

ESG 重視の潮流と会社法

野 田 博

I はじめに

ESG は、環境 (Environment)・社会 (Social)・(企業) 統治 (Governance) の頭文字をとった言葉であり、「ESG 投資」、「ESG 経営」など、ESG を冠した表現もみられる。ESG の各要素を考慮する主体が投資家であれば「ESG 投資」という表現になり、事業会社であれば「ESG 経営」という表現になる¹。

ESG という言葉は、2006 年 4 月の「責任投資原則 (PRI: Principles for Responsible Investment)」という文書において用いられたのを機に広まるようになった²。PRI は、国連環境計画・金融イニシアティブ (UNEP-FI) と国連グローバル・コンパクト (UNGC) によって制定され、その前文には、「環境上の問題、社会の問題および企業統治の問題 (ESG) の課題への取り組みにより運用ポートフォリオのパフォーマンスに影響を及ぼしうる」と述べられている。その記述にも表れているが、「ESG 投資」や「ESG 経営」といわれる場合に、ESG の問題への積極的・能動的な対

-
- 1 足達栄一郎ほか『投資家と企業のための ESG 読本』(日経 BP 社、2016 年) 8 頁。
 - 2 北川哲雄編著『スチュワードシップとコーポレートガバナンス—2 つのコードが変える日本の企業・経済・社会』(東洋経済新報社、2015) 177 - 179 頁 [小崎亜依子 = 林寿和]、加藤康之編著『ESG 投資の研究—理論と実践の最前線』(一灯社、2018) 208 頁 [林寿和]。

応は、社会・経済全体の利益になると同時に、会社の利益にもなると説かれることが通例である。その考え方について、「ESGの要請を満たすことが収益性にもつながる社会作り」という表現が用いられることもある³。

日本においては、2015年9月に GPIF（年金積立金管理運用独立行政法人）が PRI に署名したのを契機に、投資家のみならず企業側でも ESG 投資に対する関心が高まったといわれる⁴。後述するように、それに先立ち、いわゆる日本版スチュワードシップ・コードやコーポレートガバナンス・コードが策定されている。また、2015年9月に国連で、持続可能な社会の実現に向けた国際統一目標である「SDGs（持続可能な開発目標）」が採択されたのを受け、2017年11月には日本経団連が「企業行動憲章—持続可能な社会の実現のために—」を改定した。ESGを重視する考え方を示すものは、それらをはじめとして枚挙にいとまがない状態であり、非財務情報の開示が増加する傾向もそれに含まれる。

以上のような ESG 重視の潮流は、もっぱら会社法の外の出来事のようにみえるが、そのように捉えてよいであろうか。従来、会社法の議論では、環境や社会的課題等に関する会社の取組みについては、そのような行動を「してもよいか否か」や「どこまでできるか」が主要な着眼点であった。ESG 重視の潮流のもとで、そのような「してもよい範囲」に変化はもたらさないであろうか。また、そのような行動を「しなければならない」面については、どうであろうか。本論文は、そのような問題関心から、ESG 重視の潮流と会社法との関わりの考察を目的とするものである。以下では、まずⅡにおいて、「ESG 重視の潮流について」という表題の下、ESG の広がりや ESG の概念・考え方について整理、検討する。次いでⅢにおいては、「ESG と会社法」という表題の下、会社法との関わりについて、上に示した問題関心を中心に検討を試み、最後にⅣを結びとする。

3 松井智予「労働法と会社法—雇用・役務提供契約と会社経営者のリスク認識」論究ジュリスト 28号（2019冬）43頁、49頁。

4 加藤・前掲注（2）144頁〔安井肇〕。

II ESG 重視の潮流について

1. ダブルコード等と ESG

2014年2月26日に策定・公表された『「責任ある機関投資家の諸原則」《日本版スチュワードシップ・コード》～投資と対話を通じて企業の持続的成長を促すために～』（以下、「SSコード」とよぶ）は、機関投資家が投資先企業の状況を適切に把握すべきとする同コードの原則⁵との関係で、指針3-3は、その把握する内容に「非財務面の事項が含まれる」旨を明らかにしている⁶。そして、その非財務面の事項として、投資先企業のガバナンス、企業戦略、業績、資本構造、リスク（社会・環境問題に関連するリスクを含む）への対応などが挙げられ、ESGの各要素にも言及されていた。このESG要素の考慮に関して、2017年のSSコード改訂では一歩踏み込んだ記載がなされた。すなわち改訂後の指針3-3では、投資先企業の「リスク（社会・環境問題に関連するものを含む）」という表現から、「事業におけるリスク、収益機会（社会・環境問題に関連するものを含む）及びそうしたリスク・収益機会への対応など」という記載に改められており、社会・環境問題に関するリスクを同時に収益機会としてとらえ、把握すべき内容として例示されていること、および、そうしたリスク・収益機会への投資先企業の対応を含むいわゆるESGの要素について、機関投資家は、自らのスチュワードシップ責任に照らし、どのような要素に着目すべきかを自ら決定すべきものとしている点において、ESG要素を従来よりも一層重視している姿勢を打ち出したものと捉えられている⁷。

5 投資先企業との建設的な「目的を持った対話」（SSコード・原則4）の前提をなすものと位置づけられる。

6 笠原基和『「責任ある機関投資家の諸原則」《日本版スチュワードシップ・コード》の概要』商事法務2029号（2014）59頁、71頁注16参照。

7 北川哲雄ほか「新春座談会 ガバナンスの『実質化』と上場企業としての対応〔上〕」商事法務2155号（2018）19頁〔神作裕之発言〕。なお、改訂SSコードでは、指針3-3における「社会・環境問題に関連するもの」について、「ガバナンスとともにESG要素と呼ばれる。」と注記して、当初にはなかった「ESG」という言葉を用いている。

ESG 要素の考慮に関して、SS コードでは、上記のように、当初は社会・環境問題がリスク要素として例示されていたにとどまり、その後 2017 年の改訂において一步踏み込んだ記載がなされるに至っているのに対し、2015 年 3 月に公表された「コーポレートガバナンス・コード原案～会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のために～」(以下、「CG コード」とよぶ)では、その序文において、「コーポレートガバナンス」の意味内容を、「会社が、株主をはじめ顧客・従業員・地域社会等の立場を踏まえた上で、透明・公正かつ迅速・果断な意思決定を行うための仕組み」とし、ガバナンスのもとに、環境や社会の要素が統合されるような定義を与える⁸とともに、株主以外のステークホルダーとの適切な協働について定める基本原則 2 において、ESG への対応に言及されている。すなわち、「上場会社は、会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の創出は、従業員、顧客、取引先、債権者、地域社会をはじめとする様々なステークホルダーによるリソースの提供や貢献の結果であることを十分に認識し、これらのステークホルダーとの適切な協働に努めるべきである」とし、「取締役会・経営陣は、これらのステークホルダーの権利・立場や健全な事業活動倫理を尊重する企業文化・風土の醸成に向けてリーダーシップを発揮すべきである」としている。基本原則 2 に付された「考え方」では、いわゆる ESG (環境、社会、統治) 問題への積極的・能動的な対応は、社会・経済全体に利益を及ぼすとともに、その結果として、会社自身にもさらに利益がもたらされるとしている。加えて、原則 2-3 も、上場会社に対し、社会・環境問題をはじめとするサステナビリティ (持続可能性) をめぐる課題について、適切な対応を行うことを求め、補充原則 2-3 ①は、サステナビリティを巡る課題への対応は重要なリスク管理の一部であるとして、取締役会に対し、グローバルな社会・環境問題等に対する関心の高まりを踏まえ、それらの課題に積極的・能動的に取り組むよう検討すべきであるとしている。なお、2018 年 6 月改訂 CG コード第 3 章の「考え方」

8 足達ほか・前掲注 (1) 36 頁。

は、「非財務情報」に ESG 要素に関する情報が含まれることを明確化する。

これらの、いわゆるダブルコードの策定と時期をほぼ同じくして、2014年8月には、経済産業省を事務局とする「持続的成長への競争力とインセンティブ～企業と投資家の望ましい関係構築～」プロジェクト最終報告書（伊藤レポート）が発表されたが、そこにおいても、適切な目的と内容を持った対話・エンゲージメントであるために、その議題として、ESGを含む非財務情報に関する共通理解を得ることも重要であるとしている⁹。このような流れを受けて、2015年9月に GPIF が国連責任投資原則（PRI）に署名し、それを契機に ESG 投資に対する関心が高まったことは、I において述べたとおりである。また、やはり I において言及したとおり、国連が SDGs を採択したことや、それを受け経団連が、2017年11月改定の「企業行動憲章」において SDGs の考え方を取り入れたことも¹⁰、企業や投資家が ESG 意識を高めることになったとみられる¹¹。

2. ESG は、CSR や SRI と異なるか

ESG 要素への配慮の考え方やそれを表す用語は、古くから存在している。日本では、1960年代後半から消費者被害（商品の買占め・売り惜しみ、便乗値上げ）、公害等の問題について、アメリカの議論の影響を受けながら、企業の社会的責任が論じられた。その後2004年頃には、CSR（Corporate Social Responsibility: 企業の社会的責任）という言葉を用いて、企業活動における環境・社会的課題への考慮の問題が活発に議論された¹²。また、

9 なお、この環境と社会についての言及は、「日本企業にとってコーポレートガバナンス改革が喫緊の課題となっており、政府の成長戦略にも盛り込まれている」「日本企業の長きにわたる低収益性は自己規律によるガバナンスに限界があったことを如実に物語っている」とされていることからすると、やや控えめなものにとどまっているとも指摘される。足達ほか・前掲注（1）35頁。

10 経団連は改定の趣旨として、「会員企業は、持続可能な社会の実現が企業の発展の基盤であることを認識し、広く社会に有用で新たな付加価値および雇用の創造、ESG（環境・社会・ガバナンス）に配慮した経営の推進により、社会的責任への取り組みを進める」等と述べ、ESGに言及している。

11 加藤・前掲注（2）144 - 145頁〔安井〕。

12 2003年は、日本における「CSR元年」と呼ばれ、CSRについての議論が活発化し、翌2004年には、日本経済団体連合会により「企業行動憲章」およびそ

そのような CSR 論の高まりの中で SRI (Socially Responsible Investment: 社会的責任投資) という投資手法も関心を集めるようになっていた。これらの用語と ESG 経営や ESG 投資との異同については、必ずしも明らかではない。以下では、それらの用語・概念の異同に関してなされたいくつかの指摘を取り上げ、その考察を通じて ESG の考え方の特徴を明らかにすることに役立てたい。

まず、ESG は CSR と同じものか否かということについて、CSR は企業の慈善活動、すなわち企業が付随的に行う社会貢献活動（フィランソロピー等）であるのに対し、ESG は企業の事業活動に組み込まれた公益への貢献という捉え方が、特に投資家サイドで顕著であるとの指摘がある¹³。ここで、ESG 要素の事業活動への組み込みというのは、ESG 要素が会社の中核的な事業目的や戦略に関わることを前提とするものであり、また、ESG 要素の考慮が事業活動と社会両方に同時に利益をもたらさうるものであることを含意していると思われる。ESG の語を用いた議論において通例、ESG 課題への積極的・能動的な対応が社会・経済全体の利益になると同時に、会社の利益にもなると説かれることは、I において言及したとおりである。もっとも、このような捉え方は、CSR との関係でも見られていた。すなわち、CSR が盛んに論じられた上記の時期において既に、ヨーロッパにおける CSR の定義の影響のもとで、社会的責任の事業への統合という視点がすでに強調されるとともに、「ビジネスケース」という観念も重要なポイントとされていた¹⁴。ビジネスケースとは、環境や社会の利益になる取り組みは、会社の収益の観点からもそれを行う理由

の「実効の手引き」が策定されたことにつき、神作裕之「ソフトローの『企業の社会的責任 (CSR)』論への拡張?」中山信弘〔編集代表〕= 神田秀樹編『市場取引とソフトロー』(有斐閣、2009) 194 頁。大杉謙一「ESG 経営・ESG 投資の現状と仮説: 日本と欧・米」ディスクロージャー & IR9 巻 (2019) 155 頁、156 頁も参照。

13 大杉・前掲注 (12) 157 頁。他方、企業の側では、CSR と ESG の語は、必ずしも明確に区別されていないことが多いとされている。

14 たとえば、野田博「CSR と会社法」江頭憲治郎編『株式会社法大系』(有斐閣、2013) 27 頁、31 - 35 頁、43 - 44 頁参照。

があるという考え方である。それにもかかわらず、CSR と ESG の異同として上記のような捉え方がみられるとすれば、それは、CSR 元年といわれたころから生じていた CSR の概念についての上記の議論展開が一般には十分浸透していなかったことを示すものかもしれない¹⁵。また、CSR 論の高まりの中で注目を集めた SRI という投資手法¹⁶についても、一定の社会的、倫理的価値の実現を目指すという社会的運動を伴った投資戦略と性格づけられるものから変化して、環境や社会に関する要素を考慮することが中長期的に投資の収益性にも資するという考え方も出てきていたとはいえ、一般的には「傍流」とみなされてきたとされており¹⁷、それが投資家サイドによる CSR の上記のような捉え方に繋がっているのであろう。

次に、上記のように CSR と ESG を区別して捉える投資家の中には、「企業の CSR には関心がないが、ESG には関心がある」と述べる者がおり、そしてそのような投資家にとって、ESG 要素は長期投資の考慮要素の一部にすぎず、また、E・S・G の中では「G（コーポレートガバナンス）」が重要視すべきものということになるとの指摘がある¹⁸。同様に、ESG 投資家といっても、日本国内では、コーポレートガバナンスのみを重視する投資家が半数以上を占めるのではないかとの見方もなされている¹⁹。加えて、コーポレートガバナンスに関して、直截的な株主利益最大化を目的とするコーポレートガバナンスなのか、株主以外のステークホルダーへの配

15 たとえば 2016 年に発表されたレポートにおいてでさえ、「わが国の場合、企業が取り組むフィランソロピー活動や CSR は、あくまでも慈善活動・社会貢献が目的であり、営利を目的とすることはできない、といった意識が強い」との記述がみられる。野村敦子「社会イノベーションを支えるベンチャー・フィランソロピーの動向」15 頁（日本総研のホームページ [http://www.jri.co.jp] から入手）。

16 SRI の形成について、2000 年代初めころの CSR 運動に呼応して形成された投資手法というより、むしろ独自に発展してきた SRI が CSR の議論の中で再発見され、SRI の方法論が利用されていると見るほうが現実に近いと指摘されている。藤井敏彦『ヨーロッパの CSR と日本の CSR』（日科技連、2005）187 頁。

17 加藤・前掲注（2）209 頁 [林]、足達ほか・前掲注（1）12 頁。

18 大杉・前掲注（12）157 頁。

19 足達ほか・前掲注（1）37 頁。

慮を包含するコーポレートガバナンスなのかの論争が歴史的に繰り返されており、また国連責任投資原則は G の本質が何かは曖昧にしているところ、上記の G の要素のみを重視する投資家が考えるコーポレートガバナンスとは、専ら直截的な株主利益最大化を目的とする立場であるように見受けられるとされている²⁰。

今日、ESG 投資の「メインストリート化(主流化)」²¹という現象が起こっているといわれることがあるが、その現象をみる際には、「一口に ESG 要因といってもその内容は多岐に渡るため、具体的にどのような視点から、どのような ESG 要因に着目するかは実践者によってさまざまである」²²ことに留意する必要がある。同様に、「ESG 投資のパイが拡大していくにつれて、様々な考え方を持つ投資家が、ESG 投資家として名乗りを上げているのが実態だという理解が、今必要とされている」²³ともいわれる。上記のコーポレートガバナンスを重視する投資家はその一つの類型であり、その他、社会・環境問題への取組みに会社の収益機会を見出す投資家や運用機関、よき「企業市民」たりえなくして企業の持続的な存続や成長はあり得ないと考える投資家、および、ユニバーサルオーナーシップを重視する投資家、といった類型があるとの整理がみられる²⁴。

以上の類型のうち、最後のユニバーサルオーナーシップを重視する投資家の類型について、ここで一言しておきたい。ユニバーサルオーナー(Universal Owner)とは、巨額の運用資金を持ち、広範な産業・アセットクラスに分散させたポートフォリオを持つが故に、實際上、経済・市場全体をあたかも所有したかのような状態となっている投資家をいう²⁵。そ

20 足達ほか・前掲注(1) 37頁。

21 もっぱら財務的動機により行動する機関投資家、すなわち、効率的にリスク・リターンの最大化を目指す機関投資家の間に ESG 投資が急速に広まった現象を指す。加藤・前掲注(2) 209頁〔林〕。

22 加藤・前掲注(2) 213頁〔林〕。

23 足達ほか・前掲注(1) 21頁。

24 足達ほか・前掲注(1) 28-72頁参照。

25 足達ほか・前掲注(1) 63頁。

のように、有するポートフォリオが主要な産業・国家・企業を網羅する投資家にとっては、ある銘柄が他の銘柄と比べよいパフォーマンスを挙げているかどうかより、ポートフォリオ全体が持続可能な値で成長しうるかが重要視されざるをえないことになる²⁶。なぜなら、ユニバーサルオーナーは、仮にある特定の企業をある一定の視点—コーポレートガバナンスに優れている、社会課題起点のキャッシュフローを生み出せる等—で評価、抽出できたとしても、運用資産が大きすぎて、その企業の株式や債券だけを買うということができず、安易に銘柄の入れ替えができない状態にあるが、その場合に運用における収益を長期的に最大にするためには、個々の企業単位の売買ではなく、経済活動全体に悪影響を及ぼす要因を取り除くことこそが自らの資産を守る上で有効だと考えられるためである²⁷。このような投資家側の変化も、ESG 重視の潮流の中に位置づけられるものといえる²⁸。

以上、ESG の考え方は、CSR にすでに表れていた考え方を引き継いでいる面も少なくないが、「新しい酒を新しい革袋に入れる」ことで、より広がりを見せている一方、ESG を考慮した取組みを担う主体の考え方も多様なものになっているといえよう。

III ESG と会社法

1 ESG 要素に配慮した企業活動の実践のための基盤提供と会社法

(1) 株主利益最大化原則をめぐる議論—企業の社会的責任との関係で

会社法は、主に出資者と債権者を対象に、それらの者の合理的期待を保護し、健全で円滑かつ効率的な企業活動を可能にすることを規整目的として、会社の規模・性質に応じた様々な規整を設ける²⁹。従業員・消費者・地域住民らの利益への配慮の領域は、基本的には、労働法、消費者法や独

26 松井・前掲注 (3) 48 頁。

27 足達ほか・前掲注 (1) 64 頁。

28 松井・前掲注 (3) 48 頁。

29 神田秀樹『会社法 [21 版]』(弘文堂、2019) 28 頁。

占禁止法、環境法等、会社法以外の法分野やその他の実務規範に委ねられている³⁰。

会社法のスタンスがそのようなものであるとすると、公益的（社会的）責任の領域は会社法の守備範囲外ということになる。公益的（社会的）責任の領域に関して会社法がなしうることは、主にそれを果たしやすくするように基盤整備を図ることであるとの指摘がされていた³¹。そして、その基盤整備には、取締役等の善管注意義務・忠実義務違反の法的リスクの緩和もその一環を成し、間接的に ESG 要素に配慮した企業活動を促進することに資すると考えられる³²。ここでは、そうした観点から、株主利益最大化原則をめぐる議論を取り上げる。

さて、株主利益最大化原則とは、取締役は何を目的にして行動すべきかについて、株主の利益最大化が会社を取り巻く関係者の利害調整の原則になり、そして具体的な法的効果として、その原則に反する場合、取締役・執行役の善管注意義務・忠実義務違反になりうることも導かれるとする考え方である。会社法の規定上は、善管注意義務（会社法 330 条、民法 644 条）も忠実義務（会社法 355 条）も、取締役が会社に対して負う義務とされるにとどまり、会社法の規定から上記の考え方が直ちに引き出されるわけではない。株主利益最大化原則の論拠としては、もしも取締役の義務の方向を多様なステークホルダーの広範な利益を考慮する形に設定すると、会社の経済効率性を害し社会の富を減少させることにならないか、経営者の裁量権を不当に拡大することに使われ、事実上無監視の状態に置くことにならないか等の懸念があることが挙げられる³³。また、この考え方は会社法実務にも浸透しているとの見方もされている³⁴。

30 龍田節＝前田雅弘『会社法大要〔第2版〕』（有斐閣、2017年）30頁。

31 竹内昭夫『会社法の理論Ⅲ』（有斐閣、1990）72頁以下。

32 野田・前掲注（14）38頁。

33 江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017）23頁。また、田中亘『会社法〔第2版〕』（東京大学出版会、2018）261頁、落合誠一『会社法要説〔第2版〕』（有斐閣、2016）49頁以下も参照。

34 草野耕一『株主の利益に反する経営の適法性と持続可能性—会社が築く豊かで

それでは、たとえばある会社が、会社にとって高くつくが、「雇用を生み福祉を充実させて職場や地域社会を豊かにするような（法の要求を超える）措置」を講じることを決定・実行した場合、それを決定した取締役らは、株主利益最大化原則の下で、善管注意義務・忠実義務違反の責任を負うことになるであろうか。もしそれが肯定されるなら、会社法は ESG 要素に配慮した企業活動の妨げになりうるであろう。しかし今日の会社法の学説の下で、上記の問いについては、株主利益最大化原則の枠内で考えても、義務違反にならないと説明できる場合が少なくなく、そうでなくても、通常は義務違反にならないと考えられる。まず、株主利益最大化原則のいう株主利益は長期的な利益であり、その決定にたとえ短期的にコストを伴うとしても、企業の評判、それに伴う資金調達上の便宜、および有為な従業員の獲得・士気の向上等、長期的利益に還元される場合が少なくない。とくに ESG の考え方は、ESG 課題への積極的・能動的な対応が、社会・経済全体の利益になると同時に、会社の利益にもなるとするものであることを想起すると、このような解釈が妥当する場合が多いと思われる。また、仮に長期的な利益でも説明できない場合であっても、その行為が社会的実在としての会社の社会からの期待・要請にこたえるものであり、かつ、会社の資産や収益の状態に照らして相当な範囲であるかぎり、取締役の裁量の範囲内に属し、義務違反の責任が生じることはないとするのがわが国の判例の立場であり³⁵、社会貢献を含めた会社の社会的責任が強調される今日では、そのように解する意義は大きいとされている³⁶。以上のような株主利益最大化原則をめぐる解釈は、間接的に ESG 要素に配慮した企業活動を促進することに資するものであるといえよう。

住みよい社会』(有斐閣、2018) 22 頁。

35 最判昭和 45・6・24 民集 24 卷 6 号 625 頁。

36 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール(1)』(商事法務、2008)〔江頭憲治郎〕、岩原紳作・神作裕之・藤田友敬編『会社法判例百選〈第3版〉』(有斐閣、2016) 9 頁〔川口恭弘〕。

(2) 会社法といわゆる「社会的企業」

社会的課題の解決に取り組む主体として、いわゆる「社会的企業」が目されるようになってきている。社会的企業とは、社会的課題の解決や社会的利益の追求を主たるミッションに掲げつつ、同時に経済的・継続的な事業にも取り組む事業体のことをいう³⁷。このような社会的企業を営利法人形態により営むことは、既存の法人法制の下でも一定程度可能な仕組みになっていると考えられている。ここでは、会社法との関係に限ってであるが、どのように可能とされているかに触れるにとどめる。

さて、平成 17 年会社法の下で、剰余金の配当を受ける権利または残余財産の分配を受ける権利のいずれか一方を与えず、なおかつ与える権利についてもその内容を問わないと解することが可能になっている（会社法 105 条 2 項）。そのような会社の「営利性」の大幅な緩和の下では、株主の経済的リターンを完全に否定しない限り、社会的利他的目的を第 1 次的な目的とする株式会社を設立・運営することも許容されることになる。そこで、たとえばあらかじめ定款の定めにより対外的企業活動から得た剰余金の大部分を任意準備金として積み立て、後にそれを取り崩して社会的利益を追求する事業に利用するといったことも可能と考えられる³⁸。このようにして会社法も、「社会的企業」の実践を一定程度可能にする仕組みを用意していると説明されている。

2 企業の社会的責任の領域の法的義務・責任への拡張

(1) 問題関心

1 では、環境や社会的課題に関する会社の取組みについて、そのような行動を「してもよいか」、または「どこまでできるか」ということを着眼点として、ESG 要素の考慮と会社法との関係を整理した。そのような着

37 高橋真弓「営利法人形態による社会的企業の法的課題（1）—英米におけるハイブリッド型法人の検討と日本法への示唆—」一橋法学 15 巻 2 号（2016）747 頁、748 頁。

38 高橋真弓「営利法人形態による社会的企業の法的課題（2・完）—英米におけるハイブリッド型法人の検討と日本法への示唆—」一橋法学 15 巻 3 号（2016）1043 頁、1088 頁。

眼点が、企業の社会的責任の問題を取り扱う際に会社法との関係で主要なものになることは、いうまでもない。それに対し、ここでは、そのような行動を「しなければならない」面ではどうかという問題を取り扱う。そのような問題について、すでに、内部統制体制・リスク管理体制を通じて、企業の社会的責任の問題が会社法の中に取り込まれるとの指摘がある³⁹。その指摘において示された着眼点は、たとえば近時における米国 SEC 紛争鉱物規制の規制見直しに関して留意すべきとされる事項にも含まれる。以下、まず (2) では、米国 SEC 紛争鉱物規制について検討し、上記の指摘が示す着眼点にも言及することとする。次いで (3) では、企業グループ全体での法令遵守体制を整備していた親会社の対応義務に関する近時の労働判例を取り上げる。その判例に対しては、「企業が社会的責任を果たすために行っていることがいかなる場合に法的義務・責任を発生させるかという観点からも示唆的である」⁴⁰ との指摘もみられるところ、その指摘が意味しているのはどのようなことか、(2) でみる着眼点と同じものか否かが検討の問題関心である。

(2) 内部統制システムの構築義務を通じる場合—米国 SEC 紛争鉱物規制を素材として

ここでは、やや迂遠ではあるが、米国 SEC 紛争鉱物規制の概要からはじめる⁴¹。紛争鉱物 (conflict minerals) とは、アフリカ諸国などの紛争

39 神作・前掲注 (12) 206 頁。「CSR について対応を誤ることにより、企業の評判が下がりブランド価値が大幅に毀損することもある。会社としては、少なくとも当該会社の存立に重大な影響を与え得る性質の当該企業に固有の『社会的責任』については、内部統制体制・リスク管理体制を通じて組織的に対応する必要がある」とされており、法的に「そうできるか」という観点ではなく、「そうしなければならない」という観点から論じなければならない場合もあることを示唆している。

40 土岐将仁「〈判例研究〉グループ会社におけるセクハラ事案の申出を受けた親会社の対応義務」季刊労働法 264 号 (2019 年春季) 155 頁。

41 米国 SEC 紛争鉱物規制について、簡単には、足達ほか・前掲注 (1) 158 頁、Sustainable Japan 「紛争鉱物とは」<https://sustainablejapan.jp/2017/12/30/conflict-minerals/29965>、鈴木裕「米国紛争鉱物開示規制見直しへ」https://www.dir.co.jp/report/research/capital-mkt/esg/20170206_011673.pdf など。制度の概要についての以下の記述もそれらに依拠しているが、より詳細な検討は、

地域で採掘された鉱物資源のことをいい、その概念は、2009年にOECDが国連安全保障理事会の要請を受け、「紛争・高リスク地域産鉱物サプライチェーン・デュー・ディリジェンス・ガイドランス」を策定したことから広がったとされる。コンゴ民主共和国（DRC）では、1960年に独立してから、コンゴ動乱（1960～1963）、第1次コンゴ内戦（1966～1967）、第2次コンゴ内戦（1998～2003）など紛争が絶えず、武装勢力による一般住民の虐殺や略奪・誘拐・児童兵の徴用などの非人道的行為が行われている。DRCには、豊富な鉱物資源があるが、それらの違法採掘・密輸が武装勢力の資金源になっているため、国際的な管理の必要性が関心事になった。米国SEC紛争鉱物規制はそのような関心事を背景として、2010年7月に成立した金融規制改革法（ドッド・フランク法）1502条において設けられた。その規制の下で、規制対象の鉱物資源は、すず、タンタル、タングステン、金（3TG）の4物質と定義され、上場企業は、DRCおよび周辺国産の紛争鉱物を使用した製品を製造、委託製造しているか否かについて、米国証券取引委員会（SEC）に年次報告書等における報告を行い、かつホームページで開示しなければならないとされている。

上記の規制により、規制対象企業⁴²には、サプライチェーンを辿ってDRCから紛争鉱物を購入していないかを確認する必要がある。また、規制対象企業以外の企業も、SEC登録企業のサプライチェーンに含まれている場合には、規制対象企業からの照会に対応しなければならない。

以上の規制は、企業に開示義務を課すことにより、DRCへの人道的援助という公益目的を達成しようとするものである。このような非財務情報の開示規制は、ESG重視の潮流の中で増加の傾向にあり、紛争鉱物規制についても、2016年にはEUがアメリカに続いている。他方、この規制について、以下のような問題点が認識されるようになり、アメリカでは規

他日を期したい。

42 米国証券取引法に基づき、SECに報告書を提出している米国企業および外国企業が対象となる。

制見直しの検討に至っている。

紛争鉱物規制の問題点として、まずコストの大きさがある。規制対象会社に生じるコストは、ある試算では、全体として、当初の遵守費用が 30 億～40 億ドル、継続的な遵守費用が 2 億 700 万～6 億 900 万ドルと見積もられるとのことである⁴³。コストの大きさの要因としては、紛争鉱物の使用の有無を調査するためには、部品納入業者をさかのぼる必要性や、鉱物の原産地がどこであるかを確認しなければならないところ、いったん精錬された鉱物はその原産地を特定するのが困難であることなどが挙げられる。

次に、それだけのコストをかけても、それに見合う成果が得られているか—本当に DRC の人々のためになっているか—という問題が提起される。その 1 つは、武装勢力の資金源とはなっていない場合であっても、慎重を期すためにアフリカ原産の紛争鉱物を事実上ボイコットする企業も出現していることが挙げられる。たとえば、人権侵害とのかかわりの有無にかかわらず DRC 周辺諸国産の紛争鉱物の不使用をサプライヤーに求めるなどである。紛争鉱物規制がこのような行動を誘発するとすれば、この規制は、結果として、当該地域の鉱山業従事者や地域社会といった別のステークホルダーの不利益につながることを意味する⁴⁴。いま 1 つは、武装勢力が別の資金源のためのルートを探し出すことにより規制をかいくぐる行動をとり、結局資金源を断つ目的は達成されないのではないかの懸念である。紛争鉱物開示規制を有しない国々の企業は武装勢力との関連があったとしても取引を行うと考えられることや、密輸入のルートが新たに構築されるおそれも考えられることがその要因として挙げられる⁴⁵。

上記の問題点の分析は、ESG 重視の潮流の中、増加する傾向にある非財務情報の開示規制を考えるうえで、重要であろう。それとともに、本稿

43 Barnali Choudhury and Martin Petrin, *Corporate Duties to the Public* (Cambridge University Press, 2019), at 84.

44 *Id.*, at 88.

45 *Id.*

の問題関心との関係で重要なこととして、アメリカでの規制見直しの動きがあることは上述のとおりであるが、たとえそれにより企業の負担の軽減が見込まれるとしても、アメリカの規制の行方を離れて、紛争鉱物の原産地等の調査を継続する必要性が生じることもありうる指摘されることである⁴⁶。それは、EUの新たな規制の創設のみが理由ではなく、製品等の利用者やNGO、投資家等が調査の継続や情報の公開を求める可能性があることもその理由とされる。それは企業の社会的責任に属する問題であり、主として、法規制を離れ各企業がこの社会的課題にどう向き合うか主体的に判断しなければならない問題ということになる。ただ、そこにおいて、消費者の不買運動やESG投資を推進する投資家の撤退などの事業リスクが認識されるとすれば、上述した内部統制システム・リスク管理体制を通じて組織的に対応する必要性を生じる（さもないと、法的責任が生じうる）との指摘が妥当することになる。以上のことは、「会社法が定めるリスク管理システムや内部統制システムの構築義務等を通じて企業の社会的責任が会社法の世界と行き来する」⁴⁷といわれることがこの領域でも生じうることを示すものといえることができるであろう。

(3) 最判平成30・2・15（イビデン事件最高裁判決）の検討

ここで取り上げる判決は、企業集団内部統制体制を整備し、グループ会社の構内で就労する者に対する相談窓口を設けた親会社が、その相談窓口における相談への対応に関して、子会社の従業員に対する損害賠償責任を負うか否かが争われた事案につき、最高裁が信義則上の義務違反の有無という観点から事例判断を行ったものである。この判決を取り上げる趣旨・問題関心は(1)において述べたとおりであるが、その検討の前に、まず同判決の事実関係と判旨を、ごく簡略ながらみておきたい。

1) 判決の概要

Y₁社は多くのグループ会社をもつ親会社であり、法令等の遵守を徹底

46 鈴木・前掲注(41)5頁。

47 神作・前掲注(12)207頁。

し、国際社会から信頼される会社を目指すとして、法令遵守に関する事項を社員行動基準に定め、いわゆる企業集団内部統制体制を整備運用している（本件法令遵守体制）。そして、その内部統制の一環として、グループ会社の役職員、契約社員等が法令遵守に関する事項を相談できるコンプライアンス相談窓口を設け、その周知に努め、利用を促していた（本件相談窓口）。XはY₁社の子会社であるY₂社の契約社員であり、Y₁社の事業場内にある工場（本件工場）において働いていたところ、平成22年8月以降、Y₁社の別の子会社であるY₃社の課長であるY（Xの元交際相手）が、本件工場で就労中のXに近づいて自己との交際を求める旨の発言を再三行ったり、X自宅付近へ押しかけるなどした（本件行為1）。その後同年10月中旬、Xは退職し、派遣会社を介してY₁社の別の事業場内における業務に従事していたところ、同月中旬から下旬および平成23年1月頃、YはXの自宅付近に押しかけるなどの行為を行った（本件行為2）。本件行為2が行われてから8か月以上経過した同年10月になり、Xの本件工場における元同僚で、Y₂社の契約社員であるAは、Xのために、Y₂社の本件相談窓口に対し、YがXの自宅付近に来ているようなので、XおよびYからの事実確認等の対応をしてほしい旨の申出を行った（本件申出）。これに対して、Y₁社はY₃社およびY₂社に依頼してYを含む関係者の聞き取り調査を行わせるなどしたが、Y₂社から本件申出に係る事実は存しない旨の報告があったことを踏まえ、Xに対する事実確認は行わず、同年11月、Y₁社はAに対し、事実確認ができなかったと報告した。そこでXは、Y₁社等に対して損害賠償請求の訴えを提起した。

原判決（名古屋高判平成28・7・20 労判1157号63頁）は、Yの不法行為責任およびY₂社の雇用契約上の付随義務違反による債務不履行責任を認めた上、Y₁社に対する債務不履行に基づく損害賠償請求についても、本件相談窓口制度等の整備から直ちに、Y₁社は本件グループ会社の全従業員に対して、直接またはその所属する各グループ会社を通じて問題解決のための相応の措置を講ずべき法的義務を負うとして、一部認容する判断をした。

これに対して、Y₁社が上告受理申立てをしたところ、最高裁（最判平成30・2・15 労判1181号5頁）は、本件を上告審として受理した上、下記のように判断し、原判決中Y₁社敗訴部分を破棄し、XのY₁社に対する請求を棄却した第1審判決（岐阜地大垣支判平成27・8・18 労判1157号74頁）は結論において是認することができるとして、上記部分に関するXの控訴を棄却する旨の自判をした。

最高裁の判旨の構造は、Y₁社が付随義務を履行する義務を負うかを判断した判旨1と例外的な信義則上の義務の有無を判断した判旨2から成る⁴⁸。

判旨1では、Y₁社が労働契約上の使用者的な地位にあるか、労働契約上の使用者が有している機能を（一部でも）行使していたかという観点からY₁社の責任を検討し、Y₁社は、本件当時、法令遵守体制を整備していたものの、本件付随義務（自らまたはXの使用者たるY₂社を通じ、使用者が就業環境に関して労働者からの相談に応じて適切に対処すべき義務）を負わず、Y₂社が本件付随義務に基づく対応を怠ったことのみをもって、Y₁社のXに対する義務違反があったとはいえないと結論づけている。

続いて、判旨2では、親会社が労働契約上の使用者的な地位にあるか等、判旨1が問題にしたような地位の有無等を問わずに、Y₁社に信義則上の義務を認めうるかを検討している。この判旨2は、次の3つから成る。すなわち、

- ア. 本件の事案に即した判断基準の定立
- イ. 具体的事実関係へのあてはめ（本件申出の対象外であった本件行為1を検討）
- ウ. 具体的事実関係へのあてはめ（本件申出の対象になった本件行為2を検討）

である。以下、それぞれの具体的内容を示す。

まず、アにおいては、Y₁社は上記のとおり相談窓口制度を設け、周知、

48 以下に示す判旨の構造の捉え方につき、土岐・前掲注(40)152-157頁参照。

対応等をしており、その趣旨が、グループ会社の業務に関する法令等違反行為の予防、対処にあると解されることに照らすと、「本件グループ会社の事業場内で就労した際に、法令等違反行為によって被害を受けた従業員等が、本件相談窓口に対しその旨の相談の申出をすれば、Y₁社は、相応の対応をするよう努めることが想定されていたものといえ、上記申出の具体的状況いかんによっては、当該申出をした者に対し、当該申出を受け、体制として整備された仕組みの内容、当該申出に係る相談の内容等に応じて適切に対応すべき信義則上の義務を負う場合があると解される」とされた。

次いで、イにおいては、本件行為1について、Xが本件相談窓口相談したなどの事情がうかがわれなことに照らすと、Y₁社はXとの関係において、上記アの義務を負わないとされた。

最後に、ウにおいては、本件行為2についての本件申出に関して、「本件法令遵守体制の仕組みの具体的内容が、Y₁社において本件相談窓口に対する相談の申出をした者の求める対応をすべきとするものであったとはうかがわれ」ず、相談の内容も、X退職後の本件グループ会社事業場外での行為に関するもので、かつ、申出当時、Xは既にYと同じ職場では就労しておらず、本件行為2が行われてから8か月以上経過していたことから、「Y₁社のXに対する損害賠償責任を生じさせることになる上記アの義務違反があったものとするはできない」とされた。

ii) 検討

a) 前提事項

後の検討との関係で前提となる事項に、本件相談窓口制度は、会社法により求められているグループレベルでの内部統制体制（企業集団内部統制体制）整備の一環として構築されたとみることができていることがある。なお、セクシャル・ハラスメントに関する相談窓口の整備は男女雇用機会均等法（以下、均等法）11条により事業主が講ずべき措置に含まれているが、「事業主」は労働契約法上の使用者と解され（本件では、Xの雇用主であるY₂社）、本件相談窓口制度は、均等法11条に基づく制度とは直ちには

位置づけられないことが指摘される⁴⁹。

現行の会社法は上記の企業集団内部統制体制の整備義務について、親会社の取締役会は、「株式会社の業務並びに株式会社及びその子会社から成る企業集団の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制」を決定しなければならないと定めている（会社法 362 条 4 項 6 号・5 項）。平成 26 年改正前の会社法においては、企業集団内部統制体制は法務省令に規定されるにとどまっていた（会社法施行規則 100 条 1 項 5 号）。平成 26 年改正により企業集団内部統制体制が法律事項に格上げされたわけであるが、その趣旨について、「親会社およびその株主にとっては、その子会社の経営の効率性および適法性がきわめて重要なものとなっている…現状に鑑みれば、企業集団の業務の適正の確保のための体制の整備については、法務省令ではなく、法律である会社法において規定するのが適切と考えられる」と説明されている⁵⁰。

なお、内部統制体制としてどのような体制を整備すべきかについては、会社法はその具体的内容を詳細には定めない。これは、子会社の規模や重要性、監督に要する費用や子会社の独立性の尊重等により一律には定められないと考えられたことによるものであり、整備すべき体制については、親会社の取締役会に広い裁量が認められる⁵¹。

b) 本判決と法的義務の拡張—企業が社会的責任を果たすために行っていることがいかなる場合に法的義務・責任を発生させるかの問題関心を中心として

判旨 2 アの上記引用部分のうち、「本件グループ会社の事業場内で就労した際に、法令等違反行為によって被害を受けた従業員等が、本件相談窓口に対しその旨の相談の申出をすれば、Y₁ 社は、相応の対応をするよう努めることが想定されていた」とする部分について、企業グループ全体の

49 土岐・前掲注(40) 152 頁。

50 坂本三郎編著『立案担当者による平成 26 年改正会社法の解説』（別冊商事法務 393 号、2015）176 - 177 頁。

51 田中・前掲注(33) 275 頁。

従業員を対象とする法令違反行為に対する相談体制の整備は、グループ各社の従業員との関係では、法的な義務は一般的には生じず、いわば努力義務が生じるにとどまることを明らかにしたものの捉え方がされている⁵²。ここで、最高裁は、相談体制の整備が、直ちに法的な義務や責任を発生させるわけではないことを明らかにすることで、原判決を否定していると考えられる。そして、そのように判示されることには、本件相談窓口制度が会社法上の企業集団内部統制体制の整備義務の一環として位置づけられることが関係しており、具体的には、このような体制整備は、株主以外の者との関係では、企業の社会的責任を表明したものであり、制度を整備した親会社も、株主以外の者（従業員や顧客）に対する法的な義務や責任の負担を必ずしも意図していないと指摘される⁵³。

しかし、以上に続く判旨 2 アの後半部分では、「申出の具体的状況いかんによっては、当該申出をした者に対し、当該申出を受け、体制として整備された仕組みの内容、当該申出に係る相談の内容等に応じて適切に対応すべき信義則上の義務を負う場合があると解される」とされており、上記の理解からすると、企業が社会的責任を果たすために行っていることが法的義務・責任を発生させる一言い換えると、利益保護の対象の拡大（親会社・その株主保護を超えて、他の利害関係人である子会社従業員等への利益保護の拡大）をもたらす一場合の一例を示すものと思われる。親会社にそのような法的義務が生じることの理由としては、相談体制の整備とそれに沿った対応を一般的な形で約束したという禁反言的な考慮、具体的な法令違反の事実の申出により、その特定の事実を認知した親会社に対応してもらえると具体的な期待が生じること、さらには、例外的な場合に法的義務を課すことにより、法令遵守体制を名目的なものにせず、実効的なものにするという考慮が働いていること、等が挙げられる⁵⁴。

52 土岐・前掲注(40) 155頁。

53 土岐・前掲注(40) 155頁。

54 土岐・前掲注(40) 155頁。竹内(奥野)寿「本件判批」ジュリ 1517号(2018) 5頁は、関係的契約理論を参照し、契約関係ではないとしてもこれに類似する

次に、判旨 2 イとの関係でなされている議論についても、触れておきたい。判旨 2 イは、本件申出の対象外であった本件行為 1 を検討している。本件行為 1 は、本件申出の対象外であり、その点においてイの判示は理解できるが⁵⁵、Y₂ 社における直属の上司らの対応が不十分であったために、X が退職に至ったことからすれば⁵⁶、子会社 Y₂ 社の法令遵守体制は機能不全に陥っていたといえ、申出があれば、Y₂ 社に是正を促す等の信義則上の義務が Y₁ 社に生じたといえると指摘される⁵⁷。また、「本件の事実関係は外れるが、本件相談窓口以外の方法で、Y₁ 社が本件行為 1 や Y₂ 社による不適切な対応を知るに至った場合に何らかの信義則上の義務を負うかは、労働法の実効性確保の観点から、更に検討を要する問題である」としたうえで、被害労働者による相談窓口の利用とは無関係に、親会社が具体的な（労働）法令違反の事実を知るに至った場合であっても、一定の場合には子会社に対する影響力を行使して事案に対処すべき場合があり得るとの指摘もなされる⁵⁸。

以上において指摘される法的義務・責任の発生は、内部統制体制を通じるということでは共通するものの、(2) でみたものとは異なるように思われる。(2) でみたものは、企業の社会的責任についての対応を誤ることが消費者の不買運動や ESG 投資を推進する投資家の撤退などにより企業に深刻な打撃を生じるという観点から、その考慮が取締役の行為規範の問題になるとするものであったのに対し、ここでは、そのような会社・株主の利益の毀損ということは必ずしも問うことなく、より直接的に従業員などステークホルダーの期待、労働者の雇用環境改善のための労働法コン

関係を肯定しようとするものとする。

55 親会社の信義則上の義務は、制度の整備に加えて、申出を通じた法令違反行為の認知により発生すると考えられることに留意。土岐・前掲注 (40) 156 頁。

56 X が平成 22 年 9 月、係長に対し、Y に本件行為 1 をやめるよう注意してほしい旨を相談したことに対して、係長は、朝礼の際に「ストーカーや付きまといをしているやつがいるようだが、やめるように」等発言したが、それ以上の対応はしなかった。また、X は、その後の相談にも対応してもらえなかった。

57 土岐・前掲注 (40) 156 頁。

58 土岐・前掲注 (40) 157 頁。

プライアンスの実質化等の観点を示しつつ、法的義務・責任の発生ないし保護対象の拡大が論じられているように思われる⁵⁹。なお、本判決に対しては、信義則上の義務を負う場合を認めるとしてそれがどのような場合に生じ、何を行うことが「適切な対応」なのかなどにつき、多様な読み方・見解を生じていることにも留意が必要であり、事例の積み重ねや議論の進展を踏まえ、今後さらに検討を重ねたいと考えている。

IV 結び

本稿では、ESG 重視の潮流やそのもとの ESG の概念等について概観した上で、会社法との関係について、ESG 要素を考慮した企業の取組みについて「どこまでできるか」や、「そうしなければならない」という面ではどうかという観点から、若干の検討を行った。「どこまでできるか」という点では、ESG 要素を考慮した取組みに支障を生じさせない水準にあるとみることができるように思われる。「そうしなければならない」という点では、限られた範囲ながら、すでに指摘されている観点をⅢ 2 (2) で確認するとともに、それとは異なる観点が、Ⅲ 2 (3) で取り扱った判決を契機とした議論には含まれていると思われることを述べた。

本稿を締めくくるにあたり、私事をお許しいただくならば、浅木愼一教授とは、1986 年 4 月、同時に小樽商科大学に赴任し、ともに新米教員の時期を過ごした。このような機会をいただき、不十分な論考ではあるが、浅木教授ご退職の記念号に寄稿できたことを幸いに感じている。浅木教授におかれては、益々お元気に活躍されることをお祈り申し上げる。

59 もっとも、山口利昭「最判平成 30・2・15 にみるグループ内部通報制度見直しの視点」ビジネス法務 18 巻 6 号 (2018) 70 頁、74 頁では、本判決の事案は、公益通報者保護法との関係で、(2) でみた観点を考慮しなければならない側面も含んでいることが指摘される。