

近時の韓国商法改正と新たな企業形態 (2・完)

長谷川 乃 理

目 次

- 1 はじめに
- 2 韓国商法における新たな企業形態 (以上、第 62 巻第 1 号)
- 3 従来の企業形態と近時の商法改正
- 4 終わりに

3 従来の企業形態と近時の商法改正

従来、韓国商法上認められてきた企業形態は、匿名組合、合名会社、合資会社、株式会社および有限会社の 5 つである。

3-1 匿名組合

1) 意義

匿名組合とは、当事者の一方（匿名組合員、資本提供者）が相手方（営業者、経営者）の営業のために出資をなし、相手方はその営業による利益を資本提供者に分配することを約する契約である（商 78 条¹⁾。

営業者と個々の匿名組合員は、同一の匿名組合契約をそれぞれ匿名組合員の数だけ締結する。

-
- 1 商法第 78 条（意義）匿名組合は当事者の一方が相手方の営業のために出資し、相手方がその営業による利益を分配することを定めることによりその効力を生じる。
 - 2 鄭世喜・明鎬寅『韓国会社法』博英社（2010）、3 頁。

2) 構成員、業務執行をなす者

匿名組合の当事者は営業者および匿名組合員である。

匿名組合の業務執行を行う営業者は商人でなければならないとされ、商人であればその規模は問わず、また契約前に商人である必要もない³。匿名組合員には商人性は要求されない。また、人数に制限はない。

匿名組合は、資本提供者と有能な経営者が会うことによる企業形態であり、原則として資本提供者は背後に存在し、対外的にはまったく営業者単独の企業であるとして存在する（商 80 条⁴）。民法上の組合のように、第三者たる債権者が資本提供者に弁済を求めることはない。

3) 出資・利益の分配

匿名組合は、匿名組合員から見れば営業者たる商人と締結する財産出資契約である⁵。匿名組合員は営業者に対して契約に定める出資をなす義務を負う。匿名組合員が出資した財産（金銭その他の財産に限る）は、匿名組合全体の財産ではなく営業者の財産となる（商 79 条⁶）。

匿名組合契約に特に定めのない限り⁸、匿名組合員は自らの出資額を限度として当該営業年度の営業上減少した財産額、すなわち損失を分担する（商 82 条⁹）。また、匿名組合員は、営業者に対して契約に定めるところに

3 孫珠瓊『商法（上）第 14 訂版』博英社（2010）、278 頁。

4 商法第 80 条（匿名組合員の対外関係）匿名組合員は営業者の行為に関しては第三者に対して権利または義務を負わない。

5 アン・テクシク（안택식）『会社法講義（회사법강의）』蜚雪出版社（2009）、32 頁。

6 キム・ドンフン（김동훈）『会社法（회사법）』韓國外国語大学校出版部（한국외국어대학교출판부、2010）、3 頁。

7 商法第 79 条（匿名組合員の出資）匿名組合員の出資した金銭その他の財産は営業者の財産とみなす。

8 損失分担は匿名組合の要素ではないため、特約により排除することができる。孫・前掲注 3、283 頁。

9 商法第 82 条（利益配当と損失分担）

匿名組合員の出資が損失により減少したときにはその損失を填補した後でなければ利益配当を請求することができない。

損失が出資額を超えた場合であっても、匿名組合員はすでに受けた利益の返

より¹⁰匿名組合の営業による利益の分配を請求することができる。

4) 業務執行をなす者に対する監視、責任追及

匿名組合員は、営業者に対して合資会社の有限責任社員と同様の監視権を有する(商 86 条による商 277 条の準用¹¹)。営業者は、善管注意義務(民 707 条による 681 条の準用¹²)を負い、営業者が匿名組合と相反して利益を得ることは許されない¹³。

介入権は認めておらず、営業者が不当に利益を得た場合には匿名組合員は不作為および損害賠償を請求することができる¹⁴。

5) 退出権の保障、締め出し対策

匿名契約は、営業者と匿名組合員の相互間の信頼により成り立つものである。よって、特約のない限り、互いにその地位を他人に譲渡することはできない¹⁵。匿名組合員が匿名組合から自主的に退出する際には、契約の

還または増資をする必要はない。

前 2 項の規定は当事者間に他の約定がある場合には適用しない。

10 特約がない限り民法の組合に関する規定による。

民法第 711 条 (損益分配の比率)

当事者が損益分配の比率を定めないときには、各組合員の出資価額に比例してこれを定める。

利益または損失に対して分配の比率を定めるときにはその比率は利益および損失に共通するものとみなす。

11 商法第 277 条 (有限責任社員の監視権)

有限責任社員は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でき、会社の業務と財産状況を検査することができる。

重要な事由があるときには有限責任社員はいつでも裁判所の許可を得て第 1 項の閲覧および検査をすることができる。

12 民法第 681 条 (受任人の善管義務) 受任人は委任の本旨にしたがい善良なる管理者の注意により委任事務を処理しなければならない。

13 営業者の競争禁止義務については、上に挙げた通説以外に匿名組合契約の趣旨により判断するほかないという意見、および営業遂行義務の違反の有無より競争禁止義務の有無を決定しなければならないという説が対立している。

14 孫・前掲注 3、283 頁。

15 孫・前掲注 3、283 頁。

解除によらなければならない（商 83 条¹⁶）。契約の解除または終了¹⁷により、匿名組合員が退出するときは、出資額に応じて財産の返還を請求することができる（商 85 条¹⁸）。

3 - 2 合名会社および合資会社

1) 意義

合名会社は人的信頼関係のある少数の（2 人以上の）¹⁹ 無限責任社員によって構成される会社である（商 178 条²⁰）。これに対し、合資会社は無限責任社員及び有限責任社員により組織される会社である。

無限責任社員は、会社の債務に関して直接・連帯・無限責任を負う者であり、有限責任社員は、債権者に対して直接責任を負う点では無限責任社員と変わらないが、その範囲が出資額に限定される。

2) 構成員、業務執行をなす者

合名会社は 2 人以上の無限責任社員のみ²¹、合資会社は無限責任社員と有限責任社員で構成される。自然人であれば行為能力の有無等にかかわら

16 商法第 83 条（契約の解除）

組合契約により組合の存続期間を定めず、ある当事者の終身まで存続することを定めるときには各当事者は営業年度末に契約を解除することができる。

なお、この解除は 6 月前までに相手方に予告しなければならない。

組合の存続期間の定めの有無にかかわらず、やむを得ない事情のあるときには各当事者がいつでも契約を解除することができる。

17 商法第 84 条（契約の終了）組合契約は次の事由により終了する。

1 営業の廃止または譲渡

2 営業者の死亡または禁治産

3 営業者または匿名組合員の破産

18 商法第 85 条（契約終了の効果）組合契約が終了したときには営業者は匿名組合員にその出資の価額を返還しなければならない。ただし出資が損失により減少したときにはその残額を返還すれば足りる。

19 明・鄭前掲注 2、1048 頁。

20 商法第 178 条（定款の作成）合名会社の設立には 2 人以上の社員が共同で定款を作成しなければならない。

21 合名会社の社員が 1 人になった場合は解散事由となる。

商法第 227 条（解散原因）会社は次の事由により解散する。

ず合名会社および合資会社の社員となることができるが²²、会社が他の会社となることは許されず (商 173 条²³)、また、破産・禁治産の宣告を受けた者も社員となることはできない (商 218 条第 4 号・第 5 号²⁴)。

合名会社では原則としてすべての社員が、合資会社においては定款に定めのない限りすべての無限責任社員が会社を代表し、業務執行権限を持つ (商 200 条²⁵、273 条)。合資会社の有限責任社員の業務執行については、定款自治は認められず、明文で業務執行行為及び代表行為を否定されている (商 278 条²⁶)。

業務執行は原則として業務執行社員の過半数による (商 195 条による民 706 条の準用²⁷)。数人の業務執行者が存在する場合に、その各社員の業務

-
- 1 存立期間の満了その他定款に定めた事由の発生
 - 2 総社員の同意
 - 3 社員が 1 人となったとき
 - 4 合併
 - 5 破産
 - 6 裁判所の命令または判決
- 22 明・鄭前掲注 2、1052 頁。
 - 23 商法第 173 条 (権利能力の制限) 会社は他の会社の無限責任社員となることはできない。
 - 24 商法第 218 条 (退社原因) 社員は前条の場合のほか、次の事由により退社する。
 - 1 定款に定めた事由の発生
 - 2 総社員の同意
 - 3 死亡
 - 4 禁治産
 - 5 破産
 - 6 除名
 - 25 商法第 200 条 (業務執行の権利義務)
各社員は定款に他の定めのないかぎり会社の業務を執行する権利及び義務を有する。
各社員の業務執行に関する行為に対して他の社員の異議がある場合、ただちに行為を中止し、総社員の過半数の決議によらなければならない。
商法第 273 条 (業務執行の権利義務) 無限責任社員は定款に他の定めのないときには各自が会社の業務を執行する権利及び義務を有する。
 - 26 商法第 278 条 (有限責任社員の業務執行、会社代表の禁止) 有限責任社員は会社の業務執行または代表行為をすることはできない。
 - 27 商法第 195 条 (準用法規) 合名会社の内部関係に関しては定款または本法に他の規定無きときは組合に関する民法の規定を準用する。
民法第 706 条 (事務執行の方法)

執行行為に関して他の業務執行社員の異議があったときには即時に当該行為を中止し、業務執行社員の過半数によらなければならない（商 201 条²⁸）。

3) 出資・利益の分配

合名会社および合資会社の社員は、社員として会社事業の遂行のため、会社に対して出資をしなければならない。

合名会社の社員および合資会社の無限責任社員については、出資の目的は財産・信用および労務のいずれであってもかまわない。有限責任社員の出資は金銭その他の財産に限定される（商 272 条²⁹）。各社員の出資の目的等は定款の絶対的記載事項である（商 179 条³⁰、商 270 条³¹）。出資は分割

組合契約により業務執行者を定めない場合には組合員の 3 分の 2 以上の賛成によりこれを選任する。

組合の業務執行は組合員の過半数により決定する。業務執行者が数人であるときにはその過半数をもって決定する。

組合の通常事務は前項の規定にかかわらず各組合員または各業務執行者が専行することができる。ただし、その事務の完了前に他の組合員または他の業務執行者の異議があるときには直ちに中止しなければならない。

28 商法第 201 条（業務執行社員）

定款で社員の 1 人または数人を業務執行社員と定めた時にはその社員が会社の業務を執行する権利及び義務を負う。

数人の業務執行社員がいる場合にはその各社員の業務執行に関する行為に対して他の業務執行社員の異議があるときには直ちにその行為を中止し、業務執行社員の過半数の決議によらなければならない。

29 商法第 272 条（有限責任社員の出資）有限責任社員は信用または労務を出資の目的とすることができない。

30 商法第 179 条（定款の絶対的記載事項）定款には次の事項を記載し総社員の氏名捺印または署名をしなければならない。

1 目的

2 商号

3 社員の姓名・住民登録番号および住所

4 社員の出資の目的と価額、または評価の基準

5 本店の所在地

6 定款の作成年月日

31 商法第 270 条（定款の絶対的記載事項）合資会社の定款には第 179 条に掲げる事項のほか、各社員の無限責任または有限責任について記載しなければならない。

して行ってもかまわない³²。

合名会社および合資会社の損益の分配についての規定は置かれておらず、定款自治に任されている（定款に定めがない場合には民法上の組合に関する規定が適用される。商 195 条）。合名会社および合資会社には無限責任社員が存在するため、実際には利益がないにもかかわらず分配を行うことも可能であるという意見もある³³。

4) 業務執行をなす者に対する監視、責任追及

合名会社において業務執行社員を定めた場合の非業務執行社員、および合資会社の有限責任社員は、業務執行権限がないにもかかわらずその結果によるリスクを負担しなければならない。そのため、業務執行社員の監視権を有する（合名会社の非業務執行社員について、民 710 条³⁴の商 195 条による準用。合資会社の有限責任社員については商 277 条³⁵）。

2001 年商法改正により、業務執行社員に対する職務停止または職務代行者選任の仮処分を求めることが明文で可能となった（従前は商 205 条³⁶

32 孫・前掲注 3、497 頁。定款で、出資価額に比例して利益の分配をすることを定めている場合に分割出資がなされる場合は、すでに履行された出資額に比例して分配を受ける。

33 李哲松『会社法講義 第 18 版』博英社（2010）、132 頁。

34 民法第 710 条（組合員の業務、財産状況検査権）各組合員は、いつでも組合の業務および財産状態を検査することができる。

35 商法第 277 条（有限責任社員の監視権）

有限責任社員は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ことができ、会社の業務及び財産状態を検査することができる。

重要な事由があるときには有限責任社員はいつでも裁判所の許可を得て第 1 項の閲覧および検査をすることができる。

36 商法第 205 条（業務執行社員の権限喪失宣告）

社員が業務を執行するにあたり顕著に不適切であるか、重大な義務に違反する行為があるときには裁判所は社員の請求により業務執行権限の喪失を宣告することができる。

前項の判決が確定したときには本店及び支店の所在地において登記しなければならない。

の規定のみであったが、商 183 条の 2³⁷が整備された)³⁸。

5) 退出権の保障、締め出し対策

合名会社および合資会社の社員は、そのすべての持分を他人に譲渡するか、または退社することで社員の資格を喪失し、投下資本の回収を図ることができる。

合名会社および合資会社の社員がそのすべての持分を譲渡するには、原則として他の社員の同意が必要である（商 197 条³⁹）。他の社員の同意を得ても、登記がなければ第三者に対抗することはできない（商 180 条⁴⁰）。

定款に特別の定めを置いた場合を除き、合名会社および合資会社の社員は 6 月前に予告するか、営業年度末に限り退社することができる。やむを得ない事由が発生したときには時期を問わず退社することもできる（商 217 条⁴¹）。

37 商法第 183 条の 2（業務執行停止仮処分等の登記）社員の業務執行を停止または職務代行者を選任する仮処分を受け、またはその仮処分を変更・取り消された場合には本店および支店があるところの登記所においてこれを登記しなければならない。

38 李・前掲注 33、129 頁は、2001 年商法改正が業務執行社員の業務執行停止等の仮処分について、例えば要件を具体的に定めたわけではなく、不適切であるとしている。

39 商法第 197 条（持分の譲渡）社員は他の社員の同意を得なければその持分の全部または一部を他人に譲渡することはできない。

40 商法第 180 条（設立の登記）合名会社の設立登記においては次の事項を登記しなければならない。

1 第 179 条第 1 号ないし第 3 号及び第 5 号の事項と支店をおくときにはその所在地。なお、会社を代表する社員を定めたときにはそれ以外の社員の住所を除く。

2 社員の出資の目的、財産出資についてはその価額と履行した部分

3 存立期間その他解散事由を定めたときにはその期間または事由

4 会社を代表する社員を定めた時にはその姓名・住所および住民登録番号

5 数人の社員が共同して会社を代表することを定めたときはその規定

41 商法第 217 条（社員の退社権）

定款で会社の存立期間を定めないとき、または社員の終身まで存続することを定めたときには社員は営業年度末に限り退社することができる。ただし 6 月前にこれを予告しなければならない。

社員にやむを得ない事由があるときはいつでも退社することができる。

法定退社事由 (合名会社の社員、および合資会社の無限責任社員については定款で定める事由の発生、総社員の同意、死亡、禁治産、破産、除名である。合資会社の有限責任社員は、死亡および禁治産によっては退社しない。商 218 条、283 条⁴²、284 条⁴³) のうち、除名による場合は訴えによらねばならない (商 220 条⁴⁴)。

3-3 有限会社

1) 意義

有限会社は、すべての社員が間接有限責任のみを負い、かつ、社員数と持分の譲渡に制限がある会社である。

2) 構成員、業務執行をなす者

有限会社の構成員たる社員の資格、人数に制限はない。2011 年改正前商法においては、社員の総数は原則として 50 人以下でなければならなかったが (2011 年改正前商法 545 条⁴⁵)、新たな会社類型の創設とともに削除

42 商法第 283 条 (有限責任社員の死亡)

有限責任社員が死亡したときにはその相続人がその持分を承継し、社員となる。

前項の場合に相続人が数人いるときに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。これを定めないときには会社の通知又は催告はそのうちの 1 人に対してすれば全員に対してその効力が生じる。

43 商法第 284 条 (有限責任社員の禁治産) 有限責任社員は禁治産の宣告を受けた場合であっても退社しない。

44 商法第 220 条 (除名の宣告)

社員に次の事由があるときは、会社は他の社員の過半数の決議によりその社員の除名の宣告を裁判所に請求することができる。

1 出資の義務を履行しないとき

2 第 198 条第 1 項の規定に違反した行為があるとき

3 会社の業務執行または代表にかんして不正な行為があるとき、権限泣き業務を執行し、あるいは会社を代表したとき

4 その他重要な事項があるとき

第 205 条第 2 項及び第 206 条の規定は前項の場合に準用する。

45 2011 年改正前商法第 545 条 (社員総数の制限)

社員の総数は 50 人を超えることができない。ただし特別な事情のある場合に裁判所の認可を得た場合にはこの限りでない。

された。

有限会社の意思決定は社員総会でなすことができる（商 571 条⁴⁶）。実際の業務執行をなす取締役は 1 人以上置かねばならない（商 561 条⁴⁷）。設立時取締役については定款または社員総会によって定め（商 547 条⁴⁸）、会社成立後には社員総会で選任する（商 567 条の準用による商 382 条⁴⁹）。

前項の規定は相続または遺贈により社員の数に変動が生じた場合には適用しない。

46 商法第 571 条（社員総会の招集）

社員総会はこの法に他の定めがない場合以外は取締役が招集する。ただし臨時総会は監査役も招集することができる。

社員総会を招集するときには社員総会日の 1 週前に各社員に書面によって通知書を発送するか各社員の同意を得て電子文書による通知書を発送しなければならない。

社員総会の招集に関しては第 363 条第 2 項及び第 364 条を準用する。

47 商法第 561 条（取締役）有限会社には 1 人または数人の取締役を置かねばならない。

48 商法第 547 条（初代取締役の選任）

定款で取締役の定めがないときには会社成立前に社員総会を開いてこれを選任しなければならない。

前項の社員総会は各社員が招集することができる。

49 商法第 382 条（取締役の選任、会社との関係および社外取締役）

取締役は株主総会で選任する。

会社と取締役の関係は「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一に該当しない者をいう。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 会社の親会社又は子会社の取締役・監査役・執行役員及び被用者
- 6 会社と取引関係等重要な利害関係がある法人の取締役・監査役・執行役員及び被用者
- 7 会社の取締役・執行役員および被用者が取締役・執行役員である他の会社の取締役・監査役・執行役員及び被用者

3) 出資・利益の分配

有限会社の社員は設立時には資本充実の責任を負い (商 550 条、551 条⁵⁰)、会社設立後に入社する場合には出資の義務を負う。社員は出資を限度として会社に対する責任を負う (商 553 条⁵¹)。

貸借対照表上の純資産額から資本金額、資本準備金額と利益準備金額の合計額、利益準備金の額を控除した額を限度として (商 583 条 1 項による 462 条 1 項の準用) 利益の配当がなされる。

4) 業務執行をなす者に対する監視、責任追及

有限会社の社員は、出資の額にかかわらず決算期の計算書類等を閲覧することができる (商 579 条⁵²)。また、少数社員には会計帳簿閲覧権・業務・

50 商法第 550 条 (現物出資等に関する会社成立時の社員の責任)

第 554 条第 1 号と第 2 号の財産の会社設立当時の価額が定款に定める価額に顕著に不足するときには会社設立当時の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。

前項の社員の責任は免除されない。

商法第 551 条 (出資不足額に対する会社設立時の社員等の責任)

会社設立後に出資金額の納入または現物出資の履行が完了していないことを発見したときには会社設立当時の社員、取締役と監査役は会社に対してその納入されていない金額または履行されていない現物の価額を連帯して支払う責任を負う。

前項の社員の責任は免除されない。

第 1 項の取締役と監査役の責任は捜査員の同意がなければ免除されない。

51 商法第 553 条 (社員の責任) 社員の責任は本法に他の規定がないときにはその出資金額を限度とする。

52 商法第 579 条の 3 (財務諸表等の備置・公示)

取締役は定期総会会日の 1 週間前から 5 年間、第 579 条及び第 579 条の書類と監査報告書を本店に備置しなければならない。

第 448 条第 2 項の規定は第 1 項の書類に関してこれを準用する。

商法第 448 条 (財務諸表の備置・公示)

取締役は定期総会会日の 1 週間前から第 447 条及び第 447 条の 2 の書類と監査報告書を本店に 5 年間、その謄本を支店に 3 年間備置しなければならない。株主と会社債権者は営業時間内にいつでも第 1 項の備置書類を閲覧することができ、会社が定める費用を支払いその書類の謄本・抄本の交付を請求することができる。

財産検査権が認められる（商 581 条、582 条⁵³⁾。

有限会社の取締役は会社に対する損害賠償責任および資本充実の責任を負い、その追及は代表訴訟の方法による。

5) 退出権の保障、締め出し対策

有限会社の社員は、その持分を有価証券に表章させることができず（商 555 条）、社員以外の者に対して持分を譲渡するには社員総会の特別決議を要する（商 556 条）。

3 - 4 株式会社

1) 意義

株式会社とは、資本が株式に分割され、その株式の引受を通じて出資をなすか、既に発行された株式を取得することにより株主となり、株主は株式の引受価額を限度として出資義務を負う以外には会社債務に対して直接的な責任を負わない形態の会社をいう⁵⁴⁾。

2) 種類株式に関する 2011 年商法改正

2011 年商法改正では、種類株式についての規定が整備され、迅速かつ多様な資金調達が可能となったとされる⁵⁵⁾。

2011 年改正前商法第 344 条は、「数種の株式」として「 会社は利益・利子の配当または残余財産の分配に関して内容の異なる数種の株式を発行

53 商法第 581 条（社員の会計帳簿閲覧権）

資本金の 100 分の 3 以上に該当する持分を有する社員は会計の帳簿と書類の閲覧または当社を請求することができる。

会社は定款で各社員が第 1 項の請求をすることができる旨を定めることができる。この場合第 579 条第 1 項の規定にかかわらず附属明細書はこれを作成しない。

54 李・前掲注 33、163 頁。

55 2011 年商法改正では、「起業しやすい法的環境」をスローガンにしていたためである。クォンセフン・キムスヨン（권세훈・김수연）「企業金融法政改善方案（기업금융법제개선방향）」YGBL 第 3 巻第 1 号（2012）、11 頁。

することができる。第1項の場合には定款において各種の株式の内容と数を定めなければならず、利益配当に関して優先的内容のある種類の株式に対しては定款で最低配当額をさだめなければならない。会社が数種の株式を発行するときには定款に他の定めがない場合であっても株式の種類により新株の引き受け、株式の併合・分割・消却または会社の合併・分割による株式の変動に関して特殊な定めをなすことができる。」と定めていた。また、償還株式・転換株式・無議決権株式については、別に認めていた(商345条、346条⁵⁶)。すなわち、2011年改正前商法については基本的

56 商法第345条(株式の償還に関する種類株式)

会社は定款で定めるところにより会社の利益として償却することができる種類株式を発行することができる。この場合会社は定款で償還価額、償還期間、償還の方法と償還する株式の数を定めなければならない。

第1項の場合、会社は償還対象たる株式の取得日から2週前にその事実をその株式の株主および株主名簿に属する権利者に通知しなければならない。ただし、通知は公告に代えることができる。

会社は定款で定めるところにより株主が会社に対して償還を請求することができる種類株式を発行することができる。この場合会社は定款に株主が会社に対して償還を請求することができる旨、償還価額、償還請求期間、償還の方法を定めなければならない。

第1項および第3項の場合会社は株式の取得の対価として現金以外の有価証券(他の種類株式を除く)、その他の財産を交付することができる。ただし、この場合にはその財産の帳簿価額が第462条による配当可能利益を超過してはならない。

第1項および第3項に規定する株式は種類株式(償還と転換に関するものを除外する)に限定して発行することができる。

商法第346条(株式の転換に関する種類株式)

会社が種類株式を発行する場合には定款で定めるところにより株主は引き受ける株式を他の種類株式に転換することを請求することができる。この場合転換の条件、転換の請求期間、転換により発行する株式の数と内容を定めなければならない。

会社が種類株式を発行する場合には定款に認める事由が発生するとき会社が株主の引受株式を他の種類株式に転換することを定めることができる。この場合会社は転換の事由、転換の条件、転換の期間、転換により発行する株式の数及び内容を定めなければならない。

第2項の場合に取締役は次の各号の事項を当該株式の株主および株主名簿に属する権利者に通知しなければならない。ただし通知は公告に代えることができる。

- 1 転換する株式
- 2 2週以上の一定の期間内に当該株式を会社に提出しなければならない旨

に自益権について異なる定めのある株式を発行することができたのみであった。

これに対し、2011年改正商法では商344条の小見出しを「種類株式」と改め、「会社は利益の配当、残余財産の分配、株主総会の議決権の行使、償還及び転換等に関して内容の異なる種類の株式（以下「種類株式」とする）を発行することができる。第1項の場合には定款で各種類株式の内容及び数を定めなければならない。会社が種類株式を発行するときには定款に他の定めのない場合であっても株式の種類により新株の引受、株式の併合・分割・消却または会社の合併・分割による株式の変動に関して特殊な定めをなすことができる。種類株式の株主は種類株主総会の決議に関しては第435条第2項の規定を準用する。」とさだめた。これは種類株式の総則にあたとされ⁵⁷、従来のように、法が個別具体的な類型を認めるのではなく、会社がそれぞれに株式の内容を定めることができるものとされた⁵⁸。

このように、2011年改正商法第344条第1項が「……償還及び転換等に関して……」と定め、例示的に種類株式を列挙していると解するのが通説である。しかし、これに対して、大陸法を継受してきた伝統を簡単に転換すべきではない点を指摘し、2011年改正商法第344条第1項に挙げる種類株式は限定列挙であり、「……等に関して……」という文言は立法の錯誤であるという主張も強くなされている⁵⁹。

この立場からは、2006年及び2008年に商法改正案が公表された際に導入が検討された種類株式のうち、「株式の譲渡に関する種類株式(2008年

3 その期間内に株券を提出しないときには株券が無効となる旨

第344条第2項による種類株式の数のうち、新たに発行する株式の数は転換請求期間または転換の期間内はその発行を留保しなければならない。

57 法務部「商法一部改正法律案説明資料」(2008)、80頁。

58 シムヨン(심영)「改正商法上種類株式に対する考察(개정상법상종류주식에 대한 고찰)」一甲法学第22号(2012)、111頁。

59 イ・スンファン(이승환)「種類株式の活用法案に関する考察(종류주식의 활용방안에 관한 고찰)」法学研究第23巻第1号(2013)、42~43頁。

商法改正案第 344 条の 4⁶⁰)」、「拒否権に関する種類株式(2006 年商法改正案第 344 条の 4⁶¹)」、また「役員任命権に関する種類株式(2006 年商法改正案第 344 条の 5⁶²)」は 2011 年改正では導入されなかったものであり、2011 年改正で列挙された種類株式は「利益の配当、残余財産の分配、株主総会の議決権の行使、償還及び転換等」に限定されるとしている⁶³。確

-
- 60 2008 年改正商法案第 344 条の 4 (株式の譲渡に関する種類株式)
会社が発効する株式一部の譲渡に関して取締役会の承認が必要な種類株式を発行する場合には定款で株式譲渡に関して取締役会の承認が必要である旨、一定の場合会社が第 335 条の 2 第 3 項または第 335 条の 7 第 2 項の承認をしたものとみなす場合にはその旨、および一定の場合の内容、一定の期間が経過した後取締役の承認が必要ないことを定めた場合にはその旨をさだめなければならない。
会社が発行する株式一部の譲渡に関して取締役会の承認が必要な種類株式を発行する場合には第 335 条の 2 から第 335 条の 7 までの規定を準用する。
- 61 2006 年改正商法案第 344 条の 4 (特定の事項の拒否権に関する種類株式)
会社が特定の事項に関して株主総会の決議以外に特定の種類の株主総会の決議を必要とする種類の株式を発行する場合には定款に当該種類株主総会の決議を必要とする事項と決議の要件を定めなければならない。
第 1 項に規定する種類株式の発行は原始定款または総株主の同意により変更された定款によらなければならない。
- 62 2006 年改正商法案第 344 条の 5 (役員任命権に関する種類株式)
会社が特定の種類の株式の株主総会で取締役または監査役を選任する権限を有する種類の株式を発行する場合には特定の種類株主総会において選任する取締役または監査役の数、取締役または監査役の全部または一部を他の種類株式の株主と共同で選任するときにはその他の種類株式及び共同で選任する取締役または監査役の数、上の事項を変更する条件がある場合にはその条件およびその条件が喪失した場合に選任する取締役または監査役の数と他の種類株式の株主との共同選任に関する事項等をさだめなければならない。取締役または監査役の解任に関しても同様とする。
第 1 項に規定する種類株式の発行は原始定款または総株主の同意によって変更された定款によらなければならない。
取締役または監査役の任期満了前に、これを選任する種類株主の株主総会において議決権を行使する者が無くなった場合にはその取締役または監査役の解任は株主総会の解任決議による。
法令又は定款において規定された取締役または監査役の員数を欠いた場合にこれを選任した種類株式の株主総会において議決権を行使する者が無くなった場合には第 1 項の種類株式に関する定款の規定を廃止したものとみなす。
会社が定款の変更により第 1 項の種類株式に関する規定を廃止した場合にはその取締役または監査役の任期はその定款変更の効力が発生したときに満了したものとみなす。
- 63 クォン・ジェヨル (권재열) 「改正商法上株式関連制度の改善内容と今後の課題

かに、第 344 条の規定を置いたうえで各種類株式についての手続き規定を置く韓国商法の規定ぶりを考えると、通説のいうような、定款自治に任せられた自由な株式設計が可能となったというよりは、法の定めるように、自益権および議決権に関する種類の株式を発行することのみが可能となったとみる方が自然である。

4 終わりに

韓国においては、2011 年商法改正前であっても株式会社以外に合名会社・合資会社・有限会社の会社形態が認められていたが、いわゆる中小企業であっても圧倒的に株式会社の形態をとる場合が圧倒的に多い⁶⁴。

2011 年改正前商法 169 条は、会社の意義を「本法において会社とは商行為その他営利を目的として設立された社団をいう」としていた。2011 年改正により、同条は「この法において「会社」とは商行為かその他営利を目的として設立された法人をいう」と改められた。韓国において一人株式会社が認められたのは 2001 年改正であり、株式会社については既に社団性を強調する必要がなかったのであろうか。

(개성상법상 주식관련제도의 개성내용과 향후 과제)」ソンジン商事法研究 56 号 (2011)、9 頁。

64 中小企業庁「2009 年度中小企業に関する年次報告書」20 頁。韓国の会社数の 88.4%を占める中小企業のうち、95.18%が株式会社である。