

Title	外国における株主総会の開催
Sub Title	Hauptversammlungen japanischer Aktiengesellschaften im Ausland
Author	加藤, 修(Katō, Osamu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.12 (1993. 12) ,p.47- 61
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	阪埜光男教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931228-0047

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.

外国における株主総会の開催

加藤修

第一節 はじめに

第二節 我が国における議論

(1) 規制の沿革

(2) 学説

(3) 学説対立の基礎

第三節 ドイツにおける議論

(1) ドイツ株式法二二条四項

(2) 通説への最近の反論

第四節 検討とまとめ

第一節 はじめに

株主総会は、株式会社の意味決定機関であり、毎年一回は招集されなければならないと商法に定められている。株式会社が大規模になり、株主数も増大し、その住所地分布も拡大してくると共に、株主総会出席に関心を示さない株

主も増加してくる。しかも、株主総会出席のための経費については、株主の自己負担であるため、遠隔の地に住所地を有する株主は、株主総会出席から遠ざかることとなる。そのような状況を考慮に入れ、商法は、議決権の代理行使、委任状勧誘、書面投票の諸制度を整備し、株主総会に出席しなくても議決権行使をできるように対処している。右のような事情があるにもかかわらず、株主総会がどこで開催されるかは、株主の議決権行使の前提として重要な要素である。株主自身の株主総会出席が常態化している場合には、その重要性はさらに増大する。会社経営者側の都合で、株主側の立場に配慮を加えず、あるいは、意図的に株主の株主総会出席を妨げるために、ことさらに不便な地において株主総会を開催することは許されるべきではない。そこで、商法は、その第二三三条に規定を置き、「総会ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外本店ノ所在地又ハ之ニ隣接スル地ニ之ヲ招集スルコトヲ要ス」との規制をしている。

阪莚光男教授は、右の条文の解釈につき、以下のように明解に論述されている。すなわち、「総会は、定款に別段の定めがある場合を除き、会社の本店の所在地またはその隣接地に招集されなければならない(商二三三条)。

これは営業の中心地たる本店所在地を重視し、かつ招集権者の恣意を防止するために定められたとされている。ここにいう本店所在地の『地』とは独立の最小行政区画を意味するから、市・町・村を意味し、東京都のように特別区のある場合はその区を意味する。

このように法は招集地だけしか定めていないため、会社の株主に二つの派閥ができて勢力争いが生ずると、反対派の株主をしめだすために招集地内であってもことさら不便なところに招集して総会の決議を行う場合がある。このような場合には、招集手続に著しい不公正があるものとして決議取消の事由になると考えるのが妥当である。」とされている(阪莚光男・株式会社法概説一七〇頁(一九八八年))。

右の論述により、株主総会招集地に関する商法規制についての基本が明確となった。そこで、本稿においては、右の論述を踏まえ、株主総会の招集地に関する定款における別段の定めの中で、特に、外国において株主総会を開催し

得る旨を定款で定めることが適法か否かについて考察してみたいと考える次第である。株式会社という法的組織は、国家主権による制限を受けなければ、経済合理性に基づき、その活動を全世界に展開する傾向を有し、株式会社としての法人格取得の基礎となった準拠法の効力の及ぶ一つの国の領土内のみその活動を限定するものではない。また、株式会社への投資は、資本移動の自由化が認められた範囲で、一つの国の領域にとらわれず、世界各地からなされ得る。そうすると、ある株式会社の活動が、主として外国でなされていたり、あるいは、その顧客や提携先が外国に在りであることも多々あり得ることとなる。さらに、株主のかなりの者が、外国に在り住んでいたり、少数ではあるがかなりの大株主は、外国人あるいは外国法人ということもまま生じ得る。経済の「ボーダレス化」、グローバル化は、その時々々の政治状況や経済状態から制約されたり、あるいは、著しい後退を示すこともある。しかし、世界の全人類が地球環境の保全を考慮しつつ、安寧と秩序ある繁栄を企図するならば、右の傾向は、長期的には強まることはあっても弱まることはないと考えられる。日本企業の外国への展開、外国資本の国内への投資、合弁会社を軸とする企業提携などは、ますます多様性を帯び、日常普通のことと意識されるようになる。法制度といえども、これらの傾向の影響を免れるものでもない。定款自治の許された範囲でどの程度まで、右の傾向に対応できるかも検討されなければならぬ。このような認識のもとで、以下において、定款規定によって、外国における株主総会開催を定め得るかについて考察してみたい。

第二節 我が国における議論

(1) 規制の沿革

株主総会の招集地に関する規制は、昭和一三年の改正前商法には明定されていなかった。従って、その当時、見解

の対立があった。第一の見解は、株主総会招集地につき定款に別段の定めがないときは、会社の「本店」を株主総会の場所とする考えである。⁽¹⁾なお、右の学説では、会社の「本店」と明示されているが、後世の研究者は、それを会社の「本店所在地」の意味と解している。⁽²⁾第二の見解によれば、株主総会の招集地は、定款に定めあるときは当然それにより、その定めがない場合に、必ず本店所在地たることを要すると解するのは、實際上不便であつて、むしろ株主の議決権の行使を制限するようなおそれがない限り、本店所在地外の招集も許されるとの考えである。⁽³⁾このように見解は対立していたが、現実には、株主の多数出席することを欲しない会社は、ことさら避遠の地において総会を開くような例がまれではなかつた。⁽⁴⁾

右のような状況のもとで、昭和一三年の改正商法において、現行商法二二三条が規定された。昭和一三年の商法改正準備段階における「商法改正要綱」の「第百十四」に、「総会招集ノ場所ハ定款ニ別段ノ規定ナキ限り本店ノ所在地又ハ之ニ隣接スル地ニ在ルコトヲ要スル旨ノ規定ヲ設クルコト」と明示され、現行商法二二三条と同趣旨のことが求められているが、その要綱については、次のように解説されている。すなわち、「株主総会招集の場所に付ては現行法に規定がないのであつて、時に本店所在地と全く離れた遠隔の地に定められることがある。基効力如何に付ては判例一定して居らないが……、弊害を避くる為めには本店の所在地又は隣接地に限るものとするを可とするから、其意味の規定を設けやうと謂ふのである。若し会社の事情が特に其以外の地に於てすることを要求するときは、定款を以て別段の定を為せばよいのである。」と解説されていた。⁽⁵⁾このような理解を踏まえて、現行商法二二三条が制定されたわけであるが、本条の立法理由については、「現行法ニ於テハ総会ノ招集地ニ関スル規定ヲ欠クルニヨリ之ニ関シ疑義存シ實際上亦支障ヲ来シタルコトアリ仍テ本条ヲ新設シテ右ノ不備ヲ補充シタリ」と説明されている。⁽⁶⁾

商法二二三条に関する要綱解説や理由書によつても、従来あつた不都合を除去するために規定がなされた旨は明確であるが、「定款ニ別段ノ定アル場合」として、外国における株主総会の開催を定め得るやについては明らかではな

い。昭和一三年改正商法に関する他の解説書においても、その関心は、本店所在「地」および隣接する「地」の意味と、商法二二三条に違反して招集された株主総会の決議の効力は、当然無効ではなく、取消であるとする点にあり、外国において株主総会を開催し得る旨を定款で規定することが適法か否かについては言及されていない。結局のところ、立法当初においては、取締役の勝手な自由裁量によって、ことさら遠隔の地で株主総会を開催し、株主に不便を強いたり、あるいは、株主の出席を不可能にするということがないようにと規定が新設されたとの点に焦点が合わされ、定款規定によって外国で株主総会を開催し得る旨を定め得るかについては、その後の解釈論の展開へと任されたものと解される。ところで、昭和一三年の改正商法に関する解説で、株主総会の招集地について、「定款に定があれば何処でも出来る。例えば大連に本店があり、株主の大部分は東京に居るといふような会社は、定款で以て総会を東京で開くということも出来ないわけではない。斯ういふ規定が無ければ、本店の所在地で開くというのが穩当な解釈だろうと思う。従来さういふ規定がなかつた為に種々疑義が生じ、殊更株主が来られないやうな所で株主総会を開くといふやうな濫用も行はれた。例えば信州の山の中で内密に総会を開いたといふやうな話も聞いたことがある。」と説明されている。⁽⁸⁾ 中国の大連と日本の東京を対比すると、外国における株主総会の開催を定款で定め得る旨の示唆とも受け取れそうである。しかし、第二次世界大戦前の大連は、日本の植民地内にあり、日本の植民地と本国との関係を有しない純然たる外国における株主総会開催の可能性まで許容していると理解するには相當な無理があるのではないかと考えられる。

(2) 学説

外国において株主総会を開催し得る旨を定款で定め得るか否かについては、否定説と肯定説が対立している。否定説によれば、まず、①商法二二三条は、取締役がことさらに自身の欲する地または株主の出席を妨げるために

本店所在地より遠く離れた地に株主総会を招集することを防止しようとするものであり、株主総会の招集地は原則として「本店ノ所在地又ハ之ニ隣接スル地」であり、定款によって招集地につき別段の定めをなし得るといっても、本条の右の趣旨に鑑みると、招集地は内国に限られることは勿論であると主張される。⁽⁹⁾また、

②株主総会の招集地は、定款で別段の定めをすることができるけれども、株主総会は、元来本店所在地で開催されるべきであるのに、定款で別に招集地を定めることを認めたのは、株主の多くが本店所在地外に居住していて、他地で招集するほうが株主の議決権行使に便利な場合もあり得ることを想定したためであり、この趣旨からして、招集地は日本国内に限られると解されている。⁽¹⁰⁾さらに、

③商法二二三条の趣旨は、会社が株主総会を極めて不便な地に招集して株主の総会出席を困難ならしめるのを防止するためにあると考えられるので、株主の大部分が外国に在住している場合、招集地を定款で外国と定めると、かえって株主の株主総会出席が容易になるため、商法二二三条の趣旨に適合し、定款で株主総会の招集地を外国とするのは許されるのでないかとも考えられる。しかし、商法二二三条では、株主総会は、本来、本店の所在地またはその隣接地に招集すべきものとされており、日本法を準拠法として設立され、かつ、日本に営業の本拠たる本店を置く株式会社については、定款の定めをもってしても招集地を国外にすることは許されないと解すべきである。すなわち、国外で株主総会が開催された場合には、事実上内国株主の出席が著しく困難となるおそれがあるので、たまたま外国に居住する株主が多かったとしても、日本の株式会社である以上、日本で株主総会が開催されることを甘受すべきである。さらに、株主に変更あることもあわせ考えると、全株主が外国にいる場合（一〇〇パーセント外資の子会社）でも同様に解すべきであると主張される。⁽¹¹⁾

肯定説によれば、①定款に別段の定めをすれば、その地において株主総会を開催することができるのと法の趣旨は、株主の多数が、本店の所在地外に居住していて、その地で株主総会を招集するほうが株主の議決権行使に便利な場合

もあり得ることを想定したものであり、外資比率が五〇パーセントを超えて一〇〇パーセントに近い会社にあつては、外国の市で株主総会を開催し得る旨の定款規定を設けても、商法二三三条の立法趣旨には反しない場合もあり得る。

当該定款規定の適法性については、株主構成などを実質的に考慮して、判断されるべきであり、具体的に招集された株主総会が、現実に、株主の出席に困難をきたすものである場合には、総会招集手続が著しく不公正なものとして株主総会の決議取消の原因になるとされる¹²⁾。さらに、

② 商法二三三条が定款の定めで、招集地を本店所在地またはその隣接地以外の地に定めることを認めたのは、株主の総会出席の便宜を図るためであるとすれば、外資比率が五〇パーセント以上の会社で、株主の多数が外国に居住しているような会社については、株主総会の招集地を外国に定めることを認める方がその趣旨に合致する。しかも、合併会社や外国子会社の増加あるいは資本調達の国際化により、国内法人としての会社であつても、外国人株主が増加しつつある近年の状況の下では、外国での株主総会開催可能性を否定することは、もはや解釈論としても妥当とはいえないと主張される¹³⁾。

(3) 学説対立の基礎

定款規定によつて、外国において株主総会を開催し得る旨を定めることができるか否かに関する否定説と肯定説の認識の相違は、次の三点に現われる。すなわち、まず、

① 商法二三三条は、株主の便宜を考へて、定款の定めによつて、本店所在地またはそれに隣接する地以外で株主総会を招集できるとしているが、その場合の株主をもつぱら日本に居住する株主を中心にして考へるか、それとも、外国に居住する株主も株主の便宜を考へる場合に考慮に入れるかの点である。否定説は、日本に居住している株主に焦点を合わせているが、肯定説は、外国に居住している株主のことを無視していない。

②日本商法に基づき設立され、日本国内に本店を有する株式会社については、たとえ外資であろうとも、日本商法がそのまま適用されるのであり、将来における株式譲渡によって日本人あるいは日本法人のみが株主となることもあり得るし、また、我が商法は、外資、合弁会社、大規模公開会社、小規模閉鎖会社を問わず、等しく画一的に適用される建前をとっているので、否定説は、それらの建前を重視し、株主総会の招集地は、日本国内に限定すべしと形式的に結論づける⁽¹⁴⁾。それに対して肯定説は、右の建前を否定するわけではないが、実質的な結論づけを指向している。

③経済の「ボーダレス化」、「グローバル化」という状況のもとでの企業の国際化傾向をどの程度重視するかという点が考えられる。否定説は、どちらかという国際化傾向よりも国内に中心を置いた発想であり、肯定説は、企業の国際的展開を制度理解に際して、前向きに受け入れている。

認識の相違に関する右の三点は、同じ事柄を別な観点より観察することから出てくるものであり、結局のところは、第三点である企業の国際化傾向への態度の相違に帰着することになると思われる。そして、本稿における問題に関する学説対立の基礎は、まさしく、そこにあるものと考えられる。

- (1) 岡野敬次郎・会社法三七九頁（一九二九年）、同・会社法講義案一五六頁（四版・一九二二年）。
- (2) 境一郎・注釈会社法四卷三九頁△三三三条注二（一九六八年）。
- (3) 松本丞治・日本会社法論二五五頁（四版・一九三二年）。なお、田中耕太郎・会社法概論三四六頁（改訂第五刷・一九二八年）には、「定款の定あれば之に依るべく、定なき場合に於ては招集の権限ある者の定むる所に依る。若し斯る定をも為さざるときには、本店に於て開会せらるるものと解する。」とされているが、その趣旨は、本文の第二の見解と解される。
- (4) 伊沢考平・注解新会社法三八五頁（増補版・一九五四年）。なお、前田重行・新版注釈会社法五卷八六頁、八七頁△三三三条注二（一九八六年）に、当時の判例・学説が明解に示されている。
- (5) 松本丞治・私法論文集〔統編〕一〇九頁（一九三八年）。
- (6) 司法省民事局編纂・商法中改正法律案理由書（総則会社）一二七頁（改訂第七版・一九三八年）。
- (7) 奥野ほか六名・株式会社法積義一三八頁（一九三九年）。

- (8) 田中耕太郎・改正商法及有限会社法概説一七四頁(再版・一九三九年)。
- (9) 松田二郎・鈴木忠一・条解株式会社法(上)一九一頁(再版・一九五四年)。
- (10) 境一郎・前掲注釈会社法四卷四〇頁△二三三条注四。
- (11) 伊能「株主総会を外国で開催することの可否」(稲葉威雄校閲・でんわ相談室) 商事法務七二七号三二頁(一九七六年三月五日号)。
- (12) 神崎満治郎「定款に株主総会招集の地として都道府県たる地域または外国の市を定めた場合と登記上の若干の問題点」登記研究二七七号三三頁(一九七〇年)。
- (13) 前田重行・前掲新版注釈会社法五卷九〇頁△二三三条注四。
- (14) 神崎満治郎・前掲登記研究二七七号三二頁は、この点を明解に指摘されている。

第三節 ドイツにおける議論

(1) ドイツ株式会社法一二一条四項

一九六五年ドイツ株式会社法一二一条四項は、「定款が別段のことを定めなるときは、総会は会社の本拠で行われるべきである。会社の株式がドイツの取引所で公の取引に上場されているときに、定款が別段のことを定めなるときは、総会は取引所の本拠でも行われることができる。」と規定している。^①この規定は、一九三七年ドイツ株式会社法一〇五条三項を受け継ぐものであり、両規定を比較すると、表現に若干の相違はあるものの内容的には同一である。この規定の規範構造は、株主総会の招集地に関して定款による別段の定めを許しているため、我が商法二三三条と同じカテゴリーに属する。このドイツ株式会社法の規定は、外国において株主総会を開催し得る旨を定款で定め得るかについて明言していないため、本稿における問題であるその点については解釈論で決せられることとなる。

定款において外国にて株主総会を開催し得る旨を定め得るかに関しては、一九三七年と一九六五年の株式法制定前

において、すでに否定説⁽⁴⁾と肯定説⁽⁵⁾が対立していた。その後、有力な注釈書は、否定説を採用し、肯定説が、ドイツにおける現在の通説であると考えられる。否定説の根拠は、定款規定に基づき外国で株主総会が開催されると、①株主の株主総会出席が困難となること、および、②ドイツ株式法上、株主総会の各決議は、裁判所または公証人により作成された議事録によって書面作成されなければならないとされているが(一九三七年株式法一一一条一項、一九六五年株式法一三〇条一項)、外国裁判所や外国公証人による議事録作成ではドイツの立法者の意図した所からはずれること、さらに、③ドイツ国内で法人格を取得した株式会社が、その機関活動としての株主総会開催を外国にまで広げるべきでない旨の三点である⁽⁶⁾。この三点のうち、第二点については、我が国の商法においては、株主総会議事録作成には裁判所も公証人も関与することなく、議長ならびに出席取締役の署名でよいのだから(二四四条)、日本商法との比較になりにくい。

(2) 通説への最近の反論

ドイツにおける現在の通説は、前述したように、一九六五年株式法一二一条四項が株主総会招集地に関して、定款による別段の定めを許しているとしても、外国における株主総会招集を定める定款規定は不適法であると解している(否定説)が、最近それに対する反論が発表されているので、我が国における議論の理解に参考となる部分を中心として、以下においてその要点を紹介してみた。

シイスル⁽⁷⁾によれば、株式法の法文は、株主総会招集地の選択につき、定款定立者を明確に制限していないにもかかわらず、外国で株主総会を招集する旨の定款規定は許されないと解され、これまで、ドイツの株式会社の株主総会が外国で開催されたことはなく、この問題は、傍論として、州地方裁判所が外国における株主総会開催を不適法とする旨に基づき判示した例⁽⁸⁾はあるものの、判例とはなっていないとドイツの現状がまず紹介され、次の五点で、通説に対

する反論がなされている。すなわち、

① 法文は、定款による別段の定めを許しているのだから、定款定立者には選択の自由が与えられており、その文言から、株主総会招集地が内国に限定されている旨は導びき出し得ない。

② ドイツ有限会社法においては、通説によれば、定款がその旨を規定し、かつ、社員の総会出席がそれほど困難でなければ、外国での社員総会開催も適法とされているが、そのことは、株式会社⁽⁹⁾についても同様に解してよい。確かに、株式会社は、有限会社とは違って、公開会社という性格を有しているため、外国における株主総会開催によって、小株主の参与権が害されることになるかもしれないとの点が重視されなければならない。しかし、内国で開催されても、株主に長旅と出費を強いることもあるので、株主に便宜であれば、外国での株主総会開催も適法である。

③ 株主総会招集地を外国にすることを不適法と考える通説は、ドイツ経済の直面している国際化に即応していない。多くの株式会社は、その売上のかなりの部分を外国において計上しているのみならず、外国人株主の数も増加している。

④ ドイツの小株主保護は、外国での株主総会開催を全面的に禁止しなくても充分にできる。外国での株主総会開催の可能性が経営陣に許されれば、企業利益にとって意味がある場合には、外国でも株主総会招集地を選択できる。そのような処置がとられれば、当該企業の外国での受け入れ、生産、提携先との関係改善が上首尾のうちにわれ、めぐりめぐって小株主の利益にもなる。また、小株主は、自分自身で株主総会に出席せず、「寄託議決権」制度に基づいて、議決権代理行使をさせているのだから、小株主保護という論点を過大評価すべきではない。

⑤ 株主総会招集地の選定は、常に、企業利益を考えてなされなければならない。そして、濫用の防止がなされなければならない。それゆえ、例えば、ドイツの小株主を遠ざけた上で、会社構造上の重要決議を外国人大株主の本拠で開催することは不適法である。

シニスル⁽¹⁰⁾は、以上のような論点に基づき、株主の株主総会出席の可能性が不当に制限されていない限り、定款規定に基づき、外国に株主総会招集地を定めることは許されると結論づける。そして、ドイツ特有の株主総会議事録の公証は、外国人公証人によっても適法に行ない得るとする。さらに、外国での株主総会開催の経験がこれまでなく、そのための諸手続も確立していないので、落度があれば、決議取消の危険が付きまとうとの指摘を忘れてはいない。

- (1) 慶應義塾大学商法研究会訳・西独株式法一九一九頁(一九六九年)。
- (2) 一九六五年株式法では、「公の取引」とある部分が一九三七年株式法では「取引所取引」となっていた。
なお、大隅^二八木^一大森・独逸商法^三株式法・現代外国法典叢書^四二五三頁(一九五六年)では、「Stiz」という言葉を「住所」と訳されているが、前掲注(1)の慶應義塾大学商法研究会訳では「本拠」と訳している。
- (3) Staup/Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 12. und 13. Aufl. (1926), Anm. 17 zu § 256.
- (4) Brodmann, Aktienrecht (1928), Anm. 1c zu § 255.
- (5) Schlegelberger/Quassowski, Aktiengesetz 3. Aufl. (1939), Anm. 11 zu § 105, Baumbach/Hueck, Aktiengesetz 13. Aufl. (1968), Anm. 9 zu § 121, Godin/Wilhelmi, Aktiengesetz 4. Aufl. (1971), Anm. 10 zu § 121, Bartz, in: Gadow/Heinichen, Großkommentar (1972), Anm. 15 zu § 121, Zöllner, Köhner Kommentar zum Aktiengesetz (1973), Anm. 34 zu § 121.
^六 Eckardt, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz (1974), Anm. 42 zu § 121 ^七 前掲註を採用了^八。
- (6) Bartz, a. a. O., Anm. 15 zu § 121.
- (7) Schiessl, Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften im Ausland, Der Betrieb, Heft 16 vom 17. 4. 1992, S. 823-824.
- (8) Landgericht Stuttgart, Urteil vom 8. 11. 1991, Der Betrieb, Heft 49 vom 6. 12. 1991, S. 2533-2534.
- (9) Schilling, in: Haebenburg, GmbHG 7. Aufl. (1979), Anm. 6 zu § 48, ^十 Koppensteiner, in: Rowedder, GmbHG (1985), Anm. 4 zu § 48 ^{十一} 外国の社員総会開催は可能と^{十二}。
- (10) Schiessl, a. a. O., S. 825.

第四節 検討とまとめ

我が国は、陸続きの国境線を有せず、また、ヨーロッパ共同体のように、経済的統合のみならず、政治的・通貨的統合を目標とする国際的機構に属しているわけではないので、ドイツに比較すれば、株式会社という企業の国際化に關しては、事情も違い、同一に論ずることができないかもしれない。しかし、島国といつても、昨今の航空路の整備により交通は容易になっているし、国際航空路については、今後は、便利になる一方であると予測される。また、我が国は、ヨーロッパ共同体のような国際機構の構成員ではないが、その近隣諸国との關係は、特に經濟・貿易の点で密なるものがあり、遠国との關係においても、それとの距離ゆえに疎遠というわけでもない。結局のところ、企業の置かれた国際環境について、我が国とドイツは同一と考えてよいと思われる。従つて、ドイツにおいて、最近、株主総会を外国で開催する旨を定款で定め得るとの説が、これまでのドイツの通説を批判するかたちで登場してきたことは示唆に富むものと思われる。

株式会社という企業組織は、一国における法制度であるから、株主総会の開催は、設立準拠法の効力の及ぶ国内に限定されるとの見解（否定説）は、まことに明確である。しかし、現在の株式会社の活動は、法律行為にしる、事実行為にしる、外国あるいは外国人との關係でなされることがますます多くなつているので、株式会社の意思決定という機關による行為が外国においてなされてはならないと画一的に決めつける必要はないと思われる。株式会社が取得する資本に關して国際化が行われているのに、資本を出す側である株主が出席する株主総会招集地について国際的配慮を全然認めないというのも納得がゆかない。定款自治の範圍で、その点を国際化への対応として緩和してもよいと思われる。

とはいつても、定款で規定しさえすれば、どんな株式会社であろうとも外国で株主総会を開催でき、瑕疵のない決

議をすることができるかと解すべきではない。定款自治にもおのずとその限界がある。我が国商法二三九条一項は、「総会ノ決議ハ……株主出席シ其ノ議決権ノ過半数ヲ以テ之ヲ為ス」と規定し、株主総会の「株主出席」を本則としている。もちろん、同条二項は、「代理人ヲ以テ其ノ議決権ヲ行使スルコトヲ得」と規定しているから、議決権の行使も、特に、個人法的なレベルにおける信頼関係に基づいた「代理人出席」は、本人出席と同視してよい。しかし、個人法的信頼関係とは別の次元で組織的になされる委任状の勧誘については、証券取引法一九四条に基づき、「上場株式の議決権の代理行使の勧誘に関する規則」が定められているのみで、上場会社以外には規制はなされておらず、従って、この種の委任状勧誘は、商法の対象とする全株式会社という観点から、従たるものと考えらるべきであろう。また、書面投票制度は、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律において、いわゆる「大会社」の特例として規定されており、これまた、全株式会社を対象としているわけではないので、従たる制度と考えざるを得ない。商法によれば、会議体としての株主総会では、株主本人あるいは、その個人法的レベルにおける信頼関係に基づいた代理人が出席し、議論を交わし意思決定することを本則とし、次善の策として、株主側にとって簡易で費用のかからない議決権行使方法あるいは会社側にとって容易な定足数確保の方法ということで、組織的な委任状の勧誘あるいは書面投票制度を認めているものと考えられる。このように考えると組織的になされる委任状の勧誘あるいは書面投票の道を開けておきさえすれば、株主総会出席への株主側の困難性を考慮の外におき、定款規定に基づいて外国にて株主総会を開催でき、瑕疵のない決議をすることができるということにはならない。

結論として、現行商法上、外国にて株主総会を開催し得る旨を定める定款規定は適法である。しかし、組織的な委任状勧誘と書面投票の制度は、次善の策として従たるものと現行商法上位置づけられているので、株主本人、あるいは、個人法的なレベルにおける信頼関係に基づく代理人による株主総会出席が、時間と費用の点で社会相当性の観点から著しい困難を株主に強いるものであれば、たとえ定款規定に基づいても、外国で開催された株主総会決議は、決

議方法の著しい不正として取消を免れない。従って、瑕疵のない株主総会決議を外国においてなし得る株式会社とは、外資比率が高く、外資以外の株主が株主総会の外国開催に理解を示す会社であるとか、あるいは、外国で新たな企業展開をするために外国で株主総会を招集する必要があるとの認識で株主が一致しているような会社である。そのような会社においては、株主が外国での株主総会出席につき、時間と費用の点で無理を強いられたと考えないからである。そうすると、外国で株主総会を開催し、後々に問題を起さないようなかたちで決議できる株式会社は、外資との合弁で株主数の少ない会社というように極めて限られてくることとなる。極めて厳しい結論といわざるを得ぬ。外資比率が相当に高くても、株式を内国で公開し、一般の小株主がかなりいる会社では、結局のところ、小株主の理解を得られず、外国での株主総会開催は現実的には不可能となる。現行商法が、組織的な委任状の勧誘や書面投票を次善の策として、従たるものとして位置づけている限り、やむを得ない結論と考えられる。しかし、右のような結論であっても、一部の国際化の著しい株式会社においては、経済の「ボーダレス化」、「グローバル化」への対応を株主総会招集に関してなし得ることになるので一応の前進と考えられる。

(平成五年八月二五日稿)