

- 主 文
- 1 本件抗告をいずれも棄却する。
 - 2 抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由

第1 抗告の趣旨及び理由は、別紙「株主総会開催禁止仮処分申立却下決定に対する即時抗告状」及び「第1主張書面」に記載のとおりである。

第2 事案の概要

- 1 本件は、抗告人が、相手方株式会社コクド(以下「相手方会社」という。なお、相手方会社の株式を「コクド株」ということもある。)の株主(株式の共有者で権利行使者の指定を受けた者)であると主張して、相手方会社及び相手方会社の代表者(株主総会の招集権者)である相手方Aに対し、相手方会社が平成17年6月29日に開催を予定している株主総会(以下「本件株主総会」という。)の開催禁止の仮処分命令を求めた事案である。
- 2 原決定は、抗告人が相手方会社の株主であることの疎明がないとして、抗告人の上記仮処分命令の申立て(以下「本件申立て」という。)を却下したので、これを不服とする抗告人が即時抗告を申し立てた。
- 3 争いのない事実等及び争点は、原決定「理由」欄「第2 事案の概要」の1及び2(原決定2頁8行目から5頁17行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する。

第3 当裁判所の判断

1 被保全権利について

(1) 抗告人が持分を有するコクド株について

ア 本件申立ては、抗告人が相手方会社の株式の共有者であり、権利行使者の指定を受けた者であることを前提とするものである。抗告人が共有している相手方会社株式が具体的にどのようなものであるかは、必ずしも明確でないが、抗告人の主張に照らせば、①亡Bが死亡当時名義を有していた23万8518株(以下「本件遺産株」という。)、②抗告人、C、D及びEが、17株につきFとの間で、16株につきGとの間で、16株につきHとの間で、それぞれ抗告人が33分の2、Cが33分の2、Dが66分の19、Eが132分の19の持分を有することの確認請求訴訟(東京地方裁判所平成17年(ワ)第2673号、同第4144号)において、平成17年3月17日、F、G及びHが抗告人、C、D及びEの請求を認諾したことに係る合計49株の株式(以下、この49株を「認諾株」という。)、③亡Bの株式でありながら、他人名義とされたその余の株式(以下「名義株」という。)であるものと解されるので、そのような前提のもとに本件申立てがされているものとして、以下に検討を進めることとする。

イ 上記①について、亡Bが死亡時に本件遺産株を保有していたことは、当事者間に争いのないところ、本件遺産株については、I、J、K、D、L(代理人M)、N、O及び抗告人(代理人P)が、昭和39年10月7日、亡Bの遺産について、不動産及び東京急行電鉄株式会社の株式をNにおいて相続し、退職弔慰金、書画骨董、生命保険金、現金及び預金は分割して共同相続人らにおいて相続し、本件遺産株は学校法人Qに寄付する旨の遺産分割協議をした旨が記載された書面(甲9。以下、この遺産分割協議を「本件遺産分割協議」といい、上記書面を「本件遺産分割協議書」という。)が存在していることに照らすと、本件遺産分割協議が有効に成立したものであれば、本件遺産株は、既に学校法人Qに寄付されたことになり、抗告人が持分を有するとはいえないことになる。しかしながら、本件遺産分割協議書において、抗告人作成部分には、抗告人自身の押印がなく、その代理人とされるP名下に押印がされていることは、甲9の記載から明らか

であるところ、原告人が、本件遺産分割協議をすることにつき、Pに代理権を授与したことを認めるに足りる資料はない(甲9には、原告人のPに対する委任状等その代理権の存在を示す書類等は添付されていない。)。確かに、資料(甲21, 22)によれば、Dや原告人が、本件遺産分割協議で定められた金員の分配を受けたり、書画、骨董類を取得した事実が認められるが、これらの分配は亡Bの遺産の一部の配分である旨の原告人やDの陳述(甲21, 22)や本件遺産分割協議書には、上記のように、原告人自身の押印がなく、また代理人として押印のあるPに代理権があることを示す書類等が添付されていないこと等に照らせば、上記財産分配の事実から直ちに、本件遺産分割協議が原告人の意思に基づいていたとか、原告人が本件遺産分割協議を追認したということとはできないし、他に本件遺産分割協議が原告人の意思に基づいたものであることを認めるに足りる資料がないことにかんがみれば、本件遺産分割協議が有効であると解することはできないものといわざるを得ない。

したがって、本件遺産分割協議は、共同相続人全員によってされたものとはいえないから、遺産分割協議としては、無効であるといわざるを得ない。なお、本件遺産分割協議のうち、本件遺産株の寄付に関する部分は、贈与の意思表示と解する余地がないではないが、そのような場合であっても、少なくとも原告人の持分との関係においては、効力を生じないといわざるを得ない。

よって、原告人が、本件遺産株につき、33分の2の持分を有することは、一応認められるものとするのが相当である。

ウ 次に、上記②につき検討するに、資料(甲44)によれば、C, D, E及び原告人が、コクド株17株につきFとの間で、16株につきGとの間で、16株につきHとの間で、それぞれCが33分の2, Dが66分の19, Eが132分の19及び原告人が33分の2の持分を有することの確認請求訴訟(東京地方裁判所平成17年(ワ)第2673号, 同年(ワ)4144号)の平成17年3月17日の弁論準備手続期日において、F, G及びHがC, D, E及び原告人の上記請求を認諾したことが一応認められる。

確かに、相手方は、上記訴訟の当事者ではないから、上記認諾の効力が直接及ぶものではないが、これらの株式の名義人自身が、自ら亡Bの相続人であるC, D, E及び原告人が法定相続分の割合に応じた当該株式の持分権者であることを認めた事実は軽視することができないといわなければならない(実際にも、乙3, 4及び審尋の全趣旨によれば、上記Cほか2名と同様の請求をされた137名は、争っていることが一応認められる。)。そして、上記認諾がいわゆる馴れ合いとしてされたなどの事情を認めるに足りる資料も見当たらない本件においては、上記の認諾株49株については、C, D, E及び原告人が、前記の割合で共有しているものと一応認めるのが相当といふべきである。

エ さらに、上記③についてであるが、資料(甲6)によれば、亡Bは、昭和17年12月8日の時点において、13万8539株を有していたことが一応認められる(なお、当時、亡Bが上記株式数を超えるコクド株を有していたと認めるに足りる的確な資料はない。)ところ、Rは、昭和31年ころから昭和35年にかけて、亡Bのために、90パーセント以上のコクド株を買い集めた旨陳述し(甲8)、Sは、新株券発行の際株券の引換えに訪れた株主と買取交渉をすることによって、コクド株を買い集めた旨陳述し、Tから聞いた話として、亡Bの死亡当時、亡Bが96パーセントのコクド株を有していた旨陳述する(甲52)。さらに、原告人は、亡Bの生前における名義株の存在を指摘する陳述書ないし書簡(甲12, 21, 22, 24, 25の1, 25の2, 30, 38, 40, 4

1, 52)等の資料を提出し、Sは、昭和33年における相手方会社の株主名簿(甲53)の父母兄弟及び自己名義のコクド株について、名義株である旨陳述し(甲52)、Fは、自己名義であるコクド株について、債務者会社に入社(昭和37年)後まもなく、名義株の株主となるよう依頼を受けた旨陳述する(甲24, 30)。

これらの各資料は、いずれも伝聞にすぎないものであったりするなど、それだけで直ちには名義株の具体的な対象やその株式数を証明するに足りるものということとはできないが、Sが昭和33年においてSやその親族名義のコクド株が名義株である旨を述べている上、前記のとおり、F、G及びHがその名義に係るコクド株につき、C、D、E及び抗告人による持分確認請求訴訟において、上記Cほか3名による請求を認諾したことにかんがみれば、その内容や株式数等の具体的内容を確定し得ないことは前記のとおりであるものの、抗告人においては、少なくとも名義株が存在すること自体については、疎明を尽くしたものであることができる。

オ 以上説示したところをまとめると、抗告人は、本件遺産株につき、未だ33分の2の持分を失わないものと解され、また、認諾株の49株についても、抗告人が33分の2の持分を有すると一応認めるべきである。さらに、名義株についても、具体的内容は確定することができないものの、その存在自体は一応認めることができる。

(2) 抗告人による差止請求権(商法第272条)行使の可否について

ア 抗告人は、本件株主総会開催の違法性に関し、①相手方は、相手方会社の株主である抗告人に株主総会開催の通知をせず、抗告人に株主総会に参加する機会を与えないばかりか、真実の株主でない名義上の株主を株主として扱って株主総会を開催しようとしており、このことが取締役の忠実義務違反に当たる、②本件株主総会において議決される、相手方会社の株式につき譲渡制限を定めるとともに株主総会招集通知の発送期限を1週間に短縮する旨の定款変更の議案は、西武グループの再編案が決議される予定である次回の株主総会における仮処分の手続等を不可能にすることを目的とし、株主の考慮期間を短縮する結果をもたらすものである、③相手方会社の経営改革委員会による再編案は、西武鉄道株式会社(以下、「西武鉄道」といい、同社の株式を「西武鉄道株」という。)について2000億円を増資し、増資の際の西武鉄道株の価格を500円と予定し、その後相手方会社の優良資産を分離して西武鉄道と合併させるとの内容であるが、経営改革委員会の上記西武鉄道株に対する評価は著しく低廉であり、西武鉄道株の株価の低下をもたらす、西武鉄道株の71.3パーセントを保有する相手方会社の資産低下に繋がる旨を主張しているもので、検討する。

イ まず、上記①についてであるが、前記のとおり、抗告人は、本件遺産株及び認諾株につき、33分の2の持分を有しており、具体的内容は確定し得ないものの、他にも名義株につき、同様の持分を有していることが一応認められる。そうすると、少なくとも、本件遺産株及び認諾株については、真実の権利者と株主名簿上の権利者とがくい違っていることになり、他に名義株が存在している可能性があることを考え併せれば、このような不一致が広範に及んでいる可能性があることも一概には否定することができない。そして、抗告人が持分を有するコクド株は、本件遺産株が単純に株式併合(1000株を1株)されたとしても、合計約287株(株式併合後の本件遺産株約238株と認諾株49株の合計。なお、抗告人の法定相続分を前提とした持分は、各株式の33分の2にすぎないが、抗告人に対する共有株主の権利行使者の指定が有効であれば、この約287株全部につき、株主としての権利を行使し得ることになると解される。甲43、商法第2

03条第2項, 最高裁判所第三小法廷平成9年1月28日判決・裁集民181号83頁参照)であって, 発行済み株式総数2099株の13.6パーセント余りを占めることになり, 本件株主総会が開催されれば, 少なくとも上記約287株に相当する株式については, 真実の株主に招集通知を発しないまま, 実質的権利を有しない名義上の株主にその権利を行使させる結果を招来することになり, 他の名義株の存在を考えると, 本件株主総会が開催された場合手続上軽微とはいえない瑕疵を帯びる余地があることの疎明があることを肯定することができる(なお, その内容を確定するに足りる的確な資料はないが, 無償増資等により, 亡Bの遺産であるコクド株がさらに多数であった可能性も否定することができない。)

ウ 次に, 上記②及び③を検討するに, 抗告人は, 本件株主総会において相手方会社の株式につき譲渡制限を定めるとともに株主総会招集通知の発送期限を1週間に短縮する旨の定款変更がされることを前提としているが, これらの議題が可決されることが確実であると認めるに足りる的確な資料はない上, そもそも, このような内容の決議自体, 法の許容する(商法第204条第1項, 第232条第1項ただし書)ものであって, その当否の判断は, 株主に委ねられるべき事柄であるから, このような議題を審議すること自体を違法ないしは不当ということとはできない。また, 上記定款変更の内容からして, 仮に, 抗告人が主張するような定款変更がされたとしても, そのことから当然に相手方会社が損害を被るとはいえないし, 株主総会の決議取消しの訴え(商法第247条)等により, 事後的な是正を図ることも十分可能と考えられる。さらに, 抗告人は本件株主総会の次に開催される相手方会社の株主総会において, 相手方会社の経営改革委員会による再編案が議決されることが相手方会社の利益を損なう旨を主張するが, 抗告人の主張する再編案が次回の株主総会における議案として確定されたものであると認めるに足りる資料がないばかりでなく, 事態が抗告人が主張するとおりに運ぶかどうかについても, 現時点でこれを断定し難い上, 抗告人自ら上記再編案は本件株主総会の次に開催される株主総会で議決される旨を主張していることにかんがみれば, 上記再編案の議決に関する事情は, 本件株主総会の開催によって相手方会社が被る損害であるとも考えることも困難というほかない。

エ 以上によれば, 本件株主総会がこのまま開催されることになれば, 手続上軽微ならざる瑕疵を帯びる余地があるとの疎明があることを肯定することができることは前記のとおりであるけれども, 本件株主総会の開催「二因り会社ニ回復スベカラザル損害ヲ生ズル虞」(商法第272条)があるということとはできず, 他にこれを疎明するに足りる資料もない。

(3) 以上のとおり, 抗告人は, 少なくとも, 本件遺産株及び認諾株についての持分を有し, また, 他にも名義株についての持分を有していること及び本件株主総会開催の違法性については疎明を尽くしたといえるが, 本件株主総会の開催「二因り会社ニ回復スベカラザル損害ヲ生ズル虞」があることについての疎明がないから, 結局, 被保全権利について疎明を尽くしたということは困難というほかない。

2 保全の必要性について

(1) 民事保全法上, 仮の地位を定める仮処分命令として, 株式会社の株主が当該会社の株主総会につき, 開催禁止の仮処分命令を求めることが認められる余地があるものと解すべきである。そして, 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こと、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要求されるものと解するのが相当である。

- (2) すなわち、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があるといえるためには、会社に回復困難な重大な損害を被らせるおそれのあることが要求されることになるが、このことは、商法第272条所定の差止請求の要件である「之ニ因リ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。そして、この要件についての疎明があるとはいえないことは、前記のとおりである(かえって、資料[乙16]によれば、本件株主総会は相手方会社の第119回定時株主総会で、3月期決算である相手方会社の会計報告や損失処理案の承認、退任役員の後任者の選任も予定されていることが一応認められ、これらの事実を照らせば、本件株主総会の開催が禁止されることによって相手方会社が被る不利益は、極めて深刻であることがうかがえる。)

また、抗告人は、本件株主総会が開催され、前記定款変更がされると、再編案を議決する次の株主総会を阻止するための仮処分の審理に支障をきたす旨を主張するが、前記のとおり、抗告人の主張する再編案が次の株主総会の議案として確定されたものであるとは認め難いし、事態が抗告人が主張するとおりに運ぶかどうかについても、現時点でこれを断定し難い上、次の株主総会の阻止を求める仮処分の審理の支障をなくすための手段として、本件株主総会の開催の禁止を求めること自体も、迂遠の感を免れないというほかない。

- (3) 以上によれば、本件株主総会が開催されることによって、相手方会社に回復困難な重大な損害を被らせるということについて疎明があったということはできないし、また、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についても疎明があるともいえないから、本件申立ては、保全の必要性を欠くものであるといわざるを得ない。

3 相手方会社に対する申立てについて

本件申立ては、商法第272条に規定する株主の取締役に対する違法行為等の差止請求権を根拠とするものと解されるところ、同条によれば、本件申立ての本案訴訟の相手方は、当該取締役(本件においては、株主総会の招集権者である相手方会社の代表者である。)であって、会社自体が本案訴訟の被告になるものではない。そうすると、相手方会社が少なくとも当然には本件申立ての当事者適格があるということはず、かつ、抗告人において、相手方会社に本件申立ての当事者適格があることの根拠について、特段の主張をしているとも認め難いから、本件申立てのうち、相手方会社に関する部分は、当事者適格を欠く不適法な申立てといわざるを得ない。

4 まとめ

以上のとおり、抗告人は、本件遺産株及び認諾株についての持分を有しており、他にも名義株の持分も有していると一応認められるから、本件申立ての当事者適格がないとはいえないが、本件申立ては、被保全権利及び保全の必要性についての疎明がないから、以上いずれの観点からしても、失当であり却下を免れない。また、相手方会社は、本件申立てについての当事者適格を欠くから、そもそも相手方会社に対する本件申立ては不適法といわなければならない。

第4 結論

以上の次第で、抗告人の本件申立てを却下した原決定は、結論において相当というべきであるから、本件抗告は理由がない。よって、本件抗告をいずれも棄却することとして、主文のとおり決定する。

平成17年6月28日

東京高等裁判所第21民事部

裁判長裁判官	浜	野		惺
裁判官	高	世	三	郎
裁判官	長	久	保	尚
			尚	善