#### 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法九七〕合名会社の社員に対する代表権および業務執行権の喪 失宣告(福島地裁会津若松支部昭和四二年八月三一日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清渓(Kō, Seikei) 高鳥, 正夫( Takatori, Masao) 商法研究会( Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1970
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.43, No.11 (1970. 11) ,p.66- 71
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19701115-0066

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

### 判例研究

# 〔商法九七〕 合名会社の社員に対する代表権および

## 業務執行権の喪失宣告

(下級民集一八巻七・八合併号九一○頁 (昭和四一(ワ)第一九一号代表権等喪失宣告請求事件) (福島地方会津若松支部昭和四二・八・三一判決 )

権の喪失を宣告した事例第一項第五号に該当する行為があつたとして代表権および業務執行第一項第五号に該当する行為があつたとして代表権および業務執行社員につき商法第八六条

状態に陥つた。

【判示專項】

#### 【参照条文】

商法第八六条

#### 【事実】

の経営の衝に当つてきた。 の経営の衝に当つてきた。 の経営の衝に当つてきた。 の経営の衝に対し、その息子の被告Υ゚は専務、被告Υ゚は部長として、 表社員に就任し、その息子の被告Υ゚は専務、被告Υ゚は部長として、 として、昭和二八年九月一日被告Υ」は代 の経営の衝に当つてきた。

れ、その結果、原告X会社は、多額の負債をなし、融通手形を濫発ところが、昭和三六、七年頃 よ りそ の経営方針が放漫乱雑に流

握つている会社であるが、同会社の昭和四一年四月の決算報告書に

また訴外B株式会社は被告Y、Yがその役員として経営の実権を

実が認められ、結局、昭和四〇年末を以て事実上休業し破産寸前のする使途不明の役員仮払金三〇〇〇万余円を発生せしめるなどの事し、または融通手形を借り受け現金化して使用し、被告ら三名に対

他の社員において、会社負債の整理方法につき被告らの善処方を他の社員において、会社負債の整理方法につき被告らの善処方をかなり下廻るのみでなく、その代金の支払方法は漸次回収次第入をかなり下廻るのみでなく、原告又会社の商品および売掛金債権全部を前記会社に譲渡した。けれども、その譲渡価格は公認会計士の評価額記会社に譲渡した。けれども、その譲渡価格は公認会計士の評価額に会社に譲渡した。けれども、その譲渡価格は公認会計士の評価額に会社負債の整理方法につき被告らの善処方ををするという極めて緩漫なものである。

該当する借入金債務は計上されていない。れているけれども、原告会社の帳簿上にはいかなる場合にも、右には、同会社が原告X会社に対し多額の貸付金債権を有する旨記載さ

にもうけ入れられなかつた。にもうけ入れられなかつた。に提出したが、財源の裏付も不十分で実現性に乏しいため、債権者(銀行方面)さらに、被告らは杜撰な会社整理案を作成し、債権者(銀行方面)

本件である。本件である。

### 【判旨】原告勝訴。

本件は認定の事実に鑑みれば、被告らが原告会社の業務を執行し本には原告会社を代表するに当り、原告主張のように不正な行為をなしたものと速断することはできないけれども、前認定のとおり、なしたものと速断することはできないけれども、前認定のとおり、なしたものと速断することはできないけれども、前認定のとおり、なしたものと速断することはできないけれども、前認定のとおり、なしたも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を指す会社の表別の表示を表示を表示を表示を表示を表示を表示とは、たとえそれが被告らの悪意によるものでないとしても、本件は認定の事実に鑑みれば、被告らが原告会社の業務を執行しなには原告会社を表示が被告らの悪意によるものでないとしても、をには原告会社を代表するに当り、原告主張のように不正な行為を表には原告会社を表示を表示を表示という。

ある。 業務執行権の喪失の宣告の事由となり得るものと解するのが相当で 学務執行権の喪失の宣告の事由となり得るものと解するのが相当で は、では当し、代表権または 大き権または 大き権または

なお原告は、被告らの行為中には同条第一項第三、第四号、第二へなお原告は、被告らの行為をいは会社を代表するに当り、不正三、第四号は、業務を執行しあるいは会社を代表するに当り、不正三、第四号は、業務を執行しあるいは会社を代表するに当り、不正三、第四号は、業務を執行しあるいは会社を代表するに当り、不正三、第四号は、業務を執行しあるいは会社を代表するに当り、不正行社員または会社を代表する社員が精神的または肉体的理由によりなしたことを認めるに足る証拠はなく、また同条第二項は、業務執なしたことを認めるに足る証拠はない、また同条第二項は、業務執なしたことを認めるに足る証拠はないから、原条第一項第三、第四号は、第二人なお原告は、被告らの行為中には同条第一項第三、第四号、第二人なお原告は、被告らの行為中には同条第一項第三、第四号、第二人なお原告は、被告らの行為中には同条第一項第三、第四号、第二人なお原告は、被告らの行為中には同条第一項第三、第四号、第二人なお原告は、被告らの行為中には同条第一項第三、第四号、第二人なおのには、第一人ないのである。

#### 【評釈】

権の喪失という制度を創設した。年の改正によつて社員の除名と並んで社員の業務執行権および代表年の改正によつて社員の除名と並んで社員の業務執行権および代表は、合名会社の社員を除名しうる場合を規定していたが、同

活用されることが極めて少なく、本件で論じられている商法八六条しかし、いかなる事情によるためか、実際上この旧、新両制度は

一項五号に該当するか否かを論じた裁判例としては、わずかに数件

加して構成員相互間の契約的結合が団体の統一性維持の紐帯たりえ

題とされている事案である。 日制度時代の「除名の適否」が問った四号)、しかもそれはいずれも 旧制度時代の「除名の適否」が問いた表されているにとどまり(大戦大正7・7・10民録二四韓一四二二頁新聞」が公表されているにとどまり(大阪地判大正6・10・19新聞一三二八号二四頁。

本件では、新制度における「業務執行権または代表権喪失」の是なり、本判決はこれを積極に解すべきものと判断していまが争点となり、本判決はこれを積極に解すべきものと判断していたのではないなる。恐らく、この点に関して最初の説示をしたものではないかとみられ、その意味において注目に価する裁判例であるといえる。 とれ、こなう社員を、強制的に会社から脱退せしめる必要が生ずる。これに応えるのが除名の制度である。

きないのでは也の土員の利益が与されるので、余名真白を失ごするが害される。しかし他に一名の同情者があつても除名することがでら、除名に値する事由がないのに除名されるならば、その者の利益、除名は社員の意思に反して社員の地位を剝奪するもの で ある か

れたのは次の理由によるものである。人的会社その構成員の数が増れたのは次の理由によるものである。人的会社その構成員の数が増高ないのでは他の社員の過半数の決議に基づき、しかも訴によつて除名を行なうべきものとした。民法上の組合においては、昭和一三年改正ことができる (लूक्टूप्र)。また合名会社においては、昭和一三年改正さとができる (लूक्टूप्र)。また合名会社においては、昭和一三年改正さとができる (लूक्टूप्र)。また合名会社においては、昭和一三年改正さとができる (लूक्टूप्र)。また合名会社においては、昭和一三年改正されたのは次の理由によるものである。人的会社その構成員の数が増れたのは次の理由によるものである。人的会社その構成員の数が増れたのは次の理由によるものである。人的会社その構成員の数が増れたのは次の理由によるものである。人的会社その構成員の数が増れたのは次の理由によるものである。人的会社その構成員の数が増れたのは次の理由によるものである。人的会社その構成員の数が増れたのは次の理由によるものである。人的会社その構成員の数が増れたのは次の理由によるものである。

員の過半数の決議で足るものとした。的安定性に欠けていたので、裁判所の判決を要するとし、他方、社たらしてくる。旧法の規定のままでは、濫用の恐れがあり、また法をはからざるをえないことになり、ここに量的増大は質的変化をもなくなると、おのずから多数決団体に変質しつつ団体組織の厳格化

執行権、代表権を奪うことを裁判所に請求し得るものと定めた。 執行権、代表権を奪うことを裁判所に請求し得るものと定めた。 と一致しているから、株式会社の代表取締役の様に自由にこれを解と一致しているから、株式会社の代表取締役の様に自由にこれを解と一致しているから、株式会社の代表取締役の様に自由にこれを解とする制度を取れないのは当然である。そこで、商法八六条の規定任する制度を取れないのは当然である。そこで、商法八六条の規定任する制度を取れないのは当然である。そこで、商法八六条の規定任する制度を取れないのは当然である。そこで、商法八六条の規定任する制度を取れないのは当然である。そこで、商法八六条の規定任する制度を取れない。 と定めた。 教行権、代表権を奪うことを裁判所に請求し得るものと定めた。 教行権、代表権を奪うことを裁判所に請求し得るものと定めた。 教行権、代表権を奪うことを裁判所に請求し得るものと定めた。 教行権、代表権を奪うことを裁判所に請求し得るものと定めた。

その権限を奪うことの是非は裁判所の職権を以て判定すべき所に属

本のは、社員の通出とした。 本のは、社員の通出としてその執行権と代表権を有することがであるが、しかし商法七○、七六条の規定により社員の業務執行および代表権を要失さきる。その結果、他の社員の有する業務執行および代表権を要失さきる。その結果、他の社員の有する業務執行および代表権を要失さきる。その結果、他の社員の有する業務執行および代表権を要失さきる。その結果、他の社員の同意に従つて権限を剝奪するものでよる場合は、裁判所の宣告が必要である。その差別があるのは、七よる場合は、裁判所の宣告が必要である。その差別があるのは、七よる場合は、裁判所の宣告が必要である。その差別があるのは、七よる場合は、裁判所の宣告とが必要するものであつて、一種の権利の自己放棄ともいえるが、八六条の権利の事団を関係している。 本書の意思に反してその執行権と代表権を剝奪するものであるから、社員の過半数の決議と裁判所の宣告とによつて、これをあるから、社員の過半数の決議と裁判所の宣告とによって、これをあるから、社員の過半数の決議と裁判所の宣告とによって、これをあるから、社員の過半数の決議と裁判所の宣告とによって、これをあるから、社員の過半数の決議と裁判所の宣告とによって、これをあるから、社員の過半数の決議と裁判所の宣告とによって、これをあるが、した。

本件は商法八六条一項五号の「其ノ他重要ナル義務ヲ尽サザルコ本件は商法八六条一項五号の「其ノ他重要ナル義務ヲ尽サザルコを適用した事例である(独造商法――七条及び一二七)。業務執行以外に重要な義務は存しないかと考えるに、業務執行社員の重要な義務の記入等の事実行為も業務執行と考えられるのに対し、五号の義務の記入等の事実行為も業務執行と考えられるのに対し、五号の義務のには同法七五条の社員の自己取引禁止義務は規定の体裁からして当然含まれないものと解する。

理由はないように思われる。)包括されるため、三号の存在)。

にはならないとの解釈も成立つのではないか(カルば、五号によって三号はについては、三号のみで行くならば、不正以外のことでは除名事由

には、いろいろな事務が行われなければならないが、その中には法処理することである。会社がその目的たる事業を遂行してゆくため業務執行とは会社の目的たる事業を遂行するために生ずる事務を

は「不正」という制限があるのに対し、五号はそのような制限はな は同一である。そこで、両者の存在意義を考察してみると、三号で 解すれば、三号と五号は、社員の業務執行について規定している点 雑多な事務が包含されるが、これら目的遂行のために生ずるあらゆ また会社の業務のうちには、大小、軽重、緩急、常時、 律行為もあるし、準法律行為もあるし、また事実上の行為もある。 等に対し、五号が適用されるのではないか。従つて、もし業務執行 たとえば社員が旅館業を営む会社においてその旅館で賭場を開くと る事務を処理することが、みなこの業務執行となるのである。 たとえば、社員の権限濫用、社員としての管理の失当や任務の怠慢 度に至らない社員の業務執行の態様に関して五号が適用されよう。 または会社の金銭を横領することをいう。これに対して、不正の程 いから、広義に解釈され得るのではないか。ここで不正行為とは、 か、物品売買業を営む会社においては法令違反の取引をするとか、 すなわちまた、同条三号も業務執行について規定しているものと 臨時の種々

が五号を適用したことについては賛成する。ならば、本件は五号の適用に関する事例である。したがつて、判旨ならば、本件は五号の適用に関する事例である。したがつて、判旨るものは存在しないと解されるし、また前記の如く各規定を考えるそこで、本件の事実認定からすれば、不正の業務執行の類に当た

さらに、同条第二項について判旨は、業務執行社員または代表社

判

行する能力が欠ける客観的事実が存在する場合であつて、たとえ行する能力が欠ける客観的事実が存在する場合であつて、たとえりない。すなわち、二項は昭和一三年改正によつて始めて設けられた規い。すなわち、二項は昭和一三年改正によつて始めて設けられた規定であつて、「著シク不適任ナルトキ」は正常なる業務執行を為す定であつて、「著シク不適任ナルトキ」は正常なる業務執行を為す方に、「著シク不適任ナルトキ」とは、会社を代表し、業務を執するに、「著シク不適任ナルトキ」とは、会社を代表し、業務を執するに、「著シク不適任ナルトキ」とは、会社を代表し、業務を執するに、「著シク不適任ナルトキ」とは、会社を代表し、業務を執するに、「著シク不適任ナルトキ」とは、会社を代表し、業務を執するに、「著シク不適任ナルトキ」とは、会社を代表し、業務を執するに、「著シク不適任ナルトキ」とは、会社を代表し、業務を執するに、「著シク不適任ナルトキ」とは、会社を代表し、業務を執するに、「著シク不適任ナルトキ」とは、会社を代表し、業務を執力が欠ける客観的事実が存在する場合であつて、たとえてする能力が欠ける客観的事実が存在する場合であつて、たとえてする能力が欠ける客観的事実が存在する場合であつて、たとえてする場合であつて、たとえてする場合であつて、たとえてする場合であつて、たとえてする場合でありて、

判旨はこの点に関して二項を適用しないことは正当である。事由は存しないのは勿論のこと、客観的事由も存しないことから、そこで、本件の判旨認定の事実からすれば、判旨の説く一身上の

ば、病気、不在等の事由が存在するときは勿論であるが、会社の事

業を遂行する能力がない場合も包含されるのではないか。

(黄 清渓)務執行権の喪失を宣告する必要があると説いているが、賛成する。いう意味で、同法八六条一項五号に該当する社員の会社代表権や業破綻するのみでなく他の社員個人にも損害のおよぶ可能性があるとしても、適切な債務整理を行わずに放置しておくと、やがて会社がしても、適切な債務整理を行わずに放置しておくと、やがて会社がして、判旨は、原告会社は事実上倒産し、営業を停止していると

この事件においてはY、Y、Yが会社経営の実権を握りながら、この事件においてはY、Y、Yが会社経営の実権を握りながら、この事件においてはY、Y、Yが会社経営の実権を握りながら、この事件においてはY、Y、Yが会社を事実上倒産させ、更に、その債務整でないとしても、会社の代表社員または業務執行社員としては重のでないとしても、会社の代表社員または業務執行社員としては重いな、Y、Y。の代表権または業務執行権喪失の宣告をしている。その結論には賛成であるが、右の認定事実に基く代表権または業務執行権のには賛成であるが、右の認定事実に基く代表権または業務執行権の重要な義務をつくさないことというときの重要な義務とは何を指すのか、また、昭和一三年の改正で新設された二項の趣旨はどこにあるかが検討されなければならない。

の内容を判旨のように解すると、新設された二項の意味を業務執行の内容を判旨のように解すると、新設された二項の意味を業務執行という点である。重要な義務の不履行によつてこれを執行しない場合が中心をなすことはいうまでもない。問題は業務執行社員が会社の業務は執行したが、善良な管理者にここに含まれるかという点である。判旨は、それが被告らの悪ちにここに含ませるもののようである。重要な義務の不履行の場合をもここに含ませるもののようである。重要な義務の不履行の内容を判旨のように解すると、新設された二項の意味を業務執行社員がその業人六条一項五号の重要な義務については、業務執行社員がその業人六条一項五号の重要な義務については、業務執行社員がその業人六条一項五号の重要な義務については、業務執行社員がその業人六条一項五号の重要な義務については、業務執行社員がその業人六条一項五号のように解すると、新設された二項の意味を業務執行を

社員の精神的、肉体的理由というように限定的に解釈しないと、一

ないが業務の執行が不適当であるとか、病気その他で業務執行や会八六条一項についてこのように理解すると、社員に不正な行為も

名事由になるとは限らなくなつた。

項に該当するものとして業務執行権または代表権喪失を宣告するの項に該当するものとして業務執行権または代表権喪失の宣告を請求しうるものとした。二項との関係をこのように理解した規定であると解すれば、そこでは除項はこのような場合を予想した規定であると解すれば、そこでは除項との関係をこのように理解しながら、最初にあげた認定事実をも名という処分が認められていない理由も明らかとなろう。一項と二項との関係をこのように理解しながら、最初にあげた認定事実をもう一度ふり返つてみると、Y、Y、Y。のなした業務執行行為は不正う一度ふり返つてみると、Y、Y、Y。のなした業務執行行為は不正行為であつたとはいえないが、それは放漫でありかつ不手際の多いものというのが判旨の要約である。その意味では、むしろ八六条二種に該当するものとして業務執行権または代表権喪失を宣告するの項に該当するものとして業務執行権または代表権喪失を宣告するの項に該当するものとして業務執行権または代表権喪失を宣告するの項に該当するものとして業務執行権または代表権喪失を宣告するの項に該当するののように対している。

(高鳥 正夫)

が妥当ではなかつたかと考える

# 〔刑法 一九〕 不動産侵奪罪にあたるとされた事例

A I Name of the Control of Name of States

Mから買つて、そこに居住し建築業を営んでいた。その 買 受 け のる。被告人は、昭和二八年四月頃、本件土地の西隣りにある家屋を【事実】 本件の事実は、一審、二審を総合すると次の よ うに な

例研究

ていたが、昭和三四年九月の台風のために、この土地の周囲の板塀かまわない」と言つたので、建築資材等の置場として、これを用い際、Mは被告人に、本件土地(K所有)に「少々の物を置く位は、