

(報告1)

韓国株式会社法上の支配構造の変化

—2006年会社法改正試案の内容を中心に—

韓南大学校法科大学教授 韓 鐵 (Han Cheol)

[訳：孟 觀 燮 (Maeng Kwan-Sup/名古屋大学大学院生)]

I はじめに

2006年7月、法務部に会社法改正委員会が設置された。また1999年以後に行われた商法改正事項を補充する目的として会社法に関する改正試案が提出されている。試案は企業の国際競争力を強化するために、企業支配構造を効率的な方向で改善し、企業の資金運営に関する規制を緩和する内容である。すなわち、企業運営の自立性を高めるという趣旨である。

株式会社の支配構造と関連する主な内容は、社外理事の概念規定の新設、理事会制度の改善と執行役員制度の導入、二重代表訴訟制度の導入、理事〔ここでの理事という用語は、日本における取締役に当たる。〕の自己取引承認対象の拡大、理事の責任軽減制度の導入、企業のIT化などである。

II 理事会制度等

1 序

株式会社の理事会制度については現在の骨格を維持しようとする。したがって、支配構造の改善に関する基本立法方向に大きな変化はない。主な改正事項は、ア) 社外理事概念の導入、イ) 執行役員制度の導入、ウ) 理事の自己取引承認範囲の拡大、エ) 理事の責任制度の改善、オ) 二重代表訴訟制度の導入、等である。

2 社外理事の概念

(1) 背景

社外理事制度は、会社経営の透明性と支配構造の先進化のために、1998年2月20日、韓国証券取引所が証券取引法第88条第2項の規定によって有価証券の上場及び上場有価証券の管理に関する必要な事項を規定した「有価証券上場規定」を改正し、IMF経済体制下で導入されたものである。この制度によりすべての上場会社において、1998年の株主総会では社外理事が1人以上選任され、1999年の定期株主総会では理事の4分の1以上が社外理事として選任されるようになった。

1999年12月、商法改正を通して、会社の選択によって社外理事が3分の2以上で構成された監視委員会を導入すると同時に、監視委員会を設置する場合には現行の監事を置くことができないように規定された。

一方、2000年1月、証券取引法、銀行・保険などの金融関連法が改正され、資産総額が2兆ウォン以上である株券上場法人、銀行、保険会社、証券会社の場合には、社外理事が3人以上で理事総数の2分の1以上が選任されるようになっていく。これによって社外理事選任の根拠が実定法に定められ、社外理事が量的に拡大された。

したがって、社外理事制度は過去とは異なり、理論上の主張ではなく法的・実務的に拡散される段階である。これを制度の趣旨に沿って、どのように企業に定着させるのかが、現在の関心事である。それにもかかわらず、企業の組織と運営に関する基本法である商法に社外理事に関する定義規定を置かないことは問題があるとして、商法改正委員会は社外理事の定義規定を置くことにした。

(2) 規定の新設方法

現行商法上、社外理事と関連する規定は、監視委員会の委員資格制限規定（第415条の2第2項）が唯一のものである。1999年、商法改正の時に導入された監視委員会制度は主に上場会社を対象にしたものであって、上場会社の経営構造の根本的な変化をもたらすために会社法に委員会の設置根拠を用意したのである。しかし、監視委員会の委員資格制限において社外（独立）理事を前提にしたにもかかわらず、‘社外理事’という用語を使わなかったのは、監視委員会の設置が任意的であり、当時は‘社外理事’という用語もあまり知られていなかったからである。し

かし、社外理事制度を強制する必要がある上場会社と金融会社に対しては、証券取引法などの金融関連特別法で‘社外理事’という用語を積極的に受容するようにしていた。また、社外理事の資格要件は社外理事制度の定着と同時に、特別法で強化されるように予定していたが、現在の商法と特別法上の社外理事の資格要件とは異なる部分があると思われる。

ところが、理事会が経営監督機関としての役割を遂行するためには、なによりも理事会の構成員である理事の業務執行者からの独立性の可否が重要であることから、各国の立法の傾向は、社外理事の資格を積極的に定めることではなく、理事として独立性が疑われる地位にある者を理事の就任から排除する方式が採用されている。理事会の構成員である理事は会社ごとに具体的な構成の割合は異なるが、その独立性の可否によって社内理事と社外理事として区別することができる。

社内理事とは、業務執行機関から独立的地位ではない者として、たとえば、理事就任前に商業使用人あるいは会社と雇用関係があった者、理事として会社の業務を担当した者、会社もしくは現在の理事と血縁関係や経済利害関係によって監事として独立的地位に問題がある者をいう。社外理事とは、社内理事とは反対の概念として、会社の役員 (officer)、または被使用人 (employee) ではない理事として、会社の業務執行者 (経営陣) の干渉を受けない者で業務執行機関から独立的な地位を有して任務を遂行することができる者をいう。

したがって、実務上、会社の常務に従事するかによって区別された非常勤理事、常勤理事の概念は、社外理事、社内理事の概念と同じものではない。なぜならば、常勤理事は社外理事になることができないし、非常勤理事も、たとえ理事就任前でも商業使用人あるいは会社と雇用関係にあった場合、または経済利害関係があった場合には理事として独立性がない場合があるからである。

(3) 改正試案

商法改正委員会によって社外理事の概念は会社の‘常務に従事しない者’とされ、次のように社外理事の消極的資格要件が規定されている (商法第415条の2第2項・証券取引法第54条の5第4項などを参照)。

すなわち、社外理事とは、“当該会社の常務に従事しない者”として、次の事項に一つでも属することができない。

① 会社の業務を担当する理事・執行役員及び被使用人または選任された日から2年以内に業務を担当した理事・執行委員及び被使用人、② 最大株主が自然人で

ある場合、本人・配偶者及び直系尊・卑属、③ 最大株主が法人である場合、その法人の理事・監事・執行役員及び被使用人、④ 理事・監事及び執行役員の配偶者ならびに直系尊・卑属、⑤ 会社の母会社または子会社の理事・監事・執行役員及び被使用人、⑥ 会社と取引関係などの重要な利害関係にある法人の理事・監事・執行役員及び被使用人、⑦ 会社の理事・執行役員及び被使用人が理事・執行役員としている他の会社の理事・監事・執行役員及び被使用人（商法改正試案第382条第3項）。

ただし、常務に従事するというのは会社に毎日出勤することを前提にするのか、それとも会社の特定組織で業務執行を担当するという意味なのかについては議論がありうる。しかし、常務に従事するとは、常時の出勤の有無ではなく、業務の性質で区別するのが妥当であろう。したがって、常時出勤しなくても、会社の階層組織内で業務を担当している場合には常務に従事するとみることができる。

3 執行役員制度

(1) 背景

1) 理事会の監督機能の強化

現在、社外理事制度がある程度定着したため、その次の段階として執行役員制度が導入されるようになった。商法と証券取引法に、一元的理事会制度化の下で、経営と監督機能の分離を具現する執行役員制度（executive officer system）が導入されていないため、業務執行機能と監督機能間の分離を制度的に具現できない問題があった。したがって、執行役員を新設し会社の業務執行機能と監督機能を分離したのは、支配構造の透明性を強化して社外理事制度を補充したものとみることができる。

また、会社の業務執行機能と業務監督機能を分離して意思決定の透明性を向上するのは、現在の Corporate Governance の世界的傾向であるといえるだろう（アメリカの一元的経営構造（one-tier structure）、またはドイツの二元的構造（two-tier structure）参照）。

2) 社外理事制度の跛行的運営

証券取引法等では上場会社の場合に、社外理事を義務的に置くことにされたが、社外理事制度を運営する過程で様々な問題が生じてきた。企業側は、社外理事を最

(報告1) 韓国株式会社法上の支配構造の変化

小化する目的で登記理事の数を大幅に縮小した。これは、社外理事の数の増加に伴う費用の問題、意思決定の遅延、企業情報の流出に対する憂慮の結果である。また、企業側は登記理事を大幅に縮小することと同時に、定款あるいは内規として執行役員（非登記役員）という職位を新設し、過去に登記理事が遂行した職務を担当するようにしながら、報酬その他の待遇を登記理事に準じて運営している。執行役員制度は、初期においては銀行等の金融機関を中心として導入されたが、現在は大部分の上場会社に導入、活用されている。

3) 法的地位の明確化

上記のように実務上、全体役員の過半数以上を占める執行役員は従来の登記理事に相応する権限を行使する。しかし、商法上、何の規定もないため、法的地位と権限と責任などが明確ではないという問題点が生じる。

(2) 執行役員制度の意義と導入方式

1) 導入方式

理事会及び代表理事の業務執行機能を専担する機関として執行役員が新設され、理事会がその選任及び解任をするようにされている。ただし、現在の企業慣行を尊重して執行役員制度を各会社の必要によって選択し、導入できるように任意規定の形式を取っている。

2) 執行役員の意義と設置会社

改正試案は、執行役員の意義についての定義規定を置かない。その理由は、会社の経営組織は会社によって様々であり、企業環境の変化によって変わるものであるからである。したがって、会社は自律的に定款の規定として執行役員の数を選択することができる。執行役員の意義と種類を法令上の用語で限定しないことが現代的傾向であるといえるし、執行役員の権限と責任に対しても具体的に定めていない。商法改正試案は、理事が執行役員を兼職するのを禁止していないため、理事は執行役員を兼職することができる。しかし、執行役員は社外理事と兼職できないので（商法改正試案第382条第3項）、理事の中で社外理事の選任が一定の割合で強制されている会社の場合には、事実上兼職が制限される。

商法上、すべての株式会社は会社の選択によって執行役員を置くことができる。会社が執行役員を置く場合には代表理事を置くことはできない。

(3) 執行役員の地位

1) 執行役員を設置した会社の理事会

① 理事会の権限

理事会は、商法あるいは定款によって株主総会の権限とされる事項を除いて、会社のすべての業務執行に関して意思決定をし（商法第393条第1項）、代表理事と他の理事の業務執行を監督する（商法第393条第2項）。しかし、執行役員を置く場合には通常の業務執行は執行役員に任せ、理事会は重要な戦略的意思決定と業務執行についての経営監督機能だけを担当するようになるので、業務執行と経営監督を制度的に分離する必要があり、その法的根拠を明確にする必要が生じる。

商法の改正試案には、執行役員設置会社の理事会は、ア）執行役員及び代表執行役員の選任・解任、イ）執行役員の業務執行に対する監督、ウ）執行役員と会社の訴訟で会社を代表する者の選任、エ）執行役員に対する業務執行に関する意思決定の委任（ただし、本法で理事会権限事項として定めた場合を除く）、オ）執行役員が数人の場合、執行役員の職務分担及び指揮・命令関係その他執行役員の相互関係に関する事項、カ）定款または株主総会の承認がない場合、執行役員の報酬決定、の権限を持つ（商法改正試案第408条の2第3項）と規定されている。

したがって、理事会は執行役員の選任・解任権、執行役員の業務執行に対する監督、執行役員の報酬決定権を持つことになり、執行役員の上位機関としての役割を遂行することができる。

② 理事会の議長

執行役員を設置会社は、理事会の会議を主催するために理事会議長を置かなければならない。理事会議長は、定款の規定がない場合には理事会の決議によって選任される（商法改正試案第408条の2第4項）。理事会の執行役員に対する業務監督の実効性と独立性を保障するために、CEOなどの執行役員が理事会の議長を兼職することはできない。しかし、特別な意味はない。

③ 準 用

執行役員を設置会社の理事会については、本条に規定がない場合に理事会に関する商法の規定が適用される（商法改正試案第408条の2第5項）。

2) 会社と執行役員との関係

① 基本関係

会社と執行役員との関係は、会社と理事との関係（商法第382条第2項）と同一

であって委任関係である。執行役員の選任機関は理事会であり、理事の選任機関は株主総会であるが、両者ともに会社と委任関係があるので、会社に対して善良な管理者の注意義務を負担する（改正試案第408条の9、第382条の3）。

② 機関性

執行役員が1人である場合には、その執行役員が代表執行役員になる。2人以上の執行役員が選任された場合には、理事会の決議によって会社を代表する代表執行役員が選任されなければならない（商法改正試案第408条の5第1項）。代表執行役員に対しては、代表理事に関する商法の規定が準用されるため（商法改正試案第408条の5第2項）、代表執行役員の地位は、代表理事の地位とほとんど同じである。したがって、代表執行役員は、理事会で決定された事項を執行し、その業務執行のために対外的に会社を代表する機関としてみることができる。

代表執行役員ではない一般執行役員の会社機関性に対しては議論がありうるが、会社が執行役員を置く場合には代表理事を置くことができないし（商法改正試案第408条の2）、執行役員は、ア）会社の業務執行、イ）定款または理事会の決議によって委任された業務執行、に関する意思決定権を持つため（商法改正試案第408条の4）、会社の業務執行機関として認められる。

一般執行役員は定款の規定、理事会の決議、または業務規則（内規）によって対外関係を伴わない対内的な業務執行を担当するようになる。実際においては社長・副社長・専務・常務などの名称を持つ執行役員の中で代表執行役員に属しない者がこれに該当する。執行役員が数人の場合には、定款・理事会の決議、またはこれによる内規として上下の統率、業務分担を定めるようになる。したがって、執行役員は定款の定めによって理事会で選任され、理事会で決定した基本方針を執行する権限を持つので、会社の機関として認められる。

また、執行役員の選任根拠とその権限は理事会の決議によるので、執行役員は理事会の派生機関であり、下位機関としてみることができる。すなわち、前述したように理事会は、ア）執行役員及び代表執行役員の選任・解任、イ）執行役員の業務執行に対する監督、ウ）執行役員と会社との訴訟で会社を代表する者の選任、エ）執行役員に対する業務執行に関する意思決定の委任、オ）執行役員が数人の場合、執行役員の職務分担及び指揮・命令関係その他執行役員の相互関係に関する事項、カ）定款または株主総会の承認がない場合に執行役員の報酬決定、の権限を持つので（商法改正試案第408条の2第3項）、執行役員の上位機関として認められる。

理事会と代表理事の関係については独立機関説（多数説）と派生機関説の対立が

あるが、執行役員を置いている会社の場合には、上記のような根拠からいうと、学説の対立はないと考えてもよいだろう。

3) 執行役員の任期

執行役員の任期は定款に特段の定めがない場合には、2年を超えることができない。ただし、2年の任期は定款で、任期中の最終の決算期に関する定期株主総会が終結した後、最初に招集する理事会の終結時までとすることができる（商法改正試案第408条の3第2項）。理事に関する商法第383条第3項（理事の任期に関する定款上の特則）は同じ趣旨の規定を置いている。しかし、執行役員の任期を法で定めるのが執行役員の身分保障を意味することではない。なぜならば、理事会は執行役員の任期があるとしてもいつでも解任することができるし、解任された執行役員は理事と異なって会社に対して損害賠償を請求することができないのである（商法改正試案第408条の9は同第385条を準用していない）。

4) 執行役員の権限

執行役員は、ア) 会社の業務執行、イ) 定款または理事会の決議によって委任された業務執行に関する意思決定及び、ウ) 会社の代表権限を持つ（商法改正試案第408条の4）。

また、執行役員は、必要な時に会議の目的事項と招集の理由が記載された書面を理事会議長に提出し、理事会の招集を請求することができる（商法改正試案第408条の7第1項）。この場合、理事会議長が遅滞なく、理事会の招集の手続をしないとときには、請求した執行役員は裁判所の許可を得て理事会を招集することができる（商法改正試案第408条の7第2項、商法第366条第2項）。

2人以上の執行役員が選任された場合には、理事会の決議として会社を代表する代表執行役員を選任しなければならない。ただし、執行役員が1人の場合には、その執行役員が代表執行役員になる（商法改正試案第408条の5第1項）。代表執行役員については代表理事に関する商法の規定を準用する（商法改正試案第408条の5第2項）。

5) 執行役員の義務

会社と執行役員との関係は、会社と理事との関係（商法第382条第2項）と同一であり委任関係であるので、善良な管理者の注意義務・充実義務を負担する（商法

(報告1) 韓国株式会社法上の支配構造の変化

改正試案第408条の9、第382条の3)。また、執行役員に対しては理事の秘密維持義務(同第382条の4)、理事の定款などの公示義務(同第396条)、理事の競業禁止義務(同第397条)、理事と会社間の取引禁止義務(同第398条)に関する規定が準用される。

執行役員は、3カ月ごとに1回以上、業務の執行状況を理事会に報告しなければならないし(商法改正試案第408条の6第1項)、その他にも理事会の要求がある場合には、理事会に出席して要求された事項を報告しなければならない(商法改正試案第408条の6第2項)。

理事は、代表執行役員が他の執行役員または被使用人の業務に関して理事会に報告することを要求することができる(商法改正試案第408条の6第3項)。

6) 執行役員の責任

執行役員の責任構造は理事と同一であり、会社に対する責任及び第三者に対する責任を負担する。すなわち、執行役員が故意または過失で法令あるいは定款に違反した行為をしたり、その任務を懈怠した場合にはその執行役員は会社に対して損害を賠償する責任がある(商法改正試案第408条の8第1項)。また、執行役員が悪意あるいは重大な過失によってその任務を懈怠した場合には、その執行役員は第三者に対して損害を賠償する責任を負う(商法改正試案第408条の8第2項)。数人の執行役員が会社または第三者に対して損害を賠償する責任がある場合には、数人の執行役員は連帯して賠償する責任がある。また理事、監事もその責任がある場合には、執行役員は、理事または監事と連帯して賠償する責任がある(商法改正試案第408条の8第3項)。

執行役員の責任も理事と同じように、いわゆる役員賠償責任の対象になる。

7) 執行役員に対する準用規定

執行役員に対しては、商法上理事に関する規定が準用される。すなわち、執行役員には、商法第382条の3(理事の充実義務)、同条の4(理事の秘密維持義務)、第396条(理事の定款などの備え付け・公示義務)、第397条(理事の競業禁止義務)、第398条(理事と会社間の取引禁止義務)、第400条(理事の責任減免)、第401条の2(業務執行指示者等の責任)、第402条(理事の違法行為維持請求権)、第403条ないし第408条(株主の代表訴訟、代表訴訟と訴訟参加・訴訟告示、提訴株主の権利義務、代表訴訟と再審の訴、職務執行停止・職務代行者選任、職務代行者の権限)、第412条の2(理

〔資料〕第4回 南山大学法学部・法科大学院 — 韓南大学校法科大学 学術交流会
事の報告義務)の規定が準用される。

8) 執行役員登記

(代表)執行役員も理事・監事と同じように登記事項とされ、理事は社内理事と社外理事とを区別して登記される(商法改正試案第317条第2項第8号～第10号)。

4 理事と会社間の自己取引制限対象の拡大

現行商法上、理事と会社間の自己取引制限対象は、理事が自己または第三者の計算で会社と取引する場合に限定されているが、改正試案では理事会の事前承認を得なければならない会社との取引対象を現行の理事から理事(執行役員)の直系尊卑属・配偶者または彼らが支配している個人会社などに拡大され、公正性の要件が法律に明示されている。これは実質的に理事の自己取引に該当するが、形式的には、該当しなかったため脱法行為の対象になったことを規制するためである。

具体的には、自己または第三者の計算としてする会社との取引で理事会の承認を受けなければならない対象を、ア)理事だけでなく、イ)理事の配偶者・直系尊卑属、配偶者の直系尊卑属、ウ)ア)及びイ)の者が単独または共同で議決権のある発行株式総数の100分の50以上を持つ会社及びその子会社、エ)ア)及びイ)の者がウ)の会社と合わせて議決権のある発行株式総数の100分の50以上を持つ会社、に拡大している。

また、このような者は、その取引の条件が公正で事前に理事会の承認がある場合に限って、自己または第三者の計算として会社と取引することができる。したがって、自己取引をする者は、取引の公正性を立証する責任を負担する。理事の自己取引制限の規定は執行役員にも準用される(商法改正試案第408条の9)。

5 監事委員会の決議事項に対する 理事会の変更決議の制限

理事会内の委員会は全体理事会の下部機関であるため、理事会内の委員会の決議に対しては理事会が再び決議することができる(商法第393条の2第4項第2文)。この規定が監事委員会に対しても適用されるかについては、肯定説と否定説の争いがある。

否定説は、商法が監事委員会に対し、特別な規定を置いて監事の権限を付与しているから、一般委員会のように監事委員会の決定事項を変更することはできないという。また、証券取引法上、監事委員は株主総会で選任されることを前提とするため(第191条の11第1項、191条の17第2項、第54条の6第6項)、監事委員会は理事会の下部機関ではないという。改正試案の趣旨は、このような解釈上の疑問を無くして、監事委員会の独立性を確保するためであるといえる。

6 理事会の決議方法

改正試案には、現行商法の第391条第2項での「動画」が削除され、「音声と同時に送・受信する遠隔通信手段」によって決議に参加することが許容されている。これは通信手段の技術のレベルが異なる海外に勤務する理事の場合も、Conference Callなどの電話を利用して理事会に参加できるようにするためである。

7 理事が2人である小規模株式会社で 理事会規定の適用排除

理事が2人である場合には、2人全員の出席と全員の賛成で決議をしなければならないので(いつも全員一致の方式)、多数決方式に従って意思決定が行われる合意制の会議体である理事会とは、本来の意味が異なる。さらに、小規模会社においては、理事相互間の争いがある場合には理事会決議をすることができないので、会社業務の停止と遅延が発生する可能性もある。また、理事が2人である場合には理事1人の競業行為と自己取引の承認の時に、当該理事は特別利害関係人として議決権を行使することができないので、1人の理事の意思だけで決定されることになり、理事会の存在の意味が無くなる。

現行商法には理事が1人である場合だけ、商法上の理事会規定の適用が排除されているが(商法第383条第4項～第6項)、改正試案には理事が2人である場合にも理事が1人である場合と同様に理事会に関する規定の適用が排除されている。この場合には、原則的に各理事が商法上の理事会の業務を担当するようになる。ただし、定款の規定によって代表理事を定めた場合には、その代表理事が理事会の業務を担当するようになる。

III 理事の会社に対する責任

1 過失責任の明文化

理事の法令・定款違反による損害賠償責任が過失責任なのか、無過失責任なのかについては争いがあった。韓国の多数説は無過失責任を取っているか、あるいは競業禁止義務（商法第397条第1項）に違反した場合のように明確に過失を前提とする責任原因だけを除く、無過失責任で解釈している。過失責任説の立場からは、理事の法令・定款違反による損害賠償責任を無過失責任と解釈すると、裁判所の法令解釈や行政官庁の命令が変更されて過去の解釈・命令に従う理事の行為が、結果的に法令に違反した場合にも理事に責任を負わせることになり、苛酷であると主張されている。

したがって、改正試案は、理事の法令・定款に違反した行為についての責任が（商法に明文規定がない）過失責任なのか無過失責任なのかについて議論があって、これを過失責任と明文化した。執行役員の子会社に対する責任の場合にも同じである。

2 理事の会社に対する責任の減輕

(1) 改正試案の内容

改正試案には、有能な経営者がより積極的に経営できるように、理事の会社に対する責任を定款によって減輕できるようにされている。ただし、理事の故意・重過失の場合を除く。すなわち、会社は定款の規定で第399条の規定による理事の会社に対する責任を最近1年間の報酬額（賞与金及び株式買受請求権の行使による利益などを含む）の6倍（社外理事の場合は3倍）を超過する金額について減輕することができる規定している。理事の責任減輕に関する規定は監事（商法第415条）及び執行役員に対しても準用される（商法改正試案第408条の9）。

(2) 検 討

既存の学説上、理事の責任減輕と免除とに対する重要な根拠としては、ア）商法上、理事の責任が厳格にされ、有能な人材の確保が困難、イ）理事の会社に対する

(報告1) 韓国株式会社法上の支配構造の変化

責任を総株主の同意で免除するのは(商法第400条)事実上不可能、ウ)社外理事は、社内理事よりもその権限と報酬の側面で劣等な地位にあるが、その責任に差がないということは矛盾であることなどが挙げられていた。ア)については、最近、理事に対する責任追及訴訟の爆発的増加によって理事の負担が増加し、従来とは比べられないほど高額な賠償請求額を理事個人が負担するには無理があり、確定判決の執行においても実現可能性が問題になる。したがって、従来の状況よりも理事の責任が厳格化することは認められる。しかし、これによって有能な理事を確保するのが困難になるという見解もあるが、現在の韓国における理事選任の実態をみると言い訳にすぎないと考える。イ)については、総株主の同意による理事責任の免除(商法第400条)は事実上不可能であることは認められる。それにしても、株主総会の特別決議として免除できるとするのは、支配株主のある会社においては、その人の意思によって免除決議ができるので理事責任制度が無用の物になるおそれがある。

ウ)については納得することができる。

3 二重代表訴訟

(1) 背景

母会社〔親会社〕が過半数を出資した非上場会社である子会社で違法行為が発生した場合は、株主である母会社が株主代表訴訟を提起する可能性がほとんど無いので、母会社の株主が会社の代わりに訴訟を提起できるような制度が必要である。代表訴訟は会社が理事の責任を追及しない場合に株主が代わりに追及することにすぎない。株主が訴訟に勝ってもその利益は会社に帰属するので総株主と企業に有益な制度である。したがって、二重代表訴訟は子会社理事の不正行為を抑止し、母会社の総株主及び子会社の損害填補効果が期待されるというのが改正試案の導入趣旨である。

アメリカの判例は支配会社の影響力によって従属会社の法人格が否認される程度に至る場合や、支配会社の経営陣によって従属会社が支配されるなど、支配会社を通じて違法行為が可能な場合に二重または多重訴訟を認めているが、現行商法にはこれに関する規定がなく、韓国の裁判所には否定されている。

(2) 試案の内容

発行株式総数の100分の1以上に相当する株式を持つ母会社の株主は、子会社の理事の責任を追及することができる。この場合には、代表訴訟に関する商法第403条ないし第406条を準用する（商法改正試案第406条の2第1項）。また、二重代表訴訟の実効性を確保するために、母会社の株主は子会社の会計帳簿閲覧権を行使できる。この場合、少数株主権は発行株式総数の100分の3以上に相当する株式を持つ株主に認められ、商法第466条が準用される（商法改正試案第406条の2第2項）。

(3) 意義

二重代表訴訟は、支配株主が母子関係会社の設定を通じて不当内部取引や財産奪取により母会社の少数株主の利益を害することを、防止する機能がある。しかし、立法例がほとんど見当たらないので、その導入については多くの議論が予想される。

改正試案には、二重代表訴訟を商法上の母子関係（50%の株式所有）が前提とされているので、濫用のおそれはあまり大きくないと思われる。

IV 株主総会に関する規定

少数株主が裁判所の許可を得て株主総会を招集した場合、裁判所は利害関係人の請求または職権で株主総会の議長を選任することができる。

株主総会が検査人を選任できる範囲が拡大されている。現行商法では理事が提出した書類と監事の報告書を調査することに限って、検査人を選任することができる（商法第367条）。改正試案には、その他にも委任状の有効・無効調査、投票及び開票などの公正性の確保、株主総会の招集手続や決議方法の適法性の調査のためにも、検査人を選任することができるようにされた。これは、特に電子的方法による議決権行使または電子株主総会の導入時に必要な制度である。

株主総会の決議方法が還元されている。株主総会の普通の決議方法を、商法または定款に他の定めがある場合を除いて、議決権を行使できる株主の議決権の過半数に該当する株式を持つ株主の出席と出席した株主の議決権の過半数で議決されるようにしている（商法改正試案第368条第1項）。現行法は特に株式が公開された会社の総会議決時に、意思定足数と議決定足数を充足するのが簡単ではないので、意思定足数を削除した。しかし、証券預託院の間接議決権行使（shadow voting）等で大

規模上場会社の場合にも、意思定足数を充足するのに問題がないので、一般的に会議体で要求される意思定足数を規定し、現行‘発行株式総数の4分の1以上’の要件が削除されている。したがって、株主総会の定足数規定は制定商法の内容どおりに還元されたといえる。また、株主総会の特別決議方法が、議決権を行使できる株主の議決権の過半数に該当する株式を持つ株主の出席と出席した株主の議決権の3分の2以上の多数で議決されるように変更されている（商法改正試案第434条）。

定足数・議決権数の計算に関する規定が整理されている。発行株式総数に算入しない株式について、現行商法は「議決権のない株主が持つ株式」と規定している（商法第371条第1項）。ここでは解釈上認められている株式が含まれるように「無議決権株式または議決権制限株式（改正試案第344条第3項第1号）・会社が持つ自己株式（商法第368条第2項）・相互保有株式（商法第369条第3項）」で変更されている（改正試案第371条第1項）。

また、議決定足数に算入しない株式について、現行商法には「商法第368条第4項の規定により行使できない議決権の数」（特別利害関係人の議決権制限）のみ規定されているが（商法第371条第2項）、その他「第409条第2項と第3項の規定によりその割合を超過する株式として行使できない株式の議決権の数」（監事選任時議決権制限）が追加されている（改正試案第371条第2項）。

株主総会の特別決議事項が改正されている。現行商法には、他の会社の営業の全部譲受は、いつも株主総会の特別決議事項とされているが、営業の全部の譲受も営業一部の譲受と同じように会社の営業に重大な影響が及ぶ場合に限り、株主総会の特別決議事項とされ、企業経営の効率化が図られている。

株主総会の電子化を図る。改正試案は電子的方法による議決権行使（第368条の4）、電子文書による株主提案（第365条）、電子文書による臨時株主総会の招集請求（第366条）を認めて株主総会のIT化を促進させている。株主総会を電子化する場合に、会社は、株主招集通知に従う費用と努力の減少、手続の迅速な処理、電子文書による会社業務の効率性増進と費用の減少を期待できる。株主も電子ネットワークが構築されていると、会社からの各種の通知を確実に受けることができるし、電子的方法を通じて会社の各種の公示書類を安い費用で閲覧できる。また、議決権の委任や株主権の行使が簡単に行えるという長所がある。

また、今後、電子株主総会が導入される場合、会社の立場からは株主総会の開催による費用及び時間の節約、高効率の会議進行と意見の取り集めができる。また、株主の立場からも時間的・距離的問題により株主総会に参加できなかったのが、電

子的方法（オンラインやこれを通じた議決権行使記録の送付）を通じて積極的に株主総会に自分の意思を伝達できるようになるので、株主の株主総会への参加の側面から株主中心の企業の運営に肯定的に作用すると考える。

一方、銀行・年金基金などの機関投資家はその保有株式を発行している多数会社の財政状態、経営実績についての評価、株主総会においての重要な案件を分析するなどの努力をしなければならないが、電子的方法により会社関連書類が電子化されて議決権をオンライン上で行使できるようになると、株主総会の重複による議決権行使が困難な事情を解消し、機関投資家としての役割をより積極的に遂行することができると思われる。

要するに株主総会のIT化は、株式会社の情報処理と情報開示において、迅速性と効率性を増進させ、株主・債権者などの会社の利害関係人と会社間の意思疎通が円滑になり、これによって会社経営の透明性と支配構造の改善の効果をもたらす結果になると予想される。

V 監事（監事委員会）に関する規定

専門家の助力を受ける権限が規定されている。監事機能の実効性を確保するために、監事も監事委員会と同じように（商法第415条の2第5項）、会社の費用で専門家の助力を求めることができるようにされている。

監事（監事委員会）に理事会の招集請求権が付与されている。監事機能の実効性を確保するために、監事に理事会の招集請求権を付与する。すなわち、監事は、必要であると認められる場合には、理事（招集権者がある場合には招集権者）に対して理事会の招集を請求することができる（商法改正試案第412条の4第1項）。監事による理事会の招集請求があるにもかかわらず、理事（招集権者）が遅滞なく、理事会を招集しない場合には、その請求をした監事が理事会を招集することができる（改正試案第412条の4第2項）。

VI 結 語

2006年会社法改正試案の重要な改正事項は、社外理事概念の導入、執行役員制度の導入、理事の自己取引承認範囲の拡大、理事の責任制度改善、二重代表訴訟の導入などである。この中で、特に財界の反対が予想される部分は、執行役員制度と

(報告1) 韓国株式会社法上の支配構造の変化

二重代表訴訟の導入であり、他の事項は異論なく通過されると予想される。したがって、骨格は維持されると予想される。企業支配構造の改善という傾向は、今回の商法改正試案の内容を通じてもっと確実に位置づけられているといえる。

参考として、改正試案には株式会社の財務関連制度について大きな改編がなされている。資本金関連分野では最低資本金制度と設立資本最低限度規制が廃止され、現物出資規制、株金納入相殺禁止、資本金減少手続等に関する規制が緩和されている。株式と関連される部分では、無額面株式制度の導入、利益配当優先株の最低配当率制の廃止、議決権制限株式、拒否権付株式、役員任免権付株式、譲渡制限株式等の多様な株式が導入されている。また、新株発行事項の事前公示制と少数株式の全部取得制度の導入、自己株式取得規制と利益消却制度の改善、合併対価が多様化されている。社債関連部分では交換社債、利益参加付社債、派生結合証券など、社債の多様化が図られている。また、社債権者集会制度が改善され、会社の資金調達容易化とともに、社債権者の保護が強化されている。会計関連部分では会計規定が企業会計基準と調和されるように、利益配当の決定機関、配当金支給時期、未実現評価利益の配当などと関連する不合理な規制が調整されている。また、現物配当の許容、母子関係にある会社には連結財務諸表を作成する義務を賦課、準備金制度の不合理な規制の改善、建設利息配当制度の廃止等が規定されている。

会社法改正試案は、今後も改善する余地はあるが、一般的に企業の運営・管理の側面では企業の便宜を向上させながら、利害関係者の利害調停の側面では株主などの権益保護を強化することになり、相互間に立法的均衡が維持されているといえるであろう。