

株式会社の取締役に対する違法行為差止めの仮処分

【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（クレ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

【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

愛知大学教授 吉垣 実

事実の概要

A 株式会社（対象会社。公開会社である取締役設置会社かつ監査役設置会社であり、その発行する株式を東証二部に上場している。以下「A 社」という）の株式を 6 箇月前から引き続き有する株主 X（投資事業有限責任組合）は、A 社の令和 3 年 2 月 24 日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）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 等が議長となった場合に、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旨主張して、会社法 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、Y らが本件臨時株主総会の議長を務めること又は本件臨時株主総会において会社法 315 条に規定する議長の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。

本件においては、(1) 本件申立ての内容が会社法 360 条 1 項の「当該行為」に当たるか、(2) 「当該行為」に当たるとして、株主総会の議長としての取締役の権限の行使が違法行為差止請求権の対象となるか、(3) 上記 (1)、(2) の要件を満たしたとして、Y らに法令に違反するおそれがあるといえるか、(4) A 社に回復することができない損害が生じるおそれ（会社法 360 条 3 項、1 項）があるといえるかが争点となった。

(3) について、X は、Y らが令和 2 年 11 月 20 日を会日とする臨時株主総会（以下「第 1 臨時株主総会」という）の開催に当たり違法・不当な集計を行っていたこと、第 1 臨時株主総会の開催を誓約しながら中止したこと、X の株主名簿閲覧膳

写請求を違法に拒絶していること、不当な簡易株式交換を計画し仮処分によりこれを仮に差し止める旨の仮処分決定を受けていること、本件臨時株主総会の招集を不当に遅延したこと等から、Y らが本件臨時株主総会の議長に就任した場合には、議事全般に渡り、裁量権を逸脱濫用して議長の権限を行使し、取締役としての善管注意義務に違反するおそれがある旨主張した。

(4) について、X は、Y らの善管注意義務違反の行為がなされ本件議題が否決された場合には、①会社への経営改善への期待や信頼が損なわれることによって業績改善が困難となること、②株主総会が実質的に無意味となりその開催に要した 1 億円程度の損害が生じるおそれがあり、Y らが第 1 臨時株主総会の中止により生じた会社の損害の補償を拒んでいることや Y らの資力、回収可能性を考慮すると、事後的な回復が可能とはいえない旨主張した。

決定の要旨

申立て却下。

被保全権利について

「(1)……X が 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、申立ての理由として、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)……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)……①の点については、……Yらの議事運営によってその結果が歪められて否決決議がなされ、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があると一応認めることはできない。加えて、Xを含むA社の株主としては、……株主総会の議場において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、本件臨時株主総会については、……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、Xの主張するガバナンスの歪み等を是正する余地もあることも踏まえると、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の点についてのXの主張は、あくまでA社に1億円程度の損害が発生する可能性を指摘するものにすぎず、……1億円程度の損害が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ことに加え、A社の株主であるXは、……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。」

「したがって、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 本決定の意義および本稿の検討対象

本件は、上場企業の代表取締役または取締役が株主総会の議長を務めることの差止めの仮処分を

会社法 360 条の取締役の違法行為差止請求権を被保全権利として求めた稀な事案である。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の行為に善管注意義務のおそれがある場合、差止めの対象となるとした点は、実体法上の意義がある。また、「当該株式会社に回復することができない損害が生ずるおそれがあるとき」の判断において、民事保全法 23 条 2 項との関係をもとにどのように考えるのかという手続法上の問題を含んでいる。本稿では、後者について検討する。

二 株主による違法行為差止請求権の性質

会社法 360 条は、取締役の違法行為に対する株主の差止請求権について規定している。同法の前身は、昭和 25 年改正により規定された平成 17 年改正前商法 272 条であり(以下「旧商法 272 条」という)、違法行為差止請求権は、アメリカ法上の差止命令(injunction)にならって採用された制度である¹⁾。差止命令は、その効力の存続期間、内容等によって、本案的差止命令、予備的差止命令、仮制止命令の3つに分類できる(予備的差止命令および仮制止命令を、以下「中間的差止命令」ということがある)。中間的差止命令の発令要件は、本案勝訴可能性、回復不能の被害、比較衡量、公益の考慮の4つであり、回復不能の被害の有無が重視される²⁾。

三 違法行為差止めの仮処分における被保全権利と保全の必要性の要件

A社は監査役設置会社であるから、取締役の違法行為の差止めが認められるためには、④取締役が法令・定款違反の行為をするおそれ、⑤その行為によりA社に回復することができない損害が生ずるおそれがあることが必要である(会社法 360 条 3 項、1 項)。差止請求訴訟の判決確定までに取締役が係争行為をなすおそれがある場合には、同人に対しその行為の不作為を命ずる仮の地位を定める仮処分が認められる³⁾。

保全命令の実体的要件は、被保全権利の存在および保全の必要性の存在であり、両者は疎明することを要する(民保 13 条 2 項)。仮の地位を定める仮処分における保全の必要性は、権利関係に争いがあることによって債権者が著しい損害を被りまたは急迫の危険に直面しているため、本案の確定判決を待たずに暫定的に権利関係または法的地

位を形成する必要があることである（民保 23 条 2 項）。違法行為差止めの仮処分は満足の仮処分である⁴⁾。多数説は、被保全権利の疎明があれば、特に緊急性がないことが明白な場合を除き、仮処分の必要性も具備されると解している⁵⁾。時間的制約⁶⁾や要件の重複⁷⁾を理由としてあげているが、後者については更なる説明を要しよう。

被保全権利と保全の必要性は別個独立の要件であり、相互無関係独立に審理されなければならないはずである⁸⁾。株主総会禁止の仮処分命令の保全の必要性の要件は、旧商法 272 条の差止請求の要件である「会社二回復スベカラザル損害ヲ生ズル虞」と同内容の要件であると解すべきであると明確に判示する裁判例⁹⁾もあるが、両要件の判断は完全に同等とはいえないとの指摘もなされている¹⁰⁾。⑥の要件と保全の必要性の要件の関係について合理的な説明が必要となろう。

四 「回復することができない損害が生ずるおそれ」の意義

「回復することができない損害」とは、処分された財産を取り戻すことができず、しかもその損害が取締役の賠償責任によって償いきれない場合を指す¹¹⁾。これには金銭で償えない損害だけではなく、手数・費用などから回復の著しく困難な損害も含まれる¹²⁾。この要件は、株主の取締役の業務執行権への干渉を最小限におさえる趣旨であり¹³⁾、損害は具体的なものでなければならない¹⁴⁾。株主総会が開催されれば手続上の瑕疵を帯びる可能性があることを認めながら、会社に回復すべからざる損害が生じる疎明が欠けているとして申立てを却下する裁判例もみられる¹⁵⁾。差止請求の可否の判断については経営判断原則の法理が適用される¹⁶⁾ところ、「回復することができない損害」の判断においても、経営判断の妥当性が考慮されてよいであろう。

五 「回復することができない損害が生ずるおそれ」と仮の地位を定める仮処分における保全の必要性との関係

1 要件および判断の重複

旧商法 272 条の立法趣旨に着目し、同条文が違法要件のほかに即時差止めの必要性の要件まで規定していることは、仮の地位の仮処分をする場合において、重ねて民事保全法制定前の民事訴

訟法 760 条（平成元年法律第 91 号による改正前の民事訴訟法。以下「旧民訴法」という）の適用を必要としないと考えられるとの見解も存在した¹⁷⁾。かかる見解は、保全の必要性を重視¹⁸⁾した上で両要件を同一化して審理するとの解釈論につながるものであり、現行民事保全法 13 条 2 項の下でも意義を失わないように思われる。

2 両要件の審理の同一化

違法行為差止めの仮処分は、両要件の考慮要素が解き難い関係にあるがゆえに、両要件を同一化した判断が求められる事件類型であるといえる。両要件の判断の重複部分は、当該仮処分の中核部分ということになる。

事件類型別にみても、新株予約権発行差止めの仮処分のように、両要件の分別した判断が省略され、両要件は明確に区別されずに審理される場合¹⁹⁾もある。第三者との間で協議を行うことの差止めを求める仮処分においても同様の傾向がみられる²⁰⁾。北方ジャーナル事件判決は、旧民訴法下での判例であるが、法廷意見において、被害者が重大にして著しく回復不能な損害を被る虞があることを、被保全権利たる事前差止請求権の成立要件としている²¹⁾。重要なことは、事案の中核部分を判断することにより、紛争解決機能を高めることであろう。

3 本決定の検討

本決定は「回復することができない損害」についての規範を示していないが、従来の裁判例²²⁾を踏まえたものといえる。しかし、①のような非財産的損害の疎明は困難であることが多い。Y らの X に対する不当・不誠実な態度は、今一つの要件である、法令に違反するおそれを認定する間接事実と思われるし、A 社が本件臨時株主総会の招集を不当に遅延させている場合や、X が経営権を奪取する見込みがある場合²³⁾には、本決定が示す救済策で足りるのか疑問が残る。また、②について、第 1 臨時株主総会の中止による損害の補填について X Y 間で現に争いが生じていること、本件臨時株主総会において損害が生じた場合、事後の損害賠償請求によって損害を回復できるとは限らないこと等に留意する必要がある。本決定は、保全の必要性についての判断を明示していないが、①および②の判断と同内容のものとなるよ

うに思われる。

株主が共益権を行使する場合や共益的性格を有する権利を行使する場合、会社の損害と株主の損害を明確に区別することは難しいように思われる。差止請求権の実効性の確保の観点から、株主の損害回復の可能性を見出すことも必要であろう。本決定の結論は、Xが会社の損害を疎明できなかったことに起因するものであり、疎明の程度の問題ではないように思われる。違法行為差止請求権の要件である会社の損害の発生を観念することが難しい場合であっても、株主が被る不利益のおそれを理由として、善管注意義務・忠実義務に違反する取締役の行為の差止めが認められると解する余地があるか²⁴⁾、会社の損害の有無を問わずに差止請求権を認める立法論²⁵⁾によるべきかについて検討を要しよう。

六 違法行為差止めの仮処分の審理の在り方

「当該株式会社に回復することができない損害が生ずるおそれがあるとき」という要件は、違法行為差止仮処分の判断の中核部分である。よって、当該仮処分においては、善管注意義務違反の明確性によって絞りをかける考え方²⁶⁾ではなく、「回復することができない損害が生ずるおそれ」の有無の判断を重視すべきである²⁷⁾。損害の有無の判断は、株主が被る不利益のおそれや経営判断の妥当性も考慮要素に含め、比較衡量するべきであろう。仮の地位を定める仮処分において、比較衡量は判断の中心となる場合が多いため、両要件とは独立した要件とする必要があろう²⁸⁾。

●——注

- 1) 鈴木竹雄＝石井照久『改正株式会社法解説』（日本評論社、1950年）185頁、大隅健一郎＝大森忠夫『逐条改正会社法解説』（有斐閣、1951年）310頁、島本英夫「株主の差止請求権——米国法を参酌して」同法9号（1951年）33頁、落合誠一編『会社法コンメンタール8』（商事法務、2009年）130頁〔岩原紳作〕、高田晴仁『商法の源流と解釈』（日本評論社、2021年）295頁以下。
- 2) 仮禁止命令についてはその傾向が強い。拙稿「仮の地位を定める仮処分における保全の必要性の審理について——アメリカ中間的差止命令の発令要件の相関関係と審査基準からの示唆」『民事手続法の発展 加藤哲夫先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2020年）339頁。
- 3) 江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣、2021年）525頁。
- 4) 江頭・前掲注3）527頁。

- 5) 弥永真生『リーガルマインド会社法〔第15版〕』（有斐閣、2021年）218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）914頁。
- 6) 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）451頁。
- 7) 大江忠『要件事実会社法(2)』（商事法務、2011年）392頁。
- 8) 鈴木正裕「仮の地位を定める仮処分と保全の必要性」『保全処分の体系上巻 吉川大二郎博士還暦記念』（法律文化社、1965年）197頁。
- 9) 東京高決平17・6・28判時1911号163頁、東京地決平17・11・11金判1245号38頁。
- 10) 陳若嵐「判批」ジュリ1367号（2008年）130頁。
- 11) 鈴木＝石井・前掲注1）187頁。
- 12) 酒巻俊雄＝龍田節編『逐条解説会社法第4巻』（中央経済社、2008年）452頁〔高橋栄治〕。
- 13) 岩原・前掲注1）137頁。
- 14) 遠藤元一「本件判批」新・判例解説 Watch 文献番号 z18817009-00-051502066(Web版2021年8月13日掲載)4頁。
- 15) 前掲注9)に掲げた事例はかかる判断を示している。
- 16) 東京地決平16・6・23金判1213号61頁。
- 17) 沢栄三『アメリカにおけるインジャンクションの手続の実態について 在外研究報告第1号』（最高裁判所事務総局、1957年）82頁。
- 18) 「回復することができない損害」は、回復不能の被害と実質上同義である。島本・前掲注1）36頁。
- 19) 拙稿「会社関係の保全事件の現状と課題——民事手続法の視点から」法時1028号（2010年）39頁。
- 20) 最三小決平16・8・30民集58巻6号1763頁。本件基本合意に基づく本件共同事業化に関する最終的な合意が成立する可能性が低い、という考慮要素は、両要件の判断で使われている。
- 21) 最大判昭61・6・11民集40巻4号872頁、879頁。
- 22) 肯定例として、旧商法272条に関する東京地判昭37・9・20判タ136号103頁、否定例として、前掲注9)および16)に掲げた事例がある。
- 23) 令和3年4月21日に開催された臨時株主総会においてA社の経営陣は刷新された。
- 24) 白井正和『友好的買収の場面における取締役に対する規律』（商事法務、2013年）518頁。高田・前掲注1）290頁。
- 25) 岩原・前掲注1）137頁。
- 26) 前掲注16)に掲げた事例。
- 27) 丸山秀平「判批」中央ロー1巻2号（2005年）146頁。
- 28) 吉川大二郎『増補保全訴訟の基本問題』（有斐閣、1977年）691頁。拙稿・前掲注2）342頁。最三小決平29・1・31民集71巻1号63頁は、比較衡量を重視している。