

ICCLC NEWS

財団法人国際民商事法センター

第 12 号 2000年12月

特集: 第2回日韓パートナーシップ研修

HEADLINE

- 1 第2回日韓パートナーシップ研修実施報告
法務総合研究所総務企画部研究官 黒川裕正 …… 2 頁

~~~~~講演会「日韓比較会社法」~~~~~

平成12年9月25日(水) 法曹会館「高砂の間」

- 2 日本における会社法の最近の動向と課題  
早稲田大学名誉教授・名古屋経済大学教授 酒巻俊雄 …… 8 頁

- 3 韓国における会社法の最近の動向と課題  
成均館大学校名誉教授・名古屋経済大学教授 李 範燦 …… 15 頁

- 4 お知らせ …………… 24 頁



## 第2回日韓パートナーシップ研修実施報告

法務総合研究所総務企画部

本研修主任教官 研究官 黒川裕正

### 1. はじめに

本年度も昨年度に引き続き、財団法人国際民商事法センターの御支援をいただき、韓国大法院公務員教育院との共同企画による「日韓パートナーシップ研修」を行うことができました。

この研修は、日本の法務省と韓国の大法院から同数の職員が研修員として参加し、主として、民事法務行政の分野に関して、大学教授や担当官の講義を聴いたり、あるいは、各研修員が日頃から問題意識を持っている事項や改善すべきである点について、日韓両国の研修員同士で率直に議論し合うもので、ある面では、比較研究や共同研究という色彩を帯びたものとも言えます。

また、この研修の特色としては、「日本セッション」と「韓国セッション」という2つのセッションから構成されていることが挙げられると思います。すなわち、平成12年5月22日（月）から5月27日（土）までの日程で韓国セッションを韓国ソウルにおいて開催し、9月21日（木）から同月27日（水）までの日程で東京において日本セッションを開催し、日韓両国からの各研修員は、両方のセッションに参加しました。

### 2. 日韓パートナーシップ研修の位置付け等

現在、民商事法の分野において、財団法人国際民商事法センターの御支援の下、法務総合研究所が実施している国際研修は、類型として、まず、ヴェトナム法整備支援研修など法整備支援事業の一環として行われているものがあります。この類型の研修は、日本の側から民商事関係の法制度を教示するという形式による概ね一方向的な研修類型です。これに対して、今回の研修は、これとは少し趣を異にし、共通の問題意識を持った両国研修員が相互に啓発し合うという、いわば「双方向型研修」の類型に属します。

なお、昨年度の個別テーマは、「不動産登記制度、不動産登記実務に関する

諸問題」でしたが、本年度は、「会社法及び会社登記実務に関する諸問題」を個別テーマとして実施しました。

### 3. 日韓パートナーシップ研修の具体的実施

本研修には、日本の法務省、韓国大法院からそれぞれ同数の職員が研修員として参加しており、今回の研修においては、両国から5名ずつ参加しました。前述のとおり、本研修は、「日本セッション」と「韓国セッション」の2つから構成されており、以下、簡単にご紹介します。

#### (1) 韓国セッション

##### 研修前日

研修の開始に先立ち、日本研修員は、前日の5月21日（日）に韓国ソウルに到着し、昨年度同様、大法院公務員教育院において準備していただいた「ソウルパレスホテル」（ソウル瑞草区）に宿泊しました。

なお、本年末には、京畿道高陽市に教育院の新庁舎が完成する予定であり、ここには寄宿寮も併設されることから、来年度以降は、この新庁舎で研修が行われるとともに、日韓双方の研修員がこの寄宿寮で宿泊することになるものと思われます。

##### 研修期間中



## 「講義」

今回の韓国セッションにおいては、まず、大法院法院行政処法政局法政審議官の金仙燁法院行政処法政審議官による「韓国の法政業務の現況及び発展方向」の講義があり、韓国における法政業務、すなわち、民事法務行政の現況について、「韓国においては、2000年3月現在、209登記所が存在し、登記事務のコンピュータ化を推進しており、2003年12月に完結する予定である。また、韓国では日本の司法書士制度に相当するものとして法務士制度があり、法務士合同法人も認められている。」等の説明がありました。

また、大法院先任裁判研究官（＝日本の最高裁判所調査官に相当）の金滉植部長判事による「韓国の不動産登記制度の特色－日本法の影響と限界」と題する講義がありました。

金部長判事は、「韓国の不動産登記制度は、日本法の影響が至大である。しかしながら、1960年韓国不動産登記法の制定過程以後、ドイツ法の影響も強く受け、かつ、韓国の特殊事情に影響されて、日本の不動産登記制度とかなり異なっている点もある。」として、日韓における相違点についての講義をされました。

## 「実務研究」

実務研究とは、各研修員が日頃疑問に感じ、問題意識を持っている事項を実務研究課題として提出し、それを研修員全員で討議検討する研修方式です。

韓国セッションにおいては日本研修員が、反対に日本セッションにおいては韓国研修員が、それぞれ課題を提起するということにしています。

日本研修員からは、「会社の目的の適格性について」など、主に商業登記実務に関する検討課題が提起され、各課題について、研修員同士で活発な質疑や議論がされました。

## 「見学」

今回の韓国セッションにおいては、大法院（大法廷、法院図書館、資料展示室）を見学し、また、ソウル地方法院登記課（不動産登記所）、ソウル地方法院商業登記所を訪問しました。両登記所ともコンピュータ

化され、既に、他のコンピュータ化登記所との間では「地域無関サービス」（＝オンラインで他登記所管内の登記簿謄本を交付するサービス。ただし、自登記所管轄分が1通当たり1,200ウォンなのに対し、他登記所管轄分が2,000ウォンであった。）を実施していたり、また、登記簿謄本無人自動発給機や商業登記所においては印鑑証明書無人自動発給機が設置されているのを実地に見て、日本研修員は、登記行政サービスにおける韓国の現状を強く認識した模様でした。

#### 「課外」

韓国研修員が日本研修員を招待して夕食をともにしたり、翌日には、お返しに、日本研修員が韓国研修員を招待するなどして、お互いに親好を深めていたようでした。

### (2) 日本セッション

#### 研修前日

研修の開始前日、日本研修員は、大阪・広島・福岡の各地から、また、韓国研修員は、ソウル・大邱・光州・議政府・南楊州の各地から金浦空港・成田空港を経て、法務省浦安センター寄宿寮に入寮し、日韓両国の研修員は、久しぶりの再会を喜び合っていました。

この日は、オリエンテーションを受けた後、翌日から始まる研修に備えました。

#### 研修期間中



## 「講義」

今回の日本セッションにおいては、法務省民事局第四課の後藤博課長による「日本の商業登記制度の現状と課題」の講義をお願いしました。

## 「講演」

(財)国際民商事法センター・法務総合研究所共催、法務省民事局後援による「日韓比較会社法」の講演会を実施しました。

講演会の進行については、①早稲田大学名誉教授の酒巻俊雄先生による日本の会社法についての講演、②韓国成均館大学校名誉教授の李範燦先生による韓国の会社法についての講演、③2人の講師の先生方にコーディネーターとして慶星大学校法政大学の王舜模先生を加えた討論という3部構成で行いました。

このように、日韓両国の会社法の専門家が同じ講演会の場に同席し、それぞれの国の会社法について講義し、討論をすることは、両国の制度の異同を理解する上で有効な方法であるものと考えられます。

講演内容については、後掲の酒巻俊雄先生及び李範燦先生の講演録(抄録)を御覧下さい。

また、講演内容の詳細については、(社)商事法務発行の「旬刊商事法務」(本年11月5日号)に掲載されていますので、併せてご覧下さい。

なお、本講演会は、あくまで研修の一環として計画したのですが、広く一般公開とし、財団法人国際民商事法センターの会員企業や、さらには経営法友会の会員企業に対して案内をお送りしたところ、多数の方々にご参加いただき、討論にあたっても、多くの質問が出され、参加者の方々の関心の高さが伺われました。

## 「実務研究」

日本セッションにおいては、韓国セッションとは逆に、韓国研修員が課題を提起しました。検討課題は、「遺贈による所有権移転登記手続について」など、いずれも不動産登記に関するものでした。これは、本研修の個別テーマを「会社法及び会社登記実務に関する諸問題」としていたものの、実務研究の検討課題については、不動産登記に関するものでも差し支えないこととしたためですが、登記に関しては、商業登記より

も不動産登記の分野において検討すべき課題が比較的多いという事情があるものと思われます。

ここでも韓国セッション同様、活発な質疑や議論がされました。

#### 「見学」

今回の日本セッションにおいては、東京都中野区にある「東京法務局債権譲渡登録課」、いわゆる債権譲渡登記所を見学しました。債権譲渡登録制度は韓国にはない制度であり、特に韓国研修員は、大いに関心を持って見学をしている様子でした。

また、登記所見学としては、浦安総合センターから近い千葉地方法務局本局を訪問しましたが、同じ登記所ながら、日本と韓国とで事務処理体制にかなりの相違があることが実際に分かり、特に韓国研修員にとってかなり参考になった様子でした。

#### 課外

本研修においても、他の国際研修と同様に、日本研修員が韓国研修員とともに寄宿寮に宿泊することとしています。これにより、朝夕の霞ヶ関・浦安間の往復も韓国研修員とともにすることが可能となり、復路は、夕食をともにするなど相互の融和のために有効であったようです。

また、休日には、日本研修員が鎌倉や東京を案内をするなどして積極的に親睦を図っていました。

#### 4. 評価及び次回の方角性

本研修は、昨年度に引き続き、成功裡に終えることができたものと思います。

それも、関係機関、特に財団法人国際民商事法センターの御支援に大きく負っているところでありますが、引き続き御支援をいただいて、次回以降も継続して実施し、本研修の名称にもありますとおり、日本と韓国との新しいパートナーシップの形成に貢献することができれば幸いです。

## 講演会「日韓比較会社法」

平成12年9月25日（水） 於 法曹会館「高砂の間」

### (1) 日本における会社法の最近の動向と課題

酒巻俊雄 早稲田大学名誉教授・名古屋経済大学教授

#### 1 はじめに

日本においては、1974年以降、会社法の全面改正作業が続けられてきた。法務省民事局参事官室は、1975年に「会社法改正に関する問題点」を公表し、爾後、議員立法など一部の例外を除き、この課題を順次実現する方向でこれまでに7回の会社法の改正を行ってきた。特に、近時は企業の国際競争力の強化・効率的経営を目指して、企業結合法制の整備に重点を置き、1997年には会社合併手続の簡素・合理化を図り、また1999年には株式交換・株式移転による純粋持株会社（完全親会社）の創設・新設、子会社情報等の開示強化に関する改正を行い、さらに本年5月には会社分割制度を新設する改正を行った。

その結果、一応の成果が得られたことから、この時点で、再度、今後の経済社会の変革に的確に対応しうるよう、会社法制の大幅な見直しを行うこととなったことは（2000年9月6日・法制審議会商法部会決定）、周知のとおりである。

ここでは、現時点で一応の整備がなされた企業結合法制をめぐる日本の法改正の概要を紹介するとともに、現行法制の問題点および今後の立法動向をも踏まえた課題をも検討してみることにした。

#### 2 企業による親子会社形成手段の多様化と弾力化

##### (1) 従来からの持株会社の設立方法や会社分割方法とその問題点

従前の法制のもとで純粋持株会社を設立するには、会社が子会社設立の過程で営業の全部を現物出資して子会社に事業の実体を移し、従来の会社は子会社の株式全部を保有して持株会社となるか、事前に完全子会社を設立しておいて営業全部を譲渡する事後設立の方法による、いわゆる抜け殻方式といわれる方法のほか、他社の株式を公開買付けの方法で買収する方式、第三者割当方式などが考えられた。しかし、これらはいずれも手続的に煩瑣であり、後二者の場合は少数の反対株主が残存する可能性があるなどの難点もあった。



また、会社分割もこれまで頻繁に行われてきたが、商法上、直接的な分割規定を欠いていたため、たとえば、債務を新会社に移転するには個々の債権者の同意を要したり、また原則として裁判所の選任する検査役の調査を経る必要があるなど、手続が煩瑣で時間がかかるという欠点があった。

これらの難点を克服する目的で、1999年の改正で新たに純粋持株会社を設立する2つの方法を導入し、さらに2000年の改正で会社分割制度を新設した。

## (2) 純粋持株会社の創設・新設——完全親子会社関係の形成

商法上は、持株会社という用語がないので、完全親会社の語が用いられている。

### ア 株式交換による完全親会社の創設

これは既存の会社間で完全親子会社の関係を形成する場合である。たとえば、親会社となるべき会社Aと子会社となる会社Bは、株式交換契約を締結し、この株式交換契約書につきそれぞれの会社の株主総会の特別決議による承認を受けなければならない（商353条1項・4項）。株式交換契約書の記載事項は法定されている（同条1項1－7号）。子会社となる会社が複数であるときは、それぞれA会社との間に株式交換契約を締結して手続を進めることになる。この手続も契約書の記載事項も、吸収合併の場合に準じて組織法的に構成されている。

完全親会社の資本は、原則として完全子会社に現存する純資産額を上限とし、かつ株式交換に際して発行する額面総額を下限として増加される（商357条）。また、合併の場合と同様に規模の小さな会社との間では、簡易株式交換が認められ、この場合は親会社の総会の承認が不要となる（商358条）。

### イ 株式移転による完全親会社の設立

これは、既存の会社が新たに完全親会社を新設する場合である。その手続は新設合併に準じた組織法的構成となっている。すなわち、既存の会社Bが、株式移転による完全親会社Aの設立を取締役会で決定し、その定款と株主総会の承認を得るための議案を作成する。次いで、B社の株主総会で新設会社Aの定款等の法定事項を特別決議によって承認しなければならない（商365条3項）。完全親会社の資本の額は、原則として完全子会社となる会社に現存する純資産額を上限とし、かつA社が株式移転に際して発行する額面総

額を下限として決定される（商367条）。この場合も、反対株主の株式買取請求権が認められる（商371条3項）。

### (3) 会社分割制度の新設

今回、新設された会社分割制度は、合併の場合と同様に組織法的に構成され、検査役の調査が不要とされるだけでなく、分割される営業の全部または一部も分割計画書や分割契約書の定めるところに従って、一括して法律上当然に他の会社に移転することとなり、手続が簡易化した。

この改正法が定める会社分割の制度には、二つの種類がある。新設分割と吸収分割といわれるものである。このうち新設分割とは、会社Aの営業の全部または一部を株主総会の特別決議によって承認された分割計画書の定めに従って、これから設立する新会社Bに一体として承継させる制度である（商373条以下）。これに対し、吸収分割とは、分割会社Aと特定の事業部門を引き継ぐ既存の他の会社Cとの間で締結された分割契約書の定めに従って、その事業部門を他の会社Cが一体として承継する制度で、いわば分割と合併とを一つの手続で実現するものである（商374条ノ16以下）。

いずれの制度を利用する場合にも、承継資産に見合う新会社Bや吸収会社Cの株式が割り当てられるが、それを事業を分割した元の会社Aが全株保有する場合と、元の会社Aの株主に持株比率に応じて分配する場合とが認められる。前者の場合には、元の会社Aと新設会社Bとは完全親子会社の関係となるが、後者の場合はA社株主はB社またはC社の株主ともなるので、前者の場合を分社型ないし物的分割、後者の場合を分割型ないし人的分割とも呼んでいる。

## 3 親子会社法制に伴う規制の強化

前記の一連の改正による親子会社関係の拡大・多様化に伴い、1999年の改正で50%超という一般の親子関係を前提にした、以下のような規制の強化が図られた。

### (1) 子会社業務内容の開示の充実

ア 親会社の株主はその権利を行使するため必要あるときは裁判所の許可を得て、子会社の株主総会議事録、取締役会議事録、定款・株主名簿、計算書類等の閲覧・謄写を求めることができる（商244条4項、260条ノ4第4項、263条4項、281条3項）。

イ 親会社の発行済株式総数の100分の3以上に当たる株式を有する株主は、その権利を行使するため必要あるときは裁判所の許可を得て、子会社の

会計帳簿・書類の閲覧・謄写を請求できる（商293条ノ8）。

ウ 会社の業務執行に関し不正の行為または法令・定款違反の重大な事実があることを疑うべき事由あるときは、発行済株式総数の100分の3以上に当たる株式を有する株主は、業務・財産状況調査のため裁判所に検査役の選任を請求できるが、選任された検査役は必要あるときは子会社の業務・財産状況を調査することができる（商294条）。

#### (2) 親会社監査役の子会社調査権の拡大

1999年の改正によって、監査役の必要性の判断に基づき、報告の請求とともに調査権の行使もできることになった（商274条ノ3）。特に、完全親会社の取締役の業務執行は、主として子会社の支配・管理を目的とするから、子会社の全面的な調査ができなければ業務執行の適法性を確認できないためである。

企業グループが大きい場合、その中核となる親会社の監査役にグループ全体の子会社調査を期待することは到底困難であろう。そのために集団監査ないし協調監査の体制が必要となろう。子会社調査の方法と結果は、監査役会報告書に記載されなければならない（商281条ノ3第2項11号）。

その意味で、企業結合およびグループ経営における取締役の業務執行に対する監査役監査の役割はきわめて重要である。

### 4 親子会社関係形成に伴う問題点

親子会社関係が持株会社による事業統合など従来みられなかった態様で複雑に形成されグループ経営が一般化する中で、これらの会社間に的確な企業統治を実現することはきわめて困難である。それにもかかわらず、現行商法には親子会社関係を規制するまとまった制度は存在しておらず、また特別の法的手当てもなされていない現状では、これら親子会社間の企業統治は、個別企業を予定した従来からの商法の枠組みの中で実現されなければならないことになる。

#### (1) 株主総会の権限と運営

会社間に完全親子会社の関係が形成されると、それが株式交換・株式移転のいずれの方法によるものであれ、子会社化された従前の事業会社の株主の地位はすべて自動的に親会社株主の地位に転換され、その権利は子会社の事業運営から遮断されることになる。会社分割が行われ、分社化された子会社の事業部門に対する分割会社の株主の権利も同様である。しかし、株主総会の法定され

た権限は親会社・子会社ともに同一である（商230条ノ10）以上、定時総会に提出される議題・議案は、通常、利益処分案（大会社以外の会社については計算書類）の承認と役員の改選の二つであり、それに役員報酬・退職慰労金決定・定款変更等の議題が加わるにとどまる。

現行法のもとで、親会社の総会運営および取締役の経営行為を株主が牽制し経営責任の追及を可能とする目的で、1999年の改正時に、前述の子会社の業務内容等の開示強化を図る一連の規定が設けられた。それでも、これらの諸規定が株主による事前牽制の機能を果たす可能性はきわめて乏しい。

このように親会社による子会社の管理・支配に対する株主の関与が遮断される結果、持株会社の下にすでに分割統合された大規模な子会社の財産処分等は、親会社の総会決議を経ずに子会社段階での意思決定（実質的には、親会社取締役会の意思決定）のみで行われることになる。それこそ経済界が望む効率的かつ弾力的な企業再編の手法の妙味というべきかもしれないが、統一的指揮に基づく企業グループの適正な経営責任のあり方という観点からは、多分に疑問というべきであろう。しかも、事後的な責任追及という迂遠な手段に待つというのではなく、事前に親会社株主の意思を反映させる仕組みか、さもなければ取締役の経営行為の公正を確保する仕組みが、制度的にも早急に整備されなければならない事態と考えられる。

## (2) 取締役会の機能と企業統治

日本法の定める取締役会による業務執行者に対する業務監督（商260条1項）が実効性を欠くのは、業務執行権が代表取締役等業務担当取締役に付与され、彼らも取締役会の構成員であるという自己監督の体制と、被監督者が内部職階制に基づき他の構成員より上位者であるという矛盾による。それに使用人兼務取締役を多く認めてきたことから、取締役会構成員が多数に上ることも要因の一つに加えられるであろう。こうした取締役会の機能不全状態を前提に、日本コーポレート・ガバナンス・フォーラムは、1997年に公表した中間報告「コーポレート・ガバナンス原則—新しい日本型企业統治を考える」において、長期構想としてアメリカ型の企業統治方式にならい取締役会に社外取締役を導入した上で、「取締役会の内部機関として、監査委員会を設置する。この委員会は全員社外取締役によって構成され、監査内容は適法性監査およびリスク管理に関連することを対象とする」との立法提言を行った（同原則14B）。そして、この原則が実現したときは従来の監査役制度は全廃されるとし

ていたが、その後の最終報告においては会社の内部機構問題として、社外取締役で構成される監査委員会によるか、強化された監査役制度によるかは会社の選択に委ねるとした（１９９８年最終報告・原則１３Ｂ）。韓国法も、１９９９年の改正で、原則として従来の監査役制度と監査委員会制度との選択を認めることにしており、そのような方向性への一つの示唆といえよう（注１）。

実務的には、ソニーの改革を皮切りに取締役の員数の削減、社外取締役と執行役員制度の導入を試みる企業が増加しているが、多くの場合、少数の社外取締役の加入は単なる助言者の地位にとどまり、また社長が代表取締役として取締役会の最上位に位置し実権がますます集中する実情は、会社の機関構造上からもアメリカ型というより執行者の地位が取締役の地位と分離していないイギリス型にむしろ近いとみることもできる（注２）。

### （３）親会社監査役の監査

日本でも証券取引法適用会社については、２０００年度から、いわゆる連結経営に移行している。それに伴い、グループ経営が一般化すると、監査役による子会社の全面的な調査が必要となると思われる。その場合、商法上の親子会社関係は５０％超の株式保有という形式基準によって決せられるが、支配力ないし影響力基準という実質基準による証券取引法適用会社における子会社範囲との調整をどのようにすべきかが問題となる。商法上は、これらの子会社に対する調査権は定められていないが、親会社取締役の経営指揮がこれらの子会社をも対象としてなされている以上、事実上の調査は認めざるを得ないであろう。また、グループ経営を監査対象とするときは、監査役監査の範囲を適法性監査に限定すると、適切な監査が困難となる。当然、妥当性監査に及ぶものとする必要がある。

他方、自民党商法小委員会が１９９９年４月１５日に公表した「企業統治に関する商法等の改正要綱」は、大会社の監査役の半数以上は社外監査役（過去に会社およびその子会社の取締役または使用人でなかった者）であることを要求し、監査役の地位の強化と監査役会の訴訟権限の拡充、役員の責任軽減の措置、代表訴訟の見直し等を提案している。

このように日本法の会社機関構造との関連で、企業統治のあり方として取締役会または監査役ないし監査役会の機能の強化のいずれがより実効性を持つかは、慎重にかつ緊急に検討されなければならない課題であろう。その際、いずれの方式によるにせよ、企業結合およびグループ経営が一般化するに伴い、親

会社の経営指揮に対してこれら機関がどのような機能を担うべきかの検討も看過されてはならないと思われる。

## 5 親子会社関係における管理・支配の責任

前述したような親子会社関係の拡大に伴い、法規制強化の必要性が、従前以上に増大したことは明らかである。

親会社ないし親会社取締役の子会社管理・支配に伴う責任と、不当な指示に従った子会社取締役の責任とが問われる事例も増加することであろう。

日本の判例では、すでに不当な指示に従って大株主から親会社株式を高値で取得した後、グループ企業に安値で分買した結果、完全子会社に生じた損害について子会社即親会社の損害として、違法な指示をした親会社取締役の会社に対する損害賠償責任を肯定した三井鉱山事件に関する最高裁判決もある（最判平5・9・9民集47巻7号4814頁）。また、親会社と完全子会社の法律関係について、実質的には親会社の完全な一部門にすぎないとして法的にも同一体として処理すべきことを判示した判決（大阪高判昭55・7・9判例タイムズ426号116頁）、あるいは子会社の経営に関与しその倒産を導いた親会社取締役に事実上の取締役として第三者に対する責任を肯定した判決（京都地判平4・2・5判例時報1436号115頁）なども集積し始めており、この分野での判例・学説の成果が立法を導くことになるだろう。

ここでも、イギリス会社法上の影の取締役（shadow director）規定の影響を受けたと思われる、韓国法による事実上の取締役、特に背後取締役規定の立法化が注目される。

## 6 今後の課題

既述のように、日本では今後、株式会社の経営の効率化とともに、その業務執行の適正を図ることにより、企業統治の実効性を確保し、また国際的に整合性のとれた制度を構築するという観点から、会社の機関のあり方、会社情報の適切な開示のあり方等について検討することが予定されている。その際、企業結合ないし企業集団の特殊性に対する配慮が看過されてはならないであろう。これら諸問題に対する具体的検討は、今後の経済社会における日本の株式会社経営のあり方を決するものとして注目されなければならない。

同時に、これまでほぼ共通の基盤に立っていたと思われる日本と韓国の会社法

に、互いに改正を重ねるごとに乖離の傾向がみられることにも注目する必要がある。それも国際化の影響といいながら、共通の経済圏を形成する可能性が増大しているだけに、相互の成果と失敗の経験を共に学び情報を交換しあう機会も増えることで、両国においてよりよい会社立法が実現されることを期待したい。

(注1) 韓国の商法上は、監査役制度と監査委員会制度の選択を認めながら、証券取引法で会社の資産規模が二兆ウォン以上の会社については、監査委員会制度が強制されることとなったが、その権限は監査役の権限規定の準用にとどまるので、現状では形式はともかく実質的には両者にさほどの差異はないように思われる。

(注2) 酒巻「コーポレート・ガバナンスのアメリカ型とイギリス型」税経通信 54巻1号3頁以下。

## (2) 韓国における会社法の最近の動向と課題

李 範燦 成均館大学校名誉教授・名古屋経済大学教授

(訳＝福智京子)

### 1 はじめに

日韓両国関係の歴史的な特殊性により、韓国の会社法と、日本の会社法は、同一の会社法から出発したものであります。

振り返ってみますと、日本は戦後、1948年（昭和23年）の商法改正から始め、12回に及ぶ重要な改正を重ねてきており、韓国は、1962年に新商法を制定して以来、5回の大幅な改正を断行してきました。その間の改正項目は、おおよそ100個以上に達しておりますが、おおかた似た内容を、あるものは日本が先に採択し、あるものは韓国が先に採択し施行しながら、今日に及んでおります。

しかし、その間の結果をみながら、注目すべきことは、商法改正を重ねることにより、両国の会社法の内容が、各々異なってきたということです。

特に、韓国は、１９９７年末の外替危機により招来されたＩＭＦの管理体制から抜け出て、経済の発展と安定を図るために、最近、広範囲な改革立法を断行してきましたが、その過程で、韓国の株式会社の機関構造は、アメリカ法の体制に急旋回を始めたといえることができます。

## ２ 企業の構造調整を支援する改革立法

これまでの、企業の構造調整を支援するために、断行された改革立法に関しては、重要な項目のみを指摘するにとどめたいと思います。

- (１) 証券取引法の改正
- (２) 株式会社の外部監査に関する法律の改正
- (３) 有価証券上場規定の改正
- (４) 独占規制および公正取引に関する法律の改正
- (５) 証券投資信託業法の改正
- (６) 証券投資会社法の制定

## ３ 最近の商法改正

### (１) １９９８年の改正商法の骨子

１９９８年の改正商法は、会社法の中でも、主に株式会社法を対象にしていますが、その主要な骨子を挙げてみると、次のとおりです。

ア 取締役の員数の決定を自律化。

イ 株式の最低額面価額を、１００ウォン以上に下方修正、株式分割制度を導入、現物出資に対する簡易検査制度を拡大、中間配当制度を導入。

ウ 株主提案権、累積投票実施請求権（集中投票制度）を導入、事実上の取締役に対する責任追及の根拠規定などを新設、取締役の違法行為差止請求権など、少数株主権の行使要件も緩和。

エ 吸収合併時の報告総会の省略、簡易合併制度の拡大施行、小規模合併制度の導入など、合併手続の簡素化を断行。会社分割制度を導入、これに関連した規定を整備。

### (２) １９９９年の改正商法の骨子

１９９９年の改正商法は、１９９８年の改正に続き、企業の構造改革を促進



しながら、１９９８年の改正商法の未整備点も補完しました。

ア 通信手段を利用して決議に参加する画像会議を認定、取締役会の議事録記載事項の整備と閲覧要件の強化、取締役会内の委員会制度を新設。

イ 総会の議長に、株主総会の秩序維持権を与え、議事を運営できるようにし、株主総会に書面決議制度を導入。

ウ 監査委員会制度を導入。

会社は既存の監査役制度と監査委員会制度のいずれかを選択できますが、証券取引法により、会社の資産規模が２兆ウォン以上の会社と金融機関については、監査委員会制度の採択が強制されています。

エ stock-option（韓国では、「株式買受選択権」といいます）制度を導入、自己株式の取得制限を緩和、小規模企業の分割の円滑化。

オ 有限会社においても、少数社員の権利を強化。

取締役の違法行為差止請求権の規定を新設、少数社員による、総会招集請求権、会計帳簿閲覧請求権、業務・財産状態の検査をするための検査役選任請求権などの要件を緩和。

### (3) 韓国商法特有の改正事項

１９９８年と１９９９年の改正事項中で、日本商法が採択していないか、採択したとしても、その内容が大きく異なる特異事項のみを、もう少し詳しく紹介しますと、次のとおりです。

ア 小規模株式会社の取締役の員数の自律化

従来の商法は、すべての株式会社に対し、３人以上の取締役を選任するように義務づけていましたが、１９９８年の改正商法は、資本金が５億ウォン未満である小規模株式会社に対しては、１人または２人の取締役を選任できるように、自律化しました（３８３条１項但書）。

イ 取締役会内の委員会制度の新設

#### ① 委員会の意義

１９９９年改正商法は、取締役会が定款によって委員会を設置することができるとする規定を置きました（３９３条の２第１項）。このように、取締役会内に各種委員会を設置するのは、取締役会の効率的な運営と意思決定の客観性を確保するための措置です。

#### ② 委員会の構成と運営

委員会は、２人以上の取締役で構成します（３９３条の２第３項）。

委員会の運営方法は、原則的に取締役会の運営と同じです（３９３条の２第５項）。したがって、委員会には、取締役会の招集（３９０条）、取締役会の決議方法（３９１条）、取締役会の議事録（３９１条の３）に関する規定が準用されます。

### ③ 委員会の権限

委員会は、原則的に、取締役会より委譲された権限に限り、決定することができます。改正商法によりますと、a株主総会の承認を要する事項の提案、b代表取締役の選任および解任、c委員会の設置とその委員の選任および解任、d定款で定めるべき事項を除外した、その他の事項は、自由に委員会に委任することができるように認めています（３９３条の２第２項）。

委員会は、決議事項を各取締役に通知すべきものとされています。この通知を受けた各取締役は、委員会の決議に異議がある場合、取締役会の招集を要求することができ、取締役会は、委員会が決議した事項を、再度反復して決議することができます（３９３条の２第４項）。

## ウ 監査委員会の設置

- ① １９９９年改正商法でもっとも顕著な特徴は、監査委員会制度を導入したことです。改正商法は、監査委員会制度を導入しつつ、会社は既存の監査役制度と監査委員会制度の両者の中で、１つを選択できるようにしており、ただ、証券取引法で、会社の資産規模が２兆ウォン以上である会社（同法１９１条の１７、同法施行令８４条の２４）と、銀行法で、金融機関（同法２３条の２）に対してのみ、監査委員会制度の採択を強制しています。監査委員会は、定款の規定により設置された、取締役会の下位機関です。

### ② 監査委員会の構成

監査委員会は、３人以上の取締役に構成されます。

### ③ 監査委員会の運営

監査委員会は、取締役会と同じく３人以上で構成される会議体ですので、監査委員会を代表する者を選定すべきものとされています。この場合、数人が共同で委員会を代表できるように定めることもできます（４１５条の２第４項）。

監査委員会が、監査機能を遂行するために必要であれば、会社の費用で、外部の専門家の助力を求めることもできます（４１５条の２第５項）。

#### ④ 監査委員会の権限

改正商法は、監査役の権限に関する条文を、監査委員会に準用しています（４１５条の２第５項）。

#### ⑤ 監査委員会委員の解任

取締役会で、監査委員会の委員を解任するためには、取締役の総数の３分の２以上の賛成で決議しなくてはなりません（４１５条の２第３項）。

### エ 事実上の取締役の責任

#### ① 事実上の取締役の意義

事実上の取締役というのは、法律上の取締役ではないが、会社に対する自分の影響力を利用し、取締役の業務執行を指示するか、経営権を事実上行使した、支配株主などを取締役とみなすものです。

したがって、事実上の取締役に、会社および第三者に対して法律上の取締役と同じ損害賠償責任を負うようにすることで、企業経営の健全化を図るようにしています。

#### ② 責任の内容

事実上の取締役が、法令または定款に違反し会社に損害を発生させた時、または、悪意や重過失によりその任務を懈怠し、第三者に損害を及ぼした時には、当該事実上の取締役は、会社または第三者に対し、連帯してその損害を賠償しなければなりません（３９９条、４０１条）。この場合、法律上の取締役に、責任があれば、事実上の取締役と連帯して、責任を負担することになります（４０１条の２項）。

### オ 会社の合併・分割制度

#### ① 簡易合併と小規模合併

１９９８年の改正商法は、株式会社の吸収合併に限り、次のように、株主総会の特別決議を省略することができる、いわゆる簡易合併と小規模合併の制度を採択しました。すなわち、a吸収合併においては、消滅会社の総株主の同意があるか、消滅会社の発行済株式総数の９０％以上を存続会社が所有しているときは、消滅会社の株主総会の承認は、これを取締役会の承認で代替することができ（５２７条の２）（簡易合併）、b存続会社が合併により発行する新株の総数が、その会社の発行済株式総数の１００分の５を超えない場合には、存続会社の株主総会の承認を、取締役会の承認で代替することができます（５２７条の３）（韓国商法上の小規模合併

を、日本の商法では簡易合併といいます)。

## ② 会社の分割と分割合併

日本の商法は、会社の分割については、従来規定がなく、会社を分割しようとするれば、現物出資・営業譲渡・事後設立などの方法によることしかできませんでした。しかし、韓国の商法は、1998年の改正で、会社の分割および分割合併について特別な規定を設け、簡単に会社を分割できるようにしました。

会社の分割とは、既存の1つの会社が2つ以上に分けられ、分割される会社の権利義務が分割後の会社に包括的に承継され、分割される会社の社員も、分割後の会社の社員として収容される会社法上の制度ですが、合併の反対現象ともいうことができます。

会社分割の概念をもう少し詳細に検討してみますと、会社の分割は、分割により1個または数個の会社が設立される単純分割と、分割される部門が1個または数個の存立中の会社と合併する分割合併とに分けることができますが、この両者が混合された形態もあり得ます(530条の2第1項から3項)。

単純分割は、分割される会社が、分割後に消滅する完全分割(530条の5第1項)と、分割後に存続する不完全分割(530条の5第2項)とに、さらに分けられます。

また、分割合併は、分割される部門が、他の会社に吸収される吸収分割合併(530条の6第1項)と、他の会社または他の会社の分割される部門と合わせて、新たに会社を設立する新設分割合併(530条の6第2項)とに、分けることができます。

## 4 最近の韓国会社法の改正作業

韓国の法務部は、今年にも定期国会に商法改正案を提出する計画で、現在改正試案の作成を推進しています。

商法改正審議委員会で整理している内容の主要骨子を紹介すると、次のとおりです。

①日本の場合のように、1人株式会社を、設立の時から認定することにし、②株式買受請求権に関する規定内容を、同一に統一し、③日本が特別法で認定している、株式消却の特例を商法に規定するようにし、④1999年に日本で採用し

た株式交換・株式移転制度も採択しようとしています。

## 5 韓国会社法の課題

### (1) 条文の整理——短期的課題

#### ア 不合理な規定の是正

現行法で不合理な規定などを正すことが、優先されるべきです。たとえば、①優先株式の最低配当率を規定するようにした規定は、実際には無意味な規定になってしまい、②株式買受請求権を認定している規定などが、複雑であるのみならず、その内容においても統一性がありません（改正を推進中）。③株式譲渡制限に関する定款の内容を変更するときには、株式買取請求権を認めていませんが、これも矛盾していると考えられます。④無償増資や株式配当などの場合に発行する新株を、優先株式として発行できるようにしたことは、不合理であると考えます（もちろん、反対意見もあります）。⑤株式の額面価額を、5,000ウォンから100ウォンに引き下げたことについても、再び、引上げ調整をすべきと考えます。

#### イ 透明性を高めるための支配構造の改革

取締役会機能の活性化を通じ、会社経営の透明性を高めようとしていますが、取締役会の機能を強化するためには、つまり、代表取締役社長の横暴を防ぐためには（取締役会を設置する会社に限ります）、代表取締役の選任を、取締役会の専属的権限事項とすることが望ましいと考えられます。

しかし、現在推進中の社外取締役制度の活性化の推移をみながら、もし成果が芳しくなければ、ドイツの株式法上の支配構造に接近した監査役会制度を採択するのも、代表取締役の選任・解任権を監査役会に付与する根本的な改革を試みるのも、望ましいと考えられます。

#### ウ 重複規定の削除

証券取引法9章3節の「上場法人等に対する特例等」に規定されているものは、大部分がすでに商法に採択されましたが、その規制内容は同一でないものが多く、むしろ、混乱を惹起すると思われます。したがって、商法で採択した制度は証券取引法で即時に削除し、重複的な規制からくる規定衝突の発生を避けるべきです。

### (2) 法律の整備——長期的課題

#### ア 証券取引法の純粋化

すでに述べましたとおり、証券取引法に規定されている、株式上場法人に対する特例規定（９章３節）などは商法に移し、証券取引法には証券取引に関する規定のみを置くことが望ましいと考えます。

#### イ 上場株式会社法（特例法）の制定

現行の株式会社法は、大会社から小規模の閉鎖会社に至るまで一律的に規制しており、法と現実との乖離が大きくなっています。したがって、会社の資本規模を基準に会社を区分しないで、上場の可否を基準に区分することが望ましいと考えられます。上場株式会社は、上場株式会社法で、別途、厳格に規制する必要があります。

#### ウ 小規模・閉鎖株式会社と有限会社の統合

現行の株式会社の中で、取締役の員数を自律化する小規模株式会社や、単なる株式会社の看板を掲げて株券を発行するために株式会社の形態を採っている小規模の閉鎖的株式会社は、実質的には、有限会社と異なるところがないので、あえて両者を区別する必要がありません。

### 6 最後に——監査担当者の独立性の確保

すでに検討しましたとおり、日本の会社法と韓国の会社法とが異なってきたり、今後、さらに差異が生じるものと考えられる部分は、株式会社の機関構成（支配構造）であると考えられます。特に、日本の会社法が韓国の会社法と大きく異なってきた点は、株式会社の監査制度であります。それは、日本の商法特例法の制定によるものと考えられます。すなわち、日本では、商法特例法に従って、会社の資本規模を中心に大・中・小会社として区別し、小会社の監査役は会計監査のみをし、大会社と中会社の監査役は業務監査権を持ち、特に大会社の場合は外部の会計監査人の会計監査も実施されるようになりました。そのみならず、日本の大会社では、１９９３年（平成５年）の改正法により、監査役は、３人以上になり、その中の１人以上は、社外監査役にし（日商特１８条１項）、監査役は互選で、常勤監査役を定めなければならなくなりました（日商特１８条２項）。さらに、監査役は全員で、監査役会を組織しなければなりません（日商特１８条の２第１項）。

しかし、韓国においては、会社の規模により３つに分類する方法を採択していません。すなわち、１９８４年の改正以前には、すべての会社の監査役は会計監査権のみを持っていましたが、１９８４年の改正で、すべての会社の監査役が業

務監査権を持つようになり、ただ、1980年に株式会社の外部監査に関する法律を制定することで、一定規模以上の株式会社に対しては、会計監査人による外部監査が強制されるようになりました。そして、1999年の改正商法を通して、監査委員会制度が採択されることで、従来の監査制度を排除するようになり、株式会社の監査制度が根本的に異なってきました。

考えてみますと、取締役会制度の活性化と監査委員会制度の成否は、まず、社外取締役制度の成否によるものだといえることができます。そして、社外取締役制度が成果を上げるには、何よりも、社外取締役の独立性を確保し、社外取締役が会社の実情をよく把握できるように、会社の情報に接する機会を保障することが重要であると考えます。これまでみてきました、いくつかの社外取締役の解任事例や、最近、社外取締役を兼職したことにより、社会的に物議を醸し、短命長官になってしまった教育部長官の解任騒動などは、社外取締役制度が韓国の企業風土に根づくことが、いかに難しいかを端的に証明するものと考えられます。したがって、政府も今年中に、社外取締役の資格要件を強化し、職務遂行基準を新設するなど、社外取締役制度の補完策を急いでいるようですが、現在、政府が積極的に推進している監査委員会制度の定着も、大変難しいものであると考えざるを得ません。

最後に、企業経営の透明性の確保と新しい制度の活性化を図るためには、企業人や関係者などの徹底した意識改革と不断の改革努力が必要であることを強調しつつ私の講演を終わりたいと思います。

## 機関誌第12号「第5回日中民商事法セミナー特集」

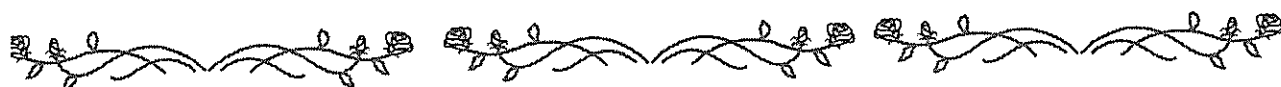
### 近日発行のお知らせ

当財団は、去る11月9日(木)千代田区霞ヶ関の全国社会福祉協議会・灘尾ホールにおいて第5回日中民商事法セミナーを開催し、翌日11月10日(金)KKRホテル大阪において同大阪講演会を開催、いずれも多数の参加者にご来場いただき成功裡に終えることができました。

今回セミナーでは中国の立法の現状、WTO加盟、物権法をテーマとしておりますが、両会場で事務局からご案内したとおり、中国講師の講演内容、日本側コメンテーターのコメント及び質疑応答等を当財団の次回機関誌第12号にとりまとめ、会員の皆様及びセミナーご参加者にお配りいたすよう準備しております。

また、ご関心のおありの一般の方々にもお配りできるよう余部を用意する予定です。ご希望の方は事務局までお申し込みいただきたいと思います。

発行時期は、12月25日頃を予定しています。



発行日:平成12年12月 12日

発行者:財団法人国際民商事法センター 事務局長 金子浩之

〒107-0052 東京都港区赤坂1丁目6番7号 第9興和ビル別館3F

TEL 03(3505)0525 FAX 03(3505)0833