

判例研究

所在不明の夫を被告として提起された金銭給付訴訟に
おける妻の補助参加の許否 家族法判例研究(五一)

佐藤義彦

名古屋高等裁判所昭和四三年九月三〇日決定(昭和四三年(ウ)第八七号補助参加申立却下決定に対する抗告事件) 高裁民集二二卷四号四六〇頁・判例時報五四六号七七頁―取消・確定

【決定要旨】 夫婦の一方が金銭給付の訴えを受け、所在不明のため公示送達により進行中の訴訟に応訴、防禦方法の提出、その他訴訟行為をすることができない場合には、夫婦の他の一方はこれを補助するため訴訟に参加することができる。

【事実】 所在不明の夫Yを原審被告とする保証債務履行請求事件が原審原告たるX(相手方)から提起されたので、妻であるZ(被告補助参加申立人・抗告人)は、Yを補助するため、民事訴訟法第六四条による補助参加の申出をしたところ(民訴法第六五條参照)、Xから異議が述べられ、原裁判所(名古屋地方裁判所一宮支部)は、Zに補助参加の利害関係は認められないとして、補助参加の申出を却下する決定を行なった(民訴法第六六條第一項参照)。この決定に対してZからなされた即時抗告(民訴法第六六條第二項参照)が本件である。

【抗告理由】 Zは本訴被告たるYの妻であり、同人の扶養を受けているものであるから、当然補助参加しうる権限を有するものであり(同旨―朝高法昭和九年(民抗)第二号同年六月一日決定評論二三民訴五二四所収)、且つ記録に明らかならず、Yは失

踪中であつて、将来死亡宣言を受ける可能性もあり、その場合、本訴の勝敗は直接相続人たるZに財産上の影響を及ぼすことになるので、Zが本訴に参加できることは、民訴の規定上極めて当然である。よつて本件抗告に及ぶものである。

【主文】 原決定を取消す。

Zの本件原審被告補助参加を許す。

【決定理由】 Zの本件参加申出の理由は、Xが原審原告として原審被告に対し金員の給付を求めている訴を提起し、原審被告が昭和四二年一月暮頃から失踪しており訴訟に出頭できる見込みがなく、夫の扶養を受けている妻が当然夫の財産に関する訴訟について、夫を補助する利害関係を有するから、原審被告夫を補助するため、参加申出に及ぶというのである。

民法第七五二条は夫婦共同生活の本質的要請として「夫婦は同居し、互に協力し扶助しなければならない」と規定し、夫婦は単に同居して扶養するだけでなく、扶養以上の協力扶助をしなくてはならない。夫婦のこの協力扶助義務は、夫婦の一方が所在不明のときに、直ちになくなる義務ではない。夫婦の一方が金銭給付の訴を受け、所在不明のため公示送達により進行中の訴訟に応訴、防禦方法の提出その他訴訟行為ができない場合、夫婦の他方は協力扶助の義務として特別の事由のない限り、訴訟材料の提出その他の行為によりて、所在不明の配偶者に勝訴の判決を受けさせることは、夫婦の共同生活上当然である。従つて夫婦は所在不明の配偶者の訴えられ公示送達により進行中の訴訟の結果について法律上の利害関係を有する者ということができないから、その配偶者を補助する為訴訟に参加できると解する。このように解することは、訴訟の当事者を公平に取扱う結果になる。本件記録によると、Zは本件保証債務履行請求事件の被告の妻で、被告は所在不明であることが説明せられて居るから、特別の事由のない本件について、前示説示によりZの補助参加の申出は理由があり許すべきである。よつて、これと異なる原決定は失当で、本件抗告は理由があるので主文のとおり決定する。

【参考条文】 民事訴訟法第六四条、民法第七五二条。

【研究】 補助参加とは、他人間に訴訟が係属中第三者（参加人）が、訴訟当事者の一方（被参加人）を勝訴させるため、訴訟に参加しこれを補助して訴訟を進行する形態をいう。ところで、民事訴訟法第六四条は、補助参加の要件とし

所在不明の夫を被告として提起された金銭給付訴訟における妻の補助参加の許否

て、右の第三者（参加人）は「訴訟ノ結果ニ付利害関係ヲ有スル」者であることを必要とする旨定めている。本件は所在不明の夫を被告として提起された金銭給付訴訟の結果につき妻は右にいう補助参加のための「利害関係ヲ有スル」者といえるかに関するものである。

一 通説・判例によれば、「利害関係」は法律上のそれだけでなく、感情上・経済上の利害関係であるだけでは足りないといわれている（兼子一著『民事訴訟法体系』（昭37）四〇〇頁、齊藤秀夫編著『注解民事訴訟法』（昭43）三七〇頁、大決、昭和七年二月二日、民集一一卷一一九頁）、ここに、法律上の利害関係とは、参加人の権利・義務その他法律上の地位が、論理上、訴訟物である権利関係の存否を前提として決せられる関係にあることを指すが、必ずしも本訴訟の判決の効力（既判力、執行力、形成力）が参加人に直接及ぶ場合に限定されるものではなく、その判決によって参加人の私法上または公法上の地位が法律上なんらかの影響を受ける場合も含まれると説明されている（兼子一前掲書四〇〇頁、齊藤秀夫前掲書三六八頁、大決、大正四年一月四日、民録二二〇〇頁、大決、昭和八年九月九日、民集一一卷二二九四頁、山形地決、昭和三年三月一日、下民一一四卷三三九四〇二頁）。

本件においてZは、現にYからの扶養を受けていること、および、Yが将来失踪宣告を受ける場合には相続人となるべき地位にあること、の二点を理由として、XY間の訴訟に補助参加しうる法律上の利害関係を有すると主張している。

第一の点については、本件抗告理由も引用しているように、かつて朝鮮高等法院が、二七年の間所在不明である夫を被告として、夫の主要財産でありかつ参加人たる妻の生活資源をなしていた不動産につき、所有権移転登記請求の訴訟が提起された事案において、「凡ソ夫ノ扶養ヲ受クル妻カ夫ノ財産ヨリ生スル収益ヲ以テ生活ノ資源トナセルトキハ扶養ノ権利ハ之ニ依ツテ満足ヲ得ツツアルモノニシテ其ノ財産ニ関スル訴訟ノ結果ニ付テ法律上ノ利害関係ヲ有スルコト論ヲ俟タサル処ナリ」として、妻の補助参加を認めたことがある（朝鮮高等法院決、昭和九年六月一日、朝鮮司法協会雑誌、一三卷八号一三九頁、法律評論二二卷民訴五二三頁）。

しかしながら、この判例は、夫婦間の扶養関係は夫の資産状態と妻の需要とに従って当然に一定の内容を有する債権

・債務の關係として發生すると理解するのが通説の立場(たゞせば、種積重遠著親族法(昭8)七〇七―七〇八頁)であつた旧民法下においてならばともかく(ちなみに、一般債権者は、債務者と他人との間の財産上の訴訟について、当然には補助参加する権利を有するものではないが、債務者が敗訴するときは必然的にその財産の減少を來たし債権者に対する一般担保を薄弱ならしめその満足を得ることができなくなるおそれのある場合には、補助参加が認められている(大決 明治四一年九月四日 民録一四輯八八六頁、大正一年七月一七日 民集二卷三九八頁))、扶養の権利・義務は当事者の協議または家庭裁判所の審判によつてはじめてその具体的な内容が定まるものであり、未だ協議または審判がないかぎり、夫婦であっても、相手方配偶者に対し扶養として一定の給付を求めるとはできないといふ構成を採ることとなつた現行法下でもなお先例的価値を有するかはすこぶる疑問であると言わざるをえない。学説も、夫の財産に關する訴訟の結果について、妻は法律上の利害關係を有しないと解している(齊藤秀夫前掲書三七〇頁。兼。子一前掲書四〇〇頁も同旨)。

もつとも、抗告理由によれば、ZはYから現に扶養を受けている旨述べられている。前述のとうり、夫婦は、先ず抽象的に同居・協力・扶助義務を負つており(第七五 二条)、この権利・義務に基づいて協議または審判がなされた後具体的な内容をもつた権利を取得し義務を負担するわけであるが、本件においてZが夫たるYから現に扶養を受けているといふことは、默示的に協議がなされていたのだと考えることはできよう。その意味において、Zは、内容の特定した一定の扶養請求権を有し、Yが敗訴するときはYの他の残余財産をもつてしては十分に自己の扶養債権の弁済を受けることができなくなるおそれがあることを疏明して、補助参加できるのではないかとの疑問も生じる。しかし、扶養の権利・義務は、協議または審判の後、一般の財産法上の債権として存在すると考えることには問題があるように思える。けだし、夫婦間の扶養關係は、夫婦という身分關係を基礎として生ずる法律關係であり、「資産、収入その他一切の事情」を無視しては存在しえないものであるから、一たび協議または審判がなされた後といえども、資産・収入状態などが変ればそれに応じて變ることを原則とする法律關係であり、債務者の財産状態の変動とは關係なく常

に一定の内容を有する権利として存在する財産法上の債権とはその本質を異にすると言わなければならないからである。

次に、Zは将来Yを相続する地位にあることを抗告の理由としている。しかし、言うまでもないことであるが、将来の相続権なるものは権利でもなければ法律上の地位でもないと考えられるから、Zが夫であるYの財産に関する訴訟について法律上の利害関係があるとは言えない。

本決定が抗告理由を直ちに採用しなかったことは相当である。

二 しかしながら、本決定は、夫婦の同居・協力・扶助義務は夫婦の一方が所在不明となることによって当然に消滅するものではないことを前提として、所在不明の夫を被告として提起された金銭給付訴訟に対し妻が訴訟材料の提出その他の行為によって夫に勝訴判決を受けさせることは協力・扶助義務の履行であることを理由に、結果的には、妻の補助参加を認容している。以下ではこれらの点について考察してみる。

同居・協力・扶助義務とは、要するに、夫婦共同生活体を作る意味である

(林信雄「夫婦の同居協力義務—家族法大系Ⅱ婚姻」(昭34)一七二頁、我妻栄著親族法(昭36)八一頁)。

それゆえ、夫婦は婚姻を解消しないかぎり、この義務を免がれることはできない。このことは、何らかの事情により同居が実現できなくなった場合でも同様である。同居しているときにだけ同居・協力義務があり、同居できなくなつたときには右の義務が消滅すると考えることは法律上の義務として同居・協力義務を規定した意義を失わせることになる。この意味において、本決定の理由とするところの前提部分は正当である。

次に、本決定は、夫婦の一方が「訴訟材料の提出その他の行為によりて、所在不明の配偶者に勝訴の判決を受けさせることは、夫婦の共同生活上当然である。」と述べている。この「夫婦の共同生活上当然である」ということの意味は、文脈上、「夫婦の協力・扶助義務の範囲内に属する」という意味であると解されるが、夫婦の協力・扶助義務

を右のように解することについては疑問を持つ。

たしかに、夫婦の協力・扶助義務は、義務の内容においても、分量においても、限定することはできないものである。夫婦それぞれの職業、資産、社会的地位その他一切の事情に依じて、各場合に決する外はないものであろう（我妻榮前掲書八四頁）。しかし、このことから逆に、本条が夫婦たる者に対し無制限の協力・扶助義務を課していると解することは許されないと考える。先にも述べたように、本条は婚姻共同生活体を作るべき義務を夫婦の双方に課したものである。とすれば、本条によって夫婦の各一方が負担する義務範囲も婚姻共同生活体の維持・発展に必要な限度に限定されると解することが規定の趣旨に合致するであろう。したがって、本決定のように、抽象的・一般的に「所在不明の配偶者に勝訴の判決を受けさせることは、夫婦の共同生活上当然である。」とは言えないのであって、具体的・個別的に判断して、訴訟に協力することが当該夫婦にとって協力・扶助義務の履行とみられるか否かを決定しなければならぬのである。夫婦の協力・扶助義務と直接の関連がない訴訟については、夫婦といえども、これに協力すべき法律上の義務は存在しない。

三 最後に、仮に本件において、所在不明のYに勝訴判決を受けさせることがZの協力・扶助義務に含まれる場合であったとしても、そのことから当然にZに補助参加が許されるということにはならない点に注意すべきである。補助参加の要件である利害関係とは、一において述べたごとく、参加人の権利・義務その他法律上の地位が、論理上、訴訟物である権利関係の存否を前提として決せられる関係にあることをいうのであり、本件の場合には、そのような意味における利害関係は存在しないからである。けだし、「参加人の権利・義務その他法律上の地位」とは、ここでは、「Zの協力・扶助義務ないし妻たる地位そのもの」であり、このような義務ないし地位は、論理上、訴訟物である権利関係の存否、つまり保証債務の存否、を前提として決せられる関係ではないと言わざるを得ないからである。

以上、いずれの点からするも、本件においてZはXY間の訴訟について補助参加する権利を有せず、一般原則どおり、利害関係人として家庭裁判所に対し不在者の財産管理人の選任を申し立てることができる(第二^{第五}条)にすぎないと考
える。