

「会社のなす政治献金」論について-前提認識の妥当性の観点から-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2009-04-02 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 三枝, 一雄 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/3877

「会社のなす政治献金」論について

—前提認識の妥当性の観点から—

三 枝 一 雄

目 次

第一 序 説

- 一 政治献金問題の発端
 - 二 裁判所の結論
 - 三 私法学の取組
 - 四 政治資金規正法の実情
 - 五 政治献金の横行
 - 六 立法および判例の新たな動き
 - 七 本稿の課題と方法
- ### 第二 基本的な前提認識・評価の相違・対立
- 一 権利能力の範囲の内外をめぐって
 - 二 公序良俗違反の成否をめぐって
 - 三 取締役の忠実義務違反の成否をめぐって
 - 四 基本的な前提認識・評価の相違・対立
- ### 第三 基本的な前提認識・評価の妥当性

- 一 政治献金と取引の安全
 - 二 会社の存在性格
 - 三 議會制民主主義と政党
 - 四 政治献金の性格・機能
- 第四 結語

第一序 説

一 政治献金問題の発端

1 発 端

政治献金については、昭和三六年（一九六一）四月一五日広島県三原市在住の弁護士（元華南銀行頭取）有田勉三郎氏が、かねて疑問を持っていた政治献金の在り方につき各界に反省を求めるため、八幡製鉄株式会社（当時、現新日本製鉄株式会社）の一株主（五〇〇株）の資格で、同会社が昭和三四年（一九五九）下期から三五年（一九六〇）上期の一年間に自民党（一九五〇万円）、その他の団体・派閥等（一億二、八六〇万円）に対し行なった寄附のうち昭和三五年（一九六〇）四月一四日自民党に対し行なった政治資金三五〇万円の寄附を取り上げ、同会社代表取締役会長小島新一氏らが同会社の名においてかかる寄附をしたのは、同会社の定款所定の目的（鉄鋼の製造及び販売並びにこれに付帯する事業を営むこと）の範囲外の行為であるから、定款に違反する行為である、と同時に取締役の忠実義務（昭和五六年改正前商法二五四条ノ二）に違反する行為であり、同会社は取締役らの右法令・定款違反行為

により献金額相当の損害を蒙ったとして、右代表取締役社長らに対し、その損害賠償責任（商法二六六条一項五号）を追及する代表訴訟（商法二六七条）を提起したのを契機に、広く社会の注目を集め、法学者の議論を喚起した。

2 各界の反応

この提訴につき、商法学者の早大教授大野実雄氏は、「珍しい訴えだ。会社の帳簿に政治献金と明記されてあるかどうか問題の焦点になると思う。しかし政治献金は会社の資本規模からみてあまりに法外な額であると商法上の背任行為になるだろうが、世界でも有数の大会社がこの程度の政治献金を行なっても背任といえないのではないか⁽¹⁾」と疑義を呈した。しかし、一般には、その事柄の性質上からも、単に法律上の問題としてのみ考察すべきでなく、政治献金のあり方なり、株式会社の社会的責任といった問題を含めて、広い観点からの検討が望ましいとされ⁽²⁾、大阪市大教授西原寛一氏も、「この問題は会社法上『献金』がどの程度まで会社の営業に関連があるかという形で争われる。学校や祭りなどの寄附については、これまでの判例で営業に関連するものとして認められているが、政治献金が日本に多く、その弊害も大きいとすればこれは『会社のあり方』にかかわる新しい問題で、社会的にも法律的にも注目に値する訴訟だといえる⁽³⁾」と、政治献金を会社のあり方という基本的なところから、その営業との関連性という観点から、他の寄附と比較しつつ検討されることを期待し、この訴訟の成行きに注目した。

(1) 毎日新聞昭和三十六年四月一六日朝刊。

(2) 朝日新聞同年同月一九日朝刊「天声人語」、読売新聞同年同月一七日朝刊「編集手帳」。

(3) 朝日新聞同年同月一六日朝刊。

二 裁判所の結論

1 東京地方裁判所

このように世間の注目する中で、一審の東京地方裁判所⁽¹⁾は、昭和三八年（一九六三）四月五日会社の政治献金は定款違反かつ取締役の忠実義務違反の行為であり、取締役らは会社に対し損害賠償責任を負う旨判示し、世間を驚ろかせた。

すなわち、一審判決は、①会社の行為には大別して取引行為（営利行為）と非取引行為（非営利行為）とがあるが、会社は本来人が営利の追求を目的として集った団体、すなわち営利社団であるから、会社が無償で財産を出捐しまたは債務を負担する非取引行為は、会社の一般的大目的である営利目的に反するものであり、特定の事業目的が何であるか、または当該行為がその事業目的を遂行しまたは遂行するのに必要な行為であるか否かを検討するまでもなく、目的の範囲外の行為といふべきである、②そして、取締役がかかる定款違反の行為をするときは、それだけで直に忠実義務に違反しているといふべきであるが、さらに取締役は会社に対する忠実義務の一つとして会社の資本を維持・充実させるべき義務があるから、取締役が非取引行為をなすとき、それは忠実義務に違反する、③ただし、非取引行為の中でも総株主の一般社会人としての合理的意思によれば当然にその同意を得られることが期待できるような行為、すなわち災害救援、戦災孤児に対する慈善・育英事業、純粋な科学技術上の研究のための寄附など一般社会人であれば何人も他人がその行為をなすことに対して反対しないのみならず、自からも資力に余裕のある限り、そのための多少の財産的支出を忍んでも、それをした^い又はすべきだと感ずるような性質の行為（社会的義務行為）は、そ

れが合理的限度を超えない限り、総株主の同意を期待することができるから、そのような場合には例外的に取締役の責任が免責される、④しかし、政党は民主政治においては常に反対党の存在を前提とするものであり、すべての人がある特定の政党に政治資金を寄附することを社会的義務と感ずるなどということは決して起りえない筈であるから、かかる寄附は、特定の宗教に対する寄附と同様、到底一般社会人が社会的義務と感ずるような性質の行為に属するとは認めることができず、したがって右の例外的場合に該当せず、定款違反かつ忠実義務違反として取締役は損害賠償責任を免れることはできないとした。

2 東京高等裁判所

これに対し、二審の東京高等裁判所⁽²⁾は、昭和四一年（一九六六）一月三十一日会社の政治献金による弊害を認めつつも、その除去は特別法の規制によるべきであるとの立場から、政治献金のような社会的に有用な行為は定款の目的如何にかかわらず、当然に会社の権利能力の範囲内に属し、それが応分と認められる限度を超えない限り、取締役の忠実義務に違反しないとして、一審判決を取り消し、控訴人株主の請求を棄却した。

すなわち、二審判決は、①会社も一個の社会人としての存在が認められる以上、社会に対する関係において有用な行為は、定款に記載された事業目的の如何およびその目的達成のために必要または有益であると否とにかかわらず、当然にその目的の範囲に属する行為としてこれを為す能力を有すると解すべきところ、政治資金の寄附それ自体は、その本来の性質からすれば、政党の公の目的のための政治活動を助成するものとして、慈善事業に対する寄附と同様、社会に対する関係において有用な行為であり、当然に会社の目的の範囲に属する行為である、②もちろん、公党たるべき政党の主義政策を左右する等の不法の目的・動機でなされる政治資金の寄附は、寄附者が何人であるかを問

わず、公序に反し（民法九〇条）無効たるべきことはいうまでもないが、現実問題として政治資金の寄附は種々の動機からなされるであり、その中にはいわゆる浄財というものもあるものであり、会社が政党に政治資金を寄附したからといって一般的に国民の自由な意思に基づく投票権が害されるということとはできない、したがって、本件政治資金の寄附が公序違反であると主張するのであれば、被控訴人はすべからず寄附の各個について不法な動機・目的が存し、不正の用途に供せられるべきことを当事者が認識した上でなされたことの具体的事実を主張・立証すべきであるにもかかわらず、そのような主張・立証をしていないから、本件寄附が無効と判定することはできない、③もっとも、寄附が会社の目的の範囲外の行為ではないとされ、また民法九〇条に反しないとされても、株主の利害との権衡上の考慮に基づく合理的な限度すなわち寄附の目的、会社資本の規模、経営実績、社会的地位等から見て応分と認められる限度を超えてなした寄附は取締役の忠実義務違反であるが、被控訴人は政治資金の寄附は金額の多寡如何にかかわらずその一切が取締役の忠実義務違反であると主張するだけで、その限度につき主張・立証していないから、本件寄附が忠実義務違反であるということとはできない、と判示した。

— 法 律 論 叢 —

3 最高裁判所

そして、更に昭和四五年（一九七〇）六月二四日最高裁判所³は、大法院判決をもって東京高等裁判所の判決を全面的に支持し、上告人株主の上告を棄却した。

すなわち、最高裁大法院判決（多数意見）は、①会社の権利能力は定款記載の目的により制限されるが、会社は、他面において、自然人とひとしく、国家、地方公共団体、地域社会その他の構成単位たる社会的実在なのであるから、それとしての社会的作用を負担せざるを得ないのであって、ある行為が一見定款所定の目的とかかわりがないも

のであるとしても、会社に社会通念上期待ないし要請されるものである限り、その期待ないし要請にこたえることは、会社の当然になしうるところといわなければならないところ、政党は議会制民主主義を支える不可欠の要素であり、したがって、国民がその健全な発展に協力することは、会社に対しても社会的実在としても当然の行為として期待される所であり、協力の一態様としての政治資金の寄附についても例外ではない、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は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会社に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、②また、会社も自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由を有し、公共の福祉に反しないかぎり、この自由の一環として政治献金をなす自由を有するのであり、これをもって国民の参政権の侵害とすることはできない、③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、右の範囲を越え、不相応な寄附をなすときは取締役の忠実義務に違反するといふべきであるが、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入れても、本件寄附が、右の合理的な範囲を越えたものとすることはできない、と判示した。

- これにより、企業の政治献金問題を巡る議論は急速に鎮静化の方向に向った。
- (1) 下民集一四卷四号六五七頁。
 - (2) 高民集一九卷一号七頁。
 - (3) 民集二四卷六号六二五頁、商事法務研究五二九号三頁以下。

三 私法学の取組

私法学の分野でも、この提訴以来大阪市立大学教授富山康吉氏の政治献金に関する一連の論稿⁽¹⁾をはじめとして、多数の論文、判例評釈⁽²⁾、座談会記事⁽³⁾などが公表され、活発に議論がされたが、最高裁大法廷の政治献金適法判決が出て以来この問題については私法上一応決着を見たものとされ、今日とくに議論されることはなくなった。

(1) 富山康吉「株式会社のみならず政治献金(一)」「(三)」民商法雑誌四七巻三三三四頁以下、五号七二四頁以下、六号八九六頁以下、「会社の政治寄金と東京地裁判決」法律時報三五巻六号五七頁以下、「会社の政治献金」法律時報三八巻六号六一頁以下、「会社の政治寄金と最高裁判決」法学セミナー一七四号二頁以下、以上いずれも「現代商法学の課題」(以下単に「課題」という。成文堂 昭和五〇年(一九七五) 六七頁以下所収)。

(2) 東京地裁判決以後のもの—鈴木竹雄「政治献金判決について」商事法務研究二七八号二頁以下、後「商法研究Ⅲ」(以下単に「研究Ⅲ」という。有斐閣 昭和四六年(一九七二) 二八九頁以下所収、同「取締役の会社に対する責任」会社法判例百選(有斐閣 昭和三九年(一九六四) 一一〇頁以下、大隅健一郎「八幡製鉄政治献金事件判決について」判例時報三三四号五九頁(判例評論五八号一頁)以下、水田耕一(法務省民事局参事官)「政治献金判決における法と常識」商事法務研究二八〇号二頁以下、西原寛一「政党献金について」産経新聞昭和三八年四月五日夕刊、河合信太郎「政治献金と取締役の責任」産業経理二三巻五号七三頁以下、黒田了一ほか(座談会)「政治献金の本質とその解明」企業法研究第九八輯二頁以下、大住達雄「会社の権利能力と政治寄金」法律のひろば一六巻七号四頁以下、水田耕一「会社の政治献金について」商事法務研究三七〇号二頁以下、秋田成就「労働組合の政治寄金に関する法的考察」民商法雑誌四九巻一号二八頁以下、伊達秋夫「株式会社と政治献金」判例タイムス一四四号一頁、平賀健太「立法と裁判」商事法務研究三〇二号二頁。

東京高裁判決以後のもの—石井照久「会社の政治献金について」経営法学ジャーナル八号二頁以下、後「商法論集」(勸草書房 昭和四九年(一九七四) 五七頁以下所収、大住達雄「いかなる政党に対する献金も定款違反にならないか」経営法学ジャーナル八号七頁以下、吉永栄助「社長の経営責任」同誌二頁以下、白河透「政治献金の実態」ジュリスト三四三号四六頁以下、服部栄三「会社の政治献金」ジュリスト年鑑一九六七年版二七二頁以下、同「会社の目的の範囲と取締役の賠

「償責任」法律のひろば一九巻四号四頁以下、長谷部茂吉「八幡製鉄の政治献金事件をかえりみて」同誌八頁以下、下飯坂常世「政治献金の適法性について」商事法務研究三九九号二頁以下、並木俊守「株式会社の政治献金」法学紀要八巻二一七頁以下、服部栄三「会社の政治献金」商法の判例（有斐閣 昭和四二年（一九六七））八四頁以下、西原寛一・商事法務研究第三巻（有斐閣 昭和四三年（一九六八））二九五頁以下、小松俊雄「会社の政治献金」明治大学現代法研究会編、政治の法の法（敬文堂 昭和四四年（一九六九））五七頁以下。

最高裁判決以後のもの—鈴木竹雄「政治献金事件の最高裁判決について」商事法務研究五三一号二頁以下、後研究Ⅲ三一頁以下所収、同「会社の政治献金」会社判例百選（新版）（有斐閣 昭和四五年（一九七〇））八頁以下、同（第三版）（有斐閣 昭和四四年（一九七九））一〇頁以下、同（第四版）（有斐閣 昭和五八年（一九八三））二二頁以下、柳川俊一「会社の政党に対する政治資金の寄附と会社の権利能力・取締役の忠実義務等」ジュリスト四五九号一〇八頁、福岡博之「会社と政治献金」企業法研究一八四輯二二頁以下、洞本一郎「政治資金の寄附と権利能力」ジュリスト四八二号（昭和四五年）重要判例解説）八六頁以下、松田二郎・私の少数意見（商事法務研究会 昭和四六年（一九七一））一三頁以下、北沢正啓「会社の能力」ジュリスト五〇〇号（判例学説展望）（有斐閣 昭和四七年（一九七二））二二二頁以下、同「会社の政治献金」新商法演習Ⅰ（有斐閣 昭和四九年（一九七四））一頁以下、後「株式会社法研究」（有斐閣 昭和五一年（一九七六））三八九頁以下所収、服部栄三「会社の政治献金」商法の判例（第三版）（有斐閣 昭和五二年（一九七七））九頁、中村一彦・企業の社会的責任（改訂増補版）（以下単に「責任」という。同文館 昭和五二年）一一三頁以下、奥島孝康「会社の政治献金」法学セミナー二四二号二二四頁以下、福岡博之「会社の政治献金」法学セミナー昭和四四年二月号四九頁以下、後商法Ⅰ（判例と学説5）（日本評論社 昭和五二年（一九七七））一一頁以下所収、同「会社の政治献金」商法の争点（有斐閣 昭和五三年（一九七八））二四頁以下、同（第三版）（有斐閣 昭和五八年（一九八三））三八頁以下、西原寛一「政治資金の寄附と会社の権利能力（ほか）」民商法雑誌六四巻三号一二三頁以下、北沢正啓「会社の政治献金」会社法演習Ⅰ（有斐閣 昭和五八年（一九八三））一頁以下、加美和照「八幡製鉄政治献金事件」ジュリスト九〇〇号一八二頁以下、鴻常夫・会社法の諸問題Ⅰ（有斐閣 昭和六三年（一九八八））二七頁以下。

(3) 宮沢俊義ほか（座談会）「会社の政治献金」ジュリスト二七四号一〇頁以下、黒田了一ほか（座談会）「政治献金の本質とその解明」企業法研究九八輯二頁以下、鈴木竹雄／岸幸喜（日立製作所社長室次長）（座談会）「八幡製鉄政治献金事件東京高裁判決をめぐる」商事法務三七二号二頁以下、鈴木竹雄ほか（座談会）「会社の政治献金の法律問題—東京高裁判

決をめぐって」ジュリスト三四三三三頁以下、我妻栄ほか（座談会）「政治資金の規制」ジュリスト三六五号二二頁以下、鈴木竹雄ほか（座談会）「会社の政治献金―最高裁大法廷判決をめぐって」ジュリスト四六〇号一六頁以下。

四 政治資金規正法の実情

しかし、東京高等裁判所や最高裁判所の期待にもかかわらず、その後も相変わらず政治資金規正法の実効ある改正はされなかった。昭和五〇年（一九七五）三木内閣による改正により、政治献金につき量的制限（政治資金規正法二二条）などの規制が加えられ、同法は強化された。しかし、このような強化にもかかわらず、同法には、①政治家一人当りの資金後援会などの政治団体の数を制限していない（同法二二条）ため、この資金後援会の数を増やすことによりいくらでも寄附を受ける（分散献金）ことができるという抜け穴を防止できず、②一〇〇万円以下の寄附については寄附をした者の名前、金額を報告しなくてもよいとしている（同法一九条の七第一項一号）ため、寄附額を一〇〇万円以下とすることにより寄附者の名前、金額の公表を回避することを可能とし、③パーティー券の大口購入を寄附と同じように看做すとの規定がないため、パーティー券の購入を名目に巨額の政治資金の授受が行われることを許し、④集められた政治資金が政治活動以外の政治家個人の生活や株式の売買に流用されることをチェックできず、⑤せっかく寄附の収支報告書の提出（同法一九条の七）・公開（同法二〇条・二一条）を義務付けていながら、その記載をチェックする機関を設けていないため、虚偽の報告がまかり通り、⑥選挙区での冠婚葬祭・イベント等への寄附は公職選挙法上一応は厳しく禁止されているものの（公職選挙法一九九条の二）、それが「一般社交の程度を超えて」「当該選挙に関し」なされたものと認められない限り、処罰されないとされている（同法二四九条の二）ため、事実上野放しになっているなど多くの欠陥、抜け道があり、ザル法の汚名を返上できないままにある。

また、平成元年（一九八九）一二月一三日成立の公職選挙法改正（同月一九日公布、平成二年（一九九〇）二月一日施行）により、政治家の寄附の禁止および政治家に対する寄附の勧誘・要求の禁止についての罰則の強化、後援団体の寄附禁止の強化、政治家の挨拶状の禁止、政治家及び後援団体の挨拶を目的とする有料広告の禁止などがなされた⁽²⁾。しかし、この改正でも、主として政治家の選挙基盤培養のための費用の軽減が図られただけで、右に指摘された政治資金規正法の欠陥の解消は何らなされなかった。のみならず、その改正の目玉ともいべき政治家の寄附禁止の強化にしても、政治家本人が結婚披露宴や葬式に出席し、その場とする祝儀の供与や香典の供与は罰則の対象から除外されているのであり、なお抜け道が残されている。

(1) 広瀬道貞・政治とカネ（岩波新書九〇）（岩波 一九八九年）一四九頁以下。

(2) 大下 卓（自治省選挙課）「公職選挙法の一部改正」法律のひろば一九九〇年三月号（四三巻三号）四三頁以下。

五 政治献金の横行

このような規制の状況下では、右の東京高等裁判所および最高裁判所の判決以後も政治献金が横行しているのは当然である。

新聞報道によると、先の参議院議員選挙で大敗し強い危機感を抱いた自民党は、平成二年（一九九〇）二月一八日に行なわれた第三九回衆議院議員総選挙に際し、「自由と民主主義および市場経済の現体制を守るため」との体制神話を強調し、経済界に対し三〇〇億円もの政治献金を要請した。これは経団連が例年あつめる献金の約三倍にも達する金額であり、さすがの経済界もこれには難色を示した。しかし、結局は、経団連を通じる一括献金は例年通りとするが、自民党が別枠として資金力のある業界に献金を要請するのは構わないということで話しがつき、自民党は別枠

で自動車五〇億円、電気・電子五〇億円、金融三〇億円、建設三〇億円合計一六〇億円の特別献金を要求し、最終的には総額二四三億円を党として集めた。そして、こうして集めた金の中から、党本部は年末に各派閥に対し公認候補（前職のみ）一人当り二、五〇〇万円を人数に応じて各派閥に配分する（総額計六四億円）などし、各派閥は、首領達が集めた資金をこれに上積みして各議員に手渡し、さらに選挙戦の中盤以降は戦況微妙な候補者達に資金交付を行ったという。⁽¹⁾ こうして、後援会の各地区の責任者達に札束を渡し支持の輪を広げていくという伝統的なパターンに今回も変化はなく、また各派閥が有望新人に資金を集中的に投入し、派閥の拡大を目指しているのも従来通りである。前回総選挙で自民党の候補者達が使った金は平均で二億円程度であったと見られているが、候補者一人当りの出費の数字はこの選挙でさらに上ったと推測されている。⁽²⁾

また自治省は、平成二年（一九九〇）四月四日政党和政治団体が昭和六三年（一九八八）一年間に集めた政治資金のうち都道府県選挙管理委員会に届け出た地方分の集計結果を発表したが、それによると、その収入総額は一、三五五億四、八〇〇万円で、衆参同日選のあった昭和六一年（一九八六）について史上第二位、昨年九月に公表済みの自治省所管の中央分一、七二二億七、九〇〇万円と合せた政治資金総額は三、〇七八億二、八〇〇万円にのぼり、過去最高であった昭和六一年の三、〇九〇億円に匹敵する規模になっている。昭和六三年には全国規模の選挙はなかったが、昨平成元年（一九八九）七月の参院選に向け自民党比例代表候補が党員集めに走り回った結果同党の収入が二二六億九、〇〇〇万円と前年より五六・一％も増加し、さらには衆院の解散・総選挙を睨んで各政党・団体が積極的に資金集めをしたこともあり、史上第二位の金額になったと見られる。また政治資金全体の収入額全体に占める地方分の比率は、中央分が二〇％近く増加したことから過去最高の割合だった前年を約四％下回り四四％であるが、金額では一三億円増加しており、政治資金を広く地方に求める分散化の傾向が定着してきた。とくに政治資金集めのパーティー

収入は、中央分は前年に比し約一五億円も減少したが、地方でのパーティー収入は前年比三九%増の六五億円となり、中央が減った分を埋め合わせる形となり、パーティー開催が地方に拡散したことを示している。⁽³⁾が、この地方分は届け出団体が五万にもものぼることから、金の流れは中央分に比べ一層不透明になるとい(4)う問題を抱えている。それはともかく、今回の収支報告に出た金額は、「表ガネ」にすぎず、伏流として裏に流れる政治資金はその数倍に上るといわれている⁽⁵⁾のであり金権政治はより広く、かつ深く進行したと考えられる。

結局、先の東京高等裁判所および最高裁判所の政治献金適法判決は、日本の政治の現状から見ても政治献金の規制につき実効ある政治資金規正法等の改正を期待できないにもかかわらず、これに期待し政治資金規制の問題を商法の領域外のものにした結果、今日の政治献金の横行を許したものであるといえる。

- (1) 広瀬道貞「自民党は『政権疲労』から脱出できるか」世界一九九〇年三月号(第五三八号)四〇頁以下、毎日新聞一九九〇年(平成二年)四月一〇日朝刊。
- (2) 同・同論文四三頁。
- (3) 朝日新聞一九九〇年(平成二年)四月五日朝刊、日本経済新聞同日朝刊。
- (4) 日本経済新聞一九九〇年(平成二年)四月五日朝刊解説。
- (5) 同解説。

六 立法および判例の新たな動き

1 最近の選挙制度の改革

このような政治献金の横行に対し、最近リクルート事件を契機に、再び政治資金規制強化の動きが具体化しつつある。すなわち、平成二年(一九九〇)四月五日選挙制度審議会(小林与三次会長)第二委員会(河野義克委員長)

は、政治資金制度の改革を中心に、一〇日の審議会総会に提出する最終報告原案⁽¹⁾を取り纏め、これを公表したが、これは、①企業献金は、選挙制度改革や政治活動への公的助成が創設された際には、政党に対するものに限定する、②資金を受け入れる政治団体のうち、現行制度と同じく一〇〇万円を越えるものだけを収支報告に記載し、これ以下のものについては記載しなくてもよい団体特に「資金調達団体」とし、政治家一人につき二団体のみを認める、とともに、それ以外の政治団体については、一万円を越すものはすべてこれを収支報告に記載する、③政治資金パーティーを開催できるのは、政治団体に限る、とともに、パーティー券の購入限度を設ける、④政治家の関係団体は、すべてこれを公表する、複数の政治団体を持つ場合には、全団体の収支を集計して報告する、⑤政治家の経理を扱ういわゆる「指定団体」を一団体に限定する、一方「指定団体」からの還流分についても、収支報告の対象とし、その用途を明確にする、とともに、政治資金による株式等の投機的投資を禁止する、⑥違反については、候補者となろうとする者の親族、秘書も連座制の対象とする、とともに、従来の禁錮、罰金のほか、新に公民権停止、没収、追徴を加える制裁を強化する、などリクルート事件の反省の上に、かなり厳しい内容のものとなった。これが実現すれば、政治資金の透明度が高まることが期待されている。しかし、これとても、その内容を子細に見ると、①団体献金の政党への集中は、政党本位の選挙への選挙制度改革や公的助成措置の創設が前提とされ、かつ選挙制度改革以降も一定期間個人に対する団体献金を「弾力的」にすべきだとし、当団体献金を規制しない考えを示している、②「資金調達団体」を二つに限定したのはよいが、一〇〇万円以下の寄附については、寄附者の名前などを報告しなくてもよいとして現行法の欠陥をそのまま残している、③パーティー券購入につき規制を加えるのはよいが、その限度につき具体的基準を示していない、④せっかく「名寄せ」を義務付けても、自治省や都道府県選管に調査権限がないままでは、正確な「名寄せ」が行われているか確認が難しい、たとえば、寄附者が、収支報告義務のない任意団体をトクネ

ルに使って、政治団体に献金した場合は、寄附者を特定できないこととなる、⑤使途の規制にしても、リクルート事件で問題となった秘書や家族を含む個人名義での株式取引については言及していない、などまだまだ不十分なものといわざるをえない⁽²⁾。そして、この案に対しても、早くも「議員の政治団体が制限されたら、秘書や家族の政治団体を作ればいい。秘書に連座制を適用されるなら、秘書の肩書を外すしておけばいい」など、「ぬけ道」のアイデアが飛び交っているという⁽³⁾。それはともかく、選挙制度審議会第二委員会は、さらに本年七月一七日の審議会総会において、政治資金の浄化を前提に政党への公的助成の具体案を提出し、その負担を国民に求めてきたのであり、政治資金規制強化の立法措置に向けての動きが、具体化してきている⁽⁴⁾。

(1) 朝日新聞一九九〇年(平成二)四月六日付朝刊、日経新聞同日付朝刊。

(2) 同 同年同月八日付朝刊社説、同月九日付朝刊。

(3) 同 同年同月二九日付朝刊「動き出す選挙改革」。

(4) 同 同年七月一八日付朝刊。

2 新たな判例の動き

他方、前記最高裁判例以後、企業の政治献金に関する議論はほぼ収束したかに見えたが、問題が根本的に解決されたわけではなく、それ以後は、企業以外の団体につき、献金を巡る紛争が訴訟の場に持ち出され、前記最高裁判例と矛盾するかのような判例の見解が示されるに至っている。

たとえば、国労広島地本組合費請求事件において、最高裁第三小法廷昭和五〇年一月二八日判決は、まず安保反対闘争救援資金につき、「いわゆる安保反対闘争のような活動は、究極的にはなんらかの意味において労働者の生活利益の維持向上と無縁ではないとしても、直接的には国の安全や外交等の国民的関心事に関する政策上の問題を対象

とする活動であり、このような政治的要求に賛成するか反対するかは、本来、各人が国民の一人としての立場において自己の個人的かつ自主的な思想、見解、判断等に基づいて決定すべきことであるから、それについて組合の多数決をもって組合員を拘束し、その協力を強制することを認めるべきではない。もっとも、この種の活動に対する費用負担の限度における協力義務については、これによって強制されるのは一定額の金銭の出捐だけであって、問題の政治的活動に関してはこれに反対する自由を拘束されるわけではないが、たとえそうであるとしても、一定の政治的活動の費用としてその支出目的との個別的関連性が明白に特定されている資金についてその拠出を強制することは、かかる活動に対する積極的協力の強制にほかならず、また、右活動にあらわされる一定の政治的立場に対する支持の表明を強調するにも等しいものといふべきであって、やはり許されないとしなければならぬ。」と、また、政治意識昂揚資金につき、「右資金は、総選挙に際し特定の立候補者支援のためにその所属政党に寄附する資金であるが、政党や選挙における議員の活動は、各種の政治的課題の解決のために労働者の生活利益とは関係のない広範な領域にも及ぶものであるから、選挙においてどの政党又はどの候補者を支持するかは、投票の自由と表裏をなすものとして、組合員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断ないしは感情等に基づいて自主的に決定すべき事柄である。したがって、労働組合が組織として支持政党又はいわゆる統一候補を決定し、その選挙運動を推進すること自体は自由であるが、組合員に対してこれへの協力を強制することは許されないといふべきであり、その費用の負担についても同様に解すべきことは、既に述べたところからも明らかである。」と判示し、このような政治的活動の費用または資金の拠出を強制することは、組合員の個人として有する政治的自由を侵害するとの見解を示したが、これは、企業のなす政治献金を抽象的にとらえ、国民個々の選挙権その他の参政権を侵害しないとした前記東京高裁および最高裁大法廷判決の見解と明らかに異なっているのであり、その修正を示唆しているものと考えられなくもない。

また、下級審判例ではあるが、税理士会政治献金徴収拒否訴訟において、熊本地裁昭和六一年二月一三日判決⁽²⁾、南九州税理士会が税理士法改正運動に要する資金に充てるため、昭和五三年六月一六日総会で、使速を税理士政治連盟へ配布するものと明示して、会員から特別会費五、〇〇〇円を徴収する旨の決議をしたことにつき、まず、「政治的信条の点において中立であるべき税理士会が、会員の政治的信条が各人各様であることを無視して、特定の政治的信条を信奉する団体である政党や特定政治家の後援会に政治資金を寄附することは、その政治活動の基盤である財政的寄与をなすことであるから、右団体の政治的信条に反対する者の政治的信条をふみにじる行為であって、かようなことは、到底税理士会に、社会通念上期待ないし要請されていることとはいえない。」「被告（税理士会）が政治団体に対し寄附をすることは、民法四三条に違反し、許されないと、本件決議は、政治団体たる南九各県税政への寄附を明示してなされたのであるから、本来被告が権能力を有しない事柄（法令及び会則上許されない事柄）を内容とする議案につき決議したものである」といって、従って、本件決議は、民法四三条に違反し無効といわざるをえない。」とともに、「もともと団体構成員の多数決に従って政治的活動をすることを目的として結成された政治団体と異なる被告としては、その多数決による政治活動に対して、これと異なる政治的思想、見解、判断等をもつ個々の会員の協力を義務付けることには謙虚であるべきである。かかる義務を一般的に認めることは、会員個人の政治的自由特に自己の意思に反して一定の政治的態度や行動を取ることを強制されない自由を侵害することになりかねないからである。」

「もしこれへ協力すべきであるとすれば、日税連執行部が当時すすめていた国税当局との税理士法の改正の方向に危険を感じて反対していた者にとっては、自からの思想・良心に反することへ金を抛出しなければならぬ、という意味で、憲法上の基本的人権である思想・良心の自由（一九条）に積極的に違反するものといえるし、或いは、内容が明確になっていないため反対のしようもない者にとっても、日税連執行部に税理士法改正の方向に関して白紙委任を

したものでない以上、自からの思想・良心に反することになるかもしれないことへ金を抛出しなければならぬ、という意味で、右思想・良心の自由に消極的に違反するものといふべきである。」「右会費の徴収を強制されることは、自からの政治的信条、思想・良心に反する行動をとることを強制されること」にほかならない、いずれにせよ「当時の日税連執行部がとっていた税理士法の改正への動きに賛成するか否か、……は、被告の会員としては、各税理士が国民の一人として個人的、かつ、自主的な思想、見解、判断等に基づいて決定すべき事であるから、それについて多数決でもって会員を拘束し、反対の意思表示をした会員に対しその協力を強制することは許されず、しかもまた右運動に要する特別資金とするため南九各県税政へ寄附するための特別会費の納付を強制することは、反対の意思表示をした会員に対し一定の政治的立場に対する支持の表明を強制するに等しく、この面からもやはり許されないものといふべきである。」と、判示したが、この判例の論理によれば、改めて社員から徴収するものではないが、実質的には会社の経営者が社員から預かり保管中の社員財産を社員の個々の政治的信条に関係なく一律に特定の政治的活動のための資金に寄附する会社のなす政治献金は、前記東京高裁および最高裁大法廷判決と逆に、社員個人の政治的自由を侵害するものとして許されないこととなる筈である。

このように、判例においても、前記東京高裁および最高裁大法廷判決の結論については見直しが迫られていると考へられる。

(1) 民集二九卷一〇号一六九八頁、恒藤武二・判例時報八〇四号一四一頁(判例評論二〇六号二七頁)。

(2) 判例時報一一八一号三七頁、田村和之「税理士会政治献金徴収拒否訴訟第一審判決」判例時報一二〇一号一八三頁(判例評論三三三二二二頁)、森英樹「政治献金目的の税理士会特別会費徴収と憲法一九条」法学教室七〇号一〇六頁、野坂泰司「税理士会の政治献金と会員の思想・信条の自由」ジュリスト八八七号(昭和六一年度重要判例解説)三頁、北野弘久「徴税と納税の論理・税理士会の政治献金」時の法令一三二二号六四頁、なお、本件については、牛島税理士訴訟をばげます

七 本稿の課題と方法

以上のように、企業の政治献金は、前記最高裁大法廷判決により商法上有効とされた結果、同判決により期待された特別法による規制強化もされないうまま、選挙の度に増加してきた。しかしリクルート事件を契機に、さすがに企業の政治献金をこのまま放置することはできないとの気運が高まり、その規制強化の立法の実現に向けての動きが具体化しはじめ、また裁判例の中にも、前記最高裁大法廷判決の結論に反省を迫る傾向が見られるようになった。このような折、前記最高裁大法廷判決により収束したかに見えるが、必ずしも十分論じ尽くしたともいえない企業の政治献金に関する従来の議論を整理し、そこから企業の政治献金論の再構築の手掛りを探ることに、それなりの意義があるものとも考える。もっとも、従来の議論を形式論理的側面から整理するだけでは、あまり意味がない。そのような形式的論理の相違は、当然のことながら、その前提にある論者の基本的な事実についての認識ないし評価、さらには価値観の相違に由来するからである。したがって、従来の議論の整理は、形式的論理の整理から出発しながらも、それに止まらず、さらにそのような形式的論理の前提にある基本的事実についての論者の認識、評価、さらには価値観にまで遡り、議論の真の対立点を解明するものでなければならないはずである。

ちなみに、企業の政治献金については、先にも述べたように、商法上では、もっぱら、①定款所定の目的ないし会社の権利能力の範囲外の行為であるか、②公序違反の行為であるか、③取締役の忠実義務違反の行為であるか、の三点が問題とされ、この点を巡りさまざまな理論構成が示されたが、その対立の基本にあるのは、取引の安全への配慮、寄附者たる会社の存在性格、寄附相手方たる政党の性格、なかならず会社のなす政治献金行為の対社会的ないし会

社内的機能・性格についての認識、評価の相違である⁽¹⁾。

そこで、本稿では、まず会社の政治献金につき示された各理論の前提にある基本的認識、評価はどのようなものであるかを析出し、ついでその前提認識、評価が果して妥当なものかを検討するという手法で、従来の政治献金論の整理、検討をし、その上であるべき理論の方向を見定めたいと考えている。

なお、政治家が政治活動、選挙活動に関し企業から受ける利得は、献金に限られない。社員研修の名目の下に行なわれる企業の社員の政治家秘書への出向、運転手付の自動車の供与、選挙事務員あるいは演説会の聴衆としての社員の動員、さらには株式取引などに絡む企業の内部情報の提供など多様である。企業と政治家の結び付きの法律問題としては、本来これらをも含めて考えるべきである。しかし、その中心をなすのは、なんといっても、政治資金の寄附、すなわち政治献金である。したがって、それらは後日の検討に委ね、本稿では、会社のなす政治献金に対象を限定して論じることとした。

(1) 福岡博之「会社と政治献金」企業法究研一八四輯二頁、同「会社の政治献金」商法I一〇一―一二頁。

第二 基本的前提認識・評価の相違・対立

一 権利能力の範囲の内外をめぐって

1 法的理論構成

政治資金の寄附が会社の権利能力の範囲内の行為であるかをめぐっては、学説上さまざまな理論構成の試みがなされている。すなわち、①法人の権利能力を制限する民法四三条は会社には適用ないし類推適用がなく、会社の権利能

力は定款所定の目的により制限されない、したがって、会社のなす政治献金が会社の権利能力の範囲外に属するといふことはそもそも生じえず、献金額の如何、会社の目的の内外を問わず、常に会社の権利能力の範囲内の行為であるとする説（定款記載目的による権利能力制限否定Ⅱ全面的権利能力内説）、（ただし、この説は、更に①定款所定の会社の目的は会社の権利能力は制限しないが少なくとも会社の機関に対してはその権限を制約する効力を有する（代表権制限説）から、会社の政治献金は、それが会社の目的外の行為といふことになれば、代表権限越行為となり、代表機関がその権限を逸脱して行為した場合の効果に関する法則にしたがつて解決されることになる、⁽¹⁾とする説および、②定款所定の目的は会社の権利能力はもちろん代表機関の代表権を制限するものでもなく、単に機関の職務執行についての内部的制限（義務）を定めたものに過ぎない（内部的責任説）から、会社のなす政治献金は、会社の目的の範囲外であっても、会社の権利能力および機関の代表権の範囲内の行為であり、したがってその行為の効力に問題はなく、単にそのような目的外の行為をした機関の義務違反・損害賠償責任（商法二六六条一項五号）の問題を生じるに過ぎない⁽²⁾とする説の二説がある。）、③会社の権利能力は、取引行為については、定款記載の目的により制限されないが、少くとも会社に共通の営利の目的により制限されると解すべきところ、さらに寄附のような無償行為については、これとは別に社会的義務負担範囲の意味における能力⁽³⁾あるいは法人たる会社の社会的実在たることにもとづく権利能力⁽⁴⁾が認められるべく、政治献金もそれが相当（応分）の限度内のものである限り、右の意味における会社の権利能力の範囲に属するが、応分の限度を超えてなされた政治献金その他の寄附は会社の権利能力の範囲を超え無効と解すべきであるとする説（応分限度権利能力内説、最高裁判決少数意見⁽⁵⁾）、④会社の権利能力は定款記載の目的により制限されるが、会社のなす政治献金を含む寄附は、会社の定款所定の目的を達成するうえで間接的に必要ないし有益な行為であるから、会社の権利能力の範囲内の行為として認めることができるとする説（定款記載目的による権利能

力制限肯定^⑥ 一般的権利能力内説、最高裁判決多数意見、多数学説^⑥、④会社の権利能力は定款記載の目的により制限されるところ、会社のなす寄附のうち社会・慈善事業等への寄附は会社の目的の範囲内、したがって権利能力の範囲内にあるが、政党や宗教団体に対する寄附は、額の如何を問わず、常に会社の目的外、したがって権利能力外の行為であるとする説（全面的権利能力外説^⑦）、など四説が対立している。

ところで、このように諸説が対立する根拠は、つぎに述べるように、会社のなす政治資金の寄附についてのその基本的な視角の相違に由来する。

- (1) 大森忠夫・新版会社法講義（改訂版）（有信堂 一九七一年）一八頁以下。
- (2) 田中誠二・再全訂会社法詳論上巻（以下単に「詳論上」という。勁草書房 昭和五七年（一九八二）七六頁以下、六三九頁以下、加美和照「会社の能力と定款の目的」吉永栄助編・現代商法学の諸問題（田中誠二先生古稀記念）（千倉書房 昭和四二年（一九六七）一四五頁以下、同・新訂会社法（勁草書房 一九八二年）二九頁以下、上柳克郎・会社法・手形法論集（有斐閣 昭和五五年（一九八〇）四一頁、服部栄三・法律のひろば一九卷四号七頁、商法の判例八七頁以下、商法の判例（第三版）一一頁以下、小橋一郎・会社法（成文堂 昭和六二年（一九八七）一二頁以下。
- (3) 前記昭和四五年最高裁大法廷判決における松田二郎判事補足意見、同・私の少数意見一八頁以下。
- (4) 同判決における大隅健一郎判事補足意見、同・私と商事判例（商事法務研究会 昭和五一年（一九七六）七九頁以下、同・判例時報三三四号六一頁、大隅健一郎^⑧今井 宏・新版会社法論上巻（有斐閣 昭和五五年（一九八〇）二八頁以下。
- (5) 同旨、石井照久・経営法学ジャーナル八号三頁、商法論集（勁草書房 昭和四九年（一九七四）六一頁、長谷部茂吉・前掲論文法律のひろば一九卷四号一二頁。
- (6) 鈴木・研究Ⅲ二九二頁以下、三〇八頁以下、三二四頁以下、同・会社法判例百選二二〇頁以下、同・会社法判例百選（第四版）一三頁、同・新版会社法（全訂第二版補正版）（弘文堂 昭和五八年（一九八三）一一頁、一八八頁 鈴木竹雄^⑨竹内昭夫・会社法（新版）（有斐閣 昭和六二年（一九八七）一一頁、二七三頁、上柳克郎ほか編・新版注釈会社法（一）（有斐閣 昭和六〇年（一九八五）一一〇頁（竹内昭夫）、並木俊守・前掲論文法学紀要八卷二二六頁、宮沢ほか・前掲座談会ジュリスト二七四号一一頁以下（鈴木発言）、鈴木/岸・前掲座談会商事法務研究三七一号二頁以下（鈴木、岸発言）、鈴木は

か・前掲座談会ジュリスト三四三三二五二九頁（鈴木・矢沢惇・伍堂輝夫〈日本航空副社長〉発言）、鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト四六〇号一八二二五頁（鈴木発言）。

（7）富山・課題二二四頁、一三七頁以下、小松・前掲論文六五頁。

2 基本的前提認識・評価の相違・対立

（イ）権利能力内説 先にも述べたように、第一の権利能力内説は、行為を有効とする理論構成をとるが、このような理論をとるべき理由として権利能力内説がなによりも重視するのは、取引の安全という観点である。すなわち、同説は、まず、会社の権利能力に関し、①法人の権利能力の制限を定める民法四三条を会社に準用する明文規定が商法上存在しないこと、②会社の目的すなわち会社の営む事業は、営利獲得の手段に過ぎず、それが会社の権利能力を制限すべき理論的根拠が薄弱であること、③会社の目的が登記される（商法六四条一項一号・一八八条二項一号等）としても、会社と取引をする者がいちいち登記を見るのは煩に耐えないし、またたとえ見たとしても、当該取引が目的の範囲内のものかどうかの判断は必ずしも容易ではないから、目的による権利能力の制限を認めると取引の安全を害し、また会社に責任逃れの口実を与えるおそれがあること、④もし相手方からも無効を主張できるとすれば、相手方にとってのみならず、会社にとっても取引の安全を害する「陥し穴」であること、⑤会社の権利能力の目的による制限の原則には、会社財産の用途の限定により債権者の一般担保財産ひいては債権者自体を保護するという会社債権者保護の機能があるといわれているが、これも実際上ほとんど問題とならない程度のものでしかないこと、すなわち、会社財産の減少を生ずるのは目的外の行為のすべてではなく、それが対価関係において会社に不利な場合に限られるところ、そのような不利な契約でも、会社が目的を変更した上で行なおうとする場合には、会社債権者としてはこれに干渉する権利はなく、結局会社債権者が自己の利益を確実に守りたいなら、株主が自由に変更しうる目的条項に頼

るべきではなく、自己のための特別の担保を確保しておくべきであること、①目的の範囲外の行為によって不利益を受ける株主の保護としては、取締役の行為の差止請求権（商法二七二条）、取締役に対する損害賠償請求権（商法二六六条一項五号）、取締役の解任請求権（商法二五七条）などにより救済すれば足りること、②比較法的に見ても、わが民商法の母法である大陸法は広く法人について目的による権利能力の制限を認めていないのであり、またこの制限（Ultra Viresの原則）を認める英米法においても、最近はこのような制限を認めない傾向が強まっていること⁽¹⁾うなどを理由にしている⁽¹⁾のであり、その基本的な観点が取引の安全重視にあることが明らかである。

(1) 田中(誠)・詳論上七六頁以下、六三九頁以下、加美・前掲論文一四五頁以下、同・新訂会社法二九頁以下、上柳・会社法・手形法論集四一頁、服部・前掲論文法律のひろば一九卷四号七頁、同・商法の判例八七頁以下、同・商法の判例〈第三版〉一一頁以下、小橋・前掲書二二頁以下。

(ロ) 応分権利能力内説 これに対し、第二の応分限度権利能力内説は、一方において取引の安全に配慮しつつも、他方において会社の社会的存在の側面を重視する観点を基本とする。

すなわち、前示最高裁判決補足意見において、松田判事は、まず、アメリカでは、「会社の寄附に關し、……次第に慈善事業のための寄附が広く認められるに至った」が、それは「会社制度の発展に従い、会社企業の行動が社会の各方面に影響することが大となるに伴って、いわば、その『社会的責任』として認められるに至ったもの」といい得よう。それは会社として義務を負担し得る範囲の拡大であり、この点で『権利能力』の拡大といひ得る。」と、会社の社会的存在性を根拠に、会社の権利能力の範囲の拡大を肯定する。ただし、「会社に対し……広範囲の権利能力の認められるのは、……会社企業の営利的活動の自由、取引の安全の要請に基づくものである。したがって、会社といえどもしからざる面——ことに営利性と相容れざるものといふべき寄附——において、その権利能力の範囲を必ずし

も広く認めるべき必要を見ない。」「それは、会社が本来の企業としての性格に基づいて、広範囲に亘って権利義務の主体たり得ることとは、面を異にし、これとは別個の法理に従うものであり、そこには自ら制約がある。」「会社の権利能力は企業としての営利的活動の面においては客観的、抽象的に決せられ、その範囲も広いのに対し、然らざる面、ことに寄附を行う面においては、会社の権利能力は個別的、具体的に決せられ、その範囲も狭小といふべきであろう。そして、この後者について、会社は各個の具体的場合によって『応分』の寄附が認められるに過ぎない。」「会社の行う寄附は、それが会社従業員の福祉のため、あるいは、政党のためなど、その対象を異にすることによって、格別に考察すべきものであり、その間に段階的にニュアンスの差があるものと考ええる。そして、その寄附の有効無効は、その寄附の相手方と会社との関係、その会社の規模、資産状態等諸般の事情によって、会社の権利能力の範囲内に属するや否や決せられるものである。」と、寄附などについては、会社の権利能力は応分の範囲内に限られるとする。

なお、松田判事がこのように解する背景には、右のような会社の社会的存在性の認識に加えて、「多数意見によるときは、会社の代表者が恣意的に当該会社としては不相応の巨額の政治献金をしたときでも、それが有効となり、その事により会社の経営が危殆に陥ることすら生じ得るであろう。かかることは、企業維持の点よりしても、また、社会的観点よりしても、寒心すべきことはいうまでもない。」との危惧の念があるようである。

また、大隅判事⁽²⁾は、「会社が現代の経済を担う中核的な存在として、その活動範囲はきわめて広範にわたり、日常頻繁に大量の取引を行っている実情のもとにおいては、それぞれの会社の定款所定の目的は商業登記簿に登記されているとはいえ、会社と取引する第三者が当該会社の定款所定の目的の範囲内に属するかどうかを確かめることは、い

うべくして行ないがたいところであるのみならず、その判断も必ずしも容易ではなく、一般にはそれが会社の定款所

定の目的といかなる関係があるかを顧慮することなく取引するのが通常である。したがって、いやしくも会社の名をもってなされる取引行為については、それがその会社の定款所定の目的の範囲内に属すると否とを問わず、会社をして責任を負わせるのでなければ、取引の安全を確保し、経済の円滑な運営を期待するのは困難であつて、いたずらに会社に責任免脱の口実を与える結果となるのを免れないであらう。……それゆゑ、会社の権利能力は定款所定の目的によつては制限されないものと解するのが相当であるといわざるをえない。」と、第一の立場同様、取引の安全重視の観点から定款所定の目的による権利能力の制限を否定する。しかし、他方において、第一の立場と異り、会社の権利能力は、「すべての会社に共通な営利の目的によつて制限されるものと解するのが正当ではないかと考える。法は、営利法人と公益法人とを区別して、これをそれぞれ別個の規制に服せしめていたのであるから、この区別を無視するような解釈は行きすぎといわざるをえないからである。」と、会社の営利団体性を基本的なものと認め、営利目的による権利能力の制限を主張する。しかし、同時に、松田判事と同様、「法人が社会的実在として現代の社会生活における重要な構成単位として存在しかつ活動している以上、およそ社会人としてなすべき行為をなしえなければならぬのは当然であつて、その意味において会社にあつても営業生活以外の一般社会人としての生活領域が存するものといわなければならない。」と、会社の社会的実在性を強調し、「それとは別に法人たる会社の社会的実在たることに基つて権利能力が認められるべきであり」、「災害救援資金の寄附、地域社会への財産上の奉仕、政治資金の寄附のごとき行為は会社の法人としての社会的実在であることに基つて認められた、通常の取引行為とは次元を異にする権利能力の問題である」ところ、「その権利能力も社会通念上相当と認められる範囲内に限られるべきであつて、会社の規模、資産状態、社会経済的地位、寄附の相手方など諸般の事情を考慮して社会的に相当ないし応分と認められる金額を越える寄附のごときは、会社の権利能力の範囲を逸脱するものと解すべき」であるとする。

このように、応分限度権利能力内説は、取引行為の面では、第一の立場同様、取引の安全重視の観点から会社の定款記載の目的による権利能力の制限を否定しつつも、寄附のような無償行為の面では、第一の立場と異なり、会社の社会的実在性ということ強調し、取引行為の面におけるとは別の次元において、会社の社会的実在たることに基づく権利能力の存在を認め、寄附もそれが応分の限度内のものである限り、かかる権利能力の範囲内の行為であるとするものである。

(1) 同判決における松田二郎判事補意見、同・私の少数意見一八頁以下。

(2) 大隅健一郎判事補意見、同・私と商事判例七九頁以下、同・判例時報三三四号六一頁、大隅Ⅱ今井・新版会社論上巻二八頁以下。

(ハ) 一般的権利能力内説 これに対し、第三の一般的権利能力内説は、会社の権利能力は定款記載の目的により

制限されることを当然の前提とし、したがってその理論的根拠につき特に言及することなく、政治献金が会社の目的の範囲内であるか否かをまず問題とし、これを肯定するが、その実質的根拠に関しては、二つの立場から説明がなされている。一は、第二の立場同様、会社の社会的存在・実在性を強調するもの（社会構成員論）であり、二は、これを批判し、会社の営利法人性から出発し、政治献金については、もっぱらその効用・有用性という観点からこれを論じるべきであるとするもの（効用・有用行為論）である。

一は、二審の東京高裁判決および上告審の最高裁判決多数意見のとる立場である。

東京高裁は、まず会社の存在性格を、「会社は、資本主義経済体制の下において、経済人として営利を存立の目的とし、それを組織する個人より独立の統一的生活体であって、経済社会の構成単位をなすものであるが、他面において、独立の社会的存在として、個人と同様に、一般社会の構成単位をなすものである」と、会社を個人と同様の社会

的存在、経済単位ととらえた上、その面から、「いやしくも、一個の社会人としての存在が認められる以上、社会に対する関係において有用な行為は、定款に記載された事業目的の如何およびその目的達成のために必要または有益であると否とにかかわらず、当然にその目的の範囲に属する行為として、これを為す能力を有するものと解すべきである。」との理論を提起する。

ついで、政党の公的性格を強調した上、かかる政党に対する政治資金の寄附もまた「災害に際しての救援資金の寄附、慈善事業、育英事業に対する寄附、さらには寺社の祭礼のための寄附等」と同様、「社会に対する関係において有用な行為」と解すべきであるとする。すなわち、「憲法の定める代議制民主制の下における議会主義政党（以下政党という）は、代議制民主制の担い手として不可避的かつ不可欠の存在であつて、国民主権の下に、（一）公共的利益を目的とする政策、綱領を策定し、国民世論を指導、形成する（二）政治教育によつて国民の政治意識を高揚し、国民個人を政治社会たる国家の自覚ある構成員たらしめる（三）全体の奉仕者たる公職の候補者を推薦する（四）選挙により表明された民意に基づいて政府を組織し、公約を履行する等の諸機能を営むことを本来の任務とし、まさに公共の利益に奉仕するものである。代議制民主政治の成否は、政党の右の任務達成如何にかかるといっても過言ではない。……政党が、真に自己の任務を自覚し、その達成を志向して政治活動を行うものと認められる限り、その公的性格を否定し去るわけにはいかないものである」（政党の公的性格）とて、「現代の大衆的民主政治の下においては、政党は多数の選挙民を対象に、全国的に広範な政治活動及び選挙を行わなければならないから、政策の調査、立案、組織の整備、多面的な宣伝活動等に必要な多額の経常費のほか、選挙のための莫大な臨時費が入用であり、巨額の政治資金を必要とする」（巨額の政治資金の必要）、もちろんかかる「政党の政治資金は、黨員から徴収する党費をもつてこれに充てるのが本筋であろうが、わが国においてはその額が軽少で、巨大な党財政を賄うに足りないために、そ

の多くが国民の一部による寄附に依存する実情にあり、政党の政治資金の多くがこれらの寄附を給源とし、応分の政治資金の寄附はいわば寄附者の社会的地位、体面にも関する問題として、多年に亘って行なわれてきた。」(国民の寄附に依存)のであり、また「政治資金の寄附それ自体は、その本来の性質からすれば、政党の目的のための政治活動を助成するものとして、例えば、慈善事業に対する寄附と、その公的性格において径庭のないものと認むべきである。」(他の寄附との同質性)、したがって、経済人たる会社が一社会人として政党に対し政治資金を寄附する行為は、当然に会社の目的の範囲に属する行為として、法律上会社の為しうるところといわなければならない。」と、政治献金とその他の寄附を区別することなく、これを「社会に対する関係において有用な行為」として肯定する。そして、「公職選挙法第一九九条、同第一九九条の三の各規定は、一定の選挙に関する寄附を禁止しているが、これらの諸規定は、政治資金規正法の規定とともに、一般的には、会社による政治資金の寄附が許されるべきことを前提としているものと認むべく、このこととの対照、調和の上からいっても、以上の解釈をもって妥当とすべきである。」(公職選挙法の規定との対照、調和)と、一方において会社の社会的存在性、他方において政党の公的性格を強調し、公職選挙法の規定との対照、調和の上から、政治資金の寄附も他の寄附と同様会社の目的の範囲内の行為であるとした。

また最高裁判決多数意見も、この高裁の判断をほぼ全面的に支持した。すなわち、多数意見は、まず「会社は、一定の営利事業を営むことを目的とするものであるから、会社の活動の重点が、定款所定の目的を遂行するうえに直接必要な行為に存することはいうまでもないところである。」と、会社の営利団体性を肯定する。しかし、「会社は、他面において、自然人とひとしく、国家、地方公共団体、地域社会その他の構成単位たる社会的実在なのである」(会社の社会的実在性)から、「それとしての社会的作用を負担せざるを得ないのであって、ある行為が一見定款所定の目的とかかわりがないものであるとしても、会社に社会通念上、期待ないし要請されるものであるかぎり、その期待な

いし要請にこたえることは、会社の当然になしうるところであるといわなければならない。」(社会的期待ないし要請)、そしてまた、「会社にとって、一般に、かかる社会的作用に属する活動をすることは、無益無用のことではなく、企業体としての円滑な発展を図るうえに相当の価値と効果を認めることもできるのである」(寄附の効果)から、「その意味において、これらの行為も、また間接ではあっても、目的遂行のうえに必要なものであるとするを妨げない。災害救援資金の寄附、地域社会への財産上の奉仕、各種福祉事業への資金面での協力はまさにその適例であるう。」(一般的寄附の例示)、「会社がその社会的役割を果たすために相当な程度のかかる出捐をすることは、社会通念上、会社としてむしろ当然のことに属するわけであるから、毫も、株主その他の会社の構成員の予測に反するものではなく、したがって、これらの行為が会社の権利能力の範囲内にあると解しても、ならぬ株主等の利益を害するおそれはないのである。」(株主の予測ないし利益との合致)と、会社の社会的実在性、社会の期待ないし要請、寄附の効果、株主の予測ないし利益との一致などを根拠に、寄附一般の合法性を認める。

そしてさらに、このことを前提として、政党の公的性格を強調の上、「憲法は政党について規定するところがなく、これに特別の地位を与えていないのであるが、憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから、憲法は、政党の存在を当然に予定しているものというべきであり、議会制民主主義を支える不可欠の要素なのである。そして同時に、政党は国民の政治意思を形成する最も有力な媒体であるから、政党のあり方いかんは、国民としての重大な関心事でなければならない。」(政党の重要性)、したがって、「その健全な発展に協力することは、会社に対しても、社会的実在として当然の行為として期待されるところであり、協力の一態様としての政治資金の寄附についても例外ではないのである。」(社会の期待)、「論旨のいうごとく、会社の構成員が政治的信条を同じくするものではないとしても、会社による政治資金の寄附が、特定の構成員の利益を計り

またその政治的志向を満足させるためではなく、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。「要するに会社による政治資金の寄附は、客観的、抽象的に観察して、会社の社会的役割を果たすためになされたものと認められるかぎりにおいては、会社の定款所定の目的の範囲内の行為であるとするに妨げない。」と、政党の議会制民主制における重要性のゆえに、社会の構成単位である会社が政治資金を寄附することも社会的に期待される行為として、目的の範囲内の行為であるとする。

このように、東京高裁および最高裁判決は、会社の社会的実在性、政党の公共性・公的性格の認識を前提に、政治資金の寄附を「社会に対する関係において有用な行為」あるいは「社会的作用に属する活動」とし、これを積極的に評価するかの如き姿勢を示している。

二は、従来からの学説の多数のとする立場である。

この立場に立つ者は、一審判決同様、なによりもまず、「やはり株式会社というものは多数の株主から成り立っているのだ」⁽¹⁾、「会社は今もいわれたように、株主から成り立っている」⁽²⁾、「株式会社はこれに出資する株主を構成員として成り立っている一種の結合体にはかなりません」⁽³⁾、「会社は営利法人で公益法人ではない」⁽⁴⁾ということ、すなわち、会社の存在性格をもっぱら営利法人と規定するところから出発する。

しかし、一審判決が会社の営利法人性から出発しながら、会社の寄附の許否をその行為の営利性の有無によってではなく、「社会的義務行為」という基準により判断したことについては、「株式会社が営利を目的とし、株主がこの目的のもとに結集している以上、むしろ株主の性質はいわば一種の経済人であって、一般社会人ではないと考えるべきではなからうか。……判決が株主の一般社会人的性格から出発していることは誤りであ」⁽⁵⁾ると、批判する。

そして、この会社のなす政治献金問題についても、「まず株主の利益を擁護し、これを本当の意味で追求していくことが先決じゃないか、そういう立場からものごとを考えていくのが本筋ではないか」⁽⁶⁾、「その株主の利益の結集である会社全体にとって、そういうことをするのが必要なことであるか、ないしは目的達成を阻害しないかという観点から考えるべき性格のものじゃないか」⁽⁷⁾、「その株主の利益の立場から考えていくべきもの、いいかえれば、会社自身を中心として考えていかなければならないものだろう」⁽⁸⁾、「会社の立場、株主の利益の立場から出発して考えていくべき問題」ではないか⁽⁹⁾、「営利に必要なかどうかという議論でいく以外にはないと思います。……根源はやはり会社の営利的存在のために必要だという論理を考えるべきです」⁽¹⁰⁾、「会社のなす寄附が是認されるのは、その経済的実質的效果が会社の目的たる事業の遂行に役立つことに求められるべきである。……政党に対する寄附についても別異に考える必要はない」⁽¹¹⁾と、もっぱら営利性の基準から判断すべきものであるとする(判断基準Ⅱ営利性)。

そして、さらにこの観点から、「会社は営利目的のものだから、判旨のいわゆる非取引行為は、経済的な対価が法的にはない行為だから、それをするのは営利の目的に反するという論理なのですが、僕はその一つの行為だけを取り上げて、それはマイナスだけれども、全般的な関連で考えれば、会社の営利という目的に反しない、ないしその目的達成の障害になるものを除却するというような場合には、別に営利性という会社の本質に反しないと考えられるのじゃないか」⁽¹²⁾、「経済社会的に考えれば、その行為自体としてはマイナスであっても、大局的には会社が目的事業を行って行くために必要ないし有益であることは十分考えられることである。……寄附のようなものにしても、直接の対価はもちろんないが、大局的にみれば、会社の事業を助け、または障害となるものを除くという効果が期待されることがないとはいえぬ筈である」⁽¹³⁾、「株主の性格は、前述のように一般社会人としてよりも経済人的な面で会社に結集しているものと認められるから、会社の事業の遂行ないし発展に都合がよいか、ないしは障害の少ない政党に寄附

することが、一般株主の意向に合しないとは、いいえないであろう。ことに多数の会社が政党献金をしているような場合に、つき合い程度の寄附さえ拒絶するときは、会社の事業の遂行に障害がないとは限らないであろう⁽¹⁴⁾。「株主の利益から出発する考え方をとると、何も社会的な意味にそれほどとられる必要はない。もちろん社会的有用性とか公的性格とかは取締役の判断を評価する一つの重要な材料にはなりますが、プライベートなものであっても、会社の事業をやっていく上に必要であるとか有益であるとか、あるいはその目的を阻害しないとかいうような意味で関連づけられるものならばかまわないといってよいのではないか⁽¹⁵⁾。「経済的利益ということをいいましたが、それは具体的な積極的利益でなければならぬというものではない。会社の事業がやりにくくなるということを除却するという消極的なものでも、やはり目的の達成に貢献していると考えられるのではないか。……この会社の連中はものわからないやつばかりだという悪声が放たれたら、僅かの金を出さないことの方がかえって、営業上マイナスになるという考慮で寄附をしても、それは無償だからいけないという見方は、ただ行為の形だけをつかまえて、現実の社会でその行為がもつ色合を全く無視した考え方じゃないか⁽¹⁶⁾。「非取引行為は行為自体としてはもちろん出捐ないし債務負担があるだけだが、経済的実質的な効果を考えれば、それが会社の目的事業の遂行上必要ないし有益とみとめられる場合は当然ありうるわけである。……会社のなす寄附についても、大局的にみて会社の事業を助け、または障害となるものを除去するという効果が考えられるならば、それが会社の財政上応分のものである限り、これを非とすべき理由はないと思われ⁽¹⁷⁾。「会社が存立するためには、つき合いもしなければならぬし、政治献金もしなければならぬという方向でいくよりほかにわけです。だから、その意味で、右の行為は、会社存立のためのコストだというふうに考える以外にはない⁽¹⁸⁾。「会社の政治献金は、その目的たる事業を遂行するのに、必要または有益な限りにおいて許されるのであって、それらの目的と無関係に、単に、社長が個人的に関係があるというような理由によっては許されな

い。そして、この場合の目的は、それによって直接に助長されなくても、たとえば、政治献金をしないことによって被る不利益を避けるとか、それによって会社としての社会的つき合いをして、それをしないことによって社会的に仲間外れにされることを防ぐ、ということも、目的達成上必要かつ相当であると解すべきである。⁽¹⁹⁾と、政治献金行為も会社事業の遂行を助け、あるいは事業上の障害を除去する効果を有するという意味で、会社の営利目的の範囲内の行為であるとする。

そしてまた、この営利性の立場から、原審判決・最高裁判決および応分権利能力内説の主張する会社Ⅱ社会的存在論、政治献金Ⅱ社会的期待・要請論に対し反論する。すなわち、「これが社会的義務だからやってよろしいというよきな結論の持ち出し方には、大いに議論の余地がある⁽²⁰⁾」、「判旨は会社からいえば外部の、社会においてその行為がどういう価値を持つか、その評価に力点を置いて問題を考えているのであって、これは問題の性質をとり違えているのではないか⁽²¹⁾」、「社会的にいい行為だから会社はすることができるのか、したほうがいいという問題ではない」、「営利法人だという本質を離れて、社会的存在としての義務というものがあるといふ観念は、少し飛躍し過ぎているのではないか⁽²³⁾」、「どの会社でも共通にできることだから、それは目的と関係がない。そういうものはみんな社会的実在なるがゆえに認められる別な範疇のものだというのは、はなはだ疑問だと思えます⁽²⁴⁾」、「たとい社会的に有用な事業であっても、株式会社がそれを当然に助けなければならない積極的な義務があるものとは思いません。つまり助けることができるといえるだけであって、助けなければならぬというようなものでは決してない⁽²⁵⁾」、「社会的期待云々という問題は、たかだか、……会社の立場から寄附することが、同時に会社に対する社会的要請にこたえることになるという程度のことではなからうか⁽²⁶⁾」、「それは悪いことじゃないからやっても悪くないという程度のもではないか。もつとえば、寄附をしないと会社として社会的に損をするからやるのだ、やっても悪くないという程度のニュアンス

が実態なんじゃないか。そして、会社が損をするということは、結局株主の利益につながることもないからという問題であって、会社には損だが、社会から要求されているから、やれというようなものではないという気がする。

……会社に対し社会が期待ないし要請し、会社がそれにこたえるのだというように、会社の利益と全く離れた形で論じるのは、はなはだおかしいと思う。第一、会社に対してそんな要請などしていない人もいる。むしろ、政治献金はけしからぬ、自制しろというのが社会的な要請だとさえいえないこともない。ですから、そういう社会的要請があるんだから、会社は積極的にそれにこたえなければならぬというようなものじゃ絶対ない⁽²⁷⁾。「政治資金の寄附は社会的に要請ないし期待されるところであるというその論調は、政治資金の寄附は積極的にいいことだというようにきこえるが、とんでもない行きすぎである⁽²⁸⁾。「政党に対して政治資金の寄附をすることが、企業体の存続・発展に積極的に資するから進んで寄附をするのだと考えるよりも、寄附をしないことによって企業体の存続・発展が阻害されるのを回避するために寄附をしているにすぎないというのがむしろ実態なのではなからうか⁽²⁹⁾。「会社が社会的な実在であるということは私も認めますけれども、だからといって政治献金は当然の行為だ。会社自体、営利法人というものが何か積極的な社会的機能を果していかなければならないと言きつてよいのでしょうか⁽³⁰⁾。「そのほうが企業の利益になるという考え方でしょね。ですから、社会的に要請されているから出すというような問題ではない⁽³¹⁾。「社会』の要請というのはいったいだれの要請かということなんです。現在では、まさに社会は政治的見解に関して分裂しているわけですから、その場合に『社会』の要請といわれたのでは困るという感じがする⁽³²⁾」などと、批判する。

また、政党の公的性格論に対しても、「政党は公的性格を持っている。だから、そういう政党を援助することは会社として当然なし得ることだということになるのですが、この点も、会社の目的達成のために必要、有益ないしは阻害しないという観点から考えていくと、公的性格を持っているものに対する寄附でなければ絶対いけないというこ

とはどうもならないような気がする。⁽³³⁾、「公的性格をもっているものにしか金を出してはいけないというけれども、会社の立場からみると、公的性格を有する機関に対する支出といえは結局税務署に税金を納めることだけが、やはり公に対する一つの義務じゃないかと思うので、あとはそれこそ株式会社の本質から考えて、ものごとを経済的な面からあれこれ考えて問題を追求してゆく立場をとるべきでしょう。かような社会的責任論とか、公共論からでは、この問題はちよつと的はずれみたいな感じがする。⁽³⁴⁾」と、疑問を提示する。

このように、この第三の二の立場は、一審判決同様、会社の営利法人性ということから出発しながら、政治献金については、「社会的義務行為」という観念を用いて結局これを違法とする一審判決と異なり、政治献金についても、会社の営利法人性という論理を貫徹させ、その効用を認め、営利目的性を肯定する。そして、二審・上告審判決および一部学説の主張する会社Ⅱ社会的存在論、政党Ⅱ公的性格論を批判する。

- (1) 鈴木／岸・前掲座談会商事法務研究三七一号四頁(岸発言)。
- (2) 同・同座談会同誌同頁(鈴木発言)。
- (3) 鈴木・研究Ⅲ三〇八頁。
- (4) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三二六頁(矢沢発言)。
- (5) 鈴木・研究Ⅲ二九七頁。
- (6) 鈴木／岸・前掲座談会商事法務研究三七一号四頁(岸発言)。
- (7) 同・同座談会同誌同頁(鈴木発言)。
- (8) 鈴木・研究Ⅲ三〇八頁。
- (9) 同・同書三一〇頁。
- (10) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三二六頁(矢沢発言)。
- (11) 鈴木・会社判例百選Ⅷ第四版V一三頁。
- (12) 宮沢ほか・前掲座談会ジュリスト二七四号一二頁(鈴木発言)。

- (13) 鈴木・研究Ⅲ二九四頁以下。
- (14) 同・同書三〇〇頁。
- (15) 同・同書三一五頁。
- (16) 宮沢ほか・前掲座談会ジュリスト二七四号一三頁（鈴木発言）。
- (17) 鈴木・会社判例百選一二二頁。
- (18) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号二六頁（矢沢発言）。
- (19) 並木・前掲論文法学紀要八卷二二六頁。
- (20) 鈴木／岸・前掲座談会商事法務三七一号四頁（岸発言）。
- (21) 鈴木・研究Ⅲ三〇八頁。
- (22) 鈴木／岸・前掲座談会商事法務三七一号四頁（鈴木発言）。
- (23) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号二六頁（伍堂発言）。
- (24) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト四六〇号一九頁（鈴木発言）。
- (25) 鈴木・研究Ⅲ三〇八頁。
- (26) 同・同書三二五頁。
- (27) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト四六〇号二二頁（鈴木発言）。
- (28) 鈴木・会社判例百選（第四版）一三頁。
- (29) 同・研究Ⅲ三二七頁。
- (30) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト四六〇号二二頁（久保田発言）。
- (31) 同・同座談会同誌同頁（鈴木発言）。
- (32) 同・同座談会同誌同頁（星野発言）。
- (33) 鈴木／岸・前掲座談会商事法務研究三七一号四頁（鈴木発言）。
- (34) 同・同座談会同誌同頁（岸発言）。

(二) 全面的権利能力外説

これらに対し、第四の全面的権利能力外説は、会社のなす寄附ないし献金に、私法上どのような効果を結びつけるか、その行為をなした取締役の義務違反の問題として処理すれば足りるか、それともさらにその行為の対外的効力をも否定すべきか、あるいはその行為の相手方の善意・悪意をも考慮するかを論じるにつき、取引的行為の場合と、寄附・献金という行為の場合とは、会社の活動の範囲如何という問題に関して、その法的判断の対象となるところの実質的な利益関係に著しく異なるところがあるがゆえに、⁽¹⁾第三の立場のように寄附・献金の場合を取引的行為の場合と全く並行的に取り扱ってよいかをまず問題とし、つぎのようである。

取引的行為の場合には、第一に、「たんに会社の活動を定款に定めた目的たる事業の範囲に限定することについての株主の利益が問題となるにすぎない、……そのいわゆる目的外の行為といえども、会社の営業の具体的態様と切り離してその行為自体の性質からみるならば一般に営利的活動の手段たりうる性格の行為であって、その意味では株主への収益帰属のために会社が活動すべしという要請自身に対立するものではない。また如何なる目的を定款に定めるかということじしんが多数決による会社の自治にゆだねられているのであって、その意味においては、会社の活動を定款に定めた特定の目的に限定する株主の利益は多数決の支配を予定されているものである。⁽²⁾」、第二に、「株主の利益保護の要請と取引の安全ということに基づく第三者の利益保護の要請との考量ということが、会社活動範囲の問題に関する法理の実質的内容の主なものなすのである」が、「会社の活動が定款に定めた目的たる事業の範囲に限定されることについての株主の利益は前述のようにさほど基本的なものではないから取引の安全という要請が強く評価されてくると比較的容易に後退せしめうるものである。……第三に、定款に定めた目的たる事業の範囲に会社の活動を限定する株主の利益が問題であるから、定款に定めた目的記載の意義が焦点として論ぜられ、定款に定めた目的の範囲内の行為であるか否かが、会社がその行為をなしうるか否かの判断基準になっている。⁽³⁾」、すなわち「目的たる事業

の範囲に会社の活動を限定することについての株主の利益が問題となるにすぎないのであって、いわゆる目的外の行為といえどもその行為の客観的性質自体は一般に営利的活動たりうるものであり、株主の本質的利益が問題になってゐるのではない。しかも、取引の安全という要請がそこには強く働かざるをえない。⁽⁴⁾

これに対し、寄附・献金の場合には、第一に、「会社が営利法人であることにもとづく株主の収益帰属の利益が関係してくる」が、「この株主の収益帰属の利益については、……その残余財産分配請求権と利益配当請求権の両方を奪うことは違法であるが、企業経営上合理的な範囲では多数決によって収益を直に株主に配当しないで社内に留保してもよい、というのが通説」であり、「社内留保というような、会社の経営上の要求のためにその収益を一時会社に留保し、それが結局は株主の利益となって還元されてくるという」「限度でのみ株主の収益帰属の部分的・一時的な後退をみとめ」ているにすぎない、まして、「献金の場合には、営利以外の価値のために会社財産の一部が社外に支出される場合であるから、株主の収益帰属の利益が右のように強く評価されているとすると定時総会においてその処分可能な利益金についてこれを献金にあてることを多数決で決めることすら、これを肯定しうるか否か、肯定するとすればどのような根拠からかが問題になるはずである」、⁽⁵⁾「株主の収益帰属の利益」については、一般に右の会社の活動を定款に定めた目的事業に限定することについての株主の利益よりも強く評価されている、⁽⁵⁾「ここで問題となる株主の利益は収益帰属という株主のいわば本質的利益である。したがって、会社が当然にその出捐をなしうることを肯定しえない場合には、その株主の利益を保護する必要は、取引的行為の場合に問題となる株主の利益の保護の必要にくらべて、はるかに強いものである」⁽⁶⁾、第二に、「取引的行為の場合には、取引の安全ということが強く考慮されるが、寄附・献金の場合には、取引の安全はさほど重要な事柄ではなくなる」⁽⁷⁾、「取引の安全という要請は、ここではさほど働かない。会社が当然にはなしえない種類の献金が問題となる場合、その出捐をうけた相手方にとつ

て、その会社の出捐がたとえば取引上の債務の履行なのか献金なのか判明しないというようなことは、実際上きわめてまれであろう。善意者の保護がさほど考慮されなくてもよいとすると、取引的行為の場合には、代表権の制限という次元で会社の活動を制約し善意者との関係では行為の効力が否定されないものとしたり、あるいはさらにたんに取締役の義務違反の問題として内部的に処理すれば足りるとすることが、善意者の保護という見地から合理性をもっていたが、寄附・献金の場合には同様の合理性をもつものではなくなる⁽⁸⁾。第三に、社会的利益の働きぐあいであるが、「取引的行為が問題となる生活分野においては、そこに働く社会的配慮といつても結局私的な経済的利益相互の対立の調整という問題に還元されてしまう」が、「寄附・献金という行為は、営利法人のがんらいの生活分野以外の分野にわたる性質のものである」り、「そこに働く社会的配慮がすべて私的利益相互の対立の調整に還元されてしまうとはいえない。」ものである、もっとも、「社会的利益が直接にからむ度合は各種の事業が属する分野によって一様ではない」が、「社会的利益が関係する場合、その社会的配慮というものは、一方では、これらの分野に存する利益なしし価値を助長・促進しようとするとともに、他方では弊害を防止しようという方向にも働いているわけである。そこで、会社がこれらの分野にある団体や事業に献金をすることについても、それが望ましいものとして評価される可能性があるとともに、それが弊害のおそれの強いものとして判断される可能性もあるわけであり、そのいずれの評価が当該の場合に強く働くかは、寄附・献金をうける団体や事業の属する分野の如何について具体的にみてゆかねばならない、寄附・献金の場合には、取引的行為の場合とは異なり、「会社のなす寄附・献金の種類によって右の社会的配慮がどのように異なって働くか、またそれは会社がその支出をなしうるかといふ私法上の効力の問題にまで関係してくるものかどうか」などにつき考慮すべき点がある⁽⁹⁾、とくに、「基本的な価値観の対立がみとめられる分野の団体や事業に対する献金にあっては、公共的ないし社会的利益の側からも強い制約をうけざるをえない。……

なかんずく、政治献金の場合にあっては、すべての個人にみずからその政治的立場を選択し、かつ平等に国家の政治意思の形成に参加することを保障するにつき重要な社会的利益がかかっていることとの関係が問題とならざるをえないのであって、かかる重要な社会的利益は私法上の効果には無関係だとはいえない。⁽¹⁰⁾

したがって、「取引的行為の場合に会社のなしうる行為の範囲を広く解するのが近時の傾向であり、またかように会社の活動範囲を広く認める価値判断が取引的行為の場合に正当視されるとしても、そのゆえのみをもって寄附・献金の場合にも直に同様に解してよいということにはならない。……寄附・献金の場合における実質的な判断基準は、その法的判断の対象である利益関係ないし価値的關係について」その「特徴を踏まえたうえで別にたてられなければならぬ⁽¹¹⁾」、「以上のように、取引的行為の場合の実質的利益関係と寄附・献金の場合のそれとを対比してみると、取引的行為の場合に会社がなしうる行為の範囲の限定を権利能力の次元から外すことは比較的容易であるのに対し、寄附・献金の場合に会社が当然になしうる出捐の種類を限定を権利能力の次元から外して解釈することは、はるかにむずかしいといわねばならない⁽¹²⁾。」と、まず取引的行為の場合と寄附・献金の場合とを一律に論じるのではなく、これらを区別して論じるべきことを強調する。

ついで、第四の立場は、寄附・献金行為の検討に進み、各種寄附・献金の間にはその現実的性質・機能において無視できない差異があることを指摘する。

まず祭への寄附であるが、その祭が特定の宗教などと深く結びついていて、社会通念上その祭りへの寄附が特定の宗教を支援するという性格を強く帯びているというようなものではなく、社会通念上はむしろ地方的習俗とか慣習などによるものと考えられる場合には、かような行事は特別の社会的配慮を要しない事柄であって、ほとんど法的評価の外におかれているものといつてよい⁽¹³⁾。「祭りの行事などは、その行事について特別の社会的配慮を要しない事柄

であり、もっぱら習俗・習慣などが支配する分野に属するといえる。そうすると、こういう分野の行事に会社が寄附をなすことも、それが一般の慣行であるならば交際費の支出と同様に扱ってもさして不当とはいえない⁽¹⁴⁾、「祭りの行事のような、ほとんど特別の社会的配慮を要しない分野の行事については、これに対する会社の寄附も、弔慰金などのいわゆる交際費の支出のごときははじめから法的評価の問題の外におかれ習俗・慣習が支配するに過ぎない出捐とほぼ同様に扱うことができる⁽¹⁵⁾」。

つぎに教育・社会事業・風水害の救済事業などへの寄附であるが、「これら事業は、祭りの行事とは異なり、強く社会的配慮が働いてくる分野に属する事業である」が、「これらの分野に属するいずれの事業が実現しようとする利益ないし価値も、すべて何人にとっても共通に肯定される性質のものであり、またその一定の分野に属する事業のうちどの特定の事業を重視するかは人によって異なるとしても、それは基本的な価値観の対立というほどのものではない、と前提しうるものであり、したがって、これらの事業に対してなす私人の援助は、ある特定の事業ないし団体のになう特殊の利益を選択するという面は重視されないで、教育とか社会福祉とかの一定の分野に存する社会の一般的利益をはかる行為として評価される⁽¹⁶⁾」ものである。「こういう事業に対する寄附・献金は、交際費の支出とは異なり、結局、社外に存する営利以外の一定の利益ないし価値をになう事業に資金的援助を与える行為として、営利法人たる会社がこれをなしうるか否かという次元の事柄にならざるをえない」が、「これらの事業は、そのいずれの特定の事業がになう利益ないし価値も、何人も共通に肯定しうる性質のものであり、またこれらの事業の発展に社会の一般的利益が強くかかっている、という評価をうける事業である。したがって、この点に着眼すると、自然人たると法人たるとを問わず、何人もこういう利益ないし価値を尊重すべきであるという立場が可能⁽¹⁷⁾」である。

ところが、「宗教とか政治という分野では、複数の相異なる信条が存在し、その複数の信条が内包する価値観が基

本的に対立し合うという関係にある。そして、こういう複数の信条が存在し対立し合うことを肯定し、そのいずれに価値をみとめるかは各人の自由にゆだねるといのが近代社会の建前である。なにかんずく、政治という分野についていえば、このことはきわめて強く要請される。すなわち、そこでは、いずれの特定の政党の立つ政治的立場についても、それが万人にとって肯定されるという仮定を排斥することこそが、近代民主主義の最も重要な要請であるからである。「したがって、教育事業・社会事業などへの献金が、教育・社会福祉などのかかる社会の一般的利益のためになす出捐として評価されるのに対し、政党への献金の場合、これと異なり政党の公的使命一般に問題を解消して単純に公的的目的のための出捐としてこれを取扱うわけにはゆかないのであって、特定の政党の政治的立場を支持しこれに資金的援助を与える行為として法的な取扱いをうけざるをえない。」「政党に献金するのは、その政党の特定の政治的立場を支持しこれに資金的援助を与えるものであって、投票権の行使と同様、国民の政治意思形成への参加という関係だとみることが出来る。そのさい、個人によって献金の額に高低があり政治意思の形成への影響力が事実上異るとしてもそれは致し方のないところであろう。けれども個人が自己の財産から献金をなすのではなく、多数決や業務執行機関の判断によって自己の財産ではない会社の財産をかような目的のために使用しようとすると、すべての個人が平等に政治意思の形成に参加することと矛盾する関係になる。」「私人が特定の政党に政治資金を供与する」のは、たんなる無償行為ではなく、それは、「一定の政治的立場を支持して国家の政治意思の形成に影響を与える行為」であり、⁽¹⁹⁾「その政党の目的とするところを支持する出捐行為であるといわなければならない。それは、私人が国家の政治意思の形成に参加するという生活関係上の行為である点においては、投票権の行使と同じである。」⁽²⁰⁾と、祭りや教育・社会事業・風水害の救済事業などへの寄附に対比しての政治献金の特殊性を指摘する。

そして、その上で、第四の立場は、かかる性質・機能を有するがゆえに、政治献金は、近代市民法秩序の理解の下

においては、なによりもまず法が想定する会社の生活・活動領域外の行為であるといわなければならないとする。

すなわち、「近代株式会社の諸原理は、一七世紀にみられるような、企業の政商的性格を否定するところに生まれた。経済人としての営業の自由・社団形成の自由は、政治と経済の分離、市民の経済人としての生活関係と、市民が国家の意思の形成に参加する生活関係との分離に基礎づけられた。別のいい方をすれば、営利社団の多数決による拘束になじむ経済人の自由と、かかる社団的拘束になじまない政治的自由とが、あい対応して確立しているのが近代市民法の秩序である。」⁽²¹⁾そして、このような市民法秩序の理解を前提とするなら、「国民主権の古典的なたてまえにおいては、政治意思の形成に参加するのはもっぱら個人が市民として有する関係であって、法人は原則としてかかる生活関係に立たないものと想定されているから、政治献金という行為の性質を右のようにとらえれば、これは元来法人のなしうる行為として法が想定するものではない」というほかない、すなわち、「政治意思の形成に参加するのは、一般社会人がその信条に基づいて有する生活関係であり、会社などの法人はかかる生活関係に立つものとは想定されていない。株主との関係からいえば、その一般社会人としての信条にもとづく生活関係上の事柄は、株主の結合目的にはおよそふくまれていない。」⁽²³⁾「第一に、会社の存在目的には、政治的性格のいわば前段階ともいべき社会階層的性格すらないことに注意しなければならない。営利法人という法形式は、資本の増殖運動を保證する機能を実際には果すものであるが、会社が資本の法形式である意味はこれ以上に出ないのであって、法の平面においては、営利法人とか営業主体というものの意義・性質は、無産者階級に対する有産者階級などという意味あいを一切ふくまない。この点において、会社は、基本的には、等質の市民を前提とした民法上の法人である性格を失わないのである。」⁽²²⁾「とくに株式会社においては、構成員の地位がすべての階層の人に開放されていて、経済人たる株主の背後には実際上もまさに判決のいう『一般社会人』を想定しうるのである。」⁽²⁴⁾が、「株主の結合目的の遂行上の必要ということに

は、いかなる社会階層的利益の立場からする方向付けも存しない。こういう性格の法人においては、きわめて特殊な場合を考えないかぎり、政治的色彩の濃厚な活動までもその結合の目的との関連を認めることは困難であり、まして、特定の政党を支援することが肯定される余地はない。第二に、営業ないし取引という会社のがんらいの生活分野では、いわゆる経済人の原理が働くから、原則としてあらゆる価値が営利という単一の価値に還元されるとともに、一つ一つの行為自体は厳格に問われないで、それが大局的にみて営利に役立つ手段であればよく、かつそれゆえに業務執行機関に広い裁量をもとめるのが合理的だとされる。これに反し、特定の政党の支持や特定の宗教の支持が問題となる生活関係は右のことがすべて通用しない性質のものである。それは、がんらい一般社会人として有する生活関係であって、経済人たる株主の生活関係ではなく、かつそこでは一般社会人の信条が強く保障されているから、営利という視点からする経済人の原理をもって律すべきではない。……特定の政党を支援して国家の政治意思の形成に参加するという生活関係は、一般社会人の各自の信条に基づく生活関係として、はじめからその結合目的からはずして株主が結集しているのであって、逆に経済人としての株主から出発しつつ、かかる生活関係上の行為を取引の生活領域における無償行為に同化してしまうのは、経済人的商法原理の不当な拡張だというほかはない。……右にあげた二つの点を無視しないかぎり、特定の政党への政治奇金は、株主の結合目的に反する会社財産の費消として考えるほかない。⁽²⁴⁾などと、第三の立場のように営利性の観点からのみこれを論じることを排し、会社のなす政治献金行為は、なによりもまず株主の結合目的外、会社の生活領域外の行為であることを強調する。

とはいえ、第四の立場は、同時に「株式会社を等質の市民の集合体として、それを右の秩序のなかに想定するのは、いわば法の仮定である。現実の株式会社は、資本のかたまりであり、資本は営利のためにはあらゆる手段をつくそうとする。」とくに「現代は、一八・九世紀の資本主義とは異なり、経済に対する国家的規制が拡大し、一七世紀

の政商の時代とは異なった意味あい、政治と経済との交錯がみられる時代である。」、このような現代的情况において、「株式会社などの私法上の団体が、どこまで政治的な性格を帯びた活動をなしうるかは、右に述べた市民法のたてまえがどこまで修正されるかの問題である。株式会社についていうと、経済生活に対する国家の措置のいかんと無関係に営業活動を行ないえない状況においては、営業の遂行がみとめられる以上、その遂行に必要なかぎりにおいて、国家に一定の措置を要求する何らかの政治的性格を帯びた活動が肯定される余地が出てくる。他方において、国家の措置であり政策である以上、それは企業の特権利益によつてではなく、国民の意思にもとづいて決められるべきだという要請が存することにかわりはなく、またそれは、大企業の政治的進出による民主制の危機が意識されるとともに強調されてくる。右の二つの要請の考慮においてどこに線を引くか。」が、現代における企業と政治との関係問題の基本であるとする⁽²⁵⁾。

しかし、「この境界線が、株式会社というような市民法上の法人にとっては、……その存在性格から、政治的色彩の薄いとところに引かれるべきことは疑いを容れえないのであって、国民の政治意思形成の秩序を直接に侵害しないような活動、たとえば、一定の国家的措置がとられるべき必要を世人に訴える活動のごときものだけが、営業遂行上の必要との関連を肯定しうるにすぎない。」⁽²⁶⁾、「株式会社については、国民の政治意思形成の秩序を直接に侵害しないような活動、たとえば営業の遂行のためには、一定の国家的措置がとられるべき必要を世人に訴える活動のようなものが肯定されるにとどまり、特定の政党を支援するところの政治献金までは及びえない。……また一定の措置の採否につき国民のあいだに重要な意見の対立が考えられるような場合、たとえば国有化政策に反対する宣伝をなすのは、やはり会社のなしえない活動としてその支出を否定すべきである。」⁽²⁷⁾、「このように考えると、構成員全員の意思に基づくものでない限り会社が政治献金をなすことは許されないものというほかなく、またそれは、市民社会ならびにこれ

を基盤とする民主的政治秩序ががらり私法上の団体一般について要請するところだといわなければならない。」と結論する。⁽²⁸⁾

以上要するに、第四の立場は、古典的な政治秩序の原理からすると、株式会社のなす政治目的の出捐は法の世界でどのように解されることとなるかという視点から出発し、結局、民法上の法人の存在目的は少くとも法の世界では、社会階層的に無色のものだという建前がとられているから、かかる法人のなす政治目的の支出の問題は、自由・平等な国民の意思によって政治意思が形成されなければならないとする憲法の定める古典的な国民主権の原理との関係からこれを論じなければならぬが、会社などの法人は一般社会人としての信条に基づく生活関係に立つものとは想定されていないところ、政治献金は実質的には投票権の行使と同様と見られるのであり、したがって、会社のなす政治献金は法的にはまず会社の活動領域・権利能力外の行為であるとするほかないとする。そして、さらに、巨大な経済権力が大企業に集中している現代的情况の下においても、これを修正する必要はないとしたのである。

- (1) 富山・課題七七～七八頁。
- (2) 同・同書七三～七四頁。
- (3) 同・同書七五頁。
- (4) 同・同書七七頁。
- (5) 同・同書七四～七五頁。
- (6) 同・同書九四～九五頁。
- (7) 同・同書七五頁。
- (8) 同・同書九八頁。
- (9) 同・同書七三～七七頁。
- (10) 同・同書九八頁。

- (11) 同・同書七七、七八頁。
- (12) 同・同書九八、九九頁。
- (13) 同・同書七九頁。
- (14) 同・同書八六頁。
- (15) 同・同書一〇〇頁。
- (16) 同・同書七九、八〇頁。
- (17) 同・同書八七頁。
- (18) 同・同書八一、八二頁。
- (19) 同・同書一一八、一五六頁。
- (20) 同・同書一三六頁。
- (21) 同・同書一五四頁。
- (22) 同・同書一一八、一二三頁。
- (23) 同・同書一三七頁。
- (24) 同・同書一三八、一三九頁。
- (25) 同・同書一五四、一五六頁。
- (26) 同・同書一二八頁。
- (27) 同・同書一五六頁。
- (28) 同・同書八二頁。

二 公序良俗違反の成否をめぐって

1 法的理論構成

会社のなす政治献金については、右の能力外行為の成否如何のほか、公序良俗違反の成否が問題となるが、この点

については、裁判では控訴審に至ってはじめて争点とされ、本格的に議論がされた。積極・消極両説が対立している。すなわち、一は、会社がなす政治献金は、つねに民法九〇条に違反し、無効であるとする（公序違反説⁽¹⁾）のに対し、二は、政治献金は、それが利権の獲得、陳情、斡旋の謝礼、その他賄賂的性格を有するとか政党の政策を左右するためとかいう場合は別として、一般的には憲法にも反しないし、民法九〇条にも違反しないとす（公序違反否定説⁽²⁾）。このうち判例および学説の多数は、後者の見解を支持している。

(1) 富山・課題一二三〜一二四頁、河本・現代会社法〈新訂第四版〉七五頁、中村・責任〈改訂増補版〉一三六頁、同・現代会社法概論（同文館 昭和六年（一九八七）一九〜三〇頁、福岡・前掲論文法学セミナー一九六九年二月号五一頁、鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号二三頁以下（小林、四宮発言）。

(2) 鈴木・研究Ⅲ三三三頁、加美・新訂会社法二五頁、柳川俊一・最高裁判所判例解説民事編（下）昭和四五年度（法曹会 昭和四六年（一九七二）九〇六頁）。

2 基本的前提認識・評価の相違・対立

(1) 公序違反説 右両説のうち、政治献金は、会社の目的の範囲外に権利能力外の行為であるとする原告の主張および前示第四の立場からすれば、その点が認められれば、それだけでその行為は定款違反の無効行為となるのであるから、かかる定款違反行為をした取締役が会社に対し、忠実義務（商法二五四条ノ三）違反の責任を負う（商法二六六条一項五号）のは当然であり、理論的にはそれ以上に公序良俗違反の成否を問うまでもないはずであるが、前示第四の立場は、「行為の私法上の効力を絶対的に否定する、という結論をうるかぎりではこれを権利能力の範囲外の行為としても同じであるから、かりにわが国の判例・学説が、現在なお権利能力の有無ということをもって、法人のなしうる行為の限界を定める一般的形式とするたてまえを貫くのであれば、政治意思形成への参加は原則として個

人たる市民の生活關係に屬し、民法上の法人はかかる生活關係には立たない、という点だけから、これを權利能力の範圍外の行為として法技術上処理することもあるいはゆるされるだろう。ただし、法技術上は、これを權利能力の範圍外の行為として処理するにしても、株式会社のなす政治目的のための支出行為の問題性は、実はその反公益性にあることが忘れられてはならない⁽¹⁾。「法人の政治献金は、たんにかかる活動は法人の生活關係として想定していい、というだけでなく、さらに公益違反という観点からする法的判断をも与えるべきほどにまで、その社会の基本秩序を害する重大な結果をきたすものかどうか問われなければならない⁽²⁾。「株式会社がなす政治目的のための支出行為の問題点は、それがたんに会社の活動分野として法が予定していない領域の行為だという点にあるだけでなく、それが対社会的には国民の参政の平等という原則と矛盾し、対構成員の關係では構成員が市民として有する政治的自由と矛盾するという、その反公益性にある⁽³⁾。したがって、「株式会社のなす政治献金は、その行為の性質からいえば、權利能力の範圍外の行為としてではなく、公の秩序違反の行為(民法九〇条)としてその私法上の効力を否定されるべきである⁽⁴⁾。」と、株式会社のなす政治献金問題の核心は、定款違反ということより、むしろその反公序性にあることをまず強調する。

そして、公序良俗違反の成否につき検討を加え、つぎのよういいう。

すなわち、会社のなす政治献金は、「その政党の特定の政治的立場を支持しこれに資金的援助を与えるものであって、投票権の行使と同様、国民の政治意思形成への参加という關係だとみることができる⁽⁵⁾。」それは、「一定の政治的立場を支持して国家の政治意思の形成に影響を与える行為⁽⁶⁾」であり、「その政党の目的とするところを支持する出捐行為であるといわなければならない。それは、私人が国家の政治意思の形成に参加するという生活關係上の行為である点においては、投票権の行使と同じである⁽⁷⁾。」とみられるところ、「近代株式会社の諸原理は、……経済人としての

営業の自由・社団形成の自由は、政治と経済の分離、市民の経済人としての生活関係と、市民が国家の意思形成に参加する生活関係との分離に基礎付けられ⁽⁸⁾たのであり、「別のいい方をすれば、営利社団の多数決による拘束になじむ経済人の自由と、かかる社団的拘束になじまない政治的自由とが、あい対立しているのが近代市民法の秩序であり⁽⁸⁾、」如何なる政治的立場を選択してこれを支持するかは、個人が市民としてみずから決定すべきことであつて、その選択を他人に委ねうるものではない。これは、いわゆる政治的自由の最も基本をなすものである⁽⁹⁾。「国民が市民として政治意思の形成に参加する関係については、そこに参政の平等と政治的自由というきわめて強い原理が働いている⁽¹⁰⁾。」したがつて、会社のなす政治献金については、第一に、会社内部の構成員との関係では、「団体を構成する個人に政治的立場を選択する自由があることとの関係が問題とならざるをえない」、とともに、第二に、対社会との関係では、「国民の政治意思の形成は、これに参加するすべての個人に平等に保障されることに、社会のきわめて強い要請が働いていることとの関係も問題とならざるをえない⁽¹¹⁾」が、会社のなす政治献金は、「構成員が市民として有する政治的自由と矛盾⁽¹²⁾」し、「法人の活動分野でない国民の生活関係に働く参政の平等と政治的自由の原則に矛盾⁽¹³⁾」し、「自由・平等な国民の意思によって政治意思が形成されるべきである社会の基本秩序を⁽¹⁴⁾」侵害し、なかんずく、「株式会社⁽¹⁵⁾に社会の富が集中し、その財産が少数の役員によって運用されるといふ現代の情況に注目するとき、その強大な経済力に基づいてなされる政治奇金が、参政の平等原則が構成する国家の基本秩序をくずす危険は、強く認識されるべきをえない⁽¹⁵⁾。」「およそ国民の意思によって決定されるべきものとみとめうる一定の主義・政策を実現しあるいは抑制するための行為は、すべて政治的⁽¹⁶⁾目的の行為として、会社がこれをなしえないものと解しなければならぬ。なかんずく、その選択に市民の政治的信条の自由が問題となるような重要な主義・政策の実現ないし抑制を目的とする行為は、株式会社がこれをなす場合にきわめて強い反公益的性格をもつものであつて、政党に対する献金はその一場

合にすぎない⁽¹⁶⁾。結局、「株式会社については、国民の政治意思形成の秩序を直接に侵害しないような活動、たとえば営業の遂行のためには、一定の国家的措置がとられるべき必要を世人に訴える活動のようなものが肯定されるにとどまり、特定の政党を支持するところの政治献金まではおよびえない」し、また「一定の措置の必要を訴える活動といつても、その措置の採否につき国民のあいだに重要な意見の対立が考えられるような場合、たとえば国有化政策に反対する宣伝をなすのは、やはり会社のなしえない活動としてその支出を否定すべきである⁽¹⁷⁾」とする。

このように、前示第四の立場は、政治献金という行為の性格・機能を特定の政党を支援する行為にとらえ、かつ民主政治は個人を主体として構成されるものだという基本的認識に立って、会社の重役が会社の金を使ってなす政治献金ないし政治目的の支出は、国民の政治的自由および参政権の平等と矛盾するがゆえに、つねに民法九〇条に違反するとするものである。

この学説を支えに、原告控訴人は、「会社のなす政治資金の寄附は、参政権の行使自体ではないが、寄附を受ける政治団体の政治上の主義政策を支持することを目的とするものにして、参政権に直結し、これに重大な影響を及ぼす政治活動である。参政権は、自然人たる日本国民にのみ認められており、法人には認められていない。従って、会社のなす政治資金の寄附は、自然人たる日本国民にのみ認められた参政権を侵犯し、また株主としては、知らないうちに自己の反対する者に対する政治的支援を強要されることとなるので、この意味において、株主の参政権の侵犯にもなる。また外国人が内国会社の株主になりうることを考えるとき、外国人が実質的に関与することとなり、ひいては、外国のわが国に対する内政干渉を招くおそれがある。しかも、また会社のなす政治資金の寄附は、社会事業等に対する寄附と異り、その目的に不法性があり、また寄附金自体不正不当に浪費、濫費されるものであり、「公序を紊すもの」である、と主張する。この主張では、公序違反の理由が、参政権侵害自体にあるというのか、寄附目的の

不法性にあるというのか、その双方にあるというのか必ずしも判然としないが、政治献金の性格・機能を参政権の行使ととらえることでは、前示第四の立場と同様である。

また、この判決を契機に、政治献金の反公序性が議論されたが、これに同調する学説も、ほぼ右学説と同様、「政治献金事件における法理論上最も重要な論点は、政治献金のもつ性質ないし社会的機能である。すなわち、政治献金が国家の基本的秩序＝憲法秩序との関連で、公序違反（民法九〇条）にならないか否かが問われるべきである。」との問題意識から出発し、つぎのように考える。すなわち、会社のなす政治献金は、「政治の動向に影響を与え」「国民の政治意思の形成に作用するもの」⁽¹⁹⁾、「会社の一種の政治活動としてとらえるべきもの」⁽²⁰⁾、「献金をする者の主観的意図はどうあれ、客観的には一定の政治的価値観ないしは信条にコミットするという意味をもつ行為」⁽²¹⁾「つねに一定の政治的価値観ないし信条にコミットするという社会的意味を持つ」もの⁽²²⁾、「国家の政治意思の形成に参与するという機能の面においては、投票権の行使と同じ」もの⁽²³⁾、「個人個人で決定すべき問題を、その代表者独自の判断で決定する」という点に問題がある」もの⁽²⁴⁾、「どこの政党に献金すべきかは、自分で選ぶべきで問題で、結局そのお金を受けた政党がそれだけ発展するという点で選挙に類する機能を持っている」もの⁽²⁵⁾と考えられるが、会社の政治献金がかかる性格・機能を有するものであるとする以上、それは「商法以前の、憲法・民法の段階においてすでに無効と解すべきであ」り⁽²⁶⁾、「社会的に弊害をとまなう行為であり、国民の政治的信条の自由および参政権の個人的性質と両立せず、政党の健全な発展を阻害」し⁽²⁷⁾、「したがって「憲法秩序に違反し」⁽²⁸⁾、「自然人の選挙権を侵害する企業の政治参加」であり、公序良俗に違反し（民法九〇条）、無効と解すべきである、「これを会社が行なうということは、会社役員が構成員個人の市民としての政治的信条の自由を侵害するとともに、市民一般の政治的意思形成参加の平等と自由をも侵害する結果となる」のであり、「憲法の基本秩序に違反する行為であるから、反公序行為と解すべき」⁽²⁹⁾であるとい

う。

このように、政治献金Ⅱ公序違反説の實質的根拠ないしその基本的認識・評価、は、会社のなす政治献金は、①投票権の行使と同様、私人が国家の政治意思の形成に参加する生活関係上の行為とみるべきであるが、②近代的民主制の下においては私人の国家の政治意思形成への参加は本来各個人がその各自の政治的信条に基づいて自からの選択でなすべきものである、③にもかかわらず、それを会社の機関が独自の判断で決することは、対社会関係における国民の参政の平等、対株主関係における株主の市民としての政治的自由と矛盾し、これを定めた憲法秩序に反し、つねに民法九〇条に違反する反公益性を有するものである、ととらえることにある⁽³⁰⁾。

その背景には、「その使途は一応問わないにしても、献金自体が実際の政治の過程の中では、特定の立法とかその他の政策に大きな影響を与えるということは、政界の常識でありますし、一般に巨大企業がプレッシャー・グループとしての活躍をする過程で寄附金をたづなとして政治の動きをかなりな程度までコントロールするということも、周知のとおり現代政治学の大きな問題対象になっている事実です。それから、献金の使途ということになりますと、それが政界腐敗の一因となっているかどうかということは、立証が非常にむずかしい問題ですが、選挙を汚している原因が金にあるという社会通念も考慮にいれる必要がありません。さらに派閥間の利権闘争なども、金づるをめぐる争いだということも世間の常識になっている⁽³¹⁾。」「強大な経済力を有する会社が、政治献金の自由によって、政治の動向に影響を与えることがあっても、個人の場合と区別すべきでない⁽³²⁾と果して言えるであろうか。」との認識があると思われる。

なお、会社の政治献金を否定する者も、個人の政治献金については、必ずしもこれを否定しない。すなわち、「そもそも参政権というものの持っている意味を考えると、個人の判断に基づいて投票権を行使し、それを通じて国政を

決してゆくという基本的な原則に立っているわけです。この原則をゆがめないような法的ポリシーが必要ではないか。そういう前提から考えると、個人単位の寄金——それも悪用の弊があるかもしれないが——と会社や労組のそれとは自ら区別されなければならない。「会社や組合による政党への寄附金は、それに属する個人の信条とか投票権であらわされる政治的な意思を無視した結果を生じやすいですね、おっしゃるとおり、個人献金でも、政界の腐敗などを生ずる可能性もあるわけですが、その問題の前に特定の経済上の組織が特定の政党に相当巨額の金を注ぐということになると、会社ないし組合内部で異なった意見を持ったものの意見は無視されるのではないか。そういう基本的な問題がはじめにあるわけです。」⁽³³⁾と、これを肯定する。

また、この公序違反説に立つ者の中には、「法解釈として、民法九〇条にひっかけて、政治献金が公序良俗に反するということは、ほとんど立証できがたい問題ですから、まず法的には無理だろう」とする意見もある。⁽³⁴⁾しかし、「それは立証の問題ではなく、やはり社会的妥当性という価値判断の問題でしょう。もっとも、政治寄金が政治の腐敗を招くかどうかということは立証の問題になるのかもしれませんが、個人の参政権の平等を無視するとか、政治の自由を侵すとかということから常に不当だという価値判断をするならば、九〇条でいけるのではないのでしょうか。」⁽³⁵⁾という意見もある。

- (1) 富山・課題二二四頁。
- (2) 同・同書二二〇頁。
- (3) 同・同書二二三頁。
- (4) 同・同書二二三～二二四頁。
- (5) 同・同書八一～八二頁。
- (6) 同・同書二一八、一五六頁。

- (7) 同・同書一三六頁。
- (8) 同・同書一五四頁。
- (9) 同・同書一九九頁。
- (10) 同・同書一九〇頁。
- (11) 同・同書八二、九二、一一八頁。
- (12) 同・同書一九九頁。
- (13) 同・同書一九〇頁。
- (14) 同・同書二二五頁。
- (15) 同・同書一四〇頁。
- (16) 同・同書二二五頁。
- (17) 同・同書一五六頁。
- (18) 中村・責任入改訂増補版V一三四頁。
- (19) 河本・前掲書七五頁。
- (20) 小松・前掲論文六三頁。
- (21) 小松・前掲論文六八頁、同旨福岡・前掲論文法学セミナー一九六九年二月号五一頁。
- (22) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号三〇頁(小林発言)。
- (23) 同・同誌三六頁(四宮発言)。
- (24) 同・同誌三七頁(四宮発言)。
- (25) 河本・前掲書七五頁。
- (26) 中村・責任入改訂増補版V一三六頁。
- (27) 同・同書一三六頁。
- (28) 同・現代会社法概論二九〇頁。
- (29) 福岡・前掲論文法学セミナー一九六九年二月号五一頁。
- (30) 蓮井良憲ほか編・学説判例商法II会社法(学陽書房 一九八三年入昭和五八年V)一七〇一八頁(酒卷俊雄)参照。

- (31) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号三〇〇頁（小林発言）。
- (32) 久保田きぬ子「会社の政治献金」憲法判例百選二一〇頁。
- (33) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号三一頁（小林発言）。
- (34) 同・同座談会同誌三二頁（小林発言）。
- (35) 同・同座談会同誌三二頁（四宮発言）。

(口) 公序違反否定説　これに対し、公序違反否定説の立場をとるものは、政治献金の性格・機能をこのようなものとはとらえず、むしろ議会制民主主義の政治制度の維持・発展に貢献するものととらえ、したがって、その参政権侵害をも否定する。

二審の東京高裁判決は、先に述べたように、「政治資金の寄附それ自体」は、「その本来の性質からすれば、政党の目的のための政治活動を助成するものとして、例えば、慈善事業に対する寄附と、その公的性格において、径庭のないもの」であり、「社会に対する関係において有用な行為」であると評価するがゆえに、これを会社の権利能力の範囲内の行為とする、とともにその参政権侵害をも否定する。

すなわち、①「憲法が国民に保障する参政権すなわち公務員の選挙権その他の権利の行使自体が、政党に対する会社の政治資金の寄附および寄附金額の多寡によって影響せられるところがないことはいうまでもない。これを選挙における投票についていえば、国民は、それぞれ自己の自由意思に基づいて投票権を行使することができ、しかも投票権自体の価値の平等は保障されており、その意味において、参政権の平等と参政権行使の自由が政治資金の寄附によって害されるということは、全く考慮の余地のないことだからである。」「選挙資金の一部を政党に仰ぐ公職の選挙候補者等によって、選挙資金が公民意識の欠如せる一部選挙民の買収、供応等に不正に使用せられる遺憾な事例がいまなお跡を断たないことに鑑み、寄附にかかる政治資金と得票数との因果関係を多少にかかわらず否定しえないことは

もとよりである」が、「現代政治における選挙の得票数の大部分が、政党の掲げる主義政策その他の諸因子に左右されることも賭易いところであるから、政党の得票数の増減自体と寄附にかかる政治資金との関連を正確に判定することは、不可能である。」と、政治献金により直接に参政権が侵害されるかを問題とし、これを否定する。②一方、「この関係においては、会社、とくに株式会社のみならず大口の政治資金寄附と個人のなすそれとの間には、一般的に、金額の多寡による程度の差がありうるに過ぎない」、「会社といえども、国家社会のうちにおいてその事業目的を追求し、国費の一部を分担し、政治的支配を受けるものであるかぎり、実際政治に無関心でなければならぬとする理由はなく、旧市町村制の下において、市町村会議の選挙について、法人の選挙権が認められていた事実等からしても、法人その他の諸団体と個人との間に、この点に関する質的相違を認めることは、にわかに決しがたいところであって、個人に許されるべき政治資金の寄附が、ひとり会社についてのみ、選挙権がないという理由で、全面的に否定せられるべきであるとする主張の十分な根拠とはなりえない」と、会社も国費の一部を負担していることを根拠に、個人のそれとの類比において、会社のなす政治献金を積極的に肯定する。③とはいえ、もちろん、「公党たるべき政党の主義政策を左右する等の不法の目的でなされる政治資金の寄附は、寄附者が何人であるかを問わず、公序に反し、無効たるべきことはいうまでもない。」「政治資金寄附の目的および寄附金の使途のすべてが被控訴人主張のようなものであるとすれば、寄附の当事者は公序に反する事実を認識した上で寄附金の授受をするものと認めるべきであるから、寄附のすべてが民法第九〇条によって無効と認めるほかない」ことは承認する。④しかし、「政治資金の寄附には、種々の動機すなわち将来の利権の獲得、過去の利権の獲得に対する謝礼、陳情や斡旋に対する謝礼等いろいろなものが存在するほか、いわゆる浄財とされるものもある」と、いわゆる浄財の存在を信じる。⑤それゆえに、「したがって、被控訴人は、すべからず、寄附の各個について、その主張のような不法の目的が存し、不正の使途に供せられるべき

ことを当事者が認識した上でなされたことの具体的事実を主張、立証すべきである」と、被控訴人に不法目的につき主張、立証責任ありとする。⑥にもかかわらず、「なんらその事実がないから、本件寄附を無効と判定することはできない。」と、寄附の動機の不法性についての主張、立証の欠如を理由に、公序違反の主張を排斥する。⑦そして、「公序に反する目的でなされる政治資金の寄附によって実際政治が支配せられ全体の奉仕者たるべき政党を一部の奉仕者に墮落せしめるいわゆる金権政治の弊に陥らせる虞れがあるとすれば、政治資金の寄附一般につき、また会社等の団体による政治資金の寄附について、実効ある法的措置を講じる必要があるわけであるが、それは、もっぱら立法政策すなわち立法による政治資金の規制強化の問題に属する。」と、金権政治の弊害防止については、もっぱら政治資金規正法等の特別法に委ね、これに期待し、⑧「政治資金の規制について、公職選挙法及び政治資金規正法の諸規定を存するに過ぎない現行法制の下において、これと抵触しない会社による政治資金の寄附の全部を公の秩序に反するものとして無効と結論することは、許されない」と、結論する。

最高裁判決も、二審判決同様、会社のなす政治献金は、「議會制民主主義を支える不可欠の要素」たる政党の「健全な発展に協力する」一態様であり、社会の構成単位である「会社に、社会通念上、期待ないし要請される」ところの「社会的作用に属する活動」、「会社の社会的役割」を果す行為であるとの見解に立ち、参政権侵害を否定する。

すなわち、①「憲法上の選挙権その他のいわゆる参政権が自然人たる国民にのみ認められたものであることは、所論の通りである」が、「会社が、納税の義務を有し自然人たる国民とひとしく国税等の負担に任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見の表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はない。」と、会社の納税者たる立場を強調し、②「のみならず、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策を支持、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。政治資金の寄附はまさにその自由の一環であり、会社によってそれがなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあったとしても、これを自然人たる国民による寄附と別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない。」と、会社に個人同様の政治的行為をなす自由があることを認め、③仮に「政党への資金の一部が選挙人の買収にあてられることがあるにしても、それはたまたま生ずる病理的現象に過ぎず、しかも、かかる非違行為を抑制するための制度は厳として存在するのであって、いずれにしても政治資金の寄附が、選挙権の自由なる行使を直接に侵害するものとはなさない。会社が政治資金寄附の自由を有することは既に説示したとおりであり、それが国民の政治意思の形成を左右することがあっても、あながち異とするには足りない。」と、その参政権侵害を否定する。④そして、所論の指摘するような金権政治の弊害に対処する方法は、「さしあたり立法政策にまつべきことであって、憲法上は公共の福祉に反しない限り、会社といえども政治資金の寄附の自由を有するといわざるを得ず、これをもって国民の参政権を侵害するとなす論旨は採用のかぎりではない。」と、結論する。

学説の多数も、この二審判決および最高裁判決の見解を基本的に支持する。

すなわち、「寄附がなされれば、それは選挙の得票数と因果関係があるだろうとか、それだから参政権を侵害するとか、選挙権を持っていない者は寄附ができないとか、あるいは寄附された金が不法に使われる可能性があるからいけない、といっているのは、われわれの常識からは、突拍子もない主張⁽¹⁾なんです。」⁽²⁾「政治献金をしたからといって、参政権の平等や行使の自由が直接害されるものでない。」⁽³⁾「会社が政党に政治資金を寄附すれば、その結果政治の動向に影響を与えることがあるとしても、それ自体が国民の選挙権の自由な行使を侵害するものではないから、憲法違反の問題にならない」といさえすれば、それですむことである。」判旨のように、「会社も自然人たる国民と全く同様

の政治的行動をなす自由を有するという荒っぽい理論を前段で述べているが、このような行きすぎたことをいう必要は何ら存しない。⁽³⁾「買収した限りにおいて投票が動くことはたしか」であるが、「その政党がどういう基本的な立場をとっているか、どういう政策をとっているかということが、最も得票を集める所以であって、買収などによって投票が動くのは、むしろ例外的なものと考えるのが常識で」ある。⁽⁴⁾「どんな政党に金をやろうとも、国民みんな一人一人がしっかりとすれば、参政権自体の侵害という問題には、全然ならない。⁽⁵⁾」「利権を買うために議員に出すとか、政党に出すというようなことをやれば、これは明らかに公序良俗に反すると思うのですけれども、寄附をすることが、個人の参政権を制限することにならぬのではないかという感じがする。⁽⁶⁾」「政治資金の寄附が国民個々の選挙権その他の参政権の行使そのものに直接影響を及ぼすものではなく、選挙権の自由な行使を侵害するものではない」以上、政治献金が憲法に違反し、したがって、民法九〇条に違反する無効の行為であるとはいえない。⁽⁷⁾と、参政権侵害を否定する。それどころか、むしろ「会社には参政権がないから云々といわれるけれども、会社というものは宙に抽象的に存在しているものではなく、参政権を持っている個人の集りなんです、財団法人は個人の集りではないじゃないかといわれるかもしれないが、この場合にも参政権を持っている寄附者の意思の延長でしょう。法人がアブストラクトに存在しているものだと考えるから、参政権はないといわれるのだが、それは実体を見ない形式的な見方なのではないか。⁽⁸⁾」と、法人の実体として会社自体に参政権を肯定する。

とともに、「政党に対する寄附金の目的や寄附金の使途がみんな被控訴人の主張のようなものであるならばともかく、そうでないものが非常に多いのですから、動機が悪いとか、悪いことに使われる場合が多いといって、政治献金が一般にいけないというのは、成り立たない議論です。会社が寄附をする場合に、これでもって買収してくださいとか、買収してもいいです、なんて言う者はまずない。やはり自分が献金するのは、そんなことに使われないことを当

然のこととして、出しているのだと私は思いますね。それは違法なことであり、不当なことなことから、そんなことをしていいと思っている者はいやしない。政党が寄附を受けた金を分ける場合だって同様でしょう。それをもらった党員が不法な形で使う場合はあるでしょうが、それはその党員のいわば債務不履行的な問題でしょう。また特別に賄賂のような趣旨でやる場合もあるでしょうが、要するに普通の政治献金は買収供応に使いなさいというのではなく、有効に使ってくださいと言って出していると考えるのが常識じゃないですかね。⁽⁹⁾「政治献金が具体的な利権のためとか、ある事柄についての政府の決定に結びつくものであれば、これが不法なことはいうまでもありませんが、普通の政治献金がそういうものだとは思われません。また政治献金をする会社が、その金を饗応とか買収とかに使っていいとって献金することはまずありえないことだろうと思います。むしろ、そういうものに使わないことを当然の前提として金を渡しているのではないかと私は思います。」⁽¹⁰⁾「少なくとも、今自分が寄附する金を買収等に使われるということを確実に認識したのでない限り、問題にならぬことではないか。そんなことは、普通まず考えられないことだと思います。」⁽¹¹⁾と、政治献金のすべてが悪いわけではなく、むしろ不法・不当な政治献金のほうが例外だという見方を基本に据える。

それでは企業は何のために政治献金をするのかというと、それは、「特定のそういうようなプレッシャー・グループで利権を選ぶということではなく、健全な議会主義というか、それが育つことが企業の発展のために必要だと考えて出したのだ。」⁽¹²⁾「会社が存在しているということ、またそれが発展するというのは、現在の資本主義経済機構が認められてはじめて発展するのだ。したがって、……そういうような体制を政治的に盛り立てていくという意味においての献金ならば、会社の企業目的からいっても、株主の利益のためにも、これはむしろ会社のためにいいことだということがいえないでしょうか。」⁽¹³⁾と、現在の資本主義機構という経済体制、議会制民主主義という政治体制の維持・発

展に役立つ点に企業献金の目的を認め、その価値を認める。

このように政治献金を認識するがゆえに、そこから「一般的におよそ政党に出したものは全部腐敗に貢献するといふことが立証できない限りは、すべて政治献金は民法九〇条に当たるといふことはむずかしいですね。そしてそういう立証はむずかしいでしょう。ですから、やはり民法九〇条というのは、さっきも申しましたようにちょっと問題がずれているように思います。これを適用して、一般に無効だということは、立法がそこまでいっていない限りは非常にむずかしいのではないかと思います。⁽¹⁴⁾」政治献金が選挙にどういふ影響を及ぼすか、まさに判決がいつているようにそういう問題に結びついてくると思ふのです。判旨もいふように、形式的に政党に金を出すのは、ただちに選挙権行使と同じだといえるかは甚だ疑問だと思ひます。……したがって、献金自身の効果を論じない限り問題の解決にならないと思ひます。⁽¹⁵⁾」その結果がどう使われたかということによって出す意思と因果関係がない限りは、出すこと自身公序良俗に反するといふことはいえないはずだ。⁽¹⁶⁾と、それが実際上著しく困難ないし不可能なことを知りながら、不法な目的の主張・立証責任が被控訴人株主にあるとし、それができていないことを公序違反の主張排斥の理由の一つに加える。

のみならず、「政党に金を寄附すると、政党がそれを悪いことに使う可能性があるといふのだと、それは寄附者が会社であろうと、会社以外の者、ことに個人であろうと同じこと」⁽¹⁷⁾「会社に限らず、個人だって、政党に金をやったら、それが腐敗に使われる可能性がある点では同じことで、会社のみならず、協同組合も、労働組合も、さらに個人もみんないけないという気がする。政党に金が入ったら、みんな悪いことに使われるかもしれないといったら、だれがやってもいけないということに……なぜ会社だけが、しかも規模を問わずいけないことになるのか、わからない。」「個人がいいということになれば、会社でも、ワンマン・カンパニーのようなものは、同じことでしょう。さらにい

えば、合名会社会的なものは、組合的実体のものだからいいではないかということになるのではないか。だから、およそ個人以外はいけない、会社だけはいけないというような議論は成り立たない。⁽¹⁸⁾「個人の寄附でも、大ブルジョアが多額の寄附をすれば同じ結果が生ずるわけである。」⁽¹⁹⁾「個人はかまわないといわれるが、個人だって出し方いかんによつては問題なわけです。……会社は構成員の意思を無視するからいけないといわれるが、他方で問題とされるエフェクトからいえば、会社だろうが個人だろうが問題になりうるわけで、株主が全員集まって出そうじゃないかということになって、それで出してもエフェクトは同じことでしょう。」⁽²⁰⁾「したがって、この点をとらえて会社の政治資金の寄附を違憲ということはできない。」⁽²¹⁾と、政治献金の効果という点から、個人のそれが許される以上会社のそれも禁じられないということ、および「みずからは選挙権を有しない会社が献金をして政治を動かすようなことになるのはけしからぬという考え方」もあるが、「会社の実体はやはり株主で、その株主が事業遂行のために結集したものが会社なので、株主が実際政治に関心を持つ以上は、それが結集した会社に関心を持つのはあたり前のことだろうと思います。」⁽²²⁾「大部分の株主からいえば、ある政党にある程度の金を出すということは、必ずしもその意向に反するものではないといえる。」⁽²³⁾と、会社の実体は株主であることや株主の大方の意向を会社の政治献金肯定の理由に付加する。

そして、「要するに、賄賂的な寄附であれば、たとえ株主全員の同意をえてなされようと、もちろん公の秩序に反し、民法九〇条に違反するが、普通の政治資金の寄附であれば、憲法にも反しないし、民法九〇条にも違反しない。」⁽²⁴⁾とする。

もちろん、この立場の者も、「たしかに今日の政党の資金の在り方は不明朗不健全であつて、私もこれを早急に是正する必要を痛感する。」⁽²⁵⁾「私自身も、会社が政党の主要な資金限になっている現状を苦々しく思っている点では人後

に落ちる者ではなく、何としてもそれは是正しなければならぬと考えている。⁽²⁶⁾「たしかに、現在のような政党あるいは政治献金のあり方は私自身もこれを是認するものではなく、その点では評論家の方々に必ずしも劣るとは思っておりません。⁽²⁷⁾」現在の政治献金のあり方について、これではいけないと考える点では、私自身も後に落ちるものではない。⁽²⁸⁾「私も政治資金を現在のよう放置しておいてよいとは決して思っていない。⁽²⁹⁾」と、その弊害・是正の必要性は認めている。

「そこで問題は、会社の政治献金について、これを好ましくからぬとする評価が、もっぱら公法の規制をうながすに止まるものか、または、私法上の法律効果にも影響をおよぼすものか、という点に落ちつくことになる。⁽³⁰⁾」わけであるが、公序違反否定説に立つ者は、この点については、「その是正は社会全般の立場から特別法を制定してその実現を期すべき問題であって、現在の法制がどんなに不備であろうとも、個々の経済主体間の利益調整を目的とする商法の解釈によってその不備を補うことは許されない。⁽³¹⁾」その是正は社会全般の立場から特別法によってなすべきことであって、株主の利益の立場から商法の解釈によってなすべきことではない。⁽³²⁾「商法の解釈が社会通念の上に立って行われなければならない以上、立法をもつても措置できないことを商法の解釈として主張することは、あきらかに無法というのほかはない。もし本判決が現在の政治に対する不満の念にかられてその是正を企てたものとすれば、それは裁判のあり方を逸脱するのではないかという問題となろう。⁽³³⁾」それはその角度から特別の法律によって規制すべきであって、これを商法の解釈論によって是正しようと考えて、取締役等に当然責任ありとするのは、法律解釈論として筋道が違います。⁽³⁴⁾「政治献金が悪いならば、それは立法政策、すなわち立法による政治資金の規制の強化の問題である。⁽³⁵⁾」それは立法によって解決すべきことであって、憲法や商法の解釈によって解決すべきことではない。⁽³⁶⁾「会社の政治献金を規制するのは、判決がいうように、裁判所ではなく立法でやるのが本筋ではないか。」これは別に立法

で、政治資金規制という立場で考えればいいんじゃないか。」⁽³⁷⁾「政治献金それ自身に弊害があるとするならば、それは、政治資金規正法によりて是正すべきである。政治献金が、政党と会社その他の団体との間に好ましくからぬ関係が生ずるおそれがあるため、会社その他の法人または団体の政治献金を絶対的に禁止しようとするならば、明文をもってこれを規定するほかはない。」⁽³⁸⁾と、その是正を特別法に期待し、これに委譲している。

もちろん、このような考えに立つ者も、そのような特別法の実現が困難であることは認識している。しかしそれにもかかわらず、「それを商法の解釈で解決しようと考えるのは常識的でない」と考える。……私のような特別法を制定して問題を立法的に解決すべしと試みてみても、国会ではそれが円滑に進まず、いまだにそのような立法はできない。だから、裁判所の判決によってこれを正すほかないという主張がある。しかしこのような考えは、裁判というものあり方を逸脱した考え方ではないかと思う。そのような規制立法すら、国会を通らないのに、それをはるかに越えて、会社による政治資金の寄附をすべて否定するような判決を裁判官の考えで下すべきであるというのは、無茶である。⁽³⁹⁾「いま立法しろとわれわれは知っているが、その立法が現実に可能かといわれたら相当むずかしいでしょうね。つまり、国会においてすら実現できないようなことを、裁判所において、それは社会通念であるというのは、変ではないか。」⁽⁴⁰⁾「裁判所がそんな期待にこたえたら、それこそ裁判所の限界を逸脱するものだと思う。」⁽⁴¹⁾「国会のなしえない政治献金の規制を、裁判所に期待することは無理であり、裁判所はこのような期待に応えるところでもない。」⁽⁴¹⁾と、その立場を変えない。その理由は、どうやら、①「ことに、商法上違法であり無効であると解すると、いままでになされてきたすべての政治資金の寄附が、その時は違法と考える者が誰もいなかったものまで、さかのぼってすべて違法であり無効であるということになるが、それでさしつかえないものだろうか。」⁽⁴²⁾「問題なのは、事を特別法の制定によってではなく、商法の解釈により解決することは、単に今後の政治献金が禁止されるだけでなく、既存の政治献金

も違法とされてしまうことである。」これでは「取締役とすれば、これまで違法と思わないでなした献金について、時効にかからない限り、その全額の賠償責任を負わしめられ、実際的にはあたかも遡及効をみとめられたのと同じこととなる⁽⁴³⁾。」「民法なり商法なりの解釈でいくと、いままでやっていたのがみんないけなかったということになる。したがって、そのようなことが社会通念になっていないところでそのような解釈をするのは、一種の遡及効みたいなものになり、それでは法的安定がくずれるのではないかという気がする⁽⁴⁴⁾。」ということ、②「一審判決の理論によれば、会社のみならず、労働組合においても、政治献金は否定されることになるだろう」し、さらに「に総株主の同意の期待ということを強く考えるならば、判決が認めているような寄附ですら、できないことになりそうである」が、「それでは、政党の運営が一大打撃をこうむるばかりでなく、相当多数の公益法人なども運営がストップしてしまうことになる⁽⁴⁵⁾。」ということ、③「一体今いったアメリカの判決にあるような公序が日本にあるのかということ、これは後にとりあげる公法上の規制の問題です。つまり、国がおよそそういう個人の選挙の自由のためには、それを多数決で一方の政党に寄附することを禁止しているとすれば、その面から公序違反で民法九〇条で、寄附は許されないことになりましょう。しかし現在の日本の公序——実定法に現われた——は、そこまでいっているかという問題だと思います⁽⁴⁶⁾。」「国民全体の普遍的な考え方になっていないという気がする⁽⁴⁷⁾。」ということなど、解釈により政治献金を無効とすることの法的・実際的影響の大きさ、国民の政治意識・良俗意識の低さをその理由としているようである。

そして、結局「会社の政治献金については、立法をもって、一方これを禁止するとともに、他方その代りに、各個人の政党に対する寄附を容易にして政党の活動をすすめるため所得税法上の公序をみとめるようにすることを提案したいと考える⁽⁴⁸⁾。」との結論をとる。

なお、「会社も納税者であり、また法律上の人格者であるから、自然人たる国民と全く同様の政治的行為をなす自

出を有するという理論は、あまりに大胆であり、あまりにも行きすぎである。会社が新聞に広告をして特定の政党を支持し他の政党に反対する意見の表明をしても、判旨によれば当然のこととして是認されることになるが、少なくともそれを望ましいと考えるものはいないのではないか。会社の構成員たる各個の株主の政治的意見が必ずしも同じでない以上、このような直接的行動に出ることは、機関としてなすべきことではないと考える。しかし、政治資金の寄附は、政党の活動を強化するはたらきを有するけれども、直接に政党の支持ないし反対を国民に対して表明し、それによって参政権の行使に直接影響を及ぼすものではないから、さしつかえないという程度のものにすぎぬのではなからうか。判旨は会社も広く自然人と同様の政治的活動の自由を有し、その一環として政治資金の寄附もできるのだというが、政治資金の寄附の否定を排撃するために、このような前提を立てる必要はない。とんだ勇み足の議論というほかない。⁽⁴⁹⁾「私も、会社と自然人とを同一視するのはおかしいと思う。……会社は意見の表明のような直接的政治行動はすべきでないのじゃないか。つまり寄附をするというのは間接的なものだから宥恕されるだけのことで、直接に会社が自民党支持とか、社会党反対とかいうような意見の表明をする自由をもっているとは思われない。」⁽⁵⁰⁾「会社にも政治的行為の自由があり、それはいわば憲法で保障された参政権で、政治献金もその一環だとしているわけです。これがまた原審の有用行為論と同じで、そういう意味では、これは勇み足だろうと思うのです。」⁽⁵¹⁾と、判決の示す会社納税者個人という論理を批判する。

(1) 鈴木／岸・前掲座談会商事法務三七一号四頁(鈴木発言)。

(2) 鈴木・研究Ⅲ三一頁。

(3) 同・会社判例百選Ⅷ第四版V一三頁。

(4) 同・研究Ⅲ三二二頁。

(5) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三三七頁(鈴木発言)。

- (6) 同・同座談会同誌三二頁(伍堂発言)。
- (7) 北沢・株式会社法研究三九七頁。
- (8) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三頁(鈴木発言)。
- (9) 鈴木/岸・前掲座談会商事法務三七一号五、六頁(鈴木発言)。
- (10) 鈴木・研究Ⅲ三一頁。
- (11) 同・同書三一頁。
- (12) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三頁(伍堂発言)。
- (13) 同・同座談会同誌三五、三六頁(伍堂発言)。
- (14) 同・同座談会同誌三三頁(矢沢発言)。
- (15) 同・同座談会同誌三七頁(同発言)。
- (16) 同・同座談会同誌三二頁(伍堂発言)。
- (17) 鈴木・研究Ⅲ三二頁。
- (18) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三頁(鈴木発言)。
- (19) 鈴木・研究Ⅲ三二、三三頁。
- (20) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三頁(鈴木発言)。
- (21) 鈴木・研究Ⅲ三二、三三頁。
- (22) 同・同書三二、三三頁。
- (23) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三頁(鈴木発言)。
- (24) 鈴木・研究Ⅲ三三頁。
- (25) 同・会社判例百選一一〇頁。
- (26) 同・研究Ⅲ三〇一頁。
- (27) 同・研究Ⅲ三〇六、三〇七頁。
- (28) 同・同書三三三頁。
- (29) 同・同書三三四頁。

- (30) 水田・前掲論文商事法務三七〇号四頁。
- (31) 鈴木・会社判例百選一一〇頁。
- (32) 同・研究Ⅲ三〇一頁。
- (33) 同・前掲論文商事法務研究二七八号六頁。
- (34) 同・研究Ⅲ三〇七頁。
- (35) 同・同書三三三頁。
- (36) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト四六〇号三〇頁(久保田発言)。
- (37) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号三三頁(伍堂発言)。
- (38) 大住・前掲論文経営法学ジャーナル昭和四一年(一九六六)四月号一一頁。
- (39) 鈴木・研究Ⅲ三三五頁。
- (40) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号三三頁(鈴木発言)。
- (41) 北沢・株式会社法研究三九八頁。
- (42) 鈴木・研究Ⅲ三三五頁。
- (43) 同・研究Ⅲ三〇一、三〇二頁。
- (44) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号三四頁(鈴木発言)。
- (45) 鈴木・研究Ⅲ三〇一、三〇二頁。
- (46) 宮沢ほか・前掲座談会ジュリスト二七四号一七頁(矢沢発言)。
- (47) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号三一頁(鈴木発言)。
- (48) 鈴木・研究Ⅲ三〇二頁。
- (49) 同・同書三三三頁。
- (50) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト四六〇号二五頁(鈴木発言)。
- (51) 同・同座談会同誌二六頁(矢沢発言)。

三 取締役の忠実義務違反の成否をめぐって

1 法的理論構成

政治献金は会社の権利能力の範囲外あるいは公序良俗違反の行為であり無効であるとする立場からすれば、かかる無効行為を行なった取締役は常に忠実義務違反（商法二五四条三項、民法六四四条、商法二五四条ノ三）があることは自明のことであるが、権利能力の範囲内の行為であり、かつ公序違反でもなく、有効であるとする立場からしても、それだから当然に取締役の忠実義務違反にならないとはいえず、なお取締役の忠実義務違反の成否が問題となる余地がある。つぎの二説が対立している。

一は、会社の規模、経営実績、社会的・経済的地位および寄附の相手方など諸般の事情から見て、合理的限度を越え不相应な寄附をすることは取締役の忠実義務に違反するが、その限度を越えない限り、取締役の忠実義務違反とならないとする立場（合理的範囲適法説）であり、二審・上告審判決および学説の多数の支持するところである。⁽¹⁾

二は、政治献金は、金額の如何を問わず常に取締役の忠実義務違反となるという立場（忠実義務違反説）であり、一審判決および少数学説のとりどころである。⁽²⁾

(1) 鈴木・会社判例百選Ⅷ第四版Ⅴ一二頁、鈴木／岸・前掲座談会商事法務三七一号六頁以下（鈴木、岸発言）、鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三三頁（鈴木、矢沢発言）、北沢・会社法演習Ⅰ二二頁、田中（誠）・詳論上六三九頁、加美・新訂会社法二五〇二六頁。

(2) 西原・商事法研究第三卷二九五頁以下、服部・法律のひろば一九卷四号四頁以下、同・商法の判例Ⅷ第三版Ⅴ九頁以下、中村・責任Ⅷ改訂増補版Ⅴ一三一頁以下。

2 基本的前提認識・評価の相違・対立

(イ) 合理的範囲適法説 二審・上告審判決および学説の多数は、合理的範囲適法説をとるものであるが、その論理および前提にある基本的認識は、忠実義務違反説と大いに異なるものがある。

二審判決は、先にも述べたように、会社のなす政治献金が会社の目的の範囲内の行為であるかを問う次元では、「会社は、……独立の社会的存在として、個人と同様に、一般社会の構成単位をなすものであることを看過することは許されない。」と、もっぱら会社の社会的存在としての側面を強調し、これを肯定したが、他方取締役の忠実義務違反の成否を問う次元では、一転して「株式会社は、経済人として営利を存立の目的とし、株主も、また経済人として会社企業に参加する関係にあるもの認めべきであるから。」と、会社の営利団体としての側面を強調し、「株式会社のなす寄附については、全人格的な自然人のなす寄附の場合と異り、株主の利害との権衡上の考慮に基づく合理的な限度すなわち寄附の目的、会社資本の規模、経営実績、社会的地位等から見て応分と認められる限度があるべきであって、その限度を越えてなした寄附は忠実義務に違反してなされたものとして、取締役は、会社に対し、責に任ずべきものといわねばならない。」と、合理的範囲適法説を展開する。しかし、「本件においては、被控訴人らは、この点についても、終始、政治資金の寄附は、金額の多寡にかかわらず、その一切が取締役の忠実義務に違反すると主張するのみで、本件訴訟の経過において、控訴人らのなすべき寄附の限度について全く主張、立証するところがないから、この点については判断のかぎりではない。」と、その主張を排斥した。

最高裁判決も(多数意見)も、同様に、会社のなす政治献金が会社の目的の範囲内の行為であるかを問う次元では、「会社は、他面において、自然人とひとしく、国家、地方公共団体、地域社会その他の構成単位たる社会的実在なのであるから、それとしての社会的作用を負担せざるを得ないのであって、ある行為が一見定款所定の目的とかか

わりがないものであるとしても、会社に、社会通念上期待ないし要請されるものであるかぎり、その期待ないし要請にこたえることは、会社の当然になしうるところであるといわなければならない。」と、もっぱら会社の社会的存在としての側面を強調し、これを肯定するが、取締役の忠実義務違反の点については、二審判決と異なり、会社の営利団体を強調することなく、まず「商法二五四条ノ二の規定は、同法二五四条三項、民法六四四条に定める善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまるのであって、所論のように、通常の委任関係に伴う善管注意義務とは別個の、高度な義務を規定したものは解することができない。」と、いわゆる忠実義務の法的性質につき法律論を展開した後、つぎのように論じる。

①「もし取締役が、その職務上の地位を利用し、自己または第三者の利益のために、政治資金を寄附した場合に、いうまでもなく忠実義務に違反するわけであるが、論旨は、被上告人らに、具体的にそのような利益をはかる意図があったとするわけではなく、一般に、この種の寄附は、国民個々が各人の政治的信条に基づいてなすべきものであるという前提に立脚し、取締役が個人の立場でみずから出捐するのでなく、会社の機関として会社の資産から支出することは、結果において会社の資産を自己のために費消したのと同断だといっているのである。」しかし、「会社が政治献金をなしうることは、さきに説示したとおりである以上、取締役が会社の機関としてその衡にあたることは、特段の事情のないかぎり、これをもって取締役たる地位を利用した、私益追及の行為だとすることのできないのはもちろんである。」また、②「論旨はさらに、およそ政党の資金は、その一部が不正不当に、もしくは無益に、乱費されるおそれがあるにもかかわらず、本件の寄附に際し、被上告人らはこの事実を知らず敢て目をおおい用途を限定するなど防圧の対策を講じないまま、漫然寄附したのであり、しかも、取締役会の審議すら経ていないのであって、明らかに忠実義務違反であるというのである。」しかしながら、「原審における上告人の主張は、一般に、政治資金の寄

附は定款に違反しかつ公序を紊すものであるとなし、したがって、その支出に任じた被上告人らは忠実義務に違反するものであるというにとどまるものであって、被上告人らの具体的行為をうんぬんするものではない。もとより上告人はその点につき何ら立証するところがないのである。したがって、論旨指摘の事実原審の認定しないところであるのみならず、所論のようにこれを公知の事実と目すべきものでもないことも多言を要しないから、被上告人らの忠実義務違反をいう論旨は前提を欠き、肯認することができない。」と、まず忠実義務違反の具体的事実についての主張・立証の欠缺を理由に、これを排斥し、さらに加えて、③「いうまでもなく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、右の範囲を越え、不相応な寄附をなすときは取締役の忠実義務に違反するといふべきである。」と、合理的範囲適法説を支持すべきところ、結局「原審の確定した事実即ち判断するとき、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入れても、本件寄附が、右の合理的範囲を越えたものとすることはできない。」と、二審判決同様忠実義務違反の主張を排斥する。このように最高裁判決（多数意見）は、会社の社会的存在性を強調し、「会社に政治資金の寄附をする能力がないとはいえない」としたがゆえに、二審判決のように改めて会社の営利団体性を強調することもなく、「いうまでもない」こととして、合理的範囲適法説を支持する立場をとる。

合理的範囲適法説をとる学説のうち、会社の権利能力の目的による制限を肯定したうえで、会社のなす政治資金の寄附もその効用のゆえに会社の目的の範囲内の行為に権利能力の範囲内であり、かつ公序違反でもないとする者は、そうである以上、「それが相当程度の金額に止まる限り、取締役の責任を生ずるものではない。」⁽¹⁾と、それ以上格別理由を述べることはしていない。

他方、会社の権利能力の目的による制限を否定し、会社の政治献金は目的の内外を問わず会社の権利能力の範囲内と考えるものは、「会社が政治資金規正法二二条および公職選挙法一九九条以下に禁ぜられる政治献金をした場合および刑法一九八条の贈賄罪に該当するような寄附をした場合には、これは、明らかに取締役が過失により法令に反する行為をしたものであるから、会社に損害を生ぜしめたときは、二六六条一項五号により、会社に対し損害賠償責任を負う。また右のような法令の具体的規定に該当する場合でなくても、民法九〇条の公序良俗に反する場合（英米法にこう public policy に反する場合）には、その事実がその行為の内容をなす場合、またはそれが動機に止まっても、これが相手方に表示された場合には、その献金行為は無効となり、これを為した取締役は、過失により法令に反する行為をなしたものととして二六六条一項五号の損害賠償責任を負う。」と、具体的法令違反および公序違反の場合には、例外的に政治献金は無効となり、取締役の損害賠償責任が生じるとするものであるが、「現在の社会において相当規模の会社が相当程度の政治献金をなすことは、政治献金それ自体は無償で、直接に反対給付を受けるものではないとしても、大局的見地から見て会社が事業を經營してゆくために、必要もしくは有用であり、少なくとも事業上の障害が生ずることを予防するという漠然たる、もしくは抽象的な効用が期待できると考えられ、また、一定程度以上の一定種類の事業を営む会社については、相当程度の政治献金をなすことが通常の慣行となつているときに、その慣行に反して、その出捐を拒否することは、取引関係者から非難され、または仲間外れとなり、事業運営上の困難を生ずることも予想されるから、会社がこのような障害や困難に会うことを防止するために、取締役が寄附の目的や会社の規模および営業成績等に相当した合理的な額の政治献金をなすことは、その忠実義務や受任者としての善管注意義務に適合するものであり、二六六条一項五号により賠償責任を負う原因にはならない。」と、政治献金の効用を認め、原則として取締役の義務違反責任を否定する。⁽²⁾

このように、会社の政治献金を、取引安全重視の立場から、目的による会社の権利能力の制限を否定し、能力内行為・公序適合行為ととらえ、あるいは会社の社会的存在としての側面に関連させて議会制民主主義の政治制度の維持・発展という次元でとらえ、あるいは会社の営利社団としての側面に関連させて事業活動上の効用という次元でとらえた上、これを能力内行為・公序適合行為とする立場をとる二審・上告審判決、多数学説は、その会社の社会的存在性、政治献金の積極的有用性、消極的効用を理由に、取締役の忠実義務違反の成立を否定する。

(1) 鈴木・研究Ⅲ二九九、三一六頁。

(2) 田中誠一・詳論上六四〇〜六四一頁。

(ロ) 忠実義務違反説 これに対し、一審判決は、会社のなす政治献金を取締役の忠実義務違反行為とするが、その論理および前提認識は次のようなものであった。

すなわち、①「会社は営利の追及を目的とする社団である。」したがって、②会社の「営利の目的に反する行為は、個々の事業目的が何であるかを問うまでもなく、凡ての事業目的の範囲外の行為である。」というべきところ、「非取引行為は、本来対価を予想していないのであるから、それは常に営利の目的に反する行為というべく、」特定の事業目的が何であるか、または当該行為がその事業目的を遂行しまたは遂行するのに必要であるか否かを検討するまでもなく、……営利の目的に反することによって、凡ゆる種類の事業目的の範囲外にある。」そこで、③「取締役が凡そ定款違反の行為をなすときは、それだけで直に忠実義務に違反しているというべきであるが、さらに取締役は会社に対する忠実義務の具体的内容の重要な一つとして会社の資本を維持・充実させるべき義務がある。従って、取締役が会社の財産を事業目的の範囲外の行為、特に営利の目的に反する行為によって使用することは許されない。それ故、取締役は、凡そ非取引行為をなすときは、忠実義務に違反するものというべきである。」と、原則として、非取

引行為Ⅱ反営利行為Ⅱ目的外行為Ⅱ定款違反行為Ⅱ忠実義務違反行為と構成する。と同時に、ただし、④「たとえ非取引行為であっても」、「例えば災害救援、戦災孤児に対する慈善・育英事業、純粋な科学技術上の研究に対する補助等」Ⅱ一般社会人であれば何人も他人がその行為をなすことに対して反対しないのみならず、自からも資力に余裕のある限り、そのための多少の財産的支出を忍んでも、それをしたい又はすべきだと感ずるような性質の行為、いわば社会的義務行為」については、それが合理的限度を超えない限り、「総株主の一般社会人としての合理的意思によれば当然にその同意を得られることが期待できる」から、そのような場合には例外的に「取締役の責任発生原因とならないものと解すべきである。」と、会社Ⅱ営利団体の論理を必ずしも貫徹せず、非取引行為であっても慈善のための寄附など社会的義務行為については、総株主の同意が期待できることを理由に例外的に取締役の責任発生原因とならない、との一般論を展開する。そして、右の一般論を前提に政治献金がその例外的場合、すなわち社会的義務行為に該当するかを問い、⑤「政党は、民主政治においては常に反対党の存在を前提とするものであるから、凡ての人が或る特定政党に政治資金を寄附することを社会的義務と感ずるなどということは決して起りえない筈である。しかも、このことは寄附額の多少によって変ることではない。」から、政治資金の寄附は、「特定の宗教に対する寄附と同様、到底一般社会人が社会的義務と感ずるような性質の行為に属するとは認めることができ」ず、したがって右の例外的場合に該当せず、定款違反かつ忠実義務違反として取締役は損害賠償責任を免れることはできないとした。

このように一審判決の論理構成の特徴は、なによりもまず、①会社の存在性格をもっぱら営利団体ととらえることから出発していること、したがって、②原則として、非取引行為Ⅱ目的外行為Ⅱ忠実義務違反行為としていること、にもかかわらず、必ずしもこの論理を貫徹せず、他方において非取引行為のうち社会的義務行為という観念を認め、③例外的に社会的義務行為Ⅱ総株主の同意期待可能Ⅱ取締役の責任不発生との一般論を定立し、慈善団体等への

寄附を合法化する余地を与えていること、しかし、④政治献金については、その特異性のゆえに、右の例外的場合に該当しないとしていることなどに見られるのであるが、その理論の前提となる基本的な認識の点で、とくに合理的範圍適法説と顕著な違いをなすのは、会社の存在性格および政治献金の性質のとらえ方である。

この点で注目されるのは、政治献金を目的外Ⅱ能力外Ⅱ定款違反行為あるいは公序違反行為と認めない学説の中にも、一審判決同様、政治献金の特異性のゆえに、忠実義務違反とするものがあることである。たとえば、西原寛一教授は、「一般社会の政治献金を明示的に禁止する特別法がない現状では、それは不法不当の金銭支出行為とは言えても、『不正の行為』とまでは断定できない。⁽¹⁾」とされるが、同時に他方において、「株式会社取締役は他人の財産の管理者であるから、無償の行為をするにあたっては、特別の慎重さを要求される」のであり、「その用途が経済団体の目的団体としての会社にふさわしいものであるかどうか、その用途が社会的非難を受けたり、国家社会の健全な発展を阻害するものでないかどうか。こうした選択判断をして会社資金の不当無用な支出を節約することが、すなわち、取締役の受任者としての義務ないし忠実義務の一内容をなす」ものであるところ、政治献金については、①「特定の政党の存在および活動がそのまま公益と直結するものではない。」②「仮に政党が強度の公益団体であるとしても、……ある団体の公益性が強ければ強いほど、それに対する国家の全般的支援が必要なわけであり、決して一会社が自己の判断で特定政党を選んで援助すべきものではない。」③「仮に政党即公益論が肯定されたとしても、政治献金は政党献金に限られず、政党の派閥の会および政治家個人に対してもなされるが、政党即公益論でこれらを根拠付けることはできない、③政治献金は、特に与党に対するそれは、「政党から業界団体への内示、そして後者から所属大会社への割当」という経路で求められるが、その場合「監督行政庁の無言の睨みを感じる立場として、これを拒否するためには異常な勇断が必要であり、そこに undue influence の存在することを否定しがた」く、事実上自律性を欠いてい

る、④「会社の政治献金は巨額化の傾向があり、貧者の一灯的なものではない」、⑤政治献金は、「その額が莫大となればなるほど、選挙の腐敗や金権政治の弊が現われるというのが常識」であり、「多々ますます弁ずる性質のものではない」、⑥「会社の政治献金は、国民の政治的信条および参政権の個人的性質と両立しないなど、さまざまの特性があるのであり、「株式会社」のなす政治献金が会社の営利目的に貢献するということは、公然と主張できない性質のものであり、しかも社会的にも有用な役割を果すものではなく、かつ、構成員たる株主の立場を無視するものであるとすれば、それは定款の営業目的に関連する行為であるとは言えず、したがって、これをなした取締役の受任者義務ないし忠実義務違反による責任を否定することはできない。」とする。⁽²⁾

また、「民法四三条を会社に類推適用することに疑問があることは、前述の通りであり、また公職選挙法一九九条や政治資金規正法二二条が一定の会社の政治献金を禁止していることは、むしろ一般的には会社の政治献金を無効視するものではないと認められるので、会社の政治献金は一般的にはこれを有効と見るほかない。」⁽³⁾と、定款記載目的による会社の権限能力制限を否定する立場から、会社の政治献金を有効とする服部教授も、「会社の政治献金が社会的弊害を伴いがちであることは、周知の事実であり、」⁽⁴⁾「会社の政治献金が政党の健全な発展を阻害するというのが、むしろ一般国民の常識」であるとすれば、「これを会社の目的の範囲内の行為にして完全に適法とすることは、商法の解釈論としても疑問」であり、会社の目的の範囲外の行為とすべきである、したがって、会社の政治献金は、たとえそれが会社の行為として有効であっても、これをなした取締役は定款に違反し、したがってまた忠実義務に違反するとする。⁽⁴⁾

さらに、会社の政治献金を公序違反とする立場に立つ中村教授も、忠実義務というのは「取締役が株主、債権者、従業員、消費者、地域住民の利益を考慮して、会社のため忠実にその職務を遂行する義務」であり、「取締役が社会

的責任を果すことが、同時に会社に対する忠実義務を果すことになる」との独自の理解を前提としてであるが、政治献金は「社会的に弊害をとまう行為であり、国民の政治的信条の自由および参政権の個人的性質と両立せず、政党の健全な発展を阻害すると考えるのが『一般社会人の合理的意思』と見るべきである。」にもかかわらず、「取締役が、株主、債権者、従業員、地域住民などからなる一般社会人の合理的意思を無視して、政党に政治献金をすることは、結局、会社に対する忠実義務に違反するもの」であるとする。⁽⁵⁾

このように、政治献金≡能力外・公序違反行為説を含め、忠実義務違反説に共通する基本的認識は、政治献金の特殊性ということである。

- (1) 西原・商事法研究第三卷三一五～三一六頁。
- (2) 同・三〇七～三一三頁、三一五頁。
- (3) 服部・商法の判例第三版V一二頁。
- (4) 同・同誌一三頁、法律のひろば一九卷四号七頁。
- (5) 中村・責任人改訂増補版V一三二～一三三頁。

四 基本的前提認識・評価の相違・対立

以上見たように、政治献金については、法的には、第一に権利能力の範囲内の行為であるか、第二に公序良俗に違反しないか、第三に取締役の忠実義務違反となるか、の三点が問題とされ、見解が対立するが、それらのいずれにおいても、その結論を左右するのは、第一に、政治献金につき取引の安全をどう考えるか、第二に、無償行為である寄附の許否に関し、寄附をする会社の存在性格をどうとらえるか、つまりあくまでも純然たる営利社団としてとらえるか、それとも社会的存在であるという側面でとらえるか、第三に、寄附を受ける相手方、とくに政党の性格をどうと

らえるか、つまり公的存在ととらえるか、それともあくまでも政治的主義主張を同じくする者の私的集団ととらえるか、そして第四に、政治献金の性格・機能をどうとらえるか、積極的に社会的に有用な行為と見るか、会社の事業目的の遂行上の障害を除去するに過ぎないものと見るか、それどころか国民の有する政治的自由や参政権の平等を侵害するものと見るかについての、なかんずく第四の点についての基本的な認識・評価の相違であることが明らかである。そこで、つぎにいずれの認識・評価が妥当なものといえるか、事実に基づき検討する必要がある。

第三 基本的前提認識・評価の妥当性

一 政治献金と取引の安全

先に述べたように、会社のなす政治資金の寄附については、その理論構成に若干の違いはある（①全面的権利能力内説④、②応分権利能力内説、③全面的権利能力内説⑥）が、総じて権利能力の範囲内の行為であり、かつ公序良俗違反ではなく有効であるとする（有効説）のが判例および学説の多数の立場であるが、その実質的根拠として第一に強調されたのは、取引の安全ということであった。

しかし、第一に、そもそも、無償行為については、有償行為に比較すれば取引の安全、相手方の保護という要請は低いのであり、まして政治献金の現実の機能を考えると、会社・株主の利益を犠牲にしてまでその相手方を保護すべき理由はないと考えられる。

また第二に、かくては取締役⁽¹⁾に遡及的責任を負わせることになり不当であるというが、取締役の責任追及訴訟においては常に判決により遡及的に責任を認めることになるのであり、そのこと自体は格別異とするに足りない。⁽²⁾のみな

らず、専門経営者として他人の財産を管理する取締役については、それゆえに法律上高度の善管注意義務・忠実義務が課せられている（商法二五四条三項、民法六四四条、商法二五四条ノ三）⁽³⁾）のであり、法の不知は弁解ならず、その責任を負わせることが特に酷とも思われない。なお、聞くところによれば、アメリカでは最近環境保護の観点から、環境汚染が発見された場合、それが五〇年前、一〇〇年前であろうと汚染物質を投棄・排出した企業あるいは汚染源となった企業に対しては当時は合法的な行為であったとしても、遡ってその汚染物質除去に要した費用の三倍までも、賠償・補償責任を認める州があるとのことである。これからすれば政治献金を違法とすることにより事実上遡及効を認めるような結果となったとしても格別異とするに足りないということになるのではないかと思われる。

また、第三に、会社の政治献金を否定すると政党や公益法人の運営が困難になるというが、そもそも政党や公益法人の運営を問題の多い会社の政治献金に依存する現状を放置することこそが問題とすべきである。政治献金についていえば、選挙に金がかかるというのであれば、それを金のかからないものにする努力をまずすべきであるし、またどうしても必要であるというのであれば、たとえば公費補助の方法もあるのであり、会社の政治献金が唯一のものではない。変革を恐れるあまり、不合理な現状を安易に容認することになってはならない。

(1) 最高裁判決における松田二郎判事補足意見、鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト四六〇号二三頁以下（星野発言）、富山・課題九八頁。

(2) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三号三五頁（四宮発言）。

(3) 西原・商事法研究第三卷三一五頁。

二 会社の存在性格

つぎに、寄附者たる会社の存在性格はどのように考えるべきか、あくまでも純然たる営利社団と考えるべきか、そ

れとも社会的存在と考えるべきか。

もつとも、会社の社会的存在性がどんなに重視されるべきであるとしても、そのことは会社が本質的に営利的存在であることを否定するものではない。したがって、ここでの問題は、会社の無償行為たる寄附の許否に関し、会社の営利的存在としての側面と社会的存在としての側面のいずれをより重視する観点をとるのが妥当かということである。そして、このことに関し、先にも述べたように、学説の多数は前者の観点に立ち、判例は後者の観点に立っているのである。

そこで、「会社の社会的存在」という意味であるが、一般的な意味で、会社が自然人とともに、一個の「社会の構成単位」であり、「社会的存在」であることは明白であり、とくに異論はない。しかし、ここで問われているのは、会社の「社会的存在性」一般ではない。それがどういいう性質の社会的存在なのか、どのような行為なら許す社会的存在なのか、無償行為たる寄附、なかならず政治献金をも許すような社会的存在なのかということである。⁽¹⁾そして、その場合とくに問われるのは、社会的責任がうんぬんされる程に巨大化した大企業の社会的存在性である。たとえば、日本を代表する製造業大企業であるトヨタ自動車と同社の平成元年六月期有価証券報告書で見ると、資本金一、八七三億円、発行済株式総数二八億五、七一四万株、単位株主数六万二、四九六人、株価最高三、〇三〇円、最低二、二五〇円、取締役四九人（代表取締役六人、専務取締役九人、常務取締役八人、業務担当平取締役二六人）、監査役五人（常勤監査役三人、監査役二人）、従業員三六万一、一九五人、生産能力（月産）乗用車二七万三、〇〇〇台、トラック・バス八万九、〇〇〇台、住宅三〇〇棟、生産実績（月平均）二五万二、二四六台、トラック・バス八万九、〇〇〇台、乗用車二七万三、〇〇〇台、普通鋼一四五四台、住宅二六九棟、外注依存度乗用車一台当り、住宅一棟当り各七〇％、主要原材料入手量（年間）普通鋼一四六万トン、特殊鋼一三万トン、アルミ合金八万トン、生産計画（平成元年一〇月～一二月）乗用車七七万七、〇〇〇

台、トラック・バス二二万九、〇〇〇台、住宅一、四五〇棟、販売実績（年間）七兆一、九〇五億円、輸出状況（年間）二兆四、六二五億円、現有設備一兆六五億円（生産設備六、五一九億円、その他の設備三、五四六億円）、広告宣伝費三一億円、給料、賃金、諸手当、六八億円、事業税等七二億円、営業利益四、〇〇五億円、寄附金二四億円、法人税および住民税二六億円、連結子会社（海外を含む）二五社、非連結子会社（同）五二社である。

これを見ても明らかなように、トヨタ自動車は、今や国内有数の大企業であるというだけでなく、国際的大企業でもある。同社は、世界的な規模で、膨大な資金を集め、巨額の資産を有し、多数の株主、従業員、下請・子会社を擁し、大量の原材料を購入し、自動車の製造・販売・輸出を行ない、これにより巨額の利益を上げ、国や自治体に対し多額の租税を負担している。その規模はすべての面で巨大であり、同社の行動如何は、ミクロ的には、会社の株主・取引先・従業員・地域住民・自治体に影響し、マクロ的には、我が国、さらには世界の経済にも少なからぬ影響力を与えるものとなっている。その存在はまさに社会的である。

それゆえに、会社、とくに大会社に対しては、私的営利会社であるにもかかわらず、今や自社の利益だけでなく、社会的な利益をも考慮すべきことが社会的にも要請されるのである。そして、その「社会的責任」の履行の一端として、その巨大な影響力の行使の適正化を図るとともに、社会のおかげで得ることのできた利潤の一部を社会に還元するため、その一つの方法として災害救援資金や教育・慈善団体等への寄附を行なうことが、社会的にも期待ないし要請され、企業がこのようなことを行なうことは、当然社会的にも法律的にも許容されるところと考えられるのである⁽³⁾。このように会社、とくに大会社につき、その社会的存在の大きさのゆえに、さまざまな社会的利益への配慮が社会的に求められつつある今日、なお純然たる営利的存在としての観点を墨守することは、会社を取り巻く実情から乖離することにならざるをえない。

のみならず、会社において対立するのは、従来の取引法理によって調整の困難な利益である。すなわち、会社・株主・取引債権者間の利害の対立は、相互に地位の互換が可能な対等な当事者間の対立として、純然たる私的利益の調整という枠内で、これを処理することが可能である。しかし、従業員、地域住民、消費者などは、会社に対し実質的に対等な立場になく、その地位の互換も事実上不可能であり、これらと会社・株主・取引債権者との利害、あるいはこれらの者相互間での利害の対立は、相互に地位の互換が可能な対等な当事者間を前提とする私的利益調整の論理によつては、調整することはできない性質のものである。そのことは、たとえば、会社が製造過程で発生させる振動・騒音・悪臭・汚水・有毒ガスの規制をめぐる会社・株主・取引債権者・従業員と地域住民との利害が対立する場合を見れば明白である。この場合には、会社の私的利益とその周辺住民の健康が対立しているのであり、これは単純な私的利益の調整の原理では適正に対応できないものである。この点からも、会社は純然たる営利的存在であるとの観点のみを墨守することは、困難である。このように、今日、とくに大企業をめぐる、株主、会社債権者のほか、従業員労働者とその家族、消費者、地域住民、国・地方公共団体など多数の利害関係者・集団が複雑な利害の対抗関係を形成している。したがって、このような現状においては、いかに私法である商法といえども、営利団体性という視角からのみ出発し、株主および会社債権者だけを視野に入れては、そこに生じる問題を適正に整理することは困難と思われる。「企業の社会的存在」という側面を認め、その側面から許される行為は何か、許されない行為は何かが問われるべきである。

その意味において、東京高裁および最高裁判決が、会社の社会的存在としての側面を重視し、強調することには、それなりの合理性があるといふことができる。

(1) 福岡博之「会社の政治献金」商法Ⅰ一九頁。

- (2) 有価証券報告書総覧・トヨタ自動車株式会社平成元年6 (大蔵省印刷局 平成元年)。
 (3) 富山・課題一〇三頁以下、中村・責任入改訂増補版V同書一二三頁。

三 議会制民主主義と政党

— 法 律 論 叢 —

つぎに、寄附を受ける相手方たる政党であるが、先にも述べたように、二審の東京高裁および最高裁判決は、いずれも、政治献金を許容する前提として、「憲法の定める代議制民主制の下における議会主義政党(以下政党という)は、代議制民主制の担い手として不可避的かつ不可欠の存在であって、……政党が、真の自己の任務を自覚し、その達成を志向して政治活動を行うものと認められる限り、その公的性格を否定し去るわけにはいかない」「憲法は政党について規定するところがなく、これに特別の地位を与えていないのであるが、憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから、憲法は、政党の存在を当然に予定しているものというべきであり、議会制民主主義を支える不可欠の要素なのである。そして同時に、政党は国民の政治意思を形成する最も有力な媒体であるから、政党のあり方いかんは、国民としての重大な関心事でなければならない。」と、政党の公的性格・重要性ということを強調する。

たしかに、代議制民主政治の下において、政党が不可欠のものであり、政党抜きでは現代デモクラシーが機能できないことは事実である。

一般に、政党の理念は、極めて高邁なものである。たとえば、近代の政界に大きな足跡を残して加藤高明は、同二年(一九一三)二月二三日立憲同志会結党式における演説において、「我らは常に国家社会のために真に必要を認め、およびかく信ずるところによって行動せんことを期す。不肖は各人の利益および一地方の利益はこれを次にし、

常に国家社会公衆の利益を先にすることを期す。」と、また原敬は、大正八年（一九一九）一月一九日党大会における演説において、「言うまでもなく政党は政党のために存在するにあらず、国家のために存在するものなれば、虚心坦懐国家のために有利なることは、たとえ我党のために不利ありとも、これを忍ぶべく」と、高邁な理想を結党の精神として掲げた。また、昭和三〇年（一九五五）一月一五日自民党の結成大会において「綱領」、「党の性格」、「党の使命」とともに採択された「立党の精神」も、「政治は国民のもの、即ちその使命と任務は、内に民生を安定せしめ、公共の福祉を増進し、外に自主独立の権威を回復し、平和の諸条件を調整確立するにある。われらは、この使命と任務に鑑み、ここに民主政治の本義に立脚し、自由民主党を結成し、広く国民大衆とともにその責務を全うせんことを誓う。……われら立党の政治理念は、第一に、ひたすら議會制民主政治の大道を歩むにある。従ってわれらは、暴力と破壊、革命と独裁を政治手段とするすべての勢力又は、思想をあくまでも排撃する。第二に、個人の自由と人格の尊厳を社会秩序の基本的条件となす。故に、権力による専制と階級主義に反対するわれらは、秩序のなかに前進を求め、知性を磨き、進歩的諸政策を敢行し、文化的民主国家の諸制度を確立して、祖国再建の大業に邁進せんとするものである。」と、高い理念を掲げている。

そして、政党は、この高い理想を旗印に、議會制民主政治の下において、①個人や集団が社会生活の中から形成し、政治システムに向けて表出する多様な利益・要求・意思・欲望を受止め、それを決定作成の場で処理するのに適した数セットの政策選択肢にまとめる（利益の集約機能）、②政治システム内のさまざまな役割・構造に個人を導入・就任させる（ポリテイカル・リーダーの補充・選出機能）、③政治システムに流入するインプットをアウトプットに転換するメカニズムを組織化する（決定作成マシンの組織化機能）、④政治の世界に関する一般的見解・知識・意見を市民、とりわけ、政治の場への新規参入者に学習させる（政治的社会化機能）など、さまざまに重要な機能を果

している。⁽³⁾

政党がこのようなものであるとすれば、それが代議制民主政治において不可欠なものであることは明らかである。しかし、それにしても、そのことから直に政党が公的存在であるということができるかは疑問である。第一に、そもそも、政党は、代議制民主政治の下において、市民および権力追及者の双方から、市民生活の防衛あるいは権力の獲得・維持の手段として、もっぱら私的な動機から求められてきたものである。すなわち、代議制民主政治の下においては、市民が自らの生活を防衛するために活用できる資源は、「数」しかなく、したがって、市民にとっては、これを有効に組織化し、自らの代表を選び、団結力を強化するしかないものであり、その意味で市民にとって、近代的な大衆組織政党が必要不可欠となる。一方、代議政治の定着と選挙基盤の急膨張という事態の中では、選挙で表明される市民の支持をえられなければ、権力の階段を登れず、したがって、権力を追及する者にとっても、市民に接近し、市民を組織化する必要がある、政党組織が不可欠となった。⁽⁴⁾この双方の私的要求・必要が政党を誕生させた要因であり、政党が本質的に公的目的のために発生したものではないことがまず留意されるべきである。

第二に、政治や政党では常に分裂と対立が予想されているのであり、政府を組織する多数政党が結党の理念として掲げる価値体系そのもの、あるいはその時代における公益の実現として実施することも、他党からは反価値、反公益として排撃されることを免れえないものである。⁽⁵⁾たとえば、自民党は、右「党の使命」において、「第一、国民道義の確立と教育の改革、第二、政官界の刷新、第三、経済自立の達成、第四、福祉社会の建設、第五、平和外交の積極的展開、第六、現行憲法の自主的改正を始めとする独立体制の整備」などを掲げているが、なかならず第六の現行憲法の自主的改正については、国民の世論は分裂し、政党間の意見もまた激しく対立していることは周知の通りである。そのことは、たとえば、最近の自衛隊の海外派兵ないし派遣を内容とする国連平和協力法案の審議に際し、表明さ

れた政党間の対立および国民の意見の分裂に明らかである。

第三に、右のように政党は、高い理想を掲げているが、それは多分に建前にとどまり、現実の政党の基本的な目的は、全体的な政治権力の獲得・行使・維持ということ、つまり権力の奪取・保持にある。政党は、この一般的目的のため、①プログラム（党綱領、選挙綱領などの基本的価値体系）の実現、②得票率の極大化、③議会内影響力の極大化、④党内団結の実現（挙党体制の実現）などを基本戦略として、①説得、②利益の誘導、③物理的力の行使（その暗示）、④世論工作などの方法を用いて、活動しているものである。⁽⁷⁾

ちなみに、既に早く、犬養毅は、「今日の政党はどんな有様であるかというならば、国民全体、民衆には全く没交渉ではないかと私は考える。これにはよほど歴史のあることで、日本の政党は、民衆には没交渉で、少数者の間に只権力争奪ということが一番重きをなしている一種の政党なのである。これは今日に始まったのではなく、ズッと昔からそうなってきた、……理屈を後から付けるといくらでも理屈はあるが、その実質は権力争奪なので、権力争奪にもっていつて、表面は各地の賛成を求めなければならぬのであるから、政綱政策というものを掲げてきた。こういうものであるから、日本の政党は一つの士族団体、役人団体、これの集った者の権力争奪から出たものが、つまり、今の二大政党（注Ⅱ政友会と民政党）の前身である。……この政党は、どこまでも封建式で権力争奪のほかは何もない。……元来政権争奪が主で、政綱政策を行うための争いではない。」と述べ、政党は、政権争奪の機関であり、その政綱・政策は、党員を糾合するための作文に過ぎないことを指摘している。⁽⁸⁾もちろん、政党をただ政権争奪団体と割り切るだけでは一面的に過ぎるといふほかない。政党に入る者のなかには、その理想に共鳴し、その政党によって理想を実現しようと念願する者もいるはずであるし、政党としても、掲げた理念と明白に反する活動は少くとも表立っては差し控えざるをえず、その理念の実現に向けた活動を標榜し、多少ともその実現に役立つ活動を行わざるをえないは

ずだからである。とはいえ、政党の現実が、政権の奪取、保持にあることは否定できない。

政党の現実の性格が以上のようなものであるとすれば、特定の政党の存在および活動がそのまま公益に直結するものではないことは明らかである。政党の活動が、強度に公益的側面を有しているとしても、これをもって直に政党を公益的団体とすることができない所以である。

なお、仮に政党の公的存在を肯定するとしても、高裁判決の論理には疑問が残る。第一に、同判決は、原告の主張に依るためには当然なかもしれないが、もっぱら政党に対する政治献金のみを対象に論理を展開している。しかし、政治献金は、政党に対するものに限られない。党の派閥、派閥の領袖、陣笠代議士個人に対する政治献金の方が合計では党に対する献金より多額なのが現状である。これら党の派閥、派閥の領袖、陣笠代議士個人も公的存在であるとして、これらの者に対する寄附も肯定するのか、それとも公的存在でないとしてこれを否定するのか、その趣旨が判然としない。⁽⁹⁾ 第二に、後者だとすると、さらに寄附の相手方が公的存在でない⁽¹⁰⁾と会社は、政治献金に限らず、寄附をできないのが問題となってくる。たしかに、寄附の相手方が公的存在である方が、会社のなす寄附が肯定される余地は大きいということができる。しかし、だからといって、相手方が公的存在でなければ会社は一切寄附をしてはならないと断定できるかというと、簡単には割切れないと思われる。

- (1) 山本四郎・日本政党史(上)(教育社 一九七九年) 二二～二三頁。
- (2) 居安正・自民党(講談社 一九八四年) 八～九頁。
- (3) 岡沢憲美・政党(東京大学出版会 一九八八年) 一〇～一五頁。
- (4) 岡沢・同書一〇～一一頁。
- (5) 西原・商事法研究第三卷三〇七～三〇八頁。
- (6) 居安・前掲書一三頁。
- (7) 岡沢・前掲書一六～二三頁。

(8) 山本・前掲書二二一―一七頁。

(9) 西原・商事法研究第三卷三〇八―三〇九頁、鈴木／岸・前掲座談会商事法務三七一号五―六頁、鈴木・研究Ⅲ三一四―三一五頁。

(10) ちなみに、鈴木教授は、会社の事業をやっていく上で必要あるいは有益であれば、プライベートなものでもかまわないとされる(同・同書三一五頁)。

四 政治献金の性格・機能

1 諸 説

以上寄附の主体たる会社は、今日では私法たる商法上においても、社会的存在としての側面を認め、これに十分な配慮をすべきこと、また寄附の相手方たる政党は公的存在とはいい難いことを述べた。しかし、それにしても、政治献金の許否を決める決定的モメントは、政治献金の現実の性格・機能である。しかし、このことにつき見解が対立していることは先に述べたところである。それでは、どのように考えるべきか。次にこの点を検討しなければならぬ。

2 会社の営利性と政治献金

先にも述べたように、あくまでも会社は営利的存在であるとの側面から出発し、政治献金をも他の寄附一般と同様に、会社の事業活動上の障害を除去し、その運営を円滑にするという効用を有するという意味で、会社の営利目的の範囲内の行為といえることができる(効用説)のが学説多数の見解である。

たしかに、会社の社会的存在としての側面がいかに重視されるべきであるとしても、同時に会社が本質的に私利的利

潤の極大化を目的とする私的営利的存在であることは否定されない。したがって、このような会社が、長期的なものにせよ、何ら具体的な効用も期待しないで政治献金をするなどということは考えられないというのが常識である。その意味では、会社をあくまで営利的存在であるとの側面にとらえ、政治献金をも会社の事業活動遂行上の効用という視角からとらえようとする多数学説の姿勢は、会社の本質から最も素直な解釈態度といえることができる。

しかし、第一に、そのような視角を貫徹するならば、直接会社のためになる寄附、すなわち紐付き寄附ほど会社にとり効用があるということになるが、それは極点では汚職につながるという奇妙なことになるのであり、その論理自体に無理がありうるというほかない。⁽¹⁾

もちろん、いかに会社が営利団体であっても、その営利活動にも自から限界があるのであり、犯罪行為に該当し、あるいは公序良俗に反するような事業活動が許されないのはいうまでもない。この観点から、効用説に立つ多数学説も、「具体的なエフェクトがくっついてくるようなものはいけませんね。」と、さすがに具体的な効果が伴うような政治献金は、これを否定している。⁽²⁾

しかし、第二に、そうだとすると、一体どのような場合に、具体的なエフェクトに結び付かず、かつそれでいてなお会社事業活動上の効用のある寄附ということになるのかが問われなければならないが、この点についての十分な説明はされていない。

あるいは、第二審判決と同様、政治献金にもいわゆる「浄財」というものもあるということを示唆しているのかもしれない。⁽³⁾しかし、そうだとすると、第三に、「政治は、浄財によっても買われる、いなむしろ浄財によってこそ買われる⁽⁴⁾」というのが常識であり、浄財というその認識そのものの適否が問題とならざるをえない。むしろ、会社のなす政治献金の真の目的が、補助金の交付、公共事業の配分、税の特例措置など国・地方自治体の重要な政策決定への

影響力行使にあることは、最近のリクルート事件を上げるまでもなく、明白である⁽⁵⁾。政治献金のようなものについては、浄財というようなものは考えられず、これを一般的に認める多数学説の認識は、実情に即していないと考えられる。

また第四に、効用説は、政治献金をしないと事業活動上に障害が生じるとするが、それは如何なる障害なのか。もしそれが、政治家や役人が本来与えるべき事業の許認可や補助金を与えないということであれば、それは違法な職務怠慢であり、正面から公然とその責任を追究すべきことであり、それをなさず自分についてだけ陰で特別扱をしてくれることを期待して、献金するのは、卑劣な行為とすべきである。このような会社の利己的な行為を法律で保護すべき理由は全くない。

また第五に、効用説は、育英事業に対する寄附あるいは純粋な科学技術上の研究についての寄附についても、会社の事業目的・活動との関連という観点から論じるべきであるとするが、このような効用という観点から論じるのは意味がないばかりでなく、かえって牽強附会の譏を免れない⁽⁷⁾。

第六に、会社が政治献金をすることが資本主義の延命に役立つことがあるとしても、民主制の下では、資本主義の是非は国民自身が選挙・国会を通じて決定すべきことであり、国民以外の営利団体が資本多数決で、あるいは資本多数決で選任された経営者の判断により決すべきことではない⁽⁸⁾。

いずれにせよ、会社の規模が巨大し、その社会的影響力が増大し、社会的存在としての会社に向けられる社会的要請が今後ますます強まるであろう今日、多数学説のように、会社Ⅱ営利社団というような考え方だけで、会社に要求される行動をすべてうまく説明することは困難である⁽⁹⁾。むしろ、会社の社会的存在ということ素直に肯定するところから、問題を考えるべきである。

- (1) 西原寛一・商事法研究第三卷三〇五頁、富山・課題一五四頁、中村・責任入改訂増補版V一一八頁、水田耕一「政治献金判決における法と常識」商事法務二八〇号三頁。
- (2) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト二七四号一八〇一九頁。
- (3) 鈴木・研究III三三三頁。
- (4) 服部・商法の判例八八頁。
- (5) 企業が政治献金をする目的・狙いについては、広瀬・前掲書一〇九頁以下、岩井奉信・政治資金の研究（日本経済新聞社一九九〇年）一九七頁以下参照。
- (6) 鈴木・研究III二九七頁、北沢・株式会社法研究三九四頁。
- (7) 大隅・私と商事判例八三頁、中村・責任入改訂増補版V一一九頁。
- (8) 河本一郎・昭和四五年度重要判例解説八八頁。
- (9) 福岡博之「会社の政治献金」商法I一九頁。

2 会社の社会的存在性と政治献金

これに対し、東京高裁および最高裁判決は、先にも述べたように、会社の社会的存在性から出発し政治献金の社会的有用性という観点・視角をとる。すなわち、政党の公的性格を強調の上、政治献金とその他の寄附を区別することなく、会社のなす政治献金を「社会に対する関係において有用な行為」あるいは「会社に対し期待ないし要請されるもの」として積極的に肯定する。また学説においても、政治献金の寄附は大会社における一般的慣行となっており、政治献金をすることは、大会社の社会的義務と考えられるまでになっているとするものがある。⁽¹⁾

しかし、第一に、既に述べたように、政党は、政治的主張を同じくする者が政権の獲得・行使・維持のために、つまり政権奪取競争に勝利するために、それぞれに結成する私的集団であり、決して公的存在ではない。また、常にその活動が公的であるわけでもない。政党をもって公的存在とする基本的認識自体が誤っているというほかない。

第二に、そもそも、民主政治の下においてどの政党を支持するかは個人個人が自からの判断でなすべきことである。⁽²⁾したがって、議会制民主主義のために政党が重要な役割を担うものであるとしても、その政党の活動に要する費用は、本来個人が負担すべく、もしそれで足りないということであれば、一定の条件の下ではあるが、公費による補助も考えられるのであり、会社のなす政治献金が議会制民主主義の政治制度の維持・発展のための不可欠のものと速断することはできない。

第三に、政治献金が実際の政治の中では、特定の立法とかその他の政策に大きな影響を与えるというのが政界の常識であり、一般に巨大企業がプレッシャー・グループとしての活躍をする過程で、寄附金を手綱として政治の動きをかなりの程度までコントロールするということは、周知の事実であり、⁽³⁾それが政治の腐敗を招く大きな要因となっていることも事実である。とすれば、これを「社会に対する関係において有用な行為」であるとか「社会的に期待なし要請された行為」であるとか、さらには「会社の社会的義務行為」にまでなっているということは到底できないというのが常識と思われる。

第四に、政治献金は、社会的に期待なし要請されているというが、一体社会の誰が要請しているのか。「会社に對しそんな要請などしていない人もいる。むしろ、政治献金はけしからぬ、自制しろというのが社会的な要請だといえないこともない。」⁽⁴⁾結局、最高裁多数意見は、「社会の文字通り一部の者が期待・要請するところを社会一般の期待・要請と見誤ったもの」⁽⁵⁾といわれても仕方がない。

第五に、政治献金Ⅱ社会的有用論および効用論は、政治献金の弊害是正は商法の任務ではなく特別法に期待すべきことであるとするが、現在に至るも政治献金の弊害を有効に規制する立法が実現せず、また近い将来においてもこれを期待することができない情況に鑑みると、このような社会的有用論および効用論の主張は、結局政治献金の社会的

弊害を無視ないし軽視し、もっぱら個々の会社の利害のみを眼中に置き、企業本位の利害調整に努め、結果的に大会社と政治との癒着、金権政治を容認することになるのであり、基本的な姿勢に疑問があるといわざるをえない。

いずれにせよ、政治献金については、その現実の機能・性格を直視することが重要である。

- (1) 大住達雄「いかなる政党に対する献金も定款違反にならないか」経営法学ジャーナル昭和四一年四月号一一頁。
- (2) 西原・商事法研究第三卷三〇八頁、福岡博之「会社と政治献金」企業法研究一八四輯（昭和四五年九月号）二四頁。
- (3) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三三六と三七頁（四宮・小林発言）。
- (4) 鈴木ほか・同座談会三〇頁（小林発言）、同旨・服部・商法の判例八第三版〇一三頁。
- (5) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト二七四号二二頁（鈴木発言）。
- (6) 服部・商法の判例八八頁、同八第三版〇一三頁、同八第四版〇一二頁。
- (7) 福岡「会社の政治献金」商法一一九頁。

3 会社のなす政治献金と参政権侵害（公序）

そこで、政治献金の現実の機能・性格であるが、右の政治献金Ⅱ社会的有用行為論あるいは効用論の立場に立つ東京高裁および最高裁判決並びに学説の多数は、先にも見たように、政治献金が投票権の行使と同等のものであることを極力否定し、公序違反にならないと主張する。

しかし、政治献金Ⅱ効用論に立つ学説すら指摘するように、「会社も納税者であり、また法律上の人格者であるから、自然人たる国民と全く同様の政治的行為をなす自由を有するという判決の理論は、あまりに大胆であり、あまりにも行き過ぎである。」⁽¹⁾「判旨は、会社も一切の政治的行動が自由だ、だから政党への寄附も自由だというふうに言うのですけれども、会社は意見の表明のような直接的な政治的行動はすべきではないのじゃないか。……直接に会社が自民党支持とか、社会党支持とかいうような意見の表明をする自由をもっているものとは思われませんか。」⁽²⁾「会社の構

成員たる各個株主の政治的意見が必ずしも同じでない以上、このような直接的行動に出ることは、機関としてなすべきことではない。⁽³⁾ というほかない。

もつとも、この立場に立つ者も、判決のいう「会社の政治活動の自由」の論理についてはこれを批判するが、先にも述べたように政治献金の機能・性格については、判決と同様、「政治献金をしたからといって、参政権の平等や行使の自由が直接侵害されるものではない。⁽⁵⁾」とするのである。

しかし、第一に、会社のなす政治献金が実質的に国や自治体の重要な政策・政治意思の形成に作用し、政治の動向に影響を与え、ひいては国民の参政権を侵害するものであることを看過すべきではない。というのは、会社が臨時のあるいは日常的な政治献金により国や自治体の政策決定に影響を与え、一定の政治意思を強固に形成せしめた後には、国民の投票がどんなに自由になされても、数年間隔でしか行われぬ選挙を通じてこの既に形成された政治意思を覆すことは事実上極めて困難と考えられるのであり、会社の政治献金は、その限りにおいて反対意見を有する当該会社の株主や会社外の国民一般の選挙権の行使あるいはその他の方法による政治意思の形成への自由平等な参加を阻害し、国民が自由かつ平等の立場で政治に参加する権利、つまり参政権を侵害しているといわざるをえないからである。本来その立証が困難な会社の政治献金による国民の当該選挙権行使への直接の影響の有無だけを取りあげ、事実上の政治意思の形成や政治動向への影響を無視ないし軽視する右の判決並びに多数学説の理論は不可解というほかない。

第二に、国民が政治意思の形成に参加する方法は、選挙権の行使に限られない。これを代表的なものとするが、そのほかにも、たとえば表現の自由に裏付けられた請願（個別的あるいは集団的）や市民運動などさまざまな方法があり、これらも広く国民が政治に参加する権利としての参政権に含まれるとすれば、仮に会社の政治献金により国民の

選挙権の行使が直接害されることがないとしても、その他の方法による参政権侵害の可能性までは否定できない。したがって、仮に、会社の政治献金により国民の選挙権の行使が直接害されることがないとしても、そのことのみをもって政治献金による参政権侵害を否定するのは早計であるというほかない。

— 法 律 論 叢 —

また第三に、右の判決並びに多数学説は、参政権侵害否定の理由の一つとして、会社のなす政治献金と選挙における得票数との因果関係が判定できないことを上げている。しかし、①政治献金と選挙における得票数との因果関係が全くないのなら、政党や政治家がなぜかほどこまでに政治献金集めに躍起となっているのだろうか。日常の政治活動や選挙運動如何が選挙における得票数を左右し、当該候補者の当落を決定するものであるが、その政治活動や選挙運動を支えるのは、選挙資金、なにかんずく会社の政治献金の額であるというのは世間の常識である。政治献金と選挙における得票数との因果関係は、あると考えるのが素直な理解である。②もちろん、選挙民の全部が、あるいは大多数がカネで投票を売っているとは考えられない。その多くは、右判決や多数学説のいうように、その政党政治家の主義、政策、人格、識見により選挙での投票をしていると思われる。しかし、少数とはいえ、会社が寄附した政治資金で投票を売る選挙民がおり、しかも、その投票が接戦の中でキャスティング・ボートを握ることがあるのも事実である。そして、それは当然他の選挙民の参政権を実質的に侵害するものである。少数の例外とはいえ、このようなことが絶無でないとすれば、選挙民の大多数が政党や政治家の主義、政策、識見により選挙においての投票をしていると仮定し、そのことだけから、参政権侵害を否定するのはいささか安易に過ぎると思われる。

また第四に、個人が政治に関心を持ち、個人に政治献金をすることが許されるなら、会社だって同じではないかという反論がある。しかし、これは、①なによりもまず、会社が社員の出資にかかる事業団体であり、かつ会社が個人と同じ意味での政治的信条を持たないことを無視する議論といふべきである。言うまでもないことであるが、株主が

会社に結集しているのは、営利のためであり、またその限りでのことである。株主が会社に期待するのは、その出資金が会社の資本となり、会社がその資本を運用して事業活動を遂行し、できるだけ多くの利潤を上げ、それを株主に配当などの方法により株主に分与し、あるいはそのことにより株価を高めることだけであり、本来その信条において対立をまぬがれない政治活動などは、これを会社に期待していない。また会社の事業活動上の代表に過ぎない代表取締役は、政治的活動・判断を委託などはしていない。会社は、社会的存在としての側面を強めつつあるとはいえ、事業活動のための存在であって、政治的活動のための存在ではない。その構成員である株主が政治に関心を持っているからといって、政治的活動のための存在ではない会社に個人と同様の政治的活動の自由・政治献金の自由を認めるのは、行き過ぎというほかない。のみならず、②会社財産は実質的には、株主の財産である。したがって、会社のなす政治献金は、実質的には他人の財産を委託を受けていないことのために支出することになるのであり、この点でも、自分の財産を自分で献金する場合と基本的に異なっている。さらに、③個人のなす政治献金も会社のなす政治献金も、エフェクトの点で同じではないかというが、一般的に見て、個人の政治献金は会社のそれに比し、格段に少額であり、政治腐敗に与える影響力の規模が全く異なるのであり、これを同じレベルで論じるのは、非現実的な議論である。また、④個人の政治献金もエフェクトの点で会社のそれと同じであるというのであれば、会社のなす政治献金とともに個人についてもそれに一定の限度を設けるなどして規制するというのが筋であり、政治献金が現に個人に許されるから会社にも許されるべきであるという論理は、論理的でない。

いずれにせよ、会社のなす政治献金は、政治献金無効説が指摘するように、政治の動向、政策の決定に重大な影響を与え、国民の政治意思の形成に作用するものであり、献金をする者の客観的意思はどうあれ、客観的には一定の政治的価値観ないしは信条にコミットするという意味をもつ行為であり、一定の政治家の政治意思の形成に参与すると

いう機能を有するのであり、投票権の行使と同じものといわざるをえない⁽⁷⁾。そして、会社の政治献金がかかる性格・機能を有するものであるとすれば、それは、国民の政治的信条の自由および参政権の平等を保障する憲法の基本秩序に違反する行為であるから、反公序行為と解するほかはない⁽⁸⁾。

結局、会社のなす政治献金は、①投票権の行使と同様、私人が国家の政治意思の形成に参加する生活関係上の行為とみるべきところ、②近代的民主制の下においては私人の国家の政治意思形成への参加は本来各個人がその各自の政治的信条に基づいて自からの選択でなすべきものである、③にもかかわらず、それを会社の機関が独自の判断で決することは、対社会関係における国民の参政の平等、対株主関係における株主の市民としての政治的自由と矛盾し、これを定めた憲法秩序に反し、つねに民法九〇条に違反する反公益性を有するものととらえるべきである⁽⁹⁾。

- (1) 鈴木・研究Ⅲ三三二頁。
- (2) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト四六〇号二五頁(鈴木発言)。
- (3) 鈴木・研究Ⅲ三三二頁。
- (4) 鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト四六〇号二五、二六頁(石井、星野、矢沢、久保田発言)。
- (5) 鈴木・研究Ⅲ三一頁。
- (6) 服部・商法の判例Ⅲ第三版Ⅴ一三頁。
- (7) 中村・責任Ⅷ改訂増補版Ⅴ一三四頁、河本・前掲書七五頁、小松・前掲論文六三頁、六八頁、福岡・法学セミナー一九六九年二月号五一頁、鈴木ほか・前掲座談会ジュリスト三四三三〇頁(小林発言)、三六、三七頁(四宮発言)。
- (8) 河本・前掲書七五頁、中村・責任Ⅷ改訂増補版Ⅴ一三六頁、同・現代会社法概論二九、三〇頁、福岡・法学セミナー一九六九年二月号五一頁。
- (9) 蓮井良憲他編・学説判例商法Ⅱ会社法(学陽書房 一九八三年Ⅷ昭和五八年Ⅴ一七、一八頁Ⅷ酒巻俊雄Ⅴ参照)。

第四 結 語

以上みたように、会社の政治献金をめぐる争いは、私法上においては、行為の効力（定款違反、公序良俗違反）および取締役の責任（忠実義務違反）をめぐる理論上の対立として展開されたが、実質的には、その対立は、①取引の安全をどう考えるか、②会社の存在性格をどうとらえるか、③政党の性格をどう考えるか、④政治献金の性格機能をどのように理解するかという基本的事実についての、なかんずく④についての認識・評価についての対立であり、まさに政治献金というものについての常識感覚の相違であったといえることができる。⁽¹⁾このいずれの常識が正当であったかは、その後における会社の政治献金の盛況を見れば一目瞭然である。政治献金有効説は、社会的混乱を避け、現状を肯定する立場から、現実を美化し、形式的抽象的な議論に終始した傾きが見られる。しかし、政治献金の現実および法の理念ないし使命に思いを致せば、安易な現実との妥協を図るべきではない。⁽²⁾政治献金を否定することにより一時的に社会的混乱が生じるとしても、巨視的視野に立って、法秩序の回復こそが意図されるべきである。⁽³⁾伊達秋雄氏は、「社会の何処かに清風が吹いているということが大切ではなからうか。」⁽⁴⁾というが同感である。ひとり裁判所のみが勇敢な見解を示してみたとところで、それによって政界の浄化を期するわけにはゆかないか⁽⁵⁾もしれないが、それだからこそ却って、裁判所には、今こういう判決をしたら政党が困りはしないかというような目先の政治的配慮などせず、法の原則を明らかにすることが一層期待されているのではないか。⁽⁶⁾西洋の諺に「笛吹に金を与える者が曲目を決定する」というものがあるそうであるが、会社のなす政治献金問題については、この常識から出発することが肝要と思われる。

とはいえ、それを最終的に決めるのは、国民各人の政治意識、公序意識の程度である。会社のなす政治献金を公序良俗違反とする明確な倫理的、さらには法的意識が広く醸成されるなら、政治資金規正法の改善も進むと思われる。そのためにも、早急になすべきことの一つは、政治献金の徹底した公開であるが、それは、政治資金規正法、選挙法だけの課題ではなく、商法上の課題でもあることを認識する必要がある。しかし、この点については、資料の関係もあり、後日の研究課題に留保することとした。

(1) ちなみに、政治献金有効説は、政治献金を全面的に否定した一審判決を「非常識」な判決と非難し、これを認めた二審および最高裁判決を常識的判決と評価する(鈴木・研究Ⅲ三三五頁)。一方、政治献金否定説は、一審判決を「良識」の名において支持するという(富山・課題一四七頁)。

(2) 政治献金有効説をとる者のなかには、匿名記事であることをいいことに、一審判決に対し、一学者の研究試論の域を脱しない程度の議論を軽々に採りあげたものであり、学生風の議論の感があるとか、書生論であるとか悪罵以外の何者でもないような批判を加えるものもある(商事法務研究二七八号二四頁△short・short▽、同三七三三二四頁△テルスター▽)が、反論するなら、名前を名乗って堂々と正面からやるのが言論人の常識であろう。

(3) 西原・商事法研究第三卷三一五頁。

(4) 伊達秋雄・判例タイムス一四四号一頁巻頭言。

(5) 水田耕一「会社の政治献金について」商事法務研究三七〇号五頁。

(6) 富山・課題一五九頁、黒田ほか・前掲座談会企業法研究九八輯二〇頁(黒田発言)。