

招集手続においてクオカードを提供する株主総会の開催禁止仮処分の可否 東京高決令和2年11月2日

中京大学法務総合教育研究機構 教授

池 野 千 白

I 事件概要

- 1 Z株式会社（以下では、「Z会社」という。）は、合成樹脂用加工機械の製造等を主たる事業目的とする。Z会社は、取締役会、監査役、監査役会及び会計監査人の各設置会社であり、同社が発行する株式をジャスダック証券取引所に上場している。令和2年9月30日（本事案の臨時株主総会の基準日である。以下「本件基準日」という。）における資本金は、5億1962万4707円、発行可能株式総数800万株であり、発行済株式総数は265万4297株（自己株式8万378株を除く。）、株主数（自己名義を除く。）は1039名である。なお、Z会社の定款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。
- 2 有限会社Y（以下では、「Y会社」という。）は、投資顧問業、経営コンサルタント業、有価証券の保有・売買等を主たる事業と目的とする。Y会社は、平成28年6月29日に開催されたZ会社の定時株主総会に係る基準日当時、約16%の議決権割合に相当する株式を保有する筆頭株主であったが、同総会において、取締役及び監査役の選任に関する決議事項に関し、Z会社側の提案とは異なる候補者の選任を議案とする株主提案を行った。しかし、当該総会においては、Z会社側の議案も、Y会社側の議案も、いずれも否決された結果、従前の取締役については4名全員が任期満了により退任することとなったが、この4名が翌年度の定時株主総会まで取締役権利義務者（会社法346条1項）として職務を行うこととなった。しかし、監査役については1名が任期満了により退任した結果、欠員が生じたため、さいたま地方裁判所の決定により、監査役職務代行（同条2項）が選任された。
- 3 Z会社は、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」を決定するとともに、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、同規則同号口の規定する「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。

- 4 本件買収防衛策の概要は、以下の通りである。すなわち、Z会社の株式を20%以上保有する株主やその関係者等（「特定株式保有者」と定義される。）が株式の買付けを行う場合（上記買付けは「大量買付行為」と定義され、大量買付行為を行い又は行おうとする者は「大量買付者」と定義される。）、取締役会は、原則として、大量買付者に対し、大量買付行為の内容の検討に必要な情報や、本件買収防衛策の定める手続を遵守する旨の意向表明を記載した買付提案書等の提出を要請するとともに、Z会社が設置した独立委員会に対して対抗措置の発動の是非を諮問する。取締役会は、〔1〕大量買付者が上記手続を遵守しなかった場合には、Z会社の企業価値及び会社の利益ひいては株主共同の利益を著しく害するものとみなし、独立委員会の勧告内容を最大限尊重して必要かつ相当な対抗措置を講じる。他方で、〔2〕大量買付者が上記手続を遵守した場合には、原則として対抗措置を講じないが、大量買付行為の内容の検討等の結果、上記価値及び利益を著しく害すると認めた場合には、独立委員会の勧告内容を最大限尊重して必要かつ相当な対抗措置を講じることがある。上記の対抗措置は、原則として、Z会社が、取締役会決議に基づき、自己株式を除く株式1株につき1個以上の新株予約権を無償で割り当て、株主は、当該新株予約権1個当たり1円を払い込んで行使することで新株の交付を受けることができるが、上記特定株式保有者やその関係者等は、原則として当該新株予約権を行使することができない結果、これらの者の議決権割合が希釈されるという内容のものである。本件買収防衛策の導入に係る議題は、令和2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。
- 5 Y会社は、同年7月10日、Z会社に対して、〔1〕本件買収防衛策廃止の件、〔2〕Z会社の現取締役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、Z会社は、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会社は、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、さいたま地方裁判所は、同年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、同年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。
- 6 Y会社は、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、同年11月中旬に開催予定のZ会社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、同年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。Y会社は同年9月10日に、また、Z会社は同年10月9日に、当裁判所に対し、それぞれ本件臨時株主総会の検査役の選任を求める申立てをし、当裁判所は、同年10月13日、検査役として2名のA弁護士とB弁護士を選任した（以下、上記選任された検査役2名を「本件総会検査役」という。）。
- 7 Y会社は、同年10月17日付けで、Z会社の株主に対し、〔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」

という。)のほか、〔イ〕委任状(以下「本件委任状」という。)、〔ウ〕委任状記載要領、〔エ〕「株式会社Z会社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、〔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。上記〔オ〕の参考資料においては、〔1〕本件決議事項1につき、本件買収防衛策を廃止する旨、〔2〕本件決議事項2につき、現取締役4名をいずれも解任する旨、〔3〕本件決議事項3につき、〔2〕が可決されなかったことを条件として、定款上の取締役の員数を5名以内から9名以内に変更する旨、〔4〕本件決議事項4につき、Y会社が推薦する候補者5名を取締役として選任する旨を提案する議案を掲げている。

8 Y会社は、当該各提案の理由について、上記〔エ〕、〔オ〕及び〔キ〕の各書面を通じて、本件買収防衛策は、専ら現経営陣による支配権の維持・強化を図ることを目的として導入されたものであり、Z会社の経営改善の機会や取締役の会社経営に対する規律効果を奪い、その結果としてZ会社の株価の上昇を妨げるものであり、廃止されるべきであること(上記議案〔1〕)、現取締役3名は、本件買収防衛策の導入を積極的に進め、Z会社の資金を利用するなどして閉鎖性の維持に終始し保身に及んでいること、現社外取締役は、弁護士として社外取締役の地位にありながら上記現取締役3名による上記保身的行為を咎めることなく放置又は積極的に後押しした責任があること(上記議案〔2〕)、Y会社が推薦する候補者5名は、いずれもその経歴等から取締役又は社外取締役として適任であること(上記議案〔4〕)、上記議案〔2〕が否決された場合にも、Z会社の経営体制の刷新が図られるまでの間、上記議案〔4〕の取締役候補者を受入れるために取締役の定員を暫定的に増員すべきであること(上記議案〔3〕)を説明するとともに、Z会社の他の株主に対し、上記各議案に賛成をする旨を記載した本件委任状のY会社への提出による議決権代理行使を勧誘している。

9 当該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(クオカード)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願いいたします。」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。」との記載があった。また、上記の書面においては、A4版用紙1枚にわたりクオカードの提供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、より多くの株皆様のご意見をZ会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皆様のご住所あてに、後日お贈りいたします」との記載があった。

- 10 さらに、Y会社は、同年10月末日付けで、Z会社の株主に対し、「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。すなわち、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Z会社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Z会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Z会社（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。
- 14 これを受けて、Z会社監査役Xは、会社法385条の類推適用を前提として、本件臨時株主総会の開催禁止の仮処分を求め、さいたま地方裁判所に申し立てを行った。被保全権利に関する争点は、〔1〕Y会社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Z会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）であるが、さいたま地方裁判所は、以下のように、〔1〕の違法行為要件について、争点整理をした。
- 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、Z会社や他の株主に総会開催日等を回答しなかった点
 - エ Y会社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
- 15 本件申立は、却下され、Xは、東京高裁に、抗告した。

II 原審決定⁽³⁾〔申立却下〕

〔3〕争点

（1）被保全権利

被保全権利に関する争点は、〔1〕Y会社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Z会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（以下、当裁判所の判断において、各項冒頭の符号を用いて「争点（1）ア」などという。）。

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、Z会社や他の株主に総会開催日等を回答しなかった点

エ Y会社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

（2）保全の必要性性⁽⁴⁾

〔第3 当裁判所の判断〕

1 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ある。

（1）被保全権利

被保全権利に関する争点は、〔1〕Y会社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Z会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（以下、当裁判所の判断において、各項冒頭の符号を用いて「争点（1）ア」などという。）。

2 争点（1）ア（本件基準日公告記載の総会開催日及び公告方法の点）について

（1）債権者Xは、〔1〕Y会社は、本件基準日公告において、本件臨時株主総会の開催予定日を「令和2年11月中旬に開催予定」と公告したが、本件臨時株主総会の開催日は11月上旬に相当する同月6日であり、同月中旬ではないから、本件臨時株主総会に対応する基準日公告がされておらず、法124条3項に違反する法令違反があること、〔2〕Z会社の定款4条は、基準日公告の方法について原則として電子公告としているところ、Y会社は日本経済新聞の紙面上において公告をしており、定款の規定に沿った基準日公告がなされていない定款違反があることをそれぞれ主張する。

（2）本件基準日公告において、本件臨時株主総会の開催予定日を「令和2年11月中旬に開催予定」と公告したが、本件臨時株主総会の開催日は11月上旬に相当する同月6日であり、同月中旬ではないから、本件臨時株主総会に対応する基準日公告がされておらず、法124条3項に違反する法令違反があるという点について

ア 法297条4項所定の株主総会招集許可の決定を得た少数株主は、取締役又は取締役会に代わ

り、株主総会の招集の決定、招集の通知、参考書類及び議決権行使書面の交付を行う権限を有するところ（法298条1項柱書括弧書き参照）、上記のような権限の内容に照らせば、株主総会において権利を行使することができる株主を定めることになる基準日（法124条1項）についても、これを定めることができると解される。

イ 法124条2項は、基準日を定める場合は、基準日株主が行使することができる権利（基準日から三箇月以内に行使するものに限る。）の内容を定めなければならない旨を規定し、同条3項本文は、株式会社が基準日を定めたときは、当該基準日の2週間前までに、基準日株主が行使することができる権利の内容を公告しなければならない旨を規定する。上記の公告を行うべきこととされた趣旨は、株主に対して基準日や上記の権利の内容を知らせることにより、株式を取得していながら株主名簿の名義書換をしていない株主にその機会を確保するなど、株主の有する権利関係を明示する点にあると解される。

ウ これを本件についてみると、Y会社は、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、Y会社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。これらの点からすれば、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。

(3) Z会社の定款4条は、基準日公告の方法について原則として電子公告としているところ、Y会社は日本経済新聞の紙面上において公告をしており、定款の規定に沿った基準日公告がなされていない定款違反があるという点について

ア Z会社の定款においては、公告方法につき、原則として電子公告とし、「事故その他やむを得ない事由」がある場合に限り、例外的に日本経済新聞に掲載して行うことが定められている。そして、Z会社の法人登記上、電子公告先のURLとしてZ会社のウェブサイトのURLが登記されている。

イ もっとも、Y会社がZ会社の協力を得ることなく単独で上記のウェブサイトにおいて電子公告を行うことができることを認めるに足りる疎明はなく、また、本件においては、Z会社の役員とY会社とは、取締役の選解任や本件買収防衛策の導入をめぐる従前から対立関係にあることが一応認められ、Y会社において同ウェブサイト上に電子公告を行うことについてZ会社側の協力を期待し難い状況にあるものといえる。そうすると、本件基準日公告については、Z会社の定款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。

3 争点(2) 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)について

(1) Xは、本件招集通知は10月17日付けで発送されたにもかかわらず、本件総会検査役の一人である堀之内弁護士が同月15日にY会社代理人の一人である藤吉弁護士に本件臨時株主総会の日時、場所等を問い合わせた際、同月16日までには決まる予定である旨回答し、その後、同日午後7時頃までにこれらの回答をしなかったところ、これは、Y会社代理人が、意図的に本件総会検査役に対して事実と異なる回答をしたもので、法306条5項による総会検査役の調査権限に基づくY会社の協力義務に違反する法令違反があるとする点について

ア 総会検査役は、株主総会に係る招集の手續及び決議の方法を調査するために選任され(法306条1項、3項)、総会検査役は、必要な調査を行い、当該調査の結果を記載し又は記録した書面等を裁判所に提出することとされている(同条5項)。この総会検査役の制度は、上記の調査と報告書の提出を通じて、違法な決議がなされることを防止し、事後に決議の違法性が問題となった場合に証拠を保全することを目的とするものであると解される。

イ これを本件についてみるに、Y会社は、10月17日付けで株主に対して本件招集通知を送付したところ、その準備に必要な時間を勘案すれば、その2日前である10月15日の時点においては、既に本件臨時株主総会の開催日時等が決まっていたことが一応推認されるが、Y会社代理人の一人であるAは、総会検査役に選任されたB弁護士が10月15日に本件臨時株主総会の日時、場所等を問い合わせた際、同月16日までには決まる予定である旨回答しつつ、16日中には回答しなかったことが一応認められる。もっとも、本件招集通知は、10月19日頃以降、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ことがうかがわれるところ、その時点から本件臨時株主総会までには2週間(法299条1項参照)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ことが可能であるといえる。これらの点を勘案すれば、藤吉弁護士の上記の返答は、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。

4 争点(3) 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、Z会社や他の株主に総会開催日等を回答しなかった点)について

(1) Y会社が、通常、上場企業の総会開催準備においては、招集通知等の必要書類の作成、印刷、発送等の事務作業に3週間程度を要することから、Y会社は、招集通知の発送の3週間程度前には総会開催日時及び場所等を決定していたはずであるにもかかわらず、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、Z会社やY会社グループ以外の株主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ことは、〔1〕善管注意義務、忠実義務及び説明義務の履行などのために総会への出席が求められるZ会社の取締役、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り、また、〔2〕Z会社又はZ会社関係の株主の出席と

検討の機会を妨げ、委任状勧誘を困難にすることを目的とするものであり、それぞれ、違法又は著しく不公正であるとする点について

ア 取締役及び監査役は、株主総会において、株主から特定の事項について説明を求められた場合には、当該事項が株主総会の目的である事項に関しない場合などを除き、当該事項について必要な説明をする義務を負う（法314条）。そして、本件臨時株主総会の議題には、現取締役4名の解任が含まれているところ、これが株主提案によるものであるとしても、Z会社の取締役及び監査役は、本件臨時株主総会において、上記の説明義務を負うと解する余地がないではない。

イ もっとも、仮に上記のように解するとしても、債権者の主張によっても、Y会社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、Z会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Z会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。

ウ 株主総会を招集するには、株主総会の2週間前までに、株主に対してその通知を発しなければならない（法299条1項）。これは、株主に対して開催日時・場所・議題等を知らせて、株主総会へ出席する機会を与え、また、議事及び決議に参加するための準備の機会を与える趣旨であると解される。しかるに、Y会社は、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ところ、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。

(2) 以上によれば、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、Z会社や他の株主に総会開催日等を回答しなかった点につき、法令に違反し、又はそのおそれがあるものとは認められない。

5 争点(4) エ (Y会社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) について

ア 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、取締役会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なり、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。

イ これを本件についてみると、Y会社は、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Y会社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会社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までは断じ難い。他方、前記のとおり、Z会社の役員とY会社とは、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会社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会社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Y会社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。

ウ 株主総会の招集にあたり、株主総会に出席しない株主が書面によって議決権を行使することができることとするときは、その旨を定めなければならない（法298条1項3号）、議決権行使可能株主数が1000人以上である場合には、原則として上記の旨を定めなければならないが、例外的に、上場会社であって、招集株主が総会通知に際して委任状用紙を交付することにより議決権の代理行使を勧誘している場合については、書面による議決権行使を可能とする旨を定める必要はない（同条2項、会社法施行規則64条）。その趣旨は、金融商品取引法上、上場会社が委

任状勧誘をする場合は、被勧誘者に所定の事項を記載した書類を交付し、かつ、委任状用紙は株主総会の目的事項につき被勧誘者が賛否を明記できるようなものであることを要求しているため（同法194条、同法施行令36条の2、上場株式の議決権の代理行使の勧誘に関する内閣府令1条、43条）、委任状にこれを明記し送付することは、実質的には書面による議決権行使と同視できる点にあると解される。したがって、上記要件を満たす限り、書面による議決権行使が可能である旨を定めないことは、法298条2項に反するものではない。

エ これを本件についてみると、Z会社は上場会社であるところ、本件委任状は上場諸規制に従ったものであることが一応認められるから、Y会社が書面による議決権行使を可能とする旨を定めず、議決権行使書面を交付しなかった招集手続には違法な点はない。この点に関し、Z会社は、法298条2項ただし書きの要件を満たす上場会社であっても、通常、議決権行使書面を本人確認書類として使用していることを指摘して、Z会社側の委任状勧誘に混乱が生じる旨を主張するが、仮に上記のような使用の実態があるとしても、議決権行使書面を送付しなかったことにより具体的な支障が生じたことを認めるに足りる疎明はない。また、株主が動議等については他の株主に委任しない意思を有している場合には、本件委任状にその旨を記載して委任の範囲を限定することも可能であるから、議決権行使書面を送付せず、本件委任状のみを送付したことは、当該株主の権利行使につき甚だしい支障となるものともいえない。そうすると、議決権行使書面を送付しなかったことは、著しく不公正なものに当たるといえることはできず、本件臨時株主総会を開催することに関してY会社が負担していると解される善管注意義務に違反するということとはできない。

6 結論

以上のとおりであるから、その余の点（Z会社において著しい損害が生ずるおそれの有無及び保全の必要性の有無）について検討するまでもなく、Xの本件申立てには理由がないから、これを却下することとし、主文のとおり決定する。」

Ⅲ 高裁決定⁽⁵⁾ [抗告棄却]

「(2) 争点(1) エのうちの相手方によるクオカードの贈与の点及び争点(2) について、

ア X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が自身の提案する本件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り、また、これにより、Z会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主張する。

イ この点、まず、相手方によるクオカードの贈与の表明については、Z会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。

ウ 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Z会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、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Z会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会社が他のZ会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Z会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。

2 結論

よって、本件申立てを却下した原決定は、その結論において正当であって、本件抗告は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり決定する。」

IV 検討⁽⁶⁾

1 仮の地位を定める仮処分

仮の地位を定める仮処分（民事保全法23条2項）とは、「債権者と債務者との間の権利関係について争いがあるため、現在、債権者に著しい損害又は急迫の危険や不安が生じるおそれがある場合に、これを除去して、当該権利関係について、暫定的に形成することを目的とする手続きである⁽⁷⁾」。すなわち、仮の地位を定める仮処分命令は、争いがある権利関係について債権者に生じる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするときに発令することができる。一般論的には、「これは、『本案訴訟』決着までの、その間において『暫定的な状態』（安定的地位）を形成・維持しておくためのものである⁽⁸⁾」。したがって、その要件としては、「被保全権利」＝「争いがある権利関係」と、「保全の必要性」＝「債権者に生じる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要」と

いう二つの要件が設定されている。また、それらの前提として、「本案訴訟」の位置づけも問題となる。

しかし、具体的な事案の検討にあたっては、様々な類型として検討されており、一般論的な要件論では説明できない状況にある。したがって、結局は、類型別の要件論の検討を必要とし、それぞれの類型にのみ当てはまる個別の要件論が必要となる。しかも、商事、労働、知的財産権に関する仮処分には、本案との関係でそれぞれ特殊の問題が多いとされ、体系書でも、実務書でも、言及されないこともある。そこで、会社訴訟や会社仮処分に関する限定されたものとして検討されている⁽¹¹⁾。その中でも、株主総会開催禁止仮処分は、一般論からかなり離れた類型と言えよう。

2 株主総会開催禁止仮処分における被保全権利

そもそも、株主総会開催禁止は、仮処分命令の対象となるか否かについて、見解の対立がある⁽¹²⁾。消極説としては、例えば、裁判例として、「取締役会の決定した総会招集行為の執行についての権限を有しない者の招集した株主総会であるとの非難は免れず、招集手続に瑕疵あるものといえることはできるが、かかる行為の阻止ないし保全の方法につき考察すると、元来株主は会社の行為としての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しないのみならず、一般的には事前に会社理事者の反省を促し、事後に総会決議の効力を争う手段と権利を有するのであるから、右のような招集手続の違法を理由に、直ちに総会の開催自体を禁止しようとすることは、仮処分として、被保全権利以上の効力を生ずる保全目的超越のそしりを免れず、他に本件において特に右臨時総会の開催禁止を命ずる仮処分の正当性ないし必要性を認むべき事由は疎明されない。よって右臨時総会開催禁止を求める仮処分はその理由がない。

そうすると、本件につき大阪地方裁判所が昭和三七年九月六日に発した仮処分命令を全部取消し、控訴人等の仮処分申請を全部却下したのは相当でないから、これを変更し、右仮処分命令中職務執行停止と代行者選任を命じた部分はこれを認可し、その余の部分のみこれを取消し、右部分の仮処分申請を却下⁽¹³⁾としたものがある。

これに対して、通説である積極説を確認しよう。通説は、一部の見解のように、株主総会開催禁止の仮処分命令が発令されると、当該株主総会は開催できず、当該総会での決議が存在することはありえないとし、その結果、株主総会開催禁止の仮処分の本案訴訟を、株主総会決議取消の訴え（会社法831条）や株主総会決議不存在・無効の訴え（会社法830条）⁽¹⁴⁾と考えることはできないとする。そこで、株主総会開催禁止の仮処分の本案訴訟を、当該株主総会の招集者に対する当該株主総会の開催を已むべきことを求める差止請求の訴え、または、妨害排除請求の訴え、⁽¹⁵⁾と考える。したがって、このような本案訴訟に関する考え方を前提とすれば、被保全権利は、招集者に対する差止請求権となる。このような、差止請求権を原則とし、例外として、妨害排除請求権を考える考え方については、会社法上の差止請求権では、何らかの損害要件が伴うため（会社法360条等）、株主総会開催禁止では、損害要件が充足することは考えられない以上、一律に、妨害排除請求権を被保全権利として考えるべきとする見解もある⁽¹⁶⁾。

それでは、通説的見解にしたがって、差止請求訴訟を本案とし、論を進める。具体的には、原則

としての会社が開催する株主総会を前提とすれば、株主による取締役の違法行為差止請求権（会社法360条）及び監査機構の取締役の違法行為差止請求権（会社法385条、399条の4、407条）がある⁽¹⁷⁾。

しかし、ここで問題となるのは、本件のように、少数株主が開催する株主総会の場合である。なぜなら、この場合には、招集者は、取締役ではない。会社法上の差止請求は、取締役を名宛てとするものであり、条文上の文言を逸脱する。すなわち、取締役が招集者ではないことから、取締役を名宛てとしている差止請求権を、そのままの形で認めることは、理論上はできないこととなる⁽¹⁸⁾。

この点に関し、原審は、「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、同条に定め差止請求権を有すると解することが相当である。」として、特に理由を説明することもなく、類推適用を認める。また、本案訴訟の理解についても、事案の概要のところ、⁽¹⁹⁾「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」と判示している。もっとも、その後の判示箇所、⁽²⁰⁾「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」として、少数株主について、招集者として、取締役と同様の善管注意義務を認めていることからすれば、⁽²¹⁾その前提として、招集者たる取締役と招集者たる少数株主とを、同一の行為者と理解し、類推適用しているものと考えられる。しかし、「取消原因に該当する瑕疵を帯びることのないよう」という判示からは、その前提として、一部の実務での理解としての株主総会決議の瑕疵に関する訴訟を、表現とは裏腹に、深層心理として、本案訴訟として意識しているものとも推察される。

これに対して、高裁では、「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⁽²²⁾」として、端的に、かつ、明瞭に、本案訴訟に関する通説的理解を示している。

したがって、本件の被保全権利は、会社法385条1項に基づく監査役の差止請求権である。会社法385条1項は、監査役について、監査役の業務監査権限の一つとして、取締役の違法行為差止請求権を付与する。しかし、本件では、会社側が開催する株主総会ではなく、少数株主が開催する株主総会である。したがって、その点で、取締役に対する差止請求を、総会招集権者である少数株主に対してなし得るのか、換言すれば、会社法385条を、株主総会を開催する少数株主に対しても、類推適用できるのかが問題となる⁽²³⁾。

この場合、少数株主権者は、会社の最高機関の会議を招集する者であり、その地位は、会社の招集権者たる代表取締役の地位に準じる地位として、裁判所から許可されている。したがって、取締役の違法行為に対する差止請求権は、取締役に準じる地位である少数株主に対しても、当然に、類推適用されて良いはずである。

3 被保全権利としての監査役を取締役の違法行為差止請求権の要件

原審は、これらの被保全権利に関する理解を前提として、被保全権利たる差止請求権の根拠を、

会社法385条の類推適用に求めることから、同条1項の要件、すなわち、「法令定款違反（おそれ）」（違法性要件）と、「会社に著しい損害が生じるおそれ」（損害要件）に沿って、次のように整理している。すなわち、「[1] Y会社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Z会社に著しい損害が生ずるおそれがあるか否か⁽²⁴⁾と、⁽²⁵⁾である。

さらに、違法性の要件の検討にあたっては、いくつかの争点として整理されている。しかし、主要な争点は、クオカードの提供のみであるから、本稿では、ここの検討のみ行う⁽²⁶⁾。

本件では、招集株主から、最終的には、3000円のクオカードが議決権行使の対価として提供されるという申し出がなされている。このような議決権行使への対価ないし謝礼としてクオカードが提供された事件としては、有名な先例がある。モリテックス事件である。この判決では、きわめて丁寧に、クオカードの提供が株主の議決権行使にどのような影響を与え、その結果、株主の議決権行使がどのように歪められたかについて、検討がなされている⁽²⁷⁾。そこで、まず、クオカードの提供が株主の議決権行使にどのような影響を与えるかについて、モリテックス事件を検討したい。

(1) モリテックス事件⁽²⁸⁾

モリテックス事件は、本件同様、議決権行使株主にクオカードを提供するという招集手続の下で行われた株主総会決議の効力が争われた事件である。当裁判所は、会社法120条1項の利益供与違反という違法性があるかどうかを争点として判示している。すなわち、当該判旨は、「本件贈呈は、その額においては、社会通念上相当な範囲に止まり、また、会社の財産的基礎に影響を及ぼすとはいえないと一応いうことができるものの、本件会社提案に賛成する議決権行使の獲得をも目的としたものであって、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によるものということとはできないから、例外的に違法性を有しないものとして許容される場合に該当するとは解し得ず、結論として、本件贈呈は、会社法120条1項の禁止する利益供与に該当するというべきである。そうであれば、本件株主総会における本件各決議は、会社法120条1項の禁止する利益供与を受けた議決権行使により可決されたものであって、その方法が法令に違反したものとわがざるを得ず、取消しを免れない。また、株主の権利行使に関する利益供与禁止違反の事実は重大であって、本件贈呈が株主による議決権行使に少なからぬ影響を及ぼしたことが窺われることは上記判示のとおりであるから、会社法831条2項により請求を棄却することもできない。なお、被告は、本件贈呈は、株主総会の決議の前段階の事実行為であって、株主総会の決議の方法ということとはできないと主張するが、株主による議決権行使書の返送又は株主総会における議決権行使は決議そのものであって、議決権行使を条件としてクオカードを贈呈することは決議の方法というほかないから、被告の主張は採用することができない。」として、クオカードの提供を伴う招集手続による株主総会における決議方法は、会社法120条1項違反となるという結論を出している。

(2) 本件とモリテックス事件との相違点

ア モリテックス事件の特徴

第1に、会社招集株主総会であること、第2に、株主総会決議取消訴訟であること。第3に、その結果、実際に株主の議決権行使にどのような影響があったのか判断できたこと、第4に、総会決議取消訴訟であるから『損害要件』がないこと、第5に、金額が500円であったこと、第6に、議決権行使を条件とするクオカードの贈呈ではあるが、『**【重要】**』とした上で、**「是非とも、会社提案にご賛同のうえ、議決権を行使して頂きたくお願い申し上げます。」**⁽²⁹⁾とも記載し、クオカードの贈呈の記載と重要事項の記載に、それぞれ下線と傍点を施して、相互の関連を印象付ける記載がされていた』と認定されることが、挙げられる。

実際に株主の議決権行使にどのような影響があったのか判断については、当該判決は、以下のように判示した。すなわち、**「株主による議決権行使の状況をみると、本件株主総会における議決権行使比率は81.62%で例年に比較して約30パーセントの増加となっていること、白紙で返送された議決権行使書は本件会社提案に賛成したものとして取り扱われるところ、白紙で被告に議決権行使書を返送した株主数は1349名（議決権数1万454個）に及ぶこと、被告に返送された議決権行使書の中には Quo カードを要求する旨の記載のあるものが存在することの各事実が認められ、Quo カードの提供が株主による議決権行使に少なからぬ影響を及ぼしたことが窺われる。」**として、具体的な影響を判定している。

イ 本件事件の特徴

第1に、少数株主招集総会であること、第2に、差止訴訟であること、その結果として、第3に、損害要件があること、第4に、議決権行使の結果を判定できないこと、が挙げられる。

本件の特殊性として、一般の株主総会開催禁止の仮処分は、会社が招集する株主総会に対して、株主が、その差止請求権を行使して（会社法360条）、行われるものであるが、本件では、少数株主が招集する株主総会の開催に関するものである。したがって、この点で、一般の株主総会開催禁止仮処分事件とは異なり、さらに特殊性を帯びている。

少数株主（原則として、総株主の議決権の100分の3以上の議決権を有する株主）は、第1次的に、会社に対して、株主総会の開催を請求することができる（会社法297条1項、2項）。第2次的に、この請求に対して会社が株主総会を開催しない場合には、当該株主は、裁判所の許可を得て、自ら株主総会を招集することが認められている（同条4項）。すなわち、裁判所の決定により、当該株主には、株主総会招集権が与えられるのである。この招集権の行使により、株主総会を開催することができる。また、招集される株主総会の議題等の決定権についても明文がある（会社法298条1項括弧書）。株主の監督是正権の一つとして位置づけられている。

次に、一般に、会社法上の差止請求権は、株主による場合も（会社法360条）、監査機構による場合も（会社法385条、399条の6、407条）、取締役を名宛てとするものであり、少数株主招集総会の招集者たる少数株主を名宛てとしていない。

取締役等の違法行為に対する差止請求権は、株主の監督是正権として株主に与えられている場合

(会社法360条)と監査機構の業務監査権として、監査機構に与えられているものがある(会社法385条、399条の6、407条⁽³¹⁾)。この場合には、業務監査機構がある会社では、株主の差止請求件の行使要件は、「会社の回復できない損害」となっているのに対し、監査機構の差止請求権の場合には、「会社の著しい損害」となっている。このことは、会社の機構上は、監査機構による取締役の違法行為の差止がまず行われることを想定していると理解できる。

これらの差止請求権は、実体法上の権利であり、もちろん、裁判外でも行使できるが、実効性の観点からは、差止請求訴訟を提起して行使することが一般的である。しかも、差止請求訴訟の提起後、判決が出るまでに取締役が当該行為を行ってしまえば、当然に、当該行為の差止は認められるものではないから、差止請求訴訟の判決確定までに当該取締役が係争行為をなすおそれがあるため、違法行為差止請求権を被保全権利として、当該取締役等に対し、その行為の不作为を命じる仮の地位を定める仮処分⁽³²⁾の申立が行われる。

また、株主総会決議に関する争訟においては、成立した株主総会決議については、決議取消事由があれば(会社法831条1項各号)、株主総会決議取消の訴えにより、事後的に、その効力を争うことになる。また、決議内容の法令違反がある場合や株主総会決議の不存在の場合には、会社側がその非を認めない場合には、それぞれ、無効確認の訴え(会主法830条2項)や不存在確認の訴え(同条1項)で、事後的に争うことになる。しかし、これらの訴訟はその結論に達するためには、相応の時間を要するとともに、結果として、実質的な解決にならない場合もある。そこで、株主総会開催前に、将来の決議の瑕疵を理由に、その効力が事後に争われることが予想される場合には、株主総会の開催そのものを禁止する仮処分命令の申立が行われることになる。

しかし、株主総会開催禁止の仮処分については、会社法上、株主総会が会社の実質的所有者たる株主によって構成される最高機関と位置づけられていることから、そして、開催禁止の仮処分は満足の処分であるが故、他の株主の議決権行使の機会を一方的に奪う結果をもたらすこと、株主総会決議取消訴訟や株主総会決議無効確認又は不存在確認訴訟により、事後的に争うことが制度的に予定されていること、さらには、会社の意思は、原則として、株主相互の意思により最終的には資本多数決で決すべきものであることから、仮処分の対象とすべきでないとする消極説はもちろんのこと、積極説においても、その仮処分決定にあたっては、消極的な姿勢となることが多い。

さらに、株主の会社法120条1項違反として検討する場合、モリテックス事件では、会社開催株主総会であることから、利益の供与主体は、会社であり、会社法120条の適用主体として要件的に該当する。しかし、本件では、少数株主開催総会であるため、利益供与主体は、少数株主であり、会社法120条1項の適用主体として、要件的に外れる。

さて、具体的に検討する。モリテックス事件の例外スキームを用いて本件をとりあえず、検討すれば、第1に、クオカードの金額は、3000円であり、これが社会通念上相当な範囲であるかどうかは、500円よりは、遙かに高額である。一般に、株主総会に出席した株主には、手土産と称して、何らかの粗品が提供されることは、利益供与禁止制度が制定される前は、一般的であり、その後は、利益提供との関係で懸念を持ち、提供をやめる会社が出てきている。しかし、このような慣行はあいかわらず一般的であり、その提供内容を勘案するに、そういう観点からすれば、一般的には、社

外通念上相当な範囲といえることができるかもしれないが。

また、記載事項は、あくまでも、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Z会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、及び、「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Z会社（以下「Z会社」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Z会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るに止まり、本件株主総会を開催する少数株主側の提案への賛成のみを求めるものとは、なっていない。その点で、少数株主側への賛成票獲得の目的は、書面記載上は明示されていない。

なお、本件では、成立決議の取消訴訟ではなく、開催禁止差止仮処分であるので、実際に、株主の議決権行使動向への影響は検討しようもない。しかし、原決定では、「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⁽³³⁾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。」と判断し、招集段階でも、違法性は判定できるとしている。もっとも、結論は、「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会社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⁽³⁴⁾、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までは断じ難い。他方、前記のとおり、Z会社の役員とY会社とは、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わかれるところ、このような状況の下において、Y会社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⁽³⁵⁾、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会社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Y会社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することはできない。」として、違法性を否定している。

この論法は、最初から結論有りき、というように見える。すなわち、二つの事件の大きな相違点は、株主の議決権行使の動向を分析することが、本件ではできないことであり、それなのに、不当な影響があれば不公正な決議方法となるとしながら、疎明がないとしている。しかし、結果がないところでは、そもそも、疎明しようもない。したがって、結局は、クオカード提供者側への賛成票の依頼の記載があるのか、ないのかという点で、判断したとしか評価できない。

しかし、ここで決定的な事実を見逃している。裁判所が認定した事実においては、Y会社が行う委任状勧誘においては、Y会社提案に対し賛成を依頼する文書が送付されているのである。このような賛成を依頼する文書を発生する招集者が、同時に、議決権の行使に対してクオカードの提供を求めることは、クオカード提供の文書自体には、賛成の依頼文言が記載されていなくても、その実質的影響力は、モリテックス事件の場合と大差ないのである。それを意図も簡単に、「Y会社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」としつつも、結局は、抽象的な影響の程度にしか評価しないことは、モリテックス事件以後の裁判所の判断としては、裁判官の自由心証の域における問題としても、著しく不合理であると言わざるを得ない。

もっとも、モリテックス事件での違法性認定のスキームは、決議取消訴訟であったから採用できたのであり、差止仮処分争訟においては、用いることができないものであると理解されそうであるが、実は、招集手続のみの評価においても、十分に機能するスキームである。

しかし、委任状勧誘主体とクオカード提供主体の同一性の問題を看過し、総会決議がなされるまでは、その不公正さは判定できないのとして、被保全権利の存在は認めることはできないとした姿勢には問題がある。

このことは、逆に、総会決議がなされるまでは、その不公正さは判定できないとすると、本件では、どんな判定スキームを立てても、最初から、疎明不可能であり、「却下ありき」の争訟ということになろう。そして、もちろん、その時点では、損害要件についても判定不能ということになり、疎明不能である。さらに、もちろん、保全の必要性など、論外であるということになる。

7 保全の必要性（高裁決定）

保全の必要性については、原決定においては、前述のような被保全権利の検討により、「保全の必要性の有無について検討するまでもなく」とされたが、なぜか、抗告決定では、この「保全の必要性」を⁽³⁶⁾検討している。すなわち、「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、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Z会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会社が他のZ会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Z会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。」としている。

保全の必要性は、文言的には、「債権者に生じる著しい損害又は急迫の危険」であるが、被保全権利の検討を行わず、保全の必要性を検討するという理論構成には、明らかに、論理矛盾である。争う権利関係がなければ、原因がないのであるから、損害は発生しようもない。そうは言いながらも、抗告決定の前半では、原決定を引用する形で、被保全権利についても、判断しているのだから、その混乱の様は、不可思議である。

もっとも、民事保全法上の債権者である監査役Xについて、その個人としての損害を論じる意味があるはずもなく、監査役が業務を担っている会社の損害こそが、ここでいう「債権者の損害」と理解しなければ、保全の必要性における損害は判定しようがないはずである。しかし、この点については、当然のこととして、なぜ、保全の必要性に関して、会社の損害を検討するのかについて、その理由を、説明すべきであったのでないだろうか。

高裁が判示した保全の必要性の要件は、以下のものであり、条文文言から当然に出てくるものはない。すなわち、「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、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」⁽³⁷⁾は、第1次コクド事件高裁が示した要件解釈である。

第1次コクド事件の東京高裁は、株主による取締役の違法行為差止請求権の基づく株主総会開催禁止仮処分の申立てに対して、「同法は、仮の地位を定める仮処分命令の必要性の要件として、「債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるため」であることを規定している（同法第23条第2項）が、本件申立ては、本件株主総会の開催禁止を求めるものであるところ、株主総会が会社の意思決定を行う最高機関であることや、そのような仮処分が認められることになると、他の株主の株

主権行使の機会を一方的に奪う結果をもたらすこと、株主総会の決議取消しの訴え（商法第247条）を提起することにより事後的に是正することが可能であること、そもそも、会社の意思は、株主相互の意見交換等を経て最終的には多数決で決せられるべきものであって、少数派の株主は、多数派の株主の意見を受け入れざるを得ないという側面があることなどの事情にかんがみれば、満足的仮処分という性質を有する株主総会開催禁止の仮処分命令を発するにあたっての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⁽³⁸⁾ことが要求されるものと解するのが相当である。⁽³⁹⁾としたのである。

この前半の部分も、本件高裁決定と同一である。この前半部分の理由を検討するに、第1に、株主総会は会社の意思決定に関する最高機関であること、第2に、株主総会の場は多数決で決するところであること、その結果、第3に、少数派株主は多数派株主の意見を受け入れざるを得ないこと、ということになる。だから、通常の差止仮処分における保全の必要性の要件である「債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるため」を、「会社に回復困難な重大な損害を被らせ」⁽⁴⁰⁾と、加重することにより、慎重に判断させるということになる。

それだけの理由で、条文上の要件を書き換えるのかということとは、問題である。後で述べるが、検討すべき要件の場所を間違っているとしか思えない。

この点についての理由付けについては、第2次コクド事件の東京地裁が一応説明している。すなわち、「差止請求が認められるための要件として『会社ニ回復スベカラザル損害ヲ生ズル虞』（旧商法272条）が必要とされている。また、民事保全法は、仮の地位を定める仮処分命令の必要性の要件として「債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるため」であることを規定している（民事保全法23条2項）。ところで、株主総会が会社の意思決定を行う最高機関であること、そのような仮処分が認められることになると、他の株主の株主権行使の機会を奪う結果をもたらすこと、株主総会の決議取消しの訴え（商法247条）を提起することにより事後的に是正することが可能であること（なお、本件は株式移転を会議の目的とする株主総会であるから、株式移転の効力が発生した後においては株式移転無効の訴え（商法372条）によることになる。）、そもそも、会社の意思は、株主相互の意見交換等を経て最終的には多数決で決せられるべきものであって、少数派の株主は、多数派の株主の意見を受け入れざるを得ないという側面があることなどの事情にかんがみれば、満足的仮処分という性質を有する株主総会開催禁止の仮処分命令を発するにあたっての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、会社に回復困難な重大な損害を被らせるおそれがあることが要求されることになるが、その内容は、商法272条所定の差止請求の要件である『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」^{(41) (42)}。

したがって、現行法で言えば、会社法360条1項の差止請求権を被保全権利とする場合には、民事保全法23条2項の保全の必要性の損害要件も、被保全権利の要件と同じ、「回復できない損害」に書き換えられるということになる。しかし、このような説明では、本件のように、会社法385条1項

の差止請求権を被保全権利とする場合には、被保全権利の損害要件は、「著しい損害」であるから、保全の必要性の損害要件を、「回復できない損害」には書き換えることはできないことになる。このような相違を、本件高裁は認識していたのだろうか。そういう相違を認識しないで、安易に、コクド事件高裁決定を、そのまま用いたのではないだろうか。大きな疑問が残る。

8 会社法385条における被保全権利と保全の必要性の関係

そもそも、株主総会開催禁止の仮処分における被保全権利の要件と保全の必要性の要件との関係については、従来から、多説あるところである。特に、会社法360条や385条の取締役の違法行為差止請求権を被保全権利とする場合には、まず、被保全権利の要件として、①取締役の行為の違法性、及び、②会社の著しい又は回復できない損害という二つの要件を必要とする。そして、また、保全の必要性においては、「債権者に生じる著しい損害又は急迫の危険」が必要となる。したがって、招集手続の違法性ないし決議方法の違法性又は不公正性を検討するということは、もちろん、被保全権利の要件の検討である。しかし、債権者たる株主ないし監査役の損害を会社の損害と置き換えて検討するならば、損害要件は、差止請求権の要件、すなわち、被保全権利の要件なのか、保全の必要性の要件なのか、不明となるとともに、いずれか一つを検討すれば良いのか、理論的には、やはり別途に検討する必要があるのかも、問題となる。これが、被保全権利の要件に、損害要件がなければ、こんな問題は生じない。⁽⁴³⁾

結論的には、このように考えたい。会社法360条又は会社法385条等の差止請求権を被保全権利とする仮処分においては、まず、被保全権利の要件としての損害要件を検討すべきである。そして、保全の必要性としては、「急迫の危険」という必要性のみを検討すべきである。そこで、違法行為要件と併せて、損害要件も認定され、被保全権利要件が認められれば、株主総会開催禁止仮処分は、招集通知から通常は二週間程度で開催されることになるのであるから、保全の必要性としての「急迫性」は認められることになる⁽⁴⁴⁾と考えられる。

本来、仮処分は、実体法上の権利について、仮の地位を定めるものであるから、まずは、被保全権利である実体法上の権利の存在が疎明され、認められなければならない。それが、取締役の違法行為差止請求権であるならば、まず、取締役の行為の違法性が認定される必要があり、それによって、会社に損害が生ずるおそれが認定されなければならない。その上で、保全法上の「急迫性」が認定されなければならない。この限りで、保全法上の「損害要件」は、被保全権利要件に事実上吸収されていると理解したい。

9 招集手続の違法性か決議方法の違法性か

残された問題として、違法行為性を認定するにあたって、取締役の行為として、招集手続行為として判定するのか、決議方法の違法性として判定するのかという問題がある。モリテックス事件のように、総会決議取消訴訟であれば、実際に決議がなされているのであるから、また、株主の議決権行使動向が歪められたどうかの判定である以上、当然に、決議方法の違法性又は不公正についての判定となる。これに対して、差止仮処分では、決議はまだ存在してないのであるから、そこで取

締役の行為は、本件では、少数株主の行為は、招集手続しか存在していない。取締役の行為の違法性を考えるのならば、それは、招集手続行為の違法性を判定することになる筈である。

しかし、高裁決定では、「相手方によるクオカードの贈与の表明については、Z会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。⁽⁴⁵⁾」として、招集手続については、違法性を認定しようがないとする。

しかし、本件においては、クオカードの提供申し出を伴う招集手続により開催される株主総会決議が、総会決議取消事由としての決議方法の違法性又は不公正性を生じうるおそれがあるかどうかを判定するものであるから、その決議方法の違法・不公正を生じさせるおそれが認定されるのならば、それは、招集手続行為の違法性として、認定できる筈である。しかし、あくまでも、まだ決議されていない決議方法の違法・不公正のおそれを判定することから、その判定は、招集手続そのものの判定には結びつかないというのは、原因がないところで、結果が生まれることを認めるようなものである。そして、このような思考に陥ると、本件原審のように、まだ生じていない決議方法の判定であることから、そのような事態を生じさせないという善管注意義務という一般義務を持ち出して、招集手続の違法性ではなく、そういう決議を生じさせない注意義務という構成になったと思われる。

V 結びに代えて

取締役の違法行為に対する会社法上の差止請求権を被保全権利とする株主総会開催禁止仮処分事件においては、被保全権利の要件と保全の必要性の要件との関係については、様々な見解があり、理論的にも、実務的にも、まだまだ整理されてない⁽⁴⁶⁾。しかし、それでも、実務として、日々、その申立はなされており、裁判所は、その判断を決定しなければならない。そういう意味で、本件の原決定と抗告決定は、その未整理さを如実に体現した内容となっており、興味深い。

最後に、本件高裁決定及び原審決定の問題点を整理しつつ、私見を述べる。

第1に、株主総会開催禁止の仮処分申立そのものが許されるべきものか否かという見解の対立についてである。古い裁判例のいくつかには、そもそも認められるべきではないとするものもあるが、最近の裁判例では、申立に対して具体的な審理に入っている。そして、通説も、同様に、総会開催禁止は、民事保全法23条2項の対象となりうるとしているものと理解される。

例えば、「取締役会の決定した総会招集行為の執行についての権限を有しない者の招集した株主総会であるとの非難は免れず、招集手続に瑕疵あるものということはできるが、かかる行為の阻止ないし保全の方法につき考察すると、元来株主は会社の行為としての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しないのみならず、一般的には事前に会社理事者の反省を促し、事後に総会決議の効力を争う手段と権利を有するのであるから、右のような招集手続の違法を理由に、直ちに総会の開催自体を禁止しようとすることは、仮処分として、被保全権利以上の効力を生ずる保全

「目的超越のそしりを免れ」^{(47) (48)}ないと主張されるが、総会決議がなされると、必ずしも、事後的な方法では救済できない場合もありうるのであるから、やはり、総会開催禁止については、民事保全法23条2項の対象とすることができる应考虑すべきである。

また、株主総会開催禁止仮処分は、いわゆる満足の仮処分であり、その結果、単に仮の地位を定めるにとどまらず、結果として、総会は開催できなくなるのであるから、疎明での主張による審理であるにもかかわらず、債務者に与える損害というものも考える必要があるとする主張もあり、その点で、仮処分申立を認める場合には、より慎重な判断は求められると言われる。しかし、だからと言って、いわゆる満足の仮処分であるということをもって、民事保全法23条2項の対象とすべきではないという、いわゆる満足の仮処分というもの自体が認められるべきではないということになってしまい、制度設計全体を否定することになる。したがって、通説同様、株主総会開催仮処分の申立は、民事保全法23条2項の対象となると考える。このことは、会社法385条2項からも明文上明らかである。

第2に、被保全権利と本案訴訟について、どのように理解すべきか、という見解の対立についてである。この点については、古い裁判例のいくつかには、株主総会決議の瑕疵が生じることが前提となっており、それゆえ、総会の決議の瑕疵に関する訴訟が本案訴訟として理解すべきと解する見解もあり、また、実務的にも、学說的にも一部そのような見解がある。すなわち、株主総会開催禁止の仮処分命令が発令されると、当該株主総会は開催できず、当該総会での決議が存在することはありえないとし、その結果、株主総会開催禁止の仮処分の本案訴訟を、株主総会決議取消の訴え（会社法831条）や株主総会決議不存在・無効の訴え（会社法830条）と考えるのである。しかし、そもそも、総会開催禁止仮処分の申立をしたからと言って、必ずしも、その後、総会決議の瑕疵に関する訴訟が提起されるとは限らず、不確定なものを、本案訴訟とすることは、明らかに、理論的におかしい。それとともに、被保全権利をどのように理解するかということとも連動しており、このような本案訴訟についての理解を前提とすれば、被保全権利は、株主総会決議の瑕疵を争う権利ということになる。

これに対して、通説や最近の裁判例では、差止請求権を被保全権利とし、差止請求訴訟を本案訴訟と理解する。理論的には、この考え方が最も整合的であると考えられる。

第3に、被保全権利の存在と保全の必要性という二つの要件の関係についてである。

まず、一般論的に、被保全権利の存在と、保全の必要性という二つの要件は、概念的に峻別できるものであり、保全の必要性は、被保全権利の存在が認められてはじめて、要件的に検討できるものであるという、論理的前後関係を有する。したがって、本件原審のように、被保全権利の存在を否定することにより、その後の保全の必要性を検討しないことは、合理的であり、また、2週間程度というきわめて短期間で結論を求められるものであるから、訴訟経済的でもあり、正しい取り扱い方と言える。したがって、このように理解すれば、抗告審では、被保全権利の存在を、「意図的に検討することなく？」⁽⁴⁹⁾保全の必要性の検討に入っている。この姿勢は、原審で検討していなかったから補充的に検討したのかも知れないが、論理的には破綻している。したがって、本件高裁の判示方針には疑問がある。

第3に、取締役の行為に対する会社法上の差止請求権が被保全権利である場合には、会社の損害が要件となっており、保全の必要性としての「債権者の損害」との関係が問題となる。しかも、特に、業務監査権に基づく監査役の差止請求権の場合には、監査役が債権者ではあるが、債権者としての監査役自身の損害を考えることには全く意味がない。監査役は会社の損害防止のために差止請求権を行使するのであり、自身の損害防止のためではない。したがって、債権者の損害という保全の必要性は、会社法上の取締役に対する差止請求権が被保全権利の場合には、要件としての意味を持っていないとも考えられる。ここで、無理矢理、債権者としての損害を、会社の損害として置き換えたとしても、被保全権利の判定において、すでに会社の損害は判定されているのであり、しかも、株主の行使の場合には、「著しく」ではなく、「回復できない」であり、より過重な要件である。このことから、本件においては、保全の必要性としては、「急迫性」のみを検討すれば良いと考える。そもそも、保全の必要性は、文言的には、「著しい損害又は急迫の危険」という選択的要件であり、一律に、損害的要件を、保全の必要性とするのは、文言的におかしい。しかも、監査役の差止請求権の行使の仮処分の申立については、条文上、担保提供が免除されるという条文があり、仮処分の申立が、明文上当然とされており、この様な条文があるところで、株主総会の開催禁止に限って、これを否定することも、整合的ではない。

ここで、整理すると、会社法上の差止請求権を被保全権利とする場合には、まず、保全権利としての差止請求権の行使要件としての取締役等の違法行為要件を検討し、それが認められる場合には、はじめて、差止請求権としての要件の損害要件を検討すべきである⁽⁵⁰⁾。したがって、本件原審が、被保全権利の要件を検討して、違法行為性を否定したことにより、差止請求権の損害要件を検討するまでもないとしたことは、論理的には、正しいと言える。すなわち、原審決定においては、「その余」は検討する必要なしとされているのである。なお、被保全権利が認められた場合の保全の必要性については、後に検討する。

第4に、招集手続段階で、成立すべき決議の決議方法の違法・不公正のおそれを問題とするとき、招集手続行為自体も違法性を認定できるのか、あるいは、認定はできないから、そのような決議を成立させてはならないという善管注意義務違反というものを構成すべきなのかという点についてである。結論的には、あくまでも、招集手続行為自体の個別的法令違反をもって、違法性を認定すべきであるから、安易に、善管注意義務違反を持ち出すべきではない。

第5に、善管注意義務違反という理論構成をとらないとしたら、どのように考えるべきかという点である。端的に言えば、会社法120条1項違反と考えることはできないのかということである。

会社法120条1項の趣旨については、モリテックス事件の東京地裁商事部が述べているように、「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、株主の権利の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る」。しかし、この趣旨は、どこに力点があるのか。株主の権利を議決権に限定して考えれば、会社の行為によって株主の議決権の行使に影響を及ぼすことが禁止されるという点が、趣旨の最も中核であると考えられる。そのように理解するのであれば、取締役が行うものであ

ろうと、小数株主が行うものであろうと、招集行為者が行う場合には、招集行為者という株主一般に強い影響力を与える者が、株主の議決権行使に対して利益を提供するものであれば、当然、それは、会社法120条1項の趣旨に反すると考えることができる。したがって、会社が開催する株主総会における取締役の招集行為においても、小数株主が開催する株主総会における招集株主の招集行為においても、会社法120条1項を類推適用ができると考えるべきである。株主契約等とは異なり、株主総会招集者の一般株主への影響力はあまりにも大きい。

会社法120条1項が類推適用できるとした場合、例外的に許容されるかどうかを検討されなければならない。この例外判定のスキームについては、やはり、同様に、モリテックス事件の判旨が整理してくれている。すなわち、「株主の権利の行使に関して行われる財産上の利益の供与は、原則としてすべて禁止されるのであるが、上記の趣旨に照らし、当該利益が、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、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、株主全体に供与される総額も会社の財産的基礎に影響を及ぼすものでないときには、例外的に違法性を有しないものとして許容される」と述べている。

それでは、本件については、どうか。本件においては、モリテックス事件に比し、金額が3000円と高額であること、しかも、この額は、Z会社の一単位の配当額の倍程度であることを考えれば、安易に、社会通念上許容される額とは言えない。また、モリテックス事件では、会社側提案への賛成依頼文が含まれていたのに対し、本件では、あくまでも、議決権行使に対する対価としての提供の文言にとどまっている。この点から、モリテックス事件では、東京地裁は、その他の理由と併せての総合的判断ではあるが、「本件贈呈は、本件会社提案へ賛成する議決権行使の獲得をも目的としたものであると推認することができ」として、違法性を認定している。

確かに、本件においては、議決権行使促進依頼文面には、少数株主側の提案への賛成依頼文言は含まれていないが、委任状勧誘文書にはY会社提案への賛成依頼文言は含まれているのであるから、招集者がこのような利益提供をすれば、従来は議決権行使をしてこなかった一般株主が、3000円徴しさに議決権行使を、白紙での議決権行使をすることは、モリテックス事件での経験から明らかのように、目に見えていると言えよう。すなわち、モリテックス事件では、「株主による議決権行使の状況をみると、本件株主総会における議決権行使比率は81.62%で例年に比較して約30パーセントの増加となっていること、白紙で返送された議決権行使書は本件会社提案に賛成したものとして取り扱われるところ、白紙で被告に議決権行使書を返送した株主数は1349名（議決権数1万45455個）に及ぶこと、被告に返送された議決権行使書の中には Quo カードを要求する旨の記載のあるものが存在すること⁽⁵¹⁾の各事実が認められ、Quo カードの提供が株主による議決権行使に少なからぬ影響を及ぼした」と認定されている。これが、500円クオカード提供の実態であり、しかも、本件では、3000円である。しかも、3000円は、Z会社の剰余金配当額を超えているのである。したがって、結論的には、本件招集行為は、会社法120条1項が類推適用され、かつ、例外的に許容する場合にも該当しないと考えることが正当だと考える。

よって、本件被保全権利である差止請求権の存在に係る第1の要件である招集行為者の違法行為性は認定される。

続いて、本件差止請求権行使要件の二つ目である損害要件の検討に入る。監査役差止請求権の損害要件は、「会社の著しい損害発生のおそれ」である。株主による差止請求権の損害要件が「会社の回復できない損害のおそれ」になっているのに対して、監査役差止請求権は、監査役業務監査権の一つとして位置付けられ、監査役違法性監査の範囲内で、機関権限としてなされることから、このような要件とされている。このことから、監査役仮処分申立については、担保提供も免除されている（会社法385条2項）。したがって、株主の差止請求権行使における損害要件よりも、監査役差止請求権行使の要件としての損害要件は、重視されないとも言える。⁽⁵²⁾

それでは、本件における会社の損害とは、いかなるものか。本件総会は、会社の経営陣の対立があり、総取締役のほぼ全員を入れ替える提案がなされている。このような場合には、本来は、総会を開催させて、株式会社における本来の意思決定ルールである資本多数決によって決することが本則である。しかし、少数株主である株主総会開催者が、招集行為者としての地位を与えられたという優位な地位において、会社法120条1項違反行為によって開催される株主総会であることを前提とすれば、このことから、総取締役の交代による会社経営に与える影響はきわめて大きく、場合によっては、会社に大きな損害を生じさせる危険が内包されていると言えよう。そして、場合によっては、その危険は、事後の損害賠償等では、回復できないものでもあり得る。繰り返しになるが、現に、モリテックス事件においては、「議決権行使比率は81.62%で例年に比較して約30パーセントの増加となっていること、白紙で返送された議決権行使書は本件会社提案に賛成したものとして取り扱われるところ、白紙で被告に議決権行使書を返送した株主数は1349名（議決権数1万4545個）に及ぶこと、返送された議決権行使書の中には Quo カードを要求する旨の記載のあるものが存在することの各事実」⁽⁵³⁾が生じているのであり、このような結果は、歪められた議決権行使としか言いようがない。したがって、回復できない損害とまでは言えないが、著しい損害発生のおそれはあると評価できよう。

よって、被保全権利の存在の要件は認められると考える。

第6に、保全の必要性に関する問題が残されている。すなわち、高裁決定のように、「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。」という要件論的検討の順は、原則として理論的に破綻しており、不当である。要件論的構造を逸脱している。この点では、原審決定のように、「その余の点（Z会社において著しい損害が生ずるおそれの有無及び保全の必要性の有無）について検討するまでもなく、Xの本件申立てには理由がないから、これを却下する」と、被保全権利の存在をまず検討し、しかも、違法行為要件をまず検討していることは、要件論的には正しいと言えよう。

それでは、被保全権利の存在が認められた後の保全の必要性は、どのように判定すべきか。この点については、一般の被保全権利の存在の要件においては、損害要件が含まれていない。損害要件は、会社法上の差止請求権にのみ含まれているという点が影響している。⁽⁵⁴⁾

したがって、純理論的には、当然のことであるが、監査役差止請求権を被保全権利とする場合には、債権者は監査役であることから、監査役の損害を保全の必要性の要件で論じることはナンセンスである。監査役差止請求権は、会社の業務監査権の行使として行われているのであるから、

その損害は当然に会社の損害とした論じられるべきことになるのは、自然のことである。

しかし、会社の損害の検討については、被保全権利の存在の検討においては終了していることから、重ねて論じることは無意味である。また、東京高裁が、コクド第2次事件においても、また、本件において述べているように、株主総会開催禁止だから、「著しい損害」という条文文言を「回復できない損害」と書き換えることは、あるいは、会社法360条のときのみ「回復できない損害」と書き換えることは、解釈論を逸脱している。特に、後者の理由であれば、監査役の差止請求権の被保全権利の損害要件は、「著しい損害」なのだから、書き換えようがない。さらに、民事保全法23条2項における保全の必要性の要件は、「著しい損害」と「急迫性」との選択的要件である。とすれば、監査役や株主による差止請求権の場合には、被保全権利の存在により損害要件の認定は終わっているのであるから、「急迫性」の要件のみをもって、保全必要性の要件とすべきであると考えられる。

第7として、「急迫性」の要件については以下のように考える。すなわち、株主総会開催禁止仮処分申立の審理に当たっては、株主総会は、原則として、招集通知より2週間程度で開催されるものであることより、募集株式差止請求の場合と同様、その急迫性は、当然に承認されるべきものと考えられる。

第8として、会社法上の残された問題についてである。具体的には、少数株主である招集者は、招集行為について、善管注意義務を負うか、という問題である。少数株主たる招集は、従来から、一般に、「機関」ないし「機関的地位」と言われる⁽⁵⁵⁾。そこで、このような地位に対する理解を前提として、原審は、「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」と判示している。しかし、取締役準じて（会社法300条、民法644条）の理論的根拠や、条文上の根拠は特に示されていない⁽⁵⁶⁾。

これに対して、高裁は、善管注意義務違反という争点に対して、まず、「この点、まず、相手方によるクオカードの贈与の表明については、Z会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。」として、招集行為自体での違法行為性を検討することを放棄する。しかし、このような姿勢は、すでにモリテックス事件判旨で、明確に否定されている。すなわち、「本件贈呈は、株主総会の決議の前段階の事実行為であって、株主総会の決議の方法ということはできないと主張するが、株主による議決権行使書の返送又は株主総会における議決権行使は決議そのものであって、議決権行使を条件としてQuoカードを贈呈するということは決議の方法というほかない」として、決議方法についての判定ではあるが、招集手続においても、同様に、招集者が行う行為として、招集行為に含めて考えるべきである。

本件高裁は、このように招集行為における違法行為要件を判定することを放棄し、ただちに、保全の必要性の要件の検討に入っている。このことは、すでに述べたように、保全権利の存在の要件

と保全の必要性との要件との検討すべき論理的順序に反しており、一部で指摘されているように、保全権利の存在の要件を否定することに自信がない裁判所が、保全の必要性要件のみで却下しようとする姿勢と同一である。

最後に、株主総会開催禁止それ自体についての検討をもって、本稿を閉じる。

株式会社における株主間の対立や、経営者と株主との対立がある場合、その解決は、株主総会を開催し、その決議の内容によって決すべきことは、資本多数決をその中心的制度設計の柱とする株式会社法では、本則となる。もちろん、その前提としての株式譲渡自由の原則に基づく株式の買収の戦いも同様であり、その公正さを担保するために、金融商品取引法上に公開買付制度等が用意されている。したがって、株主総会開催禁止に関しては、裁判所が、それを認めることに消極的な姿勢となることも頷ける。

しかし、株主の議決権行使が株主の自主的判断に基づいて行われるのではなく、当該会社の剰余金配当を超える額の金銭的な提供により、誘引される場合には、そのような行為が、招集者によって行われることは、会社開催の株主総会においても、また、少数株主開催株主総会においてであろうかが、許されるべきものではない。このことは、機関的地位に立つ招集者たる少数株主に、機関的地位に立つが故に、会社法120条1項類推適用が認められると考えられる。

確かに、違法な招集行為により、その下で行われた総会決議については、モリテックス事件で判断されたように、総会決議は取り消されることになる⁽⁵⁷⁾とすれば、事後的救済に委ねるべきという主張もまた一理ある。それでも、事後的救済では、その審理は、仮処分の審理とは異なり、地裁だけでも少なくとも1年程度は経過するのであり、その結果、取消判決が出ても、解決や救済にならないことは多々、これまで、経験されてきたことである。このようなこれまでの多くの裁判例を前提とすれば、事後的救済方法が残れているから消極的になるべきとすることは、その実態に目をつぶる姿勢である⁽⁵⁸⁾と言いたい。

[付記]

なお、本件株主総会は、予定通り、令和2年11月6日開催され、少数株主側の議案が可決・成立している。しかし、賛成は56%であり、この賛否の僅差は、クオカードの影響がなければ、果たして成立したのかどうか危うい⁽⁵⁹⁾。なぜなら、令和2年6月25日に開催された定時株主総会においては、出席した株主の議決権の約65%の賛成を得て、会社側提案が承認されているのであるから、これが僅差で逆転しているからである。

また、その後、令和3年3月3日、Z会社は、この戦いに敗れた前代表取締役に対して、損害賠償請求訴訟を提訴している⁽⁶⁰⁾。

(以上)

- (1) さいたま地裁令和2年(ヒ)第14号株主総会招集許可申立事件。
- (2) さいたま地裁令和2年(ヒ)第24号、同第25号検査役選任申立事件。

- (3) さいたま地決令和2年10月29日金融・商事判例1607号45頁。
- (4) この保全の必要性の項目には、項目名だけであり、本文はない。
- (5) 東京高決令和2年11月2日金融・商事判例1607号38頁。
- (6) 本稿は、中京大学法務研究所の会社法判例研究プロジェクトの活動として開催された第6回名古屋会社法研究会において発表された内容を全面的に書き下ろしたものである。
- (7) 裁判所職員総合研修所監修・『民事保全実務講義案（改訂版）』〔司法協会、2005年〕4頁。
- (8) 斎藤和夫・『民事保全法』〔慶應義塾大学出版会、2014年〕145頁。
- (9) 例として、瀬木比呂志・『民事保全法』（新訂第2版）〔日本評論社、2020年〕608頁～609頁。なお、民事保全法56条には、会社法352条を前提とした規定があることから、この点にだけは言及してくれるものが多い。
- (10) 例として、東京地裁保全研究会〔編著〕・『民事保全法の実務〔新版増補〕』〔金融財政事情研究会、2005年〕。
- (11) 東京地方裁判所商事研究会〔編〕・『類型別会社訴訟Ⅱ』（第3版）〔商事法務研究会、2011年〕。
- (12) 消極説については、新谷勝・『会社訴訟・仮処分の理論と実務』〔平成19、民事法研究会〕132頁を参照されたい。しかし、ここで引用されている裁判例では、本案訴訟を株主総会決議取消訴訟とするような前提では考えられないと判示しているに過ぎず、株主の差止請求権（旧商法272条）を前提としては、仮処分は認められると判示している（東京高判昭和62年12月23日判例タイムズ685号236頁）。なお、ここで引用されているもう一つの裁判例（大阪高判昭和38年5月29日）については、典拠とされる判例時報342号には、そのような決定は掲載されていない。また、八田・前掲注8）34頁注4でも、「東京高判」と引用されているが、同様、判例時報342号には掲載されていない。誤転載の連鎖か。
- (13) 大阪高判昭和38年6月20日高民集16巻4号270頁。
- (14) 東京地裁商事研究会・前掲注11）・899頁。これに対して、実務では、仮処分の本案訴訟を株主総会決議取消の訴え（会社法831条）や株主総会決議不存在・無効の訴え（会社法830条）と考えると指摘されている（八田拓也・「株主総会開催・決議に関する仮処分」（神作裕之・他・『会社裁判にかかる理論の到達点』〔商事法務、2014年〕）34頁）。しかし、東京地裁商事研究会では、差止請求訴訟を本案訴訟と考えており〔東京地裁商事研究会・前掲注11）899頁〕、株主総会決議取消の訴えや株主総会決議不存在・無効の訴えを本案訴訟として理解する考えは、一部の実務（大阪地裁商事部判事）に過ぎないと考えられる（八田・同34頁注4）。
- (15) 東京地裁商事研究会・前掲注10）899頁。
- (16) 新谷・前掲注12）134頁。確かに、財産権的損害を損害要件とすれば、損害要件の常則は困難であるが、それは、損害要件の損害というものをどのように考えるのかということで、解決できるようにも思われる。
- (17) なお、招集権限がない者が招集する場合に、招集権限を有する代表取締役が差止請求する場合には、妨害排除請求権が被保全権利になるとする（東京地裁商事部・前掲注11）899頁。その他の類型については、東京地裁商事研究会・前掲注11）899頁～900頁、八田・前掲注14）33頁注1を参照されたい。
- (18) 総会招集株主に対する差止請求は代表取締役の権限であり、監査役にそのような権限を認める必要はないという考えもありうるという指摘がある（弥永真生・「招集株主によるクオカード贈与の表明と総会開催禁止の仮処分」ジュリスト1553号3頁）。もっとも、自問自答しているような論であり、最終的には、「株主により総会が招集されることも会社の行為である以上、差止請求の対象となるということなのかもしれない。」と、結論づけている。
- (19) ここは、本案ではなく、被保全権利と書くべきであると思われるが。
- (20) この善管注意義務に関しては、「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思われる。」として疑念が示されている(弥永・前掲注18) 3頁)。筆者も同様に、この原審判示には、違和感を覚える。

- (21) その理論構成は不明であるが、会社法330条の類推適用による民法644条の適用ということになるうか。
- (22) この点についての高裁の本案に対する理解は、原審より、適切である。
- (23) しかし、このような論点を検討した文献を確認できなかった。
- (24) 損害要件については、違法性要件が認められないことから、検討するまでないとして、検討されていない。
- (25) また、保全の必要性についても、項目のみを挙げ、最終的には、被保全権利が存在しないとして、その有無の検討はしていない。
- (26) これらは、結局は、難癖をつけているに過ぎない。仮処分の判断は、募集株式発行にしても、株主総会招集にしても、2週間程度の限られた時間での決定が求められるのであるから、申立弁護士も、裁判所の負担を考え、本来の争点に絞った主張をしてもよいものではないとも考えられるし、また、裁判所も、そういう主張は、軽くあしらっても良いのではないかと考えられる。
- (27) まさに、商事部としての自負を感じられる判示内容であると感じられた。
- (28) 東京地判平成19年12月6日金融・商事判例1281号37頁。
- (29) 太字・下線は筆者。
- (30) 太字・下線は筆者。
- (31) 一般に、仮の地位を定め仮処分においては、担保の提供も要件となるが、監査機構が行う差止請求については、それは、個人的権利ではなく、監査機構の業務監査権に基づく権利行使であるため、担保提供は免除されている(会社法385条2項、399条の6第2項、407条2項)。
- (32) たとえば、取締役の選任決議であれば、取締役の任期が1年であれば、裁判期間が1年を徒過すれば、訴えの利益は、その限りでは、喪失する。なお、その場合でも、その対象となった取締役の加わった取締役会決議の効力に影響を与える場合には、それ以後の会社の行為に瑕疵が連鎖する場合もある。
- (33) 原決定は、あくまでも、会社法120条1項違反と論じることはできず、その立法趣旨に基づく「株主の意思を歪めるような利益供与は禁止される」という形で検討しているため、「著しく不公正な決議方法」としか判断できない。
- (34) 太字・下線は筆者。
- (35) 太字・下線は筆者。
- (36) 一般に、仮処分の要件としての保全の必要性は、被保全権利の存在とは、概念上、分離可能なものとされる。実務上の取扱いとしても、まずは被保全権利についての審理がなされた後に、保全の必要性の審理に移るのが一般的であるとされている(林昭一・「保全の必要性(3)」別冊ジュリスト247号(民事執行・保全判例百選[第3版])174頁)。このことは、実務上の取扱いだけにとどまるものではなく、要件論的にも、条文文言的にも当てはまる。したがって、本件原審が、被保全権利の存在を否定して、保全の必要性を検討しなかったことは理にかなう。これに対して、高裁は、地裁決定を引用する形で、被保全権利の存在を不明にしておきながら、保全の必要性を検討したことは、論理の矛盾である。しかし、場合によっては、被保全権利の存否を明確に述べることを避けて保全の必要性がないことで、仮処分申立の当否を結論づけることもあるようなので(林・同175頁)、高裁も、被保全権利の存在の否定に若干の不明確性を感じていたのかもしれない。
- (37) 太字・下線は筆者。
- (38) 太字・下線は筆者。
- (39) 東京高決平成17年6月28日判例タイムズ1209号279頁。
- (40) 太字・下線は筆者。

- (41) 太字・下線は筆者。
- (42) 東京地決平成17年11月11日金融・商事判例1245号38頁。
- (43) この点をもって、すべて妨害排除請求権として被保全権利を構成すべきという主張がなされる(新谷・前掲注12) 139頁。)
- (44) この点は、募集株式発行差止仮処分におけると同様な考え方となる。
- (45) 太字・下線は筆者。
- (46) 会社法上の差止請求権を被保全権利としない株主総会開催禁止仮処分においては、そもそも何を被保全権利とするのか、その場合の保全の必要性との関係については、さらに、理論的又は実務的未整理が大きい。
- (47) 大阪高判・前掲注13)。
- (48) 太字・下線は筆者。
- (49) 同種の疑問を投げかけるものとして、生方紀裕・「少数株主の株主総会招集請求を受けた上場会社の対応に関する実務的論点」商事法務2270号66頁。
- (50) なお、債務者については、取締役である場合には、取締役のみが債務者となるべきなのかについては、見解の対立があるところであるが、取締役のみが債務者となるべきと考える。もちろん、株主総会は会社の最高機関の会議であるから、会社自身が利害関係人であることは当然であるが、取締役の行為、すなわち、株主総会招集権者招集行為の違法性を認定して差止求めるのであるから、債務者は、招集権者となることになるからである。そして、それは当然に会社の行為となるにすぎない。したがって、取締役の地位の存在や不存在の確認訴訟における当事者の問題とは、思考を異にすることになる。
- (51) 太字・下線は筆者。
- (52) 会社の損害がない場合でも、株主に損害が発生するような場合には、会社の損害を要件としなくても良いというような考えもある(弥永真生・「著しく不当な合併条件と差し止め・損害賠償請求」(黒沼=藤田・編『企業法の理論・上』[商事法務、2007] 631頁)。
- (53) 太字・下線は筆者。
- (54) 正確に言えば、募集株式差止請求権や募集新株予約権差止請求権では、損害要件ではなく、「株主の不利益」が要件となっており、損害的不利益に限定されていない。また、企業結合に関する差止請求権でも同様である。ここで、十分な検討を行っていないが、株主による取締役等の違法行為差止請求権についても、その要件を、損害要件と限定せずに、「株主の不利益」要件との選択的要件として立法化する余地があるのではないだろうか。
- (55) 上柳・鴻・竹内[代表編集]・『新版注釈会社法5巻』[有斐閣、1986年] 118頁、岩原神作・編・『会社法コメンタール7巻』[商事法務、2013年] 66頁。総会事項の決定権(会社法298条1項柱書かっこ書)、招集権(会社法297条4項柱書)を有することから、少なくとも、機能的地位と理解されることには、大方の賛成が得られよう。
- (56) ただし、この点については、すでに述べたように疑問が投げかけられている。なぜなら、招集権限は、裁判所によって与えられたものであり、当該会社とは一切、法的関係が成立していないからである。
- (57) 典型的には、取締役の任期が1年の場合には、当該株主総会で選任された取締役の任期は満了しており、訴えの利益さえ認められないこともある。
- (58) なお、最近の論稿に、上場会社における最近の傾向として、少数株主による株主総会の増加傾向が見られるとする見解が、実務者的立場から示されている(生方・前掲注49) 63頁)。その中には、実際に招集株主による総会開催招集があった場合の対応策が述べられているが(同・68頁)、私見としては、実務的対応としては、招集請求を拒否してしまい、その結果、少数株主が開催してしまってはならないと考えている。なぜなら、当該総会においては、すべて少数株主により、招集行

為にのみならず、議長等も含めて、牛耳られてしまうのであり、その立場は極めて強力であり、有利である。それよりは、少数株主による総会招集請求があった場合には、会社が自ら開催すべきであると、考える。そのことにより、会社が招集行為を行うことができ、定款規定等により議長職も手に入れることができ、有利に議事運営をすすめることができるからである。それに加えて、裁判所は、少数株主の招集請求に対して、株主の権利行使であることとともに、対立は総会を開いて解決すべきものとして、客観的な濫用性がない限り、総会招集権を許可する傾向にあるからである。

(59) 本稿末別紙参照。

(60) さいたま地方裁判所第1民事部 令和3年(ワ)第457号。

別紙

EDINET提出書類
株式会社ブラコー(E01651)
臨時報告書

【表紙】

【提出書類】	臨時報告書
【提出先】	関東財務局長
【提出日】	2020年11月20日
【会社名】	株式会社ブラコー
【英訳名】	PLACO CO., LTD.
【代表者の役職氏名】	代表取締役社長 古野 孝志
【本店の所在の場所】	埼玉県さいたま市岩槻区笹久保新田550番地
【電話番号】	048-798-0222
【事務連絡者氏名】	総務部部长 山崎 正彦
【最寄りの連絡場所】	埼玉県さいたま市岩槻区笹久保新田550番地
【電話番号】	048-798-0222
【事務連絡者氏名】	総務部部长 山崎 正彦
【縦覧に供する場所】	株式会社ブラコー名古屋支店 (愛知県名古屋市中区香流一丁目823番地) 株式会社東京証券取引所 (東京都中央区日本橋兜町2番1号)

EDINET提出書類
株式会社ブラコー(E01651)
臨時報告書

1【提出理由】

2020年11月6日の当社臨時株主総会において、決議事項が決議されたこと及び当社の代表取締役に変更がありましたので、金融商品取引法第24条の5第4項及び企業内容等の開示に関する内閣府令第19条第2項第9号及び第9号の2の規定に基づき、本報告書を提出するものであります。

2【報告内容】

1. 代表取締役の異動

(1) 当該異動に係る代表取締役の氏名、職名、生年月日及び所有株式数

① 新任代表取締役

氏名 (生年月日)	新役職名	旧役職名	異動年月日	所有株式数(株)
古野 孝志 (1955年7月26日)	代表取締役社長	—	2020年11月6日	—

② 退任代表取締役

氏名 (生年月日)	新役職名	旧役職名	異動年月日	所有株式数(株)
黒澤 秀男 (1961年12月10日)	—	代表取締役社長	2020年11月6日	69,617

(2) 新たに代表取締役になる者についての主要略歴

氏名	略歴
古野 孝志	1980年4月 新日本製鉄株式会社 入社
	1987年4月 日興証券株式会社 入社
	2001年7月 エブリデイ・ドット・コム株式会社(現阪急キッチンエール) 取締役
	2006年7月 株式会社GCIキャピタル 執行役員
	2011年1月 スリープログループ株式会社(現ギグワークス株式会社) 取締役副社長
	2019年6月 東京日産コンピュータシステム株式会社 取締役(現任)
	2020年11月 当社 代表取締役社長(現任)

2. 議決権行使の結果

(1) 株主総会が開催された年月日

2020年11月6日

(2) 当該決議事項の内容

第1号議案 買収防衛策廃止の件

2020年6月25日開催の第60期定時株主総会にて決議された「当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並びに当社株券等の大量買付行為への対応策(買収防衛策)」を廃止するもの。

第2号議案 取締役 黒澤秀男 解任の件

第3号議案 取締役 平石昌之 解任の件

第4号議案 取締役 早川 恵 解任の件

第5号議案 取締役 小沢剛司 解任の件

EDINET提出書類
株式会社ブラコー(E01651)
臨時報告書

第6号議案 定款一部変更の件

第2号議案から第5号議案までの各議案が承認可決されなかったこと（定足数を満たさなかった場合を含む）を条件として、定款第17条第1項に定める取締役の定員を5名以内から9名以内に変更するもの。

ただし、本議案については、第2号議案から第5号議案が承認可決されたため、議案から除外することとなった。

なお、黒澤秀男氏、平石昌行氏、早川恵氏及び小沢剛司氏は、臨時株主総会の開催前に取締役をそれぞれ辞任した。

第7号議案 取締役5名選任の件

古野孝志、菊池敏文、箱崎義則、冨家友道、倉本敬治の5名を取締役に選任するもの。

- (3) 決議事項に対する賛成、反対及び棄権の意思表示に係る議決権の数、決議事項が可決されるための要件並びに当該決議の結果。

(本株主総会)

決議事項	賛成数 (個)	反対数 (個)	棄権数 (個)	可決要件	決議の結果及び 賛成割合(%)
第1号議案	13,500	10,298	42	(注)1	可決 56.88
第2号議案	13,400	10,298	45	(注)2	可決 56.59
第3号議案	13,400	10,298	45	(注)2	可決 56.59
第4号議案	13,400	10,298	49	(注)2	可決 56.58
第5号議案	13,400	10,298	49	(注)2	可決 56.57
第6号議案	—	—	—		— —
第7号議案					
古野 孝志	13,400	10,298	47	(注)3	可決 56.60
菊池 敏文	13,400	10,298	47		可決 56.60
箱崎 義則	13,400	10,298	47		可決 56.60
冨家 友道	13,400	10,298	47		可決 56.60
倉本 敬治	13,400	10,298	47		可決 56.60

- (注) 1 出席した議決権を行使することができる株主の議決権の過半数の賛成による。
2 議決権を行使することができる株主の議決権の過半数以上を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の過半数の賛成であります。
3 議決権を行使することができる株主の議決権の3分の1以上を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の過半数の賛成であります。

- (4) 議決権の数に株主総会に出席した株主の議決権の数の一部を加算しなかった理由

本株主総会前日までの事前行使及び当日出席の一部の株主から各議案の賛否に関して確認できたものを合計したことにより可決要件を満たし、会社法上適法に決議が成立したため、本株主総会当日出席の株主のうち、賛成、反対及び棄権の確認ができていない議決権の数は加算しておりません。

以 上