

日本エネルギー法研究所 2017年度第1回特別研究講座 講演録

- I 日 時 : 2017年5月19日(金) 13:30~15:30
- II 場 所 : スタンダード会議室五反田ソニー通り店 6B会議室
東京都品川区東五反田2-3-5 五反田中央ビル
- III 講 師 : 東京大学大学院法学政治学研究科教授 藤田 友敬 氏
- IV 演 題 : 「原子力損害と会社法」
- V 内 容 :

◇開講挨拶

日本エネルギー法研究所理事長の野村でございます。2017年度第1回特別研究講座の開会にあたりまして、一言皆様方にご挨拶を申し上げます。

本日は、誠にご多用中のところ、本講座にご出席を賜りまして誠にありがとうございます。また、日頃より当研究所の活動に対しましても、格別のご高配を賜り、この場をお借りして厚く御礼申し上げます。

本日は、東京大学教授であります、藤田友敬(ふじた ともたか)先生を講師にお迎えし、「原子力損害と会社法」というテーマでご講演いただきます。

藤田先生は、お手元の講師ご略歴をご覧いただければお分かりになる通り、東京大学法学部助手、成蹊大学法学部専任講師・助教授、東京大学大学院法学政治学研究科助教授を経て2004年より同じく東京大学大学院法学政治学研究科にて教授としてご活躍でございます。先生のご専門は、商法でいらっしゃいます。ただ、当研究所の原子力損害賠償に関する研究会には長年委員としてご参加いただいております。原子力損害賠償法に関しましても、非常に豊富な知識をお持ちでございます。

本日のご講演では、原子力事故が発生した場合の原子力事業者の取締役の責任に関しまして、現在東京電力に対する訴訟でも問題となっております、株主または第三者からの損害賠償請求についての会社法・原子力損害賠償法上の法的論点等、藤田先生より貴重なお話が伺えるものと存じます。本日のご講演を通じて、原子力事業者の取締役の責任について、ご出席の皆様方に幅広くご考察いただく機会としていただき、有意義なものとなりますよう祈念致しまして、簡単ではございますが開会の挨拶に代えさせていただきます。

◇講演

ご紹介に預かりました、藤田でございます。大学では会社法・商法を教えております。

本日は「原子力損害と会社法」という題名でお話をさせていただきます。内容としては、原子力発電所事故に係る会社役員等の責任について、東京電力株主代表訴訟事件を素材にお話

しするのですが、お話をする前に、今日この話を取り上げるスタンスについてお断りしておきます。

今日の本題は、東京電力の元取締役が責任を負うべきか否かではありません。私の問題関心は、非常に確率は低いけれども巨額の損害を発生させる可能性のある事業を行うことが、現在の我が国の会社法の枠組みからどういう問題を提起するか、責任の有無が判断される枠組みがどうなっているのかというところにあります。今日の話も、もっぱらそういう観点からします。もちろんそのことが東京電力株主代表訴訟事件における取締役の責任について考える際の参考になれば、それはそれで結構だと思いますけれども、それ自体をここで明らかにしたいと思っているわけではありません。問題関心のズレを放ったままお話ししますと、どうしてもその後の議論がすれ違うこともありますので、この点を最初にお断りしておきたいと思えます。

今日の報告について、「原子力損害と会社法」と書いたレジュメがありますので、これを参照していただければと思います。やや分量が多すぎる資料になってしまい恐縮なのですが、このレジュメに沿って、お話を進めて参ります。

I はじめに

原子力発電所を持つ電力会社は、これまでも原発反対運動にコミットした株主との関係で会社法上の紛争をいくつも経験してきました。いわば社会運動の一環として株主権を行使するという現象は 1960 年代末のアメリカにおいて隆盛をみせたものです。著名なものとしては、1969 年にベトナム戦争で使われたナパーム弾を製造しているダウ・ケミカルという会社に対してナパーム弾の製造を中止する株主提案が行われた例や、あるいは消費者運動家であるラルフ・ネーダーという人がキャンペーン GM 運動の一環として、ゼネラル・モーター社の 1970 年度株主総会において、取締役会の多様性の要求、社会的責任についての監査・忠告を行う株主委員会の創設といった株主提案を提出した例が知られています。

こういった特定の政治目的のための株主権行使はいわゆる企業の社会的責任という標語と結びついて、一時期非常に注目を集めました。原発反対運動のための株主権の行使も、こういう系譜に連なる、ある意味では古典的な運動型株主の活動ということになります。

株主は投資家としての利益を守るために、会社法上、様々な権利を与えられていますが、基本的には投資家としての経済的利益を守ることを想定して組み立てられているために、運動型株主のように投資家としての利益とは違った目的で権利を行使するということが行われますと、会社法の基本的仕組みとの関係で、様々な違和感が生じることとなります。しかし、だからといって、本来想定されているような権利行使とは動機が違うというだけの理由で一切権利を認めない、権利濫用だからすべて請求は却下する、ということにはなりません。多少違和感があっても一定の範囲でルールを守って行使してくると会社はそれを拒否できるわ

けではないという形になるわけです。法律論として厳密に分析した場合、どの範囲でどういう主張に軍配を上げるかにつき、冷静に見極める必要が出てくることになります。

原子力発電所を持つ電力会社において、これまで運動型株主の活動が実際に問題とされてきた局面は、レジュメに挙げました通り3つの類型があります。

① 株主総会関連

1つは株主総会関係の権利行使でして、これは先ほど申しあげましたように、1番古典的な行使の仕方です。株主提案が典型的です。実は、株主提案権が会社法（当時は商法でしたが）に初めて取り込まれたのは、昭和56年商法改正によってですが、この改正が行われるや否や、ただちに原子力発電所の運転差止めのための株主提案がなされました。それは現在に至るまで続いているわけです。ただ、そういう例は多いものの、原子力発電所の運転を止めろという株主提案は、裁判になることは少ないです。なぜかと言いますと、会社法所定の要件を満たす株主提案である限り会社はこれを取り上げるでしょうし、また株主総会で取り上げられても、まず否決されるのが常だからです。そして決議が否決された場合、否決された議案は株主総会決議取消訴訟の対象にもならないので、それ以上争いようがないことになります。つまり、株主提案を取り上げて否決すればそれで終わりなので、それ自体としては、ほとんど法律上の論争になることはありません。その結果、2つほど事件を引用しましたけれども（最判平成8年11月12日判時1598号152頁（原審：高松高判平成5年7月20日判時1501号148頁，第1審：高松地判平成4年3月16日判時1436号102頁），大阪高決平成25年11月8日判時2214号105頁（原審：大阪地決平成25年6月19日判時2214号109頁）），これらは株主提案の有効性だとか、株主提案に係る決議の有効性ではなくて、やや周辺のなところでの紛争ということになります。最判平成8年11月12日は、運動型株主が入ることが予想される株主総会に際して、会社が通常の入りの口とは別の口から従業員株主を入れて最前列に座らせた行為が、不法行為だとして訴えられたものです。最高裁は、そういう扱いは適切ではなかったとはっきり認定しつつ、当該事案の下では、損害が立証できていないとい理由で棄却しました。大阪高決平成25年11月8日も株主提案そのものの問題ではなくて、株主提案をする目的で取締役会議事録を閲覧請求し、それが認められたというものです。この問題は株主提案を行うことができる範囲やそもそも業務執行事項に関して提案を認めるべきか、またそのようなことをするために議事録の閲覧を認めるべきかというところまで遡るなら議論すべき点は出てくるものの、現行法の提案権を前提とする限り、さして興味深い問題もないので、今日は取り上げないことにしたいと思います。ただし、株主提案権は、現在会社法改正との関係で法制審議会（会社法制（企業統治等関係）部会）でも取り上げられております。日本の株主提案権はおそらく比較法的に見ると非常に範囲が広いものです。定款変更というルートを使えばどんな事項についても提案することができ、かつ提

案議案数に何の制約もないといった会社法を持っている国は、あまりないと思います。よく誤解があるのですが、実は日本の会社法の株主の権利は比較法的に見ると極めて強いもので、株主提案権も例外ではありません。ただ、この問題も、今日は取り上げないこととなります。

② 取締役の違法行為差止請求権

2つ目の局面として、取締役の違法行為差止請求権を用いて原子力発電所の運転を差し止めようという試みが認められなかった裁判例が何件かあります（東京高判平成11年3月25日判時1686号33頁（原審：東京地判平成8年12月19日判時1591号3頁，仮処分：東京地判平成2年12月27日判時1377号30頁））。取締役の違法行為の差止請求は、理論的にはなかなか面白い論点もあるのですが、現在では、会社法上の株主の権利を用いて原子力発電所を止めようということは、あまり行われなくなっているように思います。現在も原子力発電所の運転差止訴訟は色々な裁判所で提起されていますけれども、それらはほぼ例外なく付近住民が人格権侵害に基づく妨害排除あるいは妨害予防請求権を本案として差止めの仮処分を求めるといった形を採っています。このような訴え方の方が紛争の本質には沿っているように思います。差止めを認めるかどうかはともかく、付近住民による差止めの方が紛争の本質には沿った問題の提起の仕方であり、筋としては望ましいとは思いますが。会社法上の違法行為差止請求権の行使は、人格権に基づく差止請求権という枠組みが確立するまでの仮のものとも言うべき性格だったように思われます。つまり、そもそも人格権に基づく妨害予防請求が可能かどうかについて確信が持てなかった時代には、会社に損害をもたらすおそれがあるとして、法律上明文の規定のある取締役に対する差止請求権を本案とする訴訟が行われたのですけれども、ひとたび人格権侵害に基づく差止請求という方法が確立してしまうと、会社法上の違法行為差止請求権は使われなくなっているというのが私の印象です。したがって、この問題も今日は取り上げないこととなります。

③ 役員に対する責任追及

第3の類型、これが原子力事業者である電力会社の役員の民事責任の追及です。今日取り上げるのはこの問題なのですが、より具体的には、原発事故が発生した場合の原子力事業者の取締役の会社法上の責任について、東京電力株主代表訴訟を素材に検討をすることにしたいと思います。実はこれまでも、電力会社役員の会社法上の責任が追及された事件は存在することは存在しました（広島高判平成16年5月17日資料版商事法務244号150頁（原審：広島地判平成15年1月29日資料版商事法務244号158頁），名古屋高決平成7年11月15日判タ892号121頁（原審：名古屋地決平成7年2月28日判時1537号167頁））。ただし、この2つの事件はいずれも原発事故の発生を前提としないものです。まず広島地判平成15年1

月 29 日は、原子力発電所の建設との関係で電力会社が支払った漁業補償がお金の無駄遣いだとして株主代表訴訟が提起されたものです。もう 1 つの名古屋地決平成 7 年 2 月 28 日は、芦浜原発の建設計画に関してなされた支出が問題となったものですが、原子力発電所がそもそも運転できるかどうか分からないのに建設計画のために支出し続けることが違法だと主張して提起された株主代表訴訟について、原告に担保提供命令が命じられたものです。

これらのように原発事故が起きる前に起こす訴訟というのは、多かれ少なかれ無理筋のものが多くあります。従来は原子力事業者の会社役員の実務責任が本当にリアリティーをもって追及された事件というのは無かったこととなります。これに対して東京電力株主代表訴訟事件は、責任があるかどうかはともかく、なかなか看過できないような論点を含むという点で、この問題が深刻に取り上げられた最初の例だということになります。そういう意味で今日の報告として取り上げることにしたわけです。

報告の順序ですけれども、まず、原子力発電のような確率は非常に低いけれども潜在的には巨大な損害を引き起こす可能性のある事業を行うということが会社法上、理論的にはどういふ問題と位置付けられるのかということの説明をしたいと思います。その上で、そういう観点から見た場合、株主代表訴訟による責任追及というのがややおかしい構図であるということと、そういう形で責任追及がなされるに至った原因、さらにそのこととの関係で会社法上追及できる損害の範囲について一定の制約があるという話をしたいと思います。その後、やや具体的に役員の実務責任がどういふ枠組みで判断されるかということについて説明して、最後に、この事件に適用される場合にそれがどういふ影響を持つかという観点から検討したいと思います。

II 株主有限責任とモラルハザード

1. 株主有限責任と過剰なリスクテイキング

最初に、こういう巨大なリスクを抱える事業をすることを会社法上理論的にどう位置づけるかという問題から説明したいと思います。

原子力事業者である株式会社の会社法上の問題として、会社法学者が最初に思いつくのは有限責任のもたらすモラルハザードという問題です。何のことかということの数値例で示したのがその次のレジュメの設例です。

ある株式会社が現在あるプロジェクトを検討中である。このプロジェクトには 1 億円の資金が必要であるが、成功した場合は 1 億円の利益があがり、失敗した場合 5000 万円の損失が出ると予想される。成功する確率は 30% と予想される。現在 1 億円の資金があり、負債は 7000 万円（利息は 10%）であるとする。
--

この設例は極めて単純化したもので、1つだけプロジェクトをやっている会社がお金を借り入れて、プロジェクトをやるというものです。プロジェクトには1億円の資金が要求されるけども、成功すれば、倍になり1億円の利益があがり、失敗すれば、半分の5000万円になってしまう。そういうリスクの高いプロジェクトです。成功する確率は実は30%で、半分以下ですけども、成功すれば非常に儲かるというものです。現在、1億円の資金があって、負債が7000万円あるとします。借入金は1年後に10%リスクをつけて返さなきゃいけない。プロジェクトの成功、失敗は1年後に分かるということです。

このプロジェクトが成功した場合は会社財産が2億円になる。そうすると債権者に利息をつけて7700万円を返し、残り1億2300万円が株主のものとなります。失敗したらどうなるかという、会社財産は5000万円、債権者の債権は7000万円ですので、全部返せず倒産し、5000万円全部が債権者に持っていかれて、株主の取り分はゼロということになります。おのこの成功失敗の確率が30%と70%ですから、この場合、リターンの期待値はこの表に書いたとおりです。1億2300万円×30%と、ゼロ×70%の合計が株主へのリターンになります。債権者のリターンは、成功した場合は満額返ってくる、失敗した場合は5000万円しか返ってこないということで、それが30%と70%の確率で起きることになります。

	成功 (30%)	失敗 (70%)	合計	現在
株 主	$12300 \times 0.3 = 3690$	$0 \times 0.7 = 0$	3690	3000
債権者	$7700 \times 0.3 = 2310$	$5000 \times 0.7 = 3500$	5810	7000
合 計	6000	3500	9500	10000

合計しますと企業価値は9500万円になります。期待値で見ると、企業価値を下げってしまうこととなりますので、このプロジェクトは本来行うべきではないというのが最初に分かることです。仮にこれを全部自分のお金でやりますかと問われると、まともな人ならやらない、期待値として自分の資産が減ってしまうのだからやりたくないというはずですが、このようなプロジェクトが株式会社では採用されてしまうというのがここでの問題です。お分かりだと思いますが、株主の利益を見ると、3690万円となっております。現在の株主の持っている財産的価値は3000万ですから、このプロジェクトをやれば株主は自分の資産が増えるのです。それでは誰が損をしているかというと債権者です。期待値としての債権の価値は下落しています。そして株主の利益と債権者の利益を足した企業価値全体はさっき見たとおり下がっています。つまり債権者から株主へ大幅な利益の移転が起きて全体としては企業価値を下げってしまうわけです。このように有限責任の下では、それ自体として収益性はなく、期待値はマイナスであるが、しかし不確実性が非常に高いプロジェクトを行うことで、株主

が債権者の犠牲において利益を得るという構造があることが広く知られています。ハイリスクハイリターン of 事業に手を出すことの善し悪しも問題になりえますが、それどころかハイリスクマイナスイターンのプロジェクトまでやってしまうインセンティブが株主にはあるということになります。そして株主ならこういうプロジェクトを選ぶかもしれないということは、株主の利益を忠実に代弁するような経営者が経営していても同じことが起きるといふことになります。

こういう有限責任の引き起こすモラルハザード問題はようやく法律家の間でも認識が浸透してきております。福岡高判平成 11 年 5 月 14 日判タ 1026 号 254 頁は、「破綻の危機に瀕している企業が状況打破のために冒険的、投機的な経営をすることも株主との関係ではときに正当化されることがあるとしても、第三者である取引先との関係では、単に危険な取引を強いるだけで、これを合理化する根拠はない」と言っています。株主の利益だけを見ると非常にリスクの高いプロジェクトをやるのが正当化されることはありうる。しかし、おかげで第三者が負担をさせられる危険がある、そういう構造についてこの判決は言おうとしています。現在会社法で最も権威のある体系書である江頭憲治郎『会社法（第 6 版）』（有斐閣、2015 年）505 頁には、「債務超過またはそれに近い状態の株式会社は、株主が有限責任の結果失うものがないためイチかバチかの投機に走りやすい」と書かれています。

詳細は省略しますが、今申し上げた現象が起きやすい状況というのがあります。そのプロジェクトが失敗すれば債権者につけを回せるという状況がないと、このシナリオは起きませんので、債務超過に近いような状態、あるいはその会社の事業リスクとの関係で自己資本が過小な場合が、このシナリオが起きるやすい状況で、こういう望ましくないプロジェクトの選択がされるという危険が多かれ少なかれあるというのが最近では認識されてきています。

この問題は、株式会社制度が発生した時からあったはずじゃないかと思われるかもしれませんが、確かに理論的にはそうなのですが、会社法学者が最近になってようやくこれに注目しだしたということには、それなりに理由があります。というのは、この問題は会社と取引をする債権者との関係ではそれほど深刻ではないのです。なぜかという、取引する相手がリスクの高いプロジェクトやることが分かっていたら、お金を貸さないあるいは担保とりリスクにかかわらず最終的に自分債権が保全できるような手段を講じてお金を貸すといった自衛手段があるからです。問題なのはこういう交渉する機会のない債権者で、そういう種類の債権者が沢山いて、そういう人たちにつけを回せるという状況があつて初めてこの問題が顕在化することになります。交渉する機会のない債権者の典型は不法行為債権者です。

会社が多額の不法行為債務を抱えてそれが原因で倒産するといった現象が非常に注目を浴びるようになったのは、実は比較的最近です。それは環境損害だとか製造物責任が盛んに問われるようになって生じてきた新しい現象で、それまでは会社法上の債権者としては、取引

債権者が主として想定されていて、そういう人との関係では、モラルハザードの問題は、潜在的にはあったとしても、それほど深刻な問題とはなっていないわけでした。会社法学者が最近になってようやくこれに注目しだした理由です。

2. インセンティブの歪みに対処する方法

そこで問題は、有限責任をもたらすモラルハザードの問題に対していかに法的に対処するかということです。レジュメにモラルハザードの対処としていろいろな方法が掲げられています。最初は、①の不法行為債権者との関係で有限責任を否定することです。Henry Hansmann and Reinier Kraakman, “Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts,” *Yale Law Journal* 100: 1879 (1991)が引用されていますが、これは環境損害とか製造物責任が盛んに問われるようになった1970年代以降、何か対処しなくてはならないかが議論がされ、そういうコンテキストで出された論文だということになります。著者は奇矯な運動型研究者では決してなくて、イエール大学とハーバード大学の著名な会社法の権威の人です。そうした人たちが真面目にこういう主張するのは、それなりの時代背景と株式会社のモラルハザードが深刻に捉えられるようになった時代的背景があるということです。

ただ、アメリカにおいても日本においてもこの論文のように有限責任を正面から否定する——不法行為債権者との関係に限定してでも——立法が近い将来にされるということは、ほとんど考えられません。①が使われるとすれば、法人格否認の法理のように、非常に限定した局面でアドホックな適用のされ方という形になると思います。

そこで実際の対処はレジュメの②から④の手法が採られます。最初からリスクが高いと分かっている事業については、現在のところ、②リスクの高い事業に対する法規制（安全基準）、③資産の保有規制（最低資本金）、強制保険による費用の内部化といった対処の手法が採られることが通常です。まさに電力会社の行う原子力事業もこういった手法が採られているわけですが、こういった形で業法等により対処することは、他の業種でも多いわけです。

ただそれだけだと不十分だという場合に、④取締役の責任を通じたインセンティブの是正、つまり会社法の一般的な原則による責任追及によって規律付を加えることが考えられます。典型的には、役員の特第三者責任（会社法429条）を通じて被害者に対する直接責任を問うことによって対処する。さらに極端な場合には、いわゆる法人格否認の法理を使って、例えば親会社ですとか、支配株主の責任を認める形で、株主レベルでインセンティブを調整する手法が採られることがあります。ただ我が国でこれまで法人格否認の法理が有限責任の弊害との関係で適用された例というのは極めてまれでして、諸外国ではむしろこれが法人格否認の法理として典型的に想定される事例のようなのですけれども、日本ではあまり積極的に使われているわけではありません。むしろ会社法429条による役員の特第三者責任——これは

実はアメリカ等ではない制度ですけども——こちらが活用されることが多いようです。

詳細また後でお話ししますが、この段階で注意していただきたいことが1点あります。それは有限責任の持つモラルハザードという問題意識を反映して、取締役の義務を論じるようになる、取締役の行為規範は単に株主利益の最大化ではないのではないかといった疑問に繋がっていく可能性があるということです。後で申し上げますように、東京電力株主代表訴訟の場合も、この発想がいろんなところで影を落としてくることとなります。

Ⅲ 会社法と原子力損害の賠償に関する法律

1. 東京電力の役員に対する株主代表訴訟

次に、レジュメでは「会社法と原子力損害の賠償に関する法律」と書いたところに移りたいと思います。まず東京電力株主代表訴訟の話から入ることにします。

この訴訟は、平成24年3月5日、東京電力の株主42名が取締役、元取締役27名に対して損害賠償責任を追及することを同社の監査役に対して請求したというものです。会社法847条1項は、6ヶ月前から株式を保有する株主は会社に対して役員等の責任を追及する訴えの提起を請求することができる」と規定しており、それに基づく請求です。この請求があつてから2ヶ月間会社が提訴しないと、株主は自ら会社に代わって役員等の責任を追及することができるようになります(847条3項)。このように会社に代わって役員等の責任を追及する訴訟を株主代表訴訟と呼んでいます。

この事件においては、最終的に東京電力から不提訴通知がされたために、株主が当初は5兆5000億円程度の損害賠償を求めて、訴訟を提起したものです。訴訟の提起からもう3年ぐらいいちがいますが、その間に原告は請求する損害賠償額を増額したり、さらに比較的最近になって27名いた被告のうち22名について訴えを取り下げ5名に絞ったりしたようです。

2. 問題のねじれとその原因

まずこの訴訟に対して、誰でも感じるであろうことは、構図が非常におかしいということです。先ほど原子力発電事業は、過剰なリスクテイクが行われるという有限責任のモラルハザードが会社法上の最も基本的な問題であるという話をしました。そして実際に原子力事業者については、レジュメのⅡ2で示したいくつもの措置がとられているわけなのですが、会社法上の問題の本質が有限責任のもたらすモラルハザード、つまり会社債権者(潜在的犠牲者を含む)の犠牲による株主の利益最大化であるとすれば、株主が株主代表訴訟によって会社のために、取締役の責任を追及するという構造は、根本的に違和感があるということになります。株主は過大なリスクテイクによって利益を得ている側でありまして加害者側のはずです。付近住民が会社法429条に基づいて取締役の責任を追及するというなら話は分

かるのですが、会社に代わって会社の責任を株主が追及するという構図が基本的なこのシナリオとの関係で非常に違和感があるというのが普通の印象だと思います。

このようなねじれが起きてしまった直接の原因は、原子力損害の賠償に関する法律（以下「原賠法」という）にあります。原賠法 4 条 1 項は、当該原子炉の運転等により、原子力損害を与えた場合に、原賠法 3 条の規定により損害を賠償する責に任ずべき原子力事業者以外の者は、損害賠償責任を負わないと規定しております。この条文がありますので、会社法 429 条に基づいて取締役の対第三者責任を追及することは、できないということになります。学説中にはこれをできると書いてある論文もないわけではないのですが（仮屋広郷「リスク管理と取締役の責任——会社法学から見た福島第一原発事故——」一橋法学 12 巻 2 号（2013 年）53 頁，85 頁以下）、現行法の解釈としては、429 条による役員の実質的リーダーとして率いている河合弘之弁護士の著書の中に、次のように書かれています。

このように東京電力の経営者の民事責任を追及するための 1 番自然な訴訟形態が利用できないため、本来からすれば、かなり筋違いな株主代表訴訟が提起される原因になっていることだと思います。このことは株主代表訴訟の原告代理人が提訴理由としてはっきり述べているところです。東京電力株主代表訴訟を原告団の実質的リーダーとして率いている河合弘之弁護士の著書の中に、次のように書かれています。

「通常、取締役の違法行為によって損害を受けた第三者は、その会社とともに、取締役個人に対しても、損害賠償を求める訴訟を起こすことができる。たとえば、化学工場で毒物を外部に垂れ流したようなケースが該当する。

しかし、原発事故の場合、原子力損害賠償法は電力会社のみ責任を集中させる。今回の福島第一原発の事故で、どんなに被害が大きく、どんなに被害者が怒り、『責任のある取締役個人に直接賠償させたい』と思っても、シャットアウトされる仕組みなのだ。

そこで、責任の追及と再発の防止という大きな目的のために、私たちは株主代表訴訟という制度を利用することにした。

判決が取締役の違法行為を認定し、会社に生じた損害を賠償するように命じれば、誰の責任かが明確になる。たとえ請求している全額の賠償が認められないとしても、まず原発事故の責任がどこにあったのか、どれほどの被害が生じたのかを、司法の場ではっきりさせる意味は極めて大きい」（河合弘之『東電株主代表訴訟 原発事故の経営責任を問う』（現代人文社、2012 年）11-12 頁）。

こういう理由から、取締役の判断の会社法上の是非というのが問われるということになったようです。そういう意味では、相当ねじれた構造の訴訟ということになるのですが、実は原賠法が与える影響はこれだけではありません。同法が会社法上の訴訟に影響を与えるのは、429 条の責任が制限されるという点だけではありません。もう 1 つ非常に重要な点で影響を与える点があります。

3. 賠償の対象となる損害：原賠法5条による求償権の制約

株主代表訴訟によって追及できるのは、会社に対して与えた損害ですが、この事件で原告は、原発事故によって原賠法に基づき被害者に支払わなくてはならなくなった損害賠償額も会社が被った損害であると訴えています。確かに、会社が被害者に対して原賠法に基づく損害賠償責任を負うに至ったので、それを会社の損害と捉えることはできます。ところが、原賠法5条は自然人に対する求償を制約しています。原賠法5条1項は、「第三条の場合において、他にその損害の発生の原因について責めに任ずべき自然人があるとき（当該損害が当該自然人の故意により生じたものである場合に限る。）は、同条の規定により損害を賠償した原子力事業者は、その者に対して求償権を有する」と規定しており、求償は、当該自然人の故意により損害が生じたものである場合に限定されています。

ここで、会社法423条に基づく役員等の責任追及についてもこの条文が適用されるのかということが問題となります。先ほどの河合弁護士の説明を見ると、5条の適用はない、したがって423条によって被害者が損害を被って会社が賠償を支払わせられたことを訴えることができることを当然の前提としているかのように読めるのですけれども、実はこの点は全然自明ではありません。私は、むしろ結論は逆ではないかと思います。

これまで原賠法5条の適用例として、解説書等では従業員等が例に挙がっていますが、取締役がこれに含まれる（5条の求償権の制約にかかる）とはっきり書いてある文献は無かったかもしれません。しかし条文の、「その損害の発生の原因について責めに任ずべき自然人」というこの文言からは、取締役が排除されると読むのは難しいと思いますし、実質論としても雇用契約に基づく求償か、取締役の地位に基づく会社法上の責任に基づく求償かといった根拠条文の違いで差を設ける理由はないように思います。

したがって、原発事故の被害者に対して、原賠法に基づき東京電力が支払った損害賠償額について、会社法423条によってそれを損害として会社が役員に賠償請求する場合にも原賠法5条の適用はあると思います。この場合、取締役は故意に損害を発生させた場合でない限り責任を負わないということになります。したがって、原賠法4条のために会社法429条で訴えるのをやめて株主代表訴訟という形態で会社法423条の責任を追及するにしても、被害者に対して賠償しなくてはいけなくなったからそれは会社の損害だとする請求は、できないはずではないかと思われまます。

ただし、そうなると東京電力の元役員は責任を問われないのかということとそんなことはありません。仮に原賠法5条が適用されるとしても、取締役は完全に免責されるわけではないからです。原賠法5条によって請求が制限されるのはあくまで求償ですので、被害者に対する損害賠償の支払いという形以外で会社が被った損害があれば、これについては会社法423条の責任追及の対象になるわけです。原賠法5条の制約はこちらには被りません。

例えば、原発事故の処理のために東京電力が支出を余儀なくされた諸費用はこれに当たります。その最たるものが廃炉費用ということになるわけです。廃炉費用は現在なおいくらになるかよく分からないのですけれども、低く見積もっても数兆円単位の巨額なものになると言われております。これを会社の被った損害であるとして会社法 423 条によって訴えることは原賠法 5 条によって全く妨げられません。むしろこちらの方が損害額として遥かに大きいので、こちらに純化して原告は請求すべきなのではないかと思います。あるいは釈明によってこの辺りは整理されてきているかもしれませんが、少なくとも当初はあまり整理されないまま、被害者が被った損害についての求償を会社法 423 条で求める訴訟を提起していたように思います。

以上で、原賠法によって会社法上の責任の追及がどういう影響を受けているかということの説明し、その結果、本来の筋からするとややずれた感じのする形で役員が責任が争われているということの説明しましたが。ただ、本来の筋からずれているというだけで訴訟が不適法で却下となるわけでは決してありません。また、株主が訴えるのは変だというだけで役員が責任はないことになるわけでもありません。そこで、以下、その責任の内容について検討したいと思います。

Ⅳ 原発事故と会社法 423 条の責任：責任の構造と賠償の対象

1. 株主の利益と会社法 423 条の任務懈怠

会社法 423 条 1 項は、「取締役等が、その任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と規定しています。まず考えたいのは、「任務を怠ったとき」というのがどういうことなのかということです。一般論として、リスクの高いプロジェクトが失敗して会社に大きな損失が出たという場合に、取締役が任務を怠ったとされる可能性があるパターンはいくつかあります。東京電力株主代表訴訟では必ずしも明確に区別されていませんし、訴訟戦略的にも区別することが得策であるとは限りませんが、理論的な観点から区別するならいくつか違った性格のものが含まれているように思います。

(1) 行為時点での判断としても株主の利益を害する場合

1 つ目は、行為時点での判断としても株主の利益を害しているというケースです。行為時点での判断として、期待値として株主の利益を害する判断であったかということで、問題のプロジェクトのリスクに関する判断が誤っていて、結果論ではなくて行為時点での判断としても債権者はもとより株主の利益も害しているというケースもあり得ます。このように株主にとっても望ましくない選択をして、結果的に失敗して会社に損害を与えたという場合は、株主の利益に沿わない判断をしているわけですから、株主が代表訴訟で責任追及すること自体は決して不自然ではありませんし、また、このような計算違いをしたことについて帰責事由

があるとなれば最終的に責任を負うということにも繋がるということになります。

ただ、後でお話ししますように、リスクに関する計算については、通常は経営判断原則と呼ばれる原則が適用されることが多いので、もしそうになると、責任追及のハードルは非常に高くなることとなります。いずれにせよ、こういうタイプの訴訟であれば、リスクの勘案の仕方について善管注意義務を尽くしたか否かという点を焦点に訴訟が進むこととなります。念のために条文を拾っておきますと、取締役の義務として、「取締役は……会社のために忠実にその職務を行わなければならない」（会社法 355 条）と規定されており、これは忠実義務と呼ばれますが、それは善管注意義務と同義であると判例は理解しています。そこで適切な注意を払った判断をすることが要求され、それを怠ると 355 条に違反することとなります。355 条という会社法上の義務に違反すると、それが会社法 423 条でいうところの「任務を怠ったこと」になり、その結果、それと因果関係のある損害について責任があることとなります。会社法 355 条と 423 条はそういう形で結びついているという構造です。

（2）行為時点での判断としては株主の利益に沿う場合

次に、もう 1 つ全く異なる類型として、行為時点の判断としては、問題のプロジェクトを行ったことが期待値としては株主の利益をプラスにするようなものだった場合です。この場合は、株主のためにやっているのだから何も任務懈怠は無いのではないかと思われるかもしれませんが、責任を負うシナリオがいくつかあります。

① 法令違反のある場合

1 つは、法令違反行為がある場合です。この場合、違法行為をすることで株主の利益を上げることは、会社法 355 条の規定する「法令……を遵守し」という義務に反しますので、違法行為の結果損害が発生すれば、会社法 423 条に基づき当然に責任があるということになります。これは、株主にとっては期待値としてプラスになる事をしたが損害が発生してしまったという結果論的な損害なのですが、法令違反行為である以上は、その行為が期待値としてはプラスであるという判断が適切だったか否かは勘案せずに、会社法 355 条に反しているから当然にアウトだという整理になっています。

このことを明らかにしたのが最判平成 12 年 7 月 7 日民集 54 卷 6 号 1767 頁です。この事件では、法令違反をした場合——しかもその法令というのは会社法等の株主の利益を守る法令のみならず、ありとあらゆる法令を含むと言われていています——には責任があるというものです。ただし違反行為をしたことに過失が無かった旨を被告が証明できれば責任はありません。原子力事故に関して、規制法上の安全基準を満たさないような運転をした場合はこれに当たります。その行為が、たとえ株主の目から見ても儲かる事業だったと言えたとしても、そういった事情は勘案してもらえないということです。

② 債権者を害することを知って行う場合

問題となる行為がされた時点では期待値として株主の利益に沿う行為であるが、取締役等が、そのことで第三者に迷惑をかけることを認識している場合に任務懈怠になり得るかという問題があります。株主の目から見ると「どうぞやって下さい。」となりそうですが、第三者に迷惑をかけることで自分たちが儲かる行為を取締役等に行ってもらったところ、結果的にその行為が損害に繋がった場合について、株主が取締役に対して任務懈怠があったと言えるかということです。いささか厚かましい結果論に基づく請求なのですが、会社法上、この請求ができるかどうかはよく分かっていない論点だと思います。

会社法 423 条ではなく、会社法 429 条の対第三者責任との関係では、この種の行為について取締役の任務懈怠が問題となってきました。会社法 429 条は、条文としては任務懈怠を要求していませんが、判例は、その文言があるかのように理解しています。最判昭和 44 年 11 月 26 日民集 23 卷 11 号 2150 頁は、「取締役において悪意または重大な過失により右義務に違反し、これによつて第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果関係があるかぎり……、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責に任ず」としており、取締役が会社との関係で任務懈怠行為を行った場合に、第三者に対しても責任を負うとしています。

会社法 429 条の責任との関係で求められる任務懈怠との関係では、先ほどから申し上げている「株主の利益は最大化しているのだが、誰か第三者に迷惑をかけるかもしれないことを認識しながらした行為」は任務懈怠に当たり得るということは、異論なく認識されてきました。会社が潰れそうになった時に支払見込みの無いような約束手形を振り出してお金を借り、その結果、約束手形を受け取ってお金を貸した人が損をしたという場合に役員の責任が認められたという事例は沢山あります。株主の目から見れば、危ない状況でよくぞお金を調達してくれましたねとなりそうなものですが、支払見込みの無いような約束手形を振り出すこと、つまり約束手形の受取人から取込み詐欺的な形でお金を調達するというのは、やってはいけない行為であり、429 条との関係で任務懈怠に当たるとされています。株主のためになるとしても、誰かはっきり被害者が出るのが分かっている行為というのは、アウトになり得る場合があるということです。もちろん、第三者を害する行為の全てがアウトとなるわけではなく、アグレッシブな営業によりライバル会社を潰した場合、ライバル会社が会社法 429 条で訴えたとしても、原則としては「それは競争で負けたのだから仕方ないでしょう」ということになります。しかし、明らかに社会的相当性を欠くような方法で第三者に害を与えることを認識しながら株主利益の最大化を図る行為がなされた場合には、少なくとも会社法 429 条との関係では任務懈怠に当たるとするのは、確立した判例の考え方だと思います。

レジュメでは、最近話題になっているブラック企業の話を取った京都地判平成 22 年 5 月 25 日判時 2081 号 144 頁を挙げています。従業員の雇用環境を適正に維持しないような形で

雇用を続け、従業員が亡くなった場合に、その会社の取締役が会社法 429 条に言う任務懈怠があるとされたものです。労働環境の悪い状態で従業員を働かせて搾取すれば株主は儲かりますが、それは会社法 429 条の任務懈怠とされるわけで、まさに先ほどから言っているような例の典型と言っているかと思えます。

このように会社法 429 条では、明らかに社会的相当性を欠くような方法で第三者に害を与えることを認識しながら株主利益の最大化を図る行為がなされた場合には、任務懈怠となるのですが、これが 423 条の責任との関係でも同じかということが、未だによく分からない論点です。この点に関して明示的に述べる判例は無いと思えます。ただ、すでに説明した通り、法令違反行為については、たとえ株主利益を最大化させていても会社法 423 条との関係での任務懈怠に当たるとするのは、これは確立した判例です。そうすると、株主利益を最大化する行為が会社法 429 条との関係で任務懈怠に当たるとされる場合に、会社法 423 条の関係では常に免責されると考えるのは、いくら何でも楽観的すぎるのではないかというのが私の感触です。一定の範囲を超えると、やはり会社法 429 条の場合と同じように、法令違反行為について取られているのと同じような扱いを、会社法 423 条との関係で受ける恐れがあるのではないかという気がします。もしそのように考えることができるとすると、この東京電力の株主代表訴訟において、会社法 423 条による責任追及との関係でも、プロジェクトの安全性に問題があり被害を発生させることを認識し、あるいは少なくとも認識するべくしてリスクを取った行為をしたことは、会社との関係での任務懈怠に当たるとされる潜在的な可能性はあり得るということになります。つまり会社法 423 条の責任に繋がる可能性があることになります。このあたりの任務懈怠に関する捉え方は、判例・学説上、実はよく分かっていないところがあるのですが、東電株主代表訴訟事件では、会社法 429 条では見込みがないため会社法 423 条で訴えるということがされたことによって、423 条の言う任務懈怠とは 429 条と同じように判断をするのかという問題が顕在化してきたということになります。

ここで会社法 423 条は全く別である、法令違反ではない限り、株主の利益を最大化させていけば任務懈怠にはなり得ないと言ってしまうと話は続きませんので、一応会社法 429 条のように、潜在的な被害者が生じることを知っている、あるいは知るべくしてやった行為のうち一定のものは任務懈怠に当たる可能性は否定しないという前提で、さらに続けていきたいと思えます。原発運転に関する決定について、どの程度裁判所が踏み込んで、会社の行った個々の判断について実質的な審査をするかということが次の問題です。

V 原発運転に関する決定と経営判断原則

1. 経営判断原則とは何か

これまで、会社法 423 条との関係でも、取締役には潜在的には責任があるかもしれないと

ということだけを強調してきたのですが、もちろん取締役の責任は結果責任ではありません。最終的に会社や株主に損害を与えたからといって、当然に責任を負うわけではなく、何らかの帰責事由が要求されます。問題は、その取締役の主観的要件がどう判断されるかですが、取締役が善管注意義務を尽くしたか否かをめぐり、いわゆる経営判断原則と呼ばれるルールがあります。

経営判断原則というのは、取締役がその権限内において、ある経営上の決定を下した場合、その決定に合理的な根拠があり会社の最良の利益であると信じて行った場合であれば、その決定の内容について裁判所は原則として事後的に妥当性を審査しない、その範囲には立ち入らないという考え方です。もともとこれはアメリカの判例において確立してきた考え方なのですが、最近になって我が国でも幅広く取り入れられてきています。例えば製造業の会社が、原料をある会社から買っていたところ、株主が他の会社から買った方がずっと安いのに高い所から買い続けたのは善管注意義務違反だと訴えたとしても、裁判所は、どの業者から買うかということは経営判断であるとして、どっちが得だったのかを事後的に比較検討することはせずに責任無しとしてしまうというのがこの経営判断原則という考え方です。

この経営判断原則の基本的な発想は、今言ったようなところなのですがけれども、現在の我が国の判例がどう定式されているか、実は分かりにくい状況になっています。最判平成 22 年 7 月 15 日判時 2091 号 90 頁は、事業再編との関係でなされた子会社株式の買取りに関して、「事業再編計画の策定は、完全子会社とすることのメリットの評価を含め、将来予測にわたる経営上の専門的判断にゆだねられていると解される。そして、この場合における株式取得の方法や価格についても、取締役において、株式の評価額のほか、取得の必要性、参加人の財務上の負担、株式の取得を円滑に進める必要性の程度等をも総合考慮して決定することができ、その決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではないと解すべきである」としています。つまり、決定の過程と内容に分けて検討して、過程が著しく不合理か、あるいは、内容が著しく不合理でない限りは問題ないという枠組みを示しています。

実はこの判決が出る前の下級審裁判例は、もう少し違った枠組みを使っていました。東京地判平成 20 年 5 月 21 日判タ 1281 号 274 頁は、「このような判断は、いわゆる経営判断にはほかならないから、……取締役の判断の適法性を判断するに当たっては、取締役の判断に許容された裁量の範囲を超えた善管注意義務違反があるか否か、すなわち、意思決定が行われた当時の状況下において、当該判断をする前提となった事実の認識の過程（情報収集とその分析・検討）に不注意な誤りがあり合理性を欠いているか否か、その事実認識に基づく判断の推論過程及び内容が明らかに不合理なものであったか否かという観点から検討がなされるべきである」としています。違いが分かりにくいかもしれませんが、判断の前提となる情報の収集等は、ちゃんと注意を尽くしてやる必要があります、そこは過失があってもだめである、た

だその情報収集に基づいてなされる判断は著しく外れたものじゃなければOKだというわけです。先ほどの最高裁判決では、どちらも著しく不合理でなければいいんだと言っている点で、より緩くなっているという違いなのです。普通、最高裁判決が出たらそれで決まるというふうになりそうなものなのですが、平成 22 年の最高裁判決は、「事業再編計画の策定は」という表現で始まり、「完全子会社とすることのメリットの評価を含め、将来予測に亘る経営上の専門的判断に委ねられている」と述べた上で、この場合における株式取得の方法や価格についての判断として、さっき言ったようなことを言っています。したがって、これが事業再編のコンテキストを超えて経営事項一般に、当然に及ぶかどうかは、実はよく分からず、最高裁は意図的に射程を限定しているかのようにも読めるので、ひょっとしたら下級審のような基準が完全に死んでないのかもしれない。この辺りは、ちょっとはっきりしないところです。

ただ、いずれの定式に従うにせよ、きちんと情報収集をして適切な決定手続きを経てなされた判断である限り、著しく不合理なおかしな判断でない限りは、裁判所は、その判断を尊重してくれるということまでは言っていると思います。したがって、この経営判断原則が適用されるか否かというのは、取締役の責任があるか否かを考える上で決定的に重要で、これが適用されてしまえば、基本的に原告が負けると思って間違いないわけです。そこで、原発の運転に関する判断に経営判断原則が適用されるのかというのが、大きな問題となってくるわけです。

2. 外部性のある企業行動と経営判断原則

経営判断原則の根拠の 1 つとして、経営の専門的判断について素人である裁判所が安易に介入すべきではないということが言われておまして、これは原発の安全性の判断にもそのまま当てはまります。これほど専門的なものもないでしょうから、裁判所は素人だから介入を控えるということが、一見出てきそうなのですが、もう 1 つ厄介な点は、株主のリターンのみならず、失敗の場合に第三者に損害を発生させる、つまり非常に外部性の大きい判断でもあることです。原発の運転の継続あるいは安全性に関する判断のように、外部性の大きい行為を行う判断について、幅広い裁量を認め、裁判所は専門家ではないから介入をしないというようなことになるのかということが問題です。

なぜそのようなことが問われるかというと、経営判断原則を支えるのは専門性だけではなくて、もう 1 つ別の重要な観点があるからです。それは経営判断原則を認めるのは、そのように経営者の裁量を認めても、法的責任以外の方法で、彼らの行動は十分コントロールされるからだという発想です。例えば株主との関係でいえば、会社の業績が悪い場合には、取締役を解任することもできれば、もう再任しないこともできる。また業績連動報酬を導入するなどといった形で、株主の利益を図るようなインセンティブを与えるスキームを作ること

できます。経営をして株価が低迷していれば、会社は買収され、経営者は職を失うかもしれない。このように様々な方法で経営者の行動をコントロールして、株主の利益を図るようにしているときに、役員の実任追及という手法を使って、裁判所が誤るリスクを冒してまで介入することはないでしょうというのが経営判断原則のもう 1 つの根拠で、決して専門的判断だから控えるというだけのものではないのです。

外部性が大きい行為については、株主によるコントロールが効くからというロジックが使えませんので、専門性が高いというだけで、裁判所が経営者を尊重していいのですかという疑問が出てきます。この問題も、これまであまり着目されてこなかったのですが、ごく最近になってそういう問題意識を反映した最高裁判決が出ていることに注意する必要があります。それは比較的最近、といっても 10 年近く前ですけれども、最判平成 21 年 11 月 9 日刑集 63 卷 9 号 1117 頁です。これは刑事事件で、実質的な倒産状態にある融資先企業グループの各社に対して、客観性を持った再建計画・整理計画のないまま、赤字補填の資金等を実質無担保で追加融資したことについて、銀行の代表取締役頭取の特別背任罪が追及されたという事案なのですが、最高裁は、「銀行の取締役が負うべき注意義務については、一般の株式会社取締役と同様に、受任者の善管注意義務（民法 644 条）及び忠実義務（平成 17 年法律第 87 号による改正前の商法 254 条の 3、会社法 355 条）を基本としつつも、いわゆる経営判断の原則が適用される余地がある。しかし、銀行業が広く預金者から資金を集め、これを原資として企業等に融資することを本質とする免許事業であること、銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その知識経験を活用して融資業務を行うことが期待されていること、万一銀行経営が破たんし、あるいは危機にひんした場合には預金者及び融資先を始めとして社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせること等を考慮すれば、融資業務に際して要求される銀行の取締役の注意義務の程度は一般の株式会社取締役の場合に比べ高い水準のものであると解され、所論がいう経営判断の原則が適用される余地はそれだけ限定的なものにとどまるといわざるを得ない。」と述べています。最高裁は、経営判断の適用がないと言っているわけではないのですが、「経営判断原則が適用される余地はそれだけ限定的なものにとどまるといわざるを得ない」として、限定的にしか適用しないと述べています。結局、最高裁は経営判断原則を全面否定しないのですが、子会社に対する融資の必要性だとか、その内容の合理性について通常の経営判断原則を適用すれば立ち入らないような実質判断をした上で、最終的に責任を肯定しました。

最高裁は、このような判断をする根拠を 3 つ挙げています。第 1 は、「銀行業が広く預金者から資金を集め、これを原資として企業等に融資することを本質とする免許事業であること」、第 2 は、「銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その知識経験を活用して融資業務を行うことが期待されていること」、第 3 は、「万一、銀行経営が破綻し或いは危機に瀕した場合には、預金者及び融資先をはじめとした社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせるこ

と」です。この3つを考慮すると経営判断原則の適用は限定されるとしています。

金融機関の融資特有の要素を除いて、判旨の理由づけを抽象化した場合、①免許業種であること、②専門家としての知識・経験を活用した判断を行うことが期待されていること、③判断を誤った場合、社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせることになることという3つの要素は非常にリスクの高い事業を行う免許業種、規制業種であれば、多かれ少なかれ当てはまることとなります。この事件そのものは金融機関の取締役の責任ですが、同様の考え方が、リスクの高い事業、外部性の高い事業を行う専門的知識を有すると期待される取締役に当てはまらない保証は全くないということになります。

なお、この事件は刑事事件なので、取締役の責任が民事事件として問われる場合はまた話が別じゃないかと思われる方もいらっしゃるかもしれません。確かに金融機関について民事事件でも経営判断原則の適用が限定されるとはっきり言っているものはないのですが、レジュメでは銀行融資に係る責任について民事責任が問われた最高裁判決を3つほど引用しています（最判平成20年1月28日民集62巻1号128頁、最判平成20年1月28日判時1997号143頁、最判平成20年1月28日判時1997号148頁）。これらは責任を認めたり認めなかったりしているのですが、融資判断について典型的な経営判断原則の枠組み、つまり情報収集に過失が無かったかとか、判断が著しく不合理であったか否かとかいった枠組みはとらず、問題となっている融資の合理性を逐一実質的に最高裁がレビューした上で責任の有無を決めている、そういう意味では、少なくとも、典型的な経営判断原則の枠組みに従った判断は、民事事件においてもしていないことが分かります。あえて経営判断原則の適用は制限するとはうたっていないものの、実質的にはこれを全面的には適用しない形で責任を判断しているといっても過言ではないように思います。

そうなりますと、最判平成21年の刑事事件の理由づけと、それに基づく経営判断原則の適用の制限といった考え方は、おそらくは民事事件にも当てはまると最高裁は考えている可能性がありますし、またその理由づけは銀行の取締役に限ったものではなく、リスクの高い、外部性の高い事業を行う企業の取締役にも当てはまってくる可能性があることに注意すべきだということになります。

3. 東京電力株主代表訴訟事件への適用

そうなりますと、この東京電力の訴訟においても、原発の運転に係る安全性をめぐる判断について、裁判所は経営判断原則によって幅広い裁量を認めるということを経ずに、個々の判断について実質的にレビューしてくる可能性が否定できないということになってきます。そのことを前提に多少具体的に論点となりそうな点を見ていきたいと思います。もう時間もかなり押していますので、簡単に見ていきたいと思います。

もともと被告は27名いたのですが、社内での役割、地位によって異なっておりますから、

請求原因として主張されている任務懈怠行為の内容もバラバラだったところ、ごく最近に至り 22 名の方について訴訟が取り下げられました。その結果、残ったのは、福島第 2 原発の津波対策に係る判断に関わった——原告に関わったと主張している——取締役です。2 人の原発担当取締役と、事故当時の会長等の数名が被告として残っているわけです。

したがって、これらの人を中心にお話ししたいと思います。最終的にこれらの人が責任を負うべきか否かは裁判所においてなされる事実認定次第です。私自身はその事実認定のための一次資料を全く持っておりませんので、憶測に基づいて責任の有無について述べるつもりはありません。ただ、国会の事故調査委員会及び政府の事故調査委員会が報告書を出しておりますので、そこに書かれていることを前提として、責任の有無の判断に際して問題点となりそうな論点の一部について触れることにしたいと思います。国会事故調査委員会や政府事故調査委員会の認定した事実関係の一部についてはレジュメに抜書しております。国会事故調査委員会報告書の 82 ページには、「認識していながら対策を怠った津波リスク」と題された節がありまして、そこでは、「福島第一原発は 40 年以上前の地震学の知識に基づいて建設された。その後の研究の進歩によって、建設時の想定を超える津波が起きる可能性が高いことや、その場合すぐに炉心損傷に至る脆弱性を持つことが、繰り返し指摘されていた。しかし、東京電力はこの危険性を軽視し、安全裕度のない不十分な対策にとどめていた。」と書かれています。

この判断の是非について立ち入るつもりはありませんが、仮に裁判所が同じような事実認定をしたとすると、「危険性を軽視し、安全裕度のない不十分な対策にとどめていた」状態で原発を運転し続けたことについての責任が問題となってきます。

事故調査委員会の報告によりますと、津波対策の必要性がはっきり議論されるようになったのは 2006 年頃からのようです。その頃に保安院と独立行政法人原子力安全基盤機構が設置した溢水勉強会の検討結果から、想定外津波があれば全電源喪失に至る可能性が指摘されており、そのことは保安院と東京電力の共通認識となっていたようです。ただ、検討結果を受けた東京電力の対処としては、できるだけ早めに津波ハザードのレベルを把握し、リスクが小さいことを主張していきたいというものだったと報告書には書かれています。その後 2006 年 10 月には保安院の担当者から、いわゆるバックチェック指示なるものが口頭で伝えられたとあります。バックチェック指示というのは、津波というのは自然現象なので、設計思想の想定を超えることもあり得ると考えて対応しろという指示なのですが、それは原発担当取締役止まりでそこから上には伝えられなかったと認定されています。もちろん、原発担当取締役止まりだったからといって、東京電力が何もしなかったわけではなくて、その後、このバックチェック指示を受け、津波対策についての検討は続けています。

2008 年 5 月以降は、文科省の地震調査研究推進本部の公表した資料を参考に、そこで使われた手法を使って、どのぐらいの浸水が起きるかということを検討し、その結論として、相

当浸水が起きる可能性があるということまでは結果として出ていたのですが、結論としては、2008年の6月、①推進本部の長期評価の取扱いについては、評価方法が確定しておらず、直ちに設計に反映させるレベルのものではないと思料されるので、当該知見については、電力共通研究として土木学会に検討してもらい、しっかりとした結論を出してもらい、②その結果、対策が必要となれば、きちんとその対策工事等を行う、③耐震バックチェックは、当面、平成14年の津波評価技術(=土木学会手法)に基づいて実施する、④土木学会の委員を務める有識者に前記方針について理解を求める、ということが決定されたようです。

そして、最終的にとりあえず対策はとらない、結論は先送りするというのが会社としての最終決定になっているのですが、ここまで紹介した報告書の内容を前提とする限り、必要な情報収集をしなかったわけでないことは間違いありません。想定に基づいた実験までやっており、むしろかなりきっちり検討したというべきで、想定外の津波が起きる確率が零でないこと、それが全電源喪失に繋がる可能性があることも認識はしています。ただ、その上で、それが起きる可能性や対策のコストを勘案して、さらに検討を続け、その結果を踏まえてから最終的な対処を決めますとしたこととなります。

すでにお話ししましたように、裁判所は、この種の判断については経営判断原則を適用しないあるいは経営判断を限定的にしか尊重しない可能性があります。そうすると裁判所は、こういった判断の1つ1つについて、その時点での知見を前提として、合理的な内容の判断であったか否かということを一レビューする可能性があります。例えば、国会事故調査委員会報告書によると、可能性は低いと判断した理由は、文献上は過去、福島県沖で津波地震が起きたことがないということが根拠のようです。そうすると文献に無かったから、想定しないでいいという判断が合理的であったか否かといったことを裁判所は、問うてくると思います。

また対処を先送りした理由は、巨額の費用がかかることが見込まれたためと思われると国会事故調査委員会には書かれています。この判断の是非についても当然審査されることになると思います。誤解がないように言っておきますと、対処のためのコストをおよそ勘案してはいけないとは、裁判所も考えないと思います。当然コストは重要な考慮要素です。ただ、巨額の費用がかかる対処というのは具体的には堤防を作ることなのですが、堤防を作るという対処に巨額の費用がかかることは、その通りだとしても、それが何もせずとりあえず先送りするというのを正当化するかどうかは、また別のことですので、そこについておそらく裁判所は審査してくると思います。ただちに堤防を作るという対処はとらなくてもいいとして、その場合には何もしないことでもいいのか、それとも合理的な選択肢はほかに無かったかということです。津波対策として防潮堤を作ると、周辺集落を犠牲にすることになるからこれは受け入れられないだろうといった判断は、裁判所も合理性を認めてくれる可能性はあると思いますが、それ以外に別の方法は無かったのですか、それは検討したのですかと

いうことを裁判所は問うてくる可能性があり、それに対して適切な説明ができなかったとすると、注意義務を怠ったとする可能性がないとは言えないと思います。

繰り返しになりますが、もし経営判断原則が適用されれば、今私が申し上げたような内容について、裁判所はいちいち踏み込んだ判断はしないはずで、すべて経営者の裁量の範囲内ということで、裁判所は検討もしないと思います。ところが、経営判断原則が適用されない、あるいは限定的にしか適用しないとすると、最終的な結論がどちらになるかはともかく、今申し上げたような個別の判断について、他に方法は無かったのか、他に方法がないかどうかということをごきちんと検討したのか、バックチェック指示を上へ上げなかったことは手続きとしては問題無かったのかといったことを逐一審査してくる可能性があるわけですね。このように原発の運転安全対策に係る判断に、経営判断原則が適用されるか否かが最終的に決定的な影響を与える可能性があること、そして経営判断原則が適用される保証はないということには重々留意する必要があるかと思っております。

VI むすび

ここまで東京電力株主代表訴訟を素材に原子力事業者である株式会社の会社法上の問題を検討してきました。原発の特徴は、確率としては非常に低いが一且事故が起きた場合に生じる損害が大きいという特徴があるわけですが、そういう性格の事業に係る判断について、どういう枠組みで検討がされるかという基本的な点、例えば株主利益を最大化させているから任務懈怠はないという主張ができるのか、専門的な知見を有する経営判断だから幅広い裁量が認められるのかといった1番基本的な点についてすら、実は判例の考え方は明らかではない、会社法上どう考えるべきかが明らかではないということが分かったわけですね。私にとっては、こういう点がこの事件の1番興味深い点で、この問題関心というのはおそらく多くの方とは違うとは思っておりますけれども、あえて多くの方の問題関心の方に引きつけて言いますと、こういう判断の分かれ得る難しい問題を顕在化させてしまうこの訴訟について、運動型株主の提起した筋の悪い訴訟だから裁判所もまさか簡単に責任を認めないでしょうというふうに安易に思ってしまうことは禁物であって、突き詰めると結構、色々ところで薄氷を踏むような判断を抱えていることには注意する必要があります。またそういう意味では会社法上の論点について教訓を与えてくれるような事件だったということになるのではないかと思います。やや理論的な話に終始したところがありますけれども、私の報告は以上です。

◇質疑応答

○【高山】

とても貴重なお話を、丁寧にご解説頂きましてありがとうございました。それでは、時間の関係もございますので、引き続いて質疑応答に移りたいと思います。ご質問のある方は挙手を

していただき、所属とお名前を名乗ってから、ご質問頂くようお願いいたします。限られた時間ですけれども、せつかくの機会でございますので、活発なご議論をいただきたいと思います。いかがでしょうか。

○【質問者A】

今日はどうも貴重なお話をありがとうございました。

レジュメの3ページ目の最初のところで、(ハイリスクのプロジェクトに対する)インセンティブの歪みに対処する方法として、特に規制産業に対して、安全基準を設定するないしは費用を内部化するということが、④の取締役の責任を通じたインセンティブの是正ということに加えてあるというお話をいただきましたが、安全基準が設定されているということが④の取締役の責任を通じたインセンティブの是正において何らかの影響を与えるのか、例えばハイリスクのものであるから経営判断原則が適用されずに、個別の評価をしなくていけないというときに、安全基準を守っているということがどのような形で評価をされるのか。個別のレビューの中で、安全基準があるということを全く個別に捉えていくのか、それとも安全基準があつてそれを守っているということは、経営判断原則とまでは言いませんけれども、個別ではない、別の考え方の中で捉えるべきなのかということについて、何か先生のお考えがあればお聞かせいただければと思います。

○【藤 田】

この質問に対する最終的な答えははっきりしないところがありますが、1つだけ非常にはっきりしていることは、安全基準を守らない選択肢はないということです。守らなかった結果損害が発生すれば、会社法上はただちに会社法423条にいう「任務を怠った」ことになって、そうすると今度は取締役側が無過失の反証をしなければいけないこととなります。過失が無かったことの対象は、安全基準を守らないことの合理性ではなくて、安全基準を満たしていないことを認識できなかったことについての合理性ということで、それについて何か合理的な説明ができなくてはならない。違法と分かっていたけど、守らないことが株主のためになるといった反証は許されないということです。このように、安全基準を守らなかった場合ははっきりしているのです。

これに対して守った場合の効果がどうなのかというのは、それは安全基準の性格次第だとか言いようがないと思います。守っている限りは絶対事故が起きない、あるいは起きるとしても極めて確率が限定され、その結果外部性が非常に抑えられるといえるような性格の安全基準であれば、それを守っていることそれ自体が任務懈怠が無いことと一致してくるでしょう。ところが、例えば銀行規制などが典型なのですが、ある時期からはむしろ事前にやたら行為を縛ることはやめて、事前規制から事後規制という標語のもとに、事前の介入を控えるようになった。そういう場合の事前規制——安全性基準に相当するもの——は、守っていても、そこから先は自分のリスクで判断しなさいという意味での最低水準に過ぎないので、守っているからと

いって、責任が無いということにはなりません。

原発の安全基準については、専門ではないのではっきり言えないのですが、現在これを強化することによって、これさえ守れば事故が起きることは完全に防止できるといえる体制をいかに基準に盛り込むかということに重点があるとすれば、安全基準を守っていることが、任務懈怠の判断においても極めて大きく考慮されることになると思います。

この事故の当時の規制基準がどういうものだったかというのは、また別の問題で、これがよく分かりません。当時も、あくまで最低基準だからこれを守っていてもいくらでも事故が起きるといような安全基準だったとは思われていなかったとは思いますが、当時の基準や規制当局のあり方は、今から振り返ると微妙な性格だったのかもしれない。

実は、報告の最初で紹介した差止訴訟の決定の中で、資源エネルギー庁及び原子力安全委員会によって安全性が確認された場合には、任務懈怠になるということは基本的に考えなくてよいので差し止められないというような判断をした裁判例があります（東京地判平成2年12月27日判時1377号30頁）。裁判例は差し止めという事前に行方を止めることの可否の判断を求められたために、多分に慎重だった面はあるかもしれませんが、裁判所のその当時における監督当局の判断に対する信頼がよく出ている判決だったと思います。ただ、その当時は守っていれば絶対に事故は起きないという前提だったとしても、守っているにもかかわらず事故が起きた現在、裁判所が同じような感覚を維持し続けてくれるかどうかは今のところよく分かりません。

答えがはっきりしなくて申し訳ないのですが、繰り返しになりますが、安全基準を守らなかった場合の帰結ははっきりしているのですが、守った場合は、安全基準というものがどういふふうな基準として認識されているかということが問題になると思います。

○【質問者A】

ありがとうございました。

○【高山】

他にどなたかいらっしゃいますでしょうか。

○【質問者B】

貴重なお話ありがとうございました。

7ページの経営判断原則の所についてお伺いしたいのですが、7ページの真ん中の辺りに東京地裁の判決を引用していただいております。この中で、取締役の判断の過程と内容について、合理性、不合理なものがあるか否かについて検討がなされると書いてあります。この過程の中で、情報収集について情報収集を行っている事実があればもうこの過程については合理的であるというふうに認定されるのか、それとも、その情報収集の中で、その情報収集の程度について裁判所が判断するのか。情報収集の事実があれば良いのか、それとも程度についてまで判断されるのか、そこについて藤田先生のお考えをお聞きしたいと思います。よろしくお願いします。

○【藤田】

この判決の読み方としては、「前提となる事実の認識の過程に不注意な誤りがあれば駄目と言っているので、情報収集について、杜撰な情報収集をすれば当然アウトです。調べて明らかに分かるような事実があるのにそれを見落としているのも駄目です。この東京地裁の基準は、情報収集については不注意だとだめですので、逆に言うと、一定の範囲の調査義務が積極的にあることになるのです。したがって一定の範囲まで自分から積極的に調査しないと駄目だということ。それに対して、最高裁の基準になると、「決定の過程」の中に情報収集などが含まれることになるのですが、「著しく不合理でなければよい」ということになるので、今の質問に引き付けていうと、形だけやっていたらよいということではないのですが、ある程度やっていたら、よっぽど杜撰なやり方ではない限り大目に見ることがあり得るということになると思います。

ただ、繰り返しのようですが、そういうことが言える——経営判断原則が額面通り適用される——のは、あくまで株主の利益だけを問題にできるような経営上の決定についてであって、第三者に効果が発生する場合に、そもそも経営判断原則を適用してくれるかどうかは、繰り返しのようになりますが分かりません。ただ判決の読み方は今申し上げた通りです。

○【質問者B】

ありがとうございました。

○【高山】

他には宜しいでしょうか。

○【質問者C】

今日は貴重なお話ありがとうございました。

経営判断原則のお話で、今日のお話はあくまで原子力の運転と経営判断原則の関係ということだったと思うのですがけれども、経営判断原則を適用しない可能性がある理由として、リスクが高くて、外部性がある、免許事業であるというお話だったので、そういう意味で言うと原子力の運転に限らず、原子力の例えば建設の投資とか、そういうものについても全て経営判断だから、きちんとその過程と内容が合理的だったらいいということではなく、1つ1つ事実認定して行って、投資が問題だったとかそういうことを指摘される可能性というものもあるということなのではないでしょうか。

○【藤田】

私は原発の建設が決定される過程についてあまりよく知らないですが、建設の際に考慮されるのは安全性に関わる事項が多いと思いますので、その限りではやはり経営判断原則の適用は制限されることが多いとは思いますが。ただ原発の建設について安全性に関わらないような要素があるのだとすれば、そういったところは経営判断原則が適用される可能性はあるでしょう。例えばどこに立地するかということについては、安全性以外の考慮要素があり得る。2つ候補地があって、どちらも同じくらい完全な安全性が担保できるような作り方ができ費用もあまり

変わらない、ただ近隣の住民や自治体の反応に違いがありますといった場合に、どちらの候補地を選びますかといった判断であれば、経営判断原則の適用があり得ると思います。

○【高山】

その他、どなたかございませんでしょうか。まだ時間はございます。

○【質問者D】

本日は大変貴重なお話をありがとうございました。

原子力に限らず、こういった例えば原子力の分野では、どんどん新たな津波の知見ですとか科学的なそういったものが出てくると思います。例えば今回の東京電力の訴訟の中でも、推進本部の長期評価の取扱いというものがあり、結果的にそれを参考にしていた方がよかったということだと思います。ただ学説とか色々なそういった説というものの中には、本当に確立したものと、例えばある1人の学者の先生が言っていることと、いろいろレベル感というものがあるかと思えます。例えば、学会の中でもそれほど定着していないような、異端と言ったらあれなのでしょうけれど、そういった学説までどなたかが発表してしまうと、会社としてはそういったものまできちんと検証して、その結果、これは対策をとるべきか、とらないべきかみたいところまで判断しなければいけないのでしょうか。あらゆる可能性を検討して対策をとらなければいけないとなれば、取締役としては、すごく保守的な経営判断をせざるを得なくなってしまうような萎縮効果みたいなものが少し懸念するところではあるのですけれども、そういった学説とかいろいろな説があるものについてどこまで検証すべきかといったところを、正解はないと思うのですが、先生のお考えをお聞かせ願えればと思います。

○【藤田】

どのような考え方をしたとしても、その行為時点において、合理的に考慮すべきもの以上のものは求められません。世の中で誰か1人でも言っていれば必ずそれを見つけてきて、それを考慮してやらなければいけないということにならないことだけは確かです。誰も知らないようなところであることを主張している人があり、事故が起きた後になって、後知恵で誰かがそういう主張を見つけ出してきて、責任を問うようなことはしてはいけないというのは異論ないと思います。

ただ国会事故調査委員会報告書を読む限り、この事件では、そこまで些末な指摘しかなかったかどうかはよく分からない。むしろ行為当時において、十分合理的な疑念が指摘されていたのではないかと、そして指摘自体は認識していたのではないかと読める報告になっている。世の中でほとんど異論がなく、唯一の異端の学説があった状況とは、ちょっと異なると思います。経営者の判断内容について裁判所が立ち入って実質審査してくると、結論がどうなるかはっきり分からないと申し上げたのはこのためです。

あわせて言うと、判断している主体の属性も考慮されるでしょう。判断をしている人に利害関係がなかったかどうかということで、そういう利害関係がある者の意見はカウントされにく

くなる可能性がある。裁判所はこういう点は厳しく見てくる可能性はあると思います。原発事故や電力会社と無関係な例で言いますが、独立の評価委員会のようなものに例えば株価の算定を依頼する時には、算定に関わった者がどういう形で報酬をとっているかとか、M&Aをやったらいいという答えを出した方が儲かるような構造がないかとかいった点に踏み込んで、裁判所は当該専門家の意見を尊重すべきか否かを見る。原発の安全性に関する判断についても、会社のやり方を是認してくる意見がいっぱいあるというだけでは、つまり反対派が少数派であるというだけでは、駄目です。単純な多数少数だけの問題ではなくて、誰が言っているのか、利害関係がない人の意見だけでも多数なのかといった、質的な面も考慮されると思います。

ただ、繰り返しですけれども、どこかで誰かが反対論を唱えていけば、必ずそれを考慮して思いとどまらなければならないという話ではないということは、確かだと思います。

○【質問者D】

ありがとうございました。

○【エネ法研 高山】

他には宜しいでしょうか。

それでは、時間の関係もございますので、本日の特別研究講座を終了させていただきます。

藤田先生、本当にどうもありがとうございました。

以 上