

# ビジネス・ローヤーの倫理： 報酬・クライアント情報の利用・クライアントの利益と公益

仮 屋 広 郷\*

- I はじめに
- II 説例と検討内容
- III 問題へのアプローチ
- IV おわりに

## I はじめに

一橋大学法科大学院では、「科目横断的法曹倫理教育の開発」プロジェクト<sup>1)</sup>の一環として、各法律科目に特有の倫理問題をケースとして取り込んだ法曹倫理教材の作成を検討してきた。科目横断的法曹倫理教育というのは、アメリカのロー・スクールにおいて、パーヴェイシヴ・メソッドとして理解されているものと同じである。パーヴェイシヴ・メソッドの基本コンセプトは、ロー・スクールの学生に、法曹倫理の主要な論点について、科目横断的に繰り返し触れる機会を提供し、①倫理的問題の認知能力の向上、②倫理問題を考える分析手法の理解、③倫理的行動の実践といった、法律家に必要な素質を学生に備えさせるという法曹倫理科目の目標を達成することにある<sup>2)</sup>。

このプロジェクトの締めくくりとして2007年3月10日に行なわれた『法律家の役割と法曹倫理教育』と題する国際シンポジウムでは、法曹倫理教材のサンプルが資料として配付された。本稿は、この教材サンプルの企業法セクションの部

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第6巻第3号2007年11月 ISSN 1347 - 0388

\* 一橋大学大学院法学研究科教授

- 1) このプロジェクトは、法科大学院等専門職大学院形成支援プログラムの補助に基づき、平成16年度から平成18年度までの3ヶ年にわたって、村岡啓一教授（現一橋大学法科大学院長）のリーダーシップのもとに行なわれたものである。
- 2) 村岡啓一「パーヴェイシヴ・メソッドによる法曹倫理教育——デボラ・ローディ教授の構想——」季刊刑事弁護44号196頁以下、197頁～198頁（2005年）参照。

分を紹介する目的で書かれている。

## II 説例と検討内容

この教材サンプルの企業法セクションでは、以下の説例を素材に、弁護士報酬としてのストックオプション、クライアント情報の利用、クライアントの利益と公益などに関連するトピックを扱った。

### 1 説例

説例は以下のようである。

X社は、コンピュータネットワークの管理、コンピュータプログラムの開発・販売、ネットワークコンテンツの編集等で業績を伸ばし、東京証券取引所マザーズへの上場を計画しているベンチャー企業である。

20X0年4月、ベンチャー企業の法務について実績を持っていた弁護士Aは、マザーズへの上場を計画していたX社社長の強い依頼で、同社のIPO（新規株式公開：initial public offering）を支援することになった。そして、Aにはその報酬として、ストック・オプションが付与された。

マザーズへの上場を果たしたX社は、買収を通じた事業拡大路線をとり、瞬く間にネット・ビジネスの牽引役として注目を集めるようになっていった。上場後、数年ほどは飛ぶ鳥を落とす勢いであったX社であるが、実は、上場後間もない頃から大がかりな会計不正が進行していた。ところで、X社が上場した後、同社の顧問弁護士となり、同社のコンプライアンス委員にも就任することとなったAは、X社に勤務していた大学時代の友人からの内部告発で、会計不正の事実を知ることとなった。会計不正の存在を知ったAは、以前付与されたX社のストック・オプションを現金化することなく保有していたため、とりあえずこれを現金化しておこうと考え、ストック・オプションを権利行使してX社株式を取得し、それを売却して現金を得た。

ほどなくX社の会計不正は公となり、結局X社は上場廃止となった。

## 2 検討すべき問題

教材サンプルでは、上の説例に関連して、まず、弁護士へのストック・オプションの付与について、以下が問われている。

- ① IPOは、起業家のように限られた人々に大きな富をもたらす一度限りの機会である。このように限られた利得の機会であるIPOの直前に、Aがストック・オプションを受け取ったことには、問題がないか。
- ② IPOが成功した暁にAがストック・オプションを権利行使することによって手にする金額も大きなものとなりうる。そのため、Aの弁護士報酬が過剰報酬であると評価される危険はないか。
- ③ Aが弁護士報酬として受け取ったストック・オプションには、コンティンジェント・フィー (contingent fee) の要素がある。そのため、弁護士の冷静な判断・独立した判断が損なわれる可能性がないか。

なお、③の問題については、弁護士に期待される二つの役割 (公益的役割と代理人的役割) の双方から考えてみるのが指示されている。

次の問いは、クライアント会社の内部情報に基づくストック・オプションの現金化に関する以下のものである。

- ④ Aが会計不正の事実を知った後、その事実が公表される前にストック・オプションを現金化したことはインサイダー取引にあたらぬか。
- ⑤ 弁護士職務基本規程23条は、弁護士によるインサイダー取引を禁止していると解されるが、それはどのような趣旨からか。また、弁護士職務基本規程23条が、弁護士によるインサイダー取引を禁止すると同様の観点から、会社の取締役がインサイダー取引を禁止されることを説明できないか。

最後に、クライアント会社の会計不正を発見した弁護士の対応について、以下の問いかけがされている。

- ⑥ 会計不正に気づいた弁護士Aは、どのように対処すべきか。たとえば、Aは、X社の外部に会計不正が行われていることを開示することができるか。
- ⑦ ⑥の後半と関わるが、弁護士が訴訟の代理人をつとめる場合と、コンプライアンス委員をつとめる場合とでは、守秘義務の限界に差が生じる余地はないか。

本稿では省略しているが、教材サンプルにおいては、上のそれぞれの問いについてヒントが付されている。

### Ⅲ 問題へのアプローチ

#### 1 弁護士へのストック・オプションの付与

##### (i) 背景

長引く平成不況の中で、ベンチャー企業支援が重要な国策と位置づけられ、多くの制度的インフラが整備されてきたことは周知の通りである。ベンチャー・キャピタル (venture capital: 以下、VCという。) <sup>3)</sup>によるハンズオン (hands-on) 型投資 <sup>4)</sup>のための道具の整備と位置づけられる種類株式に関する商法改正 (平成13年・14年) が行われたことや、IPOの出口確保のためにマザーズ (平成11年開設) 等の新興企業向け市場が創設されたことなどはその例である。

ベンチャー企業が、わが国経済のダイナミズムの源泉として活躍することが期待される中で作成された平成12年版中小企業白書 <sup>5)</sup>には、次のような記述が見られる。

米国において、ベンチャー企業支援の実績を有する大手法律事務所では、成長可能性が極めて高いと判断され、ベンチャー・キャピタリストの支援を得ているベンチャー企業に限り、特別な報酬の受け取り方を認めることがある。具体的には、ベンチャー企業が資金調達できるまで遅延払いを認め、その代わりに株式、ストック・オプション等を要求する。この場合、現金で受け取るべき正当な対価100%のうち、一部分 (通常はサービス対価の50～75%) を現金で支払うことを要求し、残りの部分を株式、ストック・オプション等で受け取る。このような報酬の受取方法は、スタートアップ・パッケージと呼ばれ、シリコンバレーを中心に行われている。

- 
- 3) venture capitalという語義からすれば、ベンチャー企業に投入される資金それ自体を意味しそうであるが、日本では、ベンチャー企業にリスク・キャピタルを供給することを主たる業務とする会社をこのように呼ぶことが多い。
  - 4) アメリカのベンチャー・キャピタリストが行ってきた投資形態で、単なるポートフォリオ投資ではなく、投資先の経営に深く関与する型の投資がこのように呼ばれる。
  - 5) Available at <http://www.meti.go.jp/hakusho/chusyo/H12/01-02-01-02.html>

一方、我が国の弁護士報酬は「日本弁護士連合会報酬等基準規程等」に基づき算出され、報酬金は、委任事務処理により確保した経済的利益の一定比率と規定されている。我が国においても、報酬等基準規程は、報酬等の目安を示すものにすぎないとの解釈が確立している上、経済的利益の一定比率に相当程度の増減を行うことも認められており、報酬の在り方が常に懲戒の問題を生じるわけではない。また、その時点での客観的価額をもって株式等により報酬を支払うことは、基本的に問題はないと考えられるが、我が国では、スタートアップ・パッケージによる弁護士報酬等の支払の慣行は定着しておらず、今後の検討が期待されるところである。

このように、わが国でも、創業支援のための事業環境の整備という観点から、弁護士報酬としてのストック・オプションが注目されていたが、平成13年商法改正以前は、会社法上用意されていた制度におけるストック・オプションの付与対象者は、会社の取締役または使用人に限定されていた（平成13年改正前商法210条ノ2第1項、280条ノ19第1項）。しかし、新株予約権制度を創設した平成13年商法改正でこうした制限は取り払われることとなり、現在では、会社法上、弁護士にストック・オプションを付与することも可能である。

(ii) 公開前規制

IPO直前に株式やストック・オプションを入手した一部の者が、短期間で大きな利得を手にするには、IPOに限られた利得の機会であるだけに、一般投資家の不公平感が大きい<sup>6)</sup>。そのため、東京証券取引所は、「上場前の公募又は売出し等に関する規則」を定めて自主規制を行っており、公開前規制と呼ばれている。公開前規制については、リクルート事件を発端に、株式公開前後の株式譲渡ないしは新株発行のあり方に関して自主規制の強化のための改訂が1989年に行われ、その後2001年に大幅な規制緩和が行われたという経緯がある<sup>7)</sup>。

6) 上場株券等以外についてもインサイダー取引の可能性や弊害があることは、以前から指摘されている。堀口亘「改正法の全般的考察」金融・商事判例806号6頁以下、10頁（1988年）参照。

7) 大杉謙一「ベンチャー企業と商法改正・証券市場改革——資金調達とストック・オプションを中心に」ジュリ1218号23頁以下、31頁（2002年）参照。

上場前の公募又は売出し等に関する規則（東京証券取引所）

第28条 第25条及び前条の規定は、上場申請日の直前事業年度の末日の1年前の日以後において第三者割当等による募集新株予約権（会社法第238条第1項に規定する募集新株予約権をいい、次条に規定する新株予約権を除く。）の割当（募集新株予約権の割当と同様の効果を有すると認められる自己新株予約権（次条に規定する新株予約権を除く。）の割当を含む。以下同じ。）を行っている場合について準用する。

第25条 ①新規上場申請者が、上場申請日の直前事業年度の末日の1年前の日以後において、株主割当又は優先出資者割当その他当取引所が適当と認める方法以外の方法（以下「第三者割当等」という。）による募集株式（会社法第199条第1項に規定する募集株式及び優先出資法に規定する募集優先出資をいう。以下同じ。）の割当を行っている場合には、当該新規上場申請者は、割当を受けた者との間で、書面により募集株式の継続所有〔割当を受けた日から上場日以後6ヶ月を経過する日まで〔上場前の公募又は売出し等に関する規則の取扱い第21条3項1号〕〕、譲渡時及び当取引所からの当該所有状況に係る照会時の当取引所への報告並びに当該書面及び報告内容の公衆縦覧その他の当取引所が必要と認める事項について確約を行うものとし、当該書面を当取引所が定めるところにより提出するものとする。

②新規上場申請者が、前項の規定に基づく書面の提出を行わないときは、当取引所は上場申請の不受理又は受理の取消しの措置をとるものとする。

第27条 ①第三者割当等による募集株式の割当を受けた者が、第25条第1項に規定する確約に基づく所有を現に行っていない場合には、当取引所は上場申請の不受理又は受理の取消しの措置をとるものとする。ただし、当取引所が正当な理由があるものとして認める場合は、この限りでない。

②新規上場申請者は、第三者割当等による募集株式の割当を受けた者が第25条第1項に規定する確約に定める期間内において当該募集株式の譲

渡を行った場合には、必要な事項を記載した書面を当取引所に提出するものとし、当該書面を当取引所が公衆の縦覧に供することに同意するものとする。

③新規上場申請者は、第三者割当等による募集株式の割当を受けた者の当該募集株式の所有状況に関して当取引所から照会を受けた場合には、当該募集株式の所有状況に係る報告を当取引所に行うものとする。

規定にあるとおり、公開前規制に抵触した場合、東京証券取引所への上場は認められないことになる。この公開前規制があるため、ストック・オプションを付与された弁護士は、IPO後6ヶ月間は新株予約権を保有し続ける必要があることになる。

なお、アメリカには、取引所による公開前規制は存在しないようであるが、IPOに際して、上場申請会社の株主が引受を行う投資銀行との間で、一定期間（通常上場から180日）持株を売却しない旨の契約（lockup agreement）を結ぶのが一般的であるようである<sup>8)</sup>。また、日本でも、VCを含む会社関係者が引受主幹事との間で、同様の契約を結ぶ慣行があるようである<sup>9)</sup>。

(iii) IPOにおける弁護士報酬としてのストック・オプション

(1) 問題の所在

多くの起業家がIPOによって創業者利益を獲得することから明らかなように、IPOが成功すれば、Aが受け取ったストック・オプションの原株式の価値はかなり大きなものとなる。そのため、IPOが成功した暁にAがストック・オプションを権利行使することによって手にする金額が、Aが提供したリーガル・サービスに比べ、過剰にみえることもあり得る<sup>10)</sup>。

逆にIPOが失敗に終われば原株式はほとんど無価値となる（もちろん、IPOが失敗しても原株式は一定の価値を持つわけであるが、自由な売買が可能な流通市

8) Gwyneth E. McAlpine, Getting a Piece of the Action: Should Lawyers Be Allowed to Invest in Their Clients' Stock?, 47 UCLA L. Rev. 549, 580 n.145 (1999); U.S. Securities and Exchange Commission, Initial Public Offerings, Lock-up Agreements, at <http://www.sec.gov/answers/lockup.htm>などを参照。なお、SECの文書によれば、州証券法（blue-sky laws）の中には、lockup agreementを必須としているものもあるようである。

9) 大杉・前掲注(7)31頁参照。

場を持たない株式の価値は相当に低い)。したがって、Aが弁護士報酬として受け取ったストック・オプションは、IPOが成功してはじめて価値を持つものと言え、この意味で、コンティンジェント・フィーの要素が見られる<sup>11)</sup>。

## (2) 過剰報酬の問題

以前、わが国の弁護士法は、日弁連そして各弁護士会が弁護士報酬規定を制定することを求めていた(2003年改正前弁護士法46条2項1号、33条2項8号)。そこで、これにしたがって、日弁連は報酬等基準規定を定め、各弁護士会もそれと同様の内容の報酬規定を定めていた。そして、弁護士はこれに準拠して業務を行ってきたが、弁護士報酬についてのこうした規制は、カルテル行為であって独占禁止法に違反するおそれがあることなどから、2003年に廃止された。現在、弁護士は、報酬の額や算定方法を基本的には自由に定めることができる。ただし、弁護士職務基本規程24条により、「弁護士は、経済的利益、事案の難易、時間及び労力その他の事情に照らして、適正かつ妥当な弁護士報酬を提示しなければならない」とされている。したがって、著しく高額な報酬は「適正かつ妥当」とは評価されないこともあり、場合によっては懲戒の問題も生じる(弁護士法56条1項)<sup>12)</sup>。

---

10) Christine Hurt, Counselor, Gatekeeper, Shareholder, Thief. Why Attorneys Who Invest in Their Clients in a Post-Enron World Are "Selling Out," Not "Buying In," 64 Ohio St. L.J. 897 (2003)の943頁には、以下の記述が見られる。

If the attorney were to require equity equal to the normal fee, say \$ 250,000, that amount of equity may be a huge percentage of the worth of the company at the time that the legal representation is secured. …中略… In addition, if the company goes public, that \$ 250,000 worth of stock might become hundreds of millions.

また、同論文の918頁には以下の記述も見られる。

One often-cited example is Wilson Sonsini's representation of VA Linux in its initial public offering in December 1999. VA Linux stock was valued at \$ 30 per share at the opening of the market, but closed that day at over \$ 239 per share. In one day of trading, the value of Wilson Sonsini's 102,584 shares rocketed to \$ 24.5 million.

11) Ass'n of the Bar of the City of N.Y. Comm. on Prof'l & Judicial Ethics, Formal Op. 2000-3 (2000)によれば、カンザス州弁護士会の倫理委員会は、IPOに関するリーガル・サービスへの支払いのために、証券が用いられた場合、それはコンティンジェント・フィーに他ならないと結論づけているようである。

12) 吉原省三監修『ガイドブック 弁護士報酬』18頁(吉原省三執筆)(商事法務、2005年)参照。

IPOが成功した後の事後的な(ex post)目から見れば、弁護士が受け取った報酬が過剰に見えるのは必定である。しかし、これは、ストック・オプションによる弁護士報酬が合意されたIPO開始前の時点で弁護士が引き受けたリスク(IPOが成功せずストック・オプションが無価値になるリスク)を無視した、後知恵による判断であって、正しいものとは言えない。報酬が「適正かつ妥当」であったかどうかは、あくまでも事前の(ex ante)目で判断される必要がある<sup>13)</sup>。

なお、報酬が「適正かつ妥当」であったかどうかを判断する基準として、弁護士職務基本規程24条は、「経済的利益、事案の難易、時間及び労力その他の事情」を例示している。そして、弁護士職務基本規程24条の解説によれば、「その他の事情」には、「事件の見通し、依頼者の資力、支払能力、事件処理の結果、依頼者の受くべき実質的利益、事件処理のための特別の調査・研究を要するか否か」などが含まれるとされている<sup>14)</sup>。

「その他の事情」に何が含まれるかを考える参考のために、1990年代後半のDot-Comブームの中で、多くのロー・ファームが伝統的なリーガル・フィーに代えて(あるいは、それに加えて)クライアントのエクイティを取得するという実務が広がったアメリカに目を向けてみると<sup>15)</sup>、2000年にアメリカ法曹協会(American Bar Association)から「Acquiring Ownership in a Client in Connection with Performing Legal Services」と題する倫理意見(以下、倫理意見00-418という)が出されている<sup>16)</sup>。倫理意見00-418によると、過剰報酬と評価されるリスクを避けるためには、法律家職務模範規則(Model Rules of Professional Conduct)

13) 本文のような視点については、Jason M. Klein, No Fool for a Client: The Finance and Incentives Behind Stock-Based Compensation for Corporate Attorneys, 1999 Colum. Bus. L. Rev. 329, 336 (1999)を参照。

14) 弁護士職務基本規程解説起草検討会「解説『弁護士職務基本規程』」自由と正義56巻6号37頁～38頁(2005年)参照。

15) Hurt, supra note 10, at 918には、以下の記述が見られる。  
In 1999, law firms in Silicon Valley midwived 173 clients in IPOs and owned equity in ninety-nine of those clients. The practice of acquiring equity in clients was not limited to a handful of Silicon Valley firms, however. According to the American Bar Association, one-third of IPOs in 1999 involved attorneys who held pre-IPO stock in the issuer. More interestingly, established law firms who historically had banned the practice of investing in clients embraced this new profit machine.

16) ABA Comm. on Ethics and Prof'l Resp., Formal Op. 418 (2000).

のRule 1.5(a)に掲げられている要素を考慮して合理的な報酬 (reasonable fee) であるかどうかを判断すべきであるとさしている。なお、Rule 1.5(a)が掲げる要素は以下の通りである<sup>17)</sup>。

#### Rule 1.5

(a)法律家は、合理的でない報酬または合理的でない額の実費について、契約、請求または徴収をしてはならない。報酬の合理性を決定するに当たり考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1)所要の時間と労力、含まれる問題の新規性および困難度、ならびに法的役務を適切に遂行するために必要な熟練
- (2)その特定の仕事を受任することがその法律家の他の仕事を妨げる蓋然性があり、そのことが依頼者にも明らかな場合
- (3)類似の法的役務に対して、その地方で通例請求される報酬
- (4)目的の価額および得られた結果
- (5)依頼者または状況により課される時間的制約
- (6)依頼者との間の業務上の関係の性格および期間
- (7)その役務を遂行する法律家または複数の法律家の経験、評判および能力
- (8)その報酬が定額報酬か成功報酬か

さらに、倫理意見00-418は、スタート・アップ企業が失敗するリスクや、その株式の流通性の低さ (nonmarketability) も重要な要素であることを指摘している。これに関連して、同意見は、ユタ州では、弁護士がクライアントから株式を受け取る場合の報酬の合理性を考える際には、Rule 1.5(a)に掲げられている要素に加えて、①株式の流動性 (liquidity)、②株式が公開市場で取引される時期とその可能性、③株式に付された譲渡制限、④当該企業が抱えるビジネス・リスク (出願している特許の登録がなされないなど) を踏まえた上で、その時点で見積もられる株式の価値、などの要素も考慮されるべきであるとされていることを紹介している。以上のようなスタート・アップ企業に特有の要素は、弁護士報酬の

---

17) 以下は、藤倉皓一郎監修 (日本弁護士連合会訳) 『【完全対訳】ABA 法律家職務模範規則』(第一法規、2006年) の訳を借用している。

過剰性を否定する方向に働く。この点につき、ニューヨーク弁護士会の倫理意見は、不確実性が高いベンチャー企業の株式であることのみをもって、弁護士報酬の過剰性が否定されるわけではなく、リスクが低く、提供されたリーガル・サービスに比して受け取った株式の数量も多すぎれば、やはり過剰報酬と評価される余地はあると述べている<sup>18)</sup>。

わが国において、弁護士報酬が「適正かつ妥当」であるかどうかを判断する際にも、上記の諸要素を考慮し、同じような観点からアプローチしていくことになる。なお、説例の場合は、弁護士報酬の形態がストック・オプションとなっているが、ストック・オプションの原株式の価値は、ストック・オプション価値を算出する上での重要な要素の一つであるので、原株式の流通性等は、ストック・オプションが「適正かつ妥当」な弁護士報酬であるかどうかを判断する際にもやはり重要な要素となる。もっとも、非上場会社の株式価値やストック・オプション価値の把握には困難が伴うので<sup>19)</sup>、「適正かつ妥当」な弁護士報酬であるかどうかを判断することは非常に難しい。

これに関連して言うと、アメリカにおいて、弁護士がクライアント会社の株式を取得する場合には、Rule 1.8(a)に従うことも必要であると考えられており<sup>20)</sup>、Rule 1.8(a)が以下のような規定になっていることが参考になる<sup>21)</sup>。

#### Rule 1.8

(a) 法律家は、以下のすべての要件を満たさない限り、依頼者と経済的取引行為をしてはならず、また、依頼者の利益に反する所有権、占有権、担保権またはその他の金銭上の利益をそれと知りながら取得してはならない。

(1) 法律家が利益を取得することとなる取引およびその約定が、依頼者にとって公正で合理的なものであり、かつ、依頼者が合理的に理解できるような表現で完全に開示され、かつそれが書面で送付されること。

18) 前掲注(11)に掲げたニューヨーク弁護士会の倫理意見を参照。

19) たとえば、企業会計基準適用指針第11号(ストック・オプション等に関する会計基準の適用指針)59項を参照。

20) 前掲注(16)に掲げたABAの倫理意見を参照。

21) 以下は、藤倉監修・前掲注(17)の訳を借用している。

(2) 依頼者が、当該取引について、利害関係のない法律家の意見を求めること、かつそのための十分な機会が与えられることが望ましい旨の書面による助言を受けること。

(3) 依頼者が、当該取引において法律家が依頼者を代理しているか否かを含む、取引の基本的条項、および取引における法律家の役割について、自己が署名した書面によりインフォームド・コンセントを与えること。

要するに、Rule 1.5(a)に掲げられた要素その他を基礎に判断する「報酬の合理性」は、Rule 1.8(a)(1)の「公正性や合理性」にかかわるわけであるが、先ほど述べたとおり、その判断は容易ではない。したがって、結局は、弁護士が誠実にクライアントにわかりやすい形で報酬の内容を説明し、書面でのインフォームド・コンセントをとったかどうかということがポイントになると考えられている<sup>22)</sup>。なお、報酬としてストック・オプションを受け取る弁護士は、投資の専門家の意見を入れることも考慮すべきであるという指摘もある<sup>23)</sup>。

### (3) コンティンジェント・フィーの問題

弁護士法に基づき、日弁連そして各弁護士会が弁護士報酬規定を制定していた従来の規制の下では、着手金を受領せず、委任事務処理が成功したときにのみ報酬金を請求できるとするコンティンジェント・フィーについては好ましくないという見解が一般的であった。コンティンジェント・フィーが適切でないと考えられてきた理由としては、弁護士が訴訟の勝敗にとらわれやすくなるなど、弁護士の独立性を揺るがせ、冷静な判断を阻害することや、濫訴を助長することなどが言われていた。しかし、弁護士報酬に関する従来の規制が撤廃され、弁護士報酬が自由化された現在では、コンティンジェント・フィーそれ自体が直ちに適正でないとか、妥当でないと評価されることはないといわれている<sup>24)</sup>。

従来から指摘されているように、クライアントの資力等の事情によっては、コ

---

22) Donald C. Langevoort, Conflicts of Interest in Corporate and Securities Law: When Lawyers and Law Firms Invest in Their Corporate Client's Stock, 80 Wash. U. L. Q. 569, 571 (2002).

23) 前掲注(11)に掲げたニューヨーク弁護士会の倫理意見を参照。

24) 弁護士職務基本規程解説起草検討会・前掲注(14)36頁参照。

ンティンジェント・フィーが合理性を持つことは否定できない。このことは、より多くの人にリーガル・サービスを提供するという観点から説かれてきたことであるが<sup>25)</sup>、同様の観点から、弁護士報酬としてストック・オプションを用いることも正当化されうる。なぜなら、成長過程にあるベンチャー企業の場合、恒常的なキャッシュ不足の中で、人材確保を余儀なくされるからである。こうした会社にしてみれば、弁護士に対してもキャッシュの流出を伴わない報酬形態を利用できれば、より充実したリーガル・サービスを受けられる可能性が広がることになる。

また、コンティンジェント・フィーは、弁護士が、クライアントに忠実で、熱心なリーガル・サービスを提供するインセンティブになるということも指摘されてきた<sup>26)</sup>。これは、コンティンジェント・フィーを利用することにより、弁護士の経済的利益をクライアントの経済的利益に一体化させ、クライアント・弁護士間のエージェンシー・コストの削減を図ろうという議論である。弁護士報酬としてストック・オプションが利用される場合も、弁護士はクライアント会社の潜在的な株主となり、弁護士もIPOによって経済的利益を手にするようになるので、IPOを目指すクライアント会社やその株主の経済的利益と重なる面がある。また、コンティンジェント・フィーのメリットとして指摘されるのと同様に、クライアントは、こうしたインセンティブ報酬の利用により、時間給の場合に比べ、弁護士が無駄に時間をかけて報酬を請求する余地を小さくできるので、過剰請求に対するモニタリング・コストも小さくなる。こうした意味で、弁護士にストック・オプションを付与することは、エージェンシー・コストの削減に寄与する面がある。

このように、弁護士にストック・オプションを付与することには、リーガル・サービスへのアクセス拡大やクライアント・弁護士間のエージェンシー問題の改

25) たとえば、塚原英治ほか編著『プロブレムブック法曹の倫理と責任(上)』330頁〔小島武司『弁護士報酬制度の現代的課題』(鳳社、1974年)を引用]、335頁〔浅香吉幹『現代アメリカの司法』(東京大学出版会、1999年)を引用] (現代人文社、補訂版、2005年)を参照。

26) 塚原ほか編著・前掲注(25)328頁～329頁〔小島武司『弁護士報酬制度の現代的課題』(鳳社、1974年)を引用] 参照。

善の面から望ましい効果が期待できる。しかしながら、たとえば、倫理意見00-418では、VCとの投資契約交渉を受任した弁護士がクライアント会社の株式を保有していると、クライアント会社にとって不都合な財務情報が存在しており、なおかつそれが開示されたとすれば投資契約の締結に至らないこともありうるほど重要なものであるため、これをVCに開示すべきことをクライアントに要請すべき場合が生じたとしても、弁護士がこれを行わない可能性があることが指摘されている<sup>27)</sup>。これを踏まえると、ストック・オプションを付与された弁護士が、IPO関連の職務を行う中で問題がありそうだと感じたとしても、IPOをスケジュール通りに完了させようとするかもしれないことは予想に難くない<sup>28)</sup>。これは、コンティンジェント・フィーの病理現象として指摘されてきた問題（弁護士がコンティンジェント・フィーによって訴訟を受任すると、訴訟の勝敗にとらわれやすくなり、冷静な判断を失うという問題）と同根の問題であるが、このような弁護士の行動があれば、VCのように早くからクライアント会社の株主となっていた者は利益を得る一方で、IPOにより新しく株主となる一般投資家は損失を被ることにもなりかねない。

ところで、弁護士の役割には、「当事者の代理人的役割」と「公益的役割」とがあると言われ、両者の関係については、当事者の代理人的役割を主としながらも、その限界を画するものが公益的役割であると考えられてきた<sup>29)</sup>。そして、弁護士職務基本規程20条が「弁護士は、事件の受任及び処理に当たり、自由かつ独立の立場を保持するよう努める。」とし、21条が「弁護士は、良心に従い、依頼者の権利及び正当な利益を実現するよう努める。」としていることなどにはこうした考え方が反映されている。

以上のように、弁護士は、クライアントの利益を最大限擁護するだけでなく、

---

27) 前掲注(16)に掲げたABAの倫理意見を参照。

28) IPOを行うクライアント会社の株式を保有する弁護士に本文のようなインセンティブがあることは、たとえば、Hurt, *supra* note 10, at 933-934で指摘されている。

29) 小島武司ほか編『法曹倫理』36頁～37頁〔加藤新太郎『弁護士役割論』（弘文堂、新版、2000年を引用）（有斐閣、第2版、2006年）参照。アメリカにおいても、弁護士の役割は、用心棒モデル（hired gun model）とゲートキーパー・モデル（gatekeeper model）の二つのモデルで考えられてきた。Jill E. Fisch & Kenneth M. Rosen, *Is There a Role for Lawyers in Preventing Future Enron?*, 48 Vill. L. Rev. 1097, 1102 (2003).

ゲートキーパー<sup>30)</sup>としての役割を果たすことも期待されている。会社がIPOを行う場合の有価証券届出書を通じた情報開示は、自分の利益を守ってくれるガーディアンがいない一般投資家や、透明性が求められる証券市場に向けられたものであるが、ゲートキーパーであるべき弁護士には、こうした一般投資家の保護や証券市場の健全性に対し、十分配慮することが求められるのである。したがって、ストック・オプションを付与される弁護士は、弁護士職務基本規程20条に照らし、ストック・オプションの経済的利益によって、専門職にある者に求められる独立した判断が歪められることがないかどうか、常に気を配る必要がある<sup>31)</sup>。

また、上述のとおり、VCのような旧株主は利益を得る一方で、新株主は損失を被る可能性があるとするれば、弁護士のゲートキーパーとしての役割を言う前に、弁護士はクライアントの利益を最大限擁護していると言えるのかという疑問もある。つまり、そもそも弁護士職務基本規程21条で、弁護士が良心に従い、その正当な利益を実現するよう努めるべきとされている依頼者は誰か、という問題である。この点、わが国の弁護士職務基本規程に手がかりとなる規定はおかれていないが、ABA 法律家職務模範規則には、クライアントが組織 (organization) である場合について、以下のような規定が見られる<sup>32)</sup>。

30) ここで用いているゲートキーパーという用語は、注(29)で述べた弁護士の役割モデルとしてのそれである。現在わが国において、犯罪収益流通防止法案に関連して、日弁連から「弁護士から警察への密告制度」と命名されているゲートキーパー制度を念頭に置いたものではない。ちなみに、こちらのゲートキーパー制度をめぐるのは、弁護士の代理人的役割と公益的役割の相克をめぐる解決困難な問題が生じるが、これはまさにⅢ 3で扱う弁護士の守秘義務の限界をめぐる問題である。なお、ゲートキーパー制度については、たとえば、村岡啓一「ゲートキーパー制度とは何か——犯罪収益流通防止法案の危険性——」司法書士417号40頁以下(2006年)参照。

31) 倫理意見00-418においても、クライアント会社の株式を保有する弁護士は、ABA 法律家職務模範規則 Rule 2.1で要請される独立した専門職としての判断を失うことがないよう努めるべきことが述べられている。なお、Rule 2.1は次のように規定する(以下は、藤倉監修・前掲注(17)の訳を借用)。

Rule 2.1: 助言者

法律家は、依頼者を代理するときは、独立の専門職としての判断を行い、率直な助言をあえなければならぬ。法律家は、助言を与えるときは、法律についてのみならず、依頼者の状況に関わりうる道徳的、経済的、社会的および政治的諸要因等について諸般の事情に言及することができる。

32) 以下は、藤倉監修・前掲注(17)の訳を借用している。

### Rule 1.13

(a)組織から雇用されまたは依頼を受けた法律家は、その組織の正当に権限を付与された構成員を通じて活動する組織を代理するものとする。

さらに、ABA 弁護士責任規範 (Model Code of Professional Responsibility) のEC5-18は「会社 (原文を忠実に訳すと「法人またはそれに類似する法的主体」) から依頼を受けている弁護士は、株主、取締役、執行役、使用人、代理人その他の会社関係者に対してではなく、当該会社に対して忠実 (allegiance) であるべきである」としている。以上の倫理規定や倫理規範に込められている趣旨は、弁護士はあくまでも会社の代理人であり、弁護士の義務はあくまでも会社に対する義務であるということである<sup>33)</sup>。そして、IPO後も視野に入れた会社の長期的な利益は、VCのようにIPOによって、それまでの投資成果を回収し、会社から離脱する株主の利益と乖離することがあり、同じことは、ストック・オプションを付与された弁護士の利益についても言えることである。その意味で、弁護士に対するストック・オプションの付与には、クライアント会社との利益相反の恐れがあるとも言える<sup>34)</sup>。

この点についても、こうした報酬のアレンジメントが多く見られるアメリカに目を向けてみよう。クライアントとの利益相反については、ABA 法律家職務模範規則 Rule 1.7 に規定がある。必要な箇所のみ確認すると以下のようである<sup>35)</sup>。

### Rule 1.7

(a)法律家は、(b)項に規定される場合を除き、ある依頼者を代理することが利益相反の競合を含む場合には、当該依頼者を代理してはならない。利益相反の競合がある場合とは、以下のいずれかの場合である。

(1) 略

(2)…依頼者を代理することが、…自己の個人的な利害関係により重大な制約を受ける相当な危険があるとき。

---

33) Darian M. Ibrahim, Solving The Everyday Problem of Client Identity in the Context of Closely Held Businesses, 56 Ala. L. Rev. 181, 187-188 (2004).

34) Hurt, *supra* note 10, at 933-934.

35) 以下は、藤倉監修・前掲注(17)の訳を借用している。

(b)(a)項に規定する利益相反の競合がある場合であっても、法律家は、以下のすべての条件を満たす場合には、依頼者を代理することができる。

(1)法律家が、影響を受ける各依頼者に対し、十分かつ熱心な代理行為を提供できると考え、かつそれが合理的であること。

(2)(3) 略

(4)関係する個々の依頼者が、インフォームド・コンセントを与え、かつ、それが書面により確認されていること。

倫理意見00-418では、クライアント会社の株式を保有している弁護士は代理を行うことができることを前提とした上で、弁護士の株式保有によって、クライアント会社との利益相反が生じ、それによって弁護士の代理行為が重大な制約を受ける相当な危険があるときには、クライアントの承諾を得ることが必要であるとされている。さらに、クライアント会社の株式が弁護士の重要な資産を形成しているために、弁護士が、クライアント会社に対し、十分かつ熱心な代理行為を提供できると考え、かつそれが合理的であると結論づけられないような場合には、代理行為を辞さなければならないとされている。また、こうした利益相反を小さくするために、株式への投資額を微小な割合 (insubstantial percentage) に制限する方針を掲げているロー・ファームがあることなども紹介されている<sup>36)</sup>。わが国の弁護士職務基本規程28条も、依頼者の利益と自己の経済的利益が相反する事件については、その職務を行ってはならないことを原則とし、依頼者が同意した場合、例外的に職務を行うことを認めるという、ABA 法律家職務模範規則同様のアプローチを採用しているので、ここで紹介したRule 1.7およびその解釈は、ストック・オプションを付与された弁護士の行動指針として参考になるものと思われる。

最後に、シリコンバレーのスタートアップ企業を主たるクライアントとし、クライアント会社のエクイティを保有する方針をとることで知られるVLG (Venture Law Group) というロー・ファームの例を紹介しておく、このロー・ファームは、「Conflict Waiver and Consent of the Company」という書面への

36) 前掲注(16)に掲げたABAの倫理意見を参照。

クライアントの署名を求めるといふ実務を行っているようである。そして、この書面では、クライアントに利益相反があり得ることを示した上で、VLGが株式会社による資金調達に関わる職務を行いつつ、当該株式を引き受けることにクライアントが同意すること、さらに、クライアントは、VLGの株式引受けについて利害関係のない法律家の意見を求めることが望ましい旨助言を受けたことが確認されているようである<sup>37)</sup>。VLGはカリフォルニア州の法曹倫理規定に従って実務を行っているわけであるが、その実務は実質的にみればRule 1.7やRule 1.8(a)を踏まえたものとなっている。こうしたアメリカの実務は、今後のわが国の実務の参考になりうるものの、ベンチャー企業がキャッシュ不足の状態にあり、質の高いリーガル・サービスを購入するために支払いうる対価がストック・オプション等に限られるような場合を想定すれば、クライアントからの書面によるインフォームド・コンセントにはあまり意味がないという見方もあることには注意が必要である<sup>38)</sup>。

## 2 クライアント会社の内部情報に基づくストック・オプションの現金化

### (i) インサイダー取引規制の概要

会社役員等のいわゆるインサイダーは、未だ一般には公表されていない会社の内部情報を利用して、当該会社の株式を売買することにより、利益をあげたり、損失を未然に防いだりすることができる立場にある。従来わが国においては、このような行為が非難されるべきであるとの認識が薄かった。実際、「インサイダー天国」と呼ばれていたほどである。しかし、昭和63年の証券取引法の改正により、このような不公正な取引（インサイダー取引）が処罰されることとなった。

インサイダー取引罪は、会社関係者が、会社の業務等に関する重要事実を、その者の職務等に関し知って、その公表前に、当該会社の特定有価証券等の売買等を行うことにより成立する（金融商品取引法166条1項）。また、元会社関係者（同条1項後段）や情報受領者も処罰の対象になる（同条3項。ただし、会社関係者

---

37) Kevin Miller, *Lawyers as Venture Capitalists: An Economic Analysis of Law Firms That Invest in Their Clients*, 13 Harv. J. Law & Tec. 435, 441 (2000).

38) Hurt, *supra* note 10, at 941-942.

から直接に重要事実の伝達を受けた者〔＝第一次情報受領者〕のみが処罰の対象となる)。インサイダー取引は内部情報に基づいて利益を上げたり、損失を防いだりするために行われるのであるが、本罪は、売買を行うことによって成立する。現に行為者が利益を得たとか損失を免れたといったようなことは、量刑の判断には関係する要素であろうが、本罪の成立には関係ない要素である。

違反者は、5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金に処せられ、またはこれを併科される(金融商品取引法197条の2第13号)。また、インサイダー取引については、平成16年の改正で、違法行為による経済的利得を基準として算出される課徴金を課す制度も導入されている(金融商品取引法175条)。

(ii) ストック・オプションの現金化とインサイダー取引規制

金融商品取引法166条1項4号は、会社と契約を締結している者が、当該契約の履行に関して重要事実を知った時の、特定有価証券等の売買等を禁止している。そして、会社との契約には、弁護士、会計士、経営コンサルタント等の専門サービスの提供にかかるものも当然含まれるので、X社の顧問弁護士となり、同社のコンプライアンス委員に就任しているAは、金融商品取引法166条1項柱書の「会社関係者」に該当する。

また、何が重要事実に該当するかを規定している金融商品取引法166条2項は、2号ハで、「特定有価証券又は特定有価証券に係るオプションの上場の廃止又は登録の取消しの原因となる事実」が上場会社等に発生した場合を列挙している。上場廃止の原因となる事実、各証券取引所が定めているが、東京証券取引所の「株券廃止基準」第2条の2がマザーズ上場銘柄の上場廃止基準を定めている。

株券廃止基準(東京証券取引所)

第2条の2 マザーズ上場銘柄は、次の各号のいずれかに該当する場合に、その上場を廃止するものとする。

(1)～(4) 略

(5)前条第1項第3号又は6号から19号まで…のいずれかに該当した場合  
第2条

(1)～(10) 略

(11)虚偽記載又は不適正意見等

次の a 又は b に該当する場合

- a 上場会社が有価証券報告書等に「虚偽記載」を行い、かつ、その影響が重大であると当取引所が認めた場合
- b 上場会社の財務諸表等に添付される監査報告書又は中間財務諸表等に添付される中間監査報告書において、公認会計士等によって、監査報告書については「不適正意見」又は「意見の表明をしない」旨（当取引所が別に定める場合を除く。以下この b において同じ。）が、中間監査報告書については「中間財務諸表等有用な情報を表示していない意見」又は「意見の表明をしない」旨が記載され、かつ、その影響が重大であると当取引所が認めた場合

(12)~(19) 略

これらの規定に照らしてみると、説例の会計不正に関する情報は、金融商品取引法166条1項柱書にいう「業務等に関する重要事実」に該当すると言える。

そして、コンプライアンス委員に就任していたAは、X社の社員の告発によって問題の会計不正を知ることとなったので、金融商品取引法166条1項4号にいう「契約の履行に関し知った」ことになる。

さらに、Aは、会計不正が公表される前に、ストック・オプションを権利行使した結果得たX社株式を売却しているので、金融商品取引法166条1項柱書にいう「上場会社等の特定有価証券に係る売買」をしたことになる。

以上から、Aがストック・オプションを現金化したことは、金融商品取引法に違反する行為であるということになる。

(iii) 法曹倫理から見たインサイダー取引規制

弁護士のインサイダー取引は、倫理云々の問題ではなく、金融商品取引法違反の犯罪を構成するわけであるが、弁護士職務基本規程23条には、「弁護士は、正当な理由なく、依頼者について職務上知り得た秘密を他に漏らし、又は利用してはならない。」という規定が見られ、弁護士によるクライアントの秘密の開示・利用が禁止されている。なお、クライアントの不利益に利用する場合に限られず、自己または第三者の利益のために利用する場合も禁止の対象となると解されてい

る<sup>39)</sup>。そして、弁護士職務基本規程の解説では、秘密の利用の典型的行為として、インサイダー取引が例示されている<sup>40)</sup>。

弁護士職務基本規程23条は、弁護士の守秘義務を規定しているわけであるが<sup>41)</sup>、弁護士の守秘義務については次のように言われる。クライアントは、弁護士に対して秘密を打ち明けて法律事務を委任する者であるから、弁護士の守秘義務は、弁護士の義務として最も重要であり、この義務が遵守されてこそプロフェッションとしての弁護士の職業の存立が保証される<sup>42)</sup>、と。つまり、弁護士職務基本規程23条は、弁護士という専門職に必然的に伴う義務を規定しており、弁護士のインサイダー取引は、情報へのアクセスを許したクライアントとの関係で背信行為となるがゆえに禁止されているということになる。

ここで興味深いことは、弁護士職務基本規程23条が、インサイダー取引規制のあり方を考える上で重要なもう一つのアプローチを示していることである。金融商品取引法がインサイダー取引を規制する趣旨としては、証券市場の公正性・健全性の維持、証券市場に対する投資者の信頼確保がいわれるのが通常である<sup>43)</sup>。しかし、弁護士職務基本規程23条によるインサイダー取引の禁止は、秘密の情報について本来権利を有するクライアントとの関係で行為の適否を問題としているのであり、市場の秩序や投資者の利益を問題とするアプローチとは質的に異なる。

従来、わが国のインサイダー取引規制研究は、投資者全体との関係で問題をとらえ、市場全体のあり方に着目するアプローチがほとんどであり、インサイダー取引を、職務を委託した者から得られた秘密にされるべき情報を職務を委託された者が利用することの当否に関わる問題として捉え、その不正性は、本来当該情

39) 森際康友編『法曹の倫理』35頁(松本篤周＝尾関栄作執筆)(名古屋大学出版会、2005年)参照。

40) 弁護士職務基本規程解説起草検討会・前掲注(14)36頁参照。

41) 弁護士職務基本規程23条は、秘密の開示だけではなく、秘密の利用も禁止しているので、そこに規定されている弁護士の義務は、秘密を守るという狭い意味の守秘義務にとどまらない義務である。その意味で、アメリカ法において受託者に課される duty of confidentiality に近い。duty of confidentiality につき、樋口範雄『フィデューシャリー「信託」の時代』160頁(有斐閣、1999年)参照。

42) 弁護士職務基本規程解説起草検討会・前掲注(14)34頁～35頁参照。

43) 神崎克郎＝志谷匡史＝川口恭弘『証券取引法』874頁(青林書院、2006年)、堀口亘『最新証券取引法』661頁(商事法務研究会、新訂第4版、2003年)など。

報の利用権を有するはずの職務を委託した者との関係で評価される、という視点からこれにアプローチする研究はほとんど見られない<sup>44)</sup>。他方、わが国においてインサイダー取引の比較法研究の対象とされることが多いアメリカでは、この観点からの研究が古くからなされてきたし、こちらのアプローチを抜きにして、アメリカにおけるインサイダー取引規制の法理を理解することはおよそ不可能である。

アメリカのインサイダー取引規制は、Chiarella判決<sup>45)</sup>以来、信認関係 (fiduciary relationship) という概念をコアとして発展してきたが、アメリカにおいて取締役は会社の受託者 (fiduciary) であるとされている。そのため、取締役は会社に対する信認義務を負うが、信認義務は、忠実義務 (duty of loyalty) と注意義務 (duty of care) という大きく二つの義務からなるとされている。そして、インサイダー取引規制との関わりは、忠実義務の方にある。忠実義務の要諦は、①受託者が利益相反的立場に身を置くことの禁止と、②受託者が信認関係に基づく職務の遂行に際して、職務上の地位・知識・機会などから生じる利益を自己または第三者のものとするものの禁止にある<sup>46)</sup>。つまり、アメリカでは、取締役のインサイダー取引の禁止は、秘密の利得を禁止するという、受託者に課せられた忠実義務の適用から導かれると考えられているわけである<sup>47)</sup>。

アメリカにおいて、弁護士がクライアントの受託者と位置づけられ、弁護士がクライアントに対して信認義務を負うことはよく知られているが<sup>48)</sup>、その意味で、弁護士職務基本規程23条は、アメリカ流の言い方をすれば、弁護士のクライアントに対する信認義務 (特に忠実義務) を規定したものに他ならない。これを基

---

44) 例外として、藤田友敬「未公開情報を利用した株式取引と法」竹内追悼『商事法の展望——新しい企業法を求めて——』所収575頁以下 (商事法務研究会、1998年)、仮屋広郷「インサイダー取引規制再考——10b-5解釈の背後にある2つの政策目標とそこからの示唆——」柴田和史=野田博編『会社法の現代的課題』所収151頁以下 (法政大学出版社、2004年)がある。

45) Chiarella v. United States, 445 U.S. 222 (1980). 本件の解説として、小林成光「判批」アメリカ法1982-2、256頁以下 (1982年)がある。

46) 藤田友敬「忠実義務の機能」法協117巻2号137頁以下、140頁 (2000年) 参照。

47) Robert C. Clark, Agency Costs versus Fiduciary Duties, in Principals and Agents: The Structure of Business 55, 75 (Pratt & Zeckhauser eds., 1985).

48) たとえば、小島ほか編・前掲注(29)53頁～68頁参照。

礎にたとえて言えば、アメリカにおいては、弁護士職務基本規程23条が弁護士以外に一般化されたような形で、インサイダー取引に関するルールが形成されていると言える。

現行のインサイダー取引規制に関するルールの中には、たとえば金融商品取引法164条のように、市場の秩序や投資者の利益といった観点からではなく、むしろ弁護士職務基本規程23条のような観点から説明した方が筋の通るものが存在しているし、受認者に課せられた忠実義務の観点からのインサイダー取引規制には、情報の利用権の保護という機能があることも知られている。また、アメリカにおいては、インサイダー取引擁護論（当事者にルールの選択を許さず一律にインサイダー取引を禁止することに反対する立場）が見られるが、この立場も基本的に弁護士職務基本規程23条のような観点からインサイダー取引規制にアプローチするものである<sup>49)</sup>。

しかし、わが国においては、インサイダー取引規制の機能を市場論的なロジックのみで説明しようとしたり、規制に対する評価（アメリカ法が比較法の対象とされ、アメリカの規制に対する評価を行う場合においてさえ）もこのような観点から行われる傾向が強い。その意味で、インサイダー取引が持つ様々な側面とそれに即したルールのあり方の検討はいまだ不十分であると言える。このような現状に鑑みれば、今後インサイダー取引規制についての基礎的整理を行う上で、弁護士職務基本規程23条のような観点からアプローチすることは非常に有用であると思われる。

### 3 クライアント会社の会計不正を発見した弁護士の対応

「クライアント会社が違法行為を行っている場合、これを認識した弁護士はどのように対処すべきか？」というのがここでの問いであるが、弁護士職務基本規程51条が、組織内弁護士<sup>50)</sup>は、どのように違法行為に対処すべきかを定めている。

49) 以上については、前掲注(44)に掲げた文献を参照。

50) 弁護士職務基本規程50条は、官公署又は公私の団体（弁護士法人を除く。弁護士職務基本規程は、これらを合わせて「組織」と呼ぶ。）において職員若しくは使用人となり、又は取締役、理事その他の役員となっている弁護士を「組織内弁護士」としている。

### 弁護士職務基本規程51条

組織内弁護士は、その担当する職務に関し、その組織に属する者が業務上法令に違反する行為を行い、又は行おうとしていることを知ったときは、その者、自らが所属する部署の長又はその組織の長、取締役会若しくは理事会その他の上級機関に対する説明又は勧告その他のその組織内における適切な措置をとらなければならない。

この規定は、組織内弁護士について組織の違法行為を阻止する義務を定めるものであるが、このことは、組織内弁護士にのみ高度な義務が課せられていることを意味しているわけではない。たとえば、東京地判昭和62年10月15日判タ658号149頁は、「弁護士は社会正義を実現すること等の使命に基づき、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持に努力しなければならないとされている（弁護士法1条）のであるから、自己の受任した法律事務に関連して違法な行為が行われるおそれがあることを知った場合には、これを阻止するように最大限の努力を尽すべきものであり、これを黙過することは許されないものであると解される。そして、これは単に弁護士倫理の問題であるにとどまらず、法的義務であるといわなければならない。」と判示しており、一般に弁護士には、受任した法律事務に関連する違法行為を阻止する法的義務があると考えられている<sup>51)</sup>。

ちなみに、弁護士職務基本規程51条は、ABA法律家職務模範規則Rule 1.13を参考にして定められたものであるが<sup>52)</sup>、Rule 1.13(b)は以下のように規定している<sup>53)</sup>。

#### Rule 1.13

(b)組織の法律家は、業務執行者、従業員または組織に属する他の者が、組織に対する法的義務違反または合理的に見て組織に帰責される可能性のある法律違反で、組織に重大な損害を及ぼすおそれのある代理行為に関連する行為に関与し、行為に関与する意図を有し、又は関与することを拒否することを知ったときは、組織の最善の利益のために合理的に必要

51) 弁護士職務基本規程解説起草検討会・前掲注(14)87頁～88頁参照。

52) 弁護士職務基本規程解説起草検討会・前掲注(14)86頁参照。

53) 以下は、藤倉監修・前掲注(17)の訳を借用している。

な措置を講じなければならない。法律家は、そのようにすることが組織の最善の利益を図るために必要でないと合理的に考えるのでない限り、組織内のより上級の機関に事案を付託しなければならない。これには、状況により必要とされる場合には、準拠法の定めに従い、組織を代表して行為できる最上級機関に照会することを含む。

Rule 1.13(b)にいう「組織の法律家」は、Rule 1.13(a)により、組織から雇用されまたは依頼を受けた法律家を意味するので、この規定は、弁護士職務基本規程51条のように、組織の違法行為を阻止する義務を、組織内弁護士について定めただけのものではなく、より一般的な規定となっている。しかし、双方の規定はともに、誰に対してどのような対応をすべきかについて、基本的に弁護士の判断に委ね、必要に応じて弁護士が組織内のより上級の機関と連携して対処する（up-the-ladder義務といわれる）趣旨の規定となっている点は同じである。もっとも、up-the-ladder義務とはいっても、違法行為が重大であり、緊急を要する場合には、直接最上級機関への付託が求められることは言うまでもない<sup>54)</sup>。

それでは、弁護士が、違法行為を発見して、up-the-ladder義務を尽くしたにもかかわらず、合理的期間内に適切な対応がとられなかった場合、弁護士はどのような行動をとるべきか。違法行為を阻止するために、外部への公表といった措置をとることができるだろうか？

わが国の弁護士法23条は、「弁護士又は弁護士であった者は、その職務上知り得た秘密を保持する権利を有し、義務を負う。但し、法律に別段の定めがある場合には、この限りでない。」と定め、弁護士職務基本規程23条は、「弁護士は、正当な理由なく、依頼者について職務上知り得た秘密を他に漏らし、又は利用してはならない。」と定めている。このように、弁護士には、高度の守秘義務が課せられているので、弁護士がクライアント会社の違法行為を阻止しようとする場合、当該会社組織に働きかけることによって実現し、組織の外部に内部告発をすることは、許されないのが原則である。秘密の開示が許される場合は、法律に定めのある場合と正当な理由がある場合である<sup>55)</sup>。

54) 森際編・前掲注(39)253頁(石畔重次執筆)、弁護士職務基本規程解説起草検討会・前掲注(14)128頁(Rule 1.13の注釈[4])参照。

弁護士職務基本規程は、具体的開示許容規定を置いておらず、正当な理由とは何かという解釈問題が生じる<sup>56)</sup>。そして、殺人や重大な傷害を犯そうとするなど、人命に関するものについては開示を許すのが一般的であるが、企業の重大な金融商品取引法違反など、財産犯の防止のために開示できるかについては議論があり、開示には慎重な姿勢がとられてきた。しかし、違法行為の「結果の重大性や犯行の規模、悪質さ、被害の量・質等を考慮して、開示を許す例外的な場合もなしとはいえない」という指摘も従来から見られるところである<sup>57)</sup>。

弁護士の守秘義務をどのように考えるかは、弁護士の基本的な役割をどのように考えるかということでもある。クライアントの権利を守ることこそ弁護士の使命であるとして代理人的役割を強調すれば、弁護士が違法行為を公表することは、守秘義務に違反し、ひいてはクライアントの最善の利益追求を行う上での支障になると考えられる。他方、公益的役割を強調すればクライアント至上主義を強固に貫くことは、社会正義の実現のために、専門職業人としての弁護士が社会に対して負っている義務と調和しないと考えられる。このように、弁護士の守秘義務の及ぶ範囲をめぐっては、弁護士の公益的役割と代理人的役割との間に緊張関係が生じるのである。

この緊張関係について、弁護士職務基本規程51条の母国であるアメリカでは、伝統的に弁護士の代理人的役割が重視され、守秘義務を優先させる立場がとられてきた。そして、従来のRule 1.13(c)は、組織の構成員の違法行為を是正するために、弁護士が、組織内の上級機関に付託したにもかかわらず適切な処置がとられなかった場合には、辞任することができる旨を定めるのみであった。しかし、

---

55) 法律に別段の定めがある場合の例として、民事訴訟法197条2項、刑事訴訟法105条但書・149条但書などがあげられる。また、弁護士法23条の場合も、正当な理由があれば守秘義務が解除されると解されている（これに関連して、刑法134条1項参照）。以上につき、森際編・前掲注(39)36頁（松本篤周＝尾関栄作執筆）参照。

56) 正当な理由がある場合が具体的にはどのような場合を指すかについては、森際編・前掲注(39)37頁～43頁（松本篤周＝尾関栄作執筆）参照。

57) 括弧内は、日本弁護士連合会弁護士倫理に関する委員会編『注釈弁護士倫理』90頁（有斐閣、1995年）から引用。森際編・前掲注(39)45頁（松本篤周＝尾関栄作執筆）は、財産犯等について、秘密の開示が可能となる場合もありうることを認めつつ、開示に慎重な態度をとる。

エンロン事件を契機に、企業不祥事を阻止できなかった弁護士への批判が高まり、ABA 法律家職務模範規則が改正された結果、現在の Rule 1.13(c)は、以下のよう  
に定めるに至っている<sup>58)</sup>。

Rule 1.13

(c)(d)項 [筆者注：法律違反を調査するために法律家が組織を代理すること  
に関連する情報などにつき、(c)項の適用除外を定める] に定める場合を  
除き、

- (1)法律家が(b)項に従って努力したにもかかわらず、組織を代表すること  
ができる最上級機関が、明白な法律違反である行為もしくは行為の拒  
否を主張しまたは遅滞なく適切に処理することを怠り、かつ、
- (2)法律家が、当該違反行為が組織に重大な損害をもたらすことが合理的  
に確実であると合理的に考えるときは、法律家は、規則1.6によりこ  
のような開示が認められるか否かにかかわらず [筆者注：規則1.6で  
は、弁護士の職務が利用された場合にのみ開示が認められる]、組織  
の重大な損害を防止するために必要であると合理的に考える場合に限り  
、かつ、その限度で、代理に関する情報を開示することができる。

このように、現在の Rule 1.13(c)は、企業の重大な証券取引法違反のような財  
産犯の防止のために、クライアント会社の情報を開示することを許容するような  
規定ぶりになっている<sup>59)</sup>。

Rule 1.13(c)は、クライアントが組織である場合についての定めであるが、  
ABA 法律家職務模範規則において、守秘義務の例外を定める一般規定である  
Rule 1.6(b)に目を向けてみると、次のような規定となっている<sup>60)</sup>。

58) 以下は、藤倉監修・前掲注(17)の訳を借用している。

59) もっとも、Rule 1.13(c)は、以下に述べる Rule 1.6(b)とは対照的に、クライアントである  
組織の重大な損害を防止することに主眼があるので、開示が許容される場合はかなり限  
定的なものとならざるを得ないという見方もある。そして、そのような見方をする有力  
な研究者によれば、組織の重大な損害を防止することに主眼をおく規定となった背景に  
は、クライアントとなるべき企業の利益に配慮した、アメリカ法曹協会の強力な企業部  
門の影響力があるとされている。Monroe H. Freedman & Abbe Smith, *Understanding  
Lawyers' Ethics* 146-151 (3rd ed., 2004).

60) 以下は、藤倉監修・前掲注(17)の訳を借用している。

Rule 1.6

(b)法律家は、以下のいずれかの目的のために必要であると自己が合理的に考える限度で、依頼者の代理に関する情報を開示することができる。

(1) 略

(2)依頼者が、他の者の金銭的利益または財産権の重大な侵害をもたらすことが合理的に確実な犯罪または詐欺を犯そうとしており、その助長のために依頼者が法律家の役務を利用または利用している場合に、それを犯すことを防止するため。

(3)依頼者が、法律家の役務を利用して行っている犯罪または詐欺から発生することが確実であるか、または既に発生した、他の者の金銭的利益または財産権の重大な侵害を防止し、軽減し、または是正するため。

(4)～(6) 略

この規定についてもエンロン事件を契機に改正が行われ、生命や身体への危害を防止する場合だけではなく、弁護士の役務を利用した重大な財産権の侵害等を防止する場合にも、守秘義務の例外が拡大された。その改正のポイントは、クライアントによる詐欺のケースにおいて、第三者の利益をクライアントの利益よりも優先させることにあったと言われている。そのため、Rule 1.6(b)においては、「他の者の」金銭的利益または財産的利益に配慮がなされており、「クライアントの」最善の利益が配慮されているわけではない<sup>61)</sup>。

以上のように、エンロン事件を契機としたABA法律家職務模範規則の改正には、守秘義務を優先させ、弁護士の代理人的役割を重視する立場から、弁護士のゲートキーパーとしての役割を重視する立場へのシフトが見られる<sup>62)</sup>。

また、証券業務を行う弁護士について言えば、企業会計改革法 (Sarbanes-Oxley Act of 2002) に基づき、SEC (Securities and Exchange Commission) が以下のような規則を制定している<sup>63)</sup>。

---

61) Freedman & Smith, *supra* note 59, at 148.

62) 村岡啓一「ABA弁護士業務模範規則の改正の意義」一橋法学2巻1号21頁以下(2003年)では、この傾向が、真実義務を誠実義務よりも優位におく立場へのシフトとして取り上げられている。

17 C.F.R. 205.3(d)(2)

委員会の前で証券発行者を代理して業務を行う弁護士は、以下の場合に、合理的必要性の範囲内で、当該証券発行者の同意なしに、代理に関連する秘密の情報 (confidential information) を、委員会に開示することができる。

- (i) 当該証券発行者または投資家の、金銭的利益もしくは財産的利益に、重大な損害を生じさせるおそれがある重大な違法行為を、当該発行者が犯すことを防止する目的を有する場合。
- (ii) 委員会の調査もしくは行政手続において、当該発行者が、18 U.S.C. 1621によって禁止される偽証を行い、もしくは、18 U.S.C. 1622によって禁止される偽証の教唆を行い、または、18 U.S.C. 1001によって禁止される行為を行うことにより、委員会に対する詐欺を犯すおそれがあり、こうした行為を防止する目的を有する場合。
- (iii) 当該弁護士のサービスが利用されることにより助成されることとなる、当該証券発行者または投資家の、金銭的利益もしくは財産的利益に、重大な損害を生じさせ、または、生じさせようとする、当該発行者による重大な違法行為の結果を是正する目的を有する場合。

この規定は、SECの前で証券業務を行う弁護士が、一定の場合にクライアントの同意を得ることなくSECに情報開示することを認めている。そのため、この規則の制定に際しては、弁護士・クライアント間の信頼関係を損なうとして批判が出された。しかしながら、SECは、①多くの州において、この規定に定められているような一定の場合に、弁護士の情報開示が許容されている（中には義務づける州もある）こと、②開示義務があることによって弁護士・クライアント関係が害されたという証拠は認められないこと、③弁護士・クライアント関係に与える影響についての一般的な考慮は、この規定に定められるような場合においては、公益の前に譲歩を強いられるというのが、現在の州法における倫理規定の前提とするところであること、などを考慮して規則制定に至ったようである<sup>64)</sup>。

63) 弁護士がSECの定めた行為基準に違反した場合、SECによる譴責処分の対象となり、または、SECによる民事制裁金その他の制裁を受ける可能性がある。黒沼悦郎『アメリカ証券取引法』229頁（弘文堂、第2版、2004年）参照。

以上述べたところから明らかなように、アメリカにおいては、企業の重大な証券取引法違反などの場合も、クライアント会社に対する守秘義務が解除され、問題の情報を当局に開示したとしても懲戒責任や法的責任を負わないとするルールが確立されていると言える<sup>65)</sup>。

わが国の弁護士職務基本規程51条が、ABA法律家職務模範規則Rule 1.13を参考にして定められたものであるにもかかわらず、Rule 1.13(c)のようなルールを取り込まなかった理由は定かではないが、弁護士の守秘義務の限界を考える上で、アメリカのルールは参考になる。なお、アメリカのルールは、弁護士にクライアントの違法行為の開示を許容するルールであり、義務づけるルールではないが<sup>66)</sup>、たとえそうであったとしても、弁護士の代理人的役割を強調する立場からは、弁護士の職務の根幹をなす守秘義務を解除することについて反対が予想される<sup>67)</sup>。しかし、弁護士の業務・業種によって担うべき役割に違いがあるという観点から、以下のように考えることもできる。

たとえば、説例の弁護士Aは、X社のコンプライアンス委員となっているが、この業務は、典型的な弁護士業務として通常イメージされている、クライアントの代わりに訴訟を行ったり、取引の交渉を行ったりすることとは大きく異なる。弁護士の業務として、通常イメージされる業務を念頭に置けば、弁護士の代理人

---

64) Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorneys, Exchange Act Release Nos. 33-8185; 34-47276, (to be codified at 17 C.F.R. pt. 205), available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8185.htm>を参照。なお、この規則制定の過程では、当初SECがnoisy withdrawal（大まかには、up-the-ladder義務を尽くしたにもかかわらず、違法行為を阻止できなかった場合、弁護士に辞任を義務づけ、SECに対して専門職業人としての配慮に基づき辞任したことを文書で告知することなどを義務づけるもの。）を提案していたため、弁護士の守秘義務との関連で、大きな議論を巻き起こした。しかし、結果的にはSECが譲歩する形で決着し、規則には織り込まれなかった。noisy withdrawalとそれをめぐる議論については、仮屋広郷「米国企業会計改革法と法曹倫理——アメリカにおける証券弁護士のゲートキーパー規制と守秘義務をめぐる議論からの示唆——」一橋論叢135巻1号1頁以下（2006年）を参照。

65) 同様の指摘として、村岡・前掲注(30)44頁～45頁参照。

66) アメリカで、noisy withdrawalに多くの弁護士が反対した理由の一つには、間接的な形であるにせよ、弁護士に情報開示を強制するルールであったことがある。ちなみに、SECが定めた規則は、情報開示を許容するルールであるという意味において一歩後退したが、弁護士がSECに対して特定の秘密情報を開示することを認めている点で、noisy withdrawalの規定よりも強くなっていると言える。

的役割が強調され、クライアント中心主義に傾くことになろう。しかし、上場会社のコンプライアンス委員に就任した弁護士には、資本市場をはじめ、社会に与える影響力の大きさに配慮して企業経営の健全性維持に努めるといふ、ゲートキーパーとしての役割が期待されている<sup>68)</sup>。その意味において、コンプライアンス委員としての業務は、第三者的・公的立場を求められるのであり、訴訟や取引の交渉という業務とは質的に異なるという位置づけも可能である<sup>69)</sup>。そうであれ

67) また、アメリカの制度については、SECのような国家機関に対して、弁護士がクライアントの情報を開示することを認めている点も問題となりうる。なぜなら、こうした制度は、弁護士自治を損ない、ひいては、国民の司法に対するアクセスの保障や法の支配の実現も脅かされてしまいかねないからである。弁護士の国家からの独立という原則との抵触は、まさに、現在わが国で議論されている、犯罪収益流通防止法案におけるゲートキーパー制度が抱えている問題である（村岡・前掲注(30)42頁参照）。

戦前わが国の弁護士が司法省の従属的補助者として位置づけられ、司法省が弁護士の監督を行い、裁判所が懲戒を行っていた時代に、幾多の人権侵害が司法上正当化される結果となった歴史があることを踏まえれば、弁護士自治が尊重されることにより、弁護士が、国家権力との対抗関係をなし、民主的な社会の基礎構造を支える役割を果たしうるであろうことは事実である（片山達＝古田啓昌「ゲートキーパー規制をめぐる憲法上の論点——弁護士から警察への依頼者密告制度は合憲といえるのか——」自由と正義57巻10号94頁以下、99頁～100頁（2006年）参照。）。

しかし、その一方で、弁護士にも自己利益を追求するインセンティブがあり、「専門職にある者は、ギルドの如く、公衆に対する自らの責任や義務を強める動きに抵抗する。」（John C. Coffee, Jr., Gatekeeper Failure and Reform: The Challenge of Fashioning Relevant Reforms, 84 B.U.L. Rev. 301, 364 (2004)）と言われ、弁護士会を通じた弁護士の自主規制を、「ギルドによる、ギルドのための継続的な支配」と表現する批判的な立場（John C. Coffee, Jr., The Attorney as Gatekeeper: An Agenda for the SEC, 103 Colum. L. Rev. 1293, 1316 (2003)）が見られることも事実である。なお、弁護士自治に懐疑的な立場をとり、弁護士のゲートキーパーとしての役割を強調しているCoffee教授は、アメリカで高い評価を得ている会社法研究者であるが、アメリカでは、有力な法曹倫理の研究者の中にも弁護士の自主規制が見直されるべき時期にきているという主張が見られるところである（David B. Wilkins, Professional for the Development of a Center on Lawyers and the Professional Services Industry at Harvard Law Schoolを参照。なお、この文献は2005年9月23日にOklahoma City Universityで開催された「Assessing the Future of the Legal Profession」と題するシンポジウムの資料であり、村岡啓一教授が2泊4日という弾丸出張で入手されたものを、教授のご厚意により拝見させていただいたものである）。

上記のことを考慮すると、弁護士自治といった理念が、自分たちのギルド的な利益を、目立たない形で増進するために用いられる可能性がないわけではないということにも注意し、弁護士自治や弁護士の自主規制といったものを所与とした議論を行うのではなく、これらのコストとベネフィットをきちっと把握するための理論的・実証的研究を踏まえた上での議論が必要であるように思われる。

ば、コンプライアンス委員に就任した弁護士には、通常の場合よりもゲートキーパーとしての役割が強調されるべきであると考えられる。

このように、弁護士の役割としていわれる二つの要素のどちらに比重を置くかということについても、一律に論じることができないわけではない。また、企業を取り巻く環境変化の中で、最近では、コンプライアンス委員や外部調査委員など、弁護士の中立性・専門性に期待する依頼が増えているようでもある<sup>70)</sup>。今後、弁

---

68) コンプライアンスは、業務の有効性と効率性・財務報告の信頼性・資産の保全などとともに、会社の内部統制の目的の一つと位置づけられている。会社法制の現代化前は、委員会設置会社についてのみ内部統制システムの構築について規定されていたが、現代化後は、内外の大企業の不祥事（雪印・三菱自動車・エンロン・ワールドコムなど）を背景に、それ以外の会社についても、内部統制システムの構築に関する規定が導入された（会社法348条3項4号4項・362条4項6号5項・416条1項1号2項、会社法施行規則98条・100条・112条参照）。

内部統制システムの構築に係る規律の会社法への導入の契機となったのは、自由民主党政務調査会法務部会の商法に関する小委員会が平成16年6月にとりまとめた「会社法制の現代化に関する中間とりまとめ」であったようである（相澤哲「会社法及び会社法施行規則にみる内部統制の考え方」企業会計58巻5号104頁以下、104頁（2006年）参照）。そして、自民党の中間とりまとめでは、「国際的な競争に晒されている大企業については、その競争力を確保し、企業関係者の自治を尊重するとともに、特に、その資本市場をはじめ社会に与える影響力の大きさに鑑み、企業経営の健全性維持に十分留意し、以下の事項を実現する。」として、コーポレート・ガバナンスの強化をあげ、「内部統制システムに関する決定・開示の義務づけ、…等についてさらに検討する。」とされている（括弧内は、自民党の中間とりまとめから引用した。自民党の中間とりまとめは、商事法務1703号47頁以下（2004年）に掲載されている）。

なお、上場会社については、平成20年4月1日以後に開始する事業年度から、財務報告に係る内部統制の有効性に関する経営者の評価と公認会計士等による監査を義務づける内部統制報告制度が導入されることになっている（金融商品取引法24条の4の4第1項、193条の2第2項参照）。内部統制報告制度は、ディスクロージャーに対する信頼性確保のために導入されたものであるが、企業にとって、ディスクロージャーが、証券市場に対して投資判断形成のための情報提供をなすという対市場責任として位置づけられるものであることは言うまでもない。

69) 参考までに述べておくと、内部統制に影響を与える会社のリスクにはいろいろなものが考えられるが、コンプライアンス・リスクとそれ以外のリスクでは質が異なり、取締役の義務の重さも違ってくるといふ指摘が見られる。この指摘は、コンプライアンス・リスク以外のリスクについては、それをどの程度許容するかに関し、経営者の裁量が働きうる私的な要請の領域であるのに対して、コンプライアンス・リスクについては、経営者の裁量の余地がない公的な要請が強い領域であるという視点に立つものである。以上については、中村直人「会社法の下での内部統制の課題」新会社法A2Z17号14頁以下、19頁～20頁（2006年）を参照。

70) 吉原監修・前掲注(12)179頁（小松勉執筆）参照。

護士の業務・業種に応じて守秘義務の範囲を違えるようなアプローチを検討してみる必要が感じられる。

#### IV おわりに

最後に、パーヴェイシヴ・メソッドについての筆者の雑駁な感想を述べて、結びに代えることにしたい。

パーヴェイシヴ・メソッドというと、各法律分野に固有の倫理問題（たとえば本稿の説例〔Ⅱ 1〕と検討すべき問題〔Ⅱ 2〕のような）を取り上げ、各科目の枠内で法曹倫理について検討する機会を持つというイメージが持たれるかもしれない。本稿が紹介した教材サンプルも基本的にはこのイメージでできている。

しかし、パーヴェイシヴ・メソッドがこのように狭く捉えられるとすれば、各科目の担当教員からは、たとえ講義1コマ分であっても時間的余裕がないという意見が多く出されるのではないかと予想する。事実、アメリカのロー・スクールにおいてさえ、パーヴェイシヴ・メソッドがなかなか採用できない理由として、「固有の法領域をカバーするにも不十分なのに、その中に法曹倫理の関連テーマを織り込むことは時間的に難しい」ということがあげられている<sup>71)</sup>。実は私もこうした思いを共有している一人である。

ちなみに、私が担当している会社法は、近時、取り扱うべき項目が増え、なおかつ、その項目を場合分けして取り上げなければならないことが多くなっていることなどから、従来よりも時間がかかる科目になっている。こうした時間的制約を考慮すれば、会社法におけるパーヴェイシヴ・メソッドについては、むしろ、会社法固有のトピックを素材としつつ、メタレベルで法曹倫理と共通していることを機会に応じて示すやり方が現実的であり、かつ、Iで述べた①～③の目標達成にとっても効果的であるように思う。それは、以下の理由からである。

パーヴェイシヴ・メソッドのポイントが、法曹倫理の主要な論点について、科目横断的に繰り返し触れる機会を提供するという点にあるとすれば、会社法と法曹倫理を結びつける場合に意識すべきことは、「『法曹倫理』は法律家の世界で完

71) 村岡啓一「パーヴェイシヴ・メソッド——ワシントン大学ロースクール——」季刊刑事弁護43号143頁以下、146頁（2005年）参照。

結するものではなく、専門家というより大きな世界の職業倫理の一分野でしかない」<sup>72)</sup>ということである。このことを意識して、会社法に目を向ければ、会社法には取締役という経営の専門家と会社の利益が相反する場合のルールがいろいろ規定されているわけであるが、それらを学ぶことは、より一般的に言えば、受任者の立場にある者が、職務上の立場を利用して、職務を委託した者の利益に反する行為を防止するための仕組みを学ぶことであるということに気がつくからである。そして、それに気がつけば、会社法で取締役の義務を学ぶことは、法曹倫理における2大テーマと言われる利益相反と守秘義務という、法曹倫理のコア部分を学ぶことに等しいことが理解されるはずである。要するに、会社法という科目が法曹倫理教育にどのように貢献できるかという視点から考えてみると、あえて本稿で紹介したような説例を利用するまでもなく、会社法固有のトピックを素材としながら、Iで述べた①～③の法曹倫理科目の目標達成に貢献することは十分可能であると考えられるのである<sup>73)</sup>。これも会社法におけるパーヴェイシヴ・メソッドのあり方の一つであるし、むしろ、会社法担当者教員にとっては、こちらの方がより現実的なアプローチであるように思う。

終わりに、法曹倫理と実定法科目を結びつけるパーヴェイシヴ・メソッドのメリットは、何も法曹倫理教育の側面に限られるわけではないことも付言しておきたい。このことは、III 2(iii)で見たとおり、法曹倫理のレンズを通して企業法の問題を眺めてみることにより、企業法のルールの機能やそのあり方を分析するための新たな視点を得ることができることから明らかであろう。そして、こうした観点からも、法曹倫理は専門家というより大きな世界の職業倫理の一分野でしかないということが強調されるべきであるように思う。

---

72) 村岡・前掲注(2)199頁から引用。

73) たとえば、利益相反問題にどうアプローチするかという点に関して言えば、会社法では、会社と取締役の利益が相反する場合、取締役に利益相反に係る重要事実を開示させ、会社の承認を要求するというアプローチをとる(たとえば会社法356条を参照)。会社法のアプローチをキャッチコピー風にまとめると、「Disclosure & Consent」といった感じになる。そして、このアプローチが、ABA 法律家職務模範規則によって採用されているアプローチであることは、本稿に登場したルールからも窺うことができるだろうし、わが国の弁護士職務基本規程についても基本的に同様のことが言える。このことは、会社法のアプローチがそのまま法曹倫理問題に応用できることを示している。