

# 判例研究

## 〔商法 六一八〕

### 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

東京高裁令和二年一月二日決定  
令和二年（ウ）第一八五一号株主総会開催禁止仮処分申立却下決定に対する抗告事件  
金融・商事判例一六〇七号三八頁

#### 〔判示事項〕

本件では、招集株主によるクオカードの贈与の表明によつて会社に回復困難な重大な損害を被らせるとの疎明があつたとは認められず、保全の必要性は認められない。

#### 〔参照条文〕

会社法八三一条、民事保全法二三条

#### 〔事 実〕

JASDAQ上場の監査役会設置会社であるA社は、令和二年五月二五日に開催された取締役会において、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、「当社株券等の大量買付行為への対応策（買収防衛策）」と題する事前警告型の買収防衛策（以下「本件買収防衛策」という。）を導入することを決定した。その後、本件買収防衛策の導入については、令和二年六月二五日に開催された定時株主総会において、出席した

株主の議決権の約六五%の賛成を得て承認されたものとされている。

このことを背景として、A社の筆頭株主であり、投資顧問業等を主たる事業とするY社（原審債務者・相手方。令和二年九月三〇日時点でA社の約一%の議決権割合に相当する株式を保有）は、同年七月一〇日、A社に対して、

①本件買収防衛策廃止の件、②Aの現取締役四名の解任の件、③取締役の員数に係る定款一部変更の件、および④取締役五名の選任の件（以下、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。しかし、A社は同書面の到達の日から八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つたため、Y社が株主総会の招集の許可の申立てをしたところ、裁判所は、本件買収防衛策廃止の件をはじめとする本件各決議事項を株主総会の目的である事項とし、同年一月一八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。

これを受けて、Y社は、議決権行使の基準日を同年九月三〇日とし、開催日を同年一月六日とする臨時株主総会（以下「本件臨時株主総会」という。）の招集のため、同年一〇月一七日付けで、A社の株主に対して、本件各決議事

項を目的とする本件臨時株主総会の招集通知（以下「本件招集通知」という。）のほか、委任状（以下「本件委任状」という。）、議決権の代理行使の勧誘に関する参考書類、「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。）などを封入した封書を送付した。

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いたします。」との記載がされていた。また、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（二〇〇〇円分）を郵送にて贈呈させていただきます。」との記載がされていた。さらに、本件当初書面には、A4判用紙一枚にわたるクオカードの贈与に関する説明が記載され、その中には「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』と記載ください。にも、一律二〇〇〇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」との記載が太字・下線付きの書体（傍線部の箇所が当該書体の箇所である）でされていた。

A社の監査役であるX（原審債権者・抗告人）は、Y社が招集した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、監査役への招集株主に対する違法行為差止請求権（会社法三八五条の類推適用）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。しかし、原審は、本件臨時株主総会の招集の手續や決議の方法について、これらが法令もしくは定款に違反し、また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いとして、Xの申立てを却下する旨の決定をした。

その後、Y社は、令和二年一〇月末日付で、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三〇〇〇円分の提供）に関するお願い」と題する書面（以

下「本件追加書面」という。）を送付した。本件追加書面には、A4判用紙一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〔中略〕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』と記載ください。）」にも、一律三〇〇〇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二〇〇〇円分ではなく三〇〇〇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きます。三〇〇〇円分のクオカードをお贈りいたします」との記載が太字・下線付きの書体（傍線部の箇所が当該書体の箇所である）でされていた。

Xは、委任状による議決権行使をする株主に対するY社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、本件追加書面において二〇〇〇円分から増額された三〇〇〇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）または著しい不正があることが明らかであり、また、これによって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して、抗告した。

〔決定要旨〕

抗告棄却。

1 「Y社によるクオカードの贈与の表明については、A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。」

2 「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Y社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社を始めとする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、民事保全法二三条二項に基づき、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正の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、Y社が他の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、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、委任状による議決権行使をする株主に對する相手方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。」

## 〔研究〕

### 一 はじめに

本件の主たる争点は、Xによる株主総会開催禁止仮処分の申立てについて、被保全権利の存在および保全の必要性が認められるかどうかである。この点について、原決定は、被保全権利の存在を否定してXの申立てを却下したのに対し、本決定は、被保全権利の存否について判断を示すことなく、保全の必要性が認められないことを理由に、Xの抗告を棄却した。

そこで、以下ではまず、二および三で、本件における保全の必要性の有無について検討する。その上で、判例評釈としてはやや異例ではあるが、四において、本決定が判断を示さなかつた被保全権利の存否についても、原決定を参照しながら若干の検討を加えることにしたい。その理由は、後述するように、被保全権利の存否に関する検討が保全の必要性に関する検討にも関連すること（後掲三・二・三参照）、および、被保全権利の存否に関連して、監査役の違法行為差止請求権を規定する会社法三八五条の類推適用の可否など、これまで裁判例がみられなかつた興味深い問題が提起されていることにある。

## 二 保全の必要性に関する判断基準

### 1 本決定の見解

先に触れたように、本決定は保全の必要性を否定した。その論理は以下のとおりである。すなわち、①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少数株主であるY社をはじめとする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。②一方で、Y社によるクオカードの贈与の表明によって本件臨時株主総会の召集または決議の方法に瑕疵が生じた場合でも、株主総会決議取消訴訟の提起や本件臨時株主総会の決議で選任された取締役等の職務執行停止の仮処分申立てなどの方法も可能であるため、救済手段に欠けるとはならない。③一般に、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が認められるためには、当該株主総会の開催を許すと、違法または著しく不公正の方法で決議がされるなどの高度の蓋然性があり、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。④これらを踏まえて検討すると、Y社による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〔株主総会開催前の時

点〕で確定し得るものとは認め難く、その他、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。

本決定は、①②（理由付け）から③（要件）を導いている。これを少し敷衍すると、①②の理由のゆえに、保全の必要性については厳格に判断すべきであるため、③のような要件を用いるべきであるという論理の流れである。その上で、本決定は、④のように当てはめをして、保全の必要性を否定している。以下、順次検討することにしよう。

### 2 上記①②の判示（理由付け）について

本決定の上記①②の判示は、保全の必要性を厳格に判断すべきことの理由として、従来の裁判例で挙げられてきたものである（東京高決平成一七年六月二八日判例タイムズ一二〇九号二七九頁、東京地決平成一七年一月一日金融・商事判例一二四五号三八頁。東京地方裁判所商事研究会『類型別会社訴訟Ⅱ（第三版）』（判例タイムズ社・二〇一一年）九〇―九〇二頁も参照）。

また、上記①②以外にも、保全の必要性を厳格に判断すべきことの理由として、株主総会開催禁止の仮処分命令が発令された場合は、債務者が異議や抗告を申し立てたこと

るで到底予定日の開催日までに仮処分命令を失効させることはできないため、会社側が重大な損害を被る可能性が大きいことが指摘されている（東京地裁商事研究会『商事非訟・保全事件の実務』〔判例時報社・一九九一年〕二五八頁、中島弘雅「株式をめぐる仮処分」中野貞一郎ほか編『民事保全講座（3）仮処分の諸類型』〔法律文化社・一九九六年〕三二四頁、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・裁判実務体系（11）会社訴訟・商事仮処分・商事非訟』〔青林書院・二〇〇一年〕二三〇頁など）。

これらの理由に鑑みると、保全の必要性を厳格に判断すべきことに異論はないように思われる。

### 3 上記③の判示（要件）について

本決定は、保全の必要性が認められるための要件として、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つて、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を要求する。この要件も、従来の裁判例（前掲・東京高決平成一七年六月二八日、前掲・東京地決平成一七年一月一

日）が挙げてきたものと同一である。

こうした要件の下では、保全の必要性が肯定されるためには、会社に「回復困難な重大な損害」を被らせる高度の蓋然性が認められなければならない。従来の裁判例によれば、これは、会社三六〇条一項・三項（平成一七年改正前商法では二七二条）が定める、株主の違法行為差止請求権の要件としての「回復することができない損害が生ずるおそれ（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される（前掲・東京高決平成一七年六月二八日、前掲・東京地決平成一七年一月一日）。一見すると、「回復困難な重大な損害」と「回復することができない損害」とでは若干異なるようにもみえるが、「回復することができない」には、回復が相当困難な場合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）』一三七頁（岩原紳作））上に、会社ひいては株主に深刻な損害が生じる場合が暗黙裡に想定されてきたと考えられるため、たしかに両者は実質的に同内容であると理解できる。既述のとおり、本決定が示した要件は、従来の裁判例が示したものと同一である。ただし、本決定と従来の裁判例とは、下記のような事案の違いが認められるため、同一の要件を用いてよいかどうかは一応問題となりうる。第一

に、本件では、株主が株主総会を招集したところ、監査役の違法行為差止請求権を被保全権利として、監査役が当該株主総会の開催禁止の仮処分命令を求めたのに対し、従来の裁判例の事案では、取締役が株主総会を招集したところ、株主の違法行為差止請求権を被保全権利として、株主が当該株主総会の開催禁止の仮処分命令を求めたという違いがある。しかし、これら二つの事案で、保全の必要性が認められるための要件を同一に解することに問題はないであろう。なぜなら、いずれの事案にも、保全の必要性を厳格に判断すべき理由として挙げた上記の理由は、等しく当てはまるからである。

第二に、本件と従来の裁判例の事案とでは、本件の被保全権利とされた監査役の違法行為差止請求権の要件と、従来の裁判例で被保全権利とされた監査役設置会社等の株主の違法行為差止請求権の要件を比べると、後者は「回復することができない損害が生ずるおそれ」（会社三六〇条一項・三項）であるのに対し、前者はそれよりも緩和された「著しい損害が生ずるおそれ」（会社三八五条）であるという違いもある。しかし、被保全権利の要件と保全の必要性の要件は別個の要件であるため、両者を連動させて解する必要はない上に、実質的にみても、こうした被保全権利の

要件の違いは、本件において従来の裁判例の事案よりも保全の必要性を緩やかに判断してよいとする理由には、おそらくなり得ないと考えられる。したがって、この点でも、本決定が従来の裁判例が示した要件と同一の要件を示したことに問題はないであろう（氏本厚司「判批」判例タイムズ一二四五号〔二〇〇七年〕一六二頁参照）。

なお、民事保全法二三条二項の文言上は、保全の必要性につき、仮処分を申し立てている債権者の損害を要件としているように読めるが、本決定（債権者が監査役の事案）は、従来の裁判例（債権者が株主の事案）と同じく、会社の損害を要件と解しているため、そのことの当否も問題になりうるかもしれない。この点について、一般的な仮処分については、債権者が自己の利益を保全するために申立てをすることが予定されているため、民事保全法二三条二項の文言上、債権者の損害が要件として規定されているものと理解される。これに対し、監査役と株主のいずれが申立てをする場合にせよ、違法行為差止請求権を被保全権利とする株主総会開催禁止の仮処分の申立てによって保全しようとしているのは、（少なくとも第一次的には）会社の利益である。このように監査役・株主は、会社の利益を保全するために仮処分の申立てをするのであるから、この場合



に債権者自身の損害ではなく会社の損害を要件とすることは、実質的にみると民事保全法二三条二項の規定には抵触しないというべきである。

### 三 保全の必要性に関する当てはめ

#### 1 問題の所在

それでは、上記の保全の必要性の要件を満たすかどうかを判断するに当たり、具体的にどのような要素を考慮すべきであろうか。この点については、以下のことが考慮要素になることが指摘されている。すなわち、①開催されようとしている株主総会における決議事項の重要性（決議が会社または株主に与える影響の大きさ）、および、②緊急性（予定された決議を行わなければ時機を失し会社が重大な損害を被るおそれがあるか否か）である（東京地裁商事研究会・前掲（商事非訟・保全事件の実務）二五七・二五八頁、長谷部・前掲一二五頁など）。また、学説上は、それらに加えて、③決議の瑕疵の種類・軽重も考慮要素になることが有力に主張されている（中島・前掲三一六頁）。

こうした指摘を踏まえると、保全の必要性の要件を満たすかどうかの判断は、以下の手順で行われることになるであろう。すなわち、瑕疵ある株主総会決議がされる高度の

蓋然性がある場合は、当該株主総会決議は本来許されるべきでない決議であるため、それがされることによって、会社には何らかの損害（会社ひいては株主の不利益）が生ずるものと考えられる。ただし、問題は、そうした会社の損害が回復困難な重大な損害であるといえるかどうかである。そこで、当該株主総会決議の決議事項の重要性（上記①）および当該株主総会決議の瑕疵の種類・軽重（上記③）に着目することで、当該決議がされることによって会社にとの程度の損害が生ずるかを考慮するとともに、当該株主総会決議の緊急性（上記②）に着目することで、当該決議がされることによつて会社にとの程度の利益が生ずるかを考慮した上で、かかる損害と利益を総合的にみて、会社に回復困難な重大な損害が生ずるといえるかどうかを判断するという手順である。

ところが、本決定は、上記の手順とは異なる手順をとっているようにみえる。すなわち、本決定は、Y社による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、現時点（株主総会開催前の時点）で確定し得るものとは認め難く、その他、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結論付けている。そこでは、「本件においては、

Y社による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ことが、会社（A社）に回復困難な重大な損害が生じるための原則的な条件になる」という考え方が前提とされているようにみえる。本決定がこのような考え方に立って、上記のような当てはめをしたことをどのように評価すべきであろうか。

## 2 本決定の評価

本決定は、「本件においては、Y社による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ことが、会社（A社）に回復困難な重大な損害が生じるための原則的な条件になる」という考え方が前提とされているようにみえる。本決定の判示からは、上記の考え方の根拠がどこにあるのかを直接的に窺うことはできないが、筆者は、以下の理由から、本決定が上記の考え方を前提とした当てはめをしたことには問題がないと考えている。

すなわち、仮にY社によるクオカードの贈与の表明によって本件臨時株主総会の決議の瑕疵が生ずるとすれば、決議方法の著しい不公正であるところ（この点は後掲四<sup>2</sup>で詳述する）、先に触れたように、決議方法が著しく不公正である決議がされる場合は、当該株主総会決議（本来許

されるべきでない決議）によって会社に何らかの損害（会社・株主の不利益）が生ずるとみるべきことになる。そこで、裁判所がどのような場合に決議方法の著しい不公正に当たると判断すべきかが問題になるところ、一般論としては、（a）問題とされた行為（本件ではY社によるクオカードの贈与の表明）が法令・定款違反と同視できるような瑕疵であり、かつ、当該行為が株主総会決議に影響を及ぼしている場合、または、（b）当該行為が重大な法令・定款違反と同視できるような瑕疵である場合に、決議方法の著しい不公正に当たると解すべきであると考えられる。なぜなら、そもそも決議方法の著しい不公正というのは、決議方法の法令・定款違反はないが、法令・定款違反がある場合と同様の法的処理をすべき場合であること、および、決議方法の法令・定款違反の場合は、その違反の事実が重大でなく、かつ決議に影響を及ぼさないものであると認められるときは裁量棄却の対象になるのに対し、決議方法の著しい不公正の場合は、常に裁量棄却の対象にならないこと（会社八三一条二項）に鑑みると、裁量棄却の対象にならないような法令・定款違反と同視できるような瑕疵がある場合に、決議方法の著しい不公正に当たると解すべきであると考えられるからである。

ただし、實際上、もともと上記（b）の場合というのはあまり想定しにくい上に、本件におけるY社によるクオカードの贈与の表明は、（決議に影響を与えていないときでも取消事由に当たるとみるべきような）重大な法令・定款違反と同視しうるほどに重大な瑕疵であるとは到底言い難いため（この点については後掲四2も参照されたい）、上記（b）の場合には該当しないと考えられる。そうすると、仮に本件が該当するとすれば、上記（a）の場合（当該行為が法令違反と同視できるような瑕疵であり、かつ、当該行為が株主総会決議に影響を及ぼしている場合）である。そのため、Y社による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及ぼしていない限り、当該決議の方法が著しく不公正なものであるとされ、A社に損害が生ずるとされることはないため、A社に回復困難な重大な損害を被らせることもないことになる。

### 3 Y社によるクオカードの贈与の表明と決議への影響

先に触れたように、本決定は、Y社による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が現時点で確定しがたいとする。このこと自体も、本決定が述べるとおりであろう。なぜなら、Y社に

よるクオカードの贈与の表明によって株主の議決権行使が促される可能性が高いとはいえず、Y社は、株主提案に反対の場合にも一律にクオカードを贈与する旨を周知するなど、自己の株主提案に賛成するよう株主を誘導することがないよう注意を払っているため、クオカードの贈与の表明が株主の議決権行使にどのような影響を及ぼすかを合理的な根拠をもって予測することが極めて困難な状況にあったからである（この点については後掲四2も参照されたい）。

このような状況では、Xが、Y社による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ことを疎明することは、事実上不可能であり、本決定がかかる疎明があったとは認められないとしたことも、いわば当然の帰結であったといえそうである。

## 四 被保全権利の存否

### 1 会社法三八五条の類推適用の可否

本件において、Xは、被保全権利として監査役の違法行為差止請求権（会社法三八五条）を主張した。これが被保全権利になり得ること自体には異論がないように思われる。ただし、会社法三八五条の文言上、監査役の違法行為差止請求権は取締役の行為を対象とするものであるのに対し、

本件では、招集株主である Y 社の行為が対象となっており、同条が直接適用できないため、類推適用の可否が問題となる。既述のように、本決定は被保全権利について判断を示していないため、この点にも言及していないが、興味深い問題を含んでいるため、以下で取り上げることにはしたい。

株主が法定の手続を経て株主総会を招集する場合については、会社法三八五条の類推適用を肯定する見解がみられる（東京地裁商事研究会・前掲〔商事非訟・保全事件の実務〕二四八頁、東京地方裁判所商事研究会・前掲〔類型別会社訴訟〕八九五頁）。ただし、ここでは特に理由付けが示されていないのに対し、原決定は、おそらく公表された裁判例として初めて会社法三八五条の類推適用を肯定するに当たり、以下のように判示をしている。すなわち、「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八三一条一項一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、法三八五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。」

こうした判示について、原決定の先行評釈では、原決定は会社法三三〇条を類推適用して、招集株主の善管注意義務を導いていると推測されるところで、招集株主と会社との間に委任関係類似の法的関係を想定することには無理がある旨の指摘がされている（弥永真生「判批」ジュリス ト一五五三三頁）。たしかに原決定は、明示していないものの、招集株主の善管注意義務を基礎づける法令として会社法三三〇条を類推適用していると理解される。その上で、原決定は、招集株主が同条違反（善管注意義務違反）の行為をする場合について、会社法三八五条が類推適用され監査役の差止請求の対象になるとする見解を示しているが、筆者は、会社法三三〇条を類推適用する点も含めて、原決定の見解は妥当であると考えている。これは以下の理由によるものである。

会社法三八五条の「法令」には、具体的な会社法規定と取締役の善管注意義務を定める規定（会社法三三〇条、民六四四条）が含まれると解されている（落合編・前掲一三二頁、四一六頁（岩原））ところ、本件では、具体的な会社法規定の違反はないと考えられる。この点に関連して、本件は会社の計算による利益供与ではないため、原決定も述

べるように、利益供与の禁止を定める会社法一二〇条の直接適用も類推適用もないと解される（弥永・前掲三頁）。このように本件では、具体的な会社法規定の違反がない以上、監査役による差止請求の対象になる余地を残すためには、招集株主について会社法三三〇条の類推適用を認める必要があったという事情がある。これを一般化すると、仮に招集株主について会社法三三〇条の類推適用を否定してしまうと、具体的な会社法規定の違反がない場合は、およそ監査役等による差止請求の対象から除外されることになりかねないことになる。しかし、そのような帰結は妥当でないように思われる。

また、株主が法定の手続を経て株主総会を招集する場合に関する限り、当該株主は会社の機関的地位に立って、いわば取締役に類似した立場で行為するものとみることができるところ、そのような地位・立場に立つ株主については、取締役と同様の規律付けに服せしめるべく、会社法三三〇条の類推適用を認めるといふ法律構成自体にもそう大きな無理はないと考えられる。したがって、上記の原決定の見解を支持すべきであろう。

## 2 決議方法の著しい不正への該当性

本件のXは、Y社によるクオカードの贈与の表明は、Y社による株主提案への賛成票の獲得を目的とするものであり、社会通念上許容される範囲を逸脱するものであるため、決議方法が法令違反（善管注意義務違反）または著しく不公正である株主総会決議がされる蓋然性が高い旨を主張している。仮にこの主張どおりだとすると、原決定が述べるように、「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」、監査役の違法行為差止請求（会社法三八五条）の対象になると解される。

ただし、取消事由としての決議方法の「法令」違反（会社法八三一条一項一号）にいう「法令」には、取締役の善管注意義務を定める規定（会社法三三〇条、民六四四条）は含まれないと解される。また、先に触れたように、本件におけるY社によるクオカード贈与の表明は、会社の計算によるものではなく、会社法一二〇条の直接適用はもとより、類推適用もできないと解されるため、法令違反は認められない。さらに、本決定が述べるとおり、Y社によるクオカードの贈与の表明は招集手続の瑕疵にも当たらないと解

されるため、仮にそれが本件臨時株主総会の決議の瑕疵になるとすれば、決議方法の著しい不公正という取消事由（会社八三二条一項一号）である。

そうすると、裁判所はどのような場合に決議方法の著しい不公正に当たると判断すべきかが問題になるところ、既述のように（前掲三二参照）、一般論としては、（a）問題とされた行為（本件ではY社によるクオカードの贈与の表明）が法令・定款違反と同視できるような瑕疵であり、かつ、当該行為が株主総会決議に影響を及ぼしている場合、または、（b）当該行為が重大な法令・定款違反と同視できるような瑕疵である場合に、決議方法の著しい不公正に当たると解すべきであると考えられる。しかし、これも既述のとおり、本件におけるY社によるクオカードの贈与の表明は、上記（b）の場合に該当しないと考えられるため、該当するとすれば上記（a）の場合である。より具体的には、原決定が述べるとおり、「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」と解される。

とはいえ、招集株主による利益の供与が、株主の権利行使に不当な影響を及ぼすと認められるためには、財物の贈与の条件や財産的価値に照らして、他の株主が招集株主の提案の賛成に誘導されるだけでなく、さらに、議案の内容に照らして、そうした誘導が不当であることまで要求されると理解されるため、實際上、極めて例外的な場合に限定されるであろう。少なくとも本件のように、招集株主（Y社）が自己の株主提案に賛成したときだけでなく、反対したときにも一律にクオカードを贈与する旨を周知しており、しかも、クオカードの金額も三〇〇〇円程度であるような場合は、他の株主は、議決権行使を促すように誘導されることはあっても、招集株主の提案に賛成するよう誘導されることは、およそ考えにくい。

この点に関連して、モリテックス事件判決（東京地判平成一九年一月六日判例タイムズ一二五八号六九頁）では、会社提案と株主提案が競合する状況で、会社が議決権行使した株主にクオカードを送付したことが違法な利益供与（会社二二〇条一項）に当たるとして、株主総会決議が取り消された。しかし、これには、クオカードの贈与との関連を印象づける形で会社提案に賛成して欲しい旨が記載さ

れていたという事情に加えて、上記のような状況において株主の議決権行使を促した場合、株主が最もとりそうな行動は、会社が送付した議決権行使書面をそのまま白紙で送り返すことであると推測される。白紙で返送された議決権行使書は会社提案に賛成したものと取り扱われるものとされていたという事情が大きく影響している（田中亘「判批」ジュリスト一三六五号一三七頁、久保田安彦「判批」中東正文ほか編『M&A判例の分析と展開Ⅱ』（経済法令研究会・二〇一〇年）九三頁）。これに対し、本件の場合には、そうした事情が認められない上に、他の株主にとつて招集株主であるY社は、会社（A社）やその経営者と比べて、なじみの薄い者であるため、安易に株主提案に賛成するよう誘導されることは想定しがたいように思われる。

以上のことからすると、原決定が結論付けたように、Y社によるクオカードの贈与の表明は、株主の権利行使に不当な影響を及ぼすものとは認められないため、結局、本件におけるXの仮処分の申立てについては、被保全権利の存在も否定されるべきものであったと考えられる。

（二〇二一年五月二日脱稿）

久保田安彦