

判例評釈
〔商事判例研究〕

早稲田大学商法研究会

議決権行使における株主の意思表示と議長による取扱い

(大阪高決令和3・12・7資料版商事454号101頁)

酒 卷 雄 司

I 事実の概要

X(債権者・相手方)は、関東圏においてスーパーマーケットを営む株式会社である。Y(債務者・原告人)は、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、東京証券取引所第一部上場企業であった。Xは本件に先駆け、Yに対し、Yの上場来最高値と同価格の買付価格による公開買付けを実施しており、Yを完全子会社化する旨の提案を行っている。

Yは、資本業務提携契約を締結しているAとの間で経営統合を実施することとし、その一環としてAの完全子会社であるA1およびA2との間で株式交換契約を締結し、効力発生日を同年12月1日とした。X及びYは、上記株式交換契約の承認を議案とする臨時株主総会(以下「本件総会」という)開催に先駆け、神戸地方裁判所伊丹支部に対し、検査役の選任を申し立てた。

Y社株主であるB(株式会社)は、議決権行使書および委任状用紙の両方に設けられた賛否表示欄のすべてに賛成し、B社代表取締役社長の署名と社長印を押印した上でYに返送した。Bはまた、Yに対し、事前に委任状を提出するが、本件総会の議事の傍聴を希望する旨連絡し、Yはこれを了解した。

本件総会当日、B社代表取締役副社長Cは、本件総会の開場後開会前に受付に来場し、受付業務を担当していたY代理人弁護士が事前の連絡どおり傍聴する意向か尋ねたところ、傍聴ではなく出席したいと答えた。Yは、Cを本件総会に出席する株主として受け付け、Cに受付票を交付した。Cは、受付票を受け取り、本件総会会場に入場した。

本件総会開会後の午後1時40分頃、議長は、出席株主に対し、本件総会の議案

に関する質疑応答を終了し、議案の採決に移ると述べ、議案の採決にマークシート方式の投票用紙（以下「本件投票用紙」という）を用いることを説明した。議長および事務局を担当した Y 従業員は、本件投票用紙の記入方法を説明した上、本件投票用紙にマークを記入しないで提出した場合は「棄権」、本件投票用紙を提出しない場合は「不行使」として取り扱うと説明し、また、集計に際して、「棄権」は事実上反対と同じ効果を持つので、賛成でも反対でもなく、議決権の行使を希望しない株主は、本件投票用紙を提出しないで「不行使」とするよう述べた。

午後 1 時 50 分頃、本件投票用紙の回収を担当した Y 社従業員が本件投票用紙を回収する際、C は、本件投票用紙に何も記入しないで回収箱に入れた。

午後 1 時 55 分頃、議長は議場閉鎖を解除し、本件投票用紙の集計のために午後 3 時まで休憩に入ると説明した。後に作業が午後 3 時までには終わらない見込みとなったため、議長は、午後 3 時頃、議場において、休憩時間を午後 4 時まで延長する旨発言した。

午後 3 時 40 分頃、C は受付を訪れ、応対した Y 社従業員に対し、本件投票用紙の取扱いがどうなっているのか聞きたい旨申し入れた。午後 3 時 45 分頃、C は別室において、Y 社代理人弁護士同席の下、検査役および同補助者に対し、概略次の通り説明した。

- ・ B 社は、議決権行使書および委任状における賛否表示欄の全ての「賛成」欄に「○」を付けて事前に返送したが、C は、議事内容を聞くために本件総会に出席した。
- ・ 職務代行通知書にも「賛成」との記載をしている。
- ・ 議決権行使書および委任状の「賛成欄」に「○」をつけて返送していたので、マークシートは白紙で出した。なお、マークシートを出した際、回収に来た係員に、事前に議決権行使をしたので、という旨の説明をした上で、回収箱にマークシートを白紙で入れた。
- ・ 白紙で出せば棄権になるというアナウンスは聞いていた。
- ・ 集計結果の発表までに時間がかかっているので、自分が提出したマークシートの取扱いが気になり、自発的に受付にいた人に聞いた。誰かにいわれて受付に赴いた事実はない。

Y 代理人弁護士は、検査役に対し、本件株主の議決権行使内容を「賛成」として取り扱う、午後 4 時に本件総会を再開すると説明し、午後 3 時 50 分頃、検査役らは議場に戻った。Y 代理人弁護士は、集計担当者に対し、B の議決権については全議案に賛成の投票がなされたものと取り扱うように伝え、そのとおり集計がなされた。

本件総会は、午後4時10分頃再開された。議長は、全議案について原案通り承認可決されたと宣言した。午後4時14分、本件総会は終了した。

これを受けてXは、YとA1及びA2との間で行われる本件株式交換には、本件総会において行われた本件決議に、決議の方法が法令に違反し、かつ著しく不公正であるという決議の取消事由（会社法831条1項1号）があるという法令違反（会社法796条の2第1号）があり、かつ、これによりYの株主が不利益を受けるおそれがあると主張して、Yに対し、株式交換差止請求権を被保全権利として、本件各株式交換の仮の差止めを求めた。

第一審はXの申立てを認容し、異議審においても第一審の仮処分決定が認可された。⁽¹⁾これに対し、Yが抗告した。

II 決定要旨

原決定取消し、仮処分命令申立て却下。

「…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。

しかしながら…株主において、投票のあるルールについての認識が不足し、又は誤解しているために、自らの意思を表明するに当たりいかなる投票行動をとるべきかの確に判断できない状況が生じた場合には、その意思が正確に投票用紙に反映されない事態が生じることとなるから、そのような場合にまで投票用紙のみによって株主の投票内容を判定することは、かえって株主の意思を議決に正確に反映させるという投票制度を採用した趣旨に悖ることとなる。…誤認した投票のルールが予め周知も説明もされておらず、株主の誤認がやむを得ないといえる場合で、投票用紙以外の事情を考慮することにより、その誤認のために投票時の株主の意思が投票用紙のみによる判定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であれば、例外的な取扱いを認めたととしても上記趣旨に係る議決の公正を害するとはいえない。

…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

(1) 第一審および異議審の決定は、株式交換差止請求権を被保全権利として株式交換の差止仮処分を認めた点で、意義を有する。なお、Yは、異議審の決定を受け、同年11月26日に、A1およびA2との間で、本件各株式交換の効力発生日を、同年12月1日から同月15日に変更する旨の合意をしている（資料版商事454号101頁）。

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。」(資料版商事454号120頁)

「そして、これらの諸事情からすると…、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…、本件総会の議長において、C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…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。」(資料版商事454号121-122頁)

III 研究

1 はじめに

本件の抗告審決定(以下「本決定」という)は、投票のルールが周知、説明されていなかったことによってこれを誤認した株主について、株主の誤認がやむを得ない場合、議長は投票用紙以外の事情を考慮して議決権の行使内容を判断することが許されるとしたものである。本決定を受けてXは許可抗告を行っているが、最高裁は「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。」(資料版商事454号106頁)として抗告を棄却している。

本決定は、第一に、事前に行った委任状による議決権行使(代理権授与)が、出席によって撤回されることについて、同ルールについての周知や説明が行われていなかったことから、株主の誤認もやむを得ないと認めた点に、まず意義があると思われる。

第二に、①投票のルールが予め周知も説明もされていない、②そのために株主の誤認がやむを得ないと認められる、③投票用紙以外の事情を考慮し、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る、④恣意的な取扱いとなるおそれがない、という条件を満たしている場合、議長には投票用紙以外の事情を考慮し、議決権行使によって表明される株主の意思を適切かつ正確に把握して株主総会の議決に反映させることが積極的に(「むしろそうすることが」)求められるとした点で、意義があるといえる。⁽²⁾

(2) 従前の裁判例においては、議長が投票という表決方法を選択した以上、たとえ議長が当該株主の当該議案についての賛否の意思を明確に認識していたからといって、投票によって

確かに、諸々の認定事実や補足説明を考慮すれば、Cを賛成株主として取り扱うという結論には賛成できるが、その判断過程には若干の疑問が残る。また、本決定が示した条件によって、議長による恣意的な取扱いのおそれが排除できるのかという点についても、問題があるように思われる。そこで、本研究では、主に本決定の内容に焦点を当て、Cの意思表示の解釈、議長による恣意的な取扱いのおそれ、投票ルールの誤認の3点について、若干の考察を行う。

2 Cの意思表示に関する解釈

まず、本決定においてCの意思表示がどのように解されたかについて検討する。

決議を構成する個々の株主の議決行為については、法律行為ないし準法律行為として意思表示に関する規定の適用があることが一般的に認められる、とする立場がある。この立場に立てば、個々の株主の議決権行使につき意思表示の瑕疵があった場合は、民法の一般原則の適用によって当該議決権行使が無効とされたり取り消されたりすることとなる⁽⁴⁾⁽⁵⁾。

第一審および異議審決定では、「議決権の行使は、議案に対する株主の意見の表明であるから、厳密な意味で意思表示に当たるかどうかはともかくとして、意思表示に準じて考えるべきであって、議決権行使の有効性の判断について…民法の原則の適用を一般的に排除する理由はない」（資料版商事454号134頁（第一審）、128頁（異議審））と述べられている。そのうえで、「出席株主による議決権の行使は、相手方のある単独行為に類する性質のものである。相手方のある単独行為においては、相手方に表意者の意思がどのように伝わったのかが重要であることから、表示行為の意味の確定にあっては客観的解釈が採用され、表意者の真意が法律行為の内容に影響を及ぼすことはないというべきである」（資料版商事454号135

意思を表明しない者の議決権を賛成として扱うことは許されないとしたものがある（井上金屬工業事件。大阪地判平成16・2・4金判1191号38頁）。

(3) 石井照久『株主総会決議の瑕疵（一）』法協51巻1号（1933）35-36頁〔同『株主総会の研究』（有斐閣、初版、1958）89頁 所収〕。

(4) 上柳ほか編集代表『新版注釈会社法（5）』321頁〔岩原紳作』（有斐閣、初版、1986）。なお、錯誤による議決権の行使は無効とされてきたが（大森忠夫「議決権」田中耕太郎編『株式会社法講座（3）』（有斐閣、1956）901頁）、2017年民法改正（2020年4月1日施行）により、錯誤が無効から取消しに改正されたため、議決権行使につき錯誤があった場合も無効ではなく取り消すことができるものとなった。

(5) ただし、民法の原則を適用する際にも、法的安定性の考慮や恣意的な取扱いの排除の側面から、取消しに関し制限を設けるべきとの見解として、温笑侗「判批」ジュリ1573号（2022）135頁。

頁(第一審)、128頁(異議審))として、投票の時点では、白票は客観的に棄権としか解釈できず、また議長が本件投票用紙による投票方法を宣言し、それに対し株主から異議がでなかった以上、本件投票用紙以外の方法による議決権行使を一部の株主に認めることもできないため、Cの議決権行使の内容は棄権となる、とした。

このことから、第一審および異議審は、民法の一般原則を用いた解釈を採用しているように思われる。

これに対し、本決定では、「本件投票時にCが投票用紙に込めた意思が本件議案に賛成の趣旨であると明確に認められるのであるから…その趣旨が投票終了までに議長に伝えられなかったものの、投票時のCの投票の趣旨を議長が判定するに当たっては、投票時に存したと明確に認められる事情であれば、投票終了後に認識したものであっても資料とすることができると解するのが相当」(資料版商事454号122-123頁)であるとし、「議長において、投票終了後に…投票時のCの投票の趣旨を判定したことは、投票終了後に投票の趣旨を訂正・変更することを認めたものでもなく、投票の判定として不当とはいえない。」(同123頁)としており、第一審および異議審で述べられた、民法の一般原則については触れられていない。そのため、どのような法的理解に基づいて白票を賛成票と扱うことを是としたかについては明示的ではないように思われる。

そこで、仮に、本決定では第一審や異議審の判断過程(民法の一般原則を用いた解釈)を踏まえたうえで賛成としたことを問題なしとした、と考えて検討してみる。民法の議論においては、相手方のある単独行為については、相手方が表意者の真意を知っているときは、表示行為に対する信頼という問題が生じないため、表示の意味が客観的にどのように解されたところで、基本原則に立って真意どおりの効果を認めるべきであるとする見解がある⁽⁶⁾。この見解は、もちろん、取引の安全を考慮すべき場面にまで適用できるわけではないが、採決の結果が宣言されていない段階においては適用できそうである。そして、この立場に則って考えれば、客観的には白票で棄権であるとしか解釈できないとしても、議長がCの真

(6) 川島武宜=平井宜雄『新版注釈民法(3)』91-92頁[平井宜雄](有斐閣、初版、2003)によれば、相手方のある単独行為とは、受領を要する単独行為とされ、相殺、債務免除、契約解除等が挙げられている。単独行為は単独行為者の一方的意思表示のみで効果を生じるものであるため、単独行為の解釈は当該表意者の真意の探求によって行われることを基本原則とするとするが、相手方のある単独行為においては、表意者の表示行為を信頼した相手方の保護が必要であるとされる。このため、相手方が表意者の真意を知っているときは、基本原則に従い真意どおりの効果を認め、そうでない場合は、表示行為がなされた前後の事情等を考慮し、またそれに加えて表示に対する相手方の信頼を保護することが要求される、とされている。

意を知っていれば、真意どおりの効果を認めるべき、ということになる。

ただし、このような前提に立つとしても、Cは二重投票を避ける目的で棄権を選択した、すなわちこの時点におけるCの真意は不行使なのではないかという指摘がなされており、なぜ賛成と解することができるのかという疑問は残る。仮にCの真意が不行使であるとすれば、出席により事前の議決権行使が撤回された状況下で、議場におけるCの議決権を不行使として取り扱っていると、賛成比率はおよそ66.36%となり、決議は成立しない。

以上から、本決定において、投票時に存在したと明確に認められる事情を考慮しても、Cの真意を賛成と解釈することには疑問が残り、そのような取扱いに法的な根拠を与えることも困難であるように思われる。

上述のような疑問が残るのは、本決定の判断過程が、Cの議場における議決権行使の取扱いに主眼を置いていることに原因があるように思われる。Cを出席株主として取り扱い、事前の議決権行使が撤回されている、という前提条件に立ってしまうと、その後はCの真意を知り得たところで、Cの議決権を賛成として取り扱うことに対する法的な説明が困難になるのではないかとと思われるからである。

Cはそもそも傍聴と出席の違いを理解しておらず、事前の議決権行使（委任状）が生きているという基礎事情の錯誤（動機の錯誤）に基づいて行動しており、会場内における行動はすべてこれに基づくものであると考えることができる。Cの投票行為は二重投票を避けるという真意でなされたものである。言い換えれば、Cの真意自体は事前の議決権行使を生かして欲しいというものであったとすることができる。そうであるとすれば、議長はCの出席自体を取り消し（傍聴とし）て、集計手続上の問題を回避する目的で白票を賛成票として取り扱った、と解釈した方が、本決定の結論を導くうえで自然であったように思われる⁽⁸⁾。Cが傍聴ではなく出席を選択した理由は、傍聴の場合は別室でモニター越しに見ることになると思い、会場で直に議長や役員の受け答えを聞いたかったためであり（資料版商事454号116頁）、事前に議決権行使をしていたが、議事内容を聞くために本件総会に出席したという事実からは、出席が事前の議決権行使の撤回を意図して行われたものではないことが明確である（Cは一般的にいう傍聴の意思で出席

(7) 伊藤雄司「判批」ジュリ1571号（2022）79頁。

(8) 基礎事情の錯誤に基づく意思表示の取消しの要件は、①表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反すること、②意思表示がその錯誤に基づくものであること、③①の事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたこと、④①の錯誤が法律行為の目的および取引上の社会通念に照らして重要なものであること、とされる（佐久間毅『民法の基礎』155頁（有斐閣、第5版、2020））。

した) ため、出席を基礎事情の錯誤に基づき取り消したと解することは可能であったようにも思われる。⁽⁹⁾このように解釈すれば、B から Y に送付された委任状は再び有効となり、賛成と取り扱うことについても問題は無いはずである。

さらに別の解釈ではあるが、本件のような特殊事情が認められる場合には、基礎事情の錯誤に基づき C の投票行為を取り消し、改めて投票の趣旨を訂正・変更することを特例的に認めたとした方が、法的には説明がつくように思われる。しかし、この点についても本決定は明確に否定（「投票終了後に投票の趣旨を訂正・変更することを認めたものでもなく」と）している。

いずれにしても、出席を傍聴と解したり、新たに特例的な投票機会を与えたりすることには、本決定で示された投票内容の判定に関する裁量権と同様に、根拠となる条項等が存在しないという点に加え、仮にこのように解したとしても、次にみる議長の恣意性についての問題がある。

3 議長による恣意的な取扱いの排除

次に、本決定において、議長による恣意的な取扱いのおそれがないと、判断した過程について検討する。

議長の権限については、会社法315条に秩序維持権と議事整理権のみが規定されており、同条に依拠した裁量権は認められると考えられている。⁽¹⁰⁾本決定で示された投票内容の判定についての裁量権はこれらに含まれるとはいえないであろう。

前述のとおり、本決定では、①投票のルールが予め周知も説明もされていない、②そのために株主の誤認がやむを得ないと認められる、③投票用紙以外の事情を考慮し、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る、④恣意的な取扱いとなるおそれがない、の4要件を満たした場合、議長には投票用紙以外の事情を考慮する裁量を与えられるとされた。

上記4要件は議長の裁量が意図せず拡大することを防ぐため、本決定を特例的なケースに押しとどめるために設けられたものであると解釈することも可能である。⁽¹¹⁾例えば、②の株主の誤認がやむを得ないと認められるという要件において、誤認をやむを得ないと認めるのは総会においては議長であり、ここには議長の恣

(9) 同様の立場として、温・前掲（注5）135頁。

(10) 例えば、説明義務を尽くしたと判断した上での質疑の打ち切りなど。仁科秀隆・山田和彦「株主総会における議長の議事整理と株主の質問」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』ジュリ増刊（2013）34頁。

(11) 同様の指摘として、伊藤・前掲（注7）76頁。

意性が介在する余地がある。このため、①の要件を前提条件として課すことによって、制約を設けたということはいえそうである。

しかしながら、仮に①を満たしたとしても、結局議長には、そのことによって誤認することがやむを得ないか否かを判断する機会が、②からすると与えられているともいえる。

同様に、上記③「投票用紙以外の事情を考慮し、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る」にいう「投票用紙以外の事情の考慮」とは本決定の場合、検査役の報告書や音声記録、映像記録等をも指しているように思われるが、事案の概要からは午後3時45分頃から50分頃にかけての内容によって判定されていることが分かるため、明確さの度合いはCによる5分ほどの説明によって足りることとなる。そして④の恣意性については、文言通りに解釈するならばいかなる場合にせよ、上記①、②、③の条件を満たした場合には、投票用紙とは異なる取り扱いをしなければならないという意味になるが、本決定では④の恣意的な取扱いのおそれがないことの認定を、株主の意思の内容が明確であることのみをもって行っているため、③の判断と実質的に同一になっているとの指摘がなされているように⁽¹²⁾、独立した条件として判定されているわけではない。

整理すると、①説明されなかった内容について株主が誤認した場合、②その誤認が議長の裁量でやむを得ないものか否か判定し、③やむを得ないと議長が判定した場合に、5分ほどの株主の弁明で、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、やはり議長の裁量で明確に認められるのであれば、議長は株主の意思に従った取扱いをしても恣意的な取扱いとはならない、ということになる。

加えて、一般株主の前提知識の度合いを低く見積もった以上、他に誤認する株主を想定しなかったことは、恣意性を疑わせる余地を残しているように思われるところ、他の株主に対する意思確認の必要性について、本決定が、本件が騒ぎになっていながら声を上げた株主がないことをもって、言及しなかったことにも疑問が残る。仮に他に誤認した株主がいなければ、それはCを一般的な株

(12) 得津晶「判批」法教499号(2022)103頁。

(13) 「Xは、本件で明らかにされているのはCをめぐる事情のみであり、本件議案に反対する株主からの同様の申し出がなかったことは明らかにされていないから恣意性が入り込む余地があるし、そもそもそのような申し出が許されないと考えて申し出をしなかった株主が存在する可能性もあるから、株主の平等取扱いの問題も含んでいると主張するが、本件総会での取扱いが世上で大きく話題となっていながら…、そのような事情が垣間見えることもないのであり、そのような可能性が抽象的にあることをもって、現に上記の事情が明確に認められる場合にまで、それにより認められる株主の意思を無視する取扱いをすることは、先に述

主として扱ったことに対する疑問を生じさせることになるし、C を一般的な株主であると解するならば、他に誤認する株主がいることは当然想定すべきであろう。

以上の点から考えると、本件においては、諸々の事後的に判明した事実によって、議長の実行が必ずしも恣意的であったとはいえない、といえるに過ぎず、本決定で示された要件によって恣意性が排除されたとは考えにくい。

4 投票ルールの誤認が認定される要件

第三に、本決定において示された投票ルールの誤認が認められる要件について検討する。

投票ルールに関する裁判例としては、白票を賛成票として取り扱うことの是非について、各議案について賛否の表示をしない場合には賛成の表示があったものとして取り扱う旨の記載が投票用紙にあったことから、この取り扱いを有効としたもの(乾汽船事件)¹⁴⁾が存在する。投票用紙上の記載や会場内のアナウンス等が行われていた場合、株主はその取扱いを事前に理解して投票を行ったと認定してよい、としたことについては、本件の第一審、異議審、本決定のいずれにおいても同様である。

本決定でいわれる投票ルールの誤認がやむを得ないと認められる場合とは、総会招集通知に記載されず、会場における説明もなく、投票用紙に記載もされていないという前提条件を要する。言い換えれば、一般的な株主において、当該ルールの説明がなければ誤認する可能性が高いと、客観的に認められるものである必要がある。

ところで、本件の事前の議決権行使書面としては、委任状一体型の議決権行使書面が用いられたが、書面による議決権行使において委任状を切り離さず、また議決権行使書面にのみ反対のマークを行い、委任状にはマークを記載しなかった株主が存在したことが明らかになっている。このような株主の票は全て賛成と扱われたが、総会招集通知に行使方法の記載があったため(①の投票のルールが予め周知も説明もされていないという条件を満たさないため)か、殊更に取り上げられることはなかった(勿論、誤解した株主を一般的な株主としてよいかについては議論の余地がある)。この場合は、ルールについては予め周知していたが、そのルールを理解していなかったということになる。このような株主については記載された

べた株主総会の趣旨目的に照らして相当でないというべきである。」(資料版商事454号122頁)

(14) 東京高判令和3・12・16資料版商事455号112頁。

(15) 「関西スーパー争奪の教訓」日経産業新聞(2022.1.11) 2頁。

ルール通りに取り扱えばよいことになり、仮に前述のように株主の意思が必ずしも明確でないと客観的に判断可能だと思われる場合についても、再度確認するなどの行為は行わなくてよいことになるし、実際実務でそのような煩雑な行為が求められることもないと思われる。

しかしながら、書面による議決権行使の方法が複雑であれば誤認する株主が増えることは想定できる。また、株主側が行わなければならない手順の数が、賛成の場合と反対の場合とで異なるような場合は、一か所でも誤認すれば会社側に有利となるようなルールを設けることも危惧される⁽¹⁷⁾。

以上から考えると、①の要件は、前述の議長の恣意的な取扱いの排除と、Cの救済のためだけに考えられた項目であるように感じられる。例えば、多くの出席株主が誤解するようなルールであった場合は、②の要件のみでも問題ないであろう。

本決定の趣旨からすれば、株主の誤認がやむを得ないものか否かが重要であるといいたいのであろうが、仮定の話として、今後総会実務において、株主の意思をできるだけ反映させるといった要請がはたらく場合に、①の要件には、焦点を記載の有無の話にずらしてしまうおそれが内包されている。株主が誤認する可能性が高く、誤認した場合に誤認させた側が有利となる取扱いが、表記されていることをもって許容される、といった受け止め方がされるようであれば、むしろ弊害であるように思われる。

5 おわりに

従来は、書面による議決権行使ができるのは総会に出席しない株主であり（会298条1項3号4号）、株主が会社に議決権行使書面を送付した場合でも、総会に出席すればその効力は失われると解されてきた⁽¹⁸⁾。この内容は、アドバネクス事件⁽¹⁹⁾

(16) 本稿執筆時点では、法律雑誌における指摘はまだ見受けられないが、経済誌等（例えば、ZAITEN 2022年2月号（株式会社財界展望新社）44頁）で指摘されはじめています。

(17) 本件においては、反対する場合は、議決権行使書面と委任状の賛否欄のいずれにも反対の旨を記載して返送するか、議決権行使書面と委任状を切り離したうえで、議決権行使書面に反対の旨記載し、議決権行使書面のみを返送する必要がある。また、委任状を返送した時点で、動議についてはすべて会社側に賛成となる。

(18) 岩原紳作編『会社法コンメンタール（7）』210頁〔松中学〕（商事法務、初版、2013）。また、株主が出席して議決権を行使したとしても、総会における出席の事実が明らかにならない限りは、黙示の委任の解除の意思表示があったとみることはできず、事前の委任状の撤回があったといえないとしたものとして、今井宏『議決権代理行使の勧誘』（商事法務、初版、1971）300頁。いずれの立場にせよ、本件はCの出席が会社側に認識されているため、Cの出席をもって委任の解除の意思表示があったとみなされることになる。

において総会会場内にいた銀行の担当者が、出席ではなく傍聴に来ているだけである旨を説明した、すなわち、事前の議決権行使を撤回する意図がないことを説明したことなどからも、一般的な事実であるという認識が、少なからず存在していたと思われる。

本決定で示された上記①のルールについての周知、説明が求められたのは、今回が初めての事案ではないかとの指摘があり、⁽²⁰⁾ 今後はルールについての説明が、少なくとも賛否拮抗総会においては一般的となることが予想されるといわれている⁽²¹⁾。そのため、同様の論法を用いるためには新たな「誤認やむなし」とするための状況が認定されなければならないことになり、それがどのような状況かは実際に争いが起こるまで分からないであろう。また、本決定では出席によって事前の議決権行使が撤回されたことについて争いはないが、この点について何らかの見直しが行われることも想定される⁽²²⁾。

最後に、本決定の結論には賛成であるものの、最高裁判所が「結論においては是認できる」とし、本決定の判断過程についての見解を述べなかったことなどからして、本決定の論理が今後の類似案件等においてそのまま利用できるかどうかには疑問が残る。また、株主総会が集合的団体による意思決定の機構である以上、その取扱い方法はなるべく画一的であるべきだと思われる。私見としては、本人の真意を完全に無視して、形式的要件のみで判定したとしても、今回のように本人の真意を反映して判定したとしても、いずれでも問題は無いと考える。問題であるのは、真意を尊重した（意思主義に沿った）取扱いをされる株主と形式的な（表示主義に沿った）取扱いをされる株主とが同一総会に混在してしまうことであり、そのような状況になってしまった以上、議長による恣意的な取扱いのおそれを払拭することは困難になると思われる。特に上場会社のように多数の株主が存在する場合、全員に対し意思主義に沿った取扱いをすることは実務的にも困難であるように思われ、結局のところ、決議を左右する株主のみに、意思主義に沿った取扱いが優先的に認められるといった事態が生ずるのではないかという危惧も

(19) 東京高判令和元・10・17金判1582号30頁。

(20) 弥永真生「判批」ジュリ1567号（2022）3頁。

(21) 尾関幸美「判批」新・判例解説 Watch 商法161号（2022）

https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-051612177_tkc.pdf（最終閲覧2022.7.3）。

(22) 尾崎安央「権限を逸脱した議決権代理行使と総会に出席した場合の書面投票の効力」リマックス61号（下）（2020）85頁においては、「たしかに本人や代理人が現実には総会に出席したときは、議決権行使の内容を更新する可能性をもって出席したと解することには合理性があり…しかし、当該株主が入場後、審議の状況を見て事前の書面投票の内容通りでよいと判断し、途中退場して決議の成立時点では不在であった場合はどうであろうか。」という問題提起がなされている。

ある。

本件の場合、仮に議長がBの議決権につきCからの訴えを退けて棄権として取り扱ったとしても、その取扱いが著しく不公正であるとは認められないのではないか。とすれば、議長はBの議決権を賛成として扱っても棄権として扱っても問題ないということになる。にもかかわらず、議長による恣意的な取扱いのおそれがないといえたのは、本件の場合、偶々検査役の証言や映像記録等の証拠があったためであり、それらが無かった場合にまで同様の結論が導き出されたとは考えにくい。いずれにしても、議長は、一旦意思主義に沿った取扱いを認めてしまった以上、最低限、延長を宣言した上で会場内におけるアナウンスと、既に会場外に出てしまった株主への連絡を行い、同一の条件を満たす株主がいなか確認すべきであったように思われるし、裁判所は株主間の異なる取扱いについて多少なりとも言及すべきであったように思われる。

もっとも、議長の裁量権については、事例的にたまたま広く許容されたに過ぎないという見解が主流であるように見受けられ、本決定⁽²³⁾をもって直ちに議長に投票内容を判定する裁量権が認められたことにはならないであろう。

(23) 本決定を事例判断としたものとして、例えば、浜辺陽一郎『『白紙』投票は棄権か、株主の誤認は『やむを得ず』賛成票と扱っていいか』WLJ判例コラム 第257号(2022)、温・前掲(注5)135頁、伊藤・前掲(注7)73頁、尾関・前掲(注21)4頁。
<https://www.westlawjapan.com/column-law/2022/220328/> (最終閲覧2022.06.24)。