

判例研究

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

村上 康 司

基本事件 神戸地決令和3年11月22日資料版商事法務454号131頁  
異議審 神戸地決令和3年11月26日資料版商事法務454号124頁  
抗告審 大阪高決令和3年12月7日資料版商事法務454号115頁  
許可抗告審 最決令和3年12月14日資料版商事法務454号106頁

【事実概要】

X：債権者（相手方）。神奈川県に本店を置き、関東圏においてスーパーマーケットを営む株式会社（非上場会社）であり、2021年3月期の売上高は5,088億円であった。本件当時、Yの株式231万100株（保有割合7.69%）を保有し、第3位株主であった。

Y：債務者（抗告人）。兵庫県に本店を置き、関西圏においてスーパーマーケット等を営む株式会社であり、2021年3月期の売上高は1,289億円であった。令和3年3月31日時点における発行済株式総数（自己株式を除く）は、3,002万3,954株であり、その発行する株式を東京証券取引所市場第一部に上場していた<sup>(1)</sup>。

Z：本件株主。山口県に本店を置くスーパーマーケットを営む株式会社で、その発行する株式を東京証券取引所市場第一部に上場していた<sup>(2)</sup>。本件当時、Yの株式26万2,000株（議決権2,620個）を保有していた。なお、本件株主総会には、その代表取締役副社長Aが参加していた。

---

(1) 一連の経緯を経て、現在は、上場を廃止している。なお、同社株式の取り扱いにつき、<https://www.jpx.co.jp/news/1023/20211214-12.html> 参照。

(2) 現在は、東証プライム市場にその株式を上場している。

- 1) X は、2016年(平成28年)、Y の株式を 5%以上保有した旨の大量保有報告書を提出し、これに対応する形で、Y は H2O リテイニング(以下、H2O)に第三者割当増資を行い資本業務提携契約を締結した。これにより、H2O は、Y の筆頭株主となり、令和 3 年 8 月 31 日時点で株式 320 万株(保有割合 10.66%)を保有していた。
- 2) 2021 年 6 月、X は Y に対し、Y の上場来最高値と同価格である 1 株 2,250 円を買付価格とする公開買付を実施し、Y を連結子会社化することを前提とした資本業務提携の提案を行った。また、Y に設けられた特別委員会(Y の独立社外取締役 4 名および独立した社外有識者 1 名)からの質問に対する回答中、上記公開買付の実施により、Y を非公開化(完全子会社化)する旨の提案を行った。
- 3) 同年 8 月、Y は、H2O との資本業務提携のあり方についての特別委員会の答申を踏まえ、H2O の完全子会社であるイズミヤおよび阪急オアシスとの間で、Y を株式交換完全親会社、イズミヤおよび阪急オアシスを株式交換完全子会社とする株式交換を実施すること(本件各株式交換の効力発生日は当初同年 12 月 1 日とされた)を経て、最終的に Y は H2O 傘下となる経営統合案を、10 月 29 日に本件に係る臨時株主総会を開催することとなった。
- 4) 本件に関連し、Y および X の申立てにより、株主総会検査役が選任された。
- 5) Y は、本件招集通知において、本件総会会場に来場できない場合の事前の議決権行使の方法を案内し、全株主に対して、議決権行使書と委任状が一体となった書面を本件招集通知に同封して送付した。

(内容)

来場：議決権行使書用紙を当日会場受付に提出する

委任状による議決権行使：議決権行使書と委任状を切り離さず、両方に各議案についての賛否を記入したうえで一緒に返送用封筒に入れ、同月 28 日午後 6 時までには到着するよう返信する

書面による議決権行使：上記一体となった書面から委任状用紙を切り離し、議決権行使書のみ各議案についての賛否を記入して返送用封筒に入れ、同日午後 6 時までには到着するよう返信

委任状による議決権行使と議決権行使書またはインターネット等による議決権行使が重複してなされた場合は、委任状による議決権行使が有効  
議決権行使書とインターネット等による議決権行使が重複してなされた場合は、インターネット等による議決権行使の内容が有効

インターネット等による複数回議決権を行使した場合は、最終のものが有効な議決権行使として取り扱われる旨

- 6) Zは、Aに対して職務代行通知書を持たせて本件株主総会へ派遣した。Aは、受付において、直に議長や役員の受け答えを聞きたいと考え、傍聴ではなく出席したいと述べた。Yは、Aを出席株主として取り扱った。
- 7) 本件総会では、議案の説明および質疑応答ののち、議案の採決に移った。その際、議長および従業員は、マークを記入しないで投票した場合には棄権として取り扱われること（投票用紙にも記載あり）、投票用紙を提出しなかった場合には不行使として取り扱われることの注意喚起を複数回行った。なお、事前の議決権行使では賛否が決着していないことから、当日の出席株主の投票によって決着することを述べ、議場封鎖を行った。
- 8) 13:50ごろに、投票用紙の回収が始まり、Aは回収時に、係員Eに対して、議決権行使をすでに行っているがどうすればよいのかといったニュアンスのことを尋ねた。Eから明確な回答が得られなかったため、「後で番号とかで突き合わせるから、いいか」などと述べ、マーク未記入のまま投票箱へ入れた。
- 9) 13:55ごろ、議場の封鎖が解かれ、15時まで休憩となったが、直前の14:57分に検査役に示された集計結果では、非常に僅差であることから休憩は16時まで延長された。この時点での集計結果は、本件株式交換への賛成は、65.71%であり、Aの投票は棄権として処理されていた。
- 10) 僅差での集計に時間を要していることから、Aは、自分が未記入で投票したマークシートの取り扱いが気になり、15:40ごろ受付を訪れ、Y代理人弁護士とコンタクトをとった。15:45ごろ、連絡を受けた検査役は、Aから事情を聴取し、その聞き取りから、議長は、Aの議決権行使を賛成として取り扱うこととした。
- 11) 16:10ごろ、本件株主総会は再開され、すべての議案が可決されたことが報告された。あわせて本件株式交換への賛成は、66.68%である旨の補足説明を行った。
- 12) 本件株主総会での結果を受けて、XはYへの買収提案を断念したが、11月5日付で提出された本件検査役報告書（議決権行使集計の経過について）を受け、上記の経緯を知ったXは、本件株式交換の差止めの仮処分を求めた。

#### <基本事件・異議審の判断>

本件投票用紙による議決権行使を、棄権と評価した。これは、議場における議決権行使の方法については、「株主総会に出席した株主（以下「出席株主」とい

う。)による議決権行使の方法について、会社法は特段の規定を設けていない。したがって、会社は、出席株主が特定の方法によって議決権を行使することを予め定めることができる。さらに、決議要件の充足が議決権行使書面等の事前の議決権行使によって明らかでない場合には、会社は、株主総会の決議方法の公正さを確保するために、出席株主による議決権行使の方法を予め定めておく必要があるが、その際会社が定める議決権行使の方法は、会社法の定める決議要件（会社法309条）の充足を客観的に判断することができ、かつ、会社が恣意的に出席株主による議決権行使の結果を操作できない仕組みでなければならない」ことを前提とする。

次に、本件投票用紙外の事情を斟酌することができるかにつき、斟酌してはならないと判断する。その理由は、次のようである。本件株主 Z は、事前に、委任状によりすべての議案について賛成の議決権行使書をし、当日は本件総会を「傍聴」する意向を Y に伝えておいたにもかかわらず、本件総会当日、受付において A は本件総会への「出席」を選択したことが認められる。この時点で、株主 Z は、事前の委任状による議決権の行使を撤回したものとなり、「A が議場で行う議決権の行使のみによって、議案について賛否の意思を表示する権利を有し、事前の意思表示が復活することはないというべきであり、これら事前の意思表示は、本件投票用紙による表示行為の解釈にあたっても斟酌してはならない」

以上のような検討をもとに、A が当該用紙にマークを記入せずに回収箱に投票した行為は、「棄権」としか解することができない。よって、A の議決権を賛成と取り扱った結果、可決に至った本決議には、決議方法の法令違反または著しい不公正なときという瑕疵があると結論付けた。Y は、これを不服として保全抗告を申し立てた。

なお、本件大阪高裁（抗告審）は、神戸地裁の判断を覆している。X は、許可抗告を申し立てたが最高裁（許可抗告審）は「本件において問題とされている議決権行使者の意思が議案に賛成するものであることが明確であったこと等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、裁判官全員一致の意見でこれを棄却した。そのため、以下では、抗告審を主として検討していくこととする。

## 【決定要旨】

「株主総会における議決権が個々の株主に認められた株主全体の意思決定に関わる最も基本的な権利で、株主による議決権の行使が株主総会に上程された議案に対する株主全体の意思決定に関わる株主の意見表明であることに照らすと、上記のように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。」〔決定要旨1〕

「上記のとおり本件総会で議決権行使の権限を与えられていたAが本件総会に出席して本件投票を行ったのであるから、委任状記載の本件議案に係る本件株主の賛成の意思は撤回されたものとみざるを得ないが、…Aは、本件総会における投票の際、本件株主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は本件総会において予め周知も説明もされておらず、A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、Aの誤認のために投票に込められた投票時の本件株主の意思（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は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、Aによる本件株主の本件議案に係る投票を賛成の意思を表明したものとして把握し、賛成票として取り扱うことも、なお許容されるというべきであり、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。」〔決定要旨2〕

「以上のとおり、本件総会の議長が本件株主の本件議案に係る投票を賛成として扱ったのは正当であり、したがって、これを前提とした本件議案に係る本件総会の決議は可決要件を満たし有効であって、上記決議の方法が法令に違反することも、著しく不公正であるともいえない。結局、本件総会の上記決議が決議の方法が法令に違反し、かつ著しく不公正であるとの相手方の被保全権利の主張につき疎明があるとはいえず、保全の必要性を判断するまでもなく、相手方の本件申立ては理由がない。」

## 【研究】

すでにふれたように、基本事件・異議審と抗告審・許可抗告審とでは、正反対の結論が導かれている。最初に、それぞれの基本的な立場をまとめると以下のとおりである。

## ＜基本事件・異議審＞

マークシートによる投票方式を採用することを採用し、これらの取り扱いについて、株主から特段の異議はなかった。そのため、本件総会の議事事項については、本件投票用紙を用いた投票以外での議決権行使はできず、単にマークシートへの記入およびマークシート用紙の提出・不提出という客観的な事実のみにしたがって判断されることとなると理論構成する。すなわち、総会の流れや手続きなどの形式的側面を重視した結果と理解できよう。<sup>(3)</sup>

## ＜抗告審・許可抗告審＞

「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というべきである」ことを前提にしつつも、ア) 事前に書面による議決権行使を済ました株主が株主総会に出席した場合には、事前の議決権行使は撤回され、あらためて総会において投票による意思表示が必要であるという理解は周知・共有されていないこと、イ) マークシートを未記入での提出を自己判断したことにつきAの言動等から無理からぬものがあり、その誤認は議長らの説明不足によるものでもあるから、議長が投票用紙外の事情を考慮して、賛成として取り扱うことも許容されると理論構成する。すなわち、株主の意思を重視し、実体的真実を尊重した結果と理解することができよう。<sup>(4)</sup>

## 1. 事前の書面による議決権行使と株主総会への出席

最初に、抗告審のいう、事前に書面による議決権行使を済ました株主が株主総会に出席した場合には、事前の議決権行使は撤回され、あらためて総会において投票による意思表示が必要であるという理解は周知・共有されていないという事実について検討する。

そもそも、株主総会は株主が自ら出席して議決権行使がなされるという原則に

(3) 資料版商事法務454号105頁。

(4) 資料版商事法務454号105頁。

対し、株主の議決権行使機会の確保の観点から、書面または電磁的方法による議決権行使は、その例外として位置づけられてきた<sup>(5)</sup>。すなわち、書面または電磁的方法による議決権行使は、株主総会に出席しない株主が、議決権行使のためになしうる手段として理解されてきた（会298条1項4号）。

それでは、株主総会への出席（または委任状）と書面による議決権行使との関係はどのようなものであるか。株主総会実務では、従来より、事前に書面または電磁的方法により議決権行使を済ました株主が、当日株主総会に出席した場合には、従前の議決権行使は撤回される（無効となる）との処理がなされるのが通常である<sup>(6)</sup>。しかし、このような取り扱いが、一般的な株主に、広く周知・認識されてきたかどうかについては、必ずしも明らかではない。

本件において、Yは、マークシート方式を採用することを決定し、当日も議長は、マークシートによる投票の方法については、議場に設置したスクリーンも使用しながら、投票用紙（マークシート）の記入方法として、マークの記入がない投票用紙を提出すると棄権として扱われ、投票用紙の不提出は不行使として扱われるので注意するよう、棄権は事実上反対と同じ効果を持つことになるので、賛成でも反対でもなく、議決権行使を希望しない場合は、棄権とするのではなく、投票用紙を提出せず不行使とするようお願いする旨、その他投票用紙の注意事項も確認の上、不明点等があれば係の者に尋ねるよう求める旨を説明し、上記棄権の点については繰り返して説明をしたことが認定されている。

他方で、議長および事務局担当者は、その際、事前に議決権行使書またはインターネット等による議決権行使をしていた株主や委任状を提出した株主であっても、本件総会に出席した場合は、議決権行使書による事前の議決権行使や委任状による代理権授与が無効ないし撤回されたものとして取り扱われ、改めて投票用紙に記入して議決権行使を行わなければならない旨の案内はしなかった。また、議長および事務局担当者は、投票する株主から投票用紙外の意思表示があった場合や、投票した株主から投票終了後に意思表示がされた場合などの取扱いについても特に説明をしなかったとされる。

以上のような考察から、抗告審は、一般の株主、あるいは本件でも指摘されるように、株主総会への出席経験が相応にある株主であったとしても、当日の出席によって事前の議決権行使が撤回されることは、通常、直ちには考えられないこ

---

(5) 岩原紳作編『会社法コメンタール7—機関（1）』（商事法務、2013年）204-205頁、220-221頁〔松中学〕。

(6) 松中・前掲注（5）210-211頁、224-225頁。また、全国株懇連合会編『全株懇株式実務総覧〔第2版〕』（商事法務、2022年）294頁。

とを重視しているといえよう。

ただし、前提段階で確認したように、抗告審はこのことだけをその判断理由としていないと思われる。仮に、この理由だけを強調するのであれば、抗告審の結論とは逆に、事前の議決権行使は撤回されていることを確認しているように読めてしまう。そのため、このような重複した議決権行使の取り扱いが起りうるような場合に、株主が誤認することもやむを得ないことの理由の 1 つとして挙げているにすぎず、より実質的な判断は、次に検討する、株主の真意をどのように斟酌するかという点に主眼があるものと考えられる。

なお、本件判断を受けた実務上の課題としては、議決権の重複が起りうるような場合の取り扱い方法について、内容の周知・徹底が必要となると考えられるが、どこまでなせば十分な<sup>(7)</sup>のかという点については、程度問題とならざるを得ないのではないかとと思われる。

## 2. 投票用紙外の事情を斟酌することができるか

### 2.1 投票方式の採用

株主総会決議の採決の方法については、法律上には特段の定めはない。そのため、議長が会議体の運営の一般の慣行に従い、適宜の方法によって執り行うことができる。

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ときに成立し、必ずしも、挙手・起立・投票などの採決の手続きをとることを要しないと解されている（最判昭和42年7月25日民集21巻6号1669頁、東京地判平成19年10月31日金融・商事判例1281号64頁）。

とはいえ、実務上は、何らかの採決<sup>(8)</sup>の手続きをとるのが通常である。実際は、「拍手」による採決が行われている。もちろん、賛否が不明確である場合には、投票やその他の適切な方法により明確にすることが必要となる。

本件では、Y 社株主総会に先立って、米国議決権行使助言会社 2 社が、経営統合の具体的な事業計画が示されていないため、統合による相乗効果が不透明で

(7) 弥永真生「判批」ジュリスト1567号3頁（2022年）。

(8) 最新の「株主総会白書〔2021年版〕」商事法務2280号119-120頁（2021年）によれば、拍手による採決を行った割合は、回答会社全体の96.7%に達する。拍手では、厳密には議決権を確認できないかもしれないが、事前に採決結果が判明していたり、影響力のある大株主の賛成が確認されたなどの事情により行われているのが実態であろう。

あることやTOB 価格の優位性などを理由に、株主にとって不利益となることから、Y社の経営統合案に反対の議決権行使を奨励していたという背景もあり、事前の議決権行使状況だけでは、本経営統合案が承認されるか不明確な状況にあったことが認定されている。

したがって、採決の方法として、Yが正確性を期すため、マークシートによる投票を採用したことについては、いずれの裁判所の判断においても、総会の円滑な運営の職責を有する議長の合理的裁量に委ねられるとする（本件総会では、マークシートに記入のない投票用紙を提出すると棄権とする取扱い等を定めた）。

## 2.2 投票用紙外の事情の斟酌

抗告審は、マークシートを未記入での提出を自己判断したことにつきAの当日の言動等から無理からぬものがあり、その誤認は議長らの説明不足によるものでもあるから、議長が投票用紙外の事情を考慮して、Aの議決権を賛成として取り扱うことも許容されるとする。まずは、その理論的根拠を確認する。

抗告審は決定文中において、「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っ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というべきである」との立場を前提として示す。

しかしながら、そのうえで、株主がその意思を正確に表明しうるためには、投票のルールがあらかじめ周知されていること、Aがそのルールを理解していることの2点が必要であるとして、以下の点から具体的に検討を加えようとする。

- ① Aは、当日、受付担当者に対し、職務代行通知書を提出しているが、同通知書には、本件総会の全議案についてZが会社原案に賛成の議決権を行使するにあたり、Aを職務代行者として派遣する旨の記載があること。
- ② Aは、Zが議決権行使書および委任状を提出していたので、出席しても、議場のやり取りによって、事前の議決権行使における本件株主の意見を自ら変えるつもりはなかったこと。
- ③ Aは、マークシート提出についてのアナウンス等を耳にしていたが、実際の経験がなかったことから、本件投票箱をもって投票回収に来た係員のEに対し、どうしたらよいのかというニュアンスのことを尋ねているが、Eは明確な回答ができなかったため、指で投票用紙の左上角付近に記載された受付番号を指し示しながら「後で番号とかで突き合わせてわかるから、いいか」などと述

べていたこと。

- ④その後、集計結果の発表までに時間がかかっていることから、自分が提出した投票用紙の取り扱いが気になり、Y 関係者および検査役の事情聴取に応じていること。
- ⑤ A が本件投票時から、投票結果が気になって Y の受付を訪れるまでの間の時間的余裕とビデオ映像から、その間に A に対し Y によって何らかの働きかけがあったとは認めがたいこと。

以上の検討結果から、A が、マークシートに未記入であったことについて、自身で判断する知識や経験に乏しく、また、議長のアナウンスに応じて、不明な点があれば係員 E に尋ねたにもかかわらず、対応した E からも明確な説明がなされなかったことなどにより誤解が生じてもやむを得ないと抗告審は判断している。さらに、抗告審は、「…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」とまで述べる。

確かに、株主に誤認が生じないように、議決権行使の方法について周知・説明を尽くすことが望ましいことはいうまでもない。ただし、その水準は、1. でも検討した結論と同様に、程度問題になるおそれがある（周知・説明の程度、株主総会に關与する従業員等への情報提供も含めて）。

本件では、むしろ、Z による事前の議決権行使書および委任状において、全議案について賛成とする旨が明らかに確認できており、A が受付に相談して以降、検査役との事情聴取に至るまでの間に、その賛成の意向を変更しようとする意思が感じられなかったために、投票用紙外の事情として、A の真意を考慮しやすかったゆえの判断であるように思われる。一連のやりとりに関して、映像で確認できたり、関係者から証言等が得られていることなど、恣意的な取扱いになる危険性も限りなく小さいと考えられる本件特有の事情の存在が、おそらく重視されたのであろう。<sup>(9)</sup> 仮に、Z による事前の意思表示と、A による当日の意思表示

(9) 得津晶「判批」法学教室499号103頁（2022年）は、恣意的な取扱いの判断過

とが異なるものであったとするならば、抗告審も投票用紙外の事情を考慮することに躊躇した可能性は小さくないであろうと推測する。

### 3. アドバネクス事件と本件との関係

法人株主の事前の議決権行使と株主総会への出席に関して、参考となると思われる先行裁判例が存在する。以下では、東京高判令和元年10月17日金融・商事判例1582号30頁〔アドバネクス事件<sup>(10)</sup>〕と、本件との相違を探ってみたい。

#### 【事実概要】

T：東証一部上場。取締役選任議案のため、臨時株主総会を招集

Tの株主P社、Q社は、事前に議決権行使書を通じて、議案に賛成していた。そして、本件総会の当日、Pの担当者M、Qの担当者Nが総会会場に会場に来ていた（その際、自社の発言票を受け取っている）。

株主総会において、別の候補者を取締役に選任する旨の動議が出された。これに対して、Mは投票用紙を提出しなかった。Nは、T社担当者に対して、傍聴に来ていただけである旨を説明し、投票用紙には何も記入しなかった。そのため、上場会社において、法人株主が事前に書面による議決権行使をしたうえで、その従業員を傍聴目的で株主総会の会場に派遣し、同人が会場に入場した場合に、書面による議決権行使が撤回されたことになるのか否かが争点となった。

#### 【判旨】

「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

---

程について、本件は、株主の意思の内容が明確であることのみを認定の根拠としているが、会社提案に賛成の場合と反対の場合と異なる取り扱いがなされる場合を問題とすべきとし、本件の判断過程に疑問を呈する。

- (10) アドバネクス事件第2審についての先行評釈として、鳥山恭一・法学セミナー781号121頁（2020年）、弥永真生・ビジネス法務20巻2号（2020年）、伊藤雄司・法学教室474号125頁（2020年）、弥永真生・ジュリスト1543号2頁（2020年）、山下徹哉・ジュリスト1544号〔令和元年度重要判例解説〕96頁（2020年）、笹川敏彦・法学セミナー増刊 速報判例解説 vol.27（新・判例解説 Watch）121頁（2020年）、山本爲三郎・『法学研究』93巻6号73頁（2020年）、池野千白・CHUKYO LAWYER33巻39頁（2020年）、原弘明・『法学論集』71巻1号100頁（2021年）、行岡睦彦・会社法判例百選〔第4版〕214頁（2021年）などがある。

た制度であるところ、上記認定事実のとおり、Q 社の担当者 N は、本件総会会場に入場したが、Q 社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、T 社に対してその旨を説明しており、T 社においても Q 社が議決権行使書と異なる内容で議決権を行使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 Q 社の意思に従って、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」。

## 【分 析】

アドバネクス事件でも、第 1 審と第 2 審での裁判所の判断は逆転している（第 1 審は、事前の書面による議決権行使を肯定していたが、第 2 審では撤回を否定<sup>(11)</sup>）。

第 2 審は、N について、審理過程で証人喚問を実施するなどし、Q 社からの代理行使権限が与えられていなかったことを認定している。そのため、N は、代理権限を与えられて株主総会に出席していたとは認められない以上、棄権ではなく、欠席として取り扱うことが妥当との判断に至っている。

さらに、N の動議採決時の言動等の内容から、Q 社の事前の議決権行使書とは異なる内容で議決権行使をする意思を有していなかったとし、そのことは T 社にとっても確認できていることであるから、Q 社の事前の意思にしたがうことが妥当と判断する。

このアドバネクス事件の判断と本件の判断を比較するうえでは、具体的には、次の 2 点において考察が必要である。すなわち、i) アドバネクス事件の N 同様、法人株主以外のものが株主総会に現れているが、本件の A について、その来場（入場）が、法的な意味で出席と評価されるか否か、ii) 上記の評価にあたって、どのような事情を考慮にいれるか、である。

### 3.1 i) 本件 A の立場への評価に関して

アドバネクス事件の N は、Q 社の従業員であったが、本件 A は、（少なくとも法的には）Z 社の代表取締役の地位にある（代表取締役副社長管理本部長兼グ

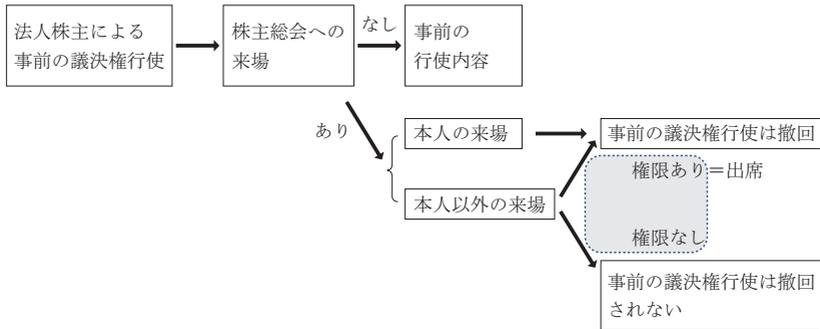
---

(11) なお、アドバネクス事件は、上告受理申立てがなされている。

ループ管理部長であった)。ここで、代表取締役は、株式会社の業務に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する（会349条4項）のであるから、Aは、Nの場合とまったく同様というわけにはいかない。すなわち、Aは、権限がなかったとはいえ、したがって、Aの立場を欠席扱いとし、事前の議決権行使にしたがうべきとの結論は、直ちに導かれない。

上記の通り、アドバネクス事件の第1審と第2審で判断が分かれたのは、結局のところ、NがTの職務代行者なのか、単なる傍聴者に過ぎないのかの判断によるものと考えられる<sup>(12)</sup>。アドバネクス事件では、T社は、Nの申出を受けて、代理人ではないとする取り扱いをした（欠席したものと取り扱っている<sup>(13)</sup>）。他方で、本件では、Zは事前にAが傍聴する旨を連絡していたが、Aは、受付時において確認された際、傍聴ではなく出席したいと答えており、会社も出席を前提とした対応をとっている。しかし、議決権行使のタイミングで、Aは自己の投票の取り扱いがどうなるのかについて質問をするに至ったが、それに対して明確な回答がなかったため、事前の議決権行使と突き合わせれば大丈夫だろうというニュアンスの言動をとっている。

抗告審ではこれらの事実を、あくまでAが、積極的に自己の意思を示そうとしているのではないという評価にとどまる。しかしながら、本件Aが、代表取締役の地位にあること、事前に傍聴すると連絡をしているにもかかわらずあえて出席すると答えていること、職務代行通知書を提出していることを、どのように



(12) 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2231号 8頁（2020年）。

(13) なお、伊藤雄司・前掲注（10）は、それまでは発言票を受け取るなど、職務代行者のように行動しつつ、採決時に傍聴者であるとの申し出を認めることは、立場を選択できることになるとして、裁判所の結論に疑問を呈する。

評価すべきかについて、裁判所は、具体的に検討を加えるべきではなかったのかと思われる。私見では、形式的には、確かに A は代表取締役の地位にはあるものの、その実は、単なる従業員を派遣するのと同程度の認識しか持ち合わせていなかったのではないかと邪推する。また、Y もそのような意識であったのだろう。そのため、本件におけるこの部分の判断は、裁判所が当事者の実質をより重視している部分として理解しておくしかないだろう。

### 3.2 ii) 本件 A に関して斟酌すべき事情に関して

本件では、会社が、株主総会にいる者の申し出を受けてから、その者の事情を問うていく作業を通じて、結果的に、事情が判明していくことになる。

本件 A は、代表取締役の地位にあったとしても、職務代行通知書を提出していたとしても、会社本人、あるいは代理人として議決権行使をする意図がなかったことが、各聞き取り等で認められている。また、そもそも Z の事前の議決権行使を変更する意図も有していなかったことが確認されている。

そのため、抗告審では、A の真意を重視した結果、Z の事前の議決権行使は依然として撤回されておらず、撤回されていない以上は、事前の議決権行使に基づき、会社提案に賛成として処理するとの判断がなされたのであろう。このような、外部の事情を踏まえて、株主の真意を求める姿勢は、両事件に共通して見出すことができる。

## 4. 結 論

本件は、アドバネクス事件第 2 審判決と同様に、株主の真意を重視し、実態に即してより細かく踏み込んで検討した事例といえる。ただし、理由づけには必ずしも明確ではない部分も残されているといえよう。そのうえで、本決定の射程のとらえ方については、大部分において事例的判断にとどまると位置づけるしかないのではないかと考えられる。

本件は、株主総会において、投票による採決がとられる場合に、積極的に投票用紙外の事情を考慮して株主の意思を尊重することを志向するものではなく、A の申し出のタイミングが最終的な採決結果が判明する前であり、検査役が選任されていた場合に、検査役を通じてその真意が確かめられるに至った記録が存在するという、極めて例外的な事情において許容されたものと理解せざるをえないのではないか。総会検査役が選任されていたということが、会社の恣意的な判断の危険性に対して大きく制御が利いた事例といえるのだろうと思われる。株主の真意を探究し、それを可能な限り実現することは望ましい方向性であり、否定され

るべきではないが、これを既存の規律枠組みの中でどのように折り合いをつけるのかという一つの事例を提供しているものといえよう。

株主総会実務への影響については、株主の議決権行動への説明の明確化などの示唆を与える部分はあるかもしれない。今後の株主総会実務の動きを注視していきたい。

※校正の最終盤で、以下の評釈に触れた。伊藤雄司「判批」ジュリスト1571号73頁（2022年）、尾関幸美「判批」新・判例解説 Watch Web 版1頁（商法 No.161 文献番号：z18817009-00-051612177）（2022年）、温笑侗「判批」ジュリスト1573号133頁（2022年）。本文に、反映させることがかなわなかったが、いずれもが、本件の結論については、事例的な判断にとどまるものにとらえているようである。