

「不当関与」の一類型について

2009年10月22日

委員 越 純一郎

このメモは、B法人に関する制度設計に関して議論されている「不当関与」に関連して、私の経験から思い起こされる事項を整理してみたものです。

1. B法人に関する制度設計に関して議論される「不当関与」とは、次のものだけである。
 - (ア) 「弁護士」に対する
 - (イ) 「無資格者／非弁（＝外弁を含む）」による
 - (ウ) 「日本法」に関する
 - (エ) 「不当」な、関与。

上記の（ア）～（ウ）のなかで、内容を明確にすることが望ましいのは、（エ）のみ。（なお、これを検討する際にも、（ア）、（イ）、（ウ）の範囲内で考えることが必要。）

2. まず、通説・判例等の根拠によって『結論が一意的に明らか』であるものについては、次の事情に有る限り、「不当関与」を論ずる必要が生じないものと思われる、
 - (ア) クライアントに対し、適切に通説・判例などの根拠をクライアントに説明すること（説明責任）
 - (イ) クライアントが「自己責任」で意思決定できる能力を備えていること（理解能力）
3. 一方、結論が一意的には明らかでない場合（＝「答えは一つではない」、「どの選択肢にもリスクが有ることを認識しながら、何らかの選択肢を選ぶ」等の場合）には、『誤った意思決定に至らしめる』ことがあり得て、これは『不当関与』の一類型であると考えられる。この類型には、次の事項が関連する。
 - (ア) 非一意性
結論が一意的には明らかでないため、クライアントが自己責任で意思決定を選択する必要があるか否かの、「事案の非一意性」
 - (イ) 説明責任
クライアントに対し、選択肢の其々について、リスクの大きさや蓋然性等に関する根拠を明らかにし、クライアントの自己責任を求めて良いだけの説明をしたか否かの、「弁護士側の説明責任」
 - (ウ) 理解能力
クライアントが、自らの自己責任を問われても正当である『適格性』を有しているか否かの「クライアントの理解能力」

【注】上記の『相手方に自己責任を求めても正当であるか否か』という問題は、証券取引などに関する「リスク説明責任」「qualified investor」と、同じ性質の問題であろうと思われる。

4. 仮設例

(ア) 外資系の日本企業であるX社の役員であるA氏は、部下・同僚とともに退社し、同業を営む予定の新社としてY社を設立する意向。

(イ) これには次のような論点があり得る。即ち「全くリスクなしにはできない」ため、
「リスクの大きさと蓋然性」(＝例えば「せいぜいでも経常利益3カ月分の賠償で済む」)
「リスクが顕在化した場合にも耐え得る体力が有るか否か」、
「時間を稼げるか」など

といった事項を勘案しながら現実的な意思決定を行なうことが求められる。

(ウ) すなわち、「一定の幅のなかの、どこに決めるか」に関する決断が必要。具体的には、例えば；

- ① 会社法上のA氏(役員)の忠実義務(アフター・ファイブだとしてもダメ)
- ② A氏以外(非役員)の扱い
- ③ 競業禁止契約の有効性(最高裁判例と職業選択の自由)
- ④ 不正競争防止法の営業秘密(X社時代に得た名刺を利用できるか否か、など)
- ⑤ 知的財産権関係(類似したカタログなど)
- ⑥ 営業妨害や激しい引き抜き(不法行為。何人までは引き抜いても大丈夫か、など)

(エ) 上記には一意的な結論は無いため、クライアントが自己責任で決めるべき問題を伴う。かかる状況で下記を実現できないことがあれば、不当関与を疑う余地がある。

- ① 確定判例などの存在などの事実を隠さずに、弁護士側が説明責任を果たすこと。
- ② 当該説明責任が、クライアントの理解能力に応じたものであること。

(オ) この仮設例の場合、何らかの事情で担当弁護士に対して、その上司等にあたる者から圧力がかかる場合(下記)などが、不当関与の一典型例ではないかと思われる。

- ① 例1：リーガルフィー欲しさに、クライアントに不適切なリスクを取らせるように誘導させようとする圧力
- ② 例2：他の利害関係者との関係から、クライアントに対して誤ったアドバイスを行なうようにさせる圧力

尚、上記(オ)のような事態が生じるとすれば、その背景には「利害関係(多くの顧客を紹介して貰っている、など)」、「姻戚関係」などの、様々なものが考えられる。従って、B法人の社員数制限によって考えられる弊害を防止できると考えることは、現実的でないものと思われる。

また、現実のビジネス上における戦略的、実務的アドバイスは、法務経験や資格保有だけでなく、様々な実務経験によって培われるため、弁護士以外の者が優れたアドバイスをできる場合がある。クライアントの利益のためには、そうした方々の積極的な関与・発言も有用であることが多いことには留意したい。

以上