

合同会社における社員の除名

【文 献 種 別】 判決／東京地方裁判所
【裁判年月日】 令和 3 年 11 月 29 日
【事 件 番 号】 令和 2 年（ワ）第 28629 号
【事 件 名】 社員除名請求事件
【裁 判 結 果】 認容（控訴）
【参 照 法 令】 会社法 859 条
【掲 載 誌】 金判 1641 号 50 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25601488

早稲田大学教授 和田宗久

事実の概要

一般社団法人 Y（以下、「Y 法人」という）および A ホールディングス（以下、「AHD」という）は、訴外 D からの AHD に対する勧誘をきっかけとして、羽田空港の敷地内にある C 社所有の航空機用の格納庫（以下、「本件格納庫」という）を取得、賃貸および転売することを目的に、いわゆる SPC（Special Purpose Company）として合同会社 X 社を設立した。ここで、D は、Y 法人の代表理事の地位にあり、かつ、X 社の設立当初からその業務執行社員かつ代表社員となっていた Y 法人の職務執行者の地位にあり、加えて、以下に出てくる訴外 B 社の代表取締役の地位にもあった。

AHD は、X 社の設立前に、本件格納庫の取得資金とする趣旨で B 社名義の預金口座に 10 億円を振り込み、さらに、X 社の設立後に同社名義の口座に 18 億円を振り込んだ。ただし、後者の 18 億円に関しては、そのすべてが直ちに C 社に対する支払に使用されたわけではなく、D と C 社の当時の代理人弁護士との間で、2 億 8000 万円分については C 社への支払いを留保し、C 社の本件格納庫に関する国への未払の土地使用代金および遅延損害金の支払に充てるべく、同弁護士の預かり口座名義の預金口座で保管することとされた。その後、この 2 億 8000 万円は同弁護士と D の協議に基づき、Y 法人名義の預金口座に振り込まれ（以下、この 2 億 8000 万円の金員を「本件振込金」という）、D はそのうち少なくとも合計 1 億 5800 万円を本件格納庫の取得とは直接関係のない 3 件の不動

産取引に関連する支払いに使用した（なお、その中の 1 件は B 社名義で購入した不動産代金 5500 万円の支払いのためであった）。

その後、本件振込金の上記使用に関する事実が AHD らに明らかとなり、D は X 社に対して合計で 5300 万円を支払い、AHD に対しては、2 億 1700 万円（判例ママ）を私的に流用したことを認める旨の確認書および同額を借入金として一時借用する旨の一時借用書を差し入れた。

AHD は、令和 2 年 10 月 22 日、X 社の社員として、もう一方の社員である Y 法人の職務執行者である D が本件振込金を私的支払いに流用したことを前提に、Y 法人には会社法 859 条 3 号および 5 号所定の除名事由があるとし、Y 法人を X 社の社員から除名する訴えを提起することに同意し、X 社として本件訴訟を提起した。

判決の要旨

「会社法 859 条によれば、訴えをもって社員の除名を請求するためには、当該社員以外の社員の過半数の決議を要するものとされているところ、この要件は社員が 3 名以上である通常の場合を想定したものと解されることや、会社法においては社員が 1 名となったことが持分会社の解散事由とはされていないこと（会社法 641 条参照）などに照らせば、社員が 2 名の合同会社においても、このうち 1 名の社員の意思に基づき訴えをもって他の社員の除名を請求することができるものと解するのが相当である。」

「Dは、本件振込金の本来の使用目的を認識した上で、少なくともその2分の1を超える額を故意に目的外に使用し……これに加え、目的外使用された金員の額、AHDに対する当初の報告内容、当該金員の返還状況及びその見通し等の事情も考慮すれば、Y法人の職務執行者であるDの上記行為は、会社法859条3号所定の『業務を執行するに当たって不正の行為をし……たこと』に該当するものと認めるのが相当である。」

判例の解説

一 はじめに

持分会社における社員の除名とは、特定の社員の社員資格をその意思に反して剥奪する行為であり、法定退社事由の1つ（会社法607条1項8号）である¹⁾。本判決は、(ア)社員が2名の持分(合同)会社において、会社法が「……対象社員以外の社員過半数に基づき、訴えをもって……請求することができる」としている（会社法859条はしら書）中、1名の社員の意思に基づく除名請求を適法とした点、(イ)上記の事実の概要で挙げた事情のもとで、X社の業務執行社員たるY法人の職務執行者であるDの行為が会社法859条3号所定の「業務を執行するに当たって不正の行為をし……たこと」に該当し、そのことによってY法人の除名を認めた点、に特徴がある。以下、検討していく。

二 社員が2名の持分会社における除名（請求）の可否

歴史を遡ると、昭和13年改正前商法のもとでは、持分会社における社員の除名は、対象社員以外の社員の一致によるものとされ、裁判所への請求は必要とされていなかった。そうしたもとで、2名の社員からなる合名会社に関する事案につき、「社員の一致」とは除名対象社員以外の複数の社員の意思の合致をいうとし、加えて、当時の商法においては、社員が1名となることが会社の解散原因とされていたことから、除名制度は、「会社の存続を図り、その解散および新設の不利を回避する」ことが制度趣旨であり、そのため社員の除名はあくまで3名以上の社員がいる場合においてのみ行われるものと判示する大審院判決がみられた（①大判明42・10・13民録15輯772頁）。

その後、昭和13年の商法改正によって、除名

が対象社員以外の社員の過半数の決議に基づき、裁判所への請求をもって行われるものという、現行法とほぼ同様の形となり（平成17年改正前商法86条1項）、また、社員が1人となった場合でも、新社員を加入させることをもって会社の継続が認められるようになってからは（同商法95条2項）、学説上、社員が2名の会社では、社員の1人が他の社員の除名の請求をなし得るものと解する見解が有力となっていった²⁾。

判例も、②山形地酒田支判平3・12・17（判時1425号127頁）のように、合名会社での事例について、除名請求の前提である「他の社員の過半数の決議」の要件につき、「……商法86条は……社員が3名以上の通常の場合を規定したものとみることができ、このような形式的な理由のみで、社員が2名の会社につき除名を一切否定するのは不合理である」と判示するものがあらわれた。さらに、比較的近年の判例であり、本件と同様、社員が2人の合同会社において、一方の社員から他方の社員に対して除名請求がされた③東京地判令元・7・3（金判1577号33頁）およびその控訴審である④東京高判令元・12・11（金判1594号28頁）も、特段の判示は行っていないものの、請求自体は適法であることを前提に除名の可否に関する判断を行っている。上記の判決の要旨中、前半部分は以上の学説・判例の考え方を踏襲し、判示を行ったものといえる。

三 職務執行者の行為と法人業務執行社員の除名

本判決は、Y法人の職務執行者であるDの行為について、会社法859条3号の除名事由である「業務執行するに当たっての不正の行為」を認定し、Y法人の除名を認めた。本判決中、そのロジックに関する特段の判示はなされていないものの、職務執行者が除名事由に該当する行為を行ったことを理由に法人業務執行社員の除名を認めた、公判判例の中ではおそらく初めてのケースである。

そもそも現行会社法制定以前は、会社は他の会社の無限責任社員となることはできないとされ（平成17年改正前商法55条）、加えて、合名会社および合資会社において業務執行社員は無限責任社員しかなることができなかったため（同商法70条および151条1項）、法人が業務執行社員となることはあり得なかった。

この点、現行会社法は、無限責任社員か有限責任社員かを問わず、法人が社員となることについて特段の禁止をしておらず、むしろ、法人も業務執行社員となることを想定して、そうした場合に業務を執行する社員の職務を行うべき者（職務執行者）を選任しなければならないとするなど、法人が業務執行社員となる場合の特則を用意している（会社法 598 条）。ただし、この職務執行者については、業務執行社員の解任（591 条 5 項）や業務執行権等の消滅の訴え（860 条）に相当する規定などは設けられておらず、どのような場合に職務執行者の地位、さらには職務執行者を選任した法人業務執行社員の地位に影響が及び得るのか、といったことについては会社法上は明らかでない³⁾。

こうした中、本判決は、Y 法人の職務執行者たる D の行為が除名事由に該当することをもって Y 法人の除名を認めた。本件では D が単独で Y 法人としての行為を日常的に行っており、そうした事実関係のもとでは、本判決の結論自体は妥当であると思われる。しかし、仮に 1 つの法人業務執行社員から複数の職務執行者が選任されている場合にも 1 人の職務執行者の行為から社員の除名を認めるか否か、必要に応じて職務執行者の解任のみをもたらす解釈を認めるか、といったことなど、職務執行者が除名事由に該当する行為を行った場合の問題についてはまだ不明な点が残されている。

四 「業務執行するに当たっての不正の行為」と「重要な義務を尽くさないこと」

本件において、X は除名事由として Y 法人に「業務執行するに当たっての不正の行為」（会社法 859 条 3 号）と「重要な義務を尽くさないこと」（会社法 859 条 5 号）があったとの主張を行っている。

ここで、まず「業務執行するに当たっての不正の行為」については、学説上、会社資金を横領した場合などをさすとしている⁴⁾。判例では、現行会社法でいうところの 860 条所定の社員の代表権および業務執行権の喪失が問題とされた事例ではあるが、「会社財産の横領その他不正行為」が認められなかったことをもって、この除名事由がなかったとしたものがある（⑤福島地判昭 42・8・31 判タ 214 号 184 頁）。

次に、本判決ではほとんど問題とされなかった

が、一応「重要な義務を尽くさないこと」という除名事由についても触れておくと、学説は、この除名事由に関して、違反した義務の客観的な軽重よりも、むしろ、除名対象社員の故意の有無や過失の程度など主観的情状を斟酌することが重要であると説くものが多い⁵⁾。その理由として、社員の強制的な退社という効果を伴う除名は、いわゆる人的会社たる持分会社における他の社員との信頼関係の破綻が、除名制度の趣旨としても、実際の同制度の運用場面においても重要な要素となるべきであり、そうした観点からは主観的情状を斟酌することが欠かせず、そして、このことは会社法 859 条所定の他の除名事由の有無を考慮する場合にもいえると考えられてきているようである。

この点、たとえば、上記②事件では、2 人の社員のうちの一方である被告社員が、会社設立以降、会社の業務を執行することなく、30 年間別の職（検察官）に就き、退職後にもう 1 人の社員による業務執行を非難し、会社の解散を請求する訴えを提起するなどした事案につき、当該被告社員には善管注意義務違反があり、加えて、主観的情状も重い旨も明示したうえで「重要な義務を尽くさないこと」の除名事由があるとされている。

五 除名における「事業継続への著しい支障」の要否

より近時の事例である上記③事件およびその控訴審である④事件は、夫婦 2 名が社員であり、夫のみが業務執行を行っていた合同会社において、（i）税務申告に関する法人税法違反行為があり、会社として加算税・延滞税を払うにいたったこと、また、（ii）妻からの会計帳簿の閲覧請求等に対して夫が応じなかったこと、をもって会社法 859 条 3 号～5 号の除名事由があるとして当該夫婦の離婚調停ないし離婚訴訟の手続中に妻から夫へ除名請求がなされた事案である。

③事件では、まず総論的に「……除名は……除名事由として問題とされている当該社員の行為が、形式的に除名事由に該当するというだけでは足りず、当該行為により社員間の信頼関係が損なわれる等により、当該合同会社の活動が成り立たなくなる（事業の継続に著しい支障がある）ため、当該社員を当該合同会社から排除することが、当該合同会社が存続して活動するためにやむを得な

いといえるような事情を要する」とし、除名の可否について判断するうえで事業の継続性が重要であるとしたうえで、この事件では夫たる社員が「……除名されれば……事業の継続に著しい支障がある」と判示した。そのうえで、(i)の点については、加算税・延滞税の支出等により、事業継続に著しい支障があるとまで認めることはできないなどとし、会社法 859 条 3 号～5 号の除名事由の有無についての判断に入ることなく、除名請求を認めなかった。

また、④事件では、大要、③事件判決の内容および結論を是認したうえで、妻側が補充主張した(ii)の点について、この事件における紛争自体、会社の経営を巡るものというよりも、夫婦関係が悪化して紛争となったものが会社内部に持ち込まれたものというべきであるから、除名事由にはならないとし、加えて、「事業運営の中心となっている(夫たる社員が)そこから排除されたならば、会社の事業の運営には重大な支障が生じるであろうことが容易に認められる」として、結論としてやはり除名を認めなかった。

以上の③および④事件判決を踏まえれば、除名を認めるか否かの判断において、859 条所定の除名事由の存在に加えて、「除名事由の存在によって、社員間の信頼関係が損なわれるなどし、事業の継続に著しい支障が生じること」または「除名対象社員を除名させることによって事業の継続性に支障が生じないこと」が、除名の実質的な要件として必要であるとも考えられそうである。

この点、学説の中には、除名が会社の存続のために対象社員の意に反してその地位を奪う制度であると理解する立場から③および④事件判決の立場を肯定的にみる見解もある一方⁶⁾、除名はやはり 859 条所定の事由に該当する行為があるか否か、そしてそれらが社員間の信頼関係を喪失するものと評価できるか否かによって判断すべきとする見解⁷⁾や、会社事業の継続を強調した場合、主たる業務執行者については除名が認められないことになるのではないかとといった指摘⁸⁾もみられている。

六 おわりに

本件では、Dの行為は会社資金の横領とは明確には認められていないものの、Dによる本件振込金の目的外使用、それも本件格納庫の取得等は関

係のないB社の不動産取引に関する使用があったことを考慮すれば、横領類似の行為があったとして会社法 859 条 3 号に基づく除名を認めた結論自体は妥当であろう。また、X社およびAHDの立場からすれば、本件訴訟は、将来的にDをX社の業務に関わらせないことによるX社の資産保全という意味合いも強かったと推測され、その意味でも除名を認めた結論は是認できる。

他方、本判決では、③および④事件で問題とされた「事業継続への著しい支障」について検討した判示等はみられていない。この点は、本件Dの行為は、本件格納庫の取得等というX社の設立目的を著しく害する行為であり、当然に「事業継続に著しい支障」を生じさせるものであって、敢えて論じるまでもなかったのかもしれない。しかし、一般論として、除名が問題となる場合に「事業継続への著しい支障」を考慮すべきとしていくか否か、および、上記三で述べた職務執行者が除名事由に該当する行為を行った場合の諸問題などについては、今後の課題として残されよう。

●—注

- 1) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(1)』(有斐閣、1985年)317頁〔古瀬村邦夫〕。
- 2) たとえば、古瀬村・前掲注1)322頁以下、大隅健一郎＝今井宏『会社法論 上巻(第3版)』(有斐閣、1991年)97頁。
- 3) こうした問題を指摘するものとして、長谷川乃理「法人による業務執行」名城60巻別冊(2010年)(190)頁以下参照。
- 4) 松本丞治『日本会社法論〔第5版〕』(巖松堂書店、1935年)560頁、古瀬村・前掲注1)318頁以下など。また、本文で挙げた会社資金の横領のほか、旅店または料理店営業の会社がその店中で賭場を開くとか、物品売買業の会社が法令に反する取引をする、といったことも当たるとされる(古瀬村・前掲注1)319頁)。
- 5) たとえば、松本・前掲注4)560頁以下、古瀬村・前掲注1)319頁以下など。
- 6) 中村康江「持分会社における社員の除名制度と除名事由」立命387＝388号(2019年)240頁。また、小林俊明「③事件判批」ジュリ1566号(2022年)153頁も事業継続上の支障の有無は除名における重要な判断要素になるとする。
- 7) 松元暢子「④事件判批」リマークス63号(2021年)97頁。ただし、同判批では妻たる社員側からの除名請求についても、権利濫用によって否定する可能性を検討する余地があるとしている。
- 8) 神吉正三「③事件判批」龍法54巻1号(2021年)368頁。