

Title	議決権の代理行使
Sub Title	Exercising of shareholders' votes by proxy
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1972
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology ). Vol.45, No.2 (1972. 2) ,p.211- 221
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	峯村光郎教授 退職記念論文集
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19720215-0211">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19720215-0211</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 議決権の代理行使

米津昭子

## 一

株式会社において、株主は代理人を以て議決権を行使することができることはない(商法二三九条三項)。

ところで会社が定款をもつてこの議決権行使の代理人の資格を制限し得るかについては、学説上古くから議論され、特に<sup>(1)</sup>従来からその代理人資格を他の株主に限定する定款規定の効力について、有効説と無効説とが対立している。<sup>(2)</sup>

代理人資格を株主に限る定款規定が有効だとすれば、株主でない代理人が議決権を行使すれば、かかる議決権行使は定款に反して無効であり、またかかる定款規定が無効だとすれば、代理人が株主でないからとの理由で、会社が議決権の代理行使を拒否した場合には、株主の議決権行使に対する不当な取扱いとなり、いずれも株主総会決議取消の問題となる。

学説では従前から議決権行使の代理人資格を株主に限る旨の定款規定を有効と解するのが多数説であるが、これらの学説<sup>(3)</sup>の論点の中心は、議決権行使の代理人資格については商法になら規定がないため、商法二三九条三項の趣旨をいかに解す

るかということである。ここではこの点を中心に、議決権の代理行使の問題について若干の考察を試みたいとおもう。

(1) 古く無効説をとられたのは、片山・株式会社法論三八九頁、升田・「株主の議決権」京都法学会雑誌七卷九号三三頁。有効説として、青木・会社法論四六八頁、同松本・日本会社法論二五八頁がある。

(2) 株主の議決権行使の代理人資格を制限する方法にも種々考えられ、たとえばこのほかに「代理人は実業家に限る」とか、「代理人は本人と親族関係若しくは取引上の関係にあるもの」とか、また代理人を株主に限定する場合でもさらに「本店所在地在の株主」としたりあるいは「一定期間、一定株式数以上を有する株主」とする場合が考えられる。しかしここでは我が国の会社の定款がもつとも多く採用し、しかも学説上議論の中心になっている代理人資格を株主に限定する定款規定を取り挙げることにする。

ちなみに議決権の代理人は株主に限る旨の定款規定をおいているものは、上場会社で四三〇社、非上場会社で七五社、かかる規定なきものは上場会社で二三社、非上場会社で一二社である(東京株式懇話会会報一一〇号四六頁)。

またこの点に関する大阪市立大学の改正株式会社法施行の実態調査によれば、株式会社二二五社中、二二一社が議決権の代理人を株主に限る定款規定を置いていることが述べられ(大阪市立大学商法研究室・改正株式会社法施行の実態調査四・ジュリスト七八号三〇頁参照)、また、筆者の調査した結果では、株式会社二八五社中、単に「株主は代理人を以てその議決権を行使することができる」としているのは二社、「代理人は他の株主又は会社の取締役もしくは監査役に限る」とし、株主の他に、その会社の取締役又は監査役を入れているもの一社、「外国に居住する株主の代理人を除き、代理人は当会社の株主に限る」とするもの二社、「親権者後見人その他法定代理人も代理人となれる」としているもの一社、あとの二七九社は全部その代理人資格を「その会社の株主」としている。

したがって、現在わが国の大多数の株式会社の定款では、議決権行使の代理人資格を株主に制限しているといえる。

(3) 鈴木・新版会社法一一九頁。大隅・会社法概説一〇九頁。石井・会社法上巻二四五頁。西原・会社法二二八頁。石井・新しい株式会社の定款六二頁。大森・「議決権」株式会社法講座三卷九二〇頁。松田・新会社法概論二二五頁。島本・「議決権代理行使をめぐる問題」株式会社法の理論と実際二五六頁。反対説・田中誠・会社法詳論上巻三八九頁。清水・「議決権行使の代理人」法学研究二九卷二二二―二四頁以下。菱田・株主の議決権行使と会社支配人八四頁。

最高裁判決も有効説に立ち、「商法二二九条三項は、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Y会社の定款規定は、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ふことができるから、商法二二九条三項に反することなく、有効であると解するのが相当である」と判旨している(最高裁昭和四三年一月一日第二小判決、民集二二卷一―二二号二四〇二頁)。また昭和三六年五月一日の民事局長通達は無効説に立っていた(民事甲第九四号)が、その後、説を改め、昭和四四年三月六日の民事局長回答並びに法務局長、地方方法務局長通知は有効説に立つた(民事甲第三八一号)。

議決権行使の代理人を他の株主に限定する定款の効力について、有効説は、これも代理人資格の制限であることは否定しないが、議決権の行使を会社の構成員に限るものであるから、必ずしも不合理な制約とはいえず、この程度の制限は許されるとするが、これに対して無効説は、商法二三九条三項の立法趣旨は、株主が自ら総会に出席して議決権を行使しなければならぬ不便を除き、その権利行使の容易化と自由を図るためにほかならないから、それは必然的に代理人の選択の自由を伴わなければならない、代理人資格を株主に限定すればそれは代理人選択の自由、ひいては議決権行使の自由が制限を蒙ることになるとする。<sup>(2)</sup>

有効説も無効説も、ともにこの規定が株主の利益のために設けられたものであるとしている点は共通して認めているところである。両説が異なるのは、無効説が定款で議決権の代理人資格を株主に限定することが、株主の議決権行使に対して不当な制限となると解するのに対し、有効説は、これを不当な制限でないとしている点である。

株主の議決権の代理行使は、明治三二年商法には規定されていなかったが、明治三二年の商法以来設けられている（明治三二年商法、商法一六一条三項）そしてこの規定の主たる目的は、株主の議決権行使の便宜のため、つまり株主の利益のために規定されていることはいうまでもない。すなわち、株式会社にあつては、有限会社や民法の社団法人の場合と異なり、書面決議が認められていない（有限会社法四二条、民法六五条二項）が、株主が株主総会に出席し得ない場合には代理人による議決権行使を認め、これによつて株主の議決権行使を容易ならしめ、ひいては決議の成立を確保しようとするのである。このような商法二三九条三項の目的からすれば、株主の代理人の範囲はできるだけ広く求められるのが望ましいことはいうまでもない。無効説の主張する根本理由はここにあるものといえる。<sup>(3)</sup>しかしこの説が、商法二三九条三項は株主の議決権行使の便

宜のために設けられたという前提に立ちながら、定款で議決権行使の代理人資格を制限しても、実質上は株主の議決権行使に直接の不便はなく、しかも議決権行使の代理人資格を制限する合理的理由がある場合でもなお代理人の資格制限を認めないとするとは商法二三九条三項の規定の趣旨に照らして行きすぎであるように思われる。すると商法二三九条三項は、議決権を行使する株主に不便はなく、しかも代理人の資格を制限すべき合理的な理由がある場合に、定款の規定によつて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は解されない。これが単に株主の議決権行使の容易化のためだけならば、かりに定款で代理人資格を株主に制限しても、株主の議決権行使については代理委任状が定型化され、株主はこれに記名捺印して会社に送付すればよい方法が広く一般に行われているから、出席できない株主は自ら株主たる代理人を捜さなくても、その委任状に記名捺印して会社に送付しさえすれば会社側で適当な代理人を選任するので、代理人資格を株主に制限することが直ちに株主の議決権行使に不便を与える結果とならない<sup>(4)</sup>ことも、有効説の立場からの一つの理由であるといえると思う。といつてももちろん、かかる見解は、株主が株主総会に出席し議決権を行使しえない場合に代理人を探し出す不便は回避されるが、会社が選択した代理人が必ずしも株主本人の信頼しうる代理人であるかは不明である。そこで、自己が信頼しうる代理人を見出せない株主は、事実上議決権行使の機会が奪われる結果となるとする批判は免れない<sup>(5)</sup>。

そうかといつて有効説に立ち、定款で株主の議決権行使の代理人資格を株主に制限することが有効だと解しても問題は残る。この説に立つても株主の議決権行使のあらゆる代理人を株主に徹底することはできないからである。たとえば無能力者たる株主の法定代理人の議決権行使の場合<sup>(6)</sup>や、法人株主の従業員による議決権行使の場合<sup>(7)</sup>、あるいは、証券投資信託の委託会社による議決権行使の場合<sup>(8)</sup>、常任代理人の議決権行使の場合<sup>(9)</sup>は、あるいは商法二三九条三項の規定外の問題として、あるいはその例外として非株主たる代理人の議決権行使もみとめられなければならないだろうからである。会社の代表者が会社のために議決権を行使する場合は、代理人による議決権行使ではなく、会社自身の議決権行使であるから、商法二三九条三

項の適用外であることはいうまでもない。<sup>(10)</sup> また無能力者の法定代理人による議決権行使も同様である。

このように解すると、この問題は、議決権行使の代理人の資格を株主に制限する定款を原則的には有効と解しても、具体的理由のあるときは例外としてその適用を排除することになるが、一つの考え方として、あるいはその位ならば議決権行使の代理人の資格については何らの制限を規定しえないとする方がよいとする考え方もあろう。学説の中にはかかる立場もみられるが、私は、理論の出発点としては、やはり議決権行使の代理人資格についても合理的な範囲内では制限しえるとするのが妥当だと考える。すると、その合理的範囲が問題になるが、その制限が合理的であるか否かは具体的に会社の実状に照らして判断しなければならないと解する。つまり、この場合に、議決権行使の代理人資格をその会社の株主に限定する制限が一般的にどの会社の定款規定としても有効であるとはいえないからである。たとえばある会社の株主は、代表取締役とその株主だけであり（二人会社）、しかもその会社の定款には、株式譲渡の制限がある場合などにおいては、議決権行使の代理人を他の株主に制限する定款規定は、実質上その者の議決権行使を奪う結果になるから無効と解せざるを得ない。したがって会社によつてはこの規定が、無効になる場合もあると考えられる。それゆえ、この判断は、その制限が株主の議決権代行行使の機会を事実上奪うにひとしい結果にならないか否か、更にその制限を定めるについての合理的理由などを考慮して、各個の事例に即して具体的に決すべきである。

今日株式会社と一口にいつても、その組織、態様は種々異つている。単にその株主数をみても、株式会社の中にはその数、数万人という大会社もあれば、株主数がたった一人という一人会社も株式会社として認められている。これを別に立法的に解決するならばともかく、この状態を是認して考えるとき、その特殊性は、法の規定する範囲内で定款によつてその特殊性を發揮するべきであろう。それが定款自治の問題であるからである。しかしその場合に、株主の利益とか会社の利益を考えたの法規定にもとづく定款規定は、会社の実体、あるいは株主構成が異なることによつて、その適法性が異なるように思われて

ならない。

そこで株主の議決権の代理行使の問題も、各個の会社の実体に照して、判断されるべきもののように思われる。<sup>(11)</sup> ところでこの各会社の実体も、時としてはその構成が変動して行くので、かかる時には疑問は残るが事情変更として株主の利益のための定款規定は効力を有しないと考えられる。

(1) 石井・会社法上二四五頁。

(2) 山村「議決権代理行使の資格を株主に限定する定款の効力」企業会計八巻四号一四〇頁。

(3) ドイツ法では西ドイツ株式法第一三四条四項は、議決権行使の条件及び方式は定款をもつて定めることを規定しているため、定款で、代理人 (Bevollmächtigte) による議決権行使は人に関して制限 (Bedingung) することができると解され、判例でも (KG, HRB 38, No. 1183) たゞは代理人として株主のみ許される (RG, 55, 4) とするものがあるが、それに対して Godin-Wilhelm は「このような制限は、特殊な場合に、すなわち制限が株主にとつて堪えられないものであり、しかも、その故に株主に対して不当な要求である場合には無効である。何となれば、それは、代理人として許される人の範囲を過度に狭めるからであり、あるいはまた、人選 (Auswahl) を全く不可能にするものであるし、また、それが代理人によつて議決権を行使せしめる事を株主に不可能にするという結果となるからである。」としている (Godin-Wilhelm, Aktiengesetz I S. 735)。

我が国でも、清水教授は「株主すなわち株式会社の構成メンバーは、組合や人的会社 (Personengesellschaft) とは異つて、相互に未知の間柄である。各株主相互の間には何んらの個人的連絡のない「他人的関係」の多数人であり、それが社団であるという意味は、資本を軸とした法律擬制的な制度上の観念的な団体である。ということである。それは決して事実存在するところの具体的な団体ではなく、法律擬制の抽象的な像であるところの産物である。このことは、法律上そういうものであるとして規定されており、実際上もまたそういうものとして現存する。だからこそ株式会社は Société anonyme だとされるのである。夫と妻とがともに同一株式会社の株主であるというごときことは、實際上例外的な事実であり、法律上もこのようなことは予定の外に在る現象として制度は形成されている。一人の株主が、彼の何んらかの事情で議決権を彼みずから直接に行使し得ない場合において、彼自身の意思と分別と好みに基づいて、自由なる意思によつて代理人 (alter ego) を選んでも、会社は定款の定をもつてこれを否認するとすれば、その彼は、当該会社の株主のうちに友人、知人を見出し得ないことにならぬであろう。(2) そのような事態がまさに株式会社の常態であり、Société anonyme たるゆえんであるということが問題なのだ!)、遂に棄権せざるを得ないことにならぬであろう。言いかえれば、代理人たる者は当該会社の株主に限るといふ定めは、株式会社という制度上のたてまえから言うならば、結果において、事実上議決権を自ら直接に行使し得ないならば棄権せよ、という意味に帰着することになり、代理人選任の権利を剝奪されたことと等しいものと言わざるを得ない。」(法研一九卷一三三頁、三五頁、三六頁) と説明される。

また、田中誠二教授は、昭和五年前「商法二四一条一項但書によると、多数決原理の濫用を防ぐために二株以上を有する株主の議決権を定款で制

限したり、また、株式の譲り受けを株主名簿に記載して後、六月をこえない株主に議決権がないとすることを認めていたが、新法はこれを認めないことにした。そしてその理由は、株式会社は資本団体であり、資本団体の性質からすれば、議決権が株主の出資額を示す株式数に比例するのは当然のことであり、また株主の地位の強化の意味からも、新法はこれに対する定款上の制限を認めないことにしたのである(商法二四一条一項)。従つて、かかる議決権についての制限を除いた法の趣旨からしても、また商法二二九条三項の強度の強行法からしても、代理人資格を株主に制限することは無効だとされる(株主の議決権について)法協四三巻八号二九頁。商法二二九条三項は旧法当時から存在するが、表現は同じでも、昭和五年の商法は二四一条一項但書を削除したため、その意味が実質的に改正されたとされるのである。

(4) 朝山・「議決権代理行使論」自由と正義七巻四号三頁。

(5) 菱田・「議決権行使の代理人資格の制限」会社判例百選(新版) 一〇五頁。

(6) 商法二二九条三項は任意代理に関する規定であり、無能力者の法定代理人が議決権を行使する場合には適用しないと解する。

この点は学説上もほとんど異論をみない。これは、法定代理人が法律上、本人に代つて行為しうる一般的な地位を有するからで、議決権行使についての代理権も、その一般的権限の中に含まれているからであり、かかる者は、商法二二九条三項但書の適用外だとされているのである(石井・商法I(二)三五八頁。大隅・全訂会社法論中巻三一頁。大森・「議決権」株式会社法講座三巻九二五頁。松田・鈴木・条解株式会社法(二五八頁)。この点ドイツ法では規定の上で「任意代理人」(Bevollmächtigten)と「法定代理人」(Gesetzlichen Vertreters)と區別して用いられ(Akt. G. 134 III. BGB. 108 参照)が、わが国でも立法上考慮すべきことであらう。

商法二二九条四項に「代理権ノ授与」の表現があることはその一つの根拠である。しかしこの場合でも、その権限が争われたときには商業登記簿謄本又は戸籍謄本によつてこれを立証することを要する。

(7) これについては、定款に議決権行使の代理人の資格を株主に制限する旨の規定がある場合に、株主である他の会社の代理人として非株主である当該他の会社の使用人が議決権を行使したことが右定款に違反するかとして問題になつたケースにつき、東京地裁昭和四〇年三月一六日の判決は、この点を是認している。

事實は、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、訴外N株式会社は、そのY会社の発行済株式総数の三分の二以上を保有する大株主(五七二、三三〇株の株主)であるが、Y会社が開催した定時株主総会に、N株式会社の鉄鋼第一部長M(Y会社の非株主)が出席してその議決権を行使した。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」と規定してあるため、Y会社に株主である原告Xは、Y会社を相手どり、本件決議の取消を請求した。

これに対し被告Y会社は、MはN株式会社代理人として議決権を行使したのではなく、同人は右会社の鉄鋼第一部長として被告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。また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使することが出来る旨を規定しているが、かかる規定は商法第二二九条第三項に違反して無効であるとした。そしてさらに本件株主総会の決議方法に原告主張のような瑕疵があつたとしても、N株式会社はY会社の発行済株式総数の三分の二以上の株主であり、Mの本件議決権の行使は右会社の意

思にもつくものであるから、被告が再度株主総会を招集し同一議案を付議しても、本件と同様の決議がなされることが明らかであるから、原告の本訴請求は棄却されるべきであると答弁した。

これに対し裁判所は「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にほかならず、かかる場合は、たとえ代理の形式をとつていても、実質的には会社代表者の職務の一部の代行ともいべく、通常の委任による代理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総会に出席した他の株主に限る旨の被告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」とした。株主総会決議取消請求事件・下級民集一六卷三三四五頁。

(8) 証券投資信託においては受託会社が株主名簿上の株主であり、その会社の定款に「議決権行使の代理人は株主に限る」と規定している場合に委託会社は信託の委託者として、議決権を行使できるかという問題がある。鈴木教授は「私見によれば、この問題の核心は、委託会社は、形式上はもろろん株主ではないけれども、信託の委託者として、実質上はまさに株主であるということである。したがって、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実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ものと解せらるべきである。ただし、受託会社は株主名簿上は株主であるが、実は他人のために株式を有するものにすぎなく、議決権の不統一行使に関する商法第三三九条の二の趣旨からいっても、右のように解するのが当然と思われるからである」と述べられる(「証券投資信託と議決権」商事法務研究四二八号四頁)。

(9) 日本人が長期にわたつて他国に滞在する場合には、常任代理人を指定する場合が多いが、かかる常任代理人が非株主であつてもかかる定款に違反しないと解される。同様に、外国人が日本における財産を一般的に代理管理せしめるために財産管理人を選定したような場合において、その財産管理人が議決権を代理行使するときも定款上の制限は適用がないと解せられるであろう(同説・石井・会社法上二四五頁)。

(10) 株主の病氣、身体障害の場合も非株主たる代理人の議決権行使を認めたケースがある。昭和四一年八月八日の大阪高裁判決は、株主総会の議事の運営が、株主以外の第三者によつてかく乱・阻害されることを防止するため、定款の規定をもつて代理人の資格を自社の株主に限定することは合理的な理由による相当程度の制限として原則には許容されるが、ただ具体的場合に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、かえつ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二二九条三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とした(判例タイムス一九六号一二六頁)。この点は非常に困難な問題を含んでいるが、非株主による代理行使について、このように具体的必要性がある場合には例外として認められると考へる。

なお、府県の代表者が株主である府県を代表して議決権を行使する場合には、代理権を証する書面の提出を要しないという説があり(石井・会社法上巻二四四頁)、この点に関連して、同様の大審院明治四〇年一月六日判決がある。

(11) 同説・大森・「株主の議決権」株式会社法講座三卷九二〇頁。

次に代理人による議決権行使を定款により禁止することができるとなるが、多くの説は商法第二三九条三項を強行規定だと解し、定款で議決権の代理行使を禁止してしまい、株主本人の行使を要求することはできないと解している。<sup>(1)</sup> 本条が強行規定と解すべきか否かは、株主の議決権の本質をいかに解するかによつてもその結論を異にするかもしれない。しかし議決権を人格権ないし一身専属権と見る考え方に立つならばともかく、議決権も財産権的権利であるとす限りは、その性質上議決権の行使は本条の規定を待つまでもなく、当然代理に親しむ行為である。すると商法二三九条三項は、全く当り前のことをここに規定したものであるといふことができる。現在の多数説は、本条がこの当然のことをここに規定したことに積極的意義を認め、それ故に、この規定は強行規定だと解しているのである。

殊に公益法人の社員の議決権代理行使その他に関しては、定款によつて別段の定めをなしうることが明文で規定されており(民法六五条三項)、また有限会社の場合は、議決権の数について定款によつて別段の定めをなしうる<sup>(3)</sup>ことが定められている(有限会社法三九条但書)のに、株式会社法にあつてはこのような明文規定がないことを根拠として<sup>(4)</sup>いることは一理あると考える。

しかし一般に権利行使は代理人によつても行使することができるのが原則である。したがつてかかる権利行使を代理人によつて行使することを認めず、本人でなければならぬとするには、かかる制限に足りるそれ相당한合理的な理由が必要であると解すべきなのはいうまでもない。従つてたとえば、株主の帳簿書類の閲覧請求権(商法二八二条二項)や、差止請求権(商法二七二条)その他の権利行使は代理人によつても行使できるが(特に規定はなくても)、株主でなければかかる権利を行使し得ないとするには、その制限に足りる理由が要求される。すると株主の議決権行使は、他の一般の権利行使と同様、仮に

本条で規定しなかつたとしても、その代理行使は認められると考えられ、この規定をここに置いたことが直ちに議決権の代理行使を強行法的に認めたと解すべきではない。つまり議決権行使についても他の権利行使の場合と別異に解すべきではないから、一般的に代理行使は認められるが、株主でなければならぬとする合理的理由がある場合には議決権行使についてもその代理行使を制限しえると解する。

すると、かかる当然な規定をここに持ち出した意味は何かが問題となるが、この点は注意的な意味で、しかも議決権代理行使の場合には「代理人ハ代理権ヲ証スル書面ヲ会社ニ差出タスコトヲ要ス」という但書の前提としての意味を有すると解することが妥当である。

(1) 升田・「株主の議決権」京都法学会雑誌七卷九号三二頁、田中誠・「株主の議決権について」法学協会雑誌四三卷八号二九頁、山村・「議決権代理行使の資格を株主に限定する定款の効力」企業会計八卷四号一四〇頁、大隅・全訂会社法論中二八頁、石井・会社法上巻二四五頁。

(2) 松田博士によると、議決権は、株主が社団における身分的地位において享有する株主の一身専属的人格権であると述べられ、人格権について任意代理を無制限に認めることは、議決権の一身専属の本質を無意味にしてしまうことになるから議決権は、本来任意代理に親しまない。しかしその議決権に、商法第三三九条三項は例外的に代理行使を許容しているものだと説明されている(株式会社の理論三〇六頁)。

しかしこの立場に立つと、議決権は本来任意代理に親しまないのに、何故株主に限定することが許されるのかが問題になる。この点もし定款に規定があることを理由とするなら、定款によつて議決権の代理人資格を定めた場合、例えばその制限がいかなる場合であつても許されるのか疑問なきを得ない。もつともこの説によれば、議決権を人格権だとするため、任意代理のみならず、法定代理についても問題を生ずる。この点松田博士は、「ドイツ法上風に定款を以て未成年者は後見人によりて代理せらるべき旨規定したるものを見、わが國に於ても定款を以て禁止産者又は未成年者たる株主は其法定代理人を予め届出づべき旨定むるを通例とする。而して従来の見解は斯る場合に於ける法定代理人による議決権の代理行使に対して、何等の疑惑を懐かざるもの如くである。若し議決権が株主の有する財産権に對し、從たる地位にあるものと解するに於ては、議決権を財産権視するに至るべく、從つて法定代理の許容はむしろ当然たるべきであらう。しかしながら、議決権は株主が謂はば社団に於ける身分的地位に於て享有する人格権であり、而して一般に身分的行為に付ては、例外的にのみ代理の認めらるるに過ぎざる以上、法定代理人による議決権の代理行使の許容は一の問題たらざるを得ぬ」と説明されるが、「然かも私は結論に於て之を肯定せんと欲す」とされるのである。「何となれば、議決権行使の爲には、恰も他人の人格上に支配を及ぼす所謂支配的身分行為に於ると同様、行為者はただに行爲の弁別を爲し得るに止らず、合理的に行動し得る能力を必要とし、從つて財産法的行為能力と同様の能力が要求せらるるからである。即ち、戸主権及親権の行使が財産法的無能力者に拒まれると同様の意味に於て、会社支配に作用する議決権の行使は財

産法的無能力者に拒まれ、従つて未成年者、禁治産者は自ら議決権を行使し得ずして、法定代理人が代つて之を行使することを要する」からと説明される(株式会社の基礎理論六四三頁)。

しかし、この説明からは、代理人資格を株主に限定することが、何故議決権の本質に合致するのか判明しない。

(3) 山村・「議決権代理行使の資格を株主に限定する定款の効力」企業会計八巻四号一四〇頁。

(4) わが国で古く議決権行使の代理人資格を株主に限定する定款上の制限を無効と解された升田博士も「代理人ヲ以テ議決権ヲ行使シ得ヘキコト」を定めた法の趣旨は、「一般株主ノ議決権ノ行使ヲ容易ナラシムル為メ」だし、この規定は強行規定に属するから、別段の定めを以て株主本人の行使を要求することは出来ない」と述べられている(「株主の議決権」京都法学会雑誌七巻九号三二頁)。その理由は「独商法第二五二条第四項ハ議決権行使ノ方式条件等ハ定款ニ於テ別段ノ定メヲ為シ得ヘキコトヲ定ムト雖モ「其他」E. J. E. G. B. T. 云ヒテ法律ニ規定ナキ事項ニ限り然ルノ意ヲ示セリ、而シテ同条第二項ハ代理人ニ依リテ行使シ得ヘキコトヲ明定スルカ故ニ定款ニハ此事ニ付テハ別段ノ定メヲ為シ得ヘカラスト解釈スルニ付テハ異論ナシ。我商法ニハ斯如キ文字上ノ根拠ナシト雖モ規定ノ性質ヨリ同一ノ結果ヲ認メサルヘカサルナリ」と説明しておられる(同・前掲書三二頁註一)。

それならば代理人たる者の資格を限定し、例えば代理人は株主に限るとすることはどうか。升田博士は、「独逸ニ於テハ例ヘ本店所在地ニ在住スル株主ニ限り代理人タルコトヲ得トシ又一定期間内株主タリシ者ニ限り代理人タルヲ得トスルカ如ク、事实上代理行使ヲ禁止スルト同一ノ結果ヲ生セサル限りハ代理人タル者ノ資格ヲ限定スルハ之ヲ妨ケヌトスルヲ多数説トスルト雖モ我商法ノ解釈トシテハ代理人行使ニ付キ別段ノ制限ヲ為スヲ得ストスルヲ至当トス」とされている。何故か「我商法ニハ議決権行使ノ条件ニ付キ別段ノ定メヲ為シ得ル旨ノ規定ナク、隨テ法律ニ規定ナキ限りハ別段ノ条件ヲ附スルヲ得スト解スヘキヲ以テナリ」としておられる(同・前掲書三三頁)。