

企業コンプライアンスと法 ——組織における意思決定プロセス——

Corporate Compliance with the Law:
The Decision Making Process in an Organization

小林 学

桐蔭法科大学院

(2016年9月28日 受理)

はじめに

コンプライアンスの徹底が叫ばれて久しいが、企業不祥事は後を絶たず、コンプライアンス違反による企業倒産には増加の傾向さえみられる。

不祥事の予防体制にいかなる問題があるかの分析に先立ち、ここでは、企業における意思決定プロセスにおいて遵守すべき「法」とは何か、そして、どの程度の「遵守」が要求されるかを考えたい。

1. 企業コンプライアンスと「法」

コンプライアンスが法令遵守と同義であるかは措くとして、法令遵守がコンプライアンスのコアであることに疑いはない。もっとも、そこでの法令に実定法以外のルールが含まれるかについては、さらなる検討を要する。

そもそも、法とは、人々の共同生活のための一般的規律の総体であり、実定法のみならず、規則、慣習法、フォークロー (folk law)、不文律、その他さまざまな社会規範

を包摂する他、自主規制やガイドラインのように国家のエンフォースメントなしに効率的かつ機動的な規律を志向するソフトローと呼ばれる規範の存在も指摘されている。企業コンプライアンスに関するソフトローとしては、コーポレートガバナンス・コードやスチュワードシップ・コードなどが指摘されている¹⁾。

コンプライアンスにより遵守を求められる「法」も、諸規範を包摂した多元性を特徴とし、規範内容に整合性や体系性が必ずしも担保されてはならず、相互に矛盾抵触する場合もないとはいえない。かように錯綜した規範を前にして、企業における意思決定は、何を拠り所として、いかなる手続を踏めばコンプライアンスを貫くことになるのか。この点の解明により予見可能性が高まれば、一方で不祥事を予防し、他方で萎縮しがちな現場に自由闊達な企業風土を回復させ、総じて健全かつアクティブな企業活動の展開を期待し得るかもしれない。

そこで、企業活動において重層的な規範の総体である「法」をいかに遵守すべきかについて、同じく「法」を用いて解決（結論）を導く紛争解決の局面（以下、臨床法務とい

KOBAYASHI Manabu : Professor, Toin Law School, Toin University of Yokohama, 1614 Kurogane-cho, Aoba-ku, Yokohama, Japan 225-8503

う)に示唆を求めて検討してみよう。

2. 日常法務と臨床法務の接続——「正義の総合システム」理論からの示唆

臨床法務においても、「法」の多元性から諸規範が錯綜し、決定プロセスに生じる困難に変わりはない。この点、紛争解決制度の全体を俯瞰した「正義の総合システム」理論に描かれる規範交流をめぐる④波及と⑤汲上げ(汲込み)という異なるベクトルの存在が注目される。

④波及は、判決に示された法的基準が他のルートの解決内容に浸透していく作用を、⑤汲上げは、和解などの自主的解決の積み重ねが判決内容に先導的に影響し、そこでの基準が逆に浸透していく作用をいい²⁾、そして、裁判を中核とする正義の総合システムにおける相互作用の動的な過程は、「裁判が周辺に影響を及ぼす『波及の方向』と、周辺のルートが裁判に働きかけてなされる『汲込みの方向』とからなる相互的な『交流』として把握されなければならない」³⁾という。

この規範交流は、臨床法務を超えて日常法務にまで妥当するか。この点に明言する論考は見当たらないが、正義の総合システムに配置される法律相談や相対交渉には紛争を前提とせず、未来志向的な契約的要素を看取し得るものもあることから、臨床法務の外側に予防法務や戦略法務などの日常法務のフィールドが広がるものとして、両者を同一平面上に接続させることは可能であろう。そもそも法治国家では、日常的な経営管理の場面であれ、紛争解決の局面であれ、「法」の使用、つまり、その解釈・適用のプロセスであることに変わりなく、もとより同一平面上に配すべきであるともいえる。そこで、連続する臨時法務と日常法務との相互レファレンスによって、新たな手掛かりをサーチしてみよう。

日常企業法務も、④波及と⑤汲上げに対応したベクトルが観察される。まず、日本の経済社会がかつての不透明な事前規制や調整に

よって取り仕切られた「ムラ社会」から公正で透明なルールに基づく事後監視・救済装置を擁した自由でオープンな「法化社会」への転換途上における「社会への法の浸透過程」という④波及の方向である。ここからは、不祥事に関してハードロー遵守の不徹底が指摘されることになる。

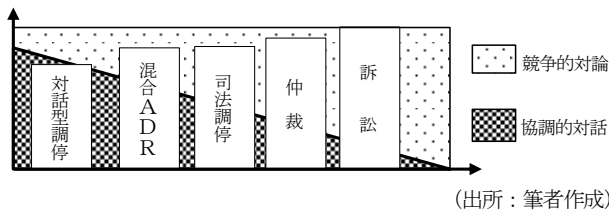
つぎに、業界の取引慣行や特定分野のガイドラインなど、機動的ないし試行的に規制し得るソフトローが特別法として法令に優先することがあり、その累積がハードローを刷新し得るという⑤汲上げの方向である。

こうした規範交流は、すべての社会領域の日常法務として、紛争解決システムの外側に広がる茫洋たる地平において観察可能な普遍的現象といえる。種々の利害が錯綜しながら移りゆく社会の属性は、重層的かつ動態的な複雑性であり、実定法による抽象的かつ固定的な規律は、枠組みしか定めることができない。そこで、その枠組みの内部をソフトローなどのさまざまな規範によってきめ細かに規律するという規範相互の役割分担が説かれることになる⁴⁾。具体的には、実定法規の条文解釈の際に社会規範などをも考慮するというのが通常であろうが、ときには解釈の限度を超えて当該実定法規を無効化、さらには死文化させ、その後の立法を導くこともある。

3. コンプライアンスと臨床法務

かくして、「法」は、その重層構造によって現実社会を実効的に規律し得るのであり、現場では、そうした規範交流を踏まえながら、時に矛盾する規範相互の優先関係の判断に迫られるが、それは一般人はもとより法律家にとっても困難な作業である。コンプライアンスの観点から、そうした難しい判断を求められる企業活動の現場における意思決定は、何を拠り所として、いかなるプロセスによって行われるべきか。この点、筆者は、臨床法務において紛争当事者間の合意形成ないし意思決定プロセスの中核に「対話」を据え、それ

【図】臨床法務における「協調・競争」の複合的重層パラダイム



(出所：筆者作成)

を第三者の決定（裁断）のためのディベート型の「競争的対論」と自己決定のための主体的な「協調的対話」に分けたうえで、協調的対話の基盤のうえに競争的対論を部分的に導入する複合的重層パラダイムを構想するが⁵⁾、臨床法務と同一平面上に接合された日常法務においても、同様のパラダイムの可能性を追求してみたい。

そこで、臨床法務のうち、協調的対話のみによる「対話型調停」および協調的対話のベースのうえに競争的対論を取り入れた「（民事）訴訟手続」、そして、「混合 ADR 手続」に焦点を合せ（上記【図】参照）、日々の企業活動における意思決定の拠り所とすべき規範選択を行うプロセスの基底に対話を位置付ける際の示唆を求めよう。

（1）対話型調停手続

対話型調停は、調停人が傾聴などのコミュニケーション・スキルによって当事者双方をエンパワーして、その間の協調的対話を促進して自主的な合意の形成を目指すという手続である。アメリカの促進型調停（facilitative mediation）や変容型調停（transformative mediation）などの影響を受けたものである。日本では、従前、一部研究者の紹介を除き、家庭裁判所のリサーチがあるのみだったが⁶⁾、その後、ADR 法（裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律）の制定およびその施行に備えた調停スキルの研修ブームが追い風となり、他の調停手続から独立した類型として広く認知されるようになった。その要訣は、当事者間に協調的対話を実現させ、争点（Issue）をめぐる意思疎通を表層レベルの要求や主張（Position）からその理由や動機

（Interest）などの深層レベルにまで掘り下げて展開することで統合的合意を形成し（IPI 分析）、さらには気づき（recognition）を得て、人間関係の再調整や自己の変容（transformation）を遂げるなど、無限の可能性を引き出し、自由闊達で創造的な解決が期待されることである。

アメリカでは、近時、コーチングの活用により、紛争解決に向かう当事者を個別にエンパワーして、ADR の実効性をさらに引き出そうとする工夫もみられる（コンフリクト・コーチング [conflict coaching]）⁷⁾。

（2）訴訟手続

訴訟手続は、対話を基底とした争点整理を経たうえで繰り広げられる公開法廷での競争的対論に基づいて裁判所が判決（意思決定）をする手続である。これは、裁判所が認定事実「法」を適用して、その結果を判決の形で宣言することによって行われる。そこでの「法」は裁判規範であり、実定法がその中心となるが、その規範内容の一般性・抽象性のゆえに具体的事件への適用に先立つ「法解釈」作業を要し、裁判所は、公平、法的安定性、具体的妥当性などの理念のほか、先例、慣習、条理などの規範を用いて法解釈を施し、適用可能な規範内容を導く。その規範が適用される事実の存否につき当事者間に争いがあれば、当事者間の競争的対論を経て、裁判所が事実認定を行う。競争的対論の前提として、両当事者に主張・立証の機会が十分かつ平等に与えられなければならない（手続保障、双方審尋主義）。

（3）混合 ADR 手続からの示唆

混合 ADR（hybrid ADR）とは、調停と仲裁を組み合わせたり、合意形成のインセンティブとして非拘束的な裁断や評価を活用したりする手続をいう。例えば、同一人物が調停人と仲裁人を兼任し、調停手続中に仲裁手続を試みる Med-Arb や仲裁手続中に調停手

続に移行する Arb-Med がある。これらに対し、英米法諸国では、手続的公正に対する疑念が強いのにに対し、大陸法諸国やアジア諸国では幅広く受容されている。日本にも、Med-Arb 型の調停に代わる決定（民調法 17 条）、調停に代わる審判（家事法 284 条 1 項）、労働審判（労審法 20 条 1 項）、そして、Arb-Med 型の和解的仲裁判断（仲裁法 38 条 1 項）などがあり、さらに、運用上それらの組合せはより柔軟に行われている。日本の実務および立法の現状は、対話を基底に据えるほど当事者の主体性を重視することではなく、それだけ手続主宰者に依存した手続として実質的に重なり合うため、混合に対するハードルは低い。今後、「協調 - 競争」のパラダムに移行するならば、混合にはより慎重な姿勢が求められよう。

その他の混合 ADR としては、中立第三者の「評価」を合意への梃子とするミニ・トライアル（mini-trial）、プライヴェート・ジャッジ（private judge）、早期中立評価（early neutral evaluation）などがある。

（4）オンブズマン

オンブズマン（ombudsman）の起源は、18 世紀初頭に置かれたスウェーデン国王の代理人に求められ、公的機関の監視を任務とした⁸⁾。その後、国民の声を国政に届けたり、地域社会の議論を促進させたりする役割をも担い、そうした参加と対話を促す機能が諸領域への拡大を牽引した。例えば、欧米では消費者の意見や従業員の視点を企業経営に活かす仕組みとして定着している⁹⁾。これは紛争が顕在化する以前の意見や利害の対立をも射程とする点で、予防法務、そして、日常法務との連続的な把握の可能性に途を拓く手がかかりとして注目される。

さらに、そうした動向と連動して、オンブズマンは、単なる監視や是正勧告といった競争のアプローチだけでなく、組織と組織内外の人々との協働関係を構築したり、地域社会の対話を促進したりするなどの協調的アプロ

ーチをも取り込みながら発展してきたことも見逃せない。

日本では公的オンブズマンの監視機構的な側面が注目されるが、欧米では単なる法令順守を超えたガバナンス実現の手段として、多様な私的オンブズマンが社会の至る所に活動領域を広げている。例えば、医療オンブズマン（Healthcare Ombudsman）、福祉・介護オンブズマン（Care Ombudsman）¹⁰⁾、学校オンブズマン（School Ombudsman）、金融オンブズマン（Financial Ombudsman Services; FOS）などの分野ごとに実践例や導入への動きがある他、アメリカの組織内オンブズマン（Organizational Ombudsperson）がより汎用的な制度として一般企業社会に浸透し、組織内の利益調整による問題解決に貢献している¹¹⁾。国際オンブズマン協会（International Ombudsman Association）は、組織内オンブズマンに対して、コミュニケーション、カウンセリング、ミディエーション、コーチング、ファシリテーションなどのスキル研修を実施している¹²⁾。ちなみに、オンブズマンは、初期段階で一方当事者をエンパワーする点で前述のコンフリクト・コーチングと重なり、それらの相乗作用が期待される¹³⁾。

近時、ロシアでは、汚職や行政組織の圧力から企業家の権利を擁護するという独自の社会的要請から企業家オンブズマン（business-ombudsmen）が導入されたが¹⁵⁾、透明かつ公正なルールに基づく法化社会を志向する手段として興味深い¹⁶⁾。

企業におけるオンブズマンの存在は、一方で現場の意思疎通を円滑とし、他方でそこでの意思決定に透明で公正な一本の筋を通すとともに、現場を学習する組織（learning organizations）へと変容させるなどして¹⁷⁾、企業価値を高めるのに役立つ¹⁸⁾。

（5）臨床法務からの示唆

以上の臨床法務の基本事項を日常法務向けに変換すると、まず、組織の意思決定を多数

決などによって行う場合には競争的対論を参考として、メンバーを公平に扱い、その主張ないし関与の機会の保障（手続保障）が求められることになる。意思決定の客観性を担保するには、その根拠となるデータや情報を収集し、保存しておくことが望ましい（evidence 重視）。実定法は、法解釈を経て適用されるのであり、裁判所においても制度趣旨に遡って常識的判断によって結論を導くのであるから、必ずしも法専門家の介入が担保されない日常法務の現場においては、社会通念に基づく常識的判断である限り、コンプライアンス体制に問題があるとはいえない。

つぎに、日常業務全般にわたり、協調的対話をベースとすべく、傾聴などのコミュニケーション・スキルを駆使して、ファシリテーションやブレインストーミングなどの工夫が求められる。その際、動機や潜在レベルに向けた深度ある対話（IPI 分析）を目指すことになる。

協調的対話と競争的対論の組合せにより顕在化し得る手続的公正の問題は、英米法諸国ほど厳格ではないにせよ、組織のメンバーに不公正感を抱かせないような配慮は必要であろう。意思決定プロセス促進の梃子として、多数決または判定者の評価を活用することも考えられ、その前提として、アドヴァーサリアルないしコンペティショナルな舞台における複数のプレゼンテーションを組み込むことなどが検討に値する。

さらに、現場のコンフリクトを早期に把握し、関係者間に協調的対話の基礎を提供して、組織内の公正かつ協調的な関係の構築に寄与し得る組織内オンブズマンのような存在も求められよう。弁護士等が社外取締役として日常経営に参加したり、第三者委員会のメンバーとして事後的に関与したりするだけでは不祥事を防ぎきれていない現状において、コンフリクト・コーチングやファシリテーションなどのスキルを有する組織内オンブズマンへの期待は小さくない。これを法律家の職域としてデザインすることも検討されてよい。

4. まとめに代えて——法律家の支援

日本では企業内弁護士の普及は当初の想定ほどは進んでおらず、法専門家の関与や支援は未だ少数であり、多くは非法専門家が実定法等の解釈・適用を行わざるを得ない。そこで、最後に意思決定プロセスにおける法律家の支援の重要性とそのあり方を考察したい。

かつては業界の慣習や現場の不文律、あるいは、監督官庁等による事前規制・調整の枠内のルールに従えば済んでいたのが、法化および事後監視・救済型社会へのシフトに応じて、諸規範が交錯するなかで企業の損益や社会的責任（CSR）などのさまざまな考慮要素を自ら総合的に判断することが求められるようになってきている。経営管理の現場は、そうした困難な判断を迫られるうえに、軽微な法令違反に過敏に反応する世論によって企業の隠蔽体質が助長され、発覚時にはすでに相当深刻な程度に至っていることも珍しくない。かかる状況下では、コンプライアンス体制の整備はかけ声倒れとなりかねない。

法律家のスタンスは、臨床法務においても基本的に異ならず、そこでの課題は法律家人口の多寡は措くとして、対人援助職としての側面を意識したリーガル・プロフェッションへのパラダイム・シフトによる司法アクセスの拡充、および、コミュニケーション・スキルを駆使した協調的対話の普及などがあるところ、企業の日常法務の場面でも、意思決定に際しての協調的対話を基底として競争的対論を付加する環境を整備すること、そして、それを支える法律家の業務モデルの刷新を検討することが求められよう。

企業社会が先んじてこうした方向へ舵をきれば、社会全体において自律的な意思決定のカルチャーが醸成され、ひいては国民各自が相互に十分な対話を展開することで交錯する諸規範を自ら主体的に使いこなす基盤が形成されよう。そうすれば、国民各自にハードローの規律がいきわたる（④波及）と同時に、

ソフトローなどの規範内容が実定法の刷新を促す(③汲上げ)こととなり、全体としての「法」が成長し、法化がより洗練された形で展開し得るという上昇のスパイラルを期待し得る。そして、かかる規範交流による法化の洗練は社会全体に行き渡ることが期待されるが、企業の先導性に鑑み、企業コンプライアンスのあり方が戦略的に極めて重要となるのである。

【注】

- 1) 高橋 2016:41 など参照。
- 2) 小島 1981: 11 など。
- 3) 小島 1978 [1985] :12。
- 4) 高村 2015: 167 は、地域に対する創造的規範のあり方として、ハードローとソフトローの協働を検討するが、その枠組みは企業法務などにも参考となろう。
- 5) 小林 2008: 43、小林 2013: 47 など。
- 6) たとえば、野田 1983: 18 など。
- 7) Robin N. Amadei, *Conflict Coaching: A Powerful ADR Tool*, March 2011, <http://www.mediate.com/articles/AmadeiR1.cfm> (last visited July 20, 2016); Brinkert 2016, at 383–401.
- 8) 内藤・遠藤 2014: 95 など。
- 9) Kolb 1987 at 673-91. 小島 1979: 374 注(7) も参照。
- 10) Ostwald *et al.*, 2003, at 323, 328.
- 11) Gadlin & Rowe 2014, at 206.
- 12) Professional Development Courses, Organizational Ombudsman Practitioners Series, Working with Visitors and Respondents (3 day course), <https://www.ombudsassociation.org/Conferences-Professional-Development/Professional-Development/Course-Descriptions/Organizational-Ombudsman-Practitioners-Series.aspx> (last visited July 20, 2016).
- 13) Brinkert 2010, at 47, 53.
- 14) ロシアでは、法を歪曲して法執行機関

や裁判所が企業家の事業資産を取得する“Reiderstvo”と呼ばれるリスクや、警察、税務署その他の行政組織が検査や課税に際して企業家に圧力をかけて汚職を誘発するなどの事態が社会問題化していた。See Hanson 2014, at 3.

- 15) Web 刊・日経新聞「ロシア、企業保護へ『オンブズマン制度』」2012/6/21 http://www.nikkei.com/article/DGX-NASGM2105T_R20C12A6FF1000/ (last visited July 20, 2016)
- 16) 塩原 2016:42。なお、初代の企業家オンブズマンに指名されたボリス・チトフ (Борис Титов) は、2016 年 5 月に検査を半数にするなどの監督機関の改革を提案したという。ВЕДОМОСТИ 11.05.16 <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2016/05/11/640578-biznes-ombudsmen-boris-titot-predlozhit-reformu-kontrol-nih-organov> (last visited July 21, 2016).
- 17) Gadlin & Rowe, *supra* note 11, at 233.
- 18) See Bonnivier *et al.*, 2015, at 16–18.
- 19) 小林 2015: 32。

【参考文献】

〈日本語文献〉

- 1 小島武司 (1978)「正義の総合システムを考える」民商法 78 巻臨時増刊号 3
- 2 小島武司 (1979)「将来の展望」小島武司＝外間寛編『オムブズマン制度の比較研究』中央大学出版部
- 3 小島武司 (1981)「『正義の総合システム』のなかの調停・苦情処理」法社会学 33 号
- 4 野田愛子 (1983)「アメリカにおける家事調停 Divorce Mediation の新思潮」ケース研究 194 号
- 5 小島武司 (1985)「正義の総合システムの構図」『仲裁・苦情処理の比較法的研究』
- 6 小林学 (2008)「ミディエーション・モデルに関する予備的考察」桐蔭法学 14 卷

- 2号
 - 7 小林学 (2013)「複合対話型審理モデル」桐蔭法学 19 巻 2 号
 - 8 内藤亜美・遠藤敦夫 (2014)「オランダ、英国及びスウェーデンにおけるオンブズマン制度」立法と調査 352 号
 - 9 小林学 (2015)「対話型調停による司法再考」桐蔭法科大学院紀要 4 号
 - 10 高村学人 (2015)「地域を生み出すルール——景観まちづくりにおけるハードローとソフトローの協働」大村敦志ほか編『岩波講座 現代法の動態 5：法の変動の担い手』岩波書店
 - 11 塩原俊彦 (2016)『民意と政治の断絶はなぜ起きた』ポプラ社
 - 12 高橋真弓 (2016)「ソフトローとしてのコーポレートガバナンス・コードとステュワードシップ・コード」自正 67 巻 7 号
- 〈欧文献〉
- 13 Deborah M. Kolb, *Corporate Ombudsman and Organization Conflict Resolution*, The Journal of Conflict Resolution, 31(4), 1987
 - 14 Sharon K. Ostwald, Anke Runge, Emily J. Lees, Gina D. Patterson, *Texas Certified Volunteer Long-Term Care Ombudsmen: Perspectives of Role and Effectiveness*, Journal of the American Medical Directors Association, 4(6), 2003
 - 15 Kathleen Scanlon, "Mediation in the Context of Arbitration: What Are the Boundaries, If Any?" Transcript of Remarks at the Fourth Annual Conference on International Arbitration and Mediation, (June 16, 2009)
 - 16 Ross Brinkert, *Conflict Coaching and the Organizational Ombuds Field*, Journal of the International Ombudsman Association, 3 (1), 2010
 - 17 Howard Gadlin & Mary Rowe, *The Organizational Ombudsman*, in Oxford Handbooks 206 (William K. Roche *et al.* eds., 2014)
 - 18 Philip Hanson, Reiderstvo: *Asset-grabbing in Russia*, Chatham House: London, Mar. 2014
 - 19 B. M. Bonnivier *et al.*, *The Organizational Ombuds Office and Corporate Social Responsibility: Driving Values in an Organization*, SPE E&P Health, Safety, Security and Environmental Conference-Americas, March, 2015
 - 20 R Brinkert, *State of Knowledge: Conflict Coaching Theory, Application, and Research*, Conflict Resolution Quarterly, 33(4), 2016