



連載

アメリカ合衆国のロースクール教育

第4回

変容する弁護士像 オクラホマ・シティ大学ロースクール 100周年記念講演会

村岡啓一 一橋大学大学院法学研究科教授

はじめに

2005年9月23日、アメリカ合衆国南部オクラホマ・シティにおいて、オクラホマ・シティ大学ロースクールの100周年記念事業の一環として、「法律家の将来をどうみるか」(Assessing the Future of the Legal Profession)と題する1日だけの講演会が開催された。講師陣は、同ロースクールの院長(Dean)であるローレンス・ヘルマン教授(Lawrence K. Hellman)が「ドリーム・チーム」と評したように、アメリカ合衆国の法曹倫理教育に少なからぬ影響を与え続けている大御所や、現在、斬新な切り口で注目を集めている新進気鋭の学者や実務家たち7名であった。大御所に属するのは、「フリードマンの3つの難問」で著名なモンロー・フリードマン教授(Monroe H. Freedman, Hofstra University School of Law)、2002年アメリカ法曹協会(ABA)模範規則等の改正に大きな影響を及ぼしたジェフリー・ハザード教授(Geoffrey C. Hazard Jr., University of Pennsylvania Law School)、アメリカ合衆国ロースクール協会(AALS)1990年の会長であったトーマス・モーガン教授(Thomas D. Morgan, The George Washington University Law School)といった錚々たる人物であり、新進気鋭に属する代表格は、2004年ハーバード・ロースクールに設立された弁護士および専門職サービス産業に関するセンター(the Center on Lawyers and the Professional Services Industry)において、「企業はどのように法的サービスを購入しているのか」の研究をしているデイヴィッド・ウィルキンス教授(David P.

Wilkins, Harvard Law School)であった。この両極を、2006年5月にバンクーバーにて開催される「専門家責任に関するABA全国会議」(the ABA National Conference on Professional Responsibility)の企画委員長を務めるリサ・レーマン教授(Lisa G. Lerman, The Catholic University of America, Columbus School of Law)と、やはり重鎮に属するといっても差し支えないであろうテッド・シュナイヤー教授(Ted J. Schneyer, The University of Arizona James E. Rogers College of Law)が橋渡しをし、改正後のABA模範規則の各州における採択状況を調査しているABAの担当者であるルシアン・ペラ弁護士(Lucian T. Pera)が実務家からの意見を述べるという布陣であった。

いずれの講演も期待に違わぬ刺激的な内容であったが、本稿では、講演会の統一テーマでもあった「変容する弁護士像」に直接関係する3人の講演の要旨を紹介することにしたい。そこには、アメリカの弁護士にどのような変化が起こっているのか、その結果、法律家一般の倫理規範にどのような変化が生じているのか、また、その変化は将来の法律家像にどのような影響を及ぼすのか、といったきわめて興味深いアメリカの現実と問題提起が含まれているからである。まず、総論的な変化の全体像を把握する意味で、シュナイヤー教授の講演を紹介し、その後、現在のアメリカの弁護士像を語るうえで避けて通れない巨大ローファームと顧客である巨大企業に焦点をあてた、ハザード教授とウィルキンス教授の講演を紹介しよう。



テッド・シュナイヤー教授の講演

「弁護士を規律する内部と外部の法の関係に見られる傾向と専門家責任に関する規則の将来について」

シュナイヤー教授は、アメリカ合衆国における弁護士を規律する規則の変容を複数の例を挙げつつ説明し、規則の変化が示す大まかな方向性と法律家自身による自己規律(わが国の表現でいえば「弁護士自治」)の将来につき以下の点を指摘した。

1 専門化がもたらす影響

特定の一分野にのみ特化する弁護士が増加し、かつて最も一般的な形態であった法律問題全般を取り扱う開業弁護士(general practitioner)は、今日では「絶滅の種」に属する。専門化の結果、企業弁護士協会(the American Corporate Counsel Association)など、特定分野の弁護士によって構成される専門弁護士会(specialty bar)が多数設立され、それぞれの専門領域におけるガイドラインを定立するなど、伝統的な倫理規則以上に当該分野における実務に大きな影響を及ぼしている。全米規模のABAや各州の弁護士会内部でも、特定分野に関する部門(section)が主導して政策立案に大きな影響を及ぼすようになった。その結果、特定の専門領域における実務に合わせる形で公式の倫理規則を制定することが一般的になった。

2 連邦法および行政規則による規制

従来は、州最高裁の権限のもとで、倫理規則の制定や懲戒制度の運営、弁護士会費の徴収などが弁護士による自治(self-regulation)に委ねられていたが、法サービスの市場がグローバル化した結果、法律実務を連邦の法律や行政規則で規制する動きが拡大している。連邦規則が増大したからといって直ちに州の権限の委譲を意味するわけではないが、2002年以降の連邦法の動きは不吉である。2002年米国企業会計改正法(Sarbanes-Oxley Act)は、証券取引委員会(SEC)に出入りする企業弁護士に対し実質的な法規違反をSECに報告する義務を盛り込む規則を制定するように義務づけたほか、2004年米国雇用先創設法(The American Jobs Creation Act)は、節税対策を助言する税務弁護士を含む「重要な助言

者」(material advisors)に対し、税務当局への報告義務を課したし、2005年破産改革法(Bankruptcy Reform Act)は、消費者破産の申立代理人となる債務者側の弁護士に、破産申立の濫用を防ぐ目的で、依頼者の破産申立が適格性を備えていることの証明をするように求めた。近時の連邦法の特徴は、依頼者の利益以外の利益(たとえば、投資家の利益、債権者の利益など第三者の利益や証券取引制度、税制度、破産制度などの制度維持を目的とする公益)を守るために弁護士に自らの依頼者を監視する義務を課している点にある。また、規制の手法として、弁護士を他の専門職や民間の実務担当者らと一緒にして、新たに定義した広範な規制対象者(たとえば、消費者破産の「債務救済代理人」[debt relief agencies]とか財務省規則に服する「税関連実務家」[Tax practitioner]など)の一員とし、従来の弁護士・依頼者の関係を特権として特別扱いできないようにしている。しかも、これらの規則は、いずれも詳細で弁護士の裁量を排除しており、特定の分野における連邦規則の優位を実現している。

3 弁護士業務を規律する内部法と外部法の関係

ABAの各種基準など弁護士自治に基づき法律専門家としての倫理規範を定めた弁護士会内部の法(the bar's law)を内部法(internal law)というのに対し、立法機関や行政当局によって制定される法規(the states' law)を外部法(external law)という。内部法は厳密な意味での法律ではないが、倫理規定の中核である依頼者に対する誠実義務および守秘義務は、弁護士にとっては「憲法上の規範」(constitutional norms)とみなされてきた。外部法がこれを否定ないし制限しようとする場合、本来的には、内部法が外部法に対する抗弁として機能することが期待されていたが、今日の状況では、外部法優位のもと、外部法と内部法が融合していく動きが見られる。たとえば、エンロン破綻後のABA模範規則の改正(注:1.6(b)の守秘義務の例外を経済的損失の危険性がある場合にまで拡大したほか、1.13で、企業内弁護士の内部告発を守秘義務の例外として当該弁護士の裁量判断に委ねた)がその一例である。ABAは、こうした模範規則の見直しによってSEC規則の当初案であった「事実上の告発義務」(noisy

withdrawal)を撤回させるのには成功した。しかし、見方を変えれば、SEC規則は、疑わしい取引の報告につき模範規則1.13と同様の許容ルールを採用したので、内部法における守秘義務の例外という譲歩は、結局、外部法によって実現されたと同じことになる。

4 手続普遍原則の衰退

手続規定には訴訟の実体を超えて共通に適用されるという原則(これを「手続普遍原則」[trans-substantivity]という)がある。しかし、最近では、連邦民事訴訟規則の改正のプロセスはきわめて政治的になっており、特定の弁護士が自ら代理する依頼者層の利益のために他者の利益を犠牲にしてまでも手続法の改正を実現しようと躍起になっている。従来、弁護士の倫理規定も同じ手続普遍原則に基づき、活動場所や依頼者層や専門分野の違いにかかわらず、すべての弁護士に適用されるという普遍性を備えていたが、今日制定される規則のかなりの数が、特定領域の専門弁護士会によって制定されている。その結果、特定の弁護士の影響力が強く特定の利益だけが擁護されているような外観を呈する一方で、手続普遍原則が衰退したために、規則制定者の側も、特定の使命を実現するには当該専門領域の弁護士を巻き込んで特定の規則化の方向に向かわざるをえないという側面がある。両者は相互補完的であり、連邦法に基づくさまざまな規則(財務規則、破産規則、SEC規則など)には、規則制定者と特定の専門弁護士会の協働関係が認められるのである。

5 弁護士自治から協調組合主義へ

このような特定の分野における外部法による規則制定者の側の積極的な働きかけとこれに呼応する弁護士会の動きは、弁護士業務を規律する法を形成するにあたって、弁護士会の役割のかなりの部分が外部法の規則制定者との調整にあてられていることを示している。しかし、このことは、弁護士会の影響力の喪失を帰結するものではない。私は、この弁護士会と規則制定者とが協働して規則を制定する体制を「協調組合主義」(corporatism)と呼ぶことにするが、弁護士会のリーダーは、弁護士自治の衰退としてではなくむしろ発展形態として、この現実を認めるべきである。

ジェフリー・ハザード教授の講演

「国際取引の実務における利益相反の代位責任帰属」

ハザード教授は、アメリカ合衆国の倫理規則が定める利益相反の場合の代位責任による帰属原則(the imputation of conflict of interest)が、今日の国際的巨大ローファームと依頼者である世界的企業間の利益相反問題に対処するには不適切であることを示す。そして、契約によって利益相反問題を事前に回避しようとする最近の傾向を紹介し、2005年のABA公式見解05-436が、模範規則の解釈上、これを承認するに至った経過を明らかにした。

1 モデルの変容に伴う代位責任帰属原則の不適合

19世紀初頭までは、法律実務を規律する際に想定されていた行為者モデルは、個人の開業弁護士(solo practitioner)であり、依頼者も個人ないし小規模経営者であった。伝統的に、弁護士の倫理規則も、この実務モデルに基づいて、主体を「弁護士」(the lawyer)として規定している。法律事務所が倫理規則の主体として言及されるようになり、かつ、「依頼者としての組織体」(模範規則1.13参照)が倫理規則に登場するようになったのはつい最近のことである。今日では、国際取引を扱う巨大ローファームと世界各地に支店ないしグループ子会社を擁する世界的企業が典型例であるように、法律業務を担う弁護士の側も依頼者の側も組織体であり、そこでは、組織内で意思決定をする個人と法的な意味で依頼者である組織そのものとは乖離し、組織としての意思決定のシステムのゆえに、いずれの組織も「官僚化」(bureaucratization)している。その結果、個人モデルでは妥当性を有していた利益相反行為の禁止、および、小規模法律事務所内の同僚弁護士に生じた利益相反の効果を同一事務所内の他の弁護士にも及ぼすという代位責任帰属の原則が、巨大ローファーム、とりわけ国際的な支店網を有するローファーム(the multi-member law firm)にとっては不適當かつ不合理な倫理規範となっており、ひいては、アメリカ法に依拠するローファームの国際競争力の足かせになっている。

もともと利益相反に関する倫理規則は訴訟実務(litigation practice)を想定して発展してきた。当事者主義の訴訟モデルの下では、双方代理の禁止



にみられるように利益相反の関係は誰の目にも明らかであり、このような場合、裁判所は当該弁護士の実格 (disqualification) という扱いで対処してきた。しかし、取引実務の場合には、利益相反関係は誰の目にも明らかというわけではないし、契約合意に達することは当事者各自の利益に適っていることの反映であるから、ある意味ではWin-Win関係が成立しているともいえる。機能的な観点からみても、1人の弁護士で十分であるのに、あえて契約に関与する当事者ごとに複数の弁護士を配置する実益はないのが実際である。しかし、倫理規則の利益相反の禁止と代位責任帰属原則はこのような取扱いを認めないのである。

2 契約による代位責任帰属原則の免除

巨大ローファームにとって利益相反の帰属問題は、日常的に扱わなければならない中心的な倫理問題であると同時に経営上の問題でもある。そこで、対策として、ローファーム全体の利益相反関係を事前にチェックする監視機能を高めるほかに、契約によってあらかじめ利益相反問題を解消しようとする例が現れている。従来から、模範規則1.7(b)や1.9(a)の規定は、依頼者の書面による同意がある場合には、依頼者による「権利放棄」(waiver)として扱ってきたが、厳密に言えば、当事者間の「契約」(contract)である。従来は、利益相反が顕在化した後で依頼者の同意が問題となったが、現在は、将来の利益相反に対する事前の同意を取り付ける方向に変わっている。1993年のABA公式見解93-372は、将来の利益相反に対する包括的な権利放棄は不適切であると考え、将来の予想される利益相反者が特定されている場合にのみ事前の同意をなしうるとしたが、これは、実質的には、顕在化していない現時点の利益相反関係を明らかにすることにほかならず、事実上、将来の未知の利益相反に対する事前同意を認めないものであった。これに対し、2005年のABA公式見解05-436は、模範規則1.7の改正を受けて、十分な情報開示がなされることを条件に、将来の利益相反に対する依頼者の事前同意を認めた。このことは、ABAが、規則よりも契約によって利益相反問題を解消することをローファームに承認したことを意味する。その結果、今日では、契約によって利益相反の事前同意を得た場合には、Xローファームの弁護士AがY会社の代理を務めていて

も、Xローファームの弁護士Bが他の会社を代理してY会社のライセンスを得るための交渉をすることは妨げられないのである。

しかし、将来の利益相反に対する事前同意の「包括的な契約」には、ローファームは慎重であるべきである。なぜなら、依頼者である企業側は、特定のローファームとの広範な連携を求めており、そのために、むしろ利益相反の代位責任帰属の及ぶ範囲を拡大しようとして、当該企業本体のみならず傘下の関連会社すべてを包摂する包括契約の締結を求めるので、安易な包括契約の締結は、かえって、ローファーム全体の新規顧客獲得の可能性を閉ざし、将来の業務発展を阻害しかねないからである。そして、巨大企業と巨大ローファーム間の包括的契約による緊密化は、契約によって法律専門職としての独立性 (the independence of independent law practitioners) を失うのではないかという問題を提起する。

デイヴィッド・ウィルキンス教授の講演

「なぜ、依頼者である企業はローファームの構造に注意を払うべきなのか——そして、なぜ、企業はそうしないのか？」

ウィルキンス教授は、ハザード教授が提起した法律専門職の独立性の問題に関連して、依頼者である企業の側の視点を提示する。企業が考えている理想の法律事務所像とは「共にビジネスを行うパートナー」であり、倫理規範もそうしたジョイント・ベンチャー (Joint Venture) モデルを基礎にしなければならないのではないか、と指摘する。

1 ジョイント・ベンチャー・モデル

今日、法律実務を担う主体はローファームであり、ローファームは依頼者と取引を求めて相互に競争している。したがって、より大きな法サービス産業ともいえるべき専門職サービスの一部であることを自覚すべきである。以前の企業とローファームとの関係は、企業が単独ないしごく少数のローファームにすべての案件を任せ、長期間の委任関係を結んできた。そこでは、契約関係にあるローファーム内の弁護士は一律に極めて優秀であると仮定されており、依頼者がローファーム内部に介入することはなく、弁護士からみて、

依頼者との関係はよき協働関係にあったといえる。しかし、1998年(ウィルキンス教授の前著の公刊年)以降、依頼者企業はローファームのブランドによる品質保証を信頼しなくなると同時に、懸案の案件に最もふさわしい弁護士をアドホックに求めるようになり、依頼者と弁護士との間の長期の関係は崩れてきた。企業内部の法務部門(in-house lawyer)の業務は拡大しているが、傾向としては外部の契約ローファームとの関係は整理統合へ向かっている。たとえば、デュポン社は、ローファームをビジネス・パートナーとして位置づけ、共通の利益を最大化するために必要な数にまで絞った結果、400あった契約ローファームを42にまで整理している。フォーチュン誌ランキング上位500社を対象に「企業が法律事務所は何を要求し、何を最も重要と考えるか」を調査した結果から判明したことは、熟練した弁護士(9.8%)でもなければ、望ましい結果(14%)でもなければ、構築された信頼関係(5%)でもなかった。ダントツの1位は、依頼者に対する格別の関心(Exceptional client focus, 37.9%)であった。企業は、企業自体を理解し、意思疎通ができ、企業利益を第一に考えてくれるローファームを求めており、ローファームが企業のパートナーとなることを望んでいるのである。現在、巨大企業と巨大ローファームが目指している関係は、ジョイント・ベンチャーあるいはパートナーシップに似たものである。すなわち、特定の目的があり、目的達成のための一定の期間があり、相互の利益を達成するために両者が協働して対処するという関係である。ここでは、共通のプラットフォーム("Extranet" platform)を持ち文書を共有化するという情報共有や、個々のローファームを超えて行動する仮想チーム(virtual team)などが実現されている。リアルタイムで相互に内部で何が行われているのかがわかるので、従来のようなローファームからの請求書に過大な請求が含まれていないかをチェックするといったような無駄な監視業務が不要となる。ジョイント・ベンチャーのモデルでは、相互の組織を知ることが重要になるので、被用者の構成や待遇、仕事を遂行する方法などをも含め、それぞれの組織内部の文化(internal culture)を理解することが必要となる。そして、ジョイント・ベンチャー・モデルでは、弁護士が依頼者に対して倫理的な義務を負うだけでなく、依頼者もまた弁護士に対して倫理

的義務を負うのである。こうした動きを受けて、最近では、WEB上で、ある紛争解決の仕事に最も適したローファームを求める企業と、それを担うに最もふさわしいローファームのマッチングを媒介するイー・ロー・フォーラム(E-law Forum)が、企業内弁護士のトップ(General Counsel)を経験した弁護士らによって設立され、現実には、企業とローファーム間の「ジョイント・ベンチャー契約」を締結させるまでになっている。

2 法律家に期待されている公益目的との関係

巨大ローファームがジョイント・ベンチャー・モデルを採用することが当該ローファームの利益に奉仕するものだとしても、依然として、次の疑問が残されている。それは、上記モデルの依頼者と弁護士は共に、法制度に期待されているある種の公益に奉仕しているのか否かという問いである。われわれの住む世界では、連邦政府組織、州の立法府や行政府の決定と同様に、実に多くの重要な経済的、政治的、社会的利益が企業およびローファームの企業弁護士の決定からもたらされる。それゆえに、こうした企業とローファームの発展形態が法律専門職の広義の公益目的にとっていかなる意義を有するのかにつき、われわれは、真剣に、かつ、批判的に検討しなければならないだろう。

最後に

アメリカの弁護士と一口に言っても、個人開業弁護士から巨大ローファームの弁護士までさまざまであるが、それにもかかわらず、「法律家」(lawyer)として、同じ倫理規範に服してきた。それが大きく揺らいでいることが、これらの報告からよく理解できよう。ジョイント・ベンチャー・モデルでは、ローファームは企業のビジネス・パートナーとして位置づけられ、もはや法律家としての独立性は喪失したかにすらみえる。この現実のもとで、弁護士の倫理規範はどうあるべきかが深刻に問われているのである。最先端のアメリカでの問題提起とはいえ、弁護士大増員時代を迎え専門化が進むわが国の弁護士がいずれ直面する問題でもある。「変容する弁護士像」の中に、いかなる普遍的価値を見出して弁護士のアイデンティティを確立するのか——議論は始まったばかりである。

(むらおか・けいいち)

