

講演抄録

異文化の相克・継受とコーポレート・ガバナンス—法律家の断想

弁護士・前最高裁判所判事

須藤正彦

須藤 正彦です。ただ今大変過分なご紹介を受けて、穴があったら入りたいと思うぐらいでございます。今日は、日頃、さまざまなことをご指導を戴いている馬越先生のおかげで、異文化経営学会に出席させて頂きました。異文化経営学会では、これまで数々の立派な研究報告をなされ、そのことについては私自身承知しているところでございまして、そういった所で、喋らせて頂くことは大変光栄に思っております。

1. はじめに

私は、40年間弁護士をして、ある日最高裁から裁判官になるようにという事で最高裁に入り、最高裁判事として3年間務め、それも、一年半前に退官をし、現在は弁護士をしております。先ほど異文化経営学会の研究報告を少しですが聞かせて頂いたのですが、いま私は大変な所に来てしまったと後悔をしています。というのは、このような世界のことは全然知らないからです。ただ、馬越先生から教え頂いている中で、異文化経営学会というのは、どんなところなんだろうと少し興味を抱きました。丁度江戸時代の日本人が、異人に対して関心を抱いたというような感じになりまして、いつでも講演にいくよという風に言ったのです。そのことがちょっと運のつきで参りました。今日は非常に重いテーマでずっとスケジュールが運ばれてきたようで、皆さんお疲れのようですので、気楽な話ができたらいいなと思っています。異文化経営学会ということは、異文化に対して寛容であるということだろうと思います。ということは、私のような異分野の人間にも寛容であるんだろうと思います。こういう理解のもとで喋らせていただきます。

2. 最高裁の裁判官構成とダイバーシティ

まず、普段あまりなじみのないであろう最高裁について少し喋ります。厚かましい話ですが、お手元に私が最近出した本『弁護士から最高裁判所判事へ』の広告をお配りしました。この本は、450ページ近くもあり、値段が高いものですので、所属の大学とか会社とかそういう所で、お買い求め頂けたらありがたいなと思います。これからのお話ともかなり関連しますので、厚かましいお話で

すが配らせて頂きました。

最高裁判所は15人裁判官がおりまして、この構成がどうなっているかといいますと、もともとの裁判官であるキャリア裁判官が6人、検察官や法務省から2人、弁護士から4人、行政官から2人、学者から1人という構成の15人になっております。普通は、5人5人5人で、第1、第2、第3の3つの小法廷に分かれまして、仕事をやっております。ほとんどの事件が小法廷でなされます。テレビや新聞では第何小法廷という言葉で必ずでてくると思いますが、そこが、事件を審議して判断を下すという仕組みになっております。私は第2小法廷に所属しておりました。第2小法廷の5人のメンバー中、最高裁長官は通常審議に入らず、残りの4人、すなわち、それぞれ裁判官出身、法務省・検察官出身、外務省出身の3人と弁護士出身の私との4人の裁判官で審議を行っておりました。そしてこの15人中3人が女性で、3つの小法廷に一人ずつ入っております。普通は裁判所というのは、ほとんど生っ粋（キャリア）の裁判官だけで構成されているのですが、最高裁に限ってこういう構成になってるのは、なぜなんだろうかなということであります。出身が裁判所、検察庁、行政庁、弁護士界のいずれであれ、同じ日本人の法律家なんだから大して違わないとお思いでしょうが、会社にそれぞれ社風があって文化が相当違うのと同じように、これらの世界の間ではかなり文化が違うんじゃないかなと思います。

司法試験に受かると、弁護士や裁判官、検察官になる前の研修期間、司法修習生として研修を受けます。私は、20年以上前に司法研修所の弁護士教官をやった事があります。そこで、裁判官教官・検察官教官と一緒に仕事をするようになり、考え方や発想方法が裁判官、検察官、弁護士の間では相当違うなと思いました。また、これとは別に、裁判官出身の弁護士、検察官出身の弁護士と共同である刑事弁護事件を担当し、どうしてこれほどまでに違うんだろうとビックリした経験もあります。最高裁判事になったときには、研修所教官の経験などからあまりビックリしませんでした。ちなみに、弁護士が裁判官や検察官となるという事は法曹一元と呼ばれていますが、この法曹一元は米国が非常に進んでいて、日本は見ならわなければいけないといわれています。ところが、アメリカの連邦最高裁には、9人最高裁判事がおるのですが、生っ粋の弁護士は1人しかいない。日本の場合、最高裁判事15人中の4人が弁護士なんですね。これは、貴重なことであると私は感じております。判事の在任期間中、私は海外視察の機会に恵まれましたが、ベルギーに行って、私がもともと弁護士であると伝えると驚かれました。弁護士出身者が最高裁判事になるということは貴重なことであるということですが、同時に、私がここで言いたいことは、最高裁には、いろんな分野から判事が来ていること、出身分野によって発想方法が違うことがあり得ること、最高裁判事の構成がそのようになっていることは、発想方法の違いがあることが良い事なんだという価値観があることによるものと思われること、そして、それは様々な分野からの裁判官で構成されているということ

で、最高裁自体が一種の異文化運営というものになっている、ダイバーシティを志向しているのかなという事であります。

3. 国家のガバナンス

ところで、今日のテーマはコーポレートガバナンスという事なんですが、ガバナンスというのは直訳すると統治ということで、企業・会社の統治はどう行うかを考えていくものだと思いますが、もともとガバナンスというのは国家の統治という事で考えられて来た言葉かと思います。国家の主人公というのはそもそも誰か、その場合、どのような機関がどのように治めるかということです。現代国家では、国民が主権者です。ですから、主権者たる国民全員が集まって自分たちの決め事を決めればよいわけです。しかし、国民全員がいちいち集まるわけにはいかないという事で、間接民主制という事で、選挙という手段を通じて、代表者によって決め事を決めていく、そういうかたちで国民主権主義を全うしているということになります。次に、どのような機関がどのように治めるかということですが、権力を持つ機関の人間は何をしでかすかわからないという面があります。自分の私的利益を図るかもしれないし、横暴になったりするかもしれない。国民の権利などを蔑にするかもしれない。こういう可能性は常にあるわけです。いくら代表民主制で選挙やってコントロールしたとしても、毎日選挙をするわけにはいきませんので、完璧ではないわけです。

フランスで大きなブドウ園を持っているモンテスキューという家がありました。その息子シャルル・モンテスキューは、ブドウ園の経営にもワインのテイस्टィングにも興味が無かったのでしょうね、国家の統治に関心を抱きました。国家のガバナンスをどのようにデザインしたらいいかということも20年間研究し、18世紀の半ば、国家の統治においては権力を立法（議会）、行政（政府）、司法（裁判所）の3つに分けるなどして、お互いにチェックさせ合ってバランスを生じさせるというチェック・アンド・バランスの関係にするのがいい、集中してしまうと権力というのは横暴になると唱えたとされています。つまり、司法についていえば、立法、行政を監視するというのが大事であるということになります。現代においては、ほとんどの先進国が、少し形は違いますがこの形をとった憲法を制定しています。日本もそうです。そして、国家のガバナンスが憲法の下でなされることが立憲主義というものです。ところで、もともと、司法は国家権力としてはあまり強いものではありません。そこで、日本国憲法に在任中は給料を減らされないとか、間違いを犯してもたやすくクビには出来ないと規定され、このように手厚く身分保障する事で司法権を独立して行使することを保障しているわけです。そうして、こういうことによって三権分立の近代国家といえるのであって、国家のガバナンスとしてこれは大事なんだということです。ちなみに、最高裁判事は在職中にですね、死ぬと、死亡記事が顔写真入りで出るんですね。それは司法というものが大切だ

からということであろうと思います。私はもう退官したから、今は顔写真入りで自分の死亡記事が出るというチャンスを失っちゃったのですけれど、現役のときは、毎朝、朝刊で真っ先に死亡記事の欄を見て、あっ自分の顔写真が出てないな、あっ、自分は生きてるんだなど実感して、それから仕事に向かうことにしていました。この冗談、多少面白いですかね。

そこで、以上のお話から致しますと、今度は、司法というのは、行政なり立法なりをチェックをしているのかと、常に問われるわけです。判り易い例を1つ挙げます。選挙の一票の較差の訴訟の問題です。これは衆議院、参議院議員の選挙区割りを決めている法律が、投票価値の不平等をもたらし、憲法に違反するかどうかということを経験が審査するというので、司法（裁判所）が立法（国会）をチェックするという事です。もともと、これについても、国民の皆さんから、十分とはいえないとしてお叱りを受けているところではあるのですが。

もう一つ、司法が行政をチェックしたといえる例があります。私の在職中のものです。厚生労働省（大臣）が、法律に根拠があるとはいえないのにインターネットや郵便などによる薬の通信販売を禁止する規則を作っちゃったんですね。これは業者にとっては営業の自由の制限になるわけですが、厚生労働省にも国民の健康の安全安心を守るという観点からの言い分があったといえます。例えば、副作用の強い薬がインターネット販売で自由に出回ったりすると、うっかりすると健康被害を起こす事にもなりかねない、ということです。この規則で、薬剤師のいる薬局で対面販売で買うようにしなければいけないということになりました。しかし、大切なことは、行政、つまり政府のやること、特に国民の営業の自由の制限になるようなことは国権の最高機関である国会が作った法律に基づいていなければいけないということです。国民の健康のために良いことだと厚生労働省が思ったとしてもですね。それに、他方では、インターネット販売で薬が買えれば、わざわざ薬局に行かなくても済むわけですから、体の不自由な高齢者や離島、僻地の人は助かるという利点もあるので、インターネット販売は禁止すべきでないという考え方もあり、議論も分かれるところがあるのです。そのような議論もあるところですが、要するに、国民の権利や自由を制限する規則を法律上きちんと説明できる根拠なしに作ってはいけませんよということです。結局、厚生労働省が薬の通信販売、インターネットの販売を禁止した規則というものは、違法で無効であるという判決が最高裁で確定しました。それから、一時的に薬の通信販売が野放しになりましたが、その後、厚生労働省が劇薬といえるようなものに限っては通信販売を禁止するというに法的な根拠が与えられ、今日に至っているという事であります。要するに何が言いたいかといいますと、最高裁を頂点とする司法が、厚生労働省という行政のやったことを No、違法ですよといってチェックをしたということです。こういうような例が、三権相互のチェック・アンド・バランスのひとつの内容を構成しているといつてよかろうと思います。

4. コーポレートガバナンスと社外取締役、ガバナンスのダイバーシティ

ところで、先生方、コーポレートガバナンスの方ですけど、異文化経営学会というのは、お話を聞いていた限りではどちらかというと従業員の多様性、というものに比重が掛かっているのかなと思います。コーポレートガバナンスというのは、経営者、経営を統治する側の話で、そこにおけるダイバーシティというものも、経営陣の多様性を指すのだと思います。多少、色合いが違うのかなと思います。しかし、国籍、人種、性別などの違いによって差別しない、実力主義でいくのだ、多様であり、相互に刺激しあうことがいいことなのだというのがおそらく異文化経営学会の共通の価値観だろうと思うわけで、多様性の中で実力と実績を評価された者が経営陣にも登用されるという異文化経営学会の話からすると、コーポレートガバナンスというのは異文化経営学会との間で連続的な関係であると思うのです。私は、より良い経営を目指す、色んな企業を科学的に分析して本質をとらえ、法則を見出し、より良い経営のための学問的基盤を提供するようなことも経営学の目指すところなのではと私は勝手に解釈しております。そういうことからすると、コーポレートガバナンスという今日のテーマも、異文化経営学会ないしは経営学というものとかかなり密接にかかわるのかなと感じがしますので、まあそういうつもりで喋らせてもらおうかなと思います。

ところで、極めて最近の話ですが、平成 26 年 6 月 24 日の閣議で、いわゆる骨太の方針、正確にいうと経済財政運営と改革の基本方針というのが決定されました。それから、平成 25 年の同じ 6 月ごろ、JAPAN is BACK というアベノミクスの第三の矢として成長戦略というのが示され、1 年後の平成 26 年 6 月にその改訂版、新しいバージョン『「日本再興戦略」改訂 2014』が出ました。そこでは、企業というものは、利益を上げて、従業員に良い給料を払って、株主に良い配当をして、成長を遂げなければならず、そのためには、「選択と集中」、投資すべきところには投資し、あるいは M&A をどんどんやって、いい循環が作られなければならないが、それには、手段が必要である。その手段が何かであるかという、一つはイノベーションであり、もう一つはコーポレートガバナンスであるんだとされています。それで、コーポレートガバナンスの手段として、社外取締役を入れることが非常に必要なんだという事を謳いあげているわけです。それから、それより 1 週間前に会社法の改正がなされて、監査役会設置の上場会社などが社外取締役を置いてない場合は、なぜ社外取締役を置かないのかを株主総会参考書類に記載しなければならないということになりました（会社法施行規則 74 条の 2）。“Comply or Explain”、順守しなさい、守りたくなければ守らない理由を説明しなさいというわけです。こういうような形で会社法が非常に踏み込んだ画期的な改正をおこないました。

会社は、基本的には株主が主権者です。本来は、株主が常時全員集まって、重要な決め事、投資

や経営戦略とか色んなもの決めるべきであるということになりますし、また、それが一番いいのです。しかし、それは、株主数の多いところ、特に大規模な会社では、現実には出来ないことです。したがって、株主によって選任されたところの経営陣というものが経営を行うことになる訳です。「所有と経営の分離」です。素人の株主（所有者）よりもプロの経営者（取締役）によって経営してもらったほうが具合が良いわけでもあります。しかし、これも国家と同じように一度選ばれた経営陣は何をしてかすかわからんという危険性を孕んでいるわけです。経営陣は自己の保身を最優先させ、グズグズしてリスクを取って投資をするようなこともしないかもしれないし、きちんとした会計処理をしなかったり、あるいは、利益を見逃せないどころか、損失を生じさせるリスクが高いのにM&Aをやってしまうかもしれない。そういうことで会社の企業価値を毀損して、最悪の場合には倒産ということになって株主や従業員に対して、大変な目に合わせる、そういう恐れがあるわけです。そこで、経営に関して「執行と監視の分離」という制度設計をし、これを強化しなければならぬという考えとなり、まず、我が国の固有の制度ですが、執行機関たる取締役と監査機関たる監査役とに分けるということになり、その後、それだけでは十分でないということで、監査役の中に社外監査役を入れるべきだという議論になり、監視機能の強化を図るようにしたわけです。ところが、近時は、どうもそれだけでは執行の監視としては必ずしも十分ではないという事から、取締役会そのものに監視機能を持たせ、執行を行うのは業務執行担当者（執行役員）に担わせるという考え方が強くなり、更には、会社の生え抜きだけの経営陣で経営がなされてゆきますと、考えの傾向が結局一色になってしまうおそれがある、しかし、そういう事では、規律も新たな発想や事業戦略も生まれて来ないと考えられるようになりました。そこで取締役会の監視の機能をより強化するために、取締役の中に社外取締役というものを導入するというすでにお話した会社法の改正に至ったというわけです。他方、もちろん、取締役会の経営監視の役割の徹底という意味で、取締役（会）には重要な業務執行あるいは意思決定とか、監視することに役割を限定させて、それらの重要な業務執行・意思決定を除き、業務執行は別の執行機関たる執行役に任せ、その執行役の業務執行を取締役に監視させ、かつ、監査や役員の仕事、役員報酬額の決定をそれぞれ取締役によって構成される監査委員会、指名委員会、報酬委員会に行わしめる、しかも各委員会の委員の過半数は社外取締役でなければならないという指名委員会等設置会社が定められているところです（なお、平成26年に改正された会社法では、監査等委員会設置会社が規定され、これによる会社は、監査役ではなく過半数が社外取締役である取締役によって構成される監査等委員会が監査を行うこととなりました）。また、そのような指名委員会等設置会社でなくとも、すでに述べた社外取締役をという流れは、更に（後記のコーポレートガバナンスコードからしても）その社外取締役は複数でなければならないという流れにもなっている訳です。ちなみに、このような流れが強まり、政府の方針が出てきたということで、上場会社の多くが社外取締役を、しかも複数登用するようになったという

事です。もっとも、正直言って、社外取締役を入れたからといって、コーポレートガバナンスで求められる監視機能というものが、それだけで直ちに実現されるかどうかは非常に疑問なんです。まあ、歴史の進化へのワンステップということで理解すれば、仕方ないのかなと思う訳であります。

社外取締役というものは、そういうわけで、コーポレートガバナンスをよりきちんとしっかりとさせようということの為に生まれてきた制度なんです。社外取締役の役割を基本的に監督という観点でとらえるのは、モニタリングモデルなんですね。つまり、そのモニタリングモデルというのは、どちらかという、経営陣が暴走し、あるいは不祥事が生ずるのを抑える、あるいは、法令順守・コンプライアンスというものをないがしろにさせない、情報の漏えいができないようなチェック体制を構築するというところに重点を置く、どちらかという、チェック・アンド・バランス的な考えられないしはブレーキ的な考え方であるように思われます。これに対して、政府の骨太の方針、新成長戦略というところに出てくる社外取締役は、どちらかという、社外の発想で色々な知恵を出して、ヒト、モノ、カネという経営資源が有効に機能するようにさせ、「選択と集中」という観点からリスクを取ってでも投資をし、「稼ぐ力」を強めるようにさせなさい、より成長軌道に乗せるように提言しなさいというようなことが強調されているようで、その意味で、監視には違いないのですが、どちらかという、企業の成長というものにグッと踏み込むもので、アクセル的な役割を期待しているのかなと感じています。私の考えからすれば、要するに企業は持続的成長発展を遂げなければならないのであって、そのためには、経営陣が暴走したり、法令を守らなかったり、情報を漏えいするなどのリスクを生じさせて企業価値を下げてはならないのであり、また、色々な知恵を出して、ヒト、モノ、カネを有効に機能させ、時にはリスクを取り、「稼ぐ力」を強め成長軌道に乗せて企業価値を上げるようにしなければなりません。社外取締役はそれらのことに向けて期待された役割を果たすということがコーポレートガバナンスの重要な内容をなすと思われるのでありまして、その意味では、社外取締役は、アクセルとしての役割もブレーキとしての役割も期待される存在であると思うのです。私は、これから社外取締役が大いに活躍して、良いコーポレートガバナンスへ貢献するようになるのを期待しているところですが、取締役会の機能あるいは経営の監視ということそれ自体が、近時色々変容を遂げつつあるということでありまして、そのことは大いに注目されてしかるべきことがらだと思っております。

ただ社外取締役あるいはコーポレートガバナンスということについて一言感想めいたことを申し上げますと、制度というものがいわば先行しているように思われます。海外投資家などの声は別として、わが国の世論で社外取締役を置くべきであるといったような声が澎湃として湧き起っているわけではないし、経団連とかは反対しているとのこと。そこで、素朴な疑問が正直あるんですね。議論が十分熟してないことについての上からの改革は中々成功しないといわれているからです。やっぱり、ボトムアップというか、現場から上がってきたものを法律で規定するというのが理想で

あるかと思われます。じゃあ、だからといって、現状のままで何も改革しなくてもいいのかというと、そうとも思われません。

更に、よくいわれるんですけども、じゃあ社外取締役を入れれば、パフォーマンスが上がるんかい、業績が上がるんかいという疑問が呈されます。これは、お手元に配った資料に丁度出ていますが、どうも社外取締役を入れることと業績が上がるということとの因果関係は必ずしも調査上でこないというようですね。しかし、社外取締役はコストがかかる、業績向上に貢献しない、だから社外取締役は意味ないかといったら、やっぱりそれはそうじゃないと思います。かつて監査役制度を設けたときも、そのことについて議論が熟していたわけではないでありましょうし、また、監査役が業績向上に貢献するからその制度を設けたというわけではないと思います。それに、わが国の企業は今後ますますグローバルな展開が求められているのであり、それに応える意味でも社外取締役を入れることは必要な道程であると思うのです。

それからもう一つ、コーポレートガバナンスの手段として、社外取締役を入れるほかにはどんなのがあるのか考えておきたいなと思いますが、社外取締役によらずして、内部的な改革という事もありうるんですね。しばしば、企業の不祥事のような場合などで内部告発とかそういう方法を通じて、コーポレートガバナンスが正常化するということもあるわけです。つまり、良いコーポレートガバナンスを実現するためには良き内部者と良き社外取締役が必要であるということですね。

そろそろ時間もなくなりました。最後に言うんですけども、社外取締役によって経営陣をチェックするということは、大事なんですけど、もちろん、事業経営には、強烈な優れたリーダーが必要です。ただそのことで思うんですけど、そういった優れた経営者に対して社外取締役がものを申すことができるような力関係があるのかなということです。しばしば、会社というのは社長以下の力関係で歴然とした違いがあるんですね。社外取締役が経営陣に対してチェックするというのが大事ですが、この力関係の差を考えると、高い識見と責任感・発言力を併せ持つ社外取締役が少なくとも複数でなければいけないと思います。それから社外取締役がキチンと役割を果たすうえでは、その独立性が担保されることが必要であり、そのためには、任期が1年というのでは短すぎ、もっと長い期間保障されてなければいけないと思います。もう一つ情報収集の権限が十分与えられないと的確な判断も出来ないじゃないかと思いますので、それも十分なかたちで保障されなければならないと思います（注、改正された会社法では監査等委員会設置会社の監査等委員たる取締役の任期は2年となっており、平成27年3月5日に公表された有識者会議による「コーポレートガバナンス・コード原案」では、上場会社は独立社外取締役を少なくとも2名以上選任すべきである、としています。）。

5.おわりに

門外漢が思い込みでとやかく言うのは失礼かと思えますけれども、経営学は、最終的には、実証的な調査分析を経るなどして理論構築をする学問であると思っています。そして、究極に求めるのは企業価値の向上、企業の持続的発展のための最適化ということだろうと私は勝手に理解しております。そういう観点からして、コーポレートガバナンスあるいは社外取締役というのは極めて注目されてしかるべき分野なのかなと思いました。同時に、国家のガバナンスと比較すると、面白い話になるのかなとも思いました。そんな次第で、独り言のつぶやきになってしまったかもしれませんが、皆様方の気休めというか疲れ休めになればいいかなとも思ってお話をさせて頂いた次第でございます。皆様の息抜きにでもなれば、それだけでも幸いに思っております。どうも、そんなところでご清聴ありがとうございました。