

株主の議決権の代理行使

—The shareholder's voting right through a proxy—

高橋 聖子

Satoko TAKAHASHI

要 旨

株主総会における株主の議決権代理行使について、会社法はこれを認めているが、一方で多くの株式会社において、その代理人を株主に限定する定款が置かれている。この定款の有効性について、判例は制限的有効説の立場で一貫しており、学説上も有力ではあるが、無効説も根強く主張されている。本稿では、判例および学説を概観したうえで、有効説の論拠が従来と同様の説得力を持つのかについて再考する。

キーワード：株主総会、議決権、代理行使

1 はじめに

株主総会における株主の議決権は、株主の固有の権利と捉えられており、その代理行使は明治32年商法161条3項¹で定められて以来、現行会社法310条にいたるまで常に認められてきた。他方で、その代理行使の制限については規定がないため、定款で制限を設けた場合に、それが無効となるのか有効となるのか議論となる。

とくに、議決権行使の代理人を株主に限定する定款規定（以下「代理人株主限定規定」という）

1 明治32年商法 第161条3項

「株主ハ代理人ヲ以テ其議決権ヲ行フコトヲ得但其代理人ハ代理権ヲ証スル書面ヲ会社ニ差出タスコトヲ要ス」

昭和13年改正商法 第239条3項

「株主ハ代理人ヲ以テ其ノ議決権ヲ行使スルコトヲ得但シ代理人ハ代理権ヲ証スル書面ヲ会社ニ差出スコトヲ要ス」

は多くの会社で定めており、長年の実務慣行²である。全国の証券取引所に上場している会社に対する調査である『株主総会白書2021年版（商事法務研究会編）』によると、回答社1,749社のうち、そのような定款を定めている会社は1,645社であり、約94%にあたる（定めていない会社は104社、無回答が9社）。このような代理人株主限定規定の有効性については、商法が代理人資格を制限しておらず、また定款による制限を付すことを明文で認めていない以上、無効であるとする説（無効説）が当初は有力であった³が、他方で有効とする説も主張されていた。そして、昭和43年の最高裁判決において有効と認められて以来、判例においては有効と解されてきた。ただし画一的に有効とするのではなく、代理人株主限定規定を有効であると解したうえで、個別具体的に非株主であっても代理人として認める判決が下されており、これが制限的有効説として現在の判例となっている。他方で、学説上は、画一的有効説、制限的有効説、無効説、修正無効説などがある。そのような中で、とくに近年、非株主である弁護士を代理人とすることについて、裁判所の立場に変化が生じてきていると同時に、無効説の制限的有効説に対する批判が高まっており、以前は制限的有効説が通説ととらえられていたが、近年は無効説も多数となってきている。この変化は、どのようなことを意味しているのか。

また、株主の議決権行使は、コーポレートガバナンスの視点からも、非常に重要な機能である。とくに、2015年に適用開始され、2018年6月、2021年6月の改訂を経たコーポレートガバナンス・コードにおいては、その基本原則1において株主の権利の実質的確保が求められていることと深く関わる。同コードは、その対象が上場会社に限られるとはいえ、株主の権利行使の尊重という社会の要請を反映しており、そのような状況において、株主の議決権を制限する可能性のある定款の有効性について、どのように考えるべきか。以下、従来の学説および判例を概観したうえで、検討する。

2 学説および判例

議決権の代理行使を一切認めないような定款は、会社法310条1項に抵触し無効である⁴が、では、その代理資格に制限を設けることについては、あらゆる制限を有効とするのか、無効とするのか、あるいは制限に範囲を設けたうえで有効と解するのか。

2 大正、昭和初期の実務において既に「頗る多」い状態であった（松本丞治『会社法講義』328頁以下）

3 無効説が学説においても支配的であったうえに、昭和36年5月1日付で、議決権行使の代理人を株主に限定する旨の定款規定について、株式会社については株主の権限の不当な制限として無効と解し、有限会社については有効であると解するとの民事局長通達がなされていた。

株主の議決権の代理行使

制限を有効とする判決のリーディングケースとしては、最高裁第二小法廷判決昭和43年11月1日（後掲①判決）がある。この判決は、代理人株主限定規定を有効とする根拠として、「合理的な理由」による「相当と認められる程度の制限」であることをもとめ、その「合理的理由」として「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（i）、会社の利益を保護する趣旨（ii）である」という点をあげた。そして「相当と認められる程度の制限」は、その後の最高裁第二小法廷判決昭和52年12月24日（後掲②判決）以降、「株主の議決権代理行使の可能性を事実上奪うものでないこと（iii）」と解されている⁵。①判決においては、代理人株主限定規定が常に有効であるのか、限界があるのかについては触れられなかったが、その後、個別具体的な事件において特段の事情がある場合には、当該定款規定の効力が及ばないとする判決が下されている。どのような場合に特段の事情が認められたかについては、後述する。

これに対して無効説は、株式は原則自由譲渡性が認められているため、譲渡制限が付されている場合は別として、総会を攪乱する可能性のある人物が株主となる可能性は常に存在し、したがって代理人株主限定規定による総会攪乱防止の意味には重要性を認めず、会社の利益と結びつけることには論理的に無理があるとする。また、会社の利益は「多数派の利益」を意味することになり、これを理由として議決権の行使を制限することは議決権の固有権制と矛盾するおそれがあると主張する⁶。

(1) 有効説および制限的有効説

現在は、議決権の代理人資格の定款による制限については合理的な理由に基づく相当程度の制限であれば有効とする有効説が有力であり、したがって代理人株主限定規定に関する判例も有効説を前提としているが、定款による制限を画一的に有効であると認めているわけではない。画一的に有効と解すると株主の利益保護に欠ける場合もあるため、その効力の及ぶ範囲を制限する制限的有効説が、判例の傾向である。ここに至るまでには、様々な判例の蓄積があった。また、その過程で当初は代理人株主限定規定を無効とする民事局通達があったが、最高裁が有効説を採用した後は、有効とする民事局通達⁷が発せられることとなった。

なお学説上も制限的有効説が有力となった理由の一つに、無効説の論拠の一つであった株式の

4 これに対し、「議決権そのものを株主から奪い取ることはできないけれども、代理人による議決権行使を定款により全面的に排除することは許容される」とし、「各会社それぞれの意図するところに応じて、議決権代理行使の全面禁止からその全面許容まで、質的、程度的にいかなる段階においてもまたいかなる態様においても定款で自由に制度設定が可能」とする見解もある（加藤修『議決権代理行使の研究』102頁（慶應義塾大学法學研究会、1982））

5 神作裕之＝藤田友敬＝加藤貴仁編『会社法判例百選 第4版』63頁〔高田晴仁〕（有斐閣、2021）

6 倉澤康一郎『会社判例の基礎』（日本評論社、1988）92頁

自由譲渡性が、昭和41年の商法改正で譲渡制限の制度が設けられたことにより、場合によっては援用できなくなるのではないかと考えられるようになったという事情もある⁸。

そして、制限的有効説が判例・学説で有力となると同時に、どのような場合に、非株主代理人の代理行使を認めなければ株主の議決権行使の機会を奪うに等しい、不当な結果となる特段の事情であると認められるのかという点が、議論の中心となっていた⁹。以下、代理人株主限定規定を有する会社で、非株主代理人への委任が争われた事例についての判例の展開について概観する。

① 最高裁第二小法廷判決昭和43年11月1日

本事案は、発行済株式総数1万株、株主数10名未満の会社において、4,500株を保有する株主の議決権行使を非株主代理人が行行使した事案である。最高裁は、当時の商法239条3項につき「議決権を行使する代理人の資格を制限すべき合理的な理由がある場合に、定款の規定により、相当と認められる程度の制限を加えることまで禁止したものとは解されず、右代理人は株主にかぎる旨の…定款の規定は、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でたものと認められ、合理的な理由による相当程度の制限ということができるから、右商法239条3項に反することなく、有効であると解するのが相当である」とし、有効説を採用した。これがリーディングケースとされている^{10 11}。なお、下級審においてはそれ以前から、定款効力を原則として有効とする判決が下されている¹²。

この①判決における「合理的な理由」による「相当程度の制限」という論理構成と、合理性の根拠としての総会攪乱防止（論拠（i））と会社の利益保護（論拠（ii））が、その後の裁判にお

7 昭和44年3月6日付民事局長通達（千葉地方務局登記課渡辺芳弘「議決権行使の代理資格について一昭和44年3月6日付民事甲才381号民事局回答を中心に」商事法務研究484号434頁以下（1969））

8 加藤修・前掲注4、83頁

9 加藤修・前掲注4、102頁

10 なお、昭和43年11月1日最高裁判決の前に、同じ最高裁第一小法廷判決昭和37年8月30日において、有効説を前提とした判断が下されている。

11 最高裁昭和45年1月22日第一小法廷判決においては、議決権の代理行使を株主に限る定款規定を有するY社の株主A名義の株主権行使許容の仮処分を得たZが、株主Bの株主総会における議決権を代理行使できるかが争われた。裁判所は、「およそ、社員として有する権利の行使の停止またはかかる権利行使許容の仮処分決定においては、裁判所が右仮処分によりみだりに会社の経営権争奪に介入することがないよう厳に戒しむべきものであることはいうまでもなく、右仮処分の申請はその必要最小限度においてのみ認容せらるべきものといわなければならない。」としたうえで、「…本件仮処分決定中いわゆる社員権行使を命じた部分は、…同決定判示の株式1,500株についてのみ、株主としての権利行使を許しただけであって、定款により株主総会における議決権行使の代理資格を株主に制限している被上告会社において、被上告人に株主Bの本件株主総会における議決権を代理行使する資格を与えたものと解することはできないといわなければならない。」とした。

12 大阪地判昭和38年3月14日、大阪高判昭和40年6月29日など

株主の議決権の代理行使

いても重要視されている。また、①判決は、個別具体的な事情を考慮せずに、定款の効力を肯定していることから、代理人の資格制限は株主総会という会議体の意思決定に委ねられていると理解する立場に基づくと考えられている¹³。

なお、この①判決から四か月後には、定款に株式譲渡制限の定めがあると否とを問わず、議決権行使の代理人資格を株主に制限する定款の定め効力については有効であると解すると昭和44年3月6日付民事局長通達が発せられた。

② 最高裁第二小法廷判決昭和51年12月24日

前記①判決においては、代理人株主限定規定は原則として有効であると示されたが、その効力の範囲については触れられなかった。②判決においては、代理人株主限定規定を有効と解しつつ、その効力が及ぶ範囲について判断し、本判決以降、裁判所は制限的有効説を採用することになる。

この事案は、株主である地方自治体や上場企業が、その職員または従業員に議決権を代理行使させたことが、代理人株主限定規定に違反するとして株主総会決議取消訴訟が提起されたものである。裁判所は「定款の規定は、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でたものであり」と、①判決の論拠（(i) (ii)）を採用し、当該定款の有効性を前提としたうえで「株主である県、市、株式会社がその職員又は従業員を代理人として株主総会に出席させた上、議決権を行使させても、特段の事情の無い限り、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」、むしろ上司の命令に服する義務を負い、議決権の代理行使に当たって法人である株主の代表者の意図に反するような行動をすることはできない「職員または従業員による議決権の代理行使を認めないとすれば、株主としての意見を株主総会の決議の上に十分に反映することができず、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」（論拠 (iii)）とした。ここで最高裁は、代理人株主限定規定の有効性を認めたとうえで、株主総会の攪乱による会社の利益の侵害のおそれがなく、非株主代理人を認めないとすると議決権行使の機会を奪うことになる場合には、非株主代理人の議決権行使を認めるという立場を明らかにした。地方自治体や企業等が保有する株式は多岐にわたるため、そのすべての保有先の株主総会に代表者が株主として出席することは事実上不可能となることが多いであろう。そして、他の株主を議決権行使の代理人とするより、職員または従業員を代理人とした方が当該自治体や企業等の意思を議決権行使により適切に反映することができることはいうまでもなく、現実に沿った判決であったと評価されよう。しかし他方で、本事案はそもそも会社側が地方自治体または法人株主の職員または従業員の議決権代理行使を認める一方で、他の株主の非株主代理人について

13 新山雄三『会社法の仕組みと働き』208頁（第4版）

は、代理人株主限定規定を理由に代理行使を認めなかったことから提訴された事案である。本判決では、他の株主の代理人については直接は触れておらず、定款の有効性を認めていることから、他の株主については原則に従い認められなかったという理解となる。この違いはどうか理解すべきか。職員・従業員と委任を受けた代理人を区別する根拠がいずれにあるのかは不明である。

なお、この②判決以前に、下級審においては、代理人株主限定規定を有効としつつ、例外として②判決で争点となったような自治体や企業等によるものや、高齢かつ病氣療養中の株主の親族である非株主による議決権の代理行使を認める判決が既に下されていた¹⁴。

③ 東京地裁判決昭和57年1月26日¹⁵

代理人株主限定規定を有する会社において、株主である主婦が専門的知識に欠け適切な議決権行使をなしえないという理由で、非株主である弁護士に代理を依頼したが、裁判所は弁護士に代理資格を認めなかった。

代理人株主限定規定は「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て会社の利益を保護する目的を有」(論拠(i)(ii))していること、およびそのような定款規定が「株式会社の機関である株主総会がその構成員のみによって運営されるべきであるとの会議体の本則にのっとった合理的な理由に基づく相当程度の制限といえることができる」(論拠(iv))ため、「現実に株主の議決権行使に不当な制約を生ずる特別な理由がある場合を除いて、有効と解するのが相当である」(iii)とし、「…右代理人の資格が総会荒しの所為に出ることのない弁護士であることをもって本件規定の効力を否定すべき特別な事由といえることはできない」とし、「原告等が主婦であることをもって本件総会において自らその議決権を行使することが事実上不可能とはいいが

14 た例えば、「…株主である会社の商業使用人がその会社のため株主総会に出席して議決権の行使をするのは、特段の事情がない限り、会社内部における指揮命令系統にしたがって行われる職務の執行にはかならず、かかる場合は、たとえ代理の形式はとっていても実質的には会社代表者の職務の一部の代行とも言うべく、通常の委託による代理とは類を異にするものとみられる。そして、このような議決権の行使は、議決権行使の代理人の資格を総会に出席した他の株主に限る旨の被告の定款の規定が有効なものとしても、この規定の趣旨に反しないものと解するのが相当である」(東京地判昭和40年3月16日)「…唯具体的場合に非株主による議決権の代理行使を認めても、定款により代理人資格を限定した趣旨に反せず、何ら支障がないことが明らかであり、かえってこれを認めないことが当該株主の議決権行使の機会を事実上奪うに等しく、不当な結果となるような特段の事情がある場合には、議決権の代理行使を保障する商法239条第3項の規定の精神に稽え、右定款の規定の拘束力はなく、会社はこれを形式的、画一的に適用して当該株主の非株主による議決権の代理行使を拒否しえないものと解するのが相当である」として、高齢かつ病氣療養中の株主である母および叔父の代理人として非株主の息子(甥)が議決権行使をしたことについて、それを「拒否すべき実質的な正当理由はなく、またこれを拒否することは母、叔父の議決権行使を不当に制限する結果となることが明らかであるから、本件の場合には右定款の拘束力は」ないと判示した(大阪高判昭和41年8月8日)

15 判例時報1052号123頁以下

株主の議決権の代理行使

たいし、仮にその議決権行使が困難だとしても、後記の通り、被告の他の株主に議決権の代理行使を委ねる可能性がある以上、本件総会におけるその議決権の代理行使を弁護士…に委ねなければならぬ必要性があるとはすぐにはいえないのである」とした。

ここでは、代理人株主限定規定の有効性を認める根拠として、従前の論拠（i）（ii）に加え「株主総会という会議体の本則にのっとったという点（iv）」が理由としてあげられているが、判決文において「…規定の趣旨が…非株主による総会荒しの排除を目的とするばかりでなく、もともと会議体の運営はその構成員のみによって行うとする会議体の本則にのっとったものと解される以上、右代理人の資格が総会荒らしの所為に出ることのない弁護士であることをもって本件規定の効力を否定すべき特別の事由ということはできないのである」と述べられていることから、理由付けとしては論拠（iv）が重要視されているように見える。しかし、このように考えると、どのような者が議決権の代理行使を求めたとしても、常に株主総会という会議体の運営はその構成員である株主のみによって行うべきということになり、代理行使を認めている310条との整合性がとれないことになるおそれがある。

④ 神戸地裁尼崎支部決定昭和59年6月28日

株主提案権を行使した株主が、健康上の理由から株主総会に出席できないとして、代理人株主限定規定のある会社における非株主の弁護士による議決権代理行使を認めるように求めた仮処分申請について、当該定款規定は「株主総会自治の建て前などから不合理なものではないというべきである。ただ右のような議決権代理行使についての制限があるにもかかわらず、議決権行使を委任しようとする株主が病気であって株主総会における適確な質疑応答がなしえないうえ、小規模な会社で委任しうる他の株主を選任することが困難であるような特段の事情がある場合においては、株主以外の第三者に議決権行使を委任しうる余地があるものと解せられるが、本件の場合右の特段の事情が存在することについての疎明は十分に尽くされておらず、債権者が議決権の代理行使をなしうる被保全権利が当然に発生するわけではない」として、当該仮処分申請を却下した。ここでは、「株主総会自治の観点（v）」から議決権行使の代理人資格を株主に限定することは認めたとうえで、株主以外の第三者に議決権行使を委任することについては（ア）株主本人が議決権行使を委任する事情と（イ）小規模会社等で他の株主に委任することが困難であるといった二つの要素を含む特段の事情が求められている。（ア）については、そもそも定款で代理行使を認めているのであるから、他の株主が議決権代理行使をするならば、如何なる理由であっても代理行使が認められる一方で、非株主への委任についてはそもそも議決権代理行使を委任する事情が特別な事情であることが求められることとなっており、整合性に疑問がある。また、仮に株主本人の事情が判断基準となるとしても、どのような場合に委任できるとされるのかの判断基準が

不明確である。

⑤ 東京高等裁判所判決昭和61年7月30日

本事案は、被告会社の法人株主 X1 (2万株所有) と X2 (2万6千株所有) が、被告会社の臨時株主総会にそれぞれの従業員を代理人として出席させようとしたところ、代理人株主限定規定を理由に総会受付で入場を拒絶され、両名が出席しないまま行われた総会決議の取り消しを請求したものである。なお本事案は、X1 および X2 が、昭和60年5月1日付で被告会社が新株発行の公示手続を履践することなく抜きうち的に行った新株発行 (8万株) について、会社の支配権をめぐり、被告会社に対し新株発行無効の訴えを提起し、係争中に起こったものである。すなわち、上記新株発行以前は、被告会社の発行済株式は訴外 A (28,000株) B (6,000株) と原告の合計8万株であり X1 と X2 で過半数を超える持株数であった。しかし訴外 B に対して8万株を発行し X1 と X2 は支配権を奪われた。

「当該会社の株主である株式会社がその従業員を代理人として株主総会に出席させて議決権を行使させることは、そのことによって株主総会が攪乱され、会社の利益が害されるおそれがあるなどの特段の事情のない限り、右定款の規定に反しないと解すべきところ (最判昭和五一年一二月二四日)」「本件においては、原告らの従業員が本件総会に出席して議決権を行使することにより本件総会が攪乱され、被告会社の利益が害されるおそれが具体的にあったとは未だ認められない。」「本件決議は、原告らの議決権行使の機会を事実上奪ってされたものと認められるから、その決議の方法は著しく不公正であったという外ない。」「右の瑕疵は、その態様自体からして重大であると認められるから、本件請求を裁量により棄却することは相当でなく、本件決議は取消しを免れない」

本判決においては、②判決を引用することにより論拠 (i) (ii) について触れたうえで、論拠 (iii) を理由として、株式会社の従業員による代理行使を拒絶したうえで行われた株主総会決議の取消しを認めた。

⑥ 神戸地裁尼崎支部判決平成12年3月28日

平成11年6月29日に株主総会を開催する予定であった上場証券会社に対し、その株主 X は、同日に予定されていた訴外 A 銀行の株主総会に出席することとし、同年6月22日に Y 社に対し、Y 社株主総会への出席を非株主である弁護士に委任する旨を申し出た。上場会社の株主総会であり、いわゆる「集中開催日」に開催となったため、株主本人が複数の株主総会に出席することは、極めて困難という事情があった。これに対し Y 社は、同社定款で「株主は、当会社の議決権を有

株主の議決権の代理行使

するほかの株主を代理人として、議決権を行使することができる」旨の規定を根拠として、Xの申出を拒絶した。この事案において、代理人株主限定規定と、非株主である弁護士に委任することについて、裁判所は以下のように判断を下した。

まず、議決権の代理行使を定めている商法 239 条 2 項（現行会社法 310 条 1 項）について「…これは株主の議決権の財産的特異性及び個性の希薄さを示すもので、その実際の機能は株主側のためというよりも、むしろこれにより総会の定足数を確保し、経営者の経営方針の貫徹を図るといふ経営者側のための制度であると解せられる上、議決権には出資以外の個人的理由による利益追及は排除されるべきであるという団体的制約及び会社の公共性からくる社会的制約があることに鑑みれば、右代理人資格は制限できないものであると解すべきでなく、右議決権の団体的制約及び社会的制約からすれば、株主総会が、株主以外の第三者によって個人的利益追及の道具に利用されることやあるいは攪乱されることを防止し、会社の利益を保護する必要があるような場合には、合理的な理由による相当程度の制限として、定款により右代理人資格を株主に限定することも許されると解するのが相当である。」「たしかに、現在では何人も株式市場において株式を自由に取得できるので、議決権行使の代理人資格を株主に限定することで株主総会が攪乱されることを完全に防止できるとはいえないが、出資以外の個人的理由による利益を追及するため会社と経済的にも法律的にも何ら関係のない第三者が、株主から委任状を集めて株主総会に臨み、株主総会を攪乱させるおそれがあることは現在でもかわるところはない……のであるから、現時点においても、総会が株主以外の第三者によって攪乱されることを一般的に防止するという会社の利益には合理性があるというべきである」と、攪乱防止を目的とした代理人株主限定規定を認めただうえで、「定款で代理人資格を株主に限定しているからといって、株主以外の代理人であればすべて議決権の代理行使が認められないと解すべき必然性はなく、代理人として選任された者が株主総会に出席し、議決権を行使しても株主総会が攪乱されるなど、会社の利益が害されるおそれがないと認められる場合には、商法 239 条 2 項の本則に立ち戻り、その者による議決権の代理行使が認められることになる。」と、攪乱のおそれがなければ、弁護士等の専門家や株主の六親等以内の親族が非株主代理人の議決権の代理行使は認められるとした。そして、非株主である弁護士の議決権代理行使について「本件総会への出席を委任された者が弁護士であることからすれば、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から、株主総会を混乱させるおそれがあるとは一般的に認め難いといえる。したがって、右申出を拒絶することは、本件総会がこの者の出席によって攪乱されるおそれがあるなどの特段の事由のない限り、合理的な理由による相当程度の制限ということはできず、Y 会社定款 13 条の規定の解釈運用を誤ったものというべきである。そこで、右特段の事由の有無について検討する。」「本件においては、…X は、Y 会社に対し、本件総会に先立ち、自己の選任した代理人の氏名及び職業を委任状と共に Y 会社に告知していたのであるから、Y 会社としては、本件総会当日に、代理人たる弁護

士に対して、代理人自身の身分・職務を証明する書類の提示を求めて、右代理権の有無、代理人の同一性を確認し、そのうえで会場への入場を認めるという取り扱いをすれば足りたのであって、右手続の履践が本件総会を開催するに際しての事務処理を著しく煩雑にし、総会の開催を混乱させることになったと認めるに足りる証拠はない。そうすれば、Y会社には、本件総会の開催にあたり、Xの代理人による議決権の行使を拒絶するに足りる特段の事由があったとはいえない。」として、非株主の弁護士が議決権の代理行使を認める判決を下した。

本判決は、従来の判例の立場である制限的有効説に立脚しつつ、定款による制限を認める根拠として団体的制約及び社会的制約をあげている。とくに「出資以外の個人的理由による利益の追及」を否定している。そして、攪乱等のおそれがないければ株主以外の代理行使も認めるべきとしたうえで、弁護士は、株主総会攪乱の可能性が低いという職種による評価により論拠(i)の攪乱防止の目的から問題なく、また事前告知により当日の会社の事務処理負担が無いという理論構成によって、非株主である弁護士の議決権の代理行使を認めた。ここでは、②判決で認められた論拠(iii)については触れられていない。したがって、②判決と同様に例外を認めているとはいえ、②判決と⑥判決は、その理論構成に差異がある。とくに、弁護士については、事前に当該弁護士について会社に告知していれば原則として認めるともとれる論理構成である。個別具体的に株主以外の代理行使が認められた判例の多くが論拠(iii)を重視していた傾向とは大きく異なっている。

この論理構成については、批判がされ(後述)、またその結論から、非株主弁護士を代理人として出席することを認めた部分が独り歩きし、同様の要求が次々と起こるのではないか、「弁護士等」の「等」には何が含まれるのか、事前告知がない場合はどうなるのかなどと実務に影響をもたらすという点も指摘された¹⁶。

なお、この事案では原告側は、決議取消しの訴えではなく、株主権行使の機会が奪われたことによる100万円相当の精神的損害を被ったとして訴えを提起したため、その後は傍論であり先例的価値はないという評価もされている。なお上場企業相手の訴訟においては、決議取消しは認められ難いという点も、本判決の特別の事情として念頭に置いておかねばならない。

⑦ 宮崎地裁判決平成14年4月25日

本事案は、株式譲渡制限のある新聞社の臨時株主総会の計算書類承認等の決議につき、非株主である弁護士による株主権代理行使の拒絶等が争われた事例である。裁判所は代理人株主限定規

16 河本一郎「株主総会への弁護士等の代理出席—神戸地裁尼崎支部平成一二年三月二八日判決を受けて—」商事法務1559号36頁(2000.5.5)

株主の議決権の代理行使

定については、「株式譲渡制限会社においては」商法 239 条 2 項に違反するものではないとしたうえで「確かに、弁護士は一般的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ものであるし、A 弁護士についても、その社会的信用の高さを考慮すれば、総会をかく乱するおそれは非常に小さいというべきである。」と、攪乱のおそれが非常に小さいと認めつつ、しかしながら「株式会社は総会を攪乱するおそれのない職種の者であれば非株主であっても入場を許さなければならないと解すると、株式会社は、総会に非株主代理人が来場した際には、その都度その者の職種を確認し、総会を攪乱するおそれの有無について個別具体的に検討しなければならないことになる。どのような職種の者であれば総会をかく乱するおそれがないといえるかは、明確な基準がなく、極めて難しい判断である。」「株主数が多い株式会社は、総会開会前の限られた時間に多数の来場者に対応しなければならない」ことから、「受付事務を混乱させ、円滑な総会運営を阻害するおそれが高いというべきである」として、個別の事情を考慮すべきではないとした。さらに、「原告主張のような実質的基準を持ち込むと」「経営陣が自らを支持する株主の代理人については総会をかく乱するおそれがないとして入場を許し、そうでない代理人については入場を許さないなど恣意的差別的判断を行い株主の権利が害されるおそれもある」として、実質基準の採用は弊害が多いとした。本判決は、「株式譲渡制限会社においては」として、いるところが従来の判例とは異なるが、その理由は明らかではない。結果的に非株主である弁護士による代理行使は認められなかったが、弁護士については論拠 (i) の攪乱のおそれが非常に小さいとしたうえで、しかし株主総会の現場の手続き等から論拠 (ii) の会社の利益保護がはかれないこと、さらに恣意的な判断回避 (vi) について言及したものである。つまり⑦判決は、弁護士については論拠 (i) が適用されない可能性を示したともいえる。⑦判決は、⑥判決の後に下されており、⑥判決で非株主弁護士の議決権代理行使が認められた論理を意識しているようにも思われる。⑦判決については、理論的立場のはっきりしない判決であるとも評価されている¹⁷。

⑧ 東京高裁判決平成 22 年 11 月 24 日

本事案の会社は、その発行する株式を東京証券取引所市場第 2 部に上場している取締役会設置会社で、平成 21 年 7 月 31 日当時の発行済株式総数は 7,752 万 7,498 株、議決権を有する株主数は 1 万 50 名（議決権総数 77 万 4,759 個）である。

代理人株主限定規定に基づき会社側が非代理人の弁護士の議決権行使を拒絶した事案である。しかし、本件株主総会において、原告会社については原告代表者が出席することを、原告の関連会社については従業員が株主の代理人として出席することを認め、原告代表者および原告関連会

17 稲庭恒一 判タ 1185 号 104 頁（2005 年 10 月）

社従業員が本件株主総会に出席して議決権を行使したことから、非株主である弁護士らが「…本件株主総会に出席することができなかったからといって、原告を始めとする株主の議決権行使が妨げられたわけではないことは明らかであり、このことをもって会社法…に違反する取扱いであるということとはできない」と、論拠(iii)について判断したうえで、議決権行使自体が妨げられていないとしても、非株主弁護士の出席を拒絶したことが、「議決権行使の態様を著しく不公正に制限するものであるのかを検討」し、「一般に、弁護士は、社会的な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ものであると信じられているところではある。しかし、控訴人がいうところの弁護士等のように、そのような高い信頼の下にある職種 of の者であって、具体的に株主総会をかく乱するおそれのない者については、株主でない者であっても代理人となることを許さなければならないとすれば、株式会社は、株主総会に株主ではない代理人が来場した際には、その都度その者の職種を確認し、株主総会をかく乱するおそれの有無について個別具体的に検討しなければならないとなるが、どのような職種の者であれば株主総会をかく乱するおそれがないと信頼することができるのか、またそのような信頼すべきと考えられる職種に属しているながらも、当該来場者に株主総会をかく乱するおそれがあると思量される場合に、どのような要件の下に出席を拒むことができるのかなど、明確な基準がないままに実質的な判断を迫られ、その結果、受付事務を混乱させ、円滑な株主総会の運営を阻害するおそれがある。しかも、正当な権利行使とかく乱の行為とが具体的事案において截然と区別することが難しいこともあるところ、実質的な判断基準を持ち込むことにより、経営陣に与する者の出席を許し、くみしない者の出席を許さないなど恣意的運用の余地を与え、株主総会の混乱を増幅する可能性もある。」と論拠(i)(ii)および(vi)恣意的運用のリスクをあげた。そして、定款の定めは「一定の合理性を有するものであり、株主による議決権行使の態様を何ら不当ないし不公正に制限するものではない。」「あらかじめ会社にとって身元の明らかな弁護士が、議事をかく乱しない旨の誓約書を提出している場合であっても、なお当てはまるといえる」とした。

本判決では、とくに攪乱の可能性の有無や職種による判断基準が曖昧とならざるを得ないことにつき詳細に述べており、⑥判決への批判的側面および⑦判決の論理の補強的側面もあるようにみえる。

⑨ 東京地裁判決平成27年10月19日

譲渡制限のある会社において、株主総会を平成26年12月25日午前11時に開催する旨の招集通知を同年同月15日に発した。原告はタイ王国に在住していることから、本件総会に出席することが時間的・距離的に不可能であることなどを理由に、本件総会の開催の延期を要請するとともに、仮に本件総会を開催するならば、原告代理人として弁護士の出席を認めるよう要請した。被

株主の議決権の代理行使

告会社側は、弁護士を代理人として認めることなく、平成26年12月25日に株主総会を開催し、当該株主総会には原告以外の株主全員（8名）が出席し、満場一致で決議可決された。原告は、代理人株主限定規定が会社法310条に違反して無効である旨主張したが、裁判所は以下のように述べた。

まず、代理人株主限定規定については、①判決を引用し、有効である旨を明示したうえで、代理人が弁護士であることについては⑦判決を引用して実質的判断を行うことが、「受付事務を混乱させ、円滑な株主総会の運営を阻害するおそれがあるといわざるを得ない」（論拠（vii））し、「会社に恣意的運用の余地を与え、株主総会を更に混乱させることにもなりかねない」（論拠（vi））とした。そしてそれは、「原告が事前に代理人となるべき弁護士を被告に対して告知している場合であっても異なるものではない。」とした。また、本件固有の事情である、原告が株主の中から代理人を選任することができず、かつ海外に居住していたことについては、「交通手段の発達した現状において、本件総会の10日前に招集通知が発せられていたのであれば、原告が本件総会に出席することが不可能であるとまでは認められない」（論拠（iii））ので、結論として「議決権の代理人資格を株主に限定することが一定の合理性を有することに照らせば、本件規定に基づき、原告の議決権の代理行使を認めなかったことについて、決議の方法に著しい不公正があるとまではいえない」とした。

⑩ 名古屋地裁平成28年9月30日

被告会社は、公開会社でない取締役会設置会社である。従前の発行済み株式総数200株のうち180株を保有する原告が、被告会社が行った普通株式600株の新株発行について無効および不存在、また、新株発行後に行われた定時株主総会でされた6つの決議について各決議の取消し及びその不存在の確認を求めた事案である。原告は、本件株主総会の四日前付け連絡書により被告会社に対し、非株主の弁護士の株主総会への出席又は事実上の同行を申し入れ、また同二日前付け連絡書により弁護士による原告の議決権の代理行使を認めるよう申し入れたが、会社側が「株主は、他の株主を代理人として議決権を行使することが出来る。」との定款規定があることを理由に認めなかったことについても争った。

裁判所は「弁護士が本件株主総会を攪乱するおそれがあったとは認められない。もっとも、原告は、本件株主総会に出席して議決権を行使したのであるから、被告会社が原告訴訟代理人弁護士による原告の議決権代理行使を拒否したことによって、原告の議決権行使の機会を奪うに等しい不当な結果が生じたとはいえない。」とした。

本判決は、従来判例の論拠（i）（iii）に基づいて判断を下したが、論拠（iii）をより重要視しているようである。ただし、前述したような定款規定については、裁判所は認めなかったが、

そもそも当該定款規定が議決権行使を株主に限定している規定と解することについては、その文言解釈上、疑義がある。すなわち、当該定款規定は「株主に限る」という表現ではなく「出来る」という表現であるため、限定していないと解する余地も残されている。

(2) 無効説

無効説は、そもそも株主の議決権を奪うことのできない権利であると考え。そして、無議決権についての規定は、無議決権を創設する場合には定款をもってすることを要するとの意味であり、それ以外の方法では議決権を奪うことができない権利であるとの理解¹⁸に立っている。そして、代理人株主限定規定は、昭和26年改正商法にて第241条1項但書が削除された趣旨、すなわち議決権についての制限を除くという趣旨から無効と解していた^{19 20}。また、310条1項を、「固有権」である議決権の実を上げるために、実際の権利行使を強行法的に保障し、何人を代理人と指定し得ることまで強行法的に保障されているとの理解を前提としている²¹。

そして無効と解する論拠として、株式の自由譲渡性に着目し、たとえ代理人株主限定規定があったとしても、株主が代理人とする予定の者に1株でも譲渡すれば、当該代理人予定者は株主になるため、右定款規定は実効性がないというものや、株主の中に信頼できる者がいない場合に事実上議決権行使の機会が奪われるという点²²が、従来から指摘されてきた。

昭和36年、民事局通達では代理人株主限定規定は商法第239条第3項の強行法規性に違反するものであるとする無効説に従い、無効であるという通達を出していた²³。その根拠として、有効説が代理人の資格を限定する定款が不当か否かを判断する際に、合理性の有無を考慮することにつき、「いずれも、当・不当、或いは、合理性の有無に有効・無効の判断の基準がおかれており、その区分は、不明瞭で論拠としては薄弱であると考えられるのである」「株主が自ら議決権の行使ができないときに、代理人として信頼できる株主がいなければ、も早、その株主は、議決権の行使ができなくなり、代理行使を保障した規定に違反することは明らかである」「代理人の資格を制限することは、本来的に強行法規に反しており、制限の程度を正当或いは不正と極めて不明瞭

18 田中誠二・吉永榮助・山村忠平『コンメンタール会社法』433頁（勁草書房・1957年）

19 田中誠二・吉永榮助・山村忠平、前掲注18、434頁

20 昭和26年商法改正において、改正前商法241条1項「各株主ハ一株ニ付一個ノ議決権ヲ有ス但シ定款ヲ以テ十一株以上ヲ有スル株主ノ議決権ヲ制限シ又ハ株式ノ譲受ヲ株主名簿ニ記載シタル後六月ヲ超エザル株主ニ議決権無キモノトスルコトヲ得」の但書が削除されたことを指す

21 岩原紳作編『会社法コンメンタール7機関（1）—議決権の代理行使§310』173頁〔山田泰弘〕（商事法務、2013）

22 中村一彦「議決権行使の代理人資格を株主に限定する定款規定の効力についての再論」法政理論6（1）1頁以下、1974年

23 昭和36年5月1日民事甲第949号民事局通達

株主の議決権の代理行使

な区別によって区分する余地はないのであり、また一步譲って考えても、その制限に何等の合理性も見出せない」と述べられていた²⁴。

また、代理人は株主から委任を受けた者であり、まったく無関係の第三者というわけではなく、むしろ株式会社においては株主相互においてすら互いに無関係な未知の第三者同士である場合が多く、加えて株主総会の攪乱はいわゆる「総会屋」によるものがほとんどであり、有効と解する論拠の一つである株主以外の第三者による株主総会の攪乱の防止という目的ないし趣旨は、議決権の代理行使資格を株主に限るとする理由としては、きわめて非合理であるとも指摘されてきた²⁵。

無効説には、代理人株主限定規定は画一的に無効であるとする画一的無効説の他に、修正無効説あるいは制限的無効説とよばれる学説がある。すなわち、個別具体的に定款によって代理人資格を制限することの合理性を判断するべきであり、総会攪乱のおそれのある場合にのみ定款の効力を認め、それ以外の場合には非株主の代理人による議決権行使を認めるとする説（修正無効説（1））。他方で、株式の譲渡制限をしている会社においては、株主の個性が重要視されるため有効であるが、それ以外の会社では無効とする見解（修正無効説（2）、制限的無効説、折衷説ともよばれる）²⁶もある。修正無効説（1）は、結局のところ、制限的有効説と原則と例外が入れ替わっているものであり、合理性の有無や総会攪乱の可能性の有無などの実質的基準が不明瞭な点においては、制限的有効説に対する批判と同様の批判があてはまる。他方、修正無効説（2）については、譲渡制限も代理人株主限定規定もともに会社の利益を保護しようとする趣旨に出ていることは同じであるが、現在の株主の利益保護の方策においては両者に差異があり、前者は好ましくない第三者が株主となることを防ぐと同時に、現在の株主に投下資本回収の途を付与することにより会社の利益保護と株主の利益保護という二つの要請が調和を保っているのに対し、後者は、会社の利益保護をはかるために株主の議決権行使が犠牲となるおそれがあることから、このような区分は認められないという批判がある²⁷。

無効説の立場からは、とくに公開会社では、株主が他の株主を見つけて議決権行使の代理権を与えることは困難であり、株主に限定していることの相当性が疑わしいとされる²⁸。上場会社が不合理な定款を採用したあげく自縛自縛に陥っているにすぎず、このような定款規定を廃止する

24 川上富次（法務省民事局第四課）「議決権行使の代理人資格を制限する定款の定めについて」商事法務研究 213 号 12 頁（1961.6）

25 新山雄三『株式会社法の立法と解釈』214 頁以下（日本評論社、1993 年）

26 上村達男「議決権行使の代理人を株主に限る定款規定の意義」北九州大学法政策論集 8 卷 3-4 号 66 頁以下、土井勝久「株主総会の議決権とその代理人の資格制限について」法学新報 107 卷 11-12 号 369 頁、新版注釈会社法（5）〔菱田政宏〕186～187 頁

27 中村一彦・前掲注 22、19 頁

28 神作裕之＝藤田友敬＝加藤貴仁編・前掲注 5）63 頁〔高田晴仁〕

ことが端的な解決策であるとの主張もある²⁹。

3 近年の注目判例

(1) 事案の概要

Y株式会社の株主である株式会社X1（3万8,000株保有）および株式会社X2（1万3,200株保有）が、Y社の定時株主総会における決議が、Xらの出席を拒絶したうえでされたものであるとして決議の取り消しを求めて提訴した。X1の代表者は、当時の代表者印の印影が顕出された議決権行使書兼出席票を持参したが、X1が代表者印の印影として届け出していたものと一致していないことを理由に出席が認められなかった。またX2は、議決権行使を非株主弁護士Aに委任していたが、議決権行使書兼出席票や委任状等の印影が届け出られていたものと一致しないことを理由に、Aの出席は認められなかった。

(2) 判旨

〔札幌地裁判決（平成31年1月31日）〕

「…出頭者と株主との同一性を確認するに当たり、会社が事前に送付した出席票を持参したり、予め当該会社に届け出られていた株主の印章によって顕出された印影と当該出席票等に顕出された印影との同一性を確認し、その者を株主として推定し、株主総会に出席させて議決権の行使をさせることは、事務の効率化の観点から合理的であると考えられる。」と、印影の同一性確認について肯定したうえで、「しかし、出頭者と株主との同一性の確認方法を、上記に限定し、出頭者に他の証明方法を許さないとか、株主あるいはその権限を代理行使することができる資格を有していることが明らかであるにもかかわらず、上記印影の同一性がないなどの理由で形式的に当該出頭者を株主総会に出席させず、議決権の行使を許さないことは、株主の議決権行使に対する違法な制約ないし妨害であると解すべきである」として、印影との同一性確認に限定することを認めなかった。そして、本件については、Y代表者がX1社の代表者と面識を有していたことから、Y代表者がX1代表者が「…株主として議決権行使をし得る立場にあることを認識していたということが出来るから、」X1社代表者を「本件株主総会に出席させず、議決権を行使させなかったことは、決議の方法において、法令（会社法309条参照）に違反し、かつ、著しく不公正なもので

29 田中亘『会社法』184頁（東京大学出版会、第3版、2021年）

株主の議決権の代理行使

あり、本件株主総会決議には会社法 831 条 1 項 1 号に定める取消事由があるといえることができる。」とした。

そして、代理人株主限定規定については「…かかる代理人資格の制限は、株主総会の攪乱を防止する点にあると解される（最高裁昭和 43 年 11 月 1 日第 2 小法廷判決・民集 22 卷第 12 号 2402 頁）から、株主から委任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当該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ると解するのが相当である。」としたうえで、本件においては Y 社代表者と弁護士 A が「面識があり、同人が弁護士であることを認識していた上、本件株主総会の受付時、弁護士 A の代理人資格を問題とする発言をしていないのであるから、弁護士 A が本件株主総会を攪乱する人物でないことは、Y 社にとって明らかであったといえることができるから、上記定款の定めにかかわらず、弁護士 A は原告 X2 の議決権を代理行使することができる資格を有していたと認められる。」「Y が、原告 X2 の最新の代表印による印影が顕出された書面による議決権行使を許容してきた以上、Y 代表者は、上記代表印による印影が顕出された本件委任状を弁護士 A が持参していたことから、弁護士 A が、X2 から議決権の代理行使の委任を受けた代理人であることを認識していたものと認められる。」としたうえで、弁護士 B を本件株主総会に出席させることなくされた本件株主総会決議は、「その方法において法令に違反し、著しく不公正なものであるといえることができ、この観点からも本件株主総会決議は会社法 831 条 1 項 1 号に定める取消事由があるといえることができる。」とした。

なお、Y が代表者印の変更届の提出を要求していた点については「必要性のない変更届の提出を要求し」「…最新の代表印の印影と原告らの届出因の印影との同一性を強硬に求め、本件株主総会の受付前にも、変更届のほか根拠の不明確な遅延理由書の提出を要求している」ことから、今後も原告らが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と断じた。

〔札幌高裁判決（令和元年 7 月 12 日）〕

上記札幌地裁の控訴審は、以下のように判示した。印影の同一性について、「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、会社が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」としたうえで「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 1 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えるべきである。」とし、たとえ議決権行使書等での立証ができなかったとしても、それ以外の方法による立証があれば会社側は拒絶してはならないという立場をとった。そのうえで、本件において Y 社代表者が X1 社代表者と「面識を有しており」、同 X1 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にX1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308条1項）違反があったといわざるを得ない。」として、決議方法の法令違反の取消事由があることを認めた。

次に、代理人株主限定規定については「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、株式会社の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43年11月1日第2小法廷判決・民集22巻12号2402頁参照）。」と従来判例の立場に立ったうえで、Y社代表者が、X2の委任状を持参した代理人であるA弁護士と面識があることから「…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って、株主総会入場の際にそれが容易に判断できるのであれば、株式会社の負担も大きくなく、株主ではない代理人による議決権行使を許さない理由はない。」として、それにもかかわらず、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A弁護士の株主総会への入場を拒絶したのであるから「決議方法に法令（会社法310条1項）違反があったといわざるを得ない」とした。

(3) 本高裁判決の位置づけと検討

本高裁判決は、代理人株主限定規定のある上場会社において、株主でない弁護士の代理人資格を認めた高裁レベルの初めての判決である。本判決は、従来判例の制限的有効説の立場から、非株主弁護士の議決権代理行使を認めた。①判決を引用し、論拠(i)(ii)に触れているが、論拠(iii)については、触れていない。そして、「弁護士である等株主以外の第三者により攪乱するおそれが全くないような場合」と弁護士という資格による判断をしたうえで、さらに面識があるため「攪乱のおそれがないことを容易に判断できた」としている。すなわち、弁護士であれば代理人として認めるという論理構成ではなく、弁護士であり、かつそれまでの会社との交渉等により同弁護士が攪乱のおそれがないことが判断でき、そして面識があるため入場時の会社の負担もないということが根拠となっている。したがって、弁護士であるという一事のみで代理行使を認めた判例とは言い難い。

制限的有効説においては、判例⑦および本高裁判決は、弁護士は通常攪乱しないという見解である。しかし、ある株主総会においては、株主でない二名の弁護士が株主権代理行使の仮処分申請を出したことに対する会社側の答弁書において「本件申請は…株主権行使のためというより、

実は、馬券売場反対運動のため弁護士が総会に出席して論戦をいどむことが真の目的である。」と強調され、その結果、被保全権利の疎明なしとして却下されたことがあった³⁰。このような例を鑑みると、弁護士であるから攪乱しないとは言いきれず、その結果攪乱する弁護士か否かの事前の判断が、恣意的・場当たりのようになってしまうことが危惧される。

また、本高裁判決においては、当該弁護士と面識があるため攪乱しないという理論構成がなされた。しかし、株主総会に際して初めて受任した弁護士と従前から会社との交渉に携わっていた弁護士を区別する合理的根拠はみとめられない。また、このような個別具体的事情に左右されることが判断基準となると、恣意的運用の余地を与えるため、判断基準としては採用できないであろう。

4 判例および学説の検討

現在の判例および有力説である制限有効説についてさらに検討する。その理論的根拠については、既に述べてきたように多様なものがあるが、委任状勧誘をその根拠とするものもある。すなわち、高度経済成長の下の株式投資ブームによって企業経営に無関心な株主が増加し、そのような株主に対しては積極的代理権授与を期待できない。他方で、株主数の多い会社では、総会の定足数を充足するために積極的に委任状勧誘が行われ、その結果、多くの株主は委任状を通して意見を主張できるため、自己の信頼する第三者を議決権行使の代理人に選任する実際上の必要性はなくなっているため、その代理人資格を株主に制限しても、議決権行使を甚だしく束縛することにはならないというものである³¹。

制限的有効説については、以下のような批判がある。すなわち、総会攪乱防止という点からみると、総会が攪乱されるか否かは具体的事情に応じて判断せざるを得ない事柄であり、また現行法上議長は総会の秩序を維持する権限の一環として総会の秩序を乱す者に対して退場を命ずることができるのであるから、実際の総会攪乱にはそれに対処することができる。したがって、代理人資格を株主に限定することの合理的な理由は、総会の攪乱を一般的に予防すること以外にありえず、そのように考えると、定款規定は株主ではないという一事をもって議決権代理行使を一律に否定しなければならないはずであり、その有効性に制限があることは矛盾する。また、代理人資格を株主に限定することが「相当程度の制限」としながら、他方においてその例外を認めることは、定款規定の内容が「相当程度の制限」を逸脱していることにほかならず、自己矛盾に陥っ

30 河本一郎・前掲注 16、36 頁

31 渡辺芳弘「議決権行使の代理資格について—昭和 44 年 3 月 6 日付民事甲第 381 号民事局長回答を中心に—」商事法務研究 484 号 434 頁 (1969.5)

ている。とくに⑦判決のように弁護士等の専門家は職責上総会攪乱のおそれはないと一般的にいえるとしても、専門家の範囲が問題となり得る³²。その結果、主観的・恣意的な代理人の選択を会社に許すことになり、株主による代理人選択を不当に制限し、著しく法的安定性を害する³³。そして法的安定性が失われた結果、総会攪乱のおそれがあるか否かという漠然とした基準による代理人選択の適否が事後的な司法判断に委ねられるほかないということはあってはならないことである³⁴。定款規定の合理性の根拠を「会社の利益保護」に求めながら、他方において定款規定の弾力的運用を可能にすることは、株主でない代理人の取扱をめぐって総会決議が取り消される危険にさらすことになり、決して「会社の利益」にはならない³⁵。

また、立法者の意図としては、代理人の資格を限定することは認めていなかった³⁶ことも、制限的有効説への批判の論拠としてあげられている。

そもそも、代理人による議決権行使は会社のために認められるのではなく、株主の権利を守るために存在すると考えられる。株主の権利のために認められた権利が、株主総会攪乱防止や受付事務の混乱回避といった会社の利益保護のためという、主として会社のために制限されるということに、一貫性があるといえるのであろうか。たしかに、株主総会攪乱により、その場にいる株主は質疑応答がままならない、長時間にわたる総会への出席となるなど不利益を被る可能性が無いとはいえない。また、欠席株主にとっても、株主総会の攪乱によって会社の経営にとって重要事項を審議する時間が減少することから受ける不利益もあるかもしれない。しかし、既述のように、株主総会攪乱が起きた場合には、会社法315条の下、議長が秩序を乱す者を退場させることで、対応は可能である。法に従い対応可能な総会攪乱の可能性を予防するために、株主権の重要な権利である議決権行使を制限することは、バランスを失うことにならないか。

また、会社法310条の文言が、代理人による議決権行使ができることだけを保障しているのか、それに加えて代理人選択の自由も保障したものなのかという点も考慮せねばならない。仮に代理人選択の自由も保障したものとした場合は、無効説の論拠となり得る。

制限的有効説に立ちながら、非株主弁護士である代理人を認めた⑥判決においては、代理によ

32 公認会計士、税理士、司法書士も「等」の中に当然入るが、警察官は、教師はと議論の対象が際限なく広がる、との批判である（河本一郎「株主総会への弁護士等の代理出席—神戸地裁尼崎支部平成12年3月28日判決を受けて—」商事1559号40頁（商事法務、2000）

33 来住野究「議決権行使の代理人資格を株主に限定する旨の定款規定の効力と株主でない弁護士による議決権代理行使の可否」朝日法学論集第31号175～194頁（2004年）

34 来住野究・前掲注33、187頁

35 新山・前掲注13、218頁

36 「代理人ハ如何ナル人ニテモ差支ナキヤハ問題ナレ共本按ハ普通人ニテ可ナリトノ精神ナリ若シ其レ代理人ハ必ズ株主ニ限ルトセンカ或ハ株主中ニ知人ナキ株主ノ如キハ遂ニ代理人ヲ出スコト能ハザル結果ヲ生ジ穩当ナラザレバナリ」（日本近代立法資料叢書19「法典調査會商法委員會議事要録」商事法務研究会177頁（1985年6月）「代理ヲ禁シ又ハ代理人ノ資格ヲ定メルカ如キ亦不可ナリ」（岡野敬次郎『会社法講義案』中央大学、157頁（1920年）

株主の議決権の代理行使

る議決権行使を「株主側のためというよりも、むしろこれにより総会の定足数を確保し、経営者の経営方針の貫徹を図るという経営者側のための制度である」「議決権には出資以外の個人的理由による利益追及は排除されるべきであるという団体的制約及び会社の公共性からくる社会的制約があること」と述べ、会社の利益のために商法 239 条 2 項（現会社法 310 条 1 項）が存在していると述べている。前者については、議決権の代理行使が総会の定足数の確保につながるの副産物にすぎず、また、総会攪乱の防止によって得られる経営者の利益などは法的保護に値するものではなく、むしろ議決権代理行使が経営者支配の道具に利用されることは最も危惧されるべきものであると強く批判されている³⁷。また、後者についても、議決権代理行使に団体法的制約が及ぶことは是認できても、他方において、議決権代理行使を制限することによって保護されるべき会社の公共性ないし社会的利益など存在しうるのかと疑問が呈されている³⁸。

なお、有効説の立場からも、定款規定によって非株主による代理権行使が認められないのは、総会攪乱の危険がある場合のみに限られ、それ以外の場合は、会社は非株主による代理行使を拒否しえないことになることにより、有効と解しても差し支えないことになるという理論もある³⁹。

判例③④は、従来の論拠（i）株主総会の攪乱防止や（ii）会社の利益の尊重だけではなく、新たな理由付け（論拠（iv）（v））が行われた。この理由付けと関連するとされている学説では、以下のように主張されている。すなわち、民法上の公益社団法人、合名会社、合資会社等においては、社員の議決権の代理行使を制限したり禁止したりすることができるのだから、団体の意思を決定する会議体という観点から考察すると、有限会社・株式会社をそれらと別扱いに考える必要はない。また、「議決権そのものを株主から奪い取ることはできないけれども、代理人による議決権行使を定款により全面的に排除することは許容される」、それは定款自治の範囲内であると考えられる。この考え方の根底には、株主総会は株主によって構成され運営される会議体であるという理解と、当時の商法が大規模な株式会社を念頭に制定されているが実際には中小規模の株式会社が多いことから、そのような中小規模の株式会社においては「構成員の個性的要素に重点が置かれている」ため、そのような点からすると、議決権の代理行使の範囲を制限することは認めるべきであるという理解が存在する。ただし、後者については、その反面「定款で議決権の代理行使を全面的に禁止したり、あるいは、ある特定の局限された範囲の人によるのみ代理人資格を定めるようなことは、多数の株主を有する会社では通常あり得ず、仮に右のような会社があるような定款規定を設ければ、その会社は、いわゆる大規模公開会社の範疇から逸脱することになる」として⁴⁰。

37 来住野究・前掲注 33

38 来住野究・前掲注 33

39 前田重行「議決権の代理行使」商法の判例（第三版）57 頁

判例⑥については、既述のような批判に加え、②判決において代理行使を認める根拠とされた組織内の指揮命令系統に従うことと地方公共団体や会社の職員・従業員と比べ、⑥判決において代理行使が認められた弁護士は依頼者と単なる委任関係にあるにすぎないため、これをまったく同一に扱うことはできず、「弁護士等の専門家や株主の六親等以内の親族等」に代理行使が認められる論理的つながりがまったく欠落していると批判されている⁴¹。

5 実務の近況

2021年版『株主総会白書』⁴²によると、以下のような実務の状況がある。

まず、「会社が送付した議決権行使書用紙、委任状、出席票を持参した株主」の確認方法については、「用紙の形式を確認」が回答会社全体の98.9%であり、持参した用紙等が真実会社が送付した用紙であるかの確認であった。法人株主の確認方法については、「議決権行使書（委任状）を提出させた」が76.9%にのぼるが、「職務代行通知書の提出を求めた」は24.0%、「名刺・身分証明等の提出を求めた」は55.1%である。複数回答可能であるため、いずれも求めた会社もあろうが、法人株主については、何らかの書面を提出することにより非株主の可能性のある従業員の入場も特に問題なく認められる慣行となっているようである。

株主資格のない代理人等の入場の可否については、代理人を定款で株主に限定している会社において「例外を認めない」とした会社が824社（47.1%）、「名義株主の背後にいる実質株主（グローバルな機関投資家等）は認めることがある」が517社（29.6%）、「同居の親族は認めることがある」が171社（9.8%）、「弁護士は認めることがある」が120社（6.9%）、「公認会計士は認めることがある」が40社（2.3%）、「税理士は認めることがある」が14社（0.8%）、「その他」が208社（11.9%）である。こちらも複数回答可能ではあるが、同居の親族や何らかの公的資格を持っている非株主について認めることが一定数はあり、また、それらに限らない非株主代理人を認めることがある会社が11.9%存在する。前年度以前と比較すると、同居の親族や弁護士を認める割合が上昇している。

40 加藤修・前掲注4) 82頁以下なお、会議体であるという理由付けについては、「それが会議体であるという程度のきわめて一般的抽象的な確認から、一体いかなる株式会社法滴に意味のある結論が出されるのか」「そのような法規範的に無内容とも言う確認からは、およそ実のある結論は何も引き出されることはないのではなかろうか」として、たとえば公益社団法人については「各構成員の意思表示（特に投票）は、彼の個人的利益に基づく権利的なものではなくして、団体の共通目的に奉仕する社会的立場に基づく職務的なものであり、そのような団体的特質に由来するものであるとの批判がされている。（新山雄三『株主会社法の立法と解釈』228頁（日本評論社、1993年）

41 河本一郎・前掲注16、36頁

42 商事法務2280号103頁以下（2021、商事法務研究会）

株主の議決権の代理行使

「名義株主の実質株主（グローバルな投資家等）」の入場が認められるようになったのも近年の傾向である。2015年6月から適用開始されたコーポレートガバナンス・コード「補充原則1—2⑤信託銀行等の名義で株式を保有する機関投資家等が、株主総会において、信託銀行等に代わって自ら議決権の行使等を行うことをあらかじめ希望する場合に対応するため、上場会社は、信託銀行等と協議しつつ検討を行うべきである」が設けられたことや「持続的成長に向けた企業と投資家の対話促進研究会報告書」「グローバルな機関投資家等の株主総会への出席に関するガイドライン」等により、実質株主の入場を認める流れとなり、増加傾向であったが、現在は以前のような増加率ではなく、頭打ちとなっているようである。ただし、あくまで入場の可否であり、入場しても総会の傍聴を認めるにとどめる会社が多数派であり、議決権の代理行使ではない。

総会の攪乱の面については、議長権限を行使し、議長の命令に従わない者等に対して退場を命じるようなことがあったかについては「秩序を乱すような事態は生じなかった」が1,707社（97.6%）であった。一部、問題行動があったものについても、その内訳は総会屋に限られるものではなく、クレーマーや大声で騒ぐ特殊な株主も多いとされている。

上述のコーポレートガバナンス・コードとの関係においては、さらに「補充原則1—1③上場会社は、株主の権利の重要性を踏まえ、その権利行使を事実上妨げることのないよう配慮すべきである。とりわけ、少数株主にも認められている上場会社及びその役員に対する特別な権利（違法行為の差止めや代表訴訟提起に係る権利等）については、その権利行使の確保に課題や懸念が生じやすい面があることから、十分に配慮を行うべきである。」も重要である。上記補充原則は、その中心としては違法行為差止めや代表訴訟提起が念頭に置かれてはいるが、「株主の権利の重要性」「その権利行使を事実上妨げることのないよう配慮」は、議決権行使においても適用されるべき原則であろう。

6 むすびにかえて

冒頭で述べたように、代理人株主限定規定は、旧商法時代から存在した。このことにつき、かかる定款規定は定款の規定によって株式の譲渡禁止をも含む大幅な譲渡制限が可能と解されていた時代の、閉鎖的・家族的性格の色濃い戦前の株式会社法制度の下において発生したものであるということから、株式の譲渡自由の原則が確立した昭和25年改正商法以降において、本来的にはその存在可能性を否定されるべき運命にあったはずだという主張もある⁴³。

そもそも会社法上は、議決権の代理行使を委任する際に株主本人が出席できない特別な理由は

43 新山雄三・前掲注25、202頁

は求められていない。したがって、代理人株主限定規定を有する会社であっても、委任先が株主であるならば、委任理由の如何を問わず代理人による議決権行使が可能となる。他方で、会社が定款で定めた制限により、株主ではない者に委任する際には、代理行使ができなければ議決権が失われるという状況であること（論拠（iii））が判例上は、求められている。このように受任者が株主か否かによって、委任が認められるために本人に求められるものが異なることは合理的であるといえるであろうか。

また、株主本人がその議決権を最大限有効にかつ適切に行使するために弁護士を代理人とすることが認められないほどに、総会攪乱防止・会社の利益保護は必要なのであろうか。攪乱防止については、とくに譲渡制限を設けていない会社においては、攪乱を意図する者が容易に株式を手に入れることができるため、実質的な意味を持たないし、そもそも総会の攪乱防止が、いわゆる総会屋によって行われていたことを鑑みると、現在は総会屋の数はそれが暗躍していた時期の比ではなく、既述の株主総会白書の中でも秩序を乱すような事例はほぼ無かったことが分かる。そのような現状を鑑みると、判例の論拠（i）は、すでに説得力を失っているのではなかろうか。代理人株主限定規定は攪乱防止目的であるから有効、ではなく、原則として無効と考え、株主総会に出席した非株主代理人が攪乱の可能性あるときに、議長が退出させれば問題はない。

さらに、議決権の代理行使を認めるか否かを、株主総会の受付を行っている従業員の判断に任せ、結果として株主総会決議が取り消されることになる場合、そちらの方が会社の利益が侵されるのではないか。実務上、株主が本人かどうかは議決権行使書面を持参しているか否かで判断されており、あえて代理であると会社に申請しただけで本人ではない者が総会に参加している可能性は十二分にあり、それは株主数が多数の上場会社等においては厳格な審査は困難であろう。

会社にとって利益が害されるおそれがあるか否かを会社が判断し、株主の議決権行使を制限する、もしくは奪うことになるということは、会社の意思決定を行う立場の株主が、会社によってその意思決定の機会を奪われるということになり、本末転倒、経営者支配を助長することになりはしないか。

そもそも株主にとっての議決権はいかなる性質のものなのか。小規模会社においては、個々人と密接な関係にあるともいえるが、しかし、議決権を有する株式そのものはその自由譲渡性から属人的なものとはいえない。本来、属人的なものではないとすれば、非個性的なものであり、代理行使をすることには何の問題もないはずである。そう考えると、やはり会社法の条文は、原則的に定款で制限を設けることと相容れないものと考えられる。大規模会社であれば、より非個性的であるため、代理を委任できる他の株主を見つけることは困難であろう。では小規模会社ではどうか考えると、株主数が少ないため、相互に顔見知りの可能性は高いため誰が株主であるかは容易に把握できるが、その一方で株主間で利害が対立している場合に、孤立している株主が何

株主の議決権の代理行使

らかの事情で総会に出席できない時に代理人として適した株主がないことになる。制限的有効説の立場からすれば、議決権行使の機会を奪うことになるので「例外として」非株主たる代理人を認めることとなるかもしれない。しかし、小規模会社でその場でそのような判断が適切になされるであろうか。むしろ、定款を盾に総会への出席および議決権行使を拒否することの方が、可能性としては高いのではなかろうか。また、小規模会社において相続等で株主になっただけの者が、自身の利益の最大化を図るために、非株主である弁護士等に代理人を委任することができないとすれば、株主の利益が蔑ろにされることになる。

上述のような非株主へ代理人を委任する様々な事情は、消極的判断と積極的判断の二つに大別できよう。第一に、株主間の関係が希薄であるために他の株主が見つけれない、あるいは支配権争い等で株主間で意見対立をしているがために信頼できる株主がいなない等、適切な株主がいなないことにより消極的判断で非株主代理人に委任するというものがある。第二に、非株主代理人が議決権を行使する方が本人の利益となるから、積極的に非株主であるにもかかわらず委任するというものである。従来判例にしたがうと、前者は認められる可能性があり、後者は認められない可能性が高い。しかし、株主本人の委任に対する積極性は後者の方が高いと思われる。株主のより強い意思を反映しない判断基準は適切であろうか。

このように、出資者である株主から、その意思を反映させる重要な機会である議決権行使の機会を奪うことになることは、現在の会社法が求めている姿ではなかろう。それは、コーポレートガバナンス・コードが求めている株主との対話を軽んじることにもつながろう。実際、株主総会白書の2020年と2021年を比較すると、代理人株主限定規定がない会社が63社から104社となった。全体からすると微増(2.0ポイント増)ではあるが、当該規定を選択しない(あるいは廃止する)会社が増えているのである。

代理人株主限定規定は、従来の親族や弁護士等の専門家による代理が認められるかという論点に加え、今後は、証券投資会社の委託会社等の実質株主であるが形式的には非株主である委託会社による代理が認められるかという点についても議論が深まっていくことが予想される。代理人株主限定規定について有効とする判例が定まった時から半世紀近くが経ち、株式会社を取り巻く状況は大きく変わっており、無効説をとることが適切ではなかろうか。制限有効説に立つとしても、少なくとも、論拠(i)は今では説得力を持たず、今後は論拠(iii)を重要な判断基準としていくことが望まれるのではなかろうか。しかし、「議決権代理行使の機会の可能性を事実上奪う」範囲を広く解釈した場合、結論としては無効説と差が生じないことになるかもしれない。

謝辞

本研究は、平成28年度跡見学園女子大学特別研究助成金を受けた研究成果である。ここに記し、感謝申し上げる。

参考文献 注で挙げたもののほか

- 今井宏・神崎克郎他著『注釈会社法上巻 § 239』209頁〔菅原菊志〕（有斐閣、1984）
- 岩原紳作編『会社法コンメンタール7 機関（1）—議決権の代理行使 § 310』164頁以下〔山田泰弘〕（商事法務、2013）
- 酒巻俊雄・龍田節編『逐条解説会社法第4巻 機関・1—議決権の代理行使 § 310』130頁以下〔浜田道代〕（中央経済社、2008）
- 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫『新版注釈会社法（5）株式会社の機関（1） § 239』176頁以下〔菱田政宏〕（有斐閣、1986）
- 田中誠二・吉永榮助・山村忠平『コンメンタール会社法 239条』433頁（勁草書房・1957年）
- 大森忠夫「議決権」『株式會社法講座 第三卷』（有斐閣、1956）
- 加藤修「議決権行使の代理人資格を株主に限定する定款規定ある場合における株主でない弁護士による議決権代理行使」法学研究 60巻 12号（1987.12）61～76頁
- 新谷勝「議決権代理行使論再考〔上〕〔下〕」商事法務 735号、72頁（1976.5）、同 736号 33頁（1976.5）
- 新山雄三「議決権代理行使資格の株主への限定—合理的理由による相当程度の制限か—」岡山大学法学会雑誌 36巻 3・4号 521頁（1987）
- 黒田清彦「株主総会における非株主の代理人資格」南山法学第 27巻 1号 1頁（2003）
- 田中誠二「議決代理人を株主に限る定款規定の効力」商事法務 614号 11頁（1972）
- 清水守「議決権行使の代理人」法学研究 29巻 12号 24頁（1956）
- 土井勝久「株主総会の議決権とその代理人の資格制限について」法学新報 107巻 11・12号 357頁（2001）
- 大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第三版〕』（有斐閣、1992）
- 大隅健一郎『新版会社法の諸問題』271頁以下（有信堂高文社、1983）
- 鴻常夫・河本一郎他編『新版商法（会社）講義』113頁〔酒巻俊雄〕（青林書院新社、1982）
- 加美和照『新訂会社法第10版』（勁草書房、2011）
- 田中誠二『商事法研究』129頁（千倉書房、1977）
- 新山雄三編著『会社法講義—会社法の仕組みと働き 第2部第5編』〔正井章彦〕（日本評論社、2014）
- 森浜田松本法律事務所『株主総会の準備事務と議事運営〔第二版〕』（2008）
- 京都大学商法研究会編『商事法判例研究〔3〕昭和37年度～昭和40年度』290頁（商事法務研究会、1974）

判例評釈

〔昭和43年11月1日最高裁第二判決〕

株主の議決権の代理行使

- 今井宏 『会社判例百選第5版』64頁（有斐閣、1992）
- 酒巻俊雄・尾崎安央編著『会社法重要判例解説〔第3版補正版〕』134頁〔中曾根玲子〕（成文堂、2008）
- 高橋英治 法学教室381号95頁 2012年6月
- 高田晴仁 会社法判例百選86頁 2006年4月
- 新山雄三 「議決権行使の代理資格制限—最二小判昭43・11・1（民集22巻12号2402頁）—」 商法の判例と論理—昭和四〇年代の最高裁判例をめぐって—奥島孝康・宮島司編著、日本評論社（1994）147頁
- 弥永真生 最新重要判例200〔商法〕第2版 158頁 2006年4月30日
〔昭和45年1月22日最一小判〕
- 井上治行 早法 195頁
〔昭和51年12月24日最判〕
- 松嶋隆弘 税理65巻6号110頁（2022年3月）
- 倉沢康一郎 「議決権代理行使資格の制限」法セ389号84頁以下（1987）
〔昭和57年1月26日東京地裁判決〕
- 相原隆 早法60巻2号（1984）109～134頁
- 加藤修 法学研究62巻5号127頁（1989年5月）
判例時報1052号123頁
金融・商事判例650号33頁
〔昭和61年3月31日東京地裁〕
- 伴埜光男 法学研究 65巻6号（1992.6）125～131頁
柿崎栄治 ひろば 40巻2号（1987.2）44頁以下
〔平成12年3月28日神戸地裁尼崎支部〕
- 鳥山恭一 法学セミナー547号110頁（2000年7月）
- 吉村信明「非株主である弁護士による議決権の代理行使」『現代ビジネス判例—企業行動の新たなる指針—』25頁以下（法律文化社、2003）
〔平成14年4月25日宮崎地裁〕
- 稲庭恒一 判タ1185号102頁（2005年10月）
- 横尾亘 法学研究78巻2号75頁～83頁（2005年1月）
- 黒沼悦郎 ジュリ1278号140頁（2004年11月1日）
- 川口恭弘 私法判例リマックス28号〈2004上〉94頁
金融・商事判例No.1159、43頁以下（2003.2.15）
〔平成22年11月24日東京高判〕
- 三浦治 金判1389号8頁（2012年4月15日）
〔平成31年3月8日東京地裁〕
- 弥永真生 金判1574号1頁（2019年9月15日）

尾崎安央 私法判例リマックス 61号 (2020〈下〉)

[令和元年7月12日札幌高判]

林孝宗 金判 1623号 2頁以下 (2021年9月1日号)

弥永真生 ジュリスト 1550号 2020年10月

内田千秋 新・判例解説 watch 商法 No.137 2020年11月27日掲載

大塚和成 銀行法務 21 862号 2020年10月

遠藤元一 法学研究 94巻9号 113頁 2021年9月

村上康司 法学研究 62巻3.4号 47頁 2021年9月

青木浩子 重要判例解説 令和二年度 74頁 2021年4月

[令和元年10月17日東京高判]

内田千秋 金判 1637号 2頁以下 (2022年3月15日)

[令和3年11月25日東京地判] ★TKC

弥永真生 ジュリスト 1572号 2頁 (2022年6月)

[令和3年12月7日大阪高決]

大塚和成 銀行法務 21 881号 2022年3月