

令和元年（ワ）第172号、同2年（ワ）第216号、同3年（ワ）第181号、
同5年（ワ）第290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34準備書面

—「『回復することができない損害』の意義」に関する被告ら主張に対する反論—

2024年2月26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、被告ら準備書面（12）に対し、以下のとおり主張、反論を行う。

15 第1 被告ら準備書面（12）第2第1項について

1 同項（2）アについて

被告らは、会社法360条3項の「回復することができない損害」の意義について、これに関する裁判例が数少なく限られる中で、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」と解することが「通説として確立しているとはいえない」と主張する。

20

しかし、村上意見書（甲149）でも述べられているとおり、「回復することができない損害」の意義について、「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」等と解する説は「学界において圧倒的通説として確立している」（甲149-2頁）ものであり、単に裁判例が少ないとの理由から「通説として確立されていない」とする被告の主張には理由がない。他方で、被告らが引用する森本滋氏の見解（乙170）に示された「会

25

社を破綻せしめるような損害」と解する説や「会社が破綻に瀕する程度のきわめて重大な損害」と解する説は、これらの見解を「支持する学説はない」（甲149-2頁）と言ってよい少数説と言わざるを得ないものである。

2 同項（2）イについて

5 被告らは、事前の差止請求権と事後の損害賠償請求権を同列に考える原告らの主張は前提を誤っているなどと主張する。

この点、被告らの「同列に考えている」との主張の意味は必ずしも明らかではないが、原告らは、旧商法・会社法の構造が「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」
10 ものとされており、差止請求権が株主代表訴訟と表裏一体の損害防止措置と理解されていることから（これも学説における一般的な見解である）、損害要件を通説のように解釈することが自然であると述べているのであって、少なくとも両制度の要件等について「同列に考えている」ものではない。よって、被告らの主張には理由がない。

15 なお、被告らが引用する森本滋氏の論文（乙170）においても、「事前の是正措置と事後的是正措置の相違に配慮しなければならない」と述べるのみで、そのような「配慮」から「回復することができない損害」の意義を「会社を破綻せしめるような損害」と解釈すべき具体的な根拠が示されている
20 ものではない。

3 同項（2）ウについて

(1) 被告らは、村上意見書が挙げる下級審裁判例は、いずれも事案を異にし、本件訴訟には当てはまらないことから、原告の主張には理由がないと主張する。

しかし、あくまでも村上意見書が挙げる下級審裁判例は、本件訴訟と同じ条文（もしくは同条文を準用）の「回復することができない損害」の意義について
25 解釈を示したものである。そして、それぞれの事案において、損害要件

の意義に関し「取締役に対する損害賠償請求によって損害が回復可能か」という通説と同じ立場から検討する傾向が認められる（甲149-4頁）ことに照らせば、ただ事案が異なるという理由のみで、これら下級審裁判例が示す解釈が本件訴訟に妥当しないとする被告らの主張は明らかに理由がない。

5 (2) なお、被告らは、東京地裁平成22年5月10日決定の金融商品取引法判例百選（別冊ジュリストNo.214）の解説（乙171）において、「本決定は、投信法に投資口発行差止制度が存在せず、不公正な払込金額により既存の投資主に不利益が生じることが明らかであり、差止めの必要性が高かったとい

10 う特殊な文脈に関連づけて理解されるべきである」と記載されていることから、同決定が会社法360条の一般的な解釈を示したものと到底いえない、などと主張する。

しかし、同解説においては、同決定が「差止めの必要性が高かった」などの事情から、「回復することができない損害」の意義について、「損害の程度を緩和した解釈を行った」などとされる趣旨のことは一切述べられていない

15 のであり、同決定が、会社法360条の「回復することができない損害」の意義について特別な解釈を示したかのような被告の主張には理由がない。

第2 被告ら準備書面（12）第2第2項（2）について

1 まず、被告らは、原告らの主張を前提とした場合、取締役の資力が会社の

20 全資産を上回る場合に、差止の対象行為が明らかに違法であるとしても、常に損害要件を満たさず差し止めが認められないことになり会社法360条の趣旨を没却すると主張する。

しかし、この場合、会社は、事後的に取締役に対する損害賠償請求を行うことにより会社の損害を回復しうるのであるから、会社法360条の趣旨を没却することにはならないのであり、被告らの主張には理由がない。

25

2 また、被告らは、取締役個人の資力を事前にどのようにして把握するのか
(できるのか) 疑問であり、「取締役の支払能力」を会社法360条の要件事
実として位置づけ判断基準に採用することは困難であるとも主張する。

5 しかし、差止請求の訴訟等において、差止を請求する側が、相当程度多額の
損害発生のおそれなどを立証した場合に、取締役にその損害を回復できるだ
けの資力が存在することが認められなければ、取締役に対する損害賠償請求
により損害の回復が困難であると言わざるを得ないのであるから、「回復す
ることができない損害」が認められる方向での判断がなされることになる。
他方で、これに対し取締役が、発生のおそれがある損害を回復しうる程度の
10 資力を有することを自ら立証することは容易である。よって、「回復するこ
とができない損害が生じるおそれ」の判断において取締役の支払能力を考慮
することに何ら不都合な点はないのであり、被告らの主張には理由がない。

3 なお、原告らは、「回復することができない損害」の意義について、従前よ
り「取締役によって処分された財産を取り戻すことができず、しかもその取締
15 役の賠償責任によってその損害が償われないような場合等であり、費用・手数
等から考えて回復が相当困難な場合も含む」との解釈に基づき主張を行ってき
たのであり、取締役の資力のみをもって形式的に判断すべきという趣旨の主張
は行っていないことを付言しておく。

20 第3 被告ら準備書面(12)第2第3項について

1 同項(2)アについて

25 被告らは、「裁判所の見解」は、大規模なインフラ事業を行う会社法上の
大会社かつ公開会社である補助参加人の取締役である被告らに対する株主差
止訴訟の審理に当たっての個別具体的な考え方であるから、「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」との村上意見書に基づく原告らの批判は当たらない、と主張するようである。

しかし、村上意見書の上記の指摘は、「回復することができない損害」の意義に関する法律解釈の問題として意見を述べているものであり、具体的事実に対する「あてはめ」に対して述べたものではない。そして、本件訴訟において、裁判所は「回復することができない損害」の法律解釈として、「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」がこれにあたるとの見解を示している（具体的に認定された事実に対する「あてはめ」を示したものではない）のであり、村上意見書に基づく原告らの主張もかかる法律解釈の問題として主張を行っているものである。よって、被告らの主張は、法律解釈の問題と事実へのあてはめを混同した主張と言わざるを得ず理由がない。

なお、被告らの主張が、裁判所が本件事案についてのみ妥当する限定された法解釈を示したという前提でなされたものである場合、村上意見書では、まさにそのような法解釈が「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」解釈を行っていることになり、かかる射程の狭い解釈は相当ではないとの意見を述べているのであるから、やはり被告らの主張には理由がない。

2 同項(2)イについて

(1) 次に、被告らは、補助参加人のような会社においては、取締役の意思決定のほとんどが差止要件を満たすことになり取締役の円滑な業務執行が妨げられる蓋然性は高いと言わざるを得ず、原告らの主張には理由がないと述べる。

しかし、前にも述べたとおり、会社法360条の差止請求権の行使は、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を妨げるものではないのであり、被告らの主張には理由がない。

(2) なお、被告らは、監査役による差止請求が認容された事例が存在すると指摘しているが（被告ら準備書面（12）8頁）、そのような事例が存在することにより、監査役の任務懈怠のおそれが否定されるものでない。

5 第4 被告ら準備書面（12）第2第4項（2）について

1 被告らは、差止を認める判決・決定がなされた場合に限って業務執行に対する障害が生じるものではなく、提訴時点から、いわゆる応訴の負担が生じており、原告らの主張は事実誤認であるなどと主張する。

10 しかし、かかる被告らの主張は、株主が会社法上の差止請求権を行使し訴訟提起すること自体が取締役の業務執行を阻害する不当な行為であると述べているに等しく、訴訟制度そのものを否定する暴論と言わざるを得ない。

2 さらに、被告らは、本件訴訟提起が、株主総会で否決された事項を蒸し返すものであり差止請求権の濫用にほかならず、その点においても村上意見書の内容は本件訴訟に当てはまるものではない、などとも主張する。

15 しかし、本件訴訟提起が差止請求権の濫用に当たるものでないことは、原告ら第2準備書面でも述べたとおり明らかであり、被告らの主張は失当である。

第5 被告ら準備書面（12）第2第5項（2）について

20 被告らは、重大事故発生防止のための安全対策費用や使用済核燃料の保管・処理等のための費用負担は関係法令により義務付けられているものであり、重大事故発生防止や使用済燃料の適切な保管・処理を行わないことこそ法令に違反するおそれがあることから、原告らの主張には理由がないと述べる。また、被告らは、安全対策費用等は、発電費用として適正に計上されるものであり、かかる費用の支出がただちに「損害」にあたるかのような原告らの主張は論理の飛躍があるとも述べている。

25

しかし、原告らが主張する「回復することができない損害」とは、取締役の法令・定款違反行為等により生じる損害を指しているのであり、被告らの業務執行行為が法令・定款違反行為等に当たらない場合には、重大事故発生防止等のために支出する費用がかかる「損害」に当たらないことは明らかである。すなわち、被告らが法令により義務付けられているとする安全対策費用や使用済核燃料の保管・処理等に要する費用とは、補助参加人が原発の再稼働を行うことを前提とした場合に発生ないし増加する費用なのであり、被告らが、原発の再稼働を決定しそれを前提とした行為を行うことなどが善管注意義務違反行為にあたる場合に、当該善管注意義務違反行為により上記費用が発生ないし増加するのであれば、それら費用は当然に「回復することができない損害」に含まれるべきものである。

よって、被告らの主張は原告らの主張を曲解しているものと言わざるを得ないのであり、理由がないことは明らかである。

以上