

元日から全速力！

# 持分会社を真に理解するための 90 分

辰巳法律研究所

松本 雅典 専任講師

# 辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA



**持分会社**

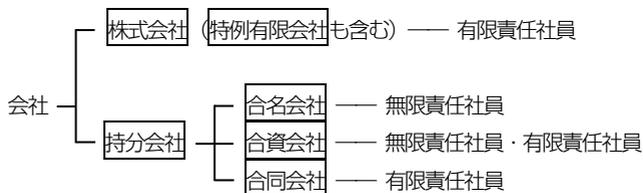
***Membership Company***

## 第1章

# 持分会社とは？

### 1 意義

持分会社：合名会社、合資会社および合同会社の総称（会社法575条1項かっこ書）  
会社には、株式会社以外にも3つの種類があり（会社法2条1号）、「合名会社」「合資会社」「合同会社」といいます。この3つの会社を総称して「持分会社」といいます。



この3つの会社の違いは、会社の持ち主である社員の責任の範囲にあります。

- ・合名会社：無限責任社員のみしか存在しない会社（会社法576条2項）
- ・合資会社：無限責任社員と有限責任社員が存在する会社（会社法576条3項）
- ・合同会社：有限責任社員のみしか存在しない会社（会社法576条4項）

無限責任社員は、「責任」に「限」りが「無」いので、持分会社が負債を抱えたときに法人に弁済する資力がない場合には、出資額に関係なく代わりに弁済しなければなりません。つまり、最悪の場合、自分の預貯金から支払ったり、マイホームを売り払ったりしてでも支払わなければならないわけです。

それに対して、有限責任社員は、「責任」に「限」りが「有」るので、持分会社が負債を抱えたときに法人に弁済する資力がない場合でも出資額以上の責任を負いません。

合資会社は、無限責任社員と有限責任社員が存在する必要があるため、社員が最低2人は必要です。

それに対して、合名会社と合同会社は、社員が1人（一人会社<sup>いちにんがいしゃ</sup>）でも構いません。

### 持分会社の条文の読み方

持分会社の条文の以下の用語は、以下の意味です。

- ・「持分会社」 → その規定は合名会社・合資会社・合同会社に適用
- ・「社員」 → その規定は合名会社・合資会社・合同会社の社員に適用
- ・「無限責任社員」 → その規定は合名会社・合資会社の無限責任社員に適用
- ・「有限責任社員」 → その規定は合資会社・合同会社の有限責任社員に適用

## 2 人的会社

株式会社は、社員の個性が重視されず、社員同士の結びつきも弱いので、「物的会社」といわれます。それに対して、持分会社は、**社員の個性が重視され、社員同士の結びつきも強い**ので、「**人的会社**」といわれます。

### 持分会社の基本イメージ

持分会社に対しては、仲の良い友人が数人集まって事業をするようなイメージを持ってください。たとえば、**一流大学の大学生であるにもかかわらず、就活をせず、マンションの一角で友人数人でネット事業を行っているような会社**です。このような**熱い仲間をイメージ**してください。もちろん、実際には色々な持分会社がありますが、会社法・商業登記法の知識を入れるには、このイメージがベストです。

これが現れている例として、持分会社においては、社員名簿を作成しなければならないという規定はありません。持分会社の社員は、顔見知りであることがほとんどです。お互いの家に行って、ゲームをしたことがあるような関係である場合もあります。よって、社員名簿なんてなくても大丈夫なんです。

ただし、**合同会社は、物的会社である株式会社に近い**ります。

かつては、持分会社には合名会社と合資会社しかなかったのですが、合同会社が平成17年の会社法制定時に新設されました。合同会社は、ベンチャー企業が株式会社となる前に採る会社形態を想定して導入されました。ベンチャー企業がスムーズに事業を拡大していけるように、合同会社には株式会社にはない税金面での優遇制度が設けられようとしていました。しかし、財務省の反対でそれがなくなりました。そのため、導入当初はあまり増えなかったという経緯があります。

### 定款自治の更なる拡大

株式会社も、規制緩和で定款自治（定款で自社のことを自社で決めること）が拡大されています。しかし、持分会社は、**さらに定款自治が拡大**されています。社員同士の結びつきが強く、小さな会社が想定されているからです。

よって、持分会社においては、社員に有利な定款の定めだけでなく、**社員に不利な定款の定めも原則として認められます**。株式会社では、株主に不利な定款の定めは基本的に認められません。

→ **テクニック** 択一でまったくわからない股が出たら、**持分会社の定款の定めは OK の方向で**正誤を判断してください。持分会社はかなり自由に定款の定めをすることができるので、そちらのほうが正解する確率が高いです。

#### — 近年は合同会社が増えている —

近年は、合同会社が増えてきています。2017年に設立された法人の約20%が合同会社です。合同会社が増えてきているのは、以下のような理由だと考えられます。

##### ①設立の費用が安い

定款に公証人の認証が不要なので（P7（4））、株式会社だとかかる定款の認証の手数料約5万円がかかりません。また、設立の登記の登録免許税が最安6万円で済みます（P17（c））。

##### ②任期がないので定期的な登記が必須ではない

持分会社は、社員（合同会社は業務執行社員のみ）が登記されます。しかし、社員には任期がないので、株式会社のように「最低10年に1回は登記しないといけない」ということがありません。

##### ③合同会社が社会に認知されてきた

法人を作る理由の1つが信用力を上げるためです。合同会社の制度ができた当初は、合同会社の認知度が低かったため、合同会社を敬遠する事業主が多かったです。しかし、近年、認知度が上がってきました。有名企業でも合同会社が出てきたんです。たとえば、西友、アマゾンジャパン（アマゾンの日本法人）、グーグル（Googleの日本法人）は合同会社です。

##### ④社員以外の機関（取締役会など）を設置する必要がなく、意思決定が迅速にできる

## 第2章

## 設立

法人については、基本的には機関から学習するべきです。人間でいうところの出生後の身体から知るべきだからです。しかし、持分会社については、設立からみていきます。なぜなら、持分会社の**機関は社員のみ**だからです。取締役、監査役などは存在せず、原則として**出資者である社員が業務執行もします**。社員は、株式会社でいうと「株主かつ取締役」の位置づけです。所有と経営が分離していないわけです。小さい会社を想定しているからです。

## 1 準則主義

株式会社と同じく、持分会社も準則主義です。作るのに、行政の許可などは不要で、ルール（「則」）に「準」じれば当然に作れます。

## 2 設立の手續

## 持分会社の設立の規制

持分会社の設立の手續は、**株式会社ほどの厳格さは要求されていません**。

小さな会社が想定されるので、株式会社ほど利害関係人が多くはならないと考えられるからです。また、会社が弁済できなくなった場合、株式会社と異なり、債権者は社員に請求できます（合同会社は除きます）。

## 【手續の大枠】

まずは設立の手續の大枠をみましょう。

株式会社は、「定款作成→株主の確定→機関の確定→登記」とStepが4つもありました。しかし、持分会社のStepは以下のものだけです。

合名会社・合資会社	合同会社
<b>Step 1 定款の作成（下記1.）</b> これによって、社員が確定します。社員は、定款の絶対的記載事項だからです（P7④～⑥）。社員が確定すると、同時に機関も確定します。持分会社は「社員＝機関」だからです。	<b>Step 1 定款の作成（下記1.）</b> ↓ <b>Step 2 社員の出資（下記2.）</b> これによって、社員が確定します。合同会社には無限責任社員がいないので、会社成立前の社員の出資がマストとなります。社員が確定すると、同時に機関も確定します。持分会社は「社員＝機関」だからです。

↓	↓
Step2 設立の登記（下記3.）	Step3 設立の登記（下記3.）

## 1. 定款 (Step1)

### (1) 作成

定款は、社員になろうとする者が作成し、全員が署名または記名押印（定款を電磁的記録で作成した場合は電子署名）をする必要があります（会社法 575 条）。

### (2) 記載事項

持分会社の定款の記載事項にも、株式会社と同じく、以下の3種類があります。

- ・絶対的記載事項：マスト（書かないと定款自体が無効となります）
- ・相対的記載事項：あるならマスト（あるなら書かないと、その事項が無効となります）
- ・任意的記載事項：書きたきゃ書けば（書かなくても問題ありません）

しかし、持分会社については、絶対的記載事項のみを押さえていただければ結構です。

### 九九が言えるレベルに

持分会社の知識を記憶するには、以下の2つの事項について**九九が言えるレベル**（考えなくても出てくるレベル）にすべきです。この2つが軸になるので、九九が言えるレベルになっていると強いです。

- ・定款の絶対的記載事項
- ・登記事項

この2つの事項のすべてではなく、**社員と資本金の額**が記載・記録されるか、記載・記録される場合にどう記載・記録されるかだけで構わないので、九九が言えるレベルにしてください。

**絶対的記載事項：定款に必ず書かなければならない事項（会社法576条1項）**

①目的（会社法576条1項1号）

②商号（会社法576条1項2号）

③本店の所在地（会社法576条1項3号）

④社員の氏名または名称および住所（会社法576条1項4号）

法人も社員になれるので、「名称」ともあります。社員は出資者ですので、法人でもなれるんです。

⑤社員が無限責任社員または有限責任社員のいずれであるかの別（会社法576条1項5号）

⑥社員の出資の目的およびその価額または評価の標準（会社法576条1項6号）

社員がそれぞれ何を出資しているか（目的）と出資の額（価額）または出資をどう評価するか（評価の標準）を記載します。

何を出資しているかは、その種類（金銭、現物など）だけでなく、具体的に特定しなければなりません。

ex1. 金銭出資であれば、金額まで記載しなければなりません。

ex2. 現物出資であれば、土地の所在などまで記載しなければなりません。

出資をどう評価するか（評価の標準）を定めるのは、出資するのが金銭以外である場合です。持分会社も出資額に応じて配当がされるので、配当額を決める基準が必要となるからです。

※資本金の額は、定款の絶対的記載事項でも相対的記載事項でもありません。

※支店は、定款の絶対的記載事項でも相対的記載事項でもありません。

### （3）備置き・閲覧

持分会社は、株式会社と異なり、定款を特定の場所に備え置かないといけない、社員などに閲覧させないといけない、という規定がありません。

持分会社は、大学時代の友人数人が社員になっているような社員同士のつながりが強い会社です（P3の「持分会社の基本イメージ」）。よって、定款を持っている社員に「定款を見せて」と言って、見せないような関係性で社員になるべきではありません。だから、定款の備置きや閲覧の規定がないんです。

### （4）認証

持分会社は、株式会社と異なり、定款について公証人の認証を受ける必要がありません。株式会社ほど厳格な手続は要求されないんです（P5の「持分会社の設立の規制」）。よって、認証の手数料約5万円がかかりません。これは、持分会社を選択する

メリットです。

## 2. 出資（合同会社の Step 2）

### （1）出資時期

会社の成立前に社員が出資をする必要があるかは、以下のとおりです。

合名会社・合資会社	合同会社
<p>会社の成立前に社員が出資をする必要はありません（会社法 578 条参照）</p> <p>出資時期は、特に決まっていません。成立後に 出資をしても OK です。</p>	<p>会社の成立前に社員が出資（金銭出資なら全額 の払込み・現物出資なら全部の給付）をする 必要があります（会社法 578 条本文）</p>

合名会社・合資会社は、出資時期が特に決まっていませんので、定款や総社員の同意で自由に決めることができます。

なお、出資時期を決め、社員がその時期までに出資をしなかった場合は、社員は、利息を支払い、損害賠償もする必要がある生じます（会社法 582 条 1 項）。

### （2）出資の目的

出資の目的とする（出資する）ことができるものは、以下のとおりです。

無限責任社員	有限責任社員
<ul style="list-style-type: none"> <li>・金銭</li> <li>・その他の財産（現物出資）</li> <li>・労務（民法 667 条 2 項）</li> <li>・信用</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・金銭（会社法 576 条 1 項 6 号 かつこ書）</li> <li>・その他の財産（現物出資。会社法 576 条 1 項 6 号 かつこ書）</li> </ul> <p>※基本的には、労務や信用を出資の目的とすることはできません。</p>
<p>労務や信用は、物質的なものではありません。</p> <p>「労務」とは、会社のために労働力を提供するということです。</p> <p>「信用」とは、その社員が名を連ねることで会社の信用になるということです。たとえば、ソフトバンクの孫さんが名を連ねれば、それだけで価値があるでしょう。</p>	

### ※債権を出資の目的とした場合

債権は、「その他の財産」に含まれますので、出資の目的とすることができます。債権を出資の目的とした場合、債権を会社に移転すれば出資義務を履行したことになる

ります。ただ、その債権の債務者が弁済期に弁済をしなかった場合、債権を出資した社員は代わりに弁済をする責任を負います。さらにこの場合には、その社員は利息を支払うほか、損害を賠償しなければなりません（会社法582条2項）。

債権譲渡の場合、債務者の無資力の危険は譲受人が負うのが原則です。しかし、持分会社では社員に厳しい責任が課せられているわけです。

### 持分会社の区切りのポイント

他の会社法の規定と同じく、持分会社も「～の場合は、～。」「～の場合は、～。」という区分けができていないかが大事です。持分会社の区分けは、主に以下の2つがあります。この区分けの混同を狙った出題（ex. ①の区分けなのに②の区分けとして出題）も多いので、どのような場合に①の区分けになるか②の区分けになるかを把握してください。

#### ①「合名会社・合資会社」と「合同会社」での区分け（ex. 上記（1）の表）

← **無限責任社員がいるか**に着目しているときに、この区分けをします。債権者からすると、個人財産で責任を取る無限責任社員がいるかどうかで、事情が大きく変わります。たとえば、上記（1）の表がこの区分けですが、無限責任社員がいる合名会社・合資会社なら、債権者は最後は無限責任社員から債権を回収できるので、出資がされていなくても構わないのです。それに対して、無限責任社員がいない合同会社だと、債権者は会社財産から債権を回収するしかないので、出資がされていないと困るのです。

#### ②「無限責任社員」と「有限責任社員」での区分け（ex. 上記（2）の表）

← **その社員の責任**に着目しているときに、この区分けをします。たとえば、上記（2）の表がこの区分けですが、出資の目的とする（出資する）ことができるものは、その社員の責任によって変わります。無限責任社員は、個人財産で責任を取るなので、実質的には出資といえるか微妙な労務や信用でも構いません。それに対して、有限責任社員は、個人財産で責任を取らないので、実質的には出資といえるか微妙な労務や信用では基本的にはダメで、明確に財産的価値がある金銭やその他の財産（現物出資）でないといけません。

### (3) 出資の方法

出資の方法は、以下の点が株式会社と異なります。

- ・金銭の払込みを、払込みの取扱いの場所（銀行など）においてする必要はありません。

・株式会社のように、検査役の調査を要するといった規定はありません。

持分会社なので、規制がユルくなっているんです(P5の「持分会社の設立の規制」)。

### 3. 登記(合名会社および合資会社のStep2・合同会社のStep3)

#### (1) 実体(会社法)→登記

持分会社も、登記をすることで成立します(会社法579条)。

#### (2) 登記期間

持分会社の本店所在地での設立の登記には、登記期間がありません(会社法912~914条参照)。持分会社なので、規制がユルくなっている点です(P5の「持分会社の設立の規制」)。

#### (3) 申請人

持分会社の登記は、株式会社と同じく代表者が申請するのですが(商登法95条, 111条, 118条, 47条1項), 持分会社の代表者は代表社員です。社員全員が代表社員である場合もありますが, 特定の者が代表社員になる場合もあります(P40~41(2))。

#### (4) 申請書の記載事項

##### 申請例1 — 設立の登記(合同会社)

\*P5~6のStep1~Step3の段階を意識してください。

事例:平成31年6月27日, A, B, 株式会社Cは, 後記の定款を作成し記名押印した(Step1)。同日, Aおよび株式会社Cは, 以下の事項を定めた。

本店 東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号

支店 東京都新宿区高田馬場五丁目5番5号

平成31年6月28日, A, Bは, 出資金全額を代表社員に引き渡し, 株式会社Cも代表社員に土地を引き継いだ(Step2)。

同日, Aおよび株式会社Cは, 以下の事項を定めた。

資本金の額 500万円

同日, 株式会社Cは, 以下の者を職務執行者として選任した。

東京都新宿区高田馬場三丁目3番3号 D

同日, Dから依頼を受けた司法書士は登記を申請した(Step3)。

定 款

第1章 総 則

(商号)

第1条 当社は、リアリスティックジャパン合同会社と称する。

(目的)

第2条 当社は、次の事業を行うことを目的とする。

1. スマートフォンのアプリケーションの開発
2. 前号に附帯する一切の業務

(本店所在地)

第3条 当社は、本店を東京都新宿区に置く。

(公告方法)

第4条 当社の公告は、官報に掲載してする。

第2章 社員及び出資

(社員の氏名・住所、出資及び責任)

第5条 社員の氏名又は名称及び住所並びに出資の目的及びその価額又は評価の標準は、次のとおりである。

1. 東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号 A 金 200 万円
2. 東京都新宿区高田馬場二丁目2番2号 B 金 100 万円
3. 東京都中央区中央三丁目3番3号 株式会社C

神奈川県鎌倉市小袋台 70 番地宅地 30 ㎡ この価額金 200 万円

2 当社の社員は、全て有限責任社員とする。

…… (中略) ……

第3章 業務の執行及び会社の代表

(業務執行社員)

第8条 当社の業務執行社員は、A及び株式会社Cとする。

(代表社員)

第9条 当社の代表社員は、以下の者とする。

東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号 A

東京都中央区中央三丁目3番3号 株式会社C

…… (中略) ……

第5章 雑則

(存続期間)

## 第2章 設立

第15条 当会社の存続期間は、会社成立の日から満50年とする。

(解散の事由)

第16条 当会社は、東京都新宿区新宿一丁目1番1号リアリスティックジャパン株式会社との合同事業であるスマートフォンのアプリケーションの開発が完了したときは解散する。

…… (中略) ……

以上、リアリスティックジャパン合同会社設立のため、この定款を作成し、社員が次に記名押印する。

平成31年6月27日

有限責任社員	代表社員	A	Ⓜ
有限責任社員	B		Ⓜ
有限責任社員	代表社員	株式会社C	
	職務執行者	D	Ⓜ

\*紙面の都合上、定款の抜粋にしていますが、本試験ではこういった新設型の登記では、定款が4～5ページわたって示されることがあります。その中から登記事項を0.1秒考えることなく拾えるようになる必要があります。本試験までに、徐々にそれをできるようにしてください。

1. 登記の事由	設立の手續終了
1. 登記すべき事項	商号 リアリスティックジャパン合同会社
	本店 東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号
	公告をする方法 官報に掲載してする
	目的 1 スマートフォンのアプリケーションの開発
	2 前号に附帯する一切の業務
	資本金の額 金500万円
	業務執行社員 A 同 株式会社C
	東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号 代表社員 A
	東京都中央区中央三丁目3番3号 代表社員 株式会社C
	東京都新宿区高田馬場三丁目3番3号 職務執行者 D
	支店 東京都新宿区高田馬場五丁目5番5号
	存続期間 会社成立の日から満50年
	解散の事由 当会社は、東京都新宿区新宿一丁目1番1号リアリスティックジャパン株式会社との合同事業であるスマートフォンのアプリケーションの開発が完了したときは解散する
	設立

1. 課税標準金額	金500万円
1. 登録免許税	金6万円
1. 添付書面	定款 1通 業務執行社員の過半数の一致があったことを証する書面 1通 登記事項証明書 1通 職務執行者を選任したことを証する書面 1通 職務執行者の就任承諾書 1通 払込み及び給付があったことを証する書面 1通 資本金の額の計上に関する証明書 1通 委任状 1通

会社法人等番号	1111-11-111111
商号	リアリスティックジャパン合同会社
本店	東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号
公告をする方法	官報に掲載してする
会社成立の年月日	平成31年6月28日
目的	1. スマートフォンのアプリケーションの開発 2. 前号に附帯する一切の業務
資本金の額	金500万円
社員に関する事項	業務執行社員 A
	業務執行社員 株式会社C
	東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号 代表社員 A
	東京都中央区中央三丁目3番3号 代表社員 株式会社C 東京都新宿区高田馬場三丁目3番3号 職務執行者 D
支店	1 東京都新宿区高田馬場五丁目5番5号
存続期間	会社成立の日から満50年
解散の事由	当会社は、東京都新宿区新宿一丁目1番1号リアリスティックジャパン株式会社との合同事業であるスマートフォンのアプリケーションの開発が完了したときは解散する

登記記録に関する事項	設立	平成31年6月28日登記
------------	----	--------------

**登記事項を把握する**

株式会社と同じく、登記事項が何かを把握しているかは非常に重要です。登記事項を把握していると、問題を解く際、以下のように役に立ちます。

- ・変更が生じた際に変更の登記が必要かが判断できる
- ・記述で持分会社の設立の登記を問われた場合に、問題文の定款などから登記事項をピックアップすることができる

合名会社と合資会社も、上記の登記記録のうち太枠でくくった「資本金の額」と「社員に関する事項」以外の事項の登記のされ方は同じです（会社法912条1～4号、8～10号、913条1～4号、10～12号、914条1～4号、9～11号）。\*

\*もちろん、商号は、「合同会社」ではなく、「合名会社」「合資会社」となります（会社法6条2項）。

異なるのは、「資本金の額」と「社員に関する事項」です。

	合名会社 (会社法912条5～7号)	合資会社 (会社法913条5～9号)	合同会社 (会社法914条5～8号)
資本金			・資本金の額
社員	①社員の氏名または名称・住所	①社員の氏名または名称・住所 ②有限責任社員の出資の目的およびその価額ならびにすでに履行した出資の価額	①業務執行社員の氏名または名称
<p>資本金の額と社員は、基本的に<b>債権者が最終的に回収をしに行くところ</b>が登記事項となります。</p> <p>合名会社と合資会社は、債権者は最終的に無限責任社員から債権を回収します。よって、資本金の額（会社財産）は登記されません。</p> <p>なお、合資会社の有限責任社員も登記されるのは、合</p> <p>合同会社は、債権者は会社財産から債権を回収するしかないので、資本金の額（会社財産）を登記</p>			

	<p>同会社の有限責任社員と異なり、出資をしていないことがあり、その場合には、出資をしていない額を限度として債権者に直接に責任を負うからです。よって、合資会社の有限責任社員については、上記②も登記事項となります。</p>	<p>します。社員のうち業務執行社員（*）のみ登記されるのは、株式会社の取締役が登記されるのと同じ位置づけです。 *業務執行については P37 の1.をご覧ください。</p>
	<p><b>②③代表社員の氏名または名称（代表しない社員がいる場合に限る）</b></p>	<p><b>②代表社員の氏名または名称・住所（代表しない社員がいない場合も）</b></p>
	<p>旧商法時代からの名残で、代表社員は代表しない社員がいる場合のみ登記され、住所は登記されません。合名会社と合資会社は、旧商法時代からあります。</p>	<p>代表しない社員がいない場合も登記され、住所も登記されます。株式会社の代表取締役と同じ位置づけです。</p>
	<p><b>③④③代表社員が法人であるときは、職務執行者の氏名・住所</b></p> <p>法人が業務執行社員である場合、その法人は、業務執行社員の職務を行うべき者（職務執行者）を選任し、職務執行者の氏名および住所を他の社員に通知しなければなりません（会社法598条1項）。業務執行は、契約の締結をしたりすることで、現実に体のある自然人が行う必要があるからです。要は、業務執行を行う担当者ということです。職務執行者は、必ずしも業務執行社員である法人の代表者である必要はなく、従業員でも構いませんし、法人の外部の者でもOKです。 代表社員が法人であるときは、実際に代表社員の職務（契約の締結など）を行うこの職務執行者の氏名・住所が登記されます。</p>	
	<p>合名会社と合資会社は、代表社員は代表しない社員がいる場合のみ登記されます（上記②③）。そのため、社員の全員が代表社員であり代表社員の登記がされない場合は、職務執行者の氏名・住所は社員の欄に登記されます。</p>	
	<p><b>⑤有限責任社員・無限責任社員のいずれであるかの別</b></p>	

## 第2章 設立

	合資会社のみ有限責任社員と無限責任社員の双方が存在しますので、合資会社のみ、いずれであるかの別が登記されます。
--	---

合同会社の登記記録例は上記申請例1で示しましたので、合名会社と合資会社の社員の登記記録例を以下に示しておきます。合名会社と合資会社だと、上記申請例1の登記記録例のうち、太枠でくくった部分が以下のようなようになります。

\*いずれも、代表社員でない社員がおり、代表社員として自然人と法人がいる例です。

### 【合名会社】

社員に関する事項	東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号 社員 A
	東京都新宿区高田馬場二丁目2番2号 社員 B
	東京都中央区中央三丁目3番3号 社員 株式会社C
	代表社員 A
	代表社員 株式会社C 東京都中央区中央三丁目3番3号 職務執行者 D

### 【合資会社】

社員に関する事項	東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号 無限責任社員 A
	東京都新宿区高田馬場二丁目2番2号 有限責任社員 B
	金100万円 内金30万円履行

	東京都中央区中央三丁目3番3号 有限責任社員 株式会社C
	神奈川県鎌倉市小袋台70番地宅地30㎡、この価額金200万円 全部履行
	代表社員 A
	代表社員 株式会社C 東京都中央区中央三丁目3番3号 職務執行者 D

### (a) 登記の事由

「設立の手續終了」と記載します。

新設型の登記ですが、登記期間がないため(P10(2))、登記の事由にも年月日を記載しません。登記の事由または登記すべき事項に記載する年月日は、登記期間の起算日だからです。

### (b) 登記すべき事項

登記すべき事項は、P14~17で説明した事項です(会社法912条~914条)。

### (c) 登録免許税

#### 【合名会社・合資会社】

申請件数1件につき、6万円です(登免法別表第124.(1)ロ)。

#### 合名会社・合資会社の設立の登記の登録免許税

合名会社と合資会社の設立の登記は、資本金の額が課税標準になりません。資本金の額が登記事項ではないからです。

#### 【合同会社】

資本金の額の7/1000(計算した税額が6万円に満たないときは、申請件数1件につき6万円)です(登免法別表第124.(1)ハ)。

株式会社のように「最低15万円」とはなりません。これは、持分会社を選択するメリットです。

(d) 添付書面

i 合名会社・合資会社・合同会社に共通

① 定款 (商登法 94 条 1 号, 111 条, 118 条)

新設型の登記であるため、定款を添付します。

② 業務執行社員の過半数の一致があったことを証する書面 (商登法 93 条, 111 条, 118 条)

以下のことを証するために添付します。

- ・本店の所在場所
- ・支店の所在場所 (支店がある場合)

③ 法人社員関係書面 (商登法 94 条 2 号, 3 号, 111 条, 118 条)

\*この③の添付書面のことを「法人社員関係書面」といいます。

法人である社員 (合同会社では業務執行社員) については、その社員の登記事項証明書<sup>①</sup>を添付 (または会社法人等番号を申請書に記載) する必要があります。実在する法人であることを証するためです。ただし、持分会社の本店所在地を管轄することになる登記所と社員である法人の本店または主たる事務所の所在地を管轄する登記所が同じ場合、添付する必要はありません。登記官が内部で確認できるからです。同じ建物の中のハナシですから。

代表社員が法人である場合、上記の登記事項証明書に加え、以下の書面も添付する必要があります。代表社員が法人だと、職務執行者の氏名・住所を登記するからです (P15③④③)。

・職務執行者を選任したことを証する書面

社員である法人が職務執行者 (業務執行の担当者) を選任しますが、その選任を証する書面を添付します。社員である法人の内部で「お前が行ってこい！」と決定された書面を添付するということです。具体的には、取締役の過半数の一致があったことを証する書面や取締役会議事録などが当たります。

・職務執行者の就任承諾書

④ 代表社員の互選を証する書面<sup>②</sup>および代表社員の就任承諾書 (商登法 93 条, 111 条, 118 条)

定款の定めに基づいて社員の互選により代表社員を定めた場合に添付します。これについては、P40～41 で説明します。

⑤ **委任状** (商登法 18 条)

※印鑑証明書 (市区町村長が作成したもの。商登規 61 条 4～6 項)

これは不要です。

形式的な理由は、印鑑証明書の添付について規定した商業登記規則 61 条 4～6 項に、社員について規定されていないからです。

実質的な理由は、社員は持分会社の持主だからです。

ii **合資会社に特有**

・ **有限責任社員が既に履行した出資の価額を証する書面** (商登法 110 条)

合資会社の有限責任社員のみ、すでに履行した出資の価額が登記事項となるからです (P14②)。

具体的には、以下の書面が当たります。

**【金銭出資】**

代表社員が作成した領収証など

金銭の払込みを払込みの取扱いの場所 (銀行など) においてする必要はありません (P9～10 (3))。代表社員に金銭を渡せば OK です。

**【現物出資】**

財産の引継書など

株式会社のように、検査役の調査を要するといった規定はありません (P9～10 (3))。代表社員に財産を渡せば OK です。

iii **合同会社に特有**

① **業務執行社員の過半数の一致があったことを証する書面** (商登法 118 条, 93 条)

資本金の額を証するために添付します。資本金の額を登記するのは合同会社のみなので (P14)、合同会社においてのみ添付書面となります。

持分会社の資本金の額は、持分会社が払込みまたは給付を受けた価額の範囲内で社員が自由に決めることができるので (会社計算規 44 条 1 項)、この書面を添付します。株式会社のように、「最低 1/2 は資本金として計上しなければならない」 (会社法 445 条 2 項) といった規定はありません。やはり規制がユルイんです。

② **払込み及び給付があったことを証する書面** (商登法 117 条)

合同会社のみ、会社の成立前に社員が出資をする必要があるため (P8 (1)), 全額の出資があったことを証する書面が必要となります。

具体的な内容は、上記 ii の合資会社の「有限責任社員が既に履行した出資の価額を証する書面」（代表社員が作成した領収証、財産の引継書など）と同じです。

### ③ **資本金の額の計上に関する証明書**（商登規 92 条, 61 条 9 項）

資本金の額が適法に計上されたことを証するために添付します。資本金の額を登記するのは合同会社のみなので、合同会社においてのみ添付書面となります。

ただし、合同会社でも、金銭出資のみの場合はこの添付書面は不要です。現物出資がある場合のみ添付します。現物出資がなければ、財産の評価について疑義が生じないからです。

### 原始定款に書いてしまう

添付書面を長々とみてきましたが、株式会社と同じく、原始定款に書いてしまうことができる事項もあります。たとえば、以下の事項です。**原始定款に書いてしまった事項は、定款がそれらを証する書面**となります。

- ・本店の所在場所
- ・支店の所在場所
- ・代表社員
- ・資本金の額

## 第3章

## 社員

持分会社の機関は出資者である社員しかいませんので、社員をみていきましょう。

## 1 責任

## 1. 責任の内容

社員の責任の内容は、無限責任社員と有限責任社員で異なります。

無限責任社員	有限責任社員
上限なく持分会社の債務を弁済する責任を負います（会社法 580 条 1 項 1 号）。	出資の価額を限度として、持分会社の債務を弁済する責任を負います。ただし、すでに出資を履行した価額については、もう責任はありません（会社法 580 条 2 項）。
<p>以上により、合同会社の有限責任社員は、基本的に責任がないこととなります。合同会社の有限責任社員は、基本的に全額の出資をして社員となるからです（P8（1））。株式会社の株主と同じです。</p> <p>ex. 出資の目的およびその価額が 100 万円である合同会社の有限責任社員は、100 万円を出資してから社員となります。よって、社員となった後は、持分会社の債務について責任はありません。</p> <p>それに対して、合資会社の有限責任社員は、まだ出資をしていない額があることもあり、その額について責任を負います。合資会社の有限責任社員は、成立後に出資しても OK からです（P8（1））。</p> <p>ex. 出資の目的およびその価額が 100 万円である合資会社の有限責任社員が 30 万円しか出資していなかった場合、出資をしていない 70 万円について持分会社の債務を弁済する責任を負います。</p>	

ただし、社員の責任は、補充的責任です。民法で学習した[保証人に類似](#)します。——民法Ⅲのテキスト第5編第4章第5節[4](#)1. 社員が持分会社の債務を弁済する責任を負うのは、以下の場合です。

- ①持分会社が会社財産をもって債務を完済できないとき（会社法 580 条 1 項 1 号）
  - ②持分会社の財産に対する強制執行が効を奏しないとき（会社法 580 条 1 項 2 号）
- ただし、②の場合は、無限責任社員は、持分会社に弁済の資力があり、かつ、強制執行が容易であることを証明すれば責任を免れられます（会社法 580 条 1 項 2 号かっ

こ書)。

保証人に類似するので、社員には以下のような抗弁権も認められます。

社員は、持分会社の債務を弁済する責任を負う場合、持分会社が主張できる抗弁をもって持分会社の債権者に対抗できます(会社法581条1項)。

ex. 持分会社が債権者に対して同時履行の抗弁権を有する場合、債権者から債務の履行を請求された社員は、その同時履行の抗弁権を援用して、履行を拒むことができます。

また、持分会社が債権者に対して相殺権、取消権、解除権を有するときは、社員は債権者に対して債務の履行を拒むことができます(会社法581条2項)。

## 2. 責任の変更

持分会社は、定款を変更することで、以下の表のような社員の責任の変更をすることができます。定款変更にあたるのは、社員が無限責任社員であるか有限責任社員であるかや社員の出資の価額は、定款の絶対的記載事項だからです(P7⑤⑥)。

### 重い責任

社員の責任の変更がされた場合、いずれも**社員は重い責任を負わされます**。

	有限責任社員 →無限責任社員	合資会社の有限責任社員 の出資の価額の減少	無限責任社員 →有限責任社員
<b>変更後の責任</b>	無限責任社員となる前に生じた持分会社の債務についても、無限責任社員として弁済する責任を負います(会社法583条1項)。	有限責任社員の出資の価額の減少の登記をする前に生じた持分会社の債務については、減少前の責任の範囲内で弁済する責任を負います(会社法583条2項)。	有限責任社員となる旨の登記をする前に生じた持分会社の債務については、無限責任社員として弁済する責任を負います(会社法583条3項)。
<b>理由</b>	持分会社の成立後に加入した無限責任社員も、加入前の債務について無限責任を負います(会社法605条.P25	債権者の保護のためです。債権者からすると、「えっ？出資の価額を減少するなんて聞いていないよ？無限責任社員が有限責任社員になるなんて聞いていないよ？」と思いますよね。	

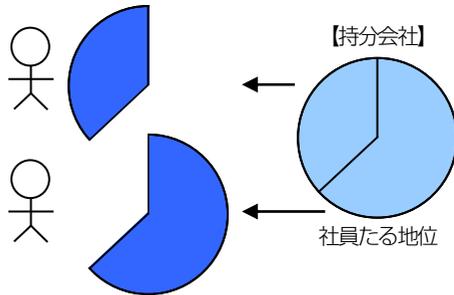
	(1)。これは、それとのバランスを考慮した規定です。	
責任の消滅	*右の2つの場合と異なり、責任が消滅する規定はありません。これは、現在無限責任社員なので、責任を負って当たり前だからです。	上記の変更後の責任は、変更の登記後2年以内に請求または請求の予告をしない持分会社の債権者に対しては、その変更の登記後2年を経過した時に消滅します（会社法 583 条4項）。2年も請求の予告さえしてこないような債権者は、さすがに請求ができなくなるんです。

## 2 持分

### 1. 持分とは？

持分：持分会社の社員たる地位  
株式会社の「株式」に相当するものが、持分です。どちらも、物理的に存在するわけではありません。

株式と異なる点は、持分には権利だけではなく義務も伴うことです。



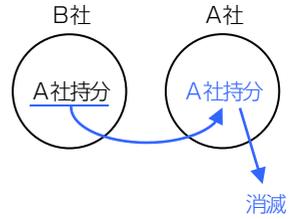
### 2. 自己持分

自己株式と異なり、持分会社自身が自社の持分を有する「自己持分」は認められません。よって、持分会社が、社員から持分の全部または一部を譲り受けることはできません（会社法 587 条1項）。定款に「譲り受けることができる」と定めることもできません。持分会社では、定款自治が広く認められる（定款で規定できることが多い）のですが（P4の「定款自治の更なる拡大」）、これは定款で定めてもダメです。

自己株式の取得も、かつては原則として禁止されていました。しかし、経済界の要請で規制緩和されました。「経済界の要請」なので、まず株式会社から規制緩和されたんです。「規制を緩和してくれ」などと働きかける力のある経団連の会員となっているのは株式会社ですから。いずれ持分会社についても緩和されるかもしれませんが、まだ先のことになるでしょう。

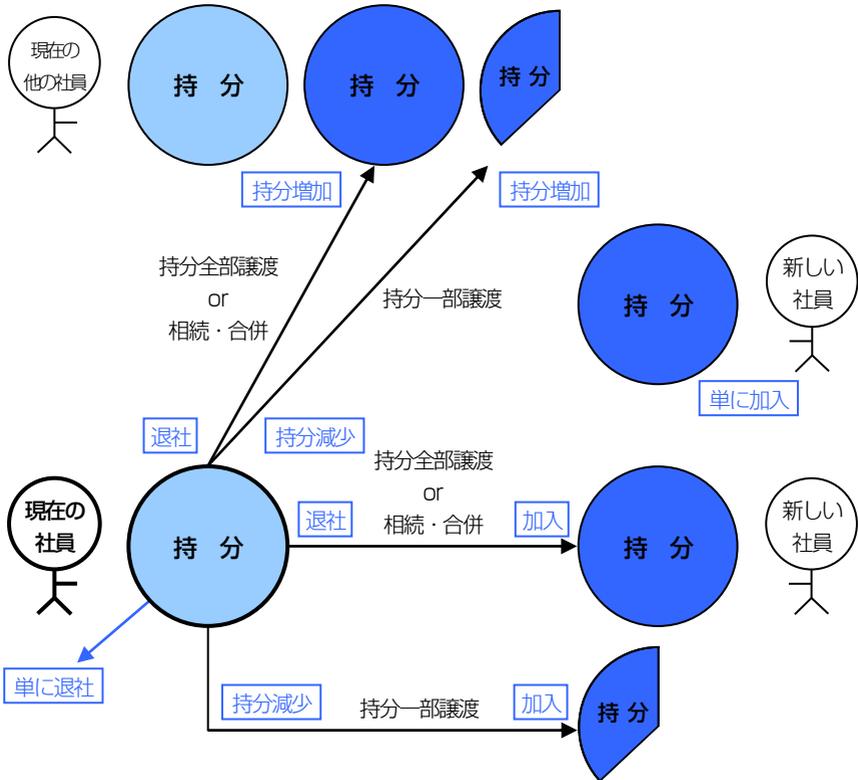
持分会社が自社の持分を取得した場合、取得した時に持分が消滅します（会社法 587 条2項）。

「持分会社が持分を譲り受けることはできないんじゃないか?」と思われるかもしれませんが。しかし、持分会社が他の会社を合併したときに、その他の会社が持分会社の持分を有していた場合など、持分会社が自社の持分を取得してしまう場合があります。ですが、自己持分はまだ認められていませんので、持分は取得した時に消滅するんです。



### 3 社員の加入・退社

社員は、持分会社の成立後に新たになったり（加入）、地位を失ったり（退社）することがあります。どのような加入と退社があるか、先に図でまとめておきます。



## 1. 加入

社員が加入するのは、主に以下の（1）～（3）の3つの場合があります。

### （1）単に加入

現在の社員の持分が移転する形（下記（2）（3））ではなく、単に社員を加入させることができます。以下の手順を経ることで社員を加入させられます。

合名会社・合資会社	合同会社
<p><b>①定款変更</b></p> <p>社員は、定款の絶対的記載事項です（P7④～⑥）。よって、社員が加入するには、定款を書き換える必要があります。持分会社が定款変更をするには、原則として総社員の同意が必要です（会社法637条。*）。</p> <p>*定款変更はP49<sup>①</sup>で説明しますが、その前に何度も出てくるので、先にP49<sup>①</sup>の1をご覧ください。</p>	
<p>合名会社・合資会社は、上記①の定款変更をした時に、社員の加入の効力が生じます（会社法604条2項）。</p>	<p><b>②出資の履行</b></p> <p>合同会社は、上記①の定款変更に加え、加入する社員が出資の履行をすることで、社員の加入の効力が生じます（会社法604条3項）。無限責任社員のいない合同会社の社員は、事前に出資をする義務があるからです（P8（1））。</p>

新たに加入した社員は、加入前に生じた持分会社の債務についても弁済する責任を負います（会社法605条）。

「社員でなかった時のことは知らない！」と言いたいところですが、持分会社は法人であり、法人の社員になる以上、加入前の債務についても責任を負う必要があります。

### （2）持分の譲渡

#### （a）原則

社員は、以下の要件を充たすことで、持分の全部または一部を譲渡できます。持分を譲り受けた者が社員でない者だと、その者が社員として加入します。

- ①譲渡人である社員と譲受人の合意
- ②他の社員の全員の承諾（会社法585条1項）

持分会社のイメージは、一流大学の大学生が就活をせずに始めた会社でした（P3

の「持分会社の基本イメージ」)。持分を譲渡するということは、1人だけ就活をするようなある意味裏切り行為なのです。よって、原則として他の社員の全員の承諾まで必要となります。

#### (b) 例外

譲渡人である社員が業務を執行しない有限責任社員である場合、上記(a)②が「業務執行社員の全員の承諾」でよくなります(会社法585条2項)。

「業務を執行しない」社員が変動しても持分会社の業務に即座に影響はないですし、「有限責任社員」の変動であれば無限責任社員の責任の範囲に影響がないからです。

#### (3) 相続・合併

社員が死亡するまたは合併されると、その社員の持分は相続人または存続法人・設立法人に移転しないのが原則です。持分会社の社員は大学生の仲間などですから、信頼関係で成り立っています。通常、相続人などとは信頼関係がありません。よって、相続人などに持分が移転しないのが原則なのです。

ただし、相続人または存続法人・設立法人に持分が移転する旨を定款でわざわざ定めれば、移転します(会社法608条1項)。

この定款の定めがある場合に、相続人が複数いるときは、複数の相続人が持分を共有することになります(会社法608条5項参照)。しかし、そうなると、相続人間で意見が対立したりと何かと面倒です。よって、通常は、相続人の1人が持分を承継する旨の遺産分割協議をします。ただ、この遺産分割協議をした場合でも、いったん相続人すべてが社員として加入する変更の登記を申請しなければなりません(昭34.1.14民事甲2723, 昭38.5.14民事甲1357)。遺産分割の効力は相続開始時にさかのぼるのが原則ですが(民法909条本文)、ここでは遺産分割のこの遡及効が制限されると解されるからです。たとえば、相続開始後から遺産分割協議までの間に、相続人が社員として行った行為の責任が、遺産分割によってなかったことになるのはおかしいです。

## 2. 退社

### (1) 退社の事由

社員が退社するのは、主に以下の(a)～(c)の3つの場合があります。

#### (a) 持分の全部の譲渡

持分の全部を譲渡した社員は、退社します(相対的退社)。

この場合、持分の全部を譲渡した社員は、退社の登記をする前に生じた持分会社の債務について、従前の責任の範囲内で弁済する責任を負います(会社法586条1項)。やはり債権者の保護のためです。

ただし、この責任は、退社の登記後2年以内に請求または請求の予告をしない持分会社の債権者に対しては、退社の登記後2年を経過した時に消滅します(会社法586条2項)。2年も請求の予告さえしてこないような債権者は、さすがに請求ができなくなるんです。

#### ※合同会社の社員

合同会社の社員には、この会社法586条は適用されないと解されています。つまり、合同会社の社員が持分の全部を譲渡しても、その社員は責任を負いません。

合同会社の社員は、基本的に出資をしてから社員になるため、社員になった後は責任がないからです(P21)。よって、「退社の登記をする前に生じた持分会社の債務について」そもそも責任がないのです。また、合同会社は、業務執行社員以外は登記されませんので(P14の表の右の①)、退社した社員について「退社の登記」をしない場合もあります。

#### (b) 任意退社

以下の①または②のどちらかの場合には、社員は6か月前までに退社の予告をして、事業年度の終了の時において退社できます(会社法606条1項)。以下の場合に任意退社を認めないと、持分会社に拘束される期間があまりにも長くなってしまいます。「6か月前まで」に予告をする必要があるのは、持分会社に不意打ちにならないようにするためです。退社時期が「事業年度の終了の時」なのは、持分会社の計算の処理を簡易にするためです。事業年度の途中で退社されると面倒ですから。

①定款で持分会社の存続期間を定めなかった場合

②ある社員の終身の間(ある社員が死亡するまで)持分会社が存続することを定款で

定めた場合

なお、上記①②のいずれにも該当しなくても、社員はやむを得ない事由があればいつでも脱退できます（会社法606条3項）。

ex. 加入時に前提としていた状況が著しく変更され、もはや当初の合意どおりに社員を継続することができなくなった場合が当たると解されています。

法令で「やむを得ない事由」という文言が使われている場合、それは認められることがほとんどないよほどの事由なので、やむを得ない事由が認められれば、ほぼOKになるのです。

(c) 法定退社

社員は、以下の①～⑧の事由が生じると退社します。

①定款で定めた事由の発生（会社法607条1項1号）

ex. 定款に「満65歳となった場合には退社する」という定めがあれば、満65歳となった社員は退社します。

②総社員の同意（会社法607条1項2号）

退社する社員を含めた総社員の同意によって社員は退社できます。

③死亡（会社法607条1項3号）

④合併（合併によりその法人である社員が消滅する場合に限ります。会社法607条1項4号）

この③④は、当たり前ですね。

なお、相続人または存続法人・設立法人に持分が移転するかは、P26（3）をご覧ください。

⑤破産手続開始の決定（会社法607条1項5号）

⑥解散（解散ですから社員が法人である場合です。会社法607条1項6号）

⑦後見開始の審判（会社法607条1項7号）

この⑤～⑦が退社事由となっているのは、この⑤～⑦の事由があっても社員で居続けると他の社員が迷惑を被るからです。

他の社員が迷惑を被るという理由なので、⑤～⑦の事由があっても退社しない旨を定めることができます（会社法607条2項）。他の社員が構わないのなら、社員とし

て居続けさせても OK なんです。

### ⑧除名（会社法 607 条 1 項 8 号）

「除名」とは、簡単にいうとクビにすることです。社員に重要な義務違反など（ex. 出資をしない）がある場合、以下の手続を経ることでその社員を除名できます（会社法 859 条）。

- ・その社員を除く社員の過半数の決議



- ・裁判所の除名判決

### ※持分の差押債権者による退社

持分も、株式と同じく財産権なので、社員の債権者が差し押さえることができます。社員の持分を差し押さえた債権者は、事業年度の終了時の 6 か月前までに持分会社および債務者である社員に予告をしたうえで、事業年度の終了の時にその社員を退社させることができます（会社法 609 条 1 項）。

債権者が何のために退社させるかという、債務者である社員に持分の払戻しを受けさせるためです。下記（2）（a）i で説明しますが、退社した社員は持分の払戻しを受けることができます。債権者は、払い戻された金銭などから債権を回収する目論見もくろみなわけです。

「6 か月前まで」に予告をする必要があるのと退社時期が「事業年度の終了の時」とされているのは、上記（b）と同じ理由によります。

## （2）退社の効果

### （a）持分の払戻し

#### i 意義

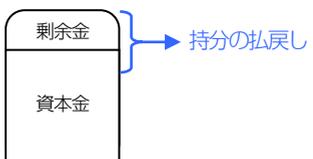
上記（1）（b）の任意退社、上記（1）（c）の法定退社によって退社した社員は、出資の種類を問わず、持分会社から持分の払戻しを受けることができます（会社法 611 条 1 項本文）。

\*上記（1）（a）の持分の全部の譲渡によって退社した場合、および、上記（1）（c）の法定退社のうち相続・合併によって相続人または存続法人・設立法人に持分が移転した場合は、退社した社員は持分の払戻しを受けることができません（会社法 611 条 1 項ただし書）。これらの場合、持分が承継されているからです。

「出資の種類を問わず」払戻しを受けられますので、労務や信用を出資していた無限責任社員（P8（2））も金銭で払戻しを受けられます（会社法 611 条 3 項）。

ii 債権者保護手続の要否

持分会社が持分の払戻しをするにあたって債権者保護手続をする必要があるかは、以下のとおりです。

合名会社・合資会社	合同会社
<p><b>不要</b></p> <p>(会社法635条参照)</p>	<p style="text-align: center;"><b>必要</b></p> <p>(持分の払戻しにより社員に対して交付する金銭等の帳簿価額が持分の払戻しをする日の剰余金額を超える場合。会社法635条)</p> <div style="text-align: right; margin-top: 20px;">  </div>

持分会社の債権者保護手続の規定の区分け

持分会社の債権者保護手続の規定は、上記のように「合名会社・合資会社」と「合同会社」で区分けがされます。無限責任社員がいるかが重要だからです（P9の「持分会社の区切りのポイント①」）。

この持分の払戻しでいうと、合名会社・合資会社は、無限責任社員がおり最後は無限責任社員が責任を取るなので、持分の払戻しによって会社の財産が出てしまっても構いません。それに対して、合同会社は、無限責任社員がおらず最後に責任を取る社員がいないので、剰余金額を超えた持分の払戻しをする場合は、債権者に異議を述べる機会を与える必要があります。

**(b) 責任**

退社した社員は、退社の登記をする前に生じた持分会社の債務について、従前の責任の範囲内で弁済する責任を負います（会社法612条1項）。やはり債権者の保護のためです。

ただし、この責任は、退社の登記後2年以内に請求または請求の予告をしない持分会社の債権者に対しては、退社の登記後2年を経過した時に消滅します（会社法612条2項）。2年も請求の予告さえないような債権者は、さすがに請求ができなくなるんです。

**(c) 商号変更の請求**

もし持分会社が商号中に退社した社員の氏もしくは氏名または名称を用いている

ときは、その退社した社員は持分会社に対し、その氏もしくは氏名または名称の使用をやめることを請求できます（会社法613条）。

退社したにもかかわらず、その氏などを商号として用いられていると、その退社した社員が、「社員であると誤認させる行為」をした者（会社法589条）として責任を問われる可能性があるからです。また、退社した社員が自分の氏などを商号にして、別会社を立ち上げることがあります。その場合に、退社した持分会社が自分の氏などを用いていると、持分会社から類似商号として使用の差止め（会社法8条2項）を受けたりする可能性があります。これも、理由の1つです。

### 3. 登記

#### (1) 実体（会社法）→登記

持分会社の社員は以下の事項が登記事項ですので、以下の事項に変更が生じた場合、変更が生じてから2週間以内に変更の登記を申請しなければなりません（会社法915条1項）。以下の事項に変更が生じた場合にのみ変更の登記をするので、たとえば、合同会社で業務執行社員以外の社員が変わっても登記はしません。

	合名会社 (会社法912条5～7号)	合資会社 (会社法913条5～9号)	合同会社 (会社法914条6～8号)
社員	①社員の氏名または名称・住所	①社員の氏名または名称・住所 ②有限責任社員の出資の目的およびその価額ならびにすでに履行した出資の価額	①業務執行社員の氏名または名称
	②③代表社員の氏名または名称（代表しない社員がいる場合に限る）		②代表社員の氏名または名称・住所（代表しない社員がいなくても）
	③④③代表社員が法人であるときは、職務執行者の氏名・住所		
		⑤有限責任社員・無限責任社員のいずれであるかの別	

(2) 申請書の記載事項

**申請例2** — 社員の加入・退社の登記

事例：平成31年10月25日、リアリスティックジャパン合同会社の業務執行社員Aが死亡した。平成31年11月1日、総社員の同意によって後任としてEが業務執行社員として（代表社員ではない）加入する定款変更がされ、平成31年11月2日、Eが出資金100万円を代表社員に引き渡した。同日、業務執行社員の過半数の一致で、資本金を500万円から600万円に変更することが決定された。なお、定款に別段の定めはない。

1. 登記の事由	業務執行社員の退社 業務執行社員の加入 資本金の額の増加（*）
1. 登記すべき事項	平成31年10月25日業務執行社員A死亡 平成31年11月2日業務執行社員E加入 同日変更 資本金の額 金600万円
1. 登録免許税	金4万円
1. 添付書面	死亡届 1通 総社員の同意書 1通 払込みがあったことを証する書面 1通 業務執行社員の過半数の一致があったことを証する書面 1通 委任状 1通

\*社員の加入・退社によって、資本金の額の増加・減少が生じることがあります。合同会社は資本金の額が登記されるので、資本金の額が増加・減少した場合、資本金の額の変更の登記もする必要があります。資本金の額の変更の登記は、P45～46（3）、47（3）で説明します。以下では、社員の加入・退社の登記のみ説明します。

(a) 登記の事由

たとえば、以下のように記載します。

	合名会社	合資会社	合同会社
加入	「社員の加入」	「無限責任社員の加入 (有限責任社員の加入)」	「業務執行社員の加入」
退社	「社員の退社」	「無限責任社員の退社 (有限責任社員の退社)」	「業務執行社員の退社」
		合資会社は、無限責任社員と有限責任社員がいますので、その別も記載します。	合同会社は、社員のうち業務執行社員のみ登記されます。

(b) 登記すべき事項

たとえば、以下のように記載します。

	合名会社	合資会社	合同会社
加入	「年月日加入 住所 社員 ○○ (住所 職務執行者 ○○)」	「年月日加入 住所 金○円 内金○円履行 有限責任社員 ○○ (住所 職務執行者 ○○)」	「年月日加入 業務執行社員○○」
退社	「年月日社員○○退社」	「年月日無限責任社員○○ 退社(有限責任社員○○退 社)」	「年月日業務執行社 員○○退社」
	<p>基本的には「退社」と記載しますが、以下の退社事由の場合、下線部分を以下のとおり記載します。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・死亡の場合 → 「死亡」</li> <li>・合併の場合 → 「合併」</li> <li>・破産手続開始の決定の場合 → 「破産手続開始決定」</li> <li>・解散の場合 → 「解散」</li> <li>・後見開始の審判の場合 → 「後見開始」</li> <li>・除名の場合 → 「○○地方裁判所の除名の判決確定」</li> </ul>		

(c) 登録免許税

申請件数1件につき、以下の金額です（登免法別表第1.24.(1)カ）。

- ・資本金の額が1億円を超える合同会社 → 3万円
- ・合名会社・合資会社・資本金の額が1億円以下の合同会社 → 1万円

登録免許税の区分の「カ」は、かなり広いです。よって、社員も含まれます。合名会社と合資会社は資本金の額が登記されませんので、資本金の額が1億円以下の会社とみなされます（昭42.7.22民事甲2121）。

(d) 添付書面

i 加入

合名会社	合資会社	合同会社
<p>①加入の事実を証する書面（商登法96条1項, 111条, 118条）</p> <p>i 持分の譲受けによる加入の場合（ex. 社員A<u>B</u>→社員A<u>C</u>）</p> <p>→ <u>持分譲渡契約書</u></p> <p><u>総社員の同意書</u>（商登法93条, 111条, 118条）</p> <p>ii 新たな出資による加入の場合（ex. 社員A<u>B</u>→社員A<u>B</u><u>C</u>）</p> <p>→ <u>総社員の同意書</u>（商登法93条, 111条, 118条）</p> <p>i は、持分の譲受けを証する必要があるので、持分譲渡契約書も添付します。</p> <p>i・iiいずれの場合も総社員の同意書を添付する必要があるのは、社員は定款の絶対的記載事項なので（P7④～⑥）、社員が加入するには定款を書き換える必要があるからです。</p> <p>② <u>法人社員関係書面</u>（P18③, 商登法96条1項かつこ書, 94条2号, 3号, 111条, 118条）</p> <p>加入の登記をする社員が法人である場合に添付します。</p>		
<p>③ <u>持分譲渡契約書</u></p> <p><u>譲渡された持分が業務を執行しない有限責任社員に係るものであることを証する書面</u>（具体的には変更前の定款が当たります。業務執行の有無と無限責任社員・有限責任社員の別は、定款に書かれます（P37（2）、7⑤））</p> <p><u>業務執行社員全員の同意書</u></p> <p>この③は、持分の譲渡人である社員が業務を執行しない有限責任社員である場合（P26（b））に添付します（平18.3.31民商782）。この場合、持分の譲渡について総社員の同意が不要となり、業務執行社員全員の同意でよくなるから</p>		

です。	
④ 有限責任社員の出資の履行があったことを証する書面 (商登法 112 条) 有限責任社員が新たに出資の履行をして加入した場合に添付します。合資会社の有限責任社員のみ、すでに履行した出資の価額が登記事項となるからです (P31②)。 具体的な内容は、P19 ii と同じです。領収証などが当たります。	④ 払込み又は給付があったことを証する書面 (商登法 119 条) 合同会社のみ、出資をすることで社員が加入するので (P25②)、全額の出資があったことを証する書面が必要となります。 具体的な内容は、P19 ii と同じです。領収証などが当たります。

※就任承諾書

これは不要です。

持分会社と社員との関係は、委任関係ではないからです。持分会社の社員は、株式会社でいうと株主に相当します。会社から仕事を任されている (委任されている) 者ではなく、会社の持ち主なわけです。

ii 退社

退社事由	退社の事実を証する書面 (商登法 96 条 1 項, 111 条, 118 条)
① 持分の全部の譲渡	<p>【原則】</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>持分譲渡契約書</li> <li>総社員の同意書 (商登法 93 条, 111 条, 118 条)</li> </ul> <p>【例外 (持分の譲渡人である社員が業務を執行しない有限責任社員である場合 (P26 (b)))】</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>持分譲渡契約書</li> <li>譲渡された持分が業務を執行しない有限責任社員に係るものであることを証する書面 (変更前の定款)</li> <li>業務執行社員全員の同意書</li> </ul>
② 任意退社	<ul style="list-style-type: none"> <li>退社予告書 (事業年度の終了の6か月前までに退社の予告をしたことが判明するもの)</li> </ul>

③ 法定退社	・定款で定めた事由の発生	・定款 ・定款で定めた事由の発生を証する書面
	・総社員の同意	・総社員の同意書（商登法 93 条、111 条、118 条）or 退社員を除く全社員の同意書および退社員の退社届（登研 349P87）
	・死亡	・戸籍全部事項証明書等・法定相続情報一覧図の写し（平 29. 5.18 民商 84。不動産登記法Ⅱのテキスト第6編第 11 章）、住民票の写し・医師作成の死亡診断書・遺族などからの持分会社に対する死亡届など
	・合併	・登記事項証明書（または会社法人等番号の申請書への記載）
	・破産手続開始の決定	・破産手続開始の決定があったことを証する書面 具体的には、破産手続開始決定書謄本が当たります。
	・解散	・登記事項証明書（または会社法人等番号の申請書への記載）
	・後見開始の審判	・後見開始の審判書の謄本およびその確定証明書、または、後見人登記事項証明書
	・除名	※持分会社の申請ではなく、裁判所書記官の嘱託によってされます（会社法 937 条 1 項 1 号ル）。裁判所からみの登記だからです。
・持分の差押債権者による退社	・持分差押命令書謄本および退社予告書 P29※の要件を充たすことを証する必要があるため、これらの書面を添付します。	

iii その他

- ・委任状（商登法 18 条）

## 第4章

## 管理

「管理」とは、持分会社をどう運営していくかということです。

**1 業務執行社員****1. 業務執行****(1) 原則**

持分会社の社員は、全員が業務執行の権利を有し義務を負うのが原則です（会社法590条1項）。持分会社は小規模な会社であると想定されており社員の人数も少ない場合が多いからです。非取締役会設置会社の取締役と同じですね。

**(2) 例外**

社員の数が多いなどの理由で一部の社員のみ業務執行をさせたい場合は、定款で定めることで、一部の社員のみを業務執行社員とすることができます（会社法591条1項参照）。

**無限責任社員・有限責任社員の別と業務執行**

**無限責任社員であるか有限責任社員であるかと業務執行とは、関係がありません。**業務執行と債権者に対する責任は別問題だからです。たとえば、無限責任社員が業務執行社員でなかったとしても、持分会社が債務を弁済できないときは、債権者は無限責任社員に責任追及をすることができます。

よって、たとえば、以下のことは、いずれも認められます。

- ex.1 合資会社において、有限責任社員を業務執行社員とすること
- ex.2 合資会社の有限責任社員を、代表社員とすること

**2. 業務執行の決定方法**

業務執行の決定方法は、定款で業務執行社員を定めていないか定めているかで変わります。

	業務執行社員を定めていない場合	業務執行社員を定めている場合
原則	社員の過半数 (会社法 590 条 2 項)	業務執行社員の過半数 (会社法 591 条 1 項前段)
例外		社員の過半数 —— 支配人の選任および解任 支配人は意外とスゴイ権限があるので、業務執行社員を定めている場合でも、業務執行社員でない社員も含めた社員の過半数で決定しなければなりません (会社法 591 条 2 項本文)。
常務	各社員が単独で可 (会社法 590 条 3 項本文)	各業務執行社員が単独で可 (会社法 591 条 1 項後段、590 条 3 項本文)
「常務」とは、日常的な軽い事務のことだからです。		

### 3. 業務執行社員の義務

業務執行社員は持分会社に対して、善管注意義務を負います (会社法 593 条 1 項)、忠実義務も負います (会社法 593 条 2 項)。

業務執行を任されているので、取締役や執行役と同じ義務を負うわけです。

### 4. 業務執行社員と持分会社の利害対立

業務執行社員も、取締役などと同じく競業禁止義務や利益相反取引の規制があります。ただ、その内容は少し違うところがあります。

#### (1) 競業禁止義務

業務執行社員が以下の行為をする場合には、定款に別段の定めがない限り、他の社員の全員の承認を受けなければなりません。

- ① 業務執行社員が自己のために持分会社の事業の部類に属する取引をすること (会社法 594 条 1 項 1 号)
- ② 業務執行社員が第三者のために持分会社の事業の部類に属する取引をすること (会社法 594 条 1 項 1 号)
- ③ 業務執行社員が持分会社の事業と同種の事業を目的とする会社の取締役、執行役または業務執行社員となること (会社法 594 条 1 項 2 号)

取締役・執行役・清算人には、③の規制はありません (会社法 356 条 1 項 1 号参照)。

持分会社の社員は熱い仲間ですので（P3の「持分会社の基本イメージ」）、同種の事業を目的とする会社の取締役などとなることも規制されるんです。他の社員からすると、「ライバル会社の取締役などになるなんて、私たちを裏切るのか！」となるわけです。

## （2）利益相反取引

以下の行為が利益相反取引に当たり、以下の取引をする場合には、その業務執行社員以外の社員の過半数の承認を受けなければなりません。なお、この「過半数の承認」については、定款で別段の定めをすることができます（会社法595条1項柱書ただし書）。たとえば、「全員の承認」とすることもできます。

- ①業務執行社員が自己のために持分会社と取引をすること（会社法595条1項1号）
- ②業務執行社員が第三者のために持分会社と取引をすること（会社法595条1項1号）
- ③持分会社が業務執行社員の債務を保証することその他社員以外の者との間において持分会社とその業務執行社員との利益が相反する取引をすること（会社法595条1項2号）

利益相反取引の内容は、取締役・執行役・清算人の利益相反取引と同じです（会社法356条1項2号、3号）。

## 5. 業務執行社員以外の社員の監視権

業務執行社員を定款で定めた場合、業務執行社員とならなかった社員は業務執行ができません。しかし、業務執行の仕方によって持分会社の行く末が決まります。持分会社が負債を抱えれば、責任を取らされる社員もいます。そこで、業務執行社員以外の社員には、持分会社の業務および財産の状況を調査する監視権があります（会社法592条1項）。

この監視権について、定款で別段の定めをすることもできます（会社法592条2項前段）。ただし、事業年度の終了時または重要な事由があるときの調査権限を制限する定めはダメです（会社法592条2項後段）。これらのときにも調査ができなくなると、持分会社の業務執行の蚊帳の外になってしまうからです。

## 6. 業務執行社員の辞任・解任

業務執行社員が辞任するには、正当な理由が必要です（会社法 591 条 4 項）。

業務執行社員を解任するにも、正当な理由が必要で、正当な理由があれば、他の社員の一致により解任することができます（会社法 591 条 5 項）。

持分会社と社員との関係は委任関係ではないので、株式会社の役員等のように、自由に辞任したり解任したりすることができないんです。また、自由に辞任できないのは、業務執行が義務でもあるからでもあります。

## 2 代表社員

### 1. 意義

代表社員：社員のうち、持分会社を代表する者

### 2. 資格

代表社員となれるのは、業務執行社員です（会社法 599 条 1 項～3 項参照）。業務執行社員ではない社員は、代表社員となれません。代表社員は、持分会社を代表して契約の締結などをしますので、業務執行ができる者である必要があるわけです。代表取締役が必ず業務執行取締役であるのと同じ理屈です（会社法 363 条 1 項 1 号）。

代表社員は外国人でも OK で、代表社員の全員の住所が外国でも OK です（平 27. 3.16 民商 29 参照）。平成 27 年に、代表取締役について、外国企業を日本に呼び込むための自民党の政策として扱いが変更されました（平 27. 3.16 民商 29）。代表社員についても、同じ理由から同様の扱いだと解されています。

### 3. 選定

#### (1) 原則

各業務執行社員が代表社員となります（会社法 599 条 1 項本文、2 項）。各自代表が原則なわけです。

#### (2) 例外

以下のいずれかの方法で、特定の業務執行社員のみを代表社員とすることができます（会社法 599 条 1 項ただし書）。

①定款（会社法 599 条 3 項）

②定款の定めに基づく社員の互選（会社法 599 条 3 項）

これらの方法によって特定の業務執行社員を代表社員に選定した場合、代表社員の就任の登記を申請します。その場合の添付書面は、以下のとおりです。

#### ①定款

→ 定款変更についての**総社員の同意書**（商登法 93 条, 111 条, 118 条）

就任承諾書は不要です。総社員の同意があるため、代表社員となる者は就任を承諾していると考えられるからです。

\*ただし、この①の場合も代表社員の就任承諾書が必要であるという見解もあります。

#### ②定款の定めに基づく社員の互選

→ **定款**、**社員の互選を証する書面**、代表社員の**就任承諾書**（平 18.3.31 民商 782）

定款で「社員の互選で代表社員を選定できる」という定めがあり、社員の互選で代表社員を選定するので、定款と社員の互選を証する書面を添付します。上記①と異なり、総社員の同意があるわけではないので、代表社員の就任承諾書も添付する必要があります。

※代表社員が法人である場合は、**法人社員関係書面**（P18③。商登法 96 条 1 項かつこ書, 94 条 2 号, 3 号, 111 条, 118 条）も添付する必要があります。

上記（1）の原則と上記（2）の例外は、非取締役会設置会社と同じです（会社法 349 条 1～3 項）。ただし、「株主総会の普通決議」によって代表取締役を選定する方法（会社法 349 条 3 項）に相当する規定はありません。持分会社には、「社員総会」といった機関はないからです。

#### ※互選規定がある場合に代表社員が死亡した場合

たとえば、定款の定めに基づく社員の互選によって業務執行社員 3 人のうち 1 人を代表社員と定めている場合、その代表社員が死亡したときは、他の業務執行社員が当然に代表社員になるでしょうか。

他の業務執行社員が当然に代表社員になりません。残り 2 人の社員の互選によって後任の代表社員を定める必要があります（登研 364P83 参照）。

特定の者を代表社員に選定している場合には、他の者の代表権は奪われているからです。

第5章

計算

持分会社の計算の規制

持分会社も、債権者などのために財産状態を正確に記録する必要があります。よって、持分会社も、計算についての規定があります。しかし、**株式会社ほどの厳格さは要求されません**。株式会社ほど利害関係人は多くはないのが通常ですし、合名会社と合資会社には個人財産で責任を取る無限責任社員がいるからです。

1 会計帳簿・計算書類

会計帳簿や計算書類の作成義務、保存義務、承認規定、公告義務を株式会社と比較してみましょう。

	会計帳簿		計算書類			
	作成義務	保存義務	作成義務	保存義務	承認規定	公告義務
株式会社	あり					
持分会社	あり (会社法615条, 617条)				なし	
	持分会社も会社なので、会計帳簿と計算書類の作成義務・保存義務はあります。これらは、会社ではない個人事業主にも課される義務ですから（書類の内容は一部異なりますが）。				持分会社は通常は利害関係人が多くないので、承認や公告までは不要です。	

## 2 資本金・準備金・剰余金

まず、資本金・準備金・剰余金の存否と登記事項かどうかを、やはり株式会社と比較してみましょう。

		資本金		準備金		剰余金	
		存否	登記	存否	登記	存否	登記
株式会社		○	○	○	×	○	×
持分会社	合名会社	○	×	×	×	○	×
	合資会社	○	×	×	×	○	×
	合同会社	○	○	×	×	○	×
		持分会社のうち合同会社のみ資本金の額が登記される理由は、P14をご覧ください。		持分会社は株式会社よりも規制がユルイので、資本金の防波堤の制度（準備金）がないんです。		持分会社も利益はありますので、剰余金はあります。準備金がないので、資本金を超えた額が剰余金となります。	

### 1. 資本金の額の減少

#### (1) 目的

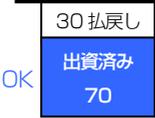
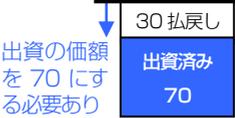
持分会社は、以下のために資本金の額を減少することができます。

合名会社・合資会社	合同会社
① 損失のてん補のため（会社法620条1項）	
	<p>② 持分の払戻し（P29～30（a））をするため（会社法626条1項）</p> <p>③ 出資の払戻し（※）をするため（会社法626条1項）</p> <p>合同会社は、無限責任社員がいないので、株式会社の分配可能額の規制（会社法461条）のように、出資の払戻しに財源規制があります（会社法632条2項）。剰余金の額などの範囲内でしか出資の払戻しができません。そこで、剰余金の額を増やすために、資本金の額を減少することができるのです。コップのサイズ（資本金の額）を小さくすれば、コップから溢れる水（剰余金の額）が増えるという理屈です。</p>

※出資の払戻しとは？

出資の払戻し：社員が持分会社に対し、すでに出資として払込みまたは給付をした金銭などの払戻しを請求すること(会社法624条1項前段かつ書)  
 金銭以外の財産(現物、信用、労務など)を出資した社員は、財産の価額に相当する金銭の払戻しを請求できます(会社法624条1項後段)。

「社員の出資の価額」は、定款の絶対的記載事項です(P7⑥)。そこで、出資の払戻しをするときに、定款変更も必要となるかが問題となります。

合名会社・合資会社	合同会社
<p><b>不要</b> (会社法624条、632条1項参照)</p> <p>合名会社・合資会社の社員は、定款に記載した出資(P7⑥)をしていなくても構わないからです(P8(1))。</p> <p>ex. 定款に「社員Aは100万円を出資する」と記載していても、出資済みの額はいくらでも構いません。よって、Aに30万円の出資の払戻しを行い、定款の記載が「社員Aは100万円を出資する」、実際にAが出資済みの額が「70万円」でも構わないんです。</p> <div style="text-align: right; margin-right: 50px;"> <p>出資の価額 (100)</p> </div> 	<p><b>必要</b> (会社法632条1項)</p> <p>合同会社の社員は、定款に記載した出資(P7⑥)をしている必要があるからです(P8(1))。</p> <p>ex. 定款に「社員Aは100万円を出資する」と記載している場合、出資済みの額が100万円である必要があります。よって、Aに30万円の出資の払戻しを行う場合は、定款も「社員Aは70万円を出資する」に書き換える必要があります。</p> <div style="text-align: right; margin-right: 50px;"> <p>出資の価額 (100)</p> </div> 

**(2) 債権者保護手続**

資本金の額を減少するのに債権者保護手続をする必要があるかは、以下のとおりです。

合名会社・合資会社	合同会社
不要 (会社法620条, 627条参照)	必要 (会社法627条)
やはり最後に責任を取る無限責任社員がいるかどうかで、「合名会社・合資会社」と「合同会社」で区分けがされます (P30の「持分会社の債権者保護手続の規定の区分け」)。	

**(3) 登記**

**(a) 登記の有無**

資本金の額が減少して登記事項が発生するかは、以下のとおりです。

合名会社・合資会社	合同会社
発生しない	発生する
資本金の額が登記事項とされているのは、合同会社のみからです (P14. 会社法912条, 913条参照, 914条5号)。	

**(b) 添付書面**

合同会社の資本金の額の減少の登記は、添付書面を押さえてください。資本金を減少した理由に応じて、少し添付書面が異なる点があります。

損失のてん補のため	持分の払戻しをするため	出資の払戻しをするため
<p>① <b>業務執行社員の過半数の一致があったことを証する書面</b> (商登法118条, 93条)                      資本金の額は定款の絶対的記載事項ではないため (P7※), 資本金の額を減少することについて総社員の同意までは不要です。</p> <p>② <b>債権者保護手続関係書面</b> (商登法120条)                      上記(2)のとおり, 債権者保護手続をする必要があるからです。</p> <p>③ <b>資本金の額の計上に関する証明書</b> (商登規92条, 61条9項)                      資本金の額の減少の登記ですが添付します。資本金の額を P43①~③のいずれの目的で減少したかを明らかにするため, 添付が求められます。</p>		
	④ <b>退社の事実を証する書面</b>	④ <b>総社員の同意書</b> (商登法

	(P35~36 ii。商登法 96 条1項, 111 条, 118 条) 退社に伴う持分の払戻しをするために資本金の額を減少するからです。	118 条, 93 条) P44※のとおり, 社員の出資の価額を減少する定款変更も必要となるからです。
④⑤ <u>委任状</u> (商登法 18 条)		

## 2. 資本金の額の増加

### (1) 意義

持分会社の資本金の額は、以下のような場合に増加します。

①新しい社員の加入（会社計算規 30 条 1 項 1 号）

②社員の出資の価額の増加（会社計算規 30 条 1 項 1 号）

新しく社員が加入した場合 ①) または社員の出資の価額 (P7⑥) を増加した場合 ②), その社員が出資 (払込みまたは給付) をすれば, その払込みまたは給付された額の範囲内で, 業務執行社員の過半数の一致によって資本金の額を増加することができます。

③資本剰余金の資本組入れ（会社計算規 30 条 1 項 3 号）

持分会社は, 業務執行社員の過半数の一致によって, いつでも資本剰余金を資本金に組み入れることができます。

### ※債権者保護手続の要否

債権者保護手続は不要です。

資本金の額が増加すれば, 債権者にとってはむしろ利益になるからです。

(2) 登記

(a) 登記の有無

資本金の額が増加して登記事項が発生するかは、以下のとおりです。

合名会社・合資会社	合同会社
発生しない	発生する
資本金の額が登記事項とされているのは、合同会社のみだからです (P14. 会社法912条, 913条参照, 914条5号)。	

(b) 添付書面

合同会社の資本金の額の増加の登記も、添付書面を押さえてください。資本金を増加した理由に応じて、やはり少し添付書面が異なる点があります。

新しい社員の加入	社員の出資の価額の増加	資本剰余金の資本組入れ
① <u>業務執行社員の過半数の一致があったことを証する書面</u> (商登法 118 条, 93 条) 資本金の額は定款の絶対的記載事項ではないため (P7※), 資本金の額を増加することについて総社員の同意までは不要です。		
② <u>総社員の同意書</u> (商登法 118 条, 93 条) 社員と社員の出資の価額は定款の絶対的記載事項なので (P7 ④~⑥), 定款を書き換える必要があるからです。	③ <u>払込み又は給付があったことを証する書面</u> (商登法 119 条) 払込みまたは給付された額の範囲内で, 資本金の額を増加させられるので, 添付する必要があります。	② <u>資本金の額の計上に関する証明書</u> (商登規 92 条, 61 条9項) 資本剰余金の存在と額を明らかにするため, 添付します。
④ <u>資本金の額の計上に関する証明書</u> (商登規 92 条, 61 条9項) 現物出資がある場合に添付します。現物出資される財産の評価について疑義が生じるからです。		
⑤③ <u>委任状</u> (商登法 18 条)		

### 3. 利益配当

#### (1) 意義

持分会社の社員も、持分会社に対して利益の配当を請求することができます（会社法 621 条 1 項）。持分会社も会社であるため、営利性があるからです。社員は、原則として出資の価額に応じて配当を受けます（会社法 622 条 1 項）

#### (2) 利益額を超える利益配当

「利益額」とは、基本的に利益剰余金の額です（会社計算規 163 条）。

利益額を超える利益配当をすることができるか、された場合にどうなるかは、以下のとおりです。

合名会社	合資会社		合同会社
	無限責任社員	有限責任社員	
可（会社法 628 条参照）			不可（会社法 628 条前段）
※無限責任社員には、有限責任社員のような義務はありません。無限責任社員は、最終的に個人財産で持分会社の債務について責任を取るからです（会社法 623 条参照）。	有限責任社員は、持分会社に対して、配当額に相当する金銭を支払う義務を負います（会社法 623 条 1 項）。	利益額を超える利益配当がされた場合、以下の者が配当額に相当する金銭を支払う義務を負います（会社法 629 条 1 項本文）。 ①配当を受けた社員 ②利益の配当に関する業務を執行した社員 ②の社員は、職務を行うについて注意を怠らなかつたことを証明すれば責任を免れることができます（会社法 629 条 1 項ただし書）。違法配当を受けた張本人ではないからです。	

## 第6章

## 定款変更

## 1 要件

## 1. 原則

持分会社は、定款変更をするには、総社員の同意が必要です（会社法 637 条）。持分会社の社員は熱い仲間ですので（P3の「持分会社の基本イメージ」）、根本規則（国でいうところの憲法）を変えるには全員の一致が要求されるのです。

## 2. 例外

総社員の同意なく定款変更ができる（される）、以下の3つの例外があります。

## ①定款に別段の定めがある場合（会社法 637 条）

「社員の過半数の一致によって定款変更ができる」などと定めることができます。定め方に特に制限はありません。

## ②業務を執行しない有限責任社員が、業務執行社員の全員の承諾を得て、持分を譲渡し定款に変更が生じる場合（会社法 585 条 3 項）

P26（b）の場合です（会社法 585 条 2 項）。社員は定款の絶対的記載事項ですので（P7④～⑥）、社員に変更がある場合は定款変更が必要となります。ただ、この場合は、業務執行社員の全員の承諾で譲渡できるので、定款変更も業務執行社員の全員の同意でできます。

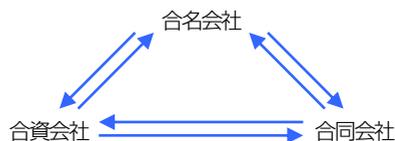
## ③社員が退社した場合（会社法 610 条）

社員の退社なので、この場合も定款を書き換える必要があります。しかし、社員が退社した時に、当然にその社員についての定款の定めを廃止する定款の変更をしたものとみなされます。たとえば、ある社員が死亡したのに、「総社員の同意がないと定款が変更されない」というのはおかしいからです。

## 2 種類変更

## 1. 種類変更とは？

「種類変更」とは、持分会社の種類を変更することです。右の図のすべての種類変更が可能です。



## 2. 方法

合名会社・合資会社・合同会社の別を決めるのは、「無限責任社員のみしかいない」か「無限責任社員と有限責任社員の双方がいる」か「有限責任社員のみしかいない」かです（会社法 576 条 2～4 項）。**これらが変わると、持分会社の種類変更がされたこととなります。つまり、どのような社員がいるかによって持分会社の種類が決まるわけです。**この理屈がわかっているれば、以下の規定は1つ1つ記憶していなくても、考えればわかります。

### (1) 原則

会社法 638 条に規定されている以下のような定款変更をすると、持分会社の種類が変更されます。

- ex1. 合名会社が、有限責任社員を加入させる定款変更をすると、合資会社となります（会社法 638 条 1 項 1 号）。
- ex2. 合資会社が、社員の全部を有限責任社員とする定款変更をすると、合同会社となります（会社法 638 条 2 項 2 号）。
- ex3. 合同会社が、社員の一部を無限責任社員とする定款変更をすると、合資会社となります（会社法 638 条 3 項 3 号）。

### (2) みなし定款変更

合資会社は、無限責任社員と有限責任社員がいるので、最低 2 人は社員がいます。しかし、以下のように社員が 1 人になっても、解散するわけではなく、以下の定款変更をしたものとみなされます。

- ①合資会社の有限責任社員が全員退社して無限責任社員のみとなった場合
  - 合名会社となる定款の変更をしたものとみなされます（会社法 639 条 1 項）。
- ②合資会社の無限責任社員が全員退社して有限責任社員のみとなった場合
  - 合同会社となる定款の変更をしたものとみなされます（会社法 639 条 2 項）。

上記（1）（2）のように、社員（定款の絶対的記載事項）の変更によって持分会社の種類が変更されるので、種類変更はこの第 6 章（定款変更）にあるわけです。

### ※債権者保護手続の要否

合名会社から合同会社に変更する場合、または、合資会社から合同会社に変更する場合には、無限責任社員がいなくなってしまうので、債権者保護手続が必要となりそうです。しかし、意外なことに、これらの種類変更も含め、いずれの種類変更でも債権者保護手続は不要です。

たとえ無限責任社員がいなくなっても、責任の変更後の責任規定（P22～23 の2。会社法 583 条 1 項）、退社した社員の責任規定（P30（b）。会社法 612 条 1 項）によって、債権者は元無限責任社員に責任追及をすることができるからです。

## 3. 効力発生時

### （1）原則

種類変更（定款変更）は、定款を変更する総社員の同意をした時（上記2.（1））または退社した時（上記2.（2））に効力が発生するのが原則です。

### （2）例外

ただし、以下の種類変更（定款変更）は、効力発生時が以下の時点となることがあります。

①合名会社が、社員の全部を有限責任社員とする定款変更

②合資会社が、社員の全部を有限責任社員とする定款変更

→ ①②いずれも、有限責任社員となった社員が出資の全部または一部を履行していなかったときは、払込みまたは給付が完了した日（会社法 640 条 1 項）

①②いずれも、種類変更後が合同会社である場合です。合名会社と合資会社の社員は、設立時や加入時までに出資をしなくても構わないので、まだ出資をしていないことがあります。しかし、合同会社の有限責任社員は、事前に出資をする義務があります（P8（1）、25（1））。そのため、ここでも出資義務を課しているんです。

### ※合資会社の合同会社へのみなし定款変更の場合

「種類変更後が合同会社である場合の規制なら、合資会社の無限責任社員が全員退社して有限責任社員のみとなり、合同会社へのみなし定款変更がされた場合（上記2.

（2）②）も同じでは？」と思われたかもしれません。

しかし、この場合は、退社時に種類変更（定款変更）の効力が生じます（会社法 639 条 2 項）。「みなし定款変更」だからです。

ただし、合同会社において出資をしていない社員がいるのはマズイので、出資の全部または一部を履行していない社員がいる場合は、定款の変更をしたものとみなされた日から1か月以内に、払込みまたは給付をする必要があります（会社法640条2項本文）。

### 4. 登記

#### (1) 実体（会社法）→登記

種類変更をした場合、以下の2つの登記を同時に申請します（商登法106条1項、113条3項、122条3項）。

- ①種類変更後の持分会社についての種類変更による設立の登記
- ②種類変更前の持分会社についての種類変更による解散の登記

1つの持分会社の種類が変わっただけですから、新しく種類変更後の持分会社が設立されたわけでも、種類変更前の持分会社が解散したわけでもありません。しかし、持分会社の種類が変わると登記事項が大きく変わるので、種類変更前の持分会社については登記記録を閉鎖し、種類変更後の持分会社については登記記録を新たに起こします。よって、上記①②の登記を申請するわけです。

「同時に」申請する必要があるのは、以下の理由によります。

- ・設立の登記のみ先に申請する → 同じ会社が2つ存在する瞬間が生じてしまう
- ・解散の登記のみ先に申請する → 持分会社が消えた瞬間が生じてしまう

**(2) 申請書の記載事項**

申請書は、以下のように記載します。

**申請例3** — 種類変更の登記（合名会社→合同会社）**【設立の登記】**

1. 登記の事由	種類変更による設立
1. 登記すべき事項	商号 リアリスティックジャパン合同会社 本店 東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号 公告をする方法 官報に掲載してする 会社成立の年月日 平成31年6月28日 目的 1 スマートフォンのアプリケーションの開発 2 前号に附帯する一切の業務 資本金の額 金500万円 業務執行社員 A 同 株式会社C 東京都中央区中央三丁目3番3号 代表社員 株式会社C 東京都中央区中央三丁目3番3号 職務執行者 D 平成31年10月28日リアリスティックジャパン合名会社を種類変更し設立
1. 課税標準金額	金500万円
1. 登録免許税	金3万円
1. 添付書面	定款 1通 総社員の同意書 1通 払込み及び給付が完了したことを証する書面 1通 資本金の額の計上に関する証明書 1通 委任状 1通

**【解散の登記】**

1. 登記の事由	種類変更による解散
1. 登記すべき事項	平成31年10月28日東京都新宿区高田馬場一丁目1番1号リアリスティックジャパン合同会社に種類変更し解散
1. 登録免許税	金3万円
1. 添付書面	なし

## 第6章 定款変更

種類変更の登記は、添付書面が集中的に問われるので、添付書面について説明を記載します。

添付書面は、設立の登記の申請書に添付し、解散の登記の申請書には添付しません。

合名会社への 種類変更	合資会社への 種類変更	合同会社への 種類変更
<p>① <b>定款</b> (種類変更後のもの。商登法 105 条 1 項 1 号, 2 項 1 号, 113 条 1 項, 2 項 1 号, 122 条 1 項, 2 項 1 号)            新設型の登記であるため、定款を添付します。</p> <p>② <b>総社員の同意書</b> (商登法 93 条, 111 条, 118 条)            種類変更は定款変更によってしますので、定款変更についての総社員の同意書を添付します。</p> <p>なお、合資会社の合名会社または合同会社へのみなし定款変更 (P50 (2)) の場合でも添付します。たしかに、有限責任社員または無限責任社員の全員の退社によって定款変更をしたとみなされます。しかし、商号変更もしたとみなされるわけではありません。</p> <p>ex. 「リアリスティックジャパン合資会社」の無限責任社員が全員退社しても、商号が当然に「リアリスティックジャパン合同会社」になるわけではありません。</p> <p>よって、総社員の同意で定款の絶対的記載事項である商号 (P7②) を変更する必要があります。</p>		
	<p>③ <b>有限責任社員が既に履行した出資の価額を証する書面</b> (領収証など。商登法 105 条 1 項 2 号, 122 条 2 項 2 号)            合資会社の有限責任社員のみ、すでに履行した出資の価額が登記事項となるからです (P14②)。</p> <p>④ <b>加入の事実を証する書面            法人社員関係書面</b>            (P34①, 18③。商登法 105 条 1 項 3 号, 122</p>	<p>③ <b>払込み及び給付が完了したことを証する書面</b> (領収証など。商登法 105 条 2 項 2 号, 113 条 2 項 2 号)            合同会社のみ、出資をすることで社員が加入するので (P25②), 全額の出資があったことを証する書面が必要となります。            ※合資会社の合同会社へのみなし定款変更 (P50②) の場合は、不要です。この場合、種類変更後 1 か月以内に払込みまたは給付をすればよいからです (P51~52※)。</p> <p>④ <b>資本金の額の計上に関する証明書</b> (商登規 92 条, 61 条 9 項)            現物出資がある場合に添付します。</p>

	<p>条2項3号) 合名会社が有限責任社員を、または、合同会社が無限責任社員を加入させて種類変更をした場合に添付します。</p>	<p>現物出資される財産の評価について疑義が生じるからです。 ⑤業務執行社員の過半数の一致があったことを証する書面 (商登法 118 条, 93 条) 資本金の額を増加した場合に添付します。資本金の額は定款の絶対的記載事項ではないため (P7※), 資本金の額を増加することについて総社員の同意までは不要です。</p>
<p>③⑤⑥委任状 (商登法 18 条)</p>		

**※退社に関する書面や出資の払戻しに関する書面の添付の要否**

社員の退社に関する書面や出資の払戻しに関する書面は、添付する必要はありません。設立の登記の登記すべき事項には、**種類変更後の持分会社の登記事項のみを記載する**からです。添付書面では、登記事項でないことを証する必要はありません。

**※代表社員の選定についての書面**

たとえば、社員としてAとBの2名がいる持分会社が種類変更したとします。種類変更後の定款で、業務執行社員がA 1名と定められている場合、代表社員の選定についての書面が必要でしょうか。

この場合、上記①の定款を添付すれば、他に代表社員の選定についての書面を添付する必要はありません。

代表社員になれるのは、業務執行社員のみです (P40 の2.)。よって、業務執行社員がA 1人なのであれば、Aが当然に代表社員となるからです。

## 第7章

## 解散・清算

## 持分会社の解散・清算

株式会社の解散・清算については詳しく学習しますが、持分会社の解散・清算は、株式会社の**解散・清算**と異なる点を中心にポイントのみをみていきます。**本章で説明しない規定は、株式会社と同じものが多い**です。

## 1 解散

持分会社の解散事由は、以下の表の7つです。

\*株式会社の解散事由との対応関係も記載します。

解散事由	株式会社との対応関係	清算手続	解散の登記
①定款で定めた存続期間の満了(会社法641条1号)	同じ	入る (会社法 644条1号)	解散した持分会社の申請 (会社法 926条)
②定款で定めた解散事由の発生(会社法641条2号)	同じ		
③総社員の同意(会社法641条3号)	熱い仲間で作った持分会社を解散させるには、総社員の同意が必要です。	入らない (会社法 644条1号かつ書)	存続会社または設立会社の申請 (合併による解散の登記)
④社員が欠けたこと(会社法 641条4号)	「欠けた」とは、0人になったということです。持分会社は、社員の個性が重視されます。その社員が誰もいなくなったのであれば、解散させるべきです。		
⑤合併(会社法 641条5号)	同じ		

⑥破産手続開始の決定(会社法 641 条6号)	同じ	入らない(原則)* (会社法 644 条1号かっこ書)	裁判所書記官の囑託 (⑥は破産手続開始の決定の登記)
⑦解散を命ずる裁判(会社法 641 条7号)	同じ	入る (会社法 644 条1号)	(破産法257条1項本文, 会社法 937 条1項3号口, 1号リ)

※休眠会社のみなし解散

持分会社には、みなし解散の制度はありません。持分会社の社員には任期がないので、たとえ数十年間登記がされなくてもおかしくないからです。

2 清算方法

清算方法を株式会社と比較してみよう。

		厳しい ←————→ コルイ	
株式会社		特別清算	通常清算
持分会社	合名会社・合資会社・合同会社	 法定清算	
	合名会社・合資会社	法定清算	任意清算

株式会社の通常清算に相当するものが、持分会社では「法定清算」といいます。会社法の規定に則って清算をする必要があるので、法定清算といいます。持分会社では、法定清算だけでなく、会社法の規定に則って清算をする必要がない「任意清算」も認められます。持分会社は利害関係人が少ないと考えられるので、手続を簡略化した任意清算も認められるのです。

## 1. 法定清算

基本的には、株式会社と同じような規定があります（会社法646条以下）。

- ex. 合同会社である清算持分会社は、解散事由が生じたら遅滞なく、債権者に対して2か月以上の期間を定めた債権申出の官報公告および知れている債権者への各別の催告をする必要があります（会社法660条）。

ただ、異なる点もあります。

- ex. 機関は、社員と清算人（代表清算人）しかありません。清算人会、監査役、監査役会はありません。持分会社ですので、解散前に取締役会、監査役、監査役会がないからです。

## 2. 任意清算

### (1) 原則

任意清算：合名会社または合資会社が以下の①～③のいずれかの事由で解散した場合に、定款または総社員の同意をもって定めた方法で会社の財産を任意に処分する清算方法（会社法668条）

なんと、会社の財産をいきなり社員に分配しても構いません。

- ①定款で定めた存続期間の満了
- ②定款で定めた解散の事由の発生
- ③総社員の同意

### 判断基準

任意清算は、会社の財産をいきなり社員に分配したりしますので、**総社員の意思が必要**です。上記①～③の解散は、総社員の意思があります（①②の定款規定を設けるのにも、総社員の同意が必要です〔会社法637条〕）。

それに対して、以下の解散は、総社員の意思がありません。

P56④、57⑥⑦ → 総社員の意思による解散ではありません。

※P56⑤は、原則として総社員の意思による解散なのですが（会社法793条1項1号）、清算手続になりません。

**(2) 任意清算ができる持分会社**

合名会社・合資会社	合同会社
可 (会社法 668 条 1 項 かつ 書)	不可
会社の財産をいきなり社員に分配したりしても、無限責任社員がいれば、債権者は無限責任社員から回収できます。よって、無限責任社員がいる合名会社と合資会社において認められます。	

**(3) 手続**

債権者保護手続はする必要があります。1 か月以上の異議申立期間を定め、官報公告および知れている債権者への各別の催告をする必要があります (会社法 670 条)。

**3 登記 (解散・清算人)****1. 実体 (会社法) → 登記**

解散した場合に申請するのは、以下の登記です。

法定清算	任意清算
① <b>解散の登記</b> (会社法 926 条) ② <b>清算人の登記</b> (会社法 928 条 2 項, 3 項) ・清算人の氏名または名称および住所 (会社法 928 条 2 項 1 号) ・代表清算人の氏名または名称 (会社法 928 条 2 項 2 号)	① <b>解散の登記</b> (会社法 926 条) ※清算人の登記は申請しません。任意清算の場合、清算人は置かれず、社員が清算事務を行うからです。

**2. 添付書面**

やはり集中的に問われる添付書面をみていきましょう。

【解散の登記】

①解散の事由の発生を証する書面

解散事由	解散の事由の発生を証する書面
①定款で定めた存続期間の満了	なし 存続期間は登記されていますので、満了したことは登記官に明らかだからです。
②定款で定めた解散の事由の発生	<b>定款で定めた解散の事由の発生を証する書面</b> (商登法 98 条2項, 111 条, 118 条)
③総社員の同意	<b>総社員の同意書</b> (商登法 93 条, 111 条, 118 条)
④社員が欠けたこと	なし この場合、同時に社員の退社の登記の申請がされ、社員の退社の登記の添付書面から社員が欠けた事実が明らかとなるからです。

②**代表清算人の資格を証する書面** (商登法 98 条3 項本文, 111 条, 118 条)

③**委任状** (商登法 18 条)

【清算人の登記】

清算人	添付書面 ( <b>委任状以外</b> )
①定款で定めた者	・ <b>定款</b> (商登法 99 条1 項2号, 111 条, 118 条) または定款変更についての <b>総社員の同意書</b> (商登法 93 条, 111 条, 118 条) ・ <b>就任承諾書</b> (商登法 99 条1 項2号, 111 条, 118 条) *
②業務執行社員の過半数で選任した者	・ <b>業務執行社員の過半数の一致があったことを証する書面</b> (商登法 93 条, 111 条, 118 条) ・ <b>就任承諾書</b> (商登法 99 条1 項3号, 111 条, 118 条) *
③従前の業務執行社員 (法定清算人)	・ <b>定款</b> (商登法 99 条1 項1号, 111 条, 118 条)
④裁判所が選任した者	・ <b>裁判所の選任決定書</b> など (商登法 99 条1 項4号, 111 条, 118 条)  裁判所がらみの登記ですが、囑託により登記されず、清算持分会社の申請によります。

\*社員と異なり、清算持分会社と清算人は委任関係であるため（会社法 651 条 1 項）、法定清算人以外は就任承諾が必要です。

※常に定款を添付する必要があるわけではありません。持分会社には取締役会がないため、清算持分会社には清算人会がないので、株式会社のように清算人会の有無を証する必要がないからです。

※印鑑証明書（市区町村長が作成したもの。商登規 61 条 4～6 項）

これは不要です。

形式的な理由は、印鑑証明書の添付について規定した商業登記規則 61 条 4～6 項に、清算人について規定されていないからです。

実質的な理由は、清算人は清算業務のみを行うので、印鑑証明書を求めてまで就任意思の確認をする必要はありませんし、清算株式会社が乗っ取りの対象となる確率は低いからです。

#### 4 清算終了

清算が終了したら清算終了の登記を申請しますが、清算株式会社と同じく、解散の日から○か月経過していないと清算終了の登記は受理されません（昭 33.3.18 民事甲 572 参照）。この「○か月」が法定清算と任意清算で違いがあります。

法定清算	任意清算
<p><b>2か月</b></p> <p>債権申出期間を2か月以上定めた官報公告および各別の催告をする必要があるからです（P58 の1.の1つ目のex.）。</p>	<p><b>1か月</b></p> <p>1か月以上の異議申立期間を定めた官報公告および各別の催告をする必要があるからです（P59 (3)）。</p>

#### 5 会社継続

以下の①～③の事由による解散であれば、清算が終了するまでは、社員の全部または一部の同意によって、解散前の持分会社の状態に戻すこと（会社継続）ができます（会社法 642 条 1 項）。

社員の「一部」の同意で継続することもできます。納得していない社員もいるということですが、同意しなかった社員は持分会社が継続することになった日に退社するので（会社法 642 条 2 項）、構わないんです。熱い仲間で作った持分会社ですが、「オ

「私たちは、もう1度このベンチャーを立て直す!」「私は、諦めて就職するよ……」  
と歩む人生の途が分かれてしまったわけです。

- ①定款で定めた存続期間の満了
- ②定款で定めた解散の事由の発生
- ③総社員の同意

松本雅典（本公開講座担当講師）

主な担当講座		基礎講座「リアリスティック一発合格松本基礎講座」
著書	一般書	『試験勉強の「壁」を超える 50 の言葉』（自由国民社）
	勉強法	『司法書士 5ヶ月合格法』（自由国民社）
		『予備校講師が独学者のために書いた 司法書士 5ヶ月合格法』（すばる舎）
	テキスト	『司法書士試験 リアリスティック民法Ⅰ [総則]』（辰巳法律研究所）
		『司法書士試験 リアリスティック民法Ⅱ [物権]』（辰巳法律研究所）
		『司法書士試験 リアリスティック民法Ⅲ [債権・親族・相続]』（辰巳法律研究所）
		『司法書士試験 リアリスティック民法Ⅰ [総則] 債権法改正・相続法改正完全対応版』（辰巳法律研究所）
		『司法書士試験 リアリスティック民法Ⅱ [物権] 債権法改正・相続法改正完全対応版』（辰巳法律研究所）
		『司法書士試験 リアリスティック民法Ⅲ [債権・親族・相続] 債権法改正・相続法改正完全対応版』（辰巳法律研究所）
		『司法書士試験 リアリスティック不動産登記法Ⅰ』（辰巳法律研究所）
		『司法書士試験 リアリスティック不動産登記法Ⅱ』（辰巳法律研究所）
	記述	『司法書士 リアリスティック不動産登記法 記述式』（日本実業出版社）
		『司法書士 リアリスティック商業登記法 [記述式] 解法』（日本実業出版社）
ネットメディア	All About で連載中 <a href="https://allabout.co.jp/gm/gt/2754/">https://allabout.co.jp/gm/gt/2754/</a>	
ブログ	司法書士試験超短期合格法研究ブログ <a href="https://sihousyosisikenn.jp/">https://sihousyosisikenn.jp/</a>	
Twitter	松本 雅典（司法書士試験講師） @matumoto_masa <a href="https://twitter.com/matumoto_masa">https://twitter.com/matumoto_masa</a>	
Facebook	松本 雅典 <a href="https://www.facebook.com/masanori.matsumoto.7">https://www.facebook.com/masanori.matsumoto.7</a>	





## 辰 巳 法 律 研 究 所

- 東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6  
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）  
<http://www.tatsumi.co.jp/>
- 横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F  
TEL045-410-0690（代表）
- 大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）
- 京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435  
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）
- 名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F TEL052-588-3941（代表）
- 福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神2-8-49ヒューリック福岡ビル8F TEL092-726-5040（代表）
- 岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館8階 穴吹カレッジキャリアアップスクール内  
TEL086-236-0335