

韓国企業集団における親会社取締役の 利益相反行為（上）

—— 大法院 2013 年 9 月 12 日判決 2011 다 57869 を中心に ——

長谷川 乃 理

1 はじめに

株式会社においては、会社の所有者たる株主と、業務執行者たる取締役等とが分離されている。そのために起こるエージェンシー問題は日本でもどのように解消すべきかが問題となるところであるが、財閥による企業の所有が著しい韓国においては、さらに大きな問題となっている。

1997 年のアジア通貨危機から現在まで、韓国の商法は主に英米法の継受をしながらめまぐるしく変化しつつある。しかし、特に英米法上の判例法理を継受しようとする場合に、従来の国内の議論とかみ合わない事例も発生した。本稿で取り上げる、新世界百貨店事件判決はその典型例であるといえよう。

本稿においては、まず当該事件とその判決を概観し（第 2 章）、韓国における取締役の利益相反行為法制とその変化について検討する（第 3 章）。さらに当該事件と法改正の背景を見た（第 4 章）うえで、当該事件判決の検討を行うこととする（第 5 章）。

2 新世界百貨店事件（大法院 2013 年 9 月 12 日判決 2011 다 57869）

2-1 請求の概要

本件は、韓国で大規模小売店業を営む株式会社新世界¹（以下、「新世界」

とする)の取締役であった被告1が、取締役会の新世界の子会社の株式を大量に引受けた行為につき、被告1については競業避止義務違反が、被告1を含む当時の新世界取締役には「事業機会の流用」および「利益相反取引」の禁止規定違反があったとして、株主である市民団体が提起した損害賠償事件である。

2-2 事件の概要

新世界は、ソウル特別市を中心として事業を展開していた。新世界は、光州広域市で百貨店事業を営むことを考え、1995年4月に資本金(5億ウォン)を出資し、100%子会社である株式会社光州新世界(以下、「光州新世界」とする)を設立した²。

光州新世界は、1997年末からのアジア通貨危機以降、利率の急激な上昇等により資金調達が困難になり、1998年3月末には、記名式普通株式50万株を、1株当たり5000ウォンで発行することを検討しはじめた。この時点では、唯一の株主である新世界に配当することを予定していた。

しかし、当時は新世界自身も負債比率が257%という状況³にあり、優良資産を売却することで現金を確保し、赤字子会社を整理することで精一杯の状態であった。そこで、新世界は同年4月20日に取締役会を開催し、新株引受けの放棄を決定した。翌日、光州新世界はこれを受けて取締役会を開催し、光州地域の金融機関等に出資を打診することにしたが、引受け手は見つからず、当時新世界の取締役であった被告1が、父親であり、かつ新世界の取締役名誉会長であった被告2から25億ウォンの贈与を受けて、同年同月23日に光州新世界の株式を引受けた(以下、「本件増資」と

-
- 1 新世界 HP <http://english.shinsegae.com/japanese/main.asp> (日本語)。
 - 2 光州新世界は、新世界とは別法人であるが、前掲注1の「店舗紹介」では、新世界の支店と全く同じ紹介の仕方がなされている。
 - 3 IMFと韓国銀行が交わした覚書 (<http://www.imf.org/external/np/loi/122497.htm>)を受け、政府と金融当局は負債比率を200%以下にすることを要求していた。

する)。この時点で、光州新世界の株主構成は被告1が83.3%、新世界が16.7%であった⁴。光州新世界は本件増資による25億ウォンを、債務の弁済のために使用した。

その後、光州新世界は1999年12月に増資を行い、その際は既存株主および従業員持株会が引き受けた。また、業績が回復した2002年1月末には1株当たり33000ウォンという価格で一般公募により増資を行った。その結果、被告1は発行済株式総数の52.08%にあたる833330株を、新世界は10.42%にあたる166670株式を保有することとなった。

韓国の市民団体である経済改革連帯⁵は、2006年頃から本件増資のような「会社機会の流用による支配株主一家の富の増加」を問題視するようになった⁶。経済改革連帯は自ら新世界の株主となり、個人株主6名および法人株主3名とともに、1998年4月20日時点での新世界の取締役5名の責任を追及する株主代表訴訟を2008年4月18日⁷に提起した。このとき、経済改革連帯他の株主の保有株式数は66368株（発行済株式総数《18860500株》の0.35%）であった。

原告の主張は以下の3点であった。

競業禁止義務違反…被告1が取締役会の承認がないままに光州新世界の支配持分を取得し、光州新世界の事実上の支配者として百貨店業を営むことになったのは、競業禁止義務違反である。

-
- 4 被告1が最大株主となった後も、光州新世界は新世界と同一の商号を用いて、かつ新世界に、販売する物品の購入代行業を委託していたことが指摘されている。ノ・ヒョクジュン（노혁준）「2013年会社法重要判例（2013년 회사법 중요판례）」人権と正義440号（2014）。
 - 5 経済改革連帯HP <http://www.ser.or.kr/main.html>（韓国語）。
 - 6 2006年に韓国法務部が取締役 会社間の利益衝突に関する法案を提出した（2011年に成立）ことに対応して、経済改革連帯は同年「会社機会流用を通じた支配株主一家の富の増殖に関する報告書」を発表した（http://www.ser.or.kr/sub.html/sub=policy&pn=press&m=view&article_id=18360（韓国語））。この中で、被告1は「個人で富を増加させた」順位のうち、8位とされていた。
 - 7 消滅時効が完成する2日前のことだったという。チョン・キョンフン（천경훈）「新世界代表訴訟のいくつかの争点（신세계 대표소송의 몇 가지 쟁점）」商事法研究第33巻第1号（2014）。

事業機会の流用...被告たちが光州新世界株式の引受をしないと取締役会で決議し、被告 1 が当該株式を引受けて営業したことについて、被告 1 は新世界のブランド、ノウハウ等を利用した会社機会流用行為であり、新世界が光州新世界を運営していれば得られた期待利益を返還しなければならない。

利益相反取引の有無について...被告 1 が新世界の 100%子会社である光州新世界から新株を引受けたことは、その経済的実質を見れば被告 1 が新世界と直接取引を行ったことと同じであり、被告 1 は新世界取締役会の承認を得なければならなかった。これを怠ったために新世界が蒙った損害につき賠償をしなければならない。

2-3 控訴審判決 (ソウル高等法院 2011 年 6 月 16 日判決 2010 나 70751) および大法院判決 (大法院 2013 年 9 月 12 日判決 2011 다 57869)

控訴審判決においても、大法院判決においても、原告 2 名の訴えは却下され、他の 8 名の訴えは棄却された。

2-3-1 原告の訴えの適法性について

2-3-1-1 控訴審の判断

原告株主 10 名のうち、法人株主である 2 名は訴え提起の日⁸において新世界の株主であったが、提訴後にその所有する株式のすべてを売却した。第 1 審の判決後、当該法人株主は他の原告とともに控訴し、「提訴した株主全員がすべての株式を喪失したのではなく、原告適格が判断される必要はない」と主張した。

被告取締役は、原告が提訴の根拠とした旧証券取引法第 191 条の 13 第 1 項 (少数株主権) には旧商法第 403 条第 5 項の規定は及ばず、提訴後に

8 2008 年 4 月 8 日。ソウル中央地方法院 HP で、訴訟の経緯についての詳細が見られる (韓国語)。http://seoul.scourt.go.kr/common_new/uti/safind.jsp/theme=blue&sch_bub_nm=서울중앙。

少数株主要件を満たさなくなった原告には訴訟追行能力はないとした。

これに対し、ソウル高等法院は「株主代表訴訟を提起する上場法人の少数株主が提訴後に発行株式を全く保有しなくなった場合にはそのような株主の提訴は不適法であるとみるのが相当であり、「旧証券取引法第 191 条の 13 第 1 項は、(旧) 商法 403 条に規定された少数株主権の行使要件（発行済株式総数の 100 分の 1 以上）を緩和するものに過ぎず、商法第 403 条第 2 項ないし第 7 項の適用を排除するものとみるのは困難であり、代表訴訟を提起する株券上場法人の少数株主が提訴時にその保有株式数の合計が 6 月前から継続して発行済株式総数の 1 万分の 1 以上であれば、提訴後に保有株式数がそれ以下に減少したときであっても提訴の効力に影響はない」として、原告のうち法人株主 2 名について原告適格はないが、それ以外の原告株主の提訴は適法であるとした。

2-3-1-2 大法院の判断

控訴審と同様に、法人株主 2 名については原告適格を認めなかった。

「何名かの株主が一緒に代表訴訟を提起するためには当該株主が会社に対して取締役の責任を追及する訴えの提起を請求するときと、会社のためにその訴えを提起するときに保有株式を合算して商法または旧証券取引法が定める株式保有要件を満たせばよく、訴えの提起後に保有株式数がその要件を満たさなくなったとしてもかまわない。しかし、代表訴訟を提起した株主のうち一部が株式を処分する等の事由で株式を全く保有しなくなり、株主の地位を喪失したのであれば、特別な事情がない限りその株主は原告適格を喪失し、当該株主が提起した部分の訴えは不適法となる。これはともに代表訴訟を提起した他の原告が株主としての地位を維持しているのとは別のものではない」。

2-3-2 競業禁止義務違反について

2-3-2-1 控訴審の判断

被告取締役について、競業関係はないと判じた。

まず競業禁止義務違反について、「商法第 397 条第 1 項は「取締役が取締役会の承認なく自己または第三者の計算により会社の営業の部類に属する取引をし、または同種の営業を目的とする他の会社の無限責任社員または取締役となることはできない」と規定している。これは取締役がその地位を利用して自身の個人的利益を追求することで会社の利益を侵害するおそれが大きい競業を禁止し、取締役をして会社を有効・適切に運営しその職務を忠実に遂行しなければならないという義務を課した」として、本件については「新世界は首都圏を営業地域とし、光州新世界は光州地域を営業地域としており、両者は営業地域を別にしている」として、競業関係にはなかったとした。

2-3-2-2 大法院の判断

結論は控訴審と同じく競業関係を否定したが、理由は異なるものであった。

大法院は競業禁止について「取締役は競業対象会社の取締役、代表取締役となる場合のみならずその会社の支配株主となりその会社の意思決定と業務執行に関与することができるようになる場合においても自身が属する会社の取締役会の承認を受けなければならないものとみなす」として、控訴審より競業関係の成立を幅広く認めた。

そのうえで、「たとえ親会社が子会社の株式全部を所有していたとしても、親会社と子会社は商法上別個の法人格を有する会社であり、その取引による不利益があったとしてもそれは子会社に帰属するのみであり、親会社は間接的な影響を受けるにすぎない」として、「親会社の取締役と子会社の取引は親会社との関係において旧商法 398 条が規定する取引にはあたらない」とした。

2-3-3 事業機会の流用について

2-3-3-1 控訴審

新世界には有望な「事業機会」は存在しないとして、事業機会の「流用」

も同様に否定した。

「事業機会流用禁止の原則が取締役の善管注意または忠実義務に含まれるものであると認められるとしても、取締役が事業機会を有用なものと認めるためには有望な事業機会が存在し、その事業機会が取締役によって流用されたことが認められなければならない」として、本件においては「新世界が IMF 外換危機の状況下において緊縮財政の趣旨に合致するように本件新株引受を放棄し、光州新世界も上記の状況において引受人を見つけることができず、被告 1 をして本件新株を引受けさせたものであり、これをもって被告 1 が新世界の事業機会を「流用」したものとみることは困難である」。

2-3-3-2 大法院

控訴審の判断を肯定した。

「取締役は利益となる余地がある事業機会があればこれを会社に提供し、会社をしてこれを利用することができるようにしなければならず、会社の承認なくこれを自己または第三者の利益のために利用してはならない」として、2011 年に商法第 397 条の 2 で事業機会の流用に関する条文が制定される以前であっても「事業機会の流用」の概念自体は認めた。「会社の取締役がこれに関して十分な情報を収集・分析し、正当な手続きを経て会社の利益のために意思決定するにおいて、このような事業機会を放棄するか、特定の取締役がこれを利用することができるよう承認するのであれば、その意思決定過程に顕著な不合理がない限り、そのように決議した取締役の経営判断は尊重されなければならない」とした。

2-3-4 利益相反取引について

2-3-4-1 控訴審

利益相反取引について、商法第 398 条が取締役会の承認を得るように定めているのは、「取締役がその地位を利用して会社と取引をなすことにより自己または第三者の利益を優先し、自己または株主に不測の損害を及ぼ

すことを防止する」ためであり、「ここに言う取引とは取締役が会社の直接の相手方となる取引と、相手方の代理人または代表者として取引をする、いわゆる「直接取引」のみならず、外観上は会社と第三者との取引であっても実質的には取締役と会社の利益が衝突する恐れがある、いわゆる「間接取引」まで含むのではあるが、どのような場合であっても取引の一方当事者は会社でなくてはならない」として、「被告1は当時新世界の取締役であったが、光州新世界と新世界は独立した別途の法人であり、本件新株引受が新世界取締役会の失権決議があった後、被告1と光州新世界との間に起こったこと」であって、当事者の一方は被告1が在籍していた新世界ではなく、利益相反取引であるとは認められなかったとした。

2-3-4-2 大法院

利益相反取引に関する規定について、「本規定を適用するためには取締役または第三者の取引の相手方は、取締役が職務遂行に関して善良な管理者の注意義務または忠実義務を負う当該会社でなければならない」と、控訴審と同様の判断を前提とした。その上で「子会社が親会社の取締役と取引をした場合には、たとえ親会社が子会社の株式全部を所有していたとしても親会社と子会社は商法上別個の法人格を有する会社であり、その取引による不利益があったとしてもそれは子会社に帰属するのみであり、親会社は間接的な影響を受けるに過ぎないのであるから、子会社の取引を直ちに親会社の取引と同一であるとみなすことはできない」とした。

3 取締役と会社との利益衝突防止に関する規定

本判決において問題となったのは、被告1と新世界との間に利益衝突があったか否か、利益衝突があったのであればそれはいったいどのようなものであったかである。そこで、韓国商法が、取締役と会社との利益衝突を防止するため、いかなる規定を置いているかについて述べる。また、本判決には適用されないが、当該規定は近年大きく改正され、本判決の判断にも近時の韓国商法改正の動向が大きく関係していると思われる部分がある

ため、改正についても検討を行う。

3-1 2011年商法改正以前

韓国の取締役と会社との関係は、日本におけるそれと同様に、民法上の委任に関する規定（民第 680 条以下）に従うとされている（第 382 条 2 項⁹⁾）。よって、取締役は受任者としての立場から、善管注意義務（民第 681 条¹⁰⁾）および忠実義務（第 382 条の 3¹¹⁾）を負い、取締役会の構成員として会社の業務執行に深く関与する。また、退任後にも、会社の営業に関する秘密を維持する義務（第 382 条の 4¹²⁾）を負うことが 2001 年に定められている。

2011 年改正以前の韓国商法における取締役と会社との利益衝突防止に関する規定としては、競業の禁止に関するものと利益相反取引に関するものがあり、日本のそれとほぼ同様であった。

-
- 9 第 382 条（取締役の選任、会社との関係および社外取締役） 取締役は株主総会において選任する。
会社と取締役との関係は「民法」の委任に関する規定を準用する。
社外取締役は、該当会社の常務に従事しない取締役であって次の各号の一に該当しないものをいう。社外取締役が次の各号の一に該当する場合にはその職を喪失する。
1. 会社の常務に従事する取締役・執行役員および被用者または最近 2 年以内に会社の常務に従事した取締役・監査役・執行役員および被用者
 2. 最大株主が自然人である場合、本人とその配偶者および直系尊属・卑属
 3. 最大株主が法人である場合、その法人の取締役・監査役・執行役員および被用者
 4. 取締役・監査役・執行役員の配偶者および直系尊属・卑属
 5. 会社の親会社または子会社の取締役・監査役・執行役員および被用者
 6. 会社と取引関係等重要な利害関係にある法人の取締役・監査役・執行役員および被用者
 7. 会社の取締役・執行役員および被用者が取締役・執行役員となっている他の会社の取締役・監査役・執行役員および被用者
- 10 民法第 681 条（受任者の善管義務）受任人は委任の本旨により善良なる管理者の注意をもって委任義務を処理しなければならない。
- 11 第 382 条の 3（取締役の忠実義務）取締役は法令と定款の規定により会社のためにその職務を忠実に遂行しなければならない。
- 12 第 382 条の 4（取締役の秘密維持義務）取締役は在任中のみならず、退任後であっても職務上知りえた会社の営業上の秘密を漏えいしてはならない。

3-1-1 競業の禁止

取締役の競業は、原則として、日本と同様に、取締役会の事前の承認を得なければすることができない（第 397 条¹³）。取締役会非設置会社¹⁴の場合には、株主総会の決議を要する（第 383 条¹⁵第 4 項）。この「競業」には、

-
- 13 第 397 条（競業禁止） 取締役は取締役会の承認なく自己または第三者の計算により会社の営業部類に属する取引をし、同種営業を目的とする他の会社の無限責任社員、取締役にすることはできない。

取締役が第 1 項の規定に違反して取引をした場合に会社は取締役の決議によりその取締役の取引が自己の計算によってしたものである時にはこれを会社の計算によりしたものとみなすことができ、第三者の計算によってしたものである時には、その取締役に対してこれによる利得の譲渡を請求することができる。

第 2 項の権利は取引がなされた日から 1 年を経過すると消滅する。

- 14 2009 年改正により、資本金総額が 10 億ウォン未満の株式会社については取締役会を置かず、取締役を 1 名または 2 名にすることが認められた。

- 15 第 383 条第 4 項で、取締役の競業に関する 397 条第 1 項・第 2 項が準用されている。

第 383 条（員数、任期） 取締役は 3 名以上でなければならない。ただし、資本金総額が 10 億ウォン未満の会社は 1 名または 2 名とすることができる。

取締役の任期は 3 年を超過することができない。

第 2 項の任期は定款でその任期中の最終の決算期に関する定時株主総会の終結のときまで延長することができる。

第 1 項但書の場合には第 302 条第 2 項第 5 号の 2、第 317 条第 2 項第 3 号の 2、第 335 条第 1 項但書および第 2 項、第 335 条の 2 第 1 項第 3 号、第 335 条の 3 第 1 項・第 2 項、第 335 条の 7 第 1 項、第 340 条の 3 第 1 項第 5 号、第 356 条第 6 号の 2、第 397 条第 1 項・第 2 項、第 397 条の 2 第 1 項、第 398 条、第 416 条本文、第 451 条第 2 項、第 461 条第 1 項本文および第 3 項、第 462 条の 3 第 1 項、第 464 条の 2 第 1 項、第 469 条、第 513 条第 2 項本文第 516 条の 2 第 2 項本文（準用された場合を含む）中「取締役会」はそれぞれ「株主総会」とみなし、第 360 条の 5 第 1 項および第 522 条の 3 第 1 項中「取締役の決議のある時」は「第 363 条第 1 項による株主総会の招集通知がある時」とみなす。

第 1 項但書の場合には第 341 条第 2 項但書、第 390 条、第 391 条、第 391 条の 2、第 391 条の 3、第 392 条、第 393 条第 2 項から第 4 項まで、第 399 条第 2 項、第 408 条の 2 第 3 項・第 4 項、第 408 条の 3 第 2 項、第 408 条の 4 第 2 号、第 408 条の 5 第 1 項、第 408 条の 6、第 408 条の 7、第 412 条の 4、第 449 条の 2、第 462 条第 2 項但書、第 526 条の 3 第 3 項、第 527 条第 4 項、第 527 条の 2、第 527 条の 3 第 1 項および第 527 条の 5 第 2 項は適用しない。

第 1 項但書の場合には各取締役（定款により代表取締役を定めた場合にはその代表取締役をいう）が会社を代表して第 343 条第 1 項但書、第 346 条第 3 項、第 362 条、第 363 の 2 第 3 項、第 366 条第 1 項、第 368 条の 4 第 1 項、第 393 条第 1 項、第 412 条の 3 第 1 項および第 462 条の 3 第 1 項による取締役の機能を担当する。

取締役が別の会社を設立し、その会社をして競業をさせしめる場合も含まれる¹⁶。なお、設立以前、開業準備行為の段階においても同様の判例¹⁷がある。

競業、すなわち会社の営業部類に属する取引とは、定款上の事業目的に限らず事実上会社の営利活動の対象となるものがすべて含まれる。よく説明に利用される例は、貿易会社が余裕資金を用いて貸金業を営むとき、当該貿易会社の取締役が自己資金で貸金業をするときというものであった¹⁸。すなわち、この例でいえば会社がすでに貸金業をはじめているか否かが競業であるか否かの判断基準とされ、会社の将来的な営業機会をも規制の対象とすることは考えられていなかったようである。判例でも、この規定はあくまで取締役の善管注意義務ないし忠実義務に包摂できる範囲内で認めうるものとして、「会社に現存し、現実的かつ具体的な事業機会」を取締役が奪取した場合でなければ損害賠償責任は負わないと判じていた¹⁹ため、適用範囲は非常に狭いものであった。

なお、競業禁止規定に反してなされた行為については、介入権が認められていた（第 397 条第 3 項）。

3-1-2 利益相反取引規制

2011 年改正前の商法は、取締役は取締役会の承認を得て会社との取引

16 李哲松『第 18 版会社法講義』博英社（2010）、644 頁。

17 大法院判決 1990 年 11 月 2 日（判例番号 90 마 745）。「商法第 397 条第 1 項の取締役で競業禁止義務を規定する趣旨は、取締役がその地位を利用して自身の個人的利益を追求することで会社の利益を侵害するおそれが大きい競業を禁止し、取締役をして善良な管理者の注意をもって会社を有効適切に運営し、その職務を忠実に遂行しなければならない義務を負わせているのであって、未だ営業を開始できていない状態で工場の敷地を買い受けるなど営業の準備作業を推進している会社をして、競業を禁止する上記法条項に規定された「同種営業を目的とする他の会社」ではないとみるものではない」として、同種の営業を目的とした会社についての開業準備行為も競業であると判じている。

18 李・前掲注 16、644 頁。

19 現代自動車の子会社である現代グロービスに対する株主代表訴訟（ソウル中央地方法院判決 2011 年 2 月 25 日、判例番号 2008 가합 47881）であった。

をすることができる、とのみ定めていた（2011年改正前商法第398条²⁰）。ここでいう「取締役」の範囲には、日本と同様に常勤取締役、非常勤取締役、清算人が含まれるほか、「取締役と同様の権限を持つ²¹」として、取締役の定数を欠く場合の退任取締役（第386条²²第1項）、一時取締役（第386条第2項）および職務代行者（第407条²³第1項）が含まれていた。取締役の欠員の場合を除き、いったん取締役の職を退いた者については適用対象ではない²⁴。また、ここでいう「取引」とは、すべての財産上の行為であり、債権契約・物権契約・取締役を相手とする債務免除、債権譲渡の承認、債務の承認、事務管理なども含まれる。

20 2011年改正前商法第398条（取締役と会社間の取引）取締役は取締役の承認があるときに限り自己または第三者の計算により会社と取引をすることができる。この場合には民法第124条の規定は準用しない。（民法第124条（自己契約、双方代理）代理人は本人の許可がなければ本人のために自己と法律行為をし、同一の法律行為に関して当事者双方を代理することはできないが、債務の履行はすることができる。）

21 李・前掲注16、649頁。

22 第386条（欠員の場合）法律または定款に定める取締役の員数を欠いた場合には任期の満了または辞任により退任した取締役は新たに選任された取締役が就任するときまで取締役としての権利義務を有する。

第1項の場合に必要なと認めるときには、裁判所は取締役、監査役その他の利害関係人の請求により一時取締役の職務を行う者を選任することができる。この場合には本店の所在地においてその登記をしなければならない。

23 第407条（職務執行停止、職務代行者選任）取締役選任決議の無効や取消、または取締役解任の訴えが提起された場合には裁判所は当事者の申請により仮処分をもって取締役の職務執行を停止ことができ、または職務代行者を選任することができる。緊急の事情があるときには本案訴訟を提起する前であってもその処分をすることができる。

裁判所は当事者の申請により仮処分の変更または取消をすることができる。

第2項の処分のある時には本店および支店の所在地においてその登記をしなければならない。

24 大法院判決1989年9月13日（判例番号88ダカ9098）。「商法第398条の趣旨は取締役が会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を優先するおそれがあるためこれを防止して会社の利益を保護しようとするという目的があるものであり、ここにおける取締役とは取引当時の取締役とこれに準ずる者（取締役の職務代行者、清算人等）に限定するものであり、取引当時、取締役の地位を辞した人はここには含まれないものであり、取締役が会社に投資をしたが、その投資金の返還を受けた取引の場合にも同様である。」として、問題となった取引の時点で取締役を辞任していた場合には398条が適用されないとした。

3-1-3 業務執行指示者の責任

財閥の影響力が極めて大きいという、韓国独特の事情により導入された規定が、財閥総帥等、取締役でないにもかかわらず自己の影響力を利用して取締役等に業務を指示した、業務執行指示者の責任規定（第 401 条の 2²⁵）である。この規定は、1997 年の、いわゆるアジア通貨危機当時、財閥総帥等が、循環出資により、直接には会社の株式を大量に有しておらず、かつ会社の取締役等として法的に責任を負う立場でなかったにもかかわらず、粉飾決算等を指示したとされたことから、1998 年の商法改正により導入された。

業務執行指示者は、第 399 条²⁶（取締役の会社に対する損害賠償責任）、第 401 条²⁷（第三者に対する責任）、第 403 条（株主代表訴訟）の規定につき、取締役とみなされる。すなわち、業務執行指示者が当事者となった利益相反取引等について第 399 条に基づく損害賠償を求めるためには、取締役が業務執行指示者の指示に従って当該業務執行をおこなったこと、かつ

25 第 401 条の 2（業務執行指示者等の責任） 次の各号の一に該当する者はその指示または執行した業務に関して第 399 条・第 401 条および第 403 条の適用においてこれを取締役とみなす。

1. 会社に対する自身の影響力を利用して取締役に業務執行を指示した者
2. 取締役の名前で直接業務を執行した者
3. 取締役でない者であって、名誉会長・社長・副社長・専務・常務・取締役その他会社の業務を執行する権限があるものとして認められる名称を使用して会社の業務を執行した者

第 1 項の場合に会社または第三者に対して損害を賠償する責任を負う取締役は第 1 項に規定する者と連帯してその責任を負う。

26 2011 年改正前商法第 399 条（会社に対する責任） 取締役が法令または定款に違反して行為をし、またはその任務を懈怠したときにはその取締役は会社に対して連帯して損害を賠償する責任を負う。

前項の行為が取締役会の決議によるものであるときにはその決議に賛成した取締役も前項の責任を負う。

前項の決議に参加した取締役であって異議を述べた記載が議事録にない者はその決議に賛成したものと推定する。

27 第 401 条（第三者に対する責任） 取締役が故意または重大な過失によりその任務を懈怠したときにはその取締役は第三者に対して連帯して損害を賠償する責任を負う。

第 399 条第 2 項、第 3 項の規定は前項の場合に準用する。

その際に任務懈怠があったために会社に損害が発生したことという、第399条に定める要件を立証しなければならない。これについては、実効性に欠けるという指摘がされている²⁸。

3-2 2011年商法改正

2011年4月に公布された商法（法律第10600号）においては、執行役員制度の導入や有限責任会社制度の導入など非常に広範囲の改正がなされた。法務部による改正理由²⁹には、「企業経営の透明性と効率性を高めるため資金および会計関連の規定を整備し、情報通信技術を活用して株式、社債の電子登録制度を導入し、合資組合と有限責任会社等多様な企業形態を導入することで国際的基準に適合した会社法制を再編するとともに、取締役の利益相反取引承認の対象範囲を拡大し、取締役の会社機会流用禁止条項を新設して企業経営の透明性を高めることで活発な投資環境を整え、急変する経営環境に対応しうる法的基盤を備えるものである」として、「企業経営の透明性」向上のために法令遵守および会社に対する「忠実」の要請を強化したことが書かれている³⁰。

3-2-1 競業禁止規定と会社機会の流用禁止規定

2006年以降、韓国の商法の改正が活発になされる中で、強く主張されてきたのが、アメリカの判例理論である「会社（事業）機会の奪取（unsurpation of corporate opportunity）」を明文化したうえで導入するべきである、という意見であった。これは、ある事業機会が当該会社の機会であると考えられる場合に、その会社の受任者である取締役、役員およ

28 チェ・ムネ（최민회）「企業集団における会社機会流用（기업집단에서의회사기회유용）」BFL第19号（2006）、26頁。

29 国家法令情報センターHP（韓国語）<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do/lsiSeq=112502&ancYd=20110414&ancNo=10600&efYd=20120415&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000>。

30 韓敬新「2011年韓国商法（会社編）改正の意義」企業法制と法創造第8巻第4号（2012）、151頁。

び支配的株主は、自分自身のために、その機会を流用したり、または奪ったりしてはならないという理論である³¹。

この「会社機会の奪取」理論を最初に導入しようとしたのは2006年商法改正においてである。当初、商法改正のための公聴会が開かれた2006年6月の段階では導入の予定がなかったものを、市民団体等³²の強い主張によって同年10月の立法予告の内容に含まれることとなった。

2006年商法改正案第382条の5においては、「会社機会の流用禁止」として、「取締役は、将来または現在において会社の利益になりうる会社の事業機会を利用して自己の利益を取得し、または第三者の利益を取得させてはならない。」と定めていた。この規定は、先に挙げた取締役の忠実義務（第382条の3）、退任取締役にも適用される秘密維持義務（第382条の4）の後に位置づけられており、取締役の一般的な義務の中での一つであることを宣言する程度のものであるとして³³、利益相反取引の一類型であるとは考えていなかった³⁴。この改正案に対しては、検討が不十分である、規定があいまいで表面的であり、取締役会の承認による免責が認められていないなどとして財界から非常に強い反対があった³⁵。また、「(立法自体は)明らかに正当性を有する」と賛成しつつも、立証責任の転換がはかられていないこと、実際の救済手段に際して、第399条にいう「会社の損害」を算定することが困難であることを理由に不十分であるという意見

31 黒木松男「アメリカ会社法における会社の機会の理論の新展開」創価法学第24巻第1号(1995)、6頁。

32 特に、いわゆる「落選活動」等を展開した市民団体「参与連帯」(参与連帯HP《<http://www.peoplepower21.org>》)による激しい主張がなされた。イ・ユンソク(이윤석)「会社機会流用禁止の立法と解釈に関する研究(회사기회유용 금지의 입법과 해석에 관한 연구)」YGBL第3巻第1号、135頁注54。

33 チョン・ギョンフン(천경훈)「改正商法上の会社機会流用の禁止規定に関する解釈論研究(개정상법상의 회사기회유용 금지규정의 해석론 연구)」商事法研究第30巻第2号(2011)、145~146頁。

34 李芝研「会社機会の流用禁止」東洋法学第53巻第1号(2009)、144ページ。

35 チョ・ソンボン(조성봉)、シン・ソクフン(신석훈)「最近の会社機会流用論議に対する批判的検討(최근 회사기회유용논의에 대한 비판적 검토)」KERI Insight10-14、2頁。

も主張された³⁶。また、完全子会社については事業機会を奪取したとしても損害を受ける株主は存在しないとして反対する意見もあった³⁷。

このような批判を背景として、2008年には、新たな商法改正案として、取締役の利益相反取引に関する第398条に、第3項を加えることが提案された。第398条第3項は「取締役が将来または現在において会社の利益となりうる次の各号の一に該当する会社の事業機会を第三者に利用させ、または会社と取引する場合には、第一項による取締役会の承認を得なければならぬ。

1 職務を遂行する過程において知りえた会社の情報を利用する事業機会

2 会社が遂行しているか、または今後遂行する事業と密接な関係がある事業機会」とされた。しかし、この提案に対しても、会社機会流用禁止規定を積極的に導入する立場からは「会社機会流用禁止の範囲を利益相反取引にのみ限定してしまった」という批判を受け、また特に経済界を中心として、忠実義務を援用することで十分ではないかという批判が相次いだ³⁸。

商法の改正案に「会社機会の流用禁止」に関する規定の導入が試みられ、ては失敗し続けていたこの時期に、韓国では財閥総帥の世代交代に伴う脱税事件等が多発し、世論の批判を集めていた³⁹。これを受けて、2011年商法改正においては、取締役の競業禁止規定と利益相反取引に関する規定との間に「会社機会の流用禁止」と題する第397条の2を新設することとし

36 イ・ジュンギ (이증기) 「取締役の会社機会流用と競業禁止義務違反 (이사의 회사기회유용과 경업금지의무 위반)」

37 キム・ファジン (김화진)、ムン・ビョンスン (문병순) 「会社機会の流用と不当内部取引 (회사기회의 유용과 부당내부거래)」韓国企業支配構造レビュー。

38 クォン・ジェヨル (권재열) 「会社機会の法理 (회사기회의 법리)」商事法研究第25巻第4号 (2007)、37頁、チョン・前掲注33、155頁。また李 (芝)・前掲注34、148頁。

39 法制司法委員会「商法一部改正法律案の審査報告書」152頁。具体的な事件については後述する。

た。

第 397 条の 2 は、「取締役は取締役の承認なく現在または将来の会社の利益となりうる次の各号の一に該当する会社の事業機会を自己または第三者の利益のため利用してはならない。この場合、取締役会の承認は取締役の 3 分の 2 以上の数をもってしなければならない。

1 職務を遂行する過程において知りえたか、会社の情報を利用した事業機会

2 会社が遂行しているか、遂行する事業と密接な関係のある事業機会

第 1 項に違反して会社に損害を発生せしめた取締役、および承認した取締役は連帯して損害を賠償する責任を負い、これによって取締役または第三者が得た利益は損害と推定される。」と規定した。

従前は、取締役が「会社に現存し、具体的かつ現実的な事業機会」を奪取した場合に限定して取締役の競業を認め、会社に対して損害賠償責任を負っていたことは先に述べた。2011 年商法改正により、解釈でそのような限定を認める理由はなくなった⁴⁰。

この規定は、会社の立場からすれば会社が利用しうる事業機会を取締役に優先して利用することができることが明確になり、また、逆に取締役からは取締役会の承認を得ることで適法に自らの行為が認められる手段を有するものであるといえる⁴¹。しかし、どのようなものが具体的に第 397 条の 2 に言う「事業機会」にあたるかについては詳細な規定があるわけではない⁴²。また、取締役会の承認についても単に「承認」とのみ書かれているだけである。通説は、従来通り⁴³取締役会による事前承認が必要である

40 キム・スンソク（김순석）「改正商法上会社機会流用禁止と企業の対応（개정상법상 회사기회유용금지와 기업의 대응）」上場会社監査会報第 139 号（2011）、3 頁。

41 イ・前掲注 32、146 頁。

42 李哲松「2011 改正商法逐条解説」博英社（2011）、151 頁は、もっぱらアメリカの判例法理を述べるにとどまっている。

43 李・前掲注 16、643 頁。取締役と会社との利益相反取引に関する規定と平仄を合わせた考え方である。

とする⁴⁴が、「従来の判例理論から」事後的な承認も可能であるという意見もあり⁴⁵、見解が分かれている。そのため、経済界に対して、「会社の事業機会」を例示・限定するのではなく、疑いのある場合にはまず取締役会に報告し、また、単に報告するのみでは足りず、十分かつ多様な情報に基づいて判断できるシステムを構築することを求める意見があった⁴⁶。

会社機会の流用禁止規定は、取締役のみならず、2011年商法改正によって導入された執行役員にも適用される（第408条の9における第398条の準用）。しかし、業務執行指示者（支配株主）は規制の対象から外されており、これを問題視する見解もあった⁴⁷。

3-2-2 利益相反取引規制

商法上の利益相反取引規制について、2011年商法改正では大きく3点の改正がなされた。それぞれ、規制対象の拡大、承認手続きの明確化、そして「公正」要件の導入である。このような改正がなされた背景には、やはり財閥の存在があった。財閥総帥の子等が非常に安価に会社の資産を購入し、資産を形成する慣行により、会社の利益が損なわれている、というのが法務部の改正理由であった⁴⁸。

前述したように、2011年商法改正前の商法第398条の規制対象は取引当時の「取締役」であった。これに対して、2008年には取締役のほか、取締役の配偶者等の直系親族、および50%以上の持分を有する会社およ

44 キム・前掲注 40、3頁。李（芝）・前掲注 34、142頁。

45 権萬植「韓国の商法改正と支配構造関連規定の変化 - 1997年のIMF管理体制以後から2011年の改正に至るまで」企業と法創造第8巻第4号（2012）、91頁。この「従来の判例理論」がどの判例を指すかは明らかではないが、大法院判決2007年5月10日（判例番号2005다4291）は、2011年改正前商法第398条の規定にいう「承認」について、事後承認を排除するものではないと判じている。

46 権・前掲注 45、92頁。また、キム・前掲注 40、4頁。

47 金希哲「改正商法の会社機会および財産流用禁止規定に関する小考（개정상법의 회사기회 및 자산유용 금지규정에 관한 소고）」法曹第660号（2011）、214頁。

48 韓・前掲注 30、152頁。

び子会社をその規制対象に加える提案がされたが、成立にはいたらなかった。そこで、2011年商法改正においては利益相反取引規制に関する第398条を「(取締役等と会社間の取引) 次の各号の一に該当する者が自己または第三者の計算により会社と取引をするにはあらかじめ取締役会において当該取引に関する重要事実を開示し取締役会の承認を得なければならない。この場合取締役会の承認は取締役3分の2以上の数をもってしなければならない。この場合取締役会の承認は取締役3分の2以上の数をもってしなければならない。

- 1 取締役または第542条の8第2項第6号による主要株主
- 2 第1号の者の配偶者および直系尊卑属
- 3 第1号の者の配偶者の直系尊卑属
- 4 第1号から第3号までの者と単独または共同で議決権ある発行株式総数の100分の50以上を有する会社およびその子会社
- 5 第1号から第3号までの者が第4号の会社と併せて議決権ある発行株式総数の100分の50以上を有する会社」と改めた。

2008年の提案には含まれていなかった「主要株主」とは、第542条の8第2項第6号で、「誰の名義であっても自己の計算により議決権なき株式を除いた発行株式総数の100分の10以上を所有し、または取締役・執行役員・監査役の選任と解任等、上場会社の主要経営事項について事実上の影響力を行使する株主」と定義される⁴⁹。循環出資が常態である韓国において、この主要株主の要件を満たすのはグループ企業であることが多く、取締役とそのような企業とを同列に扱うことが適切であるか否かについての批判がなされている⁵⁰。

また、利益相反取引に関する取締役会の承認手続きについて、「あらかじめ」「取締役3分の2以上の数をもって」しなければならないとされた。

49 前に挙げた業務執行指示者に関する議論と同様に、財閥総帥の影響力を排除することが目的であれば、議決権10%要件よりもむしろ後者の事実上の要件が重要となりえよう。

50 ジン・ホンギ(진흥기)「自己取引対象とその類型の拡大に対する小考(자기 거래 대상과 그 유형의 확대에 대한 소고)」일감법학第22号(2011)、211頁。

利益相反取引の承認については、学説上は事前に承認を得るべきである、という意見が多数であったが、大法院が「取締役会の承認がない利益相反取引は無権代理であり、その無権代理に関しては追認が可能である」として事後的な承認をも認めていた⁵¹ことによる混乱を解消するものであると評価されている⁵²。

2007年に、取締役会の事前承認がなされなかった利益相反取引に関する大韓生命保険判決⁵³で、「取締役と会社間の利益相反取引が秘密裏に行われることを防止し、その取引の公正性を確保すると同時に取締役会による適切な職務監督権の行使を保証するためにはその取引と関連した取締役は取締役会の承認を受ける前に、取締役会にその取引に関する自己の利害関係およびその取引に関する重要な事実などを開示しなければならない義務を有し、万一このような事項が取締役会に開示されなかった場合その取引が利益相反取引として公正なものであるかが審議されたのではなく単純に通常取引としてこれを認めた取締役会の決議がなされたに過ぎない場合等には、これをもって商法第398条の規定する取締役会の承認があったとみることはできない」として、手続的（開示）にも実質的（内容）にも公正であることが求められるようになった⁵⁴。

3-3 小括

取締役と会社の利益が相反する場合を以下に規制するかについて、2006年以降の韓国商法は、紆余曲折の末に改正を行った。主に対立したのは、財閥に対する国民の批判を得た市民団体と、経済界であった。経済界の反

51 注45に挙げた判例。

52 韓・前掲注30、153頁、権・前掲注45、93頁。大韓生命保険の代表取締役が、自身が事実上の影響力を持つ学校法人に対して、大韓生命保険として寄付を行ったにもかかわらず、取締役会の承認を得なかった事件である。

53 大法院判決2007年5月10日（判例番号2005다4284）。

54 梁明朝・文和敬「2011年改正商法上株式会社取締役の自己取引における公正性要件（2011년 개정상법상 주식회사 이사의 자기거래에 있어서의 공정성 요건）」法曹第660号（2011）、165頁。

韓国企業集団における親会社取締役の利益相反行為（上）

対を押し切り、財閥に対する批判の高まりを受けてなされた改正であるためにその規定はあいまいな部分が多く、法文上から「具体的にどうすれば規制対象ではなくなるのか」を読み取ることは困難である。よって、会社と取締役との利益が相反するおそれがある場合には、取締役からの適切な情報開示がなされ、その情報に基づいて公正に判断することができる組織を持つ、というシステムを構築することが重要となる、と韓国では考えられているようである。