

論  
説

株主総会における株主の代理出席をめぐる対応のあり方

山  
口  
幸  
代

## I 序論

株主総会における株主の議決権行使は、会社の重要な決定に株主意思を反映させるための手段として認められる最も基本的かつ重要な権利である。会社法は株主総会に自身が物理的に出席できない株主にも議決権行使の機会を与えるべく、株主が議決権を代理人に委ね、その者に代理行使させる権利を認めている（会社法（以下「会」三三〇条一項）。同様の趣旨で設けられる書面投票制度（会二九八条二項）が一定規模（株主数一〇〇人以上）の会社にしか強制されず、電子投票制度（会二九八条一項四号）も任意採用であるのに対し、議決権の代理行使制度はすべての会社の株主に認められる権利として古くから強行法的に保障されてきた。<sup>①</sup>したがって、たとえ定款自治をもってしても会社がこの代理行使を禁止、株主からその機会を奪うことは許されない。

一方、日本の企業実務においては、議決権の代理行使の機会を全面的に排除することは許されないが行使条件を設けることについては必ずしも禁じられるものではない、との解釈に基づき、古くから定款規定により代理人の資格を自社株主に限定する慣行が浸透している。上場会社に目を向ければ、各社が定款策定にあたり依拠するモデル定款<sup>②</sup>上当該資格制限が設定され、企業の大半が同制限を設けている状況である。<sup>③</sup>非公開会社であることの多い中小企業でも同様の制限を設けることが想定されており、当該慣行の採用は上場・非上場および会社の規模を問わず一般化している状況であるといえる。

このような資格制限を設ける会社においては、株主総会で上記資格要件をみたさない（株主以外の）代理人の入場希望があった場合にどう対処すべきかが実務上の重要な懸案事項となっている。二〇二三年に上場企業を対象に行われたアンケート調査の結果報告によれば、「例外を認めない」とする企業が最も多い（四六・九%）が、その一

方で、代理人の属性に応じて対応する―具体的には「名義株主の背後にいる実質株主」(二五・〇%)、「同居の親族」(二〇・二%)、「弁護士」(八・四%)、「公認会計士」(二・七%)等に対して「認めることがある」とする―旨の回答も見受けられ、各社とも対応基準の設定に苦慮しているようである。<sup>(5)</sup>なかでも弁護士である非株主代理人の入場の可否については実際の係争事例が断続的にあらわれるため、その動向は実務界からも注視されていることが伺える。<sup>(6)</sup>

これまでの係争事例の判断傾向をみるかぎり、代理人が弁護士である場合はその職責上総会を攪乱させる可能性は低いことまでは認めつつも、基本的には他の者による場合と同様出席を認めることに抑制的である。<sup>(7)</sup>実務もこれに倣い厳しく入場を制限する方向に収斂してきたが、近年になって定款による資格制限を理由に非株主である弁護士代理人の出席を拒否した会社の対応の違法性を直接認定する裁判例(東京地判令和三・一一・二四日判タ一五〇三号一九六頁、以下①)が現れ、注目を集めている。<sup>(9)</sup>弁護士の代理出席を容認すべきとの見解を示す下級審判断は①以前にも出ており、その節は実務界も混乱したようであるが、<sup>(10)</sup>これらの判断は厳密には会社が定款による資格制限を理由に拒絶したわけではないものや、株主の請求自体は認められず傍論部で関連言及が示されたものなど、いずれも本件事案ほど直接的に代理人の資格制限の効力が及ばないものとして弁護士の代理出席を認めるものではなかった。<sup>(11)</sup>他方①は定款による資格制限を否定して弁護士の代理出席を認めるべきとの判断を下しているため、この問題が改めて実務対応上の関心事となることが予想される。

そこで本稿では、①事案を検証の中心に据え、先例ならびに過去の類似事案の全体像を踏まえた総合的な分析を加えることにより、定款上代理人資格を株主に限定する会社において非株主の代理行使が容認されるべき状況の明確化を図る。はじめに事案の確認のため①の事実概要および判旨を紹介した上でその特徴を示す(Ⅱ)。次に、

代理人資格の制限をめぐる議論全般の動向を明らかにした上で、これまで非株主の代理出席を認めるべきかが争われた裁判例のうち①の検証に資する要素を備えるものを横断的に整理し、その全体傾向をふまえ本件事案の位置づけを図る（「Ⅲ」）。以上の内容に基づき分析を提示した上で（「Ⅳ」）、最後に結論ならびに実務運用上の指針を求めることで結びに代えたい（「Ⅴ」）。

## Ⅱ 弁護士による代理出席を認めるべき条件

### ―東京地裁令和三年十一月二四日判決の概要および特徴―

#### 一 事実

東京地裁令和三年十一月二四日判決（①）は、定款で議決権行使のための代理人資格を株主に限定する非公開会社Yの株主Xが、Y定時株主総会に弁護士Aを代理出席させることをYに拒まれた結果、Xが議決権を代理行使できないまま行われた総会決議の方法には法令違反等があるとして、会社法八三一条一項に基づく決議の取消を請求した事案であり、次の経緯で当該訴訟に至った。

XはY株式保有比率の第三順位を占める株主であり（第一位は従業員持株会、第二位がXの兄（Yの子会社の代表）、第三位がXおよびB（Xの弟でY監査役）、残りYの取引関係者三名が保有）、もとはYの代表取締役であったが平成三〇年に代表を退き取締役の職も辞していた。

Yは本件総会以前に開かれた臨時株主総会（平成三二年三月に新株発行目的で開催）の時点では、退職以降ショックで体調がすぐれないXの代理人としてAが出席することを認めている。Aはこの臨時総会に出席した際に増資案

に関する質問や発言を行った上で反対票を投じたが、議事進行の混乱等の事態は生じず、上程議案はX（A）以外  
の出席株主五名が全員賛成して可決した。しかし翌月AがXの代理人として新株発行差止の仮処分を申し立て、引  
受先も全株主の賛成を投資実行の条件としていたため、Yは新株発行を断念した。

令和元年定時株主総会の開催前日、X側からYに対して、Aの代理出席の申入れがあり、X（代理人A）は上程  
議案（退任取締役への退職慰労金贈呈案）には賛成することを検討していること、内容（贈呈基準）についての質  
問を行う予定であることが伝えられた。Yは定款で代理人資格を株主に限定していることを理由にAの出席を認め  
ず、同総会で上程された退職慰労金贈呈の議案は出席株主四名の全会一致により、X以外の退任取締役への贈呈分  
は可決、Xへの贈呈分は否決された。

翌年度に開催された定時株主総会（本件総会）においても、X側からYに対して、Xは心身の病症により出席が  
困難であり、また他の株主と意見を異にしていること等を理由に、本件総会への出席および議決権の議決権行使を  
委任したAの代理出席を認めてほしい旨の申入れが開催日の約一週間前に書面によって行われ、開催日二日前には  
医師の診断書や委任状が送付された。これに対するYの回答は、定款規定によりAによる出席は認められず、X自  
身による出席のための方策としてBによる車での送迎を提案するというものだった。結局本件総会はX・Aどちら  
の出席もないまま開催され、各議案（計算書類、剰余金処分、および役員報酬の承認）の決議（本件決議）が行わ  
れた。

Xは、たとえ定款で代理人資格が株主に限定されている場合であったとしても、株主（X）自身による出席も他  
の株主を代理人に選任することも困難な状況下で非株主であるAによる代理出席を希望した場合において、弁護士  
であるAが総会を攪乱するおそれもないにも関わらず、Yが定款規定を根拠に同人の出席による議決権の代理行使

を認めなかったことは、定款規定の解釈を誤ったものであり、また、Xの議決権行使を妨害したものであるから、その決議方法に定款および法令違反があると主張し、会社法八三一条一項一号に基づきその取消しを求めた。

## 二 判旨

裁判所は次のように判断してXの請求を認容した（後の控訴も棄却）。

「会社法三二〇条一項は、株主は、代理人によつてその議決権を行使することができるが、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、定款の定めにより、相当と認められる程度の制限を加えることまでも禁止したものと解されない（最高裁判昭和四〇年（オ）第一二〇六号同四三年一月一日第二小法廷判決・民集二二卷一二号二四〇二頁参照）。そこで、株式会社が定款をもつて株主総会における議決権行使の代理人の資格を当該株式会社の株主に限る旨を定めた場合、その定款の定めは、株式会社の利益ひいては株主の共同の利益を保護する趣旨から、株主総会が株主以外の第三者により攪乱され株式会社利益ひいては株主の共同の利益が害されるおそれがあるようなときに、その定款の定めを理由に株主が当該第三者に議決権の代理行使をさせることを拒否することができるとする趣旨のものと解すべきである。そして、弁護士は、当事者その他関係人の依頼等により、一般の法律事務を行うことを職務とするところ（弁護士法三条一項）、相当高度の法律的素養を有するものであり（弁護士法二条、四条、五条参照）、その職務を執行するに当たり、委任契約から生ずる善管注意義務（民法六四四条）等を負うだけでなく、基本的人権を擁護し、社会正義を実現するとの使命に基づき（弁護士法一条一項）、当事者の利益を保護し、弁護士の信用、品位等を保持すること等が求められるものである（同法二条、三条、二五条等参照）。このことに照らすと、株主が弁護士に議決権を代理行使させた場合、当該弁護士

が当該株主の意図に反する行動をすることは、通常想定されないものというべきである。また、非公開会社においては、会社にとって好ましいと判断される株主によって構成されることが予定され、会社と対立する株主と他の株主との間で、株主総会の議案につき見解の対立を生じるなどしたときは、議決権の行使を委任するに足りる信頼関係が損なわれることも想定されるのであり、このことは当該非公開会社の株主が少なれば少ないほど妥当するといふべきである。これらのことに照らすと、非公開会社が、あらかじめ株主の申出によりこのような弁護士による議決権の代理行使を認めるべきか否かを検討する機会を与えられ、前記のようなときに当たるとすべき事情が見当たらないにもかかわらず、上記定款の定めのみを理由にこれを拒否することができるとすれば、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といわざるを得ない。

そうすると、非公開会社が定款をもって株主総会における議決権行使の代理人の資格を当該非公開会社の株主に限る旨を定めた場合においても、株主が、当該非公開会社に対し、その代理人として弁護士を出席させ、当該弁護士に議決権を代理行使させる旨をあらかじめ申し出たときは、当該非公開会社が、その定款の定めを理由に、当該株主がその代理人として弁護士を出席させ、当該弁護士に議決権を代理行使させることを拒否することは、株主総会が当該弁護士により攪乱され当該非公開会社の株主の共同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、会社法三一〇条一項に違反するといふべきである。」

「Xは（中略）Yに対し、本件総会の会日の約一週間前に、(1)X自身の出席が困難であること、(2)XとX以外の株主は意見を異にしていること等を理由に、本件総会にその代理人としてAを出席させ、Aに議決権を代理行使させる旨をあらかじめ申し出た上、更に上記(1)の事情を示す医師作成の診断書や本件委任状を送付した（中略）が、

Yは、本件総会の会日の前日に至って、本件規定のみを理由としてAの出席を拒否し、Bが自動車により原告の送迎を行うことを提案している旨を伝えるにとどまったのである」、「YがXに伝えた上記の提案は、Xの上記指摘（Xの症状）に的確に対応してX自身の出席を可能とするものであったとはいえない」、「これらの事情を総合すれば、Yにおいて、Xがその代理人としてAを出席させ、Aに議決権を代理行使させることを許容した場合に、Aが（中略）本件総会を攪乱させYの株主の共同の利益が害されるおそれがあるなどの特段の事情があったとはいえない。」「以上によれば、Yが、本件総会につき、本件規定を理由に、Xがその代理人としてAを出席させ、Aに議決権を代理行使させることを拒否したことは、会社法三一〇条一項に違反するものといわざるを得ない。」

### 三 本件判決の特徴および留意点

会社が定款で議決権行使の代理人資格を株主に制限することに対する判例の基本姿勢は、本件①判決も冒頭で引用する最判昭和四三・二一・一民集二二卷一二号二四〇二頁（以下、②）に倣い合理的な相当程度の制限である限り違法ではないとするものであり、実際にはその限界点をどこに見出すかが問題となる。この点について①判決は、代理行使者が弁護士である場合は職責上株主の意図に反する行動をとることは許されない点や、非公開会社の株主が立场上孤立すれば代理行使を委ねられる株主が不在となりやすい点を考慮すれば、非公開会社の株主が議決権の代理行使を必要とする場面で弁護士（非株主）を代理人に立てることを希望していた場合は、その弁護士によって総会が攪乱され当該会社の株主の共同の利益が害される等特段の事情がない限り、会社がこれを拒むことは許されないとの見解を示す。そして本件事案においてそのような特段の事情は認められず、自身による総会出席が困難で他の株主からも孤立していたXが、Aによる代理出席の希望を事前に伝えていたにもかかわらずYがこれを拒んだ



ことはXの株主権（代理行使の権利）の侵害にあたるため決議取消事由に該当するとの判断が下された。

最高裁②は定款で代理人資格を株主に制限することに対して一定の合理性・正当性を認めるため、その立場に従う限り会社は基本的には定款による資格制限を根拠に非株主の代理人による議決権行使を（それがたとえ弁護士であつたとしても）拒みうることになる。とはいえ、いざ株主から実際に代理出席を求められた場合会社がこれにどう対応すべきか、その方針の設定は必ずしも容易ではない。なぜなら、もし弁護士を代理人に立てる申入れがあつたとして、かりに問答無用にこれを拒む方針を選択すれば三一〇条違反を理由に決議取消等の対象になる可能性があるが、他方、たとえそのような代理出席を認める方針を採用するとしても、受入れの基準（たとえば形式的に弁護士資格や株主との受任関係さえ確認できれば認めることとするか、等）を明確にしておかなければ今度は対応の不統一を理由に株主平等原則（会一〇九条一項）違反を問われる危険も生じる。弁護士の代理出席を認めるべきとの結論に至つた本件判決が耳目を集めることは確かであるが、それが実際に今後の指針に資するものであるかは、用いられた判断基準の妥当性および事案の特徴を慎重に見極めて判断することが必要となる。

### Ⅲ 代理出席をめぐる議論の動向

#### 一 定款による資格制限の是非をめぐる動向

議決権の代理行使が法的に保障されるにもかかわらず実務界で定款による当該制限が行われる企業実務に対しては、学説上古くからこれを無効とする立場と有効とする立場の双方から議論が展開されている（二で詳述）。判例動向に目を向ければ、最高裁判決②が出る以前よりすでに下級審で定款による資格制限自体は法に抵触しない（有

効である」とする見解が示されていた(名古屋高判昭和三五・七一五高民集一二卷四号四一七頁(上告棄却)、大阪地判昭和三八・三・一四下民集一四卷三号二七五頁(②の第一審)、東京地判昭和四〇・三・一六下民集一六卷三号四五五頁(以下、③)、大阪高判昭和四〇・六・二九高民集一八卷四号三四九頁(②の控訴審)、大阪高判昭和四一・八・八下民集一七卷七一八号六四七頁(以下、④)ほか)。したがって②はこれら下級審の立場を支持し、合理的理由に基づく資格制限が法的に許容され、同制限を設けた定款規定を有効と解する姿勢を最高裁として初めて示したことになる。なお、この問題に対する法務省の当初の姿勢は、会社が定款で代理人資格を株主に限定することとは株主権の不当な制限にあたるとして、そのような定款規定の効力を否定するものであったが(昭和三六年五月一日付民事甲第九四九号通達)、②を契機にその見解を変更し、同制限を有効とする姿勢に転じている(昭和四四年三月六日付民事甲第三八一号通達)。

もっとも、判例上このような資格制限は必ずしも無限定に容認されていたわけではなく、早くから同制限の効力を否定し非株主による代理行使を認める下級審判断も示されていた(先述事例のうち③(法人株主が従業員等を代理出席させたケース)および④(病氣療養中の株主が親族を代理出席させようとしたケース)は代理出席容認の立場を採る)。最判昭和五一・一二・二四民集三〇卷一一号一〇七六頁(以下、⑤)は、これら下級審で築かれた判断法理を踏襲し、定款規定による制限の有効性は肯定するが必ずしもその資格制限が無限定に容認されるわけではなく、その効力の及ばせないことを相当とする所謂定款効力の及ぶ限界があることを明らかにした。

最高裁判決②および⑤によって示された判例法理を総括すると、まず、会社が代理人の資格を株主に制限する定款規定を設けること自体は、それが株主以外の第三者による総会攪乱等を防止し会社の利益を守る趣旨である限りは合理的理由に基づく相当程度の制限であり、法的にも許容される(②)。しかし、非株主が代理人と認めて議決

権を代理行使させても株主総会が攪乱され会社の利益が害されるおそれがなく、これを認めないと株主が事実上議決権行使の機会を奪われる場合にまで当該制限が許されるわけではなく、そのような場合には会社が定款規定を理由に代理行使を拒むことは代理行使権の不当な侵害にあたる(⑤)。先例として確立されたこの判断枠組は、その後の下級審判決においても一貫して採用されることになり、原則として定款による資格制限が容認されることを前提に、非株主の代理行使を認めるべき事情が認められる場合に限ってその制限の効力を否定することで共通している。

## 二 学説

### 1 概観

この問題に対する学説の見解は、代理人資格を株主に限定する定款規定を適法で有効なものと解する立場(有効説)と代理行使権を侵害し無効であると解する立場(無効説)に大別されるが、いずれの立場においても画一的・一律に有効または無効と捉える見解だけではなく、これを有効または無効と扱うに当たり条件や例外を設ける見解が多様に展開される。また、その趨勢をみると、判例法理の立場に倣い多数は有効説を支持するが、その一方で当該規定を無効と解する見解(無効説)も旧来より有力に主張されている状況である。

### 2 学説の展開

有効説の基本となる主張は、議決権(代理)行使の不当な制限は容認されるものではないが、定款で代理人を株主に限定する企業実務は、総会が株主以外の第三者によって攪乱されるいわゆる会社(総会)荒しが行われることを未然に防止し会社の利益を保護する趣旨で行われるため、定款自治の観点からもこの程度の制限は許されるべき、

というものである。<sup>(15)</sup> ②で展開される判例法理も、もとは有効説のこのような主張に端を発するものと考えられる。さらに有効説における他の典型的な論拠として、議決権は株主の人格権であつて本来は任意代理になじまず、議決権代理行使はあくまで例外的に認められたものであるのだから、株主總會を真に「株主で構成される会議体」とするために代理人資格を株主に限定することは正当化される。<sup>(16)</sup> 委任状による議決権行使の指示が可能な限り代理行使の機会は失われない等の主張が挙げられる。

これに対して無効説の立場からは、資格制限を正当化する根拠が不十分であり、株主利益保護の観点から妥当性を欠くことが強く指摘される。無効説は代理権を認める法的定めが実際の権利行使を強行的に保障し、何人を代理人と指定することまで強行的に保障しているとの理解を前提とするものであるが、その根拠として、法令上議決権行使の条件について定款で別段の定めを置く余地を明示的に認めていないこと、<sup>(17)</sup> 代理人を株主に限ることの弊害はその利益を著しく越えること、<sup>(18)</sup> 株式会社が想定する所有と経営の分離が進み株式が分散すればするほど株主本人の出席が困難になるのに、株主中から信頼しうる者を見出すことが容易でなければ議決権を放棄せざるをえないこと<sup>(19)</sup>などを挙げる。そして無効説を正当化する主張はそのまま有効説に対する批判に相当する。すなわち、議決権行使はそもそも会社のための権利ではなく株主に開かれた権利であるのだから、会社の利益保護を理由に株主の代理行使の可能性を一部でも奪うべきでない。<sup>(20)</sup> 現実には株主による会社荒しが多く、このような資格制限をしてもあまり意味がないことなど、<sup>(21)</sup> これらはいずれも無効説を支持する論拠であると同時に、有効説への問題提起となっていることが明らかである。

両説の立場から展開される議論に基づき、資格制限の効力の有無を画一的に決するのでなく、制限的に有効・無効を判断する考え方も数多く示されている。資格制限を定めることに合理的理由があるか（「会社（総会）荒し」

の予防をその典型とする)、その制限が株主の議決権代理行使の機会を事実上奪うことにならないか等を考慮して個別事例に則した判断を行うべきとする説<sup>(22)</sup>(判例法理はこの考え方に最も近いと考えられる)以外にも、たとえば、株式の譲渡制限は会社にとって好ましくない者が参入することを防ぐために設けられるので、譲渡制限会社(非公開会社)に限っては代理人資格の定款による制限を有効とし、それ以外の場合は無効と扱うべきとするもの<sup>(23)</sup>、法人株主が使用人に議決権代理行使させる場面においては、たとえ代理の形式をとっていても実質は代表者の職務の一部の代行すなわち命令下での行動であるとして、定款規定による制限の適用除外を正当化するもの<sup>(24)</sup>、さらには判例上法人株主の従業員が総会に出席できると解されることに鑑みれば弁護士についてこれを認めない合理的理由は見当たらないとするもの<sup>(25)</sup>などが挙げられる。

これらの説には画一的取扱いに比べて個別事案に即した柔軟な対応ができるという利点があるが、他方このような対応によってもなお課題が残されるところの指摘もある。具体的な問題点として、例えば、代理出席する非株主による総会荒しのおそれがあるかを基準とすることに對しては、そもそも受付時にそれを判断することが困難であるばかりか、非株主の態度如何によって会社が恣意的に代理出席を認めたり認めなかったりするのはかえって無用の紛争を生じるおそれがあるとされる<sup>(26)</sup>。この指摘はもとは無効説の立場から主張されるものであったが、近年の裁判例の中にはこれを有効説の立場から会社が非株主の代理出席を拒みうることを正当化する論拠として用いるものが見される<sup>(27)</sup>。また譲渡制限会社に限って資格制限を有効とする説に對しては、そのような会社においても株主の議決行使の利益を保障する必要がある場面はある(たとえば株主が孤立していた場合、その者が保有比率において多数でも議決権の代理行使ができない)<sup>(28)</sup>との指摘がみられる。

## 三 参考判例

本節では①事案の検討材料となりうる要素を備えた判例（裁判例を含む）の概要を紹介しながら、それらの特徴ならびに考慮すべき要素を抽出する。

## 1 最高裁判決の概要

## (1) 最判昭和四三・一一・二民集二二卷一二号二四〇二頁（先述②）

定款で代理人資格を株主に制限する小規模な同族会社で株主が配偶者（親族）に議決権を代理行使させた決議の効力が争われたケースである（解散時に開かれた総会らしき二つの会合が競合し、うち一つの会合で決議に関与した株主が一人しかおらず、しかも非株主に代理行使させていた）。最高裁は、株主総会が株主による議決機関であることに鑑みて資格制限は会社の内部秩序維持上やむをえないものとして容認される、との立場を明らかにした（同条項（昭和五六年改正前商法二三九条三項）は、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も禁止したものと解されず、右代理人は株主に限る旨の所論Y会社の定款の規定は、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、会社を保護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いふことができる）。同判決の見解によれば、合理的な理由―当該事例においては第三者による攪乱防止の必要性―に基づく限り代理人資格を株主に限定することは法的（議決権の代理行使を保障する旧商法二三九条三項（現会三二〇条一項））に許容されることになる。

## (2) 最判昭和五一・一二・二四民集三〇卷一一号一〇七六頁（先述⑤）

複数の法人株主（会社および地方公共団体）の従業員等が受任者として株主総会に出席し議決権を代理行使した

ことが定款による資格制限との関係で問題となったケースである。最高裁は次のように述べてそのような代理行使が容認されると判断した。曰く、「使用人は、地方公共団体又は会社という組織のなかの一員として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つて（ママ）法人である右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」、「そのような株式会社と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、かえつて、右のような職員又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」。同法理によれば、非株主を代理人に立てても総会が攪乱され会社の利益が害されるおそれがなく、代理行使を認めなければ事実上株主の議決権行使の機会を奪うに等しいような場合は、定款規定にかかわらず議決権行使が認められる。すなわち定款規定の効力を容認しつつ、その効力が及ばない条件が明示されたといえる。

なお、②⑤いずれも、昨今の事例にみられるように会社が非株主の代理行使を拒んだことが問題とされたのではなく、非株主（②は株主の配偶者、⑤は法人株主の従業員等）による代理行使が実際に行われ、その総会決議の瑕疵が争われたケースとなる。したがって⑤は厳密には当該条件のもとで会社が非株主の代理行使を認めなければならぬとしたのではなく、定款規定にかかわらず会社は非株主による代理行使を認めることができる、との判断であつた点に注意を要する。

## 2 病身の株主の代理出席

大阪高裁昭和四一年八月八日判決（先述④）は本件①と同様に病氣療養中の株主が親族を代理人に立てようとし

たことが問題となったケースである。本事例において裁判所は、会社が非株主による代理行使を認めても資格限定の趣旨に反せず、また支障のないことが明らかであり、逆に認めないことが株主の議決権行使の機会を事実上奪うに等しい特段の事情がある場合にまで定款の拘束力を認めることはできず、会社がこれを形式的画一的に適用して拒否することは許されないと、当該事案において代理行使を拒否する実質的な正当理由はないと判断した。最高裁判決②⑤以前に出された下級審判決であるが、すでに⑤に通じる判断枠組を用いて代理行使を容認すべきとの結論に至っていることがみてとれる。

### 3 弁護士による代理出席の可否

#### (1) 概観

本件事案以前に弁護士による代理出席が問題となった主な下級審判決として次の七事例が挙げられる。

- 東京地判昭和五七・一・二六判時一〇五二号一二三頁（以下、⑥。会社対応支持）
- 宮崎地判平成一四・四・二五金判一一五九号四三頁（以下、⑦。会社対応支持）
- 東京高判平成二二・一・二四資料版商事三二二号一八〇頁（以下、⑧。会社対応支持）
- 東京地判平成二七・一〇・一九LEX/DB25532843（以下、⑨。会社対応支持）
- 名古屋地判平成二八・九・三〇判時三三二九号七七頁（以下、⑩。会社対応一部不支持）
- 神戸地尼崎支判平成二二・三・二八判タ一〇二八号二八八頁（以下、⑪。会社対応不支持）
- 札幌高判令和元・七・二二金判二五九八号三〇頁（上告不受理）（以下、⑫。会社対応不支持）

概して弁護士の出席を拒む会社対応が容認される場合が多いが、一方でこれを不当とする（代理行使を容認すべ



きとした)判断も散見される。以下(2)―(8)で示す各事例の概要および留意点を明らかにした上で、その全体傾向および①事案の位置づけを示したい(9)。

(2) 東京地判昭和五七・一・二六判時一〇五二号一三三頁(6)

株主自身が専門知識を欠くため専門知識を有する弁護士により議決権を代理行使する必要があるとして、会社に対して弁護士による代理出席の許可を求めたが、会社にこれを拒まれたケースである。当該弁護士は総会当日に会場入口で自身の資格と委任状を示して代理出席の許可を求め、会社は定款で代理人資格を株主に限定していることを理由に同人の出席を拒んでいた。このことについて裁判所は「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の事由ということとはできない」とし、当該事例においては株主本人が「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たいし、仮にその議決権行使が困難だとしても、(中略)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(中略)に委ねなければならぬ必要性があるとすくにはいえない」とされた。なお、他の株主の中から代理人を立てる余地があったとする根拠として、株主が当時約四〇〇名いた点が挙げられている。

(3) 宮崎地判平成一四・四・二五金判一一五九号四三頁(7)

当該事案において「弁護士は株主総会をかく乱するおそれがないから」代理行使を認めるべきであるという株主からの主張に対し、裁判所は「確かに、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ものであるし、(本件の)弁護士についても、その社会的信用の高さ等を考慮すれば、総会をかく乱するおそれは非常に小さい」ことまでは認めるが、かりに「株式会社は総会をかく乱するおそれのな

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ぬ」という実質判断を会社に求めるとなれば、会社は非株主代理人の来場の都度その者の職種を確認し、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ず、そうならば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だけでなく、そのことがかえって経営陣にとって都合の良い代理人のみ出席を認めるといった恣意的差別的判断につながるおそれがあるため相当でない、との立場を示した。

(4) 東京高判平成二二・一一・二四資料版商事三三二二号一八〇頁(⑧)

当該判決においても⑦同様の理由から実質判断を会社に求めることは望ましくないとして、代理人弁護士の入場を拒んだ会社対応が容認されている(「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ぬとすれば、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ことになるが、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なのか、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史料される場合に、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、与しない者の

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」。また、被告となった会社は弁護士の出席を拒否する一方で、原告である法人株主の代表者ならびに原告の関連会社については従業員が代理出席することを認めており、現にこれらの者が総会に出席して議決権を行使していたことから、株主の議決権行使は妨げられておらずこのような会社対応が三一〇条一項に違反する取扱いであるとはいえないとされた。

(5) 東京地判平成二七・一〇・一九 LEX/DB25532843 (9)

国外(タイ) 在任の株主が、開催予定の臨時株主総会に自身の出席が困難であり、他の株主の中から代理人を見つけることもできないとして、弁護士による代理出席を希望したが会社にこれを拒まれたケースである。裁判所は、本件で招集通知が会日の一〇日前に発送されていることをふまえると株主本人による出席が不可能であったとまではいえないとし、また代理出席についても⑦⑧判決同様の理論を展開して会社が定款規定を理由にこれを拒んだことは相当であると判断した(一般に、弁護士は社会的信用が高く、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く、株主総会を攪乱するおそれは低いといえる。しかし、弁護士のように、株主総会を攪乱させるおそれのない者であれば、株主でなくとも代理人となることを許容しなければならないとすると、会社は、株主総会に株主でない代理人が来た場合には、その都度その者の職種や株主総会を攪乱するおそれの有無について個別具体的に判断しなければならないこととなるが、どのような職種の者であれば株主総会を攪乱するおそれがないといえるか、また、そのような職種にありながら、当該来場者に株主総会を混乱させるおそれがあると考えられる場合に、どのような要件の下に出席を拒むことができるかについて、明確な基準がないまま実質的な判断をしなければならなくなる。しかし、それでは、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。しかも、株主総会を混乱させるおそれの有無について、実質的な判断基準によらずれば、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。以上述べたところは、本件のように、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。したがって、本件規定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を不当に制限するものとはいえない。なお、同事例は非公開会社（取締役会も非設置）で当該株主以外の株主も八名しかおらず、しかもうち二名とは敵対していたため、当該株主の側からは他の株主に代理行使を委ねることができず、かつ二名が主張していたが、裁判所は、かりにそうであったとしても上記結論を覆すものではないと判断している。

(6) 名古屋地判平成二八・九・三〇判時三三二九号七七頁(10)

非公開会社で起きた新株発行をめぐる争いの（別件訴訟も含め多数の争点があった）渦中に提起された(10)において株主側が主張の一つに挙げたのが、従前から株主の代理人として交渉にあたっていた弁護士の代理出席を事前（会日の数日前）に申し入れたにもかかわらず会社がこれを拒絶したことの違法性であった。この点について裁判所は、「株主以外の第三者による議決権行使を認めたとしても株主総会が攪乱され会社の利益が害されるおそれなく、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、不当な結果をもたらすような場合において、当該規定に基づいて当該株主による議決権の代理行使を拒否することは、議決権を行使する代理人の資格に係る合理的な理由による制限ではなく、会社法三一〇条一項の規定に反すると解するのが相当である」とし、同事案において「代理人弁護士が株主総会を攪乱するおそれがあったとは認められない」と判断した。しかしながらその最終的な結論は、「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」ため、最終的には会社が議決権の代理行使を拒んだとしても会

三一〇条に違反するものではないというものであった。

(7) 神戸地尼崎支判平成一二・三・二八判タ一〇二八号二八八頁(⑪)

⑪は、弁護士代理出席を会社が拒否したことが不当であるとの判断が示された最初の事例である。上場会社の定時株主総会が集中開催日に開催されたため、同日に別会社の総会があり当該会社の総会に出席できないとして株主が弁護士による代理出席を求めたところ、会社がこれを拒んだことが問題とされた。裁判所は先ず「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、商法二三九条二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。」との立場を示した上で、議決権行使の代理人資格を株主に限定する定款規定は「無限定にこれを制限しているものではないから、定款で右代理人資格を原告が主張する弁護士等の専門家や株主の六親等内の親族等に認めなくとも、これらの者が議決権を代理行使する途が閉ざされたことにはならない」が、「本件総会へ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は認め難いといえる。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つ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ふことはできず」定款規定の解釈運用を誤つたものというべきであり、本件においてそのような特段の事情は認められないと結論づけた(「原告は、被告に対し、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被告に告知していたのであるから、被告としては、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、その上で会場への入場を認めるといふ取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」。

しかしながら、同事案において株主が主張したのは当該事由に基づく決議の取消ではなく慰謝料請求（株主権の侵害による精神的損害）であつた点に留意する必要がある。そのため当該判決は、会社が弁護士による代理出席を拒絶すべきでなかつたとはしつつも、最終的には、代理出席が認められなかつたことで共益権が侵害され、それが間接的に自益権を侵害していると解することで財産的損害を認める余地はあるものの、そこに精神的損害は認められず、仮にあつたとしても裁判所が代理出席の拒絶を違法と判断したことと慰謝されたとの結論に至っている。

(8) 札幌高判令和元・七・二二金判一五九八号三〇頁(12)

こちらは弁護士の入場を拒絶して行われた決議の方法が法令違反にあたりと認定されたケースである。会社の代表者が弁護士と面識があつて同人が総会を攪乱する人物でないことが明らかであり、受付においてもそれを容易に判断できたという事情を踏まえ、当該弁護士が攪乱する人物でないことが会社に明らか場合にはその者の代理行使も許されると解すべきとした原審を支持し、その入場を拒絶したことは決議方法の法令違反にあたりと判断された（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）。

ただし本ケースで会社が総会受付で弁護士の代理出席を拒む際に挙げた理由は、届出印の印影と委任状の印影の不一致であり、弁護士が株主でないため定款規定による代理人資格に抵触していることが理由とされていたわけで

はなかった。そのため同判決が不当としたのは厳密には定款規定に基づく代理出席の拒絶ではなく書類上の印影不一致を理由とした拒絶であった点に注意を要する。

(9) 全体傾向および①事案の位置づけ

①事案に至るまでの過去の判断傾向を見る限り、裁判所は弁護士が株主総会を攪乱させるおそれは一般に低いことまでは認めるが、実際に出席させることに対しては消極的な姿勢を示すものが目立つ(すなわち⑦⑧⑨では、入場を認めれば本人の資格や攪乱のおそれ等を審査する手続に追われ円滑な総会運営に支障をきたし、さらには入場の可否を会社に判断させるとかえって恣意的判断を招くとする)。また、そもそも議決権行使の手立てが他にあったとして代理行使の必要性が認められていないケースも散見される(⑥では株主が専門知識に欠けることを理由に弁護士に代理出席を希望したが、本人の出席も、また他の株主に代理行使を委ねることも可能だったとされた。⑧では株主(法人)の代表者や従業員が出席を認められ、⑩でも結局株主本人が出席して議決権を行使している点が考慮された。そして⑨では外国在住株主でもしかるべき期間内に招集通知があった以上株主本人による出席が不可能ではなかったとされた)。ただし、最終的には代理行使を拒んだ会社対応を支持するが、弁護士の参加自体には肯定的な立場を示す⑩のようなケースも見うけられる。

一方、①以前に弁護士の入場を拒絶した会社対応が不当と判断された事案である⑪⑫について、まず⑪では、株主が直接主張したのが決議の取消でなく株主権の侵害による精神的損害であって請求自体は棄却されており、株主総会を混乱させるような特段の事情の認め難い場面で弁護士の入場を拒むことは許されないとする説示はあくまで傍論に留まるものであった。また同判決に対しては、画一的に一定範囲で定款の効力が及ばないとする趣旨を株主の判断(に由来する定款規定)に読み込むアプローチは難しいとの指摘もあり<sup>24)</sup>、概して先例的価値は乏しいとの評

価が示されている。<sup>(30)</sup> そして⑫についても、委任状の印影が届出印のそれと一致しないことを理由に会社が弁護士代理出席を拒絶して行われたことが法的に問題であったと判断されたケースであるため、弁護士が非株主であること（定款による資格制限）を理由に会社が代理出席を拒むことの是非が直接問われていたわけではない。<sup>(31)</sup> 翻って①判決に目を向ければ、その判断枠組は①⑫で示された解釈を踏まえながら構築されたものと推察されるが、厳密には本件に至って初めて、定款規定に基づく代理人の資格制限を理由に会社が弁護士の代理出席を認めず行われた総会決議が違法であると直接認定されたことになる。

## IV 分析

### 一 本件判決の判断枠組と立証責任の所在

①の判断によれば、株主が議決権の代理行使を必要とする場面で、非公開会社の株主が（定款による資格制限があるにもかかわらず）非株主の弁護士を代理出席させることを希望し、会社に対してその申し入れが事前に行われた場合は、その弁護士によって総会が攪乱され株主共同の利益が害される等特段の事情がない限り、会社がこれを拒むことは会三〇条一項に基づく代理行使の権利を侵害することになり許されないことになる。そして本件総会で代理出席しようとした弁護士（A）が過去の総会で代理出席した際に議事の混乱等は生じていなかったことを考慮する限り同人の出席によって総会が攪乱される等の特段の事情は認められず、株主（X）が身心を病んでいたため自身による総会出席が困難であり、他の株主からも孤立している状況下で、Aを介しての代理出席の申出が予め行われたにもかかわらず会社（Y）がこれを拒んだことは、決議取消事由に該当するとの判断が下された。



非株主の代理出席の是非をめぐる係争事案においてはこれを認めない会社対応の違法性が争われることが通例であるが、その大勢で採られてきたのは「例外的に代理行使を容認すべき特段（特別）の事情が認められない限り会社は基本的に非株主による代理行使を拒んでよい（定款による資格制限の効力は否定されない）」という判断枠組であり、この場合、株主（正確には非株主による代理出席を求める側）が「例外的に定款の効力を及ぼせないことを相当とする」特段の事情―総会攪乱のおそれなく、その代理行使ができなければ議決権行使の機会が失われること―の立証に成功しない限り代理行使を認められない（このような取り扱いが特に顕著に示されているものとして⑥「特段の事情」否定）、東京高判昭和六一・七・三〇資料版商事三二号五二頁（⑬「特段の事情」認定）、⑧「特段の事情」否定）。一方、①判決によれば「非公開会社で」「弁護士が代理人になる旨を」「事前に申し入れた」場合には、その者が総会を攪乱させる等の特段の事情がない限り原則として定款規定にかかわらず代理行使を認めるべきであり、これらの条件をみたす場合、会社（正確には非株主による代理出席を拒む側）は「その者の参加を認めることが総会の攪乱を招く」という立証に成功しない限り、原則として代理行使を拒めないことになる。すなわち、これらの要件をみたす場合においては原則的取扱が逆転し、そのような取扱い（会社が非株主の（代理）出席を受け入れること）を相当としない特段の事情の立証責任が代理行使を望む側（株主）からこれを拒む側（会社）に事実上転嫁されるものと解される。同様の判断枠組は⑤でも法人株主の従業員等に代理行使を認める場面で採用される<sup>33)</sup>。また、弁護士の代理出席に関する係争事例の中では⑪においても（本件判決と表現は表裏だが実質的には⑫でも）同様の理論が展開されているが、これらは代理人が「弁護士」であること、すなわち一般的な弁護士としての特性のみを理由にこのような取り扱いを相当としており、本件判決にみられるような適用場面の絞り込みは行われていなかった。しかしながら、会社が当該事情（攪乱のおそれ等）の有無を審査する負担や時間的猶予を考慮

すれば、少なくともある程度までは適用条件を設定することが必要であると思われる。この点において本件判決が「非公開会社」で「事前の申入れ」のあった場合を前提にしたことは妥当であろう。

## 二 代理人の属性と代理出席の可否

①判決では、株主が弁護士に議決権を代理行使させる場合、弁護士法所定の職責上の理由から「弁護士が当該株主の意図に反する行動をすることは、通常想定されない」として、総会が当該弁護士により攪乱されるおそれがある等特段の事情がない限りは当該弁護士に議決権を代理行使させることを認めるべきであるとする（この点については非公開会社の場合に限定していない）。弁護士による代理行使が通常よりも肯定的に扱われる理由については、過去の類似裁判例ではいずれも一般的な説明（「受任者である」ため等）にとどまっていたものを、本件判決では弁護士法を根拠に具体化を図ったものとみられる。さらに「弁護士であれば株主の意図に反する行動はとらない」した点について、過去の裁判例においては「受任者である弁護士が本人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は認めがたい」とするものもあった（⑩）。①での判断はここまで踏み込んではいないが、少なくとも「弁護士が株主の意図を超えて独断で総会を攪乱させることはない」との趣旨であろう。

代理人の属性（本件では「弁護士」という属性）を理由に特段の事情がない限り当該代理出席を認めるべきものとする判断枠組の構成は、⑤で最高裁が「使用人は（中略）組織のなかの一員として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右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」ため、「そのような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い」とする展開に通じる。法人

株主の使用人による代理行使は他の場合に比べると容認されやすい傾向にあり(③⑤⑧)、①判決においてこのような説示が行われたのは、あるいは弁護士による代理行使の場面もそれに準ずる取扱いに適用とする意向のあらわれとも考えられる。

### 三 非公開会社における代理人の選任と議決権行使の機会

①判決では、非公開会社の株主が会社や他の株主と対立した場合、株主数が少なければ少ないほど議決権行使の委任先が見つからない状況に置かれる——つまり代理行使の手立てを失いやすい——という非公開会社特有の事情が、非株主による代理行使を認めなければ事実上議決権行使の機会が失われる大きな要因となりうる。これが指摘されている。非公開会社においては第三者による経営関与を防ぐ要請が高い一方で、会社と対立する株主は他の株主内に議決権を委ねる相手を見つけにくく、この場合非株主を代理人に立てられない株主は議決権代理行使の道を閉ざされる。非公開会社における代理人の資格制限規定の取扱いは、結局のところ、これら二つの対立要請にどう応えるかという問題に帰結するといえる。この点について①は、「株主が代理行使できなければ」株主としての意見を事實上株主総会の決議のうえに十分反映させることができず、事実上議決権行使の機会を奪うに等しい結果が生じることは、Y(会社)の指摘する上記(第三者の経営関与を防ぐという)要請をもって正当化することはできない」との見解を示し、両要請の対立する場面では、総会攪乱のおそれがないのであれば第三者による代理行使を認めて株主の議決権行使の機会を確保すべきであるとする<sup>34)</sup>。

非公開会社(譲渡制限会社)で代理人資格が株主に限定されると、株主が立场上孤立していた場合に代理権を他の株主に委任しえないことはかねてより——主に無効説の立場から——指摘されてきた問題点である<sup>35)</sup>。自身が出席で

きず他の全株主と対立している株主が代理行使を実現させるためには、信頼できる者に株式を一部譲渡しその者に代理行使させる方策<sup>(36)</sup>も考えられるが、この対応策では代理行使を意図する会日に間に合わない可能性があり、譲渡制限をかけている会社の場合はそもそも当該譲渡が会社から認められないおそれもある。結論として、非公開会社において代理行使の資格を株主に限定する定款規定を設ける意義があることは否定しないが、それが議決権（代理）行使の不当な制約となるような運用はとりわけ少数派株主保護の観点から控えるべきであろう。

一方、公開会社（特に上場会社）においては、定款による資格制限を設けることに非公開会社と全く同一の意義が認められるわけではない。総会攪乱を防ぐ必要があるのは非公開会社と同様（もしくはそれ以上）であろうが、公開会社であれば株式を購入して株主資格を獲得すればよく、また、議決権行使の手段としてわざわざ代理行使によらずとも書面投票制度や電子投票制度を利用できる場合が多いからである。しかしながら、そのような状況下であえて代理行使の手段を選ぶ者はむしろ総会を攪乱する意図を有しているという可能性も否定できず<sup>(37)</sup>、また、株主が多数に及ぶ会社では代理人資格に制限をかけておくほうが、そうしたない場合に比べて議決権行使をめぐる対応上の混乱を招きにくい。結局、公開会社における代理人資格の制限にも一定の要請はあるものと解されており、判例上も公開会社と非公開会社の別を問わず資格制限の合理性を認める姿勢で一貫している<sup>(38)</sup>。

そうであるとするならば、会社の規模や公開性の程度（特に本件事案のように株主数の少ない非公開会社の場合とそれ以外の場合）は、非株主による代理行使の取扱いをめぐる判断にどう影響すると解すべきか。思うに、会社の規模や株主数が拡大すればするほど、より一般的・広範な攪乱防止（特に総会事務の円滑な遂行を妨げないこと）の必要性が強調されるため、会社の公開性や規模の違いが必ずしも攪乱のおそれの有無にかかわる認定の難度に影響するとは言い切れない。影響するのはむしろ、「非株主による代理行使を認めなければ事実上株主の議決権

行使の機会を奪うことになる」との認定に至りやすいか否かであろう。同認定基準の適合性は「株主自身による出席（議決権行使）は可能だったか」および「他の株主に代理行使させる余地はなかったか」の両面から審査される（⑥）では、株主自身が議決権行使するか、そうでなくても他の株主を代理人に立てる余地があったことが考慮され、⑨においても株主本人による出席が不可能ではないとされた。一方④は、株主が病氣療養中だったことを理由に親族による代理出席の必要性を認める）。つまり本件のように非公開会社で株主数が少なければ少ないほど後者の条件に適合するような「株主が孤立して他の株主に議決権を委ねられない」状況に陥りやすく、逆の場合においては株主数の増加や書面投票制の採用等により完全には議決権行使の道を閉ざされにくいいため——この条件に合致することの合理的説明は、より困難になると考えられる。

#### 四 代理行使に関する事前申入れの要否

①で弁護士<sup>(9)</sup>の代理出席を受け入れられるべき状況を構成する要素の一つとなったのが、株主から代理行使について事前の申入れがあった点である。このような事前申入れの有無は、代理行使の可否をめぐる判断に実際上どのような影響をもたらすのであろうか。

事前に代理出席の申入れを行うことで株主が得られる最大のメリットは、会社側に当該代理人にかかる確認・検討のための時間的余裕を与えることで、当日会場で代理人としての資格や適正を確認することが困難であるとか、総会の受付事務が混乱するといった理由<sup>(10)</sup>で会社が代理行使を拒絶する余地を封じられる——少なくとも封じやすくなる——点であると考えられる。実際にも、弁護士<sup>(10)</sup>の出席を拒んだ会社対応を不当とした①では、事前の告知があったことをふまえて、当日の事務処理に煩雑をきたし総会開催が混乱するような事情があったとはいえないと判断し

ており、逆に代理行使を拒んだ会社対応を肯定した⑦⑧⑨は、その理由に、代理人の来場の都度その者の職種や總會攪乱のおそのの有無について確認することになれば、受付事務が混乱し円滑な總會運営が阻害されることを挙げる（なお、⑨では事前に申し出があつたにもかかわらず代理行使が認められなかったが、これは株主本人の出席が可能だったと判断されたためである）。代理行使の申入れを会日のどれくらい前に行うことを相当とするかは、これらの判断傾向もふまえると、總會受付事務の混乱を防ぐという要請に配慮した期間を確保することが望ましいと考えられるが、その具体的な期間は当該弁護士と会社との関係性（すでに知っている相手なのか、あるいは一から確認を要するのか）や、会社の規模（株主数が多いほど議決権行使をめぐる対応も煩雑になり、受付事務の混乱は生じやすくなる）に応じたものとすべきであろう。

## 五 総合評価

①で示された解釈は、立証責任の取扱いだけに着目すれば一見従来の解釈よりも株主に優位に機能するようにも読めるが、実は非公開会社固有の事情や弁護士の特性等を考慮して限定的にこのような取扱いを求めているにすぎず、判断枠組はあくまで先例（特に⑤）を踏襲するものであるといえる。また立証責任の形式的所在に関わらず、結局は代理行使を容認または否定すべき事情の存在を訴訟当事者双方がいずれも説得的に主張することが必要となるため、かりにこの判断枠組が適用されても弁護士の代理出席の容認を過度に認めて總會の円滑な運営を阻害することになるとは考えにくく、また、当該弁護士の参加によって總會が攪乱される危険性が本当に高いならば、会社がそれを主張することはさほど困難を極めるものとはならないはずである。

本件で結果的に会社が弁護士による代理行使を容認すべきだったとの判断に至ったのは、その判断枠組のためと

いうよりむしろ、事案そのものの特殊性によると考えられる。すなわち①事案においては(1)代理出席を求める弁護士がすでに過去の株主総会に出席したことがあり、その際議事を荒らすことはなかった(代理人が単に弁護士であったというだけでなく、その者が総会議事を荒らす可能性が低いことの具体的な裏付けがあった)、(2)株主本人が病気で出席できる状態になく、他の株主から孤立していたため代理行使を委ねられる株主もいなかった(株主資格を持たない者に代理行使を委ねる以外に打つ手がなかった)、(3)事前に書面でしかるべく代理行使の申入れを行っていた(総会当日に突然申入れがあったわけではなく会社が事前に確認作業をとることができたため、当日の運営事務に支障をきたすおそれもなかった)。つまり①は、過去の類似事案において個別に認められてきた代理行使の容認に寄与する積極的要素を重複的に備えていたといえる。とりわけ(1)の点は、会社からの反論を困難にする大きな要因となったと思われる。なぜならその事実が当該代理人の参加によっても総会秩序は乱されないことの強力な裏付けとなるだけでなく、過去に代理出席を認めていたのに対立が顕在化してから代理出席を拒んだこと自体が会社の「恣意的判断」とみなされかねないためである。

以上の考察から、①判決の解釈および結論はいずれも妥当であるものと考えられる。なお、実務上は、同様の場面で過去に総会の出席履歴がない弁護士による代理出席の希望があった場合の対応も問題になることが予想される。①同様の判断枠組によればこの場合も攪乱の危険性は一般に低いものとして扱われることとなるが①ほどの決定的な裏付けを欠くため、同人の総会における挙動を推知しうる具体的な裏付けを提示できた側がこの点に関する自己の主張を有利に進められることになるのだろうか。

V  
結論

非株主の代理出席をめぐる取扱いに関するこれまでの動向をみるかぎり、「議決権行使の機会の確保」よりも先ず「総会の攪乱」を防ぎ総会秩序を維持する必要性が強調される傾向が強い。総会攪乱防止の要請は今なお不定されるものではないが、議決権の代理行使や株主総会の運営を取り巻く状況は先例が確立した当時から変化している。すなわち、現在においては利益供与禁止規制（会二二〇条等）の導入による総会荒しや総会屋の対策が功を奏し総会運営がその脅威に晒される可能性は激減しており、会社が資格制限を設けて回避しようとする「総会攪乱のおそれ」は、実際にはいわゆる典型的な「会社荒し」よりむしろ、株主の意向に従った代理人の行動で総会が混乱する状況を視野に入れたものと予想される。これまでの裁判例で弁護士代理出席には比較的肯定的な姿勢が示されてきたのは、弁護士としての職責上株主の意向に反して行動することが許されないことをその主な根拠とするが、裏を返せば、株主の意向を汲んだ弁護士が自身の専門性を活かしてより効果的に総会を攪乱させる可能性も否定できない。したがって「弁護士でありさえすれば総会攪乱のおそれは低い」とまで捉えることは行き過ぎであるようにも思われ、本件判決がそこまで断言しなかったのは妥当であったといえる。この点は厳密には「一般に弁護士が株主の意図を超えて独断で総会を攪乱させるおそれは低い」との理解に止めるべきであろう。

なお、同解釈に従えば、弁護士が株主の意向に即して行動した結果総会議事が荒れることまでは止められない（当該弁護士が総会を不適切に荒らす可能性を予め示すことができれば同人の出席を止めることは可能である）。しかしながら、株主自身の総会における挙動が議事を乱す場面では議長権限（会三一五条）による抑制が可能であることを踏まえると、株主の意向を汲む代理人の参加に対してもこれと同様に、（資格制限を理由にはじめから入場を



拒むのでなく）出席自体は受け入れ、必要が生じれば本人株主が参加する場合同様に議長権限を用いて解決を図ることが、代理行使の機会保障の観点からは望ましい判断であるようにも思われる。本来、議決権（代理）行使の機会を株主から不当に奪わない要請は、判例法理においても攪乱防止と同等に重要視されるべきものであるはずである。代理人候補者が資格制限に抵触する非株主であったとしても、その者に代理出席させる以外に議決権行使の道がない場合には、明らかな攪乱の危険性がない限り基本的にこれを認める姿勢をとるべきであろう。書面投票制度や電子投票制度が設けられていれば代替措置としてこれらの選択が可能となるため代理行使の必要性の合理的説明が難しくなることは先述のとおりであり、会社がこれらを（たとえ強制されていなくても）積極的に採用しておくことは、株主に議決権行使のための手段が確保されると同時に会社にとってこの問題に対処する上で有益であると考えられる。もつとも、厳密にはこれらの代替措置ではかなわず、物理的な代理出席のみによって可能となる付随的な行動（議場での質問等）もあることもまた確かである。しかしながら、会社法三一〇条が直接的に保障するのはあくまで議決権を代理行使することである以上、少なくとも代替措置によって議決権行使自体がかなうのであれば株主が同法を根拠にこれらの行動をさらに求めることは難しいように思われる。

最後に、①の判断枠組および結論を妥当であるとの理解を前提に、本件事案（ならびに他の裁判例の蓄積）から得られる実務運用上の指針を探ることで結びに代えたい。①は、会社が定款による資格制限を理由に弁護士代理出席を拒んだことが不当であるとする結論に注目が集まったが、そこで示された解釈は、弁護士の場合に限定せず、それ以外の属性を持つ者の場合も含めた非株主の代理出席の可否を判断する基準としても参考になる。すなわち、株主から代理出席の希望があっても通常は定款による資格制限が機能するが、会社がこれを受け入れるかどうかの判断は「株主本人による出席または議決権行使が不可能」で「他の株主から代理人を求め難い」状況であるか、そ

して「代理人の出席を認めることが会社の利益を害する（有害である）」といえるか」を基準とする。そして代理出席を求める株主は、会社がその判断に困ることのないよう（そしてそのことを理由に受入を拒まれることを防ぐためにも）事前に余裕をもって申入れを行うことで、会社と株主の双方に配慮した柔軟な対応となりうるのではなからうか。なお、議事進行上の混乱と同様に受入可否の判断をめぐる総会事務運営上の煩雑性までも「総会を混乱させる」要素に取り込み、受入れを拒む根拠とする<sup>①</sup>ことの妥当性については疑問の余地も残るが、いずれにせよ事前の申入れがその解決の糸口となることは確かだろう。

## 注

- (1) 昭和五六年改正前商法二二九条三項。
- (2) 代表的なものとして全国株懇親会連合会の策定するひな型 (<https://www.kabukon.tokyo/data/data/laws/1-1-1.pdf>)、令和六年三月二二日最終確認<sup>②</sup>が挙げられる。また、大会社かつ公開会社の定款実務につき森・濱田法律事務所編『定款・各種規則の作成実務』（中央経済社、第四版・二〇二二）一〇一—一〇三頁参照。
- (3) 商事法務研究会編『株主総会白書（二〇二三年版）』商事二三四四号（二〇二三）一〇五頁。同調査によれば、定款で代理人資格を株主に制限していない企業は全体のわずか六・四%にとどまり、残りはいずれも資格制限を設けているとの回答であったという。
- (4) 譲渡制限会社のモデル定款について全国中小企業団体中央会編『会社法 中小企業モデル定款 株式譲渡制限会社定款参考例』（第一法規、増補改訂版・二〇二二）一一〇頁参照。
- (5) 株主総会白書・前掲注（三）一〇五頁。いずれの数値も母数は資格制限を設けない企業（六・五%）も含めて算出されている。実務上の対応例として、森・濱田法律事務所編『株主総会の準備事務と議事運営』（中央経済社、第五版・二〇二二）二二九五

- 一二九頁。
- (6) 前掲注(3) 一〇四頁、商事法務研究会編「株主総会白書(二〇二二年版)」商事二二三号(二〇二二)一一四頁。
  - (7) (本稿) Ⅲ三三で詳述。
  - (8) 前掲注(3) 一〇四頁。
  - (9) 事例①の判例評釈として、弥永真生「判批」ジュリ一五七二号(二〇二二)三頁、小菅成一「判批」金融商事判例一六六六号(二〇二三)三七七頁、拙稿「判批」私法判例リマークス六八号(日本評論社、二〇二四)八二―八五頁。なお本稿は上記拙稿に全面加筆を行った上で再構成したものである
  - (10) 前掲注(3) 一〇四頁。
  - (11) (本稿) Ⅲ三三で詳述。
  - (12) (本稿) Ⅲ二一および三二で詳述。
  - (13) 大隅健一郎『全訂會社法論(中)』(有斐閣、一九五九)二八頁、大森忠夫「議決権」田中耕太郎編『株式会社法講座(3)』九二〇頁(有斐閣、一九五六)、大隅健一郎・今井弘『会社法論(中)』(有斐閣、第三版、一九九二)五九頁、鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法』(有斐閣、第三版・一九九四)二三七頁ほか。
  - (14) 松田二郎『会社法概論』(岩波書店、一九六八)一三六頁。
  - (15) 西原寛二『商事法研究(3)』(有斐閣、一九六八)二三四頁。
  - (16) 山田泰弘『会社法コンメンタール(7)』一七三頁『岩原紳作編』(商事法務、二〇一三)。
  - (17) 竹田省「株主の議決権」京都法学会雑誌七卷九号(一九二二)三三二頁。
  - (18) 田中誠二「議決権行使の代理人を株主に限る定款規定の効力」商事六一四号(一九七二)一一頁。
  - (19) 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」法政理論六卷一号(一九七四)三二頁。
  - (20) 清水新「議決権行使の代理人」法学研究二九卷二二号(一九五六)三三二頁。

- (21) 田中・前掲注(18) 一一頁。
- (22) 大森・前掲注(13) 九二〇頁。
- (23) 菱田政宏『会社の機関』法律時報三八卷一一号(一九六六) 二二二頁、菱田政宏『新版注釈会社法(5)』一八六、一八七頁〔上柳克郎ほか編〕(有斐閣、一九八六)、黒沼悦郎「判批」ジュリ二七八号(二〇〇四) 一四二頁、龍田節・前田雅弘『会社法大要』二〇五―二〇六頁(有斐閣、第三版・二〇二二)。
- (24) 高橋勝好「投信受託者の議決権行使と代理人」商事法務研究四二六号(一九六七) 一八、一九頁、高橋勝好『実務相談株式会社(中)』(商事法務、一九八七) 三六八―三七〇頁〔稲葉威雄ほか編〕。
- (25) 柴田和史『会社法詳解』(商事法務、二〇〇九) 一四九頁。①の立場は同見解に最も近いと考えられる。
- (26) 中村・前掲注(19) 一五頁。
- (27) (本稿) Ⅲ二、三三で詳述。
- (28) 中村・前掲注(19) 一九頁。
- (29) 山田・前掲注(16) 一七三頁。
- (30) 河本一郎「株主総会への弁護士等の代理行使」商事一五五九号(二〇〇〇) 三四頁、山田・前掲注(16) 一七二頁。
- (31) 石田眞「判批(法人株主の代表者及び非株主である代理人弁護士に対する株主総会入場の拒絶)」富大経済論集六八卷一号(二〇二二) 九七頁。
- (32) 最高裁判決②⑤のように実際に非株主が総会決議に参加したことが―とくに⑤のように会社がそれを許可したことが―争われるケースは、少なくとも近年においてはまず見られない。
- (33) (本稿) IV二で詳述。
- (34) ①判決では、このことを裏付ける事実関係として前年度定時総会の状況―代理人Aが出席を拒まれたままXの退職金にかかる議案が否決されたこと―が指摘されている。

- (35) 高田晴仁「判批」別ジュリ二五四号（二〇二一）六三頁。
- (36) 高橋英治『会社法概説』（中央経済社、第四版・二〇二〇）一一七頁。
- (37) 山田・前掲注（16）一七四頁。
- (38) たとえば⑪では、上場会社においては現在なお攪乱のおそれなくならず、攪乱防止という会社の利益にはいまだ合理性があるとの見解が示されている。
- (39) ただしその理由は会社に事前に検討の機会を与えるため、と説示するのみであり、他の二要件に詳細な理由が示されたことと比べるとやや説明不足の感は否めない。
- (40) これは、総会攪乱のおそれの有無から代理人の可否を個別に判断すると総会当日の混乱は避けられないとして、ある程度画一的な処理となることはやむを得ないとする見解（近藤光男『最新株式会社法』（中央経済社、第九版・二〇二〇）二一四頁等）に基づく。
- (41) 本稿で紹介した事例の中では⑦⑧⑨にその傾向が顕著であることは先述のとおりである。