

公法上の違法行為と株主による業務執行差止請求

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-15 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 椽川, 泰史 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008694

公法上の違法行為と株主による業務執行差止請求

橡川泰史

1 問題の所在

株式会社の業務執行機関は取締役会および代表取締役であり、取締役会は業務全般についての決定権限、代表取締役は会社の営業に関する一切の裁判上裁判外の代表権を有している（商法二六〇条、二六一條、七八條）。このように、株式会社の業務執行については、いわゆる取締役会中心主義が採られ、株主総会は業務執行に関わる問題については、ごく限られた事項について決議できるに過ぎない。しかし、もちろん取締役会は違法な業務をおこなう権限まで有しているわけではない。法令に違反する業務執行がなされた場合、当該業務執行をなした代表取締役または業務担当取締役のみならず、取締役会でこれに賛成した他の取締役も、会社に対する損害賠償責任を負わされるし（商法二六六条一項五号、同二項）、その違法行為が悪意または重過失によってなされた場合には、被害者に対する損害賠償責任も課される（商法二六六条の三）。

取締役が違法な業務執行行為を行なおうとしている場合、これを事前にやめさせる手段が用意されている。その権限は、取締役会と監査役にある。すなわち、取締役会は取締役の業務執行についての監督権限を有しており（商法二六〇条一項）、また、監査役には業務監査権と、業務執行差止請求権がある（商法二七四条、二七五条の二）。しかし現行商法は、

公法上の違法行為と株主による業務執行差止請求

このような会社の機関に権限を分配するだけにとどまらず、同二七二条で、取締役が会社の目的外の行為その他定款・法令に違反する行為をしようとしているとき、その行為が会社に回復不能の損害を与える虞のある場合、六ヶ月前から引続き株主である者は当該行為の差止を取締役に對して請求できると規定し、個々の株主にも違法な業務執行をやめさせる権利を与えている。

さて、商法二六六条一項五号にせよ、二七二条にせよ、およそ法令に違反する行為はすべて損害賠償責任・差止の對象となるものと規定してあるように読める。それでは、公法上の規制に違反する行為もここに含まれると考えてよいのだろうか。⁽¹⁾とりわけそのことが問題になるのは二七二条である。

一口に公法上の規制と言つても、企業活動を規制する行政法規はきわめて多数存在し、その目的も規制方法も多種多様である。そこで、ある公法上の規制が、規制目的および規制手段からして、株主が会社に対して通常有している利害関心とはまったくかけ離れた観点から定められているということも、よく起こるであろうことは容易に想像がつく。そのような法令に違反する行為が問題となつている場合、現実に会社に損害が生じてから代表訴訟等で責任追及するのはなくて、事前に株主が乗り出してきて取締役の行為をやめさせることまで認める必要があるのだろうか。

公法上の規制が目的としていることは、きわめて一般化すれば公益の保護である。したがつて、各々の取締役は、個人としても、また会社という法人の機関構成員としても、公法上の規制に配慮することは社会の成員として当然の義務であつて、経営上の判断以前の問題であるとも言えよう。しかし、このように一般的概括的に片付けてしまうのは、やや乱暴な議論であるように思われる。というのは、公法上の規制がその配慮の対象としている各種の社会的な利害関係を、「公益」というようなくくり方でまとめてしまうことには疑問があるからである。しかも、それらの諸規制が規制目的の実現のために採用している規制手段にも、様々な手法が採用されている。たとえば、保護しようとしている利害と規

制される側の利害とのバランスを考慮して、行政側にごく弱い規制手段しか与えていないような場合も考えられるわけである。

他方、商法は、株式会社の各機関への権限分配を規定するに際して、他の会社形態と比べて、より所有と経営の分離が徹底されるように配慮している。そうすると、ある業務執行行為をやめさせるべきか否かの判断を、株主が経営者の頭ごしに直接裁判所に求めることができるような制度の利用には、この機関構造との整合性への配慮が必要だろう。

とすると、個々の公法規制の具体的内容を無視して、一般的に、公法規制に違反する業務執行行為も違法行為であり、株主の差止請求の根拠となり得るとのみ結論づけるわけにはいかない。むしろ、個別的な法規の目的・内容を精査した上で、その法規に違反することを根拠とした株主による差止請求を認めることが、株式会社の機関構造全体とのバランス上許されるのかを吟味する必要がある。しかし、単にそのように述べただけでは、企業活動にかかわる公法規制がきわめて多数にのぼる現状を考えると、結局個別の事例に即して裁判官が利益衡量をすれば良いと言っているのと同じであり、公法規制が問題になったときには商法二七二条が裁判規範として機能しないと言うに等しい。各種の公法規制のいかなる部分に着目して、どのような視点から会社法との調和を図るべきか、個別の事案解決のために考慮しなければならぬ事項が明らかにされなければならない。

そこで本稿では、まず、商法二七二条が株式会社の機関構造とのバランス上、どのような配慮を要するかを明らかにし、そのうえで、公法上の規制違反を理由とした株主の違法行為差止請求権の行使の可否について、主として原子力発電所の運転の差止を求めた訴訟を素材にして、この問題の解決のための視点を探りたい。

2 「差止請求権」の性質と効果

公法上の違法行為と株主による業務執行差止請求

商法二七二条は、株主に違法行為の差止を請求する権利を与えているが、「差止請求権」とはそもそもどのような権利なのだろう。同条は、株主が取締役の行為を「止ムベキコトヲ請求スルコトヲ得」と規定するのみであり、請求によってなんらかの権利関係が形成されるのだろうということはわかるが、いったい誰と誰の間にとどのような権利義務関係が発生するのかは明示されていない。

右の条文は、昭和二五年商法改正時に、英米法上のインジャンクション (injunction) の制度を取り入れることを意図するものと解説されている⁽²⁾。しかし、インジャンクションは本来はエクイティ (衡平法) 上の救済方法の一つであり、したがって裁判所の裁量において訴訟当事者に向けて発給される、裁判所による命令であるのに対して、右の条文は必ずしも裁判所の関与を請求の要件としていないから、手続法と実体法を峻別するわが国の法体系においては、株主の差止請求権は実体法上の権利であると考えざるべき⁽³⁾。すると、請求権の行使によって生じる権利義務関係も、裁判外で私人間に生じる実体法上の権利義務関係だと考えるのが素直である⁽⁴⁾。

同条は、取締役の行為により会社に回復すべからざる重大な損害が生じる虞れのあることを要件とし、しかも会社のために差止請求がなされると規定するのだから、この差止請求の効果は、当該の取締役が、その違法な行為をやめるという不作為義務を、株主ではなく会社に対して負うことになるというのが自然な解釈だろう。しかし、いづれにせよ債権的效果しかもたない不作為義務を取締役に負わせるだけで、実効的な抑止効果があるのかは疑問である。

しかも、実効性の問題を度外視したとしても、次のような問題が残る。すなわち、「違法」「不公正」とか損害や不利益発生の「虞」があるという要件の具備の判断は、すぐれて法的評価を要求する問題である。したがって、裁判所の判断によらないで、差止請求の有効であることを被請求者が納得するとは現実には考えられない。ところがこれを本案訴訟でおこなうとすると、口頭弁論手続が終結する前に問題の行為は実行されてしまい(期日の引き延ばしは簡単でもあり、

よく用いられる訴訟戦術である) 差止の利益の消滅により却下の訴訟判決しかなされないとすることは、容易に予想される。

以上の理由から、実体法上の差止請求権は、訴訟という形式を離れては利用困難であり、しかも実際に利用される訴訟手続きは、差止請求を本案とする差止の仮処分申立てであり、本案が終局判決にいたるまで訴の利益が存することとはごくまれであると考えられる。それゆえ、株主の差止請求については、もっぱらこの仮処分申請によるものについてのみ論じられてきており、実体法上の差止請求権については、仮処分申請のために必要だが決して本案判決で確認されることのない、いわば理論上の権利とでもいうべき様相を呈している。

このように、商法二七二条にもとづく業務執行の差止は、実際には同条を本案とした仮処分申請の形式で申し立てるほか実行の方法がない。そこで、違法行為差止請求権の行使の効果を考えるためには、この仮処分の効果を考えることが必要である。

同条の訴は株主が会社のために提起する(法定訴訟担当)のだから、既判力は会社にも及ぶが、当事者はあくまで株主と取締役である。したがって、これを本案とする仮処分の申し立ての債権者は株主、債務者は取締役個人である。⁽⁵⁾

問題は、この申し立てにより裁判所が仮処分の決定をした場合、この命令に違反して取締役が差し止められた業務執行行為を強行した場合の効果である。仮処分はあくまで「仮」の処分であって、口頭弁論は義務づけられていないし、債権者の説明があれば申し立ては認められる(民事保全法三条、一三条)。従って、仮処分違反であるからといって、その行為が無効になったり、会社や株主に対する不法行為を構成するとはいえない。あくまで、事実上の効果しか有しないわけである。⁽⁶⁾

もつとも継続的業務執行行為も差止めの対象となり得ると解すると、この場合には業務執行行為が継続する限りは訴

えの利益も存続するから、本訴が提起され、終局判決にいたる可能性が考えられる。この場合には、原告（株主）勝訴の場合、取締役は会社に対する不作為義務の存在を争えなくなる。その場合、差止対象が事実行為ではなく法律行為であるときでも、不作為義務自体は債権的義務なので、当該違法行為により第三者と会社の間で形成される権利義務関係には、差止判決が影響を及ぼさず、ただ、法令定款違反であることについて悪意であるときには、信義則違反ないしは一般悪意の抗弁ができるにとどまると解されている。⁽⁷⁾

3 株主による違法行為差止請求権の性質

株主の商法二七二条による違法行為差止請求権は、おおよそ右のような効果しか有しておらず、法的には実効性の低い制度であると言わざるを得ないだろう。⁽⁸⁾しかし、ここで重要なことは、この制度では、取締役の為そうとしている業務執行行為について、その監督機関である取締役会が差止の必要性を認めていなかったとしても、そのこととは無関係に株主が裁判所に差止を求めることができるようになっていくという点である。すなわち、形式としては株主と特定取締役の間の訴訟であるが、紛争の実態は、ある業務執行行為について、株主と取締役会との意見の食い違いにあると言えよう。

そうすると、仮処分の中でのとはいえ、裁判所が、ある取締役の特定の行為を違法な行為であると宣言したことは、この株主と取締役会との紛争に対して、ある程度の方向づけを与えるものであるとは言えるだろう。もちろん、右で見たように、取締役会の判断において、当該業務執行行為が適法であるとの前提で仮処分決定を無視することはできない。しかしその場合、後に株主から代表訴訟などによる責任追及がなされる可能性が高く、そこでは「裁判所の決定を無視した」という事実が、取締役側に不利な要素となるだろうことが予想されるから、取締役会にとってはリスクの高い判断

になる。

たしかに、總會の機能が形骸化して、取締役・監査役の選任解任権が事実上は取締役会側に握られているといつていい状況では、外部監査役の導入や、単独株主権や少数株主権によつて経営者の行動をチェックする必要度は大きい。しかし通常は、取締役がどのような行為をしようとしているかをもつとよく把握しているのは、取締役会であるはずであるし、また、その行為が目的の範圍外か否か、あるいは違法行為であるか否か、そして違法であるとしても法的措置をとつてやめさせるべきほど重大な違法行為かという問題は、実際には経営上の判断と密接に関連している。この点に着目すれば、その行為をやめさせるべきか否かのとりあえずの判断は、取締役会に委ねることとするのが適切であり、取締役会が取締役への監督権限（商法二六〇条一項）を行使するための、典型的な場合とも言える。⁽⁹⁾

したがつて、商法二七二条が代表訴訟のように問題の行為の是非についての取締役会の判断を先行させるといふ方式ではなく、株主がいきなり差止請求訴訟を提起して裁判所に問題を持ち込むことを認めることは、所有と経営の分離という、株式会社の機関構造の基本との衝突が問題になるように思われる。

とすると、株主が単独で取締役会の判断を實質的に覆す手段を与えられるのは、なぜなのだろうかという疑問が生じる。この問題を、もう少し突っ込んで考えてみよう。

所有と経営の分離という原則は、商法に明記してあるわけではないし、それが単に現象を指す言葉に過ぎないのか、それとも商法上の法原則であるのかということについては、慎重な検討が必要である。しかし、昭和二五年改正以降の商法が、株式会社の業務執行に関して取締役会中心主義を選択して總會の万能性を否定している（商法二六〇条、同二三〇条の一〇）ことに鑑みれば、すくなくとも、個別の株主が、業務執行に関する決定や執行自体を直接指図することを、無制約に認めるわけにはいかないことは明らかである。したがつて、取締役会中心主義の下では、株主は、基本的には

総会を通じて取締役会の行動を監視する役割にとどめられることになるから、総会を経由せずに直接公益権の行使を認められるとしても、単に情報の開示を求めるだけか、事後的に取締役の責任を追及する場合に限られるのが原則となるはずである。

商法二七二条が、現行株式会社法の機関構造と衝突しているのではないかと思われるのは、この点である。取締役に對して特定の行為をするなどという直接的な指図を事前にする権利を株主に与えていることは、株主の公益権を定める他の規定とはかなり異質な規定のしかたであるし、具体的には次のような問題を提起するのである。

すなわち、取締役は会社に対して忠実であることを義務づけられているが（商法二五四条の三）、株主はそのような義務を、一般的には、会社に対して負わない。とすると、株主の違法行為差止請求は、株主の個人的な動機その他取締役会の経営上の判断とは相容れないような動機から提起されても構わない、いやむしろ、株主の実質的所有権者（社員）たる地位からすれば、本来有しているはずの所有物に對する管理権の発露であり、会社経営を委任されているに過ぎない取締役会の判断などどうでもよいと解して良いのだろうか。⁽¹⁰⁾

業務執行差止請求権は単独株主権であり、しかも取締役会の判断を経由しないでいきなり行使できるという点に着目すると、そのような結論も是認して良さそうに思える。

しかしこの権利は「会社のため」行使されるとも規定されている。すなわち、この訴では株主は会社に代わって請求しているに過ぎないのであり、したがって株主の個人的利害関心から差止を求めることは、本来的には予想されていないとも考えられる。⁽¹¹⁾ 後者の考え方をつきつめれば、違法行為差止請求をする株主はいわば会社の機関として行為しているのであって、投資家としての利害すらもそこに持ち込むことはできないということになる。⁽¹²⁾

もちろん、いずれの考え方も、問題を単純化し過ぎた、極端な主張である。たしかに、商法五二条は会社を営利目的

の社団であるとして、株主が利潤獲得を目的とする構成員であることを認めている。しかし、例えば株主たる地位を取締役の資格と結び付けることを明文で強行的に禁止する商法二五四条二項などの規定からは、株主の個人的利害が会社の方針と直結することが必ずしも会社にとって望ましいことではないものとの認識が窺われる。したがって、株主が法律上会社に対する忠実義務を負わされていないからと言って、まったくの利己的関心から株主権行使をすることが全面的に許されるところは限らない。反対に、仮に公益権がまさに会社のためにのみ行使されるべき権利⁽¹³⁾ののだとしても、株式会社という法人がただ闇雲に利益を追及するだけの存在であるという根拠もまた、ないのである。会社⁽¹⁴⁾が営利を目的とする社団であるということは、最終的に利益を構成員に分配することを必要とするということを意味するが、構成員が会社の事業を公益的な目的にかなう方向に向けさせようとすることを禁止するものではない。

考えるべきことは、もう少し複雑である。株式会社は、構成員の地位を株式という投資単位に細分化して、資本市場に参加している大衆投資家の出資をおおぐことができるという点⁽¹⁵⁾が、他の会社形態と比べて目だつ利点である。仮に、そのような大衆投資家のみによって株主が構成されているとすると、投資家が投資に込める目的は各々まちまちであるから、資本市場を通じて株式会社に参加する大量の出資者が各自有している投資目的は、相互に打ち消しあつて、結果的には、株主に共通の利害としては利潤の追及ということぐらいいしか目につかない。そのような集団が、とくにビジネスの進め方について多数決によつて何等かの判断を下したとしても、どちらかと言うと偶然の意思決定であつて、それが企業の存続にとつて有益である蓋然性は小さいと言わざるを得ない。しかし、個別の出資者がもっている経営監視への意欲は、自己の投資利益を守ろうという現実的な欲求に支えられているのだから、投資額の大小によつて切実さは異なるとしても、基本的には会社全体にとつて有益に働くものと期待される。

そこで、ある取締役が、明白に誤つた判断によつて会社に重大な損害を与えようとしている場合には、取締役会の判

断をまたずに株主自身がその行為をやめさせることができるものとしても、他の投資家その他の利害関係者を特に害するものではないと考えて良い。しかし、ビジネス上の判断は、もともと不確実な将来の予想をもとにした判断であるから、何が会社にとって有益であるかについて、株主と取締役会との間で意見が食い違うということは当然あり得る。そして、株主が差止を求めている業務執行は、取締役会としては、続行させた方が会社にとって有益であると判断する、という主張が会社側からなされたとき、株主の危惧も、取締役会の判断も、どちらも相応の根拠があるという場合が起りうる。

前述のように差止請求は事実上は訴訟手続きによってしか主張できないから、このとき株主と取締役会のどちらの判断をとるかは、裁判官が行うことになる。英米法におけるように裁判所が独自の裁量によって救済のためにインジャンクションを発給できるのであれば、どちらにも相応の根拠があるような場合のために、たとえば経営判断の原則 (business judgement rule) のような一般的な原則をたてて、会社の方針について株主と取締役会がどの程度のバランスで影響力を及ぼすべきかという点に配慮しながら、司法判断するという方策がとれるだろう。¹⁵⁾しかし、前述のように、わが国の商法は株主に実体法上の形成権を与える方式をとっているから、裁判所としては差止の要件事実を認定できるのであるれば、取締役会の判断の是非は問わずに、必ず原告（株主）勝訴の裁判をしなければならぬ。

もつとも、通常は、裁判所は右のような問題に直面しないですむ。なぜなら、商法二七二条は取締役の行為が法令定款に違反する行為であることを要件としているからである。取締役が違法な行為をしようとしているときに、取締役側が、違法ではあるが会社にとって有益であると判断しているからこれを推進したい、などと主張しても、裁判所がこれを取り上げるわけにはいかない。少なくとも監査役はその職責上商法二七五条の二にもとづく業務執行差止請求をしなければならぬのだから、仮に取締役会が違法行為を黙認していたとしても、株主の差止請求を否定する理由とはなり

得ないはずである。

しかし、その取締役の行為が違法であることの根拠として、公法上の規制、とりわけ行政的規制に抵触するという主張が株主からなされるときには、やや状況が異なる。一般に、公法上の取締役法規に違反しているからといって、ただちに私法上の無効を意味するものではないということとは広く承認されている。したがって、業務監査という職責を会社社に対して負う監査役が差止請求するのならばともかく、そのような義務も負わず当該の業務の当事者でもない株主が、取締役法規違反の行為をやめさせろと請求してきたからといって、裁判所がこの請求を取締役会の判断に優越させて良いのか、慎重に検討する必要がある。

4 公法上の規制の違反と商法二七二条の解釈

このように、公法上の規制に違反することを理由に、株主の取締役に対する業務執行差止請求権が行使される場合、裁判所には、取締役会が差止を必要としないと考えているという事実をどのように反映させるべきかという困難な問題が課される。右に述べたように、商法二七二条が実体法上の形成権を株主に与える規定であると解される以上は、同条の要件の解釈によってこの問題の解決をはかるほかない。とりわけこの問題と関わりの深い要件は「法令定款違反」という要件である。そこで以下では、まずこの要件について検討をし、その他の要件についてはまとめて扱うこととする。

(1) 「法令・定款違反」

公法上の規制、とりわけ行政的規制は、もっぱら行政的関心から課される規制であって、必ずしも株主の利害関心と

規制目的が合致しない場合があるわけだから、右の問題に対応するためには、同条の要件のうち「法令」の意義を、限定的に解釈するという方法が考えられる。

同条の規定する「法令」の範囲については、従来から問題が指摘されている。すなわち、同条によれば、取締役の行為が会社の目的外の行為であるかまたは法令定款に違反することが、差止請求権を行使するための要件とされているが、会社の目的は定款の必要的記載事項である（商法一六六条一項一号）にもかかわらず、あえて他の定款事項とは區別して扱っていることは、なにか特別な意味を有すると見るべきか、すなわち、目的外行為という要件は、法令定款違反の行為の例示に過ぎないのか、そうではなくて同条が問題にする法令・定款の範囲を限定する趣旨なのかという問題である。⁽¹⁶⁾

これについては、商法は株主が業務執行行為に介入することは許されないという立場から目的外行為と等質な法令定款違反に限定したのだ、と解する見解がある。⁽¹⁷⁾この立論は、それ自体としては疑問がある。なぜなら、前述のように、取締役の業務執行をやめさせるべきか否かの判断は取締役会の判断すべき事柄でもあり、したがって、そもそも株主が業務執行の差止を請求することが取締役会の業務執行行為に介入することではないかと思われるからである。

しかし、取締役会制度の下では株主が必ずしも当然には業務執行に介入することができるわけではないかという問題意識から、法令定款違反の範囲が限定されるのではないかとの指摘をする点で、この見解は重要である。通説的な理解では、商法二七二条が株主保護だけを目的とした規定であると解したうえで、第三者保護を考慮にいれなくても良い事前の救済手段であるので、本条の目的外の行為の範囲はできるだけ広く解釈してかまわないとしているから、⁽¹⁸⁾目的外行為という要件は単なる例示と解する方が自然であろうが、このように株主保護しか視野に入れないのであれば、株主保護と関係のない法令は同条の規定する「法令」に含まれないと解することも可能である。しかし、ここで株主保護にとつて必要か否かという基準で差止請求できる場合を制限しようとしても、不毛な議論になるだけである。そもそも商法が

保護しようとしている「株主の利益」の範囲を画する明確な基準は存在しないし、それを考えても裁判規範としてあまり役に立ちそうにない。

具体的な例に即して考えてみよう。

電気事業法四八条一項は、電気事業者に対して、電気事業の用に供する電気工作物を技術基準に適合するように維持することを義務づけ、定期検査でこの基準に適合しないと認められた場合には、同法四九条によつて通産大臣の技術基準適合命令が発せられる。この法令の目的は、特定の施設の技術水準を維持させることにあるとされるが、同法四九条による通産大臣の判断とは別個に、株主が同四八条違反の発電所の運転再開という業務執行の差止を請求することができ(19)の(20)さるのだろうか。

発電所が一定の技術水準に達しているか否かは、従業員や周辺の住民の安全にとつては重大な問題だが、株主の保護とは関係が薄そうである。しかし、とくに原子力発電所のばあい、一定の技術水準を維持していない原発を運転し続けて大規模災害を引き起こしたとすれば、そのことが株価に与えるダメージの大きさは重大なものになる。そのことまで考慮に入れれば、電気事業法四八条も株主の利益保護のために、差止請求の要件となり得ると解すべきことになる。ところが、原子力損害の賠償に関する法律(昭和三六年法律第一四七号)によれば、原子力損害の賠償金は、原子力損害賠償責任保険によつて保険会社が保険金として支払い、しかも、責任保険がカバーしきれずに原子力事業者が自ら支払った賠償金については、政府が原子力損害賠償補償契約により填補するものとされて(同法八、九、一〇条)、実際には原発事故が起きても、電力会社には巨額の賠償金による損失は生じないように仕組まれているのである。(21)

このような事情を考慮すると、果して電気事業法四八条違反の行為の差止を認めることが株主保護の観点から必要と言えるかは、結局、裁判官が、株主の保護されるべき利益の範囲をどのように考えるかで、結論が異なることになりか

ねない。このように、株主保護の必要性という観点だけからは、裁判規範として十分な判断基準が得られない。

そこで、株主が業務執行に介入できる場合はいかなる場合か、という視点から考え直してみよう。

電気事業法四九条によれば、通産大臣は同法四八条違反だが運転の継続は認めて良いと決定し得る。もちろん、通産大臣が原発の運転の継続を認めたとしても、なお、会社には原発運転継続か否かについての裁量の余地があると解される。しかし、原発を停止することが電気事業に与える影響の大きさを考えると、多数派株主の支持によって構成される。しかし、取締役会の判断を尊重せず、同法違反を理由にした少数派の差止請求を鵜呑みにして良いのかという問題は、裁判所にとって無視できない問題である。そして、運転継続か否かの判断は、発電所の安全な操業の確保を目指すべき電力会社の取締役に課された一般的な注意義務（善管注意義務）に照らして評価すれば足りると思われる。⁽²²⁾とすると、電気事業法四八条違反は、商法二七二条の「法令」に該当しないとすべきことになる。⁽²³⁾ただし、この場合、「法令遵守義務」が善管注意義務に含まれると解すると、結局、電気事業法違反という事実だけで法令違反とすることとなら変わらなくなるから、少なくとも商法二七二条にもとづく株主の差止請求の是非を考慮する際には、法令遵守義務は善管注意義務に含まれないものと解釈する必要がある。

もつとも、右のような結論が妥当と思われるのは、前述の通り、責任保険および政府による賠償補償の制度のおかげで、原発事故による巨額の賠償責任のことを考慮せずにすむからである。したがって、むしろ、「回復不能の損失の虞」という要件にあてはまらないという理由で、請求を棄却しても良いとも考えられそうである。それでは、仮にこの制度が適用されないものとした場合、どう考えれば良いだろう。

原子力損害の賠償に関する法律によれば、原子力事故による損害賠償責任は、無過失責任である。そして、原子力損害賠償補償契約に関する法律（昭和三十六年法律第一四八号）によると、政府による補償金が支払われるためには、正常運転

による原子力事故でなければならぬ。そして、どのような状態が「正常運転」であるのかについては、政令で定めることとされている(同法三条二号)。そして、政令によれば、電気事業法四八条違反の状態であっても正常運転とされる場合と、そうではないとされる場合とがあるようである(原子力損害賠償補償契約に関する法律施行令一条二号)。

そうすると、差止請求をする株主側は、将来の巨額賠償責任により企業維持が困難になるかもしれないというかなり切実な利害関心から請求を提起していると言えるが、他方で、通産大臣が運転の継続それ自体は認めている発電所を停止してしまえば、やはり事業の継続にある程度の困難が生じることも避けられない。だが、商法二六〇条二項が、重要な財産の処分や多額の借財など、リスクの高い業務執行については取締役会の専断事項としていることからうかがえるように、このようなリスクの選択に関わる判断は本来経営の専門家である取締役がおこなうべき判断であつて、単独株主権の行使の結果として発電所停止という裁判所の判断がなされてしまうことは、取締役会中心主義に正面から反することになる。

したがつて、仮に回復不能の損害発生のあるとしても、やはり電気事業法四八条違反を理由とする業務執行差止請求は認めるべきではなく、善管注意義務違反か否かだけが専ら問題になる。

では、同法四九条にもとづく通産大臣の技術適合命令において、原発の一時操業停止が命ぜられたにもかかわらず、これに違反して操業を継続している場合はどうであろう。

このような状態で原発事故が生じた場合、おそらく責任保険の免責条項に該当するものとされるであろうし、また、「正常運転」に該当するとは考えられないから、政府の賠償補償も得られないであろう。

しかし、電気事業法にもとづく技術適合命令は、あくまでも、通産大臣が維持すべきであるとは判断する技術水準(つまり同法四八条)を保たせるという目的でなされる命令である。したがつて、通産大臣の命令に違反して取締役がその

発電所の操業を継続したとしても、発電所の安全な操業を確保するという、会社に対する一般的な善管注意義務は尽くしていると言える場合も、理論上は考えられる。そのような場合に、なお、同法四九条に違反していること自体をもって、業務執行の差止をすべき法令違反と解することができるだろうか。

先にも述べた通り、商法二七二条との関係においては、善管注意義務に法令遵守義務が含まれていると解すべきではない。したがって、会社に対しては一般的な注意義務は果たしている場合にも電気事業法四九条違反を理由に差止ができるとすれば、それはまさに、通産大臣の命令に違反する状態それ自体を理由に、株主が業務執行をやめさせられるということを意味する。株主は通産大臣の代理人ではないのだから、株主が通産大臣の命令を守ることを強制するというのは、奇妙な図式である。同条違反の行為は、刑事罰をもって処断されることになっているが、だからといって、株主がこれを防ぐ役割を買って出る必要はない。むしろ問題は、電気事業者が電気事業法違反の行為をし、通産大臣がそれが公共の利益を阻害すると認めるときには、同法一五条二項によって電気事業者の事業の許可を取り消す処分ができる点である。この危険は電力会社にとって看過できる危険ではなく、業務執行上の判断により容認してよいリスクだとは到底いえない。したがって、同法四九条は、同一五条を前提とした場合に、商法二七二条の「法令」に該当すると考えるべきであろう。

(2) その他の要件

「法令違反」以外の要件の解釈によって、取締役会の判断を株主の業務執行差止請求に反映させることはできるだけだろうか。

まず考えられるのは、回復不能な損害が発生する虞という要件である。しかし、この要件を活用しても、右の電気事

業法の例でわかるように、リスクは大きい、事業の性質上、通常の業務執行行為の範囲と言えるような事項について差止請求がなされている場合には、機械的に請求を認めざるを得ない。また、回復不能な損害というのは、必ずしも金銭的損失しか意味しないわけではないから、株主側から、公法上の規制に違反することによる会社の評判の悪化とか、事業の継続の困難といった質的損害の主張が可能であり、そうなることや裁判所の恣意的判断の余地が大きくなってしまうから、本稿で問題にしている利益衡量のためには有用な要件とは言えない。

次に、差止の対象となる業務執行行為の範囲を限定するという手法も考えられる。

差止の対象となる取締役の行為には、代表取締役の代表行為が該当することは当然だが、取締役会の決定自体、あるいは代表取締役や業務担当取締役の内部的業務執行行為も含まれるか。論理的に考えると、取締役会の決定自体が会社に損害を与えることはありえないから、差し止めるべき行為とは個々の取締役の具体的な行動に限られる。⁽²⁴⁾しかし、取締役の行為が企業内部における事業遂行上の指揮（対内的業務執行）にとどまる場合であっても、たとえば原発の運転の継続といった会社に損害を発生させる可能性がある事項については、代表取締役の代表行為（対外的業務執行）に差止の対象を絞る理由はないように思える。⁽²⁵⁾

つまり、この要件を利用して取締役会側の主張と株主の請求とのバランスをはかるべきではないのである。

5 結論にかえて

前節(1)で取り上げた例は、平成二年二月二七日の東京地裁決定（判時一三七七号三〇頁）の事例、いわゆる福島第二原発事件を参考にしたものである。この事件では、事故により運転を停止し、その後東京電力が運転を再開させようとした原子力発電所原子炉につき、当該原子炉が電気事業法四八条一項の要求する技術基準を満たしていないので運転再

開の決定は違法な業務執行であるとの主張の下に、著名な反原発運動家である株主が、この発電所の原子炉の運転再開を防ぐため、業務執行差止の仮処分を提起したのである。このように、原発反対運動の一環という目的で差止請求をすること自体が株主権濫用であるとする見解もあるが、⁽²⁶⁾とくに公開会社の場合、株主の会社運営に対する利害関心をそのように狭い範囲に限定して考える必然性はない。⁽²⁷⁾そうした平板な利益衡量が許されるのであれば、反対に、企業の社会的責任を根拠にして、そうした社会的利益を目的とした訴訟こそ現代的要請に基づいた訴訟であるとも主張できるはずであり、⁽²⁸⁾法的議論としては非常に不毛な論争を許すことになってしまう。

しかし、公法、とりわけ行政的規制については、必ずしも株主によってその遵守を強制することがふさわしくない規定があるのも事実である。そこで、その法令の目的が何であるかを抽象的に考えるのではなくて、本稿で試みたように、その法令が目的達成のために具体的にいかなる作為・不作為を会社に命じているのかまで検討したうえで、その目的は株主が会社に強制するにふさわしい規制目的であるのか、あるいは株主が業務執行をやめさせるといふ強力な手段をとることが、その規制目的達成のために必要であるのか、あるいは必要性が認められるとしても、その法令自体が採用している規制方法、とりわけ法令に違反することによって被る不利益と比較して、株主による差止という手段がバランスがとれているのか、といったことを検討する必要があるように思われる。

会社法においてもはや、とりわけ大規模公開会社の適正な経営の確保ということを考える上で、行政的規制は避け通れない問題であり、会社法解釈に及ぼす行政的規制の影響について、系統的な検討を要することは確かである。もっとも、筆者には公法的規制の全体像についての知識が欠けており、本稿でもまったく底の浅い検討しかできなかった。筆者一人の手には余るとも思えるが、今後の課題としておきたい。

注

- (1) 通説によれば、「法令」の中には取締役の善管注意義務・忠実義務のような一般的義務を定めた法も含まれる(反対、伊沢孝平『新会社法』四四八頁)。このような理解によれば、ここにいう「法令」中に直接公法的規定が含まれないとしても、取締役の善管注意義務を通じて、間接的に、公法上の規制違反もまた、取締役の責任や差止請求の原因となると解することができる。但し、のように理解することについての問題は、本文参照。
- (2) 田中誠二「会社の目的外の行為と改正会社法」(同『会社法研究』所収) 参照。
- (3) BAKER & LANGAN, SNELL'S PRINCIPLES OF EQUITY (28th ed. 1982), at 565 and 625.
- (4) 差止請求権は、必ずしも訴えによる必要はないとするのが通説である。北沢正啓「株主の代表訴訟と差止権」株式会社法講座三卷一一六四頁参照。
- (5) 代表訴訟の規定を類推するという見解が支配的である。田中誠二「三全訂会社法詳論 上」七〇七頁参照。
- (6) 鈴木竹雄『新版会社法(全訂四版)』一九七頁注(2)は、不動産に関する仮処分であれば処分禁止の登記簿記入により第三者の権利取得は会社に対抗できない(民事保全法五四条、五三条、五八条)ことをもって、仮処分違反の効果の例としていえるようにも読めるが、これはむしろ仮処分の登記の効果といふべきであつて、違法行為差止の仮処分固有の効果とはいえないだろう。
- (7) 北沢正啓・新版注釈会社法(6) 四三〇頁参照。
- (8) そこで、英米法における法廷侮辱のような制度を付加すべきであるという立法論がしばしば主張される。北沢・前注(7) 四三〇頁参照。

公法上の違法行為と株主による業務執行差止請求

(9) 監査役の業務監査権限については、妥当性の監査には及ばないと解するのが通説である。その理由として、例えば鈴木・前注(6)二〇四頁は、業務執行を決定し責任を負うのは取締役であるから、責任を負わない監査役がその不当を云々することは監査権限を逸脱するからであるとす。これを裏返せば、取締役会の取締役に対する監督権限は、その業務執行権のコロラリーであるからこそ妥当性監査にまで及ぶと考えられる。したがって、取締役の違法行為をやめさせるか否かという判断も、取締役会の職責としては、経営上の判断の一環であるともいえる。言い換えれば、違法行為をやめさせることについて、経営上の判断という側面があることを認めるのであれば、監査役ではなく取締役会が、まずもって判断の責任を負っていると解される。もちろん、このことは、監査役が違法性監査の職責を負う者として差止請求(商法二七五条の二)をすることを妨げるものではない。

(10) 社員権論においては「株主の共益権もその根本において株主自身の利益のための権利であることは自益権と違わない」と説かれるから(鈴木・前注(6)八二頁)、このような結論もその許容範囲に入るはずである。

(11) そのことを強調するものとして、新谷勝『会社仮処分』二二二頁以下。
 (12) 新谷・前注(11)は、株主が反原発運動の一環として商法二七二条の違法行為差止請求をすることは権利の濫用であるとす

(13) 例えば松田二郎『会社法概論』では、社員権否認論の立場から、共益権の行使は会社自体の利益と合致することを要するとされているが(同書・三六頁)、このことを指して同書では「共益権の行使には倫理性が要求される」との表現が用いられる(同前)。これは、会社自体の利益なるものが、決して公益を無視した闇雲な利潤追及のみを意味するものではないことの現れである。「会社制度の健全化を図り、これを墮落せしめないためには、周到な立法に期待しなければならない。これらの点で法は正義の把持者として現れ、その理念によりして会社を批判し指導しようとするのである」(同書四頁)とも述

べられていることに注意すべきであろう。

- (14) 公益的事業についても、それが利益を生み出すものであれば、法が医療法人や学校法人などの特定の法人形式をとることを要求している場合を除けば、会社形式を利用することは可能であると解すべきであろう。谷川久・新注積会社法(1)四〇頁

- (15) *Burks v. Lasker*, 441 U.S. 471(1979). See *Zapata Corp. v. Maldonado*, 430 A.2d 779(Del.1981)

- (16) 目的外行為が無効であるか否かという別の論点との関係で、「無効行為の差止」の必要性があるかという問題が、法定定款違反の要件に関して従来議論されている論点である。北沢・前注(7)参照。無効行為の差止は無意味だという立場からは、二七二条は目的外行為が有効であることの傍証であるという結論が導かれる。田中・前注(5)参照。しかし差止請求というの、法的効果を否定することではなく、仮処分を通じて現実にある行動をやめさせる抑止効果の方に実際の意味があるのだから、右の議論は成り立たないと思う。北沢・同前参照。

- (17) 松田二郎―鈴木忠一『条解株式会社法』三三一頁以下

- (18) 鈴木竹雄―竹内昭夫『会社法(新版)』(法律学全集)一二頁、石井照久『会社法上巻(商法Ⅲ)』三六六頁など。

- (19) 東京地決平成二年二月二七日判時一三三七号三八頁

- (20) 電気事業法

第四八条 電気事業者は、電気事業の用に供する電気工作物を通商産業省令で定める技術基準に適合するように維持しなければならない。

(第二項 略)

第四九条 通商産業大臣は、電気事業の用に供する電気工作物が前条第一項の通商産業省令で定める技術基準に適合しな

公法上の違法行為と株主による業務執行差止請求

いと認めるときは、電気事業者に対し、その技術基準に適合するように電気工作物を修理し、改造し、若しくは移転し、若しくはその使用を一時停止すべきことを命じ、またはその使用を制限することができる。

(21) 関係する法令の該当部分を以下に掲げておこう。

原子力損害の賠償に関する法律

第八条 原子力損害賠償責任保険契約（以下「責任保険契約」という。）は、原子力事業者の原子力損害の賠償の責任が発生した場合において、一定の事由による原子力損害を原子力事業者が賠償することにより生ずる損失を保険者（保険業法（昭和十四年法律第四十一号）又は外国保険事業者に関する法律（昭和二十四年法律第八十四号）に基づき責任保険を営むことができる者に限る。以下同じ。）がうめることを約し、保険契約者が保険者に保険料を支払うことを約する契約とする。

第九条 被害者は、損害賠償請求権に関し、責任保険契約の保険金について、他の債権者に優先して弁済を受ける権利を有する。

② 被保険者は、被害者に対する損害賠償額について、自己が支払った限度又は被害者の承諾があつた限度においてのみ、保険者に対して保険金の支払を請求することができる。

（第三項 略）

第一〇条 原子力損害賠償補償契約（以下「補償契約」という。）は、原子力事業者の原子力損害の賠償の責任が発生した場合において、責任保険契約その他の原子力損害を賠償するための措置によつてはうめることができない原子力損害を原子力事業者が賠償することにより生ずる損失を政府が補償することを約し、原子力事業者が補償料を納付することを

約する契約とする。

②補償契約に関する事項は、別に法律で定める。

原子力損害賠償補償契約に関する法律

第二条 政府は、原子力事業者を相手方として、原子力事業者の原子力損害の賠償の責任が発生した場合において、責任保険契約その他の原子力損害を賠償するための措置によつてはうめることができな原子力損害を原子力事業者が賠償することにより生ずる損失を政府が補償することを約し、原子力事業者が補償料を納付することを約する契約を締結することができる。

第三条 政府が前条の契約（以下「補償契約」という。）により補償する損失は、次の各号に掲げる原子力損害を原子力事業者が賠償することにより生ずる損失（以下、「補償損失」という。）とする。

（中略）

二 正常運転（政令で定める状態において行われる原子炉の運転等をいう。）によつて生じた原子力損害（以下略）

原子力損害賠償補償契約に関する法律施行令（昭和三十七年三月六日政令第四十五号）

第一条 原子力損害賠償補償契約に関する法律（以下「法」という。）第三条第二号に規定する政令で定める状態とは、次の各号に掲げる要件を備える状態をいう。

公法上の違法行為と株主による業務執行差止請求

一 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（昭和三十二年法律第百六号）：（略）…の規定の違反で原子力損害の発生の原因となるものがないこと

二 原子炉の運転等の用に供する施設の損傷で原子力損害の発生の原因となるものがないこと。

三 天災地変又は第三者の行為で原子力損害の発生の原因となるものがないこと。

(22) 片木晴彦・判例評論三九三号二一四頁。

(23) 商法二七二条における「法令」には、忠実義務とか善管注意義務とかいった商法上の一般的義務を定めた規定をも含むことには、異論がないと考えて良い。石井・前注（18）三六五頁、大隅健一郎・今井宏『新版会社法論 中巻I』二二三頁。

(24) 大隅・今井・前注（23）二二四頁、北沢・前注（7）四二二頁。

(25) 結果同旨、松田・鈴木・前注（17）三三一頁。反対、北沢・前注（7）四二六頁。

(26) 新谷勝『会社仮処分』二二三二頁

(27) 前述一四一頁参照。

(28) 中村一彦「福島第二原発事件判例研究」金融・商事判例八九八号四六頁参照