

# 民主主義社会における株式会社の営利性と公益性

加藤 修

第一節 はじめに

第二節 株式会社における営利性と公益性の異次元性格

第三節 民主主義社会における妥当な法理論の受容

第四節 まとめ

## 第一節 はじめに

民主主義社会は、株式会社制度が存在しなくても成立し得る。しかし、民主主義社会において、「健康で文化的」で、かつ、豊かな生活を享受するためには、自由主義市場経済を前提として受け入れる限りにおいては、株式会社制度の活用を必要とする。株式会社は、その利潤追求を通じて富を社会にもたらす。現在の国民経済において、株式会社を中心とする企業活動を抜きにしては、その健全な発展は望めない。

株式会社は、富を生みだす。株式会社は、民主主義社会の構成員に雇用の機会を提供するのみならず、有用な

商品や役務を提供し、その利潤から租税を納入し、民主主義社会に大いに寄与している。しかし、株式会社には、前向きな正の側面のほかに、魔性の負の側面がある。他者の存在を忘れて我欲を貫くと、株式会社は、独占利潤を追求したり、労働者に適正な分配をせず、不当・不正な取引に走る。更には、合理化の名の下に労働条件を劣化させ、地球環境に負荷をかけ反省しないなどという反社会的行動をしかねないからである。

株式会社制度は、このようにして、有益な正の側面と社会に害悪を流す負の側面の二面性を有する。しかし、自由主義市場経済がその本来的に予定された機能を充分に発揮できる状況が認められる限り、そこでは、適正な競争が行なわれ、株式会社といえども優勝劣敗の原則に基づいて、負の側面を呈示するものは淘汰され、有益な正の側面を積極的に示し得るもののみが、生き残り、その健全なる機能を民主主義社会の期待に応えられるように果すことが出来る。

企業における統治の確保が当然の社会的要請となり、遵法精神とその実践が企業の日常活動において当り前のこととして受け入れられている現在において、悪質な株式会社は息の根を止められてしまう状況が確実に定着しつつある。企業の社会的責任については、その根拠と由来について、種々の議論はあるものの、そのような責任を負担しなければならぬ旨の合意は、民主主義社会において受け入れられている。株式会社は、株主となる者の出資があつて始めて成立し得るものではあるけれども、株式会社をめぐる社会関係と法律関係において、株主のほかに多様な利害関係者のあることは広く受け入れられており、その利害関係者も監視する。株式会社における業務執行や計算について、その監査の仕組みは確立しているし、現在では、株式会社の地球環境との関わりで監査したり評価を加えたりする試みも定着しつつある。このようにして、株式会社が適正な活動をし、その負の側面は出来る限り後退させ、その正の側面を強化・充実させる気運と体制は整い、株式会社制度は、十分な監視と監督の下で、その本来的機能を充分に発揮し得る状況にある。

株式会社制度は、他方において、冷徹なまでに効率性を追求する。株式会社は、営利を目的とする団体であるため（商法五二条）、無駄を省き、合理的かつ経済的に行動しようとする。利潤を獲得出来ないとなれば、即時に退出を決断したりする。そして、自由主義市場に厚みがあり、新規参入について障害がなければ、株式会社の退出と参入についても円滑に事が運ぶこととなる。

株式会社制度をめぐる上述した状況の下において、学校や病院などという公益にかかわる事業主体の非効率と不都合が近年顕著になっている。右のような事業については、主務官庁の認可・監督の下で一見したところ円滑のうちに事が進んでいるように見えるけれど、実際には、主務官庁の認可・監督について、信頼性に欠ける場合もあり得ると受け止められているのが実情である。また、これらの事業については、既存の事業主体が、種々の理由づけの下で、新規参入を阻害している事例もなくはない。

右のような弊害を認識して、規制緩和が指向され、文部科学省の大学設置・学校法人審議会は、平成一六年二月一二日に「構造改革特区制度」を活用して、株式会社が設置する大学と大学院大学の計二校についてそれを認めるようにと答申をし、更に、平成一六年二月下旬には、株式会社が設置する中学校が認められる旨が報道されている（日本経済新聞・平成一六年二月一二日夕刊〈四版〉一八頁）。「構造改革特区」という国家領域の例外的一部において風穴があいたわけであるが、もしもそのような規制緩和指向が理論的に妥当なものであれば、何も例外の一部とする必要はなく、全国的な範囲で一挙に導入すべき妥当性が見出される。

根岸毅教授は、「国家に特有の仕事は、一般的には『一定範囲の人々を対象とするルールの設定と維持』である。……このルールのなかで国家が設定するものが、ふつう『法』と呼ばれる。」と論述されている（根岸毅「国家——装置とその仕事」法学研究六〇巻一号一三六頁、一三七頁〈石川忠雄教授退職記念号・一九八七年〉）。民主主義社会において、法は、国民の意思に基づいて定立される。我が国は、議会制民主主義であるため、国民により

選ばれた議員が、国会において法を定立することとなる。国会議員が立法活動をする場合、関係分野における学問的成果を踏まえて合理的に行動する筈である。しかし、立法活動の前提となる学問的成果に関して誤解がある時、妥当で正当な立法活動が出来なくなる。株式会社による学校経営という公益にかかわる具体的局面において、通説は、株式会社の営利性と公益性について誤解をし、株式会社が営利性を有するが故にその公益性具有を排除されてしまう理論的誤りを犯しているように考えられる。従って、現在の立法も、この点に関して、「構造改革特区」という例外的局面において、その実用性と利便性を経験的に認識させ、あえてその後全国的規模における全面的展開を企図するという回りくどい姑息な方法を採用したものと解される。理論的な誤りに気づけば、もっと急速に妥当な結末に至り得ると考える。国会議員が議会において意思決定をしようとする場合、次の選挙において自分の票になるか否かとか自分の仲間を有利にするか否かという自己都合の観点から決断することはあり得ることで、それも民主主義社会における一つの側面である。しかし、妥当で正当な理論に合致しないことは、結局のところ一時の綾として長続きはせず、はかないものとなる。

そこで、本稿において、株式会社の営利性と公益性についての妥当で正当な理論を論述し、株式会社による学校経営などの株式会社と公益事業のかかわりにつき、民主主義社会における立法のための指針を示すことが出来ればと考える次第である。この指針を基にして考えれば、株式会社と病院経営あるいは株式会社と農業経営という今後の重要問題解決にも若干の示唆を提供し得るものとも考える。妥当で正当な理論が民主主義社会をより良い方向へ導くものと考えられる。

## 第二節 株式会社における営利性と公益性の異次元性格

通説によれば、株式会社が営利を目的とするというその「営利」は、対外的活動で得た利益を構成員（株主）に分配することをいうとされている。<sup>(1)</sup>つまり、株式会社は、営利団体であり、公益法人と異なり、構成員の私的利益をはかることを目的として、その構成員への分配は、利益配当または残余財産分配の形をとると説明される。<sup>(2)</sup>従って、会社が営利法人であるということは、会社自体が利益を生じる事業を営まなければならないだけでなく、その事業活動を通じて獲得した利益を社員に分配することを目的としなければならない。相互保険会社や協同組合などもその構成員に利益を与えるけれども、そこにおいては、団体の内部活動自体によって直接的に構成員が利益を受けるのであって、株式会社におけるように、団体の対外的活動によって得た利益が構成員（株主）に分配されるわけではないと説明される。<sup>(3)</sup>

このようにして、通説によれば、株式会社の営利性について、株式会社自身が営利事業を営むだけではならず、株式会社そのものが獲得した利益をその構成員である株主に分配することまでを営利性の内容と考えているけれども、ここでは、営利性と公益性を混同するという誤解がある。<sup>(4)</sup>株式会社は、株主に利益配当などの利益分配をすることに見出されるのではなく、株主に分配すべき利益を獲得すること自体にあるのであって、資本の投下によって利潤をあげることが会社の目的であり、そこに株式会社の営利性がある。<sup>(5)</sup>従って、利潤を株主に分配することまで営利性の概念を説明するために含める必要はないのである。通説は、株式会社における「営利」を実は「私益」と読み変え、しかも、その「私益」を「構成員の私益」と読み変えるという誤解を積みかさねている。まず第一に考えなければならないことは、「営利」の反対概念は、「非営利」であり、「公益」の反対概念は、「私益」であることである。そして、この「営利・非営利」と「公益・私益」とは、まったく次元を異

にする分類基準なのであり、「営利・非営利」の分類は、もっぱら利潤獲得の目的の有無から定まって来るものであるし、「公益・私益」の分類は、自己の有する経済的・知的要素を個人的に利用するか社会一般のために利用するかの観点から定まって来るものなのだから、「営利を目的とする法人」の「営利性」概念を定立する場合に、獲得された利潤の分配、つまり、その有する経済的要素の利用の面が基準となることは妥当性がない。<sup>(7)</sup>

通説は、「営利・非営利」と「公益・私益」の異次元的性格を無視して、株式会社における「営利性」概念確定に際して、その構成員、つまり、株主への利益分配という内容を加えるため、「営利性」概念の中に「私益性」の観念、つまり、経済的要素を社会一般のために利用するのではなく個人的に利用するとの内容をつけ加えてしまったのである。通説によれば、「営利性」の中に、本来的に別のものである「私益性」を混同するという誤解をしてしまったため、「営利性」と「公益性」は、同次元において相対立をする排斥しあう対立概念として理解し、営利を目的とする株式会社は、公益にかかわる学校経営や病院経営に関係することは本来的に無理であると結論に達してしまつたのである。しかし、「営利性」と「公益性」は異次元に属するものであり、相反する観念ではなく、公益に関する非営利事業、公益に関する営利事業、公益に関しない(私益)非営利事業、公益に関しない(私益)営利事業も在り得ることとなる。<sup>(8)</sup>つまり、「営利・非営利」と、「公益・私益」を基にして四種の組み合わせがあることになる。周知のように、公益に関する非営利事業は、民法三四条により法人たり得る。公益に関しない(私益)非営利事業は、保険相互会社や消費生活共同組合にその例を見出し、法律の規定が存在する。公益に関しない(私益)営利事業は、これまた周知のように商法五二条、五四条に基づいて法人になり得る。問題は、公益に関する営利事業であつて、通説によれば、先に述べたように、営利性と私益性を混合するため、「営利性」と「公益性」は同次元において相対立し、相互に排斥しあう対立概念と解しているため、商法五二条、五四条に基づいて法人たり得るものの中に、学校経営や病院経営にかかわる、つまり、公益にかかわる営利性を

有する「株式会社」形態は入らないと考えてしまつてゐる。通説の立場は誤解であり、商法五二条と五四条の趣旨は、公益と私益を問ふことなく、およそ営利性を有する社団であれば、会社、つまり、株式会社になり得ると解すべきなのである。従つて、民主主義社会における国権の最高機関である国会は、商法五二条と五四条に関する通説とは相違する右のような見解を受け入れ、あるいは追認をして意思決定をすれば、株式会社による公益性を有する事業、つまり、学校経営や病院経営にかかわる株式会社について、広範で統一的な注意的立法を迅速にすることが出来ると考えられる。

通説によれば、商法五二条と五四条に基づいて法人たり得るものは、私益・営利事業であり、公益・営利事業はその範囲外であると結論づける根拠として、次の一点がある。すなわち、通説によれば、「利益ノ分配ヲ以テ営利法人ノ要素トスルハ法律カ公益法人ニ対シテ主務官庁ノ許可ヲ条件トシタル精神ニ適合ス法律カ公益法人ニ設立ノ許可ヲ必要トスルハ公益ヲ目的トスル法人ノ濫用ヲ恐レテ之ニ干渉ヲ加ヘント欲セルニ因ル」と説明され、続けて、「社団カ営利事業ヲ営ムヲ以テ営利法人タルニ十分ナル觀念ナリトスレハ其利益ヲ公益事業ニ供用スル社団モ亦営利法人ノ一種タルニ至リ会社ニ関スル規定ニ從ヒ何等ノ許可ヲ受クルコトナク自由ニ之ヲ設立スルコトヲ得ルニ至ルヘシ」と主張される。この考え方の根本には、公益事業活動を準則主義に基づく設立自由の原則の下にある営利法人である株式会社に主務官庁の許可も監督もなく許容することになつては困るとの発想が見て取れる。すなわち、株式会社のような営利法人が、「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル」行為をすれば、商法五八条に基づくような裁判所による解散命令の方策もあるけれども、「事前ノ許可ト事後ノ解散トハ大ニ其効力ヲ異ニス」るし、営利法人が営利事業によつて得た所得で以て公益事業を行うといふことは、「通常ノ公益法人ヨリモ一層濫用ノ虞多ク」あり、更に、このような事業の進め方をするものを「営利法人トシテ自由ニ之ヲ設立スルコトヲ得ヘシトスレハ法律カ公益法人ノ設立ニ許可ヲ必要トシタル趣旨ハ全然蹂躪シ盡サルヘキナリ」と主張

するのである。<sup>(10)</sup>

主務官庁の許可と監督に一定の効果のあることは否決できない。しかし、主務官庁の許可と監督は、結局のところ行政権の裁量的干渉に委ねられることとなる。<sup>(11)</sup> 商法における株式会社に対する法規制には、多くの強行法規が定められており、非常に厳格である。会社法は、出資者、会社債権者、会社自身という三者間の利害関係の調整のため非常に厳格な規制をしている。特に、株式会社については、商法総則における計算規定を更に精緻化させ、より厳重にしている。株式会社の運営についても、三権分立思想の下で、分散と相互監視の体制が整備され、不正というものが行なわれないように最大限の配慮をしている。確かに、行政権の裁量的干渉について、それが、過去においてそれなりの役割を果し、現在においてもその役割を果し得ることは否定できない。しかし、株式会社制度において、極めて自立的な形で、厳格な規制と不正防止のための権限分配が行なわれ、なおかつ、必要事項については、外部への開示ということが制度化され、企業の統治に関する理論の成立とその実践活動も株式会社制度の分野で確立しつつある。行政権についても、行政改革や規制緩和ということで、改善の兆しはあるものの、これまでの実績については、心もとなないものがある。自由主義市場経済における激烈な競争の洗礼を受け発展・展開をしている株式会社に関する法規制にも十分な信頼性は見て取れるのであり、行政権による裁量的干渉に委ねるよりも合目的で妥当であると解される。従って、法律が公益法人の設立について、主務官庁の許可を必要とすることを最大限に重視して立論する通説の理由づけには大いに疑問がある。民法学における傾学も、公益法人の成立に関する許可主義は、「主務官庁の自由裁量に委ねるものである。従って、その設立の自由は、大いに制限される。民法がかような態度をとったのは、公益の美名にかくれて不当なことのなされるのを防ごうとする趣旨であるが、果して妥当かどうか、疑問である。」<sup>(12)</sup>と指摘している。更には、「許可主義は法的人格という私法上の問題を行政官庁の裁量に委ねるものであり……法人の許可主義、特に非公益法人に法人格附与の道を閉

し公益法人にこれを許可するという原則は、法人格の附与を一種の特権的利益の附与とする考えに立脚するものであつて、現代における法人格の意義、役割とは調和しない。<sup>(13)</sup>と指摘されている。この二つの指摘は、まことに妥当なものである。今日では、公益法人の許可主義を疑問とする学説が立法論としては有力とされている。<sup>(14)</sup>

通説は、株式会社の「営利性」に関して、株式会社自体が営利事業を営むことのみならず、株式会社自体が獲得した利益そのものをその構成員である株主に分配することまでも「営利性」の意味内容と考えている。<sup>(15)</sup>しかし、その発想は、「営利性」と「私益性」を混同する誤解に基づく。本来「営利」の反対概念は、「非営利」であり、「私益」の反対概念は、「公益」である。通説は、「営利」と「私益」を同一次元と混同するための、「営利」と「公益」が相背反する観念と誤解し、「営利」を目ざすものには、「公益」は組み合わされないと、の帰結に達した。そのために、営利法人である株式会社や、学校経営などの公益にかかわる活動をすることから排除される結論になつてしまう。「営利性」と「公益性」の異次元的性格を理解していれば、そのような結論には達しなかつたはずである。更に、通説の発想の中には、公益法人の成立についての主務官庁の許可を重要視する傾向があるけれども、厳格な株式会社制度による規制の実効性と妥当性を高く評価する立場からは、許可に際しての主務官庁の裁量権行使への不信任感が強調されることとなる。

- (1) 江頭憲治郎・株式会社・有限会社法(四版)一五頁(二〇〇四年)。
- (2) 神田秀樹・会社法(四版補正二版)二頁(二〇〇四年)。
- (3) 河本一郎・現代会社法(新訂九版)三三頁(二〇〇四年)。
- (4) 山本爲三郎・会社法の考え方(第四版)二五頁(二〇〇三年)。
- (5) 津田利治「会社法以前」慶應義塾大学商法研究会編・会社法以前六七頁(二〇〇三年)。
- (6) 倉澤康一郎「営利社団法人の意義」法学研究四四卷三号二〇九頁(津田・宮崎・伊東教授退職記念論文集、一九

七一年)。

- (7) 倉澤康一郎・前注(6) 法学研究四四卷三三二〇頁。
- (8) 津田利治・横槍 民法総論(法人ノ部) 一九頁(一九九六年)。
- (9) 松本蒸治「営利法人ノ觀念」私法論文集(改訂新版) 四〇頁(一九二六年)。
- (10) 松本蒸治・前注(9) 私法論文集四〇頁。
- (11) 倉澤康一郎・前注(6) 法学研究四四卷三三二二九頁。
- (12) 我妻栄・新訂民法総則(民法講義I) 一四〇頁(一九六八年)。
- (13) 川島武宜・民法総則一〇七頁(一九六八年)。
- (14) 竹内昭夫・株式会社法講義(弥永真生補訂) 二九頁(二〇〇一年)。
- (15) 川口恭弘「株式会社の営利性と公益」に關する一考察」同志社法学五五卷七号(二九八号) 一一九頁以下(二〇〇四年)は、通説の立場から論述を展開し、結論的には、株式会社が「公益」にかかわることを認めるが、本稿とは、実質と方法論が相違する。

### 第三節 民主主義社会における妥当な法理論の受容

民主主義社会において、その社会が成熟し、安定を見出し、それなりの繁栄を享受している場合、なかなか変革への一步に踏み出し難い。しかし、自由主義市場経済が国際的であることが当然となり、全球化されている現在、一国のみの安定と繁栄に安住することは、許されないだけでなく、そもそも、不可能となっている。国民経済の仕組み、公私を含めた各種の事業体なり、株式会社を中心とする企業が、非効率、非効率であれば、結局のところ、人と物と資本の三者が国内に居残らず、国外に脱出しかねない。ここに、全球化した国際的自由主義市場経済における流動性と競争の怖さと凄みがある。人と物と資本の寄りつかないところでは、どこにも行

き場のない競争力を失った貧困化と社会の不安定化が始まる。そのような不幸がいったん始まると加速度的な悪循環の中で、民主主義社会の健全な展開と発展が望みにくくなる。危機は身近に迫っている。

規制緩和が指向され、「構造改革特区制度」という政策が導入されたのも、右のような危機切迫を自覚しているからである。民主主義社会が一応の安定化を示し、それなりの繁栄が存在する場合、その社会構成員は、何かと変化を嫌い、保守的になり、既得権や、既得権限の保持と維持に腐心することとなる。長期的にみて、そのような行動に未来展望は見出せないことを自覚している社会指導者が、変革への風穴を開けるため、「構造改革特区制度」を利用しようとの方法論は理解出来る。しかし、妥当で、かつ、合理性のある理論が十分に認識された暁には、その理論を採用して、困難が多々あるけれども、利害関係者の合意を取りつけ、一挙抜本の解決を図る必要がある。加速化する世界の進展と変化から判断すると残された時間は少ないと解される。「構造改革特区制度」で実績を示し、そこでの経験と実践の実益を踏まえて、全面的改革を指向するのは、あまりにゆっくりすぎ、姑息のようにも思われる。

営利を目的とする株式会社や、学校経営のような公益的事業活動が出来るか否かについて、通説は、前節において論述したように、営利性と私益性を混同し、営利と公益が必ずしも相背反する観念ではないことに理解が至らず、しかも、主務官庁の許可・監督を極めて重視する態度でゆक्तため、この問題に関して、根本的理論指導が出来ない。従って、その誤解を解消し、公益に関する営利事業も理論的にあり得るとの少数説的立場からの一挙抜本の展開が期待される。

現行商法上、会社の構成員である社員、株式会社であれば株主に利益配当は一切行わず、残与財産の分配もすることなく、あげた利益はすべて他者に寄附するとか、あるいは、福祉事業につきこむというような会社設立は不可能と解するの<sup>(1)</sup>が一般的である。会社に資本投下するとか出資をするという場合、資本投下者や出資者は、

なんらかの見返りとか、反対給付を期待するのが世の常である。このことからすれば、右の一般的理解には妥当性があるようにも思われる。しかし、会社の目的としての営利性の理解について、会社構成員である社員への利益配分ということを含めない少数説の立場からは、社員への利益配分は、営利法人制度という法律制度理解の面とは、次元を異にするところの第二段目の目的と解される。個人商人の場合を例にすれば、商売で儲けること自体が最終目的であるということではなく、あげた利益を何かに使用する目的があるのであって、利益で以て、生活費を賄おうとか、他の事業資金にしようとか、自宅を建築しようとか、他愛もない道楽に注ぎ込もうとか、はたまた、公益事業に寄附をしようかということになり、何か第二段目の目的があり、商売そのものの目的は、これによって利益を得ること自体と解される。<sup>2)</sup> あげた利益を何に使用するかは、個人商人自身が自由に決定できる筈である。会社として同じであり、会社の営利の目的は、利益をあげること自体にあって、あげた利益を何に使用するかは、会社の自治に委ねられており、世間一般の常識によれば、社員總會なり、株主總會の決議に従って、会社構成員に分配されるのが普通というだけの話であり、定款規定によって、あるいは、社員總會なり株主總會決議に基づいて、社会福祉事業に全部寄附してもいっこうに差し支えないと解される。<sup>3)</sup> このように公益を指向し、利益の分配をその構成員に一切しないとの株式会社にあえて資本を提供しようとの社会的気運は整い始めている。それは、近年における社会奉仕、社会貢献意識の高まりを見れば明確である。株式会社という厳格な強行法規で規制される企業統治を確保しやすい自律的で効率的な仕組みで学校経営のような公益事業を運営させても問題はないと解される。株式会社が公益的事業を行ない、その公益的事業で得られた利益をその構成員である株主に分配し、その点で私益性を発現できるか否かは、別の大問題である。あらゆるものやあらゆる役務を商品化し、流通させてしまう可能性のある自由主義市場経済においては、そのような私益性をあえて発現させてもかまわないとの発想も登場し得るが、我が国の法制度が受け入れ、その前提としていられる社会通念からは、まだそこ

までの発想を受け入れる状況にはないと解される。

- (1) 高鳥正夫・新版会社法七頁（一九九一年）。宮島司・会社法概説（第三版補正版）七頁（二〇〇三年）。
- (2) 津田利治・前節注(5)会社法以前六八頁。
- (3) 朝日新聞・平成一六年一月一二日朝刊（一四版二頁）によれば、平成一六年四月に全国初の「株式会社立」中学校を開設する株式会社は、あげた利益の全額を地方自治体などに寄附する方針を定款に盛り込むことを決めたところである。なお、この記事の見出しには、「株式会社だけど営利『追求せず』とあるけれど、本稿で主張されている少数説の立場からは、その見出しは、「株式会社だけど私益『追求せず』とあるべきで、ここにも、営利観念には構成員への利益分配が含まれるとの通説的誤解が見て取れるのである。

#### 第四節 まとめ

株式会社は、資本と労力を結合させ、効率的に事業活動することを企図する経営体である。他方において、学校や病院などの公益にかかわる事業主体の非営利性と不都合が顕著になっている。全球化した国際的自由主義市場経済の下で、あらゆるものが流動化し、あらゆる面において競争は激烈なものとなるので、民主主義社会の健全な展開と発展を確保するためには非営利や非効率な面において改善や改革を必要とする。

規制緩和政策の一環として、「構造改革特区制度」が導入され、株式会社が学校や大学を運営することも許容されることとなった。ここに、営利法人である株式会社が公益事業を運営し得る道が開かれた。しかし、全国的に一律に許容されたのではなく、「構造改革特区制度」という形の部分的導入であり、そこでの実績と経験を踏まえて全面的改革を指向するという回りくどい、ある意味では姑息とも受けとれる方法を採用している。

このような「構造改革特区制度」という一歩一歩の改革にゆかざるを得ない背景に、株式会社の営利性をめぐる通説の誤解があると思われる。通説によれば、株式会社が営利性を有するということは、株式会社自身が営利事業を営むだけではならず、株式会社そのものが獲得した利益をその構成員である株主に分配することまで觀念として含むとされる。しかし、「営利」の反対概念は、「非営利」であり、「公益」の反対概念は、「私益」である。そして、通説は、株式会社における「営利」を「私益」と読み変え、その「利益」を「構成員の私益」つまり、構成員への利益分配と読み変えるという誤解をしている。そのような誤解があるため、通説は、「営利・非営利」と「公益・私益」の異次元性を無視し、「営利」を目ざす株式会社には「公益」は組み合わせられないとしている。つまり、「営利」概念の中に「私益」を入れてしまうので、「営利」と「公益」は、相反するということになる。そのため、通説によれば、営利を目的とする株式会社は、公益にかかわる学校経営や病院経営に関することは本来的に無理であるとの結論に達してしまう。しかし、「営利性」と「公益性」の異次元性を認める少数説によれば、株式会社は公益事業を経営することに問題はなくなる。

通説によれば、準則主義に基づいて自由に設立出来る株式会社は、勝手に公益事業活動をするとなると、公益法人に対する民法の主務官庁による許可主義の趣旨が無視され不都合であると解している。しかし、主務官庁の許可・監督といえども、その信頼性につき大いに疑問もあり、更には、商法における株式会社の規制は厳格であり、その規制の実効性には信頼を置ける。

主流を占める理論に誤解があるため、その理論は、現実の実践活動を十分に指導出来ない。成熟し、安定し、それなりの繁栄の中にある民主主義社会においては、現状を変更しようとする改革や変革にはなかなか踏み出すことが出来ず、既得の権利や権限を守ろうとして保守的になる傾向が強くなる。そのような状況の下において、理論に誤解があり、最終的には十分に指導出来ないとなれば、一挙抜本の解決に踏み出し得ないことになる。少

しずつ合意を得ながら、慎重に注意深く実績を積みかさね、経験を通じて理論的誤解を克服することも一つの方法ではあるけれども、進歩と変化が急速に生じ、止めようのない現状の自由主義市場経済の下では、その改革進行速度の遅さが、民主主義社会にとって致命傷になるようにも解される。

(平成一六年九月二〇日稿)