

政治資金の寄附と取締役の責任

— 熊谷組株主代表訴訟一審，二審判決の対比

北沢義博

I	事案の概要	144
II	検討にあたって	146
III	政治資金の寄附をめぐる役員の責任についての法律構成と本事例の特徴	147
IV	政治資金の寄附と取締役の善管注意義務	148
V	経営判断原則の適用の可否	152
VI	公序良俗違反の主張と取締役の損害賠償責任	155
VII	会社がする政治資金の寄附の社会的評価と取締役の善管注意義務	158

I 事案の概要

(1) 株式会社熊谷組(以下「熊谷組」という。)は、建設土木業等を目的とする資本金334億1162万円余の株式会社である。

熊谷組は、政治資金として、平成8年に2817万4000円、平成9年に2167万2000円、平成10年に2067万2000円、平成11年に1632万5000円、平成12年に1229万円を、自民党の政治団体である財団法人国民政治協会(以下「国民政治協会」という。)に対し寄附した。

尚、熊谷組は、平成10年3月期に2426億円、平成13年3月期には5771億円の特別損失を計上し、平成10年3月期には488億円、平成13年3月期には1202億円の欠損が生じている。

(2) 被告Y1は、昭和53年12月に熊谷組の代表取締役社長に就任し、平成9年12月に代表取締役会長に就任した後、平成12年12月に代表取締役会長及び取締役を退任した。

被告Y2は、平成9年11月に熊谷組の代表取締役社長に就任し、平成12年12月に代表取締役社長及び取締役を退任した。

被告Y3は、平成12年9月に熊谷組の代表取締役副社長に就任し、同年12月に代表取締役社長に就任している。

(3) 原告は、平成13年2月7日の6か月以上前から引き続き現在に至るまで熊谷組の株式1000株以上を有する株主である。

熊谷組による国民政治協会に対する寄附行為に対して、熊谷組の株主である原告が、政治資金の寄附は、(1)公序良俗に反する、(2)会社の目的の範囲外の行為である、(3)公職選挙法199条1項に違反する、(4)政治資金規正法22条の4第1項に違反する、(5)取締役の善管注意義務に違反する、と主張し、被告Y1及びY2に対しては、旧商法267条に基づく株主代表訴訟として旧商法266条1項5号による損害賠償を、Y3に対しては旧商法272条に基づき政治資金の寄附行為の差止めを、それぞれ求めた事案である。

(4) 第一審判決¹⁾(以下「第一審」あるいは「一審」という)は、政治資金の寄附により、「会社の利益獲得に対する効果は極めて間接的で希薄なものに過ぎず、会社にとって政治資金を寄附する高度の必要性・有用性があるとは通常は考えられない」ため、「取締役が政治資金を寄附するか否かを判断するにあたっては、通常の業務執行におけるように将来の利益予測と損失の危険予測とを相関的に判断する必要はなく、判断の対象は、会社の経営状況を踏まえて、寄附するか否か、するとして寄附の額、時期、

¹⁾福井地判平成15年2月12日判例時報1814号151頁。

寄附の相手方等の事柄に止まる」とした。

そして本件では、熊谷組の経営状況が「平成9年3月期までは株主配当を実施しながら、平成10年3月期に2400億円余の損失を一括処理して488億円の欠損を生じているが、これは多年の累積損失が経営を圧迫し、経営再建計画実現の目途がなくなつたことを示す」ものであるから、「熊谷組においては、少なくとも平成10年3月期以後は、政治資金の寄附にあたり、会社の経営状況と寄附の必要性ないし有用性とを厳格に対比して検討し、その可否・数額・時期等を慎重に判断すべき注意義務があったというべきである」ところ、「平成10年4月1日以後の本件政治資金の寄附については、会社においてその可否・範囲・数額・時期等につき厳格な審査を行い、欠損の解消にどの程度の影響があるか、株主への配当に優先して寄附を行う必要があるかを慎重に判断することなく実施したもので、その判断過程はさずんであって取締役の裁量を逸脱したものといわざるを得ず、善管注意義務違反の行為というべきである」として、寄附当時の代表取締役である被告Y2に対する2861万5000円の損害賠償責任を認めた。

(5) 控訴審判決²⁾(以下「第二審」あるいは「二審」という)は、「取締役は、会社を代表して政治資金の寄附をなすにあたっては、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附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、その金額等を決すべきであり、この範囲を越えて不相応な寄附をした場合には取締役の会社に対する善管注意義務違反となる」ところ、熊谷組の資本の額は820億8500万円であること、売上高も約8000億円ないし1兆円で、建設業界の中でもその企業規模や経営実績は上位に位置するものであったといえるのに対し、本件政治資金の寄附額が政治資金規正法21条の3第2項による制限額より低額にとどまり、かつ、年々減額していること、国民政治協会は寄附を受ける適格性に何ら問題はないこと等より「本件政治資金の寄附は合理的な範囲内にあるというべきであり、不相応な寄附とまではいえないから、1審被告らに取締役の善管注意義務違反があったということはでき」ないとした。

また、熊谷組が日本建設業団体連合会の要請を受けて本件政治資金の寄附を行ったことに関しては、信用不安情報として熊谷組に不利に働くおそれ、「ひいては市場の信用を失い、株価も大きく下落するおそれもあったことから、1年間当たり1200万円ないし2800万円程度の寄附をしないことのデメリットの方が大きいと判断したため」あり、「その前提事実の認識における不注意な誤りやその判断に至る過程に著しい不合理があるとはいえない」とし、第一審被告敗訴部分を取消し、第一審原告の請求を棄却した。

²⁾名古屋高金沢支判平成18年1月11日判例時報1937号143頁。

(6) 最高裁判所は、原告の上告を棄却、上告不受理の決定をしている³⁾。

II 検討にあたって

政治資金の寄附をどのように規制し、また透明化していくかは、社会的に極めて重要な問題である。最近も、政治資金規正法をめぐる様々な議論が国会でなされている。

上記国会の議論は、主に、寄附を受ける側を問題としているが、寄附する側が法人である場合、その寄附が法的問題とされることがある。会社の場合、株主あるいは社員が寄附を実行した役員⁴⁾の法的責任を追及するということになるので、訴訟の形態として代表訴訟となる⁴⁾。代表訴訟で追及されるのは、役員⁵⁾の会社に対する損害賠償責任であるが、寄附に関し、会社が原告となって、役員⁶⁾の責任を追及することはまずないので、株主あるいは社員の代表訴訟となって裁判所の判断を仰ぐこととなる。八幡製鉄政治献金事件⁵⁾(以下「八幡製鉄事件」という)はその先がけであり、政治資金の寄附についての法的議論に大きな影響を与えた。法人の寄附が問題となった事例としては、「南九州税理士会事件⁶⁾」「群馬司法書士会事件⁷⁾」があるが、これらは法人の目的との関係で、法人の総会決議の効力を問題としているので、役員⁸⁾の損害賠償責任が問われる本件などとは、異なる面がある⁸⁾。

近時、本件の熊谷組のほかにも、日本生命政治献金事件⁹⁾(以下「日本生命事件」という)、住友生命政治献金事件¹⁰⁾(以下「住友生命事件」という)で政治資金の寄附と役員¹¹⁾の責任が問題とされている。この3件は、いずれも「株主オンブズマン」¹¹⁾の活動の

³⁾最決平成18年11月14日資料版商事法務274号192頁。

⁴⁾会社法847条(旧商法267条)、保険業法53条の37。

⁵⁾最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁。

⁶⁾最判平成8年3月19日民集50巻3号615頁。

⁷⁾最判平成14年4月25日判例時報1785号31頁。

⁸⁾南九州税理士会事件は、政治資金規正法上の政治団体へ政治献金を行うための、特別会費の徴収する総会決議が問題とされており、本件のように役員⁹⁾の業務執行行為についての損害賠償責任を問題にする場合とは議論の観点はかなり異なるであろう。

⁹⁾大阪地判平成13年7月18日金融商事判例1145号36頁。

¹⁰⁾大阪高判平成14年4月11日、大阪地判平成13年7月18日、いずれも判例タイムズ1120号115頁。

¹¹⁾株主の立場から、企業の違法行為を是正し、健全な企業活動を推奨する目的で1996年2月に大阪市で設立された団体。弁護士・公認会計士・学者などの専門家と個人株主および一般市民によって構成される非営利の市民団体で、現在はNPO法人(特定非営利活動法人)として活動している。総会屋利益供与事件、政治献金、談合事件などで株主代表訴訟を提起するとともに、取締役の報酬と退職慰労金の個別開示や、企業倫理の確立を求めて株主提案を行っている(同団体のウェブ<http://kabuombu.sakura.ne.jp/>より)。

一環として提訴されたものであり、原告の主張がほぼ共通なので、訴訟の争点も同じようなものとなっている。

日本生命事件、住友生命事件においては、原告の請求は、いずれも棄却されたが、本件第一審においては、一部、取締役の責任を認めたことで、社会的にも注目を浴びた。第二審は、第一審判決を取消し、取締役の責任を否定した¹²⁾。本稿では、一審と二審の対比を中心として、政治資金の寄附に関する法人の役員の責任を検討する。

III 政治資金の寄附をめぐる役員の責任についての法律構成と本事例の特徴

本件は、株主代表訴訟であり、取締役の会社に対する損害賠償責任が問われている¹³⁾。原告は、被告Y3に対し、政治資金の寄附の差止めも請求したが¹⁴⁾、この点は本稿では特に取り上げない。原告は、一審、二審を通して、本件政治資金の寄附は①公序良俗に違反する②熊谷組の目的の範囲外の行為である③公職選挙法199条1項¹⁵⁾に違反する④政治資金規正法22条の4第1項¹⁶⁾に違反する⑤取締役の善管注意義務に違反する、の5点を主張して、寄附金相当額を会社の損害として請求した。裁判所も、この原告の主張を全て争点として、逐一判断する形で判決理由を述べている。

一審、二審とも原告①~④の主張は排斥したが、⑤の点につき、判断が分かれた。③④の主張については、個別法律の判断であり、やや無理な主張とも思われるので、ここでは取り上げない。

争点①②については、八幡製鉄事件で論じられ、本件一審、二審、日本生命事件、住友生命事件における裁判所の判断は、概ね同一である¹⁷⁾。従って、政治資金の寄附に関する役員の責任は、役員の善管注意義務違反の判断の問題とする裁判所の方向性

¹²⁾ 二審判決の評釈としては、本稿で引用するもののほか、烏山恭一「会社による政治献金と取締役の責任」金融・商事判例1263号20頁、小原博臣「政治献金は取締役の善良管理注意義務に違反するものではないとされた事例」税務事例39巻5号65頁。

¹³⁾ 実体法上の責任の根拠は会社法423条1項である。

¹⁴⁾ 旧商法272条、会社法360条1項。

¹⁵⁾ 国または地方公共団体と請負契約等の当事者である者の寄附の禁止。

¹⁶⁾ 三事業年度にわたり継続して欠損を生じている会社の政治活動に関する寄附の禁止。

¹⁷⁾ ②の争点である法人の目的との関係では、前記南九州税理士会事件で最高裁は、政治資金の寄附は当該法人の目的の範囲外としたが、税理士会は非営利法人であり、強制加入団体である等、会社との違いは大きく、八幡製鉄事件の判断と抵触するわけではない。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20頁は、「八幡製鉄大法廷判決はこれにより修正されたと解する余地もある」と述べる(注28)。

はほぼ固まった、といってもいいであろう。本稿でも、善管注意義務違反の問題を主に検討する。

ただし、公序良俗違反の点については、本件一、二審とも八幡製鉄事件の大法廷の考え方と全く同一というわけではない。また、公序良俗違反を取締役の責任原因としてどのように考えたらよいか、検討する必要があると思われるので、善管注意義務違反について検討した後、若干、論ずることとする。

IV 政治資金の寄附と取締役の善管注意義務

1 第一審判決が善管注意義務違反を認定する過程

第一審判決は、平成10年4月から平成12年4月までの政治資金の寄附について、取締役が善管注意義務違反があったとして、当時の代表取締役であったY2の会社に対する責任を認めたものであるが、その結論を導く過程は次のようなものであった。

i 政治資金の寄附と通常の業務執行とは差異があり取締役の裁量の範囲も異なる

通常の業務執行は、会社財産の増加を目指し業務拡大・新規業務の開拓を企図するため、利益獲得の予測と損失発生の危険の予測とを相関的に判断することが要求されるので、前提事実に基づき総合的、合理的な判断が要請されるので、取締役の判断にはかなり幅のある裁量が許される。これに較べ、政治資金の寄附は

①対価を伴わないので直接に会社の営利目的に資さない

②現在の政治状況では政治資金の寄附が自由主義経済体制の維持・発展に結びつくものでない

③一般の社会貢献活動の寄附と異なり、会社に対する社会の評価を維持・高める効果を持たない

ので、将来の利益予測と損失の危険予測とを相関的に判断する必要はなく、判断の対象は、会社の経営状況を踏まえうえての、寄附の額、時期、相手方等の事柄に止まる。

ii 政治資金規正法が会社の政治資金の寄附を規制する趣旨

政治資金規正法は、会社がする政治資金を規制しているが、三事業年度にわたる継続した欠損の会社の政治資金の寄附を禁止するのは、政治資金の寄附は無償の出捐で欠損の解消に最も寄与しない行為であって、株主への配当もできないような経営状態の会社は寄附をすべきでないという趣旨である。

iii 上記規制の趣旨と禁止要件(三事業年度に継続した欠損)に該当しない場合の寄附に関する判断基準

政治資金規正法上の寄附の禁止である、三事業年度の継続した欠損に該当しない場

合でも、会社に欠損が生じた以降の政治資金の寄附については、会社において、その可否・範囲・数額・時期等について厳格な審査を行い、欠損解消への影響、株主の配当に優先して寄附を行う必要性を慎重に判断すべきである。

iv 熊谷組の状況に関する認定と取締役の欠損についての認識

熊谷組は、平成9年3月期までは株主配当を実施していたが、平成10年3月期に488億円の欠損を生じ、平成11年3月期において資本準備金を取り崩し、欠損を解消したが、平成12年9月においては、なお経営状況は逼迫しており、取締役においてそのまま推移すればさらに欠損が生じるであろう確定的認識が推認される。従って、平成10年3月期以後、取締役には、政治資金の寄附については会社の経営状況と寄附の必要性、有用性とを厳格に対比して、検討すべき注意義務があった。

v 被告の注意義務違反の判断

被告は、国民政治協会あるいは日本建設業団体連合からなされた政治資金の寄附の要請に対し、その寄附が政治資金規正法、公職選挙法の規定に反しないものであるかは確認したが、会社の具体的な経営状況を踏まえて寄附を実施すべきかを検討しないまま、要請に従った寄附を行った。寄附当時の代表取締役であった被告は、前記の注意義務を怠ったので、善管注意義務違反が認められる。

2 第一審判決の特徴

第一審は、政治資金の寄附について、特に熊谷組のように、欠損を生じている場合の取締役の裁量を狭く解し、寄附の額、時期等の内容の合理性を判断するまでもなく、判断過程がずさんであることを善管注意義務違反の根拠としていることが特徴である¹⁸⁾。

3 第二審が善管注意義務違反を否定する判断過程

第二審の判決は、第一審と異なり、熊谷組の取締役に善管注意義務がなかったとして、寄附当時の代表取締役Y2の責任も否定した。その判断過程は次のとおりである。

i 熊谷組の経営状態、企業規模等についての事実認定

第二審判決は、熊谷組の平成元年から平成15年3月までの、資産、経営状況を詳細に認定したうえ、熊谷組は平成12年当時、資本の額は820億8500万円、売上高も8000億円ないし1兆円であって、建設業界の中でも企業規模、経営実績は上位に位置する、と認定する。

¹⁸⁾八幡製鉄事件大法廷判決は、「八幡製鉄株式会社の資本金その他所論の当時における純利益、株主配当金等の額を考慮にいれても、本件寄附が右の合理的な範囲を超えたものとして額を問題としている。」

ii 政治資金の寄附の相当性

本件政治資金の寄附額は、1年間あたり1200万円ないし2800万円程度で、政治資金規正法21条の3第2項による制限額(熊谷組の場合8700万円)と比し、かなり低額で、しかも年々減額されている。熊谷組が加盟する日建連の要請に応じたものであること、国民政治協会に対するものであること、は相当性を欠くものではない。従って、本件寄附は、合理的な範囲にある。

iii 欠損が生ずることへの取締役の認識

被告を含む熊谷組の取締役は、平成5年以降、自社の経営、財務体質の改善を進めていることが認められ、特別損失を計上できたのも過去の損失を処理できる体力があった証左であって、平成10年ころ取締役が、巨額の欠損が生ずるとの確定的認識を有していたといえない。

iv 熊谷組が本件政治資金の寄附をした主要な理由

本判決は、熊谷組が本件政治資金の寄附を行うに至ったのは、主として、日建連の寄附要請に応じないとすれば、熊谷組の信用不安情報として、日建連加盟全社に伝播し、資材メーカーからの購入条件が厳しくなり、ひいては市場での信用を失い、株価の下落のおそれがあり、1200万円ないし2800万円程度の寄附をしないことのデメリットの方が大きいと判断したことを認定し、これは事実の認識における不注意な誤りや、判断過程の著しい不合理とはいえないとして、善管注意義務違反を否定した。

4 両判決の差異、第二審判決の問題点

以上、みたように両判決は、平成10年4月から平成12年までの政治資金の寄附についての善管注意義務違反の有無について判断が分かれたわけであるが、この判断の差異は次の理由によって生じたものといえる。

i 判断の着眼点

二審判決は、八幡製鉄事件大法廷判決の「取締役が、会社を代表して政治資金の寄附をなすにあたっては、その会社の規模、経営実績その他社会経済的地位および寄附の相手方などの諸般の事情を考慮して、合理的な範囲内において、その金額等を決すべきである」という考え方に従って、寄附の具体的な内容である、金額、相手方について判断し、不相当なものでないとしている。これに対し、一審判決は、金額、相手方等を問題とする前に、寄附の内容の検討がなされなかったことが善管注意義務違反であるとする。この違いは、後述する、寄附当時の熊谷組の経営状態についての取締役の認識の認定についての差異である。

ii 熊谷組の経営状態と取締役の認識について

二審判決は、原告の主張を排斥して、熊谷組の取締役は平成10年以降、さらに巨額の欠損が生ずるとの確定的認識を有していたとはいえない、とするが、この点は、「確定的認識が得られていたものと推認する」一審判決と大きく異なる。

二審判決の特徴の一つは、熊谷組の平成元年度から平成15年度までの資産、経営状況について詳細に認定していることである。二審判決は、この認定に基づき、熊谷組の取締役は、「体質改善3ヶ年計画(平成5年7月)」「第二次体質改善3ヶ年計画(平成8年5月)」「経営革新中期計画(平成9年10月)」等を施行し、これらは一定の成果を上げていたとして、欠損が生ずることの確定的認識を否定する。

二審判決は、熊谷組の各年度の資産、経営状況の認定にあたり、常に「熊谷組は、この期の熊谷組の営業状況について、次のとおり総括しているところ、この総括を事実反するものと認めるべき証拠はない」と記述している(二審判決の事実及び理由中、第三の五争点(5)の(1)ア～テ)。これらは一見、詳細な事実認定であるが、その根拠となる資料は熊谷組自身が作成した営業報告書であると思われる。破綻した企業であれば格別、経営を継続している企業の資産、経営状況については、会社自身が開示した資料で判断するしかないわけで、これに対し、単独株主権の行使としての株主代表訴訟の原告が、反証をおこなうことは事実上不可能である。

二審判決は、この資産、経営状況の認定に判決のかなりの部分を割いているが、熊谷組自身の見方を一方的に取り上げる形になっており、当時の熊谷組の状況の分析としては説得力に欠ける¹⁹⁾。

このような認定方法により、取締役の認識を判断したことには疑問が残る。経営を担当している取締役が欠損を生じないよう主観的には努力していたとしても、認識の可能性は客観的に判断されるべきである。

iii 寄附の理由、動機

二審判決は、善管注意義務違反否定の主要な理由として、熊谷組の寄附の動機が、日建連の寄附要請を断った場合の信用不安の回避であることを認定している。

この点、一審判決が、「寄附の必要性、有用性を検討した形跡を伺うことができない」と認定したのと著しい対比をみせる。おそらく、責任を認められた被告が、二審にお

¹⁹⁾第二審判決が一部認定するように、熊谷組は平成12年から主要取引銀行に債務免除を要請しており、平成15年9月には、三井住友銀行などから合計2684億円の債務免除を受けた。このような事実を見ると、二審判決が認定するほど、寄附当時の熊谷組の経営状況は、楽観的な状況でなかったのではないかと推察される。

いて検討内容についての主張・立証を追加したものと思われるが²⁰⁾、このような理由、動機が政治資金の寄附について取締役の善管注意義務違反を否定する理由として妥当なものか疑問である。

一審が基本的に政治資金の寄附は企業の行為として、抑制すべきものと考えているのに対し、二審は、通常の業務と異なるものと考えた結果、このような事情も寄附を正当化する要素として取り上げたのであろう。

通常の業務であれば、明確に法令に違反していない限り、企業の様々な利益状況を考慮されることが許され、本件のように業界団体内における風評のようなものも考慮の一要素とすることは許されるであろう。後述する「経営判断の原則」とも共通する考慮が可能である。

しかし、二審判決がいう「政治資金の寄附をしないことが、信用不安となり、資材購入の条件が厳しくなり、株価の下落につながるおそれがある」とする理由は、現在でも合理性を認められるか疑問である。

V 経営判断原則の適用の可否

1 判例の適用状況

取締役の業務執行行為についての善管注意義務の判断にあたっては、経営判断原則の適用が問題となる²¹⁾。政治資金の寄附について、経営判断原則は適用されるのか。

一審判決は、政治資金の寄附も政策的な判断であって、取締役に一定程度の裁量があるという点では通常の業務執行上の判断に類似するが、通常の業務執行のように将来の利益予測と損失の危険予測との相関的な判断をする必要がないので、取締役の裁量の幅は狭くなるとしている。

一審判決が、「会社において、その可否・範囲・数額・時期等につき厳格な審査を行い、欠損の解消にどの程度の影響があるか、株主への配当に優先して寄附を行う必要性があるかを慎重に判断することなく実施した」ことを取締役の裁量の逸脱とするのは、判断過程に著しい不合理がなければ取締役を免責する従来の経営判断原則²²⁾の基

²⁰⁾ 前出株主オンブズマンのウェブによれば、寄附当時の代表取締役の尋問は、一審では行われず、二審になって初めて実施されたようである。

²¹⁾ 経営判断原則については、多数の研究があるが、株主代表訴訟との関係で論じたものとして吉原和志「取締役の経営判断と株主代表訴訟」新版・株主代表訴訟体系(弘文堂2002年)78頁、北沢義博ほか「株主代表訴訟と企業統治」(清文社2002年)169頁。

²²⁾ 東京地判平成5年9月16日判例時報1469号25頁(野村證券損失補填事件第一審判決)など多数。

準を適用しなかったのではないかと考えられる²³⁾。

これに対し、二審判決は、仮に経営判断原則が適用されるとしも、①会社による政治資金の寄附が公序良俗に反せず、その他の具体的な法令違反もない②熊谷組のためではなく、取締役その他特定の者のためにこれが行われたことを認めるに足りる証拠がない、としたうえで、本件寄附の主要な動機である信用不安の回避のための寄附を実行したことが、③その前提事実の認識における不注意な誤りや④その判断に至る過程に著しい不合理があるとはいえない、として経営判断原則の適用があっても熊谷組の取締役に善管注意義務違反は認められないとする。

もっとも、二審判決は、経営判断原則に沿った判断をする以前に、本件寄附が「会社の規模、経営実績その他社会経済的地位および寄附の相手方など諸般の事情」を考慮して取締役の善管注意義務に反しない、というのであるから、経営のリスクを背負った取締役を救済する法理である、経営判断原則を持ち出す必要はなかったのではないかとと思われる。

政治資金の寄附に関し、経営判断原則を適用して判断したといわれるのが、日本生命事件大阪地裁判決²⁴⁾である。大阪地裁判決は、政治献金も事業活動の一環としてなされるから、取締役に広い裁量が認められるとし、被告代表取締役社長の行為に、その判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがあったといえず、またその意思決定の過程、内容が特に不合理、不適切なものであったといえないとして、被告の善管注意義務違反を否定した。この理由付けが、経営判断原則の基準に則しているところから、本判決が、政治資金の寄附について経営判断原則を適用したといわれるのである。

もっとも、この判決は、善管注意義務違反としない理由を、寄附額が、政治資金規正法の制限内であり、日本生命の基金の総額、資産状況および収益状況を考慮しても、合理的な範囲を超えたものと言うことはできないからである、としており、熊谷組二審判決同様、あえて経営判断原則を適用する必要はなかったのではないかとと思われる²⁵⁾。当時の、日本生命は、本件の熊谷組と異なり、寄附当時、欠損を生ずるなどの

²³⁾王原生「欠損会社の政治献金につき取締役の善管注意義務違反が認められた事例」法学新報111巻1・2号(2004年7月)535頁。

²⁴⁾前出注(9)。

²⁵⁾田邊宏康「巨額損失を出した会社の政治献金につき取締役の善管注意義務違反があるとして求めた株主代表訴訟が認容された事例」判例タイムズ1205号73頁は、判例の主流は、日本生命第一審判決のように通常の業務執行における同様の経営判断原則の適用を認めるものといえる、とする。

経営上の問題もなかったのであるから、経営判断原則を持ち出す必要は、さらに低かったといえる。

2 本件での経営判断原則

経営判断原則の適用の可否を考えるにあたっては、政治資金の寄附と会社の業務との関連性が問題となるところ、第一審は、政治資金の寄附が、通常の業務執行の判断とは差異があることから、経営判断原則は適用しなかったものとみられる。学説においても、政治資金の寄附について、経営判断原則を適用することは妥当でないとするものが多い²⁶⁾。経営判断原則は、結果的な評価により、取締役の冒険心を萎縮させることは株主の利益とならない、との発想に基づく考え方²⁷⁾だとすると、政治資金の寄附についてこれを適用することは適当でないという結論が導き出される。

本件では、一般的な政治資金の寄附の問題に加え、熊谷組のように、経営状態が悪化し、欠損を生じ、株主に利益(剰余金)配当ができない会社における寄附の合理性が問われている。この点、二審判決は、欠損が生じていても、熊谷組の企業規模、将来の再建計画等から、本件程度の寄附を行うことは、なお合理的な範囲にあるとしたもので、経営判断原則の適用によるのではなく、法人の寄附の合理性という一般的な基準のもとで判断している。

二審判決が、最後に経営判断原則に沿った判断を示しているので紛らわしいが、二審判決も経営判断原則を適用して善管注意義務違反を判断しているのではない。経営判断原則との関係でいえば、会社の規模、経営実績、寄附の相手方等を考慮した場合、必ずしも合理的な寄附といえないが、その寄附をすることが、会社にとって寄附の支出を上回る特別の利益をもたらす可能性があった、というようなときに、経営判断原則を適用して取締役の善管注意義務を否定する、という考え方はありうる。

二審判決は、一応、経営判断の原則に照らしても、善管注意義務違反が認められないことの理由として、熊谷組が日建連の寄附要請に応じないことが信用不安に繋がるおそれがあり、これを避けるために寄附を実行したことを摘示している。もともと、企業の利益や業績に貢献しない、政治資金の寄附と信用不安を関連させて寄附を行うことは、企業人の判断として著しく不合理であり、経営判断原則による注意義務の判

²⁶⁾前出注(17)近藤光男「会社の寄付と取締役の善管注意義務(下)」19頁。野田耕志「欠損会社の政治献金につき取締役の責任が認められた事例」ジュリスト1320号196頁。前出注(23)王原生「欠損会社につき取締役の善管注意義務違反が認められた事例」535頁。

²⁷⁾江頭憲治郎「株式会社法」(有斐閣2006年)423頁ほか。

断の基準を適用しても、善管注意義務違反を否定できたか疑問である。

二審判決は、原告の仮定的な、経営判断原則の適用の主張に応える形で、経営判断原則の適用を判断したが、政治資金の寄附の額、相手方等について合理性を認定した後、より取締役の裁量の幅が広い、経営判断原則を適用することは意味がないのではなかろうか。原告としても、仮定的主張として経営判断原則を持ち出す必要はなかったのである。

3 政治資金の寄附と経営判断原則

上記のとおり、本件は一審、二審とも経営判断原則を適用したものといえず、日本生命事件においても経営判断原則がそれほど意識的に適用されたものといえない。政治資金の寄附は、通常の業務執行におけるように将来の利益予測と損失の危険予測とを相関的に判断する必要はない、という一審の考え方が妥当である。従って、取締役の善管注意義務は経営判断原則とは違う基準で判断されることになる。

後述する公序良俗違反の論点も含め、企業が特定の政党や政治団体に寄附をすることが本当に法人の利益を害することがないのか、社会は法人の政治資金の寄附についてどのような方向に向かっているのか等、企業の社会的責任(CSR)の観点からの検証がむしろ必要である。

VI 公序良俗違反の主張と取締役の損害賠償責任

政治資金の寄附に関する、取締役の善管注意義務の判断については、政治資金の寄附は、公序良俗に反するものでなく、会社の目的の範囲外の行為でもないので、政治資金規正法、公職選挙法などの規制内であれば、寄附の額、相手方が相当のものであればよいとするのが大方の方向である。

ただ、公序良俗違反の点については、本件一、二審、あるいは日本生命事件、住友生命事件においても、八幡製鉄事件とは若干異なる見解が示されている²⁸⁾のは、注目に値する。法人の政治資金の寄附については八幡製鉄事件のころとは社会的な評価が異なってきていることに注意しなければならない²⁹⁾。

²⁸⁾前出注(9)日本生命事件第一審判決は、「政治的行為を行うことを本来の目的としない相互会社が、政治的行為の一態様である政治献金を行う自由を憲法上保障されていると解するのは相当でなく、これを一律に禁止するか、量的・質的な制限を設けて許容するかは、立法政策の問題として、立法機関の判断に委ねられているものと解する」と述べる。

²⁹⁾昭和63年のリクルート事件以来、政治資金のあり方について議論が重ねられ、平成6年政治資金規正法附則10条は、「政党に対する企業・団体献金のあり方について、法の施行後5年を経過した場合において、見直しを行うものとする」としている。

ただし、後述するように会社の政治資金の寄附を公序良俗違反(民法90条違反)行為として取締役の責任原因となしうか疑問である。公序良俗違反の評価は、取締役の善管注意義務の内容に含めて検討するのが適当ではないかと考える³⁰⁾。

1 原告の主張と裁判所の判断

原告は、会社による政治資金の寄附が公序良俗に違反する理由として①自然人よりはるかに大きな経済力を有する会社が、政治資金を寄附することにより、政策決定に大きな影響を与えるので、国民の選挙権ないし参政権を侵害する②会社の株主個々人の思想・信条の自由を侵害するものであると主張する。

ここで主張されている公序良俗は、憲法的秩序ということになる。①について八幡製鉄事件大法廷判決は「憲法第三章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるべきものと解すべきであるから、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政党の政策を支持、推進しまた反対するなどの政治的行為をなす自由を有する」として、会社の政治資金の寄附が憲法上保障された、政治活動であるかのような考えを示した。また、②については、「会社の構成員が政治的信条を同じくするものでないとしても、会社による政治資金の寄附が、特定の構成員の利益を図りまたその政治的志向を満足させるためでなく、社会の一構成単位たる立場にある会社に対し期待ないし要請される限りにおいてなされるものである以上、会社にそのような政治資金の寄附をする能力がないとはいえない」とした³¹⁾。

このように、会社の政治資金の寄附を憲法上肯定的に位置づける考え方に対しては、批判が強いところであるが³²⁾、本件においては一審、二審とも八幡製鉄事件における最高裁ほど積極的な態度は示しているわけではない。

二審は、「法人の政治資金の寄附を含む政治活動の自由も憲法21条の表現の自由の一内容として保障されているとしても、政治資金の寄附を含む政治活動の自由は、その性質上、選挙権及び被選挙権等の参政権の行使と密接な関係を有することに照らし、

³⁰⁾宮島司「政治献金と相互会社の権利能力・取締役の善管注意義務」法学研究78巻11号35頁は「八幡製鉄政治献金事件を契機として改正された現行政治資金規正法の下では、政治献金のような贈与契約も「個人はよくて、会社その他の団体がなした場合には無効となる」ものだとはいえないと考えるのが一般的になっているであろう」と述べる。

³¹⁾株主の政治的信条等の侵害について、八幡製鉄事件では、会社の目的との関係で論じられているが、本件では、株主の思想・信条の自由の侵害の問題として、公序良俗違反の主張に対して判断されている。

³²⁾代表的なものとして、富山康吉「会社のなす献金(三)」民商法雑誌47巻6号896頁、河本一郎「現代会社法(新訂第9版)商事法務・2004年」70頁など。

法人に対し、主権者である国民と同様の憲法上の保障をしているものと解することはできず、憲法が主権者である国民に対して保障している参政権等の基本的な人権を侵害しない範囲においてであるというべきである。」と述べている。法人の政治活動の自由は、憲法上の保障とはいえ、むしろ個人の基本的人権を制約すべきものであってはならない、との趣旨ともとれる。

2 公序良俗違反の主張と取締役の責任

八幡製鉄事件以来、法人の政治資金の寄附をめぐる事件については、冒頭で、公序良俗性の判断を行っている。これは、原告の主張に対応するものとして、裁判所も判断せざるを得なかったわけであるが、取締役の会社に対する損害賠償責任(民事責任)の判断において、憲法的秩序に反するという公序良俗性の位置づけをどう考えたらよいのか。取締役の会社に対する責任は、その任務を懈怠したときに生じ(会社法423条1項)、法令違反行為は任務懈怠行為となる³³⁾。公序良俗違反行為が、いかなる法令違反行為なのか³⁴⁾、本件の原告の主張は必ずしも明確ではないが、八幡製鉄事件あるいは日本生命事件などの原告の主張と同様とみると、民法90条に反することが法令違反であるとの法律構成であると思われる。

民法90条違反を法令違反とする取締役の責任追及は法的構成として妥当であろうか。民法90条は、一旦なされた法律行為を無効とし、その法律行為による法律効果の発生を阻止するところにその主要な機能がある。民法90条、それ自体は、公序良俗の判断基準を示しているわけではない。

政治資金の寄附に民法90条が適用されたとしても、会社による政治資金の寄附が無効になるという効果はあるが、当然に取締役の会社に対する責任が発生するわけではない³⁵⁾。

政治資金の寄附が、社会的にどのような評価を受けているかについては、まさに取締役の善管注意義務の判断において意味があるのであって、民法90条違反をもって法令違反とする構成は、理論上は適当であるといえない。

また、憲法的公序は、民法90条における位置づけも確たるものではなく、民事訴訟

³³⁾ 前出注(27)江頭憲治郎「会社法」422頁。

³⁴⁾ 取締役の任務懈怠となる法令違反の場合の法令には、①会社・株主の利益保護を目的とする具体的規定だけではなく②公益の保護を目的とする規定も含まれる(最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁)としても、憲法や民法90条が、この場合の法令といえるか疑問である。

³⁵⁾ 会社として寄附の相手方に民法703条に基づき、不当利得返還請求をすることになろう。

における請求原因の主張としても説得力を欠くように思われる³⁶⁾。

VII 会社がする政治資金の寄附の社会的評価と取締役の善管注意義務

1 政治資金規正法と会社が行う政治資金の寄附

憲法的公序としての民法90条違反を独立の責任原因としてとりあげることが適当でないとしても、取締役の善管注意義務の判断の過程では、法人の政治資金の寄附が社会的にどのような評価を受けているか、を考慮することは必要である。

法人の政治資金の寄附を規制する法律である政治資金規正法は、平成11年の改正の際、会社が資金管理団体に対して行う寄附を禁止した(同法21条1項)が、政党及び政治資金団体への寄附については一定の限度で許容することとした(21条の3第1項2号、第2項)。政治資金の寄附を行っても取締役の善管注意義務違反とならない主要な根拠とされるわけであるが、会社が政党、政治資金団体へ寄附することが社会的に促進されるべき行為というわけではない³⁷⁾。

企業の寄附は、政治献金に限らず、会社の直接の利益から正当化することは困難であり³⁸⁾、それが合理的であることの立証責任は取締役にある。寄附の中でも、会社の利益との関係が最も希薄である政治資金の寄附は、なおさらである。

2 政治資金の寄附を検討する取締役の責任

取締役の責任は結果だけで判断されてはならず、当時の社会状況なども考慮に入れて、判断すべきだとされている³⁹⁾。企業の社会的責任の議論がまだそれほど盛んでなく、株主の声も現在ほど強くなかった平成10年から12年当時の熊谷組の政治資金の寄附は、政治資金規正法の範囲内であるということで当時の代表取締役は、善管注意義務違反の責任を免れた。

本件で問われたのは、欠損を生じた状態にある会社の政治資金の寄附の正当性である。株主が積極的にものを言うようになった現在、上記熊谷組の取締役のような判断

³⁶⁾ 森田修「新版注釈民法(3)総則(3)」(有斐閣2003年)136頁は「憲法的公序は、法律構成としては法技術的には補充的な意味を担っている」とする。

³⁷⁾ 平成11年の政治資金規正法の改正時に、平成6年改正法の附則10条(前出注28参照)は削除されなかった。太田雅幸「政治資金規正法の一部を改正する法律について」ジュリスト1172号50頁。多田健一郎「政治資金規正法の一部改正について」選挙時報49巻3号1頁。

³⁸⁾ 前出注(17)近藤光男「会社の寄付と取締役の善管注意義務」(下)19頁。

³⁹⁾ 野村證券取締役の損失補填を「その合理性に疑問の余地が残らないわけではないもの」としつつ善管注意義務違反とはしなかった東京地判平成5年9月16日。前出注(22)。

は、配当を受けられなかった株主の批判に耐えうるであろうか⁴⁰⁾。政治資金の寄附について経営判断原則が適用されず、その合理性の判断の立証責任が取締役にあるとすれば、株主に配当できない会社の取締役は何をもって寄附の合理性の根拠とするのか、その立証は容易ではない⁴¹⁾。

第一審判決は、取締役が本件政治資金の寄附の用途や政治情勢に照らしてその必要性ないし有用性を検討しなかったことを善管注意義務違反の理由とした。その検討内容が、二審で認定されたような、信用不安の回避、あるいは被告が証言したような、配当と対比した場合の寄附額の少なさだとすれば、これをもって寄附の合理性を認定することは妥当ではないであろう⁴²⁾。

第一審は、政治資金規正法等の法令に反していなくとも、会社が欠損にある場合は、政治資金の寄附について、取締役に特に慎重な検討を要求している。善管注意義務違反に問われなくとも、欠損状態にある会社の取締役は政治資金の寄附は控えるべきであろう。第一審判決は、会社の役員に対し、このような警鐘をならしたものとして意義がある。ところが、第二審は、当時の経営状態の認識について被告の言分をそのまま認め、会社の規模と比較して、寄附の額が少ないという理由で、寄附の合理性を肯定してしまったのは残念である⁴³⁾。損害賠償責任を否定する考え方としては、違法性についての認識を欠いたことに故意・過失がないという理由付けもありえた⁴⁴⁾。

⁴⁰⁾ 被告は、第二審の法廷で、無配が続いていたことが政治資金の判断に影響したか、との代理人の質問に対し「私どもが3円配当するのに資金として約20億円かかります。2000万円のコストで当社の地位、信用を維持すること、またそれを献金して経済がよくなること、そういった面の方がはるかに会社にとって長期、間接的にプラスと考えました」と供述している。前出株主オンブズマンのウェブ上で開示されている、松本良夫元社長の証言記録15頁。

⁴¹⁾ 第一審の見解によれば、会社の政治献金は原則として禁止されることとなる、との評価がある。塩崎勤「巨額損失を出したゼネコンの政治献金と取締役の善管注意義務違反」民事法情報202号48頁。

⁴²⁾ 新谷勝「欠損会社の政治献金と取締役の責任」銀行法務21第622号62頁も、熊谷組元代表者の主張に理解を示しつつも、この言分に商法上どれだけの意味があるか疑問だとする(注21)。新谷氏は、政治資金の禁止立法がないことから、取締役の責任追及により禁止の実効性を確保しようとするのは適正ではないとして、商法の解釈論ではなく立法政策の問題だとする。同66頁。

⁴³⁾ 新山雄三「経営財務体質改善策進行中の株式会社の政治献金と取締役の善管注意義務違反 — 熊谷組政治献金事件」ジュリスト1332号(平成18年重要判例解説)99頁は、本件政治資金の寄附が、建設業界にある者として致し方のない面があったとしても、責任の認定の有無において斟酌されるべき要素でなく、賠償責任額の多寡の認定等で斟酌されるべきであった、とする。

⁴⁴⁾ 最判平成12年7月7日(野村証券損失補填事件上告審判決)民集54巻6号1767頁は、独占禁止法違反を認定したが、取締役が損害賠償責任を負うのは、その違反行為につき故意・過失がある場合であるとした。本件は、

政治資金の寄附一般については、当面、政治資金規正法が限度を明示してこれを許容している以上、経営の安定している企業の場合、現在の判例の考え方からすると取締役の善管注意義務違反が認められ可能性は低い。

企業に直接利益をもたらさない政治資金の寄附をなぜ継続するのか、株主に対する説明責任、社会的責任として、企業自身の積極的な検討、議論が望まれる⁴⁵⁾。

以上

明確な法令違反ではないが、欠損を生じた会社の政治資金の寄附は合理性があるとはいえないが、寄附当時の状況から、取締役が合理性の欠如を認識できなかったことはやむをえなかったという理由付けが考えられる。

⁴⁵⁾平成18年12月大手銀行が自民党への政治献金を再開しようとしたところ、自民党の安倍総裁(当時)は、「公的資金を導入され、繰越欠損金の関係で法人税を納税していない銀行から献金を受けるのはおかしい」と表明し、銀行は献金の再開を見合わせた、という出来事も記憶に新しい。