

成年後見人による議決権行使の問題点

吉田 夏彦

- 一、はじめに
- 二、成年後見人による議決権行使の可否
- 三、成年後見人による議決権行使の問題点
- 四、結びに代えて―株券不発行制度の課題

一、はじめに

- 1 成年後見人による議決権行使の問題点
新しい成年後見制度が施行されて、はや五年目が過ぎようとしている。最高裁判所事務総局家庭局が公表している過去四年間の「成年後見関係事件の概況」^①によれば、平成一二年度（平成一二年度四月～平成一三年三月）から平成一五年度（平成一五年四月～平成一六年三月）までの成年後見関係事件（後見開始、保佐開始、補助開始および任意後見監督人選任事件）の申立件数は合計で四六、六五〇件であった。このうち、認容で終局したものが三六、一一一件であり、その内訳は、後見開始が三〇、五九九件、

保佐開始が三、二二一件、補助開始が一、九六四件、任意後見監督人選任が三一七件であった。

これを、改正前の禁治産者・準禁治産者制度に比べて著しく利用者が増加したと前向きに評価することも、可能ではある。しかし、介護保険の要介護等認定者三、四四五、一八六人のうち、「痴呆性老人の日常生活自立度判定基準」でランク三（日常生活に支障を来すような症状・行動や意志疎通の困難さがときどきみられ、介護を必要とする状況にある。）以上の者が一〇・七パーセントに達しているとい⁽²⁾うわが国の現状を考慮すれば、あるいは、ドイツの成年後見法である成年者世話法の下では、一九九二年の新制度施行以来五年間で累計約七五万人の世話人が選任されたとい⁽³⁾う事実を鑑みれば、お世辞にも積極的に活用されているとはいいいがたい。そして、このような状況は、二つの問題を生じさせている。

一つは、成年後見制度があまり活発に利用されていないという状況から、直接的に生じる問題である。すなわち、わが国の社会福祉制度の基幹部分が、従来の「措置制度」から福祉受給者と福祉事業者との契約によるサービス供給システムへと移行しつつある現在、介護サービスを中心とする様々な契約が、法律上の代理権を有しない者の手によって、サービス受給者本人の意思とは無関係に締結されるという事態が、日常的に生じているという問題である。たとえば、介護サービス提供契約締結の際に必要な要介護者の署名は、実際には、「利用者は、署名ができないため、利用者本人の意思を確認のうえ、私が利用者に代わって、その署名を代行する」というような文言を添えて、または、そのような文言すら添えられることなく、親族等による署名の代行で済まされている場合が多い。このような署名代行者によって締結された契約の効力については、署名代行者の法的地位や権限がいまだ不明であるため、はたして契約そのものが有効に成立しているのかという疑義が生ずるとともに、要介護者の権利擁護という観点

からすれば、それを有効と認めてしまうと成年後見制度そのものが形骸化してしまうことから、疑問視せざるをえない。⁽⁴⁾

もう一つは、成年後見制度があまり活発に利用されず、周知もされていないという状況から間接的あるいは派生的に生じる問題である。すなわち、法定代理人である成年後見人が本人(成年被後見人)を代理して法律行為を行うためには、商行為の代理を除き、それが本人のために行う代理行為であることを相手方にあきらかにしなければならない(民一〇〇条、商五〇四条但書)。したがって、成年後見人が代理行為を行うに際しては、本人が成年被後見人となったこと、つまり、本人が家庭裁判所により成年後見開始の審判を受けていること、および、本人のために法律行為を行おうとする者が家庭裁判所によって選任された真正の法定代理人であることを、相手方に対して証明しなければならないことになる。実際には、預貯金の管理、払戻しなどの金融機関との継続的な取引に関し、そのつど窓口に登記事項証明書を提示することは煩雑に過ぎるので、「成年後見制度に関する届出書」による届け出が行われているが、法律が強制するものではないことから各金融機関の対応は一律ではなく、⁽⁵⁾それが後見事務を複雑かつ煩雑なものにしている。

さらに、この問題には、成年後見制度そのものが内包している欠陥や、成年後見制度への配慮を欠いた他の法制度上の欠陥が表面化しにくい、ということも含まれる。新しい成年後見制度の施行にあわせて改正された諸法のほとんどが、単に従来の禁治産者・準禁治産者という文言を成年被後見人・被保佐人・被補助人に置き換えただけで、現実に成年後見人が代理権を行使するに際して障害となりうる問題点への対応を考慮していない。このことは、従来の禁治産者・準禁治産者制度がいかに利用されてい

かったかということの証左ではあるが、新制度への移行後も、新制度の普及が遅々として進まないという現状の下、表面化しないまま問題視すらされておらず、それが、さらに新制度の普及を阻害するという悪循環すら生じさせかねない状況にある。

本稿では、この問題の一例として、成年被後見人が株主である会社の株主総会において、成年後見人が議決権を行使することの可否、および、その議決権行使に際して障害となりうる問題点につき検討する。なお、本稿で成年後見人の代理権とその行使について記述する部分に関しては、任意後見人、および、家庭裁判所により代理権を付与された保佐人、補助人の代理権とその行使についても、おおむね妥当するものと考ええる。

二、成年後見人による議決権行使の可否

(一) 成年後見人の代理権の範囲

旧制度の下では、禁治産者の後見人のみが、被後見人（禁治産者）の財産を管理するものとされていた（改正前民法八五九条一項）。ここにいう「財産管理」とは、財産の保存・維持および財産の性質を變更しない利用・改良を目的とする行為ならびに処分行為をさすものと解されており、改正前民法は、後見人が財産行為に関する包括的な代理権の行使にあたって、これらの行為を職務として行う必要があることから、それらの行為に関する権限について明文規定を設けたものと考えられている。⁽⁶⁾

一般に、精神上の障害により判断能力を欠く常況にある者は、自分一人では自己の財産に関する法律

行為を適切に行うことができず、他人の援助を受ける必要がある状態にあるので、本人保護の観点から、成年後見人は、従来どおり、法定の権限として、本人の財産に関する法律行為全般について包括的な代理権を有するとともに、その財産を管理する権限（包括的な財産管理権）を有するものとされている（民八五九条一項）。ここにいう「財産に関する法律行為」とは、たとえば、預貯金の管理・払戻し、不動産その他重要な財産の処分（売買、賃貸借契約の締結・解除、担保物権の設定等）、遺産分割等といった狭義の財産管理を目的とする法律行為に限らず、生活または療養看護などの身上看護を目的とする法律行為、たとえば、介護契約、施設入居契約、医療契約の締結等も、財産管理との関連性があること⁽⁷⁾から、これに含まれる。さらに、これらの法律行為に関連する、登記・供託の申請、介護保険における要介護認定の申請等の公法上の行為も、代理権の対象となりうるものと解されている。ただし、遺言や婚姻、認知、嫡出否認といった身分行為のような一身専属的な行為は、代理権の対象とはならない⁽⁸⁾。

また、成年後見人の取消権の対象から除外されている「日用品の購入その他日常生活に関する行為」（民九条但書）も、本人が判断能力を欠く状態にある限り、本人の生活を維持するためには成年後見人に代理してもらう必要があることから、成年後見人の代理権の対象からは除外されていない。したがって、成年後見人は、食料品や衣料品などの購入といった日常の買い物、電気・ガス・水道料の支払い、および、それらの経費の支払いに必要な範囲の預貯金の引き出し等についても、本人を代理して行うことができる⁽⁹⁾。

さらに、成年後見人は、これらの後見事務に関して生ずる紛争について、訴訟の提起・追行などの訴訟行為を本人に代わって行うことができる。旧制度下における禁治産者の後見人も、被後見人の財産に

関する法律行為について包括的な代理権を有するものとされていたが、民法典の立法者は、その「法律行為」には訴訟行為も含まれるとの見解に立っており、通説・判例も同様に解してきた。現行民法においても八五九条の規定は維持されているため、成年後見人の代理権の対象となる「法律行為」については、従前の制度下におけるのと同様、訴訟行為が含まれるものと解されている。⁽¹⁰⁾

このように、成年後見人の代理権は、財産に関する法律行為と財産に関する訴訟行為のすべてに及ぶが、以下の四つ場合には、本人保護の必要性から、一定の制限を受ける。

第一に、成年後見人が本人の居住用不動産の処分を行うためには、家庭裁判所の許可を得なければならない（民八五九条の三）。成年後見人は、本人の財産に関する法律行為の代理権を付与されている以上、本来は、自己の判断に基づいて本人の財産の処分を行うことが可能である。しかし、居住環境は、精神医学的に本人の精神の状況に多大な影響を与えるものとされており、とくに居住用不動産の処分に關しては、本人の身上面に与える影響が大きいことから、法律上その権限に一定の制限を加える必要があると考えられる。そのため、成年後見人が成年被後見人に代わってその居住の用に供する建物またはその敷地の、売却、賃貸、賃貸借の解除、抵当権の設定その他これらに準ずる処分をする場合には、家庭裁判所の許可を得なければならないものとされている。⁽¹¹⁾

第二に、成年後見人と成年被後見人の利益相反行為については、家庭裁判所によって選任された特別代理人または後見監督人が、代理権を行使することになる（民八六〇条による八二六条の準用）。この利益相反行為には、成年後見人と成年被後見人が直接の相手方として取引をする場合、成年後見人が自らの金銭等の借り入れに対して、成年被後見人の代理人として保証する場合、あるいは、成年後見人と

成年被後見人が共同相続人である遺産についての、遺産分割協議や相続放棄などが含まれ、もしこれに反する代理行為がなされたときは、無権代理行為として無効となる（最判昭和四六年四月二〇日金融・商事判例二六八号二頁）。また、利益相反行為か否かを判断する基準は、行為の外形だけから判断するのが判例の態度である（最判昭和四二年四月一八日金融・商事判例五二九号二〇二頁）。なお、任意後見人については、このような利益相反行為であっても、それが本人の委任による代理権の範囲内であれば、とくに問題とはならない。⁽¹²⁾

第三に、成年被後見人の行為を目的とする債務を発生させる法律行為、たとえば、成年被後見人の労務提供などを目的とする法律行為については、本人の同意が必要となる（民八五九条二項による八二四条但書の準用）。

第四に、成年被後見人が成年被後見人に代わって営業を行う場合、または、民法一二条一項に規定された行為を行う場合に、後見監督人が選任されているときは、元本の領収を除き、その同意が必要となる（民八六四条）。

（二）成年後見人による株主権の行使

以上のように、成年後見人は、成年被後見人の財産に対して、処分権を含めた広範な管理権を有しているが、利殖を目的として証券取引や先物取引を行ったり、リスクの伴う金融商品を購入したりすることなどは、それがたとえ本人の財産を殖やそうという意図によるものであっても、成年後見制度の目的からすれば、不適切な行為といわざるをえない。本人の生活費を確保するために、あるいは、後見費用

を捻出するために、本人が保有している証券等を処分することは、後見事務の本旨に則った必要な範囲の行為であるが、単に利殖を目的として証券取引などを行うことは、それが元本喪失のリスクを伴うものであることから、法が予定した代理権や管理権の範囲を越えることになる。したがって、そのような行為により本人に損害が生じれば、当然に成年後見人が賠償責任を負う。⁽¹³⁾

他方、本人が保有している株式等の価格が急落するおそれがあり、かつ、それがきわめて蓋然性の高い場合には、これを処分して、事前に本人財産の減少を回避するよう努めること、あるいは、突然の価格の急落に際し、早急にこれを処分して、本人財産の減少を最小限に抑えるよう努めることは、本人財産に関する広範かつ包括的な代理権と管理権を与えられた成年後見人の当然の義務である。さらに、これを敷衍すれば、本人の有する株主としての権利に対して、何らかの侵害行為がなされないよう事前に必要な措置を講ずること、および、権利侵害が行われた場合に必要に対抗措置を講ずることもまた、成年後見人としての当然の義務であると考えられる。

なお、ドイツの成年者世話制度の下では、株式および投資証券は、後見裁判所の許可がある場合を除き、世話人による正規の投資方法に含まれていない（ドイツ民法一八一一条）。世話の引受時に被世話人の財産にこれらが含まれているときは、実務上、世話人がその安全確実性をチェックすることが要求されており、そして、その投資の安全性および採算性に世話人からみて疑問があり、かつ、被世話人がかつての自分の意思にもはや固執しようとしな⁽¹⁴⁾いか、もしくはもはや固執できない場合には、必要があれば投資方法の変更を考慮すべきである、とされている。これは、株式や投資証券などは価格変動のリスクが大きいこと、および、そのような元本喪失のリスクを伴う投資は、あくまでも本人の自己責任の

下でなされるべきものであることを考慮したものと考えられる。しかし、残念ながらわが国の成年後見制度においては、後見事務を行うに当たっての成年後見人の義務として「成年被後見人の意思の尊重」(民八五八条)をうたいながらも、それに対応する規定の整備は行われていない。

ところで、株主としての権利はさまざまな基準によって分類されるが、一般に、株主が会社から経済的利益を得ることを目的とする権利を自益権といい、株主が会社の管理・運営に参加することを目的とする権利を共益権という。自益権には、利益配当請求権(商二九〇条)、残余財産分配請求権(商四二五条)、利息配当請求権(商二九一条)、新株引受権(商二八〇条ノ二第一項五号、二八〇条ノ四)、株式買取請求権(商二四五条ノ一・三四九条・四〇八条ノ三・四一三条ノ三第五項)、転換株式の転換請求権(商二二二条ノ二)、株券交付請求権(商二二六条一項)、名義書換請求権(商二〇六条一項)などがあり、共益権には、株主総会における議決権(商二四一条)、設立無効訴権(商四二八条)、総会決議取消訴権(商二四七条)、新株発行無効訴権(商二八〇条ノ一五)、合併無効訴権(商四一五条)といった各種訴権、株主提案権(商二二二条ノ二)、累積投票請求権(商二五六条ノ三)、取締役・監査役の解任請求権(商二五七条三項・二八〇条)、代表訴訟提起権(商二六七条)、取締役の違法行為差止請求権(商二七二条)、新株発行差止請求権(商二八〇条ノ一〇)、会計帳簿閲覧・謄写請求権(商二九三条ノ六)などがある。共益権のうち、議決権を除く権利は、その機能から監督是正権とよばれている。

成年被後見人の株主権を成年後見人が代理行使できるか否かについては、原則として代理行使できると考えるべきであろう。株主権の法的性質に関しては、出資者たる株主の会社に対する地位(社員権)であるとする通説のほか、共益権を株主個人の利益のために行使されるべき権利ではなく、会社の機関

としての資格に基づいて付与された権限であるとする説（社員権否認論）や、共益権を国民の参政権と同じ一身専属的な権利と考え、株式を利益配当請求権を中心とする金銭債権であるとみる説（株式債権論）などがあるが、株主を株式会社の共同所有者とみる伝統的な通説の下では、自益権は所有権の収益機能の変形物であり、共益権は所有権の支配機能の変形物である⁽¹⁵⁾ことから、包括的な財産管理権を有する成年後見人が、本人の財産管理を目的として本人の株主権を代理行使することに、理論上の問題はない。

いずれにせよ、成年被後見人の株主権のうち、自益権に関しては、問題なく成年後見人が本人を代理して権利行使できるものと考えられる。なぜなら、利益配当請求、残余財産分配請求、利息配当請求、新株の引受、株式の買取請求、転換株式の転換請求といった権利の行使は、本人財産の変動に直接関わる事柄であり、成年後見人による株主権の代理行使によって生じる経済的利益が、直接、本人財産に帰属するものだからである。逆に、権利行使が可能であるにもかかわらず代理行使をしないことは、本人財産の減少を無為に放置することになるから、財産管理権を有する者としての義務違反となる。したがって、成年後見人の不作為により、本人が本来は得るはずであった経済的利益が得られなかった場合の逸失利益については、成年後見人がその賠償責任を負うものと考えられ、また、株券交付請求権と名義書換請求権についても、これらが、株式の管理・処分と不可分の関係にあることから、問題なく成年後見人が本人を代理して権利行使できるものと考えられる。ただ、共益権に関しては、通説によるとしても、もう少し詳細な検討を行う必要がある。

(三) 成年後見人による共益権の行使

通説に基づく一般的な解釈としては、株主が会社の管理・運営に参加する権利もまた、その最終的な目的は株主財産の維持・保全にあることから、成年後見人の本人財産管理権の範疇に含まれるということができ、各種訴権についても、成年後見人の代理権が訴訟行為にも及ぶと解されていることから、問題なく代理行使できると考えてよい。しかし、だからといって、成年後見人が本人に代わって会社経営に参加する権利を行使することを、完全に本人財産に関する法律行為の代理権や財産管理権の行使であると断じてしまってよいものなのであろうか。

通常、会社がどのように経営されるかということと、株主の財産である株式の価値の増減に、直接的な関連性はない。もちろん、教科書的にいえば、会社経営に対する投資家の評価が株価に反映されるのであるし、また、不適切な経営や違法な行為がなされていないかどうかの監督、および、不適切な経営や違法な行為がなされた場合は是正措置として監督是正権を代理行使することは、間接的に株主財産の維持・保全を図ることになる。しかし、現実には、株価の上下はその時々を経済状況などのさまざまな要因によって左右されるものであることから、共益権の行使・不行使が、直接、株主財産の変動に結びつくわけではない。とくに、株主総会での議決権については、「このような経営をしてほしい」という、会社の所有者から経営を委託した者に対する意思表示としての性質を有し、その行使が即財産に関する法律行為あるいは財産管理行為とはいえない部分がある。⁽¹⁶⁾

また、高度な経営判断に基づく会社の重要な決議事項について、法定代理人である成年後見人が議決権を行使することが、はたして妥当かどうかという疑問も生じる。たとえば、合併契約書の承認決議

（商四〇八条）は、定款をもってしても他の機関（とくに取締役会）の権限とすることができない重要な決議事項の一つであるが、合併の経済的效果は未知数であって、それを事前に予測することはきわめて困難であり、かつ、その効果が劇的に現れるものなのか漸進的に現れるもののかも予測しがたい。一時的に会社財産が減少しても、その後増加する場合があり、その逆となる場合も、可能性としては存在する。仮に、合併の経済的效果を否定的に捉えた成年後見人が、株主総会に先立って会社に対し書面をもって合併に反対の意思を通知し、かつ、総会において合併契約書の承認に反対して商法四〇八条ノ三の株式買取請求権を行使した場合、結果的に会社財産が増加したときは、成年後見人が本人財産に損害を生じさせた、というべきなのであろうか。

このような、会社経営に対する要望あるいは高度な経営判断に基づく決議は、株主本人が自己責任の名の下に行うべき事柄であって、包括的かつ広範な代理権と財産管理権を付与するという形で、法定代理人である成年後見人に対して、一般的な後見事務として課すべきものではないように思われる。この点において、共益権を一身専属的な権利ととらえる見解は、きわめて説得力を有する。とくに、本人が大株主であるような場合には、会社組織の基本事項の変更を、法定代理人の判断に委ねるという事態すら起こりかねない。わが国の家庭裁判所が、そのような事態の生じる可能性を想定し、それに対応できる人材を成年後見人に選任しているとは思えないし、成年後見人となった者も、そのような重大な局面に立たされることになるかもしれないとは、予想すらしていないであろう。なお、任意後見人については、議決権の行使が本人の委任による代理権の範囲内であれば、このことはとくに問題とはならない。なぜなら、任意後見人においては、本人が任意後見人候補者を、その資産運用能力も含めて、信

頼した上で委任するのであり、任意後見人はその代理権の範囲を知った上で受任するからである。

結局、上述したような問題をはらんではいえるものの、わが国の現行成年後見制度は、ドイツのように、価格変動リスクの高い株式および投資証券の後見管理を極力排除しようとする態度をとっておらず、また、アメリカのように、裁判所が、本人の（心神喪失）状況をきめ細かく審査して、本人が喪失した能力と必要性に応じた権限のみを後見人に付与するという仕組みにもなっていない¹⁷。したがって、現行制度の下では、成年後見人が、成年被後見人の株主総会議決権を含む共益権を代理行使できる、あるいは、場合によっては代理行使すべきものと考えざるをえない。

三、成年後見人による議決権行使の問題点

（一）成年後見人による議決権行使の方法

株主が議決権を行使するためには、自らが株主総会に出席してこれを行うのが本来の姿である。しかし、総会に株主自身が直接出席できない場合、次の三つの方法によって議決権を行使することができる。第一に、代理人を通じて行使する方法、第二に、書面により行使する方法、第三に、電磁的方法により行使する方法である。ただし、第二の方法については、商法特例法上の大会社で株主数一、〇〇〇人以上の会社か、書面投票制度を採用するという取締役会の決議がある会社に限られ（商特二二条の三第一項、商二三九条ノ二第一項）、第三の方法については、電磁的方法により議決権を行使することができる旨を、取締役会が決議した会社に限られる（商二三九条ノ三第一項前段）。取締役会が第二、第三の

方法についての定めをしたときは、その旨を株主総会招集通知に記載または記録しなければならない（商二三九条ノ二第一項後段、二三九条ノ三第二項後段）。

第一の方法により、株主が代理人を通じて議決権を行使する場合、代理人は、総会ごとに、代理権を証する書面を会社に提出しなければならない（商二三九条二項但書、四項）。代理権を証する書面とは、通常は委任状をさすが、成年被後見人に委任状が作成できるはずはないから、成年被後見人が法定代理人として議決権を行使しようとすれば、総会ごとに登記事項証明書の交付を受け、これを会社に提出しなければならぬことになる。現在、成年被後見登記を取り扱っているのは東京法務局後見登録課のみであり、⁽¹⁸⁾また、登記事項証明書一通につき千円を要することから、本人が複数の会社の株主である場合、これは、成年被後見人にとってきわめて煩雑な手続となり、かつ、本人に対して余分な経済的負担を負わせることになるのではないだろうか。また、代理権を証する書面に代えて、電磁的方法による提示でもよいことになってはいるが（商二三九条三項）、今のところ、登記事項の証明を簡便かつ電磁的に行う方法は存在しない。あえていえば、委任状に代わる電子データに、代理人による電子署名が行われたものを併せて送信または提示することになるであろうが、簡便さを求めている電磁的方法による提示が、これでは、かえって手続の複雑さを増すことになるように思われる。

したがって、成年被後見人による議決権行使を容易にするためには、金融機関に対するのと同様に、各会社に対して「成年被後見の届け出」を行い、株主権が成年被後見人の管理下にあることを各会社に認識させる仕組みが必要となるが、商法の規定する株主名簿の記載事項（商二三三条一項）には、株主の行為能力が制限されていることを示す項目はない。もちろん、株主名簿は、株主および債権者が、会社の営

業時間であれば、いつでも閲覧・謄写を請求することができる（商二六三条二項）ことから、成年被後見人のプライバシー保護の観点からいえば、株主名簿そのものへの記載を強制することには異論がある。しかし、会社側が何らかの形でこれを記録し、成年後見人が法定代理人として株主権を行使する際に、これに対応できる統一的な仕組みを構築しなければ、後見事務はますます煩雑なものとなり、最終的には、成年後見制度の利用が阻害されることになるのではないだろうか。また、後から取り消される可能性のある株式譲渡に対して（株式譲渡は、日常生活に関する行為でも、身分行為でもない）、少なくとも名義書換請求の段階で警告を発することができなければ、株式の売買に際して、売買ごとに、買主が売主に対して登記されていないことの証明書の提示を求めることから、株式の自由譲渡性すら害しかねない。

このような法制度上の不備を補うため、一部の会社や、会社の委託を受けて数多くの株式に関する事務を取り扱う、名義書換代理人（商二〇六条二項・二六三条一項）である信託銀行の証券代行部や証券代行会社などにおいては、「成年後見の届け出」が行われた場合、成年後見人の氏名や住所を記録することによって、成年後見人宛に株主総会の招集通知を送付したり、配当や利息の支払い場所を確定したりしているようである。しかし、それで代理権の証明に関する問題が根本的に解決されるわけではない。商法規定が成年後見制度にほとんど対応していないことから、各名義書換代理人における対応の仕方も一律ではなく、すべての書類が成年後見人宛に「成年後見人名義」で送付される場合もあれば、成年後見人の住所宛に「本人名義」で送付される場合もある。これでは、会社側が単に書類の送付先変更という形で対応しているのか、株主に成年後見人が付されたことを確実に認識しているのかが、成年後見人

側には明確に把握できない。この問題は、書面による議決権行使と電磁的方法による議決権行使の場合に、さらに顕著となる。

株主総会の活性化を図るという意図の下に設けられた、書面投票制度と電磁的方法による議決権行使制度であるが、これらによる議決権行使に際しても、やはり代理権を証する書面の添付が必要となるのであれば、その手続の煩雑さから、成年後見人が代理行使を厭う可能性が高く、制度そのものの存在意義が問われることになる。また、これらによる議決権行使では、成年後見人が、代理権を証する書面の添付を嫌って、代理行使したことを示さずに議決権を行使することが可能である。そのような行為は、民法の顕名主義に反し、たとえ法定代理人が行ったとしても無権代理行為とみなすほかはないことから、その議決権行使は無効となり、仮に本人が大株主であったような場合には、株主総会決議の瑕疵となる可能性すらある。

このような法的安定性を欠く状況が生じるのを避けるためには、やはり、会社側に株主が成年後見に付されていることを確実に把握できる統一した仕組みが必要であり、さらに、(株主本人が議決権を行使して)後から議決権行使が取り消されるという事態を回避するためにも、株主が成年被後見人となった場合には、たとえば、「成年後見人自身への名義書換請求を除く株主権の行使に関しては、成年後見人を株主とみなす」といったような、成年後見制度に対応する商法規定の整備が不可欠であろう。なお、代理人資格を株主に限定する定款規定の効力について、判例や多数説はこれを認めているが、⁽²¹⁾成年後見制度を考慮に入れると、また別の結論が導き出される可能性があるように思われる。書面投票や電子投票が認められたとはいえ、この議論には、株主本人が「精神上ノ障害ニヨリ事理ヲ弁識スル能力ヲ欠ク

常況ニ在ル」(民七条) 場合があることは、想定されていないからである。

(二) 株券保管振替制度の問題点

株券は、それが頻繁かつ大量に取り引きされる場合には、手続が煩雑になるとともに、保管にもかなりの労力を要する。とくに、上場会社の株式に関しては、その傾向が強い。そこで、昭和五九年に「株券等の保管および振替に関する法律」(以下「株券振替法」という)が制定され、上場会社の株式(店頭登録株も含む)については、保管振替機関の下に株券を保管しておき、帳簿上の操作だけで、株券の受け渡しができる制度が創設された。現在では、七割近い上場株式について、この制度が利用されている。なお、この株券振替法は、平成一六年度第一五九回通常国会で成立した「株式等の取引に係る決済の合理化を図るための社債等の振替に関する法律等の一部を改正する法律」(平成一六年法律第八八号)(以下「株式等決済合理化法」という)の附則二条により廃止された。しかし、株式等決済合理化法は、そこで創設した株券不発行制度において利用される振替制度の構築に、新たなコンピュータ・システム・ネットワークを設けることから、五年以内の制令で定める日から施行されることになっており、その施行日(平成二一年六月九日までの一定の日)の前日までは、現行の株券保管振替制度に関する規定は効力を有する。

この制度では、まず、保管振替機関が、参加者(証券会社、銀行、証券金融機関など)⁽²²⁾のために参加者ごとの口座を開設し、そこに参加者口座簿を備える(株券振替六条・一七条一項)。これに対して、参加者も、顧客(株主)ごとに顧客口座を開設し、そこに顧客口座簿を備える(株券振替一五条一項)。

参加者は、顧客から預かった株券について必要事項を顧客口座簿に記載した上、これと自己の株券を保管振替機関に預託し、保管振替機関は、それぞれにつき必要事項を参加者口座簿に記載する（株券振替一四条・一五条二項・一七条二項）。そして、株券の譲渡が行われるときには、これらの口座の振替によって処理される（株券振替二六条・二七条）。そのため、預託されている株券はすべて保管振替機関の名義に書き換えられる（株券振替二九条）が、総会議決権や利益配当請求権などの実質的な株主の権利に関しては、株式の発行会社の本店に備え置かれる実質株主名簿によって処理される（株券振替三二条）。

ただし、保管振替機関に預託できるのは株券であるから、株券が発行されない单元未満株（いわゆる登録株）や端株については預託できない。したがって、单元株も登録株ともに有する株主については、商法上の株主名簿と、株券振替法に基づく実質株主名簿の二種類の株主名簿が、本店に備え置かれることになる。証券会社などの参加者は、保管振替機関に対して実質株主についての報告をし、これに基づき保管振替機関は、発行会社に対して実質株主についての通知を行う（株券振替三一条）。なお、株券がこの制度による保管振替の対象となるためには、その発行会社の同意が必要であり（株券振替六条の二）、参加者が顧客から預かった株券を保管振替機関に預託するためには、顧客の同意が必要とされている（株券振替一四条一項・三九条）ことから、この制度を利用するか否かは株主（あるいは成年後見人）の任意である。

この制度を、すでに成年被後見人が利用していた場合、あるいは、財産管理の必要性から成年後見人が利用しようとする場合に問題となるのは、参加者の報告と保管振替機関の通知である。すなわち、保

管振替機関が発行会社に対して行う通知事項は、実質株主の氏名および住所と、株式の種類および数に限定されており（株券振替三一条）、そのため、参加者が保管振替機関に対して行う報告事項も、これらに限定されているのである。したがって、保管振替機関に預託した株券については、たとえ参加者に対して「成年後見の届け出」を行ったとしても、参加者が保管振替機関に報告する方法がなく、保管振替機構も発行会社に通知する方法がない。

さらに、発行会社に備え置かれる実質株主名簿への記載は、保管振替機関からの通知に基づいて行われることになっているから、保管振替機関に預託した株券については、発行会社に対して実質株主に成年後見が付されたことを通知するシステムが、現実には存在しない。顧客口座簿と参加者口座簿の記載事項には、「保管振替機関に預託した顧客の株券に関する処分の制限に関する事項」が定められており（株券振替一五条二項・一七条二項・株券振替施規七条一項三号）、実務上、ここに「成年後見の届け出」内容を記載することが可能であるにもかかわらず、それを報告、通知する手段がないというのは、仮に成年被後見人自身が株式の譲渡を行おうとした場合、参加者である証券会社などに「成年後見の届け出」がなされていればとりあえず一応の歯止めにはなるとしても、成年後見人による株主権の代理行使をまったく想定していないという点において、明らかに立法の不備といえよう。

成年被後見人が保有する株式に登録株や端株が含まれている場合には、発行会社もしくは名義書換代理人に対し「成年後見の届け出」を行うことによって、商法上の株主名簿と実質株主名簿に記載された株主について、いわゆる「名寄せ」⁽²⁴⁾が行われ、それが各会社において実務上どのように処理されているかは別として、発行会社もしくは名義書換代理人は、少なくとも、株主が成年後見に付されていること

や、成年後見人の氏名、住所を知ることができるのである。ところが、成年被後見人が保有する株式に登録株や端株が含まれていない場合には、発行会社もしくは名義書換代理人に対し「成年後見の届け出」を行う方法が存在しないことから、書類の送付先変更の届け出を行うほかはなく、成年後見人が株主権の代理行使を行うおとすときには、会社側が株主に成年後見が付されていることを把握していない、あるいは、記録することができない以上、書面投票制度による議決権を代理行使する場合でも、そのつど代理権を証する書面を提示または添付するほかはない。前述したように、このような法制度上の不備は、後見事務の繁雑さを増し、ひいては成年後見制度の普及を阻む、もしくは形骸化を進行させる要因となりうる。

四、結びに代えて―株券不発行制度の課題

現行の株券保管振替制度の問題点として、従来から議論されていた略式質（商二〇七条）の取り扱い⁽²⁵⁾は、株券不発行制度施行後の新しい振替制度ではその解決が図られているようであるが、成年後見制度については、依然としてまったく関心が払われていない。新制度の下では、すべての上場会社の株券がいつせいに効力を失うことから、後見事務を円滑に行うためには、現在の保管振替機関を通じて新しい振替機関への株主登録を行う必要がある。しかし、現在の保管振替機関に、株主が成年後見に付されているということや、成年後見人の住所、氏名が記録されていないことから、「成年後見の届け出」に関しては、発行会社もしくは名義書換代理人に対して、新たにこれを行う必要がある。また、現在、株

券保管振替制度を利用していない場合には、株券そのものが無効化されるわけであるから、株券の裏面に成年後見人名を記載するという形での管理はできなくなる。したがって、新制度の施行される前に、改めて、発行会社に対して「成年後見の届け出」を行う方法と、発行会社がこれを記録として管理する手段、そして、成年後見人が株主権を代理行使する場合の対応措置が、検討されなければならないものとする。さらに、この検討は、民間レベルでどのように対応するかという形ではなく、法制度としてのどのような仕組みを構築すべきか、という観点から行われなければならない。そうでなければ、各会社の成年後見制度への対応は統一されたものにはなりえないし、ひいては後見事務の複雑さと煩雑さも解消されえないからである。

なお、本稿では、成年後見制度を考慮した場合の会社法上の問題について考察したが、他の諸法においても、成年後見制度を考慮に入れば、様々な問題点が浮かび上がるとともに、従来からの議論もまた別の様相を呈するものと思われる。このような考察が、これまであまり（というよりまったく）行われてこなかったのは、新しい成年後見制度が歴史も浅く、さほど急速に普及してこなかったために、成年後見人が法律問題にかかわるという事態が、考慮に入れる必要がないほど、きわめてまれなケースであると考えられてきたからであろう。しかし、高齢化社会へと突入し、契約型の社会福祉制度へと転換を図ったわが国において、今後、様々な局面において、成年後見制度を考慮せずに法律問題を議論するということは、できなくなる可能性が高い。

註

- (1) この統計資料は、二〇〇四年一月末現在、以下のURLにおいて閲覧が可能である。
http://courtdomino2.courts.go.jp/tokei_misc.nsf?OpenDatabase
- (2) 内閣府が公表した、平成一六年版高齢社会白書による。この統計資料は、二〇〇四年一月末現在、以下のURLにおいて閲覧が可能である。
<http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2004/zenbun/html/G1232100.html>
- (3) 新井誠「任意後見制度の立法的必要性」ジュリスト一一四一号(一九九八年)四二頁
- (4) 和田隆夫「介護サービス提供契約における情報提供義務と助言義務」国士館大学日本政教研究所政教研紀要二六号(二〇〇四年)七〇頁
- (5) 「成年後見制度に関する届出書」の様式については、全国銀行協会事務システム部が、一九九九年二月二〇日付で、会員宛に、「新しい成年後見制度に係わる銀行実務上の対応について」(平一一全事会第三一号)を発出し、その内容は、『銀行法務二二』五七四号二二頁に掲載されている。ただし、届け出後に変更事項が生じた場合、たとえば成年後見人の住所変更などの実務上の処理については、改めて届け出をし直させる(そのため、変更後の登記事項証明書の提出が必要になる。)、変更事項のみの届け出を行わせるといったように、金融機関によって対応がまちまちである。なお、成年後見制度への銀行実務の対応状況とその問題点に関しては、日本弁護士連合会が二〇〇四年八月一九日付けで公表した、「成年後見制度に関する改善提言(中間まとめ)」に示されている。この提言は、二〇〇四年一月末現在、以下のURLにおいて閲覧が可能である。
<http://www.nichibenren.or.jp/jp/oshirase/data/oshirase040921.pdf>
- (6) 小林昭彦・大門匡編著『新成年後見制度の解説』(金融財政事情研究会、初版、二〇〇一年)一三九頁
- (7) ただし、身上監護事項をすべて財産管理に係る行為に結びつけて説明することには、無理があるように思われる。この点につき、広中俊雄「成年後見制度の改革と民法の体系(下)―旧民法人事編Ⅱ「人の法」の解体から一世紀を経て」ジュリスト一一八五号(二〇〇〇年)九六頁は、成年後見人の職務、とくに身上監護に関しては、「財産に関する法律行為」

とすることが不可能なものもあることから、成年後見人の法定代理権を「財産に関する法律行為」にとどめている規定（旧九二三条、新八五九条）は、改正されるべきであったとしている。

（8） 小林・大門・前掲註（6）九七頁

（9） 小林・大門・前掲註（6）九八頁

（10） 小林・大門・前掲註（6）九八頁

（11） 小林・大門・前掲註（6）一四九頁、一五〇頁

（12） 経済法令研究会編『よくわかる新成年後見制度Q&A―銀行取引への具体的対応』（経済法令研究会、初版、二〇〇〇年）一〇八頁、一〇九頁、一一〇頁

（13） 赤沼康弘・中山二基子・伊藤恵子・森徹・川村百合著『新しい財産管理・身上監護の実務』（日本法令、初版、二〇〇一年）二〇二頁

（14） ベーム、レルヒ、レースルマイヤー、ヴァイス著（日本社会福祉士会訳）『ドイツ成年後見ハンドブック―ドイツ世話法の概説』（勁草書房、初版、二〇〇〇年）一一九頁

（15） 坂本延夫・中村建・関英昭・西川昭編著『現代株式会社法』（嵯峨野書院、初版、二〇〇三年）六一頁、六二頁、七四頁

（16） 広中・前掲註（7）九六頁では、前述したように、成年後見人の権限の範囲を「財産に関する法律行為」以外に広げるところを主張しているが、その根拠を「個人の尊厳」という憲法規定に求めるのであれば、成年後見人に対してあまりに広範な権限を付与することは、本人の権利に限りなく制限を加えることとなり、かえって成年被後見人個人の尊厳を傷つけることになるのではないだろうか。また、民法を財産法と身分法とに二分する形でとらえることへの批判については、正鵠を射たものと考ええる。しかし、身上監護事項に財産に関する法律行為とはいえないものがあるからといって、それを無制限に成年後見人の権限に含ませることは、成年後見人の責任を必要以上に重くすることになりかねない。成年後見人の権限は、後述するアメリカのように、本人が後見を必要とする範囲に限り、裁判所が、その任に堪えうる資質を有する者に付与するのが、妥当ではないかと考える

（17） ジムニー、グロスバーク著（日本社会福祉士会訳）『アメリカ成年後見ハンドブック』（勁草書房、初版、二〇〇二年）九頁および一七二頁によれば、アメリカにおいても、一九六九年に法定後見制度に関する統一法が制定されるまでは、後見人に付与される権限は、財産管理の面でも身上監護の面でも包括的なものであったし、手続的にも対審的な構造は採

用されていなかった。しかし、その後各州で法改正が進み、現在に至っている。ちなみに、一九九二年の段階で、アメリカ国内においては五〇万人から一二五万人の成年者が後見制度を利用しており、毎年、数千単位の成年後見手続が新たに開始されている。

(18) 前掲註(5)に示した、日本弁護士連合会による「成年後見制度に関する改善提言(中間まとめ)」では、登記事務の受付および登記事項証明書を取り扱うことができる法務局を全国のすべての法務局に拡げるべきである、と主張している。

(19) 株主名簿そのものに記載しているかどうかは、そもそも法文上の規定がないことから、各会社によって対応が異なるであらうし、正確なところは把握できない。ただ、もし株主名簿に記載している会社が存在するとすれば、上述したように、成年被後見人のプライバシー保護が問題となる可能性がある。

(20) 書面投票制度を採用している会社では、商法二三九条ノ二第二項に基づき、通常、株主総会招集通知に葉書の議決権行使書面が添付されており、書面投票を行おうとする株主は、葉書の裏面に記載された議案の賛成・反対に○を記して投函するだけになっている。したがって、これに代理権を証する書面を添付して送付するとなれば、当然封書で送付することとなり、書面投票制度の簡便性をかなり減ずることになる。

(21) 坂本等・前掲註(15)一三〇頁

(22) 株券等の保管および振替に関する法律三条が定める保管振替機関には、昭和六〇年に財団法人証券保管振替機構(法改正により平成一四年に株式会社化)が指定され、現在も唯一の保管振替機関である。

(23) 参加者もしくは顧客またはその預託株式の質権者は、利害関係を有する部分に限り、参加者口座簿および顧客口座簿の写しの交付を請求することができる(株券振替二六条)、とされていることから、この二つの口座簿に関しては、成年被後見人のプライバシー保護という問題は生じにくいものと考ええる。

(24) 商法上の株主名簿に記載または記録されている株主と、実質株主名簿に記載または記録されている株主が、住所および氏名に基づき同一人と認められるときは、株主の権利に関しては、それぞれの株式数を合算する、という作業のことをいう。

(25) 山下友信ほか「株券不発行制度に関する論点と対応」[上] 旬刊商事法務一七〇五号(二〇〇四年)一七頁、一八頁[野村発言]