

University Academic Repository

株主の議決権行使と定款による代理人資格の制限：
東京地裁令和3年11月25日判決を契機として

メタデータ	言語: ja 出版者: 公開日: 2024-06-24 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 小菅, 成一 メールアドレス: 所属:
URL	https://kaetsu.repo.nii.ac.jp/records/2000040

研究論文

株主の議決権行使と定款による代理人資格の制限

～東京地裁令和3年11月25日判決を契機として～

Shareholder Voting Rights and Restrictions on the Qualification of Agents under
the Articles of Incorporation:

Based on the Judgement by Tokyo District Court on November 25, 2021

小 菅 成 一*

Seiichi KOSUGA

<要約>

会社法は、株主自身が株主総会に出席しなくても、株主の選んだ代理人を通じて議決権を行使することを認めているが（同法310条1項）、わが国の多くの株式会社では長年に渡り、「株主は他の株主を代理人としてその議決権を行使することができる」とする趣旨の規定を定款中に置いており、代理人資格を制限することが実務上定着している。こうした定款規定の効力については、株主が自由に代理人を選ぶことができないことから、その有効・無効に係る議論がなされてきたが、昭和43年の最高裁判決以降、判例・裁判例は、代理人資格を株主に制限する定款規定を有効とする立場を採っている。ただし、株主の議決権行使の機会が奪われることに配慮して、法人株主であればその従業員、病気により総会に出席できない株主についてはその親族が非株主であっても代理人になれるとの解釈を判例・裁判例は示してきた。

この点、（非株主である）弁護士が代理人として総会への入場が認められることについては、これを消極的に解する裁判例が多いが、近時の裁判例の中には、代理人資格を株主に制限する定款規定を有効と解しつつも、弁護士が代理人として総会に出席することを拒絶した会社側の対応を違法とするものが登場している。

本稿は、詳細な理由を明示した上で、弁護士が代理人として総会に出席し議決権行使ができるとした東京地裁令和3年11月25日判決の立場を取り上げつつ、代理人資格を株主に制限する定款規定の効力について、これまでの判例・裁判例や学説等を含め検討したものである。

* 嘉悦大学経営経済学部 教授

<キーワード>

会社法310条1項、定款による代理人資格の制限、非株主による議決権の代理行使、非株主代理人である弁護士の総会への入場、東京地裁令和3年11月25日判決

1 はじめに

株主総会における株主の議決権は、法定の例外事由以外（会社法108条1項3号、140条3項、160条4項、175条2項、308条1項括弧書・2項等）には、定款や総会決議によっても奪うことのできない株主の固有権と捉えられており、株式を保有する株主が社団である会社の運営（経営）に参画する中核的な手段であることから、原則として株主自身が総会に出席して行使しなくてはならないと解されている¹⁾。しかし、会社法は、株主自身が総会に出席しなくても、代理人によって議決権を行使することを認めている（同法310条1項）。これは、総会に出席できない株主に対し議決権行使の機会を保障する必要があることから定められた規定であり、定款によっても議決権の代理行使を禁止することは認められない²⁾。

ところで、わが国の多くの株式会社（上場・非上場の区別なく）では長年に渡り、「株主は他の株主を代理人としてその議決権を行使することができる」とする趣旨の規定を定款中に置いており、代理人資格を制限することが実務上定着している。こうした定款規定の効力については、株主が自由に代理人を選ぶことができないことから、その有効・無効が議論されてきたところであるが、昭和43年の最高裁判決（最判昭和43・11・1民集22巻12号2402頁）以降、判例・裁判例は、代理人資格を株主に制限する定款規定を有効とする立場を採っている。ただし、判例・裁判例は、株主の議決権行使の機会が奪われることに配慮して、法人株主であればその従業員（最判昭和51・12・24民集30巻11号1076頁）、病気により総会に出席できない株主についてはその親族（大阪高判昭和41・8・8下民集17巻7・8号647頁）が非株主であっても代理人になれるとの解釈を示してきた。

この点、（非株主である）弁護士が代理人として総会への入場が認められることについては、これを消極的に解する裁判例が多いが、近時の裁判例の中には、代理人資格を株主に制限する定款規定を有効と解しつつも、弁護士が代理人として総会に出席することを拒絶した会社側の対応を違法とするものが登場している。とくに、東京地判令和3・11・25判タ1503号196頁（以下、「令和3年判決」とする）は、詳細な理由を明示した上で、弁護士が代理人として総会に出席し議決権行使ができるとしており、この判決を機に代理人資格を株主に制限する定款規定の効力をめぐり再び議論がなされつつある³⁾。

本稿では、令和3年判決の立場を取り上げつつ、過去の判例・裁判例や学説等を概観した上で、代理人資格を株主に制限する定款規定の効力について検討していきたい⁴⁾。

2 令和3年判決の概要

2.1 事案の概要

Y社（被告）は、定款で株式の譲渡制限がなされた会社（非公開会社）であり、その発行済株式の総数は394万8000株（株主数は7名）である。Y社の定款には、「株主は、代理人により議決権を行使することができる。但し、代理人は当会社の株主1名に限る」（以下、「本件規定」という）とする規定が置かれていた。

X（原告：Y社の25万2000株を所有）は、Y社設立者の二男であり、平成17年に同社の代表取締役社長に就任したが、平成30年9月に代表取締役を辞任し、同年12月には取締役も辞任している。

Y社は、平成31年3月22日に、臨時株主総会（以下、「平成31年総会」という）を開催したが、弁護士であるA（Y社の非株主）は、総会の数日前に、体調の優れないXの代理人として自身が総会に参加する旨をY社に通知、総会当日、Y社は、Aから示された委任状を確認の上、Aの代理出席を認めた。Aは総会の場で議案に反対しその理由等を述べたが、議事進行の混乱等が生ずることはなかった。

Y社が開催した令和元年6月の定時株主総会では、AがY社に対し事前に、自身がXの代理人として総会に出席すること、議案はいずれも賛成することを検討しているが、Xへの退職慰労金贈呈に関わる質問をする予定であることを通知していた。これに対しY社は、本件規定を理由にAの代理出席を拒否した。

令和2年6月11日、Y社は株主に対し同月25日午前11時にY社の本店所在地において、定時株主総会（以下、「令和2年総会」という）を開催する旨の招集通知と議決権行使の委任状書式を送付した。同年6月18日、AはY社に対し、(1) Xは持病等により出席できないこと、(2) X以外の株主とXが意見を異にしていること、(3) Aが出席した平成31年総会が滞りなく終了したことなどを理由に、Aが令和2年総会にXの代理人として出席することを認めるよう要請する書面を送付した。これに対しY社は、本件規定の存在を理由にAによる代理出席を認めないことを回答した。

同年6月25日、令和2年総会が開催された。この総会において、AがXの代理人として出席することが認められずXは欠席とされ、議決権を有する株主5名（議決権数353万5000個）が出席し、各議案は満場一致により可決された。

Xは、自身が持病により総会に出席することができず、対立関係にある他の株主を代理人に選ぶことも困難であったことから、Aを代理人に選んだのであり、（平成31年総会時のAの言動等から）総会を攪乱するおそれのないAの出席を事前に通知したにもかかわらず、Y社がその代理出席を拒んだことは、本件規定の解釈を誤ったものであり、総会決議の方法に法令・定款違反があると主張して、会社法831条1項1号に基づき、総会に係る各議案の決議取消しを求め、訴えを提起した。

2.2 判旨

「会社法310条1項は、株主は、代理人によってその議決権を行使できると規定

しているが、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は解されない(最高裁昭和(略)43年11月1日第二小法廷判決・民集22巻12号2402頁参照)。そこで、株式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の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こと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3条1項)、相当高度の法律的素養を有するものであり(弁護士法2条、4条、5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644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1条1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2条、3条、25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ければ少ないほど妥当するというべきである。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し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こととすれば、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310条1項に違反するというべきである。」とし、Xの請求を認容した(本判決の控訴審である東京高判令和4・6・22〔公刊物未搭載〕は、本判決の立場を支持し、Y社の控訴を棄却している〔判タ1503号200頁参照〕)。

3 代理人資格を株主に制限する定款規定の効力をめぐる判例・学説

3.1 判例の立場

3.1.1 最高裁昭和43年判決（①判決）

令和3年判決は、議決権行使に係る代理人の資格を株主に制限する定款規定の置かれた会社において、非株主である弁護士の総会への入場の可否が争点となった事案であるが、同判決は、昭和43年の最高裁判決（①判決）の立場を引用している。そこで、まず①判決について触れておきたい。

①判決の事案の概要は、以下のとおりである。Y社（被告・控訴人・上告人）は、株主数10名未満の非公開会社であるが、解散によって清算会社となった。Y社の株主であったX（原告・被控訴人・被上告人）は、Y社の代表者であり清算人となっていたAの解任等を求める株主総会の招集を請求し、Y社の本店において臨時総会が開かれた。しかし、この総会は紛糾し、Aを議長とする総会とXを議長とする総会とがそれぞれ開かれることになり、前者の総会において、Aの解任等の決議がなされた。この総会において、Aの代理人としてその妻B（非株主）が総会において議決権行使をしたところ、Xは、Bの行為は、議決権の代理行使についてY社の株主に限るとするY社の定款規定に反するとして、総会決議の取消しに係る訴えを提起した。

第一審（大阪地判昭和38・3・14民集22巻12号2411頁）はXの請求を認容し、第二審（大阪高判昭和40・6・29民集22巻12号2421頁）はY社の控訴を棄却した。

最高裁は、「（昭和56年改正前商法239条3項、平成17年改正前商法239条2項、会社法310条1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は解されず、右代理人は株主にかぎる旨の所論Y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えることができるから有効であると解する」とし、Y社の上告を棄却した。

3.1.2 最高裁昭和51年判決（②判決）

代理人資格を株主に制限する定款規定の効力をめぐる判例の立場は、①判決に続く最高裁昭和51年判決（前掲・最判昭和51・12・24〔②判決〕）により確立されたといえる。

②判決の事案の概要は、以下のとおりである。Y社（被告・被控訴人・被上告人）は、株主数10名未満の非公開会社であるが、同社が開いた昭和43年5月24日の株主総会において、Y社の株主であるA（新潟県）、B（直江津市）、C（日本通運株式会社）は、その職員や従業員を代理人として総会に出席させ、議決権を行使させた（出席した職員等は全員Y社の非株主）。Y社の株主であるX（原告・控訴人・上告人）は、Y社には、議決権の代理行使ができる者を同社の他の株主に制限する定款規定があるにもかかわらず、Aらの職員等に

議決権行使させたことが定款違反にあたるとして、総会決議の取消しに係る訴えを提起した。

第一審（新潟地高田支判昭和46・9・23民集30巻11号1091頁）および第二審（東京高判昭和48・4・25民集30巻11号1101頁）は共にXの請求を棄却した。

最高裁は、「(法人等の株主が議決権行使させた) 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ようになっていくというのである。このように、株式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会社の株主に限る旨定めた場合において、当該会社の株主である県、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、(略) (右) 定款の規定に反しないと解するのが相当である。けだし、(略) 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出たものであり、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、かえって、(略) 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」とし、Xの上告を棄却した。

3. 1. 3 小括

①判決が登場する以前、法務省は、代理人資格を株主に制限する定款規定は株主の権利を不当に制限するとして無効とする民事局通知を出していた⁵⁾。しかし、①判決が登場する以前より、同判決の第一審や第二審ほか、名古屋高判昭和35・7・15高民集13巻4号417頁（株主と非株主代理人との関係は不明）、東京地判昭和40・3・16下民集16巻3号455頁（代理人は法人株主の従業員〔非株主〕であった）、前掲・大阪高判昭和41・8・8（③判決）等、代理人資格を株主に制限する定款規定を原則として有効とする裁判例が存在していた。

このうち、③判決は株主9名の非公開会社に関わる事案であるが、裁判所は、代理人資格を株主に制限する定款規定を有効としつつも、「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、却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第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得ないものと解するのが相当である」と判示しつつ、この事案では、株主が高齢かつ病気であったことから、その親族（非株主）が総会に出席し議決権の代理行使が可能であるとした。②判決は、この③判決の立場を最高裁として明確にしたといえる。

なお、①判決を受け、法務省も代理人資格を株主に制限する定款規定を有効とする立場に変更している⁶⁾。

以上のように、判例は、①判決により、代理人資格を株主に制限する定款規定について有効と解しつつ、②判決により、(1) 非株主代理人が株主総会に出席しても、当該総会が攪乱され会社の利益が侵害されるおそれがなく、(2) 当該代理人の出席を認めないと株主の議決権行使の機会が事実上奪われることになる場合には、定款規定の効力が排除されることがあるとする立場を採ったのである。

3.2 学説の状況

学説においては、①判決のような代理人資格を株主に制限する定款規定を単純に有効とする見解（画一的有効説）もあるが⁷⁾、②判決の立場である制限的有效説を採るものが多いとされる⁸⁾。

代理人資格を株主に制限する定款規定を有効とする見解の根拠は、(1) 当該定款規定を設ける会社が非常に多いことから、これを違法と解すべき理由はないこと⁹⁾、(2) 会社自らがその効果があるものと判断して資格制限を設ける以上、不当とするには当たらないこと¹⁰⁾、(3) 会社とはまったく利害関係のない第三者の介入を防ぎ、会社の利益を保護すること¹¹⁾、(4) 代理人資格を株主に限定する程度の制限は合理的かつ相当程度の制限であり許容されること¹²⁾、などとされる¹³⁾。

一方、代理人資格を株主に制限する定款規定を単純に無効とする見解（画一的無効説）も有力視されている¹⁴⁾。この見解は、(1) 会社法310条1項の規定は、株主を総会決議に参加させることを目的として設けられた強行法的な性質を有することから¹⁵⁾、議決権行使をなす株主の意思を尊重すべきであり、定款により代理人資格を限定すべきではないこと¹⁶⁾、(2) 総会を荒らしたいのであれば、(代理人となる者が) その会社の株式を入手し株主になればよいのであって、株主に限定する定款規定は総会の議事攪乱防止には役立たないこと¹⁷⁾、(3) 株主数の多い上場会社等の場合、株主が他の株主の中から信頼しうる代理人としての友人・知人を見つけ出すことは容易でなく¹⁸⁾、株主数の少ない小規模な非公開会社についても、株主間で対立し、孤立した株主が病気等により総会に出席できず、対立する他の株主を代理人とすることができない場合、当該株主による代理人の選任が不可能になってしまうこと¹⁹⁾、(4) 投資信託の受託者の議決権を委託会社が代理人として行使する場合等を想定すると、非株主による議決権代理行使を認めないと不都合が生ずること²⁰⁾、などを挙げる²¹⁾。

このほか、非公開会社は株主間の人間関係が重視され、会社の承認がないと第三者が株主となり、総会に出席して会社経営に参加できない点に特徴があることから、非株主が代理人となり議決権行使を認めることは、譲渡制限の制度趣旨に反するとして、非公開会社についてのみ議決権行使の代理人資格を株主に制限する定款規定を有効と解する見解（修

正無効説)がある²²⁾。

4 非株主代理人の議決権行使等に係る実務の状況

わが国の多くの株式会社が議決権行使に係る代理人資格を株主に制限する定款規定を置いていることは先述したが、実際にそうした定款規定がどの程度採用されているのか、あるいは会社側は非株主代理人の総会出席にどのような対応をなしているのか等について、若干触れておきたい。

公益社団法人商事法務研究会が2022年に実施したアンケート調査によれば、東京証券取引所等に株式を上場する会社1906社のうち約94%の会社が代理人資格を株主に制限する定款規定を置いており、そのうちの902社(47.3%)が「(非株主代理人について)例外を認めない」としている²³⁾。しかし、当該定款規定を置く会社の中には、「名義株主の背後にいる実質株主(グローバル機関投資家等)は認めることがある」が507社(26.6%)、「同居の親族は認めることがある」が190社(10.0%)、「弁護士は認めることがある」が137社(7.2%)、「公認会計士は認めることがある」が39社(2.0%)、「税理士は認めることがある」が14社(0.7%)、「その他」(介護・介助・通訳・乳幼児等)が235社(6.5%)、あるという。また、123社(6.5%)については、代理人について「株主に制限しない」定款規定を置いているという。

このアンケート調査より、商事法務研究会は、総会屋等の出席の懸念がさほどない会社では代理人制限自体をしなかったり、専門家や介護・通訳等株主のサポート役の入場についてはある程度寛容な態度をとったりしており、資本金規模が小さい会社ほど柔軟に非株主代理人に対応している傾向があると指摘する²⁴⁾。

アンケートの結果を見ると、いまだ多くの上場会社が代理人資格を株主に制限する定款規定を置いているようだが、一方で代理人資格を株主に制限していない定款規定を置く会社もわずかではあるが存する。この点、商事法務研究会が実施した10年前の2012年のアンケート調査では、株主に制限していない会社の数が77社であったことから²⁵⁾、10年前に比べ6割近く増加しているといえる。

5 非株主である弁護士を議決権行使に係る代理人とすることに対する可否

②判決が打ち出されて以降、代理人資格を株主に制限する定款規定をめぐる裁判例のほとんどは、令和3年判決を含め、株主により議決権行使の代理人とされた弁護士(紹介するすべての事案において、弁護士は被告会社の非株主であった)の総会への入場について、会社側が拒絶したことが問題とされた事案である²⁶⁾。以下、それらについて取り上げる。

5.1 弁護士の総会への入場拒絶を適法とした事案

5.1.1 東京地判昭和57・1・26判時1052号123頁(④判決)

本件事案において被告会社は株主数397名の非公開会社であり、当該会社が専門的知識を有さない原告株主（主婦）の代理人として選任された弁護士総会入場を拒絶したことから、総会決議取消しの訴えが起こされたものである。

裁判所は、②判決の立場を示した上で、「（昭和56年改正前商法239条3項）の規定は、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（代理人資格を株主に制限した被告会社の定款…筆者注）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」としつつ、原告が主婦とはいえ議決権行使が可能であったことや、他の株主に議決権代理行使を委ねられる可能性もあった以上、弁護士を代理人とする必要性はなかったとして、入場を拒絶した被告会社側の行為を適法とした。

5. 1. 2 宮崎地判平成14・4・25金判1159号43頁（⑤判決）

Y社（被告）は非公開会社（株主数は不明）であり、A社から議決権行使に関する委任を受け総会に出席しようとしたB弁護士の参加を拒絶されたところ、総会当日にY社の発行済株式の約2%を有するX（原告）がB弁護士を伴いY社の総会会場に現れたが、Y社はB弁護士の入場を拒絶した。

Xは議決権行使をしたものの、Y社がB弁護士の入場を拒絶したことなどを理由に、総会決議取消の訴えを提起した。

裁判所は、代理人資格を株主に制限する定款規定を有効と解しつつ、「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、B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というべきである。しかしながら、（略）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。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。また、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ところ、受付において非株主代理人が総会をかく乱するおそれの有無について個別具体的に判断することは、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」しつつ、「実質的基準を持ち込むと、かえって、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、Y社の対応を適法とした。

5. 1. 3 東京高判平成22・11・24資料版商事322号180頁（⑥判決）

この事案において問題となったY社（被告・被控訴人）は、東京証券取引所第2部に株式を上場する株主数約1万名の会社であった。X社（原告・控訴人）はY社の約220万株（持株比率2.84%）を保有していた。X社とY社とは業務提携の関係にあったが、提携強化めぐり両社の関係が悪化する中、Y社の株主総会が開かれた。A弁護士は、総会の会場にX社の代表者であるBとともに訪れ、A自身がBの代理人として総会に出席することの可否を尋ねた。しかし、Y社は、代理人資格を同社の議決権を有する他の株主1名に制限している定款規定を理由に、A弁護士の出席を拒絶した。なお、Y社の総会にはBが出席して議決権を行使した。

X社は、A弁護士の出席拒否その他総会決議の方法に違法性があるとして、総会決議取消しの訴えを提起した。

原審（東京地判平成22・7・29資料版商事317号191頁）は、X社代表者（および同社の関連会社の従業員）の議決権行使が認められたのであるから、Y社の行為には問題がなかったとして、X社の主張を退けた。X社が控訴したところ、東京高裁は以下のように判示して原審の立場を支持した。

裁判所は、「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、X社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、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。そうすると、議決権行使の代理人資格を形式的に株主に限定する本件定款（略）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。そして、このような考慮は、控訴人が主張するように、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から、控訴人が主張するような事情があっても、議決権行使の代

理人資格を株主に限定することは許されるのであり、本件定款（略）を濫用するものとはいえない」とした。

5. 1. 4 その他の裁判例

非公開会社（株主9名）の原告である株主が国外にあり、総会への出席が難しいとして、代理人として弁護士の出席を求めたところ、被告会社がそれを拒絶した事案である東京地判平成27・10・19LEX/DB25532843（⑦判決）は、①判決の立場を引用して被告会社の定款規定の有効性を明示しつつ、⑥判決の立場を引用した上で、原告株主が海外に居住していたとしても、交通手段が発達した現状において本件総会に出席することが可能であり、原告株主の議決権行使が不当に制限されていないとして、原告株主の請求を棄却している。

また、非公開会社（株主数は不明）における事案である名古屋地判平成28・9・30判時2329号77頁（⑧判決）は、②判決の立場を示した上で、原告株主の代理人弁護士が総会を攪乱するおそれがあったとは認められないとしつつ、総会には原告自身が出席して議決権を行使していたことから、被告会社が弁護士の総会出席を拒絶しても、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ていなかったとして、被告会社の行為を適法とした。

5. 2 弁護士の総会への入場拒絶を違法とした事案

5. 2. 1 神戸地尼崎支判平成12・3・28判タ1028号288頁（⑨判決）

X（原告）は、Y社（被告）とA社の株式を有していたが（両社は共に東京証券取引所第1部に株式を上場していた）、両社とも同日に株主総会を開催したため、XはA社の総会に出席することとし、Y社に対しては、同社の総会が開催される1週間前に、代理人として弁護士のBが総会に出席することを通知していた。これに対しY社は、代理人資格を株主に制限する定款規定の存在を理由に、BのY社総会への出席の申し出を拒絶した。

Xは、Y社が違法に株主権の行使の機会を奪い、自己に精神的損害が生じたとして、Y社に対し不法行為に基づく損害賠償請求をなした。

裁判所は、①判決の立場を示しながらY社の定款規定が有効であることは認めたが、「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」とし、弁護士等の専門家や株主の六親等内の親族等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とした。

さらに、「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社定款（略）の規定の解釈運用を誤ったものというべきである」とした。

また、総会の事務処理が煩雑であり、総会の開催が混乱するとのY社の主張に対しては、Xが、あらかじめY社にBの総会出席を申し出ていたことから、Y社は、総会当日に代理権の有無や代理人の同一性を確認した上でBの入場を認めればよかつただけであるとして、Y社の主張を斥けた。なお、裁判所は、Xには精神的損害はないとして、損害賠償請求を棄却している。

5.2.2 札幌高判令和元・7・12金判1598号30頁（⑩判決）

Y社（被告・控訴人：非公開会社・株主数ともに不明）とその株主であるX1社とX2社（原告・被控訴人：以下、「X社ら」とする）との間には、従前、X1社がY社の株主であるのか否かについて争いがあったが（平成28年4月に判決により株主であることが確定）、その争いの際に、Y社の代表者はX社らの代表者やその代理人弁護士Aと面識があった。

その後、Y社の株主総会が開催されたが、その際に、X1社の代表者は、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、当該書類の印影とあらかじめY社に届け出ていた代表者印の印影とが一致しないことを理由に、Y社から総会への出席を拒絶された。また、X2社は、議決権行使を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の出席が認められなかった。

X社らは、Y社が自分たちの出席を拒絶した上で総会決議を行ったとして、決議取消しの訴えを提起した。原審（札幌地判平成31・1・31金判1598号36頁）は、X社らの請求を認容したため、Y社が控訴した。

裁判所は、原審の立場を支持しつつ、①判決の立場を示してY社の定款規定が有効であることを認めたが、「Y社代表者は、X2社の委任状を持参したX2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って、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。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X2社代理人であるA弁護士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310条1項）違反があったといわざるを得ない」とし、Y社の行為を違法とした。

6 判例・裁判例や学説等に対する検討

6.1 判例の立場

令和3年判決を含め、上記で取り上げた裁判例はほぼすべて、①判決の立場に依拠しつつ、定款規定の有効性を肯定しているといえる。①判決は、代理人資格を株主に制限する定款規定について会社法310条1項は、(1) 合理的な理由がある場合に、(2) 定款規定により、(3) 相当程度の制限をすることまでは禁じていないとし、(1) の根拠としては、総会が非株主である第三者によって攪乱されることの防止と会社の利益保護が該当し、代理人資格が株主に制限されることは、(3) の相当程度の制限に当たるとする²⁷⁾。これは、株主総会における議決権の代理行使資格を株主に制限することは総会自治の問題であり、会議体はその構成員のみによって運営されるべきであるという、会議体一般の原則からしても許されることにあるとする考え方に基づくという²⁸⁾。

さらに、②判決は、代理人資格を株主に制限する定款規定について、非株主によって総会が攪乱されることを防止する点から有効であるとする①判決の立場を採りつつも、非株主であっても攪乱のおそれがあるなどの特段の事情がなければ、例外的に非株主による議決権の代理行使を認めるとの解釈を示しているといえよう。とくに、②判決では、非株主による議決権の代理行使を認めないと、株主の議決権行使の機会が事実上奪われることになる点を挙げる。

こうした判例法理とそれを支持する学説は、(1) 非株主である第三者が総会に出席しても当該総会が攪乱されるおそれがないこと、(2) 代理行使を認めないと株主の議決権の代理行使の機会が事実上奪われる結果になること、この2つの要件について株主側にその立証を負担させていると解されている²⁹⁾。この2つの要件について、本稿で取り上げている裁判例では、⑤⑥⑨⑩の各判決は(1)のみを挙げ、④⑦⑧の各判決および令和3年判決は両方を挙げているが³⁰⁾、いずれの裁判例においても、弁護士が総会を攪乱するおそれのない第三者に該当するのかどうかについて触れている。まずはこの点について、検討してみたい。

6.2 総会を攪乱するおそれのない第三者と弁護士

法人株主の従業員が当該株主の議決権行使に係る代理人となることを認めた②判決では、従業員が総会を攪乱するおそれがない理由として、従業員は法人等の組織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あたって法人株主の代表者の意図に反するような行動をとることはない点を挙げている。この点、弁護士の代理人資格が問題となった裁判例では、弁護士が総会を攪乱するおそれがない理由として、⑨判決は、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、⑤⑥判決は、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こと（④判決も弁護士が総会を荒らすことはない点を認めている）、などをそれぞれ挙げる。

上記の裁判例のうち⑨判決に対しては、以下のような批判がなされていた。すなわち、(1) ②判決で代理人と認められた法人の従業員と弁護士とは立場がまったく異なること、とくに従業員が所属する法人たる株主の意図に反する行動をとらないのは、法人の組織内部の指揮命令系統に従って代表者の職務執行の一部を代行しているからであり、仮に、弁護士と従業員とが同じであるというのなら説得力のある合理的な理由を示すべきであること³¹⁾、(2) ⑨判決は「弁護士等の専門家」についても総会を攪乱するおそれがない場合には代理人資格を認めるべきとしているが、その判断基準が不明確であり、総会実務に混乱が生じること³²⁾、(3) ⑨判決は損害賠償請求に係る事案であり、その傍論の中で当該議決権行使について触れられていることから先例的意義は乏しいこと、などである³³⁾。

こうした⑨判決に対する批判もあり、⑤⑥判決は、弁護士について総会を荒らす可能性はない者と認定しながらも、来場者の職種の確認等で総会の受付事務が混乱すること等を理由にその入場を拒むことができる旨判示したと思われる。

一方、代理人として弁護士の総会への入場を認めた⑩判決においては、被告会社の代表者と総会への入場を拒絶された弁護士とが面識があったことから、被告会社側は当該弁護士が総会を攪乱するおそれのない者であることが容易に認識できたことを理由に、被告会社が入場拒絶したことを違法とした点を認定したようにも解されるが、この判決はむしろ、被告会社に提出されていた原告代表者の印影と委任状に顕出された印影とが不一致であることを理由に弁護士の総会入場を被告会社が拒否した点を法令違反としており、非株主を理由に弁護士の入場が拒否された事案ではないように思われる³⁴⁾。とはいえ、裁判所は、被告会社側の対応の違法性を認定するにあたり、代理人弁護士が被告会社の代表者と面識があった点を意識した可能性はある³⁵⁾。

令和3年判決も代理人として弁護士の総会への入場が認められた事案であるが、同判決は、弁護士が株主の意図に反する行動をとることはない理由として、弁護士法の規定を用いながら、弁護士が株主に対し委任契約に基づく善管注意義務等を負い、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当事者の利益を保護したり、弁護士の信用・品位等を保持したりすること等が求められる点を挙げる。

この点、②判決における「株主の意図に反する行動をとることはない」の根拠は、従業員は所属する法人組織の一員として上司の命令に服する義務を負い、当該法人（その代表者）の命令に背き、出席した総会を攪乱すれば、当該法人から懲戒等の厳しい制裁措置が下されることにあると思われるが、懲戒ないし制裁という点では、弁護士についても、委任者たる株主の意向に背いて総会を攪乱した場合、当該弁護士は、株主ないし被害者である会社から弁護士会に懲戒請求がなされ（弁護士法56条）、自己の業務にも大きな影響の出る厳しい制裁が課される可能性があることから、株主の意図に反する行動をとることはないことが考えられるところではある³⁶⁾。

とはいえ、令和3年判決については、Y社の令和2年総会への入場が拒否されたA弁護士

が、平成31年総会への入場が許可されていた点に留意する必要がある。同判決の判旨では触れなかったが、実際に裁判所は、A弁護士の総会入場の適法性を認定するにあたり、同弁護士が出席した平成31年総会の議事進行に問題がなかった点を指摘している。このように、他の事案とは異なり、令和3年判決の事案では、代理人弁護士が同じ会社の過去の総会への入場が許可され、当該総会が混乱等しなかったことから、裁判所として、A弁護士の総会出席を拒絶したY社側の対応を違法と判断することが難しかった可能性がある。そこで、A弁護士の総会出席を適法とする方便として、裁判所は、弁護士法を用いて弁護士の議決権行使に係る代理人としての正当性を説いたのではないだろうか（このほか、⑨判決に対する批判を考慮し、弁護士に対する信頼性に係る具体的な理由付けとして弁護士法を用いたことも考えられる）。

いずれにしても、⑨判決を除く⑩判決と令和3年判決については、代理人となった弁護士が会社の代表者と面識があったり、過去の総会に出席していたりしたという事情があったことから、弁護士の総会出席を認めなかったことを違法としたものと推測され、弁護士であれば一律に代理人として総会入場が可能であることを示唆したわけではないと解する。

なお、令和3判決は、弁護士法を根拠に弁護士が代理人としての資格を有する特別な存在のように説くが、他の専門家についてはどうであろうか。この点、弁護士以外の公認会計士や税理士等も公認会計士法や税理士法等により、依頼人に対する義務や職務に係る信用等が求められ、その職務の執行に際し善管注意義務を負うことから、弁護士同様に他の専門家についても、株主の意図に反する行動をとることはない者と捉えることができそうである（この点、⑨判決が株主の議決権行使を確保するため、弁護士等の専門家にも代理人資格が認められるとした点に留意する必要がある³⁷⁾。少数ではあるが、代理人として弁護士ほか会計士や税理士等の総会入場を認める会社が存することは、先に述べたとおりである。

令和3年判決の射程が他の専門家にも及ぶのかは不明であるが、仮に、同判決が弁護士を特別視する立場を採るのであれば、他の専門家との違いについてその理由を明示する必要があったようにも思われる³⁸⁾。

6.3 「攪乱」とは何か

②判決は、従業員について「株主の意図に反する行動をとることはない者」＝「総会を攪乱するおそれがない者」と位置付けているが、従業員による総会荒らしの懸念は絶無とはいえず³⁹⁾、法人株主の代表者等上司の指示により従業員が総会を攪乱することも考えられる（つまり、出席する総会を「攪乱せよ」という指示に従うことが、「株主の意図に反することはない」ということになる）。これは、従業員だけでなく弁護士等についても同じことがいえそうである。

ところで、代理人資格を株主に制限する定款規定を有効とする見解は、非株主代理人が

総会に出席させる場合、当該代理人が総会を攪乱するおそれがないことの立証を株主側に課すとの立場を採っているようだが、この点、議決権行使の代理人として弁護士の出席を認めた⑨判決については、会社側に総会攪乱等の会社の利益が具体的に害されるおそれのあることを立証させるとの立場を採っているとの指摘がなされ⁴⁰⁾、令和3年判決はより具体的に、株主数の少ない非公開会社において株主からあらかじめ代理人を弁護士とする申し出があった場合、当該弁護士により総会が攪乱され、会社の株主の共同の利益が害されるおそれのある特段の事情を会社側が立証しない限り、その出席を拒絶できないとの立場を示したと解されている⁴¹⁾。

しかし、株主（あるいは会社）が立証すべきとされる「総会を攪乱するおそれ」の「攪乱」とは何かということになる。この点、⑥判決が株主による「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」と指摘していることからわかるように、裁判所としても「攪乱」について明確な要件を示すことが難しいといえそうである。

そもそも判例やそれを支持する学説等が想定していた株主総会を「攪乱するおそれ」とは、総会屋の非株主代理人が総会を荒らすおそれがあるのか否かということであったと思われる。しかし、代理人ではなく（株主である）総会屋自身が総会に出席してきた場合、会社はこれを拒むことはできず⁴²⁾、仮に、総会屋が総会を荒らした場合には、会社は総会の議長の権限（会社法315条）により総会屋を退場させたり、法的には権利濫用や刑法上の暴行や威迫による業務妨害等を問題としたりすることも可能であるといえる⁴³⁾。非株主代理人が出席し総会を荒らすような場合についても、会社側は同様の措置が採れるものと解する。

なお、総会屋については、昭和56年の旧商法改正と平成年間における利益供与規制（会社法120条、970条等）の厳格化により現在はその活動が沈静化しており⁴⁴⁾、総会攪乱のおそれが小さくなっている点に留意すべきである。そうした意味では、会社にとって代理人資格を株主に制限する定款規定の必要性自体が問われているといえそうである⁴⁵⁾。

近年は、上場会社の株式の相当割合を取得し、取締役会・経営陣に対し事業の再編成や株主還元の増大等を積極的に求めるアクティビスト（物言う株主）とよばれる投資家の活動が注目されているが⁴⁶⁾、こうしたアクティビストがその代理人として非株主である従業員や弁護士等を総会に出席させようとした場合、アクティビスト側の要求を受け入れがたいと考えた会社側が、「総会を攪乱されるおそれがある」として代理人資格を株主に制限する定款規定を盾にその出席を拒むことが考えられる。しかし、アクティビストも株主であり、総会において、株主ないしその代理人が質問や議決権行使等をなすことは、株主としての正当な権利行使に当たるといえることから、会社側がアクティビストの代理人の質問等を「攪乱」とみなし、その総会出席を拒絶するようなことがあってはならないものと解する。

いずれにしても、「攪乱」の要件が明確でないことから、代理人が総会を「攪乱するおそれ」がないことを株主が立証することは難しいといえる。このことは、（令和3年判決の指摘する）

株主数の少ない非公開会社においてあらかじめ株主から弁護士が代理人として総会に出席するとの申し出があり、総会開催前に会社が当該弁護士について検討する機会があったとしても、「攪乱」の要件が明確でない以上、会社側が当該弁護士の総会攪乱のおそれ等を立証することは容易でないと解される。そうした立証が難しいにもかかわらず、攪乱防止の名の下に非株主の代理人出席を拒絶することは、株主の正当な権利行使を奪うことになると思われることから、代理人資格を制限する定款規定を合理的な相当程度の制限と解する判例・学説等の立場には、疑問の余地がある⁴⁷⁾。

6.4 小括

以上、代理人資格を株主に制限する定款規定の効力に係る問題について、令和3年判決の立場を取り上げつつ、これまでの判例・裁判例や学説等に対する若干の検討を行ってみたが、株主の正当な権利行使を確保することを重視するならば、代理人が株主の親族や弁護士、法人株主の従業員であるか否かを問わず、また総会開催前に株主側があらかじめ会社に対し代理人に係る申し出をすることなく⁴⁸⁾、代理権を証する書面（委任状）を持参した者は誰でも、原則として総会への出席と議決権の代理行使が認められると解するのが望ましいように思われる（会社の種類についても上場・非上場を問わない）。

仮に、総会に出席した代理人が総会を「攪乱」することになれば、議長権限により当該代理人を総会から退室等させればよいのであり、「攪乱」の要件が明確でない現状において、代理人資格を株主に制限する定款規定を容認することは、会社の恣意的判断により総会に出席できる代理人が選別されることを助長し⁴⁹⁾、株主の権利が蔑ろにされるおそれがある。こうしたことから、筆者としては画一的無効説の立場を採りたい。

しかし、画一的無効説が学説上優勢になったとしても、最高裁が①判決の立場を変更でもない限り、多くの会社は代理人資格を株主に制限する定款規定を廃止することはないと思われる。この点、上場会社に対しては2015年6月以降、会社の望ましい企業統治のあり方を原則の形で提言し、会社にその実施を勧告するコーポレート・ガバナンスコード（以下、「CGコード」とする）が、東京証券取引所により運用されている点に留意する必要がある⁵⁰⁾。

CGコードでは、会社が総会において議決権等の株主の権利が実質的に確保できるよう適切な対応を行うこと（原則1-1）、総会が株主との建設的な対話の場であること認識し、株主の視点に立って、会社は総会における権利行使に係る適切な環境を整備すべきであること（原則1-2）、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をしないよう配慮すべきであること（補充原則1-1③第一文）、などが定められている⁵¹⁾。

先に、代理人資格を株主に制限していない定款規定を置く会社が10年前に比べ6割近く増加していることを紹介したが、こうした会社は、CGコードに対応したものと推測される。しかし、相当数の会社が当該定款規定を置いているのが実情であることから、そうした会

社についても、CGコード等を含め「株主の権利」が重視される企業社会の現状を理解した上で、株主が非株主に代理権の議決権行使を委ねられる環境を整備（代理人資格を株主に制限する定款規定の廃止等）していくことが望まれる（株主の権利確保という点では、非公開会社もその対象になるものと解する）^{52) 53)}。

7 おわりに

①判決以降、判例・裁判例は代理人資格を株主に制限する定款規定を有効と解しつつ、株主の議決権行使の機会が奪われることに配慮して、法人株主であればその従業員、病気により総会に出席できない株主についてはその親族が非株主であっても代理人になれるとの解釈を示してきた（②判決や③判決）。学説の多くもこうした判例の立場を支持している。

この点、（非株主である）弁護士が代理人として総会への入場が認められることについては、これを消極的に解する裁判例が多いが、⑨⑩判決や令和3年判決は、例外的に弁護士が代理人として総会に入場できるとの判断を示した。とくに令和3年判決は、非公開会社に限定してはいるが、弁護士法の規定を用いながら代理人に弁護士を選べるとの具体的な理由を示した点に特徴があるといえる。こうした3つの裁判例に対し、学説からは、定款によっても株主の出席権を不合理に制限することは駄目だというメッセージを（これら裁判例が）送っているとの指摘もなされている⁵⁴⁾。代理人資格を株主に制限する定款規定の効力に対する、今後の判例・裁判例や学説等の議論が注目される⁵⁵⁾。

注

- 1) 岩原紳作編『会社法コンメンタール 第7巻』（商事法務・2013年）166以下頁〔山田泰弘執筆〕。
- 2) 江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣・2021年）354頁。
- 3) こうした点を示唆するものとして、松嶋隆弘「判批」税理66巻3号261頁以下（2023年）、北村雅史＝田中亘＝茂木美樹＝澤口実＝藤田友敬「座談会 会社法における会議体とそのあり方〔Ⅱ〕」商事2327号39頁以下（2023年）、高橋陽一「判批」商事2329号59頁（2023年）等がある。
- 4) 筆者は、令和3年判決に係る判例研究（拙稿「判批」金判1666号2頁以下〔2023年〕）を執筆したが、そこで指摘できなかった同判決に係る問題点について、これまでの判例・裁判例や学説等を交え本稿で検討している。
- 5) 昭和36年5月1日付民事甲第949号民事局通達（商事213号12頁〔1961年〕）。
- 6) 昭和44年3月6日付民事甲第381号民事局長回答（商事484号23頁〔1969年〕）。
- 7) 松本烝治『日本会社法論』（厳松堂書店・1929年）258頁、石井照久『会社法論上巻』（勁草書房・1967年）245頁、松田二郎『会社法概論』（岩波書店・1968年）136頁等。
- 8) 大隅健一郎＝今井宏『会社法論 中巻〔第3版〕』（有斐閣・1992年）59頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第3版〕』（有斐閣・1994年）237頁、岩原編・前掲注1）175頁〔山田〕、前田庸『会社法入門〔第13版〕』（有斐閣・2018年）407頁、江頭・前掲注2）354頁、弥永真生『リーガルマインド会社法〔第15版〕』（有斐閣・2021年）131頁、神田秀樹『会社法〔第25版〕』（弘文堂・2023年）210頁等。
- 9) 松本・前掲注7）258頁。なお、明治期に会社荒らしと称する壮士的な人物を総会から排除するため、代理人資格を株主に制限する定款規定が置かれるようになったとの指摘もある（詳細は、高田晴仁「代理人による株主総会議決権の行使」法セ810号89頁〔2022年〕を参照）。
- 10) 大隅＝今井・前掲注8）59頁。

- 11) 大隅＝今井・前掲注8)59頁。
- 12) 鈴木＝竹内・前掲注8)237頁。なお、鈴木竹雄博士は、株主総会は本来、株主でなければ議決に参加することができず、したがって、議決権の行使を委任する場合には、他の株主に委任するのが会議体の本則であると説く(鈴木竹雄『商法研究Ⅲ 会社法(2)』〔有斐閣・1971年〕353頁)。
- 13) その他、定款規定に係る有効的な立場を採る学説の詳細につき、吉本健一「判批」リマークス22号103頁(2001年)、岩原編・前掲注1)173頁以下等〔山田〕を参照。
- 14) 松山三和子「定款による議決権代理行使の制限の効力」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』〔有斐閣・2009年〕101頁。
- 15) 田中誠二『三全訂 会社法詳論(上巻)』〔勁草書房・1993年〕514頁。
- 16) 中村一彦『企業の社会的責任と会社法』〔信山社・1997年〕161頁。
- 17) 田中・前掲注15)514頁。
- 18) 中村・前掲注16)160頁。
- 19) 中村・前掲注16)178頁。
- 20) 中村・前掲注16)172頁以下。
- 21) その他、無効説の立場を採る学説の詳細につき、吉本・前掲注13)103頁以下、岩原編・前掲注1)173頁以下等〔山田〕を参照。なお、高田晴仁「判解」神作裕之＝藤田友敬＝加藤貴仁編『会社法判例百選〔第4版〕』〔有斐閣・2021年〕63頁は、代理人資格を制限することを有効とする見解では、株主に議決権行使の機会を保障することと法的安定性を守ることとは両立しがたいと指摘する。
- 22) 上村達男「議決権行使の代理人を株主に限る定款規定の定義—会社法改正要綱案を踏まえて」北九州大学法政論集8巻3・4号合併号66頁以下(1981年)、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫『新版注釈会社法(5)』〔有斐閣・1986年〕186頁以下〔菱田政宏執筆〕、黒沼悦郎『会社法〔第2版〕』〔商事法務・2020年〕78頁、龍田節＝前田雅弘『会社法大要〔第3版〕』〔有斐閣・2022年〕206頁。
- 23) 商事法務研究会編『株主総会白書2022年版』商事2312号113頁(2022年)を参照。
- 24) 商事法務研究会編・前掲注23)114頁。
- 25) 商事法務研究会編『株主総会白書2012年版』商事1983号82頁(2012年)を参照。
- 26) 弁護士以外の事案としては、東京地判昭和61・3・31判時1186号135頁(②判決の立場を示し従業員の総会入場を肯定)、福岡地判平成3・5・14判時1392号126頁(①判決の立場を示し非株主の議決権の代理行使を否定)等がある。
- 27) 岩原編・前掲注1)169頁〔山田〕、飯田秀総＝白井正和＝松中学『会社法判例の読み方』〔有斐閣・2017年〕146頁〔松中学執筆〕。
- 28) 新山雄三『株式会社法の立法と解釈』〔日本評論社・1993年〕228頁。
- 29) 岩原編・前掲注1)173頁〔山田〕。
- 30) こうした分析について、久保大作「判批」リマークス62号85頁(2021年)、遠藤元一「判批」法研94巻9号123頁以下(2021年)等も参照。
- 31) 河本一郎「株主総会への弁護士等の代理出席」商事1559号39頁(2000年)、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1560号10頁(2000年)、黒田裕「非株主である弁護士の株主代理人としての株主総会出席の可否」野村修也＝松井秀樹編『実務に効くコーポレート・ガバナンス判例精選』〔有斐閣・2013年〕11頁等。
- 32) 河本・前掲注31)40頁。
- 33) 岩原編・前掲注1)172頁〔山田〕。
- 34) 内田千秋「判批」新・判例解説 Watch28号161頁(2021年)。弥永真生「判批」ジュリ1550号3頁(2020年)等も参照。
- 35) この点につき、青木浩子「判批」ジュリ1557号75頁(2021年)も参照。
- 36) こうした点につき、柴田和史「会社法310条1項および議決権代理行使の問題と最高裁昭和51年12月24日判決の意義」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の進路 江頭憲治郎先生古稀記念』〔有斐閣・2017年〕226頁以下を参照。
- 37) 柴田・前掲注36)228頁は、弁護士は株主に代り総会の場において法律行為をなすことから、報酬を得て当該行為の代理が可能な職種は弁護士に限定されると説く。
- 38) この点、近藤光男「定款の定めに関する近時の裁判例」ビジネス法務2023年5月号108頁以下(2023

- 年)も、令和3年判決が弁護士を例外的に扱う点に疑問を呈している。
- 39) 中村・前掲注16)174頁。
 - 40) 森本・前掲注31)10頁。
 - 41) 弥永真生「判批」ジュリ1572号3頁(2022年)。
 - 42) この点、総会屋以外に総会を攪乱する者などそうそうあり得えず、むしろ現実の会社荒らしは、正規の株主であることが多いとの指摘もなされていた(新山・前掲注28)214頁、中村・前掲注16)168頁等)。
 - 43) 法的な措置に係る問題については、中村・前掲注16)168頁以下を参照。
 - 44) 田中亘『会社法〔第4版〕』(東京大学出版会・2023年)198頁。
 - 45) この点につき、高橋英治「議決権行使の代理人資格の制限」法教381号100頁(2012年)、高田・前掲注9)92頁を参照。
 - 46) 田中・前掲注44)165頁。アクティビストの活動に係る詳細については、太田洋『敵対的買収とアクティビスト』(岩波新書・2023年)50頁以下も参照。
 - 47) 「攪乱」の意味が不明瞭であり、その立証が難しいとする点については、上村・前掲22)59頁以下、新山・前掲注28)218頁、吉本・前掲注13)105頁、三浦治「判批」金判1389号11頁(2012年)等も参照。
 - 48) この点、⑨判決に対しては、弁護士等の非株主代理人の総会入場を認めることにした以上、事前に告知があってもなくても、当日確認作業をして入場させる者は入場させることにしなければ株主平等取扱原則に反するとの指摘がなされていたが(河本・前掲注31)40頁)、こうした指摘は令和3年判決にも当てはまる可能性がある。
 - 49) ⑤⑥判決の指摘ではないが、会社の恣意的判断＝「経営陣を支持する株主の代理人の総会出席は許し、支持しない株主の代理人は『総会を攪乱するおそれがある』ことを理由に許さない」ということになるのではないだろうか。
 - 50) 田中・前掲注44)158頁。
 - 51) CGコードについては、日本取引所グループのHP(<https://www.jpx.co.jp/equities/listing/cg/index.html>;2023年9月23日確認)を参照。
 - 52) この点につき、田中・前掲注44)188頁、高橋聖子「判批」新・判例解説 Watch32号126頁(2023年)等も参照。
 - 53) このほか、新型コロナを機に上場会社等で導入されつつあるバーチャル株主総会の存在にも留意する必要がある。当該総会については、株主の顔が見えないこともあるため、会社の許可なしに非株主が代理人としてオンライン上の総会に参加し、議決権行使を行うことも可能であるといえる。こうした点を考慮すると、バーチャル株主総会を導入している会社においては、代理人資格を株主に制限する定款規定の存在意義が問われているといえようか(北村他・前掲注3)41頁〔藤田友敬発言〕も参照)。
 - 54) 北村他・前掲注3)40頁〔田中亘発言〕。
 - 55) この点、北村雅史教授は、①判決自体を変えた方がよいというのであれば格別、この判決の立場が生きている間は、あまり例外を認めるべきではないと指摘する(北村他・前掲注3)40頁)。

(2023年9月25日受付、2023年11月11日再受付)