

韓国会社法（四）

金 知 煥
多 木 誠一郎

目次

連載を始めるに際して

第1編 総説

第2編 合名会社・合資会社・有限責任会社・有限会社

第3編 株式会社

第1章 株式会社の概念及び3要素（以上，73巻2=3号）

第2章 設立（以上，73巻4号）

第3章 株式及び資本金の額の変動

第1節 株式の概念及び種類株式（以上，74巻1号）

第2節 株主（以下，本号）

一 株主

1. 概念

2. 仮設人又は他人の名義による株式の引受け

（1）仮設人又は他人の名義（承諾なし）による株式の引受け

（2）他人の名義（承諾あり）による株式の引受け

3. 実質株主

4. 株主の地位の喪失

二 株主の権利及び義務

1. 株主の権利

（1）意義

（2）分類

- (i) 自益権及び共益権
- (ii) 単独株主権及び少数株主権

2. 株主の義務

三 株主平等の原則

第3節 株券及び株主名簿

一 株券

二 株券不所持制度

三 株式の電子登録

四 株券の喪失及び善意取得

五 株主名簿

1. 意義及び公示

2. 効力

- (1) 對抗的効力（対抗力）
- (2) 資格授与的効力（推定力）
- (3) 免責的効力
- (4) その他の効力

3. 株主名簿の閉鎖及び基準日

4. 電子株主名簿

5. 実質株主名簿

第4節 株式の譲渡

一 株式譲渡の自由

二 商法による譲渡制限

1. 権利株の譲渡制限

2. 株券発行前の株式譲渡の制限

- (1) 意義
- (2) 株券発行前の株式譲渡の効力

3. 自己株式の取得禁止

- (1) 意義及び趣旨

- (2) 取得禁止違反の効果
- (3) 自己株式の取得が許される場合
 - (i) 配当可能利益による取得
 - (ii) 特定の目的のための自己株式の取得
- (4) 自己株式の法的地位
- (5) 自己株式の処分
- (6) 子会社による親会社株式の取得
 - (i) 意義及び趣旨
 - (ii) 取得禁止の範囲
- (7) 自己株式の質受けの制限
- (8) 親子会社の関係にない会社間における株式の相互保有に係る規制

三 定款による株式の譲渡制限

- 1. 意義及び立法趣旨
- 2. 譲渡制限の方法及び範囲
- 3. 譲渡承認手続
 - (1) 承認請求
 - (2) 承認の可否の通知
 - (3) 会社が譲渡を承認しない場合
 - (4) 株式買取請求
 - (5) 売買価格の決定
 - (6) 取締役会の承認がない株式譲渡の効力

第5節 株式の併合・分割・消却及び端株

一 株式の併合

- 1. 意義
- 2. 手続
- 3. 効果

二 株式の分割

1. 意義
 2. 手続
 3. 効果
- 三 株式の消却
- 四 株式の端数（端株）の処理
- 第6節 株式の担保化
- 一 株式の質入れ
 1. 質入れの方法
 2. 質入れの効力
 - 二 株式の譲渡担保（以上、本号）
- 第4章 機関（以下、仮題）
- 第5章 資金調達
- 第6章 組織再編
- 第7章 会社の消滅及び再生

第2節 株主

一 株主

1. 概念

株主は株式を有する者であり、株式会社の社員である。株主になるには、会社設立時又は新株発行時に発行される株式を原始取得するか、既存の株主から株式を譲り受けるかである。株主の資格には制限がないため、自然人あるいは法人か、韓国人あるいは外国人かを問わず株主になれるし、制限行為能力者も株主になれる。しかし商法上自己株式の取得には一定の制限が設けられている（341条）。特別法によって株主の資格が制限される場合もある（資本市場172条）。

一つの株式を細分化して複数人が有することは許されないが（株式不可分の原則）、一つ又は複数の株式を複数人が共有することは差し支えない（333条1項）。この場合には、共有者のうちから権利を行使する者一人を定めなければならない（同条2項）。

2. 仮設人又は他人の名義による株式の引受け

仮設人又は他人の名義で株式を引き受けた場合には、①出資払込義務を負うのは誰か、②株主は誰か、③会社に対して株主権を行使できるのは誰か（あるいは会社は誰に株主権の行使を認めるのか）という点が問題になる。商法は出資払込義務については明文の規定を置いているが、それ以外の事項については解釈に委ねている。

（1）仮設人又は他人の名義（承諾なし）による株式の引受け

第一に、株式引受人は誰か、言い換えると出資払込義務を負うのは誰かについてである。商法332条1項によると、仮設人名義で株式を引き受け、又は他人の承諾なしにその名義で株式を引き受けた者は、株式引受人としての責任を負う。仮設人は株式引受けをできないし、承諾していない他人を株式引受人として払込義務を負わせることはできないため、実際に引受けをした者（実質的な引受人）が払込義務を負うとしているのである。同者は、株式払込責任免脱罪という刑事責任も負いうる（634条）。

第二に、株主の確定についてである。仮設人の名義で株式を引き受けた場合には、仮設人は株式引受契約の当事者になることができないため、実際に引受けをした者が株主になるとするのが判例・通説の立場である（大法院2018年2月28日宣告2015다50439判決, 장덕조141면）。他人の承諾なしにその名義で株式を引き受けた場合にも、その他人（名義人）は名義使用に同意しておらず、株式引受契約の名義人になることにさえ承諾していないため、株主とすることはできない。実際に出資の引受けをし（株式引受契約を締結し）、払込みをした者が株主である。

第三に、株主権を行使する者についてである。会社の株主名簿に記載されている仮設人又は名義人は会社に対して株主権を行使する意思がないため、株主名簿の記載とは関係なく、実際に出資の払込みをした者（名義借用者）が株主権を行使できる。

(2) 他人の名義（承諾あり）による株式の引受け

第一に、株式引受人は誰か、言い換えると出資払込義務を負うのは誰かについてである。商法332条2項によると、他人の承諾を得てその名義で株式を引き受けた者（実質的な引受人、名義借用者）は、その他人（名義貸与者）と連帯して出資払込義務を負う。会社の資本金の充実を期するためである。

第二に、株主の確定についてである。誰が株主であるのかについて商法に定めはない。名義貸与者である名義人（名義株主（株主名簿上の株主））が株主であるとする形式説（이철승 318면）と実際に出資の払込みをした者（名義借用者）が株主であるとする実質説（송옥렬 817면, 최준선 189면）が対立している。

形式説は①株主を形式的に確定して株式を巡る法律関係を集団的・安定的に処理できる点、②誰が実際に出資の払込みをしたのかを会社が調査することは不可能である点を理由に挙げる。これに対して実質説によると商法332条は、他人名義で株式を引き受けた場合における株主引受人としての責任すなわち出資払込義務を定めているのみで、株主の地位の取得については何も定めていないため、法律行為の解釈一般と同じく意思表示にしたがって、実際に出資の払込みをした者が株主になるという。

判例は当初実質説に立っていたが（大法院2011年5月26日宣告2010다22552判決）、大法院は2017年全員合議体判決で判例を変更した（大法院2017年3月23日宣告2015다248342判決。→第2章第2節「五」1）。この判決は、他人の承諾を得てその他人名義で株式を引き受けた場合に誰が株主になるのかは、株式引受契約の当事者確定の問題であるとした上で、大略次のように判示する。同契約の内容によって、実際に出資の払込みをした者あるいは名義人が株式引受人（株主）になりうるが、原則として名義人が株式引受人である。ただし実際に出資の払込みをした者と名義人との間で実際に出資の払込みをした者を株式引受人とする約定を結び、かつ会社がこのような約定を知って、これを承諾する等特段の事情がある場合には、実際に出資の払込みをした者が株主の地位を有する。

私見では、ここで問題にしている誰が株主であるのかという点、つまり①株

式の帰属主体は誰であるのか、②株主名簿の名義書換えによって株主権が創設されるのか、という点と下記第三の点について2017年全員合議体判決はそれぞれ異なる基準で判断していると解する。

第三に、株主権を行使する者についてである。会社に対する株主権行使について、実質説は実際に引受けをした者（実際に出資の払込みをした者）が株主権を行使できると解するのに対して、形式説は株主名簿上の株主がこれを行行使できると解する。この点について大法院は2017年全員合議体判決で形式説に判例を変更した。同判決は大略次のように判示する。誰が株式引受人（株主）になるのかは、株式引受契約の当事者確定の問題であり、原則として契約当事者を確定する法理によるが、株式引受契約の特性を考慮しなければならない。一般的には会社との関係では、誰が株主であるのかは関係なく株主名簿上の株主のみが株主権を行使できる者とする。同判決はこのように判示するが、名義書換えがなされた不適法な無権利者も株主権を行使できるとすることまでも判例は意味しているのではないという（송옥렬 817면）。

3. 実質株主

実質株主とは、株主名簿には記載されていないが、実質的に株式を有している者である。広義の実質株主とは、①名義借用者(332条)、②名義書換未了株主、③資本市場法315条1項によって韓国預託決済院【한국예탁결제원】に株券を預託した者をいう。狭義の実質株主とは、広義の実質株主のうち上記③のみをいう。

4. 株主の地位の喪失

株主は、死亡、株式の譲渡、株式の消却、端株の処理又は会社の解散によって株主の地位を失う。人的会社とは異なり、退社（除名を含む）は認められていない。それゆえ株主間の紛争等一定の事由が生じた場合には、特定の株主を除名して会社はその株主に出資等を返還するように定める定款・内部規定は、自己株式の違法な取得を内容とするものであり、無効である（大法院2007年

5月10日宣告2005㉔60147判決)。

二 株主の権利及び義務

1. 株主の権利

(1) 意義

株主は、会社に対して包括的かつ抽象的な権利を有する。議決権・利益配当請求権のような株主の権利の集合体を株主権という。株主の権利は、株式とは別個に譲渡したり、担保の目的にすることはできない。株主の権利は商法で定められている。その際新株引受権の第三者に対する割当てのように(418条2項)、商法の留保規定によって株主の権利が制限されることもある。

(2) 分類

(i) 自益権及び共益権

株主が会社から経済的利益その他の便益を受けることを内容とする権利を自益権という。会社の管理・運営に参画することを内容とする権利を共益権という。

自益権には利益配当請求権(462条)、残余財産分配請求権(538条)、株主名簿の名義書換請求権(337条)、株式転換請求権(346条)、新株引受権(418条)、転換社債引受権(513条2項5号)等がある。

共益権には、議決権(369条)、設立の無効の訴えを提起する権利(328条)、株主総会招集請求権(366条)、検査役の選任請求権(367条2項・467条)、累積投票請求権(382条の2第1項)、取締役・監査役・清算人解任請求権(385条2項・415条・539条2項)、違法行為差止請求権(402条)、代表訴訟を提起する権利(403条)、会計帳簿閲覧請求権(466条1項)、解散請求権(520条)、合併の無効の訴えを提起する権利(529条)等がある。

(ii) 単独株主権及び少数株主権

発行済株式総数のうち、①一株のみを有している者も行使できる権利を単独株主権、②一定割合以上を有する者のみが行使できる権利を少数株主権という。

自益権に属する権利はすべて単独株主権である。共益権に属する権利のうち議決権（369条）、設立の無効の訴えを提起する権利（328条）、合併の無効の訴えを提起する権利（529条）等が単独株主権である。

少数株主権は、株主権の濫用を防ぐためのものである。①発行済株式総数の100分の3以上を要求するものには、株主提案権（363条の2）、株主総会招集請求権（366条・542条）、累積投票請求権（382条の2第1項）、取締役・監査役・清算人解任請求権（385条2項・415条・539条2項）、会計帳簿閲覧請求権（466条1項）、業務・財産状態を検査するための検査役の選任請求権（467条）等がある。②発行済株式総数の100分の1以上を要求するものには、株主総会の招集手続・決議方法の適法性を検査するための検査役の選任請求権（367条2項）、違法行為差止請求権（402条）、代表訴訟を提起する権利（403条・324条・424条の2第2項・467条の2第4項・542条2項）等がある。③発行済株式総数の100分の10以上を要求するものには、解散請求権（520条）等がある。

これに対して上場会社（大統領令で定める証券市場に上場された株式を発行する株式会社。542条の2第1項）の場合には株式が広く分散しているため、このような少数株主権の要件をそのまま適用すると行使がかなり困難になるため、特別の規定が置かれている。すなわち行使要件を緩和しながらも、他方では株式の保有期間を要件として付加し、緩和による副作用とでもいべき権利の濫用を防止しようとする（542条の6・542条の7）。例えば業務・財産状態を検査するための検査役の選任請求権（467条）、株主総会招集請求権（366条・542条）については、6か月前から引き続き上場会社の発行済株式総数の1,000分の15以上の株式を有していなければならない（542条の6第1項）。取締役・監査役・清算人解任請求権（385条2項・415条・539条2項）は、6か月前から引き続き上場会社の発行済株式総数の10,000分の50（大統領令で定める上場会社（最終営業年度【최근 사업연도】¹⁾の末日における資本金が1,000

1) 大統領令（商法施行令）では、商法上用いられている「영업연도」（直訳すると「営業年度」）の意味で「사업연도」（直訳すると、「事業年度」）が主として用いられている（「영업연도」が用いられている箇所もある（令17条2号・6号））。本稿で

億ウォン以上の上場会社（令32条）では10,000分の25）以上の株式を有していなければならない（542条の6第3項）。上場会社は定款の定めによってこのような要件について、より短期の株式保有期間を定めたり、低い株式保有割合を定めたりすることができる（542条の6第8項）。加えて上場会社の株主は、上場会社についての特別の規定に基づく少数株主権の行使要件と一般の規定に基づく少数株主権の行使要件のうち、いずれに基づいて権利を行使してもよい（542条の6第10項）。すなわち上場会社の株主は6か月以上という保有期間要件を充たすことができなくとも、保有株式割合のみを充たせば少数株主権を行使できる。

2. 株主の義務

株主は自らが有する株式の引受価額を限度として出資する義務を負うのみである（331条）。出資は全額を実際に払い込むことを原則とするが、2011年商法改正によって新株引受人は会社の同意を得て出資払込債務と会社に対する債権を相殺できるようになった（同改正前334条削除、421条2項新設）。しかし代物弁済は禁止されている（290条2項）。労務出資や信用出資も許されていない。

株主は引受価額を限度として会社債権者に対して間接有限責任を負う。支配株主に忠実義務を認める見解があるが（장덕조 141면）、判例はこれまで認めただけではない。

は統一して、命令より上位の法令である商法上の用語である「영업연도」による。もっとも日本会社法では「営業」に代えて「事業」の語が用いられているため（「営業上の利益」「営業所」「営業時間」の語は用いられている）、「영업연도」に相当する語としても「営業年度」ではなく「事業年度」の語が用いられている。それゆえ訳語としては「事業年度」を当ててもそれ自体は問題はないと思うが、あるいはより相応しいともいえそうであるが、他の箇所での用語法にも影響しうするため（例えば、ここで「事業」の語を用いると、「영업양도」は「営業譲渡」ではなく「事業譲渡」の語を当てることがより自然である）、さしあたり直訳して「営業年度」を訳語として用いる。

三 株主平等の原則

株主平等の原則とは、①株主が会社との法律関係において平等に権利を有するという見解（이철송 307면）や②株主が会社との関係において、株主が有する株式の数に比例した取扱いを受けるという見解がある（송옥렬 821면）。私見では株主平等の原則とは、有する株式の数に応じて株主は、会社から平等の取扱いを受けるという原則である。どのような見解に立っても、株式会社は資本団体としての性格が顕著である。例えば一株一議決権の原則を定める規定（369条1項）、同原則に基づく総会における議決権行使規定（368条1項）、株主の新株引受権の規定（418条1項）は、株主平等の原則を具現化した規定である。

株主平等の原則は商法に明定されていないが、判例・通説はこれを肯定する（大法院2020年8月13日宣告2018다236241判決, 송옥렬 821면, 최준선 241면）。株主平等の原則は、株式平等の原則であり、多数決の濫用から少数株主を保護する必要性があることを根拠とする（홍복기외 225면）。強行規定であるが、法に明文の規定を置いて廃止又は制限できる（이철송 310면）。例えば種類株式（344条3項）²⁾・少数株主権（366条）は、同原則の例外として位置付けることができる。

株主平等の原則が問題になった事例のうち、大株主自らが自身の利益配当額について不平等な取扱いをするような選択をした場合には、株主平等の原則に違反しないとするものがある（大法院1980年8月26日宣告80다1263判決）。

これに対して株主平等の原則に違反するとするとされた事例として次のようなものがある。①会社が有償増資をする際に職員に株式を引き受けさせた上で、職員が退職する時点において出資による損失（含み損）が生じている場合には、損失を全額補填するように約定することは株主平等の原則に違反し、そのような約定は無効であるとする判決（大法院2007年6月28日宣告2006다

2) 日本会社法では株主平等の原則を「有する株式の内容」に応じて株主を平等に取り扱わなければならないことを内容とするため（日会社 109条）、種類株式間で異なる取扱いをすることは、同原則の例外というよりも、同原則に本来的に反しない。

38161, 38178判決), ②会社が第三者割当増資を行うとともに, それに先だち割当てを受ける投資者との間で投資額に対する一定の収益金を支払うように約定した事案で, これは他の株主に認めていない優越的権利を付与したことであり, 株主平等の原則に違反し, このような約定は無効であるとする判決(大法院2020年8月13日宣告2018다236241判決), ③株主と債権者の地位を兼ねる者に役員推薦権又は諮問料を支払った場合に, 債権者の地位を喪失した後は株主平等の原則に違反するとする判決(大法院2018年9月13日宣告2018다9920, 9937判決)である。

しかし最近の学説の中には, 一部の株主に対する不平等な取扱いが株主に全体的により多くの利益をもたらすのであれば会社は, 不平等な取扱いをすることもできるという見解も登場している(송옥렬 821면)。

第3節 株券及び株主名簿

一 株券

株券は株式又は株主権を表章する有価証券である。株券は要式証券である。株券には下記①-⑦の事項・番号を記載し, 代表取締役が記名押印又は署名しなければならない。①会社の商号, ②会社の成立年月日, ③会社が発行する株式の総数(発行可能株式総数), ④額面株式を発行する場合には一株の金額, ⑤会社の設立後に発行した株式についてはその発行年月日, ⑥種類株式がある場合にはその株式の種類・内容, ⑦株式の譲渡について取締役会の承認を要することを定めたときはその規定である(356条)。株券は厳格な要式証券【완전한 요식증권】ではないため, 記載事項の一部が欠けている場合であっても有効な株券となりうる(大法院1996年1月26日宣告94다24039判決)。

会社は設立後又は出資の払込期日後遅滞なく株券を発行しなければならない(355条1項)。それ以前にあらかじめ株券を発行することはできず(同条2項), これに違反して発行してもその株券は無効である(同条3項)。ただし株主が株券不所持の申出をしたときは株券を発行できない(358条の2第1項・2項)。小規模株式会社では株式を譲渡する必要がない場合も多く, 実際に株券を発行

していない会社も多い。この場合にも株主は、会社に対していつでも株券の発行を請求できる（同条4項）。この請求権は一身専属権ではないため、株主の債権者も株主に代位して株券の発行を請求できる（大法院1982年9月28日宣告82다카21判決）。

株券の効力発生時期について学説は対立している。①株券の作成時とする作成時説、②株券作成後会社の意思に基づいて他人に交付するために、会社が手放した時とする発行時説、③会社が株券を株主に交付した時とする交付時説がある。上記①-③はそれぞれ手形理論における創造説・発行説・交付契約説に相当する。判例・通説は交付時説に立つ（이철승323면, 최준선257면）、判例は次のように判示している。⊖会社が株主ではない第三者に〔商法356条に定める要式にしたがって作成した文書を〕交付しても株券として効力を有しない（大法院1987年5月26日宣告86다카982判決）、⊖株券が正当な株主に交付される前には株券としての効力を有しないため、善意取得・債権者による差押えはできない（大法院2000年3月23日宣告99다67529判決）。

二 株券不所持制度

記名株主は株主名簿にいったん記載されれば株券がなくとも会社に対して権利行使できる。あるいは株券を所持すると盗難・紛失のおそれがあり、第三者の善意取得によって株主権を失う危険性がある（359条）。それゆえ株式の譲渡をするためには株券が必要であるが、長期にわたって株式を持ち続けようとする株主にとっては株券の所持を欲しないこともありうる。そこで商法は株券不所持制度を設けている。定款に異なる定めがある場合を除き株主は、株券発行の前後を問わず、株券の所持を希望しない旨を会社に申し出ることができる（358条の2第1項）。

株主又は株式引受人が株券不所持の申出をすれば会社は、①株券発行前では株券を発行しない旨を遅滞なく株主名簿及びその複本（396条1項）に記載し、その旨を株主に通知しなければならない（358条の2第2項）。②株券発行後では、株券不所持の申出をする株主は、株券を会社に提出しなければならず、会

社は提出された株券を無効にするか、又は株主名簿管理人【명의개서대리인】³⁾に寄託しなければならない（同条3項）。株券不所持の申出をした株主であっても、会社に対していつでも株券の発行（株券を無効にしたとき）又は返還（株券が寄託されているとき）を請求できる（同条4項）。例えば株式の譲渡・質入れには株券が必要になるからである。

三 株式の電子登録

株券を実際に発行せず、電子登録機関の電子登録簿に株式を登録することを株式の電子登録という（356条の2）。2011年商法改正によって導入された。商法は電子登録の手続・方法・効果、電子登録機関に対する監督その他の電子登録等に必要事項は別に法律で定めることにしている（同条4項）。2016年3月に「株式、社債等の電子登録に関する法律」が制定・公布された。2019年9月から同法が施行され、上場会社には株式の電子登録が義務付けられた（電子登録25条1項）。

株式を電子登録すると、株券を発行できなくなる（電子登録36条1項・2項）。電子登録は株券に代わるものであり、これによって株主権を作り出すのではない。株式の譲渡は電子登録によってする。電子登録が権利移転の効力発生要件である。すなわち株式を電子登録した場合には、株式の譲渡・質入れは電子登録簿に登録することによって効力が生じる（356条の2第2項）。

電子登録簿に株式を登録した者は、登録した株式についての権利を適法に有するものと推定される（356条の2第3項、電子登録35条1項。資格授与的効力）。電子登録簿に登録されている権利内容を信頼し（善意）、かつ信頼することについて重大な過失なく権利を取得した者（株主又は質権者として登録された者）は、当該株式についての権利（当該株式又は当該株式に係る質権）を適

3) 「명의개서대리인」を直訳すると「名義書換代理人」である。日本の会社法制定前における「명의개서대리인」に相当する名義書換代理人と同じ用語になる。本稿では名義書換代理人という訳語ではなく、日本では名義書換代理人は会社法施行後そのまま株主名簿管理人とみなされる点にも照らし（日会社法整備法旧80条）、「株主名簿管理人」を訳語として当てる。

法に取得する（356条の2第3項、電子登録35条5項。善意取得）。

四 株券の喪失及び善意取得

紛失又は消失によって株券を喪失すると、株式の譲渡・質入れはできなくなる。株券を喪失した者は、公示催告手続によってその株券を無効にし（360条1項）、除権判決を得て会社に株券の再発行を請求できる（同条2項）。

株券の占有者は適法な所持人と推定される（336条2項）。それゆえ株券の所持人という外観を信頼して株式を取得した場合には株券〔に係る株式についての権利〕の善意取得が認められる（359条、小21条）。すなわち譲渡人が無権利者、制限能力者又は無権代理人であったとしても、この点について譲受人が悪意又は重過失でない限り、株券〔に係る株式についての権利〕を譲受人は有効に取得する（大法院2018年7月12日宣告2015다251812判決）。

五 株主名簿

1. 意義及び公示

株主名簿とは、株券・株主に関する事項を表示し、同事項を画一的に確定するために商法の規定によって会社が作成して備え置く帳簿である（396条1項）。株主名簿の記載事項は、①株主の氏名・住所、②各株主が有する株式の数・種類、③各株主が有する株式に係る株券を発行したときはその株券の番号、④各株式の取得年月日である（352条1項）。⑤会社が転換についての種類株式を発行したときは、株式申込証の用紙又は新株引受権証書に記載しなければならない事項（転換の条件等）を株主名簿にも記載しなければならない（同条2項・347条）。該当事項がある場合には、⑥質権の登録（登録質）に係る事項（340条）、⑦株券不所持に係る事項（358条の2）、⑧共有株式の権利行使者の氏名・住所（333条2項）も株主名簿に記載することを要する。

株主名簿は、会社の本店に備え置かなければならない。株主名簿管理人を置く場合には株主名簿又はその複本を同代理人の営業所に備え置くことができる（396条1項）。株主名簿の複本になされた名義書換えは、株主名簿になされた

名義書換えと同一の効力を有する（337条2項）。株主・会社債権者は会社の営業時間内であればいつでも株主名簿の閲覧・謄写を請求できる（352条の2第3項・396条2項）。

会社は定款の定めによって電子文書【전자문서】⁴⁾で株主名簿を作成してもよい（電子株主名簿。352条の2第1項。→4）。

2. 効力

株主名簿には次のような効力がある。

(1) 対抗的効力（対抗力）

株式の譲渡は株券の交付によってする（336条1項）。しかし株式取得者はその氏名・住所を株主名簿に記載しなければ、株式の移転を会社に対抗できない（337条1項）。名義書換えが会社に対する関係で株式の移転の対抗要件である（対抗的効力）。株主名簿管理人を置いた場合には、株主名簿管理人が株式取得者の氏名・住所を株主名簿の複本に記載した時点で、対抗的効力が生じる（337条2項）。対抗的効力を定めるのは、株式を譲渡したという事実を会社は知ることができず、株主名簿の名義書換えを通じてその事実を知ることになるからである。

かつて判例は、株式の実際の取得関係を考慮して名義書換えをしていない株主（実質上の株主・名義書換未了株主）を会社は真の株主として認めることができるという立場をとってきた（大法院2005年2月17日宣告2004다61198判決）。つまり名義書換えをしなければ実質上の株主は会社に対して株主権を主張

4) 「전자문서」は、「전자문서 및 전자거래 기본법 (전자문서법)」(直訳すると、「電子文書及び電子取引基本法（電子文書法）」)2条1号に定義が置かれている。すなわち情報処理システムによって電磁的形態で作成・変換されたり、送信・受信されたりした情報をいう。日本会社法でいう「電磁的記録」に相当すると考えるため、「電磁的記録」（株主名簿についていうと、「電磁的記録をもって作成された株主名簿」）という訳語を当てることも考慮に値する。そうするとこれに続く「전자거래」に「電磁的取引」という訳語を当てることになりうるが、この訳語は熟れたものではないと思う。それゆえさし当たり直訳して全体として「電子文書及び電子取引基本法（電子文書法）」という訳語を当てておく。

できないのに対し、会社は株主名簿の記載に拘束されず、実質上の株主を眞の株主と認めて、権利行使を認めることができるというのである（片面的拘束説）。

これに対して2017年全員合議体判決は（→第二節「一」2（2））、株主名簿上の株主が会社に対する関係で株主権を行使できるとしながらも、従来の片面的拘束説を前に進め、株主のみならず会社も株主名簿の記載に拘束されるとする双方的拘束説に変更した。同判決によると株主名簿制度は、株主についての実質的な権利関係を会社が別に調査せずに、株主名簿の記載にしたがって株主権を行使できる者を画一的に確定しようとするものである。株主権の行使が会社と株主を取り巻く多くの利害関係人との法律関係を重大な影響を与えうる点を考慮し、たんに当該株主の会社に対する権利行使に係る事務処理において会社の便宜のみを図るためのものとは評価できない。それゆえ特段の事情がない限り、株主名簿に適法に株主と記載されている者は、会社に対する関係でその株式に係る議決権等株主権を行使できる。会社もやはり、株主名簿上の株主以外で実際に株式を引き受けたり、譲り受けたりしようとした者が別にあるという事実を知っているのか否かにかかわらず、株主名簿上の株主の株主権行使を否定できない。株主名簿への記載を済ませていない者による株主権の行使を会社は認めることはできない⁵⁾。同判決は大略以上のように判示した。

相続・合併のような一般承継をした場合にも株主名簿の名義書換えをしていない以上、会社は一般承継人に株主総会の招集通知をする義務はない（大法院2012年6月14日宣告2012다20925判決）。

しかし商法は株主名簿の記載を会社に対する対抗要件として定めているのみであり、株式移転の効力発生要件として定めていないゆえ、名義書換えがなされたからといって無権利者が株主になるのではなく、名義書換えがなされていなくとも株主がその権利を失うのではないと大法院は判示する（大法院2018年10月12日宣告2017다221501判決）。

5) ただし同判決によると、株主名簿への記載又は名義書換請求が不当に遅延し、又は拒絶された等の極めて例外的な事情が認められる場合には、株主名簿への記載が終わっていなくとも、会社に対する関係で株主権を行使できる。

(2) 資格授与的効力（推定力）

株主名簿上の株主（名義株主）は他に反証がない限り，自らが実質的権利者であることを立証したり，株券を提示したりしなくとも，適法な株主と推定される。商法には明文の規定はないが，資格授与的効力【권리추정적 효력】という。

しかし資格授与的効力によって，権利（株主権）が創設されるのではなく，名義書換えによって株式の帰属が確定することにはならない。2017年全員合議体判決によるとしても，「適法に」名義書換えがされた場合にのみ推定力が生じるに過ぎない。それゆえ推定力を否定しようとする者が，適法な名義書換えによって株主名簿上の株主になったのではないことを主張・立証すれば，推定は崩れる。そうすると株主名簿上の株主であったとしても株主権を行使できなくなる（송옥렬 839면）。実際にも株主名簿上の株主に対して株主の地位（株主権）不存在確認の訴えを会社が提起した事例で，株主権の帰属の局面と株主権の行使の局面（2017年全員合議体判決）を区分した上で，確認の利益を認めた事例がある（大法院2020年6月11日宣告2017다278385, 278392判決）。

(3) 免責的効力

商法353条1項によると，株主・質権者に対してする会社の通知・催告は，株主名簿に記載された住所又はその者が会社に通知した住所に宛ててすれば足りる。すなわち会社は株主名簿に記載された者を株主として扱い，その者に配当金を支払い，又は議決権行使を許した場合には，たとえその者が真の株主ではないとしても，会社は免責される。これを免責的効力という。

もっとも会社が株主名簿上の株主が株券窃取者のような無権利者であることを知っていた場合にまで，免責されるわけではない（최준선 273면）。会社が過失によって無権利者であることを知らなかった場合については，2017年全員合議体判決が如何なる意味でも真の株主が誰であるのかを探知する義務を会社に課していない点に照らして会社は免責されると解する学説がある（송옥렬 840면）。

（4）その他の効力

株式の登録質及び株券不所持制度は株主名簿があるため可能になる。登録質権者は会社から利益の配当，残余財産の分配又は質権の物上代位による金銭の支払いを受け，他の債権者に先んじて自らの債権の弁済に充てることができる（340条1項）。

3. 株主名簿の閉鎖及び基準日

株式の譲渡が自由であり，株主が絶えず変動しうる状況では，会社は株主総会で議決権を行使したり，利益配当を受けたりする株主を，一定時点の株主とする必要がある。しかし株主の変動に伴う名義書換えによって株主名簿上の株主が絶えず変動すると，一定時点の株主を確定するのは困難である。そこで設けられているのが，株主名簿の閉鎖制度及び基準日制度である。株主名簿の閉鎖制度は，株主・質権者を確定するために株主名簿の名義書換えを一定期間停止する方法である。基準日制度は，一定の日に株主名簿に記載されている株主・質権者を権利を行使する株主・質権者とする方法である（354条1項）。会社は両制度を併用できる。

株主名簿の閉鎖期間は3か月を超えることができない（354条2項）。株主名簿を長期間閉鎖すると，株式譲渡を制限することと実質的に同じになるからである。株主名簿の閉鎖期間中でも転換株式・転換社債の転換請求（350条2項・516条2項）及び新株引受権附社債の引受権行使（516条の10）は可能であるが，閉鎖期間中に開催される株主総会の決議については議決権を行使できない。閉鎖期間中名義書換えは停止されているが，会社が任意に名義書換えをした場合における名義書換えの効力について争いがある。無効説（정동윤 459면）は名義書換えを設けた趣旨に照らして解釈する。これに対して有効説（송옥렬 847면，최준선 276면）は，名義書換えの効力を肯定したとしても他の株主の利益を害しない点を理由として挙げる。多数説である有効説を支持する。なぜなら名義書換えそのものは有効であるが，閉鎖期間経過後にその効力が生じると解すると，他の株主の利益を害しないからである。株主名簿の閉鎖制度の目的に反するともいえないからである。

基準日制度を用いると、名義書換えをしながら、株主権を行使する者を確定できる。基準日は、権利行使の日の前3か月以内の日でなければならない(354条3項)。株主名簿の閉鎖期間に合わせている。

株主名簿の閉鎖期間又は基準日を定めたときは、閉鎖期間の初日又は基準日の2週間前までにこれを公告しなければならない(354条本文)。しかし定款で閉鎖期間又は基準日を定めたときは、公告の必要はない(同条ただし書)。

4. 電子株主名簿

電子株主名簿は、会社が定款の定めによって株主名簿を電子文書(電磁的記録。→注4))で作成したものである(352条の2第1項)。電子株主名簿には、書面の株主名簿の記載事項に加えて電子メールアドレスを記録しなければならない(352条の2第2項・352条)。電子株主名簿を作成する場合には、会社の本店又は株主名簿管理人の営業所で電子株主名簿の内容を書面で印刷できれば、株主名簿を備え置いたものとみなされる(352条の2第3項, 令11条1項)。株主・会社債権者は会社の営業時間内であればいつでも、書面又はファイルの形態で、電子株主名簿に記録された事項を閲覧・謄写(ファイルの形態であればコピー)することを請求できる(352条の2第3項, 令11条2項前段)。その際他の株主の電子メールアドレスを閲覧・謄写(ファイルの形態であればコピー)の対象から除く措置をとらなければならない(352条の2第3項, 令11条2項後段)。電子株主名簿は法的には株主名簿と同じ効力を有する。すなわち株主名簿の有する対抗的効力・資格授与的効力・免責的効力を有し、電子株主名簿で登録質を設定できる(→2)。

5. 実質株主名簿

実質株主名簿とは、証券預託決済制度によって韓国預託決済院に預託された株券に係る実質株主を基準にして作成された株主名簿をいう。株券の発行会社は株主名簿の閉鎖期間又は基準日を定めたときは、同院に遅滞なく通知しなければならない。同院に預託された株券に係る実質株主について同院は、氏名・

住所及び株主が有する株式の数・種類を株券の発行会社又は名義書換えを代理する会社（商法上の株主名簿管理人（337条2項））に遅滞なく通知しなければならない（資本市場315条3項）。これに基づいて会社又は名義書換えを代理する会社は実質株主名簿を作成する（資本市場316条1項）。韓国預託決済院に預託された株券に係る株式についての実質株主名簿への記載は、株主名簿への記載と同じ効力を有する（同条2項）。

第4節 株式の譲渡

一 株式譲渡の自由

株式の譲渡は、当事者間の合意と株券の交付によって株式を他人に移転する行為である。株式の譲受人は、譲渡人の株主たる地位を特定承継する。これにより株主が会社に対して有する一切の権利義務が包括的に譲受人に移転する。

株式の譲渡は自由である（335条1項本文）。株式会社では合名会社・合資会社のような退社制度がなく、株主の除名も認められない（大法院2007年5月10日宣告2005다60147判決）。このように株主が投下資本を回収する方法がないため、株式の自由譲渡を認める必要がある。しかし株式の譲渡を制限する政策目的があり、あるいは株主間の信頼関係保護のために、法律又は定款で譲渡を制限する例外規定が置かれている。これとは別に株主間契約によって株式の譲渡を制限することは差し支えない（최준선 290면）。しかし株主の投下資本回収可能性を全面的に否定する株主間契約は無効である（大法院2000年9月26日宣告99다48429判決、大法院2022年3月31日宣告2019다274639判決）。

二 商法による譲渡制限

1. 権利株の譲渡制限

権利株の譲渡は、会社との関係では効力を生じない（319条・425条1項）。権利株とは、①会社設立の際における設立の登記前までの株式引受人の地位又は②新株発行の際における出資の払込期日前までの株式引受人の地位をいう。権利株の譲渡を制限するのは、①短期売買差益を狙う投機的行為を抑制する、

②権利株の譲渡によって事務処理が煩雑になるのを防ぐ、③会社の不成立による危険から譲受人を保護する、以上①-③のためである。しかし新株発行の場合には、新株の割当てを受けた株主が新株引受権証書を譲渡できるのに、権利株を譲渡できないようにするのは平仄が合わないことを理由にして、このような譲渡制限を廃止すべきであるとする見解もある(최준선 294면)。権利株を譲渡した場合にはその効力が問題になる。譲渡当事者間では有効である。会社との関係では「効力を生じない」と定められているため、「対抗できない」と定められているのとは異なり、当事者と会社の間では絶対的に効力がないことになる。すなわち譲渡当事者から譲渡の効力を主張しえないのみならず、会社からその効力を認めることもできない。これに対して文理解釈せず、「効力を生じない」を「対抗できない」の意味に解釈し、当事者は会社に対して譲渡の効力を主張できないが、会社が自発的に権利株の譲渡の効力を認めることは差し支えないという学説もある。しかし判例・多数説は、法律関係の画一的処理の必要性和株式発行手続が短期間である点を挙げて文言に忠実に解釈し、対抗問題ではなく、権利株の譲渡は絶対的に効力がないとする(大法院1965年12月7日宣告 65다2069判決, 장덕조 173면, 최준선 295면)。判例・多数説を支持する。

発起人・取締役が権利株を譲渡した場合には、罰則の適用がある(635条2項)。

2. 株券発行前の株式譲渡の制限

(1) 意義

株券発行前の株式譲渡の制限とは、会社設立時(172条)から又は新株発行の際における出資の払込期日の翌日(423条1項)から株券が発行される時までの間株式の譲渡を制限することである。株式の譲渡は、株券の交付によってなされるため(336条1項)、会社が株券を発行しなければ原則として株式を譲渡する方法がない。そうすると会社が株券を発行しなければ、いつまでも投下資本を回収する方法がないことになる。それゆえ商法は株券発行前の株式

譲渡を制限しながらも、一定期間後は株券なしに株式を譲渡できるようにしている。上場法人（資本市場9条15項1号）である上場会社の場合には株券を発行しないとしても、上場株式を預託決済院の口座間の振替えの方法で譲渡するときは、株券の交付があったものとみなされ、当事者間においてのみならず、会社に対する関係でも株式譲渡の効力が生じる（資本市場311条）。

（2）株券発行前の株式譲渡の効力

株券発行前にした株式譲渡は、会社との関係では効力を生じない（335条3項本文）。ただし会社設立後又は新株の払込期日後6か月を経過したときは、株券なしに株式を譲渡できる（同項ただし書）。この規定は、株式の併合のように会社が株券を発行しなければならない場合にも適用されるとするのが判例の立場である（大法院2012年2月9日宣告2011다62076・62083判決）。すなわち6か月を基準にして株式譲渡が可能であるのか否かが決せられる。6か月経過前では株式を譲渡しても、会社も譲渡の効力を認めることができないという絶対的無効説が通説である（이철송376면）。判例によると、たとえ会社がこれを認めて名義書換えまでも譲渡は無効である（大法院1981年9月8日宣告81다141判決）。株式の譲渡は6か月経過前になされたが、6か月経過するまで会社が株券を発行しない場合には当該株式譲渡の瑕疵は治癒され、有効になるのか否かについて、判例・通説はこれを肯定する（大法院2002年3月15日宣告2000두1850判決, 최준선296면）。6か月経過前に株式を譲渡した場合であっても当事者間では譲渡は有効である。

株券なしに株式を譲渡できる場合における株式の譲渡方法は（335条3項ただし書）、指名債権譲渡の一般原則によるとするのが判例・通説である（大法院1988年10月11日宣告81누481判決, 大法院1996年8月20日宣告94다39598判決, 최준선298면）。すなわち民法450条の定める指名債権の譲渡方法により、当事者の意思表示のみで株式を譲渡できるが、第三者に対抗するためには確定日付のある証書による通知又は承諾を要するとするのが判例・通説である（大法院2006年9月14日宣告2005다45537判決, 장덕조177면）。

譲受人は単独で名義書換えを会社に請求できる(이철송 378면)。その際民法450条に基づく譲渡の通知又は承諾が対抗要件として必要か否かについて、必要説(이철송 377면)と不要説(장덕조 178면, 최준선 299면)が対立している。必要説によると会社に名義書換えを請求するには、譲渡人による会社に対する譲渡の通知又は会社からの承諾を要するという(이철송 377면)。それゆえ二重譲渡がなされた場合には、①確定日付のある証書による通知のうち最初に会社に到達したもの、又は同証書による承諾のうち最初になされたものが優先し、②確定日付がなくとも会社に対する通知又は会社からの承諾という要件を具備した場合であれば、最初に会社に通知し又は会社からの承諾を最初に受け、名義書換えをしたものが優先すると解する(大法院2010年4月29日宣告2009다88631判決, 이철송 377면)。これに対して不要説は、名義書換請求に譲渡人の協力は必要でないという(大法院2012年11月29日宣告2912다38780判決)。

二重譲渡がなされた場合には、譲受人相互間における譲渡の効力については、確定日付のある通知が会社に到達した日時又は確定日付のある承諾の日時の先後によって決定するというのが判例・通説である(前掲大法院2006年判決, 송옥렬 862면, 장덕조 179면, 최준선 299면)。すなわち確定日付を基準にするのではなく、譲渡の通知が到達した日時又は承諾の日時を基準にして優劣を決定する。しかし二重譲渡を受けた者が二重譲渡という背任行為に積極的に加担している場合には、その譲渡行為は社会秩序に反する法律行為として無効である(최준선 305면)。株式の二重譲渡をした者は、債務不履行責任・不法行為責任を負いうる。

3. 自己株式の取得禁止

(1) 意義及び趣旨

商法には自己株式(自らの株式・自ら発行した株式)⁶⁾の取得を直接禁止す

6) 日本では会社が自らの株式(自らが発行した株式)を取得することを「自己株式の取得」と一般に表現する。しかしこの用法は厳密にいうと誤りである。なぜな

る明文の規定はない。しかし株式会社では出資の払戻しが禁じられているため、実質的に出資の払戻しとなる自己株式の取得は原則として禁止され、その例外が商法に定められていると解する。

自己株式の取得禁止とは、会社が自己の名義でかつ自己の計算では自己株式を取得できないことである。加えて会社は第三者の名義であっても、自己の計算で自己株式を取得できないことも含まれる。しかし第三者が会社の金融支援を受けて同会社の株式を取得しても、その取得による損益の帰属主体が第三者であれば、自己株式の取得に当たらない。資本金充実の原則を損なわないからである。

自己株式の取得を禁止する趣旨として、①会社は自らの構成員にはなれないという論理上の理由及び②出資の払込みは会社が自らに形式的にするに過ぎないという実際上の理由が挙げられる。しかし株式は発行されると、一つの財産権を表章する有価証券として譲渡できるため、自己株式の取得は論理上可能である。それゆえ自己株式の取得禁止の趣旨として次のような政策的理由も挙げられる。③自己株式の取得は実質的には出資の払戻しと同じであり、資本金充実の原則を損なう。④会社が経営不振に陥ると、会社の財産状態は悪化する。これにより株価が下落すると、自己株式に評価損が生じて財産状態は更に悪化する。つまり自己株式の取得は会社の財産状態に二重の影響を及ぼしうる。更に⑤不正取引行為等に利用されるおそれがあり（資本市場178条-180条の5）、⑥インサイダー取引・相場操縦【시세조종】に利用されるおそれもあるからである（資本市場172条・174条・176条）。

ら日本会社法では自己株式を「株式会社が有する自己の株式」と定義しているからである（日会社113条4項）。会社が取得後に保有する株式が自己株式であり、取得する前において、つまりこれから取得の対象としようとする自らの株式は自己株式ではないからである（神田107頁参照）。

これに対して韓国商法は、日本会社法におけるのとは異なり、「自己株式」の定義を置いていない。「自己株式の取得【자기주식의 취득】」という見出しの下で、「自己の株式を取得【자기의 주식을 취득】」することについて定められている（341条）。日韓におけるこのような状況に照らすと、韓国商法について記述する本稿では、会社が自らの株式を取得することを、直訳して「自己株式の取得」と表現しても問題はない。

自己株式を取得した取締役・監査役等は5年以下の懲役又は1,500万ウォン以下の罰金に処せられる(625条2号)。

(2) 取得禁止違反の効果

会社が自己株式の取得禁止に違反して自己株式を取得した場合における効力について、絶対的無効説と相対的無効説が対立している。絶対的無効説は、資本金充実の原則に反するため絶対的に無効であるとする。判例・多数説の立場である(大法院2003年5月16日宣告2001다44109判決, 송옥렬 876면)。これに対して相対的無効説は、取引の安全を保護するために、本来の無効(絶対的無効)の意味から離れてしまうが、無効主張を制限する。しかし誰が誰に対してどのような理由で無効を主張できるのか(裏返していうと、無効主張を制限されるのか)については、同説に分類される学説の間で見解が異なる。例えば自己株式を会社に譲渡した者が善意あるいは悪意であるのかにかかわらず無効であるが、その自己株式を会社から取得した善意の第三者(例えば会社から自己株式を譲り受けた者(転得者)、差押債権者)に対しては無効を主張できないとする見解もその一つである(이철승 395면)。資本金充実の原則は会社の本質的原則であり、これを損なうおそれがある違法な取得は絶対的に無効であると解することが正当であり、判例・多数説に賛成する。

(3) 自己株式の取得が許される場合

商法は、配当可能利益の範囲内で自己株式を取得すること(341条1項)、及び特定の目的のために自己株式を取得すること(341条の2)を許している。更に解釈上、①委託売買業をする会社が委託の実行によって他人の計算で自己株式を取得する場合、②自己株式を無償で譲り受ける場合、③信託会社が自己株式を信託によって譲り受ける場合には、自己株式の取得が許されるとされている。

(i) 配当可能利益による取得

会社が配当可能利益の範囲内で自己株式を取得することは、債権者の利益を

害せず、資本金充実の原則にも反しない。株主に配当する金額をたんに自己株式の取得に使うということに過ぎない。それゆえ配当可能利益を財源にして、数量の制限なしに自己株式を取得できる。配当可能利益とは、直前の決算期（営業年度の末日）における貸借対照表上の純資産の額から下記①－④の合計額を控除した額である（341条1項ただし書）。①資本金の額、②直前の決算期までに積み立てられた資本準備金と利益準備金の合計額、③その決算期に積み立てなければならない利益準備金の額、④大統領令で定める未実現利益の額（462条1項）。自己株式の取得を取締役会が決定する時点で配当可能利益があるとしても、同取得をする営業年度の決算期において配当可能利益がマイナスになるおそれがある場合には、自己株式を取得してはならない（341条3項）。これに反して自己株式を取得した場合には、取締役は会社に対して連帯してマイナスの額（絶対値をとった正の数字）を賠償する責任を負う（同条4項本文）。

自己株式を取得しようとする会社はあらかじめ株主総会の決議で、①取得できる株式の種類・数、②取得価額の総額の限度、③自己株式を取得できる期間（1年を超えない範囲で定める）を決めておかなければならない（同条2項本文）。ただし取締役会の決議で利益配当ができる旨を定款に定めている場合には、株主総会の決議に代えて取締役会の決議で足りる（同項ただし書）。この場合には取締役会の決議ごとに下記の事項を定めなければならない（令10条1項1号）。①自己株式を取得する目的、②取得する株式の種類・数、③株式1株を取得する対価として交付する金銭その他の財産（当該会社の株式を除く）の内容・その算定方法、④株式を取得する対価として交付する金銭等の総額、⑤株式の譲渡を申し込める期間（20日以上60日以内の範囲で定める。譲渡申込期間）、⑥譲渡の対価として金銭等を交付する時期（譲渡申込期間終了日から1か月以内の日を定める）、⑦その他の株式取得条件。

自己株式の取得方法は、株主平等の原則にしたがって取得するものでなければならない。それゆえ①取引所で時価がある株式の場合には取引所で取得する方法（341条1項1号）、②各株主が有する株式の数に応じて均等の条件で取得する方法として大統領令で定めるもの

(償還についての種類株式を除く。同項2号)によらなければならない。上記②について大統領令で定めるものは、㊦会社がすべての株主に自己株式の取得を通知又は公告して株式を取得する方法、㊧公開買付の方法(資本市場133条-146条)である(令9条1項)。

(ii) 特定の目的のための自己株式の取得

会社は特定の目的のために自己株式を取得できる(341条の2)。配当可能利益の範囲内での取得という制約はない(341条1項ただし書対照。장덕조 186면)。特定の目的とは、次の①-④である(341条の2)。①会社の合併又は他の会社の営業の全部の譲受けによる場合、②会社の権利の実行に当たり、その目的を達成するために必要な場合、③端株の処理のために必要な場合、④株主が株式買取請求権を行使した場合。上記②に当たるのは、例えば会社が債権を実行するに際して債務者の唯一の財産が当該会社の株式つまり自己株式であるときのように、会社の権利を実行するための最終手段が自己株式の取得であるときをいう(송옥렬 871면, 이철송 391면)。

(4) 自己株式の法的地位

会社が適法に取得した自己株式は期間の制限なしに保有できる。しかし自己株式には議決権がない(369条2項)。総会の決議については自己株式の数は発行済株式総数に算入しない(371条2項)。つまり定足数を算定する際には、自己株式の数は発行済株式総数から控除する。少数株主権や訴えを提起する権利のような共益権も、会社が自らに対して監督是正を請求するという不合理なことになるため認められない。自益権のうち利益配当請求権については、これを肯定する学説もあったが、現在はそのような学説はない(최준선 314면)。肯定説に立つと、いったん配当可能利益に計上されたものが、翌営業年度に配当を受けることによって再び収益として計上され、その一部が同年度の配当可能利益として再び計上されることになりうる。そうすると会社の業績(収益力)について投資者に誤解を与えるおそれがあるからである。

自己株式会社には残余財産分配請求権はない。同請求権を認めると消滅すべき会社が財産を再び取得することになり、清算事務が終了できなくなってしまうためである。新株引受権を認めると出資の払込みは会社が自らに形式的にするに過ぎないことになるため、同引受権は認められない。しかし法定準備金の資本金組入れによる新株の無償交付（461条）が自己株式会社にも認められるのかについては肯定説（최준선 314면）と否定説（송옥렬 874면, 이철송 399면）が対立している。自己株式の比率つまり会社の持株割合を維持するため、肯定説が妥当である。株式の併合・分割は自己株式会社にも効力を生じると解する。

（5）自己株式の処分

会社は保有する自己株式を処分できる。自己株式を誰に対して処分するのは、会社・既存株主の利益に重大な影響を及ぼす。しかし自己株式の処分に株主の新株引受権は及ばない。そのため会社に友好的な第三者に対する自己株式の処分を有効とした下級審の判決例もある（ソウル中央地方法院2015年7月7日宣告 2015 카합 80597 判決）。立法論としては自己株式の処分にも株主の新株引受権を認めようとする見解がある（송옥렬 875면）。

自己株式の処分については、定款に定めを置くか、そうでなければ取締役会の決議によることにしている。すなわち自己株式を処分する場合には、次の①-④の事項について定款に定めがなければ、取締役会の決議によって定めなければならない（342条1項）。①処分する株式の種類・数、②処分する株式に係る処分価額・払込期日、③株式を処分する相手方・処分方法。上記①-③についてあらかじめ定款に具体的に定めることは困難なため、実際には取締役会の決議で自己株式の処分について決めることになるのが一般的である。

（6）子会社による親会社株式の取得

（i）意義及び趣旨

親子会社の関係において子会社が親会社株式を取得すれば、互いに資本金を抛出し合う相互出資の状態になる。株式の相互保有【상호주 보유】には、系

列会社間の技術提携・経営情報交換等が容易になるという長所もあるが、資本金の空洞化現象や会社の支配構造の歪曲を引き起こすという短所もある。それゆえ株式の相互保有のうち、直接的な株式の相互保有に当たる子会社による親会社株式の取得は原則として禁止されている。

(ii) 取得禁止の範囲

親子会社の関係は、形式的な株式保有割合を基準にして判断する。すなわち親会社とは、他の会社（株式会社）(B) の発行済株式総数の100分の50を超える株式つまり過半数の株式を有する会社（株式会社）(A) である。子会社とは、この場合における他の会社（株式会社）(B) である。下記㊶-㊸に掲げる例外的な場合を除いて子会社は、親会社の株式を取得できない（342条の2第1項）。

加えて①子会社（B）が単独で、又は②親会社（A）と子会社（B）の双方合わせて、他の会社（C）の発行済株式総数の過半数の株式を有する場合には、当該他の会社（C）も子会社とみなされる（同条3項）⁷⁾。それゆえ子会社とみなされる当該他の会社（C）は親会社（A）の株式を取得できない。上記①では子会社（B）と当該他の会社（いわゆる孫会社）(C') は親子会社の関係にあるため、孫会社（C'）は子会社（B）の株式を取得できない。これに対して上記②では子会社（B）と当該他の会社（C'）は親子関係にはないため、当該他の会社（C'）は子会社（B）の株式を取得することは差し支えない。

発行済株式総数の過半数を算定する際には、完全無議決権株式の数は同総数及び有する株式の数から控除する⁸⁾。完全無議決権株式は会社支配とは関係な

7) 本規定により、例えば孫会社（C'）が他の会社（D）の発行済株式総数の過半数の株式を有する場合にも、A会社とひ孫会社（D）は親子関係にあるとみなされるため、D会社はA会社の株式を取得できない。この関係が永遠に下の世代にまで続いていくのは、日本会社法における子会社の定義に係る規定振りと同じである（日会社2条3号、日会社則3条3項1号第2かっこ書）。

8) 私見では、完全無議決権株式（議決権の排除についての種類株式）の数のみならず、議決権の制限についての種類株式の数も控除すべきであると解する。

いたためである（이철송 404면）。

子会社が例外的に親会社の株式を取得できるのは次の場合である。㉠株式交換・株式移転による場合，㉡会社の合併又は他の会社の営業の全部の譲受けによる場合，㉢会社の権利の実行に当たり，その目的を達成するために必要な場合（342条の2第1項）。これらの場合には子会社は，株式を取得した日から6か月以内に親会社の株式を処分しなければならない。子会社による親会社株式の取得禁止に違反して親会社の株式を取得したり，上記㉠-㉢により取得したが6か月以内に親会社の株式を処分しなかつた場合には，取締役・監査役は2,000万ウォン以下の罰金に処せられる（625条の2）。親会社の株式を処分するまで子会社が保有する親会社株式の法的地位は，自己株式の法的地位と同じであると解する（이철송 405면）。

（7）自己株式の質受けの制限

会社は発行済株式総数の20分の1を超えて自己株式を質受けすることは原則として禁止されている（341条の3本文）。自己株式の取得の場合と同じく，資本金充実の原則を損なうおそれがあるためである。もっとも㉠会社の合併又は他の会社の営業の全部の譲受けによる場合，㉡会社の権利の実行に当たり，その目的を達成するために必要な場合には，発行済株式総数の20分の1を超えて自己株式を質受けすることができる（同条ただし書・341条の2第1号・2号）。

（8）親子会社の関係にない会社間における株式の相互保有に係る規制

親子会社の関係にない会社間といえども，株式の相互保有によって支配構造が歪曲されている場合には，議決権が制限されている。まず会社は他の会社の発行済株式総数の10分の1を超えて株式を取得した場合には，当該他の会社に対して遅滞なくその旨を通知しなければならない（342条の3）。

次いで㉠ある会社（A）が他の会社（C）の発行済株式総数の10分の1を超えて株式を有する場合には，他の会社（C）が有する当該ある会社（A）の株式には議決権がない。加えて一つの会社ではなく親子関係にある会社が全体と

して、他の会社との間に株式の相互保有がある場合も規制の対象に含めている。②ある会社(A)の子会社(B)が単独で、又は③ある会社(A)とその子会社(B)の双方(つまり親子会社)合わせて、他の会社(C)の発行済株式総数の10分の1を超えて株式を有する場合にも、他の会社(C)が有する当該ある会社(A)の株式には議決権がない(369条3項)。上記②において、他の会社(C)が有する「ある会社(A)の子会社(B)の株式」にも議決権はない。このBCはそれぞれ、上記①におけるACに該当するからである。

三 定款による株式の譲渡制限

1. 意義及び立法趣旨

小規模株式会社では株主相互間の人的信頼関係が尊重され、既存株主にとって好ましくない者が株主になることを排除し、経営の安定を図りたいという必要性がある場合もある。このような必要性に依って1995年商法改正は、定款による株式譲渡の制限ができるようにした。しかし合名会社・合資会社・有限責任会社と異なり退社制度のない株式会社では(217条・269条・287条の24等対照)、投下資本を回収する機会を株主に保障しなければならない。それゆえ定款による譲渡制限に係る規定は厳格に解釈しなければならず、例えば投下資本の回収を不可能にするような株式の譲渡それ自体を禁止することは許されない(장덕조 194면)。

2. 譲渡制限の方法及び範囲

株式の譲渡について取締役会の承認を要するという定款の定めに基づいて株式の譲渡を制限することを会社に認めている(335条1項ただし書)。代表取締役を承認機関とする旨あるいは特定の株主の承認を要する旨を定款に定めても、効力を有しない(송옥렬 852면)。ただし①株式の譲渡について総株主の同意がある場合、②一人会社の株主が取締役会の承認を得ずに株式を譲渡した場合には、定款の定めにかかわらず〔譲渡の当事者間のみならず〕会社に対しても効力があるとする見解もある(최준선 318면)。上記①の場合には他の株

主は既に同意しており、上記②の場合には他に株主がないため、既存株主（他の株主）にとって好ましくない者が株主になることを排除するという趣旨に照らすと、取締役会の承認は要しないということである。

定款で株式の譲渡を制限することは、株主による株式取引に重大な影響を与えるため、これを対外的に公示するようにしている。すなわち①株式の譲渡について取締役会の承認を要する旨は登記事項であり（317条2項3号の2）、②株式引受申込証の用紙・株券にもその旨を記載しなければならない（302条2項5号の2・356条6号の2）。上記①について登記を怠った場合には、商業登記の消極的公示力を定めた規定にしたがい、株式の譲渡が制限されているという事実を善意の譲受人に対して会社は主張できない（37条1項）。上記②について株式引受申込証の用紙にその旨を記載していない場合には、株式引受申込証の要件の欠缺であり、株式引受けの無効事由になる。無効を主張できる期間には制限がある（320条・427条）。

取締役会の承認なしに株式を譲渡した場合には、会社に対して効力がない（335条2項）。ただし譲渡の当事者間ではその譲渡は有効である（→3（6））。

特定の種類株式のみについて譲渡を制限することも可能である（송옥렬 853면）。譲渡制限の定めは譲渡による株式の移転のみに適用され、合併・相続のような一般承継による株式の移転は同制限に服しない。株式に質権を設定する場合や株式を譲渡担保に供することは、同制限に服しないと解する⁹⁾。

3. 譲渡承認手続

(1) 承認請求

株式を譲渡しようとする株主（譲渡人）及び取締役会の承認なしに株式を譲り受けた者（譲受人）のいずれもが、譲渡承認請求¹⁰⁾をすることができる。譲

9) しかしこれらの担保権が実行されて株式を取得することは譲渡制限に服すると解する。会社に対しても移転の効力を生じさせるためには、株式取得者は取締役会に対して譲渡承認請求をする必要がある。

10) 承認請求について商法の文言に忠実に邦訳すると、①譲渡人による事前の請求では「〔譲渡しようとする株式の〕譲渡の承認」請求、②譲受人による事後の請求で

渡人による請求は事前の請求であり、譲受人による請求は事後の請求であるという違いがあるのみで、その手続・効力は実質的には同じである(→(2)-(6))。本稿では譲渡人による事前の請求を念頭に置いて記述する。

株式の譲渡の承認を請求するには、①譲渡の相手方及び②譲渡しようとする株式の種類・数を記載した書面で譲渡人が取締役会に対してする(335条の2第1項)。譲受人による承認請求の場合には上記②に相当する事項を記載した書面による(335条の7第1項)。

(2) 承認の可否の通知

会社は株主(事後の請求では譲受人)から株式の譲渡承認請求を受けた日から1か月以内に、その承認の可否を書面で、譲渡人である株主(事後の請求では譲受人)に通知しなければならない(335条の2第2項・335条の7第2項)。会社がその期間内に承認しない旨の通知を株主(事後の請求では譲受人)にしないときは、株式の譲渡について取締役会の承認があったものとみなされる(335条の2第3項・335条の7第2項)。

取締役会の承認がないにもかかわらず承認する旨の通知を代表取締役がしたときは、譲渡人である株主(事後の請求では譲受人)に悪意又は重過失がない限りこの通知は有効である(つまり取締役会による承認がある)と解するのが通説である(최준선 321면)。

(3) 会社が譲渡を承認しない場合

株式の譲渡承認を請求した株主(事後の請求では譲受人)は、譲渡を承認しない旨の通知を会社から受けたときは、通知を受けた日から20日以内に、①譲渡の相手方の指定又は②株式の買取り(→(4))を会社に対して請求でき

は「〔譲り受けた株式の〕取得の承認」請求と記述すべきである。しかし本稿では上記①を念頭に置きつつ上記①②をまとめて記述するに際して記述が徒に複雑になるのを防ぐため、——基本的には両者を区別せずに——「譲渡(の)承認」請求及びそれに類する表現を用いることもある。

る（335条の2第4項・335条の7第2項）。

上記①の場合には（指定請求）、会社は取締役会の決議によって相手方を指定し、請求があった日から2週間以内に株主（事後の請求では譲受人）及び指定された相手方（指定買取人）に書面でその旨を通知しなければならない（335条の3第1項・335条の7第2項。指定通知）。指定買取人は1名でも複数人でもよいが、対象株式の全部を買い取るものでなければならない。例えば100株について指定請求があった場合には、そのうち70株のみについて指定請求の対象株式にし、残り30株については会社が株式を買い取ることはできない。上記2週間という期間内に譲渡人である株主（事後の請求では譲受人）に指定通知をしないときは、株式の譲渡について取締役会の承認があったものとみなされる（335条の3第2項・335条の7第2項）。譲渡人である株主（事後の請求では譲受人）を保護するためである。

指定買取人は指定通知を受けた日から10日以内に、譲渡人である株主（事後の請求では譲受人）に対して対象株式を自らに売り渡すことを書面で請求できる（335条の4第1項・335条の7第2項）。指定買取人のこのような権利を売渡請求権という。売渡請求権は形成権であり、株主（事後の請求では譲受人）の承諾がなくとも指定買受人と株主（事後の請求では譲受人）との間で、売買価格が決定しないままで売買契約が成立する（→（5））。指定買取人は対象株式を必ず買い取る義務を会社に対しても、譲渡人である株主（事後の請求では譲受人）に対しても負うのではない。会社が指定買取人の同意を事前に得て指定した場合に、株式を買い取る義務を会社に対して同人は負うに過ぎない。

指定買取人が指定通知を受けた日から10日以内に譲渡人である株主（事後の請求では譲受人）に対して対象株式の売渡しを請求しないときは、株式の譲渡について取締役会の承認があったものとみなされる（335条の4第2項・335条の3第2項・335条の7第2項）。それゆえ譲渡人である株主は、会社に対して譲渡承認請求したいわば本来の譲渡の相手方（譲受人）に株式を譲渡できる（事後の請求では会社との関係でも譲渡が有効になる）。その譲渡の相手方が株式の譲受けを拒めば、会社に対して株式の買取りを請求できると解され

ている (최준선 322면)。

(4) 株式買取請求

株式の譲渡について取締役会の承認を得ることができなければ, 上記 (3) ①の方法とは別に, 上記 (3) ②の方法すなわち会社に対して株式の買取りを請求 (株式買取請求) するという方法をとることもできる。株主が譲渡の相手方の指定を請求しないで直ちに株式買取請求を会社に対してすることができるのかについて, 学説は対立している。株式買取請求に先だって譲渡の相手方の指定を請求しなければならないという見解もある (이철승 369면)。しかし商法 335条の2第4項の法文では譲渡の相手方の指定請求と株式買取請求が選択的に定められているという点に照らし, 指定請求をしなくても直ちに買取請求できると一般に解されている (송옥렬 856면)。

株主 (事後の請求では譲受人) が株式買取請求をした場合には, 買取請求期間 (譲渡を承認しない旨の通知を受けた日から20日間。335条の2第4項) が終了した日から2か月以内に, 会社はその株式を買い取らなければならない (335条の6・374条の2第2項・335条の7第2項)。株式買取請求権は形成権であり, 会社の承認がなくとも会社と株主 (事後の請求では譲受人) との間で, 売買価格が決定しないままで売買契約が成立する。

(5) 売買価格の決定

売買価格の決定方法は, 上記 (3) ①②のいずれの請求による場合でも同じである。売買価格は当事者間, すなわち「指定買受人又は会社」と株主 (事後の請求では譲受人) との協議で決める (335条の5第1項・335条の6・374条の2第3項・335条の7第2項)。⊖株主 (事後の請求では譲受人) が株式の売渡請求 (335条の4第1項・335条の7第2項) を受けた日又は⊖買取請求期間 (→ (4)) が終了した日から30日以内に売買価格について当事者間で合意に至らなかった場合には, 当事者は裁判所に対して売買価格の決定を請求できる (335条の5・374条の2第4項・335条の6・335条の7第2項)。

（6）取締役会の承認がない株式譲渡の効力

取締役会の承認を得ていない株式譲渡は会社に対しては効力がない（335条2項）。それゆえ会社との関係では常に譲渡人が株主である。ただし譲渡の当事者間では有効である。譲受人は会社に対して株式の取得の承認を書面で請求できる（335条の7）。いわば事後の承認請求である。承認請求の手續・効果は、株式を譲渡しようとする株主による事前の承認手續におけるのと実質的には同じである（→（1））。

第5節 株式の併合・分割・消却及び端株

一 株式の併合

1. 意義

株式の分割・併合はいずれも株式の単位の調整である。このうち株式の併合とは、数個の発行済株式を合わせて、それよりも少数の株式にすることである。例えば2株を1株にしたり、10株を3株にしたりすることである。商法では株式の併合は、資本金の額の減少（440条）、会社の合併・分割（530条2項・530条の11第1項）、株式移転・株式交換（360条の10・360条の21）をするとき、その目的を達成するための手段として用いることが予定されている。しかしこのように手段として用いるのではなく、たんに出資単位を引き上げることを目的とする株式の併合、つまり資本金の額に変わらない単純な額面併合¹¹⁾【액면병합】や無額面株式の併合も可能であると一般に解されている。実際界では商法が予定していたこととは異なり、株式の併合を少数株主を追い出す手段として用いられることもある。いわゆる株式の併合を通じた少数派株主の縮出し【축출】である。会社の再生手續終結後10,000対1の株式の併合、資本金の額の減少及び端株処理をした株主総会決議について大法院は、大略次のように

11) 額面併合【액면병합】とは、額面分割（→「二」2）の正反対の行為である。例えば額面額が5,000ウォンで発行済株式総数が15,000株の会社が3株を1株に額面併合する場合、額面額が15,000ウォン（5,000ウォン×3）、発行済株式総数が5,000株（15,000÷3）になる。

判示して同決議の有効性を認めた。①端株処理は、株主平等の原則の例外である、②商法は株式の併合の目的を制限していない、③株主総会で追い出された株主の97%が賛成している、④端株の補償金額が適正である。それゆえ株主平等の原則にも信義則にも反していない（大法院2020年11月26日宣告2018다283315判決）。私見では、株式の併合を通じて少数派株主を締め出す際は、その目的の妥当性、併合の割合の適正性及び対価の公正性を考慮に入れて、株主平等の原則・信義則に照らして許されるのか否かを判断すべきである。

2. 手続

額面株式の額面を単純に合算すれば額面額が変わるので、定款の変更の手続すなわち株主総会の特別決議を経なければならない（289条1項4号・434条）。額面額をそのままにしたまま株式の併合をする場合には、資本金の額が減少するので資本金の額の減少の手続すなわち株主総会の特別決議及び債権者異議手続を経なければならない（439条2項・232条）。これに対して無額面株式の場合には、取締役会の決議で株式の併合をすることができる（장덕조212면）。

株式の併合をする際には会社は旧株券を回収し、それと引換えに新株券を交付する。会社は1か月以上の期間を定め、併合をする旨及び所定の期間内に（1か月以上）株券を会社に提出すべきことを公告するとともに、株主名簿に記載されている株主・質権者に各別に通知しなければならない（440条）。旧株券を会社に提出できない者があるときは、その者の請求に基づいて会社は、利害関係人に対してその株券に対して異議があれば所定の期間内に（3か月以上）異議を述べることができる旨を公告し、その期間内に異議を申し出る者がなかったときは、新株券を請求者に交付できる（442条）。

3. 効果

株式の併合の効力は、株券の提出期間が満了した時に生じる（441条本文）。ただし債権者異議手続が終了していない場合には、同手続が終了した時に効力が生じる（同条ただし書）。減少した発行済株式総数について登記の変更をし

なければならない（317条2項3号・4項・183条）。

株式の併合が資本金の額の減少の手段として行われる場合には、その効力を否定しようとするときは、資本金の額の減少の無効の訴え（減資無効の訴え）による（445条）。しかし資本金の額の減少を伴わない株式の併合の場合にも、減資無効の訴えに関する規定を類推適用とするのが判例の立場である（大法院2009年12月24日宣告2008다15520判決）。

二 株式の分割

1. 意義

株式の分割とは、発行済株式を細分化してより多くの株式にすることである。出資単位の引下げである。例えば1株を2株にしたり、10株を11株にしたりすることである。①株価が高騰しているときに、株式を細分化して1株当たりの理論上の経済的価値を引き下げることにより、株価を引き下げて取引しやすくする、②会社の合併等に備えて株式の単位を調整し、合併比率（割当比率）等を定めやすくする、このような目的のために用いられる。

株式の分割によって新株が発行されるため、発行済株式総数は増加するが、会社の財産・資本金の額は変わらない。各株主は持株数と分割割合¹²⁾に応じて新株を無償で取得する。

2. 手続

株式の分割をするには、株主総会の特別決議を要する（329条の2第1項）。株主による旧株券の提出、会社による新株券の交付、新株の効力発生等については、株式の併合に関する規定を準用する（329条の2第3項・440条－444条）。株式の分割によって端株が生じるときも同規定を準用して、端株処理手続によ

12) 韓国商法には分割割合の定義はないが、講学上「分割割合【분할비율】」という語も用いられている。日本では会社法183条2項1号に定める割合を一般に分割割合という。例えば本文に記した「1株を2株にしたり、10株を11株にしたり」という例では、分割割合はそれぞれ1、10分の1ということになる。これに対して韓国で分割割合とは具体的に何に対する何の割合であるのかは明確ではない。

る(329条の2第3項・443条1項)。

額面株式の分割の場合には、額面額の引下げが同時に行われる(額面分割【액면분할】)。株式の分割について明定されていなかった1998年商法改正前でも許されると解されていた株式の分割のあり方が現在まで続いている¹³⁾。額面額を引き下げの場合には、定款の変更を要する(289条1項4号)。上記の通り特別決議を要するとされているのはそのためである(433条・434条。이범찬외220면)。額面額は100ウォン未満に引き下げることができない(329条の2第2項・329条3項)。

無額面株式の分割の場合について、特則は置かれていないため額面株式と同様に商法329条の2が適用される。もっとも同条2項は額面額についての規定のため適用の余地はない。額面額の変更のために定款の変更がなされる額面株式の場合と異なり、無額面株式の分割について株主総会の特別決議を要求する理由はないため、立法論としては取締役会の決議で分割を認める方が望ましいとする見解もある(송옥렬813면)。

3. 効果

株式の分割の効力は、株券の提出期間が満了した時に生じる。ただし債権者異議手続が終了していない場合には、同手続が終了した時に効力が生じる(329条の2第3項・441条)。

分割割合に応じて新株が発行され、その分だけ発行済株式総数が増加する。各株主は持株数・分割割合に応じて新株を取得し、会社は株主に新株券を交付

13) 株式の分割後の株金総額(額面額×分割後の発行済株式総数)が分割前のそれと同じであることが1998年法改正前では解釈上要求されていた。例えば額面額15,000ウォンの株式について1株を3株にする分割をする場合には、額面額を3分の1の5,000ウォンに引き下げる定款変更を併せてしなければならなかった。このような分割のあり方は現在でも続いている。つまり韓国商法では額面株式の分割とは額面分割を同改正後も意味する。

同改正前には、端数が生じるような分割割合で分割することは許されないと解されていた。この点については同改正によって、そのような分割も許されることが明定された(329条の2第3項・443条)。

しなければならない。増加した発行済株式総数について登記の変更をしなければならない（317条2項3号・4項・183条）。

三 株式の消却

株式の消却とは、会社存続中に特定の株式を絶対的に消滅させることである。株式の消却には、①資本金の額の減少のための消却（343条1項本文）、②自己株式の消却（同項ただし書）、③償還株式の償還（345条）がある。上記②③は、資本金の額は減少しない。資本金の額が減少する株式の消却の場合には、資本金の額の減少の方法・手続を定める規定によらなければならない（439条2項本文）。ただし欠損の額（会社の純資産額が資本と法定準備金の額の合計額より少ないとき、その少ない額）を填補するために消却をするときは、債権者異議手続を要しない（同項ただし書）。

無額面株式については株式と資本金の関係は切断されているため、株式の消却それ自体は資本金の額の減少をもたらさない。しかし商法343条1項本文は、資本金の額の減少に関する規定によってのみ株式の消却をすることができると定めている。そうすると無額面株式の消却の場合にも、同規定によらなければならないのだろうか。この点について無額面株式の消却は資本金の額の減少と異なる現象であり、株主総会の決議に関する規定（438条・439条1項）、株式併合に関する規定（440条－442条）、端株処理に関する規定（443条）、減資無効の訴えに関する規定（445条）は適用されるが、債権者保護に関する規定（439条2項・3項・441条ただし書）は適用されないとする見解がある（이철송 427면）。これに対して無額面株式の消却も株主の意思に反してその地位を消滅させることであるため、商法が許容する場合にのみ消却が可能であるという点を根拠にして、債権者保護に関する規定も適用されるとする見解もある（장덕조 208면）。

会社が保有する自己株式の消却は、資本金の額の減少手続による必要はなく、商法343条1項ただし書に基づいて取締役会決議のみですることができる。㉠無額面株式の場合に当てはまる。㉡商法341条に基づいて配当可能利益によっ

て取得した額面株式の場合には、資本金の額の減少を伴わないときに当てはまる。

しかし③商法341条の2によって特定の目的のために取得した額面株式を、資本金の額の減少手続によらずに商法343条1項ただし書に基づいて取締役会の決議のみで消却できるのだろうか。資本金の額の減少を伴うときは、株主・債権者の利害に影響を及ぼすため、取締役会の決議のみで自己株式の消却はできないと解する見解がある(이철송427면)。これに対して同ただし書を文理解釈し、取締役会の決議のみで資本金の額の減少を伴う額面株式の消却も可能であるとする見解もある(최준선349면)。前者を支持する。なぜなら同ただし書の規定は、配当可能利益によって取得した額面株式に係る商法341条と合わせて2011年商法改正によって新設されたものであり、同条を前提にしているからである。

株式の消却をして消却された株式の数だけ再発行できるのだろうか。発行済株式総数とは現在までに発行したことがある株式の総数を意味するのではなく、現在発行している株式の総数を意味すると解し、再発行可能とする見解もある(이철송430면, 최준선349면)。しかし再発行を許すと取締役会に無限に授權することになるという点に照らして、再発行を否定する見解(장덕조210면)を支持する。

四 株式の端数(端株)¹⁴⁾の処理

会社の行為によって、0.8株、0.5株のような一株未満の端数が生じることがある。例えば新株引受権による新株の発行、株式配当、準備金の資本金組入れによる新株の無償交付、株式の併合・分割によって生じる。

14) この端数について定める商法443条の見出しは「端株の処理」である。そうすると端数を端株と称していると考えるのが素直な解釈である。しかし本文に記した通り、端数が生じるとその都度売却され、端数を有する者には売却金に対する権利を除き会社との間に法律関係は何も残らない。このような法的状況で、端株という概念を新たに作りだすことに意味はないというのが私見である。もっとも本稿では、文言通り「端株」という語を用いることもある。

端数が生じると、その都度取締役会の決議に基づいて売却し、その代金を従前の株主に持株数に応じて支払うこととされている（329条の2第3項・461条2項・462条の2第3項・443条）。売却方法は原則として①競売であるが、②取引所の相場がある株式については取引所を通じた売却、③同相場がない株式については裁判所の許可を得て競売以外の方法による売却も許されている。端数を有する者としての持分割合を維持することは保護されていない。

第6節 株式の担保化

商法は株式の質入れについて規定を置いている（338条－340条）。しかし実際には、慣習として発達してきた譲渡担保が質入れよりも多く利用されている。株式を質入れすることは自由であるが、①権利株（319条）の質入れ、②株券発行前の株式（335条3項）の質入れ、③発行済株式総数の20分の1を超える数の自己株式の質受け（341条の3）については制限が置かれている。

一 株式の質入れ

1. 質入れの方法

株式の質入れには、二つの方法がある。一つは、当事者間における質権設定の合意と株券の交付によって成立する略式質である。もう一つは、略式質の要件に加えて、質権設定者の請求により株主名簿・株券に質権者の氏名・住所を記載して成立する登録質である（340条）。登録質について株券に質権者の氏名を記載しなくとも、質権の成立には影響がないとするのが通説である（이철송417면）。略式質・登録質いずれについても、質権者が第三者に対抗するためには株券を継続的に占有していなければならない（338条2項）。

2. 質入れの効力

民法によって質権者には、留置的効力（民355条・335条）、優先弁済権（民355条・329条）、転質権（民355条・336条）、物上代位権（民355条・342条）が認められている。

物上代位権が及ぶ範囲は商法では明定されている。①株式の消却・併合・分割・転換がなされたときに従前の株主が受ける金銭・株式（339条）、②準備金の資本金組入れによって株主に交付される無償株式（461条6項・339条）である。なお株式ではなく社債に質権を設定した場合であるが、社債の転換によって株主になる者に交付される株式にも物上代位権が及ぶ（516条2項・339条）。

更に次のものに対しても質権の効力が及ぶと一般に解されている。③会社の分割によって分割をする会社の株主が受ける金銭・株式（530条の5第1項5号・530条の6第1項4号・339条）、④株式買取請求権の行使によって株主が受ける株式買取代金（374条の2・522条の3・530条の11第2項・339条）、⑤新株発行の無効が確定したときに株主に返還される当該新株について払い込みを受けた金銭（現物出資の場合には出資の目的である財産）である。

登録質については、⑥利益配当によって支払われる金銭及び⑦清算時に分配される残余財産に質権の効力が及ぶ旨が明定されている（340条1項）。略式質については明定されていないので解釈による。第一に、上記⑥に質権の効力が及ぶのかについては争いがある。質権者の一般的な果実收取権（民343条・323条・355条）を根拠にしてこれを肯定する見解もあるが（최준선331면）、否定説が多数説である。略式質は⊖株式自体の交換価値のみを担保の目的にしているものであり、会社と関係なく設定され、株主名簿にも記載されていない点、及び⊖商法340条1項の反対解釈を根拠とする（이철송419면）。第二に、上記⑦に質権の効力が及ぶのかについては、上記⑥におけるのとは異なり、略式質においても会社が清算する際に残余財産の分配により支払われる金銭に質権の効力が及ぶと一般に解されている。残余財産分配請求権は株式の変形物に過ぎないことを理由にする（송옥렬897면）。

⑧新株引受権に質権の効力が及ぶのかについては、略式質・登録質何れの場合についても明定されておらず、解釈による。肯定説もあるが（정동운522면）、否定説が多数説であり、私見も同説に立つ。⊖新株引受権は株式の変形物とみるのは困難であり、⊖新株引受権を行使するには出資の払込みが別に必要になるが、質権者に払込義務を負わせるのは不当だからである（장덕조205면）。

質権は株式の財産的価値（交換価値）のみを担保にするものであり、議決権をはじめとする共益権には質権の効力は及ばない。質権設定者である株主が共益権を行使する。

二 株式の譲渡担保

商法には株式の譲渡担保に関する規定はない。しかし実際界では株式の譲渡担保が質入れより多く利用されている（송옥렬 899면）。株式の譲渡担保にも、株式の質入れと同様二つの方法がある。一つは、当事者間における譲渡担保権設定の合意と株券の交付によって成立する略式譲渡担保である。第三者との関係では略式譲渡担保権者が株主である（大法院 1993年 12月 28日 宣告 93다 8719 判決）。

もう一つは、略式譲渡担保の要件に加えて、株主名簿の名義書換えもする登録譲渡担保である。名義書換えは通常の株式譲渡におけるのと同様の手続でなされる。その結果通説によると対外的には（会社・第三者との関係では）譲渡担保権者が株主である（이철송 423면）。譲渡担保権を設定した株式を譲渡担保権者が第三者に譲渡した場合には、第三者は株主権を取得する。

譲渡担保権者は対内的には（譲渡担保設定者と譲渡担保権者の関係では）株式を取得するのではなく、優先弁済権を有するのみである。担保権実行に際しては株式を換価して清算することが原則である。しかし商行為によって生じた債権を担保するために設定した質権については流質契約を許容している（59条）。この趣旨を譲渡担保にも及ぼし、弁済期に弁済できなかった場合には譲渡担保権者が株式を取得するという形態の譲渡担保も許されると解する。

名義書換えをしていないため略式譲渡担保権者は、自らが株主であることを会社に対抗できないとするのが通説である（이철송 423면）。つまり登録譲渡担保権者は自益権・共益権の双方を行使できるが、略式譲渡担保権者は略式質権者と同じ法的地位に立つ（前掲大法院 1993年 判決, 송옥렬 898면）。

<凡例>

「韓国会社法(三)」本誌74巻1号76頁(2023年)までに記載した凡例に追加する事項。

1. 法令名略語

(1) 韓国

令 商法施行令【상법 시행령】

小 小切手法【수표법】

電子登録 株式, 社債等の電子登録に関する法律【주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률】

2. 引用文献

(1) 韓国

이범찬/임충희/이영종/김지환, 회사법 제2판, 삼성사, 2018

(2) 日本

神田秀樹『会社法』(弘文堂, 第25版, 2023年)

* 本稿に係る連絡先 多木誠一郎 (taki@res.otaru-uc.jp)

* 本研究の一部は, JSPS 科研費 JP19K06281・JP21K01212 の助成を受けたものである。