup>22</sup> Hershman (1977), op. cit. at 1436, Rast (1977), op. cit. at 814, 拙著 (2009)「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲294頁。

<sup>23</sup> なお、前述51頁参照。

<sup>24</sup> 拙著 (2009)「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲302-303頁。

しれない。しばしば、外部弁護士はこのような意見を出してくる。しかし、企業内弁護士としてはそれでは失格である<sup>25</sup>。繰り返し述べてきているように、企業としての行動に落とし込めない限りは、企業に貢献しているとは言えない<sup>26</sup>。しかも、ここで判断をビジネス側に委ねるということは、法律専門家ですら回答を出せないような難しい問題について、まさに、その難しさのゆえに判断を非専門家に投げるということに他ならないのであって、背理であるばかりか、むしろ責任の放棄とすら考えられる。そのようなことをしては、到底ビジネスの信頼を獲得することはできない。もちろん、ここで述べたことは企業内弁護士がただ一つの回答を出さなければならないということの意味しない。ことからの性質によっては、判断の分かれ道が法律判断ではなく、ビジネス判断であるがゆえに、最終判断をビジネスに委ねることがありうるのは当然である。しかし、それは判断が不可能ということではなく、ビジネス側で判断するのが適切であるために判断をしないということである。

当たり前のことであるが、企業を取りうる行動は、一つの問題に一つである。ありうる選択肢をそれぞれ「試してみる」わけにはいかないし、一つの選択を試してみて、それがうまくいかなかったからといって、それを「ご破算」にして、振り出しに戻って次の選択肢を試してみるというわけにもいかない。したがって、企業内弁護士の判断には、条件も、仮定も、留保もつけることも許されない<sup>27</sup>。例えばこういう条件があればこういう結論になる、という場合、それでは、かかる条件が揃っているのかどうかというところまで判断しなければこれも企業は動けない。企業内弁護士の入手しうる事実関係は広範であるという前述の命題は、ここでは、事実を積極的に探索する必要があるという責務の形でもあらわれてくることになる。

そして、企業として考慮しなければならないリスクは法定的リスクだけではない。そこではレピュテーションリスク、財務リスク、人事リスク、オペレーションリスクとさまざまである。企業としてはそれらのリスクの全てを考慮する必要がある。ここで、社内の各部門が、営業部門は営業だけ、財務部門は債務だけのこと、生産部門は生産だけ、オペレーションはオペレーションだけのことを考えていては、企業全体としての判断ができなくなるのは自明のことである。これに対して法務部門だけが他の要素を捨象して法務のことだけを考えてよいというわけにはいかないのである<sup>28</sup>。

時には、法務リスクの回避が他のリスクを生むこともある。極端な例を挙げよう。銀行において、

<sup>25</sup> Rast (1977), op. cit at 814. 拙著 (2013) 前掲41-42頁。

<sup>26</sup> L. Edmund Rast (1977), op. cit. at 813, Hershman (1977), op. cit. at 1435, John J. Creedon, "Lawyer and Executive — The Role of General Counsel" 39 Bus Law 25 at 27 (1983), E. Norman Veasey and Christine T. Di Guglielmo, "The Tensions, Stresses and Professional Responsibilities of the Lawyer for Corporation", 62 Bus Law 1 at 23 (2006).

<sup>27</sup> Hershman (1977), op.cit. at 1449, 拙著 (2009)「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲303-305頁。

<sup>28</sup> Rast (1977), op. cit at 813, 拙著 (2009)「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲298頁、拙著 (2009)「独立性」前掲2009年3月61頁。

貸付業務を処理するコンピューターシステムに支障が生じ、期日において正確な金額の引き落としができないことが判明したとしよう。もしこれを強行するならば誤請求の山を築くことになるという。ここで、銀行として正確な利息計算を行い、正確な金額の引き落としを行う義務があることに疑いの余地はない。つまり、法的には誤りのない一つの「正解」がある。しかし、このようなときに「正確な引き落としは当行の義務である。いかなる方法を用いても、表計算ソフトを利用してでも、電卓を叩いてでも正確な計算を行い、引き落としを行うべきである。それ以外の選択肢はありえない。」と企業内弁護士が叫ぶことにどれほどの意味があろうか。利息計算等を手作業で行うことを阻む理由は形式論理上はない。しかしながら、そのようなことを本気で取り込もうとしたら、それこそ大量の計算ミスが発生するのは必然であり、業務の実行ができないという意味で甚大なオペレーションリスクを産み出すことになる。そんなときに、企業内弁護士が法的な義務を履行すべしとアドバイスしただけで、その実行が不可能であることは自分の責任ではないと考えたとしたら、それは企業の行動に貢献できていないということになる。それでは、借主一人一人を周って誤請求がされてしまった場合の対応について説明し、同意を取り付けるべきであると主張するのはどうか。同意づくであれば、どのような対応であったとしても法的な問題はないと一応はいえよう。しかし、これとても、例えば膨大な数の借主を回するのに必要な人員の調達やトレーニングの問題が生ずることになる。必要な人員を既存社員で賄うとすれば、相当な人数を他の職場から臨時に引き抜かなければならず、そこで人手の薄くなった職場でのオペレーションリスクや過重労働等の人事リスクを生むことになりかねない。また、その準備のための費用もまた、相当なものになろう。結局は、書面で通知することで対応するとか、少なくともネガティブ・コンセントで対応するとか、対応窓口を設けるとか、さまざまな妥協の中でバランスを図らなければならないのが現実であろう。ここでも、法的に説明が困難であるとか、法的リスクがあるという理由で反対し続けること、あるいは、法的リスクを指摘するにとどめて、対応策の策定に関与しないということが企業内弁護士として、正しい対応であろうか。断じて否である。ビジネス部門の人々が、問題を認識してこれを正面から受け止め、現実的な対応策を模索するなかで、そのような「一人だけ良い子になる」ような態度を取るようでは、企業の中では受け入れられないし、そのような者が信頼されることはないことは言うまでもない<sup>29</sup>。企業内弁護士としては、ベストではないとしても、リスクを可能な限り軽減するよう、努力をすることが当然期待されるのである<sup>30</sup>。その時には、法的リスク以外のリスクも当然考慮に入れざるを得ないことになる。

ここで問題になるのは、結局は各種リスクをゼロにするということにはできないということである。

<sup>29</sup> Hershman (1977), op. cit. at 1449.

<sup>30</sup> 森田ほか前掲3頁（内田および柳楽発言）、山本卓「法律を最も得意とする優れたビジネスパーソンであれ」ビジネス法務2016年5月号17頁、21頁。

むしろ、可能な選択肢の全てに何らかの形でリスクが絡んでいることが珍しくない。こうなると、何もしないという選択肢すら許されない。このような中では「リスクを取る」という判断が必要になってくる。

「リスクを取る」という判断は最終的には当該企業的意思決定の手續を通して、企業全体の意思として決定されていくものである。しかし、企業内弁護士も、その過程の中に組み込まれていることを忘れてはならない。営業部門であれ、財務部門であれ、オペレーション部門であれ、人事部門であれ、その部門にかかわることについて、リスクを認識しつつことを進めれば、会社の意思決定との関係においては、それはリスクを取ったということに他ならない。法務部門、企業内弁護士だけがその例外であるという理屈は存在しない。「リスクを指摘しました。以上終わり。あとは責任ありません」という態度はとりえない。企業内弁護士だけが手を汚さないわけにはいかない。企業内弁護士が企業に貢献しようとする以上は、積極的に意思決定の過程に入っていく、企業としてのリスク・テイキングに積極的に参加する必要がある。これは、「企業の意識決定に影響力を持つ」ことの代償である。影響力がある以上、その結果について責任の分担から逃れることはできない<sup>31</sup>。

一つ例を挙げる。システム開発契約においては、「責任限定条項」がシステム開発受託者から要求されるのが常態である。開発にミスがあった場合の損害賠償について、それは開発費の限度に限るとか、間接損害や逸失利益の賠償は免責とされるなどの条件が要求される。このとき、委託者の立場にあるとき、未熟な法務部員（それが弁護士であっても）が往々にして行いがちなことは、「かかる条項は当社にとって不利である。特に『受け取ったものを返せば責任を免れる』という条項は不当である」とビジネスにコメントバックすることである。これを受けたビジネス側は開発側と交渉を行うが、強い抵抗に遭う。しかし、法務も一歩も引かない。不毛に時間が経過していく中で、最後にビジネス側が悲鳴を上げ、先方の要求を受け入れさせて欲しいと法務に持ち掛け、法務が最後に「ビジネス側がリスクをとるなら」と責任をビジネスに押し付ける形で決着する、という次第である。

しかし、システム開発取引の現実を見ると、開発側が責任制限を欲するのは全く不合理ということではない。開発側には委託者側の事業の実態はわからないから、開発がうまくいかなかった場合の委託者側の損害規模の推定が困難であり、特に逸失利益は際限なく拡大する可能性がある。そのような潜在的なリスクを全てヘッジしようとする、対価をおよそ非現実的な額に設定しなければならない。それでは、委託者、受託者双方にとってビジネスとして成立しない。そこで、価格設定の適正化のため、責任の範囲を一定限度に画する必要がある、という論理には一定の合理性がある。そのために、よほど力関係に格段の差がない限り、責任限定条項を排除することは現実的には不可能に近い。そのような状況下で当該条項が不当であると教条的に言ったところで、現実的な意

<sup>31</sup> Hershman (1977), op. cit. at 1436、拙著 (2009)「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲306-309頁。

味はない。企業内弁護士としては、責任限定条項の一定の受け入れはやむを得ないことをビジネス側に説明したうえで、条件闘争を進める一方で、作業の段階分け（トールゲート）の設定やそのための検収・確認等、開発業務が適切に行われるためのプロセスの確定および実践、ならびにそれを契約条項に落とし込むといった作業をビジネス側と共に行わなければならない<sup>32</sup>。これを言い換えれば、開発者側の責任が制限されるという法的リスクを企業内弁護士としては主体的に取りにいかなければならないということである。先の出店の例でも示したが、契約条項の意味、機能、限界を正確に評価することはまさに法律専門家としての責務であり、それをビジネス部門に放擲することはできない<sup>33</sup>。

(二) もう一つ、企業内弁護士の企業の行動に落とし込まなければならないということの意味は、それが単なる法的分析および解説では足りないということである。

例えば、「当社は債務不履行に基づく損害賠償責任を負う。その額は相当因果関係の範囲内」などということは回答にならない。当該企業の現実の中で、定性的／定量的に可能な限りの金額の特定をしなければならない。

先のシステム開発契約の事例について記したように、単に責任制限条項を受け容れざるを得ないということでは足りず、それを前提として、当該企業として何をすることができるのか、何をしなければならないのか、それを考え、回答しなければ、判断を企業の行動に落としたことにはならない<sup>34</sup>。

(三) これは次の「実行」とも深く関連することであるが、企業の行動に落とし込むためには、関係者の信頼が決定的な要素である。そのためには、企業内弁護士の判断はビジネス部門において理解できる形にしておかななくてはならない。理解できないことについては対応のしようがないし、信頼のしようもない。先の損害賠償の例も一例である。いくらいくら賠償金を支払うことになる、というところまで落とし込まないとビジネス部門の人々にはわからない。

<sup>32</sup> 森田ほか前掲5頁（鈴木(孝)発言）。

<sup>33</sup> さらに言えば、システム開発契約（に限らず、業務委託契約全てに共通するものであるが）において、真にもっとも重要なのは、責任制限条項や裁判管轄条項といった「法的」条項ではなく、委託内容の確定にかかわる条項である。システム開発契約を巡る紛争の大部分は、具体的に「何が成果物であったのか、なにができてあがっているべきであったのか」ということが問題になる。こども非常にしばしば見逃されることである。ビジネス側は開発内容を理解したと考えており、後日にその内容を巡って当事者で意見が不一致になる可能性まで想定して、条項の内容を厳密に吟味しない。一方で、未熟な企業内弁護士であると「それはビジネスの問題」と最初から決めてかかって契約条項がビジネス側の意向を正確かつ明確に反映しているかの検討を怠り、責任制限条項といったいかにも「法律家」好みの条項の検討に集中してしまう。そこに間隙が生じてポテン・ヒットが生まれるのである。ここはまさにビジネスと法務が一体となって取り組まなければならないところであり、むしろ企業内弁護士業務のもっとも重要なポイントである。しかし、そのためには、企業内弁護士側において、当該ビジネスの深い理解が必要であることは言うまでもない。

<sup>34</sup> Rast (1977), op. cit at 813-815、拙著（2009）「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲296-300頁、池永智昭「コンプライアンスと内部統制」日弁連業革委員会編（2009）前掲64頁、72頁。

そうすると、相手方が非専門家であるから、非専門家に分かるような説明をしなければいけない。大切なことはなるべく法律用語を使わないことである。それから、法技術的な枝葉を切り落とさなければならぬ<sup>35</sup>。損害賠償の例についても、その前提として、例えば相当因果関係理論だとか色々あるわけであるが、理論的には例外があるとか、いろいろな論点があり得る。それを全部伝えて、でもこういう場合に例外がある、こういう場合には異なった結論になりうると言っても複雑すぎて、非専門家にとっては理解困難である。理解を得るためには、枝葉を切り落とさなければならぬのである。ビジネスとして本当に知ってもらいたいものを残して、それ以外のものを思い切って切り落とさなければ、ビジネスは理解してくれない。しかし、そうすることは、説明が法律的な意味での精密さを欠くことになる。ここにまた、先に述べたこととは異なった意味での新たなリスクが生まれる。しかし、そのリスクを企業内弁護士側で取っていかないとビジネスが前に進まないのである。実のところ、これは単に小手先のことではない。枝葉を切り落とすということは、何か本質なのか、何が一番重要なのかということを十分に理解しておかなければならない。その意味では、まさに法律専門家としての資質・能力・真価が実は問われていると考えるべきである。

## 2. 実行「execution」

企業内弁護士が企業に貢献しようとする以上、そしてその貢献は事業目的を実現することに寄与したかという「結果」で判断されるとするのであれば、企業内弁護士の責任は単に判断をするだけではとどまらず、その判断を実行（execute）するところまで責任を負うことになる<sup>36</sup>。企業内弁護士は評論家ではない。また、単に「回答は出しました。あとは知らない」と言って傍観者を決め込む者が企業の中で信頼されることはないし、したがって、そのような者の意見が尊重されることもない。

重要なことであるが、そうやって企業の目的を正しい方向で実現するため、責任をビジネスと分かち合っ一緒に努力するというところで初めてビジネス部門は企業内弁護士を信頼してくれるのである。「法的にはこうです。後は知りません、責任もとりません」と言い、結局はビジネスが決めると言う者を誰が信頼してくれるであろうか。

さらに言えば、このように信頼を勝ち得て初めて、ビジネス部門の同僚は企業内弁護士の「NO」という言葉を聞いてくれると心得るべきである。「いつもあれだけ努力している人が、我々がビジネスをやりやすいように、あれだけ一生懸命考えてくれる人がこれは絶対出来ません、NOと言っている。そうであれば仕方がない」と初めて思ってくれる。

ことを実現しようとするのであれば、ここで要求されるのは法的知識だけではなく、各関係機関との調整、広い意味での政治が不可欠になってくる。リーダーシップが必要である。リーダーシッ

<sup>35</sup> 拙著（2013）前掲40-42頁。

<sup>36</sup> Rast（1977）, op. cit at 814.

プについては、本稿においても先に触れたことであるが、誰にアプローチが可能か、同僚なのか、上司なのか、上司の上司なのか、ビジネスの担当者なのか、社内の友人なのか、外部弁護士なのか、そして、企業内弁護士それぞれの立場で、どういう人だと話せるか、話を聞いてくれるだろうかということなどを常に考えなければならない。それから、もう一つ、その問題について誰が影響力を持っているのかと見つける必要がある、これは社内の権限の問題と必ずしもイコールではない。組織というものは、人間で動いているものであり、声大きい人の所に話を持って行けば話は通りやすいものである。これは現実であって、正しくないとか、汚れているとか言っても仕方がない。それからその問題について誰がどういう考え方をもっているのか探ることも大切である。誰が味方なのか、誰が反対するのか、何故反対するのか、それは企業の業績が上がらないから反対するのか、その人の立場が危くなるから反対するのか、それともその人の反対派閥にいるその人が賛成しているから反対するのか、いろいろな事情がある。それを踏まえたくて、大切なことは、どのタイミングでどういう順番で誰に話<sup>37</sup>に行くか、常に考えなければいけない、ということである。つまり、「根回し」の重要性である。

## 五. 企業内弁護士のジレンマ

ここまで、企業内弁護士が企業の行動に影響を及ぼしていく、それが企業内弁護士の意義であり、それを実現するためにはどのように仕事に臨むべきか、ということを書いてきた。最後に、その意義のまさに裏側に企業内弁護士としてのジレンマがあることを述べなくてはならない。

英語で「double hatting」あるいは「multiple hatting」として議論されることである<sup>38</sup>。さしずめ「二足のわらじ」とでも意識できるであろうか。要するに、企業内弁護士は、法律専門家としての役割とビジネスの役割という二面の役割を常に追求しているところ、この二つが常に同期するとは限らないということである<sup>39</sup>。

ここが企業内弁護士の大きな落とし穴である。つまり外部の圧力ではない、内なる衝突ということである。職務に誠実であるために諸要素を誠実に検討したあげくに、バランスを失する。知らず

<sup>37</sup> 企業内弁護士の側から、社内調整等が要求されることをもって、自分の「専門能力」を生かせない、という不満が出されることがあるが、(例えば、WEDGE「聞こえる不協和音、社内弁護士・会計士、プロはなじむのか」WEDGE2009年2月号50頁、51頁)、これは企業内弁護士のあり方に対する認識不足という他はない。

<sup>38</sup> 例えば、F. Joseph Warin, Michael F. Flanagan and Jason C. Schwartz, “The Multiple Hats Dilemma: Application of the Attorney-Client Privilege to In-House Counsel”, INSIGHTS, Volume 13, Number 4, 12 (1999).

<sup>39</sup> 例えば、脚注38の文献のほか、E. Norman Veasey and Christine T Di Guglielmo, “The Tensions, Stresses, and Professional Responsibilities of the Lawyer for the Corporation”, 63 Business Lawyer, 1, 25 (2006)、Amy L. Weiss, Note, “In-House Counsel Beware: Wearing the Business Hat Could Mean Losing the Privilege”, 11 GEO. J. LEGAL ETHICS 393, 393 (1997-1998)、Daly, op.cit at 1642.

知らずのうちに崖に近づき、やがて転落する<sup>40</sup>。これまで言及してきたように、企業内弁護士は正解のない世界で結論を出すことを求められている。しばしば「リスクをとる」ということが必要となってしまう。しかし、一方において、そこから先絶対踏み出してはいけない一線がある。ここに本質的な相克がある。

この点、企業内弁護士の問題として、よく独立性 (independence) ということが問題になる。ただ、往々にして、企業内弁護士の独立性の問題は、企業内弁護士が雇用契約のもと被用者であり、従って、会社の「指揮命令関係」の下にあるということが独立性の問題であるという形の議論がある<sup>41</sup>。問題を契約という法律形式に求めるのはいかにも法律家らしいものの考え方である。しかし、筆者は、雇用契約であることは企業内弁護士の問題の本質ではない、少なくとも議論の立て方を誤っていると考え<sup>42</sup>。そもそも、指揮命令関係にあるからといって、違法な命令に従う必要はないことは全被用者について該当することであり、弁護士であるか否かに関わらない<sup>43</sup>。さらには、企業にとって、企業の中にいる弁護士に都合のいいことを言わせたところで、何の意味もない。企業内弁護士に違法行為を合法にする権限があるわけでもない。したがって、企業が命じたとおりに企業内弁護士が意見を言ったところで、企業にとっては何の利益にもならない。そればかりか、当該企業が違法・不当な行為に手を染めることとなり、企業として重大なリスクを招来することになる。一方で、何を言うべきかを命ずるくらいであるから、その企業が当該企業内弁護士の意見を信用しているわけでもなく、その企業内弁護士の言うことがその企業の行動に影響を与えたというべきものでもない。したがって、その企業内弁護士のゆえに企業が不利益を被ったということにもならないし、ある意味、その企業内に弁護士がいてもいなくとも、その企業およびその企業が社会に与える害悪に影響があるわけでもない。

もっとも、これは企業内弁護士がその意義を果たしていないということを示しているのであって、当該企業内弁護士の側からそのあり方という観点から見ると深刻な問題ではあるが。

これに対して、企業内弁護士における最も深刻な、そして真の問題は、企業内において信頼され、その言が企業に影響を与えている場合である。すなわち、企業内弁護士がその意義を果たしている場面にこそ、本質的な問題がある。

もし、企業内弁護士が指揮命令下にあるということが問題であれば、企業内弁護士が企業内で権

<sup>40</sup> Hershman (1977), op. cit. at 1436.

<sup>41</sup> 森山文昭「弁護士制度改革と弁護士像」—新しい人権モデルの提唱」日本弁護士連合会弁護士業務改革委員会編 21世紀の弁護士像プロジェクトチーム編「いま弁護士は？そして明日は？」(エディックス、2004年) 222頁、248頁。拙著「独立性」前掲2009年3月57-58頁。

<sup>42</sup> プライベート・プラクティスとの比較の観点から、拙著「独立性」前掲2009年4月68-71頁。

<sup>43</sup> また、このような問題の把握の仕方は、私の契約である労働契約をプロフェッションとしての行動規範の上位に置くことを論理上の前提としており、理論的にも誤りであると考え。

限をつけ、高位のポジションにつくようになり、その権威が高まれば、問題は緩和の方向に向かおう。米国におけるジェネラル・カウンセルであれば、通常は企業のCEOに直属しており、その権威は企業内において極めて高く、これに命令できる者は少数である。CEOですら、取締役会や証券取引委員会を含む規制官庁、株主、そして社会の目を意識すれば、そのジェネラル・カウンセルが反対していることを強行することについては「相当の勇気」を必要とするとされており、最も深刻な場合は「首の取り合い」を覚悟する必要があるといわれている。多くの場合には、ジェネラル・カウンセルは「NO」と言った場合、その言に企業は従う<sup>44</sup>とされる。

問題はまさにこの点にある。上司の指示に従っているから問題が起きるのではない。皮肉な言い方であるが、企業の中で力がなく、その意見が軽視されている環境下では、企業内弁護士はむしろ気楽にものが言えると言えよう。その言が企業の行動に結びつかず、したがって、その結果について責任を負う立場にないからである。

しかし、逆に企業内弁護士が企業内で信頼をされて、企業が言うことを聞く。それだけの権威を持つ場合には、力があればあるほど、問題が深刻になっていのである。力があればあるほど、企業から信頼されればされるほど、その企業内弁護士が崖を踏み外したときのリスクは企業にとって深刻になっていく。一方において、その意見が通ってしまうだけに、その結果に対する責任がその意見と重く直接的に結び付けられていくのである<sup>45</sup>。それだけに、法律とビジネスのバランスのとり方には慎重にならざるを得ない<sup>46</sup>。むしろ、その職務に誠実であろうとすればあるほど、問題は深刻になっていく。しかし、前述の通り、どこがぎりぎりのバランス点であるのか、客観的に認識する方法はない<sup>47</sup>。

単なる「アドバイザー」ではなく、自分の言ったとおりに会社が動くのを自分の目で見られる、というのは企業内弁護士の意義であり、やりがいでもある。しかし、まさにそこにジレンマがあるのである。

## 六. 終わりに

企業内弁護士が法律専門家であることは大前提であるが、それだけでは企業内において独自の機能を発揮するには不十分である。企業が一定の目的をもって組織された集団である以上、その構成員として、その目的のためにいかに貢献しうるかが問われるのであり、そのためには法律事務所とは異なる独自の行動様式が必要になっていく。しかし、それがまた、企業内弁護士特有の職業倫理

<sup>44</sup> 「エンロン事件以前でさえ、企業のジェネラル・カウンセルの直接的なアドバイスがされた場合、それに反して（ビジネスを）進める決定をするのは普通のことではないとされていた。」 Duggin (2006), op. cit. at 1004.

<sup>45</sup> 拙著「独立性」前掲2009年3月61-62頁。

<sup>46</sup> 山本 (2016) 前掲20-21頁。

<sup>47</sup> 拙著 (2009) 「企業内弁護士と法律事務所の弁護士」前掲300-301頁。

上のジレンマにつながっていく。

「企業内弁護士の役割は、法律家によって営まれる機能のうち、最も複雑で、かつ、難しいものの一つである ([T]he role of corporate counsel is among the most complex and difficult of those functions performed by lawyers)」<sup>48</sup>といわれる所以である。

---

<sup>48</sup> Hazard (1997), op. cit at 1011.