

判例研究

〔商法 六四八〕

関西スーパーマーケット株式交換差止等仮処分命令申立事件

大阪高決令和三年二月七日
令和三年(ウ)一三三七号仮処分命令認可決定に対する保全抗告事件
資料版商事法務四五四号一一五頁

〔判示事項〕

投票のルールの周知や説明がされておらず、そのために株主がこれを誤認したことがやむを得ないと認められる場合であって、投票用紙以外の事情をも考慮することにより、その誤認のために投票に込められた投票時の株主の意思が投票用紙と異なっていたことが明確に認められ、恣意的な取扱いとなるおそれがない場合には、株主総会の議長において、これら投票用紙以外の事情をも考慮して認められるところにより株主の投票内容を把握することも許容される。

〔参照条文〕

会社法七九六条の二第一号、八三一条一項一号
〔事 実〕

Y株式会社(債務者・抗告人・相手方。以下「Y社」)は、関西圏でスーパーマーケット等を営む、東京証券取引所第一部上場の株式会社である。X(債権者・相手方・抗告人)は、Y社の株主(保有割合約七・六九%)で、関東圏でスーパーマーケットを営む株式会社である。

令和三年六月(以下の日付はいずれも令和三年)、XがY社に対して公開買付けによる同社の完全子会社化の提案

をしたところ、Y社と兼ねて提携関係にあったA社からも事業統合が提案された。両提案についてY社特別委員会への諮問、その答申を受けて、八月三十一日のY社取締役会は、A社グループとの経営統合実施の方針を決定した。同日、Y社は、A社の完全子会社二社との間で、一二月一日を効力発生日とする株式交換契約（以下「本件各株式交換契約」をそれぞれ締結した。

一〇月二十九日、本件各株式交換契約の承認（以下、本件各株式交換契約の承認にかかる議案を「本件議案」）等を付議するためのY社臨時株主総会（以下「本件総会」）が開催された。本件総会は、午前一〇時に開会、議長にY社代表取締役社長が就き、議案の説明・質疑応答の後、午後一時四〇分頃採決に移ることとなり、議長から、採決は投票用紙（マークシート）を用いた投票の方法による旨を説明した。午後一時五五分頃、投票用紙の回収が完了し、議場封鎖を解除した。

投票の集計作業は外部委託業者により行われ、午後二時五七分の「議決権行使集計結果報告書」に本件議案についての賛成は六五・七一%である旨が記載されていた。

Bは、議決権数で二六二〇個に相当するY社株式を有する株式会社である。Bは、本件総会開催に先立って、本件

総会の招集通知に同封されていた委任状および議決権行使書に、本件議案を含む全ての議案の賛成欄に「〇」印を記載し、署名等のうえY社に郵送した。また、Bは、本件総会の議事傍聴を希望する旨をY社に事前に連絡するとともに、Bの代表取締役副社長であるCを本件総会に派遣することとし、同人には、本件総会の全議案につき会社原案に賛成の議決権行使をするに当たりCを職務代行者として派遣する旨の記載のある職務代行通知書を持たせた。本件総会開会前、受付に来場したCは、会場で直に議長や役員を受け答えを聞きたいと考え、受付担当者に対し、傍聴ではなく出席したいと述べた。Cは、投票の際、回収担当者に議決権行使を既に発送しているが、どうしてもいいのかなとのニュアンスのことを尋ねたものの、明確な回答を得られず、未記入の投票用紙をそのまま投票箱に入れた。

午後三時四〇分頃、受付を訪れたCは、Y社代理人弁護士に対し、事前に全議案賛成の委任状を出していたので二重計上にならないように投票用紙に何も記入せずに投票したが、きちんと事前の意思表示のとおり取り扱われているか確認してほしい旨述べた。その後、検査役（X・Y社双方の申立てにより選任された検査役）が、Cから詳しく事情を聞いた。以上を受けて、議長は、Bの議決権行使を賛

成として取り扱うこととした。

午後四時一〇分頃、議長は、本件総会を再開し、本件議案を含む全ての議案が可決されたと報告するとともに、本件議案に賛成した株主の議決権割合が六六・六八%であることを説明した。

Xは、本件決議には、決議方法に法令違反または著しく不公正なときという瑕疵があるなどとして、本件各株主交換の仮の差止めを求めた。基本決定（神戸地決令和三年一月二二日・資料版商事法務四五四号一三一頁）は、Xの申立てを認容した。Y社からの保全異議申立てに対し、原決定（神戸地決令和三年一月二六日・資料版商事法務四五四号一三四頁）は、「本件総会において出席株主がした議決権行使……の意味は、本件投票用紙にされたマークの記載あるいは、投票用紙の提出・不提出という事実のみによつて客観的に決せられる」、「Cがマークを記入しないまま本件投票用紙を回収箱に入れた行為は、Bが、本件議案を含む全議案について「棄権」、すなわち議決権は行使するが賛成ではない、という意を伝えるものであったとしか解することができない」と述べて、基本決定の判断を維持した。これに対して、Y社が保全抗告の申立てをしたことに対する判断が本決定である。なお、本決定がXの申立て

を却下したので、Xは最高裁に許可抗告の申立てをした（最決令和三年一月二四日・資料版商事法務四五四号一〇一頁は、Xの抗告棄却）。

〔決定要旨〕

原決定取消し、Xの申立て却下。

①議長は客観的に判定することが第一義的に求められることと

「本件株主総会でも、議長は、採決に当たり、正確性を期するためにマークシート方式の投票用紙による投票を行う旨を告げており、上記と同様の趣旨（各投票者の投票内容と議決要件の充足の有無を客観的に明確化するとともに、その恣意的な操作を防止し、もつて株主意思を正確に反映しつつ議決の公正を確保すること）でその議決方法が採用されたものと認められる。このことからすると、議長は、その採用した議決方法の趣旨に沿つて各株主の投票内容を判定する責務があるから、各株主の投票内容については、投票用紙の記載・不記載や提出・不提出により客観的に判定することが第一義的に求められるべきである。」

②Bの委任状による事前の議決権行使を撤回として処理すべきこと

「Cは、この投票行為により、委任状による事前の議決権行使を撤回したものとみざるを得ず、Y社においてもそのように取り扱ったからこそ、Cからの申し出を受けた後も、Bの議決権行使を「事前議決権行使分」や「会社側委任状集計分」に含めず、「当日（会場）議決権行使集計分」として集計したものと認められる。」その上で、Cの投じた投票用紙の客観的記載からすると、投票用紙への記入はされていないのであるから、Cは、Bの代表取締役として、本件議案について、議長等のアナウンスにより出席株主に周知、説明されたとおり、棄権の意思を表明したものと、第一義的には判定すべきことになる。」

③議長が投票用紙以外の事情を考慮して株主の投票内容を把握することが許容されること

「投票のルールの周知や説明がされておらず、そのために株主がこれを誤認したことがやむを得ないと認められる場合であって、投票用紙以外の事情をも考慮することにより、その誤認のために投票に込められた投票時の株主の意思が投票用紙と異なっていたことが明確に認められ、恣意的な取扱いとなるおそれがない場合には、株主総会の審議を適法かつ公正に行う職責を有するといえる議長において、これら投票用紙以外の事情をも考慮して認められるところ

により株主の投票内容を把握することも許容されると解するのが相当であり、議決権行使によって表明される株主の賛否の意思を適切かつ正確に把握してこれを株主総会の議決に反映させるためには、むしろそうすることが求められているというべきである。」

④本件総会の議長によるCの投票内容の把握（③のあてはめ）

「Cは、本件総会における投票の際、Bによる事前の議決権行使のとおり本件議案には賛成であるが、事前の議決権行使が撤回されておらず、効力を有すると誤認したことにより、本件投票時、二重投票を避ける趣旨で未記入のまま本件投票用紙を本件投票箱に入れたものと認められる。」

そして上記誤認に係る投票のルール（事前に委任状を提出した株主が総会に出席した場合に、委任状による事前の議決権行使が撤回され、そのため改めて議場において投票用紙に記載して投票する必要があること）は本件総会において予め周知も説明もされておらず、Cがこれを誤認したことはやむを得ないところであり、上記した投票用紙以外の事情を考慮すると、Cの誤認のために投票に込められた投票時のBの意思（賛成）が投票用紙（棄権）と異なっていたと明確に認められ、投票後に意見を変更したものでな

いことも認められるから、これら投票用紙以外の事情をも考慮して認められるところにより、本件総会の議長において、CによるBの本件議案に係る投票を賛成の意思を表明したものと把握し、賛成票として取り扱うことも、なお許容されるべきであり、本件のような事実関係の下では、以上の事情が明確に認められるから、そのような取扱いをしても恣意的取扱いとなるおそれはないというべきである。」

〔研究〕

一 本件は、株式交換契約を承認した株主総会決議に瑕疵があったとして、株式交換差止請求権を被保全権利とする仮処分申立てがなされた事案である。本件総会では、投票用紙を用いた議決方法が採用されたが、白票を投じた株主の議決権を賛成として扱って成立した決議が、議決方法の法令違反または著しく不正な場合に当たることが問題となった。原決定は、議決の成否は「投票用紙にされたマーカーの記載あるいは、投票用紙の提出・不提出という事実のみによって客観的に決せられる」べきであるとして議決方法の法令違反を認めただけに對して、本決定は、議長に一定の場合には投票用紙以外の事情を考慮して株主の投票内

容を把握することを認め、議長の判断を正当として原決定を覆した。すなわち、⑦投票用紙を用いた議決方法を採用する場合でも投票用紙以外の事情を考慮して株主の投票内容を把握することを認め、⑧その把握を議長がすることを認めただ点に特色がある。本決定には批判的な評価も少なくないようであるが、裁判所は、議長のなした判定について、議長あるいは会社（総会事務局）が、判定当時に前提としたであろう事情を、いわば後追いする形で審査していることに留意すべきである。政策保有株式縮減（「コーポレートガバナンス・コード」原則一―四参照）の進展等に伴い、賛否の拮抗する株主総会では、投票用紙を用いた議決方法を採用することが増えていくであろう（伊藤広樹ほか「賛否拮抗総会に関する近時の裁判例からの示唆」商事法務二二九四号（令和四年）三三二頁参照）。そうした現状にあって、考えさせられることの多い判断といえる。なお、許可抗告審は、「原審の適法に確定した事実関係の下では、所論の点に関する原審の判断は結論において是認することができる」として、本決定の結論を支持した（本決定の結論に賛成するものとして、北村雅史ほか「座談会・会社法における会議体とそのあり方〔Ⅳ〕株主総会編」商事法務二二二九号（令和五年六月）四八頁（田中亘発言・北村発

言)。

二 先行評釈で見られた指摘を検討しつつ、本決定の含意を探ってみたい。

(1) 第一に、総会への出席と白票提出とを錯誤により取り消せば(民法九五条一項)、事前の議決権行使書が復活し、賛成と扱った本件総会の議長の判断とも合致したのではないかとの指摘がある(温笑侗「判批」ジュリスト一五七三三号(令和四年七月)一三五頁、酒巻雄司「判批」早稲田法学九八巻二号(令和五年五月)一三四頁。反対、山本将成「株主の議決権行使と投票内容の判定」社会とマネジメント二〇巻(令和五年三月)六九頁は、事実としての出席を意思表示の瑕疵とは捉えられないとされる)。本決定で、この点に関わるのは、決定要旨②の説示である。決定要旨②にあるように、この日、Y社事務局は、株主Bの「賛成」はあくまでも当日(会場)議決権行使集計分として処理したので、裁判所としては、そのこと自体を動かすつもりがなかったことが窺われる。また、決定要旨②で、「Cは、Bの代表取締役として、本件議案について、……棄権の意思を表明したものと、第一義的には判定」されるとするのは、決定要旨①を適用した結果であることを表している(いずれの箇所でも、「第一義的」という言葉が使用さ

れているのは、そのことを示している)。

決定要旨②で、「事前の議決権行使を撤回したものとみざるを得ず」というのは、Cが代表取締役であったから(木原彩夏「判批」法学セミナー八一号(令和四年八月)一三三頁、遠藤元一「判批」税務事例五四巻九号(令和四年九月)一〇一頁、村上康司「判批」愛知学院大学論叢法学研究六三巻三三四号(令和四年九月)一四頁、山本・前掲六七頁)とか、通説に従った(弥永真生「判批」ジュリスト一五六七号(令和四年二月)三頁、寺前慎太郎「事前の議決権行使と議場での議決権行使の不一致がもたらす法的課題」信州大学経法論集一三三号(令和四年九月)五六頁、原弘明「判批」ジュリスト一五八三三号・令和4年度重要判例解説(令和五年四月)八四頁)とかということよりも、Y社の処理を追認したものと考えられる。Y社事務局が、C(株主B)の賛成を当日分として数え、事前の議決権行使は撤回として扱ったから、本決定はそれをなぞるかたちで判断したにすぎない。Cの総会への出席を取消しとするなどにより賛成と扱える可能性があることは、指摘されるまでもなく裁判所も承知していたであろう(東京高判令和元年一〇月一七日・金融・商事判例一五八二号三〇頁参照)。わざわざ新たな構成でY社と同じ結論に辿り着く

よりも、Y社事務局の取扱いと齟齬することを回避し、徹頭徹尾、Y社あるいは議長の判断を跡付ける姿勢を貫いたのである。このように、決定要旨①は、Y社事務局の（議長も是認した）処理を追認するための規範を掲げた部分になるから、ここだけを取りあげて議長の裁量を過度に制約すると批判（得津晶「判批」法学教室四九九号（令和四年四月）一〇三頁）するのは当たらないといえよう。

(2) 第二に、決定要旨③で、議長が投票用紙以外の事情を考慮して株主の投票内容を把握することが許容される場合の要件のうち、「株主の意思が投票用紙と異なっていたことが明確に認められ、恣意的な取扱いとなるおそれがない」と述べた部分で、明確性と恣意性の要件が実質的に同一の判断を求めるものになっているとの指摘がある（得津・前掲一〇三頁、遠藤・前掲一〇三頁、酒巻・前掲一七五頁）。この部分は、決定要旨④の当てはめを見ると、指摘のとおりであって、それぞれを独立した要件とは考えていないようである。恣意的な判断の余地のないほどに明確であれば考慮できるし、恣意的な判断の余地のある不明確な場合には考慮できないとの趣旨と思われる。本件では、Cの賛成の意図は終始一貫して明確で、賛成以外の判定の余地がないこと（恣意的取扱いの余地がないほどに明確）

を示すものと解される（仲卓真「令和三年度会社法関係重要判例の分析（中）」商事法務二二〇二号（令和四年八月）八九頁は、投票後に株主の意思が変わった場合や株主の意思と投票用紙との相違が明確に認められない場合は許容されない」と分析される）。

要件充足の裁判所の審査について、「裁判所にとって、審理の過程で初めて明らかになった事実が混入」（伊藤雄司「許可抗告審判批」ジュリスト一五七一号（令和四年五月）七八頁）しているとの指摘もある（遠藤・前掲一〇三頁）。これは、論者も推察するように「議長にとって認識し得ない事情を除外しても、「真意」は議長にとって相当程度明確」（伊藤雄司・同箇所）となっていたということであろうし、裁判所としては示された証拠に基づいて事務局あるいは議長の判断を改めて確認する姿勢を示すものであろう。

恣意性ということであれば、会社提案に賛成の場合と反対の場合とで異なる扱いがされることを問題とすべきとも指摘される（得津・前掲一〇三頁、遠藤・前掲一〇二頁、尾関幸美「許可抗告審判批」新・判例解説Watch三二一（令和四年一〇月）一六二頁、原・前掲八四頁）。しかし、決定要旨③は、投票用紙以外の事情の考慮により「株主の

投票内容を把握することも許容される」としており、むしろ、同様の状況があったとしても、投票用紙以外の事情を考慮するかしないかは議長の裁量に任されるもののように説示する（山本・前掲七〇頁も、「投票用紙以外の事情を考慮することを会社に対して求める趣旨ではなく、会社の危険において投票用紙以外の事情を考慮することも認める趣旨とも読みうる」とされる）。その当てはめである決定要旨④からも、考慮するかしないかは議長の裁量と読める。そうであれば、指摘の意味における恣意性の排除は、ここでは問題にされておらず、むしろ議長の裁量に委ねられているということなのであろう（株主の意思が明確であつても考慮しない扱いをすることは決議取消事由（会社法八三一条一項一号）にはならない）。続く箇所で、「むしろそうすることが求められているというべき」という表現は微妙だが、ここで「べき」は、同様の状況に置かれた議長が常にそうすべき（義務づけられる）違反すれば決議取消事由になる）といっているのではなく、それが「適法かつ公正」（決定要旨③）な職責遂行のための議長のあるべき姿勢であるという程度の、いわば訓示であつて、本件における株主 B についての取扱いは、そうしない場合と比べて「株主意思を正確に反映」（決定要旨①）することになり、

本件総会の議長が進んで「適法かつ公正」に職責を果たしたことを示唆するものと読むことができる。

ただし、同じ状況の株主が複数現れた場合に、一方は考慮し、他方は考慮しないという扱いは、株主平等原則違反で許されないことは、本決定も否定しないであらう。株主平等取扱いの問題の「可能性が抽象的にある」（決定要旨に引用していない箇所、第 3 当裁判所の判断 3(4)）というだけでは問題にならないとしている。議長は総会会場などで同一の条件を満たす株主がないか確認すべきであつたとの指摘（酒巻・前掲一七九頁）もあるが、原告側に立証責任がある（得津・前掲一〇三頁参照）とすれば、右の説示は当然のことを述べたに止まる。

三 既述のように、本決定は、投票用紙以外の事情の考慮により株主の投票内容を把握することについて、議長の裁量を認める。議長は議事整理権（会社法三一五条一項）を有するだけで、議長に右のような権限ないし裁量を認めることはできないとする批判は多い（伊藤雄司・前掲七七頁、温・前掲一三六頁、遠藤・前掲一〇二頁、木原・前掲一二三頁、酒巻・前掲一七四頁）。議長に右の権限を認めないとすれば、X 側が主張するように、そうした例外的な取扱いをすることについて、議場で理由や判断過程を説明して

議長信任の機会を確保するか、その扱いの可否について諮るべきであり（「抗告許可申立理由書」資料版商事法務四五四号一〇頁参照）、それをしていない本件議案にかかるとの決議には取消事由がある（本件議案は特別決議が成立するほどの賛成を得ていたから、仮に議場に諮ったとしても過半数の賛成を得られた可能性はあるが、議長に右の権限はなく、すべきことを現にしていけない以上、取消事由になると考えられる）。

本決定を肯定的に捉えようとすれば次のように考えることもできるかもしれない。マークシートを用いた投票でさえ、「開票作業」には「判定」（決定要旨①）の要素は残る（たとえば、読み取り機の設定やエラーが出た場合の判別）。その意味で、文字どおり機械的に成否の結果が出るわけではない。開票作業は、直接的には総会事務局が行い、議長が確認するプロセスをとることになる。経営陣への信任があることを前提としても、会社主導でなされる開票作業の公正性を担保する一つの方策が総会検査役である。他方、本決定は、議長による株主Bの取扱いについて、「Cは、……本件検査役に対し、……説明しているものであり、これらの事情を踏まえて、本件総会の議長は、本件総会において、Cによる本件投票はBとして本件議案につき賛成の

意思を表明したものと取り扱（う）」（決定要旨に引用していない箇所、第3当裁判所の判断3(4)こととしたと説示している。右の引用中「これらの事情」とは検査役の聴取だけを指すものではないが、本決定の審査において、検査役の関与は重要な要素であったとみることができよう（尾関・前掲一六一頁、遠藤・前掲一〇四頁、村上・前掲一一四頁）。また、本決定は、投票用紙以外の事情の考慮には、恣意的取扱いの余地がないほどに明確であることを要求するので、議長は、少なくとも言葉のうえで、グレイのものを白か黒か判別することを求められるわけではない、明確に白か黒であるものを数に入れるか入れないかの判断が求められていることにも留意すべきであろう。数に入れるかどうかは、決議の成立時期の問題（伊藤広樹ほか・前掲三六頁、塚本英臣「徹底解説・関西スパー事件」東京株式懇話会会報八四五号（令和四年五月）一五頁、遠藤・前掲一〇二頁、山本・前掲六六頁、原・前掲八四頁参照）にも関わる。「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った時点で成立する」（前掲・東京高判令和元年一〇月一七日）との理解もあれば、「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・下級裁判所民事

裁判例集一四卷四号八五四頁。同旨、大阪地判平成一六年二月四日・金融・商事判例一一九一号三八頁)との判断もあり、それぞれについても批判はあるが、いずれにせよ成立時期について会社または議長に裁量があるとの立場がありうる。

四 二でみたように、本決定はY社の判断過程をなぞるようにして追認する構成なので、結論先決の判断との批判(伊藤雄司・前掲七五頁、遠藤・前掲一〇四頁)もやむをえない面がある。本件議案の得票状況から、経営陣は実質的に信任を得ていた事案ともいえ、事例的判断と整理して済ませることもできる。確かに、限定的な局面であるにせよ、会社に不利な事情は考慮しないことを許容することも読める本決定は、従来の議論からすると大胆だが、この部分は総会実務や議長像についてのリアリズムに立脚するものにもみえる。これを事実と規範の混同と非難すべきかどうか問われよう。

杉田 貴洋