

本問は、東京高判令和元年 10 月 17 日資料版商事 429 号 78 頁（アドバネクス事件）を素材にしつつ、議決権の行使方法についての理解を問うものである。

①B による従業員持株会の議決権の代理行使について

B は、多くの株主から反対の議決権行使をするよう指示を受けていたにもかかわらず、委任状における賛否の記載は委任者と受任者との内部的な指示に過ぎず、当該指示に反して議決権を行使したとしても議決権の代理行使自体は有効であると解する立場がある（石井照久『会社法』上巻 246 頁）。しかし学説の多数は、金融商品取引法上の委任状勧誘制度において委任状上に賛否の指示が表示されていることを念頭におきつつ、代理人に対して授与されている代理権は与えられた指示通りに議決権を行使する代理権のみであり、指示に反する議決権行使は無権代理になるとしている（今井宏『議決権代理行使の勧誘』309 頁、田中亘「株主総会における議決権行使・委任状勧誘」岩原紳作・小松岳史（編）『会社法施行 5 年理論と実務の現状と課題』10 頁、岩原（編）・前掲 7 巻 194 頁〔山田泰弘〕）。アドバネクス事件判決でも「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意思表示や代理等の民法の原則の適用を一般的に排除する理由はない」とし、無権代理の法理の適用が一般的に排除されるとの主張を退けている。

以上の理解を前提とすると、本件議案について B に対して与えられていた代理権は、2000 個について賛成し、1 万個について反対するものである。とすると、反対する議決権に関しては、B は無権代理だったことになる。権限ある代理人の出席ではない以上、反対する議決権については欠席扱いとなるのではないかと解される。さらに、委任状に議案への賛否が記載されていることに加えて、持株会の事務局として会員の賛否の取りまとめを甲社自身が行っていることからすれば、表見代理（民法 110 条）が成立する余地はないといえよう（議決権の代理行使について表見代理が成立しうることについては、田中・前掲 10 頁を参照。もっとも、浜田道代「委任状と書面投票」河本一郎先生還暦記念論文集『証券取引法大系』254 頁は、議決権行使は相手方ある行為ではないため、表見代理の成立の余地はない、とする）。そこで、1 万個分の議決権を出席議決権から除き、賛成議決権からも 1 万個を差し引くことになる。

②乙銀行の従業員 C の扱いについて

一般に、株主総会において書面投票を実施する場合に、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 298 条 1 項 3 号を参照）。そのため、たとえ株主が事前に議決権行使書面を送付していたとしても、株主が実際に株主総会に出席した場合には、議決権行使書面の効力は失われると解されている（岩原紳作（編）『会社法コンメンタール』7 巻 210 頁〔松中学〕）。そこで問題となるのは、C が「出席」したといえるかどうかである。

議決権を有する株主は、株主総会において①質問をし、手続的動議を提出し、また手続的動議について賛否の意思表示をすることができるとともに、②議題に関する議案について賛否の意思表示をすることができ（北村雅史「事前の議決権行使と株主総会への『出席』の意味」商事法務 2231 号 8 頁）。通常想定される代理人の場合、この①②双方の権利を行使する権限を与えられることになるだろう。もっとも、実務においては書面投票や電子投票を行った大株主が包括委任状を提出することがある。この場合、当該包括委任状に関する代理権は、書面投票や電子投票では対応できない手続上の動議等、つまり主として上記の①に対応するものであって、すでになされた書面投票や電子投票、すなわち②の部分における議決権行使を撤回するものとは扱われない。そうであるとする、このような趣旨での包括委任状に係る代理人の出席は、議決権行使書面を撤回する効力を持つ「出席」とは扱われない、ということになる（北村・前掲 8－9 頁）。

では、本問の e の取扱いをどうすべきか。C が自らに代理権がなく、単に傍聴にきているだけだと申し出たことにより、丙社側は、に②についての代理権限を与えられていないことが明らかになったということができる。このような場合、C に②について代理権限があるかのように扱うことはできない、と解すべきであろう。代理権の有無は、本人が授与したか否かによって決まるものだからである（北村・前掲 9 頁、山下徹哉「判批」ジュリ 1544 号 97 頁）。そうであるとする、議長である D が乙銀行の書面投票を無効とし、C が返却した投票用紙を棄権の投票とした取扱いは、違法であったというべきことになる。

③まとめ

以上をまとめると、B の議決権行使に関しては無権代理となった反対議決権 1 万個について出席議決権から除くとともに賛成議決権の数からも差し引き、乙銀行の議決権については棄権とされた 5000 個の議決権を反対として扱うことになる。そうすると、26 万 8000 個の出席議決権において、賛成議決権が 17 万 6000 個、反対議決権が 8 万 7000 個、棄権が 5000 個となり、決議は否決されたことになる。