

平成 28 年（ネ）第 5884 号 原発メーカー訴訟損害賠償請求控訴事件
控訴人 唯野 久子 外
被控訴人 ゼネラル・エレクトリック・ジャパン・ホールディング株式会社
外 2 名

第 2 準備書面

2017 年 8 月 31 日

東京高等裁判所第 20 民事部 御中

控訴人ら訴訟復代理人弁護士 寺 田 伸 子


本書面では、被告東芝が会社解体に至った経緯（第 1）及び代位請求について補充の主張（第 2）をする。

目 次

第 1 東芝 原子力敗戦	2
1 「原子力立国計画」と「原発パッケージ型輸出」	2
2 粉飾決算	6
3 破滅への道程	8
4 結語	11
第 2 債権者代位権	12
1 無資力要件が不要であることについて	12
2 無資力要件の内容について	20
3 結語	22

第1 東芝 原子力敗戦

ここでは、2017年6月30日に発行された『東芝 原子力敗戦』(大西康之)から、被告東芝が、国の政策に従って原子力事業に邁進した結果として、会社解体に至った経緯について論ずる。

1 「原子力立国計画」と「原発パッケージ型輸出」

(1) WH 買収

ア WH は、被告 GE と並び称される米国の電気の名門である。発明家のジョージ・ウェスチングハウスが 1886 年にピッツバーグで創業し、1921 年には世界で初めて家庭用ラジオを量産。1933 年にはニューヨークのロックフェラーセンタービルに世界最高速のエレベーターを設置した。1957 年には米国初の商用原発を稼働させた。しかし、1999 年には、祖業である電力システム部門が独シーメンス、原子力事業の原子炉部分を英国核燃料会社 BNFL、建設部門を米エンジニアリング大手モリソン・クヌードセンの合弁会社に売却された。

イ 2006 年、BNFL から WH が売りに出されたとき、当初は、WH の「弟子」にあたり、同じ PWR (加圧水型原子炉) を手がける三菱重工が有利と見られていた。同じ型の原子炉を手がけているため相乗効果も出しやすい。業界では「三菱重工が買収するのが自然」と見られていた。

しかし、世界の原発の趨勢は PWR に傾いており、BWR (沸騰水型原子炉) しか持たない被告東芝の原発事業は、このままでは尻すぼみになる可能性が高かった。被告東芝は、BWR 比率の高い日本でこそ首位に立つが、その日本でも新規の受注は当分見込めない。原発メーカーとして生き残るには、PWR の技術を手に入れ、海外市場に打って出るしかなかったのである。

このとき、総合商社の丸紅株式会社も、電力自由化が本格化する米欧で電力市場に参入しており、WH への出資にも意欲を見せていた。しかし、WH 買収への参加については、ギリギリまで検討したが、直前で「やはりリスクが高すぎる」として離脱した。

被告東芝は、丸紅が出資する予定だった 20%を埋め合わせするために、新たな出資者を探し、米ゼネコンのショー・グループ (以下「ショ一」という。現シカゴ・ブリッジ・アンド・アイアン=CB&I) が名乗りを上げた。ショ一は、WH の古くからのパートナーであり、ブッシュ政権が新規原発建設に舵を切る中、原発事業への投資機会を窺ってい

た。しかし、原発ビジネスの難しさを知っていたこともあり、WHへの出資にプット・オプション（ショーが WH の持株を「売りたい」と言ったら、被告東芝が買い取らなければならない契約）を設定することを条件としたのである。他にめぼしい出資者を見つけられなかった被告東芝は、この一方的な条件を呑まざるを得なかつた。

ウ WH 買収の入札では、一度目で「お試し」入札者をふるい落とし、二度目で決着するのが通常であるところ、被告東芝が二度目で約 2700 億円で落札した。

ところが、数日後、WH から「三菱重工が大幅な入札額の積み増しをしたいと言っているので入札をやり直したい」との連絡が入った。被告東芝は、「国際商習慣に則れば、入札は二度で終わりのはず」と拒んだが、結局 WH が譲らず、三度目が行われ、6600 億円で被告東芝が落札した。海外勢は「あんなボロ会社によく 6600 億円も出したものだ」と冷笑した。

だからこそ、当時の西田厚聰（あつとし）社長は、2008 年の経営方針説明会で「2015 年までに世界で 33 基の原子炉受注を計画している」とぶち上げたのである。1 基 2000 億円として 30 基で 6 兆円のビジネスだと考えれば、6600 億円など安いものというムードを作り上げる必要があった。

（2）原子力立国計画

被告東芝が、WH 買収の調印を交わす 2 か月前の **2006 年 8 月**、経産省は「原子力立国計画」を発表した。「(原子力に) 2030 年以後も、発電電力量の 30~40% 程度以上の役割を期待」して、「核燃料サイクルを着実に推進」し、「高速増殖炉の 2050 年の商業ベース導入を目指す」とした「原子力政策大綱」(2005 年に閣議決定) に則り、その実現方策の一環として「我が国原子力産業の国際展開支援」を謳つたのである。

「原子力産業の国際展開支援」とは、すなわち「原発輸出」である。ただし、新興国には、原子炉を買っても運転するノウハウがなく、ウラン燃料の調達も加工もできない。これらすべてをパッケージにして輸出するのが「原発パッケージ型輸出」である。

また、原発は初期投資が巨額になるため、資金力の乏しい新興国では、受注側が建設資金を負担し、完成後に電気料金で得た収益から投資を回収する。その資金調達とウラン燃料の確保は、総合商社が担当する。このアクターとして白羽の矢が立ったのが丸紅だった。

東京電力は、当初、海外進出を渋ったが、官房長官の仙谷由人と経産省に説得された。

こうして経産省が絵図を描き、東電と被告東芝、被告日立、三菱重工業が遂行する「国策民営」の原発輸出が始まった。日本政府はトルコやアラブ首長国連邦（UAE）と、原発や関連技術の輸出を可能にする政府間協定（IGA）を締結することを目指した。これに呼応するように行われた被告東芝のWH買収は、「原発パッケージ型輸出」という新たな国策のまさに第一歩であった（甲 106 の 1）。

（3）原発パッケージ型輸出

ア 当時の被告東芝において「国策」という言葉は魔法の杖だった。どんな無謀なプロジェクトでも「国策」を持ち出せば通ってしまう。被告東芝の社内カンパニー、電力システム社の首席主監だった田窪昭寛（以下「田窪」という）率いる被告東芝の原子力輸出推進部は明らかに暴走していた。ところが、彼らの野望を支えるべきWHは、被告東芝が買収した時からすでに死に体だった。

その一つの原因が、2001年9月11日の米同時多発テロである。民間航空機がニューヨークの世界貿易センタービルに突っ込むのを目の当たりにした米原子力規制委員会（NRC）は、「今後、原発がテロのターゲットになる恐れがある」と考え、国内の原発に航空機衝突対策を義務付けた。そのため、COL（建設・運転一括許可）と呼ばれる新たな審査制度を経て建設許可を得るには7年もの時間がかかるようになり、米国で原発を作るコストは大きく跳ね上がっていたのである。

そもそも、米国では1979年のスリーマイル島原発事故以来、30年間、原発の新設が途絶えていた。その間、WHの仕事は米国内の既存原発への燃料供給とメンテナンス、海外で新設される原発へのライセンス供与であり、現場の仕事からは遠ざかっていた。

2007年3月期の有価証券報告書に記載されたWHの会社の正味価値と買収金額の差額である、いわゆる「のれん代」は3508億円。つまり、WHの正味価値は約3100億円で、被告東芝はこれに3500億円を上乗せして買収したのである。

イ 2008年3月、被告東芝は、米国の電力大手NRGエナジーがテキサス州ヒューストン郊外に新規原発2基を建設するサウス・テキサス・プロジェクト（STP）を受注した。ここに納入する原子炉は、被告東芝が開発したABWR（第三世代の改良型沸騰水型原子炉）である。「原発パッケージ型輸出」のひな型として、東京電力も出資を計画していた。

2009年には、カザフスタンにウラン鉱山を持つウラニウム・ワン（カナダのウラン採掘会社）に対し、被告東芝、東電、国際協力銀行（JBIC）の3社が総額202億円を出資した。

経産省が脚本を書き、被告東芝、東京電力が躍る国策民営の原発輸出は、表向き順調に進んでいるように見えた（甲 106 の 2）。

ウ 「原発パッケージ型輸出」で最も壮大だったのが、モンゴルを舞台にした「CFS（包括的燃料サービス）」である。

(ア) CFS は、2009 年 12 月に被告東芝がモンゴル原子力公社モンアトムとウランを含む地下資源開発の覚書を交わしたところから始まる。

2010 年 7 月にはモンゴル政府が「モンゴル原子力イニシアティブ（MNI）」を閣議決定。2030 年までにウラン輸出などで国内の原子力産業を年商 150 億円規模に育て、原発も建設して国内電力の完全自給を目指すという野心的な政策だった。CFS はその一部である。

「国際燃料サービスセンター」を設立し、モンゴルで採掘されたウランを燃料成型加工工場で核燃料にして、原発を新設する新興国などに輸出する。さらに海外で使い終わった使用済み核燃料をモンゴルに引き取り、同国内で中間貯蔵するという構想だ。米国は、1987 年からネバダ州のユッカマウンテンに使用済み核燃料の埋設処分施設建設を進めてきたが、地元の反対が強く、2009 年、オバマ政権は計画中止に追い込まれた。そこで目をつけたのがモンゴルだった。日米からすれば、モンゴル産ウランを利用し、使い終わったゴミをモンゴルに捨てるという虫のいい話である。

(イ) さらに日・米・モンゴルは、原発の新設を計画している UAE、トルコ、ベトナムなども MNI の顧客にするつもりだった。使用済み核燃料を新興国で再処理すれば、核兵器の原料が作れてしまう。いわゆる核燃料サイクルだ。「原発は輸出したいが、核兵器の拡散に繋がつては困る」と考える米国と日本にとって、モンゴルが新興国から使用済み核燃料を引き取ってくれるなら、こんなありがたい話はない。

田窪が CFS を経産省の資源エネルギー庁の次長であった今井尚哉に説明するために作らせたという「モンゴル説明資料」と題された 2010 年 10 月 19 日付けのメールには次のように書かれていた。

【当社のスタンス】

- ・米政府、モンゴル政府からの協力要請、日本政府の支持を前提に、MNI へ協力『民間企業の利益のため』で無く（原文ママ）、『米・モンゴル政府の政策への協力の立場

被告東芝は、国策のために動いたのである。

(ウ) ところが、本件原発事故の 2011 年 5 月、毎日新聞が日米合意文書

を大々的に報じた。報道はすぐにモンゴルに伝わり、モンゴル国民は当然のことながら猛反発した。

さらに同年 7 月には、毎日新聞の記事を受けて、佐々木が米エネルギー省のポネマン副長官（当時）に「今後は反対運動も予想されるため、CFS 当事者間でのより緊密な協力が求められると考えられます・・・日本の震災により原子力産業を取り巻く環境は大きく変わりました。しかし東芝の CFS に対する取り組みは不変であることをお伝えします」などとして送った書簡の存在を共同通信が見つけ出し、

「東芝がモンゴルでの核処分場建設を米政府に働きかけ」と報じられた。これによりモンゴル世論の反発は一段と激しくなり、エルベグドルジ大統領は、同年 9 月、「政府安全保障会議の承認なしに、いかなる核廃棄物処理の協議もしてはならない」という内容の大統領令を出し、MNI は事実上凍結され、CFS 構想は頓挫した。

エ しかし、2009 年に社長に就任した佐々木則夫（以下「佐々木」という）は、CFS のほかにも田窪の進言により、2011 年 5 月には産業革新機構と共同でスイスのスマートメーター会社ランディス・ギアを約 1863 億円で買収（被告東芝が 60%）、2012 年にはカナダの資源開発会社ゴビエックスに 24 億円を出資したがいずれも失敗、2013 年 9 月には米フリーポート LNG 社に投資して、シェールガスの液化加工契約を締結し、本業でもない資源ビジネスで累計 1 兆円ものリスクを取るなど、暴走を続けたのである（甲 106 の 3）。

2 粉飾決算

（1）本件原発事故発生後のコスト増

本件原発事故以降、世界の原発建設設計画は、そのほとんどが中止または凍結された。事故からわずか 2 か月後の 2011 年 5 月には、NRC が原発の安全基準を見直した。

この時、NRC は、被告東芝傘下の WH が手がける新型加圧水型原子炉「AP1000」には、「技術上の追加的な問題がある」と発表した。米国で建設中の 4 基の原発の安全基準は大幅に引き上げられ、2000 億円程度だった 1 基あたりの建設コストは 1 兆円に届かんばかりのレベルに膨らんだ。

佐々木は、前任の西田が「2015 年までに世界で 33 基」としていた新規原発の受注目標を 39 基に引き上げていた。2006 年に WH を買収した時、新規の原発建設で最大のマーケットと見込んだのは米国である。その米国でこんなに厳しい規制が導入されたら、39 基の受注など達成できるはずがない。これまで受注した案件も、安全基準の見直しによるコスト増

で赤字になるのは目に見えていた。

通常であれば、この時点ではバランスシートに計上している 3500 億円の WH ののれん代を減損処理したはずである。しかし、佐々木は本件原発事故から 1 か月後、2011 年 4 月の通信社のインタビューで「WH は（原子炉の）メンテナンスと燃料供給が主な収益源だから、新規の原子炉建設が少しくらい遅延しても減損にはならない」と答えている。

39 基を建設する前提で 6600 億円を投じた事業で、新規の受注がほぼ止まるのに、事故前の計画がそのまま実現すると考えるのは、あまりに楽観的に過ぎるというほかない。

さらに佐々木は、あるメディアからショーがプット・オプション行使する恐れについて質問すると「東芝との関係を良好に保ちたいから」としてその可能性を否定したのである。この見通しがいかに甘いものであつたかは、わずか数か月後に証明されることになった（甲 106 の 2）。

（2）WH の暴走

WH が受注した米国、中国の計 8 基の原発は、建設計画の見直しが繰り返され、完成時期が際限なく後ろにずれていった。それに伴い、人件費や建設コストは当然膨れ上がる。ところが、被告東芝には、正確な情報が入らず、事態の深刻さに気付いた 2013 年頃には、もう取り返しのつかないことになっていたのである。

米国で WH を監査している世界 4 大監査法人の 1 つ、アーンスト＆ヤング（E&Y）も WH の慢性的な赤字に気付き、それが損益計算書やバランスシートに正確に反映されていないことを問題視し始めた。被告東芝は、WH 関連で自らのバランスシートにのれん代 3500 億円を計上していた。これを減損処理すると、巨額の赤字決算になるだけでなく、自己資本もほぼ半減してしまう。被告東芝経営陣は、減損を避けるために、E&Y を封じ込めようとする行動に出たのである。

しかし、2015 年 1 月、被告東芝社内から「社会インフラ事業部門（原子力事業を含む）で恒常に利益の水増しが行われている」とする内部告発が、証券取引等監視委員会に届いた。同委員会が内偵を進めていると、今度は「パソコンやテレビ事業での利益水増し」を示唆する内部告発が届いた。

これらがきっかけとなり、被告東芝の粉飾問題が発覚していくことになったのである。監視委に説明を求められた被告東芝は、同年 4 月 3 日、社内に特別調査委員会を立ち上げたが、「お手盛りだ」との批判を受け、5 月には、元東京高等検察庁検事長の上田廣一を委員長とする第三者委員会を立ち上げた（甲 106 の 4）。

3 破滅への道程

(1) 第三者委員会報告

2015年7月20日、第三者委員会が粉飾問題に関する調査報告書を東芝に提出し、同日午後5時から、東京・浜松町の本社で記者会見が開かれ、次のような説明が行われた。

「不適切会計は計7年間で1562億円で、経営トップらの関与を含む、組織的なものであり、分野は社会インフラ、テレビ、パソコンなど多岐に及ぶ。監査法人への隠蔽工作も行われていた」

「本社の社長らがカンパニートップや子会社社長と面談する『社長月例』では『チャレンジ』と称した収益改善の目標値を設定。とりわけ佐々木副会長が社長を務めた2011年度、12年度は過大な目標が示されていた。各カンパニートップらは、目標を必達しなければならないというプレッシャーを強く受けた」

「佐々木氏は、中間決算の最終月末に当たる12年9月27日の社長月例で、パソコン事業部に対し、残り3日で129億円の営業利益の改善を強く求めた」

「米子会社のウエスチングハウスが手がけた発電所建設について、田中社長は経費増加による業績へのマイナス影響を回避するために、適切な会計処理を行うよう指導しなかった疑いが持たれている」

ここに出てくる「チャレンジ」という言葉は、被告東芝の歴代社長が現場に圧力をかける時に使ったとされ、この年、ちょっとした流行語にもなった。この時、経営陣の総辞職も発表された。

(2) 減損処理

被告東芝が新たなスタートを切る象徴的な事例として、同年10月28日に発表されたのが、WHによる米ゼネコンCB&I子会社、ストーン＆ウェブスター(S&W)の買収だった。ニュースリリースによると、同社は「原子力の建設と統合的なサービスを担う」会社であり、WHの子会社となることで「少なくとも年間2000億円程度の売り上げ増が見込まれております」とのことである。また、この買収は「2015年度の連結決算業績予測に与える影響は軽微」とし、「WHは世界における原子力事業でのリーダーの地位をさらに強固なものにしていきます」とされていた。

同年11月7日の新体制になって初の決算発表でも、東芝テックから呼び戻されて財務担当役員に就任していた平田政義は、質疑応答でS&Wについて聞かれると、「とにかくメリットのある買収です。(原発の工期が大

幅に遅れ、コスト負担をめぐってもめていた) 米電力会社 2 社とも和解し、納期を延ばすこともできた」と答えた。

さらに、WH の減損については、「減損の兆候は見当たらない。福島事故の直後は少しグローバルに市場が冷え込んだが、WH の売上高は 5000 億円程度で、プロフィットセンター(収益部門)になっている。福島事故の後は安全対策のビジネスも伸びてきており、まったく問題ない」と説明した。

ところが、それから 5 日後の 11 月 12 日、「日経ビジネスライン」が特ダネを流したのである。

「スクープ 東芝、米原発赤字も隠蔽 内部資料で判明した米ウエスチングハウスの巨額減損」

WH が単体決算で、2012 年度と 2013 年度に、総額 1600 億円の減損を計上した事実を被告東芝が隠蔽していた。兆候が見当たらないどころか、米国ではとっくに減損していたのである。

同年 12 月 7 日には、証券取引等監視委員会が、内閣総理大臣および金融庁長官に対して、金融庁設置法第 20 条第 1 項の規定に基づき、被告東芝に 73 億 7350 万円の課徴金納付命令を発出するよう勧告した。

年が明け、2016 年 3 月 18 日には、「2016 年度事業計画説明会」を開いた。前日の 3 月 17 日、被告東芝は医療機器を手がける東芝メディカルシステムズを 6655 億円でキャノンに売却した。メディカルは数ある東芝の事業の中で、最も成長しているものの一つだが、これを売らなければ「あわや債務超過」というところまで追い込まれていたのである。

同年 4 月 26 日、ついに被告東芝は「業績予想の修正に関するお知らせ」と題した発表の中で、2016 年 3 月期決算において WH を含む原子力事業のれん代 3300 億円のうち 2600 億円を減損処理すると発表した。ところが、減損に踏み切ったのは「資金調達コストの上昇等」が原因であり、「原子力事業の事業性に変化はない」と説明された。

しかし、WH 買収を決めた西田は、「WH は 2015 年までに 33 基の受注を目指す」と言い、佐々木は翌年「2015 年までに 39 基」と目標値を引き上げた。ところが、2015 年までに WH が受注したのは、米国 4 基、中国 4 基の計 8 基のみ。これらについても、工事が 3 年以上遅れ、巨額のコストオーバーラン(実際のコストが見積もりを上回ること)が出ていたのである。

2015 年に発覚した 2300 億円の粉飾決算は、この巨額減損を免れるための悪あがきだったというほかない。しかし、これを認めようとしない被告東芝は、「原子力事業の事業性に変化はない」などと、嘘に嘘を重ねて

いくしかないのである（甲 106 の 5）。

（3）第 2 の減損

ア 2016 年 12 月 27 日、被告東芝は「米原発事業で新たに数千億円規模の減損が発生する可能性がある」と緊急発表した。震源地は S&W である。

2006 年に被告東芝が買収した WH は、米国で約 30 年ぶりの新設となるジョージア州ボーグル原発 3、4 号機、サウスカロライナ州 V・C サマー原発 2、3 号機など、4 基の原発建設を受注した。この計画の中で EPC（エンジニアリング・資材調達・建設）を担当することになっていたのがショーである。

しかし、本件原発事故で、世界の原発市場は壊滅的な打撃を受けた。各国は原発の安全基準を大幅に引き上げ、コストはうなぎのぼりとなつた。建設プロジェクトの凍結、白紙撤回が相次いだ。その中で、ショーは方針を 180 度転換し、原発の新規建設から手を引いたのである。そして、WH に関するプット・オプションについて、佐々木が心配ないと言った数か月後に、ショーはその権利行使した。

2013 年にショーを買収した CB&I は、さらに強い覚悟で原発事業からの撤退を実行した。買収するやいなや、被告東芝に対し、STP の 3、4 号機の設計・調達・建設契約と ABWR 原子力発電所の海外建設協力など一連の契約を「解除する」と通告したのである。CB&I は原発からの撤退に際し、STP の事業体である ABWR 事業開発会社のニュークリア・イノベーション・ノース・アメリカ (NINA) に対して保持していた債権さえ放棄した。多少の損をしてでも原発事業から逃げたかったのである。

イ さらに CB&I は、NINA 以外の分野でも WH に補償を求め、複数の係争が起きた。

また、WH と S&W は、すでに米国で WH の最新鋭原子力プラント「AP1000」を計 4 基建設するプロジェクトを進めてきた。しかし、本件原発事故以降、コスト増大の負担をどちらが負うかで係争が起きた。この裁判の話が日本に伝われば、被告東芝の「WH は業績好調」「減損の兆候なし」という嘘がばれてしまうと考えた被告東芝は、思いもよらない行動に出た。CB&I を黙らせるために、S&W を買収したのである。

被告東芝は、「CB&I の原子力事業。これを WH に取り込んだわけで、今後はプロジェクト全体を一元管理して、リスク管理をしていくという体制ができた」、「WH は、S&W 取得のタイミングに合わせ、ザザン電力、スキヤナ電力と、米国のプロジェクトに関し、現在訴訟となって

いるものも含め、すべての未解決のクレームと係争について和解をすることに合意しました。また、価格とスケジュールを見直すことにも合意しました」と説明した。

しかし、WH と S&W が進める米国のボーグル原発と V・C サマー原発は、稼働がすでに 3 年以上遅れている。その間に、負の連鎖によるコスト増の損失はどんどん積み上がっていたのである。

そして、2017 年 2 月 14 日、S&W の減損損失額が 7125 億円と確定した。メディカル事業の売却によってようやく WH ののれん代減損の穴を埋めたばかりの被告東芝は、これによってついに解体を余儀なくされることになったのである（甲 106 の 6）。

4 結語

（1）不自然な保護

東芝の原子力事業部門は、遅くとも 2013 年頃には、WH 減損を避けられないものと認識していた。その認識は、当然、経営トップも共有していたはずである。それにもかかわらず、経営陣は、ウラン鉱山、フリーポート（LNG）への出資や S&W 買収等、原子力事業への投資を続けた。損失を隠ぺいするために、新たな損失につながるリスクを知りながら投資をするというのは、背任である。

これだけ状況証拠が揃っているのに、なぜ検察は動こうとしないのか、不可思議というほかない（甲 106 の 7）。

WH ののれん代減損で資本の厚みを失った東芝は、原発の新規受注ができなければ赤字倒産、受注できても資金負担の重みで黒字倒産になりかねない状況に陥った。しかし、それでも東芝が潰れることはない、と考えられていた。

日本政府にとって、「潰せない会社」だからだ。

国内に 54 基ある原発のうち 10 基の原子炉は被告東芝が作ったものであり、これが潰れたらメンテナンスに支障をきたす。福島第一原発の廃炉も、実際に作業をしているのは被告東芝と被告日立であり、比重でいえば被告東芝の方が重い。この廃炉作業を円滑に進めるためにも、原発推進の国策を堅持するためにも、政府は「何があっても東芝を救済するだろう」と考えられていた。

日本の粉飾決算の歴史の中で屈指の 2300 億円という利益水増し規模にもかかわらず、被告東芝は上場廃止になっていない。ライブドア事件で同社が手を染めた利益水増しは、わずか 50 億円だったが、それでも上場廃止となり、創業社長の堀江貴文は、2 年半の実刑判決を受けた。「ベン

チャーは罰せられ、大企業は罰せられないのか」という批判は根強くある。

証券取引等監視委員会委員長の佐渡賢一は、「東芝を刑事事件として立件すべき」と何度も検察に具申したが、検察は佐渡の任期中、ついに動かなかった。会社に損害を与えると知りながら無謀な投資を実行したり、決算数値を改ざんさせたりした経営者がいたとするなら、彼らは背任に問われるべきである。経営危機と粉飾決算は表裏一体。そうであれば、刑事事件として強制捜査を進め、真相を究明する必要がある。立件を拒む何らかの圧力があるとすれば、それもまた大きな闇と言わざるを得ない(甲106の8)。

(2) 立法事実の消滅

このように、被告東芝は、「国策」という魔法の杖を振り続け、原子力事業に傾注した結果、破滅への道をたどった。

被告東芝が、「チャレンジ」などと称する現場へのプレッシャーにより、利益水増しないし粉飾決算に繋がる体質を自ら有していたことは、もちろん大きな問題である。しかし、原子力事業については、米国同時多発テロや本件原発事故等により、すでにその事業性を失っていたにもかかわらず、その事実を見極めることなく国の掛け声を信じて突き進んだことこそが、被告東芝の「原発敗戦」に至った主たる理由である。すなわち、原子力事業に邁進することは、今や不可避的に破滅へ繋がることを、被告東芝は自ら証明したのである。

原賠法は、その目的に「原子力事業の健全な発達」を掲げるが、今やもう1つの目的である原発事故による「被害者の保護」を犠牲にすることは、憲法上はもとより、原賠法上も許されない。しかも前述のように国民が検察の判断に疑問を呈さざるを得ないような不自然な形で原発メーカーを保護(刑事訴追のサボタージュ等)したところで、原子力事業を発達させることなどできないことはもはや明白である。責任集中制度すなわち原発メーカーへの原則的民事免責は、原子力事業を担う会社(典型的には被告東芝)すら、本来的には経済的合理性を欠く原発事業に誘導することによって、危機に追い込んだのである。

本件原発事故を経た現在、責任集中制度を支える立法事実は、もはやいかなる観点からも消滅した。

第2 債権者代位権

1 無資力要件が不要であることについて

(1) 控訴理由書における主張の補充

ア はじめに

控訴理由書に記載するとおり、債権者代位権における無資力要件は、現行民法（及び平成29年に公布された改正民法）には明示されていない。以下、まず控訴理由書で主張した内容に関し、参考文献を証拠として提出、引用しつつ整理する。

イ 比較法的検討

民法の母法であるフランス民法典1166条には、一審専属権を除外する他に債権者代位権の行使に関する制限はなく、フランス民法典の基本書にも「債権者代位権は必然的に債務者の弁済不能を前提とするものではない」との記述があり、債務者の無資力は要求されていない（甲107）。

ウ 立法者意思

わが国の民法起草段階の見解においても、無資力については一切言及されなかった。法典調査会で条文案を説明した穂積陳重の発言、富井政章、梅謙次郎らの著書にも、債権の保全の必要性について、積極的な意味づけや説明はない。梅謙次郎は、保全の必要性について「債権者が其債権を保全する為めとは因りて以って其債権の履行を確保せんが為めにするを謂ふ」と述べるのみである（『民法要義』有斐閣 大正元年【78頁】、甲108）。

エ 判例の動向

確かに、大審院及び最高裁の判例では、金銭債権を保全する債権者代位権について、無資力要件が必要とされる判断がなされていた（最判昭和40年10月12日民集19巻7号【1777頁】等）。しかし、昭和50年以降、この判断の例外となる注目すべき最高裁判決が出されている。これについては次項で詳述する。

オ 学説

（ア）山田希の見解

山田希は、意見書において、裁判例においては無資力要件が必ずしも必要とされず、また学説でも無資力要件不要説が有力であるとして、「債権者代位権の行使に債務者の無資力を要求しているのは、債務者の財産関係に対する不当な干渉を排除する趣旨であるから、無資力に準じた事情があり、その事情が代位権の行使を正当化しうるものであるならば、条文に書かれていない「無資力」に固執する必要はなく、代位権の行使を認めて差し支えはないと思われる。」と結論づけている（甲79）。

山田の指摘にかかる、無資力要件を不要とした裁判例として、振り

込め詐欺の被害者が、加害者が開設していた振込口座の金融機関に対し、振込金相当額の返還を請求した事案における東京地裁の判決がある（東京地裁平成 19 年 10 月 5 日判決、甲 109）。裁判所は「民法 423 条 1 項本文により債務者の有する債権を行使するには、債務者の資力がその債権を弁済するについて十分でないときであることを要すると解すべきであるのは、債務者の財産関係に対する債権者の不当な干渉を排除する趣旨であることに照らせば、本件のような振り込め詐欺の事案において、前記のとおり、本件口座に不当に利得した金員そのものが預金として滞留し、本件口座の開設及びその後の入出金状況並びに本件口座凍結後本件口座名義人が同口座につき何らの措置を執っていないことから、本件口座名義人が今後、本件口座に残存した預金の払戻しを請求する見込みがないと判断される場合には、その事情も A（債務者）の無資力の判断において原告に有利に考慮されるべきである」と判断した（同上）。この判例は、まさに山田のいう「無資力に準じた事情があり、その事情が代位権の行使を正当化しうるものであるならば」との条件を、個別の事情の吟味において肯定したものである。

また、山田は「代位権の行使を正当化しうる事情」として、「被保全債権と被代位債権の密接な関連性」があれば、無資力要件は不要とする見解をとる。密接関連性の例としては、たとえば、いわゆる卵豆腐事件判決の事案がある（岐阜地大垣支判昭和 48 年 12 月 27 日）。欠陥商品を流通させた卸売業者 Y の債務不履行が買主 X に損害を発生させ、それが原因で、X の小売業者 M に対する損害賠償請求権と、M の Y に対する損害賠償請求権とが発生しており、X が M に対して損害賠償を請求し、M が X に賠償金を支払った場合には、M は Y に対して求償することができるという事案であり、このような場合を、山田は「被保全債権と被代位債権の密接な関連性」の一類型としてとらえる。

山田は、さらに、このような「密接関連性」があれば無資力要件は不要であるとする見解に立つ学説として、平井宣雄と花房一彦の学説を挙げる。

（イ）平井宣雄の見解

平井宣雄は、「被保全債権が…被代位権利…によって担保される関係が密接であればあるほど、無資力要件はこれを要しないと考えるべきである…共同担保たる一般財産のうちの一つが特定され、その結果、包括担保権的性格が特定の財産への集中により失われるに至

った以上、一般的な無資力要件を課する意味がなくなったと考えるべきだ」と述べている（『債権総論〔第二版〕』弘文堂、1994年【266頁】、甲110）。

(ウ) 花房一彦の見解

花房一彦は、「債権者の権利行使の成果の利用が弁済にあてられるものと客観的に判断されるときには、債務者がたとえ当該権利以外に財産を十分に有しその財産によって債権者の権利を満足しうる場合であっても、代位権の行使は債務者の財産的自由を侵すことにはならないので、債務者の資力とは関係なく代位が認められる」と述べる（『債権者代位について—独立的請求権構成の試み』新潟大商学論集11=12合併号1979年【71頁】）。

(2) 本書における控訴人の主張の補充

ア 林錫璋の見解

債権者代位権の無資力要件について、不要であるとの立場をとる学説は、山田らに留まらない。

たとえば、林錫璋（桃山学院大学名誉教授）は、「債務者の自主性の尊重は、無資力をもって制限することもなく、債務不履行をもって制限すればよいものと考えたい。すなわち、債務不履行に陥れば、債務者の自主性はもはや尊重しなくてよいものと思われる。」との意見である（『債権者代位権と債務者の無資力』桃山学院大学経済経営論集 第43卷第1号【69頁～104頁】、甲111）。

林は、無資力要件についての「判例は必ずしも一貫しているとは限らない」と指摘し、以下のとおり、最高裁判決の変遷を追っている（同上）

イ 債権者代位権の「転用」

上述のとおり、最高裁は大審院の判断を承継し、昭和40年、金銭債権を保全するための債権者代位権の行使について、債務者の無資力を要すると判断した。

もっとも、実は大審院においても、特定債権を保全するためには、債務者の資力とは無関係に代位権の行使が許されるとする判決がなされていた。

たとえば、土地が甲から乙、乙から丙へと転売された場合に、丙の乙に対する登記手続の請求権を保全するため、乙の丙に対する登記手続の請求権が認められたケース（大判明治43年7月6日）では、債権者の特定債権そのものの保護ないし実現のために、債務者の責任財産の保全とは無関係に、債務者に属する権利を行使する類型の債権者代位権の行使が認められたのである。このような判断はその後も、債権譲渡

の通知請求権の保全（大判大正8年6月26日）、賃借権保全（大判大正9年11月11日）に対する判決が出され、最高裁においても、このような特定債権保全のためには、無資力要件を不要とする判決が維持された（甲111）。

このような経緯を経て、金銭債権の保全のための債権者代位権制度が「本来型」、上記のような特定債権の保全を目的とするものが「転用型」と呼ばれるようになった。本来型の金銭債権保全の場合は債務者の無資力を要し、転用型の特定債権保全の場合は債務者の無資力を要しない、との類型化が可能となっていた。

ウ 金銭債権保全のための「転用型」

ところが、その後、裁判例上、転用型に新たな類型が登場した。

まず、交通事故被害者が、加害者が契約した任意自動車保険を直接請求する事案である。従前より、自賠責保険については、被害者の迅速な救済を図るため、法律上保険会社に対する直接請求権が認められているが（自賠法16条）、任意自動車保険については直接請求ができないと解されていた。そこで、被害者が加害者の保険金請求権に代位して訴えを提起するケースが続いた。このようなケースにおいて、下級審では、債務者の無資力要件を必要と解するもの、債権者代位権の転用とみて無資力要件は不要であると解するものに判断が分かれた（無資力要件が不要との判断として、東京地判昭和44年11月5日（中間判決）、同昭和45年1月21日及びその控訴審判決である東京高判昭和47年2月22日、東京地判決昭和45年6月29日及びその控訴審判決である東京高判昭和47年8月31日、東京地判決昭和45年9月28日、同昭和46年9月7日等）。

こうした中で、最高裁は、「交通事故による損害賠償債権も金銭債権にほかならないから、債権を保全するため民法四二三条一項本文により債務者の有する自動車対人賠償責任保険の保険金請求権を行使するには、債務者の資力が債権を弁済するについて十分でないときであることとする」との見解を示した（最判昭和49年11月29日）。なお、その後、保険約款改定により、現在は、被害者救済の趣旨から、被害者の保険会社に対する直接請求が（債務者の無資力を問わずに）認められている。

これに対し、その後に出された最高裁の判断は、これとは異なる結論に立つ。

事案は、不動産の売主たる地位を相続した共同相続人中の一人が、買主からの移転登記請求に応じないため、買主が同時履行の抗弁権を主張し、残代金の支払いを受けられない他の共同相続人が、この残金債権

保全のため、買主の登記請求権を代位行使して、登記を拒否している相続人に対して移転登記を求めたというものである。最高裁は、「相続人は、右同時履行の抗弁権を失わせて買主に対する自己の代金債権を保全するため、債務者買主の資力の有無を問わず、民法四二三条一項本文により、買主に代位して、登記に応じない相続人に対する買主の所有権移転登記手続請求権を行使することができる」と判断した(最判昭和50年3月6日、甲112)。

これら二つの最高裁判決は、いずれも特定の金銭債権を保全するための債権者代位権について判断したものであり、時系列からすると、前者の昭和49年最判を、後者の昭和50年最判が変更したものと考えられる。

こうした最高裁判決について、林は、「特定（金銭）債権保全のためにも代位権を転用する可能性を考えさせられるものがあらわれ、代位権の転用または拡張は、もはや例外的として放置することが許されなくなり、無資力一般についても議論が生じた。」と述べている(甲111)。

エ 天野弘の見解

上記の最高裁判例と結論としては同旨となるが、学説には、金銭債権の場合については無資力を要件とする、という命題そのものに疑問を呈し、債務者の無資力要件は不要とする見解がある。

天野は、「S（債務者）はX（債権者）に対し、またY（第三債務者）はSに対して、それぞれ負担する債務を履行しなければならない状態であるにもかかわらず、Xによる代位権の行使を、Sの財産関係に対する干渉として許容しない、というのであれば、それはすなわち、Xの不当な損失における、S・Y両者の、いわれなき保護という結果になりかねないのである。換言すれば、この無資力理論は真に保護に値するXに対しては苛酷に、その逆の立場にあるS・Y両者を過保護する、という不公平な処遇に寄与することになる」と説く（カッコ内は引用者による）（『債権者代位権における無資力理論の再検討（上）』判例タイムズNo.280【24~33頁】、『同（下）』判例タイムズNo.282【34~47頁】、甲113の1、2）。

とりわけ天野は、債務者が法人である場合の「無資力」を債権者が立証することが極めて困難であることを指摘する（甲112の1）。法人の場合は、債権者が複数存在し、債務者所有の不動産に対して抵当権、根抵当権が付されていることが多い上、そもそも企業とは「その多くは借入金に依存している状態であるから、資力の有無を算定するにあたっては、各企業の有する信用の価値が問われなければならないが、それで

はそれを如何評価するか、という問題も」生じるからである（同上）。このように、単純に「債務者の無資力が必要」と言い切っても、具体的に無資力がどのように立証すべきかについて何らルールや指針はない。よい例が、本訴訟の原審判決が法人である東京電力の資力について、国からの資金援助を無視して「無資力ではない」と解釈した点であり、無資力であるか否かの判断は極めて恣意的なものであった。

天野は、登記請求権や賃借権の保全のための「転用型」については、直接請求権を認め、債権者代位権の行使を否定する。そして金銭債権保全のための債権者代位権行使については、「本来型」「転用型」の区別なく、一律に無資力要件を不要と解する。その根拠は、立法当時は、無資力は必要とされていなかったし、法文上明文の根拠規定を欠くこと、代位債権者が、債務者の無資力を主張・立証することが訴訟技術の上で極めて困難であること、債権者代位権は、債権者取消権と異なり、第三債務者にとっては、弁済期が到来している限り、本来の債務者に弁済しようと、代位権者に弁済しようと利害が変わること、金銭債権保全のために無資力を必要としないとする判例が現れており、交通事故被災者が加害者に代位して任意保険に基づく保険金を請求するにあたり加害者の無資力を要するとした判例に対し学説はほとんど反対であること、等を挙げる（甲 113）。

オ 花房一彦の見解（補足）

林によれば、上記天野説を一層徹底させたのが上述の花房一彦の説である。花房は、「債権者は債務者の権利内容と自己の権利内容を同じくする別個の独立請求権を第三債務者に対して行使することができ、その効果は債権者自身に帰属するという構成を試みる。この説によると、債務者の権利行使の成果の利用が弁済にあてられるものと客観的に判断されるときには、債務者がたとえば当該権利以外に財産を充分に有しその財産によってその債権者の権利を満足しうる場合であっても、代位権の行使は債務者の財産的自由を侵すことにはならないので、債務者の資力とは関係なく代位が認められることとなる（甲 111）。

カ 分析

以上のとおり、金銭債権保全のための代位権行使に、債務者の無資力を必要としない最高裁判決が現れている。

このような裁判例における判断を説明するものとして、林は、「一般的の債権者代位権の類型においては、被保全債権と代位権の対象となる権利との間に、本来必然的な結びつきが要求されていない。そのため、債務者に属する権利は、被保全債権とは全く無関係のものであるのに

対し、無資力を要しない判例の例外の類型の場合には、第一に、ほかに権利を実現する手段がないほか、第二に、被保全債権と代位権の対象となる権利とが密接に結びついていること、から本件はこれにあたるから、無資力を要せず、別に矛盾していない、とされている。」と、学説を要約する。この「密接に結びついていること」とは、まさに山田が分析するところの、無資力要件を要しない類型としての被保全債権と代位債権の「密接関連性」にほかならない。

林はまた、「この無資力要件を要しない判例の動向を、学説は債権保全の必要という要件が、代位権行使の結果えられる債権者の具体的な利益の考量に即して判断され、債権者の利益保護の社会的要請が強いところでは権利者としての債務者の自主性尊重といふいわば抽象的一般的な法原理が後退せざるをえないことを示している、と評されている。」との甲斐道太郎の見解にも触れている。

(3) 本件において無資力要件は不要であること

以上のとおり、最高裁判決に照らしてみても、金銭債権を保全する場合でありながら債務者の無資力は必要ではないと判断すべき場合があるのであり、本件における控訴人の代位権行使はまさにその範疇にある。理由は以下のとおりである。

ア 密接関連性（甲 79 山田意見書参照）

控訴人らの被保全債権は、本件事故によって生じた損害についての、東京電力に対する損害賠償請求権であり、精神的損害に対する慰謝料である。そして、控訴理由書に記載したとおり、この被保全債権は、代位の対象となる債権、つまり東京電力の被控訴人らに対する求償権ないし損害賠償請求権と、極めて密接な関連性を有する。なぜなら、後者にかかる求償金・賠償金のなかには、本件事故による損害を理由として、東京電力が控訴人らに支払う賠償金の全部または一部が含まれる関係にあるからである。

イ 原告の権利保護の社会的要請（甲 111 林論文参照）

本件原発事故という未曾有の事象により、甚大かつ深刻、そして長期に亘る被害が発生したという局面において、原賠法により当該事故・被害の原因者たる原発メーカーへの責任追及が排除されている状況では、被害者が債権者代位権を行使することにより得られる利益は極めて大きい。

そしてまた、当然のことながら、この「債権者」に対する利益の保護は日本のみならず国際社会全体の切なる要請である。他方、国民の血税によりかろうじて形式的に生きながらえている「債務者」東京電力は、

莫大な被害賠償の原資を国民にできるだけ頼るべきではないのであり、その点に関する限り、東京電力の財産に対する自主性は後退すべきと考えざるをえない。少なくとも、債務者の自主性尊重より債権者の代位行使における利益の価値が、社会的にみて、遙かに大きいことは明らかである。そもそも、ひとたび政府が方針を変えれば、東京電力は翌日にでも法的な意味での破産に追い込まれるのであり、東京電力の財産面における自主性を尊重する社会的合意は皆無に近い。東京電力の自主性自体が、既に失われているといつてもよい。

このように、被保全債権と被代位債権に密接関連性があり、また債権者の代位行使により得られる利益を保護すべき社会的要請が極めて強い場合には、代位行使を正当化する事情があると解すべきである。

以上により、本件において、控訴人らが債権者代位権を行使するにあたり、東京電力の無資力要件は不要であって、控訴人は保全の必要性がある。

2 無資力要件の内容について

控訴理由書で述べたように、仮に、保全の必要性として、債務者の資力の有無につき何らかの限定が必要と解するとしても、それが債務超過である必要はない。むしろ債務超過になるおそれ、すなわち債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」があれば足りる。

このことは、上述のとおり、無資力要件については母法フランス法にも、わが国の立法経緯としても、また現行民法にも明文の根拠が存在しないこと、大審院から最高裁まで裁判所が「債務者の無資力」について、いつの時点のどのような状態を指すのかについて言及していないこと、また以下に記す学説からも根拠づけられる。

そして、保全の必要性をこのように解する場合に、東京電力が現在、実質的に経営破綻に陥っている状況をつぶさに見れば、控訴人において保全の必要性に欠くという判断は成り立ち得ない。

(1) 学説

学説でも、伝統的に、無資力要件の内容を「債権の満足を得られなくなる危険」であると解するものが多い。

石坂音四郎は、「取消権ヲ行フニハ債権者カ現実ニ弁済ヲ受クルコト能ハサルコト即支払不能力存スルコトヲ要ス然レトモ代位権ニアリテハ債権ヲ保全スル必要アルヲ以テ足レリトスルカ故ニ債権者カ現ニ弁済ヲ受クルコト能ハサルコトヲ要セス弁済ヲ受クルコト能ハサル危険アルヲ以テ足ルモノト解セサルヘカラス」と述べている。（『日本民法 第三編債

権第二巻』有斐閣書房、大正元年【652～653頁】、甲 114)。

また川名兼四郎は、「債権者カ債務者ノ権利ヲ行ハサレハ遂ニ自己ノ債権ノ弁済ヲ受クルコト能ハサル状況ニ陥ルヘキ虞アル場合ニ限り之ヲ行フコトヲ得」と述べる(『債権総論 全』金刺芳流堂、明治 37 年【186 頁】、甲 115)。

さらに勝本正晃は著書に「債務者が現在無資力なるか、不履行の状態にあることを要せず、将来無資力又は不履行に陥るべき危険ある場合に於ても、自己の債権を保全する為め必要なるときは、又代位権を行使し得る」と記述している(『債権総論 中巻之三』巖松堂書店、昭和 11 年【206 頁】、甲 116)。

(2) 東京電力の実質的な破綻

東京電力に関して、債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」が生じていることは明らかである。東京電力の経営状態と賠償責任を取り巻く状況は、控訴理由書の作成時点から現在までに、さらに悪化の一途をたどっている。

たとえば、最新の被害賠償実績によれば、東京電力の支払い総額は 7 兆 5,249 億円である(甲 117)。膨大な数字ではあるが、これで被害賠償が完了したというのであれば、厳しい経営改革を実施すれば、東京電力は破綻を免れ(てい)る、という解釈も成り立つうる余地がある。

しかしながら、本件原発事故に起因する東京電力の要賠償額は、最新の特別事業計画である『新々・総合特別事業計画』(平成 29 年 5 月 18 日認定、同年 7 月 26 日変更認定)では、9 兆 7,047 億 400 万円との見通しである(『新々・総合特別事業計画(抄)』甲 118)。しかも、この数字は、同計画の 5 月の認定時点で、前回の特別事業計画から 8 兆 4,641 億 7,700 万円に「見直した」にも関わらず、「除染等費用の一部について、応諾実績の増加や、除染作業及び除染事業に関する取扱いの整理が進展したことにより」「一定の予見可能性が生じてきたこと等を踏まえて見直した結果」、実に 1 兆 2,405 億 2,700 万円もの増加となつたものである(同上)。このような 2 か月間で 1 兆円を超える急増の「見直し」も異常であるが、それだけでなく、過去に認定されてきた特別事業計画において、東京電力の要賠償額はひたすら増加し続けている(同上)。そして、今回の特別事業計画においても、「要賠償額がさらに増加せざるを得ないような場合には、今後とも、賠償の支払に支障が生じることのないよう、所要の資金援助を求めていく。」と明示されている(同上)。

さらに、この最新の特別事業計画では、被害賠償額に、廃炉、除染、中間貯蔵等の費用を合わせると、本件原発事故関連の必要資金は 22 兆円と

従前より一層拡大しており、「その必要資金規模の主たる部分を東電が確保しなければならないこともまた明白であり、東電委においてもその額は約 16 兆円と試算されている。」と記載されている（『新々・総合特別事業計画（第三次計画）』【2~3 頁】、甲 119）。

さて、支援機構からの資金援助であるが、最新の東京電力のプレスリリースによれば、東京電力は支援機構から、平成 29 年 8 月 23 日付で実に 67 回目の資金交付を受けた。それまでの資金交付 7 兆 3,651 億円に、新たに 349 億円が交付されたことになる（甲 120）。東京電力のウェブサイトを見れば、このようなプレスリリースが 67 回掲載されているが、文面はいわゆる「コピペ」であって、これらプレスリリースには必ず「当社は、（中略）機構からの資金交付としてこれまでに XXXX 円を受領しておりますが、本年○月末までにお支払いする賠償額が、これらの金額の合計を上回る見込みであることを踏まえ、○回目の資金交付を要請していました。」との文言が入っている。要するに、支援機構からの資金交付がなければ、東京電力が被害賠償することは、不可能なのである。上記最新の特別事業計画で変更認定された要賠償額 9 兆 7,047 億 400 万円に対しても、9 兆 5,157 億円が資金交付されることが決定されている（甲 118 【4 頁】）。

まったくもって、このような状況にある東京電力が「無資力」ではないとするのは強弁、詭弁を通り過ぎて、控訴人ら、ひいては国民すべてを馬鹿にしているとしか言いようがない。

そして、控訴理由書に記載したとおり、支援機構の資金交付は、国による任意的、裁量的なものであって、国が東京電力に対する支援を拒絶する蓋然性は決して低いものではなく、現実的な結論である。現に、本件原発事故被害者に対する支援は、今年に入って急速に縮小している。

3 結語

民法の明文上、債権者代位権の行使に無資力は要求されていない。立法者意思も、無資力要件など求めていない。比較法的にも、とりわけ日本民法の母法たるフランス民法において、無資力要件など課されていない。

さらに、学説の大半が無資力要件に批判的であるのはもとより、最高裁判例も、無資力要件の緩和に向かって動いている。最高裁判例の動向に照らしても、本件は、無資力要件不要とされるべき事案である。

また、仮に、これまでの裁判例の事例において無資力要件が課されたものがあったとしても、それは、民法全体の理念である「当事者間の公平」に照らし、当該事例においては、ある程度債務者の自由意思を配慮されるべきで

あった、というにすぎない。しかし、本件においては、被保全債権と被代位債権の密接関連性があることに加え、さらに重要な理由として、少なくとも原発の被害賠償に関して、被害賠償と比較した場合に東京電力の財産に対する「自主性」など、配慮されるべきではないのであり、現に、国は東京電力を事実上の、また支援機構を通じて法的にも管理下に置いているといえ、東京電力の財産に対する「自主性」なるものは存在しない。

さらに言えば、上述のとおり、東京電力の置かれた財務状況に照らせば、東京電力は明らかな債務超過、少なくとも債務超過のおそれには直面しているのである。したがって、無資力でないと評価すべき理由などどこにもない。

このように、今日における民法解釈上、少なくとも本件において無資力要件は要求されるべきではなく、また東京電力が無資力でないと評価されるべきではない。

歴史的な原発差止めを決断した福井地裁判決はこう述べる。「福島原発事故の後において、この判断を避けることは裁判所に課された最も重要な責務を放棄するに等しいものと考えられる。」誰しもが史上最悪と言い切る本件原発事故の後において、民法 423 条 1 項を、民法全体の理念である社会的公正の理念に照らして判断することは、裁判所に課された最も重要な責務であり、この責務を放棄することなどあってはならない。

以 上