

Title	〔民法三一〕 民法上の組合の清算人に対する組合員の任意的訴訟信託の適否 (昭和三七年七月一三日最高裁二小法廷判決、破棄自判、訴却下)
Sub Title	
Author	田中, 実(Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.6 (1963. 6) ,p.102- 106
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=AN00224504-19630615-0102

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

〔民法 三二〕 民法上の組合の清算人に対する組合員の任意的訴訟信託の適否

昭和三十七年七月二三日最高裁判所第二小法廷判決、破産自判、訴却下
 第一審山口地裁秋支部、第二審広島高裁
 昭和三四年(オ)五七七号清算残余金請求事件
 判例時報三一〇号三一頁

【判決要旨】 民法上の組合の清算人は、組合員の選定当事者として当事者適格を持ちうるが、組合員からいわゆる任意的訴訟信託を受け、自己の名で訴訟を担当することは許されない。

【参照条文】 民法四六条、四七条、民法六八八条、七八条

【事実】 X・Yその他九名の者から成るA組合は、農産物の加工販売を業とする民法上の組合である。右組合の解散にあたり、Xは、組合員により清算人として選任され、その名において裁判上・裁判外の行為をなす権限を授与された。

本訴は、右組合のメンバーたるYに対し、Yが組合に支払わなければならぬ清算残余金の支払を請求する訴訟であるが、X個人の名において提起され、原告Xとして進行されたものである。第一審・第二審とも、Xが勝訴した。

Yは、A組合が解散しXが清算人に選任されたからといって、本件請求権の帰属主体がX個人に帰するわけではないとして、上告。Xの当事者適格の有無が争われる。

【判旨】 Xは、右組合の解散により組合員から清算人に選任され、その名において裁判上裁判外の行為を為す権限を授与されたことと主張し、右の事実は、原判決のみとめるところであるけれども、組合の清算人は組合の代理人として組合の名において組合の債権の取立訴訟を提起し得るは格別として、清算人が自己の名において当然にかかる訴訟を提起する権限を有するものでないことは勿論であり、たとえ組合員によりその主張のような権限を授与された事実ありとしても、それによつて適法ないわゆる任意的訴訟担当の信託があつたものとすることはできない。

けだし、かくの如き場合においては民訴四七条によつて訴訟の当事者となるべきものを選定すべきであり、同条によることなく、本件のごとき場合に訴訟担当の任意的信託をみとめることは許されないからである。そして、本訴においてXが同条所定の選定当事者たることを証する同法五二条所定の書面の提出された形跡はないのみならず、Xが同法四七条にもとづいて選定当事者として選定されたことは本件証拠上これをみとめることはできないのであるから、Xをもつて同条による選定当事者としてその当事者適格を肯認することもできないのである。

とすれば、Xは本件訴訟の当事者適格を欠くものという外なく、Xの当事者適格をみとめた原判決は違法であり、この点において上告は理由あり原判決は破棄を免れない。(藤田・池田・河村・奥野・山田五裁判官の全員一致)

【評釈】一 判旨は、一応正当ではあるが、なお、多少の疑問の余地がある、と思われる。

民法上の組合においては、その団体としての構成上、組合そのものの法主体性をみとめることはほとんどできないから、権利義務の帰属すべき法主体は、一般に各組合員であるとみられている。したがつて、組合員の一人が組合にたいし支払わなければならない清算残金の債務を負う場合に、これを請求すべき権利を有するものは、一般に他の総組合員であること、いうまでもあるまい。そこで、組合の解散にあたり、清算人として選任された者が、その名において

清算残金請求の訴訟を起しうるか、これが本件の問題である。すなわち、本件は、清算人として選任された者が、各組合員から任意的に訴訟追行権を与えられた場合——いわゆる任意的訴訟信託ないし任意的訴訟担当の場合——の問題にはかならないわけである。

訴訟法上の権能である訴訟追行権は、主として訴訟の任務や既判力等にもとづいてみとめられるべきものであり、この訴訟追行権を、本来の帰属主体が任意に第三者に授与することは、一般には、民法上の弁護士代理の原則(民法七九条)や信託法上の訴訟信託禁止の原則(信託法の趣旨に依じて、許されないものであるが、ただ例外として、選定当事者(民訴法四七条)のごとく、法によつて明らかに許容される場合や、さらに委任者と受任者との関係上、その訴訟担当が受任者の正当な業務とみられるような場合には、許されるべきものといわれている(三カ月、『民事訴訟法』(法律学全集一八六頁、新) 一四八頁参照)。

ところで、本件のように、組合の清算人が組合員から任意的に訴訟信託を受けることは、許されるものであろうか。

二 本件を考えるにあつて、まず参考として検討されなければならないのは、その性質が組合に類似するものといわれている頼母子講や無尽講の場合について、いわゆる講演ないし講管理人に任意的訴訟信託をみとめた判例の存することである。

古くは、大審院当時から、講演に任意的訴訟信託をみとめたケースが、いくつもある。すなわち、まず、大判・昭和十一年一月一日(民集一五卷)は、「講演ノ発起総会ニ於テ全議員ヨリ議長ニ選任セラレ、講演ノ取立其ノ他職務一切ノ処理ヲ附与セラレ」た者について、

「講務一切ニ対スル管理権者トシテ、掛返金ノ請求ニ付テモ亦裁判外ハ固ヨリ裁判上ニ於テモ自己ノ名ニ於テ諸般ノ事ニ当ルヲ得ル」として、講元に掛返金請求の訴の当事者（原告）適格をみとめた。

つづいて、大判・昭和十一年二月一日（民集二五卷二三）は、議員の一人が講元を被告として訴を起した場合について、講元の当事者（被告）適格をみとめ、「上告人ハ講務一切ニ対スル管理権者トシテ訴訟当事者タル適格ヲ有スルハ論無ク、従ヒテ本訴ニ於ケル被告タルヲ得ルハ当然ナリ。姑ク本講自身民事訴訟法第四十六条ニ依ル当事者タル資格ヲ具有ストスルモ、之カ為メ講總代ノ当事者タル適格ハ毫モ妨ゲラルルトコロ無シ。何者一ノ權利関係ニ付キ当事者タル適格ヲ有スルモノハ、決シテ一人ト限ルノ道理無ケレバナリ。……若シ夫レ此等數適格者ガ共同当事者トナリタル場合ニ於テ其必要的共同訴訟ヲ以テ遇セラルルハ言フ俟タズ」と判示した。

この兩判決を比較してみると、いずれも講元に当事者適格をみとめる点において共通してはいるが、前者においては、講そのものに当事者適格があるのかどうか明らかにされていなかったのに対し、後者においては、講元とあわせて講そのものにも当事者適格のあることを明言しているのが注意される。

以上のような大審院の態度は、最高裁によつてもひきつがれ、最高判・昭和三五年六月二八日（民集一四卷八）は、講管理人が議員を被告として起した訴訟について、「同講の管理人である被告人は、本件について自己の名において当事者たることができるのであり、そして、仮りに講自体に当事者能力があつても、管理人が当事者適

格を有することの妨げとならないものと解するを相当とする」と判示した。

もつとも、この最高裁判例では、講そのものに当事者適格がある」とまで明言してはいないので、そこにまだ多少の疑問が残るわけであるが、とにかく、講の法律関係において、講元に管理権者として当事者適格をみとめるのが従来判例の態度であり、学説もこれを支持しているとみられるであろう（小山・判批（民商四四卷））。

三 右にみたように、従来の判例が講元に当事者適格をみとめ、任意的訴訟信託を是認しているのに反し、本件判示では、民法上組合の清算人について否認したものであるが、このように講の場合と組合の場合とで区別しなければならぬ理由は、本件判示によつては何ら説明されていない。

おそらく、その理由は、組合と講との性質上の相違および両者における業務執行者の相違等を考慮した結果であろう、と推測される。すなわち、組合が、各組合員の出資にもとづく共同の事業を目的とし、各組合員が共通の利害をもちつつ対外的な活動をするものであり、そこに組合の団体的性格が発現するのたいし、講にあつては、相互扶助的な金融をはかるといふ意味での団体的性格を有するにすぎないものであつて、対外的な活動をするものではなく、また各議員の利害は必ずしも常に共通性を有するわけではなく、むしろ既に講金を受取つた既取口者と、これから講金を受取るべき未取口者との間の利害は対立的関係であることが多い、等々の相違点が考えられる。

また、業務執行者についてみても、組合の場合には、本来各組合員が共通の利害の上に各自がなすべきものを、或者に便宜上集中するために業務執行者がおかれるのであり、その選任も、原則的には総組合員の合意の表現たる組合契約において定められるべきもので、もしその選任の具体的方法が定められていない場合は、総組合員の一致によるべきものと解されているの^(三六頁)にたいし^(宋川・債権各論II、三七七―七八頁参照)、講の場合にあつては、講元中心の講については、あえていうまでもなく、たとえ組合類似の講であつても、その内部関係上、むしろ利害の対立するメンバーから成る講を管理・運営するために、いわば信託的に業務執行を委託する目的で、講元をおくのであり、その選任も、講規約や地方的慣習があれば、それによるべきであるが、もしそうでなければ、総講員の多数決で選任すべきが自然であり、しかも特別な事情のないかぎり、未取口講員のみで選任しうるものと解されている^(宋川・前掲四、三六頁参照)。

以上のように、組合と講との性質上の相違および両者における業務執行者の相違などを考えてくれば、講の場合には、組合の場合と異なり、明確に講元の管理権をみとめることができるであろう。そこで、組合の清算人を業務執行者と同様に扱つかぎり、従来の判例が講元に任意的訴訟信託をみとめるにもかかわらず、本件判示が組合の清算人にこれをみとめなかつたのも、たしかに理由のないことではない。

さらに、組合においては、多少の団体性があるといわれるものの、社団法人のごときものに比較すれば、はるかに団体的統一性が弱

く、むしろメンバーの個性がよく現われていることは周知のとおりであり、この点よりすれば、本件判示が民法四七条により当事者選定の手続をとるべきことを指示したのは、一応妥当な態度ということができよう。

四 だが、それにしても、組合において、一般の業務執行者と清算人とを同一に扱うことは妥当を欠くのではないか、という疑問を、私は感じてゐる。つまり、本件のように、組合解散にあたり清算人として選任された者についてまで、任意的訴訟信託を拒否するのは、やや形式にすぎる考え方ではあるまいか。

というのは、本件において、組合は既に解散して、残るは清算事務だけであり、しかも清算人が清算事務を専行すべき権限を有することは、民法の明定するところであつて^{(民法七八八条一項上、いわば清算事務にかんするかぎり、清算人には一種の管理権があるとみとめられるからである。したがつて、訴訟追行権も、みとめられるべきであろう(小野木・訴訟追行権 未川還暦記念、民事法の諸問題 四〇―四二頁以下参照))}、それは、一般の業務執行者とは異なる清算人の地位の法的構成の上から合理的なことであるばかりでなく、実務的にも実情に合致するものと思われる。下級審ではあるが、現に本件判示とはまったく反対に、清算人について任意的訴訟信託の成立をみとめたケースもある^(東京高判・昭和二十七年二月〇日、二九日、高裁民集五卷四号一五)。

もし、当事者がこれによつて社会観念上不当な利益を貪るような事情があれば、もとより許されるべきではないが、そのような反公序良俗の事情のないかぎり、軽々しく信託法一条による訴訟信託

禁止の原則などを持出すべきではないであろう(拙稿「訴訟信託について」以下)。
(「本誌三三卷四号」一頁参照)

五 なお、判示は、その理由の冒頭の部分において、あたかも組合そのものが当事者能力をもちうるかのごとき見解を示しているが、たとえ清算人が定められているとしても、それだけで常に組合員の個性を超えた統一的なものとしての団体性をつよく具有するも

〔最高裁判事例研究 三〕

昭三七五(最高民集一六卷)
(三三卷五八頁)

民訴三五六条の和解に対する請求異議の訴の管轄

和解調書無効確認等(本訴)所有権移転登記手続(反訴)請求事件

(昭三七・三・一五第一小法廷判決)

昭和三一年倉敷簡易裁判所において原告X(被控訴人・上告人)は被告Y(控訴人・被上告人)と本件家屋を売却する内容の起訴前の和解をなした。Xは右和解につきYの詐欺・強迫があることを主張して、右和解にもとづくYのXに対する家屋明渡執行に対して請求異議の訴を岡山地裁に提起した。第一審原告勝訴。被告Y控訴。控訴理由として以下の理由が主張された。すなわち、執行が倉敷簡易の起訴前の和解にもとづくもので、民訴法五六〇条によると、裁判上の和解による強制執行には同法五四五条が準用されるから、右執行の排除を求める請求異議の訴は第一審受訴裁判所に提起すべきもので、この管轄は同法五六三条により専属的である。したがって本

のとは断じえないのだから、この点も、やはり疑問がある、といわなければならない。かつて大審院判例にも同趣旨を示したものがあり(大判・昭和一〇年五月二八日、一、既に学界の批判の出ていること、周知のとおりである(たとえば、我妻・判民)。したがって、この点については、ここで再論する必要もないであろう。(一九六三・三・九)

(田中 実)

訴は右和解の成立した裁判所である倉敷簡易裁判所の専属管轄に属する。しかるに原裁判所はこの専属管轄を看過している点失当である。控訴審裁判所はこの主張を容れて、原判決を取消し、事件を倉敷簡易裁判所に移送した。これに対してX上告。上告理由は以下のごとし。(1)Yの妨訴抗弁は時機に遅れたもので、むしろ妨訴抗弁の主張を怠り、抛棄していること、訴訟物の価額が一〇万円をこえる場合地方裁判所が事件を取扱うほうが当事者の利益の保護になることなどを考え合わせると、事物管轄の原則に違反してもYを保護する必要はない。(2)「支払命令に於ては異議ある場合は訴訟物の価格に応じ事物管轄の規定通りに地方、簡易裁判所に事件を按配しているのに右支払命令と同立法趣旨の下に簡易裁判所の専属管轄に委している即決和解事件の、然も一旦成立したる債務名義を争う点に於て支払命令の如きは比較にもならぬ複雑多岐な事件となるべき素因を含む請求異議の訴訟を事物管轄の規定を無視してまで簡易裁判所