

「企業法務」という概念

——予防法務・戦略法務との比較と再検討——

大 塚 明

1. 問題意識
2. 「企業」に特有の法務
3. 「予防法学」からの類似性
4. 「戦略法務」という発想
5. 弁護士業務における戦略性と戦術性
6. 法務部と企業内弁護士
7. 「企業法務」の将来像
8. おわりに

1. 問題意識

「企業法務」という用語はかなり以前から広く使用されているが、その定義や概念は必ずしも明らかではない。企業の組織法務やコンプライアンスを指すこともあれば、企業活動に関連する商取引等に関する法律実務を指すこともあり、そもそも何故に「企業法務」なる概念を定立する必要があるのかについては、議論がほとんどされておらず、むしろ定義することへの疑問さえ主張⁽¹⁾されている。

近時、国内企業においても法務部を設置する企業が増加しており、これとの関係で「企業法務」が論じられることも多い。ならば、トートロジーとなることを承知のうえで、企業内で企業法務を取り扱う部署を法

(1) 柏木昇「Interview 企業法務への誘い」法学教室167号19頁。

務部とし、逆に法務部が扱う業務を企業法務という、というべきであろうか。確かに、企業の法務部の設置や発達が、企業法務という用語を定着させた一面もあるかもしれない。しかし、企業における法務部の所管事項は各社さまざまであり、「法務部」から「企業法務」を論じること⁽²⁾も、これまた一筋縄ではいかない。

また、大学の法学部や法科大学院においても「企業法務」ないしは類似名称の科目が開講されていることが多いが、ここで講義されるのは必ずしも同じ目的意識にそって同じような内容が開講されている訳ではない。多くの場合は、他の法律科目でカバーできない企業に関連する法律の特定の一部を重点的に講じたり、企業組織のあり方や、契約書等の文書業務の一部をとりあげたりすることが多いであろう。そもそも半期一コマ程度の講義で、企業法務全般（どこまでが全般なのかは前述の通り明らかではないが）を講じるとはとうてい不可能でもある。⁽³⁾

(2) 別冊 NBL は1065年から5年ごとに会社法務部の実態調査を行い、これを公表している。これは法社会学的見地からも極めて有益かつ興味深い継続調査であり、その時点での調査分析とともに、時系列による変化の点でも得難い調査報告である。最新のものは、『会社法務部 第10次実態調査の分析報告』（別冊 NBL No.135 2010年）

(3) 梅澤治為・大澤恒夫『ロースクール企業法務教材』（信山社、2006年）3頁は、「企業法務序説」において、USAの大学での business law の講義は基礎的入門講座が多く、ロースクールでの講座は企業法務関係の個別の法分野を教える、としたうえで、「本書の目指すところは、business law でもないし、個別の法分野の専門的・体系的知見を掘り下げるものでもない。」「この教材では、…激動する現実の中で日々事業を展開している企業を中心に据え、それを支える企業法務活動との関連という側面からとりあげて、検討する。」とする。さらに同書7頁では第1章のタイトルを「企業法務とは何か—企業法務の法システム全体における位置付け、基本的アプローチなど」としたうえで、予防法務、戦略法務、紛争解決法務などをアウトラインする。概説書や論文でなく「教材」であることから、筆者の見解が十分に論述し尽されていないことが惜しまれるが、その基底にある思想は後述する本稿の問題意識と軌を一にするものと考えられる。

また、「座談会 これからの企業法務 —その現状と課題」ジュリスト

「企業法務」という概念

これまで、企業法務という用語は、主として実務家や法務現場（この用語自体が、企業法務と同様に問題をはらんだ用語ではあるが）において、いわば俗語として使用され、講学上の概念として語られることはほとんどなかったといつてよいであろう。本稿は、このように「概念」としての議論が必ずしも成熟していない「企業法務」について、その講学上の有用性と、概念としてのメルクマールを検討し、今後の議論のための座標軸を、試案として提示しようとするものである。⁽⁴⁾

一般に、ある概念が有用であるか否かは、その概念の内包と外延によって決定される。別の言い方をするなら、その概念が、他とは異なるいかなる内容を包含し、他の概念とは異なるいかなる相違点を有するか、そして、これにしたがって定立された「概念」が、講学上いかなる有用性を有しているか、によることとなる。そのために本稿では、現時点で考えられる企業法務概念の可能性を検討し、あわせて類似あるいは近接する概念との比較によって、想定される企業法務概念を浮き彫りにしようとする。そのうえで、企業法務という「概念」の有効性を検討し、類似あるいは近接する概念の検討とあわせて、今後の議論の叩き台を提供しようとするものである。

本稿でとりあげる、企業法務に類似あるいは近接する概念は、とりあえず「予防法務（あるいは予防法学）」と「戦略法務」である。これらの概念の検討を通して、その類似性と差異とを認識し、その検討を通じて、これら概念に共通しあるいは通底する考え方を検証し、「企業法務」概念の有効性と問題点とを明らかにしたい。

もとより、概念は目的意識によって規定されるところが大きいから、

857号10頁以下は、1986年時点での企業法務の現状と課題とを浮き彫りにしている。

- (4) 藤林律夫「企業法務と弁護士」宮川光治他編『変革の中の弁護士 その理念と実践 下』（有斐閣、1993年）139頁以下は、その時点までの知見の要約と、企業法務との関わりについて論じており、「企業法務」についても「紛争解決型・紛争予防・戦略型」の簡単な紹介をしている。

私の問題意識とは異なる見地からの異論は想定できる。私の問題意識や考え方は、ここで詳細に語ることは避けるが、「法律家とは、訴訟担当者や訴訟代理人ではなく、リーガルマインドを持った紛争解決のプロフェッショナルである。」というテーゼを中核においている。したがって、訴訟のみを中心概念とすることはないし、リスク学や統計学、さらには「法と経済学」にも親近性がある。リーガルマインドの定義も議論を呼びそうであるが、ここでは「あらかじめの問題発見、そのリスク評価、問題への対応方策策定、結果についての事後評価、これら一連の作業による今後への貢献」とでも定義しておこう。⁽⁵⁾

これらに対する異論を含めて、本稿が「企業法務」という概念の考え方についての、ひとつの問題提起となり、今後の議論の一里塚となることができれば幸いである。

2. 「企業」に特有の法務

企業法務の概念の可能性として第一に挙げることができるのは、企業にとって特有の、つまり企業以外の法主体とは異なる「企業」に特有の法務、あるいは「企業」に必要な不可欠の法務、という考え方である。（「法務」概念についても議論の余地があるが、ここでは細かい議論は避けて、「法が関与し規制する事項と、これへの対応」という程度の比較的幅広い考え方をとっておきたい。）

(5) 大塚明「総合コンサルタントとしての弁護士」自由と正義44巻10号67頁以下は、20年前に、中小企業を主たる対象とした、訴訟外業務を中心とした事務所のあり方を論じたものであるが、ここでは「弁護士というのは『法的トレーニング』を受けた『コンサルタント』であり、『法的トレーニング』とは何かといえは『生起しうべき問題の所在と解決を、あらかじめ冷静かつ客観的に判断する能力の向上』と定義してよい。」としている。また、「弁護士の受任ケースは、生起してしまった紛争以外に、生起しうべき前紛争段階、予防法学と呼ばれる紛争前の段階、さらにはそれ以前の戦略法務と呼ばれる段階等を含むし、その解決手段は多岐にわたって当然だと思ふのである。」とする。

「企業法務」という概念

この場合に、企業とそれ以外の法主体とを分けるメルクマールは何であろうか。まず考えられるのは、「企業とは経済的利益獲得を目的とする法主体である。」ということである。これは法人企業であると個人企業であるとを問わない。企業でない私人も生活のために経済的利益獲得が必要ではないかとの反論も予想されるが、企業は経済的利益追求が最大かつ本来的な目的であるのに対して、私人は経済的利益追求が本来的あるいは最大の目的ではなく、むしろ個人や家庭の平和や幸福を目的として、その実現のために必要な手段としての経済的利益を獲得しようとする点において、差異があると考えられる。

この視点から企業法務概念を考えるときには、利益追求活動としての企業活動である「取引」、その主体としての企業の「組織」、がまず考えられるであろう。前者には、商取引に関する契約法や損害賠償関連法、取引や業務を規制する行政法、国際取引に関する国際私法や通商法、さらには租税法、などが考えられる。後者には、組織法としての会社法、コンプライアンス関係法、労務関係法、などが考えられる。さらに両者を連結する分野では、企業結合や企業分割、資本政策に関する問題、M & A、なども考えられる。このように、その外延は極めて広範である。そしてこれらは相互に密接な関連をもっている。たとえば、取引契約においては民商法が基礎にあることは当然として、小売りの場合であれば消費者契約法が、企業間であれば独占禁止法が、さらに業種によっては行政規制法が、そして当然ながら収益に対して税法が関連する。企業結合であれば、会社組織法が、さらに独占禁止法が、経理上は会社計算規則と税法が、関連してくる。

このように「企業法務」は、少なくとも相互に関連する多種多様な法分野の複合態であることは確実である。問題は、このような複合態に、「企業法務」としての独自のメルクマールが存在するかどうかである。先に述べた、「企業」に特有の法務、「企業」に必要な不可欠の法務、という観点からのメルクマールは存在するであろうか。

実は先に述べた企業に「特有」の法務と、企業に「必要不可欠」の法務とは、同一ではなく、大きな差がある。

まず、「企業に特有」の視点をメルクマールとすることはいかがであろうか。企業が収益獲得のための主体であることからして、この点の特有性は存在する。課税、経理上の規制、情報公開、投資家保護、私的独占の禁止、消費者保護、などである。しかし、現代の極めて広範な企業形態を考えると、「企業に特有」がどれほどの意味を持つかは疑問が残る。たとえば私企業と公企業、公開企業（会社）と閉鎖企業（会社）、などを考えると、企業とそれ以外、よりも大きな差異を内部に包含している可能性が高い。さらに、個人企業は別とすれば、企業は概ね団体であり法人であることが多い。そして「企業」はそれ以外の法人や団体とは異なる法規制に服することが多いとはいえ、それ以外の団体もあわせての「団体」「法人」としての同様の規制（たとえば組織規制、登記による公示、業務範囲の規制など）に服することもある。この限りにおいては「企業特有」という視点が後退することとなる。また同様に、企業以外でも経済的収益を図る団体は多く、たとえば医療法人、社会福祉法人、学校法人、などは「営利」を目的にはせず、配当による出資者への還元もないが、「収益」をあげなければ存続は不可能であり、目的達成も不可能である。この場合には、当然ながら課税の問題は生じ得るし、収益に対する法規制も考えられる。そしてなによりも、当の企業にとって、法務部の業務を画そうとするときには、この「特有」概念はなんらの役にも立たず、単に講学上のものとして取り扱われるであろう。ならば講学上の概念としてならば、この視点からの区分の有効性はあるかと問われれば、既に存在している講学上の分類としての、会社法等の分類に加えて、企業法務というカテゴリーを設定する意味は、残念ながら見い出せない。

では、「企業に必要不可欠」の視点はどうか。この視点は、企業にとって自己の関係する法分野を網羅するという意味はあるし、社内研修や法

「企業法務」という概念

務部管轄事項を検討するための意味もあるであろう。しかし、その内容あるいは内包は、当然ながら先の「特有」以上に既存の法分野そのものである。さらに、その外延はより広く、たとえば通常は企業法務の範囲外と考えられる家族法や相続法は、個人企業や同族企業においては企業の根幹に関連する場合があります。企業によって活動内容や範囲は大きく異なり、それは時代によっても変化する。そうであれば、「企業に不可欠の法務」の内容が、企業によって、あるいは時代によって、変化することはいわば当然であろう。

してみると、「企業法務」なる概念は、新たになにかの新しい視点による体系を樹立したり、新たな分野を画そうとするものではないように思える。この点に関しては、既に1994年の「法学教室」167号⁽¹⁾での柏木昇教授の「企業法務の定義ということはしない方が良い」「企業法務の範囲は広いし、流動的ですから、企業法務の範囲を限定しない方がよい。」「企業が必要とする法律問題をすべて処理するということ…は非常に広範囲にわたるし時代とともに変化する、これが特徴なのです。」という発言がまさに的を射ていると思われるのである。

企業の現場においては、その企業ごとに、まさに必要に応じての「企業法務」があろうし、それは時代とともに推移して行かざるを得ない。その業務を総務部が担うか、法務部が担うか、社長室等の戦略部門が担うか、は、各企業によって、時代によって、決定されるべきであろう。

大学法学部や法科大学院の科目としての「企業法務」は、実務に直結した臨床科目という意味はあるであろうが、そこでは広範な企業法務の内のある一分野を講じたり、企業活動と法務との関わり型を全般的に講じたり、することが多い。要は大学における企業法務は、「企業法務とはなにか」を理論的に講じるのではなく、学生と企業実務現場とを結びつける実務科目であることがほとんどであろう。大学等でこの科目設定をすることが、その体系的な位置づけを考えたりするものではないとすれば、したがって、科目設定や科目名に学問的意味があるとは思えない。

その意味で、この「科目名」としての視点は、学問上というよりは、教育的もしくは実務的な観点からの概念と考えることができよう。

3. 「予防法学」からの類似性

予防法学という用語が日本で発生したのは、さだかではないが、おそらく高度成長期前後からではないかと思われる。1964年の日本私法学会でのハーバード大学ケイヴァス教授の特別講演のテーマが「法学教育」であり、その中心テーマが「予防法学を法学教育にとり入れる意義」であったこと、「ジュリスト」301号の座談会「法学教育における予防法学」では、この講演を引きつつ、「予防法学」という用語が我が国ではなじみの言葉ではないとされていることから、このことはある程度推測が可能である。⁽⁶⁾

考え方としては、それまではどちらかというと事後対応型であった紛争解決を、事前対応により紛争の発生自体を抑止する、紛争が発生しても損害を最低限に抑える、という発想である。これは、リスク分析の手法が主としてアメリカ合衆国から取り入れられ、これを法律学分野の、とくに企業活動におけるコスト低減の有効な方法として、導入されたものであると思われる。

予防法学とは、本来はかなり広い分野を包含する幅広い概念であると

(6) 「座談会 法学教育における予防法学」ジュリスト301号。なお、小島武司「法的予防システム」(『基本法学8—紛争』岩波書店、1983年)272頁は、1930年代末の末弘厳太郎「予防法学としての民法学(民法雑記帳28)」(法律時報10巻12号32頁)を紹介しつつ、「予防法学の提唱は広範な影響を及ぼしたとみえ」と言いながら、「それは単なるスローガンの域を出ないことが多く、その理論的進展は必ずしも著しいものではなかった。」(269頁)としたうえで、1964年のケイヴァス教授の講演を引きつつ、「この講演は、…その内容において啓蒙的なものにすぎなかった。」として、「プロフェッショナルとして共通の基盤を持たない法務担当者が主流を占める法務活動においては、予防的工夫を競争相手との関係で秘密にしておきたいとの意識が働きやす」と指摘している。

「企業法務」という概念

考えるが、日本における適用としては、契約条項の検討による、契約履行上の、あるいは不履行から派生する紛争の、予防が中心であった。こうして、「予防法学＝契約書」に近い発想が、かなりの範囲で普及して⁽⁷⁾いたように思われる。

しかし、本来的には予防法学の発想は契約書の条項や文言の検討に限られるものではなく、契約書に限らず広く一般的な紛争発生予防と紛争発生時のコストの局限化であるはずである。そのためには、第1章で前述した私なりの「リーガルマインド」の発想が重要となるのであって、たとえばある契約書が目の前にあるとしても、本来の予防法学は、対象とされた契約書の条項の検討にとどまらず、契約締結のそもそもの目的、その目的の業務全体の中での位置づけと重要性、当該契約締結に代る代替策の可能性の検討、想定されるさまざまなリスクの評価検討、などの作業のなかから「紛争を予防しリスクを最小化する」ためには何が必要かを検討し、その一部として契約条項をも検討することが、そのありかたであろう。その意味では、日本における「予防法学」は十分な認識と発展を得られず、本来それが目指していた十分な成熟をすることがなかったと私は考える。

ただ、「予防」とは「紛争」予防であり、その意味で紛争の「前と後」という観念を持ち込んだ功績は大きく、意外な波及をもたらした可能性がある。それまでは、「紛争解決」とは既に発生してしまった紛争を解決するという意識が一般的であり、紛争それ自体を事前に予防するという発想が、社会に、あるいは法律家に、必ずしも普及していたとはいえないからである。既に発生した紛争を解決することから、遡って紛争を予見して回避することを目指すという予防法学は、さらに遡ってそもそも紛争はなぜ発生するのか、紛争が起こる可能性のある「場」（たとえ

(7) 長谷川俊明『戦略的企業法務』（経済法令研究会、1999年）46頁は、「予防法務的なリスク・マネジメントの例としては、契約などの文書の審査をあげることができる。」とする。他の多くの文献も同様である。

ば契約)において紛争予防を考える(契約内容の検討という予防法学)だけではなく、その「場」の設定それ自体について、「場」の設定の可否やあり方、つまり紛争の可能性という「紛争以前」の、さらに遡った段階(たとえば取引に進むべきか否かの選択や、契約相手の選定や、さらには契約目的達成の代替手段の検討など)における想定可能な選択肢の検討とリスク測定といった、いわばより広い意味での予防法学や、法学以前のリスク学といった社会工学的な視点につながる可能性を秘めているからである。

法社会学は、以前からこの視点を有していた、あるいは有しているべきであったはずである。しかし、日本の法社会学は、その視点を実践あるいは臨床の現場に持ち込むことをせず、また実践臨床現場からの生々しい素材を研究対象とすることをせず、せいぜい研究対象としての抽象的な社会事象としてのみこれをとらえ、予防法学との接点を十分に持ち得なかったように思えるのである。

私はいままで、「予防法務あるいは予防法学」という言い方をしてきた。しかし実は、この二つの用語は同義ではない。主として研究や教育の場で語られてきた「予防法学」は、講学上の概念としての指向性を持っていたはずである。実際、これは法学教育への取り入れや、「学問としての予防法学」のフィールドを意識していた。これに対して、「予防法務」の概念は、より実践的あるいは臨床的であり、少なくとも学部段階での法学教育を指向することはなく、講学上の概念を指向するよりも現場指向であったように思えるのである。しかし、とりあえずここでは、予防法務と予防法学とを厳密に区別することをせず、予防法学の実践臨床を予防法務、予防法務の講学的研究を予防法学、という程度の認識で出発したい。

そのうえで、ここで出てきた新たな発想、つまり、紛争を、既に発生している解決すべき課題としてとらえるのではなく、紛争を発生させない、あるいは発生した場合のリスクのヘッジあるいは局限化の対象とし

「企業法務」という概念

てとらえ、紛争をレトロスペクティブにではなくプロスペクティブに考える、という考え方は、「紛争前」を意識して「将来のリスク」を回避する考え方であり、そしてこの考え方は、次章にのべる戦略法務概念の萌芽にも連結する。

4. 「戦略法務」という発想

「戦略法務」という用語は、さらに最近になってのものと思われる。「戦略 (Strategy)」とはいかなる概念か、と問われれば、軍事学に遡らなければならないが、この用語は Strategos あるいは Strategia に由来し、Strategos は戦時において軍隊の指揮をとるためにアテネ市民から選ばれた文民・軍人官僚であり、Strategia とはその「将軍の知恵」であるといわれている。有名な戦略概念としては、歴史的にはクラウゼヴィッツを引くことになろうが、アメリカ合衆国の「統合軍参謀マニュアル」⁽⁸⁾では、「国家戦略とは、国家目的を確保するため平時、戦時を問わず、軍備を含めた国家の政治力、経済力、心理力の使用と開発の技量ないし科学」と定義されている⁽⁹⁾。さらには現代では、「戦略」概念は極めて多

(8) Carl von Clausewitz “Vom Kriege” (1832)。翻訳は、日本クラウゼヴィッツ学会訳「戦争論 (レクラム版)」(芙蓉書房出版, 2001)、清水多吉訳「戦争論」(中公文庫, 2001)、篠田英雄訳『戦争論』(岩波文庫, 1968)、淡徳三訳『戦争論』(徳間書店, 1965) 等がある。戦略と戦術の区分については、第2編1章、戦略論については第3編を参照。なお、ピーター・パレット編『現代戦略思想の系譜 マキャベリから核時代まで』(ダイヤモンド社, 1989年)は、戦略思想の集大成ともいえる論文集であるが、ここでは戦略思想家やある国家に注目して戦略を分析しようとしており、現代ではその手法自体が批判の対象ともなっている。この批判については後掲(注10)を参照。

(9) 『統合軍参謀マニュアル』(白桃書房, 1987年)は、アメリカ合衆国の「統合軍」という新しい概念のもとに1959年に執筆されたものである。これ以前の参謀本部に関する文献には、ヴァルター・ゲルリッツ『ドイツ参謀本部興亡史』(学習研究社, 1998年)がある。日本の参謀本部については、現在ではむしろ失敗の例として語られることが多いが文献は省略する。

義的であり、ダイナミックな概念であり、その定義は困難であるとの見解も有力である。⁽¹⁰⁾

ここでは軍事的、歴史的な戦略概念を検討することが目的ではないため、戦略の「定義」についてはとりあえず留保したうえで、戦略 (Strategy) の対立概念としてときに引用される戦術 (Tactics) との比較で検討することとしたい。

この見地からは、その時点その時点での部分最適の手法あるいは対応方策を戦術と称し、より長期的スパンでの全体最適の手法あるいは対応を戦略と呼称することになる。医療現場での小話として語られる「手術は成功したが患者は死んだ。」は、このひとつの典型を表現しているかもしれないし、「登るべき山を定めるのが政治、どのようなルートを使って登るかを定め準備をするのが戦略、与えられたルートを効率良く上るのが戦術⁽¹¹⁾」というのも、比喩としてはある意味でわかりやすいかもしれない。

これに対して、「戦略法務」についてはもうひとつの考え方がある。それは、「戦略」の意味の違いによるところが大きい、「規制不備積極利用説」ともよばれるものである。これは、「『規制不備、すなわち、法

一時期に旧日本陸軍の『作戦要務令』や『統帥綱領』がサラリーマンや経営者の教科書？としてもはやされた時代があったが、今ではその事実さえ忘れ去られている。

(10) 石津朋之「戦略とは何か そして何が戦略を形成するのか」石津朋之他編『戦略原論 軍事と平和のグランド・ストラテジー』第1章（日本経済新聞出版社、2010年）。同『戦争学原論』（筑摩書房、2013年）280頁も同旨。これらは、戦略についての現時点での網羅的な教科書といえる。

(11) 田中芳樹『銀河英雄伝説 3 雌伏編』（徳間書店、1984年）206頁。しかし、山に登るべきか否かを定めるのが政治、登るべき山を決めるのが戦略で、ルートを決め準備をして登るのが戦術、という考え方もできよう。この作品は、スペースオペラと銘打って執筆され、後にアニメーションや宝塚歌劇にもなったエンタテインメントではあるが、戦略と戦術に関する洞察が随所に現れる書物である。

「企業法務」という概念

の不備や盲点、さらには行政機関による運用不備や特異な業界慣行により生じた事業機会』を俊敏に捉え、法務上の知見を戦略的・意識的に活用して、競争相手を出し抜いたり、ゲリラ的に他業種へ参入したり、従来の暗黙のルールや商慣習を打破する現代型法務活動』であるとされる⁽¹²⁾。しかし、このような「戦術」があり得ること、場合によってはそれが有効であること、は認めつつ、ただそれは戦略概念の誤用ではないかと考える。いかに戦略概念が混沌としているとは言え、そのような行動や考え方はむしろ戦術レベルにおいて検討されることであって、それが戦略レベルに引き上げられたのでは、問題なしとしない。「規制不備」は常時存在することはなく、このような「偶々の機会利用」を「戦略」としたのでは、継続を前提とする企業にとっては、あまりにもリスクが大きく、あるべき企業方針としていかなものかと思われるのである。よって、本稿ではこの考え方はとらない。私はあくまで戦略法務を「事後的紛争解決法務から事前予防法務へ」という、さらにその延長線上に位置するものと捉えることとする。

そういった観点からは、従来の企業における法務は、戦術については明示的に検討するが、戦略については検討がないわけではなかったであろうが、検討過程や検討内容が必ずしも明らかでない場合が多かったよ

(12) 畑中鐵丸『企業法務バイブル』（弘文堂、2011年）69頁によれば、戦略法務には大きく二つの考え方の潮流があるとす。ひとつは、「戦略法務＝経営意思決定支援」説とよばれ、戦略法務を「『臨床法務（争訟法務）から予防法務（契約法務）へ』という法務プラクティス発展経緯の延長線上に位置するものと捉え、『経営サポート法務（あるいは意思決定支援法務、企画法務、提言法務ないし提案法務）』の意味に捉える考え方である。他方が「規制不備積極利用説」ともよばれるものであって、「『規制不備、すなわち、法の不備や盲点、さらには行政機関による運用不備や特異な業界慣行により生じた事業機会』を俊敏に捉え、法務上の知見を戦略的・意識的に活用して、競争相手を出し抜いたり、ゲリラ的に他業種へ参入したり、従来の暗黙のルールや商慣習を打破する現代型法務活動』であるとされる。

うに思える。あるいは、戦略的な検討は組織的ではなく、担当者や上司や関連部署において默示的に、あるいは個人的に、行われていたきらいがある。部署やレベルはともかく、戦略的検討がなされたのであれば、それが明示的でないこと自体が必ずしも批判される訳ではない。しかし、そもそも、企業において戦略部門が組織上確立していなければ、戦略的検討が組織的になされる基盤がないとも言えるのである。

企業において戦略部門をどう構築するかは、各企業によって様々である。また様々であるべきであろう。名称も同様であって、「戦略室」という部署があるからといって、それが本来の意味での戦略を担っているとは限らない。従来多くの日本企業では、暗黙のうちに戦略はトップの専権とされていたことが多いように思える。それが間違いだとは思わないが、その場合にはトップの戦略決定を支えるためのスタッフとしての補佐部門は必要であろう。そして、多くの場合に、この戦略スタッフの充実が欠けていたのではないと思われる。ただ、時に戦前の旧日本軍参謀がそうであったと言われるように、トップの意思決定を「支援」するはずの補佐部門であるスタッフ＝参謀が、事実上の意思決定をしてしまい、トップはそれを追認するだけという無責任体制は、これとは厳に区別されるべきである。意思決定責任者と、補佐部門として情報やリスク値を提供するスタッフ部門とは厳に区別されるべきであり、決定の責任は決定権者にあり、補佐部門は提供した情報等の真否と信用性等についてのみ責任を負うべきだからである。現在の企業においては、この責任体制の峻別と確立はコンプライアンス体制の一環であり、その体制の確立自体が企業法務の重要な一環でもあろう。⁽¹³⁾

(13) 「会社法務部 第8次実態調査の分析報告」(別冊 NBL No.63 2001年)の座談会は、法務部の実情報告とともに、将来展望についてもふれ、法務部長の上位の法務担当役員の利益相反問題(ボードメンバーとしての経営責任と法務担当責任)についても言及している。なおこの点に関連しては、組織としては本来はスタッフとしてラインの外に在るはずの「〇〇補佐」という職名が、日本では官民を問わずラインの一部として用いられている

「企業法務」という概念

本来的には、戦略部門は常に全社の進むべき方向を定めつつ現実の進行方向とのズレを修正し、戦術部門はその戦略にしたがって適時に最適の戦術を決定するのが本来であろう。この間の意思疎通と絶えざるフィードバックが本来の有り様といえる。そしてこれは、次章にのべる訴訟代理人と依頼者との関係においても検討されなければならないことである。

5. 弁護士業務における戦略性と戦術性

従来の弁護士業務、とくに訴訟代理業務においては、戦略性よりも戦術性が遙かに大きかったといえるであろう。被告側でいえば、訴訟は既に提起されており、これに対してどう対応するか、換言すればいかにして勝訴するか、あるいはいかにして敗訴を最小限にとどめるか、という訴訟の場における主張や立証が問題とされるのであって、訴訟の結果が最大目的であり、そこにより大きな戦略的思想が入り込む余地はほとんどなかったと言ってよい。原告側においても、弁護士が訴訟代理人を受任する段階では、誰を被告として、いかなる請求をするか、は既に依頼者において決定済みであり、そのあとの訴訟技術（法的主張の組立と証拠戦術）のみが代理人の仕事であったといえよう。

しかし、本来的には、訴訟においてさえもなお、以上に述べた戦術に先行する「戦略」は存在するはずであるし、存在しなければならない。当該訴訟の請求の本当の目的はなにか、代替手段はないか、コストパフォーマンスはどうか、勝訴の確率と敗訴のリスクはどうか、その訴訟の総合的リスクは代替手段のリスクよりも低いといえるのか、などは、訴訟提起にあたっては当然ながら検討されなければならない。その際に、代替手段をどこまで広く想定し検討できたかが大きな問題となる。金銭請求を例にとりて考えれば、勝訴の可能性と、勝訴して後の現実の回収可能性、は常に検討されるであろうが、それ以外の周辺事情についての分析

ことにも留意しなければならない。

がどこまでなされるかは、心もとない場合がある。訴訟には勝ったが、副作用として別途の損失が予想外（そもそもそれを予想することをしたかどうか、が問題である）に大きいということはないか、たとえば予想外の大口取引の喪失、業界での風評、マスコミによる報道、等々である。逆に、当該ケースのみのコストでは引き合わないが、業界や関係先に断固たる姿勢を示すことで、企業姿勢を社会に対してアピールし、そういった意味で判決を得る意味がある、という場合もあるであろう。企業の中長期的戦略目標をどう認識するか、それとの整合性で戦術としての訴訟をどう構築するか、場合によっては戦略性から考えて戦術としての訴訟をあえて提起する、あるいは逆に控える、ということも考えられるであろう。

このように考えると、企業の法務においては、弁護士に訴訟委任するという意思決定を企業のみで決定することの相当性にまで議論は波及するのである。訴訟提起を前提に弁護士に委任するのではなく、訴訟提起自体の相当性を企業としての戦略性との関係でどう判断するかを、そのリスク測定を、弁護士に依頼するという考え方が登場する。

この考え方の延長線上では、企業法務部のありかたも問われることになる。法務部が、社外の弁護士に依存することなく、その戦略性判断を為し得るのであれば、その企業としては戦略法務に一歩足を踏み入れていることになる。その場合には、戦術としての訴訟のリスク測定だけではなく、その戦術を採用することによる、より広範なリスク測定が必要だからである。この場合には、法務部だけで判断が可能か、その判断に耐えるスタッフが育っているかどうか、その判断が社内でのどの程度に尊重されるのか、という問題がある。ここでは、社内スタッフの育成と、社内弁護士の問題が登場するであろう。

6. 法務部と企業内弁護士

最近、企業内弁護士が急速に増加していると言われている。また、任

「企業法務」という概念

期付公務員として国家機関や地方自治体の職員となっている弁護士も増えている。その数は、2012年6月末現在で、企業内弁護士が771人、任期付公務員が106人といわれている⁽¹⁴⁾。但し、この数字は年を追って増加傾向を示している上に、この資料によっても国家機関や自治体に就職するに際して弁護士登録を抹消した者がこれ以外に78人あることが明記されており、企業においても登録抹消や、登録することなく司法修習生から直接に企業に就職した者は統計にあがってこない可能性が高いため、実際にはこの数字はさらに増加することになる。

企業の求める社内弁護士には、いくつかのパターンがあるように思われる。ひとつは、弁護士としての力量を十分に備えた経験年数も十分な現役弁護士を望む場合、二つめには、十分な力量までは望まないがある程度の弁護士経験は必要とする場合、三つめには弁護士登録資格つまり法曹資格さえあれば良いという場合、最後にこれは弁護士とはいえないが、法科大学院卒業あるいは司法試験合格という客観的な力量さえあれば資格は問わないという場合、である。これらは、その企業が弁護士に対して何を求めているかによって異なるように思われる。割り切った言い方をするならば、前二者の希望は、弁護士としての独立性を尊重し、自社に対しても独立の立場からの意見（異見？）を言えることを期待しているといえよう。逆に後二者の希望は、ある程度の専門知識はほしいが、あくまで社内の「社員」としての立ち位置を想定しているといえるのではない。

これに対して、任期付公務員の場合は、ほとんどが弁護士としての即戦力を期待しているといえることができる。「任期」のあることから

(14) 日本弁護士連合会「弁護士白書 2012年版」185頁。また、米田憲一「企業の採用実績と法科大学院キャリア——企業内弁護士から法務博士（専門職）までの概観」（民事法研究会「ロースクール研究」No.20, 2012, 26頁）によれば、これら統計の分析から「企業内弁護士は明らかに増加傾向を示しており、まだその数が頭打ちになる状況にはない。」とされる。

かるように、その任期中で、組織内では養成困難な専門的エキスパートを「借りてくる」という発想である。

戦略との関係でいえば、企業側からよく語られるのが、「社内の事情や会社の立ち位置を十分に理解した弁護士としては、社外よりも社内弁護士がほしい。」というものである。この希望は一般的には至極もっとものように思われがちである。しかし、私はこれを必ずしも全面的には肯定しない。社外の弁護士であってもこの希望に沿うことは不可能ではないからである。もちろん、この希望に添うのが主として社内弁護士であること自体は争いようもないし、私もそれには賛成である。しかし、複数あるいは多数の社内弁護士を雇傭する大企業は別として、中小零細企業の場合には、社内弁護士を雇用することは実際には不可能あるいは困難であることが多い。しかし、中小零細企業においても、社外であっても準社内のような弁護士を依頼することは不可能ではない。私の従前の弁護士業務においても、ある複数の顧問先会社については、一切の会社発信文書を私が管理職の代わりに校閲していた時期があった。また社外への支払いについて、完全に平常通りのものを除いて若干でもイレギュラーな請求についてはすべて私のチェックにより支払の可否を検討する体制をとっていた顧問先会社もあった。ある意味では、社内稟議の一部に私が組み込まれていたようなものである。いずれも、いわば、社外にあって社内弁護士に匹敵する業務を行っていたのである。⁽¹⁵⁾

要は、社内か社外かを問わず、誰（弁護士あるいは法務部）が、戦略的判断を行い、誰が戦術決定をするか、という体制を、どう構築するか、であろう。ここに至ると、戦略目標の設定自体さえもが問題となる。これは多くの場合には、おそらく法務部や社内弁護士の業務領域を超える「経営判断」となることも多いであろう。ただ、その場合にあって、

(15) 大塚明前掲注(5)70頁も参照。ここでは文書添削だけの事例であるが、その後には別会社において、本文記載のような業務をこなしていた時期がかなりある。

「企業法務」という概念

戦略目標の設定におけるさまざまなリスク評価等の補佐業務については、法務部や弁護士の関与する部分は十分にあり得ると考えるのである。

7. 「企業法務」の将来像

以上に検討してきたところからすると、「企業法務」という概念は講学上の概念としての有用性は乏しいものの、法務現場におけるフィールドの設定としては有効性がある可能性を否定できない。また、法学部や法科大学院における教育科目としての有用性を否定する必要もない。但し、その場合には教育効果との関係で、なにをもって「企業法務」の内容とするか、浅く広く企業の法務現場を紹介するのか、特定の先端分野等を講義するのか、既存の科目のうちの企業関連分野について領域を超えたクロスオーバーな科目として設定するのか、それとも総合的に「企業法務とはなにか、なにであるべきか」を考えさせるのか、など教育面からの検討が必要になってくるであろう。

企業の現場からすれば、「企業法務」概念は、企業にとっての有益な法務部とはなにか、法務部門を企業組織のなかでどう配分し配置するか、という問題を考えるうえでのジャンルの絞り込み、あるいはフィールド設定の指標やタイトルとはなり得るであろう。そのうえで、各企業における独自の「企業法務」が設定されて良い。その場合になにをもって「企業法務」とするかは、企業の戦略目標と、その企業組織への落とし込みによって決定されることになるだろう。

そして、予防法学あるいは予防法務は、契約にとどまらない広範な分野を対象とするものとして、さらに研究が進み、かつ実践との関連を強め、それが企業法務を支える強力なツールともなるべきであろう。その場合に、予防法務は必然的に戦略法務への傾斜を強め、両者は一部では融合し、あるいは前者は後者の一部として構成されることになるかもしれない。

戦略法務は、予防法務を一部とりこみつつ、同時に従来の法律学の枠

にとどまらない、その枠を越えたりリスク学あるいは社会工学として、リスク分析を取り込んだものとなっていくかもしれない。ここにおいては、戦略法務はもはや「法務」ととどまらず、企業の根幹の意思決定システムそのものとなってくる。企業としての基本戦略をどう構築するか、それにしたがっての具体的な戦術をどう決定するか、そのなかで法務部門はどのように関与していくのか、弁護士業務との関連と住み分けはどうなっていくのか、このようなグランドデザインのなかで、戦略法務は位置づけられるべきであろう。⁽¹⁶⁾

8. おわりに

企業法務という用語は、現場では頻繁に使われるものの、それがいかなる概念であるか定義されることはほとんどなく、またいかなる概念であるべきかが語られることもなかった。このため、弁護士の一部においては「企業法務は、自主独立であり基本的な人権擁護の使命をもつ弁護士にふさわしくない」といった大時代的な保守的（反動的？）論調があり、反対に若手弁護士の一部からは企業法務への単なる憧れ（？）として「実体のない理想イメージ」が根拠なく語られることもある。

私は、弁護士として、神戸という地方都市において40年間、訴訟代理よりも企業法務を中心とする法律事務所経営を続けてきた。現在の事務

(16) 高任和夫「ザ・クリエイティブ・クレジット」NBL No. 306-337, (後に改題されて『商社審査部25時』（商事法務研究会, 1985年）として単行本化され、さらにその後徳間文庫、講談社文庫に収録）は、企業小説として、執筆時にはまさに商社の審査部課長代理であった著者の小説デビュー作である。ここで著者は登場人物である取締役審査部長の構想として「クリエイティブな審査部」という一種の自己否定のアイデアを提供する。これは「戦略法務」が内包する可能性のある問題であり、前掲注(13)でもふれた法務担当役員のボードメンバーとしての利益相反可能性を含めて、「法務」と「経営判断」とが「戦略」においては時として深刻な対立を生じる可能性を暗に示しているが、小説としての制約からそこまでの明示的な言及はない。

「企業法務」という概念

所の収入で、訴訟代理や倒産処理などの裁判所に関連する収入は四分の一であり、そのうちの多くも企業関連である。残り四分の三も、法科大学院等の弁護士業務以外の仕事を除けば、あとはすべて企業法務であるといってよく、私の現在の業務は間違いなく企業法務そのものである。そして、そのほとんどは非上場のローカルな中小企業である。しかし、私は若い頃には多くの国選弁護を手掛け、とくに日本語を解しない外国人被告人の刑事弁護事件はかなりの数を手掛けてきた。またリーガル・エイドとしての財団法人日本法律扶助協会の仕事は、扶助協会が日本司法支援センターに業務を引き継ぐまで続けてきた。弁護士の使命とされる「自主独立であり基本的人権擁護を使命とする」ことの実践を、弁護士登録から継続してきたという自負を持っている。

私に言わせれば、企業法務は弁護士にとっての基本的業務であり、必須のスキルである。企業法務とは、上場企業や大企業のみの問題ではない。市井に暮らす一般市民を相手とするいわゆる「街弁（マチベン）」であっても、その市民の営む個人企業は当然ながら依頼者の一人であるわけだから、街弁であるゆえをもって企業法務から離れることはかなわないのである。そしてこのことからわかるように、企業法務とは決して理想化されたり羨望の眼差しで見られたりする華やかなものではあり得ない。以上に述べてきたように、企業法務とは弁護士にとっての通常の当たり前の業務そのものであって、その中にはさまざまな業務があり得る。その結果として、企業法務の中には時代の最先端の業務もある、というだけのものである。

企業法務について、前述した正反対の意見やイメージがあるのも、「企業法務」がその統一概念やイメージなくして独り歩きし、それが場合によっては批判的に、場合によっては羨望の眼差しで、見られるところからくるのではないだろうか。私に言わせれば、どちらの見方も、極めて一面的であり現実から遊離した見方でしかないように思える。そのようなこととなったのは、「企業法務とはなにか」という問題を、実務

家も研究者も正面から課題として捉えることを怠り、それぞれの現場にまかせてきた「やり残した宿題」が今日なのではあるまいか。

実務家には、現場実務からの報告と整理と評価と理論化を怠ってきた責めがあろうし、研究者には、法社会学および「法と経済学」といったツールを与えられながら分析を怠ってきた責めがあろう。そのために現時点での研究成果としては、見るべきほどのものを見いだせなかつた。⁽¹⁷⁾

本稿は、このような反省からの、実務家兼研究者として、いずれの立場からしても為すべき宿題を今日まで怠ってきた私のささやかな一里塚である。もとより先人の研究成果を漏らさず網羅した自信はないし、それに独自の成果を付け加えたという慢心もない。ただ、これを仮の座標軸として更なる検討と研究がなされ、座標軸自体をさらに修正し、新たな知見が加えられることを祈って、一つの試案として提示することとしたい。

(謝辞) ご退職される富澤敏勝教授は、研究室が私と隣同士であって、私と同様に実務家の御出身であり、まさに企業法務の現場の御出身である。本稿は、富澤先生に捧げる論文としては、十分な考究を全うすることができず、誠に拙く汗顔の至りであるが、せめて「企業法務とはなにか」というテーマ設定をすることができたことをもって御海容を頂きたいと考えている。

(17) 法的リスクに関連する形でのリスク学入門書としては、中山竜一「リスクと法」(『リスク学とは何か』(岩波書店、2013年)第3章)がある。また、「紛争学」についての古典としては、ポールディング『紛争の一般理論』1962年(ダイヤモンド社、内田忠夫・衛藤藩吉訳、1971年)がある。