

## (記載例)

### 第1 申立ての趣旨

1 債務者A株式会社において、債務者Bは取締役兼代表取締役の、債務者C及び債務者Dは取締役の、各職務をそれぞれ執行してはならない。

5 2 債務者A株式会社は、債務者B、債務者C及び債務者Dに上記各職務を執行させてはならない。

3 上記職務執行停止の期間中、代表取締役及び取締役の各職務を行わせるため、裁判所が選任する者をそれぞれ職務代行者に選任する。

との裁判を求める。

### 10 第2 申立ての理由

#### 1 被保全権利

##### (1) 当事者

ア 債権者は、債務者A株式会社（以下「債務者会社」という。）の株式600株を所有する株主であり、かつ、平成〇年〇月〇日に債務者会社の取締役及び代表取締役に就任して以降、その地位にあったが、後述するとおり令和15 〇年〇月〇日に取締役及び代表取締役を解任されたとされている者である。

イ 債務者会社は、平成〇年〇月〇日に設立された不動産の賃貸及び管理等を目的とする株式会社（取締役会設置会社）であり、発行済株式の総数は1000株、資本金1000万円で、定款に株式譲渡制限の定めがある。債務者会社の取締役は、設立以来、債権者、E及びFの3名であった。債務者会社は、その保有資産として、本店所在地である本社ビルの土地建物のほか、東京都台東区及び荒川区内に複数の不動産を有している。

ウ 債務者Bは、債務者会社の取締役及び代表取締役、債務者C及び債務者Dは、債務者会社の取締役として登記がされている者である。

25 (2) 債務者会社について、令和〇年〇月〇日付けで、同月〇日に株主総会が開催され、債権者、E及びFをいずれも取締役から解任する旨、並びに、債務者B、

債務者C及び債務者Dを取締役に選任する旨の決議がされ、同日の取締役会で債務者Bを代表取締役を選定する旨の決議がされたとして、その旨の登記がされた。

- 5 (3) しかしながら、債権者は、前記株主総会の招集通知を受けておらず、このよ  
うな、発行済株式総数の大部分を保有する株主である債権者への招集通知を欠  
いたままされた株主総会決議は、招集手続が法令（会社法299条1項）に違  
反し、その瑕疵の程度が著しいから、不存在というほかない。また、仮に不存  
在とまではいえなくても、招集手続が法令に違反しているから、決議取消事由  
10 があるといえる。そして、債務者Bは、債務者会社の取締役を選任されていな  
い以上、代表取締役となることはない。

## 2 保全の必要性

そこで、債権者は、株主総会決議不存在確認の訴えを提起するべく準備中であ  
るが、債務者B、債務者C及び債務者Dが債務者会社の保有する東京都荒川区内  
の土地（直近の決算報告書における帳簿価額は〇〇万〇〇円）を売却しようと業  
15 者に接触しているとの情報に接しており、本案判決の確定を待っていたのでは、  
その間に、債務者Bらによって債務者会社の重要な財産が処分され、債務者会社  
に著しい損害が生ずるおそれがある。したがって、債権者は、債務者会社におけ  
る債務者Bの代表取締役及び取締役としての職務執行並びに債務者C及び債務  
者Dの取締役としての職務執行を停止し、その職務代行者の選任を求めため、  
20 本申立てに及んだ（なお、債務者会社は、取締役会設置会社であり、その定款で  
は、取締役の員数を「3名以上」としていることから、職務代行者については、  
取締役及び代表取締役の職務代行者1名、取締役の職務代行者1名の計2名を  
選任されたい。）。

## (留意事項)

### 1 職務執行停止等仮処分の利用場面<sup>1</sup>

株式会社の業務執行ないし業務執行の決定を行う取締役（又は代表取締役。以下同じ。）につき、例えば、①取締役の選任決議に瑕疵がある場合は、取締役選任  
5 の株主総会決議の取消し又は不存在・無効確認の訴えを提起することになり、②  
会社法854条1項所定の要件を満たす場合には、取締役の解任の訴えを提起す  
ることになりますが、当該訴えに係る判決が確定するまでには、一定の期間を要  
します。そのため、その間に当該取締役が当該株式会社の業務執行ないし業務執  
10 行の決定に関与し続けると、当該株式会社に著しい損害又は急迫の危険が生ずる  
おそれがある場合には、当該取締役の職務執行を停止し、職務代行者にこれを行  
わせる必要があります。職務執行停止等仮処分は、このような場面で利用される  
仮の地位を定める仮処分（民事保全法23条2項）です。

職務執行停止等仮処分は、現に株式会社の業務執行ないし業務執行の決定に関  
与する取締役の職務執行を停止する点で、当該株式会社及び職務執行を停止され  
15 る取締役に対する影響が相当大きいことから、職務執行停止等仮処分命令が発令  
されるためには、被保全権利及び保全の必要性が、具体的に明確に主張されると  
ともに、その疎明も相当高い客観性をもってされなければならないと考えられて  
います。

なお、職務執行停止等仮処分命令の発令には、①債務者である会社及び取締役  
20 のための担保の提供並びに②職務代行者の報酬額の予納が必要であり、その額は  
後記のとおり相応に高額となることが少なくありません。そのため、職務執行停  
止等仮処分命令の申立てに当たっては、準備できる資金の見通しを考慮して、そ  
の申立てをするかどうかや選任を求める代行者の人数を十分検討すべきといえま

---

<sup>1</sup> 取締役等の職務執行停止等の仮処分に関する詳細な論点については、丹下将克・内林尚久・伊藤圭子「取締役等の職務執行停止等の仮処分をめぐる諸問題」（判タ1510号5頁）等を参考にしてください。

す。

## 2 被保全権利の審理

### (1) 被保全権利の種類

職務執行停止等仮処分の本案訴訟については、主として、次のようなものがありますので、申立てに当たっては、いずれの訴えを被保全権利とするのかを明示してください<sup>2</sup>。

① 取締役の選任に関する株主総会決議の不存在・無効確認又は取消しの訴え  
(会社法 830 条、831 条)

② 取締役の解任の訴え (会社法 854 条)

③ 取締役の地位不存在確認の訴え<sup>3</sup>

④ 代表取締役選定の取締役会決議の不存在・無効確認の訴え

### (2) 被保全権利の審理における留意点

職務執行停止等仮処分の被保全権利については、株式会社及びその職務の執行を停止される取締役に与える影響の重大性に鑑み、高度の疎明が要求されます。

#### ア 債権者

まず、債権者が、職務執行停止等仮処分の債権者適格を有すること、すなわち、本案訴訟の原告適格を有することの主張・疎明をする必要があります。職務執行停止等仮処分命令の申立事件の多くを占めるいわゆる同族会社に関する事件では、債権者が債務者会社の株主であるか否かが争点となることが多く、このような場合は、債権者において自らが債務者会社の株主であることを疎明できているかを審理することになります<sup>4</sup>。

<sup>2</sup> なお、取締役の違法行為差止めの訴え (会社法 360 条) は、取締役の個別の行為を差し止めるにとどまるものであることから、職務執行停止等仮処分命令の申立ての被保全権利 (本案訴訟) にならないものと解されています。

<sup>3</sup> ここでは、主として、株主等が、株式会社を被告として、その取締役にないのに取締役として振る舞い登記されている者が取締役の地位にないことの確認を求めるケースを念頭に置いています。

<sup>4</sup> 債権者が債務者会社の株主であるか否かが争点となることが見込まれる事案では、裁判所ホーム

## イ 債務者

職務執行停止等仮処分命令の申立ての債務者となる者については、会社と職務を停止されるべき取締役の双方とする考え方が実務上の取扱いです。この場合、債務者となる株式会社・取締役について合一にのみ確定すべきこと

5 とから、必要的共同訴訟に準じた取扱いがされることとなります。

## ウ 取締役の選任に関する株主総会決議の不存在・無効確認又は取消しの訴えを本案とする場合

取締役の選任決議に関する株主総会決議の無効・不存在確認又は取消しの訴えを本案訴訟とする場合は、債権者が、株主総会決議の瑕疵について、事

10 実上全くの不存在であると主張する場合を除き、瑕疵の具体的内容についての主張・疎明をする必要があります。株主総会決議の瑕疵の具体的内容の主張・疎明としては、債権者（代理人）が、登記所において、登記簿の附属書類（登記申請書、添付書類〔株主総会議事録等〕）を閲覧し、撮影した写真等

15 に基づいて、いつ、どこで、どのような株主総会決議がされたとして登記申請されたかなどを明らかにして行うことが有益です<sup>5</sup>。

## エ 取締役の解任の訴えを本案とする場合

取締役の解任の訴えを本案訴訟とする場合は、債権者において、①当該取締役の職務の執行に関する不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実（会社法854条1項柱書き）、②取締役解任のための株主総会の招集手続がされていること、③株主構成からみて取締役を解任する旨の議案

20 が否決されることが確実であること等の具体的な主張・疎明をする必要があります。

## 3 保全の必要性の審理

---

ページに掲載されている株主権確認の訴えに関するチェックリストや【記載例】も参考にしてください。

<sup>5</sup> 取締役の選任に関する株主総会決議の不存在・無効確認又は取消しの訴えに係る請求原因については、裁判所ホームページに掲載している【記載例】も参考にしてください。

(1) 職務執行停止等仮処分命令の申立てにおける保全の必要性

職務執行停止等仮処分命令の申立てにおける保全の必要性は、その対象となる取締役がそのまま業務を執行すれば、(債権者ではなく) 株式会社に著しい損害又は急迫の危険を生ずることから、これを避けるため職務執行停止等仮処分を必要とするときに認められます(民事保全法23条2項)<sup>6</sup>。

(2) 保全の必要性の審理における留意点

申立人において、強度の保全の必要性を疎明しなければならず、株式会社に著しい損害又は急迫の危険が生ずるおそれを基礎づける具体的な主張・疎明をすべきであると考えられます。

ア 職務執行停止等仮処分のうち、職務執行停止に関する保全の必要性については、前記(1)のような株式会社に著しい損害又は急迫の危険が生ずる場合として、①会社の信用が従前の代表取締役個人の信用に基礎を置いており、現在の自称取締役では対外的信用が失墜するおそれがある場合、②現在の自称取締役に経営能力がない場合、③現在の自称取締役が会社財産を自ら又は第三者の利益を図る目的で処分しようとしている場合等に類型化することができるとの指摘がされており、このような場合が保全の必要性が認められる典型例といつてよいでしょう。他方で、例えば、取締役が交替し、職務執行停止等仮処分命令の申立ての債権者である取締役の経営権が奪われた状況にあっても、株式会社の事業は従前どおり変わりなく行われているという場合には、保全の必要性が認め難いものと考えられます。

イ 職務代行者の選任に関する保全の必要性については、対象となる取締役の職務執行を停止する仮処分により、法令・定款に定める取締役の員数を欠く

---

<sup>6</sup> これは、職務執行停止等仮処分命令の本案訴訟は、①株主が原告となるときは共益権の行使の一環として、②取締役又は監査役が原告となるときは業務執行又は監査権限の一環として提起されるものであるから、個々の債権者に損害が生ずるとしても、株式会社に損害が生じないのであれば、その保全の必要性が認められないとの考え方によります。

ため又は当該株式会社の業務を執行する取締役が不存在となるため、その業務に著しい支障が生ずるといった事情の主張・疎明をする必要があります。

#### 4 担保の額

5 保全命令における担保によって担保される債権は、違法、不当な保全命令により債務者が被った損害の賠償請求権であり、その担保の額は、一般的には、①保全命令の種類、②保全命令の目的物の種類・価額、③被保全権利の種類、その疎明の程度、④債務者の職業・財産・信用状態等の具体的事情に即した債務者の予測損害等を考慮して、裁判所が裁量によって定めることとなります<sup>7</sup>。

10 職務執行停止等仮処分における担保の額については、事案の内容、株式会社の規模、株式会社を取り巻く状況、取締役の員数、職務執行を停止される取締役の員数等を総合考慮して決定されます。株式会社のための担保と職務執行を停止される取締役のための担保が必要であり、一般には、個別担保が原則とされていますが、共同担保とされる場合もあります。

15 当部においては、近年の傾向として、事案にもよりますが、債務者である会社について100万円～150万円程度、債務者である取締役について30万円～50万円程度の担保を立てさせている例が多いようです。

#### 5 職務代行者の選任とその報酬等

##### (1) 職務代行者の人選等

20 職務代行者となる者について、債権者からの推薦は受けていませんので、仮に、推薦があったとしても、裁判所が利害関係のない者（通常は弁護士）を選任することになります。職務代行者の選任人数は、必ずしも職務の執行を停止される取締役の人数と同一である必要はなく、職務の執行を停止されていない取締役と併せて、取締役会を有効に開催し、決議を行うことができる人数を選定しています。また、代表取締役の職務執行を停止する場合は、代表取締役職

---

<sup>7</sup> 須藤典明・深見敏正編著「最新裁判実務体系3民事保全」（青林書院 2016年）18頁、89頁参照

務代行者を選任します<sup>8</sup>。

## (2) 職務代行者の報酬の取扱い

職務代行者を選任する場合には、担保決定と同時に、裁判所が、職務代行者の報酬額を決定し、その予納を命ずることになります（民事訴訟費用等に関する法律12条、民事保全法46条、民事執行法14条）。

通常は、会社の規模、会社を取り巻く状況、職務代行者の職務の内容、職務執行を停止される取締役の報酬額等を総合考慮して、職務代行者の1か月の報酬額を決定し、その6か月分相当額程度の予納を求めています。複数の職務代行者を選任する場合は、職務代行者の役職に応じてそれぞれ報酬額を決定し、各人の報酬6か月分相当額程度の合計額の予納を求めています。仮処分事件の費用について事後に不足が生じ、裁判所から追納を求める場合もありますのでご留意ください。

## (3) 職務代行者の業務開始に向けた情報提供等

職務執行停止等仮処分命令の発令によって職務代行者が選任された場合には、なるべく速やかに、申立人の側から職務代行者に対して債務者会社の事業内容や資産状況の概要等が分かる資料を提供するほか、申立人と職務代行者との間で打合せの機会を持って、早期に着手すべき業務や直ちに保全すべき資産等があるかを確認することなどによって、職務代行者が円滑に業務を開始できるよう、よく連携を図ることが重要となります<sup>9</sup>。

## 6 職務執行停止等仮処分における一般的な書証

職務執行停止等仮処分における一般的な書証として、以下のものが考えられますので、想定される争点との関係でその写しを提出できるかをご検討ください（なお、必要となる書証は、事案の内容によって一律とはいえず、作成されてい

---

<sup>8</sup> これは、一般に、株式会社において、（取締役ではない）取締役職務代行者を代表取締役に選任することはできないと解されているためです。

<sup>9</sup> ただし、職務代行者は、裁判所から仮処分の執行の補助機関等として選任される中立の立場であり、必ずしも申立人の意向に従ってその職務を行うわけではないことはご留意ください。

ない場合や現存しない場合などもあるため、以下の資料の提出が必須というわけではなく、仮に資料が提出されないからといって審理の帰趨が直ちに決せられるものではありません。)

(1) 被保全権利の疎明資料

- 5           ア 債権者が債務者会社の株主であることを疎明する書面
- ① 株券が発行されている場合
- 株券の写しなど
- ② 株券が発行されていない場合
- 株主名簿、原始定款、法人税の確定申告書における同族会社の判定明細
- 10           書、株式引受申込書、株式の払込みに関する資料など
- イ 債務者が債務者会社の取締役（代表取締役）に選任されたことを疎明する
- 書面
- 株主総会議事録、取締役会議事録、登記事項証明書など
- ウ 被保全権利の類型に応じた疎明資料
- 15           ① 取締役の選任に関する株主総会決議の不存在・無効確認又は取消しの訴
- えを本案とする場合
- ・ 株主総会決議の瑕疵を裏付ける書面
- (主張内容に応じて) 株主総会招集に関する取締役会議事録、株主総会
- の招集通知、株主総会決議の議事録、陳述書など
- 20           ② 取締役の解任の訴えを本案とする場合
- ・ 株主総会で取締役の解任議案が否決されたことを疎明する書面
- 株主総会議事録など
- ・ 取締役の職務執行に関して、不正行為又は法令若しくは定款に違反する
- 重大な事実があることを証する書面
- 25           (主張内容に応じて) 陳述書など
- (2) 保全の必要性の疎明資料

(主張内容に応じて) 陳述書、報告書、会社の事業の概要が分かる資料、会社の資産状況が分かる確定申告書写しや決算報告書、会社の売上げや損益額の推移が分かる月次推移表など

## 7 特記事項

- 5 上記留意事項に沿った記載が困難である事情や上記留意事項の内容を適用すべきでない事情がある場合には、当該事情をその理由とともに具体的に記載してください。

以 上