

# 韓国会社法（一）

金 知 煥  
多 木 誠一郎

## 目次

連載を始めるに際して

### 第1編 総説

#### 第1章 会社の概念及び権利能力

##### 第1節 会社の概念

- 一 営利性
- 二 社団性
- 三 法人性

- 1. 法人格の付与
- 2. 法人格否認の法理

##### 第2節 会社の権利能力等

#### 第2章 会社の分類

- 一 商法上の分類
- 二 その他の分類

#### 第3章 会社法の法源及び歴史

##### 第1節 会社法の法源

##### 第2節 会社法の歴史

- 一 依用商法
- 二 商法制定
- 三 商法改正

- 1. 1984年改正

2. 1995年改正
3. 1998年改正
4. 1999年改正
5. 2001年改正
6. 2011年改正
7. 2015年改正
8. 2020年改正

## 第2編 合名会社・合資会社・有限責任会社・有限会社

### 第1章 合名会社

#### 一 概念

#### 二 設立

1. 特色
2. 設立の手續
3. 設立の瑕疵

#### 三 内部関係

1. 出資
2. 持分
3. 社員の加入及び退社
4. 業務執行
  - (1) 業務執行権
  - (2) 業務執行の決定及び業務執行
5. 社員と会社との間で利害が対立する場合の規制
6. 損益の分配
7. 定款の変更

#### 四 外部関係

1. 会社の代表
2. 代表機関の権限
3. 社員の責任

五 解散及び清算

1. 解散

（1）意義

（2）解散命令及び解散判決

2. 清算

第2章 合資会社

一 概念

二 設立

三 内部関係

1. 出資及び持分譲渡

2. 業務執行及び監視

3. 社員と会社との間で利害が対立する場合の規制

4. 損益の分配

四 外部関係

1. 会社の代表

2. 社員の責任

第3章 有限責任会社

一 概念

二 設立

1. 定款の作成

2. 出資

3. 設立の登記

4. 設立の瑕疵

三 内部関係

1. 業務執行

2. 業務執行者と会社との間で利害が対立する場合の規制

3. 社員及び持分の変動

4. 社員の加入及び退社

#### 四 外部関係

1. 会社の代表
2. 会社を代表する者の責任

#### 五 会計

1. 資本金
2. 会計
3. 剰余金の分配

### 第4章 有限会社

#### 一 概念

#### 二 設立

1. 概説
2. 定款の作成
3. 機関構成
4. 出資
5. 設立の登記
6. 設立に関する責任
7. 設立の瑕疵

#### 三 社員

1. 資格及び地位
2. 持分

#### 四 有限会社の管理

1. 社員総会
  - (1) 招集
  - (2) 議決権及び総会決議
2. 取締役
  - (1) 地位及び選任・終任
  - (2) 権限
  - (3) 義務及び責任

- 3. 監査役及び検査役
  - 4. 会計
  - 五 資本金の額の増減
    - 1. 資本金の額の増加——増資
    - 2. 資本金の額の減少——減資
    - 3. 資本金の額の増加・減少の無効
  - 六 合併及び組織変更
    - 1. 合併
    - 2. 組織変更
  - 七 解散及び清算
    - 1. 解散
    - 2. 清算
- 第3編 株式会社
- 第1章 株式会社の概念及び3要素
    - 第1節 概念
    - 第2節 3要素
      - 一 資本金
        - 1. 意義
        - 2. 授權資本金制度
        - 3. 資本金に関する原則
      - 二 株式
      - 三 株主の有限責任原則（以上，本号）
  - 第2章 設立（以下，仮題）
  - 第3章 株式及び資本金の額の変動
  - 第4章 機関
  - 第5章 資金調達
  - 第6章 組織再編
  - 第7章 会社の消滅及び再生

### 連載を始めるに際して

これから10回程度の子定で韓国会社法について概説する。本稿でもその一端に触れたが、韓国会社法（韓国商法典第3編「会社」）は日本会社法（現行会社法制定前の商法旧第2編「会社」）の影響を大きく受けている。韓国会社法は、日本会社法を継受しているといってもよい。そうすると日本会社法に係る判例・学説も韓国会社法に大きな影響を与えることはごく自然なことである。韓国会社法の教科書を見ると日本の最高裁判所の判例や会社法の泰斗の体系書が数多く引用されている。

とはいうものの会社法が制定されて60年以上経過しており、当然のことながらその間独自の展開をしている。その結果同じ法的諸事項について①同じ法規整をしているもの、②法規整は同じであるが解釈が異なるもの、③異なる法規整をしているもの、いずれもありうる。あるいはそもそも両国ではなく一方の国でしか生じない法的諸事項もありうる。してみれば彼我の会社法を比較することで、日本会社法をより深く理解する一助になるといえそうである。

彼我の比較をする前提として韓国会社法の「現在地」を知る必要がある。この四半世紀の間親交を深めてきた金知煥教授にこのような話をしたところ、まずは韓国会社法の概説を邦語で公表しようということになった。金教授が本連載に係る原稿を韓国語で執筆し、それを私が邦訳した。邦訳の過程ではできるだけ韓国商法の条文や会社法の解説書に直接目を通した。疑問が生じたり、想定される読者である日本の法学徒にとって理解しにくいと感じた箇所については、思いきった加筆修正の提案をし、概ね受け容れていただいた。私が訳者ではなく共著者となっているのは、このような事情による。

いうまでもなく邦訳には、韓国語の理解力のみならず、それを邦語で表現するための能力が必要になる。本稿に即していうと、韓国会社法の内容を既存の邦語の専門用語あるいは造語を適切に選択しながら表現するには、日本会社法に対する深い造詣が前提となる。私は大学では商法を講義しているが、主たる研究対象は（民法と商法の間に関没して法分野としては確立していない）協同

組合法である。会社法に対する私の理解が浅薄ゆえに誤訳をしていたり、あるいはそうとまではいえなくとも「この邦訳は少し行き過ぎ（例えば現行の日本会社法（あるいは日本商法旧第2編「会社」）に無理に当てはめようとし過ぎである）」と思われる箇所もあるであろう。しかし2009年-2011年にかけて2年間韓国に長期出張してみて感じたことは、——世界における韓国のプレゼンスの飛躍的向上の原動力の一つであると日頃感じている——韓国流の「走りながら考える」ことも重要であるという点である。至らぬ点があるのは承知の上で公表する所以である。もちろんこのような点に対する責任は金教授ではなく私にある。事情が許せば本連載終了後にブラッシュアップして、全体をまとめて再公表できればと思っている。

本箇所は本来筆頭著者である金知煥教授が記すべきであるが、邦語により日本で公表するという事情を考慮して、同教授の了解を得た上で邦語を母語とする私が記した。

（多木 誠一郎 記す）

## 第1編 総説

### 第1章 会社の概念及び権利能力

#### 第1節 会社の概念

##### 一 営利性

会社とは、商行為その他の営利行為を業とすることを目的として【상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 하여】設立された営利法人である（169条）。営利を目的として、商法46条に列挙されている商行為をする会社を商事会社という（固有の商人【당연상인】（4条））。その他の行為を営業としてする会社を民事会社という（擬制商人（5条2項））。

営利性概念については、営利事業をすれば足りるとする営利事業説もあるが、営利事業をするのみならず、得た利益を社員に分配することを要するとする利益分配説が通説である。それゆえ団体の活動によって直接構成員の経済的利益

を図る相互保険会社・各種協同組合等には営利性を認めることはできない。

## 二 社団性

会社の概念として社団性が従来明定されていたが（2011年改正前169条）、2011年商法改正で削除された。株式会社・有限会社・有限責任会社では一人会社を認めており、社団性の概念は形骸化していたからである。外国の立法例でも社団性は一般に要求されていないことも削除された理由の一つである。もっとも学説は一人会社を例外として捉え、同法改正にかかわらず社団性を会社の概念要素の一つであると解している。

合名会社・合資会社の場合には、設立には2人以上の社員を要し（178条・268条）、会社の設立後に社員が1人になることは解散事由である（227条3号・269条）。社団性が商法上完全に維持されている。

## 三 法人性

### 1. 法人格の付与

会社は法人である（169条）。会社を法人とすることは、①種々の取引関係を法人に帰属させて法律関係を簡明にし、②社員の財産と法人の財産を分離して法人自身の財産を形成するためである。法人であれば、社員・業務執行者の変動にかかわらず存続できる。

### 2. 法人格否認の法理

法人格否認の法理とは、法人制度の目的に照らして、その形式的独立性を貫徹することが正義・衡平に反すると認められる場合に、特定の事案に限って会社の独立した法人格を否認し、会社とその背後にいる株主を同一視して株主に会社の責任を負わせる法理をいう。

法人格否認の法理は、法人格を付与した本来の立法趣旨に反して法人格が濫用されたり、形骸化したりしている場合に、具体的な正義を実現するための理論である。この法理には法律上明文の根拠規定がなく、有限責任にも反するこ



とになるため、法的根拠・適用要件を判例・学説が定立している。

判例は、法的根拠として信義誠実の原則に違反することを挙げ(民2条1項)、法人格の形骸化と法人格の濫用の二つに区分している。法人格の形骸化の要件として、①会社とその背後にいる者との間で財産・業務を区別することが困難なほど混同【혼합】が生じていること、②株主総会・取締役会を開かない等、法律・定款に定められた意思決定手続を経ていないこと、③会社の資本金が不十分なこと【부실】、④営業規模・使用人の数等に照らして会社とは名ばかりで、実質的には個人営業に過ぎないことを挙げている。法人格の濫用の要件として、実質的に形骸化にまでは至っていないとはいえ、債務免脱といった濫用行為をした時点を基準にして、①会社の背後にいる者が会社を自らの意のままに利用できる支配的地位にあること、②その地位を利用して法人制度を濫用する行為をすることを挙げている（大法院2008年9月11日宣告2007다90982判決）。これにとどまらず判例は、背後にいる者である株主の責任を会社に問う法人格否認の法理のいわば逆適用も認めている（大法院2021年4月15日宣告2019다293449判決）。

法人格否認の法理の適用要件について多数説は、法人格の濫用と形骸化を区分する(송옥렬710-712면)。これに対して少数説は、①法人格の形骸化に濫用を包摂する見解(김정호20면)と②法人格の濫用に形骸化を包摂する見解(최기원59면)に分かれている。

法人格の形骸化と濫用に区分する見解による場合でも、その適用要件の説明に多少の違いがある。すなわち一般的に法人格の形骸化の要件は、特定の者が会社を完全に支配し、会社財産と個人財産が混同され、会社の実質が個人の営業に過ぎず、その行為を会社の行為と認めると、衡平に反する結果を招くことになる場合であるという。これに対して法人格の濫用の要件は、形骸化にまでは至っていないが、特定の者が会社を自らの意のままに利用できる支配的地位にあり、そのような地位を利用して法人制度を違法・不当に濫用することであるという。しかし濫用の意思を要するの否かについては、これを肯定する少数説(송옥렬712면)とこれを否定する多数説(장덕조15면)が対立している。

## 第2節 会社の権利能力等

会社は法人であるため、一般的に権利能力を有する。しかし清算中の会社は、清算目的の範囲内においてのみ権利能力を有する（245条・542条1項・613条1項）。商法上の会社は他の会社の無限責任社員になることはできない（173条）。会社は自然人に特有の権利義務を有することはできない。すなわち自然人のみが享有できる生命・身体の自由に対する権利、相続権等を有することはできない。

会社の権利能力が定款の目的の範囲内に制限されるのかについては、制限説と無制限説がある。判例は、目的の範囲内の行為を定款に明示された目的それ自体に限るのではなく、目的を遂行するのに直接又は間接に必要な行為はすべて含むとする（大法院1987年9月8日宣告86다카1349判決）。

会社は常に行為能力を有する。それゆえ会社の権利能力と行為能力は一致する。会社の行為は機関を通じてなされるため、機関の行為が不法行為であるときは、会社の不法行為になる。

## 第2章 会社の分類

### 一 商法上の分類

商法上の会社は、合名会社・合資会社・有限責任会社・有限会社・株式会社の5種類である（170条）。会社の債務について会社債権者に対して社員が負う責任の形態による分類である。

合名会社は、会社債権者に対して社員が連帯して直接無限責任を負い（212条）、すべての社員が会社の業務執行権・代表権を有する（200条・207条）。社員が持分を譲渡するには、すべての社員の同意を要する（197条）。

合資会社は、無限責任社員と有限責任社員からなる（268条）。無限責任社員の責任・権限は、合名会社の無限責任社員のそれと同じである（269条・212条・207条・273条）。有限責任社員は、定款に定める出資額を限度として直接有限責任を負う（279条）。会社の業務執行権・代表権はないが（279条）、監視権を有する（277条）。有限責任社員の持分譲渡には、すべての無限責任

社員の同意を要する（276条）。

有限責任会社は、2012年商法改正によって導入された会社である。社員は一定の出資義務を負うのみであり、債権者に対して直接には何ら責任を負わない間接有限責任社員のみからなる会社である（287条の7）。対内的には合名会社と同じく人的会社の性質を有しているが、対外的には株式会社と同じく物的会社の性質を有している。持分譲渡には他の社員の同意を要する（287条の8第1項）。

有限会社は、有限責任社員のみからなる会社である（553条）。株式会社とは社員の責任が間接有限責任であるという点で同じであり、一定の場合に資本金填補責任（資本金充実責任）を社員が負うという点で異なる（550条・551条・593条）。持分の証券化が認められておらず（555条）、持分の譲渡が制限されている点でも株式会社と異なる（556条・557条）。

株式会社は、株主が自らの出資引受額を限度として出資義務を負うのみであり、会社債権者に対しては直接には何ら責任を負わない間接有限責任社員のみからなる会社である（295条・303条・331条）。株式会社では所有と経営が分離している。持分（株式）は証券化され、株式の譲渡は自由であるため、投下資本の回収が容易である。

## 二 その他の分類

会社は講学上人的会社と物的会社に区分される。これとは別に①会社が発行する証券が韓国の取引所に上場されているのか否かによって、上場会社と（542条の2第1項、令8条）と非上場会社に、②株式譲渡が自由か否かによって、公開会社と閉鎖会社に、③他の会社の株式を保有する数を基準にして親会社と子会社に区分される。

## 第3章 会社法の法源及び歴史

### 第1節 会社法の法源

会社法の法源は商法典第3編会社である。その他にも特別法令として商法典

に附属する商法施行令、商業登記法、非訟事件手続法、「債務者の再生及び破産に関する法律【채무자 회생 및 파산에 관한 법률】」、「資本市場及び金融投資業に関する法律」、「株式及び債権等の電子登録に関する法律」、金融持株会社法、保険業法、公社債登録法、「独占規制及び公正取引に関する法律」、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」等がある。慣習法・自治法規も会社法の法源である。

会社に関する法律関係に対する法規適用の順序は、①自治法規である定款、②会社特別法令、③商法典の会社編、④会社に固有の慣習法、⑤民法である。

## 第2節 会社法の歴史

### 一 依用商法

会社に関する最初の規制は、1895年4月19日農商工部告示第1号「各会社から官許章程及び商業憑票を回収する件【각 회사로부터 관허장정과 상업빙표를 환수하는 건】」<sup>1)</sup>である。株式会社は1905年12月8日法律第6号「私設鉄道条令【조례】」で初めて認められたが、1906年3月21日勅令第12号「銀行条令」とともに公布された勅令第13号「農工銀行条令」によって設立された農工銀行が最初の株式会社であるといえる。1908年8月26日には法律第22号で「東洋拓殖株式会社法」が制定・公布されたが、これは日本の植民会社であって、日本の株式会社に関する法規を準用するとされていた（東洋拓殖株式会社法7条）。

1910年日本による強制併合によって、日本の法律が韓国に依用【의용】されるようになった。すなわち日本の1911年法律第30号「朝鮮ニ施行スヘキ法

---

1) 会社（商会）の設立は、朝鮮政府に「商会章程（事務執行細則）」を送付し、許可を受けなければならないという官許制であった。しかし会社が設立された後弊害があまりにも深刻になった。農商衙門は告示を通じて「官許章程（許可を受けた商会章程）・「商業憑票（商業許可証）」を直ちに返納させるようにし、返納すれば再審査を経て会社の設立を許可するとした。しかし多くの会社が返納しなかったため農商衙門は返納を促すとともに、返納が遅れると不利益を被るおそれがあると告示した。

令ニ関スル法律」によって1912年制定された朝鮮総督府制令第7号「朝鮮民事令」第1条第8号・第10号に基づき、日本の商法・手形法・小切手法・有限会社法・商法施行令等が韓国に施行されるようになった。しかし1910年に既に公布されていた「会社令」によって、日本商法で採用されている会社設立に関する準則主義を廃止し、許可主義を採用し、韓国資本による会社設立を制限した。1920年朝鮮総督府は、日本内外の遊休資本を引き入れるべく、会社令を廃止して会社設立について準則主義に復帰した。1940年代日本は戦況が悪化すると、国策会社を設立して民間企業をそこに統合する政策をとった。その結果1942年「中小企業整理令」によって特に韓国人が運営する企業が多数整理された。

## 二 商法制定

1948年韓国政府樹立後法典編纂委員会が構成され、そこで商法草案が作成されたが、政治的・経済的混乱によって実を結ばず破棄された。その後1961年5月16日朴正熙少将が軍事クーデターを起こし、軍事政権は1961年旧法令整理に関する特別措置法を發表した。同法によって1961年末までに日本の法令をすべて整理し、その時まで整理されなかった法律は1962年1月20日を期して効力を喪失させることにした。1961年9月8日旧法令整理委員会は、すべての権力が集中する国家再建最高会議に商法案を提出した。これをもとにして修正案が作成され、1962年1月20日ようやく商法（法律第1000号）・手形法（法律第1001号）・小切手法（法律第1002号）が公布された。施行日は1963年1月1日である。商法は第1編総則、第2編商行為、第3編会社、第4編保険、第5編海商であり、本文847箇条、附則12箇条からなる膨大な法典となった。

制定された商法において依用商法と最も大きな違いがあるのは第3編会社である。簡単に述べると①株式合資会社制度を廃止し、②単行法として存続していた有限会社法を廃止し、同法の規定を商法第3編の会社に吸収して規定しなおし、③株式会社の資本調達を円滑にするために授權資本金制度を導入し、④

会社経営機構の合理化・権限再配分を図るために、代表取締役・取締役会制度をはじめとする英米法上の種々の制度を採用し、監査役・株主総会の権限を縮小した。加えて⑤上記④によって株主利益が損なわれないように株主代表訴訟提起権（403条）・違法行為差止請求権（402条）・会計帳簿閲覧請求権（466条）・解散判決請求権（520条）等を新設した。⑥会社の資本金充実を期するために、引き受けた株式の払込金額について全額払込主義を採用し（295条1項・305条）、⑦株式割引発行制度（417条）・償還株式制度（345条）を新設し、⑧社債権者集会制度を認めて（490条）、社債権者の利益を保護した。

### 三 商法改正

これまでになされた商法改正のうち主なものは、次の通りである。

#### 1. 1984年改正

商法制定後約20年が過ぎた1984年3月になってようやく第1次商法改正がなされた。重要な内容は、①株式会社の最低資本金を5000万ウォンに引上げ（329条1項）、②株式配当制度の導入（462条の2）、③会社設立後又は新株の払込期日後6か月を経過すれば株券発行前でも株式譲渡をもって会社に対抗できるようにしたこと（335条）、④議決権不統一行使制度の新設（308条・368条の2）、⑤株式の相互保有を禁止するために子会社による親会社株式の取得を禁止（342条の2）、⑥不公正な価額による新株引受人の責任規定の新設（424条の2）である。

#### 2. 1995年改正

1995年商法改正では企業活動の活性化を図るため、設立手続・株主総会運営の合理化に重点を置いた。例えば発起人の数を7人以上から3人以上に減らしたり（288条）、発起人のみに現物出資者を限っていた規定を廃止したりした。株主総会の決議方法については、議事定足数を廃止し、①普通決議は出席株主の議決権の過半数の賛成かつ発行済株式総数の4分の1以上の賛成で（368

条), ②特別決議は出席株主の議決権の3分の2以上の賛成かつ発行済株式総数の3分の1以上の賛成で(434条), 可決できるように改正した。株主総会決議の瑕疵に係る訴えで, 判決に遡及効がある旨を明文化した(376条2項・380条・190条本文<sup>2)</sup>)。

これとは別に, 企業を取り巻く環境変化に対応するための制度を整備すべく, 定款による株式譲渡制限規定を新設した(335条1項)。更に, 従来から上場会社の株主に限って一定の場合に株式買取請求権を認めてきたことを, 非上場会社においても合併等総会決議に反対する株主が株式買取請求権を行使できるように一般化した(374条1項・335条の2第4項・522条の3)。

### 3. 1998年改正

韓国は1997年11月外為危機に見舞われ, 国際通貨基金【IMF】から金融支援を受けた。それゆえ韓国政府は企業の構造調整を支援し, 経済難を克服するために種々の改革立法を推進した。商法もその一環として1998年に改正された。重要な改正内容は, ①株式の額面価額を5000ウォン以上から100ウォン以上に引き下げるとともに(329条3項), 株式分割制度を新設したこと(329条の2), ②株主提案制度の新設(336条の2), ③少数株主権行使要件の緩和(366

---

2) 190条は「①……………②그러나……………」という二つの文章から成る(形態(1))。「그러나」は直訳すると「しかし」である。素直に考えると上記①の部分(第1文)を示す訳語は「前段」である。しかし別の条文で形態(1)における上記①の部分に言及する場合には「본문【本文】」(例えば376条で190条の第1文に言及), 上記②の部分(第2文)に言及する場合には「단서【但書】」(例えば390条2項で同条1項の第2文に言及)という語が用いられている。それゆえ本稿では, 上記①の部分を示す訳語は「本文」とし, 上記②の部分を示す訳語を「ただし書」とする。「그러나」には「ただし」という訳語を当てる。

形態(1)とは別に「①……………②다만……………」という二つの文章から成るものもある(形態(2))。「다만」は直訳すると「ただし」である。形態(1)におけるのと同じく, 別の条文で上記①の部分(第1文)に言及する場合には「본문【本文】」(例えば527条の3第4項・5項で同条1項の第1文に言及), 上記②(第2文)に言及する場合には「단서【但書】」(例えば310条3項で298条4項の第2文に言及)という語が用いられている。本稿では形態(1)と区別せずに, 直訳した訳語「本文」「ただし書」「ただし」を当てる。

条・385条・466条・467条・402条・403条), ④従来3人以上取締役を置かなければならなかったが, 小規模資本金会社の場合には1人又は2人の取締役を置けば足りるようにしたこと(383条), ⑤取締役の忠実義務の新設(382条の3), ⑥業務執行指示者の責任の新設(401条の2), ⑦累積投票制度【집중투표제도】の導入(382条の2), ⑧会社分割制度の新設(530条の2-530条の11), ⑨中間配当制度の新設(462条の3)等である。

#### 4. 1999年改正

1999年商法改正は, 英米法の機関構成により一層近づける方向でなされた。すなわち①取締役会の機能・役割を強化するために社外取締役制度を導入するとともに(382条3項), ②取締役会内部における委員会制度を創設した(393条の2第1項)。③企業経営の透明性を高めるために, 監査委員会制度を導入した(415条の2第1項)。

それ以外にも④書面決議制度の導入(368条の3第1項), ⑤ストック・オプション(株式買受選択権【주식매수선택권】)制度の導入(340条の2-340条の5), ⑥自己株式取得の緩和(341条の2第1項)がなされた。

#### 5. 2001年改正

韓国はこれまで独占規制及び公正取引に関する法律で, 持株会社の設立を禁止してきたが, 2001年にこれを廃止した。そのため2001年商法改正では, 持株会社の設立を容易にするために株式交換【주식의 포괄적 교환】・株式移転【주식의 포괄적 이전】の制度を新設した(360条の2-360条の23)。

#### 6. 2011年改正

2011年商法改正は, 改正された条項が250余りにもものほる大改正である。会社の形態・組織再編については, ①新たな会社の形態として有限責任会社を導入し(287条の2-287条の45), ②有限会社に対する各種の制限を撤廃し, ③合併対価を柔軟化して交付金合併・三角合併に係る制度を導入した(523条4



号・523条の2)。

会社支配構造の改善については、④執行役員制度の新設（408条の2-408条の9）、⑤遵法支援人制度の新設（542条の13）、⑥取締役の責任を減免する規定の新設（400条2項）、⑦会社の事業機会の流用を禁止する規定の新設（397条の2）、⑧取締役の利益相反取引規制の対象の拡大（398条）、⑨支配株主による少数株式の全部取得制度の新設（360条24-360条の26）である。

株式・社債については、⑩無額面株式制度の新設（291条・329条）、⑪種類株式制度の新設（344条の3・345条）、⑫株式の払込みにおける相殺禁止規定の廃止（334条削除）、⑬社債制度の整備である（469条以下）。

財務・会計については、⑭企業会計基準・国際会計基準との調和を図るために商法上の会計関連の諸規定を改正し、⑮資本金の額の減少制度・法定準備金制度・利益配当制度・準備金の資本金組入れ制度を改善した（438条・461条・462条等）。

## 7. 2015年改正

2015年商法改正は、企業再編を円滑にできるようにするために、三角株式交換・逆三角合併・三角分割合併に係る制度を新設した（360条の3・530条の6等）。無議決権株主にも、総会決議反対株主に与えられる株式買取請求権を認めた（360条の5第1項・374条の2）。

## 8. 2020年改正

2020年商法改正は、少数株主の利益を保護するために、①親子会社間における多重代表訴訟制度を導入したり（406条の2）、②監査委員会委員のうち1人は株主総会決議によって、監査委員会委員になる取締役として他の取締役とは別に選任したりするようにした（542条の12第2項）。

更に株主総会における監査委員会委員の選任・解任に適用されてきた議決権3%制限規定を次のように整備した。当該委員が社外取締役でない監査委員会委員であるときは、最大株主は特種関係人【특수관계인】等有する株式を合

算して3%を超える株式、それ以外の株主は自らが有する3%を超える株式については議決権を行使できないようにした。当該委員が社外取締役である監査委員会委員であるときは、すべての株主は自らが有する3%を超える株式については議決権を行使できないようにした（542条の12第4項・7項）。

## 第2編 合名会社・合資会社・有限責任会社・有限会社

### 第1章 合名会社

#### 一 概念

合名会社は、2人以上の無限責任社員からなる会社である（178条）。社員は、会社財産で会社債務を完済できない場合には、会社債権者に対して連帯して直接無限責任を負う（212条）。社員は重い責任を負う代わりに、定款に別段の定めがない限り業務を執行し、会社を代表する（200条1項・207条）。会社の内部関係では社員の個性が重視される。社員間の信頼関係を基礎にして結びついているため、社員持分の譲渡が制限され、会社の重要事項を決定するときにも総社員の同意を要する。

合名会社は商法上法人ではあるが（169条）、実質的には組合の性格を有している。それゆえ合名会社の内部関係については商法・定款に定めがない場合には、組合に関する民法の規定を準用する（195条）。

#### 二 設立

##### 1. 特色

合名会社を設立するには2人以上の社員が定款を作成し、設立の登記をすればよい（178条・180条）。株式会社と比べると、資本金形成・会社の機関構成のための手続が不要であり、社員は財産出資以外にも信用・労務出資をすることができる。社員の個性が重視されるため、自然人に限って社員になることができる。

## 2. 設立の手続

合名会社を設立する場合には、2人以上の社員が定款を作成し（178条）、総社員が記名押印又は署名をしなければならない（179条）。公証人の認証を受ける必要はない。定款の絶対的記載事項は、①目的、②商号、③社員の氏名、住民登録番号及び住所、④社員の出資の目的及び価額又はその評価の標準、⑤本店の所在地、⑥定款の作成年月日である（179条1項）。

定款の相対的記載事項は、①特定の社員の業務執行権の制限（200条1項）、②会社の存立期間（227条1号）、③退社事由（218条1号）、④退社した社員への持分の払戻し（221条）、⑤会社の解散事由（227条1号）、⑥任意清算（247条）等である。

合名会社は、本店所在地で設立の登記をすることによって成立する（172条）。

## 3. 設立の瑕疵

合名会社の設立手続に瑕疵がある場合に備え、設立の無効・取消しの訴えが設けられている（184条-194条）。社員の個性が重視されるため、社員個人の主観的瑕疵も設立の無効・取消しの原因になりうる。

設立の無効は社員に限って、設立の取消しはその取消権がある者に限って、会社成立の日から2年以内に訴えのみによって主張できる（184条1項）。専属管轄（186条）、訴え提起の公告（187条）、併合審理（188条）、裁量棄却（189条）、判決の効力（190条）等は、株式会社におけるのと同じである。設立の無効又は取消しを認容する判決が確定した場合には、その無効又は取消しの原因が特定の社員のみにあるときは、他の社員の全員の同意によって会社を継続でき（194条1項）、その無効又は取消しの原因がある社員は退社したものとみなされる（194条2項）。

## 三 内部関係

### 1. 出資

社員は、定款に定める財産、信用又は労務を会社に出資しなければならない

(179条4号・195条, 民703条2項。222条参照)。社員が無限責任を負うため信用・労務出資も認められている。社員による出資の履行義務は、会社の設立又は加入によって生じ、一時に全額を払いませることもでき、あるいは数回に分割して払いませることも可能である。社員平等の原則によらなければならない。社員が出資義務を怠った場合には、債務不履行による損害賠償責任を負う(民390条)。債権を出資の目的とした社員は、弁済期に債権の弁済を受けることができないときは、弁済する責任を負う。この場合には利息を支払うほか、これによって生じた損害を賠償しなければならない(196条)。これにとどまらず出資義務を怠った社員に対しては、他の社員の過半数の決議に基づき会社は、裁判所に除名宣告を請求できる(220条。除名された場合には業務執行権・代表権を失う)。

## 2. 持分

持分とは、会社に対する社員の地位又は社員権を意味する(197条参照)。社員が退社する場合に社員権を評価した計算上の数額の意味もある(222条)。株式会社の株式とは異なり、各社員にただ一つの持分を認めている(頭数主義・持分単一主義)。

持分の譲渡は当事者間の契約によってすることができるが、その効力を発生させるためには他の社員の全員の同意を得なければならない(197条)。合名会社が社員間の信頼関係を基礎にして結びついているため、他の社員の意思を尊重するのである。ただし他の社員の同意を得なければならないという規定は任意規定であり、定款に別段の定めをすることができる。合名会社では社員は一個の持分を有するという持分単一主義ではあるが、商法は持分の一部譲渡を認めている(197条)。持分の一部を、①既存の社員が譲り受けるのであれば、その者の持分が増え、②社員でない者が譲り受けるのであれば新入社員として加入する。

社員の死亡は退社事由である(218条3号)。相続人は持分償還請求権を有する。ただし定款の定めによって持分の相続をすることができる(219条)。

持分の譲渡によって加入・退社等社員構成の変動がある場合には、定款の変更をしなければならない（179条3号・204条）。この変動を善意の第三者に対抗するためには定款変更の登記をしなければならない（183条・180条1項1号・37条1項・40条）。

持分の全部を譲渡した社員は退社の場合に準じて（225条2項）、それを譲り受けて新たに加入した社員は新入社員の場合に準じて（213条）、それぞれが責任を負う。

持分の質入れについて商法に規定はないが学説は一般に、持分は質権（権利質）の目的にすることができると解している。ただし質入れされた持分が競売されると社員の変更が生じうるため、質入れ自体に総社員の同意を要するかについて、肯定説（최준선 851면）と否定説（정동윤 887면）が対立している。否定説によると、質入れのみでは社員の変更には該当せず、自由に質入れすることが許されるが、質権の効力は利益配当請求権・持分払戻請求権・残余財産分配請求権のみに及び、競売権は認められないという。

社員の債権者は、持分を差し押さえることができる。持分の差押債権者は、持分払戻請求権の換価を容易にするために会社・当該社員に6か月前に予告して、営業年度末にその社員を退社させることができる（224条1項）。ただしその期間内に社員が弁済し、又は相当の担保を提供した場合には、予告は効力を失う（同条2項）。

### 3. 社員の加入及び退社

加入とは、会社成立後に社員たる地位を取得することをいう。会社と社員との間の社員契約によってなされる。加入は定款の変更を引き起こすため、総社員の同意を要し（179条3号・204条）、変更登記をしなければならない（183条）。

退社とは、特定の社員がその地位を失うことをいう。退社事由には、①任意退社（217条1項）、②持分の差押債権者による強制退社（224条）、③破産又は除名等の事由によって退社する当然退社（218条）がある。社員が退社すれば退社の登記後2年間は、退社の登記前に生じた会社債務について他の社員と

同一の責任を負う（225条1項）。退社制度を、無限責任を免れる手段として利用したり、会社債権者に優先して出資を回収する方法として悪用したりすることを防止するためである。

#### 4. 業務執行

##### (1) 業務執行権

各社員は会社の業務を執行<sup>3)</sup>する権利義務を有する（200条1項）。ただし定款の定めによって、1人又は数人の社員を業務執行社員<sup>4)</sup>とすることができる。この場合には業務執行社員が会社の業務を執行する権利義務を有する（201条1項）。しかしすべての社員の業務執行権を剥奪し、又は社員でない者を業務執行社員にすることは定款の定めによってもできない。

社員の業務執行権を剥奪できる。すなわち社員が業務執行することが著しく不適切であり、又は重大な義務違反の行為がある場合には裁判所は、他の社員の請求に基づいて社員の業務執行権の喪失を宣言することができる（205条1項<sup>5)</sup>）。一定の要件の下で総社員の同意に基づいて業務執行社員を解任すると、業務執行権が剥奪される（195条、民708条）。

---

3) 「業務執行の（意思）決定」と「業務（の）執行」を講学上基本的に区分するのは日本におけるのと同じである。しかし法文上明確に区分していない箇所もあるから、解説書では、業務執行と記述されていても、決定と執行の双方を含む意味であると考えられるものもある。例えばこの注を付した文章中の200条1項における「業務を執行」は決定・執行双方を含むと考える。

4) 200条1項が定める原則的な場合における各社員は、業務執行する権利を有するが、「業務執行社員」には含まれないようである。社員の業務執行権を制限している場合に、業務執行権を有する社員のみを指して「業務執行社員」といつていると考える。このように考えなければ①「業務執行社員がいる場合には」（203条）、②「業務執行社員を定めないときは」（207条）という規定振りを説明できないからである。

5) 法律の条文を構成する見出しは「業務執行社員の権限喪失宣告」であるが、条文の中身には「業務執行社員」ではなく「社員」が用いられている。素直に文言解釈をして「社員」には①業務執行社員を定めていない場合における各社員も、②業務執行社員を定めている場合における業務執行社員も含まれると考える。そうすると見出しは本来「社員の権限喪失宣告」とする方が適切ではなからうか。

## （2）業務執行の決定及び業務執行

業務執行の決定は、原則として社員又は業務執行社員の過半数によってする（195条，民706条2項）。しかし業務執行及び日常の業務執行の決定・執行は、各社員又は各業務執行社員が単独であることができる（195条，民706条3項本文）。単独でした行為について他の社員又は業務執行社員に異議があるときは、その行為を中止し、総社員の過半数又は業務執行社員の過半数の決議によって再度意思決定をしなければならない（200条2項・201条2項）。

定款で数人の社員を共同業務執行社員に定めたときは、その全員の同意がなければ業務執行の決定・執行をすることができない（202条本文）。ただし遅滞するおそれがある場合にはこの限りでない（同条ただし書）。

業務執行社員を選任した場合であっても、営業主に代わって営業に関する一切の代理権を有する重要な地位にある支配人は、総社員の過半数で選任・解任する（203条）。業務執行権がない社員は会社の業務・財産状態を検査する業務検査権を有する（195条，民710条）。

業務執行社員は正当な理由がなければ辞任できない（195条，民708条）。業務執行社員は会社に対して善管注意義務を負う（195条，民707条・681条）。

## 5. 社員と会社との間で利害が対立する場合の規制

社員と会社の間における利益衝突を防止するために、競業避止義務・利益相反取引規制が置かれている（198条・199条）。競業避止義務違反行為に対しては会社は介入権を行使し、その行為を会社の計算でしたものとみなすことができる（198条2項）。会社は社員を除名することもできる（220条1項2号）。業務執行権・代表権の喪失宣告を社員は裁判所に請求できる（205条・216条）。利益相反取引規制違反は除名事由にならないが、業務執行権・代表権の喪失事由になる（205条・216条）。

## 6. 損益の分配

合名会社の信用の基礎は個々の社員にある。株式会社におけるような資本金

充実の原則・法定準備金の制度はない。それゆえ利益がなくとも配当できる。この場合であっても会社債権者は社員に配当金を会社に返還させることはできない（462条3項対照）。

損益分配の基準は定款又は総社員の同意によって自由に定めることができる。このような定めがなければ損益分配は、社員の出資の価額に応じて定める（195条、民711条1項）。利益又は損失のいずれか一方についてのみ分配の割合【비율】を定めたときはその割合は、利益・損失の分配に共通であると推定する（195条、民711条2項）。

## 7. 定款の変更

定款の変更には総社員の同意を要する。定款に別段の定めを置き、この要件を緩和することもできる（204条）。合名会社には社員総会という機関がないため、同意は各社員の個別の意思表示でも差し支えない。同意は口頭あるいは書面でする。

## 四 外部関係

### 1. 会社の代表

代表権の所在は業務執行権のそれと一致する。それゆえ原則として社員が各自会社を代表する。定款で業務執行社員を定めた場合には、各業務執行社員が会社を代表する。定款又は総会の同意によって、業務執行社員（業務執行社員を定めていない場合には、社員）の中から会社を代表する者を定めることもできる（207条）。会社は定款又は総会の同意によって、数人の社員（業務執行社員を定めている場合には、業務執行社員）が共同して会社を代表すること（共同代表社員）を定めることができる（208条1項）。

会社を代表する社員（代表社員）<sup>6)</sup> に対して裁判所は、一定の場合には業務

---

6) 業務執行社員の場合と異なり、①各社員が代表権を有する場合、②社員の一部のみが代表権を有する場合（⊖業務執行社員がない場合には社員の中から会社を代表する者を定めるとき、⊖業務執行社員がいる場合には業務執行社員の中から会



執行社員におけるのと同じく権限喪失宣告をすることができる。この宣告を受けた者は代表権を失う（216条・205条）。

## 2. 代表機関の権限

代表社員は、会社の営業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する（209条1項）。会社が代表社員に対し、又は代表社員が会社に対して訴えを提起する場合において、会社を代表する社員が当該代表社員以外にないときは（例えば代表社員が当該代表社員1人のみのとき）、他の社員の過半数の決議で代表社員を選任しなければならない（211条）。

定款又は総社員の同意によって代表社員の代表権に制限を加えることができるが、制限をもって第三者に対抗できない（209条2項）。代表社員が業務執行によって他人に損害を加えたときは、会社はその社員と連帯して損害を賠償する責任を負う（210条）。

## 3. 社員の責任

社員は会社債権者に対して連帯して直接無限責任を負う（212条）。合名会社も法人であり、社員は会社債務に対して直接責任を負う理由はない。しかし合名会社の実態をみると個人企業又は組合の性格を有しており、もっぱら会社の対外的法律関係を簡便に処理するための法政策的見地から法人格を付与しているに過ぎないため、このような責任を負わせることにしたのである。ただし社員の責任は、会社の財産をもってその債務を完済できないときに負う補充的責任である。会社が主張できる抗弁事由によって社員は、会社債権者に対抗できる（214条1項）。ある社員が会社の債務を弁済すれば、その社員は会社又は他の社員に対して求償できる（民425条・441条）。

社員の責任は、会社が解散した場合には解散の登記後5年、退社又は持分の全部譲渡の場合には退社の登記又は持分の全部譲渡の登記後2年を経過した時

---

社を代表する者を定めるとき）、上記①②の場合を区別することなく、会社の代表権を有する者を「代表社員（209条見出し）」と称していると考えられる。

に消滅する（267条・225条）。

## 五 解散及び清算

合名会社の解散・清算に関する規定は、合資会社・有限責任会社について概ね準用されている。それゆえこれらの会社の解散・清算についてもここで一括して記述する。これらの会社に共通する事項は、主として合名会社を念頭に置いて記述し、異なる事項のみ会社別に記述する。

### 1. 解散

#### (1) 意義

解散とは、会社の法人格の消滅を生じさせる原因となる事実である。もっとも会社の法人格は、——解散事由が合併の場合を除いて——解散によって直ちに消滅するのではない。

合名会社の解散事由は、①存続期間の満了その他定款で定めた事由の発生、②総社員の同意、③社員が一人になったとき、④合併、⑤破産、⑥裁判所の解散命令又は解散判決である（227条・269条・287条の38第1項）。合資会社では無限責任社員又は有限責任社員のいずれかが全員退社したことは解散事由になる（285条1項）。有限責任会社では上記③は解散事由ではない。なぜなら一人有限責任会社設立も許されているからである（287条の38第2号参照）。

上記④⑤以外の解散事由によって会社が解散したときは、解散に続いて商法の規定に基づく清算を行う。この場合には解散登記をしなければならない（228条・269条・287条の39）。

#### (2) 解散命令及び解散判決

公益上会社の存続を許すことができない下記①－③の事由が生じたときは裁判所は、職権で又は利害関係人若しくは検事の請求によって、会社の解散を命じることができる（176条。解散命令）。①会社の設立目的が不法であるとき、②会社が正当な事由がないのに設立後1年以内に営業を開始せず、又は1年以

上営業を休止したとき、③取締役又は会社の業務を執行する社員が法令・定款に違反し、会社の存続を許すことができない行為をしたときである（同条1項）。

合名会社・合資会社・有限責任会社の各社員は、やむを得ない事由があるときは会社の解散を請求できる（241条1項・269条・287条の42。解散判決）。解散命令が公益目的であるのに対し、解散判決は社員の利益保護のためのものである。

## 2. 清算

解散事由が合併・破産の場合を除いて、会社が解散した場合には商法の定める清算をしなければならない。清算は、会社が解散した後その財産的権利・義務を整理し、会社の法人格を消滅させることである。清算手続には任意清算及び法定清算がある。合名会社・合資会社ではいずれの清算も許されている。有限責任会社では債権者保護のため、許されるのは法定清算のみである（287条の45は247条の規定を準用していない）。

任意清算では、解散した会社の財産処分方法を定款又は総社員の同意によって定める（247条1項・269条）。解散事由が上記1（1）①②の場合のみ任意清算をなしうる（247条2項）。

これに対して法定清算では、次の通り商法の定める財産処分方法にしたがって清算がなされる。清算中の会社（清算会社）において清算事務を執行し、清算会社を代表するのが清算人である。合名会社・有限責任会社では総社員の過半数、合資会社では無限責任会社の過半数の決議によって清算人を選任する（251条1項・287条・287条の45）。清算人の選任がないときは、業務執行社員が清算人になる（251条2項・287条・287条の45）。

清算人の職務は、現務の結了【현존사무의 종결】・債権の取立て・債務の弁済・財産の換価処分・残余財産の分配等である（254条・269条・287条の45）。清算人は任務を終了したときは遅滞なく計算書を作成し、各社員に交付してその承認を得なければならない（263条・269条・287条の45）。清算人は、総社員が計算書を承認した日から2週間以内に、本店の所在地において清算結了の登

記【청산종결의 등기】をしなければならない(264条・269条・287条の45)。

## 第2章 合資会社

### 一 概念

合資会社は、無限責任社員と有限責任社員からなる会社である(268条)。無限責任社員は、合名会社の社員と同じである(269条)。有限責任社員は会社債権者に対して出資額を限度として連帯して直接責任を負うに過ぎない反面(279条1項)、会社の業務執行権・代表権を有しない(278条)。監視権のみ有する(277条)。

### 二 設立

無限責任社員があるため合資会社の設立には、資本金の形成が不要である。定款の作成と設立の登記のみでなされる。すなわち合資会社は、無限責任社員になろうとする者と有限責任社員になろうとする者それぞれ1人以上が定款を作成し、本店所在地で設立の登記をすることによって成立する。定款には社員ごとに有限責任あるいは無限責任であるのかを記載しなければならない(270条)。

### 三 内部関係

#### 1. 出資及び持分譲渡

無限責任社員の出資は合名会社の場合と同じである(269条)。有限責任社員は信用・労務出資をすることはできない(272条)。有限責任社員の持分の譲渡には、無限責任社員の全員の同意を要する。持分の譲渡によって定款を変更しなければならない場合も同じである(276条)。有限責任会社の持分は相続が認められる。相続人が複数人あるときは、社員の権利を行使する者1人を定めなければならない(283条)。

## 2. 業務執行及び監視

原則として各無限責任社員は、会社の業務を執行する権利義務を有する。ただし定款の定めによって、1人又は数人の社員を業務執行社員とすることができる（273条。274条参照）。①業務執行の決定、②業務執行及び日常の業務執行の決定・執行については、合名会社の社員・業務執行社員のそれと同様である（269条・201条・195条、民706条2項）。定款で2人以上の者を共同業務執行社員と定めることができるのも合名会社におけるのと同様である（269条・201条2項）。支配人の選任・解任は、業務執行社員がある場合であっても無限責任社員の過半数の決議によらなければならない（274条）。

有限責任社員は会社の業務執行・代表行為をすることができないが（278条）、無限責任社員による専横を防ぐために監視権を有する。すなわち営業年度末において営業時間内に限り、会社の会計帳簿、貸借対照表その他の書類を閲覧し、会社の業務・財産状態を調査【검사】できる（277条）。

有限責任社員の業務執行禁止を定める278条を巡っては、強行規定と解する少数説（이철송 179면）と任意規定と解する多数説（장덕조 626면）が対立している。業務執行は会社の内部関係に過ぎないため任意規定と解するのが妥当である。有限責任社員に定款で業務執行権を与えた場合であっても、すべての無限責任社員の業務執行権を剥奪することは許されない。

合資会社の業務執行権を有する社員に対する権限喪失宣告は、有限責任社員の請求によってもすることができる（269条・205条）。

## 3. 社員と会社との間で利害が対立する場合の規制

有限責任社員は業務執行権がないため、他の社員の同意なく競業することが許されている（275条）。有限責任社員の利益相反取引規制は明文規定がないため解釈に委ねられている。規制されるとする見解（이철송 181면）と規制されないとする見解（장덕조 627면）が対立している。

#### 4. 損益の分配

無限責任社員は当然に損益の分配を受ける。定款又は総社員の同意によって別段の定めをしない限り、有限責任社員にも各社員の出資の価額に応じて損益が分配される（269条・195条，民711条1項）。

### 四 外部関係

#### 1. 会社の代表

定款に別段の定めがない限り無限責任社員は、各自会社を代表する（269条・273条・207条）。有限責任社員は定款又は総社員の同意によっても合名会社の代表機関になることはできないと解するのが判例（大法院1966年1月25日宣告65다2128判決）・通説（장덕조 629면）である。

#### 2. 社員の責任

無限責任社員の責任は、合名会社の社員のそれと同じである（269条）。有限責任社員は会社債権者に対して出資額を限度として連帯して直接責任を負う（279条1項）。会社に利益がないにもかかわらず配当を受けた場合には、有限責任社員の責任を定めるに際してその金額を加算する（同条2項）。有限責任社員が出資を減少した場合でも、会社の本店所在地においてその旨の登記をする前に生じた会社債務について、登記後2年間はその責任を免れることはできない（280条）。有限責任社員が自己を無限責任社員であると他人に誤認させる行為をしたときは、その誤認に基づいて会社と取引した者に対して無限責任社員と同一の責任を負う（281条）。

有限責任社員が無限責任社員になった場合には無限責任社員となった者は、無限責任社員になる前に生じた会社債務についても、無限責任社員と同一の責任を負う（282条・213条）。無限責任社員が有限責任社員になった場合であっても有限責任社員となった者は、その旨の登記をする前に生じた会社債務について、登記後2年間他の無限責任社員と同一の責任を負う（282条・225条）。

## 第3章 有限責任会社

### 一 概念

有限責任会社は、2011年商法改正によって導入された会社形態である。アメリカのLimited Liability Companyや日本の合同会社と類似の形態である。

有限責任会社は内部的には組合の実質を有しており、人的会社に近い。これに対して外部的には社員全員が有限責任の利益を享受する物的会社の性質を有する。すなわち有限責任会社は合名会社の運営原則に抛りつつも、社員の責任を有限責任にしている。

### 二 設立

#### 1. 定款の作成

会社を設立するには社員が定款を作成し、記名押印又は署名をしなければならない（287条の2・287条の3）。定款の絶対的記載事項は、①目的、②商号、③社員の氏名、住民登録番号及び住所、④本店の所在地、⑤定款の作成年月日、⑥社員の出資の目的・価額、⑦資本金、⑧業務執行者の氏名（法人の場合には名称）・住所である（287条の3）。

#### 2. 出資

社員は有限責任を負うに過ぎないため、金銭又は現物を出資しなければならない。信用・労務出資をすることはできない（287条の4第1項）。社員は定款の作成後設立の登記をする時まで金銭又は現物の出資をすべて履行しなければならない（287条の4第2項）。

#### 3. 設立の登記

有限責任会社は、本店所在地で設立の登記をすることによって成立する（287条の5第1項）。社員は登記事項ではない。業務執行者の氏名・住所・住民登録番号（法人の場合には名称・住所・法人登録番号）は登記しなければならない。会社を代表する業務執行者を定めたときは（287条の19第2項）、その氏名（法

人の場合には名称)・住所を登記しなければならず、それ以外の業務執行者については住所を登記する必要はない(287条の5第1項4号・5号)。

#### 4. 設立の瑕疵

設立の無効・取消しの訴えについては、合名会社に関する規定を準用する(287条の6・184条-194条)。設立の無効の訴えは、社員のみならず業務執行者も提起できる(287条の6ただし書)。

### 三 内部関係

#### 1. 業務執行

有限責任会社の内部関係については、商法・定款に別段の定めがない場合には合名会社に関する規定を準用する(287条の18)。それゆえ内部関係には広い範囲で定款自治が認められているが、社員は有限責任であるため債権者保護に関する事項については定款自治は制約を受ける。

有限責任会社は、社員又は社員でない者を業務執行者として定款で定めなければならない(287条の12第1項)。有限責任社員が業務執行をすることができる点及び社員でない者も業務執行者になることができる点に特徴がある。合名会社とは異なり法人が業務執行者になることができるのも特徴である(173条・287条の15)。この場合には法人は、業務執行者の職務を行う者を選任し、その者の氏名・住所を他の社員に通知しなければならない(同条1項)。

原則として各業務執行者は、会社の業務を執行する権利義務を有する(287条の12第2項)。①業務執行の決定、②業務執行及び日常の業務執行の決定・執行については、合名会社の社員・業務執行社員のそれと同様である(287条の18・201条・195条、民706条2項)。定款で2人以上の者を共同業務執行者と定めることができる。この場合には全員の同意がなければ業務執行に関する行為をすることはできない(287条の12第3項)。

業務執行者は正当な理由がなければ辞任できない(287条の18・195条、民708条)。定款に別段の定めがない場合には、業務執行者の解任には総社員の



同意を要する（287条の3第4号・287条の16）。

業務執行者は会社に対して善管注意義務を負う（287条の18・195条，民707条・681条）。会社に対する業務執行者の責任を追及するために社員は代表訴訟を提起できる（287条の22・403条-406条）。

業務執行者でない社員は，合資会社の有限責任社員と同様監視権を有する（287条の14・277条）。

## 2. 業務執行者と会社との間で利害が対立する場合の規制

業務執行者は競業避止義務を負う（287条の10）。利益相反取引も規制される（287条の11）。

## 3. 社員及び持分の変動

社員は，他の社員の同意がなければ持分を他人に譲渡できない（287条の8第1項）。しかし業務執行者でない社員は，業務執行社員の全員の同意があるときは，持分を譲渡できる（同条2項前段）。業務執行社員がないときは社員の全員の同意を得なければならない（同項後段）。社員の持分の譲渡に関する事項は，定款で別段の定めをすることができる（287条の8第3項）。

会社はその持分を譲り受けることはできない。持分を取得した場合にはその持分は，取得した時に消滅する（287条の9）。

## 4. 社員の加入及び退社<sup>7)</sup>

会社は，定款を変更して新たな社員を加入させることができる（287条の23第1項）。社員の加入は，定款を変更した時に効力を生じる。出資の履行をし

---

7) 当該節（287条の23-287条の31）の名称は、「제4절 사원의 가입 및 탈퇴（直訳すると「第4節 社員の加入及び脱退」）」である。しかしこの節に含まれる条文の見出し及び条文の文章には「탈퇴」ではなく「퇴사（直訳すると「退社」）」が用いられている。加えて合名会社・合資会社についても「탈퇴」ではなく、「퇴사」が用いられている。このような状況に照らして，ここでは「탈퇴」に「退社」という訳語を当てた。

ていない場合には、出資の履行を完了した時に社員になる（同条2項）。

社員の退社事由には、①任意退社、②定款に定める事由の発生、③総社員の同意、④死亡、⑤成年後見の開始、⑥破産、⑦除名がある（287条の24・287条の25・218条）。社員の除名宣告については、合名会社に関する規定を準用する（287条の27・220条）。

社員の退社については定款に別段の定めがなければ、合名会社に関する規定を準用する（287条の24・287条の25・217条1項・218条）。退社した社員はその持分の払戻しを金銭で受けることができる。払戻額は退社の時における会社の財産状況にしたがって定める。もっとも払戻しについて定款で別段の定めをすることができる（287条の28）。退社した社員に払い戻す金額が剰余金の額（287条の37第1項括弧書き）を超える場合には、会社債権者はその払戻しについて会社に異議を述べることができる（287条の30第1項）。債権者が異議を述べたときは会社は、その債権者に対して弁済し、若しくは相当の担保を提供し、又はその債権者に弁済を受けさせることを目的として相当の財産を信託会社に信託しなければならない（同条2項・232条）。

## 四 外部関係

### 1. 会社の代表

業務執行者が会社を代表する（287条の19第1項）。業務執行者が2人以上あるときは、定款又は総社員の同意によって会社を代表する業務執行者（代表業務執行者）を定め、又は共同で会社を代表することを定めることができる（同条2項・3項）。

### 2. 会社を代表する者の責任

会社を代表する業務執行者が業務執行によって他人に損害を加えた場合には、会社と連帯して損害賠償責任を負う（287条の20）。

## 五 会計

### 1. 資本金

資本金は、社員が出資した金銭又はその他の財産の価額である。会社は定款を変更して資本金の額を減少することができる（287条の36第1項）。資本金の額の減少は、会社債権者の利益に重大な影響を及ぼすため、原則として債権者保護手続を経なければならない（同条2項本文）。

### 2. 会計

会社の会計は、商法・大統領令で定めることを除き、一般に公正妥当である会計慣行による（287条の32）。業務執行者は決算期ごとに財務諸表を作成し、これを会社の本店に5年間、その写しを支店に3年間備え置かなければならない。社員・会社債権者は会社の営業時間内はいつでも、財務諸表の閲覧・謄写を請求できる（287条の33・287条の34）。

### 3. 剰余金の分配

貸借対照表上の純資産の額から資本金の額を差し引いた額（剰余金の額【잉여금】）を限度として、会社は分配することができる（287条の37第1項）。定款に別段の定めがない場合には剰余金は、各社員が出資した額【가액】に応じて分配する（同条4項）。剰余金の分配を請求する方法その他の剰余金の分配に関する事項は定款で定めることができる（同条5項）。

剰余金がないにもかかわらず分配した場合には会社債権者は、剰余金の分配を受けた者に対して分配を受けた額を会社に返還することを請求できる（同条2項）。

## 第4章 有限会社

### 一 概念

有限会社は、均一に区分した多数の出資口からなる資本金を有し（543条2項2号・3号・546条）、社員は原則として会社に対して出資義務を負うのみで

あり（553条）、会社債権者に対しては何ら責任を負わない会社である（間接有限責任）。有限会社は株式会社と同様に資本金・〔出資に係る〕持分・有限責任を3要素とする物的会社の性質を有している。それゆえ株式会社に関する規定を数多く準用する（543条3項・560条・567条・570条等）。その反面小規模閉鎖会社に適する形態として設計され、設立手続・機関構成が簡素化されている。持分に関する証券は発行できない（555条）。

## 二 設立

### 1. 概説

有限会社の設立手続は株式会社に比べて簡素化されている。募集設立にあたるものが認められていない。発起設立と類似の方法で設立するが、発起人という概念がない。社員が定款を作成し、自らの出資口数を定款に記載しなければならない（543条1項）。初代取締役【초대이사】は定款で定めることができる（547条1項）。裁判所が選任する検査役【검사인】が設立手続について調査・報告する制度はない（298条-300条・310条対照）。社員の個性が重視されるため、設立の無効の訴えのみならず、設立の取消しの訴えも認められている（552条）。間接有限責任のもとでは会社債権者にとって拠り所となるのは会社財産のみであり、会社財産の充実・維持を図る必要がある。それゆえ資本金填補責任（資本金充実責任）が強化されている（550条・551条）。

### 2. 定款の作成

有限会社を設立するには社員が定款を作成し、各社員が記名押印又は署名をしなければならない。資本金が10億ウォン以上の場合には公証人の認証を受けることを要する（543条・292条）。

定款の絶対的記載事項は、①目的、②商号、③社員の氏名、住民登録番号及び住所、④資本金の総額、⑤出資一口の金額、⑥各社員の出資口数、⑦本店の所在地である（543条2項）。2011年商法改正によって最低資本金制度及び社員数の上限を50人とする制度が廃止されるとともに、出資一口の金額が

100ウォン以上の均一の額とされた（546条）。定款の相対的記載事項は例えば、①変態設立事項（544条）、②持分譲渡制限（556条ただし書）、③監査役の選任（568条）、④社員総会の定足数・決議方法（547条）、⑤出資一口一議決権の例外（575条ただし書）、⑥出資口数と異なる利益分配の基準（580条）、⑦残余財産分配請求（612条）である。

### 3. 機関構成

初代取締役は定款で定めなければ、会社の成立前に社員総会を開いて選任する（547条1項）。この場合には各社員が社員総会を招集できる（同条2項）。監査役は任意機関である。監査役を置く場合には取締役の選任と同様定款で定めるか、社員総会で選任する（568条・547条）。

### 4. 出資

各社員の出資口数は定款に記載して確定する。取締役は会社の成立前に各社員に出資全額を払い込ませ、又は現物出資の目的である財産の全部を給付させなければならない（548条1項）。金銭又は現物の出資のみ可能であり、信用・労務出資は許されていない。

### 5. 設立の登記

出資の払込み又は現物出資の給付がなされた日から2週間以内に本店の所在地を管轄する裁判所で設立の登記をしなければならない（549条）。登記によって有限会社は成立する。

### 6. 設立に関する責任

有限会社の設立関与者の責任については、資本金填補責任（資本金充実責任）が定められているのみである。株式会社におけるような会社又は第三者に対する損害賠償責任はない（322条・323条対照）。すなわち有限会社の設立後①現物出資・財産引受の目的物である財産の実価が定款に定めた価額に著しく

不足するときは、会社成立時の社員は会社に対し連帯して不足額を支払う責任を負い（550条1項）、②出資全額の払込み又は現物出資の給付が未済のときは、会社成立時の社員・取締役・監査役は会社に対し連帯して、その払込みをし又は給付未済の財産の価額を支払う責任を負う（551条1項）。上記①が財産価額填補責任【재산실가전보책임】、上記②が出資填補責任【출자미필액전보책임】である。社員の責任は免除できないが（550条2項・551条2項）、取締役・監査役の責任は総社員の同意があれば免除できる（同条3項）。

## 7. 設立の瑕疵

有限会社の設立手続に瑕疵がある場合には、社員の個性が重視され、設立の無効の訴えのみならず取消しの訴えも認められている。設立の無効は社員・取締役・監査役に限って、設立の取消しはその取消権がある者に限って、会社成立の日から2年以内に訴えのみによって主張できる（552条1項）。設立の無効・取消しの訴えについては、合名会社に関する規定を準用する（同条2項・184条2項・185条-193条）。

## 三 社員

### 1. 資格及び地位

社員の資格・数に制限はない。社員の権利は、株式会社の株主のそれと同様自益権と共益権に区分できる。自益権には、利益配当請求権（580条）・残余財産分配請求権（612条）・増資の際の出資引受権（588条）等がある。共益権のうち単独社員権には議決権（575条）、書類閲覧請求権（566条3項）、会社設立・増資・減資・合併の無効の訴えを提起する権利（552条・595条・597条・445条・236条）、社員総会決議の取消し・無効・変更の訴えを提起する権利（578条・376条-381条）等がある。

少数社員権には、取締役の違法行為の差止請求権（564条の2）、代表訴訟を提起する権利（565条）、社員総会招集請求権（572条）、会計帳簿閲覧請求権（581条）、会社の業務・財産状態に関する検査を請求する権利（582条）等がある。

このような少数社員権は、株式会社におけるのとは異なり、資本金総額の3%以上に当たる出資口数を有する社員に認められている（565条1項）。加えて社員総会招集請求権・会計帳簿閲覧請求権については、定款で異なる定めができるように要件を緩和している（572条2項・581条2項）。

社員は出資額を限度として間接有限責任を負う（553条）。しかし会社の設立又は組織変更の時の社員（550条・551条・605条）・増資に同意した社員（593条）は、一定の資本金填補責任（資本金充実責任）を負う。

## 2. 持分

持分とは、社員が有限会社に対して有する法的地位をいう。資本金の総額を均一の単位に区分したのが出資口（出資一口）であり、社員はその有する出資口数に応じて持分を有する（554条）。株式会社の株式と同様出資口は、資本金の構成単位であり、〔出資に係る〕持分は会社に対する社員の地位を意味する。しかし持分は、指図式又は無記名式の有価証券として発行することはできない（555条）。

社員は原則としてその持分の全部又は一部を譲渡し、又は相続〔によって包括移転〕することができる（556条本文）。ただし定款で持分の譲渡を制限できる（同条ただし書）。定款で譲渡制限をしていなくとも、社員の氏名・出資口数等は定款の絶対的記載事項であるため（543条2項1号・4号）、持分の譲渡・相続には定款変更の手続つまり社員総会における特別決議を要する（584条・585条）。

持分の譲渡は当事者間の合意によって効力が生じるが、持分の譲受人をはじめとする取得者は氏名・住所及び移転の目的である持分の数を社員名簿に記載しなければ、持分の移転を会社・第三者に対抗できない（557条）。

持分は質権の目的にすることができる（559条1項）。持分譲渡・相続に関する規定（556条）及び対抗要件に関する規定（557条）を準用するため（559条2項）、対抗要件を具備しない略式質（社員名簿に質権設定の記載をしない方式）は認められていない。同記載をする登録質のみ可能である。質権者は会

社から直接、利益配当・残余財産分配等による金銭の支払いを受け、他の債権者に優先して弁済に充当できる（560条・339条・340条1項・2項）。

#### 四 有限会社の管理

有限会社には意思決定機関として社員総会、業務執行機関として取締役が置かれている。株式会社と比べると、取締役会・執行役【집행임원】制度がなく、監査役は任意機関である点で異なる。

##### 1. 社員総会

社員総会は、有限会社の意思を決定する最高意思決定機関である。社員総会については株主総会に関する規定を準用するため（571条・578条）、株主総会と概ね同じである。もっとも株主総会の決議事項が商法・定款に定めた事項に限られるのに対し、社員総会にはこのような制限はない。法令・定款に違反しない限り、あらゆる事項について意思決定できる。

##### (1) 招集

原則として取締役が社員総会を招集する（571条1項）。ただし①監査役又は②資本金総額の3%以上に当たる出資口数を有する少数株主及び③裁判所は、臨時総会を招集できる（同項ただし書・572条1項・582条3項）。

社員総会を招集するには、社員総会の日から1週間前までに各社員に対して書面で通知【통지서】を発するか、各社員の同意を得て電子文書で通知を発しなければならない（571条2項）。ただし総社員の同意があるときは、招集手続を経ずに総会を開催できる（573条）。

##### (2) 議決権及び総会決議

各社員は一口一議決権を有する。ただし定款で議決権の数について異なる定めをすることができる（575条）。議決権の代理行使（368条3項）、特別利害関係人の議決権行使制限（368条4項・371条2項）、自己持分の議決権休止（369



条2項）等については、株主総会に関する規定を準用する（578条）。しかし株主提案権・累積投票制度は認められていない。持分の相互保有の場合であっても議決権は制限されない。

決議方法には普通決議・特別決議・特殊決議がある。普通決議は、総社員の議決権の過半数を有する社員が出席し、その議決権の過半数の賛成によって決議が成立する（574条）。

特別決議は、総社員の半数以上で、かつ総社員の議決権の4分の3以上を有する者の賛成によって決議が成立する（585条1項）。この場合には議決権を行使できない社員はこれを総社員の数に、その行使できない議決権はこれを議決権の数に、それぞれ算入しない（同条2項）。特別決議を要する事項は、持分の譲渡（556条1項）、定款の変更（584条・585条）、営業の譲渡・譲受け（576条1項）、事後設立（576条2項）、事後増資（596条・576条2項）、社員の法定出資引受権の制限（588条ただし書）、設立委員の選任（599条）、合併（598条）、会社の解散（609条2項）、会社の継続（610条）等である。

特殊決議は、総社員の賛成によって決議が成立する。株式会社への組織変更がこれに該当する（607条1項本文。ただし定款の定めによって特別決議で決定することも可能である（同項ただし書））。なお社員総会における決議によってなされることを商法が予定しているのではないが、取締役・監査役の出資填補責任の免除（551条3項）、社員総会の招集手続の省略（573条）、書面決議に対する同意（577条1項）等には総社員の同意を要する。

有限会社が小規模であり、組織が簡易化されているという点を考慮し、書面決議が認められている（577条1項）。書面決議は、総会の決議と同一の効力を有する（同条3項）。議事進行・議事録作成については、株主総会に関する規定を準用する（578条・372条・373条）。のみならず社員総会決議の無効・取消等総会決議の瑕疵については、株主総会決議の瑕疵に関する4種類の訴えの規定を準用する（578条・376条-381条）。

## 2. 取締役

### (1) 地位及び選任・終任

取締役は、対内的には会社の業務を執行し、対外的には会社を代表する必要常置機関である。取締役は、社員総会の普通決議で選任される（567条・382条1項）。初代取締役は定款で定めることもできる（567条・547条1項）。取締役の数は、1人でも複数でもよい（561条）。取締役の任期は商法に制限はないが、委任関係の終了事由によって終任になる（567条・382条2項）。社員の特別決議によって取締役をいつでも解任できる。少数社員による取締役解任請求の訴えによっても解任できる（567条・385条2項）。

### (2) 権限

各取締役は業務執行権を有する。しかし取締役が複数いる場合には、定款に異なる定めがなければ業務執行、支配人の選任・解任及び支店の設置・移転・廃止は取締役の過半数の決議によって決定しなければならない（564条1項）。このような規定にかかわらず、社員総会は支配人を選任・解任できる（同条2項）。包括的代理権という広範な権限を有する支配人の人事をより慎重にするためである。

取締役は会社の代表権を有する。取締役が複数いる場合には、定款に異なる定めがなければ、会社を代表する取締役を社員総会で選定しなければならない。その際共同で会社を代表するように定めることも可能である（562条）。取締役と会社との間の訴えでは、社員総会でその訴えについて会社を代表する者を選定しなければならない（563条）。

### (3) 義務及び責任

株式会社におけるのと同じく取締役は、会社に対して善管注意義務（570条・382条2項、民681条）・競業避止義務（567条・397条）を負い、利益相反取引規制に服する（564条3項）。加えて定款等を備え置く義務（566条1項）や財務諸表作成・提出義務（579条・583条・449条1項）を負う。しかし忠実義

務に関する規定はなく（382条の3対照）、会社の機会・資産流用禁止義務も定められていない（397条の2対照）。

株式会社の取締役に関する会社に対する責任（399条・400条）・第三者に対する責任（401条）及び表見代表取締役の行為による会社の責任（395条）の規定が、有限会社の取締役について準用されている（567条）。取締役の責任を追及するために社員の違法行為差止請求権（564条の2）・代表訴訟提起権（565条）が認められている。

### 3. 監査役及び検査役

監査役は任意機関である。定款の定めによって置くことができる。監査役の数は1人でも複数でもよい。監査役の職務権限については、株式会社の監査役に関する規定を概ね準用する（568条-570条）。しかし有限会社の監査役には任期の制限がない。取締役の利益相反取引の承認機関である（564条3項）。資本金填補責任（資本金充実責任）を負う（551条・594条・607条4項）。少数社員による監査役解任の訴えは認められていない（570条は385条2項の規定を準用していない）。

検査役は会社の業務・財産状態を調査するために社員総会又は裁判所が選任する臨時の監査機関である（578条・367条・582条）。

### 4. 会計

有限会社は物的会社であり、会計（計算）については株式会社に関する規定を概ね準用する。例えば定時総会【정기총회】による財務諸表の承認（449条1項）、財務諸表承認の効果（450条）、財産の評価方法（452条）、法定準備金（458条-460条）、利益配当（462条）、使用人の優先弁済権（468条）の規定である（583条）。ただし株式会社とは異なり、①準備金の資本金への組入れは認められていないし（461条対照）、②貸借対照表の公告は強制されていない（449条対照）。中間配当は認められているが（583条1項・462条の3）、株式会社に特有の株式配当制度（462条の2）・現物配当制度（462条の4）の規定は、準用してい

ない。有限会社に特有の規定として、①会計帳簿閲覧権を定款の定めによって単独社員権にすることができる点(581条1項・583条1項・466条)、②利益配当を定款の定めによって出資口数とは異なる基準によることができる点(580条)等を挙げることができる。

## 五 資本金の額の増減

### 1. 資本金の額の増加【자본금 증가】<sup>8)</sup>——増資

資本金の額を増加(一般に「増資」という)する方法には、①出資口数の増加、②出資一口金額の増加、③上記①②の併用の3種類がある。出資一口金額を増加する場合には、社員は有限責任を負うに過ぎないため(553条)、総社員の同意を要する。

資本金の額(総額)は定款の絶対的記載事項のため(543条2項2号)、資本金の額の変更は、定款変更の手続を経なければならない。社員総会の特別決議を要する(585条。いわゆる増資決議)。社員は各自持分に応じて出資引受

---

8) 直訳すると「資本金(の)増加」であり、日本の旧有限会社法にいう「資本増加(旧有49条)」に相当する。しかし日本会社法の文言を参考にして、加えて語感の観点からも「資本金の額の増加」(反対は「資本金の額の減少(下記2)）」という訳語を当てる方が相応しいと考える。しかし日本会社法では「資本金の額の増加」という語は、資本金の額が増加する場合すべてを意味するのではなく、会社財産の増加を伴わない資本項目間の振替えによる資本金の額の増加のみを意味する(日会社450条)。これに対して韓国商法にいう「자본금 증가」は本文の通り会社財産の増加を伴うため(日本の2005年会社法制定前におけるいわゆる実質上の資本増加(増資)のみを意味する)、「資本金の額の増加」という訳語を当てることは相応しくないという批判もありうる。「자본금 증가」は法令用語としては有限会社におけるのとは異なり株式会社については用いられていないが、講学上は株式会社についても用いられている。

資本金の額の増加の意味で韓国会社法の教科書では「증자」(直訳すると「増資」)も用いられている(商法では595条の見出しで使われているのみである)。日本でも2005年会社法制定前では「増資」は、実質上あるいは形式上(計算上)の資本金額増加を意味するものとして会社法の教科書で使われていたが、法令用語ではなく実務用語であることも手伝ってか、現在ではあまり使われていないようである。しかし実際界では現在でも使われているようであり、本稿でも「資本金の額の増加」という訳語に代えて「増資」という訳語(同様の趣旨で「資本金の額の減少」という訳語に代えて「減資」という訳語)を用いることがある。

権を有する（588条本文）。ただし①有限会社が社員総会の特別決議によって、第三者に将来の出資引受権を与えることを約束する場合（587条）及び②定款又は増資決議によって第三者に出資引受権を与える場合（586条3号）には、社員の出資引受権は排除される。社員であれ第三者であれ出資引受権を行使する者は、引受けを証する書面に引き受ける出資口数・住所を記載し、記名押印又は署名しなければならない（589条1項）。有限会社は広告その他の方法による出資引受人の公募は許されていない（同条2項）。

取締役は、出資引受人に出資全額を払い込ませ、又は現物出資の目的財産の全部を給付させなければならない（596条・548条1項）。出資引受人は払込みについて相殺によって会社に対抗できない（596条・334条）。出資引受人は出資の払込期日又は現物出資の目的財産の給付期日【금여의 기일】から、利益配当については社員と同一の権利を有する（590条）。

出資全額の払込み又は現物出資の目的物の給付が完了した日から2週間以内に、有限会社は本店所在地において資本金の額の増加の登記（増資登記）をしなければならない（591条）。同登記によって資本金の額の増加（増資）の効力が生じる（592条）。

資本金の額の増加についての責任規定が置かれている。現物出資・財産引受けの目的財産の資本金の額の増加時における実価が、増資決議によって定めた価額に著しく不足するときは、その決議に同意した社員は会社に対してその不足額を連帯して支払う責任を負う（593条）。資本金の額の増加後にかかわらず、なお引受けのない出資があるときは、取締役・監査役は共同してその出資を引き受けたものとみなされる【것으로 본다】（594条）。

株式会社の事後設立に関する規定と同趣旨で有限会社には、事後増資に関する規定が設けられている。有限会社が資本金の額の増加後2年以内に、同増加前から存在する財産であって、営業をするために継続して使用するものを、資本金の額の20分の1以上に当たる対価で取得する契約を締結する場合には、社員総会の特別決議を要する（596条・576条2項）。

## 2. 資本金の額の減少【자본금 감소】——減資

資本金の額の減少（一般に「減資」という）には、資本金の額の増加とは異なり、①会社財産の減少を伴う実質上の資本金の額の減少と②会社財産の減少を伴わない資本項目間の振替えによる形式上（計算上）の資本金の額の減少の2種類がある。

資本金の額を減少するには、増加とは反対の方法による。すなわち①出資口数の減少、②出資一口金額の減少、③上記①②の併用の3種類である。資本金の額の減少は定款の変更を意味するため（543条2項2号）、資本金の額を減少するには、社員総会の特別決議で決定しなければならない（585条・597条・439条1項）。その上で債権者保護手続・減資の実行手続を経て（597条・439条1項・2項本文）、資本金の額の減少登記（減資登記）をしなければならない（549条4項・183条・549条2項2号・543条2項2号）。形式上の資本金の額の減少の場合には、債権者保護手続を経る必要はない（597条・439条2項本文）。

## 3. 資本金の額の増加・減少の無効

資本金の額の増加の無効は社員・取締役・監査役に限って、増資登記の日から6か月以内に訴えのみによって主張できる（595条1項）。株式会社における新株発行無効の訴えに関する規定を準用する（同条2項・430条-432条）。

資本金の額の減少の無効については、株式会社における資本金の額の減少の無効の訴え（減資無効の訴え）に関する規定を準用する。社員・取締役・監査役・清算人・「資本金の額の減少を認めない債権者」に限って、減資登記の日から6か月以内に訴えのみによって主張できる（597条・445条・446条）。

# 六 合併及び組織変更

## 1. 合併

有限会社は社員総会の特別決議によって、他の有限会社又は株式会社と合併できる（598条・600条）。新設会社又は存続会社が株式会社である場合には、

裁判所の認可を受けなければならない（同条1項）。株式会社の設立と新株発行に関する厳格な規定を回避しようとするのを防止する趣旨である。

これに対して新設会社又は存続会社が有限会社である場合には、合併当事会社である株式会社は社債の償還を完了していなければならない（同条2項）。有限会社は社債の発行をできないためである。従前の株式に質権が設定されている場合には、合併によって従前の株主が受ける有限会社の持分又は金銭に対してこの質権を行使できる（質権の物上代位。601条1項・339条）。質権の目的である持分について出資口数及び質権者の氏名・住所を社員名簿に記載しなければ、その質権をもって会社その他の第三者に対抗できない（601条2項）。

有限会社の合併については、合名会社・株式会社に関する規定を数多く準用する（603条）。

## 2. 組織変更

①有限会社は総社員の同意による社員総会決議及び裁判所の認可を受けて、株式会社に組織変更できる。ただし定款の定めによって、総社員の同意による社員総会決議に代えて社員総会の特別決議によることもできる（607条1項・3項）。これとは逆に②株式会社は総株主の同意による株主総会決議により、有限会社に組織変更できる（604条1項）。上記②の場合には社債の償還を完了していなければならない（604条1項ただし書）。債権者保護手続を経なければならない（608条・232条）。

上記①②いずれの場合にも、組織変更前の会社について解散の登記を、組織変更後の会社については設立の登記をそれぞれしなければならない（606条・607条5項）。

## 七 解散及び清算

### 1. 解散

有限会社は株式会社と概ね同一の事由によって解散する。すなわち解散事由は、①存続期間の満了その他定款で定めた事由の発生、②合併、③破産、④裁

判所の解散命令又は解散判決、⑤社員総会の特別決議である（609条）。上記①⑤の事由によって解散したときは、社員総会の特別決議によって会社を継続できる（610条）。

## 2. 清算

有限会社の清算は、株式会社と同じく法定清算のみ許されている。清算手続は株式会社におけるのと概ね同じである（613条）。ただし株式会社とは異なり、清算人会制度は取締役会制度と同じく許されていない。清算人が清算会社の業務執行機関であるとともに代表機関である。

# 第3編 株式会社

## 第1章 株式会社の概念及び3要素

### 第1節 概念

株式会社は、株式によって均一に細分化された資本金を有し、株式の引受けを通じて出資し、又は既発行の株式を取得して株主になり、株主は会社債権者に対して直接には責任を負わず、株式の引受価額を限度として会社に有限の出資義務を負うに過ぎない会社である。資本金・株式・有限責任を株式会社の3要素という。

### 第2節 3要素

#### 一 資本金

##### 1. 意義

資本金は、会社が保有しなければならない純資産額の基準であり、実際の会社財産の変動によっては変動しない計算上の数額である。具体的には額面株式を発行する場合には発行株式の額面総額であり（451条1項）、無額面株式を発行する場合には発行価額の2分の1以上の金額であって、取締役会が資本金として計上するとした金額をいう（同条2項）。かつては最低資本金制度を採っ



ていたが、2009年商法改正で廃止した。

資本金は、会社にとっては会社設立の財産的基礎になる。株主との関係では出資額・責任限度額を表す。会社債権者にとっては会社に対する信用の度合いを表し、債権を担保する機能を有する。

## 2. 授權資本金制度

商法が採用する授權資本金制度は、発行予定株式総数のうち会社設立の際にその一部のみを発行し、残りは会社設立後に取締役会の決議のみによって新株を発行し、資金調達できるようにする制度である。資本金の額は定款の記載事項ではなく、定款には発行予定株式総数及び設立に際して発行する株式の総数を記載することを要する（289条1項）。

## 3. 資本金に関する原則

資本金については、資本金確定の原則・資本金充実の原則・資本金不変の原則を挙げることができる。しかし資本金確定の原則は、授權資本金制度の採用によって後退したといえる。それにもかかわらず会社設立の際に発行する額面株式の全額を払い込まなければならない、また資本金の額は登記事項でもあるため、資本金確定の原則が破棄されたとはいえない。資本金充実の原則は、会社が存続している間資本金の額に相当する純資産額を実際に保有しなければならないという原則である。商法では資本金充実の原則を具体化するために、数多くの規定が置かれている。例えば現物出資等変態設立事項に対する厳格な手続の要求（299条・310条・313条・314条・422条）、額面未満での株式発行の禁止（330条）、自己株式取得の制限（341条・341条の2）、発起人・取締役の資本金充実責任（321条・428条）等である。資本金不変の原則は、法定の手続を経なければ資本金を減少できないようにする原則である（438条-446条）。

## 二 株式

株式は株主の地位を意味する。株式は出資単位でもあるため、資本金の構成

単位という意味も株式にはある。会社は均一に細分化された株式を通じて、社会に散在する資金を一般大衆から集める。

### 三 株主の有限責任原則

株主は会社に対しては、自らが引き受けた株式の引受価額を限度にして財産上の出捐義務を負うのみである（331条）。会社債務に対して何ら責任を負わない。このような株主の有限責任原則は株式会社の本質に関わることであり、定款又は株主総会決議によっても株主の義務を加重できない。ただし事実上の取締役である支配株主の責任を定める規定（401条の2）又は法人格否認の法理の適用によって有限責任原則の例外が生じる場合がある。

#### <凡例>

##### 1. 法令名略語

法令名を示さずに記した条文は、韓国商法の条文を表す。

##### (1) 韓国

令	商法施行令
商登	商業登記法
不登	不動産登記法
民訴	民事訴訟法

##### (2) 日本

日旧有 旧有限会社法

日本の法令は「日〇〇」と記す。〇〇部分は、有斐閣版『六法全書』巻末の「法令名略語」による。

## 2. 引用文献

例 下記文献を「著者名○면」と略記して引用する。

- 권기범, 현대회사법론 제 8 판, 삼영사, 2021
- 김정호, 회사법 제 4 판, 법문사, 2015
- 송옥렬, 상법강의 제 11 판, 홍문사, 2021
- 이철송, 회사법강의 제 21 판, 박영사, 2013
- 장덕조, 회사법 제 5 판, 법문사, 2020
- 정동윤, 상법 (상) 제 12 판, 박영사, 2012
- 정찬형, 상법강의 (상) 제 15 판, 박영사, 2012
- 최기원, 신회사법론 제 14 판, 박영사, 2012
- 최준선, 회사법 제 16 판, 삼영사, 2021

\* 本稿に係る連絡先 多木誠一郎 (taki@res.otaru-uc.jp)

\* 本研究の一部は, JSPS 科研費 JP19K06281・JP21K01212 の助成を受けたものである。

