慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民集未登載最高裁民訴事例研究二六〕株式会社の取締役等の解任又は選任を内容とする株主総会決議不存在確認の訴え係属中に当該株式会社が破産手続開始決定を受けた場合における訴えの利益の消長(最高裁平成二一年四月一七日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	村田, 典子(Murata, Noriko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2010
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.83, No.11 (2010. 11) ,p.86- 107
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=AN00224504-20101128-0086

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.

〔民集未登載最高裁民訴事例研究 二六〕

株式会社の取締役等の解任又は選任を内容とする株主総会決議不存在確認の訴え係属中に当該株式会社が破産手続開始決定を受けた場合における訴えの利益の消長

最高裁平成二一年四月一七日第二小法廷判決（平成二〇㈜九五一号、株主総会等決議不存在確認請求事件）判時二〇四四号七四頁

〔事　実〕

Y（被告、控訴人、被上告人）は、旅館業、料理店業を目的として昭和一六年八月一一日に設立された株式会社である。本件は、平成一九年六月二八日時点でY社の株主であり（Y社の全株式二〇万株中、X_1が九万二三〇五株、X_2が六万四九一〇株、X_3が七〇〇株を保有）、かつY社の取締役であったX_1～X_3（原告、被控訴人、上告人）が、①同日開催されたとされる臨時株主総会における、Xらを取締役から、訴外Aを監査役からそれぞれ解任し、Y補助参加人Z、訴外Bおよび Cを新たな取締役に、訴外Dを新たな監査役に選任する旨の株主総会決議（以下、「本件株主総会決議」という）、②同日、新たに選任されたとされる取締役らによって開催されたとする取締役会におけるZを代表取締役とする取締役会決議がともに不存在であることの確認を求めた事案である。

Xらは、平成一九年七月一〇日に福島地方裁判所に本件訴訟を提起した。同裁判所は、同年八月一七日、Xらの申立てにより、Z、訴外BおよびCの取締役としての職務の執行を停止し（Zについては代表取締役としての職務の執行も停止）、職務代行者としてI弁護士を選任する旨の仮処分決定を行った。また、Yは、第一審係属中の同年九月七日午前一一時に破産手続開始の決定を受け、S弁護士が破産管財人に選任された。

第一審（福島地判平成一九年一一月二二日金商一三二一号五六頁）では、Yが破産手続開始決定を受けたことは争点と

はならず、福島地裁は、平成一九年六月二八日当時Y社の株主であったXらを含む株主に対して、本件臨時株主総会の招集通知はなされておらず、同人らは同株主総会に出席していないことが認められるから、本件株主総会決議は存在しないというべきであり、よってこれに基づき選任されたとする取締役による取締役会決議もまた不存在というべきであるとして、Xの請求を認容した。これに対し、Y社は控訴審において、Y社は、本件訴訟係属中の平成一九年九月七日福島地方裁判所から破産手続開始決定を受け、破産管財人Sが選任された以上、Xらの取締役等の職務は終了したのであるから、Xらの本訴請求は訴えの利益が消滅しており、不適法であると主張した。

原審（仙台高判平成二〇年二月二七日金商一三二一号五五頁）は、「役員選任又は解任の株主総会決議不存在確認の訴えの係属中に事情が変化し、当該選任決議に基づき選任された取締役等の役員が既に取締役等の地位を喪失した場合や、解任決議に基づき解任された取締役等の役員が決議不存在確認の訴訟において勝訴したとしても取締役等の地位に復活する余地がない場合には、選任又は解任決議不存在確認の訴えは、他に特別の事情が存在しない限りは、訴えの利益を欠くものと解すべきである（最判昭和四五年四月二日民集二四巻四号二二三頁参照）。」とした上で、本件については、Yの破産手続開始決定により、「取締役とされる補助参加人Z、訴外B及び同C並びに監査役とされる訴外Dらは、いずれもYとの委任関係が当然終了するから（民法六五三条二号）、取締役等役員の地位を喪失し、他方、解任された取締役であるXら、同監査役であった訴外Aについても、解任決議不存在確認の訴訟において勝訴したとしても、上記破産手続開始決定時点において委任関係が当然終了したものと扱われるから、Yの取締役等の地位に復活する余地はないというべきであり、他に決議不存在確認を求めることについて特別の事情がない限り、本件株主総会及び本件取締役会における各決議不存在確認の訴えは、訴えの利益がないものといわなければならない。」として、第一審を取り消した上、Xらの訴えを却下した。これに対し、Xらが上告受理の申立てを行った。

〔判　旨〕

「民法六五三条は、委任者が破産手続開始の決定を受けたことを委任の終了事由として規定するが、これは、破産手続開始により委任者が自らすることができなくなった財産の管理又は処分に関する行為は、受任者もまたこれをすることができないため、委任者の財産に関する行為を内容とする通常の委任は目的を達し得ず終了することによるものと解される。会社が破産手続開始の決定を受けた場合、破産財団についての管理処分権限は破産管財人に帰属するが、役員の選任又は解任のような破産財団に関する管理処分権限と無関係な会社

組織に係る行為等は、破産管財人の権限に属するものではなく、破産者たる会社が自ら行うことができるというべきである。そうすると、同条の趣旨に照らし、会社につき破産手続開始の決定がされても直ちには会社と取締役又は監査役との委任関係は終了するものではないから、破産手続開始当時の取締役らは、破産手続開始によりその地位を当然には失わず、会社組織に係る行為等については取締役らとしての権限を行使し得ると解するのが相当である（最高裁平成一二年（受）第五六号同一六年六月一〇日第一小法廷判決・民集五八巻五号一一七八頁参照）。

したがって、株式会社の取締役又は監査役の解任又は選任を内容とする株主総会決議不存在確認の訴えの係属中に当該株式会社が破産手続開始の決定を受けても、上記訴訟についての訴えの利益は当然には消滅しないと解すべきである。」

〔評　釈〕

判旨賛成

一　問題の所在

破産手続開始決定により株式会社は解散する（会社四七一条五号）が、破産手続開始決定により解散した会社も、破産手続による清算の目的の範囲内で、破産手続の終了まで存続するものとみなされるため（破三五条）、破産手続開始決定後においても会社にはなお法定の機関が必要となる。例えば、破産法の規定をみても、破産者は、破産手続開始申立ての裁判に対する即時抗告をし（破九条・三三条一項）、各種の異議を述べ（破八八条四項・八九条三項・一一六条一項・二項・一一八条二項・一一九条五項・一二一条四項・一二三条一項）、破産手続廃止の申立てを行う（破二一八条一項）といった権限を有し、また、破産手続開始後も、民事再生手続や会社更生手続の申立てを行うことも可能であるから（民再二六条一項一号、会更二四条一項一号）、これらの行為を行う会社の機関が存することに異論はないであろう。

破産手続開始決定がなされると破産管財人が選任され（破三一条一項柱書）、以後破産財団に属する財産の管理および処分の権限は破産管財人に専属する（破七八条一項）。しかしながら、破産管財人は会社そのものの機関ではなく、その権限は破産財団に属する財産に関するものに限られるため、破産管財人とは別に、破産会社自体が会社の機関を有する必要があることは明らかである。この場合に、破産手続開始決定時の取締役等の役員が、当然に破産手続中も引き続きその地位を保持するか否かは検討する必要がある。すなわち、株式会社と役員との関係は委任に関する規定に

従い（会社三三〇条）、民法六五三条二号が、「委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたこと」を委任の終了事由として挙げていることから、株式会社が破産手続開始決定を受けたことによって、手続開始決定時の取締役は当然にその地位を失うのかが問題となる。

二　本判決の意義

本件[1]では、株式会社の取締役・監査役の解任または選任を内容とする株主総会決議不存在確認の訴え係属中に会社に破産手続開始の決定がなされた場合に、会社の取締役等の職務が終了することを理由として当該訴訟の訴えの利益が消滅するか否かが争われた。その前提として、株式会社に対する破産手続開始決定によって手続開始決定時の取締役は当然にその地位を失うのかという問題がある。本判決は、会社に破産手続開始決定がなされても、直ちには会社と取締役との委任関係は終了するものではないから、破産手続開始時の取締役らは破産手続の開始によりその地位を当然に失うわけではないとして、当該訴訟についての訴えの利益は当然には消滅しない旨を判示した。会社と取締役との委任関係が直ちには終了しないとの結論を導くにあたり、次のような理由付けを行っている。すなわち、民法六五三条が委任者の破産手続開始決定を委任終了事由として規定するのは、破産手続開始により委任者が自らすることができなくなった財産の管理または処分に関する行為は、受任者もまたこれをすることができないため、委任者の財産に関する行為を内容とする通常の委任は目的を達し得ず終了することによると解される。会社が破産手続開始の決定を受けた場合、破産財団についての管理処分権限は破産管財人に帰属するが、役員の選任または解任のような破産財団に関する管理処分権限と無関係な会社組織に係る行為等は、破産者たる会社が自ら行うことができるから、会社につき破産手続開始の決定がされても直ちには会社と取締役等との委任関係は終了するものではないとする。このように、最高裁が、民法六五三条の趣旨に言及して比較的詳細な理由を付しつつ、会社に破産手続開始の決定がなされても会社と取締役との委任関係が直ちには終了するものではないと判示した点に本判決の意義がある。

三　判例の動向

(1)　従来の裁判例

会社の破産により取締役がその地位を失うか否かが直接または間接に問題となった裁判例はこれまでにもいくつか

みることができる。

①大判大正一四年一月二六日民集四巻一号八頁[2]（以下、①判決という）は、A社の取締役であり株主でもあるXが、取締役としての資格において、期日までに株金の払い込みをしない株主に対してなされた失権通知は無効であるとして、失権手続の無効確認を求めて提起した訴訟において、A社の監査役が応訴したが、その後A社が破産宣告（現破産手続開始決定。以下同じ）を受けたため破産管財人Yが訴訟を受け継いだところ、Yが、A社の破産宣告により取締役Xおよび監査役はその任務を終了したから、Xは取締役たる資格において本訴の当事者となることはできないと主張した事案で、株式会社が破産したときは、取締役は破産管財人の権限に属する破産財団の管理または処分をなすことを得ざるに止まり、会社の破産の一事を以て当然取締役の資格が消滅すると断ずるべきではなく、本件は直接破産管財人の権限に属する破産財団の管理または処分を目的とするものではないから、Xは当事者適格を有すると判示した。①判決は、会社が破産しても、取締役は破産管財人の権限に属する破産財団の管理または処分をなすことができないに止まり、当然にその資格を喪失するものではないとし、破産管財人が有する権限の範囲との関係から取締役の当事者適格を判断している。もっとも①判決は、上記の論理に基づき本件は破産財団の管理または処分を目的するものではないとしてXの原告適格を肯定したが、これは本件訴訟が会社の破産により中断し破産管財人がこれを受継していることと一環しないとの批判がある。[3]

①判決のような、破産管財人の権限の範囲との関係で取締役の地位を考慮する判断枠組みは、この時期の複数の裁判例の中にみることができる。それらは、破産会社を当事者とした訴訟における当事者適格が問題となった事案であり、破産宣告により取締役がその任務を終了するか否かが正面から問題となっているわけではない。しかし、当該訴訟における当事者適格を判断するにあたり、会社が破産しても取締役は当然にその地位を失うわけではないとの考えが基調にあると考えられる。例えば、②大判大正九年五月二九日民録二六輯七九六頁（以下、②判決という）は、破産宣告を受けた株式会社に対し、その代表者として取締役を表示してなされた会社の設立無効確認の訴えにおいて、財産権に関する訴訟では破産管財人が破産者を代表するが、破産者の身分に関する訴訟もしくは破産者自身の行為を必要とする場合においては破産管財人が破産者を代表するものではなく、本件のような会社の設立無効つまりその法人

格の存否を争う訴訟は自然人の身分関係を争う訴訟と等しく、財産権上の請求ではないために破産管財人が会社を代表すべきものではなく、取締役がこれを代表すべきであるとしている。また、③大判昭和一四年四月二〇日民集一八巻四九五頁[4]（以下、③判決という）は、合資会社Y銀行が社員総会において株式会社Y銀行へと組織変更を行ったが、その後破産宣告を受け破産管財人が選任されたところ、Y銀行の株主であるXらが、Y銀行の組織変更にかかる手続違背を理由にY銀行の株式会社への組織変更は無効であるとして、Y銀行に対し取締役を代表者として株式会社不成立の確認を求め提起した訴えにおいて、Y銀行が、Y銀行は破産宣告を受けたため本件訴訟に応じる能力がなく破産管財人を相手方とすべきであると主張した事案で、破産管財人は破産財団の管理処分につき権限を有するに過ぎないから、破産者に対する訴訟といっても破産財団に関しないものを担当することはなく、会社の組織変更による会社の不成立確認を求める本件のような会社の人格に関する訴えは破産財団に関する訴訟ではないことが明らかであるから、破産管財人を相手方として提起すべきではなく、法定代理人である取締役により代表される会社を相手方とすべきであると判示した。③判決が、当事者適格を判断するにあたり、当該訴訟が破産財団に関するものであるか否かを基準とする点は、①・②判決と同様である。

破産手続の開始と委任契約の関係につき直接言及した事案として、④最二小判昭和四三年三月一五日民集二二巻三号六二五頁[5]（以下、④判決という）がある。Xは、Y_1・Y_2に対する手形金支払請求訴訟が控訴審係属中に破産宣告を受けたが、同時破産廃止の決定があったため破産管財人は選任されなかった。Xの破産宣告当時の代表取締役Aが代表清算人の資格において、弁護士に右控訴事件を訴訟委任したところ、Y_1より、会社が破産により解散する場合は、解散前の取締役がそのまま清算人となるわけではなく、清算人は商法（平成一六年法七六号による改正前のもの）四一七条二項により、利害関係人の請求によって裁判所が選任すべきものであるから、Aが訴訟委任をした弁護士は正当な訴訟代理権を有しないとの本案前の主張がなされた。④判決は、民法六五三条によれば、委任は委任者または受任者の破産に因って終了するのであるから、取締役は会社の破産により当然取締役の地位を失うのであって、同時に破産廃止決定があったからといって、既に委任関係の終了した従前の取締役が商法四一七条一項本文により当然清算人となるものとは解しがたく、このような場合には、利害

関係人の請求により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判示した。④判決は、①判決とは異なり、破産管財人の管理処分権が及ぶ範囲に触れることなく、民法六五三条を根拠に会社の破産により取締役は当然にその地位を失うと判断している。④事件は、同時破産手続廃止決定後に清算手続が続く場合において誰を清算人とするかが問題となった事案であり、清算人は組織法上の行為も財産管理処分も行いうることに鑑みれば、会社が破産した場合にも後の清算手続において従前の取締役を清算人とするのが適切かという実質的考慮が背景にあったと考えることもできる。

また、破産の開始と取締役の地位が問題となった事案として、⑤最一小判平成一六年六月一〇日民集五八巻五号一一七八頁[6]（以下、⑤判決という）がある。A社はXから貸付けを受けるにあたり、損害保険会社Yとの間で締結した火災保険契約に基づき有する債権に質権を設定していたところ、A社は破産宣告を受け破産管財人が選任された。その後に破産宣告当時のA社の代表取締役Bの放火によって本件建物が全損したため、Xは質権に基づく取立権の行使としてYに対し保険金の支払いを求めたが、Yは、本件火災契約中には保険契約者および被保険者たるA社の取締役の故意もしくは重過失により損害が生じた場合には保険金を支払わないとする免責条項があるところ、本件火災は本件火災保険契約における契約者兼被保険者であるA社の代表取締役Bの放火によるものであって、取締役の故意による事故招致であるとして保険契約中の免責条項に基づく免責を主張した。⑤判決は、「有限会社の破産宣告当時に取締役の地位にあった者は、破産宣告によっては取締役の地位を当然には失わず、社員総会の招集等の会社組織に係る行為等については、取締役としての権限を行使し得ると解されるから、上記『取締役』に該当すると解するのが相当である」とし、なお書きで、④判決は株式会社が破産宣告とともに同時破産廃止の決定を受けた場合において、従前の取締役が当然に清算人となるものではないことを判示したもので、本件とは事案を異にすると述べ、Bの放火による本件建物の焼失は、本件免責条項にいう取締役の故意による事故招致に相当するとした。この⑤判決は、特に理由を付することなく、会社に破産手続開始決定がなされたとしても、手続開始当時の取締役は当然にはその地位を失うことはない旨を明らかにし、社員総会の招集等の会社組織に係る行為等については取締役としての権限を行使し得るとする。⑤事件は、破産宣告後の会社の取締役が何をなし

得るかが直接問題となった事案ではなく、従前の取締役が破産宣告後もその地位に留まっているかどうかこそが問題であったといえるため、破産管財人の財産に対する管理処分権の問題には言及する必要がなかったということもできよう。

⑥最二小決平成一六年一〇月一日判時一八七七号七〇頁[7]（以下、⑥判決という）は、A社の破産管財人Yが、Xを含む別除権者に対しA社所有の甲不動産を財団から放棄する旨の通知を行った上でこれを財団から放棄した後に、XがA社の破産宣告当時の代表取締役に対し甲不動産を目的とする別除権を放棄する旨の意思表示を行ったところ、その意思表示の有効性が問題となった事案において次のように判示した。破産財団から放棄された財産を目的とする別除権につき別除権者がその放棄の意思表示をすべき相手方は、破産者が株式会社である場合を含め破産者であり、また、株式会社が破産宣告を受けて解散した場合（改正前商法四〇四条一項、九四条五号）、破産宣告当時の代表取締役が当然に清算人となるものではなく、会社財産についての管理処分権を失うと解すべきものであって、その後別除権の目的財産が財団から放棄されたとしても、当該財産につき旧取締役が管理処分権を有すると解すべき理由はない（④判決を引用）とし、別除権放棄の意思表示を受領しその抹消登記手続をすることなどの管理処分権は、清算人により行われるべきものであると判示した。⑥判決は、破産宣告と委任契約の関係に言及することなく、また、破産管財人への財産管理処分権の移転とそれによる取締役の権限喪失という理由付けを用いることなく、会社が破産宣告を受けて解散した後は、破産宣告当時の代表取締役は会社財産についての管理処分権を失うものとし、かつ、その別除権目的財産が財団から放棄されたとしても、当該財産につき旧取締役が財産管理処分権を再び有することはないとした。

(2) 本判決の位置付け

本件は、株式会社の取締役の選任または解任を内容とする株主総会決議不存在確認の訴え係属中に、会社に対し破産手続開始決定がなされ破産管財人が選任された場合にも、当該株主総会決議により解任されたとする取締役らがなお本訴の訴えの利益を有するかが問題となった事案である。つまり、会社が破産手続開始決定を受けたことにより、会社と取締役との間の委任関係が完全に終了するとすれば、本件株主総会決議の不存在が確認されたところで、解任さ

れたとする取締役らがその地位に復活する余地はないため、本件訴訟の訴えの利益は消滅することとなり本訴は訴え却下を免れない。本件は、まさに破産手続開始決定と破産管財人の選任が、会社と取締役との関係にどのような影響を及ぼすかが問題となった事案であった。本判決は、民法六五三条が委任者が破産手続開始決定を受けたことを委任の終了事由としている趣旨を、破産手続開始により委任者がすることができなくなった財産または処分に関する行為は、受任者もまたこれをすることができないため、委任者の財産に関する行為を内容とする通常の委任は目的を達し得ずに終了することにあると述べる。その結果、破産財団についての管理処分権は破産管財人に帰属するが、役員の選任または解任といった破産財団に関する管理処分と無関係な会社組織に係る行為等は、破産者たる会社自らが行うべきであるから、会社につき破産手続開始の決定がされても、直ちには会社と取締役との委任関係は終了しないとする。また、判旨の中で⑤判決を引用している。

①・②・③・⑤、そして本判決によれば、判例は、会社が破産した場合にも破産開始時の取締役が当然にその地位を失うわけではなく、取締役は、破産管財人の権限に属する破産財団に属する財産の管理処分権を失うに止まり、いわゆる会社の組織に係る行為等については引き続き権限を有すると解していると見ることができよう。

次に、④・⑥判決の捉え方が問題となるが、④判決に関しては、同時破産廃止手続決定がなされ、その後に清算手続が続く場合であったことに注意する必要があるように思われる。すなわち、同時破産廃止後の清算手続は、債権の取立てや債務の弁済等といった債権者等への弁済の引当てとなる財産管理を中心とするものであって（会社四八一条参照）、清算人は会社組織にかかる行為だけでなく、財産の管理および処分も行うことになる。①・⑤判決のように、破産の開始後も取締役は当然にその地位を失うものではなく、実質的な権限は組織法上のものに限られるとしても、取締役としての地位に止まると解した場合には、改正前商法四一七条一項（現会社四七八条一項、四七五条一号参照）[8]により、手続開始時の取締役が引き続き清算人となる余地が出てくる。④判決は、かかる事態を回避するために、民法六五三条によって委任は破産により終了するから、取締役は会社の破産によりその地位を失うとの説明を行ったと解することもできよう。[9] ④判決の背景には、同時破産廃止とはいえ、破産手続開始決定を受けた以上、従前の取締役がそのまま債権者に対する債権の弁済等を目的とした財

産管理を行うことを職務とする清算人となることが適切かという実質的考慮が背景にあったものと考えられる。

⑥判決は、④判決を引用しつつも、④判決とは異なる理由付けを用いている。⑥判決は、会社の破産による取締役の地位の帰趨それ自体や民法六五三条に触れることなく、株式会社が破産宣告を受けて解散した場合には、破産宣告当時の代表取締役が当然に清算人となるわけではなく、財団帰属財産についての管理処分権を失い、その後別除権の目的財産が財団から放棄されても、当該財産につき旧取締役が管理処分権を有すると解すべき理由はないとする。④判決によれば、（同時破産廃止の事案ではあったが）破産手続終了後に清算会社の財産管理処分権が破産開始時の取締役に復帰することはなく、また手続開始決定時の取締役が当然に清算人となるわけではないから、⑥判決の事案でも、破産手続中に破産管財人が放棄した財産の管理処分権が破産者に復帰するとしても、取締役が当該財産の管理処分権を有することはなく、別途清算人を選任する必要があり、しかもその清算人は従前の取締役ではないということになろう。その意味で、⑥判決は④判決の論理を前提に結論を導いたものといえる。ただし、⑥判決の事案のように未だ破産手続が進行中である場合に、④判決同様、破産の開始により会社と取締役との委任関係は終了すると明言することは、①判決のようないわゆる組織法上の行為に関する訴訟については手続開始時の取締役が引き続き当事者適格を有するという流れに影響を与えかねない。そのため、⑥判決は委任契約の帰趨には触れることなく、清算人の選任を要すると結論づけたと考えられる。

①・⑤、そして本判決によれば、破産手続において、破産管財人の権限の範囲外の事項については破産者たる会社自らが権限を有し、また会社の破産により直ちには取締役がその地位を失う訳ではないため、破産時の会社の取締役が破産手続中においても破産管財人の権限の範囲外の事項については権限を行使することができるということになろう。このような理解を前提とすれば、取締役の権限は破産手続中は、破産管財人の財産管理処分権の範囲との関係で制限を受けるが、破産手続外（同時破産廃止・異時破産廃止後で清算手続が続く場合、破産財団から放棄された財産に関する処理）では、いったん制限を受けていた取締役の権限が復活すると解する余地もあろう。しかし、そのように解すると、④・⑥判決との関係の説明が困難となることは否定できない。もっとも、④判決については、破産の開始による委任の帰趨の問題というよりも、むしろ同時破産

廃止後の清算手続をどのように考えるか、そこでの清算人をどのように位置づけるかという問題に帰着するようにも思われる。[10] ④判決がその点に重点を置き判断したものであるとすれば、⑤判決が、④判決とは「事案を異にする」と述べているのも頷けるところである。

本判決は、株式会社の取締役および監査役の解任または選任を内容とする株主総会決議不存在確認の訴え係属中に会社に対し破産手続開始決定により直ちには会社と取締役との委任関係は終了するものではないから、破産手続開始当時の取締役らは破産手続の開始によりその地位を当然に失うわけではないとする。これは、①判決をはじめとし、破産手続における会社の組織法的側面に関する訴訟の帰趨が問題となった事案において採られてきたこれまでの判例の見解に沿うものである。本判決は、これまでの判例の立場に、初めて比較的詳細な理由付けを行ったものと評価することができる。

四　学説の状況

学説上も、破産の開始により破産手続開始時の取締役が当然にその地位を失うか否かについては争いがあり、株式会社の破産により従前の取締役は当然にその資格を失うとする終任説と、会社が破産しても取締役は当然にはその地位を失わないとする非終任説とがみられる。

終任説[11]は、会社と取締役との関係は委任の規定に従うから、委任の終了事由を定めた民法六五三条によって会社の破産手続開始により委任は終了し取締役は当然にその地位を失う、と比較的簡素な説明により結論を導くものが多くみられる。より実のある説明としては、委任者破産の場合にも信頼関係の破壊がないとは言い難く、特に会社の破産にあっては会社を破産に導いた取締役の会社所有者たる株主に対する義務違反ないし信頼関係の喪失は明白であるとし、信頼関係の破綻にその根拠を認める説[12]や、取締役の委任事項の中には破産財団に関係のない他の受任事項を包含すると言っても、あくまで委任関係は一個のものであるから、破産財団に関する受任事項のみが終了しそうでないものは終了しないとして委任関係を二分することは不当であり、破産財団の管理および処分が主たる委任事項であることに鑑みると、会社の破産により会社と取締役の委任関係は終了すると解するのが相当であるとする見解[13]がある。もっとも、終任説を採っても破産手続中に会社の機関が必要であること自体は変わりがないため、新たな取締役を選任

する[14]、あるいは破産開始時の取締役が旧商法二五八条の類推により取締役としての資格を継続するといった処理[15]が必要となる。

他方、非終任説[16]は、その多くは、破産管財人の活動は破産財団に属する財産に関するものに限られ、それ以外の活動については別の主体が必要であることに根拠を見出す。より仔細な理由付けを求めると、理論的には、民法が委任者の破産を委任の終了原因としているのは、委任者が破産によりその財産管理処分権を失う結果、受任者もまたそれをすることができなくなり、委任はその目的を達し得ずに終了することにあるとし、会社が破産してその財産に対する管理および処分の権限を失うと、その会社の取締役も会社のなし得ない行為はできなくなるが、それでもなお会社自身がなすべき行為が残存する以上は会社と取締役との委任は存続する、との見解が有力に唱えられている[17]。また、実際的な側面では、新たな取締役を選任することは事実上困難であるし[18]、実際的でもない[19]、会社の事情をよく知っている従来の取締役に会社のための善後措置を講じさせるのが適切である[20]、破産管財人の負担を考慮し、破産財団に関わりのない事項については従前の取締役にその活動を行わせるべきであるといった点が考慮されている[21]。本判決が採用した民法六五三条の趣旨は、上記の非終任説の有力な見解に沿うものである。

なお、実務においては、従前の代表取締役ないし取締役が破産会社の人格的活動についての意思決定ないし執行機関として活動することを認め、非終任説に沿った運用を行っているようである[22]。

五　委任者の破産による委任の終了

民法六五三条二号が「委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたこと」を委任の終了事由と定めているのは、一般に委任が相互の信頼関係に基づくことを重視したものであることによると説明されている[23]。しかし、この理由付けは曖昧模糊としており、これによりあらゆる形態の委任契約の終了を正当化できるかは改めて考える必要があろう。現在の社会における委任は、単に個人的な信頼関係というよりも、委任者または受任者の事業を中心とした信頼関係に移りつつあることを考えると、民法六五三条が定める終了原因それぞれにつき吟味する必要があるとの示唆もなされていたところである[24]。

委任者の破産による委任の終了に関しては、前述の有力な非終任説が唱えるように、委任者の破産によって委任者

の財産管理処分権が破産管財人に専属することにより、委任者が行い得なくなった行為を受任者も行い得なくなる結果、通常、委任はその目的を達し得ずに終了するということにその主眼があるとみることができる。立法当初も、特に破産による委任の終了に関しては、財産上の関係については破産管財人が権利義務を掌握するということが重視されていた。[25]

さらに、会社の破産による会社と取締役との間の委任関係の帰趨を考えるにあたっては、この局面に特有の事情を考慮する必要がある。まず、受任者である取締役が会社を実質的に運営してきた者であることを考慮すると、委任者たる会社の破産により取締役の会社に対する信頼が損なわれることを理由として、委任を当然に終了する必要はないであろう。[26] 終任説をとる学説の中には、会社を破産に導いた取締役の会社所有者たる株主に対する信頼関係の喪失は明瞭であるということを理由に、委任契約の終了を根拠づけるものもある。[27] しかし、会社の破産手続開始があっても、それにより一概に取締役に対する信頼が損なわれるとは言い切れず、[28] また、会社を破産に陥らせたことに対する取締役の責任を問うのであれば、株主総会決議で当該取締役を退任させたり、破産法上の法人の役員に対する責任追及手段（破一七七条―一八一条）を取る方法も考えられるため、破産の開始により一律に取締役の地位を失わしめる必要まではないと考えられる。

加えて、会社と取締役との間の委任は、包括的・抽象的なものであって、取締役に委ねられる事項の中には、会社の財産関係に関するものもあれば、いわゆる会社組織に係る行為に関するものも含まれており、上記のように破産による委任の終了が委任者が有していた財産管理処分権が破産管財人に専属することによって委任者が行い得なくなった行為を受任者も行い得なくなることに求められるとすれば、破産管財人の管理処分権に服さない破産会社が行い得る行為があって取締役が活動する余地がある以上、会社の破産によっても会社と取締役との間の委任は直ちには終了しないといえよう。

以上のことからすれば、会社の破産の場合には、破産の開始によって直ちに取締役がその地位を失うことはないと解するのが適切である。また、非終任説が述べるように、実際的見地からしても、従前の取締役がその地位に止まって破産財団と関係しない事項につき処理を行うのが合理的であると考えられる。よって、本判決の判旨は妥当である。

ただ、本判決によっても理論的な問題は未だ残されたま

までである。非終任説の中には、会社と取締役との委任は、会社の財産に関する管理処分権に関する事項と会社財産とは関わりのないいわゆる会社組織に係る事項とに二分することができ、会社の破産により前者についての委任関係のみが終了すると解しているものがあるように思われる。しかしながら、本判決のように、民法六五三条二号の趣旨を、破産手続開始により委任者がすることができなくなった財産の管理処分に係る行為は受任者もすることができないため、委任者の財産に関する行為を内容とする通常の委任は目的を達し得ず終了するということに求めるとすれば、委任者の財産に関しない行為をも内容とする会社と取締役との委任はそもそも全体として終了しない、すなわち民法六五三条の適用対象外であると解する余地がある。[29] そして、会社と取締役との委任関係は、包括的・抽象的なものであり、それは状況により伸縮するとの考え方に立てば、[30] 破産手続中は会社財産の管理処分権は破産管財人が掌握するため、取締役は会社財産につき管理処分を行うことはできないが、同時破産廃止等により会社に財産の管理処分権が復帰した後は、取締役も会社財産に関する管理処分を行い得ると解することも可能である。

破産手続が進行し配当により手続が終結する場合であれば、破産手続の終了によって会社は消滅するから（破三五条参照）、このような状況が生じることはない。しかし、それ以外の場合に関しては、会社に財産管理処分権が復帰した後は取締役がその権限を再び行使できると解するならば、取締役は清算人にはなり得ないと判示した④・⑥判決と緊張関係に立つとも考えられる。[31] また、破産財団に属する財産に関する部分についての委任のみが終了すると解した場合には、委任関係はあくまで一個のものであってその内容を二分することは不当であり、会社と取締役の委任の場合には会社の財産の管理および処分が主たる委任事項であるから主たる部分が終了した以上委任関係は終了するのが自然であるとの見解[32]が指摘するような不自然さが残ることも否定できない。本判決が、委任契約は全体として存続するが破産手続中は破産財団に関する事項については破産管財人の管理処分権の範囲との関係で制約を受けていると解しているのか、それとも破産財団に関する事項に関する委任のみが終了すると解しているのかは、必ずしも明らかではないように思われる。

六　破産財団に属する財産に関する訴訟

本判決は、「破産財団についての管理処分権限は破産管

財人に帰属するが、役員の選任又は解任のような破産財団に関する管理処分権限と無関係な会社組織に係る行為等は、破産管財人の権限に属するものではなく、破産者たる会社が自ら行うことができる」とする。ここでいう「破産財団に関する管理処分権限と無関係な会社組織に係る行為」に関しては議論の余地があり、特に、会社の組織関係に関する訴訟において当事者適格を有するのは破産管財人なのか、それとも会社の取締役なのかという問題として顕在化する。[33] 学説上は、会社の設立無効の訴え、会社の解散の訴え、株主の地位確認の訴え、株主総会の決議無効ないし取消しの訴え、合併無効の訴え、不当決議取消しの訴えなどが、従前の取締役が担当すべき事項として挙げられてきた。[34] その一方で、設立無効の訴えや、決議の内容が会社に対する財産上の権利を直接に生じさせるような株主総会の決議無効ないし取消しの訴えについては、管財人の当事者適格を認める、あるいはその可能性を示唆する見解、[35] さらに更生手続との関係で、結果的に会社の財産関係に影響するものは、企業の更生・復活のために欠くことのできない会社財産の消長に関するものであるとして、その訴訟の勝敗が結果的に会社の財産関係に影響するものであるか否かを基準に個別具体的に検討すべきとする見解[36]も示されてきた。

裁判例をみると、上記②判決は、会社が破産宣告を受けた後に、従前の取締役を破産会社の代表者として会社設立無効の訴えを起こした事案で、会社設立無効、つまりその法人格の存否を争う訴訟は、自然人の身分関係を争う訴訟と等しく財産上の請求ではないとして、取締役が会社を代表すべきものとした。③判決は、原告等が組織変更無効確認を求め取締役を代表者として訴えを提起した事案で、会社の組織変更による会社の不成立確認を求める本件のような会社の人格に関する訴えは破産財団に関する訴訟ではないことが明らかであるとして、かかる訴えにおいては破産管財人を相手方として提起すべきではなく、取締役により代表される会社を相手方とすべきであると判示している。[37] ③判決の結論に賛成する見解も多い。もっとも、③判決の上告理由においては、Y社の組織変更を否認しY銀行の不成立確認を求めることは、Y銀行の破産財団を否認し、それと直接必須の関係にあるXらの破産債権をも否定するものであるから、本件訴訟は「（Y）銀行の破産財団に直接影響すべき性質を有する訴え」であるとの主張がなされていた。また、株主に対する失権通知が無効であったとして失権手続の無効確認を求めた訴訟において、①判決は、本件は破産管財人の権限に属する破産財団の管理または処分

を目的とするものではないとした。①判決に対しては、株主払込のための失権手続を行うことは破産財団に関する事項であることに疑いがないとの指摘もあり[38]、また未払込株金の払込請求権は会社の債権として破産財団を構成し、債権者の満足という破産の目的に必要な限り、未払込株金の取立てはもっぱら破産管財人の権限に属するとの指摘も見られる[39]。実際の事件の推移を見ても、①事件では、Y社の監査役が会社を代表して応訴していたにもかかわらず、Y社の破産によって訴訟手続が中断し、破産管財人が当該訴訟を受継している。もし、破産財団に関しない訴訟ということであれば、訴訟手続の中断・受継といった効果も生じなかったはずであり、若干の混乱が見られる。

会社の組織に関する訴えであっても、破産財団に関わるときには破産管財人が当事者適格を有すると解するならば、「会社の組織に関する訴え」ということから一律に当事者適格を判断することはできず、訴えの内容に基づき個別具体的に当事者適格の帰属を判断する必要が生じることになる[40]。そして、破産財団に関係のある訴訟については、訴訟手続の中断、破産管財人による受継という途が採られることになろう[41]。しかしながら他方で、会社の設立無効の訴えや、合併無効の訴え、株主総会決議取消しまたは無効確認の訴えは、結果として破産者の財産と関係あるとしても、あくまで取締役が会社の機関として処理すべきであるとの見解[42]や、当事者適格は、何人が当事者である場合に当該訴訟の訴訟物の存否について本案判決で確定することが必要かつ有意義であるかという訴訟における核心的かつ基盤的な問題であって弾力的ないし浮動的に解されるべきではないとし、訴訟物自体を基準として、法人組織法上の各訴えについて、破産管財人の当事者適格を否定すべきであるとの見解も見られる[43]。

本件は、Xらを取締役から解任し、新たな取締役および監査役を選任することを内容とする株主総会決議の不存在確認を求めた事案であった。Xらは、原審において、Zが Y社の代表取締役の地位に在職したとする間に、監督官庁へ旅館業等の廃業届出をしたほか、Y所有の建物につきZが関係する訴外会社に対し所有権移転仮登記手続を行っていることから、Y所有財産を破産手続において適正な価格で売却するためには、かかる行為を是正する必要があり、本件で訴えの利益を公認すべき特別の事情があると主張していた。しかし、本件のような取締役等の解任および選任に関する株主総会決議不存在確認の訴えの結果は直接的には会社の財産の増減に影響するわけではないと考えられる

ため、本判決の結論については異論は少ないと思われる。[44] 本判決によっても、破産財団に関しない会社の組織にかかる訴え全てにおいて破産管財人は当事者適格を有しないと解するのか、それとも、破産財団に影響を与える会社組織にかかる訴えについては破産管財人に当事者適格を認めるのかは明らかではなく、今後に残された課題であるといえよう。

（1） 本判決の解説ないし評釈として、弥永真生「判批」ジュリ一三八二号四六頁、同「判批」金法一八八〇号六頁、塩崎勤「判批」民事法情報二七六号一〇五号、川嶋四郎「判批」法セ六五八号一一八頁、佐藤鉄男「判批」民商一四一巻一号一二八頁、野村秀敏「判批」金判一三三〇号一二頁、藤本利一「判批」私法判例リマークス四〇号（二〇一〇年上）一一四頁、中島弘雅「判批」法学教室三五四号別冊付録判例セレクト二〇〇九［Ⅱ］二八頁、丸山秀平「判批」中央ロー・ジャーナル六巻四号九七頁、野田博「判批」金判一三三七号二頁、和田宗久「判批」速報判例解説六号一二三頁、菱田雄卿「判批」ジュリ一三九八号〔平成二一年度重判〕一五三頁、久保寛展「判批」福岡大学法学論叢五五巻一号一四五頁、中島弘雅「判批」ビジネス法務一八号一一〇頁がある。また、本判決を契機に論じたものとして、中島弘雅「民法六五三条二号の規律は果たして妥当か？」金判一三二九号（二〇〇九年）一頁がある。

（2） 本件の評釈として、眞野毅「判批」法学志林二七巻七号三五頁、加藤正治「判批」法協四四巻一号一七三頁、斎藤常三郎「判批」法学志林四四巻六号七七頁がある。

（3） 加藤・前掲注（2）一八二頁参照。

（4） 本件の評釈として、加藤正治「判批」法協五七巻九号一七四八頁、石井照久「判批」法協五七巻九号一七九八頁、藤江忠二郎「判批」民商一〇巻四号二一三頁、平出慶道「判批」倒産判例百選［第一版］五二頁、佐々木吉男「判批」新倒産判例百選六二頁、遠藤功「判批」倒産判例百選［第四版］四〇頁がある。

（5） 本件の評釈として、千種秀夫「判解」最判解民事編昭和四三年度（上）二一〇頁、浦野雄幸「判批」倒産判例百選［初版］一七二頁、宗田親彦「判批」法学研究四二巻七号一一三頁、前田重行「判批」法協八六巻六号七〇八頁、中西正明「判批」民商五九巻五号八一〇（一一〇）頁、弥永真生「判批」倒産判例百選［第四版］一七六頁がある。

（6） 本件の解説・評釈として、吉田健司「判解」ジュリ一二七七号一二五頁、同「判解」最判解民事編平成一六年度三七三頁、同「判解」曹時五九巻一号一五九頁、梅村悠・損害保険研究六七巻一号二八三頁、河津博史「紹介」銀行法務21第六三九号四五頁、同・銀行法務21第六四四号八三

頁、大澤泰孝「判批」民商一三二巻二号二二六頁、山下丈「判批」ジュリ一二九一号〔平成一六年度重判〕一一三頁、鎌形史子「判批」判タ一一八四号一三八頁、加瀬幸喜「判批」法律のひろば五九巻三号六五頁、田中亘「判批」倒産判例百選〔第四版〕三二頁。また、本判決を契機に論じたものとして、山下典孝「破産会社の取締役による保険事故招致免責の可否——最一判平成一六年六月一〇日を素材として」NBL七九九号（二〇〇四年）四一頁がある。

(7) 本件の紹介・評釈として、佐藤鉄男「紹介」NBL七九六号六頁、進士肇「判批」金判一二〇七号一三頁、永石一郎「判批」法律のひろば五八巻八号七三頁、山本和彦「判批」金法一七四八号六四頁、安福幸江「判批」判タ一二一五号二四八頁、淺生重樹「判批」金法一七五三号三三頁、木川裕一郎「判批」私法判例リマークス三二号（二〇〇六年上）一二四頁、中島弘雅「判批」法学研究七九巻五号四六頁、谷本誠司「紹介」銀行法務21第六五八号五八頁、八田卓也「判批」倒産判例百選〔第四版〕一一二頁、下村眞美「判批」民商一三二巻六号九四〇頁がある。

(8) 平成一七年改正前商法四一七条と現会社法四七八条一項・四七五条一号とでは、規定振りが異なるため、次のような違いが出てくるように思われる。

改正前商法四一七条は以下のような定めを置いていた。

第四一七条第一項　会社ガ解散シタルトキハ合併及破産手続開始ノ決定ニ因ル解散ノ場合ヲ除クノ外取締役其ノ清算人ト為ル但シ定款ニ別段ノ定アルトキ又ハ株主総会ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

第二項　前項ノ規定ニ依リテ清算人タル者ナキトキハ裁判所ハ利害関係人ノ請求ニ依リ清算人ヲ選任ス

したがって、改正前商法四一七条の下では、破産手続中にも清算人が選任される余地があったといえる。しかし、会社法の下では、清算の開始原因を定める四七五条によれば、破産手続開始決定がなされた場合であって当該破産手続が終了していない場合には清算はなされない（同条一号）。これを字義通り読めば、破産手続中には会社法による清算はなされないことになろう。そして、清算人の就任につき定める会社法四七八条は、清算がなされる場合にのみ適用されると考えるのが素直であろうから、会社法の下では、破産手続中で清算人を選任する余地はなくなったとも考え得る。八田・前掲注(7)一一三頁参照。

(9) 久保・前掲注(1)一五〇頁も、④判決が民法六五三条に依拠した終任説自体は、「単に従前の取締役が当然に清算人になるものではないという結論を導くために用いられたのにすぎないのではなかろうか」と指摘する。

(10) ④判決以前、株式会社が同時破産廃止決定を受けた後に商法上の清算手続が続く場合、清算人をいかにして定めるかということが問題となっており、下級審裁判例も分か

れていた。大阪高決昭和三七年三月二七日高民集一五巻四号二四九頁は、「破産の宣告がなされ、破産財団を以て破産手続の費用を償うに足らないため同時破産廃止がなされたのであるから、商法第四一七条第一項により、取締役が当然清算人となると解するのは相当ではなく、同条第二項により、利害関係人の請求に基き裁判所が清算人を選任すべきものと解するのを相当とする」と判示していた。これに対し、大阪高判昭和四一年一一月九日民集二二巻三号六四三頁（④判決原審）は、「（商法第四一七条第一項に言う）『破産ノ場合』とは、即時清算の必要のない通常の破産の場合のみを予想して規定された文言であつて、同じく破産の場合であつても即時に清算の必要が生ずべき例外の場合は含まないものと解される」。同時破産廃止決定がなされた場合には、「もとより破産手続は進行しないので即時清算の必要があり、清算人設置の必要が生ずるのであるから、同条同項所定の『破産の場合』には該当せず、従つて破産宣告当時の取締役たる菅原が当然被控訴会社の法定清算人となつたものと言わねばならない。」とし、同時破産廃止決定後は通常の清算の場合と同様に、商法四一七条一項により取締役がそのまま清算人になるとしていた。④判決は、このような下級審裁判例での対立に最高裁としての判断を示したものとして意義があるといえよう。

株式会社が同時廃止の決定を受けた場合における清算人の決定方法をめぐる議論については、上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法（一三）』（有斐閣、一九九〇年）二七一―二七三頁［中西正明］参照。

(11) 加藤正治「株式会社の破産」同『破産法研究第五巻』（有斐閣、一九二三年）八三―八五頁、斎藤・前掲注(2)七九頁、松田二郎『会社法概論』（岩波書店、一九六八年）二一三頁、西原寛一『会社法（商法講義Ⅱ）［第二版］』（岩波書店、一九六九年）一九四頁、石井照久『会社法上（商法Ⅱ）［第二版］』（勁草書房、一九七二年）三六九―三七〇頁、上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法（六）』（有斐閣、一九八七年）五五頁［今井潔］、霜島甲一『倒産法体系』（勁草書房、一九九〇年）一六一頁、田中誠二『会社法詳論上巻［三全訂］』（勁草書房、一九九三年）五八二頁、斎藤秀夫ほか『注解破産法［第三版］上』（青林書院、一九九八年）三四六―三四七頁［吉永順作］、竹内昭夫（弥永真生補訂）『株式会社法講義』（有斐閣、二〇〇一年）五一八頁、北沢正啓『会社法［第六版］』（青林書院、二〇〇一年）三六五頁、加藤哲夫『破産法［第五版］』（弘文堂、二〇〇九年）二五七頁、石山卓磨『現代会社法講義［第二版］』（成文堂、二〇〇九年）二〇七頁、前田庸『会社法入門［第一二版］』（有斐閣、二〇〇九年）四〇七頁など。

(12) 斎藤ほか・前掲注(11)三四七頁［吉永順作］。

(13) 加藤・前掲注(11)八三―八五頁。
(14) 加藤・前掲注(11)八五頁、松田・前掲注(11)二一三頁、西原・前掲注(11)一九四頁。
(15) 霜島・前掲注(11)一六一頁、斎藤ほか・前掲注(11)三四六―三四七頁［吉永順作］。
(16) 眞野・前掲注(2)五〇―五四頁、大隅健一郎「破産株式会社の取締役」同『会社法の諸問題［新版］』（有信堂、一九八三年）三五八―三六一頁［初出、斎藤常三郎先生還暦記念論文集『法と裁判』（有斐閣、一九四二年）］、宮脇幸彦＝竹下守夫編『破産・和議法の基礎』（青林書院、一九七九年）一四五―一四六頁［田村諄之輔］、西原寛一ほか監修『注釈会社法（8）のⅡ［増補版］』（有斐閣、一九八〇年）一九一頁［中西正明］、谷口安平『倒産処理法［第二版］』（筑摩書房、一九八二年）一三〇頁、一三一頁注(1)、上柳ほか編代・前掲注(11)八五―八七頁［浜田道代］、小橋一郎『会社法［改訂版］』（成文堂、一九九一年）一九九頁、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻［第三版］』（有斐閣、一九九二年）一七四頁、宮川知法『破産法論集』（信山社、一九九九年）九二―九三頁、青山善充ほか『破産法概説［新版増補二版］』（有斐閣、二〇〇一年）六九―七〇頁［井上治典］、河本一郎『現代会社法［新訂第九版］』（商事法務、二〇〇四年）四四四頁、中島弘雅『体系倒産法Ⅰ［破産・特別清算］』（中央経済社、二〇〇七年）八一頁、竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院、二〇〇七年）二四一頁［三木浩一］、山本克己ほか編『新破産法の理論と実務』（判例タイムズ社、二〇〇八年）二一二頁［中島弘雅］、伊藤眞『破産法・民事再生法［第二版］』（有斐閣、二〇〇九年）二九九頁、近藤光男『最新株式会社法［第五版］』（中央経済社、二〇〇九年）二一一頁、伊藤眞ほか著『条解破産法』（弘文堂、二〇一〇年）四二四―四二五頁、神田秀樹『会社法［第一二版］』（弘文堂、二〇一〇年）一八七―一八八頁。
(17) 眞野・前掲注(2)五〇頁、大隅・前掲注(16)三五九―三六〇頁、上柳ほか編代・前掲注(11)八六頁［浜田道代］、大隅＝今井・前掲注(16)一七四頁。
(18) 上柳ほか編代・前掲注(11)八六頁［浜田道代］、近藤・前掲注(16)二一一頁。
(19) 中島・前掲注(1)「判批」ビジネス法務一八号一一六頁。
(20) 眞野・前掲注(2)五三頁、大隅・前掲注(16)三六一頁、大隅＝今井・前掲注(16)一七四頁、近藤・前掲注(16)二一一頁。
(21) 竹下編代・前掲注(16)二四一頁［三木浩一］、伊藤・前掲注(16)二九九頁。
(22) 深沢茂之「法人の破産をめぐる付随的問題」園尾隆司＝中島肇編『新・裁判実務体系第一〇巻破産法』（青林書

院、二〇〇〇年）二六八頁、小原一人「法人の破産をめぐる付随的問題」園尾隆司ほか編『新・裁判実務大系第二八巻新版破産法』（青林書院、二〇〇七年）四〇五頁。

(23) 例えば、我妻栄『債権各論中巻二』（岩波書店、一九六二年）六九四―六九五頁、幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（一六）』（有斐閣、一九八九年）二九三頁［明石三郎］、近江幸治『民法講義Ⅴ契約法［第三版］』（成文堂、二〇〇六年）二六七頁、倒産法の立場に関しては、宮川・前掲注(16)九二頁、中島・前掲注(16)二七〇頁、竹下編代・前掲注(16)二三八頁［三木浩一］、伊藤・前掲注(16)二九八頁、伊藤ほか・前掲注(16)四二〇頁など。

(24) 我妻・前掲注(23)六九五頁。

(25) 梅謙次郎『民法要義第三巻債権編［訂正増補版］』（有斐閣、一八九九年）七五五頁［確認したものは一九二三年訂正増補第三版］、岡松参太郎『注釈民法理由［下］［第八版］』（有斐閣、一八九九年）二九八頁参照。また、我妻・前掲注(23)六九七頁は、委任者が破産する場合は、委任者の財産管理および処分権が破産管財人に専属するとして、委任事務の内容が全然財産に関係のないものである場合を除き、委任者の破産によっても委任を終了せしめずに受任者の事務の処理を継続する旨の特約は許されないとしており、委任者の破産による委任の終了については、委任者の財産管理処分権が破産管財人に専属することが重要視されていると見ることができる。

(26) 上柳ほか編代・前掲注(11)八六―八七頁［浜田道代］参照。

(27) 斎藤ほか・前掲注(11)三四七頁［吉永順作］。

(28) 近藤・前掲注(16)二一一頁。

(29) 非終任説の中で、会社の破産の場合には、民法六五三条の適用自体を否定する、あるいはその適用に疑問を抱くことを明らかにする見解として、大隅・前掲注(16)三六一頁、上柳ほか編代・前掲注(11)八七頁［浜田道代］。

(30) 大隅・前掲注(16)三六〇頁参照。

(31) 菱田・前掲注(1)一五四頁参照。

(32) 加藤・前掲注(11)八四―八五頁。

(33) この問題を詳細に検討したものとして、松下淳一「法人たる債務者の組織法的側面に関する訴訟の倒産手続における取扱いについて」竹下守夫先生古稀祝賀『権利実現過程の基本構造』（有斐閣、二〇〇二年）七三九頁がある。

(34) 佐々木・前掲注(4)六三頁、斎藤ほか・前掲注(11)三四六頁［吉永順作］、松下・前掲注(33)七五〇―七五一頁参照。

(35) 霜島・前掲注(11)四一四頁。もっとも、霜島・前掲注(11)一五九頁は、会社設立無効の訴えは、清算手続中の会社については訴えの利益がないとし、会社更生の場合には管財人を被告として提起または受継すべきであるとする。

(36) 松田二郎『会社更生法［新版］』（有斐閣、一九七六年）一〇四―一〇五頁。
(37) 前掲注(4)に掲げた③判決の各評釈を参照。
(38) 加藤・前掲注(2)一八二頁。
(39) 大隅・前掲注(16)三七三頁。
(40) 伊藤・前掲注(16)一二五頁注一六一。
(41) 伊藤・前掲注(16)三〇九頁注一三〇。
(42) 谷口・前掲注(16)二〇一頁、二〇二頁注(1)。
(43) 佐々木・前掲注(4)六三頁。
(44) 藤本・前掲注(1)一一七頁は、本件でXらが破産会社を相手になお訴訟を維持しようとするのは、行政上の許可や不適切な財産処分を問題にしたいためであり、それらは実は財産の価値に実質的に結びついており、誰が訴訟を追行すべきかが問題となるとして、場合によっては破産管財人に当事者適格を認めることも検討に値するとする。

村田　典子

追記　脱稿後に、長谷部由起子「判批」金法一九〇五号五六頁に接した。