

大証金融商品取引法研究会

株主提案権制度の課題

平成 22 年 1 月 22 日（金） 15:00～17:00 大阪証券取引所 5 階取締役会会議室にて

出席者（五十音順）

石田 眞得 関西学院大学法学部教授
加藤 貴仁 東京大学大学院法学政治学研究科准教授
川口 恭弘 同志社大学大学院司法研究科・法学部教授
河本 一郎 神戸大学名誉教授・弁護士
岸田 雅雄 早稲田大学大学院ファイナンス研究科教授
北村 雅史 京都大学大学院法学研究科教授
黒沼 悦郎 早稲田大学大学院法務研究科教授
近藤 光男 神戸大学大学院法学研究科教授
志谷 匡史 神戸大学大学院法学研究科教授
洲崎 博史 京都大学大学院法学研究科教授
龍田 節 京都大学名誉教授・弁護士
前田 雅弘 京都大学大学院法学研究科教授
松尾 健一 同志社大学法学部准教授
森田 章 同志社大学大学院司法研究科・法学部教授
森本 滋 同志社大学大学院司法研究科教授
山下 友信 東京大学大学院法学政治学研究科教授

○森田　それでは大証金融商品取引法研究会を始めたいと思います。

　　本日は、前田先生から「株主提案権制度の課題」についてご報告いただきます。よろしくお願ひします。

~~~~~

【報　告】

## 株主提案権制度の課題

京都大学大学院法学研究科

教授　前　田　雅　弘

株主提案権の制度は、平成17年の会社法制定による実質変更部分は多くはありませんでしたが、会社法制定前から解釈の分かれている問題が少なくありませんし、また、最近になって新たに論じられている困難な解釈問題も幾つかあります。そこで本日は、株主提案権の制度について、古くからある問題も含めて、網羅的ではありませんが、今なお解釈論上残されている問題を幾つか取り上げて、検討させていただきます。なお、検討の対象は、上場会社に限らせていただきます。

### I. 最近の行使の状況

まず前置きとして、最近の行使状況を見ておきたいのですが、商事法務研究会の『株主総会白書』によりますと（商事法務1883号15頁）、平成21年総会、これは平成20年7月から平成21年6月までに開催された株主総会のことですが、株主提案権で、議案を招集通知に記載するよう請求する通知請求のほうは、調査のできた上場会社1,897社中、29社30件の行使があったとのこと。このほか、提案はされたが取り下げられたものが3件あります。提案内容は、取締役選任、剰余金配当、定款変更などいろいろですが、この30件中、株主提案が可決されたのは4件だけで、いずれも取締役選任議案です。あとはすべて否決されています。

今のは議案の通知請求ですが、このほか、会場における提案権行使が34件あり、そのうちいわゆる修正動議が11件、議事進行上の動議等が23件あります（同91頁）。こ

ちらは可決の有無は明らかではありませんが、ともかく通知請求と会場での提案とを併せると、全体では50件くらいの株主提案があったこととなります。

昨年、つまり平成20年総会では、通知請求が28社31件、会場での提案は47件です（商事法務 1850号 15,89頁）。その前、平成19年総会は通知請求が32社34件、会場での提案は72件です（商事法務 1817号 14,86頁）。平成19年総会では前年度からほぼ倍増して株主提案権行使が注目を集めました。その後は、提案権行使の件数は減少傾向にあります。

減少傾向にある理由としては、例えば21年総会については、業績悪化により剰余金配当議案を提案しにくい環境にあったことだとか、あるいは株券電子化によって手続が面倒になったことなどが指摘されているところです。

## II. 会社法制定時の実質変更

具体的な問題を検討する前に、前置きとしてもう一つ、平成17年の会社法制定で変わったところをごく簡単に整理させていただければと思います。

第1に、これはほかの少数株主権についてと共通ですが、議題提案権と議案提案権について、いずれも定款で行使要件を緩和できるということが明文で定められました（会社303条2項括弧書・305条1項括弧書）。

会社法制定前には、定款で少数株主権の行使要件を緩和できるのかどうかは必ずしも明らかではありませんでした。加重がだめであることについて異論はなかったと思いますが、濫用の危険性を考慮して法律が定めた要件を緩和できるのか、会社法制定前は必ずしも明らかではありませんでした。会社法のもとでは、行使要件を定款で緩和できることが明らかになりました。ですから、定款で単独株主権にすることもできるようになっています。ただ、上場会社では、定款による緩和が現実に利用されることは考えにくいと思います。

第2に、株主総会の会場における議案提案権について明文規定が設けられました（会社304条）。

これは会社法制定前から、明文規定はないけれども、会議体の構成員が議案を提出できることは当然だと解されていたところです。ただ、会社法では、この会場での事前の提案についても、事前の通知請求と同様の拒絶事由を定めており（会社法304条但書）、この拒絶事由が実質変更部分ということになります。

第3に、会社法制定前には、議案提案権を行使した株主から400字以内の提案理由を

記載した書面・記録が提出された場合には、会社は当該理由または要旨を株主総会参考書類に記載しなければならないと定められていました（旧商法施行規則17条1項1号）。提案理由について法令によって400字という客観的な上限が設けられていましたので、これをわずかでも超える提案理由を記載した書面・記録が提出された場合には、会社は提案理由を株主総会参考書類に記載する必要はありませんでした。これについては、一方では、ちょっと超えただけで載せなくていいというのは形式に過ぎるという問題があり、他方では、たとえ400字以内でも、多数の絵とか記号などを全部載せなければいけないというのは不合理だという問題もありました。

そこで、会社法では、この400字という形式的な上限を廃止して、柔軟に実質基準を採用することとし、「株主総会参考書類にその全部を記載することが適当でない程度の多数の文字、記号その他のものをもって構成されている場合」には、会社は、当該事項の概要を株主総会参考書類に記載すればよいことにされました（会則93条1項）。

また、会社は、株主総会参考書類に「その全部を記載することが適切であるものとして」、一定の分量を定めることができます（会則93条1項括弧書）。例えば会社は、会社法制定前と同じく400字の字数制限を設けることができます。そしてこれを超える場合には、無視はできませんけれども、概要だけを株主総会参考書類に記載すればいいこととなります。

上場会社では、一般にこのような字数制限を定款に基づく株式取扱規程において定めていると思われ、上限を超えても前のように無視はできずに、概要を記載しなければいけないことにはなりましたけれども、そう重大な実質変更があったわけではありません。

第4に、会社法制定前は、株主による提案の方法は、書面または電磁的方法に限定されていた（平成17年改正前商232条ノ2）のに対し、会社法では、書面または電磁的方法によってという限定はなくなりました。

ただ、これについても、上場会社では、一般には株式取扱規程で書面でするように定めているようであり、権利行使の方法にこの程度の制約を定款あるいは定款に基づく株式取扱規程で定めることは問題ないと解されているところですので、結局これも、実際上は会社法制定前と実質的な違いは生じないと思われまます。

以上のように、株主提案権制度については、平成17年の会社法制定時の実質変更は比較的わずかだったということが言えます。

前置きはこの程度にして、それでは、幾つかの具体的な問題を検討していきたいと思

ます。

### Ⅲ. 株主提案権行使の要件

#### 1. 持株要件の充足期間

まず、株主提案権行使の要件との関係で、持株要件をいつまで充足している必要があるかという問題があります。

これは、株主提案権制度が導入された昭和56年改正当時から議論のある問題であり、比較的最近にも、『商事法務』の座談会で取り上げられた問題ですけれども（森本滋ほか「会社法への実務対応に伴う問題点の検討」商事法務1807号4頁）、今なお学説が固まってきておらずに、いずれが多数説かわからない状態ですので、ここでも取り上げさせていただくことにしました。

学説は、①株主名簿の基準日まででよいという説、②当該議案の決議の時までとする説、③取締役会が招集通知の記載内容である議事日程を決定するまでとする説などに分かれています。以下では、①説、②説、③説と呼ばせていただきます。

②説は、株主総会終結時と言われることもありますが、当該議案の決議時のほうがより正確だと思いますので、ここでは決議時というように整理をさせていただきました。ほかにもいろいろ説はありますが、大きくはこれらの説に分かれていまして、現在の主たる争いは、①説と②説です。

その論拠としまして、①説は、株主提案権は議決権を前提とする権利であり、基準日時点で株主である者は、その後に株式を失っても議決権を行使できるのであるから、株主提案権行使についてもこれと同様に解すべきであると考えます。

これに対して、②説は、株主提案権が自己の提案を総会に付議することを求める権利である以上、その権利行使に要求される持株要件は、当該提案の審議が終わるまで維持されることを要すると解するのが合理的であること、また、基準日の制度は、集団的な権利行使を簡易かつ画一的に処理するための制度であり、提案権のような個別的・特定の権利行使には適用がないことを理由とします。また、この考え方が少数株主による総会招集権、あるいは検査役選任請求権とも整合することが理由として挙げられることもあります。

なお、これらと別に、「行使日と基準日のいずれか遅い日まで」という説を並列的に挙げる文献もありますが、株式保有期間の要件（会社303条2項・305条1項）は、行使日から遡って満6カ月であるということに異論はありませんので、行使日の時点で持株

要件を満たしていなければならないのは当然のことです。ですから、行使日が基準日より後である場合には、行使日時点で持株要件を満たしている必要があることは当然なので、結局、この説は、実質的には①説と同じだと整理できます。行使日が基準日より後である場合に、いくら①説の論者でも、基準日時点で持株要件を満たしているだけで、行使日時点では持株要件を欠いていてもいいのだと考えるはずはないからです。

要するに、行使日時点で持株要件を満たしている必要があることは当然であって、それにプラスして、①説のように基準日で満たしていれば足りるのか、それとも②説のように当該議案の決議時まで満たしていなければならないのかが、主たる争いであると整理することができます。

なお、江頭憲治郎先生は②説を支持しておられ、その理由として、行使の日が基準日より後であることがあり得るから、①説の解釈には無理があるという批判をしておられるのですが（江頭憲治郎『株式会社法〔第3版〕』308頁注2）、しかし、今申しましたように、①説の論者も、行使日時点では持株要件を満たしている必要があると考えるでしょうから、この批判は必ずしも実質的な批判にはなっていないのではないかと思います。

さて、学説では、昭和56年改正当時からいずれが多数説かがわからない状況で、ほぼそのまま今に至っています。②説の論者も多いのですが、①説のほうも有力で、特に法務省の立案担当者は①説を支持し、また実務でも①説が支持されているようです。

私自身は、なお完全に考えが固まっているわけではないのですが、今のところ、②説が正当ではないかと考えています。①説の論者が言うように、株主提案権が議決権を前提とする権利であるのは確かで、議決権があることは、株主提案権を認めるための必要条件とまでは言えると思うのですが、しかし、逆に議決権があるからといって、提案権を認めるべき必然性はありません。むしろ決議の時点では株式を失って会社との利害関係が切れ、あるいは利害関係が乏しくなった者の提案についてまで、株主総会で審議しなければ「ならない」というのは、不合理だと思われるからです。

ただ、従来から議論されてきたように、②説をとると、提案権を行使した後、株主総会までの間に株主が株式を失って持株要件を欠くに至った場合に問題が生じます。この場合には、②説だと、会社は当該提案を株主総会の付議事項から削除することができますが、もし削除をせずに株主提案として総会に付議をして決議が成立したときには、その決議が決議取消原因を有するのではないかという困難な法律問題が生じることになります。

もし決議時点まで株主が持株要件を満たしていることを会社が確認しなければいけない

ということになると、会社の負担が大きくなります。確かに振替法上、会社は、当該株主が行使要件を満たしているかどうかを確認するために、必要があれば情報提供請求（社債株式振替法277条後段）をすることができることになってはいますが、手間と費用がかかりますし、そもそも情報提供請求があつてから会社に株主情報が届くのに最低4日かかるそうですので、株主総会会日の直前に株主が株式を手放したような場合には、そもそも決議時点での株主情報を会社が取得することはできないのであり、確認のしようもありません。

ですから、法的安定性を考えると、①説が望ましいようにも思われます。このような法的安定性の問題が実質的には①説を支える根拠になっており、実務でも①説が支持されているのは理由のあるところでは。

そこで、もし②説をとるのであれば、株主が提案権を行使した後、決議までの間に持株要件を欠いた場合にも、決議の効力に影響はないという解釈を立てておく必要があると思われます。

それでは、どういう理屈を立てて決議の効力に影響はないと考えるか。②説の論者がどう考えてきたのか、従来わずかしか論じられてはいないのですが、例えば②説をとられる大隅＝今井先生の文献では、たとえ取消事由になるとしても、実際に株主提案について決議が成立することはまれであるから、実際の結果にさして不都合はないと述べておられます（大隅健一郎＝今井宏『会社法論』中巻39頁注7）。これを書かれた当時は、株主提案が可決されることは現実にはまず考えられませんでしたので、この解釈で問題はなかったのですが、今は、委任状勧誘を使って、株主提案でも可決されることが現実により得なくなっている状況ですので、現在では、この構成では十分な対応になりません。

また、株主提案を会社が受理して招集通知に記載すれば、もはや提案権行使の効果は株主の手から離れ、その提案を審議の対象にするかどうかは会社に委ねられることになる、だから、持株要件を欠く株主の提案であっても、それを決議することは問題ないという考え方も提唱されています。

この説明は、巧妙な説明の仕方のようにも思われますが、しかし、株主の提案を取り上げるかどうかについて会社に裁量があるわけではありません。拒絶事由がない限り、会社は株主提案を取り上げなければならない。取り上げるかどうかについて取締役会決議で決定するわけでもないのであつて、会社は株主提案をいわば機械的に招集通知に載せるだけです。そうしますと、株主提案を会社が受理して招集通知に記載したことをもって、もは

やその提案が株主の手を離れて、実質的に会社提案のようになるという考え方にも、それほど大きな説得力があるようには思われません。

そこで、どう考えるのがいいかですが、まず、瑕疵はあるが裁量棄却を認めればよいという考え方もあるかもしれません。しかし、瑕疵があるのであれば、つまり付議すべきでない議案を付議したと見るのであれば、結果に影響がなかったとは言にくいのではないかと。つまり、付議しなければ、およそ決議は成立し得ないのですから、結果に影響がないとは言えず、裁量棄却は難しいと思われまます。

ですので、ここは裁量棄却ではなくて、そもそも瑕疵はないという構成が望ましいのであって、ちょっと乱暴だというご批判はあるかもしれませんが、株主は会場において議案を提出することができるのですから（会社304条）、要件を欠いて提案された議案をほかの株主が提案することは可能です。ですから、要件を欠いて提案された議案が付議された場合であっても、だれか別の株主、例えば株主たる取締役が議場で改めて提案することも可能である以上は、手続に瑕疵があると見る必要はないのではないかと。つまり、株主提案が要件を満たしていなかったということになれば、その穴埋めに、例えば議長が株主としてその場で提案をしたと考えれば済むのではないのでしょうか。

理屈を言いますと、提案が議場でされたのであれば、もとの株主提案に対してされた書面投票は無効ではないかとか、あるいは、もしもとの提案株主が議題提案もしていたら、そもそもその議題が出ていなかったら、ほかの株主が議場で議案を出すことはできないのではないかというような問題は出てくるのですが、議場で出た提案に書面投票がされ、議題とすべきでなかったはずの事項を議題としたからといても、それを手続の瑕疵と見る必要はないのではないかと。なぜなら、そう考えても、書面投票をし、あるいは総会に出席した株主に特に不利益は考えられないからです。書面投票をし、あるいは総会に出席した株主にとっては、不利益どころか、むしろ付議事項から削除せずにそのまま付議をして決議を成立させるほうが、むしろ当初の予定どおりであって、期待に沿うことになるはずだからです。

このような構成で、提案権を行使した株主が株主総会決議までに持株要件を欠いた場合にも、決議の効力に影響はないと言っていいのではないのでしょうか。こう考えることによって、②説をとりつつ、法的安定性も維持できるのではないかと思います。ただ、ここはいろいろご異論のあるところだと思います。



## 2. 個別株主通知に要する期間と行使期限との関係

株式の振替制度のもとでは、株主提案権などの個別的な権利、すなわち「少数株主権等」（社債株式振替法147条4項）を行使するためには、株主は、直近上位機関を経由して、振替機関に対して、自分が何株持っているかなど、一定の事項を会社に通知するよう申し出なければなりません。いわゆる個別株主通知です（社債株式振替法154条3項～5項）。

個別株主通知があると、株主名簿の名義書換えなしに、当該株主は会社に対して権利を行使することができる反面（社債株式振替法154条1項2項）、直近の総株主通知によって株主名簿に記載されている株主であっても、個別株主通知によらなければ、少数株主権等の行使をすることはできません。すなわち、振替制度のもとにおける少数株主権等の行使については、株主名簿ではなくて、振替口座簿における記録が基準となります。

これに関連して、個別株主通知は会社に届くまでに最低4日間はかかるために、会社法上は提案権行使は株主総会会日までの8週間前までとなっているのですが、株主はこの期限ぎりぎりに提案権を行使しようと思っても、個別株主通知が間に合わないという事態が生じ得ることになります。そのとき、会社がこれを拒めるかという問題があります。

これについては、会社法上は8週間前まで行使できるとなっているのだから、会社はこれを拒めない、個別株主通知に期間を要することの不利益を株主側に負担させるべきではないという考え方もあり得るかもしれません。しかし、振替制度を使う以上は、個別株主通知が会社に届くのに一定期間を要するのはやむを得ないところであって、何も会社が通知の届くのを不当に遅延させているわけではありません。もし株券発行会社で会社に対して株券を提示して名義書換請求がされたのに、会社のほうで名義書換に何日もかかって行使期限を過ぎてしまったというような場合なら、名義書換の不当拒絶です。名義書換えなしに提案権行使ができることにはなりますが、振替制度で一定期間を要するのは、これとは異なるのではないかと。したがって、会社は、期限ぎりぎりに株主が提案権を行使しようとして個別株主通知がされない場合に、これを拒めると考えていいのではないのでしょうか。

もっとも、個別株主通知がない場合に、会社の側からその権利行使を認めることができるかどうかは別問題です。個別株主通知に基づく少数株主権等の行使の制度は、株主は株主名簿の名義書換をしない限りは、株主たることを会社に「対抗することができない」という会社法130条1項の原則の例外として設けられたものです（社債株式振替法154条1項）。したがって、株主が少数株主権等を行使する場合には、個別株主通知に基づく

のでなければ、株主たることを会社に「対抗することができない」ことになるにすぎません。会社法130条1項の規定の解釈として、会社の側からは、名義書換未了であっても、実質的に株主になった者を株主として認めて、その者の権利行使を認めることは差し支えないと解するのが判例・通説であり、この考え方は、個別株主通知未了の場合にも妥当しますので、会社の側から個別株主通知に基づくことなしに実質的に株主と認める者に提案権の行使を認めることは、差し支えないということになります。

そして、個別株主通知に基づかずに会社の側から少数株主権等の行使を認める場合に、会社は、当該株主が行使要件を満たしているかどうかを確認するために必要があれば、情報提供請求をすることができます。すなわち、振替法上、会社は「正当な理由」があるときは、ある加入者の直近上位機関に所定の費用を支払って当該加入者の株主情報を取得できることになっており（社債株式振替法277条後段）、会社の側から権利行使を認めるに当たって、当該株主が行使要件を満たすかどうかを確認するために必要だということは、ここの「正当な理由」に該当すると考えられます。

この情報提供請求の制度は、本来は、先ほど見たように、個別株主通知に基づいて少数株主権等を行使してきた者がその後も株式を保有しているかどうかを確認する場合などのために利用されることが想定されたものですが、個別株主通知に基づかずに会社の側から権利行使を認める場合にも、その利用を否定すべき理由はないと考えられます。

ですので、株主が会社法の期限ぎりぎりに提案権を行使しようとする場合にも、会社の側からこれを認めることはできます。しかし、認めなければ「ならない」ことはないのではないか。個別株主通知に基づかずに権利行使を認めた場合には、もしもその者が真の権利者でなく、無権利者の請求に応じる結果になってしまった場合に、手形法40条3項の類推適用による会社の免責はないのであって、会社はそれだけ危険を負わなければなりません。ですから、会社が権利行使を認める必要はないと考えていいと思われま

す。今取り上げました問題は、株主提案権行使に限らず、ほかの個別の権利行使についても同じく生じてきます。むしろ株主提案権は、もともと株主は、提案権を行使する段階では、会社法上の行使期限がいつかは正確にはわかりません。株主は、株主総会の会日を予想して十分早目に行使しておく必要があります。ですから、株主提案権については、行使期限ぎりぎりに行使しようとすることは多くはないと言えそうですが、ほかの個別的な権利、例えば株式買取請求権などでは、期限ぎりぎりまで様子を見てから行使しようとする株主は十分に存在し得ます。株式買取請求権などについても、今述べたのと同様に考えるべき

だと思われまじけれども、ご異論もあり得るかもしれません。

#### IV. 会社提案と株主提案との関係

##### 1. 相反する提案と両立する提案

株主提案が会社提案に相反する形で提案されたのか、それとも会社提案に両立する形で提案されたのかが問題となることがあります。

例えば、剰余金配当に関する会社提案があるときに株主提案がされた場合、例えば会社提案が1株20円のときに、1株10円という株主提案がされた場合、その株主提案は、会社提案の20円の配当は行わずに10円の配当だけを行うという提案なのか、それとも、会社提案の20円に追加してさらに10円の配当を行うという提案、つまり、実質的には合計30円の配当をするという提案なのかが問題になり得ます。

相反する提案か、両立する提案かという問題は、一般的には、会社法制定前にも存在していたはずですが、剰余金配当については、会社法制定前は、定時株主総会での利益処分案の承認という形がとられていましたので、2つの案が両立するということはありませんでしたが、会社法のもとでは、剰余金配当は事業年度中何度でもできますので、2つの案が両立するということがあり得るようになったわけです。

相反する提案か、両立する提案かは、いずれも可能だと思われまじるので、結局は、提案株主がどのような意思で提案をしたか、提案株主の意思解釈によらざるを得ないのではないかと考えられます。提案株主の意思によるのですから、会社側で相反する提案なのか、両立する提案なのかを勝手に決めることができないことは言うまでもありません。いずれかが不明確な場合には、会社としては、提案株主に対してその趣旨を明確にするように求めて、議決権行使をする株主がその趣旨を理解して賛否を決することができるようにしなければならぬと考えられます。

具体的には、相対立する議案ならば、議決権行使書面で「いずれか一方の案にしか賛成できない」ことを注記などの形で明らかにしておく必要があります。相対立する議案であるのに両方にマルをされますと、そういう矛盾した意思表示は無効で、議決権行使書面は無効にならざるを得ないと解されます。議場での採決のときも、一方だけにしか賛成できないことを示して賛否をとる必要があると考えられます。

##### 2. 取締役選任議案と定款所定の上限との関係

さて、取締役選任議案については、さらに、定款で員数の上限が定められている場合に、その上限数との関係をどう考えるかという悩ましい問題が出てきます。

例えば、定款所定の上限が10名で、会社提案の候補者が8名のとき、株主提案の候補者が2名であれば、それぞれ別個の議案として、合計10名の候補者それぞれに過半数の賛成があるかどうかということで選任の有無を決すれば足ります。

特に株主提案の仕方として、「会社提案の候補者中2名の選任議案が否決されることを条件として、株主提案の2名の者を選任する」というような提案の仕方、要するに会社提案8名のうちの2名だけを入れかえるという形での提案もできなくはありません。こういう提案の形がとられれば、会社側の8名の候補者について過半数の賛成があれば、株主側2名の候補者については選任されなかったこととなります。株主提案のほうは採決する必要すらないと考えられてきたと思います。

しかし、こういう特別な提案の仕方をしなければ、上限が10名で候補者が会社側8名、株主側2名いるのであれば、合計10名の候補者が並びまして、取締役選任議案が10個ある。これについてそれぞれ過半数の賛成があるかどうかで選任の有無を決すればいいのであって、特段の問題は生じません。

問題は、会社提案と株主提案の候補者の合計数が定款所定の上限数を超えるときです。例えば、定款所定の上限が10名で、会社提案の候補者8名、株主提案の候補者が5名という場合にどう処理すべきか。その処理の方法として考えられるのは、次のような方法です。

①株主が候補者すべてに投票をして、もし過半数を獲得した候補者が定款所定の上限を超えた場合には、上位から順に定款の上限に達するまで選任されたものとする方法が考えられます。

今挙げている例では、候補者13名全員に投票をして、過半数の賛成を得た者が10名を超えれば、得票数の多い者から上位10名だけ選任するというやり方です。これは、昭和56年改正当時から多くの論者によって指摘されてきた方法で、合理的な方法の一つだと思われまふ。株主の意思を正確に反映することができると思います。

難点は、会社法341条では、取締役選任決議は出席議決権の過半数をもって行わなければならないと定めているにもかかわらず、この方法だと、過半数の賛成をとっても、取締役に選任されない場合が生じ得ることです。形式的には341条に反するようにも見えますが、定款で上限を定めた以上はやむを得ないのであって、このような選任方法を34

1条が禁止しているとまで解する必要はないと思います。

②株主は定款所定の上限までしか賛成票を投じることはできないこととして、その結果過半数を獲得した候補者だけが選任されるという方法が考えられます。

今挙げている例では、候補者13名全員を対象に投票をしますが、株主は10名までしかマルができないというやり方です。このような方法も認められると考えていいと思われます。例えば、議決権行使書面に「マルは10個までしかつけられません」と注記しておくなどしておけばいいのです。

ただ、この方法では、必ずしも完全な解決法にはなりません。既に指摘されていますように、この方法をとっても、過半数の賛成をとる者が定款の上限を超えることはあり得ます。上限を超える可能性が小さくなるだけです。逆に候補者数が多くなると、過半数をとれる候補者が少なくなって、会社の予定した数だけ取締役を選任できない事態も生じ得ます。

つまりこの方法は、やってみて過半数の賛成をとる者の数がうまくおさまればいいのですが、多過ぎたり少な過ぎたりする可能性を残すことになります。少なくなるほう、予定した数だけ取締役を選任できない場合は、株主提案がなくても理論的には生じ得る事態なので、とりたてて問題にする必要はないのかもしれませんが、多くなるほう、結果的に上限を超えてしまう場合は、結局、何らかの方法、先ほどの①のような方法で定款の上限まで絞り込む作業がどうせ必要になってきます。ですから、②の方法は、完全な解決法にはならないことになります。

なお、最近注目を集めましたモリテックスの事件（東京地判平成19年12月6日判タ1258号69頁）では、②のような方法が採用されたようです。モリテックス事件については、昨年11月に加藤先生が既にご報告くださったので立ち入りませんが、定款の上限が8名、会社提案の候補者が8名、株主提案の候補者が8名というケースです。裁判所の事実認定からは必ずしも明らかではないのですが、伝えられているところでは、会社はこれらの議案を一括上程した上で、株主に16名の候補者の氏名が書かれた投票用紙を配付して、株主は、その16名の中から8名分を上限に賛成票を投票箱に投入するという形で採決が行われたと言われています。この事件では、提案権を行使した株主が集めた委任状の計算方法が争われましたが、今申しました採決方法の適法性は特に争われていません。

③以上のほかにも考え得る方法として、候補者を1人ずつ採決していった、定款の上限に達したところで採決を終わり、残った候補者については採決をしないという方法もあり

得ます。この方法だと定款所定の上限を超えるおそれはありませんが、もし残った候補者について採決をしていれば、もっと賛成多数になったかもしれません。それにもかかわらず、定款の上限に達したところで採決打ち切りとすることの合理性は疑わしいように思われます。どういう順で採決するのか、議長に過大な裁量を認めることになって、決議方法は著しく不公正だと言うべきではないでしょうか。

結局、会社提案と株主提案の候補者の合計数が定款所定の上限数を超える場合に、会社がとり得る選択肢はそう多くはないのであって、今見た①か②ぐらいしかないのではないかと考えられます。もちろん、①、②のいずれの方法にとるにしても、議決権を行使する株主には、あらかじめ採決の方法を了知させておく必要があります。議決権行使書面に注記をする、また議場で説明するなどして、あらかじめ株主に理解させた上であれば、今の①と②、いずれの方法をとってもよいと思います。

## V. 修正動議の認められる範囲

最後に、修正動議が認められる範囲について考えておきたいと思います。

株主は、株主総会の議場で取締役提出議案に対する修正提案、いわゆる修正動議を提出することが認められていますが（会社304条）、議案の修正は、あらかじめ招集通知に記載された議題（会社299条4項・298条1項2号）の範囲内においてしか認められません。株主にとっての不意打ちを防止するために、株主総会では、あらかじめ招集通知に記載された議題以外の事項について決議をすることはできないこととされています（会社309条5項）、このことは修正動議についても妥当するからです。

ここまでは問題ありませんが、具体的にある修正が招集通知に記載された議題の範囲内かどうかの判断は、そう容易でないことがあります。伝統的には、修正が招集通知に記載された議題の範囲内かどうかは、その修正が招集通知に記載された議題から一般的に予見することができるかどうかによって決すると解されてきました。一般的な予見可能性を基準にするというのが伝統的な通説であり、それは正当だと思いますが、この基準による具体的な判定は、相当に微妙な場合が少なくありません。特に、書面投票・電子投票を採用する会社では、株主総会参考書類に議案、一定の議案については議案ごとに記載事項が法定されていますが、議案まで記載をして、招集通知に際して株主に交付しなければなりません（会社301条・302条、会則65条・73条～94条）。修正が招集通知に記載された議題の範囲内かどうかの判断に当たっては、議案に関して株主に提供されるこれら

の情報も考慮しなければならず、判断はより一層微妙となります。

この問題は、議案ごとに相当異なった考慮が必要だと思われるので、幾つかの議案ごとに考えておきたいと思います。

#### ①剰余金配当議案

剰余金配当議案については、書面投票・電子投票採用会社では、株主総会参考書類に議案が記載されます。学説では、議題が「剰余金配当の件」とされている場合、取締役提出議案を修正して配当額を増加することができるのは異論のないところだと思われませんが、配当額を減少することについては争いがあり、減少は株主の予想を超えることになって認められないという説も有力です。例えば、大隅＝今井先生の文献では、配当額の減少は、長期的には株主の利益になるとしても、株主の当然に予想するところとは言いがたいから、修正の範囲を超えと言われていています（大隅＝今井・前掲 111 頁）。

確かに、配当額の減少は、当然には株主の不利益とも利益とも言いがたい。株主の合理的に予見できるところでないと言えそうですが、しかしそうすると、増加についても、当然には利益とも不利益とも言えないはずです。増加と減少とを区別することに合理性はないように思われます。

ですから、増加と減少、両方を認めないか、両方を認めるか、同じに扱うほうが筋が通るように思われ、そして、議題が「剰余金配当の件」となっていれば、株主総会参考書類に記載された議案から、ゼロから分配可能額までの範囲内で、増加も減少もあり得ることを株主に覚悟させることが不合理だとは思われません。上限も下限も決まっているので、両方認めて差し支えなく、特に増加だけに限定する必要はないのではないのでしょうか。

#### ②定款変更議案

定款変更議案については、招集通知に記載された議案に示されている定款規定とは異なる規定を変更するという修正動議が認められないのはもちろんのこと、議案に示された規定についての定款変更であっても、定款変更を拡大する方向での修正は、株主の予想を超えるものであって認められないと解すべきだと思われます。

このことは、議題が「定款第〇条変更の件」とされている場合でも、単に「定款の一部変更の件」とされている場合でも違いはありません。

#### ③役員報酬改定議案

役員等の報酬等については、伝統的に、報酬等の額を減少する方向での修正は差し支えないが、これを増加する方向での修正は、株主の予想を超えるものであって、認められな

いと解されてきました。

報酬についても、増加と減少、いずれも当然には株主の利益とも不利益とも言い切れないのであって、ここも増加と減少とで区別をすることにはちょっとひっかかるところがなくはないのですが、増加のほうは、先ほどの剰余金配当のときとは違い、法律上の上限がありません。株主の合理的に予見し得るところではありませんので、増加のほうは修正の範囲を超えるという説に賛成をしたいと思います。

#### ④取締役選任議案

議題が単に「取締役選任の件」とされている場合、取締役候補者を追加する旨の修正動議ができることは問題ないと考えられます。定款に人数の上限が定められている場合であれば、定款所定の人数の上限までの範囲で取締役が選任されることは、株主は予見し得るところだからです。

定款の上限を超える人数の提案がされた場合には、会社提出議案の候補者と併せて、上限まで分の選任決議しかすることはできません。どのような方法で上限の人数分の決議を成立させるかは、先ほど述べたとおりです。

定款に人数の上限が定められていない場合であっても、議題が単に「取締役選任の件」とされていれば、追加的に取締役が選任されることを、株主は合理的に予見できると考えていいのではないかと思います。

議題が「取締役 X 名選任の件」とされている場合には、たとえ定款所定の人数の範囲内であっても、提出議案の取締役候補者および修正動議による取締役候補者を併せて最大 X 名までしか選任決議を行うことはできません。X 名を超えるときにどうやって X 名分の選任決議を成立させるかも、やはり先に述べたように処理すべきであると考えます。

以上、株主提案権制度について問題になり得ると思われるところを雑多に取り上げまして、全体としてまとまりのない話になりましたが、報告は以上でございます。

~~~~~

【討 論】

1 株主提案権と委任状勧誘

○森田 どうもありがとうございました。改正されて変わった点について報告していただいた後、従来からの問題についてご報告いただきましたが、この前報告していただい

た委任状の場合と提案権の場合での違いについてはあまりご関心はなかったのですか。

○前田 違いといいますか、株主提案権の行使にあわせて、自分の提案が採択される可能性を高めるため、書面投票だけでは心許ないので、併せて委任状勧誘がされることがあるということですね。

○森田 この前報告していただいたのですけれども、昔は委任状規制は暫定的とされ、書面投票が優越していたのです。しかし、会社側提案が例えば取締役選任を委任状勧誘しているのは、本来は株主総会マターなんですね。そうすると、株主総会マターについては、委任状争奪戦でやる、株主同士が争うということなのですよ、本来は。ですから、選任提案ということを経営側提案と並列して行うというのは、書面投票制度だとそうなっているのですけれども、委任状制度に戻れば、それは「株主さん、自分でやりなさい」という話なのですよ、本来は。

それを、提案権の場合は、会社側が書面投票に載せてあげるというようになっている。これは非常におかしいと私は思っていて、もともとは委任状であれば、会社側は、私の推薦する人はこれだ、委任状に賛成してくれませんかと言っている。それに対して反対なら、委任状争奪戦をやればいいのですよね。

それが書面投票になると、一遍に同じところでイーブンな形になっているわけですね。

○前田 委任状勧誘にしても、書面投票にしても、議案が出ていないと決議のしようがありませんから、その議案を株主がどこまでどうやって提案できるかを本日ご報告させていただいたのですが。

○森田 だから、提案権の性質とかというようなことについて、その用紙を使うことの違いによって変化が生じないかなと思っていたのですけれども、ちょっと飛び過ぎですかね。

2 個別株主通知に要する期間と行使期限との関係

○岸田 ご報告のⅢの2の個別株主通知に要する期間と行使期限との関係でいろいろお話がありましたけれども、先ほどは旧商法と会社法の違いはあまりおっしゃらなかったけれども、旧商法では6週間前だったのが会社法では8週間前になったわけですね。そうすると、普通6月末に株主総会がある。その8週間前は5月の初旬。連休がありますから、事実上9週間前に提案しなければいけない。9週間前というと4月の終わりですけども、そうすると、会社がどんな提案をするか、どんな議案を出すか、全くわから

ないですね。著しく株主にとって不利ではないですか。

前田先生のおっしゃったようなやり方だと、株主はどんどん権利を事実上奪われるのではないか。4月末で会社がどんな提案をするか全くわからないのに、振替法の通知ができなくても、それはしようがないとおっしゃって、株主の権利ということ、それから6週間前が8週間前に変わって、実際株主は権利を行使しづらくなっているのではないかということですが。

○前田 6週間前から8週間前になったのは、会社法制定時よりも前の改正だと思えますが、それはともかく、確かに私のような解釈をとりますと、個別株主通知に要する期間だけ、さらに株主は行使期間が短くなってしまうというご指摘はそのとおりです。しかし、その数日のことを考えて、岸田先生は、個別株主通知に要する期間分の不利益は会社のほうが負担をして、個別株主通知がなくても株主は株主提案権を行使できるとお考えですか。

○岸田 6週間前が8週間前になったのも不利益なのに、5月の連休を挟むと、実際の手続は余分に1週間はかかると思うのですよ。

○河本 今の議論は、理論的にはわかるのですよ。しかし、実際は、会社が何を出そうか、そんなことは全然関係ないのですよ、提案権を行使する人にとっては。最初から自分たちの言いたいことは決まっているのですよ。

○森田 また、わかりようがないですね。

○河本 岸田君がそうおっしゃるのであれば、現実の例で、果たして今の提案権制度では非常に株主に不利になっているというようなものがあるのか、ないのか。

○岸田 実際に、たとえば現在の日本航空のような状態で会社が清算手続、解散するのか、それとも何かほかの手続をやるか、そういうことでもめていたのが4月の段階ですと、株主は6月の株主総会で何を提案すれば良いのかわかりません。たしか山一証券の事件では株主総会で会社解散が定足数を満たさないということでできなかったことがあったような気がします。ですから6月末に株主総会があるという場合に、5月までに会社が何をするのか、しないと全く情報が入ってこなかった場合には株主には不利益が生ずるのではないかと思います。先生のおっしゃることはよくわかりますけれども、株主には不利益ではないかと存じます。

○森本 株主提案権については、前田さんがおっしゃいましたように、個別株主通知問題は少しのマイナス、あるいは相当のマイナスかもしれませんが、とにかく決定的な問

題ではないように思います。124条の基準日公告について、これは従来、名義書換未了株主に名義書換の機会を確保するためのものだという説明があつて、これについては2週間なのですね。名義書換をすることができたのに未了であるものについて2週間ということは、それでいいのかもわかりませんが、今回は、本来やるべきことをすべてやっている人がこの社振に入ることによって最低4日、土・日を挟むと、1週間近くかかることになります。株主提案権については8週間のところの4、5日の話であり、そもそも会社側の議案は、招集通知がなければ確定的なことはわかりません。その意味で多少の不利益だけども、これは本日のテーマからすると、弱い問題なのでしょう。したがって、最初の話に戻ってよろしいですか。

3 持株要件の充足期間

[報告者補注：以下において、①説とは「株主名簿の基準日まで」とする説、②説とは「当該議案の決議の時まで」とする説を指す]

○森本 おっしゃるように、提案権を行使できる株主について①説と②説があつて、私もその間をうろうろしているのですが、それぞれの見解の問題点、プラス面、マイナス面を整理していただいて、頭がクリアになりました。ご教示ありがとうございます。

先ほど河本先生がおっしゃったように、こういうものは、一般的に議論しても余り生産的でなく、具体的な状況をベースに、この場合にはどっちの説が合理的かということ積み上げていくことがいいように思われます。そこで、具体例を挙げてお聞きします。例えば、この問題については事前の議案提案と修正動議で変わると思います。305条のほうを前提に、基準日以後に株式を売り払った人があえて提案権を行使する場合についてですが、これにそれなりの合理性があるのは、剰余金配当なのでしょう。剰余金配当について、会社法は変わりましたが、まだ圧倒的多数の会社は、従来と同じように3月31日現在の株主に議決権を行使することとともに、剰余金の配当を受け取ることを認めていると思います。そういう従来型の会社におきまして、会社側は従来と同じように8円なら8円とするところを、少数株主が、分配可能額の範囲内ですけれども、10円にしてほしいという形で10円の株主提案をするのには、合理性があります。それが自分の利益になるわけですから。したがって、これについては認めてもいいように思います。さらに、304条の修正動議は、その総会で議決権を行使することができる株主は全て、したがって、株式を売り払っている者も提案することができるはずですね。

ですから、結局、少数株主として、多少とも会社の手間になるような305条については、基準日現在でなく決議時の株主であるというのは、理論的に筋が通っているし、議決権の有無は必要条件と十分条件の問題だと言われることにはそれなりの説得力がありますが、剰余金配当に関しては、基準日説にも合理性があるのかなと思ったのです。その点のご感触をお教えいただけたらと思います。

○前田 304条のほうの提案権については、先生ご指摘のように、基準日現在の株主であれば行使できるということなのだと思います。こちらは、もともと特別な持株要件がありませんので、持株要件をいつまで充足すべきかということは、問題とならないのだと思います。

そして、305条の提案権については、私は先生が挙げてくださったような例には考えが及んでいなかったのですが、剰余金配当の場合には、その株主は、確かにその議案についてはまさしく利害関係を持っている。ですので、私が報告で申したように、もはや会社と利害関係が切れ、あるいは薄くなった者の提案をなぜ審議しなければならないのかという考え方は、剰余金配当の例では妥当しないというご指摘は、ごもっともであると思いました。

○森本 現在のようにコンピューター化したときに、最近、いろんな方がおっしゃっていることですがけれども、3カ月という基準日が問題なのであって、技術的には1カ月でいいわけですね。1カ月ぐらいだったら、この問題はなくなるわけですね。

○前田 先生のご指摘くださった問題は、剰余金配当だけに特有の問題のような気もするのです。剰余金配当以外、例えば取締役選任議案のようなものであれば、やはり利害の切れた者が出した議案についてなぜ審議して決議しなければならないのかと思うのです。

○森本 私も、そういう場合には不合理であり、何か濫用意図がない限り提案しないだろうと思います。したがって、その提案が合理的だという状況を無理やり想定すると、ある程度のブロックを持っている株主が4月から6月の間に何らかの事情で売却しなければいけなくなったが、その売却した譲受人と協議したところ、こうしてほしいというようなことがあった。ところが、その人は議決権行使できないから、当然提案権も行使できないというような、譲渡人と譲受人が同じような考えである場合には、経済的に合理性があるし、そういう場合に、当然に否定しなければいけないかなと思わないでもありません。これはこじつけの問題設定ですが。

- 前田 貴重なご指摘をいただき、ありがとうございます。
- 近藤 権利行使時という意味なのですが、これは303条、305条では、議題や議案について会社に請求することによって権利行使は完結するという意味なのでしょうか。言い換えますと、総会当日に提案株主は出席しなくても、あらかじめ議題を提出することによって提案権を行使したということで理解されるのでしょうか。といいますのも、権利行使時と決議時とが異ならないという発想がとれないかと思ったからです。
- 前田 会社に対して招集通知に記載するよう請求することをもって、「行使」というように考えていました。
- 近藤 つまり、総会当日に当該株主は出席しなければいけないというふうに理解するのかどうかですが。
- 前田 株主提案の場合は、別に出席しなくてもいいのではありませんか。
- 近藤 提案は成立するのですか。8週間前までに305条の請求をするだけで。
- 前田 ええ、それが通説的な理解ではないかと思えますけれども。
- 河本 それはそうでしょう。ただ、私、ある会社の総会で、10年ぐらい毎年同じ経験をしているのですが、提案権をなぜ行使するのかというと、定款変更に結びつけて提案権を出せば、どんな問題でも総会で取り上げてくれる。そして、総会で取り上げてくれたら、必ず提案理由の説明をしなければならないから、そこで一発ぶてると。そのために、とにかく2グループがあって、両方で20件ぐらい出してくるのですよ。
- それで、ちょっとついでにですが、この件数というのは、一体何をもとに件数を出しているのでしょうか。今の件数で言うと、ある会社だけで20件ぐらいあるのですよ。
- 前田 商事法務研究会の『株主総会白書』の統計なのですが、議案ごとではなく、株主ごとの件数なのだと思います。
- 河本 ついでにあなたがおっしゃったこととお聞きしたいのだけれども、無効にならないようにするためには、議長がかわりに提案したのだとみると、こういうふうにおっしゃったのですか。
- 前田 そう解釈できれば瑕疵はないと言えると思ったのですが。
- 河本 それは、およそ実務の感覚に合わないのではないですか。というのは、ある会社での提案権の第一発は社長解任ですね。通らないからいいのだけれども、いくら何でも、自分を解任するという案を自分がかわりに出しているのだという理解は無理ではありませんか。

○前田 現実に出す可能性があるかどうかではなくて、もし持株要件を欠いていることが後でわかって、株主なら議場で誰でも出せるのですから、例えば議長たる株主、あるいは別に議長たる株主でなくても、別の株主たる取締役でもいいのですけれども、提案権を行使した株主が持株要件を欠いたとしても、それで瑕疵があったと解する必要はないのではないか。瑕疵がないという結論を導くための一つの理屈として申し上げたのですけれども。

○北村 先ほどから議論されている点についてですけれども、私も①説、②説に関しては、②説のほうがいいかなと考えていました。ただ、現在は、②説にはクリアしなければならない問題がいくつかあると思います。一つは、森本先生が指摘された304条との整合性をどのように考えるかです。次に、上場会社を念頭に置きますと、株式の振替制度が始まりましたので、会社に対する少数株主権等の行使は個別株主通知でやることとなりますが、この制度の下で②説をどのように理解するのかということです。②説の論者が決議される時まで株主であることを提案権行使の要件とするのは、おそらくその時点まで株主名簿上の株主、すなわち株主であることを会社に対抗し続ける株主でなければならないという意味だと思うのです。しかしながら、振替株式の場合は、少数株主権等の行使に際して株主であることを会社に対抗する手段は個別株主通知です。個別株主通知は、通知の時点で提案権行使要件を満たす株主であることの対抗要件にはなりますが、その後、決議時点まで株主であることを会社に対抗し続けることができるというものではありません。そこで、前田先生は、会社のほうから情報提供請求をして振替口座簿上に載っているのかどうかを確かめることができるとおっしゃったわけですが、会社の方から提案株主がその後も株主であり続けているかどうかを調査しなければならないというのであれば、②説が前提としてきた議論とは異なった考察が必要ではないかと思うわけです。

最後に、森本先生がおっしゃいました剰余金配当議案とそれ以外では違うのではないかという問題についてですが、これは剰余金配当と議決権の基準日を同日にしているから生じることで、法律上は、両方の基準日を同日にしなければならないわけではありません。したがって、ある株主権の基準日と議決権行使の基準日が同日である場合に、当該株主権に係る提案がされるとき、提案権行使の要件について特別の配慮が必要かどうかという問題として整理することができると思います。

いろいろ申し上げましたが、振替株式の問題についてのみご意見をいただければと思

います。

○前田 確かに振替制度の適用がない場合に、決議までに株式を売ったけれども株主名簿上はなお株主であるときに、従来の②説の論者が持株要件を欠いたと考えるのかどうか、必ずしも明らかではないと思うのです。北村先生ご指摘のように、株主名簿上の株主であれば、持株要件は欠いていないと考えるのかもしれませんが、けれども、ご指摘のように、振替制度のもとでは、提案権行使との関係ではもう株主名簿上の記載は関係なくなりますので、②説の論者は、株式を売ってしまったら、もうそれで持株要件は欠けると考えるはずです。ですから、その者がなお株主かどうかは、会社のほうから情報提供請求して調べていかないとわからないのですね。そのような違いが振替制度の施行前後であるのではないかと思います。

○黒沼 同じ論点についてなのですが、前田先生は②説を支持される根拠として、議決権があるからといって提案権を認めるべき必然性はないということと、株式を売却した者の提案について審議しなければならないのは不合理だということを挙げておられるわけですね。

前田先生のように②説をとっても、会社はその提案権の行使を認めれば、決議には瑕疵がないという説をとりますと、結局、①説と②説の違いは、会社が、提案株主が株式を売却したことを知った場合に、例えば書面投票に提案を載せることを拒絶することができるか、あるいは書面投票に載っていても、提案はあったものとはしない、取り上げないことができると、そういう違いが出てくると思います。しかし、他方で、例えば既に書面投票の手続に入った後に会社がそれを発見した場合に、会社にその提案権が行使されたということを否定させる実質的な理由といたしますか、メリットというのはそれほど大きいのでしょうか。

会社が提案権を認めることもできる論拠として、先生は、書面投票をし、あるいは出席した株主にとってそうしても不利益はないと言われたのですけれども、会社が拒絶できることにすれば、その票はいわば死に票になるわけです。そういうことを認めるメリットというのは、そんなに大きいものなのかということをお尋ねしたいと思いました。

○前田 ②説の考え方をとりますと、①説との違いは、ご指摘くださったように、会社のほうからは拒めるということです。取締役会で株主総会の招集の決議をするまでに持株要件がなくなっていることがわかれば、そもそも招集通知に載せる必要はないし、もし載せてしまっても、株主総会決議時点で持株要件がなくなっていることがわかれば、

議長がそれを審議の対象から除くことができる。それが①説との違いだというのは、ご指摘のとおりです。

会社が拒めることにどういうメリットがあるのかということですがけれども、取締役会での招集の決定前にわかれば、招集通知に載せる手間が省ける。けれども、招集通知に載せてしまったら、審議の対象から除くことに実質的にどのようなメリットがあるかと聞かれると、確かに考えにくいようにも思います。

○森田 阪神電鉄のときに、村上さんが提案権を行使して売っちゃったというのが新聞に出ていましたね。しかし、書面投票とか提案権はみんな行使していたわけですよ。それで総会の日を迎えようとしていたときに、どうにもとまらないというのはおかしいですね。今の前田先生の説なら、それを何とか会社としてはとめるけれども、とめた後、だれが権利行使できるのかがよくわからないですね。

○前田 確かに除いてしまったら、せつかく書面投票をしたのに、その書面投票した株主の利益はどうするのかというような問題は出てくるのですけれども、ただ一方では、提案株主が提案を取り下げることができるということは一般に認められているところだと思えるのです。学説の中には、一たん会社の手を煩わせたのなら、提案株主が提案を取り下げるのには、総会の承認が必要であるというような見解もありますけれども、ともかく取り下げることができることはできる。

取下げの場合も、書面投票はせつかくしたけれども、結局議案は出てこないという事態は生じ得るのです。けれども、それをもって株主の不利益と言うべきか。本来は成立すべきでない決議が成立するのは大きな問題ですけれども、逆に成立すると思っていたものが成立しなかった。そんな場合はまた決議すればいいのであって、それほど重大に考える必要はないように思うのです。

○山下 ②説の考え方を徹底すると、会社としては、先ほどの村上ファンドの例のようにもう株式を手放していた場合というのは、当然総会の当日に決議にかけてはいけなし、それがわからない場合、会社のほうがまだ株を持っているかどうかというのを積極的に調べる義務を負うといえますか、むしろ決議にかけてはいけなしという発想にならないでしょうか。

本日の前田先生のお話だと、まあかけてもいいかなという、そういう選択を認めるということだったのですけれども、それだと、結局①説とそんなに変わらない気もするのです。②説を徹底すれば、なるべくかけないように会社として調査をするような義務

が出てくる余地はないのかどうか。これはどうでしょうか。

○前田 持株要件を欠いているにもかかわらず決議を成立させた場合に、それが決議の瑕疵になるというのであれば、会社は結局、調査義務を負うという考え方に結びつかざるを得ないのかと思うのですけれども、別に持株要件を欠いても決議の瑕疵にならないという解釈が成り立ち得るのであれば、特に会社のほうから調査をする義務はないと言えると思うのです。しかし、情報提供請求などを使ってもし会社が知ることができれば、除くことができる。あくまで「できる」というレベルで私は考えておりました。

○洲崎 お話を伺っていて気になったのは、森本先生や北村先生も指摘された304条と305条の関係です。②説を支える根拠として前田先生が挙げられた、議決権と提案権は別であるという点と、決議時点では会社との利害関係が切れた者の提案についてまで株主総会で審議しなければならないのは不合理であるという点は、決議時には株を売って保有していないが、基準日時点では株主であったため議決権は行使できるという者が総会に出席して提案をした場合にも、同じように妥当するように思えたのですが。

○前田 確かに304条の存在は、①説を支える論拠の一つにはなり得ると思います。ただ、304条は、特別な持株要件を定めていないのですね。つまり、305条に比べますと、304条のほうは比較的権利としては軽くて、会社の手をそんなに大きく煩わせるわけではない。305条のほうは、会社に多大の負担をかけるわけで、そのために持株要件を設けているのです。そこでその持株要件は決議のときまで維持しておけるのは、必ずしも304条の解釈と矛盾することはないと思うのです。

○志谷 304条と305条の関係ですけれども、304条というのは、総会に出席をして初めて行使できる権利ということになっているわけですね。そうすると、304条がなぜ①説の根拠になるのでしょうか。①説というのは、基準日現在の株主は議決権を行使でき、したがって総会に出席する権利を有するのだからという、割り切った考え方だと思います。

○前田 ①説は、議決権と株主提案権とは一体のようなものとしてとらえる発想のようなのですね。ですから、304条で議決権のある株主が提案権を行使できるのなら、それは事前の通知請求についても同じではないかと、そういう考え方はあり得ると思うのですけれども。

○志谷 もう一点、305条は、あるいは304条に対する一つのサービスかなというふうにとらえ方はできないのでしょうか。というのは、304条だと、総会に行つてそ

の場で提案をするわけですから、他の株主さんの協力を得られるということはちょっと期待できないかもしれない。そのかわりに、305条だと、事前に自分の提案を招集通知に記載してもらえると。だから、304条と305条というのは、別個というよりも、一体として考えた方がよろしいと思うのですが、いかがでしょうか。

ですから、当日やはり出席しないと、いくら事前に提案していても、会社としては取り上げる必要はないのではないかなというふうに考えるわけです。ただ、そうすると、先ほどの議論の中で、既に書面投票をしている人の期待はどうなるのかということがあって、そのあたりの整理は必要だとは思っています。

最後はちょっと印象になってしまいました、申しわけございません。前田先生は、そこはもう欠席していても構わないというご意見でしょうか。

○前田 ええ、305条の提案権については、出席が要件でないということは通説だと思いますね。確かに欠席したら議場では提案理由の説明すらできないのですけれども、それはそれだけ可決の見込みが乏しくなるだけのことであって、当然にそれで不適法になるのではないというのが通説的な理解だと思います。

○加藤 今回の論点で、少し理論的とは言えないかもしれないのですけれども、事前の株主提案権を少数株主権にする趣旨には、泡沫提案のような成立する見込みがないような濫用的な提案がされることを防止することも含まれるかと思います。そういう趣旨から考えた場合に、①説はちょっと無理かもしれませんが、行使日と基準日のいずれか遅い日までという説と②説にどれほど大きな差があるのでしょうか。

つまり、行使の時点で少数株主権の要件を満たすということは、株主は、ある程度高いハードルをクリアしているわけですから、濫用的なことをする可能性もそれなりに低いように思います。つまり、②説をとった場合には、やはり前田先生がおっしゃるように、その後の法的安定性を確保するために、かなり技術的な調整、法解釈的な調整が必要なわけです。そういった法解釈的な調整が必要だということを踏まえると、行使日と基準日のいずれか遅い日までということでも、株主提案権が濫用的に行使されることを防止するという観点からは、少数株主権とする目的はある程度は達成されるように思いました。

ただ、先ほど河本先生がおっしゃったように、株主提案権は株主総会の当日にいろいろと発言するための手段として利用されているというのが実態であれば、ちょっとまた別の考え方が妥当するのかなと思いました。

○前田 持株要件が設けられているのは、濫用的な行使を抑えるためなのであって、その濫用的な行使を抑えるためには、基準日現在で持っておれば、それなりに目的は達せられるではないかというお考えですね。確かに、持株要件が設けられている実質的な意味から、基準日だけで割り切ってしまう考え方もあるのでしょうか。

4 個別株主通知の免責力

○河本 本日ぜひお聞きしたいのは、実際問題として、現在は、振替株以外には問題はありません。それで、振替株の場合に一体こういうことが考えられないかと思うのです。つまり、個別株主通知の免責力ということですが、その期間内に行使しなければならぬけれども、その期間の間に売っているかも知れないですね。しかし、会社としたら、そんなことに気を使わなくてもいい、それをもとにして行使させたらそれでおしまいと。ただ、例の情報提供請求権がありますね。しかし、それを使わなければならないということはない。例えば、さっきおっしゃったように、売ったらしいというのが新聞にも載ったとしても、そんなことは無視していい。個別株主通知を信用すればよい、——今は期間は、2週間が4週間になったのですか、たしか。

○前田 ええ、4週間に延びましたね。

○河本 延びましたね。だから、その間に動く可能性が多くなっているのだけれども、そんなことは考えることは要らない。つまり、そのときに情報提供を受けるという権利を行使する必要もないので、それをそのまま信用していただいと。それは株主名簿の免責力と同じことだろうと思いますが。

○前田 個別株主通知の有効期間内に会社が株主と認めて権利行使をさせたのであれば、先生のおっしゃるように免責力は働くと思うのです。口座簿上の株主は株主としての推定を受け、その口座簿上の株主が会社に通知されてくる。ですから、会社は悪意・重過失がない限りは免責される。ですから、個別株主通知の法定の期限までは、会社は免責されると思います。

それを超えたら、つまり期限までに提案権を行使しなければ、本来は、株主側はもう一回個別株主通知をやり直さないといけないのです。それをせずに、期限を過ぎているのに株主が提案権を行使してきたときに、会社のほうからよかろうとそれを認めると、今度は免責力はないと言わざるを得ないのではないのでしょうか。

○河本 そこなのです。会社はできるだけめたくないわけですよ。今おっしゃった

ように、少々延びたとなると、確かに免責力もなくなるでしょうね。免責力がなくなる
となると、あなたがさっきおっしゃった問題に戻るわけだけでも……

○前田 会社とすれば、株主として認めてやる必要はないのですね。株主提案を取り上
げる必要はないので、拒めばいいのですけれども、拒まなければいけないかという
そうではなくて、個別株主通知がないということは、株主の側から株主たることを会社
対抗できなくなるだけのことで、会社の側から認めることはできる。けれども、
免責力はない。会社がもめるのが嫌なら、会社のほうから認めてやることは差し支えな
いのですね。

○河本 ただね、その場合に、その者が株主でなくなっているということの会社として
の確認の方法ですけれども、売ったということが新聞に載ったからといって、それは確
認ではないのです。保管している銀行、証券会社の口座に載っているかどうかというこ
とを確かめてこなければならぬ。そうすると、どうも議論をしていますが、具体的に株
主でなくなった場合という話をするけれども、なくなった場合というのはどういう場合
を一体前提にしているのですか。

○前田 現実には会社が積極的に情報提供請求しないと、株主でなくなったことはわか
らないのでしょうか。

5 持株要件の不充足と決議の瑕疵

○森田 だから、もともと株主提案権制度というのは、株主民主主義を促進するのであ
って、ある一定の要件を満たした人がしゃべれるようにしてあげようという権利ですか
ら、会社の側でいいかなという感じで、濫用でもなければそれでいいと思うのですね。
それを認めてあげたからといって、会社に善管注意義務違反が発生するとか、そういう
論拠には非常にしにくい。それが、日本では総会の決議取消事由にまでなるといってお
しゃり方は、非常にわかりにくい議論だと僕は思っていますけどね。

ただ、そうすると、現実問題としては、株式大量保有報告書の訂正報告みたいなこと
があった場合でも黙ってられるかと言われると、やや難しいのではないかなとは思
いますけどね。どうでしょうかその辺は。

それもね、大量保有の要件とこの株式の要件とはまた違いますから、必ずしも一致し
ていませんから、それを信用するというか、何かそんなことはしなければいけないのか
などは思いますけれども、ただ、基本線は株主民主主義を促進するという点であって、

だから、その点の形式要件を満たしてくればそれでいいというので普通じゃないかと思うのですが、あなたは決議取消事由まで何かおっしゃっていたでしょう。

○前田 持株要件が欠けたと見るなら、取消事由になると。

○森田 そこまで行く議論なのかというのは、非常に根本的に疑問を持っていますけれども。

○前田 けれども、何か特別な理屈を立てないと、持株要件を欠く者の提案を取り上げて決議を成立させれば、瑕疵がないとは言えないのではありませんか。

○森本 ずさんと言われるかも知りませんが、この制度趣旨が森田さんのおっしゃるようなことであれば、要件を満たす株主提案は取り上げなければならないし、そうしなければ過料のほか、成立した会社提出議案が決議取消事由になります。それに対して、要件が満たされないものを載せた場合については、本来は載せるべきではないけれども、そしてそこに不実な表示とか何かがあったら別ですけども、持株要件以外の瑕疵がなかったら、載せてはならないし、載せたら決議取消事由となるというほどの大きな問題かなと思います。先ほどのように、議長が提案したとみなすとかいうような無理な解釈をするよりは、そういうものですよということではいいのではないのでしょうか。株主の権利保護については厳しく解するけれども、決議の瑕疵の問題についてはそこまでリジッドにやる必要があるのかという気がします。

6 取締役選任議案と定款所定の上限との関係

[報告者補注：以下において、①の方法とは「株主が候補者すべてに投票をし、もし過半数を獲得した候補者が定款所定の上限を超えた場合には、上位から順に定款の上限に達するまで選任されたものとする方法」を、②の方法とは「株主は定款所定の上限までしか賛成票を投じることはできないこととして、その結果過半数を獲得した候補者だけが選任されるという方法」を、③の方法とは「候補者を1人ずつ採決していって、定款の上限に達したところで採決を終わり、残った候補者については採決をしないという方法」を指す]

○森本 次の問題に行っているんですか。モリテックス事件以来、①、②の方法がいいのかなと思いますが、③の方法にも合理性がないわけではないように思われます。通常の議題の場合、つまり、先ほどありましたように、20円の提案と10円の提案があって、20円の提案が可決されたら、10円の提案は審議しなくていいということとの違いは、

役員選任については候補者ごとに賛否をとれということを根拠に、候補者1人ずつで10人に達したら終わりというのではおかしいという、この理由について少し説明が要るような気がしたのですが。

○前田 剰余金配当の場合は、20円、10円というのが相反する形で提案されたのであれば、両方成立するということはありません。したがって、他方が可決されれば、他方は審議に付す必要もないと言えるのですけれども、取締役選任の場合は、両立はし得るのですね。上限の問題があるので、ちょっと複雑な問題になりますが、それが剰余金配当の場合との違いだと思うのです。

○森本 この考え方を主張される方は、10人を超えては選任できないということ、10円と20円が両立できないという場合と同じようにお考えになっているのではないかと思います。私もこれはおかしいのではないかと思いますけれども、その理由をどう説明したらいいのか気になったので、質問したということです。この説よりは、①、②の方法のいずれかを採用することを事前に言って、粛々と採決するほうがいいと思うのですが、③の方法をどう批判するか。その根拠がよくわからなかったということです。

○前田 ③の方法ですと、採決をしない候補者が出てきますが、もし採決をすれば、採決をした者よりももっと賛成多数で決議が成立する可能性があるかと。

○森本 しかし、20円と10円の場合に、10円が55%で可決されました。しかし、20円が70%になる可能性もなかったわけではないと思うのですね、投票の仕方によっては。その両方に賛成票を入れることが否定されるわけではないと思うのです。

○前田 いや、相反する形で提案されたのなら、どちらか一方しか議決権行使はさせないことにしなければなりませんので……。

○森本 こういう二つの提案がなされた場合に、常に相反する提案と言わなければならないかどうかは問題となります。相反する提案という場合もあるのですが、配当議案においては、通常、会社は10円で、株主は20円を提案しました。会社提案が55%で可決されたら、20円の提案は無視されますが、株主の意思としては、20円について採決すれば、60%の支持を集めるかもしれないと思うのです。しかし、それはもう10円でいいのですという割り切った処理をすることになるのですね。それとの関連の……。

○前田 採決のときに、相反する形の提案なのか、両立する提案なのかは明確にして決

議をしないといけないのではないのでしょうか。

○森本 両立するとなったら、どうするおつもりですか。そういう提案も不可能ではないのですね、剰余金配当で。

○前田 両立する提案ならば、やはり、一方が可決されたからといって、もう一方の採決をしないことはできないと思います。

○森本 そして、多いほうが可決されるということになるわけですか。

○前田 いや、両立するのなら、別個の提案ですので、過半数をとれば両方可決されてもいいのではないのでしょうか。

○森本 10円プラス10円と理解するということですか。

○前田 ええ。両立するのであれば、全く並列に2つ並んでいると考えて、問題はないのではないかと。

○森本 そうすると、両立するというのは、会社提案の10円を採決した後、プラス10円という形で追加提案がなされたという処理をすればいいというご趣旨ですか。

○前田 はい。全く別個の2つの提案があるのと同じに考えたのですが。

○森本 わかりました、それなりの区別はつくと思います。

○森田 それは、そういうふうに書いてなければわからないのと違いますか。普通は、この期の配当と思っているのと違いますか。

○前田 ええ。しかしそれを明確にして、提案している人が理解していることはもちろんのこと、議決権行使する株主も理解して議決権行使するようにしなければならない。やり方を間違えば、決議は著しく不公正である、あるいは法令違反であるということになり得るのではないかと思います。

○洲崎 **IVの2**の①と②の方法についてですが、①②のどちらの方法をとる場合でも、株主が提案してきた取締役選任議案は、採決は必ずしなければいけないということになるのでしょうか。極端な話、1単元株主が会場に100人やってきて、304条で自分を取締役にするという提案をした場合、会社側の提案が可決された後も、100個の議案をとりあえず全部採決にかけなければいけないということになるのか、それとも、それは私の勘違いで、残りの100個の議案は取り上げなくてよいのか。

○森本 それは修正動議の話ですね。そして書面投票制度採用会社においては、やはり選任される取締役数を特定しないといけないと一般に解されているのではないかと思います。書面投票採用会社以外は別の考え方があると思うのですが、その問題と関連する

のかと思ったのですが。

○洲崎 これは書面投票の場合の話でしたか。

○前田 書面投票制度を採用している会社を想定していたのですが。ただ、議案が「取締役10名選任の件」のとき、100個の議案は出せないのかというと……。

○森田 それで、私が冒頭に言ったことがちょっと通じにくかったわけですが、そういうことを言いたいのですよ。つまり、まず、会社側提案と株主提案が対立するというような考え方がとれるのかということです。会社側が提案した、それに対して株主の反対の提案がありましたという形になるのか、個別のイーブンな形で、A候補、B候補、C候補、D候補、みんなイーブンな形で議論をすべき問題なのか。

それは、書面投票における場合と、例えば委任状勧誘という形式をとったときは、会社側提案はこうやっているのに、反対の委任状勧誘をそこへ載せているというイメージなのですね。そうすると、それは全く別個の提案になっているから、性質上別な勘定の仕方が始まるというふうに言えるのかなと。ちょっとそれをうまく表現できなかったのですが。

○河本 大体、人が提案しているものを引っ込めろというようなことは言えないのですよ。

○森田 引っ込めろとは言えないですね。

○河本 我々の候補者も入れろとなってくるから、結局、8人と8人だったら16人ということになる。

○森田 それはイーブンですか、やっぱり。

○河本 それはイーブンだと思いますね、私は。ただ、そういう場合はどういうふうな選定方法をするかということをおあらかじめ定めておく必要がある。それは、定款とか、株主総会とかで決める必要はない、合理性があればいいのだと思います。

○森田 そう言わないと、何でも解決しませんよね。(笑)

○河本 総会前に決めて、議長が、実は当社でこういう場合にはこういう選任方法にしましたということを総会で言えばよいと思いますけどね。

○洲崎 先ほどの話ですが、書面投票の場合を想定しておられるということでしたが、ご報告では、修正提案についても通知請求の場合と同様に考えるということだったですよ。

○前田 修正提案についても考え方は同じだと申しました。そして、洲崎先生の挙げら

れた例ですが、100人とか、めちゃくちゃ多数の株主が結託して100個の選任議案を出してきたら、すべての議案を採決しないといけないのか。明文の拒絶事由には当たりませんが、そんな場合は、一般的な権利濫用か何かで抑えられないかと思うのですが。

○森本 通常の実務では、会社側としては、「取締役8名選任の件」として8名の候補者を出します。それに対して少数株主が、20名の提案をしてきた。定款には取締役の上限についての定めがなかった場合には、8名選任の件と20名選任の件は別議題なのです。ですから、その場合には、一緒になるということではなくて、別の、つまり8名選任するのか、20名選任するのかをまず決議するということになるのではないですか。

○前田 議題が同一かどうか、モリテックス事件でも争われましたね。

○森本 モリテックス事件は8、8でしたからそうなりますが、例えば「取締役8名選任の件」にしていたときに、20名選任というのも一緒に議題となるのであれば、どうしようもなくなると思うのです。要するに、28に○をして、上位8人が基準になるのか、20になるのか。やはりこれは、8人か20人か、どれが当該会社の現状において合理的な取締役人数かというのをまず決めて、8人としたら、8人を上限とするが、過半数を得た者が6人だったら、それは仕方ない、6人になります。そして、場合によっては、議場でもう一回2人追加選任するかどうかという議論になるのではないのでしょうか。8人を越えた場合はまた別の問題がありますが。

取締役選任に関して人数を特定しない議論をすることが一般的な実務かどうか、疑問だったのです。上場会社ないし書面投票制度採用会社の場合は。

○森田 先生の場合は、8人の中で3人ぐらい、A、B、Cだけ違うのにしたいというときは、修正動議になるわけですか。

○森本 それは提案株主と相談して、修正提案だったら修正となりますが、8プラス3の場合もあるのでしょうか。

○森田 それを確かめた上でやるべきだと、こういうことですね。

○森本 役員選任の場合には、最大限何人選任するのかというのを考えた上でないと、株主も投票行動をとれないと思います。こんな立派な人は全部取締役にしてもらってもいいというのではなくて、3人なら3人、8人なら8人でその中の相対評価をすべきだと思うのです。

- 森田 そのときに、8人枠に入っているという提案であれば、8足す3が出てくるということは構わないわけですね。
- 森本 8人の上限のときに15人の候補者があっても、それは仕方がない。
- 森田 そのときの決め方は……。
- 森本 ①でも②でもよいのでしょうか。③については疑問もありますが、絶対だめかどうか、そのことを議論していたのです。そして、最高数が特定されないことを前提に議論することは、上場会社ないし書面投票制度採用会社では、一般的ではないと思ったのです。
- 北村 今の点について、この③の方法ですけれども、定款で取締役の員数が例えば8名と定められている場合、または招集通知において議題として「取締役8名選任の件」と記載されていた場合、つまり上限が設定されていたときですね、このときに候補者が15人いて、会社側提案の候補者から順に決議して行き、8名まで過半数を獲得したとします。議長は定款または法定の招集手続を遵守した議事運営をしなければいけないのだから、ここで決議を打ち切ってよいとするのは暴論ですかね。(笑) その後も決議を続けて、定款違反の内容の決議が成立しては困りますけれども。
- 前田 確かに9人目からは、形の上では定款違反の決議になるのですよね。ですから、あらかじめ、どういう形で採決するのかを議決権を行使する株主に知らせ、理解させておく必要があると思います。過半数をとっても当然には選任決議が成立しないことを株主が納得して決議をするなら、9人目以降の決議を定款違反だという必要はないのではないのでしょうか。
- 北村 どういうやり方で議事を進めるかは議長の裁量でしょうね。ただ、どちらからやるかによって結論が変わることがありえますよね。
- 森田 反対のほうから先にやらないといけないとか、エチケットだとか、そんなことを言っている人がいるのですが。(笑)
- 前田 どういう形で審議をして、どういう形で採決をするかは、基本的には議長の裁量だと思うのですけれども、その裁量はもちろん無制限ではなくて、著しく不公正なレベルに達すれば、取消事由が生じるということだと思っております。そして、③の方法は、著しく不公正と考えるべきだと思います。より多数の賛成を得る可能性のある候補者が選任されないおそれがありますから。

7 反対提案

○森田 時間も残り少なくなりましたが、これはまだ言っておきたいというようなことがありますか。

○森本 もう一つ、ご報告なさらなかったことですが、いわゆる反対提案についてどのように考えるのかは、現在はけりのついた問題ですか。つまり反対提案がなされた場合に、提案理由を書かせて、かつ先ほど河本先生がおっしゃったように、とにかく何かしゃべらせないといけないかどうかということです。この状況を確保するために反対提案ができていいのではないかと、特にドイツではそういう形のものが認められているということで、河本先生は教科書で支持されていたように記憶しています。もっとも、他のところでは、昭和57年の規則の文言解釈から少し無理であろうとも指摘されています。

具体例を言いますと、普通株と優先株がありました。普通株は無配にします。5円の優先株については満額支払います。このような会社側提案に対して、5円の満額は無理だ、3円ぐらいにせよという提案は、修正提案となります。しかし、優先株5円について反対であるという場合、これはゼロという提案なのでしょうか、あるいは反対提案なのでしょうか。これは普通株主としては合理性のある提案だと思いますが、会社が配当しようとするときに、先ほど減額提案はできるとおっしゃったので、剰余金配当に反対だという形の提案はゼロという修正提案なのか、反対提案なのかということです。

○前田 それはゼロにせよという修正提案であって、認められるのではないかと思います。しかし例えば、取締役の選任について、Aさんを取締役に選任しないという提案はできないと思うのです。

○森本 あと、合併に反対だということはよく言われていた例であると思うのですが。

○前田 深く考えたわけではないのですけれども、合併しないという議案も出せないのではないのでしょうか。そんな決議はできませんので。

○森本 合併議案についてはちょっと無理だろうなというのが一般的だと思うのですが、剰余金配当するなということが反対提案なのか、ゼロとすべき提案なのかということで、前田さんはゼロという提案と理解すべきだということですね。

○前田 剰余金配当についてはそう思ったのですけれども。

○河本 私、自分の教科書の注に純粹の反対提案権も許されると書いたのですよ（現代会社法新訂第九版395頁）。(笑) いまおっしゃったような問題がありますね。

○森田 議論は尽きないようでございますが、ただいまのご報告についていろいろご意

見をいただきまして，討議できたと思います。それでは，これで研究会を終わります。