

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人楠本昇三の上告理由第一の一について。

原審の認定した事実によれば、先に上告人は弁護士でないにもかかわらず弁護士であるといつて、被上告会社の代表取締役であつたDに対し慰籍料を請求したところのあるものであるが、これを機会にDと知合い、遂にD方に寄食するに至り、次いで被上告会社の財政状態が不良に陥り、その所有財産が債権者から差押を受ける虞が生じたところ、上告人は当時被上告会社の財産管理、処分の任に當つていた取締役Eと図り、被上告会社所有の本件不動産について売買を仮装して、昭和八年一〇月五日上告人名義にその所有権移転登記をしたというのであつて、右認定は挙示の証拠によつて肯認し得るところである。しかして右認定の事実関係の下においては、当事者は右不動産について所有権移転の意思を欠き、上告人としてはやがて被上告会社に対し本件不動産の所有名義を返還すべきことを知悉していたものというべきである。

思うに、刑法は強制執行を免れる目的をもつて財産を仮装譲渡する者を処罰するが（刑法九六条ノ二）、このような目的のために財産を仮装譲渡したとの一事によつて、その行為がすべて当然に、民法七〇八条にいう不法原因給付に該当するとしてその給付したものの返還を請求し得なくなるのではない（最高裁判所昭和三三年（オ）第一八三号同三七年六月一二日第三小法廷判決、民集一六卷七号一三〇五頁参照）（もつとも本件の仮装譲渡の行われた昭和八年一〇月五日当時は、右刑法の新設規定施行前であり、従つて、本件行為は犯罪を構成していない）。しかして、今本件についてみるに、前示認定の事実関係の下においては、被上告会社の右不動

産についての返還請求を否定することは、却つて当事者の意思に反するものと認められるのみならず、一面においていわれなく仮装上の譲受人たる上告人を利得せしめ、他面において被上告会社の債権者はもはや右財産に対して強制執行をなし得ないこととなり、その債権者を害する結果となるおそれがあるのである。これは、右刑法の規定による仮装譲渡を抑制しようとする法意にも反するものというべきである。しからば、本件について、前記仮装譲渡は民法七〇八条にいう不法原因給付にあたらぬとした原審の判断は正当として是認すべきである。それ故、原判決に所論の違法はなく、論旨は採用に値しない。

同二について。

原審が確定した事実関係の下において、本訴請求がいわゆる失効の原則によって許されなくなるものとは解されない。所論は独自の見解であつて採用し得ない。

同第二について。

株式会社は解散のときの清算の終了、合併、その他法律の定めるところに従つてのみ人格が消滅するものであるところ、本件においてこのような事実の認められない以上、所論はそれ自体失当であつて、論旨は採用し得ない。

同第三について。

株式会社において代表取締役を欠くに至つた場合、会社を代表して訴訟を提起しその訴訟を進行するためには、利害関係人は商法二六一条三項、二五八条二項に従い、仮代表取締役の選任を裁判所に請求し得るのであるが、この方法によるとせば遅滞のため損害を受けるおそれがあるときは、民訴法五八条、五六条の規定を類推し利害関係人は特別代理人の選任を裁判所に申請し得るものと解するの相当である（大審院昭和九年一月二三日判決、民集一三巻一号五七頁参照）。しからば、右民訴法の規定によつて被上告会社の特別代理人として選任された松本日出武のなした本件訴訟の進行は適法というべきである。これに反する見解に立つ所論は採用し得

ない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官 松 田 二 郎

裁判官 入 江 俊 郎

裁判官 長 部 謹 吾

裁判官 岩 田 誠