

判例研究

〔商法 六二〇〕

法人株主の株主資格確認の方法と弁護士による議決権の代理行使の可否

札幌高判令和元年七月二二日
平成三一年（ネ）第八三号株主総会決議取消請求控訴事件（控訴棄却）
金判一五九八号三〇頁

〔判示事項〕

1 出頭していた者が株式会社株主として議決権を行使し得る立場にあることを当該株式会社が認識していたにもかかわらず、その者の持参した書類の形式的な不備を理由にその者を株主総会に出席させず、その者に議決権を行使させなかったことは決議の方法が法令に違反するとして、株主総会決議が取消された事例

2 株式会社の定款において議決権の代理行使をさせることができる者を株主に限定する旨の定めがあっても、株主から委託を受けた株主以外の第三者が株主総会を攪乱

する人物でないことが株式会社にとって明らかな場合には、当該第三者が議決権を代理行使することも許されたと解するのが相当であるとして、当該第三者に議決権を行使させなかったことは決議の方法が法令に違反するとして、株主総会決議が取消された事例

3 株主である原告が、議決権行使書を提示した場合には、提示書類の印影と会社に提出されている印影に不一致があること、印鑑等変更届出が未提出であること、変更届遅延理由書が未提出であることを理由として、株主総会に株主として原告が入場することを拒否してはならない

旨を会社に命じた事例

〔参照条文〕

会社法三〇八条、三二〇条、八三一条一項一号

〔事実〕

X₁株式会社（原告・被控訴人。以下「X₁社」という）は、平成一七年八月一日に、株式会社B、株式会社Cを吸収合併して、同社らが保有していた株式会社Y（被告・控訴人。非上場会社。以下「Y社」という）の株式（三万八〇〇〇株保有）を承継し、以降、Y社の株主である法人であり、X₂株式会社（原告・被控訴人。以下「X₂社」という）は、昭和五五年三月以降、Y社（資本金一億円、株主は従業員持株会の他七名の非上場会社。同社HP情報）の株式（一万三二〇〇株保有）を保有する株主である（X₁社とX₂社を総称する場合は、以下「X_ら」という）。

Y社の定款一三条には「株主及び登録質権者又はこれらの法定代理人はその氏名住所及び印鑑を当会社に届けるものとする。その変更があったときも同様とする。」との規定が、定款一八条には「株主は当該者の議決権を有する出席株主一名を代理人として議決権を行使することができる。この場合に株主又は代理人は、株主総会ごとに代理権

を証明する書面を当会社に提出しなければならない。」との規定がある。

X₁社とY社との間には、従前、X₁社がY社の株主であるのかを巡り法的紛争があり、平成二四年八月に最高裁でY社による上告不受理決定されたことにより、X₁社がY社株主であることを確認する旨の判決が確定した。

X₁社は、Y社から、平成二五年六月二二日開催されたY社株主総会の前から、平成一六年以降のX₁社の代表者、商号、届出印の変更等の変更届を提出するように求められ、Y社に対し、当時の代表者氏名と届出印の変更届を送付したが、その後もX₁社は、Y社から、変更の届出の提出が遅れたことについて遅延理由書を提出するよう指示を受け、X₁社は提出した。

また、X₂社も、Y社から、同様に、平成一六年以降の代表者、商号、届出印の変更等の変更届の提出を求められ、さらに変更の届出の提出が遅れたことについて遅延理由書を提出するよう指示を受けて、X₂社はそれらを提出した。なお、平成三〇年六月時点で、X_らの代表者、商号、届出印の変更手続きは、提出されていない書面があることを理由にまだ完了していないものと扱われていた。ただし、Y社は、X_らが書面による議決権行使をする際には、当時

最新の代表者印の印影が顕出された議決権行使書提出票を有効なものとして扱っていた。

Y社は、Xらに対し、平成二九年六月一日ころ、同月一七日に第五一回定時株主総会（以下「本件株主総会」という）を開催する旨の株主総会招集通知並びに議決権行使書および出席票が一体となった書面（以下「議決権行使書兼出席票」という）を送付した。X社代表者、および、X社から議決権行使の委任を受けたA弁護士との両名は、平成二九年六月一七日、本件株主総会に出席するため、Y社本社に赴いた。A弁護士は、本件株主総会の受付の際、X社に送付された議決権行使書兼出席票、同社の当時の代表者印（以下「X社の最新の代表者印」）の印影が顕出された委任状（以下「本件委任状」という）、同社の商業登記簿謄本および同社の印鑑証明書を持参し、これをY社代表者に示したが、Y社代表者は、当時、X社の代表者の印影であるとしてY社に届け出られていたもの（以下「X社の届出印」という）と、本件委任状に顕出された印影とが一致しないことを理由に、A弁護士が本件株主総会に出席することを認めなかった。

また、X社代表者は、本件株主総会の受付の際、同社の当時の代表者印（以下「X社の最新の代表者印」といい、

X社の最新の代表者印と併せて、「Xらの最新の代表者印」という）の印影が顕出された議決権行使書兼出席票（以下「X社の議決権行使書兼出席票」という）を持参し、これをY社代表者に示したが、Y社代表者は、当時、X社（厳密には、X社に吸収合併される前のB社）の代表者印の印影として届け出られていたもの（以下、この代表者印のことを「X社の届出印」といい、X社の届出印と併せて「Xらの届出印」という）と、X社の議決権行使書兼出席票の議決権行使書部分に顕出された印影が一致しないことを理由に、X社代表者が、本件株主総会に出席することを認めなかった。

本件株主総会において、計算書類承認決議、取締役選任決議および監査役選任決議（以下「本件株主総会決議」という）がされた。

そこで、Xらは、本件株主総会決議はX社、X社の出席を拒絶した上でされたものであり、その方法が法令に違反し、または著しく不正なものであるとして、会社法八三一条一項一号に基づく、同決議の取消しを求めるとともに、Y社による株主総会へのXらの出席の拒絶が今後も予測されるとして、Y社に対し、株主権による妨害予防請求権に基づき、株主総会への出席の妨害禁止を求めた。

原審（札幌地判平成三一年一月三一日金判一五九八号三六頁）はXらの請求を認めため、Y社が控訴したが、札幌高裁は原審判決を補正・引用して以下の通り判示し、控訴を棄却した。Y社が上告受理申立てをしたが、上告不受理決定がなされている（最一決令和元年一月七日（令和元年（受）第一六七三号））。

〔判旨〕（原判決の引用部分も含む）

控訴棄却 番号は適宜付記

1 「株主総会の受付においては、受付に出頭した者が株主であることを確認する必要があるが、会社を送付した議決権行使書等を提示した者を株主として入場させる取扱いが比較的多いとされている……。しかし、出頭者と株主との同一性確認の方法が法定されているわけではなく、議決権行使書等による確認の方法は飽くまで事務の効率化の観点からの一つの手段にすぎず、株主権の重要性に鑑みれば、議決権行使書の提示以外の方法により株主本人であることを立証したにもかかわらず、株主総会への入場を拒絶した場合には、不当な出席の拒絶になり得るといべきである。本件において、Y社代表者はX社代表者と面識を有しており、本件株主総会に出頭してきたX社代表者が、Y社の

株主として議決権行使をし得る立場にあることが明らかに認められる状況であった。加えて、本件の場合、Y社は、書面による議決権行使では問題視していない届出印の影印と議決権行使書兼出席票に顕出されている影印の不一致を理由にX社代表者の株主総会への入場を拒絶したというのであるから、決議方法に法令（会社法三〇八条一項）違反があったといわざるを得ない。したがって、本件決議には、X社の株主総会への入場拒絶という決議方法の法令（会社法三〇八条一項）違反の取消事由があることになる。」

2 「Y社の定款一八条は、……Y社の株主が議決権を代理行使させることができる者をY社の株主に限定している。このような定めは、株主総会が株主以外の第三者により攪乱されるのを防止し、株式会社利益を保護しようとする趣旨に出たものと認められ、合理的な理由による相当程度の制限として有効であると考えられる（最高裁昭和四三年一月一日第二小法廷判決・民集二二卷一・二二四〇二頁参照）。

しかしながら、Y社代表者は、X社の委任状を持参したX社の代理人であるA弁護士と面識があり、株主総会の受付において、同人が弁護士であり株主総会攪乱のおそれが

ないことを容易に判断できたというべきである。議決権行使の重要性に鑑みると、本件のように代理人が弁護士である等株主以外の第三者により攪乱されるおそれが全くないような場合であつて、株主総会入場の際にそれが容易に判断できるときであれば、株式会社への負担も大きくなく、株主でない代理人による議決権行使を許さない理由はない。

それにもかかわらず、Y社は、届出印の印影と本件委任状に顕出されている印影の不一致を理由にX社代理人であるA弁護士が株主総会への入場を拒絶したというのであるから、決議方法に法令（会社法三二〇条一項）違反があつたといわざるを得ない。したがつて、本件決議には、X代表者の株主総会への入場拒絶という決議方法の法令（会社法三二〇条一項）違反の取消事由があることになる。」

3 「Y社は、Xらの本件株主総会への出席を拒否し、議決権行使を妨害したとができる。……Y社とXらの紛争の経過及び本件株主総会におけるY社代表者の対応に照らせば、今後、……XらがY社の株主総会の会場に入場してその議決権行使をすることを妨げる高度の蓋然性が認められる。したがつて、Xらは、Y社に対し、株主権による妨害予防請求権に基づき、株主総会への出席の妨害

禁止を求めることができる。

したがつて、Xらは、Y社に対し、株主権の妨害予防請求に基づき、株主総会への出席の妨害禁止を求めることができる。」

〔研究〕

結論には賛成、論理構成や理由付けの一部に疑問がある。

一 本判決の意義

本判決は、(1)株主総会の受付で、株主である会社の代表者および代理人である弁護士について、届出印と議決権行使書兼出席票・委任状の印影の不一致を理由として、株主総会への入場を拒絶したことが決議方法の法令違反にあたること、(2)代理人の資格を株主に限定する定款の定めがある会社において、株主でない弁護士が議決権を代理行使することを拒絶したことが決議方法の法令違反にあたることとして、株主総会決議の取消しを認容し、(3)株主権に基づく妨害排除請求を認めた裁判例である。

(1)については、株主総会の受付の出席者資格の確認方法についての実務的な意義と取消しを認めた点に理論的な意義が、また、(2)については、裁判例でも結論が分かれ、学

説でも議論されている、代理人資格を株主に限定する定款規定の有効性につき取消しを認めた高裁レベルでの初めての裁判例（地裁レベルでは、本件の原審を含め二件目であり、また、決議取消訴訟ではなく損害賠償請求訴訟の中で定款規定を無効とした裁判例が一件ある）であり、理論的な意義がある。なお、本判決が掲げる理由付けについては、事例判決としての判断を離れて判旨の一般的な射程を意識した検討は必要である。さらに、代理人資格を株主に制限する規定の合理性・必要性の現代的な意義・比較法的な検討を踏まえた検討も有用である。(3)については、妨害予防請求を認容する理論的・具体的な理由付けと、執行判決の実効性にも言及したい。

二 (法人) 株主の株主資格の確認方法

第一に、本判決(判旨1)は、議決権行使書(兼出席票)の印影が代表者印として届出されていたものと一致しないとして株主総会への入場を拒絶したことを決議方法の法令違反とした。Y社による株主資格の確認方法を不適法と判断したものであるが、株主資格をどのように確認するかが問題となる。

(1) 会社法は、株主総会の議場に來た者が株主であるかど

うかを確認する方法について特に定めていないが、株主総会招集通知事項として決定することが認められる(会社法二九八条一項五号、施行規則六三条五号)。

Y社は、定款一三条で届出印制度を採用している(なお上場株式については平成二二年以降、株券電子化に伴い届出印制度が廃止されている)。法人株主の場合、当該法人の商号(又は名称)、本店所在地のほか、代表者の氏名をも届け出るのが一般的であり(稲葉威雄・寛康生『実務相談 株式会社法2(新訂版)』(商事法務、一九九二)九一四頁)、印鑑もその代表者の印鑑を届け出るのが実務の取扱いとされてきた。

定款一三条が施行規則六三条五号に相当するものと考えるとき、会社に届出した印鑑を持参し、あらかじめ会社に届け出ている印鑑と照合して、所持人の同一性を判断することが求められることになるが、代表印だけでなく、代表者名についても変更の届出が受理されていない状態であった認定事実のもとで判旨1を判示していることからすると、本判決は、定款一三条は施行規則六三条五号に相当するものと考えていない。このような場合、どのようにして株主資格を確認するのか。

現在の総会実務では、集团的権利(会社法一二四条一

項)を行使する株主の本人確認について、短期間に大量・迅速に処理する観点から、「発行会社が作成し、株主の登録住所宛に送付された書類」(総会招集通知状、委任状用紙、議決権行使書面)等を提示させることが一般的とされている(全国株懇連合会編『全株懇モデルI―定款・株主取扱規定モデルの解説、自己株式の理論と実践』(以下「全株懇モデルI」として引用)(商事法務、二〇一六)「株主本人確認指針」一三七頁。岩原伸作編『会社法コンメンタール7 機関(1)』(商事法務、二〇一三)一五二頁「松尾健一」)。

ただし、会社の指定した方法でなくても、株主(又は代理人)であることを証明した場合まで出席を拒絶することは株主の議決権行使の機会を必要以上に侵害するおそれがあり相当ではないと考えられる(江頭憲次郎『株式会社法第8版』(有斐閣、二〇二二)三五五頁注6は、代理権等を証明する方法として過度に厳格な要件を定め、株主が代理人により議決権を行使することを著しく困難にする場合、代理人による議決権行使の機会を保障しようとする会社法の趣旨に反し無効とする)。したがって、会社が指定した方法に限定することは適当ではなく、それ以外の方法であっても、株主資格を確認できれば会社側は株主総会への

出席を拒絶することはできないと解すべきであり、多くの学説も同様の見解にたっているようである(大隅健一郎・今井宏『会社法論 中巻「第3版」』(有斐閣、一九九二)六二―六三頁、川口恭弘「判批」リマークス二八号(二〇〇四)九七頁)。

実務でも、議決権行使書等を持参しなかつた場合でも他の方法で株主確認ができれば入場を認めるべきと考えられており(上記の「株主本人確認指針」も、議決権行使書面等は例示であり、「各社の実情に応じて別途各社の判断にて適宜な方法を採用して株主本人確認をすることを妨げるものではない」としている。「全株懇モデルI」一三七頁)、その適宜な方法としては、株主名・住所等を記入させ、株主名簿と照合する方法(全国株懇連合会編『全株懇モデルII―株主総会に関する実務』(商事法務、二〇一七)一一五頁)のほか、面識があり、又は、免許証等の身分証明書により本人確認ができる場合が挙げられる(株式取扱規程モデル第一〇条第一項ただし書は、「当会社において本人からの請求であることが確認できる場合はこの限りではない。」と規定し、具体的には、株主と面識がある場合は、特に株主本人確認の資料を求めず、株主が取引先であれば取引印鑑の請求書への押印をもって株主本人確認とするこ

とが考えられる、とする。「全株懇モデラー」一四〇頁)。

(2) 裁判例でも、会社が指定した方法でなくても、株主又は代理人であることを何らかの方法で証明すれば株主総会に出席が認められると解するものがある(①神戸地判昭和31・2・1判時七二号二〇頁は、届出印制度を採用している会社で、委任状に押印されている印影と届出印が一致していなくても、委任状が真正であるか、委任の事実を立証すれば株主総会に出席できるとし、②宮崎地判平成14・4・25(後記三の⑩)は私製の委任状でも株主が作成した真正なものであれば有効なものとして取扱い、株主総会への出席を認めるべきであり、会社は真正なものか否かを印鑑証明書の提出や届出印との照合を行う等の確認方法で、確認しなければならぬとした、③福岡地判平成3・5・14(後記三の⑧)は議決権行使書の提示以外に株主の氏名・住所等を質問して確認すれば足りるとし、④東京高判平成22・11・24(後記三の⑪)は、定款に基づく株式取扱規定で、代理人による権利行使に署名又は記名捺印のある委任状の添付を求めている会社で、議決権の代理行使のための委任状の取扱いが問題となった事例で、証明資料として議決権行使書面又はそれに匹敵する資料の添付がない委任状を無効とした会社側の取扱いを適法とする一方で、署

名があるにもかかわらず押印を欠くとして委任状を無効とした取扱いは法的根拠を欠き違法とする)。

(3) 本判決(判旨1)も、議決権行使書等による確認の方法は「事務の効率化の観点からの一つ的手段」との実務で確立した考えに立ち、それ以外の方法でも株主本人であることを立証したのに株主総会への出席を拒絶することは株主権の重要性に鑑みれば、不当な出席の拒絶であるとした。そして、本件では、X_i代表者はY社がX_i社の住所宛に送付した議決権行使書面(兼出席票)を持参して提示し、Y社は、議決権行使書(兼出席票)の議決権行使書部分に顕出された印影とX_i社の届出印が一致しないことを理由に出席を認めなかったが、①そもそも印影が一致していないのは、X_i社による届出印の変更届出にY社が合理的な理由なしに応じず、従前の届出印のまま放置していたY社の取扱いが原因である。②また、Y社はX_i社が書面による議決権行使をした際には印影の不一致を問題視せずに権利行使を認めていたのであるから、本件総会に出席した際に印影の不一致を理由に出席を拒絶するのは恣意的な取扱いである。③さらに、本件では、総会受付にいたY社代表者は、別件訴訟を通じてX_i社代表者と面識を有しており(面識があることは株主の本人確認の立証手段である。内田千秋「判批」

新・判例解説 Watch 商法 No. 137・二頁)、本件株主総会に出頭してきたX₁社代表者が、Y社の株主として議決権を行使しうる立場にあること(株主と出席者の同一性)はY社には明らかに認識できる状況であった。

このようにY社にとって、X₁社が「株主本人であること」(だけでなく代表権の存在も)が明らかに認められるにもかかわらず、届出印の印影と議決権行使書(兼出席票)に顕出されている印影の不一致を理由として、X₁社代表者の株主総会への入場を拒絶したのは明らかに不当であり、本判決(判旨1)が決議方法の法令違反があると認定したことは妥当である。

なお、本判決が、決議方法の法令違反として、一審判決と異なり会社法三〇八条一項を引用したのはどのような趣旨からなのかという点も問題となる。本判決は特に理由を述べていないため、推測するほかはないが、次のような理由が考えられるのではなからうか。

第一に、X₁社の株主総会への出席の不当な拒絶を繰り返すY社の対応はX₁社の一株一議決権を否定するに等しい違法な行為と認定し、その違法性を強調する意図が考えられる。

第二に、Yは、X₁、X₂の株主総会への出席に関して過去

も同様の問題を繰り返しており、株主総会への出席の拒絶という態様での株主権の侵害が本判決後も繰り返される可能性が懸念される。その場合、X₁、X₂は、後述四で検討するとおり、次年度の株主総会の開催前に、株主総会への入場拒絶をしてはならないとの妨害排除請求権の認容判決を債務名義として間接強制を申立てる措置を講じることになる。本判決は、一審判決の「議決権」を「株主権」の文言に置き換えているが、間接強制を想定した場合、「議決権」(の行使)を基軸とすると、議決権の行使の妨害が生じる(おそれは、定時株主総会、臨時株主総会の開催の直前等に限られた期間に限り観念されるため、議決権の行使の妨害が生じるおそれの存否をめぐる争いが顕在化する可能性がある。これに対し、議決権を中核としつつそれと密接に関わる株主による監督是正権等を含む株主権と構成して、「株主権」(の行使)を基軸とすると、株主権の行使の妨害が生じるおそれは、株主総会の開催の直前時期よりも前段階で観念できるため、株主権の行使の妨害が生じるおそれが存在していないとYが反論しても認められる余地が少なくいと考えられ、妨害排除請求権の認容判決の実効性を高める趣旨を含蓄していると捉えることもできよう。

第三に、(本判決は必ずしもそのようなロジックは辿っ

ていないが)、議決権の代理行使の制限を株主権に対する制約と考えると、非株主による代理行使を許さない合理性・相当性の説明が難しくなると考えることもできるように考えられる。

三 弁護士による議決権の代理行使の可否

第二に、定款による代理人資格の制限の有効性が争点につき、本判決(判旨②)は、議決権の代理行使の資格を株主に限定するY社の定款規定(定款一八条)を、最判昭和四三年一月一日民集二二卷一二号二四〇二頁(以下「最判昭和四三年判決」という)を引用して有効としつつ、本件の事情のもとでA弁護士の総会への出席を拒絶したことは決議方法の法令(会社法三一〇条一項)違反と判示している。

(1) 会社法は、議決権の代理行使を明文で認めており(会社法三一〇条一項)、株主は自由に代理人を選ぶことができるのが原則であるが、実際には、議決権行使の代理人資格を当該会社の株主に限定して規定している定款の例は多く、閉鎖型のタイプの会社についてのみならず上場会社等でも、同様の定款規定を定める会社は多い。Y社においては、議決権の代理行使の資格を株主に限定する定款規定(定款一八条)の定めがある。そこで、従来から、代理人

資格を株主に限定する定款規定が、議決権の代理人による行使を強行法的に認める会社法三一〇条一項に違反して無効ではないか、仮に定款規定が有効であるとしても、適用に例外を認めるべき場合があり、それはどのような事情に認められるかを巡り、判例および学説が展開されてきた。

判例は、一貫してこのような定款規定を有効と解してきた。すなわち、リーディングケースである最判昭和四三年判決は、平成一七年改正前商法二二九条二項(会社法三一〇条一項)は、株主の権利を定款で制限することも、合理的理由がある相当程度の制限であれば許されるとの一般論を示した上で、代理人の資格を株主に制限する定款規定の有効性につき、「株主総会が、株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を保護する趣旨にたものと認められ、合理的な理由による相当程度の制限とすることができ」と判示し、その有効性を認めている。

この最判昭和四三年判決が定款規定を有効と判断した枠組みないし理由からすると、代理人が非株主であつても、①そのような代理人によって株主総会が攪乱される危険性が高いとはいえない場合、②株主でない者に代理権を行使させる必要性が高い場合は株主に限定することは相当程度の制限を超えた制限となつてしまい、議決権行使を認めても

よはずである。

最判昭和五一年二月二四日民集三〇卷一十一号一〇七六頁（以下「最判昭和五一年判決」という）は、自治体・企業株主の議決権を非株主である職員・社員を通じて行使するケースにつき、法人株主の職員、従業員が法人組織において上司の命令に服する義務を負い、議決権の代理行使にあたって法人株主の代表者の意図に反する行動はできない規律となっていることから、職員、従業員を代理人として総会に出席させ議決権を行使させても、特段の事情のない限り、株主総会が攪乱され会社の利益が害されるおそれはなく、議決権の代理行使を認めないと、事実上議決権行使の機会を奪うに等しく、不当な結果をもたらすと判示して、自治体、企業の職員、従業員による議決権の代理行使を認めても、定款規定に違反しないとして、定款規定が適用されないことを認め、①②の判断枠組みに準拠した判断を示した。

最判昭和五一年判決以前の判例・裁判例【①最判昭和37・8・30判時三一―一七二七頁、②名古屋高決昭和30・9・14下民集六卷九号二〇―一二頁、③東京地判昭和40・3・16下民集16卷3号四五五頁、④大阪高判昭和41・8・8下民集一七卷七―八号六四七頁】は、定款の規定に反し

て非株主により「議決権が代理行使されたこと」の適法性が争われた事案であるのに対し、最判昭和五一年判決以降の裁判例（後記⑤～⑬）には、定款規定を根拠として、非株主による「議決権の代理行使が拒絶されたこと」の適法性が争われる事案が続いている。

(2) 学説による判例・裁判例の理解は、最判昭和四三年判決の枠組みないし事情が掲げる理由に基づき、事案ごとの個別の事情を考慮し、定款規定が適用されるか否かを判断している（高橋美加ほか『会社法「第3版」』（弘文堂、二〇二〇）一四一頁）、また、裁判例は上記の①議決権の代理行使を認めても株主総会の攪乱のおそれがないこと、②代理行使を認めないと議決権行使の機会が事実上奪われる結果となること、の二つの要件を満たす必要があるとの理解も示されていた（神作裕之・判批ジュリ九五〇号一三三頁）。

もつとも、最判昭和五一年判決以後に出された裁判例【⑤東京地判昭和57・1・26判時一〇五二号一―二三頁（弁護士・議決権行使を否定）、⑥東京地判昭和61・3・31判時一一八六号一三五頁（社員・肯定）、⑦神戸地尼崎支決昭和59・6・28資料版商事四号五七五頁（弁護士・議決権行使を否定）、⑧福岡地判平成3・5・14判時一三九二号

一二六頁（非株主・議決権行使を否定）、⑨神戸地尼崎支
 判平成12・3・28判タ一〇二八号二八八頁（弁護士・損害
 賠償請求事件であり請求を認容していないため傍論ではあ
 るが、議決権行使を肯定）、⑩宮崎地判平成14・4・25金
 判一一五九号四三頁（弁護士・議決権行使を否定）、⑪東
 京高判平成22・11・24資料版商事三三三三号一八〇頁（弁護
 士・議決権行使を否定）、⑫東京地判平成27・10・19 LEX
 / DB25532843（弁護士・議決権行使を否定）、⑬名古屋
 地判平成28・9・30判時二三二九号七七頁（弁護士・議決
 権行使を否定）のうち弁護士による議決権の代理行使が
 争点となった裁判例を見ると、①のみを掲げる裁判例
 (⑨、⑪)、②のみを掲げる裁判例(⑦、⑬)、①②双方を
 掲げる裁判例(⑫)、①②にさらに理由を追加する裁判例
 (⑤)は、会議体の本則を付加、⑩⑪は、受付事務の混乱防
 止を付加、⑪はさらに正当な権利行使と攪乱行為の区別が
 難しいとの理由も付加)等、裁判例により必ずしも理由が
 統一されているわけではない。

受付事務の混乱とは、株主総会の受付時に来場者が株主
 総会を攪乱するおそれがある人物か否かを個別具体的判断
 を行うことにより事務処理上の混乱が生じることをいうが、
 弁護士による代理権行使については、社会的信用の高さ等

から弁護士が総会を攪乱するおそれは小さいとしつつも、
 それ以外のどの職種にまで代理行使を認めるかという問題
 をもたらしことになるかと考えると、受付事務の混乱は、①
 を認定する重要な事情として考慮されると解する余地もあ
 る。正当な権利行使と攪乱行為の区別が難しいとの理由も、
 ①に関わる重要な事情であろう。これに対し、会議体の本
 則(会議の構成員のみが参加できること)も①の要件の前
 提に関わる事情と捉えることができよう。

いずれにしても、現在までの判例・裁判例は個別事例の
 判断を重ねるにとどまり、議決権の代理行使を認めない理
 由付けとして、①と②の双方が必要なのか、①と②のどち
 らの要素がより重要なのか、あるいはどのような関係にあ
 るかは必ずしも明らかとはなっていないことに留意する必
 要がある(高橋ほか・前掲・一四二頁)。

(3) 本判決(判旨2)は、最判昭和四三年判決を引用して
 代理人資格を株主に限定する定款一八条を有効としている
 が、次の二点を検討する必要がある。

第一に、本判決は、①の攪乱されるおそれがないこと、
 の要件につき、「株主総会入場の際にそれ(攪乱のおそれ)
 が容易に判断できるときであれば、株式会社の負担も大き
 くな」との文言を付加して「攪乱されるおそれ」を絞り

込んでいるが、「容易に判断できるか否か」は、⑩、⑪の受付事務の混乱防止と同趣旨と考えられる。

第二に、「Y代表者は、……Aと面識があり、株主総会の受付において、同人が弁護士であり株主総会攪乱のおそれがないことを容易に判断できたというべきであり」、そう「であれば、株式会社への負担も大きくなく、株主でない代理人による議決権行使を許さない理由はない」との説示は、弁護士が代理人である場合全般に当てはまるのか、本件の事例判断と捉えるべきかが問題となる。

この点、「本件のように代理人が弁護士である等株主以外の第三者により攪乱されるおそれが全くないような場合」との説示を文言どおりに読むと、本判決は、弁護士が代理人である場合を典型的に「攪乱されるおそれが全くないような場合」にあたるかと判断しているように読めなくもない（弥永真生「原審判批」ジュリ一五五〇号三頁）。学説でも、弁護士は依頼者との間で信認関係があり、株主本人の指揮・命令に反することは少なく、総会の攪乱のおそれの有無を判断する一要素とはなりうるとの指摘（柴田和史『会社法 詳論第2版』（商事法務、二〇一五）一六五頁）もある。

しかし、弁護士という職種を特別扱いする合理的な理由

はなく、株主総会の攪乱のおそれの有無を職種で判断することは困難であろう。また、弁護士が代理人となった裁判例では、「受任者である弁護士が本人たる株主の意図に反する行動をとることは通常考えられないこと」（⑨）や「弁護士は一般に社会的信用が高く法律知識が豊富であるから違法・不当な行為をしない蓋然性が高い」（⑩）等の理由が述べられており、弁護士が代理人であることをもって攪乱されるおそれが全くないと判断するのであれば、⑨、⑩のような何らかの理由に言及するのが自然であるが、本判決には、それに相当する理由は何ら説示されておらず、弁護士が代理人である場合を典型的に「攪乱されるおそれが全くないような場合」にあたるかと判断したとは考え難い。

他方、「Y社代表者は、X社の委任状を持参したX社の代理人であるA弁護士と面識があり」との文言は、確かに、「面識があること」と「総会の攪乱のおそれがないこと」とは、直ちに直結しないけれども、別件訴訟でX社側の訴訟代理人を務めたA弁護士とは面識があり、A弁護士とY社とのそれまでのやり取り等から同弁護士が株主総会を攪乱させるような人物でないことがY社において容易に判断できる状況であったこと等を含意し、そのような個別・具体的な事情を付加して攪乱のおそれがないと判断し

ていると解することもできる。

このような判断は定款の解釈を融通無碍とし、法的安定性に欠けて、株主取扱平等に反するとの批判もあるが(高田晴仁「原審・判批」法セミ六五卷一―号(二〇二一)一三一頁)、評価規範(行為規範から逸脱した行為・手続に別的行為・手続が積み重ねられた局面を事後的に振り返って法的な評価を加える)として是認することは許されるのではないか(三浦治「会社法における行為規範・評価規範の区別の意義」アルテスリベラレス六一号(一九九七)二一七頁も民事訴訟法における行為規範・評価規範概念を会社法学でも活用すべきとする志向が窺われる)。

このように整理すると、本判決(判旨2)は、①の攪乱されるおそれがないことと要件に関する裁判例の従来の方考え方を踏襲した事例判断と解するのが妥当であろう(内田・前掲四頁、久保大作「原審・判批」リマックス六二二号(二〇二一)八五頁も同旨)。

なお、本判決(判旨2)では、②の、代理行使を認めないと議決権行使の機会が事実上奪われる結果となること、という要件は検討されていない。X₂は法人株主であり、代表者の総会出席を常に要求することは困難であるため、代表者以外の者に議決権の代理行使を認める必要があること

が当然の前提とされているのかも知れない。しかし、その場合、社員等に代理権行使を認めれば、議決権行使の機会が事実上奪われることにはならないため、②を重視する限り、定款規定の適用除外を認める結論は導きにくい。

この点は次のように考えることもできるのではないか。すなわち、A弁護士による議決権の代理行使が認められるかを論じるには、論理的には、①株主本人の確認方法の問題、②代理人の本人確認の方法(弁護士であることを理由に議決権の代理行使を認めるのであれば(a)代理人の本人確認および(b)弁護士資格の確認方法)の問題、③非株主による代理権行使の問題、に区別して論じることが必要である(③が否定されれば、②を論じる必要はないため、検討の順序は①↓③↓②)と、①については、判旨2は、明示的に説示していないけれども、最新の代表者印の印影がある委任状が真正であることは、A弁護士が持参した印鑑証明書で、X₂社の代表者に代表権があることも持参した商業登記簿謄本で各々証明可能であり、法人株主の同一性は確認できた事実であったといえる。次が、③の検討であるが、実は、本件では、Y社は、非株主であることを理由としてA弁護士の株主総会への出席を拒絶したわけではなく、本件委任状の印影とX₂社の届出印の不一致を理由

に株主総会への出席を拒絶したにもかかわらず、後日、非株主による代理権行使は許されないと主張を訴訟において持ち出した経緯（金商判例一五九八号三八頁左段落③）がある（内田・前掲三頁）。このような、いわば禁反言的な主張は、訴訟における信義則として問題があると考えられ、裁判所として、①の要件についてのみ判断すれば足り、②の要件の検討をするまでもないと判断したと考えることもできよう。

(4) さらに、以下では、事例研究の領域を離れて、議決権の代理行使の可否一般について敷衍して論じることにした。非株主による議決権の代理行使に関する学説は、①代理人資格を株主に制限する定款の規定を有効と解し、株主以外の代理人による議決権行使を一切認めない、画一的有効説、②必要に応じて、例外的に株主以外による議決権行使を認める、制限的有効説（通説）、③代理人資格の制限は会社法三一〇条の趣旨に反して無効であり、すべての会社について無効とする、画一的無効説、④株式譲渡制限のある会社に限って定款規定を有効と解する、修正無効説等がある（詳細な文献については、吉本健一「判批」リマークス二二号（二〇〇一）一〇三～一〇四頁参照）。

また、株主以外の代理人による議決権行使を認める学説

の立場でも、判例が掲げる①②の要件に関して議論があり、①攪乱されるおそれの防止の実効性や現代的意義を疑問視する見解も少なくない。すなわち、株主が固定された閉鎖会社では、株主でない者が株主総会に参加することで生じる攪乱のおそれは高く、全株式に譲渡制限が付された非公開会社では株主以外の者が株主総会に参加できないことが制度的に担保されているため、代理人を株主に限定する定款には合理性があるが、上場会社では、誰もが株式を取得できるため、代理人資格を制限しても、好ましくない者の総会出席を防ぐ効果は期待できないとの批判がある（田中亘『会社法 第3版』（東京大学出版会、二〇二一）一八三、一八四頁）。また、「株主総会の健全化」、「開かれた総会」を旨指した昭和五六年商法改正が利益供与規制（会社法一二〇条、九七〇条）、株主提案権（会社法三〇三条、三〇五条）、取締役等の説明義務（会社法三一四條）を導入して既に四〇年弱が経過する過程で、株主総会の状況は徐々に変容し続け、現在、株主総会における総会屋の影響は殆どなく、一般株主が主要な参加者となり、「株主総会の活性化」、「開かれた総会」に変容している。

このような株主総会の現況では、総会が攪乱されるおそれを防止するとの①の要件は、もはや意義を失い、「合理

的な理由」があるのかは疑わしく、受付事務の混乱、正当な権利行使と攪乱行為の区別が難しい、総会の円滑な運営が阻害される等の理由も、個別の判断ができないことによる不利益を株主の不利益に転嫁するに等しく、株主権に対する過度な制約であるといわざるを得ない(吉本・前掲一〇四頁、横尾亘「判批」法学研究七八卷二二号(二二〇〇五)八〇頁、久保・前掲八五頁)。したがって、株主以外の代理人を事実上選任できないのは株主に過度の制約を課し、「相当程度の制約」ともいえない(川口恭弘「判批」リマックス二八号(二二〇〇四)九七頁)。

代理人が賛否の表明を超えて質問権の行使等積極的に株主総会に関わることを攪乱と捉える見解(森本滋「最近の株主総会の運営に関する判決例について」商事法務一五六〇号一〇頁)もあるが、「株主総会の活性化」、「開かれた総会」の状況に適合しているとはいえず、総会の攪乱のおそれ等には議長の秩序維持権(会社法三一五条)で対応されるべきであろう(飯田秀総ほか「会社法判例の読み方」(有斐閣、二〇一七)一四七頁「松中学」)。

①の要件は、現代的意義がないことから重視する必要はないとしても、問題は、判例が掲げるもう一つの要件である②をどこまで重視するかである。

②の要件は、書面投票が強制されている会社(株主が一〇〇人以上の会社では会社法二九八条二項、一項三号により書面投票が強制され、また、上場会社は有価証券上場規程四三五条により株主数にかかわらず書面投票制が強制されている)では、書面投票を利用することで議決権行使が可能となるため、代理行使を認めないと議決権行使の機会が事実上奪われる結果となること、という②の要件を満たす場面は殆どなくなるため(同じ日に開催される複数の会社に出席できないために代理人に議決権を行使させたいとの理由も、議決権行使の機会自体は保障されているため、②の要件は満たさない)、②の要件を満たすか否かを重視する見解では、弁護士を代理人とする議決権の代理行使を認めることは困難である。

しかしながら、これとは別に、「情報開示と説明の場としての株主総会」の役割を重視し、株主にも、そのような株主総会の役割に相応して、株主の利害を代弁してくれる専門性のある者を選任することが認められるべきだと考えると、②の要件を満たさずとも、弁護士等を代理人として認める契機を見いだすことができよう。すなわち、法制度の面において、金商法開示と会社法開示等を調整する動向が進展し(金融審議会「ディスクロージャーワーキン

グ・グループ報告―建設的な対話の促進に向けて」(二〇一六)一五―一六頁)、企業による情報開示の質の向上のために進めるべき総合的な検討・取組みとして、①事業報告等と有価証券報告書の一体的開示を可能とするための総合的な検討・取組みが行われており、②企業の側でも、有価証券報告書と株主総会の招集通知(主に事業報告)の記載内容を統一させる試みが徐々に浸透しつつあること(神作裕之ほか「座談会」改正企業等開示府令と上場企業の対応)資料版商事法務四二〇(二〇一九)二六頁)等を背景として、「情報開示と説明の場としての株主総会」の役割を法規範レベルのものとして位置付け、株主にも、そのような場として株主総会に参加することが認められるというべきである。このように考えられるのであれば、株主が総会に出席することは、経営陣と直接対峙して質疑応答の様子を間近で見聞きすることや、自ら質問できることを期待してのこと(太田洋「バーチャルオンリー株主総会を解禁する産競法一部改正法案の概要と実務対応」上「商事法務二二五九号(二〇二二)二二頁)との事実レベルで捉えるのは適当ではなく、「情報開示と説明の場としての株主総会」の機能を発揮するため、経営者に十分な説明を求め、あるいは意見を表明する観点から、株主は自らが出席する

代わりに、株主総会の場で株主の利害を代弁してくれる専門性のある者を代理人として出席させ、経営陣と株主と対話する機会を保障することが「情報開示と説明の場としての株主総会」に株主が出席することにより得られる重要な意義であり、このような意義が発揮されることが要請されると考えることもできよう。会社法三一〇条をそのような機会を保障する規定として再構成できるかの検討は今後の課題ともいえる。

さらに、議決権の代理行使に関する海外法制に目を向けると、非株主への議決権の代理行使は、欧米でも広く認められている。すなわち、米国では、デラウェア州会社法が、株主は代理人に委任状(proxy)を交付して議決権を行使させることができると明記(DGCL§212(b))し、委任状保有者(代理人)は、委任状に明示的な制約がない限り、株主への出席参加議決権行使につき、名義株主と同一の権利を有すると言われる(American Bar Association, Handbook for the Conduct of Shareholders' Meetings, 2nd ed. (2011) 33)。英国では、会社法三二四条一項が、株主はその会社の株主に限らない者を株主総会の代理人とすることができると明記し、三二四条一項で、代理人は、株主総会において発言し、挙手・投票をする権限、投票を要求する権限

(三二九条)等、本人たる株主と同等の権限を有すること
を明記している(イギリス会社法制研究会編『イギリス会社法―解説と条文―』(成文堂、二〇一七)二二九―二三三頁)。ドイツでは、株式会社一三四条三項一文が、議決権は、代理人によって行使することができることを明記し、一三四条三項三文で、代理権の授与、その撤回および会社に対する代理権授与の証明は、定款又は定款による授権に基づく招集の公告において、別段の定め(上場会社の場合には緩和することのみが許される)をしない限り、書面方式(Fax、電子メール又はSMSで足りるとされる)が採用されている。フランスでは、株主が自己を代理させることは公序に基づく権利であるとされる(L.235-106条)。規制市場上場会社の場合は、株主が指名したあらゆる自然人および法人が代理出席でき(同条I)、非上場会社の場合、他の株主、その配偶者又はPACS(パートナー契約)を締結したパートナーのみが代理出席でき(同条I)、これに反する定款の定めを置くことはできないとされている(「持続的な企業価値の創造に向けた企業と投資家の対話の在り方に関する調査研究 株主総会に関する調査 成果報告書」(令和二年三月一三日)二三頁「松尾健一」、五六頁「高橋陽一」、一〇〇頁「山下徹哉」、一四七頁「石川舞

衣」参照)。

このように、英米法だけでなく、大陸法系のドイツ、フランスでも代理権行使が認められており、中でもフランス法では、フランス市民社会の憲法である民法典が、一八四四条で株主総会に参加する権利を定款等で奪うことができない不可侵な権利として定めているため、株主が株主総会に代理行使の形で参加することを望むならば、それを奪うことは許されないと趣旨から、議決権の代理行使が「公序」に基づく権利と規定している点が注目される。

議決権は株主総会に出席し、討議に参加し、質問をし、動議を提出し、決議に加わることができる総会参与権の中でも最も重要な決議に加わる権利であり、固有権とされている。代理行使をめぐるわが国の議論も議決権のこのような重要性の原点に立ち返り、①②の要件を考慮することなく、原則として代理行使を認めるべき状況にあるのではないだろうか。

四 株主総会の出席への妨害予防差止め請求権

第三に、本判決(判旨3)は、XらとYの紛争を背景に、Y社がXらの株主総会への会場に入場して議決権行使を妨げる高度の蓋然性が認められるとして、株主権による妨害

予防請求権に基づき株主総会への出席妨害の排除を認めたが、(1)会社法では株主権に基づく妨害予防請求権を認める明文の規定はなく、そもそも差止め請求権が認められるか、(2)妨害予防請求権の効果としてどのような効果が付与されるのか、(3)決定の実効性をどのように担保するかが問題となる。

まず、株主権に基づく妨害予防請求が認められるか。会社法では、募集株式の発行等の差止請求（会社法二一〇条）、取締役の違法行為の差止め（会社法三六〇条）、組織再編の差止請求（会社法七八四条の二、七九六条の二、八〇五条の二、八一六条の五）など、株主による差止請求を認める明文規定の定めがある。これらの規定は株主としての議決権等の権利行使の実効性を確保するために妨害予防請求権が認められることを所与の前提として、典型的なものや類型的に規定したものと考えられ、明文の規定がなくとも、株主権の性質上、一定の差止請求が認められる場合があることは学説でも指摘されている（田中亘「各種差止請求権の性質、要件および効果」神作裕之ほか編『会社裁判にかかるとの理論の到達点』（商事法務、二〇一四）三頁）。株主権の性質上、妨害予防請求権が認められることに異論はないと考えられる。

第二に、妨害予防請求権は不作為請求であり、侵害を生じさせるおそれがある者の故意・過失は要しないとされている（佐久間毅『民法の基礎2 物権』（有斐閣、二〇〇六）二九八頁、松岡久和『物権法』（成文堂、二〇一七）三二―三三頁）。

不作為義務違反には多様な内容があり、性質上当然に不代替的であるため、執行方法としては専ら間接強制が適用されるべきであるが、民事執行法は、不作為執行の手續構成上のテクニクとして、義務違反がなかったのと同じ状態の形成あるいはその違反が起らない状態の形成を目的とする作為義務を派生させ、派生的作為義務の実現のために代替執行（民事執行法一七一条一項）・間接強制（同法一七二条一項）が適用されるとしている。そして不作為義務違反が現に継続中である場合、間接強制が適用される。不作為義務が債権者又はその指図に従う者の「人力」による抵抗によりなされている場合、間接強制の他に、より実効的な手段が必要であり、債権者は執行裁判的に執行官の立会・抵抗排除を命ずる決意を求めるとする、適当処分説が適切であり、また、違反行為のおそれがある場合にも、間接強制の実効性を確保する見地から、不作為の事前強制としての間接強制も可能と解される（以上、中野貞一郎・

下村正明『民事執行法』（青林書院、二〇一六）八一七、八三一頁。

また、裁判機関と執行機関が分離されているのが国の法制度では、債務名義は、不作為の具体的内容を特定していない債務名義に基づく強制執行、いわゆる抽象的差止請求（抽象的差止請求については、安永祐司「抽象的不作為請求・判決と強制執行に関する考察（一）」（五）・完」法学論叢一八三巻五号三五頁、一八四巻三号二四頁、同巻六号五四頁、一八五巻三号五三頁、同巻六号五三三頁を参照）ではなく、強制的に実現すべき不作為の具体的な内容を執行機関に指示すること、すなわち、債務者がなすべき不作為の具体的内容が債務名義で特定されていることが必要である（伊藤眞Ⅱ園尾隆司『条解民事執行法』（弘文堂、二〇一九）一五六五頁「青木哲」）。

本件では、Yは、X₁、X₂の総会出席に関して過去も同様の問題を繰り返しており、今後も、株主総会への出席の拒絶という態様での株主権の侵害が繰り返される蓋然性が高いと考えられる。その場合、妨害排除請求権の認容判決を債務名義として、間接強制を申立てることにより、次回の株主総会において出席を拒絶されることを予防することは有用であり、本判決では、一審判決の主文2、3で、Yが

X₁、X₂に対して、Yが禁止される行為（不作為行為の具体的な態様）が特定され（金判一五九八号三六頁）、特定に欠けるころはないため、間接強制は理論的には可能である。

申立て可能な時期については、遅くとも、株主総会の召集通知を發出する頃には、議決権を中核としつつ監督是正権を含む株主権の行使を妨害する不作為義務違反が生じているとして申立てをすることができ、さらに総会召集通知の發出時期より前であっても、株主権を妨害するおそれがある場合には、不作為の事前強制としての間接強制の申立てでもできると解すべきである。

また、Xらは、本判決確定後の次回の株主総会の前に、株主権に基づく妨害排除請求権を被保全権利として妨害禁止の仮処分申立てを行うことで対処することも可能と考えられる（金澤大祐「本件判批」『税務事例五三巻三号（二〇二二）五二頁』）。

遠藤 元一

〔付記〕 本稿脱稿後、林孝宗「判批」金判一六二三号二頁に接した。