

韓国 2009 年商法改正に関する一考察

長 谷 川 乃 理

1 はじめに

2010年2月24日、法務大臣から会社法改正に関する諮問がなされた。この諮問は、「会社法制について（中略）企業統治の在り方や親子会社に関する規律等を見直す必要がある」として、会社法改正の形式をとっている。しかし、実際に念頭におかれたのはいわゆる「公開会社法」に関する法改正（または立法）である。

韓国においても、上場会社に関する規定を中心とした改正が2009年になされた。日本における公開会社法の議論とは背景をかなり異にする改正ではあるが、商法の中に直接「上場会社」という概念を持ち込んでいることには注目すべきではないかと考え、本稿においてその主な内容を検討したい。

2 韓国商法と証券取引法（資本市場統合法）との関係

韓国商法は、日本の昭和25年商法改正の影響を強く受けた形で1962年に制定された。895条からなるその条文は、第1編「総則」、第2編「商行為」、第3編「会社」、第4編「保険」および第5編「海商」という構成をとっていた（現在もこの構成は変わっていない）。そのうち、第3編「会社」は、第1章「特則」で会社の定義及び種類、設立、合併、解散命令、登記等を定め、第2章「合名会社」、第3章「合資会社」、第4章「株式会社」のほかに、第5章「有限会社」、第6章「外国会社」の規定を置いていた。

構成は日本の昭和25年改正商法および有限会社法とは異なる形式をとりつつも、その内容としては日本の改正を継受したものであったといえよう。例えば、株式会

社の経営機構の合理化を図るため、取締役会制度が採用されている。また、株主総会の権限は大幅に縮小（第 361 条¹⁾）され、それに対応するため少数株主権の行使要件を緩和し、株主の地位の強化がはかられた²⁾。

一方、商法が整備される直前の 1962 年 1 月に、韓国では証券取引法が制定された³⁾。

本来、証券取引法の目的とは資本市場における取引秩序の維持であり、会社の組織や運営に関する規定は立法目的に含まれないものであった。しかし、金融危機直前の 1997 年 1 月の改正で、証券取引法第 9 章「上場法人等の管理」第 3 節「上場法人等に対する特例」においては、上場法人の企業統治機構等、企業内部の一定事項に関する特例が定められた。同年末の外貨危機に対する、IMF 等からの緊急支援融資を受入れた後、最初に改正が行われたのも証券取引法内の特例のひとつ、少数株主権の行使要件の緩和に関するものであった。商法と証券取引法とは所轄官庁が異なる（商法は法務部所管であり、証券取引法は財政經濟部所管であった）ため、市場の求める改正スピードと、商法改正のスピードの差異を財政經濟部が埋めようとした改正であったと考えられる。

その後 2007 年には、証券取引法に代わって「資本市場と金融投資業に関する法律（以下、資本市場統合法）」が制定された。この資本市場統合法は、これまで証券取引法等の複数の法律によって個別に規制されてきた「金融投資業⁴⁾」に関する規制を統合し、金融業種間の兼業を許容し、金融商品の取り扱い範囲を広げるとともに、現在の業種別の規制を機能別の規制に転換することを主たる内容とするものであった⁵⁾。

3 2007 年立法予告

資本市場統合法の制定に伴い、従来証券取引法に規定されてきた上場法人に関する商法の特例が廃止されることになった。そこで、同規定を商法会社編に包摂すること、また同時に小規模企業の設立および運営を円滑にするため小規模企業に関する規定を簡素化することを主たる目的として、法務部は 2007 年 8 月 27 日、「商法会社編一部改正法律（案）立法予告⁶⁾（以下、立法予告）」を公表した。

立法予告の主な内容は、大きく 3 点に分類することができる。

1) 上場会社に関する特則（証券取引法の規定の継受）

少数株主権の行使要件緩和

商法で定められている少数株主権の行使要件につき、上場会社の場合は持株要件を緩和する。濫用のおそれに対しては、6ヶ月の保有要件を課す。

株式買受選択権の賦与対象の拡大

上場会社は、株式買受選択権を、当該会社の関係者以外に、関係会社取締役等に対して付与することができることとする。また、株式買受選択権の発行可能範囲を発行済株式総数の20%までとする。

自己株式取得要件の緩和

上場会社は、信託業者を通じて自己株式を取得できることとし、その意思決定機関を株主総会でなく、原則として取締役会とする。

累積投票を排除する定款変更決議における、大株主の議決権制限

大規模上場会社（大統領令で定める資産規模以上の会社）において定款で累積投票を排除する際に、発行済株式総数の3%以上の株式を保有する株主は、その行使できる議決権が、発行済株式総数の3%までに制限される⁷。

社外取締役の選任義務

上場会社においては、社外取締役を取締役会の員数の4分の1以上選任しなくてはならず、さらに大規模上場会社においては、社外取締役の数が3人以上で、かつ取締役総数の2分の1以上となるよう選任しなければならない。

四半期配当

上場会社では、取締役会決議による四半期配当（金銭に限る）を認める。

監査役および監査委員

上場会社においては、監査委員を株主総会で選任・解任することを明文で規定し、また、監査委員の選任に際しては3%以上の株式を保有する者の議決権を制限することとする。

大統領令に定める上場会社については、1人以上の常勤監査役を置くこととする。また、大統領令に定める大規模上場会社については監査委員会の設置を義務づける。

2) 小規模株式会社（資本金 10 億ウォン未満の株式会社）に関する特別

従来、株式会社の設立時に、設立しようとする会社の規模の大小にかかわらず株金納入金の保管証明書を提出しなければならないとされていた。立法予告では、小規模株式会社を設立する場合には、保管証明書に代えて金融機関の残高証明書を提出することが提案された。

また、小規模株式会社の株主総会招集通知は、総会の 1 週間前までに発送することとし、株主全員の同意がある場合には招集手続を省略することが提案された。また、書面による株主総会決議を認めるための改正も提案されていた。

3) その他

現物出資に関する検査役調査の省略

現行商法では、新株発行の際、裁判所が選任する検査役の調査、または鑑定人による調査を受けなければならない（第 422 条）。上場会社における現物出資につき、出資財産が市場価格ある株式であった場合には（証券取引法施行令第 84 条の 25）、鑑定人による調査を免除することが提案された。

公告による株主総会招集

一定数以下の株式を保有する少数株主に対しては、日刊新聞紙による公告または電磁的方法による公告により株主総会招集通知の省略を認める提案がされた。

4) 立法予告から除外された項目

立法予告以前に、2006 年に法務部による立法提案、および議員による立法提案がなされた。どちらも、二重代表訴訟または多重代表訴訟を明文で可能とするものであった。しかし、法務部による立法提案は他部局からの反対を受け撤回され、議員による立法提案は否決された。また、種類株式制度の拡充、執行役員制度および取締役の責任軽減制度の導入についても 2006 年の法務部立法予告の段階では存在したが、2007 年の立法予告には含まれていない。

4 2009 年商法改正

2007 年の立法予告はその内容が多岐にわたるため、2 回に分けて改正がなされた。

4-1 2009年1月改正

まず、2009年1月30日に改正商法が公布され、同年2月4日に施行された（以下、「2009年1月改正」とする）。これは、資本市場統合法の施行が2月4日に予定され、それに伴って証券取引法が廃止されることによる改正であった。証券取引法第9章「上場法人等の管理」に定める上場会社に対する特例規定が廃止されることによる規制の空白を防ぐことがその主たる目的であった⁸。しかし、当該特例規定のうち、2009年1月改正で商法に継受されたのは商法第3編「会社」第4章「株式会社」に、第13節「上場会社に対する特例」（以下、「特例」とする）と題するコーポレート・ガバナンスに関する部分のみであり、財務および開示に関する規定は資本市場統合法に（暫定的に）残されたままである。

4-1-1 特例の適用範囲（新設）

第542条の2（適用範囲）

本節は大統領令に定める証券市場（証券の売買のために開設される市場をいう）に上場された証券を発行する株式会社（以下「上場会社」とする）に対して適用する。ただし、集合投資（2人以上に投資勧誘をし、全ての金銭その他の財産的価値のある財産の取得または処分、その他の方法で運営されその結果を投資者に配当し、帰属させるものをいう）を遂行するための機構であって大統領令に定める株式会社は除外する。

本節は、本章の他の節に優先して適用する。

2009年1月改正は、特例の適用範囲を画する用語である「上場会社」を定義している。「証券の売買のために開設される市場」とは、有価証券市場およびコスタック市場であり（資本市場統合法第9条第13号）、有価証券市場等に上場している株式会社のうち、「集合投資」と呼ばれる、会社型の投資信託に対しては適用しないことが定められている。

上場会社に対しては特例が優先して適用されることを定めている同条第2項は、特例にはなかった規定である。

従来、特例と商法の規定のうち、どちらが優先して適用されるかについては、証

券取引法を商法の特別法とみなして、特例を常に商法の規定に優先して適用する「証券取引法優先適用説」と、証券取引法の規定は投資者保護が目的であり、商法の規定が投資者にとってより有利である場合には商法の規定を選択して適用すべきであるという「選択的適用説」とが対立していた。

大法院判決 2004 年 12 月 10 日 (2003다41715) は、「証券取引法第 191 条の 13 第 5 項は、商法第 366 条の適用を排除する特別法に該当するとみなすことはできず、証券上場法人ないし協会登録法人（現在はコスタック市場上場法人）の株主は、証券取引法第 191 条の 13 第 5 項に定める 6 カ月の保有期間要件を満たすことができない場合であっても商法第 366 条の要件を満たすのであれば、その規定に基づき株主総会招集請求権を行使することができる」として、選択適用説をとった。

本判決は、上場会社である株式会社サムエインドスの株主である C&H キャピタルが、サムエインドス株式を 18.72% 取得した後、商法第 366 条に基づき、少数株主による株主総会招集を請求した事件に関するものである。商法第 366 条によれば、「発行済株式総数の 100 分の 3 以上に該当する株式」を持つ株主は、会議の目的事項と招集の理由とを記載した書面を取締役に提出し、臨時総会の招集を請求することができる。これに対しサムエインドスは、自らは証券取引法（当時）第 191 条の 13 第 5 項にいう「証券上場法人」であり、商法の規定に優先して特例が適用されるべきであると主張した。証券取引法第 191 条の 13 第 5 項によると、証券上場法人の場合、「証券上場法人の発行済株式総数の 1000 分の 30 を 6 カ月前から継続して保有していること」が商法第 366 条に定める少数株主権の行使要件であるとされていた。すなわち、C&H キャピタルは、商法の要求する少数株主要件は充足していたが、証券取引法上の少数株主要件は充足していない状態であった。

大法院は、証券取引法において上場会社に対する特例を設けた趣旨を「上場企業の場合、株式保有比率 5% 以上というのはその当時、商法上の株式保有要件を満たすことのできない株主にとっても、証券取引法において定める株式保有要件を満たせば株主総会招集請求をすることができるようにするためのものであり、企業経営の透明性を向上させ、少数株主の權益を保護しようとするものである」と述べた。商法上の株主総会招集請求権の持株比率要件と証券取引法上の持株比率要件がどちらも 3% であるにもかかわらず、証券取引法には 6 カ月の継続保有要件が課せられ

ていることについては法の不備であり、立法趣旨に照らせば少数株主の権利がより保護されるべきであるとした。

この大法院判決は、会社整理手続を申請した上場会社が上場廃止となる旨の有価証券上場規定が株主平等の原則に違反するため無効であるとした判決（ソウル高等法院判決 2006 年 12 月 14 日 2006 ㄱ18022）においても引用されており、韓国の判例は、商法の規定と証券取引法の規定を比較し、株主にとってより有利な規定を選択して適用する点でほぼ一致していたといえる⁹。

立法予告の段階では特に適用範囲の明確化は提案されていなかったが、立法予告について行われた公聴会において、商法内での適用範囲を明確にするべきであることが強く主張されたことを反映した規定である¹⁰。

4-1-2 株式買受選択権（ストックオプション）¹¹に関する特例

第 542 条の 3（株式買受選択権）

上場会社は第 340 条の 2 第 1 項本文に規定する者以外にも、大統領令に定める関係会社の取締役、監査役または被用者に株式買受選択権を付与することができる。ただし、第 542 条の 8 第 5 項の最大株主等、大統領令に定める者には株式買受選択権を付与することができない。

上場会社は、第 340 条の 2 第 3 項にかかわらず、発行済株式総数の 100 分の 20 の範囲において、大統領令に定める限度まで株式買受選択権を付与することができる。

上場会社は第 340 条の 2 第 1 項本文にかかわらず、定款で定めるところにより発行済株式総数の 100 分の 10 の範囲で大統領令に定める限度まで、取締役会が第 340 条の 3 第 2 項各号の事項を決議することによって当該会社の監査役または被用者と第 1 項による関係会社の取締役、監査役または被用者に株式買受選択権を付与することができる。この場合、株式買受選択権を付与した後、最初に招集される株主総会の承認を受けなければならない。

上場会社の株式買受選択権を付与された者は、第 340 条の 4 第 1 項にかかわらず、大統領令に定める場合を除き、株式買受選択権を付与しようとする株主総会または取締役会の決議日から 2 年以上在任または在職することにより株式買受選

韓国 2009 年商法改正に関する一考察

択権を行使することができる。

第 1 項から第 4 項までに規定する事項以外に、上場会社の株式買受選択権の付与、取消、その他必要な事項については大統領令で定める。

韓国では商法上、株主はその所有する株式に比例して新株引受権を有するものとされ（第 418 条 1 項）、役員や被用者へのインセンティブ報酬としての株式買受選択権は、あくまで株主の新株引受権を「犠牲にして¹²⁾」成立するものであると考えられていた。2009 年 1 月改正においては付与対象の範囲が「大統領令に定める関係会社」、すなわち 株式買受選択権を付与する会社の輸出実績に影響を与える生産または販売業務を営む者、または会社の技術革新のための研究開発活動を遂行する者であって、当該会社が総出資額の 100 分の 30 以上を出資する最大出資者である外国法人、 株式買受選択権を付与する会社の輸出実績に影響を与える生産または販売業務を営む者、またはその会社の技術革新のための研究開発活動を遂行する者であって、このような外国法人が総出資額の 100 分の 30 以上を出資する最大出資者である外国法人と、その法人の総出資額の 100 分の 30 以上を出資する最大出資者である外国法人、 当該会社が金融持株会社法に定める金融持株会社である場合、その子会社または孫会社のうち上場会社でない法人まで拡大された（商法施行令第 9 条第 1 項）。

2009 年 1 月改正により範囲が拡大されたとはいえ、韓国においては限定された者だけが株式買受選択権を付与される。これは、日本ではどのような者に対しても新株予約権を発行できることは対照的である。日本で、新株予約権を敵対的買収に対する平時導入型防衛策、いわゆるポイズン・ピルとして利用することが増えてきたことについては韓国でも大いに関心を持たれているが¹³⁾、実際に株式買受選択権の付与を原則自由化するまでにはいっていない¹⁴⁾。

第 3 項の趣旨については疑問である。本規定は、証券取引法第 189 条の 4 第 4 項の規定をそのまま引き継いだものであるが、株式買受選択権付与の効力発生要件として株主総会決議が必要であれば、「取締役会決議のみで」付与できるとは言えないのではないか。

確かに、株主総会の決議による承認を要するとしても、株式買受選択権は譲渡す

ることができず（第340条の4第2項本文）、また、行使には株式買受選択権の付与決議の日¹⁵から原則として2年以上在職または在任していることが要件とされている（第340条の4第1項、第542条の3第4項）¹⁶ ため、万が一承認が得られないときにも、新株発行無効を論じる際のように取引の安全の見地から問題が生じるわけではない。とはいえ、やはり総会での承認がどのような効果を生じるのかは不明である。

4-1-3 公告による株主総会招集

第542条の4（株主総会招集公告等）

上場会社が株主総会を招集する場合、大統領令に定める数以下の株式を所有する株主には、定款で定めるところに従い、会日の2週前に株主総会を招集する旨と会議の目的事項を2以上の日刊新聞紙にそれぞれ2回以上公告し、あるいは大統領令で定めるところに従い電磁的方法により公告することで第363条第1項の招集通知を省略することができる。

上場会社が、取締役および監査役の選任に関する事項を目的とする株主総会の招集をする場合、または招集の公告をする場合には、取締役および監査役候補者の姓名、略歴、推薦人その他大統領令に定める候補者に関する事項を通知または公告しなければならない。

上場会社が株主総会招集の通知または公告をする場合には、社外取締役等の活動の内容と報酬に関する事項、事業概要等、大統領令に定める事項を通知または公告しなければならない。ただし、上場会社が、その事項を大統領令に定める方法により一般人に閲覧可能とする場合にはこの限りでない。

第542条の5（取締役・監査役の選任方法）

上場会社が株主総会において取締役または監査役を選任しようとする場合には、第542条の4第2項により通知または公告された候補者の中から選任しなければならない。

第 542 条の 4 は、証券取引法第 191 条の 10 をほぼそのまま引き継いだものである。「大統領令に定める数」の株式とは、発行済株式総数の 100 分の 1 以下の株式のことを指す（商法施行令第 10 条第 1 項）。これにより、大多数の株主に対して招集通知に代えて公告すればよいことになる。

とはいえ、この時点では日本における電子公告のように、各会社が自社 HP に自由な方法で公告することが一般に認められているわけではなかった。第 1 項によれば公告は原則として日刊新聞紙によらねばならず、第 3 項にいう「大統領令に定める方法」とは、「金融監督院または韓国取引所が運営する電子公示システム¹⁷に公告する方法」であった。

株式会社の公告の方法は定款の絶対的記載事項であり（第 289 条第 1 項第 7 号）、その方法は官報、時事に関する日刊新聞紙（第 289 条第 3 項本文）、または定款にあらかじめ定めた電磁的方法（同項ただし書）による。電磁的方法による公告が認められたのは 2009 年 5 月の商法改正によるものであり、施行は 2010 年 5 月であった。金融監督院等が運営する電子公示システムに関しても、2009 年 5 月改正以前から定款に記載しなければならないと考えられていたようである¹⁸。

4-1-4 少数株主権に関する特例規定

第 542 条の 6（少数株主権）

6 か月前から継続して上場会社の発行済株式総数の 1000 分の 15 以上に該当する株式を保有する者は第 366 条（第 542 条に準用する場合を含む）および第 467 条による株主の権利を行使することができる。

6 か月前から継続して上場会社の議決権なき株式を除く発行済株式総数の 1000 分の 10（大統領令に定める上場会社の場合には 1000 分の 5）以上に該当する株式を保有する者は第 363 条の 2（第 542 条において準用する場合を含む）による株主の権利を行使することができる。

6 か月前から継続して上場会社の発行済株式総数の 10000 分の 50（大統領令に定める上場会社の場合には 10000 分の 25）以上に該当する株式を保有する者は、第 385 条（第 415 条において準用する場合を含む）および第 539 条による株主の権利を行使することができる。

6 か月前から継続して上場会社の発行株式総数の 10000 分の 10 (大統領令に定める上場会社の場合には 10000 分の 5) 以上に該当する株式を保有する者は、第 466 条 (第 542 条において準用する場合を含む) による株主の権利を行使することができる。

6 か月前から継続して上場会社の発行株式総数の 100000 分の 50 (大統領令に定める上場会社の場合には 100000 分の 25) 以上に該当する株式を保有する者は、第 402 条 (第 542 条において準用する場合を含む) による株主の権利を行使することができる。

6 か月前から継続して上場会社の発行株式総数の 10000 分の 1 以上に該当する株式を保有する者は、第 403 条 (第 324 条、第 415 条、第 424 条の 2、第 467 条の 2 および第 542 条において準用する場合を含む) による株主の権利を行使することができる。

上場会社は定款において第 1 項ないし第 6 項の規定より株式保有期間を短く、また株式保有比率を低く定めることができる。

第 1 項ないし第 6 項および第 542 条の 7 第 2 項において「株式を保有する者」とは、株式を所有する者、株主権行使に関する委任を受けた者、2 名以上が株主権を共同で行使する場合をいう。

特例においては、少数株主権行使に必要な持株要件を緩和し、代わりに 6 カ月の保有要件を課している。当該規定は証券取引法第 191 条の 13 を一部緩和し、引き継いだものである。保有期間および持株比率については定款で引き下げることが可能であることが明文化された。

要件が緩和されたのは、先に述べた大法院判決 2004 年 12 月 10 日判決でも問題となった、株主総会招集請求のための少数株主要件および会社財産状況検査役請求のための少数株主要件である。非上場会社においては少数株主の持株要件が 3% 以上であるのに対し、上場会社においては 1.5% 以上とされた。

その他の少数株主要件については、証券取引法第 191 条の 13 で規定されていた要件と同一である。上場会社における総会での株主提案権行使のための持株要件は 1% (非上場会社の場合は 3%) で、資産総額が 1000 億ウォンを超える大規模上場

会社の場合（商法施行令第 11 条）には 0.5% に相当する株式数の保有が要件となる。取締役、監査役および清算人の解任請求権については、上場会社の場合は 0.5%（資産総額 1000 億ウォン以上の大規模上場会社の場合には 0.25%）、非上場会社の場合には 3% を要求している。韓国においては、会計帳簿の閲覧請求権、取締役等の違法行為差止請求権および株主代表訴訟提起権も少数株主権であるとされており、権利行使のためには、上場会社の場合それぞれ 0.1%（非上場会社については 3%）、0.05%（非上場会社については 1%）および 0.01%（非上場会社の場合は 1%）の株式保有が必要である。

4-1-5 累積投票（集中投票）に関する特例

第 542 条の 7（集中投票に関する特例）

上場会社に対して、第 382 条の 2 による集中投票の方法で取締役を選任することを請求する場合、株主総会会日（定時株主総会の場合には直前年度の定時株主総会会日に該当するその年の該当日、以下第 542 条の 8 第 5 項において同じ）の 6 週間までに書面または電子文書で会社に請求しなければならない。

資産規模等を考慮して大統領令で定める上場会社の議決権なき株式を除外した発行済株式総数の 100 分の 1 以上に該当する株式を保有する者は、第 382 条の 2 により集中投票の方法で取締役を選任することを請求することができる。

第 2 項の上場会社が定款で集中投票を排除する場合、またはその排除のための定款変更をしようとする場合には、議決権なき株式を除く発行済株式総数の 100 分の 3 を超える数の株式を持つ株主は、その超過する株式について議決権を行使することができない。なお、定款でこれより低い株式保有比率を定めることができる。

第 2 項の上場会社が株主総会の目的事項として第 3 項による集中投票排除に関する定款変更に関する議案を上程しようとする場合にはその他の事項の定款変更に関する議案とは別に上程し、決議しなければならない。

韓国において、集中投票（日本でいう累積投票）制度が導入されたのは 1998 年のことである¹⁹。従来、発行済株式総数の 3% 以上を持つ（「保有する」ではない²⁰）

株主について集中投票請求権が認められている（第 382 条の 2 第 1 項）。特例では、資産総額 2 兆ウォン以上の上場会社につき請求権者の持株要件を 1% に引き下げ、その代わりに、上場会社全体について請求期日を総会日の 6 週間まで早めている（非上場会社の場合は 7 日前）。

資産総額が 2 兆ウォンを越えない上場会社については、請求期日が早まった分、集中投票制度が使いづらくなったといえよう。請求期日が早まったことは定時株主総会においてならば理解できる規定である。しかし、臨時株主総会が開催される場合に、その 6 週間前（当然、招集通知はまだ届いていない）に、株主が議案の内容を知り、集中投票を請求することが果たして可能であろうか。韓国においては臨時株主総会の場合には集中投票ができないと考えているのであろうか。

日本では、累積投票制度はほぼ使われていないというべきであろう（定款により排除されているため）。特例においては、定款による排除の際、大株主の議決権を 3% 以内に制限し、かつ他の定款変更議案とは別に審議することになっている。これは一見定款による排除を困難にしているように思えるが、実際に 3% を超えて株式を持つ（ここでも「保有する」ではない）株主がそれほど多いわけではない²¹。結局は、定款による排除が認められることとなろう。

4-1-6 社外取締役に関する特例

第 542 条の 8（社外取締役の選任）

上場会社は資産規模等を考慮して大統領令に定める場合を除いて、取締役総数の 4 分の 1 以上を社外取締役としなければならない。ただし、資産規模等を考慮して大統領令に定める上場会社の社外取締役は、3 名以上とし、取締役総数の過半数としなければならない。

上場会社の社外取締役は第 382 条第 3 項各号のみならず次の各号に 1 つでも該当してはならず、これに該当することとなった場合にはその職を喪失する。

- 1 未成年者、禁治産者または限定治産者
- 2 破産宣告を受けて復権していない者
- 3 禁錮以上の刑の宣告を受けその執行が終わるか、執行が免除された後 2 年を経過していない者

- 4 大統領令で別に定める法律に違反して解任されたか免職された後 2 年を経過していない者
- 5 上場会社の株主であって、議決権無き株式を除外した発行済株式総数を基準として、本人およびその他大統領令で定める特殊な関係にある者（以下「特殊関係人」とする）が所有する株式の数をもっとも多い場合に、その本人（以下「最大株主」とする）およびその特殊関係人
- 6 誰の名義であれ自己の計算で議決権無き株式を除く発行済株式総数の 100 分の 10 以上の株式を所有するか、取締役および監査役の選解任等、上場会社の主要な経営事項に対して事実上の影響力を行使する株主（以下「主要株主」とする）とその配偶者、直系尊属および卑属
- 7 その他社外取締役としての職務を忠実に遂行することが困難であるか、上場会社の経営に影響を及ぼすことのある者であって大統領令に定める者

第 1 項の上場会社は、社外取締役の辞任または死亡等の事由により、社外取締役の数が第 1 項の取締役の構成要件に達しなくなったときには、その事由が発生した後最初に招集される株主総会において、第 1 項の要件に合致するよう社外取締役を選任しなければならない。

第 1 項ただし書の上場会社は社外取締役候補を推薦するために第 393 条の 2 の委員会（以下この条において「社外取締役候補推薦委員会」とする）を設置しなければならない。この場合社外取締役候補推薦委員会は社外取締役が全ての委員の 2 分の 1 になるように構成されなければならない。

第 1 項ただし書の上場会社が株主総会において社外取締役を選任しようとする場合には、社外取締役候補推薦委員会の推薦を受けた者の中から選任しなければならない。この場合、社外取締役候補推薦委員会が社外取締役候補を推薦したときには、第 542 条の 6 第 2 項による株主提案権を行使することのできる要件を満たす株主が株主総会会日の 6 週前に推薦した社外取締役候補を含まなければならない。

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、当該会社の常務に従事しない取締役であって、次の各号のどれにも該当しない者をいう。社外取締役が次の各号に該当する場合にはその職を失う。

- 1 会社の常務に従事する取締役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、監査役および被用者
- 4 取締役・監査役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・監査役および被用者
- 7 会社の取締役および被用者が取締役である他の会社の取締役・監査役および被用者

韓国において、社外取締役について最初に定めたのは外貨危機の後になされた、有価証券市場規定の1998年改正であった。このとき、上場会社には少なくとも1人の社外取締役の選任が求められた。しかし、国会において「法定されていない事項を自主規制により強制するのは憲法違反ではないか」という質問がされ、結局は翌年の証券取引法改正により上場法人の特則として法定された。

同じ1999年の商法改正では、監査委員会等の「取締役会内委員会」の設置を認めた²²。日本で三委員会がセット販売になっているのに対し、韓国の取締役会内委員会は、各会社が自由にその権限を設定できる。ただし、監査委員会を置く場合には「社外取締役の存在を前提とした」独立性の高い取締役を選任することを要求していた²³。しかし、商法においては社外取締役の定義がなされないままであったため、規定は混乱していた。

2009年1月改正により、はじめて社外取締役について明文の定義が置かれた。第382条第3項は、上場会社に限らず、全ての株式会社において社外取締役を置くことができることと、その際の欠格事由として、2009年1月改正前商法において監査委員の要件とされていた事項を定めている。また、上場会社の社外取締役については第542条の8により最大株主や主要株主の影響力を排除するための欠格事由

を定めている。これらの要件はあくまで社外性および独立性の確保についてのもの
であるが、その実効性については疑問が残る²⁴。また、上場会社には社外取締役の
選任義務を課している（資産総額 2 兆ウォン以上の大規模上場会社については取締
役会の半数以上が社外取締役であることを要求している）ため、取締役会の員数を
制限し、法的根拠のない「執行役員」を置く会社があるとも言われる。社外取締役
についての規定が整理されたのであれば、同時に執行役員の法的責任を明文により
規定すべきであるという指摘がなされている²⁵。

4-1-7 主要株主等利害関係者との取引

第 542 条の 9（主要株主等利害関係者との取引）

上場会社は、次の各号に該当する者を相手として、またはその者のために信用
供与（金銭等経済的価値のある財産の貸与、債務履行の保証、資金援助としての
性格を持つ買入れ、その他取引上の信用違反による直接的・間接的取引であっ
て大統領令に定める取引をいう。以下、本条において同じ）をしてはならない。

- 1 主要株主およびその特殊関係人
- 2 取締役（第 401 条の 2 第 1 項各号に該当する者を含む。以下、本条において
同じ）
- 3 監査役

第 1 項に関わらず次の各号に該当する場合には信用供与をすることができる。

- 1 福利厚生のため、取締役または監査役に対する金銭貸与等であって大統領令
に定める信用供与
- 2 他の法令で認められた信用供与
- 3 その他上場会社の経営健全性を害するおそれのない金銭貸与等であって、大
統領令に定める信用供与

資産規模等を考慮して大統領令で定める上場会社は、最大株主、その特殊関係
人およびその上場会社の特殊関係人であって大統領令に定める者を相手として、
またはその者のために次の各号に該当する取引（第 1 項により禁止される取引を
除く）をしようとする場合には取締役会の承認を受けなければならない。

- 1 単一取引規模が大統領令で定める規模以上である取引

2 当該事業年度中に、特定人との当該取引を含む取引総額が大統領令で定める規模以上となった場合の当該取引

第3項の場合、上場会社は取締役会の承認決議後最初に招集される定時株主総会において当該取引の目的、相手方その他大統領令で定める事項を報告しなければならない。

第3項に関わらず上場会社が経営する業種による日常的な取引であって、次の各号に該当する取引は取締役会の承認を受けずに行うことができ、第2項に該当する取引についてはその取引内容を株主総会に報告しないことができる。

- 1 約款により定形化された取引であって大統領令に定める取引
- 2 取締役会で承認された取引総額の範囲内で履行される取引

第624条の2（主要株主等利害関係者との取引違反の罪）

第542条の9第1項に違反して信用供与をした者は5年以下の懲役または2億ウォン以下の罰金刑を科す。

第634条の3（両罰規定）

会社の代表者、代理人、使用人その他従業員がその会社の業務に関して第624条の2の違法行為をした場合にはその行為者を罰するほか、その会社にも当該条文の罰金刑を科す。ただし、会社がその違法行為を防止するため、当該業務に関して相当な注意と監督をしていた場合にはその限りでない。

韓国においても、取締役が自己または第三者のために会社との間で行う取引については取締役会の承認を得なければならない（第398条）。これに対し、特例においては特定の大株主（最大株主および主要株主²⁶）、監査役および商法第401条の2に定める業務執行関与者が会社との間で行う取引について、「信用供与」については禁止し、他の取引については一定の制限をしている。

大統領令にさだめる「信用供与」とは、担保提供、手形の裏書、出資の履行を約する取引等である（商法施行令第14条第1項）。この規定は従前の証券取引法の規定をほぼそのまま引き継いだものである。この規定に違反して取引をなした者につ

いては、刑事責任も追及できる（第 624 条の 2）。

4-1-8 監査に関する規定

第 542 条の 10（常勤監査役）

大統領令に定める上場会社は、株主総会決議により、会社に常勤しながら監査業務を遂行する監査役（以下「常勤監査役」とする）を 1 名以上置かなければならない。なお、この法および他の法律により監査委員会を設置する場合（監査委員会設置義務のない上場会社がこの節の要件を満たす監査委員会を設置した場合を含む）にはこの限りでない。

次の各号に該当する者は第 1 項本文の上場会社の常勤監査役となることができず、該当することとなった場合にはその職を喪失する。

- 1 第 542 条の 8 第 2 項第 1 号から 4 号および第 6 号に該当する者
- 2 会社の常務に従事する取締役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および被用者。なお、この節による監査委員会委員であって在任中であるか、在任していた取締役は除く。
- 3 第 1 号および第 2 号以外に会社の経営に影響を及ぼすことのできるものであって大統領令に定める者

第 542 条の 11（監査委員会）

資産規模等を考慮して大統領令で定める上場会社は、監査委員会を設置しなければならない。

第 1 項の上場会社の監査委員会は第 415 条の 2 第 2 項の要件および次の各号の要件をすべて満たさなければならない。

- 1 委員のうち、1 名以上が大統領令で定める会計または財務の専門家であること
- 2 監査委員会の代表は社外取締役であること

第 542 条の 10 第 2 項各号に該当する者は第 1 項の上場会社の社外取締役でない監査委員会委員になることはできず、これに該当することとなった場合にはその職を喪失する。

上場会社は監査委員会委員である社外取締役の数が次の各号の監査委員会の構

成要件に達しないこととなった場合にはその事由が発生した後最初に招集される株主総会においてその要件に合致させなければならない。

- 1 第1項により監査委員会を設置した上場会社は、第2項各号および第415条の2第2項の要件
- 2 第415条の2第1項による監査委員会を設置した上場会社は第415条の2第2項の要件

第542条の12（監査委員会の構成等）

第542条の11第1項の上場会社の場合、第393条の2に関わらず監査委員会委員の選任または解任の権限は株主総会にある。

第542条の11第1項の上場会社は、株主総会において取締役を選任した後選任された取締役の中から監査委員会委員を選任しなければならない。

最大株主、最大株主の特殊関係人その他大統領令に定める者が所有する上場会社の議決権ある株式の合計がその会社の議決権なき株式を除いた発行済株式総数の100分の3を超える場合に、その株主はその超過する株式について監査役または社外取締役でない監査委員会委員を選任または解任するときには議決権を行使することができない。なお、定款でこれより低い株式保有比率を定めることができる。

大統領令で定める上場会社の、議決権なき株式を除いた発行済株式総数の100分の3を超える数の株式を持つ株主は、その超過する株式について社外取締役である監査委員会委員を選任するとき議決権を行使することができない。なお、定款においてこれより低い株式保有比率を定めることができる。

上場会社が株主総会の目的事項として監査役の選任または監査役の報酬決定のための議案を上程しようとする場合には、取締役の選任または取締役の報酬決定のための議案とは別に上程し、決議しなければならない。

上場会社の監査役または監査委員会は、第447条の4第1項にかかわらず、取締役会に対して監査報告書を株主総会会日の1週間までに提出することができる。

韓国では、外貨危機より前、1995年の商法改正において監査役の権限が強化さ

韓国 2009 年商法改正に関する一考察

れた。監査役の任期が 3 年に延長され (第 410 条)、解任に際しての意見陳述権 (第 409 条の 2)、株主総会招集権 (第 412 条の 3)、子会社に対する調査権 (第 412 条の 4) などが与えられた²⁷。外貨危機後の 1999 年商法改正では、IMF・世銀等の勧告を受けて取締役会内委員会としての監査委員会設置が認められ、同年の証券取引法改正により資産規模が 2 兆ウォン以上である大規模上場会社における監査委員会設置が義務付けられた。本規定は、証券取引法の規定をそのまま引き継いだものである。

監査役と監査委員との異同については、韓国においても常勤者によるリーダーシップの差と独立性の有無について議論されている²⁸。

従来、証券取引法は監査委員の選任および解任をどの機関が行うかについては明文の規定がなかったため、実務上は株主総会で一括して取締役を選任し、その後取締役会で互選する方式と、株主総会の段階で一般の取締役と監査委員取締役を分けて選任する方式に分かれていた。2009 年 1 月改正はその点を一部明確にした。上場会社においては監査委員に着任予定の取締役の選任議案は他の取締役の選任議案とは別に上程され、決議される。しかし、監査委員会の設置は上場会社に限らないにもかかわらず本条第 5 項を定めることでなぜこの規定が上場会社に限定されているのかは疑問である。

4-2 2009 年 5 月改正

2009 年 5 月 28 日に公布され、2010 年 2 月および 5 月に施行された商法の改正 (以下、2009 年 5 月改正) では、大きく分けて 2 つの改正がなされた。会社の行為について電磁的方法により行うことを認めたことと、小規模会社についての特例を認めたことである。

4-2-1 会社の行為に関する電子文書の使用

従前から、株主総会の招集については株主による同意を要件として電子文書 (電磁的方法による通知) が認められていたが、これを公告 (第 289 条第 3 項)、株主名簿の作成 (第 352 条の 2)、招集株主による株主総会招集請求 (第 366 条 1 項)、議決権の不統一行使にかかる通知 (第 368 条の 2 第 1 項)、議決権の行使 (第 368

条の4)、および少数株主による集中投票の請求(第368条の2)の際にも使用できることとした。特に株主名簿の作成を電子化することは、株券および社債券の電子化につながるものとしてとらえられているようである²⁹。

4-2-2 小規模会社に関する特例

2009年5月改正では、従前の最低資本金制度(5000万ウォン以上)を廃止し(第329条第1項の削除)、さらに資本金10億ウォン未満の会社を「小規模会社」と定義して各種の特例を認めた。

まず、公証人による定款認証の省略(第292条)、金融機関の発行する保管証明の、残高証明による代替(第318条第3項)が新規起業を容易にするために小規模会社に認められた。また、機関についても株主総会の招集通知の省略および書面決議を認め(第363条第5項)、取締役の員数が3人未満でもよいこととした(第383条第1項)。監査役の選任も任意とされた(第409条第4項)。

5 おわりに

韓国の2009年改正は、資本市場統合法の施行という時間的制約の中でなされたものであるとはいえ、1月改正がやはりもっとも意義深いものであると思われる。従来、証券取引法において商法の特則を定めていたものを商法に改めて規定する中で、従来の証券取引法内の上場会社に関する特則と商法の規定との適用順位、社外取締役の定義、および監査委員就任予定の取締役の選任機関等、重複し、混乱していた規定については一定の整備がなされたと評価できよう。

しかし、上場会社に限って特例を設けることの意義が見出せない規定、実効性がないと考えられる規定までも引き継がれているのではないだろうか。逆に、2007年立法予告の段階で削除された二重代表訴訟制度や執行役員制度の法定等、上場会社であるからこそ意義をもつ規定については整備されていないものもあるように思われる。2010年3月にポイズン・ピル導入のための改正が試みられたように、今後さらに韓国商法の改正はなされる予定であるが、敵対的買収に対する対策が主となるのではないだろうか。

韓国 2009 年商法改正に関する一考察

注

- 1 本稿において、参照条文に特に国名を指定しない場合は、韓国の法律を指すこととする。国名も法律名も指定しない場合は、韓国の商法を指す。
- 2 李哲松『商法講義第14版』博英社(2007)、39頁。
- 3 それ以前には、終戦後の1956年に韓国最初の証券市場が開設された後も、韓国では戦時中に朝鮮総督府が制定した「朝鮮証券取引所令」が適用されていた。証券取引法も、商法と同様に国家再建最高会議常任理事会の決議により成立した。
- 4 資本市場統合法第6条1項にいう「金融投資業」とは、投資売買業、投資仲介業、集合投資業(「集合投資」とは、2人以上に投資勧誘を行い集めた金銭等を投資者、または各基金管理主体から日常的に運営指示を受けることなく財産的価値のある投資対象財産の取得、処分、その他の方法で運用し、その結果を各投資者または各基金管理主体に配分し帰属させることをいう。同法第6条5項)、投資諮問業、投資一任業、そして信託業をいう。銀行との領域に関する部分についての立法は先送りされ、銀行と金融投資業間の区別は継続している。
- 5 金祥洙「韓国における資本市場統合法の制定」国際商事法務35巻9号(2007)、1322頁。
- 6 韓国法制処 HP (韓国語) <http://www.moleg.go.kr/01/02/view.html?docid=1188192923178>。
- 7 韓国でも、定款により累積投票制度を排除することができる(第382条の2)。多くの上場会社がこの排除規定を設けたため、政府が累積投票制度の利用を促進しようとして、2001年3月の証券取引法改正で導入した制度である。李・前掲注2、522頁。
- 8 ジョン・チャンヒョン(정찬형)「2009年改正商法中上場会社に対する特例規定に関する意見(2009년改正商法中上場회사에 대한 특례規定에 관한意見)」商事法研究第28巻第1号(2009)、271頁。
- 9 アン・ソンピョ(안성포)「会社整理手続開始と上場廃止(회사정리절차개시신청과 상장폐지)」法律新聞2007年9月6日第3584号。
- 10 ジョン・前掲注8、273頁。公聴会より前に同じことを主張する文献として、キム・ゴンシク(김건식)・チェ・ムンフェ(최문회)「商法特例条項の問題点および改善方案(最終報告書)(상법특례조항의 문제점 및 개선방안(최종보고서))」(2006)、8頁。
- 11 日本における新株予約権と同視できないという指摘があるため、本稿では新株予約権ではなく、「株式買受選択権」とあえて韓国語を漢字表記にしている。キム・サンギユ(김상규)「株式買受選択権に関する研究(주식매수선택권에 관한연구)」漢陽大学校法學論叢第26集第2号(2009)参照。
- 12 李哲松(이철성)『会社法講義(第18版)』博英社(2010)、546頁。

- 13 例えば、ソン・オクリョル(송옥렬)「日本の会社法改正動向(일본에 회사법개정 동향)」ソウル大学校金融法センター『21世紀会社法改正の論理』小花(2007)、54頁以下。
- 14 2010年3月に商法改正案を閣議決定し、現在は国会に上程中のものである。
- 15 商法第542条の3第4項の規定ぶりからすると、この「決議日」は取締役会決議のあった日のことを指すことにならうか。
- 16 すなわち、取締役会決議後最初に招集される株主総会の日であれば、まだ行使期間は始まっていないことになる。
- 17 韓国金融監督院による電子公示システム「DART」<http://dart.fss.or.kr/>、韓国取引所による電子公示システム「KRX KIND」<http://kind.krx.co.kr/>。
- 18 ミョン・ホイン(명호인)、ジョン・セフェ(정세희)『韓国会社法』ハクヒョンサ(학원사)(2010)、142頁。
- 19 1997年の外貨危機後、IMFの覚書を受けて当時の金大中政権が行った改革の一環であった。宣元錫「金大中政府の改革政策と韓国社会の変容」ワールド・ワイド・ビジネス・レビュー第4巻第3号(2003)、93頁。
- 20 2009年1月改正前商法の文言と、特例における文言が統一されていない、という指摘がある(ジョン・前掲注8、289頁)。確かに、証券取引法における文言をそのまま流用したきらいがあるが、「保有」という文言を使わないことで、財閥総帥等の循環出資による実質的な株式支配率を考慮しないのであれば適切であるとも考えられよう。
- 21 ファン・インハク(황인학)・チェ・チュングユ(최충규)『企業政策の改革案と争点 公正取引法と商法改正論議を中心に(기업정책의 현안과 경쟁·공정거래법과 상법 개정논의를 중심으로)』韓国経済研究院(2006)、49頁。
- 22 導入自体は日本より早い。韓国調査団報告書「韓国のコーポレート・ガバナンス-IMF管理体制後の推移と日本への示唆」月刊監査役465号(2002)参照。
- 23 孫珠謙『商法(第14版・全訂版)』(2003)、782頁。商法第415条の2第2項によれば、選任前2年以内に会社あるいはその親・子会社の取締役または被用者であった者、最大株主(最大株主が自然人の場合はその配偶者、直系尊・卑属。最大株主が法人の場合は取締役、監査役または被用者)、取締役の配偶者または直系尊・卑属、取引関係等のある会社の取締役・監査役または被用者が監査委員の3分の1以上を占めてはならないとされている。
- 24 Nam, S-W. and Nam, I.C. (2004), Corporate Governance in Asia: Recent Evidence from Indonesia, Republic of Korea, Malaysia, and Thailand, Tokyo: Asian Development Bank Institute によれば、85%の取締役が、社外取締役が取締役会で反対意見を

韓国 2009 年商法改正に関する一考察

述べることは「めったにない」または「ない」と回答している。

- 25 ジョン・チャンヒョン (정찬형) 「株式会社支配構造関連改正意見」商事法研究第 24 巻第 2 号 (2005)、143 頁。
- 26 商法第 542 条の 8 第 2 項参照。
- 27 チェ・ソングン (최성근) 『商事立法理論研究』韓国法制研究院研究報告 2005-14 (2005)、47 頁。
- 28 李・前掲注 12、695 頁。
- 29 ファン・グンス (황금수) 『商法学の争点 (상법학의 쟁점)』韓国学術情報 (2010)、189 頁。