

令和元年（ワ）第172号、同2年（ワ）第216号、同3年（ワ）第181号  
違法行為差止請求事件

原告 和田廣治 外

被告 金井 豊 外

5

## 第32準備書面

— 「『回復することができない損害』の意義」に関する補充主張（2） —

2023年9月1日

富山地方裁判所民事部合議C係 御中

10

原告ら訴訟代理人弁護士 岩 淵 正 明



外

原告らは、第23、第26準備書面で主張した会社法360条3項が規定する  
15 「回復することができない損害」の意義について、金沢大学人間社会研究域法学系  
准教授村上裕氏が作成した意見書（以下「村上意見書」という。）（甲149）を  
踏まえ、以下のとおり補充して主張する。

### 第1 「回復することができない損害」の解釈に関して

20

#### 1 学説状況について

(1) まず、村上意見書では、会社法360条3項の「回復することができない  
損害」の意義に関する学説の状況について、これを「取締役に対する損害賠  
償責任の追及によっては回復し得ない損害」と解するのが現在の通説であり、  
「会社を破綻せしめるような損害」と解する見解や「会社が破綻に瀕する程  
25 度のきわめて重大な損害」と解する見解もあるが、いずれも少数説にとどま  
っていることを指摘している（村上意見書1～2頁）。

(2) このように、裁判所が示した「回復することのできない損害とは、補助参加人（会社）が全資産をもってしても賠償しきれないような損害を負うような状態がそれに当たる」との見解（以下「裁判所見解」という。）は、学説上は少数説にとどまる見解と立場を同じくするものであるといえる。

## 5 2 差止請求権の沿革・制度趣旨に照らした理解について

### (1) アメリカ法との比較

次に、村上意見書では、取締役に対する差止請求権は、昭和25年商法改正により、アメリカ法上の差止命令を参考として導入された制度であり、アメリカにおける差止命令においては「回復不能な損害」が存在することが要件の1つとなっているところ、この「回復不能な損害」については、我が国  
10 における通説と同様に理解されていることが指摘されている（村上意見書2～3頁）。

### (2) 株主代表訴訟との関係性

また、我が国では、昭和25年商法改正により株主代表訴訟も導入された  
15 が、学説においては、株主代表訴訟と差止請求権をセットで考えることが一般的であり、差止請求権は株主代表訴訟と表裏一体の事前の損害防止措置と理解されているため、取締役に対する損害賠償によって回復可能な程度の損害である場合には事後の株主代表訴訟により、回復不可能な損害が生じるおそれがある場合には事前の差止請求によるべきと解するのが旧商法・会社法の構造となっていることから、「回復することができない損害」を通説のよ  
20 うに解するのはごく自然な解釈であることが指摘されている。他方で、裁判所見解のように「回復することができない損害」を取締役に対する損害賠償による回復可能性と切り離し「会社を破綻させる程度の損害」として厳格に解することは、かかる法の沿革や制度趣旨に合致しない解釈であると言わざ  
25 るを得ないことも指摘されている（村上意見書3頁）。

### (3) 小括

5 以上のとおり、裁判所見解は、差止請求権の沿革や制度趣旨に照らしても、これと合致しない解釈であると言わざるを得ない。

### 3 下級審裁判例における解釈について

さらに、村上意見書では、株主による差止請求権が問題となった事例の下級  
5 審裁判例においても、「回復することができない損害」の意義を「取締役に  
対する事後的な損害賠償請求によっては回復することができない損害」と解  
するなど、通説と同じ立場で検討する傾向が認められること、他方で、裁判  
所見解と同じ解釈をとる下級審裁判例は見当たらないことが指摘されている  
(村上意見書3～4頁)。

### 10 4 まとめ

以上のとおり、「回復することができない損害」の解釈については、原告ら  
が主張するように「取締役に対する損害賠償責任の追及では損害の回復がで  
きない場合等」がこれにあたりと理解するべきであり、裁判所見解は、現在  
の通説や下級審裁判例における解釈、差止請求権の制度趣旨・沿革等に照ら  
15 し、妥当ではない。

## 第2 裁判所見解の問題点について

### 1 「『回復することができない損害』とは『会社を破綻させるほどの損害、す なわち会社の全資産をもってしても賠償しきれないような損害』がこれにあ 20 たる」との裁判所見解について

- (1) 村上意見書では、裁判所見解によった場合、例えば、取締役の資力が1  
0億円、会社資産が1500億円である監査役設置会社を想定した場合に、  
会社に1000億円の損害発生のおそれがある取締役の法令違反行為につい  
て、通説では差止請求権の行使が可能であるが、裁判所見解では差止請求が  
25 できないこととなり、この場合、取締役に対する事後的な損害賠償によっ  
ても990億円が回収不能な損害となり、会社が破綻しないとしても資産の3

分の2を減少させる大規模な損害を与えることになると指摘されている（村上意見書4～5頁）。

(2) このように、会社で大規模な損害を与えるおそれがある場合でも会社を破綻させる程度の損害でない限り株主による差止請求を認めない裁判所見解によれば、取締役の法令等違反行為を防止し、ひいては当該行為による会社の損害発生を防止することにより会社・株主を保護しようとした会社法360条の趣旨が没却されてしまうと言わざるを得ず、妥当でない。

2 「『回復することができない損害』は『会社の規模、業績に応じて判断される』ものであり、とりわけ大規模なインフラ事業を行う会社においては、取締役の資力を上回る設備投資等が行われることは当然に想定される場所であるから、個々の取締役の支払能力により『回復不能損害』が判断されると、取締役の意思決定のほとんどが損害要件を満たし、取締役の円滑な業務執行権を確保する観点から設けられた損害要件の機能が果たされなくなる」、との裁判所の考え方について

(1) 会社の規模、事業内容等により解釈を分けることが相当でないこと

ア まず、このような裁判所の考え方について、村上意見書は、取締役の個人資産を上回る規模の業務執行が行われる場合（金融機関による多額の融資、上場会社の自己株式取得など）は「大規模なインフラ事業を行う会社」に限定されるものではないことから、裁判所の考え方が、大規模なインフラ事業を行う会社の安全対策・設備投資のみを念頭に置いて「会社の規模、業績」に応じた判断をするという解釈を行っているのであれば、会社法360条の解釈として射程を狭く解しすぎていると指摘している（村上意見書5頁）。

また、仮に裁判所の考え方が、大規模なインフラ事業を行う会社の安全対策・設備投資は例外的に、その他の事業活動とは別に解すべきとの見解であったとしても、会社法360条は取締役の法令・定款違反行為等を広く差止の対象としており、会社の事業活動の内容による限定はしておらず、安全

対策・設備投資だけを例外とする明確な根拠も存在しないことを指摘している（村上意見書5頁以下）。

イ さらに、村上意見書は、裁判所の考え方が、大規模インフラ会社が該当するであろう「会社法上の大会社」にあたるか否かで「回復することができない損害」の解釈を分ける趣旨であるとすれば、会社法360条は「会社法上の大会社」か否かで損害要件を分けておらずそのような区分を行うことは条文の文言と整合しないこと、裁判所の考え方のように会社の規模・事業内容に応じて解釈を区分する学説は見当たらないことも指摘している（村上意見書6頁）。

ウ このように、裁判所の考え方が、大規模なインフラ事業を行う会社の安全対策・設備投資事業を念頭に置き、「会社の規模、業績」に応じて「回復することができない損害」を解釈するものである場合、そのような解釈は条文の文言に整合せず、明確な根拠も欠いていると言わざるを得ないのである。

(2) 取締役の支払能力に依拠して判断することは妥当でないため会社の規模を基準に判断すべきとの考え方の問題点

ア さらに、村上意見書では、裁判所の考え方は、個々の取締役の支払能力に依拠して判断することが妥当でないと通説を批判し、その代わりに「回復することができない損害」を会社の規模を基準に解釈しているが、この見解には2つの問題があると指摘している（村上意見書6頁以下）。

すなわち、①そもそも下級審裁判例では、個々の取締役の支払能力のみで損害要件の該当性を判断しているわけではなく、実質的な損害回復可能性を総合的に考慮して判断をしており、この点は学説も支持をしており、通説を前提としても個々の取締役の資力のみで形式的に判断することにはならないといえることが指摘されている。

また、②裁判所の考え方のように、取締役の支払能力ではなく会社の規模・資力等を基準とする場合、大規模な会社ほど違法な行為を事前に差し止

めることができないことになりかねず、特に取締役に損害を回復できる程度の資力が存在しない場合に、取締役に対する事後的な損害賠償では損害を回復できないこととなるリスクを、会社ひいては株主に負わせることになるという問題点があることが指摘されている。

5 イ なお、株主による差止請求権の行使が認められない場合にも、監査役による差止請求権の行使に期待すればよいとの見解に対しては、実際には監査役  
10 の取締役に対する同僚意識等から任務懈怠のおそれがあり必ずしも適切な差止請求権の行使は期待できないこと、昭和49年商法改正の際に監査役の差止請求権が制定されたときも、法が監査役の任務懈怠のおそれがあることを  
15 想定していたため株主による差止請求権を廃止しなかったといえること、監査役に対する損害賠償請求によっても会社の損害を回復できない場合も考えられることから、裁判所見解のように損害要件を厳格に解釈し株主による差止請求権の行使を過度に制約することは、取締役の不正行為に対する事前抑  
止手段を制約し、不適切な業務執行を助長するおそれがあることが指摘され  
ている（村上意見書7～8頁）。

ウ 以上のとおり、「回復することができない損害」について、個々の取締役  
20 の支払能力に依拠して判断することが妥当でないことを理由に、会社の規模を基準に判断すべきとする裁判所の考え方は、大規模な会社ほど違法行為の差止が困難となり、特に取締役に十分な資力が  
ない場合に、会社・株主の損害を未然に防止するという会社法360条の趣旨を没却するおそれがあり、  
妥当でないものと言わざるを得ない。

3 通説の見解では、個々の取締役の支払能力によって「回復することができ  
25 ない損害」に当たるか否かが左右されることとなり妥当でなく、また取締役の意思決定のほとんどが損害要件を満たし、取締役の円滑な業務執行権を確保する観点から設けられた損害要件の機能が果たされなくなる、との裁判所の考え方について

- (1) まず、村上意見書では、裁判所のかかる批判について、前述したとおり、  
下級審裁判例では個々の取締役の支払能力のみで損害要件の該当性を判断し  
ているわけではなく、実質的な損害回復可能性を総合的に考慮して判断をし  
ており、この点は学説も支持をしていると述べており（村上意見書 8 頁）、  
5 通説を前提としても「回復することができない損害」が個々の取締役の資力  
のみで形式的に判断されることにはならないものと考えられる。
- (2) また、村上意見書では、株主による差止請求権は、取締役の行為が法令・  
定款違反行為等に該当するとの要件を充たさなければ認められないことか  
ら、損害要件に関する通説の解釈が直ちに取締役の円滑な業務執行権を阻害  
10 することにはならないし、実際には差止請求が認められた裁判例は少なく、  
取締役の業務執行権を阻害しているという事実は見受けられないことも指摘  
している（村上意見書 9 頁）。
- (3) 以上のとおり、裁判所が示す通説に対する批判は妥当ではなく、むしろ裁  
判所見解のように損害要件を厳格に解釈することになれば差止請求権が行使  
15 できる場面は極めて限定され、会社法 360 条 3 項は死文化するおそれがあ  
り、株主による差止請求を定めた法の趣旨を没却することになりかねない。

### 第 3 結論

以上のとおり、裁判所見解は、法の沿革・制度趣旨・条文構造や会社法上の通  
20 説、従来の下級審裁判例の解釈と整合せず、また、差止請求権の制度趣旨を没却  
するような多くの問題点を有するものと言わざるを得ない。

よって、会社法 360 条 3 項にいう「回復することができない損害」の意義に  
ついては、「取締役に対する損害賠償責任の追及によっては回復できない損害」  
等がこれにあると解釈されるべきである。

25 したがって、本件で「回復することができない損害が生じるおそれ」とは、本  
件原子力発電所に重大事故が発生するおそれがある場合に限られるものではな

い。例えば、費用について十分な回収可能性がないにもかかわらず、重大事故発生を防止するために多額の安全対策費用を負担したり、将来的な処分方法等が具体的に定まっていない状況で使用済核燃料の保管・処理等のために多額の費用を負担したりする場合なども「回復することができない損害が生じるおそれ」にあたり得るものというべきなのである。

以 上