

トップ・マネジメントと商法改正

— 忍び寄る法社会への胎動 —

Top Management and the Improvement of Law.

大 島 俊 一

Toshikazu OHSHIMA

はじめに

わが国の経済構造及び産業・企業社会の鉄則は長らく会社・法人だけが常に評価の対象となり、そこで働く人々は「会社」の発展のための資源として、すなわち労働力を提供する存在として位置付けられてきた。明治維新政府以来、商店経営から次第に合名・合資会社や有限会社、そして株式会社に事業形態が移行した後¹⁾も、自社内での人間関係は必然的に伝統的な家族主義経営（創業者一族経営の継承）というトップ擁護を志向する暗黙の了解が最優先され、一方で職場内の仕事は他社とのライバル競争を義務付けられ、給与所得者・サラリーマンという社会における歯車の役割を果たして来たのである。しかしながら、こうした雇用関係も90年代に入ってから一挙に様相を異にし始めたのである。先ず日本的経営の最大の特質とされてきた年功序列制度の大幅な見直しが始まり、終身雇用制度もあつという間に能力給制に移行するようになり、系列融資も滞り、企業内組合の組織率も若者を中心に激減して、日本的経営という錦の御旗も大手を振ることに終焉の時が到来し、最早喫緊の課題として欧米並みの人的資源の正当な評価システムを構築していかなければ、利益追求だけを前提とする人海作戦体制から脱することは出来なくなってきたのである。

こうしたわが国の企業文化が今、大幅な変革の波に晒されているのである。しかも国際社会の一員として、その主要な役割を長年に渡って担ってきたわが国の経済（力）は、もはや日本的という安住の経営に固執して、護送船団方式による丸抱えの救命袋を与えられている産業界の暗黙の伝統という了解事項を前提に業務を遂行していくことは、許されなくなっているのである。

現在、古今未曾有の業界再編が続く各企業では新たな経営体制構築のために自己責任やディスクロージャーの名の下に、各社が本来の特性を生かした能力を十二分に発

揮し、生き甲斐を持って働く職場の創造が画策されている。現状では情報分野や株式投資の運用に際して特異な才能を有する一部の人たちの動向が評価され、またそれが際立っているが、わが国の企業経営でのトップの共通した課題は「通常業務をこなす人々が一人では出来ないことを共同でなし遂げていく、そんな達成感と連帯感を職場内で今一度享受できるようにする」ことが最優先事項として求められているのである。

しかしながら90年代からあらゆる分野に急速に伝播したグローバル・スタンダードの浸透と共にアメリカン・ビジネスの根底にあるFair（公正）・Free（自由）原則が普遍化しているが、これは実は法的な裏付けを徹底整備・追及しながら建国以来発展してきたアメリカの企業史の申し子というべきものである。外資系企業参入の増加で、その影響の最たるものはアメリカ式ビジネスモデルが如何に膨大な法的書式化の手続きを建国以来から行っていたかということにある。

外聞した知識では、計り知れないほど精緻化された今一つのビジネスが密かに進行しているのである。今日までわが国の海外進出企業や輸出産業が等しく直面してきた当面する問題は、実は企業・法人を取り囲む営業権に伴う法的ガードの不徹底であった。マイノリティー問題や現地部品調達比率の高水準での確約など、「制度が異なる」という一言でしかないのであるが、アメリカ及び欧州でビジネスを展開するに際しては、商事法務に^{たずさ}纏わる分野での攻防が、実は前線での必須の経営戦略となっているのである。

わが国における商法改正動向²⁾は、こうした幾多の大企業及び系列会社の海外での経験を基にして諸外国の法律（企業文化）との整合性を計っていると考えられるが、問題はこうした法手続きがわが国の90%以上を占める中小企業にまで適応されることにある。

瑣末な事柄と指摘されるかも知れないが、筆者の改正についての今日までの企業経営者とのヒアリングの中で多かった事柄は、「企業の業績を示す決算書の法務局への提出一つをとっても、結果として第三者に閲覧可能（公示）となることによって、信用不安が引き起こされる可能性が生まれてしまう」という懸念が多かった。筋論からすれば、適正で公正なビジネスを追求することがすべての会社にとって必要不可欠であり反論の余地のないことであるが、中小企業の現実には資金繰りに明け暮れ、親会社の傘下で経営支配されていて、独自の経営が全く自在性を奪われているのである。自社の財務及び資産までが公開されることに対する中小企業経営者の危惧とそれに対する消極性は、余程のことがない限り拭えないと考えている。それ故、本論では以下に昨今の商法改正の流れと現実を対峙させながら、その波及性と問題点の析出を検討していくことにする。

I. 政府の動向

先ず、法整備の分野で最大のトピックとなると考える事柄を紹介し、それを指標にして考察していく。即ちそれは次の発表である。

2000年9月、法務大臣の諮問機関である法制審議会商法部会が平成14年の通常国会を目途に商法を抜本改正する基本方針を決めた。このことの意義は大きく、これはその浸透に付随して、わが国の旧来の企業社会や産業構造を根底から変革するものと考えられるからである。想起すれば、90年代半ばから産業各分野にグローバル・スタンダードの波が急速に押し寄せており、国際的な制度上の標準化動向は大企業間の寡占体制を確実に崩しており、終には既存の大企業支配の産業構造の衰微を引き起こし、更に輸出入や外為取引の面において従来の方式とは異なる手法が採用され、企業法制の分野においても、その整合性を高めることが求められて来ているのである。

2001年4月18日に提出された商法改正中間試案には、いくつかの重要な提案を含んでいる。その中心の一つが社外取締役³⁾導入の必然性を説くものであるが、従来これは名目上の役割⁴⁾しか果たしていなかった。しかしながら事業規模の増大と共に取締役の決定権の比重が高まり、昨今のように海外支社の担当重役が事業の失敗を招き、多大な損害を引き起こし、会社の財産を激減させるという事態の増加を前にして、この取締役の責任を単独で問うということが問題となって浮上しているのである。

この度の改正では、そうした事態を防止するために事業の報酬・指名・監査委員会を社外取締役が過半数を占める複数の形で構成した場合には、形式化し尚且つ儀礼的な存在となっていた監査役制度を廃止することができるという、世界共通のコーポレート・ガバナンス（企業経営統治）システムを可能とする画期的な提案であるとされる。こうした状況下において、わが国の企業経営の中核をなす取締役の責任について外圧という形で導入されようとしているものの、改めてその立場を前面に出して経営責任を問うという姿勢は、先進資本主義第2位のわが国の存在基盤を再構築していくためには極めて重要であると考えられる。企業アンケートを見ておく。

朝日新聞が2001年の7-8月に企業200社に対して行ったものであるが、ここでは既に4割の企業が社外重役を導入しており、2割が検討中とされている。経営の透明性や客観性の確保が目的として挙げられているが、現状で最も社外重役が多いのはソニーで、取締役12人中4人となっている。これは故盛田昭夫氏の先見性が、ソニーの経営体質をアメリカナイズしていたからであると考えられる。詳細は省くが、実際ソニーでは、日本企業に一般的となった経営手法（例えば米国証券取引所への株式上場や欧州殊にドイツのベルリンにおけるベンツ社と共同開発したソニー・センター、中国へのIBM社との連携による情報通信システムの導入など）を従前から着実にやって来ているのである。

やはり突出した経営者であったと言ってもよい。それはさておき、一般的に取締役は、会社の法律行為や事実行為を遂行する者であり、また、会社と取締役との間の法的関係には、民法の委任の規定が適用されるため、取締役はその職務執行に際して善良なる管理者の注意義務を負うことになる（民644条：委任者ハ委任ノ本旨ニ従ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ処理スル義務ヲ負フ）。さらに、取締役は会社のために忠実に職務を遂行する義務があると定められており（商254条の3：取締役ハ法令及定款ノ定並ニ総会ノ決議ヲ遵守シ会社ノ為忠実ニ其ノ職務ヲ遂行スル義務ヲ負フ）、取締役は会社に対して受任者としての忠実義務を負うこととなっている。

企業の経営を外部の視点で監督する「社外取締役」導入の動きが広がっている。朝日新聞社が主要200社にアンケートしたところ、4割近くがすでに導入。検討中の企業も2割強あった。法務省が進めている商法改正による義務づけには反対も根強いが、株主重視や経営の透明性が求められる中、米国型のコーポレートガバナンス（企業統治）が選ばれるとみる企業が増えているようだ。

社外取締役、4割で導入 主要200社アンケート

調査は7月下旬から8月中旬に実施した。「社外取締役がいる」のは74社。「いない」と答えた企業でも、42社は「検討中」とし、合わせると6割近くになる。

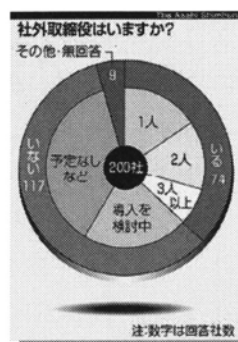
「その他・無回答」を除いたうえで業種別に見ると、製造業で導入済みが31・6%（31社）。化学や鉄鋼などの重厚長大産業で消極姿勢が目立った。半面、非製造業では46・2%（43社）がすでに導入していた。

導入の理由では、「経営の透明性、客観性の確保（コマツ）のほか、「海外ビジネスの経験を持つ識者の助言を参考にしたい」（日本精工）と、経営上のアドバイスを求める企業が多い。

ただ、社外取締役を導入した企業でも取締役全体に占める人数はまだ少ない。「1人」が31社、「2人」が28社。「3人以上」は15社にとどまった。米国では、10人前後の取締役のうち、最高経営責任者（CEO）と最高執行責任者（COO）の2人以外はすべて社外取締役という大企業が少なくないが、今回の調査で最も「社外比率」が高かったのはソニーで、取締役12人中社外は4人。

社外取締役の絶対数が最も多かったのは、資本関係のあるJR各社首脳8人（取締役は32人）が就任している日本テレコム。次いでJTBの7人（同27人）。総じて大株主や関連業界から迎える傾向が強いが、三菱商事が今年初めてグループ外から社外取締役を迎えるなど、人数や「社外」の定義を見直す動きも出ている。

導入時期は、この3年間で14社が新たに導入した。10年以上前からの企業が多いが、東芝は今年1人から3人に増やした。



(2001/08/20)

<http://www.asahi.com/business/news/K2001082000074.html>

<http://www.meti.go.jp/kohosys/press/0001166/0/1208kigyo.html>

現実の企業間競争の激化は法整備の動向に先駆けるように、予断を許さないものとなっており、次のような企業社会のルール作りが新たに進行しているのである。それが具体的行動となって一挙に現れた90年代に入って、わが国の企業間では親子会社の見直しや企業結合、そして会社分割が頻繁に行われるようになってきているが、その背景として証券・金融・保険業、メーカー、ゼネコン、不動産業などによる構造的な不良

債権処理問題の発覚による長引く経済不況があり、経済の国際化が進展する中で、経財界から企業組織再編に関する法案整備（規制や税制の緩和）の強い要請を受けたことがあげられる。その結果、平成9年の商法改正では、合併に関する規制が改正され合併手続の簡素化が図られ、簡易合併制度が導入されている。

また平成10年には独占禁止法の改正により、持ち株会社が解禁され、平成11年には株式交換・株式移転制度が導入され、そして平成12年には会社分割制度が導入されたのである。このように矢継ぎ早に、企業再編に向けての会社法制の整備がなされてきたが、現実には様々な問題が生じているのである。例えば、上記に敷衍した問題に限っても親会社に関する子会社の管理手法や親会社の取締役の子会社に対する忠実義務・善管注意義務の責任も未だに明確とはいえない状況にあり、返って一連の商法改正動向の中から、持ち株会社解禁動向と併せて親子会社法制に関する議論も盛んになっているのである。

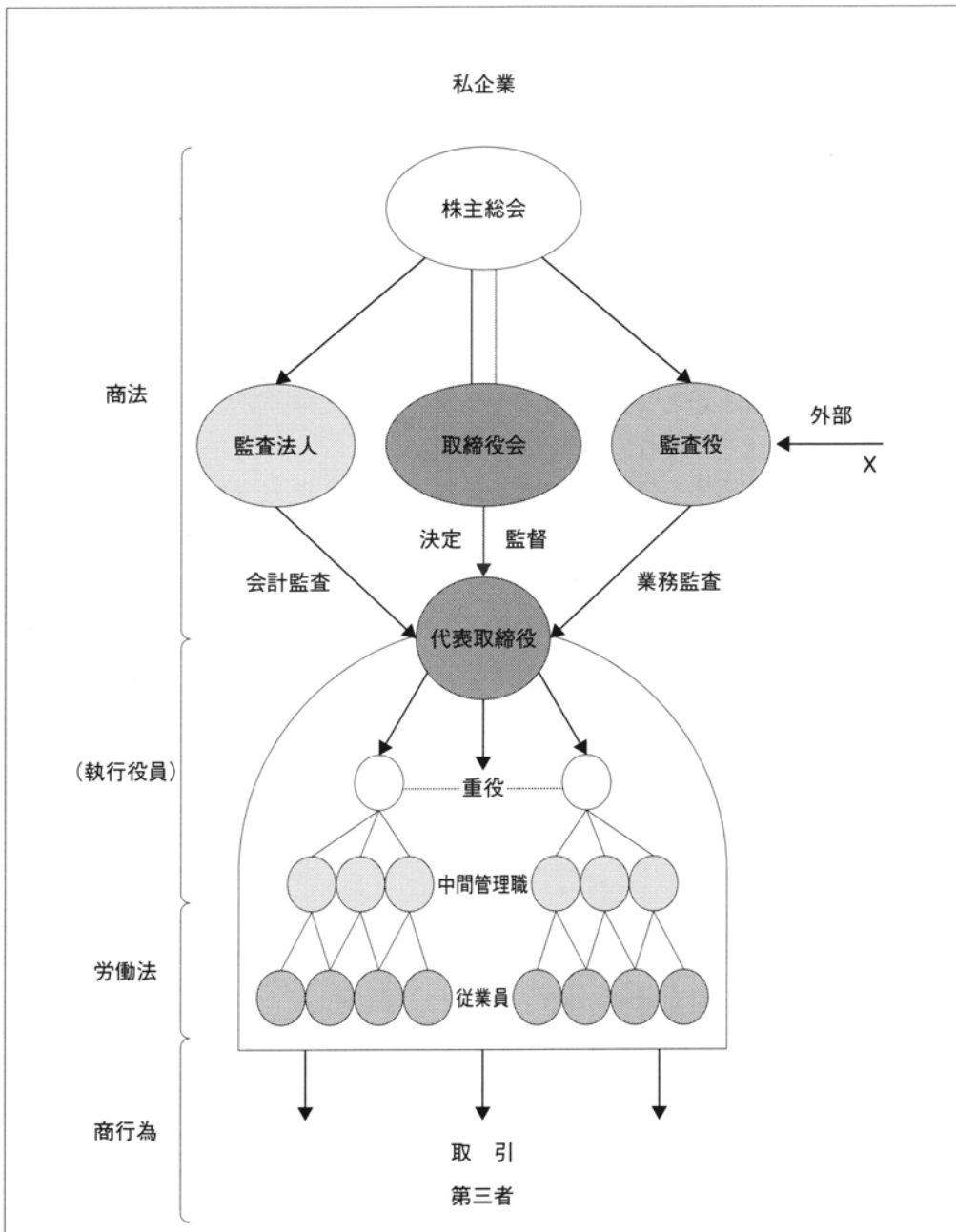
改正の概要を見ておくと次のようになっている。株式会社を公開会社と非公開会社に区分、非公開会社法制を整備、代表取締役の権限強化、持株会社の動向、株主総会での決議事項の限定、連結決算や時価会計に沿った情報開示の義務付け、経済の国際化やIT（情報技術）の進展に対応、資金調達を容易にする株式制度の整備などの項目が基本方針として掲げられている。そしてベンチャービジネス育成のための規制なども大幅に緩和されることになっており、これらはわが国の経済発展のためにも中小企業の活性化において不可欠であると考えられる。しかし、現行商法ではかなりの部分において企業という一つの包括的枠組みによって規制がなされている関係から株式会社を公開会社と非公開会社とで一律に区分することは現実的に困難である。そのため、非公開会社についての会社法制の効果的な整備が求められるのである。また、現行商法では、株主総会、取締役会の決議事項の規定項目が多く、これが企業の迅速性・機動性に対して阻害要因となっていると考えられるため、必要な決議事項を最小限にし、各機関への権限委譲を図る必要がある。そのように考えると、今後ますます、取締役会の非上程事項についての取締役の責任をどの範囲まで負わせるのかが重要な問題となってくる。

唯、今回の改正で忘れてはならないのは、商法の口語化である。一般に法律用語は意味解読が難解とされているが、これが口語化されることによって、一般の人々にも読まれるようになれば低年層から学習が可能となるだけに、法律に感心を持つ人達が増加して、法意識が助長されることを期待したい。法律はすべての国民に平等の権利であり、また義務でもあるからである。

企業活動がグローバル化している現代において、海外に進出している日本企業は既に数多く存在する。それ故に、諸外国のトップマネジメント、殊に取締役の責任とわが国の取締役会との比較研究の意義はますます高まってくると十分予測されるが、こ

の点についての研究は本論では割愛する。下の図式は、わが国の株式会社の法的責任についての概要を筆者が考案したものである。筆者としては、こうした図式を下に改めてわが国の今日までの株式会社のトップマネジメントに対する法的責任について論究を進め、問題点の所在を明らかにし、そして課題を摘出しておくことにする。

取締役の法的責任

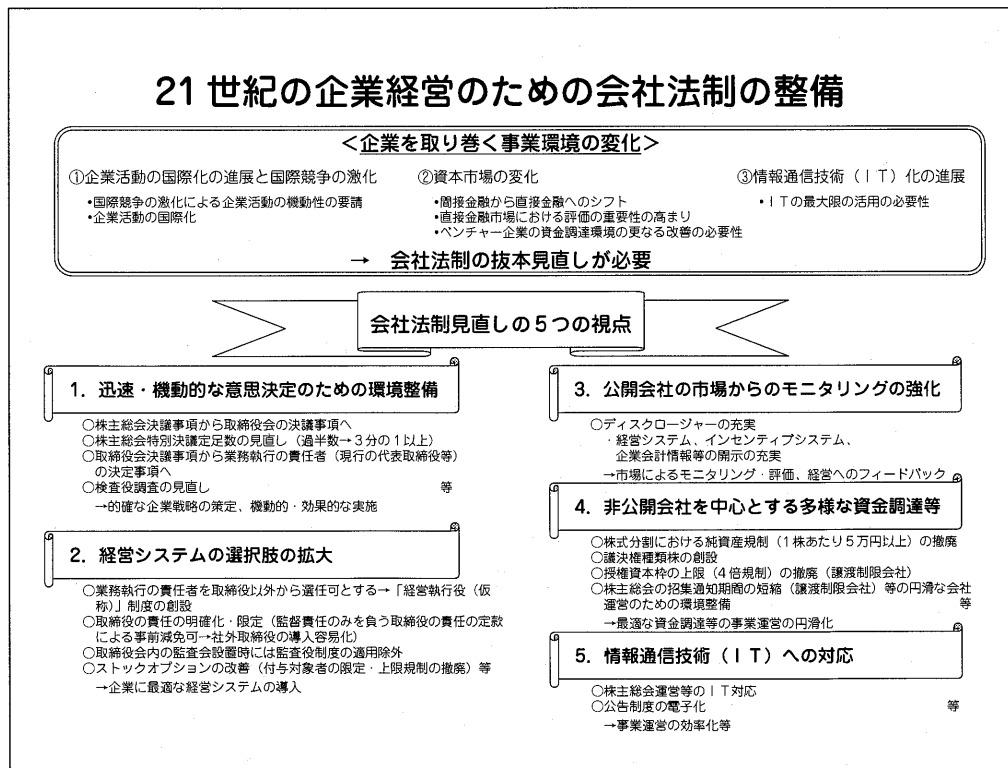


Ⅱ. 今回の改正商法要綱案

法制審議会（法相の諮問機関）の会社法部会が、2002年1月16日に商法改正要綱案を決めた（21日からの通常国会に提出）。以下これについて論じていく。

朝日新聞（2002.1.17）では「米国型企業統治を導入 社外取締役が監視 執行役に大幅権限」、一方日本経済新聞（2002.1.17）では「新たな経営 企業次第 市場の評価がカギ」

同日の日本経済新聞では半世紀振りの抜本改正について「法制審は2000年4月、経営の規律向上、企業の資金調達の機動性の確保、企業運営への情報技術（IT）活用などの観点から改正作業に着手。株主代表訴訟で訴えられた取締役の負担を軽減する議員立法が昨年の臨時国会で実現、社外取締役の賠償責任を年収の2年分まで軽減できる⁵⁾ようにした」（下線筆者）と紹介し、要綱案の解説を行っている。



<http://www.meti.go.jp/kohosys/press/0001166/0/1208kigyo.html>

改正の眼目は、これまで全く不透明であった企業トップ層での経営・管理（その権限領域と結果責任の範囲）を外部の人の目で監視する社外取締役の起用を促すということであるが、これは従前より長らく指摘されていたことであり、企業から委嘱された企業側に立つ監査役や公認会計士の審査をそのまま受け入れていた状況下では、企業そのものに対して否定的な監査内容を提出することは望むべくもないことであり、サラリーマン（上位下達）化していた形式的管理手続きであったことは衆知の事実である。日本的経営の根幹の中でのトップの同族意識と家長意識の遵守、そしてその徹底が「愛社精神」として変容させられ、企業イメージの構築となっていたことは否定できない。

筆者としては、こうした改正動向に対して一定の評価をしているのであるが、唯、私企業が国の法律で経営の規律向上を義務付けられることに対して大きな違和感を覚えるのである。わが国の企業経営者たちのトップに立つ意識の健全性は、最早無くなったということが、言葉の裏面に見え隠れしているとは思えないからである。取締役の選任及び会社との関係について定めている、商法254条では

- ① 取締役ハ株主総会ニ於イテ之ヲ選任ス
- ② 会社ハ定款ヲ以テスルモ取締役ガ株主タルコトヲ要スベキ旨ヲ定ムルコトヲ得ズ
- ③ 会社ト取締役トノ関係ハ委任ニ関スル規定ニ従フ (下線部筆者)

商法上でこのように規定されているにも拘わらず、現実には社内で実力者としての代表取締役が選任した取締役を定時株主総会で追認される形が採られている。こうした便法は至るところに見られ、これが株式会社という法人格を法中心ではなく人中心の組織にすり替えてしまい、日本的な家族主義を助長し、家父長的な色彩の濃い企業社会として当然視されてきたというのが、わが国の企業発展史の特質である。しかしながら、会社は法人であり、徹底して経済活動を行うに当たっては、何よりも法律を遵守してこそその存在なのである。

こうした当然の事実認識を他所に、株主（総会）を軽視し、形骸化させた結果責任がわが国の企業形態の根底を揺るがせているのである。手法や戦略において欧米と何ら遜色のない企業経営を行いながら、日本人の伝統的な商人道の律儀さと信用（暖簾価値）を礎にしていた創業者理念を「時代が違う」という言葉を言い訳に後退させ、いつしか競争原理を第一とする近視眼的な現実対応終始型の企業体質へと変換し、終には本末転倒の条理に泣くといった現実を迎えている。

株式会社の存在意義は、第一義的には定款に謳うように国民経済の利便性の向上に寄与するものであり、社会への貢献である。その意味から、私企業であっても、経済

活動の過程では資本主義社会の二大特質である「競争」と「信用」のバランスを失ってはならないのである。2002年2月現在で、新聞やTVなどで連日のように報道されている大手企業の不祥事（雪印乳業の偽装牛肉事件等）について逐一考察することは出来ないが、会社が詐欺を働いたとして刑事訴訟法で訴えられ強制捜査をされるに至っては『過ぎたるは及ばざるが如し』『身の程を知る』という格言に尽きるような気がしてならない。国を騙し、国民を騙し、そして自社の社員を騙してまでするような企業行動では、幾ら経済主体の根幹と言っても、自国に対して貢献していることには到底ならない。

それ以上に気になることは、自由主義社会であり、資本主義社会であることの大前提がここに来て崩壊し始めようとしているのであれば、政府としても、むしろそのことを前面に取り上げるべきである。国民生活の資質向上のためには、その方がより重要ではないかと考える。自由主義国世界第二位となったわが国が、まるで社会主義国のように「資本（運動）の自由」を拘束するような法律を提出し、また決定されるような事態になっていることは、改正案の細やかさ（現実対応策、例えば資本金5億円以上負債200億円以上の大企業に対して社外取締役を複数起用すれば監査役制度の廃止を認めるなど）は評価できるものの、現状での我が国を代表する企業の巨額の債務発生とその賠償責任のあり方に対して、個別対応ではなく、政府として全産業レベルで制度化するという方向を示したことは緊急事態救済手段及び再発防止対策と考えられるが、今回も「喉もと過ぎれば熱さを忘れる」の喩え宜しく、個別具体的な企業経営に今後一定の枠を嵌める「火種」とならないのであろうか。新規産業の成長をもって現状を打開していくことの優位性を一方で強調しながら、法律で企業経営をマニュアル化するような官僚主義的な意図が、今回の改正案に内在しているように思えてならないのである。

常識の観点からして、130万社あると言われているわが国の中小企業全体を捕捉する効力を持つ法案決定となれば、今後の起業家たちの事業運営に一定の枠を嵌めることになるのではないのか。

勿論、今回の改正案の効果を望んでいるのであるが、現行の取締役に対する商法上の規定を見るまでもなく、何よりも「不正」を行わないということは社会人の持つ当然の、最低の常識であるということが、全く考慮されていないと思うのは考え過ぎなのであろうか。

会社経営という名の下に、違法の限りを尽くし、そのことが自己の昇進と会社（自分の所属する部課）の利益拡大を同時に達成するというわが国の「会社人間」の在り方は、わが国の企業成長の過程では、むしろ社内的には「やり手」として評価され、ライバル他社の担当からも業界人として「一目置かれる」という企業間での認知システムがあり、これがかつて「猛烈社員」という企業戦士を多数生み出すことになった

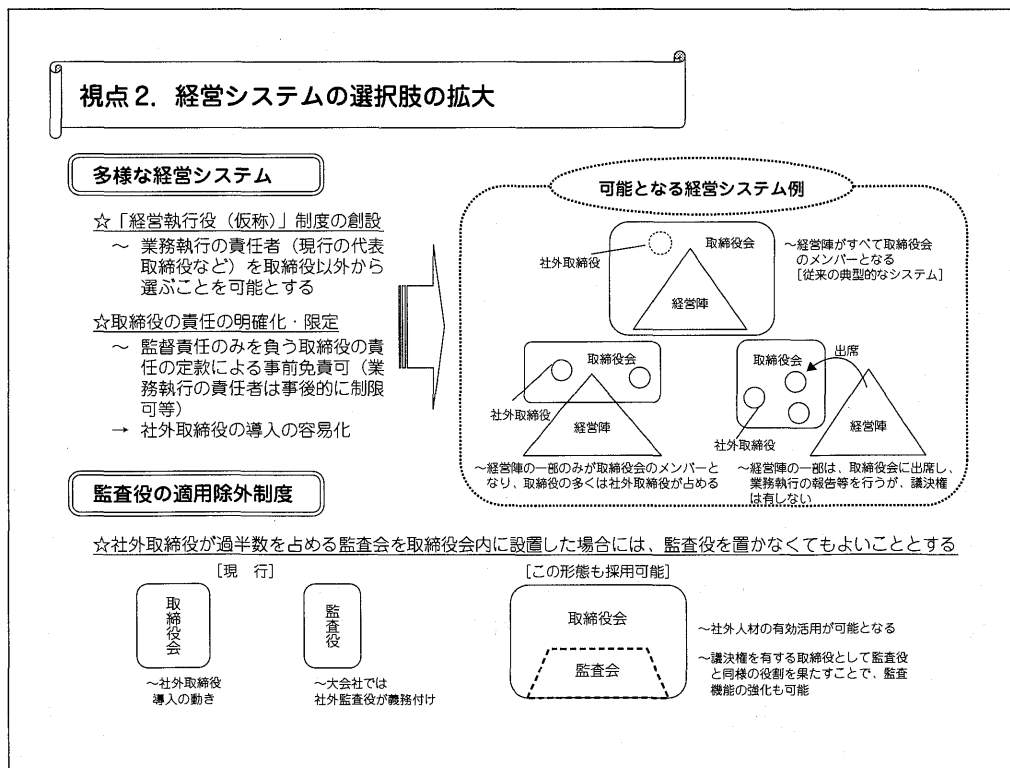
のである。しかしながら、現状はやはり法律（国内外）を軽視してきたことの反動が大きく、企業の信用を一日で崩壊させるものとして、認識され始めて来ているのである。税金対策を主として財務諸表及び決算書を改ざんした結果責任が、巨額の不良債務発覚で経営実態が予想をはるかに上回るほどに悪化していることが白日の下に晒され、株価の急落を惹き起こし、資産の大幅な減少と売上のこれまた急速の後退を誘導し、大企業の屋台骨を折るという事態が続出している。これが21世紀冒頭でのわが国最大の問題となっているのである。

確かにわが国の税制では事業法人にとって、その対策は決算処理方法において用意周到さが求められてきた。国民の義務であるとはいえ、税金をサラリーマンのように生の数字で天引きすればそれで済むのであるが、勘定項目を分散し、処理方法を替えると、法律の範囲内で税金を軽減出来るので、納税の最少化を求めてあらゆる手立てを加えているのが実態であるとされている。違法という一線は超えずに、正規のルートで適正と判断されており、そのためのプロを内部にも外部にも置いているのである。

プロとはこの場合、違法の世界を知っている者である。この不文律は他の世界の人たちにも言えるのかもしれないが、企業法人にとって売上高の拡大と利益確保の係数は相関関係が望ましいことは言うまでもないが、わが国の税制はその関係を頭打ちする壁となっていたことも見逃せない事実である。高コスト構造の是正は、何も商品流通の世界だけに求められるものではなく、こうした会社法制の中からも見直しをしない限り、達成は覚束ないのである。論旨を補足するため「21世紀の企業経営のための会社法制の整備」（産業構造審議会総合部会新成長政策小委員会 企業法制分科会報告書）を参考に、今少し敷衍しておくことにする。会社法制整備の必要性については、次のように指摘している。[会社法制は、企業の組織、資金調等、企業活動の基本的なルールであり、会社法制のあり方は企業活動に大きな影響を与える。従って、会社法制を常に企業活動を取り巻く環境に適したものとしておくことは、我が国経済の活力の維持・向上のために不可欠である。このため明治32年の現行商法典制定以来、我が国会社法制は、時々の課題に対応するため、累次の改正⁶⁾が行われてきている。

戦後、会社法制の大きな見直しは、株式会社制度の大幅な転換がなされた昭和25年商法改正や、取締役会権限の強化を行った昭和56年改正がある。]（P. 17）。この度の会社法制の抜本的な見直し⁷⁾は経済構造改革の一環とされているのである。この点について今少し、遡及しておくことと次のごとくである。明治32（1900）年（明治32年法律177号）の商法典において、取締役の第三者に対する責任に関して次のように定められていた。すなわち「取締役が法令または、定款に違反する行為をなしたときは、株主総会の決議による場合と雖も第三者に対して損害賠償の責任を免れることを得ない」（旧商177条1項）。明治23年法律32号による商法188条は「取締役ハ其職分上ノ責任ヲ尽スコト及ヒ定款並ニ会社ノ決議ヲ遵守スルコトニ付キ会社ニ対シテ自己ニ其

責任ヲ負ウ」と規定し、第三者に対する責任を規定していなかった。これに対して、明治32年の商法177条1項は旧法を修正して、「取締役カ法令又ハ定款ニ反スル行為ヲ為シタルトキハ株主總會ノ決議ニ依リタル場合ト雖モ第三者ニ対シテ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス」と定め、第三者に対する責任について規定した。その後、昭和25年（昭和25年法律167号）には、占領軍総司令部の下にわが国の株式会社法は根本的に改正された。特筆すべきは従来のドイツ法的な制度から、アメリカ法的な性質が濃厚となった点である。米国での「資本所有と経営の分離」形態に呼応して、会社の経営機構の近代化が計られたのである。また、この昭和25年改正は取締役の第三者に対する責任規定について、取締役の会社に対する責任原因を従来に比べて一層明確にしておき（商266条）、株主の代表訴訟の制度（商267条以下）をも新たに採用したものであった。法改正によって意図したところは、何と云っても会社資本の充実であり、取締役責任の強化の目指すところも同様の目的達成のためである。健全なる会社運営実現に対する法規制の正当性は、社会資本の充実に帰着するが故に万民に認められるものとなっているのである。



<http://www.meti.go.jp/kohosys/press/0001166/0/1208kigyo.html>

前頁の図表では、経営システムの選択肢の拡大とあり、企業が国際市場競争に打ち勝つためには多様な経営システムを構築し、ストックオプションなどのインセンティブ・システムをより効果的なものにするために、今後可能と考えられる経営システム例を掲げている。確かにこれは一つの方法であるが、このような提示では『可能となる経営システム例』が過大に認識される可能性を持つと考えられる。一つのフォーマットとしてサンプル的に掲載されていると思うが、図絵の単純さと現実の複雑化とのギャップがこれでは埋まらないのではないか。パターン認識としては評価できるが、経営システムと定義した上でのものだけに最大公約数的な指標は、却って「経営」という言葉の意味する範囲と内容が大きすぎるだけに、むしろトップマネジメント制度改革とでもした方が良いと思われる。

とはいえ、国が法案を整備しての経営システムであるだけに経営という言葉の捕捉する範囲を想定しながら検討を加えていくことにする。

報告書では、社内監視システムの多様化のための環境整備に関して、次のような指摘もされている。[企業内部において、株主の利益を代表してインサイダー（経営者）を監視する主体が存在することが望ましいという点に異論はないものの、インサイダー（経営者）を監視すべき主体として、社外取締役の導入によって取締役会の監督機能を強化するか、社外監査役の導入によって監査役会の監督機能を強化するか、いずれが適当であるかについて、そもそも結論を出すべきでないとの意見も有力である] (P. 44)。

一読する限りでは、問題点は明らかであり、当然のような気もするが、大企業が自社のトップ層の専決事項や取締役の責任範囲の明確化を改めて法律で示してもらわなければならないということに対して、やはり疑念を抱かざるを得ない。これでは自立した独立経営体とは言えず、またかれらの経営行動と倫理観が全く乖離していたと認めるようなものではないのだろうか。大々的に推進すればするほどに、返って国民レベルでは、その根底に澁む不信感を想起させる結果となってくると考える。

資本運動に国境がないことは、理論もそして歴史も示してきたことは衆知の事実である。国際化は企業が経営戦略上、外国に支社や子会社、生産現場を設置して始まったものでなく、貿易・金融・保険業界等では、その歴史始まって以来、日常的に行われている業務である。しかしながら、わが国ではこの30年間、国際化の花盛りのように人口に膾炙するまでになっており、物事の本質よりも現象面の多彩さや広がりを中心に描写し、多国籍企業であることが、国を代表する企業であるかのごとき風潮を生み出してきたのである。

それも『市場拡大』という一語を前提にしての行動を正当化した上でのことであった。大手企業各社を始めとして、わが国の企業は本質的に経営が行き詰まった時に、余りにも安易な、見え透いた方法を採択しすぎて来たといえないであろうか。

そして今日連日のように報道されている不祥事発覚の後での対処のあり方を見ても、全く「素人でもそこまではしない」と思えるほど稚拙で杜撰な結果を招いており、上場企業という経営の専門集団組織にあらざるような体たらくを露呈し続けている。

これでは現行の企業社会に闘志も気力も湧いて来ない次世代の青年たちが増加しても、何ら不思議はないのである。「悪いことをしている」会社と認識されてしまっただけは、かつて大人たちや資本家、そして政治家たちに再考を求めたアメリカのヒッピー（企業の中枢を担っていた優秀な若者たち）のように企業社会を遺棄するものが、国の基盤を希釈する事態を招く恐れがある。最早、「子供だまし」の経営では誰も付いて来ないということを、もっと経営者たちは真剣に考えなければならないのである。人を信じない、また信じさせない企業では、何らの社会貢献は果たしえず、また何らの功績も残せないのである。

筆者の言いたいのは、企業はトップがしっかりしてこそその組織体であるということである。わが国の創業・企業者たちの伝記には、圧倒的なまでの個性があり、会社立ち上げ直後から寝食を忘れて仕事に没頭する姿や資金繰り地獄を経験する姿、そして仲間たちと喧嘩腰に議論し合う姿が伝えられており、決して社長室や重役室という個室だけで仕事をしていた訳ではないのである。全人格を曝け出して、自分（仲間たち）の夢を追いつづけていたことが、わが国を代表する創業者たちの特質であったと言ってよい。

こうしたタイプの経営者像が、いつしか前近代的な経営者とされ、成功者であったものの、ワンマンであったと評価され、経営民主化の下での平等意識が定着し、相対化の流行の中で評価され始めたのは、一体いつ頃であったのか、想起する必要がある。

70年代半ばから80年代の後半までの十年間は、過去の蓄積が働いていた故の経済成長であり発展であったが、その後は国際化（外国資本）の波に呆気なく吞まれ続けているのである。

これは経営理念（根）なき戦略（幹）と戦略なき戦術（枝）の、当然の結末であるとして見て良いのではないか。木に例えれば、枝ぶりのみを重要視し過ぎ、幹を細らせ、根が枯れかかっていることに気付かずにいたと形容できる。かつてのわが国の産業勃興期からの創業者たちは、その個人的評価はさておき、「事に当たっての見識の鋭さと責任の取り方」は徹底しており、数多くの毀譽褒貶を物ともせず、「身の処し方」はその都度見事なものが多かったのである。こうした創業者たちの生き様からは、人間としての学ぶべき生き方があったと同感する人は、多いのではないか。

上記で述べた社外取締役の必要性についての議論の背景としては、次のような動向が先行していたことを付記してこの項を終える。先ず、昭和50年6月に法務省民事局参事官室が行ったアンケート調査「会社法改正に関する問題点」で社外取締役の問題が商法改正の論点として取り上げられている。しかし、アンケートの結果は経済界を

はじめとして消極的な意見が多かった。適当な人材がいなかったか時期尚早であるといったものが、主な理由であった。そして、昭和53年12月に民事局参事官室から公表された「株式会社の機関に関する改正試案」では、社外取締役案は取り上げられなかった。代案として一定規模以上の会社に社外監査役案が盛り込まれたが、社外監査役案も昭和56年の改正には取り込まれなかった。

その後、平成2年6月に公表された「日米構造問題協議共同報告書」のなかで、わが国は、商法によるディスクロージャーの制度及び株主の権利の拡充並びに合併の弾力化等について、今後の法制審議会において検討することが表明され、この会合においてアメリカ側から株主の権利拡充に対する具対策の一つとして「社外重役制度、監査委員会制度の導入」が提案され、社外重役の導入が商法改正の論点の一つとして再浮上したのである。日本側の回答は、現行商法に監査役の選任が義務付けられており、監査役は会社の業務執行および会計を監査することとされているので、その必要はないと拒否をした。しかしながら、それから3年後の平成5年、商法改正において、わが国政府はアメリカ側の要望の根底にはわが国の会社制度における経営に関するチェック機能に対する疑念が根深くあるとして、それを晴らすために監査役制度の改正に着手したのである。

その後、平成9年9月に自民党の商法に関する小委員会及び経団連のコーポレート・ガバナンス特別委員会から、それぞれ社外監査役の要件強化による経営チェック機能の強化提言が発表された。そしてこれは、続発する未曾有の利益供与事件の摘発や企業の不祥事の発生を契機にこれをいかにして防止するか議論がなされたのである。しかしながら双方とも重要視したこの経営チェック体制の強化という観点から社外監査役を導入することに帰着した従来からの考え方は、株主総会の委任を受けて経営執行権者である取締役会とその監督者である監査役とが機能を分担する日本型を前提とするものであった。

この提言は平成11年4月に「企業統治に関する商法等の改正案要綱」としてまとめられたが、社外監査役中心の骨子と基本的な考え方は変わっていない。とはいえ、現行の社外取締役論はコーポレート・ガバナンスをめぐる論議の一環として、アメリカ型の経営体制すなわち経営執行権者であり監督者でもあった取締役会が、経営執行権を執行役員から成る経営執行部に授権し、自らは監督者としての機能に特化するという形の中で、社外の人材を取締役に起用しようというものであるだけに議論的になり、その波及性（グローバル化の中での法的不整合）が法改正の迅速性を惹き起こしていると考えられるのである。言うまでもなく、企業活動は日々新しいものであるからであり、時流に乗るか乗らないかによって企業の浮沈は鮮明な結論をもたらすからである。既に社外取締役制度を導入している日本企業には、ソニー以外に富士ゼロックス、キリンビール、ソフトバンク、山陽電機、HOYA、オリックス等の企業がある。

Ⅲ.リーガル・マインド

ここでは、企業人の法意識について先ず考察していくことにする。といっても、自分の経験を下にしたものでしかないのであるが、今日まで数多くの経営者にお会いする日々の中で得たものを中心として考えてみると、やはり一般的には会社内部で商事・法務に関わっている就業者を除くと、所謂「六法全書」を見た或いは見るという人は、格段に少ないという印象がある。これは会社内で法律関係のものを読むということが、何か会社として訴訟事件が発生したと外部も関係者に解されることになり、また関係者以外の人が法律上の問題点についてもものを言うことに対して「好ましくない」といった不文律のようなものが、強固な一つの企業文化として存在しているからであると考えられる。

また一方で、法律関係や経済関係の雑誌や著書及び問題集を手にするということが、「格好を付けている」とか「会社を離れる準備をしている」また「自分の仕事も出来ないくせに何をやっているんだ」とかの冷たい評価が付きまとっていることも否定できない事実である。

昼休みの時間でさえも、一人黙々と本を読み、また資料を調べていると「点数稼ぎ」と見られるというのも、日本企業のマイナス面での慣習である。欧米並みに自由時間は、各自の気の向くままに時間を過すことに対して、何かしら仕事から離れているという疎外感を持ってしまう性向は、企業文化が如何に閉鎖したものであるかの一つの証左である。こうした感情は、欧米の人々には理解させるのは難しいことである。労働時間内での勤務成果と自由時間、そして時間外での言動や行動は誰にも干渉されないというのが、共通した認識であるからである。これは筆者が2000年の夏と2001年の夏に渡って、米国・欧州物流視察で15社（その半数は公社）公式訪問した折、関係者との対談においても、勤務時間内での各自の役割分担が如何に明確化されているかを実地見聞したことから、日米欧の労働者意識の差異を改めて考えさせられたからである。

会社がカラー（C I: Corporate Identity）を出して力を注ぐのは、Communicationの促進であり、顧客満足度のアップと時間内での作業効率のアップである。これらはわが国の企業でも見られるものであるが、コミュニケーション一つを取り上げて、社員間の表面的な挨拶運動のようなものではなく、同じ部門内（館内）にいるすべての労働者の名前（ニックネーム）を呼び合うといった仲間意識の助長を促進するものであり、課長以上の主たる仕事と認識されている点が、わが国のものとは大きく異なる点である。またOJTという配置替えも、欧米では一々個人的な新たな契約内容の承諾が必要で、わが国のように上位下達という訳にはいかないのである。

となれば、これは企業といえども「かれらには社会の一部でしかない」という徹底

した現実認識から捕捉する以外に、欧米企業の労働者意識を理解することは出来ないと行って良い。わが国のように「企業こそが社会だ」とする観念は、比較研究上平行線を辿る最たるものである。「就社」が自己実現の手段として企業を認識している点は、欧米企業（社会）から学ぶべき利点である。

このように見てくると、欧米、殊にアメリカ型のコーポレート・ガバナンス（企業統治）⁸⁾を導入することは、大きな精神革命を必要とすることをもっと真剣に考えなければならない。というのも、わが国の法制は領域経済社会（封建制度）の昔から、先ず為政者の権限に反するものを制裁するという立場を採って来たことは否めない。しかし、その過程で欧米の法律を導入し、明治政府は憲法を樹立⁹⁾したのであるが、罰則規定として出発したものが、伝統的倫理観や道徳観の狭間で、刑法や民法での訴訟法が他国の国民たちのような処罰では、余りに過激であるという庶民感情や喧嘩両成敗を元にした判例が相次ぎ、結果的に最高刑ですら、法務大臣が世論を全く無視して決定できないような、よく言えば柔軟な、悪く言えば優柔不断な領域を大きくしてきているように思える。

これに対して西欧では、徹底して人間は自然状態では悪事を働くものとして法律を作っているように思われてならない。筆者の経験では、上記の視察中ハイデルベルグやフライブルクで市の役人にゴミの有料化について議論していた時、このようなことを直接聞いたのである。

ゴミは放っておくと幾らでも捨てるから、罰則（厳罰）付きの条例を徹底して開示し、「何年何月何日付けで一斉に『エイ、ヤァ』と行くと、誰も文句が出ないんです」と言われた時には、「性悪説も悪くはないなあ」と実感した次第。現実には町は、ヨーロッパ第一の美観を誇っているのだから、法律や市の大型プロジェクトも格やあらんと納得せざるを得なかった。一方、わが国では本当のことが言えない、言ってはならないと神経質になっている場合が、却って法律の施行に際してさえ、融通性を期待し、またそれを乱用する事態が起きている。これは性善説（世の中、徹底した悪者はなく、そうなったのにはそれだけの理由があり、それは自分たちと全く無関係ではない）とするような、文化と呼ぶか、気質と称するか、また浪花節と認めるかといった憐れみがあるように思われてならない。

胡乱^{うらん}なようだが、このような視点から現行の法律動向をみていく以外に、筆者としてはグローバル化のもたらす根本的な影響や最終的な意図と考えているものを捕捉することはできないのである。専門分野と言われるものに対しては、第一認識としては、徹底的に素人として対処してみる以外に、一体どのような方法があるのか。「寄らしむべし、知らしむべし」という伝統の見え隠れする政府の施策遂行に対して、地域住民が異論を唱える原点は、いつの時代も「水や空気が汚れること」であった筈である。しかも、その水は自然が作るものであって、「人工の水」では決してないのである。同

様の論理で言えば、法律に対しても素人に判るようにと必要以上にやさしく書くことではなく、現象や事象の対処方法が何を本質としているかを分からせてくれれば良いのである。

先に指摘した口語化の問題も、漢字をひらがなにしたような文章では、困るのである。営々と積み上げてきた専門家たちが納得するような文章で、法体系を崩さないものでなくては無意味となる。

改めて言う必要はないと思われるが、アメリカはアングロ・サクソンの支配する国であり、いわゆるWASP（特権階級）の牙城である。筆者の現状認識の原点には、アメリカは決して日本に世界一の豊かな生活形態を許すとは考えていないという思いがあり、本格的な揺さ振り（貿易摩擦の点からはリベンジ）を国民的レベルからの情報化の浸透によって意識改革を通して達成しようと目論んでいると考えている。

余りにも便利安楽な知識拡大ツール（パソコンから携帯電話など）の国家的浸透状況に対して、この程度の一見奇抜な発想を持ってしても、^{あなが}強ち間違いであるとはいえない状況であることは、アメリカの歴史を少しひも解き、そして政治家たちの足跡をトピック的に抽出して分析すれば、またその背後にアメリカの圧力が如実に反映していると考えれば、この10年間のわが国政財界トップの甚だしい混乱や交代劇¹⁰⁾も概ね納得がいくと思う。歴史的一幕としては、85年のプラザ合意において当時の竹下総理がアメリカの意向を汲んで、相手が驚くような円高導入の先手を打ったというのが、政治の世界では囁かれているが、こうした内輪の話は国民レベルでは、すべて「そんな突拍子もないことは信じられない」とされ、新聞報道もこうした話はベテラン政治記者の胸の内であって、ますます政治不信の根は深くなっていき、国民の目線では垣間見ることができないものとなるのである。

法及び法律という言葉には、昔ながらの「お裁きを受ける」といった意識の古層が働いているように思えるが、普段の生活では殆ど接点を感じることがなく、事件や不祥事の当事者及び被害者になって始めて、改めて法律でしか人間関係の葛藤は解決されないことを実感するのである。しかしながらその法の罰則規定を巡っての裁判闘争の歴史が、何時しか違法を金で片付けるといふ悪循環を生み出している。

道徳や倫理が古き時代の産物のように認識され、国民の意識から薄れ、また人々の口から出ることがなくなったことに、全く違和感を覚えなくなっている。「物言えば唇寒し…」と自覚させられるような雰囲気、これらの言葉を発した瞬間から醸し出され、場の話題を大きく変えてしまう経験は、今や国民共有のものとなっているかの感がある。若者世代にとっては、こうした言葉を日常的に使う中高年は旧タイプの人間そのものとして認識され、その後の信頼関係の積極的な構築に向かうことは稀となっており、また中高年の人々の間でも、この言葉を使うときは、現実に対する嘆きを包含する言葉として累積されており、話題は一挙に各人の脳裏にある昔へと帰還する傾

向がある。

しかしながら、21世紀の現時点で、世界的に話題となっていることは、実はこの「倫理」や道徳なのである。曰く、企業倫理や経営倫理、管理者としての倫理、法人としての倫理、そして公務員倫理から放送倫理など枚挙に暇が無いのである。社会が契約社会であるという前提に立てば、この倫理というものが如何に重要かが分かる。広辞苑では、倫には「人として守るべき道や仲間」という意味が付与されている。

「仲間」という意味を知っている人が、一体どのくらいいるのか。人として守るべきことは、最低限「人を騙さない」と、「人のものを取らない」ということであった。それが資本主義社会の到来以降、巨大なマネーハンターが跋扈し始め、お金の無い生活が出来ない社会になって行き、人間が便宜的に作ったお金が、神に代わって世の「中心価値」となったというのが、歴史の教えるところである。経済学の用語で、これを「物神性」という。

人として守るべきものを守らなくなったところに、現代の企業社会が位置しているのである。人として当然のことをしようとした人々に「奇麗事を言うな」といって企業社会が、今その奇麗事の前に無力な姿を表しているのである。ビジネスのプロとしての自覚も、漸く人間回帰の原則に立ち返って来たと言えるかもしれない。

法律の目的は、一国の社会秩序の安定にある。この場合の秩序の認定者が支配者側から民衆、即ち国民の側に移行したのは、世界史的に見ればまだ一世紀にも満たないのである。古代ギリシャ・ローマからの歴史を想定すれば、それはほんの一時の経験でしかない。しかしながら19世紀後半からの飛躍的な技術革新は、僅か150年間で過去の世界の様相を電気と自動車、航空機等で一変させ、常に現代こそ最高の時代であると豪語して、豊かで便利安楽な社会を実現させてきた。

トータル的に見れば大成功した現代社会となっていることは誰も否定出来るものではないと考えるが、精神面での不安定感や喪失感の増大は年々拡大しているように思われる。自然や環境の維持回復や改善が重要視されればされるほど、自然が遠ざかり、環境の意味するところが漠としていくと感じるのは、一体どうしたことであろうか。

これはあらゆる分野における原理や原則、そして原論といったものが、すべて拡大(抽象)解釈され、その本来の意味するところが不明瞭にされたままで、現実即応の枝葉末節の多様な話題性に適合した結果、帰路を見失ってしまい、来た道を歩むことしかないと更に前進していくかのような状況下にあるように思われる。

専門分野の細分割化のもたらしたものは、その固有の目的の達成ではなく、時代と共に派生するミクロの経済現象及び事象の集積が世界を形成しているとの物事の正当性を力説するのみであり、その世界が個人の頭の中にあるものなのか、それともユニバーサルといった抽象的なものを言葉の中で具体化しようとしたものであるのかといった問題は、そこでは捨象されている。例えば数学の世界では実数と虚数を合わせた

ものを複素数と呼んでいるが、こういうものは無いといえは無いと言えるが、ユークリッド幾何学が真理であるのと同様に非ユークリッド幾何学も真理となっているように、虚数という架空の世界を構築し、そして検証することによって「真理とされている世界」の正当性を保障する役割をもっているのである。

しかしながら、本来われわれの目の前に「無いものがある」と仮定して、存在するものを明らかにしようとすることは自然科学の世界には必要なことであると思うが、社会科学の分野では、こうした設定それ自体が眼前の事象から眼を遠ざけるための便法として受け止められ、個人の見解としては面白いが普遍的なものへと発展することはないと見なされる。実はこの「普遍性」が問題なのである。自然科学の明らかにしたものは世界中の人々にとって、自然の摂理や法則となって認識されるものであるが、社会科学の場合は時代の変化や生活形態の変貌によって、かつて信奉されたものが時代遅れとなったり、全く省みられなくなるといったことが当然のように繰り返されており、哲学や思想ですら「一時代を画した」ものという言葉の中で評価されてはいるが、それが世界中の人々に共通した価値認識を生み出しているかといえは、そうはなっていないのである。現状では「流行」という言葉の中に浮沈する処世術の手引きの様相を呈しているのみである。これは個人主義が成長した結果と見ることもできるが、これが社会科学の成果が必ずしも時代を経て普遍性を獲得してきたものでないことの宿命かもしれない。

とはいえ、法律の世界では自然科学と同様に「広く、万民共通の決まり」となるだけに、その条文は次の改正までは一つの「定理」となる。国家が立法したものは、すべての国民が順法することが義務付けられるだけに、その立法化には叡智を傾注しなければならないのである。

法の抜け穴を見つけ出す能力を保有するものが増大した社会という事実認識を前提に、包括的な法案を策定するということは現状では不可能となっているのかもしれないが、それを防止する手立ては欧米並みの罰則規定を設定する外ない考える。「眼には眼を」という正義を守るための明確な信念と、不正に対する厳格な罰則行使以外に国民が納得する法制化はもはや現代のわが国では、不用なものでしかないと思われるからである。

その理由の最たるものは、IT化の急速な普及が今やインターネットや携帯電話に象徴されているように、世界についての各種の情報が瞬時に検索できるまでになり、知りたいと思う事柄を自分の持つ画面上に登場させることができ、また自分をそのネットワークの中に参加させ、未知の世界を常に身近にしているという現実から出発しなければ、IT化は語れないのである。その意味から、インフラ整備は序盤を終えていると言ってよく、最早その利用方法の洗練さと「時間と正確さと安全性」を如何に効率良く達成していくかに掛かっているのである。

その意味からして企業は既に最先端を走っている行動主体であり、経済主体である故に、今回の商法・会社法制が改めてIT化を前提にして改正されることに対して、経営内容の全貌を広く株主や一般に対して公開することは当然の企業責任となって来ている。

企業の競争力強化のためにIT効果ともいえる正の価値を最大限生かすことが、企業の生存を支えるという意識が無くてはならないのである。例えばわが国では、現在株主総会招集通知は書面によると理解されており、そして計算書類や監査報告書は添付することとなっている。しかしながら、株主総会開催に伴う膨大なコスト（時間）削減や株主に議決権行使の円滑化を考えれば、郵便よりも電子的手段、つまりインターネットによる通知がより効果的であることは言うまでもないことである。送信情報の改竄を防ぐためID番号など本人確認の手法や技術の徹底が要求されるが、株主の利便性の向上や国内外の機関投資家の議決権行使比率を高めていくためには必要な措置である。

「既に米国では電子的手段による議決権行使が実務でも定着し、法制度の整備も行なわれている。また、イギリスでは、議決権行使代理権授与の電子化のための *Electronic Communications Acts* に基づく命令案を公表しており、ドイツでは電子的手段による議決権行使代理権授与を認めるための法律（記名株式と議決権行使簡素化のための法律（*NastraG*）を審議中である）」（企業法制分科会報告書、P. 70）。

諸外国では現実の社会が契約社会であるという徹底した認識が根付いているために、法律違反に対する評価は厳しく、ニュー・ビジネスの名を借りたIT関連の事業化に対しても、即応した法整備が計られる気風と言うか文化が存在している。それに対して、わが国では伝統的に「後手」と言われても仕方がないような事例が多い。これは欧米の起業家たちが世界的な潮流に対して、わが国のように「みんなで渡れば怖くない」といった総花的な行動を取らず、独自性を守りながら率先するものと新規の事業化をじっくり採択するものとに分かれていることに起因していると考えられる。これに対してわが国の場合は、当初は誰かが「石橋を叩いて渡る」姿を眺めた後で、有効性が検証されれば一挙に大半が採用するという日本人特有の行動パターンを展開していることから、裏目に出た時は、その殆どが被害者となり、また加害者となって訴訟に突入することになるからである。

これも考えてみれば日本的な護送船団方式のもたらした影響が色濃く残っている証左の一つかもしれないが、余りにも企業行動が一律になって来たことは、企業各社が発表している新時代適合を目指す経営戦略の策定と説得性の割には実効性が伴っていないとしか認められない。わが国の企業活動も、個別企業の資本運動形態を取っていることに変わりはないけれども、現実には既に各産業分野での位置と役割が固定されていて、しかも各産業毎に業界としての組織構造がスパイラル化して、その範囲内での

企業行動しか取れなくなっている。

1970年代から日本企業が拳って市場拡大の眼を海外に向けた背後には、わが国の産業構造がどうしようもないほどに凝固していたという事実がある。業界規制という暗黙の了解事項が、政府や官庁からの指針と同義あるいはそれ以上の拘束力をもっていることは、やはりそれぞれの業界のトップ企業層以外には余り認知されてはいないが、かれらがそれを支持する以上、その他の企業群は服従することでしか生存出来なかったことは言うまでもない。

「親会社と子会社、そして孫、ひ孫…」という系列企業群の形成が、わが国経済発展の源泉であるものの、そのことが21世紀に突入した今、大きな弱点となってわが国経済を揺さ振っている。小泉首相のモットーである構造改革構想の大きさは、この産業構造改革一つを取り上げても、わが国の第二次大戦後の半世紀の残したものを抜本改革する必要性があるだけに、並大抵のことではないのである。

筆者としては、わが国の「この半世紀あまりの歴史」そのものが検証の場に挙げられていると理解しているが、そうした取り上げ方をする世論は少なく、依然としてその手法や波及効果の是非論議に終始しており、これでは国民共有の課題であると認識させることは当分望めないのではないかと考える。

歴史もまた国民共有の財産であるといった現実認識が何故浮上しないのか。こうした問題点に立つ必要性を何故、世界認識に役立てないのか。何故、受身にばかり終始し、能動的に自己主張できないのか。2002年の通常国会の答弁を見ていて、こうした感慨に捕らわれる人は多いのではないだろうか。政治という語句を広辞苑で見ると次のように記してあった。「人間集団における秩序の形成と解体をめぐって、人が他者に対して、また他者と共に行う営み」(下線部筆者)。不明にして、今日まで下線部のような意味があるとは思っていなかっただけに、編者の見識の高さを痛感したのであるが、政治とはこのように動態的なものであり、改革を本来位置付けられているものであった。それならば、そのための立法の目指すところは筆者の言及したように、国民生活の資質向上に寄与するものであり、安全な社会形成であるはずである。

本来的な意味は、やはり明確なものである。本質はすべての人に納得されるものである。然るに何故、その延長としての法解釈が違法を生み出すのか。こうした疑問を氷解させる手立ては存在するのか。またどこに求めればよいのであろうか。

おわりに

日本人のリーガルマインドについて私見を述べて来たが、筆者の商法知識の源泉となるものは、30年前の大学生時代に遡る。以下に当時の大学ノートを繰りながら、商法の流れを概観して論文をまとめることにする。

星川長七著『商法総則 商行為法』（廣文堂書店、昭和45年）では、冒頭に商法の対象が次のように記述されていた。「商法を学問の対象として考えるときは、商法秩序の全体の意味を体系的に理解しなければならないので、まず、商法の基本的対象が何であるのかを明確にすることが必要である。この点に関しては、いろいろな学説が唱えられたが、現在では、商的色彩説と企業説が、商法学会を二分する有力な学説となっている。」

今、このような古い記憶の中から筆を起こそうとした最大の理由は、当時の学者たちの骨太な文章を深く味わうことでしか、現行の商法改正論議に自分の意見を付加することが出来ないと考えに至ったからである。法律である以上、上記で幾度か述べたようにその基本的な趣旨は変更されていないと考え、当時の論点を整理して、これを価値尺度として半世紀ぶりの大改正を自分なからに捕捉していきたいからである。実際問題として、若き日に受けた強烈な印象から抜け出せないというのは、一事を継続したものにとっては一つの「原基形態」がそこで形成されたことに他ならないと言うことであり、殊に商法に関しては自身の出発点ともなっている著書である故に、改めてこの著者の論調を紐解き、温故知新を実践したいと考えたからである。

先ず商法の対象は何であるかに対する解答は「商」であるとするということであったとし、また、この商という概念は「経済学上のもので、財貨の転換を媒介する行為である。すなわち財貨を生産者より取得して、これを消費者に供給して、その間の利潤を獲得する営利行為である。この種の行為は、自由かつ迅速になされることを必要とする。その必要に応ずるのが商法である」（同上、P.1）というのが、上記の二説の帰結であるとしている。そしてまた、近代商法の祖と呼ばれている1807年のフランス商法典について、「経済的意義の商（固有の商）のみならず、問屋・物品運送・倉庫・銀行・損害保険等固有の商を補助するものや、これらのものとは直接には、関係のない生命保険・旅客運送・製造加工・印刷・出版に関するものも含まれているものも包含されていた」（同上、P.2）として、経済生活の多様化と必然的に増大する商法の規定対象の範囲の広さを挙げているのである。というのも、この著者は経済生活そのものは、人間の欲望を起点としている発生する財貨の移転として捉えているからである。更に明治・大正期の商法学者は「ただ形式的に、商とは法律的に商として規定されたものをいうとしている」（同上、P.3）と指摘し、法律が先行する商行為を後追いして何らかの共通した性格があるが故に理論的・統一的に把握されたものとなったと

しているのである。

そして「商法の対象は、行為の主体および行為についての個性の喪失と反復性・集団性によって着色された法律事実が、商法の対象である」(同上、P.4、下線筆者)と定めた田中耕太郎博士の有名な説を紹介し、商的色彩を生じさせている根底にあるものは何かと突き詰め、その点を追求するものが企業説であるとしているのである。それ故、「商法の対象はまさに企業であるといいうる。企業を中心とする生活関係こそ、商法の対象であり、商法は企業生活に特有な法規の総体であるといわなければならない」(同上、P.5、下線筆者)と断言しているのである。こうした商法の概念規定は、現状においてもまったく正しいものであると考えるが、民法が一般法、商法が特別法とされる理由は、その成立年代の差異が大きく、民法はすでに古代ローマ時代に豊かな内容と体系化をもっていたものであり、商法は都市の成立以後の商人階級の掟、及び慣習が法律として発達したことに起因し、民法をベースにその重複を避けて作成されたところに商法の特質がある。

ここで法制史や専門分化した学説の内容まで立ち入ることは出来ないが、西洋・経済史等の教える時代性について上記の流れがあったことは確かな事実である。しかしながら、商法そのものの構成や問題点のあり方及びその捉え方に関して、「営業ないし企業」というフレーズが商法・関連著書に頻繁に見られることから、今一つだけこの著書から重要と思われる箇所を引用して論旨を突き詰めていくことにする。すなわち「株式会社または有限会社がその営業の全部または重要な一部を譲渡するには、株主総会または社員総会の特別決議を必要とする(商245条1項1号、有40条1項1号)…とあるので、これと譲渡人の営業移転義務を絡めるということ。即ち営業財産は有機的に組織された財産であるが、それらを一体として物権的に移転する方法はない。よってこれを構成する各要素についてそれぞれ移転し、かつその移転を第三者に対抗するために必要な手続きを採る。例えば、動産については引渡・(民178条)、不動産については登記・(民177条)、商号についても登記・(商24条2校)、特許権・商標権のような無体財産権については登録・(特45条、商24条)、指名債権については債権者への通知もしくは承諾・(民467条)、指図債権については証券への裏書をして交付・(商519条)、記名株式については名義の書換・(商206条)をしなければならないのである」(前掲書、P.128。太字筆者)。太字部分を見て分かるように、企業生活に伴うすべての活動は財貨の移転に伴うものであり、こうした一端を見ても商行為それ自体が、如何に煩瑣な手続きを経なければならないのかが改めて理解される。

商行為とはすべて法的行為となり、専門的には「私法上の法律事実たる行為である」。それだけに、P. G. ヴィノグラドフが言う「各構成員の意思は、このような意思の結合によって生み出された集合体の内部において、自身の自由活動および力の範囲を与えられなければならない。したがって、法は、人と物とに対する力の帰属および行使

に関して、社会が課しかつ強制する規範体系である」(『法における常識』岩波文庫、P. 52)という定義が、不滅の意義をもつと考えられるのである。

わが国の商法改正論議を考察していく中で、改めて古典と称される著書の執筆者の慧眼に驚くことになった次第であるが、こうした視点から現状を見直すことが、今求められているのではないかと痛感している。社会における常識の欠如が法の世界にまで浸透してしまえば、企業という経済主体の根本的意義を見失い、私的企業の資本運動を擁護する施策のみが横行してしまう危険性が存在するからである。

社会があってこそその経済関係であり、個人的能力を集団で支援し、その能力を最大限に生かすための組織が企業でなくては、社会は無法の横行するものとなるからである。社会貢献という意義と目的を忘れた営業活動は、虚業でしかないからである。かつてメーカーが実業であるのに対して金融・証券業界を虚業と呼んでいたが、この業界のもたらした富の大移動とその集積は、産業構造の中で実業界の体質を大きく変貌させ、営業外収入で営業収入の補填をしようと躍起にさせ、終には経営の多角化路線を吹聴したものの、その大多数が為替差損や株式低迷・大幅下落によって企業評価を大幅に下げるという結末を招き、わが国の景気全体を後退させ、今や外資のあらゆる分野への自由参入を許してしまっている。「経営の民主化」という点からすれば、外資企業の経営攻勢はわが国の労働者たちにとって、時間勤務の在り方と公平な資格審査を前提とした職場配置を体験することになるだけに、有利に働く機会が大きいと考えるが、それは自己投資を惜しまない労働者たちに限られ、既存の職場文化を追従していく人たちには、本格的な競争社会であるだけに、欧米型の実績評価システムに苦しむことになることは当然予測される事態である。商法改正のもたらす波及効果は、わが国の企業社会にとって「諸刃の刃」となる可能性が存在するだけに、その優劣の査定範囲内で実際にどのような現実的問題を生み出すかを当初より慎重に想定しておかなくては、そのメリット論ばかりを評価することは出来ないのである。

ここでは2001年12月2日、米連邦破産法11条の適用を申請したエンロン社の事例を挙げる。

エンロン社は、今から15年前に電気、ガス事業を目的に設立され、米国第7位の大会社にまで急成長したエネルギー関連企業である。設立当初から優良会社としてもてはやされたが、新世紀を迎えてあっという間に崩壊し、4千人の従業員と、同社の株を老後資金などとして蓄えてきた無数の人たちに、絶望感を与えたのである。同社の政商的な動き(民主・共和両党の議員への政治資金援助など)、監査制度の信頼性等々あらゆる面から事態の解明が進められているが、モラルは相当酷いものであったことは、すでに新聞紙上でも明らかになっている。

エンロン社は、この5年間で法人税を支払ったのは、たった1回だけだという。一方で、利益の大きさを宣伝して、ウォール街では最優良株ともてはやされ、会社の役

員や幹部がこの5年間に持ち株を売って手に入れた金額は、合計10億ドルを越したというのである。

何故このようなことができたのかと言うと、エンロン社は、ケイマン諸島や、バーミューダ、モリシヤス等のタックスヘイブンに、次々と900もの子会社を作り¹¹⁾、利益を埋めてしまったことを始め、役員や幹部へのストック・オプションのコストを経費処分したりしたことにある。その結果、2000年度は、エンロン社は、本来112百万ドル納税すべきところを、逆に278百万ドルの税金払い戻しを受けていたのである。これは、アメリカの他の善良な納税者が、エンロン社の役員が貰うストック・オプションの費用まで助けたことになるのである。

この破綻事件は、これだけでは済まされない。本来監査する立場にある公認会計士事務所までが、エンロン社の工作を手伝って、法規違反すれすれの線まで悪智恵を絞る行為を犯していたのである。破綻後も、アーサー・アンダーソン会計事務所のベラルディノ代表が、エンロン社が破産したのは「経済がうまく作用しなかったため」と言うコメントをして逃れようとする始末である。

エンロン社とアーサー・アンダーソン会計事務所の両社は、法的に基準内だと強弁しているが、もしそうであるとするならば、これは一社の出来事にとどまるものではなく、一般企業全般に該当するルールが、今回のケースに限って、実際には当てはまらない歪みの中での特異な事例だと言う説も成立つかもしいない。現実的に真面目に税金を払わない人が多数いる反面、税金を支払う人が過分に払わされるという構図が成立ってはいけない。これは、ビジネス世界のことであっても、公平性の観点からは詐欺行為に相当する。

また日本経済新聞（2002.3.11）では、米国の著名な投資家であるウォーレン・バフェット氏が「(経営破綻した)エンロンが株主をないがしろにした企業の象徴になっているが、他の米企業にも言語道断の行為が多い」とするコメントをおこなっている。エンロンは「経営陣が従業員らに自社株購入を勧める一方で、自分たちは自社株購入権の行使によって取得した自社株を売却し、多額の金を手にした」ことがあきらかになっており、ストックオプションの詐欺的行使が問題となっているのである。株主をかものした手口は、今や世界的な傾向となっていることは、株式市場の健全化を阻害する最たるものである。

注

- 1) 商法制定当時は、合名会社・合資会社・株式会社・株式株式合資会社の4種類の形態が存在した。その後、昭和25年（昭和25年法律167号）に、連合国軍総司令部（GHQ）の意向により、株式会社法が根本的に改正され、株式合資会社が廃止された。
- 2) 商法抜本改正の基本方針
 - ・株式会社を公開会社と非公開会社とに区分けし、非公開会社法制を整備
 - ・株主総会の定足数を緩和し、合併や営業譲渡に必要な特別決議を容易にする
 - ・完全親子会社間の取引規制を緩和
 - ・連結会計や時価会計にそった情報開示の義務付け
 - ・無議決権株式の発行限度枠を拡大
 - ・電子メールによる株主総会の招集通知や株主の議決権行使を可能に
 - ・商法を口語化し、有限会社法と合わせた会社法理一本化を検討
- 3) 今回の改正では、商法上の大企業において最低一人以上の社外取締役を登用することを義務付けようとしていたが、これは見送られた。その主たる理由は、会社の自治が損なわれるという経済界の反発があったためであるとされる。更に、社外監査役が義務付けられているため、それらとの調整が十分でないためである。
- 4) わが国では、実質的には個人企業にほかならないような小規模な株式会社が多数存在している。平成2年の商法改正により発起人の員数の下限が撤廃されたことから（商165条）、実質的には個人企業であるものも容易に株式会社化することができるようになったが、取締役の員数については、依然として3名以上の取締役を置くことが要求されている（商255条）。その結果、たとえ実質的な個人企業主が自ら株式会社の取締役に就任したとしても、他に少なくとも2名の取締役が必要であり、親戚や友人などの名義を借りて取締役の員数を揃えることが少なくない。
- 5) わが国において、株主代表訴訟における損害賠償額の上限を、株主総会の特別決議が定款の規定による取締役会決議があれば、代表取締役は役員報酬の6年分、代表権のない取締役は役員報酬の4年分、社外取締役は役員報酬の2年分にまで賠償責任を軽減できると改正された。この改正では、常勤取締役と非常勤取締役との間に損害賠償額の差が明確に設けられている。この改正によって、今までは、多額の損害賠償を懸念して就任を見送っていた諸外国の優秀な人材をわが国企業の社外取締役として招きやすくなることを期待したものである。
- 6) わが国において初めて商法が制定されたのは明治23年であり、翌明治24年から施行された。このときに、制定された商法を「旧商法」と呼び、その後明治32年に修正商法が施行されると同時に「旧商法」は廃止された。修正後の商法を「新商法」と呼び、これが現在のわが国における商法である。その後も商法は、わが国の経済復興・高度工業化の進展につれて、株式会社法の分野で幾度か部分改正が行われてきた。しかし、今回の抜本的改正は、それらの

改正とは異なり、現在のわが国の社会・経済状況の変化は過去の戦争による影響に匹敵するくらいの大きなグローバルスタンダードを背景にしているのである。

- 7) わが国の経済力が世界の経済を左右するほどにまで成長した結果、国際化と情報化の波は、わが国そのものの社会システムを世界との緊密な相互関係の中に巻き込み、日本の企業経営の根底をなす伝統的な株式会社制度そのものを変革していくことを求めてきている。わが国が50年振りに商法を抜本改正し始めた背景には、こうした事情が存在する。

- 8) 企業における監視機能を高めるためには、わが国企業にアメリカ型のコーポレート・ガバナンス（企業統治）を取り入れる必要がある。そのための商法改正も行われている。例えば、最高経営責任者（CEO）を置く経営形態の選択を可能とする商法改正である。

監督機能が十分に働く組織が整っている企業には、CEOによる迅速・果敢な意思決定と効率的な企業運営が可能となるように商法が改正されるのである。

- 9) 明治時代以前においては、1889年（明治22年）に大日本帝国憲法（明治憲法）が制定されるまで、立憲主義的な成文憲法は存在していなかった。しかし、明治憲法は、立憲主義憲法ではあったが、神権主義的な君主制の色彩が極めて強い憲法であった。

- 10) 宮 沢 喜 一（1991.11.5 - 1993.8.9）：バブル崩壊から不況突入

細 川 護 照（1993.8.9 - 1994.4.28）：平成複合不況深刻化

羽 田 孜（1994.4.28 - 1994.6.30）：

村 山 富 市（1994.6.30 - 1996.1.11）：金融破綻、阪神淡路大震災

橋本龍太郎（1996.1.11 - 1998.7.30）：消費税5%、産業構造改革

小 渕 恵 三（1998.7.30 - 2000.4.5）：金融再生法成立

森 善 朗（2000.4.5 - 2001.4.26）：民事再生法施行

小泉純一郎（2001.4.26 - ）：戦後初のデフレ認定

- 11) タックスヘイブンは、オフショア金融センターの別称で呼ばれ、世界各地に作られている租税回避地域であり、その数は世界中で50ヶ国以上にもなるとされている。一例を挙げるとモナコ、マン島、ルクセンブルク、アルバ島、バハマ諸島、ドバイ、バーレーン、バヌアツ、クック諸島、香港等。こうした地域には銀行が顧客を選ぶ富裕層対象のプライベートバンクがあり、資産の管理運用から証券業務まで、ありとあらゆる金融財務を行っている。