

Title	〔最高裁民訴事例研究一〇六〕家事審判規則一〇六条一項の相続財産管理人の応訴権限 建物の収去土地明渡請求事件(昭和四七年七月六日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	栗田, 陸雄(Kurita, Mutsuo) 民事訴訟法研究会(Miji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1973
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.46, No.8 (1973. 8) ,p.108- 114
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19730815-0108">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19730815-0108</a>

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.

担当員の人数について、交渉事項について、軟禁という違法行為の存否などがその主要なものであるが、交渉事項そのものについては、ほとんど問題とならず、それが労使関係にならなかのたかちで親しみるものであるならば、それを理由として団体交渉を拒否することはできないはずである。交渉担当員の人数については、それが交渉を不可能にするようであるならば、すなわち労使の話し合いを不可能にするものであるならば、拒否の正当理由となり、一応対等性をも念頭において労使同数ということになるが、たとい何名か組合側が多くとも、話し合いができる以上正当な団体交渉拒否理由とはなりえない。つぎに本件において軟禁という違法行為はなかつたと判断されているのであるが、これがかりにあつたとすれば、やはり拒否理由となるであろう。しかし人員数にしろ軟禁にしろ、団体交渉においてその都度判断されなければならないもので、かつて前回そうだからといって、明確な右諸点の切迫性とその起る可能性とが十分に認識できないとき、前回の事実を以つて拒否すること

## 〔最高裁判事例研究 一〇六〕

は不可能である。たとえば組合側が、交渉担当員を使用者側と同数とする旨申入れてきた本件のような場合、前回いかに喧嘩な団体交渉であつたからといって、これを理由に団体交渉を拒否するわけにはいくまい。

(1) 西日本新聞事件、福岡高裁、昭和四〇・一一・一判決、労民集二六号八一―九頁以下。

(2) 宮島尚史「ロックアウト論」四〇九頁参照。

(3) ドイツ理論においては、この点が強く主張されるという。つまりそれは集団解雇の理論によつて構成されるというのである。浅井清信「労働法解釈の基本問題」二二―五頁参照。

(4) 宮島尚史「争議對抗手段の法理」参照。

(5) 瀬元美知男「ロックアウトの正当性」討論労働法六七号五頁以下。

(6) 阿久沢亀夫「不当労働行為とロックアウト」法学研究四六卷一一号四〇頁参照。

(7) G. H. Camerynek et G. Lyon-Caen, *Droit du Travail*, 4e. p. 550.

阿久沢亀夫

昭和四七・六 (最高民集二六卷  
六号一一三三頁)

家事審判規則一〇六条一項の相続財産管理人の応訴権限

決

建物の収去土地明渡請求事件 (昭和四七・七・六第一小法廷判

X (原告、第一審係属中に死亡、承継人X<sub>1</sub>・被控訴人、被上告人)は、本件土地a、b、cの所有者であり、これらを一括して訴外Aに賃貸していた。Aはa地上に本件家屋イ、ロ、ハを、b、c地上に本件家屋ニを所有していた。Aは被告Y<sub>1</sub>に対して本件土地b、cを賃貸し、更に当該土地上の本件家屋ニを譲渡した後に死亡している。その結果、本件土地a、b、cの賃借権及び本件家屋イ、ロ、ハの所有権は訴外Aの相続人、代襲相続人Y<sub>1</sub>・Y<sub>11</sub>に相続されている。又被告Y<sub>1</sub>は当該家屋ニをY<sub>1</sub>に譲渡し、Y<sub>1</sub>自らニ家屋に居住するとともに、Y<sub>12</sub>が本件土地b、cを占有している。そこでXからY<sub>1</sub>・Y<sub>12</sub>に対して民法六一二条に基づき本件土地の賃貸借契約の解除の意思表示をし、本件家屋の収、退去、土地明渡しの訴を起したのが本訴である。第一審でX・X<sub>1</sub>勝訴(但しY<sub>1</sub>に対しては請求棄却)。Y<sub>2</sub>・Y<sub>12</sub>から控訴が提起された。尚、Y<sub>2</sub>・Y<sub>12</sub>の相続財産管理人として、Zが本件訴訟を進行している。原審ではZの地位について當事者から特に争われた形跡はなく、裁判所が特にこの点について説示したものである。曰く、「相続財産の保存管理処分が許される場合には各種の場合があり(家事審判規則第一一八条参照)、一般的にこれを論ずるのは必ずしも適當ではなく、かつ民法第九一八条は管理人を選任した場合の本人たる相続人の権限について、商法第三九八条第二項の如き明確な規定は置いていないけれども、民法第九一八条第三項が不在者財産管理人に関する規定(本人が不在で、その意思を求むべくもない場合)を準用している点、同条第二項により、相続財産管理人の制度が、その結果として当然に相続人自身の処分権を剝奪する効力のある相続財産の処分禁止までを含む財産保全の強制的処分の一環として設けられている点から、本件の如き遺産分割の申立がなされた場合の管理人選任処分は、分割前の相続財産に関する相続人間の意思不統一に基づく混乱や、一部相続人による相続財産の管理処分の不適正に基づく財産の散逸損壊等を防止する等の処分目的と、選任された管理人と相続人との間

## 判例研究

の権限の抵触による混乱を避け、処分の効力を最も効果的に發揮せしめる趣旨から選任処分の反面には、本人たる相続人の管理権について、その一時的な行使の制限の処分を当然に含むものと解釈するを相当とする。そうすると本件の財産管理人Zは、本人たるY<sub>2</sub>のほか一〇名の相続人に代つて、即ち、その者等の法定代理人として、管理人自身の意思で管理権を行使することができ、その一環として本件訴訟の被告(控訴人)としての権限を代行することができるものというべく同人の権限行使は正当と認むべきである。Y<sub>2</sub>・Y<sub>12</sub>から上告、上告論旨は要するに、民法上法定代理権を認められることと、訴訟上當事者に代つて訴訟を進行する法定代理人は別に考えられなければならない。即ち、民法九一八条の相続財産管理人は、不在者の財産管理人とは異なつて、これに相続人に代り相続人の名に於て訴訟を進行しうる権限を認める必要はいささかもない、という点にある。最高裁第一小法廷は次の如く判示した。「遺産分割の申立があつた場合に家庭裁判所が家事審判規則一〇六条一項により選任する相続財産管理人については、民法九一八条のように同法一八条を類推適用して、右相続財産管理人は、家庭裁判所の許可なくして同法一〇三条所定の範囲内の行為をすることができ、相続人に対し相続財産に関し提起された訴については、相続人の法定代理人の資格において、保存行為として、家庭裁判所の許可なくして応訴することができると解すべきである。……原判決に所論の違法はなく、論旨は理由がない。」——上告棄却(全頁一致)——

結論は妥当、但し理由づけに疑問がある。

一 相続財産管理人の法的地位については、一般に不在者の財産管理の規定が準用されていることから、実体法上、一種の法定代理人であると解されている(大判昭一五・七・一六民集一九卷一一八五頁、

今泉・新民法総則九三頁)が、訴訟上の地位については多くの問題を  
はらんでおり、学説・判例は分裂をきたしている。<sup>(1)</sup>これはとりま  
おさず、その実体法上の地位の不明瞭さに由来する問題であるか  
ら、まずかかる点から明らかにされなければならない。家事審判規  
則一〇五条二項は、「家庭裁判所は、遺産の分割の申立があつた場合  
において相当であると認めるときは、分割の申立があつたことを公  
告して、利害関係人の参加を求めることができる」と規定してい  
るが、これはこの手続が相続人以外で利害関係を有する者の利益保  
護を考慮するものであることを物語っている。しかしこの場合の利  
益は不衡平な分割が行なわれないよう看視することにあるのであつ  
て、相続財産の管理行為に対するものではない。それ故、この規定  
を根拠として第三者の利益のために相続人からその管理処分権を奪  
わなければならないとは言えぬであろう。又、遺産分割の審判申立  
時期にはこれと言つて制限がないので、もしこれが熟慮期間(民法九  
一五条)を経過前になされれば相続の単純承認となり(民法九二一条一  
号)、相続人は無限に被相続人の権利義務を承継する(民法九二〇条)か  
ら、仮令相続人が失当な管理を行なつて相続財産の価値を減少せし  
めたとしても第三者にとつて不利益とは言えないであろう。逆に、限  
定承認が先になされたならば、家庭裁判所により選任された相続財  
産管理人が、相続人に代わつて相続財産の管理および債務の弁済に  
必要な一切の行為を行ない(民法九三六条)遺産の清算がなされるか  
ら、管理人の職務が終了するまで、遺産分割はできない(山本・注民(四)一  
七二頁)と解すべきである。それ故、残余財産について分割手続が

行なわれている時にも、相続人の管理処分権を剝奪してまで保護さ  
れるべき第三者の利益というものは考えられないであろう。かくて  
家事審判規則一〇六条による相続財産管理人選任の目的は、紛争性  
のある事項について手続が行なわれている場合に当該の財産管理を  
当事者に委ねておくことが適当でないことを考慮しつつ、この手続  
の機能としての財産の現状固定を図るためであると言えよう。それ  
故、管理処分権は相続人にあり、管理人はこれを法定代理人として  
行使するのであるが、その権限はその選任の目的からして不在者の  
財産管理人と同一の権限に制限される(民法二八条類推)のだという  
ことにならう。従つてこれは訴訟上も法定代理人である。この場合  
に問題となることは、相続人も不在者も行為能力者、従つて訴訟能  
力者だということである。これを貫けば、不在者の財産管理人が選  
任された場合にも不在者は自己の財産に関する訴訟で訴訟追行権を  
有するが、ただ事実上これを行使できないにすぎないということに  
ならう(鈴木・演習民法(上)一六三頁、反対・今泉・前掲九七頁)。そ  
れでは現に訴訟が行なわれている最中に不在者が帰来したらどうな  
るのであるか。判例は「裁判所ヨリ選任セラレタル不在者ノ財産管  
理人ハ、本人ガ自ラ其ノ財産ヲ管理スルコトヲ得ルニ至リタルトキ  
ト雖モ、裁判所ノ選任ヲ取消サレザル限リハ、其ノ権限ヲ失フモノ  
ニ非ザルコト、非訟事件手続法五九条(現行家事審判規則三七条に相  
当する)ニ依リ明ナルヲ以テ、縦令不在者が自宅ニ帰来シ居リタル  
事實アリトスルモ、単ニ此ノ一事ヲ以テ財産管理人ノ代理権ハ消滅  
セズ、訴訟手続ノ中断ヲ来スコトナシ」(大判昭一五・七・六前掲)<sup>(3)</sup>と

言つているが、これは法定代理人によつて訴訟追行がなされている限り、本人は当事者として訴訟追行にあたれないことを意味している。現行法では当事者とその法定代理人を平等に訴訟へ関与させる構造をとつていないので、法定代理人が選任されている限りは、理由づけはともかく本人の当事者としての訴訟追行は排斥されざるを得ないであろう<sup>(4)</sup>。しかしこのような場合に訴訟の直接の当事者たる本人に如何なる意味でも関与の機会を与えぬとするのは、誰のためにもならない。釈明処分(民訴法二二一条一号)を活用してできるだけ本人に陳述の機会を与えるようにすべきであろう。それではかかる場合に本人による訴訟追行を認めない根拠は何処にあるのであろうか。ドイツ民訴法五三条は「訴訟ニ於テ訴訟能力者が管理人(Rechtsbesitz)ニ依ツテ代理セラレタル時ハコノ者ハ其ノ訴訟ニツキ訴訟無能力者ニ同ジ」と規定している。これは、不在者の財産管理人など、本人が処分権を制限されているだけで当事者適格を有しているような場合にも適用される。ここで、管理人は訴訟の補助者としてではなく、本人の地位に代わる代理人として訴訟に登場し、しかも本人はこれに異議を述べることができないものと解されている(Baumbach-Lauterbach, 30 AufI, § Ann 1)<sup>(5)</sup>。勿論我法にかかる規定は存在しないが、これについて更にヘンケルは次のように述べている。即ち、職務上の管理者が選任された場合には、ドイツ民訴法五三条の訴訟無能力の擬制を必要とするまでもなく、財産主体は本来的に、管理人によつて開始された訴訟に限らず、代理人によらずし訴訟追行をなすことを妨げられているのである(Henckel, Parteil

che, S. 120 f.)<sup>(6)</sup>。職務上の法定代理の特質を強調すれば、我法においても同様に理解されるべき余地はあると言えよう。かく解した場合の管理人の応訴権の根拠は民訴法五〇条一項に求められることになる。更にここで疑問となるのは、原審に関与しなかつた共同相続人らが提起した上告は訴訟無能力者の上告ではなからうかということである。しかしこれについては同じくドイツ民訴法五三条に關連しての、グルンスキーの次のような主張が採用せられて良いであろう。即ち、かかる訴訟無能力者は、自己の訴訟能力の承認せられるべきことを主張する限りについては、訴訟能力者である(Grundsatz, Grundrissen, S. 222 f. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 44 W 2; Thomas-Putzo, § 52, Bem 2b; 柏木・訴訟要件と訴訟内紛争・民訴雑誌 1910 四頁)<sup>(7)</sup>。しかし本判决の上告棄却がこのような点について意識的であつたかどうかは問題であろう。

以上は相続財産管理人を相続人の代理人とみた場合であるが、これによると職務上の管理者としての地位を強調するにせよ、規定なくして相続人の訴訟能力を個別化するという無理がある。しかしこれを目的によつて結合された財団の機関であり法定代理人であると考えるなら(Goldschmidt, Zivilprozessrecht, 2aufI, § 32.3; Hallwieg, System § 69)<sup>(8)</sup>、このような困難は避けられるであろう。この説に対しては成文なくして権利能力ある財団を認めることはできないという批判がなされているが、これについては尚検討の余地があるのではなからうか?

二 従来まず、<sup>(a)</sup>不在者の財産管理人は一般には不在者の財産に關

し訴訟行為をする権限をもつが（大判昭九・四・六民集二三卷五一頁、仙台高昭三〇・九・二四下民集六卷九号二〇一八頁、但し委任代理に関する判例）、特約により訴訟行為をする権限を有しない場合には民訴法五〇条一項の代理人に該当し（民法二八条）本条が準用されて被告又は被上訴人として訴訟行為するには家庭裁判所の許可は不要である（大判昭一五・七・一六前掲、菊井・村松・コンメンタール一六九頁、辻・基本コンメンタール七三頁）、とする見解がある。しかし本条は完全な訴訟能力を有しない者を相手として訴を提起し又は上訴しようとする相手方の不便を考慮して設けられたものであり、不在者に対しては公示送達という手段があるので、かかる不便は存在せず本条の適用はない（兼子・体系二二七頁）という批判がある。むしろ現在では、この場合に財産管理人の応訴を許すのは不在者側の利益保護を図るためであるという認識の下に、①管理人の方から積極的に訴を提起する場合は保存行為といえず、家庭裁判所の許可を得なければならぬ（但し、裁判上の請求による時効中断のように保存行為と認められる場合は裁判所の許可を要しない。宇都宮地判昭二六・四・四行集一卷四号六七二頁、今泉・前掲九五―一六頁、遠田・注民(一)二七〇頁）が、相手方の提起した訴についての応訴は保存行為として裁判所の許可なくしてできる（袖木・判総論上二五六―七頁、遠田・前掲二七〇―一頁）、とする見解が有力であり、本判決は④から⑥への転換を行なったものである（鈴木・ジュリ昭四七重要判例九九頁）。選任管理人は民法一〇三条の範囲内であれば裁判上の行為をなし得るのは当然であるが、問題は果して裁判上の行為を保存行為となし得るかであ

らう。訴訟追行権は私法上の管理権に基礎をおくものであるが、判決には処分類似の効果（Vertigungssähnliche Wirkung des Urteils）が認められるので、かかる管理権も又実体法上の処分権をも包含したものでなければならぬ（宮崎・当事者適格・講座一巻一〇五頁以下、Henckel, aaO, S. 186 ff. Grunsky, aaO, S. 225 ff.）という事は訴訟法学の定説とさえ言えるであらう。これは原告・被告で異なるものではなく、むしろ被告の方に一層このような判決の効果が生じ易い（宮崎・前掲一〇七頁）のである。訴の提起・応訴の行為自体は手続行為であつて処分行為でも保存行為でもないが、これを訴訟追行権として把握し且つ判決と関連せしめるならば、処分行為と言わざるを得ないのである。訴の提起・応訴のこのような性格は、代理人によつてなされようとは変化するものではない。裁判外で時効を中断するための行為は保存行為に相違あるまいが、これを目的として訴が提起されるのではない。訴は、法秩序によつて確定されたその客観的、定型的目的によれば、常に訴訟行為であり、これは訴訟上の効果のためになされるのである（Henckel, Prozessrecht, S. 32 ff.）訴の提起に結合された時効の中断効は単なる法規効果にすぎない。訴の提起を保存行為とするのは本末転倒であらう。応訴を保存行為とみるためにはむしろ、財産に関する訴訟は総て管理のために行なわれるのであり、訴訟追行権一般が保存行為である（参照・中島民訴一卷三三頁）とした方が一貫するであらう。しかしこれには前述の理由から賛成できないのである。

三 破産管財人、強制管理人、遺言執行者、相続財産管理人等に関

する従来の考え方は、実体法上の管理処分権を財産主体もしくは管理人のいずれかに認め、それに応じて訴訟当事者の地位を決定しようとするものである。この場合に、管理人に管理処分権を与えようとするのは、この財産が第三者の権利の引きあてとなつて一種の責任財産であり、財産主体の不執心な訴訟追行によつてこの第三者に不当な損害を与えぬようにという考慮があるからである。しかしこれは一律にきめられないことで、一、述べたように遺産分割手続の場合には右とは異なつた利益状態にあるのである。ここでは相続人から管理処分権を奪う必要はなく、その行使が停止されると解すれば足りるのである。従つて相続人が当事者となるが、管理人が選任された場合には職務上の管理の特質から相続人は当事者としての訴訟追行をはばまれるものと解する。このように行為能力と訴訟能力にずれの生じることは他にも例のあることであつて、ここだけの例外とは言えないであらう。送達は管理人に対してなされるべきである。管理人の選任について公示制度のないことが問題であるが、これは管理人を当事者と見做す立場にも言えることである。原告が管理人の存在を看過して訴を提起し或いは相続人自身が応訴した場合には民法五三—五四条の問題として処理されよう。

## 判例研究

価することはできないであらう。

本件には本文引用中の鈴木重勝教授の解説がある。

(1) 限定承認の場合に選任される相続財産管理人につき、代理説を採る判例・最三判昭四三・一二・一七時報五四五号六三頁、東京高判昭三八・五・三二下民集一四卷五号一〇六六頁、京都地判昭四四・一・二九タイムズ二三三三号一七頁、最一判昭四七・一一・九時報六八九号七一頁、職務上の当事者説を採る判例・東京地判昭三六・六・二三タイムズ二二一号一九頁、同昭四七・七・二三時報六八六号六五頁、学説については、鈴木・代理と職務上の当事者・演習民法(上)一五八頁以下に詳しい。

(2) 同旨・我妻・唄・判例コンメンタール二二六頁、山本・注民(四)二八六頁、参照・於保・共同相続における遺産の管理・家族法大系VII一〇四頁。

(3) 参照・兼子・判民昭一五・二六七頁・判旨賛成。

(4) 共同相続人全員による応訴を審判申立の取り下げと評価し得るなら反対に解される余地もあるであらうが、これは無理である。

(5) 同一の問題性は債権者代位訴訟で訴訟告知がなされなかつた場合にもある。これは法の不備であるとも考えられるが、伊東・基礎理論一五二—一三頁は発想の転換を迫るものである。

(6) 兼子・破産財団の主体性・民法法研究一卷四七〇頁(五五)、石田・財産の独立と主体性・財産法に於ける動的理論六三頁。

(7) 代理説に対しては、①行為能力者の法定代理人が存在しうるか、②本人の利益保護のためでない法定代理が可能か、③管理処分権は管理者に帰属しているのではないか、職務上の当事者説に対しては、①管理人処分権は本人にあり、ただそれが停止されているのではないか、②この説を採ると形式的当事者概念が破られることになる、等の反論が提出され

たが、実定法の解釈としては両者はいずれも可能であり、ドイツでは法的安定性のために通説たる職務説に従え (Grunsky, aaO, S. 227 ff.) とか、判例に従って職務説としての立法を行なえ (Henckel, Parteilohre, S. 125 ff.) とか言われる段階にきてゐるようである。 Vgl. Larenz, Allg. Teil, S. 532 ff., Lent-Jauernig ZPR § 18, Vgl. Ebnecerus, Al-

lg. Teil, § 180 IIe.

(8) 民訴法四九条が未成年者に訴訟追行を認めていることはこの裏返しである。参照・福岡地小倉支部判昭二五・四・三労働民集一卷一〇四頁。

(昭和四八年六月二日稿)

栗田 隆雄