

韓国会社法（六）

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

第3節 株券及び株主名簿

第4節 株式の譲渡

第5節 株式の併合・分割・消却及び端株

第6節 株式の担保化（以上，74巻2＝3号）

第4章 機関

第1節 支配構造

第2節 支配構造の実態（以上，74巻4号）

第3節 株主総会（以下，本号）

一 意義及び権限

二 招集

1. 招集権者
 2. 招集の時期及び会議の場所
 3. 招集の方法
 4. 検査役
 5. 株主提案権
 - (1) 意義及び立法趣旨
 - (2) 株主提案の内容
 - (3) 株主提案の手続
 - (4) 株主提案の効果
 - (5) 不当拒絶に対する仮処分（以上，本号）
 - 三 議決権（以下，仮題）
 - 四 議事及び決議
 - 五 反対株主の株主買取請求権
 - 六 株主総会決議の瑕疵
- 第4節 取締役
 - 第5節 取締役会及び委員会
 - 第6節 代表取締役
 - 第7節 取締役の義務及び責任
 - 第8節 執行役
 - 第9節 監査役及び監査委員会
 - 第10節 検査役及び内部統制制度
 - 第11節 上場会社の特例
- 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3節 株主総会

一 意義及び権限

株主総会は議決権を有するすべての株主で構成される株式会社の最高意思決定機関である。必置機関である。しかし万能の機関ではなく、商法又は定款で定める事項についてのみ決議できる(361条)。商法に定めのある事項には次のようなものがある。

第一に、会社の基礎の変更に関する事項である。例えば定款変更(433条)、資本金の額の減少(438条)、合併・分割(522条・530条の3)、解散(518条)、有限会社への組織変更(604条)、営業譲渡等(374条)である。第二に、人事に関する事項である。例えば取締役・監査役・清算人の選任・解任(382条・385条・409条・415条・531条・539条)、検査人の選任(366条3項・367条)である。第三に、株主の経済的利益に重大な影響を与える事項である。財務諸表の承認(449条1項)、利益配当(462条2項)、株式配当(462条の2)、転換社債・新株引受権付社債の第三者割当て(513条・516条の2)である。これら以外にも法規制の逸脱を防止するための規定又は取締役に対する監視機能を有する規定もある。例えば事後設立(375条)、取締役の報酬の決定(388条)、ストック・オプション(株式買受選択権)の付与(340条の2第1項)である。

以上とは別に特別法が株主総会の決議を要求している事項もある。例えば保険事業者が解散・合併等によって保険契約を他の保険事業者に移転する場合である(保険業138条・39条2項)。このように商法〔及び特別法〕が総会で決議すべきとした事項は、総会の決議によっても他の機関に委任できない(송옥렬 914면)。

総会の権限は定款の定めによって、法律で定めた事項以外にも拡大できる。第一に、原則として取締役会の決議事項であるとしながらも、定款の定めによって総会の決議事項として留保することを明文の規定で認めている場合である。例えば代表取締役の選定(389条1項)、新株発行事項の決定(416条)である。

第二に、商法に定めのない事項であって、株式会社の本質や強行法規に反しない事項は総会の決議事項にできるとというのが多数説である(장덕조 219면,

최준선358면)。ただし多数説に反対する見解もある。商法393条1項は「……会社の業務執行は取締役会の決議によってする」と定めている。他の規定がない限り包括的に取締役会の権限とするという意味であり、権限の帰属について商法に定めのない事項は存在しないことを理由にする(이철송480면)。

第三に、商法で取締役会の決議事項と定められているものを定款の定めによって総会の決議事項にできるのかについては学説が対立している。拡張説は、総会の最高機関性及び権限分配の自主性を理由として、株式会社の本質や強行法規に反しない限り、総会の決議事項にできるという(최준선359면)。これに対して拡張説のように解釈すると、①総会の権限として留保できる旨を定める条項(上記第一の場合)が無意味になるし、②総会決議による、業務執行に係る意思決定で会社が損害を被る場合、取締役会で意思決定をした場合と異なり、不適切な決議に賛成した者(株主)に責任を問うことはできないという論拠を挙げ、総会の決議事項にはできないとする制限説も主張されている(이철송479-480면)。

私見は拡張説に賛成する。つまり権限の帰属について商法に定めのない事項は(上記第二の場合)、総会の最高機関性に照らして、総会の決議事項にできる。これにとどまらず取締役会の決議事項とされている事項も(上記第三の場合)、定款の定めによって総会の決議事項にできる。とりわけ小規模会社では、株主が業務執行を直接監督する方が適切な監督を期待でき、取締役会の決議事項であっても総会の決議事項にすることが望ましいこともありうるからである。

総会の決議事項は、商法又は定款で定める事項に限られ、端っから定款に記載されていない事項は総会の決議事項であるとはいえない(송옥렬917면)。

二 招集

総会は、商法の定める招集手続にしたがって招集される。つまり招集を決定する権限を有する者(→1)が招集の時期・会議の場所・議題等を決定し(→2)、決定した事項を株主に通知するという手続を経て(→3)、招集される。

1. 招集権者

総会の招集権者とは総会の招集を決定する権限を有する者である。総会の招集権者は原則として取締役会である（362条）。しかし少数株主（366条）・監査役（413条の3）・監査委員会（415条の2）又は裁判所の命令（467条3項）によって総会が招集される場合もある。

総会の招集を決定する際には総会の日時・場所・「会議（総会）の目的である事項すなわち議題」等を一般的には取締役会の決議によって定める。決定した内容を執行する（→3）、つまり実行に移すのは代表取締役である。取締役会決議なしに代表取締役が勝手に総会を招集し、そこで決議したとしても、決議取消事由になる。

少数株主は会議の目的である事項及び招集理由を記した書面又は電子文書（→第3章第3節第5「1」注4）を取締役に提出して臨時総会の招集を請求できる（366条1項・542条の6第1項）。このような招集請求があった後遅滞なく取締役会が総会招集の手続を行わないときは、請求した株主は裁判所の許可を得て総会を招集できる（366条2項前段・542条の6第1項）。すなわちまず取締役会に総会の招集を請求し、これを取締役会が拒否すれば、少数株主は裁判所の許可を得て自ら総会を招集することになる。少数株主に該当するために要求される持株比率は発行済株式総数の100分の3（3%）であるが（366条1項）、上場会社の場合には6ヵ月以上という保有要件がある一方で、同比率は1000分の15（1.5%）に緩和されている（542条の6第1項）。上場会社の株主は、商法366条1項又は同法542条の6第1項の要件のうちいずれか一方を充たせば、少数株主として総会の招集を請求できる（同条10項）。すなわち上場会社の株主は6ヵ月以上という保有期間を充たしていなくとも、100分の3という持株比率さえ充たしていれば、少数株主として総会の招集を請求できる。少数株主が招集した総会の招集の費用は会社が負担する（최준선361면）。利害関係人の請求に基づいて、又は職権で裁判所が総会の議長を選任できる（366条2項）。少数株主による株主総会の招集許可の請求を棄却できないことについて争いはない（송옥렬919면）。

監査役・監査委員会も少数株主と同様の手続で取締役会に対して総会招集を

請求できる。このような招集請求があった後遅滞なく取締役会が総会招集の手続を行わないときは、請求した監査役・監査委員会は裁判所の許可を得て総会を招集できるのも少数株主の場合と同じである（412条の3・415条の2第7項・366条2項）。監査の実効性を確保するためである。

少数株主の請求によって検査役が会社の業務・財産状態を調査し（467条1項）、調査結果の報告に基づいて必要であると認めるときは、裁判所は代表取締役会に総会招集を命じることができる（同条3項）。代表取締役がこのような命令に違反すると、過料に処せられる（635条1項22号）。

2. 招集の時期及び会議の場所

総会の招集時期を基準にして、定時総会（365条1項）と臨時総会（同条2項）に区分される。定時総会では財務諸表を承認し、利益処分又は損失処理【결산금처리】を決定するため、いわば決算総会といえる。

定時総会の招集時期は定款に定めなければならないが、定めがないときは毎決算期（決算日、営業年度の末日、期末）後3か月以内に招集しなければならない（354条2項・3項参照）。臨時総会は必要がある場合に招集する。総会招集が強制される場合もある（467条3項）。定時総会と臨時総会では、招集手続・権限は同じであるが、臨時総会で財務諸表の承認はできない。

総会の招集地（一定の広がりを持った地域）は、株主の便宜を考慮して定款に定めることができる。定めがないときは、本店所在地又はその隣接地が招集地である（364条）。招集場所は招集地内で総会が開催される場所（総会会場）である。招集場所の記載がなければ本店が招集場所である。判例によると、建物の屋上や喫茶店も総会の招集場所になりうる（大法院1983年8月23日宣告83도748判決）。

判例によると、総会の開会時刻がやむを得ない事情で、招集通知で当初知らされた時刻より遅れる場合には、社会通念に照らし、定刻に出席した株主の立場に立って、①変更された開会時刻まで待つて出席することが困難でない程度であれば、手続上の瑕疵にはならないが、②その程度を超えて開会時刻を事実上不正確

にし、〔定刻に〕出席した株主の出席を期待することが困難になり、出席権を侵害することになるのであれば、招集手続が著しく不公正である〔ゆえ総会決議取消事由になる（376条）〕という（大法院2003年7月11日宣告2001다45584判決）。

3. 招集の方法

総会の招集は、総会の会日前に株主に対して総会を開催する旨を書面で通知することで行われる。出席の機会と準備の時間を株主に与えるためである。最も一般的には、取締役会の決議によって決定した内容を代表取締役が招集通知によって実行に移す（→1）。

法務省が2023年8月24日付けでパブリックコメントを募集【입법예고】した商法一部改正法律（案）では、電子通信手段を用いた株主総会（電子株主総会）を導入している（改正案364条の2）。すなわち①株主全員が電子通信手段によって出席する方式である「バーチャルオンリー型株主総会【완전전자주주총회】」、②招集地【소집지】¹⁾に直接出席するか、あるいは電子通信手段によって出席するかを株主が選択できる方式である「ハイブリッド出席型バーチャル株主総会【병행전자주주총회】」、という二つの方式を許容している²⁾。

通知の対象となる株主は、株主名簿の閉鎖時又は基準日における株主名簿上の株主である。議決権がない株主には通知をする必要はない（363条7項）。株主名簿上の株主の住所に3年間継続して招集通知が到達しない株主に対しては、通知を省略できる（同条1項ただし書）。

総会を招集するには、総会の会日の2週間前までに各株主に書面で通知を発しなければならない。資本金の額が10億ウォン未満の会社では10日前までで足

1) 改正法律（案）では、「소집지」という語が用いられている。この語は「招集地」つまり一定の広がりを持った地域を意味する。しかし総会が開催される場所（「招集場所」）である「소집장소」の意味に解すべきである。

2) 「완전전자주주총회」・「병행전자주주총회」はいずれも漢字語で、直訳するとそれぞれ「完全電子株主総会」・「並行電子株主総会」である。前者は邦訳として熟れていると思うが、後者はぎこちない。それゆえ双方とも、電子株主総会に関する日本における代表的な文書である「ハイブリッド型バーチャル株主総会の実施ガイド（経済産業省、2020年2月26日）」の用語法に倣い、訳語を当てた。

りる（同条3項）。株主の同意を得て書面に代えて電子文書で通知を発することもできる（同条1項前段・3項）。

資本金の額が10億ウォン未満の会社では、総会による意思決定を簡素化するために二つの特則が設けられている³⁾。第一に、(その事項について議決権がある)株主全員の同意があるときは、招集手続を経ないで総会を開催でき、書面による決議で総会の決議に代えることができる旨の定めがある(363条4項前段。書面(による)決議【서면결의】)。この定めは次のように解されている(한국상사법학회편Ⅱ(이형규 집필)80면)。決議の方法を書面ですることについて、議決権がある株主全員の同意があるときは、総会の招集手続のみならず総会(会議)を省略し、議案について賛否を記した書面で決議し、議案に対する賛成が当該議案の可決に必要な要件を充たしていれば決議が成立する。書面による決議は総会の決議と同じ効力を有するからである(同条5項)。

第二に、決議の目的である事項(議案)について(その事項について議決権がある)株主全員が書面で同意(賛成)したときは、書面による決議があるものとみなす旨の定めがある(363条4項後段。書面(による)同意【서면동의】)。例えば持回り決議である。このみなし規定及び同条5項によって決議が成立する。第一の場合と異なり、決議の方法を書面ですることについて、議決権がある株主全員の同意がなくとも、決議の目的である事項(議案)に対して同株主

3) 日本の2005年会社法制定前における旧有限会社法で定められていた二つの方式と同じである(日旧有41条,日会社法制定前商253条,日旧有42条1項)。

判例・通説によると資本金の額にかかわらず、総会招集手続を経ずに開かれた会議を総会と認め、そこでなされた決議を総会決議として有効であるとする場合もある。本来的には、招集手続を経ずに株主が集まって総会の権限に属する事項について決議しても、このような会議は法的には総会とは評価されず、決議不存在事由になる。ただし判例によると「招集手続を経ずになされたといっても、株主全員が出席し、何ら異議なく全会一致で総会を開催するのに同意し、[そこで]決議がなされたのであれば、特段の事情がない限りその決議は有効である」(大法院2002年7月23日宣告2002다15733判決)。全員出席総会として通説も認めている(김정호307면, 송옥렬925면, 한국상사법학회편Ⅱ(김교창 집필)41면)。なお全員出席総会ではないが、株主の1人が発行済株式総数の98%を有する場合に、その株主が招集手続や決議を経ないで総会議事録を虚偽作成したときは、その総会決議は不存在であると判示した判例がある(大法院2007年2月22日宣告2005다73020判決)。

全員の同意があれば、議案を可決する総会決議があったのと同じ効果が生じる。

上場会社についても特則が設けられている。上場会社が総会を招集する場合には、発行済株式総数の100分の1（1%）以下を有する株主（令31条1項）に対しては、定款の定めによって、総会の会日の2週間前までに、総会を招集する旨及び会議の目的である事項を二つ以上の日刊新聞にそれぞれ2回以上公告し、又は電磁的方法によって公告することで招集通知に代えることができる（542条の4第1項）。電磁的方法による公告とは、金融監督院又は韓国取引所が運営する電子公示システムを通じて公告することをいう（令31条2項）。

招集の通知・公告には、総会の日時・場所及び会議の目的である事項を記載しなければならない（363条2項・542条の4第1項）。定款の変更、資本金の額の減少、会社の合併・分割をはじめとする重要な議題については、議案の要領を記載しなければならない（433条2項・438条3項・522条2項・530条の3第4項等）。営業の譲渡・譲受け・賃貸、会社の合併・分割合併等の場合には、反対株主の株式買取請求権の内容・行使方法も明示しなければならない（374条2項・522条の3・530条の11第2項）。

上場会社については特則が設けられている。①上場会社が総会を招集する場合には、社外取締役等の活動内容・報酬に関する事項、事業概要等大統領令で定める事項を通知又は公告しなければならない。ただし大統領令で定める方法で公衆【일반인】が縦覧【열람】できるようにする場合はこの限りでない（542条の4第3項、令31条4項・5項）。②上場会社が取締役・監査役の選任に関する事項を会議の目的とする総会を招集する場合には、取締役・監査役候補者の氏名・略歴、推薦人、候補者と最大株主【최대주주】との関係及び候補者と会社との間における最近3年間の取引内容を通知又は公告しなければならない（542条の4第2項、令31条3項）。

招集の通知・公告をした後であっても、招集を撤回し、又は会日を変更することもできる。招集の撤回・変更は、通知・公告された総会の会日前に総会招集の通知・公告と同じ方法でしなければならない（이범찬외249면⁴⁾）。招集の

4) 代表取締役が取締役会決議を経て臨時総会の招集通知を株主に発送したが、これ

撤回がなされたにもかかわらず、株主の一部が撤回前の会日に集まって決議した場合には、①撤回が適法であるときは決議不存在事由に該当する。これに対して②撤回が不適法であるときは、⊖総会招集の撤回が有効になされておらず、招集の通知・公告の内容にしたがって会議が開催されてなされた決議であり、論理的には有効であるといえそうである。しかし⊖撤回が不適法であるとしても、総会に出席しなかった株主の中には、撤回の通知・公告を信頼したため出席しなかった者も存在しうる。上記⊖のように考えると、このような株主が総会に出席して議決権を行使する権利を侵害することになる。それゆえ決議は一応有効に存在するが、上記⊖の事情を考慮して招集手続に瑕疵があるとして、決議取消事由に該当すると解する（송옥렬923면）。

4. 検査役

総会の招集手続・決議方法は、法令・定款に違反してはならない。これを担保するために2011年商法改正で総会検査役制度を導入した。日本会社法306条1項に倣ったものである。すなわち会社又は「発行済株式総数の100分の1以上の株式を有する株主」は、総会に係る招集手続・決議方法の適法性を調査するため、総会に先だち検査役の選任を裁判所に請求できる（367条2項）。法文では「適法性を調査するため」とされているが、招集手続・決議方法が著しく不公正であるのか否かも調査対象になると解する（최준선370면）。なぜなら招集手続・決議方法が著しく不公正であれば、決議取消事由になるからである（376条1項）。

以上とは別に総会は、取締役が提出した書類・監査報告書を調査させるために検査役を選任することもできる（367条1項）。これを書類検査役という。書類検

を撤回することにする取締役会決議がなされた。総会の開催場所の出入口には総会招集が撤回されたという趣旨の公告を貼付した。取締役会に出席していない株主に対しては、①バイク便【퀵서비스】を利用して、総会招集が撤回されたという内容の招集撤回の通知を送るとともに、②電報・携帯電話（直接通話又はメッセージ録音）でも同じ趣旨の通知をした。このような事案について大法院は、臨時総会の招集を撤回するとする取締役会の決議を経た後、招集通知と同じ方法である書面で招集撤回の通知を株主にした以上、同総会の招集は適法に撤回されたと判断した（大法院2011年6月24日宣告2009다35033判決）。

査役は、取締役又は監査役が提出した書類・報告書の正確性・妥当性を検証し、総会に報告する。書類検査役の調査報告は、総会で専門的判断をするのに役立つ。

5. 株主提案権

(1) 意義及び立法趣旨

株主提案権とは、少数株主が総会の議題・議案を書面又は電子文書で会社に提案できる権利をいう。提案は取締役(正確には代表取締役)に対してする(363条の2第1項)。この権利を使うと、総会の開催機会を利用して会社の費用で提案でき、株主・会社間又は株主相互間の意思疎通を図り、会社経営を牽制して総会の活性化を図ることができる。株主提案を通じて少数株主を代表する取締役を選任することもできる。近時盛んに開設されているインターネットポータルサイト等は、泡沫株主【소액주주】の結集や情報提供の場となりうる。これにより株主提案が成功する可能性が高まる。他方では株主提案権濫用のおそれもあり、経営権争いの手段にもなる。

(2) 株主提案の内容

株主が提案できるのは、会議の目的である事項（議題提案）及び会議の目的である事項に関する具体的な議案（議案提案）である（363条の2第1項・2項）。議題提案は、取締役会が決定した議題とは異なる議題を追加提案する形態である。議案提案も同時にしなければならず、これをしなかった場合には議事日程から除外しても差し支えない。これに対して議案提案は、会社が提出した議案に対する修正提案又は反対提案をする形態である。

株主提案の内容が法令・定款に違反する場合その他大統領令で定める場合には提案できない（363条の2第3項前段）。その他大統領令で定める場合とは、次の場合である。①総会において議決権の100分の10（1%）未満の賛成しか得られずに否決された内容と同じ内容の議案を、否決された日から3年以内に再び提案

する場合、②株主個人の苦衷【고충】⁵⁾に関する事項である場合、③株主が権利を行使するために一定割合を超える株式を有しなければならない少数株主権に関する事項である場合、④上場会社（542条の2第1項）において任期中の役員解任に関する事項である場合、⑤会社が実現できない事項又は提案理由が明らかに偽りであり、若しくは特定の者の名誉を毀損する事項である場合（令12条）。

株主提案の内容が法令・定款に違反する場合とは、例えば利益配当要件に違反する利益処分案の提案、定款に定める資格のない者を取締役に選任する提案をいう。上記④について上場会社に限って任期中の役員解任をできないようにしたことに対して批判的見解がある。すなわち総会で取締役を自由に解任できることに照らして不合理であるという（송옥렬928면）。私見も同じであり、上場会社の取締役解任を提案できないようにしたことは、株主提案の濫用を過度に憂慮した処置であり、納得し難い。

取締役会による業務執行に関する事項を株主提案の対象にできるのかについては争いがある。例えば定款の定めによって取締役会の決議事項を総会権限にすることができるため、①まず始めに業務執行を総会権限とする定款変更に係る議題提案をし、②それと同時に、又はその後に業務執行に関する事項に係る議題提案をすることは可能であるという見解もある（최병규, “주주제안제도”, 「인권과 정의」 제265호, 대한변호사협회, 1998, 54면）。この点について具体的事例を挙げて検討してみよう。

積極的株主行動（アクティブオーナーシップ）によって提案する内容が、株主提案の適格性を有するの否かについて最近実際界で議論されている。例えば①上場会社では商法341条2項にもかかわらず、自己株式の取得は取締役会

5) 「고충」は漢字語であり、漢字表記すると「苦衷」である。日本語の「苦衷」と同じく、苦しい心のうちという意味である。ここで株主個人の苦衷には、提案株主が他の一般株主と共有しない個人的利益の追求を含む。株価下落によって生計が苦しくなった株主が、株価浮揚を意図して①自己株式の取得を提案したり、②株式の流通量が増えるように額面分割（→第3章第5節「二」2）を提案したりすることを学説は例として挙げている（한국상사법학회편Ⅱ(김선정 집필)130면）。もっとも上記①②における提案事項はいずれも総会の権限の範囲内であり、個人的利益の追求という「苦衷」に該当するの否かの判断は容易ではない。

決議事項とされているが（資本市場165条の3第3項・165条の2第2項）、自己株式の取得に係る株主提案をできるのか否か、②商法343条1項ただし書は自己株式の消却を取締役会決議事項としてしており、これを総会の権限として留保できるという規定がないにもかかわらず、自己株式の消却に係る株主提案をできるのか否か、③商法530条の3第1項・2項における会社分割のように取締役会決議を経て最終的には総会の特別決議を経なければならない事項について株主提案できるのか否かである（김지평외, “주주총회와 이사회 의 권한 배분 문제에 관한 소고”, 「상사판례연구」 제36권 제2호, 한국상사판례학회, 2023, 55면）。自己株式の取得又は消却に係る株主提案のように会社が自らこれを受け容れた場合もあれば、会社がこれを拒否して少数株主が裁判所に議案上程を命じる仮処分を申し立てた場合もある。

下級審は、上場会社による自己株式取得に係る株主提案を議案として上程するように命じる仮処分の申立てについて大略、「資本市場法165条の3第3項が、一般規定である商法341条2項の適用を排除する特別規定であるとは考えがたく、商法341条2項によって株主総会決議事項としてこれを上程できる」という点を挙げ、自己株式取得に係る株主提案は適法であると判示した（大田地方裁判所2023年3月10일자2023카합50070決定）。これに対して会社分割に係る株主提案を議案として上程するように命じる仮処分の申立てについて、「会社分割に係る株主提案は法律に違反したり、会社が実現できない事項であったりするため、会社がこれを議案として上程することを拒否したことは正当であり、少数株主による〔会社分割に係る〕株主提案は総会の目的である事項にできない」と大略判示した（前掲大田地方裁判所決定）。

株主提案否定論は、①取締役会の権限事項は総会の決議事項に拡張できないこと、②取締役会で決議した事項を総会で最終承認を受ける場合のように、取締役会決議を経ない株主提案は不可能であることを理由として挙げる（김지평외, 상계 문헌72면）。これに対して株主提案肯定論は、次のような理由を挙げる。第一に、自己株式の消却について取締役会決議事項とした商法343条1項ただし書は、総会決議に代えて簡易な取締役会決議で自己株式の消却を許容したに

過ぎず、株主総会決議事項とすることを排除するものではない。第二に、会社分割について、役員選任・定款変更なども取締役会決議を経て総会に上程されるが、これらの事項について株主提案が可能であるように、会社分割についてこれと異なる取扱いをする理由はなく、株主提案が可能である。

自己株式の取得・消却に係る株主提案は、株主利益の向上のために総会決議で可能であると考える余地もある。しかし①株主提案を通じて自己株式の取得又は消却の時期・条件を総会で定め、取締役会がこれに拘束される場合には、未公開重要情報を会社が利用して自己株式を取得することにもなりうる⁶⁾。②会社分割のように会社の根本的な構造変更に該当する事項は、多数の株主の利害に関わるため、分割手続を進めるには資本市場法上の証券申告書等の提出手続が先行しなければならない。それゆえ私見では、会社分割に係る株主提案を認めることはできないと解する。

勧告的提案は、総会の決議事項ではないため許されないのが原則である。株主提案ができない事項として、会社が実現できない事項が明定されており（令12条5号）、勧告的提案はこれに該当するからである。しかし一方では、株主提案制度の趣旨に照らすと勧告的提案が無条件に許されないわけではないという見解もある（*한국상사법학회판Ⅱ(김선정 집필)126면*）。私見では、取締役会を拘束しない勧告的提案を株主が濫用するのではない限り、許されないとする理由はないと解する。

6) 例えば株主提案に基づいて自己株式の取得時期・価格を総会で定めたとする。一方では当該会社は総会開催時には公開されていないが、会社の業績を押し上げることが予測される有望事業を推進中であるとする。総会ではこのような未公開重要情報を織り込んでいない取得価格が定められることになる。会社が情報を公開しようとはあらかじめ定めていた時期が総会で定められた取得時期の直後であるとする。総会で定められた時期・価格で自己株式を取得した後に、予定通り情報を公開すると、未公開重要情報を利用して会社が株式を取得した形になる。そうすると未公開重要情報を利用した株式取引を禁止するインサイダー取引規制（資本市場174条1項）に違反するのではないかという批判がなされる。

(3) 株主提案の手続

株主提案権を行使できる者は、議決権がない株式を除く発行済株式総数の100分の3（3%）以上の株式を有する株主である（363条の2第1項）。上場会社では持株比率が緩和されている反面、株主提案権の濫用を防ぐために保有期間が要求されている。すなわち6か月前から引き続き、議決権がない株式を除く発行済株式総数の1,000分の10（1%。最終営業年度の末日における資本金の額が1,000億ウォン以上の法人の場合には1,000分の5（0.5%））以上の株式を有する株主が株主提案権を行使できる（542条の6第2項、令32条）。上場会社はこれらを下回る株式保有期間・持株比率を定款で定めることもできる（542条の6第8項）。

議決権がない株式とは、①完全無議決権株式（議決権の排除についての種類株式）及び②当該提案事項について議決権が排除された株式（議決権の制限についての種類株式）のみならず、③議決権行使が制限される自己株式・相互保有株式、④銀行法など特別法によって議決権がない株式も含む（홍복기의349면）。持株比率の計算をする際に議決権がない株式は分母・分子から除外する。

上場会社において株式保有期間をどのように算定するのかについて争いがある。①総会の会日を起算点にして遡って6か月間保有していなければならないという見解（정준우, “주주제안권의 행사요건과 그 문제점”, 「상사법연구」 제21권 제3호, 한국상사법학회, 2002, 295면）と②提案権行使時点から遡って6か月間保有していなければならないという見解（한국상사법학회편Ⅱ（김선정 집필）115면）がある。株式保有期間に係る要件は提案権行使時点で判断すると素直に考えると、上記②の見解が妥当である。6か月間という期間の計算は民法の期間計算の方法にしたがい、提案権行使日と株式取得日を除いた丸6か月間である。

上場会社で株主提案権を行使した株主がその後いつまで株式を保有していなければならないのかは明確ではない。この点について①株主総会決議時までとする説（김재범, 주주총회 운영의 법적 문제, 명성사, 2003, 40면）、②基準日までとする説、③株主提案権行使日又は基準日のいずれか遅い日までとする説（한국상사법학회편Ⅱ（김선정 집필）119면）に分かれている。上記①説に対しては、総会の会日に提案株主が株式を保有しているのか否かを株主名簿で確認するの

は困難であるという批判が当てはまる。上記③説に対しては、基準日より提案権行使日が遅くとも、基準日に株主権が確定し、その日以降に株式を譲渡しても株主総会に出席して議決権を行使できることを考慮に入れていないという批判が当てはまる。私見では、株主名簿で確認が可能な上記②説が正当である。

株主は取締役（正確には代表取締役）に対して総会の会日の6週間前までに書面又は電子文書で株主提案をするとともに、招集通知・公告に記載することを請求できる（363条の2第2項・542条の4第1項、令31条1項）。株主提案を総会の会日の6週間前までにするようにしたのは、招集通知など総会の準備に時間が必要なためである。臨時総会の場合には一般の株主が、招集通知・公告がなされる前に総会の会日を知るのは困難である。招集通知は会日の2週間前（資本金10億ウォン未満の会社では10日前）までに発すれば足りるため（→4）、臨時総会で株主提案をするのは困難である。株主提案請求日と総会の会日の間に6週間なければ、会社は株主提案を受け容れる義務を負わないが、任意に受け容れることは可能である。

(4) 株主提案の効果

株主提案がある場合には取締役（正確には代表取締役）はこれを取締役に報告し、取締役会は拒絶事由がある場合を除き、これを株主総会の目的である事項としなければならない（363条の2第3項前段）。株主提案をした者がその提案を撤回するためには取締役会の同意が必要である。株主提案をした者の請求がある場合には、総会で議案を説明する機会を与えなければならない（同項後段）。説明する機会を正当な理由なく会社が与えなかったときは、決議取消事由になる。株主提案をした株主は議決権代理行使を勧誘するための手段として、実質株主名簿の閲覧又は謄写を請求し（396条2項）、委任状の勧誘をすることができる。

適法になされた株主提案を会社が無視、つまり不当に拒絶した場合には、議題提案あるいは議案提案であるのかによってその効果が異なる。議題提案を無視しても、その議題について決議はない。存在しない総会決議について決議の

瑕疵を争うことはできない⁷⁾。もっとも、議題提案を無視した取締役に対して株主は損害賠償を請求できる。株主が提案した事項を総会の目的である事項にしない取締役は500万ウォン以下の過料に処せられる(635条1項2第1号)。

これに対して会社が議案提案を無視した場合には、当該議題に係る他の議案が総会で可決されたときは、招集手続に瑕疵があったとして決議取消事由になる。株主提案をした株主は議案提案を無視した取締役に対して損害賠償を請求できる。しかし取締役を過料の制裁に処する規定はない。

(5) 不当拒絶に対する仮処分

株主提案を無視された株主は、総会の目的である事項として上程することを命じる仮処分の申立てをすることができる(民執300条)。少数株主は総会開催前又は総会決議前に、手続上又は内容上の瑕疵を理由として総会開催禁止又は決議禁止の仮処分を申し立てることができる(최준선374면)。しかし会社が株主提案を無視したまま、総会を開催する招集通知が発送された場合には、株主提案をした株主が総会招集の延期を命じる仮処分の申立てをすることができるのかについては疑問の余地がある。総会を延期したからといって提案の目的が達成されるわけではないので、これを許容することはできないという見解がある(이철송499면)。しかし総会の議題又は議案にするように裁判所が命じることができるにもかかわらず、(延会ではない別の)総会を招集せよというのは妥当ではない。無視された提案を株主総会の目的である事項として上程するこ

7) 甲株式会社の株主乙等が「現在在職中である取締役の他2人の取締役を追加選任すること」を株主総会の目的事項とすることを提案した。しかし甲会社の取締役会が上記提案を変更し、「現在在職中である取締役の他2人の取締役を追加選任することの可否」を上程したが、否決された。それとは別に、任期が満了する取締役1名について取締役選任決議がなされた。そこで株主提案権の侵害を理由として取締役選任決議の取消しを乙等は求めた。このような事案において下級審は次のように判示した。乙等が提案した議題を株主総会の目的である事項として甲会社の取締役会が上程したとみることはできない。取締役選任決議は、取締役の任期がまもなく満了することによるものであり、乙等が提案した議題と関連するものではないので、乙等は株主提案権の侵害を理由に取締役選任決議の取消しを求めることはできない(ソウル中央地方裁判所2015年4月9日宣告2014가합529247判決)。

とを命じる仮処分を認めることは、会社の費用節減と手続の妥当性という点に照らして合理的である。

<凡例>

「韓国会社法（五）」本誌74巻4号31頁（2024年）に記載した凡例に追加する事項。

1. 法令名略語

(1) 韓国

民執 民事執行法 【민사집행법】

保険業 保険業法 【보험업법】

* 本稿に係る連絡先：多木誠一郎（〒047-8501 北海道小樽市緑3丁目5番21号 小樽商科大学 taki@res.otaru-uc.ac.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。