

2026年度 早稲田大学法科大学院  
法学既修者試験 論述試験  
商 法  
( 出題の趣旨 )

---

【出題の趣旨】

〔設問1〕

設問1は、株主総会における株主による議決権の代理行使について、代理人の資格を株主に限定する定款の定め効力を問う問題である。

判例法は、株主総会における株主による議決権の代理行使について、代理人の資格を株主に限定する定款の定めは、「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（会社法310条1項）に反することなく、有効である」と解している（最二小判昭和43年11月1日民集22巻12号2402頁）。

しかし、判例法は、代理人の資格を株主に限定する定款の定めは有効であると解しながら、株主が県、市などの地方公共団体または株式会社などの法人である場合には、その職員または従業員を代理人にしてその株主が議決権を代理行使することは、その職員または従業員が株主ではなくても、代理人の資格を株主に限定する定款の定めには反しないと解している。その理由として、「（代理人の資格を株主に限定する）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、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からである。」と、判例法は述べている（最二小判昭和51年12月24日民集30巻11号1076頁）。

ただし、株主ではないが弁護士である代理人が株主総会において議決権を代理行使することについては、代理人の資格を株主に限定する定款の定めがあっても、弁護士は総会を攪乱するおそれがないと認められることを理由にして、その代理行使を認める裁判例（神戸地判平成12・3・28金判1090号24頁、札幌高判令和1・7・12金判1598号30頁）と、総会攪乱のおそれがあるかどうかの判断は困難であることを理由にして、弁護士ではあっても株主ではない代理人による議決権の代理行使を認めない裁判例（宮崎地判平成14・4・25金判1159号43頁、東京高判平成22・11・24資料版商事322号180頁）とに、下級審の裁判例は分かれている。

以上の判例法理の考え方を前提にして、甲社の株主Aが、株主ではない弁護士Hを代理人として株主総会に出席させたにもかかわらず、株主総会の議長BがそのHを退席させて採択した決議に取消事由（会社法831条1項1号）が認められるのかどうかを論じることが求められる。

その場合において、株主総会の決議に取消事由が認められると解するときには、さらに、株主Cは他の株主についての瑕疵も決議の取消事由として主張することができるのかどうか（最一小判昭和42年9月28日民集21巻7号1970頁を参照）、および、裁量棄却（会社法831条2項）は認められないのかどうか、あ

わせて論じることが求められる。

## 〔設問 2〕

設問 2 は、株主総会における取締役の選任決議の効力を争う訴えの係属中に、その決議により選任された取締役の任期が満了した場合において、その訴えには、それでもなお訴えの利益は認められるのかどうかを問う問題である。

判例法は、株主総会による取締役選任決議の取消しの訴えは、選任された取締役が任期満了になり、後任の取締役が選任されれば、特別の事情がないかぎり訴えの利益を欠くと解していた（最一小判昭和 45 年 4 月 2 日民集 24 卷 4 号 223 頁）。

しかし、最一小判令和 2 年 9 月 3 日民集 74 卷 6 号 1557 頁は、「事業協同組合の理事を選出する選挙の取消しを求める訴えの係属中に、後行の選挙が行われ、新たに理事又は監事が選出された場合であっても、理事を選出する先行の選挙を取り消す旨の判決が確定したときは、先行の選挙は初めから無効であったものとみなされるのであるから、その選挙で選出された理事によって構成される理事会がした招集決定に基づき同理事会で選出された代表理事が招集した総会において行われた新たに理事又は監事を選出する後行の選挙は、いわゆる全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、瑕疵があるものといわざるを得ない」とし、「そうすると、事業協同組合の理事を選出する選挙の取消しを求める訴えに、同選挙が取り消されるべきものであることを理由として後任理事又は監事を選出する後行の選挙の効力を争う訴えが併合されている場合には、上記特段の事情がない限り、先行の選挙の取消しを求める訴えの利益は消滅しないものと解するのが相当である。」と判示している。

以上の判例法理の考え方を前提にして、株主 C が提起した決議取消しの訴えに訴えの利益がなお認められるのかどうかを論じることが求められる。

以上