

## 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の係属中に当該株 式会社が破産手続開始の決定を受けた場合におけ る訴えの利益の消長

—最高裁判所平成 21 年 4 月 17 日第二小法廷判決（平成 20 年（受）951 号、株主総会決議不存在確認請求事件、破棄差戻）判例時報 2044 号 74 頁、判例タイムズ 1297 号 124 頁、金融法務事情 1878 号 39 頁、金融・商事判例 1321 号 51 頁、裁判所時報 1482 号 2 頁—

久保寛展\*

### 一. 事実の概要

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 16 年 8 月 11 日に設立された株式会社である。X1 ら（原告・被控訴人・上告人）は、Y の主要株主であり、平成 19 年 6 月 28 日当時、Y の取締役であった。また、同日の Y の発行済株式総数は 20 万株であり、Y の株主数が

---

\* 福岡大学法学部准教授

10名であったことについてXとYとの間に争いはなかった（なお、補助参加人であるZは異なる主張をしている）。同日、①臨時株主総会が開催され、X1らを取締役から、Aを監査役から解任し、Zほか、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が行われ（以下、本件臨時株主総会）、また②新たに選任された取締役らによって開催されたYの取締役会においてZを新たな代表取締役に選任する決議が行われたとされる（①②の決議を本件株主総会決議等という）。これを前提として、同月29日に各解任および各選任に関する役員変更登記手続がそれぞれ行われた。これに対して、X1ら3名の株主は、平成19年7月10日、福島地方裁判所に本件株主総会決議等の不存在確認の訴えを提起したが、Yは、第1審係属中、その約2ヶ月後の同年9月7日に、債権者による破産手続開始の申立てに基づき破産手続開始決定を受け、破産管財人が選任された。

第一審（福島地方裁判所平成19年11月22日判決<sup>1</sup>）では、「平成19年6月28日当時被告の株主である原告ら7名の株主（株式合計170300株）に対し、本件臨時株主総会の招集通知はされておらず、同人らは本件臨時株主総会に出席していないことが認められる。そうすると、本件臨時株主総会は、株主の大多数に招集通知がされず、出席もされなかったものであって、その決議は存在しないというべきであり、これに基づいて選任された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判示し、X1らの請求を認容した。

続く原審（仙台高等裁判所平成20年2月27日判決<sup>2</sup>）では、「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45年4月2日民集24巻4号223頁参照）。これを本件についてみるに、Yは、本件訴訟係属中である平成19年9月7日破産手続開始決定を受け管財人が選任されたことは前記認定のとおりであって、これにより、取締役とされるZ、(…)らは、いずれもYとの委任関係が当然終了するから（民法653条2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X1、(…)らについても、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、本件臨時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」と判示し、X1らの訴えを却下した。

これに対して、X1らは、次のように上告受理の申立てをした。「原判決は、平成19年9月7日、Yは、福島地方裁判所から破産手続開始決定を受けた以上、Yの取締役等の職務は終了したのであるから、X1らの本訴請求は訴えの利益が消滅しているという。そもそも、株主総会等の決議の不存在というのは、過去の事実の存否であり、民事訴訟の一般原則からすると認められるものではないものの取締役等選任決議のように当該決議を基礎として諸々の行為が進展するものにつき、個々の行為から生じた法律関係を確定するだけでは紛争の種がつきないので、その基礎をなす決議の存否を画一的に確定することが問題の抜本的解決のために必要であるから認められているものである。かかる制度趣旨からして、決議が不存在で効力がないことは誰から誰に対しても、いついかなる方法でも主張できると解されているのである。このような観点からしたときに破産手続開始決定を受けた以上、Yの取締役等の職務は終了したのであるとしてX1らの本訴請求は訴えの利益が消滅したとするのは、かかる不存在訴訟の認められている根本的な理由に反するもの

である。そもそも、このような法令の解釈において根本的な誤りを有する原判決は、破棄されなければならない (...)」。

## 二. 本判決の要旨

破棄差戻し。

「民法 653 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行う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、役員を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 12 年（受）第 56 号同 16 年 6 月 10 日第一小法廷判決・民集 58 卷 5 号 1178 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。

以上によれば、Y が破産手続開始の決定を受け、破産管財人が選任されたことにより、当然に取締役らがその地位を喪失したことを前提に、訴えの利

益が消滅したとして本件株主総会決議等不存在確認の訴えを却下した原審の判断には法令解釈の誤りがあり、この違法が原判決に影響を及ぼすことは明らかである。

### 三. 本判決の検討

これまで委任者である会社に対して破産手続開始決定がなされた場合において、取締役は委任関係の終了によって当然に自己の地位を失うのか（終任説）、あるいは会社が破産しても当然に自己の地位を失わないとするのか（非終任説）という問題について、本判決は改めて非終任説に依拠し、これを前提として、株式会社の取締役等の解任または選任に係る株主総会決議不存在確認の訴えの利益は、当該訴えの係属中に当該株式会社の破産開始手続が開始されても、当然には消滅しないと判示したことに意義がある<sup>3</sup>。

#### 1. 従来の判例における破産手続開始決定後の取締役の地位の帰趨

非終任説の立場からは、まず、大判大正14年1月26日（民集4巻1号8頁；以下、大正14年判決とする）が存在する。これは、株式会社の取締役（原告）が、株金分割払込主義に基づく株主失権手続（昭和13年改正前商法152条）の無効確認を求めて提起した訴訟の係属中に株式会社が破産宣告を受け、当該取締役が訴訟追行の適格を有するかが問題になった事案である。この問題につき、大審院は、「株式会社カ破産シタルトキハ取締役ハ破産管財人ノ権限ニ属スル破産財団ノ管理又ハ処分ヲ為スコトヲ得サルニ止リ会社ノ破産ノ一事ヲ以テ当然取締役ノ資格消滅スト断スヘカラス」と判示したが、ただし、このことから直接に非終任説の先例と捉えることは必ずしも適切ではないと指摘される<sup>4</sup>。なぜなら、当該取締役はその地位の消滅の如何にかかわらず、失権手続の無効確認を求める適格を有することから、その意味においては会

社破産が取締役の終任事由になるかどうかということが直接問題になる事例ではなかったからである。

したがって、この問題の解決には、次に最判昭和43年3月15日（民集22巻3号625頁；以下、昭和43年判決とする）を待つ必要があったが、本件では、「商法254条3項によれば、会社と取締役との間の関係は委任に関する規定に従うべきものであり、民法653条によれば、委任は委任者または受任者の破産に因つ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つて、同時破産廃止決定があつたからといつて、既に委任関係の終了した従前の取締役が商法417条1項本文により当然清算人となるものとは解し難い。したがって、このような場合には、同項但書の場合を除き、同条2項に則り、利害関係人の請求によつて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、同時破産廃止による清算手続が必要な場合でも、従前の取締役が当然に清算人になることはないとした。ただし、昭和43年判決における民法653条に依拠した終任説自体は、本判決のように破産が取締役の地位にどのように影響するかが真正面から問題になった事案とは異なり<sup>5</sup>、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にすぎないのではなからうか。もっとも、昭和43年判決は、通常の破産とは異なり、同時破産廃止の事案であつて、民法653条を純粹に適用すれば、破産によつて委任者の財産管理の権限がまったく奪われてしまう通常の破産手続の場合と、破産宣告（現在の破産手続開始決定）はあつても、破産管財人が選任されず、財産管理の権限が破産者に残されている同時破産廃止の場合とでは区別されるとの指摘がある<sup>6</sup>。

これに対して、昭和43年判決を引用する、最判平成16年6月10日（民集58巻5号1178頁；以下、平成16年6月判決とする）によれば、「有限会社の破産宣告（破産手続開始決定）当時に取締役の地位にあつた者は、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、『取締役』に該当すると解するのが相当である」と判示するとともに、他方、最決平成16年10月1日（判例時報1877号70頁；以下、平成16年10月決定とする）によれば、「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行為は、商法417条1項ただし書の規定による清算人又は同条2項の規定によって選任される清算人により行われるべきものである。そうすると、破産者が株式会社である場合において、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、別除権者が旧取締役に対してした別除権放棄の意思表示は、これを有効とみるべき特段の事情の存しない限り、無効と解するのが相当である」と判示した。このことから整合的に捉えれば、取締役の地位の問題につき、まず、平成16年6月判決によって、有限会社<sup>7</sup>の破産宣告（破産手続開始決定）当時に取締役の地位にあった者は、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の地位を当然には失わないことが確認されると同時に、昭和43年判決ならびに平成16年10月決定によって、清算手続が必要な場合については従前の取締役が当然に清算人に就任するわけではないという立場が裁判所によって確立されたことになる<sup>8</sup>。平成16年6月判決が、理由中で述べるように昭和43年判決と事案を異にするのは、昭和43年判決によれば、前述のように終任説が単に従前の取締役は当然に清算人にはならないという結論を導くための論拠にすぎないからであって、その意味において平成16年6月判決が終任説から非終任説への判例変更を行ったわけではないと考えられる。もっとも、平成16年10月決定の場合においては、直接に取締役の地位に係る終任説を論じているわけではなく、会社財産に対する管理処分権限の喪失について論じているにすぎない。

## 2. 破産手続開始決定後の取締役の地位に関する学説の概観

学説では、会社と取締役の関係は委任関係であり、取締役の地位は委任者（会社）の破産によって終了すること（会社 330 条、民法 653 条 2 号）、また、法人とその機関との関係は委任の規定に従うと規定されているにもかかわらず（会社 330 条）、法人（委任者）の破産手続開始決定があっても、民法 653 条は適用されないと解することが不自然であること<sup>9</sup>、会社を破綻に至らしめた取締役がそのままその地位を保持すべきではないことから、会社の破産の場合には、従来、取締役は当然に終任すると解する終任説（資格喪失説）が一般的であったといえよう<sup>10</sup>。

これに対して、民法 653 条の関係では、受任者（取締役）破産による委任の終了は信任関係の破壊に基づくが、委任者（会社）破産による委任終了の立法趣旨はこれと異なり、委任者が破産の結果、自らすることができなくなった行為は、受任者もまたこれを行うことができないため、委任は目的を達しえず終了するものであり、そうであれば会社破産の場合に破産者たる会社自身がすることができる事項については、委任はなお終了しないと解すべきであること、破産当時の取締役全員が常に任務に違背して会社を破綻におちいらしめたとはいえないこと、破産手続中であっても、破産法人の法人格は存続しているのであるから、破産管財人の管理処分権に服さない法人の社団法的あるいは組織法的活動については、理事など破産法人の機関が管理処分をしなければならないことなどから、近年では、会社が破産しても従前の取締役はそのままその地位にとどまるとする非終任説（資格保持説）が、商法上の有力説<sup>11</sup>であり、破産法の学説では通説でもあるといえる<sup>12</sup>。もっとも、実務上は、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ており<sup>13</sup>、終任説および非終任説の対立にもかかわらず、運用面でも簡易迅速性から非終任説に沿った処理がなされていることは無視できない<sup>14</sup>。

### 3. 訴えの利益の存否

訴えの利益の存否につき、最判昭和 45 年 4 月 2 日（民集 24 卷 4 号 223 頁；以下、昭和 45 年判決とする）において、「形成の訴は、法律の規定する要件を充たすかぎり、訴の利益の存するのが通常であるけれども、その後の事情の変化により、その利益を欠くに至る場合がある（当裁判所昭和 33 年（オ）第 1097 号同 37 年 1 月 19 日第二小法廷判決、民集 16 卷 1 号 76 頁参照）。しかして、株主総会決議取消の訴は形成の訴であるが、役員選任の総会決議取消の訴が係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によつて取締役ら役員が新たに選任され、その結果、取消を求める選任決議に基づく取締役ら役員がもはや現存しなくなつたときは、右の場合に該当するものとして、特別の事情のないかぎり、決議取消の訴は実益なきに帰し、訴の利益を欠くに至るものと解するを相当とする」と判示した。この枠組みを基礎に、原審においても本判決を引用し、選任または解任決議不存在確認の訴えの利益は欠くものと解すべきであるとされた。これに対して、本判決では、破産手続開始の時点では、その会社とその取締役・監査役との間の委任関係は当然には終了しないという前提を採用したため、会社組織に係る行為等について取締役らとしての権限を行使し得るのは誰なのかを決定することが紛争の直接かつ抜本的な解決のため適切かつ必要と認められるとして、X1 らの訴えの利益を認めることができたのではないかと指摘されている<sup>15</sup>。

このことは、後行決議の存否を決するためには先行決議の存否が先決問題となり、その判断をすることが不可欠な場合であつて、「先行決議と後行決議がこのような関係にある場合において、先行決議の不存在確認を求める訴えに後行決議の不存在確認を求める訴えが併合されているときは、後者について確認の利益があることはもとより、前者についても、民訴法 145 条 1 項の法意に照らし、当然に確認の利益が存するものとして、決議の存否の判断

に既判力を及ぼし、紛争の根源を絶つことができるものと解すべきである」と判示した、上告受理申立て理由においても引用される最判平成 11 年 3 月 25 日（民集 53 卷 3 号 580 頁）にも整合的であるものと解される。

#### 四. まとめ

(1) 本判決は、「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」とするのに対して、原審では、破産管財人の選任によって当該訴えの利益が存在せず、取締役等役員はその地位を喪失し、取締役等の地位に復活する余地はないとする。したがって、本件のような取締役の選解任を内容とする決議不存在確認訴訟係属中の会社の破産の場合における確認の利益は、終任説の立場か、あるいは非終任説の立場かによって、少なくともその利益の存否を整理することができよう。もっとも、実務的な観点からすれば、会社の破産の場合において従前の取締役は引き続き終任しない運用がなされていたことから、本判決は、このような実務を判例でも裏付けることにもなり、そうであれば本判決が実務に与える影響自体はそれほど大きくはない<sup>16</sup>。手続の適正性ではなく、破産後の処理に係る簡易迅速性を重視した判断であると指摘される<sup>17</sup>。

(2) 次に本判決によって、会社が破産手続開始の決定を受けた場合には、取締役は当然にその地位を失うわけではないことが確認された。すなわち、破産財団に係る管理処分権限は破産管財人に帰属することで、取締役の選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いことから、このような会社組織に係る行為等については取締役が引き続き行うことができるのである。もっ

とも、この場合、「会社組織に係る行為等」とは、取締役の選解任、株主総会の招集、株主名簿の名義書換、株主の地位確認のような財産関係を除いた会社の人格的活動を意味するのであって、たとえ組織法上の行為であっても、事業譲渡を承認する株主総会決議や取締役の報酬を決定する株主総会決議の取消または無効確認の訴え、再建型の再生および更生手続における会社の設立無効もしくは解散の訴えなどのように、法人の財産関係を直接変動させる効果をもたらすものは除かれることに注意すべきである<sup>18</sup>。債権者申立てによる破産手続開始決定に対する即時抗告権（破33条1項）、裁判所や破産管財人に対する説明・重要財産開示義務（破40条1項1号、41条）、郵便物等の閲覧・交付請求（破82条2項）などの破産法に固有の活動は、当然、会社の機関が行う必要があり、その場合に、破産会社が取締役を新たに選任しなければならないとすれば、この結論は実際的ではなかろう<sup>19</sup>。その意味において、非終任説に依拠した本判決は、現在の破産法上の通説および商法の有力説、ならびに実務上の扱いに沿った判断でもあり、評価することができる。

(3) さらに、株式会社と役員の関係は委任に関する規定に従うことから（会社330条）、委任関係は、委任者（会社）または受任者（取締役）が破産手続開始決定を受けたことを原因に終了するが（民法653条2号）、この趣旨は、受任者が破産した場合には、取締役の破産会社に対する信頼の喪失を論拠とするのに対して、委任者が破産した場合には、本判決も示すように、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。しかしながら、受任者の破産であっても、信用取引の発達した現代社会では連鎖倒産のような非難性が乏しい場合もあり<sup>20</sup>、必ずしも会社を破綻に至らしめた取締役が、破綻後もそのまま取締役としての地位を保持すべきではないとはいえないし、委任者の破産であっても、前述のように新たな取締役を再選任するのは実際的ではなかろう。また、委任事項は一般的には

財産関係がその主要な部分を構成するが、特定されかつ固定された委任事項は存在せず、その意味において会社と取締役との委任関係は包括的であり、また流動的である<sup>21</sup>。そうであれば、会社の破産によっても従前の取締役が委任事項を執行する余地は残されており、当然に委任関係が終了すると解する必要はないと考えられる。委任契約の趣旨から考察した場合にも、委任事務の内容が委任者の財産にまったく関係のない場合は特約の成立を許容しうるし<sup>22</sup>、たとえ委任者に破産手続開始決定がなされても、委任事務の処理が行われることが予定されている場合は、委任者の破産後も例外的にその範囲で委任契約は存続するとも解されている<sup>23</sup>。そうであれば、会社に対する破産手続開始決定がなされても、取締役は終任しないという特約が存在すると解することも可能ではなかろうか<sup>24</sup>。たしかに法人の破産手続開始決定があっても、民法 653 条は適用されないと解する不自然さは残り<sup>25</sup>、困難な問題があると指摘されるが<sup>26</sup>、委任の本質を考慮した場合、少なくとも原審のように破産管財人の選任によって訴えの利益が存在せず、取締役はその地位を喪失すると一義的に解する合理的理由は必ずしも存在しないと思われる。

(4) 以上の結果として、本判決が非終任説の立場から、株式会社の取締役等の選解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たとしても、当該訴訟についての訴えの利益は当然には消滅しないと結論に対して異論はなく、本判決を支持したい。なお、本判決に直面した場合、「債権法改正の基本方針」において委任の終了事由につき、何ら立法論的検討がなされていないことは、委任の終了事由の問題につき今後の検討課題を残しており、抜本の見直しが必要なのではなかろうか<sup>27</sup>。

- <sup>1</sup> 金融法務事情 1878 号 44 頁、金融商事判例 1321 号 56 頁。
- <sup>2</sup> 金融法務事情 1878 号 41 頁、金融商事判例 1321 号 55 頁。
- <sup>3</sup> 本判決の解説および評釈については、野田博「本件判批」金融商事判例 1337 号 2 頁（2010）、島田邦雄＝石川智史ほか「新商事判例便覧」商事法務 1874 号 64 頁（2009）、弥永真生「株式会社破産手続開始の決定を受けた場合における破産会社の取締役の地位—最二小判平 21.4.17 を契機として—」金融法務事情 1880 号 6 頁（2009）、同「本件判批」ジュリスト 1382 号 46 頁（2009）、佐藤鉄男「本件判例紹介」民商法雑誌 141 巻 1 号 128 頁（2009）、野村秀敏「本件判批」金融商事判例 1330 号 12 頁（2009）、川島四郎「本件判批」法学セミナー 658 号 118 頁（2009）、和田宗久「本件判批」商事法研究（税経システム研究所）76 号 6 頁（2009）がある。
- <sup>4</sup> 野田・前掲注（3）3 頁。その他、加藤正治「判批」法学協会雑誌 44 巻 1 号 172-173 頁、前田重行「判批」法学協会雑誌 86 巻 6 号 708 頁、714 頁（1969）、野村・前掲注（3）13 頁。
- <sup>5</sup> 佐藤・前掲注（3）131 頁。
- <sup>6</sup> 前田・前掲注（4）714 頁参照。
- <sup>7</sup> なお、ここで有限会社と株式会社を別に考慮する必要はない。
- <sup>8</sup> 青山善充＝伊藤眞ほか編『倒産法判例百選〔第 4 版〕』（田中亘）（有斐閣・2006）33 頁。
- <sup>9</sup> 弥永・前掲注（3）金融法務事情 1880 号 9 頁。
- <sup>10</sup> 石井照久『会社法上巻（商法 II）』（勁草書房・1967）369-370 頁、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（6）』（今井潔）（有斐閣・1987）55 頁、神崎克郎『商法 II（会社法）〔第 3 版〕』（青林書院・1991）274 頁、田中誠二『三全訂会社法詳論上巻』（勁草書房・1993）582 頁、河内隆史「取締役の退任」加美和照編『取締役の権限と責任—法的地位の総合分析—』（中央経済社・1994）48 頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第 3 版〕』（有斐閣・1994）270 頁、北沢正啓『会社法〔第 6 版〕』（青林書院・2001）365 頁、前田庸『会社法入門〔第 12 版〕』（有斐閣・2009）407 頁など参照。
- <sup>11</sup> 大森忠夫＝矢沢淳編『注釈会社法（8）の II』（中西正明）（有斐閣・1969）191 頁、大隅健一郎『会社法の諸問題（新版）』（有信堂高文社・1983）360 頁、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（6）』（浜田道代）（有斐閣・1987）86-87 頁、小橋一郎『会社法〔改訂版〕』（成文堂・1991）199 頁、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第 3 版〕』（有斐閣・1992）174 頁、河本一郎『現代会社法〔新訂第 9 版〕』（商事法務・2004）444 頁、泉田栄一『会社法論』（信山社・2009）408 頁、江頭憲治郎『株式会社法〔第 3 版〕』（有斐閣・2009）367-368 頁、大隅健一郎＝今井宏＝小林量『新会社法概説』（有斐閣・2009）200 頁、近藤光男『最新株式会社法〔第 5 版〕』（中央経済社・2009）211 頁、柴田和史『会社法詳解』（商事法務・2009）175 頁など参照。なお、神田秀樹『会社法〔第 11 版〕』（弘文堂・2009）189 頁によれば、会社の破産も終任事由になるとしていたのに対して、同『会社法〔第 12 版〕』（弘文堂・2010）187 頁によれば、本判決を引用し、「会社の破産については、会社につき破産手続開始の決定がなされても直ち

には会社と取締役・監査役との委任関係は終了するものではなく、破産手続開始時の取締役・監査役は破産手続開始によりその地位を当然には失わず、会社組織に関する行為等については取締役・監査役としての権限を行使できる」とする。

- <sup>12</sup> 谷口安平『倒産処理法〔第2版〕』（筑摩書房・1980）130頁、中野貞一郎＝道下徹編『基本法コンメンタール破産法〔第2版〕』（中島弘雅）（日本評論社・1997）32頁、斉藤秀夫ほか編『注解破産法〔第3版〕上巻』（青林書院・1998）82頁、宮川知法『破産法論集』（信山社・1999）93頁、95頁、青山善充＝伊藤眞ほか『破産法概説〔新版増補2版〕』（有斐閣・2001）70頁、宗田親彦『破産法概説〔新訂第3版〕』（慶應義塾大学出版会・2006）178頁、山本和彦＝中西正ほか編『倒産法概説』（弘文堂・2006）327-328頁、中島弘雅『体系倒産法Ⅰ』（中央経済社・2007）81頁、271-272頁、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』（有斐閣・2009）125頁、299頁、530頁など参照。ただし、加藤正治『破産法研究第5巻』（有斐閣・1923）83-85頁のように、従前の破産法の学説においては、終任説の見解に依拠する学説も存在した。
- <sup>13</sup> 藤原総一郎監修『倒産法全書〔上〕』（商事法務・2008）884頁、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10巻 破産法』（青林書院・2000）266頁、268頁。したがって、東京地方裁判所民事20部（破産再生）では、非終任説の見解による運用がなされているといわれる。
- <sup>14</sup> これに関連して、会社に対して破産手続開始決定がなされた場合における登記実務について、たしかに「破産手続開始決定（破産宣告）後における当該会社の本店移転登記の申請は、破産管財人の破産財団の管理処分権に属さないで、新たに当該会社の代表者が選任されない間は、破産手続開始決定当時の当該会社の代表取締役の申請によってする」という昭和56年6月22日付け法務省民四第4194号民事局第四課長電信回答があるが（登記研究406号88頁（1981））、異説が採られているとされる（松井信憲『商業登記ハンドブック〔第2版〕』（商事法務・2009）407-408頁）。
- <sup>15</sup> 弥永・前掲注（3）金融法務事情1880号10頁。
- <sup>16</sup> 野村・前掲注（3）15頁。
- <sup>17</sup> 野村・前掲注（3）15頁。
- <sup>18</sup> したがって、破産管財人に当事者適格が認められることになる（これについては、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・2002）739頁、755-758頁）。
- <sup>19</sup> 上柳ほか・前掲注（11）〔浜田〕86頁、斉藤ほか・前掲注（12）82頁。「破産会社の取締役は報酬を受けることさえ現実には期待し難い」との指摘もある（上柳ほか・前掲注（11）〔浜田〕86頁）。
- <sup>20</sup> 中島・前掲注（12）271頁、同「民法653条2号の規律は果たして妥当か？」金融商事判例1329号1頁（2009）。

- <sup>21</sup> 眞野毅「判研」法学志林 27 卷 7 号 52 頁（1925）参照。
- <sup>22</sup> 幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（16）債権（7）』（明石三郎）（有斐閣・1989）296 頁。
- <sup>23</sup> 内田貴『民法Ⅱ債権各論（第 2 版）』（有斐閣・2007）280 頁、山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』（有斐閣・2005）738 頁など参照。なお、両文献とも、委任者（自然人）の死亡の場合について「当然に、委任者の死亡によっても右契約（死後の事務を含めた法律行為等の委任契約：筆者注）を終了させない旨の合意を包含する趣旨のもの」と判示した最判平成 4 年 9 月 22 日金融法務事情 1358 号 55 頁（1993）を参照しているが、会社の破産手続開始決定の場合にも、組織法上の行為については委任事務の処理が予定されていると考えられる。
- <sup>24</sup> 島田ほか・前掲注（3）64 頁。なお、「実務的に、就任承諾に際してかかる特約について明示されることはないのが通常であるが、終任する趣旨であったと解釈される事情もないのが通常であると考えられる」とも論じている。
- <sup>25</sup> 弥永・前掲注（3）金融法務事情 1880 号 9 頁。
- <sup>26</sup> 伊藤靖史＝大杉謙一＝田中亘＝松井秀征『会社法』（有斐閣・2009）161 頁。
- <sup>27</sup> 中島・前掲注（20）金融商事判例 1329 号 1 頁参照。

※本稿は、第 609 回九州大学産業法研究会における報告に基づき作成したものである。

