

代理人資格を株主に制限する定款規定と

株主である会社の使用人の議決権行使

中 村 一 彦

昭和四〇年三月一六日東京地裁判決（昭和三九年（ワ）第六〇一五号・株主總會決議取消請求事件）下級民集一六卷三号四五頁―棄却

〔参照条文〕 商法第三三九条第三項

〔事實〕 被告Y会社は発行済株式総数六〇万株の株式会社であり、原告XはY会社の株式一七、三六三株を有する株主である。昭和三九年五月三〇日に開催したY会社の定時株主總會において、Y会社の株式五七二、三二〇株を有する大株主である訴外A会社は、同社の鉄鋼第一部長ではあるが、株主ではない訴外Bをして議決権を行使せしめた。ところが、Y会社の定款には、「株主は他の出席株主に委任して議決権を行うことができる」との規定がある。そこでXは本件株主總會の決議は株主でない者が株主を代理して議決権を行使しており、これは前記定款に違反しているとして總會決議取消請求の訴を提起した。これに対して、Y会社は、BはA会社の代理人として議決権を行使したのではなく、A会社において鉄鋼第一部長としてY会社関係の事務を担当して

いるので、その組織の一員として、代表取締役の代行者として議決権を行使したものであること、また定款による代理人資格の制限は商法二三九条三項に違反すること、さらにA会社はY会社の発行済株式総数の三分の二以上を有する株主であるから、再度總會を招集しても決議の結果に影響ないから、Xの請求は棄却されるべきであることを主張した。

〔判旨〕 「株主である会社の商業使用人がその会社のため株主總會に出席して議決権の行使をするのは、特段の事情がない限り、会社内部における指揮命令系統にしたがって行われる職務の執行にはかならず、かかる場合は、たとえ代理の形式をとっていても、実質的には会社代表者の職務の一部の代行とは類を異にするものとみられる。そして、このような議決権の行使は、議決権行使の代理人の資格を總會に出席した他の株主に限る旨のY会社の定款の規定が有効なものとしても、この規定の趣旨に反しないものと解するのが相当である。」

〔参考評釈〕

本判決については、雑誌発表順に述べると、藤井俊雄氏（企業法研究一二、三輯三七頁以下）、西山忠範氏（判例評論八四、号二七頁以下）、米津昭子氏（法学研究四〇巻一、福井喬氏（商事法務四三九、号一二頁以下）、長瀬弘毅氏（ジュリスト四一八、号一七頁以下）の各評釈がある。

一、藤井評釈 判旨には大いに疑問があるが、事案の解決としては結論において妥当。要約すると次の通りである。(1)本件のように、会社が株主である場合には、その使用人に議決権を行使させることが実際上しばしば起りうると思われるが、その使用人が株主でない場合には、もし代理人資格を株主に制限する定款の規定が有効であるとするならば、かかる議決権行使を定款に違反しないものとするためには、本件判旨のように、本来の委任による代理と実質的には手足としての代行とを区別する論理をとらざるをえないであろう。(2)しかし、かかる論理をとれば、個人たる株主の場合においても同一の論理をとるほかに、また代理と代行との区別の標準が必ずしも明らかではないから、かえって無用の紛争を惹起することになりかねない。(3)そして、かかる議論をとらないとすれば、本件のように、かえって会社側から定款規定の無効を抗弁とするよなう事態にもなるのである。(4)従って本件判旨のように代理と代行とを区別する迂路をとるまでもなく、むしろかかる定款の規定自体を無効と解して、一率に解決するのが妥当では

ないか。

二、西山評釈―判旨の結論には賛成であるがその理論構成は安易で、一時しのぎの小細工にすぎない。(1)職務代行と通常の委任による代理とがどのように異なるのか、判旨でははっきりしない。(2)個人が株主である場合には、代行をみとめないで、会社が株主である場合にだけみとめるという判旨であるとすると、それは均衡を失する。また、判旨が個人の場合にも代行理論を適用するのであれば、実質的には代理人資格を株主に限定する定款規定の効力を否認したのとあまり変らない結果になるであろう。(3)昭和三〇年の名古屋高裁決定（下級民集六卷九号二〇一二頁）は、株主でない警察官に議決権を代理行使させて、相手を威圧しようとしたものであって、その点でいくぶん問題のあるケースであるから、同判旨が、有効説に立った動機もわかるような気がするが、少くとも本件では、そのような事情はなく、Xの請求は、小さな欠点をとらえて争を起すいやがらせ的な色彩が強い。本件の定款規定は商法（三三九条三項）の趣旨に反する。(4)有効説の有力な根拠の一つとして、第三者による総会荒しに利用されるおそれがあることがあげられるが、代理人資格を株主に限定することは、株主の権利を不当に制限することにはなりえても、総会荒しの排除にはあまり役立たない。(5)本件は、まさに、このような定款規定についての無効説を打出す好機であったのに、遺憾である。

三、米津評釈―判旨に反対。(1)株主総会決議が、単に書面決議では足りず、株主またはその代理人が株主総会に出席した上で議決権を行使しなければならないとしている法の主旨は、既に出来上っている意思を、単に機械的に表示するだけでは足りない。したがって、Bが株主総会に出席した上で、その場で意思決定をなす権限がなかったとすれば、かかる代行者は前記株式会社法の精神に照らし、認められない。またBが株主総会で意思決定をなす権限までも有していたとすれば、それは実は議決権行使の代理人といえる。会社代表者の職務を代行する者は、直ちに代理人ではないときめつけることは、不当である。(2)Bが代理人であれば、当然、代理権を証する書面が会社に提出されていなければならないが、判旨ではこの点の判断がなされていないので不明である。(3)代理人資格を株主に限定する定款規定が、一般的に、会社の定款規定として有効かどうかということを論ずることは疑問で、会社によってはその規定が有効になる場合もあり、またある会社によっては無効になる場合だってあると思う。(4)したがって、本件

判旨では、定款規定の効力を具体的に判断する必要がある。定款規定が無効である場合には、非株主たるBが議決権を行使しても当然有効になるが、その場合にはBに代理権を証する書面があったか否かが問題になる。また逆に定款規定を有効とした場合は非株主たるBが議決権を代理行使したこと自体、この定款に違反することになるので、その瑕疵は決議取消の問題になると考える。

四、福井評釈―使用人による代理行使を判旨のように代行として構成するか否かは別として、判旨の結論には賛成。評釈のうち判旨に比較的近い見解である。(1)大規模な公開の会社では代理人資格を株主に限ることの実効性も合理性も存しないであろうが、定款に譲渡制限規定を設ける会社については、その譲渡制限規定を補充する意味で、代理人資格を制限する旨の定款規定は有効と解すべきであろう。(2)使用人による代理行使を、株主たる会社の機関そのものの行為とは解し難いとしても、少なくとも、任意代理の場合と全く同視して、代理人資格制限の定款規定の適用の有無を定める必要はない。議決権の行使は、任意代理における意思表示と異なる面がある。また、代表と代理は概念としてはとも角、実際上の法的処理としては差異がない。法人の理事は管理において特定の行為の代理を他人に委任することができるが^(民五、五)、ここにいう代理は法定代理と任意代理の中間的なものと解される。(3)地方自治法一五二条と比較してみても、会社が株主である場合について、右のように解しなければ均衡を失する。

五、長瀬評釈―判旨の結論には賛成するが、理論構成には疑問。(1)通常の代理とは異なる職務代行の理論構成をしているが、職務代行という観念は必ずしも明瞭でない。(2)代行理論は個人商人の場合をも統一的に説明する理論としては必ずしも適切ではない。(3)むしろ定款の合理的解釈でいった方がよかつたのではないか。すなわち、当該定款の規定の趣旨は、第三者による総会荒しを防ぐことと解せられる以上、このような懸念がまずないと考えられる本件のごとき場合には、代理人ではあるが、そもそも当該定款はかような代理人を排除する目的では初めからなかつたのであり、その意味で定款の規定に反しないという構成である。

〔考 察〕

会社が株主である場合に、株主でないその会社の使用人に議決権を代理行使せしめるといふ、実際にはよく起り

得る事例に關し、從來の議論とは別の論理構成を行なつた注目すべき判決である。

一、議決権行使の代理人資格を株主に制限する定款規定の効力に關しては、三つの説が考えられる。第一説は有効説で、これが多数説である。（松田・新訂会社法概論一・二五頁、西原・会社法二三六頁、鈴木・新版会社法一九九頁、石井・長瀬評釈、米津評釈）（会社法一七二四五頁、大隅・全訂会社法論中二八頁、大森・株式会社法講座三卷九二〇頁、

第二説は無効説で、これもかなり有力である（田中耕・改訂会社法概論三五七頁、田中誠・会社法詳論上七三八九頁、清水新「議決権行使の代理人」使と經營者支配」富大経済論集七卷二号五三頁以下、法学研究二九卷二二号三六頁、菱田・株主の議決権行使と会社支配八〇頁以下、拙稿「議決権の代理行使と經營者支配」）、藤井評釈、西山評釈。第三説は株式譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款の規定をもつ閉鎖的会社にあつては有効であるが、いわゆる公開会社にあつては無効であるとす説である（菱田教授の最近の説。「会社の機関」法律時報三八卷一・二二頁）福井評釈）

かつて、法務省の通達（昭和三年五月一日付民事事申第九四九号）は無効説を採つたため、實際界に波紋を投じたことは周知のところである。会社の実態を見ると、昭和二八年の調査では資格を株主に限定しているのが二一社であるのに対し、限定していないのは僅かに四社にすぎなかつた（大阪市立大学商法研究室「改正株式会社」社施行の実態調査」七五頁別表五七）。しかし、昭和四二年の調査では資格を株主に限定しているのが六五七社であるのに対し、限定していないのが一二五社と、後者の比率が少し増加している（「アンケート調査」による最近の株主總會の実態」商法事務四二七号二〇頁表一一）。判例は有効説に立っており、定款規定の有効、無効につき積極的な判断を示さない判例でも、少なくとも無効説に立つものでないことは明らかである（名古屋高裁昭和三〇・九・一四、下級民集六卷九号二〇二二頁、大阪高裁昭和四一・八・八、判例タイムズ一九六号一二六頁、最高裁昭和四三・一一・一、判例時報五四二号七六頁）。そして、最近の法務省も從來の態度を改め、代理人資格を株主に限る旨の定款規定を有効と解するにいたつてゐる（昭和四四年三月六日付民事事申第三八二号）。

筆者は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効と解する（詳細は前掲論文参照）。

ところで、本件判旨は、定款規定の有効、無効の問題には直接答えていない。本件評釈中「判例のあり方として

とくに具体的事案の妥当な解決をはかるといふ点に重きをおく限り、学説上問題のある該定款の効力の有無をまっ正面から問題にするよりも、それ以前の段階で、Xの主張をしりぞけうるならば、その方がよいわけで、その点判旨の態度は妥当であったといえよう」という見解（長瀬評釈）もあるが、定款規定の効力の解決を避ける態度には、むしろ賛成できない（同頁、西山評釈）。

二、従来からの学説においては、商法の予定する議決権行使の代理人は、既に出来上っている意思を、単に機械的に表示するだけでは足りず、株主総会に出席した上で議決権を行使しなければならぬとする見解（米津評釈）と、厳格な意味の代理人と解する必要はなく、株主の手足となる者いわば使者的なものを含む（この場合、株主総会においては自由な討議の後の表決が予定されているとしても、そのような討議を経ないで議決権行使方法を決定すると否とは株主の自由である）との見解（福井評釈、菱田・株主の議決権行使と会社支配二一頁）とがある。前説に立てば、株主総会に出席した上で、その場で意思決定をなす権限がない者は、その者が株主であろうと、あるいは第三者であろうと、株式会社法の精神に照らし認められないことになる。また、後説によると、いわば使者的なものも代理人の範囲に含むのであるから、たとえばY会社の定款のように、議決権行使の代理人の資格を株主に制限する規定があつて、かりにYの定款規定を有効と解するにしても、その定款規定を普通一般に解釈すれば、Y会社の株主である会社は、その会社の使用人のなかに、Y会社の株主が存在しない限り、使用人を代理人とすることが不可能であるはずである。

ところが、本件判旨は、A会社鉄鋼第一部長B（非株主）のY会社における議決権行使を「特段の事情」（A会社がBに何らの指示をも与えず、賛否につきBに一任しているような場合には、定款の趣旨に反する場合もあつた）を認める趣旨であろう）がない限り、A会社の代理人としてではなく、A会社の組織の一員として、代表取締役の代行者としての議決権行使であるとしている。

しかし、代理と代行との区別の標準は、一般的にも必ずしも明らかではないが（代行は代理よりはやや広い観念で、法律行為のみならず、事実行為を代って行なう意味を含んでいるといわれるが、法文上はさほど厳密な区別はなく、たとえば国家公務員法一条三項は「代行」の語を用いているのに対し、ほぼ同様な場合について、地方自治法一五二条一項前段は「代理」の語を用いている）、本件判決においても、区別の標準が明確に示されているとは言えない（同旨、西山評釈、藤井評釈、長瀬評釈）。

とりわけ、本件判旨は株主である会社の商業使用人がその会社のため株主総会に出席して議決権を行使する場合、特段の事情があるときは通常の委任による代理で、特段の事情がないときは職務の代行というように区別しているので、実際上はその区別の判断につき、かえって、無用の紛争をひき起すことが多いであろう。

三、右に述べた通り、本件判旨の代行理論には問題があるが、かりにこれを正当なものとして認めるとすれば、株主が会社の場合のみでなく、個人商人さらには商人でない単なる個人株主についても、この理論を適用することが可能であろうか。本件評釈中には、この代行理論を株主が会社である場合以外に、押し広めうるかについては、次の理由で疑問であるとの見解もある（長瀬評釈）。(1)常に会社の代表社員自身が議決権を行使するために、総会に出席せねばならないとすることは、大会社の場合には事実上困難であるのに反し、小規模な個人商人の場合には、必ずしもそうとは限らない。(2)本件におけるBは、A会社という大規模な会社組織の営業部門の一にすぎない鉄鋼関係に関しA会社の代表者に近い地位を有したと考えられるのに反し、個人商人の場合には、その使用人の地位の性質上、本件のごとく鉄鋼に関しては、代表社員に匹敵するというようなことは通常の事情ではない。(3)異分子排除すなわち、総会荒しを防ぐという観点からみると、同じく商業使用人といっても、本件のY会社の九割以上の株式を保有する会社の鉄鋼第一部長としてのBの場合と、Y会社の僅か数株の株主たる単なる個人商人A'の使用人B'

の場合とは、BはY会社にとつては總會荒しとはなりえずとも、B'はなお異分子たりうる。しかし、この見解は事実上しかも相対的に首肯されうるのであって、法律論としては必ずしも妥当ではなからう。個人商人にも、企業組織の一員として、その指揮命令系統にしたがつて動く商業使用人は存在するし、株主が単なる個人である場合ににおいても事情は同一であるはずであつて、賛否につき明確な指示を与えて議決権行使をなさしめる限り、株主でない旨を指定しても、その者は本人たる株主の手足にすぎず、株主本人の議決権行使と同一であるから、定款の趣旨に反しないと解さざるをえないこととなるであらう（岡田、西山評釈、藤井評釈）。（なお、鈴木教授も、判例の理論によると、特殊株をみとめざるをえないことなるのではなからうか、これを「証券信託」と議決権」商事法務四二八号四頁）

四、最近の有効説においては、定款所定の「株主」の範圍を解釈上広げる試みがなされている。たとえば、証券投資信託法一七条ノ二によれば、委託会社が代理人として總會に出席することができるが、株主に限る定款規定がある場合、委託会社自身が株主でない以上、それとの關係はどうなるかという問題について、鈴木教授は「委託会社は形式上はもちろん株主ではないけれども、信託の委託者として實質上はまさに株主である。したがつて、定款が『議決権行使の代理人は株主に限る』と規定していても、それは信託の委託者のような實質的株主たる者をも非株主として排除する趣旨を含まない」と主張している（商事法務四二八号二頁以下、これに反対する説として西原・商事法研究三卷二二六頁）。この考え方を進めると、証券投資信託の委託者のみでなく、名義書換の失念者、名義貸の實質的株主などにその範圍を広げて行くことになる。

本件判旨は、右の鈴木教授と同一の論理ではないが、代行理論を採ることによつて、会社の使用人の議決権行使は会社代表者の議決権行使であり、従つて、会社の定款の趣旨に反したものと解することによつて、結果的には株主でないその会社の使用人にも、議決権代理行使の範圍を拡張している。しかも、既述した通り、株主が会社で

ある場合のみでなく、個人商人である場合、あるいは単なる個人である場合にも、事情は同一であり、代行理論を採ることが可能であるから、実質的には、定款規定の適用を殆んど骨抜きにする結果となろう（同旨、藤井評釈、西山評釈）。それは、定款規定の文言とは著しく離れた解釈と言うべきではなからうか。そうであれば、むしろ、無効説に立って、定款規定を否定する方が、率直簡明かつ妥当であろう。

本件判旨は定款の規定の効力については積極的に判断することを避けているが、むしろ、定款規定を有効とするため、その不合理性を他の論理により救済したという感じがしないでもない（同旨、黒木「議決権代理行使の資格を制限」の結論には異存はない。しかし、その理論構成には反対である（なお、無効説で本件判旨に賛成する立場として、田○中誠・前掲書三九〇頁注七があることを附記する）。