

招集株主によるクオカード贈与の表明と 株主総会開催禁止の仮処分

東京高決令和 2・11・2 金判 1607 号 38 頁
(原審：さいたま地決令和 2・10・29 金判 1607 号 45 頁)

桜 沢 隆 哉

I. 事実の概要

1. 事案の概要

本件は、合成樹脂用加工機械の製造等を主たる事業とし、株式会社ジャスダック証券取引所に上場している A 株式会社（以下「A 社」）の監査役である X（原告人、原審債権者）が、A 社の株主である Y（相手方、原審債務者。なお、本件臨時株主総会の基準日当時 A 社の約 11% の議決権割合を保有する筆頭株主である）が、裁判所の招集許可決定に基づいて、株主総会開催日時を令和 2 年 11 月 6 日午前 11 時からとして招集しようとした臨時株主総会の開催に違法があるなどと主張して、会社法 385 条類推適用による監査役の招集株主に対する違法行為差止請求権に基づき、本件臨時株主総会の開催の禁止を求める旨の訴えを本案として、本件臨時株主総会の開催を禁止する旨の仮処分命令を求めた事案である。

2. 本件臨時株主総会の招集に至る経緯

(1) A 社は、令和 2 年 5 月 25 日に開催された取締役会において、会社法施行規則 118 条 3 号柱書の規定する「会社の財務及び事業の方針の決定を支配する者の在り方に関する基本方針」を設定するとともに、次期定時株主総会において株主の議決権の過半数による承認がされることを条件として、同

号口の規定する「基本方針に照らして不適切な者によって当該株式会社の財務及び事業の方針の決定が支配されることを防止するための取組み」として、「当社株券等の大量買付行為への対応策（買収防衛策）」と題する買収防衛策（以下「本件買収防衛策」という。）を導入することを決定した。本件買収防衛策の導入に係る議題は、同年6月25日に開催された定時株主総会において、出席した株主の議決権の約65%の賛成を得て承認されたとされている。

(2) Yは、同年7月10日、A社に対して、①本件買収防衛策廃止の件、②A社の現取締役4名の解任の件、③取締役の員数に係る定款一部変更の件及び④取締役5名の選任の件（以下、上記番号に対応して「本件決議事項1」などといい、これらを併せて「本件各決議事項」という）を目的とする株主総会の招集を書面により請求したが、A社は、同書面の到達の日から8週間以内の日を開催日とする株主総会の招集の通知を発しなかった。そこで、Yは、同年7月12日、さいたま地方裁判所に対して、株主総会の招集の許可を申し立て、同裁判所は、9月8日、本件各決議事項を株主総会の目的である事項とし、11月18日までの日を株主総会の日とする株主総会招集許可の決定をした。

(3) Yは、同年9月11日付けの日本経済新聞の紙面に、「少数株主による株主総会招集許可決定に基づき、令和2年11月中旬に開催予定の株式会社A臨時株主総会において議決権を行使することができる株主を確定するため、令和2年9月30日（水曜日）を基準日と定め、同日最終の株主名簿に記録された株主をもって、その権利を行使することができる株主といたします。」との内容の臨時株主総会招集のための基準日設定公告（以下「本件基準日公告」という。）を掲載した。A社およびA社の取締役は、9月10日と10月9日にそれぞれさいたま地方裁判所に対し、本件臨時株主総会の検査役選任の申立てをし、検査役が選任されている。

(4) Yは、同年10月17日付けで、A社の株主に対し、〈ア〉総会開催日時を同年11月6日午前11時からとし、本件各決議事項を議題とする本件臨

時株主総会の招集通知（以下「本件招集通知」）のほか、〈イ〉委任状（以下「本件委任状」）、〈ウ〉委任状記載要領、〈エ〉「株式会社 A 臨時株主総会における議決権の代理行使のお願い」と題する書面、〈オ〉議決権の代理行使の勧誘に関する参考書類、〈カ〉「議決権の代理行使促進（粗品の提供）に関するお願い」と題する書面（以下「本件当初書面」という。）、〈キ〉Q & A（「当社が株主提案をした理由等について」と題する書面及び「委任状及び議決権行使書について」と題する書面）、〈ク〉会場案内図並びに〈ケ〉返信用封筒を封入した封書を送付した。

(5) 上記各書類が封入された封筒の表面下部には「※議決権行使促進に伴う粗品（QUO カード）に関するお知らせがございますので、お早めにご確認よろしくお願いたします。」との記載があり、本件招集通知の本文には「新型コロナウイルス感染拡大防止のため、株主の皆様におかれましては、可能な限り会場への出席をお控えいただき、書面による事前の議決権行使をお願い申し上げます。〔中略〕なお、書面による事前の議決権行使にご協力いただいた方には、後日クオカード（2000 円分）を郵送にて贈呈させていただきます。」との記載がある。また、上記〈カ〉の書面においては、A4 版用紙 1 枚にわたりクオカードの贈与に関する説明が記載され、その中には、太字・下線付きの書体で「あくまでも、今回の株主総会を通じて、より多くの株主様のご意見を A 社の経営に反映させるべく、本株主総会担当事務局への委任状による議決権行使の謝礼として、クオカードを提供させていただくものであるため、株主提案に賛成の場合〔中略〕はもちろんのこと、反対の場合〔中略〕や、中立のお立場で棄権を選択される場合（委任状の分かりやすい箇所に「棄権」とご記載ください。）にも、一律 2000 円分のクオカードを株主様のご住所あてに、後日お贈りいたします」との記載があった。

(6) Y は、同年 10 月末日付けで、A 社の株主に対し、「議決権の代理行使促進（粗品としてクオカード 3000 円分の提供）に関するお願い」と題する書面（本件追加書面）を送付した。

本件追加書面には、A4 版用紙 1 枚にわたりクオカードの贈与に関する説明が記載され、その中には、「今回の株主総会を通じて、より多くの株主様のご意見を株式会社 A（以下「A 社」といいます。）の経営に反映させるため、賛否の有無にかかわらず、一人でも多くの株主様に、同封されている委任状の提出による議決権の行使を再度お願いしたいと考えております。」「あくまでも、今回の株主総会を通じて、より多くの株主様のご意見を A 社の経営に反映させるべく、本株主総会担当事務局への委任状による議決権行使の謝礼として、クオカードを提供させていただくものであるため、株主提案に賛成の場合〔中略〕はもちろんのこと、反対の場合〔中略〕や、中立のお立場で棄権を選択される場合（委任状の分かりやすい箇所に「棄権」とご記載ください。）にも、一律 3000 円分のクオカードを株主様のご住所あてに、後日お贈りいたします」との記載がされていたほか、「すでに本株主総会担当事務局への委任状のご返送いただいた株主様にも 2000 円分ではなく、3000 円分のクオカードをお贈りさせていただきます。」「既に A 社（現経営陣）側にピンク色の委任状をご返送されてしまった株主様についても、今回お送りした同封の委任状に、日付をご記入の上、ご署名及びご捺印をいただき、本株主総会事務局あてにご返送いただければ、3000 円分のクオカードをお贈りいたします。」との記載がされていた。

3. そこで A 社の監査役である X が、本件臨時株主総会の開催には違法があるなどと主張して、本件臨時株主総会の開催を禁止する仮処分命令を求めた。なお、A 社の定款 4 条には、公告方法について、「当会社の公告方法は、電子公告とする。ただし、事故その他やむを得ない事由によって電子公告による公告をすることができない場合は、日本経済新聞に掲載して行う」旨の規定がある。

4. 原審決定

(1) 原審における被保全権利に関する争点として、① Y が招集株主として行った本件臨時株主総会の開催又はその前提となる行為について、法令若しくは定款に違反し又はそのおそれがあるものがあると認められるか否か、② 本件臨時株主総会の開催によって A 社に著しい損害が生ずるおそれがあるか否か（法 385 条 1 項参照）であり、上記①に関しては、以下の各点に係る行為が上記要件に該当するか否か争われている。それらの行為は、(ア) 本件基準日公告記載の総会開催日及び公告方法の点、(イ) 本件総会検査役に対し総会開催日等を回答しなかった点、(ウ) 本件臨時株主総会の日時・場所等を 1 か月以上非開示とし、A 社や他の株主に総会開催日等を回答しなかった点、(エ) Y によるクオカードの提供及び招集通知への議決権行使書面の不添付の点である。

原審決定は、まず少数株主による株主総会の招集が、監査役の違法行為差止請求の対象となるか否かについて、「少数株主が裁判所の株主総会招集許可を受けている場合、招集株主は、単なる株主としての地位にとどまらず、当該株主総会における決議が法 831 条 1 項 1 号所定の取消原因に該当する瑕疵を帯びることのないように株主総会を開催すべき善管注意義務を負うと解されるところ、それに違反し、又は違反するおそれがあるときは、監査役は、当該株主総会の開催について、法 385 条の類推適用により、同条に定める差止請求権を有すると解することが相当である」として、一般論として少数株主による株主総会の招集が監査役の違法行為差止請求権の対象となとした。その上で、上記 (ア) ないし (ウ) および (エ) のうち招集通知への議決権行使書面の不添付の点に係る行為については、本件臨時株主総会の招集の手續や決議の方法について、これらが法令若しくは定款に違反し、又はそのおそれがあるものとは認められず、被保全権利を認めることができなとした。

(6) 上記 (エ) のうち Y によるクオカードの提供の点について、次のよう

に述べる。

「法120条1項は、株式会社は、何人に対しても、株主の権利等の行使に関する財産上の利益の供与をしてはならない旨を規定している。同項の趣旨は、取締役は会社の所有者たる株主の信任に基づいてその運営にあたる執行機関であるところ、その取締役が、会社の負担において、株主の権利行使に影響を及ぼす趣旨で利益供与を行うことを許容することは、会社法の基本的な仕組みに反し、会社財産の浪費をもたらすおそれがあるため、これを防止することにあり、会社財産の浪費を防ぐとともに、取締役が株主の意思を歪めることを防ぐことを目的とするものと解される。

上記のような同項の文言と趣旨に照らせば、裁判所による株主総会招集許可に基づいて株主総会を招集した少数株主について、同項を類推適用又は準用することは困難である。

もっとも、法120条1項の上記の趣旨のうち、株主の意思を歪めるような利益供与が禁止されるべきであるという点は、少数株主により招集される株主総会における株主の権利行使についても等しく妥当するといえる。そうすると、招集株主が、他の株主に対して、株主総会における権利行使に先立って、財物の贈与を行うことを表明し、又はそれを実行した場合において、贈与の目的、その条件、その財産的価値、議決権行使に係る議案の内容等に照らし、それが株主の権利行使に不当な影響を及ぼすと認められるときは、当該株主総会における決議の方法が著しく不公正なものとなるというべきである。

そして、当該株主総会が開催される以前の段階であっても、株主の権利行使に不当な影響を及ぼすおそれがあると認められるときは、当該株主総会における決議が取消原因に該当する瑕疵を帯びることのないように株主総会を開催することに関して招集株主が負担している善管注意義務に違反するおそれがあるものとして、差止めの理由となると解される。

……これを本件についてみると、……Yは、株主に対し、株主総会の招集通

知に関する書面と併せて、株主が事前に委任状を債務者に対して返送することを条件として2000円相当のクオカードを贈与することを記載した書面を送付したものであるが、同書面においては、『株主提案に賛成の場合〔中略〕はもちろんのこと』といった表記はあるものの、それに続けて『反対の場合〔中略〕や、中立のお立場で棄権を選択される場合（委任状の分かりやすい箇所に「棄権」とご記載ください。）』にも、クオカードを贈与する旨の記載があり、当該贈与とYの議案への賛意とを強く結びつけると評し得る記載はなく、返送を求める委任状（本件委任状）には、議案に対する賛否を記載する欄が特に優劣を付けることなく設けられていること…に照らすと、上記の書面による贈与の表明は、少数株主に対する委任状の返送を促し、もって議決権行使の促進を目的とするものであると評価し得ないものではない。また、贈与されるクオカードの金額は、上記の目的を達成する手段として、直ちに社会通念上許容される範囲を逸脱しているとは断じ難い。

他方、前記のとおり、A社の役員とYとは、取締役の選解任や本件買収防衛策の導入をめぐる対立関係にあり、本件臨時株主総会に関しては、その対立を反映した議案が提案され、それに関して双方が委任状勧誘を行っていることがうかがわれるところ、このような状況の下において、Yのみがクオカードの贈与を表明したことは、株主の議決権の行使に関し何らかの心理的な影響を及ぼす抽象的な可能性は否定できないところではある。しかしながら、本件において、上記の表明を受けた株主が、本件委任状の送付や記載内容に関していかなる行動に及ぶのかなど、その具体的な影響の程度を推認し得るような具体的な事情についての疎明はなく、現時点において、株主の権利行使に不当な影響を及ぼすおそれがあると認めるまでには至らない。

そうすると、Yが上記の事情の下でクオカードの贈与を表明したことは、本件臨時株主総会を開催することに関して債務者が負担していると解される善管注意義務に違反するおそれがある行為に当たるといえることはできない。」

(3) Xの抗告の理由の要旨は、委任状による議決権行使をする株主に対す

る相手方のクオカードの贈与の表明は、自身の提案する各決議事項への賛成票の獲得を目的とするものであり、令和2年10月末日付けで他の株主に対して追加して送付した書面（以下「本件追加書面」という。）において2000円分から増額された3000円分のクオカードの贈与を表明したことが社会通念上許容される範囲を逸脱するものであって、現に相当数の株主の議決権行使に不当な影響を与えていることからすると、本件臨時株主総会において行われようとしている決議の方法には法令違反（善管注意義務違反）又は著しい不公正があることが明らかである、そして、これにより、A社に著しい損害が生ずるおそれがあり、かつ、保全の必要性がある、というものである。

Ⅱ. 本決定 抗告棄却

1「Yによるクオカードの贈与の表明については、A社の他の株主に対して本件招集通知とは別途送付された本件追加書面によるものはもとより、本件招集通知と同じ封筒で送付された本件当初書面によるものについても、本件臨時株主総会の招集手続又はその一部として行われたものではないから、これによって、本件臨時株主総会の招集手続がそれ自体直ちに違法になり得るものとは認められない。

したがって、上記主張を前提として本件臨時株主総会の開催禁止を求める旨のXの主張については、その前提を欠くものとして採用することができない。」

2「次に、前記のとおり、Xは、Yによるクオカードの贈与の表明により、現に相当数の株主の議決権行使に不当な影響を与えており、これにより、A社に著しい損害が生ずるおそれがあり、かつ、保全の必要性があるなどと主張する。

しかし、本件臨時株主総会は、裁判所の許可を得た少数株主である相手方が招集するものであり、本件臨時株主総会の開催を禁止することは、本件臨

時株主総会において当該少数株主である Y を始めとする A 社の株主の権利行使の機会を一方的に奪うことになる一方、上記のようなクオカードの贈与の表明によって本件臨時株主総会の招集又は決議の方法に瑕疵が生じるのであれば、株主総会決議の取消しを求める訴えによってその是正をすることが可能であり、この訴えの提起と共に、民事保全法 23 条 2 項に基づき、本件臨時株主総会の決議で選任された取締役等の職務の執行を停止し、その職務を代行する者の選任を求めるなどの仮処分命令を求めるなどの方法も可能であって、救済手段に欠けるところはない。そして、一般に、株主総会開催禁止仮処分の申立てにおける保全の必要性は、当該株主総会の開催を許すと、違法若しくは著しく不公正の方法で決議がされるなどの高度の蓋然性があること、その結果、会社に回復困難な重大な損害を被らせ、これを回避するために開催を禁止する緊急の必要性があることが求められる。これらを踏まえて検討すると、Y が他の A 社の株主に送付した本件当初書面及び本件追加書面において行ったクオカードの贈与の表明が、本件臨時株主総会の決議に影響を与えるものであるか否かは、議決結果の全体状況によるものであり、現時点で確定し得るものとは認め難く、その他、X が当審において追加して提出した疎明資料を含む一件記録を精査しても、Y が他の A 社の株主に送付した本件当初書面及び本件追加書面において行ったクオカードの贈与の表明によって A 社に回復困難な重大な損害を被らせるとの疎明があったとは認められない。

そうすると、委任状による議決権行使をする株主に対する Y のクオカードの贈与の表明を理由として、保全処分として本件臨時株主総会の開催禁止を求める旨の X の申立てについては、保全の必要性を認めることはできないから、被保全権利について判断するまでもなく理由がない。」

Ⅲ. 研究

1. 本決定の意義

本件は、会社の少数株主が裁判所の株主総会招集許可を受けて臨時株主総会を開催しようとしていたところ、会社の監査役が当該株主総会の開催に違法があるとして会社法 385 条の類推適用による招集株主に対する違法行為差止請求権に基づき、株主総会開催禁止の仮処分命令を求めた事案である。

従来の裁判例では、違法行為差止請求権に基づき、株主総会開催禁止の仮処分を求めたものは、同請求権が、株主または監査役等（監査等委員、監査委員）の取締役の法令・定款に違反する行為によって会社に著しい損害が生じるおそれがあるときに適用されるものとなっているためか（360 条、385 条、399 条の 6、407 条）、株主または監査役等が違法行為差止請求権に基づき仮処分を求める相手方を取締役とするものであった⁽¹⁾。本決定は、従来の事例とは異なり、監査役が裁判所の招集許可を受けて株主総会を開催する少数株主に対する違法行為の差止めを請求している点で特色を有する。

本件の争点は、次の点である。すなわち、違法行為差止請求権の要件と関連して、（ア）本件基準日公告記載の総会開催日及び公告方法の点、（イ）本件総会検査役に対し総会開催日等を回答しなかった点、（ウ）本件臨時株主総会の日時・場所等を 1 か月以上非開示とし、A 社や他の株主に総会開催日等を回答しなかった点、（エ）Y によるクオカードの提供及び招集通知への議決権行使書面の不添付の点である。原審決定では、このうち（ア）ないし（ウ）については、法令若しくは定款に違反し、又はそのおそれがあるものとは認められないとして、他方、（エ）については、善管注意義務⁽²⁾に違

(1) たとえば、東京地決平成 17・6・28 判時 1911 号 163 頁、東京地決平成 17・11・11 金判 1245 号 38 頁、東京地決平成 20・12・3 資料版商事法務 299 号 337 頁。

(2) なお、会社法 360 条及び 385 条の差止請求の対象となる「法令」には、具体的な会社法規定の違反にとどまらず、取締役の善管注意義務違反といった一般的な会社法規定の違反も含まれると解されている（落合誠一編『会社法コンメンタール（8）』（商事法務、2009 年）132 頁〔岩原紳作〕）。

反するということはできないとして、被保全権利を認めることができないとして申立てを却下した（そのため、A社に著しい損害が生じるおそれの有無と保全の必要性の有無については検討されていない）。それに対して、抗告審決定では、上記（エ）のクオカード贈与の表明以外については、原審決定を引用しつつ、クオカード贈与の表明は、「本件臨時株主総会の招集手続又はその一部として行われたものではないから、これによって、本件臨時株主総会の招集手続がそれ自体直ちに違法になり得るものとは認められず」「したがって、上記主張を前提として本件臨時株主総会の開催禁止を求める旨のXの主張については、その前提を欠くものとして採用することができない」としたうえで、「クオカードの贈与の表明が、本件臨時株主総会の決議に影響を与えるものであるか否かは、議決結果の全体状況によるものであり、現時点で確定し得るものとは認め難く、その他、Xが当審において追加して提出した疎明資料を含む一件記録を精査しても、Yが他のA社の株主に送付した本件当初書面及び本件追加書面において行ったクオカードの贈与の表明によってA社に回復困難な重大な損害を被らせるとの疎明があったとは認められない」とし、保全の必要性についての疎明がないとして抗告棄却とした。このように、原審決定では、被保全権利の疎明がないとして、保全の必要性の判断にまでは至っていないのに対して、抗告審決定では保全の必要性の有無について判断している。最近の裁判例では、Y社（債務者、相手方）の事前警告型買収防衛策の廃止をめぐり、同社の株主Xからの株主提案をY社において、株主総会の議案としないことができるか否かが問題となった事案において、Xが会社法303条2項および会社法305条1項に基づき、株主提案を求めたが、これに対しY社は本件提案には疑義があるとして株主総会では取り上げることを予定していないと適時開示をしたところ、議案提案権（303条2項）、議案要領通知請求権を被保全権利として、本件株主総会の招集通知および株主総会参考書類に、本件議題および議案の要領、提案理由の全文を記載することを命じる旨の満足的仮処分を申し立てた事案があ

る。この原審決定⁽³⁾では、保全の必要性について疎明がないと判断したのに対して、抗告審⁽⁴⁾では、被保全権利について疎明がないとしている。このように裁判所は、事案に応じて、被保全権利の疎明の有無で判断をしたり、保全の必要性の疎明の有無で判断したりすることもある。

民事保全法の規定上は、被保全権利とは独立の要件として、保全の必要性が規定されている（民事保全法13条）が、それは個々の被保全権利との結びつきの中で、主張立証されるべきものであるとされる⁽⁵⁾。また審理の順序としても、被保全権利と保全の必要性との間に法的な意味での順序はないが、論理的には、被保全権利とその疎明の程度が明らかになってはじめて、保全の必要性について審理を行うことができることから、被保全権利の審理判断が先行するのが一般的であるという⁽⁶⁾。もっとも、事案によっては、保全の必要性を欠くという点のみが明示的に判断されて却下に至るものもあるようであり、このような場合であっても、裁判官は、被保全権利の疎明が成功したと仮定しての判断を行っているという⁽⁷⁾。その意味では、本件の抗告審決定では、被保全権利の主張があったことが考慮されているからか、被保全権利があるものと仮定して審理をしているものと考えられる。

株主総会開催禁止の仮処分の被保全権利は、監査役の違法行為差止請求権であるから、被保全権利にかかる「著しい損害が生じるおそれ」の判断は、保全の必要性（民事保全法23条2項）の判断と重複することからしても、また、本件において抗告理由として保全の必要性の有無についての主張がなされていたことを考慮すれば、このような判断も不自然なものではないと考えられる。

以上の前提のもとで、本研究の検討の順序としては次の通りである。第一

(3) 横浜地決令和元・5・20資料版商事法務424号118頁。

(4) 東京高決令和元・5・27資料版商事法務424号118頁。

(5) 瀬木比呂志『民事保全法〔新訂第2版〕』（日本評論社、2020年）211頁。

(6) 瀬木・前掲注(5)213頁。

(7) 瀬木・前掲注(5)213頁。

に、本件原審決定の中で一般論として示されていた監査役の違法行為差止請求権の対象について検討する。それについて第二に、株主総会開催禁止の仮処分と本件決定の関係を明らかにしたうえで、第三に、本件決定のうち、クオカード贈与の表明と仮処分の関係性について考察をする。

2. 監査役の違法行為差止請求権の対象

本決定は、一般論として、裁判所の招集許可を受けて株主総会を開催しようとした少数株主による招集が監査役の違法行為差止請求権の対象となっている。このような見解は、従来からみられるところであったが⁽⁸⁾、裁判例としては初めてのものである。本決定は、「少数株主が裁判所の株主総会招集許可を受けている場合、招集株主は、単なる株主としての地位にとどまらず、当該株主総会における決議が法 831 条 1 項 1 号所定の取消原因に該当する瑕疵を帯びることのないように株主総会を開催すべき善管注意義務を負うと解されるところ、それに違反し、又は違反するおそれがあるときは、監査役は、当該株主総会の開催について、法 385 条の類推適用により、同条に定める差止請求権を有すると解することが相当である」とする。すなわち、裁判所の招集許可を受けて株主総会を開催する株主を会社の機関とみて会社法 330 条を類推適用して善管注意義務を導いているものと推測できる⁽⁹⁾。

(8) 東京地裁商事研究会編『商事非訟・保全事件の実務』（判例時報社、1991年）248頁、中村直人編『株主総会ハンドブック〔第4版〕』（商事法務、2016年）662頁。

(9) 弥永真生・ジュリスト 1553号3頁（2021年）は、招集株主と会社との間に委任類似の法的関係を想定することには無理があるのではないかとされ、民法698条の反対解釈から事務管理であっても善管注意義務を負うことを指摘される。また、江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣、2021年）327頁の注（8）では、費用は少数株主の負担であるが、決議が成立した場合または取締役解任議案が否決された後に解任請求が許容された場合（会社法854条1項）等、会社にとって有益な費用であったときは、株主は会社に対して合理的な額を求償できる（民法702条）と解すべきであるとする。このことから、弥永・前掲論文と同様に事務管理とする。それに対して、黒沼悦郎『会社法〔第2版〕』（商事法務、2020年）70-71頁は、事務管理ではなく委任ととらえて次のように述べる。招集株主が株主総会の招集を許可された場合には、少数株主が開催の手続を行うが、この手続は、会社による場合と同様であり、株主が1000人以上いる会社では、書面投票の適用がある。これを会社負担とすると株主総会

監査役の職務は、取締役の職務執行の監査（会社法 381 条）であり、それを果たすために、監査役には、取締役会の出席、意見陳述の権利および義務が認められ（383 条 1 項）、さらに取締役が不正の行為をし、若しくはそのおそれがあると認められるとき、又は法令若しくは定款に違反する事実もしくは著しく不当な事実があると認めるときは、遅滞なくその旨を取締役（会）に報告する義務がある（382 条）。その上で、監査役には取締役の違法行為に対する差止請求をする権利を与えているが（385 条）、これは取締役による法令・定款違反行為を防止する趣旨であるとされる⁽¹⁰⁾。この差止請求権は、法令・定款を遵守するという取締役の会社に対する義務を履行させる会社の請求権を監査役が会社の機関として会社のために行使するものと解されている⁽¹¹⁾。本来、株主総会の招集は、取締役が行うが（会社法 296 条 3 項）、本件のように、裁判所の招集許可を受けて少数株主が株主総会を招集をする場合には、会社の機関のような立場でそれを行っていると考えられるから、その点で監査役の差止請求の対象となると考えられなくはない。また、このような場合にも、少数株主以外の他の株主に招集株主に対する違法行為差止請求を認めることが適切であると考え、会社法 360 条の類推適用を認めることができることとされていることからすれば⁽¹²⁾、監査役についても、会社法 385 条の類推適用を認めることが平仄がとれていると考えられる⁽¹³⁾。

の招集権が不当な目的に利用されることを懸念し、招集の開催費用は少数株主が負担するが、合理的な費用の償還（民法 650 条 1 項）を認めるべきとする（なお、費用償還の予測がつかないと少数株主も監督是正権の行使をためらうことになるので、召集許可の裁判において裁判所が費用の負担についても決定できるようにすべきとする（黒沼・前掲書 71 頁））。

招集株主は会社（株主）から委任を受けて開催しているわけではないことから、事務管理であると解すべきであるし、民法 698 条の反対解釈からその義務を導く方が適切ではないだろうか。

(10) 落合編・前掲注 (2) 413 頁 [岩原]。

(11) 落合編・前掲注 (2) 413 頁 [岩原]、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法 (6)』（有斐閣、1987 年）466 頁 [鴻常夫]。

(12) 大隅健一郎『株主総会』（商事法務研究会、1969 年）530-531 頁、東京地裁商事研究会編・前掲注 (8) 255 頁。

(13) 弥永・前掲注 (9) 3 頁。

その意味では、少数株主が裁判所の許可を得て株主総会を招集した場合において、会社の機関のような立場において、招集手続を行っているのであり、それを会社の行為としてみるができるから、監査役の違法行為差止請求権の対象となると解することができる。

3. 株主総会開催禁止の仮処分

(1) 総説

違法な株主総会決議がなされるおそれがある場合、その決議を事前に阻止する手段としては、株主総会開催禁止の仮処分または株主総会決議禁止の仮処分が考えられる⁽¹⁴⁾。前者は、特定の日に招集されている株主総会の開催それ自体を禁止するものであり、後者は株主総会での決議事項の全部または一部についての決議を禁止するものであるが、後者により決議事項の全部について禁止を求める仮処分は実質的には、株主総会開催禁止の仮処分と同一であるからこれらの機能は類似している⁽¹⁵⁾。

特定の株主総会ではなく、株主総会の開催を一般的に禁止する仮処分は保全の必要性（民事保全法 23 条 2 項）を欠くことから認められない⁽¹⁶⁾。なお、いったん決議がなされてしまった場合にその決議の効力を阻止するためには、決議取消しの訴え、決議無効確認の訴え、決議不存在確認の訴えを本案とする株主総会決議の効力停止等の仮処分によることになる⁽¹⁷⁾。

(14) 山口和男編『会社訴訟・非訟の実務〔改訂版〕』（新日本法規出版、2004年）316頁、新谷勝『会社訴訟・仮処分の理論と実務〔増補第3版〕』（民事法研究会、2019年）202頁、浜田道代＝久保利英明＝稲葉威雄『会社訴訟—訴訟・非訟・仮処分—』（民事法研究会、2013年）824頁）。

(15) 菊井維大＝村松俊夫＝西山俊彦『仮差押・仮処分〔三訂版〕』（青林書院、1982年）340頁。

(16) 宮脇幸彦「株主総会開催禁止の仮処分」『村松俊夫裁判官還暦記念論文集・仮処分の研究・下巻』（日本評論社、1966年）185頁、山口編・前掲注（14）316頁、中村編・前掲注（8）658頁。

(17) 山口編・前掲注（14）316頁。

(2) 被保全権利

株主総会開催禁止の仮処分の被保全権利については、取締役の違法行為の差止請求権もしくはその類推適用または本来の招集権限を有する者の妨害排除請求権であると考えられている⁽¹⁸⁾。それに対して、被保全権利を株主総会決議の瑕疵または法律および定款に従った業務運営を求める権利とし、本案訴訟を決議取消訴訟、決議無効確認訴訟、決議不存在確認訴訟とする見解もある⁽¹⁹⁾。しかし、後者の見解によれば、この場合、仮処分が認められれば、株主総会決議がなされず、訴訟の提起が困難となるから、本案訴訟とはなり得ない⁽²⁰⁾。過去の裁判例においても、株主総会決議取消権を被保全権利として株主総会開催禁止の仮処分命令を求めたものがあったが、株主は決議取消権に基づき株主総会の開催それ自体を阻止する実体法上の権利を有するものではないこと、株主総会決議取消請求権を被保全権利として総会開催禁止を求めることは保全目的を超越するとして、総会開催禁止の仮処分否定する⁽²¹⁾。

本件の原審決定では、被保全権利についての疎明の有無が争点とされている。本件の株主総会開催禁止の仮処分の被保全権利は、監査役の違法行為差止請求権であることから、被保全権利が認められるためには、違法な株主総会が開催されること、すなわち、違法な株主総会の招集手続や決議内容等に

(18) 中村編・前掲注(8) 659頁、新谷・前掲注(14) 206頁。なお、山口編・前掲注(14) 318頁は、招集する者が取締役か否かによって、それぞれ違法行為差止請求権、その類推適用(取締役以外が招集する場合)が被保全権利になるとし、新堂幸司「仮処分」石井照久＝有泉亨＝金沢良雄編『経営法学全集(19) 経営訴訟』(ダイヤモンド社、1966年) 153・155頁は、招集権限の有無でわけ、招集権限がある場合には違法行為差止請求権が、招集権限がない場合には招集権限のある者の妨害排除請求権が被保全権利になるとする。

(19) 前者につき、新堂・前掲注(18) 152頁、後者につき、中島弘雅「株主総会をめぐる仮処分」中野貞一郎＝原井龍一郎＝鈴木正裕編『民事保全講座(3) 一仮処分の諸類型』(法律文化社、1996年) 318頁以下、333頁。

(20) 大隅・前掲注(12) 531頁、山口編・前掲注(14) 317頁。

(21) 大阪高判昭和38・6・20高民集16巻4号270頁、東京高判昭和62・12・23判タ685号253頁。

法令違反があること、およびそれにより「著しい損害が生じるおそれ」があることが必要となる（会社法 385 条 1 項）。

まず、原審決定の争点（1）ア①（本件臨時株主総会に開催する基準日公告がなされていないという点で会社法 124 条 3 項違反である）については、「本件臨時株主総会に対応する基準日公告がされていないとはいえず、また、本件基準日公告について、基準日株主が行使することができる」とされる権利の内容につき誤認を生じる状況にあるとまではいえない」とし²²⁾、同ア②の公告方法の定款違反については、Y が A の協力を得ることなく単独でウェブサイトにて電子公告を行うことができることにつき疎明はなく、A 社の役員と Y との対立関係にあることが認められるから「本件基準日公告については、A 社の定款 4 条ただし書きにいう『やむを得ない事由によって電子公告による公告をすることができない場合』に該当する事情があるということができ、日本経済新聞に掲載する方法によることも許容されるというべきである」とする。

次に、争点（1）イの総会検査役に対し総会開催日等を回答しなかった点につき、招集通知が株主に到達し、その頃には、本件総会検査役においても、招集通知が発送されたことや株主総会の日時等を知るに至った時点から本件臨時株主総会までには 2 週間以上の期間があり、また、招集通知の発送の有無や内容に関する調査については、事後的に客観的な資料に基づいて実施する

²²⁾ この争点では、「Y は、株主総会招集許可決定を得た上で、本件基準日公告をしたものであり、本件基準日公告は、その文面上、債務者が上記の株主総会招集許可決定に基づいて開催することを予定している臨時株主総会において、議決権を行使することができる株主を確定するために、基準日を設定する内容のものであることからすると、基準日株主が行使することができる権利は、上記の株主総会招集許可決定に基づいて 11 月 18 日までの間に 1 回開催されることになる臨時株主総会における議決権行使として特定されていることが客観的にみて明らかである。また、本件基準日公告では、令和 2 年 11 月中旬という時期が開催予定日として表示されているところ、この表示が「予定」として記載されていることに照らせば、その後に決定された開催日である 11 月 6 日との間で、社会通念上、同一性を明らかに欠くといえるまでの差異があるとはいえない。」という点が考慮されている。

ことが可能であるから、「総会検査役による上記の調査を実質的に妨げることになるような態様のものとまでは評価できず、本件臨時株主総会の開催を違法ならしめる事情に当たるとはいえない」とする。

また、争点(1)ウ①のA社の取締役、監査役等の出席を確保できない事態を生じさせるものであるという点については、「Yは本件招集許可決定から1か月以上が経過した10月19日に至るまで、A社に対して本件臨時株主総会の開催日時及び場所を明らかにしなかったというにすぎず、それが判明した後において、実際にA社の取締役や監査役が本件臨時株主総会に出席できない事態が生じていることを認めるに足りる疎明はない」とし、同ウ②のA社又はその関係株主の出席と検討の機会を妨げ委任状勧誘を困難にするという点については、「Yは、11月6日を開催日とする本件臨時株主総会について、2週間以上前である10月17日付けで本件招集通知を発送しており、同月19日頃以降には株主に到達していることが推認されるどころ、他に、株主の株主総会への出席や準備の機会を妨げている事情があることもうかがわれない」とする(なお、争点(1)エについては後に述べる)。

株主総会開催禁止の仮処分は、すべての議題につき瑕疵がある場合に問題となる⁽²³⁾とされていることから、原審決定において、いずれの争点についても法令・定款違反(善管注意義務違反)があることの疎明がなく、被保全権利が認められないとした決定は妥当である。

(3) 保全の必要性

他方で、株主総会開催禁止の仮処分における保全の必要性としては、当該株主総会の開催を許すと、違法または著しく不公正な決議がなされることにより、株主等に重大な損害または不利益が生じるおそれがあり、後に決議の瑕疵を争ったのでは目的を達し得ない緊急性が存することであるとされてい

(23) 長谷部幸弥「株主総会をめぐる仮処分—開催・決議・議決権行使禁止—」門口正人編『新・裁判実務大系(11)会社訴訟・商事仮処分・商事非訟』(青林書院、2001年)228頁。

る²⁴⁾。これらの仮処分は、満足的仮処分であり、加えて、会社や株主に与える影響が大きいため、保全の必要性に関しては慎重に判断されるべきであり、したがって他の類型の仮処分に比べて高度の保全の必要性が要求されるという²⁵⁾。

会社法 385 条の類推適用により違法行為差止請求権を被保全権利とする場合には、保全の必要性と重なり合うことから、会社に「著しい損害」が生ずるおそれを疎明する必要がある²⁶⁾。

この点につき、たとえば、東京地裁平成 17 年 6 月 28 日決定²⁷⁾は、Y1 が定時株主総会を開催する旨の決定をしたところ、Y1 社の株主であるとする X は、X に対して本件総会の招集通知をせず、これに参加する機会を与えない違法があるなどとして、Y1 社とその代表取締役 Y2 を債務者として、総会開催禁止の仮処分を求めた事案において次のようにのべる。すなわち、「保全の必要性の判断は、特に慎重に行われるべきものであり、その保全の必要性が肯定されるには、当該株主総会の開催を許すと、決議の成否を左右し得る議決権を有する株主が決議から違法に排除されることになるなどのために、違法若しくは著しく不公正な方法で決議がされること等の高度の蓋然性がある、その結果、会社に回復困難な重大な損害を被らせ、これを回避するために開催を禁止する緊急の必要性があることが要求されるものと解するのが相当である。……すなわち、株主総会開催禁止の仮処分命令を発するに当たっての保全の必要性があるといえるためには、会社に回復困難な重大な損害を被らせるおそれのあることが要求されることになるが、このことは、商法第 272 条所定の差止請求の要件である『之ニ因リ会社ニ回復スベカラザル損害ヲ生ズル虞』と同内容の要件と解すべきである。……本件株主総会が

24) 新谷・前掲注 (14) 207 頁、浜田 = 久保利 = 稲葉編・前掲注 (14) 826 - 827 頁、中村編・前掲注 (8) 661 頁。

25) 長谷部・前掲注 (23) 229 頁。

26) 中村編・前掲注 (8) 661 頁。

27) 東京地決平成 17・6・28 判時 1911 号 163 頁。

開催されることによって、相手方会社に回復困難な重大な損害を被らせるということについて疎明があったということはできないし、また、これを回避するために開催を禁止する緊急の必要性があることについても疎明があるともいえないから、本件申立ては、保全の必要性を欠くものであるといわざるを得ない。」とする⁽²⁸⁾。保全の必要性（民事保全法23条2項）は、監査役の違法行為差止請求権を被保全権利とした場合には、被保全権利の「著しい損害が生じるおそれ」の判断と重複する。本件抗告審決定において、「Yが他のA社の株主に送付した本件当初書面及び本件追加書面において行ったクオカードの贈与の表明が、本件臨時株主総会の決議に影響を与えるものであるか否かは、議決結果の全体状況によるものであり、現時点で確定し得るものとは認め難く」、「本件当初書面及び本件追加書面において行ったクオカードの贈与の表明によってA社に回復困難な重大な損害を被らせるとの疎明があったとは認められない」としている点で、違法または著しく不公正な決議がなされ、会社に重大な損害または不利益が生じるおそれ（決議の重要性）について疎明がないとする。また、決議の重要性の疎明が認められてないことから、これを回避するために開催を禁止する緊急の必要性もなく、仮にクオカード贈与の表明によって決議に瑕疵が生じるのであれば事後的な救済手段でこれを是正することが可能であるとしている。この点でも本件決定は妥当である。

4. 検討—クオカード贈与の表明と株主総会開催禁止の仮処分

上場会社の株主総会においては、株主の合理的無関心の結果として定足数を満たせなくなることを防止するため、出席時のお土産や議決権行使に対する謝礼として少額の金品を会社が株主に贈呈することがある⁽²⁹⁾。このような行為は、議決権行使という株主の権利行使に関する利益の供与として、形式

(28) 東京地決平成17・11・11金判1245号38頁。

(29) 田中亘・ジュリスト1365号134頁以下、137頁（2008年）、後藤元・ジュリスト1376号114頁以下、116頁（2009年）。

的には会社法120条1項の要件に該当し得る。しかし、多くの決議事項について、定足数要件をもつわが国の会社法の下では、定足数不足を理由として株主総会の決議が不成立となるおそれがあることは否定しがたい。

そこで、学説では、議決権行使の促進という目的の合理性から、社会通念上、相当な範囲であれば許容されると解されている³⁰⁾。

また、裁判例としては、東京地裁平成19年12月16日判決³¹⁾がある。同事案は、役員選任決議につき、現職取締役と対立する議案が株主から提案されている場合に、会社が議決権行使株主（会社提案への賛否を問わない）にクオカード1枚（500円分）の提供をすることに基づき議決権行使の勧誘を行ったことが違法か否かが争われたものである（なお、議決権行使書面には、クオカード贈呈の記載のほか、その下に重要事項として「会社提案に賛同するようお願いする旨」の文言が強調されて記載され、また各議案につき賛否の表示をしない場合には会社提案につき賛成、株主提案につき反対として取り扱う旨が記載されていた）。本判決は、個々の株主への供与額および株主全体への供与総額には問題がないが、クオカードの贈呈は、議決権行使の促進のみならず会社提案に賛成する議決権行使の獲得をも目的とするものであり、違法な利益供与に該当するとして、かかる利益供与を受けてなされた決議は、決議方法の法令違反があるとして決議が取り消された。株主の権利行使に関して行われる財産上の利益の供与は、原則としてすべて違法であるが、①株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない正当な目的に基づき供与される場合であって、かつ②個々の株主に供与される額が社会通念上許容される範囲のものであり、③株主全体に供与される総額が会社の財産的基礎に影響を及ぼすものでないことを要件として、違法性を否定する余地を認めている。このように、会社による利益供与が株主の権利行使に関するものであっても

³⁰⁾ 稲葉威雄『改正会社法』（金融財政事情研究会、1982年）184頁、森本滋「違法な利益供与の範囲」監査役167号9頁、大杉謙一「新会社法における株主平等の原則」新堂幸司＝山下友信編『会社法と商事法務』23頁注（27）など。

³¹⁾ 東京地判平成19・12・16判タ1258号69頁。

例外的に許容される場合があることを認めている。

原審決定は、少数株主によって利益供与が行われているため、本条の類推適用または準用は困難とする一方で、株主意思を歪めるような利益供与が禁止されるべきことは事情として妥当すると述べる。会社法120条1項は、会社の計算による利益供与が禁止されるものであり、それをもって会社財産の浪費を防ぐとともに、取締役が株主の意思を歪めることを防ぐことを目的とするものであるから、原審決定の「裁判所による株主総会招集許可に基づいて株主総会を招集した少数株主について、同項を類推適用又は準用することは困難である」と解するべきことは、当然であろう。

その上で、原審決定は、「贈与の表明は、少数株主に対する委任状の返送を促し、もって議決権行使の促進を目的とするものであると評価し得ないものではない。また、贈与されるクオカードの金額は、上記の目的を達成する手段として、直ちに社会通念上許容される範囲を逸脱しているとは断じ難い」が、「表明を受けた株主が、本件委任状の送付や記載内容に関していかなる行動に及ぶのかなど、その具体的な影響の程度を推認し得るような具体的な事情についての疎明はなく、現時点において、株主の権利行使に不当な影響を及ぼすおそれがあると認めるまでには至らない」とする。原審決定は、株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない正当な目的と供与額が社会通念上許容される範囲のものであることのいずれの要件もあげ、それらについての疎明がないとする。

それに対して、抗告審決定は、「相手方が他のA社の株主に送付した本件当初書面及び本件追加書面において行ったクオカードの贈与の表明が、本件臨時株主総会の決議に影響を与えるものであるか否かは、議決結果の全体状況によるものであり、現時点で確定し得るものとは認め難く、その他、抗告人が当審において追加して提出した疎明資料を含む一件記録を精査しても、相手方が他のA社の株主に送付した本件当初書面及び本件追加書面において行ったクオカードの贈与の表明によってA社に回復困難な重大な損害を

被らせるとの疎明があったとは認められない」として、株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない正当な目的という点のみをあげているように思われ、それについて疎明がないとする。

前出の東京地裁平成19年12月16日判決では、利益供与があって初めて議決権を行使するような株主の場合、会社が発送した議決権行使書面を白紙で返送する可能性が高く、株主の権利行使に影響を及ぼすおそれは否定できないとすることを指摘する見解がある³²⁾。確かにそのような側面はあるが、本件決定の場合、招集株主は、招集株主側の提案に賛成、反対、中立のいずれであってもクオカードを贈呈することが表明されており、東京地裁平成19年12月16日判決のように各議案につき賛否の表示をしない場合には会社提案につき賛成、株主提案につき反対として取り扱う旨の記載もなく、表明を受けた株主がいかなる行動をとるのか不明の状況であり、株主総会決議の影響を与えるかどうか不明であるから、会社に回復困難な重大な影響を被らせるとの疎明がないとする。このような状況であれば、本決定が述べるように、クオカード贈与の表明により株主総会決議の結果が招集株主側に有利となり、会社にとっては不利益となるとはいえず、また仮にそうなった場合には、決議の瑕疵を事後的に争えば足りると考える。確かに株主に対して贈与されるクオカードの金額が2000円（3000円）と比較的高額であることからすれば、それが株主意思を歪める可能性があることは否定できない。したがって、議決権行使の促進として行われていることは確かだがそれを超えて、決議結果にどの程度影響するのが不明なままで、疎明がないことからすれば、本件のような結論となることはやむを得ないものと考えられる。本件決定に賛成である。

32) 田中・前掲注(29)137頁。