

Title	〔商法六四〇〕 勧告的な意味を有する株主提案の取り扱い (京都地決令和三年六月七日)
Sub Title	
Author	鈴木, 千佳子(Suzuki, Chikako) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2023
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.96, No.7 (2023. 7) ,p.37- 51
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20230728-0037

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法 六四〇〕 勧告的な意味を有する株主提案の取り扱い

〔判示事項〕

一 本件株主提案は単純な剰余金の配当を内容とするものではなく、高度な経営判断が必要となる事項であることがその内容自体から明らかということができ、その内容の実現には相当の時間と手間のかかる種々の準備が必要である上、会社がこれら必要な準備を行ったとしても事業再編計画の認定や子会社株式の上場承認が得られない可能性がある。このような事項について、性質上、株主提案によつて株主総会で可決されたとしても、勧告的な意味のみを有するとの見解が一定の妥当性を有することは否定できない。

京都地決令和三年六月七日
令和三年（ヨ）第一三三号株主提案権侵害排除請求仮処分申立
事件（申立却下、確定）
資料版商事法務四四九号九〇頁

株主総会の決議に法的拘束力を有するものと勧告的な意味のみを有するものがあるとの見解に立つとしても、特段の事情がない限り、株主総会の決議事項に属する事項については株主提案権の対象と解するのが相当である。

二 本件株主提案が本件株主総会に上程されない場合、Xは株主提案権を害されるという不利益を被るものの、何らかの損害を被る等の具体的事情は認められないのに対し、本件申立てを認容した場合の会社の不利益及び損害は、具体的、かつ、相当に大きなものである。これらの諸事情を総合考慮すると、本件申立ては、その全部について保全の

必要性が認められないというべきである。

〔参照条文〕

会社法三〇三条・三〇五条・四五三条・四五四条四項、産業競争力強化法三三条一項（現行法三二条一項）、民事保全法二三条二項。

〔事 実〕

Y社（債務者）は、コンピューターソフトウェアおよびコンピューターネットワークシステムの設計、開発、ライセンス、販売、運用、保守およびコンサルティング等を目的とする株式会社であり、その発行する普通株式を東京証券取引所第一部に上場しており、株主総会決議事項を拡張する定款規定はない。X（債権者）は、少なくとも令和三年四月三〇日時点で降現在に至るまで、Y社の議決権三〇〇個以上を六か月以上保有するY社の株主である。

令和三年四月三〇日、XはY社に対し、会社法三〇三条一項、三〇五条一項に基づき、合計三件の議題をY社の第二九回定時株主総会（以下、「本件株主総会」という）の議題とし、これに係る議案の要領および提案の理由等を招集通知または株主参考書類に記載することを内容証明郵便をもって請求した。そのうちの一件は、Y会社の子会社で

あるA会社の普通株式全部の現物配当（株式分配型スピンオフ）を議題とし（以下「本件議題」という）、（1）その基準日を令和三年三月三十一日とする、（2）Y社保有自己株式を除くY社普通株式一〇〇株につきA社普通株式七七・五株の割合で配当を行う、（3）配当が効力を生ずる日は追って定める、（4）配当の効力発生の条件を、①産業競争力強化法に基づく事業再編計画の認定を経済産業大臣より受けること、および②A社の普通株式につき上場承認を得られることとする等々を議案（以下「本件議案」という）とするものであった。

これに対し、Y社は、同年五月一八日に開催された取締役会において、本件議題は不適法であるとして本件株主総会の議題とせず、経営上の提案としても賛同できない旨の決議をし、この頃、その旨を公表し、Xに通知した。なお、提案された議題のうち、本件議題以外の二件（自己株式取得および取締役一人の選任）については、取締役会として反対である旨の意見を付した上で、議題として取り上げられた。

Xは、同月二五日裁判所に対し、本件議題および本件議案を本件株主総会の議題・議案が有効であることを仮に定め、本件議題および本件議案を本件株主総会の議題および

議案とし、本件議題並びに本件議案の要領および提案理由を本件株主総会の招集通知または株主総会参考書類に記載することをY社に命じる仮処分を申し立てた。Y社の事業年度末は三月三十一日であり、定時総会は六月末までに開催しなければならず、本件株主総会は令和三年六月二十五日に開催する予定であり、会社法所定の招集通知発送時期は、同月一〇日であった。本件第一回審尋期日である同月四日時点において、招集通知等の印刷物は、Y社に対しすべて納品され、Y社は同月八日に招集通知等を発送する予定であった。

〔判旨〕 申立却下（確定）

一．被保全権利の有無について

「本件株主提案は単純な剰余金の配当を内容とするものではなく、高度な経営判断が必要となる事項であることがその内容から明らかであるということが出来る。その内容の実現には、事業再編計画の認定やA社株式の上場承認のための相当の時間と手間のかかる種々の準備が必要である上、Y社がこれら必要な準備を行ったとしても上記認定や承認が得られない可能性がある。そうすると、このような事項について、性質上、株主提案によって株主総会で可決

されたとしても勧告的な意味のみを有するとの見解が、一定の妥当性を有することは、否定できない。しかしながら、株主総会決議に法的拘束力を有するものと勧告の意味のみを有するものがあるとの見解に立つとしても、疎明資料（……）によれば、会社法上、後者を株主提案対象から除外すべきとの議論がされながらも、それが立法的措置として採用されなかったことが一応認められる。他に、Y社の主張を裏づける法令上の規定も見当たらない。そうであれば、特段の事情がない限り、株主総会の決議事項に属する事項については株主提案権の対象と解するのが相当である。

これを本件についてみると、本件株主提案の内容である株式分配型スピンオフは株主総会の特別決議を要する剰余金の配当に当たる一方（会社法三〇九条二項一〇号。普通決議で足りる場合については前掲事実……）、Y社は、本件株主提案について、性質上高度な経営判断に属する事項であるとの一般的な主張をするにとどまっており、本件の主張および疎明資料によつては、上記特段の事情が存するとまでは認められないというべきである。」

「Y社は、本件株主提案を純粋な配当議案としてみた場合、会社法所定の要件を欠き違法である、あるいは、Y社

が産業競争力強化法三三三一条の要件を満たしていない現時点において現物配当に普通決議を求めることは許されないと主張する。しかしながら、本件株主提案が純粹な配当議案ではなく、株主総会決議により直ちに効力を生じるものではない……。Y社の主張する法的拘束力を有する株主総会決議の決議事項としてみた場合に、その指摘のとおりの問題点があるとしても、そのことが……結論を左右する事情とはいえないというべきである。」

「以上のとおり、被保全権利の存在は一応認められるというべきである。」

二. 保全の必要性について

「本件申立ては、仮の地位を定める仮処分命令を求めるものであるから、保全の必要性は、Xに生ずる著しい損害又は急迫の危険を避ける必要がある場合に認められる(民事保全法二三三二条)。また、株主提案権は、共益権の一種であり、究極的には会社の利益のために行使されるべきものであるから、会社(Y社)に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避ける必要がある場合にも保全の必要性が認められるというべきである。」

さらに、株主提案権は、それが無視された場合、その権利を本案訴訟において実現することは時間的制約に鑑みて

事実上不可能であり、事後的な救済方法も限られるから、株主提案権を無視された株主の救済方法として、仮の地位を定める仮処分による必要性は高いということができる。

他方、本件申立ては、本案訴訟によらずに、本案訴訟によるのと同じ内容を実現しようとするものである。そうすると、保全の必要性は、保全命令によりY社が被る不利益又は損害も踏まえて、より慎重に判断するのが相当である。具体的には、株主提案による議題及び議案の内容、可決可能性等を踏まえた上で、株主提案が認められないことによりX又はY社に生じる損害又は危険と、本件申立てが認容された場合にY社が被る不利益又は損害とを総合的に考慮して判断するのが相当である。」

「これを本件についてみると、……Xは、令和三年四月三〇日、Y社に対し、本件株主提案権を含む請求を行った。しかし、一件記録によっても、本件株主提案権を同年六月開催の本件株主総会に上程すべき特段の时期的な必要性がある等の具体的事情は、認められない。……本件株主提案は、本件株主総会で可決されることにより直ちに実現する性質のものでない。」「……仮に、本件申立てが認容された場合には、既に印刷が完了し作業も最終段階に入った招集通知及び株主参考書類の作成及び発送準備をや

り直す必要が生じる。」「Y社が東京証券取引所第一部上場企業であることや相当の準備期間を設けて外部の印刷業者に印刷業務を発注していることに鑑みると、株主数はある程度多数に上ると推認でき、上記作業のやり直しに伴うY社の費用負担及び事務作業の負担がかなり大きくなることも推認できる。さらに、……本件株主総会の招集通知の法定の発送期限は同月一〇日である。仮に、本件申立てが認容された場合、招集通知および株主総会参考書類の作成及び発送を同日までに終えることは相当と困難であると推認できるから、本件株主総会を開催することができなくなるおそれが現実化するのであって、その不利益及び損害は極めて大きいといわざるを得ない。」

「以上のとおり、本件株主提案が本件株主総会に上程されない場合、Xは株主提案権を害されるという不利益を被るものの、何らかの損害を被る等の具体的事情は認められないのに対し、本件申立てを認容した場合のY社の不利益及び損害は、具体的かつ、相当に大きなものである。また、本件申立ての趣旨第一項については、それ自体にY社の負担という問題は生じないものの、同第二項及び第三項と切り離しそのみを確認する必要性があるとは認められない。これらの諸事情を総合考慮すると、本件申立てでは、その全

部について保全の必要性が認められないというべきである。」

〔研究〕

判旨の結論には賛成。仮の地位を定める仮処分を認める要件としての保全の必要性の判断には賛成であるため、仮処分を却下した本件決定の結論は妥当であると考え、仮保全権利があるか否かに関しては、会社に対して勧告的な決議を求める株主の議題提案権および議案通知請求権が認められると裁判所が判断したことが今後の先例となり、重要な意義を有すると考えられるので、この点については慎重に検討する必要があると考える。

一 株主には、①取締役に対して一定の事項（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る）を株主総会の目的とすることを請求する権利（会社法三〇三条（以下、条文は特記しない限り会社法））、②総会において株主総会の目的である事項につき議案を提出する権利（三〇四条）、③取締役に対して、株主総会の目的である事項につき株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知することを請求できる権利（三〇五条）が与えられており、これらは株

主提案権と総称されている。①と③は取締役会設置会社において、少数株主権で、原則としては、総株主の議決権の一〇〇分の一以上の議決権または三〇〇個以上の議決権を六か月前から引き続き有することが権利行使の要件であり(三〇三条二項、三〇五条一項ただし書き)、さらにこれが非公開会社の場合には株式保有期間の要件のみが免除される(三〇三条三項、三〇五条二項)。また、取締役会設置会社における議題提案権と議案要領通知請求権は、会社に準備期間が必要であることを理由に、株主総会の日の八週間前までに行使しなければならないとされている(三〇三条二項、三〇五条一項)。本件では、債権者は、以上の要件を満たし議題提案権と議案要領通知提案権を行使した。

昭和五六年商法改正前においては、株主総会の招集通知に記載することを要する会議の目的たる事項(議題)を決定するのはその招集を決定する取締役会であり(昭和五六年改正前商法二二二条、二二二条二項(平成一三年改正により三項))、株主は会場において会社が提出した議案の修正についての動議を提出することしかできず、会社が提出する議題とは別の議題を株主が付議するためには、少数株主が株主総会招集を請求したのちに会社が招集通知を発し

ない場合に裁判所の許可を得て自ら総会を招集するという方法(同法二三七条)しか認められていなかったが、昭和五六年に、株主総会活性化を目的とする一連の改正の一つとして株主提案権が認められた(昭和五六年改正商法二二二条ノ二)。これは、株主に総会における意思決定についてのイニシアチブをとる機会を与えようとしたものであり、会社経営に株主の意思を反映させるための制度であると説明されていた(上柳克郎ほか編代『新版注釈会社法(5)』(有斐閣、一九八六年)五九頁〜六〇頁「前田重行」)。しかし近年では、一人の株主により会社を困惑させることを目的として膨大な議案が提案されるなど、株主提案権の濫用的行使が問題視され(神田秀樹『会社法制(企業統治等関係)の見直しに関する要綱案』の解説)「別冊商事法務四四七号(二〇二〇年)一七四頁)、令和元年改正では、取締役会設置会社における株主が通知を請求できる議案の数を一〇個以下に制限することが認められた(会社法三〇五条四項以下)。しかし、これに対して、同じく改正要綱に挙げられていた、三〇四条および三〇五条一項以下の規定による権利行使を不当な目的によって請求される場合等に制限し、濫用に歯止めをかけようとした改正(会社法(企業統治関係)の見直しに関する要綱(法制審議会、平

成三一年二月一四日決定）第一部第二二）は、国会における法案審議の段階で削除されるに至った。

このように、株主提案権の行使を認めつつ、その濫用をどのように防ぐべきかという点が衆目を集めているが、この株主提案を取り上げなかった場合に、これによって侵害された株主提案権をどのように是正すべきであるかについては、實際上、あまり有効な手段はないとされている（新谷勝「株主提案権と実効性確保のための訴訟手続—決議取消訴訟・仮処分手続を中心として」日本大学法科大学院法務研究一〇号（二〇一三年）一九頁）。会社がその提案を取り上げない以上それに基づく決議がされていないため、決議取消しの訴えによって争うことはできない（東京地判昭和六〇年一〇月二九日金判七三四号二三頁。これに対して、東京高判平成二三年九月二七日資料版商事法務三三三三号三九頁は、特段の事情を例示しこれがある場合には八三一条一項一号に該当すると解するのが相当であるとしながら、本件ではこのような事情は認められないとしている）。また、株主が提案した議案の削除を強要され、削除した残りの議案の一部が招集通知に記載されなかったことで、取締役が過失により株主提案を侵害したため、不法行為による損害賠償が認められた例もある（東京地判平成二六年九

月三〇日金判一四五五号八頁）。

そこで、株主提案権の実効性を確保し、それを実現するため、株主が提案した議案の要領を総会の招集通知に記載することを命ずる仮の地位を定める仮処分（民事保全法二三条二項）により実現することが、直接的であり効果的でもあると言われており（新谷・前掲四六頁）、本件もこれによって株主提案権の実現をはかろうとしている。この場合、裁判所は、被保全権利の有無（株主提案権が手続適法に行使されたか否か、提案議案が適法か否か、提案権の行使が濫用に当たるか否か、提案の理由を記載しない理由があるか否か）、保全の必要性（株主提案が無視された場合に提案株主や会社に生ずる著しい損害・急迫の危険を避ける必要性、仮処分により会社が被る不利益・損害の有無等）を審査する（江頭憲治郎Ⅱ中村直人編著『論点体系会社法2（第二版）』（第一法規、二〇二一年）六〇二頁～六〇三頁「松井秀樹」）。

民事保全事件の審理においては、被保全権利と保全の必要性について、その特定性および疎明の有無について慎重に検討すべきであるが、保全の必要性が被保全権利に対して従たる地位にあり、被保全権利の疎明が十分であれば、保全の必要性の程度および疎明の程度がある程度低くても

申立てが認容される傾向にあり、保全の必要性が大きく、疎明も十分になされていても、被保全権利の疎明が十分でない場合は、保全命令を発することはできないと考えられている(『基本法コンメンタール民事保全法』(別冊法学セミナー 一一八号(一九九三年) 一六頁「萩屋昌志」)。したがって、以下では、決定の順番に従って、二で被保全権利の有無について、三で保全の必要性について論じていくが、二に関する検討を中心に据えたい。

二 平成一七年改正前商法二二三条ノ二第一項ただし書きは、「其ノ事項ガ総会ノ決議スベキモノニ非ザルトキハ此ノ限ニ在ラズ」と規定しており、これは、株主提案権は総会に議題を追加提案する権利であるため、その権利行使の対象となる議題は総会の権限に属する事項に限られると考えられていたためであった(上柳ほか編代・前掲書六八頁「前田」)。したがって、この条文の文言に従えば、株主総会が決定権限を有する事項であれば、株主は議題を提案できるということになる。この場合、取締役会設置会社においては、株主総会は法定事項あるいは定款に規定した事項に限り決議できる(二九五条二項)。すなわち、株主が提案できる議題は、株主総会の決議事項に含まれる事項でな

ければならないため、総会の決議事項に含まれない事項を提案権の目的とする場合には、定款変更も同時に提案し、これが可決されることを条件として当該議題を提案する方法によらなければならない(上柳ほか編代・前掲書六九頁「前田」)。現行法の解釈についても同様(江頭Ⅱ中村編著・前掲書六〇〇頁「松井」)。しかし、会社法三〇三条一項は、「株主は、取締役に対し、一定事項(当該株主が議決権行使をすることができる事項に限る。次項において同じ)を株主総会の目的とすることを請求することができる。」と規定しているから、会社法制定前と比べると、議決権制限種類株主、相互保有株式・単元未満株式、自己株式を保有する株主も提案権を行使することができない(三〇八条)ことになっている(岩原紳作編『会社法コンメンタール7』(商事法務、二〇一三年) 一〇〇頁「青竹正一」)。

本件の株主提案は、①産業競争力強化法(平成二五年法律第九八号、以下「産競法」という)に基づく事業再編計画の認定を経済産業大臣の認定を受けること、②現物配当の対象となっている子会社の普通株式につき東京証券取引所の上場承認を得ることを、配当の効力発生の条件としている。産競法は、事業再編を取り組む事業者に対して、事

業再編手続の簡略化を内容とする会社法の特例、事業再編に必要となる金融支援等を行うにあたって、その取り組みが相応しいものか否かを判断するため、事業再編計画の認定制度を設けている（経済産業省編『産業競争力強化法逐条解説』（経済産業調査会、二〇一四年）一三五頁）。事業者が事業再編計画を主務大臣に提出し、法定の内容に適合するものとして認定が得られた場合には、その計画の内容が公表されることになっている（産競法二三条）。会社法においては、株式の現物配当は、剰余金の配当として配当財産が金銭以外の財産であるとき（四五四条四項）に当たるので、株主総会の特別決議が必要である（三〇九条二項一〇号）。しかし、産競法三二条一項（訴訟当時は三三三条一項）は、「認定事業再編事業者である株式会社が認定事業再編計画に従って特定剰余金配当（剰余金の配当であつて、配当財産が当該認定事業再編事業者の関係事業者の株式又は外国関係法人の株式若しくは持分若しくはこれらに類似するものであるものをいう。次項において同じ。）をする場合における会社法第三〇九条第二項……の適用について」は三〇九条二項一〇号で規定する「配当財産が金銭以外の財産であり、かつ、株主に対して同項第一号に規定する金銭分配請求権を与えないこととする場合に限る。」

を「特定剰余金配当（産業競争力強化法（平成二十五年法律第九十八号）第三十一条第一項に規定する特定剰余金配当をいう。第四百五十九条第一項第四号において同じ。）をする場合を除く。」と読み替えることにより、株主総会の普通決議で足りるとしている。これについて、本件決定は、本件株主提案は単純な剰余金の配当を内容とするものではなく、高度な経営判断を必要とする事項であることは明らかであると、その実現には、事業再編計画の認定や子会社の株式上場のための承認を得るために債務者が数々の準備を整える必要があり、また、その準備を行ったとしても認定や承認が得られない可能性があるため、株主提案によって株主総会決議が可決されてもそれは勧告的な意味のみを有するとする見解が一応妥当性を有するとし、さらに続けて、特段の事情がない限り、株主総会の決議事項に属する事項については勧告的提案であっても株主提案権の対象と解するのが相当であるとしている。現物配当の決定は本来株主総会の特別決議事項に属する事柄であり、条文に従えば、株主が議決権行使をすることができる事項については提案権の対象とすることができるはずであるが、本件の総会決議が成立したとしても、取締役会の協力なくしてはその条件成就はなく、その条件に係る部分は業務執行

あるいはその他の事情に関連するものであるため、本件株主提案は勧告的性質を有する提案であるという本件決定の考え方には賛成できる。

しかしながら、判決内で引用される疎明資料の内容が明らかでないので、はっきりとは言えないが、判決文を読む限りにおいて、勧告的提案を「株主提案権の対象から除外すべき」との議論がされながらも、それが立法的措置として採用されなかった」ことを理由として挙げていることに疑問が残る。神田・前掲一七八頁によれば、代表取締役に特定の行為を義務づける業務執行に関する定款変更議案を制約すべきという指摘もあったが、「そのような制約をすることは現在の会社法の体系に大きく関わる問題であって慎重な審議を要するし、業務執行には様々なレベルのものが含まれるため何が制約すべき業務執行に該当するかの判断は難しく」、不適切な議案は要綱案の第一部第二②(請求により株主総会の適切な運営が妨げられ株主共同の利益が害されるおそれがあるため認められる場合)によって捕捉することができるため中間試案でも取り上げられず、かつ、パブリックコメントやその後の部会でも同様の意見があったが要綱案にも取り上げられていないとの記述があり、以上の点については審議において検討されたことがわ

かるが、勧告的提案については問題になったということも明らかではない。したがって、裁判所の理解は正確さを欠いていると見なければならぬ(同旨:「スクランブル スピンオフを求める株主提案の可否と今後への影響」商事法務二二七四号(二〇二一年)八六頁)。

近年、上場会社等において、会社法上は株主総会の権限外である事項を株主総会で決議することが行われる。これは、株主意思確認総会と呼ばれ、そこでの決議は株主意思確認決議とか勧告的決議などと呼ばれているが、その法的意味等については意見が分かれている(神田秀樹『会社法(第二五版)』(弘文堂、二〇二三年)二〇〇頁(注2))。

株券等の大規模買付行為への対応方針(企業買収防衛策)を定款により株主総会決議事項としていたが、株主が買収防衛策の廃止を議題とし、議案要領を通知するように請求したが、会社がそれを取り上げなかったため、株主(債権者)が仮の地位を定める仮処分決定を裁判所に求めた事例(ヨロズ事件)では、その原審決定(横浜地決令和元年五月二〇日資料版商事法務四二四号一二六頁)は、保全の必要性に力点をおいて検討しているが、被保全利益についても「本対応方針の導入およびその廃止は、会社法二九五条二項の株主総会の決議の対象とならない勧告的決議

（株主意思の確認）であり、株主提案の対象となるものではなく、本来、取締役会の権限に属するものであるから、本対応方針における株主総会の決議で廃止できるとの定めは、取締役会の判断を経て上程された場合との条件があるものと解すべきとの債務者の主張は、明らかに不合理とはいえないから、これを軽々に排斥することは困難であつて、被保全権利の存在に疑問があるというべきである。」と判示し、また、この抗告審決定（東京高決令和元年五月二十七日資料版商事法務四二四号一一八頁）でも、本件定款規定の内容を厳格に解し、本対応方針の廃止は定款に規定されていないとして、債権者が本件議案提案権等を有しているとの疎明がなされていないということを理由として抗告を棄却している。

学説は、株主が提案することができる議題または議案について、株主総会の決議すべき事項であることを要し、その法定事項以外の事項に当たると、経営政策の決定に関する提案あるいは取締役会に決定権限がある事項株主提案についての提案は単なる助言・勧告に過ぎず、株主提案権の対象とはならないという点については一致している（上柳ほか編代・前掲書六八頁「前田」等）。このような提案が行われた場合、会社はそれを不適法として排斥すべきと考え

る説もあるが（神崎克郎「株主提案権行使の法的問題」商事法務一〇七〇号（一九八六年）五頁）、このような勧告を会社があえて受け入れて決議すること自体は禁じられてはならず、ただこれにより成立した決議はいわゆる勧告的決議であり、法的には意味を有せず、取締役を拘束するものではないとの解釈も有力である（岩原編・前掲書四三頁「松井秀征」、江頭Ⅱ中村編著・前掲書五六二頁～五六三頁「松井秀征」）。

しかし、学説はさらに、法あるいは定款により株主総会の決議事項とされているものであれば、すべてを株主提案権の対象とすることができるかについて対立している。第一説は、募集新株の有利発行や合併に関する提案は株主総会決議事項であるが（一九九条二項・三項、二〇一条一項、七八三条一項、七九五条一項、八〇四条一項）、前者において取締役会決議、後者においては合併契約の成立などを欠いているため、決議が成立したとしても法的には無意味な決議であるため、これらの事項については会社からの発議によらず株主によって提案を認めるべきではないと考えている（大隅健一郎Ⅱ今井宏『会社法論中巻（第三版）』（有斐閣、一九九二年）三七頁注（2））が、第二説は、株主が提案した議題が承認された場合の決議が経営者を拘束

するなどの法的意味を有しないことについては認めながらも、その提案には株主の意思を開示あるいはアピールする意味があるとしてその提案を否定する必要はなく、これらも勧告的提案として認めるべきであると解する(森田章・「株主提案の範囲―勧告的提案の可能性―上柳克郎先生還暦記念『商事法の解釈と展望』(有斐閣、一九八四年)六五頁、上柳ほか編代・前掲書七二頁「前田」、岩原編・前掲書一〇一頁「青竹」)。

本決定は、「株主総会の決議事項に属する事項について株主提案権の対象とすると解するのが相当である」旨の判示をし、法的拘束力が認められる決議と勧告的決議の区別なく株主総会決議事項に属する事項については株主提案権の対象とすべきであるとの見解に立っている。これに対して、本件の評釈は、これらの事項は取締役の経営判断に属するもので、仮に株主総会の決議がなされたとしても勧告的な意味しかないが、本件株主提案は、株主総会の法定決議事項(剰余金の配当)に関するものである以上、その内容が事業認定とA社の上場承認のような一定の効力発生条件がついたものであるとしても、法的には会社はこれを取り上げる義務を免れないので、Xの被保全権利の存在は否定できないとし(潘阿憲「本決定」判批」法教四九七

号(二〇二二年)一二五頁)、または、勧告的決議に係る株主提案であっても、Y社は法的には総会にそれを付議する義務を免れないものと解するべきであるとして(村上裕「本決定」判批」金沢法学六五巻一号(二〇二二年)一九三頁)、本決定の判示に賛成している。これらの見解は、前述の第二説の立場を受け入れているものと考えられる。

確かに、第二説が主張するように、株主が提案する事項が法定あるいは定款規定の株主総会決議事項の範囲内の事柄であればすべて株主提案権の対象とすることができる。解釈することは株主の利益になり、かつ株主が提案権をできる範囲の解釈を明確にして法的安定性に資すると言えるが、勧告的提案により成立した決議が勧告的決議にしかすぎず法的な効力を有しないという点においては、経営に関する株主提案を会社が取り上げて決議を行った場合と同様の結果となるに過ぎない。本件の株主が提案する現物配当は株主総会決議事項であるとはいえ、成立した決議が勧告的決議になるに過ぎない提案を株主提案権の対象としなければならぬとすると、会社がこれに対処することにより生ずる会社の負担が大きすぎる。本件決定は提案事項が株主総会決議事項に含まれるかどうかについて判断することのみにより一律に解釈するのではなく、その決議の効果

にも注目することによって異なる結論を導き出すことができた可能性もあり、本件決定が債権者に被保全利益があると解釈した点には問題があったと考える。

三 仮の地位を定める仮処分における保全の必要性とは、「債権者債務者の法律関係に争いがあり、それが確定していないために債権者が現在こうむっている、著しい損害を避けまたは急迫の強暴を防ぐために、一時的暫定的措置によつてある権利関係を形成し、本案の確定判決があるまで、これを維持しまた実現させなければならない状況のこと」〔菊井維大Ⅱ村松俊雄Ⅱ西山俊彦Ⅱ仮差押・仮処分（三訂版）〕（青林書院新社、一九八二年）二〇七頁）であり、さらに、仮処分の内容が、その仮処分の執行により債権者の権利の全部または一部を充足し、事実上の満足を与える、断行的仮処分（満足的仮処分）である場合には、仮処分が行われることにより債務者にも重大な影響が生ずる恐れがあるため、債務者に及ぼす影響についても慎重に注意するべきであると考えられている（竹下守夫Ⅱ藤田耕三編『注解民事保全法（上巻）』（青林書院、一九九六年）二四六頁〔橋勝治〕）。株主提案権が拒絶された場合に、その株主がその提案内容を総会に議題として取り上げ、議案の要

領と提案理由を株主総会の招集通知および株主総会参考資料に記載することを求めた先例として、H O Y A の平成二四年六月二〇日に開催予定の株主総会に關して仮処分が申し立てられた事案があるが、その原審（東京地決平成二四年五月二五日資料版商事法務三四〇号三三頁）は、一部議案につき被保全権利は認めしたが、保全の必要性が疎明されなかったことを理由に申立てを却下し、その抗告審（東京高決平成二四年五月三二日資料版商事法務三四〇号三〇頁）でも、原審決定を引用しつつ、提案の一部に不適法のものが含まれるが全体的に権利の濫用とまではいえないから被保全権利の疎明はあるが、その疎明の程度は高くないためより高度の保全の必要性が認められるべきであるのに、その必要性の疎明がなされなかったことを理由に抗告を棄却した。また、前述のヨロズ事件でも保全の必要性が否定されていた。これに対して、H O Y A 株式会社平成二五年六月二一日に開催予定の株主総会における同様の事案において、東京地決平成二五年五月一〇日（資料版商事法務三五二頁三四頁）は、一部の議案について被保全権利と保全の必要性の両方を認めた。

本決定は、「保全命令により債務者が被る不利益又は損害も踏まえて、より慎重に判断するのが相当である。具体

的には、株主提案による議題及び議案の内容、可決可能性等を踏まえた上で、株主提案が認められないことにより債権者又は債務者に生じる損害又は危険と、本件申立てが認められた場合に債務者が被る不利益又は損害とを総合的に考慮して判断するのが相当である。」としており、保全の必要性を判断する際の一般的比較考量に準拠しているものといえる。しかし、さらに詳しく検討するならば、この比較考量の結果がどのようなものであれば保全の必要性が認められるかについては論者により食い違いも見られ、また、仮の地位を求める仮処分にも多種多様なものがあるため、保全の必要性を一般的に論ずることは困難が伴うという指摘（『新基本法コンメンタール民事保全法』（別冊法学セミナー二二六号、二〇一四年）八九頁「佐藤裕史」）も存することに注意しなければならない。

本決定の評釈も、本決定と同様、仮処分を認めることにより生ずる会社の負担が大きいことを理由に挙げることができるとしており（潘・前掲一二五頁、村上・前掲一九五頁）、この点については筆者も賛成するが、潘評釈が、これと並んで、Xが次年度の定時株主総会の議題・議案として改めて提案すればよいことを理由に債権者の不利益を問題とする必要がないことを挙げている点（前掲一二五頁）

については賛成できない（同旨・村上前掲一九六頁）。そのように考えるなら、これが他の事例においても仮処分を容易に却下できることにつながりかねず、新たな問題が生ずるのではないかと考えるからである。

さらに、令和元年改正（令和四年九月施行）で導入された電子提供措置（三二五条の二以下）が利用されるようになれば、招集通知の作り直しにかかる負担は少なくなるという指摘もあるが（村上・前掲一九五頁（注24））、電子提供措置を導入しても、株主から請求があれば改正後も電子提供措置事項を記載した書面を交付しなければならないため（三二五条の五）、相当な数の印刷を準備する必要性は残るし、また、電子提供措置は株主総会の日の三週間前の日または総会の招集通知を発した日のいずれか早い日からとらなければならないため（三二五条の三第一項）、却って改正前よりも会社の事務負担が増える中で株主提案にも対応しなければならないため、この改正のみによって、問題が解決することはないのではないかと考える。

四 この決定を通じて、被保全利益があることが認められ、かつ、さらに、保全の必要性の要件をクリアーできる事例であれば、スピントフの提案権行使が広く認められること

につながり、本決定が総会実務に与える潜在的インパクトは非常に大きいとの指摘もされている（「スクランブル」前掲八六頁）。

本件は保全の必要がなく、仮処分の申立ては却下されるべき事案であったが、勧告的提案にも被保全権利があると判断がなされることが定着し、株主がかなりの時間的余裕をもって提案権を行使してきた場合においては会社が被る不利益が著しくはないケースも考えられ、そうなれば本件の結論は逆転することもあり得る。その場合、会社は株主から勧告的提案が提出される度に翻弄される危険がある。取締役会と株主総会の権限分配を厳密に考慮するならば、やはり勧告的提案を取り上げるか否かは会社の判断に任せられるべきであり、株主から仮の地位を定める仮処分が申し立てられたとしても裁判所は被保全権利はないとして仮処分を却下すべきであったと考える。

なお、Y社のホームページによれば、この後、Xにより株主総会が招集されて、令和四年二月一八日に臨時株主総会が開催された（https://www.faiith.co.jp/ir/pdf/20220125_31.pdf）。その議題は、本件とほぼ同じ内容である「子会社の普通株式現物配当（株式分配型スピンオフ）の件」のみであり、これについて総会はこれを否決している

（https://www.faiith.co.jp/ir/pdf/20220218_31.pdf）。しかし、別件では、少数株主が買取防衛策に関する勧告的決議を求める株主総会を招集したのに対して会社がそれに応じなかったため、裁判所に招集許可を申し立てた事例で、裁判所は、会社法二九七条一項にいう「株主総会の目的である事項」について招集請求がされたとは認められないから本件申立てに理由はないとして申立てを却下した例もあった（名古屋地決令和三年七月一日資料版商事法務四五一号一二二頁）（以上の動向は、村上・前掲一九六頁～一九七頁にも紹介されている）。アクティビストの活動が活発になれば、それに応じて、株主提案権の行使のみならず、少数株主による総会招集についても勧告的決議が問題となるケースは増えていくであろうと思われる。

鈴木千佳子