

持分会社における 社員の除名制度と除名事由

中 村 康 江*

目 次

はじめに

一 除名制度の沿革

二 除名制度の意義

三 除名制度の概要

四 合同会社における社員の除名と除名事由の解釈

——東京地判令和元年7月3日金判1577号33頁の検討

むすびにかえて

はじめに

持分会社（合名会社、合資会社および合同会社（会社法（以下「会」という。）575条かっこ書き）は社員間の信頼関係に基づく会社形態であるため、場合によっては、当該信頼を損なうような行動をした社員から当該持分会社の業務執行権限ないし代表権を奪い、あるいはそのような社員を会社から根本的に排除することが必要となる。「持分会社の業務を執行する社員の業務執行権又は代表権の消滅の訴え（会860条）」と「持分会社の社員の除名の訴え（会859条）」の制度は、このような要請に対応して定められたものと考えられている。しかし、両制度はともに社員からその意に反して業務執行権限や代表権を奪い、あるいは社員の地位を剥奪する制度¹⁾であるた

* なかむら・やすえ 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 大隅健一郎=今井宏『会社法論 上巻〔第3版〕』96頁（有斐閣，1991年）。

め、実際に当該社員を除名するか、その業務執行権限・代表権を奪うためには社員の過半数の決定をもって裁判所に訴え出る必要がある。

本稿においては、持分会社における社員の除名制度について、合同会社の社員の除名の可否が争点となった近時の裁判例（東京地判令和元年7月3日金判1577号21頁）を採り上げ、持分会社における社員の除名という制度と除名事由の意義について検討する。

一 除名制度の沿革

会社法制定に伴って合同会社が新設され、持分会社という概念が法定されるまで、除名制度は合名会社と合資会社について存在していた。

1. ロエスエル草案

ロエスエル草案において、合名会社の社員は、① 差入資本を怠納したとき（ロエスエル草案（以下「草案」という。）107条）、② 会社と競業をなすとき（草案112条）、③ 社務担当社員以外が会社の社務を執行したときその他会社に対する自己の義務に著しく背反したとき（草案116条）に除名されることが定められている。会社に対する義務違反の例としては、会社に対する詐欺、担当外の業務の取扱い、会社に対して信義誠実を尽くす義務への違反が挙げられている。なお、除名は、除名対象となる社員（以下「除名対象社員」という）以外の全社員の一致によってのみなしうるとされる（草案116条補足説明より）。また、会社は、いずれの除名事由に該当する場合も会社に対する損害賠償責任を併せて追及しうる旨が定められている。また、除名は法定退社事由のひとつとされている（草案131条）。

2. 明治23年商法

明治23年商法は、合名会社の社員が① 出資の差し入れを怠った場合（同95条）、② 会社の承諾を得ずに競業を行った場合（同104条）、③ 業務担

当の任なくして会社の業務を担当した場合、会社に対して詐欺を行った場合、またはその他会社に対して主要な責務を著しく欠く場合（同106条）に、会社は社員を除名し、併せて損害賠償の請求をなしうることを定めている。除名は法定退社事由となる（同121条）。上記の規定は合資会社に対しても準用されている（同137条）。

3. 明治32年商法

明治32年商法70条は、これまでの規定を整理し、合名会社の社員の除名をなしうる場合を70条に一括して規定した。同70条は、①社員が出資義務を履行できないかまたは催告を受けたのち相当の期間内に出資をなしえなかったとき、②社員が競業避止義務（同60条）に違反したとき、③社員が業務を執行しまたは会社を代表するにあたり会社に対して不正の行為をなしたとき、④業務執行権限がない社員が業務に関与したとき、⑤その他社員が重要な義務を尽くさなかったときに、他の社員の一致をもって当該除名対象社員を除名しうる旨を定める。ただしその除名は当該除名対象社員に通知をしない限り対抗することができない（同条但書）。明治23年商法と同様に除名は法定退社事由とされる（同69条）。また、社員の請求により裁判所が解散に代えて社員の除名をなしうることも規定されている（同83条）。これらの規定は明治23年商法と同様に合資会社にも準用されている（同105条）。

4. 昭和13年改正商法

昭和13年改正商法は、除名対象社員以外の全社員一致から、除名対象社員以外の全社員のうち過半数の決議を経て、裁判所の判決による除名へとその要件を変更した。昭和13年改正商法86条1項は、社員が、①出資の義務を履行しないとき、②競業避止義務（同74条1項）に違反したとき、③業務を執行するにあたり不正の行為をなしまたは権利なくして業務の執行に関与したとき、④会社を代表するにあたり不正の行為をなしまたは権

利なくして会社を代表したとき、⑤その他重要な義務を尽くさなかったときに、会社は、他の社員の過半数の決議により当該除名対象社員の除名を裁判所に請求することができる²⁾と定める。同2項は、社員が業務執行または会社代表について著しく不適任なときは、除名と同様の手続きによってその業務執行権または代表権の喪失について裁判所に請求しうる旨を定める。除名および業務執行権・代表権の喪失は登記事項である(同3項)。またこれらの訴えは本店所在地をその管轄裁判所とする(同88条)。除名および業務執行権・代表権の喪失に関する定めは合資会社にも準用されている(同147条)。

昭和13年改正商法の草案に対しては、除名と業務執行権・代表権の喪失は、裁判所の手続を要するという共通点はあるものの異なる制度であり、これらを同じ条文に規定することは母法であるドイツ法との関係からも²⁾理論的に正当ではないという疑問も呈されていた³⁾。しかし、業務執行権・代表権を有する社員については、その「不適任」さの度合いに応じて、業務執行権または代表権の喪失にとどめるか、さらに進んでその者を除名するかという判断がなされると考えると、これらの制度に手続上の共通点があることを踏まえても、一括して規定することに必ずしも理論的な不当性はないという見解も示されている⁴⁾。

除名の判断に裁判所が関与するという制度については、全社員の一致によって除名の効力を生ずるという旧法下の制度には、除名対象社員にこれを通知しなければその事実を当該除名対象社員に対抗できない⁵⁾という煩雑な法律関係があったことからこれらを一掃できるという利点があるとの

2) 松本丞治「商法改正要綱解説(2)」法協49巻10号1843頁(1931年)。

3) 烏賀陽然良=大橋光雄=大森忠夫=八木弘「商法改正案を評す(四)」論叢34巻4号662頁(1936年)、大森忠夫=矢沢惇『注釈会社法(1)』324頁〔古瀬村邦夫〕(有斐閣、1971年)。

4) 鈴木竹雄『新版会社法〔全訂2版〕』338頁(有斐閣、1987年)、古瀬村・前掲注(3)325頁。

5) 組合契約に関する民法680条と同旨。

見解が示されていた⁶⁾。また、除名対象社員以外の一一致による除名は、除名対象社員が複数存する場合は除名が認められない⁷⁾等の種々の弊害を生ずるおそれがあること⁸⁾や、学説上も実際においても（社員間の感情的対立を含めて）争いの基となっていたという指摘もなされていたことから⁹⁾、除名が裁判所の関与によって行われることは、公平の見地からも望ましいとされている¹⁰⁾。ただし、他の社員の過半数をもって除名の請求をなすことは、裁判所の判断に任せる以上必ずしも総社員の一致を要求する理由がないと考えたためとしても、一般に重要事項についてはなるべく全社員の一致を要求することが合名会社の性質上適当であるとすれば、旧法のごとく全員一致によるべきであったのではという批判も示されていた¹¹⁾。

5. 会 社 法

昭和13年改正によって導入された除名および業務執行権限・代表権の喪失に関する規定は、そのままの形で平成17年改正前商法まで維持されてきた。平成17年に会社法が立法され、合名会社、合資会社および合同会社が「持分会社」という会社の類型として定められた（会575条1項）ことに伴い、除名も合同会社を含む持分会社の社員を対象とする制度として立法された（会859条）。また、持分会社の業務執行社員の業務執行権限および代表権の消滅に関する規定は、会社法860条に分割して立法されている。

6) 烏賀陽他・前掲注(3)662頁。

7) 田中耕太郎『改正商法及有限会社法概説』106頁（有斐閣、1939年）。

8) 伊澤孝平『注解新会社法〔第三版〕』97頁（法文社、1951年）。

9) 田中誠二『全訂 会社法詳論』1139頁（勁草書房、1975年）。

10) 烏賀陽他・前掲注(3)662頁。

11) 烏賀陽他・前掲注(3)662頁。

二 除名制度の意義

除名とは、特定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、法定退社事由の一つ（会607条1項8号）である¹²⁾。その意義について、合資会社の社員の除名に関する決定例（①大決大正12年1月20日民集2巻8号）は、「商法カ……合名会社社員ノ除名ナルモノヲ設ケ之ヲ以テ退社ノ一原因トナシタル所以ノモノハ畢竟或社員ト俱ニ会社ヲ持続スルコトカ経済上信用上困難ナリト目スヘキ事情アルニ拘ラス他ノ社員ニ於テ之ヲ忽フヘシトナスカ如キハ会社ノ目的トスル事業ノ遂行ニ支障アリト認メタルカ為ニシテ即チ除名ナルモノハ会社ノ内部ノ組織ヲ鞏固ニシ因テ以テ其ノ目的トスル事業ヲ遂行スルコトヲ図ル必要ニ出テタルモノニ外ナ」らないと述べた。②大判昭和8年6月10日民集12巻1426頁も、合資会社社員の除名について、大正12年決定を参照した上で、「除名ナルモノカ当該社員ト共ニ会社ヲ持続スルコトノ経済上信用上困難ナリト目スヘキ事情存スル場合ニ其ノ社員ヲ排除シテ会社内部ノ組織ヲ鞏固ニシ仍テ以テ其ノ目的トスル事業ノ遂行ヲ容易ナラシメンカ為メノ必要ニ出ツルモノ」と述べる。ここから、除名とは、社員関係の基礎にある社員相互間の信頼が失われたとき、社員が自らの意思で退社しうる（任意退社（会606条））ことの反面として、信頼関係を失った社員を強制的に排除することが認められるべきという思想を背景として成り立つ制度¹³⁾であると説明することができる。さらに、除名制度の趣旨には、社員資格の剥奪のみならず、当該社員の排除によってまた会社自体の存続を図る意図も含まれている¹⁴⁾。そして、除名はその対象社員の意思に反して行われる以上、公正な手続のもとで慎重に行

12) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫『新版注釈会社法(1)』317頁〔古瀬村邦夫〕(有斐閣、1985年)。

13) 古瀬村・前掲注(12)317頁。

14) 田中誠二＝山村忠平(編)『五全訂 コンメンタル会社法』111頁(勁草書房、1994年)。

われなければならない。昭和13年改正はこのような理論的背景のもとで除名事由を法定し、裁判所の関与を除名の要件としたものと考えられている。

三 除名制度の概要

1. 他の社員の過半数の決議

(一) 「決議」の意義

上述の通り、昭和13年改正以降、合名会社・合資会社（会社法においては持分会社）の社員の除名については、除名対象社員を除く全社員の過半数の決議を経たうえで、裁判所に請求した上でその判断を仰ぐこととなった。この前提となる「決議」の方式および事前の議題通知の必要性について、判例（③最判昭和33年5月20日民集12巻7号1086頁〔合資会社の事案〕）は、「合資会社の内部の関係については、定款または商法に別段の規定がないときは、組合に関する民法の規定を準用すべきである（〔平成17年改正前〕商法68条、147条参照）。ところで、その決議については、なんら株式会社に関する〔同〕商法232条または法人に関する民法62条の如き規定はなく、したがって、所論のような通知の手続は、法律上必要ではない（〔 〕内筆者）」と述べている。すなわち、商法に規定がない場合は組合に関する民法の規定を準用すべきとの条文（平成17年改正前商法68条）に拠れば、商法に決議に関する定めがない以上、その決議の形式は自由であり、事前に社員に招集通知を送ることも、あらかじめ議題を知らせたりすることも必要ないと解されている¹⁵⁾。ただし、除名の決議は社員総会において行う旨の定款の定めを設けている場合には定款に則り通知を送るべきであることは言うまでもない¹⁶⁾。

15) 古瀬村・前掲注(12)321頁。境一郎「③判批」民商38巻6号108頁（1959年）。

16) 藤原雄三「③判批」鈴木竹雄＝竹内昭夫(編)『会社判例百選〔第四版〕(別冊ジュリス ト80号)』203頁（有斐閣、1983年）。

(二) 社員が2名の会社における除名の可否

昭和13年改正商法86条に定められた「他ノ社員ノ過半数」という要件については、社員が2名の場合に他の社員を除名しうるかという点について争いが存していた。そもそも、ロエスエル草案の補足説明は、除名対象社員以外の社員が全員一致しない限り当該社員を除名することができないとしたうえで、社員数が2名の場合の除名は不可能であり、ただちに解散するほかないと述べていた(ロエスエル草案116条補足説明)。これを受けて、昭和13年改正前の判例である④大判明治42年10月13日民録15輯772頁(合名会社の事例)は、除名の前提となる「他の社員の一致」には除名対象社員以外の社員の意思の合致が必要であるため、3名以上の社員が存しない場合には除名は認められないと判示した。また、この判決および①決定においては、社員が1名となることにより直ちに会社が解散することから、除名を認めることは会社の存続を求める法の趣旨に反すると述べられていたことも根拠とされている¹⁷⁾。しかし、昭和13年改正商法が、前述のように、除名対象社員以外の全員一致による除名を廃止した上で、裁判所への除名請求の前提として、社員の過半数の決議を求めたことから、この法理がそのまま適用されるかについて疑義が示されるようになった。この点について、除名を否定する説は、文言上1人では多数決を形成しえないことから引き続き除名は認められないと主張していた¹⁸⁾。他方、昭和13年改正商法が、社員が1名となることを解散事由とする(同94条4号)一方で、社員が1名となった場合でも新社員の加入によって会社を継続しうる旨も定めていた(同95条2項)ことから、これを肯定する見解も主張されるに至っていた¹⁹⁾。その後公刊された⑤山形地判平成3年12月17日判タ783号231頁は、合名会社につき、社員が2名であったとしても他の1名を

17) 山口幸五郎「①決定批評」矢沢惇(編)『会社判例百選(新版)(別冊ジュリスト29号)』257頁(有斐閣、1970年)。

18) 田中=山村・前掲注(14)110-111頁。

19) 大隅=今井・前掲注(1)88頁。

除名することは次の理由により可能であるとした。①「過半数」という要件は社員が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るため、このような形式的な理由のみで社員が2名の会社について除名を一切否定するのは不合理であること、②社員が1名となっても他の社員を加入させることで会社を継続しうることが挙げられている。なお、会社法においては、合資会社のみなし定款変更規定の定め（会639条）が設けられたこともあり、社員が1名となることは持分会社の解散事由となっていない（会641条各号参照）ことが肯定説を裏付けるものと推認される²⁰⁾。

「他ノ社員ノ過半数」という文言の解釈は、除名対象社員が複数存する場合に、一括して除名決議をなしうるかという点でも問題となるが、判例は一貫してこれを否定する。⑥大判昭和4年5月13日民集8巻470頁は、合資会社の総社員11名中7名（無限責任社員4・有限責任社員3名）を残りの4名の全員一致によって一括して除名する旨を決議した事案において、「数人ノ社員ヲ除名セントスル場合ニ在リテモ其ノ除名ノ有効ナルカ為ニハ除名セラルヘキ社員ノ各人ニ付他ノ社員ノ同意ヲ要スルモノニシテ除名セラルヘキ社員数人ヲ一括シテ其ノ余ノ社員ノ同意ヲ以テ除名スルコトヲ得サルモノナル」と述べた。のちの判例（⑦大判昭和8年2月21日新聞3529号11頁）もこれに倣う。学説²¹⁾は、除名は本来個人的なものであること²²⁾、1名の除名が1個の法律行為を構成すると解すべきこと²³⁾から、一括除名を否定するものと、これを肯定とするものに分かれている。一括除名の肯定論者は、個別除名の場合は除名対象社員が結託して多数決の成立を阻止できること²⁴⁾をその理由として挙げる。この弊害を除去するという見地から、除名対象社員の数か除名を請求する社員の数より少ない場合の

20) 奥島孝康＝落合誠一＝濱田道代(編)『別冊法学セミナー 基本法コンメンタール会社法 3〔第2版〕』463頁〔今泉邦子〕(日本評論社, 2015年)。

21) 詳細は、古瀬村・前掲注(12)323-325頁, 参照。

22) 鈴木竹雄「判批」法協48巻7号178-179頁(1930年)。

23) 竹田省「判批」論叢26巻2号154-155(1931年)。

24) 小町谷操三＝菅原菊志『商法講義会社(1)』73頁(有斐閣, 1968年)。

み一括除名が認められるとする見解も存する²⁵⁾。

(三) 定款による除名手続の変更

「社員は他の社員の過半数の決議により退社する」旨の定款の定めを設けていた合資会社において、対象社員について退社の決議をした上、当該社員の退社を登記事項とする変更登記がなされた事例(⑧東京地判平成9年10月13日判時1654号137頁)において、裁判所は、「『社員は、他の社員の過半数の決議により退社す。』とする本件定款規定は、退社事由が具体的に特定されておらず、右規定によれば、法86条1項各号所定の事由がある社員についても、裁判所の関与を経ず、他の社員の過半数の決議だけで退社させることができるのみならず、同項各号所定の事由が存在せず、単に他の社員との間に対立があるというだけでも他の社員の過半数の決議だけで当該社員を退社させることができることになる」ことから、当時の商法147条・86条1項の規定を潜脱し、その趣旨に反するものとして無効であると判示した。裁判所は、そう解する理由として、当時の商法86条1項は、「会社の自律的経営・私的自治と除名の対象となる社員の権利利益の保護とを調和させるべく、法定の事由がある場合に、他の社員の過半数の決議をもってする会社の請求により、裁判所の判決をもってのみ除名をすることを認めたものであり、右規定は、その趣旨に照らし、強行法規と解するのが相当」と述べ、「定款で退社事由を追加したり、除名の手続を軽減したりすることは許されない」とも述べている。

2. 除名事由

一般に、持分会社の社員の除名事由は、組合員の除名(民法680条)における「正当な事由」を具体化したものと考えられている²⁶⁾。

25) 伊澤・前掲注(8)98頁、大隅=今井・前掲注(1)88頁。

26) 鈴木祿弥(編)『新版注釈民法(17) 債権(8)』176頁〔菅原菊志〕(有斐閣、1993年)、古瀬村・前掲注(12)318頁。

(一) 出資義務を履行しないこと（会859条1号）

出資とは、社員が会社の事業目的を達成するために社員たる資格に基づいて会社に対してなす給付をいう²⁷⁾。持分会社においてはすべての社員が出資義務（有限責任社員のみ金銭出資に限定される）を負担している（会576条1項6号・582条）ため、出資義務は社員の対内関係における重要な義務であり、履行されないことにより会社の業務執行に困難をきたすことから定められた²⁸⁾。

(二) 会594条1項（競業の禁止）に違反したこと（同2号）

業務執行社員は、当該社員以外の社員の全員の承諾を受けなければ、①自己または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、②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、執行役又は業務を執行する社員となることを禁じられる（会594条1項）。この規定に違反して①または②の行為をなした業務執行社員または第三者が得た利益の額は、持分会社に生じた損害の額と推定される（同2項・介入権）。当該業務執行社員の違反行為によって会社に損害が生じたか否かを問わず²⁹⁾、また、持分会社が介入権を行使した後も、介入権が消滅した後も、除名事由となる³⁰⁾。会社の承諾は事後承諾も含むとされる（⑨大阪控院大7年5月4日新聞1408号20頁）。

(三) 業務を執行するにあたって不正の行為をし、または業務を執行する権利がないのに業務の執行に関与したこと（同3号）

「不正の行為」とは、旅店または料理店営業の会社とその店内で賭場を開くとか、物品売買業の会社が法令に反する取引をするような広い意味で

27) 今泉・前掲注(20)463頁。

28) 古瀬村・前掲注(12)318頁、参照。

29) 田中＝山村・前掲注(14)112頁。

30) 伊澤・前掲注(8)101頁。

会社の行為はもちろんのこと、会社の金を横領するような場合をも指すといわれる³¹⁾。また、次号との区別から、ここでいう「業務の執行」には会社代表は含まれないものと解されている³²⁾。「業務を執行する権利がないのに業務の執行に関与した」とは、定款で業務執行社員を定めた場合(会590条1項・592条)に業務執行社員とならなかった者が業務執行に関与することを指すといわれる³³⁾。

(四) 持分会社を代表するにあたって不正の行為をし、または代表権がないのに持分会社を代表して行為したこと(同4号)

前半は、3号における「不正の行為」を会社を代表して(会599条)行うことを指すといわれる。後半の「代表権がないのに持分会社を代表して行為したこと」とは、代表社員を定めたにもかかわらず、他の社員が会社を代表することをいう³⁴⁾。無権代理のほかにも超権代理も含まれるといわれる³⁵⁾。

(五) その他重要な義務を尽くさないこと(同5号)

除名対象社員と持分会社の信頼関係破壊につながる行為について包括的に定めたものである。除名対象社員の義務不履行は故意または過失によることを要するとされる(⑩大判大正7年7月10日民録24輯1422頁)。昭和13年改正前の事案である⑩の原審(⑪大阪控判大正6年10月19日新聞1328号23頁)は、会社が解散していないにもかかわらず解散したとして会社に無断で会社の取引先に個人的に同等の商品を受注する旨の案内状を送った社員について重大義務違反を理由とした除名決議を有効と認めたが、⑩は、会社の状況、社員の知識を考慮して重大な義務違反に当たらないと判示した。⑫

31) 伊澤・前掲注(8)101頁。

32) 田中=山村・前掲注(14)112頁。

33) 田中=山村・前掲注(14)112頁。

34) 田中=山村・前掲注(14)112頁。

35) 伊澤・前掲注(8)101頁。

福島地会津若松支判昭和42年8月31日下民18巻7＝8号910頁は、合名会社を代表し、その業務執行の実権を握っていた代表社員ほか2名が、放漫経営により当該会社を事実上倒産させた後、徒に会社の債務および遅延損害金の額を増大させ、経営の実権を持たない他の社員たちに損害が及ぶおそれがあったことをもって「社員としての重大な義務を尽くさなかった」と認めた事案である³⁶⁾（ただし、⑫事件においては、原告が除名ではなく代表権・業務執行権の喪失を求めたため、社員の除名はなされていない。）

3. 業務執行権又は代表権の消滅事由

業務執行社員の業務執行権限又は代表権の消滅の訴え（会860条）に定める業務執行権・代表権の消滅事由としては、(1)除名事由があること（同1号）と、(2)持分会社の業務を執行し、又は持分会社を代表することに著しく不適任なこと（同2号）が定められている。

(1)については、2.において検討したとおりである。実際に、⑫判決は、2.(五)において述べたように、放漫経営によって合名会社を事実上倒産させた代表社員1名と業務執行社員2名について、重大な義務違背があることを理由として、代表権および業務執行権限の喪失を宣言している。

(2)は、業務執行権・代表権の剥奪に固有の要件として定められている。学説上、「著しく不適任」とは、業務執行社員又は代表社員が精神的肉体的理由によりその任に堪えない場合を指すという³⁷⁾。社員に故意・過失があることは要件とされない³⁸⁾。

4. 定款による除名事由の追加

1.(三)において上述したように、⑧判決は、定款による「退社（会607条1項）」事由の追加について、除名制度を定めた法の趣旨よりこれを認め

36) 今泉・前掲注(20)464頁。

37) 今泉・前掲注(20)465頁。

38) 伊澤・前掲注(8)101頁。

るべきではないと述べる。具体的に、⑧事件は、定款で定めることのできる退社事由としては、「社員たる期間や資格を定め、その期間の満了、資格の喪失をもって退社事由とすること、社員について定年制を定めること、社員が準禁治産宣告を受けたときを退社事由と定めることなど、退社事由が具体的に特定されていて、その発生が客観的に認識でき、当該退社事由の存否をめぐって社員間に紛争の生ずる余地のないような事由で、かつ、公序良俗に反しないものを予定している」に限るものと判示している。

この点に対しては、退社の効力は裁判所の関与を経ず、当該退社事由に該当することによって生じるため、明瞭性が求められるという点は理解できるとしても、除名は当該事由の発生に加え、社員の多数決を経た上で裁判所の宣告をもってその効力が生じることから、定款による除名事由の追加を全く認めないとする見解には批判も示されている³⁹⁾。

四 合同会社における社員の除名と除名事由の解釈 ——東京地判令和元年7月3日金判1577号33頁の検討

1. 事実の概要

合同会社X（以下「X社」という。）は、Yによって平成24年1月に設立された会社である。Yは個人事業主としてパソコン部品の仕入販売等を行っていたが、同事業を行う会社として平成15年10月に有限会社を設立し、これを引き継ぐ会社としてX社を設立した。現在のX社の主力事業はYが平成16年1月に開設した情報系ブログBの委託営業によるアフィリエイト収入および広告収入である。

Yは平成23年12月にAと入籍し、平成24年12月にはAにYの出資持分の一部を譲渡し、Yが代表社員、Aは業務執行社員となった。以降、X社の

39) 鈴木千佳子「⑥判批」慶應義塾大学商法研究会（編著）『下級審商事判例評釈（平成6年-10年）』367, 371頁（慶應大学出版会, 2006年）。

社員はYとAの2名である。YとAの間には2子がいるが平成27年頃から離婚調停ないし離婚訴訟の手続きがされている。X社の業務は主にYが行っており現在AはXの業務を行っていない。

Aは、X社社員として、Yについて859条3号4号ないし5号に定める除名事由があるとして除名の訴えを提起した。Aは、訴えにおいて、① Yから役員給与が何ら支払われていないにもかかわらず、給与を払ったという架空の書類を作成し、存在しない経費を計上し税務申告することで脱税を図った結果、X社に加算税・延滞税による損害を被らせた。② 架空に計上した費用水増し分の金額を自宅マンションのローン返済に充てるのみならず私的に着服押領した。③ ①②の違法行為によりAに税額増加分の損害を与えた。④ Aがブログ記事の執筆、雑務等種々の実務を行っていたにもかかわらず、給与源泉徴収票の金額欄には何も記載されていなかった。⑤ 書籍購入費名目の事業経費が増額しているがこれはYが業務上横領したものである。⑥ YはAの請求を無視し、同人の署名押印を偽造し、決算報告書を無断で作成している。⑦ Yは、AからX社の業務・財産状況に関する報告を求められ、Aによる調査の要求を受けながらこれを無視している。

これに対し、Yは、会859条4号および5号の不正の行為は単に何らかの法規範に反するというだけでは足りず、対象社員とともに会社を継続することが経済上、信用上困難となるような違法行為と解するのが相当であり、また、他の社員と共謀して違法行為を行ったような場合には、かかる行為の実行は他の社員にとっても当然想定されたものであり、対象社員とともに会社を継続することが困難となるべき理由にはなり得ないと主張し、以下の理由からYに除名事由はないと反論した。① Yが行った脱税の内容は就業実態のないAに給与を支払ったというものであり、Aの給与相当額を家族の居住用マンションのローン支払に充てるためにAと意を通じて行ったものである上に、すでに修正申告を済ませている。② X社の事業は情報紹介ブログを受託運営してアフィリエイト収入および広告収入

を得ることであり、書籍はブログで紹介するために購入し、単にその件数が増加しただけである。③ X社の税務申告は電子申告の方法で行っており、Aの署名押印を偽造したことはない。④ AはX社の業務をすべてAに任せきりにしていたのだからA名義の書類作成については包括的承諾があった。⑤ 説明請求・閲覧請求には覚えがない。

2. 判 旨

請求棄却（控訴）

「1 除名は、その意思に反して社員を合同会社から強制的に排除するものであるから、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いうべきである。」

「2 そこで検討するに、Yが……行っていた事業を……引き継ぐためにX社がYにより設立されたこと、X社が主たる事業として受託運営するBは、Yが開設しているブログであること。X社の社員は代表社員であるYとAの2名のみであり、Aは配偶者であるYから出資持分の一部を譲り受けてX社の社員となったこと、現在、X社の業務を行っているのはYであり、他の1名の社員であるAは業務を行っていないこと……X社が取材に基づいて毎日複数回更新しているBにより原告が年間3000万円以上の広告収入等を継続的に得ていることなどを考慮すれば、YがX社の社員から除名されれば、X社の事業の継続に著しい支障があるというべきである。」

「3 したがって、Yの行為により社員間の信頼関係が一定程度損なわれるとしても、それによりX社の活動が成り立たなくなる（X社の事業継続に著しい支障がある）とはいえず、X社が存続して活動するためにYを排除することがやむを得ないといえるような事情があるとはいえないのであ

るから、YをX社の社員より除名すべき事由があるということとはできない。」

3. 検 討

本判決は持分会社のうち合同会社の社員の除名の是非が問われた初の公判裁判例であるとして意義を有する。また、社員が2名の場合に1人の社員が他方の社員の除名を請求しうるかという問題に関する実例を示したものとみえる。

（一）除名事由の解釈——「形式的要件」と「実質的要件」

本判決において、裁判所は、ある社員を合同会社から除名するためには、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ことが必要であると述べた。後者の「会社の必要性」とは、いわば除名事由の適用に関する「実質的要件」と解することができる。

本件において、X社（A側）は、Yの行為が859条3号・4号・5号に反すると述べるのみであり、そのいずれに該当すると具体的に示してはいない。裁判所も、Yに脱税等の違法行為があったことは認めているが、これが除名事由のいずれの要件を「形式的に」満たすかについて明確に述べることはしていない。むしろ、裁判所は、一貫して、「会社の事業の継続可能性」という観点から、Yの行為が会社の事業継続に著しい支障を及ぼしたといえるかという点について実質的に検討するのみである。

確かに、Yは脱税等を行ったため、その行為は形式的に859条4号5号にあたる可能性があることはY側も認めるところである。しかし、Y側は、「不正の行為（859条4号）」をなしたといえるためには、「単に何らかの法規範に反するというだけでは足りず、対象社員とともに会社を継続す

ることが経済上、信用上困難となるような違法行為と解するのが相当」と主張し、形式的な「不正の行為」の存在によって直ちに除名が正当化されるという結論を避けようとしたことがうかがえる。そのうえで、Yとしては、除名が認められる要件として、除名対象社員の行動が形式的に除名事由に該当することに加え、当該社員を除名することにより会社の事業の継続に著しい支障がないことが必要であると主張するに至ったことが推認される。結論として、裁判所の判断もこの主張に沿う形で示されている。

本稿においても検討したように、除名は、人的信頼関係に基づく会社形態である持分会社において会社の存続のために除名対象社員の意に反してその地位を奪う制度であるという側面を持っている。除名対象社員が会社の事業継続にとって不可欠な人材かどうかという実質的要件については、当該社員を除名することによって得られる利益と、当該社員を会社に残すことによって得られる利益を比較した上で、より会社の事業継続にとって望ましい方を選択するという直截的な利益衡量の存在がうかがえる。除名の可否が最終的にこのような利益衡量によって決せられることは、予測可能性の観点から必ずしも望ましいといえないかもしれない。しかし、⑧判決においても言及されたように、持分会社における法定退社(会607条1項)と異なり、除名においては、当該事由に該当することによって直ちに社員たる地位を失うわけではなく、社員による多数決に基づく提訴と裁判による判断という手続きが保証されている。このような手続きにおいて「実質的」要件が考慮されるということは、信頼関係の破壊された状態で事業を継続することが株式会社より困難である持分会社においては、この問題についてむしろ柔軟かつ妥当な判断につながるという評価が可能であろう。

(二) 社員が2名の場合の除名の可否

X社の社員が2名のみであるにもかかわらず、当然にYの除名の訴えを提起できたことについては本判決では特に言及されていない。しかし、前

述したように、会社法においては社員が1名となることが解散事由とされていないことの帰結として、社員間の「多数決」が成立しない局面でも除名を認めるという解釈がとられるようになったことの表れとみることができよう。

（三）除名以外の救済

本件においてYの除名が認められないという結論を支持する場合、ほかにいかなる救済が考えられ得るか。Y A間の信頼関係が毀損されており、かつX社の事業の継続にYの存在が不可欠と考えられる以上、Aの側が任意退社する（会606条）ほかないように思われる。しかし、あくまでAが任意退社を望まないのならば、Yの脱税によって会社が被った損害についてYに賠償を請求する（会596条・601条）ことにより、X社の損害を回復させ、もって自己の持分価値の回復を図ることとなる。やむを得ない事由を理由とした解散請求（会833条2項）も考えられるが、Aの存在がX社の事業の継続に必要なという事情もなく、Y単独でも事業継続が可能とされる本件においては認容される可能性は高くないように思われる。

むすびにかえて

持分会社の除名という制度は、社員の意に反してその地位を奪う制度であるため、その運用については慎重な検討が求められる。しかし、ある社員の存在が持分会社の事業に必要な人的信頼関係を毀損する以上、持分会社自体やその事業の継続のために当該社員の除名という選択肢をとることもやむを得ない場合があることは否定できない。除名に関する事例は決して多いとはいえないが、小規模会社における紛争解決手段の一例として、今後も利用が予想される手法であり、残された課題については今後も検討を進めたい。