

## 第9章 商法

### 1. 日韓商法の比較

韓国の商法は、基本法としては最も遅れて1962年に制定された。これは1899年に制定された日本商法より半世紀以上遅い。もっとも、その体系は日本商法に近似するものであった。すなわち総則、商行為法、会社法、保険法、海上法で構成されるという点で共通していた。両者間で異なっていたのは、商行為と会社の順序だけである。パンデクテン式体系で法典を構成するならば日本の編成の方が正しいであろう。いずれの法においても制定法の他に不文法と普通取引約款があるが、後者二つに対して法源性は認められない。なお、2005年に日本では会社法が独立の法典となり、今後法改正が進めば、両国商法はさらに構造を異にするようになる。

#### (1) 商法総則

韓国商法総則は通則、商人、商業使用人、商号、商業帳簿、商業登記、営業譲渡を規定する。日本商法総則と順序は異なるが基本構造は同じである。商人以下は企業の組織と設備を規定するが、現実と乖離した支配人や商業使用人について規定する人的設備規定はもちろん、社号や商業帳簿などの物的設備規定もかなり不備である。また営業譲渡規定も実質的な内容がなく、譲渡人の債権者や債権者保護のみ規定しており少数者の利益保護に問題がある。

#### (2) 商行為

韓国商法では基本的商行為が18種規定されているのに対して、日本商法の場合には基本的商行為として17種が定められ、これが絶対的商行為と営業的商行為に分けられている点で異なる。もっとも、商法制定後、新しい商行為が続出することになり、現実の法規制は商慣習における自治法、特に各種約款により行なわれている。そうした規制は経済的弱者に配慮としないという問題点がある。

商行為法は、第一に、通則で非顕名主義などを採用することで民法の一般原則を修正し、第二に、商事売買、相互計算契約、匿名組合契約等に対する規定を置き、第三に、代理商など、業態別に商行為に関する規定をおいている。

#### (3) 会社

韓国商法と日本商法はいずれも内国会社として合名会社、合資会社、株式会社、有限会社を規定していた。日本では、2005年の会社法制定で、有限会社と株式会社が一つの会社類型（株式会社）となり、また新たに合同会社が新類型として設けられた。また、韓国商法上の株式会社は英米式理事会制度を採用し、株主総会の権限を大幅に縮小している点で日本商法上のそれとは異なる。

株式会社の設立は準則主義による。韓国では株式会社の設立には資本金5千万ウォン以上

が必要であるが、日本では新会社法により1円からでも設立できるようになった。韓国では株式の金額は均一でなければならず、1株の金額が5千ウォン以上でなければならない。日本では、従来額面株式と無額面株式が認められ、会社設立時には5万円以上で発行されなければならないとされていたが、額面株式は2001年に廃止され、現在では自由な価額で株式を発行できる。

韓国と日本の商法は、いずれも自己株式の取得を原則的に禁止し、株式相互保有も禁止してきたが、2001年の商法改正により日本では自己株式の取得が自由化されている。韓国では親会社が発行株式の4割以上を保有する子会社は親会社の株式取得が禁止される。日本では2005年の新会社法で子会社による親会社株式の保有が原則禁止された。

株式会社の機関について両国の商法は、議決機関として株主総会、執行機関として取締役会（韓国では理事会）と代表取締役（韓国では代表理事）、監督機関として監査を置いた。もともと、日本の2005年新会社法は、必須機関を株主総会と取締役とし、取締役会、監査役、監査役会、会計監査人、委員会、会計参与といった機関については会社の規模や公開会社であるか否かなどに応じて柔軟に決められることになった。株主総会の議決事項は韓国商法では日本商法よりはるかに制限されている。韓国商法は制定当初より株主総会の権限を限定しており、その制限は1984年商法改正を通じてより一層強化された。日本でも1950年の商法改正により株主総会の万能性を排除しているが、依然として差が大きい。

#### (4) 保険

商法上の保険条項としては、私保険契約に関する契約法的規定がある。韓国商法は損害保険と人的保険（生命保険と障害保険）を規定するが、日本商法では損害保険と生命保険が規定されるにすぎない。韓国では、損害保険は火災保険、運送保険、海上保険、責任保険、自動車保険に分けられるが、日本には火災保険と運送保険のみ規定される。

#### (5) 海商

韓日両国商法の海商編には、海上企業の組織（船舶、船舶所有者、船長）、活動（海上運送）、危険（共同海損、船舶衝突、海難救助）、金融（船舶債権）等、構造的に類似した規定が設けられている。

#### (6) 手形小切手

両国は手形と小切手法に関する特別法を置いているが、その内容は概して同一である。韓国では金融实名制実施とともに、カード取引の一般化等小切手制度の運用に大きな変化が生じている。