

**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**

【文献種別】 決定／東京高等裁判所  
【裁判年月日】 令和2年11月2日  
【事件番号】 令和2年（ラ）第1851号  
【事件名】 株主総会開催禁止仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件  
【裁判結果】 抗告却下（確定）  
【参照法令】 会社法831条、民事保全法23条1項  
【掲載誌】 金判1607号38頁、資料版商事441号62頁  
◆ LEX/DB 文献番号 25567503

国士舘大学教授 満井美江

**事実の概要**

A社は、合成樹脂用加工機械の製造等を主たる事業とするジャスダック上場の監査役会設置会社である。A社は、令和2年6月25日開催の定時株主総会において、議決権の約65%の賛成を得て買収防衛策を導入した。A社株式の約11%を保有する筆頭株主であり、投資顧問業等を主たる事業とするY社（相手方）は、同年7月10日、A社に対して、同買収防衛策廃止・現取締役4名の解任・取締役員数に係る定款一部変更及び取締役5名の選任の件を目的とする株主総会の招集を書面により請求した。これに対してA社は、同書面到達日から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。

Y社は、さいたま地裁から株主総会招集の許可を得て、同年11月中旬に開催予定の臨時株主総会（以下、「本件臨時株主総会」という）招集のための基準日設定公告を同年9月11日付けの日経新聞に掲載し、A社の株主に対して、本件臨時株主総会の招集通知・各議案に賛成する旨を記載した委任状とその記載要領等の他、「議決権の代理行使促進（粗品の提供）に関するお願い」とする書面（以下、「本件当初書面」という）を送付した。本件当初書面には、「株主提案に賛成の場合はもちろんのこと、反対・棄権（その旨を追記する）でも、Y社への委任状提出による議決権行使の謝礼として一律2000円分のクオカードを後日送付する」旨の記載がある。

A社の監査役X（抗告人）は、Y社招集の本件臨時株主総会開催には違法がある等と主張し、監査役の招集株主に対する違法行為差止請求権（会

社法（以下、「法」という）385条類推適用）を本案として、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。

原決定（さいたま地決令2・10・29資料版商事441号69頁）は、招集株主には法831条1項1号所定の決議取消原因に該当する瑕疵を帯びないよう株主総会を開催すべき善管注意義務があると解され、それに違反又はそのおそれがあるとき、監査役は、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とした。次に、法120条1項の目的は、取締役の①会社財産の浪費と②株主の意思を歪めることの防止にあり、同項の招集株主への類推適用又は準用は困難であるが、目的②は株主が招集する株主総会における株主の権利行使にも等しく妥当するといえるので、招集株主による財物の贈与表明が、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、総会開催前以前でも、招集株主に善管注意義務違反のおそれがあるものとして、差止めの理由となとした。クオカード贈与の表明については、議決権行使の促進目的と評価し得ないものでもなく、金額がその目的達成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ないこと、株主の議決権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が、具体的な影響の程度を推認できる事情について疎明がなく、現時点、不当な影響を及ぼすおそれを認めるに至らないことから、Y社の善管注意義務違反のおそれはない等として被保全権利を認めず、申立てを却下する旨の決定をした。

Y社は更に、同年10月末、A社株主に対し、「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(以下、「本件追加書面」という)を送付し、本件当初書面の贈与額を3000円に増額すると通知した。

Xは原決定を不服とし、抗告を提起した。

## 決定の要旨

高裁は以下の検討を行い、申立てを却下した。

### 1 クオカード贈与表明行為に係る法令違反の有無

「……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、……本件臨時株主総会の開催禁止を求める旨の原告人の主張については、その前提を欠くものとして採用することができない。」

### 2 保全の必要性の有無

「……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相手方を始めとする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、……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。」

「……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〔ママ〕方法で決議がされるなどの高度の蓋然性があって、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、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、原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。」

「そうすると、……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原告人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。」

## 判例の解説

### 一 本決定の意義

本件は、上場会社の監査役が、裁判所の許可を得て株主が招集した臨時株主総会の開催に違法があるとして、法385条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<sup>1)</sup>。

議決権行使を条件とするクオカードの贈与としては、会社による500円分の提供が法120条1項の利益供与に該当するとしてモリテックス株主総会決議取消請求訴訟(東京地判平19・12・6判タ1258号69頁。以下、「モリテックス判決」という)があるが、本件は招集株主による贈与が検討された点、また、株主総会開催禁止の仮処分について、法385条の類推適用による違法行為差止請求権を被保全権利としている点は、公判裁判例として初めてのようである<sup>2)</sup>。

### 二 議決権行使を条件とするクオカードの贈与

株式会社は、何人に対しても、株主の権利の行使に関し、財産上の利益の供与をしてはならない(法120条)。この規定は、総会屋の根絶を目的に昭和56年改正で設けられたが、文言上は総会屋以外への利益供与にも適用でき<sup>3)</sup>、学説上、保護法益は会社財産の浪費防止と会社経営の健全性確

保である<sup>4)</sup>。

他方、会社以外の者が議決権の行使に関して株主に利益供与をしても、「不正の請託」がない限り罪にはならず（法 968 条 1 項 1 号）、株主間や取締役が自費で行う利益供与に違法性はない<sup>5)</sup>。委任状勧誘においても、会社が利益供与により誘導を行うと違法だが、株主が他の株主に利益供与して勧誘を行っても違法ではない<sup>6)</sup>。しかし、株主による利益供与を許容するのはアンバランス・不公正である<sup>7)</sup>、会社の経済的リスクを応分に負担しない議決権行使は正当化できない・会社又は株主の利益を害し得る<sup>8)</sup>、との批判がある。また、委任状争奪戦局面下の議決権行使促進優待には、権利行使への影響や違法可能性の指摘もある<sup>9)</sup>。

会社によるクオカードの提供が利益供与に該当するかが問われたモリテックス判決では、裁判所は、株主と経営陣が委任状争奪戦の対立関係にある場合、クオカードの贈呈を伴う議決権行使の勧誘には議決権行使促進目的もあるが、会社提案への議決権行使獲得目的も推認され、同贈呈は利益供与に該当するとし、同贈呈は法令に違反した決議の方法なので、決議取消しは免れないとした。

### 三 株主総会開催禁止の仮処分

株主総会開催禁止の仮処分に関し、かつてはその被保全権利・本案訴訟が何であるかが議論された<sup>10)</sup>。近時は、①株主の取締役又は招集者に対する違法行為差止請求権<sup>11)</sup>（多数説）、②招集権者の妨害排除請求権<sup>12)</sup>、③①②双方と解されている<sup>13)</sup>。また、保全の必要性判断においては、会社側が重大な損害を蒙る可能性があるため、決議事項の重要性と緊急性及び株主の利益への影響を考慮して特に慎重であるべきで<sup>14)</sup>、高度の保全の必要性が求められる<sup>15)</sup>とされている。

被保全権利が問題視されていたため仮処分を認めない裁判所が多く<sup>16)</sup>、公判判例は少ないが、法 360 条の違法行為差止請求権を被保全権利として定時株主総会開催禁止処分命令が求められた初めての事案<sup>17)</sup>に、東京高決平 17・6・28（判時 1911 号 163 頁。以下、「コクド決定」という）がある。同決定は被保全権利を違法行為差止請求権とし、保全の必要性については、①株主の権利行使の機会を一方的に奪うことになり、総会決議取消しの訴えにより事後に是正し得ることから特に慎重に判断すべきであり、②総会が開催されると

違法若しくは著しく不公正な方法で決議がされる等の高度の蓋然性があり、③その結果会社に回復困難な重大な損害を被らせ、これを回避する緊急の必要性が要求されると判示した。また、法 385 条の違法行為差止請求権を被保全権利として臨時株主総会開催禁止の仮処分を求めた東京地決平 20・12・3（資料版商事 299 号 337 頁）では、裁判所は仮処分を認めたが、理由を示していないため根拠が明らかでない<sup>18)</sup>。

### 四 本決定の検討

決定の要旨 1 は、原決定の (1) 招集株主には決議の取消原因に該当しないよう総会を開催する善管注意義務があり、(2) その違反のおそれがあれば、法 385 条の類推適用により監査役には招集株主の違法行為の差止請求権があるとした判示を維持し、(2) の差止請求権を被保全権利として検討するものである。(1) のとおり招集株主は総会開催に善管注意義務を負うとすると、クオカード贈与表明（以下、「本件贈与表明」という）が法 120 条（又は類推）の法令違反に該当しなくても<sup>19)</sup>、招集手続又は決議方法が法令違反又は著しい不公正に該当する場合、善管注意義務に違反する行為として差止請求の対象となり得る。もっともこの構成については、招集株主を会社の機関とみて<sup>20)</sup> 法 330 条を類推適用しているようだが、会社と株主に委任類似の関係は想定し難いとの批判<sup>21)</sup>がある。(2) の監査役差止請求権を法 385 条の類推適用により招集株主に対して認める見解は、従前から支持する学説もあり<sup>22)</sup>、その根拠として、①法 360 条の類推適用により株主の招集株主に対する違法行為差止請求権を認める<sup>23)</sup> なら、監査役にも認められる、②一定の要件で監査役・株主に会社の違法行為の差止めができるとする会社法の趣旨により、招集株主による招集・開催も会社の行為であるので認められる、という見方がある<sup>24)</sup>。会社のために違法行為差止請求権を行使するのは、会社の機関としての監査役義務であるので<sup>25)</sup>、監査役は、会社の機関的立場にある者（本件では招集株主）の違法行為を会社の違法行為として差止めるべきとして、法 385 条の類推適用は肯定できよう。

本事案における決議の取消原因の検討において、本決定は、本件贈与表明が招集手続違反であるかを検討し、本件贈与表明は招集手続として行

われたものではないから、招集手続自体が違法になり得ないとした。招集手続を法 299 条所定の招集通知に限定し、本件贈与表明は対象外としたようである。一方で原決定は、本件贈与表明が決議方法の著しい不公正となるかについて、モリテックス判決に類似する判断基準（贈与の目的や金額）により検討した。しかし、決議方法の不公正の検討としては、一部株主が贈与に応じて議決権を行使した場合の総会決議は公正であるのか、という点から判断すべきと思われる<sup>26)</sup>。

決定の要旨 2 は、原決定が検討しなかった保全の必要性について、コクド決定の判断枠組みに沿って検討し、①本件贈与表明による招集又は決議方法の瑕疵には決議取消しの訴え等の救済手段がある、②本件贈与表明が決議に影響を与えるかは議決結果の全体状況により、現時点は未確定、③会社に回復困難な重大な損害があるとの疎明がない、として認容しなかった。法 385 条を類推適用しているところ、保全の必要性の要件を「著しい損害」ではなく、コクド決定と同様「回復困難な重大な損害」とした点は疑問だが<sup>27)</sup>、損害の疎明がないので、本決定の結論は首肯し得る。

●—注

- 1) 弥永真生「原決定判批」ジュリ 1553 号 (2021 年) 2 頁以下、本村健ほか「本決定判解」商事 2255 号 (2021 年) 65 頁以下。
- 2) 弥永・前掲注 1) 3 頁、本村・前掲注 1) 65 頁。
- 3) 江頭憲治郎『株式会社法〔第 8 版〕』(有斐閣、2021 年) 364 頁。
- 4) 伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法 (第 5 巻 1)』(立花書房、1986 年) 226 頁、酒巻俊雄ほか編『逐条解説会社法 第 2 巻 株式・1』(中央経済社、2010 年) 170～171 頁 [岡田昌浩]、神田秀樹『会社法〔第 23 版〕』(弘文堂、2021 年) 76 頁。
- 5) 江頭・前掲注 3) 364 頁・365～365 頁 (注 24)、龍田節＝前田雅弘『会社法大要〔第 2 版〕』(有斐閣、2017 年) 225 頁。
- 6) 稲葉威雄ほか編『実務相談株式会社法 2〔新訂版〕』(商事法務研究会、1992 年) 1121 頁。
- 7) 松宮孝明『「株主権行使に関する利益供与」に関する規律』法時 84 巻 11 号 (2012 年) 42 頁、川島いづみ「利益供与と株主総会決議の瑕疵」法時 80 巻 11 号 (2008 年) 36 頁。
- 8) 酒井太郎「議決権買収 (vote buying) について」布井千博ほか編『会社法・金融法の新展開』(中央経済社、2009 年) 177 頁、加藤貴仁『株主間の議決権配分』(商事法務、2007 年) 305～306 頁。

- 9) 田中亘「判批」ジュリ 1365 号 (2008 年) 137 頁、松山通『敵対的株主提案とプロキシファイト〔第 3 版〕』(商事法務、2021 年) 109～111 頁。
- 10) 宮脇幸彦「株主総会開催停止の仮処分」商事 151 号 (1959 年) 6 頁、伊藤秀郎「株主総会開催禁止の仮処分」判タ 197 号 (1966 年) 91 頁、大隅健一郎「株主権にもとづく仮処分」『保全処分の体系 (下巻)』(法律文化社、1979 年) 660～663 頁、鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法 (7)』(第一法規出版、1984 年) 36 頁 [飯塚重雄]。
- 11) 伊藤・前掲注 10) 91 頁、大隅・前掲注 10) 661～663 頁、飯塚・前掲注 10) 36～37 頁。
- 12) 米津稜威雄「株主総会開催停止仮処分」『裁判実務大系 (3)』(青林書院、1994 年) 128 頁、新谷勝『会社訴訟・仮処分の理論と実務』(民事法研究会、2007 年) 134 頁、135～136 頁。
- 13) 山口和男『商事非訟・保全事件の実務』(判例時報社、1991 年) 246～247 頁、中島弘雅「株主総会をめぐる仮処分」中野貞一郎ほか編『仮処分の諸類型』(法律文化社、1996 年) 311 頁。
- 14) 伊藤・前掲注 10) 91 頁、232 頁。
- 15) 原井龍一郎＝河合伸一『実務民事保全法〔三訂版〕』(商事法務、2011 年) 88 頁 [栗原良扶]。
- 16) 長谷部幸弥『新・裁判実務大系 第 11 巻 会社訴訟・商事仮処分・商事非訟』(青林書院、2001 年) 229 頁。
- 17) 陳若嵐「判批」ジュリ 1367 号 (2008 年) 128 頁。
- 18) この事案には、上場廃止による損害等の発生のおそれ「著しい損害が生じるおそれ」に当たり得るとして、保全の必要性を認める見解がある。南健悟「判批」会社法判例百選〔第 3 版〕(2016 年) 219 頁。
- 19) 原決定は、本件贈与表明への法 120 条 1 項の類推適用又は準用は困難とした。同条の保護法益から異論はない(弥永・前掲注 1) 3 頁)。なお原決定が、同条の目的は株主の意思を歪めることの防止にあると判示した点は、他に見受けられない特徴である。
- 20) 法 298 条 1 項は招集株主についても規律している。学説も、裁判所の許可を得た招集株主は会社の機関的地位に立つとする。大隅健一郎＝今井宏『会社法論 中巻〔第三版〕』(有斐閣、1992 年) 22 頁、岩原紳作編『会社法コンメンタール 7 機関 (1)』(商事法務、2013 年) 66 頁 [青竹正一]。
- 21) 弥永・前掲注 1) 3 頁。
- 22) 山口・前掲注 13) 248 頁、中村直人編『株主総会ハンドブック〔第 4 版〕』(商事法務、2019 年) 662 頁。
- 23) 大隅・前掲注 10) 661 頁。
- 24) 弥永・前掲注 1) 3 頁。
- 25) 落合誠一編『会社法コンメンタール 8 機関 (2)』(商事法務、2011 年) 415 頁 [岩原紳作]。
- 26) 弥永・前掲注 1) 3 頁。
- 27) 差止請求権と保全の必要性の要件は同等でないとの指摘もある。陳・前掲注 17) 130 頁。