

# 企業の本質を考える

竹田 茂夫

法政大学経済学部教授

## 1. 会社法の「歴史の終わり」？

米国のITバブルが崩壊し、エンロンやワールド・コムのような企業スキャンダルが続出する直前に、米国の代表的な会社法学者が「会社法の歴史の終わり」と題する論文を発表した。[H. Hansmann and R. Kraakman, “The End of History for Corporate Law,” *Georgetown Law Journal*, 2001] 米国型のコーポレート・ガバナンスや会社法が、ドイツ型や日本型の企業制度を駆逐し、世界を席卷するといった主張である。米国型のコーポレート・ガバナンスは、社外取締役による経営者の監視、株主への情報公開や厳格な会計原則を通じた経営の透明性、株主代表訴訟による司法的介入、常に経営者を株価最大化に駆り立てる乗っ取りの恐怖などの特徴をもつ。かれらの主張によれば、論理の説得力と実際の企業間国際競争によって世界中の企業制度や

会社法は米国型に収斂するという。

この論理とは契約と効率性の論理である。「法と経済学」という米国で支配的な法学の一派は、まず資金の提供者(投資家)、労働力の提供者(従業員)、経営能力の提供者(経営陣)、専門技能の提供者(会計士、弁護士)などが一堂に集い、会社設立のために多重で錯綜する個別契約を結ぶ場面を想像する(仮設的交渉ゲーム)。このような多数の個別契約は非効率的であるから、契約条項を簡単に記述できるもの(つまり取引費用の低いもの)は市場取引として処理したほうがよい。他方、投資家は極めて多数で分散し、資金をいつでも引き上げる可能性があるから、投資家間の仮設的交渉はとりわけ複雑になって手に負えないであろう。だから、かれらに企業の支配権と残余所得(企業所得から生産要素提供者への支払いを差し引いた後の残余、つまり利潤)を与えれば、最も効率的に株式会社を組織することになるだろうというのである。同様に、株主利益と経営者行動との間の乖離(エージェンシー・コスト)を最小化することから、経営者の信認義務(注意義務・忠実義務)も説明される。

このような論法(契約連携理論と呼ばれる)は、かつてのあからさまな資本主義企業擁護論——財産権の不可侵性に基つて利潤追求を正当化し、企業の社会的責任などという利潤以外の目標設定は株主財産の窃盗に等しいと非難するミルトン・フリードマンの議論が典型である——と異なり、米国型の

### ただけ しげお

1949生。一橋大学院博士課程修了、ニューヨーク州立大学 Ph.D.

主要著書に『信用と信頼の経済学』(NHK ブックス)、『思想としての経済学』(青土社)、『ゲーム理論を読みとく』(ちくま新書)などがある。

コーポレート・ガバナンスを効率性と契約によって基礎づける。企業の所有は「企業の最終的な支配権と残余所得の権利」と再定義されて、経営者の信認義務とともに、効率性基準と契約原理によって正統化される。効率性基準はだれもが認めざるをえないものであり、契約は自立した個人の間での自発的な社会関係なのだから、企業や株式会社は合理的な制度であり、政治的な支配・服従関係や権力闘争、非合理的な貪欲や支配欲、心理的葛藤などの不純な要素は本来介在しないはずだ、ということになる。

最近の矢継ぎ早の商法改正・会社法成立を見ると、「会社法の歴史の終わり」は日本にも当てはまるように思われるかもしれない。実際、日本の代表的な会社法学者は「歴史の終わり」などという挑発的な言い方はしないが、実質的には同じ議論によって新会社法制定を説明している（神田秀樹『会社法入門』2006年）。

## 2. 理論と現実

皮肉なことに今世紀に入ると直ぐ、ITバブルの崩壊とともに企業スキャンダルが続発し、米国流コーポレート・ガバナンスに深刻な疑問が呈されることになる。企業スキャンダルは、バブル期の株価至上主義経営とそれが招いた不正な会計方式にかかわるものである。法学の主流は、企業内外の多くの門番（ゲートキーパー）が同時に失敗したことにその原因を求める。監査役や社外取締役、会計士、弁護士、証券アナリスト、格付け機関などが、監視すべき経営陣に取り込まれて、不正な経営に手を貸したという図式である。「人を見張るために雇われた番犬が、ペットになってしまった」というわけだ。（J.C.Coffee Jr., *Gatekeepers: The Professions and Corporate Governance*. 2006, p.335）たとえば、信用第一の会計事務所はひとたび不正に手を染めればすべての顧客を失うであろうから、そのようなリスクは冒すはずは無いといった「評判メカニズム」は、エンロンとともに没落した名門会計事務所アーサー・アンダーセン

の例に示されたように、実際にはまったく機能しなかった。日本では最近、日興コーディアルの会計監査に絡んで監査法人の中央青山が同じ運命をたどった。

しかし、このような説明で満足できるであろうか。今回の一連のスキャンダルをはじめとして、どこの国でも繰り返されてきた企業犯罪は、米国流コーポレート・ガバナンスだけでなく、企業や株式会社への根本的疑問を提起する。

会社法や「法と経済学」に対する、ナイーブだがもつとも原理的な疑問は、なぜ会社法では株主と経営陣の関係（いわゆる会社の機関）だけが問題とされ、労働や雇用が完全に排除されるのかというものであろう。いいかえれば、なぜ会社法と労働法は異なる論理にしたがって制定されるのであろうか。先程引用した日本の会社法学者は、この問題を提起するが、解答しない。「では、なぜ、会社法が会社についての基本法なのか。働く人にとっての基本法は会社法ではなく労働法ではないのか。それはその通りである。…会社の活動を決めるのは、株主に究極の出発点があるというのが株式会社の仕組みの基本なのである。」（神田『会社法入門』11頁）。他方、米国のある法学者はまさにこの点を突くことによって、会社法の根本的批判を試みる。[K.Greenfield, *The Failure of Corporate Law: Fundamental Flaws and Progressive Possibilities*. 2006]

「会社法の歴史の終わり」や契約連携理論を含めて、現行の会社法の理論的基礎には少なくとも二つの暗黙の前提があると考えるべきであろう。労働市場の取引費用は低いから労働力は短期契約（契約条項や契約期間が明確ないわゆる古典的契約）を通して必要なときに必要な量を手に入れるという前提と、透明で万人に開かれた公正な証券市場・資本市場が完備されていて、投資家は縦横無尽に世界を駆け巡ることができるという前提である。

理論ではこの二つは話の出発点なのだが、現実には抵抗を押し切っても実現しなければならない条件となる。理論の前提は達成すべき政治的目標となる。まず、労働法の規制緩和によって、次第に労働は

市場で取引され、個別契約で処理される商品となる。非正規雇用の拡大である。日本ではすでに非正規雇用は全雇用の三分の一を占めるに至った。経営者は株主のために企業価値最大化を狙って、正社員をリストラし、その代わりに派遣・パート・請負などの非正規雇用を選ぶのである。米国ではすでに90年代からホワイトカラーのダウンサイジング(リストラ)と中産階級の没落が始まっていた。

この十年ほどの間の商法改正、新会社法制定、独禁法改正は、経営者や投資家の要請を受け入れる形で、株式公開買付け、株式分割・株式交換、持株会社による企業グループ内の事業再編や多角化といった様々な資本市場の技術を法制度として認めて、経営の自由度を一挙に高めたのである。証取法改正(金融商品取引法以下、金融法と略記)は、投資家保護を標榜して資金調達のみからこれを支える。

経済理論や「法と経済学」が企業や資本市場に関する法制度を基礎付け、法制度が実際の企業行動を規制するという因果関係は、実は逆ではないのか。つまり、実際の企業行動の積み重ねや企業からの要請によって法制度は整備され、それを事後的に正当化してみせるのが理論の役割なのではないか。

理論で難問とされる次のような問題を考えてみよう。(上で述べたような)会社法と労働法の関係はどのように理解すべきか、私的自治に任せるべき会社法になぜ強行法規があるのか、信認義務(受託者責任)は本当に契約原理から導出できるのか、支配的株主によるストック・ピラミッド構築——日本の場合にはつい最近まで西武グループを支配してきた持株会社コクドがその一例である——や少数派株主の搾取はどのように防げるのか、80年代に米国の州法レベルで制定された一連の乗っ取り規制法は経営者の自己保身のためなのか、それとも反社会的な買収ゲームに対する一種の社会防衛なのか、米国流コーポレート・ガバナンスのもとで本当に経営者支配は防げるのか、などといった企業組織内部の問題である。もっと重要なのは、株主の有限責任の制度によっ

て企業の不法行為(故意や過失によって第三者に損害を与える)が助長されてしまうのではないかという問題である。このような「難問」は、効率性や契約といった概念だけでは解決できない。

契約や効率性よりもその国の政治文化や歴史的背景を重視するある会社法学者によれば、米国流コーポレート・ガバナンスには二つの中核的な不安定性がつきまとうという。[Mark Roe, “The Inevitable Instability of American Corporate Governance,” 2004] ひとつは所有と経営の分離が引き起こす経営者支配であり、バーリ・ミーゼの『現代の株式会社と私有財産』(1932年)以降常に問題とされてきたものである。もうひとつは、分権的で穴だらけの規制システムである。90年代、証券取引委員会を率いたA.レピットの経験からわかるように(『ウォール街の大罪』2002)、この規制システムでは規制されるもの(企業)が政治権力を抱き込んで規制当局を牽制する。

### 3. 行為主体としての企業

経済学や「法と経済学」では、企業とは市場機能を代替する効率的な資源配分メカニズムであるか(R.コース)、生産要素提供者間の利害対立を一連の契約によって調停する利害調整メカニズムである(契約連携理論)。このような視点では、企業の不法行為や犯罪にどのように対処すべきかという問題の設定そのものが不可能である。

企業とは、自ら認識し、意思決定を経て、主体的に行為し(必要であれば政治的にも働きかけ)、その結果として社会を大きく変えていくパワーをもった主体として見るべきではないだろうか。次の引用を考えてみよう。「資本家の成功は金(かね)に依拠している…しかし、金は投資能力とはまったく異なった何ものである。金は社会的に尊敬されることであって、その結果、一連の保証・特権・黙許・庇護が得られることになる。それは目の前にあらわれる取引や機会のなかから選択する可能性であり…あまり自分が

歓迎されない回路に力づくで入り込み、脅かされている特典を擁護し、損失を補償し、競争者を追い払い、非常に時間はかかるが約束するものも大きい商船の帰還を待ち、王侯の恩寵と好意さえも獲得する可能性である。最後に金とは、さらに多くの金をもつ自由である。」(F.ブローデル『物質文明・経済・資本主義』)ブローデルは主に15世紀から18世紀のヨーロッパの研究からこのような資本主義観を引き出すのだが、圧倒的なグローバリゼーションに直面する今日のわれわれにとっても示唆するところが多い。大企業は国家を凌ぐような経済的実力をもって、地球規模で資金調達や事業展開を行って各国の経済活動や政治プロセスに介入し、その過程でM&Aによって自らも変えていく。

行為主体としての企業という視点は、まず企業犯罪について考える際に必要になる。日本でも米国でも、企業犯罪の(法人自体の)処罰は未整備であるという(芝原邦爾『経済刑法』2000。ただし、証取法や独禁法のような行政法にはすでに法人処罰がある)。しかし、米国のある法学者は、企業内の指揮命令系統、権威・影響力の構造、報酬システム、企業文化などを分析することによって、企業の個々のエージェントの犯意や犯罪行為に還元できない、法人としての犯意や犯罪行為を推定(あるいは擬制)できると主張する。[W.S.Laufer, *Corporate Bodies and Guilty Minds*, 2006]企業が行為主体であれば、その意思決定プロセスがいかに複雑なものであろうとも、一定の目的をもって、状況を認識して、意思決定を行い、エージェントに行為を委ねるはずである。エージェントはいわば役者であり、企業組織は作者である。

多国籍企業はその活動や影響力の大きさに比べて、(株主の有限責任、法人処罰制度の未整備、国際法の不備等によって)法的責任をとることが少ない。最悪の例が1984年のボパール(インド)の有毒ガス漏れ事故である。史上最大の産業災害は3000人とも5000人ともいわれる人命を即座に奪い、10万以上の人々に後遺症を残した。事故を引き起こしたユニオン・カーバイドは1989年にインド

政府に賠償金を支払ったが、インドにおける裁判に出頭しないし、当時の社長の身柄引き渡しは米政府が拒否している。さらにその後、ユ社を吸収したダウ・ケミカルは自社の法的責任そのものを否定している。これだけの大事故に対して、いずれの個人も法人も刑事責任を取っていないという事態である。

法人処罰にはもう一つの意味がある。最近の日本の企業社会には、コンプライアンス(法令遵守)、コーポレート・ガバナンス(企業統治)、企業の社会的責任などの標語が一度に押し寄せている。これらの標語の発信元である米国では、コンプライアンスは、行政的規制や司法的介入の替わりとして、90年代に上から導入された企業の自己統制メカニズムの一部であった。法の執行に企業自身を加えようという試みである。企業から見れば、表面的な体裁を整えて、この運動に賛同する素振りさえ見せれば、法的責任が免除あるいは軽減されるという保証が与えられたことを意味する。つまり、実効性は疑わしいのである。事実、破綻する直前まで、エンロンは全社をあげてコンプライアンス運動——企業責任タスク・フォースの設立、社会的責任へのコミットメントの公表、倫理綱領の策定と従業員への徹底等——を推進し、多くの優良企業リストに挙げられていたが、破綻後に振り返ればそのすべてが見せかけであり、ゲームであった。

企業スキャンダルの後に、米国の企業は「一夜でコンプライアンスからガバナンスへ転換」したといわれるが、日本でもガバナンスや企業の社会的責任はゲーム化することが予想される。刑法の眼目が犯意の確定と犯行に対する道徳的非難であり、刑事罰が法的サンクションのボトムラインをなすものであるならば、コンプライアンスやガバナンスのような自己統制メカニズムや私法的解決(損害賠償など)の有効性を担保するものとしても、法人処罰の制度は是非とも必要になってくる。

## 4. 社会防衛

会社法・金融法・競争法（独禁法）が標榜する透明性・公開性・公正性とは、完備した市場メカニズムを実現しようとするものであり、市場経済が本来もつバイアスや外部性（市場を通さないコストの転嫁）には対処できない。経済刑法で法人処罰が制度化されたとしても、個々の犯罪行為が裁かれるだけである。

グローバリゼーションの進行のなかで、行為主体としての企業が振るう権力と影響力は、われわれの政治システムや日常生活の深部まで浸透していく。われわれは少なくとも二つの面からこれに対抗すること

ができる。ひとつは、身体や生存や内面的自由に関わる基本的人権に依拠する戦略であり、もうひとつは物質生活（経済システム、自然環境）の持続可能性の保証を求めて、企業の権力を抑制しグローバリゼーションの方向を変える戦略である。

市場や企業が富を生み出し、物質生活を維持するための不可欠の装置であり、代替物はありませんという信仰は、われわれの時代の想像力の限界をなしている。時代の制約から、われわれは当面の間この限界を越えることはできない。しかし同時に、経済的価値にとって不可欠の装置である市場と企業が、他の価値（人間の尊厳、社会的連帯、民主主義）を常に危険に曝し続けることも明らかである。■

