

## 主 文

本件抗告を却下する。

## 理 由

- 1 本件抗告の趣旨は、別紙「即時抗告状」(写し)、その理由は、別紙「抗告理由書」(写し)に記載のとおりである。
- 2 一件記録によれば、以下の事実が認められる。
  - (1) 抗告人は、亡Aの相続人であり、他の相続人とともに相続の限定承認の申述をし、家庭裁判所においてこれが受理され、亡Aの相続財産管理人に選任された。
  - (2) 亡Aは、アイフル株式会社から金銭を借り入れ、その所有する建物につき、B司法書士を代理人として、根抵当権設定仮登記を行ったが、抗告人は、同手続当時、亡Aのアイフル株式会社に対する債務が、利息制限法による引き直し計算をすると過払いになっており、元本は存在しない状態になっていたと主張している。

抗告人は、同司法書士が司法書士法3条2項の認定を受け、a簡易裁判所の民事調停委員も務めており、上記借入額の元本が、引き直し計算と異なることを知り得べき立場にあったから、上記過払いの事実を亡Aに告げる委任契約上の義務があったのに、その説明をせずに上記手続をしたので、亡Aが同司法書士に対して、委任契約の債務不履行に基づく損害賠償の請求ができたとして、同司法書士に対して訴訟を提起することを考え、原審に対して、相続財産管理人の権限外の行為として、上記訴訟を提起することの許可を申し立てた(以下「本件申立て」という。)
  - (3) 原審は、上記訴訟が、抗告人の勝訴の見込みがないことを理由に、合理性を欠く行為の許可はできないとして、本件申立てを却下したため、抗告人が、本件抗告をした。
- 3 ところで、審判に対しては、最高裁判所規則(家事審判規則及び特別家事審判

規則)により即時抗告のみをすることができるとする家事審判法14条は、非訟事件手続法20条に対する特則を定めたものであり、家事審判規則においても限定承認における相続財産管理人の権限外許可の申立て審判に対して即時抗告を許す規定はなく、同審判に対しては不服申立てが認められないとするのが家庭裁判所の確定した実務であるから、本件抗告は、本来不適法なものである。

4 確かに、このような場合であっても、家庭裁判所の判断が著しく正義に反する場合やその取扱いが放置できない場合などには、即時抗告を認める余地があることは抗告人が指摘するとおりであるが、そもそも、相続人が数人あり、その者らが限定承認をした場合、家庭裁判所は、相続人の中から相続財産管理人を選任しなければならないとされる(民法936条1項参照)。その場合の相続財産管理人は、相続人のために、これに代わって、相続財産の管理及び債務の弁済に必要な一切の行為をすると定められている(同条2項参照)から、相続財産に関して訴訟を提起しようとする場合であっても、特に家庭裁判所の許可を得る必要がない(なお、上記の相続財産管理人は、同条3項において準用されている926条2項、918条2項によって相続財産の保存に必要な処分を命じられた同条3項の相続財産管理人ではないから、民法28条、103条による制限を受けない。)

そうすると、抗告人は、本来、家庭裁判所の許可を得る必要のない事項について、その許可を求めたことになるから、その申立ては不適法といわざるを得ず、抗告人の申立ては補正の余地もないから、却下を免れないのであり、抗告人の本件申立てを却下した原審の判断は、結論において相当であったといえることができる。

そして、本件抗告を却下しても、上記のとおり、抗告人は、相続財産に関する訴訟を自由に提起できるのであり、抗告人には何ら不利益はないから、本件抗告を認めないことが、著しく正義に反するともいえない。

5 以上によれば、本件抗告は不適法であるから、これを却下することとし、主文のとおり決定する。

平成20年3月12日

札幌高等裁判所第2民事部

裁判長 裁判官 末 永 進

裁判官 千 葉 和 則

裁判官 住 友 隆 行

(別紙は添付省略)