OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	株主提案の不当拒絶と株主総会決議の効力
Author(s)	吉本, 健一
Citation	阪大法学. 2011, 61(3,4), p. 59-72
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55217
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

株主提案の不当拒絶と株主総会決議の効力

吉本健一

Ⅰ はじめに
Ⅱ 議題提案の不当拒絶
Ⅲ 議案通知請求の不当拒絶
Ⅳ おわりに

Ⅰ はじめに

会社法三〇三条の議題提案権および同三〇五条の議案通知請求権（以下、これらを併せて「株主提案権」という）は、昭和五六年改正商法により導入されたもので、平成一七年制定の会社法にも、基本的にそのまま引き継がれている(1)。株主提案権は、株主が自己の欲する議題・議案を株主総会で審議の対象とすることで、①株主による会社理事者に対するチェック・コントロール機能、②株主間のコミュニケーション機能、③株主意思の会社理事者への伝達機能、④株主による社会一般からの会社への期待・批判の会社意思への反映、などの機能を有することが指摘されている(2)。しかし、近時の株主総会における動向をみるならば、さらに株主提案権は、委任状の勧誘な

（阪大法学）61（3・4-59）671〔2011.11〕

どを伴うことにより、ストレートに当該内容の株主総会決議を成立させることを通じて、会社支配ないし経営への影響力を確保する機能も、無視できないものとなっている[3]。

そのように株主提案権には、株主や会社の利益確保の点で重要な意義が認められるが、株主が株主提案権を適法に行使したにもかかわらず、取締役がこれに応じた対応をとらず不当に拒絶した（無視した）場合の効果、とくに当該株主総会で成立した決議にどのような影響を及ぼすかについては、あまり活発な議論がなされていない。すなわち、議題提案の不当拒絶という瑕疵は当該総会で成立した決議の効力に影響がないが、議案通知請求の不当拒絶という瑕疵は、当該議案に係る議題について成立した決議の取消原因（会八三一条一項一号）となるというのが、通説的見解である。そのような中で、末永敏和教授は、この問題に早くから取り組まれ、有力な見解を公表されているものの、少数説にとどまっている[4]。本稿は、この問題を改めて検討し、具体的状況に応じたより妥当な結論と、それを導くための理論構成を模索するものである[5][6]。

Ⅱ　議題提案の不当拒絶

一　株主の議題提案権の内容は、以下のようである。

①　株主は、自己が議決権を行使できる事項について、一定の事項を株主総会の目的とすること（議題の提案）を、取締役に対し請求することができる（会三〇三条一項）。

②　取締役会設置会社では、①にかかわらず、議題提案権は、総株主の議決権の一％（定款で低減可能）以上または三〇〇個（定款で低減可能）以上の議決権を、六か月前から引き続き有する株主のみが行使することができる（同条二項前段）。この場合には、当該請求は、株主総会の日の八週間（定款で短縮可能）前までにしなけ

ればならない（同条項後段）。

③　公開会社でない（以下「非公開会社」という）取締役会設置会社では、②の株式保有期間の要件は課されない（同条三項）。

④　②の総株主の議決権には、当該提案事項について議決権を行使できない株主の議決権は含まれない（同条四項）。

以上から、①は取締役会設置会社でない会社（以下「非取締役会設置会社」という）に関する規定であり、②が公開会社である取締役会設置会社、③が非公開会社である取締役会設置会社に関する規定であることが分かる。取締役会設置会社か否かによって、議題提案権は少数株主権か単独株主権かが区別されているが、それ以外にも、原則として株主総会の八週間前までに行使しなければならない権利かどうかが区別される。これは、取締役会設置会社では、株主総会は原則として招集事項として定められた事項（総会の目的事項：会二九八条一項二号）しか決議することができず（会三〇九条五項本文）、しかも総会の目的事項は、あらかじめ招集通知に記載・記録しなければならないため（会二九九条四項）、議題提案権が、招集通知への記載・記録請求権という性格を有するのに対して、非取締役会設置会社では、そのような制約がないため、株主は、自由に株主総会の場において、議題を提案することができるからである。(7)

二

さて、議題提案権が適法に行使されたにもかかわらず、会社がこれを不当に拒絶した場合の効果については、取締役に対する過料の制裁（会九七六条二号、一九号）は別として、当該株主総会で成立した決議には影響がないと解するのが通説的見解である。(8)これに対しては少数ながら、当該株主総会で成立したすべての決議につき取消原因

があると解する立場もあった(9)。通説は、議題提案の不当拒絶は手続的瑕疵であるとしても、この場合に取り消すべき決議がないことを理由とする。これに対して少数説は、議題提案の不当拒絶は、当該総会全体に影響を及ぼす共通の手続的瑕疵であることを根拠としており(10)、通説のように取り消すべき決議がないというだけでは、少数説の論拠に対する十分な反論となり得ていないように思われる（取り消すべき決議がないというのは、理由でありかつ結論であって、一種のトートロジーである）。

三　この問題は、会社法の下では、取締役会設置会社と非取締役会設置会社に分けて議論しなければならない(11)。まず、非取締役会設置会社では、株主の議題提案権は、一定の事項を招集通知に記載・記録することを請求する権利ではなく、株主総会における審議の目的とすることを請求する権利である。したがって、招集通知を書面で発する場合に、当該請求を無視して当該書面に当該事項を議題として記載・記録しないでも、それだけでは請求を拒絶したことにならないと解される。他方で、株主総会において当該請求事項を議題として採り上げなかった場合には、議題提案に対する不当拒絶が生じることになる。ところが、非取締役会設置会社では、株主は総会の場においても議題を提案することができるから、事前の請求事項が総会において議題として採り上げられないときは、総会の場で改めて当該事項を議題とすることを請求することができる。したがって、総会の場で議題提案権を行使したにもかかわらず、議長がこれを採り上げなかった場合には、議題提案の不当拒絶という瑕疵が生じることは明らかであるが、株主が事前に議題提案権を行使した場合に、総会において議長が議題として採り上げようとしなかった場合には、株主が改めて総会において議題提案権を行使したにもかかわらず、これが拒絶された場合に初めて当該権利行使に対する不当拒絶が生じることになるという解釈も成り立つ。しかし、事前に議題提案権を行使した株主が総会に出席するとは限らないから、事前の議題提案が拒絶された場合にも、当然に瑕疵が生じると解すべきである。

ただし、事前に議題提案権を行使した株主が総会に出席しているときは、総会で当該事項が議題として採り上げられない場合には、その場で議題提案権を行使できるのであるから、それにもかかわらずこれを看過するときは、事前の議題提案の不当拒絶という瑕疵は、治癒されたものと解すべきであろう。

四　次に、取締役会設置会社では、議題提案の不当拒絶という瑕疵と成立した決議との因果関係が問題となる。確かに少数説が指摘するように、議題提案の不当拒絶は招集通知に記載・記録すべき事項を記載・記録しなかったという招集手続の違法な瑕疵である。そして通常、招集手続の瑕疵（例：招集事項の決定に関する取締役会決議の欠缺、招集通知漏れ、招集通知の期間不足など）は、当該招集手続に係る株主総会全体に関わる瑕疵であるから、それは当該総会で成立した決議すべてに影響があるといえる。しかし、議題提案の不当拒絶は、招集手続の瑕疵はあっても、株主総会全体に関わる瑕疵とはいえないように思われる。議題提案の不当拒絶は、それ自体としては、当該総会において他の議題に関して成立した決議に影響があるとはいえないからである。

これに対し、末永教授は、「追加提案の議題が招集通知に記載されておれば、総会に出席した株主がいたかもしれず、したがって議題の不記載の事実は、招集通知漏れと同様、株主の総会出席に影響する瑕疵であり、当該総会のすべての決議に影響を及ぼす共通の手続的瑕疵である」と主張される[12]。鋭い指摘であり、確かにそのような意味では、議題提案の不当拒絶という瑕疵が当該総会で成立した他の決議に影響がないとはいえないであろう。しかしながら、それは議題提案の不当拒絶という瑕疵自体から直接生じた結果というよりも、間接的な影響というべきである。なぜならば、まず第一段階として、議題提案の不当拒絶という瑕疵が株主の出欠に影響を与える可能性が生じ、次に第二段階として、出席株主の構成が変化することが当該総会における決議の成立に影響を与える可能性があるという関係にあるからである。ところが、議題の記載・記録がなかったことの直接の影響は、招集通知に記

載・記録がされなかったために、当該事項を総会の議題とすることができなくなったということであり、そのような瑕疵がなければ、当該議題に関する何らかの議案に基づく決議が成立した可能性があったという点にある。そして、そのような可能性が消滅したという点では、当該瑕疵とその結果（決議の不成立）に直接的な因果関係が認められるが、結局当該議題に関して決議が成立していない以上、直接的な因果関係のある決議は存在しないといわざるを得ない。末永教授のように、間接的な因果関係にまで影響を広げるならば、当該総会で成立したすべての決議に瑕疵があることになるが、影響を受ける総会決議の範囲が広くなり過ぎることになると思われる。また、このような立場をとるのであれば、Ⅲで検討する議案通知請求の不当拒絶の場合にも、招集通知に議案の要領の記載・記録があれば、欠席株主の中に出席した者がいたかも知れず、したがってこの場合も当該議案に係る議題について成立した決議のみならず、他の議題について成立したすべての決議にも取消原因があると解するのが首尾一貫するが、少数説の論者も、この場合には当該議案に係る議題について成立した決議のみが、取消訴訟の対象となると解している。(13)

確かにこのような解釈は、議案通知請求の不当拒絶の場合と比較して、議題提案の不当拒絶の場合は、過料以外には何らの制裁もないから、取締役による議題提案の不当拒絶に対する抑止力が低いという問題がある。(14) しかし、違法行為に対する抑止力が低いという理由だけで、このような瑕疵の効果を当該総会で成立したすべての決議に及ぼすという結論は取り得ない。のみならず、次に検討するように、不当拒絶という瑕疵との因果関係が認められる範囲では、議題提案の不当拒絶の場合にも、総会決議の効力に影響が生じる場合があると考えられる。

五　以上のように、議題提案の不当拒絶は、原則として当該総会で成立した決議の取消原因とならないと考えられる。しかし、議題提案権および議案通知請求権の行使が、当該総会における他の議題・議案に対して前提となる

関係にある場合には、先行する議題および議案提案の不当拒絶が、後行の議題について成立した決議に影響を与えることがあり得る。たとえば、取締役の員数を一〇名以下とする定款規定の下で、取締役七名全員が任期満了となる定時総会について、株主が取締役の員数を五名以下とする定款変更の議題提案権および議案通知請求権を行使したにもかかわらず、取締役がこれを不当に拒絶した場合に、当該総会で成立した取締役七名を選任する決議には、当該議題提案および議案通知請求の不当拒絶という瑕疵が、直接影響を与えているといえるのではないだろうか。[15] なぜならば、もし不当拒絶という瑕疵がなければ、当該定款変更決議が成立した可能性があり、その場合には、取締役を七名選任する決議[16]には、定款違反という瑕疵が生じるからである。[17] したがって、このように特定の議題提案および議案通知請求の内容が、当該総会における他の議題に対する前提関係にある場合には、前提となる議題提案の不当拒絶は、当該瑕疵がなければ当該他の議題に関する決議が成立しなかった可能性があるという意味において、当該他の議題に関して成立した決議に直接の因果関係があるため、当該決議の取消原因となると解すべきである。

Ⅲ　議案通知請求の不当拒絶

一　株主の議案通知請求権の内容は、以下のようである。

①　株主は、取締役に対し、株主総会の日の八週間（定款で短縮可能）前までに、株主総会の目的事項につき、当該株主が提出しようとする議案の要領を、株主に通知すること（招集通知を発する場合には、招集通知に記載・記録すること）を請求することができる（会三〇五条一項本文）。

②　取締役会設置会社では、議案通知請求権は、総株主の議決権の一％（定款で低減可能）以上または三〇〇個（定款で低減可能）以上の議決権を、六か月（定款で短縮可能）前から引き続き有する株主のみが行使するこ

とができる（同条項但書）。

③　非公開会社である取締役会設置会社では、②の株式保有期間の要件は課されない（同条二項）。

④　②の総株主の議決権には、当該議案に係る議題について議決権を行使できない株主の議決権は含まれない（同条三項）。

⑤　以上の規定は、①の議案が法令もしくは定款に違反する場合、または実質的に同一の議案が株主総会において総株主（当該議案につき議決権を行使できない株主を除く）の議決権の一〇％（定款で低減可能）以上の賛成を得られなかった日から三年経過前である場合は、適用しない（同条四項）。

以上によれば、①は非取締役会設置会社に関する規定であり、②は公開会社である取締役会設置会社、③は非公開会社である取締役会設置会社に関する規定である。ここでも、非取締役会設置会社では、議案通知請求権が単独株主権とされているのに対して、取締役会設置会社では少数株主権とされている。しかし、議題提案権とは異なり、議案通知請求権は、非取締役会設置会社であっても、原則として株主総会の日の八週間前までに行使しなければならないとされている。その理由は、議案通知請求権が、株主総会に先立って事前に、自己が提出する議案の要領を、他の株主に通知することを請求する権利であるからである。

二　そこで、議案通知請求権については、株主総会の招集通知に記載・記録されなかったときは（非取締役会設置会社では、書面等による招集通知がなされない場合があるので、その場合は単純に通知がなされなかったときを意味する）、その時点で議案通知請求の不当拒絶が生じることになる。議案通知請求権は事前の通知を請求する権利であるから、これが拒絶された以上、当該株主総会において当該議案が付議されたかどうかとは関係がない。当

該議案が総会に付議された場合であっても、これが否決された場合には、議案通知請求の不当拒絶という瑕疵があることは否定できない[18]。当該議案が付議されなかった場合は、議案通知請求の不当拒絶という招集手続の瑕疵とともに、付議すべき議案を付議しなかったという瑕疵も存在すると考えられる[19]。そして、このような瑕疵がある場合には、当該議案に係る議題について当該総会で成立した決議にも、その影響が及ぶことが考えられる[20]。

三　この場合には、当該議案に係る議題について当該総会で成立した決議に取消原因があると解するのが通説的立場である[21]。しかしながら、この場合にも、議案通知請求の不当拒絶という瑕疵と直接の因果関係のある決議は何かという考慮が重要であり、当該議題について成立した決議に一律に取消原因があると考えるのは適当でない。したがって、取消対象となるのは、そのような直接の因果関係のある決議に限ると解すべきである。そして、この場合の直接の因果関係は、通知請求が拒絶された議案と当該議題について成立した決議（議案）が両立し得ない関係を意味すると考えられる。なぜならば、そのような瑕疵がなければ、通知請求された議案が決議として成立した可能性があり、その場合には、これと両立し得ない議案が決議として成立する余地はないからである。以下では、このような見地から、若干のケースについて検討する。

第一に、定款変更に関する議案通知請求が不当拒絶された場合に、成立した定款変更決議の内容が、通知請求された議案の内容と両立し得る関係である場合は、成立した定款変更決議には取消原因はないというべきである。たとえば、取締役の員数を一〇名以内とする定款規定を五名以内とする定款変更に関する議案通知請求が不当拒絶されたが、別に発行可能株式総数（会三七条）を一億株に増加させる定款変更決議が成立したような場合が、これに該当する。他方で、この場合にも、取締役七名を選任する決議が成立している場合には、議案通知請求の不当拒絶という瑕疵が、他の議題に関する決議ではあるが、当該取締役七名の選任決議に直接影響を与えているといえる

（両者の議案は両立し得ない関係にある）。

第二に、取締役の選任が議題となっている場合に、これに関する議案通知請求が不当拒絶されたときは、取締役選任決議に瑕疵があると考えられそうである。たとえば、取締役会設置会社では、「取締役五名選任の件」という議題が通知されている場合には、当該総会で六名以上の取締役を選任することはできないと解するのが一般的である（会三〇九条五項参照）[22]。したがって、この立場では、株主からの取締役候補者の議案通知請求を無視して、会社側の議案のみを付議して取締役五名を選任した場合には、両者の議案が両立し得ない関係にあるので（この場合は代替提案となる）、当該選任決議に取消原因があると解される[23]。しかし、取締役会設置会社でも、「取締役選任の件」という議題のもとでは[24]、定款の制限（たとえば一〇名以内）の範囲内において、株主総会は自由に取締役を選任することができるから、会社側の議案（たとえば取締役五名の選任）と株主から通知請求された議案（たとえば取締役四名の選任）とは、両立し得る関係にある。したがって、株主提案の趣旨が、いわゆる「代替提案」ではなく「追加提案」である場合には、取締役候補者の議案通知請求を不当拒絶しても、成立した取締役五名の選任決議には取消原因はないと解すべきではないだろうか[25]。

第三に、剰余金配当につき、①会社提案が一株当たり二〇円、②株主提案が一株当たり三〇円、という場合を考えると[26]、②が代替提案の場合には、両議案は両立し得ないから、株主の議案通知請求を不当拒絶した場合には、成立した①の剰余金配当決議には取消原因があると解される。これに対して、②が追加提案の場合には、両議案は両立し得るので、上述の基準によれば、株主の議案通知請求を不当拒絶しても、①の剰余金配当決議には瑕疵がないともいえそうである。しかし、この場合は、②の提案内容は、会社提案の剰余金配当額に一株当たり三〇円追加配当するというものであるので、②一株当たり五〇円という代替提案とみることができる。そうすると、①と②の両

議案は両立し得ない関係にあると解されるので、この議案通知請求を不当拒絶した場合には、成立した①決議に取消原因があると解すべきことになる。

Ⅳ おわりに

本稿では、株主提案の不当拒絶の問題に関して、末永教授の見解に触発されながらも、さらに具体的状況に応じた検討を進めた。通説は、この問題を議題提案の不当拒絶と議案通知請求の不当拒絶に二分した形式的な説明にとどまっている。しかし、本稿の検討によれば、議題提案の不当拒絶か議案通知請求の不当拒絶かにかかわらず、いずれも当該瑕疵が決議の成立に直接因果関係を有する場合には、当該決議の取消原因となるという柔軟な解釈を採るべきであると考える。

もっとも、本稿で扱った議題提案ないし議案通知請求を不当に拒絶するような事態は、現実にはあまり生じないとも考えられる。しかし、議題提案と議案通知請求とは通常セットになっていることが想定されるが、会社法三〇五条四項では、議案が過去に提案された議案と実質的に同一であれば、それが株主総会において総株主の議決権の一〇％以上の賛成を得られなかった日から三年を経過していない場合には、これに応じる義務はないとされている。そこで、通知請求された議案が過去に株主総会に付議された議案と実質的に同一であると取締役が判断して通知請求に応じなかったところ、後になって同一の議案には該当しないという判断が裁判所によってなされる可能性も、まったく否定されるわけではないように思われる。そのような事態が生じた場合には、本稿での検討がなにがしかの貢献ができることを祈る次第である。

（1） 会社法では、このほかに解釈上認められていた株主総会における議案提出権が明文化された（会三〇四条）。

(2) 前田重行「株主提案権の立法論的検討」証券研究五七巻一九五頁以下（一九七九年）、一九五―一九六頁、同「株主提案権について――その行使要件と規定の構成について――」北沢正啓先生還暦記念『現代株式会社法の課題』一七一頁以下（一九八六年）、一七六―一七八頁。

(3) 少し古いが、太田洋「会社法下の株主提案権」ジュリスト一三四六号三五頁以下（二〇〇七年）、三五―三六頁参照。また、商事法務研究会編『株主総会白書二〇一〇年版』（二〇一〇年）一三―一七頁も参照。

(4) 末永敏和「改正商法下の株主総会――法的諸問題の検討――」上柳克郎先生還暦記念『商事法の解釈と展望』三八頁以下（一九八四年）、五〇頁。

(5) 本稿では、株主提案の不当拒絶における不当性の意味内容については、検討の対象としない。

(6) 書面投票および電子投票採用会社では、議案に関する一定の事項を株主総会参考書類に記載しなければならないが（会三〇一条、三〇二条、会社則六五条、九三条一項。なお、七三条四項）、本稿の論述はこの場合にも妥当する。

(7) 吉本健一『会社法』（二〇一〇年）一四八頁。

(8) 東京地判昭和六〇・一〇・二九金判七三四号二三頁、龍田節『会社法大要』（二〇〇七年）一六二頁、三浦亮太＝浜口厚子＝山中修＝松下憲『株主提案と委任状勧誘』（二〇〇八年）二三頁、江頭憲治郎『株式会社法』（第三版、二〇〇九年）三〇七頁、前田庸『会社法入門』（第一二版、二〇〇九年）三六二頁、弥永真生『リーガルマインド会社法』（第一二版、二〇〇九年）一〇七頁、柴田和史『会社法詳解』（二〇〇九年）一五五頁、泉田栄一『会社法論』（二〇〇九年）三五一頁、畠田公明『会社法講義Ⅰ』（二〇〇九年）九五頁、青竹正一『新会社法』（第三版、二〇一〇年）一九九頁、奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『新基本法コンメンタール会社法2』（二〇一〇年）二五頁〔榊素寛〕。平成一七年改正前商法下の学説として、稲葉威雄『改正会社法』（一九八二年）一三六頁、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻』（第三版、一九九二年）四四頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法』（第三版、一九九四年）二三一頁、森本滋『会社法』（第二版、一九九五年）二〇〇頁注(7)、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（5）』（一九八六年）八五頁〔前田重行〕参照。

(9) 松岡和生「株主総会（その1）」税経セミナー二六巻一三号二五頁以下（一九八一年）、二八頁、服部栄三「株主提案権」代行リポート六〇号一頁以下（一九八二年）、四頁、末永・前掲注(4)五〇頁、同『会社法』（第三版、二〇〇二年）一一四頁。

(10) 服部・前掲注(9)四頁、末永・前掲注(4)五〇頁。

(11) この問題に関する会社法制定以前の議論は、もっぱら取締役会設置会社に関するものである。

(12) 末永・前掲注(4)五〇頁。

(13) 松岡・前掲注(9)二八頁、服部・前掲注(9)六頁、末永・前掲注(4)五〇頁。

(14) 議題提案権を行使した株主は、取締役および会社に対し、損害賠償責任の追及が可能であるが（会四二九条一項、民七〇九条、会三五〇条）、損害額の立証は困難であろう。

(15) なお、議題提案と議案通知請求の双方が不当拒絶された場合の取扱いは、単純な議題提案の不当拒絶と同様に考えるべきである。この場合にも、結局議題が招集通知に記載・記録されなかったために、当該議題に関する決議が成立しなかった点では変わりがないからである。服部・前掲注(9)六頁参照。

(16) この場合に、取締役選任決議が七個あると解すべきことについては、吉本健一「株主総会における取締役選任決議の採決方法」新報一〇九巻九＝一〇号六二三頁以下（二〇〇三年）、六四一頁注(19)参照。

(17) また、このような議題提案権および議案通知請求権の行使を受けた取締役がこれを拒絶するのは、それが決議として成立すると、取締役七名選任決議を成立させることができなくなるからであるとすると、その関係では、取締役の内心的意思においても両者には関連性があるといえる。このような場合に、議題提案および議案通知請求を不当拒絶しても、取締役七名の選任決議の効力に影響がないとすると、不当拒絶した取締役の意図した結果の発生を容認してしまうことになろう。

(18) 当該議案に係る議題について他に成立した決議がない場合には、取消の対象となる決議がないことになるが、この場合は議題提案の不当拒絶の場合と同様に考えるべきであろう。これに対して、当該議案が総会に付議されて決議として成立した場合は、通知請求の不当拒絶という瑕疵は治癒したものと解すべきである。服部・前掲注(9)六頁参照。

(19) 議案通知請求権（会三〇五条）は、その文言上、株主が総会において提出を予定する議案の要領の事前の通知のみを請求する権利であり、当該議案の総会への付議を求めるには、改めて議案提出権（会三〇四条）の行使を要するという解釈も考えられる。しかし、議案通知請求権を行使した株主が総会に欠席しても、会社は当該議案を総会に付議しなければならないと解すべきであるから（島袋鉄男「株主提案権」『会社法演習Ⅱ』一三頁以下（一九八三年）、二二頁、前田

（重）・前掲注(8)八四頁）、議案通知請求自体に、当該議案の総会付議を求める請求が包含されていると解される。

(20) 当該議案が付議されず、これに係る議題について他の決議が成立していない場合は、結局議題提案が不当拒絶された場合に該当することになる。議案通知請求権の行使は、当該議案に係る議題の提案権行使を含む趣旨であると解すべきであるからである。森田章「提案権による株主提案の範囲――勧告的提案の可能性――」上柳克郎先生還暦記念『商事法の解釈と展望』五六頁以下（一九八四年）、六〇頁、前田（重）・前掲注(8)六六頁参照。

(21) 龍田・前掲注(8)一六二頁（修正提案または反対提案の場合）、三浦ほか・前掲注(8)二三頁、前田（庸）・前掲注(8)三六二頁、弥永・前掲注(8)一〇七頁、柴田・前掲注(8)一五五頁、泉田・前掲注(8)三五二頁、榊・前掲注(8)二八頁。平成一七年改正前商法下の学説として、稲葉・前掲注(8)一三六頁、大隅＝今井・前掲注(8)四四頁、鈴木＝竹内・前掲注(8)二三一頁、森本・前掲注(8)一九九頁（修正提案の場合）、前田（重）・前掲注(8)八五頁参照。なお、この点では、議題提案が不当拒絶された場合には当該総会で成立したすべての決議に取消原因があるとする少数説も同様であることにつき、注(13)参照。

(22) このような議題の記載・記録がある場合には、「取締役五名の選任」が議題であると解するのが一般的である。東京高判平成三・三・六金判八七四号二三頁、石井祐介＝浜口厚子「会社提案と対立する株主提案に係る実務上の諸問題」商事一八九〇号二三頁以下（二〇一〇年）、一五頁参照。私見については、吉本・前掲注(16)六三七頁参照。

(23) 取締役を複数選任する場合には、被選任者ごとに選任決議が成立すると見られるが（注(16)参照）、その場合でも成立した各選任決議は同等であるから、すべての選任決議に取消原因があることになる。

(24) 定款で累積投票を排除している会社では（会三四二条一項参照）、このような議題の記載も適法であると解される。

(25) もっとも、このような場合に、両議案が両立し得る関係にあるというのは、両議案が総会に提出されて初めて明らかになることであって、株主から提案された議案が総会に付議されなかった以上、他の株主はそのような事情を知らずに議決権を行使したのであるから、やはり成立した取締役選任決議には瑕疵があるという考えも、十分に成り立つであろう。

(26) この例は、石井＝浜口・前掲注(22)一三頁による。