

取締役の違法行為差止請求権における差止めの対象となる行為

【文献種別】 決定／東京地方裁判所

【裁判年月日】 令和3年2月17日

【事件番号】 令和3年(コ)第20012号

【事件名】 違法行為差止仮処分命令申立事件（クリアホールディングス臨時株主総会に係る違法行為差止仮処分命令申立事件）

【裁判結果】 却下（確定）

【参照法令】 会社法315条、330条、360条1項・3項

【掲載誌】 金判1616号16頁、資料版商事444号202頁

◆ LEX/DB 文献番号 25569042

弁護士 遠藤元一

事実の概要

対象会社（監査役設置会社。以下「A社」という）の株式を6か月前から保有する株主Xは、令和3年2月24日に開催予定のA社の臨時株主総会（以下「本件臨時株主総会」という）において、A社の取締役兼代表取締役Y₁又は取締役であるY₂～Y₄らが議長となった場合、取締役の善管注意義務違反の法令違反をするおそれがあると主張して、会社法（以下「法」という）360条1項に基づく違法行為差止請求権を被保全権利として、(1) Yらが本件臨時株主総会の議長を務めること又は(2) 本件臨時株主総会で議長として権限を行使することを仮に差し止める仮処分命令を求めた。

本件臨時株主総会に先立ち、A社は、①先行臨時株主総会の開催を中止、②株主名簿閲覧謄写仮処分決定・証拠保全決定に対し非協力的・拒絶的な対応、③Xより、Yら4名の解任、取締役4名の選任等を議題とする臨時株主総会の招集請求、株主総会招集許可を申立てされ、請求から8週間以内の日に本件臨時株主総会を開催する等を適時開示、④株主名簿閲覧謄写仮処分決定、同間接強制決定及びD社（C社の完全親会社）との間でC社の全発行済株式と引換えにA社の4915万株余とを交換する簡易株式交換契約について仮差押命令の発令を受ける等の状況にあった。

A社は③の開催日を2月24日に延期する旨を公表し、株式交換契約の承認の件を議題に追加して招集通知を送付した（総会検査役の選任決定もなされた）。

被保全権利及び保全の必要性の存否の有無の争

点のうち、本件は被保全権利の存否につき、①Yらの株主総会の議長への就任、②法315条が規定する株主総会の議長の権限の行使が法360条1項の「当該行為」に各々当たるか、③A社に回復することができない損害が生じるおそれがあるかが争われた。本決定は、概要、決定の要旨のとおり判断して、Xの上記(1)(2)をいずれも却下した。

決定の要旨**被保全権利について**

1 「…差止めの対象となる行為は、…法令違反等¹⁾を行い又は行うおそれがあるものとして具体的に特定された行為であることを要し、その範囲を超えた行為の差止めを求めることはできない…。…Xが差止めの対象として特定するYらの行為は、Yらの株主総会の議長としての権限の行使に関するものであり、議長の就任そのものを対象とするものではない…。…そうすると、…Yらの議長への就任を仮に差し止める部分…は、会社法360条1項の『当該行為』には当たらない…。」「他方で、…Xは、…A社の取締役であるYらが本件臨時株主総会の議事の全般に渡り取締役としての善管注意義務違反という法令違反をするおそれがあると主張しているから、申立ての対象は特定されており、…『当該行為』に当たる…。」

2 「株主総会の議長は、…会議体である株主総会の一機関であるとともに、会社の機関の一つであるということができる。そして、…会社の取締役が当該会社の定款の定めに基づき株主総会の議長に就任する場合には、当該取締役は、会社の

機関の一つであるといえる株主総会の議長としてその議事進行等の事務を行うこととなるから、その権限の行使は、会社の業務執行の一環であるといえることができる…。そうすると、…当該取締役は、取締役としての善管注意義務（会社法 330 条、民法 644 条）として、議長としての権限を適切に行使し、株主総会を適正かつ公平に運営すべき義務を負う…。」

「…違法行為差止請求権の対象である取締役の法令違反には、取締役としての善管注意義務違反の行為も含まれると解されること、…株主総会の議長の権限には一定の裁量があると解されることからすると、…取締役が株主総会の議長として権限を行使すること全般についての差止めを求める事も許容される…。」

3 「…本件臨時株主総会においてYらが議長に就任した場合に、開会から閉会に至るまでの議事の全般に渡り、その裁量権を逸脱濫用して、議長としての権限を行使し、取締役としての善管注意義務に違反するおそれがあると一応認めることはできない…。」

4 X の (1) 株主の信任を得た経営陣による経営の機会が失われ、業績改善が困難となる、(2) 株主総会が無意味化し、証券会社及び法律事務所に対する報酬や会場確保費用として要する 1 億円程度の損害が生じ、事後的な回復が不可能ではないとの各主張につき、(1) は「おそれがあると一応認めることはできない」上に「…議長の不信任動議及び別の議長の選任を内容とする動議を提案し、その決議に基づいてYら以外の議長の下で株主総会の議事を進める余地があるし、…総会検査役が選任されており…取締役解任の訴え（会社法 854 条 1 項）を提起することなどにより、…ガバナンスの歪み等を是正する余地もある」から「A社に回復することができない損害が生じるおそれがあると一応認めることはできない…。」(2) は「具体的に発生すると一応認めるに足りる疎明資料はない…」上に「…別途株主代表訴訟を提起することでA社に生じた損害の回復を事後的に図る余地がある以上、…上記の金銭的な損害が事後的に回復することができない損害であると評価することはできない」から「A社に回復することができない損害が生じるおそれがあるとの高度の疎明があるとはいえない。」

5 「以上のとおり、本件申立ては、被保全権

利の疎明がない…。」

判例の解説

一 本決定の意義

法 360 条の違法行為差止請求権を被保全権利とする仮処分申立てで、議長への就任自体の仮差止めを求めた事案は公判裁判例で見当たらず、先例としての意義がある。また、株主総会の議長は、会社の機関でもあり、議長に就任した取締役は業務執行の一環として権限の行使が差止めの対象となつた点は理論的にも重要な意義がある。さらに、「回復することができない損害が生じるおそれ」の判断も同種の紛争事案で参考となる。

二 「株主総会の議長としての権限行使」が差止め対象となるか

先に決定の要旨（以下「要旨」として引用する）2 から検討する。要旨 2 は、(1) 株主総会の議長を「株主総会の機関」かつ「会社の機関」と捉え、(2) 定款の定めに基づき議長に就任した取締役は会社の業務執行の一環として議事進行等の事務を行い、取締役の善管注意義務として、議長としての権限を適切に行使し、株主総会を適正かつ公平に運営すべき義務を負うので、(3) 善管注意義務違反のおそれが認められる場合は、取締役の議長としての権限行使は差止めの対象になるとの判断枠組みを示した。

株主総会の議長の資格について、会社法には何らの規定もなく、学説では、会社の機関であることを否定する見解²⁾、株主総会の機関ともいふべきとする見解³⁾、会社の機関であるとする見解（多数説）等⁴⁾が見られる。要旨 2 (1) は多数説を採用したが⁵⁾、これらは定款の規定に基づき取締役が議長を務め、議長としての職務執行に違法行為がある場合に当該議長の行為を法 360 条により差止められるかを想定した議論ではなく、この争点について厳密な議論はされてこなかった。

ただ、要旨 2 (1) を前提に、要旨 2 (2) のように、株主総会の議事進行等の事務は、議長に就任した会社の機関でもある取締役の業務執行の一環であると捉えると、取締役の行為の差止めに関する法 360 条の適用ないし類推適用が可能となる。また、法 360 条の「法令」には、会社法の個別的・具体的な規定のみならず、善管注意義務・忠実義務

等の取締役の一般的な義務に関する規定、さらに会社法に限らず、会社・取締役が従うべきあらゆる法令が含まれると解するのが通説で⁶⁾、裁判例も前提としているため⁷⁾、議長の職務執行に善管注意義務・忠実義務違反のおそれがあるときは、差止めができるとの要旨2(3)は是認される⁸⁾。

しかしながら、①議長が組織法上の概念である会社の機関に該当するとしても、演繹的にある具体的な結論を導くことは困難である。②そもそも会社法は、株主総会の決議の省略(法319条)を認める等、株主総会の決議のあり方の多様化に配慮して、株主総会の議長を必置としていないこと(施行規則72条3項5号参照)、議長は、会議体の一般原則により選任されるものであり、議長に関する定款規定は事務の合理化(選任手続を省く)の趣旨で設けられること等からすると⁹⁾、議長は、株主総会における任意機関にすぎないというべきで、会社の機関と捉えることも適切とはいえない。さらに、③要旨2(2)は、株主総会の議事進行等の事務を取締役としての業務執行の一環としているため、取締役以外(株主、監査役)の者が議長を務める場合は、「取締役の業務執行の一環」に代わる論理・説明での補強を要する上、差止めの根拠条文や要件も区々になる可能性もある。

この問題は、株主総会の運営に関する本来的な権限を有する株式会社と議長の権限との役割分担をどのように解するか¹⁰⁾、また、法360条の類推適用を認めるべきかという観点から検討することが適切ではなからうか。

すなわち、組織体としての会社は、意思決定機関としての株主総会の議事を公正・円滑に運営する権限を有するとともに¹¹⁾、公正・円滑な議事運営のために本来、会社が有する議事運営に関する権限の一部を議長に(準)委任している。会社法所定の議長の秩序維持・議事整理権(法315条)も、会社が有する議事運営に関する権限の一部を議長に委任したものであり、議長は、株主総会の議長の職務内容、権限等に基づき指定される注意義務に従って株主総会を公正・円滑に運営する義務を負うと解すべきである。それゆえ議長がその義務を怠って違法に職務を行うおそれがある場合、委任者である会社は議長の職務執行を差し止めることが当然、認められるべきである。

そして、議長が議事運営権を違法に行使するおそれがある場合に、委任者である会社が受任者で

ある議長の職務執行を差し止める権限を、株主が会社に代わって行使することは、違法な業務執行を行うおそれのある取締役に対して会社が有する権利を株主が事前の予防的措置として会社に代わり代位行使することを認める法360条¹²⁾と同様の状況にあると考えられ、同条を類推適用することができる。議長は会社と委任関係にあり、職務内容等から指定される注意義務を負うと捉えると、株主、監査役が議長を務める場合も、取締役が議長の場合と変わるところはないから、違法な職務執行を行うおそれがある場合は法360条を類推適用でき、取締役が議長の場合と同一の要件で規律される。

このように整理すると、議長が会社の機関か否かにかかわらず(あるいはそのような中間項を媒介させることなく)、議長の職務執行の差止めを認めることができる。

三 「議長への就任行為」が差止めの対象となるか

次に要旨1に戻ろう。要旨1は、(1)法360条1項の「当該行為」は具体的に特定された行為であることを要し、(2)議長への就任は「当該行為」には当たらないが、(3)「議長としての権限行使」は特定されており、「当該行為」に当たるとした。

ここでは(2)の結論が、Xが差止めを求めるとは、「Yらの株主総会の議長としての権限の行使に関するもの」であり、「議長の就任そのもの」ではないとの合理的意思表示を論拠としている(1)を論拠とした判断ではない)と読みうる点に留意が必要である。

これは、要旨1が、議長の職務行為と法360条1項の(類推)適用の有無を論じる要旨2の前提にあることや、裁判所が、Xは、取締役の議長就任そのものを問題視するのではなく、議長就任後の職務遂行により会社に重大な損害をもたらす事態を抑止したいとの意図があり、その実現には、取締役の特定の行為の差止めではなく、議長に就任した取締役の職務執行の停止と職務代行者を選任する仮処分¹³⁾を申し立てるほうが適格的と考えている可能性も含意しているからであろう。

四 回復することができない損害が生ずるおそれ

要旨4は種々述べて「回復することができない損害が生じるおそれ」の疎明がないとした。「回

復することができない損害」(法 360 条 3 項)とは、損害の質及び量において著しいことを意味する「著しい損害」(同条 1 項)よりもハードルが高い概念であり、典型的には、処分された財産を取り戻すことができず、しかもその損害が賠償責任によって償いきれない場合をいい、金銭で償えない場合だけでなく、手数・費用等から回復の著しく困難な損害も含むと解される¹⁴⁾。また、損害発生のおそれが要件とされたのは、株主の取締役の業務執行権への干渉を必要最小限にとどめる趣旨であるから¹⁵⁾、「損害」は、具体的な損害を想定しており、抽象的な危険・損害は「著しい損害」にも「回復することができない損害」にも当たらないと解される。裁判例でも、「回復することができない損害」を肯定する裁判例は限られている¹⁶⁾。

本決定は「回復することができない損害」についての規範を述べていないが、上記の規範を踏襲していると考えられる。また、非財産的損害である(1)(株主総会の信任を得た経営陣による経営の機会が失われるおそれ)と財産的損害である(2)(1億円程度の損害が生じるおそれ)とでは、「回復することができない損害」の認定(疎明)で差異が生じうるが、要旨 4 は、(1)(2)のどちらも一応の疎明がないと判断し¹⁷⁾、さらに(2)は満足の仮処分として求められる高度の疎明もないとして¹⁸⁾、要旨 5 は被保全権利が存在しないとした。

現状ではこの結論はやむを得ないとしても、会社法の規定や裁判所の決定に従わず、株主として違法・不当行為を防ぐため仮処分決定の間接強制申立てまでせざるを得ないような、A 社(Y₁ら)の対応が疎明のハードルの高さゆえに抑制されない状況は好ましいとはいえない。会社の損害の有無を問わずに差止請求権を認めるべきとの立法論¹⁹⁾を踏まえ、差止請求権の実効性を高める解釈論の検討が求められる。

●—注

- 1) 会社の目的の範囲外であること及び法令又は定款違反をいう。
- 2) 加藤修「株主総会の議長の法的地位」法学研究 72 巻 12 号(1999 年)1 頁等。
- 3) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(5)』(有斐閣、1986 年)162 頁〔森本滋〕等。
- 4) 大隅健一郎=今井宏『会社法論(中巻)』(第 3 版)〔有斐閣、1992 年〕84 頁、田中誠二『三全訂会社法詳論(上

- 巻)』(勁草書房、1993 年)497 頁等。
- 5) 議長を会社の機関と捉える裁判例は、本決定以外に東京地判平 8・10・17 判タ 939 号 227 頁、さいたま地決令 2・10・29 資料版商事 424 号 69 頁等がある。
- 6) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(6)』(有斐閣、1987 年)423 頁〔北沢正啓〕、落合誠一編『会社法コンメンタール 8』(商事法務、2009 年)132~133 頁〔岩原紳作〕。
- 7) 東京地決平 22・5・10 金判 1343 号 21 頁、大阪高判平 14・4・11 判タ 1120 号 115 頁、東京高判平 11・3・25 判時 1686 号 33 頁等。
- 8) もっとも要旨 3 は、Y₂~Y₄が議長に就任して権限を行使すること、Y₁を含む Y らが善管注意義務に違反するおそれのいずれも疎明がないとした。
- 9) 江頭憲治郎『株式会社法〔第 8 版)』(有斐閣、2021 年)367 頁。
- 10) 会社が招集・開催する総会と異なり、少数株主権の行使により招集される総会や、少数株主の請求を受けて会社が招集する総会(本件臨時株主総会)では、議長と会社との権限の役割分担について利害が鋭く対立する。
- 11) 江頭憲治郎=中村直人編『論点体系 会社法 2〔第 2 版)』(第一法規、2021 年)682 頁〔尾関幸美〕。岡山地判平 20・6・10 金判 1296 号 60 頁、東京地判平 20・6・25 判時 2024 号 45 頁等。
- 12) 本来、他の取締役・取締役会による監督権の発動、監査役行為の差止め(監査役会設置会社)等の方法で行われることが期待されるが、それが行われない場合に備えて株主代表訴訟と同じ発想の下に規定された会社が有する訴権を株主が代位して行う訴訟をいう。江頭・前掲注 9) 525 頁注 13、酒巻俊雄ほか編『逐条解説会社法 第 4 巻 機関・1』(中央経済社、2008 年)449 頁〔高橋英治〕等。
- 13) 江頭・前掲注 9) 417 頁、東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟Ⅱ〔第 3 版)』(判例タイムズ社、2011 年)909 頁等。
- 14) 酒巻ほか編・前掲注 12) 452~453 頁〔高橋英治〕、東京地方裁判所商事研究会編・前掲注 13) 911 頁等。
- 15) 落合編・前掲注 6) 136~137 頁〔岩原紳作〕等。
- 16) ①東京地判昭 37・9・20 判タ 136 号 103 頁(ただし旧商法 272 条に関する事案)、投資信託及び投資法人に関する法律 82 条、法 360 条に関する事案で、②東京地決平 22・5・10 金判 1343 号 21 頁、③同平 22・5・11 金判 1343 号 35 頁がある。
- 17) 仮の地位を定める仮処分命令の申立てで双方審尋を行い保全命令を発する場合の疎明のレベルは通常の民事訴訟とそれほど変わらない水準に達しうる。瀬木比呂志『民事保全法〔新訂第 2 版)』(日本評論社、2020 年)250 頁。
- 18) 福岡高決平 17・5・16 判時 1911 号 106 頁は仮の地位を定める仮処分の疎明の程度は、一般の保全命令に比べて高い、証明に近いものが要求されるとする。瀬木・前掲注 17) 190 頁等。
- 19) 落合編・前掲注 6) 137 頁〔岩原紳作〕。