

「法令遵守」が日本を滅ぼす 郷原信郎

「談合」「かご抜け増資」「ファイナンス理論」「村上ファンド事件」……経緯やカラクリをもとに問題点を論じていて面白い。

こうして世の中が「法令遵守」に埋め尽くされる状況の中で、多くの賢明な組織人達は、法令遵守という意味のコンプライアンスが、多くの弊害をもたらしていることに気づき始めています。抽象的に法令遵守を宣言し、社員に厳命するだけの経営者の動機が、命令に反して社員が行なった違法行為が発覚した場合の「言い訳」を用意しておくことに過ぎないこと、法令遵守によって組織内には**違法リスクを恐れて新たな試みを敬遠する「事なかれ主義」が蔓延し、モチベーションを低下させ、組織内に閉塞感を漂わせる結果になっている**ことを感じています。

日本の公共建設工事をめぐる談合システムが完成したのは、高度経済成長真っ只中の昭和30年代だったと思われます。そこには、高度経済成長期特有の特殊な経済情勢の下での、公共建設工事発注をめぐる特殊な状況がありました。そして、このような談合システムは、建設工事以外の公共調達でも官民一体となった談合構造を完成させることにつながっていきました。

高度経済成長期の日本経済は右肩上がりの成長が続いていました。物価は基本的に上昇傾向にあり、予算規模も拡大し、戦争で疲弊した国土を復興させるための社会資本の整備が行なわれていきました。

その中で膨大な量の公共工事を発注することを求められた官庁にとって、毎年度の予算額を残すことなく執行すること、工事を年度内に完了させること、会計検査で問題を指摘されないことは容易なことではありませんでした。それらを安定的に実現する上で、**非公式の「談合システム」は大きな役割を果たしたのです。**

談合システムが機能していれば、入札・契約の段階では設計図書は不十分なものでも良く、それは談合によって受注する業者の実情に合わせて適当に変更していけば十分でした。談合によって業者間で信頼できる業者が選定されているわけですから、施工監理を厳格に行なう必要もありませんでした。

戦後の経済復興と高度経済成長を支えた大きな要因が、有能な官僚による政策立案と実行でした。官庁がそういう人材を確保するためには、それなりの待遇が必要ですが、公務員給与は戦争によって疲弊した経済状況の下で、極端に低く抑えられていました。

また、官僚組織として合理的なピラミッド型の人事体系を維持することに関しても、年功序列制、終身雇用制の日本型経営が主流で、退職した公務員が個人で再就職先を確保できるような労働市場の流動性が乏しい日本では、官庁の組織をバックにした官から民への労働移動、すなわち「天下り」が最も合理的な方法でした。それを公共調達の分野で制度的に支えたのが官民一体となった談合システムでした。

談合システムは、少なくとも高度経済成長期までは、法律上公務員に与えられる待遇の低さを補填し、一定レベルの経済的保障を与えることで官僚の世界に有能な人材を確保することに関して、一定の機能を果たしてきたのです。

その当時も、刑法には談合罪がありましたし、独占禁止法の規定も、談合に関しては今とほとんど変わっていませんが、そのような規定に基づいて談合に対する制裁・処罰が科されることはほとんどありませんでした。

刑法の談合罪が適用されない原因として大きかったのは、談合罪の処罰規定が昭和16年に刑法に導入されたとき、帝国議会での審議を経て、「公正なる価格を害する目的」「不正の利益を得る目的」のいずれかの主観的要件を充たす談合だけが処罰の対象とされたことです。談合の中に「犯罪になる談合」と「犯罪にはならない談合」の二つがあるということが認められたのです。

犯罪に当たる談合の典型的なものが、「不正の利益に当たることが明らかな談合金の授受を伴う談合」です。何のシステムもなく談合を行なうとすれば、受注をあきらめる業者への見返りとして、談合金の授受などが必要になります。

一方、談合システムは、その工事の受注にもっとも相応しい業者を業者間の話し合いで決めるということですから、通常は、談合金の授受は伴いません。つまり、処罰される恐れのない談合として理想的なものだったのです。

独禁法をどのような法律ととらえるのかについては様々な考え方がありますが、企業と企業との間の競争のあり方を定める「競争法」ととらえるのが基本的な考え方だと思います。つまり、企業社会で競争が適正に機能することが国の経済の発展に繋がり、それによって消費者、国民も利益を得るということです。

ところが偽牛缶事件を契機に、独禁法とその運用を行なう公取委の役割は、企業から不当な利益を取り上げて消費者を守ることだという方向に大きく偏ることになりました。企業は放っておくと悪いことをする、悪いことをする企業から消費者を守るのが独禁法だという、「消費者保護法」としての性格が強くなったのです。

この石油カルテル事件の刑事告発については、公取委と検察庁との間で事前の十分な調整が行なわれませんでした。消費者保護の期待を受けた公取委にとっては、何回排除勧告を出してもカルテルを繰り返す石油元売業界に対しては刑事告発という刀を振るう以外に方法はないとして、難色を示す検察庁の意向を無視した形で、告発が行なわれたのです。

それまでの刑事事件とは全く性格の異なる事件が持ち込まれたことが検察庁にとっては大きな負担になった上に、通商産業省の指導を背景にしているということで、いくら捜査をしても、「悪の実体」が見えず、達成感もなく、しかも、最終的に一部は無罪になりました。検察としては、独禁法違反の刑事事件は二度とやりたくないというのが本

音でした。

そのような検察の意向を受けた公取委の方でも、独禁法違反事業者に対して刑事罰に代えて何らかの不利益を課す制度を導入することになり、数年後の法改正で導入されたのが課徴金でした。違反行為に係る売上に一定の率をかけた金額を、違反した企業から徴収する制度です。使い勝手の悪い刑事罰を使わなくても、違反行為をした企業から手っ取り早くお金を取ろうというのが当初の導入の目的でした。この背景にも、違反行為をやった企業は儲けているので、その儲けた分を取り返すという考え方がありました。

こうして石油カルテル事件の副産物として生まれた課徴金は、その後、談合システムに対して大きな脅威となっていきました。

公共調達に関連する事件が摘発されるたびに、談合は大きな社会問題になりました。

かつて建設業協会や業界の親睦団体の場で半ば公然となされていた業者間の会合は、一つ一つの発注物件の受注に相応しい業者を話し合いで決めようとするもので、ある意味では、業界内における「民主的な手続」でもありましたが、そのような「民主的な会合」は独禁法に露骨に違反するということで行なえなくなりました。

そのため、担当者間で個別に話し合うしかないわけですが、会合を開くことなく、各社の受注希望を調整して受注者を決めていくことは容易ではないため、何らかの形で有力者の裁定を求めることが多くなりました。これが、地方自治体の首長などの有力者の意向が業界に伝えられ、それにしたがって業者間で受注者を決める「天の声型談合」につながっていったのです。

公取委の摘発の対象となったのは、主として、発覚防止のための対策が不十分な地方の中小企業の談合で、大手ゼネコンが摘発されることはほとんどなく、摘発されても否認して公取委の調査に抵抗し、審判に持ち込んで事実を争うという徹底抗戦路線がとられました。

極秘の談合を続けていたのは「業務屋」と言われる業界調整の担当者で、社内でも誰にも知られることなく活動し、摘発を受けても絶対に口を割らないという相互の「鉄の結束」が守られていました。

このようなゼネコン側の徹底抗戦が続く中、政党、政治家や自治体の首長等の公共工事受注の口利きの見返りとしての不透明な資金提供事件が相次いで摘発されたこともあって、一層強い社会的批判が浴びせられました。

小泉内閣の経済構造改革の下、談合に対する制裁強化を主目的とする独禁法改正によって、課徴金の大幅引き上げ、独禁法違反事実の申告者に対する課徴金の減免制度の導入などが行なわれたことで、建設業界の談合摘発への徹底抗戦路線も大きな転機を迎えました。

日本道路公団発注の橋梁工事をめぐる入札談合の独禁法による摘発、防衛施設庁発注の建設工事をめぐる談合事件の刑法の談合罪による摘発などが相次ぎ、改正独禁法の施行を前にした 2005 年の末、超大手ゼネコン数社間で、談合を行なわない旨の申し合わせがされたと報じられました。その頃から、公共工事の落札率は大幅に低下し、極端なケースでは予定価格の 60%以下になるというような安値受注が常態化する状況になっています。

それは、制裁強化によるインパクトが臨界点を超え、一部で談合システムの崩壊が生じつつあるということです。公取委やマスコミを中心とする談合批判の圧倒的なパワーの前に、しぶとくシステムを維持してきた**大手ゼネコンも、「独禁法を遵守し、会計法の原則どおり入札で価格競争を行なえ」という声に白旗を上げた形**になっています。

しかし、果たしてこのような動きが、今後の日本の公共調達全体にとって、そして日本社会にとってプラスに働くのでしょうか。

落札率の低下が続けば、工事価格は大幅に低下し、受注業者は採算ギリギリの状態に追い込まれます。そのような状況で、手抜き工事を防止して工事の品質を確保しようと思えば、受注・施工実績などによって入札参加資格を制限するか、工事監理を厳格化することになりますが、前者は新規参入を困難にするためかえって競争を阻害することにつながり、一方、後者では工事監理コストが大幅に増加します。その点を曖昧にしたまま、**単純に価格競争だけを激化させていけば、将来、工事の品質・安全性に関して重大な問題が生じる**ことになりかねません。

ところが、いつの間にか、会計法の原則を守ることと、価格競争に極端に偏った独禁法を遵守すること、すなわち「**談合をやめさせること**」が、自己目的化してしまい、それさえ達成すれば、あとはどうにでもなるというような**単純な議論**ばかりが幅を利かせてきました。

このような単純な「談合害悪論」の前に、従来のシステムは崩壊しようとしています。しかし、問題は、「談合を行なうかやめるか」ではありません。それぞれの公共調達の特質に見合った方法で発注がなされ、「総合的に見て良質かつ安全で、安価な」調達が実現されることです。

**電気も供給されていなかった時代から変わっていない化石のような会計法と、戦後経済史の中で大きな歪みが生じた独禁法、この二つの法令の「遵守」が、今、日本の公共調達を重大な危機に陥れようとしています。**

ライブドアの経営手法の違法性は、検察の強制捜査着手以前から指摘されていました。

ライブドアの前身のオン・ザ・エッジは、堀江貴文氏が起業したインターネットホームページ制作会社でした。2000年に東証マザーズに上場した後は、ポータルサイト事業に進出しましたが、その実態は株式市場から資金を調達し、それを原資に企業買収を行なって時価総額を増加させ、時価総額を利用してさらに企業買収を仕掛けるという、実質的には金融事業が主体でした。そして、時価総額拡大の手段としてライブドアが活用したのが、**100対1**という極端なまでの株式分割によって株価を高騰させるやり方

でした。

このような手法の違法性について、ライブドアがニッポン放送買収に乗り出してフジサンケイグループとの攻防を続けている頃の2005年3月15日、日経新聞の匿名コラム「大機小機」で、次のような批判が行なわれていました。

《株券の印刷が間に合わず、売り手が株券の受け渡しができないことを見越して、百対一の株式分割を繰り返したのが今話題の企業である。百対一の株式分割をすれば株価は百分の一になるはずが十八倍にもなる。下がる時期も分かっているから往復で大もうけだ。こんなのはたった今でも違法に決まっているようなものだが、現実には適法とされ、しかし問題だから改正が必要とのことだ。

(中略)

金融弁護士と金融庁に任せておくと、今やっていることは皆、適法とされる。米国は不正取引を網羅的に捕まえる包括規定が大活躍するため、やましい行為に対する抑止力が働く。日本にもある包括規定を活用すれば、こうした行為の大半はたった今違法だ。「適法だが問題だから法改正」との見解は、害されている被害や損なわれている価値の回復や救済は行わないことを意味する。司法が勇断を示さない限り、日本の資本市場、企業社会の劣化はとどまるところを知らないだろう。》

その頃から、「ホリエモンの錬金術」と題する連載をブログに掲載していた公認会計士の山根治氏は、オン・ザ・エッジの上場について、実態とはかけ離れた高値の架空取引で高株価を偽装し、さらに株式分割によって時価総額を膨らませた上で行なったもので、上場当初から会社としての実体はなく、株式市場を使って「かご抜け増資」をしただけだと批判していました。

会社の目的は事業によって利潤を得ることだという伝統的な考え方の下では、株式を発行したり償却したりする資本取引と、事業に関連する損益取引とは明確に峻別しなければいけません。しかし最近では、会社は資金を供給者から需要者に流すための手段であって、その資金を有効に活用して得た利益を資金提供者に還元することが会社の目的であるという「ファイナンス理論」の考え方が有力になってきています。

最近数年間の商法改正を集大成した形で、2006年5月に新会社法が施行されましたが、ベースには会社を資金を流す道具ととらえる「ファイナンス理論」の考え方があります。

それによれば、本業による資金の流れであろうと、株式発行や自社株売却による資金の流れであろうと質的な差はありません。会社の内部に全体としてお金がどれだけあるのか、それが増えたのか減ったのかということさえ決算書に正確に記載されていれば問題はないということになります。

ライブドア事件での起訴事実の一つである、自社株の売却益を利益に計上するという行為は、形式的には違法性が認められたとしても、現行法の下ではその程度はかなり低いと言わざるを得ないのです。

・・・

その結果、ライブドアの株価は上昇、時価総額が7000億円にも達しましたが、ここに至って突然検察による大掛かりな捜査がはじまり、「違法」の判定が下されたのです。マスコミは、法令遵守的な観点から一転して批判にまわり、ライブドアに対する社会の評価は激変して株価は暴落します。その影響でパニックに陥った東京市場は、システムダウンによる売買停止にまで追い込まれました。

検察の捜査の問題点を理解してもらうためには、まず、日本のインサイダー取引禁止規定自体の歪みについてお話ししておく必要があります。

この禁止規定が日本の証券取引法に導入されたのは、バブル経済で日本の証券市場が急拡大しつつあった1988年です。

この規定の特徴は、何がインサイダー取引となる重要な事実にあたるのかについて具体的に書かれていること、そして、重要事実を知ったことと売買との因果関係がインサイダー取引の構成要件となっていないことです。

本来インサイダー取引というのは「内部情報を知って、その情報にもとづいて売買する行為」です。情報を知ったことと売買との因果関係が重要です。もともと売買を行なうことを予定していた人が、偶然に重要情報を知った場合にも売買ができなくなるというのはおかしいからです。

しかし、こうした因果関係を要件にするとすれば、売買を行なう人の投資判断の中身に立ち入ることが必要になり、立証が難しくなります。そのため日本では、因果関係は一切問わないことにし、「内部情報を知った」というだけで、その時点から該当事実の公表までの間の売買を一律に禁止することにしました。

つまり、何がインサイダー取引に当たる重要事実かを具体的に規定し、事実を知ったことと売買を行なったこととの因果関係は問題にしない。代わりに、罰則は軽く、6ヶ月以下の懲役又は罰金という交通違反程度の「形式犯」にしたというのが日本のインサイダー取引禁止規定です。因果関係を問題にしないために悪質ではないものも処罰の対象になるので、罰則を軽くしたということです。それが、この法律の意義を大きく歪めることになりました。

インサイダー取引というのは、証券市場をめぐる「実質犯」です。市場の実態や投資判断の内容に基づいて判断することが不可欠で、交通違反のように形式犯で処罰できるような犯罪ではありません。当時は、まだ、インサイダー取引の処罰実績がなかったので、取りあえず形式犯として導入し、市場参加者に注意を呼びかけ、最終的には実質犯的な規定に改めていこうという考え方だったのかも知れません。

しかし、この枠組みは、現在に至るまで維持されています。一方で、「国際的にもインサイダー取引は厳しく処罰されている」という、海外の処罰との単純な均衡論から、罰則は何回も引き上げられ、今回の証券取引法改正では懲役5年以下又は罰金という、導入当初とは比較にならないほどの重さになっています。

証券取引法の所管官庁である金融庁や、日常的な監視機関の証券取引等監視委員会が本来行なうべきであった摘発がされず、検察の大掛かりな劇場型捜査が行なわれたのが

ライブドア事件です。専門の監視機関はなぜ、もっと早期に動かなかったのでしょうか。それは、前出の「大機小機」でも指摘しているように、日本での証券取引法の運用が、具体的な規定に形式的に違反しているかどうかにかかわってきたからです。

アメリカでは、株式分割を使った株価の吊り上げのような不公正取引は、「証券の買付または売付に関して、相場操縦的もしくは欺罔(ぎもう)的計略または策略を用いること」という包括規定に基づいて処罰されてきました。アメリカ法を母法とする日本の証券取引法にも制定当初から有価証券の取引に関する「不正の手段、計画又は技巧」を禁止する包括規定がありましたが（現在の157条1号）、これまで適用されたことはほとんどありません。

この規定を積極的に適用するような運用が定着していれば、投資家や市場全体にあれだけ大きな影響を与える前に、ライブドアを摘発することが可能だったのです。

村上ファンド事件の核心は、ライブドアによる大量買いが村上氏によって仕組まれたものだったのかどうかです。ライブドアが時間外取引で取得したニッポン放送株のうち約328万株が村上ファンドの保有株だったと言われています。村上氏側がライブドア側に伝えていた時間外取引での売り株数は125万株で、約225万株は他の投資家の売り注文だと思わせておいて、実際には村上ファンドが300万株以上もの株式を売ったのです。

2005年2月8日に、ライブドアが大量保有の事実を公表したことでニッポン放送株は急騰します。それまで6000円前後だった株価が9000円近くまで行ったところで急騰は止まりました。その時、市場で大量の売り注文を出したのが村上ファンドでした。一緒にニッポン放送株を買って経営権を取得しようと言ってライブドアに大量買いをさせて、その一方で、時間外取引と通常の市場取引の両方でほとんどを売り抜けてしまったのです。

ニッポン放送株の20%以上を保有するフジテレビが公開買い付け実施中であることに加え、ライブドアが35%もの株式を取得した事実が突如公表され、さらに持株を増やす姿勢を見せており、村上ファンドもかなりの株式を持っていそうだという状況ですから、残りわずかな株式をめぐる株価が高騰することは必至です。

こうした状況を自ら作り出し、一般投資家が飛びつくことを見越して売り抜けるという「策略」を用いたとすれば、まさにそれは市場を攪乱し著しく公正を害する「不正の手段、計画又は技巧」に該当する行為です。

ライブドア事件に関して金融庁や証券取引等監視委員会が早期に摘発を行なうことができなかったのも、村上ファンド事件に関して検察の法適用が無理な構成になってしまったのも、原因として共通するのは、機械的、形式的に法令を適用しようとする「法令遵守」の発想です。

今の日本の証券取引法の運用には、包括規定を含めて法を柔軟に適用するという発想が欠けているために、摘発が市場の実態に合ったものになっていません。「具体的な法令を守れば良い」というだけの形式的な法運用では、証券市場の公正を確保することはできません。市場は生き物です。その中では不公正なやり方は無限に存在します。その一つ一つを具体的に法令に書き込んでおくことなど不可能です。だからこそ、包括規定を柔軟に適用して証券市場の公正を害する行為を摘発していく必要があるのです。

これらの点も含めて、建築基準法という「法令」が、耐震性の確保のためにどのような機能を果たしてきたのかを考えてみる必要があるのです。

はっきり言えることは、この法律の機能と、それに対して世間一般の人が持つ認識とがあまりにズレていることです。建築基準法では、地方自治体や民間建築確認機関による建築確認という手続で耐震基準を確認することになっています。マンションを購入する人も、ホテルを建設する人も、建築確認がなされているから大丈夫だと信じていました。ところが実際には、少なくとも耐震性能に関する限り、**建築確認の手続は法が定めた基準を担保する機能をほとんど果たしていません。**

つまり、建物の安全性は、建築基準法という法令によって確保されてきたわけではないのです。

**建築確認の業務は1998年に民間に開放**され、地方自治体で建築主事だった地方公務員の「天下り」を多数抱える民間建築確認業者が多数設立されました。しかし、もともと建築確認という手続自体が大規模建築については形骸化し、単なる「形式的なチェック」に過ぎないものとなっていたのですから、その業務を自治体が行なっても民間会社が行なっても、その実態は変わりようがありません。にもかかわらず世間一般では、現在のような**高層化、複雑化した建築物についても、安全性を確認する役割を果たしているように誤解**されてきました。一般の人の認識と実態との間に、大きなギャップが生じていたのです。

最近では、**機能しない建築基準法**に代わって建物の安全性を支えてきた施工会社の信用と技術者倫理自体にも大きな問題が生じつつあります。1990年代後半の建築不況の中、企業間での**価格競争の激化**によって極端な安値受注が横行し、その結果、工事の質を落として採算を確保しようとする手抜き工事、粗漏工事が横行していると言われていています。設計の段階で耐震基準を充たしていても、**施工段階で強度不足の建物が建築される危険性が高くなっている**のです。

こうして建物の安全性を確保するためのシステム全体に綻びが生じる中で、一人の無責任極まりない建築士が、多数の建物の構造計算書を改竄するという露骨な違法行為をいとも簡単に行なったのが耐震強度偽装事件です。

・・・

この事件では、構造計算書を偽装して耐震強度を実際より高く見せかけるという、建築士にあるまじき行為を行なった**姉齒秀次元一級建築士**のほかに、構造計算書の偽装を見抜けなかった民間建築確認業者の**イーホームズ**、姉齒氏の構造計算に基づく多数の低価格マンションを建設・販売して急成長し、偽装発覚後もその公表を遅らせ、建築確認を行なう側の自治体や国に補償を求めようと画策した不動産業者の**ヒューザー**、建設コストを低くするため鉄筋量を減らすように指示していた建築施工の**木村建設**、鉄筋量を減らしてまで低価格にするホテル建築を指導していた**総研**など、関連する業者の責任が

次々と問題にされました。

前章までで取り上げた各事件も、社会的要請を考慮することなく、「法令は遵守すべきもの」という単純な考え方で対応しているために弊害が生じている典型的な例です。

公共調達に関しては、品質や安全性が高い社会資本整備を可能な限り低価格で行なっていくことが社会の要請のはずなのに、入札での価格競争を行なっているか否か、談合をやっているか否かという「法令遵守」だけが唯一の価値基準になってしまっているところに最大の問題があります。

耐震強度偽装問題については、建築基準法の罰則や審査制度が甘かったことが問題の本質ではありません。建物の安全性を確保するという社会的要請に応えるために、関係者がどのような役割を果たし、関係する法令がどのように機能しているのかを再検討することが重要だったのに、法令遵守を徹底するために審査と罰則を強化することだけで終わってしまいました。

捜査当局を例にあげれば、所属記者が批判的な報道をした場合には、有形無形の不利益を受けることも珍しくありません。直接的には「出入禁止」と言って、取材を一定期間拒否されることがあります。本来これは、事実と反する報道をしたとか、強制捜査を事前報道したことが証拠隠滅や犯人逃亡につながった場合などに取られる措置ですが、ときには当局に批判的な記事を掲載しただけで、出入禁止となることもあります。

例えば、2006年6月24日の毎日新聞が、ライブドア事件、村上ファンド事件を刑事事件として立件したことは、他の証券取引等監視委員会の粉飾決算の事件などと比較してバランスを欠くことを指摘し、「検察の『正義』を『独善』に陥らせないためにも、今回の結果に慢心せず、より公正な捜査が求められる」として、検察の捜査手法への批判を含む解説記事を掲載しました。その直後に、毎日新聞の司法クラブ所属の記者が東京地検から出入禁止の措置を受けたそうです。出入禁止の理由は明示されないことが多いので、批判記事に対する措置と断定はできませんが、少なくとも司法クラブ内部ではそのように受け取られました。

日本では、経済活動に関し、いわゆる業法などの膨大な法令が整えられています。それは、相互の矛盾がないよう精緻に調整されています。しかし、こうした膨大な経済法が整備されていても、実際にそれに基づく行政処分が行なわれたり、司法の場で適用されて判決が出されることはほとんどありませんでした。

つまり、精緻な法令の存在意義は、国がやっていることに間違いはないとの信頼を与える「象徴」にしか過ぎなかったのです。

象徴的存在にとどまっていたために、日本の経済社会では法の執行が極めて貧弱でした。経済法令の多くには違反行為に対する行政処分や罰則が設けられていますが、実際

に行政処分が行なわれたり、ましてや罰則が適用されたりすることはほとんどありませんでした。

・・・

経済官庁側にとすると、自分たちの担当は所管する個別の法令に関してであって、「**経済法令違反に対する制裁の在り方をどうすべきか**」といった、**経済法制全般に関わる問題は担当外**という考えです。一方で、司法制度全般を所管事項とする法務省の方は、経済法令の問題は経済官庁の所管だとの考えで、当事者意識がありません。経済官庁と法務省が、互いにそれまでの守備範囲に固執し、経済法令というボールを譲り合っている状態なのです。

また、法学の世界でも、経済活動や企業活動に関連する法についての研究は極めて低調でした。法学と言え、個人と個人との民事関係に関する**民事法**と、個人が行なう犯罪行為に関する**刑事法**、それに個人に対して国家権力がどのような作用を及ぼすかに関する**行政法**が研究の中心なのです。

それゆえ、企業や法人の問題は、法学者の研究領域として重要なものとは考えられてきませんでした。企業に対する行政処分の手続や要件についての研究はほとんどされてきませんでしたし、法人への処罰についても、刑法学の分野ではあまり研究は行なわれてきませんでした。

**法律解釈は、民事も刑事も個人中心に組み立てられ、法人たる企業中心の経済活動に即したものではありませんのが現状です**

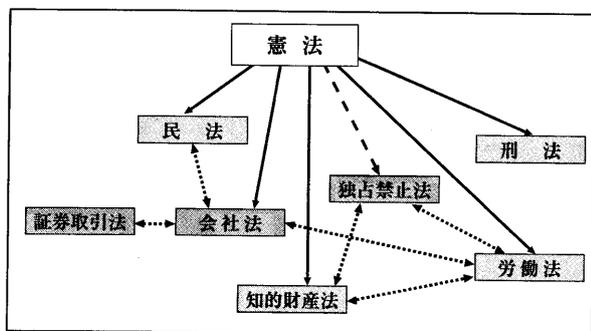


図4 企業法の体系

この数年で行なわれた改正で、**会社法は、株主利益を最大化する方向に大きく舵が切られました**。これが一方で、派遣、パートタイマーのような非正規雇用の増加につながったことは否定できません。会社法の在り方を考える際には、労働法の領域のことも考えなければならないのです。

独占禁止法と労働法も、実は密接に関連しています。

独占禁止法は、競争を制限する行為を禁止することで競争を促進しようとする法律です。競争が促進され、その中で他社との競争を勝ち抜いていこうとすると、できるだけコストを切り詰めることが必要で、**労働者の保護はその分損なわれること**になります。

また競争の結果、非効率な企業が市場から撤退せざるをえなくなる、廃業せざるをえなくなるということも起こり得ます。それは独禁法が促進しようとする競争の当然の結果なのですが、そうなる一方で、**労働者の雇用自体が失われる事態も**生じます。

こうして、労働者の保護という労働法の目的と、競争を促進するという独禁法の目的

とが激しくぶつかり合うこととなります。

通常、**検察が扱うのは、反社会的との評価が明白な行為**です。果たしてそのような反社会的行為の事実があったのか、あったのであればどのような動機によるものなのかについての事実認定をすることが仕事です。少なくとも、旧来の日本の刑事司法の機能を前提にする限り、行為の社会的な価値判断をすることは、基本的には検察の仕事ではありませんでした。

そのような検察の仕事は、全体として「社会の外縁部」に関する仕事であり、一般の人や企業が活動する社会の中心部分に関するものでないことは言うまでもありません。私は、1983年から2006年まで検事として検察庁に所属していたのですが、検事に任官する前に、司法研修所の検察教官に「検察の仕事はゴミ掃除のような地味な仕事だ」と言われたことを今でも覚えています。

**検察官の仕事というのは、まさに社会のゴミ掃除なのです。**

しかし、このロッキード事件以降、贈収賄を武器にしたやり方は、次第に困難になっていきました。

いわゆる55年体制の下、自民党の安定政権が続く中で、国会議員の活動の中心は、国会で質問をしたり、議決に加わったりするという本来の議員としての職務権限内のものから、関係省庁に働きかけたり口利きをしたりするという政治家としての活動、族議員としての活動中心に変わっていきました。

そのため、議員が業者側から利益の供与を受けていても、国会議員の職務に対する対価ではなく、政治家としての政治活動に対する対価と考えざるを得ない場合が多くなりました。**贈収賄の立件は容易ではなくなっていたのです。**

贈収賄という反社会性の評価が確立した罪名での摘発とは異なり、経済法令を適用して**経済事犯を摘発することには価値判断が伴います**。複雑化、多様化する経済活動の中で発生する経済事犯は、かつての悪党退治のような単純な図式ではとらえられなくなっています。

そのような現状の中、検察に求められるのは、自らが主役になって悪党退治を行なうことではありません。経済社会全体で法の機能を高めていくための原動力を果たす「**経済検察**」として、経済社会の実態を的確に理解し、公正取引委員会や証券取引等監視委員会などの専門機関も含めた法執行の中核としての役割を果たすことです。

そういう観点からすると、ライブドア事件や村上ファンド事件などのような、従来の悪党退治的な手法の「劇場型捜査」は、経済検察の確立とは全く逆の方向に向かっているように思えます。重要なことは、経済検察として証券市場の公正さを確保するという使命に忠実に応えることです。

では、組織は、どうしたら社会の要請に応えることができるのでしょうか。

まず第一に、社会的要請を的確に把握し、その要請に応じていくための組織としての方針を具体的に明らかにすること。第二に、その方針に従いバランスよく応えていくための組織体制を構築すること。第三に、組織全体を方針実現に向けて機能させていくこと。第四に、方針に反する行為が行なわれた事実が明らかになったりその疑いが生じたりしたときに、原因を究明して再発を防止すること。そして第五に、法令と実態とが乖離しやすい日本で必要なのが、一つの組織だけで社会的要請に応えようとしても困難な事情、つまり組織が活動する環境自体に問題がある場合に、そのような環境を改めていくことです。

この五つこそが、従来の短絡的な法令遵守の徹底とは異なる、「社会的要請への適応＝コンプライアンス」という考え方なのです。社会の中で組織が存在を認められているのは、その組織が社会の要請に応じているからこそです。それに反する行為が行なわれた場合に、企業の事件や不祥事につながるのです。

私は、これら五つの要素を「フルセット・コンプライアンス」と呼んでいます。

**官庁で問題が発生した場合は、その責任の範囲が上位者に及ばないように、事実関係を「まとめる」ことに終始するというのがほとんどです。**

私が以前、中間管理者として赴任した庁で、職員の過誤問題が発生し、その問題への対応を任されたことがありました。問題が発生した原因を詳しく調べた結果、その職員個人の問題というより、もともと業務量が多かった部署で病欠者が発生したにもかかわらず、何の対策もとらずに放置していたために過重な負担がかかったことが、根本的な原因だということがわかりました。

その点を詳しく報告書に書いて担当の上司に提出したところ、呼び出され、「これでは、庁全体の管理に問題があったということでトップの責任になるじゃないか。君は過誤報告の書き方を知らない。まず、誰の職責にとどめるべき問題かということから考えるのが常識だろう」と言われました。日本の官庁には、世の中には通用しないこういう「常識」がまかり通っているのです。

組織で問題が発生する背景には、必ず何らかの構造的な要因があります。それにもかかわらず、**担当者や直接の関係者だけを処分・処罰して一件落着**ということにしてしまったのでは、**問題は一つ解決しません**。発生した問題の根本的な原因や背景を明らかにして是正措置を講ずること、つまり「治療的コンプライアンス」こそが重要なのです。

会見では非難を浴びたものの、この東横インという会社は、それなりに「顕在化した要請」、つまり需要に応じていたことは確かです。この会社が経営するホテルは、駅近くの便利な場所にありながら、**朝食付きで5000円前後で泊られます**。終電時間を過ぎたら高い金を払ってタクシーで帰るか、カプセルホテルに泊まるしかなかったビジネス

スマンでも、無理なく快適に宿泊できるのです。

それだけの**低料金で提供できるのは企業努力の成果**です。また、支配人のほとんどが女性だということも、女性にやりがいのある仕事の間を提供するという面で、一つの社会的要請に答えていると言えるでしょう。

社長の開き直った発言の背景には、社会からの要請に十分に答えてきたという自負があったのではないかと思います。その一方で、ホテル業者として障害者福祉の向上に貢献するという「潜在的な要請」が存在することを見過ごしていました。条例という「法令」の背後に存在している社会的要請です。

ホテル業者であれば、この二つの社会的要請にバランスよく応えていくことが求められるのですが、それを妨げていたのが制度上の問題です。条例は、一定規模以上のホテルに、一律に障害者施設の設置を義務付けていました。つまり、条例を遵守して障害者施設を設置しようとする、その分のコストがかかり、格安サービスを提供する負担になるのです。「潜在的な要請」を無視して、「顕在化した要請」に応えることだけに突っ走ったのが東横インでした。

このやり方の最大の問題は、**違法行為によって利得を得ていた点**です。