

株式会社の参入拡大と遵法・統治・説明責任の実践

加 藤 修

第一節 はじめに

第二節 株式会社の営利性と公益事業担当は矛盾しないこと

第三節 株式会社への根強い不信感と猜疑心

① 間接有限責任という洗練された究極の無責任

② 強欲な株主と怠慢な経営者そして倫理の退廃

第四節 株式会社への不信感と猜疑心解消のための遵法・統治・説明責任の更なる実践

第五節 まとめ

第一節 はじめに

どんな種類の事業であっても、それに着手し、開始してしまうと、困難があるからといって簡単にあきらめるわけにはいかない。なんとか努力をし、工夫をかさねて、困難を克服し、出来れば、更に発展させ、永続するようにと企図する。そのような企図が挫折する大きな原因は、資金なり資本を何らかの理由によって食い潰してしまい、取引相手や関係者から相手にされなくなることである。これが事業の倒産である。

事業の倒産を防止するためには、日々の事業遂行にあたり、社会通念上許容された範囲で出来る限り収入を図り、支出は出来る限り合理的に行なって赤字になることを阻止して、会計を締め切る時に欠損を生じさせないことである。このことは、営利社団法人である株式会社その他会社法上の会社のみならず、公益社団法人、公益財団法人、医療法人、福祉法人、学校法人、農業法人、相互会社、協同組合、あるいは、組織化なり法人化されていない個人運営の各種事業に共通して妥当する。赤字にならないこと、欠損を生じさせないことをどんな事業者も企図する。そうでなければ、事業の継続がままならないからである。

株式会社においては、出来る限り収入を図り、支出を出来る限り抑制してその差額を利得するという営利をその目的とすることが欠くことの出来ない本質的要素として制度化されているのに対して、株式会社その他会社法上の会社以外の前述した各種法人や事業者にあつては、収入と支出の差額を利得しようとの営利目的を本来的に有しておらず、事業の円滑な継続性なり永続性を確保するために、運営上の方便として、出来る限り黒字化するように事業遂行しているとの相違がある。世間では、この相違が非常に重要視されている。

株式会社においては、営利の目的があるので、利潤極大化がその本来の使命となるため、利潤にこだわり、法的な範囲で何でも試みようとし、時には、違法な行為をしても利潤を追求しようとの誘惑に負けそうな傾向が見て取れると世間では解されている。従つて、規制緩和とか構造改革特区導入ということで若干の例外や肯定例はあるものの、伝統的に、農業、漁業、医療事業、学校経営、保育園運営というような分野では、利潤追求ということでも人を我利我利者にしかねない株式会社の参入は極めて制限的にして、出来ることなら営利を目的としない法人や組織にその分野を委ねる傾向となっている。人間にとって根本となる食物の確保・安全、病気の治療や福祉、育児や教育という基本的なことは、営利という怪しくていかがわしくなりそうなことを目的とする株式会社には安心して委ねられないという訳である。

しかし、株式会社は、資本と労力を結合して企業活動を行う極めて合理的・効率的な法的制度なので、その運営関係者が、遵法・統治・説明責任を理解し、労を厭わずそれらを実践するならば、怪しいとの疑いを晴らし、あらゆる分野で、ケインズのいうアニマル・スピリットで以て、シンペーターのいう創造的破壊を実現し、変革やイノベーションを成し遂げることが出来、国民経済に貢献し得る組織と考える。そこで、以下において、その点を論述するのみならず、株式会社の営利性と公益事業担当は矛盾せず、株式会社が、我が国では、その伝統に基づき原則的に参入を許容されていない分野に参入しても理論上問題のないことも説明したい。株式会社は、魔物になる可能性を秘めてはいるが、経済上の危険が多く、不確実なことを実現化するのに適した仕組みであり、沈滞を打ち砕く手段になり得るし、資本を集め易い制度でもある。これまでの伝統に従って変化しないのも一つの選択ではあるけれども、株式会社制度が有する利点を十分に活用し、これまで停滞気味の分野に参入させ、活性化させるのも一つの方法である。新規参入が増加すると競争が激しくなり、これまでの安定が無くなるので反対ということでは、本末転倒である。安定も重要であるけれども、それだけでは衰退の憂き目を見ることがなる。

第二節 株式会社の営利性と公益事業担当は矛盾しないこと

株式会社の営利性に関して、株式会社自体が営利性を有する事業を営むだけでは足りず、株式会社自身の獲得した利益を株式会社という社団の構成員である株主に分配することも営利性の内容と解するのが伝統的な通説である。⁽¹⁾しかし、株式会社の営利性は、株主に分配すべき利益を獲得すること自体に見て取れると解すれば、それが必要にして且つ充分なのであり、利益を株主に分配することまでを営利性の概念説明に際して加える必要はな

い。⁽²⁾ 商売とか営業とかに際して、その目的自体は、利潤の獲得であり、獲得した利潤を何に使用するかは次の第二段階目の目的であって、営業主としての個人なり法人なりがその自治によって自由に決定するものであると解するのが自然である。更に、通説は、株主への利益分配を「営利」の概念構成に取り込んだため、結果的に、株式会社における「営利」を実は「私益」と読み変え、続けて、その「私益」を「構成員の私益」と読み変える誤解を積みかさねている。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」と解すべきであって、この「営利・非営利」と「公益・私益」とは、次元を異にする分類であり、「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より決まって来るものなのだから、「営利性」概念確定に際して、獲得された利潤の分配、すなわち、その有する経済的要素の利用の面が基準となることには妥当性がない。⁽³⁾ 伝統的な通説の考えによれば、「営利性」の中に、別次元の「私益性」を混合する誤解をしたがために、「営利性」と「公益性」は、同次元において相対立する排斥し合う対立概念として理解し、営利を目的とする株式会社が、公益にかかわる事業や公益的要素も多々ある学校経営、病院経営、福祉事業等に関係することは法的に例外を認める場合は別として本来的に無理との結論に達し、株式会社制度の利
用拡大を許容してこなかった。前述したように、「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いので、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)営利事業が在り得ることとなる。⁽⁴⁾ 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理論的に許容されるので、営利・公益法人が出現しても理論上問題はない。⁽⁵⁾

平成一八年(西暦二〇〇六年)五月一日より施行されている現行会社法一〇五条二項は、株主に剰余金の配当を受ける権利及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規定

して、「営利性」の中に「私益性」を混合する通説⁽⁶⁾の考えを基礎として取り入れ、結果的に営利・公益法人としての株式会社成立を許容していない。しかし、この立法は、原理的には、獲得した利潤に関する市民の自治に対する干渉であり、大きなお節介である。従って、前述した「営利・非営利」と「公益・私益」を基にして四種の組み合わせが理論的に許容されとする本稿の立場からは、営利・公益法人としての株式会社の設立を認める立法をしても問題はない。すでに導入されている「構造改革特区制度」に新立法の萌芽が認識できるので、国民の意識が変化し、立法府がそれに適切に対応すれば新立法は可能と解される。更に、現行会社が認めている営利・私益法人としての株式会社が、これまで伝統的に参入を許容されていない分野に進出することを規制緩和ということで、国民的合意に基づいて認めるためには、国民意識の中にある株式会社への根強い不信感と猜疑心解消への手段を考えて対応策を用意しなければならない。特に、営利・公益法人ではない営利・私益の株式会社では、営利のみならず、私益、すなわち、経済的・知的要素を社会一般のためではなく個人的に利用することまで肯定しているのだから、その参入拡大に際して、右の根強い不信感と猜疑心は、一層増大する。とはいっても、これからの少子高齢化社会で人口が減少し、国際的大競争の中で経済成長率が鈍化して失業率も上昇傾向の昨今、油断をすると怪しくも魔物にもなる株式会社が有する資本集積能力、雇用提供力、企業家精神実現力を株式会社制度の有する欠点を排除しつつ、なんとか活用するのも一つの有益な方法論と考える。

第三節 株式会社への根強い不信感と猜疑心

自然人である国民各自には職業選択の自由が認められているので、各分野に関係する法的手順を履行し、あるいは、資格を取得すれば、参入制限はない。法人は、法的世界において人格を認められて、権利能力、行為能力、

不法行為能力を有するからといって、自然人と同様に解するわけにはいかない。法人は、その定款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負担し、更に、営利か非営利か、公益か私益かの区分があるからである。特に、株式会社は、営利法人であり、現行会社法がその第一〇五条二項において、営利・私益の株式会社しか認めていないためにその参入分野拡大とか利用拡大について問題点ありとされている⁽⁷⁾。

① 間接有限責任という洗練された究極の無責任

株式会社が放漫経営の結果、破綻し、倒産ということになっても、現行会社法上、株主は、約束した出資金を全額払い込んでいたので、責任はそれ以上追及されず、株式会社の債権者がその倒産を機として連鎖倒産し、一家心中をしても、自分の選任した経営者の失敗であり、自分の強欲は棚に上げて、我れ関せずと心を痛ませることもなく涼しい顔をしていられる。自然人対自然人の関係なら、そのような極限までゆかず、程々ということでは歯止めもある。農地法が耕作者主義を打ち出しているのも伝統を尊重して額に汗して勤勉に努力しないと成果が得られないとの経験に裏打ちされた英知である。

② 強欲な株主と怠慢な経営者そして倫理の退廃

株主になる動機は、株式の値上がり利益や配当金の獲得あるいは会社支配権の獲得とほとんどが自己都合の欲望であり、定款に定められた目的を実現して、世のため人のためということもないわけではないが、聞くことは稀である。要するに、その基本的性格として株主は身勝手な強欲である。そのような人々が結集した株式会社に ついては推して知るべしとなる。更に、経営者は、三カ月ごとの業績開示や自己保身を意識すると目先の安易な利潤獲得に向かうことも生じ、経営全般に弛みが出てくる。これまで株式会社の参入が認められてこなかったか

あるいは参入制限・条件が付けられていた分野、例えば、農業、漁業、医療、福祉、教育といった分野では、長期的観点に基づく安定的経営が不可欠であり、短期指向の怠慢な経営者には委ねられないこととなる。

近年、高度な金融工学に基づく技法を駆使して、各種の有価証券化商品が生まれ、組成・販売が盛んに行われている。それらの金融商品は、資金の調達、流動化、回収について使い勝手の良さがあるため、大いに普及している。しかし、その内容が複雑で、その理解には相当の努力が必要であり、一般人にとつては困難ということもある。その困難さにつけ込んで各種の操作が行われると大いなる不都合が生ずる。情報技術が高度化・高速化すると、この不都合は、金融の分野のみならずあらゆる活動分野で生じ得る。情報の格差を悪用し、お為ごかしの仕掛けを駆使して我欲の追求という他人を顧みない倫理の退廃⁸⁾である。この倫理の退廃が、株式会社を舞台として、その経営者、高級幹部、従業員について何かと目立つ昨今である。そんな訳で、株式会社に対する不信感と猜疑心は、根強くなることはあっても弱まりそうにない状況である。株式会社に対する不信感と猜疑心を解消しない限り、株式会社の各種分野への参入拡大は実現しない。

第四節 株式会社への不信感と猜疑心解消のための遵法・統治・説明責任の更なる実践

株式会社経営の中核となる取締役と株式会社との関係は、委任に関する規定に従うので（会社法三三〇条）、取締役には善良な管理者の注意義務があり（民法六四四条）、それを具体的に示すものとして、会社法三五五条には忠実義務が定められており、その条文によれば、「取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない。」となっている。これは規範法則なので違反者出現の可能性がある。違反者出現を阻止するために、取締役の権力や権限を牽制し、監督するために三権分立の発想に基

づき、監査役、会計参与、会計監査人等を導入出来るようにし、更に、取締役会という会議体による業務執行導入も可能となっている。一人会社で取締役が一名そして監査役を導入しないと権力の分立も牽制もないけれども、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守しなければならないのだから、労使関係を適正に形成し、会計と会社財産の分別管理も忠実に実行しなければならず、更に、会計帳簿を整備して(会社四三二条一項)、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従う」ことが要求される(会社法四三一条)。このようなことが絵に画いた餅になってはならない。とはいっても、現実には、遵法に関して怪しい株式会社の存在が認識され、倒産し、法的手続が進むとその怪しさが実証されることはこれまでに充分に経験済みである。従って、世間の不信任や猜疑心を解消するためには、これまで伝統的に参入を許されていなかった分野に規制緩和ということで株式会が参入するという場合、当該株式会社自身が遵法体制の整備されていることを自己表明し、自治に基づき設立された第三者機関によってそれを認証するということも更なる実践として必要となる。株式会社による自主的・組織的対応としてそれは可能であり、又、かなり合理的であると解される。民間において各種の認証機関がすでにそれぞれの分野でその機能を發揮していることが参考となる。しかし、そのような他者の判断に頼るよりも、最終的には、遵法に関する社会全体の感度と水準を向上させ、遵法体制の整っていない参入者は相手とせず、淘汰してしまう状況を作りだすことが重要である。そのような対応こそが他国の模範となる自由な社会を形成する根底となる。

株式会社における統治とは、株式会社に関与する種々の利害関係者の立場を充分に配慮しつつ効率の良い会社経営を実現し、経営側が違法なことをしないようにする経営体制・経営活動と説明されることが多い。第二次世界大戦後の我が国における高度経済成長期においては、先進国に追い付き追い越せとの国民的合意があり、行政指導、主要取引銀行の監視、労働組合による強い牽制が自然体で受け入れられていたので、ことさら統治ということが意識されることも少なかった。しかし、高度経済成長が止まり、国際化、全球化が始まるとこれまでの

枠組みでは対応出来なくなり、更に、株式会社をめぐる利害関係者のそれぞれの立場も複雑化し、統治論が改めて強く意識されるようになった。規制緩和ということこれまで参入を許されなかった分野へ新規参入を許される前提として、株式会社は、それに関与する種々の利害関係者との関係で、合理的な経営がなされ違法行為のない経営の出来る状況にあることを示すことが強く期待される。統治が適切かつ円滑に行なわれていれば、事の性質上、長期的観点で取り組まなければならない事業について、短期ではうり投げするという、あとは野となれ山となれ式の無責任な運営を防止出来る。株式会社は、利に聡く、利潤獲得の見込みが減少するとすぐに逃げてしまふというのがこれまでの世間の常識である。しかし、株式会社の統治に関して十分に思慮をめぐらし、株主以外にも株式会社に関する利害関係者のいることを認識すると、事業に着手してしまえば、損失を計上することが良くないことで、事業の継続性のことを戦略的にも戦術的にも考えざるを得なく、万が一にも事業から撤退しなければいけない時には、関係する利害関係者のことを考え、受け皿を探して衝撃を和らげる工夫をしたり、早めの決断によって関係者に損失を出来る限り生じさせない店仕舞いを考える必要もある。

株式会社は、事をなすに際して、合理的な説明が出来なくてはならず、その説明を聞いた世間が、もつともであり、社会通念に照して妥当性ありと判断しないと責任を追及される。その責任追及は、法的な責任のみならず広い意味での社会的責任に及ぶ。株式会社がこれまで伝統的に許されていない分野への参入拡大を認められるなら、世間の信頼を裏切らないために、広い意味での社会的責任にも配慮しなければならない。規律を欠くと魔物になりかねない性質を内在する株式会社については、そこまでの予防線を張っても行き過ぎではない。実社会における種々の取引において、健全な取引と投機的な取引、手厚い御礼が伴う相互扶助的な金銭のやり取りと高利の融資は、⁹⁾簡単に見分けがつくようではあるけれど、実際には困難なことも多い。後講釈の結果論で判定すると判断を誤りかねない。その意味で、十分な説明を要求し、妥当性や社会相当性がなければ責任を負担させるとい

う説明責任の発想が必要となり、その更なる実践が求められる。例えば、米の生産に関わる組織なり法人が、収穫前の初夏の時点で、長期天気予報や稲の発育状況などすべての情報を私利私欲なく誠心誠意分析して、豊作との確信を得た場合に、米価の下落を予想して、この平成二三年（西暦二〇一一年）八月八日に七二年ぶりに復活した我が国の米先物市場で、先物を売り立てて（空売り）、米価下落の保険つなぎ（リスク・ヘッジ）をしようとする場合、思惑がはずれた場合への対処、損失が発生した場合の資金手当などをして、債権者やその他の利害関係者に迷惑をかけない範囲であれば、説明責任の観点から許容されるとも考える。しかし、世間の理解は、現時点ではそこまでは達していないようである。⁽¹⁰⁾ 理解を得るには更なる努力が必要である。「現代の地球規模の資本主義の狂気の一つは、生産的投資……なき投機……に狂奔していることである。……今や、われわれは、地球規模の金融賭博場……によって支配される世界に生きている。」との考えに共感を示して、「人間の力を過信してはならない。」と戒めるのは、⁽¹¹⁾ 資本主義の負の真実の一面を示していると謙虚に受け止めなければならない。特に、投機の担い手として登場するのに適した株式会社にその戒めが該当するのも真実の一面である。それだからこそ、資本主義や株式会社の正の真実の一面を発揮させるために、遵法・統治・説明責任の更なる実践を必要とする。

第五節 まとめ

株式会社の参入拡大に関連して、理論的には、営利・公益の株式会社も有り得るので、株式会社は、営利・私益と規定している現行会社法を改正すれば、実際の行動形態は営利ではあるけれども、公益事業を専ら営む株式会社も認められることとなる。その場合の営利概念は、通説とは相違して、獲得した利潤を構成員に分配するこ

とまで含まないとする少数説に基づいている。更に、政策として、営利・私益の株式会社、伝統的に株式会社参入に制限や条件が付せられ、あるいは、許容されていない分野に関して、敢えて無条件に、且つ、自由に参入させるためには、株式会社自身について、遵法・統治・説明責任について更なる実践が必要であり、その実践が有効に実現してはじめて株式会社への不信感や猜疑心が解消される。公益であろうと私益であろうと、事業に着手したら、持続的な発展が期待される。そのためには、無駄を省き、赤字にならないこと、欠損を計上しないことが必要である、そうでなければ、事業の継続性が維持出来なくなる。営利事業であろうと非営利事業であろうとその点は共通である。その場合、非営利の形で公益を指向すれば、利潤獲得が本来の目的ではないので、程々の余裕があればということで節度が期待出来るし、伝統的に節度をもって運営されてきた。しかし、営利・私益の組織に、規制緩和ということで、従来、主として、伝統的に非営利・公益を目ざす組織が担ってきた分野へ新たに参入許容すると、営利・私益の性質ゆえに歯止めのない社会的に許容されない利潤追求に走る危険が充分にある。それだからこそ、遵法・統治・説明責任の更なる実践という観点から、種々の利害関係者の立場に配慮をしつつ、法的責任を全うすることは当然のことで、その上に、社会的責任を考え、法人組織であっても、良き市民として良い評判を獲得して、尊敬を受け、社会にとって欠くべからざる模範的存在を目標とするということになる必要がある。営利・私益でありながら、世のため人のための事業を担当し、評判がよく模範的であれば、社会的相当性の範囲内での分配を期待して、資本・資金も集まり、公の補助を期待するという他力本願ではなく、自立的、自主的に市民の貯蓄が投資に回り、持続して社会に有用な事業を展開出来る。とはいっても、規律がなくなり倫理の退廃がはびこると株式会社は強欲資本主義の担い手として悪役を演じることは、すでに十分に経験済みである。従って、遵法・統治・説明責任の更なる実践を通じて、株式会社を社会的に制禦し、規律づける自信が社会にないならば、株式会社の参入拡大許容の政策を採用してはならない。株式会社制度は、鋭利な刃物に

似て、用法を誤れば兇器にもなるし、上手に駆使すれば、海のものと山のものとも判明がつかない、損失発生
の危険が大いに伴うけれども、成功すれば多大の便益を社会にもたらす事業の担い手になり得るし、その合理的
な制度構成ゆえに、技術革新や社会活性化の基盤となり得る。何かと行き詰りを感じ、閉塞感のただよう時代で
あればあるほど株式会社制度の更なる利用が工夫されて良い。しかし、株式会社は魔物になり得る性質を内在し
ているので細心の配慮と対応を必要とする、考えてみれば、人間とても同一人物に天使的側面と悪魔的側面を見
て取れるのだから、株式会社を規律することは人間そのものを規律することと同一である。

(1) 江頭憲治郎・株式会社法 (三版) 一九頁 (二〇〇九年)。神田秀樹・会社法 (二三版) 六頁 (二〇一〇年)。但し、
神田秀樹教授の同書同頁によれば、商人概念の構成要素としての営利性については、構成員への利益分配をその内容
としておらず、営利性の概念を場面に応じて相対的に理解している。

(2) 宮島司・新会社法エッセンス (第三版補正版) 七頁 (二〇一〇年)、山本爲三郎・会社法の考え方 (四版) 二五
頁 (二〇〇三年) も同旨。

(3) 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、二一〇頁 (津田・宮崎・伊藤教授退職記念論
文集へ一九七一年)。

(4) 津田利治・横槍、民法総論 (法人ノ部) 一九頁 (一九九六年)。

(5) 本節の立論については、拙稿「民主主義社会における株式会社の営利性と公益性」法学研究七七卷一二号三三五
頁～三四三頁 (根岸毅教授退職記念論文集へ二〇〇四年) でも展開されている。

(6) 名島利喜「株式会社による病院経営―営利と非営利の間」三重大学法経論叢二七卷二七頁 (二〇一〇年) は、
「新たな法人法制の下では、法人は非営利法人と営利法人に二分された。法人の営利・非営利を分かつ指標は、構成
員に対する剰余金・剰余財産の分配権の有無に求められる。そして、非営利法人については一般法人法が営利法人に
ついては会社法がそれぞれ規律するという仕組みになった。医療法人は、従来どおり医療法の規律に服するが、非営

利法人に位置づけられる。」と論述し、通説の立場を明快に説明している。なお、川口恭弘「医療法人と株式会社」同志社法学六〇巻七号八九一頁（佐藤義彦教授古希記念論文集（二〇〇九年））は、「大規模病院については、株式会社による経営を許容する余地がある」と考えている。

（7） 米田保晴・来住野究「株式会社は農業に適するか」信州大学法学論集一三号八八頁〜九〇頁（二〇〇九年）は、第一次産業である農業との関係で問題点を適切に指摘している。

（8） 典型的な倫理の退廃例として、平成二〇年（二〇〇八年）に米国において生じた大手証券・投資銀行業を営むいくつかの株式会社の破綻が挙げられることについては、拙稿「商法における有価証券法理の利用の限界」法学研究八三巻一号七頁〜九頁（坂原正夫教授退職記念論文集（二〇一〇年））でも言及した。

（9） 平成二〇年（二〇〇八年）一月一日施行の「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」の五条五号に公益認定の基準の一つとして、「投機的な取引、高利の融資」を例示し、そのような「公益法人の社会的信用を維持する上でふさわしくない」事業を行なわないことが挙げられている。これは、公益法人へ特に慎重な行動をするように示しているものと解される。

（10） 日本経済新聞・二〇一一年（平成二三年）八月九日朝刊一四版三頁「コメ先物、全農不参加でも」の横見出し記事によれば、「コメ流通の6割を握る全農グループはコメ取引が投機資金にさらされるとして取引に参加しない方針。」とのことである。重要利害関係者による投機に対する根強い嫌悪感が読み取れる。

（11） 宮崎俊行「テビット・コーエン博士の『お金の生態学的考察』を読んで考える」全国農業会議所・農政調査時報五二二号二四頁、二八頁（二〇〇〇年）。

（平成二三年八月三〇日稿）