

# 株式会社の営利性と 公益性のある事業に関する一考察

三 島 徹 也

## 目 次

はじめに

1. 会社の意義としての営利性について
2. 会社による非営利行為
3. 株式会社の事業の公益性
4. 公益性のある事業と取締役の業務執行  
むすびにかえて

## はじめに

会社の「営利性」については、様々な角度から議論されることがある。そもそも会社の意義としては、一般的には営利社団法人をいうとされているが、会社法においてはその法人性が会社法3条により認められているのみで、「営利性」および「社団性」は直接法定されていないために解釈によらざるを得ない。また、会社の要件として営利性が認められるとした場合に、会社による非営利行為をどのように考えるのかという問題が次に出てくる。ここでも非営利行為をなしうるとした場合に、どの程度までの非営利行為なら営利法人である会社において認められるのかという問題に発展する。なお、企業の社会的責任論や会社による寄付行為などはこれに該当する。

これらの議論とはまた別に、株式会社の中には公益性のある事業ないし公益性を帯びた事業を行うこともある。ここにいう事業の「公益性」と会社の「営利性」をどのように考えるべきであろうか。また、公益性のある事業を行う会社には、他の一般の事業を行う会社と異なる扱いを受けることになるのであろうか。

そこで、本稿では、「1. 会社の意義としての営利性について」で、会社法にいう「営利性」の意義について考察する。「2. 会社による非営利行為」では、会社の行う非営利行為とは何を意味するのか、また会社が非営利行為を行うことは可能であるのか、また可能であるとして、課せられる制限はあるのかということについて述べる。「3. 会社の事業の公益性」では、公益

法人ではなく営利法人である会社が、「公益性」のある事業を行うことにはどのような意味があるのか、そして「4. 公益性のある事業と取締役の業務執行」では、「公益性」のある事業を行う株式会社では、取締役の業務執行に関する注意義務についてどのように考えるべきであるのか、ということ考察する。最後の点では、主に、近年解禁されたカジノ事業を伴うIR株式会社を題材に検討している。

なお、近時社会的営利会社の議論が展開されている<sup>1)</sup>。これと本稿で述べる営利性および公益性との関係については、紙幅の関係上別稿に譲る。

## 1. 会社の意義としての営利性について

### (1) 現行会社法における営利性

会社とは、一般に営利の目的をもった社団法人であるとされる<sup>2)</sup>。すなわち、ここに会社であるためには、その「営利性」、「社団性」および「法人性」が必要とされる。しかしながら、ここにいう「営利性」が何を意味するのかということには議論はあるが<sup>3)</sup>、通説的な見解としては、営利の目的とは、会社は対外的な活動によって利益を得て、その得た利益を社員に分配することをその目的とすると解されている<sup>4)</sup>。とりわけ、第二段階の得た利益を株主に分配することが重要であり、この点で、営利を目的として対外的活動を行うという意味での商人概念という営利性とは区別される。

会社に対して、上記の意味での営利性が認められる根拠は、会社法105条2項に求められ、ここでは、株式会社においては、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旨の定款の定めは、その効力を有しないと規定されており、このことから会社が得た利益を株主に分配することをもってその営利性としている<sup>5)</sup>。すなわち、会社が対外的活動によって得た利益を株主に分配しない場合には、営利性は認められない。これに対

---

1) 畠田公明『社会的営利会社の立法とガバナンス』(中央経済社 2022)、奥平旋『社会的企業の法—英米から見る株主至上主義の終焉』(信山社 2020) など。

2) 江頭憲治郎『株式会社法 [第8版]』(有斐閣 2021) 22、27頁、田中亘『会社法 [第3版]』(東京大学出版会 2021) 3頁、弥永真生『リーガルマインド会社法 [第15版]』6頁以下、川口恭弘『金融機関の私企業性と公益性—銀行規制法と会社法の交錯』(有斐閣 2022) 2頁、など、多数。

3) この議論については、落合誠一「会社の営利性について」黒沼悦郎・藤田友敬編『企業法の理論 (上巻)—江頭憲治郎先生還暦記念—』(商事法務 2007) 3頁以下、稲庭恒一「会社の「営利性」について—第三セクター会社をてがかりに—」『現代企業法の理論—菅原菊志先生古稀記念論集』(信山社 1998) 125頁以下、安井威興「会社の営利性について」修道法学1巻2号191頁以下に詳しい。

4) 松本丞治「営利法人の観念」私法論文集(巖松堂 1926) 第1巻38頁以下、落合・前掲注3・21頁以下、江頭・前掲注2・22頁、田中・前掲注2・36頁、弥永・前掲注2・6頁、龍田節=前田雅弘『会社法大要 [第3版]』(有斐閣 2022) 52頁。

5) 落合・前掲注3・23頁、江頭・前掲注2・22頁、田中・前掲注2・36頁、龍田=前田・前掲注4・52頁。

して、持分会社については、このような規定は存在しない。しかし、持分会社も会社である以上は、営利性を有していると解される<sup>6)</sup>。

## (2) 一般社団法人法から見た営利性

また、上記の意味を間接的に説明するものではあるが、営利を目的としない法人（一般社団法人および一般財団法人）を定める法律である、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」（以下、一般法人法）は、同法11条2項で、「社員に剰余金又は残余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款の定めは、その効力を有しない。」と定めていることから、非営利法人において「営利性」を有さないということの意味は、当該法人が対外的な活動によって利益を得た場合であっても、その得た利益を社員に分配することはないということの意味する<sup>7)</sup>。言い換えると、非営利法人であっても、対外的な営利活動は許容されており、ただその得た利益の分配が禁止されているのである。

## (3) 改正前商法および民法における会社の営利性

上記会社法105条2項および一般法人法11条2項に関しては、それぞれ平成17年および平成18年に当該法律は制定されており、それ以前には存在しなかった規定である。会社法制定前の旧商法（平成17年改正前商法）では、会社の営利性に関する規定は、次のように定められていた。旧商法52条1項は、いわゆる商事会社として、「本法ニ於テ会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社団ヲ謂フ」と定め、さらに、同2項は、いわゆる民事会社として、「営利ヲ目的トスル社団ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行為ヲ為スヲ業トセザルモノヲ会社ト看做ス」と定めていた。

ここで、旧商法52条2項は、「営利を目的とする社団」を会社（民事会社）としての要件としており、その営利性が必要とされている。これに対して、商事会社を定める旧商法52条1項は、文言上は、商行為をすることを目的とするという要件があるのみで、営利性の要件は必要とされていない。しかし、商事会社についても、これは営利性の要件を要しないという趣旨ではなく、営利性の要件の存在は当然の前提とされていると一般に解されていた。その理由としては、

---

6) 落合・前掲注3・23、24頁（ここでは、旧商法52条1項の解釈において（後述する）、「営利ヲ目的トスル社団」の意義については、社員の営利を目的とする趣旨として解釈されていたのと同様に、「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。」と定める会社法5条の存在をもって、会社法が営利性の要件を要求する根拠と解することができるとし、会社法5条は総則的規定であるから、会社法上の会社のすべてに及ぶことになり、株式会社はもとより、持分会社についても会社の営利性の要件が必要であると解される、とする。）、龍田＝前田・前掲注4・52頁。なお、龍田＝前田の同頁では、持分会社は「社員が変動しにくい組織なので、配当等を受ける権利を将来にわたって放棄することも、定款自治に含めて差し支えないと考えられたためであろう」と述べる。

7) 落合・前掲注3・17頁。参照、中田裕康「一般社団・財団法人法の概要」ジュリスト1328号7頁。

旧商法52条1項の「会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社団ヲ謂フ」と定めることの中に、営利目的を前提とする趣旨が含まれていると解していたからである<sup>8)</sup>。なお、旧有限会社法（平成17年廃止）1条もまた、旧商法52条1項と同様の規定を有しており、「本法ニ於テ有限会社トハ商行為其ノ他ノ営利行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ本法ニ依リ設立シタル社団ヲ謂フ」とするが、ここでも同様に、営利目的を前提とする趣旨が含まれていると解される。

会社法制定に際して、立法担当者は、会社について営利を目的とする社団であることの規定を置かなかつたのは、会社法上、会社の株主・社員には、利益配当請求権・残余財産分配請求権が認められていることから、その趣旨は明らかであり、したがって、営利目的の存在を規定する必要がないとの見解が示された<sup>9)</sup>。

また、民法においては、前記の通り、平成18年に民法の法人に関する規定の大改正が行われた。平成18年の民法改正までは、民法では、公益法人の存在しか認めず、特別法として、中間法人法が存在していただけである。平成18年の民法改正では、旧民法33条以下が改正され、また中間法人法が廃止されて、前記①一般法人法、②「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」（以下、公益法人法）、③「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び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施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」が制定された。これらの法律により、一般的な非営利法人制度が設けられ、その行う事業の公益性の有無を問わず、準則主義によって一般社団法人および一般財団法人の設立が可能となった。これらの非営利法人は、簡便な設立が可能となると同時に、会社法類似の規定が制定され、ガバナンスの強化が図られた。これに加えて、一般社団法人および一般財団法人のうち、公益性を有する法人の認定制度が創設された。すなわち、公益目的事業（学術、技芸、慈善その他の公益に関する別表各号に掲げる種類の事業であつて、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するものをいう（公益法人法2条4号））を行う法人を行政庁が認定し、当該法人は、行政庁たる内閣総理大臣または都道府県知事の監督を受ける（同27条）。

旧民法（平成18年改正前民法）では、その35条1項で「営利ヲ目的トスル社団ハ商事会社設立ノ条件ニ從ヒ之ヲ法人ト為スコトヲ得」、その2項では、「前項ノ社団法人ニハ総テ商事会社ニ関スル規定ヲ準用ス」と定めていた<sup>10)</sup>。ここでも「営利ヲ目的トスル社団」の意義については、社員の営利を目的とする趣旨として理解すべきであるというのが、通説的な見解であり、その理由は、社員への利益の分配をもって営利法人の要素と解することが、公益法人について

8) 落合・前掲注3・20頁。

9) 相沢哲編著『一問一答新・会社法』（商事法務 2005）25頁。

10) この規定は、例外の続出もあり、平成18年の民法の法人に関する規定改正よりも早い平成16年に削除されている。

主務官庁の設立の認可にかからしめている法の精神に適合するとする<sup>11)</sup>。

#### (4) 営利性を営利事業目的とする見解

このような通説的見解に対して、会社の営利性は、その事業により会社に利益を獲得する事業目的のことであって、その得た利益を社員に分配するか否かは問わない、とする見解がある（なお、以下の説明は会社法制定前の見解である<sup>12)</sup>）。この見解は、通説的見解は、旧民法35条の「営利を目的とする社団」について文理解から離れた解釈をしており、その実質的理由も乏しいとする。すなわち、問題は解釈論として、「営利を目的とする社団」という文言を、「私益を目的とする社団」と読替えて、営利・公益社団を準則主義から許可主義へと逐やることの実質的理由の有無である。かりに、営利・公益の社団に法人格の濫用の虞れが強いとした場合にも、主務官庁の許可・監督と商法の規制とでどちらがその弊害を防止するのにより適当であるかという比較衡量がそこでは要請されざるを得ない」と批判する。その比較衡量によれば、会社法の規定は、社員並びに第三者特に会社債権者を保護するための強行法規が多く備わっているし、会社による企業の社会的弊害が問題化すること、たえず法改正の動きが刺激され、私法の中でも、立法を通じての干渉の最も多い分野であるとする。この結果として、「社団の営利目的と構成員の私益という本来異なる観念を同視し、構成員への利益分配が目的とされていないことを理由に、営利を目的とする社団を公益法人の法規制に従わしめることは、実質的にも、その理由を欠くものと考えられる」、と結論づける。

#### (5) 営利性の意義がもたらす課題

会社の要件として、「営利性」が必要とされるか否か、また必要とされるとして、その「営利性」はどのような意義にとらえるのか、すなわち、会社は対外的な活動によって利益を得て、その得た利益を社員に分配することにとらえるのか、利益を社員に分配することまでを必ずしも必要としないとするのかという問題は、まずは、会社法の適用範囲を画するうえで重要な機能を有する<sup>13)</sup>。次に、営利性の要件は、会社の経営機関の経営決定の際の行動準則としての機能を有することとなる。すなわち、営利性の要件が維持されれば、会社の経営決定は、営利性の要件に反するものであってはならないのであり、それに反する経営決定は、経営機関の善管注意義務・忠実義務違反の問題となりうるからである<sup>14)</sup>。これは、具体的には、会社は寄付

11) 落合・前掲注3・8、9頁。

12) 倉沢康一郎「営利社団法人の意義」法学研究44巻3号（1971）207頁以下。会社法制定後の見解として、宮島司『会社法〔第2版〕』（弘文堂 2023）3頁。参照、安井・前掲注3・226頁以下、能見善久「公益的団体における公益性と非営利性」ジュリスト1105号50頁以下、来住野実「法人の営利性」『商法の歴史と論理—倉沢康一郎先生古稀記念—』（新青出版 2005）205頁以下。

13) 落合・前掲注3・3頁。

14) 落合・前掲注3・3頁。

および献金（非営利行為ないし公益に関する行為）をなしうるか否かという問題にもつながることにもなる<sup>15)</sup>。

以下においては、営利性について通説的な見解、すなわち、営利性の意義を、会社が対外的な活動によって利益を得て、その得た利益を社員に分配することとらえて、これらの課題に対して考察したい。

## 2. 会社による非営利行為

### (1) 会社の非営利行為の意味

ここでは、会社が行う非営利行為と会社の営利性との関係について述べたい。ところが、その前提として、営利性のところで、その意義を「対外的な営利活動」ととらえることと、「対外的な活動によって得た利益を構成員に分配すること」と見解が分かれていたように、非営利行為についても、「対外的な非営利活動」と「対外的な営利活動によって得た利益を非営利（ないし公益）な活動のために利用すること」とは区別されるのだろうか。

まずは、通説的な見解に従えば、会社の営利性とは、「対外的な活動によって得た利益を構成員に分配すること」であるから、その対照として、非営利行為を考える場合には、「対外的な営利活動によって得た利益を非営利（ないし公益）な活動のために利用すること」を非営利行為と考えるべきであろう。では、「対外的な非営利活動」は何を意味するかというと、営利法人たる会社は「対外的な営利活動」を行わざるを得ず<sup>16)</sup>、それによって得た利益を利用して、「対外的な非営利（ないし公益）活動」を行うと考えられる。したがって、会社で考える場合には、「対外的な非営利活動」と「対外的な営利活動によって得た利益を非営利（ないし公益）な活動のために利用すること」とは同義であると考えてよいであろう。以下においては、会社が非営利行為を行う場合には、会社が対外的な営利活動によって得た利益を、「非営利（ないし公益）な活動のために利用すること」を前提として考察する。なお、「非営利活動」には必ずしも会社が得た利益を利用することを要しない（費用を伴わない）場合もあるかもしれないが（会社従業員によるボランティア活動等）、一般的には人件費等の何等かの費用（株主に配当すべき利益の利用）は要するものと考えたい。

### (2) 会社の営利性と非営利行為

これまで述べてきたように、通説的な見解によれば、営利性とは、会社が対外的な活動によって利益を得て、その得た利益を社員に分配することをいう。それでは、法人が対外的な活動によって利益を得て、その得た利益を非営利活動に利用した場合をどのように考えるべきである

---

15) 安井・前掲注3・192頁。

16) 川口・前掲注2・16頁。

うか。

まずは、対外的事業活動により得た利益のすべてをその構成員に分配する法人は営利法人であって、会社としての要件を満たす。これに対して、対外的事業活動によって得た利益のすべてを非営利活動に利用する法人は、非営利法人（一般社団法人ないし一般財団法人）であると考えるべきであろう。具体的に、株式会社の定款に、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めを置いていなくても（会社法105条2項）、会社の営利性の要件を満たさないの、通説的な見解によると、営利法人たる会社とはならないと考えられる。したがって、そのような法人は、非営利法人とならざるを得ない。少なくとも「社員に剰余金又は残余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款の定め」を置いていないことは明らかである（一般法人法11条2項）。なお、非営利法人が対外的に営利活動（収益事業）を行うことは、その目的を達成する範囲内においては許容される（私立学校法26条1項、社会福祉法26条1項など）。

それでは、対外的事業活動によって得た利益の一部をその構成員に分配し、その一部をもって非営利事業を行うことを目的とする法人は、営利法人であるか、もしくは非営利法人であろうか。まずは、非営利法人は、一般法人法11条2項から、得た利益を構成員に分配するという意味での営利性を有してはならない。したがって、対外的活動から得た利益の一部であっても構成員に分配することは許されない。これに対して、営利法人たる会社の場合は、対外的事業活動によって得た利益の一部をその構成員に分配し、その一部をもって非営利活動に利用したとしても、会社の営利性の要件は満たすと考えられる。会社法105条2項は、株式会社の定款に、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めを置くことは認められないが、剰余金の一部を実際に非営利活動に利用しても、同条に抵触するわけではない。

### （3）株式会社の営利性と株主利益最大化の原則

株式会社の営利性は、株主に利益を分配することを最終目的とするから、株式会社の目的は株主利益の最大化にあるとする考え方がある<sup>17)</sup>。この考え方によれば、株主の利益最大化に反する株主総会の決議は無効であって、取締役は株主利益最大化原則の結果として株主に対して善管注意義務・忠実義務を負うと解する<sup>18)</sup>。

しかしながら、この見解は株主利益の最大化原則を極端に厳格な解釈はとるべきではないと

---

17) 落合誠一「企業法の目的—株主利益最大化原則の検討—」『岩波講座 現代の法7 企業と法』（岩波書店 1998）23頁。なお、ここで考察の対象とされているのは、大量の株式が市場で流通するいわゆる大規模公開会社に限定するとする（同・4頁）。これに対して、このような考え方を批判する見解として、上村達男『会社法は誰のためにあるのか—人間復興の会社法理』（岩波書店 2021）78頁以下。

18) 落合・前掲注17・24頁。江頭・前掲注2・22、23頁。

して、社会的な寄付を行う行為や倫理的な考慮に基づく事業活動は許容される<sup>19)</sup>。したがって、これらの行為は合理的な範囲内であれば、取締役の善管注意義務・忠実義務違反としての責任を追及されることはない。また、株主利益最大化原則における株主の利益は、会社は一般的に永続的あるいは長期的に活動を続けることを前提としていることから、長期的に考えられるべきであるとし、すなわち、社会的な寄付を行う行為や倫理的な考慮に基づく事業活動は許容されるのも、長期的に見れば株主の利益の増加に結び付きうるという考え方に基づく<sup>20)</sup>。

この見解によれば、長期的な視点で見ても、株主の利益と社会的寄付や社会に貢献する活動が対立する場面では、取締役は株主の利益を優先しない限り、善管注意義務・忠実義務違反として責任追及されることを免れるのは難しくなる。ただ、長期的な視点では、会社による社会的寄付や社会に貢献する活動を株主利益の最大化につながるか否かの判断は容易ではなく、結局のところ、極端に多額の寄付や程度を超えた社会的活動以外には、許容されることとなろう<sup>21)</sup>。

#### (4) 株主の利益最大化原則の範囲

この原則は、他の利害調整原則を排除してどこまでも貫かれるべき性質のものではないと考えられている。すなわち、株式会社の定款に、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めを置くことが許容されていないだけなので（会社法105条2項）、例えば、剰余金の一定割合を株主以外（社会貢献等）に分配する旨の定款の定めは当然に無効とは解されない<sup>22)</sup>。また、定款に定めなくても、株主全員の同意があれば、株主の利益最大化に反する会社運営を行うことは可能であれと解され、地方公共団体と民間企業がとが出資する「第三セクター」ではこのような例がみられるとされる<sup>23)</sup>。

また、近時は、企業の社会的責任（CSR: Corporate Social Responsibility）やESG（Environment, Social, Corporate Governance）、SDGs（Sustainable Development Goals）に向けた会社の動きは広く社会的に要請されており、これらに関する限りにおいては、取締役等の裁量の幅は大きいと考えられる。すなわち、会社のなす寄付は、それが社会の期待・要請に応えるものであり、かつ、会社の規模、経営実績、相手方等を考慮し応分の金額のものである限り、取締役等に義務違反の責任が生じることはない<sup>24)</sup>。なお、企業の社会的責任に関しては、「株式会

---

19) 落合・前掲注17・24頁。

20) 落合・前掲注17・24頁。

21) なお、長期的な視点で株主の利益と社会的寄付や社会に貢献する活動が対立する場面では、実際に会社（株主）が、取締役の善管注意義務・忠実義務違反を根拠に責任追及する場合には、会社（株主）側がこれらの行為が株主の利益につながらないことを立証しなければならず、この立証もまた難しいものとなろう。

22) 江頭・前掲注2・23頁。

23) 江頭・前掲注2・23頁。

24) 最判昭和45・6・24民集24巻6号625頁、最判平成8・3・19民集50巻3号615頁。

社は社会的責任を負う」旨を法定すべきとの意見もあるが、そういう漠然とした規定を設けた場合、単なる訓示以上に意味のある法的義務として解釈しようとするれば、価値観の対立を反映して混乱が生じることとなるという意見もあり<sup>25)</sup>、見送られた。

会社による政治献金は、特殊な寄付として考えられるが、最高裁昭和45年6月24日民集24巻6号625頁は、次のように判示した。会社も社会的実在として社会的作用を負担せざるを得ないのであって、それは企業体としての円滑な発展を図る上で効果があるので、間接的に目的遂行の上に必要な行為であるといえる。憲法の定める議会制民主主義を支える政党は不可欠の要素であって、その健全な発展に協力することは会社にも期待されている。参政権は個人に限るとしても、納税者の立場で政治的行為をする自由は会社にも憲法上認められ、政党への寄付はその一つだから民法90条違反ではない。取締役がその地位を利用して私的利益を追求を行っておらず、金額等も合理的な範囲を超えていない場合には、当該寄付は忠実義務違反ではない。この判例が示す「企業体としての円滑な発展を図る」ことは、長期的視野に立てば株主の利益最大化につながる。

### 3. 株式会社の事業の公益性

#### (1) 事業の公益性と公益法人

株式会社は公益を目的とする事業を行うことができるだろうか。ここで公益を目的とする事業を行うということの意味は、対外的な活動として事業を行うことを意味し（つまり、このことに収益性が認められる）、対外的な営利活動の結果として得た利益を利用して公益に資する行為（寄付等の社会貢献活動）を行うことを指すものではない。したがって、前節で述べた「(1) 会社の非営利行為の意味」にいう非営利ないし公益とは意味が異なる。会社法5条の文言を用いると、会社がその「事業として」公益を目的とする事業（ないし公益性を帯びる事業）を行うのであって、「事業のために」公益を目的とする事業を行うのではない。

一般社団法人または一般財団法人は、公益目的事業を行う場合には、行政庁の認定を受けることにより、公益社団法人または公益財団法人（公益法人）となることができる（公益法人法2条1～3号、4条）。一般社団法人または一般財団法人が、公益認定を受けるためには、公益目的事業を行うことを主たる目的とするものであることを要するが（同5条1号）、公益法人法上、「公益目的事業」とは、学術、技芸、慈善その他の公益に関する別表各号に掲げる種類の事業であって、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するものをいう（同2条4号）<sup>26)</sup>。

25) 竹内昭夫「企業と社会」芦部信喜ほか編『岩波講座基本法学7 企業』（岩波書店1983）22、23頁。

26) 公益に関する別表に掲げる事業としては、次の23事業が列挙されている。1. 学術及び科学技術の振興を目的とする事業、2. 文化及び芸術の振興を目的とする事業、3. 障害者若しくは生活困窮者又は事故、災害若しくは犯罪による被害者の支援を目的とする事業、4. 高齢者の福祉の増進を目的とする事業、5. 勤労意

## (2) 株式会社の事業の公益性

株式会社は、もちろん一般社団法人または一般財団法人ではないので、公益認定を受けることはないが、法律で禁止されない限り、公益に関する事業を行うことはできる。ただし、株式会社が公益に関する事業を行っても、内閣総理大臣または都道府県知事の監督を受けることはなく（同27条参照）、税法上の優遇措置も受けない。すなわち、公益法人は、たとえ法人税法上の収益事業に該当する事業を行っても、その事業が公益目的事業を認定されている場合には、法人税は課税されない（法人税法施行令5条2項1号）。なお、構造改革特区では、教育、医療、農業などの事業を営む株式会社が認められている（学校教育法の特例として構造改革特別区域法12条、医療法等の特例として同18条、私立学校法の特例として同20条等、参照）。

公益法人法にいう「公益目的事業」は、同2条4号および別表に掲げられたものに限られるが、株式会社が「公益性」のある事業ないし「公益性」を帯びる事業を行う場合には、必ずしも上記の意義に限定されない。そこで、「公益」の意味は、「公」を国家および地方公共団体ととらえることもできるし、一般国民ともとらえることもできるが、いずれにしても「公益」とは、その「利益」を図ることを意味する<sup>27)</sup>。なお、株式会社は税金を支払うという意味でも「公益性」が認められるが、それではどのような株式会社にも公益性が認められることとなり、意味を有さない。

ここでは、当該株式会社の事業が「公益性」を有しているか否かが焦点となる。「公益性」のある事業としては、①教育、医療や農業、②運輸や電気・ガスの供給、③銀行業、保険業や証券業などがあげられ、①は国民一般の利益としての公益にかかわるもの、②は国家利益としての公益にかかわるもの、③は両社の利益が同等に存在するものとして分類される<sup>28)</sup>。

株式会社の事業の公益性については、公益認定を受けるわけでもなく、同時に税法上の優遇措置を受けるわけでもないから、その「公益性」の有無については検討する必要はないように

---

欲のある者に対する就労の支援を目的とする事業、6. 公衆衛生の向上を目的とする事業、7. 児童又は青少年の健全な育成を目的とする事業、8. 勤労者の福祉の向上を目的とする事業、9. 教育、スポーツ等を通じて国民の心身の健全な発達に寄与し、又は豊かな人間性を涵養することを目的とする事業、10. 犯罪の防止又は治安の維持を目的とする事業、11. 事故又は災害の防止を目的とする事業、12. 人種、性別その他の事由による不当な差別又は偏見の防止及び根絶を目的とする事業、13. 思想及び良心の自由、信教の自由又は表現の自由の尊重又は擁護を目的とする事業、14. 男女共同参画社会の形成その他のより良い社会の形成の推進を目的とする事業、15. 国際相互理解の促進及び開発途上にある海外の地域に対する経済協力を目的とする事業、16. 地球環境の保全又は自然環境の保護及び整備を目的とする事業、17. 国土の利用、整備又は保全を目的とする事業、18. 国政の健全な運営の確保に資することを目的とする事業、19. 地域社会の健全な発展を目的とする事業、20. 公正かつ自由な経済活動の機会の確保及び促進並びにその活性化による国民生活の安定向上を目的とする事業、21. 国民生活に不可欠な物資、エネルギー等の安定供給の確保を目的とする事業、22. 一般消費者の利益の擁護又は増進を目的とする事業、23. 前各号に掲げるもののほか、公益に関する事業として政令で定めるものが、挙げられており、広範な範囲で公益目的は認定されうる。

27) 川口・前掲注2・7頁。

28) 川口・前掲注2・8頁。

思われるかもしれない。しかし、その事業に「公益性」があるがゆえに、一般の事業会社と異なり、当該会社の取締役等の事業活動ないし業務執行につき、要求される善管注意義務や忠実義務に差異が設けられるということが考えられる。

### (3) 株式会社 の 「 公 益 性 」 の 考 察 — IR 株 式 会 社 を 対 象 と し て —

ここでは、IR (Integrated Resort) 株式会社を取り上げてその「公益性」を考察したい<sup>29)</sup>。まず、わが国におけるカジノ解禁を含めたIR事業の展開は、2016年に制定された「特定複合観光区域の整備の推進に関する法律 (以下、推進法)」により始まる。これに基づいて、2018年に具体的なIRに関する規制を定めた「特定複合観光施設区域整備法 (以下、整備法)」およびカジノ解禁による懸念から「ギャンブル等依存症対策基本法」が制定されるに至った。

IR株式会社が行うIR事業の「公益性」を以下に考察する。整備法1条には、本法の目的として「観光及び地域経済の振興に寄与するとともに、財政の改善に資することを目的とする」とある。すなわち、観光および地域経済の振興に寄与するとは、例えば、2030年開業をめざす大阪IRの場合には、大阪の観光と経済の振興に寄与することを意味すると同時に、大阪に隣接する府県の観光および経済の振興にも寄与することも含むであろうし、「財政の改善に資する」というのは、大阪という地域のみならず国家の財政も意味することとなる。すなわち一般の観光事業を営む株式会社よりも、IR株式会社は一定程度は公的なものと位置づけられているといえる<sup>30)</sup>。

次に、整備法1条に「適切な国の監視及び管理の下で運営される健全なカジノ事業」という文言がある。カジノ行為は、カジノ事業者と顧客との間または顧客相互間で、同一の施設において、その場所に設置された機器または用具を用いて、偶然の事情により金銭の得喪を争う行為とされるので (整備法2条7項)、刑法185条の「賭博」に該当する。しかしながら、カジノに係る行為は、賭博等の罪の構成要件に該当するが、法律に従って行われるのであれば、法令行為 (刑法35条) として違法性が阻却される。そこには、法秩序全体の整合性を保つため、刑法が賭博を犯罪と規定した趣旨を没却しないような制度上の配慮が必要であって、その整合性を判断する際の主な考慮要素の一つとして、目的の公益性が掲げられる<sup>31)</sup>。したがって、本来であれば犯罪行為とされる賭博行為を合法なものとして扱うには、勤労の美風の侵害や社会秩序の低下が起きないように、「公益性」の観点からのカジノを含むIR事業の運営が求められる。

なお、大阪IR株式会社の株主構成は、中核株主として、合同会社日本MGMリゾート (ラス

29) IR株式会社の「公益性」については、拙稿「IR関連法制とIR事業運営のあり方について—IR事業の公益性の観点から」清水涼子=北波道子=三島徹也ほか著『カジノ・ゲーミング事業をめぐるガバナンスの研究』(関西大学出版部 2023) 49頁以下参照。

30) 拙稿・前掲注29・77頁。

31) 特定複合観光施設区域整備推進会議「特定複合観光施設区域整備推進会議取りまとめ～「観光先進国」の実現に向けて～」(2017年7月31日) 88、89頁。

ベガスに本社を置くIR運営会社であるMGMリゾート・インターナショナルの完全子会社)とオリックス株式会社がそれぞれ約40%の株式を有する。その他は、関西地元企業を中心とする少数株主の20社が残りの約20%の株式を有する。すなわち、国や大阪府ないし市が株主として出資しておらず、そういう意味でも、大阪IR株式会社は100%私企業ないし民間企業ということになる。よって、上述のように、株式会社が事業によって得た利益を株主に分配する場面(剰余金の配当の場面)においても、国や大阪府ないし市に対して利益の分配はされることはなく、この意味での「公益性」は認められず、国や大阪府ないし市の株主という立場での監督・コントロールも行われるわけではない<sup>32)</sup>。

#### 4. 公益性のある事業と取締役の業務執行

##### (1) 公益性のある事業における業法と取締役の注意義務

上述のとおり、「公益性」のある事業としては、①教育、医療や農業、②運輸や電気・ガスの供給、③銀行業、保険業や証券業などがあげられ、①は国民一般の利益としての公益にかかわるもの、②は国家利益としての公益にかかわるもの、③は両社の利益が同等に存在するものとして分類される。①については、基本的に株式会社の参入が認められていないのに対して、②は、株式会社の参入を認め、そのうえで一定の参入規制を各業法で定めている。③は、株式会社によって営まれるものであるが(保険業は相互会社によっても営まれる)、各業法の規制のみならず、政府による強力な監督に服する。具体的な業法としては、銀行業法、保険業法および証券業法、また前述したIR事業の場合には、整備法があげられる。

これらの公益性を持った事業を営む株式会社の取締役等は、①～③のいずれにおいても(①は例外的)会社法のみならず、当然にこれらの業法を遵守しなければならない。取締役の任務には、法令を遵守して職務を行うことが含まれる(会社法355条)。この法令には、会社・株主の利益保護を目的とする具体的規定だけでなく、公益の保護を目的とする規定を含むすべての法令が該当し、これの違反もまた取締役の責任原因となりうる<sup>33)</sup>。

したがって、公益性のある事業を行う株式会社の取締役は、一般の事業を行う株式会社よりも各業法による規定もまた遵守しなければならない。当該取締役は法令遵守義務において要求されるものは大きい。一例として会社法では要求されない取締役の適格性等が存在する(銀行法7条の2、推進法41条等)。

##### (2) 取締役の注意義務と事業の公益性

株式会社の取締役は、会社の業務執行につき、善管注意義務および忠実義務を負っている(民

---

32) 拙稿・前掲注29・86、87頁。

33) 最判平成12・7・7民衆54巻6号1768頁等。

法644条、会社法355条)。これは、その注意義務の水準がその地位・状況にある者に通常期待される程度のものであって、特に専門的能力を買われて取締役を選任された者については期待される水準は高くなるとされる<sup>34)</sup>。しかしながら、取締役の業務執行は、経営上の専門的判断にゆだねられており、その判断の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではないと解されている〔経営判断の原則〕(最判平22・7・16判時2091号90頁、判タ1332号50頁)。

この取締役の注意義務については、すべての株式会社において適用されるものであるが、株式会社の事業ないし取締役の業務によって、会社法上注意義務の程度が高くなることはあるだろうか。銀行の取締役が、その融資の判断を行うに際して、取締役に求められる注意義務に関して、次の最高裁平成20年1月28日判決<sup>35)</sup>が存在する。まず、原審においては、当該銀行取締役の融資判断は、企業育成路線という方針に沿ったものであり、当時のバブル期の状況等も踏まえ、銀行取締役の裁量を広くとらえて、忠実義務ないし善管注意義務違反はなかったとした<sup>36)</sup>。これに対して、最高裁は、銀行が巨額の融資を行うことは、そのリスクの高さにかんがみ、特に慎重な検討を要するものというべきであるとして、当該融資は、銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らし、著しく不合理なものといわざるを得ないとして、銀行の取締役としての忠実義務ないし善管注意義務違反があったというべきであると判示している。これは、銀行の取締役に、一般の株式会社の取締役が有する注意義務よりも高い注意義務が課されていることを認めたものである。銀行業についてはその高い公共性から経営判断の原則が適用される余地は限定的なものにとどまると解されている<sup>37)</sup>。本判例は、会社が銀行という公益性のある事業を行い、取締役が融資という公益性の高い業務を行った事例における判断である。

### (3) 公益性のある事業を行う取締役の注意義務の検討

#### — IR 事業株式会社の場合を中心として —

IR 事業株式会社たるカジノ事業者の取締役も、当然のことであるが、取締役の一般的な義務である善管注意義務を負っており(民法644条、会社法355条)、その注意義務の水準がその地位・状況にある者に通常期待される程度のものであって、専門的能力を買われた取締役に期待される水準は高くなる。

問題は、銀行の取締役のように、要求される義務の程度は一般的な株式会社よりも高くなるのかという点である。公益性のある銀行の取締役は、その融資という業務の高い公共性から、一般的な株式会社の取締役よりも、注意義務の程度は高くなり、経営判断の原則が適用される

---

34) 江頭・前掲注2・449頁。

35) 判時1997号148頁、判タ1262号69頁。

36) 札幌高判平17・3・25資料版商事法務255号205頁。

37) 最決平21・11・9刑集63巻9号1117頁。

余地が限定的なものになった。カジノ事業者も同様に、その事業および当該取締役の業務の公共性の高さについては、確認した。したがって、まずは、一般的には、カジノ事業者の取締役も、銀行の取締役と同様に、公益性の高い業務の場面において注意義務の程度は高くなり、経営判断の原則が適用される余地が限定的なものとなると考えられる<sup>38)</sup>。

それでは、具体的にどのような業務場面が想定されて、取締役の注意義務の程度が高くなるのであろうか。銀行の判例で見た場合には、それは企業に融資を行うことを決定する業務の場面であった。カジノ事業者の場合には、銀行と同様に融資の場面ということは考えにくい（カジノ事業者も、特定資金貸付業務を行うことはあるが（推進法2条8項2号）、その内容は限定的である）。ここでは、主として整備法の目的および内容から判断されるべきである。とりわけ、整備法1条の「適切な国の監視及び管理の下で運営される健全なカジノ事業」という法の目的およびこの目的を達成するための各規定から、健全なカジノ事業の運営に関する業務場面での取締役の注意義務の程度は高くなり、経営判断の原則の適用余地は限定的なものとなるであろう<sup>39)</sup>。

ところで、取締役の注意義務といっても、積極的な行為が要求されることもあれば、消極的な行為ないし不作為が要求されることもあろう。例えば、銀行の取締役の融資に関する注意義務については、前記最高裁平成20年1月28日判決では、個別のプロジェクトごとに融資の可否を検討するなど（積極的行為）すべきであることが指摘されている。カジノ事業に関しては、整備法の考え方に照らせば、カジノというギャンブルと勤労の美風の侵害や社会秩序の低下が問題とされている [公共性ないし公益性]。すなわち、カジノ事業者の取締役には、風紀や社会秩序の向上を積極的に向上させていくということ（積極的行為）および、風紀の乱れや社会秩序の低下を阻止することの両方が業務の公益性の観点から要求されているといえる。

したがって、カジノ事業者の取締役には、積極的にギャンブル依存症対策を講じるなどの積極的な行為（法定されている以上のもの）はその業務の公共性から要求される。そのみならず、消極的な行為ないし不作為が要求される場面で、例えば反社会的勢力との関係などで、関係性を持ってしまうという行為は、それ自体は推進法等に違反していなくても、取締役に善管注意義務違反があると認定される場合があり、経営判断の原則の適用が限定的となると想定される<sup>40)</sup>。すなわち、公益性のある事業たるカジノ事業を行う取締役は、様々な業務の中でも、特にギャンブルという特性のある業務を行う場面においては、高い注意義務が課される。

---

38) 拙稿・前掲注29・88頁。

39) 拙稿・前掲注29・88頁。

40) 拙稿・前掲注29・89頁。

## むすびにかえて

本稿では、会社法にいう「営利性」の意義について、通説的見解に則って、会社が対外的な活動によって利益を得て、その得た利益を社員に分配することを意味すると解し、その結果として現れる、株式会社における株主利益最大化の原則とその範囲を探った。そして、株主利益最大化の原則の中で、株式会社による非営利行為が許容され、さらには社会に期待・要請される行為として、取締役等の裁量が大きく認められることとなった。

ここにいう非営利行為と「公益性」を有する行為とは明確に区別される。すなわち、前者は、法人が対外的な活動によって利益を得て、その得た利益を非営利活動に利用した場合を指すのであって、後者は、そもそもの対外的な営利活動が「公益性」を有する行為となるということの意味する。

「公益」を目的とする事業が、すべて公益法人によって行われるわけではない。公益性を有する事業を株式会社が行う場合もある。ここでは公益法人とは異なる、株式会社としての公益性を有する事業を行うが故の法規制を、各業法規制だけでなく、会社法として統一した規制・解釈を考えなければならない。

