

CSR 経営と取締役の責任

岩 崎 恵 一

I . はじめに

CSR 経営が盛んに論議されている。これは、大規模会社の及ぼす影響力が経済のみならず社会・環境面でも大きくなっていること、多国籍企業などグローバル化に伴い世界的規模での環境・貧困・人権等の問題が顕在化していること、企業不祥事が続発していること、IT 革命により企業情報が瞬時に全世界に伝達されること、CSR に取り組む企業に対して投資する社会的責任投資が増加していることなどからである。従来から企業の社会的責任は繰り返し論じられてきたが、本稿では、これと CSR との相違、企業で近年実施されているコンプライアンス（法令倫理の遵守）と CSR との関係、そして CSR に関する取締役の法的責任について、若干の検討を試みたい。

なお、本稿では、上場会社等など大規模会社を想定する。

II . CSR の状況

企業の社会的責任は、corporate social responsibility, social responsibility of business or management, corporate accountability などの訳語として従来からも使用されてきたが、CSR も Corporate Social Responsibility の略であり、用語からみる限り同じといえそうである。

1 . CSR をめぐる動き

(1) 国際的な動向

1989年に大型タンカーが惹き起こしたアラスカ湾原油流出事故による大規模な海洋汚染を教訓にまとめられたシリーズ原則は、環境問題に対する企業の取り組みの必要性をクローズアップしたが、1994年には Caux Round Table 経済

人コー円卓会議が、環境への配慮のみならずステークホルダーズ全体に対する企業責任など7原則から成る企業行動指針¹⁾を発表した。1999年にはダボス会議で国連のアナン事務総長が人権・労働・環境・腐敗防止に関して United Nations Global Compact 国連グローバル・コンパクト10原則²⁾を提唱し、2000年には OECD 経済開発機構が多国籍企業ガイドラインの改訂版³⁾を発表して、加盟国企業の共通目的が、経済・環境・社会発展に対する多国籍企業の積極的な貢献の奨励、多国籍企業がもたらす問題をできる限りなくし解決することにあるとの行動基準を明らかにし、GRI (Global Reporting Initiative) がトリプルボトムラインである経済・環境・社会的パフォーマンスから企業を評価し報告する Sustainability Reporting Guideline on Economic, Environmental and Social Performance 持続可能性報告書ガイドライン⁴⁾を発表している。

また、2003年には英国規格協会が CSR のガイドラインである SIGMA (Sustainability Integrated Guidelines for Management) を、2004年には経済人コー円卓会議が企業の社会的責任に基づく企業改革システムを発表し、そして、ISO 国際標準化機構が、第三者認証を必要としない SR (Social Responsibility) ガイドライン規格の作成を検討中である。

(2) アメリカ

1930年代にバーリーとドッド間で、経営者は誰の負託に応え、どのような目的を達成するために企業経営を行うべきか、企業の社会的責任について論争が交された⁵⁾。

1968年にはダウ・ケミカル社のナパーム弾の製造禁止を求めた株主提案や、1970年代における GM の欠陥車問題をめぐる株主提案、1990年代にはナイキ

1) 日本弁護士連合会国際人権問題委員会編『企業の社会的責任と行動基準』別冊商事法務 264号132頁(2003年, 商事法務)

2) 前掲1) 116頁

3) 経済開発機構『企業の社会的責任 OECD 加盟国の理念と現状』今井正太訳(2004年, 技術経済研究所)を参照, 前掲1) 121頁

4) 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』298頁(2004年, 日本規格協会)が2002年版を抄録している

5) 森田 章『現代企業の社会的責任』12頁以下(1978年, 商事法務研究会)

社の海外下請企業における児童労働者問題などで、企業の社会的責任が表面化している。近年ではワールドコム、エンロンの粉飾決算をめぐり Sarbanes-Oxley Act 2002企業改革法が制定されるなど、会計不祥事に対する企業責任が話題になっている。また、社会的責任を果たしている企業に優先的に投資する SRI(Socially Responsibility Investment) 社会的責任投資が、確定拠出型年金401kの選択肢となったこともあり、大規模化し、しかも全世界に拡大していることから、企業は CSR に関する情報の開示を求められている。

(3) 欧州

EU は、2000年の特別欧州理事会において「10年間で EU を良好な労働状況と強固な社会的結合を有する持続的な経済成長ができるような世界で最も競争的で活発な知識集約的な経済にする」との戦略を策定し、2001年に政策提案文書であるグリーン・ペーパー Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility「欧州の CSR 枠組みの促進」が発表され、2004年には CSR 最終報告書がまとめられている。

英国では、2000年に年金基金法の改正により、年金基金の投資先企業に環境・社会・倫理面の情報開示を義務づけ、また2001年には初の CSR 担当大臣を任命している。フランスでも2001年に会社法を改正して上場会社に社会・環境に関する情報の開示を義務づけ、また CSR 担当大臣を任命しているし、ドイツでも、年金基金運用会社に対し基金の運用にあたり倫理・環境・社会面の報告を義務づけている。欧州では、NPO が強い影響力を有しており、また各国政府機関が CSR に積極的に関与しているのが特徴である⁶⁾。

(4) 日本

企業の社会的責任は、「浮利を追わず」や近江商人の「三方よし」にも窺われ、明治には渋沢栄一の道德経済合一説もあり、古くて新しい課題といえる。

「企業の社会的責任」は、1956年の経済同友会「経営者の社会的責任の自覚と実践」、1973年の経団連決議（提言「福祉社会を支える経済とわれわれの責

6) 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28頁、2004年参照、国際基準・規格に関するウェブサイトは前掲1) 178頁

任」)などで使用されている。社会的責任論は、景気の変動に伴って表面化する傾向が窺われる。たとえば、高度成長時代の1960年代には、産業公害から企業不信感が高まり企業責任が厳しく問われたし、70年代は石油ショックに伴う便乗値上げによる企業の儲け過ぎが非難され、80年代はバブル景気による好業績からフィランソロピー・メセナが話題になり、90年代にはバブルの崩壊や企業不祥事が続発したことから、法的規制・企業の倫理などコンプライアンスが話題になり、ここ数年前からはCSRが強調されている⁷⁾。

最近のCSRの取り組み状況は、多数報告されているので参照されたいが⁸⁾、先進的な有力企業がCSRを経営に取り込み始めた段階にあるといえよう。

2. CSRの定義

従来から「企業の社会的責任」は、論者によりその内容が千差万別であって定義できないとされていた。CSRについても、やはり確たる定義はないように見受けられる。上記のEUのグリーン・ペーパーでは「CSRとは、企業が営業活動や利害関係者との関係において社会及び環境の関心を自主的に組み込むこと」と定義し、2002年のホワイト・ペーパー Communication from the Commission concerning Corporate Social Responsibility では「責任ある行動が持続可能なビジネスの成功に繋がるという認識を企業が持つこと」を追記している。

国内では、たとえば「企業が、経済・環境・社会等の幅広い分野における責任を果たすことにより、企業自身の持続的な発展を目指す取り組み」⁹⁾、「法令遵守を中心に倫理実践、社会貢献を含み、倫理実践とは法令の背景にある基本

7) 論稿からみた日本における社会的責任論の経緯は、松野 弘＝堀越芳昭＝合力知工『企業の社会的責任論の生成と展開』63頁 堀越芳昭執筆(2006年、ミネルヴァ書房)を参照

8) 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』(2004年、日本規格協会)、高 巖＝日経CSRプロジェクト編著『CSR企業価値をどう高めるか』109頁以下(2004年、日本経済新聞社)、佐久間 健『知りながら害をなすな』42頁以下(2004年、ダイヤモンド社)、古室正充＝白潟敏朗＝達脇恵子『CSRマネジメント導入のすべて』(2005年、東洋経済新報社)、748社から200項目を超えるアンケート結果を集計した『CSR企業総覧2006年版創刊号』(2006年、東洋経済新報社)、藤田良広＝原田勝広『現場発 CSR優良企業への挑戦』(2006年、日本経済新聞社)など

9) KPMG ビジネスアシュアランス編『CSR経営と内部統制』別冊商事法務278号3頁 佐藤文昭執筆(2004年、商事法務)

の考え方で積極的に守り実践していくことで、社会貢献は、自らの社会的影響力を前向きに活用し、しかも消費者、従業員、市民などの賛同や協力を導きながら、持続可能な社会づくりに寄与すること」¹⁰⁾、「企業が自ら確立した経営理念に基づいて、企業を取り巻くステークホルダーとの間の積極的な交流を通じて事業の実施に努め、またその成果の拡大を図ることにより、企業の持続的発展をより確かなものとするとともに、社会の健全な発展に寄与することを規定する概念」¹¹⁾、「経済的・社会的・人間的価値など多様な価値、あるいは利害関係者のニーズへのバランスのとれた対応」¹²⁾、「企業活動のプロセスに社会的公正性や環境への配慮などを取り込み、ステイクホルダー（株主、従業員、顧客、環境、コミュニティなど）に対してアカウンタビリティを果たしていくこと。その結果、経済的・社会的・環境的パフォーマンスの向上を目指すこと」¹³⁾、などがある。

CSR 経営は、事業により得た収益をどのように配分するのかというより、事業においてどのように収益を取得するのか、日常の経営活動のあり方を問うものであり、企業経営のあり方、さらには企業社会のあり方を設計するものであると主張されているように¹⁴⁾、従来の企業の社会的責任論で論じられてきたような「事業活動により得た儲けをどのように処分するべきであるか」から、「環境、人権、地域などを配慮した儲け方をどうするか、またどうあるべきか」に主眼が移っているようである。ともあれ、企業毎に企業を取り巻く経済・社会・環境の捉え方が違ってくるし、ステークホルダーとの関係の濃淡もあり、しかも各企業の自主的な実践が期待されているので、CSR を定義しかねるのも当然のことといえる。「CSR とは実際に何を指すのか、何に対応しなければ

10) 高 巖 = 日経 CSR プロジェクト『CSR 企業価値をどう高めるか』26頁 高 巖執筆（2004年、日本経済新聞社）

11) 経済産業省「平成16年7月企業の社会的責任(CSR)に関する懇談会・中間報告書(案)」(<http://www.meti.go.jp/feedback/downloadfiles/i40720bj.pdf>)

12) 小林陽太郎「経済教室・会社とは何か 中 新たな「公共」の一翼担え」, 2005・8・30日本経済新聞

13) 谷本寛治編著『CSR 経営』5頁 谷本寛治執筆（2006年、中央経済社）

14) 前掲13) 1～2頁

ならないか(例 人権, 労働環境, 環境保護, 地域貢献など)という具体的な定義は, ほとんど不可能であると考えている。なぜならば, CSR は, 社会又は市場との関係においてその内容が決まってくるものであるからである¹⁵⁾。

Ⅲ. コンプライアンスと CSR

1. コンプライアンスの経緯

近年, 企業は企業行動憲章を定め, コンプライアンス体制(倫理を含むので法令等の遵守といわれる)の整備を推進している。

コンプライアンスは, 1991年に米国で連邦量刑ガイドラインが策定され, コンプライアンス・プログラムの策定・実施があれば連邦法違反の懲罰的罰金を5%まで軽減し, なければ4倍増額できるとされたことから, 米国企業で急速に普及した経緯がある。また, 会計不祥事に対応するため, 1992年には米国公認会計士協会が Committee of Sponsoring Organizations of Treadway Commission 報告書(COSO 報告書)において内部統制の総合的枠組みを発表している。

日本で「コンプライアンス」が広まったのは, 1989年のココム規制違反事件を契機に, コンプライアンス・プログラムとして輸出管理規程を制定し実施したときからである。その後, 証券業界における損失補填問題, 金融機関における不正融資問題が発覚したこともあって, 1991年には経済団体連合会が「経団連行動憲章」を制定し, これをコンプライアンスと称するようになり, 各企業はこれを参考又はベースにして企業行動憲章を作成している¹⁶⁾。

2. コンプライアンスと CSR

経団連行動憲章は, 1996年に改訂され, 同時に「実行の手引き」が策定されたが, 2002年には企業の不祥事件の続発から「企業行動憲章—社会の信頼と共感を得るために」と, また2004年には「企業の社会的責任(CSR)推進にあたっ

15) 高 巖 = 辻 義明 = Scott T. Davis = 瀬尾隆史 = 久保田政一『企業の社会的責任』11頁(2003年, 日本規格協会)

16) 1997年に全国銀行協会連合会が制定した「倫理憲章」や, 大蔵省が1999年に策定した「預金等受入金融機関に係る金融検査マニュアル」「リスクチェックリスト」も, コンプライアンスといわれている。

ての基本的考え方」に基づき改訂されている。CSR 憲章といわれるが、法律・ルール・精神の遵守，社会的良識による行動など10原則を規定し，企業は公正な競争を通じて利潤を追求する経済的主体ではあるものの，社会の有用な存在となることが強調されている。コンプライアンスと CSR 憲章との間には，基本的な差異はないように見受けられる。

コンプライアンス¹⁷⁾は，不正行為・反倫理的行為に重点を置き社会的貢献を求める CSR と同一ではないが実際にはかなりの部分が重なり合うもの¹⁸⁾と
か，コンプライアンスは企業内部からみたもの，CSR は企業外部からみたもので表裏一体の関係にあるもの¹⁹⁾と，評価できよう。

IV．取締役の責任

1．取締役の民事的責任

取締役は，会社とは委任関係にあることから(会社330条)，善管注意義務(民644条)を負うほか，法令・定款・株主総会決議を遵守し会社のために忠実に職務を行うとの忠実義務(会社355条)も負っている。また，取締役は，委任者の請求があれば処理の状況を，また委任が終了した後はその経過及び結果を報告しなければならないし(民645条)，また，株主総会において株主が質問した事項についての説明義務を負っている(会社314条)。大会社の取締役会は，「取締役の職務の執行が法令及び定款に適合するための体制その他株式会社の業務の適正をするために必要なものとして法務省令で定める体制の整備」(348条3項4号，委員会設置会社は416条1項1号ホ)，すなわち，内部統制システムの構築を決定しなければならず，CSR の関連事項があれば，この体制に組み込む必要がある。

もし，取締役の任務懈怠により損害が生じた場合には，当該取締役は会社とその損害を賠償しなければならないし(423条1項)，会社が当該取締役に対し

17) コンプライアンスの分類例は前掲9)129頁参照

18) 井窪保彦他『実務 企業統治・コンプライアンス講義』81頁(2004年，民事法研究会)

19) 中島 茂・秋山 進『社長それは「法律」問題です』17頁(2005年，日経ビジネス人文庫)

賠償請求をしない場合には、株主代表訴訟の対象となる(847条)。

2. 法律論から見た企業の社会的責任論・CSR

企業の社会的責任は、政治献金を主体に論じられてきた。会社は政治献金ができるとの最高裁判決(最判昭45・6・24民集24巻6号625頁)を契機に、企業の社会的責任が論じられ、1975年には、法務省が取締役に対し社会的責任に対応して行動すべき義務を課する旨の規定を商法に設けることはどうかとのパブリックコメントを求めた²⁰⁾。しかし、社会的責任概念は、多義的・弾力的・流動的で統一性・客観性に欠けるので、企業批判・断罪の武器又は経営者の単なるリップ・サービスや恣意的・欺瞞的に使われるおそれがある、経営者の裁量権が拡大する、要件・効果もはっきりさせないまま法定化しても問題解決に役立たず無益で多少とも役立つような幻想を国民に与える点で有害である、などと厳しく批判され²¹⁾、結局法文化はされなかった²²⁾。

「企業の社会的責任は、その法的責任が終わるところから始まる」²³⁾が、CSRについても、法的責任と倫理的責任との二分論に立つのがよいと思われる。法的責任を超えた倫理的責任は、あることをしない責任・あることをする責任²⁴⁾、社会にマイナスを及ぼさない責任・社会にプラスとなる責任²⁵⁾などに分類できる。

もっとも、法的責任と倫理的責任は流動的である。環境問題など企業が社会に深刻な影響を与える場合には、新たな法的規制がなされ、規制も強化されるように、時代の趨勢に遅ればせながらも法令の制定改廃がなされて、倫理的責任が法的責任に組み込まれ、善管注意義務の内容・範囲も社会動向に従い変動

20) 昭和50年6月12日法務省民事局参事官室「会社法改正に関する意見照会について」中の「第一 企業の社会的責任」ジュリスト593号39頁、1975年

21) 竹内昭夫「企業と社会」『岩波講座基本法学7—企業』26頁以下(1983年、岩波書店)

22) 一般条項化をめぐる論争は岩城謙二「企業の社会的責任論争」商事法務1422号57頁、1996年を参照

23) 前掲21) 30頁

24) 前掲21) 24・25頁

25) 龍田 節「企業と責任」『現代企業法講座第1巻企業法総論』374頁(1984年、東京大学出版会)

するからである。取締役には時代を先取りした行為をすることが期待されていることも否定できないが、だからといって直ちに法的責任を負うとするのは行き過ぎである。

V．寄付と取締役の責任

コンプライアンスと取締役の法的責任の関係・内容は、拙稿²⁶⁾を参照されたいが、ここでは寄付を主体に CSR と取締役の民事責任について検討する。なお、寄付は、対価性のない無償の行為であるが、取締役は、場合によれば特別背任罪（会社960条1項）、会社財産を危うくする罪（963条）等の刑事責任を負うこともありうる。

1．株主権の行使に関する利益供与

会社は、何人に対しても、株主の権利の行使に関し、自己又は子会社の計算で財産上の利益を供与してはならず（129条1項）、無償や受けた利益が当該財産上の利益に比して著しく少ないときは利益供与と推定される（同条2項）。利益供与をした取締役・執行役は、供与利益相当額を会社に連帯して支払い（同条4項）、任務懈怠の監査役も連帯して損害賠償責任を負い（423条1項）、株主代表訴訟の対象となる（847条1項）。利益供与罪（970条）に処せられることもある。

総会屋対策の規定であるが、規制の要件が緩いので、寄付をする場合には、寄付先が株主か否かを調査し、抵触しないよう注意しなければならない²⁷⁾。

2．事業に関連する寄付

寄付が会社の事業に関連している場合、経営判断の原則が適用される。この原則は、「取締役の業務についての善管注意義務違反又は忠実義務違反の有無の判断に当たっては、取締役によって当該行為がなされた当時における会社の状況及び会社を取り巻く社会、経済、文化等の情勢の下において、当該会社の

26) 岩崎恵一「法定的リスクとコンプライアンス」判例タイムズ1126号52頁、2003年

27) 大株主に対して無配の見返りにした贈与契約は株主平等の原則に違反するとして無効とされたが（最判昭45・11・24民集24巻12号1963頁）、現行法では利益供与に該当しよう。

属する業界における通常の経営者の有すべき知見及び経験を基準にして、前提としての事実の認識に不注意な誤りがなかったか否か及びその事実に基づく行為の選択決定に不合理がなかったか否かという観点から、当該行為をすることが著しく不合理と評価されるか否かによるべき」(東京地判平16・9・28判例時報1886号111頁)とするもので、前提事実の認識、行為選択決定の合理性が、その要件である。

県が建設する貯木場・木工団地の費用の一部として、会社が寄付金を支出することは目的の範囲内であり、その目的遂行のために必要かつ有用な行為であるとした判決がある(東京高判昭48・8・15金融・商事判例388号2頁)。当該会社は欠損会社のようなのであるが、将来の便益が期待され、税法上も損金算入が認められていることから、取締役の任務違反はなかったものと思われる。

グループ企業の一員が経営不振に陥った場合に、グループの信用維持のために無償貸付、保証、債権放棄等の支援をすることはどうか²⁸⁾。

融通手形を濫発し破産に瀕する経営状態であった子会社の支援につき、親会社の取締役会で消極策・積極策を検討して行ったつなぎ融資(福岡高判昭55・10・8判例タイムズ433号149頁)、合理化計画や返済案を検討してグループ会社に対して行った無担保貸付等(東京地判昭61・10・30判例タイムズ654号231頁)、グループ会社に対して金融支援として行った無担保貸付金や債権放棄(大阪地判平14・1・30判例タイムズ1108号248頁)については、取締役の損害賠償責任は否定されている。

しかし、関連会社の資金捻出のために売れ残った販売用不動産を客観的正常価額の約32%高で買上げた取締役は、実際の取引価格がもっと低く、右の価格で売却することが困難であることを知っており、あるいは少なくとも知りえたはずの事件(大阪高判平10・1・20判例タイムズ981号238頁)、また倒産が具体的に予見可能であるにもかかわらず、金融支援等の継続の是非を分析・検討することなく無担保融資を継続した事件(最判平12・9・28金融・商事判例

28) グループ会社に対する支援は、寄付金として税法上損金処理が認められている(法人税法基本通達9-4-1, 2)。

1105号16頁)では、取締役の善管注意義務違反が認められている。

倒産寸前のグループ会社に対する支援などは、会社の事業に関連する寄付であり権利能力の範囲内に該当するし、経営判断の原則の適用にあたっては、取締役の裁量権は広く解釈されてもよく、取締役が事実に基づき慎重な検討を行っている限り善管注意義務違反となることは少ないと思われる。

2. 政治献金

労働組合が政治献金を徴収決議に基づき個別に強制徴収すること(最判昭50・11・28民集29巻10号1698頁)、また税理士会が政治献金目的の特別会費を強制徴収すること(最判平8・3・19民集50巻3号615頁)は、権利能力外として認められていない。しかし、相互保険会社の政治献金は、目的の範囲内であり、基金の総額、資産状況及び収益状況等諸般の事情を考慮し合理的な範囲内において政党への寄付ができると判断した上で、意思決定の過程、内容が特に不合理、不適切なものとはいえないとして、取締役の善管注意義務違反は否定されている(最判平15・2・27商事法務1662号117頁)。

営利法人である会社について、最高裁は、会社は民法43条により定款目的の範囲内で権利能力を有するが、これには目的遂行に直接又は間接に必要な行為がすべて含まれ、災害救援資金、福祉事業に対する寄付と同様に政治資金の寄付も定款目的の範囲内の行為であり、取締役は会社の規模、経営実績その他社会的経済的地位及び寄付の相手方など諸般の事情を考慮して、合理的な範囲内で金額等を決すべきであると判決している(最判昭45・6・24民集24巻6号625頁)。

欠損を出した売上高8千億ないし1兆円規模の大手建設会社が行った年間12～28百万円の政治資金について、1審判決(福井地判平15・2・12判例タイムズ1158号25頁)は、政治献金は目的の範囲内としつつ、取締役に善管注意義務違反を認めたが、控訴審(名古屋高裁金沢支部判平18・1・11資料版/商事法務262号293頁)は、企業規模、経営実績、政治資金規正法の制限額との比較から見て不相当な寄付ではなく、寄付要請を断ると市場の信用を失い株価も下落するおそれもあったことから寄付を判断したと認められ、前提事実の認識におけ

る不注意な誤りやその判断の過程に著しい不合理はないとして、善管注意義務違反を否定している。

権利能力を制限する目的の範囲について、判例は、行為の外観から観て会社の業務を遂行する上で必要な行為であるかどうかで判断するとして弾力的な解釈を積み重ねているが、学説は、取引の安全の観点から民法43条は公益法人のみに適用され会社には類推適用されないとするのが多数である²⁹⁾。

定款記載の事業目的は、大多数の会社では業種を示しているのが現状なので、契約等の取引行為、訴訟行為等の権利能力基準とするには無理があり不適切であるし、新規事業分野への進出、新規商品の販売等の事業目的外行為をした場合でも、取締役の任務違反にはならないので、営利目的の会社には公益目的の民法43条の適用はないと考える。政治献金は、政治資金規正法による総額制限や質的制限（3事業年度以上の欠損継続会社は政治献金できないなど）の範囲内で寄付できるが、会社の財務内容等によっては慎重な検討を要求される場合もあろう。ちなみに、参政権がない法人の政治献金は好ましくなく、政党助成法もあるので法人等の政治献金枠を規制する政治資金規正法は改廃されるのがよいと思われる。

3. 学術・芸術・文化・慈善等に対する寄付

会社は、会社の事業に関係しない学術・芸術・文化・慈善等に対して寄付ができるのであろうか。

(1) 権利能力

a アメリカでは、ニューヨーク・デラウェア・ミネソタ州などの州会社法において、会社が収益にかかわらず公益のために地域社会、病院、慈善事業、教育機関等に対する寄付や、戦時・国家緊急時の援助のための寄付を認めている³⁰⁾。the American Law Institute アメリカ法律協会の Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendation 「会社運営の原理—分析と勧告」では、

29) 前田重行「会社の能力と目的の範囲」会社法判例百選6頁、2006年。なお、定款目的により代表機関の権限が制限されるとする説、権利能力・代表権とも制限されないとの説や、そもそも法人が政治献金することは違憲であり法人の性質上の制限として権利能力外であるとの違憲説も有力である（泉田栄一「会社の政治献金」会社法判例百選8頁、2006年）。

注釈では事業の繋がりを必要としているものの、「会社は、会社の利潤及び株主の利益が増進されない場合でも、倫理上の考慮を加えることができ、公共の福祉、人道上、教育上及び慈善の目的に合理的な額の会社資産を充てることができる」(2.01条(b)項)とされている³¹⁾。

b 日本の会社法には、かかる規定はないが、判例は会社の権利能力は事業目的の制約を受けるとしながらも目的の範囲を広く解釈するので、事実上の制約はない。

非営利法人は、営利法人より目的の範囲が厳格に判断されているが、年間予算9千万円の司法書士会が地震で被災した他の司法書士会に復興支援として行った3千万円の寄付について、1審(前橋地判平8・12・3判例タイムズ923号277頁)は目的の範囲外で無効としたが、最高裁は、司法書士会は、司法書士の品位を維持し、その業務の改善進歩を図るため、会員の指導及び連絡事務を行う目的を遂行する上で直接又は間接に必要な範囲で、他の司法書士会との間で業務その他について提携、協力、援助することもその活動範囲に含まれ目的の範囲を逸脱せず権利能力の範囲内であると判決している(最判平14・4・25判例時報1785号31頁)。民法学説では、民法44条の関係で難点があるため、目的の範囲を権利能力の制限と解すること自体を否定する立場が有力で現在の通説であるといわれる³²⁾。そうすると、営利法人である会社が、会社の目的、権利能力の範囲外と判断されることは、ますますありえないと思われる。

(2) 営利性

「会社は事業を行い、それによって得た利益を出資者である構成員に分配することを目的とする団体であって、その意味で営利法人である」といわれる³³⁾。そうであれば、営利性がなく、対価の見返りもないような寄付などができるのかどうか問題となる。

30) 森田 章『現代企業法入門』150頁(1995年、有斐閣)、近藤光男「会社の寄付と取締役の善管注意義務〔上〕」商事法務1662号7頁、2003年

31) 龍田 節「企業の社会的責任」商事法務1320号9頁、1993年

32) 内田 貴『民法 〔第3版〕総則・物権総論』243頁(2006年、東京大学出版会)

33) 神田秀樹『会社法〔第八版〕』5頁(2006年、弘文堂)

a 分配の意味の営利性

営利法人与公益法人とは、構成員に対する剰余金の分配の有無で区別されているが、この根拠である「会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタ社団ヲ謂ウ」との旧商法52条は会社法では削除された。そして「会社法105条2項においては、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ような定款の定めは無効である旨が明確に規定されている。株式会社の営利性を表す規定である」³⁴⁾といわれる。しかし、105条は「権利の一方が完全に与えられない株式であっても、他方の権利が与えられるものであるならば、そのような定款の定めが許容され、そのような内容の株式も株式として認められる」³⁵⁾規定なので、「株主以外の者に剰余金等の大部分を分配する旨（「毎事業年度の剰余金の80%を社会事業に寄付する」等）の定款を有効だとすると、これまでの「営利法人性」に関する一般の理解と一致するか否か」が問題となる³⁶⁾。「定款において、対外的企業活動から得た利益（剰余金）を所定の非営利団体に寄付するといって定めを置くことも、残余財産分配請求権が否定されていない限り適法であるとの解釈論も、会社法の下ではまったく成り立たないわけではない」³⁷⁾からである。

分配目的の営利性が必要であるとの立場から、105条2項は、種類株式に関する108条1項1号、2号との関連でのみ意義があり、すべての株式に関する107条では明示規定がないので剰余金の配当を受ける権利を排除できないこと、株主が会社の清算時に残余財産を受けるのみでは利益の分配を受けていると評価できないこと、実質的に公益法人に財産を拠出したと同じ結果になるような定款変更は単なる特別決議を要件としなかったと考えられること、から会社に寄付を義務づける定款は、会社の本質に照らし適当でないとする主張がある³⁸⁾。しかし、105条が108条のみに適用され107条には適用されないとの明文

34) 相澤 哲＝岩崎友彦「新会社法の解説（3）株式（総則・株主名簿・株式の譲渡等）」商事法務1739号35頁，2005年

35) 前掲34) 35頁

36) 江頭憲次郎「新会社法制定の意義」ジュリスト1295号6頁，2005年

37) 神作裕之「会社法総則・擬似外国会社」ジュリスト1295号139頁，2005年

はなく、また105条の規定の位置から108条に限定すると読み取るのは困難と思われること、105条は剰余金か残余財産のいずれかの分配ができればよいと規定していること、定款変更に全株主の同意を必要としたところで、1人会社であれば定款変更ができること、と反論できよう。また「非公開会社では株主ごとに異なる取扱いができ（109条2項）、持分会社にはかかる留保がない（621条2項、624条2項、666条）」³⁹⁾ことなどから、会社法は分配目的である営利性を会社の必須要件にしていまいと考えられる。

b 利益取得の意味の営利性

ところで、旧商法52条の「商行為ヲ為スヲ業トスル目的」とは、「利益をうる目的をもって、一定の計画に従い、同種の行為を反復継続して行う」⁴⁰⁾ことである。しかし、同条は削除され、しかも「自己の名をもって商行為をすることを業とする」商人（商法4条1項）から会社は除外されているので（商法11条1項）、会社には、「利益獲得目的という意味における「営利性」が、会社にとって本質的な要素であるのかどうか」⁴¹⁾が問題となる。会社法では、「会社がその事業としてする行為及びその事業のためにする行為は、商行為とする」との5条が新設されたが、「この規定によって商行為とされた行為に対して、商法に規定されている商行為に関する規律が適用されるために設けられたもの」⁴²⁾である。公法人が商行為を行う場合には原則として商法が適用されるが（商法2条）、これとは対称的に、会社がたとえ商行為に該当しない行為をしたとしても商行為と扱われることになる。従来から「営利目的は一団の行為につき全体として存すればたり、無償の行為も営業に属する行為たるをうる。また、営利が唯一の目的たることも必要でなく、同時に公益的・宗教的・政治的などの目的が並存していても差し支えない」⁴³⁾とされてきたが、学術、技芸、

38) 弥永真生『演習会社法』3頁（2006年、有斐閣）

39) 宮島 司『新会社法エッセンス』6頁（2005年、弘文堂）

40) 大隈健一郎『商法総則（新版）』91頁（1978年、有斐閣）

41) 前掲37) 139頁

42) 相澤 哲＝岩崎友彦『新会社法の解説（2）会社法総則・株式会社の設立』商事法務1738号6頁、2005年

43) 前掲40) 92頁

慈善、祭祀、宗教その他の公益に関する社団又は財団であって、営利を目的としない公益法人（民34条）も商行為ができ、利益取得目的で事業することも適法であると解され運用されているので、利益取得目的が並存すれば営利法人与公益法人とは同じように取扱われていることになる。

それでは、利益取得目的のない会社は存在を許されないのか、つまり、会社はまったく利益取得を目的としない事業をできないのであろうか。

会社は商行為を業とする旨の規定がないこと、商行為法の適用の有無と会社の事業目的とは別個のものであること、官公庁事業の民営化など営利と公益の区分が事実上明確にできないこと、利益取得を目的とした行為か否かは外観上判断できないこと、利益取得目的がないとして無効な行為とすれば取引の安全を損なうこと、利益取得目的の事業⁴⁴⁾が名目上定款・登記に記載されておれば会社は成立するが以後のチェックはないこと、「事業」の用語にはかならずしも利益取得を含んでいないことなどから、市場での活動をまったく行わない会社を是認してよく、事業者は法人制度のひとつとして会社を自由に選択できると考える⁴⁵⁾。

仮に会社が営利活動を行うのは当然との前提に立つとすれば、対価の見返りもないような寄付は、会社の中長期的利益に合致すると主張することになるだろうが、風が吹けば桶屋が儲かる類の強弁のように思われる。

寄付は、会社の営利性の制約を逸脱する可能性があり、会社・株主の利益から直接説明することは容易でないとの指摘がある⁴⁶⁾。もし、法人実在説に立脚すれば、寄付をすることは自然人と同様に社会的実在で社会的作用を負擔せ

44) 「目的が『～の研究』は研究した結果を報告書という成果品としこれに対し対価を得ると解釈し営利性を肯定するのが登記実務の取り扱い」(広島民事法務研究会編『会社の目的と適格性』102頁(民事法研究会、2002年))といわれる。

45) 商業登記実務では、これまで定款の目的には適法性、明確性、具体性、営利性が必要であるとして運用され、「社会福祉への出費並びに永続退職従業員の扶助、会社及び業界利益のための出費並びに政治献金」目的は、営利性を欠くとして登記できない(昭和40年7月24日民四第242号民事局第四課長回答)。今後、具体性の審査は要しないとされたが(平成18年3月31日法務省民商第782号「会社法の施行に伴う商業登記事務の取扱いについて」第7部第2)、分配・利益取得双方の営利性についても見直しが必要となろう。

46) 近藤光男「会社の寄付と取締役の善管注意義務 [下]」商事法務1663号19頁、2003年

ざるを得ず、社会通念上期待ないし要請されるものにこたえることはできる(最判昭45・6・24民集24巻6号625頁)として、会社による寄付を容認しやすいが、法人擬制説の立場では、積極的な理由を見出しがたいからかもしれない。是認する理由としては、法人の寄付が明文で禁止されていない、政治献金に関する最高裁判例でも、災害救援資金、福祉事業に対する寄付を是認している、

政治資金規正法により法人による政治献金でさえ是認されているのであるから、それ以外の寄付も当然認められる、また税法でも法人による寄付金の存在を是認している、NGO・NPO など会社以外の法人が公益活動とともに収益事業も行っているが、会社形態で医療・教育・福祉・農業などの公益事業が営まれているなど、公益・営利の区分があいまいであり、法人間の制度間競争の観点から会社を含めて法人の寄付を認めてよい、会社が会社の有する物的・人的・資金的資金を活用して社会に貢献することを否定する理由はない、などをあげることができよう。

(3) 経営判断の原則

会社が寄付できるとして、寄付についても、経営判断の原則が適用されるのであろうか。

会社の得られる利益が抽象的、間接的、あるいはかなり長期的に見て初めて考えられる場合であっても、会社のために誠実に判断したのであれば、経営判断の原則が適用されるが、寄付が会社の利益を目的としてなされないのであれば、取締役に応い裁量を認める経営判断の原則を用いることは適切でなく、合理的範囲基準が大きな意味を持つとの見解がある⁴⁷⁾。

合理的範囲基準の内容は定かではないが、利益目的の有無により経営判断の原則と合理的範囲基準を選択することは事実上できないし、判断基準が並存することにも疑問がある。寄付は、利益目的とは無関係であると捉え、株主、会社債権者との利害関係を考慮しながら経営判断の原則を適用するのが妥当と考える。

寄付に関する取締役の善管注意義務の判断にあたっては、会社の事業目的と

の関連性、会社の規模・財政状況を基に、寄付の趣旨・相手方・種類・規模・時期、寄付金課税の有無⁴⁸⁾などを検討・判断し、株主に説明できるだけの相当性が必要であるが、事業との関連性がないか、希薄な寄付については、さらに純資産（資本金欠損、債務超過でないこと）、分配可能額（461条）、株主配当金額も考慮、検討する必要がある。

寄付金額については、経常利益の1%以上を自主的に社会貢献活動に支出することを目的とする日本経済団体連合会の1%クラブ⁴⁹⁾や、海外の製造委託先で児童の不法就労が問題化した運動用具のナイキ社が、青少年の運動参加促進と女性達の直面する問題の革新的解決策の開発・投資のために前年度税引前利益の3%を慈善団体に寄付する方針をたて、2003年度には世界中の1,500超の団体に対して3千万ドル分の現金・製品・サービスを寄付しているのが⁵⁰⁾、参考となる。

なお、従業員のボランティア活動に対する支援や、文化・芸術・国際交流等に対して資金提供をしているメセナ・フィランソロピー、貧困対策に対する支援といった社会貢献活動についても、同様に取り扱うことになる。

Ⅵ．環境対策と取締役の責任

人類の排出する廃棄物は今や地球の浄化能力を超える規模といわれ、環境対策は人類の存続をかけた問題となっており、次世代に課題を持ち越さないためにも持続性の観点から先取りして対策することが社会的に要請されている。従って、環境関係の法規制を遵守することは当然であるとしても、法規制が遅れがちなのを考慮すると、対策規模の拡大、困難性、多額化とも相まって先取りした対策を講じることが望まれる。例えば、欧米では問題視され規制されて

48) 会社が行う寄付については、法人税法37条4項により国・地方公共団体・財務大臣指定の公益法人・特定公益増進法人等への寄付以外は、損金に算入できない。

49) 日本経済団体連合会「2004年度社会貢献活動実績調査」によると、アンケート回答会社の1%クラブ法人147社で総額1,141億円、1社平均776百万円を支出している。なお、社団法人企業メセナ協議会の「2004年度メセナ活動実態調査(速報)」によると372社の文化・芸術等への社会貢献活動費の総額は232億円、1社平均62百万円である。

50) http://www.nike.com/nikebiz/gc/r/pdf/community_Invest_9-26.pdf.

いたにもかかわらず，日本では遅れて規制されるようになった土壤汚染やアスベスト使用禁止問題⁵¹⁾等の影響度・深刻さからの大きさから，取締役の善管注意義務は厳しく解釈されるのではないかと想像される。もっとも，現行法上は使用禁止されていないが人体に悪影響がある可能性が指摘される物質を含んだ商品についての経営者の判断に関するアンケートによれば，社内取締役は製造中止・回収はしないが，社外取締役の過半数はすると回答しているとのことである⁵²⁾。取締役による経営判断の難しさに留意し，後講釈的な判断は避けなければならない。

a 事業に直接関連する環境対策

環境投資を負担すべきであろう。たとえば，製品の製造についてはグリーン調達・サプライチェーンも配慮し，製品の使用にあったっては省エネなど環境にできるだけ負荷を与えないとか，製品のリユースは当然のこと，リサイクル，廃棄処理の容易化，包装品の最低限化まで配慮した環境投資が社会の要請であろう。環境投資により世界的な競争に耐えうるかどうかの制約はあるが，製造物責任法の「製造物の引渡時における科学又は技術に関する知見では欠陥があることを認識できなかった証明により免責される」（同法4条1号）のと同等の高度の注意義務が必要となろうし，環境報告書等の環境対策についての情報開示もますます要求されるものと思われる。

b 事業と間接的な関係のとき

環境対策研究，環境対策技術・システムの開発等に対する技術的・人的支援はもちろん，寄付等の金銭負担なども相当広く認められ，経営判断の原則による善管注意義務違反は緩く判断されてよいと思われる。

VII. 終わりに

CSR は，あくまでも企業の自主的な取り組みであり，取り組みの具体的な

51) アスベスト被害については京都大学21世紀 COE プログラム「アスベスト訴訟の国際比較」NBL826号20頁（2006年2月）～830号37頁（2006年4月）を参照

52) 座談会「いまなぜ CSR なのか」 神作裕之発言 法律時報76巻12号14頁，2004年

内容は、企業毎に、取引をする国・地域・業界・ユーザーなどのステークホルダー毎に異なるし、しかも、経済状態、世論の動向次第で伸縮することになる。CSRの内容・範囲・選択は、取締役の裁量に委ねられようが、会社の事業目的・規模・財政状況・業績などを前提に経営判断の原則に従い取締役の善管注意義務が判断することになる。この場合、アメリカ流の株主利益の最大化が世界的に拡散しつつあり、短期的な企業収益の獲得に目が向いているが、人間としての道徳と社会的価値観をもって行動すべきであり⁵³⁾、長期的、持続的な会社利益の観点からの法解釈が求められる。本稿で検討した寄付・環境対策に関しては、財政、技術、人材面で限界のある国家にすべてを委ねることはできないのであって、それを補完する企業の役割ができる限り制限されないことが望まれる。そのためには、会社による情報の開示が重要であり、これを適切に評価、批判するNPO、NGOを含めた第三者機関や広報体制の確立が必要となる。

以上

(本稿は、平成17年7月6日開催の滋賀大学経済学部フォーラム「企業の社会的責任と市民社会」における報告を加筆修正したものである。)

53) ローレンス・ミッチェル『なぜ企業不祥事は起こるか—会社の社会的責任』 斎藤裕一 訳 6頁(2005年、麗澤大学出版)