

〔商法 六〇八〕 アドバネクス株主総会決議取消請求等控訴事件

東京高判令和元年一〇月一七日
平成三二年(※)第一六〇三号株主総会決議不存在確認等請求控訴事件
金融・商事判例一五八二号三〇頁、資料版商事法務四二九号七八頁

〔判示事項〕

一、取締役社長が株主総会議長になる旨の定款の定め
の効力

二、取引先持株会理事長が、持株会会員の指示に反してな
した議決権行使の効力

三、法人の議決権行使代理権を授与されていない担当者が
株主総会会場に入場した場合における当該法人の書面投

票の効力

四、株主総会議長の表決結果の宣言と決議の成立要件

五、取締役選任決議の不存在確認請求・取消請求と訴えの

利益

六、株主総会招集手続の瑕疵と取締役選任決議

〔参照条文〕

会社法三一〇条・八三〇条・八三一条

〔事実〕

(一) 本件総会の経緯

東京証券取引所第一部に上場する株式会社であり、発行
済株式総数四一五万三三七〇株、単元株式数一〇〇株であ
るY社は、平成三〇年六月二一日、Y社代表取締役社長A
を議長として、第七〇期定時株主総会（本件総会）を開催

した。

本件総会の決議事項「取締役七名選任の件」において、X、A、B、C、D、E、およびFを取締役に選任する旨の会社提案議案（本件会社提案）の審議に入った際、G（Y社の株主である、日株式会社、I有限会社、J株式会社、およびK株式会社の代表取締役。Y社の取引先を会員とするLパートナーシップ持株会〔本件持株会。LはY社の商号の主要部分〕の理事長。右各社および本件持株会の議決権数は合計八一四一）によって、A、B、C、M、N、およびOを取締役に選任する旨の修正動議（以下、M、N、およびO〔以下、この三名を「Mら」という〕を取締役に選任する旨の動議を「本件修正動議」という）が提出された。そこで、本件会社提案と本件修正動議について、議場を閉鎖した上、Gが用意した投票用紙で議決権を行使することになった。議場閉鎖後の株主数は一〇五八名、議決権数が三万二一九（過半数は一万六〇六〇）であった。

GおよびP（株式会社Qの職務代行者。Gが同社の代表取締役。同社の議決権数は四〇〇）は、計八五四一の議決権をX、D、E、およびF（以下、この四名を「Xら」という）について反対、本件修正動議に賛成として行使した。

本件総会会場の使用時間である午後二時までに投票の集

計が完了しなかったことから、午後六時からY社本社において本件総会を継続することになった。本件総会を再開するまでの間に、Y社は、本件持株会の保有する株式（議決権数は一二二六）について、本件持株会の理事長であるGが本件会社提案に反対し、本件修正動議に賛成する旨の議決権行使をしたが、本件持株会の会員から本件会社提案に反対する旨の特別の指示がされていないことから、Gの議決権行使は権利濫用により無効であり、事前の電子投票による議決権行使（本件会社提案に賛成）を有効とする旨の原稿を用意した。

午後六時になり、Y社本社において、議長であるAが議長席に移動した際に、Pが、議長不信任、議長交代、定款に定められている議長候補者もすべて否認する旨の動議を提出する旨の発言をした。これに続き、Gは、Pを新たな議長に指名する旨の発言をした。なお、Y社の定款一三条には、一項に「株主総会は、取締役社長がこれを招集し、議長となる。」、二項に、「取締役社長に事故があるときは、あらかじめ取締役会において定めた順序により他の取締役がこれにあたる。」と定められていた。

Aは、上記発言を動議として取扱い、自身が議長を続けることの賛否を諮ったところ、GおよびPから異議がある

旨および行使できる議決権数が八五四一である旨の発言があったので、動議が可決されたものとした（本件議長交代決議）。なお、本件総会再開時点では、入場した株主の議決権数は一万五二九三であった。そして、Pは、議長として、本件修正動議が可決された旨を発言した。

その後、Y社は、平成三〇年八月一〇日、関東財務局長に対し、本件総会における本件会社提案および本件修正動議に対する決議について、R銀行（議決権数は一九八七）およびS生命（議決権数は一一三）の議決権合計二一〇〇がX₁らについて賛成とされていたものを棄権に変更すべきであるとして、以下のとおりの投票数であった旨の臨時報告書の訂正報告書を提出した。

| | 賛成 | 反対 | 棄権 |
|----------------|---------|---------|-------|
| X ₁ | 一万三六七九個 | 一万六二八七個 | 二二二〇個 |
| D | 一万三六〇五個 | 一万六三六一個 | 二二二〇個 |
| E | 一万三六〇〇個 | 一万六三六六個 | 二二二〇個 |
| F | 一万三六〇四個 | 一万六三六二個 | 二二二〇個 |
| M | 一万六二一四個 | 一万五六九七個 | 一六八個 |
| N | 一万六二一四個 | 一万五六九七個 | 一六八個 |
| O | 一万六二一四個 | 一万五六九七個 | 一六八個 |

（２）本件訴え

Y社創業者の孫でありY社株式を二万三七八七株保有し、本件総会までY社の代表取締役を務めていたX₁、X₁の母親でありY社株式を一一〇七株保有するX₂、およびY社株式を二六万九九〇〇株保有するX₃株式会社は、本件総会においては本件会社提案が可決され、Pが議長と称して行ったX₁らに代えてM₁らを取締役に選任するとの決議（本件決議）には重大な瑕疵があるから不存在であるとして、平成三〇年八月二四日、X₁らがY社の取締役の地位を有することの確認および本件決議の不存在確認を求めて訴えを提起し、同年九月一四日、本件決議に決議の方法が法令もしくは定款に違反しまたは著しく不正という会社法八三一条一項一号の取消事由があるとして本決議の取消を求める予備的請求を追加した。

原審では次の四点が争点とされた。①本件議長交代決議に瑕疵はあるか、②Gによる本件修正動議に賛成する旨の本件持株会の議決権行使は無効か、③R銀行およびS生命の議決権行使は、本件会社提案に賛成したものであるか、④本件会社提案を可決する決議は成立したか。

①では、Pが、Y社の取締役でも株主でもないから、本件議長交代決議がY社定款一三条違反に当たるか否かが問

題とされた。

- ②では、電子投票をした取引先持株会の理事長が株主総会に出席し、持株会会員の指示に反する議決権行使をしたか、その場合の当該議決権行使の効力はどのように考えるべきかが問題とされた。そして、②に関しては、次のような事実が認定されている。本件持株会規約（本件規約）には、会員は拠出金により取得した株式を管理の目的をもって理事長に信託し、その株式の議決権の行使は本件持株会が行うこと、会員は、各持分に相当する株式の議決権の行使についてあらかじめ株主総会ごとに本件持株会に対し書面をもって指示を与えることができること、事務所をY社総務部内に置くことなどの定めがある。Y社総務部の担当者、本件持株会事務局名義で、平成三〇年六月ころ、本件持株会会員に対し、本件会社提案について、特別の指示を与える場合は同月二〇日午後六時一五分までに書面をもって知らせること、賛成の場合は連絡の必要はないことをY社総務部の連絡先を表示した書面で通知した（本件通知）。そして、右特別の指示はなかったことが認められる。本件持株会は、平成三〇年六月一日、電子投票により本件会社提案について賛成する議決権行使をした。
- ③では、書面投票をした法人株主の担当者が株主総会に

出席した場合の法律関係が問題とされた。そして、本判決では、③に関して次のような事実が認定されている。R銀行は、Y社に対して本件会社提案に賛成する旨の議決権行使書を事前に送付していた。本件総会会場に入場したR銀行の上野支社副支社長（当時）は、本件会社提案および本件修正動議について投票により議決権を行使することになった際、同銀行から議決権行使の権限を授与されていなかったことから、Y社の担当者に対し、傍聴のために本件総会会場に入場しており、議決権の行使は事前に送付した議決権行使書によりされているから、投票することはできないことを説明し、何も記載せずに投票用紙を返還した。

④では、株主総会決議の成立時点が問題とされた。

原審判決（東京地判平成三一年三月八日金融・商事判例一五七四号四六頁、資料版商事法務四二二号三一頁）は、①本件議長交代決議に瑕疵はなく、②Gによる本件修正動議に賛成する旨の本件持株会の議決権行使は無効であり、③R銀行およびS生命の議決権については棄権と扱うのが相当であり、そうすると、XらおよびMらに対する賛成票はいずれも過半数に達しないことになり（④について判断することは要しない）、②の瑕疵によっては本件決議が存在であるとはいえないが、会社法八三一条一項一号

に定める取消事由があるといふべきだとして、Mらを取締役に選任する決議を取り消した。

X₁、X₂、およびX₃は、X₁らがY社取締役の地位にあることの確認などを求め、Y社は、原審判決でのY社敗訴部分の取消を求めて、それぞれ控訴した。控訴審判決（本判決）では、Mらの任期途中で取締役辞任、および、第七一期定時株主総会の終結を巡つての当事者双方からの補充的主張についても判断がなされた（争点⑤）。

〔判旨〕

① 本件議長交代決議に瑕疵はあるか

「会議の議長の決定は、議事の方法に関する決定として、その会議体において決定すべきものであるから、定款一三条の規定は、取締役が株主総会の議長を務めることを定めているものの、株主総会においてこれと異なる定めをすることを排除するものではないと解するのが相当である。また、……、Pは株主の職務代行者として出席しているのだから、株主として取り扱うべきである。以上によれば、Pが本件総会の議長となったことはY社定款一三条に反しない。」

② Gによる本件修正動議に賛成する旨の本件持株会の議

決権行使は無効か

「本件修正動議は本件通知により会員の意思確認がされたものではないから、本件持株会の会員から本件修正動議について明示的な特別の指示があったとはいえない。そこで、原案に特別の指示があり、修正議案が株主総会において提出された場合の法人の代表者等の議決権行使の権限が問題となるところ、法人の代表者等が修正議案について議決権を行使する際、原案に関する特別の指示があれば、そこから合理的に導き出せる内容により議決権行使をする権限が与えられていると解するのが相当である。」

これを本件においてみると、Y社からは、決議事項として「取締役七名選任の件」と明示された招集通知がされ（……）、これを受けて、本件持株会において本件候補者ら七名を取締役に選任する本件会社提案に賛成する旨の特別の指示がされたこと（……）、本件修正動議は、本件会社の提案に加えて賛成すると、本件候補者らにM、N及びOの三名を加えて一〇名の取締役を選任することとなり、招集通知の記載や取締役は八名以下とされている定款に反する議案といえること（……）を踏まえると、前記特別の指示から合理的に導きだせる内容は、本件修正動議に反対することと解するのが相当である。」

「以上によれば、G が本件持株会の議決権を本件修正動議に賛成として行使したのは権限を逸脱し、又は濫用したものと見える。」

「Y 社がこの点について悪意であったかについてみると、まず、Y 社の総務部が、本件持株会の事務局として、会員への前記通知をし、会員からの特別の指示の連絡先となっていたこと（……）、本件総会の再開前に G の投票が本件持株会の特別の指示に反していることを前提とする決議結果発表原稿を用意していたこと（……）を踏まえると、本件修正動議に関する結果発表前の時点において、議長である A が本件持株会の会員から G に対し本件会社提案に賛成する旨の特別の指示があったことを認識していたといえる。さらに、A が、本件会社提案に賛成する株主は、本件修正動議に反対の投票をするよう説明したこと（……）、前記の決議結果発表原稿の内容からすると、A は、本件会社提案に賛成する旨の指示から合理的に導かれる内容は本件修正動議に反対することであると認識していたといえる。そうすると、Y 社は、G による本件修正動議に賛成することの本件持株会の議決権行使が、その権限を逸脱し、又は濫用したものであることについて悪意であったといえる。」

「以上によれば、G による本件修正動議に賛成する旨の

本件持株会の議決権行使は無効というべきである。」

「以上のとおり、本件修正動議に賛成した本件持株会の議決権行使は無効であり、本件修正動議に賛成した議決権が一万四九八八個（一万六二一四個―一二二六個＝一万四九八八個。……）であるのに、G による本件持株会の議決権行使を有効であるとして本件修正動議について一万六二一四個の賛成があったとした本件決議（……）には瑕疵がある。そして、上記瑕疵の態様、本件持株会の株式数等を考慮すれば、本件決議が不存在であるとまではいえないが、会社法八三一条一項一号に定める取消事由があるというべきである。」

③ R 銀行および S 生命の議決権行使は、本件会社提案に賛成したものと見えるか

「書面による議決権行使の制度は、株主の意思をできるだけ決議に反映させるために株主自身が株主総会に出席することなく議決権を行使できるよう設けられた制度であるところ、上記認定事実のとおり、R 銀行の担当者、本件総会会場に入場したが、同銀行から議決権行使の権限を授与されておらず、本件会社提案及び本件修正動議についての投票の際、Y 社に対してその旨を説明しており、Y 社においても同銀行が議決権行使書と異なる内容で議決権を行

使用する意思を有していないことは明らかであったといえる。このような状況においては、上記のような書面による議決権行使の制度の趣旨に鑑み、会社において確認している株主の意思に従って議決権の行使を認めるべきであるから、投票による本件会社提案及び本件修正動議について欠席として扱い、事前に送付されていた議決権行使書に示されたR銀行の意思に従って、本件会社提案に賛成、本件修正動議に反対として扱うのが相当である。」

「そうすると、S生命の議決権の行使をどのように扱うか検討するまでもなく、本件会社提案のうち、Xらに対する賛成票は、本件持株会の議決権及びR銀行の議決権を賛成とすると、X一万六八九二個、D一万六八一八個、E一万六八一三個、F一万六八一七個となり、過半数である一万六〇六〇個にいずれも達することになる。」

④本件会社提案を可決する決議は成立したか

「株主総会の決議は、定款に別段の定めがない限り、その議案に対する賛成の議決権数が決議に必要な数に達したことが明白になった時に成立するものと解すべきであつて、必ずしも、挙手・起立・投票などの採決の手續をとることを要するものではない（最高裁判所昭和四二年七月二五日第三小法廷判決・民集二二巻六号一六六九頁）。したがつ

て、投票という表決手續を採つた場合も含めて、議長の宣言は決議の成立要件ではなく、決議は、会社が株主の投票を集計し、決議結果を認識し得る状態となつた時点で成立すると解すべきである。なぜなら、そのように解さないと、「証拠略」の意見書に記載されているように、正しい集計結果によれば可決されるべき場合でありながら議長が否決を宣言した場合には、否決の決議には決議取消訴訟を提起できないため違法な状態を是正する手段がないことになるし、また、本件における本件会社提案と本件修正動議のように二者択一の提案がされている場合において、議長が一方の提案が可決された旨宣言したが、同決議が決議取消訴訟において取り消された場合、他方の決議について、上記訴訟において決議の成立要件を充足していることが確認されているにもかかわらず、議長の宣言がないから成立していないと解さざるを得ないという不当な結論になるからである。

そして、本件会社提案のうち、Xらを取締役に選任する旨の決議は、前記のとおり決議の成立要件を満たすことか
らすれば（……）、同議案を可決する決議が成立したと認められる。」

⑤ 控訴審における当事者の補充的主張についての判断

(1) 本件決議の不存在確認請求・取消請求についての訴えの利益について

「Mらが令和元年五月八日にY社の取締役を辞任したことが認められる。そうすると、Mらを取締役に選任することの本件決議が存在しないことの確認を求める訴え及び同決議の取消しを求める訴えについては、特段の事情のない限り、訴えの利益が失われたというべきであるところ、本件全証拠を検討しても、本件において上記特段の事情を認めることはできない。そうすると、上記各訴えは、いずれも訴えの利益がないから、不適法といわざるを得ない。」

(2) Xらの取締役としての地位確認について

「Y社の定款において、取締役の任期は「選任後一年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会終結の時まで」とする旨定められていること、第七一期総会がA、B及びCを構成員とする取締役会決議に基づき代表取締役であるAにより招集されたこと、令和元年六月二五日に第七一期総会が開催され、同総会において、取締役として、A、B、C、U、Mら及びVの八名を選任するとの決議等が成立し、同総会が終結したことが認められる。」

「確かに、第七一期総会の招集を決定した取締役会にXらは出席の機会を与えられていないから（弁論の全趣旨）、同総会の招集手続には瑕疵があることになるが、上記認定事実のとおり、Y社の取締役であるA、B及びCを構成員とする取締役会において招集が決定され、代表取締役であるAが招集決議に基づき招集されていることを考慮すると、手続的瑕疵が著しく、株主総会決議が法的に不存在とまではいえない。」

「第七一期総会において、取締役として、A、B、C、U、Mら及びVを選任するとの決議が成立しており（……）、同決議が存在とはいえないこと……からすれば、Y社において「役員が欠けた場合」には当たらない」

⑥ 結論

「以上によれば、第一審原告らの訴えのうち、主位的に本件決議の不存在確認を、予備的に本件決議の取消しを求める部分はいずれも訴えの利益を欠くから、却下すべきであり、XらがY社の取締役の地位にあることの確認請求及び同人らがY社の取締役としての権利義務を有することの確認請求はいずれも理由がないから棄却すべきことになる。」

〔研究〕

一、本件事案の特徴

本判決は、第一審原告らの請求をすべて退けている。その理由は争点⑤に尽きる。そこで、まず争点⑤を検討する(二)。ここでは、取締役選任決議の不存在確認請求・取消請求と訴えの利益、および株主総会招集手続の瑕疵と取締役選任決議が問題とされているが、争点としては目新しくはない。

本件事案の特徴は、上場会社において一定の支配権を保持している創業者出身の取締役に對して、定時株主総会において不意打ち的に経営支配権の争奪が仕掛けられ、双方ともに確実に勝てるという状況ではなかったたので、決議の可否のレベルでの混乱が生じた点に存する。このようなことから、取締役社長が株主総会議長になる旨の定款の定め(争点①)、取引先持株会の理事長が持株会会員の指示に反してなした議決権行使の効力(争点②)、法人の議決権行使代理権を授与されていない担当者が株主総会会場に入場した場合における当該法人の書面投票の効力(争点③)、株主総会議長の表決結果の宣言と決議の成立要件(争点④)、というような株主総会を巡る多岐にわたる争点が形成されている。本判決の論理の運びにはやや粗い点が

見受けられるが、各争点は理論的にも実務的にも重要な問題を提起している。以下、二に続けて、順に検討する(三)〜(六)。

二、争点⑤について

(一) 第一審原告らは、本件決議(Mらを取締役に選任する決議)の不存在確認・取消を請求している。これに對して、原判決は本件決議を取り消した。本判決も、同決議には取消事由があると判示する。開催された株主総会において決議が成立していないのに総会議長が決議成立を宣言してそのように扱われている場合(定足数不足、反対票が多数、一部に無効な議決権行使があり賛成票が決議成立に必要な多数に達していなかった場合など)には、当該決議は不存在ではなく、決議取消事由があるに過ぎないと一般に解されている(『新版注釈会社法(5)』(一九八一年)三三〇〜三三一頁(岩原紳作))。原判決および本判決が特別な立場を採るわけではない。

次に、原判決後、Mらは取締役を辞任しており、取締役権利義務者(会三四六条一項)にも当たらない(選任に争いがない取締役が三名(A、B、C)存在する)。そこで、本判決は、第一審原告らのいずれの訴えも、訴えの利益を

欠くと判示する。従来からの判例法理（最判昭和四五年四月二日民集二四卷四号二三三頁「役員選任の総会決議取消の訴が係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によつて取締役ら役員が新たに選任され、その結果、取消を求める選任決議に基づく取締役ら役員がもはや現存しなくなつたときは、……、特別の事情のないかぎり、決議取消の訴は実益なきに帰し、訴の利益を欠くに至るものと解するを相当とする。」）を踏襲していると解され、Mらが取締役権利義務者であるなどの特別の事情もない。本判決は特別な立場を採っているわけではない。

(2) 第一審原告らは、X₁らの取締役としての地位の確認を請求している。原判決は、X₁らを取締役に選任する決議は否決されたと判示する。これに対して本判決は、右決議は可決されたと判示している（争点④）。しかし、X₁らの取締役の任期は満了しており、X₁らは取締役権利義務者にも当たらないことを理由に、本判決は、X₁らの取締役としての地位の確認請求を棄却した。

本判決によれば、Y社の第七一期定時株主総会が開催され取締役が選任されたから（令和元年六月二五日）、同総会の終結をもつて第七〇期定時株主総会で選任された取締

役は任期満了により取締役の地位を失つたことになる（Y社定款）。第七一期総会の招集を決定した取締役にX₁らは出席の機会を与えられておらず、同総会の招集手続には瑕疵があることになるが、Y社の取締役であるA、BおよびCを構成員とする取締役に於いて招集が決定され、代表取締役であるAが招集決議に基づき招集していることを考慮すると、手続的瑕疵が著しいとまではいえず同総会の決議が法的に不存在とはいえない、とされている。

事実関係に不明確な点はあるが、Aが代表取締役に選定されたのは第七〇期総会後の取締役会ということになる。この取締役にX₁ら四名は招集されていないであろうから、A（その他の取締役）を代表取締役に選定する決議は原則として無効である（最判昭和四四年一月二日民集二三卷一二号二二九六頁）。そうすると代表取締役が存在しないことになるから、任期満了（第七〇期総会終結）によつて退任した代表取締役であるAはなお代表取締役としての権利義務を有する（会三五一条一項。第七〇期総会で取締役には選任されている）。このような意味において、右判旨は従来からの判例法理（取締役会の招集決議に基づかず代表取締役でない取締役が招集した株主総会の決議は不存在である〔最判昭和四五年八月二〇日判例時報六〇七号七九頁〕

が、取締役会の招集決議に基づかず代表取締役が招集した株主総会の決議には取消事由があるに過ぎない（最判昭和四六年三月一八日民集二五卷二号一八三頁参照）の枠内にある。

なお、Y社では、右のような瑕疵の連鎖を解消する目的で、少数株主（Gが代表取締役を務める株式会社）によって裁判所の許可を得た臨時株主総会が招集され（会二九七条四項）、当該総会（令和元年九月二五日）において、第七一期総会の取締役選任などの決議が追認され、さらに右決議の効力が否定されたことを停止条件として同内容の取締役などの選任決議がなされたようである（鳥山恭一「本判決解説」法学セミナー七八一号〔二〇二〇年〕一二二頁参照）。

三、本件議長交代決議の効力（争点①）

会議体の議長は、会議ごとに当該会議において選任する。株主総会の議長につき、昭和五六年改正商法二二七条の四第一項は、「総会ノ議長ハ定款ニ定メザリシトキハ総会ニ於テ之ヲ選任ス」とした。同年改正における新設規定であるが、議長の選任方法を明示しただけであり、内容的には当然の事柄である。また、必ず議長を選任しなければなら

ないわけでもない（会規七二条三項五号参照）。そこで、平成一七年会社法においては同条項に当たる規定は設けられなかった（相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』〔二〇〇六年〕八六頁〔相澤哲・細川充〕）。

本件では、Y社定款一三条一項に基づいて本件総会の議長を務めたAに対して、継続会の冒頭で不信任決議が可決されている。右のような定款の定めは、株主総会ごとの議長選任手続を省略する趣旨であり、同定めに基づく議長を不信任する決議は通常決議で足りると解される（定款の同定め自体が変更されるわけではない）（前掲『新版注釈会社法（5）』一六一―一六二頁〔森本滋〕・二〇九頁〔菱田政宏〕）。議長不信任は、同条二項の「取締役社長に事故があるとき」に該当するか否かが問題とされる。これを肯定したとしても、同条二項に基づく後任の取締役議長も不信任しうるから、同条一項に基づく議長の不信任後、直ちに株主総会は次の議長を選任できるといふべきであろう（松尾健一「原判決批評」商事法務二一九七号〔二〇一九年〕二〇頁は、議長選任の総会決議が定款の議長の定め優先するのは当然だとされる〔同旨、澤山裕文「原判決解説」法学セミナー増刊速報判例解説Vol.25（二〇一九年）一四三頁〕）。

このような意味において、本判決①は正当である。もっとも、第一審原告らの主張に引きずられてか、「Pは株主の職務代行者として出席しているから、株主として取り扱うべきである。」と述べている点には注意を要する。株主総会の議長の資格については特別な制限はない(前掲『新版注釈会社法』(5)一六二―一六三頁〔森本〕、『会社法コンメンタール7』(二〇一三年)二七二頁〔中西敏和〕)。取締役でも株主でもない執行役(委員会等設置会社の場合)や当該会社の顧問弁護士を議長に選任することもできると解される。株主総会の議長資格を取締役や株主に限定する旨を定款で定めても、定款変更の手続を要せず、株主総会はそれ以外の者を議長に選任できると解すべきである。

四、電子投票をした取引先持株会の理事長が株主総会に出席し、持株会会員の指示に反する議決権行使をした場合の当該議決権行使の効力(争点②)

本件持株会がどのような法的性質を有する組織なのかは明確ではない(民法上の組合だとの指摘がある〔松尾・前掲二二頁。日本証券業協会「持株制度に関するガイドライン」I第五章第二章2(2)①参照)。本件規約によると、

会員は拠出金により取得した株式を管理の目的をもって理事長に信託するが、その株式の議決権の行使は本件持株会が行い、会員は、各持分に相当する株式の議決権の行使についてあらかじめ株主総会ごとに本件持株会に対し書面をもって指示を与えることができる。議決権行使に関しては、信託という用語が用いられているもの(ただし、藤嶋肇「原判決研究」〔金融・商事判例一五八九号(二〇二〇年)五頁は、議決権については個別の株主に実質的に帰属それが理事長に信託されていると解すべきだとされる)、実態としては代理行使であると思われる(松尾・前掲二二―二二頁、北村雅史「事前の議決権行使と株主総会への「出席」の意味」〔商事法務二二三一号(二〇二〇年)七頁参照)。

本件総会における取締役選任議題に関して、本件持株会の理事長であるGは、本件会社提案に賛成する、したがって本件修正動議に反対する権限しか有していなかった旨が認定されている(相反議案については、田中亘「株主総会における議決権行使・委任状勧誘」『会社法施行5年理論と実務の現状と課題』(二〇一一年)六―九頁参照)。そうすると、少なくとも本件持株会会員とGの間では、「Gが本件持株会の議決権を本件修正動議に賛成として行使し

たのは権限を逸脱し、又は濫用したものと見える。」ことになる。問題は、このような権限の逸脱・濫用をもって当該議決権行使を無効と評価できるかである。一方で、これを無効としなければ議決権行使につき指示できる本件持株会会員の意思実現が妨げられる。他方で、集団的法律関係である株主総会決議においては法的安定性が重視される。本判決は、Y社（本件総会議長A）が右逸脱・濫用につき悪意であったか否かを分水嶺としており、適切な判断であろう（松尾・前掲二二～二三頁。山本爲三郎「委任状勧誘規制の法的意義」法学研究八二巻一二号〔二〇〇九年〕一四五～一四六頁参照）。

ところで、「判旨」③（「そうすると」以下）では、本件持株会は本件会社提案に賛成する議決権行使をした旨の扱いがなされている。本判決は、Gが行った本件修正動議に賛成する議決権行使を無効と解する一方、本件会社提案に賛成する本件持株会の電子投票の効力を認めたものと思われる（本件総会当時、Y社はこのように考えていた。原判決も、Gによる議決権行使を無効とし、本件会社提案に対する賛成票を計算するにあたって、「仮に本件持株会の議決権を賛成としても」と述べている）。もつとも、株主の代理人が株主総会に出席すると、株主があらかじめなした

電子投票は撤回されたと解されてきた（前掲『会社法コンメンタール7』二二四頁〔松中学〕参照）。本判決はこの点の説明をなしていない。

株主総会に出席した代理人による議決権行使が無効と判断されたが、本人があらかじめ電子投票していた場合として考えてみよう。本件に則して事実関係を分析すると、(i) 株主は特定の議案につき賛否を指示して代理人に議決権行使の権限を与えていた、(ii) 当該代理人は株主の指示通りに議決権を行使する電子投票を代理で行った、(iii) 当該代理人は株主総会に出席した、(iv) 当該議案につき当該代理人は株主の指示に反した議決権の代理行使をなした、(v) 会社は当該代理人が株主の指示に反する議決権の代理行使をなしたことにつき悪意であった、となる。 (i) ～ (iii) の事実がある場合には、電子投票は撤回されたと解されてきた。(ii) 以外の事実がある場合には、代理人の議決権行使は無効と評価されるが、代理人は株主総会に出席しているので、行使された議決権数は出席した株主の議決権数に算入される（山本・前掲一四七頁注（六三）参照）。これに対して、(i) ～ (v) の事実がある場合には、代理人の議決権行使は無効であり、電子投票が効力を有すると解される。(iii) によって電子投票は撤

回されたかのようにあるが、要は決議の成立にあり、採決時における議決権行使を問題とすべきである。代理人の議決権行使が本件のような無効であれば（V）参照）、当該議案に関しては電子投票の効力が認められるべきである（当該議決権数は出席した株主の議決権数に算入される（云三二二条三項）。弥永真生「本判決解説」ビジネス法務二〇卷二号（二〇二〇年）六七頁、北村・前掲七頁参照）。こうした意味において、本件持株会は本件会社提案に賛成する議決権行使をした旨の扱いをする本判決は正当である。

なお、本件は会社経営権を巡る争いの事案であり、持株会の理事長が経営陣の関与の下に議決権を行使した場合であれば、決議方法が著しく不公正だとする決議取消事由に当たる可能性が指摘されている（澤山・前掲一四四頁）。代理権の逸脱・濫用を会社が知っている場合でも、当該議決権の代理行使は有効であると解するのであれば、検討すべきことになろう。

五、書面投票をした法人株主の担当者が株主総会に出席した場合の法律関係（争点③）

本判決も原判決も、書面投票制度は株主総会に出席しない株主のための制度であること（云一九八条一項三号参

照）を前提にしながら、争点③につき異なる結論を導いている。

原判決は、「Y社は、本件総会においては、株主であっても傍聴者としての入場を認めていなかった。」との事実（以下、事実A）を認定した上で、「R銀行及びS生命の各担当者が、本件総会に職務代行者として出席した以上（……）、その時点で事前の書面による議決権行使は撤回されたものと解するのが相当である。そして、本件会社提案及び本件修正動議に対する投票に際し、S生命の担当者は投票せず、R銀行の担当者は白紙の投票用紙を交付したに過ぎないのであるから（……）、R銀行及びS生命の議決権については、棄権として扱うのが相当である。」との判断を示している。

本判決は、基本的に原判決を引用しているが、上記事実Aは引用しておらず、また、R銀行の担当者が何も記載せずに投票用紙を返還した経緯を認定している。そして、原判決は、R銀行とS生命の各担当者を（Pと同様に）「職務代行者」としているが、本判決は、両者を「職務代行者」とはしていない（傍聴者として本件総会会場に入場したのであり、職務代行者として入場したとは認められない」とする）。すなわち、原判決はR銀行とS生命の各担

当者を議決権行使の代理人と認定しているのに対して、本判決は代理人とは認定していないのである（なお、弥永・前掲六五頁は、書面投票・電子投票をした株主の「職務代行者」は議決権行使の権限を授与されていないと解することが株主本人の意思に合致していることが少なくないと推測される、と指摘される）。

本判決の認定によると、株主である法人の代理人が株主総会に出席していないのであるから、当該法人株主がなした書面投票が効力を認められよう（書面投票によって行使した議決権数は出席した株主の議決権数に算入される（会三二一条二項））。

なお、R銀行は書面投票をしているので、R銀行担当者が本件総会会場に入場するにあたって議決権行使書面の提示はできない。職務代行通知書のような代理権を示す書面を提示していたのであれば、その旨の認定がなされていてもよさそうである（なお、原判決でも本判決でも、P（Q社の職務代行者）が番号四の発言票を受け取って本件総会会場に入場した事実と並べて、R銀行の担当者は番号九七の発言票を受け取って会場に入場したと認定されている。もつとも、発言票を受け取って入場したからといって議決権行使代理権が生じるわけではない）。あくまでも推測に

すぎないが、R銀行の担当者は名刺や従業員証を示して入場したのではなからうか（『論点体系会社法2』〔二〇一二年〕四七二頁〔松山遙〕、山下徹哉「本判決解説」『令和元年度重要判例解説』〔二〇二〇年〕九七頁参照。なお、「二〇一九年版株主総会白書」商事法務二二一六号〔二〇一九年〕九八〜九九頁参照）。そうだとすれば、本件総会の受付においては、広い意味での関係者の入場を認めるような確認しかしていなかったと思われる（傍聴者の入場を認めない確認にはなっていない）。そうであるから、融通無碍に立場を選択できることでのよいのかは疑問だとの批判がなされている（伊藤雄司「本判決解説」法学教室四七四号〔二〇二〇年〕一三五頁）。しかしながら、入場時に右のような程度の確認しか行わないことで生じる事務の混乱はやむを得ないのではなからうか。また、仮にR銀行の担当者が代理権を示すかのような書面を提示して入場していたとしても、前述（四）のように、決議との関係で問題とされるべきなのは採決時に代理権を有するか否かである（北村・前掲八〜九頁、尾崎安史「原判決評論」私法判例リマックス六一号〔二〇二〇年〕八五頁参照）。R銀行の担当者が採決の際に代理権を授与されていない旨を説明している事実関係の下では、採決時には（代理人ではない）同

担当者には代理人らしい外観も生じない(山下・前掲九七頁)。

その結果、本件持株会の議決権数も考慮すると(前述四参照)、原判決の立場だとXらの得票数はいずれも過半数にならない(Mらも同様)のに対して、本判決によると、Xらの得票数はいずれも過半数である(Mらは過半数にならない)。

六、株主総会決議の成立時点(争点④)

前述(二(一))のように、開催された株主総会において決議が成立していないのに総会議長が決議成立を宣言してそのように扱われている場合には、当該決議は不存在ではなく、決議取消事由があるに過ぎないと一般に解されている。その理由として、「投票の結果は議長によつて表明せられるまでは議事の内容をなすものに過ぎず、議長が投票の結果を確認宣告してはじめて議決が成立する」(名古屋高判昭和三八年四月二六日下民集一四卷四号八五四頁)、つまり、議長の宣言によつて宣言の内容(可否)通りの決議が成立することを挙げ、宣言内容が投票の結果と異なる場合には決議の瑕疵の問題になると解するのが通説である(『逐条解説会社法・第4巻』(二〇〇八年)一七三頁(浜

田道代)、『論点体系会社法2』(二〇一二年)五一頁(角田大憲)。

確かに、右通説の立場を採ると、投票結果と議長宣言が内容的に一致する通常の場合には、決議の可否成立時と出席株主の了知時が一致する分かり易さがある。一方で、議長権限を強く把握し過ぎており、投票結果が出ていても議長が宣言しなければ決議は成立せず、宣言することで議長は投票結果と逆内容の決議を成立させることもできるといふ不都合を生じさせる。議長は議事整理権を有している(会三二五条)、決議の可否存否を決定する権限を有さないのは明白であろう。

本判決④が引用する最判昭和四二年七月二五日民集二一卷六号一六六九頁は、挙手などの採決手続は行われなかったが、「総会の討議の過程を通じて、その最終段階にいたつて、議案に対する各株主の確定的な賛否の態度がおのづから明らかとなつて、その議案に対する賛成の議決権数がその総会の決議に必要な議決権数に達したことが明白になった以上、その時において表決が成立したものと解するのが相当であり」、議案の賛否は「右総会に出席した株主全員がこれを了知していた」とされた事案である(大判昭和八年三月二四日法学二卷一一号一三五六頁参照)。本判決

の事案のように、採決しなければ議案の可否が分からない場合とは異なる（昭和四二年最判は、討議の最終過程と採決とが一体として把握されているといえよう）。また、すべての株主が書面投票を考えると、出席株主の了解を決議成立要件と把握することも適切ではなからう。

議案を否決する決議によつては新たな法律関係は生じないので、問題となるのは可決の場合である。もつとも、取締役の説明義務違反が争われる場合などと異なつて、本件のように採決の結論である可否自体に争いがある場合には、可否は後に訴訟などによつて判別がつくこともある。これらを前提に、次のように解されよう。可決されたのに否決されたように扱われている場合には、例えばXらの取締役の地位確認などのように議案が可決された旨を主張できる否決されたのに可決されたように扱われている場合は、それに基づく新たな法律関係の効力が問題とされ、手続的瑕疵が著しい場合には決議不存在、そうでなければ、法的安定性を重視する株主総会決議取消訴訟制度の趣旨を考慮して、可決されたが取消事由があると処理される。このような意味で、本件判旨④を支持することができよう。

なお、本判決は「決議は、会社が株主の投票を集計し、決議結果を認識し得る状態となつた時点で成立する」とし

ている。これに対して、議長による議決の宣言と同視しうるような客観的に明白な状況がないにもかかわらず、決議の成立を認めるならば、会社関係者の間で決議の成否について意見が区々に分かれ混乱が生じる、との批判がある（伊藤・前掲二二五頁）。しかし、可否の決着をつけるために採決し、その結果を議長が宣言し、さらに賛成・反対の議決権数を開示もする。議長の宣言や情報開示は混乱回避の機能を有しようが、決議の成立時は別個の問題である。

山本 爲三郎