

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人金城睦、同金城清子、同島袋勝也、同永吉盛元の上告理由第一点、第二点について

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らし、是認することができる。右事実関係によれば、(1) 被上告人B 1は、Dの子孫によつて構成された血縁団体であり、E二世譲の女、Fによつて寄附された本件各土地を含む土地及びその地上の祠堂を共同で管理し、それから生じる収益によつて祖先の祭祀及びこれに附随する諸行事をとり行つてきたが、遅くとも明治時代には同門中の財産の管理運営に必要な諸機関がおかれ、G家であるH家及びI家であるJ家、K家、L家の当主が代表者となり、その任期は特別の事情のない限り生存期間中とし、かつ、右事業運営のための諸業務の執行機関として毎年恒例の彼岸祭に参集した同門中構成員の総意によつてアタイ(当番員)が選任され、右アタイが書記、会計その他の雑務を分担して諸業務を執行し、さらに、重要事項は同門中の長老の集りによつてこれを決定する、という慣行があり、右慣行は現在不文の規約として確立存在し、(2) 明治時代以降、同門中は、祭祀及びこれに附随する事業のほか、門中の子弟に対する学事奨励、門中模合(頼母子講の一種)、門中の貧困者に対する前記土地の一部の貸与などの相互扶助事業を続けてきたところ、第二次大戦後、本件各土地の所有権をめぐつて同門中員の間で対立を生じたため、従来の事業の執行がいちじるしく困難となり、その多くを一時中断しているが、なお祭祀及びこれに附随する事業を行つている、(3) また、同門中は、前記土地のうちの一部の売却及び本件各土地の一部の賃貸による収入及び本件各土地の山林での伐木、採草等による

収益等をもつて祠堂の改築、祭典費、税金、アタイの手当その他の費用をまかなつてきた、(4) 現在、同門中に属する者の範囲は、G家、I家、M家及びその分家に備えられた家譜記録及び現行の戸籍簿を照合し、姓名に関する特殊な法則ないし口伝により基本的系統を推測し、これと併せて同門中員として名乗り出た本人の口述を斟酌することによつて、これを確定することができる、(5) さらに、原審口頭弁論終結時において、被上告人B2(同被上告人は本件上告のなされた後死亡したが、便宜上、被上告人B2という。)はI家の一つであるL家の当主たる地位を有するものであつた、というのである。右事実関係のもとにおいては、被上告人B1は代表者の定めのある権利能力なき社団であつて、民訴法四六条により当事者能力を有するものであり、被上告人B2は被上告人B1を代表する資格があるとした原審の判断は、正当として首肯することができ、右認定判断の過程に所論の違法はない。原判決は、所論引用の判例の趣旨に抵触するものではない。論旨は、採用することができない。

同第三点について

原判決理由説示に照らし、所論の点に関する原審の判断に、所論理由齟齬の違法があるとは認められない。論旨は、採用することができない。

同第四点について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、ひつきよう、原審の専権に属する証拠の取舍判断、事実の認定を非難するものにすぎず、採用することができない。

なお、職権によつて考えると、被上告人B2は被上告人B1の代表者として同被上告人及び被上告人B2の名による各訴訟を進行していたが、前記のとおり本件上告の申立がなされた後に死亡したものであるところ、(イ) その後の昭和五一年

五月六日にB 3 が那覇地方裁判所により被上告人B 2 に代る者として被上告人B 1 の仮理事に選任されたこと（同地方裁判所同年（チ）第三号）、（ロ） これにより、同人は、右各訴訟における被上告人B 2 の地位を承継するものとしていること、（ハ） 同人は被上告人B 1 の構成員ではあるものの、L家の当主ではないことが、記録に徴して明らかである。ところで、仮理事は、法人の理事が欠けた場合において遅滞のため損害を生ずるおそれのあるときに利害関係人の請求により裁判所が暫定的に選任するものであるが、権利能力なき社団においても、業務執行機関が欠け遅滞のため損害を生ずるおそれのある場合に、民法五六条を類推して仮理事を選任することができるものと解すべく、また、法人の仮理事については、法人の定款又は寄附行為によれば代表者となる資格のない者を仮理事に選任しうるのであつて、この理は、権利能力なき社団についても同様に解することができるのであるから、右B 3 は、右仮理事として選任されたことにより、被上告人B 1 を代表する資格を取得するものであるところ、被上告人B 2 は被上告人B 1 の代表者の立場において個人の名でも訴訟を進行していた者であるから、右B 3 は仮理事就任と同時に被上告人B 1 の名による訴訟のみならず被上告人B 2 の名による訴訟においても同被上告人の地位を承継するものと認めることが相当である。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	塚	本	重	頼
裁判官	大	塚	喜	一郎
裁判官	栗	本	一	夫
裁判官	木	下	忠	良
裁判官	鹽	野	宜	慶