

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担しうるか

道 野 真 弘

目 次

はじめに

第1章 企業の社会的責任をめぐるわが国における議論，および非営利活動と「責任」に関する議論の概要

第1節 企業の社会的責任 = 経営倫理，法令遵守

第2節 近時の議論 企業の社会的責任 = CSR (Corporate Social Responsibility)

第3節 経営者の責任と法人の責任

第4節 非営利団体の社会的責任 非営利活動の担い手

第5節 ボランティア活動に関する判例の動向

第2章 会社は無償の行為を行いうるか

第1節 定款所定目的と権利能力 会社の非営利活動と公示

第2節 「企業の社会的責任」の分類方法 会社が自由に行いうる「非営利」活動とそうではない「非営利」活動

第3節 会社と非営利団体との関係

第4節 法人自体の責任追及の必要性

第5節 会社は「倫理的な」活動を行いうるのか 経営倫理，経営哲学との関係における試論

第6節 新・会社法における会社の営利性との関連

結 び

はじめに

多くの経営者は、法による束縛を好まない。企業の社会的責任，コーポレート・ソーシャル・レスポンシビリティ（CSR）が脚光を浴びる現代において、とくに社会貢献にあたる部分は、企業の経営戦略と位置づけ、法がとやかく口出しすべきでない分野であるという論調が多数を占めるように思われる。法は後見的役割を担っていればよい。がしかし、企業の自由

裁量の余地が大きい場合、経営戦略としての社会貢献はともすれば企業の利益優先の行為となりはしないか¹⁾。

企業の社会的責任というテーマについては、法律学のみならず経営学等で古くから広く議論されているものであり、多くの優れた業績がみられるところである。また、その結論の大勢に取り立てて反対するものでもなく、二番煎じないし屋上屋を架すとの批判を免れないかもしれない。にもかかわらず、私がここに企業の社会的責任というテーマで論文を公表するのは、以下の理由からである。第1に、「企業の社会的責任」というが、取扱うテーマは総論から各論に至るまで非常に幅広い。筆者の数だけ定義があるというもあながち大げさではないが、こと法律に関してはこういった状況は好ましくなく、少なくとも法が関与すべき「企業の社会的責任」と関与すべきでない(する必要のない)それとがあるはずであって、普遍的で明確な定義・分類方法はないかとの視点からである²⁾。このことに関連して、営利企業たる会社の社会貢献は、真の意味での社会貢献といえるのか否か、すなわち「無償の」奉仕こそが社会貢献であるとするれば、会社はそれを行いうるのか否かという思いもまた本稿の出発点である。第2に、従来から生活協同組合や学校法人、宗教法人等が、また昨今はNPO法人、中間法人等が、非営利活動を担っている。政府もまた、非営利活動の促進を図ろうとしている現状において、営利企業が行いうる非営利活動の意味を真摯に構築する時期に来ているのではないかという観点である。第3に、企業の社会的責任という場合、最終的に行き着くのは経営者の責任である。すなわち、企業の社会的責任の背景には経営者の権限拡大がある、だから経営者の責任を重くすればそれでよいという結論でよいのか、法人自体に直接責任を負わしめる方がよいのではないかという問題意識である。

第4に、以上の問題意識は、新しい会社法においても妥当するのかという点である。営利性についての条文を削除したことは、実質的な意義を有するのか否か。

そこで本稿においては、第1章において、本稿の前提として、企業の社

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担しうるか（道野）

会的責任の議論の経緯を概観し、企業の不法行為能力および刑事処分に關して若干の考察をする。さらに、非営利団体における「責任」について概観し、ボランティア活動の際の不法行為に基づく損害賠償事例を検討したい。第2章において、会社は無償の行為をなしうるのか、また、その点について新・会社法の制定がどのような影響を及ぼすのか、企業の社会的責任に関する「規範的」私見を述べたい³⁾⁴⁾。

第1章 企業の社会的責任をめぐるわが国における議論， および非営利活動と「責任」に関する議論の概要

企業の社会的責任をめぐることは、諸先達の業績が多く存し⁵⁾、詳細はそれら業績に譲るが、法学および経営学の見地から繰り広げられてきた議論につき、本稿における前提条件として整理しておきたい。

第1節 企業の社会的責任 = 経営倫理，法令遵守

(1) 従来、法律学特に商法学において企業の社会的責任と言えば、公害問題や粉飾決算等企业不祥事との関連で大々的に論じられたのが端緒である。それはコーポレート・ガバナンスとも関連し、経済社会のみならず市民社会全般に対する影響力を拡大する巨大企業に対して、どのような監視・監督システムが妥当であるのかということであった。

(2) 昭和40年不況の時期は会社倒産も頻繁であったが、その際、巨額の粉飾決算が明るみに出た⁶⁾。また高度経済成長、列島改造計画は負の遺産も生む。公害問題はその顕著な例である。そういった不祥事の中でも重要な事件の1つが、石油カルテル生産調整事件及び価格協定事件（東京高判昭和55年9月26日高刑集33巻5号359頁，同33巻5号511頁，最判昭和59年2月24日刑集38巻4号1287頁。以下石油カルテル事件とする）である。当該事件は、石油元売会社を会員とする事業者団体である石油連盟とその会長および同需給委員会委員長に対して、連盟会員会社の原油処理量の制

限(生産調整)を行ったことが、独占禁止法8条1項1号(競争を実質的に制限すること)に該当するとして、会長および需給委員会委員長については同法89条1項2号により、連盟には両罰規定(同法95条2項)により、刑事訴追を行った事例である。東京高裁は、行為自体は違法としたが、結論として会長および需給委員会委員長には違法性の意識がないことを理由に、責任を否定している(刑法38条1項参照)。なお代表者である会長らに違反行為がない以上、石油連盟の責任も否定されている⁷⁾。

(3) また、企業の行いうる行為は営利行為の枠を超えうるのかという問題を提起したのが八幡製鉄政治献金事件(最判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁。以下八幡製鉄事件とする)である。この事件については、石油カルテル事件以上に述べるまでもない周知の事例であるが⁸⁾、簡単にだけ紹介すれば、八幡製鉄が自民党に対して政治献金をしたことが、会社の権利能力(定款所定の目的)の範囲を超え、したがって善管注意義務・忠実義務に反するとして、その株主が代表訴訟を提起したものである。当該事件は経営者の責任に限らず理論的に深い問題を提起したことは衆目の一致するところである。ただ表層だけをみれば、政治腐敗につながるおそれがあり、しかも株主の総意を擬制し得ない特定政党への政治献金を、企業が行うべきではないのではないかという経営倫理の問題に収斂される⁹⁾。東京地裁は、会社の行為を取引行為と非取引行為に区別し、非取引行為は会社の定款所定の事業目的を超え原則として無効、例外的に慈善寄付など総株主の同意が推定される行為についてのみ認められるものとし、政治献金は総株主の同意が推定できない行為とした。東京高裁は、定款所定の目的の範囲内の行為とは直接その目的の遂行する行為だけに限られず、会社が社会的存在である以上社会に対する関係において有用な行為もこれに含まれ、政治献金も含まれるとした。これを受けて最高裁は、会社による政治資金の寄付は、客観的抽象的に観察して会社の社会的役割を果たすためになされたものと認められる限り、会社の権利能力の範囲に属すること、取締役が会社を代表して政治資金を寄付することは、その会社の規模、経

営実績その他社会的経済的地位および寄付の相手方など諸般の事情を考慮して、合理的な範囲内においてなされる限り、取締役の忠実義務に反しないことを明確にした。さらに、憲法の規定する国民の権利および義務の各条項は性質上可能な限り内国の法人にも適用され、会社は、公共の福祉に反しない限り、政治的行為の自由の一環として、政党に対する政治資金の寄付の自由を有するとも判示している¹⁰⁾。

(4) 石油カルテル事件と八幡製鉄事件は、もちろんその意味合いは異なる。しかし議論の発端としては、「会社がそんなことをしてよいのか」という、企業批判であると言えよう。そしてこの議論は、商法の改正の際に、「企業の社会的責任」を商法の規定として定めるのか否かという問題に帰着し、積極論、消極論の華々しい議論を経て¹¹⁾、最終的には「公益優先とか企業の社会的責任とかいうのは、それぞれの時代の社会的風潮であるが、商法学者までが無思慮にそれに押し流されるべきではなく、したがって、企業の社会的責任を安易に株式会社法に盛り込めという要請には大きな抵抗を感じざるをえない」¹²⁾という意見に代表されるように、企業の社会的責任というどのようでも解釈可能な規定を置いたところで、企業に混乱を生ぜしめるだけであるという理由からその制定が見送られたことで一応の収束を見た。

(5) 八幡製鉄事件で問題となった会社の権利能力と営利目的ないし定款所定目的との関連については、非常に多くの論稿が発表されている。一般的な理解としては、会社は営利法人としてその存在価値を与えられているのであって、それは営利目的として定められている定款所定目的が当該会社の権利能力を制限することが原則である、ただしここでいう定款所定目的はかなり幅広く捉えられ、定款所定目的に付随する従たる行為もまたこれに含まれるとするのが通説・判例である。八幡製鉄事件でもまた、最高裁の多数意見は「会社にとっても、一般に、かかる社会的作用に属する活動をすることは、無益無用のことではなく、企業体としての円滑な発展を図るうに相当の価値と効果を認めることもできるのであるから、その意

味において、これらの行為もまた、間接ではあっても、目的遂行のうえに必要なものであるとするを妨げない」として、政治献金を定款所定目的の範囲内すなわち会社の権利能力の範囲内と解している。これに対して、有力説は定款所定目的によっては会社はその権利能力を制限されるものではないと捉える。この説には細分すれば企業に共通する「営利目的」によって制限されるとする説¹³⁾、何ものによっても制限されるものではないという説などがある¹⁴⁾。最近では、むしろ最後の説が多数説を占めるように思われる。

本稿の主たるテーマからは外れるが、八幡製鉄事件との関連で強調しておかねばならないのは、政治献金については、慈善の寄付や福祉事業への資金提供などと同列に論じることができないということである。すなわち、たとえ会社が営利目的ではない行為をすることができると言っても、政治献金は認められるべきものではない。例えば新山教授は、株式会社は“私的な”営利追求を目的とした“経済人”としての限定された権利能力しか付与されておらず、政治的行為や宗教的行為は自然人に固有な権利能力に属しているとされる¹⁵⁾。すなわち、定款所定目的の範囲の内外に関する議論の結果としてではなく、営利社団法人としての本来的な性質上の制限として能力外となると言う¹⁶⁾。判例が、会社が社会的実在であること、具体的には納税の義務があることをほぼ唯一の根拠として政治献金を認めるのは論理の飛躍があるようにも思われ、また、たとえ株主全員が当該行為に賛同したとしてもしてはならない行為というものは公序良俗違反を持ち出すまでもなくあり得るのであって、教授の見解に賛同したい(ただし私見については後述参照)。要するに政治活動については極めて個人的な行為であって、政治献金もまた個人のみがしうる行為である、しかも企業の資金力を考えた場合、その政治献金が一自然人による献金、政治活動の意義・比重を著しく減殺する以上、認められるべきではなかろう。政治献金は個人の参政権を阻害しいわば公共の福祉に反するとも言えるとの見解が学界では大勢を占めると思われる¹⁷⁾。

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担しうるか（道野）

ところで営利法人である会社の社会的責任は営利活動そのものであり、営利に基づいて利益を上げ、納税をすることで責任を果たしているという見解もある。ただこの考え方は多くの点で問題があり、例えば公害物質垂れ流しの方が利益が上がるのであれば高コストの除去装置を設置することが否定されてしまう。むしろ、そのようなコストも長期的には利益につながるのだという論法で正当化することは社会的責任否定説からも可能であるが、やはり何らかの定款所定の営利目的以外の社会的責任を負っているという点では、多くの合意が得られているところである¹⁸⁾。

第2節 近時の議論 企業の社会的責任 = CSR (Corporate Social Responsibility)

(1) 近時、企業の社会的責任が流行のように議論される契機となったのは、EU 諸国と米国を中心とした議論の高まりであり、またいわゆる「社会責任投資 (SRI; Social Responsibility Investment)」の発展である。社会的責任を全うする企業に対して、積極的に投資していこうという発想が、EU 諸国と米国でそのスタンスの差こそあれ、企業の発展ひいては経済の発展に貢献させようとの思惑と合致して盛んである。わが国においても、欧米諸国との経済競争の中、そのような取組みに長引く不況を克服する鍵があるのではないかと、実務界において注目されてきたからにほかならない¹⁹⁾。

(2) ここでいう企業の社会的責任には、大別して2つの内容が含まれる。1つは、経営倫理、法令遵守という意味での責任であり、もう1つは、社会貢献という意味での責任である²⁰⁾。前者についてはすでに述べたとおり長らく議論されてきた責任であるが、後者についても、CSR という語で新たな装いをしているとはいえ、八幡製鉄事件を端緒としたいわば古くて新しい議論である。

(3) 近時 CSR として議論されている責任の内容は上述の両者を含むが、経営学的見地からは、社会貢献という前向きないし積極的な責任を主とし

て議論しているように思われる。しかし、企業の社会的責任とは何か、CSR とは何かという問いに関しては、いまだ確固たる結論が出ていないし、おそらく今後も出ないであろう。それは、第1節で触れたように、企業の社会的責任、CSR というものが論者によって別異に捉えられるような広い概念であるからである。確かに、CSR は企業の社会に対する投資である、という発想、すなわち企業の利益に合致する行為であるべきだという見解と、企業も社会の一員として、利益に結びつかなくてもなすべき行為があるはずだという見解が存在しうる。それは、日本ではCSR の推進に個別企業ないし産業界が熱心である一方で、EU 諸国では政府機関が推進役であり、国連もガイドラインを発表する、あるいは米国では環境・人権保護団体がSRI と結びついて企業に働きかけるなど²¹⁾、外部からの圧力によってCSR が発展してきているという側面を有することからも推測に難くない。すなわち、企業の利益としてのCSR と、社会の利益としてのCSR が、渾然一体となって提唱されているのが、近時のCSR の議論であるといつてよい²²⁾。

(4) この点に関連して強調しておきたい指摘がある。すなわち、わが国では経団連を旗振り役として、多くの企業が自主的に企業戦略としてCSR を取り入れているが、最終的に会社の裁量の範囲であり、例えば政治献金にせよメセナやフィランソロピーにせよ、企業イメージの向上につながるという意味でCSR も営利性があるものだという認識が一般的だが、それではなぜ、欧州の例えばイギリスがCSR 担当大臣を置いたり、上述のようにEU として積極的に推進し国連までが見解をまとめるということが説明できるのか、ということである²³⁾。単に企業戦略として捉えるのであれば、CSR と言いうる行為によって市場での当該企業の存在意義が高まるのか否か、市場の論理に任せておけばよいということになる。

しかしことはそう単純ではない。単に市場の論理に任せておくと、CSR に熱心でない企業が市場から脱落・撤退するのならまだしも、利益が上がらないからそういったことはやめて、排出基準をぎりぎりクリアするだけ

でやっていくというように、社会にある意味害をなしながら CSR 活動については脱落する企業も出てくることになる。したがって法的責任とは言えないが道義的責任として社会に対して負うべき責任あるいは社会貢献の中にも、企業戦略として行ってよい部分と、企業戦略として会社に任せっきりにしておいてはいけない部分とが存在すると考えられる。事実、これだけ CSR が叫ばれているにもかかわらず、大気中の二酸化炭素濃度は1750年から1990年にかけて31%増加し、過去42万年の歴史で最高値であり、毎年、九州・四国・中国地方の面積に匹敵する940万ヘクタールの森林が世界で消失しているという²⁴⁾。単に企業戦略ということで片づけられないのは明らかである。

第3節 経営者の責任と法人の責任

(1) 経営者の責任については、むしろ営利活動に伴う側面で問題となることが多く、本稿の目的である非営利活動との関連はあまり明らかになっていないようである。次節以下で述べるところとも関連するが、非営利活動については、取引の相手方等第三者に対していかような責任が生じるかと言えば不法行為ないし債務不履行責任が一応考えられ、それに尽きるであろうし、取引の安全も比較的考慮しなくてよい。したがって検討の必要性は低いであろうが、その反面で企業の資産・収益を、利益を生まない事業に投資することに関して、八幡製鉄事件のように出資者から対会社責任を追及される可能性はあろう²⁵⁾。

(2) 第三者との関係で、むしろ検討すべきは法人自体の責任であろう。そこで法人の民事、刑事の責任についてごく簡単にだけみておきたい。民法44条によれば、理事その他の代理人がその職務を行うにつき他人に加えた損害は、法人に賠償責任がある。同条は、会社においても該当する（商法78条2項・261条3項）。したがって、責任を負うべきことは肯定されるとしても、法人に不法行為をなす能力があるのか否か、理事その他業務執行に携わる者の行為を、保証人的立場から責任を負うにすぎないのかにつ

いては、はっきりとしない。ただ、学説・判例は、法人に民法709条を直接適用する方向でほぼ固まっているように見受けられる²⁶⁾。

(3) 法人は刑事責任を負うか。「伝統的に法人には犯罪行為能力はなく、自ら犯罪を犯したり、その犯罪の故に処罰されることもないが、法人の代表者や代理人・使用人・従業者が、当該法人の業務に関して違反行為をしたときには、事業主としてであれば処罰されうるということであって、これら処罰規定(代罰規定・三罰規定：引用注)は、違反行為の抑制・取締上の必要性から、単に法人の受刑能力のみを認めたものともされてきた²⁷⁾。ここでの問題は、他者の行為によって刑事責任を負わされる可能性があることであり、企業が代表者や従業員の行為によって、代表者が従業員の行為によって、無過失の責任を負わされることが、近代刑法の基本原則に反することである²⁸⁾。そこで、代表者については従業員の選任監督義務に違反するか否かを根拠とした理論構成が行われる。ただその場合、「違反行為者が代表者の場合には、代表者の故意・過失責任から法人の刑事責任を導いても、代表者はなお処罰されるのに対して、違反行為者が従業者の場合には、代表者の選任・監督上の過失責任から法人の刑事責任を導くと、代表者は処罰されなくなるという異なる処理が行われる²⁹⁾」ことになる。すなわち両罰規定の規定内容の整合性を考えたとき、「代表者の責任を媒介として、法人の責任を導くのであれば、法人を処罰しても、代表者も必ず処罰されるか、あるいは法人を処罰するなら、代表者は一貫して処罰されないという結論に統一するのが自然ではないのか³⁰⁾」という疑問も生じ、また違反行為者の特定ができないような場合、法人自体の責任を追及することができなくなる。そこで、自然人を介しないアプローチが必要となってくる。大企業においては、企業内部の個々人には還元できないシステムや組織構造の欠陥そのものが重大な法益侵害につながる危険性があるが、自然人を媒介とするアプローチではこれらに起因するケースにつき法人の刑事責任を追及することはできない。法人自体に犯罪能力を認めるのであれば、やはり法人固有の刑事責任を認定することは決して不自

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担しうるか（道野）

然ではないと考えられる³¹⁾。現段階では原則として自然人を媒介して法人の刑事責任を追及するしかなさそうであるが、理論的側面はさておき法人自体の刑事責任追及が両罰規定や三罰規定に基づきなされることは今後増加するであろう³²⁾。

第4節 非営利団体の社会的責任 非営利活動の担い手

非営利団体には従来から法人格を付与されている広義の非営利法人である民法上の社団法人、財団法人のほか、学校法人、宗教法人、各種協同組合などがあり、法人格を付与されないいわゆる草の根運動のようなボランティア組織は数多く存在している。また、最近では特定非営利活動促進法（NPO法）によるNPO法人、中間法人法による中間法人なども存在する。これらは非営利目的遂行のために存し、会社とは対局をなす存在と言える。すなわち、会社がその社会的責任として負うべき特に「社会貢献」を、その存在意義としているものである。これら非営利団体が行う活動について、法は、団体自体およびその構成員に負わせる責任をどのように定めているかと言えば、団体類型ごとに異なり一概には言えない。あえて言えば、以下のように要約することができるであろう。すなわち、刑事責任としては行為者責任を原則とし、共謀共同正犯等の要件を満たす限りにおいて代表者等の責任が問われる。団体は、法人処罰規定がある限りにおいて処罰されるが、非行が著しい場合には破壊活動防止法等での処罰もあり得、また設立根拠法に基づき、解散命令等が出されることもある（オウム真理教事件等）。民事責任については、法人を第一義とし（民法44条1項等）、理事者がその職務を行うにつき故意または重大な過失があったときは、第三者に生じた損害を賠償しなければならないとする場合が多く見受けられる（農業協同組合法33条3項、中間法人法48条1項（有限責任中間法人の場合）等）。また、目的の範囲外の行為によって第三者に損害を加えたときは、その行為をした理事等にも連帯責任を課す場合や（民法44条2項、宗教法人法11条2項等）、法人財産をもってその債務を完済することができ

ないときは、社員に連帯責任を課す場合もある(中間法人法97条1項等)。構成員や理事者の責任について特段の定めがない場合もあり、その場合は原則として通常の不法行為責任や債務不履行責任を法人が負うのみと考えられる³³⁾。

第5節 ボランティア活動に関する判例の動向

会社の社会貢献という場合、事業目的に直接・間接に関連するものから、全くの非営利のものまで幅広い。一方自然人の社会貢献があり得るとすればそれはボランティア活動であって端的には非営利活動である。ここでは、会社の「非営利の」社会貢献活動を考察する手がかりとして、自然人が行う社会貢献についての裁判所の判断を概観しておきたい³⁴⁾。

端的に3つに分類する。1つは、子供会活動での子供の被害(死亡、傷害)に対する、子供会の代表者等が責任追及される場合(津地判昭和58年4月1日判例時報1083号134頁,福岡地小倉支判昭和59年2月23日判例時報1120号87頁)であり、2つめは、自治会活動における自治会員(大人)の被害に対する、自治会代表者等の責任追及の場合(鹿児島地判平成元年5月29日判例タイムズ708号213頁),3つめは、ボランティアに近いが有償のホームヘルパーによる、主たる行為ではない行為に基づく、責任追及の場合(東京地判平成11年3月16日判例時報1702号113頁)である³⁵⁾。最後のものは、被害者である視覚障害者の家へ赴いているホームヘルパーが、被害者の信頼をよそに、依頼された預金通帳の管理を奇貨として、当該預金を横領したというものである。本件は、民間の家政婦紹介所に登録されている家政婦が、区のホームヘルパー派遣事業の一環として派遣されている事例で、被害者は区に対して損害賠償請求をしたものである。

この3つの事例において、裁判所の判断は、1つめについては一定の監視義務を認める一方で被害者の過失を認定し、過失相殺して責任額を3割程度としている一方、2つめについては責任を認めていない。その差は、被害者が保護を必要とするか否かであろう。3つめは、派遣されたホーム

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担しうるか（道野）

ヘルパーが区の職員ではなく民間人であることを主たる理由として責任を否定している。ホームヘルパー自体の責任は否定されえない事例であるが、区の職員であるか民間の家政婦であるかによって区別することは、派遣されるほうからすれば自己の選択に基づくものではなく釈然としないところである。

第2章 会社は無償の行為を行いうるか

第1節 定款所定目的と権利能力 会社の非営利活動と公示

以上概観してきたことを前提として、いくつかの問題点について、私見を展開したい。まず初めに、会社が無償の（非営利の）行為を行いうるかという点についてである。

会社の権利能力と定款所定目的の関連については、会社の権利能力は何ものによっても制限されないとする説に対しては、若干の疑問を感じざるを得ない。確かに、とりわけ定款は会社の最高内規であり、外部的には、登記事項となってもそう目にするものではなく、また仮に定款所定の目的を知っていたとしても当該取引等がその目的の範囲内か否かの判断は困難である（多くの場合、主たる事業目的に加えて「その他付随する事項」を掲げている）ことなどを勘案すれば、会社経営者に免責の口実を与えるだけにすぎない権利能力外の法理は、廃棄するのが妥当であるということになる。しかしながら、法人があくまで法の予定する範囲において存在を認められている場合に、その制限される行為が、市場や社会のいわば見えざる手のような形でのみ限定づけられるとするのには、実際上の合理性はあっても、理論的には釈然としない。

思うに、会社の権利能力は営利活動に限られるべきであり、それ以外の行為は本来的にはすべきではない。定款所定の営利目的を前提としなければ、会社の存在意義はむしろなく、何事も行いうる「ヒト」を準則主義に基づいて作出させてよいのであろうか。取引の安全の見地からは、経営者

が、定款所定目的を免責の口実にすることを不可能にさえすればよい。すなわち、定款所定目的を中核としつつ、広く「営利の」活動と捉えうる定款所定目的の付随事項は当該会社の権利能力の範囲内である、と。さらに対抗問題として、無効を主張するのであれば、それが会社の営利活動ではなく定款所定目的に付随する事項でもないことを、経営者側に主張・立証させることとすればよいのではなかろうか。一方、定款所定の事業目的と異なる慈善事業や寄付など非営利の行為については、これとは別異に検討すべきであり³⁶⁾、営利法人たる会社の行う非営利活動は原則として無効である。それは、自然人において、同じくボランティア活動であっても、そこから生じる責任については無償か有償か、相手方が保護の必要があるかないかということを検討したうえで責任が課せられたり免除されたり、あるいは課せられても相手方の過失を認定して過失相殺するなど別異に考えられるのである。さらに、自然人の権利能力は原則として何ものにも制限されないとして、無償の行為について責任が否定される可能性があるとはいえ、刑事民事の責任を負うことが前提となっている。それに対し、現行上会社は刑事責任を原則的に負わないものとされている。行う権利があるならば義務や責任もまた負担すべきであるにもかかわらずである。そうとすれば、会社と言えど合理的な(相応の)範囲内であれば何でもできるというわけにはいかないのではないか。このような見解については、公益法人、非営利法人についても、原則的に刑事責任を負わないのに、営利法人にのみ非営利の行為をなす権利がないとはいえないではないかという批判もあるであろうが、非営利法人には非営利の行為を行う責任がむしろ課されているのである。結局私は、定款所定の目的によっても制限されないのは取引行為等の営利事業に関連する行為であって、第3セクターとしてのNPOその他非営利団体と会社とが別個の法律によって別個の目的によって存在価値を与えられている以上、全くの非営利行為に対する権利能力は別異に検討するのが妥当であると考える。

非営利活動が無効であるとしても、現実にはそれが行われており、社会に

有益な効果を及ぼしているのであれば、それを否定する必要もなからうとの批判もあろう。しかしながら、してはいけないことをしている現状にかわりはなく、追認するにせよ一定の規制が必要であると考え。1つの案としては、会社に本業と全く関わりのない非営利活動を認めるのであれば例えば一地方銀行が、アメリカの著名な美術館に寄付をするような行為まで認めてしまう考え方であるから³⁷⁾、営利行為ではないけれども社会的に有用な行為は行いうるという立法、例えばアメリカ法律家協会の定めるような規定が必要になってこざるを得まい³⁸⁾。あるいはまた別の案としては、各企業が制定する倫理規定、行動憲章のようなものを、付属定款として、定款の制定・変更よりは緩やかな決議要件でなしうるものとするすることで、株主の意向を汲み取る機会を設けることも考えられるのではないか。登記も、また（登記事項以外の）公告も、インターネット上で行うことができる時代である。今後公示力は格段に向上する可能性があることから、定款所定の事業目的に加えその他付随する行為のほか、こういった非営利事業を我が社は行う、というのを掲げて行うのが、継続的な（非営利の）事業活動という側面から必要ではなからうか。国が国民から税金を預かっているように、経営者もまた出資者から出資金を預かっているのである。様々な手続によって、その意向を組み入れる機会があつてよい。以上の2案は、別異に捉えることも可能であろうが、むしろ非営利活動を可能にする法規制を置いたうえで、それを実行するには倫理規定等の公示が必要であるとするのが、妥当と考える。

なお、会社の行為は、それが社会のためになる行為であるかぎり、全て営利の事業目的に合致するという考え方もあり得る。すなわち、企業にとってはPR活動の一環とすることができるからである。そしてそれが株主の賛同を得られるものであれば、やはり何ごとであっても行いうるとの結論も導かれそうである。しかし、社会のためになることが全てPR活動になるとは限らないし、PRにならなくてもなすべき行為があることを前提とすれば、会社の営利行為との関連を度外視した行為であってもすべき

であるとの論理構成が必要である。

第2節 「企業の社会的責任」の分類方法

会社が自由に行いうる「非営利」活動とそうではない「非営利」活動

前節では、会社の権利能力は定款所定目的を根拠とする一定の営利目的によって制限されると述べた。そして、非営利的行為は、定款所定目的に含みうる行為でなければ基本的にすることができず、根拠規定が必要である、もしくは出資者たる株主のほぼ総意と擬制できるだけの手続が必要であると主張した。では、会社が行いうる非営利的行為をどう区別すべきか。企業の社会的責任の中でも特に社会貢献と言われる行為について問題となろう。

企業サイドからは、法令遵守も含め、それは企業の利益になる行為であるからなすべき行為なのだ、あるいはまた、企業の社会に対する投資行為なのだという表現がある。しかし社会貢献も実はさらに2種類に分けられると思われる。1つはまさしく社会に対する投資行為としてのそれであり、1つは何の見返りも求めない、あるいは求めたとしても地球環境が維持されることであったり、将来の世代であったりと、少なくとも直接見返りを求めないそれである。これを自然人が行うボランティア活動との関連でみればどのようなになるか。そこから生じる不法行為責任を中心に考えた場合、前述のように、子供会の引率者や代表者に対して、子供がけがをしたとか死亡したという場合には損害賠償責任を負わせつつ、子供ないしその親に落ち度を認め過失相殺することが判例法上確立している。ボランティアとはいえ、それ相当の注意義務を果たすべきであるが、無償の(本稿では、見返りを求めないという意味で「無償」という語を用いている)行為であることを考慮しているわけである。一方、自治会活動においては、その構成員に生じた損害について、代表者が責任を問われる事例は今のところない。この相違は、主として被害者が保護を要するか否かである。また、ホームヘルパーによる、ホームヘルプ行為以外の(付随する)行為による

横領事件では、直接有償行為ではないとはいえ、責任が肯定されている。営利企業である会社が行う社会貢献は、まさにこのホームヘルパーと同様ではないだろうか。何らかの利益を求めて行う点は同様であるし、付随して行う社会貢献活動は、事業目的と関連して行った「無償の」ないし「長期的には利益になるかもしれない」行為といえる。また、企業利益を考慮せずに、企業市民として当然の行為としての無償行為の場合は、自治会や子供会の事例と類似しなくもない。そしてこの場合、社会貢献として損害賠償責任を免除されあるいは過失相殺により軽減されるとすれば、それは会社の主目的である営利活動とは一線を画すものであるべきではなかろうか⁴⁰⁾。

むろん、不法行為によって責任が生じるか否かという問題と、責任の有無と当該無償（非営利）行為を行うことができるかとの関連問題とを混同する趣旨ではないが、ボランティア活動（無償行為）の意義を考えた場合、それは政治活動同様、原則として自然人にしか行い得ない行為ではないかと思うのである。ボランティア活動はたしかに株主の総意が容易に推測でき、したがって企業が行いうる行為であるとの理解もあり得る。しかしながら、会社が営利法人であるという前提に立った場合、事業目的になり得ない無償の行為をしてよいわけではないという原則は維持すべきであり、例外的にそれを行うのであれば、何らかの立法上解釈上の措置が必要である。

第3節 会社と非営利団体との関係

そこで非営利活動については、NPO 団体の育成およびそれへの事業委託によるべきである。福祉事業等については、株式会社による参入に自治体が拒否反応を示すとも言う⁴¹⁾。また実際、NPO や財団法人を設立して非営利事業を行う企業も少なくない。NPO 団体に対する企業の監視監督義務をどう考えるかは1つの議論であろうが、基本的にこういった事業においてこういった方針で行ってほしいということだけが企業と NPO 団体を繋ぐものであって、基本的には NPO 団体は企業から独立しているべき

であろう。営利事業に関連して行うのではないといういわばファイアーウォールとしてこの独立性は維持されるべきである。

関連する問題として、行政セクター、企業セクターに対する一般的な意味での第三セクターである NPO 活動と企業との関連をどう考えるのかという点がある。ある調査によれば⁴²⁾、企業と NPO との協力関係について、すでに協力関係を構築しているまたはしようと思っているという企業は 1998年の段階で 5.8%であった。残り 90%以上が、あまり考えていない、わからないという回答である。5.8%のうち、企業が NPO に一方的に支援する形態がほとんどで、協働型の事例は少ないという。しかし調査からすでに 7 年が経過しており、協働型へ徐々に移行していくのではないかと予測される。ただし支援型であれ、協働型であれ、企業は NPO に対して単に資金を拠出するだけではなく、なんらかの報告を求めるとか、コミットしておかないと、むしろ責任問題が生じたときに企業自体も責任を負うことになるような解釈論を考えるべきだと思われる。「後は任せ」と放任のほうが責任を負わないようなシステムは法的にも道義的にも問題だと考えるからである。ファイアーウォールを講じるのは責任逃れのためではなく、営利事業に引きずられない独立的永続的な非営利事業を行うためである。

第 4 節 法人自体の責任追及の必要性

企業が企業として責任を負うという流れは、不法行為法上も刑事罰の面からも一定程度認められている。このことは、法人实在説がほぼ定説となりつつある現代においてはある意味当然のことであろう。少なくとも経済活動においては自然人とほぼ同様の権利能力を与えられるにもかかわらず、責任については自然人に負わせるべきだというのも理論的ではない。

コンプライアンスシステムを実効化させている経営者は、対会社責任上過失はなかったと認定されうる⁴³⁾。当然のことながら、社会的な制裁は一従業員、一代表者だけでなく企業全体に及ぶ。そうであれば、法人として

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担しうるか（道野）

の責任を今まで以上に認識することが、単に経営者だけの責任に転化するのではなくて、関係する末端の従業員に至るまで、責任を認識することにもつながると考える。内部告発者保護制度が近く施行されるが、「経営者の責任だから俺は知らない」あるいはまた「企業に対する裏切りではないだろうか」という疑念を、従業員が持つことなく、「企業として責任を負うということは自分たちの問題でもある」という認識を持たせるためにも、対第三者責任として経営者の責任に転化するのではない法人の責任というものを考えていくべきだろう⁴⁴⁾。

第5節 会社は「倫理的な」活動を行いうるのか

経営倫理，経営哲学との関係における試論

第3節でも述べたように、ここまで論述してきたことは、すでに多くの企業が社会的責任とりわけ社会貢献に取り組んでいる実務の状況⁴⁵⁾を考慮に入れていないとの批判が予想される。確かに、社会的責任に関する行動憲章を掲げ、実際に様々な社会貢献を果たしている会社は多い。それら非営利活動を会社はすべて止めるべきであるという趣旨で本論文を執筆しているわけではないことは了解いただけると思うが、その点に関して若干述べておきたい。

ことは法律学を超え、経営倫理，経営哲学の領域に踏み込むことである。私の能力を超えることであって試論の域を出ないが、あえて申し述べたいのは、会社すなわち営利法人が、経営倫理を標榜したところで、それに基づく「倫理的な」活動を行いうるのかという疑問である。

従来、自然人たる商人は、「金を稼ぐ」ことに対する罪の意識を抱いていた。これを正当化しなければ、経済の発展はあり得なかったであろう。また、社会秩序を重んじる状況下にあっては、やはり個人主義的な、商人自身だけが儲けるようなシステムを是認できるわけもなく、またそれまでの秩序を打ち破ってしまうがために、すなわち支配者の命令を中心に秩序が保たれる世界から、個人を中心に据える秩序に変わることで、平和や安

寧を得ることができるのかという問題も生じる⁴⁶⁾。それに対して自制や節度を美德とし、他人との共感を通して、自らは富みながらも、他人の需要も満たし、社会全体が潤うようなシステムを構築することを可能にしたのが、言うまでもないスミスの道徳哲学体系である。かといって自由放任(レッセフェール)だけでは片付かず、一定の政治・法による介入を経て、さらに規制緩和へと行き着くのが現代社会であるが、規制緩和されてもなお自ら進んで法を守り事業活動に努めるというのは正義の徳であり、社会貢献や地域投資は慈恵の徳である。歴史の中におけるCSRの位置づけは、確かにここで明確となる⁴⁷⁾。自然人たる商人は、したがってその「贖罪」として、社会に対して商売に関係する分野でもそれ以外の分野でも様々な経済的な負担を惜しまなかったのである。

では、企業についてはどうか。会社という営利法人を前提としてみた場合、それが商人であることは間違いないが、その背後には出資者がおり、また自然人たる労働者が多く属する。法人は実在すると言ってみたところで、実際に動かすのは自然人であるし、あくまで資本を集積し大きな事業を展開するための装置である。その意味で、本来的には法人は人格を擬制されているにすぎない。単に擬制されているにすぎない、極端に言えば架空の存在に、自然人たる商人の場合と同様に、自制や節度、そして他人(たる自然人)との共感というものを、認めることができるのであろうか。自制や共感がなければ、それに基づく贖罪意識も生じ得ない。

近代法制の基本原則の1つが行為責任であるとすれば、会社は行為しようがなく、経営者や労働者といった自然人を前提とせざるを得ない。極論すれば会社は善悪の心を有し得ず、善悪に基づく行動をすることもできず、それをするのは自然人のみということになる。高教授によれば日本は「企業性善説」に基づく法制となっており、欧米諸国は「企業性悪説」に基づく法制となっていると述べられるが⁴⁸⁾、むしろ法人はまさに中立の「装置」であって、それをを用いる自然人によっては善悪もなし得るし、社会に対する善行をもなし得るのである。

以上のような私の懐疑に対する1つの答えが、経営倫理学の世界における通説的見解である「モラル主体」説に他ならないであろう。端的に言えば、企業もまた「モラル主体」となりうるのである。しかし、営利法人が必ずモラル主体となるのではなく、モラル主体ともなるし、モラル主体でない営利法人もあるとしか言いようがない⁴⁹⁾。モラル主体たり得ない企業が、企業の社会的責任を果たせるわけがなく、また企業の社会的責任が一定の範囲において法が強制するものであり、また別の範囲においては企業戦略として企業の任意に委ねられるものであるとしても、「モラル主体」と言える要件を満たす企業でなければならない。

モラル主体説に対する少数説である構造制約説は「会社は営利活動のみを行えばよい」とする見解と親和的であるが、実際にはそのような企業は他の企業との競争に打ち勝つことは困難であろう。モラル主体説は、企業はモラル主体となることができると言うが、むしろモラル主体でなければ、現代の経済社会においては企業として生き残れないであろう。したがって、モラル主体性を担保し、維持する方策をとることを、法によっても明定すべきではないかと思うのである。非営利活動については、上述のように、特にモラル主体性ある企業でなければ行うことはできず、モラル主体であること、すなわち行動憲章等のみならず様々な内部統制システムが有効に機能し、モラル主体性を担保している企業でなければ、行ってはならないのではなかろうか。

ところで経営者や労働者については、その法に触れる行為が処罰の対象となるのは当然であり、法人自体に比して害悪を生ぜしめる行為に対する現行法による一定の歯止めはかかっていると考えられる。一方、会社については出資者があり、彼らは会社の背後に隠れる存在である。例えば法人格否認の法理や経営者の責任（de facto director や shadow director 理論等も含め）の追及によって一定程度予防策は講じられているとはいえ、法人自体に比しても責任が軽いと言える。ただ、出資者に直接、刑事上民事上の責任を問うことは有限責任のメリットや、出資のリスクを考えた場合に

躊躇せざるを得ない。したがって、やはり法人自体に責任を課し、「事実上の所有者」たる(その当時の)出資者の所有資産=企業価値を減じる方策が必要なのではあるまいか。

と同時に、経営倫理以上に他者との共感が必要と考えられる非営利行為(自然人のボランティア活動に類似すると考えられる)については、営利企業たる会社にどれほど期待することができるのであろうか。やはりモラル主体となりうる要件を満たす企業にしか行い得ないものであり、法は、モラル主体性を維持するだけの要件を示す必要があろう。また、単なる企業のPR活動を越えた社会貢献という場合、それは出資者たる株主の総意によって、総意が推定される方法によって、なすべきではなかろうか。行動憲章の策定等は経営者の判断でできるとしても、事後的にでも株主の意向をくみ取る形で行うべきであらうし、また、営利企業が営利判断としてコスト・ベネフィットの判断から景気の波にさらされながら行うべきものでもない。ボランティアを行うべき個人ないしはNPO団体等の育成および助成という形でのみ、関与すべきである。それは、企業自体が第三者に対する刑事民事の責任を問われるとしても金銭でしか解決しようのないことから、導かれる結論であらう。

第6節 新・会社法における会社の営利性との関連

以上述べてきたことは、基本的に現行法制を基盤とするものであるが、来年度施行予定の会社法によってどのように解釈を変更すべきか、最後に述べておきたい。

会社法では、会社の営利性社団性に関する規定(商法52条参照)が削除され、平成16年に改正された民法においても、営利社団法人に関する規定(改正前民法35条1項)が削除されている。さらに会社法105条では、株主に剰余金の配当を受ける権利および残余財産の分配を受ける権利の全部を与えない旨の定款の定めは、その効力を有しないとされる。この点、解釈によっては剰余金の大部分を株主以外の第三者に譲渡する旨の定款規定が

有効になりうる。それはこれまでの会社はその出資者に対して得た利益を分配することも含めて営利性だとする理解と抵触しはしないが⁵⁰⁾。ただし営利性の概念を、単に利益の分配だけでなく、広く残余財産等も含めた経済的利益を出資者に分配することと考えれば、営利性はやはり会社の本質的要素とも言える⁵¹⁾。また「営利」という場合には、一般的には構成員への分配を含まず、単に利益獲得目的という意味もある⁵²⁾。いずれにせよ、会社法においては、営利性は維持されつつも、会社が非営利の行為を行うことに現行法制よりも許容範囲が広まったと言える。したがって、これまで私が述べてきた見解は無用であって、会社は広く社会貢献という意味での社会的責任を果たすことが何の制限もなく認められたのであると言えなくはない。

しかしながら、それでもなお私は会社の営利行為と非営利行為とを同列に扱うことには疑問である。神作教授は、「営利目的と非営利目的との共存を認める場合には、取締役や執行役の行為規範、ガバナンス、開示の在り方等について、制度設計の在り方が相当に異なってくる可能性は否定できない。しかし、会社法の下で、それが違法であるとはいえないようにも思われる。」と述べられている。たしかに会社法が、非営利行為を行うことをも許容したことは疑いないようであるが、一方で神作教授も述べられるように制度設計の在り方は両者において同じとは思われない。営利性を有する目的に付随する行為と、非営利目的の行為とを別異に扱うべく考察する私見が、新会社法のもとでも妥当すると考える。

結 び

地方都市の百貨店（支店）が、不採算のため撤退した。不採算事業からの撤退は企業にとっては当然の判断でありバブル崩壊後の流通業界では日常茶飯事とはいえ、商店街の中核店舗として、地域の再開発事業の際には中心的役割を担っていた企業が、撤退するとなるとその行動は素早かった。

市や商工会議所等の陳情も、一切受け付けなかった。地域の再開発事業は百貨店の事業目的に付随する事項であろうが、地域貢献としての側面もある。

地域貢献、社会貢献は「言うは易し、行は難し」である。営利企業たる会社は Going Concern とされるが、非営利活動は営利活動より息の長い活動であって、実際、学校法人や宗教法人に長く存続しているものが多いことは、それ相当の意味があると思われる。そうであるならば、やはり営利企業が非営利活動をする際に、企業戦略とか PR 活動の一環にすぎず例えば経営者が交代した途端に止めてしまうとか、経営の悪化により止めてしまうというようなことでよいとは思われない。

本稿では、企業は「モラル主体」でなければ、「社会的責任」を果たすことはできない、法は、企業がモラル主体であることを担保するための規定を置き、また解釈論を深めなければならないことを強調した。ここで改めて整理するならば、企業の社会的責任を果たすことは、全企業に求められることである。しかしそのためには、モラル主体たることが必要であり、これは法ないしそれに準ずるものによって、一定基準を示すべきであろう。商法ないし会社法が基本設計図を定めているとはいえ、特に会社法では定款自治が強められており、法令遵守に対する最低ラインを構築することは、全企業が果たすべき「社会的責任」である。さらに進んで、社会貢献としての社会的責任については、より一歩進んだ形でモラル主体性が明確になる企業でなければ、むしろ果たし得ないものであると考える。とりわけ大会社については内部統制システムの構築が求められているが(会社法348条3項4号・4項・362条4項6号・5項・416条1項1号亦参照)、さらに加えて、社会の一員としてより強いモラル主体性、換言すれば企業市民たる組織(corporate citizenship)を兼ね備えている企業だけが行えるものとするべきではなかろうか。企業憲章等を作成しても不祥事を起こす企業は少なくないが、少なくとも出資者の賛同を得ることができる企業憲章を通じて、実際に社会貢献を果たすことができる企業は、反対に言えばモラ

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担しうるか（道野）

ル主体なのである。

とはいえ、具体的にではどうすればよいかという点については、非営利活動について NPO を活用してはどうかなど若干の提案をしたのみで、モラル主体性要件についての答えを用意していないし、また曖昧模糊とした「企業の社会的責任」を定義・分類する手だてを試みたが、そのことによって何らかの法的な効果を生ぜしめるまでに至ってはいない⁵³⁾。分類することによって、境界線上にグレーゾーンが生じる（私見としては、定款所定の事業目的を主として直接間接に営利事業と言いうるものだけが企業が経営戦略として自由に行いうる社会貢献として、それ以外は法の許容等が必要なそれとして明確になると考えているところではあるが）というデメリットもある。

しかしそれでもなお、企業には企業戦略としてなし得る「社会貢献」と、そうではなく（不法行為責任が生じてもなお責任を免除されうるような）「無償の」「社会貢献」とがあり、後者は会社の営利性を賭してもなすべき「社会貢献」（行政の関与も必要となるであろう）であると思えてならない。確かに、「企業の社会的責任」というテーマは、自由な企業活動にどこまで法が関与すべきかという法哲学的な要素もあり、また法の関与は謙抑的でなければならないとも思う。経営者に、対社会責任を課すことが果たして妥当か否かという問題をも提起することになる⁵⁴⁾。であるからこそ、法が関与すべき社会貢献とそうでない社会貢献を明確に分類する必要はあると思うのである。非営利活動を担う NPO 法人もその財政基盤の脆弱性から、解散事例も増えていると言われる⁵⁵⁾。財政基盤の堅固な会社からの寄付を主たる収入とするものであるから、会社と非営利法人の関係強化の方策など、今後なお、さらに立法論、解釈論を含め、「企業の社会的責任」について研究を深めたい⁵⁶⁾。

1) 北城格太郎氏は、経済活動は民間主導の方が望ましくそのためには民間の活動が反社会的でないことが必要だとして、CSR の必要性を述べるが、CSR の概念が定着していないと例えば点数評価するとしても、点数を良くして外への PR に使おうと思う企業も出てく

- るのではないかと述べている(「特集 CSRは日本に根付くか 経済同友会代表幹事に聞く「CSR」」国際ビジネス法務室2号(第一法規,2004年)4頁以下参照)。
- 2) 「責任」という用語自体,定義の困難なものであると言われる(ホセ・ヨンバルト『道徳的・法的責任の三つの条件』(成文堂,2005年)5頁)。また,雪印乳業の食中毒事件において,当時の石川哲郎社長が「大きな社会的責任を感じる」と謝罪したのは記憶に新しいが,果たしてこれは「企業の社会的責任」の意味であろうか。むしろ企業としての「責任」にほかならず,それが多くの消費者に迷惑を与え,社会的に問題となったことへの謝罪であろう。いずれにせよこの挿話が表すところからも,「企業の社会的責任」という言葉は,曖昧模糊とした概念であることが見て取れる。なお,李珍泳=伊藤文雄「「企業の社会的責任」の制度的アプローチ」青山マネジメントレビュー7号(プレジデント社,2005年)84頁参照。
 - 3) 企業の社会的責任を論ずる場合,本文でも述べたが,論者の数だけ定義があるといわれる(たとえば龍田節『企業と責任』竹内=龍田『現代企業法講座1企業法総論』(東京大学出版会,1984年)373頁参照),論者は自らの「こうあるべき」という規範的主張をしており,どれが正しい,どれが間違っているというものでもないとも言う(水口剛『企業の社会的責任ブームの陥穽とCSR報告書の可能性』『社会的責任経営と生協の課題「生協の社会的責任評価と報告研究会」報告書(生協総研レポート No.45)』(生協総研,2004年)17頁参照)。
 - 4) 本稿執筆にあたっては,関西企業法研究会(2005年3月28,29日・富山大学)で報告の機会をいただき,会員の諸先生から貴重なご意見をいただいた。ここで謝意を表したい。
 - 5) 法律の分野に限ってみても,竹内昭夫「企業の社会的責任に関する商法の一般規定の是非」同『会社法の理論』(商事法務研究会,1984年)107頁,三枝一雄「「企業の社会的責任」について」明治大学法律論叢法法学部創立百周年記念論文集185頁,田中誠二『企業の社会的役割重視の商事法学』(千倉書房,1991年)特に第5章・第6章,中村一彦『企業の社会的責任と会社法』(信山社,1997年)特に序論・第一部,中村美紀子『企業の社会的責任 法律学を中心として』(中央経済社,1999年),末永敏和「会社の権利能力と企業の社会的責任」同『コーポレート・ガバナンス論と会社法 日本型経営システムの法的改革』(中央経済社,2000年)59頁,他多数の業績がある。また,経営学的見地からの業績は,日本語文献に限っても日本経営学会編『企業の社会的責任』(千倉書房,1975年)所収の諸論文やM・ヘルド(企業制度研究会訳)『企業の社会的責任 企業とコミュニティ・その歴史』(雄松堂書店,1975年)土屋守章『企業の社会的責任』(税務経理協会,1980年),高=ト・ドナルドソン『ビジネス・エシックス 企業の社会的責任と倫理法令遵守マネジメント・システム』(文眞堂,新版,2003年),南村博二『企業経営学 社会的責任投資(SRI)時代の経営学』(学文社,2003年),高=辻=Scott=瀬尾=久保田『企業の社会的責任 求められる新たな経営観』(日本規格協会,2003年),日本規格協会編『CSR 企業の社会的責任 事例による企業活動最前線』(日本規格協会,2004年),水尾=田中『CSR マネジメント ステークホルダーとの共生と企業の社会的責任』(生産性出版,2004年),谷本寛治編著『CSR 経営 企業の社会的責任とステイクホルダー』(中央経済社,2004年)所収の各論文およびスティーブン・B・ヤング(経済人

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担しうるか（道野）

コーポラ会議日本委員会訳原不二子監訳）『CSR 経営 モラル・キャピタリズム グローバル時代の資本主義のあり方』等さらに多数存する。法律時報2004年11月号（76巻12号）には、「企業の社会的責任（CSR） 企業社会と市民社会の新しい関係」と題する特集も組まれた。以下の注においても、物理的制限からすべてを引用することはできなかったが、本稿はそれら業績すべてから影響を受けて存するものである。

- 6) 上田純子「日本的機関構成への決断」浜田道代編『日本会社立法の歴史的展開（北澤正啓先生古稀祝賀論文集）』（商事法務研究会，1999年）369頁以下参照。この時期は粉飾決算等計算書類にまつわる不祥事が多発したこともあり、公認会計士監査の見直し等が改正論議の中心となっている（同372頁以下）。
- 7) 価格協定事件については、一部を除く会社とその役員が有罪となっている。ただ、この事件は独禁法における最初で最後の刑事事件とまで言われていたようである。比較的最近になって、公正取引委員会が方針転換し、刑事事件は増加している（芝原邦爾『経済刑法』（岩波書店，2000年）140頁）。これに関連して、「昭和47年暮から48年秋頃の情勢において値上げをしないで我慢するということは、石油企業の経営に当たっている者としては相当むずかしいことだったろうな、という気はするのです」という発言が、当時のゼネラル石油法務部長から寄せられている（「座談会 企業の社会的責任と法的責任」ジュリスト578号（1975年）89頁（岩城発言））。今、この発言について批判する趣旨ではないが、当時の風潮として、多少法に触れる可能性のある行為があっても、会社の利益が最優先課題であったのであろうことが見て取れ、興味深い。
- 8) 評釈は、西原寛一「八幡製鉄政治献金事件の第1，2審判決について」同『商事法研究第3巻』（有斐閣，1968年）所収295頁～319頁，富山康吉『現代商法学の課題』（成文堂，1975年）67頁以下，三枝一雄「「会社のなす政治献金」論について 前提認識の妥当性の観点から」明治大学法律論叢63巻2・3号（1990年）1頁，新山雄三「株式会社企業の「社会的実在性」と政治献金能力 いわゆる八幡製鉄政治献金事件判決の分析と評価」岡山大学法学会雑誌40巻3・4号（1991年）123頁，森田章『会社法の規制緩和とコーポレート・ガバナンス』（中央経済社，2000年）44頁，中原俊明「会社の政治献金」鴻＝落合＝江頭＝岩原編『会社判例百選（別冊ジュリスト149号）』（有斐閣，1998年，第6版）8頁など多数。
- 9) 会社の政治献金の問題は、むしろ政治学および憲法学の分野で議論されるべきことのようにも思われる。商法学上の議論を提起した八幡製鉄事件は意義深いものではあるが政治献金とその他の無償の行為を同列に扱った点でかえって混乱を招いた感を否めない。なお、西原・前掲注8）302頁以下参照。
- 10) 会社の権利能力に関する点については、松田二郎裁判官および大隅健一郎裁判官の詳細な補足意見がある。大隅博士は、会社は民法43条の適用を受けるものではないすなわち定款所定の目的によって権利能力が制限されるものではないが、すべての会社に共通な営利の目的の範囲内において認められるとする。そしてさらに、「法人たる会社の社会的実在たることに基づく権利能力が認められるべきであり、……、本件政治資金の寄附が訴外八幡製鉄株式会社の権利能力の範囲内に属するかどうか、かかる意味における会社の権利能力にかかわる問題として論ぜらるべきものと考えられる」と述べられる。

- 11) 松田最高裁判事や田中誠二博士(田中・前掲注5)175頁以下参照)らが賛成された一方で、鈴木竹雄博士(後掲注12)参照)や竹内昭夫博士が懸念を表明された(竹内・前掲注5)111頁)。結局一般規定を置くことに否定的な見解が大勢となり、その後は企業の公正性をつつための具体的な改正作業が続けられることになる。なお、竹内昭夫「企業の社会的責任」北沢=浜田編『商法の争点(ジュリスト増刊 法律学の争点シリーズ4-)』(有斐閣,1993年)20頁参照。
- 12) 鈴木竹雄「歴史はくり返す」ジュリスト578号(1975年)11頁。
- 13) 八幡製鉄事件の大隅裁判官の意見,大隅=今井『会社法論(上)』(有斐閣,第3版,1991年)31頁参照。なお前掲注10)参照。
- 14) 定款所定目的は、代表機関の権限を制限するという見解も有力であるが、その場合目的外の行為は権限踰越の行為ということになり、善意・無過失の相手方しか保護されないし、商法12条によれば登記によって悪意が擬制されることになって結局保護される相手がいなくなる。商法12条の理解の仕方はここでは省略するが、いずれにせよ定款所定目的は代表機関に対する内部的制限にすぎず、目的外の行為について、悪意・重過失の第三者にのみその無効を主張できるとするのが一般的な理解であろう(龍田節『会社法』(有斐閣,第10版,2005年)48頁以下参照)。なお龍田教授は、同書において会社の権利能力そのものは、何によっても制限されないと考えるのがよからうとされながら、応分の非営利行為に広がるのではないと述べられる。
- 15) 新山・前掲注8)516頁参照。
- 16) 新山・前掲注8)494頁。
- 17) 野中俊彦「企業の政治献金 八幡製鉄事件」『憲法判例百選(別冊ジュリスト154号)』(有斐閣,)339頁参照。また、八幡製鉄事件の松田裁判官の意見(同『私の少数意見』(商事法務研究会,1971年)18頁以下)参照。反対、弥永真生『リーガルマインド会社法』(有斐閣,第9版,2005年)14頁など。
- 18) 末永敏和「市民運動と会社法」岡山大学法学会雑誌44巻3=4号(1995年)585頁参照。
- 19) 企業の社会的責任が、CSRなどと呼称されるようになったことは、単に言葉の問題にすぎないようでいて、実は重要な意味を含んでいると思われる。すなわち、企業の社会的責任が、消極的な意識からむしろこれは企業戦略という積極的な意識へと変化を遂げたということを象徴しているのではないか。その際注意すべきは、外国語にする、略称するというのは外面を装うものであり、その分、単なる流行としてブームが去れば話題にもなくなったり、本質がぼやけてしまうこともまた、よくあることだという点である。なお、安達英一郎「企業の社会的責任の動向と日本企業の課題 何が変わったのか、変わろうとしているのか CSR ブームを危惧する」国際ビジネス法務室2号11頁以下(特に14頁)参照。また、同「日本におけるCSRの現状と課題」法律時報76巻12号34頁以下では、CSRという用語に対する企業の受け止め方について、アンケート結果に基づき分析している。ただし氏は、「わが国におけるCSRに対する一種の抵抗感の存在」(同36頁)を感じておられるようである。
- 20) 経営学分野において一つのスタンダードと思われるのは、経営活動のプロセスに社会的公正性・倫理性、環境への配慮を組み込むこと、社会的商品・サービス、社会的

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担するか(道野)

事業の開発、企業の経営資源を活用したコミュニティへの支援活動、という3つの次元に分類する方法である(谷本寛治「CSRと市場社会のコミュニケーション」青山マネジメントレビュー7号(プレジデント社,2005年)5頁表1参照)。あるいはまた、企業の法令遵守、倫理実践、社会貢献との区別もある(高巖「CSRと日本企業の課題」日本規格協会編・前掲注5)第1章32頁図1.1参照)。単純には言えないが、法令遵守と社会貢献に2分する方法で言えば、多くの部分は法令遵守であり、一部は社会貢献に属し(なお谷本教授はCSRの基本はであるとして述べられている)、は社会貢献に属するであろう。後者の区別は2分法に類似し、ただ「が法令遵守と社会貢献のボーダーラインに存する事項と考えられる。なお、清水克彦『社会的責任マネジメント』(共立出版,2004年)53頁以下では、言語の概念から定義を試みている。

- 21) 水口剛「諸外国におけるCSRの動向と将来展望」法律時報76巻12号29頁参照。
- 22) 水口・前掲注3)17~18頁参照。なお、CSRの定義については、さまざまな観点から試みられている一方で、「ほとんど不可能」との認識が一般的であろう(高=辻=Scott=瀬尾=久保田・前掲注5)11頁以下参照)。実際、雇用問題も、環境問題も、人権問題も、経営学的観点からも法律学的観点からも議論がなされているところであり、CSRないし企業の社会的責任という概念が、本文でも述べたように曖昧模糊とした概念であることはおおかたの一致するところである。なお、松井秀樹「CSRと企業法務」法律時報76巻12号51頁では、CSRについて必ずしも共通の定義理解があるわけではないように思われるとしつつ、「企業が、顧客、株主、従業員、地域社会等の様々なステークホルダーとの積極的な関係を構築することで、社会や企業の持続可能な発展を追求する取組み」といった理解が一般的かと思われるとされる。CSRとは何かを主題とする稿ではないとの注意書きがあるが、やはり企業法務面からの最近の流れは法令遵守よりは社会貢献であるように感じられる。
- 23) 同旨、水口・前掲注3)17頁。なお水口・前掲注21)28頁参照。わが国でも経済産業省により2004年9月に「企業の社会的責任(CSR)に関する懇談会(座長・伊藤邦雄一橋大学商学部長)」の中間報告書が公表されている。
- 24) IPCC Third Assessment Report - Climate Change 2001 (<http://www.ipcc.ch/>).
- 25) 経営者は、法令・定款に違反する行為をして会社に損失を与えた場合、それを賠償する責任が生じる(商266条1項5号)。新会社法においては、任務懈怠の責任として規定されたので(同法423条1項参照)、直接「法令」の意義が問題とはならないが、法令・定款および株主総会決議の遵守が取締役の職務である以上(同355条)、「法令」の意味は問題となろうし、法令・定款違反はすなわち任務懈怠となろう。その点、従来の解釈と大きく異なることはない。野村証券損失補填事件(最判平成12・7・7民集54巻6号1767頁。以下野村証券事件とする)では、経営者は、その職務遂行に際して遵守すべき義務を個別的に定める規定のみならず、会社を名宛人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべきすべての規定に違反すれば、会社に対して責任を負うとされる。ただし、経営者の行為即会社の行為であって当然の帰結のようにも思われる反面、今日における大企業の活動が到底一人で担えるような巨額なものになっているところにおいては、経営者に過大な責任を負わせる恐れは否定できない(周知のことであるが、野村証券事件は違法性の認識がな

いことを理由に取締役の責任を結論として否定している)。

なお、弥永・前掲注17)207頁では、会社財産の健全性を確保することを直接または間接に目的とする法令違反に限って、法令違反が直ちに任務懈怠となると解すべきで、それ以外の法令違反は善管注意義務違反に当たる場合があるとすれば十分とする。近藤光男教授もほぼ同旨であるが、公序規定違反も法令違反だとする(同『取締役の損害賠償責任』(中央経済社、1996年)110頁)。

- 26) 龍田・前掲注3)346頁、西原道雄「企業の過失責任」小室=本間=古瀬村編『西原寛一先生追悼論文集 企業と法(下)』(有斐閣、1995年)84頁以下参照。
- 27) 吉岡一男「企業の犯罪と責任」法学論叢140巻5=6号(1997年)75頁。
- 28) 吉岡・前掲注27)同頁。
- 29) 川崎友巳「法人の刑事責任」刑法雑誌41巻1号(2001年)29頁。
- 30) 川崎・前掲注29)同頁。
- 31) 川崎・前掲注29)30頁以下参照。
- 32) 石油カルテル事件のように、代表者や連盟自体を処罰するのは困難であろうし、やはり直接適用の道は考えられないものかと思わざるを得ないが、さしあたり両罰規定を会社法にも導入することで、経営者への、違法行為に対する抑止力が高まるということは考えられて然るべきであろう(明石=須山=根田編著『詳説新会社法の実務』(財経詳報社、2005年)466頁参照)。
- 33) 営利法人との比較として、非営利法人の営利活動の是非および非営利活動に伴う責任問題についてはより深い考察を必要とするが、別の機会を期したい。
- 34) 宮崎幹朗「ボランティア活動の責任構造」愛媛法学会雑誌26巻3・4号(2000年)73頁参照。
- 35) 無償の行為であるがゆえに、何らかの損害発生に対して損害賠償責任を追及することには、従来わが国の一般世論は否定的であった。そのことを白日のもとにさらしたのは、いわゆる隣人訴訟事件(津地判昭和58年2月25日判例時報1083号125頁)である。この件を境に、ボランティアでも一定の責任を負う可能性のあることが、本文で紹介するいくつかの訴訟において明らかになった。隣人訴訟事件については、宮崎幹朗「近隣紛争をめぐる法意識について」香川大学一般教育研究24号(1983年)28頁など。
- 36) この点に関して、龍田教授もまた、会社の利益になるか否か明白でない行為は社会的に有益であっても躊躇されはしないか、政治献金にしてもむしろ贈賄に近いもののほうが目的の範囲内だということにならないかという懸念を表明されている(同「企業の社会的責任」商事法務1320号(1993年)8頁)。政治献金は会社が行い得ない行為であることはすでに本文で述べたが、私見としては有益な行為でもそれは事業目的に付随する範囲のみ行いうことであり、それ以外には法令・定款等による許容がない限り広がり得ないと考える(本文後述)。
- 37) 森田・前掲注8)54頁は、八幡製鉄事件の多数意見の判示するところでは、このような寄付は疑問であるが、大隅意見によれば会社の営利活動とは分離したものととして、それが応分の範囲ならば許されるというニュアンスであると述べられている。
- 38) 同旨、森田章「商法学の観点からみたCSR」法律時報76巻12号44頁。このような規定

営利企業たる会社は、『非営利の』行為としての社会的責任を負担しうるか（道野）

は、アメリカでは特に企業が敵対的買収を仕掛けられたときのポイズン・ピルの発動時等の根拠として用いられることが多いと言う（森田・前掲注8）204頁参照）。すなわち、株主の大多数が反対または賛成する場合であっても、それに反して、経営者はポイズン・ピルを発動する（またはしない）ことができる。しかしこれは何も経営者天国を意味するものではなく、経営者の判断が結局株主の利益にならないことであれば、忠実義務違反ということになろう（西川元啓「企業の社会的責任と企業法務」商事法務1714号（2004年）2頁以下参照）。

- 39) 前掲注1) 参照。
- 40) 結局、政治献金は、純粹に無償の行為とは言えず、かといって事業目的に付随する行為とすれば汚職につながる可能性が高いことから、やはり会社はなし得ない行為ではなからうか。
- 41) 日本経済新聞2005年10月2日付朝刊（北海道版）「エコノ探偵団」参照。NPOと企業の関係については、さしあたり横山恵子『企業の社会戦略とNPO』（白桃書房、2003年）、岸田眞代編著『NPOからみたCSR 協働へのチャレンジ』（同文館出版、2005年）参照。
- 42) 横山恵子「日本企業の社会貢献活動の戦略に関する一考察」文明3号（2003年）58頁参照。なお、企業によるNPO支援については、<http://www.npo-hiroba.or.jp/> など参照。
- 43) コンプライアンスシステムの適切な構築、運用により経営者の責任を否定した事例として、東京地判平成14年4月25日判時1793号140頁、東京地判平成16年12月16日資料版商事法務250号237頁等がある。本文のように法人の過失と言っても、結局行為者または管理者としての経営者ないし従業員の過失を検討しなければならないのはいかんともしがたい。
- 44) 川崎・前掲注29) 35頁、森田・前掲注38) 45頁参照。未だ考えはまとまっていないが、経営者の対第三者責任が追及される場面でも、対会社責任の場合（前注43)参照）と同様に経営者の責任が免除されるような解釈は考えられないものであろうか。
- 45) 日本規格協会編・前掲注5)とりわけ第2章等多数の文献に、企業がすでに行っている社会的責任に関する活動が紹介されている。
- 46) 高・前掲注20) 16頁参照。
- 47) 高・前掲注20) 21頁。
- 48) 高・前掲注20) 40, 44頁等参照。
- 49) 企業倫理学からの考察の詳細は宮坂純一『企業は倫理的になれるのか』（晃洋書房、2003年）に譲る。
- 50) 江頭憲治郎「新会社法制定の意義」ジュリスト1295号（2005年）5頁以下参照。なお、立法担当者は会社が出資者に利益を分配するのは当然のことであり、あえて規定するまでもないとする（相澤哲『一問一答 新会社法』（商事法務、2005年）25頁）。
- 51) 神作裕之「会社法総則・擬似外国会社」ジュリスト1295号（2005年）138頁参照。
- 52) 神作・前掲注51) 139頁以下参照。
- 53) 水口・前掲注21) 32頁以下では、わが国におけるCSRの議論に欠けているのは、世界はどのようであるべきか、その中で日本はどのような社会を目指すのかというビジョンである。そしてEU諸国は政府主導で、米國はSRIが、議論を促してきた。どんなに議論したとしても社会全体で単一の合意ができるわけではないし、その必要もないだろうが、

そのような問題意識を持つことが CSR の議論の出発点であるべきではないか、と主張する。法律学からもこのような問題意識を促進する方策はないだろうかと思うのである。

- 54) 本文でも述べたが、社会的責任に関する定めを法に明記するか否かという議論も関係するであろう。なお、宮島司『新会社法エッセンス』(弘文堂、2005年)202頁参照。
- 55) 日本経済新聞2005年9月8日付朝刊(北海道版)30面参照。
- 56) 本稿においては、紙幅の関係もあり、いくつかの課題を残した。1つは法人理論の再検討である。わが国では法人実在説が通説とされるが、英米諸国では法人擬制説が通説と思われる。英米法的観点をわが国会社法が取り入れながら、法人実在説は果たして妥当性を有し続けることができるのであろうか。2つ目は非営利団体特に NPO の活動に伴う損失を、どのように負担すべきかの具体的事例を用いた検討である。3つ目は、民事刑事にまたがる論点としての経営者の責任および法人自体の責任に対する考察である。川崎友巳『企業の刑事責任』(成文堂、2004年)は刑事法学からのアプローチをされているが、民事法学、会社法学からのアプローチは可能か否か。4つ目は、企業の社会的責任を果たすことで、企業価値にどのような影響が生じるのかという点である。さらに研究を深める所存である。

付記

脱稿後も、特に経営学的見地から本テーマに関係する文献がいくつか公表されている。本稿で触れられなかった旧来の業績もある。広く深いテーマであり、おいそれと完結するものでもない。それらについての検討は、今後の課題としたい。