

合同会社における業務執行社員の対立と 社員の除名の訴え

——東京地判令和三年一月二十九日を素材として——

大久保 拓 也

△目次▽

- 一 はじめに
- 二 合同会社における社員の退社請求の方法
- 三 二人会社における除名の提訴権と除名事由
- 四 結びに代えて

一 はじめに

合同会社は、平成一七(二〇〇五)年の会社法制定によって導入された制度である。合同会社は設立件数も増えていること^①にともない、社員間の対立が法的争いへと発展するケースもみられる。特に、業務執行社員が二人の二人会社においては、一度社員間の対立が起こると会社の存続を危うくするほど深刻な対立が生じるおそれもある。会社設立時には争いが起こることまで想定していないことが多いが、争いが生じた場合の対処方法を検討しておくことは重要である。

それには会社の解散^②の制度もあるが、本稿では合同会社における社員の退社請求の方法として社員の除名に関する問題を検討することとしたい。

二 合同会社における社員の退社請求の方法

1 合同会社の社員の業務執行権

ここではまず、合同会社の社員の業務執行権について整理しておく。合同会社においては、所有と経営が一致しており、社員自身が業務執行にあたる^③ことが前提になっている。このため、社員の対立が業務執行にも影響する構造になっていることを明らかにしておくことが有益だからである。

合同会社とは、会社内部の規律については組合と同様に、広く、定款自治・契約自由の原則が妥当する会社であり、出資者全員の責任を有限責任とするものである(会社法五七六条四項)。

合同会社は社員が業務執行を行うため、定款でかなり自由に業務執行形態を設計できる（会社法五七七条）。すなわち、合同会社の社員は、定款に別段の定めがある場合を除いて、合同会社の業務を執行する（同法五九〇条一項）。社員が二人以上の場合には、合同会社の業務は社員の過半数で決定する（同条二項）。

また、業務執行社員を定めて業務を執行させることもできる（会社法五九一条一項）。その場合には、業務執行社員が合同会社を代表する（ただし、他に代表社員や代表者を定めた場合は別である（同法五九九条一項））。業務執行社員が二人以上の場合には、定款に別段の定めがある場合を除き業務執行社員の過半数をもって決定する（同法五九一条一項）。その場合でも業務執行社員が各自で会社を代表する（同条二項）。

業務執行社員には、①善管注意義務（会社法五九三条一項）・忠実義務（同条二項）を負い、②競業規制（同法五九四条）・③利益相反取引規制（同法五九五条）が課される。任務を怠った場合は、④合同会社に対して損害賠償責任を負う（同法五九六条）ほか、⑤悪意または重過失があるときは、第三者に対しても責任を負う（同法五九七条）。

法人も、合同会社の業務執行社員となることができる。その場合には、当該法人は、当該業務を執行する社員の職務を行うべき自然人（職務執行者）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（会社法五九八条一項⁴）。職務執行者について、業務執行社員の義務や責任に関する前記①～⑤の規定が準用される。

2 退社事由と除名の訴え

合同会社は人的繋りが強く、社員の意見の相違等によって会社の運営に支障が発生する可能性が高くなる。そこで退社制度が設けられている。退社とは、持分会社において、会社の存続中に特定の社員の社員資格が絶対的に消滅す

ることをいう。⁽⁵⁾ もつとも、合同会社の社員はすべて有限責任社員であり、出資全額払込主義(間接有限責任)をとるため(会社法五七六条四項、五七八条)、投下資本の回収方法については会社債権者に対する配慮が必要である(同法六三五条)。

合同会社では、退社した社員が持分の払戻しを受ける(会社法六一一条)ことが基本となる。持分の譲渡による投下資本の回収が制限されていることからの帰結である。⁽⁶⁾ 退社の規定により社員が退社した場合には、持分会社は、当該社員が退社した時に、当該社員に係る定款の定めを廃止する定款の変更があつたものとみなされる(同法六一〇条)。

(1) 退社事由

合同会社では、一定の要件を満たせば退社する任意退社(会社法六〇六条一項)と、法定の退社事由による法定退社(同法六〇七条)の場合がある。

任意退社は、持分会社の存続期間を定款で定めなかつた場合またはある社員が生存している間持分会社が存続することを定款で定めた場合には、各社員は、事業年度の終了の時に退社をすることができるものである(この場合、六か月前までに予告をすることが必要である(会社法六〇六条一項))。また、各社員は、やむを得ない事由⁽⁷⁾があるときは、いつでも退社することができる(同条三項)。

これに対し、法定退社は、①定款で定めた事由の発生、②総社員の同意、③死亡、④法人である社員が合併により消滅した場合、⑤破産手続開始の決定、⑥④・⑤を除く解散、⑦後見開始の審判を受けたこと、⑧除名、⑨債権者による持分の差押えを受けた社員の退社、⑩一部の社員を原因とする設立無効または取消判決確定後に他の社員全員の

同意により合同会社を継続する場合等である（会社法六〇七条一項、六〇九条一項、八四五条）。ただし、⑤⑥⑦の事由については、定款で、退社しない旨を定めることができる（同法六〇七条二項）。また、③④の事由について、定款で、当該社員の一般承継人（相続人・合併存続法人）が当該社員の持分を承継する旨を定めることができる（同法六〇八条）。

(2) 除名の訴え

(1)で述べた法定退社事由の一つとして、合同会社には除名の訴えという制度がある（会社法六〇七条一項八号、八五九条⁸⁾）。この制度は、合同会社のような人的繋がりが強い会社は、他面において、社員の意思の相違等により、会社運営に支障が生ずる可能性が高いため、そのような事態になったときに対処する方法として認められたのである。

除名の訴えは、持分会社の社員（対象社員）について次に掲げる事由があるときは、当該持分会社は、対象社員以外の社員の過半数の決議に基づき、訴えをもって対象社員の除名を請求することができるというものである。ここにいう「対象社員以外の社員の過半数の決議」について、持分会社には決議機関や決議方法に関する規定はないことから、決議の方法は自由であり、持回り決議等⁹⁾でよく、招集について特別の手続を必要とはしないと解されている。

除名事由は、①出資の義務を履行しないこと、②競業禁止の規定（会社法五九四条一項、五九八条二項）に違反したと、③業務を執行するに当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、④持分会社を代表するに当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をしたこと、⑤①④のほか、重要な義務を尽くさないことである。除名の訴えは対象社員を被告とし（同法八六一条一号）、判決が確定すると対象社員は退社することになる。

除名された社員も退社した社員として会社に対しその持分の払戻請求権を有するが（会社法六一一条一項）、社員が除名によって退社した場合には、退社した社員と持分会社との間の計算は除名の訴えを提起した時における持分会社の財産の状況に従って行われることとなる。¹⁰

この除名の訴えに関する各論的な論点については、三で述べることにしたい。

三 一人会社における除名の提訴権と除名事由

二では、所有と経営が一致する合同会社においては、社員自身が業務執行にあたることが前提になっているため、社員の対立が業務執行にも影響することから、社員の退社を求める方法が法定されている。その一つに二2(2)で述べた除名の訴えがある。一で述べたように特に業務執行社員が二名の一人会社においては社員間の対立が激化すると会社の存続をも危うくする場合もある。

この問題すなわち一人会社において、除名の提訴権の有無や除名事由に該当するか否かが争われたのが、東京地判令和三年一月二九日（金判一六四一号五〇頁）である。本稿では、この事案を素材に、一人会社における除名の提訴権と除名事由について検討する。

1 一人会社における除名の提訴権が争われた裁判例

一人会社において、除名の提訴権の有無が争われたのが、東京地判令和三年一月二九日である。この事案の概要は次のとおりである。

株式会社Aホールディングス（以下「AHD」という）は、有価証券の保有および運用業務等を目的とする株式会社である。B社は、不動産の売買、交換、賃貸、管理およびその仲介、代理業並びに宅地造成開発等を目的とする株式会社であり、その代表者はDである。

AHDは、平成三〇年三月下旬、Dからの勧誘を契機として、転売目的でC社から東京国際空港（羽田空港）の敷地内にあるC社所有の航空機用の格納庫（格納庫、事務所およびその付帯設備・備品等一式を併せて「本件格納庫」という）を取得することとし、Dが代表者である一般社団法人Yとの間で、本件格納庫およびその営業権を有効利用する事業を行うためのSPCとして、同年四月二〇日に、AHDとYは、X合同会社（原告）を設立した。X社は格納庫賃貸業、管理および運営等を目的とする合同会社であり、資本金の額は二〇万円（設立時の出資額…AHD二二万円、Y八万円）であり、AHDおよびY以外の社員はいない。YおよびAHDは、いずれもX社の設立時からその業務執行社員の地位にあるとともに、YはX社の設立時から、A社は令和二年四月七日から、それぞれX社の代表社員の地位にある。

その後の経緯は後記図表のとおりである。

AHDが、平成三〇年五月一日、本件格納庫の取得資金とする趣旨で、X社名義の預金口座に一八億円を振り込んだ。そのうち二億八〇〇〇万円について、C社の当時の代理人弁護士Eの預かり口名義の預金口座において保管したが、EとDとの協議の結果、二億八〇〇〇万円をY名義の預金口座に振り込んだ（以下「本件振込金」という）。

Dは、本件振込金を、本件格納庫の取得とは直接関係のない不動産取引やB社名義で購入した不動産の代金の支払に使用した。DはX社に対し、平成三二年三月二二日から令和元年七月一六日までの間に、本件振込金の返還として

合計五三〇〇万円を支払うとともに、AHDに対し、二億一七〇〇万円を私的に流用したことを認める旨の同日付け確認書及び同額を借入金として、一時借用する旨の同日付け一時借用書を差し入れた。

しかしながら、Y、DおよびB社は、前記の各訴訟を提起された後も、X社に対し、本件振込金と前記の支払額（本件振込金の返還として合計五三〇〇万円）との差額（二億二七〇〇万円）を支払っておらず、その具体的な見通しも立っていない。

そこでX社は、X社の業務執行社員であるYおよびその職務執行者であるDは、それぞれX社に対して善管注意義務および忠実義務を負うにもかかわらず、本性格納庫の取得資金とする趣旨でAHDが提供した一八億円を原資とする本件振込金をDおよびB社の私的支払に流用し、そのうち二億二七〇〇万円を返済せず、X社に同額の損害を与えたのであるから、YおよびDの当該行為は、合同会社の社員の除名事由である会社法八五九条三号および五号に該当すると主張して、Yの除名を求めて提訴したのがこの事件である。

<時系列表>

	X社	AHD	C社	一般社団法人Y、B、D
平成30年	3月下旬			Dが代表者である一般社団法人Yとの間で、本件格納庫およびその営業権を有効利用する事業を行うためのSPCを設立することなどを内容とする合意
	4月13日			B社
	4月20日	X社設立。資本金額20万円。AHDおよびY以外の社員はいない。	X設立時の出資額：AHD12万円。業務執行社員。	X設立時の出資額：Y8万円。業務執行社員。設立時からX社の代表社員
	4月26日	C社・X社間：C社がX社に対し本件格納庫並びにその敷地の使用権および本件格納庫における営業権を代金28億円で譲渡すること、同代金のうち①9億円を契約締結日である同日に、②18億円を同年5月16日に、③1億円を本件格納庫等の転売手続の完了日に、それぞれ支払うことなどを内容とする売買契約締結		
	5月18日			
	5月22日		当時の代理人弁護士(E)	Dは、本件職務執行者として、前記の18億円のうち2億8000万円について、C社に対する売買代金としての支払を留保した上で、C社の国等に対する本件格納庫に関する未払の土地使用代金（本件格納庫の敷地に係る国有財産使用料）および遅延損害金の支払に充てるため、同弁護士(E)の預かり口名義の預金口座において保管することを合意

合同会社における業務執行社員の対立と社員の除名の訴え（大久保）

平成31年	3月13日・18日			E : Dと協議した上で、上記の保管金のうち2億円(13日)・8000万円(18日)を、Y名義の預金口座に振込(本件振込金)	
	3月13日～同月29日頃まで				本件振込金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のために使用。このうち1件についてはB社名義で購入した不動産の代金5500万円の支払に使用
	3月22日～令和元年7月16日まで				X社に対し、本件振込金の返還として合計5300万円を支払うとともに、AHDに対し、確認書(2億1700万円を私的に流用したことを認める旨)・一時借用書(同額を借入金として、一時借用する旨)を差し入れる
令和元年	5月13日頃				本件職務執行者として提出したAHDの担当取締役宛ての報告書(本件報告書)において、弁護士に保管させた上記の金員の全額が残存しており、これを国に対する支払に充てることが可能であることを前提とする内容の報告をした
	6月28日				AHD関係者に対し、既に弁護士Eから同金員の返還を受けたことや、このうち合計1億5800万円を上記の支払のために使用したことなどを説明
令和2年	4月7日		X社の代表社員の地位に就く		

合同会社における業務執行社員の対立と社員の除名の訴え（大久保）

10月22日		X社の社員として、本件職務執行者であるDが本件振込金を私的支払に流用したことを前提に、YをX社の社員から除名する訴えを提起することに同意		
11月11日	本件訴訟提起			
12月8日	本件振込金の私的支払への流用を理由とするY・D・B社に対する損害賠償請求訴訟（東京地方裁判所令和2年（ワ）第31121号）提起			

2 二人会社における除名の提訴権

(1) 除名の提訴権に関する問題点

二二(2)で述べたように除名の訴えとは、持分会社は、対象社員以外の社員の過半数の決議に基づき、訴えをもって対象社員の除名を請求することができるというものである（会社法八五九条柱書）。同規定では「対象社員以外の社員の過半数の決議に基づき」訴えをもって対象社員の除名を請求することができる」とされている。この文言上、一名の社員によって過半数の決議とすることを想定できるのかどうか、すなわち、社員が二名の場合、対象社員を除くと一名のみとなるので、この要件を満たすかが問題となる。

1で述べた近時の裁判例の争点の一つがこの問題である。

(2) 二人会社における除名の提訴権に関する裁判例および学説の検討

会社法八五九条に基づく社員の除名請求について、かつての判例（合名会社の事案Ⅱ大判明四二年一〇月一三日民録一五輯七七二頁）は、社員の一人が他の社員の除名を請求していることを、他の社員の全員の同意と解することはできず、除名は三名以上の社員からなる会社においてのみ有効に行われうると解していた。これは昭和一三年改正前商法七〇条では除名は他の社員の一致によるとしていた法制度下の事案であり、また、社員が一名となることにより直ちに会社が解散するとされていたことから、除名は会社の存続を前提とするとしていた法の趣旨に反すること（合資会社の事案Ⅱ大決大正一二年一月二〇日民集二巻一号八頁）も理由に挙げられていた。

その後、昭和一三年商法改正により、会社は、他の社員の過半数の決議で社員の除名を裁判所に請求することがで

きるとし（同年改正商法八六条）、また、社員が一人となったことは会社の解散事由ではあったものの（同法九四条四号）、社員が一人となった場合において新たに社員を加入させて会社を継続することができるとされた（同法九五条二項）。社員が二名の会社については、除名により社員が一名になるので会社の解散請求によるべきである等として除名は認められないとする見解もあつたが、その後社員が二名の会社であつても除名を請求できるという見解が有力になつていった。¹²

裁判例をみると、山形地酒田支判平成三年十二月一七日判タ七八三号二三一頁も、昭和一三年改正「商法八六条は、社員の除名を裁判所に請求するには、他の社員の過半数の決議があることを要件としているが、これは社員が三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、社員が二名の会社につき除名を一切否定するのは不合理である」ことや、同年改正により、「社員が一名になった場合でも新たな社員を加えて会社を継続できるものとなった（九五条二項）ことにかんがみると…会社の解散を生ずるとの理由で除名を否定する必要はなくなったと解される」として、社員が二名の会社においても社員の一名が他の社員を除名することができる¹³と解している。

さらに、会社法の下では持分会社の社員が一名になったことが持分会社の解散事由ではなくなっている（会社法六四一条四号は「社員が欠けたこと」を解散事由としている）こと、さらに除名の法定事由があり、裁判所の判断の下で除名が行われることを踏まえると、二人会社であつても除名の訴えを提起できると解すべきことにならう。¹⁴

(3) 前掲東京地判令和三年一月二九日と二人会社における除名の提訴権

(2)で述べたが裁判例と学説の傾向であるが、会社法制定後において、二人会社において社員が除名の提訴権を行使することを求めた公判裁判例が、1で述べた前掲東京地判令和三年一月二九日である。

同裁判所は、「会社法八五九条によれば、訴えをもつ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、この要件は社員が三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一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（会社法六四一条参照）などに照らせば、社員が二名の合同会社においても、このうち一名の社員の意思に基づき訴えをもつ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」と判示した。(2)で述べたが裁判例と学説の傾向に沿うものといえる。

3 二人会社における紛争と除名事由

(1) 除名事由の概要

二2(2)で述べたように除名事由は、①出資の義務を履行しないこと、②競業禁止の規定（会社法五九四条一項、五九八条二項）に違反したこと、③業務を執行するに当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、④持分会社を代表するに当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をしたこと、⑤①～④のほか、重要な義務を尽くさないことである。

①は、出資義務が社員が会社に対して負っている他の義務に比して重要な社員の義務であり、当該義務の不履行は

それ自体で除名を正当化するものであることにより除名事由とされたものと解されている。⁽¹⁵⁾

②は、持分会社は少人数の社員から成るので、業務執行社員の一人が競業義務に違反しても、会社の事業に重大な影響を及ぼすため、除名事由にされたものである。⁽¹⁶⁾ この規定による除名を認めた裁判例に、東京高判昭和三十一年八月三日（下民集七卷八号二〇八三頁・最判昭和三十三年五月二〇日民集一二卷七号一〇七七頁の原審）がある。

③に定める「業務を執行するにあたって不正の行為をしたこと」とは、旅館または料理店営業の会社がその店中で賭博場を開くこと、物品売買業の会社が法令に反する取引をするというような広い意味で会社の行為とみられるような行為をしたこと⁽¹⁷⁾、あるいは、会社財産の横領その他不正行為をしたことを意味すると解されている（福島地会津若松支判昭和四二年八月三一日下民一八卷七二八号九一〇頁）⁽¹⁸⁾。「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」とは、業務を執行する社員が定款で定められている場合（会社法五九一条一項）や特定の社員につき業務執行権がないことを定めた場合（同法五九〇条一項参照）、あるいは会社法八六〇条または五九一条五項の規定により特定の社員につき業務執行権が消滅させられている場合において、業務を執行する社員以外の社員が業務執行に関与した場合をいうものと解される。⁽¹⁹⁾

④「代表権がないのに持分会社を代表して行為をしたこと」とは、越権代表が含まれ、代表権を有しない社員が会社の名声・信用を利用して会社の名義で取引を行い、私腹を肥やすような場合である。⁽²⁰⁾

⑤「重要な義務を尽くさないこと」の趣旨は重要な義務違反を除名事由とすることから、過失の軽重を判断してその適用を定めるべきであるとする見解が有力である。⁽²¹⁾ また、裁判例ではこの規定の趣旨は、「被告らが専ら会社経営の実権を握りながら、その経算が放漫に流れ、遂には原告会社を事実上倒産させ、更にその債務整理に関しても種々

の不手際をなしたこと、殊に経理面が杜撰なため会社の規模に比して不相応に多額の使途不明金（役員仮払金）を出した上、その経理に関して種々の疑点を抱かれたまま現在に至つてもその合理的な釈明をなし得ないこと、また早急
にその解決を迫られている債務の整理についても実現性のない整理案を作成し、これが会社の債権者に受け容れられないまま殆どなすところなく今日に至り、その遅延損害金に関する分のみでも会社に日々相当額の損害を与えている
ことは、たとえそれが被告らの悪意によるものでないとしても、会社の代表社員または業務執行社員として重大な義務
務違背であるというべ」きである等としている（前掲福島地会津若松支判昭和四二年八月三一日）。

(2) 前掲東京地判令和三年一月二九日と二人会社における除名事由

1(2)で述べた前掲東京地判令和三年一月二九日では(1)③の「業務を執行するにあたって不正の行為をしたこと」
(会社法八五九条二号)に該当するか否かが争われた。同裁判例は次のように判示する。

「前記前提事実によれば、X社の業務執行社員であるYの職務執行者であるDは、AHDが本件格納庫の取得資金
とする趣旨でX社名義の預金口座に振り込んだ一八億円の一部分（二億八〇〇〇万円）が本件振込金の原資となっている
ことを認識しており（…）、C社の当時の代理人弁護士との間で、C社の国等に対する本件格納庫に関する未払の土
地使用代金（本件格納庫の敷地に係る国有財産使用料）及び遅延損害金の支払に充てるため、上記二億八〇〇〇万円を同
弁護士の預かり口名義の預金口座において保管する旨を自ら合意したにもかかわらず（…）、同弁護士との協議後に
同弁護士からY名義の預金口座に振り込まれた同額の金員のうち、少なくとも合計一億五八〇〇万円を本件格納庫の
取得とは直接関係のない三件の不動産取引に関連する支出のために使用し、このうち一件についてはB社名義で購入

した不動産の代金五五〇〇万円の支払に使用した上（…）、AHDの担当取締役に対し、上記のとおり既に同弁護士から返還を受けてその相当部分を使用済みであった上記二億八〇〇〇万円を国に対する支払に充てることが可能であるとすの趣旨の客観的状況に反する報告をしており（…）、本件振込金の目的外使用をAHD関係者に認めた後も、本件振込金の大部分（返還済みの五三〇〇万円を控除した二億二七〇〇万円）をX社に返還しておらず、その具体的見通しも立っていない状況にある（…）。

そうすると、「Dは、本件振込金の本来の使用目的を認識した上で、少なくともその二分の一を超える額を故意に目的外に使用したものと認められ、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の職務執行者であるDの上記行為は、会社法八五九条三号に該当すると認められるものと判示する。

Dは、二一で述べた法人Yの業務執行社員であるが、合同会社Yの本来の業務とは直接関係のない不動産取引等のために使用したというのであるから、(1)で述べた除名事由③の「業務を執行するにあたって不正の行為をしたこと」に該当することは明らかである。このように、前掲東京地判令和三年一月二九日は、除名事由に関する解釈を明確にした事例といえることができる。

4 合同会社における社員の除名の訴えの選択

1では、前掲東京地判令和三年一月二九日の事案を紹介して解釈上の問題を2・3で検討した。ここまでは裁判例の検討を中心としたが、本稿では、この事案を素材として、合同会社、特に本稿で取り上げた二人会社において社

員の除名の訴えが選択された理由を考察することとしたい。

(1) 二人会社において除名の訴えが棄却された裁判例との比較

まず、3で述べた除名事由についてである。前掲東京地判令和三年一月二十九日においては、二人会社の一方社員
の除名の訴えについて、他方社員の業務執行行為が除名事由に該当し、除名の訴えが認容されている。本件と同様に、
二人会社である合同会社について、除名の訴えが提起された裁判例がある。

すなわち、東京高判平成元年十二月一日金判一五九四号二八頁は、原審（東京地判令和元年七月三日金判一五七七号
二九頁）の判断を肯定した裁判例²²である。これは、合同会社甲の二人の業務執行社員（乙と丙・離婚協議中の夫婦）間で
会社の収入のほとんどを稼いでいる乙に対し、甲が除名を求めたという事案であり、原告甲は、乙の行為は3(1)で述
べた除名事由③④⑤に該当すると主張している。裁判所は次のように判示して除名の訴えを棄却した。東京高裁は、
原審の判断を基本的に引用して、「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っただけでは足りず、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。」「被告乙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、それにより原告甲社の活動が成り立たなくなる（原告甲社の事業継続に著しい支障がある）とはいえず、原告甲社が
存続して活動するために被告乙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、

被告乙を原告甲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」と判示した。

この裁判例の原審または東京高裁の評釈では、結論に賛成するものが多いが、理論付けを疑問視するものがある。⁽²³⁾すなわち、除名事由に該当するか否かだけでは足りず、「事業の継続に著しい支障がある」ことを除名事由に該当しないことの基礎付けとするのは理論的に行きすぎではないかというものである。

被告乙が甲会社の収入のほとんどを稼いでいるという事情が考慮されたのであろうが、除名事由の判決理由については理論的に明確な基準が示されたということとはできない。二人会社で他方社員を退任させると会社の存続に影響を与えるおそれが生じることは当然のことともいえる。そうであれば、3で述べた除名事由についてより明確な判断基準を示すことが望ましい。前掲東京高判平成元年一月一日と、本稿で扱った前掲東京地判令和三年一月二九日とは事実が異なるが、後者の除名事由に関する判断枠組みはある程度明確なものであったといえることができる。

(2) 東京地判令和三年一月二九日において除名の訴えが選択された理由

それでは、(1)で述べた前掲東京高判平成元年一月一日とは異なり、前掲東京地判令和三年一月二九日において、除名の訴えが選択された理由はどこにあるのであろうか。これについて、別訴である東京地判令和三年一月二〇日（LIC／DB文献番号L07631174）をもとに若干の検討を試みる。

この事件は、X社が、X社の代表社員かつ業務執行社員であるYの職務執行者でありB社の代表取締役でもあるDにおいてX社の資金を私的支払に流用したことが共同不法行為または善管注意義務違反・忠実義務違反を構成するなどとして、Y・B社・Dに対し、共同不法行為に基づく損害賠償を求める事案である。

裁判所は、「Dは、本件資金二（C社の当時の代理人弁護士Eの預金口座に振り込まれた保管金二億八〇〇万円・筆者註）の原資がX社による本件格納庫の取得資金とする趣旨でAHDからX社名義の預金口座に振り込まれた一八億円の一部であることを認識した上で、Yの職務執行者の地位を利用して、本件資金二を故意に本来の目的とは異なる目的に使用し、その一部を自身が代表者であるB社による本件不動産代金の支払に使用したものと認められる」として、Y・B社・Dによる本件資金二の「目的外使用は、X社に対する共同不法行為を構成するといふべきである。そして、Y名義の預金口座に振り込まれた本件資金二のうち返還未了である二億二七〇〇万円については、Dが、AHDに対しB社名義及びD個人名義で作成した二億一七〇〇万円の私的流用を認める旨の確認書を差し入れていることや、不動産取引に関連する支払のために使用された一億五八〇〇万円を除く六九〇〇万円の具体的な使用に関する説明をしていないこと、他方で、B社名義での不動産取引に使用されたのは本件不動産代金の支払に関する五五〇〇万円のみであること…を踏まえると、Y及びDは上記二億二七〇〇万円の全額について、B社はこのうち本件不動産代金に相当する五五〇〇万円について、それぞれ連帯してX社に対する損害賠償義務を負うものと認めるのが相当である」と判示した。

このように、前掲東京地判令和三年一月二〇日はY・B社・Dの共同不法行為を認めたものであるが、この判示と前掲東京地判令和三年一月二九日においてYの除名が認められたこととはどのように考えればよいのであろうか。前者において共同不法行為が認められたとしても、Yに資産がなければ損害賠償は行われないうことになる。後者の除名が認められなければYにはX社の持分が残ることになり、それが損害賠償の原資になる可能性もある。そのため、後者で除名が認められることにより、前者の損害賠償もYらに対してきちんと請求されることになる。この点を考え

ると、後者は、損害賠償の争奪戦ともいえる本件訴訟においては要となる判断が示されたといえ、この点で(1)で述べた前掲東京高判平成元年十二月一日とも判断が異なることになったといえることができるであろう。

四 結びに代えて

本稿では、前掲東京地判令和三年一月二十九日の検討を通じて、合同会社における除名の訴えについて検討した。二では合同会社における社員の退社請求の方法を概説し、三では二人会社における除名の訴えを提起する場合について検討した。

合同会社の設立件数が増えている現在、前掲東京地判令和三年一月二十九日以外にも、社員間の紛争が深刻化し、除名の訴えが提訴される事例がみられる。そのような状況を念頭に、今後の裁判例の動向にも注目してゆきたい。

※本稿は、令和四年度日本大学法学部研究費〔学術研究費（共同研究費）〕「一般条項における実体法と手続法の交錯」（代表 松嶋隆弘）の研究成果の一部である。

(1) 令和二年度の税務統計によれば、合同会社は一三万三八九〇社である。ちなみに、それ以外は、株式会社（特例有限会社を含む）は二五六万八一〇九社、合名会社は三三五二社、合資会社は一万二九六七社、また会社以外の法人（一般社団・一般財団法人等）は七万〇四一九社である（国税庁長官官房企画課「令和二年度分会社標本調査―調査結果報告―」（令和四年五月）<https://www.nta.go.jp/publication/statistics/kokuzeicho/kaishahyohon2020/pdf/R02.pdf>）。

合同会社における業務執行社員の対立と社員の除名の訴え（大久保）

九九（一〇八一）

(2) 筆者は以前、株式会社における会社の解散の訴えにおける解散事由について検討したことがある(拙稿「会社の解散の訴えにおける解散事由の検討―東京地判令和元年八月三〇日を素材として―」喜多義人教授追悼論文集『国際法と社会科学をめぐる諸問題』日本法學八七卷二号(二〇二一年)三三頁)。

(3) 松嶋隆弘Ⅱ大久保拓也編『商事法講義1 会社法』(二〇二〇年)二七一頁〔松嶋隆弘執筆〕。合同会社は、事業者が自由に事業展開することを後押しするような構造となっていることを論ずるものとして、松嶋隆弘「新しい企業形態における法人格の意義と会社債権者保護」判タ一二〇六号(二〇〇六年)五四頁。

(4) 法人が業務を執行する社員に就任した場合、業務を執行する社員に課される善管注意義務、忠義実義務、競業禁止義務、利益相反取引規制およびこれらの義務に反する行為をした場合に生じる法定責任が、当該法人の役員や従業員等関係者のどの範囲まで適用されるか不明瞭となってしまう。そのため、業務を執行する社員として法人が就任した場合には、当該法人に自然人の職務執行者を選任することを義務付け、前記諸義務が適用される人的範囲を明確にしようとしたのである(江頭憲治郎Ⅱ中村直人編著『論点体系会社法4(第2版)』(二〇二一年)四四四頁〔椽川泰史執筆〕)。

(5) 江頭Ⅱ中村編著・前掲(4)四六四頁〔和田宗久執筆〕。

(6) 奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール 会社法3〔第2版〕』別冊法セ二二九号(二〇一五年)六八頁〔青竹正一執筆〕。

(7) やむを得ない事由の解釈については、江頭Ⅱ中村編著・前掲(4)四六六頁以下参照〔和田執筆〕。

(8) 合同会社には、除名の訴えのほか、解散判決(会社法六四一条七号、八三三条二項)の制度も設けられている。これも、合同会社のような人的繋がりが強い会社における社員間の対立が激化した場合に対処する方法である(岩原紳作編『会社法コンメンタール(19) 外国会社・雑則(1)』(二〇二一年)三二六頁〔出口正義執筆〕)。やむを得ない事由(解散事由)がある場合には、合同会社の社員は、訴えをもって合同会社の解散を請求することができる(会社法八三三条二項)。^①社員間の対立により信頼関係が破壊されて膠着した不和対立状態が生じ、会社の目的たる業務の執行が困難となり、その結果会社ひいては総社員が回復し難い損害を被っているような場合や、^②社員間に多数派と少数派の対立があり、会社の業務の執行が多数派

社員によって不公正かつ利己的に行われ、その結果少数派社員がいわれのない恒常的な不利益を被っているような場合に、解散の他にこれを打開する手段のない限り、解散事由が認められる（最判昭和六一年三月一三日民集四〇巻二号二二九頁。評釈に北川徹「判批」神作裕之ほか編『会社法判例百選（第4版）』別冊ジュリ二五四号（二〇〇二年）一六二頁）。

(9) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（1）』（一九八五年）三二二頁（小瀬村邦夫執筆）、酒巻俊雄Ⅱ龍田節編集代表『逐条解説会社法（9）』（二〇一六年）三四四頁（一ノ澤直人執筆）。

(10) 除名による退社という効果の発生は、除名の訴えの判決が確定した時になる。そのように除名の効果の発生は除名事由が生じた時点よりも遅れることとなるため、訴えの提起における会社財産の状況に従って計算することとされたのである（神田秀樹編『会社法コンメンタール（14）持分会社（1）』（二〇一四年）二六七頁（松元暢子）。

(11) 松田二郎『会社法概論』（一九六八年）三九七頁、石井照久『会社法 下巻』（一九六七年）四一九頁、田中誠二『三全訂会社法詳論 下巻』（一九九四年）一二四四頁。

(12) 大隅健一郎Ⅱ今井宏『会社法論 上巻（第3版）』（一九九一年）九七頁、上柳ほか編・前掲（9）三三二頁（小瀬村執筆）。

(13) 前掲山形地酒田支判平成三年二月一七日の評釈も、判旨に肯定的な評価をするものがある（受川環大「判批」判タ八七〇号（一九九五年）七八頁、山口和男「判批」『平成4年度重要判例解説』判タ八二二号（一九九三年）一八〇頁）。

(14) 奥島・前掲（6）四六三頁（今泉邦子執筆）、江頭憲治郎Ⅱ中村直人編著『論点体系会社法6（第2版）』（二〇一二年）三七二頁（前田修志執筆）。

(15) 岩原編・前掲（8）六六四頁（伊藤雄司執筆）。

(16) 田中誠二Ⅱ山村忠平『五全訂 コンメンタール会社法』（一九九四年）一一二頁。

(17) 田中Ⅱ山村・前掲（16）一一二頁。

(18) 前掲福島地会津若松支判昭和四二年八月三二日の評釈として、島十郎「判批」ジュリ四七一号（一九七一年）一四三頁。

(19) 岩原・前掲（8）六六五頁（伊藤執筆）。

(20) 岩原・前掲（8）六六六頁（伊藤執筆）。

- (21) 上柳ほか編・前掲(9)三三〇頁〔小瀬村執筆〕。
- (22) 原審の評釈として、中村康江「持分会社における社員の除名制度と除名事由」立命館法学三八七・三八八号(二〇一九年)二三六頁以下、長谷川乃理「判批」税務事例五二巻四号(二〇二〇年)七三頁、一ノ澤直人「判批」新・判例解説編集委員会編『速報判例解説―新・判例解説 Watch― 27号』法セミ増刊(二〇二一年)一一三頁、神吉正三「判批」龍谷法学五四巻一号(二〇二一年)三五三頁、小林俊明「判批」ジュリ一五六六号(二〇二二年)一五〇頁、東京高裁の評釈として、松元暢子「判批」櫻田嘉章ほか編『私法判例リマックス63号』法律時報別冊(二〇二一年)九四頁、南健悟「判批」金判一六二二号(二〇二一年)一二頁等。
- (23) 長谷川・前掲(22)七六頁、小林・前掲(22)一五二頁、松元・前掲(22)九七頁、南・前掲(22)六頁等。