



| | |
|--------------|---|
| Title | 「第三者委員会」についての法社会学的考察：ソフトウェアをエンフォースする事実的な力をめぐって |
| Author(s) | 福井, 康太 |
| Citation | 阪大法学. 2017, 67(3-4), p. 63-85 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/87027 |
| rights | |
| Note | |

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

「第三者委員会」についての法社会学的考察

——ソフトウェアをエンフォースする事実的な力をめぐって——

福 井 康 太

一 はじめに

企業等の組織が存立危機に陥るような不祥事があとを断たない⁽¹⁾。毎月のように、著名な企業等組織の不祥事が報告され、その数が減る傾向は窺えない。ここでは、企業等組織の不祥事件数が実際に増えているのか、潜在的にあった問題が顕在化してきただけなのかというような議論は措く。本稿では、企業等組織がそのような存立危機を乗り切るための方策として頻繁に用いるようになった「第三者委員会」⁽²⁾に焦点を当てる。

「第三者委員会」は、企業のみならず、学校、病院、自治体などの組織で、様々な性格、規模の不祥事に対応するべく、事態收拾の切り札として設置される委員会である。この点、企業等組織が経営上の問題点を見いだしたとき、それに対応するのは第一次的には経営陣である。しかしながら、経営陣が自ら不祥事に関わってきた場合など、経営陣が自ら不祥事対応に当たることが不適切な場合も多い。そこで注目されるようになったのが、当該組織から独立し、中立的に危機対応にあたる「第三者委員会」である。「第三者委員会」に対する社会的期待は大きく、国

家的規模での危機的事態に対処するための方策として用いられることすらある。⁽³⁾

「第三者委員会」は、事実解明、原因究明、再発防止策の策定のほか法的責任の有無の解明を重要な目的とすることが多いことから、弁護士等の専門士業の新しい職域の一つとしても注目されており、この観点からの検討も必要であるが、この検討は別稿に譲りたい。⁽⁴⁾

一般に、「第三者委員会」は、不祥事が生じた組織の内部に、利害関係のない委員からなる中立的な調査等を実施する独立の委員会として設置される。しかしながら、「第三者委員会」は契約ベースで立ち上げられる機関であり、特に法律上の根拠はない。そのあり方は曖昧かつ多様である。この点、池田辰夫教授は、「第三者委員会とは何ものなのか？」という問いを立て、これについての論考をまとめ、「第三者委員会」を危機下にある企業の再生救済に向けての単なる serendipity（神様からの贈り物、災い転じて福となす）⁽⁵⁾ とするに留まらず、「手続過程」の一環として位置づけるべきことを強調される。本稿は、池田教授のこの論考に示唆を受け、何故に不祥事対応において「第三者委員会」が求められ、いかなる機能を発揮し、どのようにして再発防止策をエンフォースするのか、他方、そのエンフォースメントに問題はないのかということについて考察する。

本稿の筆者は法社会学者であり、法解釈学的・規範論的観点からこのテーマを論ずることはできないが、あえて法社会的な観点からこのテーマを論じてみようとするものである。

二 「第三者委員会」の位置づけ

二一 「第三者委員会」の法的位置づけ

日弁連ガイドラインによれば、「第三者委員会」とは、「企業や組織において、犯罪行為、法令違反、社会的非難を招くような不正・不適切な行為等が発生した場合及び発生が疑われる場合において、企業等から独立した委員のみをもって構成され、徹底した調査を実施した上で、専門家としての知見と経験に基づいて原因を分析し、必要に応じて具体的な再発防止策等を提言するタイプの委員会」であるとされる。⁽⁶⁾ その目的は、「すべてのステークホルダーのために調査を実施し、その結果をステークホルダーに公表することで、最終的には企業等の信頼と持続可能性を回復すること」にあるとされる。もともと、このガイドラインに法的拘束力はなく、「第三者委員会」は、このガイドラインを完全に遵守する形で設けられるとは限らない。「第三者委員会」と経営陣が主導する「内部調査委員会」との境界線は曖昧である。⁽⁷⁾ それならば、この「第三者委員会」は企業等の組織にとってどのような存在なのだろうか。

まず、確認しておくべきことの第一は、「第三者委員会」は企業等の組織が契約ベースで任意に設置する委員会だということである。委員会の構成は、一般的に、法律の専門家であり、守秘義務を課される弁護士を中心とし、⁽⁸⁾ 事案に応じて、不祥事に関連する技術等の専門家や公認会計士等の専門家が加わるのが一般的である。「第三者委員会」のあり方は、第三者による独立の中立的な委員会であること、一定の専門性を有する構成員によって委員会が構成されることを除けば、そのあり方は、それを設置する企業等組織に広く委ねられている。法律上の根拠がな

く、契約ベースで設けられる委員会である以上、その調査に法的強制力はなく、また提言にも特段の法的拘束力はない。「第三者委員会」は、あくまで不祥事等の危機対応のために、実務の知恵として生まれた企業等組織の自浄手段とも言うべきものであって、諸外国に類例をみるものではなく、日本で独自に発展してきた危機管理手法の一つであると考えるべきである。⁽⁹⁾そして、そのあり方は、当該組織が直面している危機の様相、組織自身の原因究明、再発防止への真摯さなどに依存しており、当該組織がその委員会の活動を通じて社会的信頼と持続可能性を回復できると考えるかどうかによって、様々なバリエーションが存在している。

この点、例えば、航空、鉄道及び船舶の事故、重大インシデントが発生した場合に、その原因や、事故による被害の原因を究明するための調査を行う「運輸安全委員会」はその設置法に根拠を有するものであり、調査について一定の強制力をもっている⁽¹¹⁾。また、航空、鉄道等については、国の許認可権が背景にあることから、不祥事を起こした当該組織がこの委員会の勧告に従わないことは事実上困難である。一見すると、「運輸安全委員会」の役割は、ここで取りあげる「第三者委員会」の役割と極めて近いものがあるが、「第三者委員会」はそのような法律上の根拠はもたず、また、調査にあたって、いかなる意味でも法的な強制力を有するものではない。さらに、「第三者委員会」は、再発防止策を策定しても、それはあくまで「提言」に過ぎないのであり、企業等組織に法的意味でその再発防止策を義務づけることはできない。再発防止策は、法的な強制力によるのではなく、企業等組織が自発的に実施するところに、その存在意義があると言つてよい。もつとも、事実的な拘束力がないわけではもちろんない。この点については、本稿後半で検討する。

二二二 「第三者委員会」の独立性、中立性

「第三者委員会」の最も重要な価値は、その独立性ないし中立性にある。というのも、不祥事を起こした当該組織とは距離のある、独立中立の機関が当該組織がおこした不祥事に関わる事実を解明し、原因の究明を行い、再発防止策を策定することが、この委員会に期待されているからである。とはいえ、バイアスの全くかからない独立性、中立性などというものは現実には存在しない。ここにいう独立性、中立性とは、当該組織との間に明白な利益相反性がないというように、相対的なものとして理解する必要がある⁽¹²⁾。

そもそも、「第三者委員会」の調査活動に当該組織の協力を積極的に引き出すという観点からは、完全に外部者のみからなる「第三者委員会」では、組織から調査協力を十分に得ることができないということが意識されるべきである。このことを念頭に、日弁連ガイドラインにあえて準拠しない、組織の内部者を委員に組み入れた委員会によって、組織内の調査を実施するというケースもしばしば見られるところである⁽¹³⁾。むしろ、そのようにすることで、組織内の調査協力を積極的に引き出し、より踏み込んだ原因究明を行うということも、当該組織の社会一般の信頼回復に資する場合はありうるのであり、それもまた委員会を設置する当該組織の選択に委ねられてよい。

要するに、「第三者委員会」の独立性、中立性は、利益相反性があるかどうかだけで形式的に判断されるべきではなく、むしろ、委員会の構成に対して主要なステークホルダーが異議申立をすることがなく、また、それが社会一般の信頼回復にとってマイナスというより、むしろプラスに働くといった事情を考慮して判断されるべきものだと考えられる⁽¹⁴⁾。

三 「第三者委員会」に期待される活動と機能

三十一 「第三者委員会」に期待される活動

それでは、「第三者委員会」に期待される活動とはどのようなものか。一般的に、「第三者委員会」に期待される活動は、①事実関係の解明、②原因の究明、そして③再発防止策の策定である。⁽¹⁵⁾「第三者委員会」に期待される活動として、④経営者等関与者の責任の有無、程度の解明、責任追及もすれば挙げられるが、これは必要な場合に別個の委員会を設けて行うことが多いのであり、「第三者委員会」固有の役割とは言いがたい。もともと、事実関係の解明および原因究明は関与者の法的責任と無関係ということはあり得ず、派生的にこれもまた「第三者委員会」に期待される役割に含めざるを得ない。

①事実関係の解明

不祥事が起こった際に、「第三者委員会」に最初に期待されるのは、事実関係の解明である。組織全体が危機に陥るほどの不祥事が起こったときには、まず、何が起こったのか、起こったことの何が問題なのか、問題事象はいつ始まり、まだ継続しているのか、その問題に誰が関わったのか、どのようにして問題が深刻化し、また、どのようにしてそれが露見するに至ったのか、損害は誰にどれだけ生じているのか、といったことについて、詳細に把握することが、まずもって求められる。この点、日弁連ガイドラインは、調査の対象となる事実、「第一次的には不祥事を構成する事実関係であるが、それにとどまらず、不祥事の経緯、動機、背景及び類似案件の存否、さらに

当該不祥事を生じさせた内部統制、コンプライアンス、ガバナンス上の問題点、企業風土等にも及ぶ」としており、「第三者委員会」には広範な背景的事実まで含めて調査することが期待されている。⁽¹⁶⁾「第三者委員会」が組織されるのは、不祥事の発覚で組織内が混乱している状況のなかで、まずもって独立中立の専門家からなる委員会に事実関係を精査させ、正確に把握するためである。この点は、「第三者委員会」のあり方がいかに多様であるとしても、これに当然に期待される役割である。「第三者委員会」は、事実解明のために調査を行うが、その調査は任意に行われるものであり、法的強制力はない。「第三者委員会」は、あくまでも委嘱を受けた範囲で、組織内の協力を得られる程度に応じた調査を行うにすぎない。したがって、「第三者委員会」に解明できる事実には限界があり、それは不完全なものに留まらざるを得ない。

②原因の究明

次に、解明された事実を前提として「第三者委員会」に求められるのは、不祥事の原因究明である。「第三者委員会」の基本的な目的は危機対応であり、したがって、問題の原因を明らかにして取り除くことも当然に期待される。究明されるべき原因は、不祥事の性質に応じて異なり、事故であれば技術的な問題を含む原因、不正行為事案であれば、その発生原因、さらには問題を長期化させた組織風土など、様々なことが究明すべき対象となる。原因究明は、「第三者委員会」が再発防止策を策定するための前提となるのであり、この役割もまた「第三者委員会」にとって欠くことができないものである。もともと、原因究明もまた、解明された事実関係を前提とするのであり、事実解明の程度に応じて、一定の限界をもつことになる。

③再発防止策の策定

不祥事に際して、組織の危機を収束させるためには、同種の問題が今後繰り返し起こることがないようにすることが重要であり、「第三者委員会」には、その役割が強く期待される。「第三者委員会」の活動として最も重要なはこの再発防止策の策定であり、事実解明も原因究明も、再発防止策を策定するために行われていると言つてよい。「第三者委員会」の正当性は、その組織の性質に応じた、実効性ある再発防止策を策定できるかどうかにかかっている。「第三者委員会」は、再発防止策として、不祥事を起こした企業等の組織風土を改めるための提案をしたり、新たなチェック体制の導入を求めたりするが、時として関与者の責任の有無、程度を明らかにして、一定の社内処分を行うことを提案することもある。もっとも、「第三者委員会」の役割は基本的には不祥事で混乱している組織の危機收拾であつて、関与者の責任追及を目的としないのが一般的であり、責任追及の役割はあくまで派生的だと考へるべきである⁽¹⁷⁾。

④関与者の責任の有無・程度の解明、責任追及

すでに述べたとおり、「第三者委員会」は再発防止策の一環として、関与者の責任の有無、程度を解明し、責任追及を行うこともある。しばしばこの委員会が弁護士を中心に構成されている理由は、関与者の民事上、刑事上の責任の有無を明らかにし、社内処分等を適切に行わせることを想定しているということもある。また、当該委員会が実際には関与者の責任追及を目的としていなくても、調査を通じて明らかになつた事実関係如何では、結果的に関与者の責任を問わざるを得なくなる場合もあるであろう。この意味では、関与者の責任追及もまた、派生的には、「第三者委員会」に期待される役割に含まれると言わざるを得ない。もっとも、最初から処分ありきの調査を行う

ようでは、組織内の調査協力を得ることは困難である。それゆえ、関与者の責任追及は、経営陣から特別にそのための委嘱を受けた場合を除けば、あくまで派生的な役割に留まると解するべきであろう。「第三者委員会」の役割は、事実解明、原因究明、そして再発防止策の策定を基本とし、その役割と両立しない責任追及については、謙抑的であることが求められると考える。

三―二 「第三者委員会」が不祥事対応において果たす機能

それでは、「第三者委員会」は、事実解明、原因究明、再発防止策の策定といった活動を通じて、不祥事を起こした企業等組織にどのような貢献をするのだろうか。これは「第三者委員会」の機能に関わる問題である。この点については、委員会の立ち上げ時期とも関連して、つぎの三つの機能が挙げられる⁽¹⁸⁾。

① 危機管理対応措置

不祥事を起こした企業等の組織が、まずもって「第三者委員会」を必要と考えるのは、危機事態を收拾するためである。「第三者委員会」の第一次的機能は、当該組織の機能不全に応じた危機管理対応措置であることは、言うまでもない⁽¹⁹⁾。

もつとも、「第三者委員会」の立ち上げは、企業等組織の経営陣が第三者である弁護士等の専門家に委嘱して、委員会を構成することによって行われるのであり、この委員会には経営陣の委嘱の範囲を超えて権限を行使することは期待されおらず、まして経営陣に代わって組織再編を行い、新たな経営体制を構築することは全く期待されるものではない⁽²⁰⁾。あくまで、調査を通じて不祥事に関わる事実関係を明らかにし、その原因を究明し、再発防止策

の提言を行うことに、その基本的な役割は限定されている。

とはいえ、「第三者委員会」が、不祥事もたらした組織の危機への対応において、できることは決して少なくはない。特に、経営陣が不祥事に関与しており、現執行部がステークホルダーの信頼を失ってしまっている場合には、危機事態収拾に当たることができるのは「第三者委員会」を措いてほかにないことも多い。この意味で、一定の限界は負っているとはいえ、不祥事における企業等組織の危機管理対応は、「第三者委員会」の最も重要な機能である。

② 資本市場規律維持

不祥事を起こした企業等組織が上場会社である場合、しかもその不祥事が粉飾決算等不正行為である場合には、資本市場秩序に混乱をもたらすことは避けられない。その企業が大企業であればあるほど、資本市場秩序に大きな混乱をもたらすことになる。そのような事態を回避し、資本市場規律を維持すべく証券取引等監視委員会が設けられているが、「第三者委員会」²¹には、証券取引等監視委員会と連携して、市場規律の強化に向けた取り組みをすることが求められるという見解がある。この点、資本市場規律の維持は、一企業等組織の関与すべき事柄ではないとの見方もありうるが、企業等組織が持続的安定的に経営を行っていくためには不可欠の前提となるのであり、これは上場するすべての企業等組織に共通する利益である。当該企業等組織の経営に直接に関わることはなくても、その経営活動の前提になる。したがって、「第三者委員会」がこのような利益を無視してよいということにはならない。それゆえ、部分的であるとはいえ、資本市場規律維持もまた「第三者委員会」に期待される重要な機能の一つということになる。

③ 企業価値維持

企業等組織には、株主、従業員である労働者、投資家、消費者、監督官庁、周辺住民など、様々なステークホルダーがあり、それぞれ異なる利害を有している。したがって、短期的にみれば、「第三者委員会」に対する期待は、それぞれのステークホルダーによって異なることになる。もともと、それらのステークホルダーの利益も、中長期的に見れば、その企業等組織が社会的に期待される生産活動やサービス提供を行い、社会に利益をもたらす存在として、企業価値を維持するという点では共通してくる。そして、当該組織が不祥事を起こした場合に、その企業価値を維持回復する決め手となるのは、「第三者委員会」の策定する再発防止策である。

短期的に見た場合、「第三者委員会」が調査を行い、当該組織の不祥事について明らかにすることで、企業価値を損なうことも起こりうる。調査結果が公表されれば、株価は下がる可能性があり、また当該企業等組織はサービス停止や商品回収等をせざるを得なくなることもあり、従業員等労働者も解雇せざるを得ないことになるかもしれない。しかしながら、不祥事を起こした企業等組織も、もう二度と同様の不祥事を起こすことはないという信頼を作り上げること、徐々にその企業価値を回復することができる。場合によっては、それで旧弊を取り除くことができれば、「雨降って地固まる」ということにもなる。したがって、たとえ短期的にはマイナスとなっても、中長期的に企業価値を維持回復するために、「第三者委員会」による調査活動は必要不可欠と理解すべきであろう。再発防止策の徹底による企業価値の維持についてもまた、「第三者委員会」に期待される重要な機能の一つと考えるべきである。⁽²²⁾ 確かに、「第三者委員会」のこの機能は短期的に実現されるものではないが、しばしば当該組織が社内調査の方法では十分な再発防止策を策定することはできず、社会一般の信頼回復を全うできないことに鑑みれば、「第三者委員会」のこの機能に対する期待は相当に大きいと言える。

三十三 企業の信頼回復と組織再生の正当化

結局のところ、「第三者委員会」の機能は、個別的には、事実説明、原因究明、再発防止策といった活動を通じて、企業が危機管理対応を行い、また、他機関と連携して資本市場規律維持を行い、中長期的な企業価値の維持回復を行うことにあることが確認できた。もつとも、「第三者委員会」の果たす機能には再発防止策のエンフォースメントに関わるより高次の機能があると理解される。それは、不祥事を起こした企業等組織の社会的信頼回復と組織再生の正当化である。

不祥事を起こした企業等組織が最も恐れることは、当該不祥事の結果として社会的信頼を損い、証券市場での信用を失い、資金調達ができなくなるとともに、商品やサービスの取引ができなくなり、さらに、労働者が辞めていき、労働市場で人材調達ができなくなることである。そのような状態では、企業が持続的に経営を維持していくことは困難である。したがって、不祥事を起こした企業等組織が必要としていることは、まずもって社会的信頼の回復である。社内調査等の対応だけでは社会的信頼の回復が困難な場合には、当該組織に可能なことは、独立性を有し、中立的な第三者に厳しく事実関係を精査、原因究明を行わせ、再発防止策を策定させて、これを厳格に遵守するほかない。弁護士等の外部の専門家によって組織される「第三者委員会」はまさにそのための切り札となるのである。

さらに、「第三者委員会」の独立中立の活動は、不祥事を起こした企業等組織が再起を図るべく組織改編等を行うっていく際の正当化機能を担うという意味もある。特に、経営陣が関わる粉飾決算等の不正行為事案では、組織内でいくらか抜本的な再発防止策を立てても、その社会的正当性は認められない。そのような施策は不祥事当時の経営

陣が生きのこりを図るための、単なる弥縫策と見られることすらある。社会一般のステークホルダーは、その問題の発生に関与したであろう内部者による事実解明、原因究明、再発防止策の策定に正当性を認めることはない。そのような企業等組織の再生に正当性をもたらすためには、どうしても独立中立の第三者による対応が求められる。このようなことから、「第三者委員会」は、不祥事を起こした企業等組織が、社会から正当性を認められる形で再発防止策を立て、実施するための、効果的な正当化装置と見ることが出来る。

以上のように、「第三者委員会」は、不祥事を起こした企業等組織にとつて、極めて重要な機能を備えており、それゆえにこそ「第三者委員会」が昨今これだけ注目を集めているということが理解される。もともと、そのような機能があると言つても、それを実効的に推し進めるエンフォースメントがなければ再発防止策は絵に描いた餅となる。「第三者委員会」の策定した再発防止策はどのようにして実効的にエンフォースされ、不祥事を起こした組織の信頼回復に貢献するのだろうか。

四 観察を観察する拠点としての「第三者委員会」

ここでは、「第三者委員会」の再発防止策のエンフォースメントを考察する前提として、いくつかの社会学的視点を示しておきたい。

四―一 「第三者委員会」の機能についての社会学的考察の必要性

まず、法的強制力をもたない「第三者委員会」の調査報告書が企業等組織にそのまま受け入れられ、再発防止策が効果的に実施されるということは、なかなか考えがたいことである。実際、「第三者委員会」の調査報告書が不

祥事を起こした当該組織の経営陣の生きのこり策以上のものではなく、本気で実施されることもないということは、しばしば見られるところである。そうはいつても、大半の場合、「第三者委員会」の策定した再発防止策は実際に実施されるし、それなりに実効的にエンフォースされているように見える。そのようなことが可能なのは何故なのか。この点については、法社会学の基礎理論が参考になる。

本稿の筆者は、長らく、ドイツの法社会学者であり、社会理論家であるニクラス・ルーマンの「社会システム理論」⁽²³⁾を研究してきた。⁽²⁴⁾そして、「第三者委員会」の社会的機能を考察するにあたって、ルーマンの「観察の観察」⁽²⁵⁾についての理論⁽²⁵⁾が示唆的であると考えている。

四―二 「観察の観察」とその機能

ルーマンは、「観察」とは、人々が他の人々とコミュニケーションを行うにあたって、そのコミュニケーションをどのように意味づけするかに関わる営みであるとしている。すなわち、人が他の人々と関わるコミュニケーションは、例えば、それがある事柄の科学的真偽を問題とするコミュニケーションであれば、それは科学システムにおけるやり取りとして観察され、そのように整理される。適法／違法、権利／無権利といったことがやり取りされる場合であれば、それは法的コミュニケーションとして観察され、そのようなやり取りとして整理される。権利義務の争いや適法性をめぐる争いは、まさにこのような法的コミュニケーションであり、法的プログラム（制定法や判例等「条件プログラム」⁽²⁶⁾）を参照しつつ、適法／違法、権利／無権利をめぐるやり取りが継続的に行われることになる。

もともと、このようなコミュニケーションは、当事者が同じレベルでものごとを争う視点（ファーストオーダー

の視点)では閉じられることはない。つまり、どちらが正しい／正しくないとか、どちらが権利者／無権利者であるとかいうことは確定されず、ずっとそのものごとを争うコミュニケーションが続くことになる。このようなコミュニケーションに終止符を打つためには、そのようなやり取りを一步引いて観察する、「観察を観察する」視点(観察の観察)が必要となる。「観察の観察」とは、例えば、Aが「私が権利者だ」と主張し、Bが「いや私こそが権利者だ」と主張して争っている場合に、一步引いた立場から、制定法や判例といった法的プログラムを参照して、法律要件を満たすのはBであり、Bこそが権利者であるという決着を付けることができる観察(セカンドオーダーの観察)である。⁽²⁷⁾この観察の審級に裁判等の法的手続が位置づけられる。筆者が指摘したいのは、「第三者委員会」もまたこの「観察の観察」の審級に位置づけられるということである。「第三者委員会」は、不祥事を起こした組織から独立して、中立的な形で事実を解明し、また原因の究明を行う。いわば、組織自身の観察を少し離れて観察するというスタンスで問題を精査し、再発防止策を立てるのである。

「観察の観察」は何故に有意義なのか。この点、当事者による観察はそれぞれ盲点をもっている。当事者は当事者自身を直接に観察できない。⁽²⁸⁾このことを、不祥事を起こした組織に引き寄せて言えば、組織の当事者は、自らの組織風土のどこに問題があるのか、何が不適切な慣行なのか、長年続いてきた社内慣行は違法なのか適法なのか、といったことが見えない。長年のあり方にどっぷり浸かってしまっていて、そのあり方そのものの問題性が分からなくなっているのである。まさにそこが組織の当事者の盲点なのである。他方、当事者による観察を「第三者」が独立した視点で観察すれば、何が問題なのか、その慣行は不適切なのではないか、ひいては違法に及ぶのではないかといったことが、より鮮明に観察できる。

もう一つ指摘できることは、観察を観察する「第三者」は、当事者が言いたくても言えないことを、当事者に代

わって言うことができる。しばしば、組織の当事者自身もまた、その組織の問題点に薄々気がついているが、それを言うことは躊躇われる。そのような場合に、「第三者」があえて耳の痛いことを言ってくれることを、当事者自身が望んでいることも多い。そして、「第三者」が独立した立場でそれに言及することによって、問題への対処が大きく進む結果となる。

このように、「第三者」による「観察の観察」には、組織の当事者自身にはできないことが可能なのであり、こここそ観察を観察する「第三者」の存在意義がある。「第三者委員会」は「観察の観察」を通じて不祥事を起こした組織に貢献するのであり、それゆえにこそ企業等組織は「第三者委員会」に危機事態への対処を委嘱するのである。

四―三 再発防止策のエンフォースメント

「第三者委員会」が事実説明、原因究明を行い、これに基づいて再発防止策を立てたとしても、それが遵守されないとしたら意味がない。この点、「第三者委員会」が策定した再発防止策には、法的拘束力はない。少なくとも、裁判によって企業等組織にこれを実行させるような方法はない。²⁹⁾ もっとも、だからといって再発防止策が遵守されないというわけではない。多くの組織が、「第三者委員会」が策定した再発防止策を忠実に実行している。少なくとも、これをエンフォースする事実的な力が背後で作用しているように見える。それでは、一体どのような力が作用して再発防止策はエンフォースされているのだろうか。

この点、企業等組織は、グローバルな市場において厳しい競争に晒されている。企業等組織は、グローバルに拡がる資本市場、商品・サービス取引市場、そして労働市場で、競争に生き残っていかなければならない。このよう

な競争のなかで特に重要となるのが、当該組織に対する内外のステークホルダーの「信頼」である。³⁰⁾この「信頼」を維持できなければ、企業等組織はグローバル市場で生き残っていくことはできない。すなわち、株主、投資家、消費者、労働者、監督官庁、地域住民といった、企業等組織を取り巻くあらゆる利害関係者による中長期的な「信頼」を確保することが、企業等の生きのこりの鍵となるのである。

内外のステークホルダーから「信頼」を獲得し、維持し、高めていくことは、實際上容易なことではない。しかも、不祥事を起こした企業等組織は、この「信頼」をいったん失っているのである。企業等組織が不祥事によって生じさせた「不信」を覆し、「信頼」を回復するためには、その不祥事の全貌を解明し、原因を究明し、再発防止策を策定し、これを遵守することを内外のステークホルダーに十分に信じさせることが必要不可欠である。すなわち、当該組織があえて見たくない現実を直視し、苦痛である組織改革に忠実に取り組む姿を内外にアピールし、ステークホルダーの納得を得る必要がある。企業等組織が独立中立の「第三者委員会」を組織して調査を委嘱し、事実解明、原因究明を行わせ、再発防止策を策定するのは、このアピールのためであり、再発防止策を遵守することは、いったん損なったステークホルダーの「不信」を「信頼」に転化し、さらにそれを高めていくための方策なのである。³¹⁾

不祥事を起こした企業等組織は、「第三者委員会」の策定した再発防止策に事実上拘束される。なぜなら、これを遵守しなければ、せっかく回復しつつあるステークホルダーの「信頼」を再度失い、今度こそ競争から脱落してしまうからである。だからこそ、当該企業等組織は「第三者委員会」の策定した再発防止策を忠実に遵守しようとする。「不信」を「信頼」に転じ、それを維持し、高めていくことへの社会的圧力こそが、「第三者委員会」の再発防止策をエンフォースする事実的な力なのである。このようにして、「第三者委員会」が策定した再発防止策は、

ある種のソフトローとして機能することになる。⁽³²⁾

五 「第三者委員会報告書格付け委員会」について

「第三者委員会」の策定する再発防止策をエンフォースする事実的な力が働くとしても、そもそも「第三者委員会」の独立性、中立性に問題があるなどして、その再発防止策が信頼に堪えないという場合もしばしば見られる。一部の企業等組織は、不祥事からの立ち直りを見かけの上だけ印象づけるために「第三者委員会」を立ち上げる。これは、不祥事を生じさせた経営陣が保身を図ったり、その原因を温存したりする隠れ蓑として「第三者委員会」が用いられているということである。このようなことが目に余る場合には、「第三者委員会」なる制度に対する社会的信頼が損なわれることにもなりかねない。

以上のような状況に鑑みて、二〇一四年四月に、久保利英明弁護士、國廣正弁護士ら有志の弁護士が中心となって「第三者委員会報告書格付け委員会」なる機関が立ち上げられた。この委員会は、社会的注目度が高いと思われる「第三者委員会報告書」を選択して審査、格付けし、その結果を社会一般に公表、さらには、すぐれた調査報告書を表彰する活動を行っている。⁽³³⁾これは、言ってみれば、企業等組織の活動の「観察の観察」を、さらにもう一步引いたところから観察する活動である。このような活動は必要なのだろうか。

企業等組織の不祥事対応の一環として立ち上げられる「第三者委員会」の実態を見ると、残念ながら真摯な再発防止のためというよりも、経営陣の保身や不祥事原因の隠蔽の片棒を担いであるような「第三者委員会」が見られることは否定できない。⁽³⁴⁾このような「第三者委員会」を不正の隠れ蓑にするようなやり方を社会一般の目にとまらるようにし、牽制することは、現状を前提とする限り、一定程度の正当性を有すると言わざるを得ない。他方、こ

のような格付けは、当該組織が委嘱した「第三者委員会」の調査報告の意義を相対化し、再発防止策の正当化プロセスの無限後退を招きかねないという危惧もある。「格付け委員会」はあくまで限定的にのみ用いられるべきで、当該企業等組織の自主的取り組みとしての「第三者委員会」の意義を損なわない限りで容認されるべきものと考えらる。

六 結びに代えて…法のエンフォースメントについて

ここまで不祥事を起こした企業等組織の危機対応の一環としての「第三者委員会」に期待される活動や機能について概観し、「第三者委員会」による再発防止策をエンフォースする事実的な力について法社会学的に分析してきた。「法化社会」と呼ばれるようになって久しい現代社会では、司法や行政によって強制力で実現される法規範の意義は相対的に低下している。これに代わって、社会一般の「信頼」や、評価機関の評価を利用した、様々な法規範の事実的なエンフォースメントが大きな力をもつに至っている。実際、企業等組織もまた、規範の事実的なエンフォースメントを重視し、コンプライアンスやガバナンスのために効果的に利用している。企業社会におけるソフトローの役割が盛んに議論されるようになったゆえんである。³⁵⁾

もっとも、ここで問題視すべきことは、ここにいうソフトローの事実的なエンフォースメントには十分な手続保障が欠けているということである。司法や行政など、国家が関わる法規範のエンフォースメントには、一般的に、事前の聴聞や異議申立等の手続保障の機会が設けられている。これに対して、ソフトローの場合には、あくまで社会の事実的な力がエンフォースメントの背景にあることから、捕らえどころがなく、コントロールが難しい。特に、不祥事の際には当該企業等組織に対するバッシングがしばしば発生するが、これによって、当該組織が必要以上に

大きな譲歩を強いられ、場合によっては市場から撤退を余儀なくされる、というのは看過できない事態である。⁽³⁶⁾ 当該企業等にそのようなバッシングに対する「反論権」のようなものが保障されない現状のもとでは、ソフトローの事実的エンフォースメントへの過剰な依存は、なお危険視せざるを得ない。⁽³⁷⁾ この点、池田教授は、「第三者委員会」を広い意味での民事紛争処理の手続過程の中に位置づける「手続過程論」を提唱されるが、卓見である。⁽³⁸⁾ 私は法社会学者であり、新たな「手続過程論」の構築に直接に関わっていくことはできないが、池田教授の議論に側面から加わり、応援していきたいと思っっている。定年退職された池田教授の学恩に感謝しつつ本稿を結ぶことにしたい。

(1) 本稿で「不祥事」というのは、犯罪行為、法令違反、社会的非難を招くような不正・不適切な行為等のことを言う。

(2) 「第三者委員会」は、企業等組織が不祥事の危機対応の一環として、その危機的状況の收拾策として、弁護士等の専門家に委嘱して立ち上げるのが一般的である。この委員会には、中立の立場で不祥事の再発防止策等を策定し、これに基づいて当該組織に一定程度の介入を行うことが求められる。この委員会は、「調査委員会」、「外部委員会」、「外部調査委員会」、「独立調査委員会」、「特別委員会」、「事故調査委員会」など様々な呼称で呼ばれることがあり、不祥事を起こした組織との関わり方も様々である。なお、「第三者委員会」は、不祥事の危機対応のために用いられるばかりでなく、予想される利害対立に備えるための中立的審査機関として立ち上げられることもある。

(3) 二〇一一年三月に東日本大震災によって引き起こされた東京電力福島第一原発事故に関して、国会、政府、民間、東電による四つの「事故調査委員会」（第三者委員会）が設置されたことは、なお記憶に新しい。この点について、経済産業省調査室・課「福島第一原発事故と四つの事故調査委員会」調査と情報 第七五六号（二〇一二年）一一二〇頁。

(4) 「第三者委員会」は、弁護士等法律専門家が中心メンバーとなることが多い。このようなことから、日弁連は、専門家としての知見と経験に基づいて原因を分析し、必要に応じて具体的な再発防止策等を提言する「第三者委員会」のベストプラクティスをまとめ「企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン」（以下「日弁連ガイドライン」という）を策定し

つる。 https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2010/100715_2.html (最終アクセス二〇一七年九月二五日)。

(5) 池田辰夫「第三者委員会とは何ものか?—serendipityから「手続過程論」へ—」伊藤眞・松尾眞・山本克己・中川丈久・白石忠志編『石川正先生古稀記念論文集・経済社会と法の役割』商事法務(二〇一三年)一〇一一—一〇四〇頁。

(6) 日弁連ガイドライン 第一部 基本原則。

(7) このことは「第三者委員会」の呼称の多様性と関わっている。

(8) 不祥事の影響が海外にまで及び、アメリカ合衆国等デイスカバリ制度をもつ国の当事者から民事訴訟を起こされる可能性がある場合には、弁護士の特権が重要となるのであり、弁護士以外の専門家を「第三者委員会」のメンバーとする場合にはこの点に留意すべきであるとの指摘もある。この点につき、塩崎彰久「第三者委員会ガイドライン弾力的運用の薦め—企業不祥事調査に関する実務上の留意点—」ビジネス法務二〇一一年八月号一〇四—一〇八頁、特に、3.(3)一〇六頁を参照。

(9) 中村直人「第三者委員会の信頼性の基準」金融・商事判例 一三三三二号(二〇一〇年)一頁。

(10) 同旨、竹内朗「日弁連ガイドライン後の第三者委員会の現状と展望」自由と正義 六四卷三号(二〇一三年)五六—五九頁。

(11) 運輸安全委員会設置法(昭和四十八年十月十二日法律第百十三号)参照。

(12) 池田教授は、利益相反性を回避する手続として、「第三者委員会」の設置に異議申立手続を組み込むことの意義を強調される。池田前掲註(5)「第三者委員会とは何ものか?」一〇三三頁を参照。

(13) 例えば、ベネッセコーポレーションの個人情報漏洩問題に対処するために設けられた「個人情報漏えい事故調査委員会」は、外部の専門家が関与して事実調査・原因究明および再発防止策の策定を行うものであったが、これは日弁連ガイドラインに準拠するものではなく、実際、委員の一人にベネッセホールディングス代表取締役副社長兼CFOが入っている。いわば「社内調査委員会」と「第三者委員会」の中間に位置するような設置形態の委員会であったと言ってもよい。 http://blog.benesse.ne.jp/bh/ja/news/m/2014/09/25/docs/20140925%E3%83%A%A%E3%83%BC%E3%82%B9.pdf?_ga=2.24817138.95492442.1506242125-1954433863.1506242125 (最終トクセス二〇一七年九月二五日)。

- (14) この点につき、塩崎前掲註(8)「第三者委員会ガイドライン弾力的運用の薦め」3。(6)一〇八頁を参照。
- (15) これらの活動は、日弁連第三者委員会ガイドラインにおける「第三者委員会」の定義に含まれている。
- (16) 日弁連ガイドライン第一部 第1の1。(1)。
- (17) 同旨、池田前掲註(5)「第三者委員会とは何ものか?」一〇二四—一〇二六頁。
- (18) 池田前掲註(5)「第三者委員会とは何ものか?」一〇二六頁。
- (19) 國廣正「『第三者委員会』についての実務的検討(上)」NBL九〇三号(二〇〇九年)二七—三三頁。
- (20) そもそも「第三者委員会」には経営陣に代わって組織体の運営を完全に掌握する権限も能力もない。そのようなことを経営陣が「第三者委員会」に認めれば株主代表訴訟が起こされるであろう。
- (21) 佐々木清隆「証券投資当局が示す第三者委員会の役割とは」ビジネス法務 二〇一〇年七月号六六—七〇頁。
- (22) この点につき、塩崎前掲註(8)「第三者委員会ガイドライン弾力的運用の薦め」3。(1)一〇五頁。
- (23) Vgl. Niklas Luhmann, *Soziale Systeme*, Suhrkamp, 1984. 邦訳 佐藤勉監訳『社会システム理論』恒星社厚生閣 上巻(一九九三年)、下巻(一九九五年)。
- (24) その成果は、拙著『法理論のルーマン』勁草書房(二〇〇二年)にまとめられている。
- (25) Vgl. Niklas Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, 1990, S. 85-87. 邦訳 徳安彰訳『社会の科学1』法政大学出版局(二〇〇九年)七二—七四頁。
- (26) 「条件プログラム」と、これと区別される「目的プログラム」の詳細な説明は、拙著『法理論のルーマン』五六—五八頁。
- (27) 福井前掲註(26)『法理論のルーマン』六一—六二頁。
- (28) Vgl. Humberto R. Maturana, Francisco J. Varela, *Der Baum der Erkenntnis: Die biologischen Wurzeln menschlichen Erkennens*, Goldmann, Deutschsprachige Auflage 1987 (Originale Spanische Auflage 1984), S. 21-28. 邦訳 菅啓次郎訳『智恵の樹』ちくま学芸文庫(一九九七年)一七一—二三頁。
- (29) 上場企業の場合には、証券取引所の上場ルールによって、再発防止策を實行しないような場合には上場廃止となることから、この場合には再発防止策に事実上の強制力が働いていると言える。
- (30) Vgl. Niklas Luhmann, *Vertrauen*, Lucius & Lucius, 4. Auflage, 2000 (Originale Auflage, 1968). 邦訳 大庭健・正村俊之

- 訳『信頼・社会的な複雑性の縮減メカニズム』勁草書房（一九九〇年）。
- (31) *Stiehe zum Prozess der Vertrauensbildung, ebenda, S. 53-57, 邦訳七六一-八三頁。*
- (32) ソフトローの定義および信頼との関係については、中山信弘編集代表・藤田友敬編『ソフトローの基礎理論』有斐閣（二〇〇八年）二一七頁（藤田友敬担当部分）、および、二四七-二六六頁（森田果担当部分）。
- (33) 「第三者委員会報告書格付け委員会」については以下のURLを参照のこと。このサイトには、同委員会の設立趣旨やメンバー、これまでに行った格付け結果について掲載されている：<http://www.rating-fpcr.net/>（最終アクセス二〇一七年九月二八日）。
- (34) 「第三者委員会報告書格付け委員会」は、例えば、東亜建設工業株式会社の社内調査委員会による「平成27年度 東京国際空港C滑走路他 地盤改良工事における施工不良等に関する調査報告書」に全委員がF評価を付けている。格付け委員会によれば、同調査委員会は副社長を委員長とし、副委員長は顧問弁護士が、委員は常勤監査役、執行役員、副本部長たる従業員が務める完全な社内委員会であるが、会社は本委員会が第三者委員会ではないことを自認しながら、外見上は公正な報告書であるが如く装って公表している、という点が問題視されている。以上につき以下のURLを参照：<http://www.rating-fpcr.net/wp-content/uploads/fcfddeae65688725d484784e82ca152d10.pdf>（最終アクセス二〇一七年九月二八日）。
- (35) 二〇〇八年に採択された東京大学グローバルCOEプログラム「国家と市場の相互関係におけるソフトウェア私的秩序形成に関する教育研究拠点形成」（およびその前身の東京大学二二世紀COEプログラム「国家と市場の相互関係におけるソフトウェアビジネスローの戦略的研究教育拠点形成」）の中心メンバーは民商法の研究者であり、企業コンプライアンスやガバナンス、契約のエンフォースメントにおけるソフトウェアの役割、そしてその国家法との関係性が重要なテーマとなっていることが窺われる。以上につき：<http://www.gcoe.ju-tokyo.ac.jp/>（最終アクセス二〇一七年九月二八日）。
- (36) SNSを用いたバッシングで不祥事を起こした企業が決定的なダメージを受けるといふことはしばしばある。
- (37) ちなみに、「第三者委員会報告書格付け委員会」は、その格付けの対象となった調査報告書の関係者による反論を同委員会のウェブサイトに掲載する機会を保障しており、関係者に対する手続保障に配慮している。以上につき：<http://www.rating-fpcr.net/about/#policy>（最終アクセス二〇一七年九月二八日）。
- (38) 池田前掲註（5）「第三者委員会とは何ものか？」一〇三四-一〇三五頁。