

Title	〔最高裁民訴事例研究二五〕 地方裁判所に提起された準禁治産宣告 取消訴訟と家庭裁判所に対する移送の適否 損害賠償等請求事件 (昭和三八年一月一日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	伊東, 乾(Itō, Susumu) 石川, 明(Ishikawa, Akira) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1965
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.38, No.9 (1965. 9) ,p.102- 108
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=AN00224504-19650915-0102

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.

ないから、たとえ一〇六条を取締規定(明示規定)と解したとしても、なお何らかの方法で実質的に周知せしめて始めて、就業規則は効力を発生すると解すべきである。

ところで本件では、第八九条、九〇条、一〇六条をすべて取締規定と解している。ただ、周知義務については、明確ではないが、一〇六条とは別に有効要件(効力要件)と解しているようである。したがって、本件が、意見聴取、行政官庁への届出のない就業規則を有効と解しているのは、前に述べたところから、妥当ではないと考える。

なお本件では、労働者全員の意見を聞いたことが認定されているが、九〇条で求められている意見聴取の対象は、労働組合又は労働者を代表する者である。したがって、「就業規則の作成や周知方法に関する労働基準法第八九条、第九〇条、第一〇六条の規定は就業規則の有効要件を定めたものでなく、行政上の取締規定にすぎないものと解するのが相当であるから、同法第九〇条所定の届出をしてい

〔最高裁判事例研究 二五〕

昭三八二七(最高民集一七巻一)
(一三六四頁)

地方裁判所に提起された準禁治産宣告取消訴訟と家庭裁判所に対する移送の適否

損害賠償等請求事件(昭三八・一一・一五第二小法廷判決)

ないからといって、直ちに上記規則を無効ということはできない」と述べて、九〇条一項の意見聴取をしているかのようには判示しているが、もしそうだとしたら誤りである(申請人は就業規則作成の際、意見聴取がないことも本件就業規則無効の理由として主)。

二 判旨第二点は就業規則が有効であることを前提として、使用者側主張の解雇事由が実際には存在しなかつたと判示している。妥当な判断である。

三 判旨第三点で述べている懲戒解雇と普通解雇の関係については賛成である。

以上、就業規則が有効であることを前提として、本件解雇には会社側主張の解雇事由に該当する事実が存在しないから、本件解雇は解雇権の乱用であつて無効であるとの判旨に、結論は賛成であるが、その理論構成に反対である。

(金子 晃)

Xは昭和二年準禁治産の宣告をうけた者であるが、その後(昭和三年)右宣告の取消の申立を奈良家裁にしたところ、訴訟能力がないとの理由で却下され、二審でも抗告期間経過後であるとの理由で却下され、更に最高裁でも抗告権なしとの理由で却下された。X

(原告)がこれを不当とし、右不当な裁判によつて生じた損害金一三万円と、準禁治産宣告の取消とを求めて、(国)(被告)を相手におこした訴が本件であるが、第一審・奈良地裁は、訴の提起につき保佐人の同意がないことを理由として、訴を不合法として却下した。又から控訴、控訴審では損害賠償請求はこれを主張しないと述べ、自分分は、法律科文学科など高等の学問をも身につけ「徳に薄の菜」の著書もあり、弁護士を依頼せずに独立して訴訟行為を続けうる能力をも有するものであるから、準禁治産者として放置される謂われはないと主張して、準禁治産宣告の取消を求めた。控訴審・大阪高裁が、民訴三〇条の精神に則り本件はこれを管轄奈良地裁に移送すべきものと称し、原裁判所をして移送の手續をとらしめるため原判決を取消して事件を奈良地裁に差戻す判決をしたので、Y(国)側から上告、大阪高裁の見解は民訴三〇条の不当な拡張であると主張した。最高裁、曰く、「思うに、民事訴訟法三〇条一項は、単に「裁判所へ訴訟ノ全部又ハ一部カ其ノ管轄ニ属セスト認ムルトキハ決定ヲ以テ之ヲ管轄裁判所ニ移送ス」とあり、訴訟事件についての移送に関する規定たるにとどまり、原則として、移送された訴訟事件が移送された裁判所においても訴訟手續によつて処理されることを前提としているものといわなくてはならない。それゆゑ、非訟事件または審判事件が訴訟事件として裁判所に提起された場合特別の規定のない限り(例えば民事調停法四条家事審判規則一二九条の二等は地方裁判所より家庭裁判所への事件の移送を認めている)みだりに前示民事訴訟法三〇条を適用ないし準用してこれを他の管轄裁判所に移送することは許されないと解するのが相当である。従つて、通常訴訟手續にしたしまない家事審判法九条一項甲類二に規定されている準禁治産宣告取消申立事件について移送の許されないことは明らかである。」「しからは、右と異なり、地方裁判所に提起された準禁治産宣告取消の訴訟を管轄家庭裁判所に移送しうることを前提

として第一審判決を取り消した原審判決は失当として破棄を免れない。そして、準禁治産宣告取消の申立は、原審判決判示のとおり、家事審判事項として家庭裁判所の専属管轄に属するから、本件訴訟は不合法として却下を免れず、従つて、本件訴を却下するとした第一審判決は当審と理由を異にするが結論を同じくするから結局被告上告人(X)のした控訴は理由がないことになり、これを棄却すべきものである」と。——破棄自判(原判決破棄・控訴棄却)。

本件については既に山木戸教授の極めて優れた評釈がある(頁一四一)。(一)教授は既存の諸見解を周到に整理せられたうえ、大阪高裁の移送説に与して判旨(移送否定説)に反対せられるのであるが(中村英郎教授の本件判批(判例評論六九号八頁)判例時報三七(一三四頁)も移送説に与して判旨に反対であり、移送説は嘗て石川勇助教授が「非訟事件の法定分類」(法研三一巻四号二六二頁)で提、就中、本件が、具体的には、家裁の不当な裁判に對する救済を訴の方法で求めることが許されるかの問題に關し、移送の許否の問題とは本来焦点のやゝ異なる場面に關すること、および、ここで移送を許せば「手續所屬の明瞭でない事件について当事者がいずれの裁判所からも事件処理を拒否されるという危険が避けられること」、の二点の指摘は、洵に卓見であるとしなければならぬ(第一点は前掲二二七頁、第二点は前掲二二七頁)。

事実、準禁治産宣告の取消が本人単独でも申立てうるものであることは法文上明瞭で(民二三七)、訴提起前の経過がX主張のとおりであつたと仮定すれば、当時奈良地裁は極めて初歩的な誤をおかしたことになり、機会を失してこの裁判を確定させてしまったXが、家裁の不当裁判に憤り、且つその救済を直接國に對して求めようとする

ることは、自然の情として充分納得できるところであるのみならず、訴や控訴の趣旨をみても、言わば誤をおかした国家に対し一言の挨拶を求めるといふ気持を看過することはできない。勿論、機会を失して不当な裁判を確定させてしまったのはX自身の過失といえるであらうし、確定の家裁の裁判を訴の方法で覆すことが許されないのは当然のことであるが、具体的案件の焦点にして此処に存する以上は、訴訟裁判所は、訴を不適法として却下するにもせよ、事件を移送することに思い定めるにもせよ、判決の理由中に右原告の関心に言及すべきものであつたといふべきであらう。その意味で、本件判旨が具体的案件を処理する者としての自覚を欠き親切心を忘れたものであることは、指摘しておく必要がある（或は次がみずから法律知識判所をして脱示の要なしと感ぜしめたのかも知れぬ）。
ないがその場合にも客観的な案件の焦点は変らない。

だからと言つて、却下か移送かの一般論が不要になるわけではないが（山本戸教授の前掲の指摘は案件の焦点が不当救済のみであつたとすれば必ず訴を不適法として却下すべきものとされるもののようにも脱められないが救済を求めた「形式」その他にも通じる）、大阪高裁流の移送論はいかがなものであらうか。この点で、山本戸教授は、移送を許せば「手続所属の明瞭でない事件について当事者がいづれの裁判所からも事件処理を拒否されるという危険が避けられる」との卓越した洞察を従来の移送論の論拠に付加して移送論に与しておられるが、訴訟事件内部の配分（審級管轄をも含めて）と、訴訟事件・非訟事件間の配分とは、問題の性質を異にするであらう。そして、現行法上は、前者についてののみ移送の規定があつて、後者について移送の規定はない。判旨が「特別の規定」と称する民調四と家審規一一九の二も、山本戸教授のいわれる

ように、調停手続相互間の移送規定であつて、訴訟事件内部の配分に類似し、訴訟事件・非訟事件間の配分には類似しない。勿論、論理的に「移送」ということそのことにこれを訴訟事件内部の配分やこれに類似する配分のみ限定すべき根拠があるわけではないが、実定法上Aの問題に関してのみおかれてゐる移送の規定を漫然Bの問題にまで適用しようとするのは、実は立法論であつて、解釈の埒を逸するものと言わなければならない。

だが、しかし、解釈のその領域の範囲内において、なお考察を進めるべき路が、依然ひとつ残されてゐるのではないか。訴訟事件・非訟事件間の配分について、果して、実定法は、その具体的貫徹について、全く処理のルールを欠いてゐるとみるべきか、という問題がそれである。これは、管轄とは異なるいわゆる権限権限の問題であつて、現行法がこれを定める明文の規定を持たないことはいづまでもない。けれども、現実はこの問題が生じることが防止しえない事実であるから、現行法は何らかのルールを必要とし、立法措置のあるまでこれを放置することはできない。そして、他方、明文の規定がないのであるから、あるいは特別の裁定機関を措定し、あるいは細かく場合をわけた詳細な規定を考えることは勿論不可能であるにしても、現行裁判所組織の中で大まかなルールが予定されていることは解釈論としてもこれを考えることができる。すなわち、裁判所による紛争解決の最も典型的な手続を訴訟と考へ、同時に逆に、裁判所を紛争解決に主眼をおいて組織し構成してゐることは、現行法上その構造自体から解釈的に明かなことであるから、別段の規定

がないとしても、解釈上訴訟裁判所と非訟裁判所間において権限権限は訴訟裁判所にあるとみるべきではないか(ディックソン)。移送の規定は、その限度では、解釈上も、訴訟事件・非訟事件間の配分に流用さるべきものと見るのである。前掲山木戸教授のすぐれた指摘も、実は権限権限の問題を指摘されたに帰するであろうし、問題の所在を匿さずしてその論法を延長するときには、訴訟裁判所に非訟事件が訴の形でおこされる場合のみならず、逆に非訟裁判所に訴訟事件がたとえ審判申立の形でおこされる場合のごときにも移送を許すことになつて、現行法の精神からは全く背馳するに至るであろう。

本件において、地方裁判所は、ひとりただ事件を訴訟事件にあらざとするとどまらず、権限権限に基づいて家裁に属する審判事件であると判断し、かくて開かれる移送の途を利用して、奈良家裁に事件を移送すべきものであつた(大阪高裁、山木戸教授)と私は考える。

(伊東 乾)

昭三八二八(最高民集一七卷二)

占有権が民訴五四九条第一項にいう「引渡ヲ妨クル権利」にあたらないとされた事例

執行異議請求事件(昭和三八・一一・二八第一小法廷判決)

本件建物の敷地所有者Y(被告・被控訴人・被上告人)は、訴外Nを被申請人として本件建物に占有移転禁止の仮処分命令をえて執行

した。その内容は、「債務者の本件建物に対する占有を解いて、債権者の委任した東京地方裁判所執行吏にその保管を命ずる。執行吏はその現状を変更しないこと及び改築工事を施行しないことを条件として債務者にその使用を許さなければならぬ。但し、この場合において、執行吏はその保管に係ることを公示するため適當の方法をとるべく、債務者はこの占有を他人に移転しまたは占有名義を変更してはならない」ということである。これに対し、 X_1 、 X_2 (原告・控訴人・上告人)が提起した第三者異議の訴が本件訴である。 X_1 は本件建物の所有者で且つ一部を直接占有し、残部を他人に賃貸して間接占有をしており、敷地の賃借人である。 X_2 は本件建物の改修工事請負人として共同占有者である。本訴は X_1 、 X_2 の占有権を異議事由とする右仮処分執行に対する第三者異議の訴である。第一審原告敗訴。すなわち、 X_1 が本件土地について賃借権を有するとしても、それは右仮処分により害されない。また、建物の占有権にしても X の間接占有は右の仮処分により害されるものではない。「この種仮処分の目的とするところは、目的物に対する現実の占有者を確定し、後日の目的物に対する執行の万全を期するものであるから、その執行の方法として債務者の目的物に対する占有を解いて執行吏の保管に付する場合、その債務者の解かれる占有は目的物に対する事実上の支配のみであつて、借主の貸主に対する私法上の責任に影響が及ばないものと解され、したがつて目的物に対し占有移転禁止の仮処分がなされてもこれによつて貸主である間接占有者の有するその占有権は害されることはないものといわなければならない。また実際上も占有移転禁止の仮処分執行に対し間接占有者でも第三者異議の訴をもつてその執行の排除をなし得るとなれば、債権者は常に現実の占有者のみならず、あらゆる間接占有者も債務者としなければ執行の万全を期し難いことになり、仮処分の迅速性が奪われることになる。これを要するにいわゆる本件のような占有移転禁止の仮

年一月三〇日奈良地民決・新聞三八二九号一〇頁・評論三四卷民訴二一〇頁、大審昭和一年三月二六日民五決・民集一四卷四九二頁、昭和二七年一月二四日東高民四決・高義民集五卷一五五号など。さらに、第三者とは当事者以外のものをいうから、X₁X₂は本件仮処分についてみれば第三者である。第一審判決はX₁が直接占有者としては第三者ではないとしているが、これは正当ではない。したがってX₁について当事者適格を認めたと本件判決は正当である。

二、判旨(1)について、第三者異議の原因たる目的物の譲渡若しくは引渡を妨げる権利とは、債権者に対抗しうるものであつて且つ執行を受忍する必要があるため執行によつて法律上乃至事実上侵害をうける権利をいう(兼子・前掲)。本件についてみると、X₁X₂が第三者異議の事由として占有権を主張している。しかして本件のX₁等の占有は権原なき占有である。権原なき占有はY以外に対する関係では譲渡若しくは引渡を妨げる権利になるが、Yに対する関係では引渡を妨げる権利にならない。Yには権原なき占有に対し本権が帰属する。X₁等の権原なき占有が本権に基く引渡請求執行を受忍しなければならぬのは当然である。この点はYのX₁に対する土地明渡請求権が既判力を以て確定されていると否とを問わない(本件に於ては別訴でYのX₁が勝訴し)。かくして本件判決は正当である(小山・本件判批・民商)。上告理由本訴を純然たる占有の訴であるとするのに反し、本件判決がこの主張を排斥している点は正当である(本訴の法的性質につき、本判決同様執行排除の大部分である。おそらくこれは訴訟法上の形成訴訟を意味するものと考えられるが、それは本訴の法的性質につきいづゆる訴訟法上の訴とするのが判例である。本訴訴訟を認めたものとして、石川・判批・判例評議八号参照)。

ちなみに本件第一審判決が本件仮処分はX₁の間接占有を害さない

としているが、この主張は正当ではないと思う(この点について本件判決は以下その理由を述べよう。そもそも本件仮処分による執行吏の建物保管の法的性質は問題である。これをもつて申請人の代理占有とすることはできない(大審大正四年一〇月六日民)。しかして、執行吏の建物保管が公法上の占有であつて債務者の私法上の占有権を左右するものでもないと解すべきであらう(昭和二年一月三〇日京高判下民集一統治権にもとづき執行手続を行うものであるから、仮処分債権者の場合に執行吏の占有は公法上のものであり、仮処分債務者の私法上の占有はこれによつて左右されないといわなければならない。なお昭和二年九月二日京地判下級民集五卷六号八六五頁も、債権者に対する占有を移転禁止、現状変更を条件に債務者に使用を許す旨の仮処分決定の執行として、執行吏の使用が許された後、現状を変更したものの占有は公法上の占有であつて、私法上の占有は依然として債務者に存するといふ)。同じことが第三者の間接占有権についても妥当しよう。すなわち、執行吏の保管は公法上の占有であつて、これによつて第三者の占有権が消滅するわけではない。しかしながら、右の執行吏保管の仮処分を執行吏が公示して目的物を占有した場合、右仮処分命令又はその執行行為が取消されない限り、右目的物を第三者が自ら使用したり、N以外の者に賃貸したりすることができなくなる(大審昭和七年二月一八日刑二判・評論二一巻判法五五号又はその執行行為が右土地に公示抗を立てて占有の場合には、右仮処分命令又はその執行行為が右土地に公示抗を立てて占有することができ、Nとして取り去る。昭和二年五月九日福岡高民三決・高義民集七卷六号四八九頁は、建物取去土地明渡請求を本訴とする目的家屋に対する債務者の占有を解き、執行吏に保管を命ずる仮処分が執行された後、本執行をなすに当たり、右家屋に居住占有を始めた場合には、執行吏はこれに對する債務名義を要しない、その明渡ないし退去をさせたうえで、その占有を債権者に得)。X₁の占有権が消滅するわけではないにしても、その行使は事実上害されるから、X₁としては右の占有権がYに對し引渡を妨げる権利であるとするならば、第三者異議の訴によりこれを主張する必要がある。したがつて、第一審判決がX₁の占

有権は害されないから第三者異議の訴の原因はないとすることはできない。

三、判旨(2)について。判旨(2)は建物取去・土地明渡は建物退去をも当然に含むという。建物取去・土地明渡判決が建物の占有を否定するというのは、NX₁等の建物の占有権や土地の占有権を否定するものではなく、本権をもつYに対する関係で建物の占有を通して土地を占有することが違法であることを意味する。建物不退去は建物の占有による土地の占有であつて違法である。したがつて建物取去・土地明渡は建物退去をも当然に含むとする本件判決は正当である。

判旨(3)についての評釈は省略する。

(石川 明)