

令和3年(ラ)第1327号 仮処分命令認可決定に対する保全抗告事件令和3年12月7日 大阪高等裁判所決定

監修：青木 晋治

文責：宮坂 智

**[決定要旨]**

投票のルールへの周知や説明がされておらず、そのために株主がこれを誤認したことがやむを得ないと認められる場合であって、投票用紙以外の事情をも考慮することにより、その誤認のために投票に込められた投票時の株主の意思が投票用紙と異なっていたことが明確に認められ、恣意的な取扱いとなるおそれがない場合には、株主総会の審議を適法かつ公正に行う職責を有するといえる議長において、これら投票用紙以外の事情をも考慮して認められるところにより株主の投票内容を把握することも許容されると解するのが相当である。

**[事案の概要等]****1 事案の概要**

本件は、株式会社Yの株主であった株式会社Xが、株式会社Yと株式会社S及び株式会社Tとの間に行われる各株式交換について、令和3年10月29日に開催されたY社の臨時株主総会において行われた、各株式交換の承認決議に、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株主総会決議取消事由があるという法令違反があり、かつ、これによりY社の株主が不利益を受けるおそれがあるとして、Y社に対し、株式交換差止請求権を被保全権利として、各株式交換の仮の差止めを求めた事案である。

**2 事実経緯**

日時	概要
令和3年9月30日	Y社取締役会においてS社及びT社との株式交換承認の件（以下「本件議案」という。）について、同年10月29日に臨時株主総会（以下「本件総会」という。）の開催を決議。
令和3年10月22日	A社は、招集通知に同封されていた議決権行使書と委任状が一体となった書面を使用して、本件議案に賛成することを記載してY社に郵送した。
令和3年10月27日	A社は、Y社に対して、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の連絡をした。
令和3年10月29日	A社は、職務代行通知書を代表取締役副社長Bに持たせて、Bを本件総会に派遣した。
	Bは、本件総会に傍聴ではなく出席したいと述べて出席株主となった。
	本件総会の議長は、出席株主に、本件議案の採決をマークシート形式の投票用紙で行うこと、マークの記載がない投票用紙は棄権

	として扱うこと、投票用紙の不提出は不行使として扱うことを説明した。
同日午後 1 時 50 分ごろ	Bは、投票用紙回収担当者に対して、議決権行使書をすでに発送しているがどうしたらよいかという内容を尋ねたところ、当該担当者は明確な回答をしなかった。 しかし、Bは「後で番号とかで突き合わせてわかるから、いいか」などと述べて、未記入の投票用紙を投票箱に入れた。
同日午後 1 時 55 分ごろ	議長は、投票の集計のため午後 3 時まで休憩を入れると説明した。
同日午後 2 時 57 分	投票結果を集計する外部委託業者の報告書では、この時点では、Bの投票は棄権として取り扱われており、本件議案への賛成は 65.71%であった。
同日午後 3 時	議長は、非常に僅差で集計に時間がかかっている旨を説明し、休憩を午後 4 時まで延長した。
同日午後 3 時 40 分ごろ	Bは、自らの投票用紙の取り扱いが気になり、Y社代理人弁護士に対して、事前の意思表示のとおり票が扱われているか確認してほしいと述べた。
同日午後 3 時 45 分ごろ	検査役がBから詳しく事情を聴き、この事情聴取を経て、議長は、Bの投票（A社の議決権行使）を賛成として取り扱うことにした。
同日午後 4 時 10 分ごろ	議長は、本件総会を再開し、本件議案は賛成した株主の議決権割合が 66.68%である旨の説明を行い、可決されたと報告した。 ※なお、A社の議決権行使を棄権あるいは不行使として取り扱うと、可決要件を満たさないことになる。

## 【論点】

Y社株主のA社の本件総会における本件議案に係る議決権行使を賛成として取り扱うか、それとも棄権として取り扱うか。

## 【訴訟の経過】

### 1 基本事件の決定（神戸地決令和3年11月22日）

#### (1) 議場における議決権行使の方法について

「株主総会に出席した株主（以下「出席株主」という。）による議決権行使の方法について、会社法は特段の規定を設けていない。したがって、会社は、出席株主が特定の方法によって議決権を行使することを予め定めることができる。…本件総会において、Y社は、議場における議決権行使の方法として、正確性を期すため、本件投票用紙を用いたマークシートによる投票を採用した。また、Y社は、出席株主が本件投票用紙により行使した議決権行使の取り扱いについて、①マークシートを記入しないまま本件投票用紙を提出した場合には『棄権』、…②本件投票用紙を提出しない場合には『不行使』…と定めた。その上で、Y社は、本件総会の議場における議決権行使の方法として、「マークシートによる投票及び①②の取扱いについて「説明したものであり、

これについて、出席株主から異議が述べられることはなかった。」

「議長がこのような方法により議決権を行使することを出席株主に宣言したことによって、出席株主には、本件総会の議決事項については、本件投票用紙へのマークの記入及び用紙の提出・不提出という客観的な事実のみに従って決議要件の充足が判断されるという期待が生じることとなり、かかる採決方法に対し、出席株主から異議等の申出がなかったことにより、すべての出席株主が、本件投票用紙による投票以外の方法によっては議決権を行使することができないという制約に同意したものと解するのが相当である。…出席株主には、公正な決議を確保するという観点から、遅くとも議場閉鎖が解除された後は、すべての株主について、いったん行われた議決権行使が撤回されたり、内容が変更・操作されたりすることはないという期待が生じることになる。」

したがって、「出席株主は、本件投票用紙を用いた投票以外の方法によっては議決権を行使することはできず、Y社もそれ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はできない。また、出席株主がいったん本件投票用紙を回収箱に入れた後、その記載内容を訂正することができるとしても、それは回収完了から議場閉鎖の解除前までであり、議場閉鎖の解除後は、訂正の内容が軽微かつ形式的な誤りであったとしても、訂正することができないというべきである。」

(2) 本件投票用紙による議決権行使の解釈について

「本件総会において出席株主がした議決権行使（表示行為）の意味は、本件投票用紙にされたマークの記載あるいは、投票用紙の提出・不提出という事実のみによって客観的に決せられることになり、Bがマークを記入しないまま本件投票用紙を回収箱に入れた行為は、本件株主が、本件議案を含む全議案について『棄権』、すなわち議決権は行使するが賛成ではない、という意を伝えるものであったとしか解することができない。」

(3) 本件投票用紙の記載内容外の事情について

「Y社は、本件株主が賛否表示欄の全ての『賛成』欄に『○』を付した議決権行使書及び委任状をY社に事前に提出したこと、会社原案に賛成の議決権行使をする旨を記載した職務代行通知書を受付に提出したこと、回収時におけるBと回収担当者とのやりとり、投票終了後におけるBの検査役への説明を根拠として、Bがマークを記入しないまま本件投票用紙を提出したことも、本件議案に対し『賛成』の意思表示を行った者と解するのが一般的な意思表示の解釈にかなうと主張する。」

「しかし、…株主が会社の委任状勧誘に応じて議決権の行使を他人に委ね、会社が選んだ第三者に代理行使させることは、委任契約であるから、委任者たる株主はいつでも撤回ができる（民法 651 条）。このため、株主がいったん委任状勧誘に応じて議決権の代理行使を委任したとしても、当該株主本人が株主総会に出席する場合には、これにより代理権の授与が撤回され、委任状による議決権行使は無効となると解するのが相当である。そうであれば、Bが本件総会の受付で『出席』を選んだ時点で、本件株主は事前の委任状による議決権の行使を撤回したことになり、Y社も撤回を認めて本件株主による事前の委任状行使はなかったものとして取り扱った。以後、本件株主は、事前に提出した委任状及び議決権行使書にかかわらず、Bが議場で行う議決権の行使のみによって、議案について賛否の意思を表示する権利を有する。事前の意思表

示が復活することはない。また、本件投票用紙による表示行為の解釈に当たっても斟酌してはならないというべきである。」

#### (4) 小括

「以上によれば、本件議案の採決に際しては、本件株主がマークを記入しないまま本件投票用紙を提出することによって『棄権』をしていたにもかかわらず、Y社が、議場閉鎖の解除後になって、本来考慮してはいけない本件投票用紙外の事情を考慮に入れることにより、これを『賛成』の議決権行使として取り扱った結果、本件議案が可決されたものとされたのであるから、本件決議には、決議の方法に法令に違反し、又は著しく不公正なときという瑕疵があるといわざるを得ない。」

## 2 異議審（原審）（神戸地決令和3年11月26日）

基本事件と同一の裁判体であるため、基本的な判示内容は基本事件と同様である。

Y社の新たな主張に応答する形で以下の3点について新たな判示をしている。

- ① Bは委任状による代理権授与を撤回せず、それに従って議決権行使させる意思を表示していたと主張したが、本件投票用紙へのマークの記入及び用紙の提出・不提出という客観的事実以外を斟酌できないこと、Bの投票時の言動が曖昧であることを理由に、Bの言動から代理人に議決権を行使させ、自分は議決権を行使しないという意思を表示したとみることはできないとした。
- ② Bの投票行為が棄権として取り扱われるとしても、Bは本件議案に対する議決権行使に関して代表権を制限されており、Y社はBの代表権逸脱について悪意であったため、Bの本件議決権行使は無効になると主張したが、Bは包括的な業務執行権限を有する代表取締役副社長であり、職務代行通知書の交付の事実のみで、包括的権限が制限されたとは見れず、代表権の逸脱は生じないとした。
- ③ Bの投票時の内心的効果意思は、本件議案に賛成の議決権を行使するという者であり、Bの本件投票用紙を用いた議決権行使には錯誤があり、Bが集計結果確認中に自身の投票が棄権として取り扱われることは自らの意図と異なる旨申し出たことは錯誤取消し意思表示であると主張したが、会場ではマークを記入しないまま投票することが棄権と評価されると周知しており、Bは自らの行為が棄権と評価される行為と認識し、マークを記載しないで提出するという意思で、マークを記載せずに本件投票用紙を提出しており、客観的にみて棄権と解釈される表示行為を行っており、錯誤があったとはいえないとした

## 3 抗告審（本決定）

「株主総会における決議の方法については、法律に特別の規定がなく、定款に別段の定めがない限り、議案の賛否について判定できる方法であれば、いかなる方法によるかは総会の円滑な運営の職責を有する議長の合理的裁量に委ねられていると解されるところ、本件総会においては、…マークシート方式…」による方法が採用され、「マークの記入がない投票用紙を提出すると棄権として扱われる等の一定のルールを定めたものである。」

「投票用紙による投票という議決方式は、…決議要件の充足の有無を客観的に明確化するとともに、その恣意的な操作を防止し、もって株主意思を正確に反映しつつ議決の

公正を確保することをその趣旨とするものである…。」「特にマークシート方式…は、投票者による誤記を極力少なくすることによって、上記の趣旨がより高度に確保される…。」「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、…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。』

「投票のルールの周知や説明がされておらず、そのために株主がこれを誤認したことがやむを得ないと認められる場合であって、投票用紙以外の事情をも考慮することにより、その誤認のために投票に込められた投票時の株主の意思が投票用紙と異なっていたことが明確に認められ、恣意的な取扱いとなるおそれがない場合には、株主総会の審議を適法かつ公正に行う職責を有するといえる議長において、これら投票用紙以外の事情をも考慮して認められるところにより株主の投票内容を把握することも許容されると解するのが相当…である。』

Bの「投票行為により、委任状による事前議決権行使を撤回したものとみざるを得ない。」「その上で、Bの投じた投票用紙の客観的記載からすると、投票用紙への記入はされていないのであるから、Bは、本件株主の代表取締役として、本件議案について、議長等のアナウンスにより出席株主に周知、説明されたとおり、棄権の意思を表明したものと、第一義的には判定すべきことになる。』

本件総会では、「事前に委任状を提出した株主が総会に出席した場合に、委任状による事前の議決権行使が撤回され、そのため改めて議場において投票用紙に記載して投票する必要があることについては、株主に対しこれを周知する措置をとっていなかったもので、…事前に議決権を行使した株主が本件総会に出席した場合に、事前の議決権行使は撤回され、本件総会の議場で改めて意思表示をする必要があることについて、Bを含む出席株主共通の理解、認識となっていたと認めることはできない。』本件でのBの行動から考えると、「Bは本件総会における投票の際、本件株主による事前の議決権行使のとおりに本件議案には賛成であるが、事前の議決権行使が撤回されておらず、効力を有すると誤認したことにより、本件投票時、二重投票を避ける趣旨で未記入のまま本件投票用紙を本件投票箱に入れたものと認められる。…上記誤認に係る投票のルールは本件総会において予め周知も説明もされておらず、Bがこれを誤認したことはやむを得ないところであり、上記投票用紙以外の事情を考慮すると、Bの誤認のために投票に込められた投票時の本件株主の意思（賛成）が投票用紙（棄権）と異なっていたと明確に認められ、投票後に意見を変更したものではないことも認められるから、…本件総会の議長において、B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のものとして把握し、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、…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。』

「以上のとおり、本件総会の議長が本件株主の本件議案に係る投票を賛成として扱ったのは正当であり、したがって、これを前提とした本件議案に係る本件総会の決議は可

決要件を満たし有効であって、上記決議の方法が法令に違反するとも、著しく不公正であるともいえない。」

#### 4 上告審（最二小決令和3年12月14日）

「議決権行使者の意思が議案に賛成するものであることが明確であったこと等、原審の適法に確定した事実関係の下では、所論の点に関する原審の判断は結論において是認することができる。」と判断し、抗告を棄却した。

#### [解説]

##### 1 本決定の意義

本決定は、株主総会において投票用紙による投票という議決方法を用いた場合において、第一義的には投票用紙の記載内容や提出の有無といった客観面を見て投票内容を判断するとしつつも、投票ルールの周知がなされておらず、実際に投票した内容により判断される結果と異なる結果で集計されると考えたことがやむを得ない場合には、株主意思の正確な反映と恣意的な取扱いの排除がなされるという条件の下で、投票用紙の記載内容外の事情についても考慮して投票内容を判断することも議長の裁量の範囲内として許容した判断を示しており、注目に値する。

##### 2 事前の議決権行使と株主総会への出席

株主が事前に書面による議決権行使をしていたが、株主総会に出席した場合に書面による議決権行使がどのように扱われるのかという点について、通説は、書面による議決権行使ができるのは株主総会に出席しない株主である（会社法298条1項3号参照）ため、書面による議決権行使は株主総会への出席により効力が失われると解している<sup>1</sup>。一方で、株主総会を単に傍聴をしている場合には、出席したものとはいえず、書面による議決権行使の効力が認められる（アドバネクス事件控訴審判決<sup>2</sup>）。

アドバネクス事件控訴審判決は、株主総会当日にやってきた株主の代表者は、議決権の行使について何らの権限を授与されておらず、議案の投票の際にも議決権行使の権限を授与されていないことから株主総会で議決権を行使しないことを明らかにしているという事案である。

本決定においては、Bは本件総会に出席するという選択を行っており、Bは代表取締役副社長と包括的な業務執行権限が存在する地位にあったため、Bは本件総会に出席したと判断されており、議決権行使について何らの権限を与えられていないものが株主総会にやってきたという場面とは異なり、事案を異にするといえる。また、書面による議決権行使をしていたが、株主総会に出席をした場合の扱いについては、A社が事前に送付した書面による議決権行使自体は、Bの出席により撤回されたものと判断しており、この点に関しては通説と同様の判断を行っていると考えられる。

##### 3 投票用紙外の事情の考慮

<sup>1</sup> 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、2013）。

<sup>2</sup> 東京高判令和元年10月17日金判1582号30頁。

株主総会における採決の方法について、会社法は特段の規定を定めておらず、定款等の内部規則に定めがないのであれば、各議案に対する株主の賛否の判断が明らかとなる方法である限り、議長の合理的な裁量によって決定することができる<sup>3</sup>。そのため、上場企業など書面による議決権行使により可決に必要な賛成票を得ることができる場合には、拍手や発声で採決を行うことも可能であるが、賛否が拮抗している株主総会においては、投票といった明確に賛否を明らかにすることができる方法を採用することが必要となる。本件では、本件各株式交換の賛否の採決にあたり、賛否の拮抗が予想された状況であり、採決の方法として投票用紙、それもマークシート方式によるものを採用している。

本決定においては、投票用紙による採決の方法が採用された以上、投票用紙の記載や提出・不提出といった客観的な事情に基づいて判断することが第一義的には求められていると判断しつつも、それが、①投票のルール周知や説明がされておらず、そのために株主がこれを誤認したことがやむを得ないと認められる場合であって、②投票用紙以外の事情をも考慮することにより、その誤認のために投票に込められた投票時の株主の意思が投票用紙と異なっていたことが明確に認められ、恣意的な取扱いとなるおそれがない場合には、投票用紙外の事情を考慮することも許容されると判示している。これに対して、基本事件決定では、投票用紙外の事情を考慮することは認めず、例外を認めることをしなかった。

両判断の差異としては、基本事件決定では、株主総会の流れや手続などの形式的側面を重視し、一方で本決定では、株主の意思を重視し、実体的真実を尊重したことによるものと考えられる<sup>4</sup>。確かに、本件においては、書面による議決権行使として賛成の意思表示をしており、Bにおいても株主総会の現場における行動により事前の書面による議決権行使と同様の意思表示をしたいと考えていたにもかかわらず、株主総会に出席した場合に書面による議決権行使が撤回されるということが周知されていなかったため知らず、株主の意思に反する議決権行使となってしまうような場面であり、実体的真実を重視し、株主意思の正確な反映を図るために議長に裁量を認めたといえ、株主意思の正確な反映を図るという点で、評価できると考えられる。しかし、株主の真意を議長が明確に判断することができるのか、という点については慎重な事実認定が求められる事項であるといえ、事案に応じて不確定な要素がどうしても残り得ると考えられる。また、仮に株主の意思が会社提案に反対の立場であった場合には議長は本事案と同様に棄権として扱っていた票を反対として集計するとの判断をしない可能性もあり得る<sup>5</sup>。そう考えると、本決定及び上告審は、裁判所が判断した株主の真意と議長が判断した株主の真意が同一であったからこそ議長の裁量権行使に逸脱はないとして結論を是認したものとも考えられる。

本決定は、投票用紙外の事情についての考慮を認めたものではあるが、実際に投票

<sup>3</sup> 江頭憲治郎『株式会社法 [第8版]』370頁（有斐閣、2021）、田中亘『会社法 [第4版]』201頁（東京大学出版会、2023）。

<sup>4</sup> 匿名解説「関西スーパーマーケット株式交換差止等仮処分命令申立事件」資料版商事法務454号105頁。

<sup>5</sup> 得津晶「判批」法学教室499号103頁。

用紙外の事情を考慮できることが認められる場面は極めて限定的なものと理解することになるだろう。

#### 4 実務上の影響

まず、株主総会会場にやってきた株主が株主総会に「出席」するのか「傍聴」するのかを明確にすることである。本決定及びアドバネクス事件控訴審判決を前提にすると、出席するか傍聴するかで書面による議決権行使が撤回されるか否かの取り扱いが大きく変わることとなる。また、それだけではなく、「傍聴」した場合には、質問等の発言も許されないことになってしまい、せっかく株主総会に参加したにもかかわらず、参加したことの意義が薄れてしまうことになる<sup>6</sup>。まずは、株主に誤解を生じさせぬよう「出席」と「傍聴」の違いを理解してもらい、書面による議決権行使・電磁的方法による議決権行使を行っている株主に対して、各々のニーズに応じて「出席」「傍聴」を促すことになろうが、受付事務の煩雑さ、「傍聴」選択時に発言等が禁じられることを考慮すると、基本的には株主の「出席」を認めて株主総会への参加を許す方向で検討することが穏当なものとも考えられる。どちらにせよ、来場した株主の会場への入場を「出席」として認めるのか、「傍聴」として認めるのかを明確にする必要がある<sup>7</sup>。

次に、株主総会に出席した株主への説明事項をより詳細に行うことが求められることになる。本件では、書面による議決権行使を行ったが株主が株主総会に出席した場合に、書面による議決権行使が撤回されることの説明を求めている。つまり、通説的に認められている見解についても株主総会の場における周知・説明が必要ということになる。株主総会の現場において説明が求められる事項が増加するため、株主総会実施に際する負担がより増加することになる。株主総会に出席する株主の立場を予め理解し、株主総会の議場及び受付時に適切なガイドを実施することが求められるといえよう。もっとも、ありとあらゆる情報を提供することは現実的とはいえないものの、特に賛否拮抗株主総会においては1名の株主の議決権行使により、議案の可決／否決が左右されることになりうるため、事前に議決権行使に関する株主総会における運用方法を詳細に定めておいて周知を図ることや、書面による議決権行使や電磁的方法による議決権行使に際して予め招集通知や委任状勧誘書面上でも周知を行う<sup>8</sup>といった工夫が重要である。

以上

<sup>6</sup> 磯野真宇「賛否拮抗総会において生じる諸論点に関する近時の実務上の取扱い」商事法務 2294号 50頁。

<sup>7</sup> 田子真也ほか編著『最新・株主総会物語』256頁（商事法務、2022）。

<sup>8</sup> 伊藤広樹＝富田雄介＝森駿介「賛否拮抗総会に関する近時の裁判例からの実務上の示唆」商事法務 2294号 36頁。