### 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究六六〕土地所有権に基づいて建物共有者に対し、建物収去および土地明渡を求める訴は必要的共同訴訟か 建物収去土地明渡請求事件(昭和四三年三月一五日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	豐泉, 貫太郎(Toyoizumi, Kantarō) 宗田, 親彦( Sōda, Chikahiko) 民事訴訟法研究会( Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1969
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.42, No.7 (1969. 7) ,p.110- 117
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=AN00224504-19690715-0110

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.

# 〔最高裁民訴事例研究 六六〕

### 昭四三14(最高民集二二巻)

渡を求める訴は必要的共同訴訟か土地所有権に基づいて建物共有者に対し、建物収去および土地明

件を共同相続したのであるが、その後Yの二女Yがこの訴訟の存在〔上告理由〕 第五点、Yの死亡後YYYが訴の対象となつている物

年一一月一〇日届出た。を知り、自分も右物件の共同相続人である旨を原裁判所に昭和四〇

まぬがれない。(他の上告理由は省略) なかつたのであるから、原審の訴訟手続違背は重大であり、破棄をなかつたのであるから、原審の訴訟手続違背は重大であり、破薬をなかつたのであるから、原審の訴訟手続違背は重大であり、破薬をなかつたのであるから、原審の訴訟手続違背は重大であり、破薬をなかれない。(他の上告理由は省略)

最高裁は全員一致で上告を棄却。

相続人ら各自に対し、順次その義務の履行を訴求することができ、相続人ら各自に対し、順次その義務の履行を訴求することができ、一世物の所有者である共同相続人を相手方とし、建物収去土地明渡を建物の所有者である共同相続人を相手方とし、建物収去土地明渡をである。けだし、右の場合、共同相続人らの義務はいわゆる不可分である。けだし、右の場合、共同相続人らの義務はいわゆる不可分である。けだし、元の場合、共同相続人らの義務はいわゆる不可分である。けだし、右の場合、共同相続人の一人であるときは、同人らは土地所有者に対する関係では、各自係争物件の全部についてその侵害情務であるから、その請求において当事者の地位を取得するの然にYの地位を承継し、右請求について当事者の地位を取得するの

ず、 ある。のみならず、相続登記のない家屋を数人の共同相続人が所有 であり、また被告たる共同相続人のうちで訴訟進行中に原告の主張 意思を全く有しない共同相続人をも被告にしなければならないわけ だとすると、原告は、建物収去土地明渡の義務あることについて争う ければ被告たる当事者適格を有しないことになるのであるが、 訴訟であると解するならば、 要しないからである。 必ずしも全員に対して同時に訴を提起し、 権利保護に欠けるものとはいえないのである。 ことが許されないのであるから、 る。 を避けるためにも、これを必要的共同訴訟と解しないのが相当であ と不安定を招来するおそれなしとしないのであつて、これらの障碍 のように、 た訴訟手続ないし判決が無効に帰するおそれもあるのである。 な場合は、その一部の者を手続に加えなかつたために、 て何びとであるかを明らかにしえないことが稀ではない。 して敷地を不法に占拠しているような場合には、その所有者が果し たは原告がこれに対する訴を取り下げる等の手段に出ることができ を認めるにいたつた者がある場合でも、当該被告がこれを承諾し、ま いたずらに無用の手続を重ねなければならないことになるので あるいはその同意をえたうえでなければ、 これを必要的共同訴訟と解するならば、手続上の不経済 これを通常の共同訴訟であると解したとしても、 共同相続人各自に対して債務名義を取得 す もし論旨のいうごとくこれを固有必要的共同 共同相続人の全部を共同の被告としな かく解することが直ちに、 同時に判決を得ることを その強制執行をする 既になされ そのよう 被告の そう 以上 般 る

判旨は の所 理 由に 有 者 が、 お い そ て疑問であるが、 Ø 所 有権に基き地上建物の共有者に対する建 結論に お いては正当である。

> しなければならない根拠を明らかにすべきであろう。 )結論が全く逆になるのか、その様な説明なら、「共有」と) だと断定なされて論を展開されているのは不当である。もしこれが「合有」とされたなら正当性をはかろうとなされているが通常の共有ならいざしらず、相続財産につき「共有」 や合有と異なりきわめて個人的性格の強い共同所有関係であり」(傍点筆着)として自説の掲P一三五、又本件の評釈をなされた福永教授は後掲P八〇五以下において「共有は総有 二五四以下参照) 又共有と解したら単独で訴えられ得る訴訟」講座 |巻P) 又共有と解したら単独で訴えられ得る 詳しく述べられている)合有とすれば本件に於いて被告適格を有するの学教室七巻P四八以下に)合有とすれば本件に於いて被告適格を有するの 学説の多くは合有と解している様である。 (ほ続財産の共有論と合有論) 法 有」)か又は「合有」たる意味かにつき、判例は一般に「共有」と解 続財産に対する関係では共有者と なる(民法第九〇二条)元来同 ころで本件においてはY・Y・Y。はYの共同相続人であり、 おける合一確定」―ことにその沿革的考察―早大法学四〇―一―二二三以下が詳しい)ける概念の変遷について現在の通説に疑問的ではあるが中村(英)「必要的共同訴訟に】 (全集)Pニー八等)とが対立しているのが現状である。八四、三ヶ月民訴)とが対立しているのが現状である。 ー一二一二七六九等)とが対立しており(民訴の四一以下参照)また学説にお一・二五下民集一○)とが対立しており(小山総合判例研究叢書)また学説にお 物収去土地明渡請求の訴が必要的共同訴訟となる は全員か して いる (集九一六―七九三、最判昭三四・六・一九民集一三一六―七五七等))がして いる (大判大九・一二・二二民録二)六輯二〇六二、最判昭三〇・五・二一民)が に言う 「共有」 とは固有の 意義に於ける 「共有」 (即ち狭義の 「共 いても積極説(新雑誌一二巻P一六五以下、特にP一九〇以下)いても積極説(五十部「必要的共同訴訟と二つの紛争類型」民) 同訴訟)のか問題とされる様である。(よ問題を把えんとされている様である後 ーーニ三八七等)と消極に解するもの(七―七―五二一、鳥取地判昭三四・・七下民集一一一)と消極に解するもの(広高判昭三九・一一・一九高裁民集 級審ではこれを積極に解するもの(=1〇-二〇、 (即ち固有必要的共同訴訟) となるのであろうか (要的共同 **力**> 福井地判 昭三五 ・一〇・二三下民集一 ) と消極説 (兼子体 (ドイツ及び日本に) K つき、 Y の 条

続人に対する登記請求(最判∞三六・1○・六)
→ 被相続人の売却に基く所有権移転義務を共同相続した場合のところで最高裁の類似した事件についての態度はどうであろうか。

については消極に解しており、

訴訟について(景判昭三四・三・二) 共同相続人に対して売買を原因とする所有権移転登記の請求

記念である訴について(最判略三八・三・一二民集|七一二一三、この判例に続を求める訴について(最判略三八・三・一二民集|七一二一三一〇。この判例に四 所有権移転登記の共有名義人を被告として登記の抹消登記手

は積極に解している。

法占拠たる建物の所有が数人に帰属するとしても、それが合有であた。原告が自己の土地を不法に占拠する者に対し、その土地の完全る。原告が自己の土地を不法に占拠する者に対し、その土地の完全る。原告が自己の土地を不法に占拠する者に対し、その土地の完全のであるが、本件で正に争われたのは原告所有の土地の 明 渡 である。原告が自己の土地を不法に占拠する者に対し、その土地の完全のであるが、本件で正に争われたのは原告所有の土地の 明 渡 である。原告が自己の土地を不法に占拠する者に対し、その土地の完全のであるが、本件で正に争われたのは原告所有の土地の明 渡 である。原告が自己の土地を不法に占拠する者に対して、それが合有である。原告が自己の事実を基礎づける事実に過ぎないと解すべきであろう。それが合有である。原告が自己の事実を基礎づける事実に過ぎないと解すべきであるうかとは、

いるにすぎないのである。

外部者たる土地所有者との関係では何等問題ではなく、

正

当なる土

共有であるのかは不法占拠者の単なる内部関係にすぎず、

地所有者より見れば数人が正に事実として、共同で不法に占拠して

(好美清光P五七参照 ) この訴においては共(同旨注釈民法(6物権(1))

排除が訴訟物だからである。 有物が訴訟物ではなく、原告の土地所有権の不法な者に対する妨害

この様に考えれば共同不法行為者に対するのと同様に不真正連帯 (養務的な (民法第七一九条参照)関係に立つと考えれば充分であり、建帯債務者に対し 固有必要的共同訴訟とならないと同様に (通説であ連帯債務者に対し 固有必要的共同訴訟とならないと同様に (通説であ述が訴訟をであるとはこの性格を有した一つの義務たる観念と数段は同様の認識がなされて同訴訟とすれば足りるであろう。 (松浦後掲においても通常 共れていたことにつき中村(美)前掲Pニ三八以下参照)本件に於いても通常 大れていたことにつき中村(美)前掲Pニ三八以下参照)本件に於いても通常 大れていたことにつき中村(美)前掲Pニ三八以下参照)本件に於いても通常 大れていたとされて同者の性格を有した一つの義務と認めを設ければならないとされておられる。しかし前者即も不法とは土地との関係の問題にならないとされてあるか、と同様に不真正連帯にならなければならないとされておられる。しかし前者即も不法とは土地との関係の問題にならないとされておられる。しかし前者即も不法とは土地との関係の問題となることはこの訴における訴訟を表しており、この様に不真正連帯にないたもうか、非常に示唆多い評解である。が言かばを計算とない、主に、大は、大いであり、大いでは、大いである。と思う、といとは、大いである。と、大いである。と、大いであると思う。)

認し得ないし、後者も一般概念である為その適用については疑問である )か信義則でももつてこなければならないが前者については、通説からは肯) 簡略である為明らかではないが、 得なければならないであろう。 様な事が起る原因はもつと根深いものであろう。 ものと思われる。 三者異議の訴(民訴法五四九条)を起し得るという事を述べ 債務名義を得れば執行を為し得るが、 に対し債務名義を有するか、 K .訴訟だとしてもその内の一人が「相続人でない」として棄却され 必要的共同訴訟とすべきだとする批判もあろう。 尚執行の点について述べれば共有であれ、 その者が第三者異議の訴を起し得るのである。 この様に考えると現実執行が困難であり、 さもなくば他の共(合) 本件判旨はこの点についての説述が おそらく債権者は単独人に対する 他の債務者以外の共有者は第 合有であれ、 それは我民法が土 しかし必要的共 有者の同意を (これを否定する為 本 その て 全員

は正当である。 ると本件判例はその理由においては賛成しかねるが、 たことによる止むを得ない事なのではないだろうか。 地と建物とに別個に所有権を(即ち、正当に保護される権利を)認め 結論において この様に考え

村松俊夫教授 (当四号五四頁 )、松浦馨教授 尚本判決については千種秀夫調査官の解説 (法曹時報二〇巻) (知例評論一一)、福永有利助 の外、

貫 太 郎

## 昭四三1(三号六二五頁)

株式会社が同時破産廃止の決定を受けた場合と清算人 約束手形金本訴並びに売買代金反訴各請求事件 (昭四三・三・一五

第二小法廷判決)

振出した融通手形であつてY、2はXに対しては手形金の支払をな YがXにZをXの代理人又は表見代理として金融をえしめるために 義務がある」と。 これに対してY及びZの主張は、「この手形は、 業上の別名に他ならないから)裏書人として手形の支払をなすべき 払をなすべき義務があり、2は(伊東産業は実在せずこれは2の営 ある。 Xは以下のごとく主張した。「Yは振出人として手形金の支 社の二〇万円の約束手形 請求である。Xの所持する手形は振出人Y、受取人伊東産業株式会 訴原告、控訴人、上告人)及び2(被告、控訴人)に対する手形金 本訴はX(原告、反訴被告、被控訴人、被上告人)のY(被告、 (第一裏書人伊東産業株取締役社長2)で

> なおこの他にYのXへの売買代金請求及び損害賠償 **Z個人は裏書人としての責任を負わない」とする。** す義務を負わない。2はさらに伊東産業は実在する会社であるから 金 請求につ

いての反訴が存在するが詳細は省略する

第一審判決は以下のごとくである。

Zについては伊東産業は裏書当時実在しなかつたものと認め、Zは し保証金としてXに裏書譲渡したものと認めXの主張を認容した。 関しその代金の支払方法のため、さらにその後の取引の前渡金ない 渡している、をあげる。次に2は該手形をXから商品を買受けるに ていること、闫不渡となつた本件手形につき二〇万円を2からYへ は2と表示してあること、口2はYに迷惑をかけない旨の宣誓をし の代理人又は表見代理であると認められない理由として、一受取人 手形はYが2に金融をえしめるために振出したものである。2がX 手形法八条の類推適用により裏書人としての責任を負うとする。

年四月二三日第一審勝訴判決をうけ、本訴控訴の提起を う け うけた弁護士の訴訟代理権の存在を争つた。即ちⅩ会社は昭和四○ Yは本案前の主張として、X会社代表者Sの代表権及びその委任を 算人選任の申立をなし、その選任をうくべきだから、 も解散前の取締役がそのまま清算人となるのではなく、 をなしている。Yは破産による解散の場合は同時廃止となつたとき 会社代表清算人の資格で弁護士二名に対し本件控訴事件の訴訟委任 るが、破産宣告当時又会社の代表取締役であつたSがそのまま代表 破産廃止の決定をうけ、 ち、昭和四○年五月二七日に大阪地裁において破産の宣告と同時に 清算人(法定清算人)となつたものとして昭和四○年一一月一日Ⅹ 昭和四〇年七月に右決定が確定したのであ SはX会社の 裁判所に清 たの

**依素権はなく、従つてSから訴訟委任をうけた被控訴代理人も正当代表権はなく、従つてSから訴訟委任をうけた被控訴代理人も正当** 

XのZに対する請求を棄却した。
XのZに対する請求を棄却した。

### 上告案

を無視した。自破産廃止は一旦なした破産を取消すものではない。 訴第三九五条第一項第四号)にあたる。原審は中断すべき訴訟手続 第四一七条第一項の破産による解散の場合には解散前の取締役がそ それがある。内正当なる清算を期待すれば裁判所の選任による清算 のだとすればその取締役が請求権の支払を受けた金額を着服するお 財産なしとして破産廃止するのだから通常債権者は本件請求権のご く同一である。四実質的には本件請求権は破産財因を構成する。臼 同時廃止と異時廃止は廃止の時期のみの相異であつてその効果は全 続をとつていないからSには代表権がない。口法定代理権の欠缺(民 をなし、その選任をした上で代表者を決めるべきとあるのにこの手 のまま清算人となるのではない。被上告会社の場合はこの場合に当 Yが上告する。第一点、法定代理権及び訴訟代理権の欠缺、 人をして清算させるべきである。 とき財産の存することは知らない。代表取締役が代表清算人となる り、X会社は非訟事件手続法により、別に裁判所に清算人選任申立 ()商法

> て、 では取締役が清算人にはならない。四従つて商法第四一七条第一項 時に破産管財人が選任され、別個に清算人を選任する必要をみない した趣旨は、会社の破産は会社の解散事由だが通常は破産宣告と同 判示して、原判決を破棄し原審に差戻した。そしてその理由を以下 但書の場合を除き、 同条第二項に 則 り、 利害関係人の請求によつ 取締役が当然に清算人となるものではなく、商法第四一七条第一項 の決定を受けた場合において、なお残余財産があるときは、 上告審はこれに対して、 「株式会社が破産宣告と共に 同時破産廃止 記録に徴すれば商法第四一七条第一項但書のような事情のある時は 但書の場合を除き、同条第二項に則り決すべきである。因本件では の口の理屈は同時廃止でも変らない。即ち、商法第四一七条第一項 るので取締役は会社の破産により当然に取締役の地位を失う。闫こ するが、民法第六五三条で、委任は会社又は取締役の破産で終了す ためである。口商法第二五四条第三項により、会社は取締役に委任 の点に求める。即ち、台商法第四一七条第一項が破産の場合を除外 裁判所が清算人を選任すべきものと解するのが相当である。」と 商法第四一七条第二項で清算人選任の手続をすべしとする。

判旨に賛成する。

て、会社の破産が取締役の終任事由になるとの見解を示している。本判決は理由中において、会社の破産と取締役の地位の消長に関し例が存在せず、今回これに関する初の判決として意義がある。なおは判旨の如く判示した。これは大審院、最高裁判所のいずれにも判しが存在せず、今回これに関する初の判決として意義がある。なおは判旨の如く判示した。これは大審院、最高裁判所のいずれにも判しが存在せず、外にの表定をうけ、引続いて清算し、株式会社が破産宣告及び同時廃止の決定をうけ、引続いて清算

上告理由第二点及びその他の上告理由は省略する。

ものが対立していた。本判決におけると同様の問題は、高裁判例間において従来相反する

はほぼ同一であるが今回の最高裁判決は「商法第四一七条第一項但書のとなるのは相当でなく同条第二項により運任すべきである。とすると解するようである。なお今回の最高裁判決とこの大阪高裁のものと上その効果に変りはなく、商法第四一七条第一項により取締役が当然清 算 人子の効果に変りはなく、商法第四一七条第一項により取締役が当然清 算 人上をの対果に変りはなく、商法第四一七条第一項により取締役が当然清 算 人上をの対果に変りはなく、商法第四一七条第一項により取締役が当然清 算 人工を対しているが今回の最高裁判決は「商法第四一七条第一項但書のとなるが、「一次第一項目標を対している。」という。

文が破産の場合を除外した趣旨である。

場合を除き同第二項で……」とする点に差異が存する。)。

(コ) 大阪高裁昭和四一・一一・九・判決(本判決の原審にあたるは、 一方には、 両者とも清算の必要がないためである。それゆえに同じく破産であつても即時に清算の必要がないためである。それゆえに同じく破産であつても即時に清算の必要がないためである。それゆえに同じく破産であつても即時に清算の必要がないためである。それゆえには破産手続は進行せず即時清算の必要がないためである。それゆえのは正弦な質が生じるから同条同項のいう「破産」の場合にあたらない。(以実が生じるから同条同項のいう「破産」の場合にあたるである。とれば、 大阪高裁昭和四一・一一・九・判決 (本判決の原審にあたる手続であるとし、商法第四一七条第一項によるものとする。

ことは破産廃止の規定に悖り許されないとする。切つたのであり、清算人が裁判所の選任監督の下に清算事務をするは同時廃止の場合には、破産による清算手続を費用不足のために打は同時廃止の場合には、破産による清算手続を費用不足のために打

算人による清算を必要とはしない。これが商法第四一七条第一項本れて会社財産の管理、換価、配当等の手続をするために、別個に清なる (無当四十七)。しかし破産の場合には通常破産管財人が選任せらいては清算手続が開始せられ、従来の取締役が原則として清算人と二、会社は破産によつて解散する(商法第四○四条一)。 通常の解散にお二、会社は破産によつて解散する(商法第四○四条一)。 通常の解散にお

ħ 時は破産の目的のために会社の存続を認める必要はもはや存しないから 産によつて解散した法人は破産の目的の範囲内においてはなお存続する される。つまり、この場合には破産手続は行われないが他の方法に 破産法の規定は使われる点と、他に規定は存しない点さらに実際上 律に規定が存しない。解釈によつて決することになる。 ものとみなされる。この規定からは破産宣告、 散となりながら、 至るまでは会社は 消滅しないのである (号一九四頁は「清算手続の必要がある」 よつて債権の取立、 の必要性、妥当性から清算の規定を類推するのが合理的であると解 に適用せられるとはいえないが、破産手続による清算の場合にのみ のであるから、商法第四一七条第一項本文にいう破産の 中 に 含 (五条)も破産宣告がせられ、それに密接して破産廃止がせられるも おいて、会社になお積極財産が存在するときの取扱いについては法 会社はこれにより消滅すると解される。(産法要論四七〇頁))。この場合 破産の場合であつても、同時破産廃止の場合(蚕㎞)には会社は 商法の清算の規定(云泉以下)は、同時廃止に伴う事後処理に当然 破産管財人は選任せられ ない(破産法四条では破 財産換価、 債務弁済等がせられ、 同時廃止の決定をうけた それの終結に 同時廃止 に

(二〇七五)

判

るから」とする。なお昭和三四・四・一五・法務省民事局回答によれば「破産廃止決定の登記取扱」の中で……当該法人に積極財産がある限りなお清算法人として存続するものと解すべき……)。

社法(四)二五七条注三なおここでは第二説を以つて通説とする。鈴木、新版会社法一三三三二頁以下、田中誠二、会社法詳論上巻四四三頁、石井、会社法上、三六九頁、浜口、 注釈会 七条旧二二六条一項からも明らかとする)。口第二説 (加藤正治、破産法研究 ŋ. も取締役は会社の事情に精通しているからこれをして善後措置を講ぜし することをえざらしむる趣旨である。そして、 られるが、 つてその主たる根拠とする。 破産財団に属する財産の管理処分とそれ以外の事務とに分け、 この点に関して学説は分れる。 根拠は以下の通りである。 れば附随的なものは共に当然に終了すると 説く 取締役会および代表取締役八六頁) は、頁、大隅=山口、総合判例叢書(四)) は、 院判例は会社が破産するも取締役の資格が消滅しないことは現商法四 れた限度においてなお消滅せず、 めるのが妥当であること、 は財産関係のものと然らざるものと分けることが可能である。 産者が破産財因に属する財産に関する行為を受任者の介在によつて逆行 は終了するが後者は終了せ ず と 説 く(その見解は、 三、つぎに会社の破産は取締役の終任事由となるものであろう |論一七○頁、判例には大判大正一四・一・二六民集四巻一号八頁| 二頁、三三五頁、真野、法学志林二七巻八一八頁、野津、改正会社法| は、 委/任事務 一)をなさしめるためにも存続せしめるのが妥当である。 伸縮性があるから主たる委任関係は消滅するが従たるものに限縮さ 民法が委任者の破産を以つて委任の終了原因とするのは、 (分委任者破産による委任終了は財産関係に限 (7)取締役―会社間の委任は通常の委任と異 ()商法二五四条三項で民法の規定が準用せ ─第 一説 (隅、会社法の諸問題(増補版) 臼時期を失せずに強制和議の提供(破産 委任事務の主たる委任事項が消滅す 取締役—会社間 (その見解の主たる 以下の理由を以 なお前掲大審 (中)実際上 の 委任 前者 カン 破

> い 地位にある。 役の行為によつて会社が破産するに至つたのであるからそれは不信任 己の信任を問うてみるべき経済上、道徳上の要請がある。 の委任関係も終了する。 られるとしても財産関係の委任が主要部分をなしているから全体として 条二項での仮取締役の選任の道があり不都合はない等 は委任が終了するとしても民法六五四条によるか、 戸大審院の前掲判例からは当然には結論の差異は 中会社が破産した場合には、 現在の取締役は えの 又は商法二五八 理由で附随 ()現在の取 導 けな

事

務についても終了するとする)

右のいずれの見解においても主たる委任事務が会社の破産によ

関係が終了することに関するばかりであり、つづけて引用する商法四一(なお上告審判決が理由中で引く民法六五三条は会社の破産により 委任任せられて破産者が財産の管理処分権を失うことによつて、受任者て終了することは肯定し、その前提として、破産は破産管財人が選て終了することは肯定し、その前提として、破産は破産管財人が選

七条は次の段階のものであると理解する。)。

第一項により法定清算人となると解する余地がある。存するために清算手続が必要な場合はいかに解すべきであろうか。一時廃止の場合には、破産管財人は選任せられない。取締役の終任の根拠が管財人への管理処分権の専権的帰属にあることから、逆任の根拠が管財人への管理処分権の専権的帰属にあることから、逆任の根拠が管財人への管理処分権の専権的帰属にあることから、逆極の関係により、では、破産宣告、それに伴う同時廃止の場合で、積極財産が残四、では、破産宣告、それに伴う同時廃止の場合で、積極財産が残

しかし、思うに臼商法第四一七条第一項には「破産」の文字が存し、

同時廃止も破産宣告はせられるのであり、基本的型態において異時 面が存在する。原則的には後者の側面において両者間を把握してよ 代表取締役によつて自己の事業を執行するという団体法的関係と、 委任にあつてはこの理論は少しも変容せしめる必要はないが、団体 廃止と変らないこと、口なるほど委任者の破産は委任者の管理処分 会社法下三八六頁等 ) こととの権衡上同時廃止の 場合も商四一七条一項本論下巻八九九頁(石井)) こととの権衡上同時廃止の 場合も商四一七条一項本 る。。() (なお債権者間の利害の対立は特別清算でも生じ、特別清算にお が生じ易いこと (一六号九二頁、大阪高決昭和三七・三・二七の判批、後者は信頼の点が生じ易いこと) (この点に関して同旨石井、会社法下巻三七六頁、椎原、ジュリスト三 とは会社が破産したにもかかわらず、丁度自己が破産した場合と同 受任者として存在しうる基礎たる信頼が破壊せられている。このこ て会社を多くは自己の行為によつて破産に陥入れた取締役は自己が 他面において会社たる法主体と取締役との関係という個人法上の側 の委任は一面において破産者たる会社がその機関たる取締役会及び 法上の関係においては変容の必要がある。つまり、会社―取締役間 との理論に支えられて委任の終了事由となるのであるが、個人間の 権能が失われる結果受任者も委任者のなしえない行為はなしえない 文でもよいとすることは妥当でない。けだしイイ同時廃止の方が特別清算 を悪化せしめていること、さらにそれにより債権者間の利害の対立 用不足による廃止なのであつて、通常の破産の場合よりも財産状態 会社の破産と同時に退任せしめるのが妥当である。四同時廃止は費 いと考えるが、本質的に前者と後者は不可分であると解される。そし いては清算人の決定は商四一七条の原則によると解されている(金社法詳 の効果の生ずることが認められる。闫実際上も責任ある取締役は

両者の場合はともに会社からの信頼は充足せられていると考えられたの者を選任した場合にはそれに従うのが妥当である。けだしこの商法第四一七条第二項により裁判所により清算人は選任せられるべ商法第四一七条第二項により裁判所により清算人は選任せられるべきである。もつとも定款に別段の規定が存する場合及び株主総会で商法第四一七条第二項により裁判所により清算においては商四三十分の場合はともに会社からの信頼は充足せられていると考えられた。四三七条等において、裁判所の監督が厳重であり、同時廃止はむよりも財産状態の悪い場合が通常であり、回特別清算においては商四三

(宗田 親彦)

るからである。

判